|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
| ת"פ 8227/09 מ.י. פרקליטות מחוז דרום-פלילי נ' אבו טהה ואח' | 20 דצמבר 2011 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופטת יעל רז-לוי** | |
| **המאשימה** | | **מדינת ישראל**  **ע"י ב"כ עו"ד סיגל דהן** |
| **נגד** | | |
| **הנאשמים** | | **1. באדר אבו טהה**  **ע"י ב"כ – עו"ד בועז אורן**  **7. סעיד אבו טהה**  **ע"י ב"כ – עו"ד בר ציון ואוזן**  **8. ראיש אבו טהה**  **ע"י ב"כ – עו"ד שחק**  **9. אוסאמה אבו טהה**  **ע"י ב"כ עו"ד בר שלום** |
| חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.b), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [287(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/287.a), [329(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1), [(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.2), [349א](http://www.nevo.co.il/law/70301/349a), [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)    **גזר דין** | | |

**נאשמים 1, 7, 8, ו-9**

**ההליך**

1. הנאשמים הורשעו לאחר שמיעת ראיות כמבצעים בצוותא, בעבירות של קשירת קשר לפשע - עבירה לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) לחוק; חבלה בכוונה מחמירה - עבירה לפי [סעיף 329(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1), [(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.2) בצירוף [סעיף 29(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.b) לחוק; החזקת נשק - עבירה לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא בצירוף [סעיף 29(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.b) לחוק; וירי באזור מגורים - עבירה לפי [סעיף 349א](http://www.nevo.co.il/law/70301/349a) בצירוף [סעיף 29(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/29.b) לחוק. נאשם 1 הורשע אף בשתי עבירות של הפרת הוראה חוקית – עבירות לפי [סעיף 287(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/287.a) לחוק, וזוכה מעבירות שיוחסו לו באישום שישי, עבירות של קשירת קשר לפשע, פריצה לרכב, גניבה ופירוק מרכב.

יצוין כי כתב האישום המתוקן כלל מספר רב יותר של נאשמים ואישומים אשר רק חלקם יוחס לנאשמים, כאשר עניינם של הנאשמים האחרים הסתיים ונגזר דינם. לנאשמים שבפני יוחס האישום השני בו הורשעו, ולנאשם 1 יוחסו שני אישומים נוספים: אישום מס' 6 ממנו זוכה, ואישום מס' 7 בו הורשע בשתי עבירות של הפרת הוראה חוקית, בכך שבשני מועדים הרלבנטיים לאישומים שהה מחוץ לבית אימו, שם היה אמור להימצא במעצר בית.

2. כעולה מן הקביעות בהכרעת הדין, הרקע לאירוע הינו סכסוך קודם בין פלג של משפחת אבו טהה, אליו משתייכים הנאשמים, לבין משפחת חמדיה, אליה שייך המתלונן, על רקע תיק אחר שהתנהל בבית המשפט, בו היה אמור המתלונן להעיד. ביום 29.8.09 בסביבות השעה 5:20 הנאשמים המתינו למתלונן בדרכו חזרה מתפילה, הנאשם 7 שלף אקדח והורה לו להרים ידיים ולשכב על הרצפה ומשסירב החל לירות בו. יתר הנאשמים הצטרפו אליו כשהם נושאים אלות בידיהם. המתלונן החל להימלט מן הנאשמים והם רדפו אחריו, כאשר נאשם 7 ממשיך לירות לעבר המתלונן כאשר אחת היריות פגעה במתלונן במותנו ונגרמה לו פגיעה כתוצאה מחדירת הקליע, ובנוסף נגרמו למתלונן חבלות ונשברה אחת מצלעותיו. המתלונן התחבא בחצר בית סמוך ולאחר מכן פונה לבית החולים ואושפז למשך שלושה ימים לקבלת טיפול. יצוין כי חרף העובדה שלמתלונן נגרמו חבלות, בנוסף על הפגיעה מן הירי, משבהתאם לעדותו לא הוכח כי הנאשמים הכו אותו עם האלות, הרי המאשימה לא עמדה על הוכחת עבירת התקיפה ומכאן לא יוחסה תקיפתו וגרימת אותן חבלות.

3. עוד נקבע בהכרעת הדין כי הנאשמים הגיעו אל המקום בצוותא חדא, לאחר תכנון מוקדם לפגוע במתלונן, פעלו כגוף אחד כשנאשם 7 מצויד באקדח ושאר הנאשמים מצוידים באלות.

4. לאחר מתן הכרעת הדין ביקשה ב"כ נאשם 7 שיוגש תסקיר בעניינו של נאשם זה, והטיעונים לעונש נדחו לצורך קבלת התסקיר ולאחריו טענו הצדדים.

**טיעוני הצדדים והראיות לעונש**

1. **ב"כ המאשימה** טענה כי יש להחמיר עם הנאשמים ועתרה להשית עליהם עונש מאסר ממושך, מאסר על תנאי, קנס ופיצוי למתלונן, שכן המדובר באירוע חמור, שאך בנס לא עלה בחיי אדם, כאשר התנהגות הנאשמים אינה נופלת מתרבות החיסולים והמאבקים בין כנופיות של עבריינים ואנשי העולם התחתון. היא הדגישה כי יש להחמיר עם הנאשמים גם נוכח העובדה שהרקע לאירוע הוא רצון למנוע מן המתלונן להעיד בבית המשפט בתיק אחר. עוד הוסיפה, כי יש ליתן משקל לחומרה גם לעובדה שמעשיהם של הנאשמים סיכנו חפים מפשע, שיכלו להיפגע מן הירי. באשר לסולחה ציינה, כי אין ליתן לה משקל רב, במיוחד נוכח העובדה שהנאשמים ביצעו את המעשים בתיק זה לאחר שנערכה כבר סולחה. באשר למדרג הענישה בין הנאשמים, ציינה כי יש מקום לאבחן ביניהם, אך לטענתה על ההבדל להיות מתון, שכן במקרה זה למרות שרק נאשם 7 ירה, יש לראות בנוכחותם של האחרים סיבה בלעדיה אין לביצוע העבירות.

ביחס לתסקיר בנוגע לנאשם 7 טענה כי אין התאמה בין מסקנת שירות המבחן לבין חומרת המעשים ולפיכך אין לאמץ המלצת התסקיר, זאת אף בשים לב לכך שהנאשם אינו מודה בביצוע העבירה. באשר לחשש שהנאשם ישים קץ לחייו ציינה, כי אין זו סיבה שלא לשלחו למאסר, שכן לשב"ס יש את הכלים להתמודד עם חשש כזה. כן הגישה פסיקה לתמיכת טענותיה ביחס לענישה, חלקה מתייחס לנאשם 7 וחלקה האחר נוגע לנאשמים 1, 8, ו-9.

2. **ב"כ נאשם 1** טען כי אין להחמיר עם הנאשם ועתר להסתפק בתקופת מעצרו, או לחילופין להטיל עליו מאסר שירוצה בעבודות שירות ומאסר על תנאי. לטענתו, העובדה שהנאשמים בחרו לנהל משפט הוכחות צריכה לעמוד לטובתם, שכן הדבר הביא לצמצום כתב האישום המקורי ולהשמטת אישומים כנגדם. באשר למדרג שיש ליצור בין הנאשמים לעניין העונש, לטענתו קיימת חשיבות רבה לעובדה שכל תפקידו של הנאשם התמצה בהחזקת מקל, לעומת הנאשם 7, אשר ירה באקדח. הוא הטעים כי יש לאבחן את פסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה, שכן הנסיבות בהם חמורות הרבה יותר. ביחס לסולחה טען כי מדובר בעניין מרכזי, שיש בו כדי להוות נסיבה מקלה, זאת אף נוכח עדותו של המתלונן. באשר לעברו הפלילי של הנאשם, טען כי אין ליתן לכך משקל רב, שכן מדובר בעבר בלתי מכביד. עוד הוסיף, כי אין להטיל על הנאשם מאסר נוסף גם בשים לב לכך שבמאסר קודם ניסה להתאבד 3 פעמים וכן נוכח העובדה שהנאשם היה עצור בתיק זה משך כמעט שנה. כן הוגשו על ידו מסמכים הנוגעים למאסרו הקודם של הנאשם ולמצבו הנפשי, תוך שהפנה לפסיקה לתמיכת טענותיו.

3. **ב"כ הנאשם 7** עתרה להשית על הנאשם צו פיקוח למשך שנה ושל"צ, כהמלצת שירות המבחן, או לחילופין להשית עליו עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. לטענתה, יש להקל עם הנאשם, שכן בתיק זה מתקיימות נסיבות מיוחדות, המצדיקות העדפת אינטרס השיקום של הנאשם על פני שיקולי ענישה אחרים, ובין היתר כי הנאשם הינו אדם נורמטיבי, עובד בעבודה מסודרת, ללא עבר פלילי כלשהו, שזוהי לו מעידתו הראשונה ומאז לא שב וביצע עבירה כלשהי. בנוסף, כפי שעולה אף מן התסקיר שהוגש בעניינו, לנאשם רקע לא פשוט, ובעקבות המעצר ולאחר מכן ההרשעה עבר משבר נפשי קשה ואף ניסה להתאבד מספר פעמים.

עוד טענה, כי יש ליתן משקל גם לעובדה שהאירוע, על אף היותו חמור, הסתיים בתוצאה של פציעה לא חמורה של המתלונן, זאת להבדיל מפסקי הדין אליהם הפנתה המאשימה. יש ליתן משקל רב גם לעובדה שקיימת סולחה יציבה בין המשפחות, הקשורות אף בקשרי נישואין, וגם משפחת המתלונן ביקשה להקל עם הנאשמים. עוד טענה כי כתב האישום המתוקן, אשר צירף הנאשם לתשעה אחרים, הביא להתמשכות ההליכים בעניינו ולעיוות דין, ואף לכך יש ליתן משקל. ביחס לתסקיר, עתרה לאמץ את המלצת שירות המבחן והטעימה כי זו ניתנה חרף העובדה שהנאשם לא הודה בשום שלב בביצוע העבירה, דבר שהוא חריג, ומדגיש ביתר שאת את נסיבותיו המיוחדות ואת הצורך להעדיף האפיק השיקומי בעניינו.

4. **ב"כ הנאשם 8** עתר להשית עליו עונש של מאסר בדמות מאסר שירוצה בעבודות שירות, זאת בשים לב לנסיבותיו המיוחדות ובין היתר כי הנאשם הוא אדם נורמטיבי; נעדר עבר פלילי; ועובד למחייתו כל השנים. זאת ועוד, בעקבות תיק זה התפרקו נישואיו של הנאשם והוא אף מצוי בחובות כלכליים כבדים ועובד על מנת להחזירם. הוא הצטרף לדברי ב"כ נאשם 1 ביחס לחלקו של הנאשם באירוע ובאשר להבחנה שיש ליצור בין הנאשמים לעניין גזר הדין וכי יש ליתן משקל לעובדה שכיום, אף לעמדת המתלונן, יש סולחה בין הצדדים; כי קשרי הנישואין בין המשפחות הופכים אותם למעשה למשפחה אחת גדולה; וכי ענישה מקלה תשמור על שלמות המשפחות בתל שבע. עוד הוסיף, כי יש ליתן משקל לתקופה שהנאשם היה עצור, ולאחר מכן במעצר בית.

5. **ב"כ הנאשם 9** הצטרף אף הוא לדברי ב"כ הנאשמים ועתר להסתפק בעונש של מאסר בעבודות שירות בלבד. היא הדגיש כי הנאשם הינו אדם נורמטיבי, בן 35, אב ל-7 ילדים, נעדר עבר פלילי. ביחס לסולחה ציין, כי יש ליתן לנושא זה משקל רב, שכן החמרה עם הנאשמים עלולה להביא להפרת האיזון העדין השורר כיום בין המשפחות. הוא הדגיש כי יש להבחין בין הנאשמים ביחס לעונש, זאת בין היתר בשים לב להבדלים הגדולים במידת מעורבותם ובמעשיהם בפועל בעת האירוע. עוד הוסיף, כי אין להחמיר עימם בשל כך שניהלו הוכחות. הוא הוסיף כי יש ליתן משקל לכך שהנאשם היה עצור למעלה מחודש ולאחר מכן שהה במעצר בית מלא, תוך שהוא מורחק מילדיו.

6. **במסגרת הראיות לעונש הוגשו על ידי נאשם 1 –** מכתב של העו"ס אשר טיפל במשפחה והמליץ בשנת 2007 להפנותו להערכה פסיכיאטרית; ושני מכתבים מרופאים פסיכיאטריים אשר טיפלו בו ושם ישנה התייחסות לאירוע אותו חווה בזמן מאסרו הקודם. **נאשם 7**, הגיש אסופת מסמכים ובהם מכתבים ממעסיקו ומאנשים נוספים מן הישוב בו הוא מתגורר, המעידים על אופיו הטוב; מסמכים רפואיים הנוגעים למצבו הנפשי ולטיפול אותו הוא מקבל; ומסמכים הנוגעים לסולחה וכן למתלונן ומכתבים מבני משפחה נוספים ממשפחת המתלונן. כמו כן העידו מטעמו שני עדי אופי - **מר עטיה אבו טהה**, קרוב משפחתו של הנאשם, פנסיונר של מועצת תל שבע, אשר לקח חלק בכריתת הסולחה בין המשפחות וציין כי מאז שורר שקט בין המשפחות. עוד סיפר, כי הנאשם נמצא במצב נפשי קשה ואף ביקש לשים קץ לחייו וביקש כי בית המשפט ירחם עליו ולא ישית עליו מאסר נוסף. **מר מוסא אבו רטיוש** העיד כי הוא נשוי למשפחת אבו טהה ומכיר את הנאשם כחבר משנת 1996. אף הוא עתר בפני בית המשפט שלא ישית על הנאשם עונש של מאסר בפועל, ציין כי הנאשם עובד בעבודה מסודרת, מעולם לא עשה בעיות ואשתו בהריון לאחר טיפולי הפריה.

**דיון**

1. **הנאשם 1**, יליד 1988 כבן 23, בעל הרשעה אחת משנת 2005 בעבירה של מגע עם סוכן חוץ, בגינה ריצה עונש מאסר של 30 חודשים. ממסמכים שהוגשו במסגרת הראיות לעונש עולה כי במהלך עונש המאסר שריצה בגין הרשעתו הקודמת, עבר מקרה מסוים בכלא וסבל כתוצאה מכך מפוסט טראומה ודיכאון ונזקק לטיפול פסיכיאטרי- אם כי חלק המסמכים אינם עדכניים (משנים 2007, 2009 והאחרון מספטמבר 2010).

**הנאשם 7**, יליד 1974 כבן 37, נשוי ואב לילד בן 9, אשתו בהריון, מתגורר עם משפחת אביו המורחבת בתל שבע, נעדר עבר פלילי.מתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו עולה כי הנאשם חווה משבר נפשי בעקבות ההליך המשפטי והמעצר ובין היתר ביצע מספר ניסיונות אובדניים. שירות המבחן ערך את תסקירו לאחר שנפגש עם הנאשם אחת לשבועיים משך מספר חודשים, וכן לאחר שנעשו שיחות עם אשתו ובני משפחה אחרים ועם מעסיקו והרופא הפסיכיאטר אשר טיפל בו. מן התסקיר עולה התלבטות ביחס לגיבוש המלצה בעניינו של הנאשם, זאת נוכח חומרת האירוע ובשים לב לעובדה שהנאשם לא הודה בביצוע העבירה ושולל מעורבותו בסכסוך כולו. מנגד, השירות התרשם כי מדובר באדם נורמטיבי, שאורח החיים העברייני זר לו וההליך המשפטי היווה גורם משמעותי עבורו ומכאן העריך כי קיים סיכון נמוך להישנות התנהגות עבריינית. לאור כל האמור, ובין היתר נוכח נזקקותו להליך טיפולי, שיתוף הפעולה שלו עם הגורמים הטיפוליים, חלוף הזמן, משך הזמן בו שהה במעצר והעובדה שההליך המשפטי מהווה גורם הרתעתי משמעותי עבורו, המליץ השירות להטיל על הנאשם צו מבחן מעקבי למשך שנה וכן של"צ של 200 שעות.

**נאשם 8**, יליד 1984 כבן 27, גרוש, מתגורר בתל שבע, נעדר עבר פלילי. בא כוחו ציין כי נישואיו התפרקו ובאו אל קיצם בעקבות תיק זה. כמו כן נקלע לחובות כבדים. עוד ציין בא כוחו כי שתיים מאחיותיו נשואות למשפחת חמדיה, אליה משתייך המתלונן.

**נאשם 9**, יליד 1977 כבן 34, נשוי ואב ל-7 ילדים. מתגורר בתל שבע. נעדר עבר פלילי.

2. המעשים בהם הורשעו הנאשמים הינם חמורים ביותר. הנאשמים תכננו מראש לפגוע במתלונן, ארבו לו בשעת בוקר מוקדמת, כאשר נאשם 7 מצויד באקדח והיתר מצוידים באלות. הנאשם 7 כשהוא אוחז מולו בנשק שהיה בידו הורה לו להרים את ידיו ולשכב על הרצפה ומשסירב החל לירות בו. גם כאשר המתלונן נמלט על נפשו כל עוד רוחו בו, לא הניחו לו ורדפו אחריו, כשנאשם 7 יורה לעברו מאקדחו והיתר רודפים גם הם אחריו כשהם מצוידים באלותיהם, כשהוא נפגע מן הירי. המתלונן, פצוע וחבול, נמלט לאחת החצרות והסתתר בה, פונה לבית החולים, שם אושפז למשך שלושה ימים לקבלת טיפול, לאחר שסבל מפצע ירי במותן ימין,תמטים קטנים בבסיסי הריאות,שבר בצלע בצד שמאל וחבלות נוספות.

יתרה מכך, עולה מעדות המתלונן כי המעשים האלימים באו על רקע סכסוך שהיה קיים בין משפחת הנאשמים למשפחת המתלונן, ועל רקע העובדה שהמתלונן התכוון להעיד בבית המשפט בתיק אחר, הקשור אף הוא לסכסוך. באמור ישנה חומרה יתרה, המתחדדת נוכח העובדה, כפי שעלה אף מעדות הנאשמים, כי הסכסוך לא נגע להם ישירות, משמע לא היה להם סכסוך אישי כלשהו עם המתלונן עובר לאירוע.

3. פן נוסף של חומרה במעשי הנאשמים הינו העובדה כי הם הצטיידו מראש באקדח אותו נשא נאשם 7, באלות שהחזיקו הנאשמים האחרים, היינו נשאו נשק חם ונאשם 7 אף עשה בו שימוש כאשר ירה ופגע במתלונן.

צא ולמד אפוא כי הנאשמים הגיעו למקום לאחר תכנון מוקדם, כשהם מצוידים באקדח היינו בכלי נשק קטלני ובאלות, פעלו כחבורה בצוותא חדא, עד להגשמת מטרתם העבריינית - הפגיעה במתלונן, שנורה, נפצע ונחבל במהלך האירוע כתוצאה מן הירי לעברו, והכל על רקע אותו סכסוך בין המשפחות.

4. מכל האמור לעיל מתחייבת ענישה ממשית ומוחשית, אשר יהא בה כדי להלום את חומרת המעשים, את העובדה כי במהלך האירוע נעשה שימוש באקדח במקום מגורים, את העובדה שהיריות פגעו במתלונן וגרמו לו לאותה פציעה, גם אם למרבה המזל בסופו של יום הפגיעה לא הייתה חמורה מאוד. וכך נאמר למשל ב[ע"פ 1676/08](http://www.nevo.co.il/case/5736455) **אבו האני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 1.6.09):

**"אכן, המערערים עשו שימוש בנשק חם, בלב אזור מגורים, בדרך אשר הפכה, כפי שציין בית המשפט קמא, מקובלת ליישוב סכסוכים בחלק מן החברה בה מדובר. דומה כי אין מנוס מהכבדת היד, ותוך נקיטת מדיניות ענישה מחמירה בכגון דא, הכוללת תקופה משמעותית של מאסר מאחורי סורג ובריח, גם לאנשים בעלי רקע נורמטיבי..."**

5. קיים אינטרס ציבורי מובהק וברור בהרתעת היחיד והרבים, מפני נקיטת אלימות כדרך בלתי נאותה לפתרון סכסוכים, אשר אך מתעצם כאשר האלימות נעשתה תוך שימוש בנשק חם. יפים לענייננו הדברים שנאמרו ב[ע"פ 9630/09](http://www.nevo.co.il/case/6156981) **רותם זוהר נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, מיום 20.7.10), כאשר שם דובר על שימוש בנשק קר-סכין, אך הדברים יפים מקל וחומר אף לענייננו:

**"כמעט ולא יעבור יום שלא נשמע בו על מעשה אלימות נוראי בו אדם תקף את רעהו, ופעמים רבות תוך שימוש בכלי נשק קר, כסכין. מעשי האלימות היו כמגפה הפושטת במדינתנו ומותירה אחריה חללים ופצועים ונראה כי אין יכולת לעמוד בפניה. על כן על בתי המשפט להרים תרומה לעצירת מגפת האלימות הנוראית. תרומה זו פירושה הוא הטלת עונשים חמורים על מי שנמצאו מדביקים אחרים ומסייעים למגפה להוסיף ולהתפשט".**

מכאן חזרה הפסיקה והדגישה כי יש מקום בעבירות מסוג זה ובמיוחד כשמדובר בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה, בהשתת עונשי מאסר ממושכים ומשמעותיים מאחורי סורג ובריח, על מנת שיהא בעונשים אלו כדי להרתיע ולצמצם לכל הפחות, את כמות המעשים והשימוש באלימות בכלל, וכדרך בלתי לגיטימית של פתרון סכסוכים, בפרט. (ראה לדוגמא ע"פ 3573/09 **עודה עוודראה ואחרים נגד מ"י** (לא פורסם, מיום 13.4.10).

6. בענייננו, הנאשמים פעלו יחד כמבצעים בצוותא, כשכל אחד מהם תורם את חלקו למעשה העברייני, גם אם בפועל לא ביצעו את אותן פעולות, שכן הירי בוצע על ידי נאשם 7, אשר הוא שאחז באקדח וירה במתלונן. חלקם של יתר הנאשמים התבטא ראש וראשית בכך שלקחו חלק בתכנית העבריינית, הגיעו למקום יחד ומכאן ברור כי פעלו כגוף אחד, ועצם נוכחותם במסגרת אותו תכנון וקשר וכחלק מאותה חבורה, כמו גם האלות שנשאו עימם, מהווה את תרומתם, כשכל אחד מהם מחזק את האחר. יתרה מכך, הנאשמים רדפו אחרי המתלונן יחד עם נאשם 7, כשהם מחזיקים באלות ומכאן ברור שנטלו חלק פעיל באותו אירוע.

7. עם זאת, ברי כי חלקם של הנאשמים אינו זהה, ויש לאבחן בין נאשם 7, שהוא שביצע את הירי, לבין יתר הנאשמים. נאשם 7 הוא שהיה מצויד בנשק חם-אקדח, בו אף עשה שימוש, ראשית כשעצר את המתלונן ופנה אליו בדרישה האמורה כשהוא מפנה כלפיו את האקדח ולאחר מכן משירה במתלונן מספר פעמים, כשאחת היריות פגעה במתלונן ופצעה אותו. חלקו של נאשם 7 אפוא הינו משמעותי יותר מחלקם של יתר הנאשמים, דבר שאף צריך לבוא לידי ביטוי באבחנה ביניהם לעניין העונש, כפי שציינו אף הצדדים.

בעניין זה נפסק כי כאשר קיים פער בין נאשמים שותפים לעבירה, לרבות שוני בחלקם בביצוע העבירה או שוני בנסיבות אישיות, יש בכך כדי להצדיק יצירת מדרג ביניהם לעניין העונש (ראה למשל [ע"פ 9792/06](http://www.nevo.co.il/case/6159820) **סומוד עאוני חמוד נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 1.4.07).

לאור האמור, עונשם של יתר הנאשמים ייגזר בהתאם וביחס לעונש שיושת על נאשם 7, כאשר עונשו צריך להיות חמור יותר מעונשם של נאשמים 1, 8, ו-9.

8. עם זאת מושכלות יסוד הן כי הענישה לעולם הינה אינדיבידואלית ועל בית המשפט לבחון כל מקרה לגופו, תוך שקילת נסיבותיו האישיות של כל נאשם ונאשם ובחינת כל מקרה לגופו. יפים לעניין זה דברי כב' הנשיא ברק ב[ע"פ 8164/02 פלוני ואח' נ' מדינת ישראל פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6239005)(3), 577:

**"הקשה בתפקידי השופט הוא בגזירת עונשו של נאשם. השיקולים שרשאי, וחייב, השופט לשקול הם רבים ומגוונים, והם כוללים בחובם הן שיקולים כלליים הן שיקולים שהם אינדיווידואליים לנאשם העומד לדין... במסגרת שיקולי הענישה עלינו לשקול את חומרת העבירה ואת מהותה ואת הצורך בהרתעתם של אחרים מפני ביצועה. עלינו להגשים מטרות שיקומיות הטמונות בהליך הענישה... יש להתחשב בנסיבותיו האישיות של העבריין שבאים לגזור את עונשו. שיקולים אלה לרוב מוליכים לכיוונים נוגדים, ועל בית-המשפט ליתן להם משקל ולאזן ביניהם. כמובן, כל נאשם ונסיבותיו הוא, כל נאשם והשקלול של הרכיבים השונים לגביו. זהו עקרון הענישה האינדיווידואלית (** [ע"פ 433/89](http://www.nevo.co.il/case/17941073) **אטיאס נ' מדינת ישראל [3], בעמ' 175)."**

9. בענייננו יש לבחון את נסיבותיהם של כל אחד מן הנאשמים, זאת אל מול המעשים ונסיבות ביצועם. מעדויות שהובאו בפני בית המשפט עלה כי לנאשמים 7, 8 ו-9 אין כל עבר פלילי, הם אנשים נורמטיביים, עובדים ומנהלים אורח חיים תקין, כאשר כל הנאשמים הינם ללא עבר של אלימות כלשהי, ומכאן האירוע בענייננו חריג במובן מסוים להתנהלותם. ביחס לנאשם 1 אכן הוא הורשע בעבר בעבירה של מגע עם סוכן זר, ואף נידון לעונש מאסר, כאשר המדובר במעשים שבוצעו בעודו קטין, ובעבירה שונה בתכלית. עוד יצוין כי מאז ביצוע העבירות – תקופה של כשנתיים, לא הסתבכו הנאשמים בפלילים ואף לא הייתה כל אינדיקציה כי הטרידו או ניסו לפגוע במתלונן או במי ממשפחתו.

10. במקרה זה קיימים שיקולי ענישה שונים, הפועלים בכיוונים שונים ונוגדים, כאשר מן העבר האחד מצויים השיקולים בדבר השתת עונש שיהלום את חומרת המעשים ונסיבות ביצועם, החשיבות בהרתעת היחיד והרבים, האינטרס הציבורי הכללי בהרתעת עבריינים, ועקרון הגמול, כל אלו מחייבים החמרה ממשית; ומן העבר האחר ניצבות נסיבותיהם האישיות של הנאשמים שבפני, שיקולי שיקום ושיקולים הקשורים לעולמו של העבריין, עברו ועתידו (ראה לדוגמא [ע"פ 13991/91](http://www.nevo.co.il/case/17911771) רוני ליבוביץ נגד מ"י פד"י מז(1), 177). על בית המשפט לבצע את השקלא והטריא המורכבים והקשים, ולבצע שקלול של כל אחד מאותם גורמים בגזירת עונשם של הנאשמים.

11. אתייחס תחילה לנסיבותיו האישיות של נאשם 7 ולמכלול השיקולים הנוגעים לו, ולאחר מכן ליתר הנאשמים. בשים לב לחלקו המשמעותי יותר במעשים, אפנה ראשית לבחינת עניינו, בשל מדרג הענישה כאמור. ביחס לנאשם זה הוצגו בפני נסיבות אישיות לא פשוטות, ניתן אף לומר קשות, ובכלל זה מצבו הנפשי בעת ששהה במעצר בתיק זה ומצב נפשי המצריך טיפול אף היום.

12. מתסקיר שירות המבחן עולה כי לנאשם רקע משפחתי לא פשוט. הנאשם נשוי, אב לילד בן 9 ואשתו בהריון מתקדם, כאשר בני הזוג סבלו מבעיות פוריות ועברו טיפולי הפריה ממושכים. הנאשם מצוי במשבר נפשי ורגשי אשר העצים מאוד בעקבות ההליך המשפטי ובמיוחד תקופת המעצר, שהיוותה חוויה קשה עבורו, בעקבותיה ביצע מספר ניסיונות אובדניים. צוין כי למרות מצבו זה, הוא מצליח לגייס כוחות ללכת לעבודה, המהווה עוגן משמעותי עבורו, ומכאן צוין כי פגיעה בעבודתו עלולה להביא להחמרה נוספת במצבו הנפשי. הנאשם חווה את מעצרו, שנמשך כ-10 חודשים, כתקופה טראומטית וקשה, כאשר ציין כי האסירים האחרים זיהו את חולשתו וניצלו אותו (ראה עמ' 3 פיסקה 3 לתסקיר), עד שביצע ניסיון אובדני ושולב במחלקת החינוך בכלא. לאור זאת, הערכת השירות הינה כי ענישה בדרך של מאסר בפועל עשויה להעמיק את ייאושו ולהחריף המצב המשברי בו הוא נתון ומכאן המליץ על שלא להשית על הנאשם מאסר נוסף אלא להטיל עליו צו מבחן למשך שנה ושל"צ של 200 שעות.

13. ממסמכים רפואיים שהוגשו עולה כי הנאשם מצוי בדיכאון מסוים ובמשבר נפשי בתקופת האחרונה, עם תסמינים פסיכוטיים וכי בעקבות מצבו הופנה לקבלת טיפול פסיכיאטרי לרבות טיפול תרופתי, כאשר במסמך העדכני ביותר צוין כי לאחרונה חל שיפור מסוים במצבו בהשפעת הטיפול.

מעדי האופי ואסופת המכתבים שהוגשה בעניינו עולה כי הנאשם 7 הינו אדם נורמטיבי, ללא רקע של אלימות כלשהי, עובד מזה מספר שנים בכיפוף ברזל דרום, כאשר ממכתב מטעם מעסיקו עולה כי הנאשם הוא עובד מסור ומוערך, בעל מזג נעים ויחסי אנוש טובים. כך עולה גם ממכתבים שונים של חבריו ושכניו של הנאשם, מהם עולה כי מדובר באדם נעים הליכות וחיובי.

14. מכל שצוין לעיל, עולה כי עונש מאסר בפועל לנאשם 7 הינו קשה במיוחד, וכי ענישה מסוג זה עלולה להחמיר את מצבו הנפשי ולהחריף את המצב המשברי בו הוא נתון. נראה כי שיקול זה הינו שיקול שיש ליתן לו משקל, כשהוא נשזר בתמונה החיובית המצטיירת ביחס לנאשם 7, הן מהאמור בתסקיר והן מעדויות האופי, מהן עולה כי הנאשם מתפקד באופן נורמטיבי וחיובי בעבודה וביחסיו עם הזולת ותורם לחברה. אכן תסקיר שירות המבחן הינו חיובי ביותר וניתן לומר שהינו מעט חריג בנוף התסקירים המוגשים לבית המשפט, במיוחד כאשר מדובר בנאשם שאינו מודה או לוקח אחריות למעשיו. עם זאת, לא מצאתי כי יש למקום לאמץ המלצת שירות המבחן, זאת נוכח חומרת העבירה ונסיבות האירוע, ובמיוחד העובדה שהנאשם תכנן האירוע מראש, הגיע מצויד בנשק חם-אקדח, ואף עשה בו שימוש, תוך שהוא יורה במתלונן בשעה שזה בורח ממנו, עד שלבסוף פגע בו אחד הקליעים.

15. נראה כי גם בהינתן נסיבותיו האישיות של הנאשם ואף לאחר שנתתי דעתי להמלצת שירות המבחן וכל האמור בתסקיר, ובכלל זה מצבו הנפשי, אין להסתפק בענישה שלא תכלול מאסר לריצוי בפועל ממש, כמתחייב מחומרת העבירות ונסיבות ביצוען. בעניין זה כבר נפסק כי ככל שהעבירה ונסיבות ביצועה חמורים יותר, כך יפחת משקלן של נסיבותיו האישיות של הנאשם (ראה [ע"פ 291/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17938943)(4), 438). יפים לעניין זה אף הדברים שנאמרו ב[ע"פ 2163/05](http://www.nevo.co.il/case/5815848) **אלייב נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 12.12.05):

**"הענישה הספציפית היא כמובן אינדיבידואלית, בכל מקרה לגופו ולנסיבותיו; לא אחת הנאשמים באים עצמם מרקע קשה המצדיק התחשבות; אך המחוקק והפסיקה רואים לנגד עיניהם גם את הקרבנות, קרבנות בפועל וקרבנות פוטנציאליים, את היחיד שאיתרע מזלו להיות קרבן, ואת כלל החברה החוששת כי ירבו קרבנות... גזירת הדין היא מן הקשות שבמטלות השיפוטיות, כי עניינה דיני נפשות לנאשמים - אך דיני נפשות הם גם לקרבנות וזולתם".**

16. ביחס למצבו הנפשי של הנאשם, הרי נפסק כבר כי גם מי שמאסר עלול לגרום לו לנזק גופני או נפשי, אין בכך כדי להביא לשחרורו מעונש של מאסר. ראה [ע"פ 635/05](http://www.nevo.co.il/case/5714901) **דענא נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 26.11.07). עם זאת, שיקול זה, יחד עם יתר הנסיבות האישיות ביחס לנאשם זה, יינתן לו משקל ממשי, בבואי לשקול מהי תקופת המאסר שיש להשית על הנאשם 7 ועל יתר הנאשמים. האיזון בין מכלול השיקולים מובילים למסקנה כי יש להשית עונש מאסר אשר מחד יהא בו כדי להוות תגובה עונשית הולמת למעשים ולחומרתם ומאידך ייתן משקל אף לאינטרס השיקום, היינו שתהא זו תקופת מאסר לא ממושכת מאוד, שניתן יהיה לצפות בסופה אפשרות של שיקומם של הנאשמים בעתיד וחזרתם לתפקד באופן נורמטיבי, כאשר אינטרס השיקום של הנאשם הינו אינטרס ציבורי ממעלה ראשונה.

17. עניין נוסף שעלה בטיעוני ב"כ הנאשמים הוא העובדה כיבין משפחת הנאשמים למשפחת המתלונן קיימת סולחה במשך זמן לא מבוטל, כאשר המאשימה טענה מנגד כי דווקא בתיק זה מלמדות הנסיבות שהסולחה אינה מהווה פתרון אמיתי לסכסוך, לאחר שבין הצדדים כבר הייתה סולחה בעבר, אשר לא מנעה את האירוע בענייננו.

בשאלה האם יש מקום ליתן משקל כלל לסולחה כבר נקבע כי בנסיבות מסוימות, יכול בית המשפט ליתן לכך משקל. וכך נאמר בעניין זה ב[ע"פ 4257/07](http://www.nevo.co.il/case/643964) **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם):**"באשר לנפקותה של ה"סולחה" על הענישה: בית משפט זה נכון עקרונית להעניק לעיתים משקל-מה להסדר סולחה בהתקיים נסיבות מסוימות, הן בהקשר של מעצר... והן בהקשר של ענישה..."**

עוד נאמר כי " **שסולחה עשויה להוות נדבך בשיקולי בית המשפט לעונש;היא מושרשת בתולדות אזורנו, ועיקרה התגייסותם של נכבדי עדה לפשר בין הצדדים הניצים בני עדתם, ולהשיב שלום ביניהם, בתמורה לפיצוי כספי או התחייבות כבוד**"( [בש"פ 590/08](http://www.nevo.co.il/case/5712035) **מ"י נ' מריסאת**(לא פורסם).

1. ב[בש"פ 8041/06](http://www.nevo.co.il/case/6119192) **מרזוק נ' מדינת ישראל** (לא פורסם), נמנו מספר שיקולים אותם יש לשקול לעניין הסולחה, אשר נראה כי בענייננו אלו מתקיימים ומורים על מתן משקל מסוים לסולחה: הסולחה נכרתה לפני למעלה משנה, ומאז לא ידוע על אירועים חריגים כלשהם בין המשפחות. יתרה מכך, עולה מטיעוני הנאשמים, מדברי עדים אחרים ממשפחתם, וכן ממסמכים ומכתבים שהוגשו ממשפחת המתלונן, לרבות אביו של המתלונן ותצהירים שהוגשו, כי הסולחה נשמרת והשקט חזר לשרור בין המשפחות. בנוסף, המתלונן עצמו בעדותו בבית המשפט חזר והדגיש כי אין לו דבר נגד הנאשמים וכי היום הם חיים בשכנות טובה (ראה לדוגמא פרוטוקול עדות המתלונן מיום 24.10.10 בעמ' 138). בעניין זה אף העיד מר עטיה אבו טהה, כי לקח חלק בכריתת הסולחה בין המשפחות, אשר יצאה אל הפועל בסיוע היועץ של ממ"ז דרום, מפקד המרחב ושייחים, ומאז שורר שקט. עוד עלה, הן על ידי המתלונן עצמו והן מעדויות נוספות, כי בין המשפחות קיימים קשרי משפחה.

עם זאת צוין כי הסולחה יכולה להוות שיקול בענישה:" **אך אין היא הופכת את קערת השיקולים על פיה "אין היא מהוה תחליף להליך השיפוטי... אין הסולחה יכולה להחליף את הדין הפלילי" (**[**ע"א 621/04**](http://www.nevo.co.il/case/5714349) **אסעד נ' קבלאן (לא פורסם)); מכל מקום, מעמדה במקומה מונח**"( [ע"פ 8199/10](http://www.nevo.co.il/case/6123319) **אשרף חורי נ' מ"י** ( לא פורסם- מיום 10.3.11).

מכל האמור מצאתי כי בענייננו יש ליתן משקל מסוים לסולחה השרירה וקיימת, כמו גם לעובדה כי בסופו של יום התוצאה של הפגיעה במתלונן, למרבה המזל, לא הייתה חמורה מאוד.

19 . עוד לקחתי בחשבון את העובדה שהנאשמים שהו במעצר - נאשמים 1 ו 7 תקופה לא קצרה של כמעט שנה, וכן לאחר מכן שהו במשך תקופה מסוימת בתנאים מגבילים.

אציין כי נתתי משקל לקולא לנסיבותיהם האישיות של כל הנאשמים, כפי שפורטו על ידי באי כוחם, למסמכים הרפואיים שהוגשו בעניינו של נאשם 1, כמו גם לעובדה כי נאשמים 8 ו 9 נעדרים עבר פלילי, אשר עבדו ותפקדו עד למעורבותם במקרה זה, ואת הפגיעה שנגרמה לתא המשפחתי ביחס לנאשם 8.

20. מכל האמור לעיל, לאחר שבחנתי מהות העבירה ונסיבות ביצוע העבירות בענייננו, באתי לכלל מסקנה, בשים לב לנסיבותיו החמורות של האירוע; לתכנון המוקדם; לפגיעה במתלונן; לשימוש בנשק חם; כמו גם למדיניות הענישה בעבירות מסוג זה, כי גם בהינתן נסיבותיהם האישיות של הנאשמים, כמו גם קיומו של הסכם הסולחה בין המשפחות - עדין מתחייבת ענישה ממשית, בדמות מאסר בפועל ממש, שתיתן ביטוי לאינטרס הציבורי, הגובר במקרה זה על האינטרס האישי של הנאשמים.

1. אציין, כי לולא אותם שיקולים שמניתי לעיל ואותן נסיבות אישיות ספציפיות שעלו לגבי חלק מן הנאשמים ובפרט לגבי נאשם 7, היה מקום להשית עליהם עונש מאסר ממושך יותר. מצאתי ליתן משקל ממשי לנסיבותיו האישיות הלא פשוטות של נאשם 7 כפי שפורט במסמכים רפואיים עדכניים ובתסקיר החיובי מאוד שהוגש בעניינו. על כן נמנעתי מלהשית עליו את מלוא העונש שהיה ראוי לגזור עליו בשים לב למהות וחומרת מעשיו, וכאמור ראיתי לנכון ליצור מדרג ענישה בינו לבין יתר הנאשמים- 1, 8 ו 9 , לאור חלקו המשמעותי יותר במעשים.

עוד יוער כי ביחס לנאשם 1, בשים לב לעובדה שהוא הורשע בנוסף בשתי עבירות של הפרת הוראה חוקית, ולחובתו אף הרשעה אחת בעברו, ראיתי לנכון לאבחנה מסוימת בענישה, בינו לבין נאשמים 8 ו- 9.

אשר על כן ולאחר ששקלתי את כל טענות הצדדים והשיקולים לקולא ולחומרא הנני גוזרת על הנאשמים את העונשים הבאים:

**ביחס לנאשם 1:**

1. מאסר בפועל למשך 33 חודשים, בניכוי תקופת מעצרו מיום 7.9.09 עד ליום 26.8.10.
2. מאסר מותנה של 12 חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי הוא שלא יעבור בתקופה זו עבירה מן העבירות בהן הורשע, פרט לעבירה של הפרת הוראה חוקית, או כל עבירת אלימות מסוג פשע.
3. מאסר מותנה של 4 חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאיהוא שלא יעבור בתקופה זו עבירה של הפרת הוראה חוקית.
4. פיצוי למתלונן בסך 7,500₪. הפיצוי ישולם עד ליום 1.4.12.

ד. קנס בסך 2,500 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.

**ביחס לנאשם 7:**

1. מאסר בפועל למשך 50 חודשים בניכוי תקופת מעצרו מיום 30.8.09 עד יום 24.6.10.
2. מאסר מותנה של 12 חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי הוא שלא יעבור בתקופה זו עבירה מן העבירות בהן הורשע או כל עבירת אלימות מסוג פשע.
3. פיצוי למתלונן בסך 7,500₪. הפיצוי ישולם עד ליום 1.4.12.

ד. קנס בסך 2,500 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.

**ביחס לנאשם 8:**

1. מאסר בפועל למשך 30 חודשים בניכוי תקופת מעצרו מיום 30.8.09 עד ליום 1.10.0.
2. מאסר מותנה של 12 חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי

הוא שלא יעבור בתקופה זו עבירה מן העבירות בהן הורשע או כל עבירת אלימות מסוג פשע.

1. פיצוי למתלונן בסך 7,500₪. הפיצוי ישולם עד ליום 1.4.12.

ד. קנס בסך 2,500 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.

**ביחס לנאשם 9:**

1. מאסר בפועל למשך 30 חודשים בניכוי תקופת מעצרו מיום 30.8.09 עד ליום

1.10.09.

1. מאסר מותנה של 12 חודשים למשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי

הוא שלא יעבור בתקופה זו עבירה מן העבירות בהן הורשע או כל עבירת אלימות מסוג פשע.

1. פיצוי למתלונן בסך 7,500 ₪. הפיצוי ישולם עד ליום 1.4.12.

ד. קנס בסך 2,500 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.

**לאור העולה מן המסמכים ומן התסקיר ביחס למצבו הנפשי של הנאשם 7 וניסיונות שנעשו על ידו לפגיעה עצמית, אף במהלך מעצרו, הרי רשויות שב"ס יעשו כל שנדרש לשמירה על שלומו ובריאותו, למתן ההשגחה המתאימה, וכן לבדיקתו על ידי רופא ופסיכיאטר במידת הצורך, עובר לכניסתו לריצוי מאסרו, על מנת לבחון מצבו הנפשי, מתן הטיפול המתאים ובכלל זה המשך קבלת הטיפול התרופתי שהוא מקבל היום, ובמידת הצורך, מתן טיפול נוסף.**

**רשויות שב"ס יתנו דעתם לכל האמור בתהליך המיון והקליטה של הנאשם 7,זאת אף ביחס לעולה מתסקיר שירות המבחן באשר לניצולו בעת שהותו במעצר על ידי אסירים אחרים, והכל על מנת לשלבו באופן מתאים, בין כותלי בית הסוהר.**

**ביחס לנאשם 1, הרי רשויות שב"ס מופנות לדברי בא כוחו בטיעונים לעונש, באשר לניסיונות אובדניים שהיו במאסרו הקודם (ממנו שוחרר בשנת 2007) ולמתן מענה הולם לאמור כאשר יש לבחון האמור באופן עדכני, שכן מאז שהה תקופה של כמעט שנה במעצר בתיק זה.**

**זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.**

ניתן היום, כ"ד כסלו תשע"ב, 20 דצמבר 2011, במעמד הצדדים.

5129371

5129371

יעל רז לוי 54678313-8227/09

5467831354678313

|  |
| --- |
|  |
| **יעל רז-לוי, שופטת** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן