**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בבית המשפט המחוזי בירושלים** | | **ת.פ 262/03** | |
| **בפני:** | **כבוד השופט יוסף שפירא** |  | **15/12/2004** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל**  ע"י באת-כוחה עו"ד גאולה כהן  מפרקליטות מחוז ירושלים |  |
|  |  | המאשימה |
|  | **נ ג ד** |  |
|  | **1. אברהים (בן חסן) אבו הדואן**  **2. רביע (בן חסן) אבו הדואן**  **3. מאזן (בן חסן) אבו הדואן**  כולם ע"י בא-כוחם עו"ד מ' מרוז |  |
|  |  | הנאשמים |

לערעור בעליון (נדחה, 25.7.05): עפ 820/05 מדינת ישראל נ' אברהים אבו הדואן, ד' ביניש, א' ריבלין, א' א' לו

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [329(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1), [329(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.2), [452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452)

י

**ג ז ר - ד י ן**

הנאשמים הינם אחים, והם הורשעו ביום 22.9.04 בביצוע עבירות של חבלה בכוונה מחמירה - עבירה לפי [סעיף 329(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), ניסיון לחבלה בכוונה מחמירה - עבירה לפי [סעיף 329(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.2) לחוק, החזקת נשק - עבירה לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) לחוק, והיזק בזדון - עבירה לפי [סעיף 452](http://www.nevo.co.il/law/70301/452) לחוק, כלפי שני אנשים ורכושם, זאת על רקע סכסוך שהיה לנאשם 3 עם גרושתו ושני אחיה, בילאל וג'וואד.

###### העובדות על פי כתב האישום

51293711. בתאריך 18.7.03 בסמוך לשעה 20:00, הגיעו בלאל וג'וואד (המתלוננים) עם שניים נוספים וילד, ברכבו של בלאל מסוג "אופל אסקונה" (להלן - הרכב) למרכז המסחרי ברח' הראשי בא-רם לצורך קניית עוגות במקום. ג'וואד יצא מן הרכב לעבר הקונדיטוריה. כעבור מספר דקות הגיעו הנאשמים ברכב לבן מסוג "סובארו" וחסמו את רכבו של בלאל.נ

הנאשמים יצאו מן הרכב מצויידים באלות ומוטות ברזל, ונאשם 1 נשא על גופו אקדח. לאחר מספר שניות החלו הנאשמים לנפץ את שמשות הרכב והיכו על פח הרכב באלות. בלאל אשר הבחין במתרחש בעודו יושב ברכב יצא מן הרכב וניסה להימלט מן המקום. בתגובה שלף נאשם 1 את האקדח וירה לעבר בלאל. מיד לאחר מכן התנפלו הנאשמים על בלאל והיכו אותו עם אלה בראשו.ב

אחד מיושבי הרכב צעק לעבר ג'וואד שיבוא לסייע לאחיו וברגע שג'אווד התקרב לרכב התנפלו עליו הנאשמים מאחור והיכו בראשו בחוזקה במוט ברזל.ו

כתוצאה ממעשי הנאשמים נגרמה לג'וואד בצקת במוח וחתך של 15 ס"מ בקרקפת, והוא נזקק לאשפוז של 9 ימים בבית חולים וטיפול רפואי נוסף, כמו כן נגרמה לבלאל חבלת ראש וחתך של 10 ס"מ בקרקפת והוא נזקק לאשפוז קצר וטפול רפואי נוסף. כמו כן, החזיק נאשם 1 נשק ללא היתר כדין וניסה לירות בבלאל בכוונה לגרום לו חבלה חמורה והנאשמים כולם פגעו במזיד ברכבו של בלאל וגרמו לו לנזקים כבדים.נ

במעשיהם המתוארים לעיל, חבלו הנאשמים בג'וואד ובלאל וגרמו להם לחבלות חמורות מתוך כוונה לגרום להם חבלות חמורות.

בגין האמור לעיל הורשעו הנאשמים בעבירות שיוחסו להם כמפורט בהכרעת הדין.ב

נאשם 1 נמצא במעצר מיום 23.9.03, ואילו נאשמים 2 ו-3 שוחררו למעצר בית. מתן גזר הדין התעכב לאור חילופי הסניגורים.ו

###### ראיות לענין העונש

2. מטעם הנאשמים העיד ראש המשפחה המורחבת של הנאשמים (מר פאכרי עבדל האדי אבו הדואן), שהעיד על היחסים בין פלגי המשפחות וניסיונות שנעשו להביאם להשלמה. לדבריו, נעשתה סולחה והוצגו מסמכים על כך. כן הוצג מסמך (נ/17), שהינו תעודת יושר מטעם מועצת א-רם, לפיה הנאשמים הם בעלי שם טוב.נ

טיעוני המאשימה לעונש

3. ב"כ המאשימה, עו"ד ג' כהן, רואה מקרה זה בחומרה לאור העובדה שהנאשמים תכננו מראש את תקיפת המתלוננים, שנעשתה ביום בו נישאה בתו של נאשם 3, ובכך שהם הצטיידו בנשק קר וחם.ב

מעשיהם חמורים, לטענתה, באשר המתלוננים באו מצוידים באלות מעץ או ממתכת, ופתחו על המתלוננים במתקפה שארכה מספר דקות, במהלכה נאשם 1 השתמש באקדח ואך בנס לא פגע במתלוננים, שכן אקדחו הוסט והופל ארצה. אכן, עד לאירוע זה ניהלו הנאשמים אורח חיים נורמטיבי, ואולם אף מהתסקירים עולה כי הסולחה שלגביה הוצגו מסמכים במהלך הדיון אינה מהווה סוף פסוק והמתלוננים עדין חשים מאוימים.ו

גם לאור הנסיבות לקולא עדיין יש להחמיר בעונשם של הנאשמים, לאור נסיבות האירוע והתגברות מעשי האלימות, כעולה מהפסיקה שהציגה ב"כ המאשימה.נ

כן טוענת היא, כי במקרים כאלה נגזר על נאשמים עונשי מאסר בין שלוש עד שמונה שנות מאסר, וכן נפסק לזכות מתלוננים פיצוי כספי, ולפיכך כך יש לגזור הדין גם במקרה זה ולהשית עונשי מאסר ממושכים.ב

טיעוני הנאשמים לעונש

4. עו"ד מ' מרוז, ב"כ הנאשמים, מביע תמיהה הכיצד אנשים המתקרבים לגיל ה-50, ללא עבר פלילי, עובדים ובעלי משפחות המונות 7, 8, 9 ילדים (בהתאמה), מגיעים לספסל הנאשמים. לטעמו, הסיבה נעוצה במערכת היחסים הקשה שהייתה לנאשמים עם גרושתו של נאשם 3 ומשפחתה. דווקא משפחתה היא שהתנכלה למשפחות הנאשמים אשר הגישו מספר תלונות במשטרה נגדה, עוד בטרם קרות האירוע נשוא תיק זה. מיד לאחר האירוע נשרפו מכונית ומשאית של הנאשמים על-ידי פלג המשפחה השני (נ/18). לטענתו, שירות המבחן לא יכול היה ליתן המלצה, וזאת לאור העובדה שהנאשמים לא היכו על חטא, לדבריו משיקוליהם הם. מכל מקום, לא מדובר בעבריינים. יש לקחת בחשבון ששליחתם אל מעבר לסורג ובריח תיפגע בכ-30 נפשות.ו

הסניגור המלומד מונה את עיסוקיהם של הנאשמים, ומציין כי נאשם מס' 1, העצור, עזר להציל אסיר שניסה להתאבד בכלא וקיבל על כך הערת הצטיינות. כמו-כן, אופשר לו לצאת לחופשה מן המעצר כשאחיו נפטר, והוא שב בזמן שנקבע. אשתו של נאשם 3 נמצאת בהריון, וכשהיא תלד במזל-טוב יהיה לו ילד נוסף.

נאשם מס' 2 אב ל-9 ילדים קטינים, כשבן אחד הינו אוטיסט. הסניגור הציג תעודות רפואיות והוסיף כי נאשם מס' 3 נפצע וכי נאשם מס' 1 סובל ממחלת כבד.נ

לאור כל האמור מבקש הוא להסתפק בתקופת המעצר לגבי נאשם מס' 1, ולא לגזור על הנאשמים מאסר בפועל.ב

דיון

5. אכן, אין מחלוקת כי מדובר במשפחה נורמטיבית, אנשים עמלים ובעל משפחות ברוכות ילדים. לנאשמים אין עבר פלילי, והם מתקרבים לשנתם החמישים.ו

מן הטעם שהנאשמים ניהלו משפט כהלכתו, הורשעו בדין אולם לא הביעו חרטה, לפיכך לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית. נהפוך הוא: מורכבות הסכסוך והקושי של הצדדים להגיע לפתרון, למרות הניסיונות להידברות בעזרת נכבדים בקהילתם, מקשה על שירות המבחן לשלול סיכון להישנות אירועים דומים בעתיד.נ

**טיעונים לקולא**

6. לאור הרקע לאירוע נשוא תיק זה, נטען שלסולחה חשיבות רבה במניעת מעשי נקם נוספים. אולם כפי שעולה מן המסמכים, במקרה הנדון הסולחה היתה חלקית בלבד, והחשש למעשי נקם עדיין קיים. לטענת הסניגור קיומה של סולחה צריך להוות שיקול גם לעניין פסיקת פיצויים למתלוננים.ב

**האמנם סולחה מהווה שיקול לקולא?**

7. אכן, קיומה של סולחה צריך להישקל בין יתר השיקולים בבואנו לגזור את העונש הראוי לנאשם, תוך מתן המשקל המתאים, אולם "סולחה" אינה מילת קסם המטה את הכף מקצה לקצה.ו

כך בטרם הרשעה, עוד בשלב הבקשה למעצר עד תום ההליכים, כשדן בית המשפט בדבר חלופת מעצר, נוכח מסוכנותו של הנאשם, תיסוג הסולחה מפניו.נ

כב' השופטת **א' חיות** עמדה על כך ב[בש"פ 5571/03](http://www.nevo.co.il/case/6021544) **רמי טריף נ' מדינת ישראל** פדאור 03(4), 848 באומרה:

"**ולבסוף, הסולחה שנערכה בינתיים בין משפחת המתלוננים ומשפחת טריף יש לה, אמנם, חשיבות כאמצעי להפגת המתח בין המשפחות וככזה יש לו השלכות על שאלת מסוכנותם של העורר ואחיו; אולם, כבר קבעה השופטת פרוקצ'יה בהחלטה קודמת הנוגעת לפרשה זו (ראו:** [**בש"פ 2876/03**](http://www.nevo.co.il/case/5862209) **רימון טריף ואח' נ' מדינת ישראל (לא פורסם)) כי הסכם הסולחה, עם כל חשיבותו, אינו יכול להוות ערובה מספקת להסרת הסכנה מפני עימותים נוספים בין שתי הקבוצות היריבות ועל כן, אין הוא יכול להוות שיקול מכריע במאזן השיקולים לצורך המעצר.”**

השוו [בש"פ 7734/98](http://www.nevo.co.il/case/6111560) **מוחמד סברי אבו ראש נ' מדינת ישראל**, תק-על 98(4), 714).ב

כך גם לאחר הרשעה. במסגרת הטיעון לעונש התייחסו בתי המשפט במתינות למשקל שיש ליתן לקיומה של סולחה ([ע"פ 6720/04](http://www.nevo.co.il/case/6080576) **מדינת ישראל נ' עיסא זחאיקה** (טרם פורסם) פסק דין מיום 3.11.04).ו

וכך אף לאחר גזירת הדין, משהוגשה בקשה לעיכוב ביצוע גזה"ד ([ע"פ 1093/04](http://www.nevo.co.il/case/5746080) **מוסד אשווח נ' מדינת ישראל** (לא פורסם) כב' השופט **ס' ג'ובראן**, החלטה מיום 17.2.04).

כן עולה שאלת הסולחה לעניין קביעת פיצוי למתלונן.

אכן בהקשר זה יש חשיבות לנושא הסולחה שהרי אם במסגרתה קיבל הצד הנפגע פיצוי, הרי בית המשפט ישקול נתון זה. במקרה שלפנינו הסולחה, כאמור, היתה חלקית בלבד, ללא קביעת פיצוי ולפיכך אין מקום להתחשב בה בהקשר זה.

בפרשת 'זחאיקה' הנ"ל מתייחס בית המשפט העליון לעניין זה:

”**אשר לבקשת המדינה כי נחייב את המשיב בתשלום פיצויים למתלונן. בית משפט קמא הסביר את אי חיובו של המשיב בתשלום פיצויים למתלונן בכך שנערכה סולחה יש בה, או ראוי שיהיה בה, נימוק להקלה בעונש, לא נמצא לנו כי בענייננו אכן נערכה סולחה, ככתבה וכלשונה. כאמור, משפחתו של המשיב משפחה נורמטיבית היא, והוריו נרעשו ממעשה בנם. וכך, כמתואר בפסק דינו של בית משפט קמא, נפגש אבי המשיב – על דעת המשיב – עם המתלונן, הביע בשמו של המשיב צער וחרטה על המעשה, ביקש את סליחתו של המתלונן ורכש לו מתנה. במעשה זה אין אנו רואים סולחה, בוודאי לא סולחה שיש בה כדי לפטור את המשיב מתשלום פיצויים למתלונן.”**

**העונש הראוי**

8. מתיאור מעשי הנאשמים לעיל, עולה כי הם תכננו את ביצוע המעשים בהם הורשעו, ולא מדובר באירוע שנבע מהתפרצות יצרים בלתי מתוכננת, ולפיכך יש מקום להחמיר במקרים כגון דא.

על כך נאמר ע"י כב' השופטת **א' פרוקצ'ה** ב[ע"פ 4333/04](http://www.nevo.co.il/case/5951363) **נידאל קונדוס נ' מדינת ישראל** (לא פורסם)(ניתן ביום 11.10.04) כדלקמן:

”**עבירות אלימות המתבצעות באמצעות נשק קר ומסכנות חיי אדם ושלמות הגוף מחייבות ענישה מחמירה ומרתיעה, העשויה לתרום להקטנת ממדי התופעה אשר פשתה כנגע בחברה, ומתרחשת לא אחת בעימותים בין צעירים. ההיזקקות לאמצעי אלימות כדרך התמודדות עם יריבויות, ולעיתים באמצעות שימוש חינוכי שיקלט בהדרגה בתודעת הציבור, ובכלל זה בני הנעורים. במקרה זה מדובר בפגיעה אלימה בנשק קר בשני אנשים – ואלה נסיבות בעלות חומרה מיוחדת.”**

ב"כ המאשימה מבקשת, כאמור, להשית על הנאשמים עונשי מאסר כבדים, כראוי לעבירות בהם הורשעו.

9. כך למשל בע"פ 8746/72 **מדינת ישראל נ' חזות שי**, תק-על 2003(2), 2178, שם גרם המשיב למתלונן חבלה חמורה עקב סכסוך קודם, והמשיב ירה בו חץ מרובה דיג שפגע בצווארו. בית המשפט המחוזי גזר על המשיב 44 חודשי מאסר בפועל, ובית המשפט העליון, קיבל את ערעור המדינה והעמיד את המאסר בפועל על 72 חודשים.

ב[ע"פ 6830/01](http://www.nevo.co.il/case/5898946) **רפאל פייגלביץ נ' מדינת ישראל**, תק-על 2002(2) 352, דחה בית המשפט את הערעור על גזר הדין שקבע, כי המערער ישא עונש מאסר בפועל של 54 חודשים בגין גרימת חבלה לחברתו שסירבה לחזור אליו, ולא התחשב בנסיבות אישיות של המערער וקבע:

”**סניגורו המלומד של המערער אמר לזכות המערער כל מה שפרקליט עשוי לומר לזכות שולחו בנסיבות כאלה. אכן נראה כי המערער הוא אדם מן הישוב, עברו הוא בעיקרו ורובו חיובי, מצבו האישי איננו קל ואף מצב בריאותו שוב איננו כשהיה. אלא שהמעשה שעשה, ושבעטיו הובא לדין, הוא חמור ביותר. למרבה הצער, התופעה של שימוש בסכין ובכלי משחית אחרים, אף בידי מי שאינם עבריינים מובהקים, אינה עוד כל כך נדירה; ונראה כי הצורך להרתיע גם את הרבים מפני מעשים כאלה מצדיק ומחייב הטלת עונשים כואבים. יש לציין כי המערער עבר את העבירה בנסיבות מחמירות, בעת שצו הרחקה מן המתלוננת היה תלוי ועומד כנגדו; וגם לאחר שפגע פגיעה חמורה במתלוננת, בסכין שנשא עמו, זנח אותה במקום האירוע וברח מן המקום במכוניתה. העונש שנגזר עליו איננו קל, אך לדעתנו הוא עונש הולם את חומרת המעשה ואת נסיבות ביצועו; ומכל מקום איננו חמור במידה שתצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור.”**

10. נשוא [ע"פ 9052/00](http://www.nevo.co.il/case/6143954) **שמעון שגיא נ' מדינת ישראל**, תק-על 2002(1) 302, היה מקרה בו המערער הגיע לדירת אחותו ומצאה בחברת גבר במצב אינטימי, נכנס למטבח ושב עם סכין גדולה, לא הצליח לדקור את הקרבן אולם רדף אחריו ובעט בו וגרם לפציעתו. בגין כך נדון ל-5 שנות מאסר לריצוי בפועל. בית המשט בדחותו את הערעור מציין:

”**הקלות הבלתי נסבלת בה נעשה שימוש בנשק קר – בענייננו סכין – על מנת להשתחרר ממצוקות או ליישב סכסוך לעתים של מה בכך, מחייבת ענישה חמורה, כואבת ומרתיעה. בכך יש כדי לתרום לעקירה מן השורש של התופעה שפשתה לצערנו במקומותינו. רק בנס לא נקטלו חיי אדם. העונש משקף את חומרת העבירה ואינו מצוי ברף הגבוה של ענישה על מעשים מסוג זה. שירות המבחן בתסקירו האחרון מציין כי אין הוא מוצא נימוקים להקלה בעונש. בית המשפט המחוזי שקל את כל השיקולים הרלוונטים ואין אנו מוצאים להתערב בעונש שהוטל.”**

11. כן ראו [ע"פ 7540/02](http://www.nevo.co.il/case/6106497) **יוסף כליב נ' מדינת ישראל**, תק-על 2003 (3) 2521, שם בעקבות סכסוך על שטחי מרעה נגנב למתלונן עדר, מששב למקום לאחר שהגיש תלונה במשטרה והחל להחזיר את הבקר, הגיע המערער נהוג ברכב מרצדס, ממנו ירד כשאלת עץ בידו, והחל מכה את המתלונן בכל חלקי גופו, דבר שגרם למתלונן לשברים פתוחים בגפיו התחתונות ובידו השמאלית וכן נחבלה עינו ונפגעה ראייתו.

המערער נדון למאסר בן שמונה שנים בפועל. בית המשפט העליון דחה את הערעור וציין:

”**עדויות האופי שהביא המערער לזכותו אין בהן כדי לרכך את מעשיו הקשים בענייננו. חובה היא המוטלת עלינו, כנציגי החברה המאורגנת, להעלות את תרומתנו – ולו תרומה צנועה היא – לריסונה של תופעת האלימות בחברתנו, זאת נוכל לעשות על דרך הטלתם של עונשים הולמים. בענייננו שלנו לא נמצאה לנו דרך אחרת לטפל בעניינו של המערער.”**

כן ראו [ע"פ 6772/00](http://www.nevo.co.il/case/6082918) **פלוני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם).

בפרשת זחאיקה הנ"ל, בית המשפט העליון הכפיל את עונשו של המשיב וגזר עליו 36 חודשי מאסר בפועל.

ב[רע"פ 1090/04](http://www.nevo.co.il/case/5745986) **שאול מיארה נ' מדינת ישראל** (לא פורסם), דחתה כב' השופטת מ' נאור בקשה למתן רשות ערעור (החלטה מיום 9.12.04), וציינה כי מעשי אלימות מחייבים הטלת מאסר בפועל.

12. מנגד ב"כ הנאשמים הציג אסופת פסקי דין בהם העונשים נעים בין 14 חודש בפועל לחודשים בודדים בעבודות שירות.

13. אכן בבואנו לשקול את העונש הראוי לנאשם, נשקול את כל השיקולים וניתן את המשקל המירבי שניתן ליתן לנסיבות האישיות של נאשם, תוך איזון בין האינטרס הציבורי לזה של הנאשם, והכל כמובן על פי נסיבות המקרה.

משאני מביא בחשבון את הרקע למעשי הנאשמים, את מצבו הרפואי של מאזן, את העובדה שנאשמים 3, 2 הינם במעצר בית ומרוחקים מביתם, ואת העובדה שהם בעלי משפחות ברוכות ילדים, ולאור חלקו הרב יותר של נאשם 1, בנושאו את האקדח והנסיון לירות לעבר המתלוננים, אני גוזר על הנאשמים את העונשים הבאים:

**נאשם 1**: מאסר בפועל לתקופה של 32 חודשים בניכוי ימי מעצרו, וכן 10 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור אחת מהעבירות בהן הורשע, במשך 3 שנים מיום שחרורו.

**נאשמים 2,3**: מאסר בפועל של 20 חודשים (בניכוי ימי מעצרם) וכן 7 חודשי מאסר על תנאי שלא יעברו אחת העבירות בהן הורשעו במשך 3 שנים מיום שחרורם.

כן אני גוזר על הנאשמים לפצות את המתלוננים באופן שכל אחד מן הנאשמים יפצה את כל אחד מהמתלוננים בסך 5,000 ₪ (דהיינו 15,000 ₪ במצטבר, לכל מתלונן).

נאשמים 2,3 יתייצבו לריצוי עונשם במשטרת ישראל במגרש הרוסים ירושלים ביום 15.1.05 בשעה 8:00.

הודע לנאשמים שתנאי מעצר הבית ממשיכים לחול עליהם, עד לתחילת ריצוי עונש המאסר בפועל.

**לנאשמים זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.**

ניתן והודע בפני ב"כ המאשימה, הנאשמים וב"כ.

**ניתן היום ג' בטבת תשס"ה (15 בדצמבר 2004), במעמד הצדדים.**

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**יוסף שפירא - שופט**

**נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה**