|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים** |
| **תפ"ח 50622-12-10 מדינת ישראל נ' גהאלין (עציר)** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בפני כב' השופטים: צבי סגל, סגן הנשיאה – אב"ד, משה יועד הכהן, בן-ציון גרינברגר** | |
| **המאשימה** | | **מדינת ישראל**  ע"י ב"כ עו"ד ירון מינטקביץ מפרקליטות מחוז ירושלים |
| **נגד** | | |
| **הנאשמים** | | **1. עבד אל כרים גהאלין (עציר) ת.ז. xxxxxxxxx**  **2. בסאם ג'האלין (עציר) ת.ז. xxxxxxxxx**  ע"י ב"כ עו"ד יוסי זילברברג  **3. עומר קבועה (עציר) ת.ז. xxxxxxxx**  ע"י ב"כ עו"ד אריאל הרמן  **4. סאמי ג'האלין ת.ז. xxxxxxxxx**  ע"י ב"כ עו"ד מרדכי עופרי |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [262](http://www.nevo.co.il/law/70301/262), [298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298), [304](http://www.nevo.co.il/law/70301/304), [334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334), [335(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a), [380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380), [382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a), [499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

1. הנאשמים הורשעו, על-פי הודאתם, בעבירות הבאות:

**נאשם 1** – בהריגה, לפי [סעיף 298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); בפציעה בנסיבות מחמירות, לפי [סעיפים 334](http://www.nevo.co.il/law/70301/334) ו-[335(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a) לחוק העונשין; בנשיאת נשק, לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק העונשין ובקשר לפשע, לפי [סעיף 499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499) לחוק העונשין.

**נאשם 2** – בגרם מוות ברשלנות, לפי [סעיף 304](http://www.nevo.co.il/law/70301/304) לחוק העונשין; בניסיון לתקיפה בנסיבות מחמירות, לפי [סעיפים 382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a) ו-[380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380) לחוק העונשין ובקשר לפשע, לפי [סעיף 499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499) לחוק העונשין.

**נאשם 3** – בניסיון לתקיפה בנסיבות מחמירות, לפי [סעיפים 382(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382.a) ו-[380](http://www.nevo.co.il/law/70301/380) לחוק העונשין ובקשר לפשע, לפי [סעיף 499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499) לחוק העונשין.

**נאשם 4** – באי מניעת פשע – לפי [סעיף 262](http://www.nevo.co.il/law/70301/262) לחוק העונשין.

2. הודאותיהם של הנאשמים במיוחס להם ניתנו במסגרת הסדר טיעון רחב, בגדרו תוקנו הן העובדות והן סעיפי האישום שיוחסו לנאשמים מלכתחילה: לנאשם 1 יוחסו עבירות של רצח וניסיון רצח, ולנאשמים 4-2 יוחסו עבירות של הריגה וגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. אלה הומרו בסופו של יום לעבירות בהן הורשעו, כאמור בסעיף 1 דלעיל.

3. להלן העובדות שיוחסו לנאשמים בכתב האישום המתוקן, העומדות ביסוד ההודאה וההרשעה:

בחודש יוני 2010 או בסמוך לכך, פרצה תגרה בין נאשם 2 לבין שריף אבו ע'אליה (להלן: "**אבו ע'אליה**"), במהלכה נחבל האחרון בגופו. חרף הסכם פיוס שנערך בין השניים ביקש נאשם 2 לפגוע באבו ע'אליה ויידע את בני משפחתו אודות כוונתו.

ביום 9.9.10, בשעת ערב, קשרו הנאשמים 3-1, יחד עם מעורבים נוספים מבני משפחותיהם, לפגוע באבו ע'אליה ששהה בקרבת מקום יחד עם חברו, מוחמד ברדוויל (להלן: "**המנוח**"). נאשם 4 נכח במקום והיה עד למתרחש אולם לא עשה דבר כדי למנוע את הקשר.

על-פי התכנון, היו הנאשמים אמורים לרדוף אחר אבו ע'אליה ולהכותו כנקמה על החבלות שגרם לנאשם 2. באותה עת היה נאשם 1 חמוש באקדח בקוטר 9 מ"מ, ונאשם 2 היה מצויד במוט ברזל.

כאשר נודע לנאשמים 3-1 וליתר המעורבים כי אבו ע'אליה נמצא בדרכו לאזור מישור אדומים, הם נסעו בשלושה כלי רכב שונים על-מנת לחסום את דרכו ולחבול בו יחדיו: ברכב אחד נסעו נאשם 1 ואדם נוסף, מוחמד קבועה (להלן: "קבועה"); ברכב שני – מעורב נוסף שאינו בין הנאשמים דנן, וברכב שלישי נסע נאשם 3, אולם עקב פקק תנועה הוא נעצר בדרכו ולא המשיך.

בהגיעם סמוך למנוח, ולאחר שהרכב בו נסע נאשם 1 עקף את רכבו של המנוח, שלף נאשם 1 אקדח וירה צרור יריות לעבר רכבו של המנוח. כתוצאה מכך נפגע המנוח במותנו הימנית, פציעה שגרמה לדימום פנימי בגופו, ובסופו של יום - למותו. אבו ע'אליה נפצע בלחיו הימנית ונזקק לטיפול רפואי.

משהבחינו נאשם 2 ויתר המעורבים כי המנוח ואבו ע'אליה נפגעו הם נמלטו מהמקום.

4. בגדר הסדר הטיעון הוסכם גם על הצדדים, כי לגבי נאשם 1 תעתור המאשימה לעונש של 15 שנות מאסר בפועל וכן למאסר על-תנאי, ואילו הסנגור המלומד יהיה חופשי בטיעוניו; לגבי נאשם 2 הוסכם בין הצדדים על עונש של 4 שנות מאסר ומאסר על-תנאי; לגבי נאשם 3 לא הייתה הסכמה לעונש; ולגבי נאשם 4 – הוסכם על עונש של 40 ימי מאסר, שינוכו מתקופת מעצרו, וכן מאסר על-תנאי. בנוסף הוסכם, כי נאשמים 2-1 יפצו את אבו ע'אליה ובני משפחת המנוח בסך כולל של 100,000 ₪, ונאשם 4 – בסך 20,000 ₪, כאשר החלוקה בין הקורבנות תיקבע על-ידי בית המשפט.

5. יצוין, כי במקביל להסדר הטיעון בתיק שלפנינו הגיעה המאשימה להסדר טיעון גם עם מוחמד קבועה, הנאשם ב[ת"פ (מחוזי י-ם) 50523-12-10](http://www.nevo.co.il/case/5065893), בגדרו הומרו העבירות שיוחסו לו, ובהן הריגה וגרימת חבלה בנסיבות מחמירות, בעבירות של ניסיון לתקיפה בנסיבות מחמירות וקשירת קשר לביצוע פשע. בגזר הדין שניתן בעניינו, הושתו עליו חמישה וחצי חודשי מאסר בפועל (שחפפו את תקופת מעצרו), וששה חודשי מאסר על-תנאי. המאשימה לא ערערה על גזר הדין.

6. באי-כוח הצדדים טענו את טענותיהם לעונש, מזה ומזה, והציגו לבית המשפט אסמכתאות התומכות בטיעוניהם.

7. בא-כוח המאשימה עמד על חומרת העבירות בהן הורשעו הנאשמים, ובייחוד עמד על חומרת עבירת ההריגה בה הורשע נאשם 1, שבהתייחס אליה ביקש להשית על נאשם זה מאסר לתקופה המירבית בטווח המוסכם, קרי, 15 שנים. לחומרא ציין את העובדה, כי מותו של המנוח נגרם על-רקע "**סכסוך נהגים שהחל בעניין של מה בכך**", כמו גם את עובדת הקשר שהוביל לביצוע העבירות. באשר לנסיבות שהובילו להסדר הטיעון ציין, כי בחומר הראיות קיימת ראשית ראיה לכך שהירי שכוון לעבר הרכב לא נועד להמית אלא רק לפגוע, מה גם שמדובר בירי מרכב נוסע לעבר רכב נוסע אחר, כך שמידת הדיוק בנסיבות אלו אינה גדולה. בהתייחס לכך טען, כי המרת עבירת הרצח שיוחסה לנאשם 1 בעבירה של המתה, הינה אפשרית בנסיבות העניין ואינה חוטאת לאינטרס הציבורי.

8. באשר לנאשם 2 ציין, כי אחריותו לביצוע המעשים גדולה משל האחרים (למעט נאשם 1), שכן הוא היה צד לסכסוך המקורי, ה"רוח החיה" מאחורי האירוע, ויוזם הקשר. בהתייחס לכך טען, כי העונש המוסכם – 4 שנות מאסר – מבטא נכוחה את חומרת המעשים.

9. באשר לנאשם 3 טען, כי אף שחלקו באירוע קטן מחלקם של נאשמים 1 ו-2, אין להתעלם מכך שנאשם זה חבר ליתר הנאשמים והמעורבים הנוספים, על-מנת לפגוע ולחבול באדם אותו לא הכיר ושמעולם לא הרע לו. זאת ועוד, הגם שהנאשם לא היה מעורב בפגיעה בפועל במנוח ובאבו ע'אליה, הרי שהתעכבותו בדרך לזירה נעוצה הייתה בסיבה אובייקטיבית-חיצונית, פקק תנועה, ולא בהרהורי חרטה אודות המעשה הצפוי.

10. אשר לנאשם 4 ציין, כי הודאתו במיוחס לו נדרשה בשל קשיים בחומר הראיות הדל שהיה קיים נגדו. בהתייחס לכך ולעבירה בה הורשע – אי מניעת פשע – עתר ב"כ המאשימה לאימוץ העונש המוסכם בעניינו של נאשם זה.

12. מנגד, לימדו הסנגורים המלומדים זכות על מרשיהם וביקשו שלא למצות עמם את הדין. הסנגור המלומד, עו"ד זילברברג, הציג את השיקולים לקולא בעניינו של נאשם 1: הודאתו במיוחס לו, שחסכה זמן שיפוטי ניכר; העובדה כי לא התכוון להרוג את המנוח; כמו גם את נסיבותיו האישיות, לרבות היותו אב לילדים רכים ומפרנס יחיד לבני משפחתו. עוד ציין, כי המנוח השתייך לארגון החמאס, ומכאן הסכנה הנשקפת לנאשם מפני גורמים עוינים שיבקשו לנקום את מותו של האחרון. לראיה הגיש הודעה מטעם "גדודי חללי אל אקצא" בדבר מותו של המנוח, והצורך בנקמה על-כך.

בהתייחס לכל אלה, ולפסיקה הרבה אליה הפנה, עתר ב"כ נאשם 1 להטלת עונש מאסר לתקופה של עד שמונה שנים.

13. בעניינו של נאשם 2 ביקש עו"ד זילברברג, שייצג אף אותו, לאמץ את הסדר הטיעון שנחתם בעניינו. כך עשה גם עו"ד עופרי, בא-כוחו של נאשם 4.

14. עו"ד הרמן, בא-כוח של נאשם 3, הפנה לגזר הדין שניתן בעניינו של מוחמד קבועה, וטען כי יש לגזור ממנו גזירה שווה גם בעניינו של מרשו.

15. המעשה בגינו הורשעו הנאשמים חמור בטיבו ובנסיבותיו. על רקע סכסוך של מה בכך, אודות כישורי הנהיגה של נאשם 2, חברו להם הנאשמים יחד עם שני מעורבים נוספים, וגמרו אומר לפגוע באבו ע'אליה. ודוק: לא היה מדובר בפגיעה על רקע התלהטות יצרים רגעית (אף שכמובן אף בה טמונה חומרה רבה), אלא בתכנון קפדני מראש, נסיעה במספר כלי רכב שונים, והקמת "מארב" לאבו ע'אליה ולמנוח. לא-זו-אף-זו, אף שהנאשמים ידעו מלכתחילה כי אבו ע'אליה יוצא לדרכו עם אדם נוסף – המנוח, הם לא ביטלו את תוכניתם, זאת מתוך אדישות גם לפגיעה אפשרית במנוח - סיכון שהתממש בסופו של יום.

יתרה מזאת, הגם שנאשמים 4-2 לא היו מודעים לכך שנאשם 1 מגיע למקום האירוע עם נשק חם, הרי שהיה ידוע להם כי נאשם 2 הצטייד במוט ברזל, אשר פגיעתו מסוכנת ובעלת פוטנציאל קטלני.

בהתייחס לכל אלה, העונש הראוי בגין ביצוע העבירות הללו הינו מאסר בפועל לתקופה משמעותית, שיש בו כדי לבטא את סלידתה העמוקה של החברה מפתרון סכסוכים באמצעים אלימים, וליתן ביטוי הולם לערך המוגן של שמירה על החיים ועל שלמות הגוף. עונש זה מתחייב הן לצורך הגנה על הציבור הרחב מפני הנאשמים עצמם, והן לתכלית של הרתעה אפקטיבית – אינדיבידואלית וכללית כאחד.

16. נקודת המוצא לענישה במקרה דנן הינה הסכמת הצדדים, על-פי הסדר הטיעון. כאמור, לגבי נאשמים 2 ו-4 הסדר הטיעון כלל גם עונש מוסכם, שבנסיבות העניין משקף לדעת הצדדים כראוי את חלקם באירוע, ואת השיקולים לחומרא ולקולא בעניינם.

17. כפי שנקבע לא אחת, אין דרכו של בית המשפט לסטות מההסכמות אליהן הגיעו הצדדים בגדרם של הסדרי טיעון אלא במקרים בהם נמצא כי לא התקיים איזון ראוי בין האינטרס הציבורי הפרטני והאינטרס הציבורי הרחב שהתביעה מייצגת, מצד אחד, לבין טובת ההנאה שניתנה לנאשם מצד אחר (השוו: [**ע"פ 98 / 1958 פלוני נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/161892), פ"ד נז(1) 577, 620 (2002); [**ע"פ 6513/08 פלוני נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/6247164)  (לא פורסם, 10.8.08); [**ע"פ 5982/08 כהן נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/6043271) (לא פורסם, 22.4.09)).

בענייננו, לא מצאנו כי העונשים עליהם הוסכם במסגרת הסדר הטיעון עם הנאשמים חורגים מהאיזון האמור, ומשכך, אנו מאמצים את העונשים עליהם הוסכם בנוגע לנאשמים 2 ו-4.

18. לגבי נאשם 1 צוין טווח ענישה מוסכם, ואילו לגבי נאשם 3 לא הושגה הסכמה לעניין העונש. להלן נדון בכל אחד מהם בנפרד:

19. **נאשם 1,** יליד 1972, נשוי ואב לתשעה ילדים בגילאים שונים, אשר הגדול ביניהם הינו בן 12 בלבד. לטענת בא-כוחו, שלא נסתרה, הנאשם עובד בעבודה נורמטיבית, בוגר 9 שנות לימוד, וחסר כל עבר פלילי. בנוסף, הוא חולה בצהבת כרונית. אין חולק, כי חלקו באירוע הוא החמור ביותר, שכן במו ידיו הוא ירה מספר יריות לעברם של אבו ע'אליה והמנוח, הגם שלא בכוונה תחילה להרוג מי מהם, וביריה לעבר מטרה ניידת שלא תוך כיוון מדויק. בנוסף, היה הנאשם חלק מהקשר לפגיעה באבו ע'אליה והחזיק נשק ללא היתר כדין.

בהתחשב, מחד גיסא, בחומרת תוצאת מעשיו של נאשם זה, ומאידך גיסא בעובדה כי מלכתחילה לא בוצע הירי לעבר המנוח ואבו ע'אליה במטרה להורגם, כמו גם נוכח נסיבותיו האישיות של הנאשם ועברו הנקי, באנו לכלל מסקנה כי יש להשית על הנאשם עונש מאסר בפועל לתקופה משמעותית.

19. **נאשם 3** - עקרון שוויון הנאשמים בפני החוק, ממנו נגזר עקרון אחידות הענישה, הוא כלל יסוד בתורת הענישה. הוא מורה, כי על מצבים דומים מבחינת אופי העבירות ונסיבות אישיות של נאשמים ראוי להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים ותוצאות זהות, פחות או יותר, בשינויים המחויבים. בנסיבות אלו, ומאחר שנסיבות ביצוע העבירה על-ידי נאשם 3 והנאשם מוחמד קבועה הינן זהות בעיקרן, לא מצאנו מקום לגזור על נאשם 3 עונש גבוה מזה שנגזר על אותו קבועה, בתיק המקביל, עליו, כאמור, לא מצאה לנכון המאשימה לערער.

20. הנה-כי-כו, לאחר ששקלנו את טענות הצדדים לעונש, באנו לכלל מסקנה כי במידת האיזון המתחייבת בין האינטרסים המנוגדים, מזה ומזה, יש לגזור על הנאשמים את העונשים הבאים:

**נאשם 1** –

א. 13 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו בתיק זה (5.12.10).

ב. שנתיים מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה כלשהי מסוג פשע.

ג. פיצוי כספי בסך 50,000 ₪.

**נאשם 2 –**

א. 4 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו בתיק זה (3.10.10).

ב. שנת מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר עבירה כלשהי מסוג פשע.

ג. פיצוי כספי בסך 50,000 ₪.

**נאשם 3 –**

א. 6 חודשי מאסר, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה (3.10.10 – 29.10.10 ; 27.12.10 – 2.6.11), כך שבפועל סיים נאשם זה לרצות את תקופת מאסרו.

ב. 9 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר עבירת אלימות כלשהי מסוג פשע.

**נאשם 4 –**

א. 40 ימי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה, כך שבפועל סיים נאשם זה לרצות את תקופת מאסרו.

ב. 6 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר עבירת אלימות כלשהי מסוג פשע.

ג. פיצוי כספי בסך 20,000 ₪.

21. סכום הפיצוי שהושת על נאשמים 1, 2 ו-4, בסך 120,000 ₪, יחולק בין קורבנות העבירה ובני משפחתם כדלקמן: סך של 100,000 ₪ ישולם לבני משפחת המנוח, וסך של 20,000 ₪ ישולם לאבו ע'אליה*.*

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

**ניתן היום, יג אלול תשע"א, 12 ספטמבר 2011, בהעדר הצדדים.**

5129371

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **צבי סגל, שופט**  **[סג"נ - אב"ד]** |  | משה יועד הכהן, שופט |  | **בן ציון גרינברגר, שופט** |

צבי סגל 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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