**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בבית המשפט המחוזי בנצרת** | | **פח 000032/08** | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' סגן הנשיא, השופט תאופיק כתילי - אב"ד**  **כב' השופט זיאד הווארי**  **כב' השופט אשר קולה** | **תאריך:** | **12/07/2009** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| בעניין: | מדינת ישראל | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | נ ג ד | |  |
|  | בוניפד חיים | |  |
|  |  |  | הנאשם |

|  |  |
| --- | --- |
| נוכחים: | בשם המאשימה - עו"ד  הנאשם - בעצמו [הובא ע"י הליווי]  בשם הנאשם - עו"ד אלכביר |

ספרות:

[יעקב קדמי **על סדר הדין בפלילים - חלק ראשון - הליכים שלפני משפ**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2344)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a)(א), [329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.1)(1)

[פקודת התעבורה [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/5227): סע' [10](http://www.nevo.co.il/law/5227/10.a)(א)

[פקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], תש"ל-1970](http://www.nevo.co.il/law/74501): סע' [2.א.](http://www.nevo.co.il/law/74501/2.a.), [2.ב](http://www.nevo.co.il/law/74501/2.b)

[פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969](http://www.nevo.co.il/law/74918): סע' [32](http://www.nevo.co.il/law/74918/32), [32](http://www.nevo.co.il/law/74918/32.a)(א), [39](http://www.nevo.co.il/law/74918/39.a)(א)

**גזר דין**

#### זיאד הווארי - שופט

1. תחילה כפר הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המקורי, אך לאחר שנשמעו 11 עדי התביעה, הגיעו הצדדים להסדר לפיו חזר בו הנאשם מן הכפירה, הודה והורשע בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן. עיקר התיקון של כתב האישום במסגרת ההסדר התבטא בכך, כי עבירות הניסיון לרצח, קשירת קשר לביצוע פשע, וכן שיבוש מהלכי משפט בהן הואשם הנאשם בכתב האישום המקורי, נמחקו. עוד סוכם בהסדר, כי הטיעון לעונש של שני הצדדים יהיה חופשי ביחס לכל רכיבי הענישה.

2. בכתב האישום המתוקן, שהוגש ביום 28/6/2009 כנגד הנאשם, יוחסו לו העבירות הבאות:

1. חבלה בכוונה מחמירה – עבירה לפי [סעיף 329(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.1) + [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977, (להלן - חוק העונשין);
2. עבירות בנשק – עבירה לפי [סעיפים 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) + (ב) + [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301);
3. נהיגה ברכב ע"י בלתי מורשה לנהיגת רכב מאותו סוג – עבירה לפי [סעיף 10(א)](http://www.nevo.co.il/law/5227/10.a) ל[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227) [נוסח חדש], התשכ"א-1961;
4. נהיגה ללא ביטוח – עבירה לפי [סעיף 2(א)+(ב)](http://www.nevo.co.il/law/74501/2.a.;2.b) ל[פקודת ביטוח רכב מנועי](http://www.nevo.co.il/law/74501), התש"ל - 1970.

3. **להלן התמונה העולה מכתב האישום המתוקן:**

עובר לאירועים נשוא כתב אישום זה, היה הנאשם בעליו של אופנוע מסוג קוואסאקי, נפח מנוע 650 סמ"ק, מ"ר 5541301, אותו רכש ביום 13/7/2008 (להלן – האופנוע). הנאשם לא החזיק בזמן הרלבנטי ברישיון נהיגה בר תוקף באופנוע שנפח מנועו מעל 500 סמ"ק.

דורון סוויסה (להלן – דורון), הינו הבעלים של עסק בשם "נשר הברזל" שהינו מגרש לקנייה ומכירה של גרוטאות ברזל באזור התעשייה בחצור הגלילית (להלן – המגרש). אילן וענונו (להלן – אילן), עבד בזמן הרלבנטי לכתב אישום זה כנהג בעסקו של דורון.

במועד מדויק שאינו ידוע למאשימה, עובר ליום 22/7/2008, בשעות אחה"צ, החליט אדם או אנשים שזהותם אינה ידועה למאשימה, לירות בדורון ובאילן. הרקע והמניע לתכנון זה אינו ידוע למאשימה. לשם קידום מטרה זו, פנה אדם שזהותו אינה ידועה למאשימה (להלן – האחר) אל הנאשם, עובר ליום 22/7/2008 וביקש מהנאשם להסיע אותו באמצעות האופנוע אל המגרש. האחר אמר לנאשם כי בכוונתו לירות במי מהנוכחים במגרש. הנאשם הסכים להסיע את האחר למגרש לשם הגשמת התכנית הנ"ל.

ביום 22/7/2008 בסמוך לשעה 21:00, יצאו הנאשם והאחר, ממקום בלתי ידוע בחצור הגלילית, כאשר הנאשם נוהג באופנוע, והאחר יושב מאחוריו, ונושא עמו אקדח ללא היתר כדין, בידיעת הנאשם, לכיוון אזור התעשייה בחצור הגלילית, במטרה להוציא לפועל את הירי בנוכחים במגרש. הנאשם והאחר נסעו באופנוע כאשר האחר רעול פנים באמצעות מסיכה שכיסתה את פניו, והנאשם חובש לראשו קסדה. הנאשם קיפל את מספר הרישוי של האופנוע כך שלא ניתן יהיה לזהותו.

ביום 22/7/2008, בסמוך לשעה 21:00, ישבו דורון ואילן במגרש יחד עם מספר עובדים ומבקרים נוספים. דורון, אילן ושאר הנוכחים במגרש ישבו סביב שולחן עגול הנמצא במגרש ושוחחו ביניהם.

בסמוך לשעה 21:08, הגיעו הנאשם והאחר, כשהם רכובים על האופנוע לאזור התעשייה. הנאשם עצר את האופנוע בסמוך לגדר המפרידה בין המגרש לבין הכביש. האחר ירד מעל האופנוע, כשהוא אוחז באקדח, נכנס לתוך המגרש וניגש לעבר השולחן לידו ישבו הנוכחים במקום, וירה לעבר אילן ודורון מספר כדורים שפגעו בהם, בעוד הנאשם ממתין על האופנוע שנותר דלוק, ליד הכניסה למגרש.

לאחר מכן, יצא האחר מן המגרש וחזר ועלה על האופנוע. הוא כיוון את האקדח לעבר הנוכחים במגרש וירה כשלוש יריות נוספות שפגעו בגדר הפח של המגרש. לאחר מכן נמלטו הנאשם והאחר בנסיעה על האופנוע לכיוון צפון, אל מחוץ לאזור התעשייה.

לאחר הירי, נסע הנאשם באופנוע לכיוון צפת, שם ירד האחר מעל האופנוע. הנאשם הסתיר את האופנוע ביער הסמוך למעיין עין הכובש, באזור צפת, ליד הכניסה לכפר עכברה. לאחר מכן הגיע הנאשם לצפת וביקש מאחיו, ישראל בוניפד, המתגורר בצפת, להסיעו לביתו בחצור.

כתוצאה מהיריות נפצעו אילן ודורון באופן הבא:

דורון נפגע מכדור אחד שחדר לידו הימנית ויצא מצידה השני של היד.

אילן נפגע משני כדורים – האחד חדר לכתפו ולצווארו וגרם לו לשבר בעצמות. הכדור השני חדר לבטנו של אילן וגרם לשבר בעמוד השדרה ולפגיעות בכליה ובמעיים. אילן נותח בבית החולים בצפת לייצוב מצבו, הועבר לבית החולים רמב"ם, שם אושפז מיום 23/7/2008 עד ליום 3/8/2008, ומשם הועבר למחלקה שיקומית בבית החולים "בני ציון", שם אושפז למשך תקופה ממושכת. כתוצאה מן הפגיעה בעמוד השדרה, נותר אילן משותק לצמיתות בפלג גופו התחתון, ונקבעו לו מאה אחוזי נכות.

4. **טיעוני ב"כ המאשימה לעונש בתמצית**:

בתחילת טיעוניה הגישה ב"כ המאשימה את גיליון הרשעותיו הקודמות של הנאשם, כן הפנתה לעדויות המתלוננים בתיק, ולתעודות הרפואיות וביקשה שאלה ישמשו כראיות לעונש. מעבר לכך, טענה ב"כ המאשימה כי נסיבות ביצוע העבירות הינן חמורות. בהקשר זה, הדגישה את העובדה, כי העבירה העיקרית בה הורשע הנאשם, הינה העבירה של חבלה בכוונה מחמירה, אשר היסוד הנפשי שלה הינו כוונה לגרום חבלה חמורה ועונש המקסימום שקבוע לצידה הינו 20 שנות מאסר. במקרה שבפניי, מדובר בירי מנשק חם, הירי בוצע בדם קר, לאחר תכנון מוקדם והנשק אף הוחזק ללא היתר כדין. כל זה מוסיף מימד של חומרה מיוחדת לאירוע נשוא כתב האישום המתוקן. הוסיפה עוד, כי מהירי נפגעו שני אנשים, והחבלה שנגרמה לאילן היא חמורה מאוד, מדובר בחבלה לצמיתות, הוא נהפך למשותק וחייו נהרסו.

ב"כ המאשימה ציינה עוד את העובדה, כי הנאשם נמנע מלהצביע על שותפו לדבר עבירה, שלמעשה, אין חולק כי זהותו ידועה לו, וכאשר בוחנים את נסיבותיו האישיות של הנאשם לעונש, יש חשיבות רבה להתנהלות המוסרית של הנאשם. לדידה, הנאשם אחראי לכך כי השותף עדיין מהלך חופשי ומסכן את ביטחונם של הנפגעים, ואת ביטחון הציבור בכללותו. לטענתה, אין לאפשר לנאשם לטעון כי הוא אינו נוקב בשמו של השותף עקב האיומים של השותף, הואיל ועובדה זו איננה כלולה בכתב האישום המתוקן ואיננה מוסכמת על שני הצדדים. עוד הוסיפה, כי הודיית הנאשם באה בשלב מאוחר של המשפט, ורק לאחר שהבין, כי סיכוייו להרשעתו גבוהים. כמו כן, לא ניתן לראות בחרטתו חרטת אמת כל עוד הוא עומד וממשיך בסירובו להצביע על השותף.

לסיכום, ביקשה ב"כ המאשימה להטיל על הנאשם מאסר בפועל לתקופה ממושכת, הקרובה לעונש המקסימום בגין העבירה העיקרית בה הורשע. כן, ביקשה להטיל מאסר על תנאי ממושך, פסילת רישיון נהיגה, וכן להורות על חילוט האופנוע. בנוסף, ביקשה לפסוק פיצוי כספי משמעותי לשתי קורבנות העבירה.

5. **טיעוני ב"כ הנאשם לעונש בתמצית**:

בפתח טיעוניו הניח הסנגור לפתחנו מספר חוות דעת אודות הנאשם, בפרט ממקום עבודתו האחרון וכן מכתב מאת ראש מועצת חצור הגלילית. בהמשך דבריו, טען ב"כ הנאשם כי הנאשם בחר להודות בחלקו באירוע נשוא כתב האישום המתוקן, וכן הביע חרטה כנה, הואיל והוא לא מסוכסך עם המתלוננים, ובכך הוא, למעשה, הסיר אבן גדולה מליבו. לטענת הסנגור, הנאשם אינו מוסר את שם שותפו עקב הפחד הנוראי שאוחז אותו, והחשש האמיתי לחיי בני משפחתו. לדבריו, הפחד הזה אינו תלוש מהמציאות, הואיל אימו של הנאשם טבעה בים 3 ימים בלבד לאחר שהנאשם מסר הודעה במשטרה. הנאשם סבור, כי מות אימו מהווה אות אזהרה כדי שהוא לא ידבר במשטרה ולא יסגיר את השותף. בנסיבות אלה, הנאשם איננו מסוגל למסור את שם השותף, על מנת לא להעמיד בסכנת חיים את עצמו ואת יתר בני משפחתו.

עוד הדגיש הסנגור, כי חלקו של הנאשם באירוע הינו קטן יותר, הוא לא זה שביצע את הירי והוא לא ציפה שזו תהיה התוצאה. לדברי בא-כוחו, מדובר באדם נורמטיבי, שסיים בית ספר תיכון, שירת בצה"ל, ועבד בצורה מסודרת במפעל במשך 16 חודשים עובר למעצרו.

לסיכום, הגיש הסנגור אסופת פסיקה של מקרים דומים, ולטענתו, רף הענישה שהותווה בהם הינו מתון, ולפיכך הוא ביקש לאמץ את הפסיקה הזו גם על נסיבות המקרה שלפנינו.

6. **דברי הנאשם**:

במילתו האחרונה טען הנאשם, כי הוא מצטער על כך שנטל חלק במעשה נפשע כזה, וכי כואב לו על מה שקרה לאילן. הנאשם גם הודה שעשה טעות, עליה הוא חייב לשלם, אך הוא ביקש להתחשב בעובדה, כי איננו שייך לעולם הפשע, והוא לא רוצה להפוך לעבריין. לפיכך, ביקש שלא לשלוח אותו לתקופת מאסר ממושכת.

7. **שיקולי ענישה:**

א. אכן, אין ספק כי מעשיו של הנאשם הינם חמורים ביותר. האירוע שלפניי יכול היה בנקל להסתיים בקיפוח חיי אדם, מכל מקום, וכפי שהדבר עולה מתוך עובדות כתב האישום המתוקן, מעשיהם של הנאשם ושותפו, הביאו לתוצאות קשות וטרגיות, ועל כך ארחיב בהמשך גזר הדין.

אדגיש, כי במסגרת שיקולי הענישה הכוללים יש לתת את הדעת להחמרה בענישה בעבירות אלימות קשות, במיוחד כאשר הן מלוות בשימוש בנשק קר או חם. עבירות אלה הפכו, לצערי, למגפה של ממש, ואני סבור, כי על בתי המשפט לתרום את חלקם, באמצעות הטלת עונשים מרתיעים, כדי למגר את התופעה הבזויה הנ"ל ולעקרה מן השורש. כמו כן, ועל אף שאני ער, כי שומה על בית המשפט בבואו לגזור את דינו של הנאשם לשוות לנגד עיניו גם את הפן השיקומי, נראה לי, כי אין גם לזנוח את יתר שיקולי הענישה, ויש לעשות איזון ראוי ביניהם בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו. בעניין זה נאמר זה מכבר ע"י בית המשפט העליון כי:

**"מקובל לציין, בין מכלול השיקולים שיש לקחתם בחשבון, את שיקולי ההרתעה הכללית וההרתעה האינדיבידואלית, את שיקולי המניעה והתגמול, ואת השיקול השיקומי. כל אחד מאלה הוא שיקול לגיטימי. אלה שיקולים העומדים ביסוד מעשה החקיקה הקובע את העבירה והעונש שבצדה, ועל כן זה אף שיקול העומד ביסוד מעשה הענישה הבא להוציא את דבר החקיקה מהכוח אל הפועל. ביסוד הענישה אינו עומד שיקול אחד ויחיד, אלא מכלול של שיקולים. במלאכת הענישה בכל מקרה ומקרה חייב השופט למצוא את המשקל הראוי שיש להעניק לכל אחד מהשיקולים הנזכרים, תוך שהוא מודע לכך כי לעיתים קרובות שיקול אחד בא על חשבונו של שיקול אחר. מכאן, שהעונש אשר מוטל בסופו של דבר על הנאשם, אינו אלא תוצאה "משוקללת" - אם תרצה פשרה - של השיקולים השונים שיש להביאם בחשבון. מלאכת "שקלול" זו אינה מלאכה מדעית, אך היא אף אינה מלאכה שרירותית. היא ענין שבשיקול דעת, הנעשה על הרקע הכללי והאינדיבידואלי, במסגרת המדיניות העונשית הכללית כפי שהיא מתבצעת על-ידי בתי-המשפט"** (ראו [ע"פ 212/79 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לד](http://www.nevo.co.il/case/17914714)(2) 421, בעמ' 434).

זאת ועוד, כמו בכל מקרה גם במקרה שלפני קיימים מספר שיקולים הן לחומרה והו לקולא שעליי לבחון ולשקול בכובד ראש בטרם אביע את דעתי הסופית באשר לעונש הראוי שיש להטיל על הנאשם.

ב. **שיקולים לחומרה:**

במקרה שלפניי, יש לראות כשיקול לחומרה את העובדה, כי הנאשם פעל מתוך תכנון מוקדם וקפדני של מעשיו. לא מדובר כאן בחבלה שנגרמה במהלך תגרה או קטטה, מתוך התלהטות יצרים או בעקבות תקיפה או התגרות של הצד השני. דפוס הפעולה של הנאשם ושותפו מצביע באופן מובהק כי המדובר בפעולה עבריינית מתוכננת מראש. אין גם ספק, כי הנאשם היה בסוד העניינים. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודה הנאשם, הרי הוא מראש הסכים להסיע את השותף למקום האירוע, כאשר מטרת הנסיעה הייתה ידועה לו היטב (ירי במי מהנוכחים במקום). הנאשם אף המתין לשותפו בזמן שהאחרון ביצע ירי מכוון בדורון ואילן, וכן מייד לאחר מכן הסיע אותו מזירת הפשע, ובכך, למעשה, האופנוע של הנאשם שימש כרכב מילוט מצוין. כלומר, הנאשם לא רק שהיה מודע למטרת הנסיעה, אלא ניתן אף לגרוס, כי בלעדי שיתוף הפעולה מצד הנאשם, תוכניתו של השותף לא הייתה יוצאת לפועל.

חומרה נוספת ניתן לראות בהתנהגותו של הנאשם לאחר שהוא ושותפו נמלטו מזירת הפשע, קרי: לאחר שהנאשם הוריד את שותפו ונפרד ממנו, הוא הסתיר את האופנוע ביער. בהקשר זה יצויין, כי הננו ערים לכך, כי בין תאור פרטי האירוע לבין הוראות החוק בהן הואשם הנאשם בכתב האישום המתוקן ישנו פער מסוים, אך לעניין זה יפים דבריו של כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) מ' חשין:

"**מעשה שבכל-יום הוא, שבמקום בו נעשה הסדר טיעון בין תביעה לבין נאשם, יש פער בין תיאורן של עובדות המקרה לבין הוראת החוק שהנאשם מואשם בה. ראובן מועמד לדין באשמה של חבלה בכוונה מחמירה כהוראת סעיף 329 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, עבירה שהעונש המרבי בצידה הוא עשרים שנות מאסר. במהלך המשפט נכרת הסדר טיעון בין התביעה לבין הנאשם. האישום המקורי מוחלף באישום של פציעה כהוראת סעיף 334 - עבירה שהעונש המרבי בצידה הוא שלוש שנות מאסר - והנאשם מודה בעובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן. והנה, לעיתים מזומנות נותר תיאור העובדות שבכתב האישום, בחלקים עיקריים שבו, כשהיה בכתב האישום המקורי, וכך נוצר פער בין תיאור העובדות לבין האישום. על רקע מצב דברים זה - ואם אישר את הסדר הטיעון - חייב בית משפט להגביל עצמו בהכרעת הדין לעבירת הפציעה.** **ואולם לעת גזירת העונש רשאי הוא בית המשפט - יתרה מכך: חייב הוא - להביא במנין שיקוליו את העובדות המתוארות בכתב האישום, אותן עובדות שהנאשם הודה בהן אף שלא הורשע בעבירה המתבקשת מהן. לו אחרת שקל בדעתו לעת גוזרו את הדין, כי-אז היה בית המשפט עושה שקר בנפשו**" (ראו [בג"צ 3315/04](http://www.nevo.co.il/case/5888111) טל שטרית ואח' נ' בית המשפט המחוזי בירושלים ואח', תק-על 2005(3), 3409).

במקרה שלפניי, אכן עבירת שיבוש מהלכי משפט בה הואשם הנאשם בכתב האישום המקורי נמחקה מכתב האישום המתוקן, אך תאור העובדות לעניין הסתרת האופנוע לא שונה באופן מהותי, ונשאר בעיקרו כפי שהיה בכתב האישום המקורי, מלבד מחיקת הסיפא בסעיף 9 לכתב האישום המקורי (השוו עם סעיף 10 בכתב האישום המתוקן). על כן, אין אני יכול להתעלם מעובדה זו, ולא להביא אותה במכלול השיקולים בעת גזירת עונשו של הנאשם.

מימד של חומרה נוספת למעשיו של הנאשם הנה העובדה, כי באירוע הירי נפגעו שני המתלוננים, כשהפגיעה באילן הייתה פגיעה קשה ביותר, שהפכה אותו לנכה ומשותק לצמיתות בפלג גופו התחתון, כאמור לעיל. לעניין זה הוגשו לעיוננו מסמכים רבים באשר למצבו הרפואי, הטיפולים והאשפוזים ותהליך השיקום שעבר אילן מאז האירוע (ראו ת4/-ת/6). כך, מסיכום אשפוז זמני של ביה"ח רמב"ם עולה כי לאילן נשאר קליע בצוואר מדיאלית לעורק הקרוטיס מימין בגובה חוליה C7, בתוך בלוטת התריס. עוד נגרמו לו קרעים נרחבים בכליה השמאלית עם טרנסקציה של השליש האמצעי, ושבר מרוסק בלמינה מימין של החוליה L2 עם מקטעי עצם בתוך תעלת השדרה. אף מהאישור של המל"ל עולה, כי נקבעה לאילן דרגת אי-כושר בשיעור 75%, אשר מזכה אותו בקצבת נכות מלאה בשיעור 100% (ראו ת/7). אין להרבות במילים, כי הפגיעה הקשה ממנה סובל אילן השפיעה לא רק על חייו, אלא גם על חיי בני משפחתו. אשתו נאלצה להתפטר מהעבודה, הואיל והיא טיפלה בו מהיום הראשון של הפגיעה, והילד הקטן של בני הזוג, בן ה-10, הועבר ע"י רשויות הרווחה לפנימייה (ראו עדותו של אילן בבית המשפט מיום 13/5/2009). באשר לפגיעה בדורון, מהתעודות הרפואיות עולה כי הוא נפצע מירי באמה הימנית (ראו ת/24).

ג. **שיקולים לקולא:**

מנגד עומדים מספר שיקולים שיש בהם כדי להקל מעט בעונשו של הנאשם. ראשית, הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן. אכן, הודאתו באה רק לאחר שנשמעו 11 עדי התביעה, כאמור לעיל, אך עדיין אין להתעלם מכך, כי בהודאתו זו הוא חסך זמן שיפוטי יקר:

**"בתי-המשפט נוהגים להתחשב בעובדה כי האשם הודה באשמה כגורם לקולה. הנימוק לכך כפול. קודם-כל רואים את מי שמודה באשמה כמי שמתחרט על מעשיו ומוכן לתת את הדין על כך, מכאן מסיקים כי הסכנה שיחזור לסורו בעתיד פחותה. ואולם נוסף על כך יש גם רצון לעודד על-ידי כך נאשמים אחרים שינהגו בדרך זו, ועל-ידי כך לחסוך מזמנו של בית-המשפט ולמנוע עינוי דין וסחבת במצבור המשפטים התלויים ועומדים**" (ראו י' בזק "הענישה הפלילית", הוצאת דביר, 1981, בעמ' 206).

שנית, בדיון שלפניי, הביע הנאשם גם חרטה על מעשיו. על אף טיעוני ב"כ המאשימה, לא התרשמתי, כי חרטת הנאשם הינה בבחינת הצהרה מן הפה אל החוץ. אני רואה בהודאתו ובחרטתו של הנאשם צעד של לקיחת אחריות על מעשיו.

שלישית, אומנם הנאשם הורשע כמבצע בצוותא של העבירות נשוא כתב האישום המתוקן, ואין כל מקום לראות אותו בגדר משדל או מסייע בלבד. אך עדיין, ומבלי להקל ראש בחומרת מעשיו של הנאשם, מן הראוי לעשות אבחנה לגיטימית ועניינית בין חלקו של הנאשם ולבין חלקו של שותפו, לפחות בכל הקשור לגרימת חבלה בכוונה מחמירה לאילן ודורון. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי חלקו של הנאשם, הגם בתור מבצע בצוותא, הינו קטן יותר מאשר חלקו של שותפו, הנאשם לא זה שירה בשני המתלוננים. מעובדות כתב האישום המתוקן אף עולה, כי הנאשם לא היה "הרוח החיה" מאחורי התכנית העבריינית, ככל הנראה הוא נגרר אחרי שותפו.

באשר לאישיותו של הנאשם, ייאמר כי מעיון בגיליון הרשעותיו הקודמות, עולה כי לחובת הנאשם שתי הרשעות קודמות בעבירות של תגרה במקום ציבורי, החזקת נכס חשוד כגנוב (שני מקרים), והחזקת מכשירי פריצה. הנאשם לא ריצה עד כה מאסרים בפועל.

בנוסף, הוגשו לעיוננו מספר מסמכים, כאמור לעיל, שיש בהם כדי לשפוך אור על אורחות חייו ואישיותו של הנאשם. כך, ראש מועצת חצור הגלילית תאר במכתבו את הנאשם כאדם חיובי בקהילה, ולא נראה דופי במעשיו. מעיון במכתב שנשלח ממקום עבודתו עולה, כי הנאשם עבד לשביעות רצונם של כל הממונים עליו. עיינו גם במכתב מטעם המשפחה, ובמכתב שנשלח מהמחלקה לשירותים חברתיים במועצה המקומית חצור הגלילית. מפאת צנעת הפרט לא נרחיב על תוכן שני מכתבים אלה, אך נדגיש, כי לא נעלם מעיננו, כי הנאשם גדל בבית עם אב אלים, שאף נידון למאסר בגין האלימות שהפעיל כלפי אשתו, (אימו של הנאשם).

מכל האמור לעיל, נראה לי, כי לא מדובר בשכיר חרב סדרתי או בעבריין רצידיביסט שאין לו כל תקנה, אשר סיגל לעצמו אורח חיים פלילי. נוכח האמור, לא ניתן לשלול, כי מדובר במעידה של הנאשם וממנה עדיין יכול לחזור למעגל חיים נורמטיבי, בהתחשב בגילו הצעיר יחסית (הנאשם יליד 1984), וזאת כמובן לאחר שישלם את חובו לחברה באמצעות העונש שיוטל עליו בגדרי תיק זה.

ד. השאלה הנוספת שדורשת התייחסות במסגרת דיוני הינה האם צודקת ב"כ המאשימה בטענתה, כי אין מקום לאפשר לנאשם לטעון, כי הוא אינו נוקב בשמו של שותפו עקב האיומים של השותף, הואיל ועובדה זו איננה כלולה בכתב האישום המתוקן, ולא הייתה מוסכמת בין הצדדים. אכן, ההלכה הפסוקה קובעת כי באין הסכמה בין הצדדים להבאת ראיות בשלב גזר הדין, לא ניתן בשלב הטיעונים לעונש להעלות עובדות שלא נכללו בהודאה, וכך נקבע לעניין זה ע"י בית המשפט העליון:

**"מינהג חדש בא למדינה, שנאשמים מודים בכתב-אישום המוגש נגדם - בין לפני תיקונו של כתב-האישום בין לאחר תיקון בו - ובטיעון לגזר-הדין מבקשים הם להסתמך על ראיות שלא הובאו כלל לבית-המשפט בעת הכרעת-הדין ואשר עניינן באירוע העבירה. מינהג זה ראוי לשרשו מהליכי בית-משפט. הודאה בעובדות המתוארות בכתב-אישום פירושה הוא שאותן עובדות הן המהוות תשתית לגזר-הדין שייגזר על הנאשם. אם מבקש נאשם להוסיף ולהסתמך, בטיעון לגזר-הדין, על עובדות נוספות מן האירוע שלעניין, שומה עליו להסכים על-כך מראש עם התביעה, ואפשר תבקש התביעה להוסיף ראיות מוסכמות נוספות משלה. ואולם באין הסכם על הבאתן של עובדות מתוך תיק המשטרה, אין זה נכון וראוי להסתמך על עובדות הנסבות על האירוע נושא הדיון, עובדות שאינן מתוארות בכתב-האישום ואשר בעניינן לא נעשה הסכם בין הסניגוריה לבין התביעה"** (ראו [ע"פ 8314/03](http://www.nevo.co.il/case/5731188) רג'אח שיהד בן עווד נ' מדינת ישראל, תק-על 2005(2), 3016).

עם זאת, ובצדק ציינה פרופ' ר' קנאי במאמרה כי, הלכה זאת יפה כאשר: **"מדובר בעובדות "אשר עניינן באירוע העברה". כלומר בנסיבות הקשורות לעברה ולחלקו של העבריין בביצועה, ולא לנסיבות של העבריין (נסיבות חיצוניות)"** (ראו ר' קנאי, "ראיות בשלב גזירת הדין – בעקבות הצעת החוק להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה", ספר דיויד וינר על המשפט הפלילי, הוצא לאור בשנת 2009, בעמ' 301, פורסם גם באינטרנט לפי הכתובת הבאה:

http://www.hapraklit.co.il/\_Uploads/dbsAttachedFiles/Rut.pdf)

בנסיבות המקרה שלפניי, נראה כי העובדות החדשות שהנאשם מעלה בקשר לפחדים מפני שותפו, אינן עובדות שעניינן באירוע העברה, ואף לא בנסיבות הקשורות לחלקו של הנאשם בביצועה, אלא מדובר בהתרחשויות שקרו לאחר האירוע נשוא כתב האישום המתוקן, והראייה לכך הינה העובדה, כי האירועים האלה כלל לא מוזכרים בעובדות כתב האישום המתוקן. נראה, כי המדובר כאן בנסיבות חיצוניות, הקשורות לנאשם עצמו, קרי להתנהלותו בפני גורמי החקירה והמשפט, ובמניעים שלו לסירובו למסור את זהות שותפו. לפיכך, אני סבור, כי הנאשם כן רשאי להעלות טענתו, כי הוא אינו מוסר שם שותפו עקב הפחדים שלו מפני השותף, וכי הוא רואה במות אימו לא כמוות טרגי, אלא כהמתה מכוונת בידי מי שמנסה בכך להפחידו ולאיים עליו. השאלה הניצבת בפניי בהקשר זה הינה, האם הצליח הנאשם להוכיח טענה זו? האם אכן המוות הטרגי של אימו בטביעה בים, בסמוך מאוד לאחר שהנאשם מסר הודעתו במשטרה, הינה אות אזהרה לנאשם שלא למסור את זהות שותפו? כידוע, בשלב גזר הדין, מגלה בית המשפט גמישות, ואף לעיתים גמישות מרחיקת לכת ומוכן לקבל ראיות שבשלב אחר של הדיון לא היה מקבלן (ראו י' [קדמי, "על סדר הדין בפלילים"](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2344), מהדורת 2009, בעמ' 1613), בענייננו נראה לי, כי הנאשם לא הצליח להוכיח טענתו זו, הנאשם לא הביא בפנינו ולו בדל של ראייה, כי מות אימו לא היה מקרה טרגי של טביעה בים, אלא המתה מכוונת שנועדה להפחיד ולאיים עליו על מנת שלא ימסור את שם שותפו. יתרה מזאת, הנאשם לא הביא כל ראיה לכך כי הוא אוים בעצמו ע"י מאן דהו או שהופעל עליו או על בני משפחתו לחץ כלשהו כדי שהנאשם לא ימסור את זהות שותפו. בנסיבות אלה, אין הנאשם יכול לצפות להקלה נוספת בעונש, לעומת מי שכן משתף פעולה עם גורמי החקירה והמשפט, ומביא בכך ללכידת פושעים מסוכנים.

ה. כעת נעבור לבחינת הפסיקה שהוגשה ע"י ב"כ הצדדים. ב"כ המאשימה צירפה כ-13 פסקי דין, שעניינם מקרים בהם הורשעו הנאשמים בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה ועבירות נלוות אחרות. רמת הענישה שהותוותה בפסיקה זו הייתה בעיקר דו-ספרתית, והיא נעה בין 22 שנות מאסר בפועל בגין 4 מקרים של חבלה בכוונה מחמירה (ראו [ע"פ 6867/06](http://www.nevo.co.il/case/6087473) עזאם נ' מדינת ישראל), וכן 20 שנות מאסר בפועל בגין חבלה בכוונה מחמירה שכתוצאה ממנה הקורבן הפך ל"צמח" (ראו [ת.פ. 40033/07](http://www.nevo.co.il/case/646566) מדינת ישראל נ' אבו-עצא) לבין 7 שנות מאסר בגין חבלה בכוונה מחמירה בצוותא, כשהתקיפה בוצעה באמצעות אלות (ראו פ 040217/07 מדינת ישראל נ' כהן ואח'). לאחר שעיינתי בפסיקה זו, מסקנתי כי אין הכרח כי נאמץ על המקרה שלנו בדיוק את אותה רמת הענישה שהוטלה על הנאשמים במקרים הנ"ל, ומכל מקום, אני סבור, כי פסיקה זו דנה במקרים שנסיבותיהם שונות מנסיבות המקרה שלפנינו.

מנגד, הגיש ב"כ הנאשם גם פסיקה לגבי מקרים שהנאשמים בהם הורשעו בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה, ועבירות נלוות, ולטענתו, יש במקרים אלה קווי דמיון למקרה שלפנינו, ורמת הענישה בהם הייתה מקלה, ונעה בין 55 חודשי מאסר בפועל ל-24 חודשי מאסר בפועל. אכן, עיינו בפסקי-דין אלה (ראו [ע"פ 3900/05](http://www.nevo.co.il/case/5726740) מדינת ישראל נ' חי ארביב, [ע"פ 6040/05](http://www.nevo.co.il/case/6046015) אלנבארי נ' מדינת ישראל, [ע"פ 1676/08](http://www.nevo.co.il/case/5736455) עאקף אבו האני נ' מדינת ישראל, [פח 4049/07](http://www.nevo.co.il/case/632989) מדינת ישראל נ' סוידאן ואח'), ובניגוד לעמדת הסנגור, לא מצאתי באף לא אחד מהם קווי דמיון משותפים למקרה שלפנינו. בחלק מהמקרים, השימוש בנשק חם ע"י הנאשמים נעשה תוך כדי התלהטות יצרים ובעקבות סכסוך בין הניצים. בנוסף לכך, בכל פסקי הדין שהוגשו לנו ע"י הסנגור, כתוצאה מהירי נפגע קורבן אחד בלבד, ולא שתי קורבנות כפי שהיה בנסיבות מקרה שלפנינו, וכן ברוב המקרים אופי הפגיעות בקורבנות וחומרתן הייתה קלה יותר, מאשר הפגיעה במתלונן שבפנינו - אילן. לפיכך, אין לעשות גזירה שווה בין מקרהו של הנאשם לבין המקרים הנ"ל.

מכל מקום, עליי לזכור כי הענישה היא לעולם אינדיווידואלית, כאשר כל מקרה נבחן לפי הנסיבות הפרטניות של האירוע הפלילי, ונסיבותיו האישיות של הנאשם, ואין בהכרח לעשות גזרה שווה בין מקרה אחד למשנהו.

ו. באשר לבקשת ב"כ המאשימה להטיל על הנאשם תשלום פיצויים לשני המתלוננים, נראה לי, כי אכן יש מקום לחייב את הנאשם, שהורשע, בין היתר, בגרימת חבלה בכוונה מחמירה, לשלם פיצויים לשני המתלוננים. כמובן, גודל הפיצוי הינו פונקציה ישירה של הנזק, ואין עוררין על כך, כי נזקו של אילן חמור בהרבה מהנזק שנגרם לדורון, אך שני המתלוננים זכאים לפיצוי בגין הנזק שנגרם להם. כמו כן, אני רואה צורך להדגיש, כי אני מודע לכך, כי אין בפיצוי שקבענו כדי לכמת את הנזק שנגרם למתלוננים, בפרט לכמת את הנזק החמור שנגרם לאילן. אוסיף, כי הפיצוי לפי [סעיף 77](http://www.nevo.co.il/law/70301/77) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) אינו ממצה את הסעדים האזרחיים שייתכן והמתלוננים זכאים להם במסגרתה של תביעה נזיקית.

ז. ב"כ המאשימה ביקשה כי נחלט את האופנוע, אשר שימש את הנאשם בעת ביצוע העבירות בהן הורשע. [סעיף 39(א)](http://www.nevo.co.il/law/74918/39.a) ל[פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)](http://www.nevo.co.il/law/74918) ]נוסח חדש[, התשכ"ט-1969, (להלן – הפקודה), קובע כי:

**"(א) על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט החפץ שנתפס לפי סעיף 32, או שהגיע לידי המשטרה כאמור בסעיף 33, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ; דין צו זה כדין עונש שהוטל על הנאשם"**.

[סעיף 32(א)](http://www.nevo.co.il/law/74918/32.a) לפקודה קובע כי:

**"(א) רשאי שוטר לתפוס חפץ, אם יש לו יסוד סביר להניח כי באותו חפץ נעברה, או עומדים לעבור, עבירה, או שהוא עשוי לשמש ראיה בהליך משפטי בשל עבירה, או שניתן כשכר בעד ביצוע עבירה או כאמצעי לביצועה".**

מעיון בסעיפים הנ"ל עולה, כי על מנת שבית המשפט יורה על חילוט הנכס, נדרשים שלושה תנאים מצטברים: 1. החפץ נתפס לפי [סעיף 32](http://www.nevo.co.il/law/74918/32) לפקודה; 2. האדם הורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו; 3. האדם שהורשע הוא בעל החפץ.

באשר לתנאי הראשון, מעובדות כתב האישום המתוקן, בהן הודה הנאשם, עולה כי האופנוע שימש את הנאשם ואת שותפו על מנת להוציא לפועל את התכנית לפגוע במתלוננים. באמצעות האופנוע הנאשם ושותפו הגיעו לזירת הפשע, והאופנוע אף שימש כרכב מילוט בשבילם, כאמור לעיל. לפיכך, נראה כי האופנוע היה כלי חשוב והכרחי לביצוע העבירות נשוא כתב האישום המתוקן, וקיימת זיקה ישירה בין העבירות לבין האופנוע. ביחס לתנאי השני, אין עוררין כי הנאשם הורשע בעבירות נשוא כתב האישום המתוקן, ובנוגע לתנאי השלישי, מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי הנאשם הינו בעל האופנוע. הואיל והנאשם הודה בכך, אין באפשרותי להתכחש לעובדה זו.

על אף שמתקיימים בענייננו שלושת התנאים ההכרחיים למתן צו חילוט, עדיין סמכות החילוט הינה סמכות שברשות **"ובטרם יעשה בה בית המשפט שימוש, הוא מצווה לתת את דעתו גם על השלכותיה, וכיצד היא משתלבת במערך רכיביו האחרים של העונש"** (ראו [ע"פ 6234/03](http://www.nevo.co.il/case/6055128) מדינת ישראל נ' מראד זיתאוי, תק-על 2005(1), 3032).

בנסיבות המקרה שלפניי, ומששוכנעתי כי לאופנוע הייתה זיקה ישירה ומשמעותית לביצוע העבירות, ולאור חומרת העבירות, וכן בהתחשב ביתר רכיבי גזר הדין, אני סבור, כי מן הראוי להיעתר לבקשת המאשימה, ולהורות על חילוט האופנוע.

8. לאור כל האמור לעיל ולאחר ששקלתי את השיקולים הרלבנטיים בגזירת עונשו של הנאשם הן לקולא והן לחומרא, ונתתי דעתי לשיקולי הענישה השונים, בהם שיקולי הגמול, ההרתעה, המניעה והשיקום, הייתי ממליץ לחבריי להטיל על הנאשם את העונשים כדלהלן:

א. מאסר בפועל לתקופה של 7 שנים.

**ימי המעצר ינוכו מן המאסר.**

ב. מאסר על תנאי למשך 24 חודשים והתנאי הוא שבמשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר לא יעבור הנאשם כל עבירת אלימות פיזית כלפי אדם **מסוג פשע**.

ג. מאסר על תנאי למשך 12 חודשים והתנאי הוא שבמשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור הנאשם כל עבירת נשק לפי [סעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

ד. פיצוי למתלונן אילן וענונו בסך של 100,000 ₪, ופיצוי למתלונן דורון סוויסה בסך של 10,000 ₪.

הכספים יופקדו בקופת בית המשפט בתוך 90 יום מהיום, וישאו הפרשי ריבית והצמדה כחוק מיום זה ועד ליום התשלום בפועל. הכספים יועברו לשני המתלוננים עפ"י כתובת שתמסור ב"כ המאשימה.

ה. בשל חיובו של הנאשם בפיצויים ובשל העובדה, כי הוא נשלח למאסר, אני מציע לחבריי להטיל על הנאשם קנס, בסך 5,000 ₪, או חודש מאסר תמורתו.

ו. הנאשם יפסל מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 24 חודשים שתחילת מניינם ביום שחרורו של הנאשם מהכלא, ובלבד שיפקיד את רישיונו כדין.

9. האופנוע מסוג קוואסאקי, מ"ר 5541301, שנמצא בבעלות הנאשם, יחולט לטובת המדינה.

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

**זיאד הווארי, שופט**

**תאופיק כתילי - סגן נשיא - אב"ד:** מסכים.

**אשר קולה - שופט:** מסכים.

הוחלט כאמור להטיל על הנאשם את העונשים כפי אשר פורטו בחוות דעתו של כב' השופט

ז. הווארי.

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

**ניתן היום, כ' בתמוז, תשס"ט (12 ביולי 2009), במעמד הנוכחים.**

**מותר לפרסום מיום 12/07/2009.**

5129371

5129371

תאופיק כתילי 54678313-32/08

5467831354678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| תאופיק כתילי סגן נשיא - אב"ד |  | זיאד הווארי, שופט |  | אשר קולה, שופט |

000032/08פח 054 ערין +קארן

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן