



ת"פ 10923/09/15 - מדינת ישראל נגד פאדי חטיב [עניינו הסתיים], מוראד עדוין, יוסף שנאן

בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כב' השופט אהרן פרקש, נשיא
המאשימה
מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
באמצעות עו"ד גולדשטיין

נגד
הנאשמים
1. פאדי חטיב [עניינו הסתיים]
2. מוראד עדוין
ע"י ב"כ עו"ד עומיר ועו"ד הרמן
3. יוסף שנאן

ע"י ב"כ עו"ד בר חיים

גזר דין
נאשמים 2 - 3

ביום 20.7.16 הודו נאשם 2 (מורד עדוין; להלן: "עדוין") ונאשם 3 (יוסף שנאן; להלן: "שנאן") בעובדות כתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון, ושניהם הורשעו בגרם חבלה חמורה בנסיבות מחמירות בצוותא, עבירה לפי סעיף 333 בצירוף סעיף 335 בצירוף סעיף 29(ב) בחוק.

יצוין, כי במועד זה הודה גם נאשם 1 (פאדי חטיב; להלן: "חטיב") בעובדות כתב האישום מתוקן, במסגרת הסדר הטיעון, והורשע בגרם חבלה בכוונה מחמירה, עבירה לפי סעיף 1)329(1) ובסעיף 29(ב) בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"). במסגרת הסדר הטיעון בעניינו סיכמו הצדדים כי יעותרו לעונש מוסכם של חמש שנות מאסר בפועל, במצטבר לכל עונש מאסר אחר שאותו מרצה חטיב, מאסר על תנאי ופיצוי על פי שיקול דעת בית המשפט. גזר דינו של חטיב ניתן ביום 10.10.16, ובהתאם להסדר הטיעון גזרתי על חטיב עונש מאסר בפועל של חמש שנים, מאסר על תנאי של 12 חודשים לתקופה של שלוש שנים, ופיצוי בסך 10,000 ₪.

המסכת העובדתית שביסוד הרשעת הנאשמים 2 - 3, כפי שפורטה בכתבי האישום המתוקנים בעניינם הינה כלהלן:

1. במועדים הרלוונטיים לכתב אישום היה סאאד אבו שחדה (להלן: "המנוח") נשוי לאסראא אבו שחאדה (להלן: "אסראא"). בתקופה שקדמה ליום 15.8.15 חשד המנוח בקיומו של קשר בין אסראא לבין חטיב, ודרש מאסראא לנתק את הקשר עמו.
2. ביום 15.8.15 בסמוך לשעה 23:50, שלח חטיב מסרון למכשיר הטלפון הסלולארי של אסראא וביקש לדעת היכן נמצא המנוח. אסראא השיבה לחטיב כי המנוח ישן, וחטיב שאל כיצד ניתן להעירו. בתגובה השיבה אסראא לחטיב שהוא יכול להתקשר למכשיר הסלולאר של המנוח.
3. חטיב, ששהה באותה העת במסיבת חתונה בבית חנינא, ביקש מעדוין ושנאן, וממספר חברים נוספים (להלן: "האחרים") שהיו במסיבה, לנסוע יחד עמו למקום מגורי משפחת המנוח בשועפט (להלן: "הבית" או "המקום") לשם שיחה, ואלה נעתרו לבקשתו.

עמוד 1

4. ביום 16.8.15, בסמוך לשעה 00:15, הגיעו הנאשמים והאחרים (להלן: "הקבוצה") למקום בשיירה של ארבעה רכבים. חטיב פנה לאחד מהאחרים, אחמד סאלחי, ביקש ממנו את מכשירו הסלולארי, התקשר אל המנוח ודרש ממנו לצאת מביתו.
5. מחמוד עוודתאללה (להלן: "מחמוד") ששהה אותה שעה בבית, הבחין בהתקהלות של הקבוצה במקום, יצא מהבית ושאל מדוע אלה הגיעו למקום. חטיב ענה למחמוד כי הם מחפשים אדם בשם "סוסו אלמתוחש אחו-אלשרמוטה". מחמוד ענה לחטיב כי אין אדם כזה במקום, בתגובה דחף חטיב את מחמוד והורה לו להיכנס לביתו באמרו כי לא אותו הוא מחפש.
6. המנוח יצא את ביתו ואמר לקבוצה כי הוא סאאד ושאלם מה מבוקשם, במקביל יצא מכניסה אחרת של הבית, עיסא אבו שחאדה (להלן: "עיסא"). אברהים אבו שחאדה (להלן: "אברהים") שהבחין בקבוצה, יצא גם הוא מהבית שמוקף בגדר, קיללם וצעק לעברם מדוע 20 איש באים להכות אדם אחד. בתגובה טיפס אחר, שזהותו לא ידועה, על רכב בסמוך לגדר המקיפה את הבית וקפץ מעל הגדר לעבר אברהים, ובין השניים התפתחה תגרה.
7. עיסא, מחמוד והמנוח ניסו להיחלץ לעזרת אברהים, אך רוססו בגז מדמיע על-ידי מי מהנוכחים שזהותם אינה ידועה למאשימה.
8. עוד מי מהנוכחים שזהותם אינה ידועה, תקפו את המנוח במכות אגרוף ובעיטות והפילו אותו בכוח, ובעוד הוא שוכב על הארץ תקפו אותו בבעיטות ובמכות בכל חלקי גופו, לרבות בראשו. עדוין ושנאן עמדו בסמוך להם כשהם מקיפים את המנוח עם אחרים.
9. בהמשך נכנסו בני הקבוצה לרכביהם ועזבו את המקום.
10. כתוצאה מהתקיפה האמורה בסעיף 8 נגרמו למנוח התרככות רקמת המוח, דימום בגזע המוח ובשכבה הפנימית של הקרקפת, שברים מרובים בפנים ושפכי דם מרובים בגוף, ובגינם נפטר המנוח ביום 19.8.2015 לאחר קבלת טיפול רפואי באשפוז.
11. על פי כתב האישום, במעשיהם האמורים לעיל, חבלו עדוין ושנאן בחברם חבלה חמורה שלא כדון, כשהיו נוכחים שניים או יותר שחברו יחד לביצוע המעשה.
12. משכך הואשמו עדוין ושנאן בגרם חבלה חמורה בנסיבות מחמירות בצוותא, עבירה לפי סעיף 333 בצירוף סעיף 335 בצירוף סעיף 29(ב) בחוק.

תסקיר שירות המבחן בעניינו של עדוין

1. המדובר בבן 32, רווק, שטרם מעצרו בגין המעשים דנן, התגורר עם משפחתו בשכונת באב חוטה בעיר העתיקה בירושלים ולא עבד. עדוין סובל ממחלה קשה ונדירה, שגורמת לאי סימטריה בפנים, עיוותים וצלקות מרובות והוא מצוי במעקב וטיפול רפואי. במהלך השנים עבר ניתוחים רבים, הן בבתי חולים בארץ והן בחו"ל, הוא מוכר על ידי המוסד לביטוח לאומי כבעל 77 אחוזי נכות לצמיתות ומקבל קצבת נכות. התרשמות שירות המבחן היתה, כי מעבר להשלכות הפיזיות של המחלה (כגון קשיים באכילה וצורך מתמיד בטיפולים רפואיים), ישנן גם השלכות רגשיות ונפשיות קשות, שגורמות לדימוי עצמי ובמיוחד גופני שלילי, ביטחון עצמי ירוד, וכן קשיים חברתיים, שבאים לידי ביטוי בין היתר בכך

שהוא ממעיט לצאת מביתו, ונוטה להסתגרות ובדידות. לפי שירות המבחן, עובדת היות עדוין רווק קשורה גם היא למצבו הרפואי.

עדוין הוא הצעיר מבין 6 אחים ואחיות, ואביו (בן 69) סובל ממצב בריאותי קשה. על אף שלנאשם תעודת בגרות מלאה הוא אינו עובד, ותולה את הדבר במחלתו. לעדוין אין הרשעות קודמות. לפני קצין המבחן ביטא תחושות קשות מאוד של עצב, כאב, אשמה וצער רב, על כך שבמעשיו הוא נטל חלק בגרימת מותו של אדם. שירות המבחן התרשם מכנות תחושותיו של עדוין, אשר לטענתו נקלע לסיטואציה המתוארת בכתב האישום ללא תכנון מראש, וללא כוונה מצדו לגרום פגיעה כלשהי במנוח.

2. הערכת שירות המבחן היתה, כי מדובר בצעיר בעל רמת אינטליגנציה תקינה ויכולת ביטוי הולמת. בבסיסו הוא בעל מערכת ערכים נורמטיבית, ובעל יכולות וכוחות תפקוד פוטנציאליים חיוביים, רצון ושאיפות לניהול אורח חיים תקין שהוא לא מצליח להוציאם לפועל, כאשר להערכת שירות המבחן הדבר נובע בעיקר ממחלתו הקשה והקשיים הרגשיים, הנפשיים והתפקודיים שכלל הנראה התפתחו אצל עדוין נוכח המחלה. שירות המבחן התקשה להבין מה המניעים שעמדו אחר הצטרפות עדוין לאירועים, והעריך, כי יש להבין את התנהגותו על רקע נטייתו להיגרר אחר השפעת גורמים שוליים ובעייתיים, שהוא תופס אותם כחזקים ממנו, זאת על רקע קשיים ולקויות בהבנה של מצבים חברתיים, וכן בשל דימוי עצמי נמוך. שירות המבחן גם התרשם, כי מעצרו של עדוין, ומעצרו בפיקוח (עד שחרורו ללא תנאים) היוו התנסות קשה ומזעזעת והמחישו לו את חומרת מעשיו והשלכותיהם.

3. נוכח האמור - העובדה כי עדוין נעדר עבר פלילי, הסבל שנגרם לו עקב מעצרו וההשפעה המרתיעה שזה הותיר עליו והתרשמות שירות המבחן מכנות תחושות הצער והחרטה - המליץ שירות המבחן על הטלת מאסר מוחשי שירוצה בדרך של עבודות שירות, בשילוב עם מאסר על תנאי מרתיע.

הראיות והטיעונים לעונש

4. ב"כ המאשימה הגיש הצהרת נפגע עבירה (אחי המנוח, מר חוסאם אבו-שחאדה; סומן ת/1). לפי ב"כ המאשימה, עו"ד אורי גולדשטיין, הערכים שנפגעו עקב ביצוע העבירה, ובעוצמה רבה, הם ערך החיים וערך שלמות הגוף. הפרקליט ציין את נסיבות העבירה: הגעתם המתוכננת של הנאשמים לשטח הפרטי של משפחת המנוח ולאחר חצות. כן התייחס לחלקם היחסי של הנאשמים, שיש להם מעמד של מבצעים בצוותא שהיו שותפים ביחס לכל חוליה וחוליה של האירוע. הנזק שנגרם, טען, הוא מות המנוח, והגם שעובדות כתב האישום המתוקן לא מייחסות לנאשמים 2 ו-3 קשר סיבתי עובדתי, הרי שמיוחסת להם תרומה עובדתית משום נוכחותם במקום האירוע. כן טען, כי הקונפליקט היה צפוי לאור בקשתו של חטיב, השעה והמיקום.

5. בשים לב לעובדה כי חטיב הורשע בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה ועדוין ושנאן הורשעו בעבירה של חבלה בנסיבות מחמירות, ביקש ב"כ המאשימה, כי יוטל עליהם עונש התואם את עקרון האחידות. נוכח זאת טען ב"כ המאשימה, כי על מתחם הענישה לעמוד בין שלוש לחמש שנות מאסר. באשר למיקום הנאשמים בתוך מתחם הענישה טען עו"ד גולדשטיין, כי יש להתחשב בכך שנוהלה רוב פרשת התביעה, ורק לאחר מכן הנאשמים הודו בביצוע העבירות. מנגד הוסיף, כי לשניים אין עבר פלילי ותסקירו של עדוין מייחס לו חרטה כנה וקיומה של מחלתו. כן ציין ב"כ המאשימה, כי למיטב ידיעתו עדוין או מי מטעמו גם שילם למשפחת המנוח סכום כסף מסוים. ברם, הפרקליט ביקש, כי בית המשפט לא

יאמץ את המלצת שירות המבחן, אלא יגזור על עדוין מאסר בפועל. ב"כ המאשימה חזר על התוצאה הטרגית של המעשים והשפעתה על בנו של המנוח ובני משפחתו האחרים גם מהפן הכלכלי.

6. נוכח האמור, טען ב"כ המאשימה, כי יש לגזור על עדוין שלוש שנות מאסר ועל שנאן יש לגזור עונש שהוא בחלקו התחתון של מתחם העונש, אך לא בתחתית המתחם (כגון במקרה של עדוין). עוד ביקש, כי לא יקוזז מתקופת המאסר זמן המעצר בפיקוח אלקטרוני של הנאשמים. לדידו, הם לא התרחקו מקבוצת ההתייחסות שלהם, אלא שהו בירושלים בקרבת מקום מגוריהם הרגיל, ועדוין, שגם כך נאמר בתסקיר שהוא מתבודד, יכול היה להמשיך בפעילויותיו גם במקום מעצרו. כל זאת, כך ב"כ המאשימה, בהתאם להלכה האחרונה של בית המשפט העליון (ע"פ 7768/15 וע"פ 8547/15). עוד ביקש שייגזר פיצוי ומאסר על תנאי.

עקב מחלת עדוין, לא יכול היה להתייצב במועד הטיעונים לעונש, ומועד שני נקבע לשמיעת עניינו. משכך, נשמעו תחילה טיעונו של ב"כ שנאן. מטעמי נוחות אסקור את טיעונו הסיניגורים בסדר בו נשמעו.

7. ב"כ שנאן, עו"ד ראובן בר-חיים, טען בעל-פה, והגיש סיכומים בכתב וכתבה בשם "בעיטת עונשין" מכתב העת סנגור (סומן נ/3). לפיו, טיעונו המאשימה מתאימים לתיק ובו אישום על הריגה, ולא לתיק דנן. עו"ד בר-חיים שלל, כי המעשים היו מתוכננים. לשיטת הסיניגור, חטיב, ששימש כמורה ומאמן לשנאן, ביקש ממנו ומאחרים להתלוות אליו לצורך שיחה, ושנאן, שלא ידע את הרקע לאירוע, האמין לחטיב ומתוך כבוד, הצטרף אליו. שנאן, כך בא כוחו, לא היה שותף למעשים, כל אשמתו נובעת מעצם נוכחותו בזירת האירוע. עוד טען, כי שנאן נעדר עבר פלילי ואינו מסוכן, כפי שניתן להסיק מן העובדה שבחודשים האחרונים בהם היה משוחרר ללא תנאים מגבילים, לא הסתבך בפלילים.

8. השוואת מרשו לחטיב, המשיך וטען, אינה במקום משום ששם דובר על עונש שניתן בהסכמת חטיב, וזה אינו יכול לחייב את שנאן. נוסף על זאת, כך עו"ד בר-חיים, קיים שוני בין המעשים והעבירה המיוחסים לחטיב, שהוא בעל עבר פלילי, ובין המעשים והעבירה המיוחסים לשנאן, שנעדר עבר פלילי. משכך, ביקש הסיניגור המלומד, כי ייגזר על מרשו מאסר בדרך של עבירות שירות. עוד טען, כי בין אם ייגזר מאסר בפועל ובין אם ייגזר מאסר בדרך של עבודות שירות, הרי שיש לנכות ממנו גם את ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני. מתחם הענישה, לטעם ב"כ שנאן, נע בין עבודות שירות לשנת מאסר בפועל.

9. כן טען עו"ד בר-חיים, שיש להחיל על שנאן את ההמלצות של שירות המבחן באשר לעדוין, משום שכמו עדוין, שנאן למד את הלקח עקב שהותו במעצר, והוא מתחרט על מעשיו, אך בניגוד לעדוין, שנאן לא זקוק לשיקום (ולכן גם לא ביקש תסקיר בעניינו). לדידו, כל אפליה בין שנאן לעדוין אינה מוצדקת - מה גם שמשפחת המנוח אמרה שהיא אינה רוצה דבר משנאן, ועל כן לא ניתן לזקוף לחובתו את העובדה שלא שילם להם פיצוי. לטענת עו"ד בר-חיים, אין לגזור על מרשו פיצוי, שכן מדובר בעניין שיפה לו תביעה אזרחית. כן טען, כי אמו ואחותו של שנאן תלויות בו לפרנסתן, וזו נפגעה נוכח מעצרו. עוד טען, כי אין להתייחס לתצהיר נפגע העבירה משום ששם קיימת התייחסות לעובדות שמחוץ להסדר הטיעון.

10. ב"כ עדוין, עו"ד אריאל הרמן, הצטרף לטיעונו של עו"ד בר-חיים. בנוסף טען, כי הערך המוגן בעבירה של חבלה חמורה אינו ערך החיים אלא שלמות הגוף. לשיטתו, נוכח עקרון ההלימה, שעה שנבחן את חומרת העבירה בנסיבותיה ואשמת הנאשם, יש לשים לב לכך שעדוין לא היה ממבצעי

העבירה האקטיביים, אלא כי אשמתו נובעת גרידא מהיותו מבצע בצוותא. עוד טען, כי העבירה בוצעה ללא תכנון אלא התפתחה על אתר באופן ספונטני. לפיו, גם אין להטיל את הנזק על עדוין, נוכח העדרו של קשר סיבתי, ולכן, כל ענישה שתשקף את מות המנוח היא ענישת יתר. המתחם לו טען ב"כ עדוין, נע בין עבודות שירות לשנת מאסר בפועל.

11. גם עו"ד הרמן סבר, כי אין להסיק מהעונש שהוטל על חטיב לעניינו, משום שההסדר עליו סוכם היה סגור ולא נבחן על ידי בית המשפט, כמו גם מאחר שיש הבדל משמעותי בין חטיב, שזם את המעשים שעה שהיה אסיר ברישיון, לבין עדוין. ב"כ עדוין, הפנה לתסקיר שירות המבחן והמלצתו, וביקש כי בית המשפט יתחשב בחודשים הקשים בהם שהה עדוין במעצר תחת פיקוח אלקטרוני, בדירת חדר שכורה (הוגשו תמונות של החדר בו התגורר עדוין). ועוד, כאשר בעל הדירה סירב להמשיך להשכיר לו אותה התייצב עדוין מיוזמתו למעצר, על מנת שלא להפר את תנאי הפיקוח. עו"ד הרמן הגיש גם תמונות המציגות את הפגיעה אותה חווה עדוין עקב מחלתו.

12. שנאן עצמו הביע חרטה על מעשיו ועל אמונו בחטיב. לדבריו כל חייו נהג באופן נורמטיבי והוא מתנצל על מעשיו ומבקש לפתוח דף חדש, ולעזור למשפחתו.

13. עדוין הביע חרטה עמוקה על מות המנוח, שבנו יאלץ לגדול ללא אב וביקש להדגיש את ההשפעה שיש לדבר עליו. כן הסביר עדוין את מצבו הרפואי המסובך. בסוף דבריו אמר, כי לא הוא הכה את המנוח והוא מייחל כי אלו שעשו כן יתפסו ויענשו.

דין לפי סימן א'1 בפרק ו' בחוק (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה) - תיקון 113 בחוק

מתחם העונש

14. בסעיף 40ג(א) בחוק נאמר, כי "בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט". בסעיף 40ב בחוק נאמר, כי "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".

15. בית המשפט העליון מצא לנכון להדגיש, כי עקרון ההלימה מביא בחשבון את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם. קרי, יש להתחשב לא רק בסוג העבירה שבוצעה, אלא גם בנסיבות שבהן בוצעה ובמידת אשמו של הנאשם בביצועה. בקביעת המתחם יובאו רק השיקולים הקשורים בעבירה, בעוד שנסיבותיו האישיות של הנאשם מובאות בחשבון אך במניין השיקולים בקביעת העונש המתאים בתוך מתחם הענישה. עוד ציין בית המשפט, כי אומנם המחוקק לא התייחס להיקפו הרצוי של מתחם הענישה, אך ברור כי מתחם רחב מאוד לא ישרת את תכליתו של תיקון 113 (ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13), פסקאות 23 - 24). כן הדגיש בית המשפט, כי הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה הנבחנות בעת קביעת מתחם הענישה (כמפורט בסעיף 40ט לחוק) והנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, הנבחנות בגזירת העונש (כמפורט בסעיף 40יא לחוק), אינן רשימה סגורה, ואין בנסיבות שציין המחוקק שאותן פרט במפורש כדי לגרוע מסמכותו של בית המשפט לשקול

נסיבות נוספות (סעיף 40יב לחוק) (שם, שם).

16. הווה אומר, ועל פי ההלכה הנוהגת, עתה עליי להידרש לשלוש אמות מידה: (1) הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו; (2) מדיניות הענישה הנהוגה; ו-(3) הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (ע"פ 5668/13 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (17.3.16)), פסקה 32 בפסק דינו של כב' השופט נ' סולברג).

17. אשר ל**ערכים המוגנים** בבסיס העבירות בהן עסקינן - סעיף 333 בחוק קובע, כי החובל בחברו חבלה חמורה שלא כדין, דינו מאסר שבע שנים. כן מוסיף על זאת סעיף 335, כי במקרה בו היו נוכחים שניים או יותר, והם חברו יחדיו לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים, דינו של כל אחד מהם כפל העונש הקבוע לעבירה. הווה אומר - 14 שנות מאסר.

18. הערך המוגן בעבירה הוא שלמות הגוף, אף כי לשון החוק מתייחסת לחבלה חמורה גם כחבלה שיש בה סכנת נפשות. זאת, משום שחבלה חמורה מוגדרת בסעיף 34כד בחוק כ"**חבלה העולה כדי חבלה מסוכנת, או הפוגעת או עלולה לפגוע קשות או לתמיד בבריאות הנחבל או בנוחותו, או המגיעה כדי מום קבע או כדי פגיעת קבע או פגיעה קשה באחד האיברים, הקרומים או החושים החיצוניים או הפנימיים**"; וחבלה מסוכנת מוגדרת באותו הסעיף כ"**חבלה שיש בה סכנת נפשות**". אך, מצאתי תימוכין לטענה, שהערך המוגן בגדרי סעיף 333 אינו כולל את קדושת החיים (ע"פ 6365/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (9.10.13) (להלן: "**ע"פ פלוני**"), פסקה 37 בפסק דינה של כב' הנשיאה (כתוארה היום) מ' נאור), וכי השימוש בסעיף זה להרשעת נאשם, שעה שאותה החבלה גרמה בסופו של דבר למות המנוח, מהווה פיקציה משפטית (שם, פסקה 6 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית).

19. אשר ל**מדיניות הענישה הנהוגה** -

19.1 ע"פ 5998/15 **עקול נ' מדינת ישראל** (27.6.16) (להלן: "**עניין עקול**") מדובר היה במערער שתקף אחר. זמן קצר לאחר מכן נכנס לשכונה בה נתקל באחר ומספר אנשים נוספים, אחד מהם זרק רימון הים לעבר המערער, והמערער הגיב בשליפת אקדח וירי אל עבר המקום ממנו הושלח הרימון, פגע בראשו של אחד מאותם אנשים וגרם למותו. על סמך הסדר טיעון הורשע המערער ב**תקיפה, הריגה וגרם חבלה בנסיבות מחמירות**. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש שנע בין **שש שנות מאסר לבין 14 שנות מאסר** וגזר על הנאשם **תשע שנות מאסר**. בית המשפט העליון קבע, כי מתחם העונש אינו חורג ממתחם העונש ההולם, אולם הוא שוכנע שיש להקל בעונשו של המערער בשל הסכמי הסולחה שנערכו בין המערער למשפחת המנוח ואותו האחר והעמיד את העונש על **שבע וחצי שנות מאסר**.

19.2 ע"פ 379/15 **לוי נ' מדינת ישראל** (26.7.15) נדון ערעורו של בן 57 שהורשע על סמך הסדר טיעון בעבירה של **חבלה חמורה בנסיבות מחמירות**, משום שלאחר ויכוח עם אחר הרים בקבוק בירה מלא בחלקו והטיח אותו בחוזקה בפניו. הבקבוק נשבר ופצע את פני האחר שנגרם לו, בין השאר, שבר בארובת עינו והוא נותח. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה שנע בין **24 חודשי מאסר לבין 48 חודשי מאסר** וגזר על המערער **30 חודשי מאסר בפועל**. בית המשפט העליון לא הכריע בטענה האם היה מקום לקבוע את הרף התחתון של מתחם הענישה במיקום נמוך משנקבע, ולפיו, אפילו היה הדבר נכון, הרי שהעונש שנגזר הוא סביר

וראוי בנסיבות העניין.

19.3 בע"פ 8720/14 **וורקי נ' מדינת ישראל** (10.5.15) נדון ערעורו של אדם שנכנס לביתו, לאחר שאשתו התמהמהה בפתיחת הדלת, ומצא גבר אחר מתחבא במטבח דירתו. או אז תפס סכין שהיתה מונחת על השיש במטבח ודקר אותו בחזה התחתון מאחור, כן קילל את אשתו, סטר לה ודחף אותה. משכך הורשע בעבירות של **חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ותקיפה בנסיבות מחמירות**. תסקיר שירות המבחן בעניינו המליץ על מאסר בדרך של עבודות שירות. בית המשפט קבע מתחם ענישה שנע בין 16 לבין 30 חודשי מאסר וגזר על המערער 14 חודשי מאסר. קביעת עונש נמוך מהרף התחתון של מתחם הענישה נבעה משיקולי שיקום. הגם שבית המשפט העליון סבר, כי לא נפלה שגגה בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, נוכח ההליך השיקומי והמוצלח אותו עבר המערער, הופחת עונש המאסר ל**שמונה חודשים**.

19.4 בת"פ 40827-09-12 **מדינת ישראל נ' שהואן** (7.11.13) נדון עניינם של שניים שתקפו בצוותא אחר, באמצעות נשק קר (חפץ מברזל), במטרה לגרום לו חבלה חמורה ואף גרמו לו לחבלה חמורה (שברים בלסתו), ובנוסף איימו עליו. נאשם 1 הורשע בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה ובאיומים, ונאשם 2 הורשע בעבירה של **חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ובאיומים**. ביחס לביצוע החבלה החמורה בנסיבות מחמירות קבע בית המשפט מתחם שנע בין **שישה חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר ועל נאשם 2 נגזרו שישה חודשי מאסר בפועל, לריצוי באמצעות עבודות שירות**.

19.5 בתפ"ח (מחוזי י-ם) 309/10 **מדינת ישראל נ' היתם** (20.3.13) נדון עניינו של אדם, שאהב אשת אחר (ובפסקה זו: "**המנוח**"). המנוח נתקל בנאשם והשניים החלו לדחוף איש את רעהו. המנוח החל לחנוק את הנאשם וזה הוציא סכין ודקרו פעמיים. אחת הדקירות היתה קטלנית והמנוח נפטר. בית המשפט המחוזי הרשיע את הנאשם על פי הודאתו ב**הריגה**, קבע מתחם ענישה שנע בין **ארבע שנות מאסר לבין תשע שנות מאסר וגזר על הנאשם מאסר בפועל של שבע שנים**.

20. אסכם את סקירת הפסיקה בכך, שאינני סבור שניתן לראות בעונש שהוטל על חטיב, במסגרת הסדר טיעון, כאמת מידה לענייננו, וכי אין הדבר מתחייב נוכח עקרון האחידות בענישה. זאת משום שמדובר בהסדר טיעון, מאחר שקיים שוני עובדתי בין השלושה, ונוכח העבירות השונות בגינן הורשעו. כדברי כב' הנשיאה (כתוארה היום) מ' נאור בע"פ **פלוני: "עסקת הטיעון אינה מחייבת את המערער לכאן או לכאן, ואף איננה מזכה אותו. לא ניתן לומר כי בשל הסדר הטיעון עם א"א הרשות השופטת מדברת בשני קולות. נזכיר גם כי העובדות הנוגעות לענייננו של א"א, שהניף את הקורה במו ידיו - שונות הן"** (שם, פסקה 19).

21. עתה אגש ל**נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**.

21.1 **התכנון שקדם לביצוע העבירה** - לא ניתן לומר כי העבירה בוצעה באופן ספונטאני, שכן התכנסות הקבוצה בעקבות חטיב, בבית משפחת המנוח, בוודאי נעשתה כאשר המשתתפים יכולים להניח שצפויה אלימות במידה כזו או אחרת. אולם, גם אין מדובר במקרה של תכנון מחושב של מעשה העבירה, ומוכן אני לקבל שאיש מהנאשמים דן לא צפה מראש כי מעשיהם יובילו למותו של אדם.

21.2 **חלקם היחסי של הנאשמים** - חלקם של שני הנאשמים הוא, יחסית, מינורי. חלקם במעשה הנו בחיזוק וגיבוי המכים בעצם נוכחותם במקום, כאשר לא נטען שהם עצמם הכו את המנוח. עם זאת, לא ניתן לקבל את טיעוני הסניגורים המבקשים "להרחיק" את מרשיהם מביצוע העבירה. כאמור הרשעת הנאשמים היא בביצוע עבירה בצוותא. משכך ההנחה היא, כי הם מודעים לעצם הפעולה בצוותא וכי הם בעלי היסוד הנפשי של העבירה אותה הם מבצעים (**ע"פ פלוני**, פסקה 24). כך הוא הדין וכך גם עולה מעובדות כתב האישום. לא ניתן לקבל את התזה של ב"כ שנאן, לפיה הצטרף לחטיב מתוך מחשבה שזה מתכוון אך לשוחח עם המנוח, כאשר ארבע מכוניות ובהם גברים חסונים מצטרפים כגיבוי ל"שיחה". כאמור, בוודאי ניתן היה לצפות שמדובר בהכנה לאירוע אלים, גם אם תוצאותיו לא היו מתוכננות.

21.3 **הנוק שהיה צפוי להיגרם מהעבירה והנוק שנגרם** - הגם שאני מוכן לקבל שהנאשמים דנו לא סברו כי המעשים יגמרו במותו של אדם, אינני מקבל כי לא מדובר בתוצאה צפויה של התקלות אנשים המתכנסים בכוונה לפתוח בתגרה. ובאופן מצער, המעשים אכן הביאו לתוצאה הטרגית של מות המנוח.

21.4 **הסיבות שהביאו את הנאשמים לבצע את העבירה** - הדבר לא התברר דיו, ונדמה כי שני הנאשמים הצטרפו לחטיב, רק משום שביקש זאת מהם, ומבלי שהופעל איזה לחץ חברתי מיוחד עליהם לעשות כן.

22. לאחר שהערכתי את מכלול השיקולים, היינו, הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ועקרון ההלימה בין חומרת המעשים, נסיבותיהם של הנאשמים ומידת אשמתם, לרבות העובדה כי לא מיוחס לנאשמים פגיעה פיזית במנוח, לאחר שעיינתי בפסיקה, ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, מצאתי לקבוע את **מתחם הענישה הבא: שישה חודשי מאסר בפועל עד 36 חודשי מאסר בפועל**, מאסר על תנאי ופיצוי.

23. כאמור, עת גוזרים את עונשם של הנאשמים בתוך המתחם, יש להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה**. השיקולים הרלוונטיים מנויים בסעיף 40יא לחוק, כדלקמן:

23.1 **הפגיעה של העונש בנאשמים** - מהתסקיר בעניינו של עדוין עולה, כי המעצר השפיע עליו באופן ניכר והבהיר לו את משמעות מעשיו. ברם, הגם שזו אינה מטרת מעצר - הרי ששלילת החירות העונשית, נועדה לעשות בדיוק זאת. על כן לא ניתן לומר שמאסר נוסף (ככל שיוטל) יהווה השפעה שאינה טבעית לעונש. כך, גם בעניינו של שנאן.

23.2 **נטילת האחריות של הנאשמים, מאמצי הנאשמים לתיקון תוצאות העבירה ושיתוף פעולה עם רשויות החוק** - שני הנאשמים הודו בביצוע העבירה, הגם שעשו כן לאחר שחלק ניכר מההליך נהל ואף נשמעו עדויות. משמעות האמור היא, כי הגם שיש חסכון מסוים בזמן השיפוט, הרי שאין מדובר באותו החיסכון שנובע מהודאה בתחילת ההליך.

כמו כן, עולה מתצהיר נפגע העבירה, כי עדוין (או מי מטעמו) שילם סכום של עד 50,000 דינר למשפחת המנוח במסגרת הסכם עטווה, ויש בדבר להוות שיקול לקולא (**ע"פ עקול**, פסקה 9). אינני מקבל את טענת ב"כ שנאן, כי הסיבה לכך שמרשו לא שילם איזה פיצוי במסגרת עטווה (או מסגרת אחרת) אינה מלמדת על הבדל בינו לבין עדוין. קיים הבדל בין חיוב שנאן (אם יחויב) לשלם פיצוי

למשפחת המנוח במסגרת הליך אזרחי, לבין פעולה המבוצעת באופן חופשי ומתוך רצון לתקן ולמנוע שפיכות דמים נוספת (בדומה לתשלום במסגרת הסכם העטווה).

באשר לטענה כי אין להתייחס לתצהיר נפגע העבירה - לכך כבר התייחסתי במסגרת גזר דינו של חטיב והצדדים מופנים לרשום שם בפסקה 5 (גזר הדין ניתן ביום 10.10.16).

23.3 **נסיבות חיים קשות שהיתה להם השפעה על העבירה** - אינני מקבל כי מחלתו של עדוין מהווה נסיבה שכזו. ברם, כזכור, הנסיבות המנויות בסעיף 40יא בחוק אינן בגדר רשימה סגורה ואינני יכול להתעלם מהשפעת המחלה על חייו של עדוין ותפקודו, שאינם מהווים תירוץ להצטרפותו לחטיב, אך שיש בהם ללמד על הסבל אותו הוא חווה ביום יום, ואשר הוא ראוי להתחשבות בזמן גזירת דינו.

23.4 **הנאשמים נעדרים עבר פלילי.**

העונש

24. כאמור לעיל, סעיף 40ב בחוק קובע כי "**העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם...**". אין ספק כי מעשה העבירה הוא חמור, שכן סופו במותו של אדם. עם זאת, יש ליתן משקל לכך שהנאשמים שניהם לא לקחו חלק במעשה האלימות עצמו (הכאת המנוח), לא היו מיוזמיו, לא ממבצעיו, ואף לא נטלו חלק במעשים שקדמו לו, ואשר הביאו להתפתחות התגרה. אשמתם נובעת כולה מהיותם נוכחים עת התרחש האירוע.

עדוין

25. התרשמתי מעדותו של עדוין בפניי, כמו גם מתסקיר שירות המבחן בעניינו, כי הלה אכן חש חרטה של ממש וכי הוא בעל כוונה כנה לשנות את חייו ולהוות אזרח שומר חוק מעתה ואילך. כך עולה גם מהתייצבותו העצמאית למעצר, משחזרה שכירות הדירה שם שהה באיזוק אלקטרוני, לא חודש עמו, ולא יכול היה למלא את תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני. עוד לקחתי בחשבון את הסכום ששילם (או ששילם מי טעמו) במסגרת העטווה, היעדר עברו הפלילי, מחלתו ואת הודאתו, שהיה בה לחסוך זמן שיפוטי. ברם, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי עדוין ביצע עבירה, בצוותא, שסופה במותו של אדם. משכך, לאחר שהתחשבתי בתקופת המעצר של הנאשם, ותוך שקלול האמור, והבעת תקווה שכאשר ישתחרר ממאסר יצליח לשקם את חייו, אני גוזר עליו עונש כדלקמן:

25.1 **חמישה חודשים של מאסר בפועל, אשר יכול יבוצעו בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת של הממונה על עבודות השירות, שתוגש לא יאוחר מיום 29.1.17, כי עדוין יכול לבצע עבודות שירות;**

מובהר בזאת, כי מתקופה זו אין לקזז את ימי המעצר של הנאשם;

25.2 **ששה (6) חודשים של מאסר על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור את העבירה בה הורשע, שלוש שנים ממועד שחרורו מהמאסר;**

25.3 **פיצוי בסך 5,000 ₪ לבנו של המנוח. את הפיצוי על עדוין להעביר לקופת בית**

המשפט לא יאוחר מיום 6.6.17.

שנאן

26. חלק מן הנסיבות לקולא הקיימות בעניינו של עדוין לא מתקיימות בעניינו של שנאן. הגם, שסבור אני כי גם זה חש חרטה על מעשיו, הוא לא פעל לפיצוי משפחת המנוח, והדבר אומר דרשני ובמסגרת גזר הדין ראוי להביא זאת במכלול השיקולים, ולחייבו בפיצוי משפחת המנוח. משכך, לאחר שהתחשבתי בתקופת המעצר של הנאשם, תוך שקלול האמור, ומתוך התקווה שכאשר ישתחרר ממאסר יצליח לשקם את חייו אני גוזר עליו עונש כדלקמן:

26.1 חמישה חודשים של מאסר בפועל, אשר יכול ויבוצעו בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעת של הממונה על עבודות השירות, שתוגש לא יאוחר מיום 29.1.17, כי שנאן יכול לבצע עבודות שירות;

מובהר בזאת, כי מתקופה זו אין לקזז את ימי המעצר של הנאשם;

26.2 ששה (6) חודשים של מאסר על תנאי, והתנאי הוא שלא יעבור את העבירה בה הורשע, במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר;

26.3 פיצוי לבנו של המנוח בסכום של 60,000 ₪. הפיצוי ישולם בעשרים וארבעה (24) תשלומים חודשיים שווים ורצופים של 2,500 ₪ כל אחד, החל מיום 6.6.17 ולא יאוחר מה-10 בכל חודש. את הפיצוי על שנאן להעביר לקופת בית המשפט.

27. אסיים באומרי, כי לא ראיתי להורות על קיזוז ימי המעצר תחת פיקוח אלקטרוני מתקופת המאסר בפועל, נוכח ההלכה בע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.16). אמנם הלכה זו הותירה פתח לעשות שימוש בשיקול דעת במקרים המתאימים לכך, אך סבורני כי המקרה שלפנינו אינו נמנה עליהם.

הממונה על עבודות השירות, בשירות בתי הסוהר מתבקש להגיש חוות דעת בעניין התאמתם של שני הנאשמים וביצוע עבודות שירות לא יאוחר מיום 29.1.17.

נקבע לדין ביום 30.1.17 שעה 11:00.

יש לשלוח העתק מגזר הדין לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.

ניתן היום, י"א טבת תשע"ז, 09 ינואר 2017, בנוכחות הנאשמים ובאי כוח הצדדים.