



תפ"ח (ירושלים) 50407-05-13 - מדינת ישראל נ' מחמד מוהולוס

תפ"ח (ירושלים) 50407-05-13 - מדינת ישראל נ' מחמד מוהולוס ואח' מחוזי ירושלים

תפ"ח (ירושלים) 50407-05-13

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד יפעת גפן

נגד

1. מחמד מוהולוס (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד דוד ברהום, מטעם הסנ"צ

2. אוסאמה באסטי (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד נמיר אדלבי, מטעם הסנ"צ

3. אחמד אללו (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד נאיל זחאלקה, מטעם הסנ"צ

בית המשפט המחוזי בירושלים

[02.03.2015]

בפני כב' השופט הבכיר, צבי סגל - אב"ד, והשופטים בן ציון גרינברגר וארנון דראל

מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

גזר-דין - נאשם 1

השופט ארנון דראל:

כתב האישום והכרעת הדין

- נגד הנאשם מס' 1 (להלן: "הנאשם") ושניים אחרים, הנאשם מס' 2, אוסאמה באסטי, (להלן: "באסטי"), והנאשם מס' 3, אחמד אללו, (להלן: "אללו"), הוגש כתב אישום בגדרו הואשמו בניסיון לרצח - עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").



2. לפי עובדות כתב האישום, בין שלושת הנאשמים והמתלונן, ס', הכרות מוקדמת. בתאריך 17.5.13 בשעה 16:00 לערך רכשו הנאשמים בחנות בעיר העתיקה משקה אלכוהולי ושתו יחדיו. המתלונן יצא מביתו בבאב חוטה בעיר העתיקה בירושלים בשעה 18:00 לערך. הנאשמים, שצעדו באותה עת ברחוב, פגשו את המתלונן סמוך לביתו ומסיבה שאינה ידועה למאשימה החליטו לרצוח את המתלונן. בהתאם להחלטתם, וללא אזהרה מוקדמת או התגרות מצדו של המתלונן, אחזו באסטי ואללו את המתלונן בידיו בעוד שהנאשם שלף סכין יפנית ושיסף את גרונו של המתלונן לאורך צווארו מזווית לסת אחת ועד לזווית הלסת השנייה.
3. המתלונן ניסה להשתחרר מאחיזתם של באסטי ואללו אך הם הפילוהו לקרקע והמשיכו לרתקו בעוד הנאשם המשיך לתקוף אותו ושיסף באמצעות הסכין את עורפו, חתך את ראשו מאחור ודקרו בזרוע. לאחר מכן נמלטו הנאשמים מן המקום, והמתלונן הצליח להתרומם והגיע לפתח ביתו הסמוך, שם התמוטט. המתלונן פונה לטיפול רפואי, כשהוא במצב קריטי וסכנה נשקפת לחייו. הוא איבד את הכרתו ונזקק להחייאה ולאחר מכן לניתוח בהרדמה מלאה לצורך טיפול בדימומים מהם סבל. במהלך הניתוח ניתנו לו 12 מנות דם ופצעיו נתפרו.
4. כתב האישום בעניינם של הנאשמים מס' 2-3, באסטי ואללו, תוקן במהלך ניהול ההליך וזאת במסגרת הסדר טיעון. השניים הודו בעובדות כתבי האישום המתוקנים (כל אחד בכתב אישום מתוקן נפרד המתייחס אליו), והורשעו לפי הודאתם: באסטי הורשע בעבירה של סיוע לחבלה בכוונה מחמירה - לפי סעיף 1329(1) לחוק העונשין בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין ואילו אללו הורשע בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 1329(1) לחוק העונשין. בגדרו של הסדר טיעון "סגור" הושתו על באסטי 4 שנות מאסר. על אללו הושת עונש מאסר למשך 6 שנים ו-8 חודשים. בגזר הדין, נקבעו גם עונשי מאסר מותנים ופיצויים למתלונן (פרוטוקול מיום 14.7.14 - עמ' 571-572).
5. לאחר שמיעת ראיות וסיכומים ניתנה ביום 24.8.14 הכרעת דין, בגדרה הורשע הנאשם בעבירה של ניסיון לרצח וזאת לאחר שנקבע כי בעת שבאסטי ואללו אחזו במתלונן בעודו שרוע על גבו, הנאשם שלף סכין יפנית ושיסף את גרונו לאורך צווארו מזווית לסת אחת ועד לזווית הלסת השנייה. גם לאחר שהמתלונן הצליח להסתובב הנאשם המשיך לתקוף אותו באמצעות הסכין, חתך אותו בעורפו ובראשו מאחור ודקר אותו בזרועו. לאחר מכן הנאשם והשניים האחרים עזבו את המקום והמתלונן הגיע בכוחות עצמו לביתו ואז פונה לבית החולים (סעיף 61 להכרעת הדין). בהמשך לכך מצאנו כי הוכח קיומו של היסוד הנפשי הנדרש לעבירה של ניסיון לרצח. הראיות לעונש
6. מטעם המאשימה הוגשה הצהרת נפגע שנכתבה על ידי המתלונן. ההצהרה הוגשה בשפה הערבית ולצדה תרגום. בפתח ההצהרה כתב המתלונן כי לא הייתה סולחה בין משפחתו לבין שלוש המשפחות של הנאשמים. הוא תאר את הפגיעה שחוה מבחינה גופנית ומבחינה נפשית וכן את המעשים שנעשו לפגיעה בשמו הטוב: הטענה כי הוא משתף פעולה עם הרשויות הישראליות, גנב ונרקומן. לדבריו הוא חי במצב של פחד ואימה חמורים, מדבר מתוך שינה וסובל מסייטים. הוא הגדיר את עצמו כ"בן אדם הרוס ומרוסק נפשית בצורה מאוד חמורה" ותיאר כי ניסה להתאבד בכמה דרכים ואינו רוצה עוד לחיות. הוא הוסיף כי נפגע מבחינה חברתית וחבריו עזבו אותו וצידדו בשלושת הנאשמים.



7. בהתייחסו לפגיעות הגופניות טען המתלון כי הוא מתקשה בדיבור, מגמגם ואינו מצליח להעביר את המסר שיש לו בראש כדי שמי שמולו יבין את הדברים. בלוטת הרוק שלו מפרישה בקצב גדול מאוד, הוא מרבה להשתעל ואינו מסוגל לשלוט בעודף הרוק. הוא טען גם לקושי בהכנסת מזון לפיו. המתלון הוסיף וכתב על הצלקות המכוערות שנותרו בפניו, באיזור הצוואר ובאוזן ועל היזקקותו לניתוחים פלסטיים כדי להסדיר את מראהו. בסיכום הצהרת הנפגע כתב המתלון כי "בשלבים מסוימים אני בחרתי ב"דרך האיבוד", שתיתי אלכוהול, השתמשתי בסמים כדי לנסות ולשכוח מה שקרה לי וכשכול העולם שונא אותי ומתרחק ממני עכשיו".
8. מטעם הנאשם הובא לעדות מר ראזם יאסר, שאמר בעדותו כי הוא נתבקש להעביר סכום של 30,000 ₪ ממשפחת הנאשם ל"משפחה השנייה" והעביר את הכסף לשיח' מחמד חלף, שהוא "הדובר של המשפחה השנייה" (עמ' 577). במהלך חקירתו הוברר כי אביו של המתלון, המוכתר של עדת הצוענים בעיר העתיקה, סרב לחתום על סולחה ולכן הכסף לא הועבר (עמ' 578-579).
9. לקראת תום הטיעונים לעונש התייצב בבית המשפט אביו של המתלון, המוכתר עבדאלחכים מחמד סלים, וחלק על כך ששולם לו סכום של 30,000 ₪ או סכום כלשהו במסגרת סולחה. גם הוא תאר בחקירתו כי למתלון יש בעיה וכי הוא נדרש לניתוח. כמו כן הוא תאר את הקושי, שממנו סובל המתלון, בדיבור ובנשימה וכן עמד על מצבו הנפשי.
10. לבקשת הנאשם הוזמן תסקיר קצין מבחן בעניינו. בתסקיר פורטו הרקע האישי והמשפחתי שלו, תוארו הקשיים הלימודיים, הנשירה מבית הספר לאחר שבע שנות לימוד ועבודתו בשיפוצים, ולאחר מכן, משך שנה וחצי עד לאירוע, במאפייה. עוד תוארה משפחת המוצא של הנאשם כמשפחה נורמטיבית, אשר מצבה הכלכלי קשה אך מצליחה לנהל אורח חיים תקין ללא מעורבות שולית ופלילית. קצין המבחן הטעים כי הנאשם אינו נוטל אחריות על המעשים, גישתו מטשטשת ומצמצמת ואינה מאפשרת הבנה של הרקע לביצוע מעשיו. עם זאת ציין כי לא התרשם מדפוסי חשיבה והתנהגות עברייניים מגובשים או קשר לחברה שולית פלילית. ההמלצה הכלולה בתסקיר היא להורות לשירות בתי הסוהר לבחון את שיבוצו של הנאשם בתוכניות חינוך במסגרת מאסרו.
11. לבקשת בא כוח הנאשם אפשרנו לו לערוך בדיקה נוספת של האפשרות להגשת חוות דעת בשלב פרשת גזר הדין על רקע הערה שהייתה בתסקיר קצין המבחן, שלפיה הנאשם סובל מקשיים קוגניטיביים, ואולם בא כוח הנאשם הודיע לבית המשפט כי לאחר שהנאשם נבדק על ידי ד"ר שפיק מסאלחה הוחלט שלא להגיש חוות דעת בעניינו (הודעה מיום 18.2.15).
- טענות המאשימה לעונש
12. באת כוח המאשימה עמדה בטיעוניה על הערך המוגן ועל מידת הפגיעה בו. הערך המוגן הוא הגנה על החיים ועל שלמות הגוף. מידת הפגיעה בערך המוגן היא חמורה, לדעתה, בשל חיתוך גרון עמוק עם תוצאות חמורות.



13. באשר לנסיבות ביצוע העבירה טענה באת כוח המאשימה כי כל הנסיבות המחמירות מתקיימות במקרה זה: המדובר במקרה בו שניים אחרים החזיקו המתלונן, מנעו ממנו תנועה והתגוננות והנאשם רכן לעברו, ושיסך את גרונו מקצה לקצה. לאחר הדקירה בצוואר המשיך הנאשם ודקר את התלונן גם במקומות נוספים. באת כוח המאשימה הפנתה גם לכך שהנאשם הגיע למקום מצויד בסכין. מכך ומהתקיפה המשולבת על ידי השלושה למדה באת כוח המאשימה גם על קיומו של תכנון. אשר לנזקים הצביעה באת כוח המאשימה כי הנזק הפוטנציאלי והנזק שהתממש אף הם מצביעים על חומרה יתרה. כפסע היה בין המתלונן לבין מותו, הוא נחתך חתך עמוק ונדרש למנות דם רבות ולניתוח. הצהרת הנפגע מלמד על פגיעה נפשית הנלווית לפגיעה הפיזית ועל קשיים תפקודיים בדיבור ובאכילה. לדעתה של באת כוח המאשימה אין במקרה זה כל נסיבה לקולא.
14. באת כוח המאשימה סקרה את מדיניות הענישה הנהוגה והפנתה לשורה של פסקי דין התומכים בגישה: א. ע"פ 917/14 טל מוסקוביץ נ' מדינת ישראל (6.1.05) - מקרה שבו ארב הנאשם למתלוננת כשהוא מצויד בסכין, דקר אותה באצבעותיה ובבטנה, ועזב את המקום כאשר החלה לדמם בחזקה. בית המשפט המחוזי דן אותו ל - 18 שנות מאסר ולפיצוי למתלוננת. הערעור שהגיש, נדחה.
- ב. ע"פ 2910/09 מ"ק נ' מדינת ישראל (21.11.11) - מקרה שבו נדחה ערעורו של מי שהורשע בעבירת ניסיון לרצח של אשתו בדקירות סכין מרובות בגב, בצוואר, בידיים ובחזה ונדון ל - 17 שנות מאסר.
- ג. ע"פ 5673/06 סאלם סבילה נ' מדינת ישראל (17.4.08) - המערער באותו פסק דין הורשע בעבירות של ניסיון לרצח וגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ונדון ל - 15 שנות מאסר. הקרבן באותו מקרה הייתה אחותו, והדקירות נעשו על רקע כבוד המשפחה. הערעור שהגיש על גזר הדין נדחה תוך שבית המשפט העליון ציין כי בית המשפט המחוזי לא מיצה את הדין עם המערער.
- ד. תפ"ח (חי') 38863-11-13 מדינת ישראל נ' עאמר סוואעד (13.11.14) - מקרה שבו הנאשם דקר את המתלוננת שמונה דקירות. נקבע מתחם ענישה של 10 עד 18 שנות מאסר ובית המשפט הטיל על הנאשם 15 שנות מאסר בשל נסיבות חיי הקשות.
- ה. ע"פ 2544/12 איאד פטאפטה נ' מדינת ישראל (4.8.14) - שנסיבותיו שונות מעניינו אך נאמר בו כי "העונשים שהושתו על מי שהורשעו במקרי דקירה במסגרת ניסיון לרצח הגורמת לפציעת אדם... וכאשר לא נלווית לדקירה הרשעה בעבירות חמורות נוספות נעו בין 10 ל - 18 שנות מאסר".



15. על רקע כל אלה ביקשה באת כוח המאשימה להעמיד את מתחם העונש ההולם על 14 עד 19 שנות מאסר.
16. מכאן פנתה באת כוח המאשימה לטיעון באשר למיקומו של העונש שיש להשית על הנאשם בתוך המתחם. היא הצביעה על כך שהנאשם לא לקח אחריות על מעשיו, כפי שעלה מהתסקיר וכן מהתנהלותו בבית המשפט, ניהול ההליך הצריך העדתה של ילדה בת 11 משך 5 שעות וחצי. מן הצד האחר מדובר במי שאין לו עבר פלילי. על כן ביקשה באת כוח המאשימה כי יוטל על הנאשם עונש מאסר למשך 15 שנים.
17. באת כוח המאשימה עתרה בנוסף להטלת פיצוי למתלונן בסכום משמעותי, הגבוה מהסכום שהוטל על שני הנאשמים האחרים, נוכח הפגיעה הקשה במתלונן, כפי שעלתה מהצהרת הנפגע, הצורך בניתוח והעלויות הגבוהות.
18. בסיום טיעוניה התייחסה באת כוח המאשימה להסדר הטיעון שאליו הגיעה המאשימה עם שני הנאשמים האחרים. עמדתה הייתה כי אין ללמוד על מדיניות הענישה מהעונשים שאליהם הסכימה המאשימה במסגרת הסדר הטיעון. לטענתה הסדרי טיעון אינם מהווים אומדן לרף הענישה, העבירות בהן הורשעו הנאשמים האחרים היו חבלה בכוונה מחמירה - לאחד הנאשמים וסיוע לחבלה בכוונה מחמירה - לאחר - ועל כן אין מה להשוות את היסוד הנפשי שהוכח לגבי הנאשם, ואת כוונת הקטילה שהייתה במעשיו, לבין היסוד הנפשי של הנאשמים האחרים.
- טענות הנאשם לעונש
19. בא כוח הנאשם פתח את טיעונו בייחודו של המקרה, להשקפתו, בהינתן כי נקבעה מסגרת בגזרי דין שניתנו לשני המעורבים האחרים בהסדר הטיעון. הוא סבור כי לא ניתן להתעלם מהעונשים שהוטלו על השניים האחרים אלא יש לגזור מהם את העונש הראוי לנאשם.
20. אשר למתחם העונש ההולם הסכים בא כוח הנאשם באופן עקרוני עם טיעוניה של באת כוח המאשימה אך חלק על התקיימותו של יסוד התכנון. הוא הפנה לכך שהמדובר היה במפגש אקראי בין הנאשמים למתלונן ועל כן, קיים שוני מהותי בין המקרה הזה לבין המקרים האחרים, שאליהם הפנתה באת כוח המאשימה. לעניין חלקו היחסי של הנאשם באירוע לא חלק בא כוח הנאשם על כך שחלקו היה משמעותי וכי הוא זה שאחז בסכין ועשה בה שימוש. עם זאת, הוא ציין כי אלמלא אחזו השניים האחרים במתלונן לא היתה הפגיעה אפשרית ועל כן המדובר במבצעים בצוותא ועונשיהם צריכים להיקבע בהתאמה.
21. מכאן נבעה טענתו של בא כוח הנאשם כי על בית המשפט לקבוע מתחם עונש ראוי גם לנאשמים האחרים ולבחון את העונש הראוי לנאשם תוך שמירה על פרופורציה בענישה, וזאת אף שהמדובר בעבירות אחרות. לשיטתו של בא כוח הנאשם מתחם העונש אינו צריך להיות שונה בהרבה מהעונש שהוטל על אללו, 6 שנות מאסר ו- 8 חודשים, וזה העונש שראוי להטיל על הנאשם.



- הקווים המנחים לגזר הדין
22. גזר הדין ניתן בהתאם להנחיות שנקבעו ב**חוק העונשין** (תיקון מס' 113) התשע"ב - 2012 (ס"ח 2330, 10.1.2012), ועל פי המתווה שפורט בע"פ 8641/12, 8678/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (5.8.2013) (להלן: "סעד"). המדובר באירוע אחד ועל כן יש לקבוע את מתחם העונש ההולם בהתחשב בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה ולאחר מכן לבחון את הנסיבות שאינן קשורות לעבירה ולגזור את עונשו של הנאשם בתוך המתחם אלא אם מתקיימים התנאים לחריגה ממתחם העונש ההולם שנקבע (סעיף 40 **לחוק העונשין**, וכן ר' סעד, פסקה 22). קביעת מתחם העונש ההולם
23. בקביעת מתחם העונש ההולם יש להידרש לערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בערכים אלו, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 **לחוק העונשין**).
24. במקרה זה מדובר בשיסוף צווארו של המתלונן על ידי הנאשם כאשר שני המעורבים האחרים אוחזים בו ומונעים ממנו להתנגד. שיסוף הצוואר נעשה מצד לצד ונלוו לו דקירות נוספות. הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה הם קדושת החיים, זכותו של האדם לשלמות גופו וזכותו לכבוד:
- "העבירה שעניינה ניסיון לרצח היא מן החמורות שבספר החוקים, כאשר הערך המוגן בעבירה זו, הינו הערך העליון של קדושת חיי אדם. היסוד הנפשי והפוטנציאל לקיפוד חיי אדם, הגלום בעבירה של ניסיון לרצח, ממחיש היטב את חומרתה של העבירה... אשר על כן, מדיניות הענישה בעבירה זו, מחייבת גישה מחמירה, באופן ההולם את חומרת הפגיעה בזולת ואת מעמדו של הערך המוגן. שיקולים של גמול והרתעה, מקבלים את משקל הבכורה, ומחייבים להשית על מי שהורשע בניסיון לרצח עונש מאסר לתקופה ממושכת, הנמדדת בשנים ארוכות".
- (ע"פ 4372/13 אגנהו סיסאי נ' מדינת ישראל (6.8.14) פסקה 18 (להלן: "סיסאי"), ר' גם ע"פ 5797/11 רוי צסן נ' מדינת ישראל (5.8.12) (להלן: "צסן").
25. אשר למידת הפגיעה בערכים המוגנים - האירוע שילב שימוש בסכין לשיסוף גרונו של המתלונן, כאשר הנאשם הוא שמחזיק בסכין, שולף אותה וביחד עם האחרים, מרתקים את המתלונן לרצפה ומונעים ממנו כל התנגדות. הדקירה כמעט והביאה את המתלונן למותו. עזיבת הנאשם את המתלונן כאשר הוא מדמם אך מעצימה את מידת הפגיעה בערכים המוגנים. מעשה זה, שהוא חלק מאותה "תת-תרבות הסכין", מהווה אפוא פגיעה חמורה בערכים המוגנים:



"נמצא לנו כי תת תרבות הסכין החלה לפשוט במקומותינו בשנים האחרונות, ומספר האירועים בהם משמשת סכין לפתרונם של חילוקי דעות, כביכול, מתרבה והולך. דומה התופעה בעיניי לחידק שצנח אל כדור הארץ ממקומות רחוקים בחלל. בני אדם שעל פני כדור הארץ אין בגופם חיסון טבעי כנגד אותו חידק, והמגיפה פושה במחנה. מחובתם של בתי המשפט, כך דומה עלי, להעלות תרומתם לחיסון האוכלוסייה מפני אותו חידק רע שאנו ניגפים בפניו...".

(בש"פ 2181/94 איליה מיכאלי נ' מדינת ישראל (22.4.94), כן ר' ע"פ 6720/04 מדינת ישראל נ' זחאיקה (3.11.04), ע"פ 1552/08 משה פרטוש נ' מדינת ישראל (29.10.08)).

26. מדיניות הענישה הנהוגה, כפי שפרטה אותה באת כוח המאשימה, מלמדת על כך שהעונשים המוטלים על מי שמורשעים בעבירה של ניסיון לרצח, תוך שימוש בסכין או "אביזרים" אחרים, הם עונשי מאסר לתקופה ממושכת. יחד עם זאת, יש להוסיף כי בפסקי דין אחרים הושתו גם עונשים קלים יותר בעבירות מסוג זה:

א. בפרשת צסן - הוטל עונש של 9 שנות מאסר לאדם מבוגר יותר, בן 66.

ב. בפרשת סיסאי - הוטל עונש מאסר למשך 11 שנים למי שהורשע, על פי הודאתו, בניסיון לרצח בדרך של ירי במתלונן, תוך שנקבע כי מתחם הענישה עומד על 9 עד 16 שנות מאסר. המדובר במי שנטל אחריות על המעשה והיו לגביו שיקולי שיקום.

ג. ע"פ 6908/10 רן דוד נ' מדינת ישראל (2.1.13) - שם הורשע המערער בעבירות של ניסיון לרצח וקשירת קשר ונדון ל-12 שנות מאסר. למערער עבר פלילי אך מנגד נסיבות חיים קשות.

ד. ע"פ 5581/11 זיראי אררה נ' מדינת ישראל (31.1.13) - הוטל עונש מאסר למשך 10 שנים על צעיר נטול עבר פלילי, עם נסיבות חיים קשות שהורשע בעבירה של ניסיון לרצח ובעבירת איומים כלפי מתלוננת שנפרדה ממנו.

27. הנדבר הרביעי בקביעת מתחם העונש ההולם הוא הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כמפורט בסעיף 40ט לחוק העונשין. נבחן את הנסיבות השונות שיש בהן כדי להשפיע על המתחם:

א. התכנון שקדם לביצוע העבירה - מתיאור העובדות שבכתב האישום ומתיאור העובדות בהכרעת הדין עולה כי הנאשם והאחרים פגשו במתלונן באקראי ואין מדובר במעשה שנלווה לו תכנון מוקדם מדוקדק או כוונה מראש להיתקל בנאשם ולפגוע בו. יחד עם זאת, הצטיידותו של הנאשם בסכין והחלטתו לפגוע במתלונן כאשר הבחין בו מעידים על תכנון מסוים גם אם קצר טווח.



- ב. חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה - לנאשם החלק המרכזי בביצוע העבירה. הוא זה שאחז בסכין והוא זה שדקר את המתלונן. לא עלה מחומר הראיות כי האחרים השפיעו על הנאשם בביצוע העבירה גם אם אפשרו אותה.
- ג. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה - הוא פגיעה חמורה במתלונן, לרבות האפשרות כי חייו ייקטלו כתוצאה מהמעשה.
- ד. הנזק שנגרם מביצוע העבירה - הנזק שנגרם למתלונן חמור. הוא הובהל לבית החולים, נזקק לניתוח שכלל השלמה של 12 מנות דם. נותרו לו צלקות וכן, כעולה מהצהרת הנפגע, הוא סובל מבעיות רפואיות רבות, לרבות בדיבור, באכילה, ונזקק לניתוחים. בנוסף הוא סובל מפגיעה נפשית לא מבוטלת, שהביאה לפגיעה באורח חייו.
- ה. יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו - אין כל יסוד להניח שהנאשם אינו מסוגל להבין היטב את שעשה ואת הפסול בכך. עלתה בשלהי הדין האפשרות למצב קוגניטיבי כזה או אחר אך בסופו של דבר, לא הוגשה חוות דעת.
- ו. יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה - אין יסוד להניח שהנאשם לא יכול היה להימנע מהמעשה או כי הייתה התגרות כלשהי מצד המתלונן.
- ז. האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו - המדובר במעשה אכזרי, מכאיב וקשה לצד היותו מסוכן ובעל פוטנציאל קטילה ממשי לחיי המתלונן.
28. בהינתן השיקולים השונים שפורטו לעיל בדבר הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה - אני סבור כי מתחם העונש ההולם הוא עונש שנע בין 10 שנות מאסר ל- 16 שנות מאסר, מאסר על תנאי ופיצוי למתלונן.
- חריגה ממתחם העונש ההולם
29. מכאן לשיקולים השונים לגזירת העונש המתאים לנאשם - מחוץ למתחם העונש ההולם או בתוכו. במקרה שלפנינו, אין שיקולי שלום הציבור שמצדיקים חריגה כלפי מעלה או שיקולי שיקום שמצדיקים חריגה כלפי מטה ממתחם העונש ההולם. קביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם



30. בהמשך לאמור לעיל, ייקבע עונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם. אשר לשיקולים לקביעתו יש לבחון את שיקולי ההרתעה האישית כלפי הנאשם, כמו גם את הצורך בהרתעת הרבים (סעיפים 140 ו-140 לחוק העונשין). דומה כי שיקולי ההרתעה מתקיימים במקרה זה - הן בפן האישי של הרתעת הנאשם, והן משיקולי הרתעת הרבים.
31. לצד שיקולים אלה נדון בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 לחוק העונשין):
- א. הפגיעה של העונש בנאשם לרבות בשל גילו - המדובר בנאשם צעיר יחסית, בן 21, וככזה יכולה כליאתו לתקופה ממושכת לפגוע בו.
- ב. הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו - אין במקרה זה נזקים חריגים לנאשם מביצוע העבירה או מההרשעה מעבר לאלה המתקיימים בכל נאשם שמורשע ונדון לעונש בגין מעשיו.
- ג. נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, חזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב - הנאשם לא נטל אחריות על מעשיו, כפר בקיומם לאורך כל שלבי ההליך.
- ד. מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה - הנאשם לא עשה כל מאמץ לתיקון תוצאת העבירה או לפיצוי המתלונן בשל הנזק שנגרם לו בשל העבירה. הועלו אמנם טענות לקיומה של "סולחה" אך בסופו של יום אלה נשללו והתברר כי אף שמשפחתו של הנאשם שילמה סכום של 30,000 ₪ זה לא הועבר למתלונן או למשפחתו וכי ה"סולחה" לא השתכללה. מכאן שאין לזקוף לזכותו של הנאשם מאמץ לתיקון תוצאות העבירה או לפיצוי על הנזק שנגרם בשלה.
- ה. נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה - מתיאור הנסיבות בתסקיר קצין המבחן נלמד כי הנאשם נשר מבית ספר בשלב מוקדם של חייו ועבד מאז. פרט לכך לא הוזכרו נסיבות חיים קשות של הנאשם, שהשפיעו על ביצוע מעשה העבירה.
- ו. עברו הפלילי של הנאשם או העדרו - אין לחובת הנאשם עבר פלילי.
32. על יסוד כל השיקולים השונים מצאתי, כאמור, כי יש להטיל על הנאשם עונש המצוי בחלקו העליון של מתחם הענישה, תוך התחשבות בשיקולים שפורטו לעיל, שיקולי ההרתעה והשיקולים שאינם קשורים בביצוע העבירה. היחס בין העונש שאותו ראוי להטיל על הנאשם לבין עונשם של המעורבים האחרים



33. נותרה לדיון שאלה אחת והיא משמעות העונשים שהושטו על באסטי ואללו במסגרת הסדרי טיעון עמם: 48 חודשי מאסר לבאסטי ו- 80 חודשי מאסר לאללו.
34. עמדת באת כוח המאשימה היא שהעונשים שהוטלו על באסטי ואללו אינם רלוונטיים לנאשם, וכי אין ללמוד מענישה מוסכמת במסגרת הסדר טיעון על העונש הראוי לנאשם. עמדת בא כוח הנאשם היא כי יש להטיל על הנאשם עונש דומה לזה שהוטל על באסטי וכי גזרי הדין משקפים את העמדה הראויה לענישה בהליך זה - נוכח החובה לענישה פרופורציונאלית לכל המעורבים.
35. איני סבור כי יש לתת משקל מכריע לעונשים שהוטלו על האחרים במסגרת הסדרי טיעון או כי ניתן ללמוד על העונש שאותו ראוי להשית על הנאשם מהעונשים, שלהם הסכימה המאשימה, במסגרת הסדרי טיעון "סגורים", אף כי אני נכון להניח להכרח בקיומו של יחס כלשהו בין המעורבים ולכך שבית המשפט צריך לתת את דעתו, במסגרת מכלול השיקולים, גם לכך.
36. אין צורך להרחיב על כך שענישת שותפים לאותו מעשה פלילי צריכה להיעשות תוך שמירה על יחסיות-פרופורציונאליות ביניהם, בהתאם למידת חלקם במעשה ושיקולים נוספים. עמדה זו נגזרת מעקרון "אחידות הענישה":
- "עקרון אחידות הענישה הוא עקרון יסוד במשפט הפלילי אשר נועד להבטיח שוויון בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה. עקרון זה מורה כי יש להחיל שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות במהותן, בנסיבות דומות ובעלי נסיבות אישיות דומות. עקרון זה מקבל משנה חשיבות כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה. במצב דברים זה מצדד עקרון אחידות הענישה בהטלת עונשים דומים על מי שביצעו מעשים דומים וכן בשמירה על יחס של שקילות בין מבצעייהם של מעשים הנבדלים זה מזה במנינם, חומרתם או בנסיבותיהם האישיות של המבצע...יחד עם זאת, מובן כי ענישה אינה יכולה להידמות לפעולת חישוב אריתמטית, ועקרון אחידות הענישה אינו יכול להוביל להעתקה מכאנית ומאולצת של עונשים או של שיקולי ענישה מנאשם אחד למשנהו. כמו כן, עקרון אחידות הענישה הינו שיקול אחד בלבד במכלול השיקולים הרלוונטיים לענישה, ואין מדובר בעקרון-על שאין אחריו ולא כלום..."
- (ע"פ 2580/14 חסן אבו ליל נ' מדינת ישראל (23.9.14) פסקאות 19-20 וההפניות שם).
37. משכך, מקום בו נגזר דינם של שותפים לעבירה נבחנת שאלת היחס בין המעורבים והתאמת עונשו של כל אחד מהם, על נסיבותיהם האישיות הייחודיות, לעונשם של האחרים, וזאת במסגרת מכלול השיקולים הענישה.



38. מכאן למקרה שלפנינו. בענייננו אין לגזור גזירה שווה בין השניים האחרים לבין הנאשם, וזאת בהינתן כי העונש שהוטל עליהם אינו עונש שנקבע לפי שיקול הדעת של בית המשפט אלא אומץ במסגרת הסדר טיעון "סגור". בהינתן השאלה, שטרם הוכרעה, בדבר ההכרח בקביעת מתחם ענישה בעת אישור הסדר טיעון "סגור" להבדיל ממה שמכונה "הסדר טווח", אין לפנינו מתחמי ענישה המתייחסים לאחרים (ראה הסקירה שנעשתה בפסק דינו בעפ"ג (י"ם) 30554-11-13 אופיר זקן נ' מדינת ישראל (5.2.14) פסקאות 15-16, השווה ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (4.2.13), ע"פ 3856/13 שי גוני נ' מדינת ישראל (3.2.14). איני סבור, כטענת בא כוח הנאשם, כי עלינו לקבוע יש מאין מתחמים כאלה לצורך גזירת דינו של הנאשם, אף אם, כאמור, אני נכון להניח שיש לבחון במידה כזו או אחרת, כחלק ממכלול השיקולים גם את העונשים שהוטלו על האחרים.

39. בחינה זו מחייבת עיון במספר שיקולים:

א. ביסוד ההגעה להסדר טיעון נימוקים מגוונים ושונים והם כוללים את אינטרס הציבור, ענישה מהירה, חסכון במשאבים, קשיים ראייתיים ונסיבות שונות לקולא. בנוסף יש להביא בחשבון את הודאתם בשלב מוקדם של ההליך בעת שהיה מימד של חוסר וודאות לגבי תוצאת ההליך.

ב. אין להסתפק בהשוואה פשטנית בין המעורבים אלא יש להביא בחשבון מגוון שיקולים נוספים ובהם עובדות כתבי האישום המתוקנים בעניינם של באסטי ואללו, והרשעתם בעבירות קלות יותר (סיוע לחבלה בנסיבות מחמירות, וגרימת חבלה בנסיבות מחמירות). עיון בכתבי האישום המתוקנים מלמד כי באשר לבאסטי נכתב בסעיף 6 לכתב האישום המתוקן כי "אחז...במתלון במטרה לסייע להם לתקוף אותו ולגרום לו חבלות חמורות". בכתב האישום המתוקן בעניינו של אללו תוארו מעשיו בסעיף 4 לכתב האישום המתוקן כך:

"מסיבה שאינה ידועה למאשימה החליט נאשם 1 לרצוח את המתלון.

בהתאם להחלטתו, ללא כל אזהרה מוקדמת וללא התגרות מצדו של המתלון, תקף נאשם 1 את המתלון ונאשם 3 הצטרף אליו ואחז במתלון במטרה לגרום לו חבלה גופנית חמורה.

נאשם 1 שלף סכין יפנית ושיסף את גרונו של המתלון..."

ג. הנה כי כן, חלקו של אללו באירוע הוא השתתפותו בתקיפת המתלון ואחירתו וחלקו של באסטי אף הוא מתמצה באחירת המתלון בעוד - הנאשם הורשע בביצוע מעשה חמור עשרות מונים. הנאשם הוא שהביא עמו את הסכין, הנאשם הוא זה ששלף אותה, והנאשם הוא זה שדקר ולא פעם אחת את המתלון בעוד שמעורבות השניים האחרים הייתה מינורית לעומת מעשיו של הנאשם.

40. לדידי, העונש שיושג על הנאשם עומד אפוא גם בדרישה לקיומה של פרופורציונאליות בינו לבין האחרים בהינתן השוני המהותי ביניהם: מבחינת המעשה, העבירות שבהם הורשעו, סיום ההליך בהסדר טיעון בשלב מוקדם יותר ושיקולים נוספים. סיכום

41. אני מציע אפוא לחבריי כי נשית על הנאשם את העונשים הבאים:



א. 15 שנות מאסר בפועל, וזאת החל מיום מעצרו (17.5.13).
ב. שנתיים מאסר על תנאי והתנאי הוא שלא יעבור משך שלוש שנים ממועד שחרורו ממאסר עבירת אלימות מסוג פשע.
ג. פיצוי למתלונן בסכום של 100,000 ₪ אשר ישולם ב- 50 תשלומים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 1.9.2015.
ארנון דראל, שופט
השופט הבכיר, צבי סגל - אב"ד:
אני מסכים.

צבי סגל, שופט בכיר
אב"ד

השופט בן-ציון גרינברגר:
אני מסכים.

בן ציון גרינברגר, שופט

הוחלט אפוא לגזור על הנאשם 1 את העונשים כאמור בפרק הסיכום, פסקה 41, לגזר דינו של כבוד השופט ארנון דראל.

הודע על זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.
ניתן בפומבי היום, י"א אדר תשע"ה, 2 במרץ 2015, במעמד הנוכחים.

ארנון דראל, שופט

בן ציון גרינברגר,
שופט

צבי סגל, שופט בכיר
[אב"ד]