|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 1427/23 |
| ע"פ 1574/23 |
| ע"פ 1915/23 |
| ע"פ 2046/23 |
| ע"פ 2055/23 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט י' עמית |
|  | כבוד השופט ע' גרוסקופף |
|  | כבוד השופט א' שטיין |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 1427/23: | האני אבו רביע |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 1574/23: | ניזאר אבו רביע |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 1915/23: | זאהי בן נסרי אבו רביע |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 2046/23: | תאבת אבו חאמד |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 2055/23: | נזיה אבו רביע |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבים בע"פ 1427/23: | 1. מדינת ישראל |
|  | 2. פלונית |
|  | 3. פלוני |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבות בע"פ 1574/23: | 1. מדינת ישראל |
|  | 2. פלונית |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבות בע"פ 1915/23: | 1. מדינת ישראל |
|  | 2. פלונית |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה בע"פ 2046/23: | מדינת ישראל |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבות בע"פ 2055/23: | 1. מדינת ישראל |
|  | 2. פלונית |

|  |
| --- |
| ערעורים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי באר שבע (השופטים י' רז-לוי, ס"נ, א' משניות וא' ברסלר-גונן) אשר ניתן ביום 26.1.2023 ב[תפ"ח 11267-02-21](http://www.nevo.co.il/case/27379263), ב[תפ"ח 44407-04-21](http://www.nevo.co.il/case/27561612) וב[תפ"ח 22654-03-21](http://www.nevo.co.il/case/27379263) [פורסם בנבו] |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י"ח באדר ב התשפ"ד | (28.3.2024) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 1427/23: | עו"ד ירום הלוי |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 1574/23: | עו"ד יוסי לין |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 1915/23: | עו"ד ציון אמיר; עו"ד מוחמד אלעמור |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 2046/23: | עו"ד אבי חימי |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 2055/23: | עו"ד רמי שלבי |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה 1 בע"פ 1427/23; בע"פ 1574/23; בע"פ 1915/23; ובע"פ 2055/23; והמשיבה בע"פ 2046/23: | עו"ד יוסי קנפו |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבים 3-2 בע"פ 1427/23; והמשיבה 2 בע"פ 1574/23; בע"פ 1915/23 ובע"פ 2055/23: | עו"ד יוני נוסבאום |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם שירות המבחן: | גב' הגר ביטון |

ספרות:

[אליהו הרנון **דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/3966)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.1)(א)(1), [333](http://www.nevo.co.il/law/70301/333), [335](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1)(א)(1)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [85](http://www.nevo.co.il/law/74903/85.5)(5)

[חוק נכי המלחמה בנאצים, תשי"ד-1954](http://www.nevo.co.il/law/73070)

מיני-רציו:

\* צפייה בסרטון האירוע מעלה כי לא היה מקום לסווג את תחילת האירוע כניסיון דריסה בעיניי המערערים, אלא כי מדובר בניסיון דריסה של ממש מצד קורבן הלינץ' אשר הוביל ללינץ'. על רקע ניסיון הדריסה האמיתי שנעשה על ידי הקורבן, ומבלי להקל ראש בחומרתו של מעשה הלינץ' יש מקום להקל בעונשי המאסר בפועל שהוטלו על המערערים.

\* עונשין – ענישה – התערבות ערכאת הערעור

\* עונשין – שותפים לעבירה – מבצע בצוותא

\* עונשין – עבירות – חבלה בכוונה מחמירה

\* עונשין – עבירות – חבלה חמורה בנסיבות מחמירות

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות אלימות

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לקולה

\* דיון פלילי – כתב-אישום – ניסוחו

.

חמישה ערעורים פליליים על גז"ד, שהדיון בהם אוחד. רקע: המערערים (להלן: האני; ניזאר; זאהי; תאבת; נזיה) היו חלק מהמון שתקף נהג רכב בתגובה למה שהמערערים ראו כניסיון דריסה. כחלק מהאירוע הכולל, הנהג [סאאב] נדקר בירכו באמצעות חפץ חד על ידי אדם שזהותו אינה ידועה – דקירה שגרמה לאובדן דם מאסיבי אשר הביא למותו (האירוע כולו תועד במצלמות השוטרים שנכחו במקום). האני, ניזאר, זאהי ונזיה הורשעו עפ"י הודאתם בכתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בגרימת חבלה בכוונה מחמירה בצוותא חדא עם תוקפים אחרים. ותאבת, שיידה אבן לראשו של סאאב, בגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות. במסגרת ערעורם של האני, ניזאר ונזיה, הם משיגים על עונש המאסר לריצוי בפועל שנגזר עליהם לתקופה של 12 שנים ועל חיובם לשלם לנפגעי העבירה פיצוי בסך של 90,000 ₪. זאהי משיג על עונש המאסר לריצוי בפועל במשך תקופה של 12 שנים שנגזר עליו ותאבת משיג על עונש המאסר לריצוי בפועל במשך תקופה של 5 שנים.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט א' שטיין, בהסכמת השופטים י' עמית וע' גרוסקופף) קיבל את הערעור על עונשי המאסר בפועל מהטעמים הבאים:

ראשית ביהמ"ש דוחה את ערעוריהם של האני, ניזאר ונזיה בכל הנוגע לשיעור הפיצויים אותם חויבו לשלם לנפגעי העבירה. ההשגה על רכיב זה הועלתה בשפה רפה, ולא בכדי. הלכה היא עמנו כי בימ"ש זה אינו מתערב בחיובים כאמור – המשמשים עזרה ראשונה לקורבן העבירה – אלא במקרים חריגים מובהקים, בהם מדובר בפיצוי שעל-פניו חורג במידה ניכרת מגבולות הסביר. המקרה דנא אינו נמנה על אותם חריגים. ביהמ"ש מוסיף כי מצבו הכלכלי הרעוע של נאשם אינו בגדר שיקול להפחתת הפיצוי אשר נפסק לטובתו של נפגע העבירה.

שנית ביהמ"ש דוחה את טענותיהם של האני, ניזאר, זאהי ונזיה, לפיהן יש להענישם איש-איש לפי מעשיו הוא, ולא כמי שפעלו בצוותא חדא עם כלל התוקפים ובדרך זו גרמו לסאאב חבלה קשה בכוונה מחמירה. כמו גם טענה פורמאלית שהוסיף בא-כוחו של זאהי, בהקשר זה, הנשענת על כך שהמדינה לא כללה בכתב האישום המתוקן הפנייה לסעיף 29 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) – הוראה שעניינה ביצוע עבירות בצוותא חדא.

בהיבט הפורמאלי, ובהתאם להלכה מקדמת דנא, המדינה אינה חייבת לכלול בכתבי אישום הפניות להוראות הדין הכללי כדוגמת אלו אשר מכילות הגדרות של מבצע העבירה, של משדל ושל מסייע. מכאן שהמדינה אינה חייבת להפנות בכתבי אישום להוראותיו הכלליות של סעיף 29 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), להבדיל מסעיפי העבירות הספציפיות שביצוען מיוחס לנאשם. אולם, מוטב שהפנייה כאמור תיעשה בכל זאת על-מנת שהנאשם יידע כבר בתחילת משפטו בפני מה הוא עומד. במקרה דנן, זאהי, האני, ניזאר ונזיה ידעו גם ידעו בזמן המענה לכתב האישום המתוקן, אם לא לפני כן, כי המדינה מייחסת להם גרימת חבלה בכוונה מחמירה בצוותא חדא. בסעיפים 8 ו-13 לכתב האישום המתוקן, בו מערערים אלה הודו, נאמר במפורש כי הם פעלו בצוותא חדא עם שאר התוקפים וגרמו לסאאב חבלות חמורות. לזאת ביהמ"ש מוסיף כי פגם בכתב האישום אשר בא לידי ביטוי באי-ציון של סעיף העבירה הנכון, אף הוא אינו מעלה ואינו מוריד, כל אימת ש"מפרק העובדות שבכתב האישום גופו יכול אדם לדעת בבירור במה הוא מואשם". מכאן שכתב האישום המתוקן, שעל בסיסו בימ"ש קמא הרשיע את האני, את ניזאר, את זאהי ואת נזיה, לא נפגם בשום פגם. ביהמ"ש צדק אפוא בהרשיעם, על בסיס הודאותיהם בכתב האישום, במעשים אשר בוצעו על ידי כלל התוקפים בכוונה מחמירה ואשר גרמו למנוח סאאב חבלות קשות. טענותיהם המבקשות מביהמ"ש לבודד ולהפריד את חלקיהם בחבלות שנגרמו לסאאב, דינן להידחות.

שלישית, נדחתה טענתם של כל המערערים אשר מלינה על כך שבימ"ש קמא זקף לחובתם, מכללא, בבואו לגזור את עונשיהם, את תוצאתו הטרגית של האירוע – מותו של סאאב – כאשר איש מהם אינו אחראי לתוצאה זו; בימ"ש קמא ציין אמנם בגזר הדין את עובדת מותו של סאאב כתוצאה מהלינץ', אבל תוצאה זו ומעשה הדקירה שהביא אליה – לא יוחסו אפילו ברמז לאיש מהמערערים. המערערים נתנו את דינם לחבלות שבתחום אחריותם הפלילית.

מאידך, ביהמ"ש מוצא לקבל את טענת המערערים שבימ"ש קמא חייב היה לקבוע כי סאאב נהג את רכבו בפרעות לכיוון הנוכחים במקום על-מנת לדרסם. וכי עובדה זו צריכה היתה להוביל להקלה משמעותית בעונשיהם.

בהיבט העובדתי, צפיה באירוע כפי שתועד במצלמות השוטרים, מעלה כי ניסיון הדריסה הוכח במידה מספקת לצורכי הגנתם של נאשמים בפלילים. בסווגו את תחילת האירוע כניסיון דריסה בעיניי המערערים, הא ותו לא, בימ"ש קמא לא הגדיר נכון את המסכת העובדתית.

העובדה שהמערערים או קרוביהם היו קורבנות אמתיים של דריסה אמתית אינה מקנה למערערים פטור מאחריות פלילית, ואף אינה עולה כדי קרבה לסייג של הגנה עצמית. יצר הנקמה אינו מקים עילה להפחתת האחריות הפלילית של הנוקם.

אולם, לעובדה שהמערערים עשו את אשר עשו כתגובה ספונטאנית לניסיונו של סאאב לדרוס אותם או את קרוביהם – ועל ידי כך להביא למותם או להסב להם נכות קשה – יש השלכה ברורה ומוכרת על מידת העונש שראוי להטיל עליהם. עובדה זו מהווה עילה להקלה משמעותית בעונשו של העבריין בהיבט הגמול (just deserts) , כפי שעולה, בין היתר, מפסיקתו של בימ"ש זה ב[ע"פ 95/82](http://www.nevo.co.il/case/17932933) בעניין לוביוב. זאת ועוד: יש הטוענים, במידה רבה של צדק, כי בנסיבות כדוגמת אלה שלפנינו הקלה בעונשו של העבריין תהא מוצדקת לא רק בהיבט הגמול, אלא גם משיקולי הרתעה כלליים ואף מטעמים שעניינם השקעת משאבים חברתיים, המוגבלים מעיקרם, בהגנה על קורבנות העבירות.

על רקע ניסיון הדריסה האמיתי – ולא מדומה – שנעשה על ידי סאאב, ומבלי להקל ראש בחומרתו של מעשה הלינץ' שבו עסקינן, ביהמ"ש סבור כי עונש המאסר לתקופה של 12 שנים, אשר, כאמור, הושת על האני, על ניזאר, על זאהי ועל נזיה, מחמיר עם מערערים אלה החמרה משמעותית מאד. מאסרו של תאבת לתקופה של 5 שנים, אף הוא, בנסיבות המקרה, בגדר עונש קשה שמחמיר עם תאבת יתר על המידה, אם כי במידה פחותה בהשוואה להחמרת היתר בעונשיהם של האחרים. תאבת הורשע בגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות – עבירה חמורה פחות מהעבירה של גרימת חבלה בכוונה מחמירה, בה הורשעו יתר המערערים. אולם, המעשה שבגינו הוא נמצא חייב בדינו – יידוי אבן על ראשו של קורבן העבירה בזמן שהלה שוכב על הקרקע ועליו מגוננים שני שוטרים – מבטא תעוזה עבריינית שכנגדה ביהמ"ש חייב להגיב בחומרה. על כך מוסיף ביהמ"ש את עמדתו של שירות המבחן ביחס להאני, ניזאר, זאהי ונזיה, אשר תוארו בתסקירי השירות כאנשים נורמטיביים בבסיסם, אשר עברו כברת דרך ככאלה, אשר איבדו את עשתונותיהם בעקבות מעשה הדריסה שחוו ואשר מביעים חרטה על מעשיהם. במובחן מכך, תסקירו של שירות המבחן אודותיו של תאבת מצביע על אדם צעיר אשר מתקשה לבחון את פועלו באופן שקול ואשר "במצבי דחק [...] עלול לפעול באופן נגרר, מרצה ותוקפני, גם במחיר של הגמשת גבולותיו ופגיעה באחר".

לפיכך, ביהמ"ש מקבל את הערעור ומקל בעונשי המאסר באופן שהאני, ניזאר, זאהי ונזיה ירצו, כל אחד, 8 שנות מאסר בפועל (חלף 12) ותאבת ירצה 4 שנות מאסר בפועל (חלף 5). יתר רכיבי העונשים יוותרו על כנם.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט א' שטיין:

**הערעורים**

1. לפנינו חמישה ערעורים פליליים שהדיון בהם אוחד. ערעורים אלה נסובים על עונשי המאסר שהוטלו על כל אחד מהמערערים בגזר הדין שניתן ב[תפ"ח (מחוזי באר-שבע) 11267-02-21](http://www.nevo.co.il/case/27379263), [22654-03-21](http://www.nevo.co.il/case/27379263) ו-44407-04-21 [פורסם בנבו] (השופטים **י' רז-לוי**, ס"נ, **א' משניות** ו**א' ברסלר-גונן**) ביום 26.1.2023 (להלן: **פסק הדין קמא**).

ואלה הם הערעורים שבהם קא עסקינן, אשר ייקראו להלן, לשם נוחות, **ערעור** – בלשון יחיד:

* ע"פ 1427/23, במסגרתו מערער **האני אבו רביע** (להלן: **האני**) על עונש המאסר לריצוי בפועל במשך תקופה של 12 שנים ועל חיובו לשלם לנפגעי העבירה פיצוי בסך של 90,000 ש"ח, אשר הוטלו עליו בעקבות הרשעתו על-פי הודאתו בכתב האישום המתוקן (להלן: **כתב האישום**), שניתנה במסגרת הסדר-טיעון עם כלל הנאשמים, בגרימת 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), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**).
* ע"פ 1574/23, במסגרתו מערער **ניזאר אבו רביע** (להלן: **ניזאר**) על עונש המאסר לריצוי בפועל במשך תקופה של 12 שנים ועל חיובו לשלם לנפגעי העבירה פיצוי בסך של 90,000 ש"ח, אשר הוטלו עליו בעקבות הרשעתו, על-פי הודאתו בכתב האישום, בגרימת 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).
* ע"פ 1915/23, במסגרתו מערער **זאהי אבו רביע** (להלן: **זאהי**) על עונש המאסר לריצוי בפועל במשך תקופה של 12 שנים אשר הוטל עליו בעקבות הרשעתו, על-פי הודאתו בכתב האישום, בגרימת 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).
* ע"פ 2046/23, במסגרתו מערער **תאבת אבו חאמד** (להלן: **תאבת**) על עונש המאסר לריצוי בפועל במשך תקופה של 5 שנים אשר הוטל עליו בעקבות הרשעתו על-פי הודאתו בכתב האישום, בגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, עבירה לפי [סעיפים 333](http://www.nevo.co.il/law/70301/333) ו-[335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).
* ע"פ 2055/23, במסגרתו מערער **נזיה אבו רביע** (להלן: **נזיה**) על עונש המאסר לריצוי בפועל במשך תקופה של 12 שנים ועל חיובו לשלם לנפגעי העבירה פיצוי בסך של 90,000 ש"ח, אשר הוטלו עליו בעקבות הרשעתו, על-פי הודאתו בכתב האישום, בגרימת 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).

1. איש מהמערערים אינו מלין על מאסר על-תנאי, שאף הוא הושת עליו בפסק הדין קמא, וזאהי ותאבת אינם מערערים על חיובם לשלם פיצויים לנפגעי העבירה. במסגרת הטענות שנשמעו מטעמם של האני, ניזאר ונזיה, ההשגה על חיובם לפצות את נפגעי העבירה הועלתה בשפה רפה, ולא בכדי. הלכה היא עמנו כי בית משפט זה אינו מתערב בחיובים כאמור – המשמשים עזרה ראשונה לקורבן העבירה – אלא במקרים חריגים מובהקים, בהם מדובר בפיצוי שעל-פניו חורג במידה ניכרת מגבולות הסביר (ראו, מני רבים: [ע"פ 5828/22](http://www.nevo.co.il/case/28916053) **שלבי נ' מדינת ישראל** פסקה 6 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (6.8.2023) ו[ע"פ 5932/21](http://www.nevo.co.il/case/27907115) **קורובקוב נ' מדינת ישראל** פסקה 15 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (13.7.2022)). המקרה שלפנינו, שפרטיו יובאו להלן, אינו נמנה על אותם מקרים חריגים, ומסיבה פשוטה זו אציע לחבריי לדחות את ערעוריהם של האני, ניזאר ונזיה בכל הנוגע לשיעור הפיצויים אותם חויבו לשלם לנפגעי העבירה.

לזאת, אוסיף כי מצבו הכלכלי הרעוע של נאשם אינו בגדר שיקול להפחתת הפיצוי אשר נפסק לטובתו של נפגע העבירה (ראו, מני רבים: [ע"פ 5815/22](http://www.nevo.co.il/case/28912796) **פלוני נ' מדינת ישראל** פסקה 22 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (31.5.2023) ו[ע"פ 4283/22](http://www.nevo.co.il/case/28718106) **באחיט נ' מדינת ישראל** פסקה 14 והאסמכתאות שם [פורסם בנבו] (1.12.2022)). לטענות שהועלו בכגון דא על ידי הסניגורים אין אפוא בסיס, ועל כן אציע לחבריי לדחות טענות אלה.

1. מכאן – לאירוע עצמו.

**האירוע**

1. האירוע שבו עסקינן תועד בחלקו על ידי מצלמות הגוף של שני שוטרים אשר נכחו בזירת האירוע. סרטי המצלמות הללו מראים קבוצת אנשים גדולה מתגודדת בשטח מקרקעין דמוי-חצר בו אחז אחד מבני משפחת אבו רביע, אליה משתייכים האני, ניזאר, זאהי ונזיה. כמו כן מראים הסרטים מכונית מסוג טנדר בצבע לבן אשר נוסעת במהירות אל תוך השטח באופן שגורם לשוהים בו להימלט מפגיעתה, ואשר נעצרת רק אחרי התנגשותה בחפץ קשיח שעמד בדרכה (אין מחלוקת שמדובר במנגל). בד-בבד, ההקלטות הקוליות, שמלוות את הסרטים, משמיעות את אמירות השוטרים כי לפי התרשמותם המיידית מדובר בניסיון לדרוס אנשים; וייאמר מייד כי אמירות כאלה קבילות כראיה לאמיתות תוכנן מכוחו של חריג הרס-גסטה (res gestae) לכלל הפוסל עדות מפי השמועה (ראו: אליהו הרנון [**דיני ראיות**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/3966) ב 200-195 (1977)). האירוע המתועד היה קצר מאד: הוא התרחש תוך פחות מדקה. מיד לאחר מכן, ההמון מתחיל לתקוף את נהג המכונית, שניסה להימלט מהזירה ללא הצלחה.
2. למשמעות הסרטים הללו אשוב בהמשך דבריי. בשלב הנוכחי אמנה את יתר העובדות שאין לגביהן מחלוקת:

* נהג המכונית שהותקף היה סאאב אבו חאמד, אדם צעיר, יליד 2001 (להלן: **סאאב**).
* המערערים היו חלק מההמון שתקף את סאאב. ההמון היכה את סאאב בבעיטות והשליך עליו אבנים, כשחלק מהתוקפים אחזו במוטות – והכל מתוך כוונה להטיל בסאאב נכות או מום או לגרום לו חבלה חמורה. במהלך התקיפה, זאהי בעט בסאאב והשליך לעברו חפץ בגודל של כ-30 ס"מ, ואילו תאבת השליך לעבר ראשו של סאאב אבן שפגעה בצדו האחורי של ראשו – מעשה שהסב לסאאב חבלה חמורה. תקיפה זו באה בתגובה למה שהמערערים ראו כניסיון דריסה.
* כל המעשים הללו נעשו לנגד עיניי השוטרים, אשר הגיעו למקום עוד לפני מעשה הדריסה, על רקע הריב שהתנהל בין בני משפחת אבו רביע לבין משפחה אחרת שבניה התגוררו באותו יישוב. כדי לעצור את התקיפה השוטרים ירו באוויר, הפעילו מכשירי טייזר נגד התוקפים ואף גוננו על סאאב בגופם, אך ללא הואיל.
* בשלב מסוים, אחד התוקפים, שזהותו אינה ידועה, דקר את סאאב בירכו הימנית באמצעות חפץ חד שאורכו כ-14 ס"מ ורוחבו כ-4.7 ס"מ באופן שפגע בכלי הדם הראשיים שלו. בני משפחתו של סאאב הובילוהו לבית החולים "סורוקה", שם נקבע מותו עקב מה שאובחן על ידי רופאי בית החולים כהלם תת-נפחי – פועל יוצא של אובדן דם כתוצאה ממעשה הדקירה.

1. כתב האישום – בו, כאמור, הודו המערערים במסגרת הסדר טיעון – ייחס להאני, לניזאר, לזאהי ולנזיה גרימת חבלה בכוונה מחמירה בצוותא חדא עם תוקפים אחרים – 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) (ראו: סעיפים 8 ו-13 שבפרק א' לכתב האישום וסעיף 1 שבפרק ב' לכתב האישום). תאבת, כאמור, הואשם באותו כתב-אישום והודה בגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות – עבירה לפי [סעיפים 333](http://www.nevo.co.il/law/70301/333) ו-[335(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/335.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ראו: סעיף 10 שבפרק א' לכתב האישום וסעיף 2 שבפרק ב' לכתב האישום).

**פסק הדין קמא**

1. בהכרעת הדין מיום 2.6.2022, בעקבות הודאת המערערים במעשי העבירה אשר יוחסו להם בכתב האישום המתוקן, בית משפט קמא מצאם אשמים בעבירות אלה.
2. לאחר מכן, שירות המבחן הגיש לבית המשפט תסקירים אודות המערערים וכן אודות סאאב ומשפחתו. אחר הגשת התסקירים – אליהם אתייחס בהמשך דבריי – נשמעו טענות בעניין העונש. ביום 26.1.2023, גזר בית המשפט את עונשו של כל אחד מהמערערים, אחרי שנתן את דעתו לאמור בתסקירים ולטענותיהם של בעלי הדין. עונשי המאסר בפועל אשר הושתו על האני, ניזאר, זאהי ונזיה הועמדו, כאמור, על 12 שנים, בתוך המתחם שנע בין 11 ל-15 שנות מאסר. עונשים אלה נקבעו על רקע מדיניות הענישה הנקוטה בידינו, אשר באה לידי ביטוי, בין היתר, ב[ע"פ 687/22](http://www.nevo.co.il/case/28280815) **טלוי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (19.5.2022) – פסק דין בו קיבלנו את ערעור המדינה והארכנו את עונש המאסר מאחורי סורג ובריח שהושת על המשיב דשם, בעקבות הרשעתו בגרימת חבלה מתוך כוונה מחמירה, מ-12 ל-15 שנים (להלן: **עניין טלוי**).

פסק הדין בעניין **טלוי** ניתן על בסיס העיקרון כדלקמן, עליו נסמך אף בית משפט קמא בגזרו את עונשי המערערים דכאן:

"העבירה שבה עסקינן – גרימת חבלה בכוונה מחמירה – גוררת אחריה עונש מירבי של עשרים שנות מאסר. כך קבע המחוקק ומילותיו אינן בגדר מילים ריקות [...] עונש מירבי הקבוע בחוק איננו בא לסמן רק את גבולה העליון של סמכות הענישה הנתונה בידי בתי המשפט. מדובר בעמדתו הערכית של המחוקק ביחס לחומרת העבירה, ועלינו לקיים את דברו. בבואו לגזור את עונשו של נאשם בגדרו של סימן א'1 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), על בית המשפט לצאת אפוא מתוך הנחה כי העונש המירבי הוא העונש שיש להטילו בנסיבות חמורות ביותר; כי בנסיבות בעלות חומרה בינונית מן הראוי, ככלל, להטיל על הנאשם את מחצית העונש המירבי; וכי בנסיבות מקלות מן הדין הוא שעונשו של הנאשם יוקל בהתאם" (ראו שם, פסקה 12 לפסק דיני; ציטוטים ואסמכתאות הוסרו – א.ש.).

1. בבואו לגזור את עונשיהם של המערערים, בית משפט קמא העמיד לנגד עיניו גם את חומרתו של האירוע, ובפרט את החומרה המופלגת של מעשה הלינץ' שבוצע בסאאב. במסגרת זו, בית המשפט ציין כי "**מסיבה שאינה ידועה**", סאאב "הגיע [...], ברכבו מסוג טנדר, בנסיעה מהירה בשביל הגישה לשיג של משפחת הנאשמים [אבו רביע – א.ש.]" באופן שאילץ את הנוכחים במקום "לזוז הצידה במהירות כדי להימנע מפגיעה על ידי רכבו" (ההדגשה הוספה – א.ש.). כמו כן, ציין בית המשפט בגזר הדין כי "לאחר התקיפה [...] **וכחלק מהאירוע הכולל**, נדקר [סאאב] בירכו הימנית באמצעות חפץ חד [...] על ידי אדם שזהותו אינה ידועה" (ההדגשה הוספה – א.ש.) – דקירה שגרמה לאובדן דם מאסיבי אשר הביא למותו.
2. בנוסף, הדגיש בית המשפט, כשיקול לחומרא, את העובדה שהאני, ניזאר, זאהי ונזיה היו "במדרג העליון" של משתתפי הלינץ', אשר עשו את אשר עשו כדי לגרום לסאאב חבלות חמורות. במובחן מארבעה מערערים אלה, בית המשפט מיקם את תאבת "במדרג השני" – האמצעי – של החומרה. זאת, אחרי שבית המשפט קבע כי תאבת אמנם פעל בפזיזות וללא כוונה מיוחדת בהשליכו אבן על ראשו של סאאב, אולם יחד עם כך עשה את אשר עשה בתעוזה רבה ובדרך שהיה בה פוטנציאל קטלני – תוך התעלמות מהשוטרים שגוננו על סאאב.
3. תסקירו של שירות המבחן אשר פירט את מצבם של נפגעי העבירה – הוריו ואחיו של המנוח סאאב – אף הוא נזקף על ידי בית משפט קמא לחובת המערערים. תסקיר זה הציג תמונה קשה של אנשים שומרי חוק אשר נחשפו לאלימות אכזרית ואיבדו את יקירם. אביו ואמו של סאאב נמצאו על ידי שירות המבחן שרויים במצב טראומטי כאשר הם חווים אובדן אינסופי וסבל נפשי בלתי פוסק. כמו כן ציין השירות כי הוריו של סאאב, יחד עם שאר בני המשפחה, מצויים במצב של חרדה וחשים מאוימים על ידי בני משפחתם של המערערים.
4. במסגרת השיקולים לקולא, בית המשפט לקח בחשבון את נסיבותיהם האישיות של כל אחד מהמערערים, עליהן עמד שירות המבחן בתסקיריו. נסיבות אלה כללו, בין היתר, את היות המערערים, עובר לאירוע האלים, אנשים נורמטיביים אשר לא הסתבכו בפלילים ואשר היו נטועים במשפחות שומרות חוק; את היותו של האני נשוי, מפרנס משפחתו, אב לארבעה ילדים, אשר עובד כמחנך בתחום החינוך המיוחד ומחזיק בתארים אקדמיים; את היותו של ניזאר נשוי, אב לשני ילדים, מפרנס משפחתו, אשר עובד בעבודה סדירה כנגר ומשלים לימודים לתואר ראשון בהוראה; את היותו של זאהי נשוי, אב לחמישה ילדים, מפרנס משפחתו, אשר עובד בעבודה סדירה כמכונאי רכב; את היותו של נזיה נשוי, אב לארבעה ילדים, מפרנס משפחתו, תוך התמודדות עם מחלה ממושכת של אחד מבניו, אשר עובד בעבודה סדירה כנהג אוטובוס; וכן את היותו של תאבת אדם צעיר אשר השלים שניים-עשר שנות לימוד והחל לצעוד במסלול התעסוקתי שבחר לעצמו.
5. עוד ציין בית משפט קמא בגזר הדין כי –

"התוקפים פירשו את הגעתו של המנוח ברכבו כניסיון לדרסם; צוין בעניין זה בכתב האישום המתוקן כי המנוח נסע בנסיעה מהירה בשביל הגישה לשיג של משפחת בדר אבו רביעה, באופן שאנשים שעמדו על השביל נאלצו לזוז. אלא שהטענה כי המנוח ניסה באמת לדרסם לא הוכחה ולא צוינה בכתב האישום המתוקן ועל כן אין אנו יכולים לתת משקל לטענת חלק מהסניגורים כי כך היה בפועל" (שם, בפסקה 31).

1. בהתבסס על מכלול השיקולים דלעיל, בית משפט קמא השית על המערערים, לצד עונשים נלווים, את עונשי המאסר האמורים.
2. מכאן הערעורים שהונחו לפנינו.

**טענות הצדדים**

1. האני, ניזאר, זאהי ונזיה טוענים כי חלקם בתקיפתו של סאאב לא היה גדול וכי המדינה ממילא לא הוכיחה מהו. בהקשר זה, בא-כוחו של זאהי, עוה"ד ציון אמיר, העלה טענה משפטית הנטועה בסדרי הדין. לטענתו, כתב האישום המתוקן, בו הודה שולחו, אינו מפרט את מעשיו ואינו מציין את [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) – שעניינו ביצוע עבירה בצוותא חדא – בין סעיפי האישום. מסיבה זו, כך נטען, לא ניתן להרשיע את שולחו בגרימת חבלה בכוונה מחמירה בצוותא חדא עם יתר מבצעי הלינץ', למרות שבכתב האישום נאמר במפורש כי המערערים עשו את אשר עשו בפועלם **בצוותא חדא** עם שאר תוקפיו של סאאב. זאת, מאחר [שסעיף 85(5)](http://www.nevo.co.il/law/74903/85.5) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, דורש שכתב האישום יכיל את "ציון הוראות החיקוק שלפיו מואשם הנאשם"; משכך הוא, ואחרי שידענו כי כתב האישום המתוקן, בו הודו האני, ניזאר, זאהי ונזיה, לא הכיל הפנייה [לסעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), לא ניתן לראותם כמי שהואשמו בגרימת חבלה בכוונה מחמירה **בצוותא חדא**, וממילא לא ניתן להרשיעם כמבצעים בצוותא.
2. כמו כן טוענים המערערים כי בית משפט קמא החמיר בעונשיהם יתר על המידה אחרי שזקף לחובתם, בכוונת מכוון או, למצער, בלי משים את העובדה כי הלינץ' הסתיים במותו של סאאב – זאת, למרות שכתב האישום המתוקן, בו הם הודו, ניתק את מעשיהם מתוצאה טרגית זו.
3. בנוסף טוענים המערערים כי בית משפט קמא טעה בהחליטו לא לראות בהם קורבנות אמתיים של ניסיון הדריסה, אשר נעשה על ידי סאאב במסגרת המריבה בין משפחתו למשפחתם. לדבריהם, בית המשפט היה נכון לראותם כקורבנות של ניסיון הדריסה בעיניי רוחם בלבד, כמי שפירשו את נהיגתו הפרועה של סאאב – שפשרה לא הוברר – כניסיון לדרסם; וכפועל יוצא מכך, איש מהם לא זכה להקלה המשמעותית בעונשו אשר היתה מגיעה לו לאור העובדות לאשורן. בנוסף, מציינים המערערים את רקעם הנורמטיבי; את היותם של האני, ניזאר, זאהי ונזיה עמודי התווך של משפחותיהם; את הדברים החיוביים שנאמרו אודות ארבעת המערערים האלה בתסקירי שירות המבחן; וכן את גילו הצעיר של תאבת ואת העובדה שהלה הורשע בעבירות שחומרתן פחותה מזאת של חבלה בכוונה מחמירה.
4. על יסוד טענות אלה, טוענים המערערים כי הינם זכאים להקלה משמעותית ביותר בעונשיהם.
5. מנגד, המדינה סומכת את ידיה על האמור בגזר הדין ומבקשת מאתנו כי נדחה את הערעורים. המדינה מפרטת ומדגישה כי המערערים נטלו חלק בלינץ' אכזרי שנעשה לנגד עיניי שוטרים, שניסיונם לגונן על סאאב סוכל על-ידי תוקפיו. עוד טוענת המדינה, כי המערערים, במקרה הטוב, נטלו את החוק לידיהם ועל כן אין מקום לראות בנסיבות תקיפתו של סאאב נסיבות מקלות. לטענת המדינה, האני, ניזאר, זאהי ונזיה הואשמו, הודו והורשעו בגרימת חבלה בכוונה מחמירה בצוותא חדא – וכי לעניין זה די במילותיו המפורשות של כתב האישום המתוקן. המדינה מבהירה כי בית משפט קמא לא זקף לחובתו של איש מהמערערים את מותו של סאאב, להבדיל מהחבלות הקשות שהמערערים, יחד עם התוקפים האחרים, גרמו לסאאב בכוונת מכוון. המערערים – כך טוענת המדינה – פעלו בכוונה לגרום לסאאב חבלה חמורה, נכות או מום – והשיגו את מבוקשם. לפיכך, יש להענישם בחומרה יתרה בהתאם לאמות המידה שסוכמו בעניין **טלוי**.

**דיון והכרעה**

1. מהטעמים שאפרט להלן, אציע לחבריי לקבל את הערעור באופן חלקי ולקצר את עונשי המאסר שהושתו על המערערים באופן משמעותי – אם כי לא במידה שתשאירם בכלא במשך שנים ספורות בלבד, כפי שנתבקשנו לעשות, ללא הצדקה, על ידי הסניגורים.
2. בטרם אפרט את טעמיי לקבלתו החלקית של הערעור, אסיר מסדר יומנו את טענות המערערים שדינן להידחות. כוונתי לשני מקבצים של טענות: (1) טענותיהם של האני, ניזאר, זאהי ונזיה, לפיהן יש להענישם איש-איש לפי מעשיו הוא, ולא כמי שפעלו בצוותא חדא עם כלל התוקפים ובדרך זו גרמו לסאאב חבלה קשה בכוונה מחמירה; וכן (2) טענתם של כל המערערים אשר מלינה על כך שבית משפט קמא זקף לחובתם, מכללא, בבואו לגזור את עונשיהם, את תוצאתו הטרגית של האירוע – מותו של סאאב – כאשר איש מהם אינו אחראי לתוצאה זו.
3. ויוער: הטענות המשתייכות למקבץ הראשון הועלו בשני אופנים. ארבעת המערערים שאחזו בטענות אלה טענו לפנינו כי איש מהם אינו אחראי אלא למעשיו הוא ולתוצאותיהם של מעשים אלו במישור הפלילי. כמו כן, בא-כוחו של זאהי, עוה"ד ציון אמיר, הוסיף בכגון דא, כאמור, טענה פורמאלית משלו אשר נשענת על כך שהמדינה לא כללה בכתב האישום המתוקן הפנייה [לסעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) – הוראה שעניינה ביצוע עבירות בצוותא חדא.
4. בשני מקבצים אלה של טענות המערערים אדון ואכריע כעת.

**האם קיימת חובה שבדין לכלול בכתב-אישום הפנייה** [**לסעיף 29**](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **לצד סעיפי העבירות הספציפיות בהן הואשם הנאשם?**

**האם צודקים האני, ניזאר, זאהי ונזיה בבקשתם כי נפריד את חלקיהם בחבלות שנגרמו לסאאב בבואנו לקבוע את אחריותם ואת עונשם?**

1. לשאלות אלה יש לענות בשלילה.
2. בהיבט הפורמאלי, המדינה **אינה חייבת** לכלול בכתבי אישום הפניות להוראות הדין הכללי כדוגמת אלו אשר מכילות הגדרות של מבצע העבירה, של משדל ושל מסייע. ההלכה שקבעה זאת נמצאת עמנו מקדמת דנא: היא נקבעה בגדרו של [ע"פ 49/52](http://www.nevo.co.il/case/17925000) **חלאל נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל**, פ"ד ז 337 (1953), ביחס להוראות פקודת החוק הפלילי 1936 (להלן: **פח"פ**) שעניינן הגדרות של מבצע עיקרי, של משדל, של מסייע ושל מבצעי עבירה בצוותא חדא.

בעניינן של הגדרות אלה נפסק פה-אחד כדלקמן:

"הסעיפים 23 ו־24 אינם אלא סעיפי עזר להרשעת אדם בעצם העבירה, כאן: ברצח לפי סעיף 214(ג). **אין צורך להזכיר את סעיפי העזר הנ״ל [...] בכתב-ההאשמה**" (ראו שם, בעמוד 357א) (ההדגשה הוספה – א.ש.).

בענייננו-שלנו, סעיף 24 לפח"פ מגדיר את מבצעי העבירה בצוותא חדא, כפי שעושה זאת כיום [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

1. המדינה אינה חייבת אמנם להפנות בכתבי אישום להוראותיו הכלליות של [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), להבדיל מסעיפי העבירות הספציפיות שביצוען מיוחס לנאשם, אולם מוטב שהפנייה כאמור תיעשה בכל זאת על-מנת שהנאשם יידע כבר בתחילת משפטו בפני מה הוא עומד. במקרה דנן, זאהי, האני, ניזאר ונזיה ידעו גם ידעו בזמן המענה לכתב האישום המתוקן, אם לא לפני כן, כי המדינה מייחסת להם גרימת חבלה בכוונה מחמירה בצוותא חדא. בסעיפים 8 ו-13 לכתב האישום המתוקן, בו מערערים אלה הודו, נאמר במפורש כי הם פעלו בצוותא חדא עם שאר התוקפים וגרמו לסאאב חבלות חמורות. לזאת אוסיף כי פגם בכתב האישום אשר בא לידי ביטוי באי-ציון של סעיף העבירה הנכון, אף הוא אינו מעלה ואינו מוריד, כל אימת ש"מפרק העובדות שבכתב האישום גופו יכול אדם לדעת בבירור במה הוא מואשם" (ראו: [ע"פ 1292/90](http://www.nevo.co.il/case/17911350) **מאיר נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה(3) 573, 576א (1991)).
2. אמרו מעתה: כתב האישום המתוקן, שעל בסיסו בית משפט קמא הרשיע את האני, את ניזאר, את זאהי ואת נזיה, לא נפגם בשום פגם. בית המשפט צדק אפוא בהרשיעם, על בסיס הודאותיהם בכתב האישום, במעשים אשר בוצעו על ידי כלל התוקפים בכוונה מחמירה ואשר גרמו למנוח סאאב חבלות קשות. טענותיהם של מערערים אלה, אשר מבקשות מאתנו לבודד ולהפריד את חלקיהם בחבלות שנגרמו לסאאב, דינן להידחות.
3. מכאן – למקבץ הטענות השני.

**השפעת מותו של המנוח סאאב על גזר הדין**

1. המערערים מלינים על כך שבית משפט קמא ראה במותו של סאאב כתוצאה ממעשה הדקירה חלק מהאירוע – זאת, למרות שאיש מהם לא היה קשור למעשה הקטלני כאמור, כפי שעולה ממסכת העובדות המוסכמת אשר פורטה בכתב האישום המתוקן.
2. לא מצאתי ממש בתלונה זו ועל כן אציע לחבריי לדחות גם אותה.
3. בית משפט קמא ציין אמנם בגזר הדין את עובדת מותו של סאאב כתוצאה מהלינץ', אבל תוצאה זו ומעשה הדקירה שהביא אליה – לא יוחסו אפילו ברמז לאיש מהמערערים. המערערים נתנו את דינם לחבלות שבתחום אחריותם הפלילית. האני, ניזאר, זאהי ונזיה נתנו את הדין על החבלות הקשות שהסבו לסאאב, בכוונה מחמירה, יחד עם יתר התוקפים; ואילו תאבת נתן את הדין על יידוי האבן לראשו של סאאב ותוצאתו – מעשה שנעשה על ידו, כאמור, בנוכחות השוטרים שגוננו על סאאב.

1. מכאן אעבור לטענות המערערים שדינן להתקבל.

**האם סאאב ניסה לדרוס את הנוכחים במקום, ואם כן – האם עובדה זאת צריכה להוביל להקלה משמעותית בעונשי המערערים?**

1. המערערים טוענים שבית משפט קמא חייב היה לקבוע כי סאאב נהג את רכבו בפרעות לכיוון הנוכחים במקום על-מנת לדרסם. עובדה זו – ממשיכים המערערים וטוענים – צריכה היתה להוביל להקלה משמעותית בעונשיהם.
2. סבורני כי טענות אלו בדין יסודן.
3. בהיבט העובדתי, אחרי שצפיתי – וחזרתי וצפיתי – באירוע כפי שתועד במצלמות השוטרים, התרשמתי כי סאאב אכן ניסה לדרוס את הנוכחים במקום כאשר דהר בטנדר אל תוך השטח השייך למשפחת אבו רביע. ואם אין די בהתרשמותי שלי, האמרות הספונטניות שנאמרו על ידי השוטרים – והוקלטו בזמן אמת – אף הן אומרות כי לפנינו ניסיון דריסה. ניסיון זה הוכח אפוא **במידה מספקת לצורכי הגנתם של נאשמים בפלילים**.
4. בסווגו את תחילת האירוע האלים שבו עסקינן כניסיון דריסה בעיניי המערערים, הא ותו לא, בית משפט קמא לא הגדיר נכון את המסכת העובדתית. העובדה שהמערערים או קרוביהם היו קורבנות אמתיים של דריסה אמתית אינה מקנה למערערים פטור מאחריות פלילית, ואף אינה עולה כדי קרבה לסייג של הגנה עצמית (ראו והשוו: [ע"פ 7229/20](http://www.nevo.co.il/case/27091230) **מירזייב נ' מדינת ישראל**, פסקאות 31-26 לפסק דינו של השופט אלרון [פורסם בנבו] (20.12.2021)). יצר הנקמה אינו מקים עילה להפחתת האחריות הפלילית של הנוקם.
5. אולם, לעובדה שהמערערים עשו את אשר עשו כתגובה ספונטאנית לניסיונו של סאאב לדרוס אותם או את קרוביהם – ועל ידי כך להביא למותם או להסב להם נכות קשה – יש השלכה ברורה ומוכרת על מידת העונש שראוי להטיל עליהם. עובדה זו מהווה עילה להקלה משמעותית בעונשו של העבריין בהיבט הגמול (just deserts) , כפי שעולה, בין היתר, מפסיקתו של בית משפט זה ב[ע"פ 95/82](http://www.nevo.co.il/case/17932933) **לוביוב נ' מדינת ישראל**, פ"ד לו(4) 195 (1982) (להלן: **עניין לוביוב**), אליה הפניתי, בהסכמת חבריי, הנשיאה **א' חיות** והשופט **י' עמית**, ב[ע"פ 640/21](http://www.nevo.co.il/case/27361163) **עאמר נ' מדינת ישראל**, פסקה 45 לפסק דיני [פורסם בנבו] (7.7.2022). בעניין **לוביוב** נקבע כך:

"לא היו חולקים לפני בית המשפט המחוזי, ואין חולקים לפנינו, שהמערער גרם למותו של המנוח על-ידי יריות באקדח, שאחת מהן – לפי מימצאי בית המשפט המחוזי זו הירייה האחרונה – הייתה ירייה קטלנית. המערער ירה את היריות הנ"ל, מיד אחרי שבא לדירת בתו ומצא שם את המנוח, כשהוא מפעיל אלימות כלפי הבת, והיה לו יסוד מספיק להאמין, שהמנוח רצה לאנוס את בתו. היריות נורו מאקדח של המנוח, שהיה מונח על המזנון בדירה. נסיבות המקרה תוארו בהודעות, שמסר המערער למשטרה, ובית המשפט המחוזי היה מוכן לקבל כנכון את התיאור, שנתן המערער בהודעותיו אלה, תיאור, אשר התיישב עם הראיות האחרות, שהיו לפני בית המשפט המחוזי, וביניהן עדות הבת של המערער. אנו מקבלים את טענת ד"ר ליבאי, שכאמור נראתה גם כטענה ממשית בעיני גב' סוכר, שבנסיבות העניין היה קינטור מידי מצד המנוח, והיה כאן קינטור כזה, שהן מבחינה אובייקטיבית והן מבחינה סובייקטיבית שלל את הכוונה תחילה, הדרושה לשם הרשעה בעבירה של רצח. מהטעם הנ"ל אנו מקבלים את הערעור, מבטלים את ההרשעה בעבירה של רצח ובמקום זה מרשיעים את המערער בעבירה של הריגה לפי סעיף 298 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

[...]

המערער התגונן בפני מעשה אלימות, שהחל לבצע המנוח כלפי בתו, ובשלב הראשון של התקרית היה יסוד סביר לחששו, שהמנוח יוכל להתגבר גם עליו. על-כן, כפי שגם קבע בית המשפט המחוזי, הייתה הגנה עצמית מוצדקת מצד המערער, כשירה את היריות הראשונות כלפי המנוח, בעת שזה התקדם לעברו. העבירה שבה הורשע בוצעה, כאשר הוא חרג ממסגרת המותר לשם הגנה עצמית, בשלב האחרון של התקרית. הוא אדם קרוב לגיל 60 שנה, ללא עבר פלילי, אשר נקלע שלא באשמתו למצב, שבו היה עליו לעמוד מול אדם אלים ולהגן על בתו ועל עצמו. לא נראה, שנשקפת ממנו איזושהי סכנה לציבור. גם מצב בריאותו של המערער אינו שפיר, והוא הוכר כנכה לפי [חוק נכי המלחמה בנאצים](http://www.nevo.co.il/law/73070), תשי"ד-1954, בשיעור של 27%. בשים לב לכל הנסיבות יוצאות הדופן של מקרה זה, ומבלי להתעלם מכך שקופחו חיי אדם על-ידי מעשה המערער, אנו מטילים על המערער עונש מאסר של 30 חודש" (ראו שם, בעמ' 196).

1. זאת ועוד: יש הטוענים, במידה רבה של צדק, כי בנסיבות כדוגמת אלה שלפנינו הקלה בעונשו של העבריין תהא מוצדקת לא רק בהיבט הגמול, אלא גם משיקולי הרתעה כלליים ואף מטעמים שעניינם השקעת משאבים חברתיים, המוגבלים מעיקרם, בהגנה על קורבנות העבירות (ראו: Alon Harel, *Efficiency and Fairness in Criminal Law: The Case for a Criminal Law Principle of Comparative Fault*, 82 Cal. L. Rev. 1181 (1994)).
2. אודה ולא אכחד: מעשיהם של המערערים דכאן חמורים במידה משמעותית ממעשי המערער בעניין **לוביוב**. ברם, מעשים אלו רחוקים מבחינת חומרתם ממעשי המערער בעניין **טלוי**, אליו הפנה בית משפט קמא בפסק דינו. המערער בעניין **טלוי** ירה בראשו של קורבן העבירה והפך אותו לצמח במסגרתו של ריב על 1000 ש"ח. מסיבה זו השתנו על אותו מערער, אגב קבלת ערעור המדינה, עונש של 15 שנות מאסר לריצוי בפועל; ולזאת הוספתי כי אילו אני הייתי גוזר את עונשו של המערער מבראשית הייתי דן אותו, ללא היסוס, ל-18 שנות מאסר (ראו: עניין **טלוי**, בפסקאות 19-18 לפסק דיני).
3. על רקע ניסיון הדריסה האמיתי – ולא מדומה – שנעשה על ידי סאאב, ומבלי להקל ראש בחומרתו של מעשה הלינץ' שבו עסקינן, סבורני כי עונש המאסר לתקופה של 12 שנים, אשר, כאמור, הושת על האני, על ניזאר, על זאהי ועל נזיה, מחמיר עם מערערים אלה החמרה משמעותית מאד. מאסרו של תאבת לתקופה של 5 שנים, אף הוא, בנסיבות המקרה, בגדר עונש קשה שמחמיר עם תאבת יתר על המידה, אם כי במידה פחותה בהשוואה להחמרת היתר בעונשיהם של האני, ניזאר, זאהי ונזיה. תאבת הורשע בגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות – עבירה חמורה פחות מהעבירה של גרימת חבלה בכוונה מחמירה, בה הורשעו יתר המערערים. אולם, המעשה שבגינו הוא נמצא חייב בדינו – יידוי אבן על ראשו של קורבן העבירה בזמן שהלה שוכב על הקרקע ועליו מגוננים שני שוטרים – מבטא תעוזה עבריינית שכנגדה אנו חייבים להגיב בחומרה.
4. למקובץ עד כה אוסיף את עמדתו של שירות המבחן ביחס להאני, ניזאר, זאהי ונזיה. ארבעה אלה תוארו בתסקירי השירות כאנשים נורמטיביים בבסיסם, אשר עברו כברת דרך ככאלה, אשר איבדו את עשתונותיהם בעקבות מעשה הדריסה שחוו ואשר מביעים חרטה על מעשיהם. במובחן מכך, תסקירו של שירות המבחן אודותיו של תאבת מצביע על אדם צעיר אשר מתקשה לבחון את פועלו באופן שקול ואשר "במצבי דחק [...] עלול לפעול באופן נגרר, מרצה ותוקפני, גם במחיר של הגמשת גבולותיו ופגיעה באחר".

**סוף דבר**

1. אשר על כן ולאור מכלול השיקולים דלעיל, אציע לחבריי לקבל את הערעור ולהקל בעונשי המאסר של המערערים כדלקמן:
2. האני, ניזאר, זאהי ונזיה ירצו, כל אחד, **8 שנות מאסר בפועל** חלף 12 שנות מאסר שהושתו עליהם על ידי בית משפט קמא.
3. תאבת ירצה **4 שנות מאסר בפועל** חלף 5 שנות מאסר שהושתו עליו על ידי בית משפט קמא.

יתר רכיבי העונשים שהוטלו על המערערים על ידי בית משפט קמא יוסיפו לעמוד על כנם.

1. המערער ניזאר, כמו שאר המערערים, יזוהה בפסק דיננו בשמו הוא, ולא כ"פלוני", מאחר שאין הצדקה להטיל חיסיון על שמו.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט י' עמית:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **א' שטיין**.

ניתן היום, ‏כ"ג בניסן התשפ"ד (‏1.5.2024).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 54678313ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

23014270\_F14.docx מק

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

י' עמית 54678313-1427/23

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)