



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8204/14

לפני :
כבוד השופטת א' חיות
כבוד השופט ע' פוגלמן
כבוד השופט א' שהם

המערערים :
1. מחמד זלום
2. פלוני

נ ג ד

המשיבה :
מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 8.4.2014 ועל גזר דינו מיום 19.10.2014, בת"פ 7847-
07-12, שניתנו על-ידי כב' השופטת ר' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה :
ב' בשבט התשע"ה (22.1.2015)

בשם המערערים :
עו"ד איתן להמן

בשם המשיבה :
עו"ד מורן פולמן

בשם שירות המבחן לנוער :
גב' שלומית מרדר

פסק-דין

השופט א' שהם:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ
7847-07-12, מיום 8.4.2014, ועל גזר דינו מיום 19.10.2014 (כבוד השופטת
ר' פרידמן-פלדמן).

2. המערער 1 והמערער 2 (להלן: המערערים), אב ובנו, הורשעו, לאחר ניהול
משפט הוכחות, בגרימת חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(א)(2) לחוק

העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: חוק העונשין) ובעבירה של היזק לרכוש בזדון, לפי סעיף 452 לחוק העונשין. בעקבות הרשעתם בדין, נגזרו על המערער 1 ארבע וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל ועל המערער 2 שנתיים מאסר בפועל, וזאת בניכוי תקופות מעצר. בנוסף, הושטו על המערערים שמונה חודשי מאסר על תנאי, לבל יעברו כל עבירת אלימות מסוג פשע, תוך שלוש שנים מיום שחרורם מהמאסר. המערער 1 חוייב בתשלום פיצויים למתלונן בסך של 10,000 ₪, ואילו המערער 2 חוייב בפיצויים למתלונן בסך של 5,000 ₪. עוד נקבע, כי מסכום הפיצויים שנפסק למתלונן לא ינוכו הסכומים ששולמו לו במסגרת הסולחה שנערכה בין הצדדים.

עובדות כתב האישום

3. בפתח כתב האישום, הובהר כי המערערים הינם קרובי משפחתו של יאסין זלום, בעל מוסך בשכונת סילוואן בירושלים (להלן: יאסין), אשר אף הוא נאשם באותו כתב האישום. עוד צויין, כי עובר ליום 25.6.2012 נתגלע סכסוך כספי בין יאסין לבין יוסף מוסא (להלן: יוסף) בעל חנות באותה שכונה, ואביהם של אנס מוסא (להלן: המתלונן) וכן של ל', קטין יליד 23.8.1994. יצוין, כי מחומר הראיות שהוגש לבית משפט קמא עולה כי יאסין רכש מזרון מל', ולא עמד בתשלומים עבורו. בהמשך, ומספר ימים עובר ליום 25.6.2012, נשלח המתלונן לגבות את החוב מיאסין, וחזר בידיים ריקות.

כנטען בכתב האישום, ביום 25.6.2012, בשעות הערב הגיעו יוסף ואדם נוסף למוסך של יאסין, על מנת ליישב את הסכסוך בין הצדדים. באותו מועד שהו במוסך גם יאסין, המערערים ואנשים נוספים (להלן: האחרים). בהמשך, הגיעו לקרבת פתח המוסך בניו של יוסף, ל' והמתלונן, וכן חבר נוסף של ל', וזאת ברכב שהיה נהוג על ידי ל' (להלן: הרכב). המתלונן יצא מן הרכב ופנה לאביו יוסף, וזה סטר לו על מנת שיאסין יראה כי פניו לשלום, וכי הוא אינו מעוניין לחרחר ריב. בהמשך, נכנס המתלונן חזרה למושב האחורי של הרכב.

או אז, כך נטען, נגשו לרכב המערערים וכן האחרים שהיו במקום, והחלו לחבוט ברכב. המערערים הצליחו לנפץ את השמשה הקדמית של הרכב, ובהמשך ובעזרת האחרים, הם פתחו את הדלת האחורית של הרכב ומשכו מתוכו את המתלונן. באותו שלב, התקרב יאסין אל המתלונן כשבידו סכין משוננת באורך של כ-40 ס"מ (להלן: הסכין). המערערים והאחרים אחזו במתלונן, כאשר המערער 2 והאחרים מכים אותו בפניו. בהמשך, ובעת שהמערערים והאחרים אחזו במתלונן, דקר יאסין את המתלונן בחלק העליון של רגלו הימנית באמצעות הסכין, כשהוא עומד מאחוריו. יאסין, כך נאמר בכתב האישום, דקר את המתלונן שלוש פעמים באמצעות הסכין, וכן סובב את הסכין בתוך גופו של המתלונן (כל המתואר לעיל יכונה להלן: האירוע).

4. כתוצאה מהדקירות, התמוטט המתלונן על הרצפה, ופונה לבית החולים לקבלת טיפול רפואי. על פי כתב האישום נגרם למתלונן חור ברוחב של 5 ס"מ באזור "רפלקסית הפריטונאום" (אזור חלל הבטן) מימין, אשר הוביל עד למעמקי העכוז. כמו כן, נתגלו במעי הדק של המתלונן שבעה חורי דקירת סכין, כאשר שלוש דקירות שהיו סמוכות זו לזו חייבו ניתוח כריתה של כ-7 ס"מ מהמעי הדק של המתלונן.

5. טרם שנפרט את עיקרי הכרעת הדין נציין, כי ביום 22.4.2013 הגיעו הצדדים להסדר טיעון בנוגע לעניינו של יאסין, שהיה הנאשם 1 בכתב האישום, מושא הערעור. במסגרת ההסדר הוגש כתב אישום מתוקן, יאסין הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, והורשע בביצוע עבירה של גרימת חבלה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 333 בצירוף סעיף 335(א)(1) לחוק העונשין. בהמשך, נגזרו על יאסין חמש וחצי שנות מאסר בפועל; 8 חודשי מאסר על תנאי; ותשלום פיצוי למתלונן בסך 25,000 ₪.

בתשובתם לכתב האישום הכחישו המערערים (שהיו הנאשמים 2 ו-3 בכתב האישום) את המיוחס להם, אם כי הם אישרו את נוכחותם במוסך בעת האירוע.

הכרעת דינו של בית משפט קמא

6. במסגרת הכרעת הדין ציין בית משפט קמא, כי הצדדים אינם חולקים על קיומן של העובדות הבאות: הסיבה שהובילה להתפרצות האירוע נעוצה בחוב כספי של יאסין כלפי ל', אחי המתלונן, בגין אי תשלום עבור מזרון שרכש; המערערים היו במוסך במועד האירוע; פרצה קטטה סמוך למוסך, במסגרתה נופצו שמשות רכבו של ל' ובסופה הוכה המתלונן ונדקר, ובעקבות כך הוא הובהל במצב קשה לבית החולים; יאסין הוא שדקר את המתלונן. המחלוקת בין הצדדים נסבה על שאלת מעורבותם של המערערים באירוע, היינו: האם הם חבטו, ביחד עם אחרים, ברכבו של ל' עד ששמשותיו נופצו; והאם הם משכו את המתלונן מהרכב ואחזו בו, בזמן שיאסין דקר אותו.

7. עוד הבהיר בית משפט קמא, כי עדי המשיבה ניסו להמנע ממתן עדות בבית המשפט, ומשום כך נדחתה הצגת הראיות במשפט עד ליום 22.4.2013, תשעה חודשים לאחר הגשת כתב האישום. עדי התביעה זומנו מספר פעמים לעדות, אך לא התייצבו, ואף לאחר שהוצאו נגדם צווי הבאה, הם העדיפו לשלם את הערבות שנקבעה על-ידי בית המשפט, ולא להתייצב לעדות. רק משנקבעו סכומי ערבות גבוהים כתנאי לשחרורם ממעצר, הגיעו העדים לבית המשפט, ומסרו כי "מופגעים עליהם לחצים שלא להתייצב", בהמשך להליך הסולחה שמתנהל בין הצדדים. עוד הודגש, כי מספר ימים לאחר האירוע, ביקש יוסף לבטל את תלונתו במשטרה. כאמור, בסופו של דבר התייצבו עדי התביעה על דוכן העדים, אך כפי שיפורט להלן, הם חזרו בהם מהדברים שמסרו בחקירתם במשטרה.

בית משפט קמא פירט בהכרעת הדין את עדויות המתלונן; ל'; מחמוד רוידי, חברו של המתלונן, אשר היה עימו ברכב; ויוסף (להלן: העדים) בבית המשפט, וקבע כי משום שעדויותיהם סותרות את האמור בהודעותיהם במשטרה, בכל הנוגע למעורבותם של המערערים באירוע, הם הוכרזו כעדים עוינים, והודעותיהם הוגשו מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). לאור נסיבות גביית ההודעות, והתרשמות בית המשפט מעדויותיהם בבית המשפט, העדיף בית המשפט את האמור בהודעות העדים במשטרה, ועל יסודן קבע כי המערערים ביצעו את המיוחס להם בכתב האישום.

עוד נקבע בהכרעת הדין, כי הודעות העדים במשטרה מחזקות אלה את אלה, כאשר טענת בא כוח המערערים, לפיה העדים תיאמו ביניהם את הגרסאות וטפלו על המערערים עלילת שווא, נדחתה על ידי בית משפט קמא.

8. בית משפט קמא קבע, כי אין ליתן אמון בעדויות המערערים בבית המשפט, מאחר שהן סותרות את הגרסאות שמסרו במשטרה, ואינן סבירות. בית משפט קמא דחה, בנוסף, את טענת המערער 1, כי נכותו אינה מאפשרת לו לבצע את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, בקובעו כי המסמכים הרפואיים בעניינו אינם מקעקעים את הראיות, אשר מסבכות אותו באירוע המפורט בכתב האישום. עוד הבהיר בית משפט קמא בהכרעת דינו, כי אין מקום לבסס ממצאים על יסוד עדותו של מאהר ג'אבר, אשר היה עד ההגנה היחיד שלא בא מקרב בני משפחת המערערים. זאת משום שעדותו, לפיה המערער 1 לא היה מעורב בתקיפתו של המתלונן, היתה עדות כבושה, מבלי שניתן הסבר סביר לכבישתה של העדות.

לאור תוכן הודעות עדי התביעה במשטרה, קבע בית המשפט כי אשמת המערערים הוכחה מעבר לספק סביר, והללו הורשעו בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום, כמפורט לעיל.

גזר דינו של בית משפט קמא

9. בבואו לגזור את דינו של המערער 1, עמד בית משפט קמא על חומרת העבירה שעניינה חבלה בכוונה מחמירה, אשר בצידה עומד עונש מאסר של עשרים שנים; על הערך החברתי אשר נפגע כתוצאה מביצועה; על הנסיבות המחמירות בהן בוצעה העבירה; ועל מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות כגון דא, בשים לב למגמת ההחמרה בענישה בעבירות אלימות. לאור השיקולים שפורטו לעיל, קבע בית משפט קמא, כי מתחם הענישה בעניינו של המערער 1 נע בין ארבע לשמונה שנות מאסר.

לצורך קביעת העונש בתוך מתחם הענישה, נתן בית משפט קמא את דעתו לשיקולים לקולא, וביניהם לעובדה, כי למערער 1 הרשעות קודמות ישנות; למצבו הבריאותי של המערער 1, הגם שנקבע כי ההתחשבות בנתון זה תהא מוגבלת, משום שהדבר לא מנע מהמערער 1 לבצע את המעשים בהם הורשע; לסולחה שנערכה עם המתלונן ובני משפחתו; ולמעצר הבית הממושך בו שהה המערער 1. לחובת המערער 1, שקל בית המשפט את עברו הפלילי, שכלל ריצוי עונשי מאסר ממושכים, ואת העובדה שלא קיבל אחריות על מעשיו ולא הביע צער וחרטה עליהם.

במסגרת גזירת דינו של המערער 2, אשר אינה דורשת קביעת מתחם ענישה משום שזה ביצע את העבירות בהיותו קטין, התחשב בית המשפט בגילו הצעיר של המערער 2 בעת ביצוע העבירות; בהעדר עבר פלילי; במעצר הבית הממושך בו שהה; ובעובדה שהוא ביצע את העבירות ביחד עם אביו – המערער 1, ועם יאסין, בן דודו, שהינם מבוגרים ממנו וניתן להניח שהשפיעו עליו. יחד עם זאת, ציין בית משפט קמא כי המערער 2 אינו זכאי להקלה בעונש, הניתנת למי שמקבל אחריות על מעשיו ומביע חרטה על ביצועם.

טרם שגזר את דינם של שני המערערים, נתן בית משפט קמא את דעתו לתקופת המאסר שנגזרה על יאסין, העומדת על 5.5 שנות מאסר, ולתסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינם של המערערים, אשר לא בא בהמלצה טיפולית לגביהם. לאחר זאת, גזר בית משפט קמא על המערערים את העונשים המפורטים בפסקה 2 לעיל.

יצוין, כי ביצוע עונשי המאסר שהושתו על המערערים נדחה לבקשת המערערים, עד להכרעה בערעור שהוגש על ידם.

עיקרי הטענות בערעור ותגובת המשיבה

10. בהודעת הערעור, אשר הוגשה מטעמם של שני המערערים, נטען כי על ערכאת הערעור להתערב בקביעות העובדתיות של בית משפט קמא, משום

שקביעות אלו התבססו על הודעות עדי התביעה במשטרה, אותן יכולה לבחון גם ערכאת הערעור. לשיטת המערערים, עיון בהודעות אלה יגלה כי אלו אינן מפלילות את המערער 1, למעט האמור בהודעתו של ל', אשר אינה בהירה ואחידה, ועוד נטען, כי לא ניתן להרשיע, על יסודן של הודעות אלה, אף את המערער 2.

המערערים הוסיפו וטענו, כי בהכרעת הדין נפלו מספר טעויות המחייבות את קבלת ערעורם. כך, בית משפט קמא לא שקל כראוי את האפשרות, כי המתלונן ומשפחתו תיאמו ביניהם גרסאות על מנת לנקום ביאסין, ומשום כך העלילו עלילת שווא על המערערים, במסגרת חקירותיהם במשטרה. נטען בנוסף, כי טעה בית משפט קמא משהחליט להעדיף את הודעות העדים במשטרה על פני עדותם בבית המשפט, לאור מסקנתו כי העדים חששו להעיד בפניו. זאת, בעוד קיימת אפשרות סבירה אחרת, לשיטת המערערים, לפיה העדים מיאנו לחזור על דברי השקר שמסרו בחקירותיהם במשטרה. עוד נטען, כי הערכאה הדיונית טעתה, כשקבעה כי הודעות העדים מחזקות אלו את אלו, אם משום שמדובר בהודעות שנמסרו על-ידי בני משפחה אחת, המסוכסכת עם משפחת המערערים, ואם משום הסתירות הרבות שנפלו בהן. לגישת המערערים, טעה בית משפט קמא אף בקביעתו כי עדויות המערערים אינן מהימנות, ובכך שלא נתן משקל לראיות רלוונטיות המכרסמות בגרסת המאשימה.

לחילופין, היה וייקבע כי אין להתערב בהכרעת הדין, טענו המערערים כי יש לבטל את האישומים נגדם לאור הדוקטרינה של ההגנה מן הצדק. נטען, כי יש להחיל דוקטרינה זו, בשל העובדה שהמשיבה בחרה שלא להעמיד לדין משתתפים אחרים באירוע, אשר היו מעורבים בו, לא פחות מהמערערים, ואף זוהו מפורשות בהודעות העדים במשטרה. חלק מאותם מעורבים נחקר במשטרה, ולדידם של המערערים, הראיות נגדם חזקות יותר מאלו המפלילות את המערער 1.

11. לחילופי חילופין, וככל שהערעור על הכרעת הדין יידחה, עתרו המערערים להורות על ביטול עונשי המאסר שהושתו עליהם במסגרת גזר הדין. נטען, לעניין זה, כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לחלקם המינורי של המערערים

באירוע, ובפרט לזה של המערער 1, בהשוואה לחלקו המרכזי של יאסין בו. המערערים גרסו, כי לנוכח העונש שהושת על יאסין, היה על בית משפט קמא לגזור על המערער 1 עונש קל בהרבה, ולאחר התחשבות בנסיבותיו האישיות – להסתפק במאסר בפועל, שירוצה בדרך של עבודות שירות. לגישת המערערים, בית משפט קמא גם לא התחשב דיו בעובדה שהם שהו במעצר בית מלא במשך למעלה משנתיים, ועוד נטען, כי בעניינו של המערער 2 יש לנכות תקופה זו במלואה מתקופת מאסרו, משום שסנגורו דאז לא עדכן אותו כי מעצר הבית אמור היה להסתיים לאחר תשעה חודשים בלבד. המערערים הוסיפו ונטענו, כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי למצבו הרפואי של המערער 1; למצבו הנפשי של המערער 2; לתסקירים "החיוביים בעיקרם" שהוגשו בעניינם של שני המערערים; ולעובדה שבעשרים השנים האחרונות המערער 1 תפקד כאדם נורמטיבי, ואף הציל חיים באירועים ביטחוניים חמורים. לבסוף, נטען כי בית משפט קמא טעה בקובעו כי אינו צריך להתחשב, לצורך גזירת העונש, בעובדה שמעורבים נוספים באירוע לא הועמדו לדין, בציינו כי "הדבר נבע מהיעדר ראיות מספיקות ומקושי באיתורם של אותם מעורבים" (פסקה 21 להכרעת הדין).

12. בדיון בערעור, הדגיש בא כוח המערערים, עו"ד איתי להמן, כי הודעות העדים במשטרה אינן מפלילות את המערער 1. נטען, בהקשר זה, כי אף שהמתלונן ציין את שמו של המערער 1 בחקירתו במשטרה, נעשה הדבר רק לאחר שהוא תושאל על כך מפורשות, במסגרת הודעתו השניה. עוד הודגש, כי אין ליתן אמון בתוכן הודעתו של העד מחמוד רוידי, שכן במסגרתה נמסר, כי אביו של יאסין השתתף באירוע, בעוד שאין מחלוקת כי הלה לא היה בארץ באותה תקופה. הסנגור הוסיף ונטען, כי גם גרסתו של ל' במשטרה אינה מהימנה, ולפיכך אין בנמצא ראיות מספיקות להרשעתו של המערער 1. בהתייחס לשני המערערים, נטען, כי קיימת אפשרות סבירה שעדי התביעה העלילו עליהם עלילת שווא, לאחר שנדברו ביניהם לעשות כן, ונטען בנוסף כי יש לזכות את המערערים מחמת ההגנה מן הצדק.

אשר לחומרת העונש, חזר הסנגור על עיקרי הדברים שהופיעו בהודעת הערעור, והבהיר כי יש ליתן משקל ממשי לעובדה כי מדובר באירוע שלא היה

מתוכנן, ולכך כי המתלונן החלים ואינו סובל כיום מכל בעיה רפואית, כפי שעלה מהטיעונים לעונש שנשמעו בעניינו של יאסין. הסנגור חזר וטען, כי יש להקל באורח משמעותי בעונשם של המערערים, ובעיקר של המערער 1, בשים לב לעונש הקל יחסית שנגזר על יאסין, אשר היה הגורם המרכזי והדומיננטי בפרשה.

לגישת באת כוח המשיבה, עו"ד מורן פולמן, יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין שכן זו מבוססת על ממצאי מהימנות, ועל התרשמותו של בית משפט קמא כי העדים ביקשו להמנע מלהעיד נגד המערערים. זאת, בעקבות הסולחה שנערכה בין הצדדים ולאור הוראות שניתנו על-ידי מכובדי הכפר לעדים שלא להגיע לדיון. המשיבה הוסיפה וטענה, כי העדים הצביעו מפורשות על המערערים כמי שמעורבים באירוע, ואף אם אין זהות בין הגרסאות שנמסרו על-ידם במשטרה, הרי שיש בכך כדי לבסס את אשמתם של המערערים, לרבות אשמתו של המערער 1. אשר לטענת ההגנה מן הצדק, טענה המשיבה כי יש לדחותה. הובהר בהקשר זה, כי המדובר באירוע מורכב, כאשר אחד מהמעורבים ראה ממקום עמידתו חלק אחר ממנו, ועל כן המשיבה נקטה משנה זהירות והעמידה לדין רק מי שהתצפף הראייתי מוכיח בבירור את אשמתו. לשאלת בית משפט, באשר להבדל בין התשתית הראייתית המבססת את דבר מעורבותו של המערער 1 באירוע לעומת הראיות בעניינו של מחמוד נתשה, השיבה המשיבה כי מוחמד נתשה הכחיש שהיה במקום, ואף סיפק גרסת אליבי שלא נשללה לגמרי, בעוד שנוכחותו של המערער 1 במקום הוכחה.

אשר לערעור על העונש, גורסת המשיבה כי אין כל מקום להתערבותנו בחומרת העונשים שהושתו על המערערים. הובהר, בהקשר זה, כי העונשים משקפים את חלקם של המערערים באירוע, תוך מתן משקל ראוי לנסיבות האישיות הרלוונטיות להם.

דיון והכרעה

13. הלכה היא, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי מהימנות ועובדה אשר נקבעו על ידי בית משפט קמא וזאת משום יתרונה המובנה של

הערכאה הדיונית, אשר יכולה להתרשם באופן בלתי אמצעי מהעדים ומן הראיות שהוצגו בפניה. יחד עם זאת, ייתכנו מקרים חריגים, שבהם יוקנה לערכאת הערעור שיקול דעת רחב יותר להתערב בממצאי העובדה והמהימנות של הערכאה המבררת, חרף יתרונה המובנה על פני ערכאת הערעור. כך הוא הדבר כאשר ממצאי הערכאה הדיונית מבוססים על ראיות בכתב או על ראיות חפציות אחרות ולא על התרשמותה מן העדים; כאשר ממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו מבוססים על שיקולים שבהגיון; כאשר נפלה טעות מהותית באופן הערכת העדויות על ידי הערכאה הדיונית; או כאשר ממצאי הערכאה המבררת מבוססים על הסקת מסקנות מן העובדות שהוצגו בפניה (ע"פ 9536/11 סרור נ' מדינת ישראל (16.9.2014); ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל (20.2.2014); ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל (6.6.2012)). אין אלו הנסיבות שבפנינו, ועל כן אינני סבור כי קיים טעם של ממש להתערב בקביעות העובדה והמהימנות של בית משפט קמא.

העובדה שהכרעת הדין, מושא הערעור, נשענת על הודעות העדים במשטרה (להלן גם: אמרות החוץ של העדים), אשר התקבלו כראיה לתוכנן מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות, אינה משנה את מסקנתי האמורה. אכן, ערכאת הערעור יכולה לעיין באמרות החוץ של העדים ולבדוק האם יש בהן כדי לבסס את אשמתם של המערערים, ואין לערכאה הדיונית יתרון בבואה לבחון ראיה אובייקטיבית מעין זו. ואולם, ההחלטה ליתן עדיפות לאמור באמרות אלו על פני העדויות שנשמעו בפני בית משפט קמא, נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית, ונטועה במידת התרשמותה ממהימנות העדויות שנשמעו בפניה (ע"פ 897/12 סלהב נ' מדינת ישראל (30.7.2012); ע"פ 7758/04 עבד אל קאדר נ' מדינת ישראל (19.7.2007); ע"פ 9040/05 אוחיון נ' מדינת ישראל (7.12.2006)).

עוד יש להוסיף, כי העובדה שבענייננו מדובר בתגרה רבת משתתפים, כאשר ההרשעה מבוססת, רובה ככולה, על עדויות חלק מהמעורבים באירוע, מחזקת עוד יותר את יתרונה של הערכאה הדיונית, אשר היא, ורק היא, התרשמה מן העדים שהופיעו בפניה. ראוי להפנות, בהקשר זה, לדברי השופט (כתוארו אז), א' רובינשטיין בע"פ 6761/14 מדינת ישראל נ' רכאב, פסקה ח (8.2.2015):

"עניינו באירוע של אלימות רחבת היקף [...] מטבע הדברים, במקרים מעין אלה מלאכת בירור העובדות על-ידי בית המשפט הדיוני מורכבת מן הרגיל; בית המשפט מתמקד באירועי אלימות קונקרטיים מתוך האירוע הרחב, בוחן אותם – מבלי לזנוח את הנסיבות בהן נעשו כמובן – וקובע את ממצאיו בהתאם. כפועל יוצא, במקרים מעין אלה יש יתרון מובהק לבית המשפט הדיוני. הדברים נכונים במיוחד בעניינו, שעה שהכרעת הדין נעדרת ראיות פורנזיות, ונשענת רובה ככולה על התרשמותו הישירה של בית המשפט המחוזי מן העדים שהעידו בפניו ועל קביעת ממצאי מהימנות בהתאם [...] בהמשך לכך, אין די בסתירות אליהן מפנים המערערים, אליהם נדרש בית המשפט המחוזי, כדי לבסס התערבותו כבית משפט של ערעור".

העדפת אמרות החוץ של העדים

14. בהתאם לסעיף 10א(א) לפקודת הראיות, רשאי בית המשפט לקבל כראיה לאמיתות תוכנה אמרה שמסר עד מחוץ לבית המשפט, ולהעדיפה על פני העדות שנמסרה בפניו, וזאת כחריג לכלל הפוסל עדות מפי השמועה. סעיף 10א(א) מונה שלושה תנאים לקבילות אמרת חוץ של עד:

- (1) מתן האמרה הוכח במשפט;
- (2) נותן האמרה הוא עד במשפט וניתנה לצדדים הזדמנות לחקרו;
- (3) העדות שונה, לדעת בית המשפט, מן האמרה בפרט מהותי, או העד מכחיש את תוכן האמרה או טוען כי אינו זוכר את תכנה"

בית משפט קמא קבע, כי בנסיבות דנן הודעות העדים במשטרה, המפלילות את המערערים בגרימת נזק לרכב, בהוצאת המתלונן ממנו, ובאחיזתו בעת שיאסין דקר אותו- שונות באופן מהותי מן העדות שמסרו בבית המשפט.

כך, טען המתלונן בבית המשפט, כי לא ראה במהלך האירוע מי פגע בו, פרט ליאסין; כי הודעתו נגבתה בבית החולים עת היה מטושטש מהתרופות שקיבל; וכי את שמות המערערים, כמעורבים באירוע, שמע מפי אנשים אחרים שנכחו בו, אשר רצו לסכסך בין הצדדים, אך בפועל הם "לא עשו לי כלום [...] אני בטוח במה אני אומר" (עמ' 73 לפרוטוקול, ש' 11). גם ל', אשר נהג ברכב בערב האירוע, ומחמוד רוידי, אשר נסע עימו ועם המתלונן (להלן: רוידי) טענו, באופן דומה, כי שמעו על דבר מעורבותם של המערערים מפי אחרים, ובשל כך הם הצביעו עליהם כמי שהשתתפו באירוע, בעת חקירתם במשטרה. אוסיף, כי רוידי טען בבית המשפט, כי אינו מכיר כלל את המערערים (עמ' 162 לפרוטוקול, ש' 10); כי ביום האירוע היה שיכור "ולא הייתי ער" (עמ' 168 לפרוטוקול, ש' 13-14); וכי זה היה מצבו גם במהלך החקירה (עמ' 171 לפרוטוקול, ש' 22-23). בהמשך הוסיף רוידי, כי שמע על מעורבותם של המערערים, לאחר שהאזין קודם לכן לחקירותיהם של המתלונן ויוסף במשטרה. ואולם, משעומת רוידי עם העובדה כי המתלונן נחקר אחריו, טען הלה כי האזין לחקירתו של יוסף (עמ' 169 לפרוטוקול), ומסיבה זו הוא הפליל את המערערים בחקירתו שלו. גם ל' טען בעדותו כי ראה את המערערים לראשונה בבית משפט (עמ' 122 לפרוטוקול, ש' 2). לטענתו, הוא מסר במשטרה מידע אודות מעשיהם של המערערים באירוע, אותו קיבל מאנשים אחרים, אשר גם אותם הוא אינו מכיר, והוא אף אינו יודע אם אכן מדובר בדברי אמת (עמ' 131, ש' 14-19). יוסף טען בעדותו, כי סיפר על מעורבותם של המערערים במסגרת חקירתו רק משום ששמע זאת מאחרים, ומאחר שכעס על כי בנו הותקף. לטענתו, הוא לא ראה את המערער 2 בזמן האירוע והוא אינו מכיר אותו (עמ' 41 לפרוטוקול, ש' 20-21). אשר למערער 1, הרי שהוא נכח במוסך "ויכול להיות שהוא גם הרביץ אבל אני לא ראיתי אותו שהוא הרביץ. האנשים שהיו במקום אמרו שהוא והבן שלו, היו אז שהתרחשה הבעיה, וכשראיתי שהבן שלי כבר מת, אני רוצה להכניס את כל משפחת זלום לבעיה הזו" (עמ' 41 לפרוטוקול, ש' 25-29). בעדותו בבית המשפט אישר יוסף רק את הדברים שמסר בחקירתו בנוגע לדקירת המתלונן בידו.

מן הראוי לציין, כי אין מחלוקת שמסירת אמרות החוץ של העדים הוכחה במשפט, וכי ניתנה לצדדים הזדמנות לחקור את העדים, כך שכל התנאים לקבלת האמרות כראיה לתוכנן, מתקיימים בנסיבות דנן.

15. סעיפים 10א(ג) ו- 10א(ד) לפקודת הראיות עניינם במשקל הראייתי של אמרות החוץ, שנמצאו קבילות בהתאם לסעיף 10א(א). סעיף 10א(ג) מתיר לבית המשפט להעדיף את תוכנה של אמרת החוץ, על פני הדברים שמסר העד בעדותו בבית המשפט, וזאת "לנוכח נסיבות הענין, לרבות נסיבות מתן האמרה, הראיות שהובאו במשפט, התנהגות העד במשפט ואותות האמת שנתגלו במהלך המשפט, והטעמים יירשמו". סעיף 10א(ד) קובע כי הרשעת אדם על יסוד אמרת חוץ של עד, טעונה תוספת ראייתית מחזקת.

סבורני, כי בנסיבות דנן, בית משפט קמא נימק באופן מפורט ומשכנע את הטעמים בגינם החליט להעדיף את אמרות החוץ של העדים על פני עדותם בפניו, ולקבוע על יסודם ממצאים עובדתיים. נראה, כי גם בנידון דידן אין מקום לחרוג ממנהגנו, ולהתערב בהחלטתו זו של בית משפט קמא, המבוססת, בין היתר, על התרשמותו הישירה מהעדים.

בית משפט קמא סבר, כי העדים שהעידו בפניו חוששים להעיד נגד המערערים, דבר המקשה על מתן אמון בעדויותיהם בבית המשפט. קשה לחלוק על התרשמותו זו של בית משפט קמא. מעיון בפרוטוקול הדיון, ניכר היה כי העדים עשו כל שלא ידם כדי שלא להגיע למתן עדות בבית המשפט, ואף כשהגיעו לבסוף והתייצבו על דוכן העדים, היתה עדותם מתחמקת, וזאת בנסיון לחפות על המערערים. כאמור, העדים לא התייצבו לעדותם, למרות שזומנו שלוש פעמים לבית המשפט, והעידו רק לאחר שהוצא נגדם צו הבאה, שבצידו נקבעה ערבות גבוהה בתמורה לשחרורם מהמעצר. עוד יש להזכיר, כי יוסף ציין בפתח עדותו שנערכה סולחה בין הצדדים; כי משפחת המתלונן קיבלה סכומי כסף נכבדים, ככל הנראה מהמערערים; וכי המכובדים לחצו עליו שלא להגיע לעדות, ואף התחייבו לשלם את הערבויות שנדרשו מהם. חוסר נכונותו של יוסף להעיד נגד המערערים,

עלתה כבר בהודעתו השניה במשטרה (ת/43), במסגרתה ביקש לבטל את "תלונתו" נגד המערערים, כאשר כוונתו לאמור בהודעתו הקודמת, וזאת משום הסולחה שמתגבשת בין הצדדים. מעיון בדבריו בהודעה השניה, נראה כי חששו מהמערערים, ולא ניסיונות ההתפייסות עם המערערים, הוא שהוביל לשינוי עמדתו. יוסף הבהיר, בין היתר, כי הוא חוזר בו מהודעתו כיוון שהוא "לא רוצה לאבד אחד מילדים שלי" (ש' 6). במקום אחר אמר יוסף, כי הוא אכן ראה את יאסין דוקר את בנו "אבל אני יש לי ארבעה ילדים והמשטרה לא תגן עליי 24 שעות ואני רוצה לפתור את הסכסוך הזה [...] ויש לי בן עצבני [...] ואני לא רוצה להגיע למצב שאני אאבד את הילדים שלי [...] ואתם יכולים לבדוק את המצלמות אבל מבחינתי אין לי מה לעשות" (ש' 13-16). לשאלה אם מישו לחץ עליו לבטל את התלונה השיב יוסף, "המכובדים אמרו שהם אחראים על הכל" (ש' 30). גם המתלונן (עמ' 64-65 לפרוטוקול) ול' (עמ' 117), סיפרו בבית המשפט כי המכובדים לוחצים עליהם שלא להגיע למתן עדות בבית המשפט, בעקבות הסולחה שמתנהלת בין הצדדים. בנסיבות אלו, אין לקבל את טענת המערערים, לפיה העדים חששו להעיד נגדם רק משום שלא רצו לחזור על דברי השקר שהשמיעו, כביכול, במשטרה. האפשרות הסבירה היחידה היא, כך נראה, שהללו ביקשו להימנע מהפללתם של המערערים בבית המשפט, כפי שעשו במהלך חקירותיהם במשטרה בהתאם לעמדת המכובדים, ומחשש פן יבולע להם.

בית משפט קמא הגיע למסקנה, לאחר ששמע את העדויות שנמסרו בפניו, כי אלו נועדו לחפות על המערערים, ומשום כך יש להעדיף על פניהן את אמרות החוץ של העדים במשטרה. מסקנה זו נתמכה בעובדה שהעדים איבחנו במסגרת עדויותיהם בין חלקו של יאסין, שבשלב מסירת העדות כבר הודה בחלקו באירוע והגיע להסדר טיעון, לבין חלקם של המערערים, שעמדו על הכחשתם. משום כך, העדים לא חששו לחזור על האמור בהודעותיהם במשטרה בכל הנוגע לדקירת המתלונן על ידי יאסין, אך סירבו לחזור על אמירות שהיה בהן כדי להפליל את המערערים בתקיפתו של המתלונן ובגרימת הנזקים לרכבו של ל'.

מסקנת הערכאה הדיונית, לפיה העדים ביקשו להגן על המערערים ושלא למסור גרסת אמת, התבססה גם על חוסר סבירותה של הטענה, כי העדים שמעו

אודות מעורבותם של המערערים באירוע מפי אחרים שנכחו בו. זאת, בעוד הדברים שנמסרו בהודעותיהם במשטרה, בדבר מעורבותם של המערערים באירוע, היו ברורות וחד משמעיות. אכן, קשה להעלות על הדעת כי בו בזמן שהמתלונן נדקר על ידי יאסין ודימם קשות, הוא הצליח לשמוע מיתר הנוכחים באירוע, כטענתו בעדות בבית המשפט, מה היה חלקו של כל אחד מהמערערים. הדברים נכונים גם באשר לסבירות גרסתו של ל' בבית המשפט. ל' היה חלק ממעגל קורבנות האירוע, ולפי דבריו שלו, וכפי שקבע בית משפט קמא, הוא היה מאוד נסער מהמתרחש. ניתן להניח כי במצב דברים זה, לא היה ביכולתו של ל' להתרכז בדברי האחרים שנכחו באירוע, ועל יסודם לפרט, בשלב מאוחר יותר, את חלקו של כל אחד מהמערערים באירוע. אוסיף עוד, כי ל' גם לא ידע להסביר בעדותו בבית המשפט, מדוע לא סיפר לחוקריו כי אינו מכיר את המערערים, וכי כל המידע שסיפק לגבי מעורבותם באירוע מקורו בדברים ששמע מאחרים (עמ' 133 לפרוטוקול, ש' 14-27). בית משפט קמא קבע, כי גם גרסת יוסף בבית המשפט, לפיה לא ראה בעצמו מה עשו המערערים, אינה מתיישבת עם ההגיון והשכל הישר. זאת, כאשר יוסף מסר את שמות המערערים כקשורים, ישירות או בעקיפין, לאירוע, כבר בשיחתו עם חוקר המשטרה, בסמוך להגעתו של המתלונן לבית החולים (ת/2), ואשר אליה אתייחס בהמשך. גם טענת יוסף כי הוא כעס על תקיפת בנו, אינה מספקת הסבר הגיוני לעובדה כי הוא פירט את חלקו של המערער 2 במסגרת הודעתו, רק בשלב מאוחר יותר. יצויין, כי אף יוסף לא ידע להסביר בעדותו, מדוע לא מסר לחוקר, במסגרת הודעתו הראשונה, כי המידע המפליל אודות המערערים, לא בא מכלי ראשון (עמ' 52, ש' 5-9). בית משפט קמא לא נתן אמון אף בגרסתו של רוידי בבית המשפט. רוידי טען בבית המשפט, כאמור, כי היה שיכור במהלך האירוע, אך הוא לא סיפק תשובה ברורה לשאלה כיצד עובדה זו לא הפריעה לו לשמוע על דבר מעורבותם של המערערים באירוע מפי אנשים שנכחו במקום (עמ' 168, ש' 13-16). כמו כן, לא ניתן לקבל את גרסתו, כי הוא שמע את שמות המערערים לאחר שהאזין לחקירתו של יוסף. זאת, משום שהדברים שמסר בחקירתו, בפרט לגבי מעורבותו של המערער 1, לא נמסרו על ידי יוסף במהלך חקירתו שלו. בנוסף, לא ברור כיצד הצליח רוידי לקלוט את הדברים, מאחר שלפי דבריו בבית המשפט, הוא היה שיכור גם בזמן החקירה.

16. בית משפט קמא דחה את טענת המערערים, אשר הועלתה אף במסגרת הערעור שבפנינו, כי מדובר בעלילת שווא כלפי המערערים, ואף אני מחזיק בדעה דומה. לא מצאתי תימוכין לטענה כי העדים טוו, בצוותא חדא, סיפורי בדים במהלך חקירתם במשטרה, כשכל מטרתם להשחיר את פני המערערים לשווא. ראשית, גרסאות העדים אינן זהות. לו אכן היה מדובר בתוכנית להעליל עלילת שווא על המערערים, הדעת נותנת כי המתלונן לא היה מציין בהודעתו במשטרה כי התוקפים החזיקו באלות, וכי המערער 1 הכה אותו, פרטים שאינם מצויים בהודעות העדים האחרים. שנית, העדים איבחנו בהודעותיהם במשטרה בין חלקו של יאסין בדקירת המתלונן לבין חלקם של המערערים, שלא נטלו חלק פעיל בדקירה עצמה. לו ביקשו העדים להפליל את המערערים, ללא קשר למעשיהם בפועל, סביר להניח כי היו מייחסים גם להם חלק בדקירת המתלונן. יודגש, כי בשלב גביית ההודעות מהעדים, יאסין עדיין לא הודה במעשיו, כך שלעדים לא היה אינטרס לייחס דווקא לו, ורק לו, את הדקירה, כפי שעשו, בהמשך, במהלך עדותם בבית המשפט. שלישית, מאחר שיאסין הודה במהלך משפטו בדקירת המתלונן, אין מחלוקת כי העדים לא בדו מליבם את הפרטים המפלילים את יאסין בדקירה. אין היגיון בכך שהעדים, אשר מסרו דברי אמת בנוגע לחלקו של יאסין, עימו הסתכסכו, יבחרו להעליל עלילת שווא על בני משפחתו האחרים, עימם לא היה להם סכסוך ישיר. רביעית, נסיבות מסירת ההודעות מקשות עד מאוד לקבל את התזה שהציעו העדים. נציין, ראשית לכל, את גרסתו הספונטנית של יוסף שנמסרה לחוקרי המשטרה אשר שוחחו עימו בסמוך לאירוע, ביום 26.6.2012 (ת/2; ת/5). גרסה זו דומה, גם אם לא זהה, לגרסאות יתר העדים, ובפרט לגרסת המתלונן, אשר נחקר למחרת היום. אין חולק, כי מרגע אשפוזו של המתלונן בבית החולים ובמהלך הניתוחים שעבר, הוא לא היה בהכרה, וכי הוא נחקר לאחר שהתעורר. במצב דברים זה קשה להניח כי כל העדים, ובפרט יוסף והמתלונן, הצליחו לטוות עלילה שפלה נגד המערערים. עוד אוסיף, כי הטענה לפיה העדים טופלים על המערערים אשמת שווא אינה עולה בקנה אחד עם גרסתו של המערער 1 עצמו, אשר הדגיש בהודעתו, כי אין לו כל סכסוך עם משפחת המתלונן ושהם "אנשים טובים" (ת/34, ש' 85). גם המערער 2 מסר בחקירתו כי אינו מכיר את ילדיו של יוסף, וכי אינו יודע מדוע

התלוננו עליו (ת/40, ש'92; ש'122). דברים דומים נמסרו על ידו גם בעדותו בבית המשפט (עמ' 232 לפרוטוקול, ש'4).

לאור הדברים הללו, סבורני, כי אין מקום להתערב במסקנת בית משפט קמא, לפיה יש להעדיף את אמרות העדים על פני עדותם בבית המשפט, בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות, ולקבוע על יסוד אמרות אלה את הממצאים העובדתיים. בשלב זה, יש לפנות לבחינת תוכן האמרות, ולהדרש לשאלה האם יש בכוחן להפליל את המערערים במיוחד להם בכתב האישום, כטענת המאשימה.

אמרות החוץ של העדים כראיה לתוכן

17. בית משפט קמא קבע כי דבריהם של רוידי, ל', המתלונן, ויוסף, כפי שנמסרו במהלך חקירותיהם במשטרה, מפלילות את המערער 2 בכל המיוחס לו בכתב האישום. עוד נקבע, כי עדים אלו, למעט יוסף, הפלילו גם את המערער 1 בהשתתפות באירוע, באופן המפורט בכתב האישום.

המערערים טוענים, כי, בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, אמרות החוץ של העדים אינן מוכיחות את אשמתם, וגם אם הן מצביעות על מעורבות המערערים באירוע, הרי שלאור הסתירות והפגמים שנפלו בהן, לא ניתן להשתית על יסודן ממצאים עובדתיים לחובתם. טענות אלו נטענו ביתר שאת באשר למערער 1, אשר לשיטת בא כוחו הופלל רק בהודעתו של ל', שאין ליתן בה כל אמון.

י"אמר כבר עתה, כי עיון באמרות החוץ של העדים מעלה כי היה בסיס איתן להחלטתו של בית משפט קמא להשתית עליהן את ממצאיו המפלילים, ובכלל זה באשר למעורבותו של המערער 1 באירוע. להלן אסקור בפרוטרוט את הודעותיהם של העדים המפלילים, ואתייחס לטענות המערערים באשר למידת אמינותן.

18. תחילה, אבחן את גרסתו של רוידי במשטרה (ת/48). רוידי מסר, באופן מפורט ומפורש בחקירתו, כי הוא ראה את שני המערערים גורמים נזק לרכבו של

ל', מוציאים את המתלונן מתוכו, ותופסים אותו מאחור כאשר יאסין דוקר אותו בסכין. הסנגור ניסה לקעקע את אמינות הודעתו של רוידי, בטענה כי הלה מסר כי גם אביו של יאסין השתתף באירוע, בעוד שהאב שהה בחו"ל. אמנם, רוידי ציין בהודעתו כי ראה את יאסין ביחד עם "אביו ועלאא" (ש' 5), כשהם מתנפלים על הרכב. ואולם, ככל הנראה, מדובר בטעות בתרגום דבריו, שכן בהמשך הודעתו הוא אינו מזכיר כלל את נוכחות אביו של יאסין באירוע, ונוכחות זו כלל אינה עולה מיתר הודעות העדים, לרבות הודעות המערערים ויאסין עצמו. לפיכך, אין בטענה זו של המערערים כדי לפגום במהימנות הודעתו של רוידי. בא כוח המערערים ביקש להטיל דופי נוסף בהודעתו של רוידי, בכל הנוגע להפללתו את המערער 1, בטענה כי רוידי מציין שבאירוע השתתף בחור צעיר בשם "עאהד" שהוא, כך נטען, גם שמו השני של המערער 1, כאשר ברור לכל כי המערער 1 איננו צעיר בגילו. אודה, כי לא ירדתי לסוף דעתו של הסנגור בעניין זה. רוידי מוסר בהודעתו, בין היתר, כי שני המערערים ויאסין משכו את המתלונן מהרכב, ובנוסף היו עוד שני מעורבים אותם הוא לא מכיר - אחד מהם "בשם עאהד בחור צעיר" (ש' 18). אין באמור לעיל, משום סתירה לדבריו בנוגע להשתתפותו של המערער 1 באירוע, אשר מוזכר מפורשות ומספר פעמים בהודעה, כמי שגרם נזקים לרכבו של ל' והחזיק במתלונן בזמן שזה נדקר.

19. בית משפט קמא ביסס את הרשעת המערערים גם על הודעותיו של ל' (ת/46 ו-ת/47). ל' מסר במשטרה, בדומה לדברי רוידי, כי המערערים היו בין אלו שניפצו את שמשת רכבו, משכו ממנו את המתלונן והחזיקו אותו בזמן שהוא נדקר על ידי יאסין. המערערים טענו, כי אין ליתן אמון בהודעות אלו משום הסתירות הרבות העולות מהן.

כך, הצביעו המערערים על דברי ל' במסגרת הודעתו השניה (ת/47), מיום 30.6.2012, לפיהם יאסין דקר את המתלונן 3 דקירות "והיו צעירים שנתנו לו אגרופים וסטירות" (ש' 11). אמרה זו, כך נטען, שוללת את מעורבותו של המערער 1. דעתי בעניין זה שונה. אף שאין מחלוקת כי המערער 1 אינו צעיר, אין באותה אמירה, המתייחסת לחלק מהמעורבים באירוע, כדי לשלול את חלקו של המערער 1

באותו אירוע, שאליו מתייחס ל' בהמשך ההודעה. יצוין, כי דברים אלה, בדבר אלימות "הצעירים", עולים בקנה אחד עם הודעתו הראשונה של ל' לפיה חאג' חוסני, אחיו של יאסין, נתן לו סטירות (ת/46, ש' 19), ואף עם הודעת המתלונן, לפיה המערער 2 וחאג' חוסני (שהם צעירים בגילם), סטרו לו בפניו (ת/45ב, ש' 12). במובן זה, אמירתו של ל', אליה מפנים המערערים, מחזקת את מהימנות גרסתו. המערערים הוסיפו וטענו לחוסר מהימנותו של ל', בהתבסס על העובדה כי הוא מסר, במסגרת חקירותיו, פרטים שונים אודות האירוע, שלא נזכרו בהודעות העדים האחרים. כך למשל, במסגרת הודעתו השניה, סיפר ל' כי לאחר שהמתלונן הוצא מרכבו, המערערים, עוד טרם ביצוע הדקירה, התחילו "לתת לו (למתלונן - א.ש.) מכות ושברו לי את השמשה של הרכב" (ש' 17). בהודעתו הראשונה, מיום 28.6.2012, (ת/46) ציין ל' כי המערערים ומעורבים נוספים התקרבו לרכב כשהם מצוידים באלות (ש' 15), וגם בהמשך הוא מסר כי לחלק מהמעורבים, למעט יאסין, היו אלות (ש' 55). אכן, הטענה לפיה המערער 1 (להבדיל מהמערער 2) הכה את המתלונן אינה מופיעה בהודעות אחרות, ואף לא בהודעתו הראשונה של ל'. גם הטענה, כי חלק מהתוקפים אחזו באלות אינה מוצאת את ביטוייה באמרות החוץ שנגבו מפי העדים הנוספים. יחד עם זאת, אינני סבור כי יש בסתירות אלו כדי לפגום במהימנות גרסתו של ל'.

מקובלנו, כי אין לצפות מעדים לאירוע אלים וטראומטי לזכור במדויק את אשר התרחש בו על כל פרטיו, ואפשר כי הנוכחים האחרים באותו אירוע ימסרו תיאור שונה במידה מסויימת באשר להתרחשויות, כפי שאלה נתפסו בתודעתם ומנקודת ראותם (ע"פ 9536/11 סרור נ' מדינת ישראל (16.9.2014); ע"פ 8870/12 סנד נ' מדינת ישראל (15.1.2014); ע"פ 175/10 חנוכייב נ' מדינת ישראל (28.7.2011)). הדבר נכון, מקל וחומר, שעה שמדובר באחיו של הקורבן העיקרי למעשים, אשר התגונן ביחד עימו מפני מספר תוקפים. כאמור, אין מחלוקת כי המתלונן נשלף על ידי תוקפיו מרכבו של ל' ואלו ניפצו את שמשותיו. לדברי ל' עצמו, הוא לא הצליח להתרחק מהמקום באמצעות רכבו, משום שמערבל בטון חסם את דרכו, ועל כן הוא יצא מהרכב, כאשר חלק מהנוכחים דחפו אותו הצידה, כדי שלא יפגע אף הוא מהתוקפים. נסיבות אלו עשויות להסביר מדוע ל' ייחס להתנהגותו של המערער 1 ושל יתר התוקפים צביון אלים יותר מזה שתואר

בהודעות העדים האחרים, וסבורני כי אין באותן סתירות כדי לפגום במהימנותו של ל'.

יצויין, כי בית משפט קמא לא התייחס בהכרעת דינו למהות האמורות בנוגע לגרסתו של ל', ואולם הוא ביסס את ממצאיו לגבי אופן התרחשות האירוע על גרעין גרסתו של ל', ולא על הפרטים הנוספים הנזכרים בה, ושאליהם הפנה הסנגור. כידוע, בית משפט רשאי לפלג עדות שנשמעה בפניו ולבסס את ממצאיו רק על חלקים מסויימים הימנה, תוך דחיית חלקים אחרים מאותה עדות, וזאת בתנאי שיש יסוד סביר לאבחנה בין חלקי העדות השונים (ע"פ 481/12 פלוני נ' מדינת ישראל (30.12.2014); ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל (28.4.2014); ע"פ 5992/13 שרחה נ' מדינת ישראל (17.3.2014)). כלל זה ניתן ליישום גם כאשר עסקינן בהודעות שמסרו העדים במשטרה, ושהתקבלו בבית המשפט כראיה לאמיתות תוכנן (ע"פ 431/08 גואברה נ' מדינת ישראל (13.4.2010); ע"פ 9613/04 בן סימון נ' מדינת ישראל (4.9.2006)).

20. בית המשפט המחוזי מצא גם בהודעותיו של המתלונן משום ראיה נוספת, המלמדת על אשמת המערערים בעבירות שיוחסו להם. עיקר עדותו של המתלונן במשטרה מתייחסת, אמנם, לחלקו של המערער 2, ואולם בית משפט קמא קבע, על יסוד הודעתו השניה של המתלונן, מיום 28.6.2012 (ת/45 א-ב), כי המערער 1 היה בין אלו שתפסו את המתלונן, כאשר הוא נדקר על ידי יאסין.

לשיטת המערערים, לא ניתן להרשיע את המערער 1 על יסוד גרסתו של המתלונן במשטרה. זאת, משום שבית משפט קמא טעה טעות מהותית בבואו לקבוע ממצאים על יסוד הודעותיו של המתלונן. אכן, נפלה טעות בהכרעת הדין, עת סיכם משפט קמא את הממצאים הנסמכים על הודעות המתלונן. כך, בית משפט קמא קבע כי בהודעתו הראשונה של המתלונן (ת/44 א-ב), מסר הלה, כי "הנאשם 2" (הוא המערער 1 – א.ש.) ואדם נוסף שברו את שמשות רכבו של ל'. ובהמשך נאמר כי "בהודעה שמסר יומיים לאחר מכן הוסיף המתלונן שעלאא (הנאשם 3 בכתב האישום, הוא המערער 2 – א.ש.) וחברו משכו אותו מהרכב ונתנו לו סתירות לפנים, וכי בזמן

שנאשם 1 דקר אותו, הם תפסו אותו יחד עם הנאשם 3" (פסקה 20 להכרעת הדין). מצטטה זו עולה, לכאורה, כי המערער 1, ולא המערער 2, הוא שפגע ברכבו של ל', וכי המערער 2 וחברו הם היחידים שהחזיקו במתלונן, שעה שיאסין דקר אותו.

ואולם, בניגוד לטענת הסנגור, שסבר כי טעות זו "כשלעצמה אמורה להביא לזיכוי המלא של המערער 1", סבורני כי מדובר בטעות קולמוס גרידא. ניתן לראות בנקל, כי האמור בפסקה 20 להכרעת הדין, אשר צוטטה לעיל, אינו מתיישב עם הדברים המופיעים בהודעותיו של המתלונן כפי שאלה פורטו בהכרעת הדין, בשלב מוקדם יותר. כך, בפסקה 7(ב) להכרעת הדין הובהר, כי על פי הודעתו הראשונה של המתלונן, המערער 2 (ולא המערער 1) ביחד עם אדם נוסף, הם ששברו את שמשות רכבו של ל'. בפסקה 7(ג) להכרעת הדין נאמר, כי על פי הודעתו השניה של המתלונן, שנמסרה יום (ולא יומיים) לאחר מכן, המערער 2 וחברו משכו אותו מהרכב וסטריו לו, וכי בזמן הדקירה שני המערערים, וכן אדם נוסף החזיקו בו. עולה מהמקובץ, כי גם על פי הכרעת הדין, המערער 2 הוא ששבר את שמשות הרכב וכי המערער 1 היה שותף לאחיזתו של המתלונן, בעת שיאסין דקר אותו. עוד יובהר, כי עלאא, הוא הנאשם 3 והמערער 2 שלפנינו. על כן, משקבע בית משפט קמא, בפסקה אליה מפנה הסנגור, כי "עלאא וחברו" משכו את המתלונן מהרכב וסטריו לו וכי "הם" וכן "הנאשם 3" החזיקו בו בזמן הדקירה, הרי שברור לכל, כי בית משפט קמא החליף בטעות את הנאשם 2 בנאשם 3, בהזכירו את אלו שאחזו במתלונן.

לא נעלמה מעיניי טענת הסנגור, לפיה הפללתו של המערער 1 בכך שאחז במתלונן בעת שזה נדקר, לא נעשתה מיוזמתו של המתלונן אלא במענה לשאלת החוקר. עיון בהודעתו השניה של המתלונן (ת/45ב) מעלה, כי המתלונן נשאל על ידי החוקר "מה עשו בזמן הזה של הדקירה אבו עלאא ועלאא וחוסני וכולם" (ש' 22), והמתלונן המשיב, "הם תפסו אותי והיה שלב שהתחמקתי מהם ואז בא יאסין ודקר אותי" (ש' 23). העובדה שהמתלונן לא סיפר מיוזמתו על דבר מעורבותו של המערער 1 עשויה להשפיע על משקלה של הראיה, ואפשר כי לו היתה זו הראיה היחידה למעורבותו של המערער 1, ניתן היה לשקול אם די בכך כדי להרשיעו. ואולם,

כאמור, לא כך הוא הדבר. הודעות רוידי ול' במשטרה מבססות כדבעי את המיוחס למערער 1, ולטעמי, שתי הודעות אלה מוכיחות את אשמתו, במידה הדרושה בפלילים. דברי המתלונן, המאשר את דבר השתתפותו של המערער 1 בחלק מהאירוע, במסגרת הודעתו השניה, מהווים נדבך נוסף המחזק את יתר הראיות, גם אם אין לראות בהם משום ראיה עצמאית לחובתו של המערער 1.

21. יצוין, בהקשר זה, כי יוסף, אבי המתלונן, אינו מפליל את המערער 1 בביצוע המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. בהודעתו (ת/42) מסר יוסף כי המתלונן ישב בתוך הרכב הנעול כאשר ארבעה צעירים התנפלו על הרכב, הקיפו אותו, וחלקם ניפץ את שמשותיו. בנו ל' יצא מן הרכב, ואז "מחמד סופיאן אלנתשה גיסו של יאסין ועוד אחד בשם עלאא בן דודו של יאסין ועוד אחד צעיר בלונדיני אני לא מכיר את שמות ככולם משכו את אנס" לכיוון הקיר, כנראה "כדי שלא יצלמו אותם במצלמות". באותו שלב, אחיו של יאסין תפס את יוסף, אך הוא ניגש לבנו, וראה את יאסין אווז סכין בידו, דוקר את בנו ברגלו האחורית, ולדבריו "אני חיבקתי אותו מקדימה ואז הרחקתי את יאסין מהבן שלי" (ש' 29-30). יחד עם זאת, המערער 1 מוזכר בהודעתו של יוסף כמי שהשתתף בכיתור רכבו של ל', ולמעשה, פיקד על הנעשה. כך, במענה לשאלה מי גרם נזק לרכב, השיב יוסף "מחמד נתשה ועללא ועוד בן דוד שלהם ואבו עלאא אמר לצעירים שיקיפו את הרכב" (ש' 55). נראה, אפוא, כי בסופו של יום גם גרסתו של יוסף במשטרה מצביעה על המערער 1 כמי שנטל חלק פעיל, באופן כזה או אחר, באירוע, בניגוד לגרסתו בבית המשפט.

דבר מעורבותו הפעילה של המערער 1 באירוע, עולה, למצער באופן עקיף, גם משיחה שערך אחד מחוקרי המשטרה עם יוסף, מיד לאחר האירוע, בסמוך להגעתו של המתלונן לבית החולים, ועובר לאשפוזו. שיחה זו תועדה בדו"ח פעולה שערך החוקר אברהם ירושלמי (ת/2), שהוגש לבית המשפט בהסכמת הצדדים, ואוזכר בהכרעת הדין, הגם שלא במסגרת סיכום אמרות החוץ של יוסף. בשיחה זו סיפר יוסף על הרקע לסכסוך הכספי בין הצדדים. על פי תיעוד השיחה, יוסף מכר שטיחים ליאסין "וביחד איתו היו עוד אנשים: האחד בשם עלא ממשפחתו של יאסין זלום (המערער 1 - א.ש.) וכן בן של עלא (המערער 2 - א.ש.) וכן אדם בשם מוחמד נטשה גיסו של יאסין והם לא שילמו על השטיחים". כאשר בנו של יוסף ביקש

לגבות מהם את החוב "הם סירבו ואף איימו עליו שלא יתקרב אליהם יותר". היום בערב, כך נמסר בדו"ח, בנו של יוסף "הלך לאיזה חנות או מקום מסויים שאינו קשור לחשודים ורק נמצא על הדרך של החשודים. הם שלפו אותו מהרכב ואז דקרו אותו בתחת". אכן מדובר באמירה כללית, המייחסת ליאסין, למערערים, ולאחרים, מעורבות מסויימת באירוע האלים. ואולם, דומה כי רוח הדברים בשיחה זו, בדומה לאמור בהודעתו של יוסף, שנגבתה בשלב מאוחר יותר, מלמדת על כך שהמערער 1 נטל חלק פעיל באירוע, בניגוד לגרסתו שלו. סבורני, כי האמור לעיל, כמו גם הדברים הכלולים בהודעתו השניה של המתלונן במשטרה, יכולים לשמש חיזוק לראיות העיקריות המפלילות את המערער 1 (הודעות רוידי ול'), בביצוע המעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

סיכום ביניים

22. לאור המפורט לעיל, הגעתי למסקנה כי אין להתערב בהחלטת בית משפט קמא להעדיף את אמרות החוץ של העדים על פני עדויותיהם המתחמקות בבית המשפט. בנוסף, אין בסיס להתערבותנו בקביעתו של בית משפט קמא כי מדובר באמרות מהימנות, אשר אינן פרי עלילת שווא שנרקמה מאחורי גבם של המערערים. בנסיבות אלה אף שוכנעתי, כי אמרות החוץ של העדים מוכיחות כי המערערים ביצעו את המעשים המיוחסים להם בכתב האישום, וכי הן משמשות חיזוק האחת לרעותה, באופן המהווה תשתית ראייתית מוצקה להרשעתם של המערערים בדין. נזכיר, בהקשר זה, כי ראייה הטעונה חיזוק עשויה לשמש חיזוק לעדות אחרת, הטעונה תוספת ראייתית בעצמה (ע"פ 3873/08 אטיאס נ' מדינת ישראל (6.9.2010); ע"פ 685/05 דרעי נ' מדינת ישראל (26.7.2007); ע"פ 804/95 גרינברג נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 200 (1995)).

העולה מן המכלול הוא, כי הודעות העדים במשטרה מוכיחות, מעבר לספק סביר, כי המערער 1 השתתף, ביחד עם אחרים, בתקיפת המתלונן ובגרימת נזק לרכבו של ל', כפי המיוחס לו בכתב האישום.

הדברים נכונים גם באשר להרשעתו של המערער 2. העדים מסרו באמרותיהם דברים ברורים המפלילים את המערער 2 בשבירת שמשות רכבו של ל', בהכאתו של המתלונן בפניו, ובהשתתפות בדקירתו, ודומה כי גם הסנגור לא חלק על כך. עיקר השגות המערער 2 על הכרעת הדין, המשותפות גם למערער 1, נוגעות לאופן בו יישמה הערכאה הדיונית את האמור בסעיף 10א לפקודת הראיות ובאשר לדחיית הטענה בדבר עלילת השווא שהוטחה בעדים. טענות אלה נבחנו ונדחו על ידי, כמפורט לעיל. בנוסף, הלינו המערערים על הרשעתם לאור דוקטרינת ההגנה מן הצדק, טענה שאליה אפנה להלן.

הטענה בדבר תחולתה של ההגנה מן הצדק

23. לשיטת המערערים, אמרות החוץ של העדים מלמדות בבירור על דבר מעורבותם של אנשים נוספים באירוע, כדוגמת: מחמד נתשה, חוסני זלום ונדאל נתשה, שחלקם אף נחקר במשטרה, אך הם לא הועמדו לדין, על אף הראיות המשמעותיות המפלילות אותם. במצב דברים זה, כך נטען, מדובר באכיפה בררנית מצד המאשימה, הפוגעת באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות, והמקימה למערערים הגנה מן הצדק, שתוצאתה ביטול כתב האישום שהוגש נגדם.

לאחר שבחנתי בכובד ראש את הטענה, הגעתי למסקנה, כי אין מקום לקבלה.

אכן, דוקטרינת ההגנה מן הצדק הפסיקתית מכירה בסמכותו של בית המשפט לבטל כתב אישום שהגשתו או בירורו סותרים עקרונות של צדק והגינות משפטית (ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פרץ (10.09.13) (להלן: עניין פרץ); ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 807 (2005) (להלן: עניין בורוביץ)). דוקטרינה זו עוגנה, בשלב מאוחר יותר, כטענה מקדמית, בסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 51) (הגנה מן הצדק) התשס"ז – 2007, ס"ח 2095; זאב סגל ואבי זמיר "הגנה מן הצדק באור חוק סדר הדין הפלילי- סדר חדש של הגינות משפטית" ספר דיויד וינר- על משפט פלילי ואתיקה 231 (2009)). מכוח הדוקטרינה, רשאי בית המשפט

לבטל כתב אישום כאשר מדובר באכיפה בלתי שוויונית של הדין, העשויה לבוא לידי ביטוי, בין היתר, בהגשת כתב אישום נגד אחד ובהמנעות מהגשתו נגד אחר (או אחרים) באותן נסיבות (ע"פ 7014/06 מדינת ישראל נ' לימור (4.9.2007); בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289 (1999) (להלן: עניין זקין); בג"ץ 3425/94 גנור נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נ(4) 1 (1996); ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 388-391 (מהדורה שנייה, 2009)).

יחד עם זאת, העובדה כי פלוני הועמד לדין ואלמוני, שאפשר כי היה מעורב באותו אירוע פלילי, לא הועמד לדין, אינה מוכיחה, מניה וביה, כי מדובר באכיפה בררנית. על המבקש לחסות בצלה של הגנה מן הצדק בטענה של אכיפה בררנית, להוכיח כי ההבחנה בין המעורבים השונים מבוססת על שיקולים בלתי ענייניים של המאשימה. יפים לעניין זה, דבריו של השופט ט' ג'ובראן בע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (4.8.2008):

" לשם העלאת טענה בדבר 'הגנה מן הצדק', הנשענת על טענה לאכיפה בררנית, יהיה על הטוען להראות, בראש ובראשונה כי מדובר בהבחנה בין מי שהדמיון ביניהם רלוונטי לעניין, במובן זה שהוא מצדיק התייחסות דומה בשאלת הגשתו של כתב אישום. בשלב השני יהא על הטוען להראות כי בבסיס ההבחנה ניצב מניע פסול, בין אם בדמות שרירותיות, התחשבות בשיקולים שאינם מן העניין, או חלילה שקילת שיקולים שאינם ראויים. מטבע הדברים מדובר בשני שלבים השלובים זה בזה, ואשר רב המשותף להם. הנטל להוכיחם, שאיננו פשוט כלל וכלל, מוטל על הנאשם, באשר הפרקליטות, ככל רשות מינהלית, נהנית מהחזקה לפיה פעולותיה נעשות כדין" (ראו גם ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל (14.10.2014); ע"פ 8702/12 זואי נ' מדינת ישראל (28.7.2013); ע"פ 37/07 פרג נ' מדינת ישראל (10.3.2008)).

ויודגש, כי לצורך הוכחת טענה לאכיפה בררנית, מן ההכרח להציג תשתית עובדתית מבוססת (ראו, לעניין זה, ע"פ מ 1786/12 ג'ולאני נ' מדינת ישראל (20.11.2013); ע"פ 3517/11 שמשון נ' מדינת ישראל (6.3.2013); והשוו: עניין

פרץ; מיכל טמיר אכיפה סלקטיבית 373, 415-417 (2008)). גם בנסיבות אלה, ביטול כתב האישום, עקב קבלת טענה בדבר אכיפה בררנית, שמור למקרים חריגים מאוד, בהם לא ניתן לרפא את הפגם באמצעים מתונים יותר (ע"פ 2375/12 מזרחי נ' מדינת ישראל (6.8.2013); ע"פ 7376/10 נובק נ' היועץ המשפטי לממשלה (16.5.2011); ע"פ 5672/05 טגר נ' מדינת ישראל (21.10.2007); עניין בורוביץ, 807).

24. כאמור לעיל, על כתפיו של הטוען לאכיפה בררנית מוטל נטל כבד, ואינני סבור כי המערערים הצליחו להרים נטל זה, בנסיבות דנן. טענת המערערים, כי החלטת המשיבה להעמידם לדין, ואותם בלבד, נגועה בשרירותיות, מבוססת על ההנחה כי חומר הראיות נגד חשודים פוטנציאלים אחרים בפרשה, זהה באיכותו ובהיקפו למכלול הראיות שנאסף בעניינם של המערערים. ואולם, המערערים לא השכילו לבסס טענתם זו, ולא מצאתי כי החלטת המשיבה להעמידם לדין, ולסגור את התיק לגבי אחרים, נגועה בשיקולים בלתי ענייניים.

עיון בחומר החקירה מעלה, כי חלק מהעדים הצביע על מעורבותו של מחמד נתשה באירוע, בנוסף למעורבותם של המערערים. ואולם, באת כוח המשיבה הבהירה כי חשוד זה, אשר נעצר ונחקר במשטרה, סיפק טענת אליבי שלא נשללה לחלוטין, וזאת בשונה מהמערערים. בנסיבות אלה, הגיעה המשיבה למסקנה כי התשתית הראייתית בעניינו של נתשה אינה מקימה סיכוי סביר להרשעה. יצוין, כי המשיבה תחקרה גם את שני החשודים האחרים עליהם הצביעו המערערים, ואחד מהם אף נעצר, ואולם לבסוף הוחלט שלא להעמידם לדין, מסיבות ראייתיות.

התנהלותה של המשיבה בעניינם של החשודים האחרים והחלטתה להעמיד לדין את המערערים בלבד, מניחות את הדעת. אף אם ניתן היה להעמיק את החקירה בעניינם של אותם חשודים, או אף לבחון מעורבותם של חשודים נוספים באירוע, אין בכך כדי לתמוך בטענת המערערים כי ננקטה כלפיהם אכיפה בררנית. כידוע, אין בידי רשויות אכיפת החוק והתביעה משאבים בלתי מוגבלים. עמד על כך השופט (כתוארו אז) א' גרוניס בעניין פרץ, בהבהירו, כי:

"יש לזכור כי אין שום אפשרות מעשית לנהל חקירה בכל מקרה של חשד לביצועה של עבירה פלילית ואין לצפות שבכל מקרה בו נמצא כי קיים סיכוי סביר להרשעה אומנם יוגש כתב אישום. ראוי להזכיר כי תובע רשאי שלא להגיש כתב אישום, בין היתר, אם לדעתו אין אינטרס ציבורי בניהול הליך [...] הטעם המרכזי לכך ששום מערכת של אכיפת חוק אינה אוכפת כל חוק ובכל עת נובע בעיקר מכך שהמשאבים שבידי רשויות החקירה והתביעה הם מוגבלים. מכך מתחייב שהרשויות המינהליות האמורות יפעלו על פי סדרי עדיפויות (שם, פסקה 3; וראו גם, עניין זקין, עמ' 304)).

לפיכך, אין בידי לקבל גם את טענת המערערים בדבר תחולתה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק בעניינם, בשל קיומה של אכיפה בררנית.

טענות נוספות

25. בא כוח המערערים טען, בין היתר, כי החלטות בית המשפט המחוזי בעניין המשך מעצרו של המערער 1, מהן עולה כרסום בראיות הקושרות את המערער 1 אל האירוע, תומכות בקבלת הערעור. אין כל ממש בטענה זו.

ראשית, הערכת התשתית הראייתית בעניינו של המערער 1, כפי שנעשה בשלב המעצר, אינה מדויקת. כך, טעה בית משפט המחוזי בהחלטתו מיום 11.7.2012 (מ"ת 7875-07-12), עת קבע כי המתלונן אינו מזכיר בהודעתו את המערער 1 כמי שאחז בו בעת הדקירה, טעות שוודאי השפיעה על הערכתו של בית המשפט את עוצמתן של הראיות לכאורה בעניינו של המערער 1. באופן דומה, נפלה שגגה בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 25.7.2012, בה נאמר כי נגד המערער 1 עומדות ראיות לכאורה רק באשר להוצאתו של המתלונן מן הרכב, הא ותו לא. זאת, כאשר בהחלטה הקודמת נקבע כי די בהודעותיו של ל', המייחסות למערער 1 גם את שבירת שמשות הרכב ואחיזה במתלונן בזמן הדקירה "כדי לקבוע בשלב זה כי קיימות ראיות לכאורה נגד המשיב". שנית, מסקנותיו של בית המשפט המחוזי בנוגע לטיבן ועוצמתן של הראיות המפלילות הגולמיות, אשר הוצגו בפניו

בשלב הדיוני של הבקשה למעצר עד תום ההליכים המשפטיים, הינן בעלת משמעויות מוגבלות. מסקנות אלה אינן מחייבות את הערכאה המבררת, אשר בוחנת את הראיות לגופן, וקובעת על יסודן ממצאים עובדתיים (ע"פ 10365/08 אלעיטווי נ' מדינת ישראל (7.3.2011); ע"פ 5127/02 מדינת ישראל נ' דניאל, פ"ד נו(5) 267 (2002); בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(2) 133 (1996)).

עוד יש לדחות את טענת המערערים, כי לא היה מקום להתייחס לעדויות שנמסרו על-ידם בבית המשפט המחוזי כבלתי מהימנות. כאמור לעיל, הערכת מהימנותו או חוסר מהימנותו של עד מסורה לשיקול דעתה של הערכאה המבררת, ובהעדר נסיבות חריגות, תמשוך ידה ערכאת הערעור מלהתערב בעניינים כגון דא. יצויין, כי הערכאה קמא קבעה שעדויותיהם של המערערים בלתי מהימנות, לאחר ניתוח מדוקדק של העדויות, ובין היתר, בשים לב לעובדה שהמערערים טענו לחפותו של יאסין, שעה שהוא עצמו הודה, בשלב מאוחר יותר, בדקירתו של המתלונן.

לבסוף, אין בידי לקבל את טענת המערערים, לפיה בית משפט קמא לא נתן משקל לעובדות מהותיות רלוונטיות, טרם שהכריע את דינם, כגון מצבו הרפואי של המערער 1. בית משפט קמא התייחס למצבו הרפואי של המערער 1, במסגרת הכרעת דינו, בציינו כי המערער 1 הוא נכה, סובל ממחלות כרוניות, ומתקשה בניידות. יחד עם זאת, גרס בית משפט קמא, כי נתונים אלו אינם שומטים את הקרקע מתחת להרשעתו של המערער 1. נקבע, כי מהמסמכים הרפואיים שהוצגו בפני בית המשפט לא עולה שהמערער 1 אינו מסוגל לזוז ממקומו, וגם לפי גרסתו שלו, הוא יצא מחוץ למוסך במהלך האירוע, למרות מצבו. כמו כן, המעשים המיוחסים למערער 1 בוצעו, על פי כתב האישום, בצוותא חדא עם המערער 2 ועם אחרים ועל כן, כך הבהיר בית משפט קמא, "לא צריך כושר גופני טוב במיוחד או הפעלת כוח רב כאשר הדברים נעשים על ידי מספר אנשים יחדיו" (פסקה 25). דומה, כי אין מקום להתערב במסקנה זו.

אשר לטענה, לפיה היה על הערכאה קמא ליתן משקל לעובדה שהמשיבה נמנעה מלהגיש לבית המשפט את סרט הצילום המתעד את האירוע, הרי שאין כל ראייה לכך שהאירוע אכן צולם בסרט אבטחה, והנחת המערערים בעניין זה מבוססת על השערה גרידא של יוסף, העולה מתוך עדותו במשטרה.

על יסוד המקובץ, אינני סבור כי יש מקום להתערבותנו בהכרעת דינו של בית משפט קמא, ואמליץ לחבריי לדחות את הערעור על הכרעת הדין.

הערעורים על גזר הדין

26. המערערים משיגים, לחילופין, על חומרת עונשם, בטענה כי יש להורות על ביטול עונשי המאסר שהושתו עליהם.

הלכה היא, כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית או כאשר העונש סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות (ע"פ 2064/14 קואסמי נ' מדינת ישראל (24.2.2015); ע"פ 6007/13 אבו שהאב נ' מדינת ישראל (20.1.2015); ע"פ 5817/14 ארנסט נ' מדינת ישראל (1.1.2015)).

בענייננו, אין בסיס לטענה כי השתת עונשי מאסר לריצוי בפועל על המערערים, חורגת ממדיניות הענישה המקובלת בעבירה של גרימת חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329 לחוק העונשין, היא העבירה העיקרית בה הורשעו המערערים. זאת, אף בשים לב לפסיקה אליה הפנה בא כוח המערערים, ואשר אוזכרה בגזר דינו של בית משפט קמא.

בע"פ 1184/00 מחמיד נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 159 (2000), הורשע המערער, בין היתר, בגרימת חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין, ובמסגרת גזר הדין הושתו עליו ששה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות. עם זאת, אינני סבור כי ניתן להקיש מפסק דין זה לענייננו, משום שהנסיבות המתוארות בו אינן דומות לאלו שהתבררו בפנינו. עוד ראוי

לציין, כי בית משפט זה הבהיר בפסק הדין כי העונש שנגזר על המערער הינו "קל ביותר" (עמ' 173).

בע"פ 900/11 עטאאלה נ' מדינת ישראל (7.12.2011) הורשע המערער בגרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 333 בצירוף סעיף 29 וסעיף 335(א)(1) ו-(2) לחוק העונשין. בנסיבות פסק הדין האמור, ומשום עקרון אחידות הענישה, הוחלט להקל בעונש שהושת על המערער בבית משפט קמא, אשר עמד על שנת מאסר בפועל, ולהשוותו לעונש שהושת על שותפו לעבירה, אשר חלקו באירוע הפלילי היה משמעותי יותר מזה של המערער. לפיכך, התקבל הערעור לעניין גזר הדין, ועל המערער נגזרו ששה חודשי מאסר בפועל, לריצוי בדרך של עבודות שירות. גם פסק דין זה, בניגוד לעמדת המערערים, אינו מעיד על נורמת הענישה הראויה בעבירות מסוג זה, וההקלה בחומרת העונש נובעת מהנסיבות המיוחדות שהוכחו באותו מקרה. עוד יש להדגיש, כי העונש המירבי בגין העבירה בה הורשע המערער דשם עומד על 14 שנות מאסר, וזאת בשונה מהעונש הקבוע בצד העבירה העיקרית שביצעו המערערים, העומד על 20 שנות מאסר.

נחזור ונדגיש את המובן מאליו, כי פסיקתו של בית משפט זה בעבירות של גרימת חבלה בכוונה מחמירה (כמו גם בכל עבירה אחרת), קשורה בטבורה לנסיבותיו הקונקרטיות של העושה ושל המעשה המיוחס לו. בעבירה שלפנינו, ניתן להצביע על מנעד רחב של עונשים, לרבות עונשים דו ספרתיים (ראו, למשל, העונשים שהוטלו בע"פ 273/14 מדינת ישראל נ' פארס (23.12.2014), וכן ההפניות לפסיקה הרלוונטית בפסקה 9 לפסק דינו של השופט נ' הנדל; ע"פ 6141/11 מדינת ישראל נגד פלוני (5.7.2012) והפסיקה המאוזכרת בפסקה 4 לפסק דינה של חברתי, השופטת א' חיות). לפיכך, אין כל בסיס לטענה כי בית משפט קמא סטה ממדיניות הענישה המקובלת בהשיתו על המערערים עונשי מאסר בפועל.

מן הראוי להזכיר, בהקשר זה, כי המערערים נטלו את החוק לידיהם בשל סכסוך כספי שולי, שאף אינו נוגע אליהם ישירות, אלא לקרוב משפחתם, יאסין.

המערערים הבחינו במתלונן, במקרה, כאשר זה נסע עם אחיו, ל', ועצר ליד המוסך של יאסין. אף שהמתלונן לא התגרה בהם והיה בדרכו לעזוב את המקום, המערערים גמרו אומר לבוא עימו חשבון, אך בשל העובדה כי הוא "העז" לדרוש מיאסין לשלם את חובו לאחיו, ל', מספר ימים קודם לכן. מסיבה קלושה זו, התנפלו המערערים ומעורבים נוספים על רכבו של ל', שברו את שמשותו, ומשכו את המתלונן החוצה מהרכב. בהמשך, השתתף המערער 2 בהכאתו של המתלונן בפניו, ולבסוף הוא והמערער 1 אחזו במתלונן, יחד עם אחרים, ואפשרו ליאסין לדקור אותו שלוש פעמים בחלק העליון של רגלו הימנית. המדובר באירוע אלים ביותר, בשל עניין של מה בכך, במהלכו מצא עצמו המתלונן מוקף בחבורה אלימה וחסרת מעצורים, עליה נמנו גם המערערים, אשר בחרה ליישב את המחלוקת באמצעות שימוש בכלי נשק "קר". נראה, כי אך בדרך נס הסתיים אירוע הדקירה בכריתה חלקית של המעי הדק של המתלונן, ולא בתוצאה חמורה הרבה יותר. התנהגות מעין זו יש להוקיע, לא רק במילים אלא גם באמצעות ענישה חמורה ומרתיעה, ואין מקום, ככלל, להסתפק בעונש מאסר קצר שניתן לרצותו בדרך של עבודות שירות בלבד.

27. זה המקום להתייחס לטענות המערערים, לפיהן בית משפט קמא לא שקל או לא נתן משקל ראוי לנסיבותיהם האישיות, טרם שגזר את דינם. הערכאה קמא נתנה דעתה למצבו הרפואי של המערער 1 ולעברו הפלילי "הרחוק"; למעצר הבית הממושך בו שהו המערערים; לגילו הצעיר של המערער 2 בעת ביצוע העבירות; ולתסקירי שירות המבחן, אשר לא באו בהמלצה טיפולית בעניינם של המערערים, לאור הכחשתם את עצם השתתפותם באירוע. לפיכך, יש לדחות את טענותיהם של המערערים, בהקשר זה.

בית משפט קמא קבע, בצדק, כי אין מקום להקל בדינם של המערערים בשל העובדה כי מעורבים אחרים באירוע לא הועמדו לדין. אכן, אכיפה בררנית עשויה לשמש כנימוק להקלה בחומרת העונש, גם אם אין מקום להורות על ביטולו של כתב האישום הפגום (עניין בורוביץ, 808; ע"פ 5121/08 ג'אבר נ' מדינת ישראל (4.7.2011); גבריאלי הלוי תורת הדיון הפלילי ב 748 (2011)). עם זאת, וכפי

שפורט לעיל, המערערים לא הוכיחו כי המשיבה נקטה באכיפה בררנית בעניינם, ועל כן, לא היה מקום ליתן משקל לטענות המערערים בעניין זה, בשלב גזירת עונשם.

28. עם זאת, ומבלי לגרוע מחומרת העבירות שבוצעו על ידי המערערים, הגעתי למסקנה כי ניתן להקל במידת מה בעונשו של המערער 1, בשים לב לתקופת המאסר שהושתה על יאסין, שהיה העבריין העיקרי באירוע, ומי שדקר את המתלונן.

עקרון אחדות הענישה מנחה את בית המשפט לגזור עונשים דומים על נאשמים שהורשעו בביצוע אותן עבירות, בנסיבות דומות (ע"פ 7006/14 תורג'מן נ' מדינת ישראל (23.3.2015); ע"פ 544/14 מדינת ישראל נ' מחמוד (29.1.2015); ע"פ 169/14 קפלן נ' מדינת ישראל (16.12.2014)). כאשר עסקינן בנאשמים שהורשעו באותה פרשה, על בית המשפט ליתן את הדעת ליחס בין חלקם של הנאשמים באירוע הפלילי, ובהתאם לכך לגזור את עונשו של כל אחד מהם. כפי שנקבע, לא אחת:

"עקרון אחדות הענישה הוא עקרון יסוד במשפט הפלילי אשר נועד להבטיח שוויון בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה...
עקרון זה מקבל משנה חשיבות כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה. במצב דברים זה מצדד עקרון אחדות הענישה בהטלת עונשים דומים על מי שביצעו מעשים דומים וכן בשמירה על יחס של שקילות בין מבצעייהם של מעשים הנבדלים זה מזה במניינם, חומרתם או בנסיבותיו האישיות של המבצע" (ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (23.9.2014). ראו גם ע"פ 8598/14 אלמליח נ' מדינת ישראל (1.3.2015); ע"פ 7909/14 ואזנה נ' מדינת ישראל (22.2.2015); ע"פ 6917/13 דניאל טייברג נ' מדינת ישראל ((2.12.2013).

אמנם, עקרון אחידות הענישה איננו חזות הכל, ועל בית המשפט לשים לנגד עיניו שיקולים נוספים, ובכלל זאת את נסיבותיו המיוחדות של כל אחד מהנאשמים, טרם קביעת עונשו (ע"פ 7721/11 זובידאת נ' מדינת ישראל (16.7.2012); ע"פ 13/7287 סידאוי נ' מדינת ישראל), ואולם, סבורני כי בניתוח דיון יש ליתן לעקרון אחידות הענישה משקל נכבד יותר מזה שהעניק לו בית משפט קמא, ככל שמדובר במערער 1.

בית משפט קמא קבע, כי בשים לב לעונשו של יאסין, העומד על חמש וחצי שנות מאסר בפועל, יש להשית על המערער 1 ארבע וחצי שנות מאסר, בניכוי תקופת מעצרו. בית משפט קמא ציין, בהקשר זה, כי הוחלט שלא למצות את הדין עם יאסין לאור הודאתו באשמה, הגם שהודאה זו באה בשלב מאוחר יחסית של ההליך הפלילי; לנוכח העובדה שעל אף עברו הפלילי של יאסין, הלה מעולם לא ריצה עונשי מאסר בפועל, וזאת בניגוד למערער 1; בשל הפיצויים שיאסין שילם למשפחת המתלונן במסגרת הסולחה; ועקב העובדה שבמסגרת הסדר הטיעון יאסין הורשע בעבירה חמורה פחות, אף כי חלקו באירוע היה החלק החמור ביותר. כזכור, יאסין הורשע בעבירה של גרימת חבלה בנסיבות מחמירות, שבצידה עונש מירבי של 14 שנות מאסר, בעוד שבצד העבירה בה הורשעו המערערים, עומד עונש מירבי של עשרים שנות מאסר.

למרות הנימוקים שהובילו להקלה בעונשו של יאסין, הגעתי למסקנה כי מן הראוי ליתן להבדל המהותי בין חלקו של המערער 1 באירוע לבין חלקו המרכזי של יאסין, משקל משמעותי יותר בעת קביעת עונשו של המערער 1. לפיכך, אציע לחבריי להקל בעונש המאסר של המערער 1 ולהעמידו על 46 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו. שיקולים אלה אינם קיימים ככל שמדובר בעונשו של המערער 2, ולפיכך אציע לחבריי לדחות את ערעורו, גם לעניין גזר הדין.

סוף דבר

30. לו תשמע דעתי, יידחה הערעור שהוגש מטעם שני המערערים, על הכרעת דינו של בית משפט קמא. הערעור על גזר הדין יתקבל בעניינו של המערער 1

בלבד, כך שעונש המאסר בפועל שיושת עליו יעמוד על 46 חודשי מאסר, במקום ארבע וחצי שנים לריצוי בפועל. יתר רכיבי גזר דינו של המערער 1 יעמדו בעינם, ללא שינוי. עוד אציע, לדחות את ערעורו לעונש של המערער 2.

ש ו פ ט

השופטת א' חיות:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' שהם.

המערערים יתייצבו לריצוי עונשי המאסר שהושתו עליהם, ביום 10.5.2015, עד לשעה 10:00, בימ"ר ניצן, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר,

כשברשותם תעודת זהות או דרכון, ועותק מפסק דין זה. על המערערים לתאם את הכניסה למאסר עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, כ"ג בניסן התשע"ה (15.4.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט