



ע"פ 6761/14 - מדינת ישראל נגד שפיק רכאב, סמיר רכאב, רמי מיסם גדבאן

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6761/14

ע"פ 6797/14

ע"פ 6861/14

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט י' עמית

המערערת ע"פ 6761 והמשיבה
בע"פ 6797/14 ובע"פ
ע"פ 6861/14
מדינת ישראל

נ ג ד

המערער בע"פ 6797/14
המשיבים בע"פ 6761/14
המערער בע"פ 6861/14 :
1. שפיק רכאב
2. סמיר רכאב
3. רמי מיסם גדבאן

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי חיפה
(השופטת ב' בר זיו) מיום 2.9.14 בת"פ 10581-07-09

תאריך הישיבה: כ"ג בכסלו התשע"ה (15.12.14)

בשם המערערת: עו"ד עילית מידן

בשם המערער 1 בע"פ 6797/14

המשיב בע"פ 6761/14: עו"ד רפאלה שפיר

בשם המשיב 2 בע"פ 6761/14: עו"ד שלומי כהן

בשם המשיב 3 בע"פ 6761/14

והמערער בע"פ 6861/14: עו"ד עמיקם שוחט

בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

פסק-דין

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. לפנינו שלושה ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטת ב' בר-זיו) מיום 2.9.14 (הכרעת הדין מיום 15.1.14) בת"פ 10581-07-09 בו הורשעו שלושת הנאשמים בעבירות אלימות חמורות, כפי שיתואר להלן. המערער 1 - הנאשם 1 בבית המשפט המחוזי (להלן שפיק) - מערער הן על הרשעתו והן על חומרת העונש שנגזר עליו; המערער 2 - הנאשם 2 בבית המשפט המחוזי (להלן סמיר, אחי המערער 1) - מערער על הרשעתו בלבד; המדינה מערערת על קולת העונש שנגזר על המערערים 1 ו-2 - בין היתר, מחצית שנת מאסר שתרוצה בעבודות שירות, וכן על קולת העונש שנגזר על הנאשם 3 (להלן מיסם) שאינו מערער בפנינו - בין היתר, מחצית שנת מאסר בפועל.

רקע

ב. נגד שפיק, סמיר ומיסם (להלן כולם יחד השלושה) הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; ובנוסף, לסמיר בלבד, עבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 379 בצירוף סעיף 382(א) לחוק העונשין.

על פי המתואר בכתב האישום, בתאריך 5.7.09 בשעה 20:00 לערך, תקף סמיר, יחד עם אחרים, את סנאד אבו סעדה (להלן סנאד) באגרופים ובסטירות, וכן הכה באלה את רכבו. בהמשך הלילה, הגיעו השלושה - חלקם רעולי פנים - יחד עם אחרים לביתו של סלמאן אבו עבדה (להלן סלמאן) בעוספיה, כיון שחשדו כי בביתו מותקנת אנטנה סלולרית. לאחר שהשלושה התפרעו, יצאו סנאד וסלמאן וראן אבו סעדה (להלן ראן) בריצה אחר השלושה אשר ניסו להימלט מהמקום בריצה. כעבור עשרות מטרים השיג סנאד את סמיר, ובמהלך דין ודברים ביניהם שלף סמיר סכין ודקר את סנאד בגבו. בהמשך, הגיעו סלמאן, ראן, וחיד אבו סעדה (להלן וחיד) ועלי אבו סעדה (להלן עלי) לחצר בית משפחת רכאב, ביתם של שפיק וסמיר בו שהה באותה עת גם מיסם. שם, במהלך קטטה בין הצדדים, דקר סמיר את וחיד דקירה עמוקה בבטנו. כאשר ניגש סלמאן לסייע לו, הכה שפיק את סלמאן פעמיים בראשו - פעם באמצעות מוט ברזל, ופעם באמצעות אגרופן מברזל; בנוסף הכה שפיק את עלי בראשו באגרופן. מיסם ניסה לדקור את סנאד בבטנו בסכין, אולם האחרון הושיט ידו כדי להגן על עצמו וכך מנע את הדקירה אולם נפצע באצבעו. לאחר מכן, דקר מיסם את עלי בבטנו ובכתף ימין. בנוסף צוין בכתב האישום, כי השלושה הכו גם את ראן. כתוצאה מן המתואר, נגרמו



לסנאד פצע דקירה בגב; לסלמאן, בין היתר, חתך עמוק בראש; לראן דימום מוחי; לוחיד פצע דקירה בבטן של כ-7 ס"מ; ולעלי פצע דקירה בבטן וחתך בכתף ימין.

הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

ג. בתום דיוני ההוכחות, קבע בית המשפט המחוזי, בהכרעת דין מפורטת, כי הוכחו עיקר עובדותיו של כתב האישום, והרשיע את סמיר במיוחס לו; אשר לשפיק ומיסם, בית המשפט הרשיעם בעבירות של חבלה חמורה לפי סעיף 333 לחוק העונשין בנסיבות מחמירות לפי סעיף 335(א)(1) חלף העבירות שיוחסו להם - כאמור, עבירות של חבלה בכוונה מחמירה, לאחר שמצא כי לא התקיימה בנסיבות המקרה כוונה מיוחדת הנדרשת לשם הרשעה בסוג העבירה האחרונה; כאמור, המדינה אינה מערערת על הכרעת הדין ולכן לא נרבה דברים בעניין זה.

ד. בית המשפט קבע, כי עדויות השלושה היו רצופות סתירות והן לא נמצאו מהימנות. אשר לעדויות המתלוננים, אף שגם בה היו סתירות מסוימות, נמצא כי אלה אינן מהותיות, מצביעות על תיאום גרסאות (פסקה 127 להכרעת הדין).

אשר לדקירת סנאד על-ידי סמיר, בית המשפט הפנה להודעותיו של סנאד במשטרה, מהן עולה כי סמיר הגיע לביתו של סלמאן בשעה 22:00 לערך, ומשם נמלט לבית משפחת רכאב. בהמשך, כאשר יצא סנאד לבית משפחת רכאב, ראה אדם או שניים רצים לעברו ולהם כיסוי ראש; הוא הוריד לאחד מהם את הכיסוי, זיהה את סמיר, ואז דקר אותו סמיר בגבו (פסקה 88 להכרעת הדין).

אשר לדקירת וחיד על-ידי סמיר, ציין בית המשפט כי סמיר לא הכחיש בעדותו את הדקירה (אף שהכחישה בהודעותיו הראשונות במשטרה), אלא שטען כי היתה זו ההגנה עצמית. לטענתו רדף אחריו וחיד, הפיל אותו, נשכו ודקרו, ורק אז הצליח סמיר לקחת מידיו את הסכין ולדקור אותו. בית המשפט קבע לעניין זה כי אף שניתן לומר כי וחיד הסיג גבול בכך שנכנס לביתו של סמיר ללא רשות, המסכת העובדתית לביסוס טענת ההגנה העצמית לא הוכחה, שעה שהשלושה סתרו את עצמם לעניין זה בהודעות במשטרה ובעדויות בבית המשפט, וכן האחד את האחר (פסקאות 100-101 להכרעת הדין). בהמשך נקבע לעניין זה, כי מחומר הראיות עולה שסמיר הגיע לביתו בריצה, נסער, ונערך לקראת העומדים לבוא. כאשר וחיד קפץ מעל חומה אל עבר הבית, החליף דברים עם שפיק וסמיר, וסמיר, שכבר היה חמוש בסכין, דקר אותו אז בבטנו, ומכאן שאין המדובר בהגנה עצמית.

אשר לפגיעה בראשו של סלמאן על-ידי שפיק, ציין בית המשפט כי שפיק הודה בהכאת סלמאן (אף שבחקירות הראשונות הכחיש זאת), אולם טען כי עשה זאת כהגנה עצמית, לאחר שסלמאן הכה אותו באמצעות שרשרת ברזל; כן נדרש בית המשפט לטענתו הנוספת של שפיק בעניין זה, לפיה הכה את סלמאן באמצעות ידיו בלבד, ולא באמצעות מוט ברזל, כפי שייחס לו כתב האישום. בית המשפט קבע, בהתבסס על עדותו של סלמאן, כי שפיק היכה בו באמצעו חפץ ברזל הדומה לחנוכיה, והדבר אף נתמך בכך שבזירת האירוע נמצא חפץ מעין זה (ת/21, צילומים 10 ו-12); ובכך שסלמאן הזדקק לתפירת פצעים בקרקפת, כפי שעולה מסיכום האשפוז (ת/30), ומכאן שאין מדובר באגרופים בלבד. עם זאת, בית המשפט קבע כי לא הוכח ששפיק הכה בסלמאן מכה נוספת באגרופן, כנטען בסעיף 6 לכתב האישום, שכן לא נמצא אגרופן בזירת האירוע, ומעדותו של שפיק עולה כי ביכולתו להכות בידיו בעוצמה רבה, וסביר שזו המכה הנוספת אותה חש סלמאן.



אשר לדקירת עלי על-ידי מיסם, בית המשפט המחוזי ביסס את קביעתו כי עלי אכן נדקר על-ידי מיסם בעיקר על עדותו של האחרון, וכן על עדויות נוספות לפיהן מיסם היה היחיד מבין הנוכחים בזירת האירוע שהחזיק באותה עת סכין (פסקאות 107-108 להכרעת הדין).

עוד ציין בית המשפט, כי אין להרשיע את השלושה בביצוע בצוותא של העבירות אלא באחריות אישית למעשיהם; כך, שכן הם פעלו בנפרד וללא תיאום מוקדם ביניהם, ולכן לא ניתן לומר כי פעלו במשותף. כן דחה בית המשפט את טענות השלושה למחדלי חקירה והגנה מן הצדק, בציינו כי אלה לא הוכחו, וממילא לא נראה כי בנסיבות היה בהן כדי לסייע לשלושה בהוכחת חפותם.

הערעורים על הכרעת הדין

ה. ע"פ 6861/14 - ערעורו של סמיר: סמיר הורשע כאמור, בדקירת סנאד וויד. אשר לדקירת סנאד, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי סמיר דקר את סנאד, שעה שמחומר הראיות עולה כי לא כך היה; זאת, כיון שגרסתו של סנאד היתה רצופת סתירות, ואף שבית המשפט המחוזי היה מודע לכך, בחר להרשיעו. אשר לדקירת ויד, נטען כי שגה בית המשפט בקבעו שלא היה מדובר בהגנה עצמית. כך, כיון שהמתלוננים ואחרים הגיעו לבית משפחת רכאב וכלי תקיפה בידיהם, ובית המשפחה הפך להיות זירת קרב בה נאלץ סמיר להגן על עצמו ועל משפחתו, ולכן דקר את ויד. עוד נטען לעניין זה, כי ויד הגיע לבית המשפחה חמוש בסכין ודקר את סמיר ברגלו, וזאת ליד אשתו ההרה, אשר ספגה אף היא חבטה ממקל. לכן, כאשר הצליח לקחת את הסכין מידו של ויד ולא הצליח להרגיעו, דקר אותו בבטנו. לבסוף נטען לקיומם של מחדלי חקירה, בכך שנלקחו דגימות דם מזירת האירוע אולם אלה לא נבדקו במעבדה, ואילו נבדקו היה נמצא - כנטען - שגם דמו של סמיר נשפך בזירת האירוע, ובכך היה כדי לבסס את טענת סמיר כי נדקר על-ידי ויד בסכין, ועל כן פעל בהגנה עצמית.

בדיון בפנינו הדגיש בא כוח סמיר את הטענה לפיה חומר הראיות אינו מצביע על כך שהיה זה סמיר שדקר את סנאד, ואף מעדותו של סנאד עצמו עולה כי לא היה בטוח שמדובר בסמיר, או שמא באחד האחרים שנכחו בזירת האירוע. לעניין ויד נטען כי סמיר אינו מכחיש כאמור שדקר אותו, אולם הדבר נעשה מתוך הגנה עצמית, שכן עשרות אנשים רצו לתוך הבית, חלקם חמושים בנשק קר, באופן שהצריך את סמיר להתגונן מפניהם.

ו. ע"פ 6797/14 - ערעורו של שפיק: שפיק הורשע כאמור בכך שחבט בראשו של סלמאן באמצעות חפץ ברזל דמוי חנוכיה, וכן הכה בו פעם נוספת בחזקה באמצעות ידיו. אשר למכה הראשונה נטען, כי שגה בית המשפט בקבעו כי חומר הראיות מצביע על כך ששפיק חבט בראשו של סלמאן באמצעות החפץ האמור, שעה שאין עדויות התומכות בכך, לרבות עדותו של סלמאן עצמו. אשר למכה השניה נטען, כי מדובר היה בהגנה עצמית לאחר שסלמאן הכה את שפיק בשרשרת ברזל, וזאת כאמור לאחר שנכנס יחד עם בני משפחתו לבית משפחת רכאב, ללא רשות, וכדי לפגוע ביושבי הבית. כן נטען כי בנסיבות האמורות, עומדת לשפיק גם הגנת בית מגורים לפי סעיף 134 לחוק העונשין, הפוטר מאחריות פלילית מי שעשה מעשה הדרוש מיידית להדיפת הפורץ לחצריו לשם עבירה ("תיקון שי דרומי").

בדיון בפנינו חזרה באת כוח שפיק על עיקר הטענות, וטענה כי שגה בית המשפט ביחסו משקל מכריע לעדותו של סלמאן, לפיה שפיק הכה אותו באמצעות חפץ ברזל; כך, שכן סלמאן לא ראה את התוקף בשעת המעשה, אלא הסתובב אחורה לאחר שהרגיש במכה אותה קיבל, ואז הבחין בשפיק יחד עם רבים נוספים, ולא יכול היה איפוא לדעת



שדווקא שפיק הוא שהכה אותו. אשר למכה השניה, היתה זו מכת אגרוף מתוך הגנה עצמית, לאחר שסלמאן הכה אותו באמצעות שרשרת ברזל.

ז. באת כוח המדינה השיבה לערעורים וטענה, כי אין מקום להתערב בקביעותיו העובדתיות המוצקות של בית המשפט המחוזי. לגוף הדברים נטען, כי מדובר באירוע מתגלגל, ואף שיתכן שהמתלוננים בהגיעם לבית משפחת רכאב, "לא התכוונו רק לשוחח" (עמ' 6 לפרוטוקול), הם לא הגיעו חמושים, והדברים עולים באופן מובהק מהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. בהמשך לכך, לעניין טענת ההגנה העצמית, נטען כי בשונה מן התרחיש לו ניסו לטעון סמיר ושפיק, בשלב בו נעשו המעשים המיוחסים להם טרם הגיעו עשרות האנשים שהצטרפו להתגוששות בין הצדדים לאחר מכן, ולא נשקפה להם איפוא סכנה שהצדיקה את האופן בו פעלו כאשר דקרו והכו את המתלוננים, ומכאן שאין מדובר בהגנה עצמית.

דיון והכרעה - הערעורים על הכרעת הדין

ח. לא מצאנו להיעתר לערעורים על הכרעת הדין, הנסבים כולם על ממצאי העובדה והמהימנות של בית המשפט המחוזי, בהם אין בית משפט של ערעור נוהג להתערב כדבר שבשגרה (ע"פ 993/93 יורם אבוטבול נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 485, 491 (1993); ע"פ 4912/91 ירון תלמי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 581, 607-609 (1993)). ענייננו באירוע של אלימות רחבת היקף, וכפי שהעיד אשר מזרחי, חוקר המשטרה אשר הגיע לזירת האירוע באותו הלילה: "היה שם שדה קרב בזעיר אנפין" (עמ' 127 לפרוטוקול הדיון מיום 5.3.12, שורה 21). מטבע הדברים, במקרים מעין אלה מלאכת בירור העובדות על-ידי בית המשפט הדיוני מורכבת מן הרגיל; בית המשפט מתמקד באירועי אלימות קונקרטים 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 בענייננו, 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 (ראו גם ע"פ 7712/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה י"א (2013)). בהמשך לכך, אין די בסתירות אליהן מפנים המערערים, אליהם נדרש בית המשפט המחוזי, כדי לבסס התערבותנו כבית משפט של ערעור. כפי שנזדמן לי להעיר בהקשר זה:

"העובדה שעדי התביעה מסרו הודעות שחלקן היה שקרי, אין בה כדי להצביע על היעדר אפשרות להרשעה - בתי המשפט לדרגותיהם מתמודדים מדי יום ביומו עם עדויות והודעות שאינן מקשה אחת של אמת, ועליהם לחלץ את אותות האמת מתוך הראיות המוצגות בפניהם. גם כשעסקינן בעדים שאינם מל"ו צדיקים, והעולם העברייני מצמיח לא מעטים כאלה, אין דבר זה יכול לחסום את אכיפת החוק. לא בעולם אידיאלי עסקינן אלא במציאות מורכבת..." (ע"פ 8591/10 נחום נ' מדינת ישראל, פסקה ל' (2011); וראו גם ע"פ 2014/94 סאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 624, 628-627 (1996); ע"פ 6972/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל, פסקה נ"א (2012)).

כשהמדובר בתגרה רבת משתתפים, מטבע הדברים יש קושי לעמוד על הפרטים, ודוק, הדברים נכונים בענייננו גם לגבי טענות ההגנה העצמית שהועלו בערעורים, שכן אלה נשענות על תשתית עובדתית שאינה עולה בקנה אחד עם זו שנקבעה על-ידי בית המשפט המחוזי.



אוסף: כי לדילמות הקשורות באכיפה במקרים כגון דא נזדמן לי לומר זה לא כבר בע"פ 5802/13 פאעור נ' מדינת ישראל (21.10.14) בפסקה א' לחוות דעתי כהאי ליסנא:

"עסקינן, כפי שגם צוין באולם בית המשפט, בנסיבות מורכבות, שהאכיפה לגביהן אינה פשוטה; ברי כי בעבירות הנעברות בנסיבות "קבוצתיות" הכרוכות בהתקהלות ובקטטה לא אחת לא קל לזהות את העבריין הקונקרטי, כגון יורה או דוקר; וגם לא קל לבור את הבר מן התבן בעדויות שונות, שחלקן באות ממקורבים וקרובים, אשר יש הטוענים כלפיהם כי לא אמרו אמת כדי להגן על הקרוב המקורב. אכן, הנאשם האינדיבידואלי אינו צריך לשאת בנטל הדילמה; אך תפקידן של רשויות האכיפה, ומעל לכל תפקידו של בית המשפט, הוא לבחון את הראיות ואותות האמת כדי שלא יורשע החף מפשע – אך גם לא יהא חוטא נשכר. התשובה לדילמה היא באחריות הרובצת על רשויות האכיפה, המשטרה והתביעה, באיסוף הראיות, בהכרעה לגבי הגשת כתב אישום על פיהן ובהצגתן – ומעבר לכך, ובמוטעם, קפדנותו וזהירותו המופלגת של בית המשפט בעשיית מלאכתו".

הדברים יפים גם לענייננו, ונקדים ונאמר כי בית המשפט קמא איזן וחיקר כדבעי בבחינת הראיות ובהכרעו את הדין.

ט. נבוא לפרטי גופם של דברים: אשר לערעורו של סמיר על הרשעתו בדקירת סנאד – סנאד העיד כי הוא נתקל בסמיר, שהיה מצויד באלה, בשעה 20:00 לערך בהפגנה בכניסה לעוספיא בעניין התקנת אנטנות סלולריות בישוב, שם התפתחה ביניהם קטטה. כאשר חזר הביתה לאחר מכן, הגיעו לשם שלושה אנשים ש"ראינו שהם באו לריב מכות" (פרוטוקול הדיון מיום 19.6.11, ע' 70, ש' 18), וביניהם סמיר. סנאד ציין כי החל לרוץ לכיוון בית משפחת רכאב (שם, ע' 70, ש' 19-20), ובשלב כלשהו נפגש בשני רעולי פנים; סנאד הצליח לזהות את אחד מהם כסמיר, לאחר שהוריד את כיסוי ראשו (שם, ע' 74, ש' 19-23; הודעתו במשטרה מיום 9.7.09, ע' 1-2, ש' 22-26). בהודעה שנגבתה ממנו בבית החולים כרמל מיד לאחר האירוע ביום 6.7.09, ציין סנאד כי "אחד הבחורים בשם סמיר ארקאב שאח שלו שפיק ארקאב נמצא במעצר בית והוא היה איתו במקום, סמיר שלף סכין ודקר אותי בכתף שמאל בשכם" (נ' 5, ע' 1, ש' 13-15). גם בהודעתו מיום 9.7.09 (נ' 6, ע' 2, ש' 43-50) חזר על כך סנאד: "מייד זיהיתי את סמיר למרות שהיה לו משהו על הפנים כי אני מכיר אותו טוב הוא ישב איתי בכלא 6". אמנם, בבית המשפט העיד סנאד כי אף שסמיר היה אחד מרעולי הפנים, אין הוא משוכנע כי הוא שדקר אותו או שמא אדם אחר (שם, ע' 74, ש' 30-32); אולם בית המשפט המחוזי העדיף את גרסתו הראשונית של סנאד שניתנה שעות ספורות לאחר האירוע – עליה חזר כאמור גם בהודעתו השניה מספר ימים לאחר מכן – על פני הגרסה הכבושה שמסר מעל דוכן העדים, ולא מצאתי טעם להתערבות בקביעה זו. סלמאן, אביו של סנאד, העיד אף הוא כי סמיר הגיע אל ביתם כאמור, וציין כי החל לרדוף אחר סמיר (פרוטוקול הדיון מיום 22.10.12, ע' 154, ש' 4-6). במהלך המרדף הוריד סמיר את נעליו, וסלמאן לקח אותן (נ' 14, הודעת סלמאן במשטרה מיום 9.7.09, ע' 2, ש' 32-36; הנעליים הוגשו כראיה וסומנו כת/20); אף שתחילה נמנע סמיר מאישור כי אלה נעליו, בהמשך אישר זאת בא כוחו בסיכומים (סעיף 35 לסיכומים).

מנגד, סמיר העיד כי אכן לקח חלק בהפגנה, ולאחר מכן התווכח עם סנאד (פרוטוקול הדיון מיום 24.3.13, ע' 181, ש' 15-24). בהמשך, כאשר הגיע לשכונה בה התגורר סנאד, החלו לרדוף אחריו סלמאן, וחד ועלי, ולכן החל בריצה לביתו (שם, ע' 181, ש' 28 – ע' 182, ש' 8); סמיר הכחיש את ההיתקלות עם סנאד ואת הדקירה (שם, ע' 185, ש' 24-26). בית המשפט המחוזי, אשר התרשם ישירות מן העדים, העדיף את גרסתו של סנאד, הנתמכת כאמור בעדותו של סלמאן על-פניו של סמיר; אינני מוצא כי יש בטענות אותן מעלה סמיר בפניו בשלב זה, כדי לכרסם בממצאי המהימנות שקבע בית המשפט המחוזי לעניין זה.



י. לעניין דקירת ויחיד על-ידי סמיר, כאמור סמיר אינו מכחיש את עצם הדקירה אלא טוען שמדובר היה בהגנה עצמית, שעה שעשרות רבות של אנשים, לרבות המתלוננים שהצטיידו בכלי נשק, הגיעו להתקיפו בביתו שלו, ויחיד עצמו אף הספיק לדקור אותו; מכאן שסמיר נאלץ, לפי הנטען, להגן על עצמו ועל אשתו ההריונית שעמדה לצדו, ולכן דקר את ויחיד. אין בידי לקבל את טענת ההגנה העצמית, שכן המסכת העובדתית לה טוען סמיר אינה עולה בקנה אחד כאמור עם קביעותיו של בית המשפט המחוזי. בית המשפט קבע, לאחר שסקר את העדויות הרלבנטיות, כי המתלוננים הגיעו ללא כלי נשק לבית משפחת רכאב, וכאשר ויחיד, עלי וסלמאן נפגעו, היה הדבר כאשר הם היו היחידים מבין בני משפחתם שהיו באותה עת בחצר בית משפחת רכאב, ועמם היו רק השלושה ובני משפחת רכאב (פסקה 102 להכרעת הדין). בצירוף אלה, עולה כי לא הייתה סכנה מיידית ומוחשית המצדיקה את דקירת ויחיד על-ידי סמיר, ולכן אין להלום את טענת ההגנה העצמית.

יא. לא מצאתי גם לקבל את טענת סמיר לעניין מחדלי החקירה. כידוע, אין בעצם קיומו של מחדל חקירה כדי להביא לזיכויו המידי של נאשם פלוני, אלא יש לבחון את מכלול חומר הראיות העומד כנגדו אל מול מחדל החקירה הנטען. כפי שנפסק:

"אף לו נמצאו מחדלי חקירה, אין בעובדה זו כשלעצמה כדי להוביל לזיכויו של המערער. הלכה היא, כי אין מוטלת על התביעה החובה להציג את הראיה הטובה ביותר, ודי כי תציג ראיה מספקת. בסופו של יום, שאלת נפקותם של מחדלי חקירה מוכרעת בהתאם לנסיבות המקרה הפרטניות, תוך בחינת השאלה אם יש בתשתית הראייתית אשר הונחה לפתחו של בית-המשפט, כדי לבסס את הרשעת הנאשם בעבירה שיוחסה לו במידה הנדרשת בפלילים..." (ע"פ 7320/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 לפסק דינו של השופט לוי (2009); ראו גם: ע"פ 5781/01 אעמר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 681, 689-688 (2004); ע"פ 5386/05 בילאל אלחורטי נ' מדינת ישראל, פסקה ז' (2006)).

בענייננו, אף אם ניתן לתהות מה עלה בגורלן של דגימות הדם שנלקחו מזירת האירוע, אינני סבור כי היה בהימצאן כדי לתרום להוכחת חפותם של מי מהשלושה. כפי שציין בית המשפט המחוזי, אין חולק כי זירת האירוע הייתה מלאת דם, בין אם של המתלוננים שנדקרו בשלב זה של האירועים, ובין אם של הנאשמים אשר ככל הנראה נפצעו בהמשך אותו לילה, לאחר שהמתלוננים פונו מהמקום; לכן, ספק אם היה בבדיקתו של הדם כדי לסייע למי מהשלושה בהוכחת חפותם.

יב. אשר לערעורו של שפיק - סלמאן העיד כי התכופף לעזור לוויחיד, ואז חש מכה חזקה בראשו, ובמלותיו: "פתאום אני מקבל ברזל בראש" (פרוטוקול הדיון מיום 22.10.12, ע' 155, ש' 1-2); כאשר הסתובב לראות מי הכה אותו, ראה את שפיק. אז ניסה להרים שרשרת ברזל ולהכות את שפיק בחזרה, אולם שפיק היכהו באגרופן (שם, ש' 6-1). גם עלי העיד כי הבחין בשפיק מכה את סלמאן בחפץ המתכתי (פרוטוקול הדיון מיום 11.4.11, ע' 42, ש' 18-16), וכך אף ויחיד (שם, ע' 35, ש' 29-30). מנגד, שפיק ציין כי הכה אנשים רבים במהלך האירוע ואינו זוכר את מי במדויק, אולם לא עשה שימוש בחפץ זר אלא בידיו בלבד (פרוטוקול הדיון מיום 6.3.13, ע' 187, ש' 8-17). לעניין המכה באמצעות החפץ המתכתי, בית המשפט המחוזי קיבל את גרסתו של סלמאן, הנתמכת כאמור בעדותם של עלי ושל ויחיד, וכן בכך שחפץ מעין זה אכן נמצא בזירת האירוע (ת/21, צילומים 10 ו-12). עם זאת, כיון שלא נמצאו תימוכין נוספים להכאת סלמאן באמצעות אגרופן, קבע בית המשפט המחוזי כי טענה זו לא הוכחה, ולכן קיבל את טענת שפיק לעניין זה, כי המכה השניה באה באמצעות ידיו החשופות. גם כאן, לא מצאתי כי יש בטענות שפיק כדי להצביע על טעם המצדיק את התערבותנו בממצאיו העובדתיים ובקביעות המהימנות המבוססים של בית המשפט המחוזי.



יג. הוא הדין לעניין טענתו של שפיק להגנה עצמית - כפי שצוין מעלה באשר לערעורו של סמיר, בית המשפט המחוזי קבע כי המתלוננים הגיעו אל בית משפחת רכאב ללא נשק, וכי הפגיעה בהם נעשתה לפני שהגיעו האנשים הנוספים לבית המשפחה, פרט לבני המשפחה עצמה, ולכן אין מדובר בהגנה עצמית. הדברים נכונים במיוחד לעניינו של שפיק, אשר הכה את סלמאן כאשר זה ניסה לסייע לוחיד לאחר שנדקר, ולכן ניכר כי לא ניצבה לנגד שפיק סכנה ממשית המצדיקה את האופן בו פעל, באופן המקנה לו הגנה מפלילים (ראו לעניין זה גם ע"פ 4191/05 אלטגאז נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (2006); ע"פ 1964/14 שימשילווילי נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (2014) (להלן עניין שימשילווילי)).

יד. הדברים נכונים, בשינויים המחויבים, גם לעניין הגנת בית המגורים. כך קובע סעיף 134(א) לחוק העונשין:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור."

וכך קובע סעיף 134(ב)(1) לחוק:

"הוראת סעיף קטן (א) לא תחול אם המעשה לא היה סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס."

שפיק טוען, כאמור, כי פעל כפי שפעל "כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים", ומכאן, לפי סעיף 134(א) כאמור, אין להרשיעו בפלילים בגין מעשיו. אולם גם אם אילו יכולנו להלום טענה זו, בנסיבות העניין, הנה האופן שבו פעל - הכאת סלמאן בחזקה באמצעות חפץ מתכתי, שעה שסלמאן עצמו ניצב כשגבו אליו ומושיט עזרה לוחיד לאחר שנדקר - אופן זה "לא היה סביר בעליל", ולכן, בהתאם לסעיף 134(ב)(1), ההגנה אינה חלה (ראו לעניין זה עניין שימשילווילי, פסקה 37; מ' גור-אריה וג' דאור "הגנה מיוחדת לבית מגורים, לבית עסק ולמשק חקלאי: סכנותיה ותחימת גבולותיה" משפט וממשל י"ג 141, 159-163 (תשע"א)).

טו. אין בידי איפוא להיעתר לערעורים על הכרעת הדין. וכעת לערעורים על העונש.

הערעורים על העונש

טז. כאמור, בית המשפט המחוזי השית על השלושה עונש של שישה חודשי מאסר, שלגבי שפיק וסמיר ירוצה בדרך של עבודות שירות, ואילו בעניינו של מיסם בדרך של מאסר בפועל. בקבעו את מתחם הענישה, נתן בית המשפט דעתו לנסיבות החריגות של עניינו, בהן פלשו המתלוננים לביתם של הנאשמים, באופן שגרם לאחרונים לחוש מאוימים על-ידם; בהתאם, קבע בית המשפט בעניינם של שפיק ומיסם מתחם ענישה של 6 חודשי מאסר עד 3 שנות מאסר, ובעניינו של סמיר 9 חודשי מאסר עד 4 שנות מאסר.

אשר לסמיר, בית המשפט ציין לחומרה את עברו הפלילי, הכולל הרשעה בעבירות איומים, נסיון תקיפת שוטר



והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, בגינה הושת על סמיר עונש של 6 חודשי מאסר בפועל ומאסר על תנאי. לקולה ציין בית המשפט את החרטה שהביע סמיר, ואת נסיבות חייו הקשות כעולה מתסקיר שירות המבחן, בו נרשם כי סמיר מטפל באשתו הסובלת ממחלה קשה ונזקקת לעזרה צמודה. לכן קבע בית המשפט כי יש לסטות מן המתחם שנקבע ולהעמיד את ענשו של סמיר על 6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות; ובנוסף – מאסר מותנה לתקופה של 12 חודשים, תשלום פיצוי לסנאד ווידוי בגובה 5,000 ₪ כל אחד וצו מבחן לתקופה של 12 חודשים.

אשר לשפיק ומיסם, בית המשפט קבע כי בהמשך לענשו של סמיר, כיון שגם לשפיק ומיסם עבר פלילי דומה והרשעה בגין אותן עבירות, וכיון שמחד גיסא העבירות המיוחסות להם פחותות בחומרתן, ומאידך גיסא אין בעניינם נסיבות המצדיקות הקלה בעונש – לעניין שפיק לא התבקש תסקיר ולעניין מיסם לא בא שירות המבחן בהמלצה – יש להשית עליהם עונש זהה לזה של סמיר, דהיינו מחצית שנת מאסר שתרוצה בעבודות שירות; עונשו של מיסם הומר במאסר בפועל לאחר שהתגלה שהוא עצור בגין תיק אחר בשלב הקראת גזר הדין. בנוסף, נגזר על שפיק מאסר מותנה לתקופה של 12 חודשים, תשלום פיצוי לסלמאן ולעלי בגובה 5,000 ₪ כל אחד וצו מבחן לתקופה של 12 חודשים. על מיסם נגזרו בנוסף מאסר מותנה לתקופה של 12 חודשים וכן תשלום פיצוי לעלי בגובה 5,000 ₪ ולסנאד בגובה 2,000 ₪.

יז. בערעור המדינה נטען, כי העונשים שנפסקו חורגים לקולה ממתחם הענישה הרלבנטי ומנסיבות ביצוע העבירות. נטען, כי העונש אינו משקף כיאות את חומרת המעשים בהם הורשעו השלושה, ולא את הנזק החמור שגרמו למתלוננים. עוד נטען, כי השלושה פעלו כאשר לא היה איום ממשי על חייהם ועל שלומם, ולכן בית המשפט לא היה צריך להביא זאת כשיקול לענישה מקלה, ומכל מקום – לא באופן המצדיק את העונשים המקלים במיוחד אשר נגזרו על השלושה. עוד נטען ביחס לסמיר, כי בית המשפט שגה בהתעלמו מכך ששירות המבחן המליץ, בנוסף על גישה שיקומית, גם על ענישה מוחשית – ואילו עונש של 6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות אינו בגדר ענישה מוחשית. כן נטען, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שסטה ממתחם הענישה אותו שקבע נוכח נסיבותיו האישיות של סמיר, שעה שסעיף 40א לחוק אינו מאפשר סטיה ממתחם הענישה נוכח נסיבות אישיות, אלא לכל היותר קביעת העונש בקצה התחתון של המתחם שנקבע. לסיכום נטען, כי לא אחת רמת הענישה בעבירות אלימות קשה היא מקלה מדי, כמו במקרה נשוא ענייננו, וראוי להחמיר את הענישה בעבירות אלה.

יח. שפיק מערער על חומרת העונש שהושת עליו. לטענתו, לא היה מקום להשית עליו עונש זהה בחומרתו לזה שהושת על סמיר ומיסם, שעה שמעשיהם היו חמורים משלו במידה ניכרת, ומכאן כי יש לקצר את עונש עבודות השירות שנגזר עליו.

יט. עובר לדין הוגשו תסקירים משלימים בעניינם של סמיר ומיסם. בעניינו של סמיר צוין, כי לא הגיע לשלוש הפגישות שנקבעו לו עם שירות המבחן, אולם לטענתו לא שהה בבית והדבר לא הובא לידיעתו. כן נאמר, כי הוא אינו מקבל אחריות על ביצוע העבירות ונוטה להשליך את האחריות על גורמים חיצוניים. לבסוף, ציינה קצינת המבחן כי אף שסמיר מכיר בצורך לעבור טיפול, הוא מתקשה לעמוד מאחורי דבריו, וכאמור לא שיתף פעולה עם שירות המבחן. בסיכומם של דברים ציינה קצינת המבחן, כי בניגוד להמלצה הקודמת בעניינו של סמיר ונוכח האמור, היא סבורה כי סמיר יתקשה להפיק תועלת מקשר טיפולי בשלב זה.

בעניינו של מיסם צוין, כי הוא עצור בתיק אחר בו מיוחסות לו עבירות שוד, איומים וקשירת קשר לביצוע פשע,



ואינו מוכן למסור מידע לגביו. עוד צוין כי הופנה לטיפול אך טרם ניתנה החלטה בעניין התאמתו.

כ. בדיון בפנינו הדגישה באת כוח המדינה, כי העונשים שנפסקו אינם מרתיעים די הצורך, ואינם עולים בקנה אחד עם פסיקתו של בית משפט זה במקרי עבר. גב' וייס בשם שירות המבחן, ביקשה לבטל את צו שירות המבחן בעניינו של שפיק, ובידה וככל שיוחלט להחמיר בעונשו של סמיר, לבטל אף את הצו שניתן בעניינו.

באי כוח השלושה טענו, כי אף שבית המשפט המחוזי דחה את טענת ההגנה העצמית, ברי כי יש ליתן משקל לכך שנסיונות העניין מצדיקות ענישה מקלה, שעה שהמתלוננים הגיעו לבית השלושה, קפצו מעל השער, ומטרת הגעתם הייתה, לכל הפחות, חשודה. עוד נטען, כי התיק התנהל שנים בבית המשפט המחוזי, ולכן לבית המשפט המחוזי – אשר ניהל את התיק, קיבל את הראיות ושמע את העדים – יכולת טובה יותר מאשר לבית משפט זה בהערכת העונש הראוי בנסיבות העניין, ואין מקום להתערבות בכך. בנוסף, בא כוחו של מיסם הגיש פסיקה המראה, כך נטען, כי העונש שהושת על שולחן אינו חורג לקולה מעונשים שנפסקו בבית משפט זה בנסיבות דומות. בתום הדיון הצענו לצדדים לשקול ויתור הדדי על הערעורים. המדינה עמדה על ערעוריה לגבי סמיר ומיסם, אף כי לא לגבי שפיק, אלא ששפיק הודיע כי ככל שאין ויתור לגבי אחיו, אין הוא רוצה במחיקת ערעור המדינה ומבקש פסק דין בכל הערעורים הכרוכים בו.

דיון והכרעה – הערעורים על גזר הדין

כא. ענייננו כאמור באירוע אלימות רחב היקף, אשר כתב האישום מושא ענייננו מתאר חלק מסוים ממנו בלבד. כאמור, אף המתלוננים לא ישבו בחיבוק ידיים, וניכר כי מהם נטלו חלק פעיל בעימות, או לפחות באו לבית משפחת רכאב כאשר פניהם אינם לשלום. כאמור מעלה, בכך לא היה די לבסס טענות הגנה עצמית או הגנת בית מגורים, אך ברי כי יש לייחס לעניין זה משקל בשלב העונש. ואכן, ניכר כי זו היתה גישתו של בית המשפט המחוזי, כאשר הלך לקראת השלושה כברת דרך ארוכה ופסק עונשים מקלים; אולם לטעמנו, לאחר ששבנו, עיינו ושקלנו, ובשים לב לחומרת העבירות בהן עסקינן, נראה כי מדובר בכברת דרך ארוכה מדויק, ולכן יש לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר במידה מסוימת בענשם של השלושה, כפי שיפורט להלן; וכערכאת ערעור לא נמצה את הדין.

כב. למרבה הצער, המקרה שלפנינו אינו חריג. קטטות המוניות בין משפחות אשר הפכו שכיחות למדי, והנזק הנגרם כתוצאה מהן רב, ולא אחת נגבים חיי אדם – כפי שנקבע בבית משפט זה:

"נטילת סכין ליד כחלופה לפתרון סכסוך או אף לשם הרתעה מהווה פתיחה של תיבת פנדורה, שסופה מי ישרונו. שוב ושוב נזכיר – ומקרה זה אינו יוצא מן הכלל – כי נטילת סכין היא פעולה שתחילתה ברורה, אך בהמשך מובילה לאירועים שקשה לחזות ואינם נושאים טובה לאף אחד מן המעורבים באירוע. החברה בישראל, ובית המשפט בכלל זה, אינה יכולה להשלים עם תופעות אלה, ומצווה לעוקרן מן השורש" (עניין שימשילווילי, פסקה 43, מפי השופטת ברק-ארז).

והדברים הולמים את ענייננו כלשונם. לכך אוסיף כי אין להשלים עם מצב בו כל דאלים גבר, מעין "מערב פרוע" שבו שולט כוח הזרוע תוך זלזול בחוק וגם בזולת. מכאן החשיבות שבהשתת עונשים מוחשיים גם במקרים מעין אלה שלפנינו, בהם הצדדים כולם, לרבות הנפגעים, אינם צחים כשלג, ובחרו במה שקרוי לעתים נטילת החוק לידיהם", ובלשון נורמטיבית יותר עשיית דין עצמית.



כג. ולנידון דידן. סמיר הורשע כאמור בשני אירועי דקירה - את סנאד דקר בגבו, ואילו את וליד בבטנו, באופן שהביא ליציאת מעיו ולכריתת 25 ס"מ מהמעי. מיסם דקר את עלי ופצע אותו בבטן, ואילו שפיק גרם לחתך עמוק בראשו של סלמאן ולשבר בגולגולת. אשר לסמיר, בית המשפט ציין את נסיבותיו האישיות - טיפול באשתו חולת האפילפסיה - כסיבה להקלה עמו; אינני מקל ראש כל עיקר בשיקול זה, אולם אין הוא בלעדי. אשר לתסקיר שירות המבחן, ניכר כי עמדתו של שירות המבחן בעניינו של סמיר לא נותרה חיובית כפי שהיתה קודם לכן, לאחר שנמצא שאינו משתף פעולה עם הגורמים השונים. אשר למיסם, בתסקיר שהוגש בבית המשפט המחוזי צוין כי מיסם אינו מוכן להגיע לטיפול ולכן נמנע שירות המבחן מהמלצה בעניינו, ובתסקיר המשלים צוין בנוסף, כי בימים אלה עצור הוא בגין עבירות שוד ואליומות המיוחסות לו. בעניינו של שפיק כאמור לא התבקש תסקיר, וסיבותיו עמו. לכל השלושה עבר פלילי; שפיק ריצה זה לא כבר מאסר קצר בפועל (4 חודשים) בעבירת איומים, נסיון לתקיפת שוטר והפרעת שוטר במילוי תפקידו. סמיר עמד אף הוא לפני בית המשפט בעבירות איומים, חבלה במזיד ומאסר. מיסם (הקרוי ראמי בגליון הרישום הפלילי) נדון על הפרעת שוטר במילוי תפקידו ואיומים ונדון ל-6 חודשי מאסר. העבירות הנוספות נעברו בתקופה שבה התנהלו ההליכים בתיק דנא, ונראה שהשלושה התקשו ללמוד לקח.

כד. מן האמור מעלה עולה, כי אין בעונש אותו השית בית המשפט המחוזי כדי להלום את חומרת העבירות בהן עסקין, ואין בו כדי להרתיע את השלושה, ואחרים דוגמתם, מעבירות דומות בעתיד. נעמיד את עונשו של סמיר בגין ביצוע שתי הדקירות על שנת מאסר בפועל חלף עונש המאסר על דרך של עבודות שירות. בנסיבות אלה יבטל צו המבחן; יתר רכיבי העונש ישארו בעינם. אשר למיסם, בשים לב לכך שגם הוא הורשע בדקירה, אולם מדובר בדקירה בודדת אשר גרמה לנזק פחות מזה שגרם סמיר ולכן הורשע בעבירה חמורה פחות, ומנגד אין עומדות לו הנסיבות האישיות המצדיקות התחשבות כבענינו של סמיר, סבורני כי יש להעמיד גם את עונשו של מיסם על שנת מאסר בפועל ולבטל את צו שירות המבחן, כאשר יתר רכיבי העונש יעמדו בעינם. בעניינו של שפיק, בשים לב לנזק הרב אותו גרם אולם לכך שלא עשה שימוש בסכין, יועמד עונשו על 9 חודשי מאסר בפועל, חלף עונש המאסר על דרך של עבודות שירות; יתר רכיבי העונש יעמדו בעינם. המאסר - בניכוי ימי מעצר.

נטעים: אלה עונשים מקלים מאוד בשים לב לחומרת העבירות, וראו למשל העונשים שנגזרו בגין עבירות דומות בע"פ 2055/14 עויסאת נ' מדינת ישראל (10.9.14); ע"פ 935/14 אוסטרוביץ נ' מדינת ישראל (12.11.14); וע"פ 8209/13 נעים נ' מדינת ישראל (2013). מקור ההקלה הוא בנסיבות הפרשה שציין בית המשפט המחוזי, קרי, המתלוננים נמנו על אלה שהגיעו - ולא למטרות שלום - לבית בו שהו שלושת האנשים שלפנינו, וכתוצאה מכך התפתחה הקטטה שתוצאותיה הקשות כאמור; וכן בכך - כנאמר - שערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את העונש.

כה. אין בידינו איפוא להיעתר לערעוריהם של שפיק וסמיר (ע"פ 6794/14; ע"פ 6861/14); מנגד, ערעור המדינה (ע"פ 6761/14) מתקבל לפי האמור בפסקה כ"ד. סמיר ושפיק יתיצבו לריצוי עונשם ביום 1.3.15 עד שעה 0900 בימ"ר קישון (מיסם מצוי בבית האסורים). בידם לפנות למיין מוקדם. תנאי שחרור קיימים - בעינם עד להתיצבות.

המשנה לנשיאה

השופט י' דנציגר:



אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט א' רובינשטיין.

ניתן היום, י"ט בשבט התשע"ה (8.2.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה
