



ע"פ 8568/14 - ס.א.ס.א., ע.א.א.א., נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים
ע"פ 8568/14

לפני:
כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון

המערערים:
1. ס.א.
2. ס.א.
3. ע.א.
4. א.א.
5. א.א.

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע
מיום 29.10.2014 בתיק פ 8252/09 שניתן על-ידי
השופטת צ' צפת

תאריך הישיבה: כ"ה באייר התשע"ה (11.05.2015)
בשם המערערים: עו"ד הרצל סמילה
בשם המשיבה: עו"ד עמרי כהן

פסק-דין

*

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטת צ' צפת) בת"פ 8252-09 מיום
עמוד 1



29.10.14, בגדרו הושתו על חמשת המערערים, אב (המערער 1) וארבעת בניו (המערערים 2-5), העונשים הבאים: על ס.א. (האב, המערער 1) נגזרו 18 חודשי מאסר בפועל ו-9 חודשי מאסר על תנאי; על ס.א. (המערער 2) נגזרו 12 חודשי מאסר בפועל ו-6 חודשי מאסר על תנאי; על ע.א. (המערער 3) נגזרו 14 חודשי מאסר בפועל ו-7 חודשי מאסר על תנאי; על א.א. (המערער 4) נגזרו 14 חודשי מאסר בפועל ו-7 חודשי מאסר על תנאי; ועל א.ג. (המערער 5) נגזרו 24 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על תנאי. הערעורים הופנו תחילה גם כלפי הכרעת הדין, אך בעקבות המלצתנו בדיון נטען בעיקר באשר לעונש, ולא נתבקשה תשובה לעניין הכרעת הדין; איננו נדרשים לחלק זה של הערעור, שלא ראינו לו מקום, הפרשה נסבה על שני אירועי תקיפה המוניים שבהם היו מעורבות שתי משפחות קרובות בישוב , וכנפסק תקפו המערערים את בני המשפחה האחרת.

רקע והליכים קודמים

- ב. ביום 21.1.13 הורשעו המערערים, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות שיוחסו להם בכתב אישום בן שני אישומים. זאת, לאחר שלפני כן הגיעו הצדדים להסדר טיעון בפני מותב אחר - שבמסגרתו הודו והורשעו בכתב אישום מתוקן - אולם, לאחר ההרשעה חזרו בהם המערערים מהודאתם, והכרעת הדין בעניינם בוטלה (השופט נ' זלוצ'ובר מיום 28.03.10).
- ג. בהכרעת הדין נשוא הערעור מתוארים בפירוט שני האירועים שבכתב האישום בו הורשעו המערערים. על פי האישום הראשון, ביום 23.9.09 הבחין המערער 5 בבן דודו ח.א. (להלן א.) עומד ליד בת המערער 5, פעוטה בת שנתיים. המערער 5 ניגש אל א., דחף אותו והיכה מכות אגרופ, עד אשר באו אחרים והפרידו ביניהם. זמן מה לאחר מכן הגיעו המערערים 1 ו-5 לביתו של א. מצוידים במקלות. כאשר הבחין בהם א., ניסה להימלט ברכבו, אך לבסוף נאלץ לעצור, משנחסם נתיב נסיעתו על-ידי מכוניתו של המערער 5, שעמו היה גם המערער 2. בשלב זה יצא המערער 5 מן הרכב ובידו סכין, ואיים על א.. המערער 2 שנכח כאמור, ניסה להפריד בין השניים ולמנוע מן המערער 5 להגיע לא.. לאחר מספר דקות הגיעו למקום גם המערערים 1 ו-4; המערער 1 היה מצויד במוט ברזל, ואילו המערער 4 - באלה. המערערים 1, 4, ו-5 תקפו את א. בכלי הנשק הקרים שבידיהם, ובכך גרמו לו לשטפי דם (המטומות), שריטות, דקירה בחזה, סימני נשיכה ונפיחות.
- ד. על פי האישום השני, ביום 26.9.09 ובהמשך לאירוע שתואר מעלה, קשרו המערערים קשר עם אחיהם ע.א. (להלן ע.) ע.א. (להלן ע.) לפגוע בא. ובבני משפחתו. לשם כך הצטיידו בסכינים, אלות ברזל, מקלות, גרזנים וסכין גדולה, והגיעו לביתו של א., שם נכחו גם אביו (להלן ח.), אחיו הקטין (להלן מ.ט.), וג. א. (להלן ג.). תחילה, נגח המערער 1 ברכבו את רכבו של א. מספר פעמים. לאחר מכן תקפו ע. וע. את א. באלות ברזל, סכינים ומקלות. המערערים 3 ו-5 תקפו את א. בגרזן ובסכין גדולה, המערער 5 דקר את א. עד שזה התמוטט, ואף אז המשיכו המערערים להכותו עד זוב דם. כאשר ניסו קרובי משפחתו של א. להפריד, החלו המערערים לתקוף אותם; המערער 4 אחז בסכין גדולה והכה את ח., המערער 5 אחז בסכינים בשתי ידיו, הכה את מ.ט. ודקר את ח. עד שנפל על הרצפה, המערערים 2 ו-4 היכו את ג. באמצעות מקלות בכל חלקי גופו, המערערים 4,2 ו-1 תקפו את אסמה א. (גרופתו של המערער 5) שהגיעה להגן על אביה ח., המערער 1 השליך אלה לעבר מ.ט. ובכך שבר את ידו (יצוין כבר כאן כי בעניין אחרון זה לא עמדה הפרקליטות על הרשעה), והמערער 5 נגח ברכבו את רכבו של ג..
- ה. בסופו של יום הורשעו המערערים 1, 4 ו-5 בגין האישום הראשון בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה - על



פי סעיף 239(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; החזקת סכין שלא כדין - לפי סעיף 186 לחוק; איומים - לפי סעיף 192 לחוק; חבלה במזיד לרכב - לפי סעיף 413 לחוק; והסתייעות ברכב לביצוע פשע - לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה, תשכ"א-1961 (להלן פקודת התעבורה). בגין האישום השני הורשעו כל המערערים בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע - לפי סעיף 499(א)(1) לחוק; חבלה בכוונה מחמירה - לפי סעיף 329(א)(1) לחוק; החזקת סכין - לפי סעיף 186 לחוק; היזק במזיד לרכב - לפי סעיף 413; והסתייעות ברכב לביצוע פשע - לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה.

ו. טרם מתן גזר הדין התבקשו תסקירי שירות מבחן ביחס לכל המערערים, וכן התבקשה חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות. בתסקיר שהוגש בעניינו של המערער 1 נכתב, כי מדובר בגבר בן 59, נשוי לארבע נשים ואב ל-28 ילדים (אז), הסובל מבעיות בריאותיות אשר אינן מאפשרות לו לעבוד. עוד תואר, כי המערער 1 מתקשה לקבל עליו אחריות על עבירותיו, וכי הוא חוזר וטוען שפעל מתוך הגנה עצמית. לפיכך ציין שירות המבחן, כי אין המערער 1 מבין את חומרת מעשיו, ויש מקום להשית עליו עונש מוחשי ומרתיע, אך תוך מתן משקל לקולה לגילו ולקשייו החריגים.

ז. באשר למערער 2 נכתב בתסקיר, כי מדובר בצעיר בן 26, אשר היה בן 21 בעת ביצוע העבירות, נשוי ואב לשני ילדים. נאמר, כי המערער 2 מממן לקבל אחריות על העבירות שביצע, מפחית מחומרת המעשים המיוחסים לו, וטוען כי אין זה צודק להשית עליו עונש. גם בעניינו המליץ שירות המבחן על עונש מוחשי והרתעתי, מאותו טעם, של הטמעת חומרת המעשים.

ח. בעניינו של המערער 3 תואר בתסקיר, כי אף כאן מדובר בצעיר בן 26, אשר היה בן 21 בעת ביצוע העבירות, נשוי ואב לשלושה ילדים. עוד נאמר, כי המערער 3 מתקשה לקחת אחריות על מעשיו, מציג את התנהגותו כנובעת מן הצורך להגן על עצמו, ומביע חוסר אמפטיה כלפי א. ומשפחתו. אף לגביו המליץ שירות המבחן על עונש מוחשי, בעל אפקט מרתיע.

ט. לעניין המערער 4 נאמר בתסקיר, כי מדובר בבן 27, משותק בידו השמאלית, אשר אינו מסוגל לעבוד, ומתקיים מקצבת נכות של הביטוח הלאומי. לגביו צוין - בשונה משאר בני משפחתו - כי הוא מביע אחריות על התנהגותו, מביע צער וחרטה כנים על מעשיו, וכי ככל הנראה מעורבותו בפלילים נבעה מתלותו הגדולה במשפחתו על רקע מוגבלותו. עוד נאמר, כי המערער 4 הצטרף לקבוצה טיפולית בשירות המבחן. הומלץ על עונש טיפולי; צו מבחן לשנה, השתלבות בקבוצה טיפולית לאנשים בעלי יכולות קוגניטיביות נמוכות, שירות לתועלת הציבור בהיקף של 200 שעות, ועונש מאסר מותנה.

י. ביחס למערער 5 נכתב, כי מדובר בבן 29, נשוי ואב לחמישה ילדים. עוד נאמר, כי המערער 5 מתקשה ליטול אחריות על מעשיו, מכחיש כל כוונה לפגוע בא. ובמשפחתו, וטוען שפעל מתוך הגנה עצמית. שירות המבחן המליץ להשית עליו עונש מוחשי שיעביר מסר הרתעתי.

יא. בחוות דעת הממונה על עבודות השירות נכתב, כי המערערים 1-3 ו-5 מתאימים לביצוע עבודות שירות, ואילו המערער 4 אינו מתאים, בשל מצבו הבריאותי.



יב. גזר הדין בעניינם של המערערים ניתן כאמור ביום 29.10.14. לעניין קביעת מתחם הענישה קבע בית המשפט תחילה, כי יש להתייחס לשני האישומים כשני אירועים נפרדים, הואיל ומדובר בשתי תקריות שונות, אשר שלושה ימים מפרידים ביניהן. לעניין הערך המוגן צוינה הפגיעה הקשה בזכותו של כל אדם לשלמות גוף, בריאות וביטחון אישי. באשר לנסיבות ביצוע העבירות נקבע, כי מדובר בחומרה יתרה; תקיפה בצוותא חדא שאינה בוחלת באמצעים, אשר במסגרתה נגרמו למתלוננים חבלות ופציעות שהצריכו אשפוז, מקום שהנזק שהיה צפוי להיגרם – לולא נחלצו לעזרתם אחרים – היה גדול בהרבה. עוד הוסף ביחס לאירוע נשוא האישום הראשון הוא בין 10 ל-24 חודשי מאסר, וכי מתחם הענישה המתאים לאירוע נשוא האישום השני, הוא בין 12 ל-30 חודשי מאסר.

יג. בהמשך נגזר דינו של כל אחד מן המערערים בנפרד בהתאם לחלק שנטלו בביצוע העבירות. באשר למערער 1 אשר היה שותף בשני אירועי התקיפה נקבע, כי יש ליתן משקל לחומרה לדומיננטיות שלו במסגרת האירועים, וכן לעובדה שכאביהם של שאר המערערים היה מצופה ממנו לנהוג באחריות יתרה ולמנוע את ההידרדרות. לקולה צוינו גילו המבוגר, מצבו המשפחתי והבריאותי, והיעדר העבר הפלילי. לפיכך, נגזרו עליו 18 חודשי מאסר בפועל, ו-9 חודשי מאסר על תנאי.

יד. באשר למערער 2, אשר היה שותף אך לאירוע התקיפה השני, נקבע כי יש להעניק משקל לקולה לעובדה שהאלימות שהפגין הייתה בדרגת חומרה נמוכה יחסית, לכך שבאירוע התקיפה הראשון ניסה להפריד בין הניצים ולהרגיע את הרוחות, ולהעדרו של עבר פלילי רלבנטי (למערער 2 אך הרשעה אחת בעבירה של קבלת רכב או חלקי רכב גנובים). כן צוינה הודאתו החלקית בביצוע העבירות; אולם נאמר, כי יש להעניק משקל לחומרה לעובדה שבסופו של יום, חרף ההודאה, לא נטל אחריות אמיתית למעשיו. נגזרו עליו 12 חודשי מאסר בפועל ו-6 חודשי מאסר על תנאי.

טו. ביחס למערער 3, שהיה שותף אך לאירוע השני, צוינו לקולה העובדה שמעורבותו באירועים לא הייתה חמורה, והיעדר העבר הפלילי, ולחומרה צוינה אי קבלת האחריות על-ידיו על מעורבותו באירוע. הושת עליו עונש של 14 חודשי מאסר בפועל ו-7 חודשי מאסר על תנאי.

טז. בעניינו של המערער 4, אשר היה שותף לשני האירועים, ניתן משקל לחומרה לכך שדרגת האלימות שהפעיל הייתה גבוהה, ומשקל לקולה להיעדר העבר הפלילי ולהמלצה החיובית של שירות המבחן. נגזרו עליו 14 חודשי מאסר בפועל ו-7 חודשי מאסר על תנאי.

יז. לבסוף, באשר למערער 5, אשר הורשע במעורבות בשני האירועים, נקבע כי יש ליתן משקל לחומרה להיותו הדמות הדומיננטית והיוזמת של התקיפות האלימות, לעובדה שלא בחל באמצעים, לכך שמעשיו היו בדרגת אלימות גבוהה ביותר, ולעברו הפלילי הרלבנטי: הרשעה בעבירות של איומים והחזקת אגרופן או סכין שלא כדין. הושת עליו עונש של 24 חודשי מאסר בפועל, ו-12 חודשי מאסר על תנאי.

יח. בית המשפט נדרש לסולחה כנסיבה לקולה, עם שאינה חזות הכל.

הערעור



יט. כאמור מעלה, בעקבות המלצתנו בדיון, משכו המערערים את ערעורם בחלקו המופנה כלפי הכרעת הדין – והותירוהו אך כנגד גזרי הדין. המערערים (באמצעות בא כוח חדש, שלא ייצג בבית המשפט קמא) טוענים, כי הקטטות בהן היו מעורבים היו קטטות "שיוניות", וכי הם הותקפו על-ידי א. ומשפחתו באותה מידה שבה תקפו אותם. לפיכך נטען, כי העובדה שכנגד המתלוננים לא הוגשו כתבי אישום, מלמדת על הפליה ואכיפה בררנית מצד התביעה, המצדיקה "הגנה מן הצדק", בדמות הקלה בענישה.

כ. עוד נטען, כי במסגרת גזרי הדין יש להביא בחשבון, שמאסרם של חמישה בני משפחה אחת, יגרום לפגיעה כלכלית קשה בכל בני המשפחה, אשר כאמור מונה מספר רב של ילדים. כן נטען, כי בין שתי המשפחות נערכה סולחה, וכי בשנים שעברו מאז אותם שני אירועים אלימים שורר השלום בין שתי המשפחות. בנוסף צוין, כי עצם העובדה שבית המשפט המחוזי שלח את כל המערערים לקבלת תסקיר שירות המבחן וחוות דעת הממונה על עבודות שירות, יצרה בקרב המערערים ציפיה, לפיה עונשם יסתכם בעבודות שירות, ודי בכך להצדיק הפחתה משמעותית בענישה. לבסוף, צוינו טענות ספציפיות לעניין חלק מן המערערים; ביחס למערער 2 נטען, כי היה מקום להתחשב בנסיגתו להפריד בין הניצים במסגרת האירוע נשוא האישום הראשון, ובכך שאף לאירוע השני הגיע אך בסופו ולכן חלקו לא היה משמעותי. ביחס למערער 4, נטען, כי הואיל ולו נכות 100% מאז ילדותו, לא יכול היה לקחת חלק גדול ומשמעותי בתגרה כמיוחס לו.

תסקירים משלימים

כא. בתסקיר המשלים שהוגש בעניינו של המערער 1 נאמר, כי ביום 25.1.15 החל לרצות את עונשו, וניכר שהוא מתקשה להתמודד עם שהותו במאסר. צוין, כי המערער 1 עדיין מסרב ליטול אחריות על מעשיו, וכי הוא מכחיש את העבירות המיוחסות לו, ואינו מביע אמפטיה כלפי א. ומשפחתו. בנוסף תואר, כי אין המערער 1 מבטא רצון להשתלב בפעילויות חינוך או בקבוצות טיפוליות, ועם זאת אין לו בעיות משמעות או התנהגות; הוא מוגבל בתעסוקה בשל בעיות אורתופדיות מהן הוא סובל.

כב. בתסקיר המשלים בעניינו של המערער 2 נכתב, כי אינו מודה במיוחס לו והוא מתקשה לקבל אחריות על מעשיו. לטענתו, המתלונן קינטר את אחיו והתגרה בו, והוא הגיע אך כדי לסייע ולהפריד בין השניים. עוד נאמר, כי המערער 2 טוען שההליך המשפטי גורם לו ולמשפחתו עוול, וכי אם בסופו של יום יאלץ להתמודד עם ענישה בפועל, ייפגע בעצמו; אולם ביחס לכך ציין שירות המבחן, כי התרשם מכך שמצבו הרגשי של המערער 2 תקין, ושהצהרותיו האבדניות נובעות אך מרצונו להשפיע על ההליך המשפטי.

כג. בתסקיר המשלים ביחס למערער 3 תואר, כי הודה באופן חלקי במעורבותו בעבירות, אך מיאן לקבל אחריות, והשליך אותה על הסובבים אותו. כך, למשל, לדידו של המערער 3 היה זה א. שנהג כלפיו וכלפי משפחתו באלימות, והוא הגיע אך כדי להפריד.

כד. בתסקיר המשלים בעניינו של המערער 4 מתוארת – באופן יוצא דופן ביחס לשאר משפחתו גם הפעם – התרשמותו החיובית של שירות המבחן, בין היתר, מנטילת האחריות על התנהגותו האלימה ומן הרצון להשתקם ולהתקדם בחייו. עוד מתואר כי ביום 24.7.12 נפתח למערער 4 תיק במשטרה בחשד לתקיפה שוטר, אף שלא הוגש עד כה כתב אישום. לבסוף, חזר שירות המבחן על המלצתו להשית על המערער 4 ענישה שיקומית.

עמוד 5



כה. בתסקיר המשלים בעניינו של המערער 5 נאמר, כי החל לרצות את עונשו ביום 4.1.15, וטרם שולב בתעסוקה או במסגרת חינוך. כן מתואר, כי המערער 5 אינו מודה בביצוע העבירות, וכי הוא גורס עדיין כי היה זה הוא אשר הותקף על-ידי המתלונן, ומצא עצמו נאלץ להגן על עצמו. לבסוף צוין, כי מערער זה ביטא מצוקה רגשית מן המחירים שעליו לשלם, אך סירב להרחיב על כך את הדיבור.

הדין

כו. בא-כוח המערערים חזר בדיון לפנינו על נימוקי הערעור, טען כל הניתן באשר לעונש והטעים כי מדובר היה בקטטה "שויונית" ולא בתקיפה חד צדדית, ולדידו על הדבר לקבל ביטוי בגזרי הדין. כן שב והדגיש את טענת האכיפה הבררנית והעובדה שכנגד א. לא הוגש כתב אישום. עוד ציין עו"ד סמילה את הסולחה שנערכה בין המשפחות, ואת העובדה שאין עוד סיכון מצד המערערים. בנוסף, הודגשו הזמן הרב שחלף מאז האירועים נשוא הכרעת הדין, והמצב הסוציו-אקונומי הקשה של המשפחה, אשר יחריף אם יאלצו חמישה מבני המשפחה לרצות עונשי מאסר בפועל.

כז. בא-כוח המדינה, שאף הוא עשה מלאכתו נאמנה, גרס כי כל הראיות מלמדות שאין מדובר בקטטה "שויונית", אלא בתקיפה חד צדדית; אף ביחס לא. אין האלימות שנקט חמורה דיה להפוך את הקטטה לשויונית. לעניין טענת האכיפה הבררנית נטען, כי ההחלטה שלא להגיש כתבי אישום כנגד א. ובני משפחתו נובעת מן ההבחנה העניינית כיון שעיקר האלימות ננקטה על-ידי המערערים כלפי המתלוננים, ואם נאלץ מישו להגן על עצמו - היה זה א.. לבסוף ציין בא-כוח המדינה, כי אמנם בגזר הדין נפלה טעות ביחס למערער 1 - חרף העובדה שהמדינה הודיעה כי אינה עומדת על העובדות הנטענות בכתב האישום לפיהן יוחסה למערער 1 זריקת אלה על הקטין מ.ט. ושבירת ידו, נמנה הדבר לחובתו בגזר הדין - אך לשיטת התביעה אין בכך לשנות את גזר הדין.

הכרעה

כח. לאחר עיון בפסקי הדין של בית המשפט המחוזי, בהודעת הערעור, בתסקירים ובתסקירים המשלימים, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בדיון, הגענו לכלל מסקנה כי הגם שכל המערערים ראויים לענישה מאחורי סורג וברית, יש מקום להתערבות מה באשר למערער 1, בשל השגגה שנפלה בתיאור עבירותיו, ובאשר למערער 4, נוכח נכותו והמלצתו החוזרת של שירות המבחן. אין מקום להתערבות באשר לשאר המערערים.

כט. כידוע ערכאת ערעור תיטה שלא להתערב בחומרת העונש שהשיתה הערכאה הדיונית, אלא במקרים של טעות או חריגה מאמות המידה המקובלות, או נוכח התפתחויות שלאחר גזר הדין המקורי. בנידון דידן ככלל איזן בית המשפט קמא בצורה נאותה בין השיקולים השונים עת קבע את מתחמי הענישה, המקובלים עלינו, ולאחר מכן בגזירת עונשם של המערערים בהתאם לחלקו של כל אחד מהם בביצוע העבירות ונסיבותיו האישיות, כנדרש על-פי עקרון הענישה האינדיבידואלית (ראו למשל ע"פ 7006/14 תורג'מן נ' מדינת ישראל (2015)). עם זאת, כאמור, מצאנו לנכון להקל במקצת לגבי המערערים 1 ו-4, כפי שנפרט.

ל. על דרך הכלל, בית משפט זה נדרש לצערי לא אחת לאירועים מעין אלה של פתרון סכסוכים בדרכי אלימות, ולא תיתכן מחלוקת כי יש להטיל עונשים משמעותיים, על פי רוב מאחורי סורג וברית, כדי לעקור תופעות מעין אלה מן



השורש (ע"פ 4173/07 פלוני נ' מדינת ישראל (2007); ע"פ 8991/10 מכבי נ' מדינת ישראל (2011); ע"פ 7360/13 טאהא נ' מדינת ישראל (2014)). אין מקום לסובלנות כלפי יד קלה על הדק או על קת סכין או במקל חובלים. ועל כך נאמר: "יש מקום לכך שגם בית המשפט יתרום את חלקו למלחמה נגד האלימות. לעיתים יש תחושה שכל אימרה לא נכונה או התנהגות, שבעיני אחר סוטה מן השורה, ולו במקצת, מהווה הצדקה עבור הפוגע וסביבתו לפגוע באמצעות נשק קר ביחיד ובסביבתו" (ע"פ 273/14 מדינת ישראל נ' טאהא (2014) פסקה 9 לפסק דינו של השופט הנדל). ייקראו דברים אלה כמו נאמרו בנידון דידן. לעיתים קרובות נודע הדבר מסכסוך של מה בכך, מפגיעה נחזית בכבוד או כיוצא באלה, ועל רבים עברה הכוס.

לא. הערך המוגן שנפגע ממעשי המערערים הוא זכותו של כל אדם לשמירה על שלמות גופו ובטחונו האישי, זכות חוקתית (ראו סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו). דרגת האלימות שהפגינו המערערים, התקיפה המשותפת בצוותא חדא, והתכנון - כל אלה מצביעים על הצורך בקביעת מתחם ענישה משמעותי, ומלמדים כי מתחמי הענישה שנקבעו בעניינם של המערערים אינם חמורים כשלעצמם בנסיבות. לעניין גזרי הדין, בית המשפט שיקלל כאמור מעלה את חלקו של כל אחד מן המערערים באירועים, את מידת האלימות שהפגין, את חלקו באירוע ומידת הדומיננטיות שלו, ואת נסיבותיו האישיות כפי שהשתקפו בתסקיר, ונוכח זאת גזר את דינם. לפיכך אין להלום את הטענה, לפיה מלאכת גזירת הדין לא נעשתה בשימת הלב הנדרשת למאפייני השונים של כל מערער ומערער. כך למשל בעניינו של המערער 2, ובניגוד לטענת בא-כוח המערערים, ניתן משקל לנסיבות להפריד בין המערער 5 לא.. אין בהקלה המסוימת הניתנת על-ידנו מטעמים ספציפיים, כאמור, כדי להפחית מכך.

לב. את טענת המערערים, לפיה אי הגשת כתבי אישום כנגד א. והאחרים שלקחו חלק בתגרה, עולה לכדי אכיפה בררנית המצדיקה הקלה בענישה, אין בידינו להלום. אכיפה בררנית תוכר מקום שבו התביעה הבחינה בין מעורבים שונים על יסוד שיקולים שאינם ענייניים או מתוך מטרה פסולה, שיקול זר או שרירותיות (ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ (2005)). במקרים מעין אלה, יהיה על הנאשם להצביע על כך שיש ממש בטענתו זו, והנטל יועבר למדינה להצדיק את ההבחנה (בג"ץ 6396/96 זקין נ' ראש עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 308, 289 (1999)). במקרים של אכיפה בררנית שהוכחה, ניתן יהיה להתחשב בכך כשיקול לקולה בעת קביעת העונש (ע"פ 2138/13 קוויידר נ' מדינת ישראל (2013)). כמובן, הנטל הבסיסי הוא על הנאשם מעלה הטענה, ואין הוא פשוט (ע"פ 3215/07 פלוני נ' מדינת ישראל (2008), פסקה 37 לפסק דינו של השופט ג'ובראן). ואולם בנידון דידן קבע בית המשפט המחוזי עובדתית, כי אין עסקין בקטטה "שויונית" בין שתי המשפחות - כפי שנטען על-ידי המערערים - אלא בתקיפה מצד המערערים כלפי א. ומשפחתו. עיון בחומר הראיות אך מחזק את קביעת בית המשפט המחוזי; כך למשל נסיונו של א. להימלט במכוניתו באירוע הראשון והגעתם של המערערים לבית משפחת א. בשני האירועים, מקשים על קבלת הטענה לפיה מדובר בקטטה "שויונית". לפיכך, אי הגשת כתבי אישום כנגד א. או מי מבני משפחתו לא נבעה מאכיפה בררנית, אלא מכוח שיקול ענייני ורלבנטי, שהצדיק בנסיבות התייחסות שונה.

ג. בית המשפט קמא הביא במניין שיקוליו גם את הסולחה שהושגה בין הצדדים. כידוע לסולחה משקל מסוים בגזירת הדין, מתוך התחשבות בקודים התרבותיים שהיא מייצגת; ראו בש"פ 590/08 מדינת ישראל נ' מריסאת (2008) פסקאות ט'(2)-(5) ומאמרו של השופט רון שפירא "הגיעה העת לסולחה" הפרקליט מח(2) (2006), 433, וכן ע"פ 6340/11 זחיאקה נ' מדינת ישראל (2012), פסקה 11 לפסק דינה של השופטת ארבל. עניין הסולחה כרכיב בעונש בא לפנינו שוב ושוב, ואנו מייחסים לו את משקלו הראוי כמוסד חברתי מוכר בחברה הערבית, וכחלק ממכלול; עם זאת הוא כשלעצמו אינו מטה את הכף, ואינו מהווה "מחילת חטא, סליחת עוון וכפרת פשע" במובן אכיפתם של דיני העונשין.



לד. אני רואה מנוס מהתיחסות לטענת הציפיה בעקבות שליחת המערערים לממונה על עבודות שירות. כמובן, ישנה פסיקה מכובדת המטעימה כי אין בכך כדי ליצור ציפיות, לא כל שכן כאשר בית המשפט מטעים זאת מראש; ראו דברי חברי השופט דנציגר בע"פ 8704/08 הייב נ' מדינת ישראל (2009) פסקה 9, ודברי חברי השופט ג'ובראן בע"פ 4894/13 סלע נ' מדינת ישראל (2014), פסקה 18. יחד עם זאת אחזור על עמדתי בעניין הייב (בעקבות ע"פ 6294/05 חובב נ' מדינת ישראל (2006)):

"כי לשיטתי ייטיבו בתי המשפט לנהוג אם יזמינו חוות דעת מן הממונה על עבודות שירות רק בשעה שיגיעו לכלל סברה מגובשת, כי אם תהא חוות הדעת חיובית אכן יגזרו עונש שירוצה בעבודות שירות. אכן, במובן המשפטי כלשעצמו, ולא כל שכן אם מטעים בית המשפט כי אינו קובע מסמרות בהזמנת חוות הדעת כפי שאירע בנידון דידן, אין פגם בהחלטה. ברי גם, כי אם סבר בית המשפט מתחילה כי יטיל עבודות שירות אך נפרסו לפניו בהמשך מטעם זה או אחר פרטים מלאים יותר – בידו לשנות דעתו, כפי שגם ציינתי בעניין חובב. ואולם, דווקא בגלל אותה 'אינדיקציה לכיוון מסוים, וציפיה אנושית (גם אם לא – מכל וכל – אינטרס הסתמכות במובן המשפטי)' (עניין חובב), דרך המלך צריכה להיות זו: שמיעת הטיעונים לעונש, עיון בתסקיר שירות המבחן ככל שהוזמן, ורק אז – משנתגבשה ביסודה דעתו של בית המשפט שיש מקום לעבודות שירות, אחד משני אלה: גזירת הדין תוך הפניה לממונה על עבודות שירות או הפניה לממונה עובד לגזירת הדין. בכך נמנעים עגמת הנפש, וגם ערעורים הנאחזים באותה ציפיה. וכמאמר תינוק (ילד) חכם שנשאל על-ידי התנא רבי יהושע בן חנניה (בבלי עירובין נ"ג, ב') על פרשת דרכים 'באיזה דרך נלך לעיר', והשיב 'זו קצרה וארוכה וזו ארוכה וקצרה', קרי, יש דרך הנראית כקצרה והיא במהות ארוכה, ויש להיפך, נראית כארוכה ובמהות קצרה היא. על כך ראוי שיאחז בית המשפט בדרך שהיא 'ארוכה וקצרה', ותהא זו דרך המלך, ואידך זיל גמור".

יש בכך גם חסכון זמנו של הממונה על עבודות שירות, ולא מילתא זוטרתא היא. ואכן גם בנידון דידן סבורני כשלעצמי כי עדיף היה להימנע מהזמנת חוות הדעת בשלב בו הוזמנה, אך סבורני כי מקום בו העונשים שהוטלו מתונים כשלעצמם, אין מקום להוסיף ולהקל בשל טענת הציפיה.

לה. אשר למערער 1, כאמור, אין חולק כי שגגה נפלה בפני בית המשפט המחוזי, אשר הביא במניין מעשיו של מערער זה את זריקת האלה על מ.ט ושבירת ידו, וזאת חרף העובדה שהמשיבה ציינה כי אין היא עומדת על חלק זה שבכתב האישום. לדידי, יש בשגגה זו כדי להצדיק שינוי קל בעונש שהושת, שמא היה לדבר, במחשבת בית המשפט, משקל בגזירת העונש על המערער 1. לא בלי היסוס יופחתו חודשיים מן המאסר בפועל, שיעמוד איפוא על 16 חודש. המאסר על תנאי בעינו.

לו. אשר למערער 4, עם שסבורני כבית המשפט קמא כי אין מקום לענישה שיקומית בלבד (בלא קשר לכך שהממונה על עבודות שירות לא מצא התאמה, דבר שכשלעצמו ראוי לבדיקה נוספת לגבי אנשים בעלי מוגבלויות) – יש מקום להתחשבות בהמלצה החוזרת של שירות המבחן במובן מסוים. זאת, נוכח השוני הגדול שמזהה השירות בין מערער זה לבין אחרים באירועים שבכתב האישום וכן נוכח הנכות, הנישואין ומאמצי שיקום. בנסיבות אלה ראינו להעמיד את עונשו על 12 (במקום 14) חודשי מאסר בפועל. לא ראינו להתחשב לחומרה בתיק הפתוח מיום 24.7.12 בחשד לתקיפת שוטר, משחלפו כמעט שלוש שנים ולא נעשה בתיק דבר, מה גם שככלל כשהמדובר במב"ד (להבדיל מכתב אישום) קשה להתחשב בו. המאסר על תנאי – בעינו.

לז. הערעור מתקבל איפוא כאמור לגבי המערער 1 (שהעונש יעמוד על 16 חודשי מאסר) והמערער 4 (12).



חודש). עונשי שאר המערערים בעינם ואיננו נעתרים לערעורם. המערערים 2,3, ו-4 יתייצבו לריצוי עונשם ביום 21.6.15 עד השעה 10:00 בבית סוהר דקל שבבאר שבע. תנאי שחרור קיימים - בעינם עד להתייצבות.

ניתן היום, א' בסיון התשע"ה (19.5.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה
