



ת"פ 23020/01/16 - מדינת ישראל נגד דוד מויאל, יעקב עמיחי שמבה, אביתר דמרי, רונן כהן

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 23020-01-16 מדינת ישראל נ' מויאל ואח'

בפני: כבוד השופט אהרון משניות מדינת ישראל
בעניין:

המאשימה

נגד

1. דוד מויאל
2. יעקב עמיחי שמבה
3. אביתר דמרי
4. רונן כהן

הנאשמים

גזר דין לנאשם 1

א. כללי

נאשם 1 (להלן גם הנאשם) הורשע על פי הודאתו, בעבירה של התעללות בחסר ישע לפי סעיף 368 רישא לחוק העונשין התשל"ז - 1977, אשר יוחסה לו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון.

לפי הנטען בכתב האישום, ביום 18.10.2015 סמוך לפני השעה 19:30, מחבל ירה למוות בחייל צה"ל, סמל עומרי לוי ז"ל, באזור השירותים בתחנה המרכזית בבאר שבע. בעקבות הירי, התפתחה בהלה בקרב העוברים והשבים בתחנה, אשר נסו בבהלה מאזור הירי, וביניהם מר אבטום זרהום ז"ל, נתין זר אריתראי, מבקש מקלט (להלן: המנוח), אשר זחל על ברכיו בניסיון למלט את עצמו מאזור הסכנה. קצין הביטחון של התחנה שהבחין בו, סבר בטעות כי הוא המחבל והחל בירי כלפיו. כך נהגו גם אנשים נוספים מכוחות הביטחון, אשר טעו לחשוב כי המנוח הוא המחבל, וירו בו מכיוונים שונים. המנוח נפגע מהיריות בפלג גוף עליון ותחתון, ונפל על הרצפה כשהוא מדמם.

קהל רב נאסף סביב המנוח, כולל ארבעת הנאשמים בתיק שלפנינו, ובכללם נאשם 1. רבים בקהל שטעו לחשוב אף הם כי המנוח הוא המחבל, צעקו והלהיטו את הרוחות, ואף ניסו לפגוע במנוח, כשאחרים בקהל, וביניהם קצין הביטחון של התחנה, מנסים להגן על המנוח מזעמו של הקהל. בשלב זה, כאשר המנוח שוכב על הרצפה מדמם וחסר ישע, התקרב אליו הנאשם, כשהוא אוחז בידו ספסל בן 4 מושבים שהיה במקום, והטיח את הספסל בכוח לעבר גופו של המנוח. אחרים שהיו במקום הרחיקו את הנאשם, והרימו את הספסל מעל המנוח, שנותר שוכב על הרצפה, כשהוא מדמם ונע בקושי, כלשונו של סעיף 7 בכתב האישום.



המשכו של כתב האישום מתאר את מעשיהם של הנאשמים האחרים בפרשה, ואין לכך רלבנטיות לגזר דין זה. אולם בסעיף 10 לכתב האישום נאמר כי זמן קצר לאחר שכמה שוטרי יס"ם הגיעו למקום והרחיקו את האנשים מהמנוח "נשמעו יריות נוספות מכיוון המחבל שהיה באותה עת בחלק אחר של התחנה המרכזית, ושוטרי היס"ם, כמו גם חלק מהחיילים והשוטרים שהיו בקהל, רצו לעבר המקום בו נשמעו היריות". מתבקשת מכאן המסקנה כי הנאשם ביצע את המעשה שעליו הוא נותן את הדין, בעת שאירוע הטרור היה בעיצומו, בין אירוע ירי אחד שהיה בתחילת האירוע, ובין אירוע ירי נוסף שהיה בהמשכו של האירוע.

בתאריך 21.3.2018 הודיעו ב"כ הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון בעניינו של נאשם 1. לפי ההסכמה בין הצדדים, הנאשם יחזור בו מכפירתו, ויודה בעבירה שבה הואשם בכתב האישום המתוקן. לעניין העונש הוסכם כי המאשימה תגביל את עצמה ותטען לעונש ראוי של מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות, וכן תעתור להטלת מאסר על תנאי ופיצוי סמלי לאור העובדה שמשפחת המנוח פוצתה במסגרת תביעה נזיקית, ואילו הנאשם אינו מוגבל בטיעונו, ורשאי לטעון כהבנתו לעניין העונש.

ב. טענות הצדדים

ב"כ המאשימה הדגישה בפתח טיעוניה את הנסיבות הייחודיות של התיק, גם מבחינת מהות המעשים והרקע המיוחד שלהם, וגם מבחינת מיהות הנאשמים. לדבריה מדובר בנסיבות חריגות שאין בהן כדי להשליך על אף מקרה אחר, והנסיבות המיוחדות הללו עמדו גם בבסיסו של הסדר הטיעון המקל בעניינו של נאשם 1.

לדבריה, הבהלה והחרדה שאחזה בציבור בעקבות היריות שנורו בתחנה המרכזית, הובילה לטעות הטרגית בזיהוי של אדם חף מפשע כמחבל, והטעות הראשונית הזאת גררה בעקבותיה שרשרת של טעויות נוספות, שהובילו בסופו של דבר לתוצאה הטרגית של מותו של המנוח, על לא עוול בכפו.

ב"כ המאשימה טענה כי בית המשפט צריך להתבונן על האירוע, לא רק מנקודת מבטו של הנאשם, ושל הקהל שהיה במקום והגיב בבהלה למשמע היריות, אלא גם מנקודת מבטו של המנוח, שמוטל על הרצפה מתבוסס בדמו, אינו דובר עברית, ואינו מסוגל להגן על עצמו מזעם ההמון.

ב"כ המאשימה ציינה עוד כי המאשימה מודעת לטעות הטרגית שהובילה להתנהלות של הציבור בכלל, ושל הנאשם בפרט, אשר שירות המבחן היטיב להגדיר אותה כ"זעם קולקטיבי", ואשר למרבה הצער הובילה לתוקפנות יתר כלפי המנוח שהיה חסר ישע, פצוע ומדמם מהיריות שפגעו בו, וחסר אונים.

ב"כ המאשימה הוסיפה וטענה כי היה קושי ראייתי לא מבוטל ביחס לחלקו של הנאשם באירוע, וכי הסכמת המאשימה לבוא לקראת הנאשם בהסדר טעון מקל, נובעת בין היתר מנכונותו של הנאשם לקחת אחריות על מעשיו, ולהודות בטעויות שעשה.



ב"כ המאשימה צינה עוד כי אף שהמאשימה לא קיבלה מבחינה משפטית את טענות ב"כ הנאשמים בדבר הגנה מן הצדק בשל אכיפה בררנית, בהשוואה לאירועים דומים שבהם לא ננקטו הליכים משפטיים נגד מי שהיו מעורבים באירועים אלה, המאשימה אינה מתעלמת מהאירועים הללו, ונותנת להם משקל רב, שבא לידי ביטוי בהסכמה לרף ענישה מקל במיוחד, בעניינו של נאשם 1.

לדבריה, מעשיו של הנאשם הם פחות חמורים ממעשיהם של יתר הנאשמים בפרשה, הן בבחינת מהות המעשה, והן מבחינת העיתוי, שהיה סמוך לאירוע הירי הראשוני, בטרם הורע עוד יותר מצבו של המנוח, כאשר החרדה שתקפה את הציבור, הקשתה על הפעלת שיקול דעת ראוי.

ב"כ המאשימה צינה עוד כי המאשימה התחשבה בנסיבותיו האישיות של הנאשם שאינן קלות, כפי שהן עולות מתסקיר שירות המבחן בעניינו, וטענה כי העמדה העונשית של המאשימה, מאזנת כראוי בין השיקולים השונים ולכן היא עתרה לבית המשפט לקבל עמדה זו, בבואו לגזור את דינו של הנאשם.

ב"כ הנאשם ציין בפתח דבריו כי ראוי לבחון את מעשיו של הנאשם בהקשר שבו בוצעו המעשים הללו, במצב של לחץ ואימה ובתחושה של סכנת חיים מתקרבת. לדבריו, מעשיו של הנאשם פחותים בחומרתם מהמעשים שביצע אחד הסוהרים, שהיה מעורב באירוע, וזוכה לבסוף בדיון משמעותי. לדברי ב"כ הנאשם, הנאשם ביצע את מעשיו סמוך מאוד לאירוע הירי הראשוני, כאשר החרדה מפני הבאות הייתה בשיאה, ומדובר באדם שלא עבר הכשרה ביטחונית כלשהי, ואף לא שירת בצה"ל, פעל מתוך תחושה של אימה וסכנת חיים, וגם לא הוכח שהספסל שהשליך הנאשם אכן פגע במנוח.

ב"כ הנאשם טען עוד כי בנסיבות שנוצרו, כאשר הנאשם היה משוכנע כי מדובר במחבל, יכולה הייתה לעמוד לנאשם טענה של הגנה עצמית וכן הגנת הצורך, אלא שהנאשם הודה כי מעשיו חרגו מהסביר בנסיבות העניין, אולם לטענתו מדובר בחריגה מינורית בלבד מהסביר.

ב"כ הנאשם התייחס גם לנסיבותיו האישיות של הנאשם, וטען כי מדובר באדם נורמטיבי, אב לילדים, סובל מבעיות פיזיות רבות כפי שצוין בתסקיר שירות המבחן, משתכר בדוחק רב לצד רעייתו שאף היא משתכרת שכר מינימום, שנקלע למצוקה נפשית בשל התמשכות ההליכים בעניינו, ומביע חרטה עמוקה על מעשיו.

בסופו של דבר, טען ב"כ הנאשם כי כאשר מדובר באדם שמעולם לא עבר הכשרה מתאימה כיצד להתמודד עם אירוע דומה, בנסיבות של אימה וחרדה קיומית שחש הנאשם בשעת מעשה, וכאשר מדובר באירוע בודד, שאף לא הוכח כי גרם נזק למנוח, ובהינתן הנסיבות האישיות הקשות של הנאשם, והמצוקה הפיזית והנפשית שחש בעקבות האירוע, ראוי להקל עם הנאשם גם בתוך המתחם שהוסכם בין הצדדים, ולהימנע ממאסר בפועל, אף לא בעבודות שירות, ותחת זאת להסתפק בענישה צופה פני עתיד של מאסר מותנה, ביחד עם פיצוי סמלי בלבד.



חיו של אדם חף מפשע נגדעו באיבם בטרם עת, ודמו זועק מן האדמה. התמונות המתעדות את האירוע, אשר נמצאות בסרטון שהורד ממצלמת האבטחה ת/22 קשות לצפייה. הן מתעדות לא רק את רגעי האימה של הציבור שנס על נפשו לאחר הישמע היריות, בהבנה שעוד פיגוע מתרחש לנגד עיניו, אלא גם את רגעי האימה שעברו על המנוח, שנקלע אף הוא, שלא בטובתו, לפיגוע טרור, ובעודו מבקש למלט את נפשו מהסכנה, הפך למטרה לזעם הקולקטיבי של הציבור, בשל טעות טרגית בזיהוי. מאמציו של המנוח להגן על עצמו בשארית כוחותיו מכמירי לב, אולם כוחותיו לא עמדו לו, והוא נפח את נשמתו בסבל וייסורים.

בחוות הדעת המפורטת של המכון לרפואה משפטית ת/7 נקבע כי "מותו (של המנוח) נגרם מהלם תת נפחי בעקבות פגיעות ירי בכבד, בריאה הימנית ובירך השמאלית. פגיעות אלו גרמו לאבדן דם נרחב" (עמ' 13 לחוות הדעת), ואין מחלוקת כי מותו של המנוח נגרם מירי ולא בשל חבלות כאלה ואחרות שנגרמו לו במהלך האירוע.

כאמור לעיל, האירוע שבו עסקין התרחש ביום 18.10.2015, בתקופה שבה אירעו פיגועי טרור רבים, כפי שניתן לראות בין היתר מתגובת המאשימה לטענות של הגנה מן הצדק שהעלו ב"כ הנאשמים בתחילת המשפט. בתגובה האמורה מיום 29.9.2016 מפורטים כמה מפיגועי הטרור שהתרחשו במקומות שונים בארץ באותם ימים, ולא למותר להזכיר כמה מהם, שאירעו סמוך לפני האירוע נשוא כתב האישום, אשר יש בהם כדי ללמד על האווירה שהייתה בארץ באותם ימים: ביום 4.10.2015 - אירוע ירי בשכונת מוסררה בירושלים; ביום 8.10.2015 - פיגוע דקירה של חייל בעפולה; ביום 12.10.2015 - פיגוע בשער האריות בירושלים, ופיגוע דקירה נוסף של מחבלת בתל אביב; ביום 13.10.2015 - פיגוע ברעננה; ביום 17.10.2015 - פיגוע בשכונת ארמון הנציב בירושלים; ולמחרת, ביום 18.10.2015 - הפיגוע בבאר שבע, נשוא גזר דין זה.

מדובר במציאות מדממת, שבה אירוע דמים אחד רדף אירוע דמים אחר, והאירוע שבו עסקין היה השביעי במספר במהלך שבועיים בלבד. על רקע כל האירועים הללו, נראה כי אימה של ממש אחזה בציבור שהיה בתחנה המרכזית בבאר שבע, כאשר נקלע לאירוע טרור נוסף שבו נשמעים קולות ירי שקשה לזהות את מיקומם המדויק, וקיימת תחושה ממשית של סכנת חיים, שלא ניתן לזהות מהיכן תגיע, שהביאה למנוסה מבוהלת של אנשים רבים כדי להתרחק מהסכנה.

אדם שנקלע למציאות כזאת, נדרש לעיתים לקבל החלטה בשבריר שניה, ובנסיבות כאלה עלולות להתקבל החלטות שגויות. אכן, גם במציאות כזאת אין להתיר את הרסן, ויש להגיב בצורה סבירה ופרופורציונלית למידת הסיכון, אולם כאשר בית המשפט נדרש לבחון בדיעבד את מידת החומרה של מעשה כזה או אחר, הוא אינו יכול להתעלם מהנסיבות שבהן בוצע אותו מעשה.

היטיב לנסח את הדברים בית המשפט העליון בעניין **סומך**: "... סוף סוף, לא ראי מעשה שעל ביצועו הוחלט ביישוב הדעת, ב'קור רוח', באזמל מנתחים, כראי מעשה שההחלטה לבצעו נתקבלה בשבריר שנייה, מתוך דחיפות ולחץ, באימה וביראה, לנוכח סכנת חיים מתקרבת..." (ע"פ 4874/13 **ניר סומך** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.2.2016) (פס' 182), והדברים הללו יפים גם לענייננו.



זאת המציאות שבה ביצע נאשם 1 את המעשה שבו הודה, והדברים עולים גם מתוך צפייה בסרטון ת/22. כך עולה גם מהתסקיר של שירות המבחן, אשר מפרט את התרשמותו כי הנאשם "עבר אירוע בו חש איום ממשי על חייו, והגיב באופן תוקפני מתוך רצון להגן על עצמו". שירות המבחן מוסיף כי הבהלה והפחד שחשו עוברי האורח במקום "יצרו תחושה כאוטית שהגבירה עוד יותר את החרדה ואת הדחף לפעול כלפי מי שחשבו אותו בטעות לרוצח החייל".

ייתכן לשבחה של המאשימה, כי גם היא לא התעלמה מהנסיבות הייחודיות של האירוע, אשר עמדו ברקע המעשה שביצע הנאשם, שעליו הוא נותן עתה את הדין. בנסיבות המיוחדות הללו הגיעו הצדדים להסכמה ביניהם, אשר במסגרתה תוקן כתב האישום, וראוי לציין כי תהום פעורה בין כתב האישום המקורי שייחס לנאשם עבירה של חבלה בכוונה מחמירה, על היסוד הנפשי המוגבר הנדרש בה, שהעונש המרבי עליה היא 20 שנות מאסר, ובין כתב האישום המתוקן אשר ייחס לו עבירה של התעללות בחסר ישע, שבה הורשע בעקבות הודאתו, שהעונש המרבי עליה הוא 7 שנות מאסר.

אין להקל ראש בעבירה שבה הורשע הנאשם, אשר יש בה פגיעה קשה בערכי יסוד בסיסיים של שלמות הגוף וכבוד האדם, והדברים אמורים ביתר שאת כאשר עסקין בנפגע חסר אונים, שמתבוסס בדמו ומנסה להגן על עצמו בשארית כוחותיו. אמנם נוכח הנסיבות הייחודיות שפורטו לעיל, ופורטו בהרחבה גם בטיעוניה של ב"כ המאשימה, המאשימה הסכימה להגביל את עצמה לרף עליון מקל של כמה חודשי מאסר שאפשר שירוצו בעבודות שירות, אולם ראוי להדגיש כי אין בהסכמה זו כדי ללמד מאומה על הענישה הראויה בעבירה חמורה זו של התעללות בחסר ישע, וכבר נפסקה הלכה בעניין **פלוני**, כי יש להבחין בין טווח ענישה שהוסכם במסגרת הסדר טיעון, ובין מתחם ענישה שנדרש לפי תיקון 113 לחוק העונשין. בשל חשיבות הדברים, אביאם כלשונם:

[...] **טווח ענישה מוסכם במסגרת הסדר טיעון - שונה ממתחם הענישה בשני מובנים עיקריים: ברמה המבנית - טווח ענישה מוסכם במסגרת הסדר טיעון נקבע על ידי הצדדים, בעוד שמתחם הענישה נקבע על ידי בית המשפט, בעקבות הנחיות המחוקק. ברמה המהותית - טווח הענישה מוסכם בהסדר טיעון הוא תוצאה של מיצוי כוח המיקוח של כל אחד מהצדדים להליך, בשים לב לכלל נסיבות התיק ולכן הוא משקף בעיקר את האינטרסים המידיים של שני הצדדים (תוך התחשבות בעובדה כי רשויות התביעה מייצגות אינטרס ציבורי רחב יותר). מתחם הענישה, משקף לעומת זאת, קביעה נורמטיבית של בית המשפט בדבר האיזון הראוי בעיני החברה בין כלל השיקולים הרלבנטיים על פי המתכונת הקבועה בחוק [...]**

(ע"פ 512/13 פלוני נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.12.2013), פס' 17).

נוכח כל האמור לעיל, אני סבור כי ההסכמה שאליה הגיעו הצדדים היא ראויה, ויש בה איזון ראוי בין השיקולים השונים, בנסיבות המיוחדות שפורטו לעיל. לכן החלטתי לכבד את ההסדר בין הצדדים, ולא לחרוג מטווח הענישה שהוסכם ביניהם. לכן גם איני רואה מקום לקבוע מתחם ענישה תיאורטי שאינו נצרך לצורך גזר דין זה.

בבואי למקם את עונשו של הנאשם בתוך טווח הענישה שהוסכם בין הצדדים, ראיתי לתת משקל לנסיבות האישיות



שאינן קלות, כפי שהן עולות מתסקיר שירות המבחן. הנאשם הוא כבן 34, נשוי ואב לשתי בנות בגילאי חודש וחמש, עובד מזה כשנה וחצי במסעדה בבאר שבע, ובעל 68% נכות מן המוסד לביטוח לאומי בשל מחלת מעיים ממנה סובל, אשר בגינה גם לא גויס לשירות צבאי. מאז האירוע נשוא כתב האישום חווה הנאשם קשיים רגשיים המתבטאים בחוסר תיאבון, מחשבות חוזרות ונשנות על האירוע, קשיי שינה והתעסקות יום יומית בהשלכות האירוע על המשך חייו ושל בני משפחתו.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם חווה תסמיני דיכאון וסובל מהפרעה פוסט טראומטית והמליץ לנאשם לפנות לקבלת סיוע נפשי מתאים. כמו כן, מדובר באדם נורמטיבי שזו לו מעורבות ראשונה בפלילים, וההליכים המשפטיים היוו עבורו גורם מרתיע ומציב גבול לעתיד. בסופו של יום התרשם שירות המבחן כי מאפייני האירוע שתוארו, אופי העבירה וחומרתה, העדר עבר פלילי וגורמי הסיכוי לשיקום, יש בהם בכדי לצמצם את רמת הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בעתיד. לכן, שירות המבחן ממליץ על ענישה הרתעתית בדרך של עבודות שירות, ביחד עם מאסר מותנה הצופה פני עתיד.

לחובתו של הנאשם יש לשקול אפוא את חומרת העבירה שבה הורשע, ואת העובדה שלפי הודאתו תגובתו לקתה בתוקפנות יתר, וחרגה מהסביר, גם בהתחשב בנסיבות הייחודיות שבהן בוצעה העבירה. מנגד לא ניתן להתעלם מנסיבותיו המיוחדות של תיק זה, ומהתחושה של הנאשם כי הוא נתון בסכנת חיים, וכי מדובר בנסיבות שקרובות לצורך בהגנה עצמית.

לזכותו של הנאשם ראיתי לשקול גם את נסיבותיו האישיות שפורטו לעיל, וכן ראיתי לשקול לזכותו את העובדה שהודה בסופו של דבר, ובכך לא רק חסך זמן שיפוטי יקר, אלא גם לקח אחריות על מעשיו. בדבריו האחרון הביע הנאשם צער וחרטה על מעשיו, ואף הביע את צעריו כלפי משפחתו של המנוח, והתרשמת כי כנים דבריו.

ד. סוף דבר

סוף דבר, לאחר ששקלתי את מכלול נסיבותיו של הנאשם, ואת השיקולים לקולא ולחומרה שפורטו לעיל, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

1. 100 ימי מאסר, אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות בתנאים ובמקום אשר קבע הממונה על עבודות שירות בחוות דעתו. הנאשם יתייצב לתחילת ריצוי עונשו ביום 30.7.2018 בשעה 9:00 במשרדו של הממונה על עבודות שירות.
2. 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע.
3. בנסיבות העניין, ואף שמשפחתו של המנוח קבלה פיצויים משמעותיים מהמדינה, אני סבור כי ראוי שגם הנאשם יפצה את משפחת המנוח, ולו פיצוי סמלי, כעתירת המאשימה, ולכן אני קובע פיצויים בסך 2,000 ₪, אשר ישולמו למשפחת המנוח ב-4 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מה-15 לחודש הראשון שלאחר תום ריצוי העונש של עבודות השירות.



זכות ערעור כחוק תוך 45 יום.

ניתנה היום, כ' תמוז תשע"ח, 03 יולי 2018, במעמד הצדדים ובאי כוחם.