

ע"פ 2067/2016 - פלוני, פלוני, יוסף חיים בן דוד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעורורים פליליים

ע"פ 2067/16

ע"פ 2277/16

ע"פ 4713/16

לפני:

כבוד השופט י' עמיהט

כבוד השופט א' שהם

כבוד השופט ג' קרא

המערער בע"פ 2067/16:

המערער בע"פ 2277/16:

יוסף חיים בן דוד: המערער בע"פ 4713/16:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

עוררים על פסק דיןו של בית המשפט המחויז ורשלים בתפ"ח 034700-07-14 שניתן ביום 3.5.2016 על ידי כבוד השופטים י' צבן, ר' כרמל וע' זינגר, וביום 4.2.2017 שניתן על ידי כבוד השופטים י' צבן, ר' כרמל ור' פרידמן-פלדמן

תאריך הישיבה: (22.01.2018) י' בשבט התשע"ח

בשם המערער בע"פ 2067/16:

בשם המערער בע"פ 2277/16:

בשם המערער בע"פ 4713/16:

בשם המשיבה:

בשם שירות המבחן לנוער:

עו"ד ציון אמר

עו"ד אבי חימי

עו"ד חן הולנדר ועו"ד איתמר בן-עמי

עו"ד איתמר גלבזיש ועו"ד אורית קורב

גב' טלי סמואל

פסק דין

השופט י' עמיהט:

1. בלילה שבין 1.7.2014 ל-2.7.2014 הגיעו ממנהל החשוכה של גענות, בערות בורות ושנהה, שלוש דמויות, הם שלושת המערערים שבפנינו – בגין ושני קטינים בני 17 ו-16 וחצי. את מעשייהם של השלושה באותו לילה, במהלך

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

רצחו את הנער מוחמד אבו חdir (בתעтиיק נכון מוחמד אבו ח'צ'יר - محمد أبو خضر) (להלן: המנוח), ניתן לתאר כ"פיגוע אסטרטגי" שהציג תבורה בשטחים בכלל ובירושלים המזרחית בפרט. על אירועי אותו לילה אין מחלוקת עובדתית, ובויא את תיאור הדברים בלשונו של בית המשפט המוחז:

"[...] למחמת שעות הערב נפגשו השלושה בחנות הנאם 1 [המערער בע"פ 4713/16 – י"ע] וסיכמו על פועלות נקם בלילה. נאם 2 [המערער בע"פ 2067/2007 – י"ע] הילך לבתו ואילו נאים 1, 3 [המערער בע"פ 2277/2007 – י"ע] נסעו לשוב אדם שם הכננו מצית, לום, מברג, איזיקונים ובקבוקים ריקים, אותם מילאו בדלק בתחנת דלק סמוכה. הנאים דאגו להסotta את חזותם החרדית, החליפו בגדים ואף הריכבו עדשות מגע במקום משקפיים. סמוך לחצות אספו לרכב ההונדה בו נהג הנאם 1 את הנאם 2 והשלושה יצאו לטור אחר קרובן לחטיפה. הסתובבו בשכונות מספר שעות, ראו קבוצת ילדים, ניגשו אליהם, חזרו לרכב. לאחר מכן ראו אנשים מבוגרים, החליטו שלא להיכנס למגע כלשהו. נאים 2, 3 חשו בהמשך תסכול ועיפות ונאם 1 עודם באוכל ובמשקה אז נסעו לבית חנינה, שם ראו את מוחמד אבו חdir, תחילה מהלך ברחוב ולאחר מכן ישב על מדרגות. נאים 2, 3 יצאו מהרכב, פנו לדבר אל מוחמד כדי לוודא שהוא ערבי, נאם 3 הכה בו ואז השנאים תפסוו וגררו אותו לרכב כשהם מתגברים בכוח על התנגדותו. בתוך הרכב הם הינו את מוחמד בתווך, כאשר נאם 2 ישב על רגלו ואילו נאם 3 בצד השני של הרכב מחזיק בידו ומנסה לאזקם באיזיקונים ללא הצלחה. מוחמד זעק ולכן הנאם 2 סכר את פיו בכוח ולאחר מכן לפת את גרכנו באוזן הגורגרת בcpf ידו ובמהלך הנסעה המהירה לכיוון יער ירושלים שנמשכה כעשרה דקות. הניח את מרפקו על הגורגרת ועם ידו השנייה לחץ על היד כדי להגביר הלחץ על צווארו של הקרובן. כאשר התעייף עזר לו נאם 3, לחץ על ידו של נאם 2 שהייתה מונחת על הגורגרת. במהלך הנסעה בעודם מחזיקים בקורבן צעק נאם 1 לנאים האחרים: 'תרגו אותו, תרגנו אותו'. הנאים 2, 3 המשיכו להחזיק בקורבן ולהחוץ על צווארו, קצף ורוק יצאו מפיו, הוא הפסיק לנשום באופן סדייר, התחל לחרחר ובהגיים לעיר ירושלים כשנעצר הרכב והדלת האחורית נפתחה, ראשו ופלג גופו העליון של מוחמד, שהוא מחוסר הכרה, נשמט החוצה. בשלב זה הנאם 2 בא בטרונהו כלפי נאים 1 שהם עושים הכל והוא רק נוהג, נאם 1 יצא מהרכב, נטל את הלום, הכה בראשו של הקרובן פעמיים, ומשך אותו אל מחוץ לרכב, הורה לנאם 3 שהתקשה להסתכל להיכנס לטווך הרכב, הורה לנאם 2 להביא בקבוק דלק ולשפוך על הקרובן. נאם 2 שפך על רגלו, נאם 1 נטל הבקבוק ושפר על יתר חלקיו הגוף, הורה לנאם 2 להיכנס לרכב ואז הצית את הקרובן והשלושה נסעו מהמקום לעבר גן סאקר, שם שרכ נאם 1 נעלים, ואת הלום. שם נסעו לבתו של נאם 1 לשוב אדם.

הקורבן איבד את הכרתו כתוצאה מהחניתה שנחנק בתוך הרכב על-ידי הנאם 2, בשיטוף הנאם 3. מכות הלום שהכה נאם 1 בראשו של הקרובן גרמו לנזק, אך לא קטלוהו, הוא מצא את מותו כתוצאה מהחניתה והשריפה".

על רקע עבודות אלה, שכאמור אין שונות בחלוקת, הרשייע בית המשפט את שלושת המערערים בעבירות של רצח לפי סעיף 3(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); חטיפה לשם רצח לפי סעיף 372 לחוק. בגין מעשים נוספים שאירעו בלילה הקודםليل הרצח, וועליהם עומד להלן, ייחסו לנאים 1 ו-2 גם עבירות של ניסיון לחטיפה לשם קליה לפי סעיף 371 + סעיף 25 לחוק; תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 382(א) בנסיבות סעיף 380 לחוק; ניסיון הצתה לפי סעיף 448 רישא + סעיף 25 לחוק.

בית המשפט השית על השלושה את העונשין הבאים:
עמוד 2

המערער בע"פ 4713/16 (להלן: יוסף) נדון למאסר עולם ו-20 שנות מאסר נוספת במצטבר בגין העבירות הנוספות בהן הורשע;

המערער בע"פ 2067/2016 (להלן ולשם הנוחות: המערער 2) נדון למאסר עולם ו-3 שנות מאסר בחופף;

המערער בע"פ 2277/2016 (להלן ולשם הנוחות: המערער 3) נדון בדעת רוב ל-21 שנות מאסר, ועוד דעתה המיעוט סבירה כי גם עליו יש להטיל מאסר עולם.

3. טרם נמשך בדרכנו, נסקור את אירועי הלילה הקודםليل הרצח, אירועים בהם נטלו חלק רק יוסף והמערער 2. לשם כך נפנה לתיאור הדברים כפי שהם מופיעים בכתב האישום, ואשר על פיהם הורשעו השניים:

בלילה שבין 30.6.2014 ל-1.7.2014 אמר יוסף למערער 2 כי עליהם לבצע פגוע נקמה בערבים. השניים תכננו לתקוף ולהחטוף ערבים ולשם כך נסעו סמוך לחצות הלילה ברכב בו נהג יוסף לשכונת בית חנינה, ותרו אחרי קורבן פוטנציאלי. בהוראת יוסף התישב המערער 2 במושב האחורי ברכב. בשעה 00:01 לערך הבינו השניים באמ הדוחפת עגלת ילדים ומאהורי הולכים שני ילדים קטנים. המערער 2 יצא מהרכב, הגיע מאחוריו הילד מ' בן 5, לפתוח בגרונו משכה והחל לגרור אותו לרכב. הילדים פרצו בצעקות, אמן הסתערה על המערער 2, התפתח עימות פיסי במלכו משכה בשערותיו בעוד המערער 2 מכח באגרופו בפניה של האם ואף בועט בה, כאשר יוסף צועק אליו להכניס את הילד לרכב. אנשים התקרבו למקום ומערער 2 הירפה מהילד, נכנס לרכב והשניים נמלטו. מ' ואמו נזקקו בהמשך לטיפול רפואי. יוסף והמערער 2 נסעו לחולון, אכלו במסעדה והחליטו לשוב ולבצע פעולה נקם בערבים – פגעה בכל' רכב. הם חזרו לירושלים לשכונת צור באחר, המערער 2 שפרק בנזין על שני כל' רכב ולאחר מכן זרק סמרטות בוור עבר אחד הרכבים. כאשר הגיעו עובי אוורח השניים נמלטו.

אלו אףו אירועי הלילה הקודםليل האירוע,ليل הרצח של המנוח.

4. פתחנו ואמרנו כי העובדות לגבי מה שאירע באותו לילה מר ונמהר אין שינוי בחלוקת. העובדות קשות לקראיה, אך בהיבט המשפטי, הערעורים שבפנינו קלים להכרעה. אציג בתמצית שבתמצית את קווי ההגנה של שלושת המערערים שבפנינו:

יוסף – לטענתו, יש לפטור אותו מאחריות פלילת בשל סיג אי השפיות הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, לחלופין יש ליחס לו עבירה של הריגה בשל מצבו הנפשי, ולחלוופין יש להקל בעונשו מכוח סעיף 300א לחוק העונשין.

המערער 2 – לשיטתו, לא התגבשה אצלו "תוכנית קטילה" טרם חטיפת המנוח, והאירועים התדרדרו במהירות מבלי שהתגבשה אצלו החלטה להמית.

המערער 3 – גם המערער 3 אחז בקיי הגנה זה, והוא תלה יהבו במיחוד בכך שלא נטל חלק בשריפתו של

המנוח, וטור כדי נסעה ברכב, אף צעק "אל תחרוג אותו".

נפתח בערעоро של מי הייתה היזם והרוח החיה של מעשה הרצת.

ערעоро של יוסף (ע"פ 4713/16)

5. יוסף בחור שלא להיעד במשפטו ולמעשה, עד עצם היום זהה, ולאורך כל ההליכים המשפטיים, קולו לא נשמע. במהלך הדיונים הודיעו באיו כוחו כי הוא מקבל אחריות על המעשה והפנו לאמורות שלו במשטרה ולשחזר שערר.

נספר לקורא, כי יומיים לאחר מעצרו נבדק יוסף על ידי פסיכיאטר, ד"ר אסף יעקובי, שהתרשם כי הוא כשיר לעמוד לדין וכי היה שפי בעת המעשה (ת/65). כתב האישום הוגש בחודש يول' 2014, והכרעת הדין ניתנה ביום 30.11.2015. שבוע טרם המועד שנקבע להכרעת הדין הודיע סניגورو של יוסף כי יש בידו חוות דעת של מומחה בשם ד"ר סירקין לגבי מצבו הנפשי של יוסף בעת ביצוע העבירה. למורת השלב המאוחר מאוד, בלשון המועטה, שבו ביקש הגנה להגיש את חוות הדעת מטעמה, נותר בית המשפט המחויז לבקשה, וכן התיר למدينة להגיש חוות דעת נגדית. בין לבני ניתנה הכרעת הדין, בה נקבע כי המערער ביצע את המעשים המוחשיים לו, כמתואר לעיל, אך בית המשפט נמנע באותו שלב מהרשעתו על מנת להשלים את הדין בטענת אי השפויות.

ביום 11.2.2016 העיד ד"ר אסף יעקובי ונחקר מומחה ההגנה ד"ר סירקין. ביום 18.2.2016 הוגשה חוות דעת של הפסיכיאטר המחויז, שנערכה על ידי פנل של שלושה מומחים מבית החולים אינטנסים, ואלו העידו ונחקרו ביום 22.3.2016. מסקנת פנל המומחים מטעם הפסיכיאטר המחויז הייתה כי המערער בעל " הפרעת אישיות, הפרעה קומפלסיבית והפרעה דו-קוטבית מסווג 2 – אפיוזות דיכאוןיות והיפומאניות". הplen גם התרשם כי יוסף התছזה בבדיקות שנערכו לו לצורך חוות הדעת. נקבע כי אין עדות לסתמים פסיכוטיים, כי יוסף הבין את טיב המעשה ומעשו לא היו פועל יוצא מחלוקת نفس, ומשכך הוא אחראי למשעו. לא ניתן לציין כי המומחים לא נחקרו בבית המשפט לגופה של חוות הדעת, וחיקורם התמקד בטענת ההגנה כי התביעה "הנחהה" את הפסיכיאטר המחויז ולכן יש לפסול את חוות הדעת או לא ליתן לה משקל.

לאחר כל אלה, ניתנה ביום 19.4.2016 הכרעת דין משלימה בעניינו של יוסף, שהשורה התחרתונה בה הייתה דחייתן של טענות ההגנה לגבי אי שפויות יוסף בעת ביצוע המעשים.

6. טרחת לי לציין את העבודות והתאריכים הנ"ל, לאור טענותו של המערער כי בית המשפט שגה בכך שהתייר לתביעה להגיש חוות דעת מטעם הפסיכיאטר המחויז, אשר לשיטתו לא היה מקום לאפשר הבאטה של ראיית הזמה לאחר פרשת ההגנה.

בטענה זו יש משום עוזת מצח. המערער עצמו לא הביא חוות דעת מטעמו לאור כל המשפט ורק בדקה ה-91, ערב הכרעת הדין, עלה בידו לאתר מומחהZR שהסכים ליתן חוות דעת. במצב דברים זה, בשלב בו לא עמדה בפני בית המשפט כל חוות דעת או אינדייקציה מטעם ההגנה, שיש בה כדי לסתור את חזקת השפויות, וגם יוסף עצמו

מילא פיו מים ובחר שלא להעיד, לא הייתה כל סיבה שההתביעה תגish חוות דעת מטעמה.ipoim לעניינו הדברים הבאים:

"אכן אין להסתכם, שההליך הפלילי הפורק לנדרנה אין-סופית של עדויות הזמה הדדיות; אולם, מאידך גיסא, אין לקבל את המסקנה, כי אלהו כגן היעדר אחריות פלילת [...] המועלית בשלב מאוחר תוך כדי היליכי משפט רצח, תהיה מוכרעת על יסוד טענותיו של צד אחד בלבד, עקב הסירוב של בית המשפט לבחון את הנזונים הרלבנטיים שבידי הצד השני. תהיה בכך עצמת עיניהם שאינה רואה לנו שאינה מוצדקת לאור השלב בו הועלתה הטענה האמורה מטעם המערער" (ע"פ 842/85 הרני נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(4) 245, 259 (1988)).

ודוק: ת/65 אינו בגדר חוות דעת שהוגשה על ידי התביעה אלא "הערכת פסיכיאטרית ראשונית לבית המשפט" של ד"ר יעקובי שנעשתה בעקבות הוראת בית המשפט בשלב המעצר, מכוח סעיף 16 לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991. בדיקה ראשונית זו נעודה לבחון אם מצבו של העצור מחיב שהיה בבית חולים, להבדיל משהיה במצב מעצר רגיל, ואנו מטרתה לברר את מצבו הנפשי של העצור לעניין CIS-IV בבית חולים או לעניין SIG שפיפות הדעת בעת ביצוע הבדיקה (ראו בש"פ 92/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 240, 257-256 (2000)). מכאן, שרק כאשר הוגשה לבסוף חוות דעת מטעם ההגנה קם הצורך של התביעה להגיש חוות דעת, כראית הזמה לפי סעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ).

זה המקום להציג, כי בנגדו לטענת המערער, חוות דעתו של הפסיכיאטר המחויז, שהקים לשם כך פנל מומחים, לא הונחתה על ידי התביעה. כל שעשתה התביעה היה לפנוט לפסיכיאטר המחויז, אשר לצורך זה נחשב כידן הארוכה של בית המשפט, ולהעביר לו החומר הרלבנטי לבדיקה, כפי שנעשה בדבר שבסירה.

7. עודנו מגאים לעיצומה של טענת אי השפיפות, קשה שלא לתמוה כיצד לא עלה בידי הגנה לאתר פסיכיאטר בישראל شيئاً חוות דעת מטעם ההגנה. ההגנה טענה כי נוכח הנسبות הקשות של המקרה, פסיכיאטרים בישראל סירבו ליתן חוות דעת. ברם, בעשרות, אם לא מאות מקרים בפסיכיה, נדונה טענת אי השפיפות, לרבות במקרים רצח מתועבים ומהוויעים במיוחד. למורת זאת, טרם נתקלתי במצב בו לא עלה בידי הגנה להגיש חוות דעת של פסיכיאטר מטעמה. העובדה שאף פסיכיאטר בישראל לא הסכים ליתן חוות דעת מטעם ההגנה, ועוד טרם בדיקת הדברים לגופם, עשויה להעיד כשלעצמה על חולשתה של הטענה.

ואכן, המערער הביא לחמו מן החוץ ואיתר פסיכיאטר בארצות הברית, ד"ר סירקין, שנתן חוות דעת. ד"ר סירקין אינו דובר את השפה העברית ואני מכיר את ה"סלנג" והרלקע התרבותי-חברתי. על רקע זה ניתן אולי להתייחס בסלchnות-מה למסקנות שונות אליו הנגע ד"ר סירקין, שמצא כי המערער היה נתון במצב פסיכוטי בעת ביצוע העבירה. כך, למשל, אין חולק כי בעוד המערערם 2-3 מנסים במושב האחורי לחנוך למומות את המנוח אשר חרחר אף "סירב" למות, התבטא יוסף כי "למנוח שבע נשמות". מכאן הסיק ד"ר סירקין, כי יוסף היה במצב פסיכוטי. דוגמה נוספת: לאחר שהמנוח נגרר לתוך המכונית והשלווה נמלטו, ומכונית הchallenge לרדרוף אחרי מכוניותם של המערערם, התבטא יוסף כי "מיליאן ערבים רודפים" אחרים, גם מכאן הסיק ד"ר סירקין כי היה במצב פסיכוטי, שהרי לא רדף אחורי מיליאן ערבים. אומר בעדינות כי משקלה של חוות הדעת הוא אפסי.

מהשחזר ומקראי את מכלול הדברים, עולה כי יוסף והאחרים נלחזו מכך שהמנוח עדין לא מת לאחר דקוח ארוכות של מאבק. כך מספר יוסף בשחזרו: "אמרתי לו תגמור אותו, מליץ, שלא יקום עליו יש לו שבע נשמות..."

עמוד 5

(ת/גב עמ' 23). "...ביקשתי מי' [המערער 2 – י"ע] שיגמור אותו, זה מה שאמרתי לו, תגמור אותו, למה כי אמרתי לו יש לו שבע נסמות הוא יקיים עליהם, עכשו בדעתו שהוא גדול, הוא אחד ענק, ולא בכלל הדמיון אלא ריאנו אותו, הוא ענק, הוא גבוה, לא חלמנו שמדובר בנער בן 16 או 15 או 17 או 20" (שם, עמ' 31, הגדשה הוספה – י"ע).

8. למעשה, אפילו מחוות דעתו של המומחה מטעם ההגנה עולה כי יוסף אינו יכול לחסוט תחת סייג אי השפויות, אשר בחוות הדעת נכתב כי "s'DBD YHBD These active manic and psychotic symptoms would have affected ability to refrain from committing the offense ani la yel lo haitot spatzifi b'moshgim shel ud camah" (עמ' 827 שורה 21 לפרטוקול). מכאן, אפילו לשיטת מומחה לא יכול להיות ספציפי במושגים של עד כמה" (עמ' 827 שורה 21 לפרטוקול). לא הוכח מצב שלפי יוסף היה "חסר יכולת של ממש להבין את מעשיו או את הפסול בנסיבות או להימנע מהם", או במצב של "גירעה ממשית" מיכולתו להבין או להימנע (להנמקת הרף של "חסר יכולת של ממש" לרף של גירעה ממשית, ראו, לדוגמה אחת מני רבים, ע"פ 8220/02 ברוכים נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(5) 724 (2004)).

9. אין חולק כי ליאוסף עבר נפשי. הוא טיפול על ידי מספר רופאים ומתפללים מאז שנת 2010, אובדן כסובל מהפרעת OCD שהתקbetaה באובססיה ל��ניות, שטיפות ידים ובדיקות חוזרות, נטל לאורך השנים תרופות פסיכיאטריות במינונים משתנים, אובדן בשעתו על ידי פסיכולוג קליני כסכיזואיד. ההגנה תלתה את יהבה בכרך שבשנת 2012 הגיע המערער למין בבית החולים הדסה, לאחר שביקש לחזק את בתו התינוקת. אולם עיון זהיר בגילוין בית החולים מיום 10.10.2012 וברישומים של הרופאה המתפלת לאחר מכן, מלמדים על כך שגם באותו אירוע אירע המערער לא היה במצב פסיכוטי. המערער לא טען כי שמע "קולות" או שהוא לו היזות, אלא סיפר מיזמתו כי נכנס לחדר של בתו, הוריד את השמיכה, נגע לה בצוואר ולאחר מכן סיפר לאשתו כי חשב לחזק את התינוקת. הוא סיפר על כך לעוז"סית המתפלת בו, אשר בהתייעצות עם מומחיות החליטו להתקשר למטרתה, וכן התגללו הדברים עד להבאתו של יוסף למין. בחדר המין התרשמו הרופאים כי המערער סובל ממצב היפומאני, שאינו מצב פסיכוטי, וכן על ידי הרופא כי במרבית המקרים בהם אנשים עם OCD מתארים מחשבות של פגיעה בזולתו, הם לא פועלים בעקבות מחשבות אלו.

בכל אלה אין אפילו כדי לקרב את יוסף לסייג אי השפויות שבסעיף 34 לחוק העונשין. אין ראה לחזור על שלל הפסיקה הנוגעת לנושא אי השפויות, ואומר בקצרה כי נדרשים שלושה תנאים מצטברים לתחולת התנאי והם: הנאשם סבל ממחלה נפשית או מליקוי בקשרו השכלי בעת ביצוע המעשים; הנאשם היה חסר יכולת של להבין את מעשיו או את הפסול בנסיבות או להימנע מהם; קיים קשר סיבתי בין המחלת או הליקוי לבין חוסר יכולת כאמור (לדוגמה אחת מני عشرות דוגמאות, ראו פסק דין בע"פ 8287/05 בחטרזה נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (להלן: עניין בחטרזה)). עניינו של יוסף אינו נכנס לאף אחד משלוות התנאים. אכן, יוסף סבל מהפרעות נפשיות שונות, אך יש להבחן בין הפרעה נפשית לבין מחלת נפש, ויש להבחן בין מחלת נפש לבין מצב פסיכוטי. כן, לדוגמה, הסבירו הפסיכיאטרים בפניהם המומחים, כי מצב של היפומאני אינו מצב פסיכוטי, אלא אחד המאפיינים של ההפרעה ממנו סובל יוסף.

במצב בו בוחן המציגות של הנאשם משובש באופן כזה שאיןו מבידיל בין טוב לרע, או שאיןו יכול להימנע מעשיית המעשה – אז יכול הנאשם ליהנות מגנת סייג אי השפויות לפי סעיף 34 לחוק העונשין. אדם יכול להיות בעל הפרעת אישיות כזו או אחרת, או חוליה במחלה נפש כזו או אחרת, אך לשם התקיימות הסייג علينا לבדוק את מצבו הנפשי בעת ביצוע המעשה. בהקשר זה אצין כי הפסיקה בשנים האחרונות שמה את הדגש יותר על עצמת התסמים, ולא על סיוג המחלת המצע ממנה התפתח המצב הפסיכוטי.

"הגישה להערכת מצבו הנפשי של הנאשם מתמקדת כiom בעוצמת התסמים והשפעתם על גיבוש המחשבה הפלילית של הנאשם, להבדיל מסיווג של מחלת הנפש ממנה הוא סובל" (פסק דין בע"פ 8503/14 ابو סיאם נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (להלן: עניין ابو סיאם)).

10. בכל השנים שקדמו למעשה אין אף אירוע, תיאור או רישום של תסמים פסיכוטיים בעניינו של יוסף. לא בצד, ההגנה לא הצביעה ولو על מקרה אחד בפסיכה שבו הוכרה אפיוזדה פסיכוטית רגעית או קצרה שלא היה לפניה או לאחריה כל תסמין המתאים למצב הנפשי בעת המעשים – ואילו בעניין דין מבקשת ההגנה כי נשתכנע שכך אירע.

שבועות ספורים לפני האירוע يوسف נבדק, גם בבדיקה לאחר האירוע (ת/65) נמצא כי בוחן המציאות שלו תקין, שיפטו תקין, כי היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירות וכי הוא מבין הליכי משפט. يوسف תיפקד בח"י הימים כבעל חנות אופטיקה, פעיל כיבואן של מסגרות משקפיים ולשם כך נסע לסין מספר פעמים בשנה, ולא התנהל באופן יומיומי כמו שנתנו לאפיוזדות של מצבים פסיכוטיים. המעשים נעשו על רקע של מניע גזעני ושנהה לערבים, ולא כתוצאה של הרק רוח פסיכוטי. גם אם התכוון לא היה מוקף לפניו, אין הם תוצר של מצב נפשי שאינו מאפשר לאדם להימנע מעשיית פשע. בסופו של דבר, התנהגותו של يوسف לפניו, בעת ולאחר האירוע, ובעת חקירותו ושבחוור, אינה מUIDה על כל תסמין פסיכוטי (לאנטומיה של הידרדרות במצב נפשי של הנאשם בתקופה הסמוכה לפני ביצוע העבירה ולאחריה ראו, לדוגמה, ע"פ 6570 סופיציב נ' מדינת ישראל (18.12.2016) (להלן: עניין סופיציב); ת"פ (מחוזי ח') 126/03).

מדינת ישראל נ' סקורצ'רו (21.3.2004). כך, בלילה הראשון يوسف נסוג לאחר המאבק שלא אם הילד שאותו ניסו לחטוף תוך הפגנת מודעות לסכנה בה הציב עצמו; בלילה השני ניג ברכב, עודד את שני המערערים במושב האחורי, דבר לעניין, ידע את שמתחרש, דאג לטשטש ראיות בגין סאקר לאחר המעשה ועוד. כפי שצין בית משפט קמא בהכרעת הדין המשלימה: "הנאים האחרים תארו אדם נחוש, דבק במטרה אך בשליטה מלאה ללא מחשבות שווא, הבנת מעשי מציאות לחלוtin" (עמ' 22).

הסניגורים הפצירו בנו להתבונן בקלטת השחזר, אך הרושם המתעורר מצפיה בה הוא שהמערער בשליטה מלאה, מגנן ביטחון, רהיטות, מורה בשקט ובסמכויות לחוקרים לאן ומהין לנסוע, מסביר כי גם בעת הנהיגה לאחר החטיפה, למרות הלחץ בו היו נתונים, ניג בזהירות כדרךו ובמהירות שאיןיה מעוררת חשד, העדייף לנסוע דרך רחב מסיים ולא רחוב אחר שבו יש הרבה פסי האטה ("במפרים"). רק כאשר يوسف מגיע לעיר הוא מסביר כי הסיטואציה קשה לו, ומבקש הפסקה, ולאחר מכן מסביר ומודגים שוב בפירות את שאירע בעיר. כל מי שזכה בשחזר מתרשם כי במהלך הדברים אין שמצ תסמין שיכול לעורר חשד במצב פסיכוטי. מילא לא הוכח כל קשר סיבתי בין ההפרעות מהן סבל המערער, כמו הפרעת טורדנות כפנית (OCD) לבין מעשיו בליל האירוע ובלילה הקודם שקדם לו. يوسف הונע מכוח שאיפת נקם עיורת ערבים, ומתוך זה משתרג הקשר הסיבתי למעשים הקשים שביצע באותו לילה.

גם בחקירות שב"כ ובמטרה גם במהלך השחזר, يوسف לא נראה כמי שנמצא במצב פסיכוטי. הוא הסביר את הדברים והביע חריטה על המעשים. يوسف נשאל במטרה אם הוא סובל מהתקפי זעם או אלימות כתוצאה מהטיפוליים והכבדים שהוא נוטל והшиб "לא, מה פתאום, אולי קצת עצבים בדיור לא מעבר לזה", ובתשובה לשאלת על אודות מצבו בליל האירוע העיד על עצמו כי "היהי רגיל [...]" הייתה מפוקס" (חקירה מיום 7.7.2014 ת/5 שורה 221). אכן, يوسف האשים את תרופת ה"ציפרלקס" שהוא נוטל כגורם לכך שהוא לא לילה, אך בנסיבות תרופה זו לא היה כדי לפגוע בבחון למציאות שלו באותו לילה.

11. הזכרנו כי יוסף בחר שלא להיעד במשפטו. אין חולק כי במהלך הדיון המשפטי יוסף היה כשיר לעמוד דין, אך למרות זאת בחר לשתק, מה שנזקף לחובתו עד כדי חיזוק ראיות התביעה.

הדברים נכונים גם כאשר השאלה העומדת על הפרק נוגעת לסיג אי השפויות: "אכן, המערער הוא חוליה נפש; אדם הנאבק על חוסר אחראיתו למשעי עבירה, ואין חולק באשר לכשיותו לעמוד דין – השיקולים שבדין באשר להערכת הימנעות מעדות לפי סעיף 162(א) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) תשמ"ב-1982 יפה כוחם" (ע"פ 2965/06 אבו חממד נ' מדינת ישראל, בפסקה 19(3) (19.9.2007); "הלהקה היא, כי מי שմבקש לבחנות בצל הגנת אי-שפויות הדעת ולא העיד במשפט חרף היותו כשיר לעמוד דין, עשוי הדבר לשמש כחיזוק למשקל הראיות נגדו" (ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 (28.12.2011)). רק במקרים חריגים מצאה ההחלטה להכיר בהגנת אי-שפויות גם מקום בו הנאשם, הבהיר לעמוד דין, לא העיד (ראו עניין סופיציב בפסקה 36). המקירה שבפניו רחוק עד מאד ממקרים אלה.

12. ולבסוף, אף למעשה כנקודות מוצא.

בית המשפט המ徇ז שמע והתרשם שירות מד"ר סירקין, המומחה מטעם ההגנה, וمعدותם של שלושת חברי הפני שהרכיב הפסיכיאטר המ徇ז, והגיע למסקנה כי:

"מצאיו ומסקנותיו של ד"ר סירקין אינם עומדים ב מבחן הביקורת מהטעמים הבאים: הנאשם טופל על-ידי מספר רפואי ומתפלים מאז שנת 2010, ואין ברישומים השוטפים ציון של פסיכוזה. להיפך, ציון במפורש שאין סימנים מאנים או פיסיכוטיים, כן ציינה אובייסיביות ובקין 2014, שבועות ספורים לפני ביצוע העבירות, אף ציון תפוקוד טוב בעבודה, רצון לחיות. ד"ר סירקין התעלם מנתונים אלה וטען, כי התוצאה מלמדת כי ד"ר ישנה לא הבינה נכון את הסימפטומים. אלא שגישה זו אינה לעניין, שהרי הנאשם נבדק ואובחן על-ידי מספר רפואיים במשך השנים שהכירו היטב בעיותו ופעם ועוד פעם לא מצאו סימנים פיסיכוטיים הגורמים לאובדן שליטה. לשיטת ד"ר סירקין 'הbor מתמלא מחוליות', קרי התוצאה הרצנית היא שמלמדת על אי יכולת למנוע מהמעשה, אולם אין הבור מתמלא מחוליות, ולתוצאה יש להגיע מנתונים קודמים ולא להיפר" (בפסקה 19 להכרעת הדין המשלימה).

לא מצאתו כל סיבה מדוע לסתות מההלך הנהוגה עמנו, ולפיה כלל אי ההתערבות במצבו עובדה ומהימנות של הערכתה הדינית "כוcho יפה גם לגבי קבועות מומחים בכלל, קבועות מומחים בתחום הפסיכיאטרי בהליך פלילי בפרט" (פסק דין בע"פ 5417/07 בונר נ' מדינת ישראל, בפסקה 24 (30.5.2013)). הכרעת הדין המשלימה של בית המשפט המ徇ז ברורה ועומדת על רגילים איתנות המעוגנות היטב בחומר הראיות, ואין כל סיבה לסתות ממנה.

13. סיכון הדברים מצביע על קלישומה של הטענה לסיג אי השפויות:

(-) יוסף בחר שלא להיעד.

(-) גם מחוות הדעת של ד"ר סירקין מטעם ההגנה ומחקירותו הנגדית עולה כי לא ניתן ליחס ליוסף גריעה

המשך מיכולתו להבין או להימנע מעשיית המעשה.

(-) חוות הדעת של ד"ר סירקין, שאינו דובר את השפה העברית ואני מעוגן ברקע התרבותי-חברתי בארץ, קלושה על פניה, וביתו "סלנג" פורשו על ידו כਮעידים על מצב פסיכוטי.

(-) יוסף לא הצליח לאתר אף פסיכיאטר בישראל שהוא נכון לכתוב חוות דעת בעניינו.

(-) המערער לא אובחן אף פעם לפני האירוע כסובל במצב פסיכוטי.

(-) לא דוח על תסמין כלשהו בזמן המעשים המלמד על אובד הקשר הנפשי; אין כל אינדיקציה להתרדרות במצבו הנפשי של יוסף עובר לאירועים, ולא אובחן תסמין כלשהו לפני בעת ואחרי המעשים, כך שאין כל סיבה להניח כי דוקא בעת ביצוע המעשים יוסף היה שרוי באפיוזה פסיכוטית רגעית. ממילא לא הוכח קשר סיבתי בין המצב הנפשי הנטען לבין המעשים.

(-) שלושת חברי הפנل לא נחקרו כלל לגבי תוכן חוות דעתם ומילא לא נסתירה חוות דעתם.

(-) בית המשפט המחויז ביכר את חוות דעתם של חברי הפנל.

14. המסקנה אליה הגיעו לגבי אי תחולת סיגאי השפויות, משליכה גם על טענתו של יוסף שביקש להחיל עליו את סעיף 300א לחוק:

"האפשרות להקל בענישה מכוח סעיף 300א נועדה למקרים בהם המין והעוצמה של הפגיעה בקשר ההבנה או יכולת להימנע מעשיית המעשה, נזוכים במעט מהרף הנדרש לצורך פטור מוחלט לפי סעיף 34ח. השוני לעומת סעיף 34ח הוא שני כמותי ולא שני איכותי (דנ"פ 2156/98 צלאח נ' מדינת ישראל בפסקה 4 להחלטה, 18.6.98) והרף שנקבע בפסקה לגבי עצמת הפגיעה הוא 'מרחיק פסע בלבד מחוסר יכולת של ממש', מה שמשמעותו עדמה מחמירה של ההחלטה ביחס לפרשנות סעיף 300א לחוק" (ענין בחרזה, בפסקה 14ה).

יוסף ניצב הרחק מחוץ לרדיוס הסיג של אי השפויות בסעיף 34ח, ומילא גם אינו מתקרב ל"מרחיק פסע" הנדרש לצורך תחולת סעיף 300א לחוק. מכל מקום, גם כאשר נתמלאו כל התנאים הנדרשים לתחולת סעיף 300א - ולא זה המקרה שבפנינו - הרי שהפעלו של הסעיף לשם הפחתה בעונש מסורה לשיקול דעת בית המשפט, על רקע כל נסיבות המקרא ותחוות הצדק (ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(4) 298, 2002); ע"פ 3071/01 מאירוב נ' מדינת ישראל (20.12.2006); ע"פ 7010/09 אבשלום נ' מדינת ישראל (5.7.2012); ענין אבו סיאם). במקרה דין, גם אם היה המערער עומד בכל תנאי סעיף 300א - וכך אמר הוא רחוק מכך - הרי שבנסיבות המזעקות של המקרה תחולת הצדק מתקוממת נכון האפשרות להחלטת סעיף זה.

15. יוסף טען לחלופין כי יש להמיר את עבירות הרצח בעבירות הרגאה, תוך שהוא מסתמן על ע"פ 5031/01 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 625, 640 (2003) (להלן: עניין פלונית).

אלא שהמרה של יסוד נפשי של כוונה תחילה ליסוד נפשי של הריגה בשל מצב נפשי היא נדירה ביותר. דומה כי ניתן להסביר את התוצאה בעניין פלונית בנסיבות מיוחדות של אותו מקרה, בו היה מדובר באשה שהשילכה את תינוקה מהמלחון. פלונית הציגה עוד לפני האירוע סימני מצוקה שהעידו על היקלעות במצב פסיכוטי או קרוב לכך, כדי כך שהסובבים אותה דיווחו על התנהוגות מוזרה מצדיה והחרפה במצבה. אותה פלונית אף בקשה כי יaszפזו אותה לפני ביצוע העבירה, ולאחר שהשילכה את תינוקה מהמלחון, השילכה גם את כלבה ורצה כשהיא עירומה וסכך בידה לאורן הכביש. ההשוואה בין מקרה זה למקרה שבפנינו, אך נזקפת לחובתו של יוסף, שכן הפער ביניהם תהומי.

16. סוף דבר, שדין ערעורו של יוסף על הרשותו להידחות.

ערורי המערערים 2 ו-3 (ע"פ 16/16; ע"פ 16/2277) – כללי

17. שני המערערים הקטיניםعلו מספר טענות הקשורות הנוגעות לאופן חקירתם.

מספר לקורא כי השניים נערכו כחסדים בעבירות ביטחון ונחקרו על ידי השב"כ והמשטרה, ומשכך, חקירותם לא תועדה בהתאם להוראת סעיף 17 לחוק סדר הדין הפלילי (חקירת חסדים), התשס"ב-2002. בנוסף, הוצא צו מניעת מגש לפי סעיף 35א לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 לתקופה בין 6.7.2014 ועד 9.7.2014 שעיה 14:30, כך שהשניים לא נפגשו עם עורך דין משך שלושה ימים. ראיו לצין, וכן עולה גם מהטבלה המפורטת בערעורו של המערער 2, כי חקירותיהם של המערערים לא בוצעו בשעות הלילה (למעט השחזר שהחל בשעה 05:30 בבוקר מחשש לביטחונם של השניים ומחשש למהומות בשטח בעת השחזר). זאת, על אף סעיף 9ו לחוק הנוגע (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971 (להלן: חוק הנוגע) קובע כי קצין מוסמך רשאי להוראות, בהחלטה מנומקת בכתב ובתקיימם הנטייבות המפורטים בסעיף, על חקירתו של קטין חדש גם בשעות הלילה.

18. לטענת המערערים, כבר ביום הראשון או השני לחקירה הבינו החוקרים כי אין מדובר בתא טרור או בהתארגנות רחבה יותר, ולכן צריך היה לkür את צו מניעת המגש.

בטענה זו יש ממשום חכמה בדיעד. הרצח הציג את השטח, ומתבע הדברים החוקרים נדרשו לוודא כי רק שלושת המערערים היו מעורבים בו, הם ולא אחרים זולתם שעלו למשיר ולבצע מעשים דומים. לא ניתן לקחת סיכון במצבים רגילים כגון גזע דא, ועל כך העידו חוקרי השב"כ. אדרבה, אורכו של צו מניעת המפגש היה מתון בנסיבות העניין, והוא נמשך עד שנתחרoor לחוקרים באופן סופי כי אין מדובר בהתארגנות טרור רחבה יותר.

19. ההגנה לא טענה בבית משפט קמא נגד קבילות ההודעות וכנגד השחזרים שערכו שני המערערים. עם זאת, נטען כי יש לייחס משקל נמוך יותר לזכ"דים מחקרים השב"כ ולהודעות שנגבו במשטרה, מאחר שאלה לאקוונים למדוי ביחס לאורכן של החקירה.

ברם, היו אלה שני המערערים שאישרו בעדותם בבית המשפט כי אמרו את האמת בחקירה השב"כ, במשטרה ובשוחר. המערער 3 אף ביקש לדין, ובתשובה לשאלת האם הוא עומד מאחורי כל הכתוב בהודעות שלו במשטרה ובשב"כ, הבahir כי מאחר שהזכ"דים שנרשמו בשב"כ הם מאוד תמציתיים, "זה אולי בעצם תקציר של מה שהLEN בחקירה, זה כן משקף בערך את הדברים שנאמרו ואצל המשטרה זה יותר מדויק [...] המשטרה זה יותר בהרבה, זה משקף בעצם הדברים שנאמרו" (עמ' 522 פרוטוקול).

אכן, חקירה מתועדת מאפשרת התרשמות ישירה מהנחקר, ומטבע הדברים היא כוללת יותר מידע מהודעה שנמסרה בכתב. אך בשורה התחתונה לא נפלו פגמים בהודעות שנמסרו על ידי שני המערערים בחקירה שלהם, מה עוד שהשחזריהם תועדו והם מדברים בעד עצמן.

אני רואה אפוא סיבה להפחית במשקלם של ההודעות והזכ"דים.

על רקע מסקנה זו, אליה הגיע גם בית משפט קמא בהכרעת הדין, נבעור לבחינת שני הערעורים לגופם.

האם היה תכנון מוקדם לחטוף ולהרוג?

20. שני המערערים טענו כי כאשר יצאו לדרך במכוניתו של יוסף באותו לילה, הם לא תכננו להרוג אלא להכניס מישחו לאותו ולהשליכו. אם נתרגם את הטענה לשפה משפטית, המערערים תוקפים את התקיימות היסוד הנפשי של החלטה להמית. לשיטתם, לפני היציאה לביצוע לא התקבלה החלטה להמית, והדברים התגללו מעצם תוך כדי האירוע.

טרם אדרש לגופה של טענה, אקדמי וdagish כי איןUPI המערערים טענה לסת"יה מהתוכנית המקורית לפי סעיף 34 לחוק העונשין, שעוניינו בעבירה שונה או נוספת שנעבירה אגב עשיית העבירה. הטענה לא נזכרה בכתב הערעור ולשaltı במהלך הדיון אישר זאת בא כוח המערער 2.

עוד אקדימי ואומר, כי אפילו הינו מקבלים את טענתם של המערערים – וכי שנראה להלן היא עומדת בסתיו רבתוי לגורסאותיהם בשב"כ, במשטרה ובשוחר – לא היה בכך כדי לחייב את השניים מעבירות הרצח, ועל כך אעומד בהמשך במסגרת הדיון על אודות ביצוע בצוותא.

21. ולעיזומה של טענה.

בחקירתו השנייה בשב"כ (ת/19) סיפר המערער 2 על כך שבתחילת הלילה יוסף אמר לו לצאת מהמכונית ולהביא יلد אחד, אך הוא סרב כי מדובר בילדים קטנים "יוסף/חימם אמר לנדון צא ותביא ילד אחד, כאשר הנדון הבין שהכוונה לחטוף ולהרוג את הילד". כפי שנראה בהמשך, גם המערער 3 סיפר שהם ריחמו על ילד קטן וכן סרבו לחטוף אותו.

במהמשך אותה חקירה וגם בשחזר הסביר המערער 2 כי הוא לא רצה ליצאת "פראייר" (כלשונו "אני לא יוצאCAFOT HALLIHA") מבלתי לבצע דבר. אף לא למותר לציין כי המערער 2 יצא בדרך כשהוא נושא סכין על גופו.

אין חולק כי כאשר המערער 2 הגיע באותו לילה לחנותו של יוסף, המערער 3 כבר ישב שם לאחר שעשה עם יוסף. מכאן טענת המערער 2 כי לא היה שותף לתוכנן המוקדם, ורק במהלך הנסיעה והחטיפה הבין למה נתכוונו. טענה זו אני מתקשה לקבל. אם נותר ספק לגבי כוונת השלושה, אפונה לדברי המערער 3 בשחזר:

"חיפשנו תמיד מישחו שלא יהיה ילד. לא סתם להרוג מישחו [...] אבל גם ש... שלא יהיה שאחד, לא יהיה מחבל שנהרג מישחו שכאילו הוא יצא אז חסכנו מחבל אחד. זה מה שchipshnu. كانوا מישחו שנראאה צזה... זה אומר שלא היינו הורגים לא זקן בן 70 ולא אישה אשה אבל אה... גם לא ילד קטן" (ת/2ג עמ' 24).

הפועל "להרוג" מופיע שלוש פעמים בשורות אלה, וברוי מהדברים כי זו הייתה כוונת השלושה מלכתחילה – חטיפת אדם כדי להרוגו.

גם בשחזר מסביר המערער 2 כי הם הסתובו כדי לנתקום, לעשות פעללה נגד ערבים בבחינת "tag machir" על שלושת הנרצחים החטופים (ת/20 עמ' 18).

22. שני המערערים העלו את הטענה כי בחקירותיהם במשטרה ובשבב'ם הם הקדימו תוכאה למחשבה תחיליה, ובדבריהם שהתייחסו לאירועים טרם הרצח, השליכו את ידיעתם על התוצאה הסופית. דהיינו, לגרסתם הדברים נתערבבו אצלם עקב הידיעה כיצד הסטיים בסופה של דבר מעשה החטיפה, ומתוך כך הסיקו מהתוצאה כי כך תוכנן מלכתחילה.

אני מתקשה לקבל טענה זו, באשר קשה להלום כי אצל השניים כאחד נתחלף ונתעוררב מאוחר במאוחרם.

23. התוכחות מפורשת ראשונה של המערער 3 לתוכנן המוקדם, ואמרה כי השלושה יצאו בדרך רק למטרה של חטיפה והכאת החטוף, נשמעו במפורש לרשותה לאחר שהוסרה מניעת המפגש וניתנה לו הזדמנות לפגוש עורך דין. מכאן ואילך דבק המערער 3 בגרסה זו, ובתשובה לשאלת מודיע אם כך אמר שchipshu מישחו בשайл לחטוף ולרצח, השיב כי כך נפלט לו מהפה מפני שידע שבסופה של דבר היה רצח.

אלא שגרסתה כבושא זו עומדת בסתריה רבתית לאמירות רבות אחרות של המערער 3 קודם לכן, קשה לראותה בהן אך "פליטת פה" כגרסתו, הן נוכח כמות הפעמים שהזע על מסרים אלה והן נוכח תוכנם.

24. בחקירותיו במשטרה ובשבב'ם חזר ואמר המערער 3 כי התכוונו לחטוף ולהרוג, לבצע פעללות נקם; סיפר כי הרגישו מחויבים לבצע פעללות נקם כשם שפנחס בנ אלעזר נקם, הגם שטעו מאחר שבפרש פנחים מדובר על הנקם שה' יבצע עבור עם ישראל; סיפר כי הסתובו על מנת לתפוס אדם ולנקום את דם הנערים החטופים; הרעיון היה לחטוף ולהרוג אשה או ילד להיות שהinem חלשים; לבסוף החליטו לבצע את פעללה הנקם על ילד, אך כאשר הבחינוبيلד

כبن 10 ניכרו רחמי על הילד ولكن לא הכניסוו לרכב (ת/30 זכ"ד החקירה הראשונה בשב"כ).

[במאמר מוסגר נציין כי המערער 3 ידע על עוללות הלילה הקודם, כפי שניתן למדוד גם מסרט מצלהת האבטחה מחנות המשקפים של יווסף (ת/103). מדובר ב"سرט אילם" ללא אודיו, בו ניתן לראות כיצד יוסף והמעערר 2 מציגים בפני המערער 3 לפיתח חניקה, מכת אגרוף ובעיטות. מדברי המערערים 2-3 ומהודעותיהם, עולה כי יוסף והמעערר 2 סיפרו למעערר 3 את אירוע הלילה הקודם, וכך שציין בית משפט קמא בהכרעת הדין, השלושה נראים משולבים].

אם נותר ספק ספיקא בכוכונתם של המערערים מלכתחילה, הרי שבחקירתו השלישי בשב"כ כתוב המערער 3 את הودעתו בכתב ידו שלו (ת/32), ומשם חשיבות הדברים נביא אותם כלשונם:

"החליטנו לצאת לחטוף ולהרוג אשה או ילד מאחר והינם חלשים. ולבסוף החלטנו להרוג ילד כיוון שאשה תעשה הרבה רעש [...] הכוונה הייתה לצד ערבי זאת כנקמה על מותם של החטופים היהודים. יווסף הביא בנוסף מברג שנועד לדקוך את הילד הערבי במקורה שיתפרק (?) ואיזוקנים כדי לחשור אותו [...] ויצאנו לחפש באזור ואדי ג'יז לצד אותו נוכל לחטוף ולהרוג. לאחר מספר סיבובים באזור ואדי ג'יז הבחנו בילד בן 10. יווסף עצר את רכבו ואני פניתי לצד ואאלתי אותו איך מגיעים לשער שכם, אולי מאחר והוא מדובר בילד קטן ריחמתי על הילד ולבן לא הכנסתי לרכב, שכן ידעת כי יהיה בכוכונתנו להורגו [...]."

[...] בערך בשעה 00:3 הבחנו בחוג מבוגר של ערבים בעל ואשה, אותו שקלנו לחטוף (מילה לא ברורה) יווסף התנגד לכך שכן רצאה לחטוף ולהרוג ילד שהינו מטרה קלה יותר [...].

[...] לאחר מכן בצעמו סיבוב פרסה הבחנו בנער והחליטו לנסוט לחטוף אותו במטרה לרצחו. יווסף עצר רכבו בסמוך לנער [...].

זיכרון שקבענו גם שם לא נצלח לחטוף מישחו - לפגוע בנפש, נשרוף עם הבקבוקים הללו חנות של ערבים" (הדגשה הוספה – י"ע).

הנה כי כן, גם המערער 3 וגם המערער 2 הסבירו שהם החליטו שלא לחטוף הילד כי ריחמו עליו מאחר שידעו שכוכונתם להרוג את החטוף. אי אפשר לומר על דברים מעין אלה שהם מסקנה בדייעבד של שני המערערים. השניים תיארו אירוע שהתרחש בזמןאמת, והחלטה שקיבלו בזמןאמת שלא לחטוף את הילד, דווקא בגלל שידעו מה צפוי לו.

24. המערער 3 הרבה לדבר על הנפש, על "פגיעה בנפש" "לקחת נפש". אם ניתן היה לתහות לגבי הכוונה בביטויים אלה, הרי שבעדותם בבית המשפט הבair המערער 3 כי בכל מקום בו נאמר או נכתב "פגיעה בנפש" כוונתו הייתה להרוג (שם, עמ' 595 לפרטוקול) לנטיית נפש (שם, עמ' 598 לפרטוקול).

[במאמר מוסגר: אזכיר כי גם יווסף במהלך חקירותיו במשטרת הבair כי לפגוע בנפש הכוונה להרוג. עם זאת, לאחר שיוסף לא העיד במשפט, לא אביא את דבריו בהודעותיו-הודאותיו במשטרת במהלך החקירות והשוחרר כראיה נגד המערערים 2-3.]

הቤתו "נפש" במובן של נטילת חי אדם שגור לכל אורך הודיעתי ועדותם של המערער 3. כך, לדוגמה, בהודעת המערער 3 מיום 7.7.2014, בה הוא מתאר את שיחתו עם יוסף:

"אני עוד באותו יום שנמצאו הגופות והייתה לי המחשבה לנוקום, אבל לנוקום - לשורוףஇizo חנות או משאוי, אבל לא לנוקום בנפש. כשהגעתי לישוף חיים לחנות, אז הוא אמר לי שריפה או משאוי זה לא נקמה שמיזה משאוי. אני יודע שרעיון של نفس הוא הציע, אך אני לא תליית [כך במקור - י"ע] שכולה תכלת שאמרתי לו לא [...]. אז כשירדנו למשרד השיחה התגלגה לנפש. הנקמה הזאת באה מתוך צער. אני שמי לילות לא ישנתי בגל החטופים. בכיתרי הרבה. אני זוכר שIOSI אמר משפט, אני לא זוכר אם הוא אמר אותו בחנות או שכבר נפגשנו עם IOSI [המעערער 2 - י"ע]. אני לא זוכר את המשפט במדוקיק, אבל זה היה בסגנון: 'הערבים צריכים להבין שהיהודים זה [לא - י"ע] סתום, ורק בנפשם יבינו את זה'." (חקירה מיום 7.7.2014 ת/נ 34 ש' 19-16, הדגשה נוספת - י"ע).

ובהמשך:

"שמתי או 4 או 5 בקבוקים בהונדה כדי למלא בהם דלק בתחנת הדלק, אבל לא לצורך שריפת הגוף, אלא לצורך אם לא נצלח בנפש, אז נשורף חנות של ערבי. אין התקינו להרוג את הערבי אני לא זוכר, יכול להיות ששוחחנו על זה, אבל אני לא זוכר (שם, שורות 33-36, הדגשה נוספת - י"ע).

המעערער 3 הסביר כי שוחח עם יוסף "על הנפש ועל החטיפה" עוד כשהוא בחנות של יוסף. ניכר בדברים כי הוא ניסה לשחזר לעצמו מתי התקבלה ההחלטה הקונקרטית כיצד ואיך להרוג את החטוף, אך ברז מהדברים כי הייתה הסכמה כללית על פגעה בנפש:

"השיחה בין לבני יוסי על הנפש ועל החטיפה התבכעה עוד בחנות של יוסי, אבל עוד לא הייתה מגדייר את זה כהחלטה.

ש: מתי התבכעה ההחלטה?

[לאחר הפסקת שירותים, אוכל ושתי - י"ע].

ת: יכול להיות שההחלטה התקבלה עוד ב[ישוב - י"ע] אדם כשהבאנו את הלום. בשביל מה לקחנו את הלום? יכול להיות שהההחלטה התקבלה עוד לפני החנות בלבד. זה היה מובן מalto שמי מצטרף אלינו כי יוסף חיים סיכם איתנו בתחנה מרכזית. השאלה היא מצטרף למה? אולי רק למבחן ולגיטמות. لكن אני אומר שאני לא יודע במאה אחוז שהם סיכמו ביניהם לפני כן. התקנון היה שיווי על ההגה בכל מצב ואני וו' נכנס אותה או אותו לתוך הרכב, וזה נחטוף אותו ואז נחליט מה לעשות איתם, אבל ההחלטה כבר התקבלה.

ש: של מי היה הרעיון להרוג?

ת: אני לא רוצה להזכיר על מישeo מסוים, אבל זה הגיע מalto אחרי השיחה על שלושת החטופים, נראה לי.

ש: מה היה כשגעתם לואדי ג'וז?

ת: עכשו רציתי להוסיף שההחלטה השתניתהילד ולא אשה כיוון שאשה כשהיא צוועקת היא עושה יותר רעש מילד. אני יודע שזה מילים אכזריות מה שאני אומר, אבל אין ברירה. אני יודעת ש' היה הגורם העיקרי לשינוי ההחלטה" (ת/34 ש' 74-57, הדגשות הוספה - י"ע).

ובהמשך תיאר המערער 3 כי נפגשו ליד התחנה המרכזית, ישבו, עישנו, החליפו בגדים ויצאו לכיוון ואדי ג'יז: "מי שהחליט לאן לנסוע זה יוסי. הוא היה על ההגנה. הלכנו על מנת לחטוף אשה או ילד על מנת להרוג" (ת/34, 58-56, הדגשה הוספה - י"ע).

ניתן גם להפנות לדברים שאמר המערער 3 בסוף חקירתו מיום 7.7.2014 (ת/34), שם הוא הסביר עד כמה הוא מתחרט על טיפshootו ועל המעשה האכזרי שעשה: "אני חושב שסבירני לגבי הנקמה הוסטה [כך במקור - י"ע] כי אני בעצם בחיים שלי לא חשבתי לעשות מעשה זהה בנפש. כמובן שאני מתחרט ומצטער על מה שעשית. העذر שלי הוא לא בגין שאני הולך לקבל עונש, אלא בגין שאני הבנתי את חמורת המעשה בעצמו ואת הבעיה האנושית והמוסרית והלכתית" (הדגשה הוספה - י"ע).

הדברים מדברים בעד עצםם.

25. על רקע דברים ברורים אלה, אין ראה לקבל את תיל הtileם שבנתה ההגנה על אמירות בזדדות של המערער 3 במהלך השחזר, ולפייה "בתחילתה האמת התקנון היה linked לאיזה עז ולהשאיר אותו שם [...]" ולהעלים את הסימנים כאילו [...]. linked אותו לעז ולהרבץ לו... ולעוזב אותו שם ככה [...] (ת/33ג עמ' 27-28), ובהמשך: "זה לא היה מתוכנן, זה היה יותר מזה מהרגע להרגע (שם, עמ' 39). מדובר באמירה בזדחת כאמור, אשר גם היא מתבהרת מיד לאחר מכן, כאשר החוקר שואל: "איך בדיקת הרוג אותו זה מהרגע?", ומערער 3עונה: "כן". אבל ידעתם שאתם הולכים להרוג אותו", מודה החוקר, ומערער 3עונה שוב: "כן" (שם, סוף עמ' 39 ותחלת עמ' 40).

מכלול דבריו בשחזר עולה כי המערער 3 התקoon שהתקנון לא היה מוקף אבל הכוונה להרוג הייתה מלכתחילה. כך, מסביר המערער 3 בתחלת השחזר כי הם נסעו לואדי ג'יז, שם עשו סיורים כדי לחפש בהתחלה אשה או ילד, ובתשובה לשאלת מדוע לחפש השיב "בשביל לחטוף ולבזבז בתור נקמה".

ואם לא די בכך, הרי שלאחר שביצע את השחזר נחקר המערער 3 שוב וכותב בכתב ידו:

"כבר מרגע ששמעתי על שלושת הגופות שנמצאו עליו בי מחשבות נקמה, אך לא עד כדי דרגת נפש (לפצע, וזה לא להרוג נפש). אך כשהגעתי לוחנות של יוסי בסביבות 07:30: דיברנו ואיך שהוא השיחה התגלגה לזה, וויסף ציין שהערבים לא יבינו לך בש:right חנות אלא בנפש (ואסיף, בוודאי שהדברים המזעירים הללו מופרדים מתחילהם), ובהמשך הצרפתית לדעה שגואה זו (אני יי'). עוד נשא שדנו אליו היום זה מתי התקבלה ההחלטה להרוג, הרי כשהיינו בחנות הכל היה לא מוסכם והוא רק בגדר 'דיבורים'. יכול להיות שההחלטה כבר מוסכמת בין יוסי לי' אך אני יודע בדוק

יכול להיות גם שההחלטה התקבלה עוד באדם כשהעביר יוסף את המתקן תקרים לום [ציר של לום – ו"ע] מסתבר להנימ שכך ההחלטה הייתה כי אחרת למה צריך לום" (ת/35).

26. סיכומו של דבר, כי הודיעויהם של שלושת המערערים שב"כ, במשטרה ובשוזר מצטלבות זו עם זו, ומahan עליה כי השלשה יצאו לדרך במטרה לתור קרבן, לחטוף אותו ולהרגו. כשהשלשה התכוונו לקראת הביצוע הם אכן לא ירדו לפרטוי הפרטויים של החטיפה, אך אין בכך כדי לגרוע מהכוונה לחטוף ולהרוג שעד מהה בסיס יציאתם. יתרה מכך, הגם שהשלשה לא תכננו בקפידה את מעשה החטיפה עצמו, הרי שהם לא נהגו בחובבנים גמורים בהכנותיהם ובפעולותיהם לפני ולאחר המעשה. הם דאגו להעברת כסא התינוק ממכוונתו של יוסף למכוונית אחרת על מנת שיוכלו לשבת במסוב האחורי, הצעידו מראש באזיקונים, בלום ובדלק, החליפו בגדים כדי להיטמע בסביבה ואך קבעו סימן מסוים (צפירה) לקיומה של סכנה. לאחר שהציגו את המנוח חזרו לגן סאקר ושרפכו פרטיהם כדי להעלים ראיות. לאחר מכן המשיכו להידבר ביניהם במילוט קוד בקשר למעשה.

27. ולבסוף, ושם בראשית הדברים.

אין דרך של ערכאת ערעור להתערב במצבם עובדה ומהימנות, אלא בחריגים מסוימים שאינם חלים במקרה דנן. הנה כי כן, בית משפט קמा הגיע למסקנה העובדתית כי השלשה תכננו מראש לרצוח את הקורבן שייחטף, ואבאי את הדברים בלשונו (פסקה 28 להכרעת הדין):

" כאמור, הנאים עצם התייחסו לאמוריהם בחקירה כנכונות ואמיות וחזרו אישרו זאת במהלך עדותם פעם אחר פעם. הטענה כי התבבלו, ערבו ועל פי התוצאה הסופית של המות הסיקו ואמרו שהיתה תוכנית לקטילה, אף שלא הייתה כזו, אינה יכולה להתקבל. תחילה הצביעו מעורבותם כיון שכך סוכם בין השלשה וכאשר החלו לספר את הקורות אותן, עשו זאת בצורה כרונולוגית מספר פעמים, הן בפני חוקרי השב"כ והן בפני חוקרי המשטרה, מסרו פרטי פרטיים, ד"קן בזמן ובמקום, לא נזכר כי ערבו מין שאינו במנו או שהתוכנאה הקטלנית הכתיבה פרטיים שמסרו על תחילת המעשים. טענת נאשム 2 כי בשיחות שלאחר האירועים השלימו 'חורים' במידע הפרטיהם, אף היא אינה יכולה להתקבל, שכן אין התامة מוחלטת בין הגרסאות, פה ושם קיימים בינהן הבדלים. המסקנה הינה כי גרסתם בחקירה היא גרסה נכונה [...]."

הפירוט הרוב באמרות שני הנאים – אמירות התומכות ומחזקות, אלו את האחרות, מאפשר ליתן לאמורות אלה משקל רב".

לא עליה בידי המערערים לסתור ממצאיו של בית המשפט המחויז, המוגנים היבט בחומר הראות כمفופר לעיל.

ביצוע בצוותא והחלטה ספונטנית להמית

28. הקדמנו ואמרנו כי אפילו אם קיבל את טענת המערערים לפיה כאשר יצאו לדרך, לא היה בכוונתם לסיים את

הלילה בהריגת הקרבן האקריא - לא היה בכך כדי לחלצם מעבירת הרצח. דומה כי טענה זו של המערערים נסמכת על דברי שלושתם במהלך השחזר, כל אחד בסגנוןו, כי רק לאחר שחתפו והכניסו את המנוח למכונית, הבינו תוך כדי מעשה שיש הבדל בין דבריהם לעלמא לבין ביצוע, כי הדברים אכן מתרחשים בפועל וכי הם מצויים בנקודת ה"אל חזר".

אין בדברים אלה של המערערים כדי לגרוע ממשקנתנו לעיל על אודות התכונן המוקדם, ואך טבעי הוא, כי התחששות והמחשבות בעת התכונן אין כמו בשלב הביצוע. מכל מקום, כאמור, ההחלטה להמית יכולת להתגבש גם כהרף עין, שניות לפני הרצח ואף במהלך האירוע הקטלני גופו (ראו, לדוגמה, דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 646, 673-671 והאסמכתאות הרבות מספור שם (2006)). קל וחומר לאורך נסעה של מעלה מעשר דקות, שבמהלכה חנקו המערערים 2-3 את המנוח, שחרר, העלה קצף ו"נטרל" באופן שהמעערע 3 כבר לא נדרש לתפוס את ידיו.

29. אছזר ואעמיד נגד עיננו את העובדות שאין שניות בחלוקת על פי הכרעת הדין בבית המשפט המחויז, כפי שצוטטו בפסקה 1 לעיל:

"[...] מחמד זעק ולבן הנאשם 2 סכר את פיו בכוח ולאחר מכן לפת את גרכונו באחור הגרגורת בcupido ובמהלך הנסעה מהירה לכיוון יער ירושלים שנמשכה כעשר דקות, הניח את מרפקו על הגרגורת ועם ידו השנייה לחץ על היד כדי להגביר לחץ על צווארו של הקורבן. כאשר התעיף עזר לו לנאשם 3, לחץ על ידו של לנאשם 2 שהייתה מונחת על הגרגורת. במהלך הנסעה בעודם מחזיקים בקורבן צעק לנאשם 1 לנאים האחים: 'תהרגו אותו, תהרגו אותו'. הנאים 2, 3 המשיכו להחזיק בקורבן ולהלחוץ על צווארו, קצף ורוק יצאו מפיו, והוא הפסיק לנשום באופן סדרי, התחיל לחרר ובהגיעם ליער ירושלים כשנעצר הרכב והדלת האחוריות נפתחה, ראשו ופלג גופו העליון של מחמד, שהוא מחוסר הכרה, נשמט החוצה".

העובדות מדברות بعد עצמן.

30. אחריותם של המבצעים בצוותא מעוגנת בסעיף 29(ב) לחוק העונשין:

מבצע

29. (א) [...]

(ב). המשתתפים ביצוע עבירה תוך עשיית מעשים לביצועה, הם מבצעים בצוותא, ואין נפקה מינה אם כל המעשים נעשו ביחד, או אם נעשו מקצתם בידי אחד ומקצתם בידי אחר.

בນקודה זו נעשה אתנהטה משפטית, ואזכיר את ההלכות הנוגעות לביצוע בצוותא, כפי שsscמו על ידי בע"פ 2247/10 ימי נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(2) 666, 694-692 (2011):

"הפטיקה עסקה בהרחבת השאלה בשאלות הבדיקה והסיווג של המעורבים בביצוע העבירה, תוך התמקדות בהבנה בין מס' י' לבן מבצע בצוותא (דנ"פ 1294/96 מושלים נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(5) 1 (1998) (להלן: עניין מושלים); ע"פ 4/04/04 6914/2005 פינברג נ' היוזץ המשפטי לממשלה, פ"ד נת(6) 49, 69 (2005) והאסמכתאות שם (להלן: עניין פינברג); ע"פ 2103/07 הורביץ נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 31.12.2008) פסקאות 44-52 והאסמכתאות שם (להלן: עניין הורביץ)). בחלוקת אגוז, סיווגם של הצדדים לעבירה נעשה על פי תפוקידם של השותפים השונים בהגשת המזימה העברנית, על פי תפוקידם בתכנית העברנית ועל פי מידת קרבתם ל'גרעין הקשה' של ביצוע העבירה. מבצע בצוותא הוא מי שוליך חלק ביצוע עבירה על ידי עשיית מעשה הדורש להגשמת התכנית הפלילית, כאשר היסוד הנפשי הנדרש זהה ליסוד הנדרש בעבירה העיקרית ומודעות לפועלה בצוותא עם האחרים.

הבדיקה בין מס' י' למבצע בצוותא מציה אףוא הן במישור הנפשי והן במישור העובדתי, מעין מבחן משלב הבוחן את מהות העשייה של הנאשם ויחסו הנפשי לביצוע העבירה (עניין מושלים, בעמ' 20, 32-23; יעקב קדמי הדין בפליליים - חוק העונשין חלק ראשון 371 (2004) (להלן: קדמי)). מבחן זה אופיין בפסקה כמעין מקבילית כוחות: כל שמתקדים יסוד נפשי חזק יותר ניתן להסתפק ביסוד העובדתי חלש יותר, ולהיפך. ביסוד העובדתי נוצר בית המשפט ב' מבחן השליטה הפונקציונלית' על המעשה, לפיו חלקו של המבצע בצוותא צריך להיות חינוי לbijouterie של המעשה העברייני (ע"פ 10/01/5781 אummer נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 690, 681 (2004)). למבצע בצוותא שליטה פונקציונלית יחד עם האחרים על המעשה העברייני והוא חלק מהתוכנית הכלולת להגשמת המעשה (ע"פ 2796/95 פלונים נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 403, 403 (1997) (להלן: עניין פלונים); ע"פ 4389 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 250 (1996)). עם זאת, מקום שהשליטה מוכחת, אין עורין על כך שיש לסוג את המעורב בעל השליטה כמבצע בצוותא. ואולם, בכך אין כדי ללמד כי מקרים בהם לא הוכחה שליטה מובהקת ממשעם כי אין בפנינו מבצע בצוותא' (עניין הורביץ, בסעיף 51).

מבחן היסוד העובדתי של העבירה, אין הכרח כי המבצע ישלים לבדוק את כל רכיבי ההתנהגות הפלילית על מנת שהפעולה תתגשש לכדי עבירה (קדמי, בעמ' 369-370; ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בבייאב, פ"ד נו(5) 580 (2002) (להלן: עניין בבייאב)). הפטיקה המשילה את המבצעים בצוותא לגוף אחד בעל זרועות שונות, כאשר לכל מבצע תפקיד משלה להשלמת המעשה הפלילי. להבדיל מן המסייע, תרומתו של המבצע בצוותא לעבירה היא פנימית וחילקו מהותי להגשמת התוכנית המשותפת (uneiין פלונים, בעמ' 402; קדמי, בעמ' 371 וההפקות שם). הביצוע בצוותא מניה תיאום בין הצדדים, חלוקת תפקידים מוקדמת, הכנה מוקדמת או תכנון מוקדם (גבrial הלוי השותפות לדבר עבריה 624 (2008) (להלן: הלוי, השותפות לדבר עבירה); עניין פלונים בעמ' 403; עניין הורביץ, בפסקה 48)). עם זאת, הפטיקה הכירה בכך כי לא בכל ביצוע בצוותא מתקיים בשותפים לעבירה 'הילכו שניהם יחדיו בלתי אם נועד' (עמום ג, 3), ולעתים, אין צורך בהיוועדות מוקדמת או בתכנון מראש, ואף שותפות ספרטנית עשו עברינים למבצעים בצוותא (ע"פ 259/97 סובחי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 28.4.1998); עניין בבייאב, בעמ' 585-584). להבנה בין המושגים: תכנון מוקדם, שותפות ספרטנית והסכם ראו הלוי, השותפות לדבר עבירה בעמ' 242-247).

במקרה דנן, השלשה נועדו גם נועדו טרם יצאו למכירת קרבנים, ועל כך עמדנו לעיל. אך גם בהיעדר היועדות מוקדמת, שותפות ספרטנית וביצוע משותף ללא תכנון מוקדם עשויים לעלות כדי ביצוע בצוותא:

"הבדיקה בין ביצוע בצוותא מכוח סעיף 34 לחוק [טענה שלא הועלתה על ידי המערערים - י"ע] לבן סוג השותפות
מכוח סעיפים 31-29 לחוק, עשויה להיות דקה הויאל גם במקרה האחרון הביצוע המשותף יכול להיעשות בצורה

ספונטנית ובלי תכנון מוקדם" (ע"פ 6354/10 בעבינה נ' מדינת ישראל, בפסקה 22 (17.1.2013) (הדגשה הוספה – י"ע)).

31. המערער 2 מצין בשחזר כי ביקשו לפעול נגד ערבים, בבחינת-tag מחיר על שלושת הנרצחים החטופים. בהמשך, אומר כי לא היו מאורגנים בכלל לחטיפה, הסתובו, "ובאזור 02:30 הבנתי שהם רוצים ממשו גדול. הם לא מוכנים לא להתאפשר על רכב או משהו" (ת/18 עמ' 19).

כפי שעה מהתיאור מעורר החללה של מערער 3 על אודוט כל שארע במכונית (ת/34 ש' 121-133) והתיאור בשחזר (ת/33 מדקה 1:24; עמ' 37-39 לتمיליל ת/33ג), מערער 2 אח兹 תחילת בגרונו של המנוח עם שתי אצבעות, בהמשך לחץ עם מרפקו על הגרון של המנוח (עם "השפוץ של המרפתק" לדבריו המערער 3 בשחזר), "ונתן קונטרא עם היד השנייה" כאשר כל אותו זמן המערער 3 אח兹 ידיים של המנוח. בשלב מסוים המנוח הפסיק להתנגד, ומאחר שהמערער 2 התעיף "הוא ביקש ממני לתת קונטרא למרפתק שלו עם היד שני ונתתי לו קונטרא. לפי מה שזכיר לי זה היה כחיז דקה, ואת היד השנייה שלי המשכך ללחזיק על הידיים של הנער, אבל לא היה צריך כבר להחזיק לו את הידיים".

טיור דומה נתן גם מערער 2 בחיקירתו, שם הסביר כי בשלב מסוים לחץ עם המרפתק על הגרוגרת של המנוח וכי במהלך הנסיעה יצא למנווה קצף ורוק מהפה.

32. לפניו ביצוע קלאסី במצוותא, והחלטה להמית בזמן אמת. גם לאחר שהמערער 3 התייעץ עם עורך דין, הוא סיפר (ת/38 ש' 92-95) על חילופי הדברים במכונית. לדבריו, יוסף שאל את המערער 2 מה מצבו של הנער, והמערער 2 ענה לו שנראה לו שהוא סימן כלומר שהנער מת ווסף חיים אמר לו אל תאמין לו יש להם 7 נשים. אז י' הרפה מהנער והנער נשך אותו ו' אמר י' הוא נשך אותו הכלב הזה' ואז הוא חנק את הנער עוד פעמי'. גם בבית המשפט חזר המערער 3 ותיאר זו שיח זה.

טענת המערער 3 להיעדר כוונה להרוג את המנוח

33. טענת הגנה מרכזית של מערער 3 היא, שתוך כדי המאבק במכונית, ובתגובה לאמירתו-הוראתו של יוסף למערער 2 "תגמר אותו", הוא צעק "לא אל תהרוג". ודוק: המערער 3 לא טען לחרטה, אלא טען כי הצעקה מצביעה על כך שהוא לא רצה להרוג את המנוח, ועל כך מUIDה גם התנהגותו לאחר שהגיעו לירושלים.

34. דומה שאין חולק על כך, שהמערער 3 אמר את הדברים תוך כדי חניוקתו של המנוח במושב האחורי במכונית. כך, בחקירה השב"כ מיום 8.7.2014 (ת/36 סעיף 16.5):

"י' שאל את יוסף במהלך הנסעה 'להרוג' יוסף השיב בחוב 'להרוג', הנדון מצין שהוא עצמו אמר 'לא אל תהרוג', כיוון שחשש שאדם מת ישב לידיו ולא יהיה מסוגל לראות זאת".

ובהodium מיום 9.7.2014 (ת/38 עמ' 5, לאחר שהוסר צו מניעת המפגש):

"שאלה: י' שואל את יוסף חיים 'להרוג' יוסף חיים אומר לו כן. מה זה אומר שאתה עדין לא הבנת שאתם הולכים לרצוח אותו?"

תשובה: אני הייתי בהלם ולכן אמרתי לא אל תהרוג".

המעערר 3 חזר על דברים אלה בהodium האחרונה מיום 15.7.2014, בה סיפר כי באמצעות הנסעה לכיוון יער ירושלים המערער 2 שאל את יוסף "להרוג" יוסף השיב בחיוב "אני זה הפעם הראשונה ששמעתי 'הריגה' והייתי בהלם והתנדדתי לזה. אמרתי לי 'אל תהרוג'" (ת/40 עמ' 3 ש' 64-66).

ופעם נוספת, בתשובה לשאלה בחקירהו בבית המשפט "למה אתה אומר לו אל תהרוג" הוא השיב: "זו תגoba אוטומטית בזמן שאני שומע בפעם הראשונה את המילה להריג" (שם, עמ' 588 לפירוטוקול).

35. אלא שאין רואה כיצד יש בדברים אלה כדי לסייע למעערר בכל הנוגע להרשעתו ברצח.

דברו לחוד ומעשים לחוד. המערער 3 צעק או פלט "לא אל תהרוג" במהלך הנסעה, אך זאת תוך כדי שהוא המערער 2 מנטרלים את המנוח במושב האחורי, והוא מוסיף לסייע למעערר 2 לחנוק את המנוח בעוד זה מחרחר ומפיו יוצאים רוק וקצף. המערער 3 אף הסביר כי יכול היה לעזור למעערר 2 לחנוק את המנוח כי "בשלב מסוים היה שלב שכבר לא היה צריך להחזיק לו את הידיים" (שם, עמ' 524). כאשר אדם מסייע לחברו לחנוק אדם אחר למוות, לא די בכך שהוא אומר לחברו "אל תהרוג אותו" – במצב כמו זה המתואר, המעשה הוא הקבוע ולא הדיבור.

האירועים בעיר ירושלים

36. המעררים 2-3 טענו כי מה שהתרחש בעיר מצבי עליון שלא נטו חלק בהרגת המנוח. העובדות בדברותם بعد עצמן, ומוליכות למסקנה הפוכה.

כאשר הגיעו השלושה לעיר, יצא המערער 3 מהדלת השמאלית במושב האחורי, הקיף את המכונית והתיישב על המושב בצד ימני במושב האחורי. המנוח נשמט אל מחוץ לרכב כשהוא משמע קולות חרוח. וכך תיאר המערער 2 בחקירה המשטרתית מיום 9.7.2014 את שארע לאחר מכן:

"אמרתי להם שאין לי כוח הבנתי שישוף רוצה שאהרוג אותו ואני לו את הלום בראש [...]. הם פתחו את הדלת והנער נשמט כלפי חוץ יוסף חיים קלט שיש תזוזות בגוף של הנער וישוף אמר לי 'יתן לו את הלום בראש'. אמרתי לו 'שאין לי כוח כי לא רציתי להריג אותו', يوسف אמר לי להריג אותו. אמרתי לי יוסף 'אתה רק נוגג ואנחנו עובדים הכח קשה, אתה לא עשית כלום רק נהגת'. אז הוא שאל איפה הלום והוא מצא אותו במושב האחורי למיטה, בא עם הלום ונתן לנער

מכות חזקות בראש והנער כתוצאה מהמכות החזקות כבר מת".

יוסף הכה בראשו של המנו חור שהוא צועק במכה הראשונה "זה בשבי משפחתי פוגל" ובמכה השנייה "זה בשבי שלhalbת פס". לאחר מכן יוסף ממשך יוסף את המנו מהאוטו, בעט בו שלוש פעמים חור שהוא אומר "זה בשבי אייל, זה בשבי גלעד, זה בשבי נפתלי" (שמותיהם של שלושת הנערים שנחטפו ונרצחו - י"ע). לאחר מכן שפכו יוסף והמערער 2 דלק על המנו, יוסף הציג את המנו והשלשה נסעו מהמקום.

37. המערער 2 אישר בחקירותו בבית המשפט כי התיאור לעיל נכון, אלא שהוא תלה יבבו בכך שסרב להרוג את המנו באומרו לヨוסף "אתה רק נהג ואנחנו עובדים הכח קשה, אתה לא עשית כלום רק נהגת".

לא סירוב להרוג את המנו יש בדברים, אלא חלוקת עבודה בין שותפים למשעה. המערער 2, שהכניס ייחד עם המערער 3 את המנו לרכב, חנק אותו לאורך כל דקות הנסיעה עד שתש צוחו, התתרמר על קר שיוסף רק נתן להם הוראות אך לא "עובד בעצמו". לא רק שאין בדברים כדי להרחיק את המערער 2 ממעגל הביצוע בצוותא, נהפור הוא. מבין השורות אמר המערער 2 לヨוסף "הרוג אותו בעצמן".

וכן, סופו מועד על תחילתו, שהרי המערער 2 סייע לヨוסף לשפוך דלק על המנו.

38. אין חולק כי המערער 3 היה פסיבי בעת ההתרחשויות בעיר. כאשר הגיעו לעיר, יוסף נטל על עצמו לסייע את המלאכה בעוד המערער 2 סייע בידו לאחר מכן, והמערער 3 ישב לצד מלוי להבע כל הסטייגות או מחאה, וכפי שהסביר על ידו, הוא לא רצה לחזות במחזה הקשה. בעוד השניים מציתים את המנו, המערער 3 ישב ברכב אך יצא ממנו חשש שהרכב עצמו יתלך. יוסף והמערער 2 נכנסו לרכב, יוסף ניסה להתניע את הרכב אך לא הצליח מכיוון שטעה בקדון, ולבסוף השניים החלו בניסיה כשם מותרים בחוץ את המערער 3 שהחל לצעוק - אז עצרו והוא נכנס לרכב.

אכן, יוסף אמר למערער 3 לא לצאת מהרכב ולא להסתכל מהחשש שיגרם לו נזק נפשי. המערער 3 לא נטל חלק בחוליה האחורה של התוכנית העברנית אלא ישב מן הצד, ללא מחאה, וטור שהוא מודע למעשייהם של יוסף והמערער 2. אך אין בישיבתו הצד כדי לנתק אותו מכל המסכת העברנית ולהוציאו ממעגל המבצעים בצוותא. במקרה דנן, כל אחד מהשותפים מילא את חלקו בשרשראת המעשים, והמערער 3 תרם את חלקו במשעה החטיפה עצמו, בהכנסת המנו לרכב ובסיוע לחניקתו. פים לעניינו הדברים הבאים:

"כל שמידת המעורבות בתכנון גדולה יותר, תהא מספקת מעורבות מצומצמת יותר בעצם הביצוע הפיזי של העבירה על מנת שנכיר במעורב כמבצע בצוותא ולא כמסייע, ולהיפך. הינו, ככל שהמעורבות גדולה יותר בפעולת הפיזי, קטנה הדרישת לעניין התכנון לצורכי הקביעה שמדובר במבצע בצוותא" (ע"פ 2638/10 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 1 לפסק דין של השופט (כתוארו איז) א'גרוניס (2011.3.24); כן ראו שם, פסק דין של השופט א' לוי, בפסקאות 11-10).(16).

בນקודה זו אין לי אלא לחזור להלכות הנוגעות ל"מעגל הפנימי" של הביצוע בצוותא והתקנון המוקדם, ולהפנות לדבריו הנכונים של בית משפט קמא בהכרעת הדיון:

"שלושת הנאים יצאו בividamente בערבים. התוכנית הייתה לחטוף ערבי לtower ורכבם, לשם כך באו במכונית, פינו המושב האחורי מכיסא תינוק, הצד ידיו בלבד, באיזוקנים ובטל. הם היו בחד כל הערב כדי לחפש קורבן. כאשר נאים 2, 3 תפסו בקורבן, הכניסו לרכב שנאים 1 נהג בו, כאשר לחצו על גרונו הורה להם להרוג. שלושת הם ב'מעגל הפנימי' של ביצוע העבירה ובמקרה זה לא היה 'מעגל חיצוני'. הנאים 2 ו-3 ביצעו פיסית בידיהם את החטיפה ואת החניה וגרמו לאובדן הכרה אף פיסית לא נטלו את חייו של הקורבן, זאת עשה הנאשם 1. הנאשם 3 ישב ברכב, נאים 2 שפר דלק ללא להכות ובלא להציג. אולם הם לא הוציאו עצמן בכח מה'מעגל הפנימי' כמבצעי עבירה, הן כשותפים למחשבה ולמודעות למותו והן חלק מביצוע התוכנית העבריתית לה היו שותפים. שלושת הנאים יצאו יחדיו לפעולה אלימה ומהודעות לאפשרות המות - שהיתה המטרת הראשונית - נתגבהה בדרך של הפעלת אלימות מתמשכת - בחנייקת הקורבן במשך דקות ארוכות ובכוח עד אובדן הכרה, חרחותם וקצת שנזל מפיו והmars' בהכאתו ושרפתו. גם אם נניח כי מודעות לאפשרות המתגבהה תוך כדי נסיעה ולהיצה על הגרון וצעקותיו של הנאשם 1, די בזמן שחלף, כעشر דקות עד למותו, כדי להכניס את הנאים 2 ו-3 לגדר שותפות זמנית או רגעית המוסוגת אותם כמבצעים בצוותא" (פסקה 35 להכרעת הדיון).

סיכום ביןימם

39. הודיעו להם של המערערים 2-3 בשב"כ ובמשטרה ובמהלך השחרור מעדים על כך שהשלשה יצאו לדרך בכונה לחטוף ערבי ולהרוגו.

למצער, אצל השלשה המתגבהה החלטה להמית תוך כדי ביצוע המעשים, בבחינת שותפות ספונטנית. ניתן לראות את השלשה כמו שפعلו כ"גוף אחד", וכל אחד מהם הוא מבצע בצוותא לו חלק פנימי או אינטגרלי ביצוע העיקרי, ולפיכך האחריות של כל אחד מהם היא ישירה.

יכולים היוו לסייע הילוכנו בנקודה זו, אך כפי שאראה להלן, ניתן להרשיע את המערערים ברא痴 גם מזויה נוספת.

רא痴 תוך ביצוע עבירות חטיפה

40. סעיף 300(א) לחוק העונשין קובע כללהן:

רא痴

300. (א) העווה אחת מלאה יאשם ברצח ודינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד:

עמוד 22

- (1) גורם בمزיד, במעשה או במחדר אסורים, למוות של אביו, אמו, סבו או סבתו;
- (2) גורם בכוננה תחילה למוות של אדם;
- (3) גורם בمزיד למוות של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה;
- (4) גורם למוות של אדם שנעבירה עבירה אחרת, כדי להבטיח לעצמו, או למי שהשתתף ביצועו אותה עבירה, בריחה או הימלטות מעונש.

לעניןנו רלבנטי סעיף 300(א)(3). לא אחת דנה הפסיקה בסעיף זה בעבירות של שוד שנסתבר, כגון שוד בצוותא שבמהלכו אחד השודדים יורה למוות בנשדד או שוד בצוותא שבמהלכו אחד השודדים סותם את פיו של קשיש שכמתצתה מכך נחנק (ראו, לדוגמה, ע"פ 3328/14 אבו חAMD נ' מדינת ישראל (7.12.2017) (להלן: עניין אבו חAMD); ע"פ 9256/11 פידיניאן נ' מדינת ישראל (23.9.2014) (להלן: עניין פידיניאן). במקרים דנן "עבירת המקור" היא חטיפה, שהוכרכה כעבירה אחרת לצורך סעיף 300(א)(3) לחוק. כך, במקרה המפורסם של חטיפתו ורציחתו של הילד אורון ירדן, הורשע הנאשם על פי סעיף זה, לאחר שחנק את הילד החטוף, מאחר שלגרטתו נבהלה, וחשש שעוברים ושבים ישמעו את החטוף וכן ביקש למנוע את יציאתו מהמכונית. בפסק הדין נאמר כי "כל אדם בר- דעת היה מבין [...] שמנעת אפשרות בשינה במשך פרק זמן כה ארוך עלול להסתיים במותו [...]" כל אדם בר- דעת יודע וمبין, שעקב מניעת אפשרות בשינה עלול להיגרם מוות" (ע"פ 60/81 גור נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 505, 514-515 (1982)).

41. בעניין פידיניאן עמדתי בהרחבה על היסוד הנפשי הנדרש לצורך הרשעה בסעיף 300(א)(3):

"בונה מעבירת הרצח הקבועה בסעיף 300(א)(2) לא נדרש יסוד נפשי של כוונה תחילה כדי לקיים את יסודות העבירה, והסעיף עוסק בجرائم מוות שלא תוכנן מראש, אלא נגרם 'בمزיד' במסגרת המאץ הכלול שביצוע העבריין לקידום ביצועה של עבירה אחרת (יעקב קדמי על הדין בפלילים חוק העונשין חלק שלישי 1175 (מהדורה מעודכנת, 2006) (להלן: קדמי)). הרעיון שביסוד הסעיף הוא שינוי חומרה מיוחדת בכך שאדם מעדיין במודיע את מטרת ביצוע העבירה האחרת על פני חי-האדם שקייפח במהלך עשייתה (ע"פ 60/81 גור נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(4) 505, 516 (1982) (להלן: עניינגור); ע"פ 8295/11 שקרא נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (10.10.2013); (גבrial הלוי תורה דין העונשין כרך ד 530 (2010) (להלן: הלוי)).

[...] הוראה זו [סעיף 90א(1) לחוק העונשין – י"ע] ישמה את הפרשנות המקובלת למונח 'בمزיד' לפני התקון, כדורש מחשבה פלילית (גבrial הלוי תורה דין העונשין כרך ב 257 (2010) (להלן: הלוי)). טרם התקון ההלכה הייתה שהזדון הנדרש להוכחת העבירה של הריגה תוך ביצוע עבירה אחרת 'וטמן בחובו צפויות מראש מצד העבריין של אפשרות גריםות המות, והתנוגות לא אכפתית מצד לnochtozach צפואה זו' (שם, בפסקה 21).

כל הפעולות שביצעו המערערים 2-3 באותו ערב הוליכו למוות של המנוח ומעידות על כך שהתקיים בהם היסוד הנפשי. השניים עשו כל הנסעה בחnikתו של המנוח, שחררר תחת ידיהם וקצף ורוק יצאו מפיו. וכך נאמר בעניין

אבו חAMD (בפסקה 19):

אף ניתן היה לטעון כי סמר הייתה מודעת ברמה קרוביה לוודאי שהמעשה של תחיבת סמרתוں עמוק לפיה של המנוחה, אשר חרחה מול עיניה, עלול להביא למותה. בכך שקול היסוד הנפשי של סמר לכוננה פלילית מכוח הלכת הceptive. סעיף 20(ב) לחוק העונשין מעגן את הלכת הceptive בקובעו כי 'לענין כוננה, ראייה מראש את התראחות התוצאות, אפשרות קרוביה לוודאי, כמו שהיא בגרמן'. הרצינול שבביסיס הלכת הceptive הוא השקלות המוסריות בין כוננה לגורם לתוצאה בין צפיפות התראות התוצאה ברמת הסתברות הקרוביה לוודאי [...] (הדגשה הוספה - ו'ע).

42. סיכומו של דבר, כי ניתן היה לבסס הרשותם של המערערים 2-3 ברצח גם לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין. עם זאת, אדגיש כי הדברים נאמרים לעלה מן הצורך, באשר עמדנו לעיל על כך שהוכחה אשמהם של המערערים ברצח בכוננה תחילה מבצעים עיקריים מכוח סעיף 300(א)(2) לחוק.

מערער 2 – ניסיון חטיפת הקטין ותקייפות על פי האישום הראשון

43. בגין הרשותם באישום הראשוןណון המערער 2 לשלווש שנות מאסר בחופף למאסר העולם שהושת עליו. لكن, אני רואה להידרש לאישום זה בהרבה יתרה. אומר בקצרה, כי טענת ההגנה של המערער 2 הייתה שלא התקוו לחטוף את הקטין בלילה שקדם לרצח המנוח, אלא רק ביום ניסיון חטיפה על מנת להשביע את רצונו של יוסף.

בית המשפט המחויז דחה טענה זו לאחר שקיבל את העדויות מהן עולה כי המערער 2 חנק את הילד שאותו ניסה למשוך ולהעלות לרכב. על כך העידו סימני החניה על צווארו של הילד, סימנים שצולמו זמן קצר לאחר מכן ומדוברים בעד עצםם.

44. בנוסף לעדותו של הילד וצלומי צווארו (התמונה ת/87), קיבל בית המשפט את עדותה של האם שסיפרה כי המערער 2 דחף אותה ובעט בה, וכן את עדותם של שני עדי ראייה נוספים. בכך יש להוסיף את דבריו יוסף בשחזר כי המערער 2 נתן לאשה "כזה אגרוף שהוא העיף אותה שלוש מטר בערך, וזה מדובר באישה כבדה, גדולה, ואני לא האמנתי שעד כדי כך" (התמליל ת/4 עמ' 16). בכך יש להוסיף גם את הדוגמה של בעיות ומכות של המערער 2 יוסף בפני המערער 3 בחנותו של יוסף, כאשר תיארו בפניו את עוללותו של המערער 2 בלילה הקודם (הסרט ת/103).

ענינו בנסיבות מהימנות מובהקות שאין דרך של ערכאת ערעור להתערב בהן. מול שלל הראיות שהצדקה המאשימה ניצבת רק גרטסו המיתמתה של המערער 2. לעלה מן הצורך אמר, כי אירועי הלילה שלאחר מכן מסירים כל ספק שעשו היה להתעורר ברגע לכוונתם של המערער 2 יוסף במעשהיהם אלה.

הערעור על גזר הדין

תמצית טענות המערערים

עמוד 24

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

45. יוסף ריכז חיציו בעונש המצתבר של 20 שנה נוספת למאסר עולם שהושת עליו. לטענתו, גם אם אינו נופל לד' אמותו של סעיף 303א לחוק העונשין, הרי שיש להתחשב במצבו הנפשי שתרם לביצוע המעשה. גם לחוקריו אמר יוסף כי אינו מבין כיצד הגיע לכך שביצע את הרצח, ויחס זהה לכדורים הפסיכיאטריים שנintel, שהביאו אותו ל��חות חשובות ולניתוק רגשי. כן הצביע על האווירה הקשה ששררה בארץ לאחר שנמצאו גופות שלושת הנערם החטופים, שאף היא תרמה את השפעתה ל谋שה.

46. ב"כ המערערים 2-3 פתחו דבריהם בבקשת סליחה ומחייבת משפטה המנוח. שני המערערים היו קתינים בעת ביצוע המעשים. המערער 2 ליד אוגוסט 1997 היה בן שבע עשרה פחות חדש בעת ביצוע המעשים והמערער 3, ליד נובמבר 1997, היה בן שש עשרה וחצי באותה עת. שני המערערים הדגישו את השפעתו של יוסף עליהם, עד כדי תלות, בהיותו המבוגר מביניהם, שבו ראו דמות דומיננטית וכריומטית. שניהם הלקו את עצם על מעשיהם כבר בחקרותיהם בשב"כ, שיתפו פעולה באופן מלא, כפי שעולה מהתסקרים המעודכנים והמפורט של שירות המבחן, השניים מכים על חטא טיפשותם ועל עתידם שנגדע, הם מתישרים על המעשה הנורא שעשו ועל כך שנטלו נפש ובכך חטאו לבורא עולם.

47. המערער 2 הסביר בעדותו כי על רקע יחסיו הלא טובים באותה עת עם אביו (בין השנים היה נתק של כהמוון חדשים עבור ביצוע העבירות, הוא התקרב ליוסף, שミלא עבורי את תפקיד האבא, העניק לו מתנות, עזר לו להתקבל לשינה אשכנזית, וכן לאורך זמן הילך ופיתח בו תלות).

מתוך שירות המבחן בעניינו של המערער 2 עולה כי הוא בן חמישים במשפחה נורמטיבית המונה זוג הורים ועשרה ילדים ומקיימת אורח חיים חרדי בירושלים. המערער לא הסתבר בעבר באירועים חריגים, היה תלמיד מצטיין וסمرק לאירוע אף התקבל לישיבה נחשבת ואף ראה עצמו בעתיד כראש ישיבה. המערער 2 שיתף את שירות המבחן, בתקופה שלאחר הכרעת הדין בבית המשפט המחווי, כי כשהוא נזכר בעבירות ומשוחרר את האירוע הוא חווה חרדה, עם מחשבות אובדן בಗל פלשבקים מהאירוע ובעיקר מהשריפה בעיר, שגם לדבריו הייתה אכזרית מאוד. מהתשסיך המעודכןanno למדים על השלכות העבירה על משפטו של המערער 2; כי הוא משתף בקבוצה טיפולית אך התקשה לבטא חרטה וצער בהתיחסותו לביצוע העבירה, ביטא התנגדות כלפי האוכלוסייה הערבית והתקשה להתייחס למנווןcadem אלא כדומות המייצגת תפיסה דתית ולאומנית השונה משלו; התקשה לדבר על המנוון ועל משפטו אף מביע חרטה על ביצוע העבירה; מתקשה להבין כיצד ביצע עבירה כה חמורה ושירות המבחן התרשם כי מתישר באופן אוטנטי על העבירה ועל המחרים הקשים שמשלמת משפטה המנוח ומשפחותו-שלו.

בא כוחו של המערער 2 הצביע על הוראת סעיף 25(ב) לחוק הנוצר הקובל שאין חובת מאסר עולם כאשר מדובר בנאים קתינים, וזאת לאור המשקל הנitin לשיקול השיקום לגבי קתינים. הوجישה השפעתו של יוסף על המערער 2 שנגרר אחריו; גלו הצעיר; הגני החריף של משפטו ל谋שה; הסבל העובר עליו ועל משפטו; וכי מאסר אפיו מאסר לתקופה ממושכת, מותיר קרון תקווה, בעוד מאסר עולם לא קצוב לנער כה צער ממשעו אובדן התקווה.

48. המערער 3 העיד כי גדל בבית שאין לו ולא כלום עם גענות, כי הצעין בלמידה אר למרות זאת נשר מהלימודים והחל לעבוד, הוא סובל מגמגום החל מגיל 11 וקיבל טיפולים פסיכולוגיים ופסיכיאטריים. בין לבן יוסף נוצר קשר קרוב, יוסףלקח אותו למסעדות, קנה לו גיטרה, והוא נהג מפעם לפעם לישון בביתו.

מתוך שירות המבחן בעניינו של המערער 3 עולה כי הוא הילד השלישי במשפחה נורמטיבית המונה זוג הורים ומשנה ילדים, ומנהלת אורך חיים חרדי. הוא סובל מגמגום, ואובחן כסובל מהפרעה טורדנית כפייתית, ניסה להמשיכם בלימודים רגילים ואף לחזור לישיבה, אך נפלט ממערכת החינוך והחל לעבוד. מגיל 15 טופל המערער 3 על ידי מומחים בתחום הנפשי אך באפריל 2014 הפסיק ביזמתו את הטיפול. בבדיקה פסיכולוגית בזמן המעצר, אובחן כנער עדין ונבון, ולא נמצא באישיותו נתיה לאלימות, נתיה לתקפנות או אנטיסוציאליות. מהtaskir המעודכן אנו למדים על המחיר שימושת משפחתו של המערער 3; כי ביקש מספר פעמים לפנות למשפחתו של המנווה לבקש את סליחתם; כי מבטא אוטוניות רגשות של חרטה, רחמים, צער ובקשת סליחה כלפי משפחת המנווה; בכלל הוא משתמש בקבוצות טיפוליות ובבטא מוטיבציה גבוהה להשתתף בכל הצעה טיפולית; וכי מתייסר רבות על העבירה ומתנסה להכיל את תוצאותיה.

בא כוחו של המערער 3 הציב על כך שהוא לא נטל חלק באירוע הקטילה עצמו בעיר ירושלים; כי במהלך הנסעה אף אמר "אל תחרגו אותו"; והודגש מצבו הנפשי המזיד והטיפולים שעבר עוד שנים לפני ביצוע העבירות. לאור כל זאת, טוען כי מסר של 21 שנה הוא עונש קשה ביותר לקטין בגילו וכי יש מקום להקלת משמעותית בעונשו.

מאסר עולם לקטינים

49. יוסף והמערער 2 נדונו שניהם למאסר עולם בגין עבירת הרצח. אלא ש يوسف הוא בגין, שהרשעתו בעבירה רצח גוררת אחריה מאסר עולם חובה. ואילו המערערים 2-3 היו קטינים בעת ביצוע המעשים, וככלalah, הרשעתם בעבירה רצח אינה מכחיבת מאסר עולם נכון הוראת סעיף 25(ב) לחוק הנוגע הקבועת כלל:

דרכי ענישה

(א) [...]

(ב). אדם שהוא קטין ביום ביצוע העבירה, לא יוטל עליו עונש מוות, ועל אף האמור בכל דין אין חובה להטיל עליו מאסר עולם, מאסר חובה או עונש מינימום.

ודוק: אין משמעות הסעיף שלא ניתן להטיל מאסר עולם על קטין והדבר מסור לשיקול דעת בית המשפט, וכלשונו של השופט חשיין "אין חובה" – כך הורנו החוק; 'אין רשות' – לא הורנו" (ע"פ 4379/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4) 209, 196 (2006)).

50. ואכן, בפסקה אנו מוצאים מקרים בהם הוטל מאסר עולם על קטינים שרצו. לדוגמה, אחד המקרים שצעוז את הציבור בישראל, היה רצחתו של נער על ידי רعي חורב, שנדון למאסר עולם על אף שהיה בן 17.5 בעת המעשה. על שותפותו ל谋שה, אף היא קטינה, הושת עונש של 24 שנות מאסר, תוך שבית המשפט לוקח בחשבון את מצבאה הנפשי (ע"פ 9937/01 חורב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 738 (2004)).

בע"פ 900/07 פלוני נ' מדינת ישראל (5.8.2010), נדון קטין שהיה בן 16 בעת המעשה, למאסר עולם ועוד עמוד 26

15 שנות מאסר בחופף, לאחר שהורשע באינוס, במעשה סדום וברצח של נערה בת 15.

בע"פ 07/11006 פלוני נ' מדינת ישראל (25.2.2009) נדון קטין שהיה בן 16 ו-4 חודשים למאסר עולם ועוד 3 שנות מאסר בפועל במצבם בגין תקיפה מינית של נערה ורכיתה.

למקורה נוספת בו נידון קטין למאסר עולם ראו ע"פ 530/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 648 (2002), שם היה מדובר בקטין קרוב לגיל 18, שרצח בחניקה אשה שהעסיקה אותו בעבודת ניקיון.

אם כך, הרשות להטיל מאסר עולם על קטין נתונה, והשאלה היא של שיקול דעת. בפרשנה המפורסמת של רצח עורכת הדין ענת פליינר (ע"פ 11/6490 מדינת ישראל נ' אלמוני (1.8.2013)), קיבל בית המשפט העליון את ערעור המדיינה, החמיר בעונשו של הרוצח – קטין בן 15 בעת ביצוע הרצח ובעל לקויות וקשישים שכליים ונפשיים – והעמידו על 21 שנות מאסר. בפסק הדין עמד השופט דנציגר על מכלול השיקולים במקרים של רצח על ידי קטינים, וכי על אף ההתחשבות בעצם הקטינות ובשיקולי השיקום:

"למרות האמור עד כה, קבע בית משפט זה בעת האחרונה כי בשל ריבוי מעשי האלימות החמורה המסתויימים במותם של חפים מפשע, ניכרת מגמה של החמרה בעונשם של קטינים המורשעים בעבירה הרצח, וכי על אף שהקטינות מהוות שיקול משמעותי אותו יש לשקל במסגרת העונש, יש לתת ביטוי ניכר גם לשיקולי העונשה האחרים..." (פסקה 20 והאסמכתאות שם).

גזר הדין – דין והכרעה

51. עמדנו על השיקולים ל Kohle בעניינם של המערערים, ובמיוחד נסיבותיהם האישיות של המערערים 2-3 כפי שמשמעותם בדברי בא כוחם. מהתסקרים עולה שהשנים מתחרטים ומתייסרים על המעשה וסובלים בכל יום ובכל דקה ודקה בה הם יושבים בין כתלי הכלא, על כל הקשיים הכרוכים בכך.

אלא שבמקרה דנן, כבده עד למאוד כפ שיקולי החומרה.

פתחנו ואמרנו כי הרצח של המנוח ابو חדיר היה בבחינת "פגיעה אסטרטגי" נוכח גלי ההדף וההתבערה שנוצרו בעקבותיו. עד עצם היום הזה מגיעים לפתחו של בית משפט זה תיקים בעבירות בטיחניות שונות, כגון התפרעויות, השלכת בקבוקי תבערה וידי אבנים על אזורי כוחות הביטחון, כאשר הנאים מצינים כי הדברים נעשו כנקמה על רצח המנוח. הנה כי כן, רציחתם של שלושת הנערים החטופים, גררה "נקמה" עיוורת, מטופשת ומרושעת מצד המערערים, וזה הזינה מעגל של נקמה על נקמה, וכך נמשך מעגל הדמים, עשוי אוחז בעקב יעקב ויעקב בעקב עשו.

52. עניינו ברצח אכזרי, מתוכנן מראש, שאחריתו מזוועה ומעוררת צמרמות לבן כל אנוש. המנוח פרפר וחරchar

במכונית תחת ידיהם של המערערים 2-3 משר דקות ארוכות, אך עדין נותרה נשמה באפו, כאשר גופו נשמט מוחץ למכונית בעיר ירושלים. או-אז הוכה באכזריות פעםיים בולם ברזל בראשו. אך כפי שהוכיח הניתוח לאחר המוות, גם כאשר נשפר הדלק והאש ניצתה עדין נותרה נשמה באפו, ויש לכך כי בהיותו מחוסר הכרה לא חש באש האופפת את גופו.

53. לא במקורה נקלעו השלושה לזרת הרצת. מתיאור האירועים עולה תמונה של ציד אדם. עודليل קודם לכן, ניסו יוסף והמערער 2 לחטוף ילד מהיק אמו. ובליל האירוע, אותו לילה מר ונמהר, נעדו השלושה ויצאו לדרך לאחר שהוציאו את כסא התינוק מהמושב האחורי; הצעידו באזיקונים, בדלק, ובלום; החליפו את בגדיים כדי לא לעורר חשד; הסתובו שעות במכונית כדי לתור אחר קרבן מתאים; לאחר הרצת פעלו להשמדת ראיות ודיברו ביניהם במילוט קוד; וכדי להרגיע את עצם וגם כדי להרחיק כל חשד, ניגנו בגיטרות.

קשה למצוא מילים לתיאור המעשה - קיזוני, נתעב, אכזרי, מצועע, ברוטלי, מרושע, מעורר שאט נפש, ועוד מסור אנושי בסיסי ועוד. זדוננו ורשעותו המופלגת של המעשה מציבים אותו בשורה אחת לצד המקרים בהם נגזרו עונשי מאסר עולם על קטינים.

54. ולכל אלה נוסיף כי הרצת נעשה מתוך מניע אידיאולוגי ועל רקע של גזענות צרופה – להרוג ערבי באשר הוא ערבי. הדברים עוברים כחות השני בכל חומר הראיות.ankanקדותה בלבד אצין כי בחקירות המשטרה, סיפר יוסף שלאחר הרצת ביקש מבן אחותו לשלווח לו את כל החומר שפורסמו בתקורתם לגבי הרצת של המנוח. יוסף התרשם שבஅחותו הבין שהוא קשור לעניין מאחר "שהוא ידע שאני שונא ערבים" (ת/5 ש' 164). על הלך הרוח הגזעני המעוות של יוסף, אפשר גם ללמידה מההסבר שנתן לחוקרי, כי התכוונו להרוג את המנוח בלי שהדבר יהיה הכרוך בשיפיכת דם כי "שנאני אומר שאחננו לא מסוגלים לראות דם הכוונה שאחננו לא אכזריים כמו בני ישמעאל (ת/5 שורות 126-127).

רצח הוא רצח, אך רצח על רקע גזען אידיאולוגי, מחייב החמרה בעונשה. לא בכדי תיקן המחוקק את סעיף 440 לחוק העונשין, ולפיו מניע גזען או עינוי כלפי ציבור מהווע נסיבה מחמורה, שעשויה להביא גם לכפל העונש בעבירות מסוימות (הסעיף עצמו אינו רלוונטי לעניינו, באשר הוראתו ממעטת עבירות שהעונש שנקבע לגביון הוא מאסר של עשר שנים ומעלה).

55. זו העת להסביר את המבט לתסקרי הנפגעים.

עלקבות הלילה הראשון, במהלךו ניסו יוסף והמערער 2 לחטוף ילד, ניכרים עד היום בילד ובאמו. השניים סובלים מחרדות בשל אירועו אותו לילה, במיחוד על רקע הבנטם ידיעתם מה יכול היה להיות גורלו האכזר של הילד אילולא נחלצה אמו לעזרתו. הילד לא יודע לשחק בחוץ ופוחד לכת בבית הספר. כל בני המשפחה מטופלים במרפאה לבリアות הנפש, האם חוששת לצאת מן הבית בשעות הלילה, מתקשה להתמיד בעבודתה בבית הספר, וחוששת להיות בלבד ולצאת בלבד מהבית.

התסקרי אודות משפחת ابو חדר מדבר בעד עצמו, וממנו נמצאו למדים כי הזמן קפא בבית המשפחה. לצד אובדן שמחת חיים והאווירה הקודרת השוררת בבית, בני המשפחה חווים את כאב האובדן והזיכרון הבלתי פוסקים.

ומתמודדים עם תחושות של אשמה, חוסר אונים מסcole ומרירות. בני המשפחה נזקקים לטיפולים פסיכיאטריים ונთונים למצווי פוטסט-טרואה. כך הורי המנוח וכך גם אחיו ואחותו.

על רקע שיקולי החומרה, אבחן את העונשים שנגזו על המערעים.

56. יוסף הוא הבוגר בין השלושה, הוא הרוח החיה מאחוריו המעשים, היוזם, המתכוון והמשדר שגרר עמו את שני הקטינום. בהינתן חלקו המרכזית בפרשה; בהינתן הערך המוגן של קדושת החיים והדרך האכזרית בה בוצע הרצח; ובהתאם כי אירוע הלילה שקדם לרצח כoon אף הוא כלפי ילד וככל ניסיון חטיפה, גרים חבלה של משח והצתת רכבים - אין ראה כי יש מקום להתרебב בגזר דין של בית משפט כאמור, לא בעונש של 20 שנה שהוטל עליו בגין העבירות הננספות ולא בהצטברות העונש במלואו, בנוסף לעונש המנדטורי של מאסר עולם בגין עבירת הרצח.

57. עמדתי על תסקרי שירות המבחן בעניינים של המערעים 2-3 מהם עולה כי השנים מתיזרים ומתחרטים על מעשיהם, והדבר ניכר במיוחד לגבי המערער 3, כבר בחקירותיו בשב"כ ובמשטרה.

ולמרות זאת. חנוך לנער על פי דרכו ולרשע כמידת רשותו. מעשייהם של השנים באותו לילה מר ונמהר היו מעוררי פלצות. השנים אמנים קטינום שנגרו אחר יוסף המבוגר מהם, אך הם עשו זאת בתלהבות ובנפש חפזה, כפי שניתן למוד גם מהקלטה בחנותו של יוסף, בה ניתן לראות את התלהבותו של המערער 3 כאשר יוסף והמערער 2 מספרים לו אודוט אירועי הלילה הקודם. הנה כי כן, השנים התNELפו וחטפו למוכנית נער צער מהם, כבלו אותו, חנכו אותו תוך כדי נסעה משרך דקות ארוכות עודנו מפרפר תחת ידיהם עד לאובדן הכרה, ולבסוף הוכה הנער ונשраф למוות. יש אדם מאבד עולמו ברגע אחד, אך השנים איבדו את עולם משר לילה שלם. הם תכננו את הדברים מראש, החליפו בגדים, סיילקו את כסא התינוק מהמושב האחורי, הצעידו באיזוקים, בלום ובדלק, והסתובבו שעות ארוכות על מנת לאתור את קרבנם.

58. חלקו של המערער 2 גדול מזה של המערער 3. הוא נטל חלק פעיל באירוע הלילה הראשון; הכנס את המנוח בכוח לרכב עם המערער 3; חנק במו ידיו ומרפקו את המנוח לאורכו דקות ארוכות; דרבן את יוסף בכך שאמר לו שאינו עושה כלום בעוד שהם עושים את כל העבודה; ולבסוף סייע ליוסף לשפר דלק על המנוח. מעשים חמורים אלה מצדיקים את העונש הקשה שהוטל עליו בבית המשפט המחויז - מאסר עולם ו-3 שנות מאסר בחופף.

59. המערער 3 הוא הצער בחבורה, הרגיש יותר מבין השלושה עקב מצבו הנפשי קודם לאירוע, ושלא כמו המערער 2 שבשחזר ניסה למזער את הדברים, שיתף פעולה באופן מלא עם חקירים. ברם, השתתפותו האקטיבית במעשים המרושעים הביאה את שופט המיעוט בבית משפט קמא למסור כי גם עליו יש להטיל מאסר עולם.

היה זה המערער 3 שלמעשה "יראה את ירידת הפתיחה" שהביאה לשרשרת האירועים לאחר מכן, בכך שהוא הראשון שהיכה את המנוח ובכך סימן כי המנוח הוא הקרבן שנבחר. וכך שהבהיר המערער 2 בעדותו: "פתחום א' נתן לו איזה מכח או דחף אותו. לא זוכר בדוק. הוא נתן לו איזה מכח והוא התישב כזה הנער על הרצפה אז הבנתי שכבר

אל חזר [...] אחרי שהוא עשה את זה פתאום קלטתי שזה אל חזר אני לא יכול לברוח אני לא יכול להשאיר אותו בלבד שהם יתגששו ביניהם ובאמת תפשתי באותו רגע ואז הכנסנו אותו לשיננו לרכב" (עמ' 386 לפרטוקול). המערער 3 גורר את המנוח למכונית עם המערער 2, ס"ע בחיקתו לאורך דקotas ארוכות, וישב בצד ולא מחה כאשר המשיכו שותפיו בריצוץ גולגולתו של המנוח ושריפתו. העונש של 21 שנות מאסר שנגזר עליו בבית משפט קמא הוא עונש כבד לקטין בגיןו, אך בהינתן הערך של קדושת החיים וחומרת המעשים, אין מקום להפחיתה בעונש, וגם עונשו כפי שנפסק על ידי בית המשפט המחויז ישאר על מכונו.

60. לסייעם הדברים, נוכח הנסיבות לחומרה שפורטו לעיל, מקום בו נחצו לא רק גבולות החוק אלא גם גבולות המוסר האנושי, העונש הוא המסר. והמסר הוא הוקעה וגינוי נחרצים, כפי שבאו לידי ביטוי בעונשים הכבדים שהוטלו על השלושה. עונשים אלה, משקפים את שיקולי הגםול והרתעת הרבים, אשר לאור "יחודיותו של המקרה, ניגפים בפניהם שיקולי השיקום.

מילים לפני סיום

61. המערערים סייפו, כל אחד בלשונו, כי מה שהניע ודרבן אותם למעשה, היה הרצת הנפשע של שלושת הנערים החטופים (אף הוא בגדיר "פיגוע אסטרטגי", שהביא למבצע "שבו אחים" ולהתדרדות כוללת שהביאה בתורה למבצע "צוק איתן" ברכזעת עזה). כאשר מחמד ابو חdir היה מוטל על הארץ, כיבד אותו יוסף בשלוש בעיטות, אחת בשבייל כל אחד מהנעירים שנרצחו.

אכן, האווירה בהם היה טעונה, המתיחות לובטה על ידי גורמים שונים, המדינה סערה, ובירושלים התקימה הפגנה בראש חומות מלאה בקריאות האספסוף "מוות לעربים". המערערים הבינו את הקראיות פשוטו ופעלו בהתאם. זה הפיר דרכו השתלשלו השלושה לאותה מנרהה חשוכה של שנאה וגזענות ממנה הגיעו באותו לילה.

62. אך עדין מציקה המחשבה. מהו המעניין ממן שאבו השלושה את תופעות השנאה והגזענות, שהכתה אותם בסנוורים, כדי כך עיניהם מלראות כי הם חונקים, מרוצחים ראש ושורפים בן אדם שנברא בצלם? היכן נשתחכה מהם עקרון היסוד של היהדות, בפרשה הראשונה הפותחת את ספר הספרים, "כי בצלם אלוהים עשה את הרים" (בראשית ט, ו) ועל כן "חביב אדם שנברא בצלם" (דברי רבינו עקיבא מסכת אבות ג' י"ד)? מה לדמי, שננו והפנימו המערערים באחת התחנות במהלך שנות חינוכם ובחורותם, שהבאים לקלות הבaltı נסבלת של נטילת נפש של צער ערבי?

המעשים שביצעו המערערים, הפכו זה מכבר לפרש אבו חdir, וחרגו מ"ד אמותיו של תיק פלילי רגיל. הרצת מצרי חשבו נפש נוקב בחברה הישראלית בנוגע להתמודדות עם תופעות הגזענות גורחותיהן, בדק בית מן המסדר ועד לטפחות, בבחינת דע את נתבי הגזענות, ראה דרכיה הרעות ובערת הרע מקרוב.

השופט א' שהט:

אני מסכימים.

שפט

השופט ג' קרא:

אני מסכימים.

שפט

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ג בשבט התשע"ח (8.2.2018).

שפט

שפט

שפט