



ע"פ 3680/17 - יאיר נדב, נועם זריהן, רותם זריהן, פלוני, פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3680/17

ע"פ 3683/17

ע"פ 3700/17

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

המערער בע"פ 3680/17: יאיר נדב
המערערים בע"פ 3683/17: 1. נועם זריהן
המערער בע"פ 3700/17: 2. רותם זריהן
3. פלוני
פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין (שניתנה על ידי כב' השופט ד' רוזן) וגזר הדין (שניתן על ידי כב' השופטת ל' מרגולין-יחידי) בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בת"פ 17388-09-14 ביום 22.3.2017

תאריך הישיבה: כ"ו בניסן התשע"ח (11.04.18)



בשם המערערים בע"פ 3680/17 עו"ד רותם טובול; עו"ד קובי אביטבול
ובע"פ 3700/17:

בשם המערערים בע"פ
עו"ד רועי אטיאס
3683/17:

בשם המשיבה בע"פ 3680/17; עו"ד ורד חלאוה
בע"פ 3683/17 ובע"פ
3700/17:

פסק דין

השופטת י' וילנר:

1. לפנינו שלושה ערעורים על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו בת"פ 17388-09-14 (הכרעת הדין מיום 25.9.2016 ניתנה על-ידי כב' השופט ד' רוזן וגזר הדין מיום 22.3.2017 ניתן על-ידי כב' השופטת ל' מרגולין-יחידי). המערערים הורשעו בקשירת קשר לביצוע פשע וכן בגרם חבלה חמורה. המערער 1 בע"פ 3683/17 (להלן: נועם) הורשע גם בהחזקת סכין שלא כדין ובאיומים.

כתב האישום

2. ביום 7.9.2014 הוגש כתב אישום נגד המערער בע"פ 3680/17 (להלן: יאיר) ובנו, הוא המערער בע"פ 3700/17 (עקב היותו קטין בעת ביצוע העבירה להלן: י'), וכן נגד נועם ושני אחיו, הם המערערים 2 ו-3 בע"פ 3683/17 (להלן בהתאמה: רותם; המערער 3 יכונה מ' עקב היותו קטין בעת ביצוע העבירה; ולהלן כולם יחד: המערערים). כתב האישום ייחס למערערים עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וכן עבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) וסעיף 29 לחוק העונשין. בנוסף, הואשם נועם בעבירה של החזקת סכין שלא כדין לפי סעיף 186(א) לחוק העונשין, ובעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין. למען שלמות התמונה יצוין כי כתב האישום הוגש נגד נאשם נוסף (להלן: עמרי), אשר הורשע במסגרת הסדר טיעון, והוא אינו מערער על פסק הדין.

3. מכתב האישום עולה כי על רקע סכסוכים קודמים בין אברהם הלוי (להלן: המתלונן) לבין חלק מהמערערים, קשרו המערערים קשר לגרום למתלונן חבלה חמורה. בהמשך לכך, ביום 21.8.2014 בסביבות השעה 20:26 הגיעו המערערים ועמרי אל חצר ביתו של המתלונן בשכונת כרם התימנים בתל-אביב, שם פגשו בו ובאחיו (להלן: סתיו) באמתלה של עריכת סולחה עם המתלונן. באותה עת נועם החזיק סכין קפיצית שלא כדין ורותם החזיק בקסדת אופנוע. בשלב זה, בעוד יאיר משוחח עם המתלונן ולוחץ את ידו, הכה נועם את המתלונן בשתי מכות אגרוף לראשו. כתוצאה מכך נפל המתלונן אל הקרקע, והמערערים ועמרי החלו להכות אותו יחדיו באמצעות בעיטות ומכות אגרוף בכל גופו. רותם הכה את ראשו של המתלונן באמצעות קסדת האופנוע. סתיו אשר חשש לחיי אחיו, נכנס לביתו הצטייד בסכין,

עמוד 2



ויצא בחזרה על מנת להרתיע את המערערים ואת עמרי. נועם הבחין בכך ושלף מכיסו את הסכין הקפיצית, פתח אותה ונופף בה אל עבר סתיו. לאחר מכן, נמלטו המערערים ועמרי מהמקום, ובמהלך המנוסה, בעוד המתלון שרוע על הקרקע, בעט נועם בראשו של המתלון ואף איים על סתיו באומרו "חכה זה גם מה שהולך לקרות גם לך".

אירוע האלימות המתואר הסתיים בפציעתו של המתלון אשר הובהל לבית החולים שם הורדם והונשם. בבדיקות שנערכו לו בבית החולים התגלה כי המתלון סובל משבר כפול בלסת התחתונה, ושברים מרוסקים בכל קירות הסינוס המקסילרי הימני כולל רצפת ארובת עין ימין.

הכרעת הדין בבית המשפט המחוזי

4. במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי העידו מטעם המדינה, בין היתר, אביו של המתלון, סתיו, חברו של המתלון ששהה במקום באותה עת ועד ראייה נוסף. המדינה תמכה טענותיה בראיות נוספות, ובהן ממצאי DNA מדגימת דם של המתלון שנמצאה על קסדת האופנוע של רותם וחלופת מסרונים בין רותם לבין המתלון סמוך למועד קרות האירוע.

המערערים כפרו באישומים נגדם וטענו, בעיקרו של דבר, כי הגיעו לביתו של המתלון על-מנת לערוך עמו סולחה, וכי עיקר פגיעותיו של המתלון נגרמו מכלי רכב שעבר במקום האירוע ופגע בראשו (להלן: הרכב). משום כך, נטען כי אף אם התקיימה קטטה מתונה בין המערערים לבין המתלון, הרי שנותק הקשר הסיבתי בינה לבין פציעותיו הקשות של המתלון שנגרמו כאמור על-ידי גורם מתערב זר. 'צוין בהקשר זה כי בדו"ח המכון לרפואה משפטית נקבע כי "הממצאים בגופו של [המתלון] מתיישבים עם חבלות קהות ויכולים היו להיגרם ממכות כפי שתואר. יחד עם זאת, לא ניתן לשלול, על סמך הממצאים הרפואיים שתוארו, פגיעה על-ידי מכונית במנגנון דריסה" (נ/6).

מטעם ההגנה העידו, בין היתר, המערערים עצמם והמתלון.

5. בהכרעת הדין נקבע כי עדויותיהם של אביו של המתלון ושל סתיו אשר תיארו את השתלשלות האירועים היו, ככלל, מהימנות. בניגוד לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי אין לייחס כל משקל לעדויותיהם של המערערים, ודחה את גרסאותיהם כי הם הגיעו לביתו של המתלון כשפניהם לשלום, וכי חלקם בפציעתו של המתלון היה זניח. על רקע האמור נקבע כי המערערים התארגנו מראש לקראת יציאה לעימות עם המתלון, הצטיידו בנשק קר, והגיעו לביתו של המתלון לצורך העימות עמו. בית המשפט המחוזי אף קיבל את גרסת עדי התביעה לאופן התרחשות האירוע האלים, וקבע כי המערערים היכו את המתלון מכות קשות שהובילו לפציעתו. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי ספק רב אם הרכב שהיה בזירת האירוע פגע פגיעה כלשהי במתלון, אך הוסיף כי לא ניתן לשלול כי המתלון נפגע בצורה כזו או אחרת גם מרכב שנע ממקומו במהלך ההתרחשות או לאחריה.

6. במישור המשפטי נקבע כי המערערים הם מבצעים בצוואת בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה. בית המשפט אף דחה את טענת המערערים בדבר ניתוק הקשר הסיבתי בין מעשיהם לבין התוצאה, וקבע כי אף אם חלק מפגיעותיו של המתלון נגרמו כתוצאה מפגיעת הרכב בראשו, הרי שמדובר בתוצאה צפויה וכמעט מתבקשת בנסיבות בהן המתלון הוכה ונעזב כשהוא שוכב על הכביש. משכך, נקבע כי קיים קשר סיבתי בין מעשי המערערים לבין פציעתו הקשה של המתלון.



עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי לא הוכחה הכוונה המיוחדת לגרימת חבלה חמורה, הנדרשת לשם הרשעה בעבירה שיוחסה למערערים בכתב האישום. נקבע כי המערערים אמנם ביקשו לפגוע במתלון, אך כוונתם לא הייתה לגרום לפגיעה בהיקף ובעוצמה בה נפגע המתלון בפועל. משכך, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לזכות את המערערים מעבירה של חבלה בכוונה מחמירה וחלף זאת להרשיעם בעבירה של גרם חבלה חמורה בהתאם לסעיף 333 לחוק העונשין בנסיבת סעיף 335(א)(2) לחוק העונשין (גרימת חבלה חמורה על-ידי שניים או יותר), בה לא נדרשת הוכחה של כוונה מיוחדת לגרימת החבלה החמורה, ודי בהוכחת מודעות לאפשרות גרימת התוצאה וכן פזיזות ביחס אליה. כאמור לעיל, נועם הורשע גם בהחזקת סכין שלא כדין ובאיומים.

גזר הדין בבית המשפט המחוזי

7. במסגרת גזר הדין בחן בית המשפט המחוזי את נסיבותיו האישיות של כל אחד מהמערערים, את הערכים המוגנים שנפגעו, את מדיניות הענישה ואת חומרת ביצוע המעשים בנסיבות המקרה הנדון. בשים לב לאמור לעיל, ולנוכח מידת מעורבותם השונה של כל אחד מהמערערים בשלבים השונים של התקיפה ובאופי התקיפה, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה בעניינו של יאיר נע בין 12 ל-24 חודשי מאסר, וכי מתחם הענישה בעניינם של נועם ורותם נע בין 16 ל-33 חודשי מאסר. יצוין כי בעניינם של מ' ו' לא נקבעו מתחמי ענישה בשל היותם קטינים.

8. בהמשך לכך, גזר בית המשפט המחוזי על המערערים את העונשים הבאים: על יאיר גזר בית המשפט המחוזי עונש של 15 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), מאסר על תנאי למשך 15 חודשים, קנס בסך 750 ש"ח, חתימה על כתב התחייבות בסך 7,500 ש"ח להימנע מעבירות אלימות מסוג פשע וכן תשלום פיצוי למתלון בסך 5,000 ש"ח; על נועם גזר בית המשפט המחוזי עונש של 25 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), מאסר על תנאי למשך 15 חודשים, קנס בסך 750 ש"ח, חתימה על כתב התחייבות בסך 7,500 ש"ח להימנע מעבירות אלימות מסוג פשע וכן תשלום פיצוי למתלון בסך 7,500 ש"ח; על רותם גזר בית המשפט המחוזי עונש זהה לזה שנגזר על נועם, אך הפעיל בנוסף את המאסר המותנה שנגזר עליו בהרשעה קודמת למשך 30 חודשים, חציו במצטבר וחציו בחופף. הלכה למעשה, עונש המאסר בפועל שנגזר על רותם הועמד על 40 חודשים; על מ' גזר בית המשפט המחוזי עונש של 10 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, קנס בסך 750 ש"ח, חתימה על כתב התחייבות בסך 7,500 ש"ח להימנע מעבירות אלימות מסוג פשע וכן תשלום פיצוי למתלון בסך 5,000 ש"ח. כמו כן, בעניינו של מ' הופעלה התחייבות קודמת עליה חתם בסך 5,000 ש"ח; על י' גזר בית המשפט המחוזי עונש של 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי למשך 10 חודשים, קנס בסך 750 ש"ח, חתימה על כתב התחייבות בסך 7,500 ש"ח להימנע מעבירות אלימות מסוג פשע וכן תשלום פיצוי למתלון בסך 3,500 ש"ח.

הערעורים דן נסבים הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין.

הערעורים על פסק הדין

9. טענתם הראשונה של המערערים בערעוריהם היא כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעותו העובדתיות. המערערים חזרו על גרסתם כי הגיעו לביתו של המתלון במטרה להשכין שלום עמו, וכי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה הם קשרו קשר לפגוע במתלון שגויה. לטענת המערערים, בית המשפט המחוזי שגה בכך שהסתמך על עדויותיהם של סתיו ושל אביו של המתלון, וזאת לנוכח סתירות שהתגלו בגרסאותיהם וחוסר התאמתן לעדויות עדים אחרים. עוד



טענו המערערים כי עובדות האירוע המפורטות בכתב האישום המתוקן, בו הודה עמרי במסגרת הסדר הטיעון שנערך עמו, עומדות בסתירה לעדויותיהם של סתיו ואביו של המתלון וגם משום כך לא ניתן היה להסתמך על עדויות אלו בקביעת ממצאי עובדה. בנוסף לכך, רותם הדגיש בערערו כי דמו של המתלון נדגם משני צדי המשקף של הקסדה שלו, ואף ייתכן שהממצא זהם מאחר שהקסדה נותרה בזירה זמן מה לאחר שהסתים האירוע. משכך, נטען כי אין לזקוף את ממצא ה-DNA שנמצא על משקף הקסדה נגדו. יאיר ו' הדגישו בערעוריהם כי הם לא קשרו קשר עם יתר המערערים וכי האירוע התרחש באופן ספונטני, והיה ביוזמתו של נועם.

טענה נוספת של המערערים היא כי לא הוכחו יסודות העבירה בה הורשעו. המערערים חזרו על טענתם לפיה פגיעת הרכב מנתקת את הקשר הסיבתי בין מעשיהם לבין פגיעותיו הקשות של המתלון. המערערים הדגישו כי האירוע התרחש בזירה צרה, כמעט ללא מדרכות, בה ככלל נוסעים כלי רכב במהירות נמוכה. משכך, נטען כי לא היה ניתן לצפות את הפגיעה במתלון ואת פגיעותיו הקשות עקב כך.

עוד נטען כי לא הוכח קיומו של היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של גרם חבלה חמורה בהתאם לסעיף 333 לחוק העונשין. לטענת המערערים, הם לא היו מודעים בפועל לאפשרות קרות תוצאת מעשיהם. חיזוק לטענה זו מוצאים המערערים בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה המערערים לא רצו להרחיק לכת עד כדי הפגיעה הקשה שנגרמה בפועל למתלון. נטען כי קביעה זו אינה עולה בקנה אחד עם הקביעה לפיה הם היו מודעים לאפשרות גרימת התוצאה שאירעה.

10. לחלופין, טענו המערערים נגד חומרת העונש. המערערים טענו כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק לנסיבותיהם האישיות ולכך שהעונש אשר נגזר על עמרי (שישה חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות), צריך להשליך על מתחם העונש ועל העונש ההולם בעניינם.

המערערים אף טענו טענות פרטניות בעניינו של כל אחד מהם, כמפורט להלן. נועם ורותם טענו כי בית המשפט המחוזי החמיר בעונשם ביחס לעונש אשר הוטל על יאיר, וזאת בשעה שכל המערערים הורשעו בביצוע בצוותא של העבירות. בנוסף, טען רותם כי בית המשפט המחוזי היה צריך לחפוף את כל עונש המאסר המותנה אשר הופעל בעניינו ולא רק את מחציתו. מ' טען כי יש להשוות את עונשו לעונש אשר נגזר על י', שכן שניהם היו קטינים בעת ביצוע העבירה. יאיר טען כי המותב הקודם, בטרם התחלף, שלח אותו לבדיקת התאמה לעבודות שירות והוא נמצא מתאים, אך עובדה זו לא קיבלה ביטוי בגזר הדין של המותב החדש. עוד טענו יאיר ו-י' כי עונשם צריך להיות נמוך מהעונש אשר נגזר על מ' ועמרי, שכן בהכרעת הדין נקבע שחלקם באירוע היה זניח.

11. המדינה סמכה ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי וטענה כי יש לדחות את הערעורים.

לטענת המדינה במקרה הנדון אין הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. לעניין הסדר הטיעון עם עמרי ומידת השפעתו על הרשעת המערערים, טוענת המדינה כי בית המשפט המחוזי קבע כי עמרי הודה בכך שסייע למערערים לחבול חבלה חמורה במתלון בעצם נוכחותו, ומשכך הסדר זה ממילא אינו תומך בעמדת ההגנה. עוד נטען בהקשר זה, כי חתימה על הסדר טיעון, קל וחומר הסדר אשר טומן בחובו שינוי בעובדות ובעבירות המיוחסות לנאשם, מהווה "קניית סיכונים" מצד התביעה, אך אין בכך כדי לפגוע בקביעות בית



המשפט בנוגע לממצאי עובדה ומהימנות אשר נפרשו לפניו.

המדינה הוסיפה כי בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי לא נותק הקשר הסיבתי המשפטי בין מעשי המערערים לבין התוצאה אשר נגרמה בפועל למתלון, שכן המערערים הכו את המתלון עד שהתמוטט והותירו אותו שרוע על הקרקע באמצע הכביש ובנסיבות אלה היה עליהם לצפות את אפשרות פגיעת הרכב בו. עוד טענה המדינה, כי אף אם היה נקבע שהקשר הסיבתי נותק, ניתן היה להרשיע את המערערים בעבירה של גרם חבלה חמורה על סמך החבלות והפציעות אשר נגרמו למתלון מהמכות אשר היכו בו המערערים קודם לפגיעת הרכב.

עוד נטען כי היסוד הנפשי בעבירת גרם חבלה חמורה הוכח. המדינה הדגישה כי קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי, לפיהן המערערים נפגשו קודם לאירוע, קשרו קשר לפגוע במתלון, הגיעו למקום האירוע לאחר שהצטיידו בנשק קר, ובמקום האירוע הכו את המתלון באגרופים, בבעיטות ואף באמצעות הטחת קסדה בראשו, שוללות את הטענה כי מעשיהם בוצעו בהיעדר "מחשבה פלילית".

12. לענין הערעורים על גזר הדין, טענה המדינה כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו לכלל הנסיבות של כל אחד מהמערערים וגזר את עונשו בהתאם. עוד טענה המדינה לא מדובר בעונשים חמורים, וודאי שהם אינם מצדיקים התערבות של ערכאת הערעור. בנוסף, טענה המדינה כי לעובדה שהמותב התחלף בין הכרעת הדין לגזר הדין לא הייתה כל השפעה וחזקה על בית המשפט כי נתן את דעתו לכלל הסיבות הרלוונטיות, כפי שאף עולה מגזר הדין.

דין והכרעה

13. לאחר העיון ושמיעת טענות הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעורים להידחות למעט ערעורו של מ' על גזר דינו, כמפורט להלן.

התערבות בממצאי עובדה ומהימנות

14. המערערים קובלים על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בהכרעת הדין, וזאת בין היתר, לנוכח סתירות נטענות בין עדותו של סתיו לבין עדות אביו של המתלון, סתירות בין גרסאותיהם המוקדמות לגרסאותיהם המאוחרות, וכן בשל טענות באשר לאופיים ולמהימנותם של עדים אלה. ואולם, בית המשפט המחוזי לא התעלם מהקשיים אותם מעוררים המערערים ונימק ארוכות מדוע, על אף הקשיים והסתירות הנטענות, ביצר את גרסת עדי התביעה על-פני גרסת המערערים (עמודים 12-16; 19-23 להכרעת הדין). כך למשל, בית המשפט המחוזי ציין בעניינו של סתיו כי "לא מדובר בעד הגון ומהוגן" (עמוד 15 להכרעת הדין), אך הוסיף וציין כי "חרף כל חולשותיו המובנות ואישיותו הבעייתית נשקף סתיו בבית-המשפט כעד, שביקש לתאר האירוע שבדין במדויק" (עמוד 16 להכרעת הדין). ביחס לאביו של המתלון צוין כי הוא "העיד בבית המשפט באופן אותנטי ונראה שביקש לתאר בנאמנות ההתרחשות לה היה עד מקרוב" (עמוד 19 להכרעת הדין). המערערים לא הצביעו על פגם אשר נפל בקביעותיו אלה של בית המשפט המחוזי אשר מצדיק התערבותה של ערכאת הערעור (ראו: ע"פ 456/16 צ'ורני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (4.3.2018) (להלן: עניין צ'ורני); ע"פ 6072/17 ורון נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (12.3.2018) (להלן: עניין ורון); ע"פ 3049/17 בראון נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (12.4.2018)). לפיכך, לא מצאתי להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין על



סמך עדויות אלה.

15. בנוסף לכך, לא מצאתי להתערב במשקל שניתן בהכרעת הדין לדגימת ה-DNA אשר נמצאה על הקסדה. בית המשפט המחוזי קבע מפורשות כי המערערים לא הגישו חוות דעת נגדית לעניין זה, לא חקרו את איש המעבדה מטעם התביעה ולא הציעו הסבר אלטרנטיבי ומשכנע לשאלה כיצד הגיע דמו של המתלונן לקסדה. בנסיבות אלה, לא מצאתי פגם במשקל שייחס בית המשפט המחוזי לדגימה זו ובהתייחסות אליה כחיזוק להרשעת המערערים, המצדיק התערבות של ערכאת הערעור כמבוקש על-ידי המערערים.

16. כמו כן, אני סבורה שיש לדחות את טענותיהם של המערערים כלפי הסדר הטיעון עם עמרי והשלכתו על הקביעות העובדתיות שנקבעו בהכרעת הדין. כפי שצינה המדינה בעיקרי הטיעון מטעמה, הסדרי טיעון הם תוצר של משא ומתן בין הצדדים, במסגרתו יכולה התביעה לתקן את האמור בכתב האישום בו יודה בסופו של דבר, הנאשם. המדובר בעובדות אשר מוסכמות על הנאשם עמו נחתם הסדר הטיעון, והן אינן משקפות בהכרח את העובדות שהיו נקבעות בסופו של דבר בפסק דין לו היו הצדדים מנהלים דיוני הוכחות בנדון. משכך, אני סבורה כי יש בתיאור העובדות בכתב האישום המתוקן בעניינו של עמרי כדי להשפיע על מהימנותם של עדי התביעה בענייננו. עוד יודגש כי התיקון בכתב האישום המתוקן בו הודה עמרי עסק אך ורק במידת מעורבותו של עמרי, ואין בתיקון זה כדי להשפיע כלל על עניינם של המערערים.

17. משלא מצאתי להתערב בממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין, אפנה עתה לדון בטענתם הנוספת של המערערים, לפיה לא הוכח קיומם של קשר סיבתי ויסוד נפשי בעבירת גרם חבלה חמורה בה הורשעו.

קיום יסודות העבירה

קשר סיבתי

18. עבירת גרם חבלה חמורה בה הורשעו המערערים היא עבירת תוצאה, משכך התגבשותה תלויה בקיומו של קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין היסוד העובדתי של העבירה לבין התוצאה. לטענת המערערים, לא הוכח קיומו של קשר סיבתי זה בין מעשיהם לבין חבלותיו החמורות של המתלונן, אשר לטענתם נגרמו על-ידי פגיעת כלי הרכב שעבר במקום.

קשר סיבתי עובדתי

19. המבחן לקיומו של קשר סיבתי עובדתי בין היסוד העובדתי של העבירה לבין התוצאה הוא מבחן "הסיבה שבלעדיה אין" – האם מעשיו של הנאשם היו סיבה הכרחית ומהותית, מנקודת מבט פיזית-אובייקטיבית, להתרחשות התוצאה (ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 85 (20.2.2014)). במקרה שלפנינו, ואף אם נניח לצורך העניין כי חלק מפציעותיו של המתלונן נגרמו מפגיעת הרכב, נדמה כי אין חולק בדבר קיומו של קשר סיבתי עובדתי. מקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי עולה בבירור כי אלמלא תקיפת המתלונן על-ידי המערערים והותרתו שרוץ על הכביש כשהוא פצוע, הוא לא היה נפגע. עם זאת, כאמור לעיל, אין די בהוכחת קיומו של קשר סיבתי עובדתי,



ולכן אעבור לבחון האם בענייננו מתקיים קשר סיבתי משפטי.

קשר סיבתי משפטי

20. המבחן המשלים למבחן הקשר הסיבתי העובדתי, הוא מבחן "הקשר הסיבתי המשפטי". בשונה מהמבחן העובדתי, אשר בוחן את הקשר בין הסיבה לתוצאה מהפן הפיזי-אובייקטיבי, מבחן "הקשר הסיבתי המשפטי" הוא מבחן משפטי, שעניינו קביעת גבולות האחריות הפלילית בהתאם לשיקולי מדיניות משפטית. החלטה על קיומו או העדרו של קשר סיבתי משפטי היא החלטה ערכית-משפטית, אשר קובעת אלו מבין המעשים בשרשרת הסיבתית-העובדתית יובילו להטלת אחריות פלילית.

על אופיו וחשיבותו של ה"קשר סיבתי משפטי" עמד הנשיא (כתוארו אז) א' גרוניס בדנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 21-22 (15.4.2015), בו נדונה שאלת האחריות הפלילית של המשתתפים במרוץ מכוניות שנערך שלא כדין למותו של אחד מהם (להלן: דנ"פ פלוני):

"קיומו או העדרו של קשר סיבתי משפטי, אין בו דבר ממשי הניתן לגילוי, אלא הוא קביעה ערכית משפטית, התוחמת את החוליות המרכיבות את השרשרת הסיבתית העובדתית בעולם המעשה. במילים אחרות, הביטוי 'קשר סיבתי משפטי' אינו אלא שם קוד לסדרה של שיקולים מתחום המדיניות המשפטית. הפעלתו של מבחן זה מתחייבת בשל הפריסה הרחבה של הקשר הסיבתי העובדתי, שכאמור נבחן על יסוד 'הסיבה שבלעדיה אין'.

מהו אם כן טיבו של הקשר הסיבתי המשפטי? כאמור, מבחן הקשר הסיבתי העובדתי פורש בפני השופט שרשרת ארוכה של מעשים אשר כל אחד מהם חיוני לשם התרחשותה של התוצאה. ברי, כי הטלת אחריות פלילית בגין כל אחד מהמעשים שבשרשרת, אשר כאמור עשויה להתארך עד לאדם הראשון, אינה מתיישבת עם השכל הישר. על כן, על השופט לקבוע, בגין אלו מהמעשים שבשרשרת ראוי להטיל אחריות פלילית."

המבחן העיקרי אשר אומץ בפסיקה לבחינת הקשר הסיבתי המשפטי הוא מבחן "הצפיות הסבירה", במסגרתו על המאשימה להוכיח כי הנאשם יכול היה לצפות באורח סביר את התוצאה (מבחן אובייקטיבי), וכי הוא צריך היה לצפות אותה (מבחן נורמטיבי) (ראו: דנ"פ פלוני, פסקאות 23-24; ע"פ 2685/17 מדינת ישראל נ' נסים, פסקה 10 (26.9.2017)).

21. יישום מבחנים אלו על עניינו מוביל למסקנה כי מתקיים במקרה זה גם קשר סיבתי משפטי:

המבחן האובייקטיבי - במקרה שלפנינו נקבע כי המערערים הכו את המתלון עד שנפל לקרקע במרכזו של כביש. עוד נקבע כי בזמן התקיפה נצפו שני רכבים נוסעים באזור ההתרחשות, וכי אף הרכב שנטען כי פגע במתלון שהיה במקום האירוע בזמן התקיפה וביקש להמשיך לנסוע בנתיב הנסיעה שלו אשר "נחסם" על-ידי המתלון (עמוד 58 להכרעת הדין). בנסיבות אלה, מובן כי המערערים יכולים היו לצפות כי הכאת המתלון והותרתו פצוע במרכזו של כביש אשר בו נוסעים כלי רכב (עובדה לה היו מודעים), עלולה להוביל לפגיעתו על-ידי רכב שעבר במקום. בהקשר זה, אני שותפה לקביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה "כביש הוא כביש" וכי "לא רק שעניין לנו בתוצאה צפויה, אלא שבנסיבות



המתוארות - מדובר בתוצאה כמעט מתבקשת" (עמוד 58 להכרעת הדין).

22. המבחן הנורמטיבי - בנוסף לכך, אף מבחינה נורמטיבית, אני סבורה כי בנסיבות המקרה המערערים צריכים היו לצפות את האפשרות שמעשיהם יובילו לכך שהמתלון יפגע על-ידי רכב כשהותירו אותו מוכה ושרוע על הכביש. ככלל, בפסיקה הוזכרו שורה של שיקולי מדיניות שניתן לבחון בעת הדיון הנורמטיבי בשאלת ה"קשר הסיבתי המשפטי". בין היתר, צוינו השיקולים הבאים: (1) סוג העבירה והערך המוגן העומד בבסיסה; (2) קיומו או אי קיומו של ערך חיובי בפעילות מושא האישום והצורך בהרתעה מפני אותה פעילות; (3) רמת הצפייה של אפשרות גרימת התוצאה, דהיינו עד כמה הסיכון גבוה, ברור וממשי; (4) הנסיבות הספציפיות של המקרה ושל הצדדים המעורבים (בגירים לעומת קטינים, פערי כוחות בין הנאשם לנפגע, היוזם של הפעילות וכו') (ע"פ 9647/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (3.1.2013)). חשוב להדגיש כי רשימה זו אינה סגורה, ובכל מקרה ניתן להתייחס רק לחלק מהשיקולים הנזכרים וכן לשיקולים אחרים נוספים.

בעניינו, אין ספק שהשיקולים השונים מובילים לתוצאה לפיה יש לקבוע כי מבחינה נורמטיבית היה על המערערים לצפות את התוצאה. כך למשל, פעילות המערערים לא נשאה בחובה כל ערך חיובי, שכן נקבע כי הם הגיעו לביתו של המתלון על-מנת להתעמת עמו. כמו כן, כפי שצוין לעיל, המערערים יכלו לצפות את אפשרות גרימת התוצאה, בשים לב לזירה בה הכו את המתלון (בכביש) וליחסי הכוחות ביניהם (חבורה) לבין המתלון (יחיד). בנסיבות אלה, אף מבחינה נורמטיבית הסיכון לגרימת החבלות החמורות - בין אם כתוצאה ישירה שנגרמה מהמכות שספג המתלון ובין אם כתוצאה מפגיעת הרכב בו - היה גבוה, ברור וממשי. בהתאם לכך, יש לקבוע כי הוכח אף קיומו של קשר סיבתי משפטי.

23. סיכום הדברים עד כה מעלה כי מתקיים בעניינם של המערערים אף רכיב הקשר הסיבתי על חלקיו השונים.

יסוד נפשי

24. טענה נוספת בפי המערערים היא כי לא הוכח בעניינם קיומה של "צפיות סובייקטיבית" - כלומר מודעות בפועל לאפשרות גרימת התוצאה - שהיא חלק מהיסוד הנפשי בעבירת גרם חבלה חמורה. לטענת המערערים, משנקבע על ידי בית המשפט המחוזי כי הם לא התכוונו לגרימת החבלה החמורה שנגרמה בפועל למתלון, הרי שנגזר מכך שהם לא חפצו בתוצאה ואף לא היו מודעים לאפשרות גרימתה, ומשכך - היסוד הנפשי הנדרש בעבירת גרם חבלה חמורה לא הוכח בעניינם.

אף דין טענה זו להידחות.

25. בניגוד לעבירה של חבלה בכוונה מחמירה ממנה זוכו המערערים הדורשת כוונה מחמירה לגרימת התוצאה, הרי שבעבירת גרם חבלה חמורה די בכך שהתביעה הוכיחה שהנאשם היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה וכי לכל הפחות היה "פזיז" ביחס אליה (ע"פ 2619/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 35 (30.11.2014)). כפי שיובהר להלן, יסוד נפשי זה הוכח בעניינם של המערערים.



מודעות לאפשרות גרימת התוצאה - הממצאים העובדתיים שנקבעו בהכרעת הדין מובילים למסקנה לפיה המערערים היו מודעים לאפשרות גרימת תוצאת מעשיהם. כך, בין היתר, נקבע כי המערערים נאספו, תוך שהם מצוידים בנשק קר, לצורך עימות עם המתלונן עמו ביקשו "לגמור חשבון" (עמוד 49 להכרעת הדין). כן נקבע כי "חזקה על הנאשמים כי הבינו היטב את פשר מעשיהם, שעה ששלחו ידם לעבר גופו של הקורבן וחבטו בראשו, גם לאחר ששכב שרוע על הכביש, חסר יכולת להתגונן, בטח ובטח להוות איום. חזקה עליהם כי חפצו לפגוע בקורבן ומהטעם הזה, פעלו כפי שפעלו" (עמוד 54 להכרעת הדין). קביעות אלה של בית המשפט המחוזי מובילות למסקנה כי אף אם נקבע שהמערערים לא התכוונו לגרום לתוצאה, הם בוודאי היו מודעים לאפשרות שמעשיהם יובילו לחבלות חמורות במתלונן, בין אם בשל המכות שהפליאו בו ובין אם בשל פגיעת מכונית חולפת. כידוע, על-פי חזקת המודעות "אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה" (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 542 (1984); דנ"פ פלוני, פסקה 17). במקרה שלפנינו, ברור לכל בר דעת כי אדם מוכה המופקר לגורלו על הכביש עלול להיפגע מכלי רכב שעוברים במקום, וכי מדובר בתוצאה טבעית של התנהגות התוקף.

פיזיות - פיזיות מוגדרת בסעיף 20(א)(2) לחוק העונשין על ידי שתי חלופות, אדישות וקלות דעת. סעיף 20(א)(2)(ב) לחוק העונשין מגדיר קלות דעת כ"נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען". מכאן, כי אף אם נניח לטובת המערערים, ולו לצורך העניין, כי הם לא התכוונו לגרום לפגיעה החמורה של המתלונן (וידגש כי בית המשפט המחוזי היה רחוק מקביעה זו), הרי שהתנהלותם לאורך האירוע כולו הייתה, לכל הפחות, בגדר נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה. מכאן כי אף היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה של גרם חבלה חמורה מתקיים במקרה זה.

26. לסיכום, אני סבורה כי יסודות העבירה בה הורשעו המערערים הוכחו כראוי, וכי הרשעתם של המערערים בעבירות אשר ייוחסו להם בדין יסודה. לפיכך אציע לחבריי לדחות את הערעורים על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

27. המערערים משיגים גם על חומרת העונש, ובין היתר טוענים לחוסר אחידות מבחינת הענישה ביניהם ובינם לבין עמרי. המערערים מוסיפים כי לא נשקלו כראוי הנסיבות האישיות של כל אחד ואחד מהם בקביעת גזרי דינם.

28. אני סבורה כי יש לדחות אף טענות אלו ובהתאם את הערעורים על גזר הדין, מלבד ערעורו של מ' כמפורט להלן. כידוע, ככלל אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או במקרים בהם גזר הדין חורג באופן ניכר ממדיניות הענישה הנוהגת או הראויה במקרים מעין אלו (ע"פ 252/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (21.12.2017); ע"פ 9668/16 אלו נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (11.2.2018); עניין צ'ורני, פסקה 39; עניין ורון, פסקה 36). במקרה זה בית המשפט המחוזי נתן דעתו לשיקולים הרלוונטיים בגזירת העונש, בחן את הנסיבות הקונקרטיות של כל אחד מהמערערים וכן את מדיניות הפסיקה הנוהגת בעבירות בנסיבות דומות, טרם שקבע את עונשם של המערערים. כמו כן, בית המשפט המחוזי נתן דעתו לנסיבות הספציפיות של המקרה, ובין היתר קבע כי הוא אינו מתעלם מכך שבהכרעת הדין לא נשללה האפשרות "שגרימת הנזקים הקשים והפגיעות בראש ... הן תוצאה עקיפה של מעשי הנאשמים, והנזקים הקשים לא נגרמו באופן ישיר ממעשי התקיפה" (עמודים 13-14 לגזר הדין). בית המשפט המחוזי הדגיש עוד כי הוא אינו מתעלם בגזירת הדין



מהתוצאה העונשית בעניינו של עמרי בשינויים המחויבים (עמוד 19 לגזר הדין). נוכח כל האמור, אני סבורה כי המקרה שלפנינו אינו נכנס לגדר החריגים לכלל אי ההתערבות.

בנוסף, דין טענתו של רותם לפיה היה על בית המשפט המחוזי להפעיל את כל עונש המאסר המותנה שהוטל עליו בחופף לעונש המאסר בפועל שנגזר עליו כאן, להידחות. ברירת המחדל בהפעלת עונש מאסר מותנה היא כי זה יופעל במצטבר (סעיף 58 לחוק העונשין; ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-18 (22.2.2015); ע"פ 10173/16 מדינת ישראל נ' טאהא, פסקה 12 (14.2.2017)). החלטתו של בית המשפט המחוזי להפעיל בנסיבות העניין חצי מעונש המאסר המותנה בחופף לעונש המאסר איננה מגלה טעות ואין מקום להתערבות נוספת בה.

29. כמו כן, לא מצאתי ממש בטענה לפיה החלפת המותב הרעה את מצבם של חלק מהמערערים. כאמור, בית המשפט המחוזי עיין בכל החומר הרלוונטי ונתן דעתו לכלל השיקולים והנסיבות הקונקרטיות בעניינם של המערערים בטרם גזר את דינם. בית המשפט המחוזי אף נימק החלטתו בהרחבה. משכך, לא שוכנעתי כי מצבו של מי מהמערערים הורע כתוצאה מהחלפת המותב, ונראה כי טענה זו נטענה בעלמא וללא כל ביסוס.

30. אשר לערעורו של מ' על גזר הדין בעניינו; מבלי להביע עמדה, נבקש מהממונה לחוות דעתו בדבר האפשרות שמ' ירצה את עונש המאסר במסגרת עבודות שירות של ששה חודשים. לאחר קבלת עמדתו של הממונה יוכרע ערעורו על גזר הדין.

31. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הערעורים על הכרעת הדין ועל גזר הדין, למעט ערעורו של מ' שעניינו יוכרע כאמור לאחר קבלת חוות דעת הממונה.

יאיר יתייצב לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו ביום 1.7.2018 עד לשעה 10:00, בימ"ר ניצן או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, שברשותו תעודת זהות. על יאיר לתאם את הכניסה למאסר כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

שופטת

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט



השופט י' אלרון:

אני מסכים.

שופט

ניתן היום, כ"ד בסיון התשע"ח (7.6.2018).

שופטת

שופט

שופט
