

## ע"פ 4749/17 - בן גניש נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4749/17

ע"פ 5236/17

כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט ד' מינץ

לפני:

המערער בע"פ 4749/17  
בן גניש  
והמשיב בע"פ 5236/17

נגד

המשיבה בע"פ 4749/17  
מדינת ישראל  
והמערער בע"פ 5236/17

ערעור וערעור שכנגד על גזר דינו של בית המשפט  
המחוזי מרכז-לוד מיום 15.5.2017 בתפ"ח  
14-05-26407 שניתן על-ידי כבוד סגן הנשיא מ'  
פינקלשטיין והשופטים ל' ברודי ו-ר' אמיר

תאריך הישיבה: ג' באב בתשע"ז (26.7.2017)

בשם המערער בע"פ 4749/17  
עו"ד ירום הלוי  
והמשיב בע"פ 5236/17

בשם המשיבה בע"פ 4749/17  
עו"ד יעל שרף, עו"ד קרן וקסלר  
והמערער בע"פ 5236/17

פסק-דין  
\*

השופטת ד' ברק-ארז:

1. עוד לילה של בילוי במועדון הסתיים במוות חנינם של בחור צעיר בדמי ימיו. המערער שדקר את המנוח הורשע, בהסדר טיעון, בהריגתו. השאלה שהוצבה לפתחנו, במלוא עוצמתה, הייתה מהו העונש שיש לגזור עליו, ובעיקר האם יש מקום להתערב בעונש שעליו הורה בית המשפט המחוזי.

2. יצוין כבר עתה כי עונש המאסר בפועל שהטיל בית המשפט המחוזי במקרה זה הועמד על 15 שנים, וכי בעניין זה הוגשו שני ערעורים - של הנאשם, שמכונה כאן, למען הנוחות, המערער (ע"פ 4749/17) ושל המדינה (ע"פ 5236/17).

רקע עובדתי

3. האירוע שעליו נסב כתב האישום התרחש ביום 21.4.2014 במועדון בשם "שש" ברעננה (להלן: המועדון). למקום הגיעו המערער וחבריו, וכן יפתח גריידי ז"ל (להלן: יפתח או המנוח, לפי העניין) עם חבריו. במהלך הערב התפתחה במקום קטטה. פרטי ההתרחשויות יובאו בהמשך, אך בשלב זה די יהיה לומר שהמערער דקר את יפתח בסכין, בצד השמאלי של אזור הצלעות. דקירה זו גרמה למותו של יפתח. המערער הועמד לדין ובמהלך המשפט הגיעו הצדדים להסדר טיעון שמסגרתו יוחסו למערער, במסגרת כתב אישום מתוקן, עבירות של הריגה ושל שיבוש הליכי משפט. בית המשפט הרשיע את המערער, על-פי הודאתו, בעובדות כתב האישום המתוקן, ובהמשך לכך גזר על המערער עונש מאסר בפועל של 15 שנים, לצד עונשים נוספים.

כתב האישום וההליכים עד כה

4. ביום 15.5.2014 הוגש לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד כתב האישום המקורי שנסב על האירוע המתואר נגד המערער ושלושה מחבריו (תפ"ח 14-05-26407). כתב אישום זה ייחס למערער עבירת רצח, וכן עבירה של שיבוש מהלכי משפט. לאחד מן הנאשמים הנוספים יוחסו עבירות של הריגה ושיבוש מהלכי משפט, ולשניים נוספים יוחסה עבירה של אי-מניעת פשע. בפתח המשפט הודה המערער בגרימת מותו של המנוח, אך טען כי הדבר היה תולדה של טעות, ולכן יש מקום להאשימו בגרם מוות ברשלנות בלבד. לאחר שהתנהל חלק לא מבוטל מן המשפט, ואף הסתיימה פרשת ההגנה, הגיעו הצדדים להסדר טיעון, כך שבמסגרת כתב האישום המתוקן שהוגש נגדו יוחסה למערער עבירת ההריגה חלף עבירת הרצח. במאמר מוסגר יצוין כי כתב האישום תוקן גם פעם אחת ביחס לנאשם הנוסף שלו יוחסה עבירת הריגה. בשלב זה, לצורך הדיון בערעורים שבפנינו המתמקדים בעונשו של המערער, יובאו פרטיו של כתב האישום המתוקן בשנית, שבו הודה המערער בסופו של דבר (להלן: כתב האישום המתוקן).

5. על-פי המתואר בכתב האישום המתוקן, המערער ושלושה מחבריו הגיעו למועדון בשעת לילה, בעת שבמקום כבר שהה יפתח בלוויית חבריו שלו. בשעה 2:44 התפתחה במקום קטטה בעקבות דין ודברים בין חבר של המערער לחבר של יפתח. במהלך קטטה זו נחבל יפתח. מאבטחי המועדון ניגשו לאזור שבו התרחשה הקטטה והפרידו בין הנצים. בהמשך לכך, המאבטחים דחפו מן המועדון החוצה את יפתח וכמה מחבריו. במקביל, חבר המערער לחבריו והכריז "אני הולך להביא סכין". המערער וחבריו בעקבותיו התקדמו בהליכה מהירה לכיוון מטבח המועדון, תוך הדיפת מי שנקרה בדרכם. המערער נכנס למטבח, נטל משם סכין קצבים שאורך להבה 20 ס"מ ורוחבה בבסיס הקת 5.2 ס"מ (להלן:



הסכין) וכן מזלג גריל שבבסיסו ידית עץ ארוכה בעל שתי שיניים מוארכות (להלן: המזלג). הוא הטמין אותם בגב חולצתו והחל להתקדם בחזרה לכיוון רחבת המועדון. שוטף הכלים במועדון ניסה לעצור בעד המערער, אך המערער הדף אותו לעבר הקיר. גם חבריו של המערער ניסו לעצור אותו באומרים "אל תהרוג אותו, אתה תשב בכלא". למרות זאת, המערער המשיך בהליכה לכיוון הרחבה וחבריו חברו אליו וצעדו עמו. המערער חיפש את חברו של יפתח, שנמלט ממנו. בשלב זה היו חילופי מהלומות נוספים בסמוך לשער המועדון. לענייננו, מצוין כתב האישום כי "אז, נעץ הנאשם את הסכין בגופו של יפתח ז"ל, שעמד במקום, בצידו השמאלי באזור הצלע השמינית, בכיוון קדמת הגוף, מלמטה למעלה". כתוצאה מהדקירה נגרמו ליפתח חבלות שהביאו למותו, ובהן נזק לעורק הראשי אשר גרם לאיבוד דם נרחב. מיד לאחר הדקירה נמלטו המערער וחבריו מהמקום. עובר לכך השליך המערער את המזלג במקום האירוע. כדי להבטיח את ההימלטות, המערער זרק את הסכין ונפטר מהבגדים שלבש. המערער ואחד מחבריו אף התקשרו לעובדי המועדון, התעניינו לדעת אם האדם שנדקר מת והורו להם לא לומר לאיש כי שוחחו. בגין כל אלה יוחסו למערער עבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

6. ביום 15.11.2016 הורשע המערער בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד לפי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום בנוסחו המתוקן (סגן הנשיא מ' פינקלשטיין והשופטים ל' ברודי ו-ר' אמיר).

7. בשלב הטעונים לעונש, טענה המדינה כי יש להטיל על המערער עונש חמור, בשים לב למכלול הנסיבות החמורות של האירוע, ובהן היוזמה והתכנון שגילה המערער לאורך האירוע, הצטיידותו בכלי משחית וחוסר ההיענות שלו למאמצים שנעשו לעוצרו. טיעון המדינה כלל אף התייחסות לניסיונות החמורים שעשה המערער על-מנת לשבש את החקירה בעניינו. המדינה טענה כי על מתחם העונש, ביחס לשתי העבירות, לנוע במקרה זה בין 19 ל-23 שנות מאסר בפועל, בשים לב לכך שהמערער מואשם אמנם בעבירה של הריגה, אך הנסיבות הן כאלה שגובלות ברצח. המדינה הוסיפה והתייחסה לעברו הפלילי של המערער שכלל הרשעה בעבירות אלימות, וכן לתסקיר נפגעי העבירה, אשר תיאר את התמודדותה של משפחתו של יפתח ז"ל עם כאב קשה מנשוא, תחושה של חוסר משמעות והתמוטטות עולמה. מהתסקיר עולה כי ההתמודדות עם מותו הטרגי של יפתח מאתגרת את יציבותה של המשפחה ומשבשת את תפקודה.

8. לעומת זאת, המערער טען כי רף הענישה במקרה זה צריך להיות נמוך יותר, תוך הצגת תקדימים אחרים שלשיטתו תואמים יותר את עובדות האירוע. לשיטתו, מתחם הענישה המתאים למקרה נע בין 7 ל-10 שנות מאסר. בא-כוחו של המערער עמד על כך שהמערער הודה במיוחס לו ושיתף פעולה עם רשויות החקירה, וכן על כך שהמערער הביע את צערו על האסון ועל הפגיעה במשפחת גריידי.

9. בנוסף, הצביע בא-כוחו של המערער על כך שתיאור העובדות בכתב האישום המתוקן מותיר, לשיטתו, ספקות באשר להשתלשלות העובדתית עובר לדקירה, וכי ספקות אלה צריכים לפעול לטובת המערער. הטענות בעניין זה התמקדו בחלק של כתב האישום המתוקן שבו צוין כי קודם לאירוע הדקירה אירעו חילופי מהלומות בסמוך לשער המועדון. לשיטת בא-כוחו של המערער, חלק זה בכתב האישום המתוקן מעלה מספר תרחישים אפשריים שבהם המערער הוכה עובר לשימוש בסכין או אף שהמנוח נתן מהלומות למערער (או למי מחבריו). בהמשך לכך, נטען אפוא כי יש להביא בחשבון תרחישים אלה בעת קביעת מתחם הענישה. לעומת זאת, עמדת המדינה בעניין זה הייתה שמדובר בניסיון להוסיף "בדלת האחורית" עובדות נוספות שאינן חלק מכתב האישום.



10. ביום 15.5.2015 נתן בית המשפט המחוזי את גזר דינו של המערער. בית המשפט המחוזי ציין כי מכתב האישום המתוקן ניתן ללמוד על זיקה בין חילופי המהלומות שאירעו מחוץ למועדון לבין הרגע שבו נדקר המנוח. במלים אחרות, בית המשפט המחוזי קיבל את הטענה כי אירוע הדקירה התקיים בהמשך ובקשר ישיר לחילופי המהלומות. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי אין מקום להניח שיפתח נטל חלק פעיל בחילופי המהלומות (כלומר, הלים במערער או במי מחבריו) או שהמערער ספג מהלומה בעצמו.

11. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי יש היבטי חומרה רבים בהתנהגותו של המערער שהצטייד בנשק קר ותרם להסלמתו של האירוע תוך התעלמות מאזהרות מפורשות, וכל זאת באופן שהוביל לפגיעה בערך החברתי של הגנה על חיי אדם. בהקשר זה נתן בית המשפט המחוזי דעתו גם לאסון שהומט על משפחתו של המנוח. יחד עם זאת, בקביעתו של מתחם הענישה הביא בית המשפט המחוזי בחשבון, כשיקול לקולא, את העובדה כי "אין מדובר בריבוי דקירות או בדקירה ישירה בפלג גוף עליון וחיוני: בראש, בצוואר או בקדמת החזה".

12. לאחר שבחן את התקדימים הרלוונטיים שהוצגו בפניו העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם הענישה בין 12 ל-18 שנים. באשר לגזירת העונש בתוך המתחם הביא בית המשפט המחוזי בחשבון את הודיית המערער ואת חרטתו מצד אחד ואת עברו הפלילי מצד אחר.

13. בסיכומי של דבר, הושת על המערער עונש כדלקמן: 15 שנות מאסר, שיימנו מיום מעצרו, 12 חודשי מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר עבירת אלימות מסוג פשע ו-6 חודשי מאסר על תנאי, כשהתנאי הוא שהמערער לא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר עבירת אלימות מסוג עוון וכן עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין. כמו כן, חויב המערער בתשלום פיצויים בסכום המקסימלי של 258,000 שקל, שישולמו להוריו של המנוח.

#### הערעורים

14. לבית משפט זה הוגשו, כאמור, ערעורים על גזר הדין משני הצדדים - תחילה, ערעור מטעם המערער, ובהמשך גם ערעור מטעם המדינה. שני הערעורים הם, מטבע הדברים, בעלי מגמה הפוכה - המערער סבור שבית המשפט המחוזי החמיר איתו יתר על המידה, ואילו המדינה סבורה שהיה מקום להחמיר עמו יותר.

#### הערעור להקלה בעונש

15. בלב הערעור שכוון להקלה עם המערער עמדה הטענה שכתב האישום המתוקן פתוח לפרשנות המחייבת להביא בחשבון נסיבות מקלות מסוימות. לשיטת המערער, היה על בית המשפט המחוזי לשקול אפשרויות נוספות שמתיישבות עם האופן שבו נוסח כתב האישום המתוקן: כי המנוח היכה אותו עובר לדקירה; כי המנוח החליף מהלומות עם אחרים, והתכוון להכות גם את המערער שבתגובה דקר אותו; או כי אדם שעמד בסמוך למנוח היכה את המערער, ואילו האחרון סבר שהיה זה המנוח, ולכן דקר אותו.

16. כמו כן נטען כי בית המשפט לא נתן את המשקל הראוי לעובדות אחרות שהתווספו בכתב האישום המתוקן ולא היו חלק מכתב האישום המקורי - באשר לכך שהאדם שעמו המערער התקוטט במהלך הערב הוא אחד מחבריו של המנוח, ולא יפתח עצמו. לטענת המערער, עובדות אלה מלמדות כי מלכתחילה למערער לא היה כל עניין לפגוע במנוח דווקא אלא בחברו. המערער טוען אפוא כי דקירת המנוח נעשתה בתגובה ובהמשך ישיר להחלפת המהלומות ולא על רקע תקיפה יזומה ומתוכננת מצדו.

17. בנוסף, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי העבירה בוצעה בנסיבות חמורות ביותר, וזאת בהתייחס למאפייני הדקירה: המנוח נדקר דקירה אחת בלבד; הדקירה הייתה במקום נמוך יחסית של פלג הגוף העליון של המנוח; להב הסכין ננעץ במנוח רק עד חצי ארכו. בהתחשב בכך, נטען כי היה על בית המשפט המחוזי להתחשב בתקדימים שבהם הופיעו נסיבות מקלות דומות אשר תמכו בהשתתו של עונש מאסר בפועל קצר יותר, בין שבע לעשר שנים.

18. מנגד, טוענת המדינה כי אין מקום לקבל את הערעור להקלה בעונש, ועומדת על כך שאין לקרוא אל תוך כתב האישום עובדות מקלות שאין בו, בבחינת "בכתב האישום יש רק את מה שיש בו". המדינה טוענת זאת אף ביתר שאת במסגרת הערעור שהגישה בעצמה להחמרה בעונש, כמפורט להלן.

הערעור להחמרה בעונש

19. עמדת המדינה בערעורה היא שאף כי אין לומר שעונשו של המערער הוא קל, יש מקום להחמרה נוספת עמו. זאת, מאחר שהעובדות המתוארות בכתב האישום קרובות "אך כפסע" לרצח; בהתחשב בעברו הפלילי המכביד של המערער, הכולל הרשעה בעבירות של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ושל השתתפות בתגרה; וכן בשים לב לעבירה החמורה כשלעצמה של שיבוש מהלכי משפט, שאף בה הורשע המערער. המדינה מדגישה את החומרה הנובעת מאלמנט התכנון של הדקירה, ומכך שהמערער התעלם כליל משני ניסיונות להניא אותו מהמעשה. המדינה אף מטעימה את החשיבות הנודעת להחמרה בענישה בעבירות אלימות מסוג זה.

20. בנוסף, טוענת המדינה כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שנכון היה להניח קיומה של זיקה בין הדקירה לבין חילופי המהלומות. בפרט נטען כי הנחה זו אינה עולה בקנה אחד עם העובדה שהמערער הצטייד בסכין ואף הניף אותה לעבר חברו של המנוח עוד לפני חילופי המהלומות - מה שמעיד, לשיטתה של המדינה, שהמערער נחוש היה לדקור את מי מבני חבורתו של המנוח במנותק מחילופי המהלומות.

21. המדינה אף סבורה כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי הדקירה הייתה ב"מקום שאינו חיוני". לשיטת המדינה, מדובר בדקירה בפלג הגוף העליון שטמון בה סיכון רב וצריכה אפוא להוביל להחמרה בעונשו של המשיב.

22. למותר לציין, כי המערער סבור שיש לדחות את ערעור המדינה להחמרה בעונשו.

דיון והכרעה



23. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת מכלול הנסיבות אני סבורה שיש מקום לדחות את הערעור להקלה בעונש ולקבל את הערעור המכוון להחמרתו. אם תישמע דעתי יועמד עונשו של המערער על 18 שנות מאסר.
24. בפתח הדברים יש להידרש לטענות הצדדים באשר לפרשנותו של כתב האישום. המחלוקת בעניין זה מתמקדת, כאמור, במשפט בכתב האישום המתוקן שמתאר כי בשלב מסוים בליל האירוע "היו חילופי מהלומות בסמוך לשער המועדון" (סעיף 17 לכתב האישום המתוקן), ובמשפט שמופיע מיד לאחר מכן: "אז, נעץ הנאשם [המערער] את הסכין בגופו של יפתח ז"ל" (סעיף 18 לכתב האישום המתוקן). כמתואר לעיל, המערער טוען כי היה מקום לתת משקל לקיומם של תרחישים אפשריים שונים שאירעו במסגרת החלפת המהלומות אשר יש בהם כדי לרכך את נסיבות הדקירה, ובעיקר לאפשרות שהמנוח היכה את המערער עובר לאירוע הדקירה או שהמערער הוכה על-ידי אדם אחר ובתגובה לכך דקר את המנוח. לעומת זאת, המדינה טוענת כי בית המשפט המחוזי שגה כשהצביע בגזר הדין על קיומה של זיקה בין החלפת המהלומות לבין אירוע הדקירה.
25. בכל הקשור לנתונים שיש ללמוד מעובדות כתב האישום, אני סבורה שדין הטענות של שני הצדדים להידחות. כפי שצוין לא אחת בפסיקה, אין לבית המשפט אלא את העובדות המתוארות בכתב האישום, קל וחומר כאשר מדובר בכתב אישום שתוקן במסגרתו של הסדר טיעון, ומשקף את ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים ואשר תוחמות את מסגרת הדין. בהתאם לכך, אל לו לבית המשפט להביא במסגרת השיקולים לגזירת דינו של הנאשם עובדות או נסיבות שלא נמנות על אלו שבהן הודה הנאשם (ראו: ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (14.10.2014); ע"פ 5841/14 מדינת ישראל נ' ארקאן, פסקה 21 (8.7.2015); ע"פ 7349/14 מדינת ישראל נ' פלונית, פסקה 15 (14.5.2015)).
26. בית המשפט המחוזי בחן את החלק הרלוונטי בכתב האישום המתוקן באופן מדוקדק, ובעשותו כן נדרש למלים ששימשו לתיאור השתלשלות האירועים ועמד על המשמעות הטבעית שיש לתת להן. המסקנות שאליהן הגיע בית המשפט המחוזי בעניין זה מקובלות על"י בעיקרן. הגם שאינני בטוחה שהפרשנות שנבחרה היא "הכרחית", כפי שקבע בית המשפט המחוזי, הרי שהיא מתיישבת יותר עם תיאור האירוע בכללותו בכתב האישום המתוקן. אפשר אף לסבור שבנקודה זו קיומה של עמימות צריך לפעול לטובתו של הנאשם, הוא המערער. אם כן, כנקודת מוצא להמשך הדין תשמש הקביעה שעולה מכתב האישום קשר בין החלפת המהלומות מחוץ לשער המועדון לבין אירוע הדקירה, תוך דחיית טענת המדינה לפיה מדובר אך בתיאור כרונולוגי של "סדר האירועים". לצד זאת, אינני רואה מקום להניח כל הנחה נוספת בדבר מעורבותו של יפתח באירועים או בדבר מהלומות שספג המערער בעצמו. להנחות אלה שנטענו על-ידי המערער אין עיגון של ממש בכתב האישום המתוקן ואין מקום להוסיף אותן אל תוכו. למעשה, הטענה לפיה יפתח היכה את המערער, טענה המשחירה את דמותו של המנוח שאינו יכול עוד להביא את גרסתו ולאחר שנעשה הסדר הטיעון, ראויה להידחות באחת.
27. מכל מקום, אני סבורה שבנסיבות העניין המשמעות הנלווית לעובדה שהוחלפו מהלומות זמן קצר לפני הדקירה היא קלה ביותר. להשקפתי, ליבתו של האירוע היא בכך שהמערער הכניס לזירה כלי משחית קטלניים במיוחד (סכין קצבים ומזלג גריל כמתואר) והדף כל ניסיון למנוע ממנו להתעמת עם אחרים כשהוא מצויד בהם. למעשה, המערער עומת באופן ישיר עם התוצאות שעלולות להיגרם כתוצאה ממעשיו, אך בחר להתעלם מחבריו שקראו לעברו "אל תהרוג אותי, אתה תשב בכלא". דברים אלה קרו טרם חילופי המהלומות שעמדו במרכז המחלוקת בין הצדדים, והם מעידים על תכנון ויוזמה, על אדישות פושעת לתוצאות המסתברות של המעשים ועל ההזדמנויות שהיו למערער לחדול



מהם והוא לא שעה להן. יש לדחות אפוא את טענת המערער כי יש לראות בדקירה הקטלנית אך תגובה למכה "שספג" במסגרת חילופי מהלומות הדדיים. ברי כי מכתב האישום עולים תוקפנות ואלימות, כמו גם חוסר כבוד בסיסי לחיי אדם.

28. אם כן, בעוד שבית המשפט המחוזי סבר שיש להתחשב "במידה מסוימת" בעובדה שהמערער דקר את המנוח בעקבות המהלומות שהוחלפו בסמוך לשער המועדון, אני סבורה שיש לייחס לעובדה זו משקל קל ביותר. אין מדובר במקרה שבו התיגרה החלה ביוזמת הקורבן ואף לא במאבק רציף במעורבות שני הצדדים (וזאת מבלי להפחית מהחומרה של דקירות בנסיבות כאלה). במקרה שלפנינו, הקטטה הראשונית בין החבורות הסתיימה כאשר יפתח וחבריו הורחקו מהמועדון על-ידי המאבטחים. אילו האירוע היה מסתכם בשלב זה קרוב לוודאי שיפתח היה עדיין בחיים. אלא שהמערער בחר אחרת: תחילה הוא ניסה לפגוע בחברו של המנוח כשהיה בדרכו החוצה מהמועדון ובסופו של דבר הוא דקר למוות את יפתח. מקובלת עליי טענת המדינה כי המעשים המתוארים בכתב האישום המתוקן מעידים כי המערער היה נחוש לדקור עוד לפני חילופי המהלומות הנוספים.

29. סוגיה נוספת שקיבלה לדעתי משקל יתר בגזר הדין נוגעת למיקום הדקירה. בית המשפט המחוזי ציין, כשיקול לקולא, כי אין עסקינן בריבוי דקירות או בדקירה ישירה בראש, בצוואר או בקדמת החזה. בעניין זה אציין כי דומה שלמיקום הדקירה ולמספר הדקירות ניתן משקל משמעותי בהחלטה להעמיד את המערער לדין באישום של הריגה, ולא ברצח (ראו פסקה 3 לגזר הדין). בזהירות המתבקשת אעיר כי ניתן להניח שאם המערער היה דוקר את יפתח מספר רב יותר של פעמים או שהיה דוקר אותו במקום גבוה יותר בגופו, בצוואר למשל, סעיף האישום נגדו היה חמור יותר, ועובדה זו משליכה גם על המשקל שיש לייחס לסוגיה במסגרת קביעת העונש בגדרי עבירת הריגה. יתרה מכך, נעיצה של סכין קצבים באזור הצלעות (בחלק התחתון של החזה) היא פעולה שלה השלכות קטלניות מעצם הגדרתה. די לציין בהקשר זה כי לפי כתב האישום המתוקן העורק הראשי של יפתח נפגע כתוצאה מהדקירה, והוא מת במקום. על כן, אני סבורה כי הגם שהיה מקום להשוות בין נסיבות הדקירה דנן לבין נסיבות מחמירות אחרות, הרי שבמכלול השיקולים סוגיה זו זכתה למשקל יתר בגזר הדין.

30. לנוכח המתואר לעיל, ובשים לב לנזק שנגרם מביצוע העבירה (שעליו ניתן ללמוד, בין היתר, מתסקיר נפגעי העבירה שהוגש לעיונו), לעובדה כי קופחו חייו של אדם ללא סיבה, לאכזריות והאלימות שמשתקפות מהמעשה ולעובדה שמספר אנשים ניסו להניא את המערער מלדקור את המנוח - אני סבורה כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי מקל יתר על המידה. להשקפתי, התקדימים הרלוונטיים לקביעתו של מתחם הענישה בעניין זה הם אלה שמתארים מעשי הריגה חמורים הקרובים למצבים של רצח, ובפרט מקרי דקירה המבטאים אדישות וזילות בערך של חיי אדם.

31. להשקפתי, הגבול העליון של מתחם הענישה בענייננו לא יכול להיות נמוך מ-20 שנים, וזאת כשמביאים בחשבון גם את העבירה של שיבוש הליכי משפט. תימוכין למסקנה זו ניתן למצוא בפסקי דין של בית משפט זה שאישרו עונשי מאסר ארוכים במקרים של מעשי הריגה חמורים הקרובים למצבים של רצח, ובפרט מקרי דקירה המבטאים אדישות וזילות בערך של חיי אדם. כך למשל, בע"פ 6795/05 אואנינו נ' מדינת ישראל (29.1.2007) דחה בית משפט זה ערעור על גזר דין שבו הוטל עונש של 18 שנות מאסר בפועל בגין דקירה למוות בעת תגרה שפרצה בין שניים. אמנם המערער באותו מקרה דקר את הקורבן שלוש דקירות בחזהו, אך היה זה האחרון שיזם את המפגש האלים שהסתיים במותו, ואף דקר ראשון את המערער. במקרה אחר, דחה בית משפט זה ערעור על גזר דין שבו הוטל עונש של 20 שנות מאסר על אדם שהורשע בהריגה לאחר שדקר אדם אחר בחזהו על רקע של סכסוך של מה בכך. אכן, הנסיבות באותו מקרה היו חמורות במיוחד, אולם חשוב לציין כי בעת ביצוע המעשים היה הדוקר קטין (ע"פ 2090/06 פלוני נ' מדינת

ישראל (10.1.2007)). בדומה לכך, לאחרונה דחה בית משפט זה ערעור על גזר דין שהשית עונש של 17 שנים על קטין שהורשע בהריגה ובעבירות נוספות בגין דקירתו למוות של נער אחר. בית המשפט הותיר את העונש על כנו חרף הקביעה בפסק הדין כי יש להעניק משקל משמעותי לקטינותו של הדוקר (ע"פ 5987/15 פלוני נ' מדינת ישראל (12.7.2017)). גם בע"פ 4705/11 פרץ נ' מדינת ישראל (29.6.2014) נדחה ערעור על גזר דין שבו נגזרו 18 שנות מאסר בפועל על אדם שדקר אחר בחזהו במסגרת תגרה שפרצה ביניהם בגן ציבורי. לבסוף, גם בע"פ 3216/01 שכאר נ' מדינת ישראל (18.2.2002) הותיר בית משפט זה על כנו עונש מאסר של 18 שנים בפועל שנגזר על אדם בגין דקירה למוות של אחר.

32. אכן, בעבירת ההריגה קיים מנעד של עונשים וניתן למצוא פסקי דין שבהם הוטלו גם עונשים קלים יותר. אולם, כאמור, אני סבורה שענייננו קרוב במהותו לפסקי הדין שתוארו לעיל, אשר משקפים את הצורך המוזכר בפסיקה למגר את תופעת ה"סכינאות" הגובה מחיר כה כבד וקשה. המסר בעניין זה צריך להיות ברור: המניף סכין על אחר - בין אם בכוונה להמיתו, בין אם באדישות או בשוויון נפש - צפוי להיתקל בענישה מחמירה.

33. אף בתוך מתחם הענישה, שכאמור צריך להלום לשיטתי מקרי הריגה הקרובים לרצח, אני סבורה כי השיקולים השונים מובילים למסקנה כי יש להחמיר יחסית עם המערער. אכן, ההליך בענייננו הסתיים בסופו של דבר בהסדר טיעון (ששיקף למעשה איזון מסוים בין טענת המערער לגרם מוות ברשלנות לבין עמדת המדינה כי מדובר ברצח). אולם, על עובדה זו מאפיל עברו הפלילי המכביד של המערער, אשר כולל שתי הרשעות בגין מעשי אלימות שבגינם נשא עונשי מאסר. באחד המקרים פצע המערער צעיר אחר לאחר שחתך אותו באמצעות שבר זכוכית במסגרת קטטה שפרצה במועדון, וגרם לו לחתך ברוחב 12 ס"מ בצווארו. לא ניתן שלא להצטמרר מקריאת דבריו של השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בפסק הדין שדחה ערעור שהגיש המערער על העונש שהושת עליו בעקבות הקטטה במועדון (ע"פ 6400/09 פלוני נ' מדינת ישראל (29.10.2009)): "דקירת הזולת בקרב בני נוער היתה כאש בשדה קוצים, ושבר זכוכית מבחינה זו פגיעתו רעה לא פחות משל להב הסכין" (שם, בפסקה י"א). את פסק הדין חתם השופט רובינשטיין במלים: "אנו מקוים ומאחלים כי חשבון הנפש של המערער יביא להימנעות מעבירות מכאן ואילך" (שם, בפסקה י"ב).

34. אכן, המערער הביע בסופו של דבר חרטה על מעשיו, ואף בפנינו עובדה זו צוינה. אינני מתעלמת מכך. אולם, עובדה זו לבדה אינה מקהה את חומרת המעשים. המערער עודנו אדם צעיר, גם אם הוא עומד בראשיתה של תקופת מאסר ארוכה. טוב יעשה אם יוסיף ללכת בדרך של חרטה והתנערות ממעשיו הרעים, ואם כך יעשה הרי שיוכל להפיק מכך תועלת בעתיד.

35. לנוכח האמור עד כה, ומאחר שאין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין, אציע לחברי להעלות את העונש ל-18 שנות מאסר.

36. את יפתח לא ניתן להשיב. מתבקש לומר כי יש לקוות כי המעשה ישמש לדיראון כאות אזהרה לכך שחיי אדם יכולים להיקטע ברגע של אלימות וחוסר מחשבה, ממש ברגע אחד, על התוצאות הנוראות עבור הקורבן ומשפחתו, ובמידה פחותה גם עבור הפוגע עצמו. תקווה זו אינה זוכה לחיזוק מספיק, לנוכח העובדה שאזרחי המדינה חוזרים ומתעוררים לדיווחי חדשות על קטטה קטלנית במקומות בילוי. אולם, יש להתקש על התקווה, ולעת הזו, לעמוד על ענישה מתאימה במקרים מסוג זה.



37. סוף דבר: לו תישמע דעתי ערעורו של המערער בע"פ 4749/17 יידחה וערעור המדינה בע"פ 5236/17 יתקבל במובן זה שעונש המאסר בפועל שהושת על המערער יעמוד על 18 שנות מאסר כאמור בפסקה 35. שאר מרכיבי העונש שהושת על המערער יעמדו בעינם, וכן גם הפיצוי שנפסק לזכות הוריו של המנוח.

## ש ו פ ט ת

### השופט י' דנציגר:

1. כחברתי, השופטת ד' ברק-ארז, אף אני סבור כי יש לדחות את ערעורו של המערער, מן הטעמים המפורטים בחוות דעתה הסדורה והמקיפה. ואולם, בשונה מחברתי, סבור אני כי יש מקום לדחות אף את ערעורה של המדינה שביקשה להחמיר בעונשו של המערער.
2. לא ניתן להקל ראש בחומרת מעשיו של המערער שקיפחו את חייו של יפתח גריידי ז"ל - בחור צעיר, בדמי ימיו - וזאת ללא סיבה. כחברתי, אף אני סבור כי היה מקום לתת משקל משמעותי בגזירת עונשו של המערער לכך שהוא הצטייד בסכין קצבים ובמזלג גריל ובחר להדוף את עובד המועדון שניסה לעצור בעדו ואמר לו שאסור להוציא את הסכין ממטבח המועדון, ולהתעלם מנסיונות חבריו להניעו מהתעמתות עם החבורה שעליה נמנה המנוח, בהזהירם אותו מהתוצאות האפשריות של מעשיו. לטעמי, נתן בית המשפט המחוזי את המשקל הראוי לעובדות אלה.

בשונה מחברתי, איני סבור כי נפלה שגגה בקביעת בית המשפט המחוזי שיש להתחשב "במידה מסוימת" בעובדה שהמערער דקר את המנוח בעקבות הקטטה שהתפתחה, מחוץ למועדון, בין המערער וחבריו לחבורה שעליה נמנה המנוח והמהלומות שהוחלפו במסגרתה. יצוין, כי גם חברתי סבורה יש לייחס לעובדה זו משקל, הגם שלשיטתה "משקל קל ביותר" (פיסקה 28 לחוות דעתה).

3. אני נוטה להצטרף גם לקביעת חברתי לפיה לשאלת מיקום הדקירה "ניתן משקל יתר בגזר הדין" (כמפורט בפיסקה 29 לחוות דעתה), אך איני סבור שיש בכך כדי להצדיק החמרה בעונשו של המערער.
3. כזכור, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה בעניינו של המערער צריך שיעמוד בין 12 ל-18 שנים בהתייחס לשתי העבירות שבהן הורשע על פי הודאתו. יצוין כי באת כוח המשיבה הציעה בבית המשפט קמא כי "מתחם העונש במקרה זה, בגין שתי העבירות, יעמוד על 19-23 שנות מאסר" (פיסקה 12 לגזר הדין), בעוד שבא כוח המערער סבר כי "מתחם העונש הראוי במקרה זה, הוא 7-10 שנות מאסר" (פיסקה 18 לגזר הדין). חברתי, השופטת ד' ברק-ארז, הביעה בחוות דעתה את הדעה לפיה "הגבול העליון של מתחם הענישה בעניינו לא יכול להיות נמוך מ-20 שנים, וזאת כשמביאים בחשבון גם את העבירה של שיבוש הליכי משפט" (כמפורט בפיסקה 31 לחוות דעתה).

כעקרון, אני נוטה לקבל את קביעתה של חברתי, לפיה במקרים שבהם מדובר בעבירת הריגה, כשלצד עבירה זו עבירה-נלווית כמו במקרה דנן, הרף העליון של מתחם הענישה לא אמור להיות נמוך מ-20 שנים. ואולם, כבר נפסק לא אחת כי גם אם נפלה שגגה על ידי הערכאה הדיונית בקביעת מתחם הענישה ההולם לעבירה, אין עילה להתערב בו

אם העונש שהושת על הנאשם אינו בלתי סביר בהתחשב במכלול [ראו: ע"פ 1846/13 עמאש נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (1.12.2013); ע"פ 5316/13 מסאלחה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (9.12.2013)].

4. חברתי מאשרת בחוות דעתה כי בעבירות הריגה "קיים מנעד של עונשים וניתן למצוא פסקי דין שבהם הוטלו גם עונשים קלים יותר", אך סבורה כי במקרה דנן - בין היתר נוכח הצורך "למגר את תופעת ה'סכינאות' הגובה מחיר כה כבד וקשה" ובהתחשב בכך שמקרה זה נמנה לדעתה על "מקרי הריגה הקרובים לרצח" יש להחמיר בעונשו של המערער, בין היתר בהתחשב בעברו הפלילי המכביד (פיסקאות 32 ו-33 לחוות דעתה).

מסכים אני עם הגישה הקוראת להחמרה בעונשיהם של מי שעושים שימוש בסכין ופוצעים, ולעיתים אף הורגים, את מי שניצב מולם במסגרת מריבות ותגרות.

כבר לפני שנים התבטאתי ברוח זו - כרבים מחברי - באחד מפסקי דיני בקובעי כדלקמן:

"כבר נפסק לא אחת כי אל לו לבית המשפט להישאר אדיש לתופעת 'תת-תרבות הסכין' ...

בתי המשפט מצווים להחמיר עם מי שלקח לידו כלי משחית כסכין במטרה ברורה לפצוע אדם אחר ומתוך הבנה לתוצאות הקשות האפשריות למעשיו".

[ע"פ 175/10 חנוכיב נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (28.7.2011). כן ראו: ע"פ 3573/08 עוואדרה נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (13.4.2010).

5. ואולם, השאלה שלפנינו אינה אם אנו, שופטי ערכאת הערעור, סבורים שעונשו של המערער צריך היה להיות חמור מזה שהושת עליו על ידי הערכאה הדיונית. יתכן מאוד שאילו הייתי משמש כשופט בערכאה זו במקרה דנן הייתי גוזר עונש חמור יותר על המערער, אך בכך אין כדי להצדיק התערבות בגזר הדין. תפקידנו אינו לגזור מחדש את דינו של המערער. כערכאת ערעור מן הראוי שנתערב בגזר הדין רק באותם מקרים שבהם נפלה בהם טעות של ממש, או כאשר העונש שהושת על המערער חורג באופן מובהק מזה המקובל בנסיבות דומות [השוו: ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי, פסקה 8 (3.7.2006); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (21.1.2009); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (22.10.2013); ע"פ 2888/15 ח'דירי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (28.12.2016)].

איני סבור כי במקרה דנן נפלה טעות של ממש בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. כמו כן, איני סבור כי העונש שנגזר על המערער חורג באופן מובהק מזה המקובל בנסיבות דומות.

6. משכך, איני יכול להצטרף לחברתי בכל הקשור לערעורה של המדינה. אילו תשמע דעתי מן הראוי להותיר את עונשו של המערער על כנו.

1. שותף אני לדעת חבריי שדין ערעור הנאשם להידחות מהנימוקים שפורטו על ידי חברתי השופטת ד' ברק-ארז.
2. באשר לערעור המדינה על קולת העונש. אין חולק כי מעשי המערער חמורים ביותר וראויים לענישה הולמת. ההתגרות של מי מחברי הקבוצה עליה נמנה המנוח - ואין נפקא מינה אם נעשתה על ידי המנוח או על ידי מי מחבריו - אינה גורעת מחומרתן הרבה של נסיבות המקרה, שעה שהמערער נטל את כלי המשחית ממטבח המועדון בכוונת מכוון לפגוע באחד מהם. לכן יש למקם את מעשי המערער במקום גבוה במתחם הענישה בעבירת ההריגה. ייתכן אף, כדברי חברי השופט י' דנציגר, כי במסגרת הערכאה הדיונית אף אני הייתי מטיל על המערער עונש חמור יותר.
3. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי הביא בחשבון את כל השיקולים הצריכים לעניין, הן במישור קביעת מתחם העונש ההולם והן במישור מיקום העונש בתוך המתחם - החל מתרומתו המכרעת של המערער להסלמת האירוע, עובר באי היענותו להזדמנויות שנקרו בפניו לחדול ממעשי האלימות וכלה באסון שהמיט על המנוח ועל משפחתו. כן הובאו בחשבון עברו הפלילי הבלתי זניח של המערער מזה והודייתו במיוחס לו מזה.
4. מלאכת קביעת העונש הראוי שיש להשית על עבריין כוללת הפעלת שיקול דעת רחב של השופט היושב בדין והיא אינה בגדר אריתמטיקה (ע"פ 3877/16 ג'באלי נ' מדינת ישראל (17.11.2016); ע"פ 4597/13 פיצו נ' מדינת ישראל (22.9.2014)). מדובר במלאכה מורכבת וקשה. היא כוללת בחובה התחשבות במכלול נתונים, נסיבות ומתן משקל ראוי למטרות הענישה השונות. לכן, גם אם ניתן היה בענייננו לייחס משקל שונה קמעא לחלק מן הנסיבות והנתונים, בסופו של דבר בית המשפט המחוזי השית על המערער עונש חמור של 15 שנות מאסר בפועל, מאסר על תנאי ותשלום פיצוי כספי למשפחת המנוח. אין לומר אפוא כי מדובר בעונש המבטא טעות מהותית או חריגה בלתי סבירה מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות, עד אשר יש בו כדי להצדיק את התערבותו.

על כן, מסכים אני עם חברי השופט י' דנציגר כי גם דין ערעור המדינה להידחות.

שופט

ערעורו של המערער (ע"פ 4749/17) נדחה פה אחד. ערעורה של המדינה (ע"פ 5236/17) נדחה ברוב דעות של השופטים י' דנציגר ו-ד' מינץ, כנגד דעתה של השופטת ד' ברק-ארז.

ניתן היום, ח' באלול התשע"ז (30.8.2017).

שופט

שופטת

שופט

