



## ע"פ 5987/15 - פלוני נגד מדינת ישראל, פלוני, פלונית

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5987/15

לפני:  
כבוד המשנה לנשיאה ס' ג'ובראן  
כבוד השופט ח' מלצר  
כבוד השופט נ' הנדל

המערער: פלוני

נגד

המשיבים:  
1. מדינת ישראל  
2. פלוני  
3. פלונית

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
בתפ"ח 47874-05-12, שניתן על-ידי כבוד השופטים מ'  
פינקלשטיין - סג"נ, ל' ברודי ור' אמיר

בשם המערער: עו"ד מוטי אדטו  
בשם משיבה 1: עו"ד שרית משגב  
בשם משיבים 2-3: עו"ד רותי אלדר  
בשם שירות המבחן לנוער: גב' טלי סמואל

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

עמוד 1



1. מונח בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשבתו כבית משפט לנוער (תפ"ח 47874-05-12, כבוד השופטים מ' פינקלשטיין, ל' ברודי, ר' אמיר), בגדרו הורשע המערער, יליד 1995, בהריגה, קשירת קשר לפשע והפרת הוראה חוקית, בגין הריגת הנער אורגיל מואטי ז"ל, בן כ-17 שנים ומחצה במוותו (להלן: המנוח). על המערער הושתו עונש של מאסר בפועל למשך 17 שנים, מאסר על תנאי ופיצוי על סך 180,000 ש"ח. הערעור מופנה כלפי שני חלקי פסק הדין.

#### רקע עובדתי

בחלק זה נציג את העובדות שנקבעו על-ידי בית המשפט קמא, למול טענות הצדדים. די לומר בשלב זה, כי הרקע יוצג בדרך זו לנוכח טענת הסנגור כי בית המשפט קבע ממצאים עובדתיים שבחלקם אינם תואמים את עמדת התביעה ואף לא את עמדת המערער. לשיטתו, מצב זה פגע ביכולתו של המערער להתגונן. על ההיבטים המשפטיים יורחב בהמשך. עתה נציג את הרקע העובדתי. נקדים ונציין כי בפן העובדתי, צודק הסנגור שהממצאים שנקבעו אינם מאמצים באופן מלא את האמור בכתב האישום, או את גרסת המערער.

2. האירוע הטראגי בו נהרג המנוח אירע במוצאי יום שבת, שבין 5.5.2012 ל-6.5.2012. ואולם, על מנת לעמוד על ההקשר, יש להרחיב את נקודת המבט לאירועי היום הקודם – ליל שישי שבין 4.5.2012 ל-5.5.2012. בית המשפט המחוזי הכריע כי באותו הלילה שהה המערער בבית חברו, א', ברחובות. המנוח הזמין את המערער לרדת מהבית, ובין הצדדים התפתח ויכוח על רקע סכסוך כספי. סופו של ויכוח זה בקטטה אלימה שבמסגרתה המנוח וחבריו חבלו במערער ובא', ואילו המערער פצע את המנוח בראשו ובגבו באמצעות חפץ חד שמצא על הרצפה. יודגש כי בית המשפט קמא, שהתייחס לתגרה זו כרקע להבנת האירוע ביום שבת, לא הכריע ביחס לחלק מפרטיה המדויקים, ובכלל זאת ביחס לשאלה מי פתח בקטטה והאם המנוח וחבריו עשו שימוש באלות. ביחס לטענה בכתב האישום לפיה בסוף התגרה איים המערער על המנוח וחבריו כי ידקור ויהרוג אותם – קבע בית המשפט קמא כי העניין לא הוכח על-ידי המאשימה.

לאחר האירועים האמורים, נקבע כי המערער קשר עם א' ועם חבר נוסף, ד', לפגוע במנוח. לשם כך, הצטיידו בסכינים – זה בידיעתו של זה – בטרם יצאו לביצוע העבירה. במוצאי יום שבת, בשעות המאוחרות של הלילה, הגיעו השלושה ל"גן היובל" שבו שהו המנוח וחבריו. המערער נשא עליו סכין מטבח באורך 13 ס"מ שהוטמנה בשרוולו וד' נשא סכין יפנית בכיסו. נקבע, כי ד' סר עם המנוח הצידה, לעומקה של אחת המובלעות המזרחיות של הגן (המכונה "הפוקר"). שם, התפתח עימות בין השניים, במהלכו חתך ד' את המנוח בראשו באמצעות הסכין היפנית שנשא. יוער כי בניגוד לנטען בכתב האישום, בית המשפט קמא קבע כי המערער לא חזה במעשה זה.

בשלב זה, נמלט המנוח, ורץ לעבר היציאה הדרומית של הגן. ד' רדף אחריו, והמערער הצטרף. המרדף המשיך לכיוון היציאה מהגן, לעבר אחד הרחובות, ומשם בחזרה לדשא המצוי בגן. יצוין כי הצדדים נחלקו ביניהם באשר לסדר חזרת הצדדים לדשא. בסוגיה זו, אימץ בית המשפט קמא את עמדת המערער – תוך שהוא מאפשר לו ליהנות מהספק שהתעורר – וקבע כי הוא חזר ראשון מהרחוב לדשא, בטרם שבו המנוח וד'.

בנקודה זו, הוכרע כי בין המערער, שהיה מצוי כאמור בדשא, לבין המנוח – אירעה "התנגשות". במהלכה, דקר המערער את המנוח דקירה, שהתבררה כקטלנית, בבטנו. לאחר הדקירה, המשיך המנוח במנוסתו, עד שהגיע לסמטה



היוצאת מאזור צפון-מערב הגן (להלן: הסמטה). ד' דלק אחריו, והמערער אחרי שניהם. א' הצטרף רביעי, והתעוררה מחלוקת האם הגיע לסמטה ונכנס אליה. מכל מקום, כאשר הגיע המנוח לסמטה, הוא התיישב על גדר נמוכה כשהוא שותת דם, והחזיק שטרות כסף בידיו. ד' ניגש למנוח וחתך אותו בזרועו ובגבו באמצעות הסכין היפנית. לאחר מכן התרחש עימות פיזי בין המערער לבין המנוח היושב על הגדר.

לאחר האירועים המתוארים, נמלטו המערער, ד' וא' מהמקום. הם זרקו את הסכנים ונסעו במונית לאחותו של ד' בתל-אביב - שם שמעו על מותו של המנוח, אשר נהרג כתוצאה מדקירת הסכין שדקר המערער.

3. יושמאל לב, כי הכרעת הערכאה קמא ביחס למועד ולמיקום הדקירה - שונה כאמור מעובדות כתב האישום שיוחסו למערער תחילה. המאשימה טענה כי הדקירה אירעה בסמטה, בסיום המרדף, לאחר שהמנוח התחנן על חייו והציע לד' ולמערער כסף. אז, כך נטען, ד' חתך את המנוח באמצעות הסכין היפנית, והמערער, שנטען כי החליט להמיתו, דקר את המנוח בבטנו. בית המשפט, שניתח את האירועים עקב בצד אגודל, לא אימץ תיאור זה. זאת בין היתר בהסתמך על חוות הדעת הרפואית של מומחה ההגנה שגרס כי הדקירה אירעה טרם גרימת החתכים על-ידי ד'. בהתאם, ובהינתן עדויות הנוכחים בזירה שטענו כי התרחשה בזירה "התנגשות" כלשהי, נקבע כי לא ייתכן שהדקירה אירעה בסמטה לאחר גרימת החתכים, כפי שכתוב בכתב האישום. אמנם, העדים הציגו גרסאות שונות ביחס לטיבה של אותה התנגשות, לרבות ביחס לגורמים שהתנגשו, בתופעה שכונתה על-ידי בית המשפט קמא "רשומון". ואולם, נקבע כי די בכך כדי להניח בסיס להתכנות גרסת ההגנה לפיה הדקירה אירעה בהתנגשות בדשא. על רקע זה, ובין היתר באשר מדובר בדקירה בודדת בבטן, תוך כדי תנועה - המערער לא הורשע בעבירה של רצח בכוונה תחילה שיוחסה לו בכתב האישום, אלא בהריגה.

להשלמת התמונה יצוין כי במהלך האירוע, היה על המערער להימצא במעצר בית מלא בבית הוריו ברחובות, ולפיכך הורשע כאמור גם בהפרת הוראה חוקית. עוד יוסף, כי ד' הורשע בהליך נפרד כמבצע בצוואת בעבירת ההריגה, קשר לפשע והפרת הוראה חוקית. בית משפט זה החמיר את עונשו מ-11 ל-12 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי ופיצוי על סך 150,000 ש"ח שהושתו עליו (ע"פ 1475/15 פלוני נ' מדינת ישראל (15.3.2016)).

#### טענות הצדדים

4. בא כוח המערער טען כי אירעה שורה ארוכה של מחדלי חקירה במקרה דנן, עליהם עמד בפירוט ובהרחבה. בין המחדלים הרבים שתוארו, נטען כי חומרי חקירה לא הגיעו לידי ההגנה, כי הועברו ראיות מוכמנות לד' בעת החקירה וכי חלק מההקלטות לא תאמו את תמלולי החקירות. חלק מהמחדלים אף נזכרו בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, אך הסנגור טוען כי היה על בית המשפט לרדת לעומקם, וכי קביעתו שמסקנותיו עומדות בעין חרף קיומם - שגויה.

עוד טען הסנגור כי משעה שבית המשפט אימץ את התרחיש המתואר בפסק הדין, חלף זה המתואר בכתב האישום, לא ניתנה, כאמור, למערער הזדמנות סבירה להתגונן בפני התרחיש החלופי, כנדרש בסעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. עוד לשיטתו, על רקע מיקוד החקירה ברצח בסמטה, כפי שתואר בכתב האישום, הרי שהאירועים בדשא - ובתוך כך אירוע ה"התנגשות" - לא נחקרו די הצורך. לראיה, חרף הימצאות עדים רבים בדשא, אלה לא תיארו במדויק את ההתנגשות. עולה, לטענת הסנגור, כי קיים חוסר בהירות ממשי ביחס לעובדות המקרה, באופן שמצדיק את זיכוי המערער.



הסנגור הציג בפנינו גרסה חלופית בנוגע לטיבם של האירועים, וה"התנגשות" בכללם. לטענתו, בין יום שישי לבין יום שבת הצדדים השלימו. בהמשך, במהלך האירוע ביום שבת, המערער - אשר חזר ראשון לדשא מהמרדף אחרי המנוח - עמד כשסכין שלופה בידו לצורך הגנה עצמית. זאת, בין היתר עקב חשש מחבריו של המנוח. בשלב זה, לשיטת הסנגור, המנוח, בשעה שד' דולק אחריו, רץ לעבר המערער במהירות, כשהוא חמוש בסכין, והסתער עליו כך שהשניים נפלו. במהלך אותה התקלות לא מכוונת, נדקר המנוח. לטענת הסנגור, המערער לא צפה את ההתנגשות ואף ניסה להימנע מהדקירה, כך שמשך את ידו האוחזת בסכין לאחור. בהקשר זה, חזר הסנגור על טענתו בפני בית המשפט קמא לפיה עומק הדקירה היה 7 ס"מ בעוד אורך הלהב הוא 13 ס"מ.

5. מן העבר האחר, המשיבה מאמצת את פסק דינו של בית משפט קמא. לשיטתה, בהעדר מחלוקת ביחס לעובדה שהמערער דקר את המנוח וגרם למותו, המחלוקת העומדת בלב הערעור עניינה ביסוד הנפשי הדרוש להרשעה בעבירת ההריגה. טענתה היא כי כפי שפירטה הערכאה הדיונית, המערער היה מודע לדקירה ולנסיבותיה, צפה את האפשרות הסבירה של גרימת המוות והיה שווה נפש ואדיש לתוצאת המוות. באשר למחדלי החקירה, המשיבה התייחסה אליהם והכירה בחלקם, אך טענה כי אלה לא הובילו לפגיעה ביכולת הגנתו של המערער, שהצליח להעמיד הגנה ראויה שאף הובילה לכך שלא הורשע בעבירת הרצח שיוחסה לו.

#### דיון והכרעה

6. טרם נפנה לדון בטענות לגופן, אבקש להקדים ולתחום את גדר המחלוקת בערעור שבפנינו. למעשה, לא מתעוררת אי הסכמה בין הצדדים ביחס להתקיימות היסודות העובדתיים של עבירת ההריגה. אף המערער מודה כי דקר את המנוח בבטנו, והסנגור קיבל בדיון בפנינו את קביעת הערכאה הדיונית כי דקירה זו היא שהובילה למותו. הנה כי כן, המחלוקת תחומה לסוגיית היסוד הנפשי בעת ביצוע העבירה, או לשאלת קיומה של הגנה העומדת למערער. מנקודת מבט זו יש להשקיף על מכלול טענות הסנגור, בהן אפנה לדון כעת.

7. באשר לטענות הסנגור בדבר מחדלי החקירה - טענות אלו מעוגנות בחלקן בהיבט העובדתי. הן הערכאה הדיונית והן המשיבה בערעור הכירו בקיומם של חלק מהמחדלים, לרבות תיעוד לקוי של הליכי החקירה, אי התאמת חקירות מתומללות להודעות כתובות ואופן חקירת הקטינים. עוד צוין, בין היתר, כי המערער ישב עם ד' באותו התא במשך שנה, החל משלב מוקדם של החקירה. בית המשפט קמא גרס כי נראה שהשניים תיאמו עדויות, והסנגור טוען כי עמדות המערער הושפעו מד'. על פניו, מדובר במחדלים מהותיים, ובהחלט ייתכן תרחיש שבו בשל קיומם של מחדלים מעין אלה לא תתאפשר הרשעה במידת הביטחון הדרושה להליך הפלילי.

יחד עם זאת, כלל הוא כי אין די בהתקיימות מחדלי חקירה כשלעצמם כדי להביא לזיכויו של נאשם. בחינת השפעת המחדלים פרטנית היא - לפי נסיבותיו של כל מקרה לגופו. יש לבחון האם הגנתו של המערער קופחה באופן מהותי לנוכח המחדלים. כך באספקלריה של מכלול התשתית הראייתית בתיק, וביחס לספקות אותם מנסה הנאשם לעורר במקרה הקונקרטי (ראו ע"פ 8529/11 גוסייןאטקשייב נ' מדינת ישראל (24.5.2012), בפסקה 8 לפסק דיני; וע"פ 2697/14 ניסים דוד חדאד נ' מדינת ישראל (06.09.2016), בפסקה 91 לפסק דינו של חברי השופט ס' ג'ובראן, וההפניות שם). במישור העיוני, מדובר למעשה בשני שלבים. השלב הראשון, בחינת קיומם של מחדלי חקירה וחומרתם.



השלב השני, ההשפעה של אלה על ההכרעה, לפי סלע המחלוקת בין הצדדים - ברובד העובדתי וברובד משפטי. בתוֹך, יכולתו של הנאשם להתגונן בפני ההכרעה המרשיעה.

אם כן, ולנוכח העובדה המוסכמת שהמערער דקר את המונח דקירה קטלנית, גדר המחלוקת שתיבחן ביחס למחדלי החקירה היא סוגית היסוד הנפשי.

8. המסכת העובדתית דומה לסיפור. על מכריע הדין לבחון האם הוכח מעל לכל ספק סביר כי הסיפור המרשיע הוא אשר התרחש. בענייננו, כאמור, אין ספק כי המערער דקר את המונח ובכך גרם למותו. התביעה הוכיחה את מעשה העבירה. טרם בחינת הסיפור, נשרטט דרישת הדין בדבר היסוד הנפשי.

בעבירת ההריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או: החוק), היסוד הנפשי הנדרש מעוגן בסעיף 20 לחוק - מחשבה פלילית. אמת המידה לפי סעיף זה היא מודעות לטיב המעשה, לנסיבות העבירה ולאפשרות גרם המוות. ביחס לתוצאה, די בהתקיימה של פזיזות, על פי אחת החלופות הקבועות בחוק - אדישות או קלות דעת (ראו התייחסותי להבחנה בנוגע ליסוד הנפשי הנדרש בעבירות ההמתה השונות בע"פ 960/09 מרדכי אבני נ' מדינת ישראל (29.7.2010); וכן ראו גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין כרך ד' 537-538 (2010)). בדרכים שונות ניתן להוכיח יסוד נפשי. יש שהיסוד נלמד מעדויות, ויש שנלמד מהנסיבות. בהקשר זה, יש חשיבות לממצאי העובדה.

בהתאם, בענייננו, מוטב לשוב צעד אחד לאחור, להרחיב את נקודת המבט, ולהתבונן במעשיו של המערער הרלוונטיים לאירוע המר בו נהרג המנוח, שלב אחר שלב: עוד קודם לאירוע, המערער וד' הצטיידו בסכינים; בהמשך, ולפני ההתנגשות, רדף המערער אחרי המנוח ביחד עם ד', כשהוא חמוש בסכין המטבח; בעמדו בדשא, המערער שלף את הסכין, באורך 13 ס"מ, משרוולו - ולאחר מכן אירעה ההתנגשות במהלכה נדקר המנוח; אף לאחר הדקירה הקטלנית, הוסיף המערער לרדוף אחרי המנוח, ובהגיעם לסמטה, כשהמנוח שותת דם, ולאחר שד' חתך אותו בזרועו ובגבו - הוסיף והתעמת עמו; לבסוף, ברחו המערער, א' וד' מהמקום, כשהם מותירים את המנוח במצבו המתואר. בל נשכח כי לרצף אירועים זה קדם עימות אלים בין הצדדים ביום שישי. נכון להעיר - יותר כתגובה לדברי הסנגור מאשר כתמיכה בעמדת התביעה - כי טענת ההגנה בערעור לפיה הצדדים הסכימו להשלים טרם האירוע ביום שבת מותרת חוסר בהירות באשר לשאלה מדוע הצטייד המערער בסכין.

הנסיבות והרקע מצביעים על מודעות למעשה ולאפשרות ההמתה ופזיזות ואדישות לה. המערער הצטייד בסכין, רדף אחר המנוח בהיותו חמוש בסכין מטבח, שלף את הנשק הקר - באורך 13 ס"מ - עמד מול המנוח ודקר אותו. לאחר הדקירה, המערער המשיך במרדף אחרי המנוח ובתקיפתו, ואז ברח מהמקום.

באשר לעדויות בדבר רגע הדקירה הקטלנית - שהיבטה העובדתי אינו שנוי במחלוקת - נפנה עתה לבחון את עדויות המערער עצמו. כך לרבות בסוגית היסוד הנפשי ושאלת קיומן של הגנות. כפי שציין בית המשפט קמא, המערער מסר גרסאות שונות וסותרות בדבר שאירע. כך, בחקירותיו במשטרה, לרבות בשחזור, עיקר טענת המערער הייתה כי דקר את המנוח בתגובה לכך שהלה ניסה לדקור אותו, כחלק ממאבק, בדם חם - מתוך הגנה עצמית. כל זאת, בראשית האירוע וטרם תחילת המרדף. בעדותו במשפט לעומת זאת, התייחס המערער להתנגשות שאירעה בדשא כאמור, והציג



ארבע גרסאות סותרות לגבי נסיבות הדקירה ומודעותו אליה: הראשונה היא כי המנוח "נפל" על הסכין, ונדקר מבלי שהמערער היה מודע לדבר הדקירה באותה עת; השנייה, כי המערער היה מודע לסכנת הדקירה כתוצאה מהנפילה, וניסה למנוע זאת באמצעות משיכת הסכין לאחור; על פי הגרסה השלישית, המנוח לא נפל, אלא קפץ ו"נכנס" בסכינו השלופה של המערער, כשהאחרון היה מודע לכך - אך לא רצה בכך; הגרסה האחרונה היא כי המערער דקר את המנוח במודע, כהגנה עצמית מפני תקיפתו על-ידי המנוח בסכין. מכל מקום, העיד המערער כי לא רצה במותו של המנוח.

אם כן, המערער מסר במשפטו ארבע גרסאות שונות. בית המשפט המחוזי, אשר ישב בדיון, התרשם כי מדובר בעדויות כזב, אותן בדה המערער מליבו כדי לסייע לו להתחמק מאחריות למעשיו. עוד נקבע, כי כלל העדויות בדבר חוסר מודעות הינן עדויות כבושות, שעלו לראשונה במשפט. לגופם של דברים, גרסאות המערער לפיהן פעל תחת הגנה עצמית או כי הדקירה אירעה במסגרת מאבק - נדחו. אף הגרסה לפיה המערער לא היה מודע לעצם הדקירה או כי ניסה למנוע את מותו של המנוח באמצעות משיכת הסכין לאחור - לא התקבלה.

בהינתן שלל הגרסאות האמורות, מן הגורן ומן היקב - שעל אחת מהן כאמור חזר הסנגור בערעור שבפנינו - ניכר כי אין בידו של המערער עצמו גרסה סדורה, עקבית ואמינה, שבכוחה ללמד על היעדר יסוד נפשי הדרוש לעבירת ההריגה, וודאי שלא עלה בידו לבסס תשתית יציבה לקיומה של הגנה עצמית. יתר על כן, כפי שציין בית המשפט המחוזי, גרסאות המערער אף סתרו אלה את אלה במהותן, באשר באותה הנשימה עולה מהן טענה כי המערער לא ידע שדקר את המערער, וכן שידע, אך ניסה להגן על עצמו.

בהקשר זה יוזכר, כי בגרסה הראשונה של המערער במשטרה, ולכך חשיבות, וכן בגרסה הרביעית הנזכרת לעיל במהלך עדותו, הוא מסר כי דקר את המנוח כהגנה עצמית. בית המשפט המחוזי לא היה חייב לקבל את עדות המערער לגבי התנהגות המנוח, אך רשאי היה לקבל ולהעדיף את הגרסה לפיה המערער דקר את המנוח תוך מודעות, לרבות פזיזות ואדישות לתוצאה הקטלנית. הרכיב האחרון עולה, בין היתר, מדקירה בפלג הגוף העליון, אף אם לא באזור החזה, ובעומק 7 ס"מ, שביכולתה באופן טבעי לפגוע באיברים חיוניים. הנה כי כן, גם הנסיבות, ואף עדות המערער ממנה התרשם בית המשפט קמא, מצטלבים יחדיו כדי לבסס את המסקנה בדבר קיומו של היסוד הנפשי, בד בבד עם קיומו של היסוד העובדתי בעבירת ההריגה.

להשלמת התמונה, יובא ממד נוסף של ההכרעה, לפיו בית המשפט המחוזי לא הרשיע את המערער בעבירת רצח. כך לנוכח הספק בדבר קיומה של כוונה להמית. מסקנה זו נשענה, בין היתר, על סמך הקביעה שהמערער דקר את המנוח דקירה אחת, בבטן, תוך כדי תנועה. יחד עם זאת, לגישת בית המשפט, רכיב ההכנה התקיים בשל החזקת הסכין ושליפתה על-ידי המערער טרם הדקירה. בנוסף, אף טענת המערער בדבר קינטור נדחתה, בפרט על בסיס הקביעה כי לא קדמה לדקירה התגרות מצד המנוח בתכוף למעשה. יובהר כי המטרה בדברים האמורים אינה לבחון את זיכויו של המערער מעבירת הרצח, באשר המדינה לא ערערה על כך, אלא להראות שגם תחת הדיון בעבירת הרצח בבית המשפט קמא, גרסת המערער לגבי רכיבים ביסוד הנפשי - לא הוכחה. כלל הממצאים עומדים בעינם, אך גם יש ביניהם לחזק את התוצאה בדבר הרשעת המערער בעבירת ההריגה. יושם אל לב, כי המסקנה בדבר היסוד הנפשי אינה נובעת מ"חזקת הכוונה" המוכרת במשפט הפלילי, לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו - ובהתאם המערער לא הורשע בעבירת הרצח. אלא, היסוד הנפשי הוכח, כאמור, על סמך מלוא התמונה, התנהגות המערער במהלך האירוע ועדויותיו בחקירה במשטרה ובבית המשפט.



9. מצוידים בתוצאה של הרשעת המערער בעבירת ההריגה, הגיעה העת לשוב לטענותיו באשר ליכולתו להתגונן ולמחדלי החקירה. דומה כי אין מדובר במקרה שבו לנוכח השוני בין עובדות כתב האישום לבין הכרעת הדין, נמנע מן המערער להציג קו הגנה, אשר בירורו בצורה מקיפה היה משנה את התוצאה. המערער הציג את גרסתו לאירועים באריכות בפני בית המשפט קמא. עיון בפסק הדין מגלה שבית המשפט היה זהיר מאוד בקביעותיו. כל חלק מסיפור המעשה נבחן גם בצורה עצמאית, ולא בכדי בית המשפט נמנע מלקבל את הכתוב בכתב האישום לגבי מיקום האירוע ורכיבים נוספים. ניכר כי בית המשפט בחן שלב אחר שלב, כל חוליה בשרשרת הסיפור, תוך התייחסות לגרסאות המערער. במסגרת זו, השלב החשוב ביותר הוא פעולת הדקירה שגרמה למותו של המנוח. בית המשפט בחן את אירוע הדקירה, וכאמור דחה את גרסת המערער בדבר הגנה עצמית או התנגשות כמעין תאונה. כאמור, מסקנת בית המשפט מעוגנת בעובדות ואף באחת מגרסאות המערער, שאותה היה רשאי בית המשפט להעדיף בכל הקשור למחשבה הפלילית. לעניין מחדלי החקירה, יוזכר כי אין די בהעלאת אפשרות לא מבוססת, בראיות או בהיגיון, כי אלמלא המחדלים הייתה נמצאת גרסה שתטיב עם המערער – ובמיוחד מקום בו הוא עצמו לא הציג הסבר סדור ואמין למעשיו החמורים והקשים. בהינתן סלע המחלוקת; מכלול הראיות והעובדות; ולנוכח גרסאות המערער בפני המשטרה בחקירה ובמהלך עדותו – קיבל הוא הזדמנות להתגונן. נחה דעתי כי אין בכוחן של טענות הסנגור כדי לסדוק את הכרעת דינו של בית משפט קמא.

המסקנה היא שעבירת ההריגה הוכחה מעבר לספק סביר.

#### הערעור על גזר הדין

10. כאמור, הערעור על גזר הדין מופנה כלפי תקופת המאסר בפועל וגובה הפיצוי שהושתו על המערער. בהתייחס לעונש המאסר בגובה 17 שנים, טען הסנגור כי המערער צפוי לרצות 18 שנות מאסר בסך הכל, בשל אי חפיפת תקופת מאסר בסך שנה שהוטלה עליו בתיק אחר. להשקפת הסנגור, העונש אינו מידתי. הודגש שעניין לנו בקטין ובדקירה בודדת. עוד נטען, כי על עונשו של המערער להיות נמוך מהעונש שנגזר על ד', בגובה 12 שנים כאמור. על פי הטענה, בניגוד ל"התנגשות" שארעה בין המנוח לבין המערער – ד' הוא שיצר את האירוע, ופעולותיו מעידות על "רוע". עוד נטען כי המערער לקח אחריות למעשיו, למרות דבריו כי לא רצה בתוצאה. לעניין הפיצויים, נטען כי מדובר בקטין נעדר מקורות הכנסה, אשר הוריו גרים בשכירות – ומצבו הכספי אינו מאפשר לו לשאת בתשלום, ואף הועלתה סברה כי הסכום יקשה על שיקומו.

11. אקדים ואומר כי לעובדת היות מערער קטין בשעת ביצוע העבירות יש להעניק משקל משמעותי. כידוע, בית המשפט נדרש, עת עוסק הוא במלאכת ענישת הקטין, להקל בעונשו לעומת בגיר, משלושה טעמים שונים. הטעם הראשון הוא שיקולי השיקום, הטעם השני הוא מעין אחריות מופחתת והטעם השלישי הוא שחויית עונש המאסר קשה יותר לקטין בנבדל מהבגיר (להרחבה ראו עמדתי בע"פ 5048/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סד(1) 1 (2010)). בענייננו, המערער היה בן 17.3 בשעת ביצוע העבירות. אמנם, על סף בגירות, כפי שציין בית המשפט המחוזי – אך עודנו קטין, על כל המשתמע מכך. בהינתן כי העונש הקבוע בחוק לעבירת ההריגה הינו 20 שנים, הרי שהעונש שהושת על המערער על סך 17 שנים – מתקרב לעונש המרבי. מכאן – על אף שבית המשפט קמא התייחס בגזר דינו לעניין הקטינות – ניתן לטעון כי בתוצאה הסופית, לא ניתן לכך משקל דיו, ובהתאם גם אם המקרה חמור, יש להפחית, ולו קמעה, את עונשו של המערער.



ואולם, למול הדברים האמורים, יש להדגיש כי הצורך להתחשב בשיקולי השיקום ובקטינות המערער - אינו מוחה ומבטל כליל את יתר שיקולי הענישה. העונש המקסימלי אף הוא בגדר אפשרות לקטין. העניין הוא כי יש לתת ביטוי לסטטוס של הנאשם הקטין, ויש צורך לבחון ערעור על חומרת העונש גם על רקע זה. על בית המשפט לבחון כל מקרה לגופו ולנסיבותיו, כאשר אחת מהנסיבות של הנאשם היא היותו קטין. ישנם מקרים, בהם נסיבות העושה, הוא הקטין, כמו גם חומרתה של העבירה - מחייבים ענישה חמורה, על אף שיקול הקטינות, שאינו עומד לבדו.

דומה כי ענייננו נמנה בין המקרים האמורים. העבירה בה הורשע המערער חמורה וקשה היא. נראה כי אין צורך להכביר במילים בדבר תוצאותיה הקשות מנשוא - גדיעת חייו של נער כבן 17 שנים ומחצה, בדמי ימיו. בהקשר זה, בית משפט זה עמד לא אחת על הצורך להעביר מסר מרתיע וברור, לפיו מי שנוטל סכין - בין אם בכוונה להמית ובין אם באדישות שוויון נפש לחיי הזולת - נוטל על עצמו סיכון לענישה מחמירה. יש למגר ולהדביר את תופעת ה"סכינאות" השגורה, למרבה הצער, במחוזותינו (ראו ע"פ 6910/09 איברהים הדרה נ' מדינת ישראל (9.5.2010)). בענייננו - ולכך יש משקל של ממש - עולה כי הנשק הקר איננו זר למערער. הוא הורשע בעבר, בהליך נפרד בפני בית משפט לנוער, בעבירה של החזקת אגרופן או סכין בשלושה מקרים, כשלאחד מהם נלוו עבירות אלימות. באופן כללי, למערער עבר פלילי משמעותי, והוא הורשע, בגילו הצעיר, בשורת עבירות משמעותיות - בהן תקיפה סתם ותקיפה הגורמת חבלה של ממש. כל זאת, החל מהיותו בן 15.5. בגין עבירות אלה הושתו על המערער על-ידי בית המשפט לנוער ברחובות מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים ומאסר על תנאי (ת"פ 10785-3-11). יוזכר כי אף העבירה מושא ערעור זה אירעה בשעה שהמערער אמור היה לשהות במעצר בית. מתסקיר שירות המבחן עולה, כי על אף גילו הצעיר, הטמיע המערער דפוסי חשיבה והתנהגות עברייניים.

עוד יצוין, כי בית המשפט קמא התייחס להתרשמותו כי המערער "לא הביע כל חרטה כנה, ואינו לוקח באמת אחריות מלאה על מעשיו". זאת כפי שעלה הן מגרסאותיו במהלך המשפט והן מתסקיר שירות המבחן. בהיבט השיקומי, בתסקיר שהונח בפנינו נכתב כי המערער אינו משתלב במסגרת חינוך ותעסוקה בכלא, וכי הוא מסרב להשתלב בטיפול בתחום ההתמכרויות, שכן אינו רואה עצמו כמצוי בסיכון להתמכרות - וזאת באופן שמעכב את תהליך שיקומו. ביחס לחומרת המעשה, תצוין גם ההרשעה בעבירת קשירת הקשר, לנוכח התכנון בצוותא לפגוע במנוח ולהצטייד בסכינים. אחרון, אבל ביחס הפוך לחשיבותו וערכו, יש לתת המשקל הראוי לעובדה שנהרג אדם, אף הוא קטין. ערך קדושת החיים מחייב לתת ביטוי - גם בבית המשפט לנוער - לכך שחיו של צעיר נגדעו באיבם.

להשלמת התמונה, אין בידי לקבל את הטענה האמורה של הסניגור, לפיה יש להשית על המערער עונש נמוך מעונשו של ד'. ראשית, בית המשפט קמא ציין כי המערער הוא שהיה הדומיננטי מבין בני החבורה, הוא שזימן את ד' ויזם את האירוע שסופו במותו הטראגי של המנוח. חשוב מכך, המערער הוא שדקר את המנוח את הדקירה הקטלנית בבטנו, אשר הביאה למותו, וברי כי על העונש שהוטל עליו - לעומת העונש שהוטל על ד' - לשקף זאת. בראיה זו, היחס בין שני העונשים מידתי בהינתן מבחן המעשה והעושה.

התוצאה היא כי עונש המאסר בפועל אינו חמור יתר על המידה. אכן, לו היה המערער נעדר עבר פלילי היה מקום להגיע לתוצאה מקילה יותר. אך דווקא עברו - על מוטיב הנשק הקר החוזר, וחוזר שוב - מחייב תוספת החמרה.



באשר לפיצוי למשפחת המנוח, הטענות בדבר יכולתו הכלכלית של המערער אינן מהוות שיקול בלעדי - ויש לתת משקל משמעותי לטיב המעשה ולתוצאה הקשה. בנסיבות אלה, נחה דעתי כי במקרה שלפנינו הפיצוי שנקבע - הולם.

12. סוף דבר, הייתי מציע לחברי לדחות את הערעור, על שני חלקיו.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה ס' ג' ובראן:

אני מסכים.

ה מ ש נ ה ל נ ש י א ה

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"ח בתמוז התשע"ז (12.7.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ה מ ש נ ה ל נ ש י א ה