



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 6838/17

ע"פ 6865/17

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

לפני :

המערערת ב-ע"פ 6838/17  
והמשיבה ב-ע"פ 6865/17 :  
מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב ב-ע"פ 6838/17  
והמערער ב-ע"פ 6865/17 :  
פלוגי

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-  
יפו ב-ת"פ 027868-06-16 מיום 03.07.2017 שניתן על  
ידי כבוד השופטים: ש' דותן, מ' לוי ו-י' לוי

תאריך הישיבה : כ"ח בסיון התשע"ח (11.06.2018)

בשם המערערת ב-ע"פ 838/17  
והמשיבה ב-ע"פ 6865/17 :

עו"ד ורד חלאוה

בשם המשיב ב-ע"פ 6838/17  
והמערער ב-ע"פ 6865/17 :

עו"ד לאה צמל

מתורגמנית : גב' אלמזה עבדאלרחמן

### פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו בתפ"ח  
027868-06-16 (השופטים ש' דותן, מ' לוי ו-י' לוי) מיום 3.7.2017, אשר השית על

המערער בע"פ 6865/17 והמשיב בע"פ 6838/17 (להלן: המערער) עונש של 12 שנות מאסר בפועל וכן עונש של 24 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, לבל יעבור כל עבירה נגד בטחון המדינה או כל עבירת אלימות מסוג פשע. כן קבע בית המשפט כי המערער יפצה את נפגע העבירה בסך 40,000 ש"ח.

העובדות הצריכות לעניין

2. המערער הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה של ניסיון רצח, לפי סעיף 305 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכן בעבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל, לפי סעיף 12 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952.

3. על פי העובדות המתוארות בכתב האישום המתוקן, ביום 19.5.2016 נכנס המערער לישראל ללא אישור כניסה כדין, ושהה בה שלא כדין עד ליום 30.5.2016. במהלך תקופה זו עבד המערער באתר בניה בגבעתיים.

ביום 30.5.2016 בשעות אחר הצהריים, לאחר סיום עבודתו, גמלה בליבו של המערער ההחלטה לתקוף חייל צה"ל ולגרום למותו, בתקווה שבסופו של האירוע הוא יומת בעצמו ויזכה למעמד של "שהיד". המערער הודיע לחבריו על כוונתו להפוך ל"שהיד".

לצורך מימוש תוכניתו, הצטייד המערער במברג מסוג "פיליפס" באורך כולל של 19 ס"מ, אותו נטל מאתר הבניה. בשעה 19:00 או בסמוך לכך הגיע המערער לפינת הרחובות יגאל אלון ונחלת יצחק בתל אביב, ותר אחר חייל צה"ל אשר ישמש כקורבנו.

המערער הבחין בע', חייל צה"ל (להלן: החייל) והחל לעקוב אחריו. בהגיעם סמוך לבית מס' 142 ברח' יגאל אלון, שלף המערער את המברג ודקר את החייל בחלק העליון של גבו ובראשו, בניסיון לגרום למותו. המערער הפיל את החייל על הקרקע וצעק "למה עשיתם לי את זה, למה ככה", החייל צעק "מחבל", והמערער צעק "אללה הוא אכבר". החייל נאבק במערער, עד שהצליח לעמוד על רגליו. בשלב זה ניסה המערער לדקור את החייל שוב בפניו אך החייל הצליח להודפו, והמערער ברח מהמקום.

מספר אזרחים שהבחינו בנעשה דלקו אחר המערער, אשר ברח עד שנכנס לבניין מגורים ברח' פרי מגדים 4, עלה לקומה השניה ודפק על דלת אחת הדירות, תוך

שהוא מחזיק את המברג בידו על מנת להרחיק את רודפיו. לבסוף הגיעו כוחות משטרה למקום ועצרו את המערער.

כתוצאה מדקירות המערער נגרמו לחייל שלושה פצעי דקירה: פצע חתך ברוחב 4 ס"מ בראשו, פצע דקירה בקוטר 2 ס"מ במצחו, ופצע דקירה נוסף בגבו העליון בקוטר 1 ס"מ, סמוך לעמוד השדרה הצווארי. החייל הובהל לבית החולים, פצעיו נתפרו, והוא אושפז עד למחרת היום.

4. בדיון שהתקיים בבית משפט קמא ביום 8.2.2017 הורה בית המשפט על הגשת תסקיר ביחס לנפגע העבירה.

מתסקיר זה, אשר הוגש ביום 14.3.2017, עלה כי החייל נאלץ להתמודד מדי יום "התמודדות בלתי נתפסת, רגשית וקוגניטיבית, עם חווית אימת המוות", כי כתוצאה מהאירוע נגרמו לו נזקים פיזיים, בהם כאבים ולחץ בשריר הלסת, וכי הוא סובל מתסמינים פוסט טראומטיים, בכללם עוררות מוגברת, קשיי ריכוז וניתוק רגשי במהלך סיטואציות חברתיות, ומפגיעה בתחושת הביטחון האישי והמוגנות שלו. להערכת שירות המבחן, במצבי משבר ודחק עתידיים, קיים חשש להתדרדרות במצבו הרגשי והנפשי של המערער.

עוד תואר בתסקיר כי אמו של המערער מתמודדת אף היא עם טראומת הפגיעה בבנה, הן במישור הנפשי הן במישור הפיזי – שכן כתוצאה מריצתה לקראת בנה באותו היום נפגעה בברך, טופלה בבית החולים ועברה פיזיותרפיה ממושכת.

5. במסגרת ההסכמה הדיונית אליה הגיעו הצדדים (ואשר במסגרתה הודה המערער בכתב האישום המתוקן), הוגשו לבית המשפט חומרי החקירה, ובהם הודעות המערער, זכ"ד של חקירותיו, צילומי מסך של הודעות ששלח המערער בפייסבוק, ציטוטים מתוך חשבון הפייסבוק של המערער (אשר תורגמו על ידי באת-כוח המערער) סיכום אשפוז של החייל, תמונות של החייל בבית החולים, ופסקי הדין של בית המשפט הצבאי לנוער בעניינו של המערער משנת 2012 ומשנת 2014.

6. בגזר דינו דן בית המשפט בפגיעה הממשית בערכים החברתיים המוגנים כתוצאה ממעשי המערער – קדושת החיים, שלמות הגוף, שלווה הנפש, הסדר הציבורי וריבונותה של מדינת ישראל – וקבע על כן כי:

"העבירות בהן הורשע הנאשם [המערער – י' א'], מחייבות ענישה מחמירה שיהא בה כדי להעביר מסר עונשי, נוקב וחד משמעי, לפיו כל הנוטל חלק בעבירות אלה ימצא עצמו מאחורי סורג וברית, לתקופה ארוכה".

בית המשפט קבע כי בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, יש לזקוף לחובת המערער את הפציעות שנגרמו לחייל בראשו, במצחו ובגבו העליון, ואת הנזקים הנוספים שנגרמו לו, כמתואר בתסקיר. בית המשפט הדגיש כי אף אם לא מדובר "בפציעה ברף החמור ביותר", פוטנציאל הנזק שעלול היה להיגרם כתוצאה ממעשי המערער הוא רב, שכן הוא דקר את החייל בעוצמה, מספר פעמים, וסמוך לעמוד השדרה הצווארי, באופן שיכול היה להוביל למותו.

כמו כן נקבע כי יש ליתן משקל לתכנון שקדם לביצוע העבירה, שבא לידי ביטוי בפרסום כוונותיו של המערער בפייסבוק, בהצטיידות במברג ובאיתור ומעקב אחר קרבן העבירה.

בית המשפט קבע, כי על סמך הראיות שהוגשו לו בשלב הטיעונים לעונש ניתן להסיק כי למותו של חברו הטוב בסמוך לאירוע היתה השפעה על מעשי המערער ובפרט על עיתויים, אך עם זאת הדגיש כי:

"לא ניתן להתעלם מהתמונה המתקבלת מבחינת מכלול הראיות, לפיה מעשי הנאשם מבוססים על אידיאולוגיה לאומנית, שהזינה את בחירתו ליטול חיי חייל יהודי-ציוני במטרה לסיים את חייו ב'מות קדושים'".

לאחר בחינת מדיניות הענישה הנוהגת, קבע בית המשפט את מתחם הענישה ההולם בעניינו של המערער בין 11 ל-17 שנות מאסר בפועל.

7. באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, שקל בית המשפט לחובתו של המערער את עברו הפלילי, הכולל הרשעות בגין הצתת חוטי חשמל של גדר המערכת ובגין יידוי אבנים כלפי ג'יפ צבאי.

אשר לנסיבותיו המקלות של המערער, ציין בית המשפט כי:

”מטבע הדברים, ועל פי ההלכה, בסוג זה של עבירות מתגמד משקל נסיבותיו האישיות של הנאשם – בהיותו בגיר צעיר, הפגיעה שנגרמה למשפחתו, ובמיוחד לפרנסת אביו, שאינו שותף למניעיו האידיאולוגיים שהובילו את הנאשם במעשיו, הודאתו והבעת חרטתו – אל מול שיקולי ההרתעה והגמול”.

כן צוין כי יכולותיו הכלכליות של המערער אינן מהוות שיקול בקביעת גובה הפיצוי לנפגע העבירה.

בשל כל אלו, השית בית המשפט על המערער עונש של 12 שנות מאסר בפועל, ועונשים נוספים כמפורט בפסקה 1 לעיל.

טענות הצדדים בערעורים

8. הן המערער הן המדינה (המערערת בע"פ 6838/17 והמשיבה בע"פ 6865/17; לעיל ולהלן: המדינה) הגישו ערעור על גזר הדין.

9. בערעורה טענה המדינה, כי שגה בית משפט קמא כשקבע שהרף התחתון של מתחם הענישה יעמוד על 11 שנות מאסר בלבד, וכן כי טעה כשהשית על המערער עונש שאינו הולם את חומרת מעשיו. לשיטתה, בקובעו כן "חרג בית המשפט קמא באופן משמעותי לקולא ממדיניות הענישה הנוהגת בתקופה זו של 'טרור יחידים', קל וחומר כאשר מדובר במשיב בעל עבר פלילי בעבירות על רקע אידיאולוגי".

10. מנגד, באת-כוח המערער טענה כי שגה בית משפט קמא כשהחמיר בעונשו של המערער יתר על המידה ביחס לענישה המקובלת בעבירות דומות. לטענתה, מותו של חברו הטוב בסמוך לאירוע, גרם למערער להחליט לשים קץ לחייו, והדרך היחידה עבורו לעשות כן, בהיותו מוסלמי מאמין, היא למות כ"שהיד". לשיטתה, יש לראות במניע זה של המערער לביצוע העבירה נסיבה מקילה בעת גזירת עונשו.

עוד טוענת באת-כוח המערער, כי העובדה שהמערער נטל מברג שמצא באקראי באתר הבניה – ולא הכין מראש סכין או כלי נשק אחר – מלמדת על "התנהגותו פזורת הנפש" ועל "כוונותיו הספונטאניות", שלא קדם להן תכנון. גם בשל כך, לשיטתה, יש להקל בעונשו.

כן נטען כי היה על בית המשפט להתחשב גם בנסיבותיו האישיות של המערער, שאמו נטלה את נפשה בצעירותו, ופרנסתו של אביו נשללה ממנו לאחר האירוע. כמו כן נטען כי לא ניתן משקל מספק להודאתו של המערער בביצוע העבירות ובחרטה שהביע, וכך לכך שהחייל התאושש, כך נטען, מן הפגיעה.

לבסוף נטען, כי טעה בית המשפט כשהטיל על המערער לפצות את החייל בסכום גבוה שיקשה על המערער לשלמו, שכן, בלשונה של באת-כוח המערער "אל לה למידת הרחמים ומידת הנדיבות להיות מופנית רק כלפי הקרבן. אחרי גזירת עונש המאסר ניתן להפנותם גם אל העברייין".

בשל כל אלה, ביקשה באת-כוח המערער להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא באופן של הפחתת עונש המאסר בפועל שהושת עליו, ומכאן אף לדחות את ערעור המדינה.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינו בנימוקי הערעור, שמענו את טענות באי-כוח הצדדים ועיינו בחומרי החקירה שהוגשו לבית משפט קמא, באנו לכלל מסקנה כי יש לדחות את ערעורו של המערער על חומרת עונשו, ולקבל את ערעורה של המדינה על קולת העונש.

12. אין להמעיט בחומרת מעשיו של המערער ובפוטנציאל הנזק הטמון בהם. המערער ביצע עבירה של ניסיון רצח, לאחר שתכנן מראש לפגוע דווקא בחייל יהודי של צבא ההגנה לישראל, שהיה עבורו סמל של לאומיות יהודית. לשם כך, נטל המערער מברג אשר ישמש לו כנשק קר, ותר אחר קרבן מתאים. משאיתר המערער את החייל לבוש המדים והחליט לבצע בו את זממו, הואדקר אותו באכזריות פעם אחר פעם בראשו ובגבו, בין היתר בסמוך לעמוד השדרה הצווארי, מתוך כוונה להמיתו.

עיון בחומר החקירה שהוגש לבית משפט קמא מלמד כי ברקע למעשים עמדה שאיפתו של המערער להיות "שהיד". בשל כך, ביקש להרוג חייל לובש מדים, בהיותו "סמל הכיבוש הציוני", כהגדרתו (עמ' 3 שורות 62-75 לפרוטוקול הודעתו של המערער מיום 30.5.2016). המניע הלאומני שעמד בבסיס מעשיו של המערער הוא ברור, ויש לגנות גינוי חריף את כוונותיו כמו גם את המעשה עצמו. אשר על כן, אין בידינו לקבל את טענת באת-כוח המערער באשר להקלה שיש לשיטתה להקל בעונשו, לנוכח המניעים שהביאו אותו לבצע את העבירה.

13. אף את טענתה של באת כוח המערער באשר למידת הנזק שנגרמה כתוצאה ממעשיו של המערער אין לקבל. כמפורט בהרחבה בתסקיר קרבן העבירה, שיקומו של החייל, בגוף ובנפש, היה ועודנו תהליך ארוך ומורכב. החייל סובל מתסמינים פוסט טראומטיים אשר עשויים למרבה הצער ללוות אותו עוד שנים רבות. מעשיו של המערער יכולים היו להסתיים בתוצאה טרגית הרבה יותר, ורק בזכות תושייתו של החייל ותושיית האזרחים סביב, אשר רדפו אחר המערער והזעיקו את המשטרה, לא גבו מעשים אלו את חייו של המערער ושל קרבנות נוספים. חומרת העונש שיש להטיל על המערער, אינה מושפעת אפוא רק מתוצאות מעשיו, אלא גם מפוטנציאל הנזק שהיה טמון בהם.

14. איננו מקבלים את טענות באת-כוח המערער בדבר המשקל הנוסף שיש ליתן לנסיבותיו האישיות של המערער בעת קביעת מידת העונש הראויה לו, מעבר למשקל המסוים שניתן להם על ידי בית משפט קמא. כעולה מגזר דינו של בית משפט קמא, נסיבות אלו – ובהן הודאתו בעבירות, יתמותו מאם והמגבלה שהוטלה על אביו להיות מועסק בישראל עם מעצרו של הבן – הונחו לפני בית משפט קמא.

ואולם, בדין סבר בית המשפט כי שיקולים אלו מתגמדים לעומת מידת החומרה שיש לייחס למעשי המערער, וממילא לשיקולי הגמול וההרתעה: הן הרתעת המערער עצמו מפני ביצוע עבירות נוספות, בפרט לנוכח הרשעותיו הקודמות, הן הרתעת הרבים מפני תופעת "טרור היחידים" אשר פשתה כנגד רע בשנים האחרונות.

15. ולבסוף, יש לדחות גם את טענת באת-כוח המערער באשר לגובה הפיצויים שהושתו על המערער לטובת החייל. הלכה ידועה היא שגובה הפיצוי לקרבן העבירה אינו נגזר מיכולתו הכלכלית של מבצע העבירה (ראו למשל: ע"פ 105/17 זיתוני נ' מדינת ישראל (26.12.2017)).

איננו מקבלים גם את הטענה לפיה בקביעת שיעור הפיצויים יש לנהוג בחסד עם המערער, ולא עם קרבן העבירה. נזקיו של החייל, הפיזיים והנפשיים, גבו ממנו מחיר כבד, ועל כן בדין הורה בית משפט קמא על פיצויו בידי המערער בשיעור שנקבע.

16. אשר על כן, אנו סבורים כי יש לדחות את ערעורו של המערער על קולת העונש, ולקבל את ערעורה של המדינה על חומרת העונש, באופן שיושת על המערער

עונש של 14 שנות מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו. עוד נוסף כי בקביעת עונש זה נהגנו על פי ההלכה הפסוקה לפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם נאשם.

יתר רכיבי הענישה שנמנו בגזר דינו של בית משפט קמא יוותרו על כנם.

ניתן היום, י"ב בתמוז התשע"ח (25.6.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט