

ע' ס' 1459/12  
ע' ת' 1468/12

בית המשפט הצבאי לערעורים

בפני כב' ההרכב: אל"ם נתנאל בנישו – אב"ד

אל"ם דני פרידמן – שופט

אל"ם אלי בן טובים – שופט

**בעניין:**

**וסים מוחמד אסאמה עבד חאפז מסודה, ת"ז xxxxxxxxxxxx - המערער**  
(באמצעות ב"כ עו"ד אביגדור פלדמן)

נגד

**התביעה הצבאית - המשיבה**  
(באמצעות ב"כ סרן גלעד פרץ)

**ובעניין:**

**התביעה הצבאית - המערער**  
(באמצעות ב"כ עו"ד סרן גלעד פרץ)

נגד

**וסים מוחמד אסאמה עבד חאפז מסודה, ת"ז xxxxxxxxxxxx - המשיב**  
(באמצעות ב"כ עו"ד אביגדור פלדמן)

ערעורים על פסק דינו של ביהמ"ש הצבאי ביהודה  
(בפני כב' ההרכב: רס"ן אמיר דהאן, רס"ן זאב אפיק וסרן ד"ר גרשון גונטובניק)  
בתיק מס' 5436/09 מיום 14.2.12  
(הערעורים נדחו)

תאריך הישיבה: 6 בנובמבר 2013, ג' בכסלו התשע"ד

חקיקה שאוזכרה:

[צו בדבר הוראות בטחון \(יהודה והשומרון\) \(מס' 378\), תש"ל-1970 - רבדים - מבוטל: סע' 51\(א\)](#)

[צו בדבר כללי האחריות לעבירה \(יהודה והשומרון\) \(מס' 225\), תשכ"ח-1968 - בוטל: סע' 19, 20, 66 \(א\), 66א\(ב\)](#)

[צו בדבר הוראות ביטחון \[נוסח משולב\] \(יהודה והשומרון\) \(מס' 1651\), תש"ע-2009: סע' 99, 198, 209, 211, 211א, 215ב, 248ג\)](#)

[חוק בתי המשפט \[נוסח משולב\], תשמ"ד-1984: סע' 80, 80ג\(1\), 80ג\(2\)](#)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע' 300א\(1\)](#)

## פסק דין

### האב"ד הנשיא אל"ם נ' בנישו:

בפנינו שני ערעורים, זה של ההגנה וזה של התביעה הצבאית. ערעור ההגנה מופנה נגד הכרעת הדין וגזר הדין שהטיל בית המשפט קמא על המערער. ערעור התביעה מופנה נגד גזר הדין בלבד.

### רקע עובדתי

על פי עובדות כתב האישום, המערער הגיע במונית לתחנת דלק בכניסה לשכונת חרסינה בחברון, מצויד בסכין בעלת להב באורך של 12 ס"מ ובגרזון. המערער נכנס לחנות "הפינה החמה" וביקש מהמוכרת, גב' **תמר מזרחי**, בקבוק וויסקי. בין המערער לגב' מזרחי התנהל שיח בנוגע למשקאות אלכוהוליים שונים. לבסוף, הניחה גב' **מזרחי** על הדלפק את המשקה שבחר המערער. בשלב זה שלף המערער את הסכין ודקר אותה בצד השמאלי של צווארה בכוונה לגרום למותה. כתוצאה מהדקירה נגרם לגב' **מזרחי** חתך בצווארה, היא אושפזה במשך חמישה ימים נזקקה לטיפול רפואי.

המערער יצא מן החנות אל מתחם משאבות התדלוק כשהסכין בידו והגרזון בתוך שקית, בה אחז. כשהבחין המערער במשה **סלפתי**, רץ המערער לעברו, קרא "אללה הוא אכבר" ודקר את **סלפתי** בצד השמאלי של עורפו בכוונה לגרום למותו. השניים החלו להיאבק ו**סלפתי** הצליח להוציא את הסכין מידו של המערער. או אז, שלף המערער את הגרזון וניסה לתקוף את **סלפתי** באמצעותו, אך **סלפתי** הצליח להוציא גם את הגרזון מידו. גם **סלפתי** נפצע ונזקק לטיפול רפואי ולתפרים.

בשלב כלשהו הגיעו לתחנת הדלק החיילים **צח קורצי**, **ולדימיר פיירמן** ו**יורי ממנטוב**. **צח וולדימיר** הבחינו במערער שוכב על הקרקע. השניים קרבו למערער, כיוונו את נשקיהם לעברו, כש**צח** צועק לעבר המערער שלא יזוז. בשלב זה המערער קם, קרא "אללה הוא אכבר" והחל לרוץ לעבר החייל **צח** כשידו הימנית מונפת מעלה בצורה מאיימת. **צח** נסוג אחורנית תוך שהוא קורא למערער

לעצור. כשהגיע המערער למרחק כחמישה מטרים ממנו ירו בו צח וולדימיר מספר כדורים לעבר פלג גופו התחתון.

בגין מעשים אלו ייחסה התביעה למערער שתי עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה, לפי [סעיף 51\(א\)](#) לצו בדבר הוראות ביטחון, תש"ל-1970, בשילוב עם סעיפים [19](#) ו-[20](#) לצו בדבר כללי האחריות לעבירה, תשכ"ז-1967 (כיום, [סעיפים 209](#) ו-[198](#) לצו בדבר הוראות ביטחון [נ"מ]), התש"ע-2009), עבירה של פגיעה בחייל לפי [סעיף 66\(א\)](#) לצו (כיום [סעיף 215ב](#) לצו בדבר הוראות ביטחון [נ"מ]), התש"ע-2009) ועבירה של החזקת סכין לפי [סעיף 66א\(ב\)](#) לצו (כיום [סעיף 248\(ג\)](#) לנוסח המשולב).

בתשובתו לאישום, לא כפר המערער בעצם קרות האירוע, אך טען כי המוכרת תקפה אותו באמצעות בקבוק אלכוהול, ובתגובה שלף את הסכין, אותו נשא עמו תמיד להגנה עצמית, ופצע אותה צווארה.

בנוגע לאירוע השני, טען המערער, כי לא ניסה לתקוף את מר סלפתי, אלא ניסה להימלט מהתחנה. מר סלפתי הוא שניסה לתקוף את המערער, והמערער דחף אותו בניסיון להימלט. עוד טען המערער כי הגרזן אינה שייכת לו, וכנראה שמר סלפתי הוציא אותו מתא המטען שלו.

בנוגע לאירוע השלישי, נטען כי לא הייתה בכוונתו של המערער לפגוע בחייל, אלא להימלט. החייל, אשר לא הבין את כוונתו, ירה בו. באשר לביטוי "אללה הוא אכבר", טען כי אינו זוכר שכך קרא, אך אף אם המילים נאמרו מפיו, מדובר בביטוי הקרוב לביטוי העברי "שמע ישראל", והוא לא נאמר בקונוטציה חבלנית.

### הכרעת דינו של בית המשפט קמא

דעותיהם של חברי המותב דלמטה נחלקו הן בקביעותיהם העובדתיות והן במסקנתם באשר לאשמת המערער במקצת העבירות בהן הואשם. להלן אפרט בקצרה את קביעותיהם של שלושת השופטים.

חוות הדעת העיקרית נכתבה על ידי כב' השופט רס"ן א' דהאן.

לאחר שפירט את עדותם של עדי התביעה וההגנה ואף הכריע במהימנותם, קבע את העובדות הבאות:

**\* הנאשם הזמין את המונית של מחמוד הדייב מאזור השוק בחברון ועלה אליה כשבבגדיו הסכין והשקית שהוגשו לבית המשפט, ובתוך השקית הגרזן שהוגש לבית המשפט.**

**\* הנאשם הגיע לאזור תחנת הדלק במוניתו של מחמוד הדייב בין 15:30:00 ל-15:30:52. המונית הגיעה במהירות והסתלקה מן המקום במהירות. דמי הנסיעה היו 41 ₪.**

- \* הנאשם נכנס לחנותה של הגברת תמר מזרחי בבגדיו סכין ובידו שקית עם מגבת וגרזן, ולאחר ויכוח קצר על מחירים של משקאות דקר הנאשם את הגב' מזרחי בגרונה, דקירה שגרמה לה לחתך קטן בצוואר.
- \* לא שוכנעתי מעל לכל ספק סביר מבחינת משקל הראיות כי הנאשם אכן ניסה לדקור את הגברת תמר מזרחי פעם נוספת בסכין או בגרזן או כי הוציא את הגרזן בחנות.
- \* לא שוכנעתי כי הייתה מניעה פיסית או מניעה אחרת מן הנאשם להמית את הגב' מזרחי.
- \* בשעה 15:31:50 הגיע למשאבה מס' 1 מר משה סלפתי במכונית מזדה אפורה והחל לתדלק אותה. סמוך לשעה 15:32:40 שמע צעקות, ראה את הנאשם עומד כשפניו אל חנות ה-YELLOW, וגבו אל מכוניתו, כשלשמאלו משאבה מס' 1 ומימינו מטף אש גדול על גלגלים.
- \* עד לשעה 15:32:40 יצא הנאשם בריצה מחנותה של גב' תמר מזרחי, בידו הימנית סכין מונפת, בידו השמאלית שקית ורודה ובתוך השקית גרזן, הוא רץ היישר אל הרווח שבין משאבה מס' 1 והמטף לכיוון המקום בו עמד מר סלפתי. הנאשם הסתכל ישר ואחר כך שמאלה ואח"כ שוב ישר ורץ היישר את מר סלפתי.
- \* הנאשם ומר משה סלפתי נאבקו במרווח שבין המכונית למשאבה החל מהדלת הקדמית שמאלית של המכונית ועד לאחורי המכונית. במהלך המאבק אירעו הדברים הבאים:
- \* הנאשם דקר את סלפתי בעורפו באמצעות הסכין.
- \* סלפתי הוציא מידיו של הנאשם את הסכין.
- \* הנאשם הוציא את הגרזן והשליך את השקית.
- \* סלפתי הוציא מידו של הנאשם גם את הגרזן.
- \* הנאשם, שמצא עצמו פרוק מנשקו, החל לנוס דרך הרווח שממנו בא שם נורה על ידי המאבטח.
- \* סלפתי הקיף את המכונית מאחור ומימין ובידיו הגרזן והסכין כשהוא מניף אותם ותר אחרי הנאשם אך לא מצא אותו ואז חש בפציעתו נכנס לחנות YELLOW התיישב על המדרכה הניח לידו את הסכין והגרזן ובאותו שלב התיישבה לידו גב' מזרחי.
- \* הנאשם נורה על ידי המאבטח א.א (לא ידוע אם נפגע) אך בשלב זה לא הוכח כי היה בידו סכין.

\* הנאשם נס לכניסה של תחנת הדלק התעמת עם החייל צח קורצי שניסה לסגת ממנו (לא הוכח כי בשלב זה היה בידו סכין) וקורצי ירה בנאשם.

\* הנאשם נפל ובשלב מאוחר יותר נדרס על ידי דוד מזרחי" (עמ' 22-23 להכרעת הדין).

השופט דהאן הוסיף וקבע כי אף אם קרא המערער "אללה הוא אכבר" כדברי העדים, אין בכך כדי ללמד בהכרח על כוונת קטילה. השופט דהאן פירט את המשמעות הרחבה של קריאה זו בשפה הערבית, אשר כוללת בתוכה קונוטציות שונות, חלקן הקרובות לשימוש העברי בביטוי "אלוהים אדירים" או לקריאת "שמע ישראל".

בשלב זה, פנה כב' השופט דהאן לבחינת התקיימותן של יסודות העבירות בהן הואשם המערער.

לאחר שקבע כי מתקיים היסוד העובדתי של עבירות הניסיון לגרימת מוות בכוונה, בחן האם הוכח כי המערער התכוון להביא למותם של גב' מזרחי ומר סלפתי. לצורך כך, עשה שימוש בחזקת הכוונה.

השופט דהאן סבר כי בשני האירועים התגבשה בליבו של המערער כוונת קטילה, ועל כן, הרשיעו בשתי עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה.

באשר לאישום השלישי, סבר כי המערער איים על החייל צח, ולכן הרשיעו בעבירת פגיעה בחייל על דרך האיום.

עם זאת, סבר כי יש לזכות את המערער מפרט האישום הרביעי, החזקת סכין, הואיל ועבירה זו נבלעת בעבירות האחרות בהן הורשע המערער.

לעומת זאת, כב' השופט סרן ג' גונטובניק, העלה ספקות רבים באשר להתרחשות בתוך החנות. הוא ציין כי תמוהה התנהגותו של המערער, אשר שאל למחיריהם של מספר משקאות חריפים, אם גמר אומר לרצוח את גב' מזרחי. עוד ציין, כי אופי הפגיעה וכן הימנעותו של המערער מהשלמת העבירה, גם הם מעלים ספקות מנוגע לכוונתו.

לדידו של השופט גונטובניק, אף בנוגע לתקיפתו של מר סלפתי קיימות תמיהות. כיצד תקף המערער את מר סלפתי בסכין, הצליח מר סלפתי ליטול את הסכין מידו, הוציא המערער את הגרזן מהשקית ומר סלפתי העיף אותו מידו, וכל זאת בתוך 5-6 שניות, כפי שמעידות מצלמות האבטחה? לתמיהה זו מצטרפות היעלמות ללא הסבר של קטע רלוונטי בצילום ממצלמות האבטחה והעדר טביעות אצבעות כלשהן על הגרזן.

השופט גונטובניק אף קבע כי לא הוכח מעבר לספק סביר כי המערער היה מצויד בגרזן כל עיקר. למסקנה זו הגיע לאחר שנדחתה עדותה של גב' מזרחי בעניין זה ולאור הספקות האמורים באשר לזמן הדרוש לשם תקיפת מר סלפתי בסכין ובגרזן. כמו כן, צוינה העובדה שלא נמצאו טביעות אצבע על הסכין, וכי היא ארוכה מכדי להיכנס לשקית הוורודה, אותה נשא המערער, במאוזן, כפי שטענה התביעה על סמך מצלמות האבטחה.

בהתאם לאמור, סבר השופט גונטובניק כי לא הוכח שהמערער תקף את מר סלפתי בגרזן. עם זאת, דעתו היתה כי המערער נמלט מהחנות, מר סלפתי, אשר שמע את צעקותיה של גב' מזרחי,

חתר למגע עם המערער, והמערער לא היסס לדקור אותו עם הסכין שהייתה בידו תוך ניסיון ההמלטות.

השופט גונטובניק אף הצטרף לדבריו של כב' השופט דהאן בנוגע לשימוש בביטוי "אללה הוא אכבר".

למרות האמור, הגיע השופט גונטובניק למסקנה כי הוכח מעבר לספק סביר כי המערער התכוון להביא למותו של מר סלפתי. למסקנה זו הגיע על סמך עיון מדוקדק בתמונות מוגדלות שהפיק בית המשפט קמא ממצלמות ההבטחה, בהן נראה המערער סוטה מעט ממסלול בריחתו לכיוונו של מר סלפתי. עובדה זו, מעידה לטעמו, על רצונו של המערער לתקוף את מר סלפתי עם הסכין שבידו. עוד קבע כי כוונת קטילה זו "צובעת" את האירוע כולו. לדידו, לא ניתן לקבל תיאור, לפיו דקר את גב' מזרחי ללא כוונת קטילה, אך לאחר מכן החליט לפתע לקטול עובר אורח שתדלק במקום.

בנוגע לאישומים הנוספים, תקיפת חייל והחזקת סכין, הצטרף השופט גונטובניק לדעתו של השופט דהאן.

כב' השופט רס"ן ז' אפיק הביע אף הוא דעתו בנוגע לעובדות האירוע. לשיטתו, לא הוכח כי המערער נשא עמו גרזן לתחנת הדלק, ולא ברור מקורו של הגרזן שנמצא בזירה. אולם, בנוגע לכוונותיו של המערער עת הגיע לתחנת הדלק ובזמן המפגשים בינו ובין גב' מזרחי ומר סלפתי קבע:

**"(א) הנאשם הגיע לתחנת הדלק לצורך ביצוע פיגוע, כאשר זירת האירוע נבחרת**

**על ידו מראש בקפידה.**

**(ב) לנאשם הייתה כוונה מלכתחילה לפגוע בגברת תמר מזרחי, אלא שלמרבה**

**המזל התוכנית שלו השתבשה – והוא נאלץ להימלט מהחנות, בלא להשלים את המשימה שהחליט לעשות (קטילת הגברת מזרחי).**

**(ג) משכשל הניסיון להרוג את הגברת מזרחי, חתר הנאשם למגע עם מר משה**

**סלפתי, במטרה לפגוע בו בטרם יימלט מזירת האירוע.**

**(ד) הנאשם ניסה להימלט מזירת האירוע רק לאחר שפורק מכלי המשחית שבידו**

**– ומאמציו להרוג אנשים בתחנת הדלק כשלו. הפגישה בינו ובין החיילים אירעה**

**שעה שניסה באמת להימלט מהמקום, אולם אז נוטרל סופית על ידי החיילים**

**ונשאר מוטל על הכביש" (עמ' 47-48 להכרעת הדין).**

באשר לעבירת פגיעה בחייל סבר השופט אפיק כי יש לזכות את המערער מעבירה זו לאור מצבו העלוב בשלב זה, לאחר שלא היה בידו כלי משחית כלשהו. בנסיבות אלה, סבר כי קשה לראות כיצד יכול היה לפגוע בחיילים חמושים, הניצבים מולו והחוסמים את דרך הימלטותו.

עם זאת, סבר השופט אפיק כי יש להרשיע את המערער בעבירת החזקת סכין שיוחסה לו. בעניין זה, סבר כי נשיאת הסכין אינה נבלעת בעבירות האחרות, וכי יש להתריע בפני התופעה הפסולה של נשיאת סכינים שלא לצורך.

סופם של דברים, כי המערער הורשע פה אחד בשתי עבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה ובפגיעה בחייל על דרך האיום.

לאור הרשעתו, הטיל בית המשפט קמא על המערער שתיים עשרה שנות מאסר ומחצה, מאסר מותנה וקנס. כמו כן, קבע בית המשפט כי המערער יפצה את גב' מזרחי ואת מר סלפתי בסכום של 20,000 ₪ ו-10,000 ₪ בהתאמה.

### **טענות הצדדים**

ב"כ המערער התרכז בערעורו בקביעות העובדתיות השונות, ולדידו הסותרות, של שלושת חברי המותב דלמטה. לדבריו:

**"ניתן להתרשם אפוא, ועוד בטרם בחינה מדוקדקת של הקביעות העובדתיות בהכרעת הדין, כי על אף המסקנה הסופית המשותפת לחוות הדעת, כל אחת מהן תומכת בה באמצעות תשתית ראייתית אחרת, שעל משקלה אין תמימות דעים בין שופטי המותב. התוצאה היא מבלבלת. הרושם הנוצר מעיון בהכרעת הדין הוא כי המערער הורשע על יסוד שלוש מסכות עובדתיות שונות וחלופיות".**

ב"כ המערער הוסיף כי על פי **סעיף 80 לחוק בתי המשפט** [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: **חוק בתי המשפט**), בית משפט הדן במותב ונחלקו דעות השופטים, "יראה בית המשפט אם יש רוב דעות לגבי כל ממצא עובדתי, יסוד מיסודות העבירה או נושא אחר, המחייבים הכרעה לחיוב או לזיכוי ויכריע בהתאם". על כן, לשיטתו, הואיל ואין רוב לקביעות העובדתיות השונות, אשר הובילו את שלושת השופטים להרשיע את המערער בדין, היה מקום לזכותו מעבירות ניסיון גרימת המוות בכוונה שיוחסו לו.

בנוסף, האריך ב"כ המערער בקביעות העובדתיות הספציפיות של כל אחד משלושת השופטים, וטען מדוע, לטעמו, הקביעות אינן מבוססות.

מהעבר השני של המתרס, טען התובע הצבאי כי כל שלושת השופטים הסכימו שהתגבשה בלב המערער כוונה להמית, כוונה הנלמדת מהאירוע בכללותו, עובר לדקירות, במהלכן ולאחריהן. עוד הדגיש התובע כי כוונת הקטילה של המערער הינה בגדר ממצא עובדתי, המבוסס על מהימנות העדים, ועל כן, אין להתערב בו.

באשר להרשעה בעבירת פגיעה בחייל על דרך של איום, מבקש בא כוח המערער כי תאומץ דעתו של כב' השופט אפיק, אשר סבר כי יש לזכות את המערער מעבירה זו, לאור עליבותו בשלב זה, לאחר שנוטרל משני כלי הנשק אותם נשא. בא כוח המערער, נאמן לגרסתו כי זה האחרון לא התכוון לפגוע במי מהמתלוננים, אלא נקלע לסיטואציה ממנה ניסה להימלט, טוען כי מרשי פעל מתוך פחד וכי "הסתערותו" על החייל לא הייתה, אלא "ריצת אמוק" במטרה למלט את עצמו מהזירה.

התובע ביקש לאחוז בהכרעת דינו של ביהמ"ש קמא ובמסקנתם של שלושת שופטי המותב. נטען, כי עיקר הכרעת הדין, נסוב סביב ממצאי מהימנות ועובדה, בהם ערכאת הערעור לא תיטה להתערב. כן נטען כי התייחסות לאירוע כמכלול, מוביל למסקנה היחידה כי כוונתו של המערער לאורך האירוע כולו, היה להביא למותו של יהודי, ומטרה זו היא שניצבה בבסיס פעולותיו כולם.

כמו כן, מערערים הצדדים על גזר דינו של המערער. התובע טען כי העונש אינו משקף את חומרת מעשיו של המערער, וכי יש להחמיר בעונשו, בין היתר, על מנת להרחיקו מהחברה לאור מסוכנותו ועל מנת להרתיעו ולהרתיע אחרים מביצוע מעשים דומים.

זאת, בעוד הסנגוריה הדגישה בעיקר את דריסתו של המערער על ידי בעלה של גבי מזרחי, שהגיע לזירת האירוע לאחר שהמערער נעצר ולא היווה סכנה. בעניין זה, ציינה ההגנה כי המערער נדרס על ידי מר מזרחי ארבע פעמים, דבר שהביא לאשפוזו במשך ארבעה וחצי חודשים, במהלכם נזקק למספר ניתוחים הכוללים, בין היתר כריתת מעי ושיקום שברי עצמות הירך.

## דין והכרעה

### פרטי אישום 1 ו-2

אכן, כטענת ההגנה, שלושת חברי מותב דלמטה לא הסכימו בנושאים רבים, אולם הגיעו למסקנה משותפת כי יש להרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו.

שני הצדדים סבורים שהוראת [סעיף 80 לחוק בתי המשפט](#) הינה ההוראה הרלוונטית לנידון דין וכי דעותיהם של שלושת חברי המותב היו חלוקות במובנם בסעיף.

ואכן, הצו בדבר הוראות ביטחון אינו מתייחס להכרעה על סמך קביעות עובדתיות של השופטים, להבדיל מההתייחסות לשאלת הענישה, המוסדרת [בסעיף 99](#) לצו. סעיף זה פותח אמנם באמירה כי "החלטות בית משפט צבאי, לרבות הכרעת הדין... יתקבלו ברוב דעות", אולם אין בקביעה זו כדי למנוע מצב בו יידרש בית המשפט להכריע על סמך קביעות עובדתיות שונות של חברי המותב. על כן, בהיעדר הוראה מפורשת בדין האזור מה ייעשה בית המשפט בסיטואציה זו, מן הראוי לבחון את תחולת הוראת הדין הישראלי בעניין זה.

ייאמר מיד כי [סעיף 80 לחוק בתי המשפט](#) אינו נמנה על החקיקה באזור, בהיותו חלק מחוקי מדינת ישראל, להם אין תחולה ישירה באזור. עוד סבורני כי סיווגו הנכון של הוראת הסעיף הינה בגדרי המשפט הפלילי המהותי ואין מדובר בסעיף העוסק בסדרי דין גרידא.

לאור זאת, ניתן היה לטעון כי בהעדר תחולה ישירה ובהעדר הוראה מקבילה בדין האזור, אין מקום לנהוג כהוראת [סעיף 80 לחוק בתי המשפט](#), ואין עסקינן כלל בהכרעת דין בה נחלקו דעות השופטים. נפקדות טיעון זה הינו כי הרשעתו של המערער הינה פה אחד, וכי למחלוקת שבחוות דעת השופטים אין נפקדות כלשהי לשאלת הרשעתו של המערער.



עם זאת, ומכיון שההגנה טענה כי יש לנהוג לפי הוראות [סעיף 80](#) הנ"ל, ומשהתביעה לא העלתה כל הסתייגות לכך, מבלי לנטוע מסמרות, אבחן את צדקת הרשעתו של המערער בהנחה כי יש לאמץ את הוראת הסעיף על דרך הפרשנות.

[סעיף 80 לחוק בתי המשפט](#) קובע כהאי לישנא :

80. (א) בית משפט הדן במותב ונחלקו דעות השופטים, תכריע דעת הרוב.  
 (ב) באין רוב לדעה אחת בענין אזרחי, תכריע דעת אב-בית-הדין.  
 (ג) באין רוב לדעה אחת בענין פלילי –

(1) יראה בית המשפט אם יש רוב דעות לגבי כל ממצא עובדתי, יסוד מיסודות העבירה או נושא אחר, המחייבים הכרעה לחיוב או לזיכוי, ויכריע בהתאם;

(2) לא היתה דעת רוב לענין סוג העונש או מידתו, תצורף הדעה המחמירה יותר לדעה המקילה הקרובה אליה; נחלקו הדעות לגבי החומרה של סוג העונש או מידתו, תכריע דעת אב-בית-הדין.

כאמור, הצדדים הניחו כי התקיים הרישא של ס"ק (ג), היינו כי בהכרעת דינו של בית המשפט קמא "אין רוב לדעה אחת". אולם, עמדה זו אינה נקייה מספקות. תיבה זו, ניתן לפרש בשתי דרכים. פרשנות ראשונה היא כי עניינו של הסעיף בהכרעת דין בה נחלקו דעות השופטים בנוגע לתוצאה בלבד. על פי פרשנות שניה, בה אוחזים הצדדים, עניינו של הסעיף בהכרעת דין בה נחלקו דעות השופטים באשר להנמקה.

נפקותן של שתי הפרשנויות ניתנת להדגמה במקרה התיאורטי הבא. אדם מואשם בישראל בעבירת רצח בכוונה תחילה על פי [סעיף 300\(א\)\(1\) לחוק העונשין](#). שלושת השופטים סבורים שיש לזכותו מעבירת רצח ולהרשיעו בהריגה, אלא שדעתם נחלקת בטעם לכך. שופט ראשון סבור כי לא הוכח רכיב ההחלטה להמית. שופט שני סבור כי לא הוכח רכיב ההכנה. שופט שלישי סבור כי לא מתקיים יסוד העדר הקנטור.

על פי הפרשנות הראשונה המוצעת, הואיל וישנה הסכמה בין השופטים בנוגע לתוצאה, הרשעה בעבירת הריגה, אין מדובר כלל במקרה בו "אין רוב לדעה אחת", ובהתאם לא חל [סעיף 80\(ג\)\(2\)](#) לחוק. התוצאה תהיה שהנאשם יזוכה מעבירת הרצח ויורשע תחתיה בהריגה.

על פי הפרשנות השנייה, מדובר בהכרעת דין בה "אין רוב לדעה אחת", ועל כן יש לנהוג לפי [סעיף 80\(ג\)\(2\)](#) הנ"ל. יש לבחון האם קיים רוב דעות לכל אחד מרכיבי העבירה. בדוגמה אותה הבאתי, בנוגע לכל אחד מיסודות עבירת הרצח קיימים שני שופטים המסכימים להתקיימותו. אשר על כן, התוצאה הסופית תהיה כי הנאשם יורשע בעבירת הרצח בה הואשם.

ניתן אף לחשוב על דוגמה הפוכה, בה מואשם אדם בעבירת תקיפה בנסיבות מחמירות לפי [סעיף 211א](#) לצו בדבר הוראות ביטחון :

## 211א. נעברה עבירה לפי סעיפים 211, 215 או 217 –

- (1) כשהעבריין נושא נשק חם או קר, דינו – כפל העונש הקבוע לעבירה;
- (2) כשהיו נוכחים שניים או יותר שחברו יחד לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים מהם, דינו של כל אחד מהם – כפל העונש הקבוע לעבירה.

שלושה שופטים מסכימים כי נעברה העבירה, אלא ששופט אחד סובר שהנסיבה המחמירה היא שימוש בנשק חם, שופט שני סובר כי הנסיבה המחמירה היא שימוש בנשק קר, ושופט שלישי סובר כי חברו שניים או יותר לביצוע העבירה.

לפי הפרשנות הראשונה שהצעת, מכיוון שכל חברי המותב מסכימים לתוצאה הסופית, הרשעה בעבירת תקיפה בנסיבות מחמירות, לא מדובר בהרכב בו "אין רוב דעות", והנאשם יורשע בעבירה זו.

לפי הפרשנות השנייה, לא קיים רוב להתקיימות אף אחת מהחלופות המחמירות בסעיף, ועל כן, יורשע הנאשם בעבירת תקיפה סתם לפי [סעיף 211](#) לצו בדבר הוראות ביטחון.

שתי דרכי הפרשנות המוצעות נידונו על ידי בית המשפט העליון בעניין אוסלן:

**"את "דעת הרוב", לפי גישה זו, יכולות לכונן יחד שתי חוות דעת שונות – ואף מנוגדות בחלקן – ובלבד שמסקנתן הסופית תהא זהה. סעיף 80(ג)(1), החל "באין רוב לדעה אחת בעניין פלילי", עניינו, לפי פרשנות זו, רק במצב דברים שבו שופטי המותב הגיעו למסקנה סופית שונה. לפיכך, עשוי להיווצר מצב – כפי שארע בענייננו – בו מבחינה משפטית-מהותית, דעתו של אחד משופטי הרוב קרובה יותר לדעתו של שופט המיעוט מאשר לדעה של שופט הרוב השני, הגם שלא מבחינת המסקנה האופרטיבית.**

**פרשנות זו, איננה הפרשנות האפשרית היחידה לסעיף 80. ניתן לפרש את התיבה "באין רוב לדעה אחת" בסעיף-קטן (ג) כמתייחסת לחוות הדעת במלואה – הן מבחינת ההנמקה, הן מבחינת המסקנה הסופית. כך, כאשר שניים מן השופטים מגיעים לאותה מסקנה אולם בדרכים שונות, אין לומר שיש "רוב לדעה אחת" אלא לעבור לבחינה "אופקית" של חוות הדעת לגופן – כל ממצא עובדתי, יסוד מיסודות העבירה או נושא אחר – ולהכריע בהתאם, כפי שמורה סעיף-קטן (ג)(1)."** (ע"פ [1641/02](#) אוסלן נ' מדינת ישראל (פורסם באתר נבו) (3.10.06)).

בעניין אוסלן לא הכריע בית המשפט העליון באשר לפרשנות הנכונה והותיר את הסוגיה בצריך עיון. עד כמה שידי משגת, טרם הוכרעה סוגיה זו בפסיקת בית המשפט העליון.

אף אני לא ראיתי צורך להכריע במחלוקת פרשנית זו, מכיוון שהגעתי למסקנה כי אין לה נפקות בענייננו.

ברי כי לפי דרך הפרשנות הראשונה, אותה הצעתי לעיל, לא נפלה כל מחלוקת בין חברי ההרכב, כמשמעותה ברישא של [סעיף 80\(ג\)](#), וההרשעות בעבירות ניסיון לגרימת מוות בכוונה הינן פה אחד. אולם, כפי שאסביר להלן, אף לפי השיטה הפרשנית השניה, הגעתי למסקנה כי דין המערער להרשעה בעבירות אלה. להלן נימוקיי.

ראשית, [סעיף 80\(ג\)\(1\)](#) מורה כי יש לבחון האם יש רוב דעות "לגבי כל ממצא עובדתי, יסוד מיסודות העבירה או נושא אחר, המחייבים הכרעה לחיוב או לזיכוי, ויכריע בהתאם".

הסגור התייחס בערעורו לממצאים העובדתיים בלבד. אולם, יש לציין כי בהמשכו של הסעיף מוזכר אף "יסוד מיסודות העבירה". אין מחלוקת כי בעוד השופטים דלמטה חלקו על ממצאי עובדה מסוימים, לא הייתה כל מחלוקת ביניהם באשר להתקיימותו של יסוד הכוונה להמית או באשר להתקיימותו של יסוד אחר מיסודות העבירה. באשר ליסודות העבירה לא רק שקיים רוב דעות בין שופטי ההרכב, אלא שקיימת תמימות דעים.

שנית, הגם שיסוד הכוונה להמית נמנה על היסודות הנפשיים של העבירה, כוונתו של אדם מהווה חלק מההכרעות העובדתיות במשפט. לשון אחר, הלך רוחו של נאשם הוא אחד מהקביעות העובדתיות בהן צריכה הערכאה הדיונית להכריע. ניתן בהחלט להגיע למסקנה, כטענת התביעה הצבאית, כי משהייתה הסכמה פה אחד בין שופטי בימ"ש קמא בנוגע לקביעה זו, די בה כדי להוות את הבסיס העובדתי המשותף להרשעת המערער. כלומר, משלא חלקו שופטי ההרכב כי התגלעה בליבו של המערער כוונה להמית את גב' מזרחי ומר סלפתי, ההכרעה העובדתית הרלוונטית ביותר להרשעת המערער אינה במחלוקת, ולפיכך, אין מדובר בהרכב שנחלקו דעותיו.

שלישית, אף אם היה מקום לבחון את הקביעות העובדתיות הספציפיות באשר לכל פרט ופרט באירוע, סבורני כי המסקנה נותרת בעינה כי הרשעת המערער בדין יסודה.

השאלה העובדתית המרכזית בה נחלקו דעות שופטי ההרכב קמא נוגעת לגרזן. יוזכר, כי אין חולק באשר להימצאותו של גרזן באירוע. הגרזן נראה בבירור במצלמת האבטחה כשהוא מוחזק על ידי מר סלפתי כאשר הוא קם מאחורי הרכב. המחלוקת נוגעת למקורו. האם הובא על ידי המערער, כדעת כב' השופט דהאן וכטענת התביעה, או שהייתה בזירה לפני הגעתו, כדעת כב' השופטים גונטובניק ואפיק וכטענת ההגנה.

אומר כבר עתה כי במחלוקת זו שנפלה בין שופטי ההרכב, דעתי כדעת כב' השופט דהאן.

אמנם עסקינן בממצא עובדתי, אשר הוכרע על ידי בית המשפט קמא. אולם, לאחר עיון, הגעתי למסקנה כי עסקינן בקביעה עובדתית אשר הינה מסוג הקביעות המהוות חריג לכלל אי התערבותה של ערכאת הערעור בקביעות עובדה ומהימנות.

בעניין רימאוי קבעתי:

**"הלכה זו (הלכת אי ההתערבות – נ.ב.) זכתה לריכוך מסוים בשורה של החלטות החל משנות ה-80. ברוח זו נקבע כי כאשר ממצאים עובדתיים של הערכאה**

**הראשונה היו מבוססים על שיקולים שבהגיון בלבד, או על הגיונה הפנימי של העדות, או סבירותה ביחס למכלול הראיות, ערכאת הערעור חופשית לבחון את קביעות הערכאה הראשונה ולהתערב בהן" (עד"י 4090/06 התוב"ץ נ' רימאוי (פורסם בנבו, 13/12/06)) (ההדגשה אינה במקור)**

מסקנתם של כב' השופטים גונטובניק ואפיק, לפיה המערער לא תקף את מר סלפתי בגרזן, מבוססת אך ורק על שיקולים שבהגיון ולא על הערכת מהימנותם של העדים. ההפך הוא הנכון, חברי ההרכב הסכימו כי עדותו של סלפתי הייתה מהימנה.

כב' השופט גונטובניק סבר כי קשה לתאר שהמערער וסלפתי נפלו שניהם על הרצפה, המערער ניסה לדקור את סלפתי בסכין, סלפתי הוציא את הסכין מידו, המערער ניסה לתקוף את סלפתי בגרזן, סלפתי הוציא אף את הגרזן מידו, המערער קם על רגליו ונמלט, וכל זאת תוך כ-5 שניות, משך המאבק בין סלפתי למערער. השופט גונטובניק הוסיף וציין כי על אף שהגרזן נבדק, לא נמצאה עליו טביעות אצבע כלשהי. השופט סבר כי בהעדר הסבר מצד עדי התביעה, יש בכך כדי להגביר את הספקות בנוגע לגרזן.

כב' השופט אפיק, מנגד, סבר כי יש ליהנות את המערער מן הספק בנקודה זו, בהעדר ראיה התומכת בטענה שהגרזן הובא לזירה על ידי המערער.

אף אני התלבטתי תחילה באשר להיתכנות האירוע לפי תיאורו של מר סלפתי בפרק הזמן הנראה בסרט האבטחה. ברם, לאחר צפייה בסרט עצמו, מסקנתי היא כי הדבר אפשרי. אשר על כן, לאור אמינותו של סלפתי והמהימנות המלאה שניתנה לעדותו על ידי חברי ההרכב, לא קיימת כל מניעה מלקבוע קביעה עובדתית לפיה המערער תקף את סלפתי בסכין ובגרזן, על סמך עדותו.

אגב כך, בנוגע להעדר טביעות אצבעותיו של המערער על הגרזן, אציין כי, ככלל, אין משמעות ראייתית מזכה להעדרן של טביעות אצבע ודנ"א. כוחן של ראיות מדעיות מסוג זה הוא בהימצאן ולא בהעדרן.

עמד על כלל זה בית המשפט העליון בע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל (פורסם באתר נבו) (11.5.06):

**"אכן, הפסיקה עמדה על העיקרון שבעוד הימצאותן של טביעות אצבעותיו של הנאשם היא ראיה חזקה להוכחת אשמתו, היעדרן של טביעות אצבעות במקום שבו הן מצופות להיות מהווה ראיה ניטרלית, שאין בכוחה ליצור ספק סביר בהוכחת אשמתו של הנאשם..."**

אשר על כן, לא ראיתי כי יש לתת משקל כלשהו להעדר ממצא ראייתי על הגרזן. ואכן, בהקשר זה יוזכר כי אף טביעות אצבעותיו של מר סלפתי, לא נמצאו למרות שאין חולק כי הוא אחז בגרזן.

אשר לנימוקו של כב' השופט אפיק אומר כי נמצאה אף נמצאה ראיה להבאתו של הגרזן על ידי המערער, והיא עדותו המהימנה של מר סלפתי.

העולה מן המקובץ, כי בין אם נדבוק בפרשנות הרואה את [סעיף 80](#) כבא להסדיר מחלוקת השופטים בנוגע לתוצאת הכרעת הדין בלבד, ובין אם נצדד בפרשנות המחילה את הסדר הסעיף על כל אחד מן העובדות או היסודות הרלוונטיים, הרי שבענייננו קיים רוב דעות לקביעות הדורשות הכרעה. זאת, מלבד לעניין הגרזן, לגביו הכרעתי לקבל את דעת המיעוט של כב' השופט רס"ן דהאן. לנוכח האמור, גם עובדה זו מצטרפת ליתר העובדות המבססות את קיומו של היסוד הפיזי של העבירות.

לנוכח קביעות אלה, מן הראוי להתייחס לשאלת היסוד הנפשי שהתלווה למעשי המערער.

ואכן, היסוד הפיזי של העבירה מותר לרוב את רישומו במציאות. במיוחד כאשר עסקין בעבירות הנוגעות לפגיעה בנפש, דוגמת גרימת המוות בכוונה ואף הניסיון לכך. שונה הוא הדין כאשר ליסוד הנפשי זה מצוי במישור הקוגניטיבי של מבצע העבירה. אשר על כן, במסגרת בחינת קיומן של יסודות העבירה, נדרש בית המשפט לתור אחרי הראיות המלמדות על מחשבתו הפלילית של מבצעה. לעיתים, די באמירתו המפורשת של הנאשם. אך במקרים רבים, נותרים הדברים עלומים. אשר על כן, בית המשפט נדרש להסיק על אודות היסוד נפשי ממכלול הראיות המובאות בפניו. כך, בית המשפט התרשם מאמרתיו של הנאשם קודם למעשה, במהלכו ואף לאחריו, ומפירטי התנהגותו ולעיתים אף מתוצאות המעשים.

ועוד יש להדגיש, כי לא אחת הראיות ניתנות לפרשנות שונה ואף לא תמיד מתיישבות האחת עם השנייה. גם במצב זה, בית המשפט יערוך בחינה של הראיות, ישקול אותן ויכריע, בהתאם לנטל הראייתי הדרוש, האם הוכח קיומו של יסוד נפשי הדרוש להרשעה אם לאו.

זאת ועוד, לא ניתן להתכחש לכך שבמקרים רבים מאפייני עבירת הניסיון יעוררו קושי מיוחד לקביעת כוונת העושה. זאת, מן הטעם המרכזי כי במקרים רבים, קטיעת רצף ביצוע העבירה בטרם הושלמה, מותר את בית המשפט עם מיעוט מעשים, המקשה על גיבוש מסקנה באשר ליסוד הנפשי.

כך בענייננו באשר לאירוע הדקירה הראשון. העובדה כי המערער תקף את גב' מזרחי ללא סיבה הנראית לעין, לצד כיוון הדקירה לאיבר חיוני, תוך שימוש בסכין בעלת להב ארוך, עשויים לתמוך במסקנה כי המערער ביקש לגרום למותה (ראו [ע"פ 7392/06 אבו סלאח נ' מדינת ישראל](#), פורסם בנבו (18.6.10)). יחד עם זאת, עומדת העובדה כי המערער לא המשיך לתקוף את גב' מזרחי, על אף שהייתה לו הזדמנות לעשות כן.

על רקע עובדות עיקריות אלה, קשה היה לקבוע כוונת קטילה דווקא, לו עמד המקרה הראשון לבדו. ברם, סבורני כי אין לנתק מקרה זה מרצף האירועים כולו.

כאמור, לאחר התקיפה הראשונה יצא המערער מהחנות, הבחין במר **סלפתי**, רץ לכיוונו ותקף אותו בסכין ובגרזן. גם במקרה זה המערער בחר לתקוף את קרבנו למרות שהייתה פתוחה בפניו האפשרות לברוח מהמקום. ואכן, מצפייה מדוקדקת בסרט מצלמת האבטחה, עולה כי המערער הסיט במעט את כיוון ריצתו בצאתו מהחנות ופנה בכך לעבר מר **סלפתי**. נוספת על כך העובדה כי

לאחר התקיפה באמצעות הסכין והשתלטות **סלפתי** על סכין זו, המערער התמיד ברצונו לפגוע בו, שלף גרזן והמשיך בתקיפה. הנה כי כן, המערער נטל נשק נוסף אף הוא בעל יכולת קטילה מובהקת, מתוך מטרה להשלים את כוונתו. מסכת מעשים זו נפסקת אך כאשר נותר המערער נטול נשק, בעקבות התנגדותו האקטיבית של **סלפתי**.

ואם לא די בכך, הרי שגם החלק השלישי של האירוע, אף הוא מחזק את מסקנת כוונת הקטילה. נזכיר כי לאחר המאבק עם מר **סלפתי**, נמלט המערער מהמקום ונורה תוך כדי מנוסתו, על ידי מאבטח. בשלב זה, נפל לארץ. על אף האמור, כאשר התקרבו אליו החיילים, אזר המערער כוחות, קם והחל לרדוף אחרי אחד החיילים. נחישותו של המערער לפגוע פעם אחר פעם באנשים שנכרו בדרכו ולא באו באינטראקציה איתו קודם לכן, מחזקת, כאמור, את המסקנה שהמערער ביקש לגרום למותם של שני קורבנותיו, גב' **מזרחי** ומר **סלפתי**.

על רקע זה, אין לי אלא להצטרף לקביעת שופטי ההרכב, אשר קבעו איש איש בדרכו, כי מעשיו של המערער הם בבחינת אחריותו מלמד על ראשיתו. כוונת הקטילה הברורה העולה מתקיפתו של מר **סלפתי** באמצעות שני כל נשק, "צובעת" את תקיפתה של גב' **מזרחי** בצבעים עזים, ולא נותר בלבי ספק כי אף כאשר דקר אותה בצווארה באמצעות הסכין, עשה זאת מתוך כוונה להביא למותה.

אמנם, המערער לא השלים מלאכתו. הימנעות זו יכולה הייתה לנבוע ממספר גורמים, אשר אינם מבוררים. ניתן אך לשער היום מדוע נמנע המערער מהשלמת מלאכתו. אולם, יהיו סיבותיו אשר יהיו, אין בהן כדי להמישני ממסקנתי כי בעת ביצוע היסוד ההתנהגותי של העבירה בה הורשע - הדקירה בסכין - התקיים אף היסוד הנפשי של העבירה - כוונה להמית.

### פרטי אישום 3 – פגיעה בחייל

כאמור, הסנגור אינו חולק על עובדות האישום השלישי, אלא טוען כי עובדות אלה אינן מבססות את אשמתו של המערער, לאור מצבו בשלב זה, לאחר שנוטרל מנשקו ואף נורה.

צפייה בסרט האבטחה אינו מותיר מקום לספק כלשהו כי המערער ביצע את העבירה בה הורשע, היינו פגיעה בחייל על דרך האיום. בסרטון, נראה המערער, לאחר שכבר נפצע מירי המאבטח, מתרומם ורץ לעבר החייל **צח קורצי**, תוך שהוא מניף את ידו. גם כיוון נשק לעבר המערער על ידי החייל ואף מספר יריות שנורו לכיוונו, הנראות בבירור בסרטון, אינן מונעות ממנו להמשיך ולרוץ לעבר החייל. שעטת המערער לעבר החייל, כשידיו מונפות בתנועת איום ברורה, לצד הבהלה הניכרת שאחזה בחייל, מהוות ראיה מספקת על מנת לבסס את כוונת התקיפה של המערער כלפי החייל.

ואם לא די בכך, הדברים אף עולים באופן ברור מעדויותיהם של החיילים המעורבים, בראשם החייל **צח קורצי**, אשר מסר כי: **"...התחיל לצעוק אללה הוא אכבר, אני נתתי כמה צעדים אחורה בזמן שאני צועק לו שישכב, הוא התקרב, המשיך לרוץ אליי, המשיך לצעוק אללה הוא אכבר,**

**ואז ביצעתי ירי לעבר פלג גוף תחתון**". למותר לציין כי דברים דומים עולים מעדויותיהם של יתר החיילים שהיו מעורבים בחלק זה של האירוע.

לאור האמור, הגעתי למסקנה כי הצדק עם שופטי הרוב, אשר קבעו כי יש להרשיע את המערער כאמור.

### הערעור לגבי העונש

כאמור, נחלקו דעות הצדדים באשר למידת העונש הראויה למערער.

עיון בגזר דינו של ביהמ"ש קמא, מלמד כי זה שקל את כלל השיקולים הרלוונטיים לענישה. מחד גיסא, ציין את הפגיעות שנגרמו לשני המתלוננים, הפגיעה הפיזית הקלה, לצד הפגיעה הנפשית שתוארה בפירוט בגזר הדין, במיוחד בעניינה של גב' מזרחי. ביהמ"ש אף לא התעלם מהנזק הנלווה שנגרם למשפחתה של גב' מזרחי כולה. מאידך גיסא, עמד ביהמ"ש על הפגיעות שנגרמו למערער, הן כתוצאה מהירי, והן בעטיה של דריסתו של ידי בעלה של גב' מזרחי, במספר הזדמנויות, עובדה שתוארה על ידי ביהמ"ש כ"לינץ". לנוכח האמור, יש לדחות את טענת הסנגוריה, לפיה ביהמ"ש לא נתן משקל ראוי לנסיבה חריגה זו.

לצד שיקולים מרכזיים אלו, ביהמ"ש התייחס לעברו הנקי של המערער, גילו הצעיר, ואף לעובדה כי התאפשר למר מזרחי לחזור לרכבו ולדרוס שוב את המערער לאחר שהוצא פעם ראשונה מרכבו.

המערער ראוי לעונש ממושך, אשר יהלום את חומרת מעשיו ויביא לידי ביטוי ראוי את שיקולי הגמול וההרתעה. ניסיונותיו לגרום למותם של שני אזרחים תמימים, בזה אחר זה, תוך שימוש בכלי נשק קרים, מחייבים להרחיקו מחברת בני אדם לפרק זמן ניכר. נחישותו של המערער לפגוע, הניכרת היטב גם מהמשך האירוע, אף היא מוסיפה לשיקולי הגמול וההרתעה.

בפנינו מקרה חמור נוסף של תופעת הסכינאות, הרווחת במדינת ישראל ובאזור מזה שנים. תקיפתם של עוברי אורח באמצעות נשק קר, דוגמת המקרה הנוכחי, יוצרת סיכון ממשי לחיי אדם, ונראה כי אין צורך להכביר במילים על אודות הסיכון האמור, המוכר היטב לחברה הישראלית. על רקע זה, כבר נקבעה ההלכה כי הרשעה בעבירה מסוג זה תגרור ענישה מחמירה.

יתרה מזאת, כאשר נעשה שימוש בסכין בעלת פוטנציאל קטלני, המכוון לאיבר חיוני, כמו הצוואר או העורף, תוצאת התקיפה הינה במידה רבה תלוית גורל. אשר על כן, את עיקר הענישה יש לכוון כלפי הכוונה הקטלנית של הנאשם ולהותיר את התוצאה כנסיבה משנית בחשיבותה (בעניין ההתחשבות בתוצאות העבירה או בתוצאות המעשה של גרימת מוות בכוונה, ראו ע' [3778/08](#) התביעה הצבאית נ' חסין).

זאת ועוד, כבר למדנו שאין להסתפק בהסתכלות שטחית על התוצאות הפיזיות של התקיפות, שלמרבה המזל במקרה דנן היו מצומצמות, אלא יש להעמיק מבט גם לפגיעות ולסבל שנגרמו

לקורבנות העבירה בכל המישורים. כך בענייננו, הלב נכמר מעדותם של הקרבנות, ובמיוחד של גבי מזרחי, על אודות הסבל המתמשך שנגרמו להם עקב אותו אירוע טראומתי.

המנעד העונשי בעבירות של ניסיון לגרימת מוות בכוונה באמצעות דקירה, רחב מאוד, בשים לב למספר הקורבנות, זהותם, אופי התקיפה, תוצאותיה ועוד. ברם, במקרים דומים לשלנו, ניכר כי בתי המשפט הצבאיים ואף בתי המשפט במדינת ישראל הטילו עונשים העולים משמעותית על העונש שנקבע למערער.

אשר על כן, בנסיבות רגילות היה מקום להחמיר משמעותית את עונשו של המערער ונדרש היה לקבוע מתחם עונשי שאינו נופל מ-15 עד 18 שנות מאסר. ברם, בעניינו כאמור, התגבשו להן נסיבות ייחודיות שהביאו את ביהמ"ש קמא להקל בעונש.

אמנם המערער הביא על עצמו את הירי, שכוון לעברו במטרה להפסיק את האיום שנשקף ממנו, אולם אין להשלים בשום פנים ואופן עם השפטים שנעשו בו על ידי מר מזרחי, לאחר שכבר לא היווה סיכון. חברה השומרת חוק, נבחנת דווקא באותם מצבים קשים, ונדרש מכל אזרח ותושב האזור, להפנים את ההבחנה החוקית והמוסרית בין מעשה הגנה לגיטימי, לבין עשיית דין עצמית, הפסולה בתכלית. הבחנה זו, המותירה את מלאכת הענישה לביהמ"ש, הינה עיקרון בסיסי, שנדרש לשמור אותו מכל משמר, לבל תדרדר החברה למחוזות שכל בר דעת לא יסכון להם. כתוצאה מפגיעה מיותרת זו במערער הוא נדרש לסדרת ניתוחים, שכללה גם כריתת חלק מהמעי הדק וקיבועים שונים. נסיבה זו מן הראוי כי תילקח בחשבון, אם כי באופן מוגבל, שכן אינה מפחיתה מחומרת מעשיו של המערער וממסוכנותם.

לנוכח האמור, לו נדרשתי לקבוע את עונשו של המערער כשופט ערכאה קמא, יש להניח כי הייתי גוזר עליו עונש שאינו נופל מ-15 שנות מאסר, גם בהתחשב בנסיבות הייחודיות של מקרה זה. בהתאם לכך, התלבטתי האם מן הראוי לקבל את ערעור התביעה הצבאית.

ברם, בתום שקילת הדברים, בשים לב להלכה לפיה ערכאת הערעור תתערב בעונש במקרים בהם חלה סטייה מהותית מהענישה הראויה, ולאור מסקנתי כי גזר הדין מצוי במתחם הענישה האפשרי, הגם שלצד הקולא, הגעתי להחלטתה כי אין מקום להתערב בו.

לנוכח האמור, לו דעתי הייתה נשמעת, היינו דוחים את הערעורים על כל חלקיהם.

לבסוף, אדגיש כי את בחינת הענישה ערכתי בהתאם למציאות הביטחונית שהייתה קיימת בעת ביצוע העבירה, ובמנותק מגל הטרור הנוכחי, שבמסגרתו הפכו הסכין והגרזן לאמצעי נפוץ בניסיונות לגדוע את פתיל חייהם של אזרחים רבים. עם זאת, מן הראוי לקבוע באופן ברור, שבמציאות הנוכחית שומה על בתי המשפט לתרום את חלקם במאבק בתופעה עבריינית זו, באמצעות הטלת עונשי מאסר ממושכים ומרתיעים, העולים על אלה שנקבעו בעבר.

**השופט אל"ם ד' פרידמן:**

אני מסכים.



**השופט א' בן טובים:**

אני מסכים.

הוחלט כאמור, בפסק דינו של הנשיא.

ניתן היום, 20 ביולי 2016, י"ד בתמוז התשע"ו, בנוכחות המערער, ב"כ המערער והתוב"ץ.

(-)

(-)

(-)

---

 שופט

---

 אב"ד

---

 שופט

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)

נתנאל בנישו 1459/12-54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה