

ע"פ 2812/23 - עומר ג'אבר נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 2812/23

לפני: כבוד השופט יצחק עמית
כבוש השופטת יעל וילנר
כבוד השופט יחיאל כשר
המערערים: 1. עומר ג'אבר
2. יוסף ג'אבר

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
ערעור על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית
המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ח' מאק-
קלמנוביץ), בת"פ 40016-06-21, מיום
5.7.2022 ומיום 5.3.2023

בשם המערערים:
בשם המשיבה:

עו"ד אופיר ביתן

פסק-דין

השופט יחיאל כשר:

לפנינו ערעור על הכרעת דינו ועל גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופטת ח' מאק-קלמנוביץ), בת"פ 40016-06-21, מיום 5.7.2022 ומיום 5.3.2023, בהתאמה. במסגרת הכרעת הדין הורשעו המערערים, על פי הודייתם ובמסגרת הסדר טיעון, בביצוע בצוותא של מעשה טרור בחבלה מחמירה ובהתפרעות המונית, והמערער 2 הורשע גם בגין מעורבותו באירוע זריקת אבנים ובקבוקי תבערה על אוטובוס (גם זאת במסגרת הסדר טיעון ועל בסיס הודייתו). בגין עבירות אלו נגזרו על המערער 1 שש שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, ועל המערער 2 נגזרו תשע שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

רקע הדברים

1. ביום 17.6.2021 הוגש כתב אישום נגד המערער 1, עומר ג'אבר (להלן: עומר), בגין מעורבותו באירוע התפרעות המוני שהתרחש ערב מבצע "שומר חומות", בתקופה שבה התחוללו התפרעויות אלימות והפרות סדר בהיקף נרחב בערים מעורבות בישראל. בכתב האישום נטען כי ביום 9.5.2021,

הגיעו בני הזוג אביה אנטמן ושחר מרים כהן (להלן, בהתאמה: אביה ו-שחר; וביחד: בני הזוג), אל בית החושן בירושלים. בהגיעם לבית החושן הציע אבי לשחר נישואין, ולאחר מכן המשיכו השניים ונסעו לכיוון בית אורות בירושלים.

במהלך נסיעתם, בסמוך לשעה 20:00, כאשר הגיעו השניים לצומת א-טור, זיהו מתפרעים כי ברכב נוסעים יהודים, והחלו לרוץ אחר הרכב בעודם צועקים "מתנחל מתנחל". באותה עת, נהג עומר ברכב שבו נסעו גם המערער 2, יוסף ג'אבר (להלן: יוסף), וכן שני אנשים נוספים. כאשר הבחין עומר במתפרעים ושמע את צעקותיהם, הבין עומר כי מדובר ברכב בו מצויים יהודים, ועל כן גמלה בליבו ההחלטה לחסום את רכבם של בני הזוג ולמנוע את המשך נסיעתם על מנת שהמתפרעים יוכלו לתקוף את יושבי הרכב. בשלב זה, עומר בלם בפתאומיות את רכבו, חסם את דרכו של רכב בני הזוג ומנע מהם להימלט מהמקום באמצעות הרכב (אקדים מאוחר למוקדם ואציין כי האמור בפסקה זו שונה בהמשך הדרך במסגרת הסדר טיעון).

משנעצר רכבם של בני הזוג במקום, החלו מתפרעים ליידות אבנים אל עבר בני הזוג בעודם ישובים ברכב, ושברו את החלון האחורי של הרכב. בני הזוג יצאו מן הרכב, אך בעוד ששחר הצליחה להימלט ותפסה מחסה ברחוב, המתפרעים תפסו את אביה והחלו להכות אותו בכל חלקי גופו. בשלב זה יצא עומר מהרכב, ויחד עם המתפרעים האחרים תקף את אביה בסטירות ובאגרופים, בעוד שחלק מהמתפרעים הכו את אביה באמצעות חפצים. במהלך התקיפה אחד המתפרעים, אדם בשם נואף אבו אלהוא (להלן: נואף), אף הכה את אביה באמצעות מחסום משטרתי שנמצא במקום, בעודו שרוע על הרצפה. כמו כן, במסגרת האירוע אביה נדקר באמצעות חפץ חד שטיבו אינו ידוע, ונפצע בגבו.

בשלב מסוים הצליח אביה להימלט מן המתפרעים, אך בטרם שהצליח להיכנס שוב לרכבם של בני הזוג, נזרקה לעברו פחית שתיה מלאה אשר פגעה בראשו ופצעה אותו. רק לאחר שהצליחו שני בני הזוג להיכנס אל הרכב ולהימלט מהמקום, הסתיים האירוע.

כתוצאה מהמתואר לעיל נגרמו לאביה סימני חבלה מרובים, וכן שני פצעי דקירה בגבו. אביה אושפז בבית חולים למשך חמישה ימים, שבמהלכם גם עבר ניתוח. עוד נגרמו לבני הזוג נזקים נפשיים חמורים, המתוארים בתסקירי נפגעי העבירה, וכן נגרמו נזקים קשים לרכבם.

בגין מעורבותו באירוע המתואר לעיל, הואשם עומר בביצוע עבירת מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיפים 329(א)-(1)-(2) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וסעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור); עבירת התפרעות לפי סעיף 152 לחוק העונשין; ועבירת חבלה במזיד ברכב ממניע גזעני לפי סעיף 413 בצירוף סעיף 29 וסעיף 144 לחוק העונשין.

2. ביום 20.6.2021 הוגש כתב אישום מתוקן, ובו נערכו שני התיקונים הבאים: ראשית, לאישום המיוחס לעומר בכתב האישום מיום 17.6.2021 נוספו כנאשמים יוסף, ואדם נוסף בשם אשרף ג'אבר (להלן: אשרף). בתוך כך, פורט כי בעת שעומר יצא מן הרכב והצטרף למתפרעים אשר היכו את אביה, יצא מן הרכב גם יוסף והצטרף אף הוא למתפרעים. על כן, בגין חלקו באירוע זה (אשר יכונה להלן: האישום הראשון), הואשם גם יוסף באותן העבירות בהן הואשם עומר, כמתואר לעיל.

שנית, לכתב האישום התווספו שלושה אישומים נוספים, אשר שניים מהם יוחסו ליוסף ולאשרף (להלן, בהתאמה: האישום השני ו-האישום השלישי), ואחד מהם יוחס לאשרף בלבד (להלן: האישום הרביעי). על פי האישום השני, ביום 11.5.2021, בשעות הערב, נפגש יוסף יחד עם שלושה אנשים נוספים (להלן: החבורה), ליד שער הפרחים בירושלים. שם, קשרו חברי החבורה קשר ליידות באותו היום אבנים ובקבוקי תבערה לעבר אוטובוס של חברת "אגד" אשר עובר ברחוב הראשי מתחת לשכונת א-טור בירושלים. זאת, ממניע לאומני-אידיאולוגי ומתוך מטרה להציתו.

החבורה המשיכה לביתו של יוסף, שם הכינו שלושה בקבוקי תבערה. לאחר מכן, החבורה הותירה את מכשירי הטלפון של חבריה בביתו של יוסף על מנת למנוע את האפשרות לאכנם, וצעדו כאשר הם רעולי פנים ובעודם נושאים את שלושת בקבוקי התבערה שהכינו, לעבר דרך מעלה אדומים לכיוון מחסום א-זעיים, והמתינו לבואו של אוטובוס בעל סממנים יהודיים או ישראליים. בשלב מסוים לאורך הדרך הבחינה החבורה בשני צמיגים, אותם הם הניחו על הכביש והציתו אותם, וזאת במטרה להאט את תנועת כלי הרכב במקום ולאפשר את יידוי האבנים ובקבוקי התבערה לעברם.

בסמוך לשעה 22:00 נסע אוטובוס של חברת "אגד" בדרך מעלה אדומים לכיוון מחסום א-זעיים ובו כ-10-15 נוסעים. לאחר שעבר במנהרת נעמי שמר, הבחין נהג האוטובוס בצמיגים בוערים אשר היו מונחים על הכביש, והאט את מהירות הנסיעה למהירות של כ-50 קמ"ש. בשלב זה, החלו מי מחברי החבורה ליידות באוטובוס אבנים, בעוד שיוסף וחברי חבורה נוספים הדליקו את שלושת בקבוקי התבערה והשליכו אותם אל עבר האוטובוס, כאשר אחד מהם פגע בצדו הימני של האוטובוס בסמוך לאחד הגלגלים. כתוצאה ממעשים אלו נגרם לאוטובוס נזק בכך ששניים מחלונותיו נשברו.

בגין חלקו באישום השני הואשם יוסף בעבירת מעשה טרור של ניסיון הצתה לפי סעיף 448(א) לחוק העונשין, בצירוף סעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין וסעיף 37 לחוק המאבק בטרור; ארבע עבירות של פעולה בנשק למטרות טרור לפי סעיף 30(א) לחוק המאבק בטרור ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; עבירת מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין וסעיף 37 לחוק המאבק בטרור; עבירת יידוי או ירי של אבן או חפץ לעבר כלי תחבורה לפי סעיף 322(ב) לחוק העונשין; ועבירת חבלה במזיד ממניע גזעני לפי סעיפים 413 ו-144 לחוק העונשין.

מאחר שהאישומים השלישי והרביעי אינם עומדים במוקד הערעור דנן, לא ארחיב את הדיבור לגביהם.

3. ביום 5.7.2023 הודיעה המשיבה לבית המשפט המחוזי בירושלים כי נחתם בינה לבין עומר ויוסף הסדר טיעון, אשר לפיו עומר ויוסף יודו ויורשעו במיוחס להם בכתב אישום מתוקן שבו נערכו השינויים הבאים ביחס לכתב האישום מיום 20.6.2021:

ראשית, נערך תיקון ביחס למניע שעמד בבסיס החלטתו של עומר לעצור את רכבו. כך, בעוד שבכתבי האישום מיום 17.6.2021 ומיום 20.6.2021 תואר כי עומר בלם את רכבו במטרה לחסום את רכבם של בני הזוג ולמנוע את המשך נסיעתם על מנת שהמתפרעים יוכלו לתקוף את יושבי הרכב; בכתב האישום המתוקן שבו הודה עומר במסגרת הסדר הטיעון, צוין כי: "כאשר הבחין הנאשם 1 [עומר - י' כ'] במתפרעים ושמע את הצעקות, הבין כי מדובר ברכב בו מצויים יהודים, בלם את רכבו. רכבם של הזוג פגע ברכבם של הנאשמים". קרי, הוסר מהאישום המיוחס לעומר המניע מאחורי ההחלטה לבלום את רכבו.

שנית, בשונה מכתב האישום מיום 20.6.2021, שבו תואר כי עומר ויוסף יצאו מהרכב יחדיו, בכתב האישום המתוקן שבו הודו עומר ויוסף במסגרת הסדר הטיעון, צוין כי יוסף יצא מהרכב ראשון ועומר יצא מהרכב אחריו.

שלישית, מהעבירות שיוחסו לעומר וליוסף בגין מעורבותם באישום הראשון, הוסרה עבירת חבלה במזיד ברכב ממניע גזעני.

רביעית, מעובדות האישום השני הוסר החלק שעל פיו לאחר שהחבורה סיימה להכין בקבוקי תבערה בביתו של יוסף, חבריה הותירו את מכשירי הטלפון שלהם בבית על מנת למנוע את האפשרות לאכנס; החלק שעל פיו בעת שהתקדמו לעבר דרך מעלה אדומים לכיוון מחסום א-זעיים עטו חברי החבורה כיסוי פנים; והחלק שעל פיו היו אלו חברי החבורה אשר הניחו על הכביש צמיגים והציתו אותם.

חמישית, מהעבירות שיוחסו ליוסף בגין מעורבותו באישום השני, הוסרו ארבע העבירות של פעולה בנשק למטרות טרור.

שישית, הוסר לחלוטין האישום השלישי שיוחס ליוסף מכתב האישום.

4. בעת שהוצג הסדר הטיעון לבית המשפט המחוזי, ציין בא כוח המשיבה כי אין הסכמה לעניין העונש וכי בעניין זה יהיו הצדדים חופשיים בטיעוניהם. בתוך כך, בא כוח המשיבה ציין כי בכונתו להציג

במסגרת הטיעונים לעונש סרטון המתעד את האירוע נושא האישום הראשון (להלן: הסרטון). למשמע דברים אלו ציין בא כוחם של המערערים כי הינו מתנגד להצגת הסרטון, שכן לשיטתו הסרטון מציג עובדות שנמחקו מכתב האישום המתוקן. בא כוח המערערים הוסיף כי מעבר למחלוקת זו הסדר הטיעון מקובל על מרשיו והם מקבלים אותו ומודים בעובדות כתב האישום המתוקן. לאחר דברים אלו הבהיר בית המשפט למערערים את עיקרי העבירות שבכתב האישום המתוקן, ואלו מסרו כי הם מבינים את עובדות כתב האישום המתוקן ומודים בהן.

על רקע זה, ביום 5.7.2022 הכריע בית המשפט המחוזי (השופטת ח' מאק-קלמנוביץ), את דינם של המערערים, וקבע כדקלמן:

"אני מרשיעה את הנאשמים על פי הודאתם. את שני הנאשמים הראשון בעבירות של מעשה טרור בחבלה מחמירה ובהתפרעות, ואת נאשם 3 [יוסף - י' כ'] גם באישום השני בעבירות של מעשה טרור של ניסיון הצתה, מעשה טרור של חבלה בכוונה מחמירה, יידוי אבן או חפץ לעבר כלי תחבורה וחבלה במזיד ממניע גזעני".

5. ביום 5.3.2023 גזר בית המשפט המחוזי (השופטת ח' מאק-קלמנוביץ), את עונשם של המערערים. לאחר שסקר את עובדות האישומים בהם הודו המערערים במסגרת הסדר הטיעון, נדרש בית המשפט למחלוקת הנוגעת לצפייה בסרטון. במחלוקת זו קבע בית המשפט כי נוכח טענת בא כוח המערערים כי בסרטון מופיעות עובדות אשר נמחקו מכתב האישום המתוקן, אין מקום לצפות בו. בהמשך לכך, בית המשפט סקר את תסקירי שירות המבחן שנערכו ביחס למערערים, בהם צוין כי בעוד ששני המערערים באים מרקע נורמטיבי ואין להם עבר פלילי, שניהם מתקשים לקחת אחריות על חלקם בעבירות שהודו בהן. כך, פורט כי עומר עמד על כך שנאלץ לעצור את רכבו בשל אבן שפגעה בו; ואילו יוסף תיאר עצמו כקורבן ביחס לאישום הראשון, ובהתייחס לאישום השני הודה בהכנת בקבוקי תבערה, אך לא בהשלכתם לעבר האוטובוס. בתוך כך, צוין כי שירות המבחן לא נתן המלצה בעניין המערערים.

בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי המעשים בהם הודו המערערים הם מעשי אלימות שבוצעו מתוך כוונה לפגוע במי שנראו כיהודים בשל יהדותם, וזאת בתקופה של מתיחות ביטחונית קשה ששררה בארץ, הן בשל מבצע "שומר החומות", הן בשל התפרעויות ומעשי אלימות שאירעו בערים מעורבות בישראל באותה תקופה. על רקע זה, מדובר בעבירות חמורות המצדיקות גזירת עונשים חמורים ומרתיעים.

בית המשפט המחוזי קבע כי אף שלאירוע שבבסיס האישום הראשון ולאירוע שבבסיס האישום השני ישנו רקע משותף, מדובר באירועים מובחנים זה מזה מבחינת הזמן, המקום, זהות המעורבים בביצועם

זוהות הנפגעים בהם. על כן, יש לקבוע מתחם נפרד לכל אישום. באשר לנסיבות ביצוע העבירות בהתאם לאישום הראשון, ניתן משקל לכך שהאירוע לא התרחש בעקבות תכנון מוקדם, אולם כשהחל להיווצר היה כרוך בתיאום ובשיתוף פעולה בין מספר רב של מעורבים. עוד צוין כי לנפגעים נגרמו נזקים ממשיים, ואף הנזק שהיה עלול להיגרם חמור בהרבה, עד כדי פגיעה בחיי אדם. בית המשפט קמא ציין כי בגין האירוע המתואר באישום הראשון, וכן בגין ארבעה אירועים נוספים, הוגש כתב אישום נוסף נגד שני מעורבים אחרים באותו אירוע לינץ' (כאשר אחד מהם הינו נואף שעל חלקו באירוע עמדתי לעיל), אשר עונשם הוחמר בבית משפט זה בע"פ 5633/22 סאלח אל דין נ' מדינת ישראל (28.11.2022) (להלן: עניין אל דין), כך שעונשו של המערער 1 באותו עניין הוחמר מ-7 שנות מאסר בפועל ל-9 שנות מאסר בפועל (לצד עונשים נלווים); ועונשו של המשיב 2 באותו עניין הוחמר מ-5 שנות מאסר בפועל ל-6 שנות מאסר בפועל (לצד עונשים נלווים).

לנוכח האמור לעיל, ולאחר בחינה מקיפה של הפסיקה ושל מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם הענישה ההולם בעניינם של עומר ושל יוסף, ביחס לאישום הראשון, צריך לנוע בין 6 לבין 10 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלוות הכוללת פיצוי לנפגעי העבירה.

ביחס למתואר באישום השני, אשר מיוחס ליוסף, ציין בית המשפט המחוזי כי את מדיניות הענישה בהקשר זה ניתן ללמוד באופן ישיר משני פסקי דין שניתנו בעניינם של שני נאשמים אחרים שלקחו חלק באותו אירוע, והעמיד את מתחם הענישה ביחס לאישום השני על 30-60 חודשי מאסר בפועל, כפי שנקבע בפסקי הדין הנ"ל ביחס למעורבים האחרים באירוע נושא האישום השני.

אשר לקביעת העונש בתוך המתחם, כשיקולים לקולה, נדרש בית המשפט המחוזי לנסיבות חייו של עומר שאינן קשורות בביצוע העבירה, לרבות העדר עבר פלילי וכן היותו אב לילד בן שנתיים. עוד צוין כי עומר נטל אחריות למעשיו, הודה והורשע במסגרת עסקת טיעון וכך חסך זמן שיפוטי. מנגד, הוטעם, כי תסקיר שירות המבחן הצביע על קושי בקבלת אחריות, וכי לא בא בהמלצה שיקומית, אלא המליץ על ענישה מוחשית ומרתיעה. באשר למעשים עצמם, נקבע כי עומר נהג ברכב שפגע ברכבם של המתלוננים, יצא ממנו והצטרף לפורעים, תוך שהיכה את אביה. בשקלול כלל הנסיבות קבע בית המשפט כי יש למקם את עונשו של עומר בתחתית מתחם הענישה, וגזר עליו 6 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 6 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, בתנאי שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הטרור, וכן על עבירות של תקיפת שוטר והצתה; ופיצוי כספי לנפגעי העבירה באישום הראשון בסך 20,000 ש"ח.

בקביעת עונשו של יוסף, ציין בית המשפט כי יוסף הודה והורשע בשני אישומים, ובכך חסך זמן שיפוטי. בית המשפט הוסיף כי אומנם יוסף נעדר עבר פלילי, אך לקח חלק פעיל באירועים המתוארים

באישומים, שהינם משמעותיים וחמורים. בית המשפט המחוזי קבע כי יש לגזור את עונשו בחלקו הנמוך של מתחם הענישה, אולם לא ברף התחתון ממש, וגזר עליו 9 שנות מאסר בפועל בניכוי ימי המעצר; 8 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, בתנאי שלא יעבור כל עבירה לפי חוק הטרור, וכן על עבירות של תקיפת שוטר והצתה; פיצוי כספי בסך 20,000 ש"ח לכל אחד מהמתלוננים באישום הראשון.

עיקרי טענות המערערים

6. בערעור שלפנינו מבקשים המערערים להשיג הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, אך זאת ביחס לאישום הראשון בלבד. ביחס להכרעת הדין, המערערים כופרים בעובדות כתב האישום המתוקן בהן הודו במסגרת הסדר הטיעון, וטוענים כי הסרטון המתעד את האירוע תומך בגרסתם. לפי גרסתם העדכנית לאירוע, עומר ויוסף היו בדרכם לבית קפה לאחר שבירת הצום, כאשר אבן שהושלכה לעבר רכב בני הזוג פגעה בגג רכבם וגרמה לעומר לעצור בפתאומיות. בשלב זה פגע רכבם של בני הזוג ברכב שבו היו עומר ויוסף, ועומר יצא מן הרכב במטרה להחליף פרטים עם בני הזוג. בשלב זה תקפו המתפרעים את בני הזוג, כך שרצונו של עומר להחליף פרטים עם בני הזוג לא צלח. חלף זאת, עומר חזר לרכב, הזיז אותו ממקומו, והחנה אותו בצד הכביש. לטענת המערערים, בשום שלב לא לקחו המערערים חלק בתקיפת בני הזוג, כמתואר בכתב האישום המתוקן.

לטענת המערערים, גרסה זו לאירוע נמסרה על ידם לחוקרי המשטרה כבר בפתח חקירת המקרה, ואולם חוקרי המשטרה סירבו לקבלה והטיחו במערערים כי הם משקרים. לכן, משחוקרי המשטרה לא הרפו מעומר ומיוסף, לבסוף הם "נשברו" והודו במיוחס להם, אף שלא היו דברים מעולם. לכן, כך טוענים המערערים, היה על בא כוחם באותה העת לעתור לקיום משפט זוטא שבו ייפסלו הודאותיהם. חלף זאת, בא כוחם של המערערים דאז ניהל עם המשיבה משא ומתן לכריתתו של הסדר טיעון, אף שהמערערים לא היו מודעים לכך.

המערערים טוענים כי הם נחשפו לראשונה לקיומו של הסדר הטיעון בדיון מיום 5.7.2022, במסגרתו הוחתמו על הסדר הטיעון אף שאינם מבינים עברית. המערערים טוענים כי עדות לכך שלא הבינו את תוכן הסדר הטיעון, היא כי בכתב האישום המתוקן שבו הודו והורשעו על בסיסו, נערכו "תיקונים קוסמטיים בלבד", שאינם מפחיתים מחומרת המעשים המיוחסים להם. כמו כן, בא כוחם באותה עת לא עמד על כך שתוגבל הענישה שתבקש המשיבה. מכאן, כך טוענים המערערים, שמדובר בהסדר טיעון שלא מעניק דבר למערערים בתמורה להודייתם. בתוך כך, המערערים טוענים כי בית המשפט המחוזי לא הקפיד לוודא כי המערערים מבינים את שהם מודים בו, ולמעשה "מיהר" לקבל את הודייתם.

המערערים מוסיפים וטוענים כי במסגרת תסקירי המבחן שנערכו בעניינם בשלב הטיעונים לעונש, למעשה חזרו בהם המערערים מהודייתם. כזכור, בתסקירים אלו צוין כי עומר שב על גרסתו לפיה הוא בלם את רכבו משום שפגעה בו אבן, ואילו יוסף טען כי אף שהכין בקבוקי תבערה, הוא לא השתתף בהשלכתם על האוטובוס. המערערים מטעימים כי היה על בית המשפט המחוזי לפרש את האמור בתסקירי המבחן כחזרה מהודיה.

כמו כן, המערערים טוענים כי גם את "דברם האחרון" לעניין העונש היה על בית המשפט לפרש כחזרה מהודיה. זאת, שכן את התנצלותם של המערערים ועמידתם על כך שלא התכוונו לפגוע ביהודים, היה על בית המשפט לפרש כהתנגדות לגרסה לפיה הם היו מעורבים במעשי טרור.

על בסיס האמור לעיל, המערערים עותרים לכך כי נוציא מלפנינו הלכה ברורה שלפיה מקום בו התנהלותו של נאשם מקימה ספק בדבר כנות הודייתו, שומה על גורמי התביעה ועל בית המשפט לברר חשד זה עד תומו, ולא להרשיע נאשם על בסיס הודייתו אם קיים צל של ספק לגביה. במישור האופרטיבי, המערערים מבקשים כי עניינם יושב לבית המשפט המחוזי לצורך שמיעתו המלאה (מול מותב אחר).

7. לחלופין, המערערים עותרים כי נקל בעונשים שהוטלו עליהם. לטענת המערערים, במסגרת הדיון בטיעונים בעונש ביקש בא כוח המשיבה להחמיר עם המערערים על בסיס לקיחתם חלק בלינץ' נושא האישום הראשון, "בצוותא חדא" עם משתתפים אחרים בו. כלומר, להטיל על המערערים עונש בגין מעשים שלא נעשו על ידיהם, אלא על ידי אחרים. רק בשלב זה, כך טוענים המערערים, הבין בא כוחם דאז "את הכשל שבהודיה בכתב האישום המתוקן", וטען שהמערערים לא לקחו חלק בלינץ', וכי אין להענישם על מעשים שביצעו אחרים, ובכך "נסוג בעצמו מהודיה ב'ביצוע בצוותא'". עם זאת, בגזר דינו לא גזר בית המשפט המחוזי על המערערים עונש המתייחס באופן קונקרטי לתרומתם בגדר האירוע שבבסיס האישום הראשון, אלא ייחס אף הוא למערערים מעשים שנעשו על ידי אחרים, והטיל עליהם עונשים חמורים יתר על המידה בהתאם.

8. במסגרת עיקרי הטיעון מטעמם, ציינו המערערים כי העבירו עותק מנימוקי הערעור גם לבא כוחם של המערערים במועד אישור הסדר הטיעון, למקרה שיהיה מעוניין להתייחס לדברים. בא כוחם הקודם של המערערים, עו"ד מוחמד מחמוד (להלן: עו"ד מחמוד), אכן הגיש התייחסות מטעמו, ובשל חשיבות הדברים תובא להלן התייחסותו במלואה:

"1. הח"מ יטען כי, הוא ייצג את המערערים בפני בית המשפט קמא באופן שנראה לו נכון.

2. הח"מ יטען כי, הוא קיבל לידי עותק מהודעת הערעור ונימוקי הערעור שהוגשו.

3. הח"מ יטען כי, לאחר שעיין בהודעת הערעור עלו כמה נקודות חשובות ונכונות שאף הח"מ העלה אותם במהלך ישיבת הטיעון לעונש בפני בית המשפט קמא.

4. הח"מ יטען כי, לגבי תסקירים ראוי לציין כי, באותו מעמד סברתי כי הבעיה נפלה כתוצאה מתרגום דהיינו התסקיר נערך על ידי מי שאינו דובר ערבית.

5. הח"מ יטען כי, הוא נכנס לייצוג בשלב מאוחר ולאחר שהתנהל עוד משא ומתן לפניי [בהקשר זה יצוין למען שלמות התמונה, כי עד ליום 30.3.2022 יוצגו המערערים על ידי הסנגוריה הציבורית, וביום זה אישר בית המשפט את שחרור הסנגוריה הציבורית מייצוגם והחלפת באי כוחם הקודמים בעו"ד מחמוד - י' כ'].

6. הח"מ יטען כי, הגעתו להסדר הטיעון היתה מתוך כוונה שהמערערים יענשו על חלקם באירוע ולא יותר ואפילו במהלך ישיבת הטיעון לעונש אני התעקשתי על זה ועל כך שזה לא מה שסוכם, וכך הדברים הועברו למערערים בכך שהם מודים בחלקם באירוע".

עיקרי טענות המשיבה

9. בתשובה לערעור על הכרעת הדין, טוענת המשיבה כי את בקשתם לחזור בהם מהודייתם מעלים המערערים לראשונה בשלב הערעור ולאחר שנגזר דינם. המשיבה מדגישה כי בדיון שבו הורשעו המערערים על פי הודייתם, ציין בא כוחם דאז, עו"ד מחמוד, כי הסדר הטיעון מקובל על מרשיו וכי הם מודים בעובדות כתב האישום המתוקן שבבסיסו. כמו כן, באותו הדיון בית המשפט המחוזי הבהיר למערערים את עיקרי העבירות שבכתב האישום, והמערערים בעצמם הצהירו כי הם מבינים את עובדות כתב האישום המתוקן ומודים בהן. עוד מדגישה המשיבה כי בדיון זה נכחו המערערים עצמם באופן פיזי, ונכחה בו גם מתורגמנית לשפה הערבית. לכן, לשיטת המשיבה, לא יכול להיות ספק כי בזמן אמת הבינו המערערים באילו עובדות הם מודים ובאילו עבירות הם עתידים להיות מורשעים.

אשר לטענת המערערים כי יש לפרש את האמור בתסקירי שירות המבחן שנערכו בעניינם כחזרה מהודיה - ראשית, במישור העובדתי, המשיבה מציינת כי בדיון שהתקיים ביום 2.11.2022 בפני בית המשפט המחוזי, ביקש בא כוחם של המערערים דאז לדחות את מועד הטיעונים לעונש, וזאת, בין היתר, משום שלטענתו האמור בתסקירי שירות המבחן לא שיקף את כוונתם של המערערים, וכפי שבאו לידי ביטוי בדבריו של עו"ד חמאד עוואד, אחד מבאי כוחם של המערערים באותה העת, בפרוטוקול

"אני חושב שהתסקיר הזה ממש לא משקף מה שהיה שם. כנראה יש בעיות בשפה, כנראה אותה מתרגמת כנראה לא הבינה שום דבר. הם לוקחים אחריות על כל מה שכתוב בכתב האישום וזה לא משתקף בתסקיר של שניהם וזה תמוהה..." (ההדגשה הוספה - י' כ').

מדברים אלו מסיקה המשיבה כי אין לפרש את האמור בתסקירי המבחן שנערכו בעניין המערערים כמעידים על כוונתם לחזור בהם מהודייתם.

מעבר לכך, ובמישור הנורמטיבי, המשיבה מציינת כי בפסיקתו עמד בית משפט זה על כך שלא פעם נאשמים מוסרים גרסה "מרוככת" לאירועים בפני גורמים חיצוניים, אך אין משמעות הדבר כי בכל מקרה כזה יש לאפשר את חזרת הנאשם מהודייתו.

כמו כן, וביחס לטענה כי בטיעונים לעונש ביקשו המערערים לחזור מהודייתם, טוענת המשיבה כי ב-"דברם האחרון" ביקשו המערערים להתנצל על מעשיהם, אך אין לראות בנאמר על ידם כבקשה לחזור בהם מהודייתם.

10. אשר לטענת המערערים לפיה בא כוחם דאז, עו"ד מחמוד, כשל בייצוגם - המשיבה מדגישה כי על פי הפסיקה, בחינתה של טענת כשל ייצוג תיעשה בזהירות רבה, וכי אין די בסברה של עורך דין פלוני כי קודמו ניהל את התיק בצורה שגויה, או לא מיצה טענות הגנה, כדי להצדיק קבלת טענה ממין זה. בתוך כך, המשיבה מציינת כי בעקבות המשא ומתן שנוהל בין המשיבה לבין סנגוריהם הקודמים של המערערים (לרבות עו"ד מחמוד), תוקנו כתבי האישום שהוגשו נגד המערערים ונערכו בהם תיקונים לקולה. כמו כן, הודגש כי בזמן אמת היה זה בא כוחם של המערערים שעמד על כך שהסרטון לא יוקרן במסגרת הטיעונים לעונש, מתוך חשש כי מוצגות בו עובדות שנמחקו מכתב האישום במסגרת הסדר הטיעון.

המשיבה מוסיפה וטוענת כי גם בתגובה שהוגשה מטעם עו"ד מחמוד לא ניתן להסיק כי התקיים כשל בייצוג המערערים. לשיטת המשיבה, כל שניתן ללמוד מתגובתו של עו"ד מחמוד הוא כי במסגרת הסדר הטיעון כוונתו של עו"ד מחמוד הייתה כי המערערים יענשו אך ורק על חלקם באירוע נושא האישום הראשון. ואכן, מקריאת גזר הדין עולה כי בית המשפט המחוזי התייחס לתרומתם הקונקרטי של המערערים אשר תרמה ליצירת הסיטואציה שמנעה מנפגעי העבירה לעזוב את המקום וכן להשתתפותם בתקיפה הפיזית, כפי שהודו שעשו.

11. לבסוף, ביחס לערעור על גזר הדין, טוענת המשיבה כי העונשים שהוטלו על המערערים הולמים את העבירות שבוצעו על ידם, ואינם מצדיקים את התערבותה של ערכאת הערעור, וביקשה להרחיב טיעוניה בעניין זה במעמד הדין בערעור.

הדין בערעור

12. ביום 17.1.2024 התקיים בפנינו דין בערעור. בפתח הדין עתר בא כוח המערערים כי נצפה בסרטון המתעד את האירוע נושא האישום הראשון, תוך שעמד בנחרצות על כך שככל שנעשה כן, ניוכח כי גרסתם הראשונה של המערערים בחקירתם במשטרה אמת היא, כך שהודיית המערערים הייתה הודיית שווא. בהמשך הדברים, ובמסגרת חזרתו על טיעוני הערעור, טען בא כוחם של המערערים כי עו"ד מחמוד, בא כוחם הקודם של המערערים, טען בפניו כי בזמן אמת הבין שהסדר הטיעון מסדיר שתי מטרות מרכזיות מבחינתו, ביחס לאישום הראשון: לשקף את העובדה שהמערערים לא בלמו את מכוניתם מתוך כוונה לאפשר למתפרעים לפגוע בבני הזוג; ולוודא כי המערערים נענשים בהתאם לתרומתם הקונקרטיית לאירוע. בא כוחם של המערערים הוסיף כי הבנתו של עו"ד מחמוד כי הסדר הטיעון נועד להשגת המטרות האמורות, באה לידי ביטוי בפרוטוקול הדין בטיעונים לעונש בפני בית המשפט קמא מיום 1.2.2023.

13. בתשובתה לטענות בא כוח המערערים לעניין הכרעת הדין, חזרה באת כוח המשיבה, בעיקרו של דבר, על טיעוניה הכתובים. בתשובה לטענה כי בגזר הדין לא נתן בית המשפט המחוזי משקל נאות לחלקם היחסי של המערערים באירוע נושא האישום הראשון, השיבה באת כוח המדינה כי בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי כאשר מדובר בעבירות שמבוצעות על ידי המון מתפרע, יש ליתן משקל מועט לחלקו היחסי של הנאשם, אלא לשים את הדגש על המטרה המשותפת של ההמון. באת כוח המשיבה הוסיפה כי בפסיקה הודגש כי כאשר ישנן עבירות שמבוצעות על ידי המון מתפרע אשר בבסיסן עומד מניע אידיאולוגי, יש מקום להחמיר בענישה.

14. עוד הוסיפה באת כוח המדינה כי חרף העובדה שלא ניתנה לגבי מי מהמערערים המלצה של שירות המבחן, בית המשפט מצא לקבוע את העונש של שניהם בחלקו התחתון של המתחם, נוכח העובדה שהגיעו להסדר טיעון וחסכו את הצורך בדיוני הוכחות. עם זאת, אף שמדובר בנסיבה לקולה, בנסיבות העניין לא היה מקום לקבוע את עונשם של המערערים בחלקו התחתון של המתחם, אלא לכל הפחות באמצעו.

דין והכרעה

א. הערעור על הכרעת הדין

15. במוקד הערעור דנן ניצבת עתירתם של המערערים לחזור בהם מהודייתם במסגרת הסדר הטיעון. זכותו של נאשם לחזור בו מהודייתו, מוסדרת בסעיף 153(א) לחוק סדר הדין הפלילי, התשמ"ב-1982 (להלן: החסד"פ), הקובע כי:

"הודה הנאשם בעובדה, אם בהודיה שבכתב לפני המשפט ואם במהלך המשפט, רשאי הוא בכל שלב של המשפט לחזור בו מן ההודיה, כולה או מקצתה, אם הרשה זאת בית המשפט מנימוקים מיוחדים שיירשמו".

זכותו של נאשם לחזור בו מהודייתו מותנית אפוא באישורו של בית המשפט, שיינתן מ-"נימוקים מיוחדים שיירשמו". כמו כן, על פי סעיף 153(א) לחסד"פ, בית המשפט מוסמך לאשר חזרה מהודיה בכל שלב של המשפט, לרבות בשלב הערעור. עם זאת, בפסיקתנו נקבע כי עיתוי הבקשה לחזור מן ההודיה הוא בעל משקל רב בבחינתה. כך, בעוד שלפני מתן גזר הדין ננקטת גישה מקלה יותר; אישור לחזרה מהודיה מקום בו הבקשה הועלתה לראשונה לאחר מתן גזר הדין, יינתן במקרים נדירים בלבד, שכן בשלב זה גובר החשש כי הבקשה נובעת מאכזבת הנאשם מחומרת העונש שנגזר עליו, ולא מאמונתו הכנה בחפותו (ראו: ע"פ 3371/17 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 לפסק דינו של השופט ג' קרא (3.7.2018) (להלן: עניין כהן); ע"פ 3633/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ (9.11.2022); ע"פ 2649/21 סילברה נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק דינו של השופט י' אלרון (19.2.2023)).

16. אין חולק כי עובר להגשת הערעור דנן, המערערים לא ביקשו, באופן מפורש, לחזור בהם מהודייתם. עם זאת, כמפורט לעיל, בערעור נטען כי ניתן להבחין, במהלך ניהול ההליך בפני בית המשפט קמא, במספר אינדיקציות (האמור בתסקירי המבחן, דבריו של בא כוח המערערים בטיעונים לעונש ו-"דברם האחרון" של המערערים בטיעונים לעונש), אשר היה על בית המשפט קמא לפרשן ככאלו המעוררות ספק בכך שהמערערים מבינים את משמעות הודייתם ואת תוצאותיה. לכן, כך נטען, היה על בית המשפט קמא לעורר ביוזמתו את השאלה האם המערערים חוזרים בהם מהסכמתם, לפני שגזר את דינם.

17. אף אם הייתי סבור כי יש במי מהאינדיקציות הנ"ל כדי ללמד, בדיעבד, כי המערערים לא הבינו משמעות הודייתם ואת תוצאותיה (וכפי שאבהיר להלן, אינני סבור כך), לא היה בכך כדי להביא לקבלתה של טענה זו. אכן, בטרם הרשעת הנאשם על בסיס הודייתו על בית המשפט לוודא היטב כי ההודיה היא הודיית אמת וכי הנאשם הבין את משמעותה ואת התוצאות הצפויות בעקבותיה (ראו, מיני

רבים: ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (1) 577, 611 (2002); רע"פ 2292/08 אמסלם נ' מדינת ישראל, פסקה 7 לפסק דינו של המשנה לנשיאה א' ריבלין (30.3.2009); ע"פ 6952/10 בשימוב נ' מדינת ישראל, פסקה י"א לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (13.1.2011)). בתוך כך, מקום בו סבור בית המשפט כי קיים ספק אם הנאשם הבין את תוכנו ומהותו של הסדר הטיעון שהוא צד לו, שומה על בית המשפט לברר ספק זה ולוודא כי הודיית הנאשם הודיית אמת היא, וזאת אף אם הנאשם עצמו מצהיר כי הוא מודה בעובדות כתב האישום שבבסיס הסדר הטיעון.

ואולם, אין על בית המשפט לסרוק את התיק במסרקות ברזל, לאתר בו כל אמירה של הנאשם שעלולה להתפרש כסוטה מהעובדות המוסכמות שבבסיס הסדר הטיעון, שמא ימצא בהן רמז לכך שהנאשם אינו שלם עם החלטתו להסכים להסדר הטיעון. קביעה אחרת תטיל על בית המשפט נטל בלתי סביר, ותחתור תחת מוסד הסדרי הטיעון. על כן, אינני סבור כי היה על בית המשפט קמא, בנסיבות דנן, לעורר ביוזמתו את השאלה האם המערערים חוזרים בהם מהסדר הטיעון על בסיס האינדיקציות הנטענות.

יתרה מכך, האינדיקציה העיקרית עליה מבקשים המערערים להסתמך לעניין טענתם בדבר רצונם לחזור בהם מהודייתם בזמן אמת - האמור בתסקירי שירות המבחן שנערכו בעניינם - לא נעלמה מעיני בית המשפט המחוזי, אלא שלנוכח הבהרת בא כוחם של המערערים דאז, עליה עמדה המשיבה בטיעוניה (ראו בפסקה 9 לעיל), מצא בית המשפט המחוזי כי אין באמור בתסקירי המבחן כדי לעורר ספק ביחס להבנת המערערים את תוכנו ומהותו של הסדר הטיעון. וכפי שהדברים באו לידי ביטוי בגזר דינו של בית המשפט המחוזי:

"על אף ההסתייגות העולה מהתסקיר, בסופו של דבר הנאשם נטל אחריות למעשיו, הודה והורשע במסגרת הסדר טיעון...". (שם, בפסקה 38).

הנה כי כן, סבורני כי בנסיבות דנן, הן מבחינה פורמלית הן מבחינה מהותית, בקשתם של המערערים לחזור בהם מהודייתם הועלתה לראשונה בערעור דנן, ובאספקלריה זו יש לבחון את טענותיהם בעניין זה.

18. כאמור לעיל, סעיף 153(א) לחסד"פ מסמיך את בית המשפט לאשר חזרה מהסדר טיעון, אך זאת רק מ- "נימוקים מיוחדים שיירשמו". אמנם סעיף זה לא פירש מהם אותם "נימוקים מיוחדים", אך בפסיקתו של בית משפט זה נקבע כי מדובר בנסיבות נדירות וחריגות, ובעיקר במקרים בהם קיים חשש ממשי כי נפל פגם ברצונו החופשי של הנאשם בעת שהודה באשמה, או שעשה כן מבלי שהבין את משמעות הודייתו ותוצאותיה; במקרים בהם אירע כשל חמור בייצוג המשפטי שניתן לנאשם; או במקרים

בהם התרשם בית המשפט מרצונו הכן של הנאשם להביא לחשיפת האמת העובדתית (ראו, מיני רבים: ע"פ 2840/23 קוטובסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דינו של השופט י' אלרון (6.6.2023); ע"פ 8777/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-13 לפסק דינו של השופט א' שטיין (29.10.2019) (להלן: עניין פלוני); עניין כהן, פסקה 15 לפסק דינו של השופט ג' קרא (3.7.2018)). סבורני כי בענייננו לא מתקיימות אף אחת מאותן נסיבות חריגות ונדירות, ואבאר.

א.1. קיומו של חשש ממשי שנפל פגם ברצונם של המערערים בעת שהודו באשמה

19. נקודת המוצא לבחינת השאלה שבכותרת, היא הדיון שבו הורשעו המערערים על פי הודייתם. בדיון זה הצהיר בא כוחם של המערערים כי הסדר הטיעון מקובל על מרשיו וכי הם מודים בעובדות כתב האישום המתוקן שבבסיסו, ולאחר שבית המשפט הבהיר למערערים את עיקרי כתב האישום, המערערים הצהירו בעצמם כי הם מבינים את עובדות כתב האישום המתוקן ומודים בהן.

אף שכיום המערערים טוענים כיום כי בדיון זה היה על בית המשפט קמא להקריא להם את כל כתב האישום המתוקן שבבסיס הסדר הטיעון, בזמן אמת לא נשמעה כל טרזניה בנושא מצד המערערים או מצד בא כוחם דאז, וככל שלמערערים היה שמץ של ספק בדבר תוכן ומהות הודייתם, חזקה עליהם כי היו פונים למתרגמת לשפה הערבית שנכחה בדיון.

יתרה מכך, גם בטענת המערערים כי גורמי החקירה הפעילו עליהם לחצים אשר הובילו אותם להסכים להסדר הטיעון אין כדי להועיל להם. זאת, שכן טענות המערערים בעניין זה הן טענות בעלמא, והלכה היא כי:

"כדי להוכיח פגם ברצון אין די באמירה כוללנית וסתמית לפיה הנאשם היה נתון בעת מתן ההודיה בלחצים שהביאוהו להסכים להסדר טיעון - זאת, מאחר שההליך הפלילי הוא אירוע מלחיץ מטיבו ומטבעו, ובלחצים הרגילים אין די. כדי להרים את נטל ההוכחה, הנאשם יהיה חייב להיכבד ולהראות כי בשל האופן בו נוהל ההליך בעניינו או בשל הדרך בה נוהל המשא ומתן לקראת גיבושו של הסדר הטיעון הוא היה נתון בלחצים בלתי סבירים ופסולים אשר שכנעוהו להודות בכתב האישום; וכן לפרט את מהות הלחצים האמורים" (עניין פלוני, פסקה 13 לפסק דינו של השופט א' שטיין).

20. יתר טענות המערערים בהקשר זה ממוקדות באותן "אינדיקציות" שאירעו לאחר הדיון שבו הורשעו המערערים על פי הודייתם, אשר לשיטת המערערים מלמדות כי למעשה הם לא הבינו את משמעות הודייתם ותוצאותיה:

כאמור לעיל, האינדיקציה הראשונה עליה מצביעים המערערים בהקשר זה, הינה האמור בתסקירי שירות המבחן שנערכו בעניינם, שם, כביכול, חזרו המערערים על גרסאותיהם הראשונות לאשר אירע באירוע נושא האישום הראשון, אף שבשלב זה כבר הודו בעובדות שונות. ברם, כפי שציינה המשיבה, ובצדק, בדיון מיום 2.11.2022 היה זה בא כוחם של המערערים אשר ציין כי האמור בתסקיר אינו משקף את מה שהתרחש בפגישת המערערים עם שירות המבחן, ככל הנראה בשל פערי שפה, וכי מרשיו לוקחים אחריות על כל מה שכתוב בכתב האישום המתוקן. יתרה מכך, אף אם נמסרה מפי המערערים עמדה "מרוככת" יותר לגורמי שירות המבחן מזו שמופיעה בכתב אישום המתוקן, כבר הוטעם בפסיקה כי:

"חזון נפרץ הוא במקומותינו שנאשמים מוסרים גרסה 'מרוככת' או 'קרובה' לאירועים בפני גורמים חיצוניים כדוגמת גורמי שירות המבחן. ברם, אין משמעות הדבר כי בכל מקרה כזה יש לאפשר חזרת נאשם מהודאתו (ע"פ 9292/20 מחאמיד נ' מדינת ישראל, פסקה 20 לפסק דינו של השופט ד' מינץ (18.5.2021); ע"פ 5864/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-12 לפסק דינה של השופטת מ' נאור (7.2.2011))."

21. האינדיקציה השנייה עליה הצביעו המערערים הינה "דברם האחרון" במסגרת הדיון בטיעונים לעונש ביום 1.2.2023, שם ציין עומר כי:

"אני מתנצל על מה שקרה. אני הגעתי למקום הזה במקרה. אני לא התכוונתי לזה. אנחנו והיהודים אותו עם, אנחנו כמו עם אחד. אני, להפך, אני עובד איתם. הם יהודים. אני גם משחק כדורגל עם קבוצה יהודית. אני יש לי אישה, יש לי בן, אנחנו משפחה מסודרת. אין לי שום בעיה מבחינה ביטחונית או פלילית, או כל בעיה כלשהי. אני מבקש סליחה מכולם ומתנצל".

ויוסף ציין כי:

"אני רוצה להגיד שהגענו לשם במקרה, והאירוע קרה בטעות. אנחנו לא מעורבים בבעיות כאלה. אנחנו כבר למדנו לקח, ידענו את הטעות שעשינו, ואנחנו מתנצלים על הדבר הזה. אנחנו רוצים לחזור לשגרת חיים רגילה וטבעית, ולא רוצים עוד להסתבך ביותר בעיות".

בעוד שבא כוח המערערים טען כי דברים אלו מעלים ספק בדבר ההיתכנות כי המערערים אכן הבינו שהם הודו כי היו מעורבים בעבירת טרור, כשלעצמי אינני סבור כן. לדידי, כל שניתן ללמוד מדברים אלו הינו כי המערערים מציינים כי לא תכננו מראש לקחת חלק באירוע כמו זה שלבסוף לקחו בו חלק, וכי הם מצרים על חלקם באירוע. לשיטתי, מדברים אלו לא ניתן ללמוד על חוסר הבנה בדבר משמעות ההודיה ותוצאותיה, ואולי אף ההפך מכך.

22. האינדיקציה השלישית עליה מצביעים המערערים נוגעת להבנת בא כוחם דאז, עו"ד מחמוד, את תוכן כתב האישום המתוקן שבבסיס הסדר הטיעון. בהקשר זה מפנים המערערים לסעיף 6 להודעה שהוגשה מטעם עו"ד מחמוד במסגרת הערעור דנן, שם צוין על ידו:

"הח"מ יטען כי, הגעתו להסדר הטיעון היתה מתוך כוונה שהמערערים ייענשו על חלקם באירוע ולא יותר ואפילו במהלך ישיבת הטיעון לעונש אני התעקשתי על זה ועל כך שזה לא מה שסוכם, וכך הדברים הועברו למערערים בכך שהם מודים בחלקם באירוע".

בטיעוניו בעל פה טען בא כוחם הנוכחי של המערערים כי בדברים אלו התכוון עו"ד מחמוד לכך שהבנתו את הסדר הטיעון הייתה כי המערערים יורשעו רק ביחס למעשים שלהם באירוע, ולא למעשים של משתתפים אחרים בו - קרי, כמבצעים ולא כמבצעים בצוותא.

טענה זו מוקשית בעיני. בסעיף 6 להודעתו נוקט עו"ד מחמוד במילים: "ייענשו על חלקם באירוע ולא יותר..." (ההדגשה הוספה - י' כ'). כלומר, דומה כי בדברים אלו התכוון עו"ד מחמוד כי בגזר הדין יתחשב בית המשפט בתרומתם היחסית לאירוע נושא האישום הראשון, ולא לשאלה האם יורשעו כמבצעים או כמבצעים בצוותא, וממילא "מבחינה משפטית, אין הבדל בין 'מבצע' ו'מבצע בצוותא'" (ע"פ 2950/11 חן נ' מדינת ישראל, פסקה 140 לפסק דינה של המשנה לנשיאה מ' נאור (8.5.2014)). ואכן, השאלה האם היה על בית המשפט להתחשב בחלקם היחסי של המערערים באירוע נושא האישום בראשון בגזר דינו, עודנה מצויה במחלוקת בין הצדדים בערעור דנן, כך שיש יסוד סביר להניח כי זו הייתה כוונתו של עו"ד מחמוד בזמן אמת.

יתרה מכך, עיינתי בפרוטוקול הדיון מיום 1.2.2023 בטיעונים לעונש, ולא מצאתי שם עדות לכך שעו"ד מחמוד הביע התנגדות להרשעתם של המערערים כמבצעים בצוותא. בשורות אליהן הפנה אותי בא כוחם הנוכחי של המערערים בטיעוניו בעל פה, מתקיים ויכוח בין עו"ד מחמוד לבין בא כוחה של המשיבה באשר לסיבה בגינה בלמו המערערים את רכבם - לאחר שבא כוח המשיבה מציין כי: "מפני שהרכב שלהם הוא בעצם הרכב שבלם את רכבו של המתלונן והמתלוננת, ויצר את אותו מחסום בכביש במקטע הזה" (עמ' 51 לפרוטוקול, שורות 2-3), קוטע אותו עו"ד מחמוד באומרו: "לא זה לא נכון. זה לא נכון. לא לא לא. אל תחרוג" (שם, שורה 4), ולאחר מכן הוסיף כי: "רכבם של בני הזוג פגע ברכבם של הנאשמים. הוא לא חסם בפניו בכוונה את הדרך" (שם, שורות 10-11). כלומר, ויכוח באשר לעובדות האישום הראשון שבו הורשעו המערערים - יש; הסתייגות מהרשעתם כמבצעים או כמבצעים בצוותא של העבירות נושא האישום הראשון - אין.

23. הנה כי כן, סבורני כי במקרה דנן לא נפל פגם ברצונם של המערערים בעת שהודו באשמה, ואין

כל אינדיקציה שיש בה כדי לעורר ספק שמא המערערים לא הבינו את תוכנו ומהותו של הסדר הטיעון שהם צד לו.

א.2. קיומו של כשל חמור בייצוג המשפטי של המערערים

24. טענה לכשל בייצוג יש לבחון בזירות רבה. על פי פסיקתו של בית משפט זה, טענה זו תתקבל רק מקום בו יוכח כי לנאשם נגרם עיוות דין של ממש, כאשר המבחן לעניין זה הוא מבחן סיבתי-תוצאתי, המחייב את הטוען להראות כי אלמלא היה הייצוג כושל, אפשר שתוצאת ההליך הייתה משתנה (ע"פ 7931/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק דינו של השופט י' אלרון (30.9.2020); ע"פ 8868/11 בגימוב נ' מדינת ישראל, פסקה 28 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (23.8.2012) (להלן: עניין בגימוב); ע"פ 635/05 דענא נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דינו של השופט ד' חשין (26.11.2007)).

25. בענייננו, דומה כי את טענות המערערים לכשל בייצוג ניתן לתמצת לשתי אלו: נטען כי התיקונים שנערכו בכתב האישום שעל בסיסו נערך הסדר הטיעון לא הקנו למערערים כל יתרון משמעותי ביחס למצבם עובר לכריתתו; ונטען כי עו"ד מחמוד לא הבין את תוכן הסדר הטיעון שערך בשם המערערים. לשיטתי, שתי הטענות הנ"ל רחוקות מלעמוד בתנאיו של המבחן עליו עמדתי לעיל:

ראשית, כמתואר בפסקה 3 לעיל, בכתב האישום המתוקן שעל בסיסו נערך הסדר הטיעון נערכו מספר שינויים ביחס לכתבי האישום הקודמים. חלק נרחב מתיקונים שנערכו בהסדר הטיעון אינם נוגעים לאישום הראשון, אך תיקונים אלו (אשר כוללים, בין היתר, הסרת אישום שלם מכתב האישום כנגד יוסף), הינם בעלי משקל בבחינת המידה שבה הועיל הסדר הטיעון למערערים. אשר לתיקונים שנערכו באישום הראשון, דומה כי איש לא יחלוק כי השינוי המרכזי ביותר שנערך באישום זה הינו השמטת הטענה שעומר בלם את רכבו במטרה לחסום את רכבם של בני הזוג על מנת שהמתפרעים יוכלו לתקוף את יושבי הרכב. השמטה זו איננה עניין של מה בכך, ולא מן הנמנע כי אילו עובדות כתב האישום היו נותרות בנוסחן המקורי, והמערערים היו מנהלים משפט מלא ומורשעים בתומו, העונש שהיה נגזר עליהם היה חמור יותר באופן שאינו זניח. יתרה מכך, אף אילו בא כוחם של המערערים סובר שה-"רווח" שהושג מכריתת הסדר הטיעון אינו שווה את "עלותו", אין בכך כדי להקים טענה של כשל בייצוג. בהקשר זה כבר נפסק כי:

"אין די בכך שניתן היה לנקוט בקו הגנה אחר שהיה מקדם טוב יותר את הגנת הנאשם כדי להוביל לקבלת הטענה כי הכשל בייצוגו של נאשם בערכאה הדיונית מצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור" (עניין בגימוב, פסקה 28 לפסק דינו של השופט י' דנציגר).

שנית, לא מצאתי כל עדות לכך שעו"ד מחמוד לא הבין את תוכנו ואת מהותו של הסדר הטיעון שנערך בין מרשיו לבין המשיבה. מדבריו בטיעונים לעונש אותם ציטטתי לעיל, עולה כי עו"ד מחמוד הבין היטב כי מכתב האישום המתוקן הוסרה הגרסה שלפיה עומר בלם את רכבו במטרה לעצור את רכבם של בני הזוג ולאפשר את תקיפתם. כמו כן, אינני סבור כי בדברים שציין בהודעתו הנ"ל יש כדי לסתור את הרושם המשתקף מדבריו בטיעונים לעונש. כפי שצינתי לעיל, סבורני כי מבחינתו של עו"ד מחמוד הדגש היה על כך שעונשם של המערערים יגזר על פי תרומתם היחסית לאירוע נושא האישום הראשון. טענה זו, עליה שב בא כוחם הנוכחי של המערערים, אין בה דבר המעיד כי עו"ד מחמוד לא הבין את הסדר הטיעון שנערך בין מרשיו לבין המשיבה.

26. על רקע האמור לעיל, גם בטענת המערערים כי נפל כשל בייצוגם בפני בית המשפט קמא אין כדי להצדיק כי נתיר להם לחזור מהודייתם בשלב זה.

א.3. רצונם הכן של המערערים להביא לחשיפת האמת העובדתית

27. נותרנו אפוא עם שאלת רצונם הכן של המערערים להביא לחשיפת האמת העובדתית. בהקשר זה הפנה אותנו בא כוח המערערים לסרטון המתעד את האירוע נושא האישום הראשון, ואף על פי שהיו אלו המערערים אשר התנגדו להצגתו בפני בית המשפט קמא, ולמרות שלא הוגשה לנו בקשה מתאימה להוספת ראיות בערעור, מצאתי לנכון לצפות בו שמא צודקים המערערים בטענתם כי כל הצופה בו ישתכנע כי אין בסיס להרשעתם.

28. ואולם, לאחר שצפיתי בסרטון, חוששני שלא מצאתי בו את מה שמוצא בו בא כוחם של המערערים: בסרטון נראה רכב (שהוא, ככל הנראה, רכבם של המערערים) עוצר, וחוסם את דרכו של הרכב שלאחריו (שהינו, ככל הנראה, רכבם של בני הזוג). מזווית הצילום והרזולוציה של התמונה, לא ניתן לראות מדוע עוצר הרכב הראשון, ואם אכן פגעה בו אבן קודם לעצירתו. לאחר ששני הרכבים עוצרים ניתן לראות דמויות יוצאות משניהם, אולם בשל איכותו הירודה של הצילום לא ניתן להבין ממנו מה היה חלקם של המערערים באירוע נושא האישום הראשון. על כן, מצפייה בסרטון לא ניתן להסיק כי המערערים בלמו את רכבם בשל אבנים שפגעו בו, וכי מטרת יציאתם מהרכב הייתה החלפת פרטים עם בני הזוג.

29. אשר על כן, דומה כי לא רצונם הכן של המערערים לחשוף את האמת העובדתית הוא העומד בבסיס רצונם לחזור בהם מהודייתם כעת, אלא חוסר שביעות רצונם מהעונשים שהוטלו עליהם במסגרת גזר הדין של בית המשפט קמא.

30. סיכום הדברים עד לכאן: חרף טענותיהם הרבות של המערערים בעניין זה, לא מצאתי כי מדובר

באותם מקרים חריגים ונדירים המצדיקים כי נתיר למערערים לחזור בהם מהודייתם בשלב הערעור. על כן, לו תישמע דעתי, אציע לחבריי כי נדחה את הערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי.

ב. הערעור על גזר הדין

31. בערעורם על גזר הדין טוענים המערערים כי בית המשפט המחוזי, בעת שגזר את דינם, לא התחשב בתרומתם היחסית של המערערים לאירוע נושא האישום הראשון. בתוך כך, המערערים מפנים לפסק הדין בעניין אל דין ומציינים כי במסגרתו נגזרו על שני מעורבים אחרים באותו אירוע לינץ' העומד במוקד האישום הראשון, עונשים קלים יותר מאלו שנגזרו עליהם, אף שחלקם של אותם מעורבים באירוע היה קטן יותר מחלקם של המערערים.

מנגד, המשיבה טוענת כי בעבירות שעניינן התפרעות המונית, יש ליתן משקל מועט לחלקו היחסי של הנאשם, ולשים את הדגש על המטרה המשותפת של ההמון. כמו כן, המשיבה מטעימה כי חלקם של המערערים באירוע נושא האישום הראשון לא היה שולי או מצומצם, אלא מרכזי וחמור, ולכן דווקא ההתחשבות בתרומתם לאירוע זה מצדיקה את העונשים הכבדים שהושתו עליהם.

32. אכן, בפסיקתו של בית משפט זה נקבע לא פעם כי כאשר מדובר בעבירות שמבוצעות על ידי המון מתפרע, יש לתת משקל מועט לתרומתו הישירה של הנאשם לאירוע (ראו: ע"פ 901/22 מדינת ישראל נ' אסווד, פסקה 9 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (24.2.2022); ע"פ 10423/07 מדינת ישראל נ' סיטרין, פסקה 11 לפסק דינה של השופטת מ' נאור (11.6.2008); ע"פ 2285/05 מדינת ישראל נ' חמד, פסקה 5 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (5.12.2005)).

כשלעצמי, ספק בעיניי אם יש הצדקה כי בעבירות מסוג זה דווקא נסטה מהכלל הקבוע בסעיף 40ט(א)(2) לחוק העונשין, לפיו בעת קביעת מתחם הענישה יש להתחשב ב-"חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה", ואשר אנו נוהגים על פיו ביחס לכל עבירה אחרת (ראו, למשל: ע"פ 8172/21 חג'אזי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דינה של הנשיאה א' חיות (15.5.2022), העוסק בעבירות נשק; ע"פ 6544/16 ניסנצויג נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינה של השופטת א' חיות (21.2.2017), העוסק בעבירות כלכליות; וכן ע"פ 3332/22 קוואסמי נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק דינו של השופט י' אלרון (1.12.2022), העוסק בעבירות אלימות חמורות). זאת בלא לגרוע, כמובן, מהחומרה היתרה שבעצם ההשתתפות באירוע לינץ' בכלל, וממניעים אידיאולוגים או גזעניים בפרט.

33. עם זאת, במקרה דנן אינני נדרש לקבוע מסמרות בשאלה הנ"ל. זאת, שכן גם לפי עובדות כתב

האישום המתוקן, אינני סבור כי חלקם של המערערים פחות מזה של יתר המעורבים באירוע נושא האישום הראשון. אמנם במסגרת הסדר הטיעון הוסר מכתב האישום המניע שעמד מאחורי בלימת רכבם של המערערים, אך נותרה בו העובדה שלפיה רכבם של המערערים הוא שחסם את רכבו של בני הזוג, וכי במקום לפנותו ולאפשר לבני הזוג להימלט, המערערים פרקו מרכבם והצטרפו למתפרעים אשר תקפו את אביה.

בתוך כך, סבורני כי חלקם של המערערים לא נופל מחלקם של המעורבים האחרים באירוע נושא האישום הראשון, בפסק הדין בעניין אל דין. חלקם של המעורבים האחרים תואר בפסק הדין בעניין אל דין כך:

"כאשר בני הזוג ישובים במכוניתם, ואינם יכולים להתרחק מן המקום בנסיעה, החל ההמון ליידות אבנים לעבר המכונית. בשלב זה, הגיע למקום רמי, והכה בידו על חלון הרכב, עד שנשבר. אביה בניסיון להתגונן, יצא מן המכונית, אלא שאז שלחו בו הפורעים את ידם, והחלו מבצעים בו לינץ'; אביה הותקף והוכה בכל חלקי גופו, לרבות בראשו, באגרופים, בבעיטות, וכן באמצעות השלכת אבנים וחפצים נוספים לעברו. אחד המתפרעים, אשר לא זוהה עד כה, אף דקר את אביה בגבו, פעם ופעמיים, באמצעות חפץ חד, וגרם לו לשני פצעי דקירה. נואף גם הוא, בחר להשתתף באופן פעיל במעשה הנפשע, וחבט בגופו של אביה באמצעות מחסום משטרתי שעמד בסמוך; רמי, במקביל, תקף את אביה בבעיטות. כל זאת, כאשר אביה שרוע על הרצפה, מוקף ומותקף בידי המון משולהב" (שם, בפסקה 3 לפסק דינו של השופט נ' סולברג).

בגין חלקו באירוע, וכן חלקו באירוע אחר של ידיו אבנים, גזר בית המשפט המחוזי על רמי סאלח אל דין (לעיל ולהלן: רמי), 5 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית; ועל נואף, אשר הורשע בארבעה אישומים נוספים, 7 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. בפסק דינו קיבל בית משפט זה את ערעור המשיבה, והחמיר את עונשו של רמי ל-6 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, ואת עונשו של נואף ל-9 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. תוך שהדגיש כי הדבר נעשה תוך התחשבות בכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה מגיעה למיצוי הדין במקרה של החמרת הענישה (שם, בפסקה 26).

אמנם בדן הטיל בית המשפט המחוזי על עומר עונש של 6 שנות מאסר בפועל בגין חלקו באירוע נושא האישום הראשון בלבד (בעוד שכאמור, על רמי הוטל עונש של 6 שנות מאסר בגין חלקו באירוע זה ובגין אירוע נוסף של ידיו אבנים), אך בפסק דינו בעניין אל דין הבהיר בית משפט זה כי החמרת עונשו של רמי ל-6 שנות מאסר, נעשית בשים לב לכלל שלפיו ערכאת הערעור איננה נוטה למצות את הענישה. משכך, אינני סבור כי עונש של 6 שנות מאסר בפועל (לצד ענישה נלווית), בגין מעורבותו של עומר באירוע נושא האישום הראשון מצדיק את התערבותו, מהטעם אותו העלו המערערים.

34. אשר על כן, ומשעה שטענה זו הינה היחידה שהועלתה מצד המערערים ביחס לגזר דינו של בית המשפט המחוזי, סבורני כי יש מקום להותיר את העונשים שהוטלו על המערערים כפי שהם, וכך אציע לחבריי שנעשה.

35. סוף דבר: על יסוד הטעמים המפורטים לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור, על שני חלקיו.

**יחיאל כשר
שופט**

השופטת יעל וילנר:

אני מסכימה.

יעל וילנר
שופטת

השופט יצחק עמית:

אני מסכים.

יצחק עמית
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יחיאל כשר.

ניתן היום, י"ד אב תשפ"ד (18 אוגוסט 2024).

יחיאל כשר
שופט

יעל וילנר
שופטת

יצחק עמית
שופט