



ע"פ 7899/16 - נור אלדין אבו חאשיה נגד מדינת ישראל, משפחת המנוח, אלמוג שילוני ז"ל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7899/16

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ע' גרוסקופף

נור אלדין אבו חאשיה

המערער:

נגד

המשיבות:

1. מדינת ישראל
2. משפחת המנוח, אלמוג שילוני ז"ל

ערעור על הכרעת דין וגזר דין שניתנו בבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו, מיום 18.5.2016 ומיום 14.9.2016 בתפ"ח 51040-11-14 על ידי כב' השופטים מ' דיסקין, ר' בן-יוסף וצ' קאפח

תאריך הישיבה:

ב' בחשון התשע"ט (11.10.2018)

בשם המערער:

עו"ד לאה צמל
עו"ד הדס פורר גפני; עו"ד רותם נוימן וסרמן; עו"ד עמית שלום

בשם המשיבות:

פסק-דין

השופט י' עמית:



1. המערער רצח את החייל אלמוג עשהאל שילוני ז"ל בדקירות סכין, ביום 10.11.2014, בתחנת רכבת "ההגנה" בתל אביב.
2. המערער הודה במעשה הרצח, אך טען בפני בית המשפט המחוזי כי הרצח לא בוצע בכוונה תחילה, אלא מדובר ברצח תוך ביצוע עבירה, ולכן יש להרשיעו בעבירה לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בית המשפט דחה את הטענה בהכרעת דין מיום 18.5.2016, והרשיע את המערער בעבירה של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. זאת, בין היתר, על סמך דבריו של המערער עצמו, שהעיד בבית המשפט ואמר: "אני תכננתי לרצוח אותו ואת אחרים" (עמ' 170 לפרוטוקול מיום 27.12.2015).
- בגזר הדין, מיום 24.9.2016, הושת על המערער עונש של מאסר עולם. בנוסף, חוייב המערער לפצות את משפחתו של המנוח בסכום המירבי הקבוע בחוק – 258,000 ₪. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי הרצח בוצע "בנסיבות חריגות בחומרתן", על ההשלכות הנובעות מכך לפי סעיף 30ב לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001 (להלן: חוק שחרור על-תנאי ממאסר). קביעה זו נסמכה על נסיבות האירוע: רצח ממניע אידיאולוגי, מתוך שאיפה ליטול את נשקו של החייל המנוח ולרצוח באמצעותו עוברי אורח נוספים, רבים ככל האפשר. גם זאת העיד המערער בבית המשפט המחוזי: "רציתי לקחת את הנשק שלו, רציתי להמשיך לגמור עם כל אלה שברחוב, להמשיך את המלאכה עם כולם. הסיבה לזה זה מה שאתם עושים באל-אקצה כשהרבנים שלכם נכנסים למסגד אל-אקצה והוא נעשה טמא" (עמ' 170 לפרוטוקול מיום 27.12.2015).
3. הערעור שבפנינו נסב על הכרעת הדין ועל גזר הדין. כאמור, אין מחלוקת כי המערער דקר את המנוח וגרם למותו. הטענה בערעור היא כי לא מדובר ברצח בכוונה תחילה, אלא המערער מאס בחייו, וההסבר לתקיפת החייל החמוש נמסר על-ידו במשטרה באמרו: "אני לא התכוונתי להרוג אותו, רציתי שהוא יירה בי". התבקשנו להתעלם מדבריו של המערער על דוכן העדים, כפי שצוטטו לעיל, ובערעור נטען כי מדובר בהצהרה "פרובוקטיבית ושקרית".
4. דין הטענה להידחות. אינני רואה סיבה כלשהי להתעלם מדבריו של המערער בפני בית משפט קמא, אשר בעומדו על דוכן העדים הצהיר כי תכנן להרוג את המנוח. הטענה קלושה אפוא מלכתחילה, וניתן היה לדחותה גם בלא ראיות נוספות (ראו עמ' 3 להכרעת הדין). מכל מקום, דבריו של המערער לא נאמרו בחלל ריק. הם באו על רקע הודאות קודמות של המערער בחקירותיו במשטרה ובשב"כ. אמנם, לצד הודאתו של המערער בכוונתו לרצוח, הוא העלה מפעם לפעם את הטענה כי ניסה רק לפצוע את המנוח, אך חזר בו כאשר עימתו אותו החוקרים עם מעשיו בשטח. כך לדוגמה, כאשר נשאל, מדוע חזר ודקר את החייל אם כוונתו הייתה שהחייל או אחרים יירו בו לאחר הדקירה, לא הייתה בפיו של המערער תשובה. בהכרעת הדין הוקדש לכך דיון ממצה (עמ' 16-11 להכרעת הדין), והטענה בערעור נטענה בעלמא, ללא התמודדות עם קביעותיו המשכנעות של בית משפט קמא. הודאתו המלאה של המערער ברצח בכוונה תחילה מתיישבת גם עם מעשיו, שלא מותירים מקום לאפשרות אחרת מלבד כוונת קטילה. כך, מעדותם של מספר עדי ראיה, כמפורט בהכרעת דינו של בית המשפט קמא, "עולה תמונה ברורה של תקיפה ברוטלית, שברובה הגדול היה המנוח שרוע חסר אונים על שביל הבטון, כשהנאשם בועט בו, חובל ודוקר אותו ללא רחם" (עמ' 6 להכרעת הדין). התקשיתי אפוא להבין את הטענה שהועלתה בפנינו ולפיה המערער רצה שהחייל יהרוג אותו ולכן "התגרה בו בדקירות". קשה להלום סיטואציה של מספר דקירות שמהוות "התגרות" בלבד, ומכל מקום הדקירות במקרה דנא היו קטלניות. המערער דקר את המנוח באכזריות פעם אחר פעם, גם לאחר שהלה נפל לקרקע. פצעי הדקירה הקשים גרמו נזק חמור לכלי דם ראשיים והובילו למותו של



המנוח. בערעור על הכרעת הדין נטען כי הוא מוגש למען "האמת ההיסטורית" ו"הדיוק המשפטי"; אך מתוך חומר הראיות אין קושי לקבוע כי דווקא "האמת ההיסטורית" ו"הדיוק המשפטי" מחייבים להרשיע את המערער בעבירה של רצח בכוונה תחילה.

5. לענין גזר הדין, הטענה המרכזית בערעור היא כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע כי מדובר ב"רצח חריג בחומרתו". באת-כח המערער טענה כי על פי ההיסטוריה החקיקתית והיישום בפסיקה, הגדרה של רצח ב"נסיבות חריגות בחומרתן" שמורה למקרים קיצוניים שבהם מצטברים מספר פרמטרים מחמירים, כגון אכזריות יוצאת דופן, ריבוי קורבנות, או רצח של חסרי ישע. לעומת זאת, במקרה הנוכחי המערער דקר את המנוח בפלג גופו התחתון; המנוח היה חמוש; והתקיפה לא נעשתה על רקע אידיאולוגי. בנוסף נטען כי לא ניתנה למערער הזדמנות להתגונן מפני הטענה ל"נסיבות חריגות בחומרתן".

6. הוראת החוק הרלוונטית היא, כאמור, סעיף 30ב לחוק שחרור על-תנאי ממאסר:

30ב. המלצה לענין אסיר עולם שהורשע ברצח חריג בחומרתו

(א) בית משפט שהרשיע אדם ברצח רשאי לקבוע, לענין המלצה לקציבת עונש מאסר עולם, שאותו אדם ביצע את המעשה בנסיבות חריגות בחומרתן.

(ב) קבע בית המשפט כאמור בסעיף קטן (א), יחולו הוראות סעיף 29 בשינויים אלה:

(1) על אף האמור בסעיף קטן (א), ועדת שחרורים מיוחדת לא תמליץ להקל בעונשו של האסיר בטרם חלפו לפחות 15 שנים מהיום שבו החל לשאת את מאסרו, ובלבד שהתקופה שתמליץ לקצוב לא תפחת מ-40 שנים;

(2) בסעיפים קטנים (ב) ו-(ה), במקום "מ-30 שנים" יקראו "מ-40 שנים".

מובן כי כל מעשה רצח הוא מזעזע בפני עצמו, ובשפת הדיבור היומיומי קיים קושי לקבוע כי מעשה רצח מסוים איננו "חריג בחומרתו". למרות זאת, המחוקק מצווה עלינו להגדיר מעשי רצח "חריגים בחומרתם" בהשוואה למקרי רצח המובאים בדרך כלל לפתחם של בתי המשפט. ברור אפוא, כבר מתוך לשון החוק, כי הוראת סעיף 30ב נועדה למקרים חריגים, ויישומה צריך להיעשות במשורה. מעבר לכך, בית משפט זה טרם ערך דיון ממצה בשאלת פרשנותו הראויה והיקף תחולתו של סעיף 30ב, אך גם ההכרעה במקרה הנוכחי אינה מצריכה פרישה נרחבת של מכלול השיקולים ומגוון המצבים האפשריים, ואסתפק בהערות קצרות. על פי דברי ההסבר להצעת החוק, סעיף זה מיועד ל"מעשי רצח חריגים, אכזריים או מרובי קורבנות" (ה"ח 566; ראו גם הדוגמאות שהוזכרו במהלך הליכי החקיקה (פרוטוקול מס' 237 משיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט מיום 22.9.2014); וכן רע"ב 3340/16 גנאמה נ' ועדת השחרורים המיוחדת, בפסקה 19 (22.5.2016)). בניגוד לנטען בערעור, אינני סבור כי תנאי להפעלת סעיף 30ב הוא הצטברות של מספר רכיבים בעלי חומרה יתרה; אך אני נכון לקבל את הטענה כי לא כל מניע אידיאולוגי מוביל בהכרח להגדרה של "נסיבות חריגות בחומרתן".



במקרה דנא עסקינן בפיגוע טרור; רצח של חייל בדקירות סכין במקום הומה אדם; ובאזנינו מהדהדים דבריו של המערער כי הוא רצה ליטול את נשקו של המנוח ולירות בעוברים ושבים, מעשה שנמנע לאחר שהמנוח, על אף שכבר נדקר מספר פעמים, לא הרפה מהנשק והמשיך להיאבק בשארית כוחותיו במערער שניסה להוציא את הנשק מידי. גם בהינתן גישה מצמצמת לפרשנות הסעיף, בנסיבות אלה אינני מוצא עילה להתערבות בקביעתו של בית משפט קמא כי מדובר ב"רצח חריג בחומרתו". בנוסף, ראוי לציין כי חוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 אמנם לא חל על המקרה הנוכחי, מכיוון שטרם נכנס לתוקף בזמן האירוע, אך אילו היה חל, היה החוק מייתר את הדיון ומציב מגבלות דומות על קציבת עונש המאסר, בהתאם להוראת סעיף 40 לחוק זה.

הוראת המעבר בסעיף 3 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר (תיקון מס' 14), התשע"ה-2014, מחייבת לתת לצדדים הזדמנות לטעון ביחס להגדרת נסיבות הרצח כ"נסיבות חריגות בחומרתן". פרוטוקול הדיון מיום 19.7.2016 מתעד את טענותיו של המערער בעניין זה (עמ' 190-191), ולא מצאתי ביסוס לטענות כי עמדת המדינה הפתיעה את ההגנה, כי לא ניתנה למערער הזדמנות להתגונן, או כי נדרש להגנה פרק זמן נוסף לשם כך.

7. טענה נוספת בערעור מכוונת נגד גובה הפיצוי למשפחתו של המנוח, בסך 258,000 ₪. נטען כי הפיצויים מופרזים ואינם מבוססים על תסקיר או על נזקים שהוכחו. גם ההכרעה בסוגיה זו אינה מעוררת קושי ואין צורך בדיון מעמיק על יסודותיו של הפיצוי מכוח סעיף 77 לחוק העונשין (ראו בהרחבה: דנ"פ 5625/16 אסרף נ' טווק (13.9.2017) (להלן: עניין טווק); יניב ואקי "תקרת הפיצוי לנפגע עברה בהליך הפלילי" מאזני משפט יא 221 (תשע"ו)). בקצרה ייאמר, כי האפשרות לפסוק פיצוי לטובת נפגע עבירה נועדה, בראש ובראשונה, להעניק לו פיצוי מהיר ויעיל (גם אם חלקי) על "נזק וסבל" שנגרם לו. בפסיקה הוסבר כי הפיצוי הוא בעל "אופי אזרחי" אך יש לו היבטים שמושפעים מסביבתו הפלילית, ואחד ההיבטים הללו הוא הגמשת דרכי ההוכחה של אומדן הנזק (ע"פ 6452/09 קאסם נ' מדינת ישראל, בפסקאות 9-10 (22.7.2010); ע"פ 10025/16 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 50 (10.8.2017); גיל סיגל ואורי ניר "פיצויים לקורבנות עברה בתאונות-דרכים – האם הם עומדים בסתירה לעקרון ייחוד העילה?" עיוני משפט לו 621, 634 (2015)). עמדה על כך השופטת (כתוארה אז) א' חיות בפסקה 31 לפסק-דינה בעניין טווק:

"בהינתן סדרי הדין בהליך הפלילי והראיות שיש בידי בית המשפט לבחון בכל הנוגע לנזקיהם של נפגעי העבירה, ברי כי לא תהיינה בפניו עדויות וראיות המוכיחות בנתונים מדויקים את מלוא הנזק שנגרם לנפגעי העבירה כתוצאה מאירוע העבירה. הכלים שיש בידי בית המשפט המנהל את ההליך הפלילי בהקשר זה הם מטבע הדברים מוגבלים ואין לצפות ממנו כי ינהל משפט אזרחי - נזיקי 'זוטא' במסגרת שמיעת הטיעונים לעונש [...]. על כן ועל אף המאפיינים האזרחיים של הפיצוי שמוסמך בית המשפט לפסוק בהליך הפלילי על פי סעיף 77 לחוק, תמימת דעים אני עם חברתי כי מדובר בפיצוי בעל אופי ראשוני שאותו פוסק בית המשפט, ככלל, על דרך האומדנא תוך הסתייעות בכלים הראייתיים מוגבלים העומדים לרשותו לצורך כך ובהם, בין היתר, תסקיר נפגע העבירה. תסקיר זה מוגש, ככלל, בעניינו של הניזוק הישיר להוציא מקרים של עבירות המתה שבהם ניתן על פי סעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי להגיש תסקיר נפגע עבירה גם לגבי בני משפחתו של קורבן העבירה".

במקרה הנדון אמנם לא הוגש תסקיר נפגע עבירה, אך אביו של אלמוג ז"ל העיד וסיפר גם על הנזק והסבל של המשפחה. לטעמי, במקרים בהם הנזק הוא ברור וגלוי, כמו במקרים של עבירות המתה, אין הכרח להיזקק לתסקיר כדי לקבוע את גובה הפיצוי,



אשר ממילא מוגבל לסכום המירבי שנקבע בחוק (השוו: ע"פ 7090/15 ח'ליפה נ' מדינת ישראל, בפסקה 72 (25.8.2016)); פסקאות 22-23 לפסק דינה של השופטת חיות בעניין טווק). בעניינו, כאשר ברקע עומדים חומרת המעשה ותוצאותיו המרות, הפיצוי שנפסק לטובת המשפחה ודאי אינו מופרז.

8. אשר על כן, הערעור נדחה. הכרעת הדין וגזר הדין יעמדו על מכונם.

ניתן היום, ז' בחשון התשע"ט (16.10.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט