



## תפ"ח (חיפה) 21279-09-15 - מדינת ישראל נ' סלים שוויש,

תפ"ח (חיפה) 21279-09-15 - מדינת ישראל נ' סלים שוויש, מחוזי חיפה

תפ"ח (חיפה) 21279-09-15

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד מיטל חן רוזנפלד ועו"ד נג'וא סלימאן

נגד

סלים שוויש,

ע"י ב"כ עו"ד אלי סבן

בית המשפט המחוזי בחיפה

[26.04.2017]

בפני הרכב כב' השופטים:

רון סוקול [אב"ד]

תמר שרון נתנאל

רונית בש

מפרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

### גזר דין

1. בהכרעת דין מפורטת מיום 8.3.2017 הרשענו את הנאשם בשתי עבירות רצח; האחת רצח בכוונה תחילה של המנוח מוחמד אל חיר ז"ל, עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ביחד עם סעיף 29 לחוק; והשנייה, עבירה של רצח במזיד של המנוח מוסא מחמדן ז"ל, עבירה לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, ביחד עם סעיף 29 לחוק.  
כן הורשע הנאשם בעבירות נוספות ובהן עבירה בנשק, עבירה לפי סעיף 144(ב) ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין; הצתה, עבירה לפי סעיף 448 ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; ושיבוש הליכי משפט, עבירה לפי סעיף 244, ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין.  
תמצית הכרעת הדין
2. העובדות פורטו בהרחבה בהכרעת הדין ונפרט את תמצית הכרעתנו.



- בין הנאשם תושב עכו לבין אדהם מוסלמאני (להלן: אדהם) שררו יחסי חברות. בחודש מרץ 2015 פנה אדהם לנאשם והציע לו להצטרף אליו על מנת לרצוח אדם שאת שמו לא פירט, בתמורה לתשלום בסך של 30,000 ₪. מספר ימים לאחר מכן, שב אדהם ופנה לנאשם וסיפר לו כי המנוח מוחמד אל חיר שכיניו "בוגי" מבקש לפגוע בו ואף הצמיד מטען למכוניתו. בנסיבות אלו חבר הנאשם לאדהם, נפגש עמו והסכים להשתתף במעשים להמתתו של בוגי.
3. ביום 2/4/2015 הגיע אדהם לבית הנאשם, אסף אותו במכוניתו והשניים נסעו לכפר יאסיף. שם הצטיידו ברובה סער מסוג קלצ'ניקוב, בכיסויי פנים וכפפות. בהמשך נסעו השניים לכפר ירכא, שם המתינה להם מכונית מסוג הונדה סיביק שחורה. השניים סיכמו ביניהם לנסוע ברכב ההונדה לעכו על מנת להגיע לבית הקפה של בוגי ולהביא למותו. בהתאם לתכניתם זו נהג הנאשם במכונית ועל פי הנחיותיו של אדהם הגיעו לבית הקפה של בוגי. כשחלפו לידו לא ראו את המנוח בוגי ועל כן המשיכו בנסיעה והמתינו ברחוב צדדי. כעבור זמן שבו ונסעו לבית הקפה של המנוח בוגי. משהבחינו במכוניתו של בוגי חונה בקרבת מקום, המשיך הנאשם בנהיגה עד לפתח בית העסק ועצר. אדהם יצא מהדלת האחורית ימנית של המכונית והחל לירות אל עבר היושבים בבית הקפה. כתוצאה מהירי נפגעו המנוחים בוגי ומוסא מחמדין (להלן: מוסא) ומצאו את מותם. עובד בית הקפה הצליח להימלט ללא פגע. אדהם שב למכונית והנאשם יצא בנסיעה מהירה ונמלט מהמקום.
4. את המכונית החנו השניים במגרש חניה בעכו. שם שפכו דלק ממיכל שהביאו עמם והנאשם הדליק גליל נייר והצית את המכונית. לאחר מכן נמלטו השניים והסתתרו בדירה של הנאשם שהייתה באותה עת בשיפוצים. כעבור מספר שעות שב כל אחד לביתו והמשיך בחייו.
5. מספר חודשים לאחר מכן נעצרו הנאשם ואדהם. בתחילת חקירתו כפר הנאשם במעורבות כלשהי במעשים ורק לאחר מספר ימי חקירה הודה במעורבותו במעשים, אך כפר בכך שפעל בכוונה להביא למותו של המנוח בוגי או כי ידע או צפה שגם המנוח מוסא עשוי להיפגע.
- ההל"ך
6. בכתב האישום שהוגש נגד הנאשם יוחסו לו שתי עבירות של רצח בכוונה תחילה, עבירות לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין וכן עבירות של קשירת קשר, הצתה, שיבוש הליכי משפט ועבירה בנשק. המאשימה ביססה את טענתה להרשעת הנאשם ברצח בכוונה תחילה גם של מוסא על הלכת ה"כוונה המועברת" כמפורט בסעיף 20ג' לחוק העונשין. המאשימה סברה כי די בהוכחות רכיבי היסוד הנפשי של העבירה בכוונה תחילה להמתתו של בוגי, כדי להביא להרשעת הנאשם גם ברצח בכוונה תחילה של מוסא.
- בתום שמיעת הראיות הפנינו את תשומת לב הצדדים לאפשרות שבית המשפט ירשיע את הנאשם בעבירה של רצח במזיד, עבירה על פי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, והצדדים הגישו טיעוניהם גם לגבי אפשרות זו.



עיקרי הכרעת הדין

7. בהכרעת הדין בחנו את הראיות והגענו למסקנה כי הוכחו כל יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה של המנוח בוגי. מצאנו כי הנאשם נטל חלק בפעולות ההכנה, כי היה שותף להחלטה להמית וכי פעל בלא שקדם לכך קינטור כלשהו מצד המנוח. מצאנו כי הנאשם היה מודע לרצונו של אדהם להמית את בוגי, היה מודע לכל פרטי התכנית, היה מודע לחלקו בביצוע וכי הצטרף מרצונו לאדהם לשם הגשמת המטרה, ועל מנת לקבל את התמורה הכספית המובטחת.
8. עוד מצאנו כי הנאשם היה מודע, עוד טרם הירי, לכך כי מוסא יושב בבית הקפה לצידו של בוגי וכי הוא עלול להיפגע ולמצוא את מותו כתוצאה מהירי. מצאנו כי הנאשם היה מודע לכך שאדהם מתכוון לצאת מהרכב ומתעתד לירות אל עבר היושבים בבית הקפה ולמרות זאת המשיך בתכנית המקורית, עצר את המכונית בסמוך לבית הקפה ואפשר לאדהם לבצע את הירי. על כן קבענו כי הנאשם היה מבצע בצוותא, שותף לביצוע עבירה של רצח במזיד, דהיינו הנאשם גרם "[...] במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה [...]]" כאמור בסעיף 300(א)(3) לחוק העונשין.
- הואיל והנאשם לא כפר בביצוע שאר העבירות, הורשע הנאשם גם בעבירות הנוספות שיוחסו לו.
- הטיעונים לעונש והמחלוקת
9. סעיף 300(א) לחוק העונשין מורה כי "העושה אחד מאלה יואשם ברצח ודינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד". משמעות הוראה זו כי יוטל עונש מאסר עולם כעונש חובה על כל העבירות המנויות בסעיף; הן למי שביצע רצח בכוונה תחילה והורשע לפי סעיף 300(א)(2) לחוק והן למי שביצע רצח במזיד והורשע לפי סעיף 300(א)(3). על כן, אין חולק כי יש להטיל על הנאשם שני עונשי מאסר עולם.
- עם זאת, חלוקים הצדדים בשאלה האם במקרה זה ראוי שעונשי מאסר העולם שיוטלו על הנאשם ירצו במצטבר זה לזה או שמא ירצו בחופף, כלומר כי הנאשם ירצה בפועל רק עונש מאסר עולם אחד. עוד חלוקים הצדדים בנוגע לבקשת המאשימה להטיל על הנאשם לשלם פיצויים למשפחת הקורבנות.
- הצדדים מסכימים כי עונשי מאסר אם יוטלו על הנאשם בגין העבירות הנוספות, ירצו בחופף לעונשי מאסר העולם.
10. באת כוח המאשימה טענה כי יש לראות במעשה ההמתה של כל אחד מהמנוחים כמעשה נפרד ועצמאי. המאשימה הפנתה למספר רב של פסקי דין אשר בגדרם נקבע כי על פי המבחן המוסרי של המעשה יש לראות בהמתתו של כל קורבן כמעשה נפרד. עוד טענה כי על פי פסיקת בתי המשפט יוטלו על מי שהורשע ברצח של מספר קורבנות עונשי מאסר עולם מצטברים. לטענתה, התוצאות החמורות, הנזק הגדול והאינטרס החברתי שנפגע - קדושת החיים - מצדיקים ענישה מצטברת.



11. באת כוח המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם לעבירות ההצתה ושיבוש הליכי משפט הוא בין שנתיים ל- 4 שנים. על כן ביקשה להשית על הנאשם מאסר של 4 שנים שירוצו בחופף לעונשי מאסר העולם. עוד הוסיפה כי עבירת הנשק ועבירת קשירת הקשר לביצוע פשע נבלעות בעבירת הרצח, על כן לא ביקשה שיוטל בגינן עונש נפרד. המאשימה ציינה כי לנאשם הרשעה קודמת אחת בעבירה של החזקת סמים לשימוש עצמי ואין לו הרשעות כלשהן בעבירות אלימות.
12. לעניין הפיצויים נטען כי גרימת מותם של המנוחים במעשה כה אכזרי, המיטה אסון על בני המשפחה וגדעה את מקור פרנסתם. על כן ביקשה להטיל על הנאשם לפצות את משפחת כל אחד מהקורבנות בסכום הפיצוי המקסימאלי הקבוע בסעיף 77 לחוק העונשין.
13. המאשימה הפנתה גם לעדויות בני משפחת הקורבנות שהעידו בפנינו. העדה, אזהר שעבאן, אחותו של המנוח בוגי, סיפרה כי המנוח שהיה בן 38 במותו, היה האח הבכור במשפחה. הוא היה אח נערץ אשר סייע וייעץ לכל בני המשפחה. המנוח בוגי היה אבא לשני ילדים, הגדול היום בן שלוש שנים והקטנה בת שנתיים. בוגי היה המפרנס היחידי במשפחתו. מאז הרצח אבדה שמחת החיים במשפחה ואשתו סובלת מטראומה ונזקקת לטיפול נפשי.
- אמו של המנוח מוסא, הגב' עזיזה אבו אל חיר, העידה גם היא. בעדותה סיפרה כי המנוח מוסא היה רק כבן 17 במותו, אם כי על פי מועד לידתו היה כבן 20. מתברר כי מוסא לא היה בנה הביולוגי אלא בנה של אחותה ואומץ על ידה לאחר שאמו נרצחה על ידי אביו. לדבריה, מוסא היה נער טוב לב, שעבד לפרנסתו בתל אביב. ביום האירוע היה בחופשה ויצא להתאמן בספורט. לאחר מכן הגיע לבית הקפה של בוגי, שהיה דודו, וישב עמו עד שמצא את מותו בירי.
14. בא כוח הנאשם ביקש שעונשי מאסר העולם שיוטלו על הנאשם ירוצו בחופף ולא במצטבר. לדבריו, יש להביא בחשבון שהנאשם הודה במעשים וכי אלמלא הודאתו, מעשי הרצח לא היו מפוענחים. עוד הדגיש כי המבצע העיקרי אדהם טרם הורשע ומשפטו עדיין מתנהל.
- בא כוח הנאשם חזר והדגיש את התנהגותם הפסולה של החוקרים. לדבריו, גם אם נפסק כי התנהגות זו לא הצדיקה את פסילת ההודאות, היא מחייבת התחשבות בנאשם בעת גזירת הדין. עוד ציין כי חלקו של הנאשם בביצוע מעשי הרצח היה קטן וכי הורשע ברצח במזיד של המנוח מוסא רק בשל קיומו של יסוד נפשי מסוג אדישות. אילו היה נקבע שפעל בקלות דעת לא היה מוטל עליו מאסר עולם כעונש חובה (סעיף 34א לחוק העונשין), הואיל ונסיבות המקרה קרובות לקלות דעת, מן הראוי לגישתו, להורות על חפיפת עונשי המאסר.
15. לעניין הפיצויים הבהיר כי הנאשם יליד 1989, היה נשוי תקופה קצרה ולא צבר רכוש כלשהו. לנאשם אין יכולת כלכלית לשאת בתשלום הפיצויים. הטלת פיצוי בסכום משמעותי רק תפגע בסיכויי הנאשם בעתיד לזכות בקציבת עונשו ובשחרור מוקדם. לטענתו, אין זה ראוי שבית המשפט ישית חובת תשלום שברור כי לא ניתן יהיה לקיימה.



16. הנאשם, בדבריו לבית המשפט, הביע צער על מעשיו. הוא ציין כי לא התכוון להביא למותם של המנוחים והתחנן שלא לערב את בני משפחתו ולהטיל עליהם לשלם במקומו את הפיצויים.
- הכרעה
17. הנאשם הורשע כאמור בשני מעשי רצח, האחד רצח בכוונה תחילה והשני רצח במזיד. כפי שראינו, חלקו של הנאשם בביצוע מעשי ההמתה היה בהכנה, בנהיגת הרכב, בהמתנה לאדהם ובהימלטות.
- סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, מורה כי "בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בכל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתבצעה מן העובדות שהוכחו בפניו, אך לא יענישו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה".
18. כאשר באה בפני בית המשפט השאלה מהו "אותו מעשה" נקבעו מבחנים שונים ובהם המבחן המהותי-מוסרי. בע"פ 4517/04 מסארווה נ' מדינת ישראל (10.3.2005), מבהיר בית המשפט:
- השאלה מהו "מעשה אחד" שבגינו אין להעניש פעמיים, נדונה פעמים רבות בבית משפט זה. לגבי מושג זה נקבע כי "אין לפרשו כמסב עצמו אך-ורק על המעשה הפיזי שעשה הנאשם. המושג 'אותו מעשה' מושג נורמטיבי הוא ועד שנוסיק אם בנסיבותיו של אירוע פלוני היה זה - או לא היה זה - 'אותו מעשה', שומה עלינו לאסוף אל חיקנו את מכלול הנסיבות של האירוע" (ע"פ 6141/01 ג'בארין חליל נ' מדינת ישראל, טרם פורסם). לשם הבחנה זו אף נקבעו מבחנים (ע"פ 3503/01 ופא תפאל נ' מדינת ישראל, טרם פורסם). מבחן אחד הוא המבחן המהותי-מוסרי. מבחן זה ישים בעיקר בעבירות מרובות קורבנות, ולפיו בקביעת מספר העונשים שיוטלו על נאשם, יש להתחשב במספר האנשים שנפגעו כתוצאה ממעשיו (ראו ע"פ 9804/02 ש.ש. נ' מדינת ישראל, טרם פורסם). מבחן שני הוא המבחן הצורני-עובדתי. מבחן זה מציע לבדוק אם ניתן להפריד, מבחינה עובדתית, בין פעולותיו של הנאשם, או שמא התנהגותו מהווה רצף של פעולות שאינו ניתן להפרדה. מבחן שלישי אשר הוצע בהקשר זה הוא מבחן ההרתעה, ולפיו יש לבחון מה ההשפעה מבחינה הרתעתית של התבוננות על האירוע כ"מעשה אחד" (ע"פ 1742/91 עמי פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5), 289, 303). מבחן אחרון זה מקבל משנה תוקף שעה שמדובר במאסר על תנאי, שבבסיסו ניצבים שיקולי הרתעה
- היטיב לבטא את המבחן המהותי מוסרי בעבירות של המתה השופט חשין בע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 307 (1987), באומרו:
- אדם - כל אדם - הוא עולם לעצמו. אדם - כל אדם - הוא אחד, יחיד ומיוחד. ואין אדם כאדם. מי שהיה לא עוד יהיה ומי שהלך לא ישוב. וכבר לימדנו הרמב"ם על ייחודו של האדם (ספר שופטים, הילכות סנהדרין, יב, ג):



"נברא אדם יחידי בעולם, ללמד: שכל המאבד נפש אחת מן העולם - מעלין עליו כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיים נפש אחת בעולם - מעלין עליו כאילו קיים עולם מלא. הרי כל-באי עולם בצורת אדם הראשון הם נבראים ואין פני כל-אחד מהם דומין לפני חברו. לפיכך כל-אחד ואחד יכול לומר: בשבילי נברא העולם."

כך הוא האדם, וזה ייחודו. מי הוא זה ואיזה הוא שיאמר כך על ספר או על כספת? אומרים לנו כי ייחודו של האדם בא לו משום שהאלוהים בראו בצלמו כדמותו: "בצלמו בצלם אלוהים ברא אותו..." (בראשית א' כ"ז). כשאני לעצמי אומר, כי ייחודו של האדם - כל אדם - בא לו משום שנברא בצלם האדם. זו תחילתו של מיקרא. זה גם סופו.

אכן, הלכה היא כי במעשי אלימות שהביאו למותו של אדם, יש בדרך כלל לראות בהמתתו של כל קורבן כמעשה נפרד העומד בפני עצמו ולגזור בגין כל מעשה שכזה עונש נפרד (ראו גם ע"פ 2948/03 ברזובסקי נ' מדינת ישראל (20.6.2005); ע"פ 437/13 אלחיאני נ' מדינת ישראל (24.8.2015); ע"פ 6386/12 עמנואלוב נ' מדינת ישראל (6.12.2015)).

19. בענייננו לא חולק הסניגור על כך שכל מעשה המתה מהווה מעשה נפרד המחייב הטלת עונש מאסר והמחלוקת נותרה רק בשאלת הצטברות העונשים.

סעיף 45(ב) לחוק העונשין קובע:

מי שנידון למאסר ולפני שנשא כל ענשו חזר ונידון למאסר, ובית-המשפט שדן אותו באחרונה לא הורה שישא את ענשי המאסר, כולם או מקצתם, בזה אחר זה, לא ישא אלא עונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר.

הוראה זו פורשה בעבר כקובעת כלל ולפיו נאשם ירצה בחופף את עונשי המאסר שהוטלו עליו בגין הרשעתו במספר עבירות נפרדות, ולצדו חריג שיוחל אם מצא בית המשפט כי יש מקום להורות שירצה את העונשים במצטבר (ראו ע"פ 9059/03 יוסבשווילי נ' מדינת ישראל (21.3.2002) וכן ע"פ 6535/01 קוזירוב נ' מדינת ישראל, נז (3) 586, 562 (2003); ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 181 (20.2.2014)).

לאחרונה, ובעקבות תיקון 113 לחוק העונשין, נוטים בתי משפט להתרחק מהכלל ולפיו ברירת המחדל בגזירת הדין היא חפיפת עונשים וכי רק במקרים חריגים תוטל ענישה מצטברת, ומעדיפים לבסס את ההכרעה על נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה. כך בע"פ 7907/14 עומרי ואזנה נגד מדינת ישראל (22.2.2015) אומר בית המשפט:

איני סבור שהמדינה יכולה לסמוך עמדתה בהוראת סעיף 45(ב) הנזכרת. מדובר בהוראה טכנית-פרשנית-ניטרלית, שנועדה אך למלא את החסר מקום שבית המשפט לא קבע במפורש אם העונשים ירצו באופן חופף או במצטבר. הוראה זו אינה קובעת עקרון מנחה של חפיפת עונשים ולא הכרעה ערכית לפיה בנסיבות כאלה ראוי לקבוע עונשים באופן חופף.



ובהמשך:

מכל מקום, ההסדרים הנורמטיביים בסוגיה זו עברו בשנים האחרונות שינוי מובהק לכיוון של התרחקות מתפיסה - פרשנית או מהותית - של עונשים חופפים כבירית מחדל, והענקת מעמד בכורה לתפיסה הבוחנת אירועים עברייניים נפרדים כל אחד בפני עצמו, תוך הפעלת שיקול דעת פרטני באספקלריה של עקרון ההלימה, אשר נקבע כעקרון המנחה בענישה (ראו גם ע"פ 4087/14 סקורדוק נ' מדינת ישראל, (5.1.2017)).

לאור האמור אין ליתן בכורה להטלת עונשים חופפים אלא בכל מקרה יבחן בית המשפט את הנסיבות המיוחדות ואת השיקולים הרלבנטיים ויחליט האם להורות על חפיפת עונשים או על צבירתם.

20. בפסיקה ענפה התוו בית המשפט את השיקולים המנחים בהכרעה מתי לגזור עונש מצטבר ומתי להעדיף חפיפת עונשים. בין היתר נקבע כי בית המשפט ישקול את סוג העבירות בהן הורשע הנאשם ואת חומרתן, את אופי המעשים, את חומרת הפגיעה בקורבן, את הזיקה בין המעשים השונים, יבחן שיקולי גמול והרתעה ועוד (ראו ע"פ 9059/03 הנ"ל וכן דנ"פ 8086/01 אייזן נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (5) 625, 647 (2005); ע"פ 6867/06 עזאם נ' מדינת ישראל (12.10.2008); ע"פ 1707/08 אלי אריש נ' מדינת ישראל (25.11.2008); ע"פ 6386/12 עמנואלוב הנ"ל, פסקה 46; ע"פ 10153/07 קייסי נ' מדינת ישראל (30.7.2012)).

21. בפסיקה התגבשה ההכרה כי בעבירות הרצח, חומרת העבירה מצדיקה, בדרך כלל, את אימוץ החריג והטלת עונשי מאסר במצטבר (ראו ע"פ 2933/08 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (15.12.2012); ע"פ 6535/01 קוזורוב הנ"ל, 568-571; ע"פ 2948/03 ברזובסקי הנ"ל, פסקה 21; ע"פ 6244/12 סבאענה נ' מדינת ישראל (11.11.2015)).  
בע"פ 1742/91 הנ"ל מבהירה השופטת ד. דורנר (עמ' 303):

מסקנה זאת היא הכרחית גם מנקודת-מבט מוסרית, המכירה בקדושת חייו של אדם כערך-יסוד. ערך חיי האדם וסלידתנו העמוקה ממעשים הפוגעים בו חייבים למצוא ביטוי מפורש ונפרד גם במסגרת גזירת העונש, הן לעניין מספר העונשים שיש לגזור על הנאשם והן לעניין הצטברותם. אף כי מעשה רצח של אדם בודד הוא כשלעצמו מעשה נפשע וחמור מאין כמותו, גזירה של אותו עונש על מי שרצח אדם אחד ועל מי שרצח רבים עלולה להתפרש כהחלשה של משמעות ערך חיי האדם, ואף עלולה לפגוע במידת ההרתעה. שכן, מה יעצור רוצח מלהרבות את קורבנותיו אם בגין הקורבנות הנוספים הוא לא יהיה צפוי לכל תוספת עונש?



והשופט חשין מוסיף (עמ' 307):

כך הוא באשר לעבירת הרצח. כך הוא גם באשר לעונש שיוטל על מי שרצח. אכן, מאסר עולם בעבירת רצח הוא מאסר עד צאת הנשמה. מבחינה מושגית - וזה דרך הטבע - אין מאסרי עולם מצטברים. ואולם דומה כי לא נוכל לבטא את עומק הזוועה שבמעשהו של מי שרצח את הרבים אלא אם נטיל עליו עונשים מצטברים. "שִׁפְךָ דָּם הָאָדָם בְּאָדָם דָּמוֹ יִשָּׁפֹךְ" (בראשית, ט, ו [ב]). בימינו ובמקומנו אין עוד שופכים - כמעשה-ממלכה - את דם האדם. גם אין ניתן להוציא להורג אותו אדם שתי פעמים. אך מאסרי עולם במצטבר ניתן להטיל על מי שקיפח חיים בזדון. מאסר עולם תחת כל נפש ונשמה.

22. רואים אנו כי בתי משפט מדגישים באופן עקבי כי הפגיעה בקדושת החיים, האינטרס המוגן בעבירת הרצח, הצורך בהרתעה ובגמול, מחייבים בדרך כלל כי מי שהורשע במספר מעשי רצח ירצה אותם במצטבר.

ניתן היה לחשוב כי מאחר שהנאשם הורשע ברצח של מוסא על פי סעיף 300(א)(3), כלומר תוך כדי ביצועה של עבירה אחרת, יש בכך כדי להפחית מעוצמת הפגיעה באינטרס החברתי ובקדושת החיים, ולהצדיק חפיפה של העונשים, אלא שלא כך הדבר. חפיפה של העונשים תעקר מתוכן את העונש על המתתו של מוסא ולא יהיה בעונש מתן ביטוי לכך שמעשי הנאשם הביאו למותם של שני קורבנות.

בע"פ 5443/98 מדינת ישראל נ' מנשרוב (27.12.1999) מבהיר בית המשפט בפסקה 3:

תפקידו הראשוני של בית המשפט הוא לקבוע אם מוצא הוא להורות שעונשי המאסר ירוצו במצטבר ורק אם לא עשה כן תרוצה התקופה הארוכה מבין השתיים. מכאן שהוראת בית המשפט כי עונשי המאסר ירוצו במצטבר, אינה החריג ולא צריכות להתקיים נסיבות מיוחדות כדי שבית המשפט יורה כן. נהפוך הוא ומטבע הדברים ראוי שאדם ישא את מלוא עונשו על כל אחת מן העבירות אותן הוא עובר ולא "ייהנה מהפחתה" של מאסר שהושת עליו רק משום שהושת עליו מאסר נוסף בגין עבירה אחרת.

23. חפיפת עונשים בשל מספר מעשי רצח עלולה לשדר מסר מוטעה ולפיו מי שכבר נטל חיים של קרבן אחד, יכול ליטול חיים נוספים מבלי שהדבר יבוא לידי ביטוי בעונש. מסר כזה מנוגד לא רק למוסר אלא גם לשיקולי ההרתעה והגמול אותם עלינו לשקול בעת ההכרעה בעניין סדר נשיאת העונשים. חפיפת עונשים גם אינה מתיישבת עם עיקרון ההלימה שהוא העיקרון המנחה בענישה וזכה לעיגון מפורש בתיקון 113 לחוק העונשין. העונש ההולם מעשים שהביאו לנטילת חייהם של שני קורבנות אינו יכול להיות אותו עונש ההולם נטילת חייו של אדם אחד (ראו גם ע"פ 4087/14 סקורדוק הנ"ל, פסקה 68).

24. גם העובדה שהנאשם לא ביצע את הירי בעצמו אינה מצדיקה חפיפה של העונשים. אחריותו של מבצע בצוותא לתוצאות מעשיהם של שותפיו אינה פחותה מאחריותם שלהם. מבצע בצוותא, אשר נטל חלק בתכנון ובביצוע, היה חלק מהמעגל הפנימי של הביצוע, אחראי באופן מלא למעשיהם של שותפיו.



המחוקק הורה כי עונשו של מבצע בצוותא יהא כעונשו של המבצע העיקרי והקלה בענישה בדרך של גזירת עונש חופף, סותרת את עיקרון האחידות המלאה של כל השותפים בביצוע.

25. אשר על כן, אנו סבורים כי יש להורות כי הנאשם ירצה את שני עונשי מאסר העולם בגין שני מעשי הרצח, במצטבר. עבירות ההצתה ושיבוש ההליכים

26. המאשימה מבקשת לראות בעבירת ההצתה של המכונית ועבירת שיבוש הליכי המשפט כאירוע אחד במובן סעיף 40יג' לחוק העונשין ולקבוע מתחם אחד של 2-4 שנות מאסר בפועל בגין עבירות אלו. עם זאת, מסכימה המאשימה כי עונש מאסר זה ירוצה בחופף לעונשי מאסר העולם.

הסנגור לא העלה טענות כלשהן בנוגע למתחם העונש ההולם לעבירות ההצתה ושיבוש מהלכי משפט.

27. עבירת ההצתה שנועדה לשיבוש החקירה ומהלכי המשפט מחייבת ענישה הולמת. יש לזכור כי הצתת הרכב כאשר בו רובה הסער לא רק פגעה ברכוש של בעל הרכב, שכאמור בהכרעת הדין היה רכב גנוב, אלא גם סיכנה את הציבור. אש הפורצת מרכב באזור מגורים, לא כל שכן כאשר ברכב כלי ירייה ותחמושת, טומנת בחובה סכנה לכל מי שמצוי בקרבת מקום. ראינו גם כי בעת ביצוע החיפוש במכונית נפלט כדור מהרובה, כדור שיכול היה להיפלט גם במהלך הבעירה ולפגוע בעוברי אורח (ראו על חומרת עבירת ההצתה ע"פ 4311/12 סורי נ' מדינת ישראל, (8.11.2012); ע"פ 4700/12 חנוב נ' מדינת ישראל (19.9.2012); ע"פ 8373/11 פושקריוב נ' מדינת ישראל, (23.7.2012); ע"פ 4702/11 סבג נ' מדינת ישראל (27.11.2011)).

בע"פ 4311/12 הנ"ל נאמר כי "הצתה נתפסת כעבירה חמורה, לא רק בשל הסכנה האינהרנטית הטבועה בה, אלא גם בשל המסר העברייני האלים העולה ממנה, מסר שיש בו כדי להטיל אימה ופחד ולפגוע בתחושת הביטחון האישי של הציבור (ע"פ 5074/10 מרדאווי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.9.2012)). לא בכדי קבע המחוקק את העונש המרבי על עבירה זו ל-15 שנות מאסר, אף במקרים בהם לא היתה כל כוונה לפגוע בנכס ציבורי או בבני אדם".



28. בנסיבות אלו מתחם העונש ההולם הינו בין 18 חודשי מאסר ל 48 חודשים (ראו למשל ע"פ 4761/15 ג'ורבאן נ' מדינת ישראל, (23.11.2015); ע"פ 5758/13 נסאסרה נ' מדינת ישראל (12.2.2014), ת"פ (מחוזי חיפה) 27188-08-15 מדינת ישראל נ' חמוד, (13.6.2016)). העונש המבוקש, 4 שנות מאסר, המצוי ברף העליון של המתחם, הולם את נסיבות המקרה, את החומרה בהצתת הרכב עם רובה באזור מגורים, את החומרה שיש בניסיון להכשיל את חקירת האירוע על ידי ההצתה ואת החומרה שבפגיעה ברכושו של אדם זר. על כן, יוטל על הנאשם גם עונש מאסר בפועל של 4 שנים בגין עבירות ההצתה ושיבוש הליכי המשפט. המאשימה טענה כי אין לגזר עונש נוסף בגין הרשעת הנאשם בעבירות בנשק ובעבירות קשירות קשר לפשע בשל היבלעות בעבירות הרצח. עמדה זו מקובלת גם עלינו ועל כן איננו גוזרים עונש נוסף ואיננו קובעים מתחם ענישה נוסף לעבירות אלו. הפיצויים

29. המאשימה מבקשת להטיל על הנאשם חובה לפצות את משפחות הקורבנות בסכום המרבי הקבוע בסעיף 77(א) לחוק העונשין שהוא כיום 258,000 ₪. הנאשם ביקש כאמור שלא להטיל עליו חובת פיצוי של סכום שאותו לא יוכל לשלם. 30. סעיף 77 לחוק העונשין מורה:

(א) הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו, בשל כל אחת מן העבירות שהורשע בהן, לשלם לאדם שניזוק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו.

(ב) קביעת הפיצויים לפי סעיף זה תהא לפי ערך הנזק או הסבל שנגרמו, ביום ביצוע העבירה או ביום מתן ההחלטה על הפיצויים, הכל לפי הגדול יותר. [...]

בהלכה נפסק לא אחת כי תכליתו של הפיצוי היא לשפות את הנפגע על הנזק והסבל שנגרמו לו ממעשיו של הנאשם (ראו רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (3) 418 (2002); רע"פ 228/05 יאגודיב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט (4) 518 (2005); ע"פ 1076/15 טווק נ' מדינת ישראל (7.6.2016)). פיצוי כספי אינו יכול להשיב למשפחות את אובדנם, ואין בו כדי להקל על הסבל והכאב המלווים אותם יום יום. תכליתו של הפיצוי היא ליתן למשפחות שיפוי, ולו גם חלקי, על ההוצאות שנגרמו וייגרמו להם, על אבדן התמיכה הכלכלית ולבטא במידת מה את הסבל הנורא המלווה אותם יום יום (ראו ע"פ 1076/15 טווק הנ"ל).

הפיצוי הנפסק בגדרו של סעיף 77 אינו מיועד לשפות את הקורבנות על מלוא נזקיהם ואין בו לשלול מהם את הזכות לדרוש ולתבוע פיצוי מלא במסגרת הליך נפרד (סעיף 88 לחוק העונשין; רע"פ 228/05 הנ"ל). הפיצוי על פי סעיף 77 הוא רק פיצוי ראשוני שנפסק ללא הוכחה מפורטת של הנזק כנדרש בהליך אזרחי.



31. עוד נזכיר כי בהלכה נקבע כי הפיצוי על פי סעיף 77 לחוק העונשין הוא פיצוי לקרבן ובמקרה של גרימת מוות, פיצוי לעיזבונו בלבד. ליתר הנפגעים בשל מותו של הקרבן, כגון התלויים, שמורה הזכות לתבוע פיצוי במסגרת אזרחית (דעת הרוב בע"פ 1076/15 הנ"ל).
32. טענת הסנגור כי אין לפסוק פיצוי מקום שבו סביר להניח כי הנאשם לא יוכל לשלמו, אינה יכולה להתקבל. בפסיקת הפיצוי נקודת המבט מופנית לקרבן ולא לנאשם, ויכולתו של הנאשם לשלם אינה יכולה להיות השיקול המרכזי בהכרעה. בע"פ 5761/05 מג'דלאוי נ' מדינת ישראל בפסקה ט' (24.7.2006) אומר בית המשפט:
- אין הסכום קשור מטבעו ביכולתו הכלכלית של החייב, כשם שבמשפט אזרחי אין בודקין בקביעת חיוב את יכולתו של החייב, ובהליך אזרחי דבר אחרון זה הוא עניין להוצאה לפועל לענות בו; ולכן הנושא שהעלה בא כוחו המלומד של המערער כעיקר טיעונו, קרי, אי יכולתו הכלכלית של שולחו, אינו יכול לשמש אמת מידה. לכאורה, ואיני מדבר דווקא במקרה דנא, תיתכן סיטואציה שבה ייפסק סכום שבשעת פסיקתו אין החייב יכול לעמוד בו, ולימים ישתפר מצבו הכלכלי אם מהשתכרות ואם ממקור אחר, ויכולתו תשתנה.
- נוסיף כי בשונה מהוראת סעיף 40 ח' לחוק המורה כי נקבע כי בית המשפט יתחשב בעת הטלת קנס ביכולתו הכלכלית של הנאשם, לא נכללה הוראה דומה בסעיף 77 לחוק.
- על כן, הגענו למסקנה כי יש לחייב את הנאשם לפצות את כל אחד מהעיזבונות בסך של 200,000 ₪.
- סוף דבר
33. בשים לב לכל האמור, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים כדלקמן:
- (א) בגין הרשעתו ברצח בכוונה תחילה של המנוח מוחמד אל חיר ז"ל, עבירה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין - מאסר עולם.
- (ב) בגין הרשעתו ברצח במזיד של המנוח מוסא מחמדין ז"ל, עבירה לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין - מאסר עולם.
- (ג) שני מאסרי העולם המפורטים לעיל ירצו במצטבר.
- (ד) בגין עבירת ההצתה, עבירה לפי סעיף 448 לחוק העונשין ועבירת שיבוש הליכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין, אנו גוזרים על הנאשם מאסר בפועל של 4 שנים.
- (ה) עונש המאסר בפועל כאמור בסעיף (ד) לעיל ירוצה בחופף לעונש מאסר העולם.
- (ו) אנו מחייבים את הנאשם לפצות את עיזבון המנוח מוחמד אל חיר ז"ל, בסך של 200,000 ₪ ואת עיזבון המנוח מוסא מחמדין ז"ל בסך של 200,000 ש"ח. הפיצויים ישולמו לקופת בית המשפט, ב- 20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.6.2017.
- הפרקליטות תעביר למזכירות את פרטיהם של יורשי המנוחים או מנהל העיזבונות, על מנת להעביר להם את התשלומים. זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.
- ניתן והודע היום ל' ניסן תשע"ז, 26/04/2017 במעמד הנוכחים.