



ע"פ 2453/15 - אלון חיימוב נגד מדינת ישראל, משפחת המנוח אמיר נג'אר ז"ל, משפחת המנוח מחמד סאלם ז"ל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2453/15

לפני:

כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערער:

אלון חיימוב

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. משפחת המנוח אמיר נג'אר ז"ל
3. משפחת המנוח מחמד סאלם ז"ל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 23.2.2015 בתפ"ח 54373-12-12 שניתן על-ידי כבוד הנשיא י' לארון והשופטים מ' רניאל וא' אליקים

תאריך הישיבה:

כ"ב בחשון התשע"ז (23.11.2016)



בשם המערער:

עו"ד דוד יפתח, עו"ד משה מרוז, עו"ד דן ענבר

בשם המשיבה 1:

עו"ד לינור בן אוליאל

בשם המשיבה 2:

עו"ד תומר בן חמו (מטעם תכנית סנ"ה-סיוע משפטי)

פסק-דין

השופטת ד' ברק-ארז:

1. המערער הורשע על-פי הודאתו בשתי עבירות של סיוע להריגה לאחר שמסר פרטים באשר למקום הימצאו של אדם אחר בידועו כי במידע ייעשה שימוש לצורך ירי באותו אדם. מעשה הירי גרם בפועל למותו של האחרון, וכן למותו של אדם נוסף. מה צריך להיות עונשו של המערער? זו השאלה שעמדה בפנינו. בהקשר זה, התעוררה אף השאלה האם יש מקום לטענה ששתי העבירות שביצע המערער מהוות "מעשה אחד", כך שיש להגביל את גזר הדין לעונש המירבי שאפשר היה להשית בגין עבירה אחת של סיוע להריגה?

התשתית העובדתית וההליכים עד כה

2. ביום 27.12.2012 הוגש נגד המערער כתב אישום לבית המשפט המחוזי בחיפה (תפ"ח 54373-12-12, הנשיא י' אלרון והשופטים ד"ר מ' רניאל ו-א' אליקים). כתב האישום המקורי ייחס למערער שתי עבירות רצח ונסב על כך שהמערער ירה לעבר רכבו של יריב עסקי, אמיר ג'אר ז"ל (להלן: אמיר), ובכך גרם למותו וכן למות חברו שישיב עמו ברכב, מוחמד סאלם ז"ל (להלן: מוחמד).

3. המערער כפר במיוחס לו, ועל כן הוחל בשמיעת המשפט. לקראת סיומה של פרשת ההגנה הגיעו הצדדים להסדר טיעון, וזה הוביל להגשתו של כתב אישום מתוקן, שבו הודה המערער.

4. לפי כתב האישום המתוקן, בין המערער לבין אמיר התגלע סכסוך על רקע עסקי. בעקבות הסכסוך המערער פנה לאדם בשם עומאר והציג בפניו מצג לפיו "קיימת כוונה לירות ברגליו של אמיר". המערער ביקש מעומאר לקחת חלק בביצוע הירי. עומאר סירב, אך הסכים לעדכן את המערער במועד שבו הוא עתיד להיפגש עם אמיר. בהמשך לכך, ביום 10.10.2012 דיווח עומאר למערער כי אמיר עתיד להגיע לביתו של אדם נוסף. מצויד במידע זה, דיווח המערער על מקום הימצאו של אמיר לצד שלישי, שזהותו לא ידועה (להלן: המבצע), בידועו כי בכוונתו של המבצע לירות באמיר. בהמשך לכך, המבצע התייצב בסמוך לרכב שבו שהה אמיר עם חברו מוחמד, וירה לכיוונם מספר רב של כדורים. כתוצאה מהירי השניים נהרגו. על בסיס עובדות אלה ייחס כתב האישום המתוקן למערער שתי עבירות של סיוע בהריגה (לפי סעיפים 298 ו-31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977).



5. במסגרת הסדר הטיעון סוכם כי "הנאשם [המערער - ד' ב' א'] יודה בעובדות כתב האישום המתוקן ויורשע בעבירות המפורטות בכתב האישום המתוקן". באשר לעונש שיושת עליו צוין כי "המאשימה תבקש מבית המשפט לגזור על הנאשם עונש של 16 שנות מאסר בפועל, ואילו הנאשם יבקש מבית המשפט לגזור עליו עונש של 10 שנות מאסר בפועל". כמו כן, כלל הסדר הטיעון הסכמה באשר לכך שיושתו על המערער עונש מאסר על תנאי ופיצוי שביחס לגובהו יטענו הצדדים בפני בית המשפט. באשר לתקופה שבה המערער היה אסיר בתיק אחר במקביל להיותו עצור בתיק דנן, נקבע כי המאשימה תבקש שתקופת המעצר לא תנוכה מהעונש שייגזר עליו ואילו הנאשם יבקש לנכות תקופה זו מימי מאסרו.

6. ביום 1.2.2015 הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בשתי עבירות של סיוע להריגה, לפי הודאתו. בהמשך לכך, ביום 23.2.2015 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער והשית עליו עונשים כדלקמן: 12 שנות מאסר בפועל, וכן שנתיים מאסר על תנאי כשהתנאי הוא שהמערער לא יעבור בתוך שלוש שנים עבירת אלימות מסוג פשע. כן נקבע כי ימי המעצר שחפפו לימי המאסר שריצה המערער בתיק אחר לא ינוכו ממאסרו בתיק זה. עם זאת, הוחלט לנכות את "ימי המעצר בהם נשללה בפועל חרותו של הנאשם בגין תיק זה", ונקבע כי מניין ימי המאסר בתיק דנן יחל ביום שבו סיים המערער לרצות את מאסרו בתיק האחר, היינו מיום 15.6.2014. לבסוף, המערער חויב לפצות כל אחת ממשפחות המנוחים בסכום של 50,000 שקל.

הערער

7. המערער משיג על גזר הדין בעניינו. הוא טוען כנגד אורכה של תקופת המאסר בפועל שהושתה עליו, וכן טוען כי יש להפחית את סכום הפיצויים שבו חויב כלפי משפחותיהם של המנוחים.

8. באשר לתקופת המאסר בפועל שהושתה על המערער הועלתה הטענה העקרונית כי שתי העבירות שבהן הורשע המערער בוצעו בגדרו של מעשה אחד (כמשמעו של מונח זה בסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי)). בעניין זה, המערער טוען כי ביצע מעשה אחד בלבד - דיווח למבצע על מיקומו של אמיר, ביודעו שבכוונת המבצע לירות באמיר ברגליו. אשר לעובדה כי בעקבות הירי מצאו את מותם שני אנשים - אמיר ומוחמד - המערער טוען כי במועד שבו מסר את המידע למבצע הוא עצמו לא ידע כי לצד אמיר ישהה אדם נוסף. בהקשר זה, מפנה המערער לע"פ 4289/14 ברבי נ' מדינת ישראל (21.1.2015) (להלן: עניין ברבי) שבו הורשע אדם בשלוש עבירות של גרימת מוות בנהיגה רשלנית בשל דריסתן למוות של שלוש הולכות רגל, אך נפסק (בדעת רוב) כי עשה כן ב"מעשה" אחד.

9. המערער טוען אפוא כי לא ניתן להשית עליו עונש חמור יותר מכפי שאפשר היה להשית עליו בגין מעשה אחד של סיוע בהריגה, דהיינו עשר שנות מאסר (בשים לב לכך שהעונש הקבוע בגין עבירת סיוע עומד על מחצית העונש בגין העבירה העיקרית).

10. המערער מוסיף וטוען כי אפילו לא תתקבל טענה זו, הרי שבהתחשב במאפייני המעשים שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן ולרמת הענישה המקובלת לא היה מקום להשית עליו עונש של 12 שנות מאסר. בעניין זה, מפנה המערער



לעונשו של עומאר - האדם שמסר לו את הפרטים באשר למקום הימצאו של אמיר. עומאר הורשע אף הוא בגדרו של הסדר טיעון, והושתו עליו עשר שנות מאסר, שחמש מתוכן ירוצו בחפיפה לעונש מאסר אחר. המערער טוען כי לא ניתן להצדיק את הפער בין העונש שהוטל עליו לבין העונש שהוטל על עומאר, בהתחשב בכך ששניהם סיפקו מידע שהוביל לירי באמיר.

11. לבסוף, המערער משיג על קביעותיו של בית המשפט המחוזי בכל הנוגע למניין ימי המעצר שיש לנכות מתקופת מאסרו. המערער טוען כי היה מקום לנכות גם את ימי מעצרו שחפפו את המאסר בתיק הקודם, בהתחשב בכך שהמעצר מנע ממנו לצאת לחופשות ולהגיש בקשה לשחרור מוקדם. כמו כן, הוא טוען כי נפלה טעות בגזר הדין, במובן זה שלא נוכו ממאסרו עשרה ימים שבהם שהה במעצר עוד קודם לתחילת ריצוי עונשו בתיק האחר.

12. מנגד, המדינה טוענת כי דין הערעור להידחות.

13. המדינה מצביעה על כך שהודאתו של המערער בשתי עבירות סיוע להריגה - על בסיס העובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן - תומכת בכך שמדובר בשני מעשים. כמו כן, המדינה סבורה כי הסכמתו של המערער לכך שהתביעה תטען לעונש של 16 שנות מאסר שומטת את הקרקע מתחת לטענתו כי מדובר במעשה אחד. זאת, בהתחשב בכך שעונש של 16 שנים חורג מהעונש המקסימלי שניתן להשית בגין מעשה אחד של סיוע להריגה.

14. המדינה מוסיפה וטוענת כי גם במישור שיקול הדעת דינו של הערעור להידחות, בשים לב לעובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן ולעברו הפלילי של המערער. כמו כן, המדינה דוחה את ההשוואה לעניינו של עומאר. בעניין זה טוענת המדינה כי חלקו של עומאר במעשים קטן יותר מזה של המערער, בשים לב לכך שעומאר לא יצר קשר עם המבצע; כי לעומאר נסיבות אישיות ייחודיות, בהיותו אדם צעיר שביצע את המעשים בעת שהיה כבן 18; וכי דינו בעניין זה נגזר יחד עם כתב אישום נוסף שבגדרו הושתו עליו 18 שנות מאסר, כך שבסך הכול עומאר נדון ל-23 שנות מאסר.

15. המדינה דוחה את טענות המערער בעניין ניכוי ימי מעצרו. בעניין זה, המדינה מפנה לגזר דינו של בית המשפט המחוזי, שציין כי הוא מביא בחשבון את ימי המעצר שחפפו למאסר בקביעת העונש הכולל. המדינה מוסיפה וטוענת כי לא נפלה טעות במניין ימי המעצר של המערער, בהצביעה על כך שעונש המאסר בתיק האחר החיל להימנות מהיום שבו נעצר המערער בתיק דנן.

16. לבסוף, נטען שלנוכח הנזקים החמורים שנגרמו למשפחותיהם של המנוחים גובה הפיצוי שבו חויב המערער אינו גבוה כלל ועיקר. טיעון נוסף בעניין זה שמענו גם מפי בא-כוחן של המשפחות המייצג אותן במסגרת תוכנית סנ"ה.

דין והכרעה

17. לאחר שבחנתי את הדברים אני סבורה שדין הערעור להידחות.

18. למעשה, הדיון בערעור שבפנינו צריך להיעשות בשני מישורים: העקרוני והקונקרטי. במישור העקרוני השאלה היא



האם יש ממש בטענה המשפטית שהועלתה על-ידי המערער בעניין מספר המעשים שביצע; במישור הקונקרטי השאלה היא האם לגופם של דברים יש מקום להקל בעונשו, אפילו לא תתקבל טענתו המשפטית העקרונית.

המישור העקרוני: האם מעשה אחד?

19. הוראת הדין שלתחולתה טוען המערער היא כאמור סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי המורה כך:

"בית המשפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהוכחו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה"

20. מתי ייאמר שעבירות נעשו ב"מעשה" אחד? בפסיקה נקבעו שני מבחנים עיקריים לעניין זה: המבחן הראשון, הוא בעל מאפיין צורני-עובדתי, ועניינו בשאלה האם מדובר בפעולה יחידה נמשכת, שלא ניתן לפצלה לתת-פעולות (ולכן צריכה להיחשב כמעשה אחד), או שמא מדובר בשרשרת של פעולות עוקבות שכל אחת היא חוליה נפרדת (כך שתיחשבה למספר מעשים). המבחן השני הוא מבחן מהותי-מוסרי, שנוהג בעיקר בעבירות הנעברות בגופו של אדם. מבחן זה מתמקד בחשיבות הערך המוגן שנפגע, ובמסגרתו נבחן, בין היתר, מספר הנפגעים מביצוע העבירה (ראו למשל: ע"פ 4910/13 ג'אבר נגד מדינת ישראל, פסקה 24 לחוות דעתו של חברי השופט י' דנציגר וההפניות שם (29.10.2014)). הדברים ידועים, ואינם שנויים במחלוקת ברמה העקרונית. נותר אפוא לבחון כיצד הם יושמו בהקשרן של עבירות המתה.

21. במקרה הרגיל, עמדתו של בית משפט זה היא שבעבירות המתה יש לתת משקל משמעותי למספר הקרבנות בקביעת מספר המעשים, על מנת לבטא את הערך הסגולי הטמון בחייו של כל אדם. כך נקבע בע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289 (1997) (להלן: עניין פופר), ועמדה עקרונית זו חזרה ואושררה בפסיקתו של בית משפט זה (ראו למשל: ע"פ 1119/11 אבו סרחאן נ' מדינת ישראל, פסקאות 76-77 (5.5.2015)).

22. עיקרון זה הוחל גם באותם מקרים שבהם מעשי ההרג הרבים לא התבטאו בפעולות פיזיות שלכאורה ניתן להפרידן זו מזו (למשל, ירי של מספר כדורים) אלא גם במצבים של מעשה פיזי אחד שהוליד כמה מקרי הרג, כמו במקרה של פיגוע טרור שמקורו בפיצוץ אחד (ראו: ע"פ 4157/06 פלוני נ' מדינת ישראל (25.10.2007) (להלן: רע"פ 4157/06); ע"פ 10153/07 קייסי נ' מדינת ישראל (30.7.2012). כן ראו: ע"פ 9804/02 שר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 461, 478 (2004)).

23. המערער ביקש להיבנות במקרה זה מן הפסיקה בעניין ברבי שבו נקבע כאמור כי יש לראות בגרם מוות של שלוש נשים עקב נהיגה רשלנית ככזה שהיווה מעשה אחד (זאת, בניגוד לדעתו החולקת של השופט ע' פוגלמן לפיה מדובר בשלושה מעשים נפרדים). אולם, דרכו לא תצלח בעניין זה. ראשית, אין להבין את הפסיקה האמורה כקובעת כלל גורף כי בכל נסיבות שבהן המתה ברשלנות של יותר מאדם אחד תיחשב למעשה אחד, אלא כי בכל מקרה יש לבחון את אופייה של ההתנהגות הרשלנית וחומרתה (ראו: שם, בפסקה 71 לחוות דעתו של השופט דנציגר ובפסקאות 3-5 לחוות דעתו של השופט פוגלמן. כן ראו: רע"פ 4157/06, בפסקה 3; ע"פ 9826/05 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 18



(9.7.2008)). שנית, ומכל מקום, המערער בענייננו אינו יכול לטעון לכך שהיסוד הנפשי שאפיין את התנהגותו - אף ביחס למוחמד - הוא רשלנות. כזכור, הוא הודה במסגרת הסדר טיעון בשתי עבירות של סיוע להריגה, עבירות שעל-פי הגדרתן מחייבות יסוד נפשי החורג מגדר רשלנות גרידא (ראו: ע"פ 320/99 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 22 (2001); ע"פ 11131/02 יוסופוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(3) 917 (2004); ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב 260-264 (1987); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך א 631 (מהדורה שלישית, 2014)). על כן, באופן מהותי טענתו של המערער חותרת תחת יסודותיה של הודאתו באשמה במסגרת הסדר הטיעון. זאת אין לאפשר לו.

24. בשולי הדברים אני רואה לציין כי אינני משוכנעת שהעובדות שעליהן המערער ניסה לבסס את הטענה כי ביצע רק "מעשה אחד" אכן משקפות את הדברים כהווייתם. כך למשל, המערער הדגיש בטיעונו כי דיווח למבצע על "מיקומו של אמיר בלבד" (סעיף 17 להודעת הערעור). אולם, מעובדות כתב האישום המתוקן עולה באופן מפורש שבמועד הרלוונטי המערער ידע שאמיר נמצא בדרכו לאדם אחר העונה לשם "חסן", וכי עובדה זו אף עלתה בדיווח שמסר אמיר למבצע (סעיפים 7 ו-9 לכתב האישום המתוקן). זאת ועוד, המערער הדגיש בטיעונו כי בעת שמסר את הדיווח על מקום הימצאו של אמיר הוא ידע שבכוונת המבצע לירות לכיוון רגליו של אמיר (סעיף 3 להודעת הערעור). אולם, לעובדה זו אין ביטוי מפורש בעובדות כתב האישום המתוקן (סעיף 9 לו) ולכל היותר ניתן להסיק אותה מעובדות אחרות שתוארו בכתב האישום. דברים אלה נאמרים בבחינת למעלה מן הצורך שכן גם אם נקבל את העובדות כפי שהוצגו על-ידי המערער במלואן, לא יהיה בכך כדי לסייע לו לנוכח המתואר לעיל בפסקה 23.

המישור הקונקרטי: האם יש מקום להקל עם המערער?

25. משעמדנו על כך שאין מניעה עקרונית להשית על המערער עונש חמור מעשר שנות מאסר, יש להמשיך ולבחון האם היה מקום לעשות כן בנסיבות המקרה. גם בנקודה זו לא ראיתי מקום להתערב בפסק דינו של בית המשפט המחוזי. בחינת נסיבות המקרה בכללותן מלמדת כי מידת מעורבותו של המערער באירועים המפורטים בכתב האישום אינה קטנה או שולית כלל ועיקר. הוא היה הגורם המחולל שמסר מידע באשר למקום הימצאו של אדם שעמו הוא היה מסוכסך, בידוע כי הדבר ישמש לצורך ירי לעברו של אותו אדם, וכל זאת באזור מגורים. כתוצאה מהירי נהרגו שני אנשים. בהמשך לכך, יש להביא בחשבון את עברו הפלילי של המערער, הכולל הרשעה בעבירות אלימות, ואת העובדה כי העבירות בתיק זה בוצעו שעה שהמערער המתין להכרעה בערעור שהגיש על תיק אחר. בנסיבות אלה, אין לומר כי העונש שהוטל על המערער חורג מרף הענישה הראוי (ראו והשוו: ע"פ 1630/14 אבו שנדי נ' מדינת ישראל (4.12.2014)).

26. כמו כן, מקובלת עלי טענת המדינה כי אין מקום להשוואה בין עניינו של המערער לעניינו של עומאר, בשים לב להבדל במידת המעורבות שלהם באירועים, בגילם ועברם הפלילי, וכן בעונש הארוך הכולל שהושת על עומאר.

27. לבסוף, אינני רואה מקום להתערב בגזר הדין בכל הנוגע לניכוי ימי מעצרו של המערער בתיק דנן. כידוע, ההתחשבות בימי מעצרו של מי שהורשע בדין היא אך אחד משיקולי הענישה ואינה זכות קנויה, אם כי ככלל ראוי לעשות כן כדי להימנע מכפל ענישה (ראו למשל: ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 23-24 (20.4.2016)). בענייננו,



ימי המעצר של המערער בתיק דנן שלא נוכו מעונשו חפפו לתקופת מאסרו בתיק אחר ועל כן אין לומר שהמערער הצביע על שיקול ממשי המצדיק התערבות בשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי. לא למותר להעיר כי בית המשפט המחוזי היה ער לכך שהחפיפה השפיעה על האפשרות של המערער לבקש הטבות שונות במסגרת המאסר בתיק האחר, אך קבע כי יינתן לכך משקל במסגרת קביעת העונש הכולל. כמו כן, לא מצאתי ממש בטענה כי נפלה טעות באופן שבו חישב את בית המשפט המחוזי את ימי מעצרו של המערער. גם בעניין זה הדין עם המדינה, בהתחשב בכך שמאסרו של המערער בתיק האחר הופעל מיום מעצרו בתיק דנן.

28. באשר לפיצוי כל שיש לומר כי זהו פיצוי צנוע בהתחשב בפגיעה במשפחותיהם של הנפגעים, שלא רק כואבות, אלא נפגעו גם מן ההיבט של מטה לחמן.

29. סוף דבר: הערעור נדחה על כל חלקיו.

ניתן היום, י"א בכסלו התשע"ז (11.12.2016).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט