



תפ"ח 2690/09/19 - מדינת ישראל נגד יחיא חוג'יראת, עקאב קאסם

בית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 2690-09-19 מדינת ישראל נ' חוג'יראת(עציר)

תפ"ח 2680-09-19 מדינת ישראל נ' קאסם(עציר)

לפני הרכב כבוד השופטים:

כב' השופט אבי לוי [אב"ד] כב' השופט ערן קוטון כב' השופט איל באומגרט
המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם

1. יחיא חוג'יראת
2. עקאב קאסם (עציר)

גזר דין

כללי

כתב -האישום המתוקן, אשר הוגש נגד הנאשמים שלפנינו, יחיא חוג'יראת (הנאשם 1) ועקאב קאסם (הנאשם 2) ייחס לנאשמים עבירות כדלקמן:

הנאשם 1 - עבירה של **רצח (עם יסוד נפשי של אדישות)**, בניגוד לסעיף 300(א) סיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק" או "חוק העונשין"); **חבלה בכוונה מחמירה**, לפי סעיף 329(א)(2) לחוק וכן **עבירות בנשק**, לפי סעיף 144(א) ו-(ב) רישא בצירוף לסעיף 29 לחוק.

הנאשם 2 - עבירה של **סיוע לרצח** בניגוד לסעיף 300(א) סיפא לחוק העונשין בצירוף לסעיף 31 לחוק; **עבירה שעניינה סיוע לחבלה בכוונה מחמירה** בניגוד לסעיף 329(א)(2) בצירוף לסעיף 31 לחוק; **עבירות בנשק**, לפי סעיף 144 (א) ו-(ב) רישא וסיפא בצירוף לסעיף 29 לחוק.

עובדות ההרשעה

התשתית העובדתית אשר ניצבה בבסיס ההרשעה הייתה זו -

הנאשמים שלפנינו הם בני - דודים וחברים ומתגוררים בשכנות זה לזה ליד כיכר עוסמאן בפרעם. הנאשם 1 גר עם אמו (סעדה) ואילו אחותו, המכונה "סאלי" מתגוררת לפרקים בבית אמו של הנאשם 1. סאלי הנ"ל היא גרושתו של סאלח חוג'יראת וסכסוך התגלע בין משפחות הנאשמים לבין משפחתו של סאלח הנ"ל על רקע הגירושין. אחיינו של סאלח הוא מחמוד נסראללה חוג'יראת ("נסראללה"). המנוח (סעיד חוג'יראת, יליד 1996), היה חברו של נסראללה.

ביום 18.07.2019, סמוך לחצות, ברחוב, באזור כיכר עוסמאן, פגשו נסראללה והמנוח, עת נסעו ברכב מסוג קאיה את



מחמוד חוג'יראת קאסם ("מחמוד"), חברו של נסראללה, שנסע אותה עת ברכב מסוג מיצובישי. השניים עצרו את רכביהם ברחוב ושוחחו. דקות ספורות אחר - כך, הגיעה למקום סאלי, כשברכבה ילדיה, אחותה ובת - דודתה, כולם קטינים. סאלי סברה שכלי - הרכב הנ"ל ("המיצובישי", הנהוגה בידי מחמוד וה"קיה", שבידי המנוח ונסראללה) חוסמים את דרכה במכוון על רקע סכסוך - המשפחות הנ"ל; לפיכך, התעמתה מילולית עם הנוכחים. זמן קצר אחר - כך, הזיז מחמוד את רכב ה"מיצובישי" ופינה לסאלי את הדרך. היא נסעה מהמקום ברכב. מחמוד, נסראללה והמנוח נותרו לשוחח במקום.

סאלי הגיעה לבית אמה וסיפרה לאחרונה ולנאשם 1 על שאירע. לפיכך, ועל רקע הסכסוך, **גמלה בליבו של הנאשם 1 ההחלטה לנקום** באלו שחסמו, לסברתו, את דרכה של סאלי **ולפגוע בהם**. הנאשם 1 שוחח טלפונית עם הנאשם 2, שהיה בביתו. הוא עדכן אותו בדבר קרות האירוע הנ"ל **והשניים סיכמו, על רקע הסכסוך, להצטייד בנשק כדי שהנאשם 1 יוציא לפועל את החלטתו** וכי הנאשם 2 יסייע לו בכך על ידי כך שיספק לו כלי - נשק. סמוך לשעה 00:15, יצא הנאשם 1 מבית אמו ונסע על - גבי קטנועו (מסוג T-MAX מ.ר. 49-999-13) לביתו של הנאשם 2.

הנאשמים יצאו יחדיו מבית הנאשם 2 כשהנאשם 1 נוהג בקטנוע והנאשם 2 יושב מאחוריו עד שהגיעו לאחר חצות לבית - העסק "טופ גלס". הם שוחחו עם בעל - העסק ואז נכנסו הנאשם 2 ובעל העסק אל תוך בית - העסק תוך שהנאשם 1 ממתין על קטנועו בסמוך לשם ופותח את מושב הקטנוע כך שתא - הקסדה יהיה פנוי. זמן קצר אחר - כך, יצא הנאשם 2 מבית - העסק כשהוא נושא עמו כלי - נשק מאולתר ומחסנית תואמת המכילה כדורים בקוטר 9 מ"מ. הנאשם 2 הכניס את כלי - הנשק לתא - הקסדה. הנאשם 1 סגר את התא.

במקביל לאירועים הללו ולאחר ששמעה, כאמור לעיל, מפי סאלי, על מה שאירע הגיעה סעדה (אמו של הנאשם 1) בשעת אחר חצות עם רכב למקום המפגש, יצאה מרכבה כשהיא אוחזת באלה ממתכת והתעמתה מילולית עם הנוכחים.

זמן קצר לאחר שהנאשמים הצטיידו בנשק למימוש ההחלטה לפגוע כאמור בחוסמים ולנקום בהם נסעו כשהנשק מצוי בקטנוע עד שהבחינו באקראי בחוסיין חוג'יראת, בן אחותה של סעדה, כשלצדו ברכבו בן - דודו מוחמד. הנאשם 1 אמר לחוסיין לנסוע לכיכר עוסמאן. חוסיין המשיך את נסיעתו לעבר הכיכר ואילו הנאשמים פנו בדרך צדדית ונסעו לעבר בית הנאשם 2. חוסיין הגיע תוך זמן קצר למקום המפגש הנ"ל, יצא מהרכב וניסה להפריד בין סעדה לבין נסראללה, מחמוד והמנוח. בחלוף דקות ספורות, נכנסו כלל הנוכחים במקום לרכביהם ונסעו מהמקום.

נסראללה והמנוח נסעו אל עבר השכונה בפרעם בה התגורר המנוח ועצרו את רכב ה"קיה" בו נסעו בשול הדרך לבקשת המנוח, כדי לסדר את המצרכים שהיו ברכב. הרכב נותר חונה על שול - הדרך כשהוא מונע ואורותיו דולקים.

בשעה שכלי - הרכב השונים עוזבים את מקום - המפגש, התקרבו הנאשמים למקום ברגל כשהם נושאים את כלי - הנשק במטרה להוציא ההחלטה לפועל. בהגיעם למקום המפגש, שוחחו חוסיין והנאשם 1 בטלפון; הנאשם 1 ביקש מחוסיין להגיע ברכב ה"שברולט" עם מוחמד ולאסוף את הנאשמים. הנאשם 1 אף ביקש מחוסיין להסיעם לכיוון מפעל הבטון ומשם לשכונה, בה התגוררו המנוח, נסראללה ומחמוד. בשעה 00:34 לערך, עצר חוסיין את הרכב; הנאשמים



ירדו מתוכו והלכו לכיוון השכונה הנ"ל. זמן קצר אחר - כך, הבחינו ברכב ה"קיה", שחנה בשול ובמנוח ונסראללה, היושבים בו. בשלב זה, **החליט הנאשם 1 לירות לעבר המנוח ונסראללה** בכוונה להטיל בהם נכות או מום או לגרום להם חבלה חמורה **כשהוא שווה - נפש לאפשרות גרימת מותם**. נאשם 2, ששהה במקום לצדו, החליט לסייע לו על ידי שיאבטח אותו ויקל עליו להוציא לפועל את ההחלטה לירות. השניים התקרבו בהליכה לרכב ה"קיה" ובסמוך לשעה 00:37 ירה הנאשם 1 לעבר השניים מספר יריות כשהנאשם 2 לצדו. אחר - כך נמלטו השניים מהמקום.

אחד הקליעים שירה הנאשם 1 פגע בדלת השמאלית אחורית של הרכב, חדר אותה, פגע בצידה האחורי של זרוע - שמאל של המנוח, חדר את רקמת הזרוע ויצא ממנה בצידה הפנימי, חדר שוב לגו המנוח משמאל, עבר דרך שרירי החזה משמאל, דרך המרווח הבין - צלעי החמישי, הריאה השמאלית, הוותין, הסרעפת, הווריד הנבוב התחתון והאונה הימנית של הכבד. הקליע עצר במרווח הבין - צלעי העשירי מימין.

משהבחין נסראללה שהמנוח נפגע, הוא נסע עם המנוח עד תחנת הדלק "סטאר" ומשם הובהל המנוח באמבולנס לבית - החולים רמב"ם], שם נקבע מותו.

בגין מעורבותם בפרשה זו הנאשם 1 נעצר ביום 20.07.2019; הנאשם 2 נעצר ביום 31.07.2019. השניים מצויים במעצר עד עצם היום הזה.

ראיות לעניין העונש

צוין, כי עברו הפלילי של הנאשם 1 נקי;

הנאשם 2 נדון ביום 14.03.2017 (במסגרת ת"פ 12480-04-16 למאסר בן 36 חודשים **ולמאסר על - תנאי בן 12 חודשים למשך 3 שנים לבל יעבור עבירת אלימות מסוג פשע** (לצד עונשי פיצוי וקנס). עונש זה הוא בן - הפעלה. לא למותר לציין, ערעורו של הנאשם 2 לפני בית - המשפט העליון באותו מקרה, נדחה (ע"פ 2952/17). באותו מקרה, נדון הנאשם 2 לפני בית - משפט זה (השופט פיש) בגין שלושה אישומים נפרדים של ניסיון חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 25, 333 ו-335 לחוק; שתי עבירות בנשק (החזקה), לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק; שתי עבירות של נשיאת נשק והובלתו לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא לחוק וכן שתי עבירות שעניינן איומים, בניגוד לסעיף 192 לחוק. עובדות ההרשעה שם עסקו בירי באוויר ובירי לעבר עובד באתר בנייה, ובמקרה נוסף ירי של 12 קליעים לעבר ביתו של המתלונן. הקליעים פגעו בקירות החיצוניים של הבית ובמרפסת. כן הורשע באותו מקרה בכך, שהחזיק ברשותו כלי - נשק נוסף עם מחסנית ותחמושת באתר בניה בו הועסק. תסקיר שירות המבחן, אשר הוכן בעניינו של הנאשם באותו מקרה לימד שהנאשם היה אז כבן 20, אימן סוסים למחייתו בעבר ואף החל בתהליך לקראת גיוס לשירות בצה"ל; תהליך זה נקטע כתוצאה ממעורבותו בעבירות אשר נדונו שם. שירות המבחן התרשם, באותו מקרה, מאדם צעיר בשלבי גיבוש זהותו, אשר נשקפת ממנו מסוכנות נמוכה לביצוע עבירת אלימות ברמת חומרה בינונית. באותו מקרה המליץ שירות המבחן על הטלת מאסר לנשיאה בדרך של עבודות שירות לצד צו מבחן.

תסקיר נפגעי העבירה



שירות המבחן הכין ביום 11.11.2021 תסקיר אודות הורי המנוח ואחיו הקטנים (בני 9 ו-14). צוין כי המנוח הותיר מאחור גם 3 אחיות בגירות בנות 26 (נשואה ובעלת משפחה), 25 (נשואה) ו-22 (רווקה המתגוררת עם ההורים).

צוין, כי המנוח תכנן לבנות בית עבור עצמו ורעייתו לעתיד מעל לבית הוריו ולפיכך, עבד ברוב שעות היום. המנוח תואר כיפה - תואר, אדם בעל נוכחות מרשימה ובטחון עצמי, שאהב את החיים, בעל חברים רבים, אשר אהב לסייע לזולת. המנוח התגייס לשירות צה"ל אך פרש מהשירות לאחר מספר חודשים בשל בקשת אמו, שדאגה פן ייפצע. המנוח תכנן, כך לדברי אביו, לחזור לצה"ל ולהשלים שירותו הצבאי.

מהתסקיר עולה, שהמנוח כלל לא היה מעורב בסכסוך שהוביל למותו; הדבר גורם למשפחה לחוות את מותו כסתמי ובלתי - מוסבר. הוריו של המנוח אינם מצליחים לתפקד וכך גם אחיו ואחיותיו. בני - המשפחה סובלים, כך לפי התסקיר, מאבל מורכב בעל תסמינים ייחודיים, קשים וטראומטיים; אמו סובלת מהדרדרות במצבה הפיזי ומתסמיני פוסט - טראומה; האב שרוי בדיכאון עמוק ותהליך עיבוד האבל טרם החל אצלו.

כן הוכן ביום 17.11.2021 תסקיר נוסף ביחס לאחיותיו של המנוח, מ' ו - א'. צוין בו כי מ', אחותו הבכורה והנשואה הוכתה בהלם למשמע הבשורה המרה בדבר מות אחיה וכי היא שרויה באבל כבד אשר איננו מרפה מאז. לאור העובדה שהייתה קשורה אליו מאד חסרוננו מורגש באורח חד בנפשה. אווירת הנכאים השוררת בבית משפחת המוצא שלה גורמת לה להימנע מלבקר שם והדבר גורם לה לתחושות קשות. מ' אף ציינה שהיא חיה בתחושת איום מתמדת שמא יבקשו לפגוע גם בה.

עוד צוין ש - א' (רווקה בת 22) גם כן מוצפת בכאב לנוכח אובדן אחיה, חשה מאד בחסרוננו ומחלקת את חייה לתקופה שלפני המוות ולזו שאחריה. הובהר, כי אירוסיה בוטלה על רקע הירצחו של אחיה. כן צוין כי העובדה שמשפחתה מתגוררת בסמיכות לבית הנאשמים מהווה אף היא הכבדה על יכולת התפקוד שלה.

תסקיר ביחס לנאשם 1

ביום 04.07.2021 ערך שירות המבחן תסקיר לעניין העונש בהתייחס לנאשם 1, ממנו עלה, כי הנאשם הוא בן 23, היה מאורס עובר למעצרו, ועבד בעבודות מזדמנות. הוא השלים 12 שנות - לימוד במגמת מכונאות וחשמל; אמו אלמנה (אביו נפטר כשהיה תינוק) ולו 3 אחים, כאשר אחיו ריצה בעבר עונש מאסר. אביו נהרג במהלך שירותו צבאי. אמו נישאה בהמשך לדודו, אך גם הוא נפטר לפני מספר שנים. אין לנאשם עבירות קודמות; בהתייחס לעבירה בה הורשע, הוא טען, כי לאחר ששמע מאחותו על האירוע בו הייתה מעורבת, כמפורט לעיל, ביקש מבן - דודו להתלוות אליו על מנת להבין את שהתרחש. הוא אישר כי אחז בנשק; אך, לדבריו באוזני שירות המבחן, לא התכוון לירות לעבר המנוח, שעמו לא היה מסוכסך. לדבריו, ירה בנשק בעיקר כדי להפחיד. שירות המבחן התרשם מגישה ממצערת וקורבנית שלו וכן מכך, שאינו סבור שיש צורך בהרגעת הקונפליקט מול הצד הנפגע. שירות המבחן בא לדעה, שעל רקע גילו הצעיר והעדר בשלות, יכולתו להפעיל שיקול - דעת מותאם בעייתית. לפיכך, הוסק, כי **רמת הסיכון להישנות התנהגות אלימה מצדו גבוהה וכי מידת החומרה (אם תישנה) מוערכת כגבוהה מאוד.**



צוין, כי הפרוגנוזה לשינוי בהתנהגות מצדו של הנאשם נמוכה ולפיכך הומלץ על הטלת ענישה ממשית וקונקרטית, שתחברו לחומרת מעשיו.

במסגרת תסקיר משלים, שנערך על ידי שירות המבחן על - פי בקשתנו ביום 12.10.2021, התרשם שירות המבחן, שקבלת האחריות מצדו של הנאשם איננה מלאה, שכן הוא חזר וציין שמטרתו בביצוע המעשה הייתה להעביר מסר, להפחיד, ולהראות שהוא מסוגל להגן על עצמו; הוא עשה שימוש בנשק שכן ידע, לדבריו, שהקורבנות נושאים נשק בעצמם. הוא חזר על דבריו, לפיהם ירה בלא כוונה לפגוע באדם אף כי ביטא תחושות צער ביחס לתוצאות המעשים ופגיעתו במנוח. הוא אישר שכאשר עשה את המעשה לא חשב על תוצאות מעשיו. היום אף טען, שהמעשה איננו משקף את התנהלותו השגרתית. השירות התרשם מהתנהגות מניפולטיבית מצדו ועל מתן לגיטימציה לעשיית שימוש ב אלימות כדרך לפתור סכסוכים על - פי הנורמות במקום בו גדל. צוין, כי התפתחותו המוקדמת הולידה קשיים ביחסיו הרגשיים והאישיים על רקע הערכה עצמית נמוכה וכן כוחות אגו מדולדלים וכוחות אישיותיים מצומצמים. עם זאת, הוא מסרב להכיר בכך שהוא זקוק לעזרה ומתנהל, לפיכך, מתוך עמדות נוקשות, סגירות והעדר פתיחות בהבעת קשייו. מכלול זה צפוי למנוע ממנו להפיק תועלת מקשר טיפולי בעת הזו. המלצת השירות ביחס לענישתו לא השתנתה.

נציין, כי במהלך דיון הטיעונים לעניין העונש, פנה בית - המשפט אל הנאשם 1 על - מנת לברר עמו, אם הוא מקבל על עצמו אחריות מלאה ביחס לאמור בכתב - האישום המתוקן, שבעובדותיו הודה, ואם הוא מודה בכל האמור בו. תשובתו החד - משמעית הייתה חיובית ולפיכך, נמשך ההליך כסדרו.

טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה

עו"ד טל עופר, ב"כ המאשימה, בטיעונו הרהוט והיסודי בכתב ובע"פ, עמד בפתח דבריו על הצורך להילחם ב אלימות אשר התפשטה בחברה בישראל בהיותה נגע רע שיש לבערו מהיסוד. הוא עמד על הצורך להחמיר בטיפול הפלילי - העונשי בעבירות שימוש בנשק חם; על כך שהפגיעה בקדושת החיים על - ידי נטילת חיי אדם אחר מחייבת שלילת חירות מבצע העבירה לתקופה ארוכה. עו"ד עופר עמד על הנזק האדיר שנגרם לבני - משפחת המנוח כתוצאה מלכתו בטרם עת, על מצוקת המשפחה ועל כך שקטיעת רצף חייו מלווה את משפחתו ותלווה אותם לעד, באורח המקשה עליהם מאוד להמשיך את חייהם.

ב"כ המאשימה ציין שתקרת הענישה צריך שתהווה נקודת המוצא בגזירת העונש; הוא עמד על כך, שעל העונש לשמש גורם מוקיע מרתיע ומתריע, כזה המשקף את סלידת החברה ובית - המשפט מהמעשים. לדבריו לנסיבות אישיות אין לייחס משקל מהותי לקולא בכגון דא.

ב"כ המאשימה טען, שהפעלת התוואי הקבוע בתיקון לחוק מחייב הבאה בחשבון של הפגיעה הקשה בערך חברתי הנעלה של קדושת - החיים. הוא עמד על כך ששורה של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה מחייבות החמרה - התכנון וההכנה אשר קדמו לביצוע; העובדה, שהנאשם 1 הוא מבצעה העיקרי של העבירה; ואילו על הנאשם 2 יש להשקיף



כעל מי שמצוי ברף העליון של עבירת הסיוע, מעבר להיותו מבצע בצוותא של עבירות הנשק. הוא עמד על כך, שהנאשם 2 היה בעל הגישה בלתי - אמצעית לנשק, רכיב שבלעדיו אין במקרה בו עסקין. הוא עמד על הנזק שנגרם בפועל - מותו של המנוח; ועל הנזק שעלול היה להיגרם - פגיעה חמורה בחברו, נסראללה. הוא עמד על כך, שמניעי הנאשם 1 בביצוע המעשה קלושים - חסימת רכב שלא הייתה ולא נבראה ע"י מי שבכלל לא היה מסוכסך עמו. הנאשמים הבינו היטב את שהם עושים ויכולים היו אפוא להימנע מעשיית המעשה.

ב"כ המאשימה לא התעלם מגילם הצעיר של השניים (21 ו-23) אך ציין, שהגיל אינו יכול במקרה ממין זה להעניק חסינות מפני ענישה מחמירה.

ב"כ המאשימה עמד על כך, שתסקיר - העונש שהוגש בעניינו של הנאשם 1 מחייב הוא עצמו הימנעות מהקלה כלשהי בשים לב להעדר קבלת אחריות ממשית והעדרה של אמפתיה ממשית כלפי המנוח וכלפי בני משפחתו. ב"כ המאשימה הקדיש מקום בסיכומיו למשמעות השינוי בדין החולש על עבירת ההמתה (רצח) באדישות, פרי הרפורמה בעבירות ההמתה הגלומה בתיקון 137 לחוק העונשין. הוא הדגיש את העובדה, שכעת, מי שממית באדישות מורשע בעבירה המוגדרת "רצח" כשהעונש הצמוד לעבירה זו הוא מאסר עולם; מקום בו נעברת העבירה בנסיבות שאינן מחמירות מדובר בעונש מרבי ולא בעונש חובה.

בכך השתנה הדין לעומת המצב הקודם, בו עבירת ההריגה, אשר גילמה בתוכה גם המתה באדישות קבעה עונש מרבי בן 20 שנות מאסר בלבד. ב"כ המאשימה הפנה בהקשר זה אל האמור בדו"ח הצוות לבחינת עבירות ההמתה בחוק העונשין (דו"ח קרמינצ'ר) ביחס לעבירות של נטילת ח"י - אדם גם אם אין האמור במקרה החמור **ביותב**. מעשה של קיפוח ח"י - אדם צריך לזכות בגינוי חמור וחד - משמעי; לפיכך, יש לכנות את המעשה - רצח והעונש הצמוד לו נקבע על מאסר עולם, כעונש מרבי. צוין, שהיסוד הנפשי המתבקש בנדון הוא "כוונה להמית או אדישות כלפי התוצאה הקטלנית". רוב חברי הצוות סברו, שגם יסוד נפשי של אדישות הוא "יסוד מגונה מובהק". מאחר שלאדיש אין העדפה של אי - התרחשות התוצאה הקטלנית על - פני התרחשותה, הוא נתפס כמי שמביע זלזול מובהק והתנכרות קשה וחמורה לערך של ח"י - אדם, שבעטיים מעשה ההמתה הוא מעשה חמור מובהק. צוין - "עמדה נפשית של כוונה היא אמנם חמורה יותר אך האדישות קרובה אליה מאוד". עם זאת, הודגש, "הכללת המתה באדישות במסגרת עבירת - הרצח במודל המוצע לא תוביל בהכרח לעונש של מאסר עולם, בהבדל מעבירת הרצח הקיימת".

הופנינו גם לדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון 124) (עבירת ההמתה), התשע"ו - 2015, שם נאמרו דברים דומים. צוין שם גם, שבשיטות משפט רבות (גרמניה, אוסטריה, ספרד ופולין) יסוד נפשי של אדישות נופל, ככלל, בגדר ההשלמה עם התוצאה, למרות שהנאשם לא חפץ במות הקורבן. צוין עוד שבארה"ב, קנדה, סקוטלנד, אנגליה ועוד קבועות עבירות רצח המבוססות על יסוד נפשי של כוונה הנאשם לגרום לחבלת-גוף לקורבן, גם אם הממית לא חפץ בתוצאה הקטלנית ולא צפה אותה. מסכם, אפוא, ב"כ המאשימה את עמדתו ביחס לעבירת הרצח באדישות כך -

"עם כניסתו לתוקף של תיקון 137 לחוק העונשין נפל דבר ביחסה הערכי והמשפט של החברה בישראל לממית באדישות. לא עוד 'הורג' כי אם 'רוצח'. לא עוד עונש מרבי של 20 שנות מאסר אלא עונש מרבי של מאסר - עולם בלתי - קצוב או 30 שנות מאסר, ובהתקיים הנסיבות המחמירות בעבירת הרצח - אף מאסר עולם חובה. תיקון זה של החוק אינו דבר של מה בכך. הוא בא לשקף את התפיסה העדכנית של החברה בישראל באשר לקדושת ערך ח"י האדם ואת



הקרבה המוסרית שבין הכוונה והאדישות. המאשימה טוען כי על בתי - המשפט, בבואם לגזור את דינם של הממיתים באדישות, לזכור שינוי זה בחוק ולצקת בו תוכן באמצעות רמת ענישה מתאימה, גבוהה משמעותית מזו אשר הייתה נהוגה טרם התיקון".

עוד הצביע ב"כ המאשימה על מקרים דומים, אשר במסגרתם, חרף ההרשעה בעבירת הריגה (דווקא) ועבירות נוספות הוטלו עונשי מאסר של 18 שנים (תפ"ח 41219-09-15 **מדינת ישראל נ' סלימאן** (ניתן ביום 27.01.2020, ערעור על חומרת העונש תלוי ועומד בפני ביהמ"ש העליון); 21 שנות מאסר (תפ"ח 2811-02-14 **מדינת ישראל נ' עומר מאדי**); 17.5 שנות מאסר (תפ"ח 33226-10-18 **מדינת ישראל נ' דמלחי** - העונש הוטל במסדרת הסדר "טווחים" שנכרת בשל קשיים ראייתיים). בגין עבירה של סיוע להריגה הוצבע על עונשים בני - 7.5 שנות מאסר (ת"פ 10493-08-18 **מדינת ישראל נ' קשאש**) (ללא הרשעה בעבירות נשק); 12 שנות מאסר (ע"פ 2453/15 **חיימוב נ' מדינת ישראל**) (ניתן ביום 11.12.2016 - שם סייע לגרימת מותם של שניים); 12 שנות מאסר (ע"פ 1630/14 אבו - שנדי ואח' נ' מדינת ישראל - סיוע להריגה ועבירות נשק); 8 שנות מאסר (ע"פ 6391/12 **מסראווה נ' מדינת ישראל**) (ניתן ביום 23.06.2012 - סיוע להריגה וסיוע לחבלה בנסיבות מחמירות).

לאור כל אלו, עתר ב"כ המאשימה שנקבע **מתחם כולל** לעבירות שבביצוען הורשע **הנאשם 1** וכי נעמידו על **20 עד 26 שנות מאסר**. לגביו התבקשנו לגזור עונש המצוי ברף האמצעי - עליון של המתחם (בשים לב לחומרת המעשים, לצורך בהרתעת הרבים ולתסקיר השלילי שהופק בעניינו).

ביחס **לנאשם 2**, התבקשנו לקבוע מתחם כולל הנע **בין 13 לבין 17 שנות מאסר** בשים לב לחומרת המעשים, לצורך בהרתעת הרבים ולעבר הפלילי בעבירות נשק ואליומות; התבקשנו להעמיד את עונשו של נאשם זה ברף האמצעי-עליון וכן התבקשנו להורות על **הפעלה במצטבר** של עונש המאסר המותנה (בן שנים עשר חודשים, התלוי ועומד נגדו).

כן התבקשנו להורות על פיצוי מרבי מצדו של כל אחד מהנאשמים כשחלק הארי של הפיצוי יהיה לטובת בני - משפחת המנוח והיתרה תיפסק לטובת מר מחמוד נסראללה חוג'יראת.

הופנינו בהקשר האמור לפסיקה שבה נקבע שהסכום המרבי לפיצוי הקבוע בחוק מתייחס לכל נאשם שהורשע (ע"פ 8074/16 **סולימנוב נ' מדינת ישראל**). עוד התבקשנו להורות על **חילוט הקטנוע אשר שימש את הנאשמים בהגעה לזירת ביצוע המעשה**.

ב"כ הנאשם 1

בא - כוחו המלומד של הנאשם 1, עו"ד זידאן מטאנס, טען באורח יסודי וממצה להקלה בעונשו של מרשו.

הסנגור עמד בפתח דבריו על כך שכל עונש שיוטל על הנאשמים לא יוכל להחזיר את המנוח לחיים ולהשיב את שמחת החיים לקרוביו. הוא ציין, עם זאת, שבשים לב לגיל הנאשם ולעברו הפלילי, ראוי להביא בחשבון כיצד ישפיע העונש, המוטל עליו, על המשך חייו ובפרט על חזרתו לחברה לאחר ריצויו.



הסנגור עמד על כך, שבניגוד לאמור בכתב - האישום המקורי, הרי שבכתב - האישום המתוקן יוחסה למרשו עבירה של רצח עם יסוד נפשי של אדישות ולא כוונה להמית, עבירה קלה יותר. הסנגור עמד על שורה של נסיבות אישיות, המתקיימות במרשו - היותו אדם צעיר, יליד 1998, אדם נורמטיבי, שעברו הפלילי ללא רבב, וזו לו הפעם הראשונה בה הוא נכלא מאחורי סורג ובריח. הוא עמד על רקעו הקשה - העובדה שהתייתם מאב בגיל שנה; וכי כתוצאה מכך נמנעה ממנו תמיכה אבהית; הוא עמד על כך שהנאשם התארס והתכוון להקים משפחה כשהסתבכותו הנוכחית שמה לאל תוכניות אלה. הסנגור עמד על כך שהנאשם הגיע ממשפחה קשת - יום; כי העונש צפוי לקטוע את מהלך חייו כליל ולהשפיע לרעה גם על בני - משפחתו; על קשייו להסתגל לכליאה, בפרט על רקע גילו הצעיר. באורח פרטני, טען הסנגור, שגילו הצעיר של הנאשם חייב להוות שיקול מהותי לקולא עת באים לגזור דינו. עוד עמד הסנגור המלומד על נטילת האחריות מצדו של הנאשם אשר אף הביאה לקיצור ההליכים ולחסכון בזמן שיפוטי.

בכל הנוגע למדיניות הענישה, טען הסנגור, שמדובר בעבירה אשר הוכנסה אל ספר החוקים בשנים האחרונות ולפיכך ההתייחסות בפסיקה אליה איננה רבה. לפיכך, אין עדיין בנמצא מדיניות ענישה מגובשת. הסנגור הפנה אל גזר דינו של ביהמ"ש המחוזי בבאר - שבע במסגרת תפ"ח (ב-ש) 53504-05-18 **מדינת ישראל נ' אלול** (ניתן ביום 12.01.2020), בו כובד הסדר הטיעון והוטלו 15 שנות מאסר לריצוי בפועל לצד מאסר על - תנאי ופיצוי. הסנגור הפנה גם אל גזר - דין שניתן בת"פ (חי') 2058-09-17 **מדינת ישראל נ' אבו - שנדי** (ניתן ביום 06.10.2019) בו נדון אדם ל-14.5 שנות מאסר בגין עבירות של הריגה וחבלה בכוונה מחמירה. באותו מקרה נפתח ירי מאסיבי באמצעות מגוון כלי - נשק לעבר מתחם מגורים וקליע פגע במנוחה וגרם למוות. כן הופנינו אל ע"פ 7744/14 **מדינת ישראל נ' הייב**, במסגרתו הועמד העונש על **13 שנות מאסר** בגין ירי באמצעות רובים לעבר בית - מגורים והרשעה בעבירה של הריגה.

לאור כל אלו, ביקש הסנגור שנקבע **מתחם עונש הנע בין 8 לבין 14 שנות מאסר בפועל**. התבקשנו להעמיד את העונש על **הרף הנמוך - מרכזי** של המתחם המוצע. הסנגור עתר להימנע מהטלת חיוב בפיצוי המרבי על הנאשם והותיר לשיקול - דעתנו את סוגיית חילוט האופנוע המבוקש. בשולי הדברים ביקש הסנגור להעביר לבני - משפחת המנוח את צערו של הנאשם על האובדן הקשה שאותו חוו.

ב"כ הנאשם 2

באי - כוחו המלומדים של הנאשם 2, עוה"ד נוי ושפרלינג טענו טיעון מעמיק, רחב ויסודי ביחס לעונש הראוי להיות מוטל על מרשם.

ראשית, עמדו על כך, שמי שקיבל את ההחלטה לירות לעבר המנוח ולגרם לו חבלה חמורה היה הנאשם 1 ולא מרשם; בשלב הראשון, שותף הנאשם 2 בכוונת הנאשם 1 **"לנקום ולפגוע"** ולא לגרום חבלה חמורה. נטען, כי **ההחלטה של הנאשם 1, המאוחרת יותר, לגרום חבלה חמורה ולגרם נכות או מום על ידי ירי לא התקבלה על דעתו או בשיתופו**. צוין, כי כוונת הפגיעה וההפחדה אשר בה שותף הנאשם 2 יכול שתתפרש כאיום, הפחדה, או הטלת אימה באמצעות ירי בנשק גם אם לצורך נקמה. מסקנתם זו של הסנגורים מבוססת גם על כך, שלא יוחסה לנאשמים עבירה של קשירת קשר.



צוין, כי ה"שינוי" בתוכנית המקורית בוצע בראיית הנאשם 2 ברגעים שקדמו לירי; מכאן, טענו, כי הסיוע לעבירת ההמתה והחבלה היה ברף התחתון האמור; מדובר בהחלטה רגעית וספונטנית שהתגבשה שניות עובר לירי לעבר המנוח ונסראללה.

הוסיפו הסנגורים וטענו - תנאי התאורה, הנסיבות והמקום היו כדלקמן: הקורבנות היו בתוך הרכב; האזור היה חשוך ומבודד; הירי בוצע שלא ממרחק קצר; הנאשמים כלל לא ידעו שהמנוח נפגע כתוצאה מהירי, לא התקרבו אל הרכב והנאשם 1 לא המשיך לירות לעברו. בנסיבות אלו - גם אם מדובר באדישות כלפי גרימת מותו של המנוח הרי שמידת **האשם המיוחסת לנאשם 2 היא ברף הנמוך.**

הודגש, שהקליע שגרם למותו של המנוח פגע בדלת האחורית של הרכב, חדר משם לצדה האחורי של זרוע המנוח, חדר את הרקמות הרכות, יצא משם וחדר לחלקי הגוף הפנימיים. העובדה שכדור אחד בלבד פגע, מוכיחה, לדעת ההגנה, את העדרה של כוונה מצד הנאשם 1 (והנאשם 2 כמובן) לגרום למוות.

נטען עוד, שהפסיקה המתאימה היא זו שנהגה בעבירה **שעניינה סיוע להריגה**. בעניין זה הופנינו אל פסק - דינו של בית - המשפט המחוזי בבאר - שבע שניתן במסגרת תפ"ח 47905-06-20 **מדינת ישראל נ' שלו מורי** (ניתן ביום 27.12.2021).

הסנגורים התייחסו בטיעוניהם לעבירה שעניינה סיוע לרצח באדישות, כשהעונש המרבי הקבוע לצידה הוא 10 שנות מאסר. לדעתם, העבירות האחרות, אותן ביצע הנאשם 2 נבלעות בעבירה זו ולפיכך, מציעים הסנגורים לקבוע **מתחם עונש הולם הנע בין 3 לבין 5 שנות מאסר.** משהנאשם הודה ולקח אחריות על המעשים, יש מקום למקם את עונשו בתחתית המתחם חרף עברו הפלילי.

הסנגורים עמדו על **הודאתו של הנאשם 2 באשמה, הודאה אשר מבטאת נטילת אחריות, חרטה כנה וחסכון בזמן שיפוטי יקר.** בכתב - האישום המקורי נכלל מספר גדול מאוד של עדי - תביעה; לפיכך, עניין לנו בחסכון זמן אמיתי ומשמעותי.

עוד עמדו הסנגורים על גילו הצעיר של הנאשם (21 בעת ביצוע העבירות), מי שהוא בגדר "בגיר - צעיר" שבשלותו הנפשית טרם התגבשה עם שביצע את מעשי - העבירה. צוין, כי הוא שוהה במעצר תקופה ארוכה וכידוע, תנאי שהייה במעצר קשים מתנאי שהייה במאסר. עוד צוין, כי התכוון להתגייס לשירות צה"ל ורק הסתבכותו בפרשה הקודמת היא שמנעה את גיוסו.

לסיכומיהם הכתובים צירפו הסנגורים טבלה כתובה ובה שורה של פסקי - דין, המהווים, לדידם אמת - מידה לענישת הנאשם 2. כך הופנינו אל פרשת אבו - שנדי הנ"ל, שבמסגרתה הוטלו עונשים שנעו בין מספר חודשי מאסר ועד 14.5 שנות מאסר על עבירות שונות כגון סיוע לעבירות בנשק, הריגה וחבלה בכוונה מחמירה. כן הופנינו אל פרשת שלו מורי הנ"ל בה הוטלו כאמור 12 שנות מאסר בגין עבירה של רצח באדישות; אל ע"פ 2994/12 **זגורי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 23.01.2021) כאשר בגין סיוע להריגה והריגה הוטלו עונשים של 6 שנות מאסר ו-16 שנות מאסר בהתאמה. כמו - כן, הוצג לפנינו פסק - הדין בתפ"ח 55141-10-17 **מדינת ישראל נ' סורי** (ניתן ביום 17.11.2021), שם הוטלו עונשי



מאסר בני 4 ו-12 שנות מאסר בגין הרשעה בעבירות של סיוע להריגה והריגה בהתאמה.

כאן המקום לציין, כי ביום 30.1.22 הגיש עו"ד זידאן מטאנס בכתב, לתיק בית המשפט "התייחסות לפסיקת המאשימה". בקצירת האומר נציין, כי הסנגור המלומד סבור שבעניינו של הנאשם 1 אין להשית את העונשים שאליהם "כיוונה" המאשימה במסגרת הפסיקה שהציגה. פורט בהרחבה, כי פסקי הדין שהוצגו על ידי המאשימה עוסקים במקרים חמורים יותר (בין היתר כי בחלקם דובר בריבוי עבירות שעניין חבלה בכוונה מחמירה ובמקרים אחרים בנסיבות המגלמות חומרה יתרה). משאלו הם פני הדברים, סבור הסנגור המלומד שאין הם דומים לנידון דידן ומשכך יש לאמץ, לשיטתו, את מתחם הענישה שהוצע על ידי הסנגוריה.

דברם של הנאשמים

הנאשם 1 הביע התנצלות בפני משפחת המנוח, הביע חרטה על מעשיו ועל תוצאותיהם והבטיח שמעשה שכזה לא יחזור.

הנאשם 2 ביקש סליחה ממשפחת המנוח, ציין שעבר תקופה קשה בחייו וכן שהוא צפוי להתחרט על המעשה עד יומו האחרון. הוא ציין שלא התכוון להרוג איש ולפיכך שמדובר בטרגדיה ענקית.

דין והכרעה

אכן, **מותו ללא עת של המנוח, סעיף חוב'יראת, הוא טרגדיה נוראה, אשר הטילה צל כבד על חיי בני - משפחתו, הוריו, אחיו ואחיותיו. האמור במוות מיותר, פרי התלהמות מיותרת ופועל יוצא של הקלות הבלתי - נסבלת של הנגישות לכלי - נשק חמים ושל הנכונות לעשות בהם שימוש.** סעיף האישום העיקרי אשר יוחס לנאשמים שלפנינו הוא רצח וסיוע לרצח כשאלו מלווים במחשבה פלילית של **אדישות**. דא עקא, **שבעיני משפחת המנוח, אין כלל חשיבות לשאלה אם הנאשמים התכוונו ותכננו לגרום למותו של המנוח או רק היו ערים לסיכוי סביר לגרימת מותו מתוך אי - אכפתיות ושוויון נפש כלפי התרחשות תוצאה זו.** בראייתם שלהם, יקירם הצעיר והאהוב נלקח מהם, נקטף בדמי - ימיו בלא שיזכה לממש את תוכניותיו, שאיפותיו, חלומותיו ומאוויו. חייו ניטלו בלא שכלל היה מעורב בסכסוך. כל חטאו התמצה בכך, שגרם בלא משים לאחותו של המנוח לסבור, בטעות, שהוא חוסם במזיד, באמצעות רכבו, את דרכה. די היה בכך, כדי להצית את גל הניפוץ הנורא, אשר לבסוף הסתיים במוות ובאובדן הקשה.

סוגיה משפטית מהותית מצויה בעיבורו של גזר - דין זה. **הכיצד ראוי להתייחס לעבירת הרצח באדישות, שבעשייתה הורשע הנאשם 1 שלפנינו?**

האם האמור **בחלופה** לעבירת ההריגה (אשר בטרם עברה מהעולם אכלסה את סעיף 298 לחוק העונשין כשהעונש המרבי הקבוע לצדה הוא 20 שנות מאסר)? שמא האמור בעבירה אחרת, **תאומה של עבירת הרצח בכוונה, כזו החולקת עם האחרונה את אכסנייתה בסעיף 300(א) סיפא לחוק העונשין?**



אכן, אותה "אדישות", המוגדרת בסעיף 20(א)(2) לחוק כ - "שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות" נבדלת מה"כוונה", המוגדרת בסעיף 20(א)(1) לחוק כ"מטרה לגרום לאותן תוצאות".

בעבר, **בידול זה** בא לידי ביטוי ב**פער ערכי - מוסרי** כמו - גם **נורמטיבי ועונשי**, עת האחת היוותה הבסיס להרשעה בעבירת הרצח בכוונה תחילה ואילו האחרונה היוותה אחת האפשרויות להרשעה בעבירת ההריגה. בא תיקון 137 ושינה את היוצרות. מי שגורם למות זולתו באדישות אינו עוד "הורג"; דווקא "רוצח" שמו ייקרא. לא עוד תוגבל ענישתו המרבית ל-20 שנה; אלא - בית - המשפט עשוי להטיל עליו במקומות המתאימים עונש של מאסר עולם.

על ההסבר לעריכת שינוי נורמטיבי וערכי זה עמד ב"כ המאשימה בטיעונו הרחבים, אשר פורטו לעיל בהרחבה. במסגרתם צוטטו דברי ההסבר לרפורמה כמו - גם דעות המלומדים, אשר גישתם אומצה במסגרת אותה רפורמה.

בקליפת האגוז נוכל לומר, **שהמחוקק ראה לצמצם את הפער הנורמטיבי הערכי בין זה שהתכוון ליטול חייו של אחר (בכוונה) לבין זה שהיה שווה - נפש לגרימת התוצאה הקטלנית**. גם האחרון, כמו הראשון, התנכרו לערך קדושת - החיים; האחרון כמו הראשון לא נרתעו מלסכן בידעין חיי אדם ואפילו לא קיוו שהמוות ייחסך. האדיש לקדושת החיים הוא במידה רבה, אפאתי לחיי זולתו לא פחות מהמתכוון להרוג. הוא מתנכר לערך הבסיסי ביותר של כל חברה אנושית; פסיכולוגים יגדירוהו כאנטי - סוציאלי.

לפיכך, וברצון המחוקק להרתיעו מלסכן חיי - אדם שלא לצורך, **מבקש המחוקק על ידי גינויו המוסרי ויותר מכך על ידי חיובו והענשתו כאילו היה רוצח בכוונה לעורר בו, מטעמים תועלתניים, רצון להימנע מליטול חיים**.

עם זאת, גם תומכי התיזה הנ"ל אינם מתנכרים לכך, שבמישור האשם המוסרי הטהור, אשם זה הדבק במי **שבמכוון** מעוניין ליטול חיי - אדם חמור מזה הדבק במי שמתייחס אל אפשרות זו בשוויון - נפש. לפיכך, על הכל למעשה מוסכם, **שבהתאם לנסיבותיו של כל אירוע קונקרטי ראוי להטיל על הנאשם, "הרוצח באדישות" את עונשו**.

אכן, גם מקרי ההמתה ב"כוונה" אינם עשויים עור אחד. לנו כוונה, **המבקשת במוותו של אדם** ומבטאת את חפצו ורצונו; אך, המחוקק מלמדנו על קיומה של כוונה אחרת, זו **הנורמטיבית**, מקום בו **אדם רואה מראש את התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה לוודאי**. גם אז רואה בכך המחוקק, בסעיף 20(ב) כ"מטרה לגרמן" דהיינו, כוונה לגרום למות הקרבן.

בהקשר זה, האדישות ממוקמת, מוסרית ערכית ונורמטיבית, כך לטעמינו, מתחת ל"מתכוון הנורמטיבי" (כזה שבחובו צפייה מודעת בפועל של אפשרות התרחשות התוצאה וכזה שהוא בעל הערכה מודעת של אפשרות התרחשות התוצאה כאפשרות קרובה לוודאי); ככלל, הרוצח באדישות הוא שווה - נפש לאפשרות התממשות התוצאה; עם זאת, הוא איננו, בהכרח, בעל "אמונה" בהתרחשות התוצאה (הערכה מודעת של אפשרות התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה לוודאי), ובמובן זה, ככלל, הוא אינו מאמין (באמת ותמים) כי במצב הדברים העובדתי הספציפי אפשרות התרחשות התוצאות היא וודאית או לפחות קרובה לוודאי (ראו בהרחבה, להגדרת "כלל הצפיות" - הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ב' (2009), עמ' 152-157).



לפיכך, אנו סבורים, שעבירת הרצח באדישות מחייבת בכל מקרה ומקרה, בהתאם לנסיבותיו, התאמת העונש המתאים בשים לב לאופי המעשה ולנסיבות הקשורות בביצועו. לעיתים, נכון יהא להטיל מאסר עולם; יהיו מקרים בהם יהיה מקום להטיל מאסר קצוב העולה כדי 30 שנות מאסר; אך, בוודאי יהיו מקרים שבהם מכלול הנסיבות ילמדו על כך, שאף כי רואים בעושה "אדיש", הרי ש"אדישות" זו אכן מבטאת העדר רצון מודע (או במילים אחרות: העדרו של היסוד הנפשי - "חפצי" כלפי התרחשות התוצאה, כלומר העושה אינו מבטא את הרמה הגבוהה של הרצון). במקרים אלה, יהיה נכון להימנע מלהטיל את העונש המרבי, שכן האשם המוסרי הדבק באותו עושה הוא פחות מהותי מזה הדבק במי אשר עסק ביודעין באפשרות גרימת המוות ושלהתנהגותו זו נלווה רצון מודע שהתוצאות הנובעות מאותה התנהגות אכן תתרחשנה (להרחבה בדבר מהותה של הכוונה ראו: הלוי, תורת דיני העונשין, כרך ב' (2009), עמ' 136-139).

וידגש, הרוצח האדיש, אשר "חלל תודעתי" נפער בנפשו איננו "קל - הדעת", המוגדר בסעיף 20(א)(2)(ב) לחוק; אותו קל דעת אוחז בדעה מוסרית וערכית ברורה - הוא מקווה להצליח למנוע את התוצאה. לעומתו, הרוצח באדישות, אשר כלל לא התייחס לסוגיית התוצאה האפשרית איננו מייחל לתוצאה הקטלנית; אך, הוא אף איננו מקווה למונעה. הוא שווה - נפש; הוא לא עוסק בדבר במחשבתו; הוא לא עצר לשאול את עצמו - ומה אם מעשיי יגרמו למוות?!

כעת, אנו בשלים לפנות לבחון מה העונש הראוי להיות מוטל על הנאשמים.

גזירת הדין תיעשה, כמובן בהתאם לעקרונות שנקבעו בסימן א'1 שבפרק ו' בחוק העונשין שכותרתו - "הבניית שיקול הדעת השיפוטי".

נתחיל בעניינו של הנאשם 1 -

כמוסכם בין הצדדים, יקבע מתחם עונש הולם אחד ויחיד לכלל מעשי העבירה שבוצעו בידי הנאשם (רצח, חבלה בכוונה מחמירה ועבירות בנשק). האמור "באירוע אחד" כמשמעו של מונח זה בסעיף 40ג (א) לחוק (בשים לב למבחן "הקשר ההדוק" ראו: ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, מפי כב' השופטת ברק-ארז, ניתן ביום 29.10.14; ע"פ 9308/12 עיסא נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 30.7.15).

בבואנו לקבוע את מתחם העונש ההולם, עלינו להתחשב בעיקרון המנחה (קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמתו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו); לצורך כך יש להתחשב בערך החברתי שנפגע כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו ובמדיניות הענישה הנהוגה כמו גם בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

אין צורך להכביר מילים על הערכים החברתיים שבהם פגעו מעשי הנאשם. הללו פגעו בערך העליון של קדושת החיים.

"עקרון קדושת החיים חל בצורה שווה על כל אדם באשר הוא אדם....השמירה על קדושת החיים - לרבות קביעתה של קדושה זו בהכרת הכול - היא העומדת בראש תכליות הענישה במקום



שמדובר בנטילת חיי אדם, ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בגזרו את הדין ... לא בכדי הוצב הדיבור "לא תרצח" בראש הדיברות המבטאים את הכללים הבסיסיים של חיים בחברה מתוקנת, שאין לך מעשה נורא הימנו..."(ע"פ 4419/95 **חדד נ' מדינת ישראל**, עמ' 764-765, ניתן ביום 22.5.96).

ערכים נוספים שנפגעו עניינם בזכותו של אדם לשלימות גופו ולחיות את חייו בשלווה וברוגע. המעשים גם פגעו בזכותם של בני - משפחת המנוח לחיות חייהם בלא הפרעה ובלא פגיעה. מידת הפגיעה בערכים הללו היא מרבית. משניטלו חייו של המנוח, ושהוריו כמו גם אחיו חוו אובדן כה חמור, אין להעלות על הדעת פגיעה חמורה יותר. יתרה מכך, החזקת נשק ונשיאתו פוגעת בסדר הציבורי ובשלטון החוק.

ודוק, מדיניות הענישה הנוהגת הינה אך אחד מהשיקולים המשמשים בידי בית המשפט בקביעת מתחם העונש ההולם (ע"פ 9954/17 **זילברשטיין נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 22.4.18). כפי שצוין בסיכומי הצדדים, העבירה שעניינה רצח באדישות איננה ותיקה עלי ספר החוקים. **כפי שפורט בהרחבה לעיל, הרי שהופנינו אל מספר גזרי - דין שניתנו ביחס אליה, אך יקשה לגזור מדיניות ענישה מתוכם** הן בשל כמותם המצומצמת, הן בהתחשב בכך, שחלקם הגדול הוטל במסגרת הסדרי - טיעון.

עם זאת, נוכל להדגיש, כי נאמנים לניתוח הנורמטיבי שערכנו לעיל, פסיקה אשר התבססה על הוראת סעיף 298 לחוק (עבירת הריגה, גם אם במצב נפשי של אי - אכפתיות או אדישות) איננה עוד רלבנטית כעת. המחוקק אמר דברו - העונש המרבי הוחמר באורח מהותי (מ-20 שנות מאסר למאסר עולם או 30 שנות מאסר); ההגדרה איננה עוד "הריגה" אלא "רצח"; התפיסה איננה עוד של גרימת מוות בשגגה אלא של גרימת מוות מתוך התנכרות לערך קדושת - החיים. **לכל אלה נודעות, מטבע הדברים, משמעויות מחמירות על רמת - הענישה וצפויה, לטעמנו, החמרה ברמת הענישה הננקטת ביחס למעשי עבירה בעלת אופי זהה לאחר שאלו ידונו לפי הדין שלאחר כניסת הרפורמה לתוקף.**

בל נשכח, נאשם 1 הורשע בנוסף בעבירות **שעניינן חבלה בכוונה מחמירה**, לפי סעיף 329(א)(2) לחוק וכן **עבירות בנשק**, לפי סעיף 144(א) ו-(ב) רישא בצירוף סעיף 28 לחוק.

על חומרתה של העבירה שעניינה חבלה בכוונה מחמירה, בניגוד לסעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, עמד כב' השופט י' אלרון במסגרתו של ע"פ 8244/17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (ניתן ביום 21.6.18), בצינו כדלהלן:

"עבירת אלימות חמורה מסוג זו שהורשע המשיב בביצועה, המכוונת כלפי גופו של אדם והפוגעת פגיעה אנושה בכבודו ובזכות לשלמות גופו, מחייבת השתת עונש מאסר בפועל לתקופה ארוכה ומשמעותית, אשר תביא לידי ביטוי הולם את שיקולי ההרתעה; הן הרתעתו של מבצע העבירה מלשוב ולבצע עבירות דומות בעתיד הן הרתעת הרבים מפני ביצוע עבירות אלימות אשר פשו כנגד בחברה הישראלית".

למדיניות הענישה הנוהגת לעבירה שעניינה חבלה בכוונה מחמירה, ראו למשל - ע"פ 7374/07 **שמאי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 16.11.09); ע"פ 7142/18 **מדינת ישראל נ' דכור** (ניתן ביום 29.5.19); ע"פ 4263/14 **נעאיים נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 2.6.15); ע"פ 722/12 **מריח נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 14.11.12); ע"פ 615/12 **שושן נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 14.2.13); ע"פ 5908/15 **מדינת ישראל נ' פלאח** (ניתן ביום 4.2.16); ע"פ 8244/17



מדינת ישראל נ' פלוני (ניתן ביום 21.6.18); ע"פ 3985/16 **אבקסיס נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 20.3.17); ע"פ 1222/17 **אבו גנאם נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 27.6.17); ע"פ 9928/16 **טהה נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 24.1.18).

לא זו אף זו, אך לאחרונה עמד בית המשפט העליון במסגרתו של ע"פ 5522/20 **חלייחל נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 24.2.21) על מגמת החמרת הענישה בכל הנוגע לעבירות שעניינן נשיאה או הובלה של כלי נשק, בציינו כדלהלן:

"סעיף 144(ב) לחוק העונשין אוסר על נשיאה או הובלה של כלי-נשק, "בלא רשות על פי דין". האיסור נועד להגן על ערך חיי האדם, שלמות גופו ונפשו, כמו גם לקדם את השמירה על הסדר הציבורי ואורח חיים תקין, שלו ובטוח... עבירה זו, כמו יתר עבירות הנשק, נועדה למנוע התנהגות מסוכנת, ולמזער את הפוטנציאל לגרימת נזקים חמורים. **אכן, נשיאה והובלה של כלי-נשק, הריהי לעיתים רק הסנונית הראשונה, בואכה מעשים חמורים יותר - חבלה חמורה, שוד מזוין, רצח, וכיוצא באלה...** כמו כן, לא אחת צוין, כי למרבה הצער, חרף האיסור שבדין, הפכה תופעת השימוש בנשק חם למכת מדינה. בעקבות זאת, לשם הרתעה, **ניכרת בפסיקה מגמה של החמרה הדרגתית בענישה על עבירות הנשק** (ע"פ 5807/20 שיבלי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (30.12.2020)...) (ההדגשות אינן במקור).

ראו בנוסף: תיקון מס' 140- הוראת שעה (תשפ"ב - 2021) הבא לידי ביטוי בסעיף 144(ז) לחוק העונשין מיום 8.12.21, שאינו חל בענייננו.

למדיניות הענישה הנוהגת לעבירות שעניינן החזקה, נשיאה והובלה של נשק שלא כדין, ראו למשל: ע"פ 4329/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 25.10.10); רע"פ 2822/12 **דואהרי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 25.4.12); ע"פ 3156/11 **זראיעה נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 21.02.12); ע"פ 3877/16 **ג'באלי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 17.11.16); ע"פ 2892/13 **עודתאללה נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 29.9.13); ע"פ 4329/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 25.10.10).

בשלב זה, ראוי להתייחס אל **הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה**.

מעשהו של הנאשם היה מתוכנן. גם אם לא תכנן **להמית** את המנוח, הרי שהתגבשה בליבו ההחלטה "לנקום ולפגוע" בו. בשלב מאוחר יותר, החליט הנאשם לירות לעבר המנוח וחברו בכוונה להטיל בהם נכות או מום או לגרום להם חבלה חמורה. מכאן, שמעשה הירי בוצע לאחר תכנון והכנה אשר קדמה לו.

הנאשם 1 היה הרוח החיה מאחורי ביצוע המעשה. הוא תכנן אותו; הוא היה בעל המניע בהוצאתו אל הפועל; הוא היה זה שלבסוף אף לחץ ההדק, הוא אף סיבך ברצונו להוציא תוכניתו אל הפועל את הנאשם 2. הנזק, אשר היה צפוי להיגרם כתוצאה מהירי היה מותם הן של המנוח הן של נסראללה. כפי שצוין במפורש בכתב - האישום המתוקן (סעיף 18) היה הנאשם 1 "שווה נפש לאפשרות גרימת מותם"; משמע - הנאשם 1 היה ער לאפשרות זו והגיב לה בשוויון - נפש מתוך התנכרות לחיי - אדם. בפועל, נגרם נזק חמור בדמות מותו של המנוח. אכן, מותו נגרם באורח בלתי - צפוי תוך שהקליע חודר את הדלת האחורית, משנה כיוונו, חודר דרך הזרוע ולבסוף גורם לתוצאה הקטלנית. אין, לדידנו, משקל רב למהלך מוזר זה; מי שיורה בחשכה כלפי רכב עומד שבו שני אנשים צופה כאפשרות סבירה את הפגיעה בהם



וגם את מותם. אין, לפיכך, חשיבות לסוגיית "עלילות גרימת התוצאה" כמפורט לעיל.

הנאשם 1 עשה את שעשה שכן ביקש לנקום על כך שחסמו את רכבה של אחותו, כשהיא, אחותה ובת-דודתה הקטינים ברכב. לא למותר לציין, שברקע מצוי סכסוך בין המשפחות אשר התפתח לאחר גירושי אחותו. הנאשם 1 הוא אמנם בחור צעיר, כבן 21 שנים בעת ביצוע המעשה. עם זאת, ברור שהוא הבין היטב מה פשר מעשיו ומה הפסול שבביצועם. בה - במידה יכול היה וצריך היה להימנע מלבצעם.

בהתחשב במכלול האמור לעיל, בעונש המרבי הקבוע לצד העבירות, בערכים החברתיים שבהם פגעו המעשים, בכך שהעבירות בוצעו תוך שימוש בנשק חם ותוך סיכון חייו של אדם נוסף זולת המנוח; בשים לב לגילו הצעיר מאוד של הנאשם (כנסיבה מקילה בשים לב לבשלותו החלקית ובמגבלה מסוימת של יכולתו לצפות עד תום את משמעות מעשיו פועל יוצא מכך); ובהתחשב בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות אשר פורטו לעיל, מצאנו לקבוע **ביחס לנאשם 1 מתחם עונש הולם הנע בין 18 לבין 25 שנות מאסר לריצוי בפועל לצד עונשים נלווים.**

נפנה לדון בעניינו של נאשם 2 -

גם כאן, ייקבע מתחם עונש הולם יחיד בשים לב לכך, שעניין לנו באירוע אחד (ע"פ מבחני הפסיקה ליישום סעיף 40ג'(א) לחוק שצוינו לעיל). מעשי העבירה שבביצועם הורשע הנאשם הם אלו - סיוע לרצח (עם יסוד נפשי של אדישות); סיוע לחבלה בכוונה מחמירה; עבירות בנשק.

מעשיו של הנאשם פגעו בערכים החברתיים הבאים:

ראשית, משנאשם היה זה שהשיג נשק מאולתר לצורך ביצוע הירי, פגעו מעשיו **בסדרי השלטון** אך גם בערך **השמירה על קדושת החיים ושלמות הגוף**. כידוע, כלי - נשק חם המוחזק שלא כחוק בהחלט עלול לשמש לצורך סיכון חיי - אדם. הדברים נכונים בפרט מקום בו נאשם זה ידע שבכוונת הנאשם 1 להוציא לפועל החלטה לנקום במי שחסם דרכה של אחותו. בשהיית הנאשם 2 לצדו של נאשם 1 מתוך החלטה לסייע לו בהוצאה לפועל של החלטתו לירות לעבר הרכב פגע הנאשם 2 בערך **קדושת החיים ושלמות הגוף**.

מידת פגיעת מעשיו של הנאשם 2 בערכים הללו היא **בלתי - מבוטלת** בשים לב לכך, שאלמלא דאג להשגת נשק, ספק אם יכול היה הנאשם 1 להוציא תוכניתו מן הכוח אל הפועל, ובשים לב לכך, שעמידתו לצד הנאשם 1 אפשרה לאחרון לבצע את פעולת הירי והקלה עליו את ביצועה של הפעולה הזו.

בכל הנוגע למדיניות הענישה בכגון דא, יש לאמץ את האמור לעיל ביחס להתייחסות אל ענישת עבירת הרצח באדישות להתייחסות לעבירת הסיוע לביצוע עבירה זו.

עם זאת, ראוי להצביע על כך, **שבמסגרת הרפורמה, לא נתן המחוקק את דעתו לכך שהעונש המרבי בגין עבירת**



הסיוע לעבירה זו לא השתנה;

סעיף 32 לחוק קובע כי דין המסייע לעבור עבירה - מחצית העונש הקבוע בחיקוק בשל ביצועה העיקרי (כך - המסייע לביצוע עבירה של הריגה עונשו 10 שנות מאסר, שהן מחצית העונש המרבי הקבוע לצד עבירה זו. סעיף זה אף קובע עונש של 10 שנות מאסר בגין סיוע לביצוע עבירה שהעונש המרבי הקבוע לצדה הוא מאסר - עולם).

יוצא, שמי שמורשע בעבירה של **סיוע לרצח**, בניגוד לסעיף 300(א) לחוק, שעונשה מאסר - עולם (אך לא כעונש חובה) בין בכוונה בין באדישות, **צפוי לכל היותר ל-10 שנות מאסר**.

קושי קונספטואלי נוסף נוצר עת בוחנים הוראה זו בראי הוראת סעיף 311 א' לחוק, הקובע, שחרף הוראת סעיף 41 לחוק, מקום בו נקבע עונש מאסר עולם (לפי סימן זה) ולא נקבע שהוא עונש חובה, רשאי בית המשפט להטיל מאסר עולם לתקופה בלתי - קצובה או מאסר לתקופה שלא תעלה על שלושים שנים.

והמסייע לבצע את העבירה? אם נשקול אותו כמי שסייע לבצע עבירה שעונשה מאסר עולם, הוא צפוי למאסר בן 10 שנים; אך אם נבחן אותו כמי שסייע לבצע עבירה שעונשה 30 שנות מאסר - יהא צפוי למאסר בן 15 שנים.

עסקינן בדין פלילי; לפיכך, מחייבנו סעיף 34 כ"א' לחוק לפרש את העניין "לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין"; לאור זאת, **נצא מנקודת המוצא, לפיה העונש המרבי שאותו ניתן להטיל על הנאשם 2 בגין העבירה שעניינה סיוע לרצח באדישות עומדת על 10 שנות מאסר**.

בל נשכח, כי הנאשם 2 הורשע גם בעבירות שעניינן סיוע לחבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329 (א) (2) לחוק העונשין (בהתאם לסעיף 32 לחוק העונשין - מחצית העונש שנקבע בחיקוק בשל הביצוע העיקרי), וכן עבירות בנשק לפי סעיף 144 (א) ו - (ב) רישא וסיפא לחוק העונשין. (לעניינים אלו ראו והשוו בהרחבה הדין בעניינו של הנאשם 1 וההפניות למדיניות הענישה שם).

נפנה, אפוא, לעיין בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות - נאשם זה אמנם לא תכנן את ביצוע העבירות; אך, אין ספק שהוא צירף עצמו לתכנונו של הנאשם 1; הוא השיג עבור האחרון את כלי הנשק; נסע עמו כשהנשק בידיהם והתמקם כך שיוכל להקל ולאבטח אותו; לפיכך, ראוי לראותו כשותף לתכנון. חלקו היחסי של נאשם זה בביצוע העבירות שני לתפקידו של הנאשם 1; דא עקא, שאין ניתן לומר עליו כי הוא שותף חסר - משמעות או שולי. אמרנו כבר, אלמלא הירתמותו למבצע, ספק גדול אם הנאשם 1 יכול היה להוציאו אל הפועל. כתוצאה מהעבירה עלול היה להיגרם מותם של שניים, כמפורט לעיל. בפועל, מצא המנוח את מותו באירוע. הנאשם מצא עצמו מעורב בעבירות מפאת שחברו וקרוב - משפחתו ביקש ממנו להצטרף אליו ולסייע לו. הנאשם אמנם צעיר בגילו; אך, בעברו הרשעה בעבירות-נשק וברי; הוא ריצה מאסר בגין כך ותלוי ועומד נגדו מאסר מותנה. יוצא שהוא הבין היטב את אופי המעשה ואת השלכותיו כמו - גם הבין את הפסול, הטמון בו. הוא יכול היה וצריך היה להימנע מלבצעו.



לאור כל האמור לעיל, בשים לב לערכים שבהם פגעו מעשיו של הנאשם, למידת הפגיעה בהם, למדיניות הענישה הראויה בכגון דא ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירות כמו גם למשמעויות המשפטיות והעונשיות של ההרשעה בעבירה של סיוע לרצח באדישות, מצאנו לנכון לקבוע מתחם עונש הולם העומד על **8-12 שנות מאסר לצד עונשים נלווים**.

קביעת העונש המתאים לנאשמים

משנקבעו מתחמי הענישה ביחס לעניינו של כל אחד מהנאשמים, הגיעה השעה להשלים את גזירת דינם על - ידי קביעת העונש, המתאים להם בשים לב לנסיבותיהם האישיות, אלו אשר אינן קשורות לביצוע העבירות (ראו סעיף 40'א' לחוק).

כזכור, **ביחס לנאשם 1** קבענו כי מתחם העונש ההולם בעניינו **עומד על 18 עד 25 שנות מאסר לצד עונשים נלווים**.

נשיאה בעונש מאסר ממושך יפגע פגיעה קשה בנאשם זה, בחור צעיר אשר סיפור חייו טראגי (כמפורט לעיל); בחור אשר ביקש להינשא ולהקים משפחה ותקווה זו כמובן, נגזזה. גם משפחתו של הנאשם ובעיקר אמו, אשר לה שימש כמשענת תיפגע מכך שייכלא לתקופה ארוכה. הנאשם נטל אחריות על מעשיו (אף כי שירות המבחן התרשם מהפנמה חלקית בלבד); לפיכך, שיקומו וחזרתו למוטב איננה נראית, בשלב זה, קרובה. הנאשם הודה באשמה; הוא הביע חרטה וחסך זמן שיפוטי ניכר. נסיבות חייו אכן קשות מאוד. הדברים באו לידי ביטוי נרחב בתסקיר שנערך בעניינו ובדברי בא - כוחו אשר צוטטו לעיל.

אין כלל ספק, שנסיבות חיים קשות אלו - מות אביו ודודו אשר אימצו בגיל צעיר, וחיו ללא דמות אב ובמצוקה כלכלית קיומית בוודאי השפיעו על עיצוב דמותו ואישיותו. להן בוודאי גם הייתה תרומה להתנהלותו הפסולה באירוע הנדון כאן. **עברו של הנאשם נקי מעבירות פליליות.**

בהתחשב במכלול ובפרט בגילו הצעיר של הנאשם 1 מצאנו לנכון להטיל עליו עונשים כדלקמן :

א. 18 שנות מאסר לריצוי בפועל מיום מעצרו.

ב. שנתיים מאסר על - תנאי שלא יעבור במשך 3 שנים עבירה מסוג פשע שיש בה יסוד של איום, אלימות, שימוש בנשק או החזקתו שלא כחוק.

ג. **הנאשם 1 יפצה את משפחתו של המנוח בסך של 150,000 ₪ וכן יפצה את נסראללה בסך של 35,000 ₪.** סכומים אלו ישולמו ב-24 תשלומים שווים החל ביום 01.05.2022 ובכל 1 בחודש שלאחריו. אי תשלום אחד התשלומים במועד יעמיד את יתרת הפיצוי לפירעון מיד. למען הסר ספק, לא יהיה בוותור על הפיצוי כדי לאיין את חובת הנאשם לשלמו. נאסר על הנאשם ליצור קשר ישיר או עקיף עם נפגעי העבירה, בכול הנוגע לפיצוי.

לנוכח העובדה שהעבירה נעברה תוך שימוש בקטנוע (t-max מ.ר. 49-999-13) השייך לנאשם סברנו שראוי, כאקט



עונשי כמו גם הרתעתי להורות על חילוטו לטובת המדינה וכך אנו מורים.

הנאשם 2

מתחם העונש ההולם אשר נקבע בעניינו הועמד על 8-12 שנות מאסר בפועל לצעד עונשים נלווים.

נשיאת עונש מאסר ממושך צפויה לפגוע פגיעה קשה בנאשם ובבני - משפחתו. תכניותיו להתגייס לשירות הצבא כבר נגוזו. גם משפחתו צפויה להיפגע מכך, כלכלית ונפשית. הנאשם הודה בביצוע המעשים, הביע חרטה וחסך זמן שיפוטי יקר. אכן נחסכה שמיעתם של עשרות רבות של עדים, שוטרים, מומחים ואזרחים כאחד. הוא שוהה במעצר תקופה לא קצרה על הקושי הכרוך בכך. **עברו הפלילי של הנאשם אינו קל והוא מחייב החמרה מסוימת בעונשו.**

בשים לב למכלול מצאנו לנכון להטיל על הנאשם עונשים כדלקמן:

א. **9 שנות מאסר לריצוי בפועל.**

ב. 18 חודשי מאסר על -תנאי שלא יעבור במשך 3 שנים עבירה מסוג פשע שלה יסוד של איום, אלימות, שימוש בלתי - חוקי בנשק או החזקתו שלא כחוק.

ג. **הנאשם 2 יפצה את משפחת המנוח בסך של 100,000 ₪ וכן יפצה את נסראללה בסך של 25,000 ₪.** סכומים אלו ישולמו ב-24 תשלומים שווים החל ביום 01.05.2022 ובכל 1 בחודש שלאחריו. אי תשלום אחד התשלומים במועד יעמיד את יתרת הפיצוי לפירעון מיד. למען הסר ספק, לא יהיה בוותור על הפיצוי כדי לאיין את חובת הנאשם לשלמו. נאסר על הנאשם ליצור קשר ישיר או עקיף עם נפגעי העבירה, בכול הנוגע לפיצוי.

ד. **עונש המאסר המותנה בן 12 חודשים פרי ת"פ 12480-04-16 יופעל במצטבר לעונש המוטל כעת.**

ה. **יוצא שהנאשם ירצה 10 שנות מאסר מיום מעצרו.**

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, ו' אדר א' תשפ"ב, 07 פברואר 2022, במעמד הצדדים.

א' באומגרט, שופט

ע' קוטון, שופט

א' לוי, שופט
[אב"ד]