

**ע"פ 2418/17 – חאלד קוטינה נגד מדינת ישראל, הורי המנוח שלום
יוחאי שركי, שירה קלין**

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעוורים פליליים
ע"פ 2418/17

לפני:

כבוד השופט מ' מוז
כבוד השופט י' וילנאר
כבוד השופט א' שטיין

המערער:

חאלד קוטינה

נ ג ד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. הורי המנוח שלום יווחאי שركי
3. שירה קלין

ערעור על ההחלטה הדרת הדין מיום 13.4.2016 ועל גזר הדין
מיום 30.1.2017 של בית המשפט המחוזי בירושלים
בתפ"ח 44660-04-15 שניתנו על ידי כב' סגן הנשיא
השופט י' נועם, והשופטים ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם

תאריך הישיבה:

כ"ד בתשרי התשע"ט (3.10.2018)

בשם המערער:
בשם המשיבים:
עו"ד נайл זהאלקה
עו"ד מרון פולמן

פסק דין

השופט א' שטיין:

1. בפנינו ערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי ירושלים בתפ"ח 44660-04-15 (סגן הנשיא השופט י'
נועם, והשופטים ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם) אשר מצא את המערער אשם ברצח ובניישון לרצח, עבירות לפי סעיפים
300(א)(2) ו-305(1) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: חוק העונשין), דין אותו למאסר עולם ולעתירם שנות
מאסר כעונשים מצטברים וחיבבו לשלם פיצויים לקורבנות העירות בסך כולל של 516,000 ₪ (258,000 ₪ לכל
קורבן). הערעור מופנה נגד ההרשעה ולמייצער, נגד העונש והחייב בפיצויים.

עמוד 1

.2. על עובדות אלו אין עוררין:

ביום 15.4.2015, אירח המערער בבתו בכפר ענאטה את הוריו ואת אחיו ואחר כך הסיעם לביתם בשכונת שיח' ג'ראח בירושלים. בשל עיכוב במחסום של צה"ל, ארכה הנסעה למעלה משעה וחצי. בתום הנסעה, נשאר המערער לבדו ברכב ואז —לפי דבריו בחקירות של שב"כ ומשתריה: ת/1 ו- ת/2— בהיותו זעום ומתוסכל, החליט לבצע פיגוע דרישת נגד יהודים. כדי להוציא תכנית זו מń הכוח אל הפועל, נסע המערער לכיוון מערב העיר, ובגינוו להצטבות של שדרות בר-לב ושדרות אשכול, הבחן בשני הולci רגלי שצעדו על המדרכה בשלהוה ובבטיחון. הולci רגלי אלו היו שלום יוחאי שركי (להלן: שלום) ושירה קלין (להלן: שירה), אנשים צעירים שהו בקשר זוגי. לאחר שוויידא כי מדובר ביודים, גמר המערער אומר לדروس אותם ברכבו. כשאור הרמזור התחלף לירוק, האיז המערער את רכבו, צפר צפירת זהירה ארוכה כדי שנגיהם של כל רכב אחרים, שנשענו במקום, ידעו לא להתגש בכל הרכב שבו נהג, דהר לכיוון המדרכה בה צעדו שלום ושירה ודרכם בעוצמה רבה. כתוצאה מהדרישה, הועפו שלום ושירה באוויר כשהם סובלים מפיגעות גוף קשות. שלום, ז"ל, נפגע אנושות ולאחר מכן נפטר בבית החולים. שירה, תבל"א, איבדה את הכרתה ואושפזה בבית חולים כשהיא מודמתה, מונשמת וסובלת משברים רבים בגופה. בדרך נס, מצבה השתרפר וחיה ניצלו, אך חיים אלו השתנו לרעה ללא היכר. על כורחה, נאלצה שירה להכנס לתהיליך ארוך ומורכב של שיקום פיזי ונפשי כשהיא אבלה על מותו של בן הזוג (כמפורט בתסaurus קורבן העבירה מתאריך 2.6.2016).

פסק הדין של הערכתה הראשונה

3. המערער הוועד לדין בבית המשפט המחוזי ירושלים באשמת רצח וניסיון לרצח. בתגובה לכתב האישום, טען המערער כי מדובר בתאונת ולא בפגיעה דרישה מכוון. לאחר פרשת ההוכחות, נתן בית משפט קמא הכרעת דין המנומקט לעילא ולעלילא. במסגרת זו,קבע בית המשפט כי תזת התאוננה הינה מופרcta על פניה ודחה אותה בשתי יד"ם בהסתמכו על אמרות המערער בחקירותו במשתרתו ובשב"כ. באמצעות אלה, הודה המערער כי מדובר בפגיעה דרישה שכoon נגד יהודים, והוא אף ציין כי בחר להוציא את תכניתו הרצחנית מן הכוח אל הפועל לאחר שקלא וטריא ועל בסיס ניתוח של עלות-תועלת, שבמסגרתו הוא בבחן את השלכות הפיגוע על בני משפחתו. בכמה אמרות אלו (ת/1 ו-ת/1ב'), טען המערער כי התקoon רק לפצוע את שלום ואת שירה וכי לא היה בכוונתו לגרום למותם. אמרות אלה נתקבלו כראיה ללא התנגדות ומבליל שתשמענה נגדן טענות אשר מחייבות את בית המשפט לקיים משפט כדי לבדוק את קבילותן על-פי אמות המידה הקבועות בסעיף 12(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

4. מנוקודה זו, הדרך להרשעת המערער הייתה קצרה. בית המשפט קבע, כי המערער רצח את שלום בכוונה תחיליה, וכי הוא גם ניסה לרצוח בכוונה תחיליה את שירה. קביעה זו כללה התייחסות מפורטת ליסודותיה של שתי העבריות, רצח וניסיון לרצח. בית המשפט מצא, כי המערער גיבש החלטה להמית יהודים על ידי פגוע דרישה, יותר או קרובנותו—כחולק מעשה ההכנה—ואחר כך ביצע את הפיגוע, כפי שתיכננו, בدم קר ובהיעדר קינטור, כאשר הוא דוחר ברכבו לעבר הקורבנות ומתנגש בהם בעוצמה רבה מבליל להאט את כל הרכב ששימש בידו כלי רצח (כמפורט בחקירות המשטרה והשב"כ: ת/1 ו-ת/2).

5. לאחר מכן, גזר בית המשפט את עונשו של המערער. במסגרת זו, מצא בית המשפט כי המערער איננו ראי לעונש מופחת בגין רצח, אשר מתאפשר בזכות מקרים חריגות המפורטים בסעיף 300א לחוק העונשין. בית המשפט הטיל אפוא על המערער בגין הרצח של שלום עונש חובה של מאסר עולם. בגין הניסיון לרצוח את שירה, הטיל בית המשפט על המערער עונש מרבי של עשרים שנות מאסר וקבע כי עונש זה יוסף במלואו למאסר עולם. כמו כן חייב בית המשפט את המערער לשלם לשירה פיצויי קורבן בסך של 258,000 ₪ ופסק סכום פיצויים זהה גם לטובת הוריו של שלום בגין מוות בנים.

מכאן הערעור.

טענות המערער

7. בא-כוcho המלומד של המערער עשה כל שלאל ידו כדי לעזור לשולחו. בהתייחסו להרשעה, הסניגור לא חלק — וממילא לא יכול היה לחלק — על שהtabיבעה הוכיחה את הרכיבים העובדתיים של שתי העבירות, רצח וניסיון לרצח, שבהן המערער נמצא אשם. טענותיו התמקדו ברכיב הנפשי: ההחלטה והכוונה להמית את הקורבנות. לדברי הסניגור, בית משפט קמא לא דק פורטת בקבעו כי המערער גמר אומר לקטול את חייהם של שלום ושירה בשל היותם יהודים. הסניגור פירט וטען בעניין זהה, כי חומר הראיות שנפרש בפני בית המשפט לא היה חד-משמעותי, שכן ניתן היה ללמידה ממנו כי המערער התכוון "רק" לפצע את קורבנתו ולא להרוגם. כפי שכבר ציינתי, המערער אכן אמר לחוקריו בכמה הzdמנויות כי התכוון לפצע ולא להרוג (ת/1; ת/1ב'). על יסוד טענות אלה, ביקש הסניגור כי ניתן לumarרר להונאות מהפסק בעניין הכוונה, נבטל את הרשעתו ברצח ובניסיון לרצח ונרשיעו, במקום עבירות אלו, בהריגה ובניסיון להריגה.

8. לעניין העונש, טען הסניגור כי מצבו הפסיכיאטרי של המערער אמור היה לזכותו בעונש מופחת, כמותו שבסעיף 300א לחוק העונשין, וכי בית משפט קמא טעה בהחליטו לדוחות טענה זו. בהקשר זה, הוסיף הסניגור וטען כי בית המשפט טעה בהחליטו להעדי' את דברי המומחה הפסיכיאטרי מטעם התביעה, ד"ר טל ויצמן, על פני חוות דעתו של ד"ר ראסם כנאננה, המומחה הפסיכיאטרי מטעם ההגנה. כמו כן טען הסניגור, כי לא היה מקום להוסיף את עונש המאסר המרבי של עשרים שנה, אשר הושת על המערער בגין ניסיונו לרצוח את שירה, אל מאסר העולם שנגזר עליו בגין רציחת שלום. לדברי הסניגור, ראוי היה לחפות חלק מעשרים שנות מאסר אלו עם מאסר העולם כדי לקצר את שהיית המערער מאחוריו סורג ובריח — מה גם שהtabיבעה הסכמה לכך שחמש שנים מתוך המאסר הכללי שעל המערער לרצות בגין הפגיעה בשירה תוטלנה עליו כעונש חופף ולא כעונש מצטבר.

9. הסניגור המלומד לא חסר את ביקורתו גם מהחלטת בית משפט קמא שחייבת את המערער בתשלום פיצויים לקורבנות. לטענת הסניגור, בית המשפט שגה בהחליטו לחיב את שלוחו בפיצויים בשיעור מרבי: 258,000 ₪ לכל קורבן, בהתאם לסעיף 77(א) לחוק העונשין. שיעור הפיצויים, כך טען, אמור היה להיות קטן הרבה יותר מאשר שלוחו איננו עשיר (בלשון המעטה) ולעולם לא יוכל לעמוד בתשלום של 516,000 ₪.

דין והכרעה

עמוד 3

10. סבורני כי דין הערעור להידחות על כל חלקיו. טענת הסניגור בענין היעדר כוונה לרצוח תלולה על בילמה. הריאות שהונחו בפני בית משפט קמא מוכחות מעל לכל ספק סביר כי המערער גיבש את תכנית הדרישה שלו כתכנית רצחנית ואחר כך הוציאה מן הכוח אל הפועל כשהוא מתכוון לרצוח את שלום ואת שירה בשל היותם יהודים. טענת הסניגור בדבר העדר כוונה קורסת גם כתענה אנגלית: גROL המערער מבחינת דיני העונשין לא ישתנה כשהוא זה גם אם נניח כי הלה חשב או קיווה שני היהודים, שאוטם הוא בחר לדروس ברכבו, "פגעו קשות בגופם אך ישרו בחימם. בקשת הסניגור כי נמתיק במידת-מה את העונש שהושת על המערער בגין ניסיונו לרצוח את שירה, אף היא חסרת בסיס לנוכח עיקרון ההלימה, שאוטו אלו מצוים לישם בעקבות חקיקתו של תיקון 113 לחוק העונשין. באשר לחובות הפיצוי שבahn נתחייב המערער בגזר הדין: בהשוואה לשיעור הפיצויים המשקף את נזקי הקורבנות לפי אמות המידה של דיני נזקין, מדובר בסכומים לא גבוהים, ויש להניח שבית משפט קמא לקח בחשבון את סיכוי הגביה הנמוכים כחלק מתמונת המצב הכללית. יתרה מכך: חיוב המערער בפיצוי הקורבן המרביים שהחוק מתייר עולה בקנה אחד עם עיקרון הגמול בענישה. בנסיבות אלו, אין עילה להתערב בחלוקת זה של גזר הדין, ועל כן הנהני מציע לחבריי שלא נשנה אותן.

הכוונה לרצוח

11. המערער דرس את שלום ואת שירה על-פי תכנית שלא הומצאה על ידו. פיגוע הדרישה שהמערער ביצع "שייפל" שיטת טרור ידועה — פיגוע ראווה רצחני, שאחת ממטרותיו היא לספק דוגמא והשראה לאחוזי שנאה אחרים. באחת מהיהודים הראשונות, אשר נמסרה למשטרה, המערער סיפר כי דוגמא זו הדריכה גם אותו וכי הוא תכנן לנוקם בייהודים באמצעות פיגוע דרישה. כאשר נשאל בחקירה בנוגע לטענות פיגועי הדרישה, התהמק המערער ממtan תשובה ברורה והשיב כי "הוא תאונות דרישה אבל אני לא עקבי מה קרה לאנשים שנדרסו...". (ת/1, שורות 104-113; ת/1ב' עמודים 34-36). בחקירה נוספת נספהת של השב"כ כאשר נשאל מה קורה כאשר דורסים מישחו ברכב, המערער השיב כי "הוא מת או נפצע" (ת/2 שורה 108). הודהה זו הייתה חופשית, נמסרה מרצzon, והיא עולה בקנה אחד עם ניסיון החיים (המר) והscal הישר. הודהה זו מוכיחה לפחות כי דברי המערער שתכנן רק לפצוע את קורבנותיו וכי לא היה בדעתו להרוגם אינם אמת. האופן שבו הוציא המערער את תכניתו רצחנית אל הועל, אף הוא מראה מעל לכל ספק סביר כי הלה גיבש כוונה לרצוח יהודים ולא זנחה אותה אפילו לשבריר של שנייה. העוצמה שבה הוא דرس את שלום ואת שירה, כאשר הוא דוחר לעברם ברכבו, מתנגש בהם ומעיפה באוויר, מעדיה על כוונתו לרצוח ולא רק לפצוע. עובדות אלו מוכיחות את נחישותו כمفוגע. הן מתעודות בסרט שצולם על ידי מצלמת האבטחה אשר פעלה במקום הפיגוע (ת/3) וכן בדו"ח בוחן התנועה על תאונת הדרכים (ת/9).

12. להשלמת התמונה, יש להוסיף כי באחת מחקירותיו, סיפר המערער לחוקריו כי בהיותו בבית החולים בוטופל בעקבות הפיגוע, עשה "הציגו כדי שייחסו שאני משוגע" (ת/2). אירע זה מראה שמדובר באדם מניפולטיבי ולא אמין בכל הקשרו לעדותו ולאמרותיו, שבאמצעותן ניסה לנער מעצמו את האחריות לפיגוע או, לפחות, להפחיתה. אירע זה חשוב גם לבחינת טענותו של הסניגור כי המערער ראי לעונש מופחת בשל מצבו הנפשי, ועל כך עומד להלן.

13. טענת הסניגור המתארת את שלו כנטול כוונה לרצוחណדונה לכישלון גם מבחינה אנגלית. כוונה להביא לתוצאה אסורה איננה מציה בתכניתו המקדמת או במשמעותו של מבצע העבירה, וגם לא במחשבתיו לבדן. כל אלו משמשים ראיות על כוונה, הא ותו לא, והם אינם בגדיר כוונה עצמה. כוונה עצמה מציה בסינרגיה בין מוחו, גופו ושאר

חלקי גופו של מבצע העבירה. פעילות סינרגטית מתואמת של המוח ושאר חלקו גופו של מבצע העבירה מכילה בתוכה כוונה אשר מלאה את פעילותו כל אימת שזו נמשכת. במקרים אחרים, כוונתו של אדם בר-דעת העשויה פולוה רצונית, היא מה שמצוות פוקד לנופו לעשות. מחוות אחרות, שבאות וחולפות ואין מפעילות את הגוף, אין חלק מהכוונה. intention is identical with, not something separate כי "אמורנו כי" intention is identical with, not something separate R.A. Duff, Intention, Agency and Criminal Liability: Philosophy of "from, observable action .(Action and Criminal Law 130 (1990

14. אשר על כן, גם אם נאמין לטענה כי בשינויים שבמהלך הוא דהה ברכבו אל שלום ושירה כדי להתנתק בהם בעוצמה רבה ולדרסם, כוונה במוחו מחשבה או תקוות כי השינויים רק ייפצעו ולא יהרגו, כוונתו לרצחם לא קטנה, וממילא לא התפוגגה. הסינרגיה בין המוח לשאר חלקו הגוף אשר גרמה למעשה הדריש להתחולל במלוא עצמותו, כשההמערער שולט במעשה, הפכה מחשבות ותקויות אלו לחסרות משמעות. מחשבות אלו לא השפיעו כהוא זה על דושת הגז והרגל האחורה שלא להצהה על דושת הבלתיים.

15. מסקנה זו עומדת על שני נדבכים. הראשון מביניהם הוא הגדרה רחבה של "כוונה פלילתית" שלענינה, "ראיה" מרראש את התוצאות התוצאות, אפשרות קרובה לוודאי, כמו כמטרה לגרמן" (סעיף 20(ב) לחוק העונשין). הגדרה זו מביאה, כי רצונו של מבצע עבירה להציג את התוצאה האסורה אינו מהו תנאי הכרחי להtagשות הכוונה, אלא רק תנאי מספיק (כאמור בסעיף 20(א)(1) לחוק). כלל זה הוסבר על ידי הפרופסור המנוח ש"ז פלר בזו הלשון:

"כאשר העולה צופה כי התנהגו עשויה להצמיה, בדרגת הסתברות קרובה לוודאי, את התוצאה בה מותנית השלמת העבירה, ובכל זאת אינם מנע מאותה התנהגות, רואים את יחסו כלפי גרים התוצאה כשלול נגדי החפש בגרימתה, למרות שלא רצה בה. למעשה... הוא השלים עם אפשרות הגרימה הכמעט בטוחה של התוצאה, אם כי היה מעדיף שהוא לא תתרחש. מתייחסים לציפוי כאמור כאלו 'מידה עקיפה' dolus indirectus. אי לכך, מודעות האדם להסתברות קרובה לוודאי של האפשרות שהתנהגו תגרום לתוצאה בה תליה השלמת העבירה, בליוי המודעות לשאר רכבי היסוד העובדי שבו, נותנת ביטוי לצורה של מחשبة פלילתית שהיא תחליף לכוונה הפלילתית...".

ש"ז פLER, יסודות בדיני עונשין 593 (כרך א, תשמ"ד) (להלן: פLER) (ההדגשות המקורי).

ראו גם: ע"פ 2724/17 מORGENSHTEIN נ' מדינת ישראל - רשות המיסים (24.4.2018); ע"פ 5184/14 פLOWNI נ' מדינת ישראל (3.8.2016); וע"פ 3652/14 כנעאני נ' מדינת ישראל (28.12.2015).

16. הנזכר השני הוא חזקת הכוונה אשר קובעת כי אדם בר-דעת הפועל מרצון חופשי מתוכנן להביא לתוצאות הטבעיות של מעשהו. ראו ע"פ 437/13 אלהיאני נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (24.8.2015); ע"פ 2202/08 פסקו נ' מדינת ישראל (7.3.2012); ע"פ 2760/14 אוחזין נ' מדינת ישראל, פסקה 66 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז (7.10.2015); ע"פ 6167 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, פסקה 14 (2003); ע"פ 728/84 חרמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617 (1987); ע"פ 299/81 טטרואשווili נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 141 (1981); וע"פ

1119/11 ابو סרחאן נ' מדינת ישראל (5.5.2015). חזקה זו ניתנת לסתירה במקרים חריגים (ראו ע"פ 288/78 איזמיר נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 200 (1979); וע"פ 2592 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (6.7.2016)), ויסודותיה נטועים בשתי מערכות דינם: דיני ראיות ודיני עונשין. במשמעותו של דיני הראיות, החזקה מעמידה לרשות בטוי המשפט קיצור דרך למסקנה העובדתית כי הנאשם התכוון לגרום לתוצאה האסורה. באין ראיות לסתור, מסקנה זו עולה בקנה אחד עם העובדות הհוויתן ברוב רובם של המקרים, למעט מקרים חריגים ביותר; ומשכך, ניתן וראוי להסתמך עליה כאשר מצא עובדתי בגדרו של משפט פלילי. ראו פלר, עמ' 542-546. במשמעותו של דיני העונשין, חזקת הכוונה מקבעת את התובנה הבסיסית כי כוונה מצויה בפעולות סינרגטית ומתואמת של המוח ושאר חלקיו גופו של מבצע Dov Fox & Alex Stein, *Dualism and Doctrine, in Philosophical Foundations of Law and Neuroscience* 105, 30-126 (Michael Pardo & Dennis Patterson ed., Oxford University Press, 2016).

17. הפעול היוצא של שני הכללים הינו זה: הנאשם שגורם לתוצאה אסורה על ידי עשיית מעשה רצוני פועל מתוך כוונה, אלא אם הוא עשה את אשר עשה ללא מודעות לרכיביו העובדים של מעשהו ולחותאתו המסתברת. במקרה דא, די לנאים להיות מודע לכך שמעשהו יגרום לתוצאה האסורה ומודעות זו יכול שתשתמע מהתוך המעשה גופו או מכוח חזקת הכוונה. באין חיל תודעתי, הנאשם אינו יכול להיבנות מהעדר תשובה חד-משמעית לשאלת האם ועד כמה הוא חףץ באאותה תוצאה. עמיות רגשיות ביחסו אל תוצאות מעשהו אינה מעלה ואיןיה מורידה. לפיכך, אדם פועל מתוך כוונה להמית כל אימת שהוא יודע או צופה ברמת הסתרות גבוהה כי מעשהו עשוי לגרום למותו של אדם אחר, ולמרות זאת איןנו חיל מעשות את אותו מעשה רצוני. העובדה שמדובר בכוונה לא שלמה, מהוססת, עקיפה, או אמביוולנטית — ובכלל זה כוונה המעורבת עם תקוותה שהקורבן ישאר בחיים, אינה משנה דבר או חצי דבר. כך הוא גם לגבי אדם בר-דעת אשר מביא למוות קורבונו על-ידי מעשה רצוני שבמהלך עניינים רגיל וטבעי הורג אנשים. באין ראיות לסתור, ראוי להסיק לגבי אדם זהה שהיה לו כוונה לגרום למותו של הקורבן — כוונה שכאמור מצויה בפעולות סינרגטית ומתואמת של המוח ושאר חלקו הגוף. בכל אחד מהמקרים הללו (ובכפיפות לפטור מן האחוריות מחמת העדר שליטה פיזית על מעשים, הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין), המסקנה בדבר קיומם הכוונה להמית תtabטל רק במצב שתיארתי כחיל תודעתי: להיות הנאשם בלתי מודע למהות מעשהו או לתוצאותיו.

18. ההבחנה בין עמיות רגשיות, שאינה מיינית את הכוונה להביא לתוצאה אסורה, לחיל תודעתי, אשר מיין כוונה זו, סותמת את הגולל על טענת המערער כי בכוונתו היה רק לפצע את שלום ואת שירה, ולא להרוגם. כפי שכבר אמרתי, המערער ביצע פיגוע "משוכפל" אשר הוותק מפיגועי דרישת אחרים. אשר על כן, המערער ידע — או לפחות צפה ברמת הסתרות גבוהה — כי פיגועים כלפי הרגים אנשיים. משכך, גם אם נאמין לumaruer כי הוא קיווה בכל מאודו שקורבנותיו יפגעו אך לא יموתו (כמו בית משפט קמא, הנני רחוק מאמונה זו מרחוק שנות א/or), לתקוות זו אין ולא יכולה להיות שום חשיבות. עמיות רגשיות שהumaruer חווה (אם חווה) ביחסו אל תוצאות הפיגוע אינה מענינה של הדין הפלילי. יתרה מכך: מותם של קורבנות בפיגועי דרישת איננו רק תוצאה מצמררת של מעשה אכזרי ובלתי אונשי. מדובר בתוצאה רגילה וטבעית של הפיגוע אשר חוסה בצליה של חזקת הכוונה. באין ראיות שבכוחן להציב על חיל תודעתי ועל-ידי כך לעורר ספק סביר לגבי קיומם הכוונה להמית, שומה علينا אפוא לקבוע כי המערער התכוון להרוג את קורבנותיו. ודוק: כדי לעורר את הספק הדרוש, אין די בטענה דוגמת זו שהעליה בפנינו הסניגור, אשר מציבעה על אפשרות תאורתית ששולחו איכשהו התכוון לפצעו מבלוי להרוג. כפי שנקבע בפסיכה, ולא אחת, ספק סביר — להבדיל מספק תאורי גרידא, אשר קיים בכל משפט פלילי ושאינו יכול להועיל לנאים — הוא "ספק עם קובלות" המבוסס על

חומר הראות. ראו ע"פ 543/79 נגר נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(1) 113, 140 (1980); ע"פ 9809/08 לזרובסקי נ' מדינת ישראל, פסקאות 2-3 לפסק דין של השופט נ' הנDEL (25.11.2010); וכן ע"פ 273/14 מדינת ישראל נ' פארס, פסקה 5 לפסק דין של השופט נ' הנDEL (23.12.2014) ("מדובר בספק שאין בגדר אפשרות תאורית ורוחקה").

19. כוונת המערער להרוג את קורבנות הפיגוע שביצע מוכיחה מניה וביה כי הלה " החליט" להמיתם, במובן של סעיף 301(א) לחוק העונשין. לעניין רצח בכוונה תחילתה, כוונה והחלטה לגרום למוות של אדם חופפות זו את זו. ראו דנ"פ 1042/10 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 646, פסקה 16 לפסק דין של הנשיא (בדים') א' ברק (2006); וכן רוני רוזנברג "כוונה תחיליה או פזיות? בעקבות פרשת קרפ" הפרקלייט נא 629 (2012). ברי הו, על כן, כי התביעה הוכיחה מעיל ומ עבר לכל ספק סביר כי המערער רצח את שלום וניסה לרצוח את שירה בכוונה תחיליה, כמשמעותה בסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין. בדיון אףוא הרשייע בית משפט קמא את המערער בשתי העברות הללו.

עונש מופחת לפי סעיף 300א לחוק העונשין

20. סעיף 300(א) לחוק העונשין קובע כי עונשו של רצח הוא "מאסר עולם ועונש זה בלבד", אך בניסיבות חריגות, אשר מתוארות בסעיף 300א לחוק, ניתן להטיל עליו עונש מופחת. נסיבות אלו כוללות את המצב "שבו", בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי ביכולתו השכלית, הוגבלת יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34ח, ... להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו [או] להימנע מעשיית המעשה" (סעיף 300א(א) לחוק). סניגורו של המערער טען בפנינו, כי שולחו היה נתון במצב המתואר בסעיף זה ועל כן ראוי היה להטיל עליו עונש מופחת.

21. לביסוס טענה זו, הציג הסניגור בפני בית משפט קמא ראיות שבאות להוכיח כי המערער סבל מהפרעה סכיזואפקטיבית וכי בעבר הייתה לו נטייה אובדנית והוא טופל בתרומות פסיכיאטריות. עיקרן של ראיות אלה הייתה עדותם של מומחה פסיכיאטרי מטעם ההגנה, ד"ר ראסם כנאענה. מנגד, נמסרה עדותם של פסיכיאטר מומחה מטעם התביעה, ד"ר טל וייצמן, אשר שללה לחלוין את התקיימות הניסיבות המתוארות בסעיף 300א(א) לחוק העונשין. לאחר בדיקתה יסודית של המערער ותולדות מחלתו, סבר ד"ר וייצמן כי המערער סבל, קרוב לוודאי, מהפרעת אישיות שאינה חמורה - וממילא איננה פסיכוטית - אשר גורמת לחשדותות ועוינות כלפי אנשים.

22. בגדירו של גזר דין ארוך וממושך, העדייף בית משפט קמא את עדותו של ד"ר וייצמן על פני זו של ד"ר כנאענה, ובהעדפה זו לא נוכל להתערב. כפי שצווין על-ידי בית משפט קמא, חוות דעתו של ד"ר כנאענה נפגמה מכך שלא ניתחה את כלל האמרות שהמעערער מסר למשטרה ולשב"כ ובהן תיאר את פיגוע הדרישה, את מצבו ואת מניעיו (ראו עמודים 26-28 לגזר הדין). כמו-כן לא ניתן ד"ר כנאענה את דעתו לכך שהמעערער ניסה לבאים מחלת נשפ עת שטופל בבית החולים בעקבות הפיגוע, שבו הוא עצמו נפגע. בחקרתו הנגדית, נשאל ד"ר כנאענה על הפגמים האלה ונאלץ למתן חלק ממסקנותיו לגבי מצבו של המערער. בשל פגמים אלה, החליט בית משפט קמא שלא לאמץ את עדותו ולהעדיף על פניה את עדותו של ד"ר וייצמן.

23. עניינו של סעיף 300א לחוק העונשין הוא עונש מופחת אשר מהוות חריג לעונש הרגיל והמקובל בגין רצח: מאסר עולם. נאשם שבית המשפט מצאו אשם ברצח נדרש על כן להוכיח את זכאותו לעונש המופחת לפי מאון ההסתברות. ראו ע"פ 00/00 7926 דפני נ' מדינת ישראל, פ"ד נת(1) 817, 824-825 (2004). עדותנו וחווות דעתו של ד"ר כנאננה נמצאות מתחת לرف זהה: אין שום דרך רציונלית להעדין על פניו עדותו וחווות דעתו של ד"ר ויצמן, שקיבלו מבית משפט קמा ציון לשבח. המערער לא הוכיח אפוא את הזכאות החריגה לקבל עונש מופחת בגין רצח בהתאם לסעיף 300א לחוק העונשין.

עונש בגין הניסיון לרצוח את שירה

24. סניגורו של המערער הלין בפנינו על שלותו נדון לשנים שנות מאסר בגין ניסיונו לרצוח את שירה, וזאת בעונש אשר הוסיף למאסר עולם שהושת עליו בגין רציחתו של שלום. בתמונה זו אין ממש. המערער בהחלט ראי לקבל את העונש המרבי של עשרים שנות מאסר כעונש מצטבר, לאחר ש מבחינתו עשה את כל אשר תכנן לעשות כדי לרצוח את שירה יחד עם שלום. העובדה ששירה נשאהה בחיים לאחר שנדרסה על ידי המערער באכזריות רבה היא בגדר נס. הישארותה בחיים היא מזלה, והמזל הזה פעל גם לטובת המערער, שהוא נדון למאסר עולם נוסף אילולא אותו מזל. עיקרון ההלימה, אשר קובע את דרכי העונישה בישראל מאז חוקיתו של תיקון 113 לחוק העונשין, אומר לנו, אפוא, ללא כל וסarak, כי ניסיונו של המערער לרצוח את שירה על יהודיה היא הינו חמור באותה מידת רצח שהושלם. חרב זאת, ולמרות שהמערער עשה כל שביכולתו כדי ששירת לא תישאר בחיים, העונש המרבי שמחוקקנו ראה להטייל במקרים כגון זה שבפנינו הוא עשרים שנות מאסר, ולא מאסר עולם. כאמור זאת, ניתן החוקן גושפנקא לכך שמזלן של הקורבן ימתיק את עונשו של העברי ש מבחינתו שלו השלים את מעשה העבירה אשר נועד לרצוח את הקורבן.

25. איני בא לפתח בשיג ושיח עם המחוקק ולתහות על תבונתו של הכלל הזה. מדובר בכלל עונשה שמחיבנו והוא איננו נטול תבונה מעשית: ראו 18 David Lewis, *The Punishment that Leaves Something to Chance*, Philosophy & Public Affairs 53 (1989) בעניין נטול תבונה מעשית. בד-בד, איני מוכן להגדיל את מנת מזלן של המערער שכבר זכה לקבל עונש הנמצא מתחת לקו הגמול. מטעמים אלו, סבורני כי יש להשאיר על כנו את העונש של עשרים שנות מאסר שבית משפט קמा הנית על המערער בגין ניסיונו לרצוח את שירה.

26. בהשito עונש זה, החלטת בית משפט קמा שלא קיבל את המלצה הتبיעה כי חמיש מתוך עשרים שנות מאסר אלו תחפופה את מאסר העולם שנוצר על המערער לרצות בגין רצח שלום. עונשים פליליים באים לשרת את אינטרס הציבור בכללות. בעניין זה, בית משפט הוא המכريع האחרון ועליו להפעיל שיקול-דעת עצמאי, כפי שעשה בית משפט קמा. ראו דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' פרץ, פ"ד נת(6) 281, פסקה 33 לפסק דין של השופט (כתוארה אז) ד' בינייש (2005).

פיצוי קורבן

27. כאמור לעיל, בית משפט קמא חיב את המערער לשלם לקורבנותיו פיצויים בסך כולל של 516,000 ₪. שרה והוריו של שלום חולקים סכום זה שווה בשווה. פסיקת פיצויים זו توאמת את האמור בסעיף 77(א) לחוק העונשין לגבי פיצויי קרובן מרביים. סעיף זה קובע, כי בית משפט שמרשיע את הנאשם "רשאי ... לחיבבו, בשל כל אחת מן העבירות שהוושע בהן, לשלם לאדם שנזקק על ידי העבירה סכום שלא יעלה על 258,000 שקלים חדשים לפחות הפיצוי הנזק או הסבל שנגרם לו". הסניגור סבור, כי בית משפט קמא צריך היה להימנע מפסיקת פיצויים כאמור, שכן, לדבריו, מדובר בסכום גבוה מאד ומהערער ממליא לא יכול לשלמו.

28. אין בידי לקבל טענה זו. לפי אמות המידה של דיני נזקון, נזקיהם של קורבנות הפגיעה הרצחני שבוצע על ידי המערערעוולים בהרבה על סכום הפיצויים הכלול שהוטל עליו לשלם. כמו כן יש לציין, כי פיצויים המוטלים מכוח סעיף 77(א) לחוק העונשין באים לפצות את הקורבן לא רק על נזקי המוחשיים, אלא, כאמור בסעיף, גם על הסבל שנגרם לו. ראו דבריו של השופט נ' הנדל בדנ"פ 5625/16 קארון נ' טוק בקובזה (13.9.2017). שלא כתענת הסניגור, אין אףו, מדובר בסכום פיצויים מופרז.

29. באשר לסתוכי הקורבנות לגבות סכום כסף זה מהמעערער, אשרណון לשחות ארוכת שנים בכלל, סיכויים אלו אכן נמוכים מאד. בית משפט קמא בWOODAI היה ער לכך, אבל הוא סבר - כפי שסביר גם אני - כי סיכוי מזערני לכך שהקורבנות יקבלו מהמעערער פיצוי, ولو פיצוי חלק, עדיף על כלום. יתרה מכך, החלטת בית משפט קמא לחיב את המערער בפיצויים כאמור עולה בקנה אחד עם עיקרונו הגමול: בית המשפט הטיל על המערער עונשים וחיבוב כספי מרבים אחרים שמצאוו אשם במעשה עבירה שהגיעו לדרגת חומרה מרבית. משכך, ולאחר ש�认נו כי החלטת בית משפט קמא توאמת את דיני העונשין ומטרותיהם, אין לנו עילה להתערב בה.

30. סוף דבר: דין הערעור להידחות, ואני מציע לחבריו לדחותו על כל חלקיו.

ש | פ | ט

השופט מ' מוזן:

אני שותף למסקנותו של חבריו השופט א' שטיין, כי יש לדחוות את ערעור המערער על כל חלקיו.

ש | פ | ט

השופט י' וילנבר:

אני מסכימה.

עמוד 9

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

הוחלט כאמור בפסק דין של השופט א' שטיין.

ניתן היום, ט"ז בחשוון התשע"ט (25.10.2018).

שפט

שפטת

שפט