



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 6501/18

ע"פ 7424/18

לפני :
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט א' שטיין

המערער בע"פ 6501/18 : עלאא דאר עאצי

המערער בע"פ 7424/18 : מוג'אהד עלי דאר עאצי

נ ג ד

המשיבות בע"פ 6501/18 :
1. מדינת ישראל
2. אילנה בר קפרא

המשיבים בע"פ 7424/18 :
1. מדינת ישראל
2. אילנה בר קפרא
3. דניאל בר
4. אליה בר קפרא
5. תהילה בר קפרא
6. טליה בר קפרא

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מימים 16.4.2018 ו-29.7.2018 בתפ"ח 40481-07-15, שניתנו על ידי סגן הנשיא מ' פינקלשטיין והשופטים ל' ברודי ור' אמיר; וערעור על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מימים 13.5.2018 ו-6.9.2018 בתפ"ח 40519-07-15 שניתנו על ידי סגנית הנשיא ר' לורך והשופטים צ' דותן וד' עטר

תאריך הישיבה : ז' באדר התש"ף (03.03.2020)

בשם המערער בע"פ 6501/18 : עו"ד עבד אבו עאמר

בשם המערער בע"פ 7424/18 : עו"ד בדר אלדין אגבאריה

בשם המשיבה 1 : עו"ד אבי וסטרמן

מתורגמנית : גב' אמנה עראר

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעורים על פסקי דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בשני תיקים שעסקו בפרשייה אחת, של המתת דוד בר קפרא ז"ל (להלן: המנוח). הערעור בע"פ 6501/18 מופנה נגד הכרעת הדין וגזר הדין בתפ"ח 40481-07-15 (סגן הנשיא מ' פינקשלייין והשופטים ל' ברודי ור' אמיר) מהתאריכים 16.4.2018 ו-29.7.2018, בהתאמה. הערעור בע"פ 7424/18 נסב על הכרעת הדין וגזר הדין בתפ"ח 40519-07-15 (סגנית הנשיא (כתוארה אז) ר' לורך והשופטים צ' דותן וד' עטר) מהתאריכים 13.5.2018 ו-6.9.2018, בהתאמה.

כל אחד מהמערערים הואשם בעבירת רצח תוך כדי ביצוע עבירה, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). נטען כי רצחו בצוותא חדא את המנוח במהלך ביצוע עבירת שוד.

המערער בע"פ 6501/18 (להלן: עלאא) זוכה מעבירת הרצח, אולם הורשע בעבירת הריגה, לפי סעיף 298 לחוק, והוטלו עליו 18 שנות מאסר בפועל לצד מאסר מותנה. לעומתו, המערער בע"פ 7424/18 (להלן: מוג'אהד) הורשע בעבירה שיוחסה לו והוטל עליו מאסר עולם. כמו כן, שני המערערים חויבו לשלם פיצויים למשפחת המנוח.

עלאא ומוג'אהד מערערים הן על ההרשעות, הן על חומרת העונשים. בין לבין נכנס לתוקפו חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019 (להלן: תיקון 137), ביום 10.7.2019, והמערערים טוענים אף בהתייחס להשפעתו על ההכרעה בערעוריהם.

כתבי האישום ועיקרי הראיות

2. כתבי האישום נגד המערערים מתארים את אותה התרחשות, ועיקריה יפורטו להלן.

המערערים הם קרובי משפחה תושבי בית ליקיא. מוג'אהד יליד נובמבר 1993, ועלאא יליד מאי 1993.

למנוח, שהיה אז כבן שבעים, היה כרם ענבים בין היישובים כרמי יוסף ופדיה. מוג'אהד עבד אצלו כשלושה שבועות החל בסוף חודש אפריל 2015, חדל מכך בשל העדר אישור עבודה בישראל וקיבל את כל שכרו. המנוח ועלאא לא הכירו זה את זה.

ביום 23.6.2015 סיפר מוג'אהד לעלאא בכזב כי המנוח חייב לו שכר עבודה. בערבו של אותו יום נכנסו המערערים לישראל ללא היתר, הגיעו לאזור הכרם סמוך לחצות ולנו במטע אפרסקים.

למחרת בבוקר התקרבו השניים לכרם והבחינו במנוח יושב לבדו בכיסא. באותה עת אדם העובד במכירת סחורה חקלאית ושהיה בקשרי עבודה עם המנוח – כפי שהיה ידוע למוג'אהד – הגיע למקום ורכש מהמנוח ענבים. מוג'אהד הניח, על בסיס ידיעותיו, כי התשלום היה במזומן.

לפי הנטען בכתבי האישום, המערערים החליטו לשדוד את המנוח והתקרבו אליו. מוג'אהד עטה על ראשו חולצה היות שהמנוח הכיר אותו; פנה אליו ודרש ממנו לתת למערערים כסף. המנוח קם, שאל מי הם וצעק לעברם: "גנבים".

מוג'אהד חסם את פי המנוח בפיסת בד שהיה במקום, המערערים – או אחד מהם – נטלו מקל שהיה על הרצפה, ובצוותא חדא הכו בו ובידיהם את המנוח בראשו ובכל חלקי גופו כדי לשדוד את כספו. המנוח נפל לרצפה, והמערערים המשיכו להכותו בכל חלקי גופו עד לשבירת המקל. מוג'אהד שפך על המנוח חומר הדברה שהיה במקום, והלה איבד את הכרתו. המערערים חיפשו בכיסיו כסף, מצאו רק מפתחות, הניחו עליו מזרן בעודו חבול קשות ונמלטו לבית ליקיא בלי להזעיק עזרה.

למנוח נגרמו פציעות קשות בראש, בגפיים ובאיברים נוספים. הוא הועבר לבית חולים, אולם על אף ניסיונות להצילו נפטר מפצעיו.

בגין כך יוחסה כאמור לכל אחד מהמערערים עבירת רצח תוך כדי ביצוע עבירה, תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה.

3. במשפטיהם של המערערים הובאו ראיות שונות, כמפורט בתמצית להלן.

ראשית, הוגשו אמרות שונות של המערערים בחקירותיהם בשב"כ ובמשטרה, תכתוב של תרגיל חקירה שבו הפגישו את השניים והקליטו את שיחתם בלי ידיעתם, תכתוב של עימות ביניהם, וכל אחד מהם העיד במשפטו שלו ובמשפטו של האחר.

שנית, הוגשה חוות דעתה של ד"ר מאיה פורמן-רזניק מהמרכז הלאומי לרפואה משפטית על אופן גרימת מותו של המנוח. במשפטו של עלאא הוגשה גם חוות דעת נגדית מאת פרופ' יהודה היס. עוד הוגשו דוחות של חוקרי משטרה מזירת האירוע.

שלישית, העידו שני קטינים שראו את תקיפת המנוח, ואביו של אחד מהם. יצוין כי לשם הגנה על ביטחונם נחסו שמותיהם, במשפטו של מוג'אהד הוטל חיסיון גם על תוכן עדותם, והתבקשו לעשות כך אף בהכרעתנו.

כל אחד מהמערערים העיד במשפטו, ומוג'אהד העיד כעד תביעה במשפטו של עלאא. בעדותו במשפטו עלאא סיפר לראשונה כי מוג'אהד הכה את המנוח באבן בארובת העין. בעקבות זאת נקרא עלאא להעיד גם במשפטו של מוג'אהד, ומוג'אהד העיד שנית במשפטו של עלאא.

משפטו של עלאא

4. בית המשפט המחוזי (בחוות דעת עיקרית מפי השופטת ברודי) סקר בפירוט רב את חומר הראיות וסתירות שעלו בין הגרסאות השונות של המערערים, וקבע בין היתר את הקביעות הללו:

א. "התרשמתי שמוג'אהד הוא הדמות 'המובילה' באירוע, אם כי לאחר שהנאשם [עלאא – י' א'] נחלץ לעזרת מוג'אהד, שניהם הפעילו אלימות בצוותא חדא כלפי המנוח" (פסקה 307);

ב. "שלא הוכח מעבר לכל ספק שהנאשם תכנן לבצע שוד יחד עם מוג'אהד או ניסה לשדוד את המנוח" (פסקה 341);

ג. "לא הוכח מעבר לכל ספק סביר שבלבו של הנאשם גמלה ההחלטה לשדוד את המנוח, וכי האלימות שהפעיל הייתה במטרה ליטול מהמנוח את כספו" (פסקה 342);

ד. "הנאשם ומוג'אהד, בצוותא חדא, היכו את המנוח, בידיהם, ברגליהם (בעיטות) ולסירוגין במקל, בחלקי גופו השונים, הן בעת שעמד המנוח, והן לאחר נפילתו. עם זאת,

לא ניתן לקבוע מעבר לכל ספק סביר איזו חבלה מהחבלות המרובות שנגרמו למנוח גרם כל אחד מהשניים באופן אישי" (פסקה 352(א). ההדגשה במקור – 'א');

ה. "לאחר שנפל המנוח כתוצאה מהאלימות שהופעלה עליו, הוא הוכה גם בארובת העין באמצעות אבן. אין לשלול כי מוג'אהד הוא זה שנטל את האבן, ובאמצעותה הוא היכה את המכה המשמעותית ביותר בארובת העין. פעולה זו של ההכאה באמצעות האבן היא חלק אינטגרלי מכלל האירוע האלים" (פסקה 352(ב). הדגשה במקור הוסרה – 'א').

ו. "בהיבט המשפטי – הן מוג'אהד והן הנאשם נושאים באחריות לכלל האלימות שהופעלה כלפי המנוח ולתוצאותיה", ו"ההכאה באבן בארובת העין היא חוליה צפויה בשרשרת הפעולות האלימות שנקטו על ידי מוג'אהד והנאשם בצוותא חדא כלפי המנוח, בגדרו של אירוע קצר ומהיר" (פסקה 352(2)(א)–(ב));

ז. "בטרם ברחו הנאשם ומוג'אהד מהמקום, הניח מי מהם מזרן על המנוח" (פסקה 353);

ח. "לאחר שהמנוח כבר שכב על גבו, ברחו הנאשם ומוג'אהד מהמקום בזה אחר זה (בהתאמה), וזאת מבלי שהם הושיטו עזרה למנוח. כוחות ההצלה הוזעקו על ידי [אביו של אחד הקטינים העדים לאירוע – 'א'], וכאשר הם הגיעו למקום, עדיין היה המנוח בין החיים, והוא נפטר לאחר שפונה לבית החולים" (פסקה 358);

ט. "בעת מנוסתם החליפו הנאשם ומוג'אהד פרטי לבוש, ולמצער ראה הנאשם שכאשר מוג'אהד הסיר את מכנסיו, הן היו מגואלות בדם" (פסקה 361).

על בסיס ממצאים אלו קבע בית המשפט המחוזי כי לא הוכח שעלאא גרם למות המנוח תוך כדי ביצוע עבירת שוד או ניסיון לשוד, ועל כן הוא זוכה מעבירת רצח תוך ביצוע עבירה. חלף זאת, הוא הורשע בעבירת הריגה מכוח דיני השותפות, לפי סעיפים 298 ו-29(ב) לחוק, מהטעמים הללו (פסקה 375):

"משהצטרף הנאשם לאירוע האלים אותו החל מוג'אהד, הוא פעל עמו בשיתוף פעולה מלא. הנאשם עצמו היכה את המנוח תוך מודעות מלאה למעשיו של מוג'אהד. מעבר לעובדה שקבענו שגם המכות שהוכה המנוח בראשו תרמו למותו, אנו קובעים שגם שאר המכות שהונחתו על המנוח בחלקי גופו השונים הביאו

להחלשתו, להפלתו על הקרקע, ולכך שהוא היה שרוע על הקרקע כשהוא חסר אונים וחסר יכולת להגן על עצמו. ... הן הנאשם והן מוג'אהד היכו את המנוח גם לאחר שהוא נפל. בהמשך, התיישב מוג'אהד על המנוח והיכה אותו באזור ארובת העין את המכה המשמעותית ביותר, כשהנאשם עומד לידו. הזדהותו של הנאשם עם מעשי מוג'אהד ופעולותו כגוף אחד עמו, מוצאת את ביטויה גם בכך שלאחר שמי מהם השליך על המנוח מזרן, נמלט הנאשם מהמקום מבלי שהזעיק את כוחות ההצלה, ובכך הוא הפקיר את המנוח אל מותו".

עוד נקבע כי על אא פעל באדישות (ברף גבוה) לגרימת מותו של המנוח, ועל כן התקיים בו היסוד הנפשי של עבירת ההריגה (פסקה 377).

5. השופט פינקלשטיין הסכים לחוות דעתה של השופטת ברודי ותמה מדוע שני המערערים נשפטו בנפרד, ומדוע לא יוחסה להם עבירה חלופית של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, בהתחשב בכך ששניהם הפעילו יחדיו "אלימות קשה ואכזרית" כלפי המנוח וגרמו לו חבלות קשות (פסקה ב לחוות דעתו).

השופט אמיר סבר כי הוכח במאזן הסתברויות "שמוג'אהד הוא זה שהיכה באבן בפניו של המנוח כאשר המנוח שכוב על גבו, ושברדרך זו גרם מוג'אהד לחבלה הקטלנית בארובת העין, שגרמה במישרין למותו של המנוח" (פסקה 6 לחוות דעתו. הדגשות במקור הוסרו – 'א'), והחיל את דיני השותפות על עלאא. כמו כן, הצטרף להערות לגבי הגשת כתב האישום, אף שלדעתו, על פי הראיות במשפט לא היה אפשר להרשיע את עלאא ברצח בכוונה תחילה (פסקה 20 לחוות דעתו).

6. בבואו לגזור עונש לעלאא עמד בית המשפט המחוזי על תסקיר נפגעי עבירה שהוגש בהתייחס למשפחת המנוח, וציין כי עולים ממנו תכונותיו הטובות של המנוח והנזקים שנגרמו למשפחתו בכלל ולכל אחד מבניה בפרט.

עוד נסקרו הפגיעה בערך החברתי המוגן, קדושת חיי אדם; ענישה במקרים דומים; היותו של מוג'אהד הגורם הדומיננטי באירוע, לצד חלקו של עלאא, שגילה אדישות "ברף גבוה" לכל הפחות לגורל המנוח; והאכזריות הרבה במעשה. על בסיס כל אלו נקבע מתחם העונש ההולם על 16–19 שנות מאסר.

בית המשפט המחוזי ציין גם נסיבות שונות של עלאא שאינן קשורות לביצוע העבירה: העדר הרשעות קודמות; ניהול אורח חיים נורמטיבי עד למעשה הנדון; הוא

ומשפחתו תושבי הרשות הפלסטינית, והדבר יקשה לקיים ביקורי משפחה בתקופת המאסר; העלאת גרסה כבושה – שהתקבלה – רק בשלב מאוחר במשפט; העדר קבלת אחריות למעשה.

לנוכח האמור הוחלט לקבוע את עונשו של עלאא "במחצית השנייה של המתחם", גם אם לא בקצה שלה, ולהטיל עליו חיוב לפצות את אלמנת המנוח.

בית המשפט המחוזי הטיל על עלאא 18 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי ל-3 שנים משחרורו שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע, ו-180,000 ש"ח פיצוי לאלמנת המנוח.

משפטו של מוג'אהד

7. מוג'אהד הודה בכך שמות המנוח נגרם במהלך ביצוע עבירת שוד או כדי להקל על ביצועה, אולם טען כי את המוות גרם עלאא (ראו פסקה 43 לפסק הדין). בית המשפט המחוזי (מפי השופט דותן, בהסכמת השופטות לורך ועטר) הרשיע את מוג'אהד כמבצע בצוותא של עבירת הרצח שיוחסה לו.

בית המשפט המחוזי קבע קביעות עובדה במשפט, אף שחלקן לא נדרשו בסופו של דבר מאחר שההרשעה התבססה על דיני הביצוע בצוותא:

א. נקבע "מעבר לספק סביר, כי החבלות שגרמו נזק מוחי חמור למנוח, והביאו למותו, נגרמו ע"י המקל/שני המקלות [שנמצאו בזירה ועליהם דמו של המנוח – י' א'], המתישבים עם 'חפץ קהה מוארך'", ביטוי שהופיע בחוות דעתה של ד"ר פורמן-רזניק (פסקה 31);

ב. נדחתה הגרסה "שהיתה מכה באמצעות אבן, ושמותו של המנוח נגרם כתוצאה ממכת אבן" (פסקה 33);

ג. נמצא "שיש לקבל את הגירסה, כי היה רק מקל אחד בזירה" (פסקה 39), ועל כן רק אחד מהמבצעים הכה בו את המנוח (פסקה 40);

ד. "לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי הנאשם [מוג'אהד – י' א'] היה זה שהחזיק במקל, והכה את המנוח", ומשום כך יש להניח לטובת מוג'אהד כי עלאא הוא שעשה זאת (פסקה 42);

ה. עם זאת, מוג'אהד היה מבצע בצוותא של המעשים בהיבט העובדתי, שכן "נמנה על 'המעגל הפנימי' של מבצעי העבירה, ותרם את תרומתו שלו להגשמתה. היתה כאן שותפות מלאה ופעילה של הנאשם בהכאתו של המנוח בצוותא עם עלאא, ובהשאתו בזירה לאחר מעשה, כשהוא מדמם, פיו חסום, ומזרן מונח על גופו, ומבלי להזעיק עזרה" (פסקה 50);

ו. בנוגע ליסוד הנפשי של הביצוע בצוותא, נקבע כי מוג'אהד היה מודע לטיב התנהגותו, לנסיבה שעניינה שוד המנוח (פסקה 52) ולאפשרות גרימת מוות (זאת על בסיס החזקה שאדם מודע לתוצאות הטבעיות של מעשיו. פסקאות 56–57), והיה לו יסוד חפצי של פזיזות, בין באדישות ובין בקלות דעת (פסקה 57);

ז. אף אם בהכותו את המנוח בראשו במקל סטה עלאא מהתוכנית המקורית של השותפים, מוג'אהד שיתף עימו פעולה ובכך "גילה כי הוא מודע ומסכים ל'שידרוג' שחל" (פסקה 59);

ח. אי אפשר לקבוע מעבר לספק סביר כי מי מהמעורבים שפך על המנוח חומר הדברה (פסקה 61).

על בסיס קביעות אלו הורשע מוג'אהד כאמור ברצח תוך ביצוע עבירה אחרת.

8. ההרשעה ברצח גררה עונש מאסר עולם חובה, כפי שהיה קבוע אז בחוק, ובגזר דינו דן בית המשפט המחוזי רק בשאלת הפיצוי לבני משפחת המנוח.

בית המשפט קיבל את תסקיר נפגעי העבירה שהוגש בתיקו של עלאא ושב על האמור בו. בהתחשב בכך שהעבירה היא "החמורה ביותר בספר החוקים", באכזריות הרצח ובנזק "הקשה במיוחד" למשפחה, הוטל על מוג'אהד הפיצוי המרבי האפשרי.

על מוג'אהד נגזרו מאסר עולם; פיצוי לאלמנת המנוח בסך 130,000 ש"ח; פיצוי בסך 40,000 ש"ח לאחד מילדיו של המנוח; ופיצוי בסך 22,000 ש"ח לכל אחד מארבעת ילדיו האחרים.

הכרעות העובדה במשפטי שני המערערים – השוואה

9. בטרם אפרט את טענות המערערים לפנינו, אסכם את ההכרעות העובדתיות העיקריות בשני פסקי הדין, על הדומה והשונה ביניהן.

א. האם התבצע שוד – מוג'אהד הודה בכך, ולכן רואים זאת כמוכה נגדו. לעומת זאת, במשפטו של עלאא לא הוכח כי זה היה שותף לשוד. יובהר כי לא נקבע כי לא היה שוד, אלא רק כי עלאא לא היה שותף לו.

ב. מה גרם למות המנוח – בפסק דינו של עלאא נמצא כי פגיעות משני מקורות יכלו לגרום לתוצאה הקטלנית: מכה בארובת העין; שתי חבלות בקרקפת.

השופט ברודי מצאה כי הראשונה היא החבלה "המשמעותית ביותר" למנוח, ולצד זאת גם לאחרונות "פוטנציאל קטלני".

השופט אמיר סבר כי המכה בארובת העין היא "גורם המוות מהבחינה הרפואית", וכי גם לחבלות בקרקפת "היה פוטנציאל קטלני".

שני השופטים (ויצוין כי השופט פינקלשטיין הסכים לחוות דעתה של השופטת ברודי) עמדו על האפשרות שהמכה בארובת העין הונחתה באמצעות אבן.

לעומת זאת, במשפטו של מוג'אהד נדחתה הגרסה שלפיה המכה הקטלנית הייתה באמצעות אבן, ונקבע כי המכה הקטלנית נחתה באמצעות מקל (או מקלות).

ג. מי הנחית על המנוח את המכה הקטלנית – בפסק דינו של עלאא צוין כי לא ניתן לקבוע מי מהמערערים גרם לכל חבלה, ובאשר למכה בארובת העין – לא ניתן לשלול את האפשרות שמוג'אהד הוא שהנחית אותה (כאמור, באמצעות אבן). לעומת זאת, במשפטו של מוג'אהד נקבע כי לא ברור מי מהמערערים הכה (כזכור, במקל) את המכה הקטלנית.

ד. הפעילות המשותפת של המערערים – בפסק דינו של עלאא נמצא כי שני המערערים הכו את המנוח בידיהם, ברגליהם ובמקל, כי "בהיבט המשפטי" שניהם אחראים לכל האלימות שהופעלה כלפי המנוח, וכי המכה בארובת העין הייתה חוליה צפויה בשרשרת האלימות. אף במשפטו של מוג'אהד נקבע כי המערערים פעלו יחדיו

בהכאתו של המנוח, וכי אף אם המכה במקל לא הייתה חלק בתוכנית המקורית, היה שיתוף פעולה עימה אשר הביע הסכמה לשינוי דרך הפעולה.

ה. הבריחה מהמקום – במשפטיהם של שני המערערים נקבע כי אחד מהם הניח מזרן על המנוח, וכי שניהם נמלטו בלי להושיט עזרה למנוח, שהיה עדיין בין החיים.

סיכום הדברים מעלה כי ההבדל החשוב ביותר בין הכרעות הדין מתייחס לגורם הישיר למוות. במשפטו של עלאא נקבע כי מכת אבן בארובת העין הובילה לתוצאה הקטלנית, ואילו במשפטו של מוג'אהד – מכה במקל. יוזכר כי במשפטו של עלאא עמדה לפני בית המשפט חוות דעת רפואית נוספת מטעם ההגנה, זו של פרופ' היס. הואיל ושני ההרכבים שדנו בתיק הסכימו כי שני המערערים פעלו בתור מבצעים בצוותא, וכי אחד מהם הוא שהמית את המנוח באלימות באמצעות חפץ, לא מצאתי לייחס משמעות להבדל בהכרעות בסוגיה זו.

יצוין כי גם הצדדים לא טענו בעניין זה, ואפנה עתה לסקירת טענותיהם בערעורים שלפנינו.

הטענות בערעורים על הכרעת הדין

10. עלאא מבקש לזכותו מעבירת ההריגה שהורשע בה, בשל כמה טעמים.

ראשית, נטען כי לא היה לו חלק בהחלטותיו של מוג'אהד לשדוד את המנוח ולהורגו, וכך לא השתתף במעשה ההמתה עצמו, במיוחד החבלה הקטלנית באמצעות אבן. כמו כן, לגישתו, הוא פעל בהגנה עצמית מנשיכתו של המנוח, ומכל מקום לא ניתן להרשיעו בגין "האלימות המינורית", כהגדרת בא כוחו, שהפעיל. עוד נאמר כי לא היה צריך לצפות תוצאה קטלנית למעשי מוג'אהד, ולכן אין קשר סיבתי משפטי בין מעשיו למוות. מטעמים אלו התבקש לקבוע כי לא התקיים היסוד העובדתי של העבירה.

שנית, עלאא טוען כי לא התקיים בו גם היסוד הנפשי של העבירה, הן מאחר שלא היה מודע לאפשרות גרימת התוצאה, הן מאחר שלא פעל באדישות או בקלות דעת לגבי התרחשותה.

שלישית, עלאא גורס כי מידת מעורבותו במעשים אינה מכניסה אותו אל "המעגל הפנימי" של ביצוע העבירה, ולכן אין לראות בו מבצע בצוותא שלה.

11. מוג'אהד טוען כי יש לזכותו מעבירת רצח.

תחילה נזכרו ההנחות של בית המשפט המחוזי שלפיהן היה בזירה רק מקל אחד, ועלאא הוא שהכה בו את המנוח וגרם למותו. על בסיסן נטען כי מוג'אהד לא היה מודע לאפשרות שהמאבק יתפתח לאלימות באמצעות מקל, ולכן לא צפה – ולא היה יכול לצפות – את התוצאה הקטלנית, ולא התקיים בו היסוד הנפשי של עבירת רצח תוך ביצוע עבירה אחרת.

עוד נטען כי אי אפשר להרשיעו בעבירה הקבועה בסעיף 301א(א)(2) לחוק, שנחקקה בתיקון 137 ושמקבילה לזו שהורשע בה.

כמו כן, מוג'אהד משיג על הקביעה כי הוא מבצע בצוותא עם עלאא, שכן בין השניים לא נערך תכנון מוקדם, ולא הייתה לו שליטה על מעשי עלאא.

12. מנגד, המשיבה סבורה כי יש לדחות את שני הערעורים, בעיקר בהסתמך על פסקי דינם של שני ההרכבים בבית המשפט המחוזי.

בנוגע לתחולת תיקון 137 בעניינו של מוג'אהד, הודגש כי מנימוקי הכרעת הדין "עולה בבירור" כי התקיים בו יסוד נפשי של "אדישות ברף הגבוה ביותר", ולא של קלות דעת, ולכן התיקון אינו מוביל להקלה בדינו; וכי אין נסיבות מיוחדות שיצדיקו הקלה מעונש מאסר עולם חובה שנגזר עליו.

13. במהלך הדיון בעל פה הערנו הערות שונות ובסיומו הצענו למערערים לשקול את עמדתם. לאחר שהודיעו לנו כי הם עומדים עליה, הגיעה עת ההכרעה.

דיון והכרעה

14. נימוקיהם המפורטים של המערערים עוסקים בחלקם בהתערבות בממצאי עובדה ומהימנות של המותבים שדנו במשפטיהם. כידוע, ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאים מסוג זה, אלא במקרים חריגים בלבד. כלל זה נכון גם לקביעות המבוססות על חוות דעת מקצועיות, ובפרט אם עורכיהן העידו בערכאה הדיונית (ע"פ 9284/17 חורש נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (5.3.2020)).

טענות המערערים אינן מקימות עילה לחרוג מכלל זה בענייננו. שני המותבים בבית המשפט המחוזי ניתחו את הראיות, כל מותב והמסד הראייתי שהונח לפניו, עמדו

על מה שאפשר להסיק מהן ועל מה שלא הוכח והניחו הנחות לטובת כל מערער לפי העניין. לא מצאתי בכך פגם המצדיק את התערבותנו. גם המסקנות השונות בסוגיית הגורם הישיר למוות אינן משנות זאת, כאמור.

אבחן כעת את הרשעות המערערים על בסיס קביעות העובדה בעניינם.

15. בשני המשפטים בבית המשפט המחוזי נקבעה קביעה ברורה שלפיה המערערים נקטו יחדיו אלימות כלפי המנוח, וזו הביאה למותו. החבירה המשותפת להכות את המנוח אינה חייבת להיות פרי של תכנון מוקדם ומדוקדק. כידוע, ביצוע בצוותא עשוי להתקיים גם בעקבות "חבירה ספונטנית" (ראו לאחרונה ע"פ 954/17 אבו עראר נ' מדינת ישראל, פסקאות 36–38 (10.6.2019), מפי חברי השופט א' שטיין; ע"פ 2648/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 23, 25–28 לפסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר ופסקאות 3–4 לחוות דעתי (19.3.2020) (להלן: ע"פ פלוני)).

גם אם אניח לטובת המערערים כי לא תכננו מראש לנקוט אלימות נגד המנוח, הרי שלכל הפחות אחד מהם החל להכות את המנוח, האחר הצטרף אליו והשניים המשיכו בכך במידה חמורה מספיק כדי שייחשבו למבצעים בצוותא. איש מהם לא חדל בעצמו, ודאי שלא ניסה לעצור את חברו, ובתום המעשה ברחו יחדיו מהמקום והותירו את המנוח – שהיה עדיין בין החיים אולם מדמם, תוך שפיו חסום ומזרן עליו – למות במקום, ללא הזעקת עזרה.

חומרת מעשי האלימות וריבויים מצדיקים את מסקנות המותבים בבית המשפט המחוזי שלפיהן המערערים היו מודעים לאפשרות שהמנוח ימות. נוסף על כך, זניחת המנוח במצבו לאחר תקיפתו, באופן שיקשה עליו להמשיך לנשום כראוי, אינה מותרת בליבי ספק כי אפשרות זו הייתה ידועה למערערים, ולכל הפחות עצמו עיניהם לגביה.

בין שהמכה הקטלנית הייתה הטחת אבן ליד ארובת העין, ובין שהייתה חבטת מקל בראש המנוח, אזי מדובר בפגיעה באיבר חיוני שבגופו, ותוצאה טבעית אפשרית שלה היא גרימת מוות. נוסף על כך, התנהלות אלימה, ברוטלית וקשה שבה מכים אדם בחלקים שונים בגופו, לרבות בראשו, עלולה אף היא לגרום למותו, וכמוה הותרתו חבול, פצוע ובמצב שמקשה עליו לנשום (הותרתו בפה חסום וכשמזרן עליו) והימנעות מקריאה לעזרה. בהתאם לחזקה הכללית שאדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו (דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 לפסק דינו של הנשיא (בדימ') א' גרוניס (15.4.2015) (להלן: דנ"פ פלוני)), ניתן לקבוע כי כל אחד מהמערערים התכוון להמית

את המנוח, בין בעצמו, בין "באמצעות" חברו. למצער, כל אחד מהם גילה אדישות להתרחשות התוצאה הקטלנית. נטישת המנוח לגורלו – יתר על כן, כך שיתקשה לנשום – מדגימה היטב את שוויון הנפש של שני המערערים לאפשרות שימות (בהתאם להגדרת האדישות בסעיף 20(א)(2)(א) לחוק), אם לא שאיפה מסוימת לגרום למותו.

בנסיבות אלו התקיימו הן היסוד העובדתי של ביצוע בצוותא, שהרי כל אחד מהמערערים היה שותף ל"מעגל הפנימי" של ביצוע העבירה: שניהם הכו את המנוח יחדיו, נטשו אותו ונמנעו מלהזעיק עזרה, וכך תרמו לגרימת התוצאה הקטלנית; הן היסוד הנפשי שלו, מאחר ששניהם היו מודעים לפעולתם המשותפת שהובילה למות המנוח והתקיים בהם היסוד הנפשי של עבירת ההריגה (מודעות בצירוף כוונה או פזיזות, כאן מסוג אדישות. על היסוד הנפשי של עבירה זו ראו דנ"פ פלוני, בפסקה 17 לפסק דינו של הנשיא (בדימ) גרוניס; ע"פ 10152/17 מדינת ישראל נ' ח'טיב, פסקה 14 (10.5.2018)). יודגש כי מוג'אהד הורשע בעבירה חמורה יותר מאחר שהתקיימו בו יסודות נוספים שלא התקיימו בעלאא.

די בכך כדי לדחות את מרבית טענותיהם של המערערים. אדון כעת בסוגיות שייחודיות לכל אחד מהם.

16. עלאא טען כי פעל בהגנה עצמית מפני המנוח, שנשך אותו בעת שהתגונן מפני המערערים. כבית המשפט המחוזי, איני מקבל טענה זו. גם אם התרחשה נשיכה כאמור (ואיני קובע זאת), התגובה האלימה לה הייתה חסרת מידתיות, המשיכה הרבה מעבר לנדרש והעידה כי אין ביסודה כוונה להתגונן או להפריד בין המנוח למוג'אהד (על יסודות סייג ההגנה העצמית ראו ע"פ פלוני, בפסקה 15 לפסק דינו של המשנה לנשיאה מלצר).

17. מוג'אהד טען כי לאור תיקון 137 יש לזכותו מעבירת הרצח. אף דינה של טענה זו להידחות, ולשם כך אתאר את ההשפעה האפשרית של התיקון על ענייננו.

תיקון 137 ביטל את החלופות השונות של עבירת הרצח ואת עבירת ההריגה וקבע במקומן הסדרים אחרים. בין היתר, נקבעה הגדרה חדשה של רצח בסעיף 300(א) לחוק: "הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם, דינו – מאסר עולם". עונש זה אינו עונש חובה, וניתן להטיל בגין העבירה מאסר "לתקופה בלתי קצובה" או לתקופה שלא תעלה על 30 שנה (סעיף 311א לחוק).

יצוין כי לגרימת מוות בקלות דעת יוחדה כעת עבירה נפרדת, "המתה בקלות דעת" לפי סעיף 301 לחוק, והעונש בגינה הוא עד 12 שנות מאסר. אזכיר כי במשפטו של מוג'אהד ציין בית המשפט המחוזי כי התקיים בו יסוד נפשי של אדישות או של קלות דעת. ציינתי לעיל מדוע אני סבור כי הוכח היסוד המחמיר יותר, של אדישות. נוסף על כך, קלות דעת עניינה "בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען" (סעיף 20(א)(2) לחוק. ראו ע"פ 940/19 גרייב נ' מדינת ישראל, פסקאות 15–16, 18 (5.4.2020)).

מוג'אהד לא גילה במעשיו תקווה כלשהי להצליח למנוע את התוצאה הקטלנית, ועזיבת המנוח במצב מסכן חיים בלא להזעיק עזרה עשויה להוביל לסתירת טענה על כך שחפץ למנוע את המוות. באין קלות דעת, אין תחולה לסעיף 301ג.

לצד עבירת הרצח ה"בסיסית", נקבעה בסעיף 301א עבירת רצח בנסיבות מחמירות, שהעונש עליה הוא מאסר עולם חובה. לעבירת הרצח החדשה – כאמור, גרימת מוות בכוונה או באדישות – מתווספות נסיבות שונות המנויות בסעיף קטן (א) והמחמירות את העונש. זו שבסעיף קטן (2) חשובה לענייננו:

"המעשה נעשה במטרה לאפשר ביצוע עבירה אחרת או להקל את ביצועה, או במטרה להסתיר את ביצועה של עבירה אחרת, או לאפשר הימלטות מן הדין לאחר ביצוע העבירה האחרת; לעניין זה, 'עבירה אחרת' – עבירה שעונשה שבע שנות מאסר או יותר".

עוד יצוין כי, לפי סעיף 301א(ב), גם אם התקיימה נסיבה מחמירה, ניתן להרשיע בעבירת הרצח הבסיסית לפי סעיף 300, קרי: ללא חובה להטיל מאסר עולם שאינו קצוב, אם "מנימוקים מיוחדים שיירשמו" ישנן "נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד". אבחן סעיף זה בדיון בערעורים על גזר הדין.

18. סעיף 25 לתיקון 137 קבע את תחולתו של התיקון בזמן (ראו ע"פ 8965/18 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (3.11.2019)). לענייננו חשוב סעיף קטן (ב), שלפיו באישום בגין עבירה שקודמת לכניסתו לתוקף של התיקון, אם טרם ניתן פסק דין חלוט, יש לבחון במלואם את ההסדר הקודם לתיקון ואת ההסדר החדש ולהכריע איזה מהם הוא הדין המקל עם הנאשם. לאחר מכן פועלים לפי הוראות סעיף 5(א) לחוק:

“נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה”.

בחינת תיקון 137 במלואו מלמדת כי העבירה שיוחסה למוג'אהד, רצח תוך ביצוע עבירה אחרת לפי סעיף 300(א)(3) לחוק בנוסחו הישן, מקבילה לרצח בנסיבה מחמירה בקשר לעבירה אחרת, לפי סעיף 301א(2) לחוק בנוסחו החדש (ע"פ 3510/16 אבו זקה נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (17.7.2019)). מאחר שבשני המקרים העונש זהה, מאסר עולם חובה, ואין עוד טענה כי לא התקיימו יסודות העבירה ה"ישנה", נותר לבחון רק אם מעשיו של מוג'אהד עונים על תנאי העבירה החדשה.

מוג'אהד הודה בכוונתו לשדוד את המנוח, קרי: לבצע עבירת שוד, לפי סעיף 402 לחוק, ולפחות ניסיון שוד, לפי סעיף 403 לחוק. לעבירות אלו, על חלופותיהן, קבועים עונשים של 7–20 שנות מאסר, ובכך הן עונות על תנאי "עבירה אחרת" שבסעיף 301א(2). האלימות כלפי המנוח נועדה לאפשר את ביצוע השוד או להקל את ביצועו, והתקיים יסוד נפשי של אדישות, אם לא של כוונה, לגבי גרימת המוות. על כן התקיימו גם יתר תנאי סעיף 301א(2) לחוק.

למעלה מן הנדרש יצוין כי סעיף 301א(7) קובע נסיבה מחמירה נוספת, המחייבת הטלת מאסר עולם מקום ש"המעשה נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן".

קביעותיו השונות של בית המשפט המחוזי בנוגע לאכזריות הרבה במעשיו של מוג'אהד עשויות להצדיק את ענישתו גם לפי סעיף זה, אולם אין צורך להכריע בכך.

התוצאה היא כי יש להרשיע את מוג'אהד הן לפי הדין הישן, הן לפי הדין החדש, בעבירה שעונשה מאסר עולם חובה, ועל כן ערעורו נדחה בהיבט זה.

19. לסיכום, דין הערעורים על ההרשעות – להידחות.

הערעורים על גזרי הדין

20. כאמור, המערערים מבקשים להקל בעונשיהם. בטרם יפורטו טענותיהם, אציין כי המשיבה תומכת בגזרי הדין שהוטלו בבית המשפט המחוזי ובנימוקיהם.

21. עלאא מבקש להפחית את משכו של עונש המאסר בפועל (18 שנות מאסר) שנגזר לו ואת גובה הפיצוי שחויב בו.

לטענתו, לא ניתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות, בהן גילו הצעיר, העדר הרשעות קודמות והעובדה שבשל מגוריו "בשטחים" משפחתו תתקשה לבקר בבית הסוהר ולא נבנתה לו תוכנית שיקום. נוסף על כך, לא היה "הדמות הדומיננטית באירוע", וישנן סיבות סבירות לכך שלא הזעיק עזרה למנוח. עוד צוין כי "תרם תרומה משמעותית לגילוי האמת" בכך שגילה לבסוף מה אירע לגבי הטחת האבן במנוח ואף הוביל להרשעת מוג'אהד. לבסוף, הובאו מקרים שבהם נגזרו עונשים קלים יותר בגין עבירת הריגה, ובהקשר זה נאמר כי המנוח "הוא זה שתקף את המערער תחילה" בכך שנשך אותו.

אשר לפיצוי, נטען כי לו ולמשפחתו אין משאבים לשלם את הסכום שנקבע.

אני סבור כי אין להתערב בעונשים שהוטלו על עלאא.

הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא אם כן נפלה בו טעות מהותית ובולטת או שמתבטאת בו סטייה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 8146/16 אנטילי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (6.2.2018)). מקרה זה אינו נמנה עם המקרים החריגים הללו.

עבירת ההריגה משתרעת על פני טווח רחב של מקרים, ועל כן הענישה בגינה משתנה בהתאם לנסיבות כל מקרה ומקרה (שם, בפסקה 13). בית המשפט המחוזי שקל את כל השיקולים המחמירים והמקילים בענייננו. מצד אחד, הובאו האכזריות הרבה במעשים, חלקו של עלאא בהם, אדישותו (לפחות) לתוצאה, הנזק למשפחת המנוח ואי קבלת אחריות למעשה (הנמשכת למעשה עד היום והמתבטאת גם בטענה הנפסדת על כך שהמנוח תקף אותו ראשון). מנגד, צוינו נסיבותיו האישיות והמשפחתיות ונזכרה גם הגרסה שהעלה לקראת סוף משפטו.

לנוכח כל אלו ועל רקע פסיקה קודמת (ראו והשוו למשל ע"פ 4524/18 חנוכייב נ' מדינת ישראל (3.3.2019)), שבו נגזר עונש מאסר חמור מעט יותר על הריגה לאחר תגרת ידיים, שם באמצעות סכין), לא מצאתי חומרה ניכרת בעונש המאסר שהוטל על עלאא, ודאי לא במידה המצדיקה התערבות של ערכאת הערעור.

נוסף על כך, תמים דעים אני עם בית המשפט המחוזי על כך שהיה מקום לחייב את עלאא בפיצוי לאלמנת המנוח לנוכח הנזקים הקשים שנגרמו לה, ומצבו הכלכלי של נאשם אינו שיקול בהשתת פיצוי (ע"פ 8449/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 51–52 לפסק דינו של חברי השופט נ' סולברג (16.6.2019)).

22. מוג'אהד משיג על מאסר העולם שהוטל עליו, בטענה כי עלאא הכה את המנוח במקל מכה קטלנית, למוג'אהד לא הייתה שליטה על כך, ועל כן התקיימו נסיבות מיוחדות להחיל את סעיף 301א(ב) ולהימנע מהטלת מאסר עולם חובה.

עוד התבקשנו לבטל את רכיב הפיצוי או להפחית אותו, בלי נימוקים לכך.

לטעמי, יש לדחות את הערעור על עונשו של מוג'אהד.

בע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (15.1.2020), הביע חברי השופט א' שטיין את עמדתו, "מבלי לקבוע מסמרות ובמאמר מוסגר", כי על הנאשם להוכיח במאזן הסתברויות את הנימוקים המיוחדים והנסיבות המיוחדות שבסעיף 301א(ב) לחוק. לטעמי, אף במקרה דנן אין צורך להכריע בכך, שכן קביעותיו של בית המשפט המחוזי מובילות לדחיית טענתו של מוג'אהד.

לפי הודאתו שלו, מוג'אהד ביקש לשדוד את המנוח, ובכך החל את שרשרת המעשים שהביאו למותו; גם בהנחות הנוחות ביותר לו, השתתף בפועל בהכאת המנוח ולא עצר את עלאא; לאחר מעשה נמלט מהמקום ולא ניסה להזעיק עזרה שהייתה עשויה להציל את חיי המנוח. בנסיבות אלו מעשיו של מוג'אהד נכנסים לגדר "דרגת אשמה חמורה במיוחד", ועל כן אין להעניק לו את ההקלה בעונש המתאפשרת לפי סעיף 301א(ב) לחוק.

עוד אעיר כי אפשר שבמקרה מתאים יוחל סעיף 301א(ב) על מבצע בצוותא שחלקו במעשים מצומצם מאוד (ולעניין זה תוצאת הסעיף היא סוגיה הקשורה לענישה, כפי שצינתי בפסקה 4 לחוות דעתי בע"פ פלוני). אולם בנסיבות העניין חלקו של מוג'אהד בגרימת מותו של המנוח היה רב, כפי שהסברתי ובניגוד לטענותיו.

התוצאה היא שנותרה על כנה הרשעתו של מוג'אהד בעבירה שהעונש עליה הוא מאסר עולם חובה, ומשום כך אין להתערב ברכיב זה.

אשר לפיצויים, באין נימוקים לבקשה להפחיתם ומאחר שגם לגוף הדברים מקובלים עליו טעמי בית המשפט המחוזי בעניין זה, אני סבור כי יש להשאיר את החיוב בהם על כנו.

לפני טיוט

23. בטרם חתימה, אין לי אלא להצטרף לתמיהה שהביעו שני ההרכבים בבית המשפט המחוזי על החלטת המשיבה להגיש כתבי אישום נפרדים נגד המערערים. מדובר בשני מעורבים שפעלו יחד בפרשייה אחת, חומר הראיות נגדם זהה, ולרשות התביעה עמדו כמה הודאות של כל אחד מהם בחקירתו. גם ללא "חוכמה בדיעבד" ניתן לשאול איזה יתרון טקטי ביקשה המשיבה להשיג בפיצול המשפטים. נמסר מטעמה כי הדבר נדרש כדי להעיד כל אחד מהם במשפטו של האחר, אולם עמדו לחובתם אמרות של כל אחד בחקירותיו במשטרה, ועל כל פנים, במקור עלא לא העיד במשפטו של מוג'אהד. נוסף על כך, אחד החששות העומדים בבסיס הנטייה לקיים במאוחד משפט מסוג זה, הוא מפני הכרעות עובדתיות מנוגדות – חשש אשר התממש בנסיבות דנן, אף אם לא עד כדי מצב של "בית משפט המדבר בשני קולות" (על כך ראו דנ"פ 4971/02 זגורי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 583 (2004); ע"פ 1872/16 דז'לטי נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (18.5.2017)).

יש לקוות כי הגורמים הממונים יסיקו את המסקנות הראויות מכך להבא.

טוף דבר

24. מהטעמים המנויים לעיל אציע לחבריי לדחות את הערעורים על כל חלקיהם.

ש ו פ ט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ח בניסן תש"ף (22.4.2020).

שופט

שופט

שופט