

## ע"פ 2079/22 - יחיא חוג'יראת, עקאב קאסם נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2079/22

ע"פ 2089/22

לפני:

כבוד השופט י' אלרון

כבוד השופט י' כשר

כבוד השופטת ר' רונן

1. יחיא חוג'יראת

המערערים ב-2079/22

והמשיבים ב-2089/22:

2. עקאב קאסם

נגד

המשיבה ב-2079/22 והמערערת מדינת ישראל

ב-2089/22:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ב-

תפ"ח 19-09-2680 מיום 7.2.2022 שניתן על ידי

השופטים א' לוי, ע' קוטון ו-א' באומגרט

י"ד בתמוז התשפ"ג (3.7.2023)

תאריך הישיבה:

עו"ד זידאן מטאנס

עו"ד דורון נוי; עו"ד יהלי שפרלינג;

עו"ד אליהו חן ברק

בשם המערער 1 ב-2079/22

והמשיב 1 ב-2089/22:

בשם המערער 2 ב-2079/22

והמשיב 2 ב-2089/22:

עו"ד עמרי כהן

בשם המשיבה ב-2079/22

והמערערת ב-2089/22:

פסק-דין

עמוד 1

יחיא חוג'יראת (להלן: המשיב 1) הורשע ברצח באדישותשל סעיד חוג'יראת (להלן: המנוח); עקאב קאסם (להלן: המשיב 2) הורשע בסיוע לביצוע רצח זה. בגין מעשיהם, בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים א' לוי, ע' קוטון ו-א' באומגרט) ב-תפ"ח 19-09-2690 מיום 7.2.2022, גזר על המשיב 1 עונש של 18 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית; ועל המשיב 2 עונש של 9 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

ערעור המדינה נסוב על קולת העונש (ע"פ 2089/22) וערעור המשיבים על חומרתו (ע"פ 2079/22).

עיקרי כתב האישום המתוקן

1. המשיבים הם בני דודים וחברים המתגוררים בשכנות זה לזה בשפרעם ליד כיכר עוסמאן. אחות המשיב 1, תחריר "סאלי" חוג'יראת (להלן: סאלי), מתגוררת לפרקים יחד עם המשיב 1 בבית אמם, סעדה. סאלי היא גרושתו של סאלח חוג'יראת, ועל רקע הגירושין התגלע סכסוך בין משפחות המשיבים לבין משפחתו של סאלח. עוד מתואר כי סאלח הוא דודו של מחמוד נסראללה חוג'יראת, והמנוח - סעיד חוג'יראת, הוא חברו של נסראללה.

ביום 18.7.2019, בחצות הליל, בסמוך לכיכר עוסמאן, פגשו נסראללה והמנוח את מחמוד חוג'יראת קאסם (להלן: מחמוד). השלושה, עצרו את רכביהם במקום והחלו לשוחח (להלן: מקום המפגש). דקות ספורות לאחר מכן, סאלי הגיעה ברכבה למקום, ועמה נסעו ילדיה, אחותה ובת-דודתה, כולם קטינים. סאלי סברה שהרכבים חוסמים את דרכה במכוון על רקע סכסוך המשפחות, והתעמתה איתם על כך. לבסוף מחמוד הזיז את רכבו וסאלי נסעה מהמקום.

סאלי הגיעה לבית אמה וסיפרה לאמה ולמשיב 1 על שארע. או אז, על רקע הסכסוך, גמלה בליבו של המשיב 1 ההחלטה לנקום ולפגוע באלו שחסמו, לסברתו, את דרכה של סאלי. לצורך כך, שוחח עם המשיב 2, והשניים סיכמו להצטייד בנשק על מנת שהמשיב 1 יוציא לפועל את החלטתו.

בהמשך הלילה, המשיבים רכבו על קטנוע לעבר בית העסק "טופ גלאס" המצוי בבעלות משפחתו של ואאל זעזע. המשיב 2 נכנס לבית העסק יחד עם הלה, וכשיצא נשא עמו נשק מאולתר שמסוגל לירות כדור שבכוחו להמית אדם ומחסנית תואמת לנשק שהכילה כדורים בקוטר 9 מ"מ, אותם הכניס לתא הקסדה של הקטנוע.

במקביל למתואר, בסמוך לשעה 00:21, סעדה - אמה של סאלי, הגיעה ברכבה למקום המפגש, יצאה מרכבה כשהיא אוחזת באלה ממתכת והתעמתה מילולית עם הנוכחים. המשיבים, לאחר שהצטיידו בנשק כאמור, נסעו מבית העסק עד שהבחינו באקראי בחוסיין חוג'יראת, בן אחותה של סעדה, כשלצדו ברכב בן דודו. המשיב 1 פנה לחוסיין ואמר לו לנסוע לכיכר עוסמאן. חוסיין המשיך את נסיעתו לעבר הכיכר ואילו המשיבים פנו בדרך צדדית ונסעו לעבר בית המשיב 2. חוסיין הגיע תוך זמן קצר למקום המפגש, יצא מהרכב וניסה להפריד בין סעדה לבין נסראללה, מחמוד והמנוח. בחלוף דקות ספורות, כלל הנוכחים נכנסו לרכביהם ונסעו מהמקום.

נסראללה והמנוח נסעו לשכונת המחצבה בשפרעם, בה התגורר המנוח. בשלב מסוים, עצרו את הרכב בשול הדרך כדי לסדר מצרכים שהיו בו. הרכב נותר חונה, מונע ועם אורות דולקים.

לאחר שתיאמו טלפונית, חוסיין אסף ברכבו את המשיבים, כאשר הם נושאים עמם את הנשק, והם נסעו לכיוון שכונת מגורי משפחות המנוח, נסראללה ומחמוד. בסמוך לשעה 00:34, המשיבים ירדו מהרכב כשהם נושאים עמם את הנשק והחלו ללכת לכיוון שכונת המחצבה.

בשלב מסוים, השניים הבחינו בנסראללה ובמנוח יושבים בשול הדרך ברכב. או אז, המשיב 1 החליט לירות לעברם בכוונה להטיל בהם נכות או מום, או לגרום להם חבלה חמורה, כשהוא שווה נפש לאפשרות גרימת מותם. המשיבים התקרבו בהליכה לרכב, ובסמוך לשעה 00:37 המשיב 1 ירה באמצעות הנשק מספר יריות לעבר המנוח ונסראללה, תוך שהמשיב 2 סייע לו, אבטח אותו והקל עליו לבצע את הירי על-ידי נוכחותו במקום. לאחר מכן, המשיבים נמלטו מהמקום.

אחד הכדורים שנורו פגע בדלת השמאלית אחורית של הרכב, חדר אותה, פגע בצידה האחורי של זרוע שמאל של המנוח וחדר לגופו. משהבחין נסראללה שהמנוח נפגע, הסיעו עד תחנת דלק ממנה הובהל המנוח באמבולנס לבית החולים שבו נקבע מותו.

2. בגין האמור, למשיב 1 יוחסו עבירת רצח ביסוד נפשי של אדישות לפי סעיף 300(א) סיפה לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק; ועבירות בנשק לפי סעיפים 144(א) ו-144(ב) רישה וסיפה לחוק וסעיף 29 לחוק. למשיב 2 יוחסו עבירות של סיוע לרצח לפי סעיף 300(א) סיפה לחוק וסעיף 31 לחוק; סיוע לחבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק וסעיף 31 לחוק; ועבירות בנשק לפי סעיפים 144(א) ו-144(ב) רישה וסיפה לחוק וסעיף 29 לחוק.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

3. המשיבים הורשעו על פי הודאתם בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום המתוקן. זאת, במסגרת הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש.

4. בית המשפט המחוזי, בגזר דינו, עמד על השינוי שהוחל ברפורמה בעבירות ההמתה (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 230 (להלן: הרפורמה בעבירות ההמתה או הרפורמה)) ביחס למעשה המתה אשר בוצע ביסוד נפשי של אדישות. בתוך כך, תואר כי המחוקק "ראה לצמצם את הפער הנורמטיבי הערכי" בין רצח בכוונה לבין רצח באדישות, ולפיכך נקבע כי העונש המרבי בגין עבירה זו הוא עונש של מאסר עולם. על רקע האמור, צוין כי נדרשת החמרה בענישה ביחס למדיניות הענישה עובר לרפורמה.

הודגש כי המשיב 1 פגע במעשיו במידה מרבית בערך העליון של קדושת החיים ובערכים שעניינם זכותו של אדם

לשלימות גופו ולחיות את חייו בשלווה. בנוסף, פגע במעשיו גם בסדר הציבורי ובשלטון החוק הנלווים לעבירות הנשק. אשר לנסיבות ביצוע העבירה, ביחס למשיב 1 הוער כי "מעשה הירי בוצע לאחר תכנון והכנה אשר קדמה לו", וזאת כאשר המניע למעשיו הוא רצונו לנקום על כך שחסמו את רכבה של אחותו, במסגרת סכסוך משפחות. פורט כי המשיב 1 הבין היטב את פשר מעשיו, את הפסול בהם ואת הנזק אשר עלול להיגרם, אולם הגיב לכך בשוויון נפש ו"מתוך התנכרות לחיי אדם". משכך, נקבע כי מתחם העונש ההולם את מעשיו נע בין 18 ל-25 שנות מאסר בפועל.

אשר למשיב 2, צוין כי הוא זה שהשיג נשק מאולתר לצורך ביצוע הירי תוך שהיה מודע לכוונת המשיב 1 "לנקום" וכי במעשיו איפשר את פעולת הירי והקל את ביצועה. בכך, פגע אף הוא בערך קדושת החיים במידה בלתי-מבוטלת. בבחינת נסיבות ביצוע העבירה, הובהר כי למרות שהמשיב 2 רק צירף את עצמו לתכנון של המשיב 1: "אין ניתן לומר עליו כי הוא שותף חסר משמעות או שולי", מאחר שאלמלא הירתמותו, ספק אם המשיב 1 יכול היה להגשים את תכניתו. על כן, נקבע כי מתחם העונש ההולם את מעשיו נע בין 8 ל-12 שנות מאסר בפועל.

5. בקביעת עונשם של המשיבים בגדרי מתחם העונש ההולם, בית המשפט המחוזי התחשב לזכות המשיב 1 בכך שעונש מאסר ממושך יפגע בו באופן קשה, לנוכח נסיבות חייו, בין היתר, התייתמותו מאביו בצעירותו והעובדה שהוא גדל במצוקה כלכלית; לקיחת אחריות מצדו על מעשיו, הגם שבאופן חלקי בלבד; הודאתו במעשים והחיסכון בזמן שיפוטי כתוצאה מכך; והיעדר עבר פלילי לחובתו.

בשקלול האמור, נגזר על המשיב 1 עונש של 18 שנות מאסר בפועל; שנתיים מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה מסוג "פשע" שיש בה יסוד של איום, אלימות, שימוש בנשק או החזקתו שלא כחוק, למשך 3 שנים; ופיצוי בסך 150,000 ש"ח למשפחת המנוח, ופיצוי בסך 35,000 ש"ח עבור נסראללה.

6. אשר למשיב 2, בית המשפט המחוזי שקל לזכותו את הפגיעה הצפויה בו ובבני משפחתו כתוצאה ממאסר ממושך ואת הודאתו במעשים, החרטה על ביצועם והחיסכון בזמן שיפוטי בשל כך. מנגד, נשקל לחובתו עברו הפלילי המכביד, שכלל ריצוי עונש מאסר בפועל בגין עבירות של ניסיון חבלה חמורה בנסיבות מחמירות ועבירות נשק.

בהינתן האמור, נגזר על המשיב 2 עונש של 9 שנות מאסר בפועל, והפעלת מאסר מותנה בן 12 חודשים (ת"פ 12480-04-16), כך שירצה בסך הכול 10 שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה מסוג "פשע" שלה יסוד של איום, אלימות, שימוש בלתי חוקי בנשק או החזקתו שלא כדין, למשך 3 שנים; ופיצוי בסך 100,000 ש"ח למשפחת המנוח ופיצוי בסך 25,000 ש"ח עבור נסראללה.

טענות הצדדים בערעור

7. לטענת המדינה, עונשם של המשיבים מתאים למדיניות הענישה עובר לרפורמה ואינו מגשים את מדיניות ההחמרה הנלווית לעבירת הרצח באדישות. נטען, כי מדובר בנסיבות מובהקות של מקרה המצוי ברף העליון והחמור של עבירת הרצח באדישות לנוכח התכנון, השימוש בנשק חם והמניע למעשים, ועל כן יש להחמיר בעונשם של המשיבים. עוד נטען כי שיקולי הרתעת הרבים אף הם מצדיקים החמרה בעונשם לנוכח התופעה הקשה של פתרון סכסוכים באמצעות שימוש בנשק חם.

ביחס למשיב 1, צוין כי פעל מתוך תפיסת עולם "שאינן להשלים עמה", שלפיה מוטל עליו לנקום את הפגיעה באחותו, אשר ספק אם בכלל התרחשה במכוון ומכל מקום מדובר לכל היותר בפגיעה שנעשתה על דרך חסימת כביש. בתגובה, המשיב 1 תכנן את מעשיו, חתר למציאת "אשמים", הסתובב עם הנשק הבלתי חוקי, עד הירי לעבר הרכב בו שהו המנוח ונסראללה תוך אדישות מוחלטת לתוצאה האפשרית של גרימת מותם. משכך, היה על בית המשפט להעמיד את הרף של התחטון של מתחם העונש על 20 שנות מאסר לכל הפחות. אשר לקביעת העונש בגדרי המתחם, הובהר כי לא די בנסיבותיו האישיות של המשיב 1 כדי להצדיק את העונש שנגזר עליו, וזאת לנוכח חומרת מעשיו ובייחוד בשל התרשמות שירות המבחן כי אינו מתחרט על מעשיו.

אשר למשיב 2, הודגש כי הוא זה שהשיג את הנשק המאולתר, שהה עם המשיב 1 בעת החיפוש אחר המעורבים בחסימת הכביש ואף סייע לו בשלב הירי לעבר הרכב. אלמלא תרומתו המשמעותית, ספק אם תכניתו של המשיב 1 הייתה יוצאת אל הפועל, כך שהיה על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם חמור יותר. גם בגדרי מתחם העונש ההולם, נטען כי היה ליתן משקל רב להרשעותיו הקודמות בעבירות של ניסיון חבלה חמורה ועבירות נשק, בגינן אף ריצה עונש מאסר בפועל, וכן לעונש המאסר על תנאי אשר תלוי ועומד נגדו.

עוד הוער בדיון לפנינו, כי יש להחמיר בעונשם של המשיבים אף מהטעם שלצד האחריות לעבירת הרצח, איש כפי חלקו, הורשעו המשיבים גם בחבלה בכוונה מחמירה וסיוע לה, בהתאמה, ובעבירות נשק.

8. מנגד, לעמדת המשיבים, העונש שנגזר עליהם מחמיר עימם יתר על המידה. לטענת המשיב 1, בית המשפט המחוזי שגה כאשר לא בחן את העונש ההולם ביחס למדיניות הענישה בעבירת ההריגה, קודם הרפורמה בעבירות ההמתה. זאת, הן מאחר שבמועד גזר הדין טרם עוצבה מדיניות הענישה החדשה בגין עבירת הרצח באדישות, הן בשים לב למהות תיקונה של עבירת ההמתה באדישות מהריגה לרצח.

המשיב 2 מוסיף וטוען כי העונש המקסימלי הקבוע בחוק בגין עבירת סיוע לרצח נותר על 10 שנות מאסר בפועל, אף לאחר הרפורמה, ועל כן בית המשפט המחוזי שגה כאשר קבע מתחם המתפרש עד 12 שנות מאסר בפועל. עוד נטען כי חומרת הרצח שלפנינו אינה כיתר המקרים אשר נדונו לאחרונה בבית משפט זה, ובהשוואה למקרים אלו, העונש שנגזר על המשיבים חמור. בתוך כך, הודגש כי מדובר ב"כדור אחד שפגע בדלת האחורית" והמשיבים כלל לא ראו כי המנוח נפגע כתוצאה מהירי.

דיון והכרעה

9. כלל ידוע הוא כי בית המשפט ייטה שלא להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ע"פ 1222/22 מדינת ישראל נ' נאצר, פסקה 10 (23.6.2022); ע"פ 990/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (30.11.2022)).

יחד עם זאת, במקרה שלפנינו, שעניינו קביעת ועיצוב מדיניות הענישה בראי הרפורמה בעבירות ההמתה - מתחם התערבותו של בית המשפט העליון הוא רחב יותר. כפי שצינתי בעבר, אף ששיקול דעת שיפוטי רחב חיוני

במלאכת גזירת הדין "קיימת גם חשיבות רבה לכך ששיקול הדעת השיפוטי הרחב לא יוביל לענישה שונה במקרים דומים [...] לדידי, חשש זה קיים ביתר שאת כאשר מדובר בעבירת הרצח הבסיסית - ולו מאחר שעבירה זו נושאת עמה עונש מרבי של מאסר עולם. מכאן, שטווח הענישה בגדרה עלול, בהעדר התווית מדיניות ענישה סדורה, להיות רחב באופן בלתי רצוי" (ע"פ 1442/22 ניקולקין נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (28.5.2023)).

10. כפי שארחיב כעת, המקרה שלפנינו הוא מהחמורים שהובאו לפנינו של רצח באדישות, ועם זאת העונש שנגזר על המשיבים הוא מהקלים. אם כך, מקרה זה נמנה על אלו המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור. לפיכך, אציע לחברי ולחברתי כי נדחה את ערעור המשיבים ונקבל באופן חלקי את ערעור המדינה באופן שעונשו של המשיב 1 יוחמר, ואילו עונשו של המשיב 2 יותר על כנו.

11. מבין השינויים המשמעותיים שחוללה הרפורמה בעבירות ההמתה הוא מיקומו בחוק העונשין של מעשה המתה אשר נעשה ביסוד נפשי של אדישות (להלן: רצח באדישות). בעוד שעובר לרפורמה שכנו מקרים אלו, ככלל, תחת עבירת ההריגה (סעיף 298 לחוק, בנוסח קודם הרפורמה), אשר העונש המרבי בצידה היה 20 שנות מאסר בפועל (ע"פ 1978/21 מדינת ישראל נ' עמאש, פסקה 13 (7.6.2023)); עתה חקוקים מקרים אלו תחת עבירת הרצח "הבסיסית" לפי סעיף 300(א) לחוק, לצד מעשה המתה ביסוד נפשי של כוונה.

יודגש כי בכך ביקש המחוקק לבטא הן מגמת החמרה ערכית-נורמטיבית המגולמת בתיוגו של הממית האדיש - כרוצח; הן מגמת החמרה בענישה כאשר העונש המרבי בגין מעשה המתה באדישות הוא עונש מאסר עולם. יתר על כן, המחוקק פסע צעד נוסף ביחס לממית האדיש בכך שקבע כי מעשיו אף יכולים לעלות כדי עבירת רצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301א(א) לחוק) אשר העונש בצידה הוא מאסר עולם חובה (ע"פ 2649/21 סילברה נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (19.2.2023)).

מה ראה המחוקק להחמיר במידה כה ניכרת - הן נורמטיבית הן עונשית - ביחס לממית האדיש? על פני הדברים, ישנו פער איכותי בין הממית האדיש אשר במישור ההכרתי מודע לאפשרות גרימת התוצאה אך במישור החפצי לא אכפת לו אם הערך החברתי ייפגע אם לאו לבין הממית המתכוון החפץ בהתגשמות התוצאה. ללמדך, כי כריכתן של עבירת ההמתה באדישות יחד עם עבירת ההמתה בכוונה אינה דבר של מה בכך. קביעת המחוקק משקפת אפוא שינוי עמוק שביקש לחולל ביחס להמתה באדישות. כפי שכתבתי במקום אחר:

"עבור האדיש, היעדר העדפה לגבי התרחשות התוצאה מבטאת בחירה מלאה מצדו לפגיעה אפשרית בערך המוגן. משכך, היחס השלילי והמזלזל של האדיש כלפי ערך חיי אדם - והאשמה הנודעת למעשיו בגין יחס זה, קרובים יותר למתכוון המייחל להגשמת התוצאה ופועל להוציאה לפועל, מאשר לקל הדעת המקווה שזו לא תתרחש" (ע"פ 5806/22 מדינת ישראל נ' גריפאת, פסקה 15 (20.11.2022) (להלן: עניין גריפאת)).

12. במרוצת הזמן, הלכה והתעצבה ממקרה למקרה מדיניות הענישה הרצויה והנוהגת בעבירת רצח באדישות (ראו פסקי דיני ב-ע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל (11.9.2022) (להלן: עניין קפוסטין); עניין גריפאת; ע"פ 2654/22 מדינת ישראל נ' דיסלבסקי (6.12.2022) (להלן: עניין דיסלבסקי); ע"פ 4137/22 אנאנטאפאק נ' מדינת ישראל (2.7.2023) (להלן: עניין אנאנטאפאק)).

בפסקי הדין אשר ניתנו בבית משפט זה, הוסכם פה אחד, פעם אחר פעם, על כלל שופטי ההרכבים השונים, כי הרפורמה בעבירות ההמתה מכתובה החמרה ערכית-נורמטיבית ועונשית ביחס למעשי המתה באדישות. מגמה זו עוברת, אפוא, כחוט השני החל מדו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון (2011), דרך דברי ההסבר לחוק (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 166) והדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט וכלה בנוסח החוק הסופי ופרשנות בית המשפט לו. לכך יש לתת ביטוי גם במקרה שלפנינו.

13. בעת שניתן גזר דינו של בית המשפט המחוזי טרם התגבשה מדיניות ענישה בעבירת הרצח באדישות, בהיותה בראשית ימיה. בעוד שעובדה זו מצדיקה החמרה מדודה בעונש, גם בהתחשב בכך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, אין בכך כדי להצדיק גזירת עונש לפי מדיניות הענישה שהייתה נהוגה בגין עבירת ההריגה. משעה שבמצוות המחוקק שונה החוק, אלו הן אמות המידה לאורם בית המשפט יפעל, גם אילו בכך עלול להתגלע פער בין עונשים הנגזרים בגין מעשים דומים אשר התרחשו האחד קודם הרפורמה, והאחר לאחריה (ע"פ 3187/21 אלקאדי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (21.8.2022)).

כך בכלל וכך בפרט, ביחס לענישה הרצויה בעבירת הרצח באדישות לנוכח מגמת ההחמרה הערכית והעונשית שמבטאת הרפורמה בעבירת ההמתה ביחס לעבירה זו. על כן, נכון עשה בית המשפט המחוזי אשר שיווה לנגדו מגמה זו עת ניגש לגזור את דינם של המשיבים.

14. מסכת האירועים המתוארת בכתב האישום המתוקן, חושפת את חומרת מעשה הרצח ומחדדת את אשמת המשיבים ברצח המנוח. עובר לאירוע ההמתה, התגלע סכסוך משפחות, על יסודו סברה סאלי כי דרכה בכביש נחסמה. "פגיעה" פעוטה זו על דבר של מה בכך, אשר ספק בכלל אם התרחשה במכוון אם לאו, הספיקה כדי להביא את המשיב 1 לידי החלטה לפגוע ולנקום. לצורך הגשמת התכנית האלימה, המשיב 2 סיפק עבורו נשק מאולתר אשר בכוחו להמית אדם, והם יצאו יחדיו - לחפש נקמה.

המשיבים הגיעו למקום המפגש, ביוזעם כי במקום זה נחסמה דרכה של סאלי, וכי בו עתידים הם להיפרע מהמעורבים. משנוכחו לדעת כי אין איש במקום, לא אמרו נואש וחלף נטישת התוכנית האלימה והרגעת הרוחות, החלו לתור ברחבי שפרעם אחר נסראללה, המנוח ומחמוד ואף שמו פעמיהם לשכונת מגוריהם - במטרה אחת - לנקום ולפגוע. בשלב מסוים, משהבחינו במנוח ובנסראללה ישובים ברכבם בצד הדרך, המשיב 1 ירה לעברם תוך שהוא שווה נפש לאפשרות גרימת מותם. כל זאת בעת שהמשיב 2 איבטח את המקום.

15. כל אחת מנסיבות ביצוע העבירה - התכנון שקדם למעשים, ההצטיידות בנשק חם, המניע לנקמה, ההתמדה בתכנית העבריינית, הנזק שנגרם והנזק הפוטנציאלי שעלול היה להיגרם - חמורה כשלעצמה. מעבר לכך, הצטברות הנסיבות גם יחד מלמדת ביתר שאת על טיב אדישות המשיבים לרצח המנוח ועל הזלזול המובהק וההתנכרות לערך של חיי אדם. בעת ששמע על הפגיעה שנגרמה לאחותו, המשיב 1 הציב לעצמו מטרה - לנקום ולפגוע. מרגע זה, הוא היה נחוש בדעתו להגשים מטרה זו ויהי מה, שלב אחר שלב הוא גילה דעתו כי ברצונו לנקום ולפגוע באמצעות נשק חם בלתי-חוקי, בעוד שלאפשרות כי מעשיו ייגרמו לתוצאה קטלנית, התייחס בשוויון נפש - "אחת היא לו אם יקופחו חיי אדם אם לאו" (ראו: מרים גור-אריה "הרפורמה בעבירות ההמתה: על מדרג עבירות ההמתה ועל רצח מתוך אדישות" ספר יעקב וינרוט 441, 468-469 (גרשון גונטובניק ואח' עורכים 2021)).

16. כאן המקום להתעכב על כך שהמנוח נרצח על לא עוול בכפו. כמובן, כל רצח באשר הוא מגלם אובדן חיים - בלתי מוצדק; בצד זאת, רצח המנוח צורם משהמנוח כלל לא היה מעורב בסכסוך שהוביל למותו. כל 'חטאו' היה בכך שהתלווה לחברו נסראללה, יחדיו נסעו ברחובות שפרעם ועצרו לשוחח סמוך לכיכר עוסמאן עם מחמוד. גם אם בכך חסמו את דרכה של סאלי, וישנו ספק כאמור אם כך נעשה במכוון אם לאו, חלקו של המנוח ב'פגיעה' בסאלי - מצומצם ביותר. עובדה זו לא עמדה בדרכו של המשיב 1 אשר חפץ לנקום ולפגוע באלו אשר סבר כי "פגעו" באחותו.

17. כאמור לעיל, מאז ניתן גזר הדין בעניינם של המשיבים ניתנו בבית משפט זה סדרת פסקי דין שעניינם עבירות ההמתה לאחר הרפורמה, בפרט ביחס לעבירת הרצח באדישות - קפוסטין תקף באלמות את אמו, ועונשו הוחמר מ-18 ל-22 שנות מאסר, מדובר היה במקרה הראשון של רצח באדישות אשר הובא לפתח בית משפט זה; גריפאת הכה במהלך קטטה באמצעות קרש עץ את המנוח אשר כלל לא היה מעורב בקטטה, ועונשו הוחמר מ-10 ל-14 שנות מאסר; ו-דישלבסקי הכה למוות דר-רחוב ועונשו הוחמר מ-18 ל-22 שנות מאסר.

ביחס לשלושת מקרים אלו, אשוב על שהערתי לאחרונה כי "העונש הוחמר באופן מדוד בהתחשב בתחילתה של יישום הרפורמה בעבירות ההמתה בכלל זה למסגרת העונשית הראויה וכן בהלכה שלפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין. מובן, כי אלמלא כן היה נגזר עונש חמור עוד יותר" (עניין אנאנטאפאק, בפסקה 9). אשלים ואומר כי אנאנטאפאק המית את הקורבן באמצעות דקירה אחת לאחר מריבה בין הניצים. במקרה זה נגזר עליו עונש של 17 שנות מאסר בפועל ולא הוגש ערעור של המדינה על חומרת העונש. על כן, החמרה לא עמדה על הפרק.

בראי פסקי דין אלו, המיישמים את מגמת ההחמרה ביחס למעשי המתה באדישות, ניכר כי רצח המנוח מצוי ברף העליון של חומרת מעשי רצח באדישות, בכלל זאת - שימוש בנשק חם; תכנון והתמדה בתוכנית עבריינית חרף מספר 'נקודות יציאה'; ו-"חיסול חשבונות על פגיעה בכבוד", כלשון בא-כוח המדינה. אלה גם אלה, משקפים רמה חמורה של אדישות וזלזול בחיי אדם מצד המשיבים, ומלמדים על חומרת המקרה. לכך נדרשת ענישה הולמת ומתאימה.

יתרה מזו, השוואה לפסקי הדין שניתנו עד כה בעבירת הרצח באדישות לא רק מצביעה על כך שרצח המנוח מצוי ברף העליון של עבירה זו, אלא אף ניתן לומר בבטחה כי לעת כזאת חוללה הרפורמה את השינוי ביחס להמתה באדישות, הואיל ועבירת ההריגה אינה משקפת דיה את חומרת המעשים בעוד שעבירת הרצח הולמת את מעשה העבירה וחורטת כראוי "אות קין" על מצחם של המשיבים בגין רצח המנוח, איש כפי חלקו.

18. וזאת יש להדגיש: לצד הרשעת המשיבים באחריות לרצח המנוח, הם הורשעו גם בעבירות נשק - כל אחד כמבצע עיקרי. עבירות אלו חמורות בפני עצמן, ומדיניות הענישה הנוהגת בהן כוללת רכיב מאסר בפועל לתקופה משמעותית מאחורי סורג ובריה (ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 15 (23.1.2022)); ע"פ 2165/23 מדינת ישראל נ' בלאל, פסקה 10 (4.5.2023)). אף מטעם זה ראוי להחמיר בעונשם של המשיבים, אשר אינו מתחשב דיו בעבירות הנשק בקביעת גבולות מתחם העונש ההולם.

19. בהינתן האמור, ועל רקע מגמת ההחמרה ברפורמה בעבירות ההמתה ביחס לעבירת הרצח באדישות, כל אחד ממתחמי העונש ההולם שנקבעו בעניינם של המשיבים מקל עמם יתר על המידה ואינו הולם את חומרת מעשיהם.



20. גם בגדרי המתחמים, העונש שנגזר על המשיבים - מקל עמם יתר על המידה באופן המצדיק התערבותנו לחומרה. אכן, אין להתעלם מנסיבותיו האישיות של נאשם עת בית המשפט גוזר את דינו, אולם נסיבות אלו נבחנות למול עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים בעבירת הרצח (עניין גריפאת, בפסקה 21). בהתאם, וכפי שהבהרתי אך לאחרונה "לא בנקל יש לקבוע את עונשו של מי שהורשע בעבירת רצח בתחתית מתחם הענישה, לא כל שכן בגבול התחתון ממש [...] כך במיוחד כאשר מדובר ברצח ביסוד נפשי של כוונה, וכך - גם אם במידה פחותה - בעבירת רצח המבוצעת ביסוד נפשי של אדישות" (עניין אנאנטאפאק, בפסקה 11). טעמיה של קביעה זו נעוצים בעקרון קדושת חיי האדם, ובחומרת עבירת הרצח אשר אין שניה לה בספר החוקים. למול הפגיעה בערך זה, נסיבותיו האישיות של נאשם בעבירת הרצח בעלות משקל מוגבל, ומכאן כי יש לאזן במשורה בין שיקולים אלו במלאכת גזירת העונש.

21. לא בכדי התקשה בית המשפט המחוזי לאתר נסיבות לזכות המשיבים בענייננו; גם ביחס לנסיבות אשר נזקפו בכל זאת לזכותם, שגה בית המשפט המחוזי בהעניקו להן משקל עודף.

אשר למשיב 1, נכון עשה בית משפט קמא אשר התחשב בעברו הפלילי הנקי ובנסיבותיו האישיות והמשפחתיות המורכבות, בין היתר, על רקע התייתמותו מאביו בצעירותו והקשיים הכלכליים שחוותה משפחתו. יחד עם זאת, להודאתו ברצח המנוח ובלקיחת האחריות בגין מעשיו - משקל מוגבל בלבד. אכן, הודאתו במעשים ושיתוף הפעולה עם הרשויות הובילו לחסכון בזמן שיפוטי יקר (סעיף 40יא(6) לחוק), אולם בד בבד התרשמות שירות המבחן כי הוא "התקשה לקבל אחריות מלאה על הבעייתיות שבהתנהגותו באירוע הנדון" - מאפילה על כנות הודאתו ולקיחת האחריות על מעשיו, באופן המצמצם את משקלה כנסיבה לזכותו (סעיף 40יא(4) לחוק) (ראו: ע"פ 3265/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 לפסק דיני (2.11.2022)).

כך גם ביחס למשיב 2, נכון עשה בית משפט קמא אשר התחשב לזכותו בהודאתו במעשים ובנסיבותיו האישיות והמשפחתיות. יחד עם זאת, עברו הפלילי המכביד של המשיב 2 מטה את הכף לחובתו משהורשע בעבר בעבירות ניסיון לחבלה מחמירה ועבירות נשק בגינן ריצה עונש מאסר של 3 שנים. והנה, עונש המאסר לא הרתיע את המשיב 2 בכהוא זה אשר שב לסורו וסייע בביצוע עבירת רצח באדישות עד כי ייתכן שללא מאמציו להשגת הנשק - רצח המנוח לא היה יוצא לפועל. כל זאת עשה המשיב 2 בעת שתלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי למשך שנה - אשר אף הוא לא הרתיעו מביצוע העבירות (ע"פ 3034/22 סיאד נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (16.3.2023)).

22. זאת ועוד, בית משפט זה שב ומתריע השכם והערב על הצורך במיגור האלימות ברחובות ישראל בכלל, ובהקשר של פתרון סכסוכים בפרט. כך בעיקר בימים אלו רווי דמים, כאשר מדי יום ביומו נקטלים אנשים עד כי מתעורר חשש כי אין דין ואין דיין. על כן, נדרשת מדיניות ענישה מרתיעה והולמת המעניקה משקל של ממש לשיקולי הרתעת הרבים והיחיד במלאכת גזירת העונש (עניין גריפאת, בפסקה 21).

רצח המנוח ממחיש היטב את הצורך המידי בהתמודדות מרתיעה ומיטבית עם האלימות הגואה כיום במדינתנו, ובפרט בחברה הערבית, כפי שהדגישה המדינה בטיעוניה. שוב אנו למדים עד היכן מגעת פגיעתו הרעה של השימוש באלימות לצורך פתרון סכסוכים, כאשר גם הפעם אזרח מן השורה נקלע שלא בטובתו בתווך שבין סכסוך אלים.

23. אשר על כן, ובהתחשב במדיניות הענישה הנהוגה כעת, בית המשפט המחוזי שגה והקל בעונשם של המשיבים.

24. סוף דבר: בהינתן מכלול השיקולים, בנסיבות ביצוע העבירה ובנסיבותיהם האישיות של המשיבים, ובשים לב למגמת הענישה בעבירת הרצח באדישות, אציע לחברי ולחברתי כי נדחה את ערעור המשיבים ונקבל באופן חלקי את ערעור המדינה כך שעונשו של המשיב 1 יעמוד על 22 שנות מאסר בפועל, חלף 18 שנות מאסר שגזר עליו בית המשפט המחוזי; עונשו של המשיב 2 יותר על כנו, ולו מאחר שערכאת הערעור תתערב רק בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת ואף מן הטעם שערכאה זו אינה ממצה את הדין. יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

ש ו פ ט

השופט י' כשר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ו באב התשפ"ג (13.8.2023).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט