

## ע"פ 5995/21 - ויסאם אבו אלחסנה נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5995/21

לפני: כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט א' שטיין  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערער: ויסאם אבו אלחסנה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה ב-  
תפ"ח 5365-02-20 מיום 30.6.2021 שניתן על ידי  
השופטים: א' לוי, ע' קוטון ו-א' באומגרט

תאריך הישיבה: ז' באייר התשפ"ב (8.5.2022)

בשם המערער: עו"ד נאג'י עאמר

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי-כראם  
מתורגמנית: גב' ענדליב שהואן

**פסק-דין**

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים א' לוי, ע' קוטון ו-א' באומגרט) ב-תפ"ח 5365-02-20, מהימים 25.3.2021 ו-30.6.2021, בהתאמה.

למערער יוחסו בכתב האישום עבירות של רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); חטיפה לשם רצח או סחיטה, לפי סעיף 372 לחוק; וכניסה או ישיבה בישראל שלא כחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל).

בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, וגזר עליו עונש מאסר עולם; 5 שנות מאסר בפועל לריצוי במצטבר; ותשלום פיצוי למשפחת המנוח בסכום כולל של 258,000 ש"ח, לצד ענישה נלווית.

עיקרי כתב האישום

2. המערער, תושב רצועת עזה, שהה ועבד בעיר שפרעם במשך מספר שנים ללא אישור ובניגוד לחוק. כשבוע או שבועיים עובר ליום 4.12.2019, החליט להמית את המנוח (להלן: המנוח), קטין אותו פגש במסגרת עבודות בנייה שביצע, ולסחוט תשלום כספי מבני משפחתו. לצורך כך, יצר קשר עם המנוח והציג בפניו מצג שווא כי עליו למסור לו דבר מה.

ביום 4.12.2019 המערער נפגש עם המנוח בנקודת מפגש שתואמה ביניהם, בשכונת עין עאפיה שבשפרעם (להלן: השכונה). משם, הלכו יחדיו לשטח אדמה בשכונה (להלן: הזירה). בזירה, המערער הוציא סכין ודקר באמצעותה את המנוח 21 דקירות בגוו ובחלקים אחרים בגופו, בעוד המנוח מנסה להגן על עצמו בידיו. כתוצאה מדקירות אלו, נגרם מותו של המנוח. המערער קבר את המנוח בזירה באמצעות מעדר בו הצטייד ביום שלפני האירוע, ואשר אותו הסתיר בזירה מבעוד מועד. משעזב את הזירה, המערער הניח על שמישת רכב שחנה בסמוך לבית המנוח מכתב שבו כתב בערבית, בין היתר, כי המנוח מצוי במקום בטוח, ודרש כופר של 400,000 ש"ח בתוך חמישה ימים (להלן: מכתב הכופר). עוד נכלל במכתב הכופר איום, לפיו אם תימסר למשטרה הודעה על כך, המנוח יחתך.

ביום 5.12.2019, בשעות הצהריים, נמצאה גופת המנוח. בשעות הבוקר של אותו היום, המערער עזב את שפרעם והסתתר בעיר טמרה עד למעצרו.

גרסאות המערער ועיקרי הכרעת הדין

3. לאחר שמיעת ראיות, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער, פה אחד, בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

4. מאחר שחלק משמעותי מהכרעת הדין הוקדש להדגמת הסתירות שבין גרסאותיו השונות של המערער והכרעה באשר למשקל הראייתי שיש להעניק לכל גרסה, כמו גם בשל חשיבות סוגיה זו למחלוקות בערעור שלפנינו,

אפנה לתמצית גרסאותיו כפי שהדברים באו לידי ביטוי בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט.

בחקירתו הראשונה של המערער במשטרה, ביום 5.1.2020 (ת/ב1), המערער טען כי הוא חף מפשע וכי הוא מצוי בקשר טוב עם אביו של המנוח, אשרף (להלן: אשרף). בהמשך, אישר שפגש את המנוח ביום מותו, אך טען כי כאשר הוא והמנוח צעדו בסמוך לזירה, שלושה בחורים תקפו את המנוח, וכי גם הוא הוכה על ידיהם, וברח. בחקירתו שנערכה למחרת, ביום 6.1.2020 (ת/ג2), דבק בגרסתו הקודמת - כי הוא והמנוח הותקפו כאמור.

המערער נחקר פעם נוספת ביום 7.1.2020 (ת/4; ת/5א; ת/6ב), והודה שרצח את המנוח באמצעות סכין; אישר כי ביום שלפני האירוע הביא לזירה את המערדר ששימש אותו כדי לקבור את המנוח; טען כי ביצע את המעשה נוכח לחצים כספיים שהופעלו עליו; הודה כי כתב את מכתב הכופר (ת/41) והניח אותו על שמתה הקדמית של מכונית בצבע כסוף שחנתה בסמוך לבית המנוח; וסיפר שתכנן את המעשה כשבוע לפני ביצועו.

עוד מסר המערער, כי תכנן להתקשר להורי המנוח ולדרוש מהם כסף, אולם נמנע מכך בשל החרטה שחש. לדבריו, תחילה לא אמר אמת בחקירתו מאחר שפחד והיסס, אך לאחר שנועץ בעורך דינו החליט לספר את שארע. באותו היום המערער ביצע שחזור, ובו הדגים כי דקר את המנוח פעמיים בגבו, ולאחר מכן 3-4 פעמים בחזה.

המערער נחקר מספר פעמים נוספות בימים שלאחר מכן. באחת מחקירות אלו, רשם בכתב ידו את שנכתב במכתב הכופר, וכאשר מכתב הכופר הוצג לו אישר כי המדובר במכתב שהוא עצמו כתב. כמו כן, שחזר את הנחת מכתב הכופר על רכב שחנה בסמוך לבית המנוח.

5. בשונה מגרסה זו, בעדותו בבית המשפט טען המערער כי לאחר שפגש את אשרף, בהיותו שוהה בלתי חוקי בישראל, החליט להפקיד את שכר עבודתו בידיו. לטענת המערער, הסכום הכולל שהפקיד בידי אשרף עמד על 270,000 ש"ח וכי כאשר רצה לשוב לעזה, ביקש מאשרף ששייב לו את הכספים, אך האחרון סירב תוך שהכחיש כי כספי המערער ברשותו. לדברי המערער, נמנע מלציין זאת בחקירתו במשטרה, בשל רצונו "להעניש את עצמו".

המערער הוסיף וטען, כי כחודש או חודש וחצי לפני האירוע מושא כתב האישום, ולאחר שביקש מאשרף פעם נוספת את השבת הכספים, נעצר לידו רכב, וממנו ירדו 5 אנשים - ביניהם המנוח ואשרף, אשר הכו אותו ואיימו עליו שלא ידרוש מאשרף את כספו פעם נוספת. לדברי המערער, בחלוף כשבועיים אירוע זה חזר על עצמו, וזאת לאחר ששב וביקש את כספו, אשר נדרש לו לצורך חתונת גיסו.

על רקע הזדקקותו לכסף, המערער טען כי החליט לחטוף את המנוח על מנת לקבל כסף בתמורה להשבתו, והודה כי תיאם פגישה עם המנוח. עם זאת, לדבריו, כאשר השניים נפגשו והגיעו לזירה לא הייתה לו כל כוונה לרצוח את המנוח וכי שלף את הסכין בזירה רק על מנת להפחידו. המשך וטען המערער, כי בשלב זה, ולאחר שהמנוח תקף אותו בניסיון להגן על עצמו ונשברו משקפיו, דקר את המנוח 3-4 פעמים. המערער הוסיף, כי כוונתו הייתה לחטוף את המנוח, לנעול אותו בממ"ד, להתקשר לאשרף, ולדרוש כסף בתמורה להשבת המנוח בחיים.

לגרסת המערער בעדותו, אינו יודע כיצד המנוח נדקר 21 פעמים, וכאשר נשאל מדוע הודה בחקירתו במשטרה כי התכוון לרצוח את המנוח, השיב כי רצה "להעניש את עצמו". בנוסף, המערער אישר שהצטייד במעדר "יום או יומיים" לפני הרצח, אולם טען כי עשה זאת מאחר שהיה זקוק למעדר לצורך ביצוע עבודת בניה.

6. על רקע גרסאותיו השונות של המערער, ובשים לב למכלול הראיות שהונחו לפניו, הציב בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו שלוש סוגיות עיקריות הדורשות הכרעה: ראשונה - האם המערער הפקיד בידי אשרף סכום כולל של 270,000 ש"ח שאותם אשרף סירב להשיב לו חרף פניותיו; שניה - האם בשני מקרים שונים אשרף, המנוח ושלושה גברים נוספים נקטו באלימות כלפי המערער על רקע דרישותיו להשבת סכום כסף זה; שלישית - האם המערער תכנן לחטוף את המנוח בעודו בחיים ולשחררו לאחר קבלת סכום הכופר, או שמא לרוצחו, להעלים את גופתו, ולדרוש את סכום הכופר. וכשאלה נגזרת - האם מות המנוח נגרם בתגרה שפרצה בינו לבין המערער, או בשל דקירות שתוכננו מראש.

7. לשם הכרעה בסוגיות אלו, בית המשפט פנה תחילה לבחינת מהימנות העדויות שבאו בפניו. אשר לעדות אשרף, שהכחיש באופן מוחלט כי הוא חייב סכום כסף כלשהו למערער, התרשם בית המשפט כי עדותו "ברורה וחד-משמעית". צוין, כי אשרף אמנם התקשה לשלוט על רגשותיו כאשר פגש במערער באולם בית המשפט, אך הדבר אינו גורע מאותנטיות ומהימנות עדותו, שהייתה "עקבית סדורה והגיונית", תוך שצוין כי היא "עולה היטב בקנה אחד עם המארג הראייתי בתיק". בדומה, נקבע כי עדות אם המנוח, הייתה "כנה ואותנטית", וכי אף היא מצביעה על כך שגרסת המערער לפיה הפקיד בידי אשרף 270,000 ש"ח - אינה אמת.

כמו כן, בית המשפט המחוזי מצא את עדות דודו של המנוח, ע'אזי חטיב, כ"מהימנה ביותר", וקבע כי היא מחזקת באופן מהותי קביעה לפיה המערער לא הפקיד כספים בידי אשרף. גם עדות בן דודו של המנוח, אברהים חטיב, נמצאה כמהימנה, תוך שצוין כי היא משתלבת היטב עם התמונה העולה מן המארג הראייתי שהוצג; מלמדת על המצוקה הכספית של המערער באותה העת; ואף ממחישה את היעדר מהימנות המערער. בנוסף, בית המשפט המחוזי קבע כי עדויותיהם של עדים נוספים, מלמדות גם כן על כך שיש לדחות את טענת המערער כי אשרף חב לו סכום כסף כלשהו.

8. אשר לגרסת המערער בעדותו בבית המשפט, הודגש כי סוגית קבילות הודאות המערער במשטרה לא הועמדה במחלוקת בשום שלב בהליך, וכי ההודאות שמסר בחקירותיו במשטרה "מתאמתות, מתחזקות ומסתייעות בשורה של ראיות חיצוניות" ויש להעדיפן על פני גרסתו בבית המשפט.

בנוסף נקבע, כי גרסת המערער בחקירתו הראשונה במשטרה מלמדת על יכולתו לספר גרסה שקרית שנועדה להרחיקו מפגיעה במנוח, ומשהבין כי לחוקרים ידוע על פגישתו עם המנוח בערב האירוע והליכתם יחדיו לזירה - המערער בדה את סיפור תקיפתם על ידי שלושה תוקפים.

בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי אין לתת אמון בעדות המערער בפניו ולהתרשמותו המערער לא היסס בתחילת חקירתו לנסות להוליך שולל את חוקריו באמצעות מסירת גרסה מיתממת ושקרית, וכך נהג בעדותו בבית המשפט, במסרו גרסה "רצופה בשקרים" אשר מטרתה למלטו מאחריות למעשה רצח שנעשה באופן מתוכנן ומתוזמן.

9. אשר על כן, בית המשפט המחוזי קבע כי הוכח "מעל ומעבר לכל ספק סביר", כי המערער ביצע את המיוחס לו בכתב האישום; כי יש לדחות את טענות המערער לפיהן הפקיד בידי אשרף סכומי כסף והוכה על רקע דרישתו להשבת כספו; וכן כי המערער תכנן לרצוח את המנוח, והוציא את תוכניתו לפועל, משדקר אותו 21 פעמים.

10. בהתאם, נקבע כי יסודותיה של עבירת הרצח בנסיבות מחמירות התקיימו, מאחר שמעשה ההמתה נעשה לאחר תכנון או הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית.

עוד צוין, בגדר למעלה מן הצורך, כי גם אם המערער אכן היה מעוניין בחטיפת המנוח לשם סחיטת בני משפחתו, ולא בהמתתו, מעשהו יכול היה להיכנס לגדרי הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(א)(2) לחוק, לפיה: "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".

עוד קבע בית המשפט, כי יסודות עבירת החטיפה לשם רצח או סחיטה ועבירת כניסה או ישיבה בישראל שלא כחוק, התקיימו - והרשיעו גם בעבירות אלו.

גזר הדין

11. בגזר הדין נקבע, כי עבירת הרצח בנסיבות מחמירות ועבירת החטיפה לשם רצח או סחיטה, הן בגדר אירוע אחד, ועל כן יש לקבוע מתחם ענישה הולם בודד עבור כלל האירוע. לצד זאת, קבע כי עבירת החטיפה המוגמרת אותה המערער ביצע היא מעשה מופרד ומובחן מעבירת הרצח שבאה אחריה, שראוי לגזור בגינה עונש נפרד שירוצה באופן מצטבר.

בנסיבות המקרה, ומאחר שהעונש המתחייב בהרשעה בעבירת רצח בנסיבות מחמירות הוא מאסר עולם, קבע בית המשפט כי מתחם הענישה ההולם נע בין מאסר עולם ו-4 עד 8 שנות מאסר לריצוי בפועל. בין היתר, בית המשפט נתן דעתו גם על ההשלכות הקשות של הרצח על בני משפחת המנוח, כעולה מתסקיר נפגעי העבירה שהוגש.

12. לבסוף, על המערער נגזר עונש מאסר עולם וכן 5 שנות מאסר לריצוי בפועל, שירוצו במצטבר; 18 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "פשע" למשך שלוש שנים; 3 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל למשך שלוש שנים; וכן תשלום פיצוי לנפגעי העבירות - הוריו וארבע אחיותיו של המנוח, בסכום כולל של 258,000 ש"ח.

תמצית טענות הצדדים בערעור

13. הערעור שלפנינו מופנה הן כלפי הרשעת המערער בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום, והן כלפי חומרת העונש שנגזר עליו. ביחס להכרעת הדין, המערער משיג על ממצאי המהימנות של בית המשפט המחוזי, ובפרט בהתייחס להעדר מהימנות עדותו, וכן על דחיית טענותיו העובדתיות כי הרקע למעשיו היה חוב כספי שאשרף חב לו אשר הוביל לכך שזה האחרון והמנוח תקפו אותו בשתי הזדמנויות שונות.

לטענת המערער, בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, עדות אם המנוח אינה מהימנה, ואף ממצאי המהימנות של בית המשפט המחוזי ביחס לעדויותיהם של עדים נוספים - שגויים. המערער העלה טענות גם כלפי דרך התנהלות חקירתו במשטרה, ובגדר זאת טען בערעורו כי במהלך החקירה נוצלה מצוקתו בעת שסבל מכאבים.

כן נטען בערעור, כי לא הוכחו יסודותיה של עבירת הרצח בנסיבות מחמירות בהתאם לסעיף 301א(א)(1) לחוק, מאחר שהמערער לא גיבש החלטה להמית את המנוח, אלא פעל ב"חיפזון" לצורך ביצוע חטיפה ו"לא חשב על מה שהוא עושה". הוסיף המערער וטען, כי היה מהוסס עובר לפגישה עם המנוח, אולם משהמנוח הגיע למקום המפגש "נאלץ" ללכת עמו, כלשונו. באשר לעובדה שהמערער לקח עמו סכין למפגש עם המנוח, חזר על טענתו כי עשה כן רק כדי להפחיד את המנוח, ומשהניף את הסכין, המנוח תקף אותו.

בנוסף, המערער טען כי בית המשפט המחוזי שגה בקובעו כי בנסיבות העניין אין להחיל את הוראות סעיף 301א(ב) לחוק, כך שהמערער יורשע בעבירת הרצח הבסיסית בלבד; וכי שגה גם בהרשעתו בעבירת חטיפה לשם רצח וסחיטה, משכלל לא התכוון לחטוף ולהמית את המנוח.

אשר לערעור על גזר הדין - לשיטת המערער, מאחר שהיה נכון להרשיעו בעבירת הרצח הבסיסית יש להשית עליו עונש קצוב בשנים. כמו כן, השיג המערער על קביעת בית המשפט המחוזי כי 5 שנות המאסר בפועל שהושתו עליו בנוסף לעונש מאסר העולם, ירוצו במצטבר.

14. מנגד, המשיבה סמכה ידיה על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי ועל קביעות מהימנות ועובדה המתבססות על התרשמותו הבלתי אמצעית מהעדים שהעידו לפניו. לשיטתה, קביעות אלו הן שהובילו את בית המשפט המחוזי למסקנה כי יש להעדיף את הודאת המערער במשטרה על פני עדותו בבית המשפט, ואין מקום להתערבות ערכאת הערעור בהן.

בדומה, נטען שאין להתערב גם בממצאי העובדה של בית המשפט המחוזי, בדחיית טענת המערער בדבר חוב כספי של אשרף כלפיו, ודחיית טענתו כי הותקף במספר הזדמנויות על ידי המנוח, אשרף, ותוקפים נוספים.

לשיטת המשיבה, הוכח מעבר לספק סביר כי המערער רצח את המנוח לאחר תכנון והליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמיתו, ואין מדובר ברצח "ספונטני" אגב מאבק שהתפתח בינו לבין המנוח, דבר הנלמד ממהלכיו השונים של המערער, ובכלל זה תיאום מפגש עם המנוח; בדה סיפור לצורך זאת; הצטייד מראש בסכין; הטמין מעדר בזירה; ודקר את המערער 21 פעמים.

עוד נטען, כי המערער אינו מתייחס בערעורו לכך שגם אם הייתה מתקבלת גרסתו כי כלל לא תכנן לרצוח את המנוח, אלא רק לחטוף אותו, ניתן היה להחיל בנסיבות העניין את הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(1)(2) לחוק, כך שגם גרסתו החלופית אינה מסייעת לו; וכי הרשעתו בעבירת חטיפה לשם רצח או סחיטה, בדין יסודה.

בהתייחס להשגות המערער על העונש שנגזר עליו, נטען כי אין להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי להשית על המערער עונש מאסר בפועל בן 5 שנים במצטבר לעונש מאסר העולם, מאחר שמעשה החטיפה הוא מעשה נפרד ומובחן מהרצח שבוצע אחריו, ועל כן מצדיק השתת עונש מאסר נוסף, שירוצה במצטבר.

## דיון והכרעה

15. דין הערעור להידחות על שני חלקיו, וכך אציע לחברי ולחברתי לעשות.

16. גדר המחלוקת בענייננו - מצומצמת: המערער אינו חולק על כך שהוא זה שגרם, בדקירות סכין, למות המנוח. אף אין חולק כי המערער הביא את המנוח לזירה באמתלת שווא, וכי השתמש במעדר על מנת לקבור אותו בזירה.

מוקד המחלוקת, הוא האם יש לקבל את גרסתו המאוחרת של המערער, לפיה על רקע חוב כספי תכנן לחטוף את המנוח בעודו בחיים ולדרוש מבני משפחתו תשלום כספי עבור השבתו, אולם תוכנית זו השתבשה; או שמא יש לאמץ את גרסתו הקודמת, שעיקרה כי הוליך את המנוח לזירה ודקר אותו כשגבו מופנה אליו, וללא כל התגרות, וזאת בכוונה לסחוט כספים מבני משפחתו.

מנקודת מבטנו כערכאת הערעור, השאלה ממוקדת עוד יותר - האם מוצדק להתערב בקביעת הערכאה הדיונית כי יש להעדיף את גרסת המערער בחקירתו במשטרה, על פני גרסתו הכבושה בבית המשפט.

ריבוי גרסאות והתערבות ערכאת הערעור בממצאי עובדה ומהימנות

17. הערעור רובו ככולו מופנה ומשיג על ממצאי עובדה ומהימנות. נקודת המוצא אפוא לבחינתו מצויה בהלכה הידועה כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית (ראו מני רבים: ע"פ 2040/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (21.12.2021); ע"פ 9288/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (26.5.2022)).

כפי שנקבע, עיקר הטעם שבבסיס הלכה זו בדבר אי התערבות בממצאי עובדה ומהימנות, אינוטכני או פרוצדוראלי, אלא בכך שלערכאה הדיונית עומד יתרון ההתרשמות הישירה מן העדים וממהימנותם (ע"פ 1193/16 סוגנו נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (17.5.2018)). לכלל זה אמנם חריגים (ראו בהרחבה בחוות דעתו של חברי השופט א' שטיין בע"פ 8794/20 פלוני נ' מדינת ישראל (10.5.2022)) - אך המקרה שלפנינו אינו נמנה עליהם.

18. הארכת בתיאור הכרעת הדין ונימוקיה, וזאת עשיתי על מנת להמחיש את נחרצות קביעות הערכאה הדינית בהקשרים אלו ממש. למעשה, עיקר הכרעת הדין דחיית גרסת המערער בעדותו בבית המשפט והעדפת ההודאה אותה מסר בחקירתו במשטרה, תוך ניתוח השתלבות גרסאותיו השונות של המערער עם מכלול החומר הראייתי הנוסף החובק אותו ומסבכו עד צוואר במעשים המתוארים בכתב האישום.

אני סבור כי קביעות בית המשפט המחוזי בהקשר זה מעוגנות היטב בחומר הראיות שהונח בפניו. יתרה מזו, לטעמי אין להעניק כל משקל לגרסתו האחרונה של המערער, משעיקרה גרסה כבושה, חסרת הגיון ובלתי סדורה, הניצבת בניגוד מובהק לגרסאות קודמות שמסר, וזאת ללא הסבר של ממש. מאחר שהדברים פורטו בהרחבה בהכרעת הדין, אתמקד אפוא אך במספר סוגיות מרכזיות הממחישות זאת.

19. תכלית הכנת המעדר - בחקירתו במשטרה ביום 7.1.2020, המערער מסר כי ביקש "את הפיכה" מאדם עבורו עבד בעבר, בטענה שהמעדר נדרש לשם ביצוע עבודה. משאותו אדם נעתר לבקשתו, הסתיר את המעדר מאחורי ערימת עפר ביום שלפני הרצח (ת/6ב, עמ' 20-21). בחקירת המערער במשטרה שהתקיימה ביום 22.1.2020, מסר כי הניח את המעדר ליד ה"בור" שבו קבר למחרת את המנוח (ת/14ב, עמ' 10), ואישר כי השתמש במעדר כדי לכסות את גופתו (שם, עמ' 11).

אל מול גרסה זו, בעדותו בבית המשפט המערער טען כי נטל את המעדר לשם ביצוע "עבודה" (פרו' מיום 22.12.2020, עמ' 224, ש' 29); וכאשר נשאל באיזו עבודה מדובר, השיב: "מישהו דיבר איתי שרצה שאני אעשה לו גדר, קרה המקרה ולא הלכתי" (שם, ש' 32). משנשאל פעם נוספת בעניין זה, לא ידע לספק פרטים ממשיים ביחס לאותה עבודה שעבורה, כביכול, נדרש להשיג את המעדר. זאת כאשר ממילא, כפי שציין בית המשפט המחוזי, גרסת המערער כי תכנן לעסוק בבניית גדר במקביל לחטיפת המנוח וסחיטת כספים ממשפחתו בתמורה להשבתו - נטולת היגיון.

20. טענת המערער כי הפקיד כסף בידי אשרף - בחקירותיו במשטרה, המערער לא טען דבר על חוב שאשרף לכאורה חב לו, או על שהותקף בעבר, בין היתר על ידי המנוח ואשרף, על רקע דרישתו להחזר חוב. טענותיו אלו הועלו רק בתשובתו לכתב האישום. אולם, גרסה זו נסתרה על בסיס עדותם של מספר עדים, בני משפחת המנוח, אשר עדותם נמצאה מהימנה בהתאם להתרשמותו הבלתי-אמצעית של בית המשפט מהם (ע"פ 2333/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (2.12.2018)). כן יוזכר, כי בחקירתו הראשונה במשטרה המערער לא רק שלא העלה טענה כי קיים סכסוך כספי בינו לבין אשרף, אלא עמד על כך שהקשר ביניהם - "טוב".

משכך, אף אני סבור כי אין ליתן משקל ראייתי לגרסה כבושה זו של המערער, מאחר שהיא חסרת הגיון; אינה נתמכת בראיות כלשהן; אינה מתיישבת עם החומר הראייתי הקיים; ולא ניתן הסבר המניח את הדעת מדוע נכבשה גרסה זו.

21. מספר הדקירות ומיקומן - המנוח נדקר 21 פעמים, על כך אין חולק. בעדות המערער בבית המשפט עמד על גרסתו כי הוא זוכר שדקר את המערער רק 3-4 פעמים (פרו' מיום 22.12.2020, עמ' 227, ש' 14). כאשר נשאל כיצד הוא מסביר את העובדה שהמנוח נדקר 21 פעמים, השיב "אני לא זוכר" (שם, ש' 1), עת נשאל בשנית, השיב "אני לא יודע, באלוהים אני לא יודע" (שם, ש' 10). הסבר לפער שבין ממצא עובדתי זה לבין גרסתו שלו - לא סיפק



המערער עד עתה.

סתירה מהותית נוספת בעדות המערער בהקשר זה, נמצאה בכך שבעוד בחקירותיו במשטרה הודה כי דקר לראשונה את המנוח בגבו בעוד שהתכופף לחפש דבר מה (ת/6, עמ' 12); בעדותו בבית המשפט הכחיש זאת, ואף לא ידע לספק כל הסבר המניח את הדעת לשינוי משמעותי זה בגרסתו (פרו' מיום 22.12.2020, עמ' 247, ש' 2-6).

22. מועד כתיבת מכתב הכופר - בתשובת המערער לכתב האישום, טען הסנגור כי המערער כתב את המכתב ביום שלפני האירוע, וכי תוכנו ודרך ניסוחו מלמדים על כוונתו להשיב את המנוח בעודו בחיים למשפחתו (פרו' מיום 22.9.2020, עמ' 13, ש' 6-8). אולם, בעדותו בבית משפט, טען המערער כי כתב את מכתב הכופר לאחר מעשה הרצח (פרו' מיום 22.12.2020, עמ' 224, ש' 18-19), ואף עמד על כך גם כאשר הוצגה לו גרסתו הקודמת (שם, עמ' 233, ש' 1-26). אנו למדים, כי המערער לא היסס לטעון דבר והיפוכו, גם במהלך משפטו.

23. יוצא אם כן, שבסוגיות מהותיות ביותר, גרסת המערער השתנתה לא אחת, סתרה את עצמה ואף סתרה את מכלול חומר הראיות. יוער כי המערער עומת בחקירתו בבית המשפט עם חלק מסתירות אלו, הרבה להשיב כי אינו זוכר או אינו יודע או כי רצה להעניש את עצמו, ולכן מסר בחקירותיו במשטרה גרסה המחמירה עמו.

דרך הילוך זו של המערער הובילה למסקנתו של בית המשפט המחוזי כי עדותו בבית המשפט "מבולבלת ורצופת סתירות"; "בנויה טלאי על טלאי"; "ההגיון ממנה והלאה"; "סבירותה נמוכה ביותר" (עמ' 67 להכרעת הדין); וכי בשורה התחתונה - אין לתת בה אמון. איני מוצא כל עילה להתערבותנו בקביעות אלו והן אכן מוצדקות ונטועות היטב בראיות שבאו בפניו.

עיקר גרסת המערער בבית המשפט, אפוא, היא עדות כבושה, אשר ממילא ערכה ומשקלה הראייתי מועטים בשל החשד המתעורר באופן טבעי באשר לאמיתותה (ע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.2009); ע"פ 395/06 חליסטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (16.11.2006)); כן נקבע, כי משקלה של גרסה כבושה המוצגת רק לאחר הצגת ראיה מפלילה נמוך אף מזה של גרסה כבושה המוצגת לפני הצגת ראיה כזו (ע"פ 7007/15 שמיל נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (5.9.2015)). היות שהמערער לא סיפק כל הסבר משכנע לכבישת גרסתו - כוחן של הלכות אלו יפה גם לענייננו.

24. לכך יש להוסיף, כי בחקירתו הראשונה המערער הכחיש כל מעורבות ברצח של המנוח, ובדה סיפור על כך שהמנוח והוא הותקפו על ידי שלושה בחורים (ת/1, עמ' 11-12). רק בחקירה שנערכה בימים שלאחר מכן - הודה. אך כאמור, בעדותו בבית המשפט הציג גרסה נוספת, שונה עד מאוד.

בהקשר זה, נפסק כי "... ככלל ריבוי גרסאות מפיו של נאשם המתבקש להסביר את מערכת הראיות המסבכות הסוגרת עליו מקטינה עד מאיננת את האפשרות ליתן אמון בגרסה אותה יבקש מבית המשפט לאמץ" (ע"פ 3880/17 זיאדאת נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (31.12.2019); ראו גם: ע"פ 1769/14 סועאד נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (27.1.2016)).

כך גם במקרה זה - משגרסת המערער השתנתה מעת לעת, בין היתר, לאור הבנתו ביחס לחומר הראייתי הנערם נגדו, קשה להלום את טיעונו הנוכחי לפיו דווקא גרסתו האחרונה - היא האמת. בהינתן זאת, עוד יותר קשה לקבל את טיעונו כי חרף ממצאיו המובהקים של בית המשפט המחוזי בהקשר זה, המקרה שלפנינו הוא מהמקרים החריגים שבהם מוצדק כי ערכאת הערעור תתערב בממצאים שכאלו.

25. זאת ועוד, אל מול עדות המערער בבית המשפט, ניצבים מעשיו, המלמדים היטב על תוכניתו והלך רוחו: הצטיידותו בסכין ושליפתו בזירה, דקירת המנוח 21 פעמים, הכנת המעדר מבעוד מועד בסמוך לבור בו קבר את המנוח; ושימוש באותו המעדר לכיסוי גופתו. בחינת מעשים אלו בשילוב הודאות המערער במסגרת חקירותיו במשטרה, ושורת ראיות נוספות (ראו בעמ' 67 להכרעת הדין) - מציירת תמונה סדורה ביחס להתרחשויות עד להגעת המערער והמנוח לזירה, ובזירה עצמה, עת המערער המית באכזריות את המנוח וקבר את גופתו.

26. משכך, אין לי אלא לאמץ את קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי וממצאי המהימנות שקבע. כפי שאנמק, אני סבור כי אלו מוליכים למסקנה שיש לדחות גם את יתר טענותיו של המערער ביחס להכרעת הדין.

"המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית"

27. סעיף 301א(א) לחוק הוא תוצר של הרפורמה בעבירות ההמתה שנכנסה לתוקפה בשנת 2019. עובר לרפורמה, העונש בצדה של עבירת הרצח בכוונה תחילה היה עונש מאסר עולם חובה. כעת, חלף עבירה זו, עוגנו בחוק שתי עבירות רצח - עבירת הרצח הבסיסית (סעיף 300(א) לחוק); ועבירת הרצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301א(א) לחוק).

כקבוע בסעיפים אלו, עונש החובה של מאסר עולם נותר במקרים של רצח בנסיבות מחמירות, ואילו במקרים של עבירת הרצח הבסיסית עונש מאסר העולם הוא עונש מרבי (ראו בהרחבה: ע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-9 לחוות דעתי (1.6.2022)).

28. הנסיבה המחמירה מושא ערעור זה מעוגנת בסעיף 301א(א)(1) לחוק, וזו לשונה: "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית". היינו: סעיף זה כולל שתי נסיבות חלופיות אשר די בהתקיימות אחת מהן כדי להרשיע נאשם בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות - "תכנון" או "הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית".

כן נקבע כי "נסיבה זו מבקשת, מבחינה מהותית, לבטא את הרעיון שבוטא במונח "כוונה תחילה" בנוסחו הקודם של החוק [...]. כך, הגם שיתכן כי קשת המקרים אשר באים בגדרי המונחים "תכנון" או "הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" היא מצומצמת מזו אשר נכנסה בגדרי המונח "כוונה תחילה" (ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, פסקה 12 (2.3.2022)).

29. ביחס לטעמים שבבסיס נסיבה מחמירה זו, ציינתי בע"פ 7722/19 זרסנאי נ' מדינת ישראל

(19.4.2021)(להלן: עניין זרסנאי):

"הרפורמה בעבירות ההמתה לפי תיקון 137 מצויה בראשית ימיה, ונדמה כי עוד מוקדם להניח משנה סדורה באשר לפרשנותה; זו תתעצב ברבות השנים בהתאם להלכה הפסוקה. יחד עם זאת, נכון יהיה לקבוע כבר כעת, כי החומרה המיוחדת הטמונה בעבירה זו, המוצאת ביטוי בעונש החובה הקבוע לצידה, ראוי לה שתביא ליצירת הבחנה בין מקרים שבהם מעשה הרצח בוצע לאחר שהעושה שקל והחליט להמית את הקרבן - אשר ייכנסו לגדרי הסעיף; לבין מקרים שבהם ההחלטה להמית התגבשה באופן ספונטני, ללא הפעלת שיקול דעת של ממש, וללא הכנה הכוללת פעולות מקדימות שביצע העושה קודם לביצוע הרצח - אשר יותרו מחוצה לו" (שם, פסקה 17).

30. במקרה שלפנינו, טענות המערער במישור זה נסמכות על אימוץ הגרסה אותה מסר בעדותו בבית המשפט, לפיה כלל לא התכוון לרצוח את המנוח, אלא לחוטפו בחיים. זאת, תוך התערבות בממצאיו העובדתיים של בית המשפט המחוזי. לכך, כאמור, אין מקום.

31. אזי, ולצרכי בחינת טענת המערער, הוכח מעבר לספק סביר כי המערער תיאר מראש את המפגש עם המנוח תוך שבדה אמתלה לצורך כך; הכין בזירה מבעוד מועד מעדר על מנת לקבור את גופת המנוח; והצטייד בסכין לצורך המפגש. באמצעות סכין זו, אותה שלף ללא כל התגרות מצד המנוח, דקר את המנוח תחילה בגבו, וסך הכול 21 פעמים. כל זאת, במטרה להשיג כספים מבני משפחת המנוח, כאשר הצורך בכספים אלו נבע מלחץ שהפעילו על המערער בני משפחתו, לשוב לעזה בשל נישואי גיסו ולהביא עמו סכום כסף משמעותי.

המערער ביצע אפוא שרשרת פעולות הדורשות זמן ומאמץ, ומלמדות בבירור על כך שמעשה הרצח נעשה לאחר "תכנון" (עניין זרסנאי, פסקה 19). כמו כן, פרק הזמן הממושך עליו נפרשה תוכניתו של המערער - החל מגיבושה, דרך תיאום הפגישה עם המנוח והצטיידותו במעדר ובסכין, ועד למימושה - ממחיש כי המערער פעל לאחר הליך ממשי של שקילה (שם). בחירותיו של המערער שלא לסגת מתוכניתו כאשר פגש במנוח בנקודת המפגש או טרם לכך; להצטייד מראש במעדר; ולהוסיף ולדקור את המערער 21 פעמים, מלמדות כי גיבש החלטה להמית את המנוח. החלטה אותה מימש.

אשר על כן, משניכר כי בענייננו שתי החלופות המנויות בסעיף 301א(1) לחוק מתקיימות, הרשעת המערער בעבירת רצח בנסיבות מחמירות - בדין יסודה.

32. נוכח מסקנה זו, בדבר התקיימות הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(1) לחוק, אין צורך להכריע בטענת המשיבה כי בהתאם לגרסה אותה העלה המערער בבית המשפט, ממילא מתקיימת הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(2) לחוק. קרי, כי מעשה ההמתה 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.

33. טענה נוספת בפי המערער, היא שבהתאם לסעיף 301א(ב) לחוק, שאף הוא תוצר הרפורמה בעבירות ההמתה מתקיימות בענייננו "... נסיבות מיוחדות שבגינן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד..." - ומשכך, יש

להרשיעו בעבירת הרצח הבסיסית ולא בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות.

סעיף זה, המכונה "פתח המילוט", מאפשר בנסיבות המתאימות שיקול דעת לבית המשפט שלא לגזור על הנאשם עונש מאסר עולם חובה. אמנם הסעיף טרם זכה לפרשנות מקיפה בפסיקת בית משפט זה, אך מובן כי יש להחילו במקרים חריגים בלבד, כעולה מלשונו, הדורשת נימוקים "מיוחדים" ונסיבות "מיוחדות" (עניין זרסנאי, פסקה 26 לחוות דעתי; ע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (15.1.2020)(להלן: עניין וחידי)).

המקרה שלפנינו אינו המקרה המתאים ליצוק תוכן פרשני נוסף לסעיף זה, ולו מאחר שה"נסיבות המיוחדות" עליהן המערער מבקש להסתמך, אינן אלא הטענות שנכללו בגרסה אותה העלה בבית המשפט. היינו, המערער שב טוען כי לא התכוון לגרום למות המנוח, ומטרתו הייתה לחטוף אותו לשם כופר ועל רקע החוב הכספי כלפיו.

משנדחו טענות אלו של המערער, הן אינן יכולות לבסס טיעון זה - סעיף 301א(ב) לחוק מניח כי "התקיימה נסיבה מחמירה", ולצד התקיימותה "מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד". ואולם, טיעון המערער מופנה, פעם נוספת, כלפי עצם התקיימותה של נסיבה מחמירה בעניינו. טיעון אחר, המנותק מכך, בדבר נסיבות מיוחדות המפחיתות מדרגת אשמתו - אין בנמצא.

34. סוגיית נטל ההוכחה להוכחת עובדות התומכות בטיעון בדבר התקיימות הוראות סעיף 301א(ב), טרם הוכרעה באופן ממצה בפסיקת בית משפט זה. בהקשר זה אעיר, כי אף אני, בדומה לגישת חברי א' שטיין בעניין וחידי (שם, פסקה 38 לחוות דעתו), נוטה לדעה שעל הנאשם להוכיח עובדות אלו ברמה של "מאזן הסתברויות". מכל מקום, מאחר שעניינו אינו מחייב הכרעה בסוגיה זו, אני סבור כי נכון להותיר את ההכרעה בה למקרים המתאימים לכך.

35. גם בטענות נוספות של המערער, כגון טענותיו על דרך התנהלות חקירתו - איני מוצא ממש. טענות אלו נדחו באופן מפורט בהכרעת הדין, ונימוקי בית המשפט המחוזי בהקשר זה, מקובלים עליי. הדברים דומים ביחס לטענת המערער על הרשעתו בעבירה לפי סעיף 372 לחוק - טענה זו נטענה בערעור באופן כוללני, ואף היא נסמכת על גרסתו האחרונה של המערער, אשר אין לקבלה כאמור.

הערעור על גזר הדין

36. הואיל ואני סבור כי יש לדחות את הערעור ביחס להכרעת הדין, ומאחר שבגין עבירת הרצח בנסיבות מחמירות יש לגזור על המערער עונש מאסר עולם חובה - במישור גזר הדין, כל שנותר להכריע הוא בטענתו בדבר הקביעה כי עונש המאסר בפועל בן 5 השנים שהושת עליו, ירוצה במצטבר לעונש מאסר העולם.

37. אני סבור כי גם דינו של רכיב זה של הערעור - לדחייה. תחילה, מקובלת עליי קביעת בית המשפט המחוזי כי לפנינו אירוע אחד, המורכב משני מעשים נפרדים המגלמים שתי עבירות נפרדות ומובחנות (ע"פ 8686/15 גריבוב נ' מדינת ישראל, פסקה 51 (3.10.2017)).

נוכח זאת, קביעת בית המשפט המחוזי כי המערער יישא עונשים אלו במצטבר, תואמת לפסיקת בית משפט זה ביחס לחפיפת עונשים, בפרט כאשר מדובר בעבירה הנוספת לעבירת הרצח (ראו והשוו: ע"פ 6535/01 קוזירוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 562, 573 (2003)); ע"פ 1900/18 ילמה נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (6.10.2019); ע"פ 437/13 אלחיאני נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (24.8.2015)). קביעה לפיה עונשי המאסר אשר נגזרו על המערער ירוצו במצטבר, אף עולה בענייננו בקנה אחד עם עקרון ההלימה, חומרתן הרבה של העבירות בהן הורשע ונסיבות המקרה.

38. על כן, ובהינתן ההלכה לפיה בית המשפט ייטה שלא להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ע"פ 6028/21 אטרש נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (15.5.2022)) - איני מוצא להתערב בקביעתו האמורה של בית המשפט המחוזי.

39. סיכומו של דבר - לפנינו רצח נתעב שנעשה בשל בצע כסף, משהמערער רצח בדם קר את המנוח, צעיר בן פחות מ-18 שנים, וגדע את חייו באיבם. בעשותו כן, פגע קשות גם במשפחת המנוח. כאבה של המשפחה ניכר גם בדבריה הנוגעים ללב של אם המנוח, אותם הביעה במהלך הדין בערעור.

על מעשיו השפלים - המערער נענש כעת במלוא חומרת הדין.

40. אשר על כן, אציע כי נדחה את הערעור על שני חלקיו.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ז בסיון התשפ"ב (16.6.2022).

שופטת

שופט

שופט

---