

ע"פ 2544/12 - איאד פטאפאה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2544/12

לפני: כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

המערער: איאד פטאפאה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת הדין וגזר הדין בתפ"ח
47690-01-11 שניתנו בימים 22.1.2012
ו-12.2.2012 על ידי סגן הנשיאה, השופט י' צבן
והשופטים: מ' מזרחי ו-ר' כרמל

תאריך הישיבה: י"ב בתמוז התשע"ד (10.7.2014)

בשם המערער: עו"ד דכור וסים

בשם המשיבה: עו"ד איל כהן

פסק-דין

עמוד 1

לפני ערעור על הכרעת דין מיום 22.1.2012 ועל גזר דין מיום 12.2.2012 שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (סגן הנשיאה, השופט י' צבן והשופטים: מ' מזרחי ו-ר' כרמל) בתפ"ח 47690-01-11, במסגרתם הורשע המערער, איאד פטאפאה (להלן: המערער) בעבירות של כניסה לישראל בניגוד לחוק, לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952; כניסה והתפרצות למקום מגורים, לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); גניבה לפי סעיף 384 לחוק; נשיאה והובלת כלי נשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק; סחר בכלי נשק, לפי סעיף 144(ב2) לחוק; רצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק; וכן ניסיון רצח, לפי סעיף 305(1) לחוק, אשר בהן הואשם במסגרת האישומים השני והחמישי בכתב האישום, הרלבנטיים לגביו. בגין הרשעתו ברצח הושת על המערער עונש של מאסר עולם, ובגין הרשעתו בעבירות הנוספות הושתו על המערער 20 שנות מאסר לריצוי בפועל ובמצטבר.

העובדות הרלבנטיות למערער בכתב האישום

1. על פי האישום השני: ביום 1.1.2010 נכנסו כיפאח גנימאת(להלן: כיפאח) והמערערם אחרים למדינת ישראל שלא כדין, הצטיידו בכלי פריצה, הגיעו למושב זכריה, פרצו לביתו של א' ש', אשר לא היה בבית באותה שעה, שם הבחינו בכספת, פרצו אותה, לקחו מתוכה אקדח מסוג גלוק ושתי מחסניות, סכום כסף מזומן בסך של כ-4,500 ש"ח ורכוש נוסף. את הכסף חילקו השניים והאחרים ביניהם. כיפאח השאיר בשלב זה את האקדח אצלו, אך כעבור מספר ימים מכר כיפאח את האקדח למערער.

על פי האישום החמישי: ביום 17.12.2010 החליטו כיפאח והמערער להיכנס לתחומי מדינת ישראל כדי לרצוח יהודים ולשם כך הצטיידו בסכינים, הסתננו לאזור בית שמש וישנו בשדה. למחרת, סמוך לשעה 16:00, ליד הישוב מטע, הבחינו בשתי נשים, כ' ילידת 1966 וק' ילידת 1964 וניגשו לשוחח עימן. לאחר מכן, התרחקו השניים מהנשים ואילו השתיים החליטו לעזוב את המקום בשל חששן מהם, אך כיפאח והמערער, אשר החליטו לרצוח את שתי הנשים, הלכו אחריהן. כיפאח תפס את כ' והפילה לארץ ואילו המערער תפס את ק' והשתלט עליה לאחר שנאבקה ואף שהצליחה לדקרו בסכין שהיה בידה. שתי הנשים התחננו לפני כיפאח והמערער שלא יפגעו בהן ואף ניסו לשכנע את השניים שאינן יהודיות, אולם השניים לא נענו להפצרותיהן, קשרו את ידיהן של כ' וק' מאחורי גבן באמצעות שרוכי הנעליים של ק' וכיסו את עיניהן. בהמשך, דקר כיפאח את כ' בבית החזה והמערער דקר את ק' דקירות מרובות בבית החזה ובגבה. ק' העמידה פני מתה והשניים עזבו את המקום. לאחר מספר שניות כ' נאנחה אנחה אחרונה, וכיפאח והמערער, אשר שמעו אותה, חזרו מיד ודקרו אותה שוב מספר דקירות וגם את ק' פעם נוספת מעל החזה, כדי לוודא את מותה. ק' המשיכה להעמיד פני מתה והשניים נמלטו מהמקום. כ' מתה תוך זמן קצר מפציעה. ק' נפצעה באורח קשה ואושפזה בבית חולים בו טופלה ונותחה.

הכרעת דינו וגזר דינו של המערער

2. כיפאח ונאשם נוסף בפרשה, אברהים גנימאת (להלן: אברהים) הודו בעבירות שיוחסו להם בכתב האישום, בתיקונים מסוימים, הורשעו ודינם נגזר. אמרותיהם של המערער, של כיפאח ושל אברהים הוגשו בהסכמה. במענה

לכתב האישום ציין כיפאח כי הודאותיו באמרותיו במשטרה נכונות ואמיתיות. נוכח מצב דיוני וראייתי זה, העידה התביעה את כיפאח בלבד וכיוון שסירב להשיב לשאלות הוגשו אמרותיו לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. חיזוק לאמרות אלה מצא בית המשפט המחוזי בעובדה שכיפאח הודה והורשע בבית המשפט וכן בראיות הפורנזיות, ואף באמרותיו של המערער בחקירותיו. עוד קבע בית המשפט כי משבחרהמערער שלא להעיד, יש בשתיקתו משום חיזוק לראיות התביעה, העולה כדי סיוע. בסיכומיו ציין בא כוחו של המערער כי הלה מאשר כי אמרותיו במשטרה הן אמרות אמת.

3. באשר לאישום השני; באמרותיו מימים: 10.1.2011 ו-24.1.2011 גולל המערער את פרטי הכניסה לישראל בתחילת ינואר 2010 ואת מהלך הפריצה לבית במושב זכריה ואישר כי קנה את האקדח מכיפאח, כמתואר בכתב האישום. בהתחשב בכך ועל רקע האמור ביחס לשתיקת המערער בבית המשפט ולאישורו את אמרותיו, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערער בעבירות המיוחסות לו במסגרת האישום השני.

4. באשר לאישום החמישי; הודה המערער כי דקר את ק', אך טען: כי לא תכנן לרצוח אותה; כי למעשיו שלו ושל כיפאח לא קדם תכנון; וכן כי אין לראות בו מבצע בצוותא של רצח כ', אותה לא דקר בעצמו. בית המשפט המחוזי עמד על עדותה ועל אמרותיה של ק' שהוגשו בהסכמה, בהן מתואר האירוע מושא האישום החמישי באופן התואם את המתואר בכתב האישום, ואשר עולה מהן תמונה, לפיה המערער וכיפאח פעלו יחד ואף שכל אחד מהם דקר רק את אחת הקורבנות, הם עשו זאת במקביל ומתוך כוונה לרצוח, הנלמדת, בין היתר, גם מן העובדה שדקרו את קורבנותיהם בחזה, וכאשר ק' ניצלה רק משום שהעמידה פני מתה. עוד עמד בית המשפט על אמרותיו של כיפאח, בהן סיפר כי חודש לפני מעצרו החלו הוא והמערער לדבר על רצח יהודים והמערער הסכים לכך. בתוך כך, תיאר כיפאח באמרותיו כיצד בימים הסמוכים ליום הרצח נכנסו השניים לישראל מצויידים בסכינים, כאשר המערער חזר והביע את כוונתו לרצוח יהודים במספר הזדמנויות, וכאשר הרעיון לרצוח את ק' ואת כ' היה רעיון משותף של השניים. כמו כן, עמד בית המשפט על אמרותיו של המערער בהן חזה והודה כי הוא וכיפאח רצו במותן של ק' ושל כ' מכיוון שראו את פניהם, ואשר מהן עולה בבירור כי מעשה הרצח וניסיון הרצח בוצעו על ידו ועל ידי כיפאח בתיאום ותוך התייעצות בכל שלב וחלוקת משימות שונות, כגון קשירת הנשים ובחינת תזמון הבריחה, והכל מתוך מחשבה שיש לחסל את הנשים עקב חשש מזיהויים על ידן. בית המשפט הדגיש כי די באמרותיו של המערער כדי להרשיעו במיוחס לו, כל שכן, כאשר לאלה מצטרפות הראיות הנוספות שפורטו לעיל. אשר על כן, הורשע המערער ברצח של כ' ובניסיון לרצח של ק', אשר יוחסו לו במסגרת האישום החמישי.

5. במסגרת הטיעונים לעונש עמד בית המשפט המחוזי על עדותה של ק', בה עמדה על רגעי הזוועה שחוותה ועל הנזקים הנפשיים והפיסיים שנגרמו לה בעקבות המעשים, ואשר איתם תיאלץ להתמודד במשך כל ימי חייה. בשים לב לחומרת המעשים בהם הורשע המערער, ולכך שק' חוותה פגיעה אימה ואכזרית קבע בית המשפט כי יש מקום להטיל על המערער עונשים במצטבר והשית עליו את העונשים שברישא.

תמצית נימוקי הערער

6. המערער - באמצעות בא כוחו, עו"ד וסים דכוור - חוזר על טענותיו לפני בית המשפט המחוזי וטוען כי בנסיבות העניין לא היה מקום להרשיעו כמבצע בצוותא של רצח כ', שכן הדקירות המאוחרות שביצע כיפאח בכ', לאחר ששמע

את אנחתה, הן שהביאו למותה, ומדובר במעשים ספונטאניים שביצע כיפאח לבדו, ללא כל תכנון מוקדם או החלטה משותפת, ואשר אותם לא יכול היה המערער לצפות. עוד טוען המערער כי לא היה מקום לקבל את אמרותיו של כיפאח בהיותו שותף לעבירה אשר לא נמצא חיזוק ראייתי לאמרותיו. לעניין העונש; טוען המערער כי לא היה מקום להורות כי ירצה את עונשיו במצטבר, שכן הרצח וניסיון הרצח בהם הורשע הינם אירוע אחד. עוד נטען כי העונש שהוטל עליו בגין ניסיון הרצח והעבירות מושא האישום השני בהן הורשע סוטה לחומרה ממדיניות הענישה הנוהגת.

תמצית תשובת המשיבה

7. המשיבה - באמצעות בא כוחה, עו"ד אייל כהן - עותרת לדחיית הערעור על שני חלקיו. באשר להכרעת הדין; נטען כי שותפותו של המערער ברצח כ' מלאה ומובהקת, כעולה מעדותה של ק', שדי בה כדי לבסס את הרשעת המערער, כמו גם מראיות נוספות שאינן במחלוקת (אמרותיו של כיפאח; אמרות המערער; וכן ממצאי הזירה והראיות הפורנזיות). ראיות אלה ומעשי המערער במהלך האירוע, כך על פי המשיבה, מלמדים כי השתתף באקט המתה הישיר של כ' וכי רק פעולותיו המשותפות של המערער עם כיפאח איפשרו להם לדקור את הנשים. עוד מדגישה המשיבה, כי כל פעולותיהם של המערער ושל כיפאח עובר לרצח, במהלכו ולאחריו - החל מן הכניסה לישראל וכלה בהסתרת הראיות - בוצעו במשותף ומתוך כוונה ברורה לרצוח יהודים ומהוות הוצאה לפועל של תכנית עבריינית מוקדמת. כמו כן, נטען כי דין טענת המערער, לפיה הדקירות האחרונות שביצע כיפאח בכ' הן שהביאו למותה, להידחות משום שנטענה בעלמא, כשממילא הועלתה הטענה לראשונה רק בערעור. באשר לערעור על גזר הדין; נטען כי לנוכח עדותה של ק', המלמדת על חומרת ואכזריות מעשי המערער; הרשעתו בחמורה שבעבירות; עברו הפלילי; וכן היעדר החרטה ואי קבלת האחריות מצידו, ברי כי העונש שהושת עליו ראוי. עוד מדגישה המשיבה כי על פי הפסיקה הנוהגת אין לראות ברצח כ' ובניסיון הרצח של ק' כמעשה אחד.

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בהכרעת דינו ובגזר דינו של בית המשפט המחוזי, בטיעונים בכתב מטעם הצדדים ובחומר הראיות, הגעתי לכלל מסקנה כי מעשי המערער מקיימים את היסוד העובדתי ואת היסוד הנפשי הנדרשים להרשעתו בביצוע בצוותא של עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, וכן כי העונש אשר הושת עליו, על חלקיו השונים, אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת. משכך דעתי כי דין הערעור, על שני חלקיו, להידחות.

הערעור כנגד הכרעת הדין

9. טענתו של המערער היא כי דקירות ספונטאניות שביצע כיפאח לבדו ועל דעת עצמו - ללא תכנון מוקדם או הכנה שהיה המערער שותף להם - הן שהביאו לבדן למותה של כ'. לפיכך, משלא נטל כל חלק בפעולות אלה ומשלא לא יכול היה לצפות אותן, טוען המערער כי לא היה מקום להרשיעו כמבצע בצוותא של רצח כ'.

ביצוע בצוותא של רצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין

10. סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, בו מעוגנת עבירת הרצח, קובע כי "[ה]גורם בכוונה תחילה למותו של אדם" יואשם ברצח. על פי הוראת סעיף 301(א) לחוק, היסוד הנפשי של "כוונה תחילה", הנדרש לצורך הרשעה בעבירת הרצח, מתגבש במקום בו התקיימו במצטבר החלטה להמית, הכנה והיעדר התגרות [ראו למשל: ע"פ 339/84 רבינוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(4) 253, 261 (1985); דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 646, 670-671 (2006); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין א 432-430 (מהדורה שלישית, 2014) (להלן: רבין וואקי)].

11. משמעה של החלטה להמית היא כי הנאשם חזה מראש את אפשרות התרחשותה של תוצאה קטלנית ורצה כי זו תתממש [ראו למשל: ע"פ 357/95 וייצמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(4) 577, 584 (1997); ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 365, 375-377 (2003) והאסמכתאות הנזכרות שם], כאשר במידה והראיות אינן מלמדות על כוונה אפשרית אחרת, הנחה היא כי הגורם למותו של אדם במעשה שעל פי טיבו מיועד לגרום לתוצאה קטלנית גם התכוון בלבו להביא לתוצאה טבעית זו [ראו למשל: ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 459, 468-469 (2001); ע"פ 8287/05 בחטרזה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (11.8.2011)]. רכיב ההכנה שבסעיף 301 לחוק הוא רכיב פיזי שעניינו בקיומה של הכנה למעשה המתה, כשדי בהכנת המכשיר המיועד לביצוע מעשה ההמתה לצורך כך, וכאשר לעתים קרובות, ההחלטה להמית ומעשה ההכנה שלובים זה בזה. הרכיב הנדרש השלישי, אשר אינו רלבנטי לענייננו, הינו העדר קינטור קודם למעשה ההמתה [ראו למשל: ע"פ 728/84 חרמון נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 617, 631-632 (1987); ע"פ 686/80 סימן-טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253, 262-270 (1982); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 595-596 (2003)].

12. מבצע בצוותא הוא מי שנטל חלק ישיר ומהותי בביצוע העיקרי של העבירה ומשתייך "למעגל הפנימי" של ביצועה [ראו למשל: ע"פ 2103/07 הורוביץ נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (31.12.2008) (להלן: עניין הורוביץ)]; ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 129 (20.2.2014), תוך שהוא מודע לעצם פעילותו בצוותא עם האחרים ומקיים את היסוד הנפשי הנדרש בעבירה. והכל תחת הנחה בדבר קיומן של תכנית משותפת ופעולות מקדמיות משותפות כתכנון וחלוקת תפקידים [ראו: ע"פ 2247/10 ימיני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (12.1.2011)]. לצורך הרשעת אדם כמבצע בצוותא של עבירה, במישור העובדתי לא נדרש כי הלה יבצע בעצמו את כל היסודות העובדתיים של העבירה, שכן המבצעים משולים יחדיו למי ש"משמשים גוף אחד לביצוע המשימה העבריינית", כאשר לכל אחד מהם תפקיד מהותי בביצוע [ראו למשל: ע"פ 2796/95 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 388, 402-403 (1997) (להלן: עניין פלוני)]; מרים גור-אריה "צורות של ביצוע עבירה פלילית" פלילים א 29, 32-42 (1990); ש"ז פלר יסודות דיני עונשין כרך ב 202 (הדפסה שלישית, 2000)]. במישור הנפשי נדרש, כאמור, כי בכל אחד מהמבצעים בצוותא יתקיים היסוד הנפשי של העבירה ומודעות לכך שפועלים הם בצוותא [ראו למשל: עניין פלוני, בעמ' 402-403; ע"פ 9647/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 לחוות דעתה של השופטת ע' ארבל (3.1.2013)]. לדיון מקיף בסיווגו של נאשם כמבצע בצוותא ראו למשל: עניין הורוביץ, פסקאות 44-51; ע"פ 7477/08 גץ נ' מדינת ישראל, פסקאות 80-84 (14.11.2011); ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 239, 249-252 (1996) (להלן: עניין מרדכי); ע"פ 2948/03 ברזובסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (20.6.2005) והאסמכתאות הנזכרות שם (להלן: עניין ברזובסקי); רבין וואקי, בעמ' 593-600; מרדכי קרמניצר "על המבצע בדיני העונשין" פלילים א 65, 73-75 (1990) (להלן: קרמניצר)].

13. מן הכלל אל הפרט; המערער וכיפאח הם מבצעים בצוותא, אשר השתתפו בביצוע העבירות מושא האישום השני, "תוך עשיית מעשים לביצוען", כמשמעות ההגדרה של "מבצעים בצוותא" בסעיף 29(ב) לחוק העונשין. על כך, אין

המערער חולק. כמו כן, אין מחלוקת כי כיפאח רצח את כ', כאשר במהלך האירוע דקר אותה מספר דקירות, חלקן בבית החזה. סוג הנשק ואזורי הפגיעה מצביעים כשלעצמם על קיומה של כוונה להמית, כל שכן בשים לב להודאתו של כיפאח ולהודעותיה ולעדויותה של ק' באשר לאירוע. השימוש בנשק קר בו הצטייד כיפאח מבעוד מועד עונה על דרישת ההכנה ובנסיבות העניין לא נטען לקנטור. בהתאם, הורשע כיפאח ברצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק ודינו נגזר עובר להכרעת דינו של המערער.

14. במצב דברים זה, נדרש בית המשפט המחוזי למעמדו של המערער כמבצע בצוותא של הרצח. בשים לב לכללים שפורטו לעיל, מסקנותיו מקובלות עלי על רקע הראיות והקביעות העובדתיות הבאות של בית המשפט המחוזי: המערער וכיפאח נכנסו לישראל כשהם מצויידים בסכינים; הרעיון והרצון לרצוח את ק' ואת כ' היו משותפים למערער ולכיפאח. זאת בין שנבעו מרצון מוקדם של השניים להרוג יהודים, כעולה מאמרותיו של כיפאח בהודעותיו במשטרה ובשחזור שנערך עימו, ובין שנבעו מרצונם של השניים למנוע את זיהויים על ידי כ' ו-ק', כעולה, למשל, מדברי המערער בהודעתו מיום 11.1.2011 כי רצה שהבחורה שדקר "תמות בגלל שראתה את הפנים שלנו [של כיפאח ושל המערער - י.ד.]... ומדבריו במהלך השחזור שנערך עימו כי לאחר שהקורבנות ראו את פניהם "החלטנו [המערער וכיפאח - י.ד.] שכל אחד יגמור על אחת". בהקשר זה, יש להעיר כי אין כל קושי לזקוף את אמרותיו של כיפאח כראיות כנגד המערער רק בשל היותו שותף למעשים, שכן הן נתמכות בממצאים מזירת האירוע ועולות בקנה אחד עם גרסתה של ק'. זאת בפרט בשים לב לכך שכיפאח הודה בחלקו במעשים והורשע על בסיס הודאתו, כך שאין חשש כי פעל בניסיון להטיל את האחריות על המערער [ראו: יעקב קדמי על הראיות חלק ראשון 203 (מהדורה משולבת ומעודכנת, 2009) והאסמכתאות הנזכרות שם]; רצח כ' והניסיון לרצח ק' - אשר לא הושלם רק מכיוון שהעמידה פני מתה - בוצעו על ידי המערער וכיפאח במקביל, כאשר כל אחד מהם חוזר ודוקר את אחת הקורבנות בסכין במקומות רגישים בגופן בעוד ידיהן קשורות מאחורי גבן. והכל בהתאם לחלוקת תפקידים מוגדרת, כעולה, בין היתר, מאמרתו של כיפאח כי "[איאד] אמר לי אתה תרצח אחת ואני ארצח אחת ונמשך, אני דקרתי אחת בסכין שהייתה איתי ואיאד דקר אחת בסכין שהיה איתו..."; במהלך האירוע, אשר ערך כ-25 דקות, פעלו המערער וכיפאח בתיאום ותוך חלוקת משימות ביניהם, החל מתצפית על עוברי אורח ושמירה במקביל על הקורבנות, דרך קשירת ידיהן מאחורי גבן וכיסוי עיניהן ודקירת כל אחת מהן וכלה בתכנון נתיב ומועד הבריחה, כעולה מאמרותיהם של כיפאח ושל המערער; המערער שהה בסמוך לכיפאח בעת שהלה שב ודקר את כ' מספר פעמים נוספות לאחר שהשניים שמעו אותה נאנחת.

15. מתשתית עובדתית זו, העולה ממארג ראיות המשתלבות זו בזו, וביניהן אמרותיהם של המערער ושל כיפאח וגרסתה של ק', מצטיירת תמונה חד משמעית של החלטה משותפת לרצוח את כ' (ואת ק') שהינה פרי של תכנון מוקדם, שכן היא התקבלה בהסכמה קרת רוח עובר לביצועו הפיסי של הרצח. וזאת בין אם נרקמה בימים או בשעות שקדמו לפגישה בקורבנות, ובין אם התגבשה במהלך האירוע, לאחר שהבינו התוקפים כי השתיים ראו את פניהם [ראו: ע"פ 4693/01 מדינת ישראל נ' בביזאיב, פ"ד נו(5) 580, 590 (2002); הלוי, בעמ' 243-245]. החלטה זו בוצעה על ידי כיפאח ועל ידי המערער, כאשר חלוקת התפקידים ביניהם נבעה מתיאום ונועדה לסייע להם להוציא את תכניתם אל הפועל. על כן, ברי כי פעולות המערער תרמו תרומה משמעותית לרציחתה של כ'. והכל, כאשר מעשיהם החמורים והקשים של המערער ושל כיפאח, אשר דקרו את קורבנותיהם דקירות מרובות בחזה ובמקומות נוספים בגופן, מלמדים כמו מאליהם על כוונה תחילה להמית, כל שכן כשמצטרפות אליהם אמרותיהם שתוארו לעיל.

16. בנסיבות אלה, אין בטענת המערער כי לא דקר בעצמו את כ' כדי לסייע לו. משהורשע כמבצע בצוותא של

העבירה אין נפקות לעובדה כי לא דקר את כ' בידיו שלו [ראו למשל: ע"פ 517/08 סעדיה ביניב נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (29.6.2009); עניין ברזובסקי, פסקה 16; עניין מרדכי, בעמ' 252]. בפרט כאשר המערער היה, כאמור, שותף מלא למעשים שקדמו לדקירתה של כ', ולאילו שבוצעו במקביל לה ולאחריה, וכשבנסיבות העניין יש בעוצמת היסוד הנפשי שהתקיים במערער, הנלמדת מהתנהלותו, כדי להפחית ממידת המעורבות הפיסית במעשים הנדרשת לצורך הרשעתו [לעניין זה ראו למשל: עניין הורוביץ, פסקה 51 והאסמכתאות הנזכרות שם]. בנסיבות אלה, בהיעדר ראיה לכך שהמערער ניסה למנוע מכיפאח מלדקור את כ' [השוו: עניין פלוני, פסקה 17. ראו: רבין וואקי, בעמ' 596], יש לראותו כשותף מלא וכמבצע בצוותא לעשייה עבריינית זו ולהתפתחותה [ראו: ע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל, פסקה ז(3) (5.7.2007); קרמניצר, בעמ' 73-74].

17. יש לדחות אף את טענת המערער כי היו אלה דווקא הדקירות המאוחרות שדקר כיפאח את כ' (להבדיל מהדקירות הראשונות שביצע כיפאח קודם ששמע את אנחתה), שהביאו למותה. ראשית, טענה זו הועלתה לראשונה לפנינו ועל כן יש לבחון אותה על פי אמות המידה שהותוו בע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (10.11.2011), לפיהן קו הגנה חלופי יבחן רק ככל ש"הדבר יהיה מעוגן בחומר הראיות" (שם, פסקאות 163-177). לפיכך, משטענה זו נטענה בעלמא, ללא כל ביסוס עובדתי - כאשר אין כל הוכחה איזו מהדקירות שספגה כ' הביאה למותה - דינה להידחות ולו מטעם זה. שנית, בנסיבות העניין אין כל ממש בטענת המערער כי אותן דקירות מאוחרות, בשונה מהדקירות הראשונות, הינן פעולות ספונטאניות שלא היה בכוחו לצפות. נהפוך הוא, בסיטואציה שיצרו כיפאח והמערער - כאשר השניים דקרו את כ' ואת ק' באמצעות סכינים בהם הצטיידו מראש במהלך מסכת אלימות מתמשכת שבוצעה בכוונה תחילה ועל פי תכנון מוקדם - מהלכם הטבעי של דברים הוא שבמידה ויגלו התוקפים כי אחת הקורבנות שרדה את הדקירות הראשונות שסבלה, ישוב מי מהם בכדי להשלים את המעשה ולהביא למותה. בהקשר זה, יש להוסיף ולהעיר כי לצורך הרשעתו של הגורם למותו של אחר די כי הלה צפה את תהליך הגרימה בקווים כלליים, ובלבד שאין מדובר בתהליך קיצוני וחריג ביותר [ראו: ע"פ 3158/00 מגידוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 80, 93 (2000); ע"פ 9723/03 מדינת ישראל נ' בלזר, פ"ד נט(2) 408, 423-424 (2004); יובל לוי ואליעזר לדרמן עיקרים באחריות פלילית 333-334 (1981)]. לפיכך, שעה שבמקרה דנן מותה של כ' היה תוצאתם הטבעית של מעשיהם האכזריים של המערער ושל כיפאח, ממילא אין חשיבות לשאלה איזו מן הדקירות הביאה למותה.

לאור האמור, משנדחו טענות המערער והוכחו יסודות העבירה, יש להותיר את הרשעת המערער בעבירת הרצח מכוחו של סעיף 300(א)(2) לחוק על כנה.

הערעור כנגד גזר הדין

18. כאמור, הערעור מופנה הן כנגד החלטת בית המשפט המחוזי כי העונשים אשר נגזרו על המערער ירוצו במצטבר, והן כנגד חומרת העונש אשר הושת עליו בגין ניסיון הרצח והעבירות הנוספות בהן הורשע לצד עבירת הרצח בכוונה תחילה. אבהיר כבר עתה, דעתי היא שדין טענותיו של המערער להידחות, כפי שאפרט להלן.

19. באשר להטלת עונשים לריצוי במצטבר על המערער; נקודת המוצא לעניין ריצוי עונשים במצטבר מצויה בסעיף 45(א) לחוק, אשר אמנם בוטל במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 102, אך עמד בתוקפו

בעת הגשת כתב האישום נגד המערער ובעת שניתן גזר דינו. על פי פרשנותו של בית משפט זה להוראת סעיף 45(א) לחוק, כלל הוא כי במקום בו נגזרו על נאשם מספר עונשי מאסרבעבירות שונות באותו תיק, ירוצו אלו בחופף, אלא אם בית המשפט שגזר את דינו קבע אחרת, באופן המהווה חריג לכלל [אודות הכלל והרציונאליים שבבסיסו ראו למשל את פסק דיני בע"פ 5385/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 44-45 (4.12.2013)]. עוד באשר להטלת עונשים מצטברים בגין מעשים שונים ראו: רות קנאי "הנחיות לקביעת גזר-הדין בפסיקת בית-המשפט העליון" משפטים כד 97, 125-128 (1994)]. יסודו של החריג באינטרס החברתי שבמיצוי דינו של מי שהורשע במספר עבירות חמורות שנעברו בנסיבות קשות, ובהכרה במקומם של שיקולי הגמול, המניעה וההרתעה במקרים שעניינם בעבירות חמורות הפוגעות בערכים חברתיים חשובים, ובראשן עבירות רצח הפוגעות בערך חיי האדם [ראו למשל: ע"פ 6535/01 קוזירוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(3) 562, 568-571 (2003) (להלן: עניין קוזירוב); עניין ברזובסקי, פסקאות 21-22]. הובהר לא אחת כי לערכאה הדיונית שמור שיקול דעת רחב לסטות מברירת המחדל שלעיל בהתקיים שיקולים התומכים בהטלת עונשים במצטבר בנסיבות המקרה, וביניהם: משקלם של שיקולי גמול והרתעה בנסיבות המקרה; עבירות שבוצעו בנסיבות קשות או שבוצעו בברוטליות; עבירות שהינן מובחנות ועצמאיות זו מזו וכן האינטרס העצמאי של כל אחד מן הקורבנות לשלמות גופו ונפשו [ראו למשל: עניין קוזירוב, בעמ' 569-571; ע"פ 399/89 מדינת ישראל נ' זלום, פ"ד מו(2) 187, 192-193 (1992)]. יפים לעניין זה דברי השופטת ד' דורנר בע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289 (1997), כי:

"...כאשר מדובר במעשי אלימות קיים לכל אחד מן הנפגעים אינטרס עצמאי לשלמות גופו. הפגיעה בשלמות גופו של אחד אינה מהווה פגיעה בשלמות גופו של אחר. גם אם מבחינה 'טכנית' מדובר ברצף אחד של מעשים שגרם לקורבנות מספר, יש להתייחס לכך כאל מעשי פגיעה נפרדים" (שם, בעמ' 303).

בענייננו המערער ביצע בצוותא עם אחר מעשה רצח ברוטלי ואכזרי בכוונה תחילה ובסמוך ובמקביל לו ביצע בצוותא עם אותו אחר ניסיון רצח נוסף, ברוטלי ואכזרי לא פחות, בו לא התממשה כוונתו הקטלנית בדרך נס ורק בשל תושייתה של הקורבן. עבירות אלה, אשר בוצעו בקור רוח ותוך גרימת סבל ואימה מתמשכים לקורבנות, כעולה מהודעותיה ומעדותה של ק', הינן עבירות עצמאיות אף שבוצעו בסמוך, והן מובחנות זו מזו ואף מיתר העבירות בהן הורשע המערער באופן המצדיק הרתעה מיוחדת. בנסיבות אלה, אינני מוצא לנכון להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי לתת ביטוי לחומרת מעשי המערער בהשתתפות עונשים מצטברים [השוו: ע"פ 35/89 לוגסי נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(1) 235, 256 (1991); עניין קוזירוב, בעמ' 573-575].

20. באשר לחומרת העונש שהושת על המערער בגין העבירות הנוספות; כידוע, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב במידת העונש שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים של חריגה קיצונית מרף הענישה המקובל במקרים דומים [ראו: ע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (27.8.2013); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק הדין (29.1.2009)], אשר המקרה דנן איננו נופל לגדרם. לאור האמור, בשים לב לכך שהמערער אינו לוקח אחריות מלאה על מעשיו ובהתחשב בחומרת נסיבות ביצוע ניסיון הרצח של ק' והשלכותיו הקשות עליה, במשקלם של שיקולי ההרתעה ושיקולי הגמול בנסיבות העניין ובשורה הארוכה של העבירות החמורות הנוספות בהן הורשע - וביניהן סחר בנשק (חם); כניסה והתפרצות למקום מגורים; גניבה; נשיאה והובלת כלי נשק - סבורני כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי אינו חורג, ובוודאי שלא באופן קיצוני, ממדיניות הענישה המקובלת. הגם שמלאכת גזירת הדין אינה עניין

שבאריתמטיקה, וכל מקרה ניבחן על פי נסיבותיו הפרטניות, הרי שממספר פסקי דין של בית משפט זה עולה כי העונשים שהושתו על מי שהורשעו במקרי דקירה במסגרת ניסיון לרצח הגורמת לפציעת אדם - אשר נסיבותיהם קלות לאין שיעור מנסיבות המקרה דנן וכאשר לא נלווית לדקירה הרשעה בעבירות חמורות נוספות - נעו בין 10 ל-18 שנות מאסר [ראו למשל: ע"פ 2125/92 עודהנ' מדינת ישראל (23.3.1995); ע"פ 2965/06 אבו חאמד נ' מדינת ישראל (19.9.2007) והאסמכתאות הנזכרות שם; ע"פ 1844/12 עואדה נ' מדינת ישראל (30.4.2013)].

אשר על כן, נחה דעתי כי אין מקום להתערבותו של בית משפט זה בעונש שהושת על המערער על ידי הערכאה הדיונית.

סוף דבר

כאמור לעיל, לטעמי יש לדחות את הערעור הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין, וכך אמליץ לחבריי לעשות.

שׁוֹפֵט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט נ' הנדל:

אני מסכים עם פסק דינו של חברי השופט י' דנציגר. על מנת להפנות זרקור למצב המשפטי היום - אחרי תיקון 113, שלא חל על המקרה - אוסיף את הנקודה הבאה: לא רק שסעיף 45 לחוק העונשין בוטל במסגרת התיקון האמור, אלא אף הוחלף בסעיף 40ג. השוני הוא כי היום אין יותר ברירת מחדל, כאשר השופט לא מציין את מידת החפיפה או הצטברות העונשים שגזר בגין עבירות שונות, אלא השופט מחויב לנקוט עמדה בשאלת היחס בין שני עונשים שהטיל בגזר דין אחד, בגין עבירות המהוות כמה אירועים.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' דנציגר.

ניתן היום, ח' באב תשע"ד (4.8.2014).

שופט

שופט

שופט
