



## בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 990/21

לפני: כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופט א' שטיין  
כבוד השופט ח' כבוב

המערער: פלוני

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. נפגעי העבירה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה מיום 31.12.2020 בתפ"ח 52343-02-19 שניתן על ידי כבוד השופטים: א' לוי, ע' קוטון וא' באומגרט

תאריך הישיבה: כ"ה באלול התשפ"ב (21.09.2022)

בשם המערער: עו"ד אהוד בן יהודה

בשם המשיבה 1: עו"ד שרית משגב

בשם המשיבים 2: מר מוסא מוסא

בשם שירות המבחן לנוער: עו"ס טלי סמואל

### פסק-דין

השופט ח' כבוב:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטים א' לוי, ע' קוטון ו-א' באומגרט) בתפ"ח 52343-02-19 מיום 31.12.2020, בגדרו הושתו על המערער העונשים הבאים: 25 שנות מאסר בפועל; שנתיים מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, שמה יבצע עבירת אלימות מסוג פשע; ופיצוי לנפגעי העבירה בסך כולל של 258,000 ש"ח. זאת, לאחר שהורשע המערער בעבירת הרצח, לפי 300(א) לחוק העונשין,

התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין) ועבירות נוספות – והכל, כפי שיפורט להלן.

2. על-פי המתואר בכתב האישום, במהלך חודש ינואר 2019 סחט המערער מאדם בשם יובל לוי (להלן: יובל) כסף, תוך שאיים עליו כי אם לא ישלם לו – ייפגע. בערב יום 27.01.2019, הגיע המערער יחד עם אדם נוסף, שזהותו אינה ידועה למשיבה 1 (להלן: המשיבה), לביתו של יובל. אולם, משיובל סירב לפתוח את דלת ביתו, עזבו השניים את המקום. בהמשך, שלח המערער ליובל הודעות, בהן דרש ממנו דמי סחיטה בסך 4,000 ש"ח או שרשרת שנהג לענווד. למחרת, שבר המערער את שמשות רכבו של יובל.

3. לאור המתואר לעיל, ביום 28.01.2019, פנה יובל אל אדם בשם אברהם זגורי (להלן: זגורי) וסיפר לו על ניסיונות הסחיטה של המערער. זגורי השיב ליובל כי יטפל בעניין, ועדכן את חסיב מוסא ז"ל (להלן: המנוח), על אודות האירועים שסיפר לו יובל.

4. בהמשך אותו יום, בסמוך לשעה 20:45, אספו זגורי והמנוח את יובל מביתו, ולאחר מכן התקשר המנוח אל המערער והשניים קבעו פגישה במרכז המסחרי בכניסה לקרית טבעון (להלן: המרכז המסחרי), במטרה ליישב את ההדורים.

5. בסמוך לכך, נפגשו המערער, אביהו מזרחי (להלן: מזרחי), אמיר דלאיכה (להלן: דלאיכה), ואדם נוסף יליד 17.06.2003 (להלן: מ.ע.). בביתו של מזרחי. שם, סיפק מזרחי למערער, לדלאיכה ולמ.ע. סם מסוכן מסוג מריחואנה – על אף היות המערער ומ.ע. קטינים. בהמשך, עלו כולם לרכבו של מזרחי (להלן: הסובאר), כאשר המערער לבוש בשכפ"ץ שמסר לו מזרחי, עוטה כפפות ונושא עליו תת-מקלע מאולתר בקוטר 9 מ"מ, אותו הוא הסתיר בגופו. במהלך הנסיעה, המערער הציג את תת-המקלע ליושבים ברכב, ולאחר מכן הניחו מתחת למושב הנהג.

6. בשעה 21:15, לערך, הגיעו יובל, המנוח וזגורי למרכז המסחרי. כרבע שעה לאחר מכן, הגיעו המערער, מזרחי, דלאיכה ומ.ע., והחנו את הסובארו כמה עשרות מטרים מהראשונים. המערער ודלאיכה יצאו מהסובארו והלכו לכיוון המרכז המסחרי, שם פגשו את יובל, זגורי והמנוח. בהמשך, התפתח עימות מילולי בין המערער ובין המנוח, במסגרתו אחז המנוח בחולצתו של המערער והשמיע נגדו איומים. המערער, לאחר שהשתחרר מאחיזתו של המנוח, רץ אל עבר הסובארו, הוציא את תת-המקלע, והחל בירי לכיוון המרכז המסחרי. המערער ירה 12 כדורים לעבר המנוח, ופגע בו 8 פעמים מטווח קצר. יובל וזגורי נמלטו מהמקום, ואילו המנוח מת מפצעיו זמן קצר לאחר האירוע.

7. נוכח הירי, מזרחי ומ.ע. מיהרו לעזוב את מקום האירוע בסובארו, תוך שהם מותירים את המערער ואת דלאיכה מאחור. לאור זאת, ניגשו המערער ודלאיכה למונית שחנתה בסמוך למתחם המסחרי, וכשעלו עליה – הצמיד המערער את תת-המקלע לראשו של הנהג והורה לו שיסע ממקום האירוע. לאחר שנסעו כ-500 מטרים, ירד המערער מהמונית ונמלט.

8. בהמשך, הורה המערער למ.ע., שאם יוזמן לחקירה במשטרה – אל לו למסור דבר על אודות האירוע.

9. בשל המתואר לעיל, הואשם המערער, ובהמשך הורשע, בביצוע העבירות הבאות: רצח (יסוד נפשי של כוונה), לפי סעיף 300(א) לחוק; נשיאת נשק והובלתו, לפי סעיף 144(ב) לחוק; חטיפה, לפי סעיף 369 לחוק; סחיטה באיומים, לפי סעיף 428 לחוק; הדחה בחקירה, לפי סעיף 245(א) לחוק; וחבלה במזיד ברכב, לפי סעיף 413 לחוק.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

10. היות שהערעור דנא מופנה כולו נגד העונש שהוטל על המערער, ולא נגד הרשעתו בדין, הדיון בחלק זה יוקדש לגזר דינו של בית המשפט המחוזי. די לענייננו לציין, כי המערער הכחיש שביצע את העבירות שיוחסו לו בכתב האישום, וטען שאלו בוצעו על-ידי מזרחי; וכי בית המשפט המחוזי לא נתן אמון בגרסתו והעדיף את גרסתם של עדי הראייה. בהתאם לכך, דחה בית המשפט את גרסתו ואת טענותיו של המערער, והרשיע אותו בכל המיוחס לו בכתב האישום.

11. במסגרת גזר-דינו, התייחס תחילה בית המשפט המחוזי לתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער, אשר פירט, בין היתר, על אודות המשפחה ה"רב-בעייתית" בה גדל; ניסיונו לשקם את עצמו בזמן שהותו בכלא; ליקויים בכושר האמפתי והאינטליגנציה האישית שלו; והעובדה שהוא אינו נוטל אחריות מלאה על מעשיו. עוד התייחס בית המשפט המחוזי לתסקיר נפגעי העבירה – אשתו וחמשת ילדיו של המנוח – בו צוין הנזק שנגרם למשפחתו של המנוח, שלדבריה היווה את עמוד התווך של המשפחה. עוד צוין שהמוות הפתאומי של המנוח הותיר את נפגעי העבירה "חסרי-אונים מול היעדר-המשמעות, וניפץ [אצלם – ח.כ.] אמונות, הנחות ותפיסות בסיסיות אודות חווית הביטחון, השליטה והאופטימיות". לבסוף צוין, כי אחד מבניו של המנוח השתלב בטיפול עקב האירוע; בעוד שיתר נפגעי העבירה מתקשים להתפנות לטיפול, ומתמודדים עם מצוקתם במסגרת המשפחתית.

12. לאחר מכן, פנה בית המשפט לבחון את העונש המקסימלי אותו ניתן להשית על המערער בגין עבירת הרצח. בפתח, הדברים התייחסו בית המשפט המחוזי לטענתו של המערער, לפיה, בהתאם לסעיף 41 לחוק, בעבירת הרצח בה הורשע (שלגביה נקבע עונש של מאסר עולם שאינו עונש חובה) יש, כברירת מחדל, לקבוע עונש מקסימלי של 20 שנות מאסר. זאת, למעט במקרים חמורים בהם יש להטיל עונש מחמיר יותר. בית המשפט דחה טענה זו, משסבר כי הפרשנות המוצעת במסגרתה אינה עולה בקנה אחד עם לשונו ותכליתו של סעיף 311 לחוק, כפי שזו עולה מדברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015 (הצעת חוק, אשר בסופו של דבר, התקבלה, בחוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019 (להלן: תיקון 137)).

13. בגדר למעלה מן הצורך, ציין בית המשפט המחוזי, כי גם אם היה מקום לקבל את פרשנותו של המערער, לגבי העונש המקסימלי שניתן להשית עליו, הרי שהמקרה שלו נופל בגדר אותם מקרים בהם יש מקום להטיל עונש של מאסר העולה על 20 שנים. זאת, משום שהרצח בוצע בנסיבות המתוארות מתוך כוונה, ולא, לעומת זאת, מתוך אדישות. בהתאם לכך, קבע בית המשפט המחוזי כי העונש המקסימלי אותו ניתן להשית על המערער הוא מאסר עולם או 30 שנות מאסר בפועל חלף זאת.

14. בהמשך, פנה בית המשפט המחוזי לקבוע את עונשו של המערער. ראשית, קבע בית המשפט, כי יש לראות בכלל העבירות שבכתב האישום כאירוע אחד, ובהתאם להשית על המערער עונש כולל בגין ביצוען. לאחר מכן, התייחס בית המשפט לכך שהמערער היה קטין בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, ולמשקל שיש לתת לכך בהתאם לערך השיקום, הטיפול ושילובו בחברה. אולם, ביחס לכך, ציין בית המשפט המחוזי, כי נוכח חומרתה של עבירת הרצח והנזק הבלתי הפיך שהיא יוצרת, הרי מקום בו היא בוצעה במכוון "המשמעות היכולה להילמד לגילו של המבצע, כנסיבה מקלה, היא בהכרח מוגבלת"; וכי זו "נקודת המוצא לדיונונו".

15. אשר לאפשרות שיקומו של המערער, בית המשפט המחוזי התייחס לחומרת מעשיו, לכך שהוא לא הביע חרטה מלאה על ביצועם ולכך שלא לקח עליהם אחריות – ואף "ניסה לטפול את ביצוע המעשה על זולתו", מזרחי. כן ציין בית המשפט, כי גם בדברו האחרון של המערער בפני בית המשפט "לא נשמעה חרטה או נטילת אחריות, השתתפות בצער או חמלה על נפגעי העבירה...". עוד התייחס בית המשפט לעברו הפלילי של המערער, הכולל הרשעה במספר עבירות פליליות, בגינן הושת עליו עונש מאסר בפועל. לבסוף ציין בית המשפט, כי:

"[עניין – ח.כ.] לנו במי שהפך את החיים העברייניים לדרך-חיים מועדפת, בבחינת אידיאל, המגשים את ערכיו

המעוותים ואת מאוויי המוכתמים. [המערער – ח.כ.]  
 בחר לנסות ולסחוט נער אחר, שאותו הכיר היטב; הוא  
 נקט אמצעי-הפחדה, איום ואף אלימות כדי ל'שכנע' אותו  
 נער להיכנע ולשלם את דמי-החסות שאותם ביקש לגבות  
 ממנו. משלא עלה הדבר בידיו, גמר אומר בנפשו למסד  
 מעמדו אל מול מי שהוא שרטט בעיני רוחו כעברייך, אשר  
 הגיע על-מנת ליישר את ההדורים בינו לבין הנסחט".

לאור האמור, קבע בית המשפט כי לא נמצא "פתח התקווה השיקומי" בעניינו של המערער.

16. בהמשך, התייחס בית המשפט המחוזי לטענתו של המערער בדבר קיומן של נסיבות מקלות, אשר יש בהן כדי להצדיק הקלה בעונשו. ברם, בית המשפט דחה את טענתו של המערער, כי יש להקל בעונשו נוכח אחריותו של המנוח בפרשה. זאת, הן משום שנסיבות ביצוע העבירה אינן מצביעות על כך שהמערער ביצע את מעשה הירי מתוך תחושת איום; הן משום שטענתו לפיה המנוח הוא איש עולם הפשע אינה "עולה בקנה אחד עם הקביעות הברורות והחד-משמעית [כך במקור – ח.כ.] המצויות [בהכרעת הדין – ח.כ.]".

עוד דחה בית המשפט המחוזי את טענתו של המערער, לפיה קיומם של מחדלי חקירה – בגינם לא נחקר עד תום היקף מעורבותו של מזרחי בפרשה – מצדיק הקלה בעונשו. על אף שבית המשפט ציין, כי דעתו "לא הייתה נוחה" מהאופן שבו נוהלה החקירה בעניינו של מזרחי, סבר הוא כי אין בכך כדי להצדיק הקלה בעונשו של המערער. זאת, הן מן הטעם שמכלול הראיות הצביע על כך, שלא רק שמזרחי לא היה מעורב בביצוע הרצח, אלא שהוא אף ניסה להניא את המערער מליטול את הנשק; הן מן הטעם שמחדלי החקירה לא הולידו ספק אשר לאשמתו של המערער בפרשה. שכן, "הוברר, באורח ברור וחד-משמעי [שהמערער – ח.כ.] היה זה שיזם את הסחיטה; יזם את המפגש עם המנוח יזם את נטילת כלי-הנשק והשכפ"ץ לאזור המפגש; ולבסוף, בניגוד מוחלט לדבריו של מזרחי, החליט ליטול את הנשק ולעשות בו שימוש על-מנת לרצוח את המנוח". כן צוין, כי לו חפץ המערער בחקירת מעורבותו של מזרחי בפרשה, הייתה פתוחה לפניו הדרך לשתף פעולה עם רשויות החקירה. אולם, מש"מילא פיו מים", אין לאפשר לו להיבנות ממחדלי החקירה לצורך הקלה בעונשו.

17. בהתאם לכל האמור, ובפרט נסיבות ביצוע העבירה וחומרתה, קבע בית המשפט, כי אין מקום להעניק משקל של בכורה לשיקולי שיקום מביין כלל שיקולים הענישה, אלא – יש להעניק בכורה זו לשיקולי ההלימה וההרתעה. ואולם, נוכח גילו של המערער בעת שביצע את שהורשע בו, ומתוך תקווה כי הלה יעבור הליך טיפולי-שיקומי, העניק בית המשפט משקל של ממש לשיקולי שיקום, ומשכך, חלף עונש של מאסר עולם, השית עליו

עונש של 25 שנות מאסר בפועל שירוצו במצטבר לעונש שהושת עליו במסגרת תיק ענ"פ 6163-09-20, לצד העונשים שצוינו לעיל.

נימוקי הערעור והתשובה לו

18. הערעור דנא נשען על חמישה אדנים: הראשון, כי לא ניתן משקל מספק למעורבותו של מזרחי בפרשה ולמחדלי החקירה שנפלו בעניין זה, בקביעת עונשו של המערער; השני, שלא ניתן משקל מספק לנסיבות מקלות עליהן עמד המערער; השלישי, כי בהתאם לסעיף 41 לחוק, העונש המקסימלי שניתן להשית על המערער עומד על 20 שנות מאסר; הרביעי, שלא היה מקום לקבוע, כי עונשו ירוצה באופן מצטבר לעונשים מקבילים שהושתו עליו במסגרת ענ"פ 6163-09-20; והחמישי, שבית המשפט המחוזי החמיר עמו, שעה שקבע רכיב פיצוי בסך המירבי הניתן לפסוק לפי חוק.

19. כאמור, המערער טוען, כי שגה בית המשפט המחוזי שעה שלא נתן משקל מספק לחלקו של מזרחי בפרשה. לעמדתו, אי-העמדתו של מזרחי לדין כמבצע בצוותא, ולכל הפחות כשותף לביצוע הרצח, מהווה אכיפה מפלה הפוגעת בתחושת הצדק וההגינות באופן שמצדיק הקלה בעונשו. זאת, בפרט מקום בו מדובר במי שסיפק למערער סם מסוכן, סיפק לו את השכפ"ץ וניצל והוביל אותו לבצע את הרצח.

20. עוד טוען המערער, כי יש להתחשב במחדלי החקירה שנפלו בענייננו, אשר לגישתו מנעו את האפשרות לברר את היקף מעורבותו של מזרחי בפרשה. במסגרת זו, משיג המערער על הדגש ששם בית המשפט המחוזי בהכרעת דינו על העובדה שהמערער ביצע את מעשה הירי. שכן, לשיטתו, האחריות בעבירת הרצח אינה מוטלת אך על מבצעה בפועל, אלא גם על מי שלקח חלק בתכנונה והוצאתה אל הפועל.

21. אשר לנסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו האישיות, המערער מזכיר, כי היה תחת השפעה של סם מסוכן בעת שביצע את הרצח, ומציין את הפער בין גילו שלו לבין גילו של המנוח – אשר היה מבוגר ממנו בכמה עשרות שנים. כן מציין המערער, כי הגיע למפגש במרכז המסחרי לבוש בשכפ"ץ מתוך חשש שייעשה נגדו שימוש בנשק, כך שבעת שהמנוח משך בחולצתו והשמיע נגדו איומים, המערער חש מאוים וביצע את מעשיו "כתגובה רגשית אמוציונאלית להתרחשות". לעמדתו, נסיבות אלו גם פער הגילאים בינו ובין המנוח מצדיקים להקל בעונשו.

22. כמו כן, טוען המערער, כי בית המשפט לא נתן משקל מספק לנסיבות חייו האישיות כפי שאלו פורטו בהרחבה בתסקיר שירות המבחן ונסיבות נוספות לקולא,

ובראשן – המסגרת המשפחתית הבעייתית בה גדל; עברו הכולל שימוש בסמים מסוכנים וניסיונות גניבה; וההליך השיקומי שהוא עובר בימים אלו.

23. אשר לעונש המקסימלי שניתן להשית על המערער בגין עבירת הרצח בה הורשע המערער, נטען, כי בהתאם להוראות סעיף 41 לחוק, יש להשית עליו כבירת מחדל עונש מאסר מקסימלי של 20 שנים. בתמיכה לעמדתו, מציין המערער, כי תיקון 137 לחוק העונשין לא ביטל את סעיף 41 לחוק; וכי כל פרשנות אחרת מזו אותה הוא מציע תאיין את הוראות סעיף 41 לחוק. לבסוף מציין המערער, כי לפי סעיף 34 לחוק, מקום בו קיימות מספר אפשרויות סבירות לפרשנות דין עונשי – יש לבכר את זו המקלה ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית; ובמקרה זה – את הפרשנות אותה הוא מציע.

24. לבסוף, משיג המערער על קביעת בית המשפט, לפיה עונשו ירוצה במצטבר, ולא בחופף, לעונש שהושת עליו במסגרת תיק אחר; וכן על רכיב הפיצוי שנפסק לנפגעי העבירה. אשר לאופן חישוב עונשו, טוען המערער, כי נסיבותיו האישיות, גילו הצעיר ונסיבות ביצוע העבירה מצדיקים לקבוע, כי עונשו ירוצה בחופף לעונש שהושת עליו במסגרת ענ"פ 6163-09-20. אשר לרכיב הפיצוי, טוען המערער, כי אין בידו לשלם את הסכום שנפסק, כך שבפועל, משפחתו נדרשת לשאת בעול זה.

25. בדיון שנערך לפנינו חזר בא-כוח המערער על עיקר טיעונו שבכתב, ובפרט על אי-הצדק שנגרם מאי-הרשעתו של מזרחי בפרשת הרצח, לה היה שותף. כן חזר בא-כוח המערער על כך שמזרחי סיפק למערער סמים, שכפ"ץ ואת תת-המקלע, והשתמש בו כידו הארוכה לביצוע הרצח. בא-כוח המערער שב והזכיר את גילו הצעיר של המערער בתקופה הרלבנטית לכתב האישום, ואת תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו – שם פורטו בהרחבה קורות חייו והמצוקה שבה גדל. לבסוף עתר בא-כוח המערער להפחתה מהפיצוי שנפסק לנפגעי העבירה, משום שאין ביכולתו של המערער לשלם סכום זה.

26. המשיבה מצידה סמכה ידה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי – הן על תוצאתו, הן על נימוקיו. לעמדתה, מרבית טענותיו של המערער הן למעשה טענות נגד קביעות עובדתיות מובהקות של בית המשפט המחוזי. כך, למשל, ביחס לטענותיו הנוגעות למידת מעורבותו של מזרחי בפרשה. כן טענה המשיבה, כי קיים קושי בלאמץ את התזה אותה מציע המערער – לפיה מזרחי לקח חלק פעיל ומרכזי בתכנון הרצח והוצאתו אל הפועל – וזאת נוכח הקביעה של בית המשפט המחוזי, לפיה לא קדם תכנון לאירוע. עוד טענה המשיבה, כי מחדלי החקירה עליהם משיג המערער אינם מצדיקים הקלה בעונשו, שכן אלו נוגעים לחקירת מעורבותו של מזרחי בפרשה, ולא למעורבותו שלו. לבסוף טענה המשיבה, כי העונש שהושת על המערער אינו חורג ממדיניות הענישה

המקובלת בעבירות דומות שבוצעו על-ידי קטינים, כך שאין מקום שבית משפט זה יתערב כערכאת ערעור בעונש שהושת עליו.

תסקיר שירות המבחן העדכני

27. לקראת הדיון בעניינו של המערער הוגש, ביום 15.09.2022, תסקיר עדכני מטעם שירות המבחן (להלן: התסקיר העדכני). במסגרתו צוין, כי המערער מוסר בדיקות שתן נקיות, אם כי לחובתו שלושה דוחות משמעת בשל אירועים שונים. עוד צוין, כי למערער מסגרת תעסוקתית, בה הוא מתפקד באופן תקין ולשביעות רצונם של צוות האגף; כי הוא השתלב במסגרת טיפולית ממנה נשר לאחר שני מפגשים; וכי הוא הביע רצון שוב להשתלב במסגרת טיפולית, בנושא של אלימות ושליטה בכעסים. כן צוין, ששירות המבחן החרשם מכך שהמערער מצליח ליצור שיח בוגר יותר משהצליח ליצור בעבר, אם כי נמנע הוא מלהשיב לשאלות שהופנו אליו בנושא עבירות המשמעת שצבר, והתייחס באופן מצמצם ושטחי כשנשאל על מעשה הרצח. עוד צוין, כי בשלב מסוים סירב המערער להמשיך להיפגש עם נציגת שירות המבחן, מבלי שסיפק לכך הסבר.

זאת ועוד, התייחס שירות המבחן לגורמי הסיכון בעניינו של המערער, וביניהם המצב הקשה של משפחתו; עברו של שימוש בסמים מסוכנים; המעשים בהם הוא הורשע; לקיחת אחריות חלקית מצדו; וקשיים בהעמקה וטיפול סביב העבירה. שירות המבחן התייחס גם לגורמי הסיכוי בעניינו, וביניהם תפקודו החיובי במאסר; הודאתו במעשיו; מסוגלותו להבין את הצער והכאב שנגרמו למשפחתו ולמשפחת המנוח; והבעת רצון להשתלב במסגרת טיפולית.

28. בסופו של יום, שירות המבחן לא בא בהמלצה אשר לרכיב הערעור המופנה כלפי עונש המאסר שנגזר עליו. בכל הנוגע לרכיב הפיצוי, צוין, כי אין בידו של המערער או בידי משפחתו לשלם את חובו, אשר רק הולך וגדל נוכח הריבית שהוא נושא. במסגרת זו צוינו ההשלכות שעשויות להיות לכך הן על המציאות היום-יומית שלו במאסר (עקב העיקול שהוטל על חשבונו ומניעת קנטינה), הן על סיכויו לקבל שחרור מוקדם.

29. בדיון שנערך לפנינו חזרה נציגת שירות המבחן על עיקרי התסקיר העדכני; וכן על כך שלאור המפורט בו, אין לשירות המבחן "המלצה בנוגע לערעור שהוגש".

דיון והכרעה

30. לאחר שעיינתי בכתב הערעור על נספחיו ושמעתי את טיעוני באי-כוח הצדדים בעל-פה, שוכנעתי כי דין הערעור להידחות – וכך אציע לחבריי לעשות.

31. כלל ידוע הוא, כי המקרים בהם ערכאת הערעור תתערב בשיקול הדעת המוענק לערכאה הדיונית בקביעת העונש ההולם – חריגים הם; ושמורים למצבים בהם העונש שהוטל סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה הראויה או כשנפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 8923/14 מדינת ישראל נ' קרפצ'וב, פסקה 3 (12.04.2016); ע"פ 6934/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (30.06.2022)). המקרה שלפנינו אינו בא בקהלם של מקרים חריגים אלה.

32. גזר דינו של בית המשפט המחוזי מנומק, מפורט, ולא ראיתי כי נפלה בו טעות, לא כל שכן טעות המצדיקה התערבות בעונש שהוטל על המערער. במסגרת גזר הדין, התייחס בית המשפט לטענות אותן מעלה המערער בערעור דנא, ונתן להן מענה מלא והולם. יתרה מכך, מעיון בפסיקת בית משפט זה, לא מצאתי כי העונש שהושת על המערער סוטה באופן ניכר ממדיניות הענישה הראויה והמקובלת בעבירות בהן הוא הורשע (ראו: ע"פ 2741/14 פלוני נ' מדינת ישראל (06.10.2016); ע"פ 4379/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(4) 196 (2006); ע"פ 9937/01 חורב נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(6) 738 (2004); ע"פ 530/90 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(3) 648 (1992)).

33. כך או כך, דין טענות המערער לגופן – דחייה. אנמק עמדתי, תוך שאתייחס לטענות המערער, כסדרן.

רכיב המאסר בפועל

34. כזכור, טענותיו הראשונות של המערער מתייחסות למעורבותו של מזרחי בפרשה. לעמדתו, שגה בית המשפט המחוזי משלא העניק משקל מספק למעורבות של מזרחי בפרשה, כמו גם למחדלי החקירה, שעה שגזר את דינו. אין בידי לקבל טענות אלו, וזאת משני טעמים.

35. ראשית, בבסיס הטענות הללו ניצבות השגות נגד קביעות עובדתיות של בית המשפט המחוזי, ובראשן – שאין כל יסוד לסברה כי המערער "הופעל" על-ידי מזרחי לצורך ביצוע העבירות בהן הוא הורשע. נקבע על-ידי בית המשפט המחוזי באופן חד-משמעי שאינו משתמע לשני פנים, כי המערער הוא האחראי הבלעדי בביצוע מעשה הרצח. המדובר בקביעה בהכרעת דינו של בית המשפט, עליה לא הוגש ערעור, ואין המערער רשאי להשיג עליה במסגרת ערעור על גזר הדין.

יתרה מכך, וכידוע, לערכאה הדיונית יתרון מובנה בקביעת ממצאים עובדתיים, נוכח התרשמותה הישירה והבלתי-אמצעית מהראיות והעדויות המובאות בפניה, כך שאין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב בקביעות כאמור (ע"פ 2647/21 פלוני נ')

מדינת ישראל, פסקה 27 (21.08.2022), והאסמכתאות שם). בענייננו, לא מצאתי כל הצדקה להתערב בקביעות העובדתיות של בית המשפט המחוזי, וממילא המערער לא הצביע על כל טעם לעשות כן. וכיוצא מזה, יש לדחות את טענתו של המערער אשר למידת מעורבותו של מזרחי בפרשה.

ודוק: בדיון שהתקיים לפנינו העלה בא-כוח המערער טענה שמקורה בעקרון האחידות בענישה, לפיה אין זה צודק שעל המערער הושתו 25 שנות מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה; כשעל מזרחי הושת עונש של שנה וחצי בלבד. ואולם, גם דין טענה זו דחייה, ומאותם נימוקים – כי אין זהות בין חלקו של מזרחי בפרשה (שככל הידוע לנו, הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירות של הדחת קטין לסמים מסוכנים, לפי סעיף, 21(א) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 וסיוע לנשיאת נשק והובלתו, לפי סעיפים 144(ב) ו-31 לחוק); ובין חלקו של המערער בה.

36. שנית, מקומן הטבעי של טענות המערער אשר לקיומם של מחדלי חקירה הוא בשלב בירור אשמתו (ע"פ 5604/11 נאטר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (05.10.2011)). ואילו, כפי שציין בית המשפט המחוזי, המערער "מילא פיו מים" בעת חקירתו במשטרה, ומסר גרסה בבית המשפט שהתגלתה בהמשך כשקרית. בהתאם לכך, נמנע הוא מלהעלות את טענותיו בדבר מחדלי חקירה עד לשלב הסיכומים, ובהתאם – לא התקיים דיון מעמיק בסוגיה זו. אמנם, מחדלי חקירה עשויים, בנסיבות מתאימות, להצדיק הקלה בעונש, אך זאת נעשה רק במקרים בהם נפגעו עקרונות הצדק וההגינות המשפטית (ראו: שם, בפסקה 7; ע"פ 1361/10 מדינת ישראל נ' זגורי, פסקה ק"ה (02.06.2011)). ואילו, כפי שצוין בגזר הדין, מחדלי החקירה הנטענים בענייננו נגעו לחקירת היקף מעורבותו של מזרחי בפרשה, ולא למעורבותו של המערער. בהתאם לכך, מחדלים אלה "חיצוניים" לעניינו של המערער, והם לא העלו ולו שמץ של ספק בדבר אשמתו. משלא הייתה כל השפעה ישירה של מחדלי החקירה הנטענים על עניינו של המערער, אין מקום לקבל את טענתו להקלה בעונשו.

ויוער: הדעת נותנת, כי ברמה העקרונית, ייתכנו מצבים בהם מחדלי חקירה בעניינו של שותף אחד לביצוע עבירה יביאו לתוצאה המפלה שותף אחר באופן שעשוי להצדיק הקלה בעונשו של האחרון, ואף לזכותו בדין, וזאת – מטעמים של הגנה מן הצדק (השוו: ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6) 776, 808, 831 (2005); ע"פ 5975/14 אגבריה נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-17 ו-21 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-אדל (31.12.2015); ישגב נקדימון הגנה מן הצדק 430-431 (מהדורה שלישית, 2021)). יחד עם זאת, לא כך המצב בענייננו, נוכח הקביעה הברורה של בית המשפט המחוזי, אשר לחלקו של מזרחי בפרשה.

37. לפי טענתו השנייה של המערער, הן נסיבות ביצוע העבירה, הן נסיבותיו האישיות, מצדיקות הקלה בעונשו. בפרט טוען המערער, כי יש להתחשב בכך שהוא היה קטין בעת שביצע את העבירות בהן הורשע; היה תחת השפעת סם מסוכן בעת שביצע את מעשי הרצח והחטיפה; ובכך שהוא ביצע את הרצח מתוך תחושת איום. סבורני, כי ניתן מענה הולם, מנומק ומפורט, על-ידי בית המשפט המחוזי לטענות אלה, ובלאו הכי דעתי כדעתו.

מעשיו של המערער מצמררים. הם עומדים בניגוד מוחלט לערכי יסוד מוסריים, משפטיים וחברתיים. תחילה, ניסה המערער בכוח הזרוע לכופף אחר לרצונו ולסחוט אותו עבור טובות הנאה; ולאחר מכן, נטל חייו של אחר – בן, אב ובעל – במעשה רצח קר. הנזק שנגרם לערכים חברתיים – ובראשם, קדושת החיים – ולמשפחתו של המנוח – אינו הפיך. מעשיו של המערער לא נעשו בפזיזות או באימפולסיביות; ולא מתוך תחושת חשש או איום מפני המנוח. המערער לא הסתפק בשימוש בתת-המקלע לצורך הפגת איום, וירה לעבר המנוח 12 פעמים עד שפגע בו לא פחות מ-8 קליעים. ואם לא די בכך – לאחר האירוע, ובמטרה להתחמק משורת הדין, פרץ המערער אל תוך מונית שעמדה בקרבת מקום, הצמיד את תת-המקלע לראשו של הנהג, והורה לו שיסע. הפרשה, כפי שהיא הוצגה בפנינו, אינה מותירה מקום לספק בטיב מעשיו של המערער, ואחריותו ומרכזיותו באירועים מושא כתב האישום.

38. אכן, נקודת המוצא היא, כי כאשר נדרש בית המשפט לגזור את דינו של קטין שהורשע בדין, עליו לתת משקל מיוחד לשיקולי שיקום (סעיף 1א(א) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971). יחד עם זאת, סעיף זה אינו בגדר "נעשה ונשמע", ועל בית המשפט לתת גם את הדעת ליתר שיקולי הענישה, ובהם הרתעה וגמול (ע"פ 6490/11 מדינת ישראל נ' אלמוני, פסקה 20 (01.08.2013)). לאור נסיבות ביצוע העבירות מושא כתב האישום וחומרתן, כמו גם תסקיר שירות המבחן שהוגש לבית המשפט המחוזי, סבורני שבצדק נקבע, כי אין לבכר את שיקולי השיקום בעניינו של המערער (השוו: ע"פ 2067/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 60 (08.02.2018)).

39. אף התסקיר העדכני שהוגש לפנינו אינו משנה מסקנתי זו. מתסקיר זה עולה, כי המערער ממשיך להחזיק בגישה מצמצמת ביחס למעשיו, וכי הוא אינו נוטל אחריות מלאה על ביצועם. עוד עולה, כי ניסיונות לשלבו במסגרות טיפוליות לא צלחו. בשלב מסוים, המערער אף סירב להיפגש עם נציגת שירות המבחן, וזאת, מבלי שנתן הסבר לכך. מן העבר השני, ניתן לזהות התנהלות הראויה לציון מצידו של המערער. במהלך מאסרו, מצא המערער מסגרת תעסוקתית, השלים 12 שנות לימוד והוא אף הביע רצון להשתלב בלימודים אקדמיים. נכון הדבר – בית משפט זה אינו בוחן כליות ולב; אך יחד עם זאת,

דומה כי דרכו של המערער לשיקום עצמי עודנה ארוכה, כך ששיקולי השיקום טרם בשלו לצורך הקלה בעונשו. בהתאם לכך, סבורני, כי העונש שהושת על המערער מידתי ביחס למעשיו, ואף שבית המשפט המחוזי הקל עמו "מתוך תקווה, שתוך כדי ריצוי עונשו, יעבור [המערער – ח.כ.], שהוא אדם צעיר מאוד לכל הדעות, הליך שיקומי משמעותי...".

40. הטענה השלישית אותה מעלה המערער ביחס לרכיב המאסר בפועל בעונשו היא, שבית המשפט שגה עת שגזר עליו 25 שנות מאסר, מקום בו העונש המקסימלי שניתן להשית על מי שהורשע בעבירת הרצח לפי סעיף 300(א) לחוק, שאינו עונש של מאסר עולם, הוא 20 שנות מאסר.

41. סעיף 41 לחוק קובע כי:

"עבירה שדינה מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה, תקופת המאסר שיטיל בית המשפט לא תעלה על עשרים שנה".

זהו המקור הנורמטיבי עליו מבסס המערער את טענתו. לעמדתו, נקודת המוצא היא, שהעונש המקסימלי שניתן להשית על מי שהורשע בעבירה שלצידה נקבע עונש מאסר עולם שאינו עונש חובה – הוא 20 שנות מאסר. זאת, למעט מקרים חמורים, המצדיקים הטלת עונש חמור יותר. אין בידי לקבל טענה זו.

42. סעיף 311א לחוק קובע כי:

"על אף הוראות סעיף 41, בעבירה לפי סימן זה שדינה מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה, רשאי בית המשפט להטיל מאסר עולם לתקופה בלתי קצובה או מאסר לתקופה שלא תעלה על שלושים שנים".

סעיף זה מופיע בסימן א' לפרק י' של חוק העונשין, שכותרתו "גרימת מוות", ובמסגרתו קבועה עבירת הרצח בה הורשע המערער. עולה, כי פרשנות על דרך הפשט של הסעיף, מביאה למסקנה הברורה, כי סעיף 41 לחוק אינו חל על סעיף 300(א) לחוק. בהתאם לכך, בית המשפט המחוזי לא חרג מסמכותו כאשר השית על המערער עונש מאסר בפועל של 25 שנים.

43. ואולם, לא בפשט עסקינן, אלא במהות (ע"פ 3027/90 חברת מודיעים בינוי ופיתוח בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(4) 364, 397-399 (1991)), ועלינו לבחון האם מטרתו של סעיף 311א לחוק היא להחריג את התחולה של סעיף 41 לחוק, מעבירות של גרימת מוות? לטעמי, התשובה לכך ברורה – כן.

44. סעיף 311א לחוק חוקק במסגרת תיקון 137 לחוק העונשין, הידוע בתור כינויו "הרפורמה בעבירות ההמתה" (ראו באופן כללי: מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בדיני ההמתה [2019] לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי (2019)). כעולה מדברי ההסבר לתיקון:

"נוכח חומרתה המיוחדת של עבירת הרצח מוצע לקבוע, בסעיף 311א... שהוראות סעיף 41 לחוק העונשין, שלפיהן מאסר עולם שלא נקבע שהוא עונש חובה משמעו מאסר בפועל שלא יעלה על עשרים שנים, לא יחולו על עבירת הרצח. המשמעות של קביעה זו היא שבית המשפט המרשיע בעבירה של רצח רשאי להטיל על הנאשם מאסר עולם בלתי קצוב או לגזור את עונשו של הנאשם בשנות מאסר, לתקופה שלא תעלה על שלושים שנים" (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח הממשלה 166, 170 (16.11.2015)).

45. הנה כי כן, לבית המשפט שיקול דעת רחב בקביעת העונש בעבירות גרימת מוות, שלצידן נקבע עונש מאסר עולם שאינו עונש חובה; והחוק קובע הסדר בעל שני מסלולים מקבילים לגזירת עונשו של מי שהורשע בעבירה כזו: הראשון, הטלת עונש מאסר עולם שאינו קצוב בזמן; והשני, הטלת עונש מאסר קצוב בזמן, שאינו עולה על 30 שנים (ע"פ 1130/19 שוא נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (27.12.2020); ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, פסקה 11 (02.03.2022)). הסדר זה מבטא את החשיבות של ערך קדושת החיים, לצד החומרה במעשה של נטילת חיי אדם והעונש הראוי להטיל על העושה זאת (אורי שהם ולי-אור שחרור "ענישה מופחתת או אחריות מופחתת בעבירת הרצח" ספר מנחם פינקלשטיין 443, 471 (שרון אפק ואח' עורכים, (2020)). וזאת, תוך הבחנה בין עבירות גרימת המוות ובין יתר העבירות שנקבעו לצידן עונש מאסר עולם שאינו עונש חובה (ראו למשל: סעיפים 97, 98, 107, 111, 113 (ב) ו-121 (ב) לחוק).

46. מהאמור עולה, כי בניגוד לעמדת המערער, סעיף 41 לחוק אינו חל על עניינו, וחלף זאת חל סעיף 311א, אשר מעניק לבית המשפט שיקול דעת להטיל עונש קצוב בזמן עד ל-30 שנות מאסר בפועל – כפי שעשה בית המשפט המחוזי. משלא נמצא פירוש 'סביר אחר', הרי שאין מקום, כעמדת המערער, להחיל בעניינו את החזקה הפרשנית הקבועה בסעיף 34כא.

47. טענתו האחרונה של המערער ביחס לרכיב המאסר שהושת עליו נוגע לאופן ריצוי עונשו – בחופף או במצטבר לעונש שהושת עליו במסגרת תיק אחר (ענ"פ 6163-09-20). לעמדתו, נוכח גילו הצעיר, כמו גם נסיבות ביצוע העבירה, יש מקום לקבוע כי עונשי המאסר שהושתו עליו ירוצו בחופף. אף טענה זו יש לדחות.

48. כידוע, השיקולים שינחו את בית המשפט, לצורך הכרעה בדבר אופן ריצוי עונשי מאסר שהושתו על אדם בגין עבירות שונות הם: קיומה של זיקה בין העבירות בהן הורשע הנאשם; שיקולים הנוגעים למהות העבירה וחומרתה; מידת הפגיעה והנזק שמעשי הנאשם יצרו; ושיקולים של גמול והרתעה (ראו: ע"פ 7786/21 אזמה נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (14.07.2022), והאסמכתאות שם). בענייננו, כל אלה תומכים במסקנה, כי ראוי שהעונש שהושת על המערער ירוצה במצטבר לעונש שהושת עליו במסגרת ענ"פ 6163-09-20. זאת, מכלל הטעמים עליהם עמדתי לעיל; ובשים לב לכך שלא קיימת זיקה בין העבירות מושא ערעור זה, לבין העבירות שביצע המערער המפורטים בענ"פ 6163-09-20

רכיב הפיצוי

49. אשר לפיצוי שהושת על המערער, כזכור, בית המשפט המחוזי פסק כי על המערער לפצות את נפגעי העבירה בסכום הפיצוי המירבי הקבוע בחוק – 258,000 ש"ח (סעיף 77(א) לחוק). המערער עותר להקל בסכום שנפסק, וזו מן הסיבה, כי אין בידו לשלם אותו, כך שהפיצוי, בפועל, הושת על משפחתו.

50. שקלתי סוגיה זו בכובד ראש, ולבסוף – לא מצאתי מקום להתערב ברכיב הפיצוי שנפסק. ראשית יוער, כי עצם היות המערער קטין בעת שביצע את העבירות בהן הוא הורשע, אינו טעם המצדיק התערבות בפיצוי שהושת עליו (ע"פ 8774/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (19.06.2016); ע"פ 481/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 32 (30.12.2014)). שנית, וכאן העיקר, מצוקה כלכלית של מי שהורשע בפלילים או של משפחתו אינה מהווה שיקול בעת קביעת פיצוי לנפגעי עבירה במסגרת הליך פלילי (ע"פ 8297/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (17.11.2013); ע"פ 3502/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (23.06.2013)). כן יצוין, כי לפני המערער האפשרות לפנות אל המרכז לגביית קנסות בבקשה לפרוס את תשלומי הפיצוי (סעיף 5ב(א) לחוק המרכז לגביית קנסות, אגרות והוצאות, התשנ"ה-1995; ע"פ 2951/12 ביאדסה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (02.08.2012)).

51. בהתאם לכל האמור, לא מצאתי מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט המחוזי.

אשר על כן, לו תישמע דעתי, נדחה את הערעור.

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' כבוב.

ניתן היום, ו' בכסלו התשפ"ג (30.11.2022).

שופט

שופט

שופטת