**בתי-המשפט**

|  |  |
| --- | --- |
| ***בבית-המשפט המחוזי בתל-אביב - יפו***  ***תפ"ח 1029/05*** | |
| **בפני:** | כב' השופטת ב. אופיר-תום, אב"ד – סג"נ  כב' השופטת מרים סוקולוב  כב' השופט ישעיהו שנלר |
| המאשימה: | מדינת ישראל |
|  | נ ג ד |
| הנאשמים: | 1. איברהים בן איברהים אבו סבחה  יליד 1981 ת.ז. xxxxxxxxx  2. סלמאן בן מוחמד אבו נצירה  יליד 1974 ת.ז. xxxxxxxxx  3. נאצר בן עבדל נבי ערפאת  יליד 1977 ת.ז. xxxxxxxx  4. וגיה בן מוסטפא אבו ענזה  יליד 1982 ת.ז. xxxxxxxxx |
| טענו: | למאשימה - עוה"ד ענת סבידור ואביבה חפץ  לנאשם 1 - עוה"ד נחמני וחורי  לנאשמים 2-3 - עוה"ד בר-עוז וקורונל  לנאשם 4 - עוה"ד ג'לג'ולי ועראקי |
| *חקיקה שאוזכרה:*  [**חוק העונשין, תשל"ז-1977**](http://www.nevo.co.il/law/70301)  [**חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982**](http://www.nevo.co.il/law/74903)    *להכרעת-דין במחוזי (24-12-2008):* [***תפח 1029/05***](http://www.nevo.co.il/case/2543174) *מדינת ישראל נ' איברהים בן איברהים אבו סבחה שופטים: ב. אופיר תום, מרים סוקולוב, ישעיהו שנלר, עו"ד: ענת סבידור, אביבה חפץ, נחמני, חורי, בר-עוז וקורונל, ג'לג'ולי*  *לגזר-דין במחוזי (18-01-2009): תפח 1029/05 מדינת ישראל נ' איברהים בן איברהים אבו סבחה שופטים: ב. אופיר תום, מרים סוקולוב, ישעיהו שנלר, עו"ד: ענת סבידור, אביבה חפץ, נחמני, חורי, בר-עוז, קורונל, ג'לג'ולי, עראקי*  *להחלטה בעליון (14-06-2011):* [***עפ 1948/09***](http://www.nevo.co.il/case/5801838) *איברהים אבו סבחה נ' מדינת ישראל שופטים: גיא שני*    *גזר - דין* | |

***השופט ישעיהו שנלר***

***1***. הנאשמים שבפנינו נאשמו בביצוע שוד רכב "ברינקס" שהוביל כספים אל בנק הפועלים בעיר טירה ביום 6.12.04. השוד בוצע באמצעות שימוש בכלי נשק ובמהלכו נרצח אחד המאבטחים (להלן - המנוח).

בתום ניהול הליך משפטי ממושך, הרשענו את הנאשמים שבפנינו בעבירת קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן – החוק או חוק העונשין); בעבירת נשיאה והובלה של נשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק; בשוד מזוין, עבירה לפי סעיף 402(ב) לחוק, וברצח, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק. במסגרת הכרעת הדין קבענו כי הנאשמים כולם היו מעורבים יחדיו בביצוע השוד והרצח יחד עם אדם נוסף בשם אימן, אשר הורשע גם הוא בעבירות האמורות, במסגרת הליך פלילי נפרד שהתנהל בפני מותב אחר (להלן – אימן).

על אימן גזר בית המשפט מאסר עולם, וכן 20 שנות מאסר בפועל, מתוכן 10 שנים במצטבר למאסר העולם, ו-10 שנים בחופף לו.

***2***. כעת, עומדת לפתחנו השאלה, האם יש לגזור גם על הנאשמים דנן, עונשי מאסר נוספים בגין יתר העבירות בהן הורשעו, ובמצטבר לעונש מאסר עולם חובה המתחייב לגביהם נוכח הרשעתם כאמור כמבצעים בצוותא של עבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(3) לחוק.

בטיעוניה לעונש עתרה ב"כ התביעה לחייב את הנאשמים דנן גם בתשלום פיצוי כספי למשפחת המנוח, הגם שהסבירה כי לא עתרה לרכיב עונשי זה במסגרת טיעוניה לעונש במשפטו של אימן. תחילה טענה, כי בשל "טעות" לא עתרה לחיובו של אימן בפיצוי כספי. ואולם, בהמשך, לאור הערת ב"כ הנאשמים כי הדבר סותר את עקרון אחידות הענישה, טענה כי ניתן לראות בהודאתו של אימן במשטרה משום עזרה לרשות החוקרת להביא את המעורבים לדין, וזאת גם אם לאחר מכן חזר בו זה מהודאותיו. משכך, יש לראות בהודאתו זו, לדבריה, נסיבה מיוחדת לקולא, לעומת הנאשמים דנן, אשר ביקשו לנהל משפט ולא הודו במשטרה. על כן, כך טענה, לא תהיה בכך חריגה מעקרון אחידות הענישה, אם תוטל על הנאשמים דנן הסנקציה של פיצוי כספי למשפחת המנוח כפי שמתחייב בנסיבות דנן. ב"כ התביעה הדגישה כי יש חשיבות רבה בהטלת החיוב הכספי על הנאשמים, וזאת, על מנת לפצות את משפחת המנוח – אלמנתו וארבעת ילדיו – ולו במקצת, על הסבל שגרמו להם.

ההגנה התנגדה מכל וכל לעתירה זו של התביעה, בהדגישה כי הסיבה שבגינה לא עתרה התביעה לחייב את אימן בפיצוי כספי, אינה קשורה לעובדה שהודאתו במשטרה סייעה להבאת הנאשמים כולם לדין, אלא בשל ה"טעות", אותה הזכירה ב"כ התביעה. משכך, טענו ב"כ הנאשמים, אין להטיל על הנאשמים דנן עונש חמור יותר מזה שהושת על אימן במשפטו, וכמובן אין לראות בנסיבה אותה ציינה התביעה, נסיבה מספקת להטלת עונש חמור יותר.

***3***. באוחזם בעקרון אחידות הענישה, ציינו ב"כ הנאשמים, כי לאור העונש שנגזר על אימן, הרי, כפוף לזכותם לערער בנושא ההרשעה, יש לגזור עליהם עונש זהה. על כן הציעו, כי כך יורה בית המשפט. ואולם, לאחר שהתביעה עתרה, כאמור, לסנקציה הכספית כמתואר, התייחסו הנאשמים קצרות, גם לנושא הענישה.

***דיון:***

***4***. נכון הדבר, כי מכח עקרון אחידות הענישה יש מקום להטיל על הנאשמים אותו עונש שהוטל על אימן. כך גם לגופם של דברים, לאור המעשים בהם הורשעו הנאשמים, כולם, והמחייבים הטלת עונשים נפרדים עליהם בגין חלק מן העבירות הנוספות לפחות.

לפי הפסיקה, משבא בית המשפט לבחון את השאלה האם ניתן להטיל על נאשם פלוני עונשים נפרדים בגין כל עבירה בה הורשע, או האם ניתן להשית על אותו נאשם עונשי מאסר מצטברים בשל אותה מסכת עובדתית, על בית המשפט לוודא שאין מדובר בענישה נוספת בגין "אותו מעשה", בניגוד לסעיף 186 ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב] התשמ"ב-1982. כאמור בפסיקה, המושג "מעשה אחד" אינו בהכרח מעשה "פיזי" אחד, אלא מדובר באותו מעשה נורמטיבי, אשר מהותו נבחנת לפי שני מבחני עזר – המבחן הראשון: הצורני-עובדתי, לפיו נבחנת השאלה, האם מדובר בפעולות אשר ניתן להפריד ביניהן, על אף שבוצעו ברצף, והמבחן השני: המהותי-מוסרי, אשר לפיו בוחן בית המשפט את אינטרס קורבן העבירה, וכן את השיקולים המוסריים הנצרכים לבחינה זו, ובכלל זה, מבחן ההרתעה [ראו: [רע"פ 5978/04](http://www.nevo.co.il/case/6230925) **פלוני נ' מדינת ישראל** (ט.פ. – מיום 20.2.06), וכן [ע"פ 4517/04 מסארווה נ' מדינת ישראל, פ"ד נט](http://www.nevo.co.il/case/5962012)(6) 119].

במקרים בהם בוצעו העבירות בנסיבות מיוחדות, רשאי בית המשפט להחליט להטיל על נאשם פלוני עונשים נפרדים, בשל העבירות בהן הורשע – חופפים או מצטברים [ראו: [ע"פ 399/89 מדינת ישראל נ' זלום, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17937515)(2) 187].

בנוסף, וכמותאם למקרה שלפנינו, וכן, בהתייחס לעבירות הרצח והשוד בהן הורשעו הנאשמים, מן הראוי להביא מדבריו של בית המשפט ב[ע"פ 2948/03](http://www.nevo.co.il/case/5733469) **ברזובסקי נ' מדינת ישראל** (ט.פ. – מיום 20.6.05) שכך נאמר שם:

**"...עבירת רצח נבדלת מעבירת שוד בראש וראשונה מבחינת טיבן העובדתי. הן בנויות מיסודות עובדתיים ונפשיים שונים זה מזה. הן נועדו להשיג מטרות שונות. הן מבטאות פגיעות שונות בערכים חברתיים ואנושיים. גם בבחינה המהותית-מוסרית, אין מעשה שוד שעיקרו פגיעה ברכוש כמעשה קטילת חיי אדם הנוטל נפש, החמור שבמעשים על ספר החוקים. דרך כלל, תכלית ההליך הפלילי, ובכללו תכלית ההרתעה, לא תושג במלואה מקום שמעשה שוד ומעשה המתת אדם ייחשבו מעשה אחד לצורך ענישה גם אם התבצעו ברצף זמנים זה לזה".**

כן ראו את אשר נקבע ב[ע"פ 9804/02 שר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6159983)(4) 461.

עם זאת, הלכה היא כי אין מקום לגזור על הנאשמים דנן עונשי מאסר נפרדים בגין עבירות קשירת קשר לפשע ונשיאה והובלה של נשק, שכן הללו מהווים אותו **"מעשה אחד"** לביצוע מעשה השוד [ראו: ב[ע"פ 228/77 זקצר נ' מדינת ישראל, פ"ד לב](http://www.nevo.co.il/case/17915369)(1) 720].

למעלה מן הצריך יצויין, כי בכל הקשור לענישה המצטברת, הרי שבפסיקה נקבע, כי בבוא בית המשפט לשקול ענישה מצטברת, בניגוד לסעיף 45 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עליו לנקוט במבחני העזר השונים, ולהביא לאיזון השיקולים המונחים על הכף, המושפעים מטיב העבירה, אופי המעשה וחומרתו [[רע"פ 4157/06](http://www.nevo.co.il/case/6218542) **פלוני נ' מדינת ישראל** (ט.פ. – מיום 25.10.07)]. מכל מקום, שיקול זה ייבחן ויהיה תלוי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה [[ע"פ 670/80 אבו חצירא נ' מדינת ישראל, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17929919)(3) 681].

הגם שכך, נקבע ב[ע"פ 9804/02 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/6159983)(4) 461, כי:

**"על דרך הכלל נאמר, כי במקום שהמדובר הוא בעבירה המלווה בכוונה, יוטלו על העושה עונשים מצטברים אלא אם נסיבותיו המיוחדות של המקרה תורֶינה אותנו על חפיפת העונשים, כולם או חלקם".**

כך גם כאשר מדובר בעבירות עצמאיות ומובחנות, על אף שבוצעו במסגרת אותה מסכת עובדתית, עשוי הדבר להביא להטלת ענישה מצטברת, במיוחד כאשר מדובר בעבירות רצח ושוד, כבמקרה דנן [ראו: [ע"פ 35/89 לוגסי נ' מדינת ישראל, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17945897)(1) 235].

***5***. בעניננו, הצטידו הנאשמים לצורך ביצוע השוד, בכלי נשק קטלניים, כפי שפורט בהרחבה בהכרעת הדין, תוך שהם יורים לכל עבר במהלך ביצוע השוד, ביודעין כי הם עלולים להביא לקטילת חייהם של עוברים ושבים. כך הביאו הנאשמים במסגרת מעשיהם אלו, הנאשמים לקטילת חיי המנוח.

נסיבות אלו מחייבות להטיל על הנאשמים עונש מאסר נוסף מעבר למאסר עולם חובה, בדומה לעונש שהוטל על אימן.

***6***. מכאן, לשאלה הנוספת שעניינה, האם יש לחייב את הנאשמים בתשלום פיצוי כספי למשפחת המנוח.

לטענת ההגנה יש בחיוב הנאשמים בתשלום פיצויים, כדי להביא לפגיעה בעקרון אחידות הענישה, שכן עונש כזה לא הוטל על אימן במסגרת ההליך שהתנהל כנגדו, ואף לא התבקש עונש כזה על-ידי התביעה בעניינו.

לעומת זאת טוענת התביעה, כאמור, כי יש ליתן משקל לעובדה שאימן הודה במשטרה בביצוע העבירות בהן הורשע, גם אם בסופו של יום הוכרז, עד עוין במשפטו ובמשפט הנאשמים דנן. משכך, ראוי לחייב את הנאשמים דנן בפיצויים, גם אם לא התבקשו שכאלה בהתייחס לאימן.

***7***. סעיף 77 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מקנה לבית המשפט שיקול דעת, אם להטיל על נאשם שהורשע, חיוב כספי לפיצוי נפגע העבירה, עד לסכום שקבע המחוקק; אם לאו.

אמנם מדובר בסעד בעל מאפיינים אזרחיים, אך ביסודו טמונה תכלית המשפט הפלילי, היא, ההגנה על החברה, ובכלל זה, ההגנה על זכויות נפגע העבירה [ראו: [רע"פ 2976/01 אסף נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5868564)(3) 418] (להלן – אסף).

ראוי להדגיש, כפי שנקבע ב[ע"פ 1281/06](http://www.nevo.co.il/case/487312) **בורשטיין נ' מדינת ישראל** (ט.פ. – מיום 16.4.08) (להלן – בורשטיין), כי חיוב נאשם בפיצוי כספי, אינו בגדר עונש, ו-"**...אין להשקיף על עונש המאסר במשולב עם רכיב הפיצוי, כאילו המדובר הוא בשני רכיבים עונשיים המשוקללים זה עם זה לכדי העונש הראוי באותו מקרה. עונש המאסר והפיצוי מהווים סנקציות שונות ונפרדות, בבסיס כל אחד מהם עומדים רציונלים שונים, וככלל, באים הם לקדם תכליות שונות, גם אם יש בחלק מהן מן המשותף**".

אמנם, משכנה של ההוראה בדין העונשין, אולם באפיונה מדובר בסמכות אזרחית (ראו, בפרשת אסף). משכך, גם אין בית המשפט מוסמך להורות על מאסר הנאשם אם לא ישלם את הפיצוי, בניגוד לאפשרות זאת בעת חיוב נאשם בתשלום קנס.

לכן ולא בכדי, כפי שנקבע בפרשת בורשטיין **"חיובו של נאשם שהורשע בפיצוי קורבן העבירה אינו בגדר עונש...".**

עוד נקבע שם כי אמנם ניתן להתחשב בנכונות הנאשם לפיצוי הקורבן, אולם התחשבות קלה בלבד.

ב[ע"פ 10549/06](http://www.nevo.co.il/case/6241228) **פלוני נ' מדינת ישראל** (ט.פ. – מיום 7.3.07) (להלן – פלוני), מצא לנכון כב' השופט רובינשטיין להפחית את עונש המאסר בפועל שהוטל על הנאשם, אולם מנגד הגדיל את הפיצוי למתלוננת שם.

כב' השופטת ארבל שם, בדעת מיעוט, סברה כי אין בפיצוי כספי להפחית מעונש המאסר הראוי, כשכב' השופטת ברלינר הצטרפה לדעתו של כב' השופט רובינשטיין, הגם שמצאה את עונש המאסר, כפי שנגזר על הנאשם, עונש ראוי, הרי **"הפיצוי הנוסף אותו הציע חברי, משמעותי על כן ביותר עבור המתלוננת ויכול להוות את לשון המאזניים לענין קבלתו של טיפול נוסף שהיא זקוקה לו ביותר".**

בד בבד, הדגישה כב' השופטת ברלינר, כי הפיצוי לפי סעיף 77 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) אינו בבחינת עונש, אולם הגדלת הפיצוי **"מחייבת איזון מסוים אל מול רכיבי הענישה שהוטלו על הנאשם שמדובר בו, במיוחד כך כאשר הדבר נעשה ביוזמת בית המשפט".**

***8***. הנה כי כן, הסנקציה האזרחית בהטלת פיצוי על הנאשם, אינה בגדר עונש או בגדר רכיבי העונש בהם נענש. משכך, אין אנו סוברים כי הטלת פיצוי כספי על הנאשמים דנן, למרות שלא הוטל פיצוי על אימן, יהווה הפרה של האיזון הראוי בבחינת אחידות הענישה בין נאשמים.

יתר על כן, גם אם בתחילה ציינה התביעה בפנינו כי בטעות לא עתרה לסנקציה הכספית במסגרת משפטו של אימן, עדיין אין להתעלם מטענתה כי ככל שיש מקום להצביע על שוני בין אימן והנאשמים, אימן בניגוד לנאשמים שלמעשה בחרו שלא למסור גרסה, גם לא בפני בית משפט, פרט פירוט מלא על אשר ארע, ואין זה משנה שלדברי חוקרי המשטרה היה בידיהם ממילא מלוא המידע.

מכל מקום, נראה לנו כי בנסיבות דנן הטלת פיצוי כספי על הנאשמים לא יהיה בו משום פגיעה בעקרון אחידות הענישה בין נאשמים.

***9***. יוער, במקרה דנן אין המדובר במי שהיה נכון לפצות את קורבנותיו ובגין כך ביקש להקל בעונש המאסר שיוטל עליו, כפי שארע בענין בורשטיין. גם אין מדובר בהגדלת פיצוי כמו ענין פלוני, אשר כנגדו הופחת עונש המאסר. במקרה פלוני, וכפי שציינה כב' השופטת ברלינר, לאור החשיבות של הפיצוי היה מקום להגדילו, אך מנגד למצוא את האיזון בקיצור תקופת המאסר בפועל.

במקרה דנן, הנאשמים גם במסגרת הטיעונים לעונש בחרו למלא פיהם מים, והתנגדו לכל פיצוי שהוא.

בנסיבות אלו, וגם לאור אשר נקבע בענין בורשטיין, נראה לנו כי אין מקום להפחית מעונש המאסר כפי שהוטל על אימן נוכח חיוב הנאשמים בפיצוי.

חומרת העבירות ונסיבות ביצוען מחייבות עונש הולם וחמור, ואין בהטלת פיצוי על הנאשמים כדי להקל מעונש זה. במיוחד כך, כאשר אין זה ברור כלל שהפיצוי ישולם בסופו של דבר.

***10***. לטענת הנאשמים, לא פרטה התביעה את הנזקים שנגרמו למשפחת המנוח.

בהתייחס לטענה זו, אין אנו סבורים כי שומה על התביעה לפרט או להוכיח נזקים שנגרמו לקורבן עבירה, כפי שנדרש בתביעה אזרחית, אם תוגש, כנגד הנאשמים.

די בכך שהתביעה תפרט בפני בית המשפט את הנסיבות בכללותן.

במקרה דנן, מדובר בנטילת חיי אדם, על כל המשתמע מכך, עובדה שדי בה, היא לבדה, כדי לחייב את הנאשמים בפיצוי.

עצם החיוב הכספי, גם אם לא ברור כיצד יאכף, יש בו משום מסר גם למשפחת הקורבן - המנוח.

***11***. אשר על כן, אנו דנים את הנאשמים, כולם, כדלקמן:

***א***. עונש מאסר עולם, החל מיום מעצרם 11.1.05.

***ב***. 20 שנות מאסר בפועל, מתוכן 10 שנים שתצטברנה לעונש מאסר העולם, ו- 10 שנים שתרוצנה בחופף.

***ג***. פיצוי כספי שיוטל על כל הנאשמים, לפיצוי יורשי המנוח בסך של 100,000 ₪ כל אחד. סכום זה ישא הפרשי הצמדה וריבית מהיום.

ככל שישולמו כספי הפיצוי, יועברו אלה ליורשי המנוח בהתאם להנחיות התביעה.

**הודעה לנאשמים זכותם להגיש ערעור תוך 45 יום מהיום.**

***ניתן והודע בנוכחות התובעות, הנאשמים וסניגוריהם, היום כ"ב בטבת, תשס"ט (18.1.09).***

5129371

ב. אופיר תום 54678313-1029/05

54678313

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| ***ברכה אופירֿֿתום, סג"נ***  ***אב"ד*** |  | ***מרים סוקולוב, שופטת*** |  | ***ישעיהו שנלר, שופט*** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה