



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1978/21

לפני: כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ש' שוחט

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: עבד אלרחמן עמאש

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד
השופטים א' אליקים, ס"נ; ת' נאות-פרי, ו-ר' בש) מיום
4.2.2021 ב-תפ"ח 018294-06-17

תאריך הישיבה: ז' בסיון התשפ"ב (6.6.2022)

בשם המערערת: עו"ד הילה גורני; עו"ד רחל מטר

בשם המשיב: עו"ד שלומי בלומנפלד

פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1. ענייננו במקרה נורא של רצח בעקבות סכסוך בין משפחות במגזר הערבי, תוך שימוש בלתי חוקי בנשק חם. המשיב הודה בבית המשפט המחוזי בכך שירה מטווח קצר אל עבר ארבעה אחים, שהם קרובי משפחה של אדם שעזמו היה מסוכסך, בפתח ביתם וללא כל התגרות מצידם. המשיב גרם למותו של אחד האחים ופצע באורח קשה אחד נוסף. במסגרת הסדר טיעון הורשע המשיב בביצוע עבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) כהגדרתה לאחר תיקון 137 לחוק, ובביצוע עבירות נוספות כפי שיפורט להלן. יצוין כי המשיב יליד 17.7.1998, היה כבן 19 בעת ביצוע העבירות שבהן הורשע.

בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד סגן הנשיא א' אליקים, השופטת ת' נאות פרי והשופטת ר' בש) השית על המשיב עונש של 25 שנות מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, אם יורשע בביצוע עבירת נשק או אלימות מסוג פשע; 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים, אם יורשע בביצוע עבירת נשק או אלימות מסוג עוון; ופיצוי לנפגעי העבירה בסכום כולל של 218,000 ש"ח (תפ"ח 18294-06-17 מיום 4.2.2021). לעמדת המדינה מדובר בעונש החורג לקולה ממדיניות הענישה הראויה ומחייב התערבות מצד ערכאת הערעור, ומכאן ההליך שלפנינו.

כתב האישום המתוקן שבו הודה המשיב

2. כתב האישום המתוקן, שהוגש במסגרת הסדר טיעון עם המשיב, מייחס למשיב ולנאשם נוסף (עותמאן בן ראסם עמאש, להלן: עותמאן) עבירות נשק וקשירת קשר לביצוע פשע; נוסף על כך למשיב יוחסו עבירות רצח וניסיון לרצח; ולעותמאן יוחסו עבירות סיוע לרצח וסיוע לניסיון רצח.

ברקע כתב האישום המתוקן עומד סכסוך ממושך בין משפחתו של עותמאן ובין משפחתו של עלאא בן חמיס עמאש (להלן: עלאא), כולם תושבי הכפר ג'סר אל-זרקא (להלן: הכפר). לפי כתב האישום המתוקן ביום 10.5.2017 בשעה 20:00 לערך, פגשו המשיב ועותמאן, שהם חברים קרובים, את עלאא. מדובר בפגישה אקראית שנערכה במרכז הכפר, כאשר עלאא עבר במקום כשהוא נוהג ברכבו. בין הצדדים התפתח עימות מילולי, שבמהלכו זרק המשיב אבן לעבר רכבו של עלאא, והאחרון נסע מהמקום. זמן קצר לאחר מכן המשיב ועותמאן ערכו בירורים בנוגע למקום הימצאו של עלאא, ובתוך כך התקשר עותמאן לאחד מאחיו של המשיב, סיפר לו על התקרית וניסה לשדל אותו לרצוח את עלאא. בעקבות שיחה זו יצאו אביו של המשיב, שניים מאחיו וקרוב משפחה נוסף למרכז הכפר על מנת לחפש את עלאא – ומשזה הבחין בהם הוא נמלט לבית הוריו. מאוחר יותר באותו ערב הגיעו המשיב ועותמאן לבית אביו של המשיב ופגשו שם בני משפחה נוספים. בסמוך לשעה 21:20 קשרו קשר עותמאן, המשיב, אביו של המשיב ושני אחיו (להלן: החבורה) להצטייד בנשק חם ולירות לעבר בית הוריו של עלאא.

בהמשך לאמור, אביו של המשיב הצטייד בתת מקלע מאולתר (להלן: הקרלו), ואחיו של המשיב הצטייד באקדח חצי אוטומטי (להלן: האקדח). שני כלי הנשק היו טעונים בתחמושת, והחבורה צעדה לכיוון בית הוריו של עלאא במטרה לירות על הבית בנשק שהחזיקו. שניים מתושבי הכפר שהבחינו בחבורה שוחחו עם אביו של המשיב, וניסו לשכנעו להגיע להסכם סולחה עם משפחתו של עלאא. לאחר מכן סבה החבורה על עקביה, ופנתה לבית דודו של המשיב. לאחר שהגיעו לפתח ביתו של הדוד, אביו של

המשיב העביר את הקרלו לידי אחד האחים שהעבירו לידי עותמאן, ווהאח השני העביר את האקדח לידי המשיב.

3. המשיב ועותמאן נשארו לבדם מחוץ לבית דודו של המשיב כשבידיהם כלי הנשק הטעונים. בשלב זה קשרו השניים קשר ללכת לבית הוריו של עלאא, לירות לעבר עלאא ובני משפחתו ולגרורם להם חבלות חמורות, נכות או מום. במסגרת הקשר הוסכם כי המשיב יירה באקדח לעבר עלאא ובני משפחתו, בעוד עותמאן יירה בקרלו באוויר – זאת על מנת למנוע התנגדות והפרעה לידי שיבצע המשיב, להרתיע ולהבריח את הנוכחים בסביבה ולאפשר לשניים להימלט מהמקום בבטחה לאחר השגת המטרה.

המשיב ועותמאן החלו צועדים לעבר בית משפחתו של עלאא, וכשהגיעו לצומת הסמוך לבית, נשאר עותמאן במקום בעוד המשיב המשיך להתקדם לכיוון הבית. באותה עת עלאא שהה עם בני משפחה נוספים בחצר הבית. המשיב הבחין בארבעה מבני משפחתו של עלאא עומדים מחוץ לשער הכניסה לבית. מדובר בארבעה אחים שהם בני דודים של עלאא ומתגוררים בסמוך לבית הוריו: לואי בן ג'מיל עמאש (להלן: המנוח), עבאס עמאש (להלן: עבאס), ג'לאל עמאש (להלן: ג'לאל) ונעימה עמאש (להלן: נעימה). באותה עת גמלה בליבו של המשיב החלטה לגרום למותם של עלאא ושל בני המשפחה. משהגיע למרחק של כ-5 מטרים מארבעת האחים, ירה המשיב לעברם מהאקדח לא פחות מ-8 יריות, מתוך כוונה לגרום למותם. שני קליעים שירה המשיב פגעו במנוח, קליע אחד פגע בעבאס וקליע נוסף פגע בג'לאל. עותמאן מצידו החל לירות באוויר מספר רב של יריות. השניים נמלטו מהמקום בריצה, וזמן קצר לאחר מכן העבירו את הנשקים שהיו ברשותם לאחרים על מנת להעלים אותם ולשבש הליכי חקירה.

4. המנוח נפצע מהירי בגב ובירך, ונפטר זמן קצר לאחר שהובהל לבית החולים משפיעולות ההחייאה שבוצעו בו לא צלחו. לעבאס נגרם פצע ירי בבטן ימין עליונה ופצע יציאה באזור מותן ימין עם מעבר של הקליע דרך הכבד; הוא הובהל לבית החולים שם הוא הורדם והונשם ולאחר מכן נותח ואושפז למשך מספר ימים. לג'לאל נגרמו כתוצאה מהירי שפשופים מאחורי ברך שמאל, ונעימה לא נפגעה מהקליעים.

מהלך הדיון בבית המשפט המחוזי

5. ההליכים הפליליים נגד המשיב ועותמאן התנהלו בראשיתם במאוחד. במהלך שמיעת הראיות, ולאחר שהתקיימו 9 ישיבות שבהן נשמעו עדים, הושג הסדר טיעון בין המדינה ובין עותמאן. במסגרת הסדר זה תוקן כתב האישום כך שיוחסו לעותמאן עבירות של סיוע לרצח וסיוע לניסיון רצח, עבירות בנשק וקשירת קשר לביצוע פשע. בית המשפט

התבקש בהסכמת הצדדים להשית על עותמאן עונש של 10 שנות מאסר בפועל לצד מאסר מותנה ופיצוי לנפגעי העבירה. לנוכח האמור, הופרד הדיון בעניינו של עותמאן מההליך נגד המשיב. ביום 16.9.2019 אישר בית המשפט המחוזי את הסדר הטיעון בעניינו של עותמאן וגזר את דינו בהתאם למוסכם, ובכך תם הדיון ביחס אליו.

לאחר 4 ישיבות הוכחות נוספות, ביום 14.9.2020 הודיעו הצדדים לבית המשפט כי הגיעו להסדר טיעון גם בעניינו של המשיב (להלן: הסדר הטיעון או ההסדר). על פי ההסדר, המשיב חזר בו מכפירתו והודה בעובדות כתב האישום המתוקן כמתואר לעיל. הוסכם כי המשיב יורשע בעבירת רצח בכוונה לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין שיחול עליו כדין מקל, לאחר שייקבע כי התקיימו לגביו כל יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק בנוסחו לפני כניסתו של תיקון 137 לתוקף; וכן הוסכם כי המשיב יורשע בעבירות הנוספות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן: קשירת קשר לביצוע פשע, עבירות בנשק וניסיון לרצח (להלן: העבירות הנוספות). עוד לפי הסדר הטיעון, המדינה הצהירה כי תעתור לעונש מאסר עולם בגין עבירת הרצח ולעונשי מאסר בפועל נוספים בגין העבירות הנוספות – כאשר העונש בגין העבירות הנוספות יהיה חופף לעונש בגין עבירת הרצח; ואילו המשיב יטען לעונש באופן חופשי. כן נקבע כי בית המשפט יתבקש על ידי הצדדים לגזור על המשיב עונש מאסר מותנה בהתאם לשיקול דעתו ולפסוק פיצויים לנפגעי העבירה.

כאן המקום לבאר, כי בין מועד ביצוע העבירות למועד חתימתו של הסדר הטיעון חלה רפורמה בעבירות ההמתה, שנחקקה במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 2779 (לעיל ולהלן: תיקון 137). במסגרת תיקון 137, עבירת הרצח בכוונה תחילה שהיתה קבועה בסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, ושכצידה היה קבוע עונש מאסר עולם חובה, הוחלפה בעבירת הרצח שבסעיף 300(א) לחוק ובצידה נקבע עונש מאסר עולם כעונש מרבי. בנסיבות אלה חלה בעניינו של המשיב הוראת סעיף 5(א) לחוק העונשין:

נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה; "אחריות לה" – לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה.

בהתאם להוראה זו נקבע בהסדר הטיעון כי עבירת הרצח בנוסחה לאחר תיקון 137 תחול על המשיב כ"דין מקל".

6. בהכרעת הדין מיום 14.9.2020 צוין כי המשיב הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, וכי לאחר שנחשף לחומר הראיות בתיק שוכנע בית המשפט כי במועד ביצוע המעשים היו ראיות לקיום כל יסודות עבירת הרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין בנוסחו לפני תיקון 137 לחוק. משכך, בית המשפט המחוזי הרשיע את המשיב בכל העבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן: עבירת רצח לפי סעיף 300(א) בנוסחו לאחר התיקון והעבירות הנוספות כהגדרתן לעיל. בהמשך לכך, בית המשפט הורה לשירות המבחן על הכנת תסקיר בעניינו של המשיב, וכן הורה לשירותי הרווחה לערוך תסקיר נפגעי עבירה למשפחת המנוח ולאחיו שנפגעו. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש, בכתב ובעל-פה, ביום 4.2.2021 ניתן גזר דינו של בית המשפט המחוזי – העומד במוקד הערעור שלפנינו.

גזר הדין

7. בגזר הדין הבהיר בית המשפט המחוזי כי תיקון 113 לחוק העונשין, העוסק בהבניית הענישה, חל גם על עבירות ההמתה שנקבעו בתיקון 137; והמשמעות לעניינו היא שיש לקבוע מתחם עונש הולם גם כשמדובר בעבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק, שהעונש הקבוע בצידה הוא מאסר עולם (כעונש מרבי ולא כעונש חובה). בהקשר זה דחה בית המשפט את עמדת המדינה, שלפיה בכל מקרה של רצח בכוונה (להבדיל מהמתה באדישות) נקודת המוצא היא שיש לגזור עונש מאסר עולם ולכן אין צורך בקביעת מתחם ענישה. עוד נקבע בגזר הדין, כי העבירות שבהן הורשע המשיב קשורות בקשר הדוק זו לזו ומהוות חלק מתוכנית עבריינית אחת – ועל כן יש לראות במכלול מעשיו כאירוע אחד ולקבוע מתחם עונש הולם אחד שכולל הן את עבירת הרצח הן את העבירות הנוספות שבהן הורשע.

בהמשך לאמור, בית המשפט המחוזי נפנה לבחון את רמת הענישה הנוהגת לאחר תיקון 137 לחוק ביחס לעבירת רצח שהעונש הקבוע בצידה הוא מאסר עולם כעונש מרבי (ולא כעונש חובה). בשל מיעוט פסיקה רלוונטית בעת ההיא, בית המשפט נתן דעתו אף לענישה הנוהגת לפני התיקון – זאת במקרים שבהם נקבע כי התקיימו תנאי סעיף 300א לחוק שבוטל ("עונש מופחת"), או במקרים שבהם עבירת הרצח הומרה בעבירת הריגה.

בכל הנוגע לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בית המשפט המחוזי ציין כי ברגע האחרון חל שינוי בתוכניתם המקורית של עותמאן והמשיב – כך שבאופן ספונטני ולא מתוכנן הוחלט על ידם לירות לעבר בני משפחתו של עלאא על מנת לגרום למותם. בתוך כך הודגש, כי המשיב ירה ירי מכוון ממרחק של כחמישה מטרים לעבר המנוח ושלושת אחיו, וכי רק בדרך נס לא מצאו את מותם ארבעת האחים כולם. עוד צוין בגזר

הדין גילו הצעיר של המשיב בעת ביצוע העבירות, וכן כי על פי התרשמות שירות המבחן הלה "אינו מבין לעומק את חומרת המצב והוא נוטה להתנהגות אימפולסיבית ילדותית" (בפסקה 15 לגזר הדין).

8. אחר הדברים הללו, מתחם הוענש ההולם לכלל העבירות שבהן הורשע המשיב נקבע על 25 עד 30 שנות מאסר בפועל, ועונשו של המשיב הועמד בקצה התחתון של המתחם – כך שהושתו עליו 25 שנות מאסר בפועל. בכל הנוגע לקביעת העונש בתוך המתחם, בגזר הדין צוין כי מצד אחד מאסר ממושך יפגע באופן משמעותי במשיב שהוא צעיר בגילו ובבני משפחתו; ומצד שני מדובר במעשים חמורים שביצע, הכוללים קיפוח חייו של המנוח וניסיון רצח של שלושת אחיו. בית המשפט הוסיף וציין כי לזכות המשיב עומדת העובדה שנטל אחריות והביע צער על מעשיו, זאת בהזדמנות הראשונה לאחר תיקון כתב האישום ובאופן שנחסכה שמיעתם של 48 עדים (הגם שנשמעו 27 עדים קודם לכן). כן נזקפה לזכות המשיב העובדה שהוא נעדר עבר פלילי וכן התקופה הממושכת שבה שהה במעצר (כארבע שנים במועד גזר הדין).

פרט לעונש המאסר בפועל, הושתו על המשיב 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, אם יורשע בביצוע עבירת נשק או אלימות מסוג פשע; וכן 5 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, אם יורשע בביצוע עבירת נשק או אלימות מסוג עוון.

המשיב חויב אף בתשלום פיצויים לנפגעי העבירה. לעיזבון המנוח נפסק פיצוי בסכום של 178,000 ש"ח – זאת בשים לב לכך שהסכום המרבי לפיצוי הקבוע בחוק עומד על 258,000 ש"ח, ועותמאן כבר חויב בפיצוי העיזבון בסכום של 80,000 ש"ח. לעבאס נפסק פיצוי בסך 30,000 ש"ח ולג'אל פיצוי בסך 10,000 ש"ח (בדומה לסכומים שבהם חויב עותמאן). לנעימה לא נפסקו פיצויים, הן משום שהמדינה לא עתרה לכך הן מאחר שבתסקיר נפגעי העבירה שנערך למשפחת המנוח לא נטען לנזק שנגרם לה.

הערעור

9. בערעור שהוגש על ידה מבקשת המדינה להחמיר את עונש המאסר שהושת על המשיב, כך שיועמד על מאסר עולם בלתי קצוב. בהקשר זה נטען כי נדרשת הבהרה בפסיקה של רמת הענישה הראויה בעבירת הרצח "הבסיסית" כפי שנקבעה בסעיף 300(א) במסגרת תיקון 137. הטענה העיקרית שעליה מבוסס הערעור היא שבעבירה זו, כאשר התקיימה כוונה להמית, "עונש המוצא" בגזירת הדין חייב להיות מאסר עולם – אף על פי שעונש זה נקבע לצד העבירה כעונש מרבי ולא כעונש חובה. לגישת המדינה, למעט במקרים חריגים מאסר עולם הוא העונש הראוי למי שהמית אדם אחר בכוונה. יש

לבאר כבר בנקודה זו, כי גישת המדינה בנדון נדחתה בהלכה שנקבעה בבית משפט זה לאחר הגשת הערעור.

בפסק דין שניתן ביום 2.3.2022 ב-ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, הבהיר בית המשפט העליון (מפי המשנה לנשיאה ניל הנדל ובהסכמת השופטים ג'ורג' קרא ודוד מין) כי עונש מאסר העולם הקבוע לצד עבירת הרצח הבסיסית הוא עונש מרבי, השמור למקרים מתאימים המצדיקים זאת. המשמעות היא שגם ביחס לעבירה זו נדרש בית המשפט לקבוע מתחם ענישה הולם, תוך "דירוג" מעשי רצח שונים לפי חומרתם (להלן: עניין שפק).

10. במסגרת הדיון בערעור שנערך לפנינו ביום 21.3.2022, הבהירה המדינה כי אין בכוונתה לאתגר את ההלכה שנקבעה בעניין שפק ועל כן היא מוותרת על טענתה שלפיה עונש מאסר העולם צריך לשמש כנקודת מוצא לגזירת הדין בעבירת הרצח הבסיסית שבוצעה בכוונה. עם זאת, המדינה עמדה על כך שבנסיבות המקרה הנדון יש להחמיר את עונשו של המשיב – זאת תוך יישום העקרונות שנקבעו בעניין שפק. בעניין זה הובהר כי עונש של 25 שנות מאסר חוטא באופן קיצוני לעקרון ההלימה ואינו מבטא כראוי את חומרת מעשיו של המשיב, שרצח אדם בכוונה וניסה לרצוח שלושה נוספים ביריות אקדח מטווח קצר, ללא כל התגרות מצידם. לגישת המדינה, רק עונש מאסר עולם בלתי קצוב טומן בחובו את הגינוי המוסרי הראוי לנוכח הפגיעה הקשה והמכוונת בקדושת חיי אדם. עוד נטען, כי בנסיבות שבהן המשיב לא רק נטל את חייו של המנוח אלא אף ניסה ליטול את חייהם של שלושה אנשים נוספים, הערך של קדושת חיי אדם מחייב כי ככלל פגיעות אלה יבואו לידי ביטוי גם בהצטברות עונשים; ואין זאת אלא שהסדר הטיעון עם המשיב, שבו נקבע כי העונשים יהיו חופפים, טמן בחובו הקלה משמעותית בעונש – ולא היה מקום כי בית המשפט יקל עימו מעבר לכך.

בהתייחס לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לעמדת המדינה אין דבר בנסיבותיו האישיות של המשיב המצדיק הקלה בדינו. אף שירות המבחן המליץ על ענישה משמעותית ומרתיעה, לאחר שנמצא כי המשיב משליך את האחריות לאירוע על משפחת המנוח וכי קיים בעניינו סיכון גבוה להישנות התנהגות אלימה וחמורה. לבסוף, המדינה מדגישה את הפגיעה הקשה במשפחת המנוח – שהיה היחיד מבין אחיו שלא סבל ממוגבלות שכלית או נפשית כלשהי, ושימש כעמוד התומך של כל בני המשפחה לאחר שאביו נפטר לפני מספר שנים.

11. המשיב עומד על כך שאין יסוד להתערבות בגזר דינו של בית המשפט המחוזי. בתוך כך נטען כי בנסיבות שבהן הושת על עותמאן עונש של 10 שנות מאסר בלבד, לאחר שהורשע בעבירות סיוע לרצח וסיוע לניסיונות הרצח, לא ניתן להשית על המשיב עונש חמור יותר מזה שנגזר עליו. נוסף על כך, נטען כי העונש שנקבע הולם את הסדר הטיעון ואת הקביעה כי עונשי המאסר שיושמו על המשיב בגין עבירת הרצח והעבירות הנוספות ירוצו באופן חופף.

דיון והכרעה

12. בהתאם להלכה הנוהגת, ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית – אלא כאשר גזר הדין סוטה במידה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר על פני הדברים נפלה טעות מהותית ובולטת אחרת בגזר הדין (ראו, מני רבים: ע"פ 2649/21 סילברה נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (19.2.2023); ע"פ 1948/20 סלימאן נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (2.2.2023)). עם זאת, נראה כי בנסיבות שבהן מדיניות הענישה בעבירת הרצח לאחר תיקון 137 עודנה בתהליך גיבוש והתעצבות – פתח ההתערבות בגזר הדין עשוי להיות רחב יותר (ראו עניין שפק, פסקה 19).

אומר מיד כי לטעמי המקרה שלפנינו הוא אחד מאותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות מצידה של ערכאה זו. העונש שהושת על המשיב בגזר הדין אינו משקף כנדרש את חומרתה המיוחדת של עבירת הרצח שביצע; כך בפרט, שעה שהעונש שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי כולל את כל העבירות שבהן הורשע המשיב (סעיף 17 לגזר הדין). זאת, בניגוד לעמדת המדינה בהסדר הטיעון – שלפיה בגין העבירות הנוספות יושתו על המשיב עונשי מאסר חופפים לעונש בגין עבירת הרצח. במילים אחרות, העונש שנגזר על המשיב חורג לקולה ממדיניות הענישה הראויה ביחס לעבירת הרצח כשהיא לעצמה; ועל אחת כמה וכמה מדובר בעונש מקל משנקבע על ידי בית המשפט המחוזי מתחם ענישה אחד לכל העבירות שבהן הורשע המשיב, והעונש שנגזר הוא בגין עבירת הרצח והעבירות הנוספות גם יחד. משכך, אם תישמע דעתי נקבל את הערעור ונשית על המשיב עונש מאסר עולם בלתי קצוב.

13. תיקון 137 יצר מדרג חדש בעבירות המתה, שנועד ליתן ביטוי לחומרת מעשי ההמתה השונים ולעיקרון האשמה של מבצעה – ובהתאמה גם לעונש הראוי בגין כל אחת מהעבירות (דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, עמ' 166). במדרג זה, מעשה המתה ביסוד נפשי של כוונה ומעשה המתה ביסוד נפשי של אדישות חוסים שניהם תחת עבירת הרצח "הבסיסית" שבסעיף 300(א) לחוק, שבצידה נקבע עונש מדברי של מאסר עולם (ע"פ 1464/21 קפוטטין

נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (11.9.2022). במדרג החומרה, מעל עבירת הרצח הבסיסית ממוקמת עבירת הרצח בנסיבות מחמירות שבסעיף 301א לחוק – שלפיה בהתקיים אחת מתוך 11 החלופות המנויות בסעיף, יש לגזור עונש מאסר עולם כעונש חובה.

כידוע, קודם לתיקון 137 מיקומה של עבירת המתה באדישות היה תחת עבירת ההריגה שבסעיף 298 לחוק דאז, שהעונש המרבי הקבוע לצידה היה 20 שנות מאסר. על רקע זה, כבר נקבע כי הרפורמה בעבירות ההמתה משקפת החמרה מהותית, ערכית ועונשית בעבירה של המתה באדישות (ע"פ 5806/22 מדינת ישראל נ' מוחמד גריפאת, פסקה 16 (20.11.2022)). לעומת זאת, עבירת המתה בכוונה היתה ממוקמת קודם לתיקון 137 תחת עבירת רצח בכוונה שבסעיף 300א(2) לחוק, כשלצידה עונש מאסר עולם כעונש חובה. בערעור שלפנינו מבקשת המדינה להבהיר כי תיקון העונש הקבוע לצד עבירה זו במסגרת תיקון 137, מעונש מאסר עולם חובה לעונש מרבי, אינו משקף הקלה ערכית כלשהי ביחס לעבירה של רצח בכוונה – ועל כן גם אינו מיועד להביא להקלה ברמת הענישה שהיתה נהוגה בעבירה זו קודם לתיקון.

14. כפי שכבר צוין לעיל, בעניין שפק נדחתה עמדת המדינה שלפיה נקודת המוצא היא שיש לפסוק עונש מאסר עולם בלתי קצוב בעבירות רצח בכוונה. נפסק כי "החלטת המחוקק להטיל מאסר עולם כעונש מדבי בעבירת רצח מותירה, מעצם טיבה וטבעה, שיקול דעת רחב לבית המשפט בגזירת העונש" (שם, פסקה 9); וכי "מלשונם של סעיפי תיקון 113 עולה בבירור כי הם חלים על כל עבירה שנקבע בה עונש שאינו עונש חובה, וכי בית המשפט מחויב לפעול לפי הדרך הקבועה בהם, הכוללת קביעת מתחם עונש הולם ומיקום העונש בתוך המתחם (או מחוץ לו, בכפוף למשל לשיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור)" (שם, פסקה 15). לצד זאת הובהר, כי אין המשמעות שהטלת עונש מאסר עולם בעבירת רצח בכוונה היא בגדר אפשרות "על הנייר" בלבד, וכי החובה לקבוע מתחם ענישה אינה גוזרת מיקום של העונש הסופי במרכז המתחם. סופו של דבר, נקבע כי עונש מאסר עולם ייגזר "רק באותם מקרים של עבירת הרצח שהם בעלי חומרה ברורה וממשית, שאינה קיימת בכל מקרה של רצח, גם אם הם אינם מגבשים את עבירת הרצח בנסיבות מחמירות" (שם, פסקה 18).

מן האמור נובע, כי בעוד לפני תיקון 137 חל דין אחד על כל עבירות הרצח בכוונה (מאסר עולם) – לאחר תיקון 137 ניתן לבית משפט שיקול דעת להתאים את העונש בעבירות אלה לנסיבות העבירה ולנסיבות המבצע. עם זאת, בפסיקה שיצאה מלפני בית משפט זה בהמשך לעניין שפק, הובהר כי יש להקפיד על קביעת מתחם ענישה צר באותן עבירות של רצח בכוונה (ראו דברי חברי השופט יוסף אלרון ב-ע"פ 1077/22 עבדל קאדר נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-21 (1.6.2022), להלן: עניין עבדל קאדר). כך

בהינתן שעבירת הרצח היא מהחמורות שבספר החוקים, ובהתאם לכלל שלפיו נסיבות מבצע העבירה מתגמדות לנוכח הפגיעה בקדושת החיים הגלומה בעבירות ההמתה השונות (ראו, למשל: ע"פ 6193/20 בר זכאי נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (25.3.2021)); עניין שפק, פסקה 18). כפי שצוין בעניין עבדל קאדר: "מתחם ענישה מצומצם בעבירת הרצח ידגיש את מרכזיות עקרון ההלימה ויצמצם את השפעתן של נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, באופן העולה בקנה אחד עם הרפורמה להבניית שיקול הדעת בענישה, עם הרפורמה בעבירות ההמתה ועם עקרון קדושת חיי האדם" (שם, פסקה 21).

15. עוד יש לציין, כי קיימת חפיפה מסוימת בין הענישה שקבע המחוקק לצד עבירת הרצח בנסיבות מחמירות (מאסר עולם כעונש חובה) ובין הענישה שנקבעה לצד עבירת הרצח הבסיסית (מאסר עולם כעונש מרבי). חפיפה זו מבטאת הכרה של המחוקק כי ישנם מקרים שאמנם אינם באים בגדרה של העבירה המתוחמת של רצח בנסיבות מחמירות, אך למרות זאת חומרתן מחייבת הטלת עונש מאסר עולם. בהמשך לכך, "קירבה לנסיבות הקבועות בסעיף 301א(א) לחוק (רצח בנסיבות מחמירות-ע"ב) עשויה ללמד כי גם עונשו של נאשם זה צריך להיות קרוב – אם לא דומה, לעונש של מי שהורשע בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות. קרי, עונש של מאסר עולם" (ע"פ 1213/21 וואסה נ' מדינת ישראל, פסקאות 20 ו-23 (11.8.2022)).

זאת ועוד. קודם לתיקון 137 חלה גם על עבירות ההמתה ההוראה הכללית שבסעיף 41 לחוק העונשין, שלפיה "עבירה שדינה מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה, תקופת המאסר שיטיל בית המשפט לא תעלה על עשרים שנה". ואולם במסגרת תיקון 137 הוסף לחוק העונשין סעיף 311א, ובו הוראה ייחודית לעבירות המתה שזו לשונה:

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.

הנה כי כן, סעיף 311א לחוק העונשין מחריג את תחולתו של סעיף 41 לחוק מעבירות ההמתה. המשמעות היא שלמרות שלצד עבירת הרצח בכוונה קבוע עונש מאסר עולם כעונש מרבי ולא כעונש חובה – בעבירה זו ניתן לגזור באופן ייחודי מאסר עולם לתקופה בלתי קצובה או מאסר לתקופה של עד 30 שנים. כבר נפסק, כי "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)). זאת, 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) " (ע"פ 990/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (30.11.2022)).

16. מן הכלל אל הפרט.

האירוע שבו אנו עוסקים הוא אירוע של אלימות קשה תוך שימוש בנשק חם ובאופן בלתי חוקי ככלי לפתרון סכסוכים. הפסיקה חזרה והדגישה את חומרתן של עבירות ממין זה; את פגיעתן הקשה בתחושת הביטחון האישי של כלל אזרחי המדינה ובמגזר הערבי בפרט; ועל כך שנדרשת ענישה מחמירה ומרתיעה בעבירות אלה:

"התופעה של החזקת נשק שלא כדין על ידי אזרחים מהווה איום על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי. היא התשתית והגורם בלעדיו איין' (causa sine qua non) למגוון רחב של עבירות, החל בעבירות איומים ושוד מזוין, המשך בעבירות גרימת חבלה חמורה וכלה בעבירות המתה. לעתים קרובות הנשק הבלתי חוקי נרכש מלכתחילה למטרות עבירה, ואף אם הנשק נרכש למטרות 'הגנה עצמית', הזמינות של הנשק מעודדת את השימוש בו לביצוע עבירות שונות ולחרפת תוצאותיהן. על כן, המאבק בתופעות האלימות החמורות בחברה הישראלית בהן נעשה שימוש בנשק מחייב, מעבר למאמץ 'לשים יד' על כלי הנשק הבלתי חוקיים הרבים שבידי הציבור, גם ענישה מחמירה ומרתיעה בעבירות נשק, לרבות על עצם החזקה או רכישה שלא כדין של נשק" (דברי השופט מ' מזוז ב-ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' טובח (5.11.2019); כן ראו: ע"פ 562/22 יחיא נ' מדינת ישראל, פסקה 13 ((26.12.2023)).

הדברים האמורים מקבלים משנה תוקף בענייננו, שעה שמדובר בשימוש בנשק חם ובלתי-חוקי לצורך תקיפה אכזרית של ארבעת בני משפחתו של עלאא, מתוך כוונה להביא למותם, ושהביא לקטילת חייו של המנוח.

17. אבהיר בנקודה זו, כי לצורך קביעת מתחם העונש ההולם יש לקחת בחשבון את העובדה שבהתאם להסדר הטיעון, עמדת המדינה היא שבגין העבירות הנוספות (עבירות ניסיון רצח, עבירות נשק וקשירת קשר לביצוע פשע) יש להשית על המשיב עונשי מאסר חופפים לעונש בגין עבירת הרצח. אכן, הערכאה הדיונית לא היתה מחויבת להסכמות הצדדים בנוגע לעונש כפי שהושגו בהסדר הטיעון, ועניין זה אף הובהר למשיב במהלך הדיון שבו אושר הסדר הטיעון וקיבל ביטוי בפרוטוקול; עם זאת, יש לכאורה קושי בכך שבית המשפט לא התייחס כלל במסגרת גזר הדין לאותן הסכמות שהושגו על ידי הצדדים שעה שקבע מתחם עונש כולל לכל העבירות יחד. נוסף על כך, וכפי שכבר צוין, קולת

העונש שהושת על המשיב מתחדדת ביתר שאת בהינתן שעונש המאסר כפי שנקבע בגזר הדין הוא בגין עבירת הרצח והעבירות הנוספות גם יחד. לשון אחר: עונש המאסר שהושת על המשיב אינו הולם את חומרתה של עבירת הרצח שבה הורשע, היא כשלעצמה; ועל אחת כמה וכמה שעונש זה חורג לקולה באופן בלתי סביר כאשר מדובר בעונש כולל לעבירת הרצח ולעבירות הנוספות יחד.

בלא לגרוע מהאמור יצוין, כי בנסיבות המקרה אלמלא ההסכמות שהושגו במסגרת של הסדר טיעון, לגישתי לא היה מקום לגזור על המשיב עונשי מאסר חופפים במלואם בגין עבירת הרצח ושלוש עבירות ניסיון הרצח. בנסיבות המקרה, חפיפה מלאה של העונשים אינה עולה בקנה אחד עם עקרון ההלימה שהוא עקרון יסוד בענישה – שכן העונש ההולם בגין מעשים שהביאו לנטילת חיים של קורבן אחד ולניסיון ליטול את חייהם של שלושה קורבנות נוספים ואף לפגיעה פיזית קשה באחד מהם, לא ראוי שיהיה אותו עונש שהולם נטילת חייו של אדם אחד בלבד. כל אחד מארבעת הקורבנות הוא עולם ומלואו, וקדושת חייו של כל אחד מהם מחייבת ככלל הטלת עונשים במצטבר (או לכל הפחות חפיפה חלקית) (ראו דברי חברי השופט שאול שוחט ב-ע"פ 9201/18 גורבאן נ' מדינת ישראל, פסקה 95 (8.6.2022); וכן ראו דבריי (בדעת מיעוט) ב-ע"פ 6386/12 עמנואלוב נ' מדינת ישראל (6.12.2015)). הדברים אמורים גם במקרה כדוגמת זה שלפנינו, כאשר קיימת זיקה הדוקה בין העבירות שמהוות חלק מאירוע עברייני אחד. וכך נאמר זה מכבר על ידי השופטת דליה דורנר:

"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.

מסקנה זאת היא הכרחית גם מנקודת מבט מוסרית, המכירה בקדושת חייו של אדם כערך יסוד. ערך חיי האדם וסלידתנו העמוקה ממעשים הפוגעים בו חייבים למצוא ביטוי מפורש ונפרד גם במסגרת גזירת העונש, הן לעניין מספר העונשים שיש לגזור על הנאשם והן לעניין הצטברותם. אף כי מעשה רצח של אדם בודד הוא כשלעצמו מעשה נפשע וחמור מאין כמותו, גזירה של אותו עונש על מי שרצח אדם אחד ועל מי שרצח רבים עלולה להתפרש כהחלשה של משמעות ערך חיי האדם, ואף עלולה לפגוע במידת ההרתעה. שכן, מה יעצור רוצח מלהרבות את קורבנותיו אם בגין הקורבנות הנוספים הוא לא יהיה צפוי לכל תוספת עונש?" (ע"פ 1742/91 1997 נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 303 (1997)).

ואולם משהצהירה המדינה בהסדר הטיעון כי תטען לחפיפה של עונשי המאסר, וגם לפנינו לא נטען אחרת, ממילא אין עוד מקום להתערב בהסכמות שהושגו בנדון ושמטבע הדברים יורדות לשורש ההסדר. משכך, בנסיבות המקרה יש לקבוע מתחם עונש הולם לעבירת הרצח בנפרד ממתחם העונש ההולם לעבירות הנוספות. יש להבהיר עם זאת כי עצם חפיפת עונשי המאסר, חלף הטלתם במצטבר, מהווה הקלה משמעותית שניתנה למשיב בגדרו של הסדר הטיעון – וגם לעובדה זו יש משמעות בבואנו לגזור את דינו.

18. ומכאן לקביעת מתחם העונש ההולם בעבירת הרצח.

המשיב ירה לעבר המנוח ושלוש אחיו בנשק חם, מתוך כוונה להביא למותם וזאת ללא כל התגרות מצידם. הוא ירה לעבר בני המשפחה שמונה כדורים, מטווח קצר, בעודם עומדים בפתח בית מגוריהם – מקום שאמור להיות מוגן ובטוח. הגם שבהתאם להסדר הטיעון המשיב לא הורשע בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, לכל הפחות קיימת קרבה משמעותית לנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 300א(א)(9): "המעשה בוצע תוך יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחר נוסף על הקורבן". בנסיבות המקרה הסכנה הממשית היתה לפגיעה לא רק באדם אחד אלא בשלושה, הם אחיו של המנוח, וסכנה זו אף התממשה בעניינו של עבאס – שנפגע באורח קשה מאחד הקליעים ונזקק לניתוח ואשפוז בבית חולים. אם לא די בכך, העובדה שהמנוח נרצח לעיניהם של שלושת אחיו טומנת בחובה ברוטליות ואכזריות יוצאות דופן.

זאת ועוד. הרצח הנוראי הוא פרי החלטה מחושבת של המשיב, שגמל בליבו להמית את בני משפחתו של עלאא שעזמו היו המשיב ועותמאן מסוכסכים. אמנם התוכנית העבריינית שרקמו השניים לא היתה מכוונת לכתחילה למעשה רצח, וההחלטה להסלים את רמת האלימות גמלה בליבו של המשיב "ברגע האחרון" ורק לאחר שהוא ועותמאן התקרבו לביתו של עלאא. ואולם האירוע בכללו היה מתוכנן היטב ולפרטים – וכלל הצטיידות בנשק חם שלא כדין, חלוקת תפקידים והגעה לבית משפחתו של עלאא לשם ירי. גם בהיבט זה קיימת לכל הפחות קרבה ממשית לאחת הנסיבות המחמירות שבסעיף 300א(א): "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" (בסעיף קטן (1)). חומרתה של נסיבה זו, היא "בנחישותו של העושה, אשר גמר אומר להמית את הקרבן לאחר שרקם תוכנית להוצאת זממו אל הפועל; או לאחר שכלכל היטב את מעשיו, שקל את תוצאותיהם והתגבר על מעצורים מוסריים ואחרים בדרכו לממש את תוכניתו" (ע"פ 7722/19 זרסנאי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (19.4.2021)).

נוסף על כך, מתסקיר נפגעי העבירה עולה כי למנוח היה תפקיד מרכזי ומשמעותי בקרב בני משפחתו, שרובם ככולם סובלים ממגבלות תפקודיות שונות; וכי מעשה הרצח קטע את חייהם והביא להתפרקות הבית והמשפחה תוך אוכדן כל תחושה בסיסית של ביטחון ואמון באחר ופגיעה ממשית בתפקוד היומיומי.

19. בהינתן נסיבותיו הקשות והקיצוניות של המקרה כמפורט לעיל; הקרבה הממשית לנסיבות המחמירות שבסעיף 301א(א), ובפרט לכך שהרצח סיכן באופן ממשי את חייהם של שלושת אחיו של המנוח כאמור בסעיף קטן (9); ובשים לב לצורך לנקוט במדיניות ענישה שיש בה משום הרתעה ממשית מפני שימוש בנשק חם ורצח במגזר הערבי – אני סבורה כי מתחם העונש ההולם בגין עבירת הרצח נע בין 26 שנות מאסר למאסר עולם. בהמשך לכך, יש לקבוע את עונשו של המשיב בקצה העליון של המתחם ולהעמידו על מאסר עולם בלתי קצוב. ראשית, וכפי שכבר הובהר לעיל, מאחר שעסקינן בעבירה מן החמורות עלי חוק, ועל הפרק ניצב אינטרס רם המעלה של קדושת החיים, המשמעות היא שבעת קביעת העונש בתוך המתחם פוחת משקלן של נסיבות האישיות של המשיב. שנית, וחשוב לא פחות, הגם שהמשיב הודה בסופו של דבר בביצוע עבירת הרצח והעבירות הנוספות במסגרת הסדר הטיעון – ספק אם היה מקום לקבוע בגזר הדין כי הוא לוקח אחריות על מעשיו.

תסקירי שירות המבחן השונים שנערכו לו (הן לפני גזר הדין הן לצורך הדיון בערעור) מגלים תמונת מצב די עגומה בנוגע לסיכויי השיקום של המשיב – שלפיה מדובר באדם צעיר שמתקשה בהסתגלות למסגרות, סובל ממאפייני אישיות אנטי-סוציאליים, מתקשה לגלות אמפתיה כלפי האחר וסיגל לעצמו דפוסי התנהגות אלימים ועברייניים. שירות המבחן התרשם כי המשיב אינו מפנים לעומק את חומרת מעשיו וכי הוא משליך את האחריות לאירוע על בני משפחתו של עלאא, ועל כן נמצא שקיים סיכון גבוה להישנות התנהגות אלימה מצידו; ויצוין כי כיום לחובתו מספר משמעותי של עבירות משמעת בבית הסוהר. לא מדובר אפוא בנסיבות המצדיקות הקלה בגזירת העונש, לא כל שכן בשים לב להקלות המשמעותיות שכבר ניתנו למשיב במסגרת הסדר הטיעון.

20. נותר עוד לקבוע את עונשו של המשיב בגין העבירות הנוספות – הכוללות שלושה ניסיונות רצח, עבירות נשק וקשירת קשר לביצוע פשע. במסגרת הטיעונים לעונש בבית המשפט המחוזי טענה המדינה למתחם ענישה שבין 12 ל-16 שנות מאסר בפועל. מתחם זה הולם לטעמי את חומרתן היתרה של העבירות הנוספות, ובמיוחד עבירות ניסיון הרצח, ואת האיום הכרוך בעבירות אלה על חיי אדם וביטחון הציבור. את עונשו של

המשיב בתוך המתחם יש להעמיד על 14 שנות מאסר – זאת בשים לב לגילו הצעיר בעת ביצוע העבירה והעובדה שהוא נעדר עבר פלילי.

סוף דבר

21. אציע לחבריי כי נקבל את ערעור המדינה, באופן שחלף עונש המאסר שהושת על המשיב יהא עליו לרצות עונש מאסר עולם בגין עבירת הרצח בכוונה וכן עונש של 14 שנות מאסר בגין העבירות הנוספות (עבירות ניסיון רצח, עבירות נשק וקשירת קשר לביצוע פשע). עונשי המאסר ירוצו בחפיפה, כמוסכם בהסדר הטיעון. יתר רכיבי גזר הדין יוותרו על כנם.

ש ו פ ט ת

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ש' שוחט:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, י"ח בסיון התשפ"ג (7.6.2023).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת