**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט מחוזי חיפה** | | **פח 002021/05** | |
| **בפני:** | **כב' השופט ר. שפירא** | **תאריך:** | **27-02-2007** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | המאשימה |
|  | **נ ג ד** |  |
|  | **עיסאם בן מוחמד זחאלקה, ת"ז 70593505** | הנאשם |

להחלטה במחוזי (2005-05-15): בש 1350/05 מדינת ישראל נ' עיסאם בן מוחמד זחאלקה שופטים: י. אלרון

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [34ז'](http://www.nevo.co.il/law/70301/34g), [34י'](http://www.nevo.co.il/law/70301/34j), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244), [298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298)

מיני-רציו:

\* עונשין – ענישה – ענישה מופחתת

\* עונשין – עבירות – הריגה

\* עונשין – הגנות – הגנה עצמית

\* עונשין – הגנות – אוטומטיזם

עד היכן מותר לאזרח לנקוט בפעולות להגנתו בפני שודד, לאחר שכבר נשדד בעבר ורשויות אכיפת החוק לא הועילו?

המנוח שדד את חנות התכשיטים בה עבד הנאשם (אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי), במנוסתו נלכד בדלת הזכוכית של החנות. הנאשם שבנתיים השתחרר מהכבלים בהם כבל אותו המנוח, ירה במנוח תחילה ביד ולאחר מכן בראשו. בעוד המנוח מתבוסס בדמו, הזעיק הנאשם אדם נוסף שאסף את התרמילים מהחנות והשליך אותם סמוך למנוח וכן שם את אקדחו בידו של המנוח והחביא את אקדחו של המנוח. המנוח מת כתוצאה מהירי. יצויין כי הנאשם נשדד בעבר אולם רשויות האכיפה לא הועילו. במסגרת הסדר טיעון הורשע הנאשם בעבירה של הריגה, בעבירה של החזקת נשק בלא רישיון ובשיבוש מהלכי משפט. הדיון נסב בעונש. הסניגור, טוען כי יש להביא בחשבון את מצבו הנפשי של הנאשם על רקע השוד הקודם וכן להביא בחשבון כי הירי כפי שבוצע היה במצב של אוטומטיזם ולפיכך, חרף חומרת העבירות וחרף התוצאה הקטלנית, יש לגזור על הנאשם עונש מקל.

.

בית-המשפט המחוזי גזר על הנאשם 4 שנות מאסר בפועל ושנה על תנאי מן הטעמים הבאים:

גם כאשר בוחנים טענת הגנה עצמית ואוטומטיזם בהקשר של ענישה מופחתת (להבדיל מפטור מאחריות), יש לבחון את ההתנהגות על רקע הכללים שנקבעו בענין ההגנה כפי שהיא בסעיף 34י' ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וכן הגנת האוטומטיזם שבסעיף 34ז' לחוק העונשין.

במקרה דנן, ביהמ"ש קיבל את הטענה כי הנאשם היה מושפע מאירוע השוד הראשון, כאשר מבחינתו הסוביקטיבית פועל הוא בדרך הנראית לו כהגנה עצמית. בכל הנוגע לטענת ההגנה העצמית, כבסיס לענישה מופחתת, הרי שגם כאן צריך להיות במעשה יסוד של מידיות במעשה במובן זה שהוא דרוש באופן מיידי על מנת להדוף את התקיפה. וכי עוצמת המעשה צריכה להיות פרופורציונאלית ביחס לסיכון. ובענייננו, יכול היה הנאשם להפסיק את הירי לאחר הפגיעה הראשונית בידו של השודד, ולא להמשיך בו עד סופו הקטלני. באשר להגנת האוטמטיזם, ביהמ"ש קבע כי הנאשם לא פעל במצב של אוטומטיזם מלא. וכי הירי בוצע, בעיקר בשלביו האחרונים והקטלניים, תוך שליטה עצמית.

הגם שנסיבות המקרה מיוחדות, והגם שיש להביא בחשבון לקולא את הרקע למעשה, ואת מכלול הנסיבות, הרי שלא ניתן לראות באירוע שיש בו יסודות של הגנה עצמית ואולי מידה מסויימת של פעולה אוטומטית, כדי להוביל אל המסקנה שראוי יהיה לגזור על הנאשם עונש ללא רכיב של מאסר בפועל במידה המביאה לידי ביטוי את התוצאה הקטלנית. גם במקרה בו שוד חוזר לא סוכל ע"י רשויות אכיפת החוק אין לנשדד את הזכות לנקוט בכל אמצעי ללא ריסון עצמי. והגם שהשודד אינו ראוי להגנה, הערך של חיי אדם מוגן. ירי קטלני החורג מהצורך להתגוננות בפני השודד אינו יכול לזכות ללגיטמציה והכשר וראוי הוא לענישה.

באיזון בין התוצאה הקטלנית, הנסיבות המיוחדות של המקרה, העובדה כי מדובר באדם נורמטיבי ללא עבר פלילי הודאת הנאשם והעובדה שפעל לפינוי הנפגע לביה"ח, וכן העבירות הנוספות בהן הורשע, להן לא היה כל צידוק, ביהמ"ש מצא לנכון לגזור על הנאשם עונש של מאסר שהוא בגבול הענישה התחתון של עבירת ההריגה. למעשה, סבר כי יש לראות את המעשה בנסיבותיו המיוחדות כמעשה הריגה הגובל מבחינת אופי העברייני בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, ככל שהדבר נוגע ליסוד הנפשי והתנהגותו של הנאשם. על זאת יש להוסיף את העבירות הנוספות להן אין כל צידוק.

**גזר דין**

1. **מבוא:**

בלב גזר דין זה השאלה של הגבולות המותרים לאזרח שומר החוק להגן על רכושו ועל גופו בפני השודד הבא לחמוס את פרנסתו והמאים לפגוע בו. עד היכן מותר לאזרח לנקוט בפעולות להגנתו, לאחר שכבר נשדד בעבר ורשויות אכיפת החוק לא הועילו. היכן עובר הגבול בין ההתגוננות המותרת למעשה האסור.

2. **העבירות בהן הורשע הנאשם:**

הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת של הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן בעבירה של הריגה, עבירה לפי [ס' 298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וכן בעבירה בנשק לפי [ס' 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) לחוק העונשין ושיבוש מהלכי משפט, עבירה לפי [ס' 244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244) לחוק העונשין.

יצויין למען הסדר כי כתב האישום המקורי הוגש בגין עבירת רצח בכוונה תחילה. הוראת חיקוק זו שונתה לעבירה של הריגה. ההסדר שבין הצדדים לא כלל הסכמה לענין הענישה.

על פי עובדות כתב האישום בו הורשע הנאשם, הנאשם עבד בחנות תכשיטים. ביום האירוע נכנס המנוח אל החנות ולאחר שבחר מספר פריטים הוציא מתיקו אקדח והודיע לנאשם כי זהו שוד, קשר את ידיו של הנאשם, השכיבו על הרצפה ולקח מספר מגשי תכשיטים מהדוכן. כאשר יצא מהחנות נלכד בין שתי דלתות זכוכית שבפתח החנות. בשלב זה, הצליח הנאשם להשתחרר מהכבילה ונטל אקדח מסוג ברטה אותו החזיק בחנות בלא רשיון והחל יורה לכיוון המנוח דרך דלת הזכוכית המשוריינת. המנוח והנאשם התקרבו לדלת הזכוכית הפנימית ואז ירה הנאשם יריה נוספת שפגעה במנוח בידו השמאלית. המנוח התכופף והצמיד את ראשו לזכוכית של הדלת הפנימית ובמקביל הצמיד הנאשם את אקדחו לזכוכית וירה יריה שפגעה בראשו של המנוח שהתמוטט ליד הדלת (סעיף 5 לכתב האישום). מיד לאחר מכן בעוד המנוח מתבוסס בדמו, הזעיק הנאשם אדם נוסף שאסף את התרמילים מהחנות והשליך אותם סמוך למנוח וכן שם את אקדחו בידו של המנוח והחביא את אקדחו של המנוח. המנוח מת כתוצאה מהירי.

כאמור, יוחסה לנאשם בראשית הדרך עבירת רצח שהומרה בעבירת הריגה. כמו כן הוא הואשם בעבירה של החזקת נשק וזאת בשים לב להיות הנשק שבחזקתו ללא רשיון וכן בעבירה של שיבוש מהלכי משפט המתייחסת לאותם מעשים שבוצעו על ידו מיד לאחר הפגיעה במנוח.

3. **רקע משלים:**

כאמור, הודה הנאשם בעבירות המפורטות בכתב האישום, לרבות סעיף 4 ו-5 לכתב האישום המפרטים את אופן ביצוע הירי (ולכך אתייחס בהמשך).

עם זאת, ראוי לפרט רקע קודם שיש בו כדי להבהיר את התנהגותו של הנאשם, דבר שהוא רלוונטי לטיעונים לעונש כפי שנטענו בפניי.

קדם לאירוע נשוא כתב האישום מעשה שוד באותה חנות שבוצע בחודש אוקטובר 2003. במקרה קודם נכנסו שודדים חמושים אל החנות ושדדו תכשיטים. המשטרה מעולם לא הצליחה לאתר את מבצעי השוד הקודם. הנאשם, אשר ככל הנראה לא שם עוד את מבטחו במשטרה וברשויות אכיפת החוק, החליט להצטייד באקדח ולהחזיקו בחנות. טענתו העיקרית במסגרת הדיון בפניי היתה שפעולתו במקרה הנוכחי והירי היו תגובות אוטומטיות שהושפעו ממצב נפשי שהוא תוצאה של אירוע השוד הקודם (אירוע מחודש אוקטובר 2003).

למעשה, לא ניתן לנתק את מכלול הטיעונים שהובאו בפניי, לרבות חוות הדעת בתחום הפסיכיאטריה/פסיכולוגיה, מהאירוע של השוד בשנת 2003 כאשר טענותיו של הנאשם יוצרות זיקה בין שני האירועים.

יובהר לענין זה, כי הנאשם לא טען בשום שלב לאוטומטיזם או להגנה עצמית במובן השולל אחריות פלילית. טענתו למעשה היא טענה של מעין אוטומטיזם והגנה עצמית במובן שאינו שולל את האחריות הפלילית ואולם יכול היה להוות נימוק לענישה מופחתת, וזאת אם מכילים את העקרונות לענישה מופחתת בעבירת רצח, בהתאמה המתחייבת גם לעבירת הריגה. דהיינו, אין בטיעוני הסניגור כדי לשלול את האחריות הפלילית ואולם כל נימוקיו הם שיש בנסיבות המיוחדות של המקרה כדי להביא את בית המשפט למסקנה שראוי, חרף חומרת העבירות וחרף התוצאה הקטלנית, לגזור על הנאשם עונש מקל.

4. **העדויות לעונש**:

אין מחלוקת בין הצדדים כי הנאשם הוא אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי. העידו לזכותו מר עלי אלימי שהיה מנהל בית הספר בו למד הנאשם, אדם שגם קשור למשפחתו של הנאשם וכן מר נואף מסאלחה, ח"כ וסגן שר לשעבר המכיר את הנאשם ואת משפחתו מזה שנים. שניהם העידו כי מדובר באדם נורמטיבי, בן למשפחה נורמטיבית. אציין, כי עדותם למעשה היתה שלא לצורך מאחר וענין זה כלל אינו שנוי במחלוקת. גם התביעה מאשרת בטיעוניה כי מדובר באדם נורמטיבי שנקלע לאירוע שאינו מאפיין את אורחות חייו (אעיר במאמר מוסגר, כי יש להניח שאם היתה התמונה אחרת במובן זה שהיה מדובר בדמות עבריינית, לא היתה התביעה מלכתחילה מסכימה לשנות את הוראת החיקוק העיקרית שבה הואשם הנאשם מרצח לעבירת הריגה).

כאמור, עיקר המחלוקת היתה בכל הנוגע להלך הנפשי של הנאשם בעת האירוע וביצוע הירי. לבית המשפט הוגשו תסקיר של שירות המבחן ושתי חוות דעת פסיכיאטריות.

תסקיר שירות המבחן הצביע על היותו של הנאשם אדם נורמטיבי. שירות המבחן תיאר בתסקירו את המצוקה בה היה הנאשם עקב אירוע השוד הראשון, אירוע שהשפיע על החלטתו להתחמש ולהתגונן בפני רעה לעתיד. שירות המבחן תיאר את ההלם שגרם מעשה השוד השני ועל השפעת ההתרחשויות בחנות על הנאשם הסובל עד היום מהאופן בו התפתח האירוע למצב בו נגרם ע"י הנאשם מוות לאדם אחר, הגם שמדובר בשודד.

חוות הדעת של הפסיכיאטרית מטעם המאשימה התיחסה לאירוע עצמו וקבעה כי הנאשם פעל בקור רוח. בין היתר התבססה חוות הדעת על התנהגותו לאחר ביצוע הירי דהיינו, נסיונו לטשטש את הראיות. מכאן, הסיקה הפסיכיאטרית מטעם המאשימה כי הנאשם שלט במעשיו והבין בכל שלב את המתרחש.

מטעם הנאשם הוגשה חוות דעת, והפסיכיאטר מטעמו, ד"ר חרמון, גם נחקר בחקירה נגדית ארוכות על ידי ב"כ המאשימה. ד"ר חרמון אינו שולל את ממצאי הפסיכיאטרית מטעם המאשימה. לגישתו, חוות דעתו אינה סותרת את חוות הדעת הפסיכיאטרית מטעם המאשימה, אלא משלימה אותה. ד"ר חרמון מצביע בחוות דעתו, וכך גם טען בעדותו, על תופעה שהיא פועל יוצא של האירוע הראשון, אותו שוד משנת 2003. למעשה, מגדיר ד"ר חרמון את מצבו של הנאשם כמי שהיה נתון לסוג של הלם קרב כתוצאה מאירוע השוד הראשון. אותו הלם קרב (הפרעת דחק בתר חבלתית) השפיע על התנהגותו במובן זה שכאשר נקלע לאירוע השוד השני, פעל במשך זמן קצר כאוטומט. טענתו היא כי מצבו הנפשי הוביל לאותה פעולה של אוטומטיזם שכפועל יוצא ממנה בוצע הירי. הפסיכיאטר גם טוען כי למעשה מצויה אצל הנאשם מעין מחלה חבויה שמשפיעה על התנהגותו במצבי לחץ. הנאשם זקוק לטיפול וללא טיפול ניתן לצפות להתפרצויות אולי גם בעתיד.

כאמור, נחקר הפסיכיאטר מטעם הנאשם ארוכות בבית המשפט. למעשה, חוות דעתו מבוססת בעיקר על הערכות שהם פועל יוצא של מבחנים פסיכולוגים שנערכו לנאשם. אבהיר כי מתקשה אני לקבל את כל האבחון של הפסיכיאטר בכל הנוגע לפעולתו של הנאשם כאוטומט. האופן שבו פעל לטשטוש תמונת המצב בזירה, מצביע על כושר שיפוט גם במצב לחץ. מעבר לכך, בין הצדדים עלתה מחלוקת עובדתית לנסיבות הירי הקטלני. בטיעון בע"פ בפניי טען למעשה הסניגור כי מדובר בירי ברצף כאשר הכדור הקטלני פגע בראשו של המנוח לא כתוצאה מכיוון לעבר הראש אלא כתוצאה מנפילתו של המנוח לכיוון הארץ כאשר בכל עת יורה הנאשם בגובה של פלג גוף תחתון או מרכז הגוף ולא לכיוון הראש.

טענה עובדתית זו אינה מתיישבת עם טענת הסניגור המבוססת על חוות דעת בדבר אוטומטיזם. לכאורה, אם אכן שלט הנאשם על הירי וכיוון אותו, לכאורה, שלא במטרה לגרום לתוצאה קטלנית, הרי שניתן לראות בכך חיזוק דווקא לעמדת המאשימה כי אין מדובר באוטומטיזם אלא בפעולה מבוקרת תוך שליטה מלאה של הנאשם.

ואולם מעבר לזאת – הצדדים הסכימו על עובדות כתב אישום מתוקן והנאשם הודה. סעיף 5 לכתב האישום בו הודה הנאשם בהתאם למוסכם, קובע כדלקמן:

**"...המנוח התכופף והצמיד ראשו לחלון הזכוכית שבדלת הכניסה הפנימית, ובמקביל הצמיד הנאשם את אקדחו לחלון זה וירה יריה שפגעה בראשו של המנוח... "**.

ניתן אם כן לראות שאין מדובר בירי תוך כדי נפילה, כפי שנטען, אלא בירי אשר על פי עובדות כתב אישום הוא ירי תוך כדי שליטה עצמית בנסיבות שונות מאלו שטוען להם הסניגור.

מכאן, שמוכן אני להניח שהאירוע הראשון של השוד בשנת 2003 אכן השפיע על הנאשם בעצם החזקת הנשק וההחלטה לירות לעבר המנוח שהיה חמוש באקדח ונראה כי הוא מנסה להיכנס חזרה לחנות, לאחר שנלכד בין דלתות הזכוכית. ואולם, אינני סבור כי יש לראות באירוע כולו כפעולה שכולה תחת אוטומטיזם וגם אם תחילתה, במיוחד בשלב הירי מרחוק אל הזכוכית המשוריינת כפעולת אוטומט, הרי שבשלב הפגיעה במנוח, הירי כבר היה מכוון, מדוייק, ותוך שליטה עצמית של הנאשם על מעשיו.

אוסיף עוד, כי ניתן ללמוד על מידת השליטה של הנאשם באירוע לא רק מהירי אלא גם מהאופן שבו גרם למעשה למנוח להילכד בין דלתות הזכוכית. הנאשם נתן למנוח מפתח לדלת אחת, ויש להניח כי ידע שהנאשם ימצא עצמו לכוד בין דלתות אשר הותקנו מלכתחילה כמערכת בטחון למניעת התפרצות לחנות. גם ענין זה מחזק את המסקנה כי פעולתו לא היתה כולה נטולת שליטה עצמית או במצב הקרוב לכך.

בהתאם אני קובע כי איני מקבל את עמדת הנאשם בדבר פעולה במצב של אוטומטיזם מלא. מוכן אני לקבל את הטענה כי היה מושפע מהאירוע הראשון ואולם אני קובע כממצא שעל פי מכלול הנתונים וחוות הדעת בוצע הירי, בעיקר בשלביו האחרונים והקטלניים, תוך שליטה עצמית.

5. **הטיעון לעונש:**

כאמור, אין חולק כי מדובר בנאשם שהוא אדם נורמטיבי, ללא עבר פלילי. אדם עובד שבעבר היה נתון לאירוע טראומטי של שוד ומצא עצמו כעת באירוע דומה, כאשר הוא פועל להגן על עצמו ועל רכושו.

התביעה טוענת כי יש לגזור על הנאשם עונש שעם כל ההתחשבות בנסיבות המיוחדות יביא לידי ביטוי את התוצאה הקטלנית. התביעה בטיעוניה לא התעלמה מכך שהנאשם גם סייע בפינוי המנוח לבית החולים זאת כאשר הוזמן אמבולנס למקום. עם זאת, טוענת המאשימה כי לא ניתן לתת לגיטמציה להתנהגות שבה שם עצמו הנאשם במצב של נטילת חיים, הגם, שמדובר בנסיבות מיוחדות, תוך שהוא מחליט להחזיק נשק שלא כחוק ולהגיב למעשה השוד בצורה החורגת מהסיכון שבו הועמד כתוצאה מביצוע השוד. בהתאם מבקשת המאשימה לגזור על הנאשם עונש של מאסר ממושך וכן מאסר מותנה.

הסניגור, טוען כי יש להביא בחשבון את מצבו הנפשי של הנאשם על רקע השוד הקודם וכן להביא בחשבון כי הירי כפי שבוצע היה במצב של אוטומטיזם (טענה שכאמור איני מקבל) ובכל מקרה לא מתוך כוונה לפגוע בראשו של המנוח. הסניגור טוען כי יש לראות את האירוע כולו, כאשר שודד שהוא אדם גדול מימדים וחמוש באקדח מאיים על הנאשם, והנאשם פועל, אולי בחריגה מהפורפורציה הראויה, ואולם בהתנהגות אשר ניתן לראותה כהתנהגות סבירה בנסיבות הענין. הסניגור מבקש כי בנסיבות המיוחדות של המקרה לא ייגזר על הנאשם עונש של מאסר וזאת כדי לא להמית עוד אסון עליו ועל משפחתו.

לא אחזור על כל טיעוניו המפורטים של הסניגור, וכל הדברים שנאמרו שם מהווים חלק משיקולי בית המשפט.

הנאשם עצמו הביע חרטה. הוא תיאר את מצבו כאדם שיוצא ליום עבודתו, מוצא עצמו נשדד ותוך כדי נסיונו למנוע את השוד מוצא עצמו למעשה גורם למותו של אדם. לדבריו, האירוע כולו גרם לו לנזק גדול ולמשבר אישי ונפשי. הנאשם הביע צער על אובדן החיים ואבהיר כי התרשמתי שאין מדובר בדברים מהפה אל החוץ, אלא כדברים שיצאו מהלב, אלא שלדבריו היה באותו עת נתון למחשבה שהאלטרנטיבה היא שהוא ימצא מותו. בהתאם, ביקש כי בית המשפט יכיר במצב המיוחד ובהלך נפשו כגורם המצדיק הפחתה של ממש בעונש שייגזר עליו באופן שבו לא ייגזר עליו מאסר בדרך של כליאתו.

6. **שיקולי בית המשפט לענין הענישה:**

כפי שצויין לעיל, איני יכול לקבל את הטענה כי כל פעולותיו של הנאשם היו תחת מצב של אוטומטיזם. עם זאת, מקובלת עלי ככלל הטענה כי לפחות בחלקה התנהגותו היא פועל יוצא של האירוע הראשון של השוד שחווה, כאשר מבחינתו הסוביקטיבית פועל הוא בדרך הנראית לו כהגנה עצמית. עניין זה רלוונטי לענישה ככל שהיא מתיחסת לעבירת ההריגה.

יובהר, כי עצם החזקת הנשק ללא רשיון, עבירה חמורה לכשלעצמה, והעבירה של שיבוש מהלכי משפט המתייחסת לנסיון לשנות את תמונת המצב בזירה, גם היא עבירה חמורה, אינן יכולות לחסות תחת אותה תחושה סוביקטיבית של צורך לנקוט בפעולות של הגנה עצמית, או תחת ההגנה של אוטומטיזם, ולו גם חלקי, ככל שיש בכך עילה לענישה מופחתת.

בכל הנוגע לעצם ההריגה – כאמור לא נטענה טענה של הגנה עצמית ואוטומטיזם לצורך פטור מאחריות אלא לצורך ענישה מופחתת. עם זאת, נראה כי גם כאשר בוחנים את ההגנה העצמית והאוטומטיזם בהקשר זה, יש לבחון את ההתנהגות על רקע הכללים שנקבעו בענין ההגנה כפי שהיא ב[סעיף 34י'](http://www.nevo.co.il/law/70301/34j) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וכן הגנת האוטומטיזם שב[סעיף 34ז'](http://www.nevo.co.il/law/70301/34g) לחוק העונשין, כפי שפורט לאחרונה בהרחבה **ב**[**ע"פ 5266/05**](http://www.nevo.co.il/case/5714534)**, זלנצקי נ' מ"י,** פסק דין מיום 22.2.07 (פורסם באתר האינטרנט של בתי המשפט).

כאמור, בכל הנוגע לטענת האוטומטיזם, טענה זו אינה מקובלת על בית המשפט עובדתית. כאמור לעיל, לא שוכנעתי כי הנאשם פעל שלא בשליטה עצמית ופרטתי נימוקי לעיל. אציין עוד כי טענת אוטומטיזם, גם לצורך של ענישה מופחתת, צריכה להיות מבוססת על מצב עובדתי של חוסר הכרה וחוסר מודעות (ראה [**ע"פ 5266/05 זלנצקי הנ"ל, וכן ע"פ 79/87 גרנות נ' מ"י, פ"ד מ"ג**](http://www.nevo.co.il/case/5714534)**(3), 617, בעמ' 644-645**). גם מגירסתו של הנאשם ניתן ללמוד שאולי היה להלם השוד הראשון השפעה על התפרצותו ותגובתו בשוד הנוכחי ואולם לא ניתן להגדיר את התנהגותו כהתנהגות של חוסר הכרה וחוסר מודעות. מכאן, שבמובן המשפטי אין מדובר באוטומטיזם, לא במידה שיש בה כדי לשלול אחריות וגם לא במידה המצדיקה ענישה מופחתת, ובודאי שלא במידה חריגה.

בכל הנוגע לטענת ההגנה העצמית, כבסיס לענישה מופחתת, הרי שגם כאן צריך להיות במעשה יסוד של מידיות במעשה במובן זה שהוא דרוש באופן מיידי על מנת להדוף את התקיפה. על זאת יש להוסיף כי הסכנה למותקף צריכה להיות מוחשית וצריכה להיות נחיצות איכותית בביצוע המעשה במובן זה שעוצמת המעשה צריכה להיות פרופורציונאלית ביחס לסיכון.

אין חולק כי בעת המעשה היה נתון הנאשם לתקיפה שלא כדין וזאת כאשר נשדד. ואולם, בעת שהיה המנוח לכוד במבוך דלתות הזכוכית, סבור אני כי הסכנה כבר לא היתה סכנה מוחשית ומידית. במיוחד נכון הדבר לאחר שהנאשם השתחרר מהכבלים, אחז בנשק והחל לירות לעבר המנוח (יריות שלא פגעו בו), לא כל שכן, לאחר שהמנוח נפגע בידו. במצב זה, סבור אני כי מידיות הסכנה כבר היתה פחותה ולמעשה הירי הקטלני היה שלא לצורך, ככל שהדבר מתייחס לטענות ההגנה העצמית, בין אם לענין אחריות (טענה שלא נטענה) ובין אם לצורך של ההפחתה ברמת הענישה.

מאחר וקבעתי כי איני מקבל את טענת האוטמטיזם במלואה, וסבור אני כי הנאשם היה במצב של שליטה, לפחות תוך כדי הירי גם אם לא בראשיתו, הרי שסבור אני שבמצב דברים זה יכול היה להבחין שניתן היה שלא להמשיך בירי במובן זה שלא היתה נחיצות כמותית להשלים את הירי עד סופו ובמיוחד הירי הקטלני.

על זאת יש להוסיף, כי במקרה זה סבור אני כי היתה על הנאשם חובת הנסיגה במובן זה שיכול היה בשלב שלאחר הפגיעה בידו של המנוח להסיג את נשקו. חובת הנסיגה באה לידי ביטוי, בדרך כלל, בהימלטות של נאשם מזירת האלימות והסיכון במקום כניסה אלי קרב, הגם שבמטרה להגנה עצמית. ואולם הנסיגה יכולה לבוא לידי ביטוי גם בדרך של מתן אפשרות לאחר להימלט מהזירה, או בדרך של הפסקת הפעולה ההתקפית מצד הנשדד אל עבר השודד, הגם שמטרת פעולתו ההתקפית היא מראשיתה הגנתית. בשלב זה, לאחר שהמנוח נפצע בידו מהירי, כבר היה לנאשם את היתרון על המנוח באופן שבו יכול לנטרל אותו גם ללא ירי משלים, לא כל שכן ירי קטלני. מכאן, שבשלב זה יכול היה להסיג את נשקו לאחור ולהסתפק בנקיטת פעולות הגנתיות אחרות.

אוסיף עוד כי לכאורה יכול היה הנאשם גם לתת למנוח מראשיתו של דבר את המפתחות לשתי הדלתות ובדרך זו לאפשר את יציאתו מהחנות ובכך למנוע את חזרתו המאיימת ואת האירוע כולו. לא מצאתי לנכון להרחיב באפשרות זו מאחר וגם הצדדים לא טענו לעניין זה. איני מוצא לנכון במקרה הנוכחי לקבוע מסמרות בכל הנוגע ליישום חובת הנסיגה של המותקף כאשר הוא מצוי בתחום חצריו, וזאת בדרך של מניעת הסיכון לעצמו כתחליף לביצוע הנסיגה באופן של מתן אפשרות לשודד להימלט ללא פגע. נראה כי ענין זה ראוי יהיה לליבון במקרה המתאים. סבור אני כי די בכך כי במקרה זה יכול היה הנאשם להפסיק את הירי לאחר הפגיעה הראשונית בידו של השודד, ולא להמשיך בו עד סופו הקטלני.

בסיכומו של דבר, סבור אני כי במקרה זה, הגם שנסיבותיו מיוחדות, והגם שיש להביא בחשבון לקולא את הרקע למעשה, ואת מכלול הנסיבות, הרי שלא ניתן לראות באירוע שיש בו יסודות של הגנה עצמית ואולי מידה מסויימת של פעולה אוטומטית, כדי להוביל אל המסקנה שראוי יהיה לגזור על הנאשם עונש ללא רכיב של מאסר בפועל במידה המביאה לידי ביטוי את התוצאה הקטלנית.

אל מול כל נתוניו החיוביים של הנאשם יש להביא בחשבון גם את הצורך להגן על חיי אדם, כל אדם באשר הוא. אמנם, המנוח במקרה זה הוא שודד אשר נכנס לחנות כשהוא חמוש באקדח וביצע שוד. אין מדובר באדם שבנסיבות הענין ראוי להגנה. שודד הנכנס לבצע שוד כאשר הוא חמוש, צריך לצפות ירי נגדי ולתגובת הנשדד שתסכן את חייו. ואולם אל מול הסיכון שלוקח על עצמו השודד קמה גם לנשדד חובה לנקוט באמצעי הגנה שבמידת האפשר לא יקפחו חיים. הגם ששודד אינו ראוי להגנה קמה החובה שלא לפגוע בחיי אדם, כאשר הדבר אינו הכרחי להגנת הנשדד. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בספר שמות, פרק כב' פסוקים א-ב:

"אם-במחתרת ימצא הגנב והוכה ומת ואין לו דמים. אם-זרחה השמש עליו דמים לו שלם ישלם אם אין לו ונמכר בגניבתו"

ניתן ללמוד מהאמור כי שם ראו את הגנב הבא בסתר, בחשכת הלילה, כמי שדמו מותר כי שודד לילה מוחזק כמי שמוכן לפגוע בנפש. ככזה, חל עליו הכלל שהבא להורגך השכם והרגו. ואולם, אם נתפס הגנב בשעות יום,כאשר יכל בעל הבית להזעיק עזרה, כי אז עליו להמנע מהמתתו ואם יהרגו יחטא ההורג, בעל הבית שהגנב התכוון לפגוע בו וברכושו, בשפיכות דמים. ראה לעניין זה דיון נרחב ומקיף בגליון "**פרשת השבוע**" מספר 276, פרשת משפטים תשס"ז (מתפרסם ע"י המחלקה למשפט עברי במשרד המשפטים ומכללת שערי משפט, מופיע באתר האינטרנט של משרד המשפטים http://www.justice.gov.il/MOJHeb/MishpatIvri/Parashot/gilyonot.htm).

נוסיף עוד כי תלויה ועומדת בכנסת הצעת [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (תיקון – הגנה עצמית מפני פורץ), התשס"ז – 2007, הצעה הדומה במהותה להצעה קודמת לתיקון חוק העונשין, הצעת חוק הגנה מפני פורץ (תיקוני חקיקה), התש"ס – 2000. הצעת חוק זו, שטרם התקבלה, מציעה להוסיף להוראות [סעיף 34י'](http://www.nevo.co.il/law/70301/34j) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) סעיף נוסף שיקבע כי פריצה לבית מגורים או למשק חקלאי תיחשב כתקיפה שלא כדין שנשקפת ממנה סכנה מוחשית ולא ישא אדם באחריות פלילית בשל מעשה שעשה נגד פורץ כאמור. הצעה זו באה, על פי דברי ההסבר, כדי להתמודד עם גל העבריינות ולשנות את החוק באופן שיצור הרתעה נוספת כלפי מבצעי עבירות. כאמור, מדובר בהצעה שטרם התקבלה ובהתאם איני נדרש להביאה בחשבון. מצאתי לנכון לציין קיומה של הצעה זו המצביעה על הבעייתיות שבאיזון הנדרש בין הרתעת השודד ובין מתן הכשר לאמצעים הנוקט בעל נכס כדי להגן על שלומו ועל רכושו.

גם כשמביאים בחשבון את נסיבות השוד ואת טיב התנהגותו של השודד, על בית המשפט להבהיר כי ירי, גם כאשר הוא הגנתי במטרתו, ייעשה כאמצעי אחרון וכאשר ההגנה באמצעותו נדרשת והכרחית. אין לאפשר מצב בו יהפוך הירי במטרה לפגוע באדם האחר, גם אם הוא שודד, לאמצעי ראשוני שהשימוש בו חסר בקרה. כאשר יש לנשדד את האפשרות להימנע מהירי, או לבצע ירי שפגיעתו אינה קטלנית, עליו להמנע מהפעולה ככל שניתן.

במקרה זה סבור אני כי הירי הקטלני, שנעשה בשליטה, חרג מהנחיצות ההגנתית ובהתאם גם היה ללא מטרה נדרשת שעל בית המשפט להגן עליה. סבור אני כי חובה על בית המשפט להבהיר כי גם במצבי דחק חיי אדם הם ערך עליון וכאשר אין הכרח לפגוע בחיי אדם, הפגיעה הופכת לעבירה ללא צידוק. ככזו ראוי להעניש בגינה.

חייו ורכושו של האדם הנשדד ראויים להגנה יותר מזו שראוי לה השודד הבא לביתו ולמקום עבודתו במטרה לפגוע. ואולם הגנה זו מוגבלת למידה הנדרשת לשם הבטחת שלומו ושלום רכושו של הנשדד. המידתיות המותרת בנקיטת ההגנה העצמית אינה זו המקנה זכות למי שמסוגל, בנסיבות המקרה, לממש את יכולתו לירות טוב יותר. גם במקרה בו שוד חוזר לא סוכל ע"י רשויות אכיפת החוק אין לנשדד את הזכות לנקוט בכל אמצעי ללא ריסון עצמי. גם השבוע בו מחולקים פרסי האקדמיה לקולנוע (פרס האוסקר) איננו רוצים להידמות לאותה חברה, כפי שהיא נחזית בסרטי המערב הפרוע, בה כושר שליפת האקדח והירי המהיר הוא הקובע את סדרי החברה והמעמד החברתי. בהתאם, והגם שהשודד אינו ראוי להגנה, הערך של חיי אדם מוגן. ירי קטלני החורג מהצורך להתגוננות בפני השודד אינו יכול לזכות ללגיטמציה והכשר וראוי הוא לענישה.

על זאת אוסיף, כי המשיב עבר שתי עבירות נוספות חמורות לכשעצמן. עבירה של החזקת נשק ללא רשיון היא עבירה חמורה, בין היתר, מאחר ומטרת הדרישה לרישוי ההחזקה בנשק היא להבטיח שהמחזיק בנשק יהיה אדם מיומן, בעל שליטה בנשק ובעל שליטה עצמית על אופן השימוש בו. יתכן, שהעדר השליטה במקרה זה הוא בין היתר פועל יוצא של העדר אימון שנדרש ממי שמחזיק נשק ברשיון. במילים אחרות, במקרה זה אירע אירוע שמטרת דרישת הרישוי היא למנוע אותו – שימוש בנשק ללא שליטה עצמית וללא בקרה מספיקה.

על זאת יש להוסיף את העבירה שנעברה לאחר הירי הקטלני, עבירה של שיבוש מהלכי משפט. עבירה זו ודאי שלא היתה לה כל מטרה ראויה. אם סבר הנאשם כי פעולתו היתה תקינה כי אז לא היה כל מקום לנסות ולעוות את התמונה בזירה.

נסיבות אלו נזקפות לחובתו של הנאשם.

לזכותו של הנאשם, מעבר לנסיבות המיוחדות של המקרה, יש להביא בחשבון את הודאתו בפתח משפטו. עוד יש להביא בחשבון כי מיד לאחר הירי הוזמן אמבולנס כדי לפנות את הנפגע. בהעדר ודאות בכל הנוגע לזהות המזמין הרי שיש להניח לזכותו שגם אם לא הוא זה שצלצל למוקד הרפואי הרי שהזעיק אנשים אחרים וביחד פעלו כולם כדי לפנות את המנוח לטיפול רפואי. אוסיף עוד כי הנאשם היה עצור כ- 3 חודשים, אירוע שהוא טראומטי למי שמעולם לא היה מעורב בפלילים. בהמשך שהה תקופה ממושכת במעצר בית וכל אלו צריכים לבוא בחשבון בבואו של ביהמ"ש לגזור את הדין.

מעבר לכך, כאמור מדובר באדם ללא כל עבר פלילי, בעל משפחה, נורמטיבי שהקפיד תמיד על אורח חיים של אדם עובד. כל הנתונים הנ"ל נזקפים לזכותו.

בהביאי בחשבון את כל האמור לעיל, תוך איזון בין התוצאה הקטלנית, הנסיבות המיוחדות של המקרה, וכן העבירות הנוספות בהן הורשע, להן לא היה כל צידוק, מצאתי לנכון לגזור על הנאשם עונש של מאסר שהוא בגבול הענישה התחתון של עבירת ההריגה. למעשה, סבור אני כי יש לראות את המעשה בנסיבותיו המיוחדות כמעשה הריגה הגובל מבחינת אופי העברייני בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, ככל שהדבר נוגע ליסוד הנפשי והתנהגותו של הנאשם. על זאת יש להוסיף את העבירות הנוספות להן אין כל צידוק. בהתאם, סבור אני כי עם כל ההתחשבות במצבו המיוחד ובנסיבות המקרה, ראוי לגזור על הנאשם עונש מאסר, אם כי מאסר קצר בהרבה מזה הקבוע בחוק כעונש מירבי למי שמורשע בעבירות בהן הורשע הנאשם.

בפרשה זו אין תוצאה משביעת רצון. שני הצדדים המרכזיים לפרשה נפגעו. האחד, שודד שאינו ראוי להגנה, מצא את מותו כתוצאה מהתנהגותו העבריינית. השני, קורבן עבירה, נקט בפעולה העולה על הנדרש להפחתת הסיכון, ביצע עבירות נוספות על רקע של העדר אמון ביכולת מערכת החוק להגן עליו, ומוצא עצמו נענש. ביחד עם התוצאה הפרטנית נפגעו גם שתי משפחות, ואין אלא להצר על כך. מעבר לכך, אין אלא להצר כי העדר יכולת של רשויות אכיפת החוק ליצור אוירה של בטחון לאזרח הקם בבוקר למקום עבודתו ומוצא עצמו נפגע פעמיים, מובילה גם אדם ישר להתנהגות שתוצאתה קטלנית לאחד והרסנית לשני.

7. **סיכום הענישה וגזר הדין:**

בסיכומו של דבר, לאחר שהבאתי בחשבון את כל חוות הדעת שהוצגו לעיוני, את טיעוני הצדדים ואת הנסיבות המיוחדות של המקרה, וכן את האמור בתסקיר המבחן, אני גוזר את דינו של הנאשם כדלקמן:

אני גוזר על הנאשם 5 שנות מאסר מהן ארבע שנות מאסר לריצוי בפועל, ושנה של מאסר מותנה. התנאי הוא שהנאשם לא יעבור בתוך שלוש שנים העבירות בהן הורשע ויורשע בגינן.

סה"כ ירצה הנאשם ארבע שנות מאסר (48 חודשי מאסר) מהן יש להפחית את תקופת מעצרו מיום 17.3.05 ועד 23.6.05.

אני קובע כי הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום א' 1.4.07 שעה 09.00 במזכירות הפלילית של בית המשפט המחוזי בחיפה. עד למועד זה ישארו בעינם כל התנאים שנקבעו עת שוחרר ממעצרו וזאת להבטחת התיצבותו לריצוי מאסרו במועד שנקבע.

**הודע לנאשם על זכותו לערער בבית המשפט העליון, תוך 45 יום מהיום**.

**5129371**

**54678313**

**5129371**

**54678313ניתן היום ט' באדר, תשס"ז (27 בפברואר 2007) במעמד הנאשם, הסניגור וב"כ המאשימה.**

ר. שפירא 54678313-2021/05

|  |
| --- |
| **ר. שפירא, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה