|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בנצרת** | | |
| **תפ"ח 30634-12-11 מדינת ישראל נ' ח'טיב(עציר)** |  | **23 פברואר 2014** |

|  |
| --- |
| **בפני: כב' הנשיא יצחק כהן - אב"ד**  **כב' סגן הנשיא, השופט בנימין ארבל**  **כב' השופטת אסתר הלמן** |

|  |  |
| --- | --- |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל** |
| **נגד** | |
| **הנאשם** | **יוסף ח'טיב (עציר)** |

**נוכחים:** **בשם המאשימה: עו"ד אבי פסטרנק**

**בשם הנאשם: עו"ד סנא ח'יר ועו"ד ענאן ח'יר**

**הנאשם בעצמו באמצעות הליווי**

כתבי עת:

[רון שפירא, "הגיעה העת לסולחה", הפרקליט, כרך מח (תשס"ה-תשס"ו) 433](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3366)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [4ג [א]](http://www.nevo.co.il/law/70301/4c.a), [40ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ג[א]](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ד'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d), [40 ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e), [ו 40ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [45](http://www.nevo.co.il/law/70301/45), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [144 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [242](http://www.nevo.co.il/law/70301/242), [244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244), [298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298), [300(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2)

מיני-רציו:

\* ביהמ"ש גזר את דינו של הנאשם, שהורשע בהריגה, עבירות בנשק, השמדת ראיות ושיבוש מהלכי משפט, והשית עליו 16 שנות מאסר בפועל, שנתיים מאסר על תנאי ופיצוי.

\* עונשין – ענישה – תיקון 113

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: הריגה

.

הנאשם הורשע בעבירות הריגה, עבירות בנשק, השמדת ראיות ושיבוש מהלכי משפט.

.

בית המשפט המחוזי גזר את הדין ופסק:

בגיזרת העונש לפי תיקון 113 לחוק העונשין, ראשית יש לקבוע האם מדובר באירוע אחד או במספר אירועים; שנית, קביעת מתחם העונש ההולם וההנמקה לכך; ושלישית, קביעת העונש הראוי בתוך המתחם או סטייה ממנו וההנמקה לכך. בפסיקה ישנו קו ברור של החמרה בעבירות הריגה שנעברו בנסיבות מחמירות ולפי פסיקת ביהמ"ש העליון מתחם הענישה ההולם לכלל העבירות בהן הורשע הנאשם נע בין 14-18 שנות מאסר. נוכח מכלול הנסיבות והשיקולים הוטלו על הנאשם 16 שנות מאסר בפועל בניכוי מעצרו, במצטבר למאסר אחר אותו הוא מרצה, שנתיים מאסר על תנאי ופיצוי.

**גזר דין**

1. בכתב אישום מתוקן אשר הוגש נגד הנאשם, יוחסו לו העבירות הבאות:

**רצח** - עבירה לפי [סעיף 300(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)");

**עבירות בנשק** - עבירה לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא וסיפא לחוק, ועבירה לפי [סעיף 144 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) רישא וסיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301);

**השמדת ראיות** - עבירה לפי [סעיף 242](http://www.nevo.co.il/law/70301/242) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301);

**שיבוש מהלכי משפט** - עבירה לפי [סעיף 244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

1. בהכרעת הדין מיום 5.1.2014 הורשע הנאשם, פה אחד, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, למעט עבירת הרצח ממנה זוכה הנאשם – בשל הספק שנותר ביחס להתמלאות רכיבי היסוד הנפשי שבעבירה זו – ותחתיה הורשע הנאשם בעבירת ההריגה, עבירה לפי [סעיף 298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).
2. עובדות כתב האישום המתוקן מפורטות בהרחבה בהכרעת הדין והרי הן מתומצתות כמבוא להכרעת דינינו, כדלקמן:

הנאשם ארב בלילה שבין 11.9.11 ל- 12.9.11 למנוח ויסאם ח'טיב (שלהלן יקרא "המנוח"), סמוך לביתו, כשהוא מצויד ברובה סער מסוג 16 M בו הצטייד מראש, וללא שהיה מורשה לכך. סמוך לשעה 05:00 בבוקר יצא המנוח מביתו ונכנס למכוניתו. או אז ניגש אליו הנאשם, כשהוא מצויד ברובה ורעול פנים, ירה בחלון המכונית, ולאחר מכן ירה מספר יריות לעבר פלג גופו התחתון של המנוח. כתוצאה מירי זה, נפגע המנוח בגפיו התחתונות ובאגן. בין היתר, פגע קליע בעורק הפמורלי, המוביל אל ירכו הימנית של המנוח, שהינו כלי דם ראשי, וקטעו. פגיעה זו הביאה לדימום מסיבי מן העורק הפגוע, אשר הביא למותו של המנוח.

לאחר מכן, נמלט הנאשם מן המקום, אגב שהוא משמיד את הנשק והבגדים שלבש בעת האירוע במטרה לטשטש ולהשמיד ראיות. כן פנה הנאשם לקרוב משפחתו בבקשה שזה יטול ויסתיר את מכשיר הטלפון הסלולרי ומחסנית נשק, אותם הוא שכח במקום המארב.

בסופו של הליך, מצאנו לנכון לזכות את הנאשם מעבירת רצח, וזאת מחמת הספק, להרשיעו, כאמור, בעבירת הריגה, מחמת הספק ביסוד הנפשי שקינן בו בעת המעשה.

כן מצאנו לנכון להרשיעו בעבירות הנוגעות לנשק, מחמת החזקתו ושימושו ברובה, ובעבירות של השמדת ראיות, הנוגעות לכך שהוא השמיד את הרובה ובגדיו, וכן ניסה להביא אחר להסתיר ממצאים שהותרו בזירה.

1. עם הרשעתו של הנאשם הורינו, לבקשתה של באת כוח המאשימה, על הכנת תסקיר נפגעי עבירה ביחס לבני משפחתו של המנוח, אשר יתן תמונה מלאה של מצבם כיום. תסקיר כאמור הוגש לתיק בית המשפט ביום 29.1.2014.

כן הורינו, לבקשתה של באת כוח הנאשם, על הכנת תסקיר שירות מבחן בעניינו של הנאשם. תסקיר כאמור הוכן והוגש לתיק בית המשפט ביום 6.2.2014.

**תסקיר קצין מבחן**

1. במסגרת התסקיר סוקר קצין המבחן את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם, היותו רווק בן 29, תושב כפר-כנא, אשר טרם מאסרו התגורר בבית הוריו.
2. עיון בתסקיר המבחן מלמד כי הנאשם שירת במשך 3 שנים בשירות סדיר בצה"ל ושנה נוספת בשירות קבע בתפקיד חובש קרבי. עם שחרורו מהצבא התקשה להסתגל לחיים בכפרו ולהשתלב בתעסוקה סדירה. על רקע זה העתיק הנאשם את מקום מגוריו למרכז הארץ, והחל לעבוד בתפקיד נציג שירות של חברת תקשורת.
3. עוד עולה מתסקיר המבחן, כי במקביל למעצרו בתיק זה, מרצה הנאשם עונש מאסר בפועל בגין מעורבותו בעבירות רכוש אותן ביצע עובר לאירועי הליך זה. צוין כי הנאשם שוהה באגף משתלבים ולחובתו שלילת טובות הנאה, האחרונה מחודש ספטמבר 2012, בין היתר בשל מציאת דוקרנים בתאו. עוד צוין בתסקיר המבחן, כי עניינו של הנאשם נדון בוועדת אלימות בבית הסוהר בו הוא מרצה את עונשו, ולעת הזו נמנעו ממנו חופשות ונשלל שחרור מוקדם.
4. הנאשם הודה בפני שירות המבחן במיוחס לו בכתב האישום, תוך ניסיון להמעיט מחלקו. בפרט, גרס הנאשם כי מותו של המנוח נגרם עקב טיפול רפואי לקוי שניתן לו וכי הרשעתו של הנאשם בהריגה אינה צודקת. התרשמותו של קצין המבחן הינה, אפוא, כי מעבר להודאתו המילולית, הנאשם אינו מחובר רגשית לתוצאות מעשיו, והוא מתמקד בהשפעתן עליו ועל עתידו.
5. להתרשמותו של קצין המבחן, הנאשם עסוק בהשלכת האחריות לביצוע העבירות נשוא הליך זה, כמו גם העבירה הקודמת, על גורמים חיצוניים, ובכלל זה על מצבו הכלכלי וציפיותיהם של אחרים ממנו. הנאשם פועל מתוך מיקוד שליטה חיצוני, מבלי יכולת להתחבר לחלקים הבעייתיים שבאישיותו, ואשר עומדים בבסיס התנהגותו.
6. קצין המבחן הטעים, כי כל עוד חסר חיבור רגשי של הנאשם לתוצאות מעשיו וכל עוד הנאשם אינו מסוגל ואינו בשל לבדיקה עצמית משמעותית, קיים סיכון להתנהגות בעייתית ופוגענית מצדו בעתיד. על רקע האמור, הערכתו של שירות המבחן הינה כי הנאשם יוכל לקבל מענה טיפולי במסגרת בית הסוהר.

**תסקיר נפגעי עבירה:**

1. תוכנו של התסקיר, במסגרתו מפורטת התמודדותם של בני משפחתו של המנוח עם מות יקירם, הינו חסוי. עם זאת, נציין כי עולה מהתסקיר שהשכול והאובדן שחווים בני המשפחה בעקבות מותו הפתאומי של המנוח משפיעים ברמה היומיומית על תפקודם ועל מצבם הרגשי, הן כפרטים והן כמשפחה.

1. האובדן הפתאומי נחווה בידיהם כאירוע טראומטי קיצוני, אשר מלווה בתחושת הלם עמוק והתמוטטות מוחלטת של העולם המוכר והבטוח, במיוחד נוכח העובדה שהאירוע התרחש בחצר ביתם ושהפוגע הוא בן המשפחה המורחבת.
2. אימו של המנוח סובלת מבעיות רפואיות, אשר הוחרפו לאחר מות בנה, מתאבלת ובוכה לעיתים תכופות. בנוסף, נוכח ההחמרה במצב בריאותה היא מתקשה להמשיך לתפקד כעקרת בית.
3. בני המשפחה מסרו כי אחיו של המנוח, אשר פינה אותו לקבלת טיפול רפואי, סובל מאז האירוע ממיגרנות קשות ולחצים נפשיים, ונושא בליבו תחושת אשם על כך שלא עלה בידו להציל את אחיו.
4. עוד עולה מהתסקיר, כי מדובר במשפחה חמה ותומכת, וכי מעת האירוע הם נמנעים מאירועים משמחים ואינם חוגגים את חגיהם, כפי שנהגו עובר לקרות האירוע. הוריו של המנוח נתונים בקשיים כלכליים ונעזרים רבות בילדיהם.
5. בנוסף, מצוין בתסקיר כי בעקבות האירוע נפגע, באופן משמעותי, ביטחונם האישי של כל בני המשפחה – שחלקם נכחו באירוע ונאלצו לחזות במנוח בעודו מוטל פצוע – והם נמנעים משהייה מחוץ לביתם. אחיותיו הנשואות של המנוח, אשר נהגו לבקר בבית הוריהן מדי שבוע, צמצמו את ביקוריהן לכדי ביקור אחת לשלושה חודשים לערך, כאשר כל ביקור מאופיין במתח וחרדה רבים.

כל בני המשפחה חווים קשיים משמעותיים בשינה, סובלים מהתעוררויות תכופות ומסיוטים, אי שקט תמידי ודריכות, עוררות יתר, מחשבות טורדניות וירידה משמעותית בתאבון.

כמו כן, מתוארת דאגת יתר הדדית של בני המשפחה – הורים כלפי הילדים ולהפך.

1. עוד מצוין בתסקיר, כי חשוב מאוד לבני המשפחה שיוטל על הנאשם עונש מאסר ארוך ומשמעותי, שישקף את ההכרה בחומרת מעשיו והפגיעה הקשה בהם, וזאת בנוסף לפיצוי כספי אשר עשוי לסייע בתהליך שיקומם האישי והמשפחתי, אם יבחרו בכך בעתיד.

**טענות המאשימה לעניין העונש:**

1. בטיעוניה ביקשה באת כוח המאשימה כי נקבע שבהתאם לעובדות המקרה דנן מדובר בשני אירועים עבריינים נפרדים, כאשר **האירוע המרכזי** כולל את עבירות ההריגה, נשיאה והובלה של נשק ותחמושת, השמדת ראיות ושיבוש מהלכי משפט – לגביו מתחם הענישה הראוי נע בין 20 ל-25 שנות מאסר, והאירוע העברייני **הנוסף** הוא החזקת נשק ותחמושת בידי הנאשם, ללא רישיון, משך מספר חודשים עובר להריגתו של המנוח, שמתחם הענישה המתאים לגביו הינו בטווח שבין שנתיים ל-4 שנות מאסר. בהתאמה, ביקשה באת כוח המאשימה שנגזור על הנאשם עונשים בגין כל אירוע עברייני כאמור בנפרד, ושיהא זה - לגבי שני האירועים - ברף העליון של המתחם.

כן ציינה באת כוח המאשימה, כי לדידה, אין הצדקה לנכות מעונש המאסר שייגזר על הנאשם את ימי המעצר, מאחר וממילא הנאשם הינו אסיר אשר מרצה עונש מאסר בגין עבירה קודמת, וכי לכל היותר, יש לנכות 109 ימים בהם הוא היה עצור. באת כוח המאשימה הוסיפה כי אין מקום לקבוע כי מאסרו יהא בחופף לעונש אותו הוא מרצה כיום בשל העבירה האחרת.

1. באת כוח המאשימה עמדה על הערכים המוגנים העומדים בבסיס העבירות בהן הורשע הנאשם: קדושת החיים ושלמות הגוף. בנוסף, עמדה באת כוח המאשימה על החשיבות שבניהולו התקין של ההליך השיפוטי, חשיפת האמת ועשיית צדק. בהקשר זה ציינה באת כוח המאשימה, כי לאחר שירה במנוח, דאג הנאשם, בקור רוח, להשמיד את הבגדים ואת הנשק ששמשו אותו, וניסה להעלים גם את הטלפון הנייד, אותו שכח בזירת האירוע. באת כוח המאשימה מדגישה, כי לו היה עולה בידי הנאשם להעלים את הטלפון הנייד כאמור, ייתכן שהוא כלל לא היה נתפס ועומד לדין על מעשיו.
2. לשיטת המאשימה, יש להתייחס בחומרה לנסיבות העבירה במקרה דנן. בפרט, יש ליתן את הדעת לעובדה שאין מדובר במעשה ספונטני, אלא בעבירות מתוכננות ויזומות על ידי הנאשם, אשר למד פרטים על אורח חייו של המנוח וארב זמן ממושך מול ביתו, בעודו רעול פנים ומצויד בנשק ובשתי מחסניות.

באת כוח המאשימה הטעימה, כי בנסיבות העניין לא היה כל קינטור מצד המנוח כלפי הנאשם וגם לא היה כל סכסוך ביניהם, וכי הנאשם החליט לפגוע במנוח באופן קשה, רק משום שחשד שהמנוח משתף פעולה עם המשטרה ומוסר לה מידע בנוגע לקרוביו.

1. באת כוח המאשימה הצביעה על תסקיר המבחן השלילי של הנאשם, ממנו עולה כי הנאשם אינו מקבל אחריות על מעשיו, אינו מביע חרטה ותולה את האשם במותו של המנוח בטיפול הרפואי שניתן לו. בנוסף, ציינה באת כוח המאשימה שהאמפתיה של הנאשם נתונה לעצמו בלבד, ושהוא אינו מבין את השפעתם של מעשיו על בני משפחתו של המנוח.

כמו כן, ציינה באת כוח המאשימה, כי בהתאם להתרשמותו של שירות המבחן, קיים סיכון להתנהגות בעייתית ופוגענית מצד הנאשם, גם בעתיד.

בנוסף, מפנה באת כוח המאשימה לתסקיר נפגעי העבירה ומציינת שהכאב והנזק שנגרמו לבני משפחתו של המנוח הינם קשים מנשוא ושחרף הסולחה, הם ממשיכים להרגיש מאוימים.

1. לסיכום, הפנתה באת כוח המאשימה לפסיקה רלבנטית לטעמה, וביקשה להשית על הנאשם – בשל חומרת מעשיו והצורך בהרתעת הרבים – עונש מאסר ממושך ומכביד, ברף העליון של מתחם הענישה, בגין כל אחד מהאירועים העבריינים, ולהורות שהם ירוצו במצטבר. בנוסף, ביקשה באת כוח המאשימה להטיל על הנאשם מאסר על תנאי ארוך ומרתיע וכן פיצוי גבוה למשפחתו של המנוח.

**טענות ב"כ הנאשם לעניין העונש:**

1. לעומת המאשימה, טוענת באת כוחו של הנאשם, כי העבירות בהן הורשע הנאשם נובעות ממסכת עובדתית אחת, כך שיש להטיל בגינן עונש כולל, בהתאם לנסיבות התיק. לדידה, מתחם הענישה ההולם בנסיבות המקרה נע בין 7 ל-10 שנות מאסר, מיום מעצרו של הנאשם, במדרג התחתון של עבירת ההריגה.
2. בטיעוניה, מדגישה באת כוחו של הנאשם את היעדר יסוד הכוונה, ומבקשת כי ינתן משקל מינורי לתכנון שקדם לביצוע העבירה וכן, משקל מינורי לחלקו של הנאשם בגרימת התוצאה. לדידה, יש להקביל את תגובתו הספונטנית של הנאשם לתנועתו החשודה של המנוח – למעשה הגנה עצמית, אשר מצדיק הטלת עונש חריג לקולא.
3. עוד מבקשת הסנגורית להתחשב לקולא בכך שהנאשם הודה הן במשטרה והן בפני בית המשפט, הביע צער עמוק ונטל אחריות למעשיו. לטענתה, אין לזקוף לחובתו של הנאשם את הצורך בניהול התיק, משום שזה נכפה על ההגנה עקב מחלוקת משפטית עם המאשימה, ועל אף הודאתו של הנאשם.
4. הסנגוריה הגישה לתיק בית המשפט את הסכם הסולחה שנערך בין משפחתו של הנאשם למשפחתו של המנוח, במסגרתו שולם למשפחתו של המנוח פיצוי כספי בסך 450,000 ₪ ונקבע כי "הוא מהווה סיום מלא של הסכסוך בין הצדדים והחלת השלום והחמלה ביניהם, ולא יהיה לאף צד יותר טענות כלפי משנהו מכל מין וסוג". בנוסף, העיד בפנינו בעניין זה נציג ועדת הסולחה המחוזית, מר סודקי דהאמשה, ואישר את האמור.

בית המשפט התבקש ליתן משקל מיוחד לסולחה שנערכה בין הצדדים, במסגרתה שולם פיצוי כספי גבוה למשפחתו של המנוח, כאמור לעיל, והובעה חרטה כנה על מותו. נטען כי הסולחה נועדה, בין היתר, למנוע הישנותם של מקרי אלימות בין המעורבים, ובכך היא גם משרתת אינטרס ציבורי מובהק.

1. בהתאמה, מבקשת באת כוחו של הנאשם מבית המשפט שיתעלם מהמסקנות בתסקיר המבחן, ככל שהן אינן עולות בקנה אחד עם החרטה שהביע הנאשם, בקשת הסליחה ממשפחתו של המנוח ונטילת האחריות למעשיו.

עוד הוגשו לעיוננו תעודות שונות של הנאשם, המעידות על הצטיינותו במהלך שירותו הקרבי בצה"ל ועל הכשרות מקצועיות שעבר.

1. באת כוחו של הנאשם מציינת את הזמן הארוך בו נתון הנאשם במעצר ומדגישה, כי בהיותו בסטאטוס של עצור, נשללו ממנו טובות הנאה רבות ובכלל זה יציאה לחופשות, ניכוי שליש מתקופת מאסרו ועוד.
2. באת כוחו של הנאשם ביקשה לאבחן את הפסיקה עליה מסתמכת המאשימה בטיעוניה, על שום שהיא סבורה שהמקרים המתוארים שם חמורים בהרבה לעומת המקרה דנן.
3. לסיום, מבקשת באת כוחו של הנאשם שייקבע, בהתאם להוראת [סעיף 45](http://www.nevo.co.il/law/70301/45) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שהעונש שייגזר על הנאשם בהליך זה יהא בחופף לעונש המאסר אותו מרצה הנאשם בגין עבירה אחרת בה הורשע.

**הנאשם**

1. הנאשם עצמו ניצב לפנינו בעת הטיעונים לעונש, נשא דברי חרטה נרגשים, הביע צער על התוצאה שנגרמה, הדגיש שהוא מבין את החומרה וההשלכות של מעשיו, ואף ביקש לנצל את המעמד כדי להתנצל בפניו אביו של המנוח.

כן ציין הנאשם שהוא נרשם ללימודים באוניברסיטה הפתוחה, עובר סדנאות טיפוליות ועוזר בתוך בית הסוהר.

**דיון – כללי:**

32. כאמור, הנאשם הורשע לאחר שמיעת מסכת ראיות, בעבירה של הריגה, תוך שהוא מזוכה, מחמת הספק, מביצוע עבירת רצח. כן הוא הורשע בעבירות הנלוות, שעניינן עבירות בנשק, השמדת ראיות ושיבוש מהלכי משפט. כנהוג בימינו אלה, יובנה גזר דינו של הנאשם כפי הוראות תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בדבר "הבניית שיקול הדעת השיפוטי". במסגרת זו, נדרש בית המשפט לעריכת בחינה תלת שלבית. ראשית, יש לקבוע האם מדובר באירוע אחד או במספר אירועים. שנית, קביעת מתחם העונש ההולם וההנמקה לכך ושלישית, קביעת העונש הראוי בתוך המתחם, או סטיה ממנו אם החוק מאפשר זאת וההנמקה לכך. (ראה בעניין זה [ע"פ 864/12](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20864/12) **מוחמד סעד נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (5.8.13).

33. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, נדרש בית המשפט לבחינת הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות ומידת הפגיעה בו, בהתאם למדיניות הענישה הנהוגה ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירות. לצורך קביעת העונש הראוי לנאשם, נדרש בית המשפט לבחינת הנסיבות, אשר אינן קשורות בביצוע העבירות, ובכלל אלה, נתוני העושה ונסיבותיו האישיות.

34. כפי שעלה אף מטיעוני הצדדים לעונש, אמנם הנאשם הורשע כאן במקבץ עבירות, כמפורט לעיל. ואולם, מעובדות כתב האישום, עולה בבירור, כי עסקינן באירוע אחד נמשך, אשר במהלכו ביצע הנאשם את מקבץ המעשים נשוא הכרעת הדין שתחילתן ברכישת הנשק, המשכן במארב וביצוע המעשה הקטלני, וסיומם בהשמדת כלי הנשק והראיות האחרות.

בנסיבות אלה, הרי שבאנו לקבוע כי עסקינן באירוע אחד וכי אין עסקינן במספר אירועים, בזיקה להוראת [סעיף 40ג[א]](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ולהוראות הפסיקה בעניין זה, כמפורט לעיל. (ראה לעניין זה פסקה מ' בפסק הדין שניתן ב[ע"פ 1353/13](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%201353/13) **חמודה כארם נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] [27.6.13], בו נדון עוד בהמשך, ונתייחס אליו כאל פרשת **"חמודה"**).

**מתחם העונש ההולם:**

35. כאמור, לשם קביעת מתחם העונש ההולם, בית המשפט נדרש לבחון את הערכים המוגנים, שנפגעו מביצוע העבירות ומידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירות.

בהתאם, בבואנו לקבוע את מתחם העונש ההולם, כפי שצווינו בסעיפים [4ג [א]](http://www.nevo.co.il/law/70301/4c.a) [ובסעיף 40ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) עלינו להתחשב בגורמים הבאים:

1. הערך החברתי אשר נפגע מביצוע העבירה.
2. מידת הפגיעה בערך חברתי זה.
3. מדיניות הענישה הנהוגה.
4. הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

36. בענייננו, גרם הנאשם לקיפוד חייו של אדם. הערכים המוגנים בעניין זה הינם הערכים הנעלים ביותר, בכל שיטת משפט נאורה, של קדושת חיי האדם וערך ההגנה עליהם.

על ערך נעלה זה נאמר בפסיקה:

"**קדושת חיי אדם היא ערך עליון. היא נובעת מערכי יסוד אנושיים, היא נובעת מן הערכים שבבסיסה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית; היא עוגנה בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, הקובע (סעיף 1) כי 'זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו...' והאוסר (סעיף 2) על פגיעה ב'חייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם'...לדידנו, יש ליתן משקל לקדושת חיי אדם במובנם בערכי מדינת ישראל ובעולם ערכים אוניברסלי – שופך דם האדם דמו ישפך, כי בצלם אלוהים ברא את האדם' 'חיבה יתרה נודעת לו (לאדם א"ר) שנברא בצלם".** ([ע"פ 9369/07](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%209369/07) **מיקל נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] [4.6.2009]).

וכן:

"**לקדושת חיי האדם מטבעה, שמור מקום בשורה הראשונה של ערכי כל חברה אנושית, וישראל בכלל זה; שאם אין חיים, חברה מניין, קיפוד חיי אדם מחייב מאסר לשנים ארוכות".** ([ע"פ 7637/05](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%207637/05), **שלמה וסף, נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] [5.7.07]).

ועוד:

"**העיקר הוא שהענישה חייבת לבטא את הערך של קדושת החיים... העוש צריך להיות גמול הולם ותמרור אזהרה למערער ולאחרים שכמותו. כאחת נגדעו חיי אדם" (**[ע"פ 2772/11](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%202772/11), **מימון נחמני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] [21.3.12]).

37. הנאשם נטל חיי אדם צעיר אחר, אשר לא פגע בו ולא הרע לו. הוא ארב לקורבנו מספר שעות, בשעות הבוקר המוקדמות, כשפניו רעולות, וזאת, לכאורה ללא כל סיבה של ממש. לצורך מעשהו זה, הוא הצטייד ברובה קטלני מסוג 16 – M ושתי מחסניות טעונות עשרות כדורים. התנהלותו של הנאשם מעידה על עצמה, כי ערך חיי האדם אינו בראש מעיניו. לו אכן היה רצונו רק להזהיר את הנאשם, או, למצער, לפגוע בו פגיעת אזהרה, (כפי טענותיו בעת שמיעת הראיות) לא היה עליו לבצע מבצע כה שקול ומתוכנן, של מארב לילי, סמוך למקום, אליו אמור היה להגיע הקורבן, ותוך שהוא מצוייד באמצעי הרג כה מסוכנים. נסיבות אלה אינן מותירות פתח לקבלת טיעוני הסניגורית, כאילו הנאשם עצמו היה קורבן הנסיבות, אשר ביצע את הירי לעבר המנוח, רק בלית ברירה ומתוך אינסטינקט של הגנה עצמית. הנסיבות מלמדות אחרת. נסיבות אלה מלמדות על התנהלות מכוונות. הנאשם ירה בחלון הקדמי של מכוניתו של המנוח, שעה שהמנוח ישב בתוך המכונית, כשפסע היה בינו לבין היפגעות מירי זה בפלג גופו העליון. לאחר מכן, החדיר הנאשם את קנה הרובה אל תוך המכונית וירה לעבר פלג גופו התחתון של המנוח, בטענו כי בכך כיוון שלא לגרום לו לפגיעה קטלנית. ודוק – לא לעבר שוקיו של המנוח הוא ירה, אלא לעבר מפשעתו והחלק העליון של ירכיו – איזור בו מצויים כלי דם ראשיים. הנאשם כחובש קרבי בהכשרתו, אמור היה לדעת זאת.

38. לא חזרנו על כל האמור לעיל, אלא כדי להראות כי בבואנו לישם את העקרון המנחה בענישה, שהינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו למידת אשמו של הנאשם ([סעיף 40ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)) מצויים המעשה ומידת אשמו של הנאשם ברף החומרה הגבוה של האשם הפלילי, אשר יש ליחסו לעבירת ההריגה, שביצע הנאשם.

על פי עקרון מנחה זה, יש לקבוע אף רף גבוה של ענישה.

39. אם על הערך החברתי הנפגע – ערך קדושת חיי האדם כבר עמדנו לעיל. אף פירטנו את מידת הפגיעה בערך חברתי זה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. על כן, נותר לנו לפנות ולבחון את מדיניות הענישה הנוהגת. עדים אנו לקושי שבקביעת אמות מידה מדוייקות לקביעת גרף ליניארי של תחומי ענישה לעבירה זו של הריגה, אשר לגביה קיימים מגוון של מצבים ונסיבות, החל ממצבי פזיזות של נהיגה בלתי זהירה, שהביאה למות אדם וכלה במקרים של ירי מכוון לעבר הקורבן, ומעשי אכזריות חריגים. כל מקרה ונסיבותיו הוא. בהתאם, אף נקבעה בפסיקה קשת רחבה של מידות ענישה (ראה [ע"פ 6968/09](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%206968/09) **יונס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] [30.8.12]). כך גם סקירת פסקי הדין שהובאו על ידי בעלי הדין, זה בכה וזה בכה, מלמדת על מגוון נרחב זה של קביעות מתחם הענישה ביחס לעבירה זו, ועל נסיונו של כל צד לגייס לעזרתו קצה אחר של גרף זה.

40. עם זאת, ניתן לזהות בפסיקה, קו ברור של החמרה בעבירות הריגה, שנעברו בנסיבות מחמירות כגון זו שבפנינו, אשר על נסיבותיה כבר עמדנו לעיל. נסיבות הכנה, תכנון וביצוע מדויקים, שכללו הצטיידות בנשק, מארב ערוך בקפדנות וביצוע מעשה ירי של תחמושת לא מעטה לעבר הקרבן. ולאחר מכן, הסתלקות מידית מן הזירה, ללא ניסיון לבחון את מצבו של הקורבן, פשיטא שלא לעזור לו. (ושוב, נזכיר כי הנאשם הינו חובש קרבי בהכשרתו).

41. במקרים כגון אלה, רואים אנו כי בתי המשפט נטו לגזור עונשים הנוטים לרף העליון של העונש אשר נקבע לצידה של עבירת ההריגה, [בסעיף 298](http://www.nevo.co.il/law/70301/298) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שהינו 20 שנות מאסר. לצורך כתיבת גזר דין זה עיינו בגזרי דין רבים, בהם ניתן היה לזהות את מתחם הענישה. עם זאת, סבורים אנו כי נהא פטורים מלהתייחס למגוון פסקי הדין בנדון, לאחר שרק לאחרונה אמר בית המשפט העליון את דברו, בפסק הדין בפרשת **"חמודה"**, שניתן אך ביום 27.6.13.

גם באותו עניין, ירה הנאשם מכלי נשק לעבר ירכו של הקורבן בכוונת מכוון, ופגע בעורק הראשי העובר שם (העורק הפמורלי). אף שם נפטר הקורבן מאובדן דם, שמקורו בפציעה זו, בעורק הירך. הנאשם דשם הועמד לדין באשמת רצח, אך בסופו של יום הורשע בעבירת הריגה, רק מחמת הספק שקינן בליבו של בית המשפט באשר ליסוד הנפשי של הנאשם בשעת ביצוע העבירה, כפי שנקבע גם בעניין שלפנינו. עם זאת, שני הבדלים היו בין המקרה דשם לבין המקרה שלפנינו. הבדל אחד לחומרא והשני לקולא. לחומרא, נזקפת העובדה שהנאשם דשם, חמודה, ירה מספר יריות בעיבורה של עיר בשעות צהריים, ובכך היה עלול, חלילה, לפגוע גם בעוברי אורח תמימים; ואילו הנסיבה לקולא נוגעת להעדר הוכחה בדבר תכנון מוקדם של אותו המעשה. סבורים אנו כי נסיבות אלה, כשהן עומדות זו כנגד זו, אין בהן כדי להשפיע, בסופו של חשבון, על מתחם העונש הראוי שנקבע באותו עניין לאחר שקלא וטריא, וההולם גם את ענייננו ובנסיבותינו. שכן, נקודות הדמיון בין שני המקרים רבות יותר.

בית המשפט העליון העמיד, לעניין זה את הרף העליון של מתחם הענישה ההולם לכלל העבירות בהן הורשע הנאשם – הזהות לכלל העבירות הנלוות גם בענייננו – על 18 שנות מאסר. בית המשפט המחוזי העמיד את הרף התחתון על 14 שנות מאסר, ובקביעה לא התערב בית המשפט העליון. סבורים אנו כי אמות מידה אלה, שנקבעו על ידי בית המשפט העליון, הולמות עבירות הריגה, מן הרף הגבוה, כפי המעשים שבפנינו.

42. על כן, סבורים אנו כי אף אנו מצווים להתמיד בתלם זה, שהותווה על ידי בית המשפט העליון, ולקבוע את מתחם הענישה ההולם בגין העבירות בהן הורשע הנאשם על 14-18 שנות מאסר. זאת בהתחשב בערכים החשובים שנפגעו, פגיעה חמורה, מביצוע העבירות מידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנהוגה, והנסיבות הקשורות בביצוע העבירות.

**סטיה ממתחם העונש הראוי:**

43. בנסיבות העניין, ונוכח הנסיבות שהובאו בפנינו, שאינן כוללת כל נסיבות מיוחדות, כפי הוראת [סעיפים 40ד'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d) ו- [40 ה'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e) לחוק, אין מקום לסטות, במקרה שלפנינו ממתחם העונש ההולם לחומרא או לקולא, שכן, לא נמצאו לנו שיקולי שיקום מחד, ומאידך אף לא שיקולי מסוכנות חריגה. על כן, דינו של הנאשם יגזר בתוך מתחם זה.

**נסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה – סולחה**

44. בבואנו לדון בסוגיית הנסיבות האחרות, אלה שאינן קשורות לביצוע העבירה, עלינו ליתן ראשית דעתנו **לסולחה,** אשר הושגה בין משפחת הנאשם למשפחת הקורבן.

לצורך כך, העידה ההגנה את מר סודקי דהמשה, ראש ועדת הסולחה המחוזית במגזר הערבי, אשר העיד בפנינו כי תפקידה של ועדה זו להתערב בעת אירועי אלימות במגזר מתוך כוונה להרגיע את הרוחות ולעשות פשרה בין הצדדים (ראה עדותו בעמוד 263). לשם כך, פועלת הועדה להרגעת הרוחות, עד אשר מגיעים לסולחה "אמיתית" – בין הצדדים. לשם כך, פעולת ההסכמה מועלית בכתב הסולחה (ראה מוצג מ/1). במקרה שלנו נערכה סולחה כאמור בתיווכה של הועדה, עליה חתמו נכבדים משתי המשפחות ושולם פיצוי, המכונה **"דִיָה",** על ידי משפחת הנאשם למשפחת המנוח. מטרת הסולחה הינה "ויתור הדדי" של הצדדים זה כלפי זה, "והחיים חוזרים למסלולם כמו לפני הרצח" (עמוד 264).

45. אכן, לסולחה חשיבות רבה להשבת הסדר הציבורי על כנו ולהשכנת שלום בין המשפחות (ראה לעניין זה **רון** [**שפירא: "הגיעה העת לסולחה"**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3366), הפרקליט מ"ח , [תשס"ז] – 433) .

בניגוד לעמדת ב"כ המאשימה, אשר ניסתה להראות כי הסולחה שבפנינו אינה סולחה כנה, סבורים אנו כי עולה מעדותו של מר סודקי דהמשה, כי אכן יש בעשייתה של הסולחה כדי לשכך את להבת המחלוקת שבין המשפחות. הטענות כי משפחת הקרבן עדיין מאויימת, אינן קונקרטיות, וחבל כי הועלו בבית המשפט בפני חברי ועדת הסולחה, שנכחו באולם, שעה שאין כל ראיה לכך כי משפחת הנאשם מעורבת במעשה נוסף כלשהוא נגד משפחת הקורבן.

כאמור, חשיבותה של הסולחה בהשכנת השלום והדברות בין המשפחות. מנגד, אין היא מהווה תחליף לענישה פלילית. כדברי כב' השופט חשין ב[דנ"פ 3260/03](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=דנפ%203260/03) **סרחאן נגד מדינת ישראל** [פורסם בנבו] [9.4.03]):

**"סולחה היא כלי לבר-משפטי להשכנת שלום בין יריבים, וערכה לעניין העונש הוא בכך שהנאשם מקבל על עצמו אחריות למעשיו ומביע חרטת-אמת על מעשהו תוך פיצוי קורבנות העבירה. ראו:**

[**בש"פ 10114/01**](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=בשפ%2010114/01)מדינת ישראל נ' עדנאן חמדאן **(לא פורסם)** [פורסם בנבו]**. סולחה אינה מהווה תחליף לענישה חוקית, ואין לראות בה כלי טקטי לצורכי משפט"**

ואילו ב[ע"פ 8280/11](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%208280/11) **מחמוד בכר נ' מדינת ישראל**  [פורסם בנבו] [24.4.12] מצינו דברים באשר למשקלה של הסולחה לזכותו של הנאשם:

**"נוסיף באשר להסכם הסולחה החדש שהושג בין הצדדים, כי על אף שהסכם סולחה יכול להוות שיקול לזכות הנאשם, לא מדובר בשיקול מכריע. בנוסף, הסכמי סולחה אינם יכולים לבוא תחת מעורבותן של רשויות המדינה, "בפרט כאשר מדובר במעשים שבמהותם מבטאים נטילת החוק לידיים לצורך פתרון סכסוכים תחת פניה לרשויות המוסמכות" (**[**ע"פ 8564/10**](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%208564/10)זועבי נ' מדינת ישראל, **פס' 4 לפסק דיני (לא פורסם,** [פורסם בנבו]**, 3.3.2011))"**

46. עם זאת, יש לזכור הסולחה נערכת בעיקרה בין המשפחות וכוחה הוא בשיפור וטיוב היחסים שבין שתי המשפחות, כאשר תשלום הפיצוי מובא בחשבון לעניין הענישה. בנסיבות אלה, לא נתעלם מהסכם הסולחה, כשיקול בין מכלול השיקולים העומדים לזכות הנאשם, אם כי אין בו משום שיקול מכריע. בפרט נתחשב בעובדה כי המשפחה שילמה פיצוי למשפחת המנוח, וזאת לצורך קביעת רכיב הפיצויים בשיקולי הענישה שישקלו על ידינו.

**נסיבות אחרות שאינן קשורות בביצוע העבירה:**

47. בבואנו לקבוע את העונש המתאים שיושת על הנאשם, התחשבנו גם בנתונים הבאים:

1. בקשת הסליחה הכנה שהפנה הנאשם כלפי אבי המנוח, ודברי החרטה הכנים שהביע בפנינו, בין במהלך המשפט, ובין בדברים האחרונים בטרם גזר הדין.
2. הנאשם שירת שירות צבאי בצה"ל חרף העובדה שהיה פטור מכך, ולמרות התנגדות סביבתו, הוא שירת שירות מלא ואף שירת שנה נוספת בשירות קבע כחייל קרבי. הוא אף הציג תעודות המעידות על הצטיינותו בעת שירותו.
3. הודאתו של הנאשם במעשה מלכתחילה (אם כי לא באישום שהוגש נגדו).
4. לחובתו של הנאשם התחשבנו בעברו הפלילי, המתבטא בהרשעתו בעבירות של התפרצות לבית מגורים, גניבה ועבירות נלוות, בעטיין נדון ל- 24 חודשי מאסר. העבירות נעברו זמן קצר לפני ביצוע העבירה נשוא כתב אישום זה, ביום 30.8.11. הנאשם חבר קודם לכן לאחרים, אשר החליטו לפרוץ לבית, אשר תושביו נעדרו, כשהם מסווים עצמם כאנשי משטרה. הנאשם ושותפיו עקרו מן הבית כספת שהיתה במקום וגנבו את תכולתה, אשר כללה ממון רב: 1,800,000 ₪ במזומן, 80.000 דולר במזומן, 10,000 דינרים ירדנים במזומן ובנוסף תכשיטי זהב ויהלומים, פנקסי שיקים וכרטיסי אשראי. כעולה מגזר דינו, חלקו של הנאשם היה 75,000 ₪ מתוך השלל הנ"ל.
5. אף תסקיר שירות המבחן לגבי הנאשם אינו חיובי. כעולה מתסקיר זה, הוא לא נטל אחריות כנה על המעשה ותוצאותיו הקטלניות, הוא גילה העדר חיבור רגשי פנימי וקושי להתייחס להשלכות מעשיו על אחרים, כמו גם הסיכון הטמון בו להישנות מעשים פוגעניים.

יש לציין כי חוסר הפנמה זה והשלכת האשם על האחר, באה לידי ביטוי אף בטיעוני ההגנה לעונש, שעה שזו מתארת את מעשה הירי על ידו, כתגובה ספונטנית הזהה, כביכול, להגנה עצמית.

**עונש מאסר נוסף המרוצה על ידי הנאשם:**

48. אנו קובעים כי אין מקום לקבוע כי העונש אשר נגזור על הנאשם כאן, ירוצה בחופף לעונש המאסר אותו הוא מרצה כיום. שכן, המדובר בעבירות שונות לחלוטין, ללא כל קשר ופגיעה בערכים מוגנים שונים, אשר גם מפגיעה בהם לא משך הנאשם ידו.

**סוף דבר:**

49. סופו של יום, נוכח כל האמור לעיל, ובגדר מתחם העונש ההולם, אשר ראינו לקבוע לעיל, אנו מחליטים להשית על הנאשם את העונשים הבאים:

1. עונש מאסר בן 16 שנות מאסר לריצוי בפועל.

עונש זה יצטבר לכל עונש מאסר אחר אותו מרצה הנאשם. מתקופת המאסר ינוכו 109 ימים, אשר כמוסכם, היו ימי מעצרו בגין העבירות נשוא תיק זה.

1. עונש מאסר מותנה לתקופה של שנתיים, כאשר התנאי הוא כי הנאשם לא יעבור כל עבירות אלימות, או עבירה בנשק, שהינן מסוג פשע, במשך 3 שנים.
2. פיצוי אלמנת הקורבן ובנו בסך 50,000 ₪ - בקביעת פיצוי זה התחשבנו בסכום ששילמה משפחת הנאשם למשפחת הקרבן, במסגרת הסכם הסולחה.
3. בנסיבות, לא ראינו לגזור קנס כספי.

<#4#>

**ניתן והודע היום כ"ג אדר תשע"ד, 23/02/2014 במעמד ב"כ המאשימה, ב"כ הנאשם והנאשם בעצמו.**

5129371

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **54678313** |  |  |  |  |
| **יצחק כהן, נשיא – אב"ד** |  | **בנימין ארבל, שופט**  **סגן נשיא** |  | **אסתר הלמן, שופטת** |

יצחק כהן 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)