



תפ"ח (ירושלים) 28279-11-14 - מדינת ישראל נ' דניאל נחמני

פלילי - שיקולי ענישה

פלילי - חוק העונשין - עבירות המתה

var MareMakom = "תפח (ירושלים) 28279-11-14 - מדינת ישראל נ' דניאל נחמני, תק-מח 2019(2), 3998(29/04/2019)";

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

-נגד-

דניאל נחמני

הנאשם

על-ידי ב"כ עו"ד עופר אשכנזי ועו"ד מיכל רובינשטיין (מטעם הסנגוריה
הציבורית)

גזר-דין

סגן הנשיא יי נועם:

המאשימה

פתח דבר

1. בלילה שבין 22.2.1998 לבין 23.2.1998 קופדו חייה של נועה אייל ז"ל, נערה בת 17, במעשה רצח אכזרי, שקדמו לו תקיפה מינית ברוטאלית והתעללות קשה. האירוע התרחש לא הרחק מביתה בשכונת רמות בירושלים, שעת שהייתה בדרכה לביתה.

דבר הרצח המזעזע נתגלה למחרת, אך זהותו של המבצע לא הייתה ידועה שנים רבות; ולטרגדיה שריסקה את משפחתה של המנוחה, נתווספו גם טלטלה ארוכת שנים וסיוט מתמשך של חוסר ודאות אודות נסיבות האירוע. זהות המבצע נתגלתה למשטרה רק לאחר כ-16 שנים, בסוף שנת 2014, בסמוך לפני הגשת כתב-האישום, זאת בעקבות פריצת דרך חקירתית באמצעות השוואת דגימות dna בטכנולוגיה של "חיפוש משפחתי".

עמוד 1



2. בהכרעת-הדין, שניתנה ביום 3.1.19 לאחר שמיעת ראיות, הורשע הנאשם בעבירת רצח בכוונת תחילה - לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ובעבירת מעשה סדום - לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק הנ"ל; וזוהי, מחמת הספק, מעבירת אינוס.

על-פי הכרעת-הדין, בלילה האמור הסיע הנאשם ברכבו את המנוחה והוביל אותה, בניגוד לרצונה ובעל כורחה, ליער ליד שכונת רמות בירושלים. הוא הפשיט אותה מבגדיה, כפת את גופה, ביצע בה מעשה סדום, בעודה נאבקת עמו, אגב גרימת פגיעות קשות; ובהמשך רצח אותה, בכך שרוצץ את גולגולתה באמצעות חפץ קשה, בשעה שהייתה כפותה וחסרת אונים. מעבר לאמור, לא יתוארו בגזר-הדין המעשים הקשים והממצאים המזעזעים שפורטו בהכרעת-הדין, וזאת מטעמים של שמירה על כבודה של המנוחה ולבקשת בני משפחתה.

ההרשעה התבססה, בעיקרה, על השוואת דגימות dna שניטלו מגופת המנוחה ומהמעיל שלבשה 7-dna של הנאשם; והזיכוי מעבירת האינוס היה בשל המסקנה, העולה מעדות המומחה לרפואה משפטית, אשר העיד מטעם המאשימה, שלפיה ייתכן כי לא בוצע אינוס בנוסף למעשה הסדום.

פרשת גזר-הדין

3. בפרשת גזר-הדין הוגש מכתב מאמה של המנוחה, שבו תיארה האם בהרחבה - בגילוי לב שחדר ללב - את ההשלכות הקשות של האירועים מאז הרצח ועד היום, עליה ועל משפחתה, שמחמת צנעת הפרט, ולבקשתה, לא תפורטנה.

לקראת מתן גזר-הדין הוגשה גם פנייה בכתב מטעם בני משפחת המנוחה, בעניין היקף פרסום הכרעת-הדין; שבגדרה תוארה הפגיעה בבני המשפחה, והובעה המשאלה שלא לפרסם

2

פרטים אודות מעשה הסדום והרצח, אשר חשיפתם תפגע הן בכבודה של המנוחה והאופן שבו תיזכר, והן בפרטיות המשפחה, הנושאת פצע פתוח עד היום. רצונם הוא, כי כולם ימשיכו לזכור את נועה ז"ל כנערה שמחה, מלאת אנרגיה ומלאת חיים.

4. מטעם ההגנה הוגש מכתב של רעית הנאשם, שבו ציינה כי הנאשם, שלו היא נשואה 19 שנים, הוא איש משפחה

עמוד 2



מסור, אב למופת לשתי בנותיו ואדם אהוב על חבריו; וכן תיארה את השפעות מעצרו, אישומו והרשעתו, על משפחתה.

בנוסף הגישה ההגנה מכתב מפסיכולוגית המטפלת באשת הנאשם ובבנותיו, שבו מתוארת התמודדותן עם מעצרו של הנאשם והרשעתו.

5. ב"כ המאשימה, עו"ד דניאל ויטמן, פרקליט מחוז ירושלים, ציין בטיעונו לעונש, כי מדובר באחד ממקרי הרצח החמורים בנסיבותיהם שאירעו באזור ירושלים; שחומרתו באה לידי ביטוי במעשים המזעזעים והמצמררים, שאף ניתן לכנותם, לדבריו, "חייתיים" ופרי "מוח חולני", שביצע הנאשם במנוחה - נערה צעירה, מלאת חלומות ותקוות על העתיד שלפניה - כאשר כפת אותה וחילל את גופה במעשה סדום אכזרי, ובהמשך רוצח את גולגולתה וקיפד את פתיל חייה. הוא הדגיש, כי בנוסף לתוצאה הטראגית ולחורבן שהמיט הנאשם על משפחתה של המנוחה, הרי שהטראומה גם טלטלה את הציבור, ובכלל זה תושבי ירושלים, אשר עקבו אחר פרשיית רצח אכזרית ומזעזעת זו שלא פוענחה שנים רבות.

התובע ביקש להטיל על הנאשם, בגין עבירת הרצח, את עונש החובה הקבוע בסעיף

300(א)(2) לחוק העונשין, קרי - מאסר עולם. בכל הנוגע לעבירה של מעשה סדום, לפי סעיף

347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק, טען ב"כ המאשימה כי מתחם הענישה ההולם נע בין 12

3

לבין 16 שנות מאסר; כי העונש המתאים לנאשם על-פי עקרון הבניית הענישה אמור להיות ברף הגבוה של המתחם, בפרט לנוכח נסיבות ביצוע העבירה; וכי יש לצבור את מלוא המאסר הנוסף בגין עבירת המין לעונש מאסר העולם בשל עבירת הרצח. בצד רכיבי המאסר, עתר ב"כ המאשימה גם לפיצוי הורי המנוחה בסכום המרבי שניתן לפסוק במסגרת גזר-דין בהליך פלילי, קרי - 258,000

בנוסף, ביקש ב"כ המאשימה, כי בית-המשפט יקבע שהנאשם ביצע את הרצח "בנסיבות חריגות בחומרתן"; זאת בזיקה להוראת סעיף 30 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, שנתווספה בתיקון החוק משנת 2014, ואשר מורה כי אם בית-משפט שהרשיע נאשם ברצח קבע שאותו אדם ביצע את הרצח בנסיבות חריגות בחומרתן, הרי שוועדת שחרורים מיוחדת לא תוכל להמליץ לנשיא המדינה להקל בעונש בטרם יחלפו 15 שנים ממועד תחילת המאסר והתקופה

שתמליץ לקצוב לא תפחת מ-40 שנים.

6. ב"כ הנאשם, עו"ד עופר אשכנזי, הדגיש כי הנאשם דבק, עד היום, בהכחשתו את ביצוע העבירות הקשות והחמורות שהורשע בהן. בפתח דבריו ציין, כי הנאשם הפגין לפחות בשלוש נקודות זמן במהלך המשפט, התנהלות אנושית אל מול בני משפחת המנוחה; זאת כאשר נתן הסכמות לעניין עדות אבי המנוחה; לדחיית מועד שימוע הכרעת-הדין ביומיים לשם התייצבות האב; ולהגשת מכתבה של האם בדלתיים סגורות כתחליף לתסקיר נפגעי עבירה. לדבריו, התנהגות אנושית זו אמורה לקבל ביטוי בגזר-הדין. עיקר המחלוקת מצד ההגנה בשאלת העונש, התמקדה בשאלה, האם יש מקום להטיל עונשים מצטברים בגין עבירת מעשה הסדום ועבירת הרצח; והאם יש בסיס לקביעה, לצורך סעיף 30ב לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, כי מדובר ברצח חריג בחומרתו. באשר לשאלת הצטברות העונשים, טען הסנגור כי מתחם הענישה הוא נמוך מזה שלו עתרה המאשימה, והציג מספר פסקי-דין שבהם הוטלו מאסרים לתקופות שבין 10 שנים לבין 15 שנים,

4

בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבי השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומי

בר-עם תפ"ח 28279-11-14 מדינת ישראל נ' דניאל נחמני (עציר)

בגין עבירות אשר לטענתו חמורות בנסיבות ביצוען מעבירת מעשה הסדום שבה הורשע הנאשם. לדבריו, בקביעת העונש המתאים לנאשם בתוך המתחם, יש להתחשב בשיקולי שיקום, זאת לנוכח העובדה שמשנת 1998 לא עבר הנאשם עבירה כלשהי, ואף נישא, הקים משפחה ופרנס את בני ביתו בכבוד, בעבודה סדירה. הסנגור טען, כי עבירת הרצח ועבירת מעשה הסדום אמורות להיחשב לצורך הענישה כ"מעשה אחד"; ואף אם ייקבע שמדובר בשני מעשים, אין להטיל ענישה מצטברת במלואה, כדי להותיר לנאשם אופק של תקווה לאחר ריצוי המאסר. בכל הנוגע לשאלה, אם מדובר ב"רצח חריג בחומרתו", לפי סעיף 30ב לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, טען ב"כ הנאשם, כי אין הצדקה לקביעה כזו; ובפרט כאשר משמעות הדבר, היא הגבלת קציבת העונש לתקופה של 40 שנים, על כל המשתמע מכך בעניינו של הנאשם ובעניין רעייתו ובנותיו. הסנגור הוסיף וטען, כי מההיסטוריה החקיקתית בעניין חקיקת הסעיף האמור - כעולה מהדיון בוועדת חוקה חוק ומשפט של הכנסת ואף מהדיון בעת הצגת החוק בקריאה שנייה ושלישית במליאת



הכנסת - עולה כי מרבית הדוברים התייחסו לרצח "מרובה קורבנות", או למקרים חריגים ביותר, שלשיטת ההגנה המקרה הנדון לא בא בגדרם. בהקשר זה ציין הסנגור, כי במקרים חמורים בנסיבותיהם מהמקרה שלפנינו נמנעה התביעה מלעתור לקביעה שלפיה מדובר ברצח חריג בחומרתו. בעניין רכיב פסיקת הפיצויים, ציין הסנגור, כי ההגנה ערה לכך שמצבו הכלכלי של הנאשם אינו אמור להשפיע על סוגיית פסיקת הפיצויים; אך ביקשה להתחשב בכך שככל שייגזר פיצוי הוא יפול על כתפיהן של רעייתו של הנאשם ושתיו, בנותיו, שלא חטאו במאומה.

במסגרת דבריו האחרונים לעניין העונש, חזר הנאשם על טענתו כי לא ביצע את העבירות שהורשע בהן ועמד על חפותו. הוא הוסיף, כי הוא מצר על אובדן החיים של המנוחה ועל הסבל שנגרם למשפחתה בפשע הנתעב שבעניינו הורשע, אך שב והדגיש כי הוא חף מפשע וכי על המשטרה לאתר את העברין שביצע את המעשים.

בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבי השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומי בר-עם תפ"ח 28279-11-14 מדינת ישראל נ' דניאל נחמני (עציר)

דין

7. נועה ז"ל הייתה בת 17 בעת שקופדו חייה במעשיו האכזריים של הנאשם. היא הייתה נערה צעירה מלאת אנרגיה ושמחת חיים, שכל עתידה לפנייה. במעשיו גדע הנאשם באחת את חלומותיה ותכניותיה וריסק את משפחתה. מעבר לאבדן החיים כשלעצמו, שהוא קשה ונורא, נתווספו לכאב ולסבל של בני המשפחה נסיבות הרצח הקשות ומעשה הסדום האכזרי שקדם לו. המעשים הותירו פצע פתוח וסיוט מתמשך שאותו נושאים בני המשפחה יום יום, שנים ארוכות, ואשר העצים עם חשיפת הפרשה מחדש בעקבות ההליכים המשפטיים. למשפחתה של נועה אייל ז"ל, לחבריה ולידידיה, נותרו, בצד הכאב העז, תחושות של געגוע; ו"בזיכרון הציבורי", למי שלא הכירה אישית, ואשר עקב אחר הפרשייה שלא פוענחה במשך שנים, נותרה לעד דמותה המחייכת שבתמונות, המשקפת את התיאור שמסרו בני משפחתה - של נערה מלאת אנרגיה ובעלת שמחת חיים, אשר חייה נגדעו לפני שני עשורים.

8. לרוע המזל, פגשה נועה אייל ז"ל בדרכה לביתה - במקום הלא נכון, בזמן הלא נכון, באדם הלא נכון - זר שלא הייתה לה כל היכרות מוקדמת עמו, בן אנוש בהווייתו וחסר כל צלם אנוש במעשיו.

הנאשם תקף את המנוחה והכניע אותה בברוטאליות ובאכזריות אגב התעללות קשה, עת הפשיטה מבגדיה וכפת את גופה



בדרך מזעזעת. בהמשך, בעודה נאבקת עמו, הוא חילל את גופה ונפשה במעשה סדום שביצע באופן מחריד ומעורר חלחלה, אגב פגיעות קשות; זאת ללא כל מעצורים ומצפון, לשם מילוי תאוותיו האפלות. לאחר מכן, לא גילה כלפיה שמץ של חמלה או רחמים, ונטל את נשמתה, באופן קר ומחושב, בדרך מזויעה ומעוררת פלצות של ריצוץ גולגלתה בחפץ קהה, בעודה כפותה חסרת אונים.

בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבי השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומי

בר-עם תפ"ח 28279-11-14 מדינת ישראל נ' דניאל נחמני (עציר)

המחשבות אלו ייסורים עברה המנוחה עד שנפחה את נשמתה, מעוררות תחושות של חלחלה, זעזוע וכאב חד ועמוק. תחושות אלו מלוות לא רק את משפחתה, ידידיה וחבריה של המנוחה; אלא גם את הציבור, שעקב אחר פרשה זו - מעת היעלמותה, המשך במציאת גופתה וכלה עם פענוח ממצאי החקירה החדשים ומתן הכרעת-הדין בסופו של יום, ואשר נותר מזעזע מהמחשבה כי מעשים אלו יכולים להתבצע כלפי קרבן אקראי, בכל אתר.

9. בשל עבירת הרצח, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, מצוות המחוקק היא להשית על הנאשם את עונש החובה הקבוע בחוק, קרי - מאסר עולם.

10. בגין עבירת מעשה הסדום, לפי סעיף 347(ב) בנסיבות סעיף 345(א)(1) לחוק, יש לגזור את עונשו של הנאשם בהתאם לעקרונות הבניית הענישה שהותוו בתיקון 113 לחוק העונשין, לאחר קביעת מתחם ענישה הולם וקציבת העונש המתאים לנאשם בגדרו של המתחם. בהתחשב בערכים החברתיים המוגנים העומדים ביסוד העבירה הנדונה - שמירה על שלמות גופו ונפשו של אדם, כמו-גם האוטונומיה שלו, מפני תקיפה מינית; בנסיבות ביצוע עבירת מעשה הסדום - באכזריות, באלימות ובהתעללות קשה במיוחד, אגב כפיתת המנוחה והסבת פגיעות קשות וחמורות כמפורט בהכרעת-הדין; ובמדיניות הענישה הנהוגה בעבירות של מעשי סדום בנסיבות חמורות של התאכזרות והתעללות - סבורים אנו כי מתחם הענישה ההולם, בגין עבירת מעשה הסדום בנסיבות ביצועה הקשות והחריגות במיוחד, הוא מאסר בפועל הנע בין 13 שנים לבין העונש המקסימאלי שנקבע בצד העבירה - 16 שנים. העונש המתאים בעניינו של הנאשם, אשר לאחר מעשה הסדום רצח את המנוחה לבל יחשפו מעשיו, הוא העונש המרבי שנקצב בחוק, קרי - 16 שנות מאסר. למקרה שכזה, החריג לחומרה בנסיבותיו, נועד העונש המקסימאלי. ההגנה לא הצביעה על טעמים ענייניים המצדיקים הקלה בעונש בתוך המתחם; ולנאשם - שכפר במיוחס לו, וזו זכותו - לא עומדת

ממילא נסיבה שיכולה להחשב כמקלה במידה מזערית בנסיבות של התוצאה הטראגית - של הודאה

בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כבי השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומי

בר-עם תפ"ח 28279-11-14 מדינת ישראל נ' דניאל נחמני (עציר)

וחרטה. שלוש הנסיבות שבהן ביקשה ההגנה להתחשב לקולא, שעניינן התחשבותו של הנאשם במשפחת המנוחה - הסכמתו בעניין עדות אבי המנוחה, הסכמתו לדחיית מועד שימוע הכרעת- הדין ביומיים לשם התייצבות האב, וכן הסכמתו להגשת מכתבה של האם בדלתיים סגורות כתחליף לתסקיר נפגעי עבירה - הנן זניחות ביותר ואינן אמורות להביא להקלה בעונש, זאת לנוכח מהות העבירות ונסיבות ביצוען, והעובדה שלהסכמות הדיוניות, בעניין הורי המנוחה, לא הייתה כל משמעות לעניין קו ההגנה שהציג הנאשם, אשר הכחיש קשר כלשהו לביצוע העבירות. גם העובדה שהנאשם לא ביצע כל עבירה מאז מעשה הסדום והרצח האכזריים, עת בנה לעצמו חיים חדשים והקים משפחה, לאחר שרצח את המנוחה והמיט אסון על משפחתה, אינה אמורה להביא להקלה בעונשו, וכל שניתן לומר הוא שבשל העיכוב הממושך בפענוח הרצח - הוא "זכה לחירות" של כ- 16 שנים. לפיכך, העונש המתאים בשל מעשה עבירת מעשה הסדום, על-רקע נסיבותיה החמורות והחריגות שצוינו, אמור לעמוד על הרף העליון של המתחם.

11. מכאן לסוגיית הצטברות העונשים. הצדדים היו חלוקים בשאלה, האם העבירה של מעשה סדום שבה הורשע הנאשם, מצדיקה הטלת עונש מאסר נפרד ומצטבר למאסר העולם, אם לאו. שאלת הצטברות עונשים בגין עבירות של המתה - בין אם עסקין בעבירות רצח ובין אם מדובר בעבירות המתה אחרות - זכתה להתייחסות נרחבת בפסיקה, עוד בטרם תיקון 113 לחוק העונשין שהסדיר את עקרונות הבניית הענישה, ובין-השאר הרחבנו הדין בסוגיה זו בתפ"ח 44660-04-15 חאלד קוטינה נ' מדינת ישראל (30.1.17), ונחזור להלן על עיקרי הדברים.

סעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי מורה, כי "בית משפט רשאי להרשיע נאשם בשל כל אחת מן העבירות

שאשמתו בהן נתגלתה מן העובדות שהובאו לפניו, אך לא יענישנו יותר מפעם אחת בשל אותו מעשה". הלכה פסוקה היא, כי

את המונח "אותו מעשה", כמשמעו בסעיף 186

לחוק הנ"ל, אין לפרש אך כמעשה הפיזי של ביצוע העבירה, אלא כ"מושג נורמטיבי" שייבחן "עלפי מכלול שיקולים ונסיבות הסובבים את האירוע" (ע"פ 9804/02 שר ני מדינת ישראל, פ"ד נח(4) 461, בעמ' 467-469 (2004)). השיקולים בניתוחו של כל אירוע ואירוע נבחנים בשלושה מבחני-עזר: הראשון - הצורני-העובדתי, הבוחן האם מדובר בפעולות נפרדות העוקבות זו את זו למרות ביצוען ברצף; השני - המהותי-המוסרי, הבוחן את האינטרס של קרבן העבירה, את חשיבות הערך החברתי הנפגע, את ריבוי הנפגעים ושיקולים מוסריים וערכיים; והשלישי - ההרתעת, הנגזר מהמבחן השני, הבוחן את מידת הפגיעה בהרתעת הכלל, אם בגין ריבוי העבירות יושט עונש זהה לזה המוטל בעטייה של עבירה אחת (ראו והשוו: ע"פ 9804/02 בעניין שר, לעיל; ע"פ 399/89 מדינת

עמוד 7

ישראל נ' זלום, פ"ד מו(2) 187 (1992); ע"פ 6841/01 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 799, 794 (2002); ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 302 (1997); ע"פ 6141/01 גיאברין נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 653 (2004); ע"פ 4930/13 אחמד בני גיאבר נ' מדינת ישראל (29.10.14); וע"פ 1119/11 נאיף אבו סרחאן נ' מדינת ישראל (5.5.15) בפסקה 76. על-רקע מבחנים אלו, ובדומה למקרה שלפנינו, נגזרו לא אחת עונשי מאסר מצטברים בגין רצח ועבירות מין חמורות שבוצעו בקרבן עובר לרציחתו (ע"פ 1849/90 עמאד שחאדה ואחי נ' מדינת ישראל (1990); פ"ח (י-ם) 7032/06 מדינת ישראל נ' אנואר אחדוש (24.9.08); פ"ח (ב"ש) 6482-07-14 מדינת ישראל נ' בלאל שאכר (19.11.17); ותפ"ח (ב"ש) 21904-01-15 מדינת ישראל נ' אברהם ילמה (22.1.18)).

עקרונות הענישה האמורים, בדבר הצטברות עונשים גם אם מדובר בעונשי מאסר עולם,

תקפים גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, אשר התווה את שיקולי הבניית הענישה בפלילים. על

פי התיקון האמור לחוק, במקרה שבו הורשע נאשם בכמה עבירות, על בית-המשפט לקבוע האם הן

מהוות אירוע אחד או כמה אירועים נפרדים. אם מדובר באירוע אחד, על בית-המשפט לקבוע מתחם

ענישה לאירוע כולו, ולגזור עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע. ואולם, ככל שבית-

המשפט מוצא, כי בעבירות שבהן הורשע הנאשם מדובר בכמה אירועים, יש לקבוע מתחם ענישה

9

בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ'

בר-עם תפ"ח 28279-11-14 מדינת ישראל נ' דניאל נחמני (עציר)

הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן לגזור עונש נפרד לכל אירוע, אגב התייחסות לשאלה האם העונשים ירוצו בחופף או במצטבר,

או שמא להשית עונש כולל לאירועים כולם (ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13)). בית-המשפט העליון הדגיש גם

לאחר תיקון 113 לחוק, כי

"עקרון ההלימה מורה כי יש לתת ביטוי עונשי לכל מעשה שבו הורשע נאשם, ועל כן חפיפה של עונשים תחייב הנמקה - זאת בפרט

בענישה בגין אירוע שבו התקיימו מעשה רצח ומעשה נוסף..." (ע"פ 8686/15 רומן גריבוב נ' מדינת ישראל (3.10.17)

בפסקה 52).

מן הכלל אל הפרט. בענייננו אמנם מדובר ב"אירוע" אחד, שבו בוצעו עבירות של מעשה סדום ורצח; אך אין מדובר

ב"מעשה" אחד שבצדו עונש אחד. סבורים אנו, כי יש מקום לצבור את עונש המאסר בגין עבירת מעשה הסדום לעונש מאסר העולם

בשל עבירת הרצח; זאת על בסיס יישומם של שלושת מבחני העזר האמורים. באשר למבחן הראשון - הצורני-העובדתי, הרי שלמרות

ביצוען של שתי העבירות באותו אירוע, מדובר במעשים נפרדים, אמנם בזה אחר זה, כאשר בשלב ראשון ביצע הנאשם את עבירת



מעשה הסדום אגב כפיתת המנוחה, ובשלב שני את עבירת הרצח תוך שימוש בחפץ קהה. בכל הנוגע למבחן השני - המהותי-המוסרי, הבוחן בין-השאר שיקולים מוסריים וערכיים, הרי שהערך החברתי המוגן של קדושת חיי אדם העומד ביסוד עבירת הרצח, וכן הערכים המוגנים של שמירה על שלמות גופו של אדם, על כבודו ועל האוטונומיה שלו, מפני פגיעה מינית, העומדים ביסוד עבירת מעשה הסדום, מחייבים כי במקרה שלפנינו לא תחשבנה עבירות הרצח ומעשה הסדום כ"מעשה אחד" לצורך הענישה; ובפרט כשמדובר במעשה סדום אכזרי אגב התעללות קשה, כמפורט בהכרעת-הדין, שבעקבותיו ולשם מניעת חשיפת הנאשם כמבצע המעשים, בוצע הרצח המזעזע. לכך מתווסף בענייננו גם המבחן השלישי - ההרתעתי, הנגזר כאמור מהמבחן השני - המהותי-מוסרי; זאת הואיל ואין להשלים עם "התלכדות" של עבירת מעשה הסדום עם עבירת הרצח כ"מעשה אחד", שיש בה למעשה כדי להוות משום "הקלה" בלתי מוצדקת בעונש לגבי עבירת המין הקשה והחמורה שקדמה לרצח.

לפיכך, משיקולים ערכיים-מוסריים של שלמות הגוף והנפש - בזיקה לעבירת מעשה הסדום, ושל קדושת החיים וערך חיי אדם - בזיקה לעבירת הרצח, אשר אף הולמים את שיקולי הגמול, ההגנה על שלום הציבור וביטחונו, וכן מטעמים של הרתעה - אין לראות בשתי העבירות, בנסיבות ביצוען שפורטו בהכרעת-הדין, משום "מעשה אחד" לצורך הענישה; ומוצדק, ואף מתחייב, בנסיבות החמורות של ביצוע העבירות - בדרך אכזרית, ברוטאלית ומזעזעת - להורות על הצטברות מלוא העונש של 16 שנות מאסר בגין עבירת מעשה הסדום, לעונש מאסר העולם בגין עבירת הרצח.

12. מכאן לשאלה, האם מדובר ברצח בנסיבות חריגות בחומרתן. רצח הוא רצח; וכל מעשה רצח, הוא מעשה חמור וחריג. על-כן, נקצב בצדה של עבירת הרצח עונש חובה של מאסר עולם, תוך מתן דגש מרבי לערך קדושת החיים.

לבית-משפט אין סמכות לקצוב עונש זה בשנים, והסמכות לקציבת העונש מסורה לנשיא המדינה, בגדרה של סמכות החנינה וההקלה בעונשם של עבריינים, לפי סעיף 11(ב) לחוק יסוד: נשיא המדינה. לצורך הפעלת סמכות הנשיא בצורה מושכלת, נחקק בשנת 2001 חוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, שהסדיר את הליכי קציבת עונש מאסר העולם וההקלה בעונש זה על-ידי נשיא המדינה, בהתאם להמלצת ועדת שחרורים מיוחדת. בסעיף 29(א) לחוק נקבע, כי ועדת שחרורים מיוחדת רשאית להמליץ לפני נשיא המדינה לקצוב את עונשו של אסיר עולם לאחר שחלפו לפחות שבע שנים מיום תחילת מאסרו, ובלבד שהתקופה שתמליץ לא תפחת מ-30 שנים; וסעיף 29(ב) לחוק קובע הסדר מחמיר יותר לגבי אסיר עולם המרצה שני מאסרי עולם מצטברים, שלפיו הוועדה המיוחדת תהא רשאית להמליץ על קציבת עונש רק לאחר חלוף 15 שנים מתחילת ריצוי המאסר.

בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ'

בר-עם תפ"ח 28279-11-14 מדינת ישראל נ' דניאל נחמני (עציר)

בתיקון מס' 14, לחוק הנ"ל, משנת 2014, נתווסף סעיף 30 לחוק, שכותרתו "המלצה לעניין אסיר עולם שהורשע ברצח חריג בחומרתו". הסעיף האמור קובע, כאמור, כי אם בית-משפט שהרשיע אדם ברצח קבע שאותו אדם ביצע את הרצח "בנסיבות חריגות בחומרתן", הרי שוועדת שחרורים מיוחדת לא תוכל להמליץ להקל בעונש בטרם יחלפו 15 שנים ממועד תחילת המאסר והתקופה שתמליץ לקצוב לא תפחת מ-40 שנים. על-פי הוראות המעבר שבחוק, תחולתו היא גם על מעשי רצח שבוצעו לפני התיקון החקיקתי. המחוקק לא הסביר מהן אותן נסיבות שתחשבנה כנסיבות חריגות בחומרתן. גם בדברי ההסבר להצעת החוק לא ניתן אפיון לאותן נסיבות. בדברי ההסבר (הצעות חוק הכנסת - 566, כ"ג בתמוז התשע"ד, 21.7.2014) צוין, בין-השאר, כי ההצעה נועדה לקבוע הסדר מחמיר מהקבוע עד לתיקון, שיחול על רצח "בנסיבות מחמירות בחומרתן", וכי "ההצעה אינה מתייחסת לכל רצח שהוא... אלא למעשי רצח חריגים, אכזריים או מרובי קרבנות". מעבר לאמור לא פורטו אותן נסיבות ולא ניתן להן אפיון. עיון בפרוטוקול ועדת החוקה חוק ומשפט של הכנסת מיום 22.9.14, אשר דנה בהצעת החוק, מעלה כי בכוונת מכוון הוועדה את ההגדרה של "נסיבות חריגות בחומרתן", עמומה ולא מפורטת; וניכר כי הכוונה הייתה להשאיר את שיקול הדעת לבית-המשפט לקבוע מהן אותן נסיבות חריגות בחומרתן, כאשר צוינו מספר דוגמאות, וביניהן - רצח משפחת אושרנקו, רצח משפחת פוגל, ורצח הילדה רוז פיזם ז"ל.

יוער, כי במקביל לתיקון 14 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, גם תוקן חוק הממשלה,

התשס"א-2001, עת נקבע, כי "לא יכלל בהחלטה על שחרור אסיר... אדם שהורשע ברצח, שלגביו קבע בית-המשפט כאמור בסעיף 30ב(א) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001, שהוא ביצע את המעשה בנסיבות חריגות בחומרתן".

בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ'

בר-עם תפ"ח 28279-11-14 מדינת ישראל נ' דניאל נחמני (עציר)

עד היום נקבע רק במספר תיקים בודדים, כי מעשה רצח בוצע בנסיבות חריגות בחומרתן: תפ"ח (ב"ש) 53758-07-13 מדינת ישראל נ' עלי אמטיראת (15.12.15), מקרה שבו הורשע אב ברציחת שתי בנותיו ברכות בשנים; תפ"ח (מרכז) 9258-07-14 מדינת ישראל נ' אברהם לוי (5.6.16), אירוע שבו הורשע אב ברצח שני ילדיו; תפ"ח (ת"א) 51040-11-14 מדינת ישראל נ' נור

אלדין חאשיה (14.9.16) בעניין רציחתו בדם קר של חייל בפיגוע בתחנת הרכבת "ההגנה" בתל-אביב; תפ"ח (ב"ש) 6482-07-14 בעניין בלאל שאכר, לעיל, מקרה דומה לענייננו, שבו ביצע הנאשם עבירת רצח לאחר שהתעלל במנוחה, אנס אותה וביצע בה מעשה סדום; ותפ"ח (ב"ש) 21904-01-15 בעניין אברהם ילמה, לעיל, אף הוא מקרה דומה למקרה שלפנינו, שבו נאנסה המנוחה ונרצחה במעשים אכזרים וברוטאליים. עוד יצוין, כי באמרת אגב ברע"פ 3340/16 פתחי גנאמה נ' מדינת ישראל (22.5.16), הביע בית-המשפט העליון (כב' השופט י' עמית) דעתו בענייניו של המבקש שהורשע, יחד עם ארבעה אחרים, בחטיפת וברצח הילד דני כץ ז"ל, כי המבקש הורשע "בפרשה מזוויעה ואכזרית", אשר "נוכח נסיבותיה החריגות לחומרה, יש להניח במידה רבה של סבירות, כי אילו סעיף 30 לחוק שנחקק במסגרת תיקון 14 - בשנת 2014 - היה קיים בשעתו... בית-המשפט היה עושה שימוש בסעיף זה...". בית-המשפט העליון אף נדרש למשמעות סעיף 30 לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, במסגרת ע"פ 7899/16 נור אלדין אבו חאשיה נ' מדינת ישראל (16.10.18), שבו נדחה ערעור על גזר-הדין בתפ"ח (ת"א) 51040-11-14 שאזכר לעיל. בית-המשפט העליון (כב' השופט עמית, שלדבריו הצטרפו כב' השופטים ד' מין וע' גרוסקופף) ציין: "מובן כי כל מעשה רצח הוא מזעזע בפני עצמו, ובשפת הדיבור היומיומי קיים קושי לקבוע כי מעשה רצח מסוים איננו "חריג בחומרתו". למרות זאת, המחוקק מצווה עלינו להגדיר מעשי רצח "חריגים בחומרתם" בהשוואה למקרי רצח המובאים בדרך כלל לפתחם של בתי המשפט. ברור אפוא, כבר מתוך לשון החוק, כי הוראת סעיף 30 נועדה למקרים חריגים, ויישומה צריך להיעשות במשורה. מעבר לכך, בית-משפט זה טרם ערך דיון ממצה בשאלת פרשנותו הראויה והיקף תחולתו של סעיף 30ב". בית-המשפט הסתפק בהערות קצרות - כי על-פי דברי ההסבר להצעת החוק הסעיף מיועד ל"מעשי רצח חריגים, אכזריים או מרובי קורבנות"; כי אינו סבור שתנאי להפעלת סעיף 30 הוא הצטברות של מספר רכיבים בעלי חומרה יתירה; וכי ניתן אף לקבל טענה שלא כל מניע אידיאולוגי נכלל בגדרן של "נסיבות חריגות בחומרתן". לגופו של עניין קבע בית-המשפט העליון באותו עניין, כי רצח של חייל בדקירות סכין במקום הומה אדם, כאשר המערער רצה ליטול את נשקו של המנוח ולירות בעוברים ושבים, ושעה שהמנוח לא הירפה מהנשק והמשיך להיאבק במערער בשארית כוחותיו - ניתן לראותו כ"רצח חריג בחומרתו".

קביעת בית-משפט, כי נאשם ביצע רצח "בנסיבות חריגות בחומרתן", לפי סעיף 30 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, היא אפוא תלויה נסיבות. קביעה כזו מתייחסת לנסיבות חריגות בחומרתן, שהתלוו לרצח, מעבר לקטילת החיים, אשר מצדיקות משיקולי גמול, הוקעת המעשים והגנה על ביטחון הציבור, לעכב את עיתוי המלצת ועדת השחרורים המיוחדת ולהגביל את תקופת קציבת עונש מאסר העולם; כמו למשל: אלימות וברוטאליות חריגות במיוחד; אכזריות והתעללות קיצוניות; ביצוע עבירות נוספות, אשר גרמו לפגיעה קשה, בנוסף לפגיעה בערך קדושת החיים, גם בערכים חברתיים נוספים המצדיקים הוקעה נוספת; או ביצוע מספר מעשי

רצח, או כוונה לבצע מספר מעשי רצח.

מכאן לבחינת המקרה שלפנינו. כאמור, הנאשם רצח את המנוחה בדרך מזעזעת ומצמררת, של ריצוץ גולגלתה על-ידי חפץ קהה, בעודה כפותה וחסרת אונים, זאת לאחר שהתעלל בה מינית וחילל את גופה במעשה סדום אכזרי, אגב פגיעות קשות, כשהיא כפותה ונאבקת בו. מכלול נסיבות מעשה הרצח - גילה הצעיר של המנוחה, שהייתה נערה בת 17; היותה קורבן תמים ומזדמן, ללא כל היכרות מוקדמת עם הנאשם, אשר הכניע אותה כטרף לסיפוק מאוויו המיניים הבזויים; ביצוע מעשה הסדום באכזריות; וגרימת מותה במעשה מזוועה של ריצוץ גולגלתה - מחייבים את הקביעה, שלפיה מדובר ברצח בנסיבות חריגות בחומרתן, בזיקה לסעיף 30ב לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, 14

בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם תפ"ח 28279-11-14 מדינת ישראל נ' דניאל נחמני (עציר)

זאת לצורך הוקעת המעשים וההשלכות אודות קציבת העונש בעתיד. לכך יש להוסיף, כי הנאשם המיט שבר ואסון על בני משפחתה של המנוחה, כאשר הסבל הנורא משפיע עליהם עד היום; וכאמור מעשיו גם משפיעים על הציבור, שנותר מזועזע והמום מהעובדה כי מעשים כאלה יכולים להתבצע כלפי קורבן תמים ומזדמן.

13. בכל הנוגע לפיצוי למשפחת המנוחה בגין הכאב והסבל בעקבות הרצח האכזרי ומעשה הסדום שקדם לו, הרי ששיעורו אמור לעמוד על הסכום המרבי שנקבע בחוק, קרי - ₪ 258,000, זאת בשל השבר הקשה שעבר על בני המשפחה, הסיוט המתמשך והנזקים המצטברים, כמפורט במכתבי בני המשפחה. היעדר יכולת כלכלית של הנאשם והעובדה שדינו נגזר למאסר עולם ולמאסר נוסף במצטבר, אינם אמורים להוות סיבה שלא להשית עליו את החיוב בפיצוי האמור; כאשר יש בחיוב, ולו במעט, כדי להוות הכרה בסבלם ובכאבם של בני המשפחה (תפ"ח (ב"ש) - 15 21904-01 בעניין ילמה, לעיל).

התוצאה

14. על-יסוד האמור לעיל, אנו גוזרים את דינו של הנאשם, לעונשים המרביים שניתן להשית עליו על-פי החוק, כדלהלן:
א. למאסר עולם בגין עבירת הרצח.



ב. לשש-עשרה שנות מאסר בפועל, בגין העבירה של מעשה סדום.

לתשלום פיצויים להורי המנוחה, בסכום כולל של 258,000 ₪ ; כאשר לכל אחד מהשניים תשלום מחצית הסכום האמור.
הפיצויים ישולמו עד ליום 1.8.19.

בית המשפט המחוזי בירושלים לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן ומ' בר-עם תפ"ח
28279-11-14 מדינת ישראל נ' דניאל נחמני (עציר)

עונש מאסר העולם בגין הרצח, והעונש של 16 שנות מאסר בשל העבירה של מעשה סדום, יצטברו במלואם זה לזה, ומנינם יחל ביום מעצרו של הנאשם.

בנוסף, קובעים אנו, בזיקה לסעיף 30 לחוק שחרור על תנאי ממאסר, התשס"א-2001, כי הנאשם ביצע את הרצח בנסיבות חריגות בחומרתן; כך שכפועל יוצא מהוראת החוק - לא תמליץ ועדת השחרורים המיוחדת על הקלה בעונשו של הנאשם בטרם ירצה 15 שנות מאסר, ותקופת הקציבה לא תפחת מ-40 שנים.

הפרקליטות תודיע למשפחת המנוחה על גזר-הדין ועל פסיקת הפיצויים, ותמסור למזכירות בית-המשפט את הפרטים הנדרשים לצורך גביית הפיצויים.

זכות ערעור לבית-המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

גזר-הדין מותר לפרסום; אך מעבר לאמור בגזר-הדין, ובהיעדר החלטה אחרת, חל איסור פרסום של הכרעת-הדין, וכן כל פרט אודות נסיבות ביצוע העבירות והממצאים בזירה, זאת לשם שמירה על כבודה של המנוחה והגנה על פרטיות משפחתה.

ניתן היום, כ"ד בניסן התשע"ט, 29.4.19, במעמד ב"כ המאשימה, ב"כ הנאשם והנאשם.



רבקה פרידמן-פלדמן, משה בר-עם, שופט
שופטת

יורם נועם, סגן נשיא