



תפ"ח (באר-שבע) 1130-09 - מדינת ישראל נ' ניר סומך

פלילי - שיקולי ענישה

פלילי - חוק העונשין - עבירות המתה

var MareMakom = "תפח (באר-שבע) 1130-09 - מדינת ישראל נ' ניר סומך, תק-מח 2013(2), 11473(20/05/2013)";

תפ"ח (באר-שבע) 1130-09 - מדינת ישראל נ' ניר סומך מחוזי באר-שבע

תפ"ח (באר-שבע) 1130-09

מדינת ישראל

ע"י ב"כ - עו"ד סעדה ולוינסקי

נגד

ניר סומך

ע"י ב"כ - עו"ד חימי גולן, שוחט וויס

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

[20.05.2013]

בפני: כב' סגן הנשיא ברוך אזולאי - אב"ד

כב' השופט נתן זלוצ'ובר

כב' השופטת יעל רז-לוי

גזר דין

ההלך

1. הנאשם הורשע, לאחר שמיעת ראיות, בהכרעת דין מיום 24.1.2013 בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין" או "החוק"), בכך שביום 13.9.09 הרג ביריות אקדח את בן טל ז"ל (להלן: "המנוח"). כתב האישום ייחס לנאשם עבירת רצח, אשר ממנה זוכה הנאשם מחמת הספק, לאחר שנקבע בהכרעת הדין, כי הוכחו יסודות עבירת הרצח - יסוד ההכנה וההחלטה להמית, פרט לכך שהתעורר ספק באשר לקיומו של יסוד העדר קנטור, ומכאן הורשע הנאשם בהריגה. התשתית העובדתית אשר הביאה להמרת עבירת הרצח בעבירת ההריגה פורטה בהרחבה בהכרעת הדין, ובשל חשיבותה תפורט להלן בתמצית:

2. בתקופה הרלוונטית שירת הנאשם כקצין מבצעים בדרגת רפ"ק במשמר הגבול, והיה נשוי לטלי סומך (להלן: "אשת הנאשם" ולעיתים "טלי"). הנאשם ואשתו הכירו את המנוח בתקופת נערוּתם, כאשר בשנת 2005 עברו להתגורר בשכנות אליו במושב גבעת ישעיהו. לאחר המעבר התהדק הקשר ביניהם, המנוח הפך לבן בית בביתם, שהם שם שעות רבות, בישל, סייע בעבודות הגינה ואף שמר על בנותיהם מעת לעת. בהמשך, התפתחה מערכת יחסים קרובה בין אשת הנאשם למנוח. בתחילת שנת 2008 נתן המנוח לאשת הנאשם מכתב בו התוודה על אהבתו אליה. היא לא סיפרה על כך לנאשם, הדברים המשיכו להתפתח, והמנוח וטלי אף התנשקו בסלון ביתה, כאשר בהמשך המנוח אף איים לפגוע בעצמו.



- בחדש אפריל 2009 לאחר שאשת הנאשם סיפרה לו אודות רגשותיו של המנוח כלפיה ואודות הנשיקה, פעל הנאשם לניתוק הקשר, ולשם כך נפגש עם אמו של המנוח, אביבה. בהמשך הנאשם ואשתו פעלו להפחתת הקשר עם המנוח עד כדי ניתוקו.
3. המנוח שלא השלים עם ניתוק הקשר, החל להטריד את הנאשם ואשתו בדרכים שונות ואף ניסה לפגוע בעצמו. הוא כתב מכתבי אהבה לאשת הנאשם ומכתב שהגיע גם לנאשם, בהם סיפר על הקשר עם אשתו, ואף תיאר קיום יחסים אינטימיים ביניהם. במהלך התקופה היו ביניהם שיחות רבות בנושא ניתוק הקשר, והנאשם אף הציע למנוח לנסוע לחו"ל, או לעבור להתגורר במקום אחר, אך המנוח לא נענה להצעה.
4. לאחר שהאיומים וההטרדות מצד המנוח גברו ובכדי להביא לניתוק הקשר, עזבו הנאשם ואשתו את ביתם ועברו להתגורר בקיבוץ זיקים, כאשר מקום מגוריהם החדש, מקום עבודתה של אשת הנאשם ומספר הטלפון שלה נשמרו בסוד. אותו ניתוק צלח תקופה מסוימת, אך בהמשך לאחר מאמצים רבים, הצליח המנוח לאתר את מספר הטלפון של אשת הנאשם, ואף את מקום מגוריהם. אז החל המנוח להתקשר אל אשת הנאשם ואל הנאשם עשרות פעמים, השאיר לה הודעות רבות, כאשר יום לפני קרות האירוע, השאיר המנוח הודעה קולית בעלת תוכן מאיים במשיבון של אשת הנאשם.
5. ביום האירוע - בשעה 17:50, לאחר שאיתר את מקום מגוריהם, הגיע המנוח אל בית הנאשם וביקש לשוחח עם טלי, היא עדכנה את הנאשם בדבר הגעת המנוח לביתם, והנאשם שם פעמיו למקום. הנאשם התקשר מהדרך לאמו של המנוח והביע בפניה תרעומת על הגעתו של המנוח לקיבוץ.
6. בשעה 18:20 הנאשם הגיע עם רכבו ליד ביתם, שם הבחין במנוח כשהוא יושב ברכבו ומשוחח עם אשתו, אשר עמדה לצד הרכב. הנאשם עצר את רכבו באחת אל מול רכבו של המנוח, ירד מהרכב כשהוא מצטייד באזיקים, הכניס את פלג גופו העליון מבעד לחלון רכבו של המנוח והלם בפניו באגרופ. לאחר שהמנוח יצא מן הרכב לעבר הנאשם, ירה הנאשם, באקדח השירות שלו, לעבר המנוח מטווח קצר מאוד, שלוש יריות לפחות - ירייה לכיוון החזה אשר ככל הנראה לא פגעה במנוח, ושתי יריות נוספות לכיוון הראש - האחת אשר פגעה בראשו של המנוח מטווח קרוב מאוד, והשניה אשר פגעה בצווארו - יריות אשר גרמו למותו.
7. הנאשם הודה כי ירה במנוח ל"מרכז המסה", אך כפר באשמה וטען כי עשה את המעשה מתוך הגנה עצמית לאחר שחש בסכנה, מאחר שהמנוח ניסה לפגוע בו באמצעות מנעול ההגה שהניף לכיוונו כאשר יצא מרכבו. לחילופין טען הנאשם, בשלב הסיכומים בלבד, כי הוא פעל מתוך קנטור, ואף לא התקיימה בו החלטה להמית.



8. טענת ההגנה העצמית אותה העלה הנאשם נשללה על ידינו מכל וכל. כפי שנקבע בהכרעת הדין מצאנו כי התקיימו יסודות עבירת הרצח ובכלל זה ההחלטה להמית ויסוד ההכנה. עם זאת, נותר בליבנו ספק שלא הוסר, בדבר התקיימותו של יסוד העדר הקנטור - שמא הכעס, התסכול, סערת רגשות ואובדן עשתונות מסוים בהם היה מצוי הנאשם, העמידו אותו במצב של קנטור, מצב בו היה נתון בהתחשב בהטרדותיו של המנוח כלפיו וכלפי אשתו ובכלל זה האיומים הטלפוניים, כאשר הדברים הגיעו לשיאם לאחר שהמנוח איתר את מקום מגוריהם והופיע בביתם בקיבוץ. בעניין הקנטור לקחנו בחשבון אף את ההתרחסות בזירת העבירה, זאת ביחס לאפשרות שלא נשללה, כי המנוח יצא מן הרכב לעבר הנאשם עם מנעול ההגה, כמו גם קריאת המנוח לעבר הנאשם: "תירה, תירה".
- טיעוני המאשימה לעונש
9. ב"כ המאשימה בטיעוניו לעונש ביקש כי על סמך הנסיבות, יקבע מתחם ענישה בין 12 ל-18 שנים. הוא הטעים כי הנאשם פגע בערך של קדושת החיים והביא לתוצאה קשה של מותו של אדם, ולכן בקביעת מתחם הענישה יש לקבוע מתחם שיהיה בו כדי להלום את חומרת מעשיו של הנאשם ונסיבותיו, ואת הפגיעה הקשה בערך של קדושת החיים. יתרה מזאת, בקביעת המתחם יש להתחשב בעובדה שהנאשם הרג את המנוח מתוך כוונה וידיעה, כאשר מעשה ההריגה קרוב מאוד לעבירת הרצח, אשר הומרה לעבירת הריגה בשל הקנטור.
10. נסיבה נוספת לחומרא עניינה אי נטילת אחריות והבעת חרטה. הנאשם לא הביע צער ולא הביע חרטה ואף בשיחה שביצע עם אמו של המנוח לאחר המעשה לא הביע כל צער על שארע. הנאשם הוסיף חטא על פשע כאשר ניסה להאשים את המנוח במה שעשה, כאשר מסר גרסה כוזבת במשטרה כי המנוח הניף עליו את מנעול ההגה והוא פעל מתוך הגנה עצמית, ובכך פגע גם בשמו הטוב של המנוח.
11. הנאשם נטל את חייו של המנוח, כאשר יכול היה להימנע ממעשה זה על ידי נקיטה בדרכים אחרות (כמו למשל פנייה למשטרה), אך הוא בחר להתעמת עם המנוח כשש אלי קרב כאשר לא חש כל סכנה הנשקפת לחייו, בעוד שהיינו מצפים מן הנאשם שהינו קצין משטרה, לשמור על החוק ולהגן על האזרח.
12. ב"כ המאשימה ביקש כי לא יינתן משקל רב לאיומים ולהטרדות של המנוח כלפי הנאשם ואשתו, אשר נעשו מתוך אהבתו של המנוח לאשת הנאשם. לא הייתה למנוח כל כוונה לפגוע בנאשם ובמשפחתו כפי שלא עשה זאת בעבר ולמרות האיומים, הוא לא היה עושה זאת גם בעתיד. בית המשפט התחשב כבר בעניין זה וזיכה את הנאשם מרצח, לפיכך אין להוסיף חמלה על חמלה בשל אותן נסיבות ולהפחית את ענישתו בתוך מתחם הענישה. עוד הדגיש, כי יש לנקוט בענישה מחמירה אף לשם הרתעת הרבים, על מנת להעביר את המסר כי מעשהו של הנאשם חמור ואין הצדקה להריגתו של אדם בנסיבות אלו.
- במסגרת הראיות לעונש מטעם המאשימה נשמעה עדותה של אחות המנוח - הגב' קרן פולק; הוגשו הצהרות נפגע עבירה של אם המנוח - הגב' אביבה טל; אח המנוח - שחר טל וחוות דעת פסיכולוג קליני המטפל באביו של המנוח - מר נתן טל. טיעוני הנאשם לעונש



13. ב"כ הנאשם הדגישו כי מדובר במקרה חריג, ולכן מלאכת קביעת העונש ההולם היא אתגר לא פשוט, מה גם שבעבירת הריגה קיימת קשת רחבה מאוד של מקרים החוסים תחת קנטור וכתוצאה מכך מתחם העונש מאוד רחב. בענייננו, מדובר בקנטור חריף בעוצמתו, בכמותו ובהיקפו, קנטור עז ומתמשך אשר לא ניתן להתעלם ממנו, כאשר יש להקל במידת העונש בהתאם לעוצמת הקנטור. הוא ציין כי אין המדובר בהוספת חמלה על חמלה לאחר שהנאשם זוכה בשל כך מעבירת הרצח, שכן ההרשעה בעבירת הריגה נבעה מאי התאמה ליסודות עבירת הרצח. כעת כמצוות המחוקק, בשלב גזירת הדין חוזר שיקול הדעת לבית המשפט להחליט באשר למידת העונש, שלא כמו בעבירת הרצח.

14. סנגוריו של הנאשם הוסיפו, כי בבחינת הקנטור בעניינו של הנאשם יש להתחשב בכרונולוגיה ובמכלול של המעשים המרכיבים את הקנטור ולא במעשה אחד בודד ובין היתר - הרקע של הרומן או ספק רומן בין אשת הנאשם לבין המנוח; ההחלטה של אשת הנאשם לנתק את הקשר ותגובת המנוח להחלטה, גם כאשר הנאשם עדיין לא היה בתמונה; סירוב המנוח לקבל את ניתוק הקשר, ההתגרות המתמשכת והמצטברת והסחטנות הרגשית; המכתב של המנוח שהגיע לידי הנאשם (ת/36) בו תיאר את אהבתו לאשת הנאשם והקשר המיני ביניהם; המסכת הבלתי נתפסת של הטרדות ואיומים במשך חודשים; ההחלטה של הנאשם לעזוב את המושב לאחר שההטרדות של המנוח לא הותירו ברירה תוך הסתרת מקום מגוריהם החדש מהמנוח; עקירת המשפחה מביתם אשר כרוכה בפגיעה קשה באוטונומיה, במחיר כלכלי, אישי, רגשי ומעשי; ההחמרה בהתנהגות הנאשם שבוע לאחר העזיבה; ההודעה שהשאיר המנוח במשיבון של אשת הנאשם, ושיאה בהגעתו של המנוח אל ביתם של הנאשם ואשתו. על רקע כל אלו, הגיע הטריגר בדמות האקט הפיזי של יציאת המנוח מן הרכב כשבדיו מנעול הגה, כאשר באותו רגע הנאשם הגיב באופן ספונטאני משיכולת ההבלגה שלו פקעה.

15. ב"כ הנאשם הטעים עוד, כי בקביעת העונש ההולם ולצורך קביעת המתחם, יש להתחשב ראשית - בהתנהגות הקורבן וחלקו, במה שהוביל את הנאשם לביצוע המעשה, ובקנטור. שנית - במצבו של הנאשם, מצוקתו ובאיפוק שהפגין לאורך כל התקופה.

שלישית - בעובדה שאין המדובר בסיטואציה עבריינית טיפוסית, אלא במקרה חריג שבו הנאשם הוא דמות טראגית של הסיטואציה אליה הוא נקלע. בראיה לאחר קל לשאול ולבקר כיצד הנאשם לא פנה אל המשטרה, כאשר באותו רגע חשב שהוא עושה את הדבר הנכון. הנאשם פעל מתוך בושה, מתוך רצון להגן על הקשר הזוגי ולהגן על המנוח אשר ביצע כמה ניסיונות אובדניים. פניה למשטרה משמעותה חשיפת הדברים בקרב משפחתו, מקום מגוריו ובמקום העבודה של הנאשם.

16. לטענת ב"כ הנאשם, יש לקבוע את עונשו של הנאשם ברף התחתון של המתחם, שכן המדובר בנאשם שהיה שוטר וקצין מצטיין. הנאשם לא התגלה כאדם בעל נורמות אלימות, אף את תפקידו כשוטר ביצע בנחישות וברגישות, וגם בחייו האישיים השתדל לסייע לזולת. הנאשם ומשפחתו שילמו וישלמו בגין המעשה שביצע והוא ישמש עבורם כאות קלון. הנאשם במסגרת דבריו בפנינו, הביע צער על התוצאה הטרגית וציין כי היה משלם כל מחיר להחזיר את הגלגל לאחור. מטעם ההגנה הוגשו גיליונות הערכה של הנאשם משירותו במשטרה, אסופת מכתבים וכן נשמעה עדותם של 7 עדי אופי.



דיון

17. בשעת ערב מוקדמת, ברגע מר ונמהר, נטל הנאשם את חייו של המנוח - צעיר כבן 34, שעתידו היה פרוש לרגליו - בבחינת "כל החיים לפניו", עתיד שנגדע באחת באותן שלוש יריות אקדח שירה הנאשם במנוח למוות.

18. במעשיו פגע הנאשם בערך האוניברסאלי העתיק - קדושת החיים, ערך שהשמירה עליו מונחת בשורשי קיומנו: "לא נכביר מלים על קדושת חיי אדם, ערך שבלעדיו אין כמובן תוקף וקיום לכל ערך אחר; הוא צריך להיות מוטבע בצופן הגנטי של כל אחד מאתנו, כל באי עולם... והרי שפיכות דמים היא גם משלוש העבירות שעליהן י"הרג ואל יעבור" (ע"פ 4709/10 גיא פיצחדזה נ' מדינת ישראל, פסקה י"ז (19.05.2011)).

המחוקק קבע לצידה של עבירת ההריגה עונש מאסר של 20 שנה, כאשר עונש זה הינו השני בחומרתו בעבירות ההמתה, לאחר זה הקבוע בצידה של עבירת הרצח:

"קדושת החיים, היא שהניעה את המחוקק לקבוע עונש של מאסר-עולם- חובה לצידה של עבירת הרצח; והיא העומדת בבסיס קביעת עונש של עשרים שנים מאסר - שהיא התקופה הקצובה בחוק למאסר עולם שאינו עונש חובה - לצידה של עבירת ההריגה. השמירה על קדושת החיים - לרבות קביעתה של קדושה זו בהכרת הכל - היא העומדת בראש תכליות הענישה, במקום שמדובר בנטילת חיי אדם; ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בגזרו את הדין בעבירות רצח והריגה(ע"פ 4419/95 שחר חדד נ' מ"י, פד' נ"2, ע' 752 (עמ' 765-766)).

19. תיקון מס' 113 החל כאן שעניינו "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" (סימן א1 סעיפים 40(א)-40(טו) לחוק העונשין), קובע כי העיקרון המנחה בענישה הינו עקרון ההלימה: "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה - העיקרון המנחה)" (ראה סעיף 40ב לחוק העונשין).

20. נקדים ונאמר כי בחינת חומרת מעשה העבירה שביצע הנאשם - הריגת המנוח, על נסיבות ביצועה עבירה, ומידת אשמו של הנאשם, מלמדת כי המדובר במעשה חמור ובנסיבות ביצוע קשות. האמור הינו לאור קביעותינו בהכרעת הדין, כי המדובר בירי שלא הייתה לו כל הצדקה; כי הירי לא היה דרוש כלל לשם הגנה, וכי הנאשם לא היה בסכנת חיים כפי שטען; כי טענות הנאשם שהמנוח הוא שאיים עליו בהנפת מנעול ההגה אינן נכונות; כי בלב הנאשם התגבשה עובר ליריה החלטה להמית; כי המדובר ביריות שכוונו למרכז המסה (בלשונו של הנאשם עצמו) על מנת להרוג; וכי נותר ספק בליבנו שמא המעשה נעשה במצב בו היה הנאשם בסערת רגשות, בכעס ומקונטר, על רקע התנהגותו של המנוח בכל התקופה שקדמה, ובהגעתו לביתם באותו יום.



21. ביחס למידת אשמו של הנאשם, הרי נראה כי קיימת מידת אשם גבוהה הרובצת לפתחו של הנאשם. למהלך הדברים שהסתיים באופן הטריג - בהריגתו של המנוח, קדמה התנהלות מסוימות של הנאשם ובחירות שנעשו במספר צמתים, לפני שהגיע לאותו צומת קטלני בו ירה במנוח את אותן שלוש יריות שאחריהן צנח מת. הנאשם בחר שלא לשתף איש, למעט אמו של המנוח, במה שקורה ובהתנהלות של המנוח מולו ומול אשתו, זאת למרות שהם היו נתונים תקופה לא קצרה תחת הטרדותיו ובהמשך אף איומיו של המנוח. הנאשם בחר שלא לפנות אל הרשויות, לא התלונן במשטרה, בעיקר בשל רצון לא לחשוף את הדברים, לאור הרקע הרומנטי הלכאורי בין אשתו למנוח, דבר שהנאשם לא חפץ שיודע לאחרים.

22. ניתן לומר כי במובנים מסוימים, הכתובת הייתה על הקיר. הנאשם שם פעמיו אל ביתו לאחר שאשתו הודיעה לו שהמנוח הגיע לביתם בקיבוץ. והנה, למרות שאף לדבריו חשש שהדברים יתפתחו בצורה לא טובה ועל כן יצא מן הרכב כשאזיקים בידיו, ולמרות שאשתו אמרה לו בטלפון כי המנוח אמר שאם הוא יגיע "יהיה בלגאן", הנאשם לא דיווח על כך לאיש, לא פנה למשטרה או לרכז הביטחון בקיבוץ אשר התגורר ממש בסמוך, ולמעשה לא נקט בכל פעולה, למעט שיחה עם אם המנוח על מנת להביע תרעומת עזה על הגעת המנוח לביתו. פתוחות היו בפני הנאשם דרכי פעולה רבות אחרות, והוא לא נקט בהן, לא טרם האירוע הטריג, ולא במהלך המפגש בינו למנוח שהסתיים בכך שירה בו למוות. לאורך כל הדרך הנאשם בחר בהשתקת העניין וב"טיפול" במנוח בעצמו, מקום בו קיימת אפשרות כי פנייה לרשויות יכלה למנוע את התוצאה הטרגית, ופנייה מוקדמת יותר, יתכן והייתה עוצרת את ההסלמה בשלב מוקדם הרבה יותר.

קביעת מתחם העונש ההולם

23. סעיף 40ג(א) לחוק העונשין קובע:

"בית המשפט יקבע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט".

נפנה עתה לבחינת השיקולים המנחים השונים כמתחייב וכמפורט בסעיף 40 לחוק.

24. השיקול הראשון אשר יש להתחשב בו בקביעת מתחם הענישה, הינו הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו. הערך החברתי הנפגע בענייננו, הינו הערך הבסיסי והחשוב של הגנה על חיי אדם, מניעת פגיעה באדם ובקדושת חייו, באשר הוא. במקרה זה מדובר במעשה הריגה אשר בוצע כשבנאשם התגבשה החלטה להמית ומכאן הפגיעה בערך זה הינה מירבית. האמור מלמד על נסיבות ביצוע עבירה בעלות פן של חומרה יתרה, זאת אף לאחר שנתנו משקל לעניין הקנטור - כאשר החומרה מתעצמת בשל נטילת חיי אדם מתוך החלטה לעשות כן ומתוך כוונת קטילה ללא הצדק. הנאשם פגע בערך של קדושת החיים כאשר קיפד את חייו של המנוח, באופן שאין להבינו או להשלים עמו. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו בע"פ 865/09 מוחמד חמאד נ' מדינת ישראל, עמ' 7 (10.12.2009):



"עבירת ההמתה מיוחדת בשל עוצמת הפגיעה בזולת. יתר על כן, נראה כי עבירת ההמתה לכל התרבויות שנחקרו בכל קצוות תבל(ראו דברי האנתרופולוגית Margaret Mead ב-51 6 Natural Law Forum; גם ברצח הראשון הידוע בהיסטוריה נענש קין בגין רצח הבל, למרות שלא צווה עליו ישירות "לא תרצח" (ספר בראשית, פרק ד)... דווקא מפני שמבצע עבירת ההמתה סבור שיש לו פטור המאפשר לו לבצע את המעשה ופועל בגדר עשיית דין עצמית, אין מנוס אלא להחמיר עמו. הדין חייב לשמור על עקרון קדושת החיים באמצעות הכלים העומדים לרשותו. הקלה בעונש בעבירת הריגה עלולה לשלוח מסר של השלמה עם המעשה או הבנתו. תגובה כגון דא מחלישה את חובתה של החברה להגן על כל המצוי בשטחה מפני הפגיעה החמורה מכל".

25. השיקול השני לצורך קביעת מתחם הענישה הינו מדיניות הענישה הנהוגה בעבירה מהסוג שביצע הנאשם. עיון בפסיקה מלמד כי קשת הענישה בעבירת הריגה הינה רחבה ביותר, דבר אשר נגזר מהשוני במדרג המעשים המגבשים את עבירת ההריגה. זו כוללת בתוכה מנעד רחב של מצבים, החל ממקרים בהם ההריגה הינה מתוך יסוד נפשי של פזיזות וכלה בהריגה מתוך החלטה להמית, כזו הקרובה יותר לרצח מבחינת יסודות העבירה, למעט העדר הקנטור, כפי שבעניינו. 26. סקירת הפסיקה מלמדת, כי קשה לחלץ מדיניות ענישה ברורה או מקרים דומים להשוואה, שכן העונש נגזר ראש וראשית מנסיבות מעשה ההריגה, המשתנות מאוד ממקרה למקרה. נסיבות מקרה זה הינן ייחודיות בשני מובנים שהם הפרמטרים המשמעותיים ביותר לקביעת מתחם העונש ההולם במקרה זה: מחד - הנסיבות החמורות של ביצוע מעשה ההריגה כפי שפורט לעיל, ומאידך - נסיבותיו הייחודיות של מקרה זה על המורכבות מרובת הרבדים והטרגית שבפנינו - בפן האנושי והאנושי, באותה מערכת יחסים של הנאשם ואשתו עם המנוח, על מסכת ההטרדות האיומים והלחץ בו היה נתון הנאשם עקב הימשכות האיומים ולמעשה התחדשותם והחרפתם אף לאחר שנקטו בצעד הכה קשה של עזיבת ביתם. 27. ב"כ המאשימה הפנה אותנו לשורה של פסקי דין, בהם הוטלו עונשי מאסר הנעים בין 11 שנים לעונש מאסר של 23 שנים - במקרה בו הורשע הנאשם בעבירת הריגה ובשתי עבירות נוספות של גרימת חבלה חמורה (תפ"ח 44164-08-11 - מחוזי חיפה).

28. ב"כ הנאשם הפנה אף הוא לשורה של פסקי דין בהם הוטלו עונשים קלים הרבה יותר, כאשר ברובם דובר על שנות מאסר ספורות (בין 4 שנים ל-7 שנים) וביקש לקבוע עונש דומה לאלו. פסקי דין כמו אלו שהובאו על ידי ההגנה, בהם דובר במקרים של הרשעה בעבירה של הריגה בנסיבות בהן לא התגבשה כלל ההחלטה להמית, אין בהם כדי להוות בסיס לקביעת מתחם הענישה. במקרה דכאן, עסקינן במעשה המתה שבוצע לאחר שהתגבשה החלטה להמית, ובנאשם אשר זוכה מעבירת הרצח, משום אותו ספק בהתקיימות יסוד העדר הקנטור. מקרה בו בוצע מעשה המתה ביסוד נפשי של פזיזות, אינו דומה בנסיבותיו למקרה שבפנינו ומכאן אין בו כדי לסייע להכרעה הנדרשת לעת הזאת, שכן יסוד נפשי זה ממקם את מעשה העבירה ונסיבות ביצועה, במקום שונה לגמרי על גבי הסקאלה.



כך למשל בע"פ 960/09 אבני נ' מ"י (29.7.2010) אליו הפנה ב"כ הנאשם, דובר במי שפגע ברכבו במנוח, אשר הגיע למקום לבצע עיקול אותו רצה המערער למנוע, וכתוצאה מהפגיעה נפטר המנוח לאחר מספר ימים, כאשר בית המשפט שם ציין כי המעשים נעשו מתוך קלות דעת או אדישות, להבדיל מענייננו.

עוד הפנה ב"כ הנאשם לע"פ 2855/07 עיסאם זחאלקה נ' מ"י (8.8.2007) שם דובר במערער אשר ירה במנוח אשר הגיע לחנותו, שדד את המערער תחת איומי אקדח וכבל את ידיו באזיקון, כאשר המערער שהצליח בשלב מסוים להשתחרר מן האזיקון ירה במנוח, אשר היה כבר בבריחה מן המקום, ירייה אחת שגרמה למותו. ברי כי שם מדובר בנסיבות קשות מאוד בהן נתון היה המערער - אשר נשדד באיומי אקדח ונכבל - נסיבות הרחוקות מרחק רב מענייננו. ובמה דברים אמורים - כפי שפורט בהכרעת הדין, הנאשם הוא שהיה התוקפן מתחילת האירוע, ואילו המנוח לא היה אלים לא בעבר ולא באירוע עצמו, לא תקף או איים על הנאשם, דבר שעלה בברור אף מעדויות העדים האובייקטיביים - חברי הקיבוץ שהיו במקום. נראה כי המקרה שבפנינו על נסיבותיו, דומה יותר למקרים אליהם הפנה ב"כ המאשימה בטיעונו (כמו למשל תפ"ח 44146-08-11 מ"י נ' עיד מחוזי חיפה), שם קבע בית המשפט מתחם עונש ביחס לעבירת ההריגה של בין 12-18 שנים.

29. השיקול השלישי בקביעת מתחם העונש הינו נסיבות הקשורות לביצוע העבירה. בסעיף 40(א) לחוק מפורטות נסיבות ביצוע העבירה, לקולא ולחומרא, אשר בית המשפט יתחשב בהן ככל שהוא סבור כי הן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם. יצוין כי סעיף 40(ט) לחוק מונה שורה של נסיבות, אשר ברי כי לא כולן מתקיימות בכל מקרה ומקרה, ואף בהתקיימותן לא תמיד משפיעות על חומרת המעשה או אשמו של הנאשם, לקולא או לחומרא.

30. יוער, דרישת המחוקק להתחשב בנסיבות אשר הובילו לביצוע המעשה, נובעת מתוך ההבנה כי העבירה אינה מנותקת מן המציאות שקדמה לה וממורכבות החיים. במקרה דכאן נסיבות ביצוע מעשה ההריגה שבפנינו מלמדות, כי הנאשם החליט להמית את המנוח וירה שלוש יריות לכיוונו לאזורים מסכני חיים שפגיעה בהם היא קטלנית, כפי שאכן היה. עניין זה מחייב עונש שיהלום את חומרת המעשה, ומורה לנו כי יש למקם את העבירה בנסיבותיה כפי שצינו לעיל, במתחם ענישה שאינו ברף התחתון של הענישה בעבירות הריגה - בשונה מהמתחם אליו כיוונה ההגנה בטיעוניה.

נסיבות ביצוע העבירה שבפנינו: מספר היריות; העובדה כי נורו מ"טווח אפס"; העליונות הברורה של הנאשם שהוא קצין משטרה מיומן, המצויד באקדח השרות שלו אל מול המנוח - מבססות נסיבות המחייבות ענישה ממשית מוחשית אשר תהלום את אותו מעשה הרה אסון בו נטל הנאשם את חייו של המנוח.

31. נסיבה נוספת שנקבע כי יש לשקלה במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, נסיבה הנלקחת בחשבון לקולא בקביעת מתחם הענישה עניינה: "יכולתו של הנאשם להימנע מן המעשה מידת השליטה של הנאשם על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה" (סעיף 40(ט)(7)). בענייננו נראה כי הטרדותיו של המנוח כלפי הנאשם ומשפחתו ובפגיעתו של המנוח בתא הזוגי של הנאשם, השפיעו על מידת השליטה שהייתה לנאשם על המעשה.



32. כפי שפורט בהכרעת הדין מצאנו כי קיים ספק שלא הוסר, שמא מעשהו של הנאשם בוצע כתגובה ספונטאנית למתרחש, לנוכח ההתגרות הממושכת והמצטברת של המנוח, אשר הטריד אותו ואת אשתו, התקשר אליהם באופן אובססיבי, הציב תנאים לבל ינהגו באופן מסוים בפניו, איים כי יפגע בעצמו אם הקשר ינותק ואף מימש את איומיו במספר ניסיונות התאבדות, כאשר הוא פוגע במרקם חייו של הנאשם ואשתו באופן מתריס. יש לזכור כי בתקופה אשר קדמה לאותו אירוע חלה החמרה בהתנהגותו של המנוח, הוא ביצע ניסיונות רבים לאתר את מקום מגורם החדש, התקשר אליהם עשרות פעמים, כאשר יום לפני האירוע השאיר הודעה במשיבון הטלפון של אשת הנאשם אשר יש בה איום של ממש.

33. מעשים אלו, שהגיעו לשיאם בהתנהגות מתריסה של המנוח בהגעתו לבית הנאשם - שמיקומו נשמר ממנו בסוד, תוך אפשרות שהמנוח יצא לעברו מן הרכב כשהוא אוחז במנעול הגה (אפשרות שלא נשללה על ידינו), וכן האפשרות כי המנוח צעק לעברו: "תירה, תירה", יש בהם כדי לבסס התגרות. עם זאת נציין כי ההתגרות בתכוף למעשה - שלה החשיבות המכרעת, הייתה בעוצמה פחותה מזו שהייתה למשל בעניין אזולוס, שם המנוח באופן מכוון ומתריס נישק את אשתו של המערער לנגד עיניו, וזאת על מנת לאשר בפניו את חשדו כי אשתו בוגדת בו עם המנוח וכאשר הוא מטיח זאת בפניו [ראה דנ"פ 3371/98 אזולוס נ' מדינת ישראל פ"ד נד(4) 502 (2000)]. אולם מאידך גיסא, מצאנו כי הייתה עוצמה יתרה בקנטור הממושך בתקופה שקדמה לאירוע בשים לב לאובססיביות שהייתה לאורך אותה תקופה, העובדה שהמנוח הטריד את אשת הנאשם בניגוד לרצונה אף לאחר שהעתיקו את מקום מגוריהם לקיבוץ, ויתר נסיבות העניין כפי שפורט לעיל.

34. נתנו משקל לנסיבה זו, כמתחייב מן הדין ואף מנסיבות המקרה. יוער, כי אין בידינו לקבל טענת ב"כ המאשימה בעניין זה, שהתחשבות נוספת בעניין הקנטור, אשר הפחית כבר את העבירה מרצח להריגה, היא בבחינת "כפל חמלה". עם זאת נציין, כי השפעת נסיבה זו על העונש הינה לטעמנו פחותה מזו שטענה ההגנה. בעת הטיעונים לעונש, ניתן ע"י ההגנה משקל יתר לנושא הקנטור וכל רמז בנוגע לכך בהכרעת הדין נצבע עתה בצבעים עזים. לטעמנו, יש לנסיבה זו משקל לקולא בעת מתן גזר הדין, אך אין, לתת לה, בנסיבות העניין, את המשקל המועצם שטענה לו ההגנה.

עוד יוער, כי כפי שנקבע בעניין אזולוס שאזכר לעיל: "אין קשר הכרחי בין השאלה אם יש מקום להמיר את סעיף האישום מרצח להריגה עקב קבלת טענת הקנטור לבין מידת העונש. זו צריכה להיקבע לפי הנסיבות... גם שמדובר בעבירה של הריגה, שהרי סעיף האישום שבו יש להרשיע את הנאשם לחוד ומידת העונש שיש להשית עליו- לחוד" (ראה שם בעמ' 511).

מכאן, אחת היא העובדה שמצאנו מחמת הספק, כי יש להמיר את עבירת הרצח בעבירת הריגה בשל קבלת טענת קנטור, ולחוד - מידת העונש, כאשר במקרה דכאן, לא מצאנו ליתן לנסיבות אלו, ובכלל זה אותה התגרות, משקל כה רב, כפי שביקשו באי כוח הנאשם.



35. נסיבה נוספת שיש ליתן לה משקל הינה הנזק שנגרם מביצוע העבירה (סעיף 40(ט)(4)). קשה לתאר עלי כתב את הנזק שנגרם למשפחתו של המנוח, לאחר שבנם יקירם נלקח מהם בדמי ימיו ולא ישוב עוד. צוהר לאותו חלל - אותה תהום שנפערה לפתח של בני משפחתו וכל אוהביו של המנוח, ניתן ללמוד מעדות אחותו בפנינו, עדות שניתנה בכנות ובכאב הרב.

האחות סיפרה עד כמה היה המנוח אהוב - כאח וכדוד לבנותיה; על כך שלקח על עצמו את האחריות לטפל בהורים, בעיקר באב אשר הינו הלום קרב; על כך שעזר גם בבית וגם במשק; פעל לפיתוח המשק המשפחתי כעסק תיירותי, והקים סוכת אירוח ופאב. עוד סיפרה כי למנוח היו חברים ואוהבים רבים.

היא חשפה את הפגיעה הקשה באביו של המנוח, בעקבות האירוע הטראגי, פגיעה המתבטאת בחזרת הסימפטומים של הלם קרב ממנו סבל האב במשך שנים, כאשר עד להריגת המנוח הצליח אביו לתפקד למרות קשייו הנפשיים. עוד העידה האחות, על הקושי של יתר בני המשפחה להמשיך לתפקד לאחר מות המנוח שהיה להם בן, אח ודוד אוהב ומסור. בסיכום ציינה את הכאב שחשה המשפחה בעקבות הכפשת שמו של המנוח, באופן שהינו רחוק מן המציאות, כאשר בכך נאלצה המשפחה להתמודד לא רק עם אובדנו של המנוח, אלא גם עם אובדן שמו הטוב.

36. האם אביבה ציינה בהצהרתה את הקושי בהתמודדות היום יומית עם חסרונו של המנוח ועם הכאב על כך שהמנוח טיפל במשק שברשותם ואף טיפל באביו הסובל מפוסט-טראומה ממלחמת יום כיפור וכיום אין להם כל תמיכה שכזו, וכי מכאיבה לה במיוחד המחשבה כי המוות היה יכול להימנע על ידי שיחת טלפון אחת למשטרה. אחיו של המנוח - שחר טל, סיפר על הכאב והסבל שנגרם למשפחתם בשל אובדנו של המנוח; על הקושי של הוריו להתמודד עם האובדן בשל היעדר תמיכתו של המנוח שהתגורר לידם ותמך בהם, ועל הכאב שנגרם להם בשל דברי הכזב אשר הופצו בתקשורת על המנוח על ידי הנאשם ומשפחתו.

עוד הובאה בפנינו הצהרת נפגע של אבי המנוח אליה צורף מכתב של פסיכולוג המטפל בו, אשר העיד על הטלטלה אותה עבר האב לאחר מות המנוח; התסמינים הפוסט טראומטיים אשר חזרו במלוא עוצמתם; ועל כך שלאחר שנים של תפקוד למרות הקשיים, הרי לאחר מות המנוח ישנן תופעות דכאון קשות וחוסר יכולת לתפקד באופן יום יומי.

37. נוכח כל האמור, לאחר שלקחנו בחשבון את נסיבות המקרה שבפנינו, בהתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, בנסיבות ביצוע העבירה, במידת אשמו של הנאשם ובמדיניות הענישה הנהוגה, אנו קובעים כי מתחם העונש ההולם במקרה זה הוא בין 12 ל-17 שנות מאסר בפועל.

גזירת עונשו של הנאשם בגבולות מתחם העונש ההולם

38. לאחר קביעת מתחם העונש, על בית המשפט לגזור מתוך מתחם העונש הנפגע את העונש ההולם לנאשם שבפניו (ראה סעיף 40 (ג) לחוק). לצורך קביעת העונש יכול בית המשפט להתחשב, בתוך מתחם הענישה, בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה (סעיף 40(יא) לחוק) - לקולא או לחומרא, או לסטות מן המתחם במקרים הראויים שאף אליהם התייחס המחוקק.



הנסיבות הרלוונטיות לענייננו הינן הפגיעה של העונש בנאשם, במשפחתו, שאלת נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, התנהגות חיונית של הנאשם ותרומתו לחברה, והעדר עבר פלילי של הנאשם.

39. הנאשם בן 39, נשוי ואב לשתי בנות, אשר טרם המקרה היה בעיצומה של קריירה מצליחה במשטרת ישראל כקצין משטרה מצטיין, קריירה אשר נגדעה באיבה. ודאי שהפגיעה של עונש בדמות מאסר בפועל בנאשם ובמהלך חייו התקין והכה חיובי, הינה ממשית וקשה. התרשמו שהנאשם היה עמוד התווך של המשפחה ומקור גאווה לכולם והפגיעה בו היא גם פגיעה במשפחתו של הנאשם - אשתו, בנותיו, הוריו ואחיותיו.

40. עוד נתנו משקל לאישיות החיונית של הנאשם ותרומתו לחברה. בעניין זה התמונה שהצטיירה בפנינו הינה חיונית באופן מובהק וניתן לומר יוצאת דופן, לאור השבחים להם זכה הנאשם מפי עדים שבאו בפנינו, ועל גבי מכתבים רבים שהוגשו לנו.

יש לזקוף לזכותו של הנאשם אף את העובדה שהנאשם הינו אדם נורמטיבי, נעדר כל רישום פלילי קודם, שירת במשך שנים כקצין מוערך מאוד במשמר הגבול ובמשטרה, תרם תרומה ממשית לביטחון המדינה, ואף פעל ותרם רבות למען הקהילה. אין זה עניין של יום ביומו לבית המשפט לדון נאשם המורשע מחד בעבירה כה חמורה, ומאידך אשר כה רבים מדברים בשבחו מעומק ליבם מתארים את פועלו ככזה שהשפיע על חייהם לחיוב באופן ממש, והכל באופן בולט ומובהק.

41. מתוך שמונה עדי האופי שהובאו להעיד על אופיו הטוב של הנאשם, הותירה בנו רושם עז עדותה של הגב' מלכה קוגן. בעדותה סיפרה כי לפני כשנה הייתה מעורבת בתאונת דרכים, כאשר רכב התנגש חזיתית ברכבה אשר החל לעלות באש. הנאשם, אשר לא הכיר אותה כלל אלא רק נקלע למקום, חילץ אותה מן הרכב הבוהק ולאחר מכן חילץ מן הרכב השני אשר עלה אף הוא באש, שלושה פצועים נוספים, תוך סיכון ממשי לחייו. בעדותה חזרה וצינה בבכי ובהתרגשות כי הנאשם הוא המלאך ששלח לה אלוהים אשר הציל את חייה.

עדות נוספת אשר הותירה בנו חותם, הינה עדותו של מר נעמן דג - מגדל דבורים במושב לכיש, אשר בשנת 2006 סבל מגניבות חוזרות ונשנות של דבש והרס של כוורות בבעלותו, שלא פסקו. בשלב מסוים הגיע למשקו הנאשם כמ"פ מג"ב של פלוגה שהייתה אחראית על אותו אזור, ושאל אם ביכולתו לעזור והוא השיב בחיוב. מאותו יום ואילך - פסקו הגניבות. העד ציין כי לאחר שהנאשם בא אליו כשהוא היה בצרה, ביקש אף הוא לסייע ולשמש כחלופת מעצר של הנאשם, וכי מאז שחרורו ממעצר הנאשם מתגורר בקרוואן בחצרו, מסייע לו במשק, ואף נטל חלק בהקמת ארגון השומר ביישוב.

42. אכן נסיבותיו האישיות של הנאשם חיוניות מאד ולו זכויות רבות בתרומתו לחברה ולפרט. עם זאת כלל ידוע הוא כי: "על-פי-הרוב, משקלן המקל של הנסיבות המיוחדות של העברין פוחת והולך, בה במידה שנסיבות ביצוע העבירה ואופייה החמור גוברים והולכים". ראו ע"פ 1552/08 משה פרטוש נ' מדינת ישראל (29.10.2008).

43. עניין נוסף המחייב התייחסות כנסיבה רלוונטית בקביעת העונש ההולם, הינו שאלת נטילת אחריות של הנאשם על מעשיו (סעיפים 40א(4) ו-(6) לחוק). ברי כי ניהול המשפט על ידי הנאשם לא נזקף לחובתו. עם זאת, יש משקל לכך שהנאשם לא נטל אחריות על מעשיו. בענייננו, הנאשם לא רק שלא נטל אחריות לירי הקטלני במנוח, אלא הטיל את האחריות על המנוח, הציג את המנוח כאלים, כתוקפן, וכמי שאחראי לירי שלו, אשר לטענתו נעשה לשם הגנה על עצמו, טענה אותה דחינו בשתי ידיים. מכאן, הנאשם אינו זכאי להתחשבות לה זכאי נאשם אשר הודה בתחילת משפטו והביע חרטה. ודוק, למרות שהנאשם הביע צער עמוק על התוצאה הטרגית - צער וחרטה שהתרשמו כי הינם כנים ואותנטיים, עדיין, הוא לא נטל אחריות למעשיו או לחלקו באירועים ובתוצאה הכה איומה.

44. בהינתן כל האמור, מעשה ההמתה במקרה זה, על פי מרכיביו ונסיבותיו, אינו מצוי ברף הנמוך של מתחם הענישה שקבענו, זאת גם לאחר שנתנו משקל לנסיבותיו האישיות החיוניות מאוד של הנאשם ולפגיעה הקשה של העונש בו ובמשפחתו. נראה כי העונש ההולם למעשיו של הנאשם, בשים לב להריגת המנוח מתוך החלטה להמית בשלוש יריות, למכלול נסיבות ביצוע המעשה, וזאת אף לאחר שנתנו משקל לעניין ההתגרות והקנטור, הינו עונש ממשי בדמות מאסר בפועל ממושך.

45. לאור כל המקובץ ולאחר ששקלנו את השיקולים לקולא ולחומרא, אנו משיתים על הנאשם מאסר בפועל למשך 14 שנים בניכוי ימי מעצרו מיום 13.9.09 - 10.11.09. זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים מהיום. ניתן היום, י"א סיון תשע"ג, 20 מאי 2013, במעמד הצדדים.