

## ע"פ 1077/22 - עיסא עבדל קאדר נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1077/22

ע"פ 1157/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט א' שטיין  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערער בע"פ 1077/22 עיסא עבדל קאדר  
והמשיב בע"פ 1157/22

נ ג ד

המשיבה בע"פ 1077/22 מדינת ישראל  
והמעררת בע"פ 1157/22

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-  
לוד בתפ"ח 46590-06-18 (הנשיאה ר' לורך,  
השופטת ד' עטר והשופט ע' קובו) מיום 2.1.2022

תאריך הישיבה: ז' באייר התשפ"ב (08.05.22)

בשם המערער בע"פ 1077/22 עו"ד משה מרוז  
והמשיב בע"פ 1157/22

בשם המשיבה בע"פ 1077/22 עו"ד איתמר גלבפיש  
והמעררת בע"פ 1157/22

**פסק-דין**

1. במוקד ערעורי הצדדים בתיק זה, המדיניות הראויה לגזירת העונש בעבירת הרצח "הבסיסית".

2. לפנינו שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (הנשיאה ר' לורך, השופטת ד' עטר והשופט ע' קובו) ב-תפ"ח 46590-06-18 מיום 2.1.2022, בגדרו הושתו על עיסא עבדל קאדר (להלן: המערער) 27 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, בגין הרשעתו בעבירת רצח (בכוונה) ונשיאת נשק. ערעור המערער מופנה כלפי חומרת העונש (ע"פ 1077/22), ומנגד ערעור המדינה (להלן: המשיבה) על קולתו (ע"פ 1157/22).

עיקרי כתב האישום, הכרעת הדין וגזר הדין

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 16.3.2018 פרץ עימות בין המערער לבין המנוח בסמוך למועדון בתל אביב, בעקבותיו חש המערער מושפל ומאויים, וחש מהמנוח (להלן: העימות).

למחרת, בצהרי היום, המערער נפגש עם בני משפחתו ברחוב בכפר קאסם (להלן: המקום), בעודו נושא אקדח, שלא כדין. המערער הבחין ברכב בו המנוח נסע מתקרב למקום, ועל רקע תחושותיו לאחר העימות, דרך את האקדח, רץ לעבר הרכב, וירה מספר יריות מטווח קצר לעבר המנוח. נהג הרכב והמנוח ברחו מהמקום, ומותו של האחרון נקבע תוך זמן קצר בבית החולים.

בגין מעשים אלו יוחסו למערער עבירת רצח (בכוונה) לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ועבירת נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק.

4. המערער הורשע בעובדות כתב האישום המתוקן על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש, למעט הסכמה כי יפקיד 150,000 ש"ח כפיצוי לאשת המנוח.

5. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי הבהיר כי לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה (תיקון מס' 137 לחוק העונשין) (להלן: הרפורמה או הרפורמה בעבירות ההמתה), על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם בבואו לגזור את הדין בעבירת הרצח הבסיסית לפי סעיף 300(א) לחוק.

בקביעת מתחם העונש ההולם, בית המשפט המחוזי הדגיש כי הערך החברתי המוגן בבסיסה הוא "הערך העליון של קדושת החיים", ומידת פגיעת המערער בערך זה מצויה ברף הגבוה ביותר. נקבע כי נסיבות ביצוע העבירה מלמדות על חומרת המעשים, ובכללן ירי המערער באקדח במרכזה של עיר הומת עוברי אורח; בחירתו לירות לעבר המנוח, שוב ושוב, אף בעת שהמנוח נמלט מהמקום; והיות המערער מצויד באקדח מבעוד מועד. נוכח האמור, ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 25 שנות מאסר למאסר עולם.

בעת קביעת עונשו של המערער בגדרי המתחם, בית המשפט המחוזי זקף לחובתו את עברו הפלילי הכולל

עבירות איומים, אלימות ושימוש בנשק חם. מנגד, שקל לזכות את הודאתו במעשיו והאופן בו הביע חרטה ונטל אחריות על ביצועם; הפיצוי הכספי שהפקיד עבור אשת המנוח; נסיבות חייו הקשות, בכלל זה, נכותו הפיזית בהיותו קטוע רגל ומצבו הנפשי בעקבות כך, אשר יקשו על שהותו במאסר.

6. לאור האמור לעיל, בית המשפט המחוזי גזר על המערער 27 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת אלימות או נשק מסוג "פשע" למשך 3 שנים; ופיצוי לאשת המנוח בסך 150,000 ש"ח.

טרם אפנה להצגת טענות הצדדים בערעור ולהכרעה בהן, יש לעמוד בקצרה על המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו - זו הקיימת והמוכרת, וזו המתעצבת תחת ידינו.

הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה, הרפורמה בעבירות ההמתה - ושילובן

7. בשנת 2019 נכנסה לתוקפה הרפורמה בעבירות ההמתה, בגדרה עוצב לאור דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון (2011) (להלן: הדו"ח או הצוות) מדרג מחודש של עבירות ההמתה, מתוך הכרה בחשיבות ערך חיי האדם ועיקרון האשמה.

הרפורמה בעבירות ההמתה עודנה בראשית ימיה, ובמסגרת טוויט יריעת הרפורמה, נדרשים אנו לרקום רכיב נוסף בה לצרכי הדיון בערעור זה, אשר עניינו מלאכת גזירת העונש בעבירת הרצח הבסיסית.

8. עובר לרפורמה בעבירות ההמתה, העונש בצדה של עבירת הרצח בכוונה תחילה היה עונש מאסר עולם חובה, ובלשון סעיף החוק הרלוונטי:

### 300. רצח

(א) העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד:

[...]

(2) גורם בכוונה תחילה למותו של אדם;

[...]

חלף עבירה זו, המחוקק עיגן במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה שתי עבירות רצח. עבירת הרצח "הבסיסית" המנויה בסעיף 300(א) לחוק:

## רצח (תיקון מס' 137) תשע"ט-2019

300. (א) הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם, דינו - מאסר עולם.

ועבירת הרצח בנסיבות מחמירות, המנויה בסעיף 301א לחוק:

### רצח בנסיבות מחמירות (תיקון מס' 137) תשע"ט-2019

301א. (א) הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד [...]

כך, הראשונה תחול על מקרים חמורים של המתת אדם, ואילו השנייה תחול על המקרים החמורים ביותר (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 169,972 (להלן: דברי ההסבר לחוק)). באופן זה, ביקש המחוקק לקבוע, בין היתר, מדרג נורמטיבי לעבירות ההמתה אשר ישקף הלימה בין חומרת המעשים לבין העבירות והעונשים בצדן.

9. כאמור, העונש הקבוע בצד עבירת הרצח בכוונה תחילה היה עונש מאסר עולם חובה, וממילא בית המשפט לא היה מוסמך לסטות מעונש זה לכאן או לכאן. בעקבות ביקורת רבה על הסדר זה נחקק בשנת 1995, בין היתר, סעיף 300א לחוק, כנוסחו טרם הרפורמה, אשר הגדיר מצבים חריגים ומצומצמים בהם עונש מאסר העולם יהא עונש מרבי על עבירת הרצח ולא עונש חובה (ראו מני רבים: ע"פ 870/80 לדאני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 29 (1981); ע"פ 747/86 אייזנמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 447 (1988); אסף טויב "ענישה מופחתת ברצח - סעיף 300א(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977" הפרקליט מח 214, 215-216 (תשס"ה-תשס"ו); מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים, הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי, 205-216 (2020)).

כעת, השלימה הרפורמה את המלאכה וקבעה כי עונש החובה יוותר במקרים של רצח בנסיבות מחמירות, ואילו במקרים של עבירת הרצח הבסיסית יהא עונש מאסר העולם - עונש מרבי. בכך מבטא העונש את חשיבות ערך חיי האדם ואת החומרה המיוחדת בקיפוח חיי אדם, וזאת לצד האפשרות להשית ענישה הולמת ומתאימה בכל מקרה ונסיבותיו.

10. אחר הדברים האלה, נדחתה לאחרונה, במסגרת ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק (2.3.2022) (להלן: הלכת שפק) עמדת המשיבה כי במקרים של רצח בכוונה, יש להתייחס במסגרת עבירת הרצח הבסיסית לעונש מאסר העולם בתור "עונש מוצא" אף לאחר הרפורמה. בכלל זה, הודגש בחוות דעתו של המשנה לנשיאה (דאז) נ' הנדל, כי המחוקק נתן דעתו לאפשרות זו ובחר במודע לקבוע את עונש מאסר העולם כעונש מרבי ולא כעונש מוצא (שם, פסקאות 11-14).

כפי שנקבע בהלכתשפק (פסקאות 16-17) העונש המרבי המושת כעת בגין עבירת הרצח הבסיסית, שמור

ל"מקרים המתאימים" המצדיקים זאת, כשם שאנו נוהגים ביחס לכל עונש מרבי אחר (ע"פ 687/22 טלוי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (19.5.2022); ע"פ 5617/19 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 24 (26.8.2021)).

משמעות הדבר, היא כי לאור הרפורמה, ולאור הלכתשפק, במסגרת מלאכת גזירת העונש בגין עבירת הרצח הבסיסית אנו נדרשים אפוא בכל מקרה ומקרה למלאכה המורכבת של "דירוג" חומרתם של מעשי רצח שונים. זאת, כאשר מובן מאליו שכל מעשה רצח באשר הוא, מזעזע וחמור עד מאוד.

11. עיצוב מדיניות הענישה בגין עבירת הרצח הבסיסית, מוליכה אותנו לדון בשילוב שבין הרפורמה בעבירות ההמתה, לרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה (תיקון מספר 113 לחוק העונשין) (להלן: הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה).

הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה נחקקה בעקבות המצב המשפטי אשר הוביל לפערי ענישה בין נאשמים דומים בעבירות דומות, נוכח שיקול הדעת הרחב שהוקנה לבית המשפט בגזירת העונש מחד גיסא, והיעדר ההכוונה וההנחיה בדבר אופן הפעלת שיקול הדעת במלאכת גזירת העונש מאידך גיסא (ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(2) 772, פסקה 18 (2013) (להלן: עניין סעד)).

המחוקק בבואו להנחות את השופט בדבר הפעלת שיקול דעתו בגזירת העונש, פתח וסידר את העקרונות והערכים המנחים את שיקול הדעת (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241, 446); (להלן: דברי ההסבר להבניית שיקול הדעת)).

כך, בראש ובראשונה, נישא מעל יתר השיקולים והאיזונים עקרון ההלימה לפיו העונש המתאים יהלום את חומרת המעשים ונסיבותיהם ואת מידת אשמו של מבצעם (סעיף 40 לחוק):

### **העיקרון המנחה בענישה - הלימה (תיקון מס' 113) תשע"ב-2012**

40. 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).

המחוקק אף התווה מודל תלת-שלבי למלאכת גזירת העונש: ראשית, יקבע בית המשפט האם הנאשם הורשע במספר עבירות או בעבירה אחת, לו מדובר במספר עבירות יבורר האם עסקינן באירוע אחד ולו ייגזר מתחם ענישה אחד, או במספר אירועים ולהם ייגזרו מתחמי ענישה נפרדים (סעיף 40ג לחוק); שנית, יקבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתחשב, בין היתר, בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה (סעיף 40ג(א) לחוק); שלישית, ככלל בית המשפט יגזור את העונש בתוך מתחם העונש ההולם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לעבירה (סעיף 40ג(ב) לחוק), וכחריג בית המשפט רשאי לסטות לקולה או לחומרה ממתחם הענישה בהתאם לחריגים המנויים (סעיף 40ד לחוק וסעיף 40ה לחוק).

יודגש, המחוקק קבע כי בקביעת מתחם העונש ההולם עקרון ההלימה יורה את הדרך, ויילקחו בחשבון אך שיקולים הקשורים בטבורם לעבירה - חומרתה והערך החברתי שנפגע מביצועה; נסיבות ביצועה; מידת אשמו של מבצעה; ומדיניות הענישה הנוהגת.

12. משסקרנו את יסודות הרפורמה להבניית שיקול הדעת והרפורמה בעבירות ההמתה, יש לפנות אפוא, בהתאם להלכתשפק (פסקה 18), להתאמת המנגנון שנקבע במסגרת הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה לעבירת הרצח הבסיסית.

#### מדיניות הענישה בגין עבירת הרצח הבסיסית

13. מטעוני המשיבה עולה החשש כי בעקבות הרפורמה בעבירות ההמתה, עונש מאסר העולם הקבוע בצדה של עבירת הרצח הבסיסית, יהפוך לאות מתה, באופן שיפגע בערך חיי האדם. ואילו לשיטתה, הרפורמה לא נועדה להקל בעונש הראוי במקרים החמורים של עבירת הרצח, אלא לאפשר התאמה של העונש ההולם במקרים בהם נסיבות הקשורות בביצוע העבירה מפחיתות מחומרת האירוע ומאשמו של מבצע העבירה. זאת, תוך מתן משקל מצומצם לנסיבות האישיות של מבצע העבירה.

בפרט, המשיבה נחרצת בכך שאף לאחר הלכת שפק, ובעקבותיה, מקרה זה הוא מבין המקרים המתאימים לגזירת עונש מאסר עולם על המערער. משבית המשפט המחוזי השית על המערער 27 שנות מאסר בלבד - מדגים ענייננו לשיטתה כיצד מתגשם חששה האמור. היינו, אף שנסיונות העבירה, חומרתה, ומידת אשמו של המערער מובהקים וברורים, בית המשפט המחוזי הקל באופן משמעותי בעונשו אך בשל נסיבותיו האישיות ובכללן נכותו הפיזית והנפשית, כנטען על ידו. לטענתה, כך, הלכה למעשה, נפגם עקרון קדושת החיים.

14. על רקע טענות אלו, תוך שקלול הרפורמה בעבירות ההמתה ותכליתה, וכן הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה ותכליותיה שלה, לגישתי, הדרך בה ראוי לנהוג בעת גזירת עונשו של נאשם בגין עבירת הרצח הבסיסית, היא באמצעות קביעת מתחם ענישה הולם מצומצם. כך, יישמר מעמדו של עקרון ההלימה נוכח ערך קדושת החיים וחומרת מעשה הרצח, יישמרו עקרונות הרפורמה להבניית שיקול הדעת בענישה, ויילקחו בחשבון נסיבותיו האישיות של מבצע העבירה. ארחיב.

15. בבסיס עמדתי, מצוי הכלל הנהוג בפסיקה ביחס למגוון רחב של עבירות, ולפיו ככל שהעבירה חמורה יותר כך יפחת המשקל שיינתן לנסיבות האישיות של מבצע העבירה בגזירת עונשו כעולה מהערעורים להם נדרשתי (בעבירת המתה: ע"פ 6193/20 בר זכאי נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (25.3.2021)); בעבירות נשק: ע"פ 6028/21 אטרש נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (15.5.2022)); בעבירות סמים: ע"פ 667/21 מדינת ישראל נ' בן פורת, פסקה 18 (10.3.2021)); בעבירות כלכליות: ע"פ 9053/20 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (22.3.2021)).

הרציונל הוא, בין היתר, שככל שחומרת העבירה רבה יותר, הנסיבות האישיות של הנאשם נדחות למול עוצמת

הפגיעה בערכים המוגנים (שפק, פסקה 18).

16. עבירת הרצח, אשר יסודה בדיבר "לא תרצח", היא מן העבירות החמורות ביותר עלי ספר החוקים (ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 176, 87 (1993); ע"פ 8363/19 גרנות נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (8.6.2021)). אף לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, עבירת הרצח הבסיסית נותרה מהעבירות החמורות ביותר - שניה רק לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות (ע"פ 5374/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (12.4.2022)).

ערך קדושת החיים המסתופף בצלה של עבירת הרצח ניצב בראש סולם הערכים החברתיים (ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל, פסקה 66 (28.6.2016); ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 289, פסקה 6 (2002)), כך לגבי עבירת הרצח קודם הרפורמה, והדברים יפים לענייננו:

"עבירת הרצח - חמורה היא מאין כמותה. עוסקים אנו בקיפוח חייו של אדם, ובכגון דא מן הראוי ומן הצדק הענישה תמצא ביטויה המפורש והנפרד, בבחינת סלידתה העמוקה של החברה מנטילת חיים של אחר בכוונה תחילה. עקרון קדושת החיים הוא המנחה אותנו בענישתו של עבריין המורשע בעבירת הרצח" (ע"פ 597/88 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 221, פסקה 56 (1992)).

17. בעבר, המחוקק הורה כי דין אחד יהא לכל מעשי הרצח - עונש מאסר עולם חובה (למעט מקרים מצומצמים ביותר, בין היתר, סעיף 300א לחוק, כנוסחו טרם הרפורמה; וסעיף 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971). אולם, הכרעת המחוקק כעת היא ברורה ומאפשרת גמישות והתאמה פרטנית של כל מקרה רצח לנסיבותיו. בכלל זאת, אנו מצויים להעניק משקל לשיקולים כגון נסיבותיו האישיות של מבצע העבירה ונסיבות שאינן קשורות בעבירה (ראו הלכת שפק, פסקה 15). הרפורמה להבניית שיקול הדעת בענישה אינה מבחינה בין עבירה לעבירה, והיכן שהמחוקק אינו מורה על עונש חובה, יש ליישמה ככתבה וכלשונו.

18. אם כך, רשימת השיקולים בהם בית המשפט נדרש להתחשב בעת גזירת עונשו של נאשם שהורשע בגין עבירת הרצח הבסיסית - מעוגנת בדיון. כך גם סדר הדברים הנכון להתחשב בשיקולים אלו - תחילה ייקבע מתחם ענישה הולם בהתאם לעקרון ההלימה ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ולאחר מכן ייגזר, ככלל, העונש בגדרי המתחם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובמקרים חריגים ייגזר עונש הסוטה מגדרי המתחם.

מה שעלינו להכריע ולעצב בפסיקה, צעד אחר צעד, הוא אופן יישום שיקול הדעת השיפוטי בעת התחשבות בשיקולים השונים - בכל הנוגע לעבירת הרצח הבסיסית.

19. במישור זה, אני סבור כי עלינו למקד את מבטנו ברוחבו של מתחם הענישה ההולם - ככלל, נפסק בעבר כי מתחם ענישה רחב אינו משרת נאמנה את עיקרון ההלימה ויש בו כדי לעמעם, עוד בטרם ייקבע העונש בגדרי המתחם, את היחס הראוי שבין חומרת העבירה ומידת אשמו של מבצעה לבין העונש (ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן, פסקה 20 (1.8.2016); עניין סעד, פסקה 24; ראו גם: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין ג 1473-1474 (מהדורה שלישית, 2014)).

מלבד זאת, במתחם ענישה רחב יש כדי להעניק משקל רב ומשמעותי לנסיבות שאינן קשורות בעבירה, ובכללן נסיבותיו האישיות של מבצעה, כך נקבע בעבר:

"החוק אינו מגדיר את היקפו הרצוי של מתחם העונש, אך ברי כי מתחם רחב מדי, המסוגל להכיל שלל מעשים ונסיבות, כך שכל תוצאה עונשית "תיתפס" בתוכו, איננו מתחם ראוי, שכן הוא ירוקן מתוכן את תכלית החוק [...] בהקשר זה יש לתת את הדעת לעובדה, שככל שנקבע מתחם צר יותר, כך יוענק משקל נמוך יותר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (המנויות כזכור בסעיף 40יא), שהן ברובן נסיבות המקלות עם הנאשם. ולהיפך: ככל שנקבע מתחם רחב יותר, כך תהיה לנסיבות אלה השפעה גדולה יותר על קביעת העונש" (ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (5.6.2013)).

20. לגישתי, החשש מפני קביעת מתחם ענישה רחב יתר על המידה, חל ביתר שאת בעבירת הרצח הבסיסית. זאת נוכח העובדה שהעונש המרבי שניתן להשית הוא מאסר עולם, "רוחבו" של מתחם הענישה, עלול להתפרש על פני מספר משמעותי של שנים, כפי שהוא במקרה דנן - בין 25 שנות מאסר למאסר עולם.

רוצה לומר: ייתכן מצב שבו בין שני נאשמים אשר עשו אותם מעשים בדיוק אשר הובילו לתוצאה זהה - מותו של אדם, יושת עונש השונה ב-5 שנות מאסר, אך בשל נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, חומרתה ומידת אשמו של מבצעה. אני סבור כי תוצאה כזו יש בה כדי לעמעם את חשיבותו של עקרון ההלימה ולהעניק משקל רב מן הראוי לשיקולים שאינם נוגעים לעבירה גופה - בין אם לחומרה ובין אם לקולה.

21. מתחם ענישה מצומצם בעבירת הרצח ידגיש את מרכזיות עיקרון ההלימה ויצמצם את השפעתן של נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, באופן העולה בקנה אחד עם הרפורמה להבניית שיקול הדעת בענישה, עם הרפורמה בעבירות ההמתה ועם עקרון קדושת חיי האדם.

מן הכלל אל הפרט

22. על רקע דברים אלו, אפנה לבחון האם העונש שהושת על המערער בענייננו, סוטה - לקולה או לחומרה, באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. הלכה היא כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב במידת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות בהן ניכרת סטייה מהותית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או מטעמי שיקולי צדק ייחודיים לרבות עיוות דין (ע"פ 587/22 אבו נאעסה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (22.5.2022); ע"פ 5262/21 אבו סבילה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (16.5.2022)).

23. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי פעל "ללא מורא ובהיעדר עכבות" ולא העניק בגזר דינו משקל ראוי למצבו של המערער באותה העת נוכח איומים כלפיו וניסיונות ה"התנקשות" בו בתקופה שלפני האירוע, שבעקבותם נשא אקדח; נוכח נכותו הפיזית והנפשית שנגרמו כתוצאה מתאונת דרכים שעבר בילדותו, שהובילה לקטיעת רגלו, לתחושה כי הוא מאוים ולכך ששיקול דעתו נפגם קשות; ונוכח אמונתו כי המנוח "עומד להתנקש בו".



עוד נטען, כי העונש אשר בית המשפט המחוזי גזר על המערער חמור משמעותית ממקרים דומים, קל וחומר נוכח נסיבות עניינו המיוחדות.

לבסוף נטען, כי בית המשפט המחוזי לא לקח בחשבון בגזר דינו את העובדה כי בשל היות המערער קטוע רגל, שהותו בבית המעצר קשה מנשוא, ולמעשה עונשו "כפול ומכופל" ביחס לאסיר בריא.

24. מנגד, המשיבה במענה לערעור על חומרת העונש ובמסגרת ערעורה על קולת העונש טענה תחילה כי באופן עקרוני במקרים בהם התקיימה כוונה להמית ישמש עונש מאסר עולם כנקודת מוצא לגזירת הדין אף בעבירת הרצח הבסיסית (להלן: העמדה העקרונית). אולם, משניתן פסק הדין בעניין שפק, בו נדחתה עמדה עקרונית זו, נטען כי עניינו של המערער הוא ממילא מבין "המקרים המתאימים" להשתת עונש מאסר עולם.

לטענת המשיבה, בית המשפט המחוזי לא התחשב כראוי בנסיבות ביצוע העבירה ובכללן בעובדה כי המערער נשא אקדח שלא כדין; ביצע ירי לעבר רכב בו נסע אדם נוסף מלבד המנוח; עברו הפלילי כולל שימוש בנשק חם; ושקילת נכותו לזכותו, ולא לחובתו כנדרש נוכח העובדה כי חרף הנכות, המערער רץ וירה במנוח.

עוד מחדדת המשיבה, כי נוכח חומרת עבירת הרצח, יש לבכר במלאכת גזירת העונש שיקולי גמול והרתעה ולהשית ענישה המבטאת את מידת אשמו של הנאשם על פני התחשבות בנסיבותיו האישיות. בפרט, יש ליתן משקל להרתעת הרבים במקרים של שימוש בנשק חם במסגרת סכסוך.

25. לאחר ששקלתי היטב את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי בנסיבותיו הייחודיות של המקרה, אין עילה להתערבותנו בעונש שהושת על המערער על ידי בית המשפט המחוזי, וכך אציע לחברי ולחברתי לעשות.

26. הגם שהיה מקום לקבוע מתחם ענישה מצומצם יותר, כפי שצויין לעיל, הלכה ידועה היא כי ערכאת ערעור משווה לנגד עיניה את התוצאה העונשית הסופית ובוחנת האם ראויה היא, אם לאו (ע"פ 8622/21 הולר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (15.5.2022); ע"פ 5407/21 דלאשי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (15.2.2022)). כך יש לעשות במקרה שלפנינו.

27. מעשי המערער משקפים זלזול בוטה בחיי אדם, כאשר בצהרי היום, בלב שכונת מגורים, פתח בירי חסר הבחנה לעבר המנוח במטרה להמיתו, והמשיך בירי בעודו רודף אחר המנוח אף כשהאחרון נמלט כל עוד נפשו בו. במעשיו, בחר לנקוט בדרך של אלימות לפתרון ריבו עם המנוח, חלף עזיבת המקום בבטחה והימנעות מתקרית אלימה, משנקרה המנוח למקום.

28. אשר לטענות המערער כי יש לבחון את מעשיו לאור נסיבותיו האישיות ותחושתו כי חשש לחייו מפני המנוח - איני מוצא בהן ממש. בית המשפט המחוזי נתן דעתו כנדרש לנסיבות אלו וקבע כי אין בהן כדי להפחית מאשמתו, במידה לה הוא טוען.

מעבר לכך, טענת המערער מחוירה למול היקף ונופך מעשיו החמורים, ובעיקר נוכח בחירתו באלימות חלף מספר "נקודות יציאה" בהן יכול היה לעזוב בלי פגע את המקום (ע"פ 6386/12 עמנואלוב נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (6.12.2015)).

29. ביחס להשפעת נכותו של המערער על גזירת עונשו, הצדדים טענו כל אחד וטיעונו, ואיני מוצא מקום לילך בדרכיהם. בית המשפט המחוזי התחשב היטב בקשייו הפיזיים והנפשיים של המערער, ובפרט שם ליבו לכך שתקשה עליו תקופת המאסר יותר מאשר עבור אסירים אחרים בשל היותו קטוע רגל ובשל העובדה שהוא סובל מפוסט טראומה ומנכות צמיתה. משכך, הקל במידה מסוימת בעונשו. בכך, בין היתר, נבדל ענייננו מהלכת שפק (פסקה 23) בו קשייו הפיזיים של המערער נתגלו לאחר שניתן גזר דינו בבית המשפט המחוזי.

תוצאת הדברים היא כי העונש אשר הושת לבסוף על המערער הולם את חומרת מעשיו ומתחשב בנסיבותיו, ואף שבית המשפט המחוזי הקל עמו במידת מה, הוא אינו מקל באופן המצדיק את התערבותנו.

30. סוף דבר - אני סבור אפוא כי יש לדחות את שני הערעורים, הן את ערעור המערער על חומרת העונש, והן את ערעור המשיבה על קולת העונש, וכך אציע לחברי וחברתי.

ש ו פ ט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ב' בסיון התשפ"ב (1.6.2022).

שופט ת

שופט

שופט

---