

## ע"פ 6943/16 - גנדי גלקין נגד מדינת ישראל, מר רומן רוטנברג, גברת רוטנברג אולגה - הורי המנוח

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 6943/16

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט ג' קרא

המערער: גנדי גלקין

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. מר רומן רוטנברג  
3. גברת רוטנברג אולגה - הורי המנוח

ערעור על גדר דינו של בית המשפט המחוזי חיפה בתפ"ח 55905-01-16 שניתן על ידי כבוד השופטים ד' סלע, ד"ר מ' רניאל וא' לוי

בשם המערער: עו"ד אסף ברדוגו

בשם המשיבים: עו"ד מירי קולומבוס

פסק-דין

1. מונח בפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (תפ"ח 55905-01-16, כבוד השופטים ד' סלע, ד"ר מ' רניאל וא' לוי), בגדרו הורשע המערער, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של הריגה ונידון ל-15 שנות מאסר בפועל, מאסר מותנה ופיצוי להורי המנוח בסך 180,000 ש"ח. הסדר הטיעון קבע טווח ענישה של 12-16 שנות מאסר. הערעור מופנה כלפי חומרת עונש המאסר בפועל ושיעור הפיצוי.

על פי העובדות בכתב האישום המתוקן, עבירת הריגה בוצעה על רקע קשר רומנטי משולש. המערער הכיר אישה והיה מצוי עמה בקשר רומנטי משך מספר שנים. עובר לכתב האישום הוא עבר להתגורר בגרמניה. בראשית מרץ 1998 הגיע המערער לביקור בישראל וחידש את קשריו עם האישה. כחמישה ימים לאחר מכן השתתף במסיבה יחד עם האישה והמנוח, אדוארד רוטברג ז"ל. המערער הבחין באישה ובמנוח רוקדים ומתגנפים. העניין הרגיז אותו והוא שאל את האישה האם יש לה קשר למנוח והיא השיבה בשלילה. מספר שעות לאחר מכן, בחמש בבוקר של היום למחרת, ניגש המערער למנוח וביקש ממנו לצאת ממקום המסיבה על מנת שיוכלו לדבר. השניים יצאו לרחוב והמערער דקר את המנוח שלוש דקירות באמצעות סכין - בקדמת בית החזה, בצד שמאל של בית החזה, ובגבו. כתוצאה מכך נהרג המנוח. המערער נמלט עוד באותו היום לגרמניה. רק בעת האחרונה נעצר המערער בגרמניה והועבר לישראל על מנת לקדם את ההליך המשפטי בעניינו.

2. אי-שליטה על קנאה עד כדי הריגת גבר נוסף עומדת ביסוד המעשה. קטילת חיי אדם והפגיעה בקדושת החיים מחייבים תוצאה עונשית משמעותית. לא פעם במקרים כאלה הזרז לביצוע העבירה הוא קיומן של הנחות עובדתיות של מבצע הפעולה, אשר ייתכן כי הן נכונות וייתכן שלא. מבחינת הדין והאיסור הטמון במעשה, אין הדבר מעלה או מוריד. לכך נצרף רובד נוסף. ניתן לומר כי באופן סמוי יותר או פחות, מתקיימים במקרנו ממדים של החפצת האישה המעורבת כאילו היא שייכת לאדם אחד. לה אין זכות בחירה, אלא, בזכות הגבר שולט בה. הוא רשאי להעניש את המתחרה, או בתפיסה אחרת - את מסיג הגבול. כמובן, החברה אינה יכולה להשלים עם תופעה כזו ואין מנוס מהטלת מאסר לתקופה ממושכת.

באופן קונקרטי יותר, העונש מצוי בטווח הענישה שהוסכם על ידי הצדדים בהסדר הטיעון, והוא אף אינו ניצב ברף המקסימלי שלו. על פני הדברים, משוכה גבוהה עומדת בפני הסניגוריה הטוענת לטעות משפטית. הסניגור הדגיש כי המערער שהה בגרמניה כ-18 שנה ועקב מצבו נאלץ לחיות בצללים, ללא זכויות. טענה זו, גם אם היא נכונה מבחינה אובייקטיבית, אין בה כדי להצדיק הקלה בעונש. כפי שהדגישה באת כוח המדינה, המוקד חייב להיות על הזמן שעבר מנקודת מבטה של המשפחה, שהמנוח נלקח ממנה בהיותו בן 23. הסבל הכרוך באי-הוודאות וסגירת המעגל רק כעבור דור פוגעים בדרישות הצדק. ברי, כי אל למערער לברוח מאימת הדין אחרי שהוא קטל אדם ולטעון כי קשים עליו חיי הבריחה. המסקנה היא כי אין הצדקה להתערב בעונש.

3. טרם סיום ובמישור הכללי, אעיר שניים, הקשורים זה לזה. יש להבחין בין מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט לבין טווח ענישה שעליו מסכימים הצדדים במסגרת הסדר טיעון. הסניגוריה לא תמיד דייקה באבחנה זו במסגרת טיעוניה. ומכאן להערה השנייה. הקשר בין תיקון 113 לבין הסדרי טיעון אינו ברור. די לומר כי התיקון אינו מתייחס למצב של הסדר טיעון. צודק בית משפט קמא כי על פי גישה אחת של בית משפט זה, בתיק מעין זה על בית המשפט לקבוע מתחם. בית המשפט המחוזי עשה את המלאכה בהרחבה כמקובל בתיקים שמסתיימים ללא הסדר טיעון עם טווח ענישה מוסכם. עם זאת, אין לשכוח כי ישנן גם גישות אחרות באשר לנדרש מן הערכאה המבררת ביחס לקביעת עונש במסגרת

לטעמי, אין זה נכון או ראוי - ודאי במקרה כזה - להרחיב בקביעת המתחם. כאמור יש לאבחן בין רכיבי תיקון 113 לבין מידת ההתערבות של בית המשפט בהסדרי טיעון. בית משפט זה בהרכב מורחב קבע את הכללים הרלוונטיים בנדון (ראה: ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (1) 577, 620-621 פסקה 24 לפסק דינה של הנשיאה ד' ביניש (2002) (להלן: הלכת פלוני)). זהו המוקד. זאת, במיוחד בתיק מסוג זה, אשר על פני הדברים טווח הענישה המצוי בהסדר הטיעון לא נופל מחוץ למתחם הענישה. הדיון הנדרש אינו נסוב סביב דחיית ההסדר, אלא סביב כימות העונש הסופי בתוך הטווח שנקבע. במקרים כאלה אינני סבור כי יש צורך להרחיב במלאכת קביעת מתחם הענישה. אין צורך להידרש למקרים קשים יותר בהם בית המשפט שוקל, על פי הלכת פלוני, האם להתערב בהסדר הטיעון.

הקשיים ביצירת שיח מפורט בין מתחם הענישה לבין הסדר הטיעון הינם רבים. אין זה התיק להרחיב, אך נציג דוגמא אחת שעניינה בקשים ראייתיים כשיקול להגעה אל הסדר טיעון. נניח, וכך הוא המקרה בענייננו, כי המדינה הסכימה שלא להאשים את המערער בעבירת רצח, בין היתר בשל קשיים ראייתיים שנבעו מחלופי הזמן. או אז, מתעוררת השאלה מהו המשקל שניתן להעניק בעת גזירת העונש לקשיים ראייתיים, שיקול רלוונטי בעת עריכת הסדר טיעון, כאשר שיקול זה אינו מופיע בתיקון 113. העניין של קשיים ראייתיים לא רלוונטי כמובן בתיק שאינו מסתיים בהסדר טיעון, אלא בהכרעת דין מנומקת. במצב זה, הכרעת הדין היא-היא משקפת את המצב הראייתי בתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, וגזירת העונש תיעשה על פי ממצאי הכרעת הדין. שונים הדברים כאשר הסדר הטיעון נגזר מקשיים ראייתיים ובין היתר מהערכות סיכון-סיכוי של כל צד. לכן, במקרים כמו כאן, כאשר אחד הנימוקים לתוצאה טמון בקשיים ראייתיים וכאשר ברור שהטווח שהוצע מצוי בתוך מתחם הענישה, יש להתרכז, כאמור, בתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא, על פי טווח ההסדר וביחס לנסיבות המעשה והעושה. לשם המחשת הצורך בהערה האמורה יוזכר כי הסניגור טען בפנינו שהמתחם הנכון בעבירה כמעין זו הוא בין 10-16 שנה, כאילו הסניגור הקודם עשה טעות. מוטב להתמקד בעיקר ובדרוש, ודאי במקרה כזה.

הערה פרטנית אחרונה. המדינה הסכימה כי הפיצוי שנקבע בשיעור של 180,000 ש"ח נמצא מעל לשיעור המקסימלי שניתן היה להטיל בנסיבות המקרה. לנוכח זאת, יתוקן שיעור הפיצוי. נסיים בעיקר והוא כי ביצוע עבירות המתה מחייבות ענישה מחמירה.

4. סוף דבר - הייתי מציע לחברי לדחות את הערעור על חומרת עונש המאסר ולהעמיד את הפיצוי על סך של 125,000 ש"ח. יתר ההוראות בגזר הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי, לרבות עונש המאסר המותנה שהוטל, הינן בתוקף.

שׁוֹפֵט

השופט ג' קרא:

שׁוֹפֵט

השופט נ' סולברג:

אני מסכים עם דברי חברי, השופט נ' הנדל, כי דינו של הערעור להידחות. בשולי דבריו העיר חברי על כך ש"הקשר בין תיקון 113 לבין הסדרי טיעון אינו ברור". חברי צודק.

אכן, מעת חקיקתו של תיקון 113 לחוק העונשין עולה תדיר שאלת יחסי-הגומלין בין הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה לבין הסדרי-טיעון, במיוחד במה שנוגע למתחם הענישה מזה, ולטווח הענישה בגדרי הסדר-טיעון מזה. נדרשתי לעניין זה בשעתו בע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (14.12.2013) ובע"פ 2021/17 מצגר נ' מדינת ישראל (30.4.2017).

הצצתי אל מעבר לפרגוד, אל הצעת חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 65) (הסדר טיעון), התש"ע-2010 המונחת על שולחן הכנסת ונדונה בוועדת החוקה, חוק ומשפט (ה"ח 536 (התש"ע) 1362). בנוסחה של ההצעה לעת הזאת, אין מענה לנושא שעל הפרק. בדברי ההסבר להצעת החוק צוין, כי "היחס בין הסדרי טיעון ובין הבניית שיקול הדעת בענישה יקבע במסגרת תיקון לחוק המוצע לאחר שיתוקן חוק העונשין... בעניין הבניית שיקול הדעת בענישה" (שם, בעמוד 1363). סבורני, כי משיצא תיקון 113 לאוויר העולם לפני למעלה מ-6 שנים (ביום ז' בטבת תשע"ב (2.1.2012)), ישנו צורך דחוף לפרוע את השטר, במיוחד כשניכר מאז ב'שטח' שוב ושוב הצורך ב'סינכרון' תיקון 113 עם הסדרי-טיעון. משהצעת החוק בעניין הסדרי-טיעון עודנה בעיבורה, נחוץ לכלול הוראות מתאימות בהצעת החוק ולקדם את חקיקתה (ראו גם את דברי השופט א' רובינשטיין בע"פ 9246/12 חמאיסה נ' מדינת ישראל (23.4.2017) בפסקה י, שראה להצטרף להערת הנ"ל "בכל לב... ענייננו, כמו בתיקים רבים אחרים מצדיק תשומת לב המחוקק; על כן אציע כי המופקדים על הנושא במערכת החקיקה יתנו דעתם לכך, ויפה שעה אחת קודם").

לא הייתי חוזר על דברי, אלמלא נותרו מיותרים. שנים ארוכות חולפות, ועודנו ממתינים, וזקוקים, לקידום החקיקה.

שׁוֹפֵט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"ב בשבט התשע"ח (28.1.2018).

שופט

שופט

שופט

---