



ת"פ 27212/01/21 - גזר דין - מדינת ישראל נגד אריה חיים שיף

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ

בעניין: מדינת ישראל

ת"פ 27212-01-21

המאשימה

נגד

הנאשם

אריה חיים שיף

ג ז ר - ד י ן

במסגרת הסדר טיעון שנערך בין הצדדים הודה הנאשם, כי ירה למוות במי שניסה לגנוב את רכבו, ובהתאם הורשע בביצוע עבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג לחוק העונשין, תשל"ז-1977. הסדר הטיעון כלל גם הסכמה לפיה הירי בוצע תוך קרבה לסייג של הגנת בית מגורים, כאשר המחלוקות בין הצדדים מצטמצמות, בעיקרן, למשקל שיש לתת לקרבה זו לסייג ולנסיבות החריגות של האירוע אליו נקלע הנאשם שלא ביוזמתו.

כתב האישום בו הודה הנאשם

בלילה שבין ה-28.11.20 ל-29.11.20, שהו הנאשם ואשתו בקרוואן אשר חנה מאחורי רכבם, אולם מנותק ממנו, בסמוך לביתם שבערד. הנאשם, מתנדב בעברו במשטרת ישראל במשך שנים רבות, החזיק מזה כ-40 שנה אקדח ברישיון, ובאותו הלילה, אקדחו האישי (מסוג טאורוס, חצי אוטומטי, בקוטר 9 מ"מ) הוחזק מתחת לכרית במיטתו.

בחצות אותו הלילה, הגיעו ברכבם שלושה פורצים אל מול ביתו של הנאשם, על מנת לפרוץ ולגנוב את רכבו של הנאשם (להלן: הרכב). בין הפורצים היה גם מחמד אלאטראש (יליד 1984, הוא המנוח), אשר היה רעול פנים. המנוח ירד מרכב הפורצים, שעמד על הכביש בסמוך לרכבו של הנאשם; שבר את חלון הנהג ברכב באמצעות מפתח צינורות בגודל של כ-20 ס"מ; והתפרץ לרכב על מנת לגנוב אותו. פורץ נוסף הצטרף אל המנוח ועמד לצדו מחוץ לרכב.

מספר שניות לאחר שהפורצים הגיעו למקום, ובשל הרעש שהקימו, העירה אשת הנאשם את הנאשם משנתו. הנאשם הציץ מבעד לחלון הקרוואן; שמע את רעשי הפריצה לרכבו; וראה את רכבם של הפורצים עומד בסמוך לרכבו. הנאשם נטל את אקדחו; יצא מהקרוואן; צעד על המדרכה כ-7 מטרים; והתקרב אל רכבו, תוך שהוא צועק מספר פעמים "עצור".

הנאשם הגיע בסמוך לדלת הנוסע הקדמית ברכבו; הסתכל לתוך הרכב, כאשר אור תקרת הרכב דולק; וראה את המנוח יושב בכיסא הנהג. בין רכבו של הנאשם ובין רכבם של הפורצים עמד פורץ נוסף. הנאשם צעד שני צעדים לאחור; כשהוא במרחק של כשלושה מטר מהמנוח, הניף את נשקו תוך כדי דריכה והכנסת כדור לבית הבליעה, ופתח את נצרת האקדח. במקביל, המנוח סגר את דלת הנהג (אור תקרת הרכב כבה), ורכבו של הנאשם התחיל להתדרדר קדימה בכביש מבלי שהוא מונע. בשלב זה, צעד הנאשם צעד אחד לפנים, הרים את ידו הימנית אשר אחזה בנשקו, וירה כדור אחד לעבר הרכב, לאזור בו ישב המנוח. הקליע חדר דרך חלקה העליון של שמשת חלון הדלת הקדמית-ימנית של



הרכב, ופגע בצדו הימני של מצחו של המנוח; נותר בראשו; וגרם למותו.

הפורץ הנוסף שהיה מחוץ לרכב הפורצים, נכנס לרכב הפורצים, שהתחיל בנסיעה, והנאשם ירד לכביש מן המדרכה; כיוון את אקדחו אל עבר רכב הפורצים הבורח; וירה כדור נוסף לעברו (למאשימה לא ידוע מקום הפגיעה).

רכבו של הנאשם התדרדר באלכסון מספר מטרים במורד הכביש, עד אשר עלה על המדרכה מול בית הנאשם, ונעצר בחומה הבנויה עליה.

הנאשם התקשר למוקד החירום של המשטרה; דיווח על האירוע; וביקש סיוע משטרה ורפואי מכיוון שהעריך כי פגע במנוח. הנאשם המתין במקום עד להגעתם של גורמי ההצלה והמשטרה, ושיתף עמם פעולה.

היות ובמעשיו אלה גרם הנאשם בקלות דעת למותו של המנוח בכך שירה לעבר רכבו, לאזור בו ישב המנוח, כשהוא נוטל סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאה תוך תקווה למנוע אותה, הוא הורשע, כאמור, בביצוע עבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301ג לחוק העונשין.

הסדר הטיעון

במסגרת הסדר הטיעון שנערך בין הצדדים הוסכם, כאמור, כי הנאשם פעל תוך קירבה לסייג הגנת בית מגורים כאמור בסעיף 134 לחוק העונשין, דהיינו, כי בעת שיצא מהקרוואן, ראה הנאשם את כלל הפורצים וסבר, כי בכוונתם של מי מהפורצים להיכנס לקרוואן אשר שימש באותה עת למגוריו ולמגורי אשתו, כדי לבצע עבירה. יחד עם זאת, גם הוסכם, כי מעשיו של הנאשם לא היו דרושים באופן מיידי כדי להדוף את כניסתם של מי מהפורצים לקרוואן, ובכך לא עומדת לו הגנת בית המגורים.

במסגרת הטיעונים לעונש הוסיפו הצדדים והסכימו על טווח ענישה שבין 9 חודשי עבודות שירות (להם תעתור ההגנה) ל-4 שנות מאסר (להם תעתור התביעה).

על הנאשם

לבקשת ב"כ הנאשם הוגש על הנאשם תסקיר מטעם שירות המבחן (אשר היה בקשר עם הנאשם כבר מאז מרץ 2021 במסגרת הליך המעצר) ממנו עולה, כי הנאשם כבן 71, נשוי ואב לארבעה ילדים; בנו הבכור נהרג בתאונת דרכים. הנאשם סיים לימודים בבית ספר מקצועי; התגייס לצבא ושירת שירות סדיר בשירות; עם שחרורו, בשנת 1972, נישא לאשתו; ולאחר שגויס למילואים במלחמת יום הכיפורים, התגייס לצבא הקבע ושירת בתפקידים שונים עד לשחרורו בשנת 1990 בדרגת רס"ן. עם תום שירותו הצבאי, ולמשך 10 שנים, ניהל יחד עם רעייתו מספר תחנות דלק בדרום; לאחר מכן עבד בשמירה בבתי ספר ובמקביל למד רפלקסולוגיה ועיסוי, ועבד בתחום זה בבתי מלון שונים באזור ים המלח עד לפני כשנה, עת פרש לגמלאות. לאורך חייו ובמקביל לעבודתו, התנדב הנאשם ב"יד שרה", "עמותת ידידים", ארגון "צוות" לגמלאי צה"ל, במשטרה, ואירח מטיילים ב"שביל ישראל". כיום ממשיך להתנדב במסגרת עמותת "ידידים" וארגון "צוות".

לנאשם ורעייתו ארבעה ילדים, כאשר, כאמור, הבן הבכור נהרג בתאונת דרכים בשנת 1997, אירוע אשר השפיע באורח קשה על חייו ועל חיי בני משפחתו. כחלק מהנצחת הבן, הקים הנאשם את "האווהל של עופר" בחצר ביתו שבערד, שם אירח ב-10 השנים האחרונות מטיילים ב"שביל ישראל", והוא מספר להם על בנו עופר. בנוסף, לנאשם עוד שתי בנות ובן וכן שישה נכדים. לאשתו נשוי הנאשם כחמישים שנה, ולפי דבריו הרעייה, הנאשם הוא אדם טוב אשר מרבה לעזור ולזולת; היא תיארה את מצבו המסוגר מאז האירועים נשוא כתב האישום; ואף תיארה רגשות אשמה שהיא חשה על



מצבו של בעלה, שכן היא זו שהעירה אותו באותו הלילה.

הנאשם ציין, כי הוא נושא נשק מאז שירותו הצבאי, אם כי מעולם לא עשה בו שימוש. חשיפתו לאירועים טרגיים שונים במהלך התנדבותו במשטרה לאורך השנים, גרמה לו לתחושות של חוסר מוגנות כללית, ולאחר רצח שאירע בערד בשנת 2017, הרגיש חשוף לסכנות רבות באזור מגוריו, והוא מסתובב עם נשקו באופן צמוד ואף ישן עם האקדח מתחת לכרית, ויש בכך כדי להקנות לו תחושת ביטחון. בנוסף, טרם האירועים, חווה שתי פריצות בביתו.

הנאשם תיאר עצמו כאיש שומר חוק; שומר שלום; המאמין בפתרון סכסוכים בדרכי שלום. באשר לאירוע נשוא כתב האישום, תיאר הנאשם, כי חשש ששני האנשים שראה מחוץ לקרוואן שם ישן עם אשתו, יפגעו בו ובאשתו; לדבריו ירה לכיוון הרכב, כאשר לא התכוון לפגוע בנהג או לגרום למותו.

הנאשם הביע צער רב על התנהלותו ועל כך שבמעשיו גרם למותו של אחר; תיאר מחשבות קשות מאז אותו ערב; וחש רגשות אשם קשים וכאב רגשי עצום, נוכח תוצאות מעשיו. מהשיחות עם שירות המבחן עלה, כי הנאשם סובל מתופעות מוכרות של פוסט טראומה, אותן לא נפרט מטעמי שמירה על פרטיותו. מסקנות שירות המבחן בעניין זה תואמות גם למסקנותיו של המטפל הפרטי אליו פנה הנאשם מיוזמתו באוגוסט 2021, אשר אף הפנה את הנאשם לקבלת טיפול אצל נירולוג, לצד השיחות הפרטניות עם המטפל.

וזו הערכת שירות המבחן והמלצתו, כפי שבאה לידי ביטוי בסיכום התסקיר שהגיש:

"מדובר באדם בשנות השבעים לחייו, בעל משפחה, אשר לאורך חייו תפקד באופן יצרני ומקדם את שירת בצבא שנים רבות ועבד לפרנסתו. במקביל לאורך חייו התנדב בארגונים שונים, מתוך מטרה לסייע לאחר. התרשמו כי הוא בעל יכולת טובה להתמודדות עם גבולות וסמכות וכי מכבד את גבולות החוק. נראה כי לאורך חייו, ובמיוחד מאז אובדן בנו, החל להתנדב במסגרות שונות מתוך תחושת שליחות ומשמעות שהתנדבות הקנתה לו..."

להערכתנו מדובר באדם ערכי וחיוני, בעל מערכת ערכים המושתתת על נתינה וסיוע לאחר, כשזו עומדת בפער ניכר, מבחינתו, למול אחריותו לגרימת מוות של אחר. אנו מתרשמים כי א' מתקשה לשאת פער זה, המאיים על תפיסתו העצמית החיובית, כשהוא מוצף ברגשות אשם... התרשמו כי ההצפה הרגשית בה נתון והחיבור העמוק שחש לאובדן שחווה משפחת המנוח, מאלצים אותו לא פעם, להגיב בנייתוק רגשי..."

מתיאור קורות חייו עולה כי אובדן בנו בתאונת דרכים לפני שנים רבות, גרם לשבר פנימי עמוק, לאחריו הקדיש את חייו לעשייה ונתינה עבור האחר... להערכתנו, עם השנים בעיקר על רקע התנדבותו במשטרה, התגברה תחושת החשש שלו מאירועים פליליים באזור מגוריו, כשזו הסלימה בעקבות אירוע רצח בערד, אליו נחשף במסגרת התנדבותו במשטרה, בשנת 2017...

א' מתמודד עם סימפטומים המאפיינים תסמונת פוסט טראומטית, הוא השתלב בשיחות פרטניות בשירותנו, שהתייחסו והיו בעלות משמעות תרפויטית עבורו, ניכר כ זקק להמשך ליווי וטיפול, ובהמשך אף השתלב בטיפול פרטי.

בפגישותינו עמו, ניכר כי מעורבותו בעבירה לנוכח תוצאותיה הקשות, מהווה אירוע חריג, קיצוני, טראומטי בחייו.

לנוכח מאפייני אישיותו של א', התייחסותו למעורבות בעבירה, האופן בו חווה את תוצאותיה הקשות



והתמודדותו הרגשית המורכבת בעקבותיה, זאת בצד יכולתו לגייס כוחות ולהמשיך להתנדב ולסייע לאחר - התחזקה התרשמותו כי הסיכון להישנות התנהגות פוגענית מצדו בכל הקשר, הינו נמוך....

מבלי להתעלם מתוצאותיה הקשות של העבירה, ולנוכח התרשמותו כי א' מקבל אחריות מלאה להתנהגותו, לאובדן ולנזק שגרם, כשמבטא צער וחרטה ומגלה אמפטיה למשפחת המנוח - כשברקע מצבו הרגשי כפי שפורט, אנו מעריכים כי הטלת עונש מאסר לריצוי בכלא, מעבר לקטיעת תפקודו החיובי, תהיה בעלת משמעות רגרסיבית על מצבו הרגשי.

להערכתנו יש לשקול במקרה זה, הטלת ענישה קונקרטית בעלת משמעות שיקומית, שתוכל להוות עבורו אפיק לכפרה באמצעות נתינה וסיוע מכישוריו, ובמקביל לאפשר המשך שימור תפקודיו הנורמטיביים, ועל כן אנו ממליצים על הטלת עונש מאסר שניתן לרצות בעבודות שירות.

כן נמליץ על הטלת צו מבחן במסגרת שירותנו למשך שנה... מאסר מותנה כעונש הרתעתי צופה פני עתיד ועל מתן פיצוי כספי למשפחת המנוח".

לבקשת הסנגור, הוגשה על הנאשם גם חוות דעת מטעם הממונה על עבודות השירות, ממנה עולה, כי הנאשם כשיר לבצע עבודות שירות חלף מאסר מאחורי סורג וברית, במידה ועונש זה יוטל עליו.

טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה טען עת הציג את הסדר הטיעון, כי "מדובר בתיק שמגלם מקרה שהוא חריג, לא מדובר בתיק רגיל. אני חושב שההסדר אליו הגענו נכון ותואם את העובדות וגם מביא את האחריות של הנאשם למקרה".

בטיעונו לעונש, בין אלה שהוגשו בכתב ובין אלה שנשמעו במהלך הדיון, הדגיש התובע המלומד, עו"ד יריב צרי, את ערך קדושת החיים העומד בבסיס עמדת המאשימה לעונש המאסר שהתבקש. לדבריו, "הנאשם הוא לא מסוג האנשים שאדישים לחיי אדם וגם המצב בו היה, הוא מצב קשה... (אולם) מדינת ישראל שמה לה כערך עליון שמירה על חיי אדם, על קדושת החיים ואל לנו כמדינה לפגוע בערך זה. עם זאת, המדינה הסכימה שקיימת קרבה לסייג הגנת בית המגורים. משמע, שהנאשם סבר כי מי מהפורצים יכנס לקרוואן בכדי לבצע עבירה. השאלה המשמעותית היא מה הנפקות של אותה קרבה לסייג". התובע מכיר בכך, שתחולת סייג הגנת בית המגורים רחבה מתחולת סייג ההגנה העצמית, "עם זאת, האירוע התרחש מחוץ לקרוואן, במקום ציבורי, ברחוב, הגם שמדובר בסמוך לקרוואן ואסור לנו לאפשר מצב שבו ניתן הצדקה לאזרחים, טובים ככל שיהיו, לפגוע באחרים, גם אם הם פורעי חוק, ברחוב במקום ציבורי". לפיכך, ובהתאם לפסיקה שהגיש; למזק שנגרם מביצוע העבירה, לקרבה לסייג ולנסיבות האישיות של הנאשם, ביקשה התביעה, כאמור, לדון את הנאשם ל-4 שנות מאסר, מאסר על תנאי, קנס סמלי ופיצוי מקסימלי למשפחת המנוח.

כאמור, התובע הגיש פסיקה לתמיכה בטיעונו, הגם שטען כי אין, למעשה, פסיקה דומה למקרה שבפנינו: ע"פ 8181/09 מדינת ישראל נ' שחר מזרחי, [פורסם בנבו] מיום 21.07.2010. בתיק זה נדון עניינו של שוטר שירה למוות באדם שניסה לעצור לאחר שניסה לגנוב רכב. במאובחן מהמקרה שבפנינו, המערער בתיק הנ"ל ניפץ את שמשת חלון הנהג (שם ישב המנוח), ולאחר שהמנוח לא נענה לקריאה לעצור, ולאחר שהרכב החל בנסיעה במהירות מינימלית וכנראה גם פגע תוך כדי כך במערער - ירה בו המערער ירייה אחת וגרם למותו. נקבע במקרה זה, כי הטעם לירי היה הרצון למנוע הימלטותו של המנוח, כי הירי לא היה נחוץ לשם הדיפת סכנה שכביכול נשקפה למערער, וכי עמדו בפני המערער אפשרויות אחרות לעצור את המנוח מלבד לירות בו, ועל כן החמירו בעונש וגזרו על המערער 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל; ע"פ 5449/18 טירן זון נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] מיום 23.06.19. במקרה זה הורשע



המערער בעבירת הריגה, אותה ביצע באמצעות סכין, ובעבירות אלימות נוספות, ולמרות הנסיבות המורכבות של האירוע (כאשר הסנגור טען לקרבה לסייג ההגנה העצמית) הענישה הכוללת 6 שנות מאסר בפועל נמצאה כראויה; ת"פ [מחוזי ב"ש] 4781-05-18 **מדינת ישראל נ' בארי מירזייב**, [פורסם בנבו] מיום 10.09.20. במקרה זה הורשע הנאשם בביצוע עבירה של הריגה בנסיבות של קירבה לסייג ההגנה העצמית ולאחר שהמנוח התגרה בו, ונדון ל-6 שנות מאסר בפועל; ות"פ [מחוזי ירושלים] 7407-01-17 **מדינת ישראל נ' יוסף צבי ברקן**, [פורסם בנבו] במסגרתו הורשע הנאשם בהריגת שתי ילדות בנסיבות של קרבה לסייג לאחריות פלילית, ונדון ל-3 שנות מאסר במסגרת הסדר טיעון).

התובע צרף לטיעוניו את הדיסק המתעד את האירוע ממצלמות האבטחה שבבית הנאשם, ואשר, למעשה, כתב האישום הוא מעין "דו"ח צפייה" של המופיע בדיסק.

ב"כ הנאשם תיאר את אירועי ערב הירי, ובין היתר ציין, כי **"הנאשם ישן שנת ישרים. אדם ישר דרך, ישן בלי שום חשש... פתאום כשאשתו שומעת את הרעש ורואה את רעולי הפנים, מעירה אותו. הוא מתעורר, לוקח את האקדח שיש לו ברישיון, הוא מתנדב במשטרה כבר 30 שנה ובעקבות רצח שהיה באזור בשנת 2017, רון קוקיה, הוא מבין שבאזורים האלה, מה שכולנו מבינים, זה שאקדח זה ציוד חובה לישון איתו מתחת לכרית כשאתה ישן בחוץ בקרוואן. הוא יצא מהרכב, אמר להם "עצור", כפי שלמד במשטרה... הרכב שלו התחיל לנסוע. האדם שנמצא לידו מפחיד אותו מאוד... מי הטוב ומי הרע? אדם ישן, פורצים אליו הביתה, 10 פעמים התלונן על גניבות, 4 פעמים גנבו לו את הרכב... צריכים להבין את הסיטואציה, הוא יוצא עם תחתונים וכופים עליו את האירוע, ומה הוא אמור לעשות באותו רגע? ... הוא צועק עצור, רואה שהרכב זז, יורה ירייה אחת לכיוון. הנהג שנורה, נמצא בצד השני, הוא לא יורה בסמוך, לא רצה להרוג. מי שרוצה להרוג, יורה יותר מירייה אחת. נמצא בחוץ עוד רעול פנים, ובתוך הרכב של הפורצים עוד רעול פנים. שלושה אנשים מול אדם אחד... וכשמגיע השוטר למקום, הוא מזהיר את האזרחים לא להתקרב לנהג, אולי הוא חמוש... אם השוטר חושב ככה... אז למה הנאשם צריך לחשוב אחרת? למה הוא צריך לחשוב שלא היה בסכנה באותו רגע?".** ברור שהנאשם לא ביקש לפגוע במנוח, ובכלל ייתכן ש"הפגיעה היתה כי הרכב התחיל לזוז והאור נכבה, אני לא בטוח שאם לא היה מתחיל לנסוע, היה פוגע בו..." (כבר כאן אציין, כי לטענת התובע הדבר נבחן ולא נמצא כי תזוזת הרכב, שאמנם באה טרם הירי, השפיעה על כיוון הירי או על אפשרות הפגיעה במנוח, שכן מדובר בחלקי שניות, כפי שהדבר מקבל ביטוי בסרטון שהוצג. יחד עם זאת הסכים, כי כל ספק אמור לפעול לטובת הנאשם).

הסנגור שאל, מה היה עושה כל אחד אחר באותו הרגע ובאותה הסיטואציה: מדובר בחצות הלילה, חשוך, העירו את הנאשם משנתו והוא נתקל בשלושה רעולי פנים, כשהוא חושש לחייו ולחיי אשתו. האם היה עליו להזמין משטרה? הרי ברור שהפורצים היו יכולים לפגוע בו ובאשתו ואף להרוג אותם הרבה לפני שהמשטרה הייתה מגיעה... לדבריו, קל לנתח את הדברים בדיעבד, אבל **"אתה שואל את עצמך מה אתה היית עושה בנסיבות אלה. האם לא יכולתי היום לייצג את אותו פורץ שירה בטעות או לא בטעות באשתי או בנאשם בגלל שראה אותו יוצא החוצה?... באמת ובתמים אני לא יודע מה אדם אחר היה יכול לעשות... אני מעריך ש-99 אחוזים מהאנשים היו פועלים כך, או מפחד או מהגנה..."**. לדבריו, המשטרה לא הצליחה לתפוס את השותפים של המנוח עד היום, ובינתיים התיק נסגר; כאשר השוטר שהגיע למקום אירוע אף ציין, כי ככל הנראה מדובר בחוליה שהמשטרה מחפשת אחריה מזה זמן רב ואשר מבצעת גניבות של כלי רכב באזור כבר תקופה תוך שיבוש תדרים של המכוניות.

הסנגור ער לכך, שהיה יכול לנהל את התיק ולטעון להגנה עצמית או להגנת בית מגורים, אולם, לדבריו, הנאשם הוא שביקש לקחת אחריות על תוצאות מעשיו. הנאשם גם שיתף פעולה מהרגע הראשון; הוא זה שהזמין את המשטרה ומד"א; הוא אפילו הפנה את השוטרים למצלמה שמעל ביתו אשר תיעדה את האירוע; ובחקירתו, כבר בתחילת הדברים, אמר הנאשם שהוא מבין שזאת טעות, וכי **"עם העונש הזה שקיבלתי אני אצטרך לחיות כל החיים שהרגתי בן אדם בלי כוונה. הייתי בפחד. הרגשתי סכנה מהרכב השני שאולי הם יושבים שם עם נשקים... התוצאה היא איומה**



בשבילי זה עונש הכי גדול בחיים שלי. אני מטפל בבני אדם". הסנגור הדגיש, כי מדובר במי ששירת שנים רבות בצבא, השתחרר בדרגת רב סרן והתנדב בשורה ארוכה של ארגונים, כולל במשטרה. **"הוא קיבל אחריות באותו רגע שזה קרה, אומר: את העונש קיבלתי לכל החיים. לא קל לחיות עם זה שהרגת מישהו בלי להתכוון, אמנם זה נכפה עליך, אך התוצאה היא עליך... גם ניהול התיק היה לו קשה... גם אם היה זיכוי, הוא רוצה לקחת את האחריות לא על האשמה אלא על התוצאה הנוראית שלא התכוון אליה".**

לאור כל הדברים הנ"ל, ואף לאור המלצות שירות המבחן, ביקש הסנגור להסתפק בעונש מאסר של 9 חודשים בעבודות שירות בתוספת פיצוי, אם כי להערכתו הפיצוי אמור להיות סמלי לאור הנסיבות בהן הגיע המנוח למקום בו מצא את מותו.

לטיעוני צרף הסנגור שורה ארוכה של תעודות הוקרה שקיבל הנאשם ממקומות שונים (מהמשטרה, מהצבא, מאגודת "צוות" - אגודת גמלאי שירות הקבע בצה"ל, ממלון לוט שם עבד, מילדי "נרדים" ומהמרכז לאמנות עכשוויות בערד; וכן הגיש תעודה מהאוניברסיטה הפתוחה לפיה הנאשם סיים קורס של טיפול מגע בילדים עם הפרעות קשב וריכוז), וכן המציא פסק דין לעיון ביהמ"ש - תפ"ח 6174-08-13 [מחוז-מרכז] **מדינת ישראל נ' אבו דקה ואחר** [פורסם בנבו] (מיום 29.12.14, שעניינו הרשעת מי שהגיע, יחד עם אחרים, למושב על מנת לבצע פריצה, והרג אחד מתושבי המושב. ביהמ"ש התייחס לסייג הגנת בית המגורים, וציין שבמקרים כאלה **"צפויה גם האפשרות שבעל הבית יתנגד לפגיעה הבוטה בקניינו"**).

הנאשם פנה אף הוא לביהמ"ש וביקש להביע חרטתו העמוקה. וכך אמר:

"אני רוצה להביע את צערי העמוק על לקיחת חיים של אדם. אני לא איש מאמין, אך רק אלוהים או הגורל יכול לקחת חיים של בן אדם. בחיים לא האמנתי שאעמוד פה במצב של (הנאשם מתרגש), במצב שאני אהיה נאשם בלקיחת חיים של אדם. טיפלתי במשך 20 שנים באנשים. אני מציל אנשים, אני מחייה אנשים, אני מעודד אנשים... כשהבן שלי נהרג, החלטתי שאם יש בשבילי מי ובשביל מה, ממשיכים לחיות. פשוט, לקחת את המשפחה שלי, להרים אותם, לעודד אותם ולעזור לכל מי שרוצה ולכל מי שיכול. אני מתנדב בכמה מקומות, אני חושב שזה נחוץ, אני חושב שזה צורך. הלוואי שהיו הרבה אנשים כאלה ויש אנשים כאלה שמתנדבים ועושים דברים. אני מבקש מבית המשפט להתחשב ברקע, בהיסטוריה, ביכולות, להשתמש ביכולות שלי לעשות טוב ומה שבית המשפט יחליט, אין לי מה להגיד. מעבר לזה, שאם אפשר להתחשב. תודה".

הקרבה לסייג הגנת בית מגורים

כאמור, הוסכם על הצדדים, כי הנאשם פעל בנסיבות המקרה בקרבה לסייג הגנת בית מגורים, אשר מוגדר בסעיף 134 לחוק העונשין, כדלהלן:

"(א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף מי שמתפרץ או נכנס לבית המגורים, בית העסק או המשק החקלאי המגודר, שלו או של זולתו, בכוונה לבצע עבירה, או מי שמנסה להתפרץ או להיכנס כאמור.

(ב) הוראת סעיף קטן (א) לא תחול אם -

(1) המעשה לא היה סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס;

(2) האדם הביא בהתנהגותו הפסולה להתפרצות או לכניסה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות



התפתחות הדברים.

(ג) ... "

בהתאם לפסיקת ביהמ"ש העליון, הרי שסייג הגנת בית מגורים מרחיב את סייג ההגנה העצמית, הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, ושמטרתו לפטור מאחריות פלילית את מי שביצע "מעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו". שני הסייגים כוללים את תנאי "המיידיות", שהצדדים הסכימו שלא התקיים במקרה שבפנינו, לפיו צריך שמעשה ההתגוננות יהיה "דרוש באופן מיידי כדי להדוף" את הפורץ. "בדומה לסייג ההגנה העצמית, על מעשה ההתגוננות לבוא בהלימה עם הצורך להדוף את הפורץ, לא לפני ולא אחרי מועד זה" (ע"פ 5184/14 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] כב' השופט שוהם, מיום 03.08.2016. וכן, ר' ע"פ 1964/14 שימשילשווילי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] מיום 06.07.2014); וזאת בנוסף לתנאי "הנחיצות" ("קיימת בספרות ובפסיקה הבחנה בין נחיצות כמותית, אשר עוסקת במידת הכוח שיש להפעיל כנגד התוקף עת עסקינן בהגנה עצמית או כנגד הפורץ עת מדובר בהגנת בית מגורים, לבין נחיצות איכותית, שעניינה בקיומן של אלטרנטיבות אחרות מלבד השימוש בכוח", עניין פלוני, בסעיף 66 לפסק הדין). יתרה מכך, הסייג לא יעמוד לנאשם, במידה ומעשה ההתגוננות "לא היה סביר בעליל, בנסיבות העניין, לשם הדיפת המתפרץ או הנכנס" (ההדגשה אינה במקור - ר.י.כ.); זאת, בשונה מהחריג לסייג ההגנה העצמית, לפיו די בכך ש"המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה", כדי לשלול את ההגנה. דרישת פרופורציה זו מחייבת כי יתקיים יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לבין הפגיעה הצפויה ממעשיו של הפורץ, אולם:

"אינני סבור כי היחס בין הנזק הצפוי מפעולת ההתגוננות צריך להיות שקול לפגיעה הצפויה ממעשיו של הפורץ. אף אני מסכים, כי כל ניסיון להיכנס לנעליו של המתגונן, בסיטואציה המורכבת בה היה נתון בעת האירוע, צריך שיעשה בזהירות, ותוך התחשבות בנסיבות הספציפיות של המקרה. יחד עם זאת, המרחק מעמדה זו ועד למסקנה כי כל האמצעים כשרים להדיפתו של פורץ, הינו רב מאוד, ואין בצורך לבחון את תגובתו של המתגונן בזהירות, כדי לעקר מבית המשפט את תפקידו בהעברת מעשיו של המתגונן תחת שבט ביקורתו" (עניין פלוני הנ"ל, בסעיף 67 לפסק הדין).

ובענייננו, הקרבה לסייג עליה הסכימו הצדדים, היא קירבה של ממש כפי שעולה מהנסיבות החריגות של המקרה, והיא מצדיקה גם ענישה חריגה, תוך ניסיון להיכנס לנעלי הנאשם, בסיטואציה המורכבת בה הוא ואשתו היו נתונים, בשעת לילה מאוחרת, בקרוואן הנמצא על הכביש, כאשר רעשי הפורצים גרמו לאשת הנאשם להעירו משנתו; והכל על רקע אירועים קודמים (הן כלפי הנאשם והן כלפי אחרים). יש להבין את תחושות המצוקה, הפחד והחרדה שהנאשם חש כשראה את הפורצים בקרבתו ובקרבת המקום בו שהתה אשתו; תחושות שמבחינתו חייבו, ואף הצדיקו, תגובה מהירה, גם אם הן הביאו אותו לפעול באופן החורג מן הסביר. לתחושות אלה יש לתת משקל של ממש בעת גזירת העונש, למרות שדרישת הסבירות, כתנאי לקיומו של סייג הגנת בית המגורים, היא בגדר דרישה של סטנדרט אובייקטיבי, אשר נגזר מנסיבות הספציפיות של המקרה, ולא מתחושותיו הסובייקטיביות של המתגונן. לנוכח ההפרזה "בעליל" מן הסביר בעת ביצוע הפעולות שהנאשם ביצע בזמן שהגן על המקום בו ישן עם רעייתו, גם אם מדובר "רק" בקרוואן, וגם אם הקרוואן לא היה מחובר באותה עת לרכבו, יש מקום ליתן משקל של ממש לתחושותיו הסובייקטיביות במסגרת ההקלה בעונש (וראו גם ע"פ 20/04 אבי קליינר נגד מדינת ישראל, [פורסם בנבו] מיום 30.06.04, שם נקבע, בין היתר, כי "יש לתת את דעת על המצוקה שבה שרוי המתגונן במהלך התקיפה, ועל כן יש להיזהר מגלישה לפרשנות דווקנית של דרישת הנחיצות האיכותית, שעלולה לרוקן את ההגנה העצמית מתוכן").

ההתחשבות במצב של קרבה לסייג האחריות הפלילית כשיקול רלוונטי בענישה, באה לידי ביטוי בתיקון 113 לחוק



העונשין, בסעיף 40ט, שעניינו "הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה", אותן נסיבות אשר אמורות להשפיע על קביעת מתחם העונש ההולם. בס"ק (א) נקבע, כי "בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם כאמור בסעיף 40ג(א), יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם...", ובין הנסיבות, בס"ק (א)(9), מונה הסעיף גם את "הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1", כאשר בס"ק (ב) נקבע, כי ביהמ"ש יתחשב בנסיבות אלה "ככל שסבר שהן מפחיתות את חומרת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם".

בסעיפים אלה הכיר המחוקק במצב בו הנאשם נמצא אחראי למעשיו, אך יש בקרבתו לסייג לאחריות פלילית, כדי להפחית את מידת האשם המוסרי שלו. מה המשקל שיש ליתן לקרבה זו לסייג, היא, למעשה, שאלה כמותית אשר תבחן בכל מקרה לגופו, על פי נסיבות ביצוע העבירה, חומרתה, מידת הקרבה לסייג, ונסיבותיו האישיות של הנאשם. זו גם השאלה העומדת לפתחינו.

הענישה

בע"פ 6943/16 גנדי גלקין נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (מיום 28.01.2018), קבע כב' השופט הנדל, כתוארו אז, כי יש להבחין בין מתחם ענישה שנקבע על ידי ביהמ"ש לבין טווח ענישה עליו הסכימו הצדדים, וכי לגישתו אין מקום לקבוע מתחם ענישה, כאשר טווח הענישה המוסכם מקובל על ביהמ"ש ובכוונתו לכבדו. לטעמו, "אין זה נכון או ראוי - ודאי במקרה כזה - להרחיב בקביעת המתחם... 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". וכך, עם כל הכבוד, יש לנהוג גם בענייננו.

ביסוד העבירה בה הורשע הנאשם עומד הערך המוגן של קדושת חי' האדם, לאחר שהנאשם, במעשיו, פגע בערך המקודש הזה וקיפד את חייו של המנוח. ככלל, עבירה שכזו אמורה לגרור אחריה ענישה משמעותית, בוודאי של מאסר מאחורי סורג ובריח. אולם, המקרה שבפנינו חריג ומחייב גם ענישה חריגה.

הנאשם נגרר לאירוע שלא יזם ולא תכנן, דבר שנעשה דווקא על ידי המנוח ושותפיו; הנאשם עמד לבדו, בשעת לילה מאוחרת, מול המנוח ושותפיו - כולם רעולי פנים, שדי בחזותם כדי להטיל אימה ופחד; המנוח ושותפיו נתפסו "על חם" על ידי הנאשם כשהם מבצעים עבירה פלילית שכוונה כלפי רכוש, והחשש שמא יפגעו בו וברעייתו, כדי שיתאפשר להם לממש כוונתם לגנוב את רכבו - היה סביר; ומעל לכל, כל האירוע נמשך שניות מעטות, כאשר בדיעבד ניתן לנתח כל צעד או כל תנועת יד שעשה הנאשם, אך "לא הרי מי שנתן בנסיבות של תחושת סכנה ומצוקה, כהרי מי שבוחן דברים בחכמה שלאחר המעשה, באווירה השקטה יחסית של אולם בית המשפט..." (ע"פ 4082/08 גורביץ נגד מדינת ישראל, [פורסם בנבו] מיום 13.01.11). שאלתו של הסנגור, מה אדם סביר אחר, במצבו של הנאשם, היה עושה - נותרה, למעשה, ללא מענה, גם לא על ידי התביעה. טענת התובע, כי הנאשם, שלא כאיש משטרה (היינו, במאובחן מעניינו של שחר מזרחי, ע"פ 8181/09 המוזכר לעיל), אינו נדרש לחתור למגע עם הפורצים, לאו תשובה היא. האם סביר היה לצפות מהנאשם להתעלם מהסכנה שחש? האם סביר היה לצפות ממנו להתקשר למשטרה ובינתיים לאפשר למנוח ושותפיו לפעול כאוות נפשם, גם אם הדבר כרוך בפגיעה אפשרית בו וברעייתו?

אכן, הנאשם ירה לכיוונו של המנוח, אך הוא עשה כן מהחלון שבצד השני של הרכב (וזאת בשונה מאותו שחר מזרחי המוזכר לעיל, אשר ירה בנהג הרכב הבורח מהחלון שצמוד לנהג ולאחר שניפץ את השמשה), כאשר הרכב התחיל



להתדרדר לפני הירי (סעיף 8 לכתב האישום), ועלתה השאלה, שמא היה בכך כדי להשפיע על הפגיעה. הירי לא נעשה על מנת לפגוע במנוח; בוודאי שלא נעשה על מנת לגרום למותו. הנאשם גם לא ניסה לירות פעם נוספת במנוח, כאשר הירייה הנוספת שביצע הייתה לעבר הרכב של שותפיו שהחל לברוח מהמקום. ומיד לאחר כל זאת, הזעיק הנאשם את כוחות ההצלה – הן את המשטרה והן את מד"א, והשוטר שהגיע למקום חשש אף הוא שמא הפורץ שנותר ברכב חמוש ועלול לסכן את ביטחון האנשים שהחלו להתקבץ במקום.

לנסיבות אלה יש השפעה של ממש על מידת אשמו של הנאשם; וממילא על מידת הענישה הראויה.

מדיניות הענישה בעבירות דוגמת זו בה הורשע הנאשם, משתנה ממקרה למקרה, כאשר גם הצדדים לא מצאו מקרה דומה, בו מעשה ההמתה נעשה בקרבה כה צמודה לסייג של הגנת בית מגורים. לטעמי, ומבלי להקל ראש בתוצאה הקשה של מעשי הנאשם, הקרבה לסייג ונסיבותיו האישיות המיוחדות והחריגות של הנאשם, האיש הערכי, ששנים תרם למדינה כמעט בכל דרך אפשרית, ששכל בן, ואשר נקלע לאירוע שלא מרצונו, מחייבים הקלה של ממש בעונשו וזאת בדמות ענישה אשר תרוצה בדרך של עבודות שירות. אכן, ענישה זו חריגה בעבירות של המתה בכלל ובעבירות של המתה בקלות דעת בפרט; אולם המקרה שבפנינו הוא חריג וייחודי, והקרבה לסייג יש בה כדי להפחית מן האשם המוסרי שבמעשה.

לאור כל האמור לעיל, אני דנה את הנאשם לעונשים הבאים:

1. מאסר בפועל למשך 9 חודשים אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות.

בהתאם להמלצת הממונה על עבודות השירות, על הנאשם להתייצב בתאריך 01.12.21 בשעה 08:00, להתחלת ריצוי העונש במשרדי הממונה על עבודות השירות, יחידת ברקאי – עבודות שירות – שלוחת דרום, סמוך לכלא באר-שבע.

2. מאסר על תנאי למשך 9 חודשים, והתנאי שהנאשם לא יעבור את העבירה בה הורשע תוך שלוש שנים מהיום.

3. הנאשם ישלם פיצוי למשפחת המנוח בשיעור של 10,000 ₪. התשלום יעשה עד ליום 01.01.2022.

הפרקליטות תמסור במזכירות ביהמ"ש את פרטי הגורם שיקבל את הפיצוי אצל משפחת המנוח, וזאת תוך 14 יום מהיום. לא יימסרו הפרטים כאמור, ידחה המועד לתשלום הפיצוי בהתאם.

זכות ערעור תוך 45 יום לביהמ"ש העליון.

ניתן היום, ה' כסלו תשפ"ב, 09 נובמבר 2021, במעמד הצדדים.

**השופטת רויטל יפה-כ"ץ
נשיאה**