|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | |
| תפ"ח 44105-09-19 מדינת ישראל נ' סמורז'בסקי |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כבוד השופטת, סגנית הנשיאה רז-לוי – אב"ד**  **כבוד השופטת שלו**  **כבוד השופט משניות** | |
| בעניין: | **המאשימה** | **מדינת ישראל**  ע"י ב"כ עוה"ד ערן צברי פמ"ד (פלילי) |
|  | **נגד** | |
|  | **הנאשמים** | **אולג סמורז'בסקי (עציר)**  ע"י ב"כ עוה"ד ליאור רונן (ס"צ) |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ט(א)(7)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.7), [144 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [(ב).](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [300(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a), [301ב(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/301b.b), [329 (א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.2), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja)

**ג ז ר - ד י ן**

**השופט א' משניות**

1. **כללי**

הנאשם הורשע, לאחר שמיעת ראיות בעבירה של רצח לפי [סעיף 300(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977 (להלן: חוק העונשין). להלן תמצית העובדות שקבענו בהכרעת הדין, בהתאם לראיות שהובאו בפנינו וכמתואר בכתב האישום. בתאריך 28.8.19 סמוך לשעה 02:40, הגיע המנוח לקרוון שבו התגורר הנאשם, דפק בדלת ודרש מהנאשם שהיה בקרוון באותו זמן, שיספק לו חומר המכונה "נייס גאי", אשר בגללו המנוח דפק מעת לעת על הקרוון של הנאשם באמצע הלילה, בדרישה כי יספק לו את החומר האמור.

הנאשם דרש מהמנוח שיעזוב את המקום, אך המנוח סירב והמשיך לדפוק בחוזקה על דלת הקרוון. המנוח המשיך בשלו, גם לאחר שהנאשם איים עליו כי יכה אותו בראשו באמצעות חפץ כלשהו, ואף אמר לנאשם בתגובה: **"לך על זה"** או מילים דומות לכך.

בשלב מסוים נטל הנאשם מוט ברזל שהיה בקרוון, והיכה את המנוח באמצעות המוט באזור הכתף. המנוח התקרב לעבר הנאשם, והנאשם שב והיכה את המנוח בעוצמה באמצעות המוט בפלג גופו העליון מספר פעמים, בראשו, בחזהו, בגבו ובידיו, והמשיך להכותו גם כאשר המנוח נפל ארצה, תוך שהוא מטיח במנוח "**אמרתי לך לא לבוא אלי יותר, מה לא הבנת**?" או מילים דומות.

כפי שפורט בהרחבה בהכרעת הדין, במהלך האירוע הנאשם נכנס מספר פעמים לקרוון, יצא והמשיך להכות את המנוח באמצעות המוט בחלקי גוף שונים, תוך שהוא צועק על המנוח ואומר לו שביקש ממנו כמה פעמים שיניח לו. לבסוף הנאשם נכנס בחזרה לקרוון, ולמקום הגיעו שכנים ששמעו את אנחות הכאב של המנוח ומצאו אותו מתבוסס בדמו, וזמן קצר לאחר מכן הנאשם עזב המקום.

המנוח פונה ממקום האירוע באמבולנס לבית החולים "ברזילי" כשהוא סובל מפגיעות ראש קשות ומתקשה בנשימה, ובבית החולים נקבע מותו כתוצאה מהמכות שהיכה אותו הנאשם.

בהכרעת הדין דחינו את טענות הנאשם כי פעל בנסיבות של הגנה עצמית או הגנת בית מגורים, או כי מדובר בנסיבות של המתה באחריות מופחתת. לצד זאת קבענו, כי לא הוכח מעל לכל ספק כי הנאשם התכוון להמית את המנוח, אך הוא היה לפחות אדיש לתוצאה האפשרית של מותו של המנוח, ועל כן הרשענו אותו בעבירה של רצח ביסוד נפשי של אדישות.

1. **תסקיר שירות המבחן**

בתאריך 13.2.22 הוגש תסקיר שירות מבחן בעניינו של הנאשם וממנו עולה כי הנאשם כבן 48, יליד אוקראינה, גרוש בשלישית, ואב לבן כבן 30 אשר אינו מצוי עימו בקשר. טרם מעצרו, התגורר הנאשם בקרוון בעיר אשקלון ועבד במפעל. הנאשם תיאר בפני שירות המבחן כי בהיותו כבן 17 נישא לאשתו הראשונה ונולד להם ילד משותף אשר נפטר ממחלת לב בהיותו תינוק. זמן קצר לאחר מכן בני הזוג התגרשו, והנאשם נישא בשנית, ובהיותו כבן 21 עלה לארץ עם אשתו השנייה ועם הבן שנולד להם, ובחלוף שנתיים התגרש שוב. הנאשם עבד במקומות עבודה שונים בערים שונות, ובשלב מסוים הכיר את אשתו השלישית, וכעבור שנים אחדות התגרש גם ממנה, ושב להתגורר באשקלון, שבה התגורר בעבר.

באשר לשימושו של הנאשם בחומרים ממכרים, מסר הנאשם כי התנסה בסמים עוד בתקופת מגוריו באוקראינה והמשיך את השימוש בהם גם כשעלה ארצה. לפני כעשור התנסה בשימוש בסמי פיצוציות מסוג "נייס גאי", ועד ליום מעצרו השתמש בסמים בתדירות יומיומית. הנאשם ציין בפני שירות המבחן, כי אינו רואה עצמו כמכור או כתלוי בסמים, אולם להערכת שירות המבחן, ייתכן שיש לנאשם בעיית התמכרות לסמים. עוד עולה מהתסקיר כי הנאשם צורך גם אלכוהול באופן יומיומי, ובעבר הוערך כמי שזקוק לטיפול ייעודי בתחום זה, אך ניסיונות טיפוליים בנושא זה בעבר לא צלחו.

באשר לעבירה נשוא כתב האישום, ציין שירות המבחן כי הנאשם הודה ולוקח אחריות חלקית על ביצועה, ולדבריו הכיר את המנוח מאזור מגוריו באופן שטחי והשניים הרבו להתראות במסגרת רכישת סמי פיצוציות באשקלון. עוד תיאר הנאשם כי במשך תקופה של כחודש עובר לאירוע נהג המנוח להטרידו בביתו ולבקש ממנו סמים, והוסיף כי ביום האירוע המנוח דפק על דלת הקרוון פעמים רבות וביקש ממנו נייס גאי, וסירב לעזוב למרות שהנאשם חזר וביקש זאת ממנו שוב ושוב.

מהתסקיר עולה עוד כי הנאשם לקח פרופיל ברזל חלול שהיה בביתו, כדי להגן על עצמו מפני המנוח, אולם בהמשך האירוע שהחל כהגנה עצמית, הסלים לאלימות כלפי המנוח גם כשלא חש צורך להתגונן מפניו. הנאשם ציין כי היו ברשותו כלים כבדים יותר כמו פטיש, אך הוא השתמש בכלי פחות כבד, והוא תיאר בקור רוח את הפעולות האלימות שבהן נקט לצורך הרחקת המנוח מאזור מגוריו, כולל הכאתו באמצעות מוט הברזל. הנאשם הוסיף כי לאחר התערבותה של אחת השכנות שנכחה בסמוך לאירוע חדל ממעשיו, והלך לישון אצל חבר עד ליום למחרת שבו נעצר על ידי המשטרה במקום עבודתו.

שירות המבחן ציין, כי הנאשם מזער את משמעות מעשיו ואף האשים את הקורבן בהתנהגותו, התקשה לבחון את השלכות מעשיו על האחר והסביבה והיה עסוק בתועלתו הפרטית ובכעסיו, אשר על פי תפיסתו נראו כמוצדקים ובהתאם לסיטואציה בה היה מצוי; וכי ניכר שאינו מחובר לעובדה שבמעשיו גרם למותו של אדם אחר.

שירות המבחן התרשם כי העבירות בוצעו על ידי הנאשם על רקע אורח חייו השולי לרבות עמדותיו המקלות כלפי התנהגות אלימה, וכן התרשם כי למרות שהנאשם נעדר עבר פלילי ומנהל לכאורה אורח חיים נורמטיבי, תפיסתו העצמית החיובית מקשה עליו לבחון מצבים בהם יכול להתנהג באופן תוקפני ואלים, בלא חשיבה מעמיקה באשר לתוצאות מעשיו. עוד נכתב בתסקיר בעמ' 3 כי **"על אף שמדובר באדם אשר בדרך כלל אינו מתנהג באופן אלים, ייתכן כי במצבים מסוימים בהם קיים זרז רגשי המעורר בו תחושות כעס וייתכן כי אף תחת השפעת חומרים ממכרים, הוא עלול לפעול באופן אלים וללא חשיבה מעמיקה באשר למעשיו"**.

בבואו להעריך את מידת מסוכנותו של הנאשם, ציין שירות המבחן כי בשקלול שבין גורמי הסיכוי לגורמי הסיכון, קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בעבירות אלימות, וכן בכל הקשור לשימוש פעיל בחומרים פסיכואקטיביים. בסופו של יום ציין שירות המבחן כי ההליך הפלילי אותו מנהל הנאשם אינו מהווה גורם הרתעה להתנהגותו, וכי הנאשם מתקשה לשלוט במעשיו ומתקשה גם להביע רגשות של חרטה, צער ואמפתיה לתוצאות של מעשיו. נוכח האמור, המליץ שירות המבחן על ענישה הכוללת רכיב של מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי, ונמנע מהמלצה על ענישה שיקומית וטיפולית כלשהי.

1. **תסקיר נפגעי העבירה**

במסגרת הראיות לעונש הוגש תסקיר נפגע עבירה המבוסס על מפגש שהתקיים עם אימו של המנוח. מעיון בתסקיר עולה כי עד לאירוע בו נגדעו חייו של המנוח המשפחה חיה בחוויה של לכידות וגילתה יכולת תקינה להתמודדות עם אתגרי החיים. במהלך הפגישה שיתפה אימו של המנוח אודות עברו, ובין היתר ציינה כי תפקודו התעסוקתי של המנוח לא היה קבוע וכי בתקופה שלפני הרצח עבד המנוח במפעל ברזל. האם תיארה את המנוח כאדם טוב לב שנהג לעזור ולסייע בתוך המשפחה ומחוצה לה, והוסיפה כי יחסיו של המנוח עם כל אחד מבני המשפחה היה קרוב ומשמעותי. האם סיפרה בכאב על עזרתו של המנוח לנזקקי השכונה, וציינה כי כולם היו מודעים לשימוש של המנוח בסמים אך קיוו כי יצליח לשקם את חייו, תקווה שנגוזה עם מותו הטראגי.

בהמשך שיתפה האם כי בתקופה בה חלתה תמך בה המנוח, מה שהידק למעשה את הקשר ביניהם, והוסיפה כי המנוח היה חשוף לאלימות מצד אביו, בנישואיה הראשונים של האם, ושיתפה בזיכרון כואב כי כילד בן 7 ניסה המנוח להגן עליה בגופו מפני האלימות של אביו כלפיה. אשר לפגיעה במשפחה והנזקים שנגרמו כתוצאה ממותו של המנוח, התרשמה עורכת התסקיר כי התמודדותם של האם, בעלה ואחיו של המנוח עם הכאב ותחושת האשמה הינה כרונית עד היום, ולמעשה מדובר במצב שאינו מאפשר להם ליצור דינמיקה מקבלת ותומכת.

עוד עולה מהתסקיר כי כל בני משפחתו של המנוח סובלים מאוד מאז מותו, מתקשים להכיל את האובדן הקשה והמטלטל של מי שנתפס כדמות בעלת משמעות עמוקה עבור כל אחד מהם, ואף חשים תחושת החמצה על כך שמותו הטרגי של המנוח ניפץ את תקוותם כי הוא יוכל לבנות לעצמו מסלול חיים נורמטיבי בלי סמים. הכאב והסבל של בני המשפחה בעקבות היעדרותו של המנוח מחייהם, מלווים אותם באופן יומיומי, ובאים לידי ביטוי בין היתר בתחושת ריחוק בין בני המשפחה, ואף קיים חשש שהמערכת המשפחתית ניצבת בפני קריסה.

האם ציינה עוד כי בני המשפחה חשים תחושת אשמה על כך שלא הצליחו להגן על המנוח ולמנוע את הפגיעה בו, והתחושה של האם קשה במיוחד, מפני שבמועד האירוע הייתה עם הבת הצעירה בטיול לקברי צדיקים באומן, והיא מתייסרת על כך שאולי אם הייתה נשארת בבית, הייתה יכולה למנוע את הרצח.

האם הוסיפה ושיתפה כי מבחינתה לא רק העולם נעשה חסר משמעות אלא היא עצמה נעשתה כזו, ולתפיסתה לא נותר בה עוד משהו שתוכל להעניק לילדיה ולבעלה. היא חשה כי אין משמעות להימצאותה בחייהם, והיא חשה "כמת מהלך", חווה דיכאון, מתקשה לישון בלילות באופן שמעיב על תפקודה היומיומי, ובשל מצבה הנפשי היא נוטלת תרופות נוגדות דיכאון ולשינה.

בעלה של האם שיתף גם הוא כי הוא דואג לרעייתו ומוטרד מהשלכות האבל המשפחתי והתנהגותה של רעייתו על ילדיהם, והוסיף כי חווה אובדן של הזוגיות והקשר הבינאישי עם רעייתו. עורכת התסקיר ציינה כי בשלב מסוים בעלה של האם התקשה להמשיך בשיחה ויצא מן הבית. כך גם אחותו הצעירה של המנוח שנכחה בפגישה, ומיררה בבכי במהלכה, עד שלבסוף לא יכלה להמשיך ויצאה מהבית. מדובר בנערה בת 16 שהייתה קשורה במיוחד למנוח שהיה אח בוגר עבורה, ואף נהג לרכוש עבורה בגדים ודברים אחרים שלהם נזקקה. בתקופה שלאחר הרצח התקשתה לתפקד במסגרת הלימודית, נטתה להתפרצויות בכי בלתי נשלטות וגם ציוניה בלימודים נפגעו קשות, עד כדי חשש שלא תוכל לעלות כיתה בתיכון שבו למדה.

לסיכום ציינה עורכת התסקיר כי יש מקום להשית על הנאשם פיצוי כספי משמעותי כמסר של הכרה חברתית ומשפטית ברצח הבן ובסבלם של בני המשפחה, ועל מנת שיוכלו להיעזר באמצעים הכספיים שהם זקוקים להם, לצורך התמודדות עם הליך השיקום הממושך המצפה להם.

1. **ראיות מטעם הנאשם**

במהלך הטיעונים לעונש, הגיש ב"כ הנאשם חוות דעת פסיכוסוציאלית מטעם מרכז "התחלה חדשה" (מרכז טיפול ואבחון לאוכלוסייה עוברת חוק) שסומנה **נ/3** (להלן: חוות הדעת). ראוי לציין כי חוות הדעת כוללת פרטים נוספים בעניין נסיבות חייו של הנאשם, ועולה ממנה כי לאחר שהתגרש בשלישית, הנאשם נישא שוב בשנת 2005, וחי עם אשתו הרביעית במשך 7 שנים, עד שהתגרש גם ממנה, בגלל שסבלה מבעיית אלכוהול.

עורכות חוות הדעת חזרו על התרשמותו של המומחה מטעם ההגנה, הפסיכיאטר פרופ' לרנר, שחוות דעתו הוגשה במסגרת שמיעת ההוכחות, ובהכרעת הדין דנו בה ודחינו את האמור בה כי לא ניתן לשלול שחסך שינה גרם לכך שהנאשם לא הבין היטב את השלכות מעשיו, מקום שהיה מצופה שיבינן. הן ציינו כי אכן לא ניתן לשלול שחוסר השינה גרם גם לאובדן שליטה על התנהגות הנאשם, שבסופו של דבר הביא לגרימת מותו של המנוח, והוסיפו כי התרשמותן בעניין זה עולה בקנה אחד עם התרשמותו של המומחה.

עורכות חוות הדעת ציינו עוד כי על פי הספרות המקצועית, לחוסר השינה **"השפעה הטומנת בחובה התפתחות כעס, שיקול דעת פגום, עצבנות, קוצר רוח, ואף התפתחות פרנויה"**, והביעו תמיהה באשר לדחיית ההתרשמות המקצועית הנ"ל.

עורכות חוות הדעת חלקו על האופן שבו נערכה הערכת המסוכנות בתסקיר, וציינו כי הערכת המסוכנות בתסקיר אינה תואמת את השיטה המקובלת להערכת מסוכנות לאלימות, אשר מכונה HCR-20, ואשר בוחנת 20 פרמטרים שונים בשלושה תחומי תוכן: גורמים היסטוריים, גורמים קליניים וגורמים של ניהול סיכונים. לדבריהן, בדיקה שנעשתה לנאשם בשיטה זו, העלתה כי רמת המסוכנות להישנות התנהגות אלימה אצל הנאשם היא נמוכה, וזאת בשונה מההערכה של שירות המבחן. כמו כן, לטענתן, ציפייה מהנאשם להתייחסות רגשית שונה לזולת ולנזק שנגרם כתוצאה ממעשיו, בטרם עבר תהליך טיפולי, אינה סבירה.

באשר לקשייו של הנאשם לשאת אחריות מלאה על מעשיו, התרשמו עורכות חוות הדעת כי הנאשם טרם עבר טיפול אשר יסייע לו לנתח ולהעמיק בתובנות לגבי הגורמים שעמדו ברקע למעשיו. וכן התרשמו כי הנאשם בוחר בדרך הניתוק באופן בלתי מודע כיוון שבשל היותו אזרח שומר חוק הוא מתקשה להתמודד עם מעשיו בשלב זה. בסופו של יום התרשמו עורכות חוות הדעת כי הנאשם הוא אדם נורמטיבי בעל פוטנציאל שיקומי וטיפולי חיובי, אשר בעת ביצוע העבירה נהג באופן חריג שאינו מאפיין את התנהלותו, וכי המסוכנות הנשקפת ממנו לעבירות אלימות חמורות בעתיד נמוכה.

1. **טיעוני הצדדים**

**טיעוני ב"כ המאשימה**

ב"כ המאשימה הגיש טיעוניו בכתב וציין כי במעשיו פגע הנאשם בערכים המוגנים של קדושת החיים, שלמות גופו של אדם, כבודו, פרטיותו, שלוות נפשו ובטחונו, וכן השמירה על בטחונו ושלומו של הציבור, והוסיף כי יש להוקיע ולגנות כל פגיעה בערכים אלה, וכי העונש צריך לבטא את מידת החומרה במעשיו של הנאשם.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ציין ב"כ המאשימה כי הנאשם אמנם לא תכנן את האירוע במובן של תזמון האירוע, אך נצפו סימנים מוקדמים, כפי שעלה מעדויותיהם של חלק מעדי התביעה באשר להתבטאויות קודמות של הנאשם כי יכה את המנוח בראשו בפעם הבאה שיפריע לו. אשר לנזק שהיה צפוי להיגרם כתוצאה מביצוע העבירה, ציין ב"כ המאשימה כי בית המשפט קבע בהכרעת דינו שמעשיו של הנאשם הובילו למותו של המנוח וכי מדובר במעשים אשר היה על הנאשם לצפות כי הם עלולים לגרום לתוצאה הרת אסון של מותו של המנוח, ומשכך תוצאת האירוע הינה ברף העליון של החומרה.

אשר ליכולתו של הנאשם להימנע מביצוע המעשים ומידת שליטתו על מעשיו, הפנה ב"כ המאשימה שוב להכרעת הדין שבה נקבע כי הנאשם היה יכול לפנות למשטרה ולהימנע מיציאה מחוץ לביתו, ותחת זאת הנאשם החליט ליטול את פרופיל הברזל ולהכות את המנוח נמרצות. אשר לנזק שנגרם מביצוע העבירה טען ב"כ המאשימה כי תסקיר משפחת המנוח מדבר בעד עצמו והוסיף כי מדובר באירוע שטלטל את משפחת המנוח וגם כיום, כשנתיים לאחר האירוע, מתקשים בני משפחת המנוח למצוא מרפא, שרויים באבל עמוק ומצפים שבית המשפט ימצה את הדין עם הנאשם.

אשר למתחם העונש ההולם, טען ב"כ המאשימה כי הרפורמה בעבירות ההמתה נועדה בין היתר להחמיר בעבירות הרצח באדישות בשונה מהעונש שהיה קבוע בעבר, וזאת מתוך תפיסה של חשיבות השמירה על חיי האדם ומידת החומרה הטמונה בנטילת חיים. ב"כ המאשימה הפנה בטיעוניו בין היתר לפסק הדין שניתן לאחרונה בעניין **קפוסטין** ([ע"פ 1464/21](http://www.nevo.co.il/case/27443208) **ארטיום קפוסטין נ' מדינת ישראל** (11.9.22), להלן: עניין **קפוסטין**), אשר בו ערערו שני הצדדים על פסק הדין של בית משפט קמא שהרשיע את המערער בעבירה של רצח באדישות וגזר עליו 18 שנות מאסר, ובית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, והעמיד את עונשו של המערער על 22 שנות מאסר בפועל. יתר פסקי הדין שב"כ המאשימה הפנה אליהם עוסקים בעבירת הריגה, ועוד נתייחס לכך בהמשך.

בסופו של דבר עתר ב"כ המאשימה למתחם ענישה הנע בין 22 ל-26 שנות מאסר בפועל לצד הפיצוי הכספי המקסימלי שנקבע בחוק. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ציין ב"כ המאשימה בטיעוניו כי הנאשם נטל אחריות חלקית למעשיו, והפנה לתסקיר שירות המבחן ממנו עולה כי הנאשם מתקשה לבחון בביקורתיות את מעשיו ולא מביע אמפתיה כלפי המנוח ומשפחתו. מכאן עתירתו של ב"כ המאשימה למקם את עונשו של הנאשם במרכז המתחם, בין היתר על רקע האכזריות שהפגין הנאשם כלפי המנוח.

בטיעון המשלים בע"פ, התייחס ב"כ המאשימה לחוות הדעת הפסיכוסוציאלית שהגישה ההגנה **נ/3**, ומתח ביקורת על חוות הדעת שמתעלמת מהאמור בהכרעת הדין שבה דחה בית המשפט את חוות דעתו של פרופ' לרנר, ומתעלמת גם מהאמור בחוות הדעת של הפסיכיאטר המחוזי שהוגשה בתחילת המשפט ביום 11.11.19, ומהקביעות שהיו בה באשר למצבו של הנאשם בעת ביצוע המעשה, אחריותו למעשיו וכשירותו לעמוד לדין. ב"כ המאשימה טען עוד כי גם פוטנציאל השיקום המופיע בסיפא של חוות הדעת אינו רלבנטי לענייננו שכן הנאשם הורשע בעבירת רצח, וממילא לא נמצא במקום שהחל תהליך שיקום או שיכול לשכנע כי קיים פוטנציאל לשיקום.

**טיעוני ב"כ הנאשם**

בראשית טיעוניו בע"פ הפנה ב"כ הנאשם לחוות הדעת **נ/3** מטעם "התחלה חדשה", וטען כי מדובר בחוות דעת שנערכה על ידי מומחים מתחום הערכת מסוכנות שמוכרים בבתי המשפט. לגופה של חוות הדעת טען ב"כ הנאשם כי היא הוגשה לאחר שההגנה חלקה על האמור בתסקיר שירות המבחן אשר לטעמה לוקה בחסר. ב"כ הנאשם הוסיף כי שירות המבחן השתמש בכל מיני מונחים שאינם מבוססים משפטית, מחקרית או עובדתית, ועל כן היה חשוב להגנה שבפני בית המשפט תובא התמונה המלאה אודות הנאשם.

ב"כ הנאשם טען, כי חוות הדעת מתייחסת בצורה ברורה לעובדה כי מדובר בנאשם נורמטיבי, שאינו אלים, שהערכת המסוכנות לגביו נמוכה, והדגיש כי עורכות חוות הדעת חולקות על שירות המבחן באשר לקביעה כי קיים סיכוי לעבירה נוספת, חרף העובדה כי הנאשם נעדר עבר פלילי. לדבריו, מהרגע שב"כ המאשימה ויתר על חקירתן של עורכות חוות הדעת והסכים להגשתה, הוא אינו יכול **"לתקוף אותה"** כלשונו (עמ' 207 ש' 8), שכן אין לו לסניגור את הכלים המקצועיים כדי להגן על האמור בחוות הדעת. לכן הוא סבור כי אין לתת משקל לביקורת של המאשימה על חוות הדעת, מפני שלא הובאה חוות דעת נגדית, ואף לא התבקשו הסברים מעורכות חוות הדעת.

ביחס לאחריותו של הנאשם וניהול המשפט, טען ב"כ הנאשם כי בניגוד לתיקים אחרים, הנאשם לא ניהל הוכחות על עצם המעשה, שכן מהרגע הראשון הוא הודה שהיכה את המנוח. לדבריו, ניהול המשפט היה בפן המשפטי, בשאלה מה סוג העבירה שיש להאשים בה את הנאשם, שכן לדברי הנאשם כי "נכבה לי המסך לגמרי", עליהם חזר גם בשחזורים וגם בבית המשפט, ישנה משמעות.

בהתייחסו לתסקיר שירות המבחן טען ב"כ הנאשם כי שירות המבחן לא התעמק בשאלת החרטה ובתיאור תחושותיו של הנאשם ביום האירוע, והוסיף כי לא ניתן להתעלם מחוות הדעת של פרופ' לרנר לפיה חסך בשינה עלול לגרום לירידה בוויסות התגובות האלימות, זאת מאחר ומדובר בחוות דעת המבוססת מחקרית.

אשר לאירוע נשוא כתב האישום, טען ב"כ הנאשם, כי מדובר במקרה שהוא חריג שבחריגים בכל נושא עבירות ההמתה, שכן אין מדובר בנאשם שערך תכנון מוקדם בכדי להתנכל לאדם כלשהו, וגם אין מדובר במי שיצא מביתו במטרה להרוג מישהו, אלא אין מחלוקת שהנאשם יצא החוצה עם "אותו ברזל" על מנת להרחיק את המנוח, בכדי שיפסיק להפריע לו לישון.

ב"כ הנאשם תיאר את הקרוון שבו התגורר הנאשם כפחון ללא חלונות, והוסיף כי עבור הנאשם הפחון הוא עולם ומלואו. לדבריו, יש הבדל בין אדם הנמצא בביתו הבנוי מלבנים וחש מוגן לבין הנאשם שחי בתוך פחון עם גלגלים, והתעורר באישון לילה מטלטלות של הפחון, שערערו את תחושת הביטחון שלו, והעצימו את תחושות הפחד שחש, בהינתן העובדה שהמנוח שדפק באותו לילה על הפחון ואף טלטל אותו, כבר פגע בו בעבר, גנב לו את האופניים ואף חיבל במנעול של דלת הפחון.

ב"כ הנאשם טען עוד שלא ניתן להתעלם מחוות הדעת של המכון הפתולוגי לפיה נמצאו בדמו של המנוח אלכוהול, סמים ומורפיום, והוסיף כי אין ספק "שהקוקטייל" בדמו של המנוח גרם להתנהגות בלתי נשלטת מצדו. לדבריו, בשונה מהמקרה של **קפוסטין**, הנאשם לא תכנן ולא התכוון לרצוח, אלא כפי שנקבע בהכרעת הדין, היה אדיש לתוצאות מעשיו, ועשה כל שביכולתו למנוע את המקרה. בסופו של דבר, ולאחר שאבחן את המקרה ממקרים שנדונו בפסיקה אליה הפנה, עתר ב"כ הנאשם למתחם ענישה שבין 8 ל-16 שנות מאסר.

1. **דיון והכרעה**

הנאשם הורשע בעבירה של רצח לפי סעיף [300 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a) לחוק העונשין, ביסוד נפשי של אדישות. בפתח הדברים, ראוי לציין כי לא יכולה להיות מחלוקת בדבר החומרה הרבה שיש בעבירות אלימות בכלל, ובעבירות הרצח בפרט, גם אם מדובר ברצח שבוצע ביסוד נפשי של אדישות, ויפים לעניין זה דברי ההסבר להצעת החוק של תיקון 137:

**"היסוד הנפשי של אדישות הולם את עבירת הרצח בנוסחה המוצע, משום שהוא מגלם עמדה שלילית מובהקת ויסוד נפשי מגונה כלפי הערך של חיי אדם. היסוד הנפשי של אדישות מוגדר בסעיף 20(א)(2)(א) לחוק העונשין כשוויון נפש לאפשרות גרימת תוצאות המעשה הנמנות עם פרטי העבירה. העושה האדיש אינו חפץ בהשגת התוצאה הקטלנית, אך דווקא על רקע זה ולאור חשיבות הערך של חיי אדם, ניתן לצפות מהעושה להעדיף בבירור להימנע ממעשה שהוא צופה שיביא להתרחשות תוצאה זו, ואולם לאדיש, בניגוד לקל הדעת, אין העדפה לעניין אפשרות גרימת התוצאה. אחת היא לו אם יקופחו חיי אדם אם לאו. על כן יסוד נפשי זה מבטא זלזול מובהק והתנכרות קשה וחמורה לערך של חיי אדם, שבעטיים מעשה ההמתה הוא מעשה חמור מובהק".**

גם בית המשפט העליון עמד לאחרונה בעניין **קפוסטין** שנזכר לעיל, על השינוי באופייה של עבירת הרצח באדישות בתיקון 137 לחוק העונשין, וכך נוסחו הדברים מפי השופט אלרון בפסקה 45:

**"אכן, המצב הנורמטיבי כיום, לאחר תיקון 137 (רפורמת עבירות ההמתה), הוא שבעבירת הרצח הבסיסית, לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין – יסוד נפשי של "אדישות" נכרך יחד עם יסוד נפשי של "כוונה". מבחינה ערכית ומוסרית, ניתן לומר כי האדישות קרובה מאוד לכוונה... העמדה התומכת בהשוואת היסוד הנפשי של אדישות ליסוד הנפשי של כוונה, מבחינת דרגת חומרתן, מבוססת על תפיסה מוסרית ומשקפת גישה ערכית מנומקת שעמדה בבסיס ההבניה מחדש של עבירות ההמתה, ולפיה, המדרג שהיה קיים בחוק העונשין, בטרם תיקונו, בין עבירת הרצח ועבירת ההריגה לא היה מדרג ראוי... המחוקק בתיקון 137 העניק את ההגנה הראויה לערך העליון המוגן של חיי אדם, כאשר הגדיר את הממית באדישות – לא עוד הורג, כי אם רוצח."**

דברים דומים, ואף מפורטים יותר, נאמרו בפסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט העליון בעניין **גריפאת**, לאחר שניתן פסק הדין בעניין **קפוסטין** ולאחר שנשמעו בפנינו הטיעונים לעונש, וכך נוסחו הדברים שם:

**"הרפורמה בעבירות ההמתה החילה שני שינויים משמעותיים על מעשה המתה באדישות – מעשה זה יכונה מעתה "רצח", על כל המשתמע מכך לגבי עונשו של הרוצח ו-"אות הקין" שיישא בעקבות מעשיו... וכן, כריכתן יחד תחת עבירה אחת של מעשה המתה באדישות ומעשה המתה בכוונה... ההיגיון שבכריכתן יחדיו של מעשי המתה באדישות והמתה בכוונה טמון בכך שהאשמה הניכרת ממעשי האדיש יסודה בכך שלא אכפת לו אם הערך החברתי ייפגע אם לאו. עבור האדיש, היעדר העדפה לגבי התרחשות התוצאה מבטאת בחירה מלאה מצדו לפגיעה אפשרית בערך המוגן. משכך, היחס השלילי והמזלזל של האדיש כלפי ערך חיי אדם – והאשמה הנודעת למעשיו בגין יחס זה, קרובים יותר למתכוון המייחל להגשמת התוצאה ופועל להוציאה לפועל, מאשר לקל הדעת המקווה שזו לא תתרחש...**

**מכלל האמור, עולה כי בעיני המחוקק המתה הנעשית ביסוד נפשי של אדישות משקפת יחס שלילי וזלזול ניכר כלפי חיי אדם... וכי הרפורמה בעבירות ההמתה מבטאת החמרה – מהותית, ערכית ועונשית בענישה במקרה של רצח באדישות"** ([ע"פ 5806/22](http://www.nevo.co.il/case/28912788) **מדינת ישראל נ' גריפאת** (20.11.22) פס' 13 – 16 לחוות דעתו של השופט אלרון; ההדגשות במקור – א.מ.).

**קביעת מתחם העונש ההולם**

על פי [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) לחוק העונשין, לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, יש להתחשב "**בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט".** כאמור לעיל,הנאשם הורשע בעבירה של רצח לפי [סעיף 300(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a) לחוק העונשין, ביסוד נפשי של אדישות, ובכך פגע הנאשם פגיעה אנושה בערכים המוגנים של שלמות הגוף וכבוד האדם, וכן בערך העליון של קדושת החיים, אשר עליו נאמר כי "**קדושת חיי האדם עומדת בראש סולם הערכים החברתיים, וחובתנו לשקף את חשיבותו של ערך זה במידת העונש שתיגזר על העבריין"** ([ע"פ 3617/13](http://www.nevo.co.il/case/7012276) **טייטל נ'** **מדינת ישראל** (28.6.2016).

**נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**

לחובתו של הנאשם יש לשקול את הנסיבות הבאות: **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה** - הנאשם ביצע את העבירה לבדו, בלי מעורבות של אחרים, והוא נושא באחריות מלאה לתוצאות הקשות של מעשיו; **הנזק שהיה צפוי להיגרם, והנזק שנגרם, כתוצאה מביצוע העבירה** - הנאשם יכול וצריך היה לצפות כי הכאתו של המנוח שוב ושוב במוט ברזל עלולה לגרום למותו, והנזק הישיר שנגרם בפועל ממעשיו של הנאשם היה אכן הנזק הקשה מכל: מותו של המנוח. כפי שנקבע בהכרעת הדין המנוח פונה מהמקום באמבולנס לבית החולים ברזילי באשקלון כשהוא סובל מפגיעות קשות בראשו ומתקשה בנשימה, והוא נפטר בבית החולים כתוצאה מהמכות שהיכה אותו הנאשם, כאשר מותו נגרם כתוצאה מהחבלות הקהות שפגעו בראשו ובגבו, אשר גרמו בין השאר לפגיעה נשימתית בשל שברים מרובים בצלעות ודימומים נרחבים בריאות. זאת, בנוסף לחבלות רבות שנגרמו למנוח, לרבות שברים ופצעים מדממים בחלקי גופו השונים וכן שטפי דם באיברים פנימיים. על כל אלה, יש להוסיף את הנזק הכבד שנגרם לבני משפחתו של המנוח, כפי שפורט בהרחבה בתסקיר נפגעי העבירה שהובא לעיל.

נסיבה נוספת לחובתו של הנאשם היא **יכולתו להימנע ממעשה העבירה** – כפי שנקבע בהכרעת הדין, הנאשם יכול היה להתקשר למשטרה וגם למכרים שאליהם התקשר לאחר שתקף את המנוח, וגם יכול היה לעזוב את המקום וללכת לבית חברו יוסי, כפי שעשה לאחר שפגע במנוח, ובכך היה יכול להגן על עצמו, והיו לו מספר נקודות יציאה שבהן יכול היה להפסיק את האירוע, אך הוא נכנס ויצא מביתו מספר פעמים והמשיך להכות את המנוח; והכה בו מכות חזקות גם לאחר שהמנוח קרס לרצפה בעקבות המכות שספג. בהקשר זה נציין, כפי שציינו בהכרעת הדין, כי אין מדובר בפרץ אלימות שיצא משליטה, כי אם בהתנהגות מחושבת; כך שהכאת המנוח מכות רבות לאורך זמן, ותוך כניסה ויציאה מהבית, מאופיינת באכזריות והתעללות כלפי המנוח, וגם עניין זה אמור להיזקף לחובת הנאשם.

עם זאת, קיימות גם נסיבות שמקהות במידה מסוימת את חומרת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם, כמפורט להלן: **התכנון שקדם לביצוע העבירה** - אין ראיות כי הנאשם תכנן לפגוע במנוח, ונראה כי העבירה בוצעה באופן ספונטני לאחר שהמנוח פקד שוב את הקרוון בו התגורר הנאשם, דפק בחוזקה על דלת הקרוון ואף ניסה לפרוץ את הדלת, הוא הפריע לנאשם לישון, ולא שעה לבקשותיו של הנאשם כי יעזוב את המקום. **הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה** - כאמור בהכרעת הדין **"המנוח הטריד את הנאשם בלילות לעיתים תכופות, בתדירות שאינה ידועה במדויק, בכך שבחודש שלפני האירוע נהג להגיע לקרוון של הנאשם בשעות מאוחרות, לדפוק על דלתו, ולדרוש ממנו 'נייס גאי', וכי ההטרדות הללו גרמו לנאשם אי נוחות וטרדה רבה"** (עמ' 23 בהכרעת הדין).

יתירה מכך, גם בליל האירוע, המנוח דפק בחוזקה על דלת הקרוון בשעות הקטנות של הלילה, בשעה 02:40 כאמור בכתב האישום, תוך שהוא מתעלם מבקשותיו של הנאשם כי יעזוב את המקום, והמשיך בסירובו לעזוב גם לאחר שהנאשם איים עליו כי יכה אותו בראשו. אמנם קבענו בהכרעת הדין כי לא מדובר בנסיבות שעולות כדי המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לפי [סעיף 301ב(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/301b.b) לחוק העונשין, אולם עדיין מדובר בנאשם שבמשך שבועות אחדים נחשף להטרדות חוזרות ונשנות של המנוח, ונראה כי מדובר בנסיבות שנכנסות לגדרו של [סעיף 40ט(א)(7)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.7) סיפא, שהיו יכולות להשפיע על **"מידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה"** כלשונו של הסעיף האמור, וראינו להתחשב גם בכך.

**מדיניות הענישה הנוהגת**

כידוע מדיניות הענישה הנוהגת נלמדת מפסיקה שמתייחסת לעבירות דומות. הנאשם הורשע בעבירת הרצח לפי [סעיף 300(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a) לחוק העונשין, אשר נכנסה לתוקפה במסגרת תיקון 137 ביולי 2019. כאמור לעיל, המאשימה הפנתה בטיעוניה לפסיקה קודמת בעבירות הריגה, אולם מאחר שהנאשם הורשע בעבירת רצח, שמשמעותה ויסודותיה שונים מאלה של עבירת ההריגה, לא מצאנו לנכון להתייחס לפסקי דין שעוסקים בעבירת ההריגה. תחת זאת נדון בהרחבה בפסקי הדין המועטים יחסית, שניתנו עד כה בעבירה זו של רצח ביסוד נפשי של אדישות, כולל פסקי דין שניתנו בבית המשפט העליון לאחר שנשמעו הטיעונים לעונש בפנינו.

ב[תפ"ח 13491-09-20](http://www.nevo.co.il/case/26980434) **מדינת ישראל** **נ'** **THAWEESIT** (3.5.22) נדון בבית משפט זה על ידי מותב זה, עניינו של הנאשם אשר הורשע במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן בעבירת רצח לפי סעיף [300 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a) לחוק העונשין, ביסוד נפשי של אדישות. במסגרת ההסדר לא הושגו הסכמות לעניין העונש והוסכם כי כל צד יהיה חופשי בטיעוניו. מדובר היה באזרח תאילנדי שהועסק בחקלאות בישראל, שהתגורר ועבד ביחד עם המנוח ועם אזרחים תאילנדים נוספים במשק במושב עין יהב. בערב אחד כאשר הנאשם, המנוח ואחרים ישבו ושתו וויסקי, החל וויכוח בין הנאשם למנוח, שהתפתח למריבה שבמהלכה השליכו השניים בקבוקים וכסאות פלסטיק זה על זה, ואף דחפו זה את זה עד שאחד מן הנוכחים במקום הפריד בין הניצים, והנאשם עזב לחדרו. ניסיונות תיווך והרגעה בין השניים לא צלחו, והמנוח המשיך להקניט את הנאשם. בשלב מסוים נטל הנאשם סכין עם להב באורך 10 ס"מ, יצא מחדרו ודקר את המנוח דקירה אחת בצד שמאל של בית החזה, כשהוא שווה נפש לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית של הדקירה, ולאחר מכן הוציא את הסכין מגופו של המנוח, והטמינה במקום מסתור. המנוח נכנס גם הוא לחדרו והתמוטט כשפלג גופו העליון על מיטתו והוא מתבוסס בדמו. בית המשפט קבע מתחם בין 16 ל-22 שנות מאסר, ובסופו של יום נגזרו על הנאשם 17 שנות מאסר בפועל וכן מאסר על תנאי ופיצוי.

מדובר בנסיבות דומות למדי לנסיבות של התיק שלפנינו. בשני המקרים הפגיעה במנוח באה לאחר התגרות מסוימת מצידו, כאשר שם דובר בהתגרות באירוע נקודתי, ואילו בענייננו דובר בהטרדות חוזרות ונשנות שנמשכו תקופה. באשר לחומרת הפגיעה במנוח, אמנם שם דובר בדקירה בסכין חדה עם להב ארוך, בצד שמאל של בית החזה, שבו נמצא האיבר החיוני ביותר – הלב, והדקירה במקום זה אכן פגעה בשריר הלב וגרמה לדימום מסיבי, שהביא למותו של המנוח. לעומת זאת, שם דובר בדקירה אחת בלבד, ואילו בענייננו הנאשם היכה את המנוח כעשר מכות באמצעות מוט ברזל במקומות שונים בגופו של המנוח, לרבות בראשו ובפלג גופו העליון, וזאת במשך פרק זמן לא קצר שבמהלכו הוא נכנס ויצא מספר פעמים מהקרוון והמשיך להכות את המנוח, זאת גם כאשר המנוח קרס אל הרצפה. לכן, בבחינת מכלול הנסיבות העובדתיות של המעשה, נראה כי הנסיבות שלפנינו חמורות במידה מסוימת מהנסיבות שם; מה גם ששם דובר במי שהודה ולקח אחריות על המעשים בשונה מהנאשם.

ב[תפ"ח (חיפה) 2690-09-19](http://www.nevo.co.il/case/29110556) **מדינת ישראל נ'** **יחיא חוג'יראת** (7.2.22), נדון עניינו של נאשם שהורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בעבירה של רצח ביסוד נפשי של אדישות, לפי [סעיף 300(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a) לחוק, בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף [329 (א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.2) לחוק וכן בעבירות נשק, לפי סעיף [144 (א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) ו- [(ב).](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) הנאשם הועמד לדין ביחד עם בן דודו, שהוא גם חברו ושכנו (להלן: בן הדוד), כאשר ברקע העבירות שביצע הנאשם קיימת העובדה שאחותו של הנאשם התגרשה מבעלה, ועל רקע זה נוצר סכסוך בין משפחתו של הנאשם ובין משפחתו של הגרוש. במועד האירוע, התלוננה אחותו של הנאשם כי אנשים מהמשפחה היריבה חסמו את דרכה בעת שנסעה במכוניתה, ועל רקע זה, החליט הנאשם לנקום במשפחה היריבה, ופנה לבן דודו שיסייע לו בכך. בן הדוד אכן סייע לנאשם והשיג עבורו נשק מאולתר ותחמושת מתאימה, ובשלב מסוים לאחר חצות הלילה, הנאשם ובן דודו הגיעו ברכב לאזור מגוריהם של בני המשפחה היריבה, ירדו מהרכב והתקדמו רגלית, והבחינו באחיינו של הגרוש שיושב עם חברו (להלן: המנוח) ברכב שחונה בשולי הכביש. בשלב זה החליט הנאשם לירות לעבר השניים בכוונה להטיל בהם נכות או מום או לגרום להם חבלה חמורה, כשהוא שווה נפש לאפשרות שיגרום למותם, ובן דודו החליט לסייע לו בכך שעמד לצדו בעת הירי, אבטח אותו והקל עליו לבצע את הירי.

אחד הקליעים שירה הנאשם פגע בדלת השמאלית אחורית של הרכב, חדר אותה, פגע בצידה האחורי של זרוע שמאל של המנוח, ומשם חדר לגופו של המנוח בצד שמאל של החזה ושל הריאה השמאלית. המנוח הובהל באמבולנס לבית החולים ושם נקבע מותו. בית המשפט קבע מתחם ענישה שבין 18 ל-25 שנות מאסר, וגזר על הנאשם עונש ברף התחתון של המתחם – 18 שנות מאסר. הנסיבות שם חמורות יותר מהנסיבות שלפנינו, גם בשל העובדה שהנאשם שם הורשע בשתי עבירות חמורות נוספות: עבירה של חבלה בכוונה מחמירה שהעונש המרבי עליה כשלעצמה הוא 20 שנות מאסר, וכן בעבירות בנשק, וגם בשל העובדה שהאירוע שם תוכנן מראש, ואף בוצע בהשתתפות כמה מעורבים, בשונה מעניינו של הנאשם דנן, שאין חולק כי לא קדם למעשיו תכנון מוקדם.

בע"פ 1464/21 בעניין **קפוסטין** שנזכר לעיל, נדון ערעורו של מערער שהורשע לאחר שמיעת הראיות בעבירה של רצח באדישות, על כך שהיכה למוות את אימו הקשישה באכזריות רבה, שגרמה לה לחבלות קשות ושברים רבים בכל חלקי גופה. בית משפט קמא קבע מתחם ענישה שבין 15 ל-22 שנות מאסר, וגזר עליו 18 שנות מאסר בפועל, אולם בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה, החמיר בעונשו של המערער והעמידו על 22 שנות מאסר, תוך שהוא מציין כי ערכאת הערעור איננה ממצה את הדין עם המערער, שאלמלא כן נכון היה לגזור עליו עונש חמור יותר.

נראה כי הנסיבות שם חמורות יותר מהנסיבות שלפנינו, מפני שהנאשם שם היכה למוות באכזריות רבה את אמו הקשישה שהייתה בת 66, כפי שציין בית המשפט בפסקה 55 לפסק הדין: **"המערער גרם למותה של המנוחה תוך מאבק ואלימות מתמשכים, גרם לה לחבלות משמעותיות וקטלניות באזורים רבים בגופה, תוך גרימת נזקים רבים, לרבות שבירת צלעות גופה, הפרדת הקרקפת מראשה ועוד. נקבע כי חלק מהחבלות נגרמו, בין היתר, באמצעות שימוש בחפצים קשים, וזאת כלפי אמו, בת ה-66, אשר ניצבה חסרת אונים מול בנה שהיה חזק ממנה... על אף שהמתת הורה אינה מהווה נסיבה מחמירה לפי הדין החדש, ניתן לומר כי המתת הורה בהחלט מהווה שיקול משמעותי לחומרה, לעניין העונש..."**.בנוסף לכך היו לאותו נאשם הרשעות קודמות בעבירות אלימות כלפי אמו וכלפי בת זוגו, ומדובר בנסיבות חומרה שאינן קיימות בעניינו של הנאשם שלפנינו.

בע"פ 5806/22 בעניין **גריפאת** שנזכר לעיל, נדון עניינו של משיב, אשר הורשע על פי הודאתו, בעבירה של רצח באדישות שיוחסה לו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון. לפי כתב האישום שבו הודה המשיב, התרחשה קטטה בין צעירים בסמוך לביתו של המשיב, שבמהלכה נפגעו כמה מעורבים, ובהם אחיו של המשיב וכן בנו של המנוח. כשנודע הדבר למשיב, הוא הגיע בריצה למקום האירוע, וכשהבחין באחיו המדמם בראשו, נטל קרש עץ עבה שהיה במקום, הניף אותו והנחית אותו בעוצמה על ראשו של המנוח, לעיני בני משפחתו שהיו במקום. כתוצאה מהמכה, המנוח התמוטט ונפל כשפניו כלפי הכביש. המנוח פונה לבית חולים ומותו נקבע לאחר שכשלו מאמצי הרופאים להצילו. לפי הסדר הטיעון, המערערת תטען למתחם עונש הולם הנע בין 14 ל-19 שנות מאסר בפועל, ותעתור למקם את עונשו של המשיב במרכז המתחם, ואילו המשיב יהיה חופשי בטיעוניו לעונש. בית משפט קמא גזר על המשיב 10 שנות מאסר וענישה נלווית, והערעור שהוגש על קולת העונש התקבל, ובית המשפט העליון החמיר בעונשו והעמידו על 14 שנות מאסר בפועל, תוך שהוא מציין כי **"ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין"**.

הנסיבות בעניין **גריפאת** דומות במידה מסוימת לנסיבות בעניין **THAWEESIT** שנזכר לעיל, מפני שגם הנאשם גריפאת היכה את המנוח מכה אחת בלבד, אך עשה זאת בעוצמה בפיסת עץ כבדה, ופגע פגיעה קשה בראשו של המנוח שגרמה למותו; כמו כן, הוא עשה זאת בתגובה לפציעתו של אחיו בקטטה שקדמה לאירוע, לעיני אשתו של המנוח וילדיו הקטנים, עובדה שמהווה כשלעצמה נסיבה מחמירה כפי שנקבע במפורש בפסק הדין. עם זאת, נסיבותיו של הנאשם דנן חמורות יותר במידה מסוימת, מפני שהוא היכה את המנוח באמצעות מוט ברזל מכות רבות ולא רק מכה אחת, וגם לאחר שהתחיל להכות את המנוח לאחר ההטרדה שהטריד אותו באותו לילה, הוא לא פעל כמו גריפאת ב"דם חם", אלא המשיך והיכה את המנוח מכות רבות, גם לאחר שהמנוח נפל אל הרצפה; ולמרות שהיו לו הזדמנויות רבות לחדול ממעשיו כשנכנס מספר פעמים לקרוון שבו התגורר, הוא שב למקום והמשיך להכות במנוח. כמו כן, לא ניתן להתעלם מכך שבעניין **גריפאת** דובר במי שנטל אחריות והודה, ואף היה הסדר טיעון בין הצדדים, שבמסגרתו המאשימה הגבילה את עצמה במתחם הענישה, מה שאין כן בנסיבות שלפנינו.

לאחר שניתן פסק הדין בעניין **גריפאת**, ניתן פסק דין נוסף בעליון, ב[ע"פ 2654/22](http://www.nevo.co.il/case/28538252) **מדינת ישראל נ' דישלבסקי** (6.12.22), שדן אף הוא בענישה של מערער, שהורשע בעבירה של רצח, ביסוד נפשי של אדישות. על פי עובדות כתב האישום המתוקן שבו הודה המערער במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה על העונש, המנוח היה דר רחוב שנהג ללון מעת לעת ולעשות את צרכיו במבואות הבניין שבו התגורר המערער, עד שבלילה אחד שבו המנוח שתה אלכוהול והשתמש בסם מסוג קנביס, המערער הורה למנוח לצאת מהבניין. בעוד המנוח צולע באיטיות לעבר היציאה מהבניין כשהוא נתמך בקיר, המערער התקרב אליו מאחור ובעט בו בפלג גופו העליון. כתוצאה מכך המנוח נפל על הרצפה, והמערער המשיך לבעוט בו בעיטות רבות בפלג גופו העליון, בגבו, בראשו, בפניו ובעורפו, בעוד המנוח מתדרדר במורד המדרגות בניסיון לצאת מחוץ לבניין.

בהמשך, המערער דחף את המנוח אל מחוץ לבניין, יצא בעקבותיו והמשיך לבעוט בעורפו של המנוח, ולהכותו בראשו כמה פעמים באמצעות אגרופיו, והמשיך לבעוט בו בעוצמה בראשו ובפניו, גם לאחר שהמנוח נותר שרוע על המדרכה חסר אונים ובלא תזוזה. לבסוף המערער דרך על ראשו של המנוח ובעט בו פעם נוספת, ולאחר מכן עלה לדירתו כשהוא מותיר את המנוח שרוע על המדרכה. כתוצאה מהמכות הקשות של המערער, נגרמו למנוח שברים ושטפי דם במקומות שונים בגופו, ונגרם גם נזק חמור למוח שגרם למותו של המנוח. בית המשפט המחוזי מרכז קבע מתחם שבין 17 ל-22 שנות מאסר, וגזר על המערער 18 שנות מאסר בפועל ועונשים נלווים.

שני הצדדים ערערו, זה על חומרת העונש וזה על קולתו, ובית המשפט העליון דחה את ערעורו של המערער, וקיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, והעמיד את עונשו על 22 שנות מאסר בפועל. בית המשפט הדגיש בהחלטתו את נסיבותיו החריגות של המנוח שהיה דר רחוב, וקרוב למצב של "חסר ישע" שמהווה נסיבה מחמירה שדינה מאסר עולם חובה, וכך נכתב בין היתר בפסק הדין: **"המנוח היה משולי החברה הישראלית. אף לאחר מותו, איש לא דרש את גופתו. אין כל מידע על אודות חברים קרובים או בני משפחה של המנוח. בהתאם גם לא הוגשו תסקירי נפגעי עבירה**", ומכאן המסקנה כי **"תפקידו של בית המשפט להגן על אלו אשר איתרע מזלם. זאת, בדרך של ענישה הולמת ומרתיעה אשר תגנה כל פגיעה בחסרי הישע ואשר תגן על כבודם ושלומם".**

מבחינה זו, שלה נתן בית המשפט העליון משקל ממשי, הנסיבות בעניינו של **דישלבסקי** חמורות יותר מהנסיבות שלפנינו, שבהן אין מדובר במנוח חסר ישע, שכן למנוח בענייננו היה עורף משפחתי אוהב ותומך, כפי שעולה מתסקיר נפגע העבירה, בעוד הנאשם התגורר בבדידות בקרוון מפח, שהעצים במידה מסוימת את סבלו מהטרדותיו של המנוח. בכל אופן, הרושם שמתקבל מתיאור העובדות בעניין **דישלבסקי** הוא שמידת האלימות והאכזריות במעשיו של הנאשם שם, דומה למדי לאלימות ולמידת האכזריות שנקט הנאשם דנן כלפי המנוח, שבאה לידי ביטוי לא רק בכמות ובעוצמת החבטות שחבט במנוח באמצעות מוט ברזל, אלא גם בכך שגם הנאשם, בדומה לדישלבסקי, הותיר את המנוח מתבוסס בדמו, ולא עשה את המינימום שהיה מצופה ממנו, להזעיק כוחות הצלה שיטפלו במנוח.

בנוסף לפסיקה שהובאה לעיל, ניתן בבית משפט זה לאחרונה, ביום 6.12.22, גזר דין נוסף ב[תפ"ח (ב"ש) 58841-11-19](http://www.nevo.co.il/case/26216901) **מדינת ישראל נ' אשטה**, שבו נאשם שהורשע לאחר הוכחות, בעבירה של רצח באדישות, נדון בדעת רוב ל-22 שנות מאסר בפועל ועונשים נלווים, כאשר לדעת שופט המיעוט היה ראוי להחמיר בעונשו ולהעמידו על 24 שנות מאסר בפועל. אולם נראה כי שם מדובר בנסיבות חמורות יותר מהנסיבות שלפנינו, שכן הנאשם היה מסוכסך עם המנוח, ובא עם חבר נוסף כדי לפגוש במנוח, כשהוא מצויד בסכין באופן שמעיד על תכנון והצטיידות בנשק קר, ובמהלך ויכוח ביניהם דקר אותו דקירה עמוקה בצווארו באורך של 11 ס"מ, שגרמה למותו של המנוח בשל איבוד דם מסיבי. זאת, בשונה מהנסיבות שלפנינו שבהן המנוח הוא שבא למקום שבו התגורר הנאשם, והטריד את הנאשם בכך שדפק על דלת הקרוון שבו התגורר, בשעות הקטנות של הלילה, ולא חדל למרות שהנאשם הפציר בו לחדול מהטרדתו ולעזוב את המקום.

בטרם נקבע את מתחם הענישה, ראוי כי יעמדו לנגד עינינו דברים שנאמרו בעניין **קפוסטין** (פס' 51), לגבי רמת הענישה בעבירה זו, בעקבות תיקון 137 לחוק העונשין:

**"הכללת היסוד הנפשי של 'אדישות' בגדר עבירת הרצח מהווה את אחד החידושים החשובים שבתיקון 137. חידוש זה נושא עמו קביעה נורמטיבית ברורה באשר לחומרה שביסוד נפשי זה וממחיש את קרבתו הגדולה ליחס החפצי של הכוונה. אין להקל ראש בחידוש זה ובתפיסה הערכית שהוא מבשר באשר לקדושת ערך חיי האדם. על בתי המשפט הגוזרים את דינם של הממיתים באדישות לשקף את השינוי שבתיקון, ולצקת לתוכו תוכן באמצעות רמת ענישה הולמת וגבוהה באופן משמעותי מרמת הענישה שהייתה נוהגת בטרם התיקון, ביחס לעבירת ההריגה".**

דברים דומים ואף חדים יותר, נאמרו לאחרונה בעניין **דישלבסקי** שנזכר לעיל**,** תוך הפניה לדברים שנאמרו בעניין **גריפאת:**

**"המחוקק החמיר בעונשו של הממית באדישות בשני מובנים – תיוגו כ'רוצח' על כל המשתמע מכך ו-'אות הקין' שיישא בעקבות מעשיו; וקביעת מאסר עולם כעונש המרבי במקרה של המתה באדישות. אם כן, הרפורמה בעבירות ההמתה מבטאת, כפי שציינתי רק לאחרונה 'החמרה – מהותית, ערכית ועונשית בענישה במקרה של רצח באדישות' (ע"פ** [**5806/22**](http://www.nevo.co.il/case/28912788)  **מדינת ישראל נ' גריפאת, פסקה 16)..."** (ההדגשה במקור – א.מ.)**.**

מהפסיקה שהובאה לעיל עולה כי קיים מנעד רחב של ענישה בעבירה של רצח באדישות, שמשתנה בהתאם למכלול הנסיבות הקונקרטיות שבכל מקרה ומקרה. עם זאת, בפסיקה העדכנית של בית המשפט העליון בשבועות האחרונים, שרובה ניתן לאחר שנשמעו בפנינו הטיעונים לעונש, ניכרת מגמה מובהקת של החמרה בענישה בעבירה של רצח באדישות, שמובן כי לא ניתן להתעלם ממנה. נוכח האמור, בהינתן הפגיעה האנושה בערך העליון של קדושת החיים שהייתה במעשיו של הנאשם, ובשים לב למכלול הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה במקרה שלפנינו ולמדיניות הענישה הנוהגת, בהתאם לפסיקה העדכנית של בית המשפט העליון, מצאנו לקבוע כי מתחם העונש ההולם נע בין 18 ל-22 שנות מאסר ביחד עם עונשים נלווים.

**קביעת העונש בתוך המתחם**

בבואנו לקבוע את עונשו של הנאשם בתוך המתחם, יש להתחשב גם בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כעולה [מסעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק העונשין. במסגרת זו, ראינו להתחשב בנסיבות חייו של הנאשם שהחיים לא האירו לו פנים. כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן, מדובר במי שנאלץ להתמודד עם מורכבות משפחתית וכלכלית קשה, והמקום שבו התגורר בגפו, בתוך פחון עלוב על גלגלים, מלמד יותר מכל על המציאות הלא קלה שבה חי הנאשם.

כמו כן, מדובר בנאשם נעדר עבר פלילי, שזה לו מאסרו הראשון, והוא נעדר גם תמיכה משפחתית משמעותית, בהינתן העובדה כי הנאשם מנותק מבנו היחיד, והמשפחה היחידה שיש לו בארץ היא אחותו, ויש בכך כדי להעצים את הקושי שבריצוי עונש מאסר ממושך. כמו כן, בדברו האחרון הביע הנאשם צער וחרטה על מעשיו, וגם את זאת ראינו לשקול לזכותו.

עם זאת, ראוי לציין כי אף שבסופו של דבר החלטנו להרשיע את הנאשם בעבירה של רצח באדישות, ולא בעבירה של רצח בכוונה שיוחסה לו בכתב האישום, עדיין לא ניתן להתעלם מכך שרוב הטענות שהעלה הנאשם בפרשת ההגנה שלו, נדחו על ידינו, ובכלל זה הטענה של תחולת הסייג של הגנה על בית מגורים (חוק דרומי), וכן הטענה של קיום נסיבות של המתה באחריות מופחתת. בנסיבות אלה, האחריות שלקח הנאשם על מעשיו, בכך שהודה שהיכה את המנוח את המכות שגרמו למותו (כאשר ההגנה חלקה אף לגבי סיבת המוות), היא אחריות מסויגת מאוד, והוא אינו יכול ליהנות מההקלה שניתנת בדרך כלל לנאשם שלוקח אחריות מלאה על מעשיו.

זאת ועוד, לא יכולנו להתעלם מחומרת מעשיו של הנאשם, כמו גם מהערכת שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בעבירות אלימות, וכן בכל הקשור לשימוש פעיל בחומרים פסיכואקטיביים.

בסופו של יום, לאחר ששקלנו את מכלול נסיבותיו של הנאשם, ואת השיקולים לקולא ולחומרה שפורטו לעיל, ובשים לב לרמת הענישה שנקבעה בנסיבות דומות, סברנו כי יש למקם את עונשו של הנאשם באמצעו של מתחם הענישה שקבענו לעיל.

1. **סוף דבר**

נוכח כל האמור לעיל, אנו גוזרים על הנאשם את העונשים הבאים:

1. 20 שנות מאסר בפועל שיימנו החל מיום מעצרו של הנאשם.
2. 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים החל מיום שחרורו של הנאשם ממאסר, שלא יעבור כל עבירת אלימות מסוג פשע.
3. 8 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, שלא יעבור כל עבירת אלימות מסוג עוון.
4. פיצוי כספי בסך 200,000 ₪ שישולם לשאיריו של המנוח, בהתאם לפרטים שיועברו לבית המשפט ע"י המאשימה בתוך 14 יום.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ה כסלו תשפ"ג, 19 דצמבר 2022, במעמד הצדדים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  |  |  |
| **יעל רז-לוי, סגנית נשיאה**  **אב"ד** |  | **גילת שלו, שופטת** |  | **אהרון משניות, שופט** |

**5129371**

**54678313**

ה רז לוי 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)