



## ע"פ 6692/23 - גאורגי זלקוב נ' מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6692/23

ע"פ 6708/23

לפני:

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

המערער ב-ע"פ 6692/23  
והמשיב ב-ע"פ 6708/23:

נגד

המשיבה ב-ע"פ 6692/23  
והמעררת בע"פ  
6708/23:

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי  
בחיפה ב-תפ"ח 18956-09-21 מיום  
13.6.2023 אשר ניתן על-ידי השופטים א' לוי,  
ע' קוטון ו-ע' וינברגר

תאריך הישיבה: כ' בסיון התשפ"ד (26.6.2024)

בשם המערער ב-ע"פ  
6692/23 והמשיב ב-ע"פ  
6708/23:

בשם המשיבה ב-ע"פ  
6692/23  
והמעררת ב-ע"פ  
6708/23:

בשם משפחת המנוח: עו"ד מורן נירשברג-דרורי

**פסק-דין**

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים א' לוי, ע' קוטון ו-ע' וינברגר) ב-תפ"ח 18956-09-21 מיום 13.6.2023, בגדרו נגזר על המערער עונש של 18 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית. זאת, בגין הרשעתו בעבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של כוונה של דימיטרי יונגרוב (להלן: המנוח). המערער ב-ע"פ 6692/23 (להלן: המערער) משיג על חומרת העונש; ומנגד ערעור המדינה ב-ע"פ 6708/23 נסוב על קולתו.

עיקרי כתב האישום המתוקן

2. כמתואר בכתב האישום המתוקן, מתוקף עבודתו של המערער כמאבטח הוא החזיק אקדח ברישיון. לאחר שעות העבודה, אחסן את האקדח בכספת בדירה שבה התגורר יחד עם רעייתו.

3. בין המערער לבין המנוח היו קשרי ידידות. בעקבות כן, החל מחודש אפריל 2021, המערער אירח והלין את המנוח בדירתו, מסר לו מפתח לדירה ואף נתן לו מעת לעת סכומי כסף לשימוש. לאחר שרעיית המערער שבה מביקור בני משפחתה ברוסיה, ומשהתברר לה כי המנוח מתגורר יחד עם המערער בדירה, עברה להתגורר עם חברתה בדירה אחרת בחיפה וביקשה מהמערער שידאג לכך שהמנוח יעזוב את הדירה.

בחלוף כחודש ימים, בתום תפילה בכנסיה, המערער ורעייתו נסעו לדירה. בהגיעם, המערער ביקש מרעייתו כי תמתין מחוץ לבניין בזמן שהוא עולה לדירה כדי לפעול להרחקת המנוח. המערער נכנס לדירה והחל להתעמת עם המנוח ביחס למגוריו בדירה, וכן באשר לשימוש המנוח במכשיר הטלפון הנייד של המערער.

בהמשך לעימות, המערער הוציא את האקדח מהכספת, הכניס מחסנית לאקדח, דרך את האקדח והניחו מתחת לכרית במיטתו. בסמוך לאחר מכן, המנוח נכנס לחדרו של המערער, התיישב על מיטתו והמשיך להתווכח עמו. בשלב זה, נוכח התנגדותו של המנוח לעזיבת הדירה ובהמשך לעימות ביניהם, גמלה בליבו של המערער ההחלטה להמית את המנוח. המערער עמד, שלף את האקדח, הצמיד את הקנה אל מרכז מצחו של המנוח "והציע לו להתפלל בטרם יירה בו", כלשון כתב האישום המתוקן. בתגובה, המנוח השיב למערער כי אינו מעוניין להתפלל. אז, המערער ירה במרכז מצחו של המנוח, מטווח מגע, בכוונה לגרום למותו, וגרם לפציעתו האנושה.

בהמשך לכך, כדי להציג מצג שווא שלפיו המנוח איים עליו באמצעות סכין עובר לירי, המערער הניח סכין מטבח על הרצפה בסמוך למקום בו שכב המנוח על המיטה. זאת ועוד, על אף שהמנוח גסס וחרחר, המערער נמנע מלהזמין את כוחות הצלה. רק לאחר למעלה משמונה דקות, ולאחר שנועץ

באשתו, המערער התקשר למשטרה ודיווח על כך שירה במנוח. בהגיע כוחות ההצלה לדירה, המנוח פונה לבית החולים במצב אנוש ושם נקבע מותו.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

4. בתום הליך הוכחות ממושך ומקיף ולאחר עדות המערער ועדי ההגנה מטעמו, הוסכם בין הצדדים על תיקון כתב האישום ועל הודאתו של המערער ברצח המנוח. בהתאם, המערער הורשע על פי הודאתו בעבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ביסוד נפשי של כוונה; וכן בעבירת שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

5. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי סקר את הרפורמה בעבירות ההמתה (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 230) (להלן: הרפורמה בעבירות ההמתה או הרפורמה), את השינויים במדיניות הענישה בעקבותיה וכן את אמות המידה לקביעת עונשו של רוצח - לאחר הרפורמה. בצד זאת, בפתח גזר הדין הודגש כי "עניין לנו במקרה מיוחד במינו שלו נסיבות ייחודיות ויוצאות דופן [...] [ה]מחייבות קביעת מתחם יוצא דופן אשר איננו בהכרח תואם את המתחמים שנקבעו עד כה עת נדונו מעשי רצח (בסיסי) המלווה ביסוד נפשי של כוונה".

בהתאם, בקביעת מתחם העונש ההולם, בית המשפט המחוזי פירט כי המערער, מטוב לבו בלבד, הסכים לארח בביתו את המנוח, אסיר משוחרר וחסר בית הסובל מהתמכרות לחומרים פסיכו-אקטיביים. אלא שנוכחותו של המנוח בדירת המערער הייתה "לצנינים בעיניו" ועוד יותר בעיני אשתו, אשר נאלצה למצוא לעצמה מקום מגורים חלופי משניסיונות לפנות את המנוח מהדירה - לא הועילו. נקבע כי "התגרותו המתמשכת" של המנוח במערער, כלשון בית משפט קמא, קלעו את המערער למצוקה נפשית, לתחושת חוסר אונים וחוסר ישע, אשר השפיעו על יכולתו להימנע מרצח המנוח. הודגש כי אמנם אין בהתנהלות המנוח כדי להצדיק את מעשה הרצח, אולם יש בה כדי לשפוך אור על הנסיבות שהובילו את המערער לבצע את מעשה ההמתה מתוך "היעדר מוחלט של שיקול דעת". בית המשפט המחוזי התחשב בנסיבות אלו במסגרת סעיפים 40ט(א)(5), (7) ו-(8) לחוק, ובשים לב למדיניות הענישה הנהוגה קבע כי מתחם העונש ההולם הוא בין 22 ל-25 שנות מאסר בפועל.

6. לאחר זאת, בית המשפט המחוזי התחשב, בין היתר, בהיות המערער נעדר עבר פלילי; הודייתו בביצוע מעשה הרצח ונטילת אחריות מצדו על מעשיו; ובכך שרעייתו ניצבת בפני גירוש מהארץ באופן שיכביד על נשיאת עונש מאסר על ידו. מלבד האמור, לצורך גזירת עונשו של המערער, ניתן משקל רב ל"מצבו הרפואי הקשה", אשר מצדיק, לשיטת בית משפט קמא, הקלה בעונשו. כעולה מהתיעוד הרפואי שהוגש לפני בית משפט קמא, המערער סובל ממספר בעיות רפואיות קשות, בעלות השלכה

ממשית על איכות חייו. פורט, כי לאחר מעצרו, התגלה כי הוא סובל ממצב של דימום מוח כרוני אשר הצריך ניתוח לניקוז הדימום. לאחר חודש, המערער נפל במקלחת מגובה עמידה ונגרם לו שבר של צוואר הירך משמאל, אשר הצריך אף הוא ניתוח. כמו כן, המערער סובל מאי-שליטה על הסוגרים ובשל כך שירות בתי הסוהר מספק לו חיתולים. דבר זה גורם לו לאי-נוחות ומהווה מקור להשפלה ולעג מהסובבים אותו. נוסף לכל, צוין בגזר הדין כי המערער סובל גם ממחלת ריאות חסימתית.

לנוכח מצבו הרפואי החמור, כפי שתואר בגזר הדין, בית המשפט המחוזי מצא לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם ולגזור על המערער עונש מאסר אשר יותיר "פתח צר לתקווה שהנאשם [המערער - י' א'] ישתחרר מכלאו ולא יקיץ ימיו מאחורי סורג ובריח".

מנימוקים אלו, על המערער נגזר עונש של 18 שנות מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח; 24 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג פשע, במשך 3 שנים; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת שיבוש מהלכי משפט, במשך 3 שנים; ופיצוי בסך 120,000 ש"ח לאמו ואחותו של המנוח.

#### טענות הצדדים בערעורים

7. לטענת המערער, העונש שנגזר עליו חמור יתר על המידה ואינו מתחשב כראוי בנסיבות הייחודיות של ביצוע העבירה, ובעיקר במצוקה המתמשכת שהמנוח הסב לו עובר לרצח. כן נטען כי העונש שנגזר עליו אינו נותן משקל מספק למצבו הרפואי החמור ביותר. על כן, מבוקש כי חלף עונש זה, יושת עליו עונש הנמוך מ-10 שנות מאסר בפועל. בנוסף, המערער מלין על גובה הפיצוי שנפסק לחובתו, הואיל ולטענתו חי בצמצום רב עוד בטרם הרצח, ואילו סכום החוב שנפסק יקשה על השתלבותו בחברה עם שחרורו.

בהתייחס לקביעת מתחם העונש ההולם, נטען כי נסיבות הרצח מלמדות על כך שמידת האשם של המערער נמוכה באופן משמעותי מאשר במקרים אחרים של עבירת הרצח הבסיסית. בהקשר זה, המערער סומך ידיו על קביעות בית משפט קמא כי מעשה ההמתה בוצע באופן ספונטאני בעקבות יכוח בינו לבין המנוח על רקע סירובו של האחרון לעזוב את הדירה, ובהינתן המצוקה וחוסר האונים של המערער אשר הובילו אותו לאובדן עשתונות במסגרתו ביצע את הרצח. לנוכח הנסיבות הייחודיות של מעשה העבירה, נטען כי מידת האשם של המערער מובילה לכך שראוי כי מתחם העונש ההולם בעניינו יקבע בין 10 ל-17 שנות מאסר בפועל.

בהמשך לכך, נטען כי בדין סטה בית המשפט המחוזי לקולה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, לנוכח מידת אשמתו הנמוכה של המערער כאמור. עוד הודגש כי ענייננו נמנה בין המקרים החריגים

שהוכרו בפסיקה בגין סטייה מהמתחם בשל שיקולי צדק, על מנת להותיר "פתח של תקווה" לכך שהמערער לא יסיים את חייו מאחורי סורג ובריה.

8. מנגד, לשיטת המדינה, עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער חורג לקולה באופן משמעותי מהעונש הראוי בגין מעשיו; אינו עולה בקנה אחד עם הרפורמה בעבירות ההמתה; ואף אינו מתיישב עם מדיניות הענישה הנוהגת בעבירת רצח בכוונה. לעמדת המדינה, בית המשפט המחוזי שגה והקל הן בקביעת גבולות מתחם העונש ההולם הן בעונש שגזר על המערער בסופו של דבר.

אשר לקביעת מתחם העונש ההולם, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה והתחשב בעובדות ונסיבות שהועלו בהליך ההוכחות אף שאלו אינן מופיעות בכתב האישום המתוקן והמוסכם. כך למשל, בית המשפט המחוזי תיאר בהרחבה יתרה את מערכת היחסים שבין המערער לבין המנוח הניצבת ברקע לרצח, באופן החורג מהתיאור התמציתי של נושא זה בכתב האישום המתוקן. פירוט זה אף הוביל את בית המשפט המחוזי להסיק כי המערער פעל מתוך "העדר מוחלט של שיקול דעת" וכי ביצע "מעשה של ייאוש" מתוך אובדן עשתונות, עד כי נקבע שמידת השליטה שלו על מעשיו נפגעה. כל זאת, מבלי שהדבר הוכח ובאופן שאינו עולה מעובדות כתב האישום המתוקן ואינו מתיישב עמן. בד בבד, נטען כי בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק לעובדות שפורטו בכתב האישום המתוקן והמוסכם, ובכללן, העובדה כי המערער הכין את הנשק לירי מתחת לכרית מבעוד מועד; כיוון את האקדח למצח של המנוח; הציע לו להתפלל בטרם יירה בו; לא פנה להזעיק עזרה בעוד שהמנוח גוסס, ובמקום זאת עמל בקור רוח על שיבוש זירת הרצח. נסיבות אלו מלמדות לשיטת המדינה כי מדובר באירוע הקרוב בחומרתו לעבירת רצח בנסיבות מחמירות בשל מידת התכנון ולנוכח האכזריות המגולמת במעשיו. על כן נטען כי יש לקבוע מתחם עונש חמור יותר. עוד נטען בהתייחס לגדרי המתחם כי הוא רחוק מלהלום את מדיניות הענישה המתגבשת בעבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של כוונה שלפיה הרף התחתון הוא 25 שנות מאסר בפועל, בעוד שרף זה נקבע בענייננו כרף העליון עבור הרצח שביצע המערער.

9. מלבד השגגה בקביעת גדרי מתחם העונש ההולם, לשיטת המדינה, בית המשפט המחוזי שגה עת חרג לקולה מהמתחם בשל מצבו הרפואי של המערער. נטען כי לפי הוראות סעיף 40ד לחוק, ניתן לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם אך ורק בשל שיקולי שיקום. אפשרות זו אף היא מסויגת כך שאין לחרוג לקולה כאשר מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, אלא במקרים יוצאי דופן בלבד. בצד האמור, צוין כי במספר מצומצם של מקרים חריגים הותר לחרוג לקולה מהמתחם גם משיקולים של מצב רפואי, כאשר ענישה מאחורי סורג ובריה עלולה לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו של הנאשם. לעמדת המדינה, המקרה שלפנינו אינו נכנס בגדרי החריג, משנטען כי המערער לא הגיש תיעוד רפואי אשר ממנו עולה כי שירות בתי הסוהר אינו ערוך לטפל בו וכי המאסר עלול לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו. עוד נטען כי גם איזון בין מצבו הרפואי לבין מסוכנותו הרבה מוביל למסקנה כי אין מקום לחרוג לקולה מגדרי המתחם.

10. להשלמה יצוין, כי במענה לערעור המדינה, המערער השיב כי בית המשפט המחוזי היה "ער לגבולותיו של כתב האישום המתוקן", וכי העובדות שנסקרו בגזר הדין אינן סותרות את כתב האישום ואף אינן מצויות במחלוקת בין הצדדים. עוד הודגש כי התייחסות לעובדות הקשורות בביצוע העבירה שאינן מופיעות באופן מפורש בכתב האישום המתוקן, ואשר יש בהן כדי ליצוק תוכן עבור החודשים שקדמו לרצח בהם חיי המערער הפכו "לסיוט עלי אדמות" - היא "הכרחית כדי למנוע עיוות דין".

## דין והכרעה

11. כלל ידוע הוא כי בית המשפט ייטה שלא להתערב בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ע"פ 2079/22 חוג'יראת נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.8.2023)). יחד עם זאת, המקרה שלפנינו נמנה על המקרים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור, היות והעונש אשר הושת על המערער מקל עמו יתר על המידה - הן בקביעת מתחם העונש ההולם את חומרת מעשיו הן באשר לעונש אשר נגזר עליו לבסוף תוך חריגה לקולה מהמתחם.

טעם נוסף לכך שנדרשת התערבותנו במקרה שלפנינו הוא הצורך בקביעת ועיצוב מדיניות הענישה בראי הרפורמה בעבירות ההמתה. בהקשר זה, הערתי בעבר כי אף ששיקול דעת שיפוטי רחב חיוני לצורך מלאכת גזירת הדין - "קיימת גם חשיבות רבה לכך ששיקול הדעת השיפוטי הרחב לא יוביל לענישה שונה במקרים דומים [...] לדידי, חשש זה קיים ביתר שאת כאשר מדובר בעבירת הרצח הבסיסית - ולו מאחר שעבירה זו נושאת עמה עונש מרבי של מאסר עולם. מכאן, שטווח הענישה בגדרה עלול, בהעדר התוויית מדיניות ענישה סדורה, להיות רחב באופן בלתי רצוי" (ע"פ 1442/22 ניקולקין נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (28.5.2023) (להלן: עניין ניקולקין)).

12. שתי סוגיות מרכזיות ניצבות בערעורים שלפנינו - האחת, גדרי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער, בהתחשב בסכסוך שקדם לרצח וביתר נסיבות מעשה העבירה; השנייה, חריגה לקולה מגדרי מתחם הענישה בעבירת הרצח הבסיסית, הן במישור העקרוני הן בעניינו הפרטני של המערער דן.

## (א) גדרי מתחם העונש ההולם

13. מאז כניסת הרפורמה בעבירות ההמתה לתוקף הולכת ומתעצבת מדיניות הענישה הנוהגת. כך בין היתר, בעניינה של עבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של כוונה, פסקי הדין של בית משפט זה מוסיפים נדבך על גבי נדבך לכדי גיבוש ענישה הולמת ומתאימה (ראו בהרחבה: ע"פ 1188/23 אלעמורי נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-13 (16.7.2023)); וראו גם: יוסף אלרון "על אבני הדרך בעיצוב מדיניות

הענישה בעבירת הרצח הבסיסית" ספר לכבודו של השופט ניל הנדל (טרם פורסם)). כפי שציינתי בעבר "דומה כי מהפסיקה שהתגבשה עד כה, ניתן להתרשם שעל פי רוב, ומבלי לקבוע מסמרות, העונש בגין רצח בכוונה יהא בין 25 שנות מאסר בפועל לעונש של מאסר עולם" (ע"פ 6063/21 מדינת ישראל נ' יאסין, פסקה 63 (26.3.2024); ולעניין עיצוב מתחם העונש ההולם, ראו, מני רבים: ע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל (1.6.2022) (להלן: עניין קאדר); ע"פ 1213/21 וואסה נ' מדינת ישראל (11.8.2022); ע"פ 1978/21 מדינת ישראל נ' עמאש (7.6.2023); ע"פ 4019/23 אבו סרארי נ' מדינת ישראל (12.5.2024); ע"פ 4149/23 עומאר נ' מדינת ישראל (23.6.2024) (להלן: עניין עומאר)).

אין באמור כדי לשנות מכך שכל מקרה ונסיבותיו הוא ובכל מקרה לבית המשפט מסור שיקול דעת רחב בגזירת עונשו של הרוצח הנידון בפניו. אלא שמדיניות ענישה מגובשת נצרכת כדי למנוע פערים גדולים ובלתי מוצדקים בענישה בין נאשמים שונים שביצעו עבירות דומות. צורך זה מתחדד בעניינה של עבירת הרצח הבסיסית (עניין ניקולקין, בפסקה 14).

14. על רקע זה, מתבהר כי מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המחוזי בעניינו של המערער - 22 עד 25 שנות מאסר בפועל, מקל באופן משמעותי ביחס לענישה הנוהגת. בית משפט קמא היה ער למורכבות זו, אלא שלדידו כאמור, מתקיימות "נסיבות ייחודיות ויוצאות דופן" המצדיקות את קביעת המתחם כפי שנקבע. לבחינתן של נסיבות אלו ומשקלן ביחס לקביעת מתחם העונש, אפנה כעת.

## הרקע לרצח

15. כזכור, המערער כפר בתחילת ההליך במיוחס לו ולכן נוהל הליך ההוכחות. רק לאחר שנשמעה עדות המערער ועדות עדי ההגנה, הגיעו הצדדים להסכמה, בהמלצת בית משפט קמא. בהתאם, כתב האיטום תוקן, המערער הודה בעובדות המתוארות בו והורשע ברצח המנוח ביסוד נפשי של כוונה. בשלב זה, ככלל, נפרש חוצץ בין שני חלקי ההליך - כל אשר נטען, הוצג ופורט בהליך ההוכחות אינו רלוונטי עוד; ואילו העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה שעל פיהן ייגזר דינו של הנאשם, הן אלו אשר הוסכמו על ידי הצדדים בכתב האיטום המתוקן.

כלל זה הקבוע בסעיף 40(ד) לחוק "משקף את הגישה הכללית שלפיה על כתב האיטום, ובפרט אם מדובר בכתב איטום מתוקן שהוגש במסגרת הסדר טיעון, לכלול את כל העובדות והנסיבות הרלבנטיות לביצוע העבירה. באופן זה, הדיון בעניינו של הנאשם נותר תחום, ואינו חורג למחוזות שלא בא זכרם בכתב האיטום" (עניין ניקולקין, בפסקה 23). ממילא, כאשר כתב האיטום המתוקן התגבש בעקבות הסכמה בין הצדדים והסדר טיעון, דרך המלך להוספת עובדות או נסיבות רלוונטיות היא הכללתן בכתב

האישום המתוקן. גם במצב זה, המחוקק הותיר בסעיף 40(ב)(2) לחוק פתח צר המאפשר לצדדים לפנות לבית המשפט ולבקש להביא ראיות כאמור, ובקשה זו תתקבל בנסיבות חריגות המפורטות בסעיף (ע"פ 5841/14 מדינת ישראל נ' ארקאן, פסקה 21 (8.7.2015)).

16. בענייננו, העובדות והנסיבות המפורטות בכתב האישום המתוקן אכן מגוללות במידת מה את מערכת היחסים שבין המערער למנוח עובר למעשה ההמתה. כך, עולה כי המערער אסף לביתו את המנוח וסיפק לו קורת גג, מיטה ללון בה ואף העניק לו סכומי כסף לשימוש מעת לעת. ואולם, תחת הטובה שעשה עמו המערער - המנוח גמל לו רעה, עת מאן להתפנות מהדירה עד כי נאלצה רעיית המערער לעזוב את הדירה בעצמה, וגם לאחר מכן התמיד בסירובו ונותר בדירה שלא ברשות. על רקע הסכסוך, החליט המערער לרצוח את המנוח.

אלא שנותר מרחק של ממש בין עובדות ונסיבות אלו כפי שתוארו בכתב האישום המתוקן לבין קביעות בית משפט קמא כי הרצח בוצע "כמעשה של ייאוש", כאשר התנהלות המנוח הובילה את המערער "לאובדן עשתונות" עד שרצח את המנוח "מתוך העדר מוחלט של שיקול דעת". על כן, אף שבצדק התחשב בית משפט קמא במסגרת קביעת מתחם העונש במערכת היחסים שבין המערער למנוח, הוא העניק לה משקל רב יתר על המידה בהסתמך על עובדות ונסיבות הנעדרות עיגון בכתב האישום המתוקן.

17. זאת ועוד, אין חולק כי "כפיות הטובה" של המנוח כלפי המערער ניצבה ברקע לרצח באופן כזה או אחר. אלא שהמקרה שלפנינו, ובייחוד - הסכסוך שקדם לרצח ומידת השפעתו על הרצח כפי שאלו משתקפים מבין שורות כתב האישום המתוקן - לא מצדיקים הקלה כה משמעותית במתחם העונש ההולם. נסיבות הסכסוך שבין המערער למנוח, כפי שהן באות לידי ביטוי בכתב האישום המתוקן, אינן כה ייחודיות עד כדי כך שיש בהן כדי להצדיק מתחם עונש הולם כה נמוך בהשוואה למקרים דומים (ראו והשוו ל-ע"פ 4066/22 ז'ירנוב נ' מדינת ישראל (25.6.2023) (להלן: עניין ז'ירנוב), שבו נכנס המקרה לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות, ועל כן נגזר עונש מאסר עולם חובה כך שנסיבות דומות לא הובילו להקלה בעונש).

מכלול נסיבות ביצוע העבירה

18. גם בהתחשב במערכת היחסים שבין המערער למנוח, במשקל הראוי לכך, סיבות אלו אינן בעלות משקל מכריע אלא הן נבחנות לצד יתר נסיבות ביצוע העבירה. כתב האישום המתוקן והמוסכם, מתאר נסיבות חמורות בביצוע מעשה ההמתה, אשר גם בהתחשב במצוקת המערער שהובילה אותו כביכול לרצח המנוח, ראוי כי ישפיעו באופן משמעותי על מתחם העונש ההולם.



כמתואר בכתב האישום המתוקן, המערער פנה ועלה לדירתו ביום 21.8.2021 כדי להתעמת עם המנוח על רקע סירובו להתפנות מהדירה וכדי לפעול להרחקתו מהדירה. בדרך זו בחר המערער, חלף פניה לרשויות אכיפת החוק כדי שיסייעו לו בסילוק האורח שאינו רצוי עוד בדירתו (ראו והשוו: ע"פ 1405/16 מדינת ישראל נ' טורשאן, פסקה 12 (19.4.2016)). בעיצומו של הוויכוח בין המערער לבין המנוח בדירה, המערער ניגש לכספת, הוציא את האקדח שהחזיק מתוקף עבודתו כמאבטח, דרך אותו והניחו מתחת לכרית המיטה. אמנם לפי כתב האישום המתוקן, רק בהמשך גמלה בליבו ההחלטה להמית את המנוח, אולם מובן כי לא לחינם הכין את האקדח מבעוד מועד - טעון ודרוך, מוכן ומזומן לאפשרות כי הוויכוח יסלים. או אז, ומשהמנוח דבק בסירובו לעזוב את הדירה, החליט המערער במודע ובכוונה להמית את המנוח, וזאת תחת האפשרות לצאת מהדירה ללא פגע גם בשלב זה (ראו והשוו: עניין קאדר, פסקה 28).

מרגע זה ואילך, המערער התנהג בקור-רוח מצמית, כאשר הצמיד את קנה האקדח למצחו של המנוח והציע לו להתפלל בטרם יירה בו. משהבהיר המנוח כי אינו מעוניין להתפלל, ירה בו המערער במרכז המצח וגרם לפציעתו האנושה. גם בשלב זה, בעוד המנוח גוסס ומתבוסס בדמו, המערער לא גילה כל חמלה כלפי המנוח ונמנע במשך דקות ארוכות מלהזעיק את כוחות ההצלה, אשר ייתכן שהיו עשויים להילחם על חייו ולהצילם (ע"פ 3965/22 טל נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (30.3.2023)). בדקות יקרות אלו בהן חייו של המנוח על בלימה, המערער פנה לטשטש את עקבותיו ולשבש את זירת הרצח כאשר הניח סכין סמוך למקום בו שכב המנוח על המיטה, בכדי להציג מצג שווא שלפיו המנוח איים עליו כביכול עובר לרצח (ראו והשוו: פסק דיני ב-תפ"ח (מחוזי חי') 28677-01-10 מדינת ישראל נ' מטר, עמוד 50 (2.10.2011)). לבסוף, ורק לאחר שרעייתו הנחתה אותו לעשות כן, המערער התקשר למשטרה ודיווח על מעשיו.

19. אם כן, אף שיש להתחשב בסכסוך שבין המנוח למערער עובר לרצח, משקלן של נסיבות אלו ניצב כמכלול יחד עם יתר נסיבות ביצוע העבירה - עובר לרצח, במהלכו ולאחריו - המלמדות באופן חד-משמעי על חומרת מעשי המערער ועל מידת אשמו.

20. לסיכום - בעוד שבדין התחשב בית המשפט המחוזי בקביעת מתחם העונש בסכסוך בין המערער למנוח שקדם לרצח, אין בנסיבות אלו כדי להצדיק את מתחם העונש המקלעד מאוד שנקבע. זאת, לנוכח אופי הסכסוך שקדם לרצח, כמתואר בכתב האישום המתוקן; בשל כך שנסיונות אלו אינן כה "ייחודיות"; ובהתחשב בחומרת יתר נסיבות העבירה.

(ב) חריגה מגדרי מתחם העונש ההולם בעבירת הרצח הבסיסית

21. לאחר שנקבע מתחם העונש ההולם את מעשיו של המערער, בית המשפט המחוזי התחשב בנסיבותיו האישיות, ולבסוף מצא לחרוג ממנו לקולה לנוכח מצבו הרפואי הקשה. זאת לאחר שמלכתחילה קבע מתחם ענישה המקל באופן משמעותי מן הראוי, כאמור לעיל. אגש עתה לבחינת סוגית חריגה ממתחם העונש ההולם בעבירת הרצח.

מסגרת נורמטיבית

22. הסוגיה שלפנינו - חריגה ממתחם העונש ההולם בעבירת הרצח הבסיסית - באה לעולם רק בעקבות הרפורמה בעבירות ההמתה. שכן, עובר לרפורמה, דין אחד ויחיד נקבע לרוצח - מאסר עולם חובה (למעט מקרים מצומצמים ביותר, בין היתר, סעיף 300א לחוק, כנוסחו טרם הרפורמה; וסעיף 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971). עתה, בעקבות הרפורמה, בעבירת הרצח הבסיסית נדרש בית המשפט לגזור את עונשו של הרוצח לפי כללי הבניית שיקול הדעת בענישה (ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק (2.3.2022) (להלן: עניין שפק)). מלאכת גזירת הדין נפתחת בקביעת מתחם העונש ההולם (סעיף 40ג(א) לחוק), כאשר לאחר מכן עונשו של הנאשם יגזר ככלל בגדרי המתחם (סעיף 40ג(ב) לחוק), לצד האפשרות המוקנית לבית המשפט לחרוג מהמתחם לקולה או לחומרה, במקרים המתאימים (סעיף 40ד לחוק וסעיף 40ה לחוק, בהתאמה). בשל חשיבות הסוגיה העקרונית, ארחיב מעט במידה הדרושה.

23. במסגרת תיקון 113 (חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 102) שעסק בהבניית שיקול הדעת בענישה, המחוקק עיגן בסעיף 40ד לחוק את האפשרות לחרוג לקולה מגדרי מתחם העונש ההולם. כך, סעיף 40ד(א) לחוק מקנה בידי בית המשפט את האפשרות לחרוג לקולה מהמתחם כאשר ניכר כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". אין די בהתרשמות כללית או בטענות בעלמא על אודות ההליך השיקומי שעובר הנאשם, אלא עליו להוכיח את טענתו באמצעות עובדות וראיות ועל יסוד תשתית עובדתית מוצקה (אורן גזל אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 546 (קרן אזולאי ואח' עורכים 2015) (להלן: גזל אייל); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין ג' 107 (מהדורה רביעית 2022) (להלן: רבין וואקי)).

24. לצד הכלל המאפשר לחרוג לקולה ממתחם העונש המנוי בסעיף 40ד(א) לחוק, המחוקק ייחד תת-סעיף נפרד למקרים העוסקים בעבירות שבהן מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם הם בעלי חומרה יתרה:

"40ד(ב) היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף קטן (א), אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך

לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה, ופירט זאת בגזר הדין" (ההדגשות הוספו - י' א').

ההסדר הקבוע בסעיף זה מותנה אפוא בהתקיימות שני תנאים - כי מעשה העבירה בעל חומרה יתרה, וכי מידת אשמו של הנאשם בעלת חומרה יתרה. אין מדובר בשני תנאים מצטברים השווים במשקלם, אלא יש לבחון את קיומם כמכלול אחד, שבו מתקיים יחס של מקבילית כוחות בין שני התנאים: ככל שיש לייחס חומרה רבה יותר ליסוד של מעשה העבירה, כך נדרוש "חומרה יתרה" בדרגה פחותה יותר ליסוד של מידת האשם, ולהיפך (ע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לחוות דעתי (18.4.2018)). בהתקיים שני התנאים האמורים, ברירת המחדל היא שלא לאפשר חריגה ממתחם העונש ההולם אף במקרה שבו הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם. אולם, גם במצב זה, המחוקק הותיר בכל זאת אפשרות לחרוג לקולה מהמתחם, כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, אשר בית המשפט השתכנע ונימק כי הן גוברות על הצורך לקבוע את העונש בגדרי המתחם. במקום אחר, הרחיב חברי, השופט א' שטיין, בדבר טיבן של אותן הנסיבות המיוחדות:

"בעניין זה, חשוב להדגיש כי 'נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן' אשר נדרשות כאן באות להוסיף על עצם קיומו של שיקום שעלה יפה וכי תוספת זו חייבת להיות מהותית ביותר - בכגון דא לא נוכל להסתפק בפחות ממהפך מוכח באישיותו, בתפיסותיו ובהלכותיו של העבריין" (ע"פ 5579/19 מדינת ישראל נ' מלחם, פסקה 8 (9.2.2020)).

אם כן, גם בעבירות הנושאות חומרה יתרה לא ננעל השער בפני הנאשם, ונותר שיקול דעת בידי בית המשפט לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם. עם זאת, מפאת חומרת העבירה ומידת אשמו של הנאשם, מקרים אלו יהיו נדירים ורק כאשר מתקיימות בהם כאמור נסיבות יוצאות דופן. זאת כאשר גם בגדרי סעיף 40ד(ב) לחוק "ככל שהעבירה ונסיבותיה חמורות יותר - גובר הנטל על הטוען להקלה בשל שיקולי שיקום" (ע"פ 5936/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (14.1.2015)).

25. אם כן סעיף 40ד לחוק כפשוטו מאפשר לבית המשפט לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם אך ורקמכוח שיקולי שיקום. אולם, בסמוך לאחר שתיוקון 113 לחוק נכנס לתוקף, היו שהעירו כי צמצום טעמי החריגה לקולה מהמתחם לשיקולי שיקום בלבד - מגביל יתר על המידה את שיקול דעתו של בית המשפט (יובל ליבדרו "חריגה ממתחם העונש ההולם מטעמי צדק" הסיניגור 197, 5 (2013); גזל אייל, בעמ' 563).

קושי זה, הוביל את בתי המשפט לפתח בחיי המעשה מספר פתרונות מגוונים (לסקירה, ראו אצל ליבדרו, בעמ' 5-8; וכן, רות קנאי "לקראת יישום ראוי של תיקון - 113 הערות ראשוניות" הסיניגור 196

4, 9 (2013)). בחלוף שנים אחדות, אימץ בית משפט זה גישה שלפיה השיקולים שקבע המחוקק לצורך חריגה מהמתחם אינם בגדר "רשימה סגורה" ויש מקום להכיר בחריג נוסף וצר בשל שיקולי צדק (ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015) (להלן: עניין קלנר)). זאת, כנגזרת של חובתו של בית המשפט לשמור על מידתיות בענישה בהשפעת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו על הוראות דיני העונשין (שם, בפסקה 215 לפסק דינו של השופט ע'פוגלמן). בהתאם, בעניין קלנר נקבע כי בית המשפט רשאי לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי צדק, כאשר ניכר שכניסתו של הנאשם למאסר עלולה לסכן את חייו או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו. בד בבד, הודגש כי בבחינת האפשרות לחריגה לקולה מהמתחם, על בית המשפט לאזן בין שיקולי הצדק לבין חומרת מעשיו של הנאשם, מידת אשמו ומידת מסוכנותו לציבור.

26. מדובר אפוא במשוכה גבוהה הניצבת לפני הטוען לכך, שכן נקודת המוצא היא כי חזקה על שירות בתי הסוהר כי הוא ערוך ומוכן להעניק טיפול רפואי מיטבי לאסירים המצויים תחת פיקוחו, גם במצבים בריאותיים מורכבים. משכך, לא די בטענה כללית כי הנאשם סובל מבעיות רפואיות כאלו ואחרות אשר עלולות להקשות על תקופת מאסרו. יש להראות כי השהות במאסר תביא להרעה ממשית במצבו הרפואי או לקיצור תוחלת חייו באופן מוחשי (ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (11.12.2016); ע"פ 5703/22 בן ציון נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (9.11.2022)). בנוסף, כשם שנאשם המבקש לחרוג לקולה מהמתחם בשל שיקולי שיקום נדרש לבסס באופן עובדתי ומשכנע את הליך שיקומו; כך גם מצופה עת מבוקשת חריגה לקולה בשל שיקולי צדק בכלל, ושיקולים שעניינם מצבו הרפואי של הנאשם בפרט, כי הנאשם יספק תשתית עובדתית ורפואית המלמדת על מצבו ומבססת את טענותיו.

#### חריגה לקולה בעבירת הרצח הבסיסית

27. מכאן ליישום הדברים בעבירת הרצח הבסיסית. בפסיקה אמנם טרם התגבשו אמות מידה חד-משמעיות הקובעות באילו מקרים ישנה "חומרה יתרה" במעשה העבירה ובמידת אשמו של הנאשם. אולם, לדידי, אין ספק כי עבירת הרצח הבסיסית כשלעצמה מגלמת "חומרה יתרה" במעשה העבירה, באופן המכניסה לגדרי תחולת סעיף 40ד(ב) לחוק. כך גם, נכון אני להניח כי ככלל תהא מידת אשמו של הרוצח בעלת "חומרה יתרה" המתאימה לגדרי הסעיף, גם מבלי שנלוו למעשיו נסיבות קונקרטיים מחמירות בפני עצמן (כן ראו: רבין וואקי, בעמ' 110). בצד זאת, מובן כי כל מקרה ונסיבותיו הוא, וכל רוצח ומידת אשמו - בפני עצמה, כך שייתכן ויקום המקרה המתאים שאינו נכנס לגדרי סעיף 40ד(ב) לחוק.

28. גם במסגרת סעיף 40ד(ב) לחוק, השמור לעבירות הנושאות חומרה יתרה, יש להתחשב פעם נוספת בחומרת העבירה ובמידת אשמו של הנאשם, שהרי ככל שהעבירה חמורה יותר - כך גובר הנטל

על המבקש לחרוג לקולה מהמתחם. עת עסקינן בעבירת הרצח הבסיסית, ברי כי במסגרת שקלול חומרת העבירה יחד עם שיקולי השיקום, הרף הדרוש להתקיימות "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" אשר יש בהן כדי לאפשר חריגה לקולה ממתחם העונש ממוקם גבוה ביותר.

29. על אותה הדרך, אני סבור כי בשל נשגבות עקרון קדושת החיים, יש להחיל אמות מידה מחמירות לחריגה ממתחם העונש ההולם בעבירת הרצח, אף מכוח שיקולי צדק. כבר בעניין קלנר, הודגש כאמור כי לצורך בחינת אפשרות לחרוג מהמתחם לקולה, נבחנים שיקולי הצדק למול חומרת המעשים בהם הורשע הנאשם, נסיבות ביצוען ומידת מסוכנותו. ברי אפוא כי ככל שהעבירה ונסיבותיה חמורות יותר - כך נדרשים שיקולי צדק משמעותיים יותר; וממילא, בעבירת הרצח, בשל חומרתה ולנוכח מידת אשמו של הרוצח, יידרשו שיקולי צדק הרי-גורל כדי להטות את הכף לטובת חריגה לקולה מהמתחם.

30. על כל זאת יש להוסיף כי האפשרות המצומצמת לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם בעבירת הרצח הבסיסית מתיישבת היטב עם מגמת פסיקת בית משפט זה, ומהווה נדבך נוסף בהתוויית מדיניות הענישה בעבירה זו. כזכור, בעניין קאדר נקבע כי עקרון ההלימה וערך קדושת החיים מצדיקים כי בעבירת הרצח הבסיסית ייקבע מתחם ענישה מצומצם. בשלב הבא, בעניין גריפאת נקבע באשר למשקלן של נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה לעניין גזירת עונשו של הרוצח כי "נסיבות אלו נמדדות, בין היתר, למול עוצמת הפגיעה [...] בערכים המוגנים בעבירת הרצח" (ע"פ 5806/22 מדינת ישראל נ' גריפאת, פסקה 21 (20.11.2022)). בהמשך ובאופן משלים, בעניין ניקולקין הבהרתי כי במסגרת גזירת העונש בעבירת הרצח הבסיסית, לא בכל מקרה יש לתת משקל משמעותי, אם בכלל, לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. כך שאין לקחת כמובן מאליו כי שיקולים מעין אלו יצדיקו הקלה בעונשו של הרוצח, ואילו כדי למקם את עונשו בתחתית מתחם העונש ההולם נדרשות נסיבות מקלות כבדות משקל במיוחד. עתה, מתוסף נדבך למדיניות הענישה בעבירת הרצח הבסיסית, והוא כי ישנו רף גבוה ביותר עבור חריגה לקולה ממתחם העונש בעבירה זו, בין משיקולי שיקום, בין משיקולי צדק.

31. לסיכום חלק זה: ברובם המוחלט של המקרים בהם הורשע הרוצח בעבירת הרצח הבסיסית, המשוכה הניצבת בפני המבקש לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, בין מכוח שיקולי שיקום ובין מכוח שיקולי צדק - גבוהה עד מאוד. קביעה זו נלמדת מההוראות הנוקשות של סעיף 40ד(ב) לחוק, מתיישבת עם פסיקת בית משפט זה בעניין קלנר, וממשיכה את התוויית מדיניות הענישה בעבירת הרצח הבסיסית לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה.

מן הכלל אל הפרט

32. ובחזרה לענייננו. כזכור, בית המשפט המחוזי מצא לחרוג ממתחם העונש ההולם בעניינינו של המערער לנוכח מה שהוגדר כמצבו הרפואי המורכב, ועל כן גזר עליו 18 שנות מאסר בפועל בלבד. אולם, לגיştתי, על אף מצבו הבריאותי המורכב של המערער, היה על בית המשפט המחוזי להתחשב בכך בקביעת עונשו בתוך מתחם העונש ההולם והוא אינו מצדיק חריגה מהמתחם לקולה, לא כל שכן הקלה כה ניכרת בעונשו של המערער.

33. ראש וראשון, אשוב ואדגיש כי חומרתה הרבה של עבירת הרצח הבסיסית מציבה רף גבוה בפני רוצח המבקש כי ייגזר עליו עונש החורג לקולה ממתחם העונש - היינו עונש אשר אינו מתיישב עם חומרת מעשיו ומידת הפגיעה בערך קדושת החיים. על כן, כאמור, באופן קטגורי, בעבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של כוונה נותר אך פתח צר ומצומצם השמור למקרים חריגים ביותר, עבור חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם.

34. ואולם, ניכר כי המקרה שלפנינו אינו נמנה על המקרים החריגים המצדיקים חריגה לקולה. כאמור, לא די בשיקולי צדק כשלעצמם כדי להכריע את הכף לטובת חריגה ממתחם העונש ההולם; אלא כי שיקולים אלו נבחנים למול חומרת מעשה העבירה, נסיבות ביצועה ומידת מסוכנות הרוצח.

35. מצבו הבריאותי של המערער פורט בגזר דינו של בית משפט קמא, על יסוד התייעוד הרפואי שנמסר על ידי שירות בתי הסוהר ועל סמך חוות דעת רפואית שהוגשה לפניו. בתוך כך, כמובא לעיל, תואר כי המערער סובל ממספר בעיות רפואיות קשות, ובראשן - דימום מוח כרוני, שהתגלה לאחר מעצרו. אלא שחומרת העבירה במקרה שלפנינו - מדברת בפני עצמה; עניין לנו בעבירת הרצח בכוונה, על כל המשתמע מכך, החל מ"אות הקין" שנושא הרוצח וכלה בעונש ההולם את חומרת מעשיו בשל הפגיעה בקדושת ערך חיי האדם. נסיבות ביצוע העבירה מלמדות אף הן על חומרת מעשי המערער, כמובא לעיל בהרחבה. אמנם יש לתת משקל גם לסכסוך שנגלע בין המערער למנוח עובר לרצח ולמצוקה שייטכן והובילה את המערער לבצע את הרצח, אולם נסיבות אלו נמדדות לצד יתר נסיבות ביצוע העבירה המלמדות על חומרה רבתי במעשי המערער. כך למשל, העובדה כי המערער עשה דין לעצמו וקיפד את חיי המנוח חלף פניה לרשויות האכיפה; מעשה הרצח קר-הרוח, עת המערער הצמיד את קנה האקדח למצח המנוח, ואף הורה לו להתפלל בטרם המיתו; ולבסוף, שרירות ליבו של המערער אשר מיהר להסוות את מעשיו, תחת הזעקת כוחות הצלה למקום אשר ייתכן והיו יכולים להציל את חיי המנוח. כך גם מידת מסוכנות המערער נלמדת ממעשיו, אשר נטל לידיו את האקדח שהיה ברשותו מתוקף עבודתו כמאבטח, ובשל סירובו של המנוח להתפנות מהדירה - נטל את חייו.

36. יוצא אפוא, כי בשקלול חומרת עבירת הרצח בכוונה על נסיבות ביצועה ומידת מסוכנותו של המערער, לצד שיקולי הצדק ובראשם מצבו הבריאותי של המערער - אני סבור כי לא קמה הצדקה לחרוג ממתחם העונש ההולם, וכי יש להתחשב במצבו הרפואי של המערער בקביעת עונשו בתוך

מתחם העונש ההולם בלבד.

37. עוד יש להעיר, כי גם במקרים אחרים שבהם סבל הרוצח ממצב רפואי מורכב וממגבלות פיזיות ונפשיות, נסיבות אלו נלקחו בחשבון במסגרת מתחם העונש ההולם ולבסוף נגזרו עונשים חמורים באופן משמעותי מאשר בעניין שלפנינו. כך למשל בעניין שפק, נבחנה השפעת מצבו הרפואי על מידת עונשו. שפק, הורשע בביצוע עבירת הרצח בכוונה, ונגזר עליו בערכאה הדיונית עונש של 29 מאסר בפועל. כשבוע בלבד לאחר מתן גזר הדין, שפק עבר אירוע מוחי קשה אשר בעקבותיו נותר משותק באופן חלקי, עם קשיים ניכרים בדיבור וכשהוא נאלץ להתנייד בכסא גלגלים. באיזון שבין נסיבות אלו לבין חומרת מעשיו, מצא בית משפט זה להעמיד את עונשו על 27 שנות מאסר בפועל. כך גם בעניין קאדר, אשר הורשע בעבירת הרצח בכוונה, בית המשפט נדרש למצבו הרפואי המורכב בהיותו קטוע רגל וסובל מלקות נפשית, באופן המקשה עליו את שהותו בבית הסוהר עד כי נטען שעבורו "עונשו 'כפול ומכופל' ביחס לאסיר בריא". ואולם, משהורשע קאדר בעבירת רצח בכוונה, מצבו הבריאותי נלקח בחשבון בגדרי מתחם העונש ההולם, וגם בו לא היה כדי למקם את העונש בתחתית המתחם אלא רק במרכזו ונגזרו עליו 27 שנות מאסר בפועל.

38. אשר על כן, מצבו הבריאותי של המערער, אשר דורש בוודאי פיקוח וטיפול רפואי, עשוי להוות שיקול בתוך מתחם העונש ההולם, אך לא די בו כדי להצדיק חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם, לא כל שכן עד כדי הקלה כה משמעותית בעונשו.

סוף דבר

39. בהינתן האמור, לנוכח חומרת מעשיו של המערער, בהתחשב במצבו הרפואי המורכב, ובשים לב לכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין, אציע לחברי ולחברתי כי נדחה את ערעור המערער ונקבל את ערעור המדינה כך שחלף 18 שנות מאסר בפועל, יושת על המערער עונש של 22 שנות מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח.

כפי שניתן להתרשם בהשוואה למקרים אחרים שבהם מדובר בעבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של כוונה - מדובר בעונש מקל, הנותן משקל משמעותי לנסיבות המקרה ובעיקר למצבו הרפואי של המערער.

עוד אציע כי יתר רכיבי גזר הדין יוותרו על כנם, ובכלל זאת איני מוצא להתערב בפיצויים שהושתו על המערער לטובת בני משפחת המנוח, משאלו אינם חורגים משיעור הפיצוי הראוי, בייחוד לנוכח הנזק שהסב לבני משפחת המנוח (ע"פ 2189/23 אהרוני נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (20.2.2024)).

שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ט"ו בתמוז התשפ"ד (21.7.2024).

שופטת

שופט

שופט

---