

## ע"פ 7039/21 - טספה מריאם נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 7039/21

לפני:  
כבוד השופטת ע' ברון  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ  
כבוד השופטת ר' רונן

המערער: טספה מריאם

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
(הנשיאה ר' לורך והשופטים ד' עטר ו-ע' קובו) מיום  
19.9.2021 בתפ"ח 4710-11-18

תאריך הישיבה: כ"ו בניסן התשפ"ג (17.4.2023)

בשם המערער: עו"ד עופר אשכנזי

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

### פסק-דין

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (הנשיאה ר' לורך והשופטים ד' עטר ו-ע' קובו)

מיום 19.9.2021 בתפ"ח 4710-11-18, בגדרו הושת על המערער בגין הרשעתו בניסיון לרצח, עונש מאסר בפועל לתקופה של 18 שנים לצד ענישה נלווית. הערעור נסוב על חומרת עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער.

רקע עובדתי והשתלשלות ההליך

2. המערער הורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירה של ניסיון לרצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). אלה העובדות שעמדו ביסוד הרשעתו:

ביום 16.10.2018, בשעה 20:15 או בסמוך לכך, נפגשו המערער ונפגעת העבירה (אשר כונתה בכתב האישום "א.א.", ותכונה להלן: הנפגעת), באזור השוק בנתניה. השניים נכנסו לגומחה בבניין אשר היה באותה עת בשלבי בנייה, ושם קיימו מגע מיני מלא. בשלב מסוים, מסיבה שאינה ידועה, גמלה בליבו של המערער החלטה לגרום למותה של הנפגעת. לשם מימוש החלטתו, נטל המערער לבנת בטון שהייתה במקום, משקלה 4 ק"ג ואורכה 20 ס"מ, וחבט בעוצמה בראשה ובפניה של הנפגעת מספר פעמים ומכיוונים שונים, בכוונה לגרום למותה. לאחר מכן, בשעה 20:24 או בסמוך לכך, עזב המערער את המקום, כשהוא מותיר את הנפגעת חבולה, זבת דם ואינה מסוגלת לנוע או להזעיק עזרה, וצעד אל פאב סמוך, שם רקד ושוחח עם חברו. הנפגעת נמצאה על-ידי עובר אורח באקראי רק כשעה לאחר מכן. כתוצאה ממעשי המערער, נגרמו לנפגעת נזק מוחי קשה מאד, שברים בגולגולת, דימומים תוך מוחיים, חסימה של עורק מוחי ונזקים נוספים.

3. כפי שעולה מן החומר הרפואי שהוגש לבית המשפט המחוזי, בעקבות התקיפה פונתה הנפגעת לבית החולים "בילינסון" כשהיא מחוסרת הכרה וסובלת מחבלת ראש קשה, ובמהלך אשפוז נותרה מחוסרת הכרה. בחודש נובמבר 2018 הועברה הנפגעת למרכז הגריאטרי "דורות" כשהיא מונשמת, ולאחר תקופה של מספר חודשים חל שיפור מסוים במצבה: היא שבה להכרה והצליחה לזהות את בני משפחתה, לתקשר מעט ולהזיז מעט את הגפיים; ואולם עדיין לא התמצאה בזמן ובמקום, סבלה מהפרעה בדיבור, לא שלטה בסוגרים ולא הייתה מסוגלת לבלוע. בהמשך, תועדו אירועים של אי-שקט בהם תלשה את צינור ההנשמה שחובר אליה, עד שהוחלט שלא להחזירו. בחודש ינואר 2020 הועברה הנפגעת להמשך טיפול במרכז הסיעודי "אחוזת השרון", וכן אושפזה מספר פעמים בבית החולים "לניאדו". ביום 6.7.2020 לקתה הנפגעת בדום לב, ובוצעו בה פעולות החייאה. לאחר אירוע זה הוחזרה הנפגעת להנשמה מלאכותית, הפסיקה לתקשר עם סביבתה ואובחנה במצב הכרתי של "צמח" שאין ממנו מרפא.

4. זמן קצר לאחר האירוע האחרון, ביום 21.9.2020, נשמעו הטיעונים לעונש לפני בית המשפט המחוזי. בטיעוני המדינה התבקש בית המשפט לשקול לחומרה, בעת קביעת מתחם העונש ההולם, את מצבה הווגטטיבי הקשה של הנפגעת. ההגנה מצידה חלקה על קיומו של קשר סיבתי בין מצבה הרפואי של הנפגעת, נכון לאותו מועד, לבין מעשיו של המערער. בעקבות עמדתה זו הופסק הדיון על מנת לאפשר למדינה להגיש חוות דעת רפואית בסוגיה זו. ביום 20.12.2020 הגישה המדינה חוות דעת רפואית של ד"ר חן קוגל מהמרכז הלאומי לרפואה משפטית, על פיה קיים קשר סיבתי בין פציעתה של הנפגעת בעקבות מעשי המערער, לבין מצבה הרפואי נכון לאותה עת.

5. בחוות דעתו הציג ד"ר קוגל "רצף של תהליכים" שתחילתם באירוע התקיפה וסופם בהגעתה של הנפגעת למצב רפואי ווגטטיבי, תוך שתואר כיצד כל אירוע הוביל למשנהו, באופן שמתקיים קשר סיבתי בין תקיפתה של הנפגעת על-ידי המערער לבין מצבה הרפואי. הוסבר, כי פציעתה החבלתית של הנפגעת בעקבות מעשי המערער, גרמה להתדרדרות במצבה הניורולוגי, אשר למרות שחל בו שיפור הדרגתי בחלוף הזמן, הוביל להיותה חולה סיעודית. מצב ניורולוגי ירוד זה גרם לירידה ברפלקסים חיוניים כגון רפלקס הבליעה, ובכך הגדילאת הסיכון לאספירציה (שאיפת תוכן

נוזלי או מוצק לדרכי הנשימה). צוין כי אצל הנפגעת התרחשו מספר אירועי אספירציה, כאשר אחד מאירועים אלה, שהיה אירוע "מסיבי", גרם להפרעה נשימתית ולדום לב. פעולת הלב של הנפגעת אמנם חודשה לאחר החייה, אך בינתיים נגרם לה נזק מוחי בשל העדר חמצון נאות לתאי המוח - וזה גרם למצבה הווגטיבי של הנפגעת.

6. מטעם ההגנה לא הוגשה חוות דעת נגדית. לאחר שד"ר קוגל נחקר על חוות דעתו, נשמעו טענות הצדדים לעניין הקשר הסיבתי, והושלמו הטיעונים לעונש. בטיעוניה לעונש סמכה המדינה טענותיה לקיומו של קשר סיבתי עובדתי, על חוות דעתו של ד"ר קוגל ועל מסקנתו בדבר קיומו של קשר סיבתי כאמור. הודגש כי חוות דעת זו היא היחידה שהוגשה, וכי ד"ר קוגל עמד עליה גם לאחר חקירה נגדית ממושכת, תוך שסיפק הסברים מפורטים למסקנותיו. נטען כי הנפגעת נכנסה לזירת האירוע על רגליה, ויצאה ממנה עם פגיעת ראש קשה וסיכוי קלוש להישאר בחיים. עוד תואר, כי בסמוך לאחר האירוע, הייתה הנפגעת מחוסרת הכרה ובמצב קשה מאד; בתקופה שבה חל שיפור מסוים במצבה, עדיין לא הייתה מסוגלת לנשום בכוחות עצמה ונדרשה להזנה ולפינוי צרכיה באמצעות צינורות; ולאחר דום הלב חזרה למצב הירוד בו הייתה בסמוך לאחר האירוע אך הפעם ללא צפי לשיפור. אשר לקשר סיבתי משפטי נטען, כי משנקבע כי התקיים במערער יסוד נפשי של כוונה לגרום למותה של הנפגעת, אין מקום לטענה לפיה הוא לא צפה את הפגיעה הקשה שנגרמה לה.

7. אשר למתחם העונש ההולם, סברה המדינה כי יש לקבוע מתחם שהרף העליון בו הוא העונש המרבי לעבירה, עשרים שנה, בהתבסס על ארבעה שיקולים מרכזיים: האלימות והאכזריות יוצאות הדופן שבמעשי המערער, עת חבט בראשה ובפניה של הנפגעת בלבנת בטון כבדה מספר פעמים; אדישותו הנוראה לחייה של הנפגעת, עת הפקירה באתר בנייה בשעת ערב, והלך לבלות; השתייכותו של האירוע לקבוצת עבירות של אלימות מגדרית, בשל תקיפת הנפגעת סמוך לאחר קיום מגע מיני בין השניים ופערי הכוחות ביניהם; והנזק החמור שנגרם לנפגעת. באשר לעונשו של המערער בתוך המתחם, עתרה המדינה לגזור עליו את העונש המרבי או קרוב לכך. נטען כי המערער לא נטל אחריות למעשיו, מסר גרסה שקרית במשטרה, וניהל הליך הוכחות בבית המשפט אף שלבסוף נמנע מלהעיד.

8. ההגנה טענה מנגד, כי לא הוכח מעבר לספק סביר כי קיים קשר סיבתי עובדתי בין מעשי המערער בחודש אוקטובר 2018, ובין אירוע דום הלב מחודש יולי 2020, ועל כן אין לייחס למערער את ההידרדרות במצבה של הנפגעת שבאה בעקבות אירוע דום הלב. נטען כי בנוגע לכל אחד מחלקי חוות הדעת של ד"ר קוגל נותרו סוגיות עמומות שלא ניתן להן מענה, באופן שעולה כדי ספק סביר. בפרט נטען, כי בניגוד לקביעת ד"ר קוגל, במשך תקופה ארוכה שמחודש מרץ ועד לחודש דצמבר 2019, אותה כינתה ההגנה "תקופת ההטבה", חל שיפור במצבה של הנפגעת ולא קיים תיעוד לאספירציות ולפגיעה ברפלקסים חיוניים. נטען כי אירועי האספירציה החלו רק לאחר שהנפגעת תלשה את צינור ההנשמה בחודש נובמבר 2019, אירוע אשר לפי הטענה ניתק את הקשר הסיבתי בין מעשי המערער לבין מצבה הרפואי של הנפגעת. עוד נטען, כי לא הוכח מעבר לספק סביר כי אירוע דום הלב נבע מאספירציה מסיבית, ולא ניתן לשלול כי הוא נבע מפגם לבבי או מבצקת ריאות. אשר לקשר סיבתי משפטי נטען, כי לנוכח פרק הזמן הממושך שחלף בין התקיפה לבין אירוע דום הלב, שאורכו כשנה ותשעה חודשים, וכן לנוכח ההטבה במצבה של הנפגעת בחודשים שחלפו והאירוע המנתק של תלישת צינור ההנשמה - לא נכון לקבוע, גם מן הבחינה המשפטית, כי קיים קשר סיבתי בין התקיפה לבין מצבה של הנפגעת.

9. ההגנה סברה כי מתחם העונש ההולם נע בין 10 ל-17 שנות מאסר בפועל. בהקשר זה נטען, כי אין לקבל את טענת המדינה לפיה מדובר באירוע בעל מאפיינים של אלימות מגדרית, המצדיק החמרה בענישה. כן הודגש כי למעשיו של המערער לא קדם תכנון מוקדם, וכי מדובר באירוע ספונטני אשר נסיבותיו לא הובררו עד תום. נטען כי המערער נפלט ממדינת עולם שלישי והגיע ארצה בגיל 16, כאשר במשך 10 שנים עבד בארץ כדי לכלכל את משפחתו,

ולא הסתבך בפלילים עד לאירוע מושא כתב האישום. עוד נטען כי המערער נעדר גורמי תמיכה בישראל ואינו שולט בשפה העברית, כך ששהותו במעצר ממושך אינה פשוטה. בנסיבות אלה, עתרה ההגנה לגזור על המערער עונש המצוי בשלישו התחתון או האמצעי של מתחם העונש ההולם לו טענה.

גזר דינושל בית המשפט המחוזי

10. בגזר דינו דן בית המשפט המחוזי תחילה במתחם העונש ההולם. לצורך כך נדרש לנזק שנגרם כתוצאה מביצוע העבירה, ולפיכך, לשאלת הקשר הסיבתי שבין מעשי המערער לבין מצבה הרפואי של הנפגעת בעת מתן גזר הדין. לעניין זה קבע בית המשפט המחוזי כי הוכח כנדרש קיומו של קשר סיבתי כאמור. לגבי הקשר הסיבתי העובדתי נקבע, כי הטענות שהעלתה ההגנה נשללו על-ידי מומחה התביעה, אשר הסבריו בנושא היו משכנעים; וכי בהיעדר חוות דעת נגדית מטעם ההגנה, לא עלה בידה לבסס את טענותיה או לעורר ספק סביר בדבר קיומו של קשר סיבתי בין התקיפה למצבה של הנפגעת. עוד נקבע, כי בניגוד לנטען על-ידי ההגנה, העובדה שהייתה תקופה בת מספר חודשים בה חלה הטבה מסוימת במצבה של הנפגעת, אינה שוללת את המסקנה כי היא סבלה מפגיעה ברפלקסים חיוניים, מסקנה הנתמכת גם במסמכים הרפואיים. יתר על כן, גם אם ההחמרה במצבה לא נבעה מפגיעה ברפלקסים חיוניים, אלא מאירוע תלישת צינור ההנשמה על-ידי הנפגעת, כטענת ההגנה – עדיין, כפי שציין ד"ר קוגל בחקירתו, אירוע התלישה נבע מהירידה הקוגניטיבית ממנה סבלה הנפגעת כתוצאה ממעשי המערער, כך שאין מדובר באירוע מנתק, אלא לכל היותר בחוליה נוספת בשרשרת הסיבתית. אשר לטענת ההגנה ולפיה ייתכן שדום הלב נגרם בשל פגם לבבי או בצקת ריאות, נקבע כי מסקנתו של ד"ר קוגל כי דום הלב נבע מאספירציה מסיבית מבוססת היטב, וכי הסבריו לפיהם החלופות אותן הציעה ההגנה אינן מתיישבות עם המסמכים הרפואיים, מנומקים ומשכנעים.

11. בעניין הקשר הסיבתי המשפטי קבע בית המשפט המחוזי, כי אף שחלף פרק זמן משמעותי בין התקיפה לבין אירוע דום הלב שהוביל למצבה הווגטטיבי של הנפגעת, סבלה הנפגעת לאורך התקופה כולה מנזקים שנבעו באופן ברור ממעשי המערער. הודגש כי בסמוך לאחר האירוע הייתה הנפגעת מחוסרת הכרה ולמעשה במצב דומה לזה בו הייתה בעת מתן גזר הדין, כאשר גם במהלך תקופת ההטבה לה טוענת ההגנה, היא הייתה במצב קשה מאד. לגבי שאלת הצפיות צוין, כי משנקבע בהכרעת הדין כי המערער צפה את אפשרות מותה של הנפגעת ואף חפץ בכך, ברי כי צפה גם את האפשרות שייגרם לה נזק חמור כפי שנגרם בפועל, כאשר השתלשלות האירועים שהובילה למצבה זה אינה חריגה.

12. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, שקל בית המשפט המחוזי את הנזק החמור שנגרם לנפגעת, הנזק שנגרם לבני משפחתה והנזק שהיה צפוי מהעבירה, הוא מותה של הנפגעת שנמנע אך באורח נס, את האכזריות שנלוותה למעשי המערער ואת אופן התנהלותו לאחר האירוע. מנגד, ניתנה הדעת לכך שמדובר באירוע שהרקע לביצועו לא הוברר, ולכך שלא יוחס למערער תכנון מוקדם של המעשה. בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, בערכים החברתיים שנפגעו מביצועה ובמדיניות הענישה הנוהגת, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 15 ל-20 שנות מאסר בפועל. בגדר הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, נשקלה העובדה שהמערער לא נטל אחריות למעשיו, ומנגד נשקלו נסיבות חיו הקשות, היעדר עבר פלילי, והיותו נתין זר הנעדר גורמי תמיכה בארץ באופן שיקשה עליו בריצוי עונש המאסר. לאחר בחינת השיקולים השונים, נגזרו על המערער 18 שנות מאסר בפועל, מאסרים מותנים ופיצוי בסך ₪ 200,000 לנפגעת העבירה.

מכאן הערעור, שמכוון נגד חומרת עונש המאסר בפועל שהושת על המערער. הליך הערעור

13. ביום 30.11.2022, ועוד בטרם נשמע הערעור, עדכנו הצדדים כי למרבה הצער, הלכה הנפגעת לעולמה.

עמוד 4

לאחר שהות שניתנה לה לבחינת הדברים, הודיעה המדינה כי החליטה שלא להגיש נגד המערער כתב אישום באשמת רצח. במצב דברים זה, טיעוני הצדדים לפנינו, עסקו בעיקרם בשאלת הקשר הסיבתי בין מעשיו של המערער לבין מצבה הרפואי של הנפגעת טרם פטירתה.

14. המערער שב והעלה לפנינו את הטענות שהעלה לפני בית המשפט המחוזי בכל הנוגע לקשר הסיבתי העובדתי. בתוך כך טען, כי המסד הראייתי שהונח לפני בית המשפט מלמד, כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, הרפלקסים של הנפגעת בתקופת ההטבה היו שמורים והיא לא סבלה מאירועי אספירציה. נטען כי ההחמרה במצבה והאספירציות החלו רק בעקבות תלישת צינור ההנשמה, וכי קביעת בית המשפט המחוזי לפיה תלישת הצינור אירעה בעקבות פגיעה קוגניטיבית שהיא תוצאה של מעשי המערער, סותרת את המסמכים הרפואיים המצביעים על שיפור קוגניטיבי בתקופת ההטבה. לחלופין נטען, שלא הוכח מעבר לספק סביר מה הייתה הסיבה שבעטיה נגרם אירוע דום הלב. בהקשר זה נטען כי סקירת חומר הראיות מגלה כי ישנם מספר תרחישים חלופיים אפשריים לכך, ביניהם פגם לבבי ואספירציה שנגרמה כתוצאה מפעולות החייה, וכי טענת ד"ר קוגל לפיה דום הלב נגרם בשל אספירציה שהיא תוצאה של מעשי המערער, היא השערה בלבד. מעבר לכך, חזר המערער על טענתו ולפיה גם אם מתקיים קשר סיבתי עובדתי, אין זה נכון לקבוע כי מתקיים קשר סיבתי משפטי בין מעשי המערער לבין אירוע דום הלב. זאת, מקום שהמערער לא יכול היה לצפות את הנזק שנגרם לה, כך לפי הטענה, בעקבות פעולתה האוטונומית לניתוק צינור ההנשמה, ובשל פרק הזמן הממושך שחלף והתפניות שאירעו במהלכו. המערער מוסיף וטוען כי גם אם לא יתקבלו טענותיו לעניין הקשר הסיבתי, בחינת העונש שהושת עליו מלמדת על החמרה יתרה שאינה מתיישבת עם מדיניות הענישה במקרים דומים ואף חמורים יותר. כן נטען, לגבי מיקום עונשו של המערער בתוך מתחם העונש ההולם, כי יש לייחס משקל רב יותר לנסיבותיו האישיות, בהיותו פליט שהגיע ארצה כנער והתבגר לתוך מציאות הישרדותית קשה, כאשר עברו עד לאירוע היה ללא רבב.

15. המדינה מנגד סומכת ידה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי והטעמים העומדים ביסודו. לגבי הקשר הסיבתי העובדתי נטען, כי אין להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי אשר אימץ את חוות דעתו של ד"ר קוגל על יסוד התרשמותו הישירה מעדותו, ומשלא הוגשה חוות דעת נגדית לסתירתה. לגבי הקשר הסיבתי המשפטי נטען, כי משנקבע כי המערער התכוון לרצוח את הנפגעת, אין לקבל טענתו כי הוא לא צפה את הפגיעה שנגרמה לה. בהתייחס למתחם העונש ההולם נטען, כי מדובר בניסיון לרצח "ברף הגבוה", שעה שהעבירה הביאה את הנפגעת למצב ש"חיה אינם חיים". נטען כי בית המשפט המחוזי התחשב במידה מסוימת בנסיבותיו האישיות של המערער לעניין העונש שהושת, וכי למול נסיבות אלה יש להתחשב גם בפגיעה הקשה שנגרמה למשפחתה של הנפגעת.

דיון והכרעה

16. לאחר עיון בכתב הערעור על נספחיו ובתיק בית המשפט המחוזי, ולאחר שנשמעו טענות הצדדים בדיון שנערך לפנינו, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות - וכך אציע לחברותיי שנעשה.

17. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בעונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם עולה כי נפלה טעות מהותית בגזר הדין או כאשר מתגלה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו למשל: ע"פ 3633/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (9.11.2022); ע"פ 1074/22 מוחסן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (20.7.2022)). המקרה שלפנינו אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים.

כפי שיפורט להלן, לא מצאתי כי נפלה טעות בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי מתקיים קשר סיבתי בין מעשי המערער לבין מצבה הרפואי של הנפגעת טרם מותה; ואף איני סבורה כי העונש שהושת על המערער, בהתחשב בכלל נסיבות האירוע, חורג באופן משמעותי ממדיניות הענישה הנוהגת. הקשר הסיבתי לנזק שנגרם

18. העיקרון המנחה בגזירת עונשו של נאשם הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין העונש המוטל עליו (סעיף 40ב לחוק העונשין). בהתאם לעיקרון זה, בבוא בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם, עליו להתחשב בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובין היתר ב"נזק שנגרם מביצוע העבירה" (סעיף 40ט(א)(4) לחוק). ואכן, בפסיקת בית משפט זה נקבע פעמים רבות, כי בעת גזירת העונש הראוי, יש לייחס משמעות להיקף הנזק שנגרם באשמו של הנאשם ולחומרתן של תוצאות מעשיו. כך למשל, ככלל ובהינתן שיתר התנאים שווים, עונשו של מי שתקף אדם וגרם לו לחבלות קלות, יהיה חמור פחות מעונשו של מי שתקף אדם והותירו במצב הכרתי של "צמח". החמרת הענישה בהתחשב בהיקף הנזק נשענת גם על אינטואיציות מוסריות שלפיהן אשמו של עושה העבירה מושפע מהנזק שנגרם לקורבן העבירה, והיא מוצדקת אף ממניעים של הרתעה. אמנם, לעיתים הבחנה עונשית בין מעשים דומים, אשר רק בשל יד המקרה הובילו לתוצאות שחומרתן שונה, עשויה לעורר אי-נחת. אי נחת זו אינה מתעוררת בעבירת כוונה מן הסוג שלפנינו, בה כיוון הנאשם לתוצאה החמורה, ואף רצה בה. לפיכך, ככל שמעשיו גרמו בפועל לתוצאה קשה יותר, ראוי הוא לעונש חמור יותר.

19. מלשונו של סעיף 40ט(א)(4) לחוק העונשין ומן הרציונלים שהוזכרו לעיל, עולה כי תנאי הכרחי להתחשבות בנזק שנגרם כשיקול לחומרה בעת גזירת העונש, הוא הוכחת קיומו של קשר סיבתי בין העבירה שבוצעה ובין הנזק שנגרם (ראו: ע"פ 3304/14 פראן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.10.2014)). מקום בו נטען שהנזק שנגרם מביצוע העבירה מהווה נסיבה מחמירה לעניין העונש, יש להוכיחו, לרבות את הקשר הסיבתי הנדרש, ברף הוכחה של מעבר לספק סביר (ראו סעיף 40י(ג) לחוק העונשין).

20. הפסיקה שעסקה בקשר סיבתי בפלילים, הבחינה בין שני רבדים שונים של קשר סיבתי שיש להוכיח את התקיימותם - עובדתי ומשפטי - וקבעה את אמות המידה שלפיהן ייבחן הקשר הסיבתי בכל אחד ממישורים אלה. יוער, כי לעניין אמות מידה הרלוונטיות אין שוני בין קשר סיבתי שנבחן לעניין הרשעת הנאשם במסגרת הכרעת הדין, למשל בין היסוד ההתנהגותי של עבירת תוצאה ובין תוצאתה; לבין קשר סיבתי שנבחן במסגרת גזר הדין, בין מעשי הנאשם והנזק שנגרם בגינם, כבעניינו.

21. קשר סיבתי עובדתי נבחן לפי מבחן "הסיבה שבלעדיה אין". לפי מבחן זה, מעשה הוא בבחינת גורם לתוצאה, כאשר אלמלא המעשה לא הייתה מתרחשת התוצאה; ובמילים אחרות, כאשר המעשה הוא סיבה הכרחית בשרשרת הסיבתית שהסתיימה בתוצאה. המדובר במבחן בעל אופי פיזי-מדעי, צופה פני עבר, הבוחן את השפעת המעשה על התוצאה, כפי שקרתה בפועל. אך מובן כי מבחן זה אינו יכול לעמוד לבדו: שהרי ביחס לכל תוצאה ניתן לזהות שרשרת ארוכה שלסיבות הכרחיות להתרחשותה, שרשרת העשויה להתארך כל הדרך עד לאדם הראשון "כעילת העילות לכל פשעי האנושות" (כלשונו של השופט מ' זילברגבע"פ 47/56 מלכה נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י 1543, 1548 (1956)), וברור כי אין מקום להטיל אחריות משפטית בגין כל אחת ואחת מסיבות אלה, שולית כמהותית (וראו גם: דנ"פ 404/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (15.4.2015) (להלן: עניין פלוני); ע"פ 10023/06 טואלבו נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (9.12.2009) (להלן: עניין טואלבו)). כאן נכנס לפעולה מבחן הקשר הסיבתי המשפטי, שיסודותיו בשיקולי מדיניות משפטית, הבורר מבין כלל חוליות השרשרת הסיבתית, את אלה שתרומתן להתרחשות התוצאה האסורה היא מכרעת, ואשר בגינם ראוי להטיל אחריות פלילית. המבחן העיקרי שאומץ בפסיקה לבחינת הקשר הסיבתי המשפטי הוא מבחן "הצפיות הסבירה". מבחן זה שואל האם אדם סביר יכול היה לצפות שהמעשה יגרום לתוצאה; והאם צריך היה,

כעניין נורמטיבי, לצפותה (עניין פלוני, בפסקאות 12-24; ע"פ 2685/17 מדינת ישראל נ' נסים, פסקה 10 (26.9.2017) (להלן: עניין נסים); ע"פ 3680/17 נדבנ' מדינת ישראל, פסקה 20 (7.6.2018)). בהקשר זה נפסק, כי לא נדרשת צפיות של תהליך הגרימה המדויק לפרטיו, כאשר הקשר הסיבתי המשפטי יישלל רק אם אופן התרחשות התוצאה היה חריג במיוחד (ע"פ 5870/01 חסיין' מדינת ישראל, פ"ד נז(1) 221, 232-233 (2002) (להלן: עניין חסיין); ע"פ 9723/03 מדינת ישראל נ' בלזר, פ"ד נט(2) 408, 423-424 (2004)). גם במקרים בהם מעשי הנאשם לא היו גורם בלעדי להתרחשות התוצאה, ואליהם הצטרף גורם נוסף שיחד עמם הביא להתרחשותה, בבחינת "גורם מתערב זר" - עדיין, אין בכך בלבד כדי לשלול את הקשר הסיבתי המשפטי ככל שניתן וצריך היה לצפות את התערבותו של אותו גורם זר (עניין פלוני, בפסקה 25; עניין טואלבו, בפסקה 6; עניין נסים, בפסקה 12).

ומן הכלל אל הפרט.

22. בקביעת הקשר הסיבתי העובדתי נסמך בית המשפט המחוזי על חוות דעתו של מומחה התביעה, ד"ר קוגל. ואמנם, בבוא בית המשפט לבחון קיומו של קשר סיבתי עובדתי, רשאי הוא להיעזר בחוות דעתם של מומחים. יתר על כן, נפסק לא אחת כי מקום בו בחנה הערכאה הדיונית בקפידה את חוות הדעת, על בסיס התשתית הראייתית המלאה ותוך שימוש בשכל הישר ובניסיון החיים - יטה בית המשפט שלערעור שלא להתערב במסקנתה, אלא אם כן יוכח כי נפלה טעות בולטת ומשמעותית בשיקוליה או בהחלטתה (ראו: ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 91 (20.2.2014); ע"פ 4230/99 אבו ג'נאם נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(1) 34, 42 (2001)). בענייננו, לא עלה בידי המערער להוכיח כי נפלה טעות כזו. בית המשפט המחוזי ראה לאמץ את מסקנותיו של ד"ר קוגל לעניין הקשר הסיבתי, כפי שהובאו בחוות דעתו ובחקירתו, וזאת לאחר שהתרשם באופן בלתי אמצעי מעדותו. הכרעתו בעניין זה מנומקת ומעוגנת היטב בחומר הרפואי שהוגש כראיה ובנסיבות המקרה. ההגנה מנגד לא תמכה טענותיה בחוות דעת רפואית מטעמה, ואלה נשללו על-ידי ד"ר קוגל בחקירתו, באופן שנמצא על-ידי בית המשפט המחוזי מבוסס ומשכנע. כך, נשללה טענת ההגנה להיעדר אספירציות בתקופת ההטבה הנטענת, בהתבסס על עדותו של ד"ר קוגל בנושא ועל המסמכים הרפואיים שהוצגו (ראו בפסקאות 43-44 לגזר הדין), וכן נשללה גם טענת ההגנה לניתוק הקשר הסיבתי בשל תלישת צינור ההנשמה על-ידי הנפגעת, תוך אימוץ הסבריו של ד"ר קוגל לפיהם תלישת הצינור נבעה מן הפגיעה הקוגניטיבית שנגרמה לנפגעת בשל מעשי המערער. לגבי הסבר זה, המתיישב גם עם השכל הישר, לא הצליחה ההגנה לעורר ספק סביר אף לא בשלב הערעור. לבסוף, אף בטענת ההגנה לתרחישים אחרים חיצוניים לכאורה, שהיו עשויים לגרום לנפגעת לדום לב - לא מצא בית המשפט המחוזי ממש, לאור עדות המומחה שהתייחסה לחומר הרפואי הרלוונטי בהקשר זה (ראו בפסקאות 48-52 לפסק הדין. כן ראו בעניין העלאת תיאוריות חלופיות לגבי קשר סיבתי עובדתי ורף ההוכחה הנדרש: ע"פ 5656/11 שולמן' מדינת ישראל, פסקה 20 (5.8.2012)). לאור כל האמור, לא ראיתי להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי ולפיה הוכח מעל לספק סביר קיומו של קשר סיבתי עובדתי במקרה הנדון.

23. לא ראיתי להתערב אף במסקנתו של בית המשפט המחוזי לגבי קיומו של קשר סיבתי משפטי. כפי שצוין בגזר הדין, משנקבע בהכרעת הדין כי המערער צפה את אפשרות מותה של הנפגעת ואף חפץ בה, ברי כי יכול היה, ואף צריך היה, לצפות את האפשרות שמעשיו - הטחת לבנת בטון כבדה בעוצמה בראשה של הנפגעת מספר פעמים - עלולים להוביל להותרתה במצב הכרתי של "צמח". כפי שפורט לעיל, מבחן הצפיות הסבירה אינו דורש צפיות של הליך הגרימה המדויק ו"רק במקרים נדירים, שהתוצאה המכוונת הושגה בהם בדרך אקראית ועקיפה ביותר וקיים פער גדול בין דרך האירוע - כפי שהיה ניתן לצפות בעת המעשה - לבין דרך האירוע שהתרחש בפועל, יש מקום לדבר על היעדר קשר סיבתי משפטי" (עניין חסיין, בעמ' 233). אין זה המצב בענייננו, ורחוק מכך. השרשרת הסיבטית שנמצא שהובילה למצבה הרפואי של הנפגעת, אינה חריגה כלל ועיקר. ניסיון החיים מלמד כי פעמים רבות אנשים שמתאשפזים למשך תקופה ארוכה בשל פגיעה מסוימת, לא כל שכן פגיעת ראש חמורה כבענייננו, חווים הידרדרות במצבם שאינה נובעת ישירות מן הפגיעה הראשונית, אלא מסיבוכים רפואיים הנובעים מאותה פגיעה (והשוו: עניין טואלבו, בפסקה 5). בענייננו אף אין מדובר במי שנפגעה באופן קל מעבירה, ומצבה הרפואי הלך והחמיר, אלא במי שהייתה במצב רפואי קשה

בסמוך לאחר התקיפה, וגם לאחר אירוע דום הלב. העובדה שבין שתי נקודות זמן אלה חל שיפור מועט במצבה, אין בה כדי לשנות לעניין הצפיות הסבירה. ויודגש, כי גם בתקופת "הטבה" זו, מצבה של הנפגעת היה כה חמור עד כי לא היה ביכולתה לתקשר עם סביבתה, והיא נדרשה להנשמה, להזנה ולפינוי צרכיה באמצעים מלאכותיים. כך גם אין באירוע תלישת צינור ההנשמה על-ידי הנפגעת, כדי לחתור תחת קיומו של קשר סיבתי משפטי בנסיבות העניין. משנקבע כי אירוע תלישת הצינור בא על רקע הירידה הקוגניטיבית שנגרמה לנפגעת בשל מעשי המערער, שעה שהנפגעת לא הייתה מעמעות מעשיה – הרי שאין לראות בפעולה זו כפעולה "אוטונומית" המנתקת את הקשר הסיבתי.

24. היוצא מהאמור הוא, שאין להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי ולפיה מתקיים קשר סיבתי, עובדתי ומשפטי, בין מצבה הרפואי של הנפגעת בעת מתן גזר הדין לבין מעשי המערער.

הטענה לחריגה ממדיניות הענישה הנוהגת

25. לטענת המערער גם אם ימצא כי מתקיים קשר סיבתי בין מעשיו למצבה הרפואי של הנפגעת, עדיין יש להפחית מעונש המאסר שהוטל עליו, מקום שעונש זה מחמיר עמו יתר על המידה וחורג באופן משמעותי ממדיניות הענישה הנוהגת. לא מצאתי לקבל גם טענה זו.

26. כפי שצוין בפסיקה, העבירה של ניסיון לרצח, אשר העונש הקבוע בצדה עומד על 20 שנות מאסר, היא מהחמורות בספר החוקים. כפועל יוצא מכך נקבע כי מדיניות הענישה בעבירה זו מחייבת גישה מחמירה שתבטא באופן הולם את מעמדו הרם של ערך קדושת החיים, בדרך של השתת עונשי מאסר ממושכים (ראו: ע"פ 4372/13 סיסיאי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (6.8.2014); ע"פ 2513/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (27.6.2019); ע"פ 5797/11 צסן נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (5.8.2012)). יוער, כי בשל חומרתה של עבירה זו אף הוצע במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה, להעלות את העונש שבצדה ולהעמידו על שלוש שנות מאסר, תוך שצוינו הדברים הבאים: "אמנם, העובדה שלא קופחו חיי אדם מפחיתה מחומרת העבירה, ואולם מבחינת אשמתו הסובייקטיבית של העושה יש מקרים שבהם הניסיון, ותוצאותיו, קרובים מאוד לעבירה המושלמת. כך הדבר למשל, במקרה שבו הניסיון לרצח לווה בגרימת נכות קשה לקרבן. לפיכך, אין בעונש של עשרים שנות מאסר כדי לתת ביטוי מתאים לחומרת העבירה" (ראו דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, בעמ' 179; ע"פ 3879/21 סלומון נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (10.8.2022)). דומה שהמקרה שלפנינו, ותוצאותיו, ממחישים את הקרבה האמורה לעבירה המוגמרת.

27. הנזק שנגרם לנפגעת שבעניינו, נכון למועד מתן גזר הדין, הוא הנזק החמור ביותר שניתן לשער. היוותרותה של הנפגעת במצב הכרתי של "צמח", אשר אין אופק יציאה ממנו, משמעותו למעשה כי ניטלה מחייה כל איכות חיים – היא כלואה בגופה שלה, שרויה בתרדמת, מונשמת, ללא יכולת לתקשר עם סביבתה. המדובר כטענת המדינה בחיים שאינם חיים, ובמובן זה אף ניתן לומר שהנפגעת "משולה כמתה" (וראו: ע"פ 10049/08 אבו עצא נ' מדינת ישראל, פסקה 153 (23.8.2012)). נסיבה מחמירה זו מבדילה את המקרה שלפנינו ממקרים דומים אחרים, שאליהם הפנה המערער, ומצדיקה החמרה בענישה. מעבר לנזק מרבי זה, מתקיימות בעניינו נסיבות מחמירות נוספות: האכזריות הנוראה של המעשה שביצע המערער עת חבט בראשה ובפניה של הנפגעת, שוב ושוב, בלבנת בטון כבדה; ואדישותו הבלתי נתפסת לחייה, שעה שמיד לאחר המעשה הותירה מתבוססת בדמה, והלך לשתות ולרקוד בבר כשדמה על בגדיו. לכל אלה, ניתן לצרף את חוסר הפשר שבמעשה, באין מניע, כאשר עד היום לא התברר מה טעם עשה את שעשה (השוו: ע"פ 2555/15 מוהלוס נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (19.7.2016); ע"פ 917/04 מוסקוביץ נ' מדינת ישראל (6.1.2005)). כמתואר בתסקיר נפגעת העבירה, מעשיו של המערער קטעו באחת את רצף חייה של הנפגעת, חיים שהיו רצופי קשיים ומשברים, אך בשנים האחרונות התאפיינו בתקווה לשיקום וכן בחוויה מיטיבה של משפחתיות, על רקע התקרבות הנפגעת לבתה ולנכדיה. גם בני משפחתה של הנפגעת, ניזוקו באופן קשה בעקבות האסון שהמיט



עליהם המערער. בית המשפט המחוזי שקל את כלל השיקולים האמורים, ובתוכם אף את נסיבות האישיות המורכבות של המערער. לא מצאתי כי נפלה לפניו טעות במלאכת איזון השיקולים השונים, וכן לא מצאתי כי העונש שנגזר לבסוף סוטה ממדיניות הענישה הנוהגת באופן המצדיק התערבות בערעור.

28. סוף דבר- אציע לחברתיי כי נדחה את הערעור.

שופטת

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

שופטת

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

ניתן היום, ט"ז בתמוז התשפ"ג (5.7.2023).

שופטת

שופטת

שופטת

---