

## ע"פ 9232/18 - גיאורגי טוטיקוב נגד מדינת ישראל, לריסה רשקובן

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 9232/18

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ד' מינץ

המערער: גיאורגי טוטיקוב

נגד

המשיבות: 1. מדינת ישראל  
2. לריסה רשקובן (אשת המנוח)

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי באר  
שבע מיום 15.11.2018 בת"פ 53644-11-17 שניתן  
על ידי כבוד השופט י' עדן

תאריך הישיבה: כ"א באלול התש"ף (10.09.2020)

בשם המערער: עו"ד נועם בונדר

בשם המשיבה 1: עו"ד אפרת גולדשטיין-רוזן

**פסק-דין**

השופט נ' הנדל:

1. בסוף שנת 2017 נפגש המערער עם מר דמיטרי קונסטנטינוב (להלן: המנוח) בדירתו של המערער. הם שמו יחד אלכוהול ועישנו במשך כשעתיים. בסופו של ערב ירד המערער מדירתו בעודו גורר את המנוח כשהוא דקור בחזהו. המערער ביקש מאחרים להזעיק עזרה ואף ניסה להנשים את המנוח בעצמו - אך ללא הועיל. המנוח נפטר מפצע הדקירה בפתח הבניין. בכתב האישום שהוגש נגד המערער בבית המשפט המחוזי בבאר שבע (ת"פ 53644-11-17, כב' השופט י' עדן) יוחסה לו עבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, כנוסחו בעת הגשת כתב האישום. בינתיים בוטלה עבירה זו ונחקקו עבירות המתה חדשות, ועל כך יורחב להלן. בכתב האישום נטען כי המערער הוא זה שדקר את המנוח בדירה, לאחר שפרץ ביניהם עימות קולני. מנגד, המערער הציג בבית המשפט המחוזי קו הגנה שלפיו כלל לא התעמת עם המנוח ולא דקר אותו. לפי קו זה, המנוח יצא מן הדירה בשלב מסוים וחזר אליה לאחר שנדקר בידי אדם אחר, שזהותו אינה ידועה למערער.

בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער לפי העובדות והוראות החיקוקהמיוחסות לו בכתב האישום, וגזר עליו 13 שנות מאסר, מאסרים מותנים, ופיצוי לאשת המנוח בסך של 200,000 ש"ח. ההרשעה בדקירת המנוח התבססה על ראיות נסיבתיות, שכן במועד המדובר המערער והמנוח שהו לבדם בדירה, ללא עדי ראיה שביכולתם לאמת או לסתור באופן ישיר את טענת התביעה שהמערער דקר את המנוח, או את טענת ההגנה שהמנוח נכנס לדירה כשהוא דקור. הערעור דן מופנה בעיקרו - במסגרת החלק העוסק בעובדות הנוגעות לדקירת המנוח - נגד האופן שבו ניתח בית המשפט המחוזי את הראיות הנסיבתיות. הסנגור סבור כי הראיות שהוצגו אינן שוללות מעבר לכל ספק סביר את קו ההגנה שהוצג, דהיינו דקירת המנוח בידי אחר מחוץ לדירה. חלקו השני של הערעור מתמקד בסוג העבירה, בהנחה שלא תהא התערבות בקביעה שהמערער דקר את המנוח. לגישת הסנגור המערער פעל ביסוד נפשי של קלות דעת, ולא של אדישות. ברקע טענה זו - ההבחנה החקיקתית המצויה כיום בחוק העונשין, בין המתת אדם באדישות (שנכללת בעבירת הרצח לפי סעיף 300 לחוק העונשין) והמתת אדם בקלות דעת (שקבועה כעבירה עצמאית בסעיף 301 לחוק העונשין). החלק השלישי של הערעור מתמקד בעונש שראוי להטיל על המערער, גם בהנחה שדקר את המנוח מתוך יסוד נפשי של אדישות.

ראשית נידרש לטענות המרכזיות שהועלו בערעור, נגד הקביעה כי המערער הוא זה שדקר את המנוח. לאחר מכן, ובכפוף למסקנת הדיון הראשון, נדון בשאלת העבירה שבה יש להרשיע את המערער, ובערעור נגד גזר הדין.

2. כאמור, בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בדקירת המנוח על יסוד ראיות נסיבתיות. כלל הוא כי לשם ביסוס הרשעה על ראיות נסיבתיות בלבד, על התביעה להוכיח כי רק תרחיש הגיוני וסביר אחד מתיישב עם הראיות הנסיבתיות - התרחיש שלפיו יש להרשיע את הנאשם. מציאת תרחיש מזכה, שמתיישב אף הוא באופן סביר והגיוני עם הראיות שהוכחו, מחייבת את זיכוי של הנאשם (ראו למשל ע"פ 2884/12 חביבה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (18.06.2014)). דרישה זו נגזרת מהכלל הגדול הקבוע בדיני העונשין, לפיו "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר" (סעיף 34(א) לחוק העונשין).

ניתן להעריך מסכת של ראיות נסיבתיות ולקבוע מהי המסקנה העולה מהן באמצעות ניתוח בן שלושה שלבים, שבו יש לקבוע תחילה את מהימנות הראיות הנסיבתיות שעליהן מבקשים הצדדים להתבסס, לאחר מכן לבחון האם די במכלול הראיות שהוצג כדי לבסס את הפללת הנאשם, ולבסוף לבחון האם עמד הנאשם במעין "נטל טקטי" המוטל עליו, להציע הסבר מזכה סביר המתיישב עם מכלול הראיות. כך פעל בית המשפט המחוזי. כשלעצמי, סבורני כי נכון יותר להדגיש את החובה לבחון האם התרחיש המרשיע הוא התרחיש הסביר היחיד שמתיישב עם הראיות שמהימנותן הוכחה, באופן שמוכיח את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר. קרי, ניתוח בן שני שלבים (ראו בהרחבה חוות דעתי בע"פ 6392/13

מדינת ישראל נ' קריאף (21.1.2015). וכן ראו ע"פ 3263/13 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקה 71 (19.3.2017)). כך או כך, חסרון של ראיות נסיבתיות הוא שאין הן מעידות באופן ישיר על המסקנה העובדתית הנטענת על ידי התביעה. כדי להגיע לתוצאה המרשיעה נדרש תהליך של הסקת מסקנות מן הראיות שהוצגו. הואיל ובהיסק עסקינן, די בתרחיש מזכה. לכן על התביעה להוכיח כי רק העובדות המרשיעות מתיישבות באופן סביר עם הראיות הנסיבתיות.

3. במקרנו יש לשאול אפוא האם המסקנה הסבירה וההגיונית היחידה שאליה מובילות הראיות הנסיבתיות היא כי המערער הוא שדקר את המנוח. מכיוון שטענות המערער עוסקות במסקנה העולה מן התמונה הראייתית, נציג תחילה את הראיות הנסיבתיות שלהן נתן בית המשפט המחוזי משקל במסגרת הכרעת הדין:

א. עדויות בדבר קולות מריבה והעדרם של כתמי דם בחדר המדרגות בעת המריבה. שתי נשים – שכנה של המערער וקרובת משפחה שלה – העידו כי בסמוך למועד יציאת המערער והמנוח מהדירה הן עלו לדירתן, הממוקמת בקומה שמעל לדירת המערער, ושמעו "רעשים של קטטה, עימותים... היו קולות של גברים ורעשים ליד הדלת, כמו חבטות בקירות או ברהיטים, רעש כזה של ריב". ולפי העדה השנייה – "הרעש של הקטטה והריב היה כזה חזק ואחר כך זה כבר יצא לחדר המדרגות... הרעש היה כזה שהייתה תחושה שהורגים מישהו ואני אמרתי [ש] צריך להזמין משטרה". שתי העדות העידו כי כשעלו לדירתן ושמעו את קולות המריבה לא היו כל כתמי דם בחדר המדרגות. הן הוסיפו והעידו כי זמן קצר לאחר מכן שמעו מישהו יוצא לחדר המדרגות בצעקות ואומר משהו שקשור להזמנת משטרה.

ב. כתמי הדם שנמצאו בדירת המנוח. בית המשפט קיבל את הממצאים שהציג עד מומחה מטעם התביעה ואת חוות דעתו, לפיה ניתן ללמוד מצורת כתמי הדם שנמצאו בתוך הדירה – על דלת הכניסה ובקירות הסמוכים לה – כי דמו של המנוחניתז מגופו בתוך הדירה, בסמוך לדלת הכניסה.

ג. כיוון טביעות הנעליים. לפי התמונות שהוצגו ולפי חוות דעת המומחה מטעם התביעה, טביעות הנעליים על גבי הדם שנמצא על רצפת חדר המדרגות מובילות מדירת המערער למטה – אך לא מלמטה לכיוון דירת המערער.

ד. סימנים למאבק. צלב שענד המנוח על גבי שרשרת נמצא תלוש מן השרשרת וזרוק בדירת המערער בסמוך לכתמי הדם.

ה. דם על גבי סכין. הימצאות של "דם סמוי" על להב סכין בדירת המערער, שלפי חוות דעת המומחה יכול להיות בהסתברות גבוהה מאוד – למעלה מאחד למיליארד – של המנוח. בית המשפט המחוזי קבע כי על יסוד חוות דעת זו, ניתן לקבוע כי זו הסכין ששימשה לדקירת המנוח.

לצד אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי עדותו של המערער לא הייתה מהימנה ולא ניתן לתת בה אמון. כך הן לנוכח סתירות בין הגרסאות השונות שהציג המערער, הן לנוכח סתירות בתוך הגרסאות עצמן, והן לנוכח סתירות בין הגרסה שהציג בעדותו בבית המשפט לממצאים שנמצאו בדירה. כאמור, בית המשפט המחוזי קבע כי המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק מראיות אלה היא כי המערער דקר את המנוח בדירה, וכי הוכח מעבר לספק סביר שהמנוח לא הגיע לדירה כשהוא דקור, ומבלי שפרץ כל ריב בינו לבין המערער.

ביחס לתמונה ראייתית זו העלה הסנגור שתי טענות מרכזיות. לפי טענה אחת, אין מקום לקבוע כי סכין שנמצאה בכיור דירתו של המערער היא הסכין שבה נדקר המנוח, וביטולה של קביעה זו מוביל לזיכוי המערער. לפי הטענה השנייה, אין מקום להתבסס על חוות דעתו של המומחה לעניין כתמי הדם שנמצאו בזירה, ובכל מקרה חוות הדעת מתיישבת גם עם גרסת המערער. נתייחס לשתי הטענות כסדרן.

4. המשקל שניתן לדם שנמצא על הסכין. הסנגור טען כי הראיה המרכזית שעליה התבססה ערכאה קמא הייתה מציאת דם המנוח על הסכין שהייתה בכיור דירת המערער, תוך קביעה כי מדובר בסכין שבה נדקר המנוח. ואולם, כך נטען, קביעה זו לא הוכחה מעבר לספק סביר, משני טעמים מרכזיים. ראשית, אם המנוח נדקר בסמוך לדלת הכניסה לדירה, ניתן היה לצפות לכתמי דם שנוצרו מטפטוף הדם שנותר על הסכין, לאורך המסלול שבין אזור הדלת לכיור המטבח. כתמים כאלה לא נמצאו. שנית, במקום אחר בדירה, המרוחק מזירת הדקירה, נמצא מעט דם של המנוח. נטען כי נתון זה מעלה את האפשרות שהמנוח נדקר מהסכין במהלך שהותו בדירה תוך כדי העישון או השתייה, ולכן עצם הימצאות הדם על גבי הסכין אין בה כדי ללמד על כך שזו הסכין ששימשה לדקירת המנוח. לפי קו זה של הסנגור, הראיה המרכזית שעליה נשען בית המשפט קמא לא הוכחה כנדרש, וממילא יש לזכותו. ברם, בניגוד לטענת הסנגור, לא עולה כי בית המשפט המחוזי התבסס בעיקר על הקביעה כי הסכין שעליה נמצא דם המנוח היא הסכין שבה נדקר המנוח. מן הניתוח המפורט שנערך בפסק הדין עולה כי בית המשפט המחוזי נתן משקל לחוות דעת המומחה בדבר הימצאות דם המנוח על הסכין - אך כראיה אחת מבין כמה, ולא דווקא המרכזית שבהן. כך תימצת בית המשפט המחוזי את הניתוח המפורט של הראיות הנסיבתיות:

"למסקנה זו [כי הוכחו עובדות כתב האישום] מגיעים משילוב של מספר ראיות... מכלול זה של ראיות נסיבתיות, היות הנאשם והמנוח לבד בדירה, הדם הרב בתוך דירת הנאשם, שהוא דמו של המנוח, הדם הרב במדרגות, אשר לא היה בטרם צאת הנאשם והמנוח את הדירה, קולות הצעקות שנשמעו מדירת הנאשם, זמן קצר לפני היציאה של הנאשם מהדירה כשהוא לוקח עמו את המנוח, וכאשר עדיין אין כל דם במדרגות, ודם רב לאחר מכן במדרגות, עם סימני טביעת נעל בכיוון הירידה, כל אלו בנוסף לחוות הדעת המפורטות לעיל, מובילים למסקנה הגיונית אחת ויחידה, והיא כי הנאשם הוא זה אשר דקר את המנוח בחזהו, באמצעות סכין, וגרם למותו" (עמוד 301 להכרעת הדין).

אותן "חוות דעת" המוזכרות כראיות האחרונות בניתוח כוללות גם את חוות הדעת בדבר הדם של המנוח על הסכין. ניתן להיווכח כי העיקר מבחינת בית המשפט המחוזי - אם בכלל - היה דווקא העדויות בדבר קטטה קולנית בין המנוח למערער, שלפני תחילתה לא היה דם בחדר המדרגות ולאחריה נמצא דם רב, כמו גם הדם הרב שנמצא בדירת המערער מבלי שנמצא קודם לכן דם בחדר המדרגות. לחלופין, הדגש מצוי במארג הראיות כולו, ולא דווקא בראיה אחת מרכזית. זאת ועוד, בית המשפט מונה כראיה נסיבתית את חוות הדעת לפיה על אחד הסכינים בבית המערער נמצא דם שמתאים בהסתברות גבוהה מאוד לדם המנוח - ולא את המסקנה של בית המשפט עצמו כי זו הסכין שבה בוצעה הדקירה.

עד כאן ביחס לאופן שבו נוסחה הכרעת בית המשפט קמא, ומכאן לעיקר: גם לגופן של ראיות אין מקום להתערב במסקנת בית המשפט המחוזי. תצרף הראיות הנסיבתיות שהוכחו מוביל למסקנה הגיונית אחת, לפיה המנוח נדקר בדירת המערער בעת ששניהם שהו בה לבדם, אף מבלי לקבוע באופן נחרץ כי כלי הדקירה היה דווקא הסכין שנמצאה בכיור המטבח. הדגש הוא על המכלול, ולא דווקא על השאלה איזו אחת מבין הסכינים שנמצאו בדירת המערער היא הסכין הספציפית שבה בוצעה הדקירה. ונדגיש שוב כי לפי חוות דעת המומחה - שלא נסתרה על ידי המערער ומבלי שהוצגה חוות דעת נגדית - נמצאו בדירת המערער מספר סכינים שהתאימו לפצע הדקירה והיו יכולות

היו לשמש ככלי הדקירה. כשלעצמי סבורני כי בהיעדר הסבר -הימצאות דם המנוח על הסכין שנמצאה בכיור המטבח נושאת משקל, ולו מסוים; אך כאמור - גם אם ממצא זה אינו מוסיף לניתוח, אלא רק משתלב בו, די בכך בנסיבות המקרה והראיות הנסיבתיות הנוספות.

5. כתמי הדם שנמצאו בדירת המערער. טענה זו של הסנגור מכוונת נגד חוות דעת של איש המז"פ מטעם התביעה, שכונה "מומחה לזירת העבירה". בין היתר, הוא העיד על התזות הדם שנמצאו בדירת המערער ובחדר המדרגות. לפי עדותו, למשל, "ההתזות מתלכדות לכדי תצורה... שאני יכול להגיד שהוטחה אנרגיה לגבי מקור דם והוא זה שהתיז על הדלת" (עמוד 43 לפרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי). קביעות מעין אלה ביחס לכתמי הדם השונים, בשילוב ממצאים נוספים, הובילו את המומחה להסיק כי בזירה אירעה תקיפה של המנוח. הסנגור טוען כי לא ניתן להתבסס על חוות הדעת או על מומחיות העד, בעיקר מן הטעם שלא הוכח על ידי התביעה כי תחום התזות הדם הוא תחום מדעי, כי מומחיות כזו אינה מוכרת על ידי בתי המשפט, וכי אין בהירות לגבי הדרך של הסקת המסקנות, קביעת דרגות הוודאות או טווח הטעות. טענות אלה מתבססות על ההלכה שנקבעה בע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (3.12.2013), שעסקה באופן שבו יש לבחון ראיה מדעית השנויה במחלוקת.

אכן, השאלות שהעלה הסנגור ביחס לתחום המומחיות של "ניתוח תצורת כתמי דם" - שאלות הן. ברם, בתיק זה על נסיבותיו אין מקום או צורך לדון בסוגיה זו לעומקה או לטעת בה מסמרות, שכן לא עולה כי ההכרעה מבוססת על ניתוח מדעי של אופן התזת כתמי הדם, ולא זוהי בקעת המחלוקת בין הצדדים. בית המשפט המחוזי קיבל את חוות דעת המומחה לעניין הקביעה כי דם רב ניתן בדירת המערער, באופן שעולה בקנה אחד עם הטענה שזהו מקום דקירת המנוח, אך כפי שציין הסנגור עצמו בעיקרי הטיעון - לשיטתו עדות המומחה אינה שוללת את גרסת המערער. הגרסה שהציג המערער בבית המשפט הייתה כי המנוח הגיע דקור לביתו, כשהוא עוצר את הדימום. בעת הכניסה לדירה נפתח פצע הדקירה, ודם היה יכול להינתז על הקירות בצורות שונות מהפצע שכבר היה קיים. אין אם כן מחלוקת ממשית על כך שאירוע משמעותי של התזת דם - לרבות על קירות הדירה - התרחש בדירה. מסקנה זו מעוגנת היטב גם בתמונות הקשות שצולמו בדירת המערער ובחדר המדרגות. אף בית המשפט המחוזי ציין כי מסקנתו אינה מבוססת רק על חוות דעת העד, אלא גם על הממצאים שהציג, ובפרט התמונות שצולמו בזירה (ראו למשל בעמודים 309, 310 ו-315 להכרעת הדין). ודוקו, המסקנה שהסיק בית המשפט מעדות המומחה הייתה כי אירוע של התזת דם רב התרחש בתוך הדירה, ולא כי מדובר דווקא בדקירה ולא בפתיחת פצע קיים: "אינני מוצא מקום להרחיב... ויצוין בתמצית כי עולה [מעדות המומחה] מפורשות שהמקום ממנו הותז הדם היה בסמוך לדלת הכניסה בתוך דירת ה[מערער], בפנים. זו המסקנה מהעדות ומשורת התמונות ומהעולה מחוות הדעת" (עמוד 310 להכרעת הדין). כאמור, מסקנה זו מוסכמת על הצדדים. שלילת גרסת המערער בדבר מקור התזת הדם לא התבססה בהכרעת הדין על מומחיות העד מטעם התביעה, אלא על הממצאים בזירה לעומת הגרסאות שמסר המערער, שאינם מתיישבים אלה עם אלה (ראו למשל הדיונים בעמודים 313-315 לפסק הדין).

נדגיש שוב כי הראיות הנסיבתיות בתיק זה אינן עומדות כאוסף של ראיות בודדות, שכל אחת או שתיים מהן מובילות למסקנה מרשיעה. כאן, כוחן של הראיות הנסיבתיות הוא בקיבוצן יחד. כך בתיקים שונים שבהם המכלול הופך לפסיפס אחד, שמאפשר לבית המשפט להסיק את תמונת ההרשעה. מנקודת מבט זו, יתכן - כטענת הסנגור - כי הקביעה שדם רב הותז מפצע דקירה בתוך דירת המערער אינה מספיקה כשלעצמה לשם הרשעת המערער בדקירת המנוח; ברם, ההרשעה לא התבססה רק על כתמי הדם שנמצאו בזירה, אלא על מכלול הראיות הנסיבתיות שהוצגו, שכולל, למשל, גם את עדויות השכנות בדבר קטטה קולנית וקולות הטחה, תלישת הצלב מהשרשרת שענד המנוח ויתר הראיות שפורטו. המכלול מאיר את ראיית כתמי הדם באור נוסף, כפי שראייה זו מאירה ראיות אחרות באור בהיר יותר. הדגש

הוא על התמונה השלמה המצטיירת, על צבעיה וגווניה מזוויות שונות. זו מובילה, כפי שצוין לעיל, למסקנה הגיונית אחת ויחידה, ולפיה המנוח נדקר בידי המערער בדירתו. כך קבע בית המשפט המחוזי, ובמסקנה זו אין מקום להתערב במסגרת הערעור. זאת גם בשים לב לטענות נוספות שהעלה הסנגור, שמתמקדות בקביעות שבעובדה ואינן עומדות באמות המידה להתערבותה של ערכאת הערעור במסקנות הערכאה המבררת. כך למשל הטענות נגד מהימנות עדותן של השכנות, או הטענות ביחס לגרסאות שמסר המערער וטענות עובדתיות אחרות התומכות, לדעת הסנגור, בגרסה שהציג המערער. התוצאה היא כי המערער הוא אשר דקר את המנוח.

6. קו ההגנה השני של הסנגור נגע ליסוד הנפשי של המערער בעת דקירת המנוח - אדישות או קלות דעת. כרקע להבנת הטענה יש להידרש לדין ולשינויים שחלו בו. בעת הגשת כתב האישום נגד המערער לא הייתה נפקות - במסגרת הכרעת הדין - לשאלה האם המערער היה אדיש למותו של המנוח או נהג בקלות דעת ביחס לאפשרות שימות. עבירת ההריגה, שבה הואשם המערער ושהייתה קבועה בסעיף 298 לחוק העונשין, כללה יסוד נפשי של "פזיזות", שמוגדרת בחוק העונשין ככוללת הן אדישות והן קלות דעת (סעיף 20 לחוק העונשין). ברם, בעת שמיעת הדיון בערעור - ובטרם הפך פסק הדין לחלוט - נכנס לתוקף תיקון 137 לחוק העונשין, שמכונה גם "הרפורמה בעבירות ההמתה". מאפיין בולט בתיקון הוא שאין כיום את עבירת ההריגה. תחת זאת, יש עבירות שונות של המתה, המובחנות מהעבירה של גרימת מוות ברשלנות. לצד האפשרויות השונות של עבירות המתה, ישנם עונשים שונים - מאסר עולם חובה, מאסר עולם כעונש מירבי תוך מתן שיקול דעת, ועונשי מירביים לתקופות קצרות יותר, בהתאם לנסיבות השונות שמונה חוק העונשין: 20 שנות מאסר, 15 שנות מאסר, 12 שנות מאסר או 5 שנות מאסר. התיקון הוא משנת 2019, ולכן חשוב לשים לב להוראות המעבר. ומהן? סעיף 5 לחוק העונשין, שכותרתו "שינוי חיקוק לאחר עשיית העבירה", קובע כי "נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה..." (וכן ראו סעיף 25 לחוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019).

ובחזרה לענייננו. התיקון יוצר הבחנה בין המתה באדישות להמתה בקלות דעת. סעיף 300(א) לחוק, שכותרתו "רצח", עוסק במי ש"גורם בכוונה או באדישות למותו של אדם". לעומת זאת, סעיף 301ג לחוק, שכותרתו "המתה בקלות דעת", עוסק במי ש"גורם למותו של אדם בקלות דעת". ההבדל בין העבירות מתבטא גם בענישה. בעוד שתקופת המאסר המירבית שניתן לגזור על מי שהורשע ברצח היא מאסר עולם, תקופת המאסר המירבית הקבועה בעבירה של המתה בקלות דעת היא 12 שנות מאסר. אמנם הבחנה זו לא הייתה קיימת בדיון גם בעת שנגזר דינו של המערער, אולם כאמור - חוק העונשין קובע כי יש לבחור בדין שמקל יותר עם המערער. אם ייקבע כי פעל מתוך אדישות, הדין שמקל עמו הוא הדין הקודם, שבמסגרתו יש להרשיעו בעבירת ההריגה, שהעונש המירבי בגינה הוא 20 שנות מאסר. זאת לעומת עבירת הרצח כיום, שכוללת המתה באדישות ותקופת מאסר מירבית של מאסר עולם. אם, לעומת זאת, ייקבע כי המערער דקר את המנוח מתוך קלות דעת ביחס לאפשרות שימות - הדין המקל עמו הוא דווקא הדין החדש, שלפיו יש להרשיע את המערער בעבירה של המתה בקלות דעת, שבה עונש המאסר המירבי הוא לתקופה של 12 שנה. זאת לעומת עבירת ההריגה לפי הדין הישן, שקובעת עונש של 20 שנות מאסר. לסיכום, קביעה שהמערער פעל מתוך אדישות תוביל להרשעה בהריגה ולעונש מקסימלי של 20 שנות מאסר, דהיינו לדחיית הערעור בנקודה זו; ואילו קביעה שפעל מתוך קלות דעת תוביל לקבלת הערעור בדרך של הרשעה בהמתה בקלות דעת ולעונש מקסימלי של 12 שנות מאסר.

הסנגור טוען כי התנהלות המדינה לאורך ההליך מעידה על הסכמה משתמעת לכך שהמערער פעל מתוך קלות דעת. הוא מוסיף כי מדובר בדקירה בודדת באזור שבין החזה לכתף, כי נסיבות הדקירה לא הובהרו עד הסוף, כי המערער היה

שיכור בעת הדקירה, וכי נסיונות המערער לסייע למנוח לאחר הדקירה מעידים כי לא חפץ במותו בזמן אמת. המדינה טוענת מנגד כי טיב הדקירה ומיקומה שוללים את האפשרות שהמערער היה קל דעת בלבד ביחס לאפשרות גרימת המוות. כן נטען כי הנסיון לסייע למנוח בדיעבד אינו מלמד בהכרח על קלות דעת בעת הדקירה, וכי נתונים נוספים מלמדים על אדישות המערער, ובין היתר פעולות שעשה לאחר הדקירה ולפני שניסה להזעיק עזרה - פתיחת ברז המים בדירה, כיבוי הגז ונעילת דלת דירתו מבחוץ. כל אלה בעוד המנוח מדמם.

7. המונחים "אדישות" ו"קלות דעת" מוגדרים בסעיף 20 לחוק העונשין, שכותרתו היא "מחשבה פלילית":

20. (א) מחשבה פלילית-מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, ולענין התוצאות גם אחת מאלה:

(1) כוונה- במטרה לגרום לאותן תוצאות;

(2) פזיזות שבאחת מאלה:

(א) אדישות- בשוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות;

(ב) קלות דעת- בנטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות האמורות, מתוך תקווה להצליח למנען.

במקרו, "אדישות" היא שוויון נפש מצד המערער לאפשרות גרימת מותו של המנוח כתוצאה מן הדקירה. "קלות דעת" דורשת להגדיר את דקירת המנוח כ"נטילת סיכון בלתי סביר", ולכך יש להוסיף קביעה בדבר תקווה של המערער בעת הדקירה להצליח למנוע את מות המנוח לאחריה. כבר מהגדרות אלה מתחדד הקושי שבטענת הסנגור. האם ניתן להגדיר דקירה עמוקה וארוכה של אדם - בעומק של כעשרה ס"מ ובאורך של כתשעה ס"מ - בפלג הגוף העליון, כ"נטילה של סיכון בלתי סביר"? ספק רב אם לכך כיוון המחוקק במונח "נטילת סיכון". מכל מקום, השימוש בסיכון, מיקומה של הדקירה, עומקה ואורכה - דקירה בעלת מאפיינים קטלניים - אינם מעידים על "קלות דעת" או על רצון למנוע מוות. הדקירה ומאפייניה מעידים על אדישות כלפי חיי אדם, ובנסיבות מסוימות אף יתכן שדקירה דומה תעיד על כוונה לקטול את הנדקר. לו היה המערער מקווה כי המנוח לא ימות, לא היה דוקר אותו, בוודאי לא באופן שבו נדקר המנוח. הדקירה מעידה כי ברגע המכריע העדיף המערער את הרצון לפגוע במנוח באזור רגיש, שיכול להביא למותו, ואף את "ערך" הנצחון בקטטה על פני ערך קדושת החיים- באופן שמלמד על אדישות כלפי האחרון.

אכן, יש משקל לנתונים שהדגיש הסנגור, כגון העובדה שמדובר בדקירה בודדת ונסיונו של המערער לסייע למנוח לאחר מעשה. הדבר בא לידי ביטוי בכך שהמערער לא הועמד לדין בעבירת הרצח, שדרשה בנוסחה דאז כוונה להמית, אלא בגין עבירת המתה שאינה כוללת כוונה כזו. אשר לטענת הסנגור כי רב הנסתר על הנגלה, ואין לשלול תרחישים כאלה ואחרים ביחס לכוונה המדויקת של המערער - די אם נאמר כי המערער הכחיש, ועודנו מכחיש, כי דקר את המנוח, וממילא לא הוצגה כל גרסה מטעמו ביחס ליסוד הנפשי שליווה את הדקירה, טענה קונקרטיית שיש בה כדי לסייע לקו ההגנה, או כל ראייה אחרת בנושא זה. מן הצד האחר, העובדות כפי שהוכחו מבססות את היסוד הנפשי של אדישות. בנסיבות אלה יש לקבוע כי הוכח מעבר לספק סביר שבעת הדקירה היה המערער שווה נפש לאפשרות מותו של המנוח, דהיינו פעל ביסוד נפשי של אדישות ולא מתוך קלות דעת. למסקנה, יישום תיקון 137 לחוק העונשין אינו מביא להתערבות בסעיף האישום שבו הורשע - הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין בנוסחו הקודם.

8. החלק השלישי בערעור התמקד בגזר הדין. הסנגור טען כי קיימים נתונים שלא זכו למשקל בגזר הדין, שמצדיקים לקצר את תקופת המאסר שנגזרה על המערער, העומדת על 13 שנות מאסר: היותו של האירוע ספונטני, ונסיגונו של המערער לסייע למנוח לאחר הדקירה. יש טעם בטענות הסנגור, אלא שבית המשפט המחוזי התייחס לנתונים אלה ונתן להם את המשקל הראוי להם. בל נשכח כי העונש אמור לבטא, בראש ובראשונה, את עקרון ההלימה: "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק העונשין). המערער קטל אדם בגין עניין שאינו עניין, באופן שממחיש בצורה חמורה זילות של חיי אדם. ערך קדושת החיים, שנשען על המשקל הסגולי והייחודי של כל אדם, נסוג הרחק לאחור. זאת ועוד, המערער לא נטל אחריות על מעשיו, ויש לו עבר פלילי הכולל שלוש הרשעות קודמות בעבירות אלימות. בנסיבות אלה, התוצאה העונשית שאליה הגיעה ערכאה קמא ביחס לאורך תקופת המאסר אינה מצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור.

בשולי הדברים נטען כי הפיצוי שנפסק לזכות אשת המנוח, בסך של 200,000 ש"ח, הוא גבוה מדי. טענה זו לא לוותה בנימוק ענייני, אלא רק צוין באופן כללי כי בהליך פלילי סכום הפיצוי מבוסס על אומדן, וכי עניין זה מקשה להעריך מהו גובה הנזק הממשי שנגרם לאשת המנוח. די אפוא אם נאמר כי לנוכח התוצאה הקשה שנגרמה ממעשי המערער – מותו של אדם – אין כל מקום להתערב הסכום שנפסק לטובת אלמנת המנוח, שמצוי מתחת לתקרת הפיצוי האפשרית, ואינו גבוה כל עיקר ביחס למקרים דומים (ראו סעיף 77 לחוק העונשין; דנ"פ 5625/16 אסרף נ' טווק בוקובזה(13.09.2017)).

9. סוף דבר, אציע לחברי לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופט ד' מינץ:



אני מסכים.

שופט

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

ניתן היום, י"ח בחשוון התשפ"א (5.11.2020).

שופט

שופט

הנשיאה

---