

תפ"ח 18956/09/21 - מדינת ישראל נגד גאורגי ז'לקוב

בית המשפט המחוזי בחיפה

תפ"ח 18956-09-21 מדינת ישראל נ' ז'לקוב(עציר)

לפני כב' הרכב השופטים:

כב' השופט אבי לוי [אב"ד]

כב' השופט ערן קוטון

כב' השופטת עידית וינברגר

מדינת ישראל

המאשימה

נגד

הנאשם

גאורגי ז'לקוב (עציר)

גזר דין

פתח דבר

טרגדיה נוראה מצויה בעיבורה של הפרשה אשר מגיעה לקיצה במסגרת גזר הדין שבפתחו אנו עומדים. זוהי טרגדיה אשר נשאבו לתוכה שניים. המנוח, דימיטרי יונגרוב ז"ל, דר רחוב חסר בית, מכור לחומרים ממכרים, אשר פעם אחר פעם תר לעצמו מקום לשהות בו, חיפש אמצעי מחייה ונזקק לצורך זה לעזרתם של אחרים; והנאשם אשר את דינו באים אנו לגזור - גאורגי ז'לקוב, אדם נורמטיבי, עולה מרוסיה, הנאבק בקשיי קליטה קשים מזה עשרים שנה; המתגורר עם רעייתו (אשר אינה מחזיקה באזרחות ישראלית) בדירה קטנה המהווה חלק מדירה מפוצלת.

הנאשם מועסק מזה שנים אחדות בתפקידי אבטחה ושמירה במסוף הכרמלית בחיפה. רצה הגורל והנאשם שלפנינו, איש אשר הוגדר על ידי רבים אשר השמיעו דבריהם לפנינו כאיש טוב לב ונדיב, הפגין הכנסת אורחים ראווה לציון כלפי המנוח; כאשר רעייתו מצויה בביקור מולדת ארוך בחו"ל הוא מכניסו אל מתחת לקורתו הצנועה; חולק עמו את מזונו ואת כספו; המנוח, מי שריצה שורה של עונשי מאסר בגין עבירות שונות, מקים, במכלול התנהלותו, על הנאשם את שכניו ואת רעייתו; זו האחרונה מסרבת לשוב הביתה כל עוד המנוח מצוי בה; הנאשם מוצא עצמו נאלץ לשכור עם זוגתו דירה חלופית, לאחר שלא צלחו ניסיונות חוזרים ונשנים שלו לסלק את מי שניצל לרעה את הכנסת האורחים שלו מהדירה; בתסכולו הרב, ולאחר מספר רב של בקשות וניסיונות עושה הנאשם ניסיון נוסף לבקש מהמנוח להתפנות. ברגע זה מגיעה הדרמה לשיאה; המנוח מסרב; מתפתח בין השניים עימות והנאשם, בניגוד גמור לאופיו הנעים והסובלני, נוטל אקדח אותו הוא מחזיק ברשות ויורה במצחו של המנוח מטווח קרוב. מותו של המנוח מידי. הנאשם, בהבינו בדיעבד את שעשה, ניסה לשבש את זירת הרצח על מנת לביים תקיפה באמצעות סכין שמפניה נאלץ להתגונן. ניסיון פאתטי זה נכשל מידי. מוגש נגדו כתב אישום חמור הוא נעצר עד תום ההליכים, והוא מצוי בבית המעצר עד עצם היום הזה. המעצר פגע קשות בבריאותו של הנאשם שלפנינו.

לא נגזים אם נאמר כי האיש, אשר לפני מחצית השנה מלאו לו 63, האיש, הניצב כעת לפנינו בהמתנה לגזר דינו, אינו אלא שבר כלי; מי אשר במו ידיו ובעצם מעשיו המיט כליה ואסון על עצמו ועל גופו ובכך לא רק קיפד את פתיל חייו של המנוח אלא פגע פגיעה חמורה מאד בבריאותו שלו. אם בזמן האירוע היה הנאשם אדם מתפקד ובריא, איש עובד

הממלא תפקיד של מאבטח, הרי שהיום, כשהוא מצוי מאחורי סורג ובריאח מזה כמעט שנתיים ימים, הוא אינו שולט כראוי בסוגריו (ומתנהל עם אמצעי ספיגה), הוא סובל מדימום מוחי כרוני ואף מאבד שיווי משקלו ונופל ארצה לעיתים מזומנות. אחת מנפילותיו בבית המעצר, גרמה לו לשבר בצוואר הירך, שחייב התערבות ניתוחית. הוא אף סובל ממחלת ריאות חסימתית; באחרונה אף הופנה לביור קרדיולוגי לנוכח בעיה לבבית שנתגלתה.

אכן, טרגדיה נוראה. לפנינו אדם נורמטיבי לכל דבר ועניין, נקי מהרשעה קודמת, אשר נקלע לסיטואציה קשה, ובמעשה מחוסר שיקול דעת מעשה שעשה במכוון וביודעין גדע את חייו של אדם אחר. ההליך הפלילי, כמו גם התמודדותו עם המציאות אשר עדיה נקלע, הלמו בגופו מהלומה קשה ובלתי הפיכה. כעת עלינו מוטל לגזור לו עונש, אשר ישקלל את מכלול הנסיבות הנ"ל.

נפנה אפוא, לבצע את המוטל עלינו.

כללי

ביום 8.2.23 הרשענו את הנאשם שלפנינו, גאורגי ז'לקוב, על סמך הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של רצח (המאופיינת ביסוד נפשי של כוונה) בניגוד לסעיף 300(א) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**") ובעבירה של שיבוש מהלכי משפט, בניגוד לסעיף 244 לחוק העונשין. לא למותר לציין, כי הסדר הטיעון הושג בעידודנו, לאחר שנשמעה פרשת הראיות כולה (ובכלל זה עדות הנאשם ועדי הגנה מטעמו).

הסדר הטיעון כלל את תיקון כתב האישום; לא נכללה בו הסכמה בדבר העונש שיוטל על הנאשם. עניין זה נותר לנו להכריע.

העובדות שיוחסו לנאשם בכתב האישום המתוקן, בו הודה במסגרת הסדר הטיעון, הן בתמצית, כמפורט להלן:

במועדים הרלוונטיים לכתב האישום שימש הנאשם כמאבטח ב"כרמלית" בחיפה, ובמסגרת תפקידו החזיק באקדח. לאחר סיום שעות העבודה נהג הנאשם להחזיק באקדח בכספת בדירתו, ברחוב נורדאו 18 בחיפה (להלן: "הדירה"), בה התגורר עם אשתו ילנה קוז'בטובה (להלן: "ילנה"). בתאריך 16.3.21 נסעה ילנה לביקור משפחתי ברוסיה. בהעדרה של ילנה, החל מחודש אפריל 2021, החל הנאשם לארח ולהלין בדירה את דימיטרי יונגרוב ז"ל, יליד 1980 (להלן: "המנוח") ואף נתן לו מפתח לדירה. בהמשך, במספר הזדמנויות, במועדים שאינם ידועים למאשימה במדויק, ולבקשת המנוח, נתן לו הנאשם סכומי כסף לשימוש.

בתאריך 11.7.21 שבה ילנה מהביקור ברוסיה, ומשהתברר לה שהמנוח ממשיך להתגורר בדירה, עזבה את הדירה, עברה להתגורר עם חברתה בדירה אחרת בחיפה, וביקשה מהנאשם לדאוג לכך שהמנוח יעזוב את הדירה.

בתאריך 21.8.21 בשעה 09:00 לערך, נסע הנאשם עם ילנה לתפילה בכנסיה בחיפה. בהמשך, בשעה 10:00 או בסמוך לכך נסעו השניים לדירה. הנאשם ביקש מילנה להמתין לו מחוץ לבניין, בזמן שהוא עולה לדירה כדי לנסות להביא להרחקת המנוח מהדירה.

הנאשם נכנס לדירה וביקש מהמנוח לפנות את הדירה; כן התעמתו השניים באשר לשימוש שעשה המנוח בטלפון הנייד של הנאשם. בהמשך לעימות ביניהם, הוציא הנאשם את האקדח מהכספת, הכניס מחסנית לאקדח, דרך אותו והניח אותו מתחת לכרית במיטתו.

המנוח נכנס לחדרו של הנאשם, התיישב על מיטתו של הנאשם והמשיך את הוויכוח ביניהם. בשלב זה, נוכח התנגדותו של המנוח לעזוב את הדירה ובהמשך לעימות ביניהם, גמלה בליבו של הנאשם החלטה לגרום למותו של המנוח. הנאשם נעמד, שלף את האקדח, הצמיד את הקנה אל מרכז מצחו של המנוח והציע לו להתפלל בטרם יירה בו. המנוח אמר לנאשם שהוא לא מעוניין להתפלל. בשלב זה, ירה הנאשם במרכז מצחו של המנוח באמצעות האקדח, מטווח מגע, בכוונה לגרום למותו, וגרם לפציעתו האנושה.

בהמשך לכך, הניח הנאשם סכין מהמטבח על הרצפה בסמוך למקום בו המנוח שכב על המיטה, בכדי להציג מצג שווא לפיו המנוח איים עליו כביכול בסכין, טרם הירי.

אף שהמנוח גסס וחרחר, הנאשם נמנע מלהזמין את כוחות ההצלה, ורק לאחר למעלה משמונה דקות, לאחר שנועץ בילנה, עשה הנאשם כהנחייתה, התקשר למוקד המשטרה ודיווח על כך שירה במנוח. מותו של המנוח נקבע עם הגעתו לבית החולים.

מותו של המנוח נגרם מנזק חמור למוח, בעקבות מעבר קליע דרך הראש.

ראיות לעניין העונש

מטעם התביעה לא הוגשו ראיות. המאשימה ציינה כי אין לנאשם הרשעות קודמות.

מטעם ההגנה העידו לפנינו ילנה קוז'בטובה רעייתו של הנאשם, ושלושה מחבריו.

רעייתו של הנאשם ביקשה להקל בעונשו עד כמה שניתן, והעידה על אופיו הטוב. לטענתה, הוא אינו מהווה סכנה לציבור, הוא לא תיאר לעצמו שהטוב שרצה לעשות יהפוך לגיהנום. עוד העידה, כי היתה אמורה להיות מוזמנת למשרד הפנים על מנת לקבל אזרחות, אך סורבה נוכח העובדה שהנאשם מצוי במעצר, ועל כן, נכון למועד עדותה, עליה לעזוב את הארץ תוך 14 יום.

ככל שאכן תגורש מן הארץ, העידה רעייתו של הנאשם, כי לא יהיה לו אף קרוב משפחה בארץ שיוכל לתמוך בו, משום שרק אמו מתגוררת בארץ; זו מבוגרת מאוד וסובלת מדמנציה.

העד אלכסנדר דורודני, העיד כי הוא חברו של הנאשם, מאז הכיר אותו באולפן, בשנת 2000, זמן קצר לאחר ששניהם עלו ארצה. אלכסנדר העיד כי היה בקשר טוב עם הנאשם, וגם לאחר מעצרו נותר עמו בקשר טלפוני. הוא יכול לומר על הנאשם רק דברים טובים, הנאשם בעל לב פתוח, ותמיד נכון לעזור, בכל שעה. לדבריו, היה מאוד מופתע כששמע מה עשה הנאשם, משום שהמעשה מאוד לא מאפיין אותו, בהיותו אדם מלא אהבה לבני אדם.

העדה נטלי דורודני, רעייתו של אלכסנדר, העידה אף היא על אופיו הטוב של הנאשם. לדבריה, הוא בעל לב טוב, תמיד עוזר, ומתקשר לשאול כיצד הוא יכול לעזור. גם היא העידה שהתפלאה מאוד כשנדע לה מה עשה הנאשם, וביקשה להקל עמו עד כמה שניתן, משום שאינו מסוכן.

העד גלושקוב אנדריי, העיד כי הוא חברו של הנאשם מזה כחמש שנים, במהלכן עבד איתו בחברת השמירה. אנדריי העיד כי הנאשם אדם רגוע, תמיד מציע עזרה, וגם הוא מאוד התפלא כאשר שמע על העבירה אותה ביצע הנאשם.

טיעוני המאשימה לעונש

בטיעוניה הכתובים לעונש, טוענת המאשימה כי הנאשם ביצע עבירה ברף חומרה גבוה מאוד, הן בשל תוצאותיה הן בשל נסיבותיה. המאשימה הפנתה לפסיקה שבה עמדו בתי המשפט על הצורך בענישה מחמירה ומרתיעה, המתחייבת בשל התופעה של יישוב סכסוכים ומחלוקות בדרכים אלימות.

ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, טוענת המאשימה, כי הנאשם ירה בראשו של המנוח לאחר שהחליט להמיתו, בעקבות ויכוח בין השניים.

לטענת המאשימה, מכתב האישום המתוקן ניתן ללמוד שהנאשם פעל בקור רוח מקפיא דם, וכי התנהלותו של המנוח עובר לרצח, שכל חטאו היה שלא הסכים לעזוב את הדירה, לא מקהה חומרת מעשיו של הנאשם. הנאשם למעשה לקח את החוק לידיים, ובחר לרצוח את המנוח, חרף דרכים אחרות שיכול היה לנקוט בהן כדי להתמודד עם סירוב המנוח לעזוב את הדירה.

עוד טוענת המאשימה, כי הנאשם הוסיף חטא על פשע, עת לאחר הרצח, נמנע מלהזמין את כוחות ההצלה במשך דקות ארוכות, וניצל את הזמן כדי "לשתול" בזירת הרצח סכין, במטרה לשבש את החקירה, ולהציג מצג שווא כאילו המנוח איים לדקור אותו בסכין עובר לירי.

לטענת המאשימה, מעשי הנאשם בוצעו לאחר הכנה ומתוך כוונה להמית את המנוח. לא ניתן לומר שמדובר באירוע ספונטני, והתנהלותו מלמדת דווקא על קרבה לנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(א)(1) לחוק. לתמיכה בטיעונו זה הפנה ב"כ המאשימה לע"פ 1213/21 **וואסה נ' מדינת ישראל** (11.8.22) (להלן: "עניין וואסה"). עוד ביקש ללמוד ב"כ המאשימה מעניין וואסה כי לחומרה יש לקחת בחשבון גם את העובדה שהנאשם עשה שימוש באקדח שניתן לו לצורך הגנה על הציבור כתפקידו כמאבטח.

אשר לנזק שנגרם, טוענת המאשימה כי המנוח היה בן 41 בהירצחו, הותיר אחריו אם ואחות כואבות, וכי הרקע הפלילי של המנוח אינו צריך להוות הצדקה להקלה כלשהי בעונשו של הנאשם.

לעניין מדיניות הענישה הנוהגת, מפנה ב"כ המאשימה לעניין **וואסה הנ"ל**, לע"פ 3223/21 **מדינת ישראל נ' שפק** (2.3.22), ולע"פ 1077/22 **עבדל קאדר נ' מדינת ישראל** (1.6.22). נוכח כל הנסיבות הנטענות, המהוות לטענתה נסיבות לחומרה, טוענת המאשימה כי מתחם העונש ההולם בגין האירוע הוא בין 27 שנות מאסר בפועל למאסר עולם.

באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, טוען ב"כ המאשימה, כי נסיבותיו האישיות של הנאשם, ובכלל זה מצבו הרפואי, אינן מצדיקות הקלה בענישה. לעניין זה הופנינו לעניין עבדל קאדר הנ"ל, שם אישר בית המשפט העליון עונש של 27 שנות מאסר שהוטל על נאשם שהורשע בעבירת רצח, הגם שרגלו קטועה והוא סובל ממצב נפשי מורכב.

שיקול לחומרה, כך לטענת המאשימה, הוא הצורך בהרתעת הרבים מלקיחת החוק לידיים וביצוע עבירת רצח. על כן, טוען ב"כ המאשימה, ראוי כי בית המשפט יסתמך על סעיף 40 לחוק העונשין ויחמיר בעונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם הנטען.

לסיכום, מבקשת המאשימה להטיל על הנאשם עונש של מאסר עולם ופיצוי כספי למשפחת המנוח.

אשר לסכום הפיצוי, נטען כי יש לקבוע את הסכום המקסימלי, ואין מקום להתחשב ביכולתו הכלכלית של הנאשם.

בטיעונו בעל פה, שב ב"כ המאשימה והדגיש את קור הרוח המזוויע, לטענתו, שבו פעל הנאשם, בעת שירה במנוח לאחר שהציע לו להתפלל, ואת התנהלותו לאחר הרצח.

ביחס לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, הפנה שוב ב"כ המאשימה לעניין עבדל קאדר, שם נפסק כי בעבירות חמורות, במיוחד בעבירת רצח, המשקל שיש לתת לנסיבות אישיות הולך ופוחת. בתגובה לטיעונו ההגנה לעונש, כפי שהוגשו בכתב, טען ב"כ המאשימה, כי על בית המשפט להתעלם מטענות עובדתיות שאינן עולות בקנה אחד עם האמור בכתב האישום המתוקן, וכי אין מקום גם להוסיף עובדות שלא נטענו בו. עוד טען ב"כ המאשימה, כי אין לתת משקל רב להתנהלות רשויות אכיפת החוק, כטענת ההגנה, ביחס לתרגום במהלך חקירתו הראשונה של הנאשם, בפרט בשל חומרת העבירה, ומאחר שהחקירה בסופו של דבר מתועדת בתיעוד חזותי.

טיעוני ההגנה לעונש

בטיעוניה בכתב, טוענת ההגנה כי הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, מצדיקות קביעת מתחם מקל יותר מזה שנקבע במקרים אחרים לעבירת הרצח הבסיסית. בהקשר זה מפנה ב"כ הנאשם לסעיפים 40ט(א)(5), (7) ו- (8) לחוק העונשין ולהעדר תכנון, כמפורט בס"ק (1).

לטענת ב"כ הנאשם, ההשתלשלות העובדתית המפורטת בכתב האישום המתוקן, מלמדת על היעדר תכנון ועל מצוקה קשה אליה נקלע הנאשם. השתלשלות עובדתית זו כוללת את כניסתו של המנוח לדירת הנאשם, והעובדה ששב לדירה פעם אחר פעם, גם כאשר הנאשם כבר לא היה מעוניין בכך יותר, שובה של אשת הנאשם משהייה ממושכת בחו"ל ובריחתה לדירת השכנה, שאף היא נאלצה לעבור דירה. יחסיו המורכבים של הנאשם עם המנוח ותחושת היעדר שליטה - כל אלה גרמו לו למצוקה אישית קשה, בגינה אף פנה לטיפול רפואי והתלונן על דכאון וקשיים בשינה.

לטענת ההגנה, בהתאם לכתב האישום המתוקן, אירוע ההמתה היה ספונטני, כאשר הכוונה לרצוח התגבשה בלבו של הנאשם בלהט הרגע, מבלי שקדם לה תכנון או הליך נפשי ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית. עוד מצוין ב"כ הנאשם, כי בחודשים אפריל - מאי 2021 הנאשם חווה מספר אירועים משבריים בחייו, פטירת אביו, נסיעתה של רעייתו לתקופה ארוכה, ומצבה הדמנטי של אמו.

לטענת ב"כ הנאשם, בתקופה שבה אשת הנאשם שהתה בחו"ל הנאשם פגש באקראי במנוח שהיה מחוסר בית, והסכים להלין אותו בדירתו. הנאשם סיפק למנוח את כל מחסורו, כולל קורת גג מזון ולעיתים נתן לו סכומי כסף שונים. המנוח עשה גם שימוש בבגדי הנאשם. בטיעונו בכתב, מבקש ב"כ הנאשם מבית המשפט לקבוע כי הנאשם היה נתון במצב נפשי קשה ובמצוקה, אשר פגעו ביכולתו להימנע מהמעשה ומשליטה עליו, גם אם לא במידה ניכרת, אך במידה המצדיקה הפחתה בחומרת המעשה ובמידת האשמה.

לטענת ההגנה, יש ליתן משקל לרקע ולהשתלשלות האירועים שקדמו לרצח, ורקע זה מפורט במסגרת עובדות כתב האישום המתוקן.

בנוסף, מבקש ב"כ הנאשם, כי בית המשפט ייתן משקל גם לראיות שהובאו בפניו, בכל הקשור לנסיבות נוספות שקדמו

לביצוע העבירה, והיחסים שנוצרו בין המנוח לנאשם והשכנים האחרים שבאו במגע עם המנוח, או שחיהם השתנו באופן קיצוני עם כניסתו של המנוח לדירת הנאשם.

בעניין זה מפנה ב"כ הנאשם לעדות השכנה לודמילה, המנעולן, וחברותיה של השכנה לודמילה - ראיות שהעידו על כך שהשכנה לודמילה נאלצה לעבור לדירה אחרת בעקבות כניסת המנוח לדירת הנאשם.

ב"כ הנאשם הפנה לעברו הפלילי של המנוח. נטען, כי העבר הפלילי רלוונטי במקרה הנדון לשם בחינת הנסיבות שבהן נעברה העבירה, שכן הנאשם הכניס את המנוח להתגורר בדירתו, דירה קטנה שהיא עצמה חלק מדירה שפוצלה לשתיים, והוא התגורר בה, בדירת חדר, עם רעייתו, שנסעה לחו"ל למספר חודשים. את דירתו הצנועה חלק הנאשם עם המנוח, שכאשר התבקש לעזוב אותה עם חזרתה של הרעייה סירב. לחובת המנוח 16 הרשעות קודמות, ועוד הרשעה נוספת על פי חוק השיפוט הצבאי, במסגרתן נשא 12 עונשי מאסר, חלקם משמעותיים, בגין עבירות אלימות ורכוש, ובכלל זה תקיפה סתם, חבלה כשהעבריין מזוין, תקיפת עובד ציבור, חבלה חמורה, תקיפת שוטר, איומים, התנהגות פרועה במקום ציבורי, ועוד. ממאסרו האחרון השתחרר המנוח ביום 7.3.21 לאחר שנשא עונש מאסר בפועל בן 365 ימים.

ההגנה מבקשת מבית המשפט לקבוע כי המנוח התעלל בנאשם כאמור בסעיף 40ט(א)(8) לחוק, כאשר שב לדירה פעם אחר פעם וזאת גם לאחר שובה של אשת הנאשם לדירה.

עוד מפנה ההגנה לחוות דעת פסיכיאטרית שנערכה בידי דר' ליסקר, לפיה הנאשם היה נתון ב"מצוקה רגשית מסוימת על רקע קשיי חיים אובייקטיביים" וכי תקופה של 3 חודשים לפני האירוע היתה תקופה "רוויה במצבי לחץ ואובדן - מות אביו, היעדרות ארוכה של אשתו מהארץ, קשיים כלכליים וקשר מורכב עם המנוח" (עמ' 2 ו- 7 לחוות הדעת הפסיכיאטרית ת/93).

ההגנה מפנה לכך שתוך כדי ההסתכלות הפסיכיאטרית התגלה אצל הנאשם דימום מוחי. בעדותו בפני בית המשפט התבקש ד"ר ליסקר להתייחס להשפעתו על מצבו הקוגניטיבי של הנאשם, ואף כי הקפיד לציין גם בחוות הדעת וגם בעדותו כי הדימום לא השפיע באופן משמעותי, העיד:

"כמו שאמרתי זה יכול להשפיע קצת על האישיות. כלומר, מה שראינו בעצם, המרכיבים הדביקות הזאת קצת, קצת בדיבור, קצת להכיל דברים, קצת אובססיבי פה ושם..." (עדותו מיום 1.11.22 עמ' 386 ואילך). על כן, לטענת ב"כ הנאשם, גם למצבו הרפואי של הנאשם היתה השפעה על יכולתו להימנע מעשיית המעשה.

ב"כ הנאשם טוען עוד, כי היחסים בין המנוח לנאשם מהווים התגרות של המנוח, כמשמעה בסעיף 40ט(א)(7) לחוק, ומן הראוי לקבוע שהמנוח פעל כפועל יוצא של התגרות המנוח, כפי שנקבע בפרשת זלוטניק (תפ"ח (חיפה) 54414-02-20 **מדינת ישראל נ' זלוטניק**, 4.12.22).

התבקשו עוד לקבוע, כי יש למצוא קרבה במעשה הרצח, לנסיבות שבהן אשמתו של הנאשם ואחריותו יופחתו כתוצאה מהתגרות המנוח.

בנוסף, טען ב"כ הנאשם, כי עובדות כתב האישום המתוקן והראיות שהובאו בפני בית המשפט יש בהן כדי ללמד, לכל הפחות, על קרבה לאמור בסעיף 301ב(א) לחוק.

ביחס לפסיקה הנוהגת מפנה ב"כ הנאשם לעניין **שפק**, בו דחה בית המשפט העליון את עמדת המדינה לפיה עונש מאסר עולם הינו נקודת המוצא בגזירת העונש ונקבע כי תיקון 113 לחוק בדבר הבניית הענישה חל גם על עבירת הרצח הבסיסית.

עוד הופנינו לעניין זלוטניק הנ"ל, לתפ"ח (ת"א) 26100/17 **מדינת ישראל נ' ברוך** (24.11.19) בו הורשע הנאשם בעבירת הרצח הבסיסית ונדון לעונש מאסר בפועל למשך 20 שנה, ולע"פ 3187/21 **אלקאדי נ' מדינת ישראל** (21.8.22) שם הורשע הנאשם על פי הודאתו בעבירת הרצח בכוונה ובעבירות נוספות והושת עליו עונש מאסר בפועל של 20 שנה.

בנוסף, הפנה ב"כ הנאשם לפסקי הדין בעניין בוחבוט (ע"פ 6353/94 **בוחבוט נ' מדינת ישראל** פ"ד מט(3) 647) ובעניין היילו (ע"פ 746/14 **היילו נ' מדינת ישראל** (31.5.16)), וטען כי גם בעניינו של הנאשם, כמו בפרשת היילו, היה הנאשם בודד במצוקתו, בשל היחסים בינו לבין המנוח, המהווים שיקול רלוונטי לעניין העונש, ומבוקש להכיר בכך שקיימת הקרנה נורמטיבית של סעיף 301ב(א) על עניינו של הנאשם. הופנינו ע"י ב"כ הנאשם לפסיקה נוספת בעבירות הריגה.

ההגנה עתרה לקביעת מתחם ענישה שנע בין 10 ל- 15 שנות מאסר, ולמקם את עונשו של הנאשם בחלקו התחתון של מתחם זה, נוכח נסיבות ביצוע העבירה הייחודיות, נסיבותיו האישיות של הנאשם, ובפרט גילו ומצבו הבריאותי והיעדר כל עבר פלילי. הנאשם, יליד 18.12.59, בן 63 וחצי היום, ומצבו הרפואי קשה, ולכן הטלת עונש מאסר לתקופה של שני עשורים אינה מותירה לו כל תקווה להשתחרר ממאסרו.

באשר להתנהגות רשויות אכיפת החוק, לטענת ההגנה, יש בה כדי להביא להקלה בעונשו של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, בהתאם לסעיף 40א(9) לאור התנהלותה של הרשות החוקרת שלא הקפידה על זכויותיו הבסיסיות של הנאשם בכל הקשור להיקף התרגום במהלך חקירותיו, התנהלות שהביאה לתרגום משובש ולפגיעה בזכויות הנאשם.

הנאשם הודה באשמה, נטל אחריות על מעשיו, והביע חרטה עמוקה במהלך עדותו כמו גם בעת חקירתו במשטרה.

ב"כ הנאשם הפנה לחוות הדעת הרפואיות ולמסמכים מתיקו הרפואי של הנאשם בשב"ס, מהם ניתן ללמוד על מצבו הרפואי המורכב של הנאשם, הכולל דימום מוחי כרוני, שהתגלה רק לאחר מעצרו, דבר שגרם כפי הנראה גם לנפילתו בבית המעצר, שכתוצאה ממנה נגרם לו שבר בצוואר הירך שהצריך ניתוח. בנוסף סובל הנאשם מאי שליטה על הסוגרים (בריחת שתן), ושב"ס מספק לו חיתולים. כמו כן סובל הוא ממחלת ריאות חסימתית, והופנה לביורר קרדיולוגי.

ב"כ הנאשם הפנה לפסיקה שבה נפסק כי נסיבות רפואיות עשויות להוות נסיבות להקלה בעונש ובפרט לע"פ 5669/14 **לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל** (29.12.15), שם נקבעה ההלכה לפיה יש לבית המשפט סמכות לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם לאור שיקולי צדק.

לסיכום, מבקשת ההגנה, כי נחרוג ממתחם העונש ההולם בשל גילו ומצבו הרפואי של הנאשם ונסתפק בעונש מידתי, שיאפשר לנאשם להשתחרר מבית הסוהר במהלך חייו. נטען כי היעדרות לבקשה הומניטרית זו לא תסכן את הציבור, שכן הנאשם ניהל אורח חיים נורמטיבי לחלוטין עובר למעשה ההמתה, וביצוע העבירה נבע ממצוקה אליה נקלע, ממנה לא השכיל לצאת.

דברו האחרון של הנאשם



הנאשם שב והדגיש בפנינו כי הוא מתחרט, ומאוד מצטער על מעשיו.

דין והכרעה

מאז כניסתה לתוקף של הרפורמה בעבירות ההמתה, הרשעת אדם בעבירת הרצח בכוונה, המכונה בפסיקה "עבירת הרצח הבסיסית", איננה **מחייבת** עוד את בית המשפט להטיל על המורשע בה עונש מאסר עולם. זאת להבדיל מעבירת הרצח באחת הנסיבות המחמירות המנויות בסעיף 301א(א) לחוק.

במסגרתו של ע"פ 1077/22 **עבדל קאדר נ' מדינת ישראל** (1.6.22) עמד כב' השופט אלרון על משמעותו של שינוי זה, בציינו כדלקמן:

"אחר הדברים האלה, נדחתה לאחרונה, במסגרת ע"פ 3223/21 **מדינת ישראל נ' שפק** (2.3.2022)...עמדת המשיבה כי במקרים של רצח בכוונה, יש להתייחס במסגרת עבירת הרצח הבסיסית לעונש מאסר העולם בתור "עונש מוצא" אף לאחר הרפורמה. בכלל זה, הודגש בחוות דעתו של המשנה לנשיאה (דאז) נ' הנדל, כי המחוקק נתן דעתו לאפשרות זו ובחר במודע לקבוע את עונש מאסר העולם כעונש מרבי ולא כעונש מוצא (שם, פסקאות 11-14). כפי שנקבע בהלכת **שפק** (פסקאות 16-17) העונש המרבי המושת כעת בגין עבירת הרצח הבסיסית, שמור ל"מקרים המתאימים" המצדיקים זאת, כשם שאנו נוהגים ביחס לכל עונש מרבי אחר (ע"פ 687/22 **טלוי נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (19.5.2022); ע"פ 5617/19 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פסקה 24 (26.8.2021)). משמעות הדבר, היא כי לאור הרפורמה, ולאור הלכת שפק, במסגרת מלאכת גזירת העונש בגין עבירת הרצח הבסיסית אנו נדרשים אפוא בכל מקרה ומקרה למלאכה המורכבת של "דירוג" חומרתם של מעשי רצח שונים. זאת, כאשר מובן מאליו שכל מעשה רצח באשר הוא, מזעזע וחמור עד מאוד. עיצוב מדיניות הענישה בגין עבירת הרצח הבסיסית, מוליכה אותנו לדון בשילוב שבין הרפורמה בעבירות ההמתה, לרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה (תיקון מספר 113 לחוק העונשין) (להלן: הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה)..."

כידוע, בבוא בית המשפט לגזור את דינו של הנאשם, עליו להחיל את עקרונות הבניית הענישה, כמפורט בסימן א'1 לחוק, ובהתאם, לקבוע מהו העונש הראוי לאור העיקרון המנחה בענישה - עיקרון ההלימה (סעיף 40 בחוק).

נצא, אפוא, לדרך קביעת מתחם העונש ההולם.

קביעת מתחם העונש ההולם

בקביעת מתחם העונש ההולם לעבירה, שאותה ביצע הנאשם, על בית המשפט להתחשב **בערכים החברתיים** שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בהם **ובמדיניות הענישה הנהוגה**, הכול תוך הדגשת **הנסיבות, הקשורות בביצוע העבירה** (כמפורט בסעיף 40ט לחוק).

הערך החברתי אשר נפגע עקב מעשיו של הנאשם, ומידת הפגיעה בו ברורה. מעשיו גרמו לאובדן חיי אדם ולפגיעה בעקרון העל בשיטתנו: **קדושת החיים**. כמו כן, מעשיו פגעו באינטרס הציבורי, הגלום בהגנה על הליכי חקירה ומשפט ובמניעת שיבוש הליכים אלו.

בעניין **עבדל קאדר** הנ"ל עמד בית המשפט העליון, פעם נוספת, על חשיבותו של ערך קדושת החיים ועל החומרה שבעבירת הרצח:

"עבירת הרצח, אשר יסודה בדיבר "לא תרצח", היא מן העבירות החמורות ביותר עלי ספר החוקים (ע"א



506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87, 176 (1993); ע"פ 8363/19 גרנות נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (8.6.2021). אף לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, עבירת הרצח הבסיסית נותרה מהעבירות החמורות ביותר - שניה רק לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות (ע"פ 5374/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (12.4.2022)).

ערך קדושת החיים המסתופף בצלה של עבירת הרצח ניצב בראש סולם הערכים החברתיים (ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל, פסקה 66 (28.6.2016); ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 289, פסקה 6 (2002)), כך לגבי עבירת הרצח קודם הרפורמה, והדברים יפים לענייננו:

"עבירת הרצח - חמורה היא מאין כמותה. עוסקים אנו בקיפוח חייו של אדם, ובכגון דא מן הראוי ומן הצדקי הענישה תמצא ביטויה המפורש והנפרד, בבחינת סלידתה העמוקה של החברה מנטילת חיים של אחר בכוונה תחילה. עקרון קדושת החיים הוא המנחה אותנו בענישתו של עברין המורשע בעבירת הרצח" (ע"פ 597/88 אנג'ל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו(5) 221, פסקה 56 (1992)).

נזכיר, כי הנאשם שלפנינו הורשע, על פי הודאתו, גם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, עבירה בניגוד לסעיף 244 לחוק. עם זאת, יש להתייחס, לטעמנו, למכלול כאל אירוע אחד שלו ייקבע מתחם ענישה אחד (סעיף 40יג לחוק - ראו לעניין "הקשר ההדוק": ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, מפי כב' השופטת ברק-ארז, ניתן ביום 29.10.14; ע"פ 9308/12 עיסא נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 30.7.15)

בכל הנוגע למדיניות הענישה הנהוגה, זו הנוגעת לעבירת הרצח הבסיסית, נציין כי אך לאחרונה עמד בית המשפט העליון על כך שראוי לשרטט בגין ביצועה של עבירה זו מתחם ענישה הולם מצומצם:

"...הדרך בה ראוי לנהוג בעת גזירת עונשו של נאשם בגין עבירת הרצח הבסיסית, היא באמצעות קביעת מתחם ענישה הולם מצומצם. כך, יישמר מעמדו של עקרון ההלימה נוכח ערך קדושת החיים וחומרת מעשה הרצח, יישמרו עקרונות הרפורמה להבניית שיקול הדעת בענישה, ויילקחו בחשבון נסיבותיו האישיות של מבצע העבירה..." (סעיף 14 לפסה"ד בעניין **עבדל קאדר**).

סקירת הפסיקה ביחס לעבירות ההמתה לאחר הרפורמה מלמדת כי עונש של מאסר עולם הושת לאחר הרשעה בעבירת הרצח בכוונה הושת עד כה פעמיים בלבד: במסגרתו של ע"פ 1213/21 **וואסה נ' מדינת ישראל** (11.8.22) ובמסגרתו של ע"פ 1978/21 **מדינת ישראל נ' עמאש** (7.6.23) שניתן אך לאחרונה.

בעניין וואסה, התקבל ערעור המדינה והוחמר עונשו של המערער (שהיה המשיב בערעור המדינה) מעונש מאסר בפועל למשך 29 שנים לעונש של מאסר עולם, תוך שבית המשפט העליון קבע כי קרבה לנסיבות הקבועות בסעיף 301א(א) לחוק עשויה ללמד, כי גם עונשו של נאשם כזה צריך להיות קרוב - אם לא דומה, לעונש של מי שהורשע בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות. קרי, עונש של מאסר עולם. עם זאת, הדגיש בית המשפט, כי גם בגין עבירת הרצח הבסיסית ניתן להשית עונש מאסר עולם כעונש מרבי, אף ללא השוואה לנסיבות המחמירות אשר עוגנו בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות (עניין וואסה, בפסקה 23). ראוי לציין, כי בעניין וואסה נתן בית המשפט משקל רב לעובדה שהרצח באותו מקרה היה חלק מהתופעה הקשה של אלימות נגד נשים מצד בני זוגם, המחייבת מדיניות ענישה מחמירה.

בעניין עמאש הנ"ל, הורשע המשיב, על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירת רצח לפי סעיף 300א(א) לחוק העונשין כהגדרתה לאחר תיקון 137, ובביצוע עבירות נוספות של ניסיון רצח, קשירת קשר לביצוע פשע ועבירות נשק. בית המשפט המחוזי השית עליו בגין עבירת הרצח עונש מאסר בפועל של 25 שנים, ועונשים נלווים, כשבהתאם להסדר הטיעון, עמדת המדינה היתה שבגין העבירות הנוספות (עבירות ניסיון רצח, עבירות נשק וקשירת קשר לביצוע פשע) יש להשית על המשיב עונשי מאסר חופפים לעונש בגין עבירת הרצח.

במסגרת הערעור, הוחמר עונשו של המשיב בגין עבירת הרצח לעונש של מאסר עולם. בפסק דינו הדגיש בית המשפט העליון כי מדובר באירוע של אלימות קשה לצורך תקיפה אכזרית של ארבעה בני משפחה מתוך כוונה להביא למותם, בשל סכסוך משפחות בתוך היישוב, וכאמור מלבד עבירת הרצח הורשע המשיב בעבירות חמורות נוספות, כמפורט לעיל. בנוסף, התרשמות שירות המבחן בעניינו של המשיב היתה כי אינו מבין לעומק את חומרת המצב והוא נוטה להתנהגות אימפולסיבית ילדותית.

ביתר המקרים בהם דן בית המשפט העליון בעבירת הרצח הבסיסית הושתו על נאשמים עונשי מאסר בפועל שבין 20 שנה ל- 27 שנה (ע"פ 3223/21 **מדינת ישראל נ' שפק** (2.3.22) - שבמסגרתו הושתו 27 שנות מאסר בפועל; ע"פ 1077/22 **עבדל קאדר נ' מדינת ישראל** (1.6.22) - שבמסגרתו הושתו 27 שנות מאסר בפועל; ע"פ 3187/21 **אלקאדי נ' מדינת ישראל** (21.8.22) - במסגרתו הושתו 20 שנות מאסר בפועל; ע"פ 1442/22 **ניקולקין נ' מדינת ישראל** (28.5.23) - במסגרתו הושתו 26 שנות מאסר בפועל).

במסגרת תפ"ח (ת"א) 26100-07-17 **מדינת ישראל נ' ברוך** (24.11.19) הורשע הנאשם בעבירת הרצח הבסיסית ונדון ל- 20 שנות מאסר בפועל. הדיון בערעור שהגיש לבית המשפט העליון הופסק עקב פטירתו. באותו מקרה, התגלע ויכוח בין הנאשם לרעייתו, המנוחה, במסגרתו החלה המנוחה לצעוק ללא הרף. או אז גמלה בלבו של הנאשם ההחלטה להמית את המנוחה. הנאשם הצמיד בחוזקה כרית לפניו של המנוחה, חסם את דרכי נשימתה, ובכך גרם למותה. באותו מקרה, הנאשם טיפל באשתו המנוחה, שסבלה מבעיות גופניות ונפשיות, שנים רבות עובר לרצח, ולאחר הרצח ניסה לשלוח יד בנפשו. בית המשפט קבע שם, כי יש בנסיבות המורכבות כפי שנפרשו בפניו כדי להפחית במידת מה את חומרת אשמו של הנאשם וקבע מתחם עונש הנע בין 18 ל- 24 שנות מאסר, וכאמור השית על הנאשם עונש מאסר בפועל בן 20 שנה.

בפרשה נוספת שנדונה במסגרת ע"פ 3187/21 (עניין **אלקאדי** הנ"ל) הושתו על הנאשם 20 שנות מאסר בפועל. באותו מקרה במסגרת קטטה בין שתי משפחות, נכנס הנאשם לרכב נסע ישירות אל מקום הקטטה, האיץ ופגע בדודתו, אותה פצע, ולאחר מכן המשיך, פגע במנוח, וגרם למותו. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירת הרצח בכוונה ובעבירות נוספות.

מעבר לכל המפורט לעיל, בל נשכח, כי הענישה בעבירת הרצח הבסיסית היא תמיד תלוית נסיבות, והנסיבות הקשורות בביצוע המעשה הן בעלות משקל מכריע. עמד על כך בית המשפט העליון בעניין **שפק**, בציינו כדלהלן:

"...המטרה בקביעת עונש מאסר עולם כעונש מרבי בכפוף לשיקול דעתו של בית המשפט הייתה כי בית המשפט יפעיל שיקול דעת ולא יטיל עונש מאסר עולם במקרים שאינם מתאימים לכך...העיקרון המנחה לענישה, ובכלל זה להטלת מאסר עולם בעבירת הרצח לפי סעיף 300(א) לחוק, הוא עיקרון ההלימה (סעיף 40 לחוק). כפי שהובהר, תיקון 113 לחוק העונשין מחייב את בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם גם בעבירת הרצח. מתחם זה יש לקבוע על-פי עיקרון ההלימה, ובהתחשב בערך המוגן בעבירה, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות המעשה..."

בהקשר זה, לאחרונה, במסגרתו של ע"פ 1442/22 הנ"ל (להלן: "עניין ניקולקין") עמד כב' השופט אלרון על המשקל שיש להקנות בעת גזירת העונש, בגין עבירת הרצח בכוונה, לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (המנויות בסעיף 40 לחוק) אל מול המשקל שראוי ליתן לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (על פי סעיף 40 לחוק).

מפאת חשיבות הדברים, בפרט לענייננו, יובאו הדברים להלן, בהרחבה:

"החוק קובע שניסיונות הקשורות בביצוע העבירה הן שמעצבות את גבולות מתחם העונש ההולם, וכי בתוך גבולות המתחם ייקבע עונשו של הנאשם בהתאם לניסיונות שאינן קשורות בביצוע העבירה. מהוראות החוק נגזר שכל שמתחם הענישה צר יותר, משקלו של עקרון ההלימה גדל ביחס לשיקולי הענישה בתוך המתחם, ולהפך (יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 429 (2013)). עוד מסדיר החוק את מקומם, בין היתר, של שיקולי הרתעה אישית (סעיף 40 לחוק); הרתעת הרבים (סעיף 40 לחוק); שיקום (40 לחוק); ושיקולי הגנה על שלום הציבור (סעיף 40 לחוק). מעל כל אלו, ההוראה שבסעיף 40 לחוק "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בניסיונותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו [...]".

לאורכן ולרוחבן של הוראות חוק אלו, ניכר שיקול הדעת שהמחוקק הותיר לבית המשפט בעת גזירת העונש בכל מקרה ומקרה. כך, בניסיונות הקשורות בביצוע העבירה, על בית המשפט להתחשב "ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם" (סעיף 40ט(א) לחוק). בדומה, בניסיונות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בית המשפט רשאי להתחשב "ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בניסיונות המקרה" (סעיף 40יא לחוק). החוק מוסיף ומבהיר "אין בהוראות סעיפים 40ט ו-40יא כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לשיקול נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה לשם קביעת מתחם העונש ההולם, וכן נסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה לשם גזירת העונש המתאים לנאשם" (סעיף 40יב לחוק). בכך נותר פתח להתחשבות בניסיונות אשר אינן מנויות במפורש בחוק.

שיקול דעת רחב זה הוא חיוני למלאכת גזירת הדין. אין מקרה אחד דומה למשנהו, וככל שיצומצם שיקול הדעת השיפוטי יגבר החשש כי ידיו של בית המשפט יהיו כבולות מלספק מענה ראוי למקרים חריגים. לא בכדי המחוקק נמנע מלקבוע "עונשי מוצא" בחוק; לא בכדי לא נקבעה הוראה "קשיחה" המגבילה את רוחבו של מתחם הענישה ההולם; ולא בכדי, גם במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה, לא הומלץ לקבוע עונשי מינימום או "עונשי מוצא" - חרף האפשרות שהועלתה לעשות כן (הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין-וחשבון 20 (2011)).

לצד האמור, קיימת גם חשיבות רבה לכך ששיקול הדעת השיפוטי הרחב לא יוביל לענישה שונה במקרים דומים. אדרבה, הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה נועדה לתקן מצב של פערים גדולים ובלתי מוצדקים בין העונשים הנגזרים על נאשמים שונים שביצעו עבירות דומות בניסיונות דומות... 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.

יובהר, כאשר נאשם מורשע בעבירת רצח בניסיונות מחמירות, משמעות קביעתו של המחוקק כי ייגזר עליו עונש מאסר עולם חובה היא שאין כל מקום לקחת בחשבון נסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה. כך נגזר מהכרעת המחוקק שלפיה דינו של רוצח שעבר עבירה זו הוא אחד - מאסר עולם. בשונה מזאת, מקום בו מדובר בעבירת הרצח הבסיסית, תיקון 113 לחוק העונשין, על סעיפיו לעיל, חל לצורך הליך גזירת העונש. לאחר ההכרעה בעניין שפק, אין עוד חולק על כך. עם זאת, עדיין נותרה חשיבות לכך שעסקינן בעבירה חמורה שבחמורות.

בעבירת רצח בכוונה, דרך המלך להעניק לניסיונות שאינן קשורות בביצוע העבירה את משקלן הראוי היא בקביעת גבולות מתחם הענישה, כפי שקבעתי בעניין קאדר. בגדרי גבולות המתחם - בעבירות אחרות, בית המשפט מעניק בגזירת העונש משקל, ואף משקל משמעותי, לניסיונות שאינן קשורות בביצוע העבירה. אולם, אין להניח כי יש לפעול בדיוק באותה הדרך כאשר מדובר בעבירת הרצח הבסיסית ובפרט במקרה

של יסוד נפשי של כוונה.

אם כן, כצעד נוסף בהתוויית מדיניות הענישה בגין עבירת רצח בכוונה, יש להבהיר כי על פי תיקון 113 לא בכל מקרה יש ליתן משקל משמעותי, אם בכלל, לנסיבות כגון העדר עבר פלילי, נטילת אחריות, או לחלופין הזמן מעת ביצוע העבירה. נסיבות אלו מנויות בחוק כנסיבות אשר בית המשפט רשאי לקחת בחשבון, ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה. בגדרי גבולות המתחם שנקבע, אין לקחת כמובן מאליו כי שיקולים אלו מצדיקים הקלה בעונש, לא כל שכן הקלה משמעותית בו. משמע, גזירת עונשו של מי שהורשע בעבירת הרצח בכוונה בתחתית מתחם הענישה או בסמוך לה, מחייבת נסיבות המצדיקות זאת המלוות בהנמקה מתאימה".

אנו רואים, אפוא, כי בעניין ניקולקין הנ"ל הלך בית המשפט העליון כברת דרך נוספת, במטרה להתוות אמות מידה ברורות, אשר יתחמו את שיקול הדעת השיפוטי, וינחו אותו, בעת גזירת העונש בעבירת הרצח הבסיסית, וזאת משום שכפי שהבהיר כב' השופט אלרון, קיימת חשיבות רבה לכך ששיקול הדעת השיפוטי הרחב לא יוביל לענישה שונה במקרים דומים. מאותה סיבה, קובע בית המשפט העליון, כי על פי תיקון 113 לא בכל מקרה יש ליתן משקל משמעותי, אם בכלל, לנסיבות כגון העדר עבר פלילי, נטילת אחריות, או לחלופין הזמן מעת ביצוע העבירה.

חרף כל האמרו לעיל, ראוי לזכור, כי מדיניות הענישה הנוהגת אינה חזות הכול. מדיניות הענישה הנוהגת הינה אך **אחד מהשיקולים** המשמשים בידי בית המשפט בקביעת מתחם העונש (ראו למשל: ע"פ 9954/17 **זילברשטיין נ' מדינת ישראל**, פסקה 9, ניתן ביום 22.4.18). ראוי להדגיש בנקודה זו, כי עקרון זה מתחזק עוד יותר, שעה שבית המשפט מתקשה (נוכח החידוש הגלום ברפורמה שבוצעה בעבירות ההמתה), לערוך השוואה מדויקת למקרים דומים ולסעיפי אישום דומים.

במה דברים אמורים? בבואנו לקבוע מהו מתחם העונש ההולם בענייננו, פסענו בדרך זו אותה התווה בית המשפט העליון. דא עקא, **עניין לנו במקרה מיוחד במינו שלו נסיבות ייחודיות ויוצאות דופן, שונות במידה רבה מנסיבותיהם של מקרים אחרים בפסיקה שבהם נדונה עד כה עבירת הרצח הבסיסית. נסיבות ייחודיות אלו חייבות לבוא לידי ביטוי בקביעת מתחם הענישה ההולם. רוצה לומר - נסיבות מיוחדות מחייבות קביעת מתחם יוצא דופן אשר איננו בהכרח תואם את המתחמים שנקבעו עד כה עת נדונו מעשי רצח (בסיסי) המלווה ביסוד נפשי של כוונה.**

נסיבות המקרה שלפנינו מצביעות על כך שהרצח בוצע **מתוך תחושת חוסר אונים קשה** שהייתה מנת חלקו של הנאשם, בניסיונותיו להתמודד עם המנוח, אשר למעשה השתלט על דירתו וסירב לעזבה. נדגיש, ברור **שאין בנסיבות אלה כדי להצדיק את מעשה הרצח הנורא**. הן אף אינן מצדיקות הפחתת האחריות הפלילית לכדי עבירה שעניינה המתה בנסיבות של אחריות מופחתת על ענפיה השונים (מעשה שבוצע בשל מצוקה נפשית קשה עקב התעללות חמורה - סעיף 301ב(א); או בעקבות התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות - סעיף 301ב(ב)(1)). עם זאת, **בבואנו לגזור את דינו של הנאשם, שומה עלינו להתחשב בהן בעת קביעת מתחם העונש ההולם.**

נסיבות ביצוע העבירה באספקלריה של סעיף 40ט לחוק העונשין

בטרם נעמוד על נסיבות ביצוע העבירה, ראוי להזכיר את טענת ההגנה, שלפיה עובדות כתב האישום המתוקן והראיות שהובאו בפני בית המשפט יש בהן כדי ללמד, לכל הפחות, על קרבה לאמור בסעיף 301ב(א) לחוק.

אכן, כפי שנקבע בפרשת **דויט** (שלהלן), העובדות שבהן הודה הנאשם מהוות הבסיס לענישה המוטלת על הנאשם ואין ניתן להסתמך על סעיף אחר מזה בו הורשע, וכך נאמר שם -

"בהינתן האמור, טענת המערער כי יש להתחשב במסגרת גזירת עונשו, בנסיבות נוספות של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיפים 301ב(1) ו-301ב(3) לחוק - היא עירוב מין בשאינו מינו. טענה זו אמנם נחזית כטענה עונשית, אולם בפועל היא טענה המתייחסת במהותה לסוגיית ההרשעה גופה, ומהווה ניסיון לשנות מהסדר הטיעון שהוסכם בין הצדדים. משעה שנחתם הסדר הטיעון על דעת שני הצדדים ואושר על-ידי בית משפט קמא, הרי שיש לגזור את עונשו של המערער בהתאם לעובדות בהן הודה ולעבירה בה הורשע, ואין להסתמך על סעיף עבירה אחר אשר לא נכלל בכתב האישום (ע"פ 5734/10 קאשור נ' מדינת ישראל, פסקאות 16-19 (25.1.2012))." (ע"פ 7416/22 **דויט נ' מדינת ישראל** (1.6.23), מפי כב' השופט אלרון).

דא עקא, במקרה שלפנינו מסתמך הסנגור על עובדות, שאכן נכללו בכתב האישום כדי לבסס טענתו בדבר **קרבה כלשהי לסיטואציה הקונספטואלית, המתוארת בסעיף האחריות המופחתת הנ"ל**. ככל שהתיאור נועד להמחיש את נסיבותיו המיוחדות של המקרה ואין בו כדי לסטות מהעובדות הנכללות בכתב האישום, איננו רואים בכך פגם.

נפנה, אפוא, לבחון את נסיבות העבירה באספקלריה של סעיף 40ט לחוק.

מידת התכנון שנלוותה למעשה ההמתה לא הייתה מהותית. כתב האישום המתוקן אשר הוגש על ידי המאשימה ואשר בעובדותיו הודה הנאשם איננו מדבר מפורשות על תכנון מוקדם. אמנם, הנאשם עלה לדירתו, בידעו שהמנוח שם, על מנת להתעמת איתו בנוגע למגוריו בדירה ולשימוש שעשה המנוח בטלפון הנייד של הנאשם. עם זאת, באותו שלב כבר שכרו הוא ורעייתו דירה אחרת, אליה היו אמורים לעבור זמן קצר לאחר מכן; יותר מכך, בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, הנאשם ביקש מרעייתו להמתין לו בכניסה לבניין; משמע - הוא לא צפה שהות ארוכה בדירה; וודאי שהוא לא תכנן לבצע בה מעשה רצח.

אין בידינו לקבוע מה היו הנסיבות המיידיות שקדמו להחלטת הנאשם להמית את המנוח, כיצד התפתח הדיאלוג בין המנוח לנאשם ברגעים שלפני רגע ההמתה, ומה הייתה הדינמיקה ביניהם; עם זאת, אין מקום לנתק את מעשה הרצח גופו ממכלול הנסיבות שקדמו לו, אלו המרכיבות את כתב האישום המתוקן שבעובדותיו הודה הנאשם. נסיבות אלו מלמדות על כך שעניין לנו בנאשם, שמתוך טוב לבו בלבד, ומבלי שהיתה בינו לבין המנוח היכרות מוקדמת, הסכים לארח בביתו את המנוח, חסר בית, הסובל מהתמכרות לחומרים פסיכו אקטיביים, וכזה שהשתחרר מספר חודשים קודם לכן ממאסר (ולא זה הראשון אותו נשא). עוד עולה מעובדות כתב האישום המתוקן, כי במספר הזדמנויות נתן הנאשם למנוח, לבקשתו, סכומי כסף, לשימושו של האחרון. לבסוף, כששבה אשת הנאשם לארץ, זו נאלצה למצוא מקום מגורים אחר, משום שהמנוח סירב לעזוב את הדירה.

עולה בבירור ממכלול הנסיבות הללו, שנוכחותו של המנוח בביתו של הנאשם בשלב זה הייתה לצנינים בעיניו, ועוד יותר מכך בעיני רעייתו, וכי ניסיונותיו של הנאשם לבקש מהמנוח לפנות את הדירה (הן אלו המנומסים יותר הן אלו המנומסים פחות) לא הועילו. ברור גם, שהנאשם נקלע למצוקה כפועל יוצא מהמצב אליו גררו המנוח, על רקע עזיבת רעייתו וסירובה הנחרץ לשוב לדירה כל עוד המנוח מצוי בה. אם כן, **אין ניתן לנתק את הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את מעשהו מפעולותיו של המנוח ומהמצוקה אליה נקלע הנאשם כפועל יוצא מהן**. ציינו כבר, אין זה מקרה של המתה שבוצעה בנסיבות של אחריות מופחתת (עקב התגרות מתמשכת מצד המנוח) במובנו של מונח זה בסעיף

301ב(1) לחוק; הן באשר אין קביעה לפיה המעשה נעשה בתכוף לאחר ההתגרות; הן באשר אין קביעה לפיה בהתגרות ובקושי של הנאשם לשלוט על עצמו היה כדי למתן את אשמתו של הנאשם.

עם זאת, מעשיו של המנוח ודאי תרמו למצוקתו של הנאשם והובילוהו לאובדן העשתונות אשר במסגרתו עשה את שעשה כמתואר בכתב האישום המתוקן. הנאשם הבין את מעשיו; הוא הבין את הפסול שבהם; הוא אף יכול היה וצריך היה להימנע מלבצעם. דא עקא, התנהלותו של המנוח הוליכה אותו לאובדן העשתונות אשר במסגרתו עשה את שעשה. התגרותו המתמשכת של המנוח בנאשם ותוצאותיה של התגרות זו, עמה היה עליו להתמודד לבדו מדי יום ביומו אל מול כל חזיתות חייו, בהחלט השפיעה והעיבה על יכולתו של הנאשם להימנע מלבצע את המעשה הנורא. בהקשר זה ראוי גם להתייחס למצוקה הממשית אליה נקלע הנאשם פועל יוצא של הסיטואציה שאליה גרר אותו המנוח.

אכן, מכלול הנסיבות מלמד כי המנוח פגע במרקם חייו העדין של הנאשם, אדם קשה יום, שעלה ארצה עם רעייתו, אשר נאבק בקשיי הקיום היומיומי, אשר עבד בעבודה אחראית כדי לפרנס את עצמו ואת רעייתו ואשר דאג לאמו המתמודדת עם דמנציה והשוהה בבית הורים מוגן. פריצתו של המנוח אל סביבת חייו של הנאשם וסירובו לשחררו מאחזתו קלעו את הנאשם למצוקה נפשית של ממש, לתחושת חוסר אונים וחוסר ישע; הנאשם חש מבויש ונבוך כלפי שכניו, כלפי רעייתו וכלפי מעסיקיו וחש במבוי סתום. או אז עשה את המעשה הנורא המתואר בכתב האישום כמעשה של ייאוש.

אין כל ספק, שהתנהלותו המתוארת לעיל של המנוח איננה בשום אופן מהווה הצדקה למעשה הרצח אותו ביצע הנאשם. המתבונן מן הצד יתקשה להבין כיצד זה לא פנה הנאשם לרשויות אכיפת החוק על מנת להתמודד עם הקושי שנתקל בו בעת שביקש מהמנוח לעזוב את הדירה, וזה סירב. בהחלט ייתכן, שהנאשם חשש שפנייה למשטרה, במסגרתה יאלץ להודות שבדירתו מתגורר אסיר משוחרר המכור לסמים, תוביל לכך שנשקו האישי יילקח ממנו, ובכך הרי היתה תלויה פרנסתו. מובן שאין בשום אופן בנימוקים ובשיקולים אלה כדי להצדיק את מעשיו של הנאשם, אך יש בהם כדי לשפוך אור מסוים על הנסיבות שהובילו אותו, מתוך העדר מוחלט של שיקול דעת, לבצע את מעשה ההמתה.

מצאנו כי את מכלול האמור לעיל ראוי להביא בחשבון בעת קביעת מתחם העונש ההולם בהתאם לס"ק 40ט(א)(5) לחוק, וכי מתקיימות בענייננו של הנאשם גם הנסיבות הקבועות בס"ק 40ט(א)(7) ו-(8) לחוק.

בשים לב למדיניות הענישה ולנסיבות המיוחדות הקשורות בביצוע העבירה מצאנו לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 22 ל- 25 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה ופיצויים לטובת בני משפחת המנוח.

קביעת העונש המתאים לנאשם - הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

מכאן נעבור לבחון את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, נסיבותיו האישיות של הנאשם.

הנאשם הוא יליד שנת 1959; הוא בן 63 שנים וחצי במועד מתן גזר הדין. בשים לב לגילו ולמצבו הרפואי המורכב, אין ספק כי תקופת מאסר ממושכת תפגע בו מאוד, וטיטול ממנו את התקווה להשתחרר מבית האסורים בעודו מתפקד.

העובדה שרעיית הנאשם ניצבת בפני גירוש מהארץ, תכביד אף היא על נשיאת עונש המאסר על ידיו. עזיבתה תניחו בהכרח בלא שום קרוב משפחה בישראל (פרט לאמו הקשישה, הסובלת מדמנציה, והזקוקה לתמיכתו דווקא); מכאן, שבתקופת מאסרו הנאשם לא יזכה לתמיכה כלשהי מצד בן משפחה, שיוכל לבקרו.

כאמור, בעניין ניקולקין הנ"ל הדגיש כב' השופט אלרון כי משקלן של נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה יפחת את באים לקבוע עונש בגין עבירות רצח; עם זאת, צוין, כי ראוי לשמר את שיקול הדעת של בית המשפט משום ש"שיקול דעת רחב זה הוא חיוני למלאכת גזירת הדין. אין מקרה אחד דומה למשנהו, וככל שיצומצם שיקול הדעת השיפוטי יגבר החשש כי ידיו של בית המשפט יהיו כבולות מלספק מענה ראוי למקרים חריגים". עוד הודגש, כי "גזירת עונשו של מי שהורשע בעבירת הרצח בכוונה בתחתית מתחם הענישה או בסמוך לה, מחייבת נסיבות המצדיקות זאת המלוות בהנמקה מתאימה".

הנאשם שלפנינו נעדר עבר פלילי; כל חייו הוא היה אזרח שומר חוק ומועיל לחברה, עבד למחיתו כמאבטח, ומעולם לא היווה סכנה לציבור. בתום ההליך הודה הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן, ונטל אחריות על מעשיו. להתרשמותנו, הנאשם מבין את חומרת מעשיו ומצר עליהם, דבריו בבית המשפט מדברים בעד עצמם. אכן, כלל הוא, כי משקלן של נסיבות אישיות עת באים לגזור דינו של רוצח אינו רב. עם זאת, לטעמנו, מצבו הרפואי הקשה של הנאשם מצדיק הקלה בעונשו. נפרט:

מהתיעוד הרפואי שהועבר לידנו משב"ס (נ/8) ומחוות הדעת הרפואית של ד"ר ליסקר (ת/93) עולה כי הנאשם סובל ממספר בעיות רפואיות קשות, בעלות השלכה ממשית על איכות חייו (וקיים חשש שלא רק על איכותם). הבעיה המרכזית ממנה סובל הנאשם, כך נראה, היא מצב של דימום מוח כרוני, אשר אובחן לאחר מעצרו. מסיכום אשפוז מבית החולים רמב"ם מיום 15.12.21 עולה, כי הנאשם הופנה לבית החולים בשל כאבי ראש, חולשת צד שמאל מינימאלית ודיווח על נפילות חוזרות ונשנות. CT שבוצע ביום 13.12.21 הדגים "דימום תת דוראלי כרוני דו צדדי, עם אפקט מסה ולחץ על רקמות המוח"; תוך כדי מעצרו עבר הנאשם "ניתוח קרניוטומיה לפינוי דימום תת דוראלי כרוני דו צדדי במהלך תקין".

לאחר אותו ניתוח לניקוז הדימום המוחי שעבר הנאשם, כחודש בלבד מאוחר יותר, בתאריך 21.1.22 נפל הנאשם במקלחת מגובה עמידה, ונגרם לו שבר של צוואר הירך משמאל. בתאריך 22.1.22 עבר ניתוח שחזור סגור וקיבוע פנימי, עם מסמר תוך לשדי (סיכום ביקור מביה"ח בני ציון מיום 21.7.22).

עוד עולה מהתיעוד הרפואי ומטיעוני ההגנה לעונש, כי הנאשם סובל מאי שליטה על הסוגרים (בריחת שתן) ובשל כך שב"ס מספק לו חיתולים. לטענת ב"כ הנאשם, הדבר גורם לנאשם אי נעימות רבה בכל הקשור ליחסיו עם יתר העצורים והוא נתון להשפלה יום יומית וללעג מהסובבים אותו.

כמו כן, עולה מהתיעוד הרפואי כי הנאשם סובל ממחלת ריאות חסימתית, וכי הוא נמצא בבירור קרדיולוגי עקב כאבים בחזה.

ודוקו, בעניין **לופוליאנסקי** (ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל, וע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל, פסק דינו של כב' הש' פוגלמן, (29.12.15)) נפסק כי:

"בבוא בית המשפט לשקול חריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, שומה עליו לאזן בין טעמי הצדק המצדיקים חריגה מן המתחם לבין חומרת המעשים שבהם הורשע הנאשם. בקטגוריה שבה עסקינן יש לבחון אם עונש של מאסר בפועל עלול לסכן את חייו של מי שהורשע בדין או לקצר בצורה ניכרת את תוחלת חייו, ולהביא מנגד, כאמור, את חומרת המעשים שבהם הורשע. תוצאת איזון זה עשויה להיות שליחתו של הנאשם לעונש מאסר בפועל הנמוך מתחתית מתחם הענישה שנקבע."

בהמשך לדברים אלו, נציין, כי במסגרתו של ע"פ 2033/21 **זועבי נ'מדינת ישראל** (30.8.21) דובר במערער שהורשע בעבירות נשק בגין הושת עליו עונש מאסר בפועל של 24 חודשים. באותו מקרה נדחתה טענת המערער לפיה יש לחרוג ממתחם העונש ההולם לאור מצבו הבריאותי, מהטעם שאין מדובר במקרה ייחודי שמצדיק חריגה כאמור, לצד העובדה שהמערער הורשע בעבירות נשק, המסכנות את שלום הציבור ועלולות לגרום לתוצאות קשות; ולפי תסקיר שירות המבחן קיים סיכון להישנות התנהגות מסוכנת ומפרת חוק מצד המערער. בנסיבות אלו, כך נפסק, לא התקיימו התנאים לחריגה מטעמי צדק ממתחם העונש ההולם, הגם שכבר ניתן משקל מתאים למצבו הרפואי בגדרי המתחם. באותו מקרה, סבל המערער, מטרשת נפוצה, מחלה כרונית עמה התמודד עוד טרם ביצוע העבירה, והתסקיר בעניינו היה שלילי והצביע על מסוכנות גבוהה.

בעניינו, מצבו הרפואי הקשה של הנאשם התגלה לאחר מעצרו, וברור לנו מהתרשמותנו ממנו לאורך ניהול ההליך, כי השהייה מאחורי סורג ובריח פוגעת בבריאותו (וכבר גרמה לו לנזקים בריאותיים - גופניים ונפשיים). בשים לב לגילו, הותרתו תקופה ארוכה מאד מאחורי סורג ובריח תדון אותו לסיים חייו שם; כפי שצינו בהרחבה, מבלי להקל ראש בתוצאות הנוראות של מעשיו, עניין לנו בבסיסו של דבר באדם נורמטיבי אשר נקלע לסיטואציה בה פעל בהעדר שיקול דעת וקיפד חייו של אדם אחר. חומרת הדברים ידועה וברורה אך עניינו של הנאשם איננו חסר ייחוד.

כאמור, התייעוד הרפואי מלמד כי הנאשם סובל ממצב רפואי חמור במיוחד - דימום מוחי כרוני, אשר הוביל להתדרדרות במצבו מאז מעצרו. מסיבה זו, או מסיבה אחרת שלא הובאה לידיעתנו, נופל הנאשם לעיתים קרובות, וסובל מחוסר שליטה על הסוגרים (מתן שתן), עד שהוא נאלץ להשתמש בחיתולים. על כן, מצאנו כי נסיבותיו הרפואיות הקשות של הנאשם מצדיקות חריגה מסוימת, מטעמי צדק, ממתחם העונש ההולם, חריגה אשר מותרת פתח צר לתקווה שהנאשם ישתחרר מכלאו ולא יקיץ ימיו מאחורי סורג ובריח.

סוף דבר

לאחר ששקלנו את מכלול הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה מצאנו לנכון להטיל על הנאשם עונשים כדלקמן -

- א. **18 שנות מאסר לריצוי בפועל** מיום מעצרו.
- ב. 24 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור במשך 3 שנים עבירת אלימות מסוג פשע.
- ג. 6 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור במשך 3 שנים עבירת שיבוש מהלכי משפט.
- ד. הנאשם יפצה את אמו ואחותו של המנוח, בסכום של 120,000 ₪, אשר יחולק באופן שווה בין שתיהן. הפיצוי ישולם ב-30 תשלומים שווים ורצופים החל ביום 10.8.23 ובכל 10 בחודש שלאחריו. אי תשלום אחד התשלומים יעמיד את הסכום כולו לפירעון מיידי. סכום הפיצוי יועבר לנפגעות העבירה לפי פרטים עדכניים שיימסרו למזכירות בית המשפט על ידי המאשימה. נאסר על הנאשם ליצור קשר ישיר או עקיף עם נפגעות העבירה בכול הנוגע לפיצוי.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ"ד סיוון תשפ"ג, 13 יוני 2023, במעמד הצדדים.



ע' וינברגר, שופטת

ע' קוטון, שופט

א' לוי, שופט
[אב"ד]