



תפ"ח 58841/11/19 - מדינת ישראל נגד דוד אשטה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 58841-11-19

בפני: כב' ס. הנשיאה, השופט אריאל ואגו - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

מדינת ישראל
באמצעות פמ"ד - עוה"ד ענבל חיים

בעניין: המאשימה:

נגד

הנאשם:

דוד אשטה
ע"י ב"כ עוה"ד בני זיתונה

גזר דין

ס. הנשיאה, השופט א' ואגו - אב"ד:

כללי- מבוא

בהכרעת דין מיום 11/7/22 הרשענו את הנאשם בעבירת **רצח** אשר יוחסה לו בכתב האישום, לאחר שנוהל הליך הוכחות מלא בפנינו. העבירה, מושא ההרשעה, הינה עבירת הרצח "הבסיסית" (שאינה בנסיבות מחמירות), לפי **סעיף 300(א) של חוק העונשין, התשל"ז-1977**.

נפסק, כי הנאשם גרם, שלא כדיון, למותו של המנוח, אבי סאביוב ז"ל, ביום 27/10/19, עת, במהלך אירוע טעון, שהתפתח בין השניים, דקר אותו הנאשם, בצווארו, עם סכין, דקירה קטלנית, שהביאה למות המנוח.

נקבע, בהכרעת הדין, שהחלופה, שהתקיימה בנאשם, במישור היסוד הנפשי שלו, בעת ביצוע המעשה, הינה זו של **אדישות**. סעיף 300(א) הנדון קובע, כי "**הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם, דינו - מאסר עולם**".



מאסר עולם, בעבירת הרצח הבסיסית, אינו עונש חובה.

בישיבה שהתקיימה ביום 25/10/22, נשמעו טיעוני הצדדים, באשר לעונש הראוי להשית על הנאשם, וביחס לפיצוי הכספי, שאותו מבקשת המאשימה להשית על הנאשם, לטובת משפחתו של המנוח.

להלן יפורטו עקרי המערך העובדתי, ראיות הצדדים לעונש וטיעוניהם, ככל הצריך לגזירת דינו של הנאשם ויובאו נימוקינה להכרעה בכך.

הכרעת הדין המרשיעה

על-פי האמור בכתב האישום המתוקן, שעל בסיסו נשמעו הראיות, בין הנאשם לבין אבי סאביוב ז"ל, יליד 1983 (להלן: **"המנוח"**), היה סכסוך מוקדם, שמקורו אינו ידוע במדויק למאשימה.

ביום 27/10/19 בשעה 17:45 לערך, שהה המנוח בכניסה למרכז "נתיביו" בנתיבות (להלן: **"נתיביו"**). בסמוך לכך, הנאשם הגיע לחניית הנתיביו יחד עם חברו דניאל שרהשר (להלן: **"דניאל"**) ברכבו של דניאל (להלן: **"הרכב"**). יוחס לנאשם, כי כאשר הוא ודניאל ירדו מהרכב - דניאל הלך לכיוון הכניסה לנתיביו והנאשם לכיוון חלקו האחורי.

עוד נטען בכתב האישום המתוקן, כי בכניסה לנתיביו פגש דניאל במנוח ולחץ את ידו. בשלב זה, הגיע הנאשם משביל צדדי הסמוך לנתיביו (להלן: **"הסמטה"**) למקום, כשהוא מחזיק ברשותו סכין (להלן: **"הסכין"**), וקרא למנוח בטון מאיים. כתב האישום הוסיף ופירט, כי לשמע קריאת הנאשם למנוח, שבר המנוח בקבוק בירה שהיה בידו, כשפיית הבקבוק נותרה בידו (להלן: **"פיית הבקבוק"**). המנוח התקדם לכיוון הנאשם ודניאל, כשהוא אווז בידו את פיית הבקבוק. בתגובה לכך, הניף הנאשם את הסכין מול המנוח וביקש ממנו שישליך מידו את פיית הבקבוק. המנוח עשה כן, והשליך את פיית הבקבוק על הקרקע, ואילו הנאשם הוריד את ידו, ואחז בסכין באופן שבו, הלהב שלה הופנה כלפי פנים האמה.

נטען, כי בהמשך לכך, הנאשם והמנוח התקדמו מספר מטרים בסמטה, לכיוון החניה האחורית של הנתיביו, ונעצרו בעודם בסמטה. בשלב זה החל ויכוח בין הנאשם לבין המנוח, במהלכו הנאשם הניף את הסכין ודקר באמצעותה את המנוח בחלק השמאלי של הצוואר. בעקבות הדקירה, החל המנוח לדמם ולחרחר.

כתב האישום המתוקן הוסיף ותיאר, כי מיד לאחר-מכן, הנאשם נמלט מהמקום דרך החניה האחורית של הנתיביו, ורץ לכיוון הרכב, כשהוא צועק לדניאל לבוא עמו. דניאל חזר לרכב מכיוון אחר, והשניים עזבו את המקום ברכב, שבו נהג דניאל.

נטען, שהמנוח המשיך ללכת מספר מטרים עד שנפל על הקרקע ואיבד הכרתו. הוא פונה באמבולנס, כשהוא מונשם, לקבלת טיפול רפואי במרכז הרפואי "סורוקה" בבאר-שבע, שם נקבע מותו.



על-פי האמור בכתב האישום, מותו של המנוח נגרם כתוצאה מהדקירה בצווארו, אשר עברה דרך שרירי הצוואר האחוריים, הוושט, הקנה ובלוטת התריס. אורך תעלת הדקירה (במנח אנטומי) כ- 11 ס"מ. הדקירה גרמה לפצע באורך 1.9 ס"מ ולדימומים מפושטים ברקמות הרכות של הצוואר ולנוזל דמי רב בדרכי הנשימה וסימני שאיפת דם בריאות. כמו-כן, נגרמו למנוח פצעי שפשוף ופצעי קרע בגפיים התחתונים, כתוצאה מהנפילה על הקרקע.

בשל העובדות שפורטו לעיל, יוחס לנאשם, כי במעשיו, גרם בכוונה למותו של המנוח, והוא הואשם בעבירה של **רצח**, לפי **סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977**.

בהכרעת דינו נקבע, כי הוכחו, במידה המספקת, עקרי המערך העובדתי, כפי שפורט בכתב האישום, ונדחו טענות ההגנה, שבעטיין עתר הנאשם לזכותו מאישום הרצח. הנאשם, הגם, שלא כפר בכך, שהוא זה אשר הנחית את הדקירה הקטלנית על גופו של המנוח, טען לפטור מאחריותו לכך, בשל הגנה עצמית. טענה זו נדחתה, ועם זאת - וכמובהר - נפסק, כי היסוד הנפשי של הנאשם, בעת הדקירה, היה זה של אדישות, ולא יסוד של כוונה להביא לתוצאה הקטלנית.

אציג, בתמצית, את ליבת קביעותינו, ככל שיש בהן להשליך על מידת אשמו של הנאשם, ועל הנסיבות המדויקות של בצוע העבירה, דברים, אשר יש להם חשיבות לצורך שיקולי הענישה.

הוברר, במהלך שמיעת התיק, טיבו של אותו "סכסוך מוקדם", אשר כתב האישום לא ידע לפרט את מקורו. נרטיב ההגנה, בהקשר זה, הוכח, די צרכו, משנקבע, שמדובר בתקרית אלימה, בין השניים, משנת 2015, ששיאה היה בכך, שהמנוח תקף את הנאשם ודקר אותו, באמצעות שבר בקבוק, וגרם לו צלקות באזור הכתף והראש. קו ההגנה המרכזי של הנאשם התמקד בכך, שאקט הדקירה, מושא האישום הנוכחי, נעשה מתוך הגנה עצמית, אמתית או מדומה (כפי הגדרות חוק העונשין לפטור מאחריות פלילית למתגונן מפני תקיפה), ובכוונה להרחיק ולהדוף את המנוח, כאשר, הנאשם סבור היה, גם בשל הדמיון בנסיבות, כי המנוח מתעתד לפגוע שוב, וגם הפעם - עם שבר בקבוק. הנאשם טען לפחד רב מצדו, מפני המנוח, בשל אירוע העבר, ושהדקירה הייתה, לפיכך, אקט הדיפתו, ספונטני ולא מתוכנן, משסבר, או דימה, שגם אחרי השלכת פיית הבקבוק, מידו של המנוח, בשלב הראשון של המפגש, עדיין נותר בידו שבר בקבוק, או, שהמנוח הרים דבר מה מהרצפה. הוא טען כי זיהה תנועת גוף של המנוח, שאותה פירש ככוונת תקיפה כלפיו, ועל כן פעל כפי המתואר. לשיטתו - הדקירה "ההדיפתית" לא נועדה לחבול במנוח, באורח קשה, ובוודאי - שלא להמיתו.

המאשימה, מנגד, סברה, כי תקרית 2015 דווקא מחזקת את ביסוס יסוד הכוונה, בעת דקירת המנוח, ויש בה להאיר את רקעו של המפגש האלים הנוכחי, בכך, שהנאשם דווקא "חיפש" את המנוח, ותר אחר הזדמנות נוחה לגמול לו ולפגוע בו, באורח דומה למה שהמנוח גרם לו, ואף באופן חמור מכך - עד כדי המתתו. המאשימה בקשה לדחות, מכל וכל, את הטענה, כאילו חשש הנאשם לחייו, או לשלמות גופו, טרם הדקירה, והתביעה טענה, כי הנאשם היה היוזם והרוח החיה בהידרדרות המפגש בין השניים ב"נתיביו", וכי, לא היה לנאשם כל ביסוס עובדתי, אמיתי, או אף מדומה, לגרסה, שלפיה המנוח ניסה לפגוע בו, או, שבכלל, אחז דבר מה בידו.

בהכרעת הדין, קבענו, כי הנאשם לא הצליח לטעת ספק סביר, בדבר התקיימותה של טעות כנה, מצדו, בהבנת מצב הדברים האמור, עובר לדקירה, וכי זו לא נעשתה כאקט של התגוננות והדיפת תקיפה, אמתית או מדומה. נפסק,



שאותה עת, לא היה מאומה בידו של המנוח, וכי, הנאשם לא יכול היה לחשוב, באופן כנה וסביר, שיש בידי המנוח חפץ או כלי מסוכן כלשהו.

נדחתה גם (בדעת רוב) ההתכנות, בתור "הנחת עבודה", המיטיבה, בנקודה זו, עם הנאשם, לכך, שהמנוח עשה, שניות טרם הדקירה, תנועת גוף כלשהי, אשר הובילה להחלטת הנאשם לבצע הדקירה. נפסק, שאין כל אינדיקציה בראיות לאישוש הנחה מיטיבה שכזו. זאת ועוד - נקבע, הנאשם התגרה, במודע, במנוח, בעוד הסכין אחוזה בידו, וכי, ההחלטה הסופית לדקור המנוח, באה על רקע תגובתו המעליבה והמזלזלת של המנוח, אל מול ניסיונו של הנאשם להלך עליו אימים.

לצד קביעות אלה - המסקנה, ממארג הראיות, הייתה, כי המפגש ב"נתיבין" בין השניים, החל באקראי, ולא ביוזמת הנאשם, שחיפש את יריבו, בכדי להרע לו, ובנוסף - ולו מחמת הספק הסביר שנותר - ראינו לקבוע, כי דקירת המנוח באופן קשה, לא הייתה מתוכננת ומוכוונת לכך, אלא, הייתה בגדר "אופציה", שהוחלט להפעילה לאחר שמיעת העלבון מפי המנוח.

אם כן - לא התקיים בנאשם, אותה עת, היסוד הנפשי של כוונה לגרום למותו של המנוח. אולם - וכך נפסק - הנאשם צפה את אפשרות התרחשותה של התוצאה הקטלנית, עת נעץ, בעוצמה, סכין ארוכה בצווארו של יריבו, וגם אם התכוון "רק" לחבול בו קשות, ולא דווקא להמיתו, הרי, היה הוא אדיש ושווה נפש להיתכנות גרימת התוצאה הקטלנית ולמותו של קורבן הדקירה - המנוח.

אדישותו של הנאשם לאפשרות, שקורבנו יקפח את חייו, שקולה, מהיבט סעיף החיקוק הנדון, לכוונה ממש להביא למותו, וההרשעה, לפיכך, היא בעבירת הרצח (הבסיסית). אולם - להבחנה בין אדישות זו לבין הכוונה, המודעת, לגרום לתוצאה הקטלנית, יכול, בהחלט, שתהא חשיבות, בשיקולי הענישה, וכפי שיבואר בהמשך.

ראיות הצדדים לעונש

המאשימה הגישה את גיליון הרישום הפלילי של הנאשם (ת/1 לעונש).

עפ"י הר"פ שהוגש - לחובת הנאשם 11 הרשעות, מהשנים 2006 (בימ"ש לנוער) עד 2018.

העבירות, שעליהן הורשע בעבר, כוללות עבירות רכוש מגוונות, עבירות אלימות - תקיפה, תקיפה הגורמת חבלה, ולרבות כזו המבוצעת בחבורה, ואיומים. כמו-כן - מספר עבירות של הפרת הוראה חוקית, ועבירת נשק משנת 2017, שעליה נדון למאסר בפועל של שנתיים בשנת 2018. מאחר שתקופת המאסר חושבה מיום מעצרו - 30/01/18, יוצא, שמאחר שהנאשם שוחרר טרם חלוף 24 החודשים, שנגזרו עליו (שחרור מנהלי וכד'), הרי, הוא ביצע את העבירה הנוכחית (27/10/19), זמן מאד קצר לאחר סיום רצוי המאסר. מטעוני המאשימה למדנו, שהיה זה כחודש וחצי לאחר השחרור מאותו מאסר.



ההגנה לא הציגה ראיות לעונש מטעמה.

תסקיר נפגעי העבירה

התסקיר, שהוגש אודות בני משפחת המנוח אבי סאביוב ז"ל, סוקר את השפעות הפגיעה הקשה בכלל המשפחה, ובשל כיבוד פרטיותם של קרובי המנוח, לא ארחיב בהבאת הפרטים הכלולים בו. תמצית הדברים בלבד תובא, אולם, כמובן - מלוא התכנים שטוחים בפנינו, ומקבלים את המשקל הראוי והמשמעותי.

בני המשפחה, שעיימם שוחחה עורכת התסקיר, גב' ר. אפשטיין, מפקחת מחוזית - נפגעי עבירה, היו: אמו של המנוח, אחותו ואחיו, ובנו הבכור.

הצטיירה תמונת נזק קשה, כאשר, האירוע הפתאומי הטראגי ממשיך להטיל צל כבד על חיי המשפחה. קיימים קשיים, במישורים שונים, להתמודד עם האובדן ולנהל שגרת חיים. חל ערעור, אצלם, באיתנות מושכלות יסוד, של סדר והגיון בעולם, והתמשכות ההליך המשפטי, שלסיומו הם מייחלים, ולעשיית צדק עימם, מביאה להצפה חוזרת של תכני הטרגדיה המטלטלת שעברו.

האם הציפה תחושות קשות מאד בשל אובדן בנה, שהיה בכורה, באורח פתאומי ומזעזע. חיה עורערו לחלוטין, וההתמודדות עם השבר אינה ניתנת להכלה.

המנוח היה אב לשני בנים, שהם כיום בגירים (אחד מהם, הבכור - שוחח עם עורכת התסקיר), והיווה עוגן, כלכלי וחברתי, לכלל המשפחה. הוא החל לנהל חיים יציבים ונורמטיביים, לאחר שהסתבך עם החוק, קודם לכן, והתהליך החיובי האופטימי הזה נגדע באחת.

תואר בית שהיה שמח ומשדר אווירה טובה, ואשר, הפך באחת לבית של אבלות וקדרות.

התסקיר מפרט תחושות של אובדן חוסן משפחתי, כלכלי, וחברתי, שבני המשפחה מתקשים להתמודד עמן. כאמור - אמנע מפירוט התכנים שהתסקיר מציג בהרחבה, תוך הקדשת פרק נפרד לכל אחד מבני המשפחה.

דגש הושם על ילדי המנוח, הסובלים מאובדן דמות האב, שהשרתה חוסן ובטחון, כאשר, הוא נלקח מהם בגיל התבגרותם, תקופה שבה עיצוב אישיותם והתפתחותם מושפע, משמעותית, מנוכחות האב ומתרומתו לגידולם.

הצטיירה תמונת נזק קשה אצל כל בני המשפחה, כשהתחושה הדומיננטית היא של שבר והתפרקות, מעבר דרסטי בין יציבות ובטחון לטלטלה אדירה, שממנה אין הם מצליחים להשתחרר.

בני המשפחה מייחלים לראות בסיומו של ההליך הנוכחי משום הקלה כלשהי, בהשבת השקט הנפשי ותחושת השליטה בחייהם.

גב' אפשטיין סיכמה את התסקיר בהמלצה להטלת פיצוי כספי משמעותי, על הנאשם, לאור הצורך של המשפחה בהכרה, מצד בית המשפט, וגם של הנאשם עצמו, בחומרת הפגיעה והאובדן, הבלתי ההפיך, שנגרם להם.



טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה - עו"ד ענבל חיים מפמ"ד, הגישה טיעון כתוב, שאותו השלימה בדיון של יום 25/10/25.

לעמדת המאשימה, יש למקם עונשו של הנאשם בחלקו העליון של מתחם, אשר ינוע בין 25 עד 29 שנות מאסר בפועל, ובנוסף - יש להשית עליו מאסר על תנאי ממושך, ופיצוי מקסימלי למשפחת המנוח.

נטען, כי הערכים החברתיים שנפגעו, הם ערכי יסוד בסיסיים בחברה - קדושת החיים, וזכותו של אדם לביטחון אישי ולשלמות הגוף. הפגיעה בערכים אלה הייתה קשה מאד - ומדובר בזילות בחיי אדם, ובקלות בלתי נסבלת של שימוש בסכין, אשר הביאה לקיפוח חיי אדם. הדבר מחייב, לדברי התובעת, ענישה מחמירה, שתבטא את הסלידה ממעשים אלה, ותרתיע אחרים מביצועם.

ציונו, בטיעוני התביעה, נסיבות, השייכות לביצוע העבירה, שיש בהן חומרה: חלקו המלא של הנאשם בביצוע העבירה ושליטתו בנעשה. העובדה שנשא על גופו סכין ארוכת להב, ואופיה "ההתקפי" של הדקירה שנעשתה באמצעותה, זו אשר קיפחה חיי אדם צעיר, אב לילדים. התנהלות כוחנית של הנאשם, אשר היה דומיננטי לכל אורך האירוע, כפי שתואר בהכרעת הדיון. כמו כן, תעוזתו הרבה, עת שלף הסכין ותקף המנוח, בסמוך למרכז מסחרי, בשעת בין ערביים, שבה עדיין מסתובבים שם אנשים רבים. נאמר, שהנאשם היה קר רוח ומחושב, כאשר, לא נותר במקום לנסות להזעיק עזרה ולמזער את הפגיעה, אלא, ברח מהזירה, תוך פעולה אקטיבית להסתרת חלקו ולהעלמת ראיות. הקביעה, כי הנאשם לא תכנן את הרצח מראש, אינה נסיבה מקלה משמעותית, והטיעון נסמך, בין היתר, על דברי כב' השופט נ. הנדל בעניין **פרץ נ' מדינת ישראל (ע"פ 5363/20 מיום 11/7/22)**, שם הוטעמה ההחמרה העונשית, גם בעבירות המתה באדישות, שדין, כיום, כדין עבירות ההמתה בכוונה "רגילה", לאחר תיקון 137 של חוק העונשין. כעת - עבירת הרצח הבסיסית עונשה - מאסר עולם, שאמנם אינו חובה, ואילו, ברצח שקדמו לו שקילה ותכנון - זהו עונש חובה. אולם, אין בכך להמעט מחומרת העבירה, והפגיעה בערכים המוגנים - קשה וחמורה מאד.

התובעת הוסיפה והצביעה, על הנזק שנגרם ממעשה העבירה, לאמור - לא רק קיפוח חיי הקורבן, אלא, המטת חורבן על משפחתו, כמשתקף מתסקיר נפגעי העבירה. הופנינו לתכני התסקיר (וראה הסקירה התמציתית לעיל), ומהם עולה הפגיעה הקשה אפילו במעגל הרחב יותר של המשפחה (כגון: אחייניו של המנוח).

עו"ד חיים עמדה על שני המדיניות ועל ההחמרה העונשית המתחייבת, גם בעבירת הרצח מתוך אדישות, בעקבות הרפורמה בעבירות ההמתה (תיקון 137 משנת 2019), כאשר, חלף עבירת ההריגה (שעונשה היה עד 20 שנות מאסר), העונש כיום, על המתה בכוונה או באדישות, שאף היא מוגדרת כרצח, עומד על מאסר עולם בלתי קצוב, או על 30 שנות מאסר. לעמדת התובעת - הפסיקה, שבתי המשפט נהגו על פיה, בעבירת ההריגה, אינה רלוונטית עוד. הן מתוך הרקע לחקיקת התיקון, ומדברי ההסבר של הצעת התיקון, והן מתוך הפסיקה העדכנית, אנו למדים, על כוונת המחוקק להחמיר בענישה ולקבוע רמות ענישה גבוהות מכפי שנהגו בעבר, תוך השוואת החומרה שבזילות חיי אדם, כאשר הפוגע אדיש ושווה נפש לגורלו של הקורבן, שחיי קופחו, לאותה חומרה המיוחסת למי שהתכוון להמיתו (בכוונה "רגילה" - ללא תכנון ושקילה מוקדמים).



עו"ד חיים הפנתה לדברי כב' השופט י. אלרון, בפסק הדין שניתן, לא מכבר, בביהמ"ש העליון, בערעור על גז"ד של הרכב זה, בעניין "**ארטיום קפוסטין**" (ע"פ 1625/21, מיום 11/9/22). שם - החמיר ביהמ"ש העליון את עונשו של קפוסטין, שהורשע ברצח אמו מתוך אדישות. הוא תקף והכה את האם פעמים רבות, באופן שהביא למותה. תחת 18 שנות מאסר, כפי שנגזר עליו בערכאתנו, הוחמר העונש ל- 22 שנות מאסר, ואף זה - תוך הדגשה, שהעונש הראוי אף חמור מזה, אולם, כידוע, ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין בשלב הערעור. על נפקויות מה שנפסק בעניין "קפוסטין" אפרט וארחיב להלן.

לעת טיעונה של התובעת, היה תלוי ועומד ערעור קולא נוסף של המדינה. מדובר בתפ"ח 45953-01-21 של ביהמ"ש המחוזי נצרת, בעניינו של **מוחמד גריפאת** (גז"ד מיום 18/7/22). גזר דין זה ניתן תוך התייחסות לפסיקה, שכבר נצברה לגבי מדיניות הענישה בעבירת הרצח מתוך אדישות, ובכלל זה - פסיקת ביהמ"ש העליון בעניינו של קפוסטין.

גריפאת הודה בעבירת רצח מתוך אדישות במסגרת הסדר טיעון, שבו סוכם כי המדינה תעתור למתחם של בין 14 ל- 19 שנות מאסר. גריפאת הגיע לזירת האירוע, ברחוב הסמוך לבית המנוח, עת התלקחה שם קטטה בין בני שתי משפחות. נודע לו שאחיו נפצע בקטטה, ובכעסו - הוא נטל קרש עץ שהיה במקום, הגיח מאחורי המנוח והנחיתו בעצמה על ראשו של זה, דבר שהביא למותו. מדובר היה, אם כן, במכה בודדת, בלהט יצרים, וללא תכנון מוקדם, ותוך שימוש בקרש אקראי, ולא בכלי נשק של ממש, חם או קר. נגזרו עליו 10 שנות מאסר. לעת הכנת גזר הדין, כבר הוכרע ערעור המדינה (ע"פ 5806/22, מיום 20/11/22) - הוא התקבל, עונשו של גריפאת הוחמר ל- 14 שנות מאסר (תוך ציון אי מיצוי הדין בערכאת הערעור), והמתחם שהמאשימה עתרה לו אושר ואומץ (14-19 שנות מאסר). על נפקות פס"ד "גריפאת" לעניינו - ארחיב בהמשך.

על כן - ולסיכום עמדת המאשימה - התביעה עותרת, בעניינו, לגזור עונש מאסר, אשר יהיה גבוה, משמעותית, מזה שהיה נגזר לפי מדיניות הענישה אשר נהגה טרם התיקון, וכשההרשעה הייתה בעבירת ההריגה שלפי ס' 298 לחוק העונשין.

אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, התביעה מצביעה על כך, שמדובר בנאשם, אשר לחובתו הרשעות קודמות, גם בעבירות אלימות, ושהוא ביצע את הרצח זמן קצר לאחר שחרורו מהכלא בגין עבירת נשק.

כמו כן - אין הוא יכול ליהנות מהקלה מסוימת, הניתנת למי שקיבל עליו אחריות והביע חרטה על מעשיו. הנאשם בחר לנהל משפט הוכחות מלא, משטען להיעדר אחריות פלילית, בשל טענת ההגנה שהעלה. ממילא - כך נטען, בעבירת רצח ניתן משקל נמוך לנסיבות אישיות של העושה, לאור חומרת המעשה ומשקל הבכורה הניתן האינטרס הציבורי ולקדושת ערך חיי האדם.

התבקשנו להשית על הנאשם פיצוי כספי מקסימלי לפי החוק, כדי ליתן ביטוי להכרה בנזק הכבד שהמיט הנאשם על משפחת המנוח, בגדיעת חייו, ועל מנת לסייע בהטבת נזיקיהם וסבלם הרב. זאת, וכמצוות הפסיקה - בלי להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם וביכולתו לשאת בפועל בתשלום.

כאמור, התובעת המלומדה חזרה על עיקרי הדברים, גם בישיבת הטיעון לעונש, שהתקיימה בפנינו. היא שבה והדגישה,



שקביעת עונש מאסר עולם, לאחר הרפורמה, גם בגין רצח באדישות, מקרבת את מידת החומרה ואת ההתייחסות הקשה לנטילת חיי אדם, לאותה חומרה, הנודעת לרצח שתוכנן מראש ובשקילה מודעת, כאשר, הנסיבות המחמירות הללו, פועלן בכך, שאותו עונש מאסר עולם הופך להיות לעונש חובה.

ב"כ הנאשם - עו"ד בני זיתונה, פתח בכך, שיש לאבחן את עניין "קפוסטין" מהמקרה הנדון, שם מדובר ב"רף גבוה של אדישות", ובמאבק אלים ומתמשך עם האם המנוחה, שהסתיים במותה, ובנאשם שכבר הורשע בעבר באלימות במשפחה. לדבריו - גם בעבירת הרצח באדישות יש מדרגי חומרה שונים.

ההגנה עותרת לקביעת מתחם של בין 5 ל- 12 שנות מאסר.

הסנגור ציין, שהנאשם לא כפר בנוכחותו בזירה, ובעצם הדקירה, ומשפטו התנהל סביב ההתרחשות המדויקת של אותן שניות ספורות, ולבסוף - נקבע, שלא מדובר ברצח בכוונה, כפי שיוחס לו.

עו"ד זיתונה גורס, כי הארוע הנדון התרחש ללא כל תכנון מוקדם, כאשר, למנוח עצמו יש "אשם תורם", עת התגרה בנאשם, השתמש כלפיו בביטויים קשים ובוטים, וברקע - תקיפה קשה של הנאשם בידי המנוח, משנת 2015. יסוד האדישות של הנאשם היה, אם-כן, לכל היותר, ברף "נמוך- בינוני", כהגדרת הסנגור. מדובר באירוע רגעי וספונטני. תחילתו הייתה עת המנוח שבר בקבוק והחזיקו מול הנאשם. זו הייתה הסיבה לשליפת הסכין ולהידרדרות, כאשר, מקטעי האירוע סמוכים מאד בזמן. הנאשם התרחק מהמקום, אחרי הדקירה, רק לאחר שראה את המנוח מהלך על רגליו, ולא היה עד להתמוטטותו לאחר מכן.

ההגנה נסמכת על הקביעות בהכרעת הדין, ונותנת להן פרשנות, שלפיה, הסיטואציה שנוצרה, בשל התנהלות המנוח, היוותה סוג של קנטור, שהיה מעבר לעלבונות גרידא, והוא שהביא את הנאשם להלך רוח סובייקטיבי, שלפיו, הסכסוך אינו ניתן לפתרון בדרכי שלום, וכי, חיייו יהיו, מכאן ואילך, נתונים בסכנה. האיום שהשמיע הנאשם כלפי יריבו, לשיטה זו, נועד להדוף את הטחות המנוח כלפיו, ולייצר מעין "מאזן אימה", שינטרל את רצון המנוח לפגוע בו בעתיד. אין מדובר כלל ברצון של הנאשם, או בכוונה מצדו, לפגוע בפועל במנוח, לא-כל-שכן - לקפד את חייו.

כבר כעת, יש לומר - נרטיב זה אינו נסמך על קביעות, אשר נעשו בהכרעת הדין, ואינו מעוגן, באופן המתואר, אפילו בעדותו של הנאשם בפנינו. בהיעדר עיגון ראיתי, ומשאין אלה הקביעות שנעשו בהכרעת הדין - התשתית העובדתית-נסיבתית, שתשמש לשיקולי גזירת הדין, תהא, אך ורק, זו המפורטת והמפורשת בהכרעת הדין ובהנמקותיו. גם התובעת העירה שימת הלב לכך, שטיעונו של הסנגור, בנקודה זו, חורג ממצאי הכרעת הדין.

הסנגור שטח בפנינו את טיעוני הנאשם, בהקשר נפקות תיקון 137 של החוק על עניינינו, ובדבר השנוי הערכי, אשר המאשימה טוענת לו, שבמסגרתו יש להחמיר, משמעותית, בענישה בעבירת הרצח הבסיסית, ביחס למה שהיה נוהג לגבי עבירת ההריגה, טרם התיקון. עו"ד זיתונה טוען, שעדיין, יש להבחין בין עבירת ההמתה מתוך כוונה, שהיא חמורה יותר, לבין המתה באדישות, שעונשה אינו צריך להיות זהה, למרות, שסעיף החיקוק הנוכחי, והעונש הקבוע בו, הוא אותו סעיף. כמו כן - הוא מבקש לקבוע, שגם אחרי התיקון, יש לגזור את רמת הענישה על רצח באדישות, מהפסיקה,



שהתייחסה לנאשמים, שהורשעו בהריגה, לפי הדין הקודם.

עו"ד זיתונה הפנה, לפיכך, גם, לפסקי דין שניתנו על עבירת הריגה (סעיף 298 של חוק העונשין דאז), אולם, הסתמך גם על פסיקה עדכנית, שלאחר תיקון החוק.

בגדר האמור - אוזכרה פסיקת ביהמ"ש המחוזי בחיפה, בעניין **חוג'יראת (תפ"ח 2690-09-19)**, גזר דין מיום 7/2/22, אשר ניתנה לאחר התיקון, ועסקה באישום בשל רצח באדישות.

הסנגור ביקש להטעים, שלמרות שנסיבות אותו מקרה אף חמורות משלנו, המאשימה בקשה שם, לקבוע מתחם של 20 עד 26 שנות מאסר, שהוא נמוך מכפי המבוקש כעת, וביהמ"ש גזר על חוג'יראת עונש של 18 שנות מאסר, לאחר שקבע מתחם הולם של בין 18 ל- 25 שנות מאסר.

הסנגור הצביע, על היות העניין שם חמור בנסיבותיו, מאחר, שחוג'יראת, שהסתייע באחר, הצטייד בנשק חם, מראש, ופעל מתוך כוונת נקמה בבני משפחה אחרת, ולכן, ירה לעבר שניים מבניה, עת הם ישבו ברכב, מספר יריות, מתוך שוויון נפש לכך, שהירי עלול לגרום לתוצאה קטלנית. אחד מיושבי הרכב אכן נפגע מקליע, אשר גרם למותו.

נימוקי ביהמ"ש המחוזי בחיפה, במסגרת גזר הדין (שנתון לערעור, שהגישה המדינה, בפני ביהמ"ש העליון, וזה טרם הוכרע), כוללים שתי נקודות הרלוונטיות לדיונו כאן - סקירת השנוי הנורמטיבי והערכי, בכך, שהמחוקק מייחס, כיום, עבירת רצח, גם למי שהיסוד הנפשי אצלו מתמצה באדישות, וזאת - במקום עבירת ההריגה, ותוך השוואת עניינו של האדיש, לזה אשר מתכוון בפועל לגרום לתוצאה הקטלנית, וכן - קביעה, בדבר קיום מדרג פנימי של חומרה, גם בתוך סעיף 300(א). עדיין, לשיטה זו, האדישות ממוקמת, מהיבט מוסרי-נורמטיבי, מתחת לכוונה, שחומרתה מוגברת, משנמצא הפוגע חפץ ומעוניין, פוזיטיבית, בנטילת חיי זולתו.

עו"ד זיתונה אזכר גם את גזר דינו של הרכב זה בתפ"ח **49705-06-20 (מדינת ישראל נ' שלו מורי, מיום 27/12/21)**. מורי הורשע, לאחר הליך גישור, ולפי הודאתו, בכתב אישום, שייחס לו עבירת רצח באדישות. הקורבן נורה מנשק חם, אולם, הירי בוצע בידי אחר, בעוד מורי נוכח במקום, כאשר, הכוונה המקורית הייתה לפצוע את המנוח - עם נשק קר - ולגרום לו לחבלה חמורה, אך, לא להורגו. התכנון, בין 3 קושרים, ובהם מורי, שונה ברגע האחרון, והוטל עליו להיות נוכח בזירה, עת אחד הקושרים ירה במנוח ברגלו. בפועל - אחד הקליעים שנורו, הביא לפגיעה קטלנית בקורבן. הנאשם הורשע בכך, שביצע את עבירת הרצח בצוותא עם היורה בפועל, ומתוך יסוד נפשי זהה - לשניהם, של אדישות. זאת, לצד עבירה נלווית - השתתפות בנשיאת הנשק ששימש לרצח. המאשימה בקשה להשית עליו מאסר של 20 שנים. מתחם העונש שקבע בימ"ש זה, בנסיבות העבירה, ובשים לב לחלקו של מורי בביצועה, הועמד על בין 10 ל- 15 שנות מאסר. נגזרו על הנאשם 12 שנות מאסר בפועל.

נקודות, מתוך נימוקי גזה"ד, הרלוונטיים לעניינו - ההחמרה העונשית, הנגזרת משנוי הגדרתה של עבירת ההמתה באדישות מהריגה לרצח, ותפיסת השנוי כהנחיה של המחוקק להחמרה, גם כאשר אין מדובר ברצח בנסיבות מחמירות (שלגביו יש עונש מאסר עולם חובה). לצד האמור - קביעה, שלפיה, עדיין, ניתן להיזקק וללמוד, מפסיקה, הקודמת לרפורמה, אשר עסקה בעבירת ההריגה.



הופנינו, עוד, לגז"ד של בימ"ש מחוזי נצרת, בעניינו של **פאדי אמארה (תפ"ח 16149-10-20)**, מיום 20/10/22, המאזכר גם את גזר דינו בפרשת "מורי" (יוער, כי, מתוך טעות, הסנגור ציין, כי מורי ירה 4 יריות לעבר המנוח. כזכור - מורי רק נכח בזירה ולא ירה כלל). אמארה הורשע ברצח מתוך אדישות, לאחר, שבמהלך עימות אלים עם המנוח, ובטענה שהמנוח פגע בכבודו, הוא נטל סכין מטבח ארוכה, ודקר את המנוח דקירה בודדת בחזהו, אשר גרמה למותו, משחדרה לליבו. המדינה עתרה למתחם עונש של בין 20 ל- 25 שנות מאסר, ולעונש של 25 שנים, שיכלול הפעלת שנת מאסר מותנה, שהייתה תלויה כנגד הנאשם. בית המשפט ייחס משקל מסוים לטענה, הדומה לטיעון ההגנה כאן, ולפיה, למנוח עצמו היה מעין "אשם תורם", בהתנהלותו, שקדמה לדקירה, בכך, שהוא פעל בכוחנות ואף באלימות, כלפי הנאשם, עת השניים התווכחו והתקוטטו.

גם בעניין "אמארה" הודגש, שתיקון החוק מחייב התייחסות יותר מחמירה והטלת עונשים משמעותיים, בשל רצח באדישות, ביחס למה שנהג, עד כה, בעבירת ההריגה. עם זאת - נאמר, כי על ההחמרה להיעשות באופן הדרגתי, ותוך בחינת רמת הענישה הכוללת במקרים דומים, כאשר, עדיין, ניתן ללמוד ולהקיש מהפסיקה בעבירת ההריגה. מתחם העונש הועמד על 12-18 שנות מאסר, ולאחר שקלול הנסיבות שאינן קשורות לעבירה, לרבות עברו הפלילי של אמארה, נגזרו עליו 14 שנות מאסר בפועל.

בנוסף - הסנגור הביא בפנינו מספר פסקי דין, שעניינם העונשים בעבירת ההריגה שלפי ס' 298:

בעניין **רועי הררי (ת"פ 5664-11-11)**, גז"ד מחוזי חיפה, מיום 7/4/13, נדון עניינו של נאשם, אשר במהלך קטטה עם המנוח, בחוף הים, דקר את הקורבן, עם סכין שהגיעה לידי, דקירה אחת, אשר הביאה למותו, לאחר אשפוז של מספר שבועות. פרט לנזקי הדקירה עצמה, לקה הקורבן גם בזיהום שהתפתח במהלך האשפוז. הנאשם הודה בעבירה של הריגה, במסגרת הסדר טיעון, שלא כלל הסכמה עונשית.

המאשימה עתרה למתחם של 12-18 שנות מאסר. ביהמ"ש ציין את המנעד הרחב, תלוי נסיבות, בענישה בעבירת ההריגה, ואת הנסיבות המיוחדות את המקרה - הנאשם הגיע למקום דווקא כדי להפריד בין המנוח לבין אחר, שעמו התקוטט, והמנוח הוא זה שתקף אותו קודם. עם זאת - הדקירה הקשה מצדו לא הייתה בבחינת הגנה עצמית, או בעקבות קנטור. המתחם שנקבע הועמד על 4-9 שנות מאסר, והעונש שנגזר, בנסיבות העושה - צעיר נורמטיבי, נטול עבר פלילי, היה 4 שנות מאסר ושנתיים נוספות על תנאי.

בע"פ **7744/14 (מדינת ישראל נ' עדואן הייב)**, מיום 10/12/15) דן ביהמ"ש העליון בערעור המדינה על קולת העונש - 11 שנות מאסר, אשר נגזר על נאשם, לאחר שהורשע בהריגה, בנסיבות בהן הוא ובן דודו ירו 105 יריות לעבר ביתו של המנוח, אשר בו חשדו כי זרק רימון על ביתו של הנאשם. אחד הקליעים פגע בחזהו של הקורבן, עת שהה בחצר הבית, וגרם למותו.

מדובר היה בירי מתוכנן ויזום, לאחר קשירת קשר לבצעו, אף, שהכוונה לא הייתה לגרום למותו של המנוח. ביהמ"ש המחוזי קבע מתחם עונש של 10-14 שנות מאסר. ביהמ"ש העליון לא התערב במתחם זה, תוך ציין ש"יכול היה להיות גבוה יותר", אולם, החמיר בעונשו של המשיב בערעור, וגזר עליו 13 שנות מאסר בפועל ושנת מאסר על תנאי. צוין, שיש לתת יתר ביטוי לערך קדושת החיים. הנימוקים הספציפיים התמקדו בירי המסיבי והמומשך, שצריך היה ללמד את הנאשם על הסכנה הגדולה לחיי אדם הנובעת מכך, וכן - בצורך בהרתעת הרבים, כשמדובר בסכסוך מתמשך שגולש



למעשי נקמה, ואף בשל עברו הפלילי של עדואן.

במסגרת **ת"פ 2058-09-17** של בימ"ש מחוזי חיפה (**מדינת ישראל נ' עודה אבו שנדי ו- 11 אחרים**, גז"ד מיום 6/10/19), הפנה הסנגור לעונשו של הנאשם 3 בפרשה - תמים אבו שנדי. תמים הגיע למתחם בית המנוחה, עם קושרים אחרים, כשהקושרים מצוידים בנשק חם - 4 אקדחים ו- 2 תתי מקלע מאולתרים. נפתחה אש כבדה על המתחם, והנאשם נכנס לחצר וירה משם בנשק חם כדי לפגוע בדרי המקום. המנוחה נפגעה מקליע שפגע בחזה ומותה נגרם בשל כך. הוא הורשע גם בעבירה של חבלה בכוונה מחמירה ביחס לנפגע אחר מהירי, אשר, למרבה המזל, נותר בחיים. תמים היה הצעיר מבין הקושרים, חסר עבר פלילי, וטען, כי נגרר למעשה. בעת הטיעון לעונש כבר הוחל תיקון 137, אולם, מאחר, שהיסוד הנפשי של הנאשם היה זה של אדישות, ועל כן, הדין החדש החמיר עמו, נותרה הרשעתו בעבירת ההריגה על כנה, בהיותה בבחינת דין מקל. מתחם העונש לגביו הועמד על בין 14 ל- 20 שנות מאסר, ועונשו הועמד על 14.5 שנות מאסר. הסנגור גורס, כי נסיבות העבירה, שאותה ביצע תמים, חמורות וקשות בהרבה מאלה שלפנינו כעת.

עו"ד זיתונה סיכם את מסקנתו מהצגת הפסיקה הזו, בכך, שהן לפי הדין החדש, והן לפי מה שקדם לתיקון, מתאששת בקשת ההגנה, לקבוע מתחם עונשי של בין 5 ל- 12 שנות מאסר. בהינתן עברו הפלילי של הנאשם, אין מבוקש למקם העונש בתחתית המתחם, אולם, עדיין - בשליש התחתון שלו, כשהעונש הראוי, לשיטת הסנגור, הינו 8 שנות מאסר.

אשר לרכיב הפיצוי - ביקש עו"ד זיתונה להעמידו על סכום סמלי, הן, משום, שממילא, הפיצוי, הנפסק בהליך פלילי, לא יתקן הנזק במלואו, ולא יכול להשיב המצב לקדמותו, והן, מתוך העובדה, שאף המנוח תקף, בעבר, את הנאשם.

מבחינת שאר רכיבי העונש שייגזר - ההגנה מבקשת שהענישה תהיה מידתית.

הנאשם - ביקש לומר דבריו, והביע צער, בפני משפחת המנוח, אשר נכחה באולם, על מה שקרה, והוסיף כי **"זה לא היה הרצון שלי. זה צער שלא יעזוב אותי"**.

דין והכרעה - גזירת הדין

אין חולק, בדבר היות עבירת הרצח החמורה שבספר החוקים. העובר עליה - פוגע בערך חברתי היסודי הנעלה של קדושת חיי האדם.

נקבע, פעמים רבות, כי **קדושת חיי האדם עומדת בראש סולם הערכים החברתי** (ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל, מיום 28/6/16).

טרם תיקון 137 של חוק העונשין, לא נזקק בית המשפט לניתוח מדיניות הענישה על עבירה של "רצח באדישות", משום שזו לא הייתה קיימת כעבירה נפרדת. רצח בכוונה תחילה - נשא עונש מאסר עולם חובה, ואילו, המתה בנסיבות של היעדר כוונה להשגת התוצאה, כפי ענייננו כעת, נדונה לפי סעיף 298 דאז - עבירת הריגה, שעונשה המרבי הועמד על



20 שנות מאסר.

הרפורמה בעבירות ההמתה, במסגרת התיקון, הכלילה את כלל מקרי המתת הזולת, בהיעדר נסיבות מחמירות, וכאשר היסוד הנפשי של העושה לא התמצה בקלות דעת או ברשלנות, תחת הגדרת עבירת הרצח הבסיסית - סעיף 300(א), שהוא מושא דיונו.

מאחר, שהעונש, בשל עבירת הרצח הבסיסית, הינו מאסר עולם, שאינו חובה, מציג סעיף 311א של חוק העונשין חלופה, הייחודית לעבירת הרצח, ועל אף האמור בסעיף 40 של החוק (מאסר עולם שאינו עונש חובה מוגבל לעד 20 שנות מאסר). המחוקק קבע, כי בית המשפט רשאי להטיל על המורשע מאסר עולם לתקופה בלתי קצובה "**או מאסר לתקופה שלא תעלה על שלושים שנה**".

אם-כן - הדיון בדבר העונש הראוי וההולם, לרבות קביעת מתחם, הנגזר מנסיבות בצוע העבירה, ומיקום עונשו של הנאשם בתוך המתחם (או מחוצה לו - כפי החריגים שהחוק מכיר בהם), הכרחיים ומתחייבים, כיום, גם בעבירת הרצח, ובניגוד למה שנהג טרם התיקון.

כפי שצוין לעיל, ופורט גם בהכרעת דינו, התיקון השווה את דינו של הרוצח מתוך כוונה (ככל שלא התקיימו נסיבות מחמירות - ראה ס' 300(א)(1)) לזה של הרוצח מתוך יסוד נפשי של אדישות.

לפיכך - ניתן לתמצת מצב הדברים דהיום, בכך, שמצד אחד - המתה באדישות, כמו גם המתה בכוונה "ספונטנית", מגבשים, שניהם, עבירת רצח. מצד אחר - זוהי עבירת רצח אשר אינה גוררת עונש חובה, ומבצעה יענש לאחר יישום והכרעה לפי אמות המידה ושקולי הבניית הענישה המותווים בסעיף 40 של חוק העונשין (לאחר תיקון 113).

בהינתן הסמיכות היחסית, אשר אנו מצויים בה, ממועד כניסת תיקון 137 לתוקף, וכאשר, הפסיקה בכך עודנה בשלבי עיצוב ופיתוח, הסקירה דלעיל נועדה להאיר ולחדד מספר נקודות, שעליהן יש ליתן הדעת, ולטעת בהן עמדה, בטרם נבחן את נסיבות המעשה והעושה הספציפיים, בדרך לקביעת המתחם והעונש ההולם.

ראשית - מהי הנפקות, לחומרה, שיש לייחס, לגבי מדיניות הענישה, להכללת ההמתה באדישות בתוך עבירת הרצח, חלף "קודמתה" - עבירת ההריגה. מכאן - נגזרת גם מידת הרלוונטיות של הפסיקה הקודמת בעבירות הריגה. שנית - האם יש מקום להבחנה עונשית מהותית בין רצח הנעשה בכוונה לבין רצח מתוך אדישות, וליצירת "מדרג פנימי", אשר כזה, אף, כאשר, לכאורה, לשון הסעיף וההוראה העונשית שבו, אינם מצביעים על הבחנה כזו. שלישית - האם יש לאמץ את טיעונו של הסנגור, בעניינו, ולפיו, החמרת הענישה, לאחר התיקון, צריכה להיעשות בהדרגה ובצעדים מדודים, ואזי - הנאשם כאן יכול לצפות לעונש מתון יותר, מכפי שצפוי היה, לו הושלם כבר תהליך הפנמת ועיבוד השנוי החקיקתי - הרפורמה בעבירות ההמתה.

באשר לנקודה הראשונה - מדיניות הענישה כיום - אין עוד ספק, בכך, שהמחוקק ביקש לייצר "קפיצת מדרגה", ערכית ונורמטיבית, בשייכו את עבירת ההמתה מתוך אדישות ושוויון נפש לאפשרות מותו של הקורבן לעבירת הרצח - החמורה שבעבירות. שנוי תפיסתי זה, שנועד להמחיש את קדושת ערך חיי אדם, ולקרר את חומרת היסוד הנפשי של אדישות לזה



של כוונה, מחייב שנוי, ואף משמעותי, בהתייחסות העונשית כלפי הרוצח, ששוב אינו מוגדר כ"הורג".

בעוד שהפסיקה, הלא רבה, שעסקה בכך, עד כה, נזקקה לניתוח של כוונת המחוקק, באמצעות דברי ההסבר לתיקון, ולאמור בדו"ח "ועדת קרמניצר", שישבה על מדוכת הרפורמה, הרי, כיום, התלמים חרושים יותר, והלכת בית המשפט העליון לנדון - ברורה.

בעניין "קפוסטין" שאוזכר, קובע ביהמ"ש העליון (דברי כב' השופט י. אלרון, פסקה 51):

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

הדברים חזרו והתאשרו בפסק דינו של ביהמ"ש העליון בעניין "גריפאת", שאוזכר לעיל, והוטעם, ש "הרפורמה בעבירות ההמתה מבטאת החמרה - מהותית ערכית ועונשית בענישה במקרה של רצח באדישות" (כב' השופט י. אלרון, פסקה 16, הדגשה קיימת במקור).

ההנחיה ברורה ומפורשת - רמת הענישה דהיום, ביחס לרמת הענישה שנהגה במקרים דומים, בהקשר עבירת ההריגה, תהיה גבוהה יותר באופן משמעותי. ביהמ"ש העליון ראה בנקודה זו משום שיקול מרכזי, עת הורה על החמרה משמעותית בעונש שנגזר על קפוסטין, בערכאה הדיונית, ואף זה - בשים לב, לכלל, של אי מיצוי חומרת הדין בשלב הערעור (ראה: פסקה 58 מפי כב' השופט אלרון).

באשר לנקודה השנייה - מדרג פנימי בתוך עבירת הרצח הבסיסית - נראה, שיש מקום להבחנה, במישור העונשי, בין רצח בכוונה לבין רצח מתוך אדישות. כבר לעת הגשת דו"ח ועדת קרמניצר, כאשר הומלץ לראות בהמתה באדישות משום עבירת רצח בסיסית, הזהה בעונשה להמתה בכוונה,

סברה הועדה כי "עמדה נפשית של כוונה היא אמנם חמורה יותר, אך האדישות קרובה אליה מאד". הכללת הכוונה והאדישות באותו סעיף באה, משום התפיסה, שבוטאה גם בדברי ההסבר לחוק, ולפיה, גם זה האדיש לגורל קורבנו, ושווה נפש הוא באם ישרוד או ימות, "מגלה זלזול מובהק והתנכרות קשה וחמורה לערך חיי האדם". תפיסה זו אומצה אף בפרשת "קפוסטין", שם נאמר כי "... יסוד נפשי של 'אדישות' נכרך (לאחר התיקון, א.ו.) יחד עם יסוד נפשי של 'כוונה'. מבחינה ערכית ומוסרית, ניתן לומר כי האדישות קרובה מאד לכוונה" (פסקה 45 שם). מכאן - שהרציונל להשוואת ענינם של שני אלה, הוא במישור הערכי-מוסרי, ולשם הטלת הסטיגמה של "רוצח" על כל אחד מהם. אולם - אין בכך לעגן רצון להביא לענישה זהה, וללא הבחנה, בין "עצמת" היסוד הנפשי הספציפי, שנלווה לבצוע העבירה. הבחנה כזו נדרשת, ויש עמה נפקות בשיקולי הענישה.

בע"פ 1077/22 עבדל קאדר נ' מדינת ישראל (מיום 1/6/22), הנחה ביהמ"ש העליון 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".

ביהמ"ש המחוזי בנצרת, אף הוא, גרס, כי "סעיף 300(א) לחוק העונשין עצמו מעגן בחובו שני מדרגים של עבירות המתה - כאלה שנעשו במכוון ואלה שבוצעו באדישות..." (עניין "גריפאת" שנזכר לעיל. הקו המדגיש אינו במקור). בפרשת "חוג'יראת", שאף היא הוזכרה מעלה, קבע ביהמ"ש המחוזי בנצרת כי "... האדישות ממוקמת, מוסרית ערכית ונורמטיבית, כך לטעמינו, מתחת ל"מתכוון הנורמטיבי"... ככלל, הרוצח באדישות הוא שווה נפש לאפשרות התממשות התוצאה, עם זאת, הוא איננו, בהכרח, בעל "אמונה" בהתרששות התוצאה (הערכה מודעת של אפשרות התרחשות התוצאות כאפשרות קרובה לוודאי)" (קווי ההדגשות - במקור).

הדבר מתיישב גם עם העקרון המנחה בענישה, הקבוע בסעיף 40ב של החוק, והמאזכר את "מידת אשמו של הנאשם". ניתן להגדיר, שחפצו של אדם להרוג את רעהו חמור מאשר האדישות לכך שמותו עלול להיגרם.

הכרה בקיומו של "מדרג פנימי" בעבירת הרצח הבסיסית, אינה גורעת מחומרת העבירה ומזילות חיי האדם, אשר מבצעה מגלה על עצמו. יש ליישם על האמור, כאנלוגיה, את הגדרתו של כב' השופט נ. הנדל, בהקשר ההבחנה בין עבירת הרצח בנסיבות מחמירות - שקילה ותכנון מוקדם, לבין עבירת הרצח הבסיסית:

"אין מדובר בחלוקה בין רצח חמור לכזה שאינו חמור, אלא רצח חמור וחמור אף יותר" (ע"פ 5363/20, פרץ נ' מדינת ישראל, מיום 11/7/22, פסקה 2 בחוו"ד השופט הנדל).

מסקנתי, לפיכך, ואותה אמליץ לחבריי ליישם כעת, הינה, כי לעת קביעת מתחם העונש ההולם, יש להתחשב בכך, שהיסוד הנפשי של הנאשם, בעת הדקירה הקטלנית, היה זה של אדישות, המובחן מהיסוד הנפשי, החמור יותר, של כוונה. המתחם צריך, על כן, להיות נמוך יותר ומותאם.

באשר לנקודה השלישית - הדרגתיות בהחמרה לאחר הרפורמה - מטבע הדברים, סוגיה זו רלוונטית למקרים, שהתרחשו זמן יחסית לא רב לאחר תחילת התיקון. ענייננו נכנס לגדרי סמיכות כזו, שכן, במועד בצוע העבירה חלפו רק כ- 10 חודשים ממועד זה.

ביהמ"ש המחוזי בנצרת הציג תפיסה דומה, לזו המוצעת כעת בידי הסגור, עת דן בעניינו של "פאדי אמארה" (תפ"ח (מחוזי נצ') 16149-10-20 מדינת ישראל נ' פאדי אמארה (מיום 20/10/2022 שאוזכר לעיל):

"המאשימה ביקשה... להחמיר בעונשו של הנאשם בהתחשב בתיקון לחוק העונשין כך שאין להקיש מפסיקה קודמת ביחס לעבירת ההריגה על מדיניות הענישה הנוהגת במקרים כאלה ביחס לעבירת הרצח באדישות... הפסיקה אליה הפנתה ההגנה, בחלקה, עוסקת בעבירות הריגה המשקפת את מדיניות הענישה שהייתה נוהגת טרם התיקון. דומה, כי תיקון החוק מחייב אותנו להחמיר בענישה במקרים דומים, מתוך הכרה בפגיעה האנושה בחיי אדם, אשר נגרמת לא אחת, כמו במקרה שלפנינו, בפרק זמן קצר ובאדישות. אמנם, מגמת ההחמרה צריכה להיות הדרגתית ותוך בחינה כוללת של רמת הענישה הנוהגת במקרים דומים, אף כאלה



שבוצעו לפני תיקון החוק. אמנם, אין ללכת שבי אחר מדיניות הענישה הנוהגת באשר לעבירת ההריגה כפי המצב ששרר לפני תיקון החוק. עם זאת, ניתן ללמוד ולהקיש מרמת הענישה שהייתה נוהגת לפני תיקון החוק על רמת הענישה הראויה כיום, לאחר התיקון" (ההדגשה אינה במקור).

כשלעצמי, איני סבור, שיש מקום לקביעת מתחם עונש מתון יותר, בענייננו, מתוך השיקול של "החמרה הדרגתית". השנוי החקיקתי היה דרמטי, במובן זה, ועיגן רף עונשי חדש וגבוה בהרבה, ממה שנהג קודם לכן. עבירת ההריגה, שעונשה היה עד 20 שנות מאסר, בוטלה, ובאותן נסיבות, צפוי המבצע לעונש של עד מאסר עולם בלתי קצוב. אותה "קפיצת מדרגה" היא מצוות המחוקק, ואינה מאפשרת, או מצדיקה, תקופת "הסתגלות והפנמה" של הציבור לגביה. נדמה, כי התפיסה של שנוי הדרגתי יותר מתאימה להחמרה הנעשית בענישה על עבירות שאין לגביהן שנוי חקיקה, אלא, "רק" שנוי מדיניות פסיקתי, שאז, הגיוני וראוי, שהדבר לא יעשה באופן דרסטי, כי אם באורח מתון, שמאפשר, אכן, הסתגלות והפנמה אצל הציבור הרחב. לעומת זאת - כאשר המחוקק אומר את דברו, ובנתון להוראות מעבר (אשר נקבעו גם בתיקון 137), אין מקום להתחשב ב"צפייתו הלגיטימית" של "העברין הסביר" לכך, שעונשו יהא מתון ומופחת מכפי שהחוק קובע, נכון למועד בצוע העבירה, אך ורק, משום שבוצע שנוי חקיקתי זמן לא רב קודם לכן.

אציע, שלא לייחס משקל לטיעון זה.

כעת, יש לפנות לקביעת מתחם העונש ההולם בענייננו, ולאחר מכן - למיקום עונשו של הנאשם בתוך המתחם. נזכיר, שלאור הלכת ביהמ"ש העליון בעניין **"יצחק שפק" (ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' יצחק שפק, מיום 2/3/22)**, יש להחיל את כללי הבניית שקול הדעת השיפוטי, ולקבוע מתחם עונשי, לפי אמות המידה הנקובות בפרק זה של חוק העונשין, גם בעבירה, מושא דיונו, אשר לגביה נקבע עונש מאסר עולם שאינו חובה. אין מדובר, לפי הלכת "שפק", במצב, שבו מאסר עולם הינו "נקודת המוצא" בענישה.

קביעת מתחם העונש ההולם בתיקנו תיעשה, לפיכך, ואם דעתי תתקבל, מתוך זיקה לשלושת הנקודות, שלובנו לעיל, ולאחר שקלול הנסיבות הקשורות בבצוע העבירה.

הנסיבות המשמעותיות, לצורך קביעת המתחם, הן:

1. מידת אשמו של הנאשם נשקלת, בגדר שיקול משמעותי, לפי אופיו של היסוד הנפשי שליווה את המעשה הפיסי. הנאשם דכאן ביצע את הדקירה הקטלנית, מתוך אדישות ושוויון נפש להתרחשות התוצאה הקטלנית. כפי שמצינו לעיל - עם כל החומרה, המתגלה מתוך הזלזול בחיי הזולת, נתון זה מכון אל מתחם נמוך יותר מהמתחם, שראוי לקבועו, כאשר העברין גיבש כוונה ורצון להשיג את התוצאה הקשה.
2. הנאשם שלט באירוע, על כל שלביו, והיה דומיננטי ויוזם. היה בידו להפסיק את העימות ולנתק מגע, בכל עת, והימנעותו מכך - הייתה מרצונו בלבד.
3. מדובר בדקירה בודדת, אם כי עוצמתית, תוך שימוש בנשק קר - סכין, וזו, לא הובאה עמו מראש כדי להשתמש בה לפגיעה במנוח. הסכין הייתה זמינה בידו, ושימשה, בתחילה, ככלי איום והרתעה, כלפי המנוח. בעת שהסכין הפכה לכלי רצח, התכוון הנאשם "רק" לחבול קשות בקורבנו, מתוך אדישות לאפשרות המתתו, אולם, היא לא הובאה, או הוכנה מראש, לשם פגיעה כזו.



4. בעת ניתוק המגע, המייד, של הנאשם מהמנוח, לאחר הדקירה, קורבנו היה עדיין בחיים, והתרחק מהזירה בהליכה, ולא נעשה ניסיון, מצד הנאשם, להוסיף ולחבול בו. יחד עם זאת - אף שהנאשם הבין, שפגע קשות ביריבו, נמנע מלסייע בעדו ולהקטין את הנזק שגרם. זהו הפן לחומרה של נסיבה זו.

5. הנזק שגרם הנאשם למנוח - ברור ומובנה, ואין חמור הימנו. נזקי המשפחה, שפורטו בתסקיר נפגעי העבירה, כבדים ובעלי השלכות ארוכות טווח, שאין אף לשער, אימתי וכיצד, יוקהו עם חלוף הזמן.

6. ניתן להביא בחשבון, באופן מאד מצומצם, את הקביעה, בהכרעת הדין, שלפיה, גיבוש ההחלטה להניף הסכין ולדקור בעזרתה את המנוח, בא בסמיכות להטחת עלבונות וקללות כלפיו מצד המנוח ולאחר דין ודברים טעון בין השניים. מוטעם, שאין בכך אף משום קרבה לנסיבות של אחריות מופחתת בשל קנטור, לפי סעיף 301ב(ב) של חוק העונשין. מלכתחילה, הקללות באו לאחר איומו של הנאשם בסכין על יריבו, ובתגובה לכך.

בבואנו לקבוע המתחם כעת, נהיה מונחים, ואף מחויבים, לצעוד בנתיב שנסלל, במותב תלתא, בביהמ"ש העליון, אך לפני ימים אחדים, בעניין **"גריפאת"**. שם, נתן ביהמ"ש העליון דעתו הן למתחם הראוי, ונטע בו מסמרות, והן לגבי העונש, בתוך גדר המתחם. כמובן - זוהי "נקודת ייחוס", אשר ממנה יש לגזור את המתחם "שלנו", תוך אבחון הנסיבות הספציפיות, ואלה, לטעמי, חמורות יותר כעת.

חשיבותו התקדימית של פס"ד **"קפוסטין"**, במישור זה, אינה משמעותית, משום, שבעוד שהמתחם שנקבע בביהמ"ש המחוזי (15 עד 22 שנות מאסר) נדחה, במשתמע, שהרי, העונש הוחמר עוד מעבר לקצו העליון, לא קבעה ערכאת הערעור מה היה צריך להיות המתחם הנכון. מה שניתן ללמוד, עם זאת, מהעונש שהוטל על קפוסטין, הוא, שברור, שקצו העליון של המתחם הנכון והראוי, אינו נופל מ- 24 שנות מאסר בפועל, ומשלמדנו, שאף שם, ערכאת הערעור לא מיצתה את הדין, נכון יהיה לומר, שקצו העליון גבוה, אף משמעותית, מ- 24 שנות מאסר. אולם - יש ליתן הדעת על כך, שבעניין **"קפוסטין"** היו נסיבות, כבדות משקל, לחומרה, שמובחנות ממושג דיונו הנוכחי: קורבן העבירה הייתה אמו של הנאשם, כאשר, ביהמ"ש העליון ראה בכך נסיבה מחמירה, תוך אזכור סעיף האישום המקורי, טרם הרפורמה, אשר ייחס לו עבירת גרימת מות הורה במזיד (סעיף 300(א)(1)) - עבירת רצח, שעונשה היה מאסר עולם חובה. גם לאחר ביטולה של עבירה ספציפית זו, במסגרת הרפורמה, נותרה המתת הורה במזיד כנסיבה מחמירה, משמעותית, לעת גזירת הדין. כמו כן - צוינה, בפסק הדין, האכזריות שנקט קפוסטין, האלימות הגסה והבוטה, והשימוש במכות חוזרות ונשנות, באמצעות חפצים קשים, שהונחתו על גופה של האם. לעת עזיבת הזירה, קורבנו של הנאשם דכאן, היה בחיים, מהלך על רגליו, כאשר, לנאשם לא הייתה ידיעה ברורה על התוצאה הקטלנית של מעשיו. קפוסטין, לעומת זאת, סיים את מסכת האלימות בגופה של אמו, בעת שהיא הייתה שכובה על הארץ, נושמת את נשימותיה האחרונות.

אם-כן - מקרה קפוסטין חמור מכפי עניינו והמתחם הראוי כעת - נמוך מכפי שצריך היה להיקבע שם.

מנגד - ביהמ"ש העליון קבע, פוזיטיבית, שמתחם העונש הראוי בפרשת **"גריפאת"** הינו 14 עד 19 שנות מאסר (שם, פסקה 19). הוער, עם זאת, שהמשרעת שלו רחבה, במידת מה, יתר על המידה. קביעת העונש בתחתית המתחם (14 שנות מאסר), נומקה, במידה רבה, בהלכת אי מיצוי הדין בערעור. עניינו, בפרק נוכחי זה, כזכור - אך ורק בקביעת המתחם.

נסיבות דיונו חמורות מאלה של פרשת **"גריפאת"**. הנאשם דשם, הגיע בריצה לזירת הקטטה, נטל, ספונטנית, קרש עץ



אקראי, שנמצא במקום, והלם בו על אחורי ראשו של הקורבן. הנאשם דכאן, הגיע לזירה עם סכין - נשק קר לכל דבר, ועשה בו שימוש בסופו של אירוע מתמשך, שהלך והסלים. פוטנציאל הנזק והקטלניות של סכין ידועים וברורים לכל, ובוודאי גם לנאשם, ובמובן זה, השימוש באותו קרש אקראי, אצל גריפאת, פחות חמור.

נכון, שהיסוד הנפשי, בשני המקרים היה זה של אדישות, אולם, בעוד שלגבי גריפאת, כל עוד לא נקבע אחרת, מותר להניח, כהנחה מקלה, שמהיבט חפצי, הוא רצה "רק" להמום או להפיל ארצה את קורבנו (תוך אדישות לאפשרות שהמכה החזקה תביא למותו), הרי, אצלנו - נקבע, בהכרעת הדין, שלאשטה הייתה כוונה, פוזיטיבית, לפצוע את המנוח ולחבול בו, אף אם לא הוכחה כוונה, ואפילו ספונטנית, לגרום למותו. מידת אשמו של אשטה, לפיכך, היא בדרגה גבוהה יותר.

הניתוח דלעיל, מלמד, לטעמי, על כך, שמתחם העונש בפרשה הנדונה כעת, צריך להיות גבוה מזה שאושר, בביהמ"ש העליון, בעניין "גריפאת", אולם, נמוך מזה שצריך היה להיקבע בעניין "קפוסטין", כפי שנגזר מקביעותיו והערותיו של ביהמ"ש העליון, כשהכריע בערעור הקולא של המדינה שם.

הנימוקים הללו, על רקע הנסיבות הספציפיות של המקרה דכאן, יביאו, בעיניי, לקביעת מתחם עונש הולם בענייננו שיהא בין 17 ל- 23 שנות מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה משמעותי.

אשר למיקום עונשו של הנאשם בתוככי המתחם (אין טענה מהצדדים בדבר חריגה מהמתחם, לכיוון כלשהו, לפי הפרמטרים החקוקים לכך) - זה נקבע בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה.

הנאשם, כבן 31 כיום, וצבר כבר הרשעות בעברו. דרך האלימות הפלילית אינה זרה לו. הרצח בוצע זמן קצר לאחר ששוחרר ממאסר בשל עבירת נשק.

אין לזקוף לחובתו את ניהול משפט ההוכחות, אולם, אין הוא יכול, מנגד, לזכות בהתחשבות הניתנת למי שחוסך את ההליך ומקבל עליו אחריות. הנאשם דבק, ועודנו אוחז בגרסה זו, כי פעל מתוך הגנה עצמית, נרטיב, אשר נדחה לחלוטין בהכרעת דינו. משמע - הנאשם אינו מביע חרטה, ואינו מקבל על עצמו אחריות ממשית למעשה.

ניהול משפט הוכחות, לא קצר, העצים את סבלה של המשפחה, אשר מצפה לראות, שצדק נעשה עמה ועם זכרו של המנוח, שחייו קופחו בפתאומיות. הדברים מצאו ביטוי בולט בתסקיר שבפנינו. לצד זה - הוא הביע צער, בפני בני משפחת המנוח, במעמד השמעת הטיעונים, על התוצאה הנוראה, שבה, לדבריו, לא חפץ, וציין, שצער זה לא יעזוב אותו בעתיד.

נסיבות אלה תומכות בהילוכה של המאשימה, העותרת למיקום העונש בחלק העליון של המתחם.

ככל שניתן, בכל זאת, למקם העונש, שירוצה בפועל, שלא בקצה המתחם ממש, יהא זה, בעיקר, לנוכח גילו, היחסית צעיר של הנאשם, ובכדי ליתן משקל מה, לסיכוי, שלאחר ריצוי המאסר הממושך, יפתח בפני הנאשם אופק לניהול חיים נורמטיביים ולשינוי דרכיו. לכן - ההגעה לקצהו של המתחם תוכל להיות בדרך של מאסר מותנה מרתיע.



אציע, לפיכך, לגזור על הנאשם 22 שנות מאסר בפועל, ושנות מאסר נוספת על תנאי.

באשר לרכיב הפיצוי: מדובר בנזקים קשים ביותר, אשר העבירה גרמה, והם ארוכי טווח, בהתייחס לבני משפחת המנוח, ורק תמציתם הובאה בפרק הדן בתסקיר שהוגש. העבירה הביאה לתוצאה, שאין חמורה הימנה, בקיפוח, בהרף עין, של חיי אדם, ולהרס משפחתו. אין מחלוקת, שלפי ההלכה הידועה, מצבו הכלכלי של הנאשם, לעניין זה, ויכולתו לשאת בפיצוי בפועל - אינם מהווים שקול המובא בחשבון. מכל היבט - מוצדקת עתירת המאשימה, להשתת הפיצוי המקסימלי, לפי החוק, ויש להורות כי חלוקתו הפנימית, של הפיצוי, בין קרובי המנוח, מהדרגה הראשונה, תיעשה לפי מתווה שהמאשימה תפעל לגיבושו ולהבאתו לאישור ביהמ"ש.

לנוכח מכלול האמור, ומהנימוקים שפורטו, אציע לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

1. 22 שנות מאסר, אשר תחילת ריצוין תימנה מיום מעצרו בתיק זה.
2. מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, מיום שחרורו, והתנאי - שלא יעבור עבירת אלימות שהיא פשע.
3. פיצוי למשפחת הקורבן בסכום של 258,000 ₪, אשר יחולקו לפי מתווה, שהמאשימה תביא לאישורנו בתוך 30 יום.

אריאל ואגו, סגן
הנשיאה
אב"ד

השופט א' חזק:

עיינתי בחוות דעתו מאירת העיניים של חברי האב"ד השופט א' ואגו. בכלל נסיבות העניין, לאור כלל העובדות הנוגעות לביצוע העבירה, ולאור פסיקת בית המשפט העליון שהוצגה ונותחה היטב ע"י השופט א' ואגו, ותוך התייחסות לעובדה שבענייננו מחד גיסא לא הוכחה כוונה ולו גם ספונטנית, לגרום למות המנוח, אך מאידך גיסא בוצעה המתת המנוח באמצעות דקירתו במקום רגיש ומסוכן כצווארו, ראוי יהיה להשית על הנאשם עונש מאסר חמור במעט מהעונש שהוצע על ידי חברי - לאור זאת אציע להטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל לתקופה של 24 שנים בנוסף ליתר רכיבי העונש שהציע חברי, השופט א' ואגו.



אריאל חזק, שופט

השופט א' אינפלד:

במחלוקת שנפלה בין חברי, אצטרף לתוצאה אליה הגיע סגן הנשיאה, השופט א' ואגו.

בית המשפט העליון אמר את דברו לעניין עבירות הרצח בהן היסוד הנפשי הוא אדישות. המחוקק הטיל בנאשם ושכמותו אות קין ללא סייג, ורואה בנאשם "רוצח" לכל דבר. בית המשפט העליון הבהיר כי אין מדובר ברטוריקה בלבד, וההחמרה בענישה אינה בבחינת "הלכה ואין מורין כן". ההחמרה בעונש המרבי מ-20 שנות מאסר עד מאסר עולם, חייבת להשפיע השפעה של ממש על הערכת מתחם העונש הראוי לכל רוצח, לרבות רוצח באדישות.

יחד עם זאת, לעניין הביטוי היותר מדויק של ההחמרה, שומה עלינו ללכת אחר התקדים המחייב, ובמיוחד התקדימים בהם האמירה הנורמטיבית התבטאה בקביעת מתחם מתוקן באופן מפורש. בפרשת **גריפאת** נדרש בית המשפט העליון לקביעת המתחם עצמו, אך העמידו על 14 עד 19 שנה, בלבד. מכאן למדנו כי, למרות הרטוריקה הקשה, ולמרות שיש להחמיר בפועל בענישה, יש להתחשב בכל הנתונים בכל מקרה לגופו. יש רוצח ויש רוצח. יש ליישם בזהירות את כללי הבניית הענישה, ואין לומר "אחת דינו", אלא במקרים עליהם הורה המחוקק.

לעניין עונשו של הרוצח שלפנינו, חברי השופט ואגו נותן משקל, משקל מועט אך משקל כלשהו, לקללה שקילל המנוח את הנאשם עובר להנפת הסכין. לטעמי, לא ראוי להתחשב בנתון זה כלל, תהא הקללה נמרצת ככל שתהא. שכן הנאשם הוא אשר אחז בסכין, שלט בסיטואציה, איים ולמעשה השפיל את המנוח. הוא אשר הביא על עצמו קללה ולא ברכה.

אולם, אני מסכים עם כל יתר הניתוח המפורט של חברי, אשר מצא איזון נכון וראוי בין התקדימים שהציב בית המשפט העליון בערעורי מדינה שהתקבלו לאחרונה, לעת מיצוי הדין בערכאת דיון זו. אני מסכים עם סגן הנשיאה כי מעשהו של הנאשם חמור משמעותית ממעשהו של **גריפאת**, אך לא הגיע כדי רשעתו של **קפוסטין**, לפי העובדות שנשקלו לגביו בבית המשפט העליון. לפיכך, אצטרף לתוצאה אליה הגיע סגן הנשיאה א' ואגו.



אלון אינפלד, שופט

לפיכך, הוחלט, ברוב דעות, לגזור דינו של הנאשם כאמור בחוות דעתו של כב' ס. הנשיאה, השופט א' ואגו.

זכות ערעור לביהמ"ש העליון בתוך 45 יום.

ניתן היום, י"ב כסלו תשפ"ג, 06 דצמבר 2022, בנוכחות הצדדים.

אריאל חזק, שופט

אלון אינפלד, שופט

אריאל ואגו, סגן הנשיאה
אב"ד