



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2654/22

ע"פ 2690/22

לפני :
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט ח' כבוב

המערערת ב-ע"פ 2654/22
והמשיבה ב-ע"פ 2690/22 :
מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב ב-ע"פ 2654/22
והמערער ב-ע"פ 2690/22 :
סרגיי דיסלבסקי

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
בתפ"ח 20-04-26842 מיום 6.3.2022 שניתן על ידי הנשיאה
ר' לורך והשופטים ד' עטר ו-ע' קובו

תאריך הישיבה :
כ"ב בחשון התשפ"ג (16.11.2022)

בשם המערערת ב-ע"פ
2654/22 והמשיבה ב-ע"פ
2690/22 :
עו"ד רחלי זוארץ-לוי

בשם המשיב ב-ע"פ 2654/22
והמערער ב-ע"פ 2690/22 :
עו"ד אבי כהן ; עו"ד יגאל בלפור

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (הנשיאה ר' לורך, השופטת ד' עטר והשופט ע' קובו) ב-תפ"ח 20-04-26842 מיום 6.3.2022 בגדרו נגזרו על סרגיי דיסלבסקי (להלן: המערער), עונש של 18 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית, וזאת בגין הרשעתו בעבירת רצח באדישות.

המערער משיג על חומרת העונש (ע"פ 2690/22), ואילו ערעורה של המדינה (ע"פ 2654/22) נסוב על קולת העונש.

תמצית כתב האישום המתוקן

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, המערער התגורר בבניין מגורים ברחוב הרצל בנתניה (להלן: הבניין). באותה העת, המנוח – ראשד נייבולין ז"ל, יליד שנת 1966, היה דר רחוב, אשר נהג ללון מעת לעת ולעשות את צרכיו במבואת הבניין, וזאת למורת רוחו של המערער.

ביום 27.3.2020, סמוך לשעת חצות, המנוח נכנס אל הבניין, שהה בו, שתה אלכוהול והשתמש בסם מסוג "קנביס". בהמשך, המערער הגיע אל הבניין, נכנס למבואה החשוכה, הדליק את פנס הטלפון שלו והורה למנוח לצאת מהבניין. עובר לכך, המערער שתה 3-4 כוסיות וודקה, אולם לא היה במצב של שכרות מלאה או חלקית.

המנוח צלע באיטיות לעבר היציאה מהבניין כשהוא נתמך בקיר, בעוד המערער הלך בעקבותיו, התקרב אליו ובעט בו בפלג גופו העליון מאחור. כתוצאה מכך, המנוח נפל על הרצפה. המערער המשיך ובעט בו בעיטות רבות בפלג גופו העליון. המנוח החבול לא הצליח להתרומם, והחל לגרור עצמו בישיבה ממדרגה למדרגה במטרה לצאת מהבניין. המערער המשיך לבעוט במנוח מספר רב של בעיטות בפלג גופו העליון, בגבו, בראשו, בפניו ובעורפו, בעוד המנוח מתדרדר במורד המדרגות.

בהמשך, המערער דחף את המנוח אל מחוץ לבניין, יצא בעקבותיו לרחוב והמשיך לבעוט בעורפו ולהכותו באמצעות אגרופיו מספר פעמים בראשו. המנוח נפל על המדרכה כתוצאה ממכות המערער, וזה האחרון המשיך לבעוט בו בעוצמה רבה בראשו ובפניו, בעודו שרוע על המדרכה חסר אונים וללא נוע. לבסוף, המערער דרך על ראשו של המנוח ובעט בו פעם נוספת ועלה לדירתו בבניין כשהוא מותיר את המנוח שרוע על המדרכה.

כתוצאה ממעשי המערער, למנוח נגרמו שבר בעצמות האף, שפכי דם בקרקפת ומאחורי האפרכסת הימנית, שפך דם בריאה הימנית, שבר בצלע ונזק חמור למוח עם דימום תת עכבישי ממושט שגרם למותו. בגין מעשיו, למערער יוחסה עבירת רצח (באדישות) לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

3. המערער הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש.

4. בית המשפט המחוזי בגזר דינו קבע כי המערער פגע במידה גבוהה בערכי קדושת חיי האדם והשמירה על שלמות גופו ועל זכותו לביטחון. נומק, כי המערער תקף באלימות חמורה את המנוח במטרה לסלקו ממבואת הבניין ולאחר התקיפה שב לדירתו מבלי שהזעיק עזרה, בעוד המנוח נותר שרוע על המדרכה.

אשר לנסיבות ביצוע העבירה, הודגש כי בעוד מדובר באירוע ספונטני בו המערער לא עשה שימוש בחפץ כלשהו לתקיפת המנוח, עסקין באירוע מתמשך בו המערער לא חדל ממעשיו באף שלב של התנהלותו כמתואר לעיל באלימות כלפי המנוח. כך, החל מקריאתו למנוח לצאת מהבניין, דרך מכותיו למנוח עת צלע אל מחוץ לבניין וכלה במכות שהפליא במנוח בעודו שרוע על המדרכה. עוד נדחו טענות המערער כי סמוך לאירוע הרצח המנוח העיר לו הערות פוגעניות. בית המשפט אף ציין כי עובדת היותו של המערער תחת השפעת אלכוהול לא מהווה שיקול לזכותו, עת שהוא נכנס למצב זה מבחירה ומרצון.

בהינתן האמור, ובשים לב למדיניות הענישה הנוהגת בכלל ולרפורמה בעבירות ההמתה בפרט (תיקון מס' 137 לחוק העונשין) (להלן: הרפורמה או הרפורמה בעבירות ההמתה), בה נקבעה החמרה בעונש של המבצע רצח באדישות, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 17 ל-22 שנות מאסר בפועל.

5. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי על אף ההליך הטיפולי החיובי שהמערער עבר ונכונותו לשינוי דרכיו, אין לחרוג לקולה ממתחם העונש בעניינו. זאת, לנוכח חומרת מעשיו ובהתאם לסעיף 40ד(ב) לחוק.

בגזירת עונשו של המערער בגדרי המתחם, בית המשפט התחשב לזכותו בהודאתו; החרטה שהביע על מעשיו; ההליך הטיפולי החיובי שעבר; ובנסיבות חייו האישיות. מנגד, נזקף לחובת המערער עברו הפלילי ועונש מאסר שריצה בגין עבירת אלימות, אשר לא הרתיעו אותו מביצוע עבירת הרצח דנן.

אשר על כן, בית המשפט המחוזי גזר על המערער עונש של 18 שנות מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי, לכל יעבור עבירת אלימות מסוג "פשע", למשך 3 שנים; ו-6 חודשי מאסר על תנאי, לכל יעבור עבירת אלימות מסוג "עוון", למשך 3 שנים.

מכאן הערעורים שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים בערעורים

6. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי שגה והחמיר במתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו ובעונש אשר נגזר עליו בגדרו. נטען כי מתחם העונש ההולם בעניינו נע בין 15 ל-20 שנות מאסר בפועל, נוכח נסיבות העבירה, ובכלל זה כי מדובר באירוע ספונטני; המערער לא הצטייד בנשק ואף לא עשה שימוש בחפץ; משכו של האירוע מספר דקות בודדות; ואף "עוצמת האלימות" לא הייתה חמורה באופן משמעותי.

אשר לעונשו של המערער בגדרי המתחם, נטען כי לצד נסיבותיו האישיות של המערער, הליך הטיפול החיובי המשמעותי בו הוא נוטל חלק מצדיק חריגה לקולה מהמתחם, ולכל הפחות קביעת עונשו בתחתית המתחם.

ביחס לרפורמה בעבירות ההמתה והשפעתה בנסיבות העניין, המערער הוסיף וטען כי בית המשפט התחשב בכך בקביעת הרף העליון של מתחם העונש ההולם על 22 שנים. לטענתו, קבלת ערעור המדינה והחמרת העונש "תוביל לטשטוש עד כדי איון ההבדל בין מקרים של המתה בכוונה למקרים של המתה באדישות" כלשונו, וזאת בניגוד לכוונת המחוקק ברפורמה.

7. לטענת המדינה, הרפורמה בעבירות ההמתה מורה על החמרת הענישה במקרים של רצח באדישות משהמחוקק הבהיר כי הרוצח האדיש "מבטא התנכרות קשה וחמורה לערך חיי האדם". בהתאם, לטענתה העונש שנגזר על המערער מקל עמו והולם את מדיניות הענישה עובר לרפורמה. עוד צוין כי אמנם במקרים רבים ישנו הבדל בין המתה בכוונה להמתה באדישות, אולם ראוי שפער הענישה ביניהם יהיה צר וייקבע בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו.

בנסיבות עניינו, נטען כי אמנם הרצח בוצע בספונטניות, אך חומרת נסיבות ביצוע העבירה, במהלכה המערער הכה את המנוח שוב ושוב באכזריות רבה לאחר שראה בו "מטרד שיש לסלקו" מהדרך" מצדיקות החמרה משמעותית בעונשו. כך, גם העובדה

שהמערער המשיך והכה במנוח בעודו שרוע על המדרכה חסר אונים מלמדת על חומרת מעשיו. משכך, נטען כי הרף התחתון של מתחם העונש ההולם הינו לכל הפחות 20 שנות מאסר בפועל, וכי בגזירת העונש בגדרי המתחם יש ליתן מעמד בכורה לשיקולי גמול והלימה.

8. לקראת הדיון בעניינו של המערער, הוגש תסקיר שירות מבחן עדכני בעניינו, ממנו עולה כי המערער משתתף בקבוצות טיפוליות בבית הכלא ומחויב להליך הטיפול, וכי הוא מביע מוטיבציה גבוהה לטיפול ושיקום חייו.

דיון והכרעה

9. כלל ידוע הוא כי בית המשפט ייטה שלא להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ע"פ 1222/22 מדינת ישראל נ' נאצר, פסקה 10 (23.6.2022); ע"פ 990/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (30.11.2022)).

עם זאת, ניכר כי המקרה שלפנינו נמנה על המקרים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור, היות והעונש אשר הושת על המערער מקל עמו יתר על המידה. משכך, אציע לחברתי ולחברי כי נדחה את ערעור המערער ונקבל את ערעור המדינה ונחמיר בעונשו של המערער.

10. עבירת הרצח היא מן העבירות החמורות ביותר בספר החוקים, ואף לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, עבירת הרצח "הבסיסית" שניה בחומרתה רק לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות (ע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (1.6.2022) (להלן: עניין קאדר)).

מבין השינויים המשמעותיים שעוגנו ברפורמה ניתן לציין את היחס למעשה המתה באדישות. מעשה המתה שכזה שוכן כעת תחת עבירת הרצח "הבסיסית" בסעיף 300(א) לחוק – לצד מעשה המתה בכוונה. זאת, חלף מיקומה של המתה באדישות תחת עבירת ההריגה, בנוסחה קודם הרפורמה. בשינוי זה ביקש המחוקק לבטא את החומרה הניכרת ואת מידת אשמתו של הממית באדישות כך שמעשיו מבטאים "זלזול מובהק והתנכרות חמורה לערך של חיי אדם" (ע"פ 1464/21 קפוטטין נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (11.9.2022)).

בהתאם, המחוקק החמיר בעונשו של הממית באדישות בשני מובנים – תיוגו כ"רוצח" על כל המשתמע מכך ו-"אות הקין" שיישא בעקבות מעשיו; וקביעת מאסר עולם כעונש המרבי במקרה של המתה באדישות. אם כן, הרפורמה בעבירות ההמתה מבטאת, כפי שציינתי רק לאחרונה "החמרה – מהותית, ערכית ועונשית בענישה במקרה של רצח באדישות" (ע"פ 5806/22 מדינת ישראל נ' גריפאת, פסקה 16 (20.11.2022) (להלן: עניין גריפאת)).

11. בענייננו, אדישות המערער לחייו של המנוח ניכרת, בין היתר, מהעובדה שעסקינן באירוע אלימות מתמשך. אף שהיה באפשרות המערער לחדול ממעשיו במספר הזדמנויות, ושמא בכך היו ניצלים חייו של המנוח, הוא לא עשה כן והמשיך לחבוט ולבעוט במנוח. כמו כן, אדישות המערער לחייו של המנוח נלמדת מהתנהגותו בתום אירוע האלימות, עת עזב את המנוח לאנחות, שרוע חבול וחסר אונים על המדרכה מבלי שהעניק לו סיוע או הזעיק עזרה. נסיבות אלו משקפות את שוויון הנפש של המערער כלפי חייו של המנוח ומבטאות את חומרת מעשה רצח באדישות (מרים גור-אריה "הרפורמה בעבירות ההמתה: על מדרג עבירות ההמתה ועל רצח מתוך אדישות" 90 יעקב וינרוט 441, 471 (גרשון גונטובניק, אבי וינרוט, חיים זיכרמן עורכים 2021)).

12. צפייה בסרטונים המתעדים את האירוע, אינה קלה; הלב מתכווץ למראה המנוח, דר הרחוב המבוגר וחסר האונים מוכה ללא הפסקה ובאלימות בידי המערער בבעיטות לפנים ובעיטות לאחור, באופן אשר אינו מותיר ספק על אודות טיב חומרת מעשיו ואשמתו של המערער.

נוכח נסיבות ביצוע העבירה ואף בשים לב לרפורמה בעבירות ההמתה, ניכר כי מתחם העונש ההולם שקבע בית המשפט המחוזי מקל עם המערער יתר על המידה. סבורני, כי מתחם ענישה הנע בין 20 ל-24 שנות מאסר בפועל, היה הולם בנסיבות העניין.

13. אשר לעונשו של המערער בגדרי המתחם, שירות המבחן אמנם התרשם כי המערער מגלה מוטיבציה גבוהה לשיקום אורחות חייו וכי הוא משתלב באופן חיובי במחלקה טיפולית בבית הכלא. אולם שיקולי שיקום, על אף חשיבותם, אינם חזות הכול, והם נלקחים בחשבון במלאכת גזירת העונש לצד יתר שיקולי הענישה (ע"פ 78/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.7.2022)). כן נקבע, כי ככל שרבה חומרתה של העבירה כך ייפחת המשקל שיינתן לנסיבות האישיות של מבצעה מאחר שאלו נדחות למול עוצמת

הפגיעה בערכים המוגנים (ראו: ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, פסקה 18 (2.3.2022)).

14. חומרה יתרה אף נודעת לכך שמעשי המערער הופנו כלפי דר רחוב. בהקשר זה, לטענת באת-כוח המדינה, לנוכח היותו של המנוח דר רחוב ישנה קירבה לנסיבה המחמירה לפיה "הקורבן הוא חסר ישע". זאת, בהתאם לרפורמה בעבירות ההמתה בה המחוקק עיגן מעשה המתת קורבן "חסר ישע" ביסוד נפשי של כוונה או אדישות כנסיבה מחמירה המחייבת עונש מאסר עולם (סעיף 301א(א)(8) לחוק).

ככלל, בחוק העונשין ישנן מספר עבירות המכירות בחומרה היתרה הגלומה בעבירה הנעשית כלפי "חסר ישע" – מי שמחמת גילו, מחלתו או מוגבלותו הגופנית או הנפשית, ליקויו השכלי או מכל סיבה אחרת, אינו יכול לדאוג לצרכי מחייתו, לבריאותו או לשלומו (ראו, בין היתר: עבירות פגיעה בקטינים ובחסרי ישע לפי סעיפים 368א-368 לחוק; ועבירת חבלה ופגיעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 335(ב)(2) לחוק). חומרת מעשים אלו נעוצה הן במעמדו החריג של הקורבן הן ביחסו של העבריין לחסר הישע. כך, חסר הישע טעון הגנה חברתית מיוחדת בשל היותו חשוף לפגיעה, ואף נלווה יסוד של השפלה לפגיעה בו. בד בבד ניכרת אשמתו של העבריין אשר פוגע בחסר הישע במקום לגלות חמלה או סולידריות כלפיו, ואשר מתגבר במעשיו על "עכבה מיוחדת" מפני פגיעה בחסר ישע (מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 305 (2020)).

בפרט, כך ראה זאת המחוקק בדברי ההסבר לרפורמה בעבירות ההמתה:

"אוכלוסיית חסרי הישע היא אוכלוסייה חלשה באופן מיוחד, התלויה באחרים לצורך מילוי צרכים בסיסיים. המתתו של חסר ישע מבטאת זלזול חמור במיוחד בערכים בסיסיים של אנושיות, מקום שבו היחס האנושי המצופה הוא דווקא יחס של חמלה. לאור זאת, ראוי להגדיר את הנסיבה כנסיבה מחמירה בלא קשר לזהות הפוגע, ולא להגבילה רק למקרים שבהם הפוגע הוא האחראי על אותו חסר ישע" (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, 172)).

אף שטרם נדונה בפסיקת בית משפט זה עבירת רצח בנסיבה מחמירה לפי סעיף 301א(א)(8) לחוק, מקובל עליי שייתכן כי בנסיבות המתאימות, המתה של דר רחוב בעודו במצב של חוסר אונים ונתון לחסדיהם של אחרים, עלולה לבוא בשערי נסיבה מחמירה זו.

15. על אותה הדרך, אמנם המערער לא הורשע ולא הואשם בעבירת רצח בנסיבה מחמירה לפיה הקורבן הוא "חסר ישע", אולם העובדה כי מעשיו נעשו כלפי המנוח, דר רחוב, אשר היה חסר אונים לחלוטין, מחדדת את חומרתם. בעיני המערער, היה המנוח "מטרד" אשר יש לסלקו ויהי מה. בעוד נדמה שהמנוח היה מנותק מכל הוויה סביבתית וחברתית, המערער ציווה עליו לצאת מהבניין ותקף אותו לצורך כך. המערער הכה אותו שוב ושוב בעודו צולע וגורר את עצמו במורד המדרגות במטרה למלט עצמו מבעיטותיו של המערער ולצאת מהבניין. הוא המשיך להכות את המנוח ולא חס עליו ועל כבודו אף כשנפל ונשכב על מדרכת הרחוב, ולבסוף הותירו שרוע וחבול על המדרכה, מבלי שחמל עליו והזעיק עבורו עזרה.

כשם שהמחוקק ביטא ברפורמה בעבירות ההמתה את סלידתה של החברה ממעשי אלימות המופנים כלפי החלשים וחסרי הישע; כך גם תפקידו של בית המשפט להגן על אלו אשר איתרע מזלם. זאת, בדרך של ענישה הולמת ומרתיעה אשר תגנה כל פגיעה בחסרי הישע ואשר תגן על כבודם ושלומם.

כך בכלל וכך בפרט בענייננו – המנוח היה משולי החברה הישראלית. אף לאחר מותו, איש לא דרש את גופתו. אין כל מידע על אודות חברים קרובים או בני משפחה של המנוח. בהתאם גם לא הוגשו תסקירי נפגעי עבירה. כל שידוע הוא כי המנוח עלה בשנת 1997 מאוזבקיסטן ונרצח 23 שנה לאחר מכן, בגיל 54, על מדרכת הרחוב בנתניה. יתר נסיבות חייו של המנוח נותרו עלומות ולא ידועות, ואין איש אשר ישיב.

16. נוכח כל האמור לעיל, ברי כי העונש אשר בית המשפט המחוזי גזר על המבקש מקל עמו יתר על המידה ואינו הולם את חומרת מעשיו.

17. אשר על כן, ובשים לב לכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין, אציע לחברתי ולחברי לדחות את ערעור המערער ולקבל את ערעור המדינה כך שעונשו של המערער יעמוד על 22 שנות מאסר בפועל, חלף 18 שנות מאסר בפועל שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי. יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ב בכסלו התשפ"ג (6.12.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט