



## בבית המשפט העליון

ע"פ 881/23

לפני: כבוד השופט יוסף אלרון  
כבוד השופט חאלד כבוב  
כבוד השופטת רות רונן

המערער: אולג סמורז'בסקי

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. משפחת המנוח

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
(השופטים י' רז-לוי, ג' שלו ו-א' משניות) ב-תפ"ח 44105-09-  
19 (הכרעת דין מיום 28.10.2021 וגזר דין מיום 19.12.2022)

תאריך ישיבה: כ"ב טבת התשפ"ה (22.1.2025)

בשם המערער: עו"ד ליאור רונן

בשם המשיבה 1: עו"ד יאיר חמודות

בשם המשיבה 2: עו"ד סלימאן אלזיאדנה

בשם שירות המבחן: עו"ס סיון קוריס

### פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע ב-תפ"ח 44105-  
09-19 – הכרעת דין מיום 28.10.2021 וגזר דין מיום 19.12.2022 (סגנית הנשיאה י' רז-  
לוי, השופטת ג' שלו והשופט א' משניות).

בהכרעת הדין, המערער הורשע ברצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין,  
התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ביסוד נפשי של אדישות. זאת, משהכה למוות את המנוח,  
ר' ס' (להלן: המנוח), באמצעות מוט ברזל. בית המשפט המחוזי גזר על המערער עונש  
של 20 שנות מאסר בפועל, עונשי מאסר על תנאי ותשלום פיצוי כספי בסכום של 200,000  
ש"ח.

המערער משיג על הרשעתו בעבירת הרצח. לטענתו, יש להרשיעו בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת; ולחלופין, יש להפחית בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו וכן בגובה הפיצוי.

תמצית כתב האישום

1. עובר לאירוע מושא כתב האישום, המערער היה מסוכסך עם המנוח, יליד שנת 1992. המערער התגורר בקרוון נגרר ברחבת כורכר הסמוכה לקניון באשקלון (להלן: הקרוון), וברקע הסכסוך ניצבה הגעתו של המנוח במספר הזדמנויות לקרוון, שבהן "הציק" למערער, כלשון כתב האישום. המנוח דפק במקרים אלו על גבי הקרוון באישון ליל ודרש כי המערער יספק לו חומר המכונה "נייס גאי".

2. ביום 28.8.2019, סמוך לשעה 2:40, המנוח הגיע לקרוון, דפק על דלתו ודרש מהמערער ששהה בתוכו כי יביא לו "נייס גאי". המערער דרש מהמנוח כי יעזוב את המקום, אולם המנוח סירב והמשיך לדפוק בחוזקה על דלת הקרוון. המערער שב ודרש מהמנוח כי יניח לו ואף איים כי יכה אותו באמצעות חפץ בראשו. אולם, המנוח עמד בסירובו, המשיך להכות על דלת הקרוון ואמר למערער "לך על זה" או מילים דומות לכך.

בשלב מסוים, המערער נטל מוט ברזל באורך כ-1 מטר וברוחב של 2.5 ס"מ שהיה בקרוון, פתח את דלתו, והיכה את המנוח באזור הכתף. המנוח התקרב לעבר המערער, אשר שב והיכה אותו בעוצמה באמצעות המוט בפלג גופו העליון מספר פעמים, בראשו, בחזהו, בגבו ובידיו. במהלך מכות אלו המנוח נפל על הארץ. חרף זאת, המערער המשיך להכותו, תוך שהוא מטיח במנוח "אמרתי לך לא לבוא אלי יותר. מה לא הבנת" או מילים דומות לכך.

3. המערער נכנס לתוך הקרוון ולאחר זמן קצר יצא פעם נוספת אל המנוח והמשיך להכותו באמצעות המוט בחלקי גופו השונים. המערער שב לקרוון עד אשר יצא ממנו שוב אל עבר המנוח והמשיך להכותו. תוך כדי כך, המערער צעק על המנוח ואמר לו כי ביקש ממנו מספר פעמים שיניח לו.

4. המערער נכנס חזרה לקרוון. שכנים ששמעו את צעקות המערער ואנחות הכאב של המנוח נזעקו אל המקום. ס' ד', המתגוררת בסמיכות לזירת האירוע, ניגשה אל המנוח

בעודו שרוע על הרצפה מתבוסס בדמו. המערער יצא מהקרוון לעבר המנוח ואמר לו "חשבתי שאמרת לי ללכת". לאחר שהבחין ב-ס' ד' שב לקרוון וזמן קצר לאחר מכן יצא ממנו והתרחק מהמקום.

5. המנוח פונה לבית החולים כאשר הוא במצב קשה, סובל מפגיעות קשות בראשו ומתקשה בנשימה. בבית החולים נפטר כתוצאה מהחבטות שהמערער חבט בו. מותו נגרם משילוב החבלות הקשות בראשו וחבלות קלות בגו, אשר גרמו, בין היתר, לפגיעה נשימתית בשל שברים מרובים בצלעות ודימומים נרחבים בריאות. עוד נגרמו למנוח חבלות חמורות, פצעים ודימומים רבים נוספים.

6. בשל מעשיו של המערער יוחס לו בכתב האישום כי גרם בכוונה למותו של המנוח, כאשר הוא רואה מראש את התרחשות המוות כאפשרות קרובה לוודאי. משכך, יוחסה לו עבירת רצח, לפי סעיף 300(א) לחוק.

תמצית ההליך בבית המשפט המחוזי

7. מאחר שמוסכם כי המערער הוא שהכה למוות באותו לילה את המנוח באמצעות מוט הברזל כמתואר לעיל, חלק משמעותי מהשתלשלות הדברים העובדתית אינו במחלוקת. משכך, בית המשפט המחוזי התמקד ברקע לאירוע, אופן ההתרחשות המדויקת והיסוד הנפשי שבו פעל המערער.

8. להלן יפורטו בתמצית קביעותיו של בית המשפט המחוזי.

תחילה, במישור העובדתי, נקבע כי המנוח "הטריד" את המערער, בתדירות שאינה ידועה במדויק, בכך שבחודש שלפני האירוע נהג להגיע לקרוון בשעות מאוחרות, לדפוק על דלתו ולדרוש מהמערער "נייס גאי". בכך גרם למערער אי-נוחות וטרדה. ביחס לליל האירוע, בית המשפט המחוזי נתן אמון בדבריו של המערער באשר למעשיו המטרידים של המנוח, אשר החלו את השתלשלות הדברים באותו הלילה. עוד אומצה גרסת המערער שתחילה היכה את המנוח בכתפו בתור "אזהרה" אולם לאחר שזו לא הועילה, המשיך להכותו, תחילה בראשו ולאחר מכן במקומות שונים בגופו. צוין כי להערכת המערער, הוא היכה את המנוח כ-10 מכות עם מוט הברזל. בית המשפט המחוזי קבע כי הכאת המנוח נחלקה ל-3 שלבים שונים, כאשר בכל פעם המערער התרחק מהמנוח ושב וחבט בו.

בית המשפט המחוזי לא ראה להקנות משקל לממצאיו של פרופ' לרנר, המומחה מטעם ההגנה, אשר ביקש לקשור, במידה כזו או אחרת, בין חוסר השינה המתמשך שממנו המערער סבל לבין מעשיו בליל האירוע. נקבע כי חוות דעת זו לא נעשתה באמצעות בדיקה קונקרטית של המערער; מסקנתה אינה עולה בקנה אחד עם ניסיון החיים והשכל הישר; וקיים ספק אם חוות דעתו מתיישבת עם תוכנה של חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינו של המערער שקבעה כי הוא אחראי למעשיו וכשיר לעמוד לדין.

9. על רקע ממצאים עובדתיים אלו, נדחתה הטענה כי מתקיים סייג לאחריות פלילית של הגנה עצמית (סעיף 34 לחוק). בין היתר, נומק כי לא הייתה למערער מניעה מלהתקשר למשטרה בליל האירוע; כי הוא יכול היה להתקשר למכריו אשר אליהם התקשר לאחר שתקף את המנוח; וכי עמדה לו האפשרות לעזוב את המקום. לכן, תנאי הנחיצות אינו מתקיים. תנאי הסבירות לצורך סייג זה אינו מתקיים גם כן, משהכאת המנוח באמצעות מוט בחוזקה פעמים רבות אינה סבירה וביתר שאת לאחר שהמנוח נפל ארצה ונאנק מכאבים.

עוד הודגש שאין חולק שהמנוח לא תקף את המערער, אלא רק גרם לו לחוש "מאויים". כך, שאף אם תתקבל טענת המערער כי מעשיו נעשו מתוך חששו מהמנוח ורצון להגן על עצמו, מדובר מעשים בלתי סבירים בעליל. מטעמים אלו, נקבע כי לא מתקיים גם הסייג של הגנה על בית מגורים (סעיף 134 לחוק).

10. בית המשפט המחוזי הוסיף כי עניינו של המערער אינו נכנס לאחת מביין חלופות עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. הטרדת המנוח כלפי המערער אינה עולה כדי "התעללות חמורה ומתמשכת" (כדרישת סעיף 301ב(א) לחוק); ובאשר לחלופת ה"התגרות" (סעיף 301ב(ב)(1) לחוק), הגם שמעשיו של המנוח בשבועות שקדמו לאירוע ובליל האירוע הציקו למערער ופגעו בו, מידת הפגיעה לא הייתה כה חמורה עד כדי כך שהתקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו. לקביעת בית המשפט המחוזי, התנהגות המערער במהלך האירוע הייתה "מחושבת" ותחת שליטה, כפי שנלמד מכך שחדל מלחבוט במערער, התרחק מהמנוח וחזר לחבוט בו, מספר פעמים.

בית המשפט המחוזי הוסיף והביע חשש עקרוני מפני הרחבה פרשנית יתירה של המונח "התגרות" באופן שעלול להוביל לפגיעה בערך קדושת החיים. במקרה זה, נקבע כי אין מקום להחיל את נסיבת ה"התגרות" משני טעמים: ראשון, מאחר שהמערער לא

פנה למשטרה במהלך השבועות שבהם המנוח הטריד אותו או בליל האירוע עצמו. שני, הואיל ולא התקיים יחס הולם, או קרוב לכך, בין התגובה הקשה והקיצונית שנקט המערער, לבין התגרות המנוח אשר לא כללה אלימות פיזית כלפי המערער.

מנימוקים דומים, נדחתה הטענה להמתה בנסיבות של אחריות מופחתת בשל חריגה במידה מועטה מתחולת סייג לאחריות (סעיף 301ב(3) לחוק), הואיל ותגובתו הקיצונית של המערער – הכאה חוזרת ונשנית במוט ברזל, אינה חריגה מועטה אלא חריגה קיצונית ובלתי סבירה בעליל.

11. לאחר קביעות אלו, בית המשפט המחוזי בחן אם המערער רצח את המנוח בכוונה או באדישות. נקבע כי בעוד שאין ספק שהמערער התכוון לפצוע את המנוח ולגרום לו חבלות קשות, לא ניתן לקבוע מעבר לספק סביר כי חפץ במותו. על כן, משנסתרה חזקת הכוונה בנסיבות המקרה, יש לקבוע כי המערער גרם למותו של המנוח ביסוד נפשי של אדישות.

המערער הורשע אפוא בעבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק, ביסוד נפשי של אדישות.

12. בית המשפט המחוזי עמד במסגרת גזר הדין על מגמת ההחמרה במקרי רצח באדישות, כמתחייב מהוראות הרפורמה בעבירות ההמתה ופסיקת בית המשפט העליון בעקבותיה. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, נשקלו, לחומרה, הנזק הקשה שנגרם כתוצאה ממעשיו של המערער; העובדה כי המערער יכול היה להימנע מביצוע העבירה בין היתר באמצעות הזעקת המשטרה; וכי אין מדובר בפרץ אלימות אשר יצא משליטה, אלא התנהגות מחושבת המאופיינת באכזריות כלפי המנוח.

לקולה, בית המשפט המחוזי התייחס לכך שהעבירה בוצעה באופן ספונטני כאשר המנוח הוא שהגיע לקרוון; להטרדותיו של המנוח כלפי המערער בחודש שקדם לאירוע; ולעובדה שהמנוח התעלם מבקשותיו של המערער כי יעזוב את המקום. בהתחשב בשיקולים אלו, בשילוב עם מדיניות הענישה הנהוגה, נקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער הוא בין 18 ל-22 שנות מאסר בפועל, בשילוב ענישה נלווית.

13. אשר לקביעת העונש בגדרי המתחם, בית המשפט המחוזי נתן דעתו לנסיבות חייו של המערער אשר "החיים לא האירו לו פנים" כלשון גזר הדין; לכך שהוא נעדר

עבר פלילי; ולעובדה שאין לו תמיכה משפחתית משמעותית, באופן המעצים את הקושי שבריצי עונש מאסר ממושך. משקל מסוים ניתן גם לעובדה שהמערער הביע צער וחרטה על מעשיו. לצד זאת, בית המשפט המחוזי ציין את הערכת שירות המבחן שלפיה קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק מצד המערער בעבירות אלימות ובכלל הקשור לשימוש פעיל בחומרים פסיכואקטיביים.

14. בהתחשב בשיקולים ונסיבות אלו, נגזר על המערער עונש של 20 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו; 18 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג פשע למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר; 8 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג עוון, למשך 3 שנים מיום שחרורו; וכן תשלום פיצוי כספי בסך 200,000 ש"ח לשאיריו של המנוח.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

15. בבסיס הערעור ניצבה הטענה שלפיה בנסיבות המקרה נכון היה להרשיע את המערער בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, חלף הרשעתו בעבירת הרצח הבסיסית. כטענה עיקרית נטען כי מתקיימת אחריות מופחתת בשל "קרבה לסייג" ההגנה העצמית (סעיף 301ב(3) לחוק), וכטענה חלופית נטען לאחריות מופחתת מכוח "התגרות" המנוח במערער (סעיף 301ב(1) לחוק).

16. לפי הנטען, הטענה ל"קרבה לסייג" ההגנה העצמית נשללה מבלי שנדונה לגופה. לדברי המערער, מדובר ב"מקרה גבול" שבו חרג במידה מועטה מהתנאים הנדרשים לתחולת סייג ההגנה העצמית. זאת, בהינתן שמעשיו של המנוח מהווים צבר אירועים שיטתיים שנמשכו משך תקופה ארוכה, בהם המערער היה נתון תחת איום מתמשך מהמנוח. נטען כי המערער אף חש מאוים בליל האירוע, משהמנוח טלטל את הקרוון ודפק בחוזקה על דלתו. מבחינת מוחשות הסכנה שנשקפה למערער, נטען כי אין לנתק את האירועים שקדמו לרצח מהאירוע בליל הרצח עצמו, משהמערער כבר חווה פגיעה גופנית בנוכחות המנוח, אשר אף פגע ברכושו.

אשר לתנאי המיידיות – נטען כי אירוע הרצח היה קצר מאוד ונמשך כשלוש דקות בלבד. במהלכו, המערער היה, לדבריו, במצב רגשי קשה במיוחד ואף ניסה להימנע מעימות עם המנוח. זאת, בעוד שלפי הנטען המנוח הוא שכפה את ההתרחשות בליל

האירוע על המערער אשר עשה מצדו כל שביכולתו כדי לגרום למנוח לחדול מהטרדותיו.

המערער מוסיף כי הוא אינו משיג על קביעות בית המשפט המחוזי בדבר העדר הנחיצות והסבירות שבמעשיו. על כן טענתו היא ל"קרבה לסייג" בלבד. מבחינה עובדתית, נטען כי המערער תחילה הכה את המנוח מכה בודדת בכתפו "במטרה להזהירו", ורק משהמנוח לא נענה לאזהרה זו, המשיך להכותו. המערער מבקש להדגיש כי את השתלשלות הדברים יש לבחון בהתחשב בעובדה שהחלטותיו התקבלו בזמן קצר, מתוך דחיפות, לחץ, פחד ותחושת איום ממשית. באשר לסבירות מעשיו, המערער אינו חולק על כך שלא התקיים יחס סביר בין האיום בפניו עמד לבין מעשיו, אך טוען לקרבה לכך. לטענתו, אף על פי שנדרש לחדול מהאלימות כלפי המנוח לאחר שהלה נפל ארצה, מדובר ברצף אירועים מהיר במיוחד שבוצע לאור התגרות חריפה מצד המנוח.

17. בהתייחס לחלופת ה"התגרות" במסגרת עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, המערער משיג על מסקנת בית המשפט המחוזי שלא התקיים המבחן הסובייקטיבי שלפיו ההתגרות הובילה לפגיעה ניכרת בשליטתו העצמית של המערער. לטענתו, העובדה כי התקיימו מספר "סבבי" אלימות מעידה דווקא על אובדן השליטה של המערער וכך גם העובדה שהמערער חזר להכות את המנוח גם לאחר נטרולו. משכו הקצר של האירוע לא אפשר למערער, לגרסתו, לשוב לעשתונותיו. גם בהיבט זה, הודגש כי המערער התעורר לדפיקות חזקות על דלת הקרוון, באופן שקרוב לתחושת בהלה עד כדי "פסע משיגעון" כלשון בא-כוחו. מצב זה הועצם בהתחשב בהתרחשויות שקדמו לליל האירוע, כעולה גם מעדות מעסיקו הנוכחי ומעסיקו הקודם של המערער.

אשר למבחן הנורמטיבי, הודגש השינוי שבוצע במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה עת ננטש מבחן ה"אדם הסביר" ונקבע מבחן חדש, שבו יש לבחון קיומו של יחס הולם בין טיב ועוצמת מעשה המקנטר לבין הפגיעה בשליטה העצמית של המקונטר. בשים לב לכך, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה ביישום מבחנים אלו משלא נתן משקל ראוי לנתוניו האישיים של המערער הרלוונטיים לעניין.

עוד הודגשו, בין היתר השפעת חוסר השינה של המערער, בשל הטרדותיו של המנוח וכן התנאים הדלים שבהם המערער התגורר בקרוון. המערער מוסיף ומשיג על קביעת בית המשפט המחוזי כי עמדו לרשותו חלופות פוגעניות פחות. נטען כי במסגרת המבחן הנורמטיבי בחינה אם קיימות חלופות פוגעניות פחות אינה ישימה, בשים לב לכך

שמבחינה סובייקטיבית מדובר במי שהתקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו; וממילא אין מקום לכלול מבחן זה במסגרת מבחן הקנטור הנורמטיבי. המערער מוסיף כי בית המשפט שגה בקביעתו כי לא מתקיים יחס הולם בין ההתגרות למעשיו של המערער. בחינה זו לקוחה, לשיטת המערער, מהדין שקדם לרפורמה בעבירות ההמתה; בעוד שכעת יש לבחון את מידת ההכרה החברתית באובדן השליטה ולא כיצד אובדן השליטה בא לידי ביטוי.

18. לעניין העונש, נטען כי בשים לב לאמור יש להפחית בעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער, כמו גם בגובה הפיצוי שהושת עליו. המערער מפנה לכך שבית המשפט המחוזי נתן משקל לחומרת מעשיו של המערער בגדרי מתחם העונש ההולם, בעוד שמקומה של נסיבה זו בקביעת גבולות מתחם העונש ההולם. עוד נטען שלא ניתן משקל ראוי לחרטה שהמערער הביע וכי הלכה למעשה כפירתו באשמה נזקפה אף היא לחובתו.

19. מנגד, המשיבה סבורה כי יש לדחות את הערעור על שני חלקיו. המשיבה נסמכת על קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי כמו גם על מסקנותיו המשפטיות בהתבסס עליהן. בהתאם, נטען כי מעשיו הקשים של המערער רחוקים מדרישות סייג ההגנה העצמית.

בהתייחס לטענת המערער כי התקשה לשלוט בעצמו, הודגשה קביעת בית המשפט המחוזי כי המערער הפסיק לחבוט במערער, התרחק וחזר להכותו שלוש פעמים. נוכח זאת, אמנם מדובר היה באירוע קצר, אולם הוא לא התרחש ב"פרץ אחד" או כהרף עין. בנוסף, בשלב שבו המנוח היה על הרצפה, המניע העיקרי למעשיו של המערער היה כדי "ללמדו לקח" לעתיד ולמנוע מהמנוח להוסיף ולהטריד את המערער. כל זאת, כאשר המנוח לא היכה את המערער בשום שלב. בהינתן זאת, נטען כי מסקנת בית המשפט המחוזי על כך שמעשיו של המערער היו מחושבים ואכזריים מבוססת היטב בחומר הראיות.

במישור הנורמטיבי, המשיבה מוסיפה כי התנהגות המנוח אינה מפחיתה באופן משמעותי את אשמו של המערער. זאת, בין היתר בהתחשב בכך שהמערער יכול היה לפנות למשטרה עובר לאירוע.

ביחס לגזר הדין – המשיבה סבורה כי אין מקום להקל בעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער או להפחית מסכום הפיצוי שהושת עליו, משכלל השיקולים הרלוונטיים לקביעתם שוקללו כנדרש בגזר הדין.

דיון והכרעה

הערעור על הכרעת הדין

20. הערעור שלפנינו נסוב אפוא על עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת – היקפה, תנאיה ופרשנותה. לצורך כך, אתייחס תחילה לרקע שהוביל לחקיקת עבירה זו ולאופן שבו היא שונה מקודמתה. לאחר זאת, אתמקד בכל אחת מבין שתי החלופות שלתחולתן טען המערער.

המתה בנסיבות של אחריות מופחתת

21. עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת (סעיף 301 לחוק) נועדה לתת מענה למקרים שנכנסים לגדרי עבירת הרצח (סעיף 300 לחוק) או עבירת הרצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301א לחוק), שבהם מדובר בגרימת מותו של אדם ביסוד נפשי של כוונה או אדישות. אולם, במצבים המפורטים בחלופות העבירה, קיימים נתונים נוספים, במעשה או בעושה, המגלמים דרגת אשמה פחותה הנלווית למעשה (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124)(עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, 176) (להלן: דברי ההסבר); ע"פ 6528/23 מרד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (22.9.2024) (להלן: עניין מרד)).

22. טרם תיקון 137 לחוק (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019), המכונה הרפורמה בעבירות ההמתה, המקרים המנויים בעבירה זו נכללו, בעיקרם, בסעיף 300א לחוק בנוסחו הקודם (ע"פ 2149/20 מרזן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.7.2021)). סעיף זה, אשר בוטל במסגרת הרפורמה, הקנה לבית המשפט סמכות להטיל על הנאשם עונש קל יותר. בכך, קבע הסדר חריג לכך שהרשעה בגין עבירת רצח דינה היה אחד – עונש של מאסר עולם.

23. עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת החליפה את סעיף 300א האמור. אולם, היא שונה ממנו במספר מובנים מהותיים. תחילה, מבחינת השתלבותה במדרג עבירות ההמתה. טרם הרפורמה בעבירות ההמתה נקבעה עבירת רצח אשר העונש בגינה

היה עונש מאסר עולם כעונש חובה. תחתיה ניצבה עבירת ההריגה (סעיף 298 לחוק בנוסחו הקודם) – אשר בה נכללו מקרי המתה באדישות וקלות דעת והעונש המרבי בגינה היה 20 שנות מאסר בפועל. על רקע זה, נחקק סעיף 300א האמור בתור הסדר חריג המקנה לבית המשפט סמכות להקל בעונש במקרים מתוחמים ביותר.

לעומת זאת, עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת מהווה הסדר מהותי המבטא את תפיסת המחוקק באשר למידת האשם הפחותה של הגורם למותו של אדם בנסיבות אלו והעונש הראוי לו. בהתאם, בעוד שהפעלת סעיף 300א לחוק לא שינתה את התיוג הנלווה למעשה ההמתה – שהיה ונותר רצח, המתה בנסיבות של אחריות מופחתת אינה מוגדרת כ"רצח".

24. הבדל בסיסי זה בין סעיף 300א לחוק העונשין בנוסחו הקודם, לבין עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, מתבטא גם בהסדר העונשי שבצדן. סעיף 300א הסתפק בקביעה כי "ניתן להטיל עונש קל" מעונש מאסר עולם אשר התחייב בעבר בגין הרשעה ברצח. לעומת זאת, העונש המרבי בצד הרשעה בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת נמוך באופן משמעותי מהעונש בגין עבירות הרצח והוא עומד על 20 או 15 שנה, כתלות בחלופה הרלוונטית (סעיפים 301(ב)(א), (ב) או (ג) לחוק).

לבסוף, על מנת להיכנס לגדרי סעיף 300א לחוק העונשין הנאשם נדרש היה להוכיח את התקיימות יסודות הסעיף הרלוונטי ברמה של "מאזן הסתברויות" (ע"פ 485/15 אלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (22.9.2024)). לעומת זאת, בהתייחס לעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, נקבע כי על הנאשם לעורר ספק סביר להתקיימות הנסיבות המקימות את האחריות המופחתת ואם התביעה אינה מצליחה להפריכו, יחול הסעיף (עניין מדר, בפס' 31).

אתמקד כעת בחלופות הרלוונטיות לענייננו.

אחריות מופחתת בשל חריגה במידה מועטה מתחולת סייג לאחריות

25. פרק ה'1 לחוק מונה "סייגים לאחריות פלילית". בהתקיים תנאיו של אחד מבין הסייגים שבפרק זה, לא תוטל אחריות פלילית על העושה. סייגים אלו מחולקים, ככלל, לכמה קבוצות – קבוצה ראשונה: תנאים מקדמיים לנשיאה באחריות פלילית – ובהם קטינות (סעיף 134 לחוק), היעדר שליטה (סעיף 134 לחוק) ואי-שפיות (סעיף 134 לחוק).

קבוצה שנייה: מכונה "הגנות האילוף" – קבוצה זו מכילה את סייגי הכורח (סעיף 34 לב) לחוק), הצורך (סעיף 34א לחוק), ההגנה עצמית (סעיף 34 לחוק) ובמקרים מסוימים את סייג הציודוק (סעיף 34ג לחוק). קבוצה שלישית: מכונה "מעין סייגים לאחריות פלילית" – בקבוצה זו ניתן למנות את סייגי זוטי הדברים (סעיף 34ז לחוק), טעות במצב דברים (סעיף 34ח לחוק) וטעות במצב המשפטי (סעיף 34ט לחוק); לחלוקה זו ולהרחבה ביחס לקבוצות השונות ראו: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ב 691-694 (מהדורה שלישית 2014).

26. במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה, המחוקק ראה לעגן הסדר של אחריות מופחתת במקרה של חריגה במידה מועטה מתחולת חלק מבין סייגים אלו – הגנה עצמית, צורך וכורח. הסדר זה הוא ממשיך דרכו של סעיף 300א(ב) לחוק, כפי שנקבע טרם הרפורמה בעבירות ההמתה. אולם, בין שני ההסדרים קיימים מספר הבדלים, מלבד השינויים העקרוניים עליהם עמדתי לעיל. סעיף 300א(ב) לחוק, בנוסחו הקודם, קבע:

"300א. על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה באחד מאלה:  
[...]

(ב) במצב שבו מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה, בנסיבות העניין, מתחום הסבירות הנדרשת לפי סעיף 34טז לשם תחולת הסייג של הגנה עצמית, צורך או כורח לפי סעיפים 34, 34א, 34ב [...]" [ההדגשה הוספה – י' א']

כעת, החלופה הרלוונטית קבועה בסעיף 301ב(3) לחוק:

"301ב. [...]  
(ב) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם כוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו – מאסר עשרים שנים:  
[...]  
(3) המעשה נעשה במצב שבו מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה מתחולת סייג לאחריות לפי סעיפים 34, 34א או 34ב, ויש בנסיבות העניין כדי למתן את אשמתו" [ההדגשה הוספה – י' א']

27. כעולה מלשון הסעיפים, קיימים שני הבדלים בולטים ביניהם – הראשון, מחיקת הדרישה כי החריגה תהיה דווקא מתחום הסבירות, אשר נעשתה בעבר תוך הפניה לסעיף 34טז לחוק – "הוראות סעיפים 34, 34א ו-34ב לא יחולו כאשר המעשה לא היה סביר בנסיבות העניין לשם מניעת הפגיעה". השני, הוספת דרישה נורמטיבית שלפיה "ויש

בנסיבות העניין כדי למתן את אשמתו". כפי שארחיב, המשמעות של שינויים אלו היא שחלופה זו הורחבה מבחינה אחת וצומצמה מבחינה אחרת (ראו גם: פרוטוקול ישיבה 627 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 5 (11.6.2018)).

דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה חושף כי הצוות התלבט באשר לאפשרות הרחבת הנסיבה גם למצבים שבהם חריגת העושה לא הייתה דווקא מרכיב הסבירות. לעניין זה הייתה מחלוקת בין חברי הצוות, הואיל ונציגי הפרקליטות סברו כי יש לאמץ את נוסח סעיף 300א(ב) לחוק כפי שהיה לפני הרפורמה בעבירות ההמתה (דברי ההסבר, בעמ' 176).

בשים לב למחלוקת האמורה, הוצע להוסיף את המבחן הנורמטיבי "על מנת לצמצם את תחולת הנסיבה רק לאותם מקרים שבהם ראוי להכיר באחריות מופחתת [...]". (דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון (2011) (להלן: דו"ח הצוות)). מבחן נורמטיבי זה למעשה מפנה לעריכת בחינה מהותית של מכלול האירוע, במעין מבט-על, וזאת לאחר הבדיקה הספציפית בהתאם לכל אחד מתנאי הסייג הרלוונטי. הוא מהווה תנאי מצטבר. הממשק שבין שני השינויים שבוצעו תואר גם בדברי ההסבר:

"ההרחבה למצבים הגובלים בסייגים לאחריות פלילית מוצדקת, משום שאין הצדקה להבחין בעניין זה בין תנאי הסבירות, דווקא, לבין התנאים האחרים של ההגנות, וזאת במיוחד לאור המבחן המוצע כתנאי לתחולתה של פסקה זו, שעל פיו מוטל על בית המשפט לבחון אם היה בנסיבות כדי למתן את אשמתו של העושה" (שם, בעמ' 176).

28. במבט רחב יותר, חלופה זו של עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת מהווה "דרגת ביניים" בין פטור מאחריות פלילית במקרה שבו חל סייג לאחריות פלילית; לבין התחשבות ב"הקדבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1" במסגרת קביעת גבולות מתחם העונש ההולם (סעיף 40ט(א)(9) לחוק).

משמע, בהתקיים מלוא התנאים הנדרשים לצורת תחולת הסייג העושה יזכה לפטור מלא מאחריות פלילית. במצב שבו "חרג במידה מועטה" מתחולת סייג לאחריות, יחול על העושה הסדר של אחריות מופחתת ועונש מופחת. במקרה שבו קיימת רק "קדבה" לתחולת הסייג (אשר אינה עולה כדי חריגה "במידה מועטה") – בית המשפט

רשאי להקל בעונשו של העושה באמצעות התחשבות בכך בקביעת גבולות מתחם העונש ההולם.

מדרג זה בא לידי ביטוי בצורה יפה גם בדרישה הנורמטיבית שלפיה "ויש בנסיבות העניין כדי למתן את אשמתו" (כלשון סעיף 301ב(3) (סיפה לחוק). מקום בו אין אשמה – יחול הסייג לאחריות פלילית (סעיף 34); כאשר קיימת אשמה ממותנת – יורשע הנאשם בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת; ואולם כאשר יש רק "השפעה" על מידת אשמו של הנאשם (סעיף 40ט(א) רישה לחוק וסעיף 40ט(ב) לחוק) – הנסיבות הרלוונטיות ישפיעו על מידת העונש בלבד ולא על היקף האחריות הפלילית.

29. משמסגרת נורמטיבית זו לנגד עינינו, אתמקד כעת לנוכח טענות המערער בסייג ההגנה העצמית ותנאיו. בהתאם לסעיף 34 לחוק, שישה תנאים נדרשים לשם תחולת סייג ההגנה העצמית: הראשון, קיומה של תקיפה שלא כדין; השני, קיומה של סכנה מוחשית לפגיעה בחייו, בחירותו בגופו או ברכושו, של האדם המתגונן או של זולתו; השלישי, מיידיות; הרביעי, שהאדם המתגונן לא הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים; החמישי, פרופורציונליות/מידתיות – שקילות בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה; השישי, נחיצות, במובן זה שלא היתה אפשרות להדוף את התקיפה בדרך אחרת, פוגענית פחות (ע"פ 4784/13 סומך נ' מדינת ישראל, פסקה 162 (18.2.2016) (להלן: עניין סומך); ע"פ 6168/20 מדינת ישראל נ' שמבה, פס' 32 (9.6.2022)).

30. המערער אינו חולק על כך שהוא אינו עומד בכל תנאים אלו באופן מלא, אולם טענתו היא שבנסיבות המקרה שלפנינו הוא חרג במידה מועטה מתחולת הסייג. איני רואה לקבל טענה זו.

תחילה, כלל לא הוכחה "תקיפה". כטענת בא-כוח המערער, המונח "תקיפה" לצורך סעיף זה הוא רחב כך שניתן לכלול בו מעשים שאינם באים בגדר עבירת התקיפה (עניין סומך, בפס' 163). עם זאת, המנוח לא היה חמוש בנשק קר או חס ולא נהג מעולם באלימות כלפי המערער. ממעשיו לא עולה איום שממנו נשקפת סכנת פגיעה מיידית במערער. קושי דומה עולה גם ביחס לתנאי בדבר קיומה של סכנה מוחשית לפגיעה בחייו, בחירותו בגופו או ברכושו, של המערער. לעניין זה נקבע שעל הסכנה להיות מוחשית

ולא סכנה שהסתברות התממשותה ערטילאית גרידא (ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל, פס' 13 (25.10.2006) (להלן: עניין אלטגאוז)).

אולם, עיקר הקושי בענייננו הוא באשר לתנאי המיידיות. לפי תנאי זה יש לבחון את עיתוי המעשה, על שני היבטיו: על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מידי על מנת להדוף את התקיפה ועליה להיפסק מרגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות (שס). הנתון השולל באופן המובהק ביותר את הטענה לחריגה "מועטה" מתחולת סייג ההגנה העצמית הוא מספר המכות שהמערער הנחית על המנוח, אשר נפרשו על פני שלושה שלבים שונים, בהפוגות קצרות כאשר המערער שב וחובט במנוח, גם כאשר המנוח שרוע על הרצפה ואינו מהווה עוד איום כלשהו. עובדה זו משליכה באופן מהותי גם על סבירות תגובתו של המערער, נחיצותה והפרופורציונליות שלה – או ליתר דיוק על העדרן (ראו והשוו: ע"פ 1520/97 תד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 337 (2000)).

כאן המקום להדגיש: המערער גרם למנוח לחבלות רבות אשר תוארו בהרחבה בחוות דעת המרכז הלאומי לרפואה משפטית. חוות דעת זו מחזיקה 14 עמודים של תיאורים קשים ביותר. בכלל זה, נגרמו למנוח שבירים בגולגולת, בצלעות, בלסת התחתונה ועוד ועוד חבלות שמפאת צנעת הפרט לא אפרטן. קיים אפוא מרחק רב בין גרימת נזקים שכאלו תוך שימוש במוט ברזל לבין חריגה מועטה מתחולת סייג הגנה עצמית.

31. התנהגות המערער מעוררת קושי ניכר גם בהתייחס לתנאי הנחיצות. תנאי זה דורש נחיצות "איכותית" – כך שלא עמדו בפני העושה אלטרנטיבות אחרות, ונחיצות "כמותית" שלפיה העושה לא יכול היה לנקוט בכוח מועט יותר (עניין אלטגאוז, בפס' 13; ע"פ 5184/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 66 (3.8.2016)). כמתואר גם בהכרעת הדין, את ההתדרדרות בהטרדותיו של המנוח, ניתן וראוי היה לבלום בשלב מוקדם בהרבה באמצעות תלונה למשטרת ישראל. יותר מכך, גם לאחר שהמערער בחר להתעמת באופן פיזי עם המנוח ולהדוף אותו, הוא בוודאי יכול היה לנקוט בכוח מועט יותר במידה משמעותית ולבטח שלא לעשות שימוש חוזר ונשנה במוט ברזל באורך של 1 מטר.

32. לבסוף, המקרים להם כיוון המחוקק הם אלה "[...] הקרובים מאוד לסייג מוחלט מאחריות [...]" (ד"ח הצוות, בעמ' 36). זוהי הדרישה על מנת להיכנס לגדרי עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. המקרה שלפנינו אינו כזה – גם מבחינת כמות התנאים לתחולת הסייג אשר אינם מתקיימים וגם מבחינת האירוע בכללותו. מידת האשם

שבמעשיו של המערער – הכאה חוזרת ונשנית של המנוח במוט ברזל עד לריצוץ גולגולתו; כל זאת כאשר בפועל נשקף למערער סיכון נמוך ביותר מהמנוח; סיכון אשר נוטרל בשלב מוקדם למדי – תואמת לעבירת הרצח. ה"קרבה" המסוימת והמוגבלת לסייג ההגנה העצמית, מקומה בקביעת עונשו של המערער בלבד. ביחס לכך ארחיב בהכרעתי לעניין גזר הדין.

אחריות מופחתת בשל "התגרות"

33. בהתאם לסעיף 301ב(ב) לחוק "על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו – מאסר עשרים שנים". הנסיבות הרלוונטיות הן אלו המקיימות שלושה תנאים מצטברים: הראשון, כי "המעשה בוצע בתכוף לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות" (סעיף 301ב(ב)(1) לחוק). תנאי זה מהווה "תנאי בסיסי" שעניינו טיב ההתנהגות – התגרות כלפי הנאשם, דרישת קשר סיבתי – היות המעשה תגובה לה, ועיתוי מעשה ההמתה – בתכוף לאחר ההתגרות; השני, כי בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו – הוא התנאי הסובייקטיבי (סעיף 301ב(ב)(1)(א) לחוק); והשלישי, כי בקושי האמור יש כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין. זהו התנאי הנורמטיבי (סעיף 301ב(ב)(1)(ב) לחוק).

34. על ההבדלים שבין ההסדר הנוכחי להסדר הקנטור שקדם לו, טרם הרפורמה בעבירות ההמתה, הרחבתי ב-ע"פ 3551/23 היילה נ' מדינת ישראל (11.8.2024) (להלן: עניין היילה). משכך, לא אחזור על הדברים בהרחבה. אסתפק בלציין כי ההסדר הנוכחי שונה באופן מהותי מקודמו במספר מובנים.

שינוי מהותי ראשון, הוא שלפני הרפורמה בעבירות ההמתה, "הגנת" הקנטור הייתה מעוגנת בהגדרת היסוד הנפשי של "כוונה תחילה" שהיה דרוש להתהוותה של עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק בנוסחו הקודם. רכיב הקנטור שימש אפוא לצורך הבחנה בין כוונה ספונטנית לכוונה תחילה. כעת, קנטור, או "התגרות" מהווה נסיבה שיוצרת הסדר המכיר באחריות פחותה של הנאשם לגרימת מוות בנסיבות המתאימות לכך (שם, בפס' 29).

35. שינוי נוסף ומשמעותי, הוא שההסדר הקיים מכיל במפורש אמת מידה נורמטיבית לבחינת חלופת ה"התגרות", המתייחסת למיתון אשמתו של הנאשם (סעיף

301ב(1)(ב) לחוק). לעניין דרישה זו, המוקד אינו על היחס שבין ההתגרות לבין מעשה ההמתה, אלא על היחס שבין טיב ההתגרות ומידתה לבין הפגיעה הניכרת בשליטה העצמית. שינוי זה מבטא את זניחת מבחן ה"אדם הסביר" כאמת מידה אובייקטיבית לבחינת קיומו של קנטור (דברי ההסבר, בעמ' 175). זאת, על רקע הדימוי השגוי שנוצר לפיו קנטור יכול להצדיק הריגת אדם (ע"פ 640/21 עאמר נ' מדינת ישראל, פסקה 55 לפסק דינו של השופט א' שטיין (7.7.2022)).

בהקשר זה, במישור העקרוני איני רואה צורך להרחיב כעת ביחס לפסק דינו של בית משפט זה ב-ב-ע"פ 2132/23 ביטון נ' מדינת ישראל (1.9.2024) (להלן: עניין ביטון), שבו ניתן משקל ליסוד הנפשי שבו פעל הרוצח – אדישות או כוונה, כחלק מבחינת הדרישה הנורמטיבית להתגרות. כאמור בעניין היילה, עמדתי ודרך ניתוחי של עבירה זו שונה, כשים לב גם לדברים המפורשים המופיעים בדברי ההסבר שלפיהם "כדי שאשמת העושה תיחשב פחותה באופן משמעותי, צריך להתקיים יחס הולם בין טיב ההתגרות ומידתה לבין הפגיעה הניכרת בשליטה העצמית שגרמה להתגרות" (שם, בעמ' 175); ולאמור בדו"ח הצוות:

"לא כל המתה במצב של איבוד ניכר של שליטה עצמית, בעקבות עלבון או אפילו הרמת יד, משקפת רמת אשמה שהיא פחותה משמעותית מרמת האשמה המאפיינת רצח. השאלה אם היא כזו, אם לאו, תלויה במידה רבה בשאלה, האם בנסיבות המיוחדות של המקרה, איבוד העשתונות של הממית כשלעצמו (אך לא, בשום פנים, המעשה הקטלני שלו), נוכח ההתגרות שהביאה לכך, ראוי להבנה של החברה, כביטוי לחולשת הטבע האנושי" (דו"ח הצוות, בעמ' 33).

דברים אלו מבהירים את רצון המחוקק שלא להוסיף ולבחון אם תגובת המקונטר ראויה להבנה – שהרי אין לגלות הבנה בשום תרחיש להמתת אדם; אלא למקד את המבט במידת ההבנה שראוי לגלות לאובדן העשתונות. כך עולה גם מלשון הדרישה הנורמטיבית, שלפיה "יש בקושי האמור בפסקת משנה (א) כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין" (סעיף 301ב(1)(ב) לחוק). הביטוי "הקושי האמור" מתייחס להתגרות – ועל כן נדרש כי הקושי של הנאשם לשלוט בעצמו הוא שימתן את אשמתו. זאת, בשונה מבחינה "כללית" של מידת האשם שבמעשיו של מבצע העבירה, כזו שבה היסוד החפצי שבו פעל בא לידי ביטוי.

משכך, התמקדות ביסוד הנפשי של הרצח, כוונה או אדישות, במסגרת בחינת התנאי הנורמטיבי, אינה מתיישבת עם רצון המחוקק, כוונתו ולשון החוק.

36. ובעניין קרוב: על פני הדברים, קיים דמיון מסוים בין הדרישה הנורמטיבית שבחלופה המתייחסת לחריגה במידה מועטה מתחולת סייג לאחריות – שלפיה "ויש בנסיבות העניין כדי למתן את אשמתו" (סעיף 301ב(ב)(3) לחוק); לבין הדרישה הנורמטיבית בחלופת ה"התגרות" שבה נעשה שימוש בניסוח דומה – "יש בקושי האמור בפסקת משנה (א) כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין"

אולם, כל אחד מבין תנאים אלו נסוב על סוגיה שונה – לעניין חריגה במידה מועטה מתחולת סייג לאחריות, הדרישה הנורמטיבית בוחנת אם הנסיבות המתייחסות למידת הקרבה לסייג הן שממתנות את אשמו של הנאשם. להבדיל, ביחס לחלופת ההתגרות – הדרישה נסבה כאמור על מידת ההבנה החברתית לאובדן העשתונות של הנאשם. על כן, חרף הניסוח הדומה, בחינת שתי הדרישות היא שונה למדי. זאת, גם אם התוצאה הנדרשת – מיתון אשמת הנאשם – היא דומה.

37. מן הכלל אל הפרט: בענייננו, בית המשפט המחוזי קבע כי התנאי הסובייקטיבי, שלפיו הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו, אינו מתקיים, תוך שתואר כי התנהגות המערער הייתה "מחושבת אף לשיטתו" – משתחילה הכה את המנוח מכה אחת בכתפו בתור "אזהרה". אכן, קיים קושי ליישב טענה לאיבוד עשתונות בשלב זה עם טענה לקרבה להגנה עצמית, שהרי המערער הוא שטען כי פעל במידתיות (או בקרבה לה) בכדי להדוף את התקדמות המנוח. טענה להתנהלות שקולה שכזו אינה מתיישבת בנסיבות אלו עם איבוד עשתונות. ראו תיאורו של המערער בעדותו הראשית:

"עד, מר סמורז'בסקי [המערער – 'א']: נתתי לו מכה בכתף, בכתף, פה.  
 כב' הש' יעל רו - לוי : כן.  
 עד, מר סמורז'בסקי : כן, בשביל להזהיר אותו, בשביל להגן על עצמי ובשביל להראות לו שאני רציני, שיעזוב אותי, חשבתי שהוא יגיד, אוי, ירגיש כואב ויעזוב אותי, יעצור לפחות או משהו" (פרוטוקול דיון מיום 16.11.2020, בעמ' 114).

38. בהתאם, בא-כוח המערער טוען לפנינו כי רק בשלב מאוחר יותר איבד את עשתונותו ואז לא חדל להכות את המנוח. אלא שגם טענה זו מוקשית – המערער הפסיק מספר פעמים להכות את המנוח והתרחק, עד אשר שב להכותו. אין מדובר בפרץ אלימות

אחד מתמשך, אף אם אותן הפוגות שבהן התרחק מהמנוח היו קצרות. בנוסף, המערער תיאר מה חשב באותם רגעים: "[...] אני לא התכוונתי להרוג אותו אבל חשבתי שאם אני אתן לו מכות הוא לפחות ייכנס לבית החולים, הוא ירגיש את זה והוא יעזוב אותי בשקט לפחות, וככה זה נגמר" (שם, בעמ' 115) דברים אלו מלמדים כי המערער לא התקשה במידה ניכרת לשלוט במעשיו, אלא פעל מתוך שיקול דעת – גם אם בכעס רב. כמו כן, המערער הוסיף והעיד על המפגש בינו לבין השכנה שהגיעה לזירה:

"באה איזו בחורה פתאום, אני לא יודע מאיפה היא באה, היא באה אליי והיא אומרת לי, למה אתה מרביץ לילד, אם היו מרביצים אותך ככה? אז אני עומד עם הפרופיל הזה ומסביר לה, תסלחי לי, גברתי, אבל לאף אחד אני לא בא באמצע הלילה לבית שלו, ואני לא סתם מרביץ אותו, אז היא אמרה לי שכאילו, שהזמנתי כבר אמבולנס ומשטרה וכד[א]י שתלך מפה פשוט. אז הבנתי שאני כבר לא יכול לעזור שם בכלום, כבר את האמבולנס הזמינו, כבר היא מחכה שם ואין לי" (שם, בעמ' 118).

גם מדבריו אלו של המערער לא עולה אובדן שליטה כזה או אחר – אלא תגובה מחושבת להטרדותיו של המנוח. הרושם הוא, אפוא, כי מבחינת המערער "הגיעו מים עד נפש" והוא החליט לשים סוף להטרדות המנוח מדי לילה. משכך, כשם שקבע בית המשפט המחוזי, התנאי הסובייקטיבי אינו מתקיים.

39. זאת ועוד: אף אם אניח כי התנאי הסובייקטיבי מתקיים, אין בכך כדי להועיל למערער בשים לב לכך שהתנאי הנורמטיבי אינו מתקיים גם כן. באשר לאופן יישומו של תנאי זה, הרחבתי בעניין היילה:

"כנקודת מוצא, על בית המשפט להניח למול עיניו את רשימת הנסיבות הרלוונטיות. [...] לעניין זה, מערכת היחסים שבין הצדדים אף היא יכולה להיות בעלת חשיבות, וכך גם השתלשלות הדברים שקדמה להתגרות [...] משמונחות לנגד עיני השופט הנסיבות שנדרש להתחשב בהן, יש להעריך מהי רמת האשמה המשתקפת מאותן הנסיבות. [...] בכל תרחיש, יש לשקול את טיב ההתגרות ומידתה אל מול הפגיעה שנגרמה בשליטה העצמית של הנאשם. מעבר לאמור, אין לשאול כיצד 'אדם סביר' היה מגיב לאותה התגרות, אלא אם הנסיבות שהובילו לאיבוד העשתונות של הנאשם, הן כאלו אשר מגלמות רמת אשם פחותה. במילים אחרות, נבחן אם ראוי להכיר מבחינה ערכית נורמטיבית, במידה מסוימת, באותן נסיבות שהובילו לאובדן השליטה, ככאלו המפחיתות מרמת האשם" (שם, בפס' 39).

40. על כן, עלינו לקחת בחשבון את מלוא הרקע שהוביל לליל האירוע, כמו גם את נסיבות אותו הלילה. המנוח, כאמור, חרף איומיו, לא נהג באלימות פיזית כלפי המערער – כך בליל האירוע וכך לפניו. העובדה כי סירב לעזוב את המקום ואף התריס כנגד המערער, יכולה אולי להצדיק, לכל היותר, תגובה פיזית ראשונית להרחקת המנוח, אם בכלל. כך למעשה פעל המערער בשלב הראשון, שבו הכה את המנוח בכתפו. אולם, המערער לא עצר בשלב זה. הוא המשיך להכות את המנוח במספר רב של מכות במוט ברזל; גם כאשר המנוח שרוע על הרצפה עד אשר גרם לו לשברים בגולגולתו, בלסת, שברים מרובים בצלעות ועוד. תגובה המשקפת איבוד עשתונות שכזה אינה ניצבת כלל ועיקר ביחס הולם לטיב ההתגרות.

בהיבט זה ראוי לתת משקל גם לכך שעמדו בפני המערער דרכים רבות שבהן יכול היה לפעול מבלי להסב כל נזק גופני למנוח. שלא כטענת המערער, יש משמעות לכך לצורך הבחינה הנורמטיבית – ככל שעמדו בפני הנאשם אפשרויות למנוע מן האירוע להסלים או "לנטרלו" באופן בלתי אליים, כך פוחתת מידת ההבנה לאובדן העשתונות אשר נבע מכך שלא נבחרו דרכים אלטרנטיביות אלו.

בענייננו, בפני המערער ניצבו מספר אפשרויות על מנת שהאירוע לא יסלים לשימוש באלימות, קל וחומר אלימות קטלנית. הדרך הברורה והפשוטה מהן הייתה פניה למשטרה במועד כלשהו משך כל אותם שבועות שבהם המנוח, על פי הנטען, הטריד אותו, לרבות בליל הרצח. מלבד זאת, ההסבר ה"טכני" שהמערער העלה בשלב מסוים לכך שלא התקשר למשטרה בליל האירוע – מאחר שנגמרה לו הסוללה בפלאפון – הופרך. ההסבר הנוסף, רתיעתו של המערער מלערב את המשטרה, בין היתר על רקע היכרותו עם המערער וה"מקובל" בשכונה – אינו הסבר שאני סבור כי יש להקנות לו משקל נורמטיבי. הציפייה ממי שחש מאוים ומוטרד היא שיפנה למשטרה.

למרות זאת, המערער בחר באופן מודע שלא לערב את משטרת ישראל, עד שלבסוף נטל את החוק לידיים וקיפח את חיי המנוח באלימות ברוטלית וקשה ביותר. מכל האפשרויות שניצבו לפניו, בחר המערער להכות את המנוח באופן חוזר ונשנה במוט ברזל, גם לאחר שנפל ארצה. התנהגות שכזו אינה ראויה לתיוג שונה מרצח.

41. העבירה שבה המערער הורשע היא עבירת הרצח הבסיסית, אשר העונש הקבוע בצדה הוא עונש של מאסר עולם (סעיף 300(א) לחוק). מדובר בעונש מרבי, אשר נגזר במספר מקרים בעבר על נאשמים אשר הורשעו בעבירה זו, אך זאת ביסוד נפשי של כוונה (ראו למשל: ע"פ 1213/21 וואסה נ' מדינת ישראל (11.8.2022); ע"פ 1978/21 מדינת ישראל נ' עמאש (7.6.2023); ע"פ 6655/23 עודה נ' מדינת ישראל (6.10.2024)).

לעניין מדיניות הענישה קיימת כמובן משמעות ליסוד הנפשי שבו פעל הרוצח – כוונה או אדישות. העונש בגין רצח בכוונה יהיה, ככלל ובהינתן שיתר הנסיבות דומות, חמור מעונשו של הרוצח באדישות (ע"פ 6063/21 מדינת ישראל נ' יאסין, פסקה 42 (26.3.2024)). לצד זאת, קביעת המחוקק שלפיה המתה באדישות מהווה רצח הובילה להחמרה עקבית בענישה בהשוואה למקרים של המתה אדם באדישות לפני הרפורמה בעבירות ההמתה: "חובה עלינו להבהיר כי בחינת רף הענישה בגין רצח באדישות לפי רף הענישה שהיה נהוג בעבר במסגרת עבירת ההריגה, סותרת את תכלית הרפורמה בעבירות ההמתה. אשוב ואדגיש: כוונת המחוקק לא הייתה להפחית מחומרת מעשה רצח או מן התיוג הנלווה לכך, אלא להפך – להבהיר כי הממית באדישות רוצח הוא, ולהענישו בהתאם" (שם, בפס' 43; וראו מספר מקרים שבהם הוחמר העונש בגין רצח באדישות: ע"פ 2654/22 מדינת ישראל נ' דיסלבסקי (6.12.2022) (להלן: עניין דיסלבסקי); ע"פ 2079/22 חוג'יראת נ' מדינת ישראל (13.8.2023); ע"פ 1464/21 קפוטטין נ' מדינת ישראל (11.9.2022)).

42. בענייננו, המערער רצח כאמור את המנוח באדישות. המנוח "הפריע" למנוחתו של המערער באופן עקבי והיווה עבורו מטרד אשר בשלב מסוים הפך לאיום. מקובל עליי כי הרקע לאירוע – שבו המנוח הגיע באישון ליל למקום מגוריו של המערער, סירב ללכת ואיים עליו, מהווה נסיבה מקלה המעצבת את גבולות מתחם העונש ההולם (בהתאם לסעיפים 40ט(א)(7) ו-9 לחוק; וראו גם, עניין היילה, בפס' 42). בהתאם, המתחם שנקבע – בהתחשב בעוצמת האלימות שהופעלה, משכה והשימוש בנשק קר – הוא נמוך בהשוואה למקרים אחרים של רצח באדישות שבהם הוגש ערעור מצד המדינה על קולת העונש (ראו והשוו למשל: עניין דיסלבסקי). אשר על כן, אין להפריז במשקל שניתן לרקע האמור ולהקל עוד יותר.

מקרי רצח רבים מתרחשים בעקבות עימות כזה או אחר בין הרוצח לקורבן, יהא זה עימות פיזי או מילולי. רקע "שלילי" שכזה אינו יכול להצדיק, ולו ברמז, נטילת חי

אדם. מן העובדות שנקבעו על ידי בית המשפט המחוזי ניכר כי בשלב מוקדם למדי של האירוע המערער לא חשש באמת ובתמים לחייו או לשלמות גופו. אף על פי כן, הוסיף והכה את המנוח בעודו שרוע על הרצפה. אלימות זו נפרשה על פני שלושה שלבים שונים, כאשר בין לבין המערער מתרחק מהמנוח ושב אליו.

בנסיבות אלו, עונש של 20 שנות מאסר בפועל, בהינתן שימוש חוזר ונשנה בכלי נשק קר, ריבוי המכות והפגיעות החמורות בגופו של המנוח, האופן שבו המערער המשיך בהכאת המנוח גם לאחר שנפל ארצה – אינו עונש חמור יתר על המידה. בוודאי שהוא אינו סוטה ממדיניות הענישה הנוהגת באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

43. אף איני רואה עילה להתערב בגובה הפיצוי שהושת על המערער. נקודת המוצא היא שאין להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בקביעת הפיצוי, למעט במקרים יוצאי דופן בהם חרגה באופן קיצוני משיעור הפיצוי הראוי (ע"פ 2649/21 סילברג נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (19.2.2023)). פיצוי מכוח סעיף 77(א) לחוק אינו בבחינת עונש נוסף (ע"פ 8074/16 סוליימנוב נ' מדינת ישראל, פסקה 69 (2.4.2020)), תכליתו היא ליתן מזור לנפגעי העבירה על הכאב והסבל שסבלו בשל העבירה (ע"פ 2418/17 קוטינה נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (25.10.2018)).

בהתחשב בהיקף הנזק למשפחת המנוח; בסכום הפיצוי המרבי לפי החוק; ובכלל נסיבות המקרה – אין הצדקה להתערב בסכום שנקבע. לא כל שכן, בהינתן שמצוקה כלכלית של מי שהורשע בפלילים או של משפחתו אינה מהווה שיקול בעת קביעת פיצוי לנפגעי עבירה במסגרת הליך פלילי (ע"פ 990/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 47 (30.11.2022)).

סוף דבר

44. טרם סיום, נוכח האופן שבו המנוח הצטייר מטיעוני המערער ונסיבות המקרה, אבקש להפנות את הזרקור מענייניו של המערער לעבר המנוח ומשפחתו. עבור המערער המנוח היווה מטרד. התמכרותו לסמים והתנהלותו בעקבותיה פגעה קשות בשלוות המערער.

אלא שנסיבות אלה אינן משנות מכך שהמנוח – ר' ס', ככל אדם, היה עולם ומלואו. הייתה לו משפחה שאהבה אותו עד מאוד ואשר מותו הותיר עבורה חלל שלא

ניתן למלאו. עבור בני משפחתו, ר' ס' היה אדם טוב לב אשר נהג לסייע ולעזור לכל. יחסיו עם בני משפחתו היו קרובים ומשמעותיים. ר' ס' נאבק לשווא במהלך השנים בהתמכרותו לסמים. התמכרות זו הפגישה בינו לבין המערער והובילה לאירוע הקטלני שבסופו נרצח. חייו של ר' ס' נגדעו באופן אכזרי באותו לילה. נחמה לבני משפחתו – אין, וחסרונו יורגש עבורם לעד.

45. נוכח כל האמור, אציע לחברי ולחברתי כי נדחה את הערעור.



יוסף אלרון  
שופט

השופט חאלד כבוב:

אני מסכים.



חאלד כבוב  
שופט

השופטת רות רונן:

אני מסכימה לפסק דינו של חברי, השופט י' אלרון. אעיר במאמר מוסגר כי חברי התייחס בין היתר לפסק הדין שניתן בע"פ 2132/23 ביטון נ' מדינת ישראל, ולקביעה בו

לפיה בבחינת טענה של אחריות מופחתת בשל התגרות, יש משקל גם ליסוד הנפשי בו פעל הרוצח. חברי ציין כי עמדה זו אינה מקובלת עליו.

כפי שציינתי אני בפסק דיני בעניין ביטון, לטעמי יש משקל – בבחינה הנורמטיבית של עבירת ההמתה באחריות מופחתת – לשאלת הקשר בין עוצמת ההתגרות לבין עוצמת התגובה לצורך הפחתת האחריות. לכן – כך הבהרתי שם – תגובה של גרימת מוות באדישות היא תגובה בעלת עוצמה פחותה מזו של גרימת מוות בכוונה תחילה, ויש לתת לכך משקל.

חברי סבור, מנגד, כי היחס ההולם אותו יש לבחון הוא יחס בין מידת ההתגרות לבין הפגיעה בשליטה העצמית שההתגרות גרמה לה, וכי אין משמעות לצורך הבחינה הנורמטיבית לשאלת היסוד הנפשי שבו בוצע מעשה ההריגה.

חרף הברדלי העמדות בינינו בנושא זה, אינני סבורה כי יש להם השלכה על ההכרעה במקרה דנן. זאת מאחר שלטעמי, אף בהנחה שהמנוח התגרה במערער – הרי בפסק דינו של בית המשפט המחוזי נקבע כי התנאי הסובייקטיבי לא התקיים במקרה דנן. כמו חברי ומטעמיו אינני סבורה כי יש מקום להתערב בהכרעה זו.

באשר לרכיב האובייקטיבי – הרי כפי שציינתי לעיל, יש לטעמי משקל לקשר בין עוצמת ההתגרות לבין עוצמת התגובה לצורך הפחתת האחריות. במקרה דנן, ההתגרות של המנוח במערער לא כללה אלימות פיזית. מנגד, תגובתו של המערער להתגרות זו הייתה – כפי שתיאר חברי – תגובה חריפה ואלימה מאוד. היא כללה "שלושה שלבים שונים, בהפוגות קצרות כאשר המערער שב וחובט במנוח, גם כאשר המנוח שרוע על הרצפה ואינו מהווה עוד איום כלשהו" (פיסקה 30 לפסק דינו של חברי). בנסיבות אלה, אינני סבורה כי מכלול הנסיבות מצדיק מסקנה כי הרכיב האובייקטיבי התקיים במקרה דנן.

כאמור, אני מסכימה למסקנתו של חברי ביחס לערעור על הכרעת הדין, וכן מקובלת עלי מסקנתו לפיה אין מקום להתערבותנו בעונש שהוטל על המערער.




---

רות רונן  
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יוסף אלרון.

ניתן היום, ט' אדר תשפ"ה (09 מרץ 2025).




---

רות רונן  
שופטת




---

חאלד כבוב  
שופט




---

יוסף אלרון  
שופט