



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 1464/21

ע"פ 1625/21

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערער ב-ע"פ 1464/21
והמשיב ב-ע"פ 1625/21: ארטיום קפוסטין

נ ג ד

המשיבה ב-ע"פ 1464/21
והמעררת ב-ע"פ 1625/21: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
באר שבע ב-תפ"ח 51134-02-17 מיום 21.01.2021 שניתנו
על ידי השופטים א' ואגו, א' אינפלד ו-א' חזק

תאריך הישיבה: כ"ד באייר התשפ"ב (25.05.2022)

בשם המערער ב-ע"פ 1464/21
והמשיב ב-ע"פ 1625/21: עו"ד יגאל בן בנימין

בשם המשיבה ב-ע"פ 1464/21
והמעררת ב-ע"פ 1625/21: עו"ד הילה גורני

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים: סגן הנשיאה א' ואגו, א' אינפלד, ו-א' חזק) ב-תפ"ח 51134-02-17 מיום 20.7.2020, ומיום 21.1.2021, בהתאמה, בגדרם הורשע המערער, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של רצח באדישות של אמו, לפי הדין החדש. בגין עבירה זו, הוטלו על המערער

18 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו, וכן הושתו עליו מאסרים מותנים, הכל כפי שיפורט להלן.

המערער משיג בפנינו נגד הרשעתו ונגד העונש שהוטל עליו (ע"פ 1464/21), והמדינה מנגד מערערת על קולת העונש (ע"פ 1625/21).

עיקרי עובדות כתב האישום

2. על פי המתואר בכתב האישום, המערער הוא בנה של אירינה קפוסטיין ז"ל (להלן: המנוחה), ילידת 1951. המערער התגורר במרחק של כ-200 מ' מדירת אמו המנוחה, בהוסטל באשדוד (להלן: דירת האם או ההוסטל).

ביום 14.1.2017, המערער הגיע לדירת אימו סמוך לשעה 12:23 בצהריים, על מנת לחגוג עימה את חג "נוביגוד הישן". המערער ואמו חגגו ביחד, אכלו וגם שתו אלכוהול. המערער יצא מדירת אמו סמוך לשעה 15:20 כשהוא שתוי.

בסמוך לשעה 16:24 המערער שב להוסטל, ומאותה עת נכנס ויצא מספר פעמים, לקח את כרטיס האשראי של אמו וניסה למשוך כסף באמצעותו, אך מאחר שטעה בקוד הסודי, לא צלח בכך. בהמשך לכך, חזר להוסטל, ביקש שוב מאמו את הקוד הסודי וחזר לכספומט פעם נוספת, ניסה שוב למשוך כסף, ללא הצלחה, עד אשר הכרטיס "נבלע". כן תואר כי המנוחה ביקשה להודיע לחברת האשראי כי כרטיסה נגנב והסתייעה לשם כך באלכסנדרה, בת זוגו של המערער (להלן: אלכסנדרה).

בהמשך לכך, צוין בכתב האישום כי סמוך לשעה 17:38 באותו היום, המערער הגיע למסעדת "ויקטוריה" באשדוד, שוחח עם בעל המסעדה, וביקש ממנו לקבל בהקפה בקבוק של וויסקי בנפח ליטר, אך נענה בשלילה.

בהמשך הערב, סמוך לשעה 23:20 הגיע לדירת המערער חברו לעבודה הראל כץ (להלן: הראל), כדי לתת לו אוכל ולשאול לשלומו, זאת מאחר שהמערער נעדר מעבודתו במשך השבוע שקדם לאירועים המתוארים בכתב האישום, מפאת מחלה. המערער אמר להראל שאמו אמורה להגיע וכי בכוונתו להגיע לעבודה למחרת בבוקר. הראל עזב את המקום בשעה 23:40 לערך.

באותו הערב, סמוך לשעת חצות, המנוחה הגיעה לדירת המערער. בין שעת חצות ולפני השעה 03:00 לפנות בוקר, המערער תקף את אימו והכה אותה מכות רבות בחלקי גופה השונים, ובין היתר, בראשה, בבית החזה, בבטנה, בישבנה, בידיה וברגליה, תוך שימוש בחפצים שונים.

המערער היכה את אימו, כאשר הוא מודע לכך שהוא מכה בה, מכות שיש בהן כדי לגרום למותה, בשוויון נפש לגבי האפשרות שהמכות אכן יגרמו למותה. מותה של המנוחה נגרם כתוצאה ממכות אלה, וכן נגרמו לה חבלות חמורות, שברים בצלעות, פצעים ושטפי דם, שבחלקם היה כדי להחיש את מותה.

מותה של המנוחה נגרם מאי ספיקה נשימתית בעקבות הנזקים בצלעות כתוצאה מחבלות קהות, מצב המכונה "Flail Chest".

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

3. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער כאמור, פה אחד, לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של רצח באדישות, לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז – 1977 (להלן: חוק העונשין), על פי נוסחו לאחר תיקון 137 לחוק.

יצוין כי המערער הורשע בסעיף זה, בהיותו דין מקל ביחס לעבירה בה הואשם מלכתחילה בכתב האישום – עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(1) לחוק העונשין, בטרם תיקונו, שעניינה רצח הורה במזיד. כך, בעוד שבצד עבירת רצח הורה היה קבוע עונש מאסר עולם חובה, בצד העבירה החדשה קבוע עונש מאסר עולם כעונש מירבי.

4. הרשעת המערער התבססה על חוות דעת מומחה הזירה, חוות דעת פתולוגית, בשילוב עם שקרי המערער, ונסמכה על תשתית ראייתית שכללה מגוון ראיות נסיבתיות, אשר הובילו את בית המשפט המחוזי למסקנה כי המערער גרם למותה של אמו, לאחר שתקף אותה באלימות רבה, בתוך ביתו או בחצר ביתו. בית המשפט קבע בהכרעת דינו את הממצאים הבאים, כפי שיפורטו להלן.

נקבע כי המנוחה מצאה את מותה בדירת המערער, ועל גופתה נמצאו סימני חבלה מרובים וקשים; בדירת המערער נמצאו כתמי דם בולטים; בביתו ובחצר ביתו נמצאו טיפות רבות של ח"ד (חומר החשוד כדם), שלגבי חלקן נמצא כי מדובר בטיפות מדמו של המערער; בדירה ובחצר הדירה נמצאו אף חלקי כיסא שבורים ומפוזרים; על כיסא מתקפל שבור נמצא הן דם המנוחה והן דמו של המערער; כן אותר דמה של המנוחה על חלקו הפנימי של דלי שנמצא בחצר הדירה.

בנוסף, בית המשפט המחוזי קבע כי המערער דיווח לשוטרים ולא לכסנדרה בת זוגו, בדיווח ראשוני מוקלט, שאמו הגיעה לביתו שיכורה, וכי שברה חפצים; בהמשך

גרסאותיו, חזר בו מטענתו זו וטען כי אמו "עשתה בלגן" בדירה. עוד נקבע כי העובדה שנמצאו טיפות דם בחלקים שונים בבית ובחצר, על צידי הכיסא, ועל חלקי דלי שבור בחצר, שלא הוכח כי נשבר עובר לאירוע, מעידה על כך שהתרחש בזירה מאבק בין המערער לבין המנוחה.

בית המשפט אף התייחס לעדותו של הראל כן, ממנה עלה שמביקורו בבית, מספר פעמים, הבית היה מסודר. משהוצגו לו תמונות מבית המערער ובהן אי הסדר ששרר בדירה כאשר הגיעו אליה השוטרים, העיד שוב כי כשהיה בבית עם המערער – הוא לא ראה זאת, והבית היה מסודר.

5. בהכרעת הדין ישנה התייחסות אף לזירה נוספת באירוע – דירתה של האם (בהוסטל). צוין כי לאחר מותה נמצא על קיר דירתה ועל חפצים נוספים בדירה כתמי דם שלה, והבית נמצא כשהוא מצוי באי סדר. נקבע כי לאחר חקירת הנושא, לא ניתן מענה ברור לשאלה מה אירע בדירת האם. יחד עם זאת, הודגש כי קיומה של זירה נוספת זו, שבה המערער שהה ובה נמצא דם המנוחה, מחזקת את האפשרות לקשר בין האירועים, וחיזקה את החשד שלמערער מעורבות גם באירוע שהתרחש בביתו.

בהקשר לזירה זו בית המשפט הניח שעד עזיבתו את הדירה בהוסטל סמוך לשעה 17:20 באותו הערב, המערער והמנוחה שתו משקאות משכרים, השתכרו והתנהל במקום "ריב שיכורים", במהלכו נוצר אי הסדר בבית ונמרח דמה של המנוחה על הקירות. בנוסף הועלתה האפשרות שהמנוחה לבדה בשכרותה היתה אחראית למצב בדירה. הודגש, כי העובדה שבהמשך הערב התרחש אירוע אליס נוסף בבית המערער, שבו המנוחה היתה מעורבת, כשהיא שתויה, מגבירה את הסיכוי שהאירוע בהוסטל היה אירוע מקדים, לאירוע בבית המערער. בית המשפט קבע שהסבירות לכך שגורם חיצוני היה מעורב בשני אירועים אלימים אלו היא סבירות נמוכה.

מסרטוני מצלמות האבטחה בהוסטל עולה כי בערב האירוע, בשעה 23:30 לערך, המנוחה יצאה מספר פעמים מביתה עם שקיות אשפה גדולות, היא נראתה יוצאת כשפניה נקיות מחבלות ומדם, והלכה בהליכתה הרגילה. בשל כך, בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי החבלות שנמצאו בפניה לא נגרמו בעת האירוע שהתרחש בביתה, אלא באירוע שהתרחש בדירת המערער ובחצרו.

6. בנוסף, לא ניתן כל אומן בגרסת המערער, ונקבע כי מדובר במערער ששיקר בחקירותיו במשטרה, שבדבריו נמצאו סתירות רבות, והוא שינה את גרסאותיו בנושאים מרכזיים:

כך למשל, נקבע כי המערער לא דיווח למשטרה כי אמו היתה חבולה, ואת העזרה שביקש ממוקד המשטרה הוא ביקש לעצמו ולא לאמו, על אף מצבה. כן הודגש כי בחקירותיו במשטרה, הכחיש כי ראה חבלות על גוף אמו, וזאת על אף שנקבע שהחבלות בפניה היו חבלות בולטות. ואולם, בעדותו בבית המשפט, הודה לראשונה שראה את החבלות על פניה, בעת שהיתה מוטלת בחצרו. נקבע כי לא זו בלבד שהדבר מלמד על כוונה להסתיר את מעורבותו של המערער בגרימת החבלות הקשות לאם, אלא אף בקשתו מן המשטרה שתעזור לו, תוך התעלמות ממצבה של אמו, הינה התנהגות בלתי מתקבלת על הדעת, אשר רק מדגישה את הפן הפלילי שבהתנהגותו.

נוסף על כך, נקבע כי המערער הציג חוסר אחידות מוחלט בגרסאותיו בכל הנוגע לשעת הגעתו לביתו ומציאת אמו בחצר הבית. בדבריו למוקד 100 (מוצג ת/א6), המערער ציין באופן ברור כי אמו הגיעה אליו בחצות הלילה. גם בפני חברו הראל כץ, אמר כי אמו עתידה להגיע לביתו בחצות. ואולם, במהלך עדותו בבית המשפט ציין כי מצא את אמו בחצרו בסביבות השעה 03:00 בלילה. בחקירתו הנגדית בבית המשפט המערער סתר את כלל גרסאותיו במשטרה ומסר כי התקשר למוקד 100 המשטרתי בשעה 03:03, לאחר שמצא את אמו.

כן צויין, כי בעת שהמערער שוחח טלפונית עם בת זוגו לאחר האירוע, הוא מסר לה שישן בביתו בעת שאמו הגיעה אליו (מוצג ת/א7). לעומת זאת, בחקירותיו במשטרה, חזר בו מדברים אלה וטען כי טייל עם הכלבה שלו בפארק באזור ביתו, וכשחזר לדירה, מצא את אמו מוטלת בחצר הבית. בהמשך, ולראשונה בחקירתו בבית המשפט, מסר כי ישן בפארק שליד ביתו בעת הגעת אמו לדירתו. בית המשפט המחוזי הדגיש כי בכל שבע חקירותיו במשטרה, המערער הציג כאמור את סיפור "הטיול" בסביבת הפארק, תוך השמטת עניין הירדמותו בפארק. גם בעימות שנערך בינו לבין אחותו ובתה (מוצג ת/58) הוא לא ציין עניין זה אף לא פעם אחת.

7. בנוסף, נקבע כי משלב מסוים בחקירותיו שתק, ולא השיב לשאלות שהתייחסו לממצאים רבים שנמצאו בזירה, או כאשר הסתבר לו שתשובותיו סותרות זו את זו (מוצגים ת/59, ת/60, ת/61, ת/62). שתיקתו של המערער בחקירותיו במשטרה הובילה לכך שגרסתו על אודות הממצאים בזירה, נמסרה לראשונה בעדותו בבית המשפט ונקבע שיש לכך השלכה על מהימנותו. בית המשפט המחוזי עמד על מספרן הרב של גרסאותיו הכבושות של המערער, שלא נטענו על ידו במשטרה. כך למשל, גרסאותיו באשר לפציעות הרבות ולכתמי הדם הרבים שנמצאו בביתו לאחר האירוע האלים, הן על הרצפה והן על

חפצים בביתו, וביניהם הכיסא והדלי. אף נקבע כי טענתו שהדלי היה שבור עוד בטרם אירועי הלילה – היתה טענה כבושה. נקבע כי אמרותיו הכבושות של המערער מהוות חיזוק משמעותי ליתר הראיות העומדות כנגדו.

8. התייחסות נוספת בהכרעת הדין ניתנה לתרחישים החלופיים שהוצעו על-ידי ההגנה, וביניהם כי המנוחה נחבלה בביתה ואף בדרכה לבית המערער, כתוצאה מנפילה, והחבלות האמורות הן שגרמו למותה; שהמנוחה הותקפה על-ידי אדם אחר שהגיע לדירת המערער או לקרבת מקום, ולאחר מכן ההחייאה שבוצעה בה גרמה לה לנזקים נוספים אשר גרמו למותה; שהמנוחה הגיעה לדירת המערער כשהיא פצועה ושיכורה, ולאחר שהשתוללה בביתו, המערער, שהיה שיכור אף הוא, איבד עשתונותו וחיבט בה, ואין לדעת אילו מהחבלות שנגרמו לה גרמו למותה; שמעשיו של המערער בוצעו כשהיה שיכור ועל כן יש להרשיעו בעבירת המתה באחריות מופחתת בהתאם לדין החדש.

בהכרעת דינו, בית משפט המחוזי בחן את כל התרחישים החלופיים שהוצגו ודחה את כולם, תוך שקבע כי כלל הראיות שהוצגו, וביניהן הממצאים שנמצאו בדירת המערער ובדירת אמו, לאחר מותה, לרבות דמו שנמצא בכל פינות הבית והחצר, ושקריו הבולטים בסוגיות מהותיות – מובילות למסקנה אחת ברורה לפיה המערער היה זה שפגע במנוחה וגרם למותה. בהקשר זה נקבע כי המערער לא הציג בחקירותיו הראשונות כל אפשרות לפיה אמו נפגעה על-ידי אנשים זרים, ואפשרות זו הועלתה על ידו רק בהמשך הדברים, וגם זאת לא באופן חד משמעי ונחרץ. אף החלופה שההחייאה תרמה תרומה ממשית למותה של המנוחה נדחתה מכל וכל.

9. כן התייחס בית המשפט המחוזי לעדותו של ד"ר ריקרדו נחמן (להלן: ד"ר נחמן), הרופא שביצע את הנתיחה בגופת המנוחה, ושהגיש את חוות הדעת הפתולוגית בתיק (מוצג ת/18). על פי דבריו, במצב בו נמצאה המנוחה בזירה, היא לא היתה מסוגלת ללכת אפילו "מטרים ספורים", ובוודאי שלא יכלה ללכת מדירתה לדירת המערער, ומכאן הסיק שהמנוחה הוכתה בבית המערער או בחצר ביתו ולא הגיעה חבולה למקום. כמו כן העיד, כי המנוחה לא יכלה "להשתולל" בבית המערער במצב בו נמצאה במקום. עוד ציין כי בגופת המנוחה נמצאו שברים שחלקם נגרמו ממכות קהות ולא כתוצאה מנפילה, כאשר חלק מהחבלות שהביאו למותה נגרמו על-ידי חבלות ישירות כגון בעיטות ואגרופים. בנוסף ציין, כי מדובר בפגיעות שאינן ממוקמות באזור אחד; צוין דימום באזור הטחול; וצוין כי החבלות בראשה של המנוחה היו חבלות עוצמתיות, אשר חלקן בוודאי לא נגרם כתוצאה מנפילה. לבסוף, נשללה הטענה לפיה שברים מסוימים שנגרמו למנוחה בעת ההחייאה או בנפילתה הם שהביאו למותה.

10. התייחסות נוספת בהכרעת הדין יוחדה לעדותו של ד"ר חן קוגל (להלן: ד"ר קוגל), מהמרכז הלאומי לרפואה משפטית, אשר הגיע לביקור בזירה, ביום האירוע, בשעה 06:25 בבוקר, לאחר שזומן על-ידי תחנת משטרת אשדוד. מדו"ח ביקורו של ד"ר קוגל בזירה (מוצג ת/17) עולה כי במבוא לדירת המערער נמצאו כתמי דם על הרצפה ושברי חפצים שונים. כן צוין כי בדירה היה קיים אי סדר בולט, אך לא התרשם מסימני מאבק בזירה, בין היתר, כיוון שפריטים שונים היו מונחים על השולחן והשידה, וכי הטלוויזיה נותרה בשלמותה. אשר לגופת המנוחה, צויין כי היתה שרועה בכניסה לדירה ועל גביה נמצאו חבלות רבות ומשמעותיות, ובעיקר פצעי קרע באזור הראש, שפכי דם תת עוריים בפנים וכן בגו.

11. לבסוף, בחן בית המשפט המחוזי את אחריותו של המערער למות אמו המנוחה לפי הדין הישן, ואף בהתאם לדין החדש, והגיע למסקנה כי בנוסח החוק החדש, לאחר תיקון 137 לחוק העונשין, יש כדי להקל עם המערער. משכך בית המשפט המחוזי החיל על המעשה את הגדרת העבירה לאחר התיקון, ואת הענישה החדשה בצידה.

בהקשר זה יוער, כי בית המשפט המחוזי דחה את האפשרות שהועלתה על-ידי המאשימה, ולפיה, מעשיו של המערער נכנסים בגדר עבירת הרצח בנסיבות מחמירות, בהתאם לדין החדש, לפי החלופה הקבועה בסעיף 301א(א)(7) – "המעשה נעשה באכזריות מיוחדת או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן". נקבע, בין היתר, כי בזירה נמצאו באופן יחסי מעט כתמי דם של המנוחה, דבר שיכול היה להשפיע על מודעות המערער לכך שסכנת המוות מתממשת בפועל וכי הנזק הוא רחב היקף; כן נלקחה בחשבון הערתו של ד"ר קוגל, שציין שככל שהיה מאבק בין המנוחה לבין המערער, עדיין דובר ב"מאבק מוגבל"; בנוסף צוין כי בעת שהגיעו אנשי הרפואה לזירה, המנוחה עדיין היתה בחיים; לעניין האלימות הגופנית צוין, שגם המערער נמצא כשהוא חבול; כמו כן, בית המשפט לקח בחשבון את העובדה שבפועל איננו יודעים מהו משך הזמן שבו התנהל האירוע האלים, ולא ניתן לשלול אפשרות שדובר באירוע שנמשך דקות ספורות בלבד.

לאור האמור לעיל, נקבע כי דין טענת המאשימה שהמעשה נעשה תוך "התעללות גופנית" במנוחה או תוך "אכזריות מיוחדת" – להידחות.

בהקשר זה צוין, כי אין מחלוקת שהחוק החדש ביטל את הסעיף המיוחד של רצח הורה, אשר דרש יסוד נפשי פחות להוכחתו. הודגש כי אם כוונת המחוקק היתה להמשיך

ולקיים סעיף זה בשם אחר, היה קובע אותו כנסיבה מחמירה בפני עצמה בסעיף 301א(א) החדש, אך הוא לא עשה כן, ולכן הדין החדש הוא דין מקל באופן מובהק במקרה זה.

12. בנסיבות אלה, ולאחר שהוכח כי ניתן היה להרשיע את המערער בעבירה של רצח הורה על פי סעיף 300א(1) לחוק העונשין (בנוסחו לפני התיקון), אך לא לפי הנסיבה המחמירה שבסעיף 301א(7) בהתאם לדין החדש, נקבע כי ניתן להרשיעו בעבירת הרצח הבסיסית הקבועה בסעיף 300א(א) לחוק החדש, שהעונש הקבוע בצידה – מאסר עולם כעונש מירבי – הוא בבחינת "דין מקל" בענייננו.

לאור האמור לעיל, המערער הורשע כאמור בעבירת רצח באדישות, לפי סעיף 300א(א) לחוק העונשין לאחר תיקונו.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

13. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי עמד על רישומו הפלילי של המערער, אשר לחובתו מספר הרשעות קודמות (בתיקים נפרדים): בשתי עבירות של תקיפה כלפי אמו המנוחה, בגינן נדון, בין היתר ל-30 ימי מאסר בפועל; בעבירת איומים בשתי הזדמנויות שונות כלפי בת זוגו, בגינה נדון למאסר מותנה בן 3 חודשים; ובשני תיקים שאוחדו, ואשר נפתחו לאחר מעצרו של המערער בתיק זה, בהם הורשע בשתי עבירות של איומים כלפי מנהל מרפאת הכלא, וכלפי חובש בכלא, בגינן נגזר עליו עונש מאסר בפועל למשך חודשיים.

14. בנוסף, בית המשפט התייחס לתצהיר נפגעת עבירה של נכדת המנוחה (אחייניתו של המערער) שהוגש מטעם ההגנה, ולעדויות של אחות המערער (בתה של המנוחה). שתיהן העידו כי מצבן הרגשי "אינו פשוט" והן עוברות תקופה קשה ביותר בעקבות האירוע. בנוסף, בית המשפט לא התעלם מבקשתן המפורשת, להקל בעונשו של המערער ולא לנקוט עמו במלוא החומרה.

15. בית המשפט עמד על חשיבות הערך של קדושת החיים, בו פגע המערער, ועל תרומתם המתחייבת של בתי המשפט למלחמה בנגע האלימות, על ידי ענישה ההולמת את מידת חומרת העבירה.

16. בבואו לבחון את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בית המשפט המחוזי התייחס לכך שבחומר הראיות אין עדות לכך שלעבירה קדם תכנון, ובפועל נראה כי העבירה בוצעה באופן ספונטני, לאחר שהמנוחה הגיע לבית המערער בשעת לילה מאוחרת. בנוסף, צוינו הנזקים הרבים שנגרמו כתוצאה מביצוע העבירה, תוך הדגשת

האלימות הקשה שנקט המערער כלפי המנוחה, ושכגינה נגרמו לה חבלות רבות, וכיניהן מספר שברים במספר צלעות, שבר בחוליית הגב, הפרדת הקרקפת מהראש, ודימומים פנימיים ועמוקים בכל חלקי גופה. יחד עם זאת, הובהר כי לאחר ביצוע המעשים האלימים המערער נקט בפעולות ממשיות שנועדו בפועל להציל את אמו, כדוגמת התזת מים על פניה והזעקת המשטרה.

17. בבחינת הנסיבות שהביאו את המערער לביצוע העבירה, ויכולתו להימנע מן המעשה, בית המשפט הביא בחשבון את הממצאים לפיהם, במהלך השעות שקדמו לאירוע, המערער שתה משקאות משכרים, והתנהל כאדם המצוי בלחץ רגשי גדול. אף שלא תוארה בהכרח שכרות עמוקה, לא נשללה האפשרות שמעשיו של המערער נבעו מתוך "לחץ גדול" שנסיבותיו בלתי ידועות. כן הובאו בחשבון העובדה שבימים שקדמו לאירוע המערער היה חולה ואף נטל כדורים; ומצב העייפות בו היה שרוי בשעות הלילה. הודגש כי מצבו האמור של המערער לא הגיע כדי פגימה באחריותו הפלילית, ונשקל רק לעניין העונש.

18. עוד הודגש בגזר הדין כי בעת ביצוע העבירה, המערער היה קרוב קרבה מסוימת לסייג השכרות, אך לא זכה להגנת הסעיף, ואף לא להגנת ה"שכרות החלקית", ולעובדה זו ניתן משקל בעת קביעת מתחם הענישה.

19. כן נתן בית המשפט דעתו לאכזריות ולאלימות שבה נקט המערער, אשר גרם במכות קשות למות אמו, וגרם לה לחבלות קטלניות במספר אזורים בגוף. יחד עם זאת, בית המשפט לא התעלם מהעובדות שצוינו בחוות הדעת הפתולוגית, לפיהן יתכן שחלק מהחבלות נגרמו למנוחה תוך כדי נפילה, וחלק מצלעותיה נשברו במהלך ההחייאה. בנוסף, הובאה בחשבון העובדה שאף בדמה של המנוחה נמצאה כמות גבוהה יחסית של אלכוהול, והעובדה שהמנוחה עדיין היתה בחיים בעת שכוחות המשטרה הגיעו למקום.

20. לאור האמור לעיל, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם בגין עבירת הרצח שבה הורשע המערער, הוא בין 15 ל-22 שנות מאסר בפועל.

21. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ניתן משקל בין היתר, להתנהגותו החיובית של המערער טרם מעצרו, וכפי שעלה מדבריהן של אחותו ובתה בעדותן, המערער דאג לצרכיה של אמו מדי יום, הרבה לבקרה, דאג למגוריה בקרבתו, ונטל על עצמו את הטיפול בה. כן ניתן משקל לעובדה שמדובר במערער בן 39 שטרם זכה להקים משפחה ולהביא ילדים לעולם. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי ציין לקולה אף את "צערו של הנאשם על אובדן אמו אותה הרג במו ידיו" (עמ' 13 לגזר הדין), אך הדגיש כי לא תינתן

ההקלה אשר היתה יכולה להינתן אם היה לוקח אחריו על מעשיו, ושקל לחומרה את עברו הפלילי.

22. לאור האמור לעיל, נגזרו על המערער 18 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו; שנה מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע; ושנתיים מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירה שבה הורשע.

תמצית טענות הצדדים בערעור

23. הערעור שלפנינו מופנה הן כלפי הרשעתו של המערער בעבירת הרצח והן כלפי חומרת העונש שנגזר עליו. כן ערערה המדינה על קולת העונש כאמור. להלן יובאו הטענות כסדרן.

24. בערעורו, המערער השיג על חוות הדעת של המומחים מטעם המשיבה ועל הסתירות המהותיות המצויות בהן לטענתו באשר לנסיבות אשר גרמו למות המנוחה. לפי הטענה הסתירות מעוררות ספק סביר אשר יש בו כדי לזכותו מעבירת הרצח.

כך נטען כי מעדותם של ד"ר קוגל וד"ר נחמן, עולה ספק ממשי באשר למקום בו אירעו חלק גדול מהחבלות מהן סבלה המנוחה; כי המומחים אישרו שבדירת המערער נמצאו כתמי דם בודדים שלא תאמו את חומרת הפציעות מהן סבלה; בנוסף, ד"ר קוגל אישר כי מכשיר ההחייאה "לוקאס" יכול לגרום לפגיעה ולפציעה בטחול, פגיעה ממנה נפטרה המנוחה בשילוב "Flail Chest". לעומת זאת, ד"ר נחמן טען כי לא נתקל במקרה כזה בעבר.

לטענת המערער, אין מחלוקת בין הצדדים כי מצב של "Flail Chest" נגרם כתוצאה מהפעלת כח רב על בית החזה של המנוחה, כאשר ניסו לבצע בה פעולות החייאה, בשלוש שיטות שונות, בצירוף עדויות החובשים במקום שהעידו כי חשו ששברו את צלעות המנוחה במסגרת ניסיונות אלו.

בנוסף, לטענת המערער לא נמצאו שרידי ד.נ.א. של המנוחה על בגדיו של המערער, והמומחים העידו כי היה מצופה למצוא ממצאים אלו.

עוד טען המערער, כי מאחר שמדובר בתיק המבוסס על ראיות נסיבתיות בלבד, על בית המשפט המחוזי היה לבחון כל תרחיש חלופי סביר. בהקשר זה נטען כי יש מקום שערכאת הערעור תבחן תרחישים נוספים התואמים לשיטתו לתשתית הראייתית, וביניהם האפשרות כי בין המנוחה לבין המערער התגלע "ריב שיכורים" והתרחשה ביניהם

אלימות הדדית אשר הובילה בסופו של יום לתוצאה העגומה של מות המנוחה. כן נטען כי בית המשפט המחוזי נמנע מבחינת תרחיש אפשרי לקרות אירוע אשר החל בדירתה של המנוחה בעקבות תאונה ביתית.

עוד טען המערער למחדלי חקירה בתיק ובכלל זה, אי ביצוע בדיקות מעבדה רבות: אי בדיקת שרידי ד.נ.א. של המערער על חלקי הכיסא בו נמצאו שרידי דמה של המנוחה וכן על גבי הדלי השבור שנמצא בזירה; אי חקירת חשודים פוטנציאליים; ואי ביצוע בדיקת שכרות למערער בסמוך למעצרו אף על פי שהיו אינדיקציות רבות המעידות כי הוא היה נתון בגילופין. לטענתו, מדובר בפעולת חקירה מהותית, שאי ביצועה צריכה להוביל לזיכוי המערער.

בהקשר זה נטען כי בית המשפט המחוזי קבע מצד אחד שלא הוכח כי המערער היה תחת השפעת אלכוהול, אולם הביא בחשבון שבעת ביצוע העבירה המערער היה ככל הנראה תחת מידה מסוימת של השפעת אלכוהול ובנוסף לכך היה חולה מאוד. לפיכך נטען כי על המערער היה להיכנס בגדר סעיף 34ט(ב) לחוק העונשין, ולכל הפחות בגדר סעיף 34ט(ה) לחוק המקנה הגנת שכרות חלקית.

לפיכך נטען כי לא ניתן לבסס את הרשעת המערער בעבירה בה הורשע, ולכל הפחות יש לקבוע כי ניתן להרשיעו בעבירה פחותה מהעבירה בה הורשע בהכרעת הדין.

במסגרת הדיון בבית משפט זה, השמיע לפנינו סנגורו של המערער כי יש להרשיעו בעבירה לפי סעיף 301ג לחוק העונשין, הקובע עבירה של המתה בקלות דעת. לפי הטענה, למערער היה יסוד נפשי מסוג "קלות דעת" מאחר שהיתה בו תקווה להצליח למנוע את התוצאה הקטלנית של מות המנוחה, ועל כך ניתן ללמוד מהפעולות הפוזיטיביות שעשה לאחר הפגיעה בה – שפך על המנוחה מים בשתי הזדמנויות, לאחר שהתמוטטה מחוץ לדירה, גרר אותה לתוך הדירה, והתקשר לשירותי הצלה ולא ברח מהמקום. לטענת המערער, הוא לא היה מודע לחומרת הפגיעות, סבר שהמנוחה התעלפה ופעל כדי להעירה – כלומר ניסה למנוע את התוצאה הקטלנית אך לא הצליח.

לסיום טען המערער, כי לחלופין יש לקבל את ערעורו על חומרת העונש ולדחות את ערעור המדינה על קולת העונש.

25. מנגד, טענה המשיבה, כי יש לדחות את הערעור על שני חלקיו.

המשיבה בטיעוניה סמכה ידיה על הכרעת הדין המרשיעה, ועל ממצאי העובדה והמהימנות שנקבעו על-ידי בית המשפט המחוזי, ואשר התבססו על תשתית ראייתית רחבה, אשר אין הצדקה להתערב בה.

אשר לטענות המערער ביחס לסתירות שנפלו לטעמו בין חוות דעת המומחים, המשיבה טענה כי אין סתירה מהותית בין שני העדים. ד"ר נחמן קבע בחוות דעתו כי מות המנוחה נגרם מאי ספיקה נשימתית בעקבות נזקים בצלעות כתוצאה מחבלות קהות, וכי השברים הרבים בצלעות גרמו למצב המכונה "Flail Chest" – חוסר יכולת לנשום בשל הנזקים שנגרמו. הטענה שפעולות ההחייאה, ולא החבלות הקשות שבגללן נזקקה המנוחה להחייאה מלכתחילה, הן שגרמו למותה, היא מופרכת מיסודה, ואף נדחתה על-ידי בית משפט קמא.

נוסף על כך, ד"ר נחמן הבהיר בעדותו כי עמדתו בעניין השברים המרובים בצלעות המנוחה נכונה גם בהתחשב בכך שכוחות ההצלה עשו שימוש בשלוש שיטות שונות לביצוע ההחייאה – באופן ידני ובעזרת שני מכשירים שונים. זאת ועוד, כאשר ד"ר קוגל נשאל בחקירתו הנגדית בעניין השברים בצלעות והאפשרות שההחייאה גרמה להן, הוא הדגיש שיש להפנות את השאלה לד"ר נחמן שערך את הניתוח, והוסיף שככלל אם ישנה צלע שנשברה פעמיים, אז לא סביר שהשברים הם כתוצאה מההחייאה, כי אם מלחץ ישיר – מכה במקום השבר.

לפיכך נטען, כי על פי כל הראיות, לרבות הימצאות כתמי דם רבים בבית המערער, והדברים שמסר לחברו הראל כץ, לבת זוגו ולמשטרה, עולה בבירור כי מותה של המנוחה נגרם בשל מעשי אלימות קשים וקטלניים שנעשו על-ידו, בדירתו, ולא בכל מקום אחר.

המשיבה ציינה כי המערער לא נתן כל הסבר לממצאים הרבים שנמצאו בזירה, לרבות לעובדה שבדירתו נמצאו כתמי דם רבים שלו. לטענתה, גרסתו לאירוועי אותו לילה היתה גרסה מתפתחת, מלאת חורים, בלתי מהימנה ועמדה בסתירה לראיות האחרות שהובאו בפני בית משפט קמא. כך למשל, גרסתו ביחס לשעה בה מצא את אמו פצועה בחצר ביתו, השתנתה מספר פעמים, ולא התיישבה עם השעה בה התקשר למוקד 100.

בנוסף נטען כי גרסתו המתפתלת של המערער וניסיונותיו ליישב את גרסתו עם הראיות האובייקטיביות, באה לידי ביטוי במספר סוגיות: בניסיונו להסביר שכאשר אמר לחברו הראל כץ, סמוך לחצות, שאמו צריכה להגיע אליו תוך זמן קצר, הוא למעשה שיקר כדי לגרום לחברו ללכת; בטענותיו שלקח את כרטיס הבנק של המנוחה ברשות, אך שכח את הקוד הסודי וחזר רגלית פעמיים לדירתה כדי לקבל ממנה את הקוד, במקום

להתקשר אליה; ובניסיונותיו להסביר כי החפצים השבורים השונים שנמצאו בדירתו נשברו עוד קודם לאירוע, והושארו שבורים בבית ובחצר.

עוד הדגישה המשיבה את התנהגותו מעוררת התמיהה של המערער, אשר לא הזעיק אמבולנס כדי לטפל באמו, ואף לא דיווח על מצבה הקשה. בשיחות שערך עם מוקד 100 התלונן על התנהגותה וביקש שיבואו לעזור לו, ולא למנוחה. לטענת המשיבה, פרטים אלו מדגישים את המסקנה בדבר אשמתו של המערער.

אשר למחדלי החקירה הנטענים, המשיבה הדגישה כי טענות המערער בדבר אי בדיקת רמת האלכוהול בדמו, אשר מהווה לכאורה פגיעה בהגנתו – נדחו בערכאה הדיונית באופן מפורט. אשר לטענותיו באשר לאי ביצוע פעולות חקירה נוספות, טענה המשיבה שלו היו מבוצעות, לא רק שלא היו מסייעות להגנתו, אלא שיתכן שהיו יכולות לסבך אותו אף יותר. זאת ועוד, אף אם היו נערכות בדיקות נוספות שהיו מעלות תוצאות שליליות, למשל היעדר ממצא ד.נ.א. של המערער על חפץ כזה או אחר, לא היה בכך כדי לתרום להגנתו של המערער, שהרי היעדר ממצא לא מהווה ראיה.

לבסוף נטען, כי אין להתערב בהכרעת הדין שהרשיעה את המערער בעבירה של רצח באדישות ואף אין להקל בעונשו אלא להחמירו, כפי שיפורט להלן.

ערעור המדינה על קולת העונש

26. לטענת המדינה, בית המשפט המחוזי התעלם בגזר דינו מכך שכיום, לאחר תיקון 137 לחוק, המתה באדישות מתויגת כרצח, וכי תיוג זה נושא עמו בהתאמה גם תג עונשי חמור הרבה יותר מזה שהיה נהוג טרם הרפורמה. עונשו המרבי של הממית באדישות אינו עוד 20 שנות מאסר, אלא מאסר עולם, ומשכך העונש אשר הושת על המערער אינו עולה בקנה אחד עם ההחמרה בענישה שבתיקון 137.

בנוסף, המדינה טענה כי בגזר הדין לא ניתן המשקל הראוי לנסיבות המחמירות הקשורות לביצוע העבירה, וביניהן העובדה שהמערער קיפח את חייה של אמו מולידתו, וכן מספר המכות הרב שהכה בה, אופיין, והחבלות הקשות שגרם לה בכל חלקי גופה.

זאת ועוד, לטענת המדינה טעה בית המשפט המחוזי שעה שהקל בעונשו של המערער בשל נסיבות שונות, כמו העובדה ששתה כמות מסוימת של אלכוהול באותו היום, לחץ נפשי בו היה מצוי, היותו חולה וכיו"ב – נסיבות שנטען כי אינן מצדיקות הקלה בעונשו. המדינה אף השיגה על התייחסותו של בית המשפט המחוזי לכך שאף

בדמה של המנוחה נמצאה כמות גבוהה יחסית של אלכוהול. נטען כי העובדה שהמנוחה שתתה אף היא אלכוהול אינה מפחיתה ממידת אשמו של המערער.

המדינה אף ביקשה להזכיר את עברו הפלילי של המערער, אשר לחובתו שלושה גזרי דין – האחד עניינו תקיפת המנוחה; השני עניינו בעבירות איומים כלפי בת זוגו; וגזר דין נוסף שעניינו עבירת איומים בכלא.

27. להשלמת התמונה יצוין, כי בהשלמת טיעון שהגישה המדינה לבקשת בית משפט זה, הובהר כי לעניין בחירת הדין המקל בענייננו, בהינתן העובדה שכיום לא קבועה בדין הוראה ספציפית המתייחסת להמתת הורה, יש לפנות להוראת סעיף 5(א) לחוק העונשין – אליה מפנה הוראת המעבר בסעיף 25 לתיקון 137 לחוק – הקובעת כי "נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה".

הודגש לעניין זה כי אף על פי שהוראת החוק בעניין רצח הורה בוטלה, האיסור בדבר המתת הורה עודנו שריר וקיים, והאחריות הפלילית לביצוע מעשה של רצח הורה, כמו כל רצח, אינה מבוטלת ועדיין אסורה. בגדרו של סעיף 5(א) לחוק נכנסים המקרים בהם הערך החברתי עודנו מוגן, אך בוצעו בו שינויים מסוימים, כמו בענייננו.

הובהר כי לאחר תיקון 137, המתת הורה אינה נחשבת עוד כשלעצמה, חמורה יותר מהמתת אדם אחר. בעוד בעבר ראה המחוקק בהמתת הורה – גם אם באדישות – מעשה הנמנה על המעשים החמורים ביותר בספר החוקים; לאחר התיקון, סבר המחוקק שיתכנו מקרי המתת הורה שלא יימנו על המקרים החמורים ביותר, באופן המאפשר הפעלת שיקול דעת בעת גזירת העונש.

הדין החדש מקל עם המערער באופן מהותי, משלא קבוע בצד עבירת רצח באדישות עונש מאסר עולם חובה, כי אם עונש מאסר עולם כעונש מרבי – שגובהו הסופי מסור לשיקול דעתו של בית המשפט הדין בעניינו.

28. לבסוף, המדינה השיגה על קולת העונש שהושת על המערער, בהיותו תואם לרמת הענישה שנהגה בעבר בעבירת ההריגה, בטרם תיקון 137 לחוק, ולא תואם את העבירה בה הורשע – רצח באדישות – שעונשה המרבי הוא עונש מאסר עולם בלתי קצוב או 30 שנות מאסר. לאור זאת, טענה המדינה כי יש לדחות את ערעור המערער על חומרת העונש, ולהחמיר באופן משמעותי בעונשו.

29. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים ובחומר הראיות שהוגש לבית המשפט המחוזי, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו – הגעתי לכלל מסקנה כי דין ערעור המערער – להידחות, על שני חלקיו; וכי דין ערעור המדינה על קולת העונש – להתקבל, וכך אציע לחברי ולחברתי לעשות.

30. ככלל, אנו שבים ומציינים, לא אחת, ביושבנו כערכאת ערעור בתיקים פליליים, כי אין זה מדרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאים של עובדה ומהימנות שנקבעו על-ידי הערכאה הדיונית, אשר התרשמה באורח ישיר מהעדויות שהובאו בפניה ומהשתלבותן במארג הראייתי הכולל, ולה עדיפות ברורה על פני התרשמותה העקיפה של ערכאת הערעור (ראו מני רבים: ע"פ 7229/20 מירזיב נ' מדינת ישראל פסקה 20 (20.12.2021); ע"פ 6080/20 פלוני נ' מדינת ישראל פסקה 20 (21.7.2021); ע"פ 8956/20 מרטינס נ' מדינת ישראל פסקה 23 (28.6.2022)).

אני סבור כי אין מקום להתערב בקביעות בית משפט קמא לעניין חוסר מהימנותו של המערער. בית משפט קמא הוא ששמע את עדותו, בחן את הסתירות הבולטות שעלו ממנה, ואני מקבל את מסקנותיו בהקשר זה וקובע כי המערער שיקר במספר נושאים מהותיים, היורדים לשורש העניין, ובהם שקריו למוקד 100 ולאלכסנדרה בת זוגו, ביחס לדברים שמסר, כי אמו שברה דברים בבית; שקריו לאלכסנדרה כי בעת שאמו הגיעה לדירתו הוא ישן; שקריו במשטרה כי לא ראה חבלות על פני המנוחה; שקריו ביחס לשעת הגעת המנוחה לביתו; ושקריו באשר לכך שכתמי הדם הרבים בביתו ובחצר ביתו נמצאו במקום מספר ימים לפני האירועים הנדונים, או כי מדובר בדם משפתיו הסדוקות.

אשר על כן, ועל אף שהראיות בענייננו אינן מחייבות תוספת ראייתית, שקריו של המערער בסוגיות מהותיות, בחקירותיו במשטרה ובעדותו בערכאה הדיונית, מתווספים לכלל הראיות העומדות לחובתו, ומהוות ראיות סיוע כנגדו (ראו והשוו: פסקי דיני בע"פ 560/21 בנימינוב נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (28.7.2022); ובע"פ 5705/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (25.8.2021)).

31. לכך יש להוסיף את עדויותיו הכבושות של המערער, אשר נמסרו בבית משפט קמא, אך לא נטענו על ידו במשטרה. טענותיו הכבושות נאמרו ברובן לאחר שבחקירותיו השונות מסר גרסה כללית, אך כאשר הגיע לשלב בו לא נמצאו בידיו הסברים סבירים לשאלות שנשאל, החליט לשתוק. כך לגבי גרסאותיו ביחס לחבלות שנמצאו על גוף

המנוחה, ביחס לממצאי הדם הרבים שנמצאו בדירתו, וביחס לחפצים השבורים שנמצאו בזירה.

הכלל הוא כי "בהערכת גרסה כבושה של נאשמים מתחייבת זהירות מיוחדת, ומשקלה של גרסה כבושה הוא מועט ביותר, ככלל, אלא אם כן נתן הנאשם הסבר מניח את הדעת לכבישה" (יניב ואקי דיני ראיות כרך א 381 (2020)). בענייננו, משקלן של גרסאותיו הכבושות של המערער נמוך אף יותר, מפני שנמסרו רק לאחר שהוצגו לו בחקירותיו במשטרה ראיות מפלילות נגדו שנמצאו בזירה (ראו חוות דעתי בע"פ 5995/21 אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (16.6.2022); וכן השוו: ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (10.4.2013); ע"פ 7007/15 שמיל נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (5.9.2018)).

בענייננו, לא זו בלבד שעדותו של המערער הותירה רושם לא אמין בכללותה, ונפלו בה סתירות, תמיהות ושקרים, אלא אף נקבע כי השקרים שאמר הינם שקרים מהותיים ועדויותיו הכבושות נמסרו רק לאחר שנחשף לכלל חומר הראיות, "ובכך התאפשר לו לעצב באופן מלאכותי את גרסתו" (עמ' 143 להכרעת הדין). משכך, איני רואה מקום להתערב במסקנה כי שקריו של המערער ועדויותיו הכבושות מהוות חיזוק משמעותי ואף סיוע ליתר הראיות העומדות כנגדו.

32. אשר לטענת המערער בדבר השפעת פעולות ההחייאה להן נזקקה המנוחה על השברים הרבים שנגרמו בצלעותיה, אציין את הדברים הבאים. ראשית, טענה זו נדונה בהרחבה בפני בית המשפט המחוזי, ונדחתה.

שנית, מחומר הראיות עולה שיתכן שפעולות ההחייאה גרמו לשבר או שברים בצלעות המנוחה, אולם ד"ר נחמן הבהיר באופן שאינו משתמע לשתי פנים, שבצלעות המנוחה נמצאו שברים רבים מאוד – מעבר למה שניתן לייחס לפעולות ההחייאה שבוצעו בה. יתרה מכך, ד"ר נחמן עמד על כך שפעולות ההחייאה אינן יכולות להסביר קיומם של שברים מרובים באותה צלע ובמישורים שונים שלה (מוצג ת/18). עוד הוסבר בעדותו כי שברים מרובים, כדוגמת אלו שנמצאו בגופת המנוחה, מתיישבים עם מכה ישירה לצלע, ולא עם הלחץ העקיף שנובע מפעולות החייאה.

בנוסף, ד"ר נחמן קבע באופן חד משמעי שהחבלות בצלעות המנוחה, בחלק הצדי והאחורי, בחלל הבטן ומסביב לטחול, לא אפשרו למנוחה ללכת כלל, והן לא נגרמו כתוצאה מהחייאה. מסקנתו זו של ד"ר נחמן לא נסתרה בדברי ד"ר קוגל.

שלישית, פעולות ההחייאה נדרשו מלכתחילה בשל כך שהמנוחה היתה ללא הכרה וללא דופק מרכזי, כך שנהיר שלא פעולות ההחייאה הן שגרמו למותה.

רביעית, עדותו של המומחה ד"ר נחמן וחות דעתו שהוגשה התקבלו במלואם על ידי בית המשפט המחוזי, ולא הוצגה כל חוות דעת מומחה אחרת הסותרת את הדברים. בהקשר זה אציין כי בית המשפט המחוזי התרשם מעדותו של ד"ר נחמן "כעדות מקצועית ביותר שניתנה על-ידי מומחה שהכיר לעומק את כל פרטי המקרה" (עמ' 127 להכרעת הדין) וקיבל את כל מסקנותיו.

יודגש, כי ד"ר נחמן הוא הרופא שערך את הנתיחה בגופת המנוחה, וחלקו של ד"ר קוגל בבדיקתה היה מצומצם מאוד – הוא הגיע לזירת האירוע כדי לבחון את הגופה באופן ראשוני וכדי להעריך את שעת המוות. הוא לא ערך את הנתיחה והבהיר בעדותו מספר פעמים כי שאלות המתייחסות לחבלות שנמצאו על גופת המנוחה, או שאלות ביחס לסיבת המוות, יש להפנות לד"ר נחמן.

33. אשר לתרחיש החלופי שהציע המערער ולפיו פציעותיה של המנוחה נגרמו מנפילה בדירתה, או בדרכה לדירת המערער – אני קובע כי דין הטענה להידחות. ראשית, התרחיש הוצג ונדון בפירוט רב בבית המשפט המחוזי ונשלל מכל וכל.

שנית, ד"ר נחמן ציין באופן מפורש בחוות דעתו כי חלק מהחבלות מתיישבות עם שימוש "בחפץ מוגבל היטב" (קרי חפץ כדוגמת שברי כסא) (מוצג ת/18), ואף שלל את האפשרות שפציעותיה של המנוחה נגרמו מנפילה. זאת בין היתר מהנימוקים הבאים: הצטברות הפציעות כמו גם הפיזור של מיקומן, אינו מתיישב עם תיאוריה זו; והנזקים שנגרמו למנוחה בראשה, סמוך לקודקוד, אינם יכולים להיגרם כתוצאה מנפילה, אלא רק כתוצאה מחבלה מכוונת, מאחר שאין זה סביר שהחלק הקמור של הראש יהיה במגע עם משטח בעת נפילה.

אף בחקירתו הנגדית נשאל ד"ר נחמן שאלות רבות ביחס לאפשרות שהמנוחה נחבלה כתוצאה מנפילה, ובדבריו חזר ושלל אפשרות זאת באופן מנומק.

בנוסף, הבהיר בעדותו שהפציעות הקשות אשר גרמו למותה של המנוחה, ובפרט השברים המרובים בצלעות וכן הדימום בבטן, היו כאלה אשר לא אפשרו הליכה יציבה, וציין כי הדבר מופרך שהמנוחה יכלה ללכת עם חבלות שכאלה. על כן, בית המשפט המחוזי הסיק, ובצדק, כי המנוחה נפגעה במקום בו מצאה את מותה.

שלישית, תרחיש חלופי זה אינו מסביר את הממצאים בזירת הרצח – דירתו של המערער: אי הסדר ששרר בדירת המערער, כפי שתואר בעדות מומחי המז"פ; כתמי דם של המנוחה על חלקי כיסא ועל הדלי השבור בחצר, ששברים ממנו נמצאו גם בתוך הדירה ועל גוף המנוחה (מוצג ת/29ג); וכתמי דם של המערער שנמצאו כאמור במקומות שונים בדירה ובחצר.

רביעית, תרחיש זה אף אינו עולה בקנה אחד עם הדברים שאמר המערער למוקד 100 במשטרה ולבת זוגו, לפיהם אמו הגיעה לביתו בשעות הלילה ו"עשתה בלגן".

לפיכך, אני מקבל את המסקנה לפיה הפציעות הקטלניות נגרמו למנוחה במקום בו היא מצאה את מותה – בדירת המערער. בהקשר זה אעיר כי התרשמתי שלא נעלמה מעיניו של בית המשפט המחוזי השאלה שנוטרה בלתי פתורה – מה בדיוק אירע בדירת המנוחה. עם זאת, אני סבור כי שאלה זו אינה מעוררת ספק סביר באשמתו של המערער, ובשקילת כל הראיות עליהן עמדתי לעיל, עולה שההתרחשות בדירת המנוחה לא הובילה באופן ישיר למותה.

על תרחיש חלופי, המבקש לעורר ספק סביר, להיות בעל אחיזה בחומר הראיות, באופן שסבירותו תעמוד במבחן המציאות (ראו פסק דיני ב-ע"פ 511/21 פלוני נ' מדינת ישראל (22.2.2022); ראו גם: ע"פ 2960/14 חזן נ' מדינת ישראל (18.1.2017)). ובמילים אחרות, התזה המוצעת על ידי ההגנה צריכה להקים ספק אמיתי ומהותי, שיעלה בקנה אחד עם המארג הראייתי ויעורר ספק סביר במסקנה המפלילה, ולא די באפשרות תאורטית או דחוקה (ראו: יניב ואקי דיני ראיות כרך ב 1003-1004 (2020)).

בענייננו, התרחיש החלופי שהוצג לא נתמך בראיות מספיקות ואינו מתיישב עם חומר הראיות ובפרט עם הממצאים בזירה, כפי שפירטתי לעיל, ועל כן אינו מעורר ספק סביר באשמתו של המערער בביצוע הרצח.

34. אשר על כן, איני רואה להתערב בקביעות של הערכאה קמא בדבר ההתרחשות בדירתו של המערער בליל האירוע, אשר במהלכה המנוחה הוכתה למוות על ידו. ישנן ראיות רבות בתיק המלמדות על התרחשות מאבק אלים בדירת המערער ובחצר, וכן כי המערער היה מעורב במאבק זה, אשר הותיר סימנים בזירה כולה – הימצאותם של חפצים שבורים וכתמי דם מרובים, לרבות על שברי חפצים (שברי הדלי) או על צדדים שונים של חפץ – דבר המצביע על כך שהחפץ היה דינמי בעת האירוע (מוצגים ת/33 ו-ת/29ג). לכך יש להוסיף את עדויות אנשי כוחות ההצלה שהגיעו לדירה ותיארו אותה כ"מאוד

מבולגנת", עם שברי חפצים, רצפה המגואלת בקיא וכדם וכן הימצאותם של רהיטים הפוכים.

המסקנה האמורה אף נתמכת בעדותו של הראל כן, אשר ביקר את המערער זמן קצר לפני שעת חצות בליל האירוע, והעיד שלא הבחין באי-סדר בדירה, ואף הבהיר, משהוצגו לו תמונות המתעדות את הזירה כפי שנמצאה, שהדירה לא נראתה כך כאשר ביקר בה. תימוכין נוספים מצויים בסרטוני מצלמות האבטחה, המראים את המנוחה לקראת חצות בהוסטל בו התגוררה, כשהיא הולכת "כרגיל", וללא חבלות על פניה (מוצג ת/21א).

אף קביעתו של ד"ר נחמן, תומכת במסקנה שמעשי האלימות שגרמו למות המנוחה התרחשו בדירת המערער, משהבהיר בעדותו, כי השברים בצלעות והדימומים הפנימיים שנגרמו למנוחה היו כה חמורים עד שאין אפשרות שהיתה יכולה לנשום, ומקל וחומר שלא היתה יכולה ללכת רגלית עם פגיעות שכאלה.

35. מכל האמור לעיל, אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי כי מותה של המנוחה הוא תוצאה של אלימות קשה שננקטה כלפיה, בדירתו של המערער, במכות ישירות, בבעיטות, ואף באמצעות הטחת חפצים.

שאלת תחולת הגנת השכרות בעניינו של המערער

36. שאלת שכרותו של המערער בעניינו עלתה בפסק דינו של בית המשפט המחוזי מספר פעמים, הן בבחינת אחריותו הפלילית של המערער והן לעניין קביעת העונש. אף סנגורו של המערער חזר וטען בסוגיה זו בערעור. משכך ראיתי להפנות את הזרקור לעניין זה ולהעמיד את הדברים על דיוקם.

37. סעיף 34ט לחוק העונשין הדין בדוקטרינת השכרות קובע כך:

"(א) לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה במצב של שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו.

(ב) עשה אדם מעשה במצב של שכרות והוא גרם למצב זה בהתנהגותו הנשלטת ומדעת, רואים אותו כמי שעשה את המעשה במחשבה פלילית, אם העבירה היא של התנהגות, או באדישות אם העבירה מותנית גם בתוצאה.

(ג) גרם אדם למצב השכרות כדי לעבור בו את העבירה, רואים אותו כמי שעבר אותה במחשבה פלילית אם היא

עבירה של התנהגות, או בכוונה אם היא מותנית גם בתוצאה.

(ד) בסעיף זה, "מצב של שכרות" - מצב שבו נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה.

(ה) סעיפים קטנים (א), (ב) ו-(ג) חלים גם על מי שלא היה חסר יכולת כאמור בסעיף קטן (ד), אך עקב שכרות חלקית לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה.

הוראת סעיף 34ט(א) לחוק קובעת כי אין לייחס לאדם אחריות פלילית למעשה שנעשה תוך כדי "שכרות שנגרמה שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו". לצד זאת, סעיף 34ט(ב) מרחיב את האחריות הפלילית בהתייחסו לאדם הבוחר להיכנס למצב של שכרות מרצונו החופשי. מצב של שכרות מוגדר בסעיף 34ט(ד) לחוק כמצב בו נמצא אדם תחת השפעת חומר אלכוהולי, ובעקבות זאת "הוא היה חסר יכולת של ממש בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה".

38. מעיון בחומר הראיות בענייננו עולה, כי המערער לא עמד בנטל הראיה להוכיח שבעת מעשה הרצח הוא היה חסר יכולת של ממש להבין את מעשיו או את הפסול שבמעשיו, בהתאם להגנת השכרות, כפי שיפורט להלן.

בחקירותיו הרבות במשטרה המערער לא ציין כי היה שיכור, למעט אמירה חד פעמית בנושא זה באחת מחקירותיו (מוצג ת/55), כאשר אמר שאינו זוכר מה אמרה אמו כאשר קיללה, מאחר שהיה שיכור. בענייננו, נקבע כי רק שוטר אחד, מכלל השוטרים שפגשו במערער, ציין שהוא היה "טיפה סהרורי", ושני שוטרים נוספים ציינו את הריח שנדף ממנו. מנגד, מרבית השוטרים שהגיעו לבית המערער, או שחקרו אותו בסמוך לאירוע, לא ציינו התנהגות כלשהי המעידה על שכרות, כגון דיבור לקוי או הליכה כושלת, ומתוך התשואול שנערך לו ומחקירתו הראשונה עלה שהמערער ענה תשובות לגופו של עניין. לכך יש להוסיף כי מדובר במערער שקיימות ראיות לכך שהיה רגיל בשתיית אלכוהול, ויש להניח כי אף למנהג זה היה קשר למידת השפעתו של האלכוהול עליו בעת האירוע (השוו: ע"פ 2454/02 טיקמן נ' מדינת ישראל פסקה 13 (12.12.2005)).

עם זאת, אף אם היה ממצא לפיו בדמו של המערער היה ריכוז גבוה של חומר משכר, הדבר לא היה מוביל בהכרח למסקנה כי הוא פעל במצב של שכרות, כפי הגדרת מונח זה בחוק (ראו: ע"פ 10800/04 רומנצקו נ' מדינת ישראל פסקה 11 (18.9.2006)). לא די בכך כי הטוען לשכרות יוכיח כי שתה אלכוהול או כי היה תחת השפעת אלכוהול,

אלא עליו להוכיח את השפעת החומר המשכר בעת ביצוע העבירה ואת הקשר הסיבתי בין החומר המשכר לבין ביצועה (ראו מיני רבים, ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 769, 785 (1998); ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקה 52 (11.5.2006)).

39. בענייננו, התנהגותו של המערער לאחר האירוע מלמדת דווקא כי לא היה כה שיכור עד כי לא יכול היה להיות מודע למעשיו ולמשמעותם. כך, המערער היה פיכח מספיק להתקשר למוקד 100 של המשטרה, למסור את שמו, את מספר תעודת הזהות שלו, את כתובתו, וכך מסר פרטים על מקום מגוריה של המנוחה; כן ידע להתקשר באופן מיידית לאחותו ולבת זוגו; בשיחה עם האחרונה, הוא דיבר עניינית והתלונן על מעשיה של אמו בדירתו, ואף הביע חשש שיחשדו בו שהוא זה שפגע בה (מוצג ת/א7); והמערער אף ידע לומר לשוטר שערך לו את התשואל הראשוני כי לא ימצא דנ"א של אמו על בגדיו. בעובדות אלו יש כדי לשפוך אור על מידת צלילותו של המערער בעת האירוע, ולאחריו.

לאור האמור לעיל, אני מקבל את קביעתה של הערכאה הדיונית כי בהתאם לתשתית הראייתית שהוצגה בענייננו, המערער לא פעל בשכרות בעת שפגע באמו, ודין טענותיו ביחס לתחולת סייג השכרות או סייג השכרות החלקית – להידחות.

40. כפועל יוצא מכך, לא יחול בענייננו אף סעיף 301ב(ג) לדין החדש, הקובע כי:

"על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, מי שגרם למותו של אדם ורואים אותו כמי שעשה את המעשה באדישות לפי סעיפים 34א(א)(1), 34ט(ב) או 34יד(ב) רישה, דינו – מאסר עשרים שנים" (ההדגשה הוספה – א').

שעה שנקבע, ובדין, כי אין המערער נכנס בגדרי הגנת השכרות שבחוק, אין לקבוע כי מדובר בענייננו בהמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לפי סעיף 301ב(ג) האמור. בעניין זרסנאי, הדגשתי כי סעיף זה יחד עם סעיף 34ט לחוק העונשין, מהווים הסדר ממצה באשר לאחריותו הפלילית של אדם שביצע את העבירה תחת השפעה מלאה או חלקית של חומר משכר, ובאשר למידת העונש הראויה לו, וכי אין להקל הקלה נוספת בעניינו של מי שלא נכנס בגדרי הוראה זו (ע"פ 7722/19 זרסנאי נ' מדינת ישראל פסקאות 27, 23 (19.4.2021)).

מחדלי חקירה

41. אשר למחדלי החקירה להם טוען המערער, אעיר מספר הערות. אכן, החקירה המשטרית לא נועדה אך ורק לאיסוף ראיות להרשעתו של חשוד, אלא לאיתור ראיות שיובילו לגילוי האמת העובדתית (ע"פ 721/80 תורג'מן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (2) 466 (1981)). יחד עם זאת, לא כל מחדל בחקירה גורם בהכרח לזיכוי הנאשם. כאשר קיימת תשתית ראייתית מספקת להוכחת אשמתו של הנאשם, אין בקיומם של מחדלי חקירה כשלעצמם כדי לגרום לזיכוי (ע"פ 5386/05 אלחורטי נ' מדינת ישראל (18.5.2006)).

בענייננו, אני מקבל את קביעת בית המשפט המחוזי, אשר דחה את טענת ההגנה בעניין מחדלי חקירה. כפי שצוין לעיל, למעט אמירה חד פעמית של המערער בחקירתו כי היה שיכור, לא ציין בחקירותיו הרבות במשטרה, ולו פעם אחת נוספת, כי היה שיכור ואף לא רמז על כך. מעבר לכך, בערכאה הדיונית הובהר כי בעת מעצרו, המערער וסנגורו לא ביקשו להיבדק בבדיקת אלכוהול, ואף לכך יש לתת משקל. גם כמות האלכוהול שציין המערער ששתה באותו היום (כ-600 מ"ל), לא תוכל להביא בהכרח למסקנה שאי בדיקתו היתה מחדל משטרתי בהכרח, שאמור לפעול לטובתו, ולהביא לקביעה כי היה במצב של שכרות.

הגנת השכרות במשפטנו אינה מבוססת, כאמור לעיל, על הימצאות כמות מסוימת של חומר משכר בדמו של המערער, אלא על הוכחה ראייתית המצביעה על קיומו של קשר סיבתי בין צריכת האלכוהול לבין חוסר יכולתו של המערער להבין את מעשיו, או את הפסול שבהם, כפי שפורט לעיל. משכך, טענתו של הסנגור לפיה משלא נלקחה בדיקת דם מהמערער, אשר עשויה היתה להוכיח את כמות האלכוהול בדמו, נפגעה זכותו להוכיח את חפותו – אין בה ממש (השוו גם: ע"פ 1153/15 קטאי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (6.10.2016)).

לפיכך, לאור האמור לעיל, ועל רקע בחינת מכלול הראיות הקיימות בתיק, אין בידי לקבל את הטענה כי העובדה שהמשטרה לא בדקה את רמת האלכוהול בדמו של המערער עולה כדי מחדל חקירתי.

אשר לטענות בדבר אי חקירת חשודים פוטנציאלים, אציין כי בית המשפט המחוזי עמד על כך שהמערער לא מסר בחקירתו גרסה ממשית ביחס לחשודים אחרים, ולכן דין טענותיו להידחות גם בעניין זה.

42. בסופו של יום, במקרה דנן, המחדלים הנטענים, כל אחד לחוד וכולם יחד, לא קיפחו את הגנתו של המערער ואף אינם פוגמים ב"יש" הראייתית (ראו פסק דיני ב-ע"פ

9284/17 חורש נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (5.3.2020); ראו גם השופט א' שטיין ב-ע"פ 9306/20 ברגות נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (29.4.2021).

43. ומכאן, אפנה לדון בעבירה בה הורשע המערער – היא עבירת רצח באדישות, הקבועה בעבירת הרצח הבסיסית, שבסעיף 300(א) לחוק העונשין, כפי שיפורט להלן.

עבירת רצח באדישות

44. אציין כי עוסקים אנו בעבירה חדשה, אשר ראשיתה בתיקון 137, והמבטאת את החומרה המובהקת שבמעשה ההמתה ואת הפגיעה המגונה כלפי הערך של חיי אדם. בעבר, המתה באדישות נכללה בגדר עבירת ההריגה, לפי סעיף 298 לחוק העונשין, בטרם תיקונו. סעיף זה בוטל במסגרת התיקון, ותחתיו נקבעו מספר עבירות חדשות. כיום, המתה באדישות מוגדרת בעבירת הרצח הבסיסית, לפי סעיף 300(א) החדש, ובצידה נקבע עונש של מאסר עולם, כעונש מרבי:

”300. (א) הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם,
דינו – מאסר עולם.”

45. היסוד הנפשי של אדישות מוגדר בסעיף 20(א) לחוק העונשין כשוויון נפש כלפי אפשרות התרחשות התוצאה. לפוגע האדיש לא אכפת אם הערך המוגן, ובענייננו חיי אדם, ייפגע או לא. הוא פועל מתוך אדישות לאפשרות גרימת המוות. משכך, יסוד נפשי זה מבטא זלזול מובהק והתנכרות חמורה לערך של חיי אדם – הממית באדישות בוחר לפעול אגב, או למרות, פגיעה בערך החברתי.

בספרות המשפטית ניתן למצוא את הדברים הבאים:

”לאדיש לא אכפת אם הערך החברתי ייפגע אם לאו. האדיש אינו מעדיף אפילו את אי-התרחשות על פני ההתרחשות. היעדר ההעדפה הזו משמיע בחירה שלמה לפגיעה אפשרית בערך המוגן ונכונות מלאה לפגוע בו [...] כך מפגין העושה זלזול מרחיק לכת כלפי הערך של חיי אדם, המקרב אותו מאוד אל המתכוון להמית” (מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 265 (2020) (להלן: קרמניצר וגנאים)).

אכן, המצב הנורמטיבי כיום, לאחר תיקון 137 (רפורמת עבירות ההמתה), הוא שבעבירת הרצח הבסיסית, לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין – יסוד נפשי של “אדישות” נכרך יחד עם יסוד נפשי של “כוונה”. מבחינה ערכית ומוסרית, ניתן לומר כי האדישות קרובה מאוד לכוונה, ואף בשיטות המשפט הקונטיננטלי, במדינות דוגמת גרמניה,

אוסטריה, ספרד ופולין, המשפט הפלילי קושר בין כוונה לאדישות. גישה זו אף תואמת את הדין במדינות המשפט המקובל, שבהן ישנן עבירות רצח המבוססות על יסוד נפשי של כוונת הנאשם לגרום חבלת גוף לקורבן, גם אם לא חפץ בתוצאה הקטלנית ולא צפה אותה (להרחבה ראו: דברי ההסבר לתיקון 137 (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו–2015, ה"ח 166, 169).

העמדה התומכת בהשוואת היסוד הנפשי של אדישות ליסוד הנפשי של כוונה, מבחינת דרגת חומרתן, מבוססת על תפיסה מוסרית ומשקפת גישה ערכית מנומקת שעמדה בבסיס ההבניה מחדש של עבירות ההמתה, ולפיה, המדרג שהיה קיים בחוק העונשין, בטרם תיקונו, בין עבירת הרצח ועבירת ההריגה לא היה מדרג ראוי.

עבירת הרצח כפי שהיא מנוסחת היום מקיפה הן את ההמתה בכוונה והן את ההמתה באדישות, בהתאם לאפיון טיב עבירת הרצח כ"המתת אדם מתוך עמדה נפשית שלילית חד-משמעית כלפי הערך של חיי אדם" (ראו, קרמניצר וגנאים, בעמ' 280). משכך, אני סבור כי המחוקק בתיקון 137 העניק את ההגנה הראויה לערך העליון המוגן של חיי אדם, כאשר הגדיר את הממית באדישות – לא עוד הורג, כי אם רוצח.

בהקשר זה יוער, כי מאחר שמדובר בעבירה שבצידה עונש מאסר עולם כעונש מרבי (עונש מקסימום), ולצידה מתקיימת עבירה של רצח בנסיבות מחמירות הקובעת עונש של מאסר עולם חובה, ההתייחסות להמתה באדישות במסגרתה של עבירת הרצח מבטאת מידתיות ראויה (קרמניצר וגנאים, בעמ' 280-281).

46. ומן הכלל אל הפרט. בענייננו נקבע, בהתאם לדברי המומחים שהעידו, כי המנוחה נפגעה מחבלות שנגרמו ממכות שהוכתה בידי אדם ואשר גרמו למותה. החבלות לימדו באופן מובהק כי האדם המכה פעל מתוך כוונה ממשית או לכל הפחות מתוך פזיזות. בית משפט קמא הגיע למסקנה, כי המערער שחבל במנוחה, "הלך לקראת סכנה מדעת [...] ופגע לכל הפחות בפזיזות מסוג אדישות, שנבעה משוויון נפש לאפשרות גרימת מותה של אמו" (עמ' 166 להכרעת הדין).

47. אשר לטענת סנגורו של המערער כי יש להרשיעו בעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 301 לחוק העונשין – איני מוצא בה ממש. אעיר כי מדובר בטענה שלא נטענה בערכאה הדיונית ונשמעה לראשונה בדיון בפנינו, ודי בכך כדי לדחותה.

גם לגופו של עניין דין הטענה להידחות – מעשי המערער משקפים זלזול בוטה בחיי אדם, כפי שפורט לעיל, והניסיון ליחס לו יסוד נפשי מסוג "קלות דעת" ולטעון כי היתה בו תקווה להצליח למנוע את התוצאה הקטלנית של מות אמו, אינה עומדת על

רגליה ואינה עולה בקנה אחד עם חומר הראיות. מדובר במעשים חמורים שביצע המערער אשר הביאו לתוצאה הקשה של מות המנוחה. המערער נהג בתוקפנות ובאלימות כלפי אמו, שהיתה אישה מבוגרת, זאת תוך מודעותו למעשיו ולתוצאה הקטלנית האפשרית, אשר התממשה בסופו של יום והביאה למותה. המערער רצח את אמו באלימות מזעזעת ובשוויון נפש, והרשעתו בעבירת הרצח בנוסחה המתוקן ראויה היא.

48. על יסוד האמור לעיל, אציע לחברי ולחברתי לדחות את הערעור ולהותיר את הרשעת המערער בעבירת הרצח על כנה.

הערעורים על גזר הדין

49. כאמור, לפנינו שני ערעורים על גזר הדין – ערעור המערער על חומרת העונש אל מול ערעור המדינה על קולת העונש.

50. ער אני להלכה לפיה בית משפט זה לא ייטה להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים בהם בולטת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין; כמו גם לכלל לפיו ערכאת הערעור אינה נוטה למצות את מלוא חומרת הדין (ראו: ע"פ 1213/21 וואסה נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (11.8.2022)).

ואולם, נראה כי בגזר דינו של בית המשפט המחוזי לא ניתן המשקל הראוי והרצוי לשינוי שחל בתיקון 137 במסגרת הרפורמה, בביטול עבירת ההריגה ובקביעת עבירה חדשה של רצח באדישות.

51. אחזור ואדגיש, 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.

עונש מאסר העולם כעונש מרבי בעבירת הרצח הבסיסית, מבטא את חשיבות ערך חיי האדם ואת החומרה המיוחדת הגלומה בקיפוח חיי אדם, וזאת לצד האפשרות

להשית ענישה והולמת ומתאימה בכל מקרה ונסיבותיו (ראו פסק דיני בע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל (1.6.2022)).

52. אכן, בית המשפט המחוזי בגזר דינו עמד כאמור על הפגיעה בערך של קדושת החיים ועל הנסיבות הקשות של המתת המנוחה בענייננו. יחד עם זאת, סייג דבריו, ושקל נסיבות שונות שעניינן, מצבו הרגשי של המערער, מחלתו, הכדורים שנטל, עייפותו, והשפעת האלכוהול עליו – כמשפיעות על שיקול דעתו וכמפחיתות בהערכת "מידת אשמו".

נקבע כי העובדה שהמערער שתה אלכוהול טרם האירוע, צריכה לשמש כנסיבה לקולה, וכי הוא "היה קרוב קרבה מסוימת, אף כי לא הגיע לסייג האמור, הנוגע לשכרות חלקית". משכך נקבע כי "לעובדה זו יינתן משקל ממשי בעת קביעת מתחם הענישה" (בעמ' 9 לגזר-הדין). ואולם, בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, הסתמך בית המשפט על פסיקה בה הורשעו נאשמים בעבירת ההריגה לאחר שנקבע כי היו שיכורים בעת ביצוע המעשים, ונכנסו לגדרי סעיף 34ט(ב) לחוק (ראו ע"פ 1620/10 מצגורה נ' מדינת ישראל (3.12.2013); ע"פ 7000/10 אלפידל נ' מדינת ישראל (25.10.2012)).

המקרה שלנו אינו נמנה על מקרים אלה, משנקבע במפורש בהכרעת הדין כי המערער לא היה במצב של שכרות בעת ביצוע העבירה, כמשמעותו בסעיף 34ט(ד) לחוק, וכי עניינו אינו נכנס בגדרי סייג השכרות או השכרות החלקית שבסעיפים 34ט(ב) ו-34ט(ה) לחוק, בהתאמה.

53. הואיל ואני סבור כי יש לדחות את הערעור על הכרעת הדין, ומצאתי כי יש לקבל את קביעות בית המשפט המחוזי בעניין שאלת שכרותו של המערער, כפי שפירטתי לעיל, אין בידי לקבל את הנמקתו של בית המשפט המחוזי בגזר דינו, אשר העניק משקל ממשי לכך שהמערער שתה במהלך היום עובר לאירוע וכי היה "קרוב לסייג השכרות החלקית" – כנימוק לקולת העונש שהושג עליו. אפרט.

אין מדובר בענייננו במצב של קרבה לסייג, כמשמעותו בסעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין. מצב של שכרות מהווה סייג לאחריות פלילית, כאמור, רק מקום בו השכרות נגרמה "שלא בהתנהגותו הנשלטת או שלא מדעתו" של האדם, בהתאם לקבוע בסעיף 34ט(א) לחוק. בכל מקרה אחר, של התנהגות חופשית ובחירה להיכנס למצב של שכרות (לפי סעיפים 34ט(ב) ו-(ג)) – ההסדר בחוק לא מהווה סייג לאחריות פלילית, כי אם הסדר להרחבת האחריות הפלילית, וכך אף נקבע בפסיקת בית משפט זה (ראו, למשל,

ע"פ 7701/14 אל טייב נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (16.5.2016); ע"פ 6001/13 קסה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (29.1.2014).

בענייננו, טען המערער כי מעשיו בוצעו לאחר שתיית אלכוהול ובהשפעתו, וכי יש לתת לכך משקל. ואולם, אף אם אמנם המערער צרך משקאות משכרים בטרם ביצוע העבירה, הוא הכניס עצמו מרצונו החופשי ומדעתו למצב שבו הוא מסכן את הציבור ואף את עצמו, ולכן אל לו לצפות להתחשבות במצב זה כנסיבה מקילה (ראו והשוו: ע"פ 799/19 צ'קול נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.7.2019)).

54. בנוסף, אני מקבל את טענת המדינה לפיה העובדה שקרבן העבירה היא אמו של המערער – צריכה לשמש כנסיבה מחמירה לעניין העונש. עצם העובדה שמדובר בענייננו בכן שגרם למותה של אמו, באלימות גסה ובוטה, תוך שימוש במכות חוזרות ונשנות, באמצעות חפצים קשים, תוך שהיה אדיש למותה, מעידה לבדה על מידה של אכזריות.

לא מדובר ב"אכזריות מיוחדת" כמשמעות ביטוי זה בחוק, החוסה תחת העבירה של רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א(א)(7) לחוק החדש. אלא עסקינן באכזריות בביצוע המעשה, שהתבטאה הן באלימות הקשה שננקטה כלפי המנוחה ובחבלות העוצמתיות שנגרמו לה, והן בעובדה שהמעשה בוצע כלפי אמו מולידתו.

לא אכחד, במסגרת תיקון 137, בוטל כאמור סעיף העבירה של רצח הורה במזיד, לפי סעיף 300א(1) לחוק העונשין (בטרם תיקונו), עבירה בה הואשם מלכתחילה המערער בכתב האישום נגדו, ונסיבה זו לא מופיעה כאחת מהנסיבות המחמירות המנויות בסעיף 301א(א) לחוק החדש. עם זאת, אין משמעות הדבר כי לרצח הורה אין חומרה מיוחדת הראויה להתייחסות לעניין העונש, לאחר הרשעה בעבירת הרצח הבסיסית (השוו: ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, פסקה 17 (2.3.2022)).

יפים לענייננו דבריו של השופט קדמי בע"פ 4419/95 חדד נ' מדינת ישראל

(22.5.1996):

"השמירה על קדושת החיים [...] היא העומדת בראש תכליות הענישה במקום שמדובר בנטילת חיי אדם, ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בגזרו את הדין בעבירות רצח והריגה. לא בכדי הוצב הדיבור "לא תרצח" בראש הדיברות המבטאים את הכללים הבסיסיים של חיים בחברה מתוקנת, שאין לך מעשה נורא הימנו.

כך הם פני הדברים בנטילת חייו של כל אדם באשר הוא אדם; אך נוראה שבעתיים היא נטילת חיי אב או אם, מקור החיים של הממית [...] הדיבור 'כבד את אביך ואת

אמך' הקדים את 'לא תרצח'. המתת אב או אם מהווה פגיעה בוטה בשני העיקרים כאחד."

55. לקראת סיום, אציין כי כפי שעולה מחוות הדעת הפתולוגית ומחוות הדעת של המעבדה הניידת, המערער גרם למותה של המנוחה תוך מאבק ואלימות מתמשכים, גרם לה לחבלות משמעותיות וקטלניות באזורים רבים בגופה, תוך גרימת נזקים רבים, לרבות שבירת צלעות גופה, הפרדת הקרקפת מראשה ועוד. נקבע כי חלק מהחבלות נגרמו, בין היתר, באמצעות שימוש בחפצים קשים, וזאת כלפי אמו, בת ה-66, אשר ניצבה חסרת אונים מול בנה שהיה חזק ממנה.

המעשים בהם הורשע המערער הם חמורים וקשים לתפיסה, ותמונות המנוחה בזירה (מוצג ת/1ג29) קשות לצפייה. אף אם אין מדובר במעשה שנעשה ב"אכזריות מיוחדת" כאמור, הרי שמדובר במעשה רע ואכזרי, והעונש שהושת על המערער בגזר דינו אינו משקף זאת באופן ראוי. בנוסף, על אף שהמתת הורה אינה מהווה נסיבה מחמירה לפי הדין החדש, ניתן לומר כי המתת הורה בהחלט מהווה שיקול משמעותי לחומרה, לעניין העונש, כאמור. מעבר לעובדה שמעשה זה עומד בניגוד לחובת כיבוד אם ואב כאמור, בהמתת הורה גלומה התנהגות אנטי-חברתית מוגברת.

56. לבסוף, יש לתת את הדעת אף לעברו הפלילי של המערער, המעיד עליו כי דרך האלימות אינה זרה לו. המערער הורשע פעמיים טרם ביצוע הרצח, בעבירות אלימות נגד נשים במשפחתו – אמו ובת זוגו, והעונשים אשר הושתו עליו לא הרתיעו אותו מלחזור ולבצע עבירות, והפעם את העבירה החמורה מכל – רצח אמו. אף לאחר שנכלא שב וחזר אל דרכיו אלו, ואיים בשתי הזדמנויות על עובדי הכלא בו היה עצור.

57. אשוב ואחדד בהקשר זה, כי העבירה שיוחסה למערער היא עבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(1) לחוק העונשין בטרם תיקונו. עבירה זו קבעה עונש מאסר עולם חובה ל"גורם במזיד, במעשה או במחדל אסורים, למותו של אביו, אמו, סבו או סבתו". לו משפטו של המערער היה מסתיים לפני התיקון לחוק, היה נגזר עליו עונש מאסר עולם כעונש חובה, בהתאם לעבירה בה הואשם. כיום, המערער הורשע בעבירה שהעונש המקסימלי בגינה הוא 30 שנות מאסר או מאסר עולם בלתי קצוב, ומהווה עבורו "דין מקל", כאמור.

58. בנסיבות אלה, ולנוכח מכלול השיקולים שהוצגו לעיל, לרבות הצורך בענישה ההולמת את העבירה של רצח באדישות, ואת החומרה הגלומה בה, אציע אפוא לחברי ולחברתי לדחות את ערעור המערער על שני חלקיו, ולקבל את ערעור המדינה על קולת

העונש כך שעונשו של המערער יעמוד על 22 שנות מאסר לריצוי בפועל, ואף זאת רק מאחר שערכאת הערעור אינה ממצה כאמור את הדין עם המערער. אלמלא כן, נכון היה לגזור עליו עונש חמור אף יותר.

לצורך מניין תקופת המאסר בפועל, תמנה התקופה החל מיום מעצרו. יתר רכיבי גזר הדין יוותרו בעינם.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ט"ו באלול התשפ"ב (11.9.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט

