



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5806/22

לפני:
כבוד הנשיאה א' חיות
כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת י' וילנר

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: מוחמד גריפאת

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי נצרת ב-תפ"ח
45953-01-21 מיום 18.7.2022 שניתן על ידי הנשיאה א'
הלמן, השופטת י' שטרית והשופט ס' דבור

תאריך הישיבה: י"ג בחשון התשפ"ג (07.11.2022)

בשם המערערת: עו"ד אפרת גולדשטיין רוזן

בשם המשיב: עו"ד תומר שוורץ

פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (הנשיאה א' הלמן, השופטת י' שטרית והשופט ס' דבור) ב-תפ"ח 45953-01-21 מיום 18.7.2022, בגדרו נגזר על המערער עונש של 10 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. זאת, בגין הרשעתו בעבירת רצח באדישות. הערעור נסוב על קולת העונש.

עיקרי כתב האישום המתוקן

2. לפי כתב האישום המתוקן, ביום 12.12.2020 בשעות הערב, התרחשה בסמוך לביתו של זיאד גריפאת (להלן: המנוח) בזרזיר קטטה בין מספר צעירים. בקטטה השתתפו שני צדדים יריבים, אחמד – בנו של המנוח (להלן: אחמד), ופיראס – אחיו של המשיב

(להלן: פיראט והמשיב בהתאמה). במהלך הקטטה נפגעו מספר מעורבים, ביניהם אחמד ופיראס, וזה האחרון אף דימם מראשו. בשלב מסוים התפזרו המעורבים בקטטה, ובמקביל החלו צעירים לידות אבנים אחד לעבר השני, בסמוך לביתו של המנוח.

בשל הצעקות שנשמעו במהלך האירוע המתואר, המנוח ובני משפחתו יצאו מביתם אל הרחוב ונעמדו בסמוך לשער חצר הבית כדי לבחון את המתרחש. המנוח אף ניגש לרכב שחנה בסמוך ושאל את הנוכחים במקום "מה קרה".

משנודע למשיב על פציעתו של פיראס אחיו במהלך הקטטה, כעס על כך והגיע למקום בריצה. בהבחינו באחיו המדמם מראשו, נטל קרש עץ באורך של 70.5 ס"מ וברוחב ועובי של 5.5 ס"מ אשר היה במקום, הגיע אל מאחורי המנוח, הניף את הקרש והנחית אותו בעוצמה על ראשו. כתוצאה מהמכה, המנוח התמוטט ונפל כשפניו כלפי הכביש. כל זאת, לנגד עיני בני משפחתו. מיד לאחר מכן, המשיב השליך את הקרש ועזב את המקום.

אשת המנוח ושניים מהנוכחים במקום פינו אותו לבית החולים לצורך קבלת טיפול רפואי, בעוד הוא סובל מפגיעת ראש חמורה, מורדם ומונשם. בבית החולים הרופאים ניסו לבצע החייאה במנוח, אך מאמצי ההחייאה כשלו, ונקבע מותו.

מעשי המשיב המתוארים לעיל, גרמו למספר חבלות בגולגולת המנוח אשר כתוצאה מהן נוצר נזק חמור למערכת העצבים המרכזית של המנוח שהוביל למותו. משכך, יוחסה למשיב עבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

גזר הדין

3. המשיב הורשע בעבירת רצח באדישות כפי שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן. זאת, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, לפיו המערערת תטען לעניין העונש למתחם עונש הולם הנע בין 14 ל-19 שנות מאסר בפועל ותעתור למקם את עונשו של המשיב במרכז המתחם, ואילו המשיב יהא חופשי בטיעונו לעונש.

4. בית המשפט המחוזי בגזר דינו ציין כי המשיב פגע במידה גבוהה במיוחד בערך קדושת חיי האדם. זאת, מאחר שהמנוח היה אדם מבוגר, אב לחמישה, אשר "קיפח את חייו בצורה אכזרית, סתמית וללא כל עוול בכפו", כמתואר בגזר הדין.

אשר לנסיבות ביצוע העבירה, פורט, בין היתר, כי המשיב לא תכנן מראש את מעשיו אלא פעל "בלהט רגשות", כלשון בית המשפט, מששמע על פציעת אחיו בקטטה; נטל קרש שמצא במקום והכה בו את המנוח מכה אחת שהביאה למותו; האירוע כולו התרחש לנגד עיני בני משפחת המנוח, ומותו המיט עליהם אסון כבד; והמשיב עזב את המקום לאחר הכאת המנוח וכלל לא הושיט לו עזרה. הודגש, כי מעשי המשיב מלמדים על "העדר מורא ואימפולסיביות" מצדו, אשר תקף באובדן שליטה את המנוח, אף שלא היה לו כל קשר לפגיעה באחיו של המשיב.

5. בית המשפט המחוזי הוסיף ובחן את מדיניות הענישה הנוהגת. צוין, כי ברפורמה בעבירות ההמתה המחוקק ייחד עבירה אחת עבור מעשי המתה ביסוד נפשי של כוונה ואדישות – עבירת הרצח "הבסיסית". בכך ביקש להחמיר בענישה בעבירות המתה באדישות, בנסיבות שקיימו בעבר את יסודות עבירת ההריגה. בית המשפט נתן דעתו לפסיקות, המועטות, העוסקות בענישה בעבירת הרצח באדישות, לצד בחינת הפסיקה שעסקה בעבירות הריגה, קודם הרפורמה בעבירות ההמתה, בהתאמות מסוימות (תיקון מס' 137 לחוק העונשין) (להלן: הרפורמה או הרפורמה בעבירות ההמתה).

בהינתן האמור לעיל, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם את מעשי המשיב, נע בין 9 ל-15 שנות מאסר בפועל.

6. בגזירת עונשו של המשיב בגדרי המתחם, בית המשפט המחוזי התחשב בנסיבותיו האישיות והמשפחתיות, בכללן, הודאתו במעשים והאופן בו נטל עליהם אחריות והביע צער על מעשיו; גילו הצעיר; היותו נשוי ואב לילדים פעוטים; התמודדות משפחתו עם רצח אחיו – פאדי; ומאמציו למען שיקום חייו. בנוסף, ניתן משקל לכך שמשפחתו פיצתה את משפחת המנוח בחצי מיליון ש"ח במסגרת הסכם "סולחה". לחובתו נזקף עברו הפלילי הכולל הרשעה אחת במספר עבירות רכוש, בגין נגזרו עליו 30 חודשי מאסר בפועל. לבסוף, בית המשפט התחשב אף בשיקולי הרתעה הנחוצים לשם מיגור תופעת האלימות.

בית המשפט המחוזי גזר על המשיב 10 שנות מאסר בפועל; 18 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "פשע", למשך 3 שנים; ו-10 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג "עוון", למשך 3 שנים.

7. לטענת המערערת, העונש שנגזר על המשיב מקל עמו במידה רבה ואינו מבטא את פגיעתו הקשה בערך חיי אדם. נטען כי נסיבות ענייננו מצדיקות הטלת עונש מאסר משמעותי על המשיב, וזאת בפרט נוכח הרפורמה בעבירות ההמתה אשר משקפת שינוי ביחס הערכי והמשפטי של החברה הישראלית לעבירות המתה באדישות. שינוי זה מתבטא בכך שהממית באדישות נקרא מעתה "רוצח"; והעונש המרבי על מעשיו עומד על מאסר עולם בלתי קצוב או 30 שנות מאסר, חלף 20 שנות מאסר קודם הרפורמה. על רקע זה, נטען כי העונש שהוטל על המשיב מקל עמו היות שהוא מיישם את רמת הענישה שאפיינה את עבירת ההריגה עובר לרפורמה.

לשיטתה, בית המשפט המחוזי שגה גם בקביעת מתחם עונש הולם רחב יתר על המידה. בפרט, מאחר שהרף התחתון שנקבע בו רחוק במידה ניכרת מהעונש המרבי, ואף נופל מהעונש המרבי בגין עבירת המתה בקלות דעת. בנוסף, נטען כי בית המשפט המחוזי העניק משקל רב מדי לנסיבותיו האישיות של המשיב בעוד שבעבירת הרצח יש להעדיף שיקולי הרתעה, כללית ואישית.

מנגד, לטענת המשיב, גזר דינו של בית המשפט המחוזי מאוזן, ואין מקום להתערב בו. נטען, כי נסיבות ביצוע העבירה בענייננו אינן חמורות במידה המצדיקה התערבות בעונש שנגזר על המשיב. בא-כוח המשיב הוסיף ועמד על כך שהאירוע לא תוכנן מראש; המשיב חבט במנוח חבטה אחת בלבד; המכה נעשתה באמצעות חפץ אקראי אשר היה במקום; ואף כי אשתו של המנוח אשר נכחה במקום לא העלתה בדעתה כי המכה תגרום למותו.

בא-כוח המשיב הוסיף ונטען כי העונש עולה בקנה אחד עם פסיקות בתי המשפט בעבירות רצח באדישות, ואף כי קודם הרפורמה נגזרו במקרים דומים עונשים של שנים בודדות, כך שאין סטייה קיצונית המצדיקה התערבות במידת עונשו של המשיב.

בהתייחס לעמדת המערערת לעניין הרף התחתון של מתחם העונש ההולם נטען כי זו אינה מתיישבת עם "הרציונל" שבסיס עריכת הסדרי טיעון, כאשר בענייננו המערערת עתרה לעונש הנע בין 14 ל-19 שנות מאסר ואילו המשיב היה חופשי בטיעוניו.

8. נקודת המוצא לדיונו היא 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 4124/21 מדינת ישראל נ' רימוני, פסקה 10 (1.6.2022); ע"פ 1222/22 מדינת ישראל נ' נאצר, פסקה 10 (23.6.2022)).

המקרה שלפנינו נמנה עם המקרים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור – העונש אשר הושת על המשיב מקל עמו יתר על המידה, אינו הולם את חומרת מעשיו וסוטה במידה ניכרת לקולה ממדיניות הענישה הנקוטה בידינו. בפרט, נוכח הרפורמה בעבירות ההמתה. משכך, אציע לחברותיי כי נקבל את הערעור ונחמיר בעונשו של המשיב.

מסגרת נורמטיבית – הרפורמה בעבירות ההמתה ורצח באדישות

9. היסוד הנפשי של אדישות מוגדר בסעיף 20(א)(2)(א) לחוק העונשין כ"שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות האמורות". היינו, במישור ההכרתי לעושה ישנה מודעות לאפשרות שהתוצאה תיגרם, אולם במישור החפצי לעושה לא אכפת אם הערך החברתי ייפגע אם לא, והוא אינו מעדיף אפילו את אי התרחשות התוצאה על פני התרחשותה. זאת, להבדיל ממצב של כוונה בו העושה רוצה בהתגשמות התוצאה, וממצב של קלות דעת בו העושה רוצה שהתוצאה לא תיגרם (יצחק קוגלר "שני מושגים של אדישות" עלי משפט ה' 109, 110 (2006)).

ביישום לעבירות ההמתה, משמעות הדברים היא כי העושה האדיש לחיי אדם פועל מתוך אדישות לאפשרות גרימת המוות, והוא בוחר לעשות כן אגב, או למרות, פגיעה בערך החברתי המוגן.

10. עד כניסתה לתוקף של הרפורמה בעבירות ההמתה, מקרים של המתה באדישות נמנו, ככלל, בעבירת ההריגה אשר הייתה מנויה בסעיף 298 לחוק. ביסוד חקיקת הרפורמה בעבירות ההמתה, ניצבה, בין היתר, העובדה כי עבירת ההריגה השתרעה על קשת רחבה למדי של מקרים – החל מהמתה בקלות דעת, עובר בהמתה באדישות וכלה בהמתה מתוך כוונה ספונטנית (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, 166 (להלן: דברי ההסבר לחוק)).

11. במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה עוצב מדרג חדש של עבירות המתה שביסודו עיקרון האשמה וההכרה בחשיבות ערך חיי האדם (דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון (2011) (להלן: הדו"ח); ע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (1.6.2022) (להלן: עניין קאדר); ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (7.7.2022)). ברקע הרפורמה בעבירות ההמתה עמדה ביקורת על גדריהן העמומים של עבירות ההמתה (להרחבה ראו: ע"פ 3187/21 אלקאדי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.8.2022) (להלן: עניין אלקאדי)).

12. ברפורמה פוצלה עבירת ההריגה, כך שהמתה באדישות כלולה כעת בעבירת הרצח "הבסיסית" (סעיף 300(א) לחוק), יחד עם המתה בכוונה; ואילו עבירת ההמתה בקלות דעת עומדת בפני עצמה, כעבירה שחומרתה נמוכה יותר (סעיף 301ג לחוק) (ע"פ 55/20 רושורוש נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (19.7.2020)). חלוקה זו באה לידי ביטוי בעונש הקבוע בצדן של העבירות – העונש המרבי בגין רצח באדישות או בכוונה הוא עונש של מאסר עולם; ואילו בגין המתה בקלות דעת, העונש המרבי הוא 12 שנים (לגישות אחרות בדבר הדין הרצוי בעבירות ההמתה, ובפרט ביחס לעבירות המתה באדישות, ראו: עמדת הסניגוריה הציבורית, הדו"ח, עמ' 22-23; מרים גור אריה "הרפורמה המוצעת לעבירות ההמתה במשפט הישראלי לפי עיקרון האשמה" משפטים על אתר ה 1 (2013)).

13. אם כן, הרפורמה בעבירות ההמתה החילה שני שינויים משמעותיים על מעשה המתה באדישות – מעשה זה יכונה מעתה "רצח", על כל המשתמע מכך לגבי עונשו של הרוצח ו-"אות הקין" שיישא בעקבות מעשיו (הדו"ח, עמ' 20-22); וכך, כריכתן יחד תחת עבירה אחת של מעשה המתה באדישות ומעשה המתה בכוונה.

14. על פני הדברים, שינויים אלו ביחס לעבירת המתה באדישות, אינם מובנים מאליהם כלל וכלל. לראשונה בחוק העונשין, לפנינו עבירה המפרידה בין אדישות לקלות דעת כתנאי להתגבשות העבירה, ואשר בגדרה אדישות שוכנת לצד כוונה (מרים גור-אריה "הרפורמה בעבירות ההמתה: על מדרג עבירות ההמתה ועל רצח מתוך אדישות" 90 יעקב וינרוט 441, 446-447 (גרשון גונטובניק, אבי וינרוט, חיים זיכרמן עורכים (2021)).

15. על רקע זה, ההיגיון שבכריכתן יחדיו של מעשי המתה באדישות והמתה בכוונה טמון בכך שהאשמה הניכרת ממעשי האדיש יסודה בכך שלא אכפת לו אם הערך החברתי ייפגע אם לאו. עבור האדיש, היעדר העדפה לגבי התרחשות התוצאה מבטאת בחירה

מלאה מצדו לפגיעה אפשרית בערך המוגן. משכך, היחס השלילי והמזלזל של האדיש כלפי ערך חיי אדם – והאשמה הנודעת למעשיו בגין יחס זה, קרובים יותר למתכוון המייחל להגשמת התוצאה ופועל להוציאה לפועל, מאשר לקל הדעת המקווה שזו לא תתרחש (ראו בהרחבה: מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 281-262 (2020)). המחוקק ראה אף הוא באופן זה את מידת האשמה של מעשה המתה באדישות, כך בדברי ההסבר לתיקון החוק:

”היסוד הנפשי של אדישות הולם את עבירת הרצח בנוסחה המוצע, משום שהוא מגלם עמדה שלילית מובהקת ויסוד נפשי מגונה כלפי הערך של חיי אדם [...] העושה האדיש אינו חפץ בהשגת התוצאה הקטלנית, אך דווקא על רקע זה ולאור חשיבות הערך של חיי אדם, ניתן לצפות מהעושה להעדיף בבירור להימנע ממעשה שהוא צופה שיביא להתרחשות תוצאה זו. ואולם לאדיש, בניגוד לקל הדעת, אין העדפה לעניין אפשרות גרימת התוצאה. אחת היא לו אם יקופחו חיי אדם אם לאו. על כן יסוד נפשי זה מבטא זלזול מובהק והתנכרות קשה וחמורה לערך של חיי אדם, שבעטיים מעשה ההמתה הוא מעשה חמור מובהק” (דברי ההסבר לחוק, עמ’ 169).

16. מכלל האמור, עולה כי בעיני המחוקק המתה הנעשית ביסוד נפשי של אדישות משקפת יחס שלילי וזלזול ניכר כלפי חיי אדם (ע”פ 1464/21 קפוטטין נ’ מדינת ישראל, פסקה 45 (11.9.2022) (להלן: עניין קפוטטין)), וכי הרפורמה בעבירות ההמתה מבטאת החמרה – מהותית, ערכית ועונשית בענישה במקרה של רצח באדישות.

על כן, מדיניות המחוקק ברפורמה בעבירות ההמתה היא המנחה את דרכנו, עת אנו עוסקים בעיצוב הענישה בעבירת הרצח באדישות בכלל, ובגזירת עונשו של המשיב דנן בפרט. לכך אפנה כעת.

מן הכלל אל הפרט

17. המשיב, אשר כעס כששמע על פציעת אחיו, הגיע בריצה למקום הקטטה בכפר זרזיר, נטל קרש עץ מסיבי – כלי הרצח, והכה באמצעותו את המנוח בחלק האחורי של ראשו. המנוח היה קרבן אקראי אשר נקלע לאזור משיצא מביתו, יחד עם בני משפחתו, כדי לעמוד על הצעקות והרעש שנשמעו בסמוך לביתו. לאחר שהמנוח נפל ארצה מעוצמת המכה שהונחתה על ראשו, המשיב עזב את המקום ולא הושיט עזרה למנוח השרוע על הארץ.

המשיב פעל באלימות רבה ופגע בראשו של המנוח מאחור בעוצמה רבה ללא עוול בכפו. השרירותיות שבה פעל בתקפו את המנוח, אשר לא היה לו כל קשר לפגיעה באחיו של המשיב – מחרידה. העובדה כי המשיב הלם בראשו של המנוח מאחור לנגד עיני בני משפחתו של המנוח, מעצימה את חומרת המעשים ואת הכאב הנעוץ באובדן אבי המשפחה. כתוצאה מהמכה העוצמתית שהמשיב הנחית על ראשו של המנוח, נגדעו חייו והומט אסון על בני משפחתו.

מעשיו של המשיב מבטאים זילות של ערך חיי אדם בעיניו. הוא הכה את המנוח בראשו וכאמור עזב את המקום. כשם שלא טרח לברר על אודות המנוח ומה מעשיו בזירה טרם הכה אותו בראש; לא טרח להזעיק טיפול רפואי, או להעניק בעצמו למנוח ולו סיוע בסיסי. מעשים אלו מחייבים ענישה הולמת ומרתיעה, אולם גזר דינו של בית המשפט המחוזי הקל עם המשיב בשני מובנים – הן קביעת גבולות מתחם העונש ההולם, הן בעונש אשר נגזר עליו בסופו של יום בגדרי המתחם.

18. אכן, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות ההמתה לאחר הרפורמה עודנה בשלביה הראשונים, והיא נרקמת בהדרגה ממקרה אחד למשנהו. בכל זאת, כפי שהבהרתי במקרה קודם: "משענה שבמצוות המחוקק תוקן ושונה החוק – אלו הן אמות המידה לאורם בית המשפט יפעל" (עניין אלקאדי, פסקה 11).

בהתאם, כפי שפורט לעיל בהרחבה, קביעת המחוקק כי המתה באדישות נכללת תחת עבירת הרצח "הבסיסית", לצד מעשה המתה בכוונה, מלמדת על שינוי מהותי, ערכי ונורמטיבי ביחס אליה. בכך, המחוקק ביקש להוביל החמרה בענישה המתבטאת הן בעונש המרבי הן בתיוגו של העבריין כרוצח. כך כתבתי רק לאחרונה:

"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" (עניין קפוטטין, פסקה 51).

אף מבחינה זו, מתחם העונש אשר נקבע בעניינו של המשיב אינו הולם את חומרת מעשיו, והעונש אשר נגזר עליו מקל עמו במידה ניכרת.

19. בהקשר זה, אעיר כי כפי שקבעתי לא אחת זה מכבר, ראוי לקבוע מתחם עונש הולם מצומצם בעבירות הרצח אשר "ידגיש את מרכזיות עיקרון ההלימה ויצמצם את השפעתן של נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, באופן העולה בקנה אחד עם הרפורמה להבניית שיקול הדעת בענישה, עם הרפורמה בעבירות ההמתה ועם עקרון קדושת חיי האדם" (עניין קאדור, פסקה 21). יוצא אפוא, כי מלבד העובדה שמתחם העונש שנקבע מקל עם המשיב במידה ניכרת, היקף פרישתו – 9 עד 15 שנות מאסר בפועל, רחב יתר על המידה, וכתוצאה מכך מקנה משקל חסר לשיקולי הלימה, ומשקל יתר לשיקולים אחרים.

בהינתן האמור, אמנם מתחם העונש לו עתרה המערערת בבית המשפט המחוזי – 14 עד 19 שנות מאסר בפועל, רחב אף הוא במידת מה יתר על המידה, אולם בנסיבות האמורות מתחם זה הולם את מעשי המשיב.

20. כאן המקום לעמוד על כך שלעמדת המערערת, כפי שפורטה בכתב הערעור, ובמענה לשאלתי אל באת-כוח המערערת במהלך הדיון לפנינו – ככלל, מתחם הענישה בעבירת רצח באדישות לא יירד מ-12 שנות מאסר בפועל. היינו, העונש המרבי הקבוע בצד עבירת המתה בקלות דעת (פרוטוקול הדיון מיום 7.11.2022, עמ' 2 ש' 11-23). במבט ראשון, בעמדה זו יש טעם רב.

כמפורט לעיל, המחוקק ביקש ברפורמה בעבירות ההמתה לעצב מדרג עבירות חדש המשקף נאמנה את חומרת המעשים ואת מידת אשמתו של מבצעם. בהתאם, המחוקק הגדיר מחדש את עבירות ההמתה, בין היתר – עבירת הרצח בנסיבות מחמירות; עבירת הרצח "הבסיסית"; ועבירת המתה בקלות דעת. ככלל, יש הגיון מסוים בכך שמתחם העונש ההולם הנקבע בעבירת המתה אחת, לא יזלוג לתחומה של עבירת המתה אחרת – קלה הימנה. בפרט, ניתן לטעון כי המתה באדישות, אף ברף החומרה התחתון ביותר שלה, עודנה חמורה היא מהמתה בקלות דעת. בכך, בולט בחריגותו המתחם שנקבע בעניינו, אשר הרף התחתון שלו הוא 9 שנות מאסר בפועל, בעוד בגין המתה בקלות דעת ניתן לגזור עונש מרבי של 12 שנות מאסר בפועל.

בד בבד, ואף שיש היגיון בעמדת המערערת כאמור, לא בשלה העת לקבוע כלל שכזה, בעוד מדיניות הענישה לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה מתעצבת בהדרגה. בשלב

זה, יש להעדיף כי תישמר "גמישות" עבור בתי המשפט לגזור את עונשו של נאשם בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו.

21. עד כאן באשר לקביעת גבולות מתחם העונש ההולם. אף בגדרי מתחם העונש שנקבע, בית המשפט המחוזי גזר על המשיב עונש המקל עמו במידה ניכרת. אמנם, בדין נלקחו בחשבון נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המשיב, ובכללן, הודאתו במעשים, נטילת האחריות מצדו, והיותו נשוי ואב לילדים פעוטים. אולם נסיבות אלו נמדדות, בין היתר, למול עוצמת הפגיעה של המשיב בערכים המוגנים בעבירת הרצח (ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, פסקה 18 (2.3.2022)). בענייננו, תקיפתו האקראית של המנוח בידי המשיב על לא עוול בכפו, אשר הובילה למותו, מקהה במידת מה את משקלן של נסיבותיו האישיות של המשיב לזכותו.

זאת ועוד, במקרים של אלימות במרחב הציבורי, יש ליתן ביטוי לשיקולי הרתעת היחיד והרבים במסגרת גזירת העונש בגדרי המתחם, זאת כדי לסייע במיגור תופעה מגונה זו אשר קנתה מקום במחוזותינו (ראו: ע"פ 8900/21 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (14.8.2022)). ענייננו מדגים היטב את תחלואיה של האלימות במרחב הציבורי, אשר מלבד סיכון ונזק למתפרעים ולצדדים היריבים, עלולה להסב נזק לאזרחים תמימים וחפי פשע הנקלעים בסמוך לזירת האלימות, עד כדי מוות.

22. כמו כן, במסגרת גזירת העונש בגדרי המתחם, בית המשפט התחשב, כמצוות המחוקק, בנזק אשר נגרם למשפחת המנוח. עיון בתסקיר נפגעי העבירה מלמד כי בני משפחת המנוח מתקשים לאחות את השבר הגדול שפקד את חייהם. כך מתואר כי עובר לרצח, משפחתו של המנוח הייתה "מלוכדת ושמחה, והיו עטופים על ידי זוג הורים בעלי ערכים חיוביים", ואולם הרצח "גרם לרעידת אדמה טראגית וקשה, שזעזעה את ילדי המשפחה, אשר חווים כיום עצב ויגון בלתי נסבלים ולמעשה טרם החלו בעיבוד ממשי של האובדן הכבד". מפאת כבודם של בני המשפחה, לא ארחיב בפרטים נוספים על אודות האובדן האישי שנושא כל אחד מהם, די בכך שאציין כי רצח אבי המשפחה נחרט בשרם ובנפשם של בני המשפחה, גדולים כקטנים.

23. עוד יש להעיר כי כפי שנקבע בעבר, העובדה כי במקרה שבו מעשה הרצח נעשה בכוונה ולנגד עיניהם של ילדיו הקטנים של המנוח, עלולה לעלות, בנסיבות המתאימות, כדי נסיבה לחומרה של אכזריות מיוחדת הקבועה בסעיף 301א(א)(7) לחוק (ע"פ 3168/19 איילין נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לחוות דעתו של השופט נ' הנדל ופסקה 6 לחוות דעתי (26.1.2022)). בענייננו, המשיב לא הואשם ברצח בנסיבות מחמירות ועל כן סוגיה

זו אינה מונחת לפתחנו. הדבר אינו גורע מכך שיש ליתן משקל במסגרת גזירת עונשו של המשיב לעובדה כי הרצח בוצע לנגד עיני ילדיו.

24. בשולי הדברים אך לא בשולי חשיבותם, יש לשוב ולהעיר על משמעותם של הסכמי "סולחה" בין העבריינים למשפחת קורבן העבירה במסגרת גזירת עונשו של נאשם. על כך הבעתי דעתי בעבר, והדברים מתאימים אף לענייננו:

"מתן גושפנקה ל"סולחות" כמעין "מרכיב משלים" לדרכי הענישה הקבועים בדין, יש בו כדי להוות מעין הפרטה פסולה של ההליך הפלילי. לא זו בלבד שאין במערך ההסכמות בין משפחת העבריינים לבין משפחת הקורבן כדי להוות חלופה לדין הפלילי, אלא שהשלמה עם מעגל אלימות הכולל שימוש בנשק חם בטרם הצדדים פועלים ליישוב מחלוקותיהם "בדרכי שלום" חותר תחת יסודות הדין הפלילי. איתותה של מערכת המשפט כי "סולחה" עשויה להביא להקלה משמעותית בעונשו של העבריינים מחליש את ההרתעה מפני ביצוע עבירות וחושף את קורבן העבירה ואת משפחתו ללחצים פסולים" (ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' טובח, פסקה 22 לחוות דעתי (5.11.2019)).

25. בנסיבות האמורות, נוכח העובדה שקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה – לזכותו ולחובתו של המשיב, ונוכח שיקולי הרתעת הרבים בעבירות אלימות במרחב הציבורי. ברי כי העונש אשר בית המשפט המחוזי גזר על המשיב מקל עמו יתר על המידה (ע"פ 3244/22 מדינת ישראל נ' ערן, פסקה 17 (20.9.2022)).

26. אשר על כן, ובשים לב לכלל הידוע לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא חומרת הדין, אציע לחברותיי לקבל את ערעור המערערת כך שעונשו של המשיב יעמוד על 14 שנות מאסר בפועל, חלף 10 שנות מאסר בפועל שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי. יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

הנשיאה א' חיות:

אני מסכימה.

ה נ ש י א ה

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, כ"ו בחשוון התשפ"ג (11.2022.20).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ה נ ש י א ה