



תפ"ח (תל אביב) 3186-02-18 - מדינת ישראל נ' רון נחום (עציר) - הובא

פלילי - שיקולי ענישה

פלילי - חוק העונשין - עבירות המתה

var MareMakom = "תפח (תל אביב) 3186-02-18 - מדינת ישראל נ' רון נחום (עציר) - הובא, תק-מח 2023(1),
{p.IDHidden{display:none ;" (21/03/2023)27712

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

21 מרץ 2023

תפ"ח 3186-02-18 מדינת ישראל נ' נחום (עציר)

לפני
כב' השופט ר. בן-יוסף - אב"ד
כב' השופט צ. קאפח
כב' השופטת א. קלמן ברום

המאשימה
מדינת ישראל
ע"י ב"כ
נגד

הנאשם
רון נחום (עציר) - הובא באמצעות
שב"ס
ע"י ב"כ עו"ד מירי פרידמן

גזר דין

1. ביום 15.05.22 הורשע הנאשם יליד 1964 לאחר שמיעת ראיות בעבירת **רצח** על פי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**") ובעבירת **שיבוש מהלכי משפט** על פי סעיף 244 לחוק.

מלכתחילה הואשם הנאשם בעבירת רצח בכוונה תחילה על פי הדין הישן, עובר לכניסתו לתוקף של חוק העונשין (תיקון מס' 137) התשע"ט-2019 (להלן: "**תיקון 137**"). בהכרעת הדין קבענו, בהסכמת המדינה, כי בהינתן כניסתו לתוקף של דין מקל בעניינו של הנאשם (סעיף 25(ב) לתיקון 137 לחוק) שנכנס לתוקפו ביום 10.07.19, יש להרשיעו בדין בעבירה העיקרית בה הואשם בכתב

עמוד 1



האישום, בעבירת הרצח הבסיסית, על פי סעיף 300(א), כאמור, בחלופת הכוונה.

בקצירת האומר נציין שקבענו בהכרעת הדין, כי בלילה שבין 19.12.17 סמוך לשעה 22:25 ועד 03:50 לפנות בוקר של יום 20.12.17, רצח הנאשם בכוונה את המנוח ארטיים ווילוב יליד 1980, ביום הולדתו ה-37 בדירתו (של הנאשם) ברחוב ביאליק 1 ברמת גן. גופתו של המנוח נמצאה באתר הפסולת חירייה ביום 31.12.17. כן נקבע בהכרעת הדין כי הנאשם עשה פעולות להעלמת ראיות מיד לאחר הרצח, בין היתר בניקוי חדר המדרגות של בית מגוריו ועוד.

2. הראיות לעונש:

ב"כ המאשימה הגישה את גיליון הרשעותיו הקודמות של הנאשם המחזיק 18 הרשעות בדין, בעשרות עבירות ממרב העבירות שבארסנל הפלילי. בהן הנאשם נדון, בין היתר, לעונשי מאסר בפועל. בין עבירותיו עבירות אלימות פיזית ומילולית, תקיפות, הכשלות מעצר או חיפוש חוקי, שיבוש מהלכי משפט, תקיפות שוטרים והיזק לרכוש, עבירות רכוש למיניהן, סמים ואחרות.

באחת מהרשעותיו הקודמות הרשעה בעבירת ניסיון לרצח: תפ"ח 3109/97 (ערעורו נדחה בע"פ 5636/98 **רוני נחום נ' מדינת ישראל** (13.09.01) שם, באותו מקום בו ביצע הרצח דנן, בדירת מגוריו, ניסה הנאשם לרצוח את בן דודו בדקירות סכין חוזרות ונשנות באופן אכזרי וכבר אז, נדחה ערעורו של הנאשם כאשר בית המשפט העליון אמר "כן יצוין שלחובת המערער הרשעות קודמות רבות בהן בעבירות אלימות".

ב"כ הנאשם העידה לאופיו הטוב של הנאשם את העד מר ישראל לנר שהתרשם שהנאשם אדם בעל אישיות שמאוד רוצה בטובת האחר ומעוניין בעשיית הטוב, כך למד משיחות טלפוניות איתו בעת מעצרו.

גל אלוש, פעיל חברתי, סיפר קורות חייו של הנאשם בילדותו, על כך שגדל ללא אב, בבגרותו הנאשם, כך העד, אהב לעזור ולתת לזולת, אדם חרוץ ותורם לקהילה, בעל נשמה טובה.

עוד אפשרנו להגנה, למרות התנגדות ב"כ המדינה, בעיקר לאור ולצורך הוראות סעיפים 40(ט)(א)(6)(7) ו-9 לחוק העונשין להשמיע מומחה מטעמה, הפסיכיאטר ד"ר חגי אורן.

3. התביעה בטיעוניה לעונש עמדה על הערכים החברתיים המוגנים ובמרכזו ערך קדושת החיים. תוך הפניה לפסיקה הנוהגת ולנסיבות המקרה, עתרה לקביעת שני מתחמים נפרדים לעבירת הרצח ולעבירת שיבוש הליכי המשפט. לעבירת הרצח ביקשה המדינה שיוטל על הנאשם עונש מאסר עולם תוך קביעת מתחם ענישה צר ולשיבוש מהלכי המשפט עתרה להטלת עונש המאסר המרבי הקבוע בחוק וביקשה שעונשי המאסר ירצו במצטבר.

4. ב"כ הנאשם בטיעוניה עמדה על נסיבות חייו הקשות של הנאשם החל מילדותו ובדבריה חזרה בעיקר על בקשותיה לבטל את הכרעת הדין לבחינת מצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע המעשים, וכן לצורך קביעה כי הנאשם צריך היה להיות מורשע בעבירת המתה באחריות מופחתת על פי סעיף 301.3(ב)(2) על פי הדין דהיום, או לזכות בהקלה בעונשו על פי סעיף 300.3 א. בטרם כניסתו לתוקף של תיקון 137 לחוק העונשין, וזאת במישור המהותי.

במישור הדיוני עתרה במקביל שבית המשפט יקבע על פי סעיף 170(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח עמוד 2



משולב] התשמ"ב-1982, שהנאשם לא היה ועדיין אינו מסוגל לעמוד לדין ומשכך היה צורך לבטל את ההליכים נגדו כאז, כן עתה.

לעניין מתחם הענישה, בהינתן מצבו הנפשי, סוברת ההגנה שיש לתחום עונשו למאסר בין ארבע שנות מאסר עד 18 שנות מאסר ולגזור את דינו בהתאם לעשר שנות מאסר בפועל.

5. הנאשם בדבריו האחרונים, חזר ועמד על חפוטו באומרו שלא עבר העבירות המיוחסות לו. ובלשונו: **"אדוני נקודת המוצא לא פשוטה, לא פשוטה, אני כבר הורשעתי ועדיין עומד על חפוט, אני אעמוד עליה כל החיים. מה שאני מבקש מכבודכם בבואם לגזור את דיני זה האמרה שאדוני כתב, (לא ברור) דה פליג שאנחנו לא יודעים מה היה שם. אין מחלוקת שגם כבודכם לא יודעים מה היה שם. שאדוני בא לגזור את הדין שלי שזה יהיה לנגד עיניו" (עמ' 1005 לפרוט' מש' 34).**

במכתב שכתב הנאשם לבית המשפט, לאחר הטיעונים לעונש ובו התייחס למאסריו הקודמים ולעניינים נוספים, בהם אכזבתו מהייצוג שזכה לו בטיעון לעונש (ייצוג שהסכים לקבל בעקבות המלצת בית המשפט), מכתב שנשלח ממקום מעצרו, ביקש הנאשם, בין היתר, לא לראות בו אדם מסוכן ולגזור את דינו לכל היותר ל-12 שנות מאסר. כן ביקש לנהוג עמו בחדר ורחמים.

6. דיון והכרעה:

א. עבירת הרצח, אף עבירת הרצח הבסיסית המבוצעת בכוונה על פי סעיף 300(א) לחוק העונשין, היא מהעבירות החמורות והקשות שבחוק העונשין, כך בוודאי כאשר עסקין ברצח של אדם צעיר שחייו נגדעו ביום הולדתו, באופן סתמי בדרך שאינה ידועה, אך הותירה אחריה זירה מדממת וכואבת.

הערכים של קדושת החיים ושלמות הגוף הינם הערכים הניצבים בדיוטה הגבוהה של ערכיה של כל חברה אנושית ופגיעה בהם על ידי קטיעתם, היא בדרגת החומרה הגבוהה ביותר, ועל כך נראה שאין חולק.

כנאמר בע"פ 3617/13 **יעקב טייטל נ' מדינת ישראל** (28.06.16) **"...קדושת חיי האדם עומדת בראש עולם הערכים החברתיים, וחובתנו לשקף את חשיבותו של ערך זה במידת העונש שייגזר על העבריין..."**

עוד נאמר בע"פ 1077/22 **עבדל קאדר נ' מדינת ישראל** (01.06.22) (להלן: **"פרשת קאדר"**):

"...ערך קדושת החיים המסתופף בצלה של עבירת הרצח ניצב בראש סולם הערכים החברתיים (ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל פסקה 66 [...]) (28.06.16); ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל פ"ד נו(4) 289, פסקה 6 (2002), כך לגבי עבירת הרצח קודם הרפורמה, והדברים יפים לענייננו:

'עבירת הרצח - חמורה היא מאין כמותה. עוסקים אנו בקיפוח חייו של אדם, ובכגון דא מן הראוי ומן הצדק כי הענישה תמצא ביטויה



המפורש והנפרד, בבחינת סלידתה העמוקה של החברה מנטילת חיים של אחר בכוונה תחילה. עקרון קדושת החיים הוא המנחה אותנו בענישתו של עבריין המורשע בעבירת הרצח' (ע"פ 598/88 אנג'ל נ' מדינת ישראל פ"ד מו(5) 221, פסקה 56 (1992))..."

עוד נאמר באותו פסק דין כי:

"עבירת הרצח, אשר יסודה בדיבר "לא תרצח", היא מן העבירות החמורות ביותר עלי ספר החוקים (ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 176, 87 (1993); ע"פ 8363/19 גרנות נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (08.06.21)). אף לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, עבירת הרצח הבסיסית נותרה מהעבירות החמורות ביותר - שניה רק לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות (ע"פ 5374/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (12.04.22))."

בע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק (02.03.22) נקבע "ההלכה היא כי העונש המרבי המושת על פי הדין הנוהג היום בגין עבירת הרצח הבסיסית, שמור ל"מקרים מתאימים" המצדיקים זאת, ככל שיש לנהוג ביחס לעונש מרבי אחר", וע"פ 687/22 טלוי נ' מדינת ישראל (19.05.22), ע"פ 5617/19 מדינת ישראל נ' פלוני (26.08.21).

בפרשת קאדר הנחה בית המשפט העליון את הערכאות הדיוניות כהאי ליסנא:

"משמעות הדבר, היא כי לאור הרפורמה, ולאור הלכת שפק, במסגרת מלאכת גזירת העונש בגין עבירת הרצח הבסיסית אנו נדרשים אפוא בכל מקרה ומקרה למלאכה המורכבת של "דירוג" חומרתם של מעשי רצח שונים. זאת, כאשר מובן מאליו שכל מעשה רצח באשר הוא, מזעזע וחמור עד מאוד".

מלאכת הדירוג אליו מכוון בית המשפט העליון נעשית כפי שנאמר שם.

"עיצוב מדיניות הענישה בגן עבירת הרצח הבסיסית, מוליכה אותנו לדון בשילוב שבין הרפורמה בעבירות ההמתה, לרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה (תיקון מספר 113 לחוק העונשין) (להלן: הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה)".

וכפי שנעשה בכל עבירה ועבירה יש לגזור את הדין על פי העקרון המנחה בענישה, עקרון ההלימה (סעיף 40.ב לחוק העונשין) ועל פי המודל התלת-שלבי כפי שנוסח שם:

"המחוקק אף התווה מודל תלת-שלבי למלאכת גזירת העונש: ראשית, יקבע בית המשפט האם הנאשם הורשע במספר עבירות או בעבירה אחת, לו מדובר במספר עבירות יבורר האם עסקינן באירוע אחד ולו יגזר מתחם ענישה אחד, או במספר אירועים ולהם יגזרו מתחמי ענישה נפרדים (סעיף 40.א לחוק); שנית, יקבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתחשב, בין היתר, בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה (סעיף 40.ג(א) לחוק); שלישית, ככלל בית המשפט



יגזור את העונש בתוך מתחם העונש ההולם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לעבירה (סעיף 40ג(ב) לחוק), וכחריג בית המשפט רשאי לסטות לקולה או לחומרה ממתחם הענישה בהתאם לחריגים המנויים (סעיף 40ד לחוק וסעיף 40ה לחוק).

יודגש, המחוקק קבע כי בקביעת מתחם העונש ההולם עקרון ההלימה יורה את הדרך, ויילקחו בחשבון אך שיקולים הקשורים בטבורם לעבירה - חומרתה והערך החברתי שנפגע מביצועה; נסיבות ביצועה; מידת אשמו של מבצעה; ומדיניות הענישה".

ב. בפרשת קאדר קבע בית המשפט העליון (מפסקה 19 של פסק הדין) כי ככלל על בתי המשפט הדיוניים לקבוע לעבירת הרצח הבסיסית מתחם ענישה הולם צר ומצומצם כמוסבר שם:

"במישור זה, אני סבור כי עלינו למקד את מבטנו ברוחבו של מתחם הענישה ההולם - ככלל, נפסק בעבר כי מתחם ענישה רחב אינו משרת נאמנה את עקרון ההלימה ויש בו כדי לעמעם, עוד בטרם יקבע העונש בגדרי המתחם, את היחס הראוי שבין חומרת העבירה ומידת אשמו של מבצעה לבין העונש (ע"פ 1079/16 מדינת ישראל נ' נחמן, פסקה 20 (01.08.16); עניין סעד, פסקה 24; ראו גם: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין ג 1473-1474 (מהדורה שלישית, 2014)).

מלבד זאת, במתחם ענישה רחב יש כדי להעניק משקל רב ומשמעותי לנסיבות שאינן קשורות בעבירה, ובכללן נסיבותיו האישיות של מבצעה, כך נקבע בעבר:

"החוק אינו מגדיר את היקפו הרצוי של מתחם העונש, אך ברי כי מתחם רחב מדי, המסוגל להכיל שלל מעשים ונסיבות, כך שכל תוצאה עונשית "תיתפס" בתוכו, איננו מתחם ראוי, שכן הוא ירוקן מתוכן את תכלית החוק [...] בהקשר זה יש לתת את הדעת לעובדה, שכל שנקבע מתחם צר יותר, כך יוענק משקל נמוך יותר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (המנויות כזכור בסעיף 40יא), שהן ברובן נסיבות המקלות עם הנאשם. ולהיפך: ככל שנקבע מתחם רחב יותר, כך תהיה לנסיבות אלה השפעה גדולה יותר על קביעת העונש" (ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (05.06.13)).

לגישתי, החשש מפני קביעת מתחם ענישה רחב יתר על המידה, חל ביתר שאת בעבירת הרצח הבסיסית. זאת נוכח העובדה שהעונש המרבי שניתן להשית הוא מאסר עולם, "רוחבו" של מתחם הענישה, עלול להתפרש על פני מספר משמעותי של שנים, כפי שהוא במקרה דנן - בין 25 שנות מאסר למאסר עולם.

רוצה לומר: ייתכן מצב שבו בין שני נאשמים אשר עשו אותם מעשים בדיוק אשר הובילו לתוצאה זהה - מותו של אדם, יושת עונש השונה ב-5 שנות מאסר, אך בשל נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, חומרתה ומידת אשמו של מבצעה. אני סבור כי תוצאה כזו יש בה כדי לעמעם את חשיבותו של עקרון ההלימה ולהעניק



משקל רב מן הראוי לשיקולים שאינם נוגעים לעבירה גופה - בין אם לחומרה ובין אם לקולא.

מתחם ענישה מצומצם בעבירת הרצח 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."

בית המשפט במקרה דנן אינו יודע, אלא פרטים מעטים על נסיבות מותו של המנוח, כל שיש בפניו הם שרידי טיפות הדם המותזות אלי קיר של המנוח וגופתו המרוסקת אשר נמצאה בחירייה, אך ברור שהיה זה מוות אלים, קשה ואכזר.

ג. בצעדינו בעקבות תיקון 113 לחוק העונשין נציין, כי הערכים החברתיים המוגנים לעבירת שיבוש מהלכי המשפט הם: השמירה על שלטון החוק, תקינות הליכי חקירה ומשפט והסדר הציבורי, אף במקרה דנן הפגיעה בערכים החברתיים קשה. הנאשם בנקותו בקפדנות את חדר המדרגות, המעקה והמבואה לבניין והניסיון להעלים את הגופה, פגע בערכים אלו באופן קשה. עוד נוסיף ונאמר שבהינתן שבנסיבות תיקנו בשל הזהות בזמן, במקום ובקרבת שיש על פי סעיף 40.יג לחוק והעקרונות המנחים שבע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14) לקבוע מתחם ענישה אחד בתיק דנן. איננו סבורים כעמדת התביעה שיש לקבוע בתיק זה שני מתחמים, למרות הפסיקה שהציגה לעניין זה. בנשימה אחת, עם זאת נתייחס לכל יסודות המתחם בעבירה זו, בנסיבות המקרה שבפנינו.

כך נהג בית המשפט העליון לאחרונה במי שהורשע בעבירת הצתה שהעונש בצידה 15 שנות מאסר ושיבוש מהלכי משפט (3 שנות מאסר כעונש מרבי) בע"פ 510/22 טויטו נ' מדינת ישראל (27.12.22).

למדיניות הענישה הנהוגה לעבירת שיבוש מהלכי משפט נפנה לרע"פ 2753/99 **אלגד אורי נ' מדינת ישראל (29.08.01)** שם נדון הנאשם למאסר מותנה, ולרע"פ 4163/21 **מתחזה אלמוני נ' מדינת ישראל (17.06.21)** שם החמיר בית המשפט המחוזי את עונשו של מי שעבר עבירה על פי סעיף 244 לחוק יחד עם סעיפים 441 ו-275 לחוק ל-14 חודשי מאסר, בית המשפט העליון לא התערב במידת העונש.

ד. לנסיבות הקשורות לביצוע העבירות נפנה לנזק שנגרם לנפגע העבירה (סעיף 40.ט(4) לחוק) מותו בדמי ימיו, על לא עוול בכפו. יפים הדברים שנאמרו זה מקרוב על ידי בית המשפט העליון במקרה של הרשעה בעבירת הריגה "בלבד":

"יאמר מיד כי לא ניתן להקל ראש בחומרת מעשיו של המערער, ובנזק אשר נגרם כתוצאה מהם. כידוע, בית משפט זה פסק וחזר ופסק כי קדושת חיי אדם היא ערך עליון, ואל לנו להקהות דברים אלה (ע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל (11.09.22)); ע"פ 10358/08 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (16.03.10)). ההכרה בערך האדם ובקדושת חייו, מחייבת אותנו לשמור על הזכות לחיים ולביטחון אישי, ועל האינטרס הרחב של הגנה על שלום הציבור.



כל אלה מחייבים, כי העונש שנגזר בעבירות הכרוכות בלקיחת חיי אדם ישקף סלידה והוקעה של המעשים והעושים, תוך שליחת מסר מרתיע ליחיד ולרבים. במקרים כגון דא יש צורך בהטלת עונש מאסר משמעותי, ההולם את החומרה הגלומה בלקיחת חיי אדם - כפי שנעשה במקרה זה, בהתאם לנסיבותיו האינדיבידואליות של העושה והמעשה" (ע"פ 1948/20 אברהים סלימאן נ' מדינת ישראל (02.02.23)).

כן ניתן דעתנו למוות האלים והאכזרי שהיה מנת חלקו של המנוח, שכאמור, את פרטיו המדויקים אפשר שלעולם לא נדע (סעיף 40.ט(10)).

ה. את החלטתנו לשמוע את מומחה ההגנה ולקבל את חוות דעתו לתיק בית המשפט, על אף התנגדות התביעה לכך, התנגדות מוצדקת לאור הוראות סעיף 40.י(א) לחוק העונשין, עיגנו הן בהוראות סעיף 40.י(א)(2) לחוק ואפשר שאכן לא היה נכון לעשות כך, בהתאם לנאמר בפרשת ע"פ 3039/15 תאיר זועבי נ' מדינת ישראל (07.06.18), אליה עוד נתייחס בסמוך.

כך עשינו בתיק דנן בהיזקקותנו להוראות סעיף 40.ט לחוק העונשין ונפנה בעניין זה לנאמר בע"פ 5374/20 מדינת ישראל נ' פלוני (12.04.22):

"סעיף 40ט לחוק העונשין, אשר קובע את הנסיבות הרלוונטיות לקביעת מתחם העונש ההולם על מעשה העבירה, מונה שלוש נסיבות הנוגעות למצבו הנפשי של הנאשם:

"יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו" (סעיף 40ט(א)(6)); "יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו" (סעיף 40ט(א)(7)); ו"הקרבה לסייג לאחריות פלילית" (סעיף 40ט(א)(9)). גם סעיף 40יא לחוק, אשר קובע את הנסיבות הרלוונטיות למיקום העונש של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, מציין כי ניתן להתחשב ב"נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה" (סעיף 40יא(8)). בכלל זה ניתן להתחשב במצבו הנפשי. עוד יוזכר סעיף 40יב לחוק הקובע כי לבית המשפט סמכות רחבה לשקול במסגרת תהליך גזירת העונש, הן בשלב קביעת מתחם העונש ההולם והן בשלב מיקום העונש במתחם, נסיבות הקשורות בביצוע העבירה ושאינן קשורות בביצוע העבירה שאינן מנויות בסעיפים 40ט ו-40יא לחוק. ואכן בפועל, בתי המשפט נוהגים להתחשב במצבו הנפשי של הנאשם כשיקול לקולת העונש בעבירות שונות (ראו למשל: ע"פ 10416/07 דולינסקי נ' מדינת ישראל (07.12.09) (להלן: עניין דולינסקי); ע"פ 4312/11 פלוני נ' מדינת ישראל (10.06.13); ע"פ 6162/10 כבאז נ' מדינת ישראל (11.06.13) (להלן: עניין כבאז); ע"פ 1727/14 מימון נ' מדינת ישראל (06.01.15)).

בע"פ 4312/11 פלוני נ' מדינת ישראל (10.06.13) נאמרו הדברים הבאים, שנצטט



בסמוך ונלך לאורם, בהינתן האמור בחוות הדעת השונות לעניין מצבו הנפשי של הנאשם שיש ליתן להם משקל מה, משקל לא מכריע בתיק דנן, לצורך קביעת מתחם הענישה וקביעת עונשו:

"שונים הם פני הדברים בשלב גזר הדין. בחיקוקים השונים העוסקים בהתחשבות במצבו הנפשי של נאשם לצורך גזירת עונשו (שכולם אינם חלים ישירות בענייננו) - לא מצאנו, כפי שהדבר קבוע בסעיף 34ח הנ"ל, דרישה ברורה לקיומה של "מחלה". כך מדבר סעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין רק על "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו", וסעיף 40ט(א)(9) לחוק זה דן ב-"קרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב לפרק ה" (לחוק העונשין). באופן דומה, סעיף 300א(א) לחוק העונשין עוסק במצב של "הפרעה נפשית חמורה".

מכאן, שכדי להביא בחשבון את מצבו הנפשי של נאשם לצורך הקלה מסוימת בעונשו, אין צורך ברור - כפי שזה קיים בטרם הכרעה בשאלת תחולתו של סייג אי-השפיות - לקבוע אם הנאשם חולה בהכרח במחלת נפש. בניסוח אחר של הדברים, לצורך גיבוש הנתונים בשלב גזר הדין, די בכך שייקבע כי הנאשם סובל מהפרעה נפשית משמעותית, וזאת מבלי לקבוע ממצא חד-משמעי באשר לקיומה של מחלת נפש של ממש".

בחוות הדעת שקיבל בית המשפט מטעם הפסיכיאטר המחוזי באו קביעות, כי שיפוטו של הנאשם ובוחן מציאותו פגומים חלקית וכי לנאשם הפרעות חמורות בחשיבה והוא מתקשה לחשוב באופן לוגי. קביעות אלה יש בהן השלכה לקביעת מתחם הענישה בתיק דנן.

1. למדיניות הענישה הנהוגה הצטברו לזוועתנו, כבר מקרים לא בודדים מאז ראשית תחולתו של תיקון 137 לחוק. בתיק דנן נתייחס רק לעבירות רצח בסיסי, בהן הנאשמים הורשעו בעבירה שנעברה בכוונה. בפרשת **קאדר** לא התערב בית המשפט העליון בעונשו של המערער, שפרץ בינו לבין המנוח ריב במועדון בעקבותיו חש מושפל, וחשש מהמנוח ובאמצעות אקדח אותו נשא שלא כדין, למחרת, בצהרי היום הבחין בו בכפרו והרגו. בית המשפט העליון קבע כי מתחם הענישה שנקבע בין 25 שנות מאסר למאסר עולם הוא רחב מדי, אך כאמור לא התערב בעונש המאסר בן 27 שנים שנגזרו עליו.

בע"פ 123/21 **מסרשה משה וואסה נ' מדינת ישראל** (11.08.22) שוטר שרצח את אשתו בירי בראשה, נקבע מתחם ענישה בן 26 שנה מאסר בפועל למאסר עולם ועונשו הועמד על 29 שנות מאסר. בית המשפט העליון קיבל ערעור המדינה וגזר על הנאשם עונש מאסר עולם באומרו שאותו מקרה משלב נסיבות הצובעות אותו בצבעים חמורים במיוחד בהינתן האלימות הקשה נגד נשים מצד בני זוגם, היותו של הרוצח שוטר שעשה שימוש באקדח שניתן לו להגן ולשמור על החוק, וקרבתו של המעשה לרצח בנסיבות מחמירות. בין היתר אמר בית המשפט העליון את הדברים הבאים באותה פרשה:

"אם כך, ניתן לכאורה לטעון כי ההבדל בין מאסר עולם לבין מאסר בפועל בן 29



שנים אינו כה משמעותי באופן המצדיק את התערבות ערכאת הערעור. טיעון זה אינו נטול היגיון. אולם, בעונש של מאסר עולם גלום מסר, שבמקרים החמורים שבחמורים שבהם אדם נוטל את חייו של אחר - יהא עונשו החמור שהדין מכיר. מסר זה הוא בעל חשיבות יתרה, ויש להשמיעו בקול רם וצלול - עבירת הרצח הייתה, ונותרה, החמורה שבספר החוקים; העונש שניתן לגזור בגינה היה, ונותר, החמור שבדין; עקרון קדושת החיים, עודנו נישא מעל יתר השיקולים והאינטרסים (ראו גם: דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, 170).

בתפ"ח 4651-01-20 **מדינת ישראל נ' ניקולקין** (11.02.22) אח אשר קטל את אחיו באבחת סכין הורשע על פי הודאתו, ללא עבר פלילי, קבענו מתחם ענישה בין 25 ל-30 שנות מאסר ונגזרו על הנאשם 26 שנות מאסר.

בע"פ 3223/21 **מדינת ישראל נ' שפק** (02.03.22) הופחת עונשו של נאשם שהורשע ברצח בעבירה הבסיסית, נאשם שרצח את אשתו, בשל מצבו הבריאותי, שהוחמר מאוד לאחר מתן גזר הדין, ורק בשל כך. הנאשם דקר את אשתו 15 פעם, בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם הענישה על 27 שנות מאסר עד מאסר עולם. במקור נדון ל-27 שנות מאסר והפעלת תנאי של שנתיים מאסר במצטבר. בית המשפט העליון הפעיל התנאי באופן חופף.

בתפ"ח 10781-06-19 **מדינת ישראל נ' אלעמורי** (28.12.22) הנאשם נדון למאסר של 30 שנים. על רקע סכסוך משפחתי מורכב, רצח את אחותו, הורשע בהסדר טיעון אחר שנשמעה רוב פרשת התביעה ובעל הרשעות בדין. בית המשפט המחוזי מרכז העמיד את מתחם העונש ההולם על 28 שנות מאסר עד מאסר עולם וגזר עליו 30 שנות מאסר בשל שניתן משקל מה להודייתו וחרטתו.

באותו גזר דין ציין בית המשפט פסקי דין נוספים ונתנו חירות לעצמנו להעזר בו ולצייןם:

תפ"ח (חי') 46210-12-18 **מדינת ישראל נ' בדארנה** (25.10.21): לאחר שמיעת ראיות, נדון הנאשם לעונש מאסר בפועל למשך 25 שנים, בגין עבירת הרצח הבסיסית (בכוונה תחילה). הנאשם נשוי לאחות המנוח. בין הנאשם ובין אשתו התפתח עימות. לאחר מכן נסע תחילה לפגוש את המנוח במקום עבודתו. הנאשם נכנס למשרדו של המנוח ללא סכין. במפגש קצר בין השניים, דחף הנאשם את המנוח, הפיל אותו ארצה, ודקר אותו באמצעות סכין שתי דקירות עמוקות בגב שגרמו לשני פצעי דקירה. זמן קצר לאחר מכן נפטר המנוח. הנאשם נמלט מהמקום מבלי להושיט עזרה למנוח והעלים את הסכין. נקבע כי ההחלטה להמית התגבשה באותן שניות קריטיות שבהן עמד הנאשם מול המנוח, ולאחר שהמנוח הוכיח את הנאשם בקשר למעשיו כלפי אשתו באותו הבוקר. בית המשפט קבע מתחם עונש שנע בין 22 שנים ובין 30 שנים.

תפ"ח (ת"א) 26100-07-17 **מדינת ישראל נ' ברוך** (24.11.19) (בזמנו הגיש הנאשם ערעור לבית המשפט העליון בהליך ע"פ 90/20, שהופסק עקב פטירת הנאשם): לאחר שמיעת ההוכחות, ולאור עמדתה של המאשימה שהרצח לא בוצע בנסיבות מחמירות, הורשע



הנאשם בעבירת הרצח הבסיסית ונדון לעונש מאסר בפועל למשך 20 שנה. בין הנאשם ואשתו המנוחה התגלע ויכוח, שבמהלכו צעקה המנוחה על הנאשם ללא הרף. בליבו של הנאשם גמלה החלטה להמית את המנוחה. למימוש כוונה זו הצמיד הנאשם בחוזקה כרית על פניה של המנוחה ולא אפשר לה לנשום, ובכך גרם למותה.

תפ"ח (חי') 19-06-34802 **מדינת ישראל נ' בולבול** (21.01.21) (במסגרת ע"פ 1605/21 **מדינת ישראל נ' בולבול** (02.06.22)) מסרו ב"כ הצדדים כי הם אינם עומדים על הערעורים ולכן הערעורים נמחקו): הנאשם שהודה נדון לעונש מאסר בפועל למשך 24 שנה, בגין עבירת הרצח הבסיסית (בכוונה), תקיפה חבלנית ועבירות נשק. בין הנאשם ואחיו ובין המנוח ובני משפחתו ניטש סכסוך. לאחר עימות בין אחיו של המערער למנוח שבו נכח הנאשם, סוכם שהאח והמנוח יפגשו כדי "לסגור עניינים". הנאשם נכנס לביתו, הצטייד באקדח טעון בכדורים, ונסע ברכב עם אחיו להיפגש עם המנוח. במקום המפגש, החנה המנוח את הרכב וירד עם בנו ואחיו. אחיו של הנאשם ירד מהרכב והתקרב למנוח. לאחר עימות שהיה בין האח ובין המנוח ובני משפחתו, יצא הנאשם מהרכב כשהוא אוחז באקדח, התקרב לעבר בני משפחת המנוח, ובהיותו במרחק של מטרים בודדים מהם, כיוון את האקדח לעבר המנוח וירה חמש יריות לפחות, בכוונה להמיתו. היריות פגעו במנוח שהתמוטט במקום. לאחר הירי, זינק אחי המנוח על הנאשם לחלץ את האקדח, ובין השניים התפתח עימות, שבמהלכו היכה הנאשם את אחי המנוח בראשו עם האקדח וגרם לו חבלה של ממש. בית המשפט קבע מתחם עונש שנע בין 22 ל-30 שנות מאסר.

הננו, כאמור לעיל, מוצאים לקבוע מתחם ענישה אחד לשתי העבירות בהן הורשע הנאשם ונעמידו על מתחם ענישה הנע בין 28 שנות מאסר בפועל עד 31 שנים.

ז. בתוך המתחם נציין את גילו של הנאשם יליד 1964, לא אדם צעיר (סעיף 40.יא(1)). חלופי הזמן (סעיף 40.יא(10)) לא ייזקף לזכותו, בשל כך שחמש השנים שחלפו מאז המקרה חלפו, כשהנאשם במעצר, אך ורק בשל התנהלותו שלו ועליה נתנו את דעתנו בגדרי הכרעת הדין. לעדות עדי האופי שהעידו לזכותו של הנאשם ועמדו על תכונותיו הטובות, סיוע לזולת ומידותיו הטובות ניתן את המשקל הראוי להם, וכך לנסיבות חייו הקשות, כפי שפורטו בחוות הדעת הפסיכיאטרית ועל ידי הסנגורית ועדי האופי. עברו הפלילי של הנאשם כנקבע בסעיף 40.יא(11) יש לו משקל ניכר בהצבתו של הנאשם בקצה העליון של מתחם הענישה.

ח. באי כוח הנאשם, הן זה שמונה לו בראשונה לשלב הטיעונים לעונש מטעם הסנגוריה הציבורית והן הנוכחית, עתרו בכתב ובעל פה הן לביטול הכרעת הדין לצורך התייחסות למצבו הנפשי, הן להפעלת סעיף 301.ב(2) לחוק העונשין לאחר תיקון מספר 137 לחוק העונשין, או לעניין אחריותו הפלילית, הסייג על פי סעיף 34.ח, או לחילופין על פי הדין הישן לפי סעיף 300.א לחוק העונשין, אך לא מצאנו להיענות לבקשתם.

ראשית, אין בחוות הדעת שהוגשו בתיק זה, בכל שלב טענה, כי הנאשם לא היה מסוגל, ברמה כל שהיא, להימנע מביצוע המעשים, או להבין את שהוא עושה או את הפסול שבמעשהו.



כך נקבע בע"מ 10 לחוות הדעת של ד"ר קלרה שילד וד"ר דני פישר, בחוות הדעת מיום 22.05.18. חוות הדעת של ד"ר פישר מיום 23.07.18 קבעה את מסוגלותו של הנאשם לעמוד לדין ולא עסקה בכשירות המהותית. לא מצאנו שחוות דעתו של מומחה ההגנה שניתנה על סמך אותן שתי חוות הדעת בלבד, ללא שאף פגש את הנאשם וניתחה בעיקרה את הכרעת הדין, משנה את התמונה. אין בחוות דעתו לגופו של עניין, אף כדי לעמוד בקריטריונים הנדרשים על פי נייר העבודה של איגוד הפסיכיאטריה בישראל, לצורך הפעלת סעיף 300.א הישן, כפי שהתברר בחקירתו הנגדית.

שנית וזה העיקר. הנאשם עומד על חפותו גם היום, כך אמר לבית המשפט במפורש וכמצוטט לעיל מהפרוטוקול, ובמצב זה, כך נקבע על ידי בית המשפט העליון בע"פ 3039/15 **תאיר זועבי נ' מדינת ישראל** (07.06.18):

"שאלה מקדמית היא, האם יכול המערער להישמע כיום בטענה כי יש להחיל עליו את סעיף 300א לחוק, לאחר שלאורך כל הדרך כפר בכך שנטל חלק ברציחתו של המנוח?

המשיבה טענה כי המערער מנוע מלהעלות טענה זו, והפנתה לפסק דיני בע"פ 774/13 סאלם נ' מדינת ישראל (27.11.14) (להלן: עניין סאלם):

"קשה להלום מצב בו נאשם בתיק רצח יטען לקו הגנה מסוים כמו טענת אליבי ויטען לחלופין כי אכן הרג את פלוני אלא שהיה במצב שנכנס לגדרו של סעיף 300א לחוק העונשין. בענייננו, משטען המערער כי הירי בוצע בשוגג, לא היה מקום לבחון גרסה סותרת לחלוטין ולפיה אכן ירה במתכוון במנוחה, אלא שנתמלאו בו תנאי סעיף 300א. שתי הטענות אינן יכולות לדור בכפיפה אחת..."

אלא שציטוט זה הוא חלקי, ויש לקרוא את המשך המשפט על מנת להבין את הקשר הדברים:

"ובמקרה דנן היה אפוא מקום להקפיד על ההפרדה בין שלב הכרעת הדין לבין שלב גזירת הדין, שהוא השלב בו מתאפשר לנאשם בעבירת רצח להעלות טענה לעונש מופחת מכוח סעיף 300א".

הדברים נאמרו בהקשר של השאלה אם ראוי לצדדים להתייחס כבר במהלך המשפט לאפשרות של ענישה מופחתת לפי סעיף 300א. כפי שהבהרתי בעניין סאלם, "מקום בו קו ההגנה העיקרי של הנאשם הוא אי שפיות לפי סעיף 34ח לחוק העונשין, יש מקרים בהם רצוי לברר כבר במהלך המשפט, את הטענה החלופית לענישה מופחתת מכוח סעיף 300א לחוק, על אף שמקומו של הסעיף הוא בשלב גזירת הדין". כפי שהבהרתי שם, לא כך מקום בו הנאשם מכחיש את מעורבותו בעבירה, שאז אין מקום לדון בשלב הכרעת הדין אם התקיימו בנאשם התנאים הנדרשים לענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק.



ברם, איני רואה מניעה כי נאשם יכפור במעורבותו בעבירת הרצח, אך לאחר שהורשע בביצוע העבירה - ועל אף שבמהלך המשפט קו ההגנה שלו היה שונה לחלוטין - יעלה בשלב גזר הדין טענה לתחולת סעיף 300א. כאמור, המערער חזר בו מערעורו על הכרעת הדין, ובשלב הערעור כבר איננו נמצאים במצב של טענות סותרות. ואכן, אנו מוצאים בפסיקה מקרים בהם נאשם כפר באשמתו, אך בשלב גזר הדין העלה טענה להתקיימות תנאי סעיף 300א. כך, בע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל פ"ד נו(4) (4) 289 (2002), דן בית המשפט בהוראת סעיף 300א, על אף שבשלב הכרעת הדין, העלה המערער קווי הגנה שונים לחלוטין. בדומה, גם בע"פ 6504/10 פרחאן נ' מדינת ישראל (02.10.13) נדרש בית המשפט להוראת סעיף 300א, על אף שהמערער טען כנגד עצם הרשעתו.

לא נעלם מעיני כי אנו מוצאים בפסיקה גם דעה אחרת, ולפיה הכחשת הרצח אינה עולה בקנה אחד עם טענה לתחולת סעיף 300א (ראו ע"פ 1019/13 פאיס נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 (06.07.15) (להלן: עניין פאיס)). אולם לטעמי, יש להבחין בין מצב שבו הנאשם או המערער מכחיש בשלב המשפט וגם בשלב הערעור את ביצוע הרצח, ובאותה נשימה טוען לתחולת סעיף 300א, לבין מקרה בו הנאשם קיבל עליו את הכרעת הדין וכבר אינו כופר בביצוע המעשה".

ואידך זיל גמור.

ט. באשר למסוגלותו של הנאשם לעמוד לדין (סעיף 170(א) לחסד"פ), הרי זו נשללה בתחילה בחוות הדעת מיום 22.05.18, אך, כאמור, בחוות הדעת מיום 23.07.18, נקבע כי הוא מסוגל לעמוד לדין.

בשלב זה הנאשם היה מיוצג וניהול המשפט התעכב חודשים מספר, כדי לאפשר לסנגוריה להציג חוות דעת נגדית עד שביום 26.11.18 הודיעה ההגנה "**לאחר בדיקת המומחה, אין בידי ההגנה חוות דעת סותרות לעניין מסוגלותו של המשיב לעמוד לדין**".

עוד נוסיף לעניין כשירותו של הנאשם, זו המהותית וזו הדיונית שלא נקבע מעולם בעניינו של הנאשם לכל אורך ורוחב גיליון הרשעותיו, שחלה בעניינו הגנת אי שפיות הדעת או שאין הוא מסוגל לעמוד לדין, פעמיים בעברו בלבד אושפז לבדיקה וזאת ליום אחד בלבד.

חלק ניכר ממשפטו ניהל הנאשם בפנינו כשאין הוא מיוצג וזאת בשל סירובו החוזר ונשנה, פעמים רבות, לשתף פעולה עם סנגוריו הממונים או הנבחרים על ידו. הנאשם ניהל את המשפט בידענות משפטית, בחקירה של מומחים ועדים באופן מעמיק ויסודי, אם כי כנאמר בהכרעת הדין, לא תמיד בדרך המקובלת בבתי המשפט.

לעמדתו של מומחה ההגנה צריך היה בית המשפט לוודא את מסוגלותו של הנאשם לעמוד לדין, לפני כל ישיבה וישיבה ואין צורך לומר כי עסקינן בגישה שאין לקבלה.

7. סוף דבר:

לאחר שקלול ואיזון כלל השיקולים אותם פרטנו לעיל הננו סבורים שרף הענישה העליון שהציעה המדינה הולם את נסיבות העבירות. יחד עם זאת בשל גילו המתקדם של הנאשם והתחשבות



בנסיבותיו האישיות, נטיל עליו את העונשים הבאים:

1. שלושים שנות מאסר בפועל החל מיום מעצרו, **09.01.18**, בניכוי עונש מאסר בן 10 חודשים שנגזר עליו בת"פ 11402-08-16 ביום 05.03.18 בבית משפט השלום ת"א-יפו.

2. 9 חודשי מאסר אותם ירצה אם תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר יעבור עבירה לפי סימן א' לפרק ט' לחוק העונשין.

זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן והודע היום כ"ח אדר התשפ"ג 21 מרץ 2023, במעמד הנוכחים.

רענן בן יוסף, שופט
אב"ד

ציון קאפח, שופט

אירית קלמן ברום, שופטת