



## עפ 6576/23 - עמיר ברכאת נ' מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

ע"פ 6576/23

ע"פ 6734/23

לפני:

כבוד השופט יוסף אלרון כבוד השופט אלכס  
שטיין כבוד השופט יחיאל כשר

המערערים ב-ע"פ  
6576/23 והמשיבים ב-  
ע"פ 6734/23:  
נגד

המשיבה ב-ע"פ 6576/23 מדינת ישראל  
והמערערת ב-ע"פ  
6734/23:

ערעורים על פסק דינו של בית המשפט המחוזי  
בחיפה ב-תפ"ח 12421-08-20 (הכרעת דין  
מיום 25.12.2022, גזר דין מיום 2.7.2023)  
שניתן על ידי השופטים י' ליפשיץ, ג' ציגלר ו-ש'  
מנדלבום  
כ"ח בשבט התשפ"ה (26025)

תאריך ישיבה:  
בשם המערערים ב-ע"פ  
6576/23 והמשיבים ב-  
ע"פ 6734/23:  
בשם המשיבה ב-ע"פ  
6576/23 והמערערת ב-  
ע"פ 6734/23:  
בשם שירות המבחן:  
בשם הסיוע המשפטי:

עו"ד עמרי כהן

### פסק-דין

השופט יוסף אלרון:



עמיר ופרח ברכאת (להלן בהתאמה: המערער 1 ו-המערער 2, או יחדיו: המערערים) הורשעו ברצח בצוותא חדא של נג'יב עבדאללה בן רכאד (להלן: המנוח) ביסוד נפשי של אדישות. זאת, לאחר שחבטו בו נמרצות בשולי כביש באזור הכפר כיסרא. בגין כך, נגזר על כל אחד מהם עונש של 17 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

במוקד הכרעתנו שלוש סוגיות והן: (1) האם התקיים קשר סיבתי בין המכות שהכו המערערים את המנוח לבין מותו; (2) מהו היסוד הנפשי שבו פעלו המערערים - אדישות או קלות דעת, ובהתאם - האם התגבשה עבירת הרצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); (3) מהו העונש הראוי בנסיבות העניין.

1. לפנינו ערעורים מזה ומזה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט י' ליפשיץ, השופטת ג' ציגלר והשופט ש' מדנלבום) ב-תפ"ח 12421-08-20. הערעור ב-ע"פ 6576/23 הוגש על ידי המערערים והוא נסוב על הכרעת הדין מיום 25.12.2022. הערעור ב-ע"פ 6734/23 הוגש על ידי המדינה והוא מופנה כלפי גזר הדין מיום 2.7.2023.

עיקרי כתב האישום

2. על פי המתואר בכתב האישום, המערערים הם בני דודים וביניהם לבין המנוח קשרי משפחה והיכרות ארוכת שנים.

ביום 28.6.2020 פגש המערער 1 את המנוח שהתעניין ברכבו ושאל אם הוא עומד למכירה. המערער 1 השיב בשלילה והציע לחפש עבור המנוח רכב דומה. עובר לשעות הצהריים באותו היום, הגיעה לידיעת המערערים שמועה שלפיה המנוח מטריד כביכול את אחות המערער 2, צעירה בשנות ה-20 לחייה. על רקע חשד זה, בשעה 18:25 לערך התקשר המערער 1 למנוח וביקש להיפגש עמו, בהציגו מצג שווא לפיו מצא רכב עבור המנוח. המנוח השיב כי הוא בדרכו אל אזור הטיילת בכפר שם יוכלו להיפגש.

בהמשך לאמור, הגיעו המערערים בשעה 18:28 לאזור המפגש והחנו את רכבם בשולי הכביש. כעבור מספר שניות, הגיע המנוח למקום ברכבו ועמו בתו הפעוטה בת ה-3 שישבה במושב הנוסע הקדמי, וכן בתו התינוקת, כבת 3 חודשים, שישבה בכיסא ילדים במושב האחורי. המנוח עצר את רכבו במקביל לרכב המערערים והחל לשוחח עמם מבעד לחלון. המערערים התעמתו עם המנוח בעניין חשדם האמור, ובחלוף כדקה, יצא המערער 1 מהרכב והמשיך לשוחח עם המנוח שיצא מרכבו אף הוא. בשלב זה, המערער 1 תקף בחוזקה את המנוח, הצמידו אל רכב המערערים תוך שהוא חובט בו ומטיחו בכוח על גבי הרכב. המערער 2 יצא מהרכב, הצטרף למערער 1, וחבט במנוח בחוזקה בכל



חלקי גופו. המערערים המשיכו להכות את המנוח בצוואת, והמערער 1 אף הרים אבן גדולה מצדי הדרך ואחז בה במטרה לתקוף באמצעותה את המנוח. המנוח ניסה להתרחק מהמערערים, אך לשווא - הם תפסו בו, הפילוהו ארצה והמשיכו להכותו בעוצמה תוך שימוש באבן. כל זאת, כשהם שווי נפש לאפשרות גרימת מותו של המנוח כתוצאה ממעשיהם, כלשון כתב האישום.

לאחר מספר דקות, אחיו של המנוח שהבחין בנעשה ממרחק, התקרב אל המערערים וניסה לגרום להם לחדול ממעשיהם. בתגובה, המערערים התקרבו אל אח המנוח, דחפוהו בחוזקה, והחלו בינו לבינם חילופי דברים. בשלב זה, המנוח הצליח לקום על רגליו והחל להתרחק מהמקום במטרה להימלט מהמערערים. המערערים, שהבחינו בכך, הפסיקו את חילופי הדברים עם אח המנוח והחלו לרדוף אחרי המנוח. האחרון נכנס למטע עצי זית הממוקם בצד הדרך, ושם איבדו המערערים קשר עין עמו ועזבו את המקום.

המנוח המשיך בהימלטותו מהמערערים, עד שבחלוף זמן קצר יצא מהמטע והתמוטט על שולי הכביש כשהוא במצב קשה. סמוך לשעה 18:50 עוברי דרך הבחינו במנוח כשהוא מוטל בשולי הכביש והזעיקו כוחות הצלה. משאלו הגיעו למקום, החלו בביצוע פעולות החייאה במנוח ופינוהו לבית החולים.

כתוצאה ממעשי המערערים, נגרמו למנוח שברים בצלעות 8-9 משמאל עם דימום ברקמות סביב; שבר בצלע 5 מימין ודימום ברקמות הרכות סביב; דימום בבית החזה; קרעים בטחול עם דימום תת נפחי נרחב בחלל הצפק; שפכי דם בסרעפת משמאל; שפכי דם באזור הראש והפנים; וכן פצעי שפשוף רבים בגו ובגפיים.

בשעה 20:26, נקבע מותו של המנוח בבית החולים כתוצאה מהלם תת נפחי בשל דימום מקרעים בטחול אשר נגרמו עקב חבלה קלה לאזור מותן שמאל.

3. בגין מעשיהם, יוחסה לכל אחד מהמערערים עבירת רצח באדישות בצוואת לפי סעיפים 300(א) ו-29 לחוק.

תמצית הכרעת הדין וגזר הדין

4. בתום ניהול הליך הוכחות, בית המשפט המחוזי הרשיע פה אחד את המערערים בעבירה שיוחסה להם.



שתי סוגיות מרכזיות נדונו בהכרעת הדין. האחת, התקיימות קשר סיבתי בין המכות שהטיחו המערערים במנוח, לבין מותו. לעניין זה, המערערים טענו כי אין לדעת מה אירע במהלך פרק הזמן שארך כ-20 דקות בין בריחת המנוח מאזור התקיפה, לבין הימצאו שרוע בשולי הכביש. לגרסתם, המנוח ברח מהם כשהוא נראה "פעיל, חי, קפץ מעל חומה ונכנס אל מטע הזיתים". כן טענו המערערים כי לא הם שגרמו לשברים בצלעות המנוח או לנזקים הגופניים האחרים שנגרמו לו, והקרעים בטחול בכללם. השנייה, עניינה ביסוד הנפשי שליווה את מעשיהם של המערערים, כאשר לעמדתם הם לא היו שווי נפש לאפשרות גרימת מותו של המנוח כתוצאה ממעשיהם, ואף לא היו מודעים לאפשרות גרימת תוצאה זו.

המארג הראייתי שעליו נסמך בית המשפט המחוזי בהכריעו בסוגיות אלה כלל, בין היתר, תיעוד ממצלמות אבטחה המצויות בזירה אשר תיעדו את אירוע התקיפה ואת בריחת המנוח; חוות דעת המכון לרפואה משפטית; עדות המערערים במשטרה ובבית המשפט; ואמרות עדים רבים שהוגשו בהסכמה לאמיתות תוכן, וביניהן אמרות עדים שנכחו בזירה, שוטרים ומומחים. כמו כן, שופטי המותב בבית המשפט המחוזי ביקרו בזירת האירוע, ובמהלך הביקור הובהר להם היכן התרחש האירוע האלים, היכן מצוי מטע הזיתים, היכן נמצא לבסוף המנוח וכן כיוצא באלו.

5. חוות הדעת המרכזית נכתבה על ידי השופטת ציגלר. התייחסותה לאירועים במסגרת קביעת הממצאים העובדתיים נחלקה לשלושה שלבים - (1) הרקע שהוביל לאירוע האלים; (2) אירוע האלימות עצמו; (3) יציאת המנוח ממטע הזיתים וקביעת מותו.

6. הרקע שהוביל לאירוע האלים. הצדדים לא חלקו ביניהם כי בין המערערים למנוח קיימת היכרות מוקדמת; כי בבוקר יום 28.6.2020 המערער 1 פגש את המנוח והשניים שוחחו בענייני רכבו של הראשון; וכי באותו יום נודע למערערים כי המנוח מטריד את אחות המערער 2.

ביחס לנושא הפגישה שבמהלכה התרחש האירוע האלים, דומה היה כי המערערים לא חלקו שהיא התרחשה לכל הפחות גם על רקע החשדות בעניין קשר המנוח עם אחות המערער 2. בית המשפט המחוזי, לנוכח התרשמותו מגרסת המערערים ומאמרות עדים נוספים - לרבות אחות המערער 2, קבע כי הנושא האמיתי של הפגישה היה כדי להזהיר את המנוח מפני המשך הקשר עמה. בתוך כך, צוין כי לאחר שנודע למערער 2 בבוקר אותו יום על יחס המנוח כלפי אחותו, הוא הבין כי מדובר ב"סכנה לא רק לשמה הטוב אלא לשמה של המשפחה כולה". בחלוף זמן קצר, הוא שיתף את המערער 1 - וכעסם המשותף על המנוח עלה מפורשות מהעדויות. בעקבות זאת, המערער 1 ערך שיחת טלפון לא שגרתית עם האחיות, במהלכה דיבר על הצורך לשמור על כבודה. האחיות התרשמה מהשיחה שהמצב עלול להסלים וביקשה מפורשות מהמערער 1 שלא "יעשה בעיות". בית המשפט המחוזי סיכם כי המערערים נטלו את הטיפול בעניין לידם והחליטו להיפגש עם המנוח על מנת להרתיעו, תוך ניצול העובדה שהמנוח פנה בסמוך קודם לכן למערער 1 בעניין הרכב כתואנה לקיום מפגש.



7. האירוע האלים. המפגש בין המערערים לבין המנוח בשולי כביש באזור כיסרא (במעין מפרץ חניה) תועד כולו על ידי מצלמות המותקנות באזור. באמצעות התייעוד, ניתן לראות את ההתרחשות בין הצדדים מתחילתה ועד לשלב שבו המנוח נעלם מטווח המצלמות במנוסתו. השתלשלות האירועים הנחזית מהתייעוד מגלה כי לאחר שהמערער 1 והמנוח יצאו כל אחד מרכבו, המערער 1 תקף את המנוח מחוץ לרכבו באגרופים ודחיפות. המערער 2 הצטרף כעבור מספר שניות והשניים חבטו יחדיו במנוח והטיחוהו ברכבם. בשלב מסוים, ניתן לראות את בת המנוח מוציאה את ראשה מחלונו הקדמי של הרכב. עוד ניתן לראות כי במהלך האירוע המערער 1 מרים בידו הימנית "דבר מה" מהקרקע, תוך שהמערער 2 ממשיך להכות את המנוח. האחרון ניסה לברוח, אך השניים הפילוהו על הכביש והמשיכו להכותו באגרופים ובעיטות ולא אפשרו לו לקום. המערער 1 אף נחזה מכה בצדו השמאלי של גוף המנוח ליד המותן מספר חבטות באמצעות אותו "דבר מה" שאחז בידו. בית המשפט המחוזי ציין כי צפייה בסרטון בהילוך איטי תוך הגדלת התמונה וקירובה לעבר המערער 1 בשניות הרלוונטיות מלמדת כי מדובר באבן (ולבסוף בשלב הסיכומים גם המערערים לא חלקו על אבחנה זו). בהמשך התייעוד נחזה אח המנוח כשהוא מגיע למקום ברכבו, יוצא מהרכב וצועד לעבר המערערים. המערער 2 המשיך להכות את המנוח, בעוד שהמערער 1 דחף והדף את אח המנוח. במהלך שיחה שהתפתחה בין המערערים לאח, המנוח קם על רגליו ועזב את המקום, כשניתן לראות את ידו הימנית מקופלת לכיוון צד שמאל של בטנו. בהמשך מתועדת, בין היתר, יציאת המערערים בעקבות המנוח, כשהמערער 2 מרים "דבר מה" מהמדרכה ובעקבותיו המערער 1.

מבחינת משך האירוע - בית המשפט המחוזי ציין כי השיח בין המערער 1 למנוח טרם התחילה האלימות, ארך כ-70 שניות, ופרק הזמן שבו הוכה המנוח תואר כ"קצר אך אינטנסיבי ביותר" והוערך ב-35 שניות בלבד.

8. נוסף לתייעוד המצלמות, העיד נהג גרר שעבר במקום וסבר כי מדובר בתאונה. הלה העיד, ונמצא מהימן על ידי בית המשפט המחוזי, כי במהלך נסיעתו קפץ בחור על מדרגת הגרר ואמר לו לנסוע במורד הכביש (בתייעוד המצלמות ניתן לראות כי מדובר במערער 1). לאחר מטרים בודדים, אמר לו לעצור, ירד מהגרר וחבר לאדם נוסף - והשניים נכנסו למטע הזיתים. נהג הגרר מסר בחקירתו במשטרה כי שמע אחד מהם אומר לחברו "הבן אדם מלא דם בוא נברח" בטרם עזבו השניים את המטע. דברים אלה אושרו בשלב הסיכומים על ידי המערערים.

9. עיקר גרסת המערערים לאשר התרחש בזירת האירוע קשרה אותם למכות ולאלימות, אך הרחיקה אותם מגרימת מותו של המנוח, תוך שטענו כי מדובר במפגש מקרי שאינו יזום. עוד טענו המערערים כי המנוח קילל אותם, הסלים את האירוע לכדי אלימות פיזית, והכה אותם אף הוא; המנוח היה שתוי; בתו לא שהתה ברכב בזמן האירוע; המכות שהכוהו לא היו קשות, לא כללו שימוש באבן, לא פצעו את המנוח באורח קשה, כך שמותו נגרם על ידי גורם אחר בלתי ידוע לאחר שנעלם במטע הזיתים.



בית המשפט המחוזי קבע כי אין לתת כל אמון בגרסת המערערים. קביעה זו נסמכה, בין היתר, על שינויים והתפתחויות בגרסתם בהתייחס לאופן שבו החל המפגש עם המנוח; על גרסת המערער 1 (שנשמעה לראשונה בעדותו בבית המשפט) כי הבחין ברכב המנוח בבקבוק אלכוהול, אך את שתי בנותיו ששהו ברכב (כפי שמשתקף בבירור מיתר הראיות) לא ראה; הכחשתם הגורפת של המערערים כי נעשה שימוש באבן עד שלבסוף בסיכומיהם גם הם לא הכחישו עובדה זו הנשקפת בבירור מתיעוד המצלמות.

כל אלה ועוד הובילו את בית המשפט המחוזי לתאר את גרסת המערערים כ"מרבית סתירות, חסרת אחיזה בראיות האחרות ובעיקר בראיות האובייקטיביות שהוצגו, וכגרסה שלא ניתן לתת בה כל אמון".

10. יציאת המנוח ממטע הזיתים וקביעת מותו. מלבד עדותם של עדי ראייה שראו את המנוח לאחר צאתו ממטע הזיתים כשהוא "במצב קשה מאוד", העידו אנשי מד"א שהגיעו למקום. מעדויותיהם עלה כי המנוח היה פצוע בפניו, בפרט באזור העיניים, מחוסר הכרה, ללא נשימה, ללא דופק ובוצעו בו פעולות החייאה שארכו במצטבר למעלה משעה.

11. לאלה התווספו ממצאי המכון לרפואה משפטית מנתיחת גופת המנוח. בסיכום חוות הדעת שנערכה על ידי ד"ר מאיה פורמן נקבע כי מות המנוח נגרם מהלם תת נפחי בשל דימום מקרעים בטחול, שנגרמו מחבלה קשה באזור מותן שמאל; כאשר יתר הממצאים החבלתיים לא תרמו למוות. עוד קבעה ד"ר פורמן במענה לשאלות שהופנו אליה על ידי חוקרי המשטרה כי: אפשרי היה שהמנוח יצעד או ירוץ כמה עשרות מטרים עד שהתמוטט; הממצאים אינם מתיישבים עם פגיעת רכב מאחר שהפגיעה במנוח הייתה ממוקדת מאוד; החבלות מתיישבות עם תיעוד האירוע המוסרט, אם כי יש קושי להתאים בין חבלה ספציפית לבין הביטוי שלה על גוף המנוח. כמו כן, בחקירתה הנגדית הוצגה לד"ר פורמן הדמיה שערכו החוקרים במטע הזיתים בניסיון לאתר את נתיב בריחת המנוח, וד"ר פורמן הבהירה כי המנוח היה מסוגל לעשות את הדרך במטע בהתחשב במצבו, וזאת מאחר שתהליך אובדן הדם אינו מתרחש בבת אחת. בנוסף, במענה לשאלת המותב אם ייתכן שהשבר בצלע שמאל (במקום הקרוב לטחול) קשור לפעולות ההחייאה השיבה ד"ר פורמן, בין היתר, כי הדימום מצביע על כך שהשבר באזור הטחול נגרם לפני ההחייאה.

12. בהסתמך על קביעות עובדתיות אלה, בית המשפט המחוזי פנה לבחינת המשמעויות המשפטיות של הממצאים לעניין הסוגיות שבמחלוקת. בעניין הקשר הסיבתי, נקבע כי מכלול הראיות, ובכללן חוות דעתה ועדותה של ד"ר פורמן, מוליכות מעבר לספק סביר למסקנה כי המכות שהוכה המנוח על ידי המערערים הן שגרמו לקרע בטחול ולבסוף למותו. בתוך כך, נדחו התרחישים החלופיים שהעלו



המערערים לעניין גרימת מות המנוח - ובתוכם האפשרות שהוכה בידי תוקפים אחרים בזמן בריחתו במטע הזיתים, וכן האפשרות שנפל במהלך בריחתו. לעניין זה יש לציין כי בית המשפט המחוזי התייחס לדבריה של העדה סארה ספדי, שככל הנראה הייתה הראשונה שניגשה למנוח בהיותו שרוע על שולי הכביש בתום בריחתו. העדה ציינה כי כששאלה את המנוח "מי אתה" הוא השיב "הרביצו לי" מה שמלמד שהמנוח ייחס את מצבו וכאביו למכות שקיבל ולא לנפילה מכל סוג שהוא. הודגש כי אמירה זו של העדה ספדי קבילה כראיה לאמיתות תוכנה מתוקף סעיף 10 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות).

ביחס ליסוד הנפשי, נקבע, במישור ההכרתי, כי המערערים היו מודעים לאפשרות גרימת התוצאה, וכי הרכיב החפצי של שוויון נפש ביחס לאפשרות גרימת התוצאה (אדישות כהגדרתה בסעיף 20(א)(2)(א) (לחוק) - התקיים גם כן. אשר למודעות המערערים, נקבע כי משהשניים חבטו במנוח "בצורה פראית וברוטאלית", לרבות באמצעות אבן ובמקומות רגישים בגופו; וכן משעדותיהם מלמדות כי "הבינו היטב את האלימות הטמונה בהתנהגותם ואת האפשרויות שעלולות לצמוח ממנה" - הרי שמודעותם הוכחה כנדרש. אשר לרכיב החפצי, נקבע כי מכלול הממצאים העובדתיים מלמדים כי המערערים היו אדישים לגורלו של המנוח, וכי הם לא פעלו בדרך כלשהי כדי למנוע מהתוצאה הקטלנית כדי להתרחש. יתרה מכך, בית המשפט המחוזי הדגיש כי רדיפת המערערים לאחר בריחת המנוח, מחזקת את המסקנה בדבר אדישותם.

13. השופט ליפשיץ בחוות דעתו התמקד בסוגיית היסוד הנפשי. בכלל זה, ציין את הלך הרוח של המערערים עוד בשלב שקדם לתחילת האלימות הפיזית - היינו מטרותם להתעמת עם המנוח משזה הטריד את אחות המערער 2 ובכך "חצה את כל הקווים". לכך הוסיף, על רקע הסרטון המתעד את האירוע, כי המערערים היכו את המנוח בכל חלקי גופו, לרבות בראשו - מה שמלמד כי השניים "לא 'פסחו' גם על איבר רגיש וקריטי כמו הראש"; וכי הכאת המנוח באמצעות אבן מלמדת אף היא על מידת האלימות הגבוהה שבה נקטו המערערים. עוד הדגיש כי בזמן האירוע שהו ברכב המנוח שתי בנותיו, וכי המערערים היו מודעים לכל הפחות לנוכחות בתו הבכורה בת ה-3. הכאתו חרף נוכחותה ובכיה, מחזקת את המסקנה כי המערערים היו "חדורי מטרה להפעיל כנגד המנוח אלימות של ממש מבלי שעשו דבר כדי למנוע את התוצאה הקטלנית". הודגש בהקשר זה כי "מי שתוקף את רעהו כאשר ב'מרחק אפס' צורחת בתו של המותקף וממשיך לעשות כן גם כאשר אחיו של האחרון מגיע, מעיד על עצמו כי עשה זאת כשהוא במצב של היעדר רסן מוסרי, ומה שחשוב יותר לענייננו - כשהוא אינו מקדיש כל מחשבה לטובתו או לחייו של המותקף, והוא אינו מקווה להימנע מהתוצאה האפשרית של מעשיו".

14. משהורשעו המערערים בעבירת הרצח באדישות שיוחסה להם, בית המשפט המחוזי עמד בגזר הדין על כך שמעשיהם פגעו בערך החשוב מכל - קדושת חיי אדם. הודגש, כי המחוקק רואה חומרה מובהקת במעשי המתה המבוצעים ביסוד נפשי של אדישות, מה שמשתקף בתיוג הממית באדישות כרוצח, ובעונש המרבי שניתן לגזור עליו - מאסר עולם. כן נסקרה מדיניות הענישה הנוהגת, וצוינה



פסיקתו של בית משפט זה בדבר הצורך בקביעת מתחם עונש הולם מצומצם בעבירה כגון עבירת הרצח הבסיסית. ביחס לנסיבות ביצוע העבירה, צוין, בין היתר, כי ישנו רובד של חומרה במעשי המערערים משאלו בוצעו על רקע "כבוד המשפחה", כלשון בית המשפט המחוזי וכן בראי העובדה שהמעשים בוצעו בצוותא. עוד הודגשה חשיבות העובדה שהמעשים בוצעו לעיני בתו הקטנה של המנוח, ובפרט צוין כי חשיפתה הישירה לאירוע גרמה לה לנזקים המתוארים בתסקיר נפגעי העבירה. לנוכח כל אלו, הועמד מתחם העונש ההולם בעניינם של המערערים על בין 16 ל-22 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

בגדרי המתחם, בית המשפט המחוזי שקל לזכות המערערים את גילם הצעיר, את היותם נעדרים עבר פלילי, וכן את העובדה שהם חסכו בשמיעת עדים רבים משהסכימו למיקוד המחלוקות שבינם לבין המדינה. מאידך גיסא, נזקפה לחובתם העובדה שהם לא לקחו אחריות מלאה על האירוע. בשקלול האמור, הוחלט כי יש למקם את עונשם בחלקו התחתון של מתחם העונש ההולם, כך שנגזר על כל אחד מהם עונש של 17 שנות מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים לבל יעברו עבירת אלימות מסוג פשע; ו-8 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים לבל יעברו עבירת אלימות מסוג עוון. כמו כן, נפסק כי על כל אחד מהמערערים לשלם פיצוי לאלמנת המנוח ובנותיו בסך של 25,000 ש"ח לכל אחת. לעניין זה בית המשפט המחוזי הביא בחשבון הסכם סולחה שנערך בין שתי המשפחות, באופן שאיפשר לעמדתו "להסתפק בסכום נמוך יחסית".

#### תמצית טענות הצדדים בערעורים

15. הערעור שהוגש מטעם המערערים התמקד בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי. בפי המערערים שתי טענות מרכזיות - האחת, לא הוכח מעבר לספק סביר כי מות המנוח התרחש עקב הכאת המערערים; השנייה, לא הוכח כי המערערים היו אדישים כלפי אפשרות גרימת מותו של המנוח.

אשר לטענה הראשונה, המערערים סבורים כי לא מן הנמנע שסיבת מותו של המנוח נעוצה בפרק הזמן של כ-20 דקות שבהן רץ מהמקום בו הוכה, דרך מטע הזיתים, ועד לכביש שבו נמצא לבסוף כשהוא שרוע ופצוע קשה. נטען, כי ייתכן שבמטע הזיתים המנוח, שבדמו נמצאו שרידי אלוהול, כשל ונפגע מאבנים שהותירו סימני חבלה בגופו; או שנפגע במטע מאנשים ששהו שם וחבלו בו.

16. הטענה השנייה מתמקדת כאמור ביסוד הנפשי של אדישות והיא כוללת היבט עקרוני והיבט פרטני.

ברובד העקרוני מעלים המערערים טענה בדבר האופן שבו יש להגדיר אדישות בהקשר של עבירות ההמתה. תמצית טענתם היא כי הממית באדישות הוא מי ש"נטל סיכון בלתי סביר שתוצאת המעשה



תהיה מות הקורבן, אך אין בנפשו אותו זיק של אנושיות המקווה כי בדרך נס יינצל קורבנו ממוות"; וכי הרפורמה בעבירות ההמתה מחייבת כי "יסוד האדישות הזדונית הרצחנית יהיה במרחק כחוט השערה מן הכוונה". לגישתם, האדישות בהקשר של עבירות ההמתה אינה אותה אדישות המוגדרת בחלקו הכללי של חוק העונשין בסעיף 20.

במישור הפרטני נטען כי בהתאם להגדרה העקרונית שבה מצדדים המערערים, מוות כתוצאה מדימום הנובע מקרע בטחול כפי שאירע בעניינו של המנוח - היא תוצאה בלתי סבירה, ומכאן שלא ניתן לייחס להם אדישות. הודגש, כי לעמדת המערערים על הסתברות המוות בעבירת הרצח באדישות להיות גבוהה, ואין די "בהסתברות רחוקה, מקרית לא צפויה" כפי שהיה במקרה דנן לטענתם. כתימוכין לטענה זו מפנים המערערים, בין היתר, לעולה מדבריה של ד"ר פורמן כי מוות הנגרם עקב פגיעה בטחול הוא חריג; וכן לדבריו של אח המנוח, שהגיע כזכור לזירת האירוע בטרם ברח ממנה המנוח. בפרט, צוין כי במענה לשאלת בא-כוח המערער אם עלה בדעתו שהקטטה יכולה להרוג את המנוח, השיב אח המנוח "מי חשב בכלל מי יחשוב על מצב שיגיע לזה?". המערערים הוסיפו והדגישו כי את מעשיהם לוותה כוונה להכאיב למנוח, "ללמד אותו לקח" ולמנוע ממנו לחזור ולהעליב את אחותם - אך הם לא היו שווי נפש לאפשרות שתתרחש התוצאה הקטלנית.

17. המדינה מנגד סבורה כי דין הערעור על הכרעת הדין להידחות. לדבריה, טענת המערערים להיעדר קשר סיבתי נדחתה בצדק על ידי בית המשפט המחוזי שמצא את התרחישים החלופיים שהעלו המערערים כחסרי אחיזה בראיות - כך לגבי התרחיש שהמנוח נפל במנוסתו באופן שגרם לקרע בטחול, וכך לגבי התרחיש שהותקף במטע הזיתים על ידי אלמונים. לכך הוסף שגם אם היינו מניחים שאחד מהתרחישים הללו אכן התקיים, הרי שאין בו כדי להועיל למערערים. זאת, בין השאר, לנוכח הוראת סעיף 309 לחוק העונשין, שיישומה בעניינו מלמד כי התקיימות התרחישים החלופיים אינה מנתקת את הקשר הסיבתי.

ביחס ליסוד הנפשי של המערערים, נטען תחילה כי השניים היו מודעים לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית. הודגש בהקשר זה שדרישת המודעות מצריכה שהנאשם יצפה את אפשרות גרימת התוצאה הקטלנית, להבדיל מתהליך גרימת המוות על פרטיו הספציפיים. משכך, טענת המערערים כי מוות כתוצאה מקרע בטחול הוא בלתי שכיח באופן שלא אפשר להם לצפותו - אינה משנה מהמסקנה ביחס להתקיימות רכיב המודעות בענינם. כל שיש להוכיח אפוא הוא שהשניים היו מודעים לכך שמעשיהם עלולים להביא למוות, כפי שלטענת המדינה אכן הוכח - בין היתר, מפאת חזקת המודעות, וכן לנוכח דברי המערערים עצמם המגלים כי היו מודעים לאפשרות שמעשיהם יובילו למות המנוח.

על רקע זה טענה המדינה כי אף הרכיב החפצי של אדישות התקיים בענינם של המערערים. תחילה, נטען כי יש לדחות את טענותיהם העקרוניות לעניין הגדרת יסוד האדישות, משמדובר ב"תלמים



חרושים" שאין מקום לסטות מהפרשנות הנוהגת לגביהם. במישור הפרטני נטען כי "קיים צבר עצום" של נסיבות המלמדות שהמערערים פעלו מתוך אדישות, ואף "היו כפסע מיחס חפצי של כוונה". כן נטען כי במהלך השנים הצטברה פסיקה שבה יוחס לנאשמים יחס חפצי של אדישות בעבירות המתה, וזאת בנסיבות דומות לענייננו ואף פחותות בחומרתן.

18. עד כאן טענות הצדדים לעניין הכרעת הדין. אשר לעונש שנגזר על המערערים, המדינה בערעורה על קולת העונש טוענת כי זה אינו משקף את חומרת מעשיהם. בכלל זה, נטען כי העונש אינו מבטא כראוי את מכלול הנתונים החמורים שאירעו במקרה דנן, וביניהם: רצון המערערים להגן על "כבוד המשפחה"; מצג השווא כלפי המנוח לצורך קביעת המפגש עמו; תקיפתו האכזרית שכללה שימוש באבן; ועצם ביצוע התקיפה לעיני בנותיו הקטנות. כן נטען כי העונש אינו עולה בקנה אחד עם השינוי המגולם ברפורמה בעבירות ההמתה לעניין המתה הנעשית ביסוד נפשי של אדישות. לעניין זה הפנתה המדינה לפסיקתו של בית משפט זה בעבירות רצח באדישות שמלמדות לעמדתה על הצורך בהחמרת עונשם של המערערים.

המערערים מנגד לא הניחו לפנינו טיעון סדור לעניין העונש, כאשר טיעונם לעניין זה ממוקד אף הוא ביסוד הנפשי שליווה את מעשיהם.

## דין והכרעה

19. אקדים אחרית וראשית - לעמדתי, דין הערעור על הכרעת הדין להידחות, ואילו דין ערעור המדינה על גזר הדין להתקבל.

כזכור, שתי סוגיות טעונות את הכרעתנו ביחס להרשעת המערערים - סוגיית הקשר הסיבתי, שבה אדון בתחילה, וסוגיית היסוד הנפשי אשר בה אדון לאחר מכן.

האם מות המנוח נגרם כתוצאה ממעשי המערערים?

20. כידוע, בעבירת הרצח, כביתר העבירות התוצאתיות, יש להוכיח את קיומו של קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין מעשי הנאשם לבין התוצאה הנדרשת להתגבשות העבירה. משמעה של דרישה זו, בהקשר של עבירת הרצח, היא כי על התנהגות הנאשם להוות סיבה מהותית והכרחית להתרחשות התוצאה הקטלנית. לשם כך, יש לבחון, מנקודת מבט פיזית-אובייקטיבית, אם התנהגות הנאשם היא בגדר "סיבה בלעדית" למות הקורבן, אם לאו. בהקשר זה הודגש בעבר בפסיקה כי התנהגות הנאשם אינה צריכה להיות הסיבה היחידה והתכופה להתרחשות התוצאה, אך עליה להיות בעלת תרומה



הכרחית להתרחשותה (ראו:ע"פ 5656/11 שולמן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 וההפניות שם (5.8.2012); יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק ראשון 104-106 (מהדורה חדשה 2012) (להלן: קדמי)).

21. בענייננו, אין מחלוקת כי מות המנוח נגרם כתוצאה מדימום עקב קרע בטחול. משכך, השאלה שנוטר לבחון היא אם מכות המערערים הן שגרמו לקרע בטחול, או שמא הקרע נגרם כתוצאה מאחד מהתרחישים החלופיים שהעלו המערערים בטיעוניהם. לעמדת, המענה לכך הוא חד וברור - תקיפת המערערים את המנוח היא שגרמה לקרע בטחול, וממילא גם למות המנוח; התנהגותם האלימה ומשוללת הרסן היא הסיבה בלעדית אין במקרה דנן. שני נתיבים הם שמולכים אותי למסקנה זו - הראשון הוא הנתיב הראייתי, והשני הוא נתיב הדין הפלילי המהותי ובפרט הוראות סעיף 309 לחוק העונשין, ולכך אתייחס בהמשך.

22. נקודת המוצא לבחינה הראייתית של סוגיית הקשר הסיבתי היא כי הכרעת בית המשפט המחוזי בהקשר זה היא במידה רבה הכרעה עובדתית, הנסמכת על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בהכרעת הדין. בית המשפט המחוזי התרשם ישירות מהמארג הראייתי הנרחב שנפרס לפניו, ובכלל זה מתיעוד האירוע ומעדים שהעידו בבית המשפט. שופטי המותב אף ערכו סיור בזירת הרצח. בנסיבות אלה, חל הכלל הידוע לפיו ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שקבעה הערכאה הדיונית (ראו מני רבים: ע"פ 4009/24 אבו עראר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (16.3.2025)). ואכן, משבחנתי אף אני את החומר הראייתי, לא מצאתי כי יש מקום להתערב באי-אלו מקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי. משהובררה נקודת המוצא, אתייחס אפוא לגופן של ראיות.

23. בראש ובראשונה, ועוד בטרם פונים לבחינת התרחישים החלופיים שלגישת המערערים מנתקים את הקשר הסיבתי, יש להדגיש - הקרע בטחול מתיישב היטב עם שהתרחש במהלך תקיפת המנוח על ידי המערערים. רוצה לומר: התבוננות במעשה התקיפה עצמו, על פרטיו, מלמד כי פגיעה בטחול "תואמת לחלוטין" (כלשון השופט ליפשיץ) את המכות שהטיחו המערערים במנוח.

כפי שניתן לראות מצפייה בתיעוד האירוע (ת/א14), המערערים חבטו במנוח במשך כ-35 שניות. המכות החוזרות ונשנות שהפליאו בו התמקדו במידה רבה בצד השמאלי אחורי של הגוף - היינו במקום בו מצוי הטחול. אם לא די בכך שהמערערים חבטו במנוח בנקודה זו, אף הכאתו באמצעות אבן על ידי המערער 1, נראית בתיעוד כמכוונת בדיוק לאזור זה. גם בבריחתו, המנוח נראה כשהוא אווז בידו את צד שמאל של בטנו.

זאת ועוד. הממצא ביחס לסיבת מותו של המנוח מקורו בחוות דעתה של ד"ר פורמן (ת/46). בדבריה,



מצינת ד"ר פורמן מפורשות כי "על פי הנסיבות המנוח הוכה, ובהמשך רץ והתמוטט - הממצאים מתיישבים עם הנסיבות"; ובהמשך ציינה כי "במהלך הסרטון נראות מספר מכות לאזור המותן השמאלית - מכות אלו גם אם לא גרמו נזק ברור על פני העור היו יכולות לגרום לפגיעה פנימית - לשברים בצלעות ולקרעים בטחול".

עינינו הרואות כי הקשר הסיבתי במקרה דנן אינו נלמד רק על סמך היסק לוגי הקושר את תקיפת המנוח לתוצאה הקטלנית, תוך שלילת הסברים חלופיים. הקשר הסיבתי מוכח ישירות ממעשי המערערים כפי שהם מתועדים.

24. משאלו הם פני הדברים, המשוכה שעל המערערים לעבור על מנת להצביע על תרחיש חלופי בעל אחיזה במציאות ובחומר הראיות שיש בידו כדי לנתק את הקשר הסיבתי, משוכה גבוהה למדי היא; איני סבור כי המערערים צולחים אותה.

יזכר, כי המערערים העלו בטענותיהם שני תרחישים חלופיים שלעמדתם מעוררים ספק סביר ביחס לקיומו של קשר סיבתי. האחד עניינו באפשרות שהמנוח כשל במהלך מנוסתו במטע הזיתים; השני עניינו באפשרות שהותקף פעם נוספת, הפעם על ידי תוקפים אלמונים שמצאו דרכם למטע הזיתים בדיוק בפרק הזמן שבו המנוח פילס דרכו בין עציו. אלא ששני תרחישים אלה, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, נעדרים כל אחיזה בחומר הראייתי.

25. התרחיש בדבר נפילה במטע הזיתים נשלל על סמך דבריו של המנוח לעדה סארה ספדי בסמוך לאחר המקרה ובטרם מסר את נשמתו לבורא; ובהתבסס על חוות דעתה ועדותה של ד"ר פורמן.

כך, העדה ספדי, שהייתה כפי הנראה הראשונה לבדוק את מצב המנוח, ושאין מחלוקת בין הצדדים ביחס למהימנותה, העידה כי המנוח אמר מפורשות "הרביצו לי" (ת/186). בית המשפט המחוזי קיבל אמירה זו כקבילה לאמיתות תוכנה בהתאם להוראת סעיף 10 לפקודת הראיות - ובדין עשה כן. אמירה זו של המנוח קושרת ישירות בין התקיפה שחוזה לבין מצבו הקשה באותה העת, ובכך הוא למעשה שולל מנקודת מבטו את האפשרות שמצבו זה הוא פועל יוצא של נפילה (ראו והשוו: ע"פ 7567/22 זגורי נ' מדינת ישראל, פסקאות 4-6 (5.1.2025)).

אשר לעדות ד"ר פורמן, במהלך חקירתה הנגדית היא נשאלה לא אחת על ידי בא-כוח המערערים בדבר האפשרות שהקרע בטחול נגרם כתוצאה מנפילה במטע הזיתים. ד"ר פורמן השיבה כי פגיעה מעין זו היא אומנם אפשרית, אך תחמה זאת למנגנון נפילה ספציפי למדי - "זו צריכה להיות פגיעה מאוד ממוקדת, כי הטחול הוא מתחת לקשת הצלעות. לכן זה צריך להיות משהו שחודר פנימה, או לא



חודר, דוחף בעצם את הצלעות פנימה ומועך את הטחול" (עמוד 27 לפרוטוקול הדיון מיום 4.1.2021). על אותה הדרך, הובאו בהמשך חילופי הדברים הבאים בינה לבין בא-כוח המערערים:

"[בא-כוח המערערים]: אדם שרץ במהירות, לפחות בהתחלה, והוא נמצא במצבו ונכשל במשהו, משהו שיש על הרצפה ונופל על אבן דמוית אגרוף, או אבן מן הסוג הזה, יכול היה לגרום לאותה חבלה, נכון?

[ד"ר פורמן]: אם הוא נופל אחורה/הצדה, כלומר זה צריך להיות נפילה אחורית/צדית. באופן תאורטי.

[בא-כוח המערערים]: את לא יכולה לשלול את זה.

[ד"ר פורמן]: אני לא יכולה לשלול את זה" (שם, בעמ' 31).

כפי שניתן להיווכח, האפשרות שהמנוח נפל בצורה כה מדויקת וספציפית באופן שעלול היה לגרום לקרע בטחול - היא אפשרות רחוקה, אם לא רחוקה מאוד. כשמשווים תרחיש זה לתמונה הראייתית הברורה שתוארה לעיל הקושרת את הקרע בטחול לתקיפה - הרי שתרחיש "הנפילה" נעדר כל אחיזה בחומר הראיות. הדברים תוארו בצורה בהירה וקולעת על ידי השופט ליפשיץ, ואין לי אלא לאמץ את דבריו לעניין זה:

"התיזה שהועלתה על ידי ההגנה ולפיה המנוח נפל בכרם הזיתים בעת בריחתו ונחבל מסלע במקום בו ממוקם הטחול, היא לא יותר מספקולציה שאינה מגובה בראיות [...] אכן ד"ר פורמן לא שללה לחלוטין את טענת ההגנה, אך עולה בבירור כי רק הזהירות הנדרשת מאיש מקצוע שאינו יכול לשלול לחלוטין, ולו תיאורטית, אפשרויות רחוקות עד מאוד, הובילה אותה להתנסח כפי שהתנסחה" (שם, בפס' 4 לחוות דעתו; כן ראו פס' 10 לחוות דעתה של השופטת ציגלר).

26. פני הדברים אינם שונים אף ביחס לתרחיש החלופי בדבר התוקפים האלמונים. כפי שצוין בהכרעת הדין, מטע הזיתים אינו מקום הומה אדם, בלשון המעטה. כך העידו לפני בית המשפט המחוזי לא עד אחד ולא שניים. האפשרות שבזמן הקצר שבו שהה המנוח במטע הזיתים, נתקל בשני אלמונים החפצים ברעתו עד כדי כך שהחליטו לתוקפו בדיוק באותו אזור גוף שבו הותקף על ידי המערערים - אינה מסתברת כלל ועיקר. ניסיון המערערים להיתלות לעניין זה בעדותה של העדה ספדי, אינו מעלה או מוריד; המכלול הראייתי, מלמד בבירור אחרת.

27. נוכחנו אפוא לראות כי בחינת הראיות במקרה דנן מוכיחה מעבר לספק סביר את הקשר הסיבתי שבין התקיפה לבין מות המנוח. בבחינת למעלה מן הצורך, אציין כי גם נתיב "הדין המהותי" מוליך



לתוצאה זהה. כוונת הדברים היא להוראת סעיף 309 לחוק העונשין (שכותרתו "גרימת מוות - מהי") שעניינה ב"קשר סיבתי סטטוטורי". מטרתו של סעיף זה היא להמחיש את אופן יישומם של מבחני הקשר הסיבתי בנסיבות שבהן גורם זר מתערב בתהליך גרימת המוות, או כאשר התנהגות הנאשם אינה הגורם היחיד לגרם המוות (קדמי, בעמ' 119). הוראת הסעיף, בחלקים הרלוונטיים לענייננו, קובעת כדלקמן:

309. בכל אחד מן המקרים המנויים להלן יראו אדם כאילו גרם למותו של אדם אחר, אף אם מעשהו או מחדלו לא היו הגורם התכוף ולא היו הגורם היחיד למותו של האחר:

[...]

(3) באלימות או באיום באלימות הביא אדם לעשיית מעשה שגרם למותו, כשהמעשה נראה לנפגע כדרך טבעית בנסיבות המקרה להימלט מן האלימות או מן האיומים;

[...]

(5) מעשהו או מחדלו לא היה גורם מוות, אילולא נצטרף עמו מעשה או מחדל של האדם שנהרג או של אדם אחר.

כפי שניתן לראות, לשון סעיף 309(3) לחוק קובעת במפורש כי כאשר נאשם מביא לכך שקורבנו יבצע מעשה על מנת להימלט מתקיפתו או מאיומיו - אין במעשי הקורבן כדי לנתק את הקשר הסיבתי (ראו עוד: קדמי, בעמ' 121-122; ע"פ 311/72 צברי נ' מדינת ישראל, פ"ד כז(2) 505 (1973)). הווה אומר: אף אם המנוח נפל במנוסתו במטע הזיתים, כך שתקיפת המערערים אינה הגורם התכוף או היחיד למותו - אין הדבר משנה.

כך גם לגבי תרחיש התוקפים האלמונים. סעיף 309(5) לחוק מורה כי גם אם למעשי הנאשם התווספו מעשיו של אחר שבלעדיהם לא הייתה נגרמת התוצאה הקטלנית - הקשר הסיבתי אינו ניתק (ראו עוד: קדמי, בעמ' 123; ע"פ 140/10 חלילה נ' מדינת ישראל (10.3.2011)). הווה אומר: בשים לב לכך שמעשי המערערים היוו לכל הפחות גורם ממשי למות המנוח, אף אם המנוח הותקף על ידי תוקפים אלמונים, שאלמלא תקיפתם לא היה מוצא את מותו - אין הדבר משנה.

28. סיכומה של נקודה זו: הן בחינה ראייתית של נסיבות המקרה, הן יישום הוראות הדין המהותי לעניין קיומו של קשר סיבתי, מוליכים למסקנה אחת בלבד - מות המנוח קשור סיבתית לתקיפת המערערים כנדרש בפלילים.



29. מכאן לסוגיית היסוד הנפשי שבו פעלו המערערים בתוקפם את המנוח. כפי שציינתי לעיל, טענת המערערים מתמקדת ברכיב החפצי של היסוד הנפשי - היינו אם המערערים היו אדישים, אם לאו. יחד עם זאת, בטענתם שזורה הלכה למעשה גם התייחסות לרכיב ההכרתי - קרי לשאלה אם המערערים היו מודעים לאפשרות גרימת המוות. לטענתם, מאחר שמוות כתוצאה מקרע בטחול הוא תרחיש בלתי צפוי לגמרי, המערערים לא היו מודעים לו. על כן, בטרם אפנה לסוגיה העיקרית בדבר הרכיב החפצי, אתייחס בקצרה לסוגיית מודעות המערערים.

האם המערערים היו מודעים לאפשרות גרימת התוצאה הקטלנית?

30. כידוע, היסוד הנפשי הנדרש במרבית העבירות הוא מסוג של מחשבה פלילית (סעיף 19 לחוק). התנאי הראשון להוכחתה של מחשבה פלילית, מצוי במישור ההכרתי, ועל פיו נדרשת מודעות לכל רכיבי היסוד העובדתי - לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאה (סעיף 20(א) לחוק; לעניין המודעות הנדרשת בעבירות המבוצעות בצוותא כבענייננו, ראו פסק דינו של חברי השופט א' שטיין ב-ע"פ 954/17 אבו עראר נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (10.6.2019)). אלא שהוכחת קיומה של מודעות אינה עניין של מה בכך, שכן, אין לו לבית המשפט כלים המאפשרים לחדור לנבכי נפשו של נאשם. לשם התמודדות עם קושי זה, התפתחו במרוצת השנים חזקות שבעובדה שבאמצעותן ניתן להוכיח את היסוד הנפשי הדרוש.

על מנת להוכיח את מודעותו של נאשם לפרטי היסוד העובדתי, נעשה שימוש ב"חזקת המודעות הכללית" שלפיה "אדם מודע, בדרך כלל, למשמעות התנהגותו, מבחינת טיבה הפיזי, קיום נסיבותיה ואפשרות גרימת התוצאות הטבעיות שעשויות לצמוח ממנה" (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך א 542 (1984) (להלן: פלר)). בהשלכה לעבירות ההמתה, נקבע בעבר כי "מקום שאדם עושה מעשה העלול באופן אובייקטיבי לגרום למות קורבנו - תוך שהוא מודע לכל היסודות המהווים את הרכיב העובדתי של העבירה - רשאים אנו להניח, בהיעדר ראיה לסתור, כי היה מודע גם לתוצאה הקטלנית" (ע"פ 8827/01 שטרייזנט נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 506, 524 (2003); כן ראו פסק דיני ב-תפ"ח (מחוזי חי') 3006/06 מדינת ישראל נ' דוד, פסקה 47 (20.9.2007)).

31. במקרה דנן, המערערים היכו כאמור את המנוח מכות נמרצות. אף כשהיה שרוע חסר אונים על הכביש, השניים לא חדלו ממעשיהם והמשיכו להכותו, כשהם אף מגדילים לעשות ומשתמשים לשם כך באבן שהייתה מונחת בצד הכביש. המערערים נהנו מיתרונם הפיזי ומפועלם בצוותא חדא למול המנוח שניצב למולם בגפו. בנסיבות אלה, חזקת המודעות קמה גם קמה, ולא עלה בידי המערערים לסתור אותה. זאת, בייחוד כאשר מעדותם שלהם עולה כי היו מודעים היטב לאפשרות שמעשיהם יביאו למות המנוח (עמודים 130-131 לפרוטוקול הדיון מיום 31.3.2022; עמודים 153-154 לפרוטוקול הדיון מיום 1.5.2022).



וידגש - העובדה שמות המנוח נגרם כתוצאה מקרע בטחול אינה משנה לעניין זה. לא אחת, נקבע כי דרישת המודעות אינה מתייחסת למנגנון המוות הספציפי, כי אם לעצם האפשרות שמעשי הנאשם יגרמו לתוצאה הקטלנית - ללא תלות בתהליך הפיזי המדויק שיתרחש בגוף הקורבן (ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 134 וההפניה שם (20.2.2014) (להלן: עניין קרפ)). בנוסף, אין בדין דרישה לפיה על נאשם לצפות כי התוצאה תתקיים כעניין קרוב לוודאי על מנת להוכיח את מודעותו. דרישה מעין זו שמורה להוכחת כוונה באמצעות כלל הצפיות (סעיף 20(ב) לחוק); לשם הוכחת מודעות לעומת זאת, די בהרבה פחות מכך (ראו: ע"פ 1713/95 פרידמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 265, 281 (1996); פלר, בעמ' 615; יצחק קוגלר "פיזיות כלפי התוצאה בדיני עונשין" משפט ועסקים כט 229, 266-267 (2024)).

אשר על כן, בכל הקשור לרכיב ההכרתי, הוכח מעבר לספק סביר כי המערערים היו מודעים להשלכות האפשריות של התנהגותם.

האם המערערים פעלו ביסוד נפשי של אדישות?

32. משנוכחנו לראות כי דרישת המודעות התקיימה, יש לבחון אם התקיימה גם דרישת הרכיב החפצי. בענייננו, המערערים הורשעו בעבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק, כאשר הרכיב החפצי שבו בוצע הרצח הוא אדישות. האפשרות להרשיע בעבירת רצח במצב דברים זה היא חידוש שהתווסף לדין הישראלי במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 230 (להלן: הרפורמה בעבירות ההמתה או הרפורמה)).

מאז כניסתה לתוקף, עמדתי מספר פעמים בהרחבה על השינויים שחוללה הרפורמה בכל הקשור להכללת היסוד הנפשי של אדישות בעבירות הרצח (ראו למשל: ע"פ 6063/21 מדינת ישראל נ' יאסין, פסקאות 34-44 (26.3.2024) (להלן: עניין יאסין)). אף על פי כן, רואה אני מקום לשוב על הדברים מנקודת המבט הרלוונטית לענייננו. זאת, בשים לב לכך שהמערערים מעלים טענות עקרוניות בדבר פרשנותו של יסוד האדישות בהקשר הספציפי של עבירת הרצח.

33. במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה ביקש המחוקק ליתן מענה למספר קשיים שעוררו עבירות ההמתה שנהגו לפני הרפורמה. אחד הקשיים המרכזיים הוא היקפה הרחב של עבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק בנוסחו אז, כשלכך התווספה נוקשותה של עבירת הרצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300 לחוק דאז.



עבירת ההריגה כללה את מקרי ההמתה שבוצעו ביסוד נפשי של פזיזות (אדישות או קלות דעת), והעונש המרבי שנקבע בצידה עמד על 20 שנות מאסר. רוחבה של עבירה זו, התבטא בכך שנכנסו בגדרה קשת מגוונת של מעשים - החל ממקרי המתה במסגרת תאונות דרכים שבוצעו בקלות דעת, וכלה במקרי אלימות קשים שבהם לא הוכחו היסודות שנדרשו בעבירת הרצח בכוונה תחילה מפאת נוקשות דרישותיה (לעניין יסודות אלה, ראו פסק דיני ב-תפ"ח (מחוזי חי') 10451-05-09 מדינת ישראל נ' גזאל (17.10.2010)).

בהתייחס לנוקשות זו, יש להזכיר כי במספר לא מבוטל של מקרים נקלעו השופטים היושבים בדין בתיקי המתה לתווך "שבין הפטיש לסדן". המדובר במקרים שבהם מצד אחד, עבירת הרצח דאז עוררה קושי או בהיבט של הוכחת יסודותיה המצומצמים (החלטה להמית, הכנה והעדר קנטור) או מההיבט של עונש המאסר עולם כעונש חובה; מצד שני, ממסכת האירועים כפי שהתרחשה ובאה לידי ביטוי באותם מקרים, דומה היה כי התיוג הראוי הוא רצח, והעונש הראוי חמור מ-20 שנות מאסר בגין עבירת ההריגה. כמילותיו הנוקבות של המשנה לנשיא מ' חשין באחת הפרשיות:

"המערער נהג להכות את אישתו המנוחה באכזריות שלא תתואר - שוב ושוב, עוד ועוד - כמו הייתה שק חבטות. כמו נועדה אומללה זו, מלידה, להיותה קורבן תמים לאיש רע ואכזר [...] על מעשיו הקשים והרעים הורשע המערער בעבירת הריגה.

ואני אין לי מנוח. מה טעם מורה אותנו החוק כי עבירה שעבר המערער עבירת הריגה היא ולא עבירת רצח? והרי בלשון בני אדם נוכל בנקל לתאר את מעשהו של המערער כמעשה רצח [...]

הלשון אמורה לשקף - ומשקפת היא - תכנים ומהויות, ובלשון של ימינו לא הרי הריגה כהרי רצח. מעשהו של המערער היה חמור ממעשה של הריגה. אפשר ראוי לשקול תיקון בחוק, ומעשה שהוא, למעשה, מעשה רצח - יכונה בשם ובתואר רצח, ולו רצח מדרגה שניה" (ע"פ 70/04 פוריאדין נ' מדינת ישראל (19.1.2006)).

אם לתמצת את הדברים: במצב שקדם לרפורמה, חרף השונות המהותית שבין מקרה אחד למשנהו בחומרת המעשים, התיוג הפלילי שהוצמד בהם היה זהה - "הריגה". בד בבד, מקרים ששיקפו מידת אשם גבוהה תיוגו אף הם כהריגה, הוגבלו בעונש מרבי של 20 שנים, ולא "זכו", כפי שראוי היה, ל"אות הקין" של החמורה שבעבירות - עבירת הרצח.

במקרים אלה המתאפיינים ברמת אשם גבוהה, היסוד הנפשי שנלווה לעבירה הוא פעמים רבות יסוד של אדישות - שכאמור עובר לרפורמה היה מאפשר הרשעה בעבירת ההריגה בלבד.



34. פער זה הוא שעמד אפוא, בין היתר, ברקע לכינון של עבירות הרצח בנוסחו הנוכחי של החוק (סעיפים 300 ו-301א לחוק) - אשר כוללות את האפשרות להרשיע נאשמים ברצח אף כשהיסוד הנפשי שבו פעלו הוא אדישות, וזאת לצד האפשרות להרשיע בעבירות אלה כאשר היסוד הנפשי הוא כוונה. ביסודו של שינוי משמעותי זה ניצבת הכרעה נורמטיבית ברורה של המחוקק - הממית באדישות, רוצח הוא.

במקביל לשינוי זה שתחום לעולמן של עבירות ההמתה, הגדרת היסוד הנפשי של אדישות בחלק הכללי של חוק העונשין, נותרה כשהייתה. הגדרה זו מופיעה בסעיף 20(א)(2) לחוק ולפיה אדישות פירושה "שוויון נפש לאפשרות גרימת התוצאות". הגדרה זו זהה היא בכל עבירות המחשבה הפלילית שבחוק העונשין, ואין הוראת חוק הקובעת הגדרה שונה לעבירות ההמתה.

בנקודה זו מעלים המערערים תהייה - סעיף 20(א)(2) לחוק כורך את האדישות יחד עם קלות הדעת תחת היסוד הנפשי של פזיזות, וזאת במובחן מהיסוד הנפשי של כוונה המוגדר בנפרד בסעיף 20(א)(1) לחוק. רוצה לומר, לכאורה: קלות דעת ואדישות לחוד; כוונה לחוד. מנגד, בעבירות הרצח החדשות, היסוד הנפשי של אדישות דר בכפיפה אחת דווקא עם יסוד נפשי של כוונה, ובנפרד מקלות הדעת שזכתה לעבירה עצמאית (בסעיף 301ג לחוק).

בנסיבות אלה, טוענים המערערים כי מתבקש לצקת ליסוד הנפשי של אדישות תוכן אחר, שונה מזה שמיוחס לו ביתר העבירות; כזה המשקף דרישות מוגברות המצדיקות את כריכת האדישות יחד עם כוונה ולא עם קלות הדעת.

אלא שהמענה לתהיית המערערים נעוצה בהכרעתו הנורמטיבית של המחוקק אותה ציינתי קודם לכן. הסיבה שהובילה את המחוקק להקנות לאדישות רובד חומרה מיוחד דווקא בעבירות ההמתה, מבלי לשנות את הגדרת האדישות עצמה, היא הערך המוגן שניצב בבסיסן של עבירות אלה - ערך קדושת החיים (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 166, 169). בהתנהגותו של מי שמגלה שוויון נפש כלפי אפשרות התרחשות תוצאה קטלנית, מגולם פגם ערכי-מוסרי חמור במיוחד; פגם שמשקלו כבד בהרבה בהשוואה לעבירות שבהן הערך המוגן אינו רם מעלה כערך קדושת החיים (הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין-וחשבון 20-22 (2011)). במילים אחרות: המחוקק כרך את האדישות יחד עם הכוונה מבלי לשנות את מהותה של האדישות, מפאת הערך שעליו מגינות עבירות ההמתה. משכך, המחוקק לא ראה כל צורך להתאים את הגדרת האדישות עצמה ולבדלה מיתר העבירות; ערך קדושת החיים הוא כשלעצמו יוצר את ההבדל. עמדתי על דברים ברוח זו בעבר:



"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 הנובעת למעשיו בגין יחס זה, קרובים יותר למתכוון המייחל להגשמת התוצאה ופועל להוציאה לפועל, מאשר לקל הדעת המקווה שזו לא תתרחש" (ע"פ 5806/22 מדינת ישראל נ' גריפאת, פסקה 15 (20.11.2022) (להלן: עניין גריפאת); ההדגשה במקור - י' א'; ראו עוד: מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 281-262 (2020)).

וידגש - מצדו האחד של המטבע, נאשם שמגלה אדישות כלפי אפשרות התרחשותו של מוות אינו רחוק באשמתו מהמתכוון להמית (עניין יאסין, בפס' 42-43); ומצדו השני של אותו מטבע, היחס שמגלה נאשם הממית באדישות כלפי הערך המוגן של קדושת החיים רחוק, ויש שיאמרו רחוק מאוד, מזה שמגלה קל הדעת (ראו דבריו של פרופ' מרדכי קרמניצר במהלך דיוני הוועדה בכנסת: פרוטוקול ישיבה 270 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 10 (19.9.2016); פרוטוקול ישיבה 420 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 7 (28.6.2017)).

35. בנקודה זו ראוי לדייק. העובדה שבמקרים לא מעטים הנאשם מצוי כפסע מהרשעה ברצח בכוונה, אך לבסוף מורשע ברצח באדישות, עלולה ליצור את הרושם ש"רף הכניסה" לעבירת הרצח באדישות קרוב קרבה ממשית לזה הנדרש לשם הרשעה ברצח בכוונה; ולא היא. לו כך הייתה מתעצבת פרשנות עבירת הרצח באדישות, נמצאנו חוטאים לכוונת המחוקק להביא בגדריה של עבירת הרצח גם מקרים שבהם אין רצון ברור מצד הנאשם במות המנוח; לא משתכללת חזקת כוונה; או אין צפיות קרובה לוודאי שתתרחש התוצאה הקטלנית. ובתמצית: אדישות אינה "כמעט כוונה"; אדישות היא יסוד נפשי עצמאי שהמחוקק ראה בו חומרה ייחודית כשמדובר בעבירות ההמתה, ושבתי המשפט במרוצת הזמן יצקו ויוצקים בו תוכן.

כך, משעת כניסת הרפורמה לתוקף הגיעו לפתחם של בתי המשפט מקרים השונים זה מזה, ושכולם נקבע כי מעשה ההמתה בוצע באדישות. בתי המשפט הלכו עד כה בזהירות במשעול הצר שבין כוונה לקלות דעת, בקבעם אילו מקרים מהווים אדישות, ואילו מקרים אינם. כך נקבע ביחס למקרים של רצח שכלל שימוש בנשק חם (למשל: ע"פ 1932/24 קיברה נ' מדינת ישראל (26.1.2025)); במקרים של רצח שכלל שימוש בנשק קר (למשל: ע"פ 4137/22 אנאנטאפאק נ' מדינת ישראל (2.7.2023) (להלן: עניין אנאנטאפאק)); מקרי רצח באלימות שלא כללו שימוש בכלי נשק כלשהו (למשל: ע"פ 2654/22 מדינת ישראל נ' דישלבסקי (6.12.2022) (להלן: עניין דישלבסקי)); ולאחרונה אף רצח שבוצע אגב נהיגה ברכב (ע"פ 43278-08-24 לולו נ' מדינת ישראל (9.2.2025)). הנלמד מהאמור הוא שמקרים החוסים תחת עבירת הרצח באדישות אינם עשויים מקשה אחת. בהתאם, ה"אנטי חברתיות" הנשקפת מהנאשם בכל אחד ממקרים אלה היא אומנם קרובה, אך אינה בהכרח זהה



לחלוטין. בחלק מהמקרים, התלבטו בתי המשפט אם היסוד הנפשי המתאים הוא כוונה (עניין יאסין), ואילו בחלק אחר דומה היה שהנאשם מצוי על התפר שבין אדישות לבין קלות דעת (ע"פ 8265/22 ג'עברי נ' מדינת ישראל (18.8.2024)). לצד זאת, ניתן להיווכח כי לא הוצבה למשל דרישה שמקרי רצח באדישות יכללו בהכרח שימוש בכלי נשק כזה או אחר.

36. בהקשר זה האחרון ראוי להזכיר כי בהכניסו את האדישות לגדרי עבירת הרצח, אחד המקרים הפרטניים ששיווה המחוקק לנגד עיניו הוא זה שנדון בעניינו של אריק קרפ ז"ל. במקרה זה יש כדי ללמד על האופן שבו ראה המחוקק את יסוד האדישות, כעצמאי ומופרד מכוונה.

בתמצית, בפרשייה זו הנאשמים בילו יחדיו בחוף "תל-ברוך" שבתל אביב ושתו משקאות משכרים. באותה העת, קרפ טייל יחד עם רעייתו ובתו על שביל הטיילת שסמוך לחוף. בשלב מסוים, אחד הנאשמים פגש בקרפ ובמשפחתו שישבו על אחד הספסלים במקום, ואמר לקרפ ש"יסדר לו" את אחת הנשים שעמו. עקב כך, וכדי להימנע ממגע עם הנאשם, קרפ ומשפחתו פנו לעזוב את המקום. הנאשם הזעיק שניים מחבריו למקום ואלה תקפו במפתיע את משפחת קרפ. רעייתו של קרפ ובתו הצליחו למרבה המזל להימלט מהמקום; אך קרפ עצמו חווה מתקפה נפשית מצד הנאשמים, שהכוהו נמרצות בצוואתו, גם כשהיה שרוע על הקרקע, חסר אונים. בחלוף זמן מה הנאשמים נמלטו מהמקום, כשלאחר מכן קרפ החבול אנושות נכנס למי הים הסמוכים. לדאבון הלב, בבוקר יום המחרת נמשתה גופתו מן הים. הנאשמים זוכו מעבירת הרצח משלא הוכח יסוד ה"כוונה תחילה", אך הורשעו בעבירת ההריגה ובביצוען של עבירות נוספות.

פרשייה זו הייתה כאמור אבן פינה בעיצובן של עבירות ההמתה במסגרת הרפורמה, ובייחוד בהתייחס לקביעת המחוקק ביחס לאדישות. כך למשל צוין באחד הדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט:

"עיקר הרפורמה היא בקביעת עבירת הרצח הבסיסית. עבירת הרצח הבסיסית תאופיין ביסוד נפשי של כוונה או אדישות לתוצאה הקטלנית - אדישות שהיום נכנסת לתוך עבירה של הריגה [...] יסוד נפשי של אדישות, לדעתנו וגם לדעת רוב הוועדה - הסנגוריה חלקה על כך - מבטא מידת אשם כזאת שמצדיקה תיוג של רצח וקביעה של עונש מאסר עולם כעונש מרבי. [...] דוגמה מובהקת לכך [...] היא קטטות ותגרות שמסתיימות בנעיצת סכינים ובקטילה. דוגמה נוספת היא מקרה מובהק של אריה קרפ בחוף תל-ברוך שהומת באופן אכזרי. המקרה הזה הוא מקרה מובהק לכך שגם אם יש אדישות ואין החלטה להמית, אין כוונה תחילה, צריך לתייג את המעשה כמעשה של רצח." (פרוטוקול ישיבה 239 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 6-7 (19.7.2016); ההדגשה הוספה - י' א'; כן ראו: פרוטוקול ישיבה 276 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 24, 29, 34 (7.11.2016); פרוטוקול ישיבה 386 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 27 (24.5.2017); פרוטוקול ישיבה 434 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 16 (11.7.2017)).



37. השלכת הדברים על ענייננו היא ברורה, ואף ישירה - מקרים כגון המקרה דנן הם בדיוק אלה שהתכוון המחוקק לסווג כרצח; אלו הם המקרים שבהם מתקיימת אדישות אולי בתצורתה המובהקת ביותר. אין מדובר במקרה של המתה בכוונה, אך בוודאי ובוודאי שאין מדובר במקרה שבא בגדרי עבירת ההמתה בקלות דעת.

כפי שפירטתי לעיל, המערערים חבטו במנוח ללא רחם, הכוהו עם אבן - תוך שהם מודעים לאפשרות שהדבר יגרום את מותו. נוכחות בנות המנוח הרכות בשנים לא גרמה להם להניד עפעף.

יתרה מכך, בית המשפט המחוזי קבע מפורשות לנוכח עדות אח המנוח כי "ברור שאלמלא הגעתו של מחסן [אח המנוח - י' א'] למקום היו הנאשמים ממשיכים להכות את המנוח ואין לדעת עד כמה היו מוסיפים וחובטים בו" (עמ' 26 להכרעת הדין). ברודפם אחר המנוח לאחר שהצליח להימלט, המערער 2 אף נטל אבן נוספת כדי להכות באמצעותה את המנוח (ת/9ב). בחדלם מלרדוף אחר המנוח שאבד להם בין עצי מטע הזיתים, אמרו "הבן אדם מלא דם בוא נברח" - דהיינו הרצון להימלט הוא שהבריחם מהזירה, לא חמלה על המנוח, או תקווה כי יוותר בחיים.

מכאן - שלא רק שהמקרה דנן דומה לעניין קרפ, במובן מסוים מגולמת בו חומרה יתירה, משהמערערים לא חדלו מלהכות את המנוח מרצונם שלהם.

38. התנהגותם זו של המערערים ממחישה עד כמה רחוק היסוד הנפשי שבו פעלו מקלות דעת. יוזכר כי יסוד נפשי זה מוגדר כ"נטילת סיכון בלתי סביר לאפשרות גרימת התוצאות [...] מתוך תקווה להצליח למנען" (סעיף 20(א)(2)(ב) לחוק). ממעשי המערערים לא נשקפת תקווה קלה או רצון כלשהו למניעת מות המנוח. ידועה בהקשר זה אמרתו של פרופ' פלר כי "התקווה" הנדרשת בגדרי קלות הדעת היא כזו "המעוגנת מבחינה עובדתית, במציאות [...] אך תקווה, גם אם קיננה בלבו של המערער, אינה יכולה להיות בנויה על מקריות, מזלות או נסים" (ש"ז פלר "משחק מסוכן" כאירוע עברייני - הערות למבנה" משפטים כו 169, 184-185 (1995); כן ראו והשוו לפסק דינו של חברי, השופט י' כשר, ב-ע"פ 6637/22 בגיו נ' מדינת ישראל (8.1.2024); וכן פסק דיני ב-ע"פ 1888/19 גרייב נ' מדינת ישראל (5.4.2020)).

לקיומה של תקווה מעין זו בקרב המערערים - אין ולו ראייה אובייקטיבית אחת; התנהגותם מלמדת ברורות אחרת.

39. יחד עם זאת, בדין לא יוחס למערערים יסוד נפשי של כוונה. בהינתן המכות שהטיחו במערער במשך כ-35 שניות - לא השתכללו לא חזקת הכוונה, ולא כלל הצפיות. אומנם ייתכן כי אלמלא אח



המנוח היה מגיע לזירה, מעשי המערערים היו מלמדים אחרת - אך את זאת לא נדע. נותרנו אפוא עם מקרה שבו היסוד הנפשי שהתקיים באופן מובהק הוא אדישות, וזאת כמעט במובן ה"טהור" ביותר של יסוד זה.

40. לסיכום הדברים: לטענת המערערים כי על "יסוד האדישות [...] [להיות] במרחק כחוט השערה מן הכוונה", יש להשיב: אדישות וכוונה כרוכים יחדיו, אך לאו חד הם. לטענתם כי "הרפורמה בעבירות ההמתה, שצירפה אל עבירת הרצח בכוונה את הרצח באדישות, לא התכוונה לאירוע כגון זה שבו הורשעו המערערים" יש להשיב: ההפך הוא הנכון - מקרים אלה הם המקרים שאליהם כיוונה הרפורמה.

#### ערעור המדינה על גזר הדין

41. מן האמור לעיל עולה כי דין הרשעת המערערים בעבירת הרצח באדישות להיוותר על כנה. משזוהי המסקנה ביחס להכרעת הדין, העונש שנגזר על המערערים אינו יכול לעמוד בעינו. עונש של 17 שנות מאסר בפועל בגין עבירת הרצח בנסיבות העניין מציב את המקרה דנן עם המקרים שבהם מוצדקת התערבות ערכאת הערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית (ע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל, פסקה 50 (11.9.2022)). בתוך כך, שגה לעמדת בית המשפט המחוזי הן במתחם העונש ההולם שקבע, הן במיקום עונשם של המערערים בתוך המתחם.

42. תחילה לעניין קביעת גבולות מתחם העונש ההולם. התייחסתי לעיל בהרחבה לשינוי שביקש המחוקק לאמץ במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה. תמציתו של שינוי זה הוא שאין דינו של הממית באדישות עובר לרפורמה, כדינו לאחר הרפורמה. לפני הרפורמה, היה הממית באדישות מתויג כ"הורג", שהעונש המרבי שניתן להטיל עליו 20 שנות מאסר; לאחר הרפורמה, הממית באדישות ייקרא "רוצח", דינו - מאסר עולם כעונש מרבי. אם כן, לעניין העונש, מה שהיה לפני הרפורמה - אינו מה שיהיה לאחריה. כדברי בעניין יאסין:

"חובה עלינו להבהיר כי בחינת רף הענישה בגין רצח באדישות לפי רף הענישה שהיה נהוג בעבר במסגרת עבירת ההריגה, סותרת את תכלית הרפורמה בעבירות ההמתה. אשוב ואדגיש: כוונת המחוקק לא הייתה להפחית מחומרת מעשה רצח או מן התיוג הנלווה לכך, אלא להפך - להבהיר כי הממית באדישות רוצח הוא, ולהענישו בהתאם" (שם, בפס' 43; ההדגשה במקור - י' א').

העונש בעניינם של המערערים אינו תואם הבנה זאת; אין בו כדי לגלם את ההחמרה הערכית כהנחיית המחוקק. כמו כן, אין בו כדי לעלות בקנה אחד עם מדיניות הענישה שהתגבשה עד כה במקרי רצח באדישות, שבהם, ככלל, נפסקו מתחמי עונש הולם גבוהים משנפסק במקרה דנן, לכל הפחות ביחס



לרף התחתון (למשל: עניין דיסלבסקי, בפס' 12; ע"פ 2079/22 חוג'יראת נ' מדינת ישראל (13.8.2023); ע"פ 881/23 סמורז'בסקי נ' מדינת ישראל (9.3.2025) (להלן: עניין סמורז'בסקי)).

43. לא זו בלבד שמתחם העונש ההולם בענייננו נמוך יתר על המידה בגבולותיו, רוחבו של המתחם עולה על הנדרש אף הוא. בית משפט זה ציין בעבר לא אחת כי ככל שחומרת העבירה עולה, כך יש להפחית במשקל שיינתן לנסיבות האישיות של מבצע העבירה. זאת, מאחר שהרחבת המתחם פירושה, הגדלת המשקל היחסי שניתן לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, דוגמת נסיבותיו האישיות של העושה; מה שאין ראוי לעשות ולו מחמת שיקולי הלימה כשמדובר בעבירות חמורות (ע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל, פסקה 15 וההפניות הרבות ששם (1.6.2022) (להלן: עניין קאדר); ע"פ 3187/21 אלקאדי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (21.8.2022) (להלן: עניין אלקאדי); ראו גם: פסק דינו של המשנה לנשיאה נ' הנדל ב-ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, פסקה 18 (2.3.2022); יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ג - הענישה הפלילית 77-80 (מהדורה רביעית 2022)).

כפי שהדגשתי בעניין קאדר, כלל זה נפרס אל מעבר לגדרן עבירות ההמתה ונכון הוא כעיקרון כללי בדיני הענישה, אך מובן הוא כי כאשר מדובר בעבירות ההמתה - כלל זה מקבל משנה תוקף. בראי זאת, קביעת מתחם בעבירת רצח באדישות שגבולו התחתון עומד על 16 שנות מאסר, וגבולו העליון עומד על 22 שנות מאסר, כפי שנעשה בענייננו, חוטאת לעיקרון המנחה בענישה בהתאם להוראת המחוקק - עיקרון ההלימה (סעיף 40ב לחוק; והשוו לרוחב המתחמים בפרשיות אחרות, למשל: עניין סמורז'בסקי).

44. הדברים עד כה נאמרו במישור הכללי ביחס לחומרת עבירת הרצח הבסיסית גם כאשר היא מבוצעת ביסוד נפשי של אדישות, ולמדיניות הענישה הנוהגת בעבירה זו. לכך יש להוסיף את הנסיבות הפרטניות של המקרה דנן, נסיבות המלמדות על חומרתם הרבה של מעשי המערערים. הדברים עולים בבירור מהאמור לעיל ביחס להכרעת הדין.

למעשיהם של המערערים קדמו תכנון ותחכום במובן זה שהם יצרו אמתלה לפגישה עם המנוח בדמות עסקה למכירת רכב - כל זאת, על מנת לטמון לו פח יקוש שיאפשר להם לנקום בו על יחסו לאחות המערער 2 (סעיף 40ט(א)(1) לחוק); המערערים, בצוותא חדא, נקטו באלימות ברוטלית שכללה שימוש באבן, ולמרות שנמשכה עשרות שניות בודדות, היא הייתה כה עוצמתית עד שהיא הובילה, בין השאר, לשבירת צלעות המנוח, ואף לפגיעה קשה בטחול שעליו הן מגנות (סעיף 40ט(א)(10) לחוק); המעשים בוצעו שעה שילדותיו הרכות בשנים של המנוח ישבו לתומן ברכב המנוח, ולמרבה הצער בתו הפעוטה, בת 3 לשנים בלבד, נאלצה לחזות באשר עוללו המערערים לאביה (וראו: עניין גריפאת, בפס' 23).



לכך יש להוסיף כמובן את הנזק שנגרם למשפחת המנוח (סעיף 40ט(א)(4) לחוק). מתסקירי נפגעי העבירה עולה "תמונת נזק חמורה וקשה ביותר", כלשון התסקיר; הדבר גם השתקף מדבריו של אב המנוח שדיבר בסיום הדיון שנערך לפנינו. מטעמי צנעת הפרט אמנע מלהתייחס לגוף הדברים. אסתפק בכך שאצטין כי הלב אינו יכול להיוותר אדיש למקרא ההשלכות הקשות שחוותה בת המנוח מהחשיפה הישירה, בגיל כה צעיר, למראה אביה כאשר השניים חובטים בו שוב ושוב ללא חמלה בטרם הירצחו.

45. מן המקובץ עולה אפוא כי הכרעת המחוקק במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה; מדיניות הענישה הנוהגת; הכללים בדבר קביעת מתחם העונש ההולם; ונסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן - כל אלה מוליכים למסקנה כי המתחם שנקבע בעניינם של המערערים נמוך מדי ורחב מדי. אולם, אילו בכך היה מסתכם הקושי שבגזר הדין, ייתכן שלא הייתה עילה להתערבותנו - שכן, התוצאה העונשית הסופית היא שנבחנת על ידי ערכאת הערעור (ראו מני רבים: עניין אלקאדי, בפס' 14) - אלא שכאמור אף בקביעת העונש בגדרי המתחם אני סבור כי נפלה שגגה. ממילא, התוצאה העונשית הסופית דורשת את החמרת העונש.

46. בית המשפט המחוזי מיקם כזכור את עונש המערערים בסמוך לתחתית מתחם העונש ההולם עת גזר עליהם עונש של 17 שנות מאסר בפועל. אלא שכפי שציינתי באחת הפרשיות "לא בנקל יש לקבוע את עונשו של מי שהורשע בעבירת רצח בתחתית מתחם הענישה [...] כך במיוחד כאשר מדובר ברצח ביסוד נפשי של כוונה, וכך - גם אם במידה פחותה - בעבירת רצח המבוצעת ביסוד נפשי של אדישות" (עניין אנאנטאפאק, בפס' 11). בענייננו, הנסיבות שנשקלו לקולה בגדרי המתחם - גיל המערערים, היעדר עבר פלילי, והסכמות שייעלו את ניהול הדיון - רחוקות מאוד מלספק הצדקה חזקה דיה למיקום המערערים בסמוך לתחתית המתחם (ראו והשוו: ע"פ 1442/22 ניקולקין נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (28.5.2023)). זאת, ביתר שאת בהינתן התסקיר השלילי בענייננו של המערער 2 והיעדר נטילת אחריות מצד המערערים. משאלו הם פני הדברים, החמרה בעונש המערערים - מחויבת הדין היא.

47. לפני סיום רואה אני להתייחס בקצרה גם לסוגיית הפיצוי שנפסק לזכות משפחת המנוח בגזר הדין, וזאת הגם שהצדדים לא טענו לעניין זה.

בקובעו את שיעור הפיצוי, התחשב בית המשפט המחוזי בקיומו של הסכם סולחה שנערך בין משפחת המערערים למשפחת המנוח. בגדרו, נכלל סעיף שיפוי שלפיו אם יחויבו המערערים בתשלום פיצוי נוסף על זה ששולם במסגרת ההסכם, אזי תחויב משפחת המנוח בהשבת הסכום הנוסף או בויתור עליו.

עמדתי בעניין זה עקבית וברורה - המשקל שניתן להקנות להסכמים מעין אלה בין אם לעניין הקלה



בעונש, בין אם לעניין שיעור הפיצוי, משקל מוגבל למדי הוא. כפי שציינתי באחת הפרשיות:

"מתן גושפנקה ל'סולחות' כמעין 'מרכיב משלים' לדרכי הענישה הקבועים בדין, יש בו כדי להוות מעין הפרטה פסולה של ההליך הפלילי [...] איתותה של מערכת המשפט כי 'סולחה' עשויה להביא להקלה משמעותית בעונשו של העבריין מחליש את ההרתעה מפני ביצוע עבירות וחושף את קורבן העבירה ואת משפחתו ללחצים פסולים. משכך, דעתי היא כי יש ליתן משקל מוגבל בלבד לקיומה של 'סולחה' בין הצדדים" (ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח, פסקה 22 (5.11.2019)).

הדברים אמורים ביחס לרכיב הענישה, אך הולמים הם, בהתאמות הנדרשות, גם את עניין הפיצוי (ע"פ 5432/20 קבהא נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (20.12.2020); כן ראו פסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר ב-ע"פ 4737/17 שחאדה נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (24.4.2018)). אין ביכולתו של השופט לדעת מה עומד מאחורי הסכם הסולחה; האם הוא משקף את רצון כלל הצדדים להסכם, ואם כן, באיזו מידה; וכן אם תוכן ההסכם שמוצג לבית המשפט אכן מייצג נאמנה את אשר התרחש או עתיד להתרחש בפועל שעה שיממשו הצדדים את ההסכם, בייחוד משניתן להניח כי לא אחת משפחת הקורבן היא החולייה החלשה ממילא. אולם למעלה מכך, מלאכת פסיקת הפיצוי מסורה לשופט, וזאת על סמך הנזק שנגרם לנפגע העבירה. הדברים אמורים, בראי תכליתו של הפיצוי - מתן מזור ארעי-דחוף לנזק שחוה נפגע עבירה (ע"פ 4802/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 לפסק דינו של השופט שטיין (29.1.2019)).

ובתמצית: אין לו לשופט אלא שאת עיניו רואות, וכאשר מדובר בפסיקת פיצוי - נזקם וסבלם של נפגעי העבירה הם שעליו לשוות למול עיניו.

48. סוף דבר: אציע לחבריי כי נורה על דחיית הערעור על הכרעת דין, ואילו את ערעור המדינה על גזר הדין נקבל באופן שבו עונשם של המערערים יעמוד על 20 שנות מאסר בפועל, חלף 17 שנות המאסר בפועל שגזר עליהם בית המשפט המחוזי. זאת, בשים לב לכלל לפיו אין ערכאת הערעור ממצה את הדין. את יתר רכיבי גזר דינו של בית המשפט המחוזי אציע להותיר על כנם.



יוסף אלרון  
שופט

השופט אלכס שטיין:

עמוד 25



אני מסכים.



אלכס שטיין  
שופט

השופט יחיאל כשר:

הנני מסכים לחוות דעתו של חברי, השופט י' אלרון, לעניין דחיית הערעור על הכרעת הדין, הן לעניין ההנמקה והן לעניין התוצאה. הנני מסכים לתוצאה אשר בחוות דעתו של חברי לעניין קבלת ערעור המדינה על גזר הדין.



י  
ח  
י  
א  
ל  
כ  
ש  
ר  
ש  
ו  
פ  
ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יוסף אלרון.

ניתן היום, כ"ט ניסן תשפ"ה (27 אפריל 2025).



יחיאל כשר  
שופט



אלכס שטיין  
שופט



יוסף אלרון  
שופט