



תפ"ח 55855/08/20 - מדינת ישראל נגד נאור ביטון

בית המשפט המחוזי בירושלים
תפ"ח 55855-08-20
לפני כב' השופט רפי כרמל, סגן נשיא, אב"ד
כב' השופט אריה רומנוב
כב' השופטת מרים ליפשיץ-פריבס
מדינת ישראל
המאשימה
נגד
הנאשם
נאור ביטון
ע"י ב"כ עוה"ד ליאור אפשטיין
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

גזר דין

1. הנאשם הורשע ברוב דעות ולאחר שמיעת ראיות בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לפי סעיף 301ב(ב)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), ובעבירה של סחר בסם לפי סעיפים 13 ו-19 לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973.

כפי שפורט בהכרעת הדין, הנאשם, יליד 1997, שעבד כמאבטח והחזיק באקדח ברישיון, עסק גם במכירת סמים מסוג קנאביס באמצעות אפליקציית טלגרם. הנאשם היה מוביל את הסם, שנרכש על ידי אחרים, לנקודה עליה הוסכם מראש שם היה מוסר הסם ומקבל את התשלום עבור הסם.

המנוח, מחמוד אבו חדיר, יליד 1993, הזמין סם באמצעות האפליקציה (50 גרם קנאביס תמורת ₪ 2,000). הנאשם יצא ברכבו מנתניה לירושלים ביום 14/8/20 לביצועה של העסקה (חלקו אמור היה להיות ₪ 350). בסמוך לשעה 00:30 הגיע הנאשם אל נקודת המפגש שנקבעה באזור הגבעה הצרפתית בירושלים, והתקשר אל המנוח אשר הכווין אותו לנקודת מפגש בשכונת שועפט. הנאשם הגיע למקום, יצא ממכוניתו והמתין למנוח שהגיע לאחר כשתי דקות. כאשר הגיע המנוח, מסר הנאשם למנוח את הסם ולאחר שהמנוח שאל מספר שאלות בנוגע עם איכות הסם, הכניס המנוח את ידו השמאלית לכיס השמאלי במכנסיו אולם במקום להוציא, כמצופה, את התשלום תמורת הסם, הוציא תרסיס גז פלפל, ריסס את הנאשם והחל להימלט מהמקום בריצה אל תוך השכונה. בעקבות ריסוס הגז, נרתע הנאשם מעט לאחור, אך בתוך שניות הוציא את אקדחו, דרך אותו והחל לרוץ בעקבות הנאשם. הנאשם ירה ירייה אחת באוויר ולאחר מכן, כאשר נוכח שהמנוח אינו עוצר, ירה שלוש יריות נוספות תוך כדי ריצה. אחד הקליעים פגע במרכז גופו של המנוח. הנאשם, בשלב זה, סב על עקבותיו, חזר למכוניתו ומשם נסע לביתו בנתניה, ואילו המנוח רץ עוד כ-150 מ',



לבסוף התמוטט, פונה לבית חולים, אולם שם נקבע מותו.

2. הגעת הנאשם למקום המפגש, המפגש הראשוני, מסירת הסם, התזת הגז ורתיעת הנאשם, ההימלטות של המנוח ורדיפתו של הנאשם בעקבותיו כולל היריות הראשונה והשנייה, כל אלה מתועדים במצלמה שהייתה במקום. ההמשך, השלב שבו נורו יתר היריות והפגיעה במנוח - אינם מתועדים. בהמשך, מתועדת החזרה של הנאשם למכוניתו ועזיבתו את המקום, כאשר כלל ההתרחשות ארכה פחות משתי דקות.

3. כן יש לציין כי כתב האישום ייחס לנאשם עבירת רצח לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין (וכן עבירת סחר בסם), ולאחר שמיעת ראיות, הורשע כאמור הנאשם בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

טיעוני המאשימה

4. ב"כ המאשימה הפנתה לכך שנפגע הערך של קדושת החיים והעונש המרבי על העבירה בה הורשע הנאשם הנו 20 שנות מאסר, כעמדת המחוקק לעניין העונש הראוי. אמנם הנאשם לא תכן מראש את מעשיו, אך מידת השליטה העצמית שלו נפגעה, בבחירתו לעסוק במכירת סמים. הנאשם היה זה שעשה שימוש באקדח, ירה מספר יריות, ולבסוף פגע במנוח.

המתחם לו עתרה המאשימה הנו 16 ועד 20 שנות מאסר, בצירוף פיצויים ומאסר מותנה. נטען, כי את עונשו של הנאשם יש למקם בשליש התחתון.

המאשימה הפנתה לתסקיר לפיו הנאשם מתקשה להכיל את משמעות מותו של אדם אחר והוא עסוק בהשלכות העונש על עתידו. כן באה הפניה לתסקיר קורבן העבירה ולסבל משפחתו ובאה הפניה לפסיקה לעניין הטלת הפיצוי המקסימלי. לעניין עבירת הסמים נטען למתחם בין 4 חודשים שיכול שירוצו בעבודות שירות ועד לשנים עשר חודשי מאסר, ויש למקם הנאשם בתחתית מתחם זה.

ב"כ הנאשם הפנה גם לכך שלעת הזו קשה למצוא פסיקה באשר למתחם הראוי לעבירת ההריגה בה הורשע הנאשם (הפנה לתפ"ח 20966-01-21, לפסיקה בנוגע לעבירת ההריגה והמנעד הרחב לגביה). מדובר בענייננו, באחריות מופחתת שעה שהמעשה נעשה עקב קנטור, מבלי שהייתה לנאשם כוונת קטילה או תכנית לעשות כן והמנוח, היה זה אשר בעצם חולל את האירוע. בתיק זה, כך נטען, לא חלה "תרבות הסכין", תרבות עבריינית אלימה, אלא מדובר במפגש אקראי במסגרת עסקת סמים ומדובר באירוע אנושי. הנאשם הנו אדם צעיר שמעד, כל חייו לפניו ונטען כי המתחם הראוי בענייניו הנו 8 עד 14 שנות מאסר ויש למקם אותו בשליש התחתון של המתחם. אף שאין להתעלם מעסקת הסמים, היא אינה קשורה לאירוע. הנאשם, כך הוסיף הסנגור, שירת בצה"ל תפקיד ועבד, נעדר עבר פלילי. האירוע ארך עשרות שניות כאשר הנאשם לא צפה את התקיפה אותה ספג (באמצעות גז הפלפל).



הנאשם ביקש סליחה ממשפחת הקורבן, הוסיף כי לא היה בכוונתו להרוג אדם, הוא מבין שעליו לקבל עונשו, אך מבקש שיוטל עונש שיאפשר לו להמשיך את חייו.

5. במסגרת הטיעונים לעונש העיד אביו של המנוח, עבד אלטיף, אבו חדיר, אשר העיד על הצער הרב באובדן בן צעיר (עדוּתו הייתה קצרה מאוד).

6. מטעם הנאשם העידה אמו, אביבית פלד, אשר ביקשה כי בית המשפט ייקח בחשבון בעת גזירת העונש גם את האסון שנפל על בנה, ושיוכל, לאחר ריצוי עונשו, לחיות את חייו, זאת מבלי שהמעטה מכאבם של בני משפחת המנוח. לדבריה, אביו של הנאשם עזב את הארץ לפני שנים רבות והקשר שלו עם הנאשם רופף.

כן הוגשה חוות דעת מטעם סגן אלוף גלעד מילס, שהיה מפקד הפלוגה בה שירת הנאשם בשירות סדיר. בחוות הדעת פורט, בין היתר, כי הנאשם היה "נקודת אור" במחלקה המורכבת בה שירת, היה חיל ממושמע, מקצועי, שאפשר היה לסמוך עליו. כן נאמר כי באות פניות לא מעטות לסגן אלוף מילס למתן חוות דעת, אך לא לכולן הוא נרתם, להבדיל מהנאשם.

תסקיר שירות המבחן:

7. תסקיר שירות מבחן שניתן בנוגע עם הנאשם מפרט את נסיבות חייו: רווק, התגורר בנתיניה, עבד כמאבטח, שירת שירות מלא בצה"ל והובאו נסיבותיו המשפחתיות. שירות המבחן מפרט, בין היתר, כי הנאשם מכיר בחומרת מעשיו, ומקבל אחריות על התוצאה הקשה. שירות המבחן המליץ להתחשב בגילו הצעיר, בחלקים הנורמטיביים שבאישיותו, בחריגות האירוע ומורכבותו, כמו גם בקבלת אחריות על התנהגותו והמשבר שחווה.

תסקיר הקורבן:

8. תסקיר נפגע העבירה מתייחס לכלל בני משפחת המנוח: הוריו, ולאחיו ואחיותיו. (למנוח זוג הורים ושישה אחים ואחיות). אין זה המקום לפרט האמור בתסקיר, אך ייאמר כי בא פירוט לנזקים הקשים שנגרמו לבני המשפחה כתוצאה ממות המנוח, שהיה דמות משמעותית ואהובה בקרב המשפחה, תוך התמודדות עם תחושות אשמה קשות באשר לשאלה האם היו יכולים לעשות יותר, לקדם הליך גמילה מסמים של המנוח, לעודדו לאמץ אורח חיים בונה ומאורגן יותר ובכך להפחית הסיכון הכרוך באורח חייו. בתסקיר באה התייחסות מפורטת לאב, לאם ולאחיו ואחיותיו של המנוח, והקושי שכל אחד ואחת מהם חווה עקב האירוע: הצער ממשיך ללוותם, מות המנוח אינו נותן להם שקט נפשי והם מתקשים להכיל את האובדן. בתסקיר נפגע עבירה באה המלצה להטיל על הנאשם פיצוי משמעותי.



דין ומסקנות:

9. תיקון 137 לחוק העונשין משנת 2019 הוליד, בין היתר, את עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת: המתת קורבן בתכוף לאחר התגרות מצד הקורבן ובתגובה לאותה התגרות באופן שבעקבות ההתגרות, הנאשם התקשה במידה נכרת לשלוט בעצמו וכי יש בקושי זה כדי למתן את אשמת הנאשם בנסיבות העניין. כאמור, בעניינו של הנאשם, נמצא כי חלה הוראה זו - סעיף 301ב(1) לחוק.

10. הוראה זו מתייחסת לאותם מצבים שבעבר חסו תחת עבירת הריגה או תחת עבירת הרצח במקרים בהם הועלתה טענת קנטור (קנטור במובן של מידת אשמה פחותה אך ללא פטור מאחריות פלילית, ובהתאם - הפחתה בעונש). כיום, ובשונה מהמצב הקודם, התקיימות קנטור הנה נסיבה המובילה להפחתה בעונש תוך קיומם של היבט סובייקטיבי בקושי במידה ניכרת לשליטה עצמית והאובייקטיבי (בקושי למתן את אשמתו של הנאשם בשים לב למכלול נסיבות העניין (ע"פ 1130/14).

11. הערכים המוגנים שנפגעו הנם הערכים החשובים בנמצא: שלמות הגוף וקדושת החיים. בעפ"פ 9232/18 **גיאורגי טוטיקוב נ' מדינת ישראל** (5.11.2020) נכתב לעניין זה: "**המערער קטל אדם בגין עניין שאינו עניין, באופן שממחיש בצורה חמורה זילות של חיי אדם. ערך קדושת החיים, שנשען על המשקל הסגולי והייחודי של כל אדם, נסוג הרחק לאחר ערכים אלה מובילים בקביעת העונש בעבירות המתה**" (שם, פסקה 8).

בבסיס האירוע שלפנינו מונחת התנהגות המנוח אשר גנב את הסמים והתזזז אל עבר הנאשם, במקום שאינו מוכר לנאשם ושאינו המקום שנקבע כמקום המפגש (מקום המפגש שנקבע היה מקום ציבורי והומה יותר: תחנת הרכבת הקלה בגבעה הצרפתית), אלא מקום מבודד יחסית ושאינו ידידותי בהגעתו לשכונה ערבית כפי עדות הנאשם. מעשי הנאשם, אף שכאמור בהכרעת הדין היו פסולים, נעשו באופן ספונטני, ללא תכנון מוקדם, בתגובה להתזזזת גז פלפל וגניבת הסם, ובסופו של דבר הוא הורשע כאמור בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. עבירה זו הנה עבירה חדשה, כחלק מתיקון 137 לחוק העונשין ובדומה לדברי ב"כ הצדדים בפנינו, התקשינו גם אנו למצוא פסיקה במקרים דומים למקרה ולנסיבות שבפנינו. קשה ללמוד מענישה שנקבעה בעניין עבירות הריגה לעניין מתחם העונש והעונש הראוי לעניין עבירה זו, שכן מנעד הענישה בעבירות הריגה היה רחב מאוד, כל מקרה לפי נסיבותיו.

בתפ"ח (מחוזי תל אביב) 20966-01-21 **מדינת ישראל נ' עומרי דהן** (14.4.2022) הורשע הנאשם בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(1) לחוק העונשין. זאת על רקע עימות אלים בין הקורבן לנאשם שהחל בהתגרות מצדו של הקורבן שהביא לאיבוד עשתונות של הנאשם. על הנאשם הושת עונש של 11 שנות מאסר בפועל (וראו שם סקירת עבירות ההריגה, העשויות להשליך וללמד על הרשעה לפי סעיף 301ב(1) לחוק העונשין והעונש בגינה).

בע"פ 405/16 **הייתם אבו עראר נ' מדינת ישראל** (10.5.2017) שם הורשע המערער בהריגה לפי סעיף 298



לחוק העונשין, ובית המשפט התחשב בנסיבות המיוחדות של המקרה, במהלכו, בדומה לעניינינו, המנוח הוא שהחל במעשים בהתזה של גז מדמיע לעבר המערער אשר פעולתו נעשתה תוך שראייתו מטושטשת בשל הגז המדמיע והלה, נעדר עבר פלילי. בהינתן נסבות אלו וגילו הצעיר, הופחת עונשו בהעמדתו על 11 שנות מאסר בפועל חלף 13 שנות מאסר שנגזרו עליו.

בתפ"ח (מחוזי מרכז 58264-02-20 **מדינת ישראל נ' ליסיצין** (22.2.2021): הורשע הנאשם בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ג) עם הסייג שבסעיף 34ט(ב) לחוק העונשין בהיותו במצב של שכרות. נגזר עליו עונש של מאסר בפועל למשך 14.5 שנים. התקבל ערעור שהגיש הנאשם על גזר הדין (ע"פ 6122/21 **ליסיצין נ' מדינת ישראל** (2.5.2022)) ועונשו הופחת והועמד על 12 שנות מאסר בפועל בהתחשב בשכרות שהביאה אותו למעשה.

על פי הוראה זו, העונש המרבי הנו 20 שנות מאסר. בנסיבות העניין כפי שאלה פורטו בהרחבה בהכרעת הדין, כאשר, מחד, מדובר בקיפוח חיי אדם, ומאידך, במעשה שלא תוכנן מראש ושהולדתו הייתה בפרובוקציה מצד המנוח, אף, ושלא יהא ספק בכך, לא היה בה להצדיק שימוש בנשק חם ותגובה כה קיצונית, המתחם הראוי הנו 9 עד 15 שנות מאסר בפועל.

12. באשר לקביעת מיקומו של העונש במתחם יש להביא בחשבון את גילו הצעיר של הנאשם, עברו הנקי, האחריות שקיבל על עצמו והחרטה הכנה שהביע בפניו.

מנגד, אין להתעלם כמובן מחומרת האירוע ותוצאתו הטראגית למנוח שחיו קופדו ולקרוביו הוריו, אחיו ואחיותיו. אירוע שהתרחש למשך פחות משתי דקות, אשר נעשה אמנם ללא תכנון מוקדם. אך תחילתו, בביצוע של עבירה של סחר בסמים בחתירה לקבלת התמורה עבור הסם ותוצאתה מות המנוח בירי לעברו בנסיבות של קנטור כמובא בהרחבה בהכרעת הדין.

13. נוכח אלה, אנו גוזרים על הנאשם כלהלן:

א. מאסר בפועל לתקופה של 11 שנים. תחילת מאסרו מיום מעצרו.

ב. מאסר על תנאי לתקופת 6 חודשים והתנאי שלא יעבור עבירה מסוג פשע בתוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר.

ג. פיצוי לעיזבון המנוח בסך 40,000 ₪. הפיצוי ישולם עד ליום 1.10.23.



זכות ערעור לבית משפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, ח' שבט תשפ"ג, 30 ינואר 2023, במעמד ב"כ המאשימה, ב"כ הנאשם והנאשם בעצמו.

השופט רפי כרמל, אב"ד, סגן נשיא אריה רומנוב, שופט מרים ליפשיץ פריבס, שופטת