



ת"פ 4781/05/18 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד בארי מירזייב - בעצמו

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 4781-05-18 מדינת ישראל נ' מירזייב
תיק חיצוני: 151770/2018

בפני **כבוד השופט יובל ליבדרו**
המאשימה: **מדינת ישראל - פמ"ד ע"י ב"כ עו"ד מוחמד אלעמור**
נגד **בארי מירזייב - בעצמו ע"י ב"כ עו"ד ארז אבוהב**
הנאשם:

מזר דין

1. הנאשם הורשע לאחר שמיעת הוכחות בעבירה של הריגה, עבירה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

2. מהכרעת הדין שאימצה את מרבית עובדות כתב האישום עולה כי ביום 04.04.2018 בשעה 00:50 קיבל הנאשם, שעסק מעת לעת במכירת אלכוהול באופן לא מוסדר, הזמנה למכירת אלכוהול. אגב ביצוע אותה הזמנה, קיבל הנאשם הזמנה נוספת למכור בקבוק וודקה למנוח בתמורה ל-135 ₪. בשעה 01:00 או בסמוך לכך, הגיע הנאשם אל החנייה של הבניין בה שהה המנוח (זירת האירוע), כשהוא נוהג ברכבו מסוג "הונדה" (להלן: "הרכב"). יחד עם הנאשם היו ברכב חברו ארטיוס אשר ישב במושב הנוסע הקדמי ובן דודו של הנאשם יצחק דוידוב אשר ישב במושב האחורי ברכב. הנאשם החנה את הרכב במקביל למדרכה בחנייה כאשר יושבי הרכב נשארו ברכב. אל הרכב הגיע אנדרי שנשלח על ידי המנוח על מנת לשלם עבור הבקבוק. אנדרי הגיע אל הרכב ומסר כי בכוונתו לשלם 100 ₪. הנאשם מסר לאנדרי כי סוכם על תשלום של 135 ₪ וכי לא ימכור את הבקבוק בתמורה ל-100 ₪. אנדרי יצר קשר טלפוני עם המנוח והעביר את השיחה לנאשם. המנוח שוחח בתקיפות עם הנאשם, קילל אותו ומסר לו שהוא יורד אליו למטה. הנאשם בתגובה מסר למנוח, אף הוא בתקיפות, כי הוא ממתין לו למטה. בחלוף מספר דקות המנוח ואחר הגיעו אל עבר הרכב. המנוח התקרב אל החלון ושאל מי הוא "בעל הבית" והנאשם השיב שהוא "בעל הבית". המנוח הכה מכה חזקה את הנאשם בפניו. הנאשם יצא מהרכב וכשהמנוח התקרב אליו הדף הנאשם את המנוח. המנוח בתגובה שלף סכין או דוקרן או חפץ חד אחר (להלן: "הסכין") ונע אל עבר הנאשם. בשלב זה חברו של המנוח אחז בארטיוס, שיצא אף הוא מהרכב והורה לו שלא להתערב. בשלב כלשהו אף יצחק יצא מהרכב והנאשם קרא לו להזעיק משטרה. עוברת אורח שעברה במקום אמרה שהיא תזעיק משטרה. המנוח בתגובה צעק לעברה שהיא שרמוטה. בשלב זה הנאשם, שניצל את השיח שהתנהל בין המנוח לאותה עוברת אורח, חצה את הרכב מקדימה, נכנס אל עבר מושב הנהג וקרא ליושבי הרכב לשוב אל הרכב וארטיוס ויצחק נכנסו חזרה לרכב.



המנוח ניגש אל המושב האחורי, פתח את הדלת וניסה לקחת את בקבוק הוודקה תוך שהוא מאיים לפגוע ביצחק באמצעות הסכין. יצחק סגר את הדלת על המנוח והנאשם החל בנסיעה לאחור כדי לברוח מהמקום. הנאשם נסע מספר מטרים לאחור. הנאשם עצר את נסיעתו לאחור לאחר שהבחין בדמות מסוימת שחסמה לו את נתיב הנסיעה לאחור (נותר ספק סביר בעניין זה) או שהוא טעה טעות כנה לחשוב כך (פסקה 5 להכרעת הדין). בד בבד המנוח והאחר נעו קדימה בצד ימין של הרכב ואנדרי נע קדימה בצד שמאל של הרכב. הנאשם שילב להילוך קדמי, הסית את הרכב ימינה בצורה בולטת והאיץ את הרכב כשהרכב נע אל עבר המנוח והאחר. תוך כדי הנסיעה קדימה המנוח צעד מהצד הימני של הכביש אל עבר מרכז הכביש כאשר האחר נראה אוחז בו. תוך כדי סטיית הרכב אל עבר המנוח והאחר, האחר ברח הצידה והמנוח הסתובב עם פניו אל עבר הרכב כשהוא אוחז בסכין בידו. הרכב פגע בגפיו התחתונות של המנוח וזה הניח את ידו השמאלית על מכסה המנוע של הרכב כשהוא אוחז ביד ימין בסכין ורגליו מתרוממות מעלה. המנוח עשה תנועת מגל עם יד ימין, כשהיא עדיין אוחזת בסכין ופגע עם היד בשמשת הרכב. הרכב נסע קדימה שניות בודדות כאשר המנוח על מכסה המנוע תוך שהנאשם הסיט את הרכב שמאלה על מנת להימנע מפגיעה ברכב הסעות שנמצא בצד ימין ואשר בלט אל מרכז הכביש. הנאשם בלם את רכבו והמנוח נזרק ממכסה המנוע כאשר רגליו נוגעות ראשונות בקרקע ולאחריהן נופל על גבו וראשו מוטח לאחור על הכביש והוא נשאר מוטל על הכביש. הנאשם נסע לאחור, יצא מזירת האירוע, עשה סיבוב והגיע אל חנייה בה החנה את רכבו. כוחות משטרה ומד"א הגיעו אל הזירה ופינו את המנוח לבית החולים "סורוקה".

במהלך הנסיעה של הנאשם מזירת האירוע שוחחו הנאשם ארסיום ויצחק ביניהם על האירוע, נסעו אל ביתו של ארסיום ולאחר מספר דקות נסעו עם רכבו של ארסיום אל תחנת המשטרה. הנאשם וארסיום נכנסו אל תחנת המשטרה ומסרו שהם מעורבים בתאונה שארעה זה מכבר (ראו פסקה 52 להכרעת הדין בה סוכם הממצאים העובדתיים).

המנוח הובהל לחדר הניתוח משאובחן אצלו דימום נרחב במוח ונותח בראשו. ימים ספורים לאחר אשפוזו פסקה מערכת העצבים של המנוח לתפקד והוא הוגדר כסובל ממוות מוחי וחובר למכונת הנשמה. בחלוף שבוע, ביום 11.04.2018, הפסיק ליבו של המנוח לפעום ומותו נקבע בבית החולים.

3. במסגרת הכרעת הדין קבעתי כי הריגת המנוח בוצעה כאשר לנאשם הייתה מחשבה פלילית של אדישות, ואולם נוכח העובדה כי העבירה בוצעה לפני כניסתו של תיקון 137 לחוק העונשין (להלן: "תיקון 137") לתוקף, הרשעתי את הנאשם בעבירת הריגה, עבירה לפי סעיף 298 לחוק העונשין כפי שזו הייתה קיימת קודם כניסתו של תיקון 137 לתוקף.

עוד קבעתי בהכרעת הדין כי הנאשם ביצע את עבירת ההריגה בנסיבות של קירבה לסייג ההגנה עצמית וכן בנסיבות של "קינטור", דהיינו שהמית את המנוח לאחר שזה התגרה בו.

כאן המקום לציין כי במסגרת הכרעת הדין מצאתי גם לזכות את הנאשם מעבירה של הפקרה לאחר פגיעה, עבירה לפי סעיף 64א(ג) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשל"ג - 1973, שיוחסה לו בכתב האישום.



תסקירים

4.

בעניינו של הנאשם התקבל תסקיר של שירות המבחן.

מהתסקיר עולה כי הנאשם כבן 33, גרוש ואב לשני ילדים, עלה ארצה עם אמו ואביו החורג בגיל 7, סיים עשר שנות לימוד, בגיל 10 עבר הנאשם להתגורר בבית משפחת אומנה בשל מצב כלכלי קשה ומורכב במשפחתו. לאחר מספר שנים, שב להתגורר בבית הוריו בקריית גת, השתלב במסגרת חינוכית מקצועית ולמד מכונאות רכב. הנאשם שוחרר מהצבא בשל "אי התאמה", לאחר שריצה מאסר בכלא צבאי והכל על רקע ההתדרדרות במצבה הבריאותי של אמו. הנאשם השתלב במעגל העבודה, כמנהל לוגיסטיקה בחברה, לאחר מכן פתח עסק עצמאי כבעל קיוסק אותו סגר לאחר שנקלע לקשים כלכליים. טרם מעצרו, עסק במכירת אלכוהול באופן בלתי מדווח, מה שהווה את הרקע לאירוע העבירה ולמעצרו. בהקשר זה, שיתף הנאשם כי חבר לחברה שולית ובעקבות כך החל לעסוק במסחר באלכוהול באופן לא חוקי במטרה להגדיל את הכנסותיו.

מאז שוחרר ממעצר השתלב הנאשם בעבודה בחברת הסעות, תחילה כסדרן וכיום כסמנכ"ל החברה.

הנאשם שיתף כי הוריו התגרשו בהיותו בן חצי שנה על רקע אלימות מצדו של אביו כלפי אמו, שאובחנה בהיותו בגיל 12 כסובלת ממחלת טרשת נפוצה ומאז היא מרותקת לכיסא גלגלים. הנאשם הוסיף כי הקשר שלו עם אביו הביולוגי נותק לחלוטין וכי אמו נישאה מחדש כשנה לאחר הגירושין מאביו.

הנאשם נישא לפני כשמונה שנים ותיאר קשר משמעותי עם אשתו וילדיו. הנאשם שיתף כי בעקבות העבירה שביצע התגרש מאשתו וכי כיום הוא מנסה לחדש את קשריו עם גרושתו ומשקיע רבות בקשר עם ילדיו.

שירות המבחן הוסיף כי במסגרת הליך המעצר בתיק הנוכחי השתלב הנאשם בקבוצה לעצורי בית במשך חמישה חודשים והקפיד להגיע בקביעות למפגשים. שירות המבחן התרשם כי לצד שיתוף פעולה באופן חיצוני הנאשם מתקשה לערוך התבוננות מעמיקה על בחירותיו הבעייתיות, על דפוסיו האימפולסיביים והתוקפניים ועל אחריותו שלו על מצבו, והתמקד בעיקר בעצמו ובצרכיו. לצד זאת, שירות המבחן התרשם כי המעצר וההליך המשפטי המתנהל כנגד הנאשם הצליחו לבסס הרתעה כלפיו ונוכח יכולותיו התפקודיות הטובות העריך בסופו של יום כי חלה הפחתה ברמת הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק.

ביחס לאירוע מושא כתב האישום שירות המבחן מסר כי הנאשם הודה בחלק מהעובדות המיוחסות לו בכתב האישום, חש כי נקלע לסיטואציה שאינה בשליטתו, בחר לנהל הליך הוכחות כדי להוכיח למשפחתו ולסביבתו כי הוא אדם נורמטיבי שנקלע לסיטואציה מורכבת. שירות המבחן התרשם כי הנאשם התקשה לקבל אחריות על מעשיו, ונטה לטשטש את המורכבות שבבחירותיו בכלל ובאירוע הנוכחי בפרט.



יחד עם האמור, שירות המבחן התרשם כי ככל שהתקדמו השיחות והקשר עם הנאשם התפתח, הנאשם הצליח להכיר באופן ראשוני בכשלים בהתנהלותו, להתבונן על בחירותיו ונטייתו לחבור לחברה שולית כמו גם על בחירותיו ותגובותיו במהלך האירוע ולכך שיכול היה לנהוג אחרת.

שירות המבחן הוסיף כי מאז האירוע, הנאשם נושא עמו רגשות מורכבים, בעיקר סביב המחירים שהוא ומשפחתו משלמים כאשר ניכרת נטייה קורבנית, ואולם קיימת גם התרשמות כי הנאשם בוחן עצמו באופן אותנטי יותר.

שירות המבחן התרשם כי לנאשם יכולות לתפקוד תקין, כי למרות נסיבותיו האישיות המורכבות והקשיים שליוו את חייו שאף והצליח לתפקד באופן תעסוקתי באופן תקין, כי ההליכים המשפטיים מהווים גורם הרתעתי עבורו וכי חש צער, חרטה ותחושת אשמה על רקע התוצאה הטרגית של האירוע. יחד עם האמור התרשם שירות המבחן כי על רקע מאמציו להוכיח את עצמו נטה לחבור לחברה שולית ולהגמיש גבולות בהתאם לצרכיו, נטייה שגברה בשנים האחרונות בהתנהגות אימפולסיבית ופורצת חוק מבלי חשיבה מעמיקה על השלכות מעשיו.

שירות המבחן הוסיף כי מאז היותו ילד הנאשם התמודד עם קשיים רגשיים מרובים, בין היתר קשיי קליטה, קשיים כלכליים, העדר קשר עם אביו הביולוגי, יציאתו למשפחת אומנה ומסגרות חוץ ביתיות ומחלת אמו.

שירות המבחן הוסיף כי הנאשם נוטה להפנים בתוכו את כל גורמי הדחק הנ"ל ונוטה לסגל לעצמו חזות קשוחה וחזקה, חזות שלהערכת שירות המבחן עמדה בבסיס נטייתו למעורבות שולית בכלל ובאירוע מושא כתב האישום בפרט.

שירות המבחן התרשם כי קיימת נזקקות טיפולית, נזקקות לה התייחס הנאשם באופן אמביוולנטי.

שירות המבחן המליץ על ענישה מוחשית ועל הפנית הנאשם לטיפול במסגרת שב"ס על רקע ההערכה כי הנאשם ידון לעונש של מאסר בפועל.

תסקיר נפגעי עבירה

5. תסקיר נפגעי העבירה התבסס על פגישה של עורכת התסקיר עם אביו של המנוח. בתסקיר צוין כי יתר בני המשפחה של המנוח (אמו ואחיו) ביקשו שלא להיפגש עם עורכת התסקיר בשל הקושי שלהם במגע עם החוויות הטראומטיות והכאב.

מהתסקיר עולה כי המנוח יליד 1984, נולד באתיופיה, עלה לארץ במסגרת "מבצע שלמה" בשנת 1991, יחד עם משפחתו המונה כיום זוג הורים ושישה ילדים כאשר שלושה מהילדים נישאו ומתגוררים בקרבת הוריהם.



המנוח סיים 12 שנות לימוד עם תעודת בגרות ועזב את שירותו הצבאי על מנת לסעוד את אביו על רקע התדרדרות במצבו הרפואי.

שירות המבחן ציין כי השיחה עם האב לוותה בפרצי בכי, בתחושת אבל עמוקה ובחוסר השלמה עם האובדן נוכח הנסיבות הטרגיות שנלוו לפגיעה זו.

אבי המנוח תיאר את היום בו התרחש האירוע כיום רגיל, סיפר כי משבושש המנוח לשוב הביתה ניסה להשיגו מספר פעמים בטלפון ללא הצלחה עד שקיבל את הבשורה המרה שלאחריה הגיע לבית החולים עם כלתו מבלי לשתף את משפחתו מתוך רצון להגן עליה מתחושת ההלם שהוא עצמו חווה עם קבלת הבשורה.

בהמשך המשפחה עמדה לצדו של המנוח במשך כשבוע בבית החולים. בתקופה זו ניסתה המשפחה להיתלות בנקודות אור ולקוות לנס שהמנוח יצא ממצבו הרפואי, ואולם במקביל בני המשפחה הכירו, בהדרגה, באובדן יקירם.

אבי המנוח, שעל-פי התרשמות עורכת התסקיר, נושא בתפקיד של אחראי ושומר הסף של המשפחה, מסר כי הקפיד להגיע לבדו לכל הדיונים בבית המשפט, כי הוא מקפיד לפקוד את קבר בנו אחת לשבוע ולהיכנס לחדרו, מסר כי מותו של בנו הותיר בחייו חלל ריק, של אובדן חלק מזהותו כאב, כי מותו פגע בתחושת התקווה לעתיד טוב יותר למשפחתו וכי חש תחושת אשמה שלא התעקש שבנו לא יצא מהבית או שיחזור קודם לכן.

עורכת התסקיר התרשמה כי אבי המנוח חש תחושות של אובדן שמחת חיים, זעם ותסכול על נסיבות מותו של המנוח בעיקר נוכח העובדה כי הנאשם היה תלמידו לשעבר, חש תחושת אשמה ובושה כי המנוח מצא את מותו באירוע פלילי. צוין כי האובדן פוגע בתפקודו כמורה וביכולת שלו להרגיש פנוי ללמידה, כי הוא נוטל טיפול תרופתי והוא חרד להחמרה במצבו הבריאותי כתוצאה מהאירוע.

אבי המנוח התייחס לפגיעות ולנזקים שנגרמו למערכת המשפטית בעקבות האירוע, את חווית השבר והיגון שמלווה את המשפחה, את הפגיעה בלכידות ובזהות המשפטית, את תחושת הבדידות כאשר כל אחד מבני המשפחה מתמקד בהתמודדות באבל האישי מבלי לשתף אחרים, את העובדה כי בתו הצעירה ביטלה את אירוסיה ובנו עזב את לימודי המכינה בטכניון בעקבות האירוע, את תחושות השבר והאובדן שחשה אשתו ואת פרצי הבכי והעומס הרגשי שהיא חווה.

עורכת התסקיר סבורה כי הכרה בפגיעה הישירה במנוח ובפגיעה העקיפה במשפחת המנוח תאפשר למשפחה להפנות משאבים רגשיים לתהליך השיקום לו הם זקוקים. בשים לב לאמור סברה עורכת התסקיר כי יש חשיבות להשית על הנאשם עונש של פיצוי משמעותי לבני משפחת המנוח.

ראיות לעונש

6. במסגרת הטיעונים לעונש העידה המאשימה את מר אברהם אבויה, אביו של המנוח.



אביו של המנוח תיאר את תחושת האובדן, את ההקפדה שלו להגיע לכל הדיונים במשפט תוך ניסיון לשמור את משפחתו מחוץ להליך על מנת להגן עליה. אבי המנוח הוסיף כי חש צער כפול הן על אובדן בנו והן על העובדה כי הנאשם היה תלמידו. אבי המנוח הביע את אכזבתו מכך שהנאשם לא ביקש את סליחתו.

7. ההגנה העידה במסגרת הטיעונים לעונש את גב' רימה מירזייב, אמו של הנאשם, את גב' מרגלית מירזייב, אשת הנאשם ואת מר אלכסיי איונוב מעסיקו של הנאשם.

אמו של הנאשם סיפרה כי היא בת 52 וכי עלתה לארץ בגיל 26 עם בן זוגה ושני ילדיה הקטינים. אם הנאשם תיארה את קשיי הקליטה בארץ ואת העובדה כי בעקבות מחלתה ואשפוזיה הרבים לא יכלה לגדל את ילדיה ונאלצה לשלוח את הנאשם לפנימייה ולאחר מכן למשפחת אומנה. אם הנאשם ביקשה מבית המשפט שיתחשב בבנה. אם הנאשם פנתה בבכי לאבי המנוח והשתתפה בצערו.

אשתו של הנאשם (בתסקיר צוין כי היא גרושתו) מסרה כי היא במערכת זוגית עם הנאשם כ-11 שנה, כי להם שני ילדים קטינים בגילאים 5 ו-6 וכי היא עובדת בחינוך מזה כחמש שנים.

אשת הנאשם תיארה את הזעזוע הפתאומי והאסון שהתרגש עליהם בעקבות האירוע. אשת הנאשם סיפרה כי הנאשם היה צריך לנסוע לחו"ל יום למחרת האירוע וכי בשעות שקדמו לאירוע נישק את הילדים עד "שנעלם" לחמישה חודשים (בשל מעצרו). אשת הנאשם תיארה את הקשיים שחוותה, את הקושי להסביר לילדים את היעדרותו של אביהם, את הפגיעה בבתה הקטנה שהייתה קשורה לאביה ואת העזרה שנאלצה לקבל מהשירות הפסיכולוגי כדי להתמודד עם המצב. אשת הנאשם סיפרה כי הנאשם הוא אדם רגיש, כי פעל תמיד לטובת המשפחה וכי כלפי חוץ תמיד רצה להראות שהכל תקין. אשת הנאשם פנתה לעבר אבי המנוח והביע את צערה על אובדן בנו.

מעסיקו של הנאשם מסר כי הנאשם עובד בחברת ההסעות שברשותו מאז הנאשם השתחרר ממעצרו. מעסיקו של הנאשם מסר כי הוא מרוצה מאוד מתפקודו של הנאשם, כי הנאשם החליף את מנהל העבודה שעבד אצלו, כי הוא אחראי על הנהגים בחברה והוא משמש כיד ימינו. מעסיקו של הנאשם שיתף כי היה לו קשה להעסיק בתחילה את הנאשם בשל העובדה כי הוריו נהרגו בתאונת דרכים אך משהכיר את הנאשם הבין כי הוא לא אדם מסוג האנשים שפגע בהוריו.

ההגנה צרפה **מכתבי המלצה**.

המכתב הראשון הוא מטעם חברת ההסעים "בסט פור יו" ממנו עולה כי הנאשם משמש כסמנכ"ל החברה וכי הוא מבצע את עבודתו על הצד הטוב ביותר באופן מסור ומקצועי.



כן צרפה ההגנה מכתב המלצה מטעם חברת "שלג לבן (1986) בע"מ", חברה שמקבלת שירותים מחברת ההיסעים בה מועסק הנאשם, ממנו עולה כי הנאשם פועל באופן אדיב וסובלני.

בנוסף צרפה ההגנה מסמך מעמותת "כולנו" עמותה המסייעת לבני נוער בסיכון ומשפחות נזקקות, ממנו עולה כי הנאשם מתנדב בעמותה החל משנת 2016.

עוד צורף מסמך רפואי אודות כך שנשקלת בעניינו של הנאשם אפשרות לעבור ניתוח כריתת כיס מרה.

טיעוני הצדדים

8. המאשימה טענה בכתב והשלימה את טיעוניה על-פה.

המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם בעניינו צריך לנוע בין 12 ל-15 שנות מאסר. המאשימה עתרה לעונש מאסר במרכזו של המתחם לו טענה, למאסר על תנאי, לפיצוי מקסימלי (₪ 258,000) למשפחת המנוח, ולפסילת רישיון נהיגה למשך 15 שנים.

בהודעה משלימה לאחר דיון הטיעונים לעונש עתרה המאשימה גם להורות על חילוט הרכב.

במסגרת טיעוניה, המאשימה הפנתה להכרעת הדין ולקביעת בית המשפט אודות כך שהיסוד הנפשי שנלווה לביצוע עבירת ההריגה היה מסוג של אדישות. המאשימה הפנתה בעניין זה לתיקון 137, וטענה כי לו היה הנאשם מורשע לאחר כניסת תיקון 137 לתוקף הוא היה מורשע בעבירת רצח על כל המשתמע מכך.

המאשימה הפנתה לערכים המוגנים שנפגעו בדגש על ערך קדושת החיים, למידת הפגיעה הגבוהה בערכים אלו ולחומרת מעשיו של הנאשם הן בהיבט האנושי והן בהיבט המוסרי, לתוצאה הטרגית של האירוע אותה לא ניתן להשיב לאחור, לחלקו העיקרי של הנאשם בביצוע העבירה, לעובדה כי הנאשם השתמש ברכב כנשק קר לביצוע העבירה ולפוטנציאל הסיכון הקיים בשימוש ברכב ככלי נשק, לעובדה כי בעת ביצוע העבירה לא נשקפה לנאשם או ליושבי הרכב כל סכנה מצד המנוח ולנזק שנגרם מביצוע העבירה למשפחת המנוח ולמעגלים שסבבו את המנוח כאמור בתסקיר נפגעי העבירה.

באשר לקביעת בית המשפט כי הנאשם פעל מתוך קרבה לסייג ההגנה העצמית הדגישה המאשימה כי בית המשפט לא קבע את מידת הקרבה לסייג. המאשימה טענה כי בעניינו מדובר בקרבה שהיא "רחוקה" מהסייג ומהפטור מאחריות פלילית הנלווה לו. המאשימה הפנתה לעניין זה לדברי הנאשם לאחר הפגיעה במנוח ולקביעות בית המשפט בהכרעת הדין כי מעשי האלימות של המנוח כלפי הנאשם פסקו עת הנאשם עלה לרכב והחל בנסיעה לאחור, כי לא נשקפה בעת הפגיעה במנוח סכנה ליושבי הרכב וכי לא נדרש עוד מעשה התגוננות באותה עת.



המאשימה הוסיפה כי נוכח ערך קדושת החיים, התוצאה הטרגית של האירוע והעובדה כי לא נשקפה סכנה לנאשם בעת הפגיעה במנוח, יש לנקוט משנה זהירות בהתחשבות עם הנאשם במסגרת גזר הדין שכן הקלה בעונש צריכה להישמר רק למקרים גבוליים כאשר הנאשם נמצא על סיפו של סייג ההגנה העצמית. כן הדגישה המאשימה בעניין זה את הצורך במתן ביטוי לשיקולי ההרתעה.

המאשימה הפנתה לתסקיר שירות המבחן, לעובדה כי הנאשם לא לקח אחריות מלאה על מעשיו ולא ביטא חרטה על מעשיו, לעברו התעבורתי של הנאשם, לעובדה כי הנאשם בחר לנהל הליך הוכחות והוסיפה כי אין לזקוף לטובת הנאשם את ההקלה הניתנת למי שמודה ולוקח אחריות על מעשיו.

המאשימה הפנתה לתסקיר נפגעי העבירה ועתרה להשית על הנאשם את הפיצוי המקסימלי הקבוע בחוק בהתחשב בהיקף הנזק והסבל שנגרמו למשפחת המנוח.

באשר לחילוט הרכב, המאשימה טענה כי חרף שוויו הנמוך של הרכב (₪ 18,000) והעובדה שעל הרכב הוטלו שני עיקולים, יש מקום להורות על חילוטו. המאשימה סבורה כי יש מקום להורות על חילוט הרכב משום שעבירת ההמתה בוצעה באמצעות רכב זה, דהיינו קיימת זיקה בין העבירה לבין הרכב. המאשימה צרפה פסיקה לתמיכה בטיעוניה.

9. ב"כ הנאשם טען בכתב והשלים אף הוא את טיעונו על-פה.

ב"כ הנאשם טען למתחם עונש הולם שנע בין 18 ל-40 חודשי מאסר. ב"כ הנאשם עתר לעונש של 18 חודשי מאסר. ב"כ הנאשם השאיר לשיקול דעת בית המשפט המקום להטיל את רכיבי הענישה הנוספים להם עתרה המאשימה (קנס, פיצוי ושלילת רישיון נהיגה) אך עתר לכך שאלו יהיו מדודים במידה ויוטלו.

באשר לחילוט הרכב, ב"כ הנאשם טען כי מדובר ברכב שנרכש כשבוע לפני האירוע מושא כתב האישום, תוך שעל רכב זה יש שעבוד ועיקול לטובת בנק. ב"כ הנאשם הוסיף כי הגם שקיימת סמכות חילוט, הרי שנוכח קביעות בית המשפט בהכרעת הדין, אין מקום לחילוט הרכב שאמור לשמש את משפחת הנאשם בעתיד.

ב"כ הנאשם התייחס למתחם העונש ההולם לו טענה המאשימה וטען כי מדובר במתחם עונש לא מידתי ומנותק מקביעות בית המשפט בהכרעת הדין.

ב"כ הנאשם הפנה לנסיבות החריגות, הייחודיות והמורכבות שהביאו לתוצאה הטרגית של האירוע. ב"כ הנאשם טען כי מדובר באירוע לא מתוכנן, ספונטני ומתגלגל שהתפתח כתוצאה מתקיפת המנוח את הנאשם מספר פעמים תוך נקיטת אלימות ברוטלית וניסיון לשדוד את הנאשם וחבריו, אירוע אשר התרחש למשך פרק זמן קצר. ב"כ הנאשם טען כי נסיבות אלו משליכות באופן ממשי על מידת האשם של הנאשם.

ב"כ הנאשם טען כי מרבית התנאים לסייג ההגנה עצמית התקיימו בעניינו, כי מידת הקרבה בעניינו



לסייג ההגנה העצמית היא משמעותית וכי נסיבות האירוע קרובות יותר לנסיבות של גרם מוות ברשלנות. לעניין זה הפנה ב"כ הנאשם להכרעת הדין ולקביעות בית המשפט כי הנאשם ביקש להגן על עצמו ועל חבריו באמצעות נסיגה, כי במהלך האירוע הנאשם ביקש להזעיק את המשטרה, כי הנאשם קיבל החלטה רגעית לפגוע במנוח ולא להמיתו בשל חוסר יכולת לשלוט בעצמו, כי אין היכרות מוקדמת בין הצדדים, כי המנוח נקט באלימות כלפי הנאשם וחבריו במהלך כל האירוע באמצעות שימוש בדוקרן, כי הנאשם ביקש לברוח מזירת האירוע.

ב"כ הנאשם טען כי הנאשם הגיע לתחנת המשטרה והסגיר את עצמו זמן קצר לאחר האירוע, שיתף פעולה באופן מלא עם המשטרה ואף מסר את הסרטון שתיעד את האירוע למשטרה. ב"כ הנאשם הוסיף כי הנאשם אמנם בחר לנהל הליך הוכחות אך הדבר לא היה לשווא שכן הוא זוכה במסגרת ההליך מעבירת ההפקרה שיוחסה לו בכתב האישום. כן טען ב"כ הנאשם כי יש לתת משקל לעובדה שחברו ובן דודו של הנאשם שהיו עמו באירוע לא הועמדו לדין.

ב"כ הנאשם הפנה לדברי עדי האופי שהעידו עבור הנאשם, לנסיבות חייו המורכבות של הנאשם ולפגיעה של האירוע בנאשם ובמשפחתו.

בסיום טיעוניו ביקש ב"כ הנאשם להפנות את הנאשם בשנית אל שירות המבחן על מנת שזה יבחן שילובו בקבוצה טיפולית.

ב"כ הנאשם צרף פסיקה ומסמכים לתמיכה בטיעוניו.

10. הנאשם אמר את דברו. הנאשם מסר כי הוא משתתף בצערו של אבי המנוח, כי הוא מצטער על מה שאירע וכי לו היה יכול היה מחזיר את הגלגל לאחור ומשנה את הכל.

דין והכרעה

11. סבורני כי מתחם העונש ההולם בעניינינו צריך לנוע בין חמש לעשר שנות מאסר. בקביעת מתחם זה התחשבתי בערכים המוגנים שנפגעו, במידת הפגיעה בהם, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובענישה הנוהגת, והכל כפי שיפורט להלן.

12. הנאשם הורשע בביצוע עבירה של הריגה. ביסוד עבירה זו עומד הערך המוגן של קדושת החיים. הנאשם במעשיו המית את המנוח ובכך פגע בערך המוגן של קדושת החיים, כאשר לצד זאת פגע בערכים מוגנים נוספים דוגמת כבוד האדם ושלמות גופו של האדם.

ערך קדושת החיים הוא הנעלה בערכים המוגנים בחברתנו ובשיטתנו המשפטית. על כך ראו ע"פ 4419/95 **חדד נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.5.96), פסקה 2 לפסק דינו של כב' השופט י' קדמי:

"קדושת החיים היא שהניעה את המחוקק לקבוע עונש של מאסר עולם חובה לצדהשל

עמוד 9



עבירה הרצח, והיא העומדת בבסיס קביעת עונש של עשרים שנים מאסר - שהיא התקופה הקצובה בחוק למאסר עולם שאינו עונש חובה - לצדה של עבירת ההריגה. שמירה על קדושת החיים - לרבות קביעתה של קדושה זו בהכרת הכול - היא העומדת בראש תכליות הענישה במקום שמדובר בנטילת חיי אדם, ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בגזרו את הדין בעבירות רצח והריגה. לא בכדי הוצב הדיבור "לא תרצח" בראש הדיברות המבטאים את הכללים הבסיסיים של חיים בחברה מתוקנת, שאין לך מעשה נורא הימנו. ולא למיותר יהיה להזכיר כי עד לשנת 1954, העונש שקבע הדין לרוצח היה עונש מוות, והמרתו במאסר עולם חובה לא באה לבטא פחות בחומרת המעשה, אלא תפיסת עולם הנגזרת אף היא מקדושת החיים ומן האיסור הבסיסי של נטילתם בידי אדם".

13. מידת הפגיעה בערכים המוגנים בענייננו היא גבוהה הוואיל והנאשם, כאמור, גדע את פתיל חייו של המנוח.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

14. הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בענייננו הן הנזק הקשה שנגרם כתוצאה ממעשי הנאשם - מותו של המנוח והפגיעה הקשה במשפחת המנוח כעולה בין היתר מדברי אבי המנוח לפני ומתסקיר נפגעי העבירה שהוגש; העובדה שנעשה שימוש ברכב כ"נשק קר" בכך שהנאשם הסיט הרכב והאיצו לעבר המנוח; חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ויכולתו להבין את המשמעות של הסטת רכב תוך כדי האצתו לעבר אדם כשהוא חשוף ופגיע והעובדה כי בעת הפגיעה במנוח לא נשקפה למנוח ולחבריו סכנה מצד המנוח.

מאידך גיסא, יש לתת את הדעת גם לנסיבות הבאות: העובדה שלא מדובר באירוע מתוכנן או יזום כי אם ספונטאני ומתגלגל אשר התפתח כתוצאה מהתנהגותו האלימה של המנוח; "תרומת" המנוח להתפתחותו האלימה של האירוע- העובדה כי המנוח היה היוזם והתוקפן באירוע והוא זה שיזם את האופי האלים של האירוע לרבות שימוש בנשק קר; העובדה שהנאשם אמנם הסיט את הרכב והתכוון לפגוע במנוח אך לא התכוון להמיתו; העובדה כי הנאשם ביקש להזעיק משטרה במהלך תקיפת המנוח אותו; העובדה כי הנאשם עלה לרכב ודרבן אף את חבריו לרכב לעלות לרכב על מנת לסגת ולברוח מזירת האירוע; העובדה כי המנוח פתח את דלת הרכב לאחר שהנאשם וחבריו עלו לרכב במטרה לברוח מזירת האירוע ותקף את אחד מיושבי הרכב תוך ניסיון לשדוד אותו (רצה לקחת בכח את בקבוק האלכוהול); העובדה כי הנאשם עצר את נסיעתו לאחר והחל בנסיעה קדימה כדי להימנע מפגיעה באדם שעמד מאחור (או טעה לחשוב כי עמד אדם אחר מאחור) ולא על מנת ל"שפר" עמדות על מנת לפגוע במנוח; העובדה כי המנוח המשיך להחזיק בסכין גם לאחר שהנאשם עלה לרכב ונסע לאחור, אף כשהיה על מכסה המנוע של הרכב והעובדה כי הסטת הרכב והאצתו אל עבר המנוח נעשתה בהחלטה רגעית של הנאשם ולאחר הקינטור המתמשך של המנוח בנאשם.



מידת האשם של הנאשם

15. מידת האשם של הנאשם מהווה נתון משמעותי בגזירת העונש. סעיף 40ב' לחוק העונשין, שכותרתו "העיקרון המנחה בענישה - הלימה", קובע כי: "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו".
16. מידת האשם של נאשם נלמדת בראש ובראשונה מטיב היסוד הנפשי שנלווה למעשיו, וככל שמדובר ביסוד נפשי של מחשבה פלילית, ברמתה של מחשבה זו. דברים אלו נכונים לכל העבירות ואולם נכונים הם באופן מובהק בגזרת עבירות ההמתה, הן לפני תיקון 137 והן לאחריו.
17. בענייננו נקבע בהכרעת הדין כי לנאשם היה יסוד נפשי של מחשבה פלילית (פסקה 69 להכרעת הדין), כאשר המחשבה הפלילית הייתה של פזיזות מסוג אדישות (פסקה 80 להכרעת הדין).
18. קודם לתיקון 137 לא נודעה בענישה חשיבות יתרה להבחנה בין אדישות לקלות דעת בכלל ובפרט בעבירות המתה (כל אחת משתי צורות אלו של מחשבה פלילית נכנסה בגדרי הפזיזות, וגיבשה את עבירת ההריגה), ואולם כיום לאחר תיקון 137 ישנה חשיבות גדולה להבחנה בין אדישות לקלות דעת בעבירות המתה שכן המתה באדישות תבסס עבירה של רצח שככלל תוביל לעונש של מאסר עולם (סעיף 300(א')), בעוד שהמתה בקלות דעת תבסס עבירה שונה ונפרדת שעונשה מוגבל ל-12 שנות מאסר (סעיף 301ג').
19. הגם שאין מקום להחמיר עם הנאשם בשל תיקון 137 נוכח החומרה היתרה שמצא המחוקק לראות במצבי המתה באדישות, והגם שכאמור ככלל לא הייתה הבחנה בעבר בין אדישות לקלות דעת, אין בכך כדי לשלול הגעה למסקנה לפיה מידת האשם בעבירת המתה באדישות עוד קודם לתיקון 137 נתפסה כגבוהה יותר, וככזו נמצאת מדרגה אחת מתחת לעבירה של המתה בכוונה. בעניין זה ראו למשל ע"פ 70/04 **איגור פוריאדין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.1.2006), פסקה 21.
- נוכח האמור, בענייננו ניתן לומר כי קיימת מידת אשם ראשונית משמעותית.
20. יחד עם כל האמור, מידת האשם של נאשם לא נלמדת רק ממחשבתו הפלילית הבסיסית של הנאשם כי אם גם מנסיבות אחרות שיכול וישפיעו על מידת האשם.

קינטור וקרבה לסייג ההגנה העצמית

21. סעיף 40ט לחוק העונשין מונה את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה שיש להתחשב בהן בשלב של קביעת מתחם העונש ההולם, ככל שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם.



במסגרת הכרעת הדין ציינתי כי: "בחינה של הראיות מלמדת כי הנאשם ביקש להגן על עצמו ועל חבריו בדרך של נסיגה. במהלך הנסיגה, משהפסיק לנסוע לאחור, ושב להבחין במנוח, קיבל הנאשם החלטה רגעית לפגוע במנוח באמצעות הרכב. החלטתו זו של הנאשם התקבלה ככל הנראה עקב חוסר יכולתו לשלוט בעצמו עקב מעשי המנוח שבוצעו כלפיו וכלפי יושבי הרכב המקורבים אליו זמן קצר ביותר קודם לכן" (פסקה 93).

22. סעיף 40ט(א)(7) לחוק העונשין קובע כי יש להתחשב ב"יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה". במסגרת הכרעת הדין קבעתי כי מידת השליטה של הנאשם ויכולתו להימנע ממעשיו נפגעו במקרה דנן כתוצאה מהתגרות המנוח.

פגיעה זו במידת השליטה של הנאשם במעשיו עקב התגרות המנוח, אשר כזכור תקף הנאשם ראשון, "שלף" עליו סכין ולמעשה אף ניסה לשדוד את יושבי הרכב שלו, הייתה פגיעה משמעותית למדי. בעניין זה ציינתי בהכרעת הדין כי הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו נוכח מעשה ההתגרות של המנוח (פסקה 95 להכרעת הדין).

בנסיבות אלו, סבורני כי הפגיעה שנגרמה ליכולת הנאשם לשלוט במעשיו עקב התגרות המנוח בו ובחבריו בהחלט משפיעה על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם, כאמור בסייפא של סעיף 40ט(א) לחוק העונשין.

23. סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין קובע כי לצורך קביעת מתחם העונש ההולם ניתן להתחשב גם ב"הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1".

הצדדים טענו כל אחד לשיטתו באשר למידת הקרבה של מעשיו של הנאשם לסייג לאחריות פלילית ולהשפעת קרבה זו על קביעת מתחם העונש ההולם. המאשימה טענה כאמור, לריחוק משמעותי של מעשיו של הנאשם מהסייג להגנה עצמית והפנתה לעניין זה לדברי הנאשם לאחר הפגיעה במנוח ולעובדה כי בעת הסטת הרכב לעבר הנאשם לא נשקפה לנאשם או ליושבי הרכב סכנת חיים, מנגד ב"כ הנאשם טען לקרבה משמעותית לקרבה לסייג.

במסגרת הכרעת הדין קבעתי כי: "קיימת במקרה דנן קרבה מסוימת לסייג ההגנה העצמית". יחד עם זאת, הבהרתי כי הסייג המלא לא חל בעיקר בשל כך שתנאי המיידיות לא מתקיים, ואולם הוספתי כי: "אכן, קיימת קרבה מובהקת של זמן, הן בנקודה שלאחר התקיפה הראשונה והן בנקודה שלפני ניסיון התקיפה השני של המנוח... ואכן מדובר במקטע של שניות בודדות בלבד בו מעשה תקיפה זה באמצעות דריסת המנוח הוא מקודם מדי ומאוחר מדי כאחד" (פסקה 93 להכרעת הדין).

סבורני, כי מידת הקרבה של מעשיו של הנאשם לסייג אינה מבוטלת. סבורני כי אף שבהכרעת הדין



חילקתי את האירוע לארבעה מקטעים (המקטע השני והשלישי הם הרלוונטיים לעניינו) שונים הרי שמבדע לעיני הסובייקטיביות של הנאשם יש לראותו כאירוע אחד מתגלגל, טראומטי ומלחץ שהתרחש בפרק זמן קצר.

זה המקום להזכיר שוב את האמור בע"פ 4082/08 ולרי גורביץ' נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 13.01.2011): **"כי לא הרי מי שנתן בנסיבות של תחושת סכנה ומצוקה, כהרי מי שבוחן דברים בחכמה שלאחר המעשה, באווירה השקטה יחסית של אולם בית המשפט..."**.

סבורני כי הזמן הקצר שחלף בין תקיפת המנוח את הנאשם לרבות באמצעות סכין והתקיפה של המנוח את יצחק בתוך הרכב במטרה לשדוד את האלכוהול יש בה כדי ללמד על הלך רוחו של הנאשם ותחושת הדחיפות והמאוימות שחש, אם כי כאמור, קבעתי כי הסטת הרכב והאצתו לעבר המנוח נעשתה לאחר שחלפה הסכנה.

חיזוק לתחושת הלחץ והאימה ששררה ברכב ניתן למצוא בתכונה ובצעקות של הנאשם וחבריו שנשמעו ברכב שעה שהם עלו לרכב, והמנוח פתח את דלת הרכב וניסה לשדוד את יצחק ואף לאחר מכן שעה שהנאשם נסע לאחור.

בשלב זה מוצא אני לחזור ולהזכיר כי המנוח הוא זה שחולל את האירוע- המנוח כאמור הוא זה שזיז את התקיפה על הנאשם ללא סיבה, ניסה לדקור את הנאשם באמצעות סכין, קרא לעוברת אורח שביקשה לזמן משטרה בקריאות גנאי והוא זה שפתח את דלת רכב הנאשם תקף את יצחק וניסה לשדוד את האלכוהול מתוך הרכב זאת לאחר שהנאשם עם חבריו עלו לרכב על מנת להימלט מהמקום.

מנגד הנאשם הוא זה שנתן ביטוי מובהק לרצונו לסגת ולסיים את התקיפה כלפיו- הנאשם הוא זה שביקש להזעיק משטרה, הנאשם הוא זה שעלה לרכב ודרבן את חבריו לעלות לרכב על מנת להימלט מהמקום והוא זה שנסע במהירות לאחור על מנת להימלט מזירת האירוע.

לעניין זה ראו עפ 9062/12 אושרי חבה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 10.6.2014), פסקה 25 (להלן: "עניין חבה"):

"אדם שאינו עומד בתנאי ההגנה העצמית, אך חלקם מתקיים, הריהו ראוי על כל פנים להתחשבות בנסיבות המיוחדות שהובילו למעשיו "בדרך של הקלה בעונש או אפילו פטור מלא, לפי המקרה, תוך מתן משקל מירבי והולם למידת אשמתו המעטה" (סנג'רו, לעיל בעמוד 341). כך נקבע בסעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין, כי בעת קביעת מתחם הענישה, על בית המשפט להביא בין שיקוליו את "הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1".

כן ראו בעניין זה ע"פ 1964/14 שלוה שימשילשווילי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 6.7.2014), פסקה 40.



24. בעניין זה של קרבה לסייג ההגנה העצמית, טענה המאשימה כי אין לתת ביטוי ולמצער ביטוי מינורי בלבד לקרבה לסייג ההגנה העצמית בעונשו של הנאשם משום שהקלה זו שמורה למקרים גבוליים בהם הנאשם ניצב על סיפה של ההגנה.

סבורני כי טיעון זה של המאשימה פחות מותאם לענייננו בו הורשע הנאשם בעבירת הריגה. שאלת ההתחשבות בקרבה לסייג פלילי לצורך עונשו של נאשם שהורשע בעבירת הריגה נלמדת מסעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין בו אין דרישה לקרבה ממשית לקיומו של הסייג או עמידה על סיפו של הסייג כפי שהיה נהוג תחת משטר סעיף 300א ביחס לעבירת הרצח או כפי שנהוג היום לפי סעיף 301ב(3) לחוק העונשין.

הדרישה לפי סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין היא לבחון את "המידה שבה התקיימה" הנסיבה - היינו הקרבה לסייג - ככל שהיא משפיעה על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם.

מכל מקום, בענייננו, כפי שפורט לעיל, לא ניתן לומר כי מדובר בקרבה מינורית לסייג ההגנה העצמית. כעולה מהכרעת הדין מדובר בקרבה לא מבוטלת לסייג ההגנה העצמית, קרבה שבהחלט משליכה על חומרת מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם.

תיקון 137 לחוק העונשין

25. במסגרת טיעוניה לעונש על-פה טענה המאשימה כי לו ביצע הנאשם העבירה לאחר כניסת תיקון 137 לתוקף היה מורשע הוא בעבירת הרצח, וזאת בשים לב לרמת המחשבה הפלילית שנקבעה בעניינו - אדישות (עמ' 368 ש' 21-23 לפרוט' מיום 14.7.2020). טיעון זה לא משקף את כל הכרעת הדין שכן בהכרעת הדין נקבע כי עבירת ההריגה בוצעה בעקבות התגרות של המנוח ובתגובה לה וכן בנסיבות בהן הייתה קרבה לסייג של הגנה עצמית. לפיכך, נדמה כי גם לו היה מורשע הנאשם לאחר כניסת תיקון 137 לתוקף לא היה מקום להרשיעו בעבירת רצח, כי אם בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(1) וייתכן אף לפי סעיף 301ב(3) לחוק העונשין (כפי שאף הוזכר בטיעון בכתב של המאשימה).

הגם שכאמור לעיל תיקון 137 לא חל בענייננו, סבורני כי ניתן ללמוד מתיקון זה על הביטוי שביקש המחוקק לתת לעקרון האשמה בהגדירו את עבירות ההמתה השונות, וכפועל יוצא את העונש ההולם לעבירות אלו. התיקון שינה את תפיסת העולם שהייתה נהוגת בעבר ולפיה קינטור או קרבה לסייג פלילי יכולים להשפיע על העונש במסגרת של **ענישה** מופחתת (סעיף 300א לחוק העונשין שבוטל). כיום אין עוד מדובר בענישה מופחתת כי אם **באחריות** מופחתת, היוצרת ומגדירה עבירה חדשה, שאינה עבירת רצח, ואשר קיימת **חובה** לתת לה ביטוי במסגרת הכרעת הדין.

בעניין זה יש לתת את הדעת גם לכך שהעונש המקסימאלי שנקבע לצד העבירה של המתה באחריות מופחתת זהה לעונש של עבירת ההריגה בה הורשע הנאשם - עשרים שנות מאסר (למעט העבירה לפי



סעיף 301ב(א) שהעונש שלצדה הוגבל ל-15 שנות מאסר), אף אם לנאשם הייתה כוונה להמית את המנוח.

מן האמור עולה כי כיום, אולי יותר מבעבר, על בית המשפט לשקול מתן ביטוי משמעותי יותר למידת האשם של הנאשם שביצע את עבירת ההמתה בנסיבות של קינטור או קרבה לסייג ההגנה העצמית.

בעניין זה ראו גם מאמרי: **"בין קדושת החיים לאשמה - על הרפורמה בעבירות ההמתה"**, הסניגור 4, 266.

26. בענייננו יש לתת את הדעת גם לכך שנקבעו שתי נסיבות שונות שהוכרו הן בסעיף 40ט לחוק העונשין (והן בתיקון 137) כנסיבות המלמדות על מידת אשם מופחתת וכפועל יוצא משליכות הן על קביעת מתחם העונש ההולם את מעשיו של הנאשם (הגם שהן קשורות במידת מה אחת ברעותה, וראו בהקשר זה פסקאות 94 ו-97 להכרעת הדין).

27. לסיכום פרק של מידת האשם אציין כי הגם שבמובן הבסיסי הייתה לנאשם מידת אשם משמעותית נוכח כך שהוא המית המנוח מתוך אדישות, בסופו של יום יש לומר כי בשל העובדה שהנאשם המית המנוח בנסיבות של קרבה לסייג ההגנה העצמית ומתוך קינטור, מידת האשם של הנאשם היא מכורסמת, לא מלאה ולא גבוהה.

28. מנעד הענישה בעבירת ההריגה הוא רחב וקיימים פערים ברמות הענישה בהתאם לנסיבות השונות של כל מקרה ומקרה, אף שכל המקרים חוסים תחת עבירת ההריגה. לעניין זה ראו ע"פ 6968/09 ג'האד יונס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30.8.2012) פסקה 41:

"מן המפורסמות הוא, כי בעבירת ההריגה יש קשת רחבה של ענישה, על פי מגוון המצבים והנסיבות, ולכן העונש הראוי נגזר מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. נסיבותיו ועובדותיו של מקרה אחד אינן זהות, בהכרח, למקרה אחר, ומכאן שלא ניתן לקבוע את מידת העונש בדרך של השוואה אריתמטית...".

יצוין כי אחת הסיבות שעמדו בבסיס תיקון 137 היא משרעת הענישה החרגה בעבירת ההריגה.

הענישה תלויה בנסיבות ה"מעשה", לרבות אופי האלימות, האם היה שימוש בנשק קר או חם, התנהגות הנאשם לאחר האירוע, האם המקרה חוסה תחת קרבה לסייג לאחריות פלילית, התנהלות המנוח קודם לגרימת מותו, המניע למעשה וטיב מחשבתו הפלילית של הנאשם - האם היה אדיש או קל דעת ביחס לתוצאות מעשיו. הענישה תלויה כמובן גם בנסיבות ה"עושה", לרבות גילו, עברו הפלילי, נסיבות אישיות חריגות, מעבר הליך שיקומי וכו'.



עיון בפסיקה הנוהגת ובפסיקה שצרפו הצדדים מלמדת על הקושי לאתר פסיקה שנסיבותיה דומות למקרה דנן, מה שמחייב לערוך את ההבחנה הנדרשת בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה.

להלן אפנה לפסיקה נוהגת. הגם שבענייננו ההריגה בוצעה באמצעות רכב, סבורני כי אין מדובר בנסיבות של תאונת דרכים, ומכאן שמרבית הפסיקה אליה אפנה לא תתייחס לנסיבות של הריגה בתאונת דרכים. בחלק מהפסיקה שתוצג תהיה התייחסות לנסיבות בהן נדונה תחולתו של סייג ההגנה עצמית אגב מעשה המתה.

ע"פ 55/20 **ראיד רושורש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2.7.2020), בית המשפט העליון דחה את ערעורו של נאשם שהורשע בעבירה של הריגה והותיר על כנו עונש של 19 שנות מאסר. במקרה זה גרם הנאשם למותה של בת זוגו לאחר שהכה אותה, חנק אותה, והטיח אבן על ראשה. בית המשפט העליון קבע כי היסוד הנפשי שנלווה לביצוע העבירה הינו אדישות ודחה את טענת הנאשם להרשיעו בעבירה של המתה בקלות דעת, עבירה שלאחר תיקון 137.

בע"פ 858/20 **פארס ג'ארבאן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2.7.2020), נדחה ערעור של נאשם שהורשע בשני אישומים שונים בעבירת הריגה בשתי עבירות נשק ובעבירה של חבלה חמורה והותיר על כנו עונש של 16 שנות מאסר בגין עבירת ההריגה ו-7 שנות מאסר בגין העבירות חלקן בחופף לעונש שהוטל עליו בגין האישום הראשון וחלקן בחופף (כך שסה"כ הושת עליו עונש של 21 שנות מאסר) שהשית עליו בית המשפט המחוזי. במקרה זה רדף המנוח אחרי הנאשם וחברו עם סכין שלופה, הנאשם רץ לעבר רכב בו ישב קרוב משפחתו לקח דבר מה ירה במנוח מספר כדורים והרגו. בית המשפט העליון קבע כי היסוד הנפשי הנלווה לעבירה הינו אדישות ודחה טענת הנאשם להרשיעו בעבירת המתה בקלות דעת, עבירה שלאחר תיקון 137.

בע"פ 4450/18 **כאמל דיאב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1.3.2020), שאותו צרפה המאשימה, דחה בית המשפט העליון את ערעורו של נאשם שהורשע, לאחר שמיעת ראיות, בעבירות של הריגה, נהיגה תחת השפעת סמים, חציית צומת באור אדום, וגרימת חבלה של ממש והותיר על כנו עונש של 15 שנות מאסר שהשית עליו בית המשפט המחוזי. במקרה זה חצה הנאשם, שנהג במשאית כשהוא תחת השפעת סמים, צומת ברמזור אדום התנגש במכונית פרטית שחצתה את הצומת באור ירוק וגרם למותם של שלוש נוסעות. בית המשפט העליון קבע כי היסוד הנפשי שנלווה לביצוע העבירה היה אדישות.

מקרה זה שונה בנסיבותיו מהמקרה דנן הן בסוג ומספר העבירות, הן במספר הקורבנות ויתר נסיבות החמורות יותר כמו גם העובדה שאין מקרה זה חוסה תחת קרבה לסייג לאחריות ולקיומו של קנטור מצד המנוח.

בע"פ 5841/14 **מדינת ישראל נ' בדיר ארקאן** (פורסם בנבו, 22.06.2015), אותו צרפה המאשימה, קיבל בית המשפט העליון את ערעור המאשימה והחמיר את עונשו של נאשם שהורשע בעבירות של הריגה, הפקרה, ניסיון להסעת שב"ח ושיבוש הליכי משפט והעמידו על 11 שנות מאסר חלף 8 שנות מאסר שהשית עליו בית משפט קמא. במקרה זה הנאשם שהסיע שב"חים עם רכבו נמלט מחיילים



שרדפו אחריו, פגע במנוח שעמד עם נשק דרוך מולו במרכז הצומת עם רכבו. בית המשפט קבע כי היסוד הנפשי שנלווה לעבירה הוא מחשבה פלילית מסוג אדישות.

אף מקרה זה שונה מענייננו הן בשל סוג ומספר העבירות, הן בשל הנסיבות השונות לרבות העובדה כי אין המקרה חוסה בצל הקרבה לסייג להגנה עצמית ולקיומו של קנטור.

בעניין חבה הנ"ל קיבל בית המשפט העליון את ערעורו של נאשם שהורשע בעבירת הריגה ושיבוש הליכי משפט והפחית את עונשו ל-7.5 שנות מאסר חלף 10 שנות מאסר שהשית עליו בית המשפט המחוזי. במקרה זה חטף הנאשם מהמנוח אקדח ששלף במהלך פגישה על רקע סכסוך כספי, וירה בו ארבעה כדורים לעבר פלג גופו העליון. בית המשפט העליון קבע שאף שעניינו של הנאשם אינו חוסה תחת סייג ההגנה עצמית הוא נמצא בקרבה לסייג, קרבה המצדיקה התחשבות לקולא בעונשו של הנאשם.

בע"פ 9777/03 **מדינת ישראל נ' בלור** (פורסם בנבו, 12.10.2004), דחה בית המשפט העליון את ערעור המדינה בעניינו של נאשם שהורשע בעבירת הריגה והותיר על כנו עונש של 6 שנות מאסר שהשית עליו בית המשפט המחוזי. במקרה זה הכה הנאשם נהג אוטובוס במכות נמרצות עד שעוברי אורח הפרידו ביניהם והרגו. בית המשפט העליון קבע כי היסוד הנפשי הנלווה לביצוע העבירה הינו אדישות. יצוין, כי אף ערעור הנאשם על הרשעתו נדחה.

בע"פ 20/04 **אבי קליינר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 30.6.2004), בית המשפט העליון דחה את ערעורו של נאשם שהורשע בעבירת הריגה והותיר על כנו עונש של 5 שנות מאסר. במקרה זה במהלך פגישה של הנאשם עם המנוח לאחר שזה איים במשך תקופה ארוכה לפגוע בו, שלף המנוח סכין ואיים לפגוע בנאשם. בתגובה שלף הנאשם אקדח ירה שתי יריות שפגעו בגג הרכב ושלוש יריות שפגעו בפלג גופו העליון של המנוח. בית המשפט העליון עמד על המצב הקשה שאליו נקלע הנאשם אך דחה את טענת ההגנה עצמית של הנאשם וקבע כי העונש משקף איזון נכון בין הנסיבות הקשות שבהן פעל הנאשם לתוצאות הקשות של מעשיו.

בע"פ 4191/05 **ארנולד אלטגאוז נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 25.10.2006), דחה בית המשפט העליון את ערעורו של נאשם על הכרעת הדין וקיבל את ערעורו על גזר הדין. בית המשפט העליון הפחית את עונשו של הנאשם ל-5 שנות מאסר חלף עונש של 16 שנות מאסר שהשית עליו בית המשפט המחוזי. בית המשפט העליון קבע כי מעשיו של הנאשם אינם נמצאים במדרג העליון של עבירת ההריגה וכי בית המשפט המחוזי חרג באופן משמעותי מן העונש ההולם את העבירה שביצע הנאשם. במקרה זה ירה הנאשם ששימש כמאבטח בבית ספר בטכנאי מזגנים שהוזמן לבית ספר וסירב להזדהות. בית המשפט העליון הדגיש כי במסגרת העונש נכון היה לתת ביטוי גם לכך שמדובר באירוע מתגלגל, שנמשך זמן לא רב ובתנאי מצוקה ולחץ בהם פעל הנאשם.



בע"פ 7159/98 **מדינת ישראל נ' פלוני** (פורסם בנבו, 26.4.1999) קיבל בית המשפט העליון את ערעור המדינה והשית על נאשם 1 שהורשע בעבירה של הריגה עונש של 4 שנות מאסר חלף עונש של שנתיים מאסר. בית המשפט קבע כי היסוד הנפשי שנלווה לביצוע העבירה היה מחשבה פלילית מסוג אדישות. במקרה זה הנאשם 1 הניף קרש מחלון הרכב שנסע במהירות של 80 קמ"ש, הכה עם הקרש הולך דרך שצעד בשולי הכביש וגרם למותו.

בע"פ 1713/95 **בוריס פרידמן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 12.3.1996) דחה בית המשפט העליון בדעת רוב את ערעורו של נאשם שהורשע בהריגה והותיר על כנו עונש של שלוש שנות מאסר. בית המשפט העליון קבע כי היסוד הנפשי שנלווה לעבירה היה מחשבה פלילית של פיזיות. במקרה זה ניסתה אשת הנאשם לדקור את הנאשם באמצעות סכין. הנאשם הצליח להשתלט על ידה של האישה שהחזיקה בסכין סובב את ידה, היטה את הסכין שבידה כלפיה ודקר אותה בחזה ובירך. הנאשם הציע לסייע לה לחבוש את רגלה אך לאחר שזו סירבה עזב את המקום והאישה מצאה את מותה מאיבוד דם. בית המשפט קבע במקרה זה כי לא עומד לנאשם סייג ההגנה עצמית.

בע"פ 11/99 **מיכאל ויניצקי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28.3.1999), בית המשפט העליון דחה את ערעורו של הנאשם שהורשע בהריגה על הכרעת הדין וקיבל את ערעור המאשימה על קולת העונש. בית המשפט העליון המיר עונש של 15 חודשי מאסר שהשית בית המשפט המחוזי על הנאשם ל- 30 חודשי מאסר. במקרה זה הכה הנאשם, בן 28 שהיה חזק וגבוה מהמנוח שהיה בן 67, במכת אגרוף חזקה כתוצאה מסכסוך על מקום חניה והרגו. בית המשפט העליון (למצער בדעת רוב) קבע שהיסוד הנפשי שנלווה לביצוע העבירה היה אדישות.

בע"פ 6454/03 **אדם טדסה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 23.6.2004), אותו צרף ב"כ הנאשם, נדון הנאשם ל-24 חודשי מאסר. במקרה זה שימש הנאשם כמאבטח בנק. אחד הלקוחות ביקש להיכנס לבנק בזמן שזה היה סגור, ובעקבות עימות עם אותו לקוח ירה הנאשם בלקוח והרגו. טענת הנאשם לתחולתם של סייג של הגנה עצמית והצורך נדחתה.

בע"פ 1448/16 **קוכוב טקלגרי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 9.5.2016), אותו צרף ב"כ הנאשם, חזר בו הנאשם מערעורו על הכרעת הדין לאחר שהגיע להסדר טיעון לפיו עונש המאסר שיושת עליו יעמוד על התקופה שריצה בפועל עד ליום הערעור זאת חלף 30 חודשי מאסר שהשית עליו בית משפט קמא. במקרה זה הורשע הנאשם בעבירת הריגה לאחר שהנאשם שעמד בפתח חנותו חבט עם מקל בראשו של המנוח שרץ לעברו על מנת לתקוף אותו כשבידיו אבן בגודל אגרוף. בית המשפט קבע כי לא עומד לנאשם סייג ההגנה העצמית אם כי ציין כי הנאשם עמד ברוב המבחנים הנדרשים לקיומו של סייג זה.

באותו מקרה משפחת הנאשם פיצתה את משפחת המנוח בסכום כבד וחריג קודם לגזר הדין.



בת"פ (מחוזי-חיפה) 38937-04-12 **מדינת ישראל נ' בדראן** (פורסם בנבו, 14.07.2019), בית המשפט גזר על נאשם שהורשע בעבירה של הריגה עונש של 8 שנות מאסר. במקרה זה הניף הנאשם מקל לעבר המנוח שרכב על אופנוע והכה אותו בגבו. כתוצאה מן המכה איבד המנוח את השליטה על האופנוע נפל נחבל בראשו ונפטר לאחר מכן.

בת"פ (מחוזי-חיפה) 54435-09-16 **מדינת ישראל נ' תייר** (פורסם בנבו, 16.7.17), אותו צרף ב"כ הנאשם, השית בית המשפט על נאשם שהורשע, לאחר שמיעה של מרבית הראיות, בביצוע עבירה של הריגה עונש של 24 חודשי מאסר. במקרה זה הנאשם הוא זה שהחל במעשה תוקפני במסעדה בשלב הראשון של האירוע. בהמשך בעקבות האירוע האלים הראשון התפתח עימות בינו לבין חבורה שבאה לסייע לצד השני כשהנאשם מנסה להימלט מהחבורה. לאחר שאלו השיגו אותו כשהם מצוידים בקרש ובבקבוק שהושלך לעבר הנאשם דקר הנאשם אחד מהחבורה וגרם למותו. מקרה זה אכן חוסה תחת הקרבה של סייג ההגנה עצמית אך שונה הוא בנסיבותיו. כמו כן קבע בית המשפט במקרה זה בשונה מענייננו כי היסוד הנפשי שנלווה לעבירה הינו קלות דעת. כן יש לזכור כי אותו נאשם הודה בסופו של הליך במעשיו.

29. לא מצאתי מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם שקבעתי, ובתוך מתחם העונש ההולם מצאתי לתת משקל לעובדה כי הנאשם נעדר עבר פלילי, לפגיעה שחוזה הנאשם עד כה בחירותו, לפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו ולנסיבות חייו המורכבות של הנאשם, נסיבות להן זיקה מסוימת להתנהלות הנאשם בעת האירוע מושא גזר דין זה כעולה מהתרשמות שירות המבחן. אציין כי נתתי דעתי גם לראיות ועדויות ההגנה לעונש.

הנאשם כאמור ניהל הליך הוכחות ואין הוא זכאי להקלה לה זוכה נאשם שהודה, לוקח אחריות וחוסך זמן שיפוטי. יחד עם זאת, יש לתת משקל לעובדה כי הנאשם זוכה מעבירת ההפקרה ולא ניתן לומר כי ניהל "הגנת בדים" אף בגזרת עבירת ההריגה.

אציין עוד כי נתתי משקל להתרשמות ולהמלצת שירות המבחן וכן במידה מסוימת לעברו התעבורתי המכביד של הנאשם (אם כי אין הרשעה בעבירת תעבורה חמורה במיוחד והגם שענייננו לא מאופיין כעבירת תעבורה חרף השימוש ברכב לצורך הריגת המנוח).

כן מצאתי לתת משקל לשיקולי ההרתעה, הנדרשים ביתר שאת בגזרה זו של עבירות המתה.

30. באשר לרכיב הפיצוי סבורני כי יש לתת משקל לנזק הגדול שגרם הנאשם לא רק למנוח כי אם גם למשפחתו של המנוח (כעולה מתסקיר קורבן עבירה). לא למותר לציין כי אין בעובדה שמשפחתו המורחבת של המנוח לא הגיעה לדיוני בית המשפט או לא נפגשה עם עורכת תסקיר נפגעי העבירה כדי ללמד שזו לא נפגעה כתוצאה מהריגתו של המנוח או כדי ללמד על כך שהיקף הפגיעה בה הוא מצומצם. המדובר בהחלטה מושכלת ומכוונת של אבי המנוח, אבי המשפחה, להיות נציג המשפחה בהליכים המשפטיים, בין היתר כדי למנוע מתיחויות שאינן נדרשות (כעולה מדברי אבי המנוח). אבי



המנוח היטיב לבטא בדרכו המאופקת והאלגנטית את עצמת הפגיעה שנגרמה לבני המשפחה כולה כתוצאה מהריגת הבן והאח האהוב וזאת הן בפני עורכת תסקיר נפגעי העבירה והן לפני.

יחד עם האמור, סבורני כי אף ביחס לרכיב ענישה זה ולרכיב פסילת רישיון הנהיגה יש לתת משקל לנסיבות המורכבות של האירוע, לרבות התנהלותו של המנוח, כפי שפורט לעיל.

31. באשר לחילוט הרכב סבורני כי יש לבכר את עמדת המאשימה בנדון. המאשימה ביקשה כבר במסגרת כתב האישום שהוגש לחלט הרכב. כעולה מהכרעת הדין הנאשם השתמש ברכב כדי להרוג את המנוח. בהתאם להלכה הפסוקה, כאשר ישנה זיקה בין הרכב אותו מבקשים לחלט לבין ביצוע העבירה יש מקום להורות על חילוט רכב זה, לרבות מטעמי הרתעה. בעניין זה ראו בין היתר ע"פ 8664/19 מוחמד בכר נ' מדינת ישראל (פורסם באתר בתי המשפט, 8.3.2020) אליו הפנתה המאשימה; ע"פ 7376/02 ירון כהנ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 9.6.2003); ע"פ 4148/92 חוסין מועד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.9.1994).

32. בטרם סיום מצאתי לחזור אל המנוח. באופן טבעי ההתייחסות אל המנוח במסגרת הכרעת הדין וגזר הדין של הנאשם נעשתה בהקשר של האירוע בו הוא מצא את מותו. מודע אני לכך כי התייחסות זו לא האירה את המנוח באור חיובי למדי ואולם אבקש להדגיש כי התייחסות זו נעשתה אך ורק בהקשר לאירוע וכנגזר מתפקידיו של בית המשפט להגיע לחקר האמת ביחס למה שקרה באירוע ולגזור על הנאשם עונש הולם.

המנוח, הוא נצח (אסקטנפ) אבויח ז"ל, היה כעולה מהראיות שהובאו לפני, בן אהוב ואח יקר לאחיו. המנוח היה אהוד על סביבתו, חרוץ ונכון לסייע בכל עת לבני משפחתו המורחבת. ועל הריגתו של נצח זכרונו לברכה ייתן הנאשם את הדין.

33. לאור כל האמור לעיל אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 6 שנות מאסר בניכוי ימי המעצר.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרור הנאשם ממאסרו, שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע.

ג. 6 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרור הנאשם ממאסרו, שלא יעבור עבירת אלימות מסוג עוון.

ד. פיצוי כספי בסך של 60,000 לאביו של המנוח. הפיצוי ישולם לאביו של המנוח עבור משפחתו הקרובה של המנוח (ההורים והאחים).



הפיצוי ישולם בתוך שנה מהיום.

ה. אני פוסל את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 5 שנים מיום שחרורו מן המאסר. על הנאשם להפקיד רישיון הנהיגה שלו במזכירות בית המשפט לצורך תחילת מנין תקופת הפסילה.

ו. ניתן בזאת צו חילוט רכבו של הנאשם - הונדה אקורד מ"ר 1233263, לטובת אוצר המדינה.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 ימים.

ניתנה היום, כ"א אלול תש"פ, 10 ספטמבר 2020, בהעדר הצדדים.