



ע"פ 8470/19 - מדינת ישראל נגד קונסטנטין בורובסקי

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8470/19

ע"פ 3426/20

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא

מדינת ישראל

המערערת בע"פ 8470/19
והמשיבה בע"פ 3426/20

נגד

קונסטנטין בורובסקי

המשיב בע"פ 8470/19
והמערער בע"פ 3426/20

ערעור על הכרעת דינו מיום 25.7.2019 וערעור
שכנגד על גזר דינו מיום 6.11.2019 של בית המשפט
המחוזי בבאר שבע בת"פ 80055-01-19 שניתנו על
ידי כב' השופט יובל ליבדרו

י"ג בתמוז התשפ"א (23.6.2021)
כ"ג בניסן התשפ"א (5.4.2021)

תאריך הישיבה:

עו"ד עינת גדעוני

בשם המערערת בע"פ 8470/19
והמשיבה בע"פ 3426/20

עו"ד עופר אשכנזי; עו"ד מיכל רובינשטיין

בשם המשיב בע"פ 8470/19
והמערער בע"פ 3426/20

פסק-דין



השופט ג' קרא:

שני ערעורים לפנינו על פסק דינו (הכרעת הדין וגזר הדין) של בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתפ"ח 80055-01-19 (כב' השופט י' ליברדו). האחד, ע"פ 8470/19, הינו ערעור המדינה (להלן: המערערת), על גזר דינו של בית משפט קמא; השני, ע"פ 3426/20 הינו ערעור המשיב על הכרעת הדין (להלן: המשיב).

רקע

1. נגד המשיב הוגש כתב אישום לפיו, על רקע ויכוח שהתפתח בינו לבין י"ב (להלן: המנוח) סביב בקשתו של המשיב לרכוש מהמנוח סמים, תקף המשיב את המנוח באגרופים בפניו והיכה בו עם בקבוק בירה מזכוכית. כתוצאה מכך נפל המנוח על המדרכה. המשיב המשיך לתקוף את המנוח באגרופיו ובעט בראשו וביתר חלקי גופו, בעוד המנוח שוכב על המדרכה (להלן: הזירה הראשונה).

המשיב עזב את המנוח מוטל על המדרכה והחל ללכת מהמקום. אז קם המנוח מהמדרכה, הלך אחרי המשיב וצעק לעברו שיחזיר לו את הטלפון הסלולארי שלו. המשיב, שהבחין במנוח שהגיע אליו, שב ותקף את המנוח במכת אגרוף, שבעקבותיה נפל המנוח על המדרכה ואיבד את הכרתו (להלן: הזירה השנייה). המשיב ניסה להעיר את המנוח, אך ללא הצלחה. משהגיעו אנשים נוספים למקום עזב המשיב את הזירה. מותו של המנוח נקבע במקום, כשהסיבה לכך חבלות קהות בראשו של המנוח, שגרם המשיב, אשר הביאו לדימום תוך גולגולתי כולל באזור גזע המוח.

פסק הדין קמא

2. לאחר שמיעת ראיות, דחה בית משפט קמא את גרסת המשיב בדבר התגבשות סייג ההגנה העצמית. נקבע כי המשיב היכה את המנוח בשתי הזירות וכי מותו של המנוח נגרם כתוצאה מהמכות שהיכה אותו המשיב. בית משפט קמא קבע כי קיים ספק בדבר הכאת המנוח באמצעות בקבוק בירה. עוד נקבע, כי נותר ספק בדבר קיומה של אדישות מצד המשיב וזאת בשל התנהלותו לאחר נפילת המנוח. לצד זאת נקבע, כי הוכח מעבר לכל ספק סביר, שהתגבשה אצל המשיב מחשבה פלילית מסוג קלות דעת. בהתאם להוראות המעבר של תיקון 137 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), הרשיע בית המשפט את המשיב בעבירה של המתה בקלות דעת לפי סעיף 300 לחוק, תחת עבירת ההריגה לפי סעיף 298 שיוחסה למשיב בכתב האישום.

בית משפט קמא קבע מתחם עונש שנע בין 3 ל-9 שנות מאסר, וגזר את דינו של המשיב ל-5.5 שנות מאסר לריצוי בפועל, מאסר על תנאי, וכן פיצויים בסך 75,000 ש"ח אשר ישולמו לאמו של המנוח.

טענות הצדדים בע"פ 8470/19



3. המערערת מבקשת להחמיר בעונשו של המשיב מהנימוקים הבאים: עניינו באירוע אלימות חריג בחומרתו, במהלכו הפעיל המשיב אלימות קשה ומופרזת כלפי המנוח, שהביאה למותו; המערערת הפנתה לקביעותיו המפורשות של בית משפט קמא, אשר עמד על מסכת האלימות הקשה והאכזרית שהפעיל המשיב כלפי המנוח ובפרט הכאתו באגרופים ובעיטות לראשו, כשהוא שרוע חסר אונים על המדרכה; לשיטת המערערת, העונש אינו נותן ביטוי לערך העליון של קדושת החיים, והעונש שהוטל נופל אף ממחצית העונש הקבוע בצדה של העבירה שבה הורשע המשיב; כן נטען כי בית המשפט שגה משפירש את הוראת המעבר בתיקון 137 ככזו שמטרתה להקל בדינו של מי שהורשע בעבירה של המתה בקלות דעת, שכן המחוקק לא התכוון להביא לזילות בערכם של חיי אדם, במיוחד כאשר מי שהביא למותו של אדם בקלות דעת מודע היטב לאפשרות קרות התוצאה הקטלנית ולמרות זאת לא עשה דבר כדי למנעה.

בא כוח המשיב, בתשובתו לערעור המערערת, ביקש לדחות את הערעור. במהלך הטיעון בעל פה לפנינו לא הרחיב בא כוח המשיב בטיעוניו ועל כן ביקש וקיבל את רשותנו להגיש תוך מספר ימים פסיקה התומכת בעמדתו. משהרשות ניתנה, שיגר אלינו בא כוח המשיב מסמך המחזיק חמישה עמודים שכותרתו "פסיקה מטעם ההגנה לעניין ערעור המדינה על גזר הדין" שנפתח ב"שלוש הערות ביחס לפסיקה אליה הפנתה המדינה", בו מפרט בא כוח המשיב אודות רשימת הפסיקה אליה הפנה, לרבות הבחנתו את הפסיקה לאור אותן שלוש הערות. משהרשות שניתנה לבא כוח המשיב הייתה להגשת רשימת פסיקה ולא מעבר לכך, נקדים את המאוחר, ונאמר כי נתעלם מכלל ההערות שפורטו במסמך זה. משכך, מתייתרת בקשת המערערת "להגשת תגובה להשלמת הטיעון לעניין העונש מטעם המשיב".

טענות הצדדים בע"פ 3426/20

4. טענות המשיב בערעורו מופנות כלפי הקביעות העובדתיות בהכרעת הדין; כנגד הכרעות בית משפט קמא ביחס לטענת ההגנה העצמית; כנגד הקביעה כי הוכח קשר סיבתי עובדתי בין האלימות שהופעלה על ידי המשיב כלפי המנוח, למות המנוח; וכנגד הקביעות המתייחסות למודעותו של המשיב לעצם אפשרות גרימת התוצאה הקטלנית.

ההליך לפנינו

5. בד בבד עם הגשת נימוקי הערעור הגיש המשיב בקשה לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי), להתיר לו להגיש ראייה חדשה במסגרת ערעורו, שעניינה חוות דעת, שנערכה על ידי פרופ' יהודה היס (להלן: הראייה החדשה), המתייחסת לקשר הסיבתי בין החבלות שחבל המשיב במנוח לגרימת מותו של המנוח. באת כוח המערערת התנגדה להגשת הראייה החדשה בערעור.

6. בשל עיתוי הגשת הבקשה בסמוך לדין בערעור, בדיון שהתקיים בפנינו ביום 5.4.2021 טענו הצדדים רק לעניין הגשת הראייה החדשה, ולא נשמעו טענות לערעור גופו. במסגרת הדיון, קיבלנו לידינו את הראייה החדשה לצורך עיון בה, וניתנה לבאת כוח המערערת שהות להגיש בכתב את תגובתה לחוות הדעת. ביום 18.5.2021, הגיבה המערערת בכתב לבקשה להוספת הראייה החדשה.



7. ביום 23.6.2021 התקיים דיון בערעור, ונשמעו טענות הצדדים הן באשר להוספת הראיה החדשה והן לערעורים גופם. בא כוח המשיב הסביר את אי הגשת הראיה החדשה במהלך הדיון בבית משפט קמא אף שהמשיב היה מיוצג באופן פרטי על ידי סנגור מטעמו, בחוסר יכולת כלכלית מצדו של המשיב. נטען כי הזמנת חוות הדעת התאפשרה לאחר הגשת הערעור במימונה של הסנגוריה הציבורית, שנטלה על עצמה את ייצוגו של המערער באמצעות מייצגו הנוכחי, שסבר כי הגשת הראיה החדשה נחוצה לשם ביסוס הגנתו של המשיב בדבר טענתו להעדר קשר סיבתי בין החבלות שחבל המשיב במנוח לגרימת מותו של המנוח.

עוד נטען כי יש בראיה החדשה כדי לשנות את הכרעת הדין ובלשונו של הסנגור – "המצב השתנה. יש לי ראיה שמשנה את הכרעת הדין, יושב אדם, לא הגיש חוות דעת, נניח שהסנגור חשב אחרת, טעה או לא משנה מה...". לטענת בא כוח המשיב, השיקול המרכזי שצריך להכריע את הכף אל עבר החלטה לקבל את הראיה החדשה גם בשלב הערעור, הוא הפוטנציאל הטמון בראיה לשנות את תוצאת המשפט, במיוחד כך כאשר "אין בראיה כדי לשנות את גדר המחלוקת, והיא רק מבססת ומשלימה את החסר בעניין טענות שכבר הועלו על ידי ההגנה".

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בכתבי הטענות על נספחיהם, ושמיעת טענות הצדדים בדיונים בפנינו, הגעתי לכלל מסקנה כי דין ערעור המשיב על הכרעת הדין להידחות, ודין ערעור המערער על גזר הדין להתקבל, כפי שיפורט בהמשך.

הבקשה לצירוף הראיה החדשה

9. כאמור, המשיב ביקש, במקביל להגשת ערעורו, להגיש ראיה חדשה שעניינה חוות דעת פתולוגית, המטילה לכאורה ספק בקשר הסיבתי בין החבלות שחבל המשיב במנוח לבין גרימת מותו של המנוח בהיותו בעל ליקויים רפואיים וגופניים שונים, אשר יתכן והביאו למותו, ללא קשר לחבלות שנגרמו לו. דין בקשה זו להידחות.

10. כידוע, הכלל הוא כי יש להביא את מלוא חומר הראיות בפני הערכאה הדיונית (ראו, למשל: ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 66 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) ס' ג'ובראן (6.9.2016)). סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי מהווה חריג לכלל זה, ובפסיקת בית משפט זה נקבע כי שלושה שיקולים עיקריים יישקלו על ידי ערכאת הערעור, בבואה להכריע בבקשה להוספת ראיות בשלב הערעור: ראשית, אם היה באפשרותו של המבקש להשיג את הראיות הנוספות במהלך הדיון בערכאה הדיונית; שנית, האינטרס בדבר השמירה על עקרון סופיות הדיון; שלישית, טיבן של הראיות הנוספות והסיכוי שהגשתן תביא לשינוי התוצאה שאליה הגיעה הערכאה הקודמת (ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 589 (1997)). בענייננו, מצביעים שלושת שיקולים אלה על כך יש לדחות את הבקשה.

11. חוות הדעת הפתולוגית שהמשיב מבקש להגיש כראיה חדשה יכולה הייתה להיות ערוכה ומוגשת כבר במהלך הדיונים בבית משפט קמא. טענת המשיב לחיסרון כיס בהקשר זה אין בה כדי להצדיק הגשת ראיה חדשה בשלב הערעור, וזאת בוודאי בשים לב לכך שבשלב הדיון בבית משפט קמא היה המשיב מיוצג על ידי סנגור בשכר, וכי לא



הועלתה על ידי המשיב כל טענה בדבר כשל בייצוג שניתן לו על ידי מייצגו הקודם. כעת מיוצג המבקש בידי הסנגוריה הציבורית, ואין בחילופי צוות ההגנה כדי להצדיק מתן אפשרות להציג ראיות חדשות. למעשה, מדובר בניסיון לביצוע מקצה שיפורים בשלב הערעור, באופן המנוגד ניגוד חזיתי לעקרון סופיות הדיון. אם כן, הן השיקול בדבר אפשרות הגשת הראיה בערכאה הדיונית והן השיקול בדבר סופיות הדיון, מצביעים בבירור ובמפורש על כי אין מקום להיענות לבקשת המשיב להגשת ראיה חדשה.

12. אף השיקול השלישי – הפוטנציאל הראייתי הטמון בראיה החדשה להביא לשינוי התוצאה – מלמד שאין מקום להיעתר לבקשה. הראיה החדשה מטילה לכאורה ספק בקביעה שמותו של המנוח נגרם כתוצאה מהדימום התת-עכבישי במוחו, וכן מעלה השערה כי מחלות כרוניות שונות מהן סבל – מחלת שריר הלב, שחמת הכבד והימצאות כמות גדולה של סם מסוג מתאדון בדמו של המנוח – יכולות היו להביא למותו של המנוח גם ללא קשר לחבלות שחבל בו המשיב.

עיון בחוות הדעת הפתולוגית – הראיה החדשה – מעלה כי אין בה כדי להפריך את ממצאי העובדה שנקבעו בבית משפט קמא. ד"ר קוטיק, המומחה מטעם המערער, קבע כי מותו של המנוח נגרם קרוב לוודאי בעקבות דימום תת-עכבישי עקב חבלות קהות בראש ובצוואר תוך הפניה לסימני חבלה בקרקפת, בצוואר ובגב העליון, ובהעדר כל סיבה מורפולוגית אחרת שהייתה יכולה לגרום למותו של המנוח, פרט לדימום התת-עכבישי בגזע המוח. על קביעות אלה חזר ד"ר קוטיק גם בעדותו בבית המשפט. בית משפט קמא אימץ קביעות אלה, לאחר שההגנה ניסתה במהלך הדיון בבית משפט קמא ללא הצלחה לערער עליהן. כעת, במסגרת הערעור, מבקשת ההגנה מחד גיסא לשוב ולערער על קביעות אלה בהסתמך על הראיה החדשה, כשמאידך גיסא הראיה החדשה מבקשת להתמודד עם קביעות אלה באמצעות העלאת ספקות והשערות שהמקום לבררם היה בעת עמידתו של ד"ר קוטיק על דוכן העדים. אין די בחוות דעת המעלה ספקות והשערות מסוג זה, כדי להצדיק צירוף ראיה חדשה, באופן שהלכה למעשה ידרוש בחינת ראיות וממצאי עובדה מחדש, כמקצה שיפורים לקו הגנה שכשל, ובהיעדר כל סיבה מוצדקת לכך. יוער, כי נושא הקשר הסיבתי היה במחלוקת בין הצדדים וההגנה לא חסכה בטיעוניה בסוגיה זו. כעת, משניתנה הכרעת דין, מבקשת ההגנה לשוב ולדון מחדש בסוגיה. זאת ועוד, ובהקשר לטענה שאף היא בגדר השערה כי מותו של המנוח יכול היה להיגרם כתוצאה ממחלותיו הכרוניות מהן סבל, אעיר כי על פי הוראת סעיף 309(4) לחוק העונשין, המתה כוללת אף החשת מותו של אדם הסובל ממחלה או מפגיעה שעשויות היו לגרום למותו אף אלמלא המעשה או המחדל שהוביל למוות. משכך, בשים לב לטיב הראיה החדשה והסיכויים הקלושים ביותר שיש בה כדי להוביל לשינוי תוצאת ההליך בבית משפט קמא, ברי כי יש לדחות את הבקשה להוספתה.

הערעור על הכרעת הדין

13. הלכה למעשה, מתמקד ערעור המשיב על הכרעת הדין בטענות כנגד ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בבית משפט קמא. חלק ניכר מערעור המשיב חוסה תחת הכותרת "הקביעות העובדתיות של בית משפט קמא שגויות", כאשר בין היתר נטען כי המנוח הוא שהכה את המשיב ראשון; כי לא היה מקום לקבוע שהמשיב היה שותף; כי לא היה מקום לתת אמון מלא בעדויותיהם של עדים שונים; כי היה מקום לתת אמון רב יותר בעדותו של המשיב עצמו; וכן הלאה. כן נטען כי המשיב לא היה מודע לאפשרות גרימת תוצאת המוות; כי היה מקום לתת אמון בגרסתו לפיה הוא הותקף ראשון בזירה הראשונה; וכי במהלך האירוע בזירה השנייה המשיב התנהג באופן שיש לראות בו הגנה עצמית. במהלך הדיון לפנינו, צמצם בא כוח המשיב את השגותיו ומיקד את טענתו בטענת ההגנה העצמית בזירה השנייה בלבד; בקיום הקשר הסיבתי בין המכות שהכה המשיב את המנוח למוות; ובמודעותו של המשיב לאפשרות גרימת מותו של



המנוח.

14. כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים, וזאת לאור יכולתה של הערכאה הדיונית להתרשם באופן בלתי אמצעי מן העדים והראיות (ראו, למשל: ע"פ 7162/19 ראש נ' מדינת ישראל (3.1.2021)). המשיב לא הציג כל טעם חריג אשר יכול להצדיק התערבות כזו בממצאי עובדה ומהימנות. הלכה למעשה, מהוות כל הטענות בהקשרים אלה ניסיון לבצע מקצה שיפורים ביחס לקביעותיו של בית משפט קמא.

15. מצאתי להתעכב על טענת המשיב, לפיה לא הוכח קשר סיבתי בין מעשיו לבין גרימת מותו של המשיב. לשיטת המשיב, קביעת בית משפט קמא לפיה קיים קשר סיבתי בין המכות שהכה המשיב את המנוח ובין מות המנוח - שגויה. בפרט, מודגש כי בית משפט קמא לא הכריע בשאלה איזו מהמכות שהכה המשיב את המנוח, היא שגרמה למוות. כן נטען כי למנוח היו ליקויים בריאותיים שונים, שיכולים היו להביא למותו ללא קשר למכות שקיבל, וכי לא הוברר עד תום טיב הקשר בין הדימום התת-עכבישי שנמצא במוחו של המנוח לבין מותו.

לא מצאתי ממש בטענה זו. בית משפט קמא קבע כי המכות שהמשיב הנחית על המנוח הן שהביאו למותו של המנוח. "סבורני, כי הוכח קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין המכות שהכה הנאשם את המנוח למותו של המנוח, מעבר לכל ספק סביר. הנאשם היכה את המנוח במכות אגרופ בראשו, ואף עשה שימוש כזה או אחר ברגליו (בעיטות או דריכות) על המנוח בזירה הראשונה. חלק ממכות האגרופ ניתנו שעה שהמנוח על הארץ ושעה שהנאשם אוחז בראשו. כתוצאה מהמכות נגרמו למנוח חבלות קשות ודימום תת עכבישי במוח. דימום זה במוח פגע במערכות חיים חיוניות של המנוח, מה שהוביל למותו" (פסקה 111 להכרעת הדין). בקביעות אלה, של בית משפט קמא, שהתבססו בין היתר על עדותו וחוות דעתו של ד"ר קוטיק, שלא נסתרו, לא מצאתי עילה להתערב. כאמור, ד"ר קוטיק קבע כי מותו של המנוח נגרם קרוב לוודאי בעקבות דימום תת-עכבישי, בעיקר סביב המוחון וגזע המוח, עקב חבלות קהות בצוואר. בהיעדר כל סיבה מורפולוגית אחרת שהייתה יכולה לגרום למותו של המנוח, הגיע למסקנה כי מותו של המנוח נגרם כתוצאה ממעשיו של המשיב, ולא מכל סיבה אחרת. בצדק, הפנה בית משפט קמא לדברים בע"פ 5656/11 שולמן נ' מדינת ישראל (5.8.2012) לפיהם "בקביעת קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין התנהגות לתוצאה, אין בית-המשפט מתיימר לקבוע אמת מידה מדעית חד-משמעית ומוחלטת. כידוע, מידת ההוכחה הנדרשת בפלילים הינה הוכחה מעבר לספק סביר ולא מעבר לכל ספק. בהתאם לכך, לא נדרשת התביעה '...להפריך כל ספק ובוודאי לא כזה שבסיסו בהרהורי לב או בתאוריה שלא הוכחה' [...] אני סבור, כי בענייננו אין משמעות לגורם הרפואי המדויק ולתהליך שהתרחש בגופו של המנוח, אשר הוביל למותו". לאור האמור, בהינתן מסכת האלימות הקשה שהמשיב הפעיל כלפי המנוח, ובהיעדר כל ראיה לסתור את סיבת המוות שנקבעה על ידי ד"ר קוטיק, אינני רואה כל קושי בקביעתו של ד"ר קוטיק כי מותו של המנוח נגרם "קרוב לוודאי" מהמכות שקיבל מידי המשיב.

16. כפי שצינתי בפסקה 12 לעיל, הוראותיו של סעיף 309, הקובע כי מי שבמעשה או במחדל "החיש את מותו של אדם הסובל ממחלה או מפגיעה שהיו גורמות למותו גם אילו לא מעשהו או מחדלו זה", יראוהו כמי שגרם למותו של אדם אחר, נועלות כל פתח להתחמקות המשיב מאחריות לגרימת מותו של המנוח. בענייננו, אף אם המנוח סבל מליקויים רפואיים שונים, ואף אם הייתי נכון להניח כי קיים קשר בין ליקויים אלה למותו, הרי שבית משפט קמא קבע כעניין שבעובדה - על סמך חומר הראיות שהונח לפניו בעניין זה - כי הוכח קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין המכות שהכה המשיב את המנוח לבין מותו, וזאת מעבר לכל ספק סביר. נמצא כי המכות הובילו לחבלות קשות ולדימום תת-עכבישי במוחו של המנוח, וכי דימום זה פגע במערכות חיים חיוניות באופן שהוביל למותו. גם אם מותו של המנוח הואץ



כתוצאה מהמכות על רקע מחלות ובעיות בריאותיות מהן סבל – עניין שלא הוכח כשלעצמו – הרי שללא המכות שספג המנוח, מותו לא היה נגרם. מכאן שמעשיו של המשיב הם בגדר סיבה בלעדית אין למותו של המנוח (ראו והשוו, למשל: רע"פ 9236/11 קדוש נ' מדינת ישראל (16.12.2011)).

17. אשר לטענת ההגנה העצמית, הרי שאף היא מהווה הלכה למעשה ניסיון לערער על ממצאי עובדה שנקבעו בבית משפט קמא, מבלי שהוצגה כל עילה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור בממצאים אלה. בגדר טענת ההגנה העצמית, טען המשיב כי ביקש להגן על עצמו מפני תקיפה, ולמצער מה שחשב באותה שעה לתקיפה, מצד המנוח. על פי הטענה, כפי שהועלתה גם בדיון בפניו, התנהלותו של המשיב בזירה השניה, בה סבר כי המנוח רודף אחריו ורוצה להכותו, ולא יכול היה לברוח מפניו, עולה כדי הגנת עצמית. דין טענה זו להידחות. ראשית, בית משפט קמא קבע כממצא שבעובדה ש"הנאשם לא הותקף על ידי המנוח, כי אם הוא זה שתקף את המנוח, בשתי הזירות, וכי גרסת ההגנה העצמית היא כבושה, לא מהימנה, ובעלת סתירות פנימיות וחיצוניות שיש לדחותה" (פסקה 120 להכרעת הדין). לא הוצגה עילה המצדיקה התערבות בקביעה זו. בהינתן קביעתו של בית משפט קמא כי גם בזירה השניה לא פעל המשיב מתוך הגנה עצמית עת הלה באגרופו באופן עוצמתי בראשו של המנוח, מתייתר הדיון בשאלה איזו מן המכות היא שהביאה למותו של המנוח – אלו שקיבל בזירה הראשונה, או מכת האגרופ בזירה השניה, או השילוב ביניהן. מקובלת על"י קביעת בית משפט קמא, לפיה "סבורני כי בענייננו אין משמעות יתרה לשאלת זהות המכה שגרמה לדימום התת-עכבישי ולמותו של המנוח שכן [...] בשתי הזירות לא היכה הנאשם את המנוח בנסיבות של הגנה עצמית ולמעשה מדובר באירוע אחד נמשך של אלימות רציפה של הנאשם כלפי המנוח" (פסקה 119 להכרעת הדין).

18. טענת היעדר המודעות לאפשרות גרימת המוות אינה מצדיקה אף היא להתערב בממצאיו של בית משפט קמא. המשיב סבור כי לא היה מקום לקבוע שהכה את המנוח במספר רב של אגרופים; כי היכה אותו כשהיה על הארץ; וכי היו קיימים פערי כוחות של ממש בין המשיב והמנוח – קביעות מהן גזר בית משפט קמא כי המשיב היה מודע לאפשרות גרימת המוות. בית משפט קמא קבע כי "מכלול המכות שהכה הנאשם את המנוח ומיקומן מבסס היטב את חזקת המודעות של הנאשם לעניין אפשרות גרימת המוות של המנוח (על בסיס ניסיון החיים והשכל הישר), והנאשם לא סתר חזקה זאת" (פסקה 135 להכרעת הדין). לא מצאתי כי בטיעוניו של המשיב בעניין זה יש כדי לסתור חזקה זו גם עתה.

19. לאור כל זאת, יש להורות על דחיית ערעור המשיב על הכרעת הדין.

הערעור על גזר הדין

20. באשר לערעור המערערת על גזר הדין, הגעתי לכלל מסקנה כי העונש שהוטל על המשיב אינו הולם את המעשה בו הורשע; אינו נותן ביטוי הולם לתוצאה – מותו של אדם; וכי בית משפט קמא מצא להקל עם המשיב על בסיס העובדה שהורשע בעבירת המתה בקלות דעת תחת עבירת ההריגה, שלא כנדרש. אשר על כן, אני סבור כי ראוי להחמיר את עונשו של המשיב.

21. כידוע, התערבות ערכאת הערעור בחומרת עונש שהטילה הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד, כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית או שהעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית חורג באופן ניכר מרמת הענישה הראויה או המקובלת בנסיבות דומות (ראו, למשל: ע"פ 2014/20 אנקרי נ' מדינת ישראל (19.1.2021) (להלן: עניין



אנקרי). בענייננו, מצאתי כי העונש שנגזר על המשיב חורג ממדיניות הענישה הראויה, אינו עולה בקנה אחד עם עקרון ההלימה, אינו נותן הגנה ראויה לעיקרון קדושת החיים ואינו נותן ביטוי הולם לעיקרון האשמה הטמון במעשה עצמו.

22. בית משפט קמא הקל בעונשו של המשיב, בין היתר, נוכח העובדה שהורשע בעבירת המתה בקלות דעת תחת עבירת ההריגה אשר הייתה קבועה בחוק העונשין עובר לרפורמה בעבירות ההמתה. כך, כתב בית משפט קמא בגזר הדין כי "יש מקום לבחינה מחודשת של הענישה שיש להטיל במקרים של המתה מתוך קלות דעת, ונראה כי הענישה "צריכה, ככלל, ליתן ביטוי משמעותי יותר לעקרון האשמה ביחס למה שהיה נהוג קודם התיקון, והכל כמובן תלוי נסיבות ה'מעשה וה'עושה" (פסקה 16 לגזר הדין).

ואולם, הרפורמה בעבירות ההמתה אינה יכולה להוות כשלעצמה נימוק להקלה בעונש. עבירת ההמתה בקלות דעת, אשר נקבעה בסעיף 301ג לחוק העונשין במסגרת הרפורמה, קבעה עונש מקסימום של 12 שנות מאסר לממית בקלות דעת. עונש זה נקבע לא במטרה להקלעם הממיתים בקלות דעת, אשר עובר לרפורמה הורשעו בעבירת ההריגה, כי אם במטרה לשקף את רמת הענישה אשר הייתה נהוגה בבתי המשפט ביחס לעבירות ההריגה בנסיבות של קלות דעת (ראו, למשל: עניין אנקרי, פסקה 22; ע"פ 2356/17 רגבי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 לפסק דינו של השופט י' עמית (29.6.2020) (להלן: עניין רגבי)). אין, אם כן, בעובדה שהמשיב הורשע בעבירת המתה בקלות דעת, ולא בעבירת ההריגה, כדי להביא כשלעצמה לכדי הקלה בעונשו.

23. זאת ועוד, ענישה היא, כמובן, לעולם אינדיבידואלית, ולעולם תלויה בנסיבות המעשה והעושה. בנסיבות המעשה והעושה במקרה שלפנינו, מצאתי כי עונש של 5.5 שנות מאסר אינו משקף את רמת האשם הטמונה במעשיו של המשיב. אין מדובר בתיק של המתה בקלות דעת בתאונה. התנהגותו של המשיב כללה הפעלת אלימות ממשית ומכוונת כלפי המנוח, שנועדה לפגוע בו, והובילה בסופו של דבר למותו. הכרעת דינו של בית משפט קמא מלאה בתיאור מעשי האלימות שהפעיל המשיב כלפי המנוח, ולמעשה די לקרוא את תיאור החבלות והנזקים המתוארים בכתב האישום ובהכרעת הדין, בהן פנס גדול בעין, חבורה גדולה במצח, חבלות באזור הפה, דימום, שברים בעצמות האף, פלסי נזל-דם במערות הפנים, שפכי דם תת-עוריים, פצעי שפשוף בעפעפיים ובלחיים, שפכי דם תת-לחמיתיים בלחמיות גלגלי העיניים והעפעפיים וחבלות קהות שונות (ראו בפסקאות 106-107 להכרעת הדין), כאשר המוות הוא תוצאה ישירה של מכות אלה. נטילת חייו של אדם במכות אכזריות ומרובות, כשהמשיב ממשיך וחובט במנוח גם כשזה היה מוטל חסר אונים על המדרכה, מלמדת על מידת אכזריות ואשמה גבוהה. העובדה שלשם נטילת חייו של המנוח לא נזקק המשיב לכלי משחית, ועשה זאת באגרופים ובעיטות, מלמדת דווקא על מידת האלימות הרבה שהופעלה על ידי המשיב כלפי המנוח, בהינתן כי עצם בחירתו שלאדם שלא להשתמש בכלי נשק בעת תקיפה אינה יכולה להוות נסיבה מקלה משמעותית מקום בו נגרם נזק כה מופלג (ראו והשוו: ע"פ 2579/20 מדינת ישראל נ' אוחנה, פסקה 15 (13.5.2021)). במעשי תקיפה חוזרים ונשנים כמפורט בהכרעת הדין, המסתיימים במוות, טמון אשם רב מאוד.

עיון בפסיקה מלמד כי על נאשמים שהורשעו בעבירת ההמתה בקלות דעת נגזרו עונשים חמורים יותר, אף כאשר המעשה שגרם למוות אינו מעשה הכולל - מניה וביה - יסוד של אלימות (ראו, למשל: ע"פ 764/21 מדינת ישראל נ' אבו לבן (21.4.2021); עניין אנקרי). כן הושתו עונשים מחמירים יותר באופן משמעותי על נאשמים שהורשעו בביצוע עבירת המתה בקלות דעת, בנסיבות בהן נעשו פעולות בעלות ממד אלים, כהצתה, שהובילו לפגיעה בצדדים שלישיים בלתי מעורבים בהם לא הייתה כל כוונה סובייקטיבית לפגוע (ראו והשוו: עניין רגבי). בענייננו, אמנם נקבע כי המשיב היה קל דעת ביחס לגרימת מותו של המנוח, אך המוות אינו תוצאה של תאונה. הוא תוצאה של מעשים אלימים, שכיוון המשיב ישירות כנגד המנוח, ומקל וחומר יש להחמיר בענישה. מכך עולה כי עונש בן 5.5 שנות מאסר בלבד אינו



פרופורציונאלי למידת האשמה שהתלוותה אליו, ואינו נותן ביטוי הולם לערך קדושת החיים, בו פגע המשיב פגיעה קשה, הסוטה סטייה חמורה ממדיניות הענישה, ובמכלול אינו מתיישב עם עיקרון ההלימה.

24. בהינתן חומרת נסיבות ביצוע המעשים ואכזריותם, מידת האשמה הרבה שרובצת לפתחו של המשיב, הפגיעה הקשה בערך קדושת החיים, ומבלי למצות את הדין עם המשיב, אציע להעמיד את עונשו של המשיב על 7 שנות מאסר, לריצוי בפועל, כשיתר חלקי גזר הדין יותרו בעינם.

25. סוף דבר, אם תשמע דעתי, נורה על דחיית ערעור המשיב על הכרעת הדין, ועל קבלת ערעור המערערת על גזר הדין, כך שרכיב המאסר בעונשו של המשיב יוחמר ל-7 שנות מאסר.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט ע' ברון:

מטעמיו של חברי, השופט ג' קרא, אני מסכימה עימו הן לעניין הכרעת הדין הן לעניין גזר הדין.

ש ו פ ט ת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.



ניתן היום, י"ז באלול התשפ"א (25.8.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה
