

ע"פ 5374/20 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים ע"פ 5374/20

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופטת י' וילנר

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: פלוני

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
מיום 16.06.2020 בתפ"ח 20542-09-16 שניתן על
ידי כבוד השופטים מ' פינקלשטיין, ל' ברודי (סג"נ) וא'
אמיר

תאריך הישיבה: ל' בתשרי התשפ"ב (06.10.2021)

בשם המערערת: עו"ד רחל מטר; עו"ד אושרה פטל-רוזנברג

בשם המשיב: עו"ד ניל סיימון
בשם נפגעי העבירה: עו"ד רותי אלדר

פסק-דין

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

עמוד 1

1. שיקולי הענישה בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן גם: החוק) - עבירה חדשה, ובמידה מסוימת ישנה, שנכנסה לתוקף במסגרת תיקון מס' 137 לחוק העונשין (להלן: הרפורמה בעבירות ההמתה או הרפורמה) וחלה על נאשמים המצויים, מבחינת מצבם הנפשי או השכלי, בתפר שבין נשיאה באחריות פלילית לבין פטור ממנה - זוהי הסוגיה העומדת להכרעה בהליך זה.

המדובר בערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (תפ"ח 20542-09-16, כב' השופטים מ' פינקלשטיין, ל' ברודי (סג"נ) ור' אמיר), שבגדרו נדון המשיב לעשר שנות מאסר בפועל, לאחר שהורשע בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק העונשין. המערערת (להלן: המדינה) מבקשת להחמיר את עונשו של המשיב.

עובדות המקרה וההליך קמא

2. המשיב לוקה במחלת הסכיזופרניה, ועל רקע זה הוא אושפז מספר פעמים בבית חולים פסיכיאטרי, כאשר חלק מהאשפוזים היו בעקבות מצב פסיכטי פעיל שנגרם ממחלתו זו. בשנת 2016, בהיותו בן כ-21 שנים, המית המשיב בדקירות סכין אדם שהיה מוכר לו מיחסי שכנות, והוא בן כ-53 שנים (להלן: המנוח). בעקבות זאת הורשע המשיב, על-פי הודייתו בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק העונשין.

ואלו עובדות המקרה שאינן שנויות במחלוקת בין הצדדים. למשיב ולמנוח הייתה היכרות מוקדמת על רקע שכנות. בסמוך למועד ביצוע העבירה, שמע המשיב מחברתו כי המנוח פגע בה מינית. המשיב החליט לפגוע במנוח, ולצורך כך הוא הצטייד בסכין. הוא המתין למנוח בסמוך לכניסה לבניין מגוריו. כאשר המנוח התקרב לבניין ביחד עם חברו, המשיב קרא לו לדבר עימו. בשלב זה גמלה בליבו של המשיב ההחלטה להביא למותו של המנוח. המשיב שלף את הסכין ודקר את המנוח בגבו, באזור הלב, כאשר גבו של המנוח היה מופנה לעבר המשיב. מיד לאחר מכן, כאשר המנוח הסתובב, המשיב דקר אותו חמש דקירות נוספות, שתיים מהן באזור החזה. בסך הכל דקר המשיב את המנוח שש דקירות, בכוונה לגרום למותו. המשיב נמלט מהמקום והשליך את הסכין ליד בניין סמוך. המנוח נפטר מפצעיו במקום.

3. באשר למצבו הנפשי של המשיב, מוסכם על הצדדים כי בשנת 2014 אובחן המשיב כלוקה במחלת הסכיזופרניה, שבגינה, כאמור, אושפז מספר פעמים בבית חולים פסיכיאטרי, חלקן בעקבות מצב פסיכטי פעיל שנגרם ממחלתו. אחד מאשפוזים אלו החל כחמישה חודשים וחצי לפני אירוע ההמתה. המשיב שוחרר מאשפוז זה, כארבעה חודשים לפני אירוע ההמתה, עם הוראות להמשך מעקב וקבלת טיפול חודשי בזריקה אנטי-פסיכוטית, שאותה נטל מספר פעמים, אך נטל אותה בפעם האחרונה כחודש וחצי לפני אירוע ההמתה. מכך יוצא, והדבר מוסכם על הצדדים, כי בחודש שקדם לביצוע העבירה לא נטל המשיב את הטיפול הרפואי-פסיכיאטרי שהיה צריך ליטול.

עוד יצוין כי המשיב נעצר ביום ביצוע העבירה והובא לבדיקה פסיכיאטרית רק כעבור עשרה ימים. במועד זה, הוא קיבל טיפול תרופתי אנטי-פסיכטי מפסיכיאטרית בשירות בתי הסוהר, ובהמשך אותו יום נבדק במרכז לבריאות הנפש ולא נמצא במצב פסיכטי. בפני בית המשפט לא הייתה אפוא חוות דעת של מומחה בתחום הפסיכיאטריה שנערכה על-בסיס התרשמות ממצבו של המשיב במועד האירוע או בסמוך לכך.

4. להשלמת התמונה יצוין כי כתב האיטום המקורי שהוגש נגד המשיב ייחס לו עבירה של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין כנוסחו הרפורמה בעבירות ההמתה. לאחר הרפורמה, במסגרת הסדר טיעון בין הצדדים, תוקן כתב האיטום ושונה סעיף האיטום כמפורט. הסדר הטיעון נערך לאחר שמיעת מרבית הראיות, לרבות עדויות של מומחים פסיכיאטרים מטעם בית המשפט ומטעם התביעה, ועדות המשיב. ההסדר כלל אפוא את העובדות המפורטות לעיל, שלגביהן נקבע כי בטיעוניהם לעונש הצדדים לא יחרגו מהן - לא יסתרו אותן ולא יוסיפו עליהן. בהסדר לא נכללה הסכמה לעניין העונש, אולם הוסכם בין הצדדים כי הם יוכלו "להפנות ולהסתמך על החומר הפסיכיאטרי שהיה בפני בית המשפט, קרי גם התיק הרפואי, גם חוות הדעת, וגם חקירות המומחים, וזאת לצורך הטיעון לעונש ומידת האשמה" (פרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 4.3.2020, דברי נציגת התביעה).

התביעה ביקשה לקבוע עבור מעשהו של המשיב מתחם עונש של בין שמונה-עשרה לעשרים שנות מאסר - הוא העונש המרבי הקבוע בצד העבירה הנדונה - ולמקם את עונשו של המשיב בחלקו העליון של המתחם. כטעם לחומרת העונש ציינה התביעה, בין היתר, כי המשיב לא היה במצב פסיכוטי בעת האירוע וכי הוא היה מצוי, מבחינה נפשית, קרוב לרמה של אחריות פלילית. הסנגוריה חלקה על כך; היא טענה כי המשיב היה מצוי כמעט על סף הפטור מאחריות פלילית לפי סעיף 34 לחוק העונשין. הסנגוריה ביקשה כי בית המשפט יקבע כי המשיב היה במצב פסיכוטי או "נושק לפסיכוטי" בעת האירוע, וישית עליו עונש מקל ונמוך מעשר שנים.

5. בית המשפט המחוזי (על-פי חוות הדעת העיקרית של כב' השופט ר' אמיר) עמד על החומרה של מעשה המשיב, על פגיעתו בערך החשוב מכל - קדושת החיים, ועל הנזק הכבד שגרם המעשה, לרבות הסבל הרב שנגרם למשפחת המנוח. הודגש כי האירוע כלל שש דקירות ולא דקירה בודדת, ובכך יש כדי להגדיל את חומרתו. לצד זאת, לא נתקבלו טענות התביעה כי התכנון וההצטיידות בסכין מהוות נסיבות מחמירות, וזאת מאחר שעל-פי העובדות המוסכמות, אלו נעשו לשם פגיעה במנוח, במובחן מגרימת מותו. בהקשר זה צוין גם כי הצטיידות בסכינים הייתה מוטיב חוזר בעת החמרות פסיכוטיות אצל המשיב כתוצאה ממחלת הסכיזופרניה.

אל מול המעשה החמור, נדרש בית המשפט המחוזי לצורך קביעת העונש, להשפעה של מחלתו ומצבו הנפשי של המשיב על יכולת השליטה שלו במעשיו והבנת הפסול שבהם. לאחר שסקר את הראיות והעובדות אשר נוגעות לעניין זה ואינן במחלוקת בין הצדדים, סיכם בית המשפט את התמונה הרפואית-עובדתית בעניינו של המשיב כך:

"הנאשם חולה בסכיזופרניה, והוא סבל בשל כך מהתקפות פסיכוטיות בעבר.

עובר לאירוע הקטלני צריך היה הנאשם לקבל טיפול אנטי פסיכוטי, אותו הוא לא נטל.

ביום האירוע הקטלני גילה הנאשם סימפטומים, שנראו אצלו בעבר בעת התקפים פסיכוטיים (הצטיידות בסכין, וחשש ממים מורעלים).

וכעשרה ימים לאחר מכן, כאשר נבדק הנאשם במסגרת המעצר, הוא קיבל טיפול אנטי פסיכוטי לפי הוראה של הפסיכיאטרי בשב"ס." (עמ' 11 לגזר הדיון)

בהמשך לכך, קבע בית משפט קמא כי "הסיכום הרפואי-עובדתי האמור נותן אינדיקציה טובה למצב נפשי בעייתי ביותר של הנאשם עובר לאירוע הקטלני" (שם). על רקע האמור, קבע בית המשפט המחוזי כי השיקול המרכזי לקולת עונשו של המשיב הוא ההשפעה הקשה של מחלת הנפש שלו על עצם יכולתו להבין את מעשיו ולהימנע מהם.

"הגבלה זו הייתה ברמה כה גבוהה, בדרגה של 'הגבלה ניכרת', הקרובה ל'חוסר יכולת של ממש'. אנו נמצאים בעניין זה ברף הגבוה ביותר - על סף הפטור מאחריות פלילית בשל אי-שפיות כפי שטען הסנגור, ולא על סף הרשעה ברצח כפי שטענה הפרקליטה." (עמ' 13 לגזר הדין; ההדגשה הוספה)

לצד זאת - ואף לנוכח זאת - בית המשפט המחוזי לא מצא מקום להכריע בשאלה האם המשיב היה או לא היה במצב פסיכוטי בעת מעשה ההמתה. בהמשך לכך, עמד בית משפט קמא על שיקולים נוספים לקולת העונש: הודיית המשיב במעשיו מתחילת חקירתו במשטרה; לקיחת אחריות מצדו והבעת צער וחרטה על מעשהו. באשר לעבר הפלילי של המשיב, הוחלט כי אין לייחס לו משקל משמעותי לחומרה, מאחר שאינו עבר "עשיר ומכביד", אלא עיקרו ישן ומבית משפט לנוער.

6. לנוכח כל האמור בית המשפט המחוזי הציע כב' השופט ר' אמיר לגזור על המשיב עשר שנות מאסר בפועל, תשעה חודשי מאסר על תנאי, ופיצוי למשפחת המנוח בסך כולל של 75,000 ש"ח. יצוין כי לגזירת עונשו של המשיב לא קבע בית משפט קמא מתחם ענישה הולם בהתאם לסעיף 40ג לחוק העונשין; לשיטתו, לא היה מקום לעשות כן לנוכח אופי העבירה והיות שטרם ניתנו גזרי דין בה.

כב' סגנית הנשיאה ל' ברודי וכב' השופט מ' פינקלשטיין הצטרפו לפסק דינו של כב' השופט ר' אמיר. השופט מ' פינקלשטיין הוסיף את הדברים הבאים:

"אכן, גם להגבלת היכולת הניכרת יש שיעור ויש מידה. 'מידתיות' זו רלוונטית לעניין העונש. הערכתה היא לפתחנו. בעיניי, רק לעניין זה הורשו הצדדים להפנות לחומר הפסיכיאטרי, ולא לשם קביעה שהנאשם היה פסיכוטי בעת המעשה, כטענת הסנגור, או לשם קביעה שהנאשם לא היה פסיכוטי בעת המעשה, כפי שביקשה התובעת לטעון. (...)

בשאלה עד כמה הוגבלה יכולתו המנטלית של הנאשם מסכים אני עם חברי שמדובר כאן ברף של קרבה לפטור מאחריות פלילית." (עמ' 15-16 לגזר הדין; ההדגשות הוספו)

סיכומו של דבר, כי המשיב נדון לעונש של עשר שנות מאסר בפועל ותשעה חודשי מאסר על תנאי (כשהתנאי הוא כי המשיב לא יעבור במשך שלוש שנים מעת שחרורו עבירת אלימות מסוג פשע), והוטל עליו לשלם למשפחת המנוח פיצוי בסך 75,000 ש"ח, שיחולקו בחלקים שווים בין אשתו וארבעת ילדיו. ערעור המדינה נסוב על רכיבי המאסר בפועל והפיצוי.

טענות הצדדים בערעור

7. המדינה טוענת כי העונש שהוטל על המשיב מקל מדי, ועותרת להטיל עליו מאסר בפועל לתקופה ממושכת יותר ופיצוי בסכום גבוה יותר. טענתה המרכזית של המדינה בערעורה היא כי באופן עקרוני, בגזירת עונשו של מי שמורשע בעבירת ההמתה באחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) לחוק, אין ככלל מקום לבחון את "עוצמת ההגבלה" של יכולתו להבין את אשר הוא עושה או להימנע מעשיית המעשה בשל מצבו הנפשי, ולתת לעוצמה זו משקל

לקולת העונש. במילים אחרות, המדינה סוברת כי משנכנס נאשם לגדרי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק בשלב הראשון - השלב של הכרעת הדין - אזי "אין מקום להביא בחשבון, בשלב השני של קביעת המתחם והעונש הראוי בתוכו, שוב את מצבו הנפשי", או לכל היותר ניתן לתת לו משקל "זעום" (עמ' 13 לנימוקי הערעור). נימוקי המדינה לטענתה זו הם כי המנעד שעליו חל סעיף 301ב(ב)(2) לחוק הוא ממילא מנעד צר; כי לא ראוי שנאשם "יהנה פעמיים" ממצבו הנפשי - פעם אחת בכניסה לגדרי הסעיף ופעם שנייה בגזירת העונש; וכי קביעת דרגת עוצמת ההגבלה הנפשית היא עניין מדעי-רפואי שאין לבית המשפט כלים להכריע בו. המדינה אינה מכחדת כי טענה זו עומדת בסתירה לטיעוניה לעונש בערכאה הדיונית, אך מציינת כי כיום, לאחר בחינה נוספת של העמדה המשפטית, היא סבורה כי לא היה מקום להעלות בפני בית משפט קמא טענות באשר למידת קרבתו של המשיב לסייג לאחריות פלילית.

על-בסיס הטענה העקרונית האמורה, מסבירה המדינה כי נפלו מספר שגיאות בדרך הילוכו של בית משפט קמא בגזר דינו. ראשית, המדינה סבורה כי בית משפט קמא שגה בכך שלא קבע מתחם עונש הולם למעשה ההמתה שביצע המשיב. שנית, המדינה גורסת כי בית משפט קמא שגה בקבעו כי המשיב בענייניו היה מצוי על הרף הגבוה של הקרבה לפטור מאחריות פלילית; לשיטתה, חוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו לבית המשפט אינן תומכות בכך. שלישית, המדינה טוענת כי בית משפט קמא שגה בכך שנתן למצבו הנפשי של המשיב משקל בגזירת עונשו. למצער, המדינה מלינה על המשקל הכבד שניתן לשיקול זה לעומת שיקולים אחרים: המדינה סבורה כי העונש שהוטל על המשיב אינו הולם את הפגיעה בערך המוגן של קדושת החיים ובמשפחת המנוח, ואינו נותן משקל מספק לנסיבות לחומרת העונש שהתקיימו במקרה דנן - ביצוע הרצח בכוונה, על רקע מניע, לאחר תכנון לפגוע והצטיידות בסכין, ותוך שטוש העקבות; כמו גם מסוכנותו של המשיב ועברו הפלילי. עוד טוענת המדינה כי בית משפט קמא שגה בכך שהביא בחשבון כשיקול משמעותי לקולא את הודייתו של המשיב ולקיחת האחריות, ומזכירה כי הודיית המשיב נעשתה במסגרת הסדר טיעון, לאחר שנשמעו הראיות בתיק.

בתשובה לטענות המדינה, בדיון שנערך בפנינו טען בא-כוח המשיב כי בערעור המדינה נפל קושי מרכזי, לנוכח הסתירה בין הטענה המרכזית המועלית בו לבין ההסכם שנערך בין הצדדים בערכאה קמא. לפי הסכם זה, בטיעונים לעונש ניתן היה להסתמך על החומר הפסיכיאטרי בעניינו של המשיב כדי לטעון לעניין מידת האשמה שלו בביצוע מעשה ההמתה, וטיעוני הצדדים לעונש בבית המשפט המחוזי התבססו על הסכמה זו. עוד טען בא-כוח המשיב כי התוצאה העונשית שאליה הגיע בית משפט קמא נכונה; הוא ציין את ההודיה ולקיחת האחריות של המשיב, והדגיש כי המשיב הודה בביצוע מעשה ההמתה עוד בחקירתו במשטרה, וכי ניהול התיק בבית המשפט נסוב רק על הסוגיה הפסיכיאטרית - מצבו הנפשי של המשיב בעת האירוע. הסנגור הוסיף כי מידת האשמה ומידת האחריות משליכות על גובה הפיצוי לנפגעי העבירה, ולכן אין מקום להתערב גם ברכיב זה של העונש.

דיון והכרעה

רקע נורמטיבי: בין ענישה מופחתת לאחריות מופחתת

8. עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת היא עבירה חדשה שנוספה לחוק העונשין במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה. על מנת להבין את הרקע הנורמטיבי במלואו, ולעמוד על החידוש המשמעותי שהביאה איתה הרפורמה, נציג את ההתפתחות החקיקתית של ההתייחסות לנאשמים בעבירות המתה המצויים בתפר שבין נשיאה באחריות פלילית לבין פטור ממנה.

9. חוק העונשין בנוסחו טרם הרפורמה קבע שתי עבירות המתה מרכזיות (בנוסף לעבירות של גרימת מוות ברשלנות ושל המתת תינוק, שנותרו זהות לאחר הרפורמה), שזו הייתה לשונן:

"298. הריגה

הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם, יאשם בהריגה, ודינו - מאסר עשרים שנה.

300. רצח

(א) העושה אחת מאלה יאשם ברצח ודינו - מאסר עולם ועונש זה בלבד:

(1) גורם במזיד, במעשה או במחדל אסורים, למותו של אביו, אמו, סבו או סבתו;

(2) גורם בכוונה תחילה למותו של אדם;

(3) גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה;

(4) גורם למותו של אדם כשנעברה עבירה אחרת, כדי להבטיח לעצמו, או למי שהשתתף בביצוע אותה עבירה, בריחה או הימלטות מעונש.

(ב) מי שהורשע ברצח לפי סעיף 2(1) לחוק עשיית דין בנאצים ובעוזריהם, תש"י-1950, דינו - מיתה."

לעניין האחריות הפלילית של מי שסובל ממחלת נפש או ליקוי שכלי, חוק העונשין קובע בסעיף 34 ח לפרק ה'1, שכותרתו סייגים לאחריות פלילית והוא חל על כל עבירה בחוק, את הפטור שכותרתו "אי שפיות הדעת":

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש -

(1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או

(2) להימנע מעשיית המעשה."

ככלל, מי שלא נכנס לגדרי הפטור האמור (או לגדרי סייגים אחרים), נושא באחריות פלילית מלאה למעשיו. עד לשנת 1995, על מי שביצעו עבירת רצח ונמצאו כשירים לעמוד לדין, בית המשפט היה מחויב להטיל עונש של מאסר עולם, לפי האמור בסעיף 300 לחוק. הדבר יצר קושי, שכן בניגוד לעבירות אחרות אשר העונש הקבוע בהן הוא עונש מרבי ולא עונש חובה, בית המשפט לא יכול היה להתחשב בגזר הדין במצבו הנפשי של הנאשם, או בכל נתון אחר, וכך נאלץ לגזור עונש של מאסר עולם גם על נאשמים הלוקים בנפשם. על רקע זה נשמעו קריאות בדבר הצורך לקבוע הסדר חוקי של אחריות מופחתת בעניינם של נאשמים אלו (ראו למשל: ע"פ 870/80 לדאניל מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 29, 38-39 (1981)).

10. בשנת 1995 נערך בחוק העונשין שינוי משמעותי אשר ביקש לתת מענה לקושי האמור. לחוק נוסף סעיף

300א, שכותרתו הייתה "עונש מופחת" וזו הייתה לשונו:

"על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה באחד מאלה:

(א) במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34 ח -

(1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או

(2) להימנע מעשיית המעשה.

(ב) במצב שבו מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה, בנסיבות הענין, מתחום הסבירות הנדרשת לפי סעיף 34טז לשם תחולת הסייג של הגנה עצמית, צורך או כורח, לפי סעיפים 34, 34יא, 34יב.

(ג) כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו."

סעיף 300א(א) לחוק (להלן גם: סעיף העונש המופחת) איפשר אפוא לבית המשפט לחרוג לקולא מעונש החובה של מאסר עולם בעניינו של נאשם אשר בשל הפרעה נפשית חמורה או ליקוי שכלי הוגבלה במידה ניכרת יכולתו להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשייתו. מדובר בנאשמים אשר מצויים באופן מובהק באזור הביניים שבין נשיאה באחריות פלילית לבין פטור ממנה. הפסיקה פירשה את הסעיף ככולל שלושה תנאים מצטברים להקלה בעונש: (1) הנאשם לוקה בהפרעה נפשית חמורה או בליקוי שכלי; (2) בשעת המעשה היה הנאשם חסר יכולת של ממש להבין את מהות המעשה או את הפסול שבו, או להימנע מעשיית המעשה; (3) קשר סיבתי בין השניים (ראו למשל: ע"פ 5951/98 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 49, 68-69 (2000); ע"פ 10669/05 מטטוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פס' 13 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (7.2.2008); להרחבה ראו: אורי שהם ולי-אור שחרור "ענישה מופחתת או אחריות מופחתת בעבירת הרצח" ספר מנחם פינקלשטיין 443, 455-461 (שרון אפק ואח' עורכים, 2020) (להלן: שהם ושחרור)). עם זאת, בניגוד למוצע בהצעת החוק המקורית (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 41) (אחריות מופחתת), התשנ"ה-1995, ה"ח 475), החוק כפי שנחקק כלל הסדר של ענישה מופחתת, ולא של אחריות מופחתת; הנאשמים שנכנסו לגדרו נותרו מורשעים בעבירת הרצח, על התיג המוסרי הכרוך בהרשעה זו.

סעיף זה אכן סיפק מענה חלקי לקושי שהיה קיים בחובה להטיל מאסר עולם על נאשמים הלוקים בנפשם. מחד גיסא, אכן, במקרים רבים בתי המשפט מצאו כי יש להקל עם נאשמים אשר מצויים בתפר האמור, וכך נגזרו עליהם עונשים פחותים ממאסר עולם (ראו למשל: ע"פ 3962/99 עוקב נ' מדינת ישראל (14.5.2003); ע"פ 1796/04 מחאמיד נ' מדינת ישראל (23.5.2006); ע"פ 5570/01 מיכאלי נ' מדינת ישראל (5.2.2007) (להלן: עניין מיכאלי); ע"פ 7215/06 פלונית נ' מדינת ישראל (25.10.2007); ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל (28.12.2011); ע"פ 6385/11 פלוני נ' מדינת ישראל (3.12.2012); ע"פ 3321/16 הברה נ' מדינת ישראל (22.2.2018); ע"פ 7128/16 פלוני נ' מדינת ישראל (16.5.2018)). מאידך גיסא, בסעיף לא היה כדי לעשות צדק מלא עם נאשמים הלוקים בנפשם. זאת, ראשית, בשל אופי המודל של ענישה מופחתת, אשר בשונה מהמודל של אחריות מופחתת, מטיל את מלוא האחריות המוסרית על הנאשמים הנכנסים לגדרו ומתייגם כרוצחים, חרף ההכרה בכך שמצבם הנפשי הפחית באופן ניכר את יכולתם לשלוט במעשיהם, להבינם או להימנע מהם. כך, גם עבור נאשמים שנכנסו לגדר הסעיף, היה בו קושי סמלי הנובע מעצם הרשעתם בעבירת הרצח. מעבר לכך, הסעיף ופרשנותו בפסיקה יצרו משוכה גבוהה מאוד לעמידה בתנאיו

- הן מבחינה מהותית והן מבחינה פרוצדורלית, משנקבע כי הנטל להוכיח את תנאיו, ברמה של מאזן הסתברויות, הוא על הנאשם (ראו: ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 790, 769 (1998); ע"פ 8287/05 בחטרה נ' מדינת ישראל, פס' 14.ג. לפסק דינו של השופט י' עמית (11.8.2011); ראו גם את עמדת החולקת: ת"פ (ב"ש) 98/94 מדינת ישראל נ' אבוקסיס, פס' 2 לפסק דינו (20.2.1997)). גם בכך היה כדי לפגוע ביכולתו לעשות צדק עם נאשמים הלוקים בנפשם באופן שיש בו כדי להפחית מאחריותם הפלילית. עמדתו על כך בפירוט לפני זמן לא-רוב בחוות דעתי בע"פ 485/15 אלוני נ' מדינת ישראל (13.6.2017):

"הרושם הוא כי ההתפתחות הפסיקתית מצמצמת את פרשנות הסעיף יתר על המידה, כך שיישומו, הלכה למעשה, מוגבל מדי. אפנה לדוגמאות הבאות: גישה לפיה הסעיף יחול רק כאשר עוצמת הפגיעה בכוסר ההבנה או ביכולת להימנע מעשיית המעשה נמוכה אך מעט מהרף הנדרש לצורך פטור מוחלט מאחריות לפי סעיף 34 לחוק העונשין; הפרעה נפשית קשה אינה יכולה לבוא לידי ביטוי בפעם הראשונה רק בהקשר של רצח; מקרים העונים על דרישת סעיף 300 יתאפיינו לרוב במרכיב פסיכטי או בקרבה לכך; ניתן לחרוג מהכלל של הטלת עונש מופחת, כך שאף אם התמלאו התנאים - מסור לבית המשפט שיקול דעת האם להפחית מעונש המאסר, והוא ינהג כן רק במקום בו תחושת הצדק אינה מתיישבת עם התוצאה של הטלת עונש מאסר עולם. וכל זאת, בהינתן שהנטל להוכחת תחולת הסעיף מוטל על כתפי הנאשם. אינני מביע עמדה לגבי כל אחת מהדוגמאות שהובאו, אך ההצטרפות מצוירת משוכה גבוהה, ויתכן - גבוהה מדי.

הגד זאת בצורה אחרת: המחוקק קבע את סעיף 300 בתיקון לחוק העונשין בשנת התשנ"ה. מקובלת עלי הגישה לפיה ככלל - לנוכח עקרון קדושת החיים העונש בגין רצח הוא מאסר עולם ללא שיקול דעת פרטני, ולו מן הטעם שכך נוצרת שמירה על השוויון בין קרבנות אחת מהעבירות החמורות ביותר בחוק העונשין כלפי יחיד, אם לא החמורה שבהן. עוד יוזכר כי במצב המשפטי הנוכחי אין בחקיקה דרגות שונות של רצח, כפי שיש בשיטות משפטיות אחרות. יש בכך כדי להבליט את החשיבות של סעיף 300. אין להגבילו כאילו התיקון, על החידוש שבו, נועד לפתוח פתח כחודה של מחט. גם אם ראוי ליישם סעיף זה בזירות, כפי שעולה מלשון החוק, שאלה היא האם כוונת המחוקק ותכלית החוק מיושמות כהלכה אם נוצר מצב שבו כמעט אין בסעיף שימוש בפועל. במילה, המבחנים נוקשים מאוד. זאת במיוחד בכל הקשור להכרעה שיפוטית חרף התנגדות התביעה, ובניגוד למקרים שבהם שני הצדדים מסכימים להחלת הסעיף. אמנם האמור הוא בגדר קווי מחשבה כלליים, שייבחנו במבחן המציאות של עובדות התיק הקונקרטי, אך המדיניות הכללית הרצויה והנסיון המשפטי המצטבר בחלוף תקופה של דור אף הם בעלי חשיבות ומשקל."

(ראו גם: שם, חוות דעתי של השופט מ' מזוז; ע"פ 3039/15 זועבי נ' מדינת ישראל, פס' 6 לפסק דינו של השופט י' עמית (7.6.2018); עוד ראו: עניין מיכאלי, פס' פא לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין; ע"פ 1828/14 דאהן נ' מדינת ישראל, פסק דינו של המשנה לנשיאה ח' מלצר (27.6.2019); שהם ושחרור, בעמ' 463-470.)

11. על רקע האמור נחקק בשנת 2019 במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה סעיף 301 לחוק העונשין, אשר קובע את עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. באופן כללי יותר, הרפורמה בעבירות ההמתה ליצור מדרג מפורט ומדויק יותר של עבירות המתה, לעומת המדרג שהיה בחוק בנוסחו הקודם (ראו: עניין מרזן, פס' 8 לפסק דינו; ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק, פס' 8 לפסק דינו (2.3.2022) (להלן: עניין שפק)). כיום קבוע בחוק מנעד של חמש עבירות המתה, שהן, בסדר יורד של חומרה: רצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301א), רצח (סעיף 300א), המתה בנסיבות של אחריות מופחתת (סעיף 301ב), המתה בקלות דעת (סעיף 301ג) וגרימת מוות ברשלנות (סעיף 304). ענייננו בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת שזו לשונה:

"(א) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם והמעשה נעשה כשהנאשם היה

נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו, דינו - מאסר חמש עשרה שנים.

(ב) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) המעשה בוצע בתכוף לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות, ובלבד שמתקיימים שניים אלה:

(א) בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו;

(ב) יש בקושי האמור בפסקת משנה (א) כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין;

(2) המעשה נעשה במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34ח -

(א) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או

(ב) להימנע מעשיית המעשה;

(3) המעשה נעשה במצב שבו מעשהו של הנאשם חרג במידה מועטה מתחולת סייג לאחריות לפי סעיפים 34א, 34ב או 34ג, ויש בנסיבות העניין כדי למתן את אשמתו.

(ג) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, מי שגרם למותו של אדם ורואים אותו כמי שעשה את המעשה באדישות לפי סעיפים 34א(1), 34ב או 34ג, דינו - מאסר עשרים שנים."

עינינו הרואות כי העבירה מונה ארבע נסיבות שייחשבו נסיבות של אחריות מופחתת. הראשונה עניינה בהתעללות קודמת, חמורה ומתמשכת, של הקרבן, אשר הובילה את הנאשם למצוקה נפשית קשה; השנייה עניינה בהתגרות של הקרבן בנאשם, אשר בעקבותיה התקשה הנאשם במידה ניכרת לשלוט בעצמו; השלישית עניינה במצבו הנפשי או השכלי של הנאשם; והרביעית עניינה בקרבה לסייגים של הגנה עצמית, צורך או כורח. ענייננו ממוקד בנסיבה השלישית, אשר כאמור, חלה על מבצעי עבירת המתה המצויים בתפר שבין שפיות הדעת הכרוכה באחריות פלילית מלאה, לבין אי-שפיות הדעת, המקנה פטור מאחריות פלילית בהתאם לסעיף 34ח לחוק העונשין. הנה כי כן, המציאות האנושית טופחת על פני סיווג אנליטי בינארי - אחראי או לא אחראי - ובהתאם המשפט נותן ביטוי למצבי הביניים.

עוד עולה כי על-אף שנוסחן של הנסיבות נותר דומה לנוסחן בסעיף 300א לחוק בגרסתו הקודמת (אשר בוטל במסגרת הרפורמה), בין שני המשטרים ישנם הבדלים משמעותיים. ההבדל הראשון הוא בהיקף האחריות הפלילית שמגלמת העבירה - אחריות מופחתת ולא אחריות מלאה - המשתקף בכותרת העבירה. כמצוין בדברי ההסבר לרפורמה בעבירות ההמתה, "כותרת השוליים של העבירה המוצעת - 'המתה בנסיבות של אחריות מופחתת' - באה לתת ביטוי לאשם הפחות המיוחס למבצע עבירה זו, בהשוואה לעבירת הרצח" (דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), תשע"ו-2015, ה"ח 972, 174 (להלן: דברי ההסבר לרפורמה)). לאחרונה עמדתי על כך שבחירה זו של המחוקק, כי את מי שנכנס בעבר לגדרי סעיף 300א וכיום נכנס לגדרי סעיף 301ב אין לתייג כרוצח, מלמדת על

התחזקותו של עיקרון האשמה בדין הפלילי הישראלי (עניין מרזן, פס' 9 לפסק דיני; ראו גם: מרדכי קרמיניצר "עקרון האשמה" מחקרי משפט יג 109 (1996); השוו: ע"פ 9647/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(1) 213, פס' 9 לחוות דעתי (2013); עדיאל זימרן "מגמות במשפט החוקתי פלילי בישראל לאור ניתוח מושגי של 'כבוד האדם' משפטים מט 383, 432-424 (2019)).

ההבדל השני בין המשטר החוקי שקדם לרפורמה ובין זה שכונן לאחריה הוא בענישה. כאמור, סעיף 300 איפשר לבית המשפט לגזור על נאשם הנכנס לגדרו עונש קל ממאסר עולם. ואולם, מדובר היה בעניין הנתון לשיקול דעתו של בית המשפט, אשר יכול היה גם להשית עונש של מאסר עולם על נאשם אשר עומד בתנאי סעיף 300א (ראו למשל: ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 289, 298-299 (2002); ע"פ 1508/14 חבני נ' מדינת ישראל, פס' 39 לפסק דינו של השופט א' שהם (24.8.2015)). כיום לבית המשפט אין עוד שיקול דעת מלא בעניין, והענישה המופחתת על גבולותיה מוגדרת בחוק. סעיף 301ב(א) קובע עונש מרבי של חמש עשרה שנות מאסר אם מעשה ההמתה נעשה "כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו"; ועונש מרבי של עשרים שנות מאסר על מי שנכנס לגדר אחת משלוש החלופות האחרות של הסעיף (להרחבה ראו: עניין מרזן, פס' 9 לפסק דיני). בדברי ההסבר לרפורמה צוין כי "מבחינת הענישה, הסדר כזה תואם בצורה טובה יותר את התיג הנלווה להרשעה" (שם, בעמ' 176). החידוש בענישה הוא שמצוי בלב תיק זה.

להשלמת התמונה יצוין כי בניגוד למצב החוקי טרם הרפורמה, כיום העונש על עבירת הרצח (לפי סעיף 300 לחוק) אינו עוד מאסר עולם כעונש חובה, אלא מאסר עולם כעונש מרבי; ואילו רק על עבירת הרצח בנסיבות מחמירות (לפי סעיף 301א לחוק) עונש החובה הוא מאסר עולם (לדיון נרחב בשינוי זה ראו: עניין שפק). העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, כמו גם העונש הקבוע בצדה, חלה גם על מי שמעשה ההמתה שביצעו מקיים את אחת הנסיבות המחמירות הקבועות בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות (ראו: דברי ההסבר לרפורמה, בעמ' 177). המחוקק בחר אפוא להוריד, במובן מסוים, את חומרת הענישה. בצדה של עבירת הרצח בנסיבות מחמירות - נקבע עונש חובה של מאסר עולם, כפי שנגזר בעבר על של מי שהורשע בעבירת הרצח; בצדה של עבירת הרצח "הבסיסית" - נקבע עונש מרבי של מאסר עולם, כפי שהיה גורלו של מי שנכנס בעבר לסעיף העונש המופחת; ואילו בצדה של עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת - נקבע עונש מרבי של חמש עשרה או עשרים שנות מאסר, בהתאם לנסיבה הרלוונטית.

האם ההבדלים בין המצב דהיום (אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב לחוק) והמצב לפני הרפורמה (עונש מופחת לפי סעיף 300א לחוק) הם רק בתיג ובענישה? לדעתי, יש הבדל נוסף בעל נפקויות עקרוניות ומעשיות. לטעמי, המחוקק קבע, ובצדק, כי לא נכון להתייחס לסעיף 300א כסעיף עונשי גרידא. יש לזכור כי בעבר הנוהג בבתי המשפט היה כי טיעון בעניין תחולת סעיף 300א על המקרה נשמע ומוכרע בשלב הטיעונים לעונש, הגם שנקבע כי ניתן להתייחס לעניין גם בהכרעת הדין. לאמור: סעיף 300א נתפס לרוב כשייך לגזר הדין. לא בכדי כותרתו הייתה עונש מופחת. והשוו: כותרתו של סעיף 301ב היא "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת"; אחריות - ולא עונש. כאמור, הרפורמה קבעה סוגים שונים של עבירות המתה ובמסגרת זאת הרחיבה ודייקה את מנעד העבירות יותר מאשר בעבר. כשם שהמחוקק מצא לנכון לקבוע הבחנה בין רצח בנסיבות מחמירות ורצח המהוות שתי עבירות שונות, כך נקבע כי ישנם תנאים המצדיקים סעיף עבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. תנאים אלו מגבשים ומגדירים את העבירה שעבר הנאשם ולא רק תוחמים את העונש שניתן לגזור עליו. על כן, סעיף 301ב - להבדיל מסעיף 300א לחוק בנוסחו הקודם - הוא באופן מובהק סעיף של עבירה, המהווה חלק מקהילת העבירות המהותיות בחוק העונשין.

וכאן העיקר. משעסקינן בעבירה פלילית, התביעה חייבת להוכיח את יסודותיה ברף הוכחה של מעבר לכל ספק סביר, כך שספק סביר באשר להתגבשות תנאי הסעיף יפעל לטובת הנאשם (ראו: שהם ושחרור, בעמ' 479-480; ע"פ 7535/17 בקשי דורון נ' מדינת ישראל, פס' 8 לפסק דינו של השופט ג' קרא (25.5.2021)); יצוין כי כך גם הכריע בית משפט קמא בגזר דינו). זאת, בניגוד למצב שהיה בנוגע לסעיף העונש המופחת, שלגביו נקבע כאמור כי הנטל להוכיח את התקיימות תנאיו, ברמת הוכחה של מאזן הסתברויות, מוטל על הנאשם (ראו את ההפניות בפס' 11 לעיל). אין סיבה מבחינת לשון החוק או עקרונות המשפט כי העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301 לחוק תהיה בגדר "בת חריגה". לכן, על-אף שהנסיבות המנויות בעבירה זו "מאמצות באופן כמעט מלא את הנסיבות הכלולות בגדר סעיף 300 לחוק" (דברי ההסבר לרפורמה, בעמ' 175; לביקורות על כך ראו: שהם ושחרור, בעמ' 477-481; שיר אביטל "נפגעות התעללות במשפט - קורבנות השתיקה או קורבנות השיטה?" פורום עיוני משפט מג 58 (2020)), הכלל של רמת הוכחה מעבר לכל ספק סביר המוגדר על-ידי האנגלים כחוט הזהב של המשפט הפלילי חל גם על עבירה זו.

גזירת העונש בעבירה של המתה בנסיבות מופחתת לפי סעיף 301ב(2)

12. נשוב לבחינת טענות המדינה בערעור דנן. כזכור, המדינה גורסת כי העונש שהושת על המשיב - עשר שנות מאסר בפועל - מקל יתר על המידה. טענתה המרכזית של המדינה היא טענה בעלת אופי עקרוני, שלפיה לא היה נכון לתת משקל, לכיוון של הקלה בעונש, לעוצמת מגבלתו הנפשית של המשיב, קרי, למידת הקרבה שלו לפטור מאחריות פלילית. הייתי מציג את הטענה במהותה כך: סעיף העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת שמגביל את העונש המרבי כבר "משקלל" את עילת ההפחתה בעונש, ועל כן שקלולה פעם נוספת משמעותה מתן "כפל הנחות" לנאשם.

עמדת המדינה מעוררת קושי רב במישור הכללי-עיוני ואף במישור הקונקרטי-דיוני של הליך זה. אפרט דברים אלו כסדרם.

13. מבחינה כללית-עיונית, בעמדת המדינה שלפיה אין מקום להביא בחשבון את עוצמת הגבלת יכולתו של הנאשם עקב מצבו הנפשי בגזירת העונש בעבירה לפי סעיף 301ב(2) לחוק, יש משום התנגשות חזיתית עם הוראות החוק המאפשרות לבית המשפט לגזור עונש בכל נקודה בטווח הרחב שבין אי הטלת מאסר בפועל ובין הטלת תקופת המאסר המרבית של עשרים שנים. ודוקו. המחוקק לא קבע חובה למקם את העונש במתחם מסוים על גבי טווח זה, לדוגמא בין שש עשרה שנים לעשרים שנים. אכן יש גישות אחרות בשיטות משפט שונות באשר לטווח שיקול הדעת המוענק לבית המשפט הגוזר את העונש. כך הוא הדבר במדינות שונות בארה"ב (ראו למשל: N.Y. Penal Law §§ 70.02, 70.07, המסווג עבירת מין מדרגה ראשונה כלפי ילד כ-Class B Felony, עבירה שטווח הענישה שבצדה הוא בין עונש מינימלי של חמש שנות מאסר ובין עונש מקסימלי של עשרים וחמש שנות מאסר; כאשר אם זו אינה העבירה הראשונה מסוג זה של הנאשם, הטווח הוא בין חמש עשרה שנות מאסר למאסר עולם). אך לא בדרך זו צועד המשפט הישראלי. המחוקק אף לא קבע עונש מוצא לעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, וגם לא עונש מזערי, בניגוד לזה שנקבע בעבירות אחרות בחוק העונשין, כגון חלק מעבירות המין (ראו: סעיף 355 לחוק העונשין; הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין-וחשבון 20 (2011)).

למעשה, עמדת המדינה באשר לעונש שיש לגזור על המשיב חושפת את הקושי בטענתה העקרונית בעניין הענישה הראויה על עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. כזכור, המדינה ביקשה לקבוע את מתחם העונש

ההולם עבור מעשהו של המשיב בין שמונה עשרה לעשרים שנות מאסר, וכן ביקשה למקם את עונשו של המשיב בחלקו העליון של מתחם זה. מכך יוצא כי גישת המדינה היא כי מאחר שאין להתחשב לעניין העונש במצבו הנפשי של הנאשם לקולת העונש, העונש שיש להטיל עליו בהכרח צריך להתקרב לעונש המרבי הקבוע בחוק. אולם לכך אין כל בסיס בחוק, שכאמור מותר שיקול דעת רחב לבית המשפט בכך שמסתפק בקביעת עונש מרבי, כפי שנהוג ברוב המכריע של העבירות הפליליות, וכאמור אף אינו קובע עונש מוצא (ראו והשוו: עניין שפק, פס' 11 לפסק דינו).

נימוק נוסף לדחיית עמדת המדינה הוא שיטת גזירת העונש לפי סימן א'1 של פרק ו' לחוק העונשין (אשר מוכר כתיקון מס' 113 לחוק זה). בדיקת שיקולי הענישה בסעיפי תיקון 113 מעלה כי עמדת המדינה אינה מתיישבת עם הוראות החוק. נהפוך הוא: סעיף 40ט לחוק העונשין, אשר קובע את הנסיבות הרלוונטיות לקביעת מתחם העונש ההולם על מעשה העבירה, מונה שלוש נסיבות הנוגעות למצבו הנפשי של הנאשם: "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו" (סעיף 40ט(א)(6)); "יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו" (סעיף 40ט(א)(7)); ו"הקרבה לסייג לאחריות פלילית" (סעיף 40ט(א)(9)). גם סעיף 40יא לחוק, אשר קובע את הנסיבות הרלוונטיות למיקום העונש של הנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, מציינ כי ניתן להתחשב ב"נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה" (סעיף 40יא(8)). בכלל זה ניתן להתחשב במצבו הנפשי. עוד יוזכר סעיף 40יב לחוק הקובע כי לבית המשפט סמכות רחבה לשקול במסגרת תהליך גזירת העונש, הן בשלב קביעת מתחם העונש ההולם והן בשלב מיקום העונש במתחם, נסיבות הקשורות בביצוע העבירה ושאינן קשורות בביצוע העבירה שאינן מנויות בסעיפים 40ט ו-40יא לחוק. ואכן בפועל, בתי המשפט נוהגים להתחשב במצבו הנפשי של הנאשם כשיקול לקולת העונש בעבירות שונות (ראו למשל: ע"פ 10416/07 דולינסקי נ' מדינת ישראל (7.12.2009) (להלן: עניין דולינסקי); ע"פ 4312/11 פלוני נ' מדינת ישראל (10.6.2013); ע"פ 6162/10 כבאז נ' מדינת ישראל (11.6.2013) (להלן: עניין כבאז); ע"פ 1727/14 מימון נ' מדינת ישראל (6.1.2015)).

בחוק אין כל סעיף המחריג את עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק מתחולתם של הסעיפים האמורים. יש להדגיש כי עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת נחקקה במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה, שנערכה לאחר שנחקקו סעיפים אלו, ושקדמו לה חשיבה ודיונים ממושכים; אילו היה המחוקק סבור כי בגזירת העונש על עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק אין להתחשב במצבו הנפשי של הנאשם, חזקה כי היה מעגן זאת בחוק באופן מפורש (השוו: עניין שפק, פס' 11 ו-15 לפסק דינו).

14. אף מבחינה מהותית, בניגוד לטענת המדינה, אין כל מניעה עקרונית כי מצבו הנפשי של הנאשם "יישקל פעמיים" - הן בשלב הכרעת הדין, בהרשעה בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק, הן בשלב גזירת העונש. יש להבהיר כי בניגוד לטענת המדינה, אין מדובר בהכרח בשקילה של אותו הנתון בדיוק פעמיים, באופן היוצר לכאורה כפילות. זאת משום שבשלב הכרעת הדין נקבע עצם הימצאותו של הנאשם באזור הביניים שבין אחריות פלילית מלאה והרשעה בעבירת הרצח, לבין קבלת פטור מאחריות פלילית; כלשון הסעיף, מוכרע כי יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה, הוגבלה "במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש". ואולם, בשלב גזירת הדין, ניתן לשקול את מיקומו של הנאשם באזור הביניים האמור, כלומר, את עוצמת הגבלת יכולתו להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה, או את מידת קרבתו לרף של פטור מאחריות פלילית. זאת, על-בסיס ההנחה כי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק חל על קבוצת מקרים, שניתן למקמם על ציר שבין נשיאה באחריות פלילית מלאה והרשעה בעבירת הרצח, לבין קבלת

פטור מאחריות פלילית, כאשר חלקם מצויים קרוב לקצהו הראשון של ציר זה, וחלקם מצויים קרוב לקצהו השני. ודוקו: גם אם נניח כי המנעד המתואר, שעליו חלה עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) לחוק הוא מנעד צר, כטענת המדינה - הרי שמנעד צר אינו היעדרו של מנעד; אין למעשה חולק כי מדובר במנעד ולא ב"נקודה" אחת בטווח שבין נשיאה באחריות פלילית לבין פטור ממנה. למיקומו של הנאשם על גבי מנעד זה בוודאי יש נפקות לשאלת העונש ההולם את מעשהו. כך נקבע אף על-ידי בית משפט זה ביחס לסעיף 300א(א) לחוק בנוסחו הקודם, אשר כאמור כלל נסיבה זהה בלשונה לזו הכלולה בסעיף 301ב(2) לחוק, שבהתקיימה בית המשפט יכול היה לגזור עונש קל ממאסר עולם על מי שהורשע בעבירת הרצח:

"מידת ההפחתה בעונש תלויה ב'עוצמת' מצבו הנפשי של המערער. זוהי בעיקרה שאלה שבדרגה. ככל שמצבו הנפשי הפחית במידה רבה יותר את יכולתו של המערער להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו [סעיף 300א(1) לחוק] או להימנע מעשיית המעשה [סעיף 300א(2) לחוק], כך תתקיים הצדקה להקלה משמעותית יותר בעונשו." (ע"פ 5738/12 טסגזשב נ' מדינת ישראל, פס' 13 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (10.3.2014); ההדגשות הוספו)

15. בהקשר זה יש לציין כי שאלת מיקומו של הנאשם על גבי המנעד המתואר היא שאלה עדינה ומורכבת. ניתן אף לומר כי לא תמיד תהיה לבית המשפט התשתית העובדתית והמדעית המלאה לקבל הכרעה בה. לכך אתייחס גם בהמשך. אולם, אין לקבל את טענתה הגורפת של המדינה כי לבית המשפט אין את הכלים להכריע בה. כשם שבית המשפט הוא הגורם המוסמך להכריע בשאלת התקיימות התנאים לתחולתו של סייג אי שפיות הדעת ובשאלת התקיימות נסיבות העבירה לפי סעיף 301ב(2) לחוק (ובנוסחו הקודם של החוק - בשאלת התקיימות תנאי סעיף 300א(א)), כך הוא גם יכול להכריע בשאלת קרבתו של הנאשם לרף הפטור מאחריות פלילית, הרלוונטית לעונש. ויודגש כי בית המשפט נוהג להכריע בשאלה ספציפית זו בגזירת עונשים בעבירות שונות. יפים לעניין זה דבריו של חברי השופט י' עמית בהקשר של ענישה בעבירת ההריגה:

"...עמדתי על כך שבגזירת העונש בכל עבירה שהיא, רשאי בית המשפט להידרש למצבו הנפשי של הנאשם..."

השאלה מה המשקל שיש ליתן למצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה לצורך הקלה בעונש, היא שאלה 'כמותית', שאיני רואה לקבוע בה מסמרות. כל מקרה יש לבחון לגופו על פי נסיבות ביצוע העבירה וחומרתה ועל פי נסיבותיו האישיות של הנאשם. במכלול הנסיבות הקשורות למבצע העבירה, יש לבחון את סוג ההפרעה הנפשית ועוצמתה, ועד כמה הוגבלה בעטייה יכולתו - לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34ח - להבין את אשר הוא עושה או להימנע מעשיית המעשה. על מידת הפגיעה ביכולתו של מבצע העבירה להבין את מעשהו או להימנע ממנו, ניתן ללמוד ממכלול הראיות, לרבות מעשיו של מבצע העבירה לפני האירוע, במהלכו ולאחריו וכן מחוות דעת מומחים.

מידת אחריותו המוסרית של העבריין למעשה שביצע נגזרת מגודל הפגיעה בתפיסת המציאות ובמידת השליטה שלו על מעשהו בשל מצבו הנפשי, ובהלימה לכך, על בית המשפט לגזור את עונשו לקולה או לחומרה."

(עניין דולינסקי, פס' 10-12; ההדגשה הוספה)

לא זאת בלבד. ניסוח טענת המדינה כאילו הנאשם בהכרח "נהנה" פעמיים ממצבו הנפשי הוא מטעה. בניגוד למצטייר מטענת המדינה, בשלב השני, שקילת מידת ההגבלה של יכולתו של הנאשם עקב מצבו הנפשי, לא בהכרח תהיה לטובתו. אם בהינתן מצבו הנפשי ומידת השפעתו על הנאשם, הנאשם היה קרוב יחסית לרף האחריות הפלילית (הגם שהוא מורשע בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת), הדבר לא יישקל לטובתו בשלב גזירת העונש.

ייתכן כי במצב זה יהיה מוצדק, ממכלול הנסיבות הרלוונטיות, להטיל על הנאשם עונש מחמיר (אם כי לא יהיה במרחק מסף הפטור מאחריות פלילית כשלעצמו כדי להוות נסיבה לחומרת העונש; ראו סעיף 40ט(ב) לחוק העונשין). כך ביקשה המדינה לטעון בפני בית משפט קמא. קו טיעונה לא נשלל באופן עקרוני אלא טענתה נדחתה באופן פרטני, בהתייחס למשיב במקרה דנן ולנסיבותיו המסוימות.

16. מטעמים אלו, אין כל קושי בכך שמצבו הנפשי של הנאשם "נשקל פעמיים" באופן שתיארה המדינה. ליתר דיוק במקרה הנדון אין הוא נשקל פעמיים אלא פעם אחת במסגרת הכרעת הדין ופעם אחת בגזר הדין. אין בכך כל חידוש. להבהרת נקודה זו טלו דוגמא אחרת: נאשם שהוא קטין נשפט בבית המשפט לנוער, בהתאם לסעיף 3 לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א-1971 (להלן: חוק הנוער). אותו נאשם "נהנה" מהיותו קטין בעצם שפיטתו בבית המשפט לנוער, על סדרי הדין והסדרי הענישה הייחודיים הכרוכים בכך, הכוללים למשל חובה לקבל את אישור היועץ המשפטי לממשלה להעמדה לדין במצבים שונים (ראו: סעיפים 4 ו-14 לחוק הנוער), ורשות להטיל עונש שאינו מאסר עולם גם בעבירה שזהו עונש החובה בה (ראו: סעיף 25(ב) לחוק הנוער). ניתן להניח - והדבר מתבקש - שבית המשפט יתחשב בקטינותו גם לעניין העונש; ולא רק בעצם היותו קטין אלא גם ב"מידת" הקטינות, דהיינו, במרחק גילו של הנאשם מסף היעדר האחריות הפלילית או מסף הבגירות, ובהשפעה של זה על ביצוע העבירה. במילים פשוטות, ככלל ניתן להניח כי עונשו של קטין בן 14 שנים לא יהיה כעונשו של קטין בן 17.5 שנים. אנו רואים כי קטינותו של הנאשם "נשקלת פעמיים" - אך לא באותו האופן, שכן שקילת עצם קטינותו של אדם אינה כשקילת "מידת" קטינותו, ולא בהכרח במובן שהנאשם "נהנה" ממנה פעמיים.

ניטול דוגמא נוספת המדגישה גם את האפשרות כי השקילה "הכפולה" תוביל להחמרת עונשו של הנאשם. סעיף 345 לחוק העונשין קובע כי אינוס הוא עבירה שהעונש בצידה הוא שש עשרה שנות מאסר. סעיף 351 לחוק העונשין, שכותרתו "עבירות מין במשפחה ובידי אחראי על חסר ישע", קובע כי "העובר עבירה של אינוס... באדם שהוא קטין, והוא בן משפחתו... דינו - מאסר עשרים שנים". אדם שאנס את ביתו הקטינה נכנס לגדרי העבירה החמורה יותר הקבועה בסעיף 351. ואולם, העובדה כי נפגעת העבירה היא ביתו, ולא קרובת משפחה אחרת, כמו גם הנתון כי הנפגעת בגיל מסוים ולא בגיל אחר - יכולים להוות גם נסיבה להחמרה בעונשו של הנאשם בעבירה זו, על אף שנתון זה כבר "נשקל" לעניין הרשעתו בעבירה לפי סעיף 351 ולא לפי סעיף 345 לחוק. דומה כי גם המדינה לא הייתה חולקת על כך, וכך היא אכן נוהגת בפועל. הצדק דורש כי הטיעון יהיה נכון לשני הכיוונים - הן לחומרת העונש והן לקולתו, כבעניינו.

17. להשלמת התמונה נציין כי קו טיעונה של המדינה נדחה כבר על-ידי בית משפט זה לגופו בעניין כבאז, אשר בהקשר קרוב לשל עניינו פסק כי:

"באופן עקרוני, אין מניעה להתחשב במצבו הנפשי של נאשם במסגרת גזירת הדין, גם מקום בו אותו מצב נפשי עמד ביסוד הרשעתו של הנאשם בעבירה חמורה פחות מזו שהנאשם בה מלכתחילה." (שם, פס' מג לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין (ההדגשה במקור); ראו גם את הנימוקים המפורטים בפס' מג-מה)

דברים אלה כאילו נכתבו לעניינו, ומוסיפים על שורת הנימוקים שמנינו לעיל לדחיית עמדת המדינה. לסיכום חלק זה, יש לקבוע אפוא, כי אין פסול עקרוני בגישתו של בית משפט קמא, אשר ראה במצבו הנפשי של המשיב, ובפרט בקרבתו לרף הפטור מאחריות פלילית, שיקול משמעותי לגזירת העונש בעבירה שבה הורשע - עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק. עוד יצוין כי ככל שבית המשפט רואה את מיקומו של הנאשם במדרג

שבין נשיאה באחריות פלילית לבין פטור ממנה כשיקול רלוונטי להכרעה בעניין העונש, מחובתו לציין זאת. כמובן, שיקול זה אינו שיקול יחיד במלאכה זו; אולם הוא בהחלט יכול להוות חלק ממארג הנסיבות הרלוונטיות.

נסכם את שאמרנו. החלטת המחוקק ליצור עבירה מהותית של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת אינה שרירותית ולא באה לעולם אך כדי להקל עם הנאשם. מבנה החוק מכיר בקיומם של מצבי ביניים שבין אחריות פלילית מלאה לפטור מאחריות פלילית, ובפרט במצב הביניים הנפשי או השכלי של מבצע עבירת ההמתה. בבוא בית המשפט לגזור את העונש על מי שהורשע בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) לחוק, יכול הוא להתייחס לנסיבות הנוגעות למיקומו על הסקאלה שבין אחריות פלילית מלאה ופטור מאחריות פלילית, קרי, לעוצמת הגבלת יכולתו להבין את אשר הוא עושה או להימנע מעשיית המעשה עקב מצבו הנפשי, כדי להגיע לעונש ההולם את נסיבות המקרה. יש להדגיש: אינני מביע עמדה כללית לגבי העונש הראוי להטיל בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) אלא מבהיר כי עמדת המדינה שלפיה לא ניתן לשקול "פעמיים" את מצבו הנפשי של הנאשם אינה נכונה. בית המשפט רשאי לשקול את מצבו הנפשי של הנאשם הן לעניין העבירה והן לעניין העונש, ופעמים רבות ראוי שכך יעשה. כמובן, כי אין בכך כדי למנוע מבית המשפט לשקול שיקולים נוספים הנוגעים לענישה, כפי שיודגם גם בהמשך בדיון בעונשו של המשיב.

18. ונקודה אחרונה, אך לא מבחינת חשיבותה. כאמור, בטענת המדינה יש גם קושי דיוני משמעותי, שנעוץ בעיתוי העלאתה - בשלב הערעור. מדובר בקושי משולש. הקושי הראשון הוא החרגה של טענה זו מההסכם שנערך בין הצדדים לפני שלב הטיעונים לעונש בבית המשפט המחוזי. כזכור, בבית המשפט המחוזי הסכימו הצדדים - והסכמה זו נרשמה לפרוטוקול מפי באת-כוח המדינה - כי הם יוכלו "להפנות ולהסתמך על החומר הפסיכיאטרי שהיה בפני בית המשפט, קרי גם התיק הרפואי, גם חוות הדעת, וגם חקירות המומחים, וזאת לצורך הטיעון לעונש ומידת האשמה" (פרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 4.3.2020; ההדגשה הוספה). הקושי השני הוא הסתירה בין טענה זו לבין טענתה של המדינה בבית המשפט המחוזי. כמתואר, על-בסיס ההסכמה האמורה, טיעוני המדינה לעונש בבית המשפט המחוזי כללו טענה בדבר עוצמת הגבלת יכולתו של המשיב להבין את אשר הוא עושה או להימנע מעשיית המעשה עקב מצבו הנפשי; המדינה גרסה כי המשיב היה מצוי, מבחינה נפשית, קרוב לרמה של אחריות פלילית, ומטעם זה עתרה להשית עליו עונש חמור, קרוב לעונש המרבי של עשרים שנות מאסר. הקושי השלישי בהעלאת טענה זו של המדינה בשלב הערעור הוא העקיפה של טענה זו את ממצאיו העובדתיים של בית משפט קמא בגזר דינו. כאמור, בגזר דינו, דחה בית משפט קמא את טענת המדינה כי המשיב היה קרוב לרמה של אחריות פלילית, וקבע ממצא עובדתי הפוך, שעל-בסיסו ראה להעמיד את עונשו של המשיב על עשר שנות מאסר. לנוכח כל אלו, התנהלות זו של המדינה היא לא רק בגדר שינוי חזית אלא היא מהווה הפרה של הסכם בין הצדדים שנעשה במסגרת הסדר טיעון. היא נדמית כניסיון פסול לערוך "מקצה שיפורים" בטענותיה לעונשו של המשיב בערכאת הערעור (ראו: ע"פ 747/86 אייזנמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 463, 447 (1988)). ויודגש כי לא עסקינן בהעלאת קו הגנה חלופי על-ידי נאשם, שהוא בבחינת שינוי חזית אך אין בהכרח מקום לדחותו רק מטעם זה (ראו למשל: רע"פ 229/12 כהן נ' מדינת ישראל, פס' 17-16 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (16.10.2012); ע"פ 8704/09 באשה נ' מדינת ישראל, פס' 33 לפסק דיני (11.11.2012)). קשה להשתחרר מהרושם כי לו בית משפט קמא היה קובע, כפי שטענה המדינה, כי המשיב היה קרוב לרף של אחריות מלאה, ומחמיר בעונשו בשל כך - המדינה לא הייתה מסתייגת מקביעה זו, לו היה מוגש ערעור מטעם המשיב. המדינה אמנם הביעה מודעותה לסתירה בין טיעוניה בבית משפט קמא ובבית משפט זה, אך דומה כי היא לא עמדה על עומקו של הפגם המתואר, ועל ההשלכות שצריכות להיות לו במסגרת בערעור בעניין המשיב.

עולה כי אין לקבל את עמדת המדינה שלפיה אין להתחשב לעניין העונש במצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע

העבירה, וזאת הן במישור המשפטי-הכללי והן במישור הדיוני במסגרת תיק זה. המישור הראשון מצביע על השגה המשפטית בעמדת המדינה בעוד המישור השני מצביע על סוג של מניעות מהעלאת טענתה בדלת אמות תיק זה.

19. בטרם נידרש לשאלת העונש שיש להשית על המשיב, יש מקום להתייחס להשגה נוספת שהעלתה המדינה על גזר הדין קמא, שעניינה בחובה לקבוע מתחם עונש הולם. הצדק עם המדינה כי בדרך הילוכו של בית משפט קמא בגזירת עונשו של המשיב נפלה שגגה. המחוקק מורה לבית המשפט כי את מלאכת גזירת העונש יש לעשות בשני שלבים: בשלב הראשון לקבוע מתחם עונש הולם, בהתאם לעיקרון ההלימה, ובהתחשב "בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה"; ובשלב השני לגזור את העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם זה, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, או מחוץ למתחם זה בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור (סעיף 40ג לחוק העונשין). בענייננו, בית משפט קמא לא קבע מתחם עונש הולם לעבירה שביצע המשיב. לגישתו, אין מקום לקבוע מתחם עונש הולם לעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק, לנוכח הייחודיות של מקרי עבירה זו, המתאפיינים במרכיבים פרטיקולריים מהתחום הנפשי, והיעדר "מסה קריטית" של גזרי דין בעבירה זו המלמדת על רמת ענישה מקובלת. ואולם, אף שניתן להבין טעמים אלו, אין בהם כדי לפטור את הערכאה הדיונית מחובתה לגזור את הדין בהתאם לדרך הקבועה בחוק, ובכלל זה לקבוע מתחמי עונש. דווקא בעבירה שטווח הענישה בה רחב באופן יחסי - עד עשרים שנות מאסר, ללא עונש מינימום, ודווקא בשלב שבו אנו מצויים - שלב היווצרותה של מדיניות ענישה נהגת בעבירה חדשה - חשוב במיוחד לעשות כן, וזאת חרף הקושי במלאכה זו (ראו והשוו: עניין שפק, פס' 15 לפסק דינו). לנוכח המרכיבים השונים בעבירה הנדונה, והמספר המצומצם של המקרים שבהם ניתנו גזרי דין בה, הפער בין מתחמים שונים במקרים שונים עשוי להיות גדול, ולא תהא - לכל הפחות בשלב זה - סטנדרטיזציה של מתחמי ענישה, אך קביעת מתחם עונש הולם היא הליך נחוץ כדי לקיים את דרישת המחוקק.

העונש שיש להשית על המשיב

20. נשוב למקרה הקונקרטי שלפנינו. מלאכת גזירת הדין של נאשם אשר הורשע בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת עקב מצבו הנפשי לפי תנאי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק אינה פשוטה כלל ועיקר. אחריות מופחתת כשמה כן היא. הנאשם אחראי לתוצאה הקטלנית אך לא באופן מלא אלא באופן פחות. נאשם כזה ביצע את המעשה בשל הפרעה נפשית חמורה שהגבילה את יכולתו - במידה ניכרת אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש - להבין את מעשהו, את הפסול שבו או להימנע מעשייתו. כאמור, בסעיף 301ב(ב)(2) לחוק המחוקק קבע עונש מרבי של עשרים שנות מאסר בלי לקבוע עונש מזערי, בניגוד לתקרת העונש של מאסר עולם לפי סעיף העונש המופחת טרם הרפורמה. המלאכה היא אפוא קשה ביותר ומכאן התרומה הפוטנציאלית המשמעותית של קביעת מתחמי עונש הולם, הגם שאלו תלויים מאוד בנסיבות המקרה.

בתיק דנן הצדדים צעדו במסלול טיעון מסוים שהוסיף קושי ספציפי על הקושי הכללי האמור. במהלך דיוני ההוכחות בתיק, ובפרט במהלך חקירות המומחים שארכו שלוש פגישות (ותמלולן משתרע על פני מאות עמודים), המחלוקת בין הצדדים נסבה בעיקרה על שתי סוגיות: הראשונה - מהי מחלת הנפש שממנה סובל המשיב; והשנייה - האם המשיב היה במצב פסיכוטי בעת האירוע. התשובה לשאלה הראשונה - סכיזופרניה פרנואידיית - ניתנה בכתב האישום המתוקן והמוסכם. השאלה השנייה נותרה חלק מהמחלוקת לעניין העונש, וכאמור, בית משפט קמא לא ראה לקבוע בה ממצא. תחת זאת, בשלב גזר הדין - ועניין זה נבע מאופן גידור המחלוקת בין הצדדים - בית משפט קמא נדרש לשאלת עוצמת ומידת הגבלת יכולתו של המשיב להבין את מעשהו או את הפסול שבו או להימנע מעשייתו, עקב

מצבו הנפשי. בשאלה זו, בית משפט קמא הכריע כי במנעד שבין אחריות פלילית מלאה לבין פטור מאחריות פלילית, המשיב היה מצוי על סף קבלת הפטור האמור, מבחינת מידת הגבלת יכולתו להבין את מעשהו או את הפסול שבו או להימנע מעשייתו, עקב מצבו הנפשי. נפסק כי המשיב היה מצוי "על סף הפטור מאחריות פלילית בשל אי-שפיות כפי שטען הסנגור, ולא על סף הרשעה ברצח כפי שטענה הפרקליטה" (עמ' 13 לגזר הדין; ראו גם את דבריו של השופט מ' פינקלשטיין בעמ' 16 לגזר הדין). אלא, חוששני כי אין בסיס להצבת המשיב בנקודת הקצה במקרה זה. לאמור: אמנם באי-כוח הצדדים טענו כל אחד למיקומו של המשיב בקצה האחר של הסקאלה שבין נשיאה באחריות פלילית לבין פטור ממנה - על סף הרשעה בעבירת הרצח ועל סף קבלת פטור מאחריות פלילית - אך לטעמי, לבית משפט קמא לא היו התשתית והנתונים לקבוע את הקביעה האמורה במקרה זה.

21. אסביר עמדתי זו באמצעות ארבע נקודות. האחת - התשתית שהוצגה לבית משפט קמא. השנייה - השאלות שלא נשאלו על-ידי בית משפט קמא. השלישית - ההנמקה החסרה של בית משפט קמא למסקנתו. הרביעית - הקושי הכללי בקביעת מיקום הנאשם במנעד שעליו חל סעיף 301ב(ב)(2) לחוק והשפעתו של קושי זה על נפקותה של קביעה מעין זו ומשקלה לעניין העונש.

א. התשתית שהוצגה: לבית המשפט המחוזי הוגשו שתי חוות דעת רפואיות מטעם מומחים בתחום הפסיכיאטריה - הראשונה הוגשה על-ידי ד"ר איגור טימינסקי מטעם הפסיכיאטר המחוזי, כחוות דעת מטעמו של בית המשפט; והשנייה הוגשה על-ידי ד"ר בן עמית, כחוות דעת מטעם התביעה. ההגנה לא הגישה חוות דעת מטעמה. אף אחד מהמומחים לא בדק את המשיב בסמוך למועד האירוע. ד"ר טימינסקי בדק את המשיב כאשר אושפז לצורך הכנת חוות הדעת בתאריכים 27.11.2016 עד 26.12.2016, תקופה שהחלה קרוב לארבעה חודשים לאחר מועד ביצוע העבירה; ואילו ד"ר עמית כלל לא בדק את המשיב אלא הסתמך לצורך הכנת חוות דעתו על חומר רפואי כתוב בעניינו. ד"ר טימינסקי הגיע למסקנה כי המשיב "אינו חולה נפש במובן המשפטי של המונח" וכי "בשעת המעשה המיוחס לו היה אחראי על מעשיו, ידע להבדיל בין טוב לרע, מותר ואסור". לפי אבחנתו, המשיב אינו לוקה במחלת הסכיזופרניה. ד"ר עמית הסיק כי המשיב לא היה במצב פסיכטי בעת ביצוע העבירה; הוא תמך בחוות דעתו של ד"ר טימינסקי, ובמסקנתו כי המשיב היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה. חוות הדעת כשלעצמן אינן מבססות אפוא את קביעתו של בית משפט קמא כי מידת הגבלת יכולתו של המשיב להבין את מעשהו או להימנע ממנו הייתה בעוצמה הקרובה לרף של פטור מאחריות פלילית.

אמנם, בחקירותיהם של שני המומחים בבית משפט קמא עלו מספר פגמים וחוסרים בחוות הדעת. בפרט, עלה כי חלק מהמסמכים הרפואיים בעניינו של המשיב לא היו בפני ד"ר טימינסקי, ובשל כך הצהירה נציגת התביעה בבית משפט קמא כי נכון יהיה לקבל חוות דעת נוספת, על-אף ההלימה של מסקנתו של ד"ר טימינסקי את גרסתה (ראו: פרוטוקול הדין מיום 23.1.2019). גם בחוות דעתו של ד"ר עמית עלו קשיים, וכזכור היא אף לא התבססה על התרשמות ישירה מהמשיב. דומה כי עבור בית משפט קמא, כפי שקורה פעמים רבות בתיקים מעין אלו (ראו למשל: עניין מיכאלי, פס"א), רב היה הנסתר על הגלוי באשר למצבו הנפשי של המשיב בעת האירוע. ברם, מכל מקום יוצא כי קביעתו של בית משפט קמא בעניין מידת השפעת מחלתו הנפשית של המשיב על מצבו בעת האירוע ויכולתו להבין את מעשיו או להימנע מהם, לא נסמכת באופן ישיר על ממצא פוזיטיבי כגון דא מטעם מומחה. מקריאת גזר הדין עולה כי קביעתו האמורה של בית משפט קמא התבססה בעיקרה על מצבור נתונים "נסיבתיים" ועקיפים באופיים, מבחינת הקשר שלהם עם הקביעה האמורה: כי המשיב חולה בסכיזופרניה וסבל מהתקפות פסיכוטיות בעבר; כי עובר לאירוע ההמתה הוא לא נטל את הטיפול האנטי-פסיכטי שהיה אמור לקבל; וכי ביום האירוע הקטלני גילה המשיב סימפטומים שנראו אצלו בעבר בעת התקפים פסיכטיים - הצטיידות בסכין וחשש ממים מורעלים (ראו עמ' 11 לגזר הדין). הגם

שנתונים אלו הם בגדר עובדות מוסכמות, והגם שהם מעידים, כפי שניסח זאת בית משפט קמא, על "מצב נפשי בעייתי ביותר של הנאשם עובר לאירוע הקטלני" (שם), לא ניתן לומר כי הם כשלעצמם מגבשים בהכרח את המסקנה שאליה הגיע בית משפט קמא בדבר מידת קרבתו של המשיב לרף של פטור מאחריות פלילית עקב מצבו הנפשי.

נתון נוסף שיש לתת עליו את הדעת הוא כי במקרהו של המשיב נוצר סוג של נזק ראייתי. הגם שבית משפט קמא הבהיר כי הוא אינו נעתר "לבקשתו של הסנגור לקבוע... שהמשטרה והפרקליטות היו מודעות לבעיה הפסיכיאטרית של הנאשם, ופעלו ביוזעין כדי להסתיר זאת" (עמ' 13 לגזר הדין), אין בכך כדי לגרוע מהעובדה כי המשיב לא נבדק על-ידי פסיכיאטר בסמוך למועד האירוע, למרות שנעצר באותו היום, וצוין בפני חוקריו כי הוא לוקה במחלת נפש. האפשרות לבצע בדיקה זו הייתה בשליטתה הבלעדית של המדינה וביצועה יכול היה לתמוך בגרסתו של המשיב. במישור העקרוני והצופה-פני-עתיד, על מנת למנוע את הישנותו של מצב זה, יש להבהיר כי גורמי המעצר והחקירה נדרשים לתעד ולבדוק ללא דיחוי טענות של עצורים בנוגע למחלות נפש שהם לוקים בהם. במישור הפרטני יש במצב שנוצר כדי להגדיל את הספק בטענת המדינה באשר לעוצמה "הנמוכה" של הגבלת יכולתו של המשיב בעת ביצוע העבירה עקב מצבו הנפשי. ספק זה כאמור פועל לטובת המשיב. אולם אין בו כשלעצמו כדי לבסס קביעה פוזיטיבית נחרצת שלפיה מבחינת מצבו הנפשי של המשיב, במנעד שעליו חלה העבירה שבה הורשע, הוא היה ממוקם על סף הפטור מאחריות פלילית. עוד יש להדגיש כי בית המשפט המחוזי נמנע מלקבוע כי המשיב היה במצב פסיכוטי בעת ביצוע העבירה. אמנם הוא הדגיש כי הנטל להפריך זאת אינו על מבצע העבירה - בענייננו המשיב - אלא על המדינה, ואף ציטט את דברי באת-כוח המאשימה שלפיהם "יכול להיות שהוא היה במצב פסיכוטי" (שם), אך בספק מעין זה כשלעצמו, כאמור, אין כדי להוות בסיס לקביעה האמורה. ודוקו. התאמת סעיף העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת למקרה לחוד; ומיקומו של המשיב על סף רף הפטור מאחריות פלילית - אך בתוך עבירה זו, כשיקול לענישה בה - לחוד.

ב. השאלות שלא נשאלו: נשוב למושכלות ראשוניים. מתפקידו של בית המשפט להכריע בסוגיות שבתחום המומחיות של פסיכיאטרים. כך לגבי תחולת סעיף העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת וכך, במקרים המתאימים, לגבי מיקומו של הנאשם במנעד שעליו משתרע סעיף זה. אלא, שמעיון במאות העמודים של חקירות המומחים הפסיכיאטרים בתיק זה, עולה כי הצדדים, כמו גם בית המשפט, לא ביקשו מהמומחים להבהיר עמדתם במחלוקת אחרונה זו - האם המשיב היה על סף נשיאה באחריות מלאה והרשעה בעבירת הרצח, כטענת המדינה, או על סף פטור מאחריות פלילית, כטענת הסנגור. אכן, תפקידו של בית המשפט לקבוע זאת, אולם ככל שצד מסוים רוצה לבסס את הטענה שנאשם נמצא באחד מהקצוות האמורים, עליו לחקור את המומחה הפסיכיאטר בנדון, על מנת ללבן את המחלוקת ולהניח תשתית לבית המשפט. חסר זה בחקירות המומחים מקשה עד מאוד לקבוע באופן נחרץ, כפי שעשה בית משפט קמא, שהמשיב היה על סף הפטור. זאת, יש להדגיש שוב, לא במובן של עצם כניסתו לסעיף העבירה שבה הורשע - המתה בנסיבות של אחריות מופחתת עקב מצבו הנפשי - אלא במיקום שלו במנעד שעליו חלה עבירה זו. קביעת המיקום במנעד היא שאלה משפטית מקצועית-עובדתית ויש לחקור את המומחה בהתאם ככל שמבוקש לקבוע בה ממצא. בענייננו המומחים נחקרו לעומק אך לא בנקודה זו.

ג. ההנמקה החסרה: בהמשך לאמור בשתי הנקודות האחרונות, יש להוסיף ולחדד כי בית משפט קמא לא הציג בגזר דינו את הבסיס למסקנתו כי המשיב מצוי על סף הפטור. הוא אמנם התייחס בהרחבה לרקע העובדתי בעניין מצבו הנפשי של המשיב, כמפורט, אבל בפועל הוא לא נימק את מסקנתו (ראו עמ' 11 לגזר הדין).

ד. הקושי הכללי בטיעון ובקביעה ביחס למידת ההגבלה של יכולת הנאשם: על רקע כל האמור לעיל, דעתי היא

כי הניסיון לתור אחר מיקומו המדויק של הנאשם במנעד שעליו משתרעת עבירת ההמתה של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) אמנם אינו פסול, כטענת המדינה, אך פעמים רבות לא יישא פרי. יש לזכור כי מדובר באזור ביניים - הגבלה ניכרת שאינה כדי חוסר יכולת של ממש - המהווה מנעד צר (ראו למשל, ביחס לסעיף 300א(א) לחוק בנוסחו הקודם: ע"פ 7408/09 גדו נ' מדינת ישראל, פס' 20 לפסק דינו של השופט צ' זילברטל (10.3.2013)). השאלה מתי נאשם נמצא בתוך הסעיף ומתי הוא נמצא מחוץ לו - וזאת לשני הכיוונים, כלומר, במובן שהוא נושא באחריות פלילית מלאה או במובן שהוא זכאי להנות מהגנת אי שפיות הדעת - כשלעצמה מעוררת אתגר מקצועי-משפטי מורכב ביותר. כך עולה מהניסיון המשפטי שנצבר ביחס לסעיף 300א(א) לחוק בנוסחו הקודם. כך גם בית משפט אינו תמיד יכול לקבוע אם נאשם נמצא במקום זה או אחר במנעד שעליו חלה העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) לחוק. היה ובעקבות חוות דעתם של פסיכיאטרים או חקירותיהם, בית המשפט מוצא לנכון לקבוע כי הנאשם היה מצוי במיקום מסוים על גבי המנעד האמור, ובפרט באחד מקצותיו - דהיינו כי הוא "כמעט אחראי" או "כמעט לא-אחראי" - יכול להיות לכך משקל ואפילו משקל של ממש לעניין העונש. אולם, אין לקבוע קביעה כזו לכאן או לכאן בצורה מלאכותית כאשר אין בסיס לכך. בית המשפט חייב להיות זהיר טרם יקבע קביעה כזו, והמפתח לעונש הרצוי לא בהכרח יבוא משם. על כן דומה כי הניסיון של כל אחד מהצדדים למשוך לאחד מן הקצוות, כפי שנעשה במקרה דנן, פעמים רבות לא יהיה מועיל. יובהר שוב: אינני שולל את האפשרות לקבוע כי נאשם מצוי באחד מהקצוות של המנעד או שהוא קרוב יותר לקצה אחד מאשר לקצה אחר - ובפרט איני שולל את האפשרות להעניק לקביעה זו משקל לעניין העונש - אלא שקביעה כזו דורשת ביסוס ושכנוע.

על יסוד ארבע הנקודות האמורות, דומני כי יש קושי לקבל את קביעתו של בית משפט קמא שלפיה במנעד שעליו חלה העבירה שבה הורשע המשיב, הוא היה על סף קבלת פטור מאחריות פלילית מבחינת מצבו הנפשי. חרף זאת, יש לזכור כי בית המשפט המחוזי הכיר את החומר הרפואי בעניינו של המשיב לעומקו ולרוחבו, בחן היטב את הדברים ואף התרשם באופן ישיר מהמומחים ומהמשיב אשר העידו בפניו במשך שעות ממושכות. שיקול זה הוא שעומד ביסודו של הכלל המושרש שלפיו ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בקביעות עובדתיות שיצאו תחת ידיה של הערכאה הדיונית (ראו למשל: ע"פ 2439/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 4 לפסק דיני (6.6.2012) (להלן: עניין פלוני)). כמו כן, ממצבור הנתונים שעמד ביסודה של קביעה זו בהחלט מצטיירת תמונה שלפיה המשיב היה רחוק מלהיות במצב של אחריות מלאה בעת ביצוע העבירה. בשל שילוב דברים אלו, מוכן אני לקבל, לצורך גזר הדין, כי המשיב היה קרוב יותר לסף הפטור מאשר לאחריות פלילית מלאה שמשמעותה הרשעתו בעבירת הרצח. זאת, הגם שהוא לא בהכרח היה בקצה המנעד, על סף הפטור, כפי שקבע בית משפט קמא; ומבלי לקבוע את המיקום המדויק של המשיב על המנעד האמור. לקביעה כי המשיב קרוב יותר לקצה של פטור מאחריות פלילית מאשר לקצה של נשיאה באחריות הפלילית יש משקל לקולא לעניין העונש. עם זאת, מאחר שאינני מקבל באופן מלא את קביעתו של בית משפט קמא שלפיה המשיב היה על סף הפטור מאחריות פלילית מבחינת מצבו הנפשי - אין לתת למצבו הנפשי של המשיב את המשקל המשמעותי לקולת העונש שנתן לו בית משפט קמא. מטעם זה, ובמכלול השיקולים כפי שיפורט להלן, אני סבור כי יש להחמיר במידה מסוימת את עונשו של המשיב.

22. בשלב זה מתעוררת השאלה מהם השיקולים הנוספים הרלוונטיים לגזירת עונשו של המשיב. אף כאן התמונה מורכבת.

מלאכת גזירת הדין היא מלאכה עדינה ומורכבת של איזון בין שיקולים שונים העומדים חלקם לקולת העונש וחלקם לחומרתו. בענייננו נדון בהרחבה שיקול משמעותי לקולת עונשו של המשיב - מצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה. שיקולים נוספים המצדדים בהקלה בעונשו, ונמנו על-ידי בית משפט קמא, הם ההודיה של המשיב בביצוע העבירה

ולקיחת האחריות מצדו, עוד ממועד חקירתו במשטרה ולאורך כל ההליך. יוזכר בהקשר זה כי הליך ההוכחות שנוהל בבית משפט קמא התמקד אך בשאלת מצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה - דבר שהוביל בסופו של יום לתיקון כתב האישום תוך מיתונו. עוד צוין על-ידי בית משפט קמא כי המשיב הביע צער וחרטה אמיתיים על מעשהו.

אל מול אלו ניצבת התוצאה הקטלנית של המעשה שבו הורשע המשיב, ופגיעתו בערך המוגן החשוב ביותר - קדושת החיים. נאבד עולם שלם. בנוסף, מותו של המנוח גרם לנזקים קשים ומשמעותיים לכל אחד מבני משפחתו - אשתו וארבעת ילדיו הבגירים. מתסקיר נפגעי העבירה, שנערך בחלוף כארבע שנים מאירוע ההמתה, עולה כי האירוע, אשר אירע בפתאומיות בתקופה שבה חוו שיפור במערכת היחסים המשפחתית המורכבת, הותיר אצל כל אחד מהם צלקות נפשיות קשות.

ועתה יש להתייחס לנסיבות המעשה שאף הן מגלות מורכבות. נסיבות המעשה אכן חמורות. עבירת ההמתה שביצע המשיב בוצעה בכוונה וכללה שש דקירות בחזהו של המנוח. אף קדמו לה תכנון והצטיידות בסכין, ובשל כך ביקשה המדינה בהליך קמא להעניק משנה חומרה למעשה. בדין ציין בית משפט קמא כי על-פי כתב האישום המתוקן והמוסכם, המשיב לא תכנן להמית את המנוח אלא "רק" לפגוע בו. יחד עם זאת, הבחנה זו אינה מאיינת כליל את משקלו של הנתון. כך גם לגבי עברו הפלילי של המשיב. המשיב הורשע בעבר בעבירות איומים, החזקת סכין וסחיטה באיומים שבוצעו בשנים 2012-2013 (בבית משפט לנוער), בעבירת הונאה בכרטיס חיוב שבוצעה בשנת 2015 ובעבירת החזקת נכס החשוד כגנוב שבוצעה בשנת 2016. אמנם, כפי שציין בית משפט קמא, אין מדובר בעבר פלילי "מכביד" באופן יחסי, וזהו מאסרו הראשון של המשיב; אך עדיין יש משקל מסוים לקיומו.

נתון נוסף שיש לתת עליו את הדעת הוא כי המשיב לא נטל את הטיפול התרופתי החודשי שהיה אמור ליטול לאחר שחרורו מהאשפוז האחרון לפני מעצרו. לטענת המדינה, מדובר בשיקול המצדיק להחמיר בעונשו של המשיב לכאורה נתון זה פועל לשני הכיוונים: מצד אחד הוא עמד בבסיס הקביעה העובדתית בדבר מצבו הנפשי של המשיב בעת ביצוע העבירה, ומצד שני, מטעם זה בדיוק, הוא גם מלמד כי במחדלו של המשיב הוא תרם במידה מסוימת לכניסתו למצב הנפשי שבעטיו ביצע את מעשה ההמתה החמור. ברם, יש קושי בעמדה המבקשת להעניק לנתון זה משקל משמעותי לחומרת העונש. הקושי נובע מהייחוד של מחלות נפש ביחס למחלות אחרות המצריכות טיפול תרופתי. אסביר זאת באמצעות שלוש דוגמאות. הראשונה - אדם הסובל מכאבי גב חזקים. הוא מודע, לפעמים בכל צעד וצעד, לכאב. לכן, מצופה, ולו במובן של האינטרס שלו, כי הוא יטול תרופה נגד כאבים, וסביר כי הוא יחפוץ בכך. הדוגמה השנייה - אדם חולה לב שאף עבר התקף לב. ייתכן, בניגוד למצב הראשון, שהוא לא ירגיש בכל שעה את הפגם בליבו שכן זה אינו מלווה בכאב תמידי; אך ניתן לצפות כי אדם אחראי, שמודע למצבו ולסיכונים הטמונים באי-טיפול במצב זה ידאג לקבל טיפול. הדוגמה השלישית היא אדם שחולה במחלת נפש וזקוק לתרופות פסיכיאטריות בשל כך. עבור אדם זה, חלק אינהרנטי מהמחלה פעמים רבות הוא אי-הכרה במחלה. לכן, ציפייה כי יקפיד תמיד על נטילת תרופות, נדמית כציפייה שחוטאת למציאות ולמצבו. כך ביתר שאת במצב שבו לאדם אין היסטוריה של התנהגות אלימה או מסוכנת הנובעת ממצבו הנפשי. במצב זה לא ניתן לצפות ממנו, מבחינה עובדתית ונורמטיבית, לדעת מראש כי בהיעדר טיפול תרופתי הוא יבצע עבירה פלילית, בוודאי לא עבירת המתה. מטעמים אלו יש קושי להטיל על המשיב בעניינו אחריות לנטילת תרופותיו על מנת להימנע מביצוע העבירה. בהיעדר אחריות כזו, בוודאי אין לתת לאי נטילת התרופות משקל ממשי לחומרת העונש. עוד יש להדגיש כי מחלת הנפש שממנה סובל המשיב, שבמקרה דן תרמה למסוכנותו, אינה עניין שבשליטתו ובאחריותו, ובוודאי אינה מצדיקה כשלעצמה להחמיר את עונשו (ראו: ת"פ (ב"ש) 933/97 מדינת ישראל נ' עוקב, פס' 3 לחוות דעתי (3.5.1999) (ערעור על גזר הדין נדחה: ע"פ 3962/99 עוקב נ' מדינת ישראל ((14.5.2003)).

יוצא כי השיקולים לחומרת העונש ולקולתו הם רב-כיווניים. מצד אחד, יש לתת את הדעת לכך שהמשיב היה קרוב יותר לרף של פטור מאחריות פלילית מאשר לנשיאה באחריות פלילית. מצד שני, המעשה חמור - שש דקירות לאחר תכנון והצטיידות בסכין; ותוצאתו קטלנית - טמונה בו פגיעה אנושה בערך קדושת החיים ובמשפחת המנוח.

מהאמור עולה כי ייתכן שניתן היה לנהל את התיק באופן אחר. נדרש היה לקבוע מתחם עונש הולם בעבור מעשהו של המשיב, ולנהל באופן אחר את הדיון במצבו הנפשי של המשיב בעת ביצוע העבירה. בסופה של הכרעה, בבוא בית משפט זה לערוך ביקורת ערעורית על גזר הדין, נראה כי אין מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא שלא להטיל עונש שמתקרב לעונש המרבי, כפי שהמדינה ביקשה. לצד זאת עולה כי בית משפט קמא גזר על המשיב עשר שנות מאסר מתוך ההנחה, שלא היה לה ביסוס מספק, כי הוא על סף הפטור. בנסיבות אלו דעתי היא כי יש להחמיר את עונשו של המשיב במידה מסוימת. מצד אחד, התוספת לעונש המאסר בפועל צריכה להיות בעלת משמעות באופן שהתוצאה תהיה מחמירה וקשה יותר, אך מצד שני, התוצאה צריכה להלום את מלוא נסיבות המקרה, לרבות הממצאים העובדתיים שקבעה הערכאה הדיונית. יוצא כי הטעמים לחומרת העונש לא מעמידים את המעשה שביצע המשיב ברף החומרה העליון של עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2). בהקשר זה יוזכר כי עבירה זו חלה גם על מקרים שבהם התקיימו נסיבות מחמירות כהגדרתן בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות, עבירה שהעונש עליה הוא ככלל, כאשר לא מתקיימת נסיבה של אחריות מופחתת, עונש חובה של מאסר עולם, ולא רק עונש מרבי של מאסר עולם, הוא העונש על עבירת הרצח לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה. נסיבות מחמירות כאלו לא התקיימו בענייננו. עוד אציין כי לעמדת, צדק בית משפט קמא בקבעו כי אין מקום להסתמך על מקרים שבהם בתי המשפט עשו שימוש בסמכותם להפחית מהעונש של מאסר עולם על עבירת הרצח לפי סעיף העונש המופחת (סעיף 300א(א) לחוק בנוסח הקודם), וללמוד מהעונשים שגזרו מהו העונש ההולם של מי שמורשעים בעבירה לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק, כפי שמבקשת המדינה לעשות בענייניו של המשיב; זאת לנוכח השינויים המשמעותיים שנעשו בחוק, הן בהגדרת העבירה והן בתקרת ענישה. לבסוף יש לזכור כי ככלל ערכאת ערעור אינה נוטה להתערב בעונש שנקבע על-ידי הערכאה הדיונית (ראו למשל: עניין פלוני, פס' 14 לפסק דיני), וגם כאשר היא עושה כן היא אינה נוהגת למצות את הדין עם הנאשם (ראו למשל: ע"פ 8320/21 מדינת ישראל נ' בסילה, פס' 11 לפסק דינו של השופט ד' מינץ (28.12.2021)). לנוכח אלו, סבורני כי יש להחמיר את עונשו של המשיב ולהטיל עליו שנתיים נוספות של מאסר בפועל, כך שעונשו יועמד על שתיים-עשרה שנות מאסר בפועל. תוצאה זו מחד גיסא משקללת את התוצאה העונשית שאליה הגיע בית משפט קמא אך מאידך גיסא מעניקה משקל לקושי בקביעתו כי המשיב היה מצוי על סף הפטור מאחריות פלילית.

23. בנוסף לכך, בשים לב לנזקים הכבדים שנגרמו למשפחת המנוח על חמש נפשותיה, נראה כי סכום הפיצוי שנפסק לטובת נפגעי העבירה בבית המשפט המחוזי נמוך מדי. כזכור, בית המשפט המחוזי הטיל על המשיב תשלום פיצוי של 75,000 ש"ח שיחולקו בחלקים שווים בין אשתו וארבעת ילדי הבגירים של המנוח. זאת מתוך סכום הפיצוי הכולל המקסימלי של 258,000 ש"ח (כך על-פי עמדת הרוב בדנ"פ 5625/16 אסרף נ' טווק (13.9.2017)). לעניין סכום הפיצוי שהושת על המשיב צוין בגזר הדין: "יש להביא בחשבון את הנזק המשמעותי למשפחת המנוח מצד אחד, ואת הטעמים המצדיקים את הפחתת האחריות והאשם מצד שני. לעומת זאת, המצב הכלכלי של הנאשם לא יובא בחשבון" (שם, בעמ' 14). לעמדתי, אכן ניתן היה לתת משקל מסוים למצבו הנפשי של המשיב המפחית את מידת האחריות והאשם שלו, אולם לטעמי לא הוענק משקל הולם לריבוי נפגעי העבירה ולעוצמת הפגיעה בהם. על כן, סבורני כי יש להגדיל סכום זה ולהעמידו על סך של 150,000 ש"ח שיחולקו בחלקים שווים בין אשתו וארבעת ילדיו של המנוח. בקביעתי זו נתתי דעתי על כך שמדובר בהעלאה משמעותית של סכום הפיצוי בשלב הערעור מחד גיסא, אך לא מדובר בסכום הפיצוי המרבי הקבוע בחוק מאידך גיסא, וזאת חרף הפגיעה העמוקה של מעשה המשיב בכל אחד ואחת מנפגעי העבירה.

24. סוף דבר: אציע לחבריי לקבל את ערעור המדינה ולהחמיר את עונשו של המשיב ברכיבי המאסר בפועל והפיצוי לנפגעי העבירה, כך שעונש המאסר בפועל שמוטל על המשיב יועמד על שתיים-עשרה שנות מאסר, והפיצוי שמוטל עליו יועמד על סך של 150,000 ש"ח, שיחולקו בחלקים שווים בין אשתו וארבעת ילדיו של המנוח. יתר רכיבי גזר הדין ייוותרו בעינם.

המשנה לנשיאה

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של המשנה לנשיאה נ' הנדל.

ניתן היום, י"א בניסן התשפ"ב (12.4.2022).

המשנה לנשיאה ש ו פ ט ש ו פ ט ת