

## ע"פ 3551/23 - מרייה היילה נ' מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

### ע"פ 3551/23

לפני:	כבוד השופט יוסף אלרון כבוד השופט עופר גרוסקופף כבוד השופטת רות רונן
המערער: נגד	מרייה היילה
המשיבה:	מדינת ישראל ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו ב-תפ"ח 25874-05-21 (הכרעת דין מיום 28022 וגזר דין מיום 27023) שניתן על ידי השופטים ג' רביד, ע' מאור ו-ש' מלמד כ"ח בסיון התשפ"ד (4024)
תאריך הישיבה:	
בשם המערער: בשם המשיבה:	עו"ד הילה גורני

### פסק-דין

#### השופט יוסף אלרון:

המערער הורשע ברצח גבריסוס מהרי קינדה (להלן: המנוח), לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ובשיבוש מהלכי משפט, ונגזר עליו עונש של 21 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

הערעור שלפנינו מופנה כלפי פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו ב-תפ"ח 25874-05-21 (הכרעת דין מיום 28.9.2022 וגזר דין מיום 27.3.2023).

תמצית כתב האישום

1. בין המערער למנוח שררו יחסי חברות. ביום האירוע, ה-20.4.2021, בשעה 8:18 או בסמוך לכך, המנוח הגיע למבנה ברחוב בני ברק 10 בתל אביב (להלן: המקום), אשר שימש באותה העת לעריכת משחקים אסורים והימורים.

2. בשעה 8:44 לערך, המערער הגיע למקום והצטרף לשולחן סביבו שיחקו המנוח ואחרים במשחק קלפים תוך שימוש בכסף מזומן. עובר לשעה 9:00, במהלך המשחק, התגלע בין המנוח לבין המערער יכוח בעקבות סירובו של האחרון לדרישת המנוח להחליף שטר כסף קרוע של 200 ש"ח שנמסר על ידו. השניים החליפו קללות וצעקות, ובעת שעמדו המערער ניסה להכות את המנוח באמצעות ידיו וירק לעברו. בשלב זה, המנוח הוציא מכיסו סכין (להלן: הסכין), השליך אותה לעבר המערער ופגע באמצעותה בבטנו. כתוצאה מהפגיעה נגרם למערער חתך בגודל של 1 ס"מ. המערער הרים את הסכין מהרצפה, הניפה בידו הימנית, ובתגובה המנוח השליך לעברו שני כסאות פלסטיק, בעוד הנוכחים במקום מפרידים בין השניים.

3. מיד לאחר מכן, כאשר המערער רץ לעבר המנוח כשהוא מניף את הסכין בידו, המנוח פגע בו באמצעות כיסא פלסטיק שהשליך לעברו. אז, המערער אחז בחולצת המנוח, הפילו לרצפה, רכן מעליו, הכה אותו בראשו באמצעות ידית הסכין, ופצע את המנוח בראשו. במהלך האירועים האמורים, הנוכחים במקום ניסו להפריד בין השניים והפצירו במערער לחדול ממעשיו, אולם הוא היה נחוש לפגוע במנוח והמשיך בניסיונותיו לעשות כן, עד אשר נהדף על ידי חלק מהנוכחים אל מחוץ למבנה.

4. בשלב זה, המערער הבחין לראשונה בפצע הדקירה אשר נגרם לו כתוצאה מזריקת הסכין האמורה. בעקבות זאת, שב ונכנס למקום בכוונה להמית את המנוח ופילס את דרכו לעברו בעודו מאיים על הנוכחים ומכוון לעברם את הסכין על מנת שיסורו מדרכו. בהגיעו אל המנוח, אחז בצווארו באמצעות ידו השמאלית ובידו הימנית דקר אותו בפלג גופו העליון. המנוח הצליח לחמוק מהמערער אולם זה לא חדל מניסיונותיו לדקור אותו חרף מאמציהם של הנוכחים למנוע ממנו לבצע את זממו, תוך שהוא מאיים עליהם "זוזו זוזו שאני לא אכניס לכם". המערער אחז בצווארו של המנוח פעם נוספת באמצעות ידו השמאלית והצמידו לקיר. אז, דקר את המנוח באמצעות הסכין בפלג גופו העליון, בבית החזה השמאלי, בכוונה לגרום למותו. כל זאת שעה שהמנוח מתחנן על חייו באומרו "אל תהרוג אותי". המערער המשיך לדקור את המנוח ברגליו, אך בעקבות התערבות הנוכחים המנוח השתחרר מאחיזת

המערער והתמוטט בקרבת מקום.

5. המערער עזב את המקום כשהסכין בידו ובסמוך לאחר מכן השליכה מעל גג המקום על מנת להכשיל חקירה פלילית. המנוח הובהל לבית החולים במצב אנוש ונפטר מפצעיו כעבור שעה.

6. בגין מעשים אלו, יוחסו למערער עבירות של רצח, לפי סעיף 300(א) לחוק, וכן שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק.

## הכרעת הדין

7. עיקרי עובדות כתב האישום לא היו שנויים במחלוקת, לנוכח סרטוני מצלמות האבטחה שתיעדו את האירוע - הן מתוך הדירה, הן מחוצה לה. המחלוקת המרכזית הייתה אם יש להרשיע את המערער ברצח, כשיטת המשיבה, או בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, כטענת המערער.

8. בית המשפט המחוזי סקר את תמצית ראיות התביעה, ובכלל זה את דברי העדים שנכחו בזירת האירוע. עוד ציין את חוסר העקביות שבגרסאות המערער החל מחקירתו הראשונה במשטרה ועד לעדותו בבית המשפט. מאחר שלא הייתה מחלוקת כי המערער דקר את המנוח בסכין וגרם למותו, בית המשפט פנה לבחון אם המערער עשה כן ב"כוונה הפלילית" הנדרשת להרשעה בעבירה שיוחסה לו - "בין בכוונה בין באדישות", כלשון בית המשפט המחוזי; וככל שכן, האם מדובר במעשה המתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

9. נקבע, כי הוויכוח בין המערער למנוח החל סביב שטר של 200 ש"ח כאשר לאחר חילופי קללות בין השניים, המערער ירק לעבר המנוח. אז, המנוח הוציא סכין מכיסו וזרק אותה לעבר המערער. כתגובה, המערער הרים את הסכין מהרצפה, אחז בה, והחל לרדוף אחר המנוח תוך שהוא מכה אותו בראשו. בית המשפט המחוזי התרשם כי מהראיות עולה שבעת הזו המערער לא התכוון להמית את המנוח, כי אם להכות בו. אלא שבעוד שבשלב הראשון המנוח זרק לעבר המערער סכין שפגעה בבטנו, יחסי הכוחות השתנו מיד לאחר זאת, עת שהמערער הרים את הסכין ושלט באירועים מאותו שלב ואילך. צוין כי בשלב מסוים, לאחר שהמערער הכה את המנוח בראשו, הוא הוצא בכוח אל מחוץ לדירה על ידי חבריו, בעוד המנוח נותר בדירה.

בשלב זה, כפי שנצפה במצלמת האבטחה המתעדת את הרחוב, הרים את גופייתו והצביע על פצע הדקירה שנגרם לו מזריקת הסכין. כמתואר בהכרעת הדין "דבר זה גורם לו לסערת רגשות רבה, והוא שועט פנימה חזרה למקום". לעניין זה נדחתה גרסת המערער בעדותו בבית המשפט כי חשש לחייו

מאחר שראה את המנוח משתולל באותה העת ולכן חזר פנימה על מנת להגן על עצמו. נקבע כי גרסה זו אינה מתיישבת עם השכל הישר ואף לא עם העדויות המלמדות על הלך רוחו של המערער.

כן נקבע, כי רק באותו שלב, בעודו ברחוב, המערער גילה כי נפצע מזריקת הסכין באופן שהובילו לסערת רגשות. בשלב זה התגבשה אצלו באופן ספונטני הכוונה להמית את המנוח. הודגש, כי המערער הוא ששלט באירועים, תוך שהוא אווז בסכין ומאיים על אחרים לבל ינסו לעצור אותו. בשלב מסוים אחז את המנוח בצווארו בידו האחת ודקר אותו בידו השניה בפלג גופו העליון. לאחר מכן המשיך לנסות לדקור את המנוח פעמים נוספות.

בית המשפט המחוזי הוסיף כי אין מדובר במאבק בין שניים שבו אחד נדקר באופן אקראי ובלתי מתוכנן, כי אם בדקירות מכוונות במיקומים בעלי פוטנציאל קטלני. זאת לאחר שהמערער רדף אחר המנוח ודקר אותו גם לאחר שהאחרון התחנן על חייו. נקבע, כי התנהגות המערער, נעיצת הסכין במיקום ובאופן המתואר תוך דקירות נוספות, מהווה אינדיקציה ברורה להלך נפשו של המערער "אשר היה ער להשלכות של מעשיו, בין אם חפץ בתוצאה הקטלנית ובין אם היה אדיש אליה". בהמשך לכך בית המשפט המחוזי קבע כי "לא מן הנמנע", כלשונו, שהמערער התכוון להמית את המנוח "ואולם אין אני נדרש לקבוע זאת. הלך הנפש של אדישות בוודאי התגבש אצלו".

10. לאור קביעות אלו, בית המשפט המחוזי בחן אם מתקיימות יסודות עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. תחילה, נקבע כי המעשה לא בוצע בתכוף לאחר ההתגרות ובתגובה לה. נומק, כי הרחקת המערער מהמנוח והוצאתו מהמקום, גם אם לזמן קצר, מנתקת את אירוע ההמתה ממעשה ההתגרות. כך, בעוד שזריקת הסכין היא אכן התגרות, לא התקיים קשר סיבתי בינה לבין ההמתה.

אשר לתנאי הנוסף - כי בעקבות ההתגרות המערער התקשה במידה ניכרת לשלוט במעשיו, נקבע כי המערער עצמו לא טען זאת בחקירתו במשטרה או בבית המשפט, וכי טענה זו הועלתה רק על ידי באי-כוחו, כך שהיא אינה מבוססת מבחינה עובדתית. כמו כן, נדחו טענות המערער לכניסתו לגדרי עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת בשל שכרות (סעיף 301ב(3) לחוק); לכך שיש להרשיעו בהמתה בקלות דעת בלבד; ואף לכך שמתקיימת קרבה לסייג של הגנה עצמית. לבסוף, הורשע המערער גם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט בשל השלכת הסכין לגג הבניין, כפי שנצפה בסרטון מצלמת האבטחה.

גזר הדין

11. בית המשפט המחוזי עמד על הנסיבות שהובילו לרצח - ויכוח על שטר של 200 ש"ח. בעוד המדינה טענה למתחם עונש הולם שבין 26 ל-29 שנות מאסר בפועל, וביקשה לקבוע את עונשו של

המערער בקצה העליון של המתחם, בא-כוח המערער טען למתחם בין 8 ל-13 שנות מאסר בפועל, ולעונש סופי של 9 שנות מאסר. בית המשפט המחוזי סקר את מדיניות הענישה בעבירת הרצח הבסיסית, וציין כי בהכרעת הדין לא נקבעו מסמרות ביחס ליסוד החפצי שבו פעל המערער - אדישות או כוונה, תוך שהוא מוסיף שלא הובאה ראיה חד משמעית לגבי הלך הנפש של המערער. לאחר סקירת מדיניות הענישה הנהוגה, נקבע כי בהתחשב בעקרון קדושת החיים; בנזק שנגרם למשפחת המנוח; במעורבות המנוח עצמו במריבה; בכך שהמנוח הוא שהביא את הסכין לזירה; מתחם העונש ההולם הוא בין 18 ל-23 שנות מאסר בפועל, בצירוף ענישה נלווית.

בתוך גבולות מתחם העונש ההולם, נלקחו בחשבון עברו הפלילי של המערער והעובדה שהיה מעורב בעבר בעבירות אלימות, כמו גם העובדה כי הרצח בוצע זמן קצר לאחר שחלפה תקופת המאסר המותנה שהוטלה על המערער במסגרת הליך קודם. לקולה, צוין כי המערער זר בישראל ועל כן ייגרם נזק לבני משפחתו אשר נותרו ללא אב ומפרנס.

12. מנימוקים אלו, נגזר על המערער עונש של 21 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 3 שנות מאסר על תנאי, לבל יעבור את העבירה בה הורשע תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר; 18 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירת אלימות מסוג פשע תוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר; 6 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירה של שיבוש הליכי משפט; ותשלום פיצוי למשפחת המנוח בסכום של 150,000 ש"ח.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

13. ביחס להכרעת הדין, באי-כוח המערער טוענים כי מתקיימים תנאי עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, בשל התגרות המנוח. על כן, הם מציבים בטיעוניהם שלוש סוגיות הדורשות הכרעה - האם בעקבות התגרות המנוח התקשה המערער במידה ניכרת לשלוט בעצמו? האם מעשה ההמתה בוצע בתכוף להתגרות ובתגובה לה? והאם בנסיבות העניין אובדן השליטה של המערער עקב ההתגרות ממתן את אשמתו המוסרית?

על פי הנטען, קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין, על בסיס סרטוני האבטחה ועדויות העדים, מלמדות כי המערער אכן התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו. זאת, באופן אשר אינו מתיישב עם קביעתו הסותרת כי התנהגות המערער אינה מלמדת על אובדן שליטה. בהקשר זה נטען, כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי המערער לא טען בחקירותיו במשטרה או בעדותו בבית המשפט כי התקשה לשלוט במעשיו.

בנוסף, נטען כי מיד לאחר שהמערער הבין את תוצאת ההתגרות, עת שהתבררה לו פציעתו, איבד שליטה. משכך, לא נותק הקשר הסיבתי בין ההתגרות לבין מעשה ההמתה. בהקשר זה נטען כי נדרש לבחון באופן מהותי את תכיפות הדברים, על פי נסיבות העניין, ולא בבדיקה טכנית של "מדידת זמן" בין ההתגרות להמתה. באי-כוח המערער מוסיפים כי בניגוד לחלוקה שביצע בית המשפט המחוזי, יש לראות באירוע בכללותו כאירוע אחד מתמשך שבו זריקת הסכין על המערער הייתה הסיבה שבגינה דקר את המנוח. לטענתם, בחינה זו של סמיכות ההתגרות למעשה ההמתה נועדה להוציא מתחולת הסעיף מקרים של המתה מתוכננת בקור רוח, כאשר בענייננו הרגע שבו המערער גילה על הפציעה הוא הרגע שבו התגבשה ההתגרות ומיד לאחר מכן המית את המנוח.

אובדן השליטה הנטען, לדברי באי-כוח המערער, ראוי שיפחית ממידת אשמתו המוסרית. נומק כי מדובר במעשה התגרות חמור ביותר - זריקת סכין בעוצמה רבה, כאשר סטייה קלה יכולה הייתה לפגוע בפניו של המערער או בחזהו. נטען, כי מדובר ב"דקירה ברוטאלית" שנעשתה באופן מפתיע, כך שקיים יחס הולם בין מידת ההתגרות לאובדן השליטה של המערער. בהקשר זה צוין כי יש לקחת בחשבון גם את העובדה שהמנוח הוא שהביא לזירה את הסכין, כאשר הוא ככל הנראה שתוי וכי המנוח שלף אותה במיומנות.

14. כטענה חלופית כלפי גזר הדין, נטען כי בית המשפט המחוזי לא הכריע במפורש אם המערער הורשע ברצח בכוונה או באדישות, כך שהספק הנותר פועל לטובת המערער ויש לקבוע כי מדובר היה באדישות. בהתאם, ונוכח פסיקת בית משפט זה בדבר מדיניות הענישה בעבירת רצח באדישות, לעומת רצח בכוונה, מתחייב להפחית בחומרת העונש של המערער. עוד נטען, כי נסיבות ביצוע העבירה החריגות, על השתלשלות הדברים שהובילה לאירוע, לא באו לידי ביטוי מספק בקביעת גבולות מתחם הענישה.

15. המשיבה, מנגד, עמדה על כך שבמסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה נקבעו הוראות שונות המאפשרות לתת ביטוי לנסיבות שבעבר נשקלו במסגרת הגנת הקנטור. בפרט, צוין כי נסיבות שכאלו יכולות להישקל בעת גזירת העונש בגין עבירת הרצח הבסיסית. בהינתן מצב זה, שבו לבית המשפט "כלים מידתיים", כלשון המשיבה, נטען כי אין להקל ביישום הקריטריונים הנדרשים להחלת סעיף 301ב(1) לחוק, הואיל והסדר של אחריות מופחתת צריך להישמר למקרים נדירים בלבד.

על רקע דברים אלו, נטען כי עניינו של המערער אינו עומד בתנאיו של הסעיף, משלא התקיים התנאי הסובייקטיבי לפיו המערער התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו בעקבות ההתגרות ואף לא התקיימו התנאים האובייקטיביים. לשיטת המשיבה, בית המשפט המחוזי אמנם קבע כי המערער היה נסער, אולם סערת רגשות אינה שקולה לקושי במידה ניכרת לשלוט במעשים וקיים פער איכותי בין השניים. אף נטען כי לא הוכח שהמערער התקשה באופן ניכר לשלוט בעצמו, להבדיל מרצון להתנקם במנוח

להשיב לו כגמולו, ומדובר בקביעה עובדתית שאין להתערב בה. המדינה מוסיפה כי השלכת הסכין מעל לגג הבניין, מיד לאחר האירוע, מהווה מעשה מחושב המלמד על קור רוחו של המערער, ואף היא אינה מתיישבת עם מעשה המתה שבוצע בשל קושי ניכר של המערער לשלוט בעצמו. לטענת המשיבה, גם רכיביו האובייקטיביים של הקנטור הנדרש אינם מתקיימים, היות והמערער הוא שהסלים את הוויכוח מעימות מילולי לפיזי ונוכח מאפייני התנהגותו של המערער לאורך כל האירוע - ובעיקר האופן בו רדף והתנפל על המנוח שוב ושוב כנלמד מהסרטונים (ובפרט ת/1ב).

במישור התכיפות, המשיבה מוסיפה כי גם אם המערער הבחין בפציעתו לאחר שהוצא מן הדירה, אז התגבר זעמו והתגבשה אצלו ההחלטה להמית, הרי שאין לתת לכך משקל יתר בהשוואה לתקיפה עצמה שהיא מעשה ההתגרות המהותי. לגישת המשיבה במישור הערכי והמוסרי אין לבחון את תכיפות מעשה ההמתה רק מנקודת ההבחנה בפציעה.

מלבד זאת, נטען שכלל הנסיבות אינן מספקות על מנת למתן את אשמו של המערער; אין הצדקה להסיר ממנו את תיוג הרוצח; ואין מקום להרשיעו בעבירה שהעונש המרבי בגינה הוא 20 שנות מאסר בפועל בלבד. נסיבות המקרה, לטענת המשיבה, באו לידי ביטוי מספק בקביעת מתחם העונש ההולם וגם בעונש הסופי שנגזר על המערער.

16. ביחס לחומרת העונש, המשיבה טוענת כי אמנם קיים קושי בכך שבית המשפט המחוזי נמנע מלהכריע בדבר הלך רוחו המדויק של המערער, אולם "אף שלשאלת היסוד הנפשי עשוי להיות משקל בגזירת הדין, בסופו של יום על בית המשפט לגזור את העונש על בסיס כלל נסיבות העניין". הודגש, כי יש לשקול את התנהגותו האלימה והבריונית של המערער ועל רקע זה השאלה האם המערער רצה במות המנוח או שמא היה אדיש לכך, היא "כמעט חסרת חשיבות באור הדין החדש". בבחינת למעלה מן הצורך, נטען כי אם נדרש לקבוע מה היסוד הנפשי המדויק של המערער, הרי שהמערער התכוון להמית את המנוח, כפי שעולה מכלל ראיות. על כן, התבקש לדחות את הערעור על שני חלקיו.

דיון והכרעה

17. תחילה יש לעמוד על שגיאתו של בית המשפט המחוזי כאשר נמנע מלהכריע במפורש באשר ליסוד החפצי שבו פעל המערער - האם בכוונה או באדישות במסגרת עבירת הרצח הבסיסית.

העבירה שבה הורשע המערער, המכונה עבירת הרצח הבסיסית, קובעת: "הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם, דינו - מאסר עולם" (סעיף 300(א) לחוק). לאחרונה הרחבתי בהקשר זה על חשיבות ההבחנה שבין כוונה לאדישות - לפני הרפורמה בעבירות ההמתה ואחריה, ואין צורך לשוב על הדברים במלואם (ראו: ע"פ 6063/21מדינת ישראל נ' יאסין, פסקאות 34-43 (26.3.2024) (להלן: עניין

יאסין)). עיקרם הוא שהבחנה זו שבעבר הייתה יסודית ודרמטית בעבירות ההמתה, אמנם איבדה במידה מסוימת מחשיבותה, אולם היא עודנה נדרשת לצורך קביעת מידת העונש:

"[...] מכריכת האדישות עם הכוונה אין ללמוד על כך שישנה זהות מוחלטת בין שני היסודות. עונשו של רוצח אדיש אמנם יהא חמור משמעותית לאחר הרפורמה מאשר הממית באדישות עובר לרפורמה; אולם, מקום בו לבית המשפט נתון שיקול דעת, כאשר אין מדובר בעבירת רצח בנסיבות מחמירות שבצדה עונש מאסר עולם חובה, יוותר לרוב פער מסוים ברף הענישה בין האדיש לרוצח בכוונה" (שם, בפסקה 42).

18. על כן, דרך הילוכו של בית המשפט המחוזי והימנעותו מקביעה האם המערער התכוון להמית את המנוח או שהיה אדיש לאפשרות זו, אינה מאפשרת התאמה ראויה של מידת העונש למידת האשם. למעשה, היא גוזרת שקילות מוחלטת בין אדישות לכוונה. אולם, לא לכך כיוון המחוקק ברפורמה בעבירות ההמתה.

המחוקק, בשילוב יסוד הכוונה עם יסוד האדישות, הן בעבירת הרצח הבסיסית הן בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות, הבהיר כי המתה באדישות אינה אלא רצח, בדומה להמתה בכוונה. בכך התווה את הדרך להחמרה משמעותית בענישה במקרים של המתה באדישות, אשר מהווים כעת רצח באדישות; ופער את הפתח לאפשרות של גזירת עונש של מאסר עולם בגין רצח באדישות, אפשרות שטרם יושמה בפסיקה. אולם, אדישות אינה שקולה לחלוטין לכוונה, וההבדל בין רוצח החפץ להמית את הקורבן לרוצח אשר גילה שוויון נפש כלפי אפשרות גרימת המוות לא נמחק לחלוטין.

19. לכך יש להוסיף כי מאז כניסת הרפורמה בעבירה לתוקף, לפני כ-5 שנים, בתי המשפט המחוזיים נוהגים להכריע ביחס ליסוד החפצי של מבצע העבירה במסגרת הרשעה בעבירת הרצח הבסיסית באופן המשליך על חומרת העונש. גם בפסיקת בית משפט זה התגבשה מדיניות ענישה המבחינה בין רצח באדישות לרוצח בכוונה (לענישה ברצח בכוונה ראו: ע"פ 1188/23 אלעמורי נ' מדינת ישראל (16.7.2023); ע"פ 4019/23 אבו סרארי נ' מדינת ישראל (12.5.2024); לרצח באדישות, ראו: ע"פ 2654/22 מדינת ישראל נ' דיסלבסקי (6.12.2022); ע"פ 2079/22 חוג'יראת נ' מדינת ישראל (13.8.2023)).

20. משהבהרתי מדוע מתחייב להכריע אם המערער רצח את המנוח בכוונה או באדישות, הרי שבשונה מקביעת בית המשפט המחוזי, אני סבור כי על בסיס הראיות הקיימות ניתן ונדרש לקבוע כי המערער המית את המנוח בכוונה. לנימוק עמדתי, אתאר תחילה את שעיינו רואות בסרטונים המתעדים את האירוע.

הסרטונים מתעדים, בצילום איכותי ושלם, את התרחשות הדברים בדירה ומחוצה לה. לאחר העימות



הראשוני בין השניים, המנוח זרק סכין לעבר המערער. המערער נתקף בחמת זעם והסתער לעבר המנוח שוב ושוב. הנוכחים ניסו נואשות להרחיקו מהמנוח, פעם אחר פעם, תוך שהם תופסים בידיו ומנסים להניאו מלדקור אותו - אך לשווא. היו מספר רב של נקודות זמן שבהן המערער יכול היה לחדול ממעשיו, ואולם הוא היה איתן בדעתו להשיב למנוח כגמולו, לתפיסתו. גילוי של המערער לאחר שהוצא מהדירה כי נפגע מזריקת הסכין לעברו, הוביל אותו להסתערות נוספת לעבר המנוח בסופה אחז בצווארו בידו האחת ודקר אותו למוות ביד השניה בעוד הוא מתחנן על חייו.

במהלך כל אותן דקות המערער גדול הממדים הדף לצדדים את הנוכחים במקום שניסו לבלום אותו, עד אשר שם ידיו על המנוח פעם נוספת, דקר אותו, וקיפד את חייו. לאחר הדקירות המנוח התיישב על כיסא, שותת דם, עד אשר קרס לרצפה. יתר הנוכחים במקום, ולא המערער, הם שמנסים לסייע למנוח לעצור את זרם הדם הפורץ מפלג גופו העליון, ללא הואיל. התיעוד חד וברור ואינו פשוט לצפייה.

21. מצב שכזה, שבו הרוצח שועט לעבר הקורבן לאורך מספר דקות בנחרצות ועקביות עד אשר שם עליו את ידיו בעודו נחוש לדקור אותו באמצעות סכין מספר פעמים, בדקירות המכוונות גם לפלג הגוף העליון - אינו מתיישב עם אדישות כלל וכלל. התיעוד שהוצג אף מאפשר ללמוד באופן ודאי כי מיקום הדקירות לא היה עניין מקרי, כי אם תוצר החלטה מכוונת של המערער (ראו והשוו: עניין יאסין, בפסקה 49). בשלב מסוים, המערער אחז בצווארו של המנוח, ריתק אותו לקיר, ודקר אותו בעוצמה בחזהו. כל זאת כאשר המנוח התחנן על חייו, וביטא בפני רוצחו את השלכות מעשיו באומרו "אתה הורג אותי". בנסיבות אלו, וכפי שצינתי במהלך שמיעת הערעור, חזקת הכוונה ברורה ומובילה ישירות למסקנה המתבקשת כי המערער התכוון להמית את המנוח (ליישום חזקת הכוונה, ראו מני רבים: ע"פ [8577/22](#) יפ"מ נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (21.4.2024)).

22. על כן, נותר לבחון אם בנסיבות המקרה יש מקום להרשיע את המערער בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת חלף הרשעה בעבירת הרצח הבסיסית. המחלוקת מתכנסת לפרשנות עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת; קביעת גבולותיה; ההבחנה שבינה לבין הדין שקדם לרפורמה בעבירות ההמתה; ויישום הדברים בנסיבות המקרה שלפנינו. על כן, ארחיב את היריעה ביחס לעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

המתה בנסיבות של אחריות מופחתת - סעיף 301ב לחוק

23. עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת משתלבת במדרג עבירות ההמתה כפי שעוצב במסגרת הרפורמה. מדרג זה כולל, ברף החומרה העליון, שתי עבירות הזכות לתיג "רצח": עבירת הרצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301א לחוק) והעבירה המכונה עבירת הרצח ה"בסיסית" (סעיף

300(א) (לחוק). עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, על סעיפי המשנה שנקבעו בה, נועדה לתת מענה למקרים שנכנסים לגדרי עבירת הרצח או עבירת הרצח בנסיבות מחמירות, אך בשל נתונים הקשורים במעשה או בעושה, מגלמים דרגת אשמה פחותה הנלווית למעשה ההמתה (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין(תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 174, 972 (להלן: דברי ההסבר)).

כלומר, מבחינת היסוד העובדתי והנפשי של מבצע העבירה, ניתן היה להרשיעו באחת מבין עבירות הרצח, אולם בהתקיים הנסיבות המפורטות הכריע המחוקק כי אין מדובר ברצח אלא בהמתה בנסיבות של אחריות מופחתת; וכי עונש של מאסר עולם (כעונש מרבי או כעונש חובה) אינו המתאים לה.

24. למען הבהירות, אביא בשלב זה את הסעיף במלואו:

301ב. (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 34, 34א או 34ב, 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(א)(1), 34ט(ב) או 34ד(ב) רישה, דינו - מאסר עשרים שנים.

25. ככלל, לפני הרפורמה, המקרים המנויים בעבירה נכללו בעיקרם בסעיף 300א לחוק בנוסח הקודם (להרחבה על היחס שבין סעיף 300א לחוק עובר לרפורמה, לבין סעיף 301בלחוק, ראו: ע"פ 2149/20מרזן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.7.2021) (להלן: עניין מרזן); וכן בועז סנג'רוביקורת דיני העונשין הישראליים 340, 344 (2020)).

אלא שהרפורמה בעבירות ההמתה שינתה בהקשר זה שני היבטים מרכזיים מהדין שקדם לה - האחד, מדובר בהסדר הקובע אחריות מופחתת של הנאשם, לעומת אחריות מלאה לצד ענישה מופחתת קודם הרפורמה, באופן שעולה בקנה אחד עם התחזקות עקרון האשמה בדין הפלילי הישראלי (עניין מרזן, בפסקה 9; לעניין ההשלכות האפשריות של כך ביחס לרף ההוכחה, ראו ע"פ 2483/22מחאמיד נ' מדינת ישראל, פסקאות 27-28 (9.5.2023), וע"פ 5374/20מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (12.4.2022)); השני, קביעת עונש מרבי של חמש-עשרה או עשרים שנה, כתלות בנסיבות הסעיף, לעומת עונש מרבי של מאסר עולם עובר לרפורמה (ע"פ 7416/22דויט נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (1.6.2023)).

26. בסעיף נמנים מצבים שבהם מעשה ההמתה בוצע בעקבות מצב של מצוקה נפשית או התעללות חמורה (סעיף 301ב(א) לחוק); נוכח מצבו הנפשי או השכלי של הנאשם (סעיף 301ב(2) לחוק) וכן במקרה שעניינו קרבה לסייגים של הגנה עצמית, צורך או כורח (סעיף 301ב(3) לחוק). מקרה נוסף, שהוא המרכזי לענייננו ובו אתמקד, מתייחס ל"קנטור" או "התגרות" מצד הנאשם (סעיף 301ב(1) לחוק).

סקירת יסודות ה"קנטור" - לפני ואחרי הרפורמה בעבירות ההמתה

27. השינוי שבוצע בסוגיית הקנטור הוא תוצר של דיונים ממושכים שקיים הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה (להלן: צוות בחינת עבירות ההמתה), כפי שבא לידי ביטוי בדו"ח הצוות (דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון (2011) (להלן: דו"ח הצוות)) ובדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט לאחר מכן. משכך, ובמסגרת סקירת השינויים שבין ההסדר הקודם להסדר הנוכחי, יועיל לעמוד על השיקולים והדילמות שהובילו לניסוחו.

28. אל מול הטעמים המקובלים לקבלת טענת קנטור או התגרות, ובראשם התחשבות ב"חולשת הטבע האנושי" (להרחבה, ראו ע"פ 640/21עאמר נ' מדינת ישראל, פסקה 25 לחוות דעתו של השופט א' שטיין (7.7.2022) (להלן: עניין עאמר)); אין זה מובן מאליו, כנקודת מוצא, להקנות הקלה

בתיוג או בעונש, למי שממית אחר בעקבות קנטור. למעשה, כבר בדיוני צוות בחינת עבירות ההמתה הועלתה טענה כי כלל אין מקום להוספת קנטור כטענת הגנה עצמאית המפחיתה באשמה (דו"ח הצוות, בעמ' 31; פרוטוקול ישיבה 560 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 26-27, 45 (20.2.2018) (להלן: פרוטוקול ישיבה 560)). בהתחשב בעמדות אלו, צוות בחינת עבירות ההמתה המליץ להכיר רק במקרים של "קנטור חמור" כנסיבה מקלה לאחריות המבצע, תוך שהבהיר כי יש מקום לעצב נסיבה מקלה זו באופן שיהיה בו כדי למנוע את הרושם שמדובר בהצדקה, מלאה או חלקית, של מעשה הרצח (דו"ח הצוות, בעמ' 31).

29. באופן עקרוני, הניסוח החדש של סוגיית הקנטור שונה מהדין הישן בכך שבעבר הגנת הקנטור הייתה מעוגנת בהגדרת היסוד הנפשי של "כוונה תחילה" שהיה דרוש להתהוותה של עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק בנוסחו הקודם. בהתאם לאותו הסדר, בהתקיים קנטור לא ניתן היה להרשיע בעבירה של רצח (להרחבה בדבר פרשנות הפסיקה ל"קנטור" טרם הרפורמה בעבירות ההמתה, ראו: רוני רוזנברג "בעקבות הרפורמה בעבירות ההמתה - רציונל חדש לדוקטרינת הקנטור" מחקרי משפט לד 3, 13-17 (עתיד להתפרסם) (להלן: רוזנברג, הצעה לרציונל חדש לדוקטרינת הקנטור)). בשונה מכך, כעת, קנטור מהווה נסיבה שיוצרת הסדר מקל.

מבחינת נקודות הדמיון בין ההסדרים - אז כהיום, קבלת טענת קנטור אינה פוטרת מאחריות פלילית ומעונש. אלא שההסדר הנוכחי שינה את סוגיית הקנטור מיסוד שלילי אשר נדרש לצורך בחינת התקיימות כוונה תחילה, שעניינו בהצבעה על כך שהחלטה להמית לא הייתה ספונטאנית, או כזו שנתקבלה ב"להט הרגע" או ב"סערת רוחות" (ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל, פסקה 49 (22.2.2007)); להסדר המכיר באחריות פחותה של הנאשם לגרימת מוות בנסיבות חריגות המתאימות לכך. אלא שההסדר החדש מכווון לשנות את דימויו השגוי של קנטור כמעין צידוק חלקי למעשה המתה (עניין עאמר, בפסקה 55 לחוות דעתו של השופט א' שטיין).

30. מבחינת תנאי הקנטור המהותיים, המבחן שנקבע כעת ממוזג בין מבחן סובייקטיבי למבחן נורמטיבי (דברי ההסבר, בעמ' 175; ע"פ 3546/19 עודה נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (15.1.2023)).

בהתאם ללשון סעיף 301ב(ב) לחוק, "על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עשרים שנים". אותן הנסיבות המפורטות מגולמות למעשה בשלושה תנאים מצטברים:

הראשון, כי "המעשה בוצע בתכוף לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות" (סעיף 301ב(ב)(1) לחוק). ניתן לכנות תנאי זה כ"תנאי הבסיסי" שעניינו טיב ההתנהגות - התגרות כלפי הנאשם, דרישת קשר סיבתי - היות המעשה תגובה לה, ועיתוי מעשה ההמתה - בתכוף לאחר ההתגרות;

השני, כי בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו - הוא התנאי הסובייקטיבי (סעיף 301ב(1)(א) לחוק);

והשלישי, כי בקושי האמור יש כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין. זהו התנאי הנורמטיבי (סעיף 301ב(1)(ב) לחוק).

31. כעת לפירוט שלושת תנאים אלו. התנאי הבסיסי - כי המעשה בוצע בתכוף לאחר התגרות כלפי הנאשם ובתגובה לאותה התגרות, מכיל רכיבים סובייקטיביים ואובייקטיביים. המונח "התגרות" נכלל גם בהסדר שקדם לרפורמה בעבירות ההמתה וזכה זה מכבר לפרשנות בפסיקה. לפי דברי ההסבר, לא הייתה כוונה לשנות את הדין הקיים ביחס לפרשנותו, שלפיה המונח "התגרות" כולל גם ממד נורמטיבי, כך שאין די בכך שהמעשה יראה על ידי הנאשם כפרובוקציה, אלא נדרש כי יהיה מדובר במעשה בלתי לגיטימי במהותו, מנקודת מבט חברתית-מוסרית (דברי ההסבר, בעמ' 175; ראו גם: פרוטוקול ישיבה 560, בעמ' 27). גם תנאי התכיפות שנכלל בסעיף, הידוע כדרישת העיתוי, נכלל כאמור בסעיף בנוסחו הקודם (להרחבה, ראו: עניין עאמר, בפסקאות 28-29).

לגישתי, לא ברור לחלוטין כי אותה הפרשנות שהייתה מקובלת ביחס לטיב ההתנהגות ועיתוי מעשה ההמתה, היא שיש לאמץ גם עתה ככתבה וכלשוונה, על כלל היבטיה. עוד אעיר, כי בהינתן שנקבע במפורש תנאי נורמטיבי - הוא התנאי השלישי, ייתכן שאין עוד הצדקה לכלול גם בפרשנות המונח "התגרות", בגדרי התנאי הבסיסי, ממד נורמטיבי. מעבר לכך, השינוי היסודי ביחס למהות דוקטרינת הקנטור - המעבר מסוגיה שנועדה להבחין בין כוונה תחילה לכוונה ספונטנית, להסדר שונה במהותו של נסיבה המצדיקה הקלה באחריות הפלילית ובעונש, עשוי להצריך חשיבה מחודשת ומעמיקה. עם זאת, כפי שארחיב בהמשך, המקרה שלפנינו אינו מחייב הכרעה בסוגיות אלו.

32. התנאי השני, ההיבט הסובייקטיבי של הקנטור, הוא כי בעקבות ההתגרות הנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו. יוער, כי בדו"ח הצוות הוצע נוסח שונה, שלפיו הנאשם "התקשה קושי רב לשלוט בעצמו" (דו"ח הצוות, בעמ' 34; וראו ע"פ 1130/19 שוא נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (27.12.2020) (להלן: עניין שוא)). נדרשת אפוא תגובה אמוציונלית עזה להתגרות, אשר פגעה בצורה קשה ביכולת השליטה העצמית של הנאשם (דברי ההסבר, בעמ' 175). זאת כאשר לפי הדין הקודם דובר במעשה "מתוך סערת רוח, אבדן עשתונות ואבדן שליטה עצמית" (עניין שוא, בפסקה 27).

33. אשר לתנאי השלישי - התנאי הנורמטיבי, נקבע כאמור בסעיף 301ב(1)(ב) לחוק כי "יש בקושי האמור בפסקת משנה (א) כדי למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין". ככלל, בשונה מהמבחן הסובייקטיבי, שבו נבחן הקושי בשליטה העצמית של הנאשם, מנקודת מבטו של הנאשם עצמו, המבחן הנורמטיבי מתבצע מנקודת מבט חברתית-נורמטיבית (רוזנברג, הצעה לרציונל

חדש לדוקטרינת הקנטור, בעמ' 45).

המבחן שנקבע כעת זונח את השימוש במבחן "האדם הסביר" (דברי ההסבר, בעמ' 175), אשר זכה במהלך השנים לביקורת רבה (ראו, בין השאר ולמשל, ע"פ 10082/04 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (25.10.2006); דברי ההסבר, בעמ' 174). בין היתר, נטען כי אמת המידה של אדם סביר אינה הולמת את בחינת ההתחשבות בקנטור, מאחר שאדם סביר לכאורה שולט ברוחו ואינו הורג אדם אחר עקב איבוד שליטה (לסקירת המבחן האובייקטיבי בהסדר שקדם לרפורמה, ראו: ע"פ 2589/15 וינוקורסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (29.10.2018)). ביקורת נוספת הייתה כי אמת מידה זו יוצרת דימוי שגוי כאילו קנטור מקנה צידוק להריגה (עניין שוא, בפסקה 28).

34. עד כאן סקרתי את השינויים שבהסדר הקנטור לאור הפסיקה, עמדת צוות בחינת עבירות ההמתה, דברי ההסבר והפרוטוקולים של דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט שדנה בסעיף המדובר. ניכר כי מדובר בהסדר שנועד לשנות מן המצב הקודם ואשר טרם התגבשה ביחס אליו פרשנות מקובלת ביחס לכל רכיב ורכיב.

המקרה שלפנינו אף הוא אינו מחייב הכרעה לכל רוחב החזית הפרשנית. טבעי ורצוי כי הפרשנות לסעיף 301(ב) לחוק וסעיפי המשנה שבו תתברר במקרים המתאימים לכך, וכפי שציינתי ביחס לחלקים אחרים ברפורמה - מוטב כי ננהג במתינות, עקב בצד אגודל, עת שאנו יוצקים תוכן לרפורמה בעבירות ההמתה.

35. בענייננו, אף אם אניח כי התגבש התנאי הבסיסי כאמור וכך גם התנאי הסובייקטיבי, לא מתקיים התנאי הנורמטיבי לצורך כניסה לגדרי עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, כך שיש לדחות את הערעור. לנימוק עמדתי, אתמקד בפרשנות התנאי הנורמטיבי, וליתר דיוק פרשנות המילים "למתן את אשמתו של הנאשם, בשים לב למכלול נסיבות העניין".

פרשנות התנאי הנורמטיבי - סעיף 301(ב)(1) לחוק

36. תנאי זה תואר כבעל "רקמה פתוחה". במסגרתו, בכוונת מכוון, המחוקק הותיר פתח משמעותי לפרשנות בית המשפט (פרוטוקול ישיבה 560, בעמ' 27). הוא נועד לבטא תחושת צדק אנושית, מבלי לפגוע במסר לציבור בדבר האיסור המוחלט לגדוע חיי אדם (דברי ההסבר, בעמ' 175). על הצורך במבחן נורמטיבי, להשלמת המבחן הסובייקטיבי, עמד בעבר הנשיא מ' שמגר:

"על-פי המבחן הסובייקטיבי אין נשאלת השאלה, אם מי שהמית אחר ניסה לרסן עצמו או עשה אף כהוא זה כדי לשים מחסום לכעסו או לקנאתו, אלא רק אם פלוני איבד למעשה את שליטתו כתוצאה מן ההתגרות. משמע, לו היה המבחן הסובייקטיבי עומד בגפו, בהקשר המשפטי שבפנינו, היה בכך בין היתר, כדי לזנוח מראש כל ניסיון לכפות התנהגות נורמטיבית ולהחיל את עקרון השוויון בפני החוק

[...] " (ע"פ 686/80 סימן-טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 265-266 (1982)).

דברים אלו נכונים היום כפי שהיו אז - המבחן הנורמטיבי, המעוגן מפורשות בחוק, נועד להשלים את המבחן הסובייקטיבי. משמעותו, שהדין מוכן להכיר בהתגרות או קנטור ככאלו המצדיקים הקלה באחריות הפלילית ובעונש, אולם זאת רק בהינתן רף מסוים. אובדן עשתונות סובייקטיבי, עד כדי כך שהנאשם התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו, אינו מספיק; נדרשת קביעה כי מבחינה ערכית מוסרית אותו קושי מוציא את מעשיו של הנאשם מגדרי "רצח" לתחומה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

37. כאמור, הרף הנורמטיבי שנקבע מתייחס למיתון אשמתו של הנאשם. "אשמה" הוא המונח הכללי המביע את היחס הנפשי השלילי הטמון בעבירה הפלילית, ואין עבירה בלא אשמה (ש"ז פלר יסודות דיני עונשין כרך א 41 (1984)). בבסיסו של עקרון האשמה הרעיון כי אשמה מחייבת בחירה, כך שאחריות מוסרית או משפטית, תוטל על אדם רק כאשר למרות שביכולתו להבחין בין טוב ורע, בחר ברע (מרים גור-אריה "הרפורמה המוצעת לעבירות ההמתה במשפט הישראלי לאור עקרון האשמה" משפטים על אתר ה 1, 5 (2013)). עקרון האשמה הוא שהתווה את הדרך גם בקביעת מדרג עבירות ההמתה ברפורמה בעבירות ההמתה (ע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (1.6.2022)).

מעבר למרכזיות עקרון האשמה בקביעת האחריות הפלילית, העיקרון המנחה בענישה, בכל עבירה שהיא, הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו (סעיף 40ב לחוק). לצורך גזירת העונש, מונה החוק נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ואשר יש בכוחן, במקרים המתאימים, להשפיע על אשמו של הנאשם (סעיף 40ט(א) לחוק). על כן, בתי המשפט נדרשים מדי יום לעמוד על מידת אשמתם של נאשמים שונים, לדרג את חומרת מעשיהם ביחס למעשים דומים וליישם את הדברים בעת קביעת העונש.

38. בהקשר הספציפי הנדון, ניתן לאתר אינדיקציות לכוונת המחוקק לעניין מיתון אשמתו של הנאשם בדברי ההסבר. תחילה תואר שם כי "כדי שאשמת העושה תיחשב פחותה באופן משמעותי, צריך להתקיים יחס הולם בין טיב ההתגרות ומידתה לבין הפגיעה הניכרת בשליטה העצמית שגרמה להתגרות" (שם, בעמ' 175). בנוסף "לא כל המתה במצב של איבוד ניכר של שליטה עצמית, בעקבות עלבון או אפילו הרמת יד, משקפת רמת אשמה שהיא פחותה משמעותית מרמת האשמה המאפיינת רצח" (שם). מכיוון אחר, בדו"ח צוות בחינת עבירות ההמתה, הוגדרה השאלה באופן הבא: "[...] האם בנסיבות המיוחדות של המקרה, איבוד העשתונות של הממית כשלעצמו (אך לא, בשום פנים, המעשה הקטלני שלו), נוכח ההתגרות שהביאה לכך, ראוי להבנה של החברה, כביטוי לחולשת הטבע האנושי" (דו"ח הצוות, בעמ' 33).

אשר לתיבה "בשים לב למכלול נסיבות העניין" - דו"ח הצוות מבהיר את כוונת מנסחיה "הסיפא

מבהירה, כי בית המשפט חופשי, במסגרת זו, לשקול כל נתון הנוגע לנסיבות המקרה, שנראה רלוונטי להערכת האשמה, לרבות נתוניו האישיים של העושה, ככל שהם רלוונטיים למידת האשמה שבמעשה. עם זאת, לא יישקלו נתונים אישיים ואחרים שאינם נוגעים למידת האשמה שבמעשה" (שם, בעמ' 34; ראו גם, דברי ההסבר, בעמ' 175).

39. אנו רואים, כי המחוקק אף הוא התקשה להגדיר באופן מדויק מתי תמותן אשמתו של הנאשם, ועל כן בחר במבחן המותר שיקול דעת רב לבית המשפט. בכל זאת, אני סבור כי ניתן להציע מסגרת בסיסית אשר תסייע לבית המשפט בבוחנו את יישום התנאי הנורמטיבי שבסעיף 301ב(1)(ב) לחוק.

כנקודת מוצא, על בית המשפט להניח למול עיניו את רשימת הנסיבות הרלוונטיות. הדגש הוא על נסיבות אובדן השליטה, ולא דווקא על נסיבות מעשה ההמתה עצמו, הגם שתיתכן חפיפה מסוימת. לעניין זה, מערכת היחסים שבין הצדדים אף היא יכולה להיות בעלת חשיבות, וכך גם השתלשלות הדברים שקדמה להתגרות (דו"ח הצוות, בעמ' 33). משמונחות לנגד עיני השופט הנסיבות שנדרש להתחשב בהן, יש להעריך מהי רמת האשמה המשתקפת מאותן הנסיבות. מטבע העניין, לא ניתן למצוא לכך נוסחה מדויקת, והדברים יתבהרו ממקרה למקרה בהתאם לפסיקת בתי המשפט. בכל תרחיש, יש לשקול את טיב ההתגרות ומידתה אל מול הפגיעה שנגרמה בשליטה העצמית של הנאשם. מעבר לאמור, אין לשאול כיצד "אדם סביר" היה מגיב לאותה התגרות, אלא אם הנסיבות שהובילו לאיבוד העשתונות של הנאשם, הן כאלו אשר מגלמות רמת אשם פחותה. במילים אחרות, נבחן אם ראוי להכיר מבחינה ערכית נורמטיבית, במידה מסוימת, באותן נסיבות שהובילו לאובדן השליטה, ככאלו המפחיתות מרמת האשם.

כמו כן, על פני הדברים, ניתן להציע הבחנות עקרוניות - כך למשל, אם הנאשם הוא שהניע במעשים אלימים במידה כזו או אחרת את שרשרת ההתרחשויות שהובילה להתגרות שבתורה גרמה לאובדן השליטה - הדבר משליך על מידת אשמתו. בנוסף, נראה ראוי לבחון האם קיים פער כוחות משמעותי בין הצדדים. מבלי לטעת מסמרות, קיים גם הגיון בגישה שלפיה כאשר מדובר בקטטה הדדית בין שניים אשר הסתיימה במוות של אחד, כאשר הייתה שהות שאפשרה לחדול מן המעשים האלימים טרם הסלימו לגרימת המוות, ואילו הנאשם נמנע מלעשות כן - מבחינה נורמטיבית לא נכון יהיה להכיר בכך כגורם הממתן את האשמה במידה הנדרשת. אין בכל האמור לעיל כדי רשימה סגורה וממצה של כל אותן הבחנות ענייניות.

40. לסיכום חלק זה: עד כה סקרתי את ההבדלים שבין יסודות הסדר הקנטור שקדם לרפורמה בעבירות ההמתה להסדר המעוגן כעת והרחבתי על טיבו של התנאי הנורמטיבי הנכלל בהסדר הנוכחי. אולם, מלבד הבדלים אלו, קיים שוני מהותי גם ביחס להשלכות קביעה בדבר קיומו של קנטור או העדרו, ולכך אתייחס כעת.



## ההשלכות של התקיימות קנטור או העדרו

41. בעבר, בהעדר "קנטור" ובהתקיים יתר רכיבי העבירה, הנאשם היה מורשע בעבירת רצח בכוונה תחילה ודינו היה אחד - עונש של מאסר עולם חובה (למעט מקרים מצומצמים ביותר, בין היתר, סעיף 300א לחוק, כנוסחו טרם הרפורמה סעיף 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971). המשמעות היא ששאלת תיוגו של הנאשם כרוצח והשתת עונש של מאסר עולם הייתה תלויה לעיתים על חודה של קביעה בדבר קיום קנטור או העדרו.

בשונה מכך, קיים כעת מנעד רחב - גם בהיבט האחריות הפלילית, וגם ביחס לחומרת העונש. למעשה, קיימים מספר נתיבים שונים להקלה באחריות או בעונש של הנאשם, או בשניהם, בהינתן פגיעה בשליטת הנאשם ויכולתו להימנע ממעשיו בשל התגרות של נפגע העבירה. הנתיב הראשון - בעניינו הרחבתי עד כה, הוא זה אשר קבוע בסעיף 301ב(ב) לחוק. משמעותו הרשעה בעבירת שחומרתה פחותה, והפחתת העונש המרבי שאפשר לגזור ממאסר עולם (רשות או חובה) ל-20 שנות מאסר. נתיב זה מותנה, כאמור, בהתקיימות מספר תנאים - התנאי הבסיסי, התנאי הסובייקטיבי, והתנאי הנורמטיבי.

42. אולם, זהו אינו הנתיב הבלעדי. תיקון 113 לחוק (חוק העונשין(תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 2330) סלל נתיב נוסף להתחשב בנסיבות מן הסוג הזה. סעיף 40ט(א) לחוק מפרט את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אשר הן שמעצבות את גבולות מתחם העונש ההולם, מונה בנסיבה (7) את "יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה". ההתחשבות במקרה זה לא תאפשר הקלה באחריות, אולם כאשר מדובר בהרשעה בעבירת הרצח הבסיסית (אשר אין בצדה עונש חובה), ביכולתה להוביל להקלה בעונש. הקלה אשר אינה מחייבת עמידה בתנאים הנוקשים יותר הקבועים בסעיף 301ב(ב) לחוק.

נתיב זה קיים לצד עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, היות שאין לראות בה כהסדר ממצה (ע"פ 4149/23 עומאר נ' מדינת ישראל, פסקאות 18-21 (23.6.2024) (להלן: עניין עומאר)). מעבר לכך, גבולות סעיף 301ב(ב) לחוק נקבעו מתוך ההבנה שבמקרים של רצח (שאינו בנסיבות מחמירות) אשר אינם עומדים במלוא תנאי ההתגרות, ההתגרות תילקח בחשבון בעת גזירת העונש (דו"ח הצוות, בעמ' 34).

43. נתיב שלישי - צר ונדיר יותר, קיים בסעיף 301א(ב) לחוק, המכונה "פתח המילוט". סעיף זה מקנה לבית המשפט את הסמכות, בנסיבות חריגות ביותר, להרשיע את הנאשם בעבירת הרצח הבסיסית על אף שמתקיימים כל התנאים להרשעתו בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות. מדובר בנתיב הרלוונטי למצב שבו ישנה התגרות משמעותית ביותר, המובילה שמעשה ההמתה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, אולם מסיבה כזו או אחרת היא לא נכנסת לגדרי התנאים שבסעיף 301ב(ב) לחוק.

נסיבות של התגרות, הנכללות בסעיף 40ט(א)(7) לחוק, הן מבין הנסיבות שיש בהן כדי להפחית מרמת האשם של הנאשם והן רלוונטיות ל"פתיח המילוט" בשל הקשר שלהן לביצוע העבירה (ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (7.7.2022) (להלן: עניין חיים)). סוגיה זו אף עלתה בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט, שם הציגו נציגי משרד המשפטים דוגמה בה אב ממית את מי שאנס את בתו בנסיבות בהן לא חל סייג לאחריות פלילית, וכאשר המקרה אינו נכלל בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת (פרוטוקול ישיבה 434 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 29(11.7.2017)).

באותה הנשימה יש להדגיש, כי השימוש ב"פתיח המילוט", ככלל, הוא נדיר ביותר: "רק במקרים בהם הוכח קיומן של נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה, במובן שהרשעת הנאשם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות והטלת עונש מאסר עולם חובה בגין מעשיו אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות צדק בסיסיים ותכליות הענישה, ראוי יהא לעשות שימוש בסעיף 301א(ב) לחוק" (עניין חיים, בפסקה 28; וכן: ע"פ 4066/22 ז'ירנוב נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (25.6.2023)).

44. הנה כי כן, טרם הרפורמה נדרש בית המשפט להכרעה בין שתי אפשרויות נפרדות. זאת, באופן שבו ההבדל בין רצח להריגה וכפועל יוצא בין עונש מאסר עולם חובה לעונש מרבי של 20 שנה, יכול היה להתבסס על חזקת הכוונה או על הרף הנורמטיבי המדויק שנקבע ביחס ליסוד הקנטור. זהו אינו מצב הדברים היום שבו קיים מנעד רחב ביחס לאחריות הפלילית, חומרת העונש והתייג הנלווה. לפנינו היבט נוסף שבו הרפורמה בעבירות ההמתה יצרה הסדר גמיש ונכון יותר, אשר מאפשר התאמה ראויה בין מידת האשם לחומרת העבירה והעונש.

מן הכלל אל הפרט

45. כאמור, אני סבור כי לצורך הכרעה במקרה שלפנינו די בבחינת התנאי הנורמטיבי - אשר אינו מתקיים לטעמי.

בניגוד לכפי שעלול להשתמע מקריאת כתב האישום במנותק מסרטוני האירוע עצמו, אין מדובר בתגרה בין שני יריבים בה השניים נטלו סיכון הדדי לפגיעה בשלמות גופם. המערער הסלים את הוויכוח תחילה, עת התרומם וירק לעבר המנוח, או אז המנוח שלף סכין וזרק אותה לעברו ממרחק מה. כאמור, מוכן אני לצאת מנקודת הנחה שמדובר בהתגרות, בפרט משהסכין פגעה במערער וגרמה לו לדימום, בו הבחין מאוחר יותר. בשלב זה, האירוע הפך למרדף חד-צדדי של המערער את המנוח - מסע נקמה של ממש. המערער בלם והדף את הניסיונות החוזרים והנשנים של יתר הנוכחים לחדול אותו ממעשיו. הוא דקר והכה את המנוח ללא רחם כל אימת שהצליח.

לא ניתן להכיר בנסיבות אלו ככאלו הממתנות את אשמתו של המערער באופן המוציא אותו מגדרי עבירת הרצח. המערער נקט חלק פעיל וממשי בהסטת האירוע מוויכוח מילולי לפסים אלימים, עת שהתרומם ממקום יושבו וירק לעבר המנוח. בכך יש כדי להשליך על מידת ההבנה הנורמטיבית לאיבוד העשתונות שבא בעקבות התדרדרות הדברים בהמשך.

מעבר לכך, האירוע לא ארע שניות ספורות, כי אם מספר דקות. במהלכו, המערער נהדף אל מחוץ לדירה על ידי הנוכחים בזירה, אולם שעט חזרה פנימה לעבר המנוח. כל הבנה נורמטיבית לאיבוד העשתונות של המערער - מוצתה בסמוך לאחר אירוע זריקת הסכין. משך אובדן העשתונות - גם בהתחשב במועד שבו המערער גילה את פציעתו; מידת האלימות; התגברותו על מאמציהם הפיזיים החוזרים ונשנים של הסובבים לבלום אותו - כל אלו אינם ניצבים ביחס הולם לטיב ההתגרות ומידתה (ראו והשוו: ע"פ 8956/20 מריו נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (28.6.2022)).

46. מעמדתי זו לא נובע כי אין משמעות להתגרות המנוח במערער, או כי העובדה שהמנוח זרק סכין לעבר המערער ופצע אותו, והגילוי של המערער על אודות הפציעה הם חסרי חשיבות. אלא, שהמקום לקחת בחשבון את התגרות המנוח במערער, והתקיימותו של קנטור במובן הסובייקטיבי, הוא בהקלה בעונש בלבד, ולא בהקלה באחריות הפלילית. משמע, התיוג של מעשיו של המערער נותר "רצח", אולם מתחם העונש ההולם, וכתוצאה העונש הסופי, יושפעו מההתגרות שקדמה לדקירות הממיתות.

47. על רקע דברים אלו, ניכר כי אף אין הצדקה להתערב בחומרת עונשו של המערער. נוכח קביעת כי מדובר ברצח בכוונה כאמור, עונש של 21 שנות מאסר בפועל, מגלם הקלה משמעותית בעונש בהשוואה למקרים אחרים של רצח בכוונה, בהתחשב בעובדה "שעל פי רוב, ומבלי לקבוע מסמרות, העונש בגין רצח בכוונה יהא בין 25 שנות מאסר בפועל לעונש של מאסר עולם" (עניין יאסין, בפסקה 63). השלב האחרון של נקמת המערער, שבו הוא אוזח בצווארו של המנוח ודוקר אותו בעוד שהוא מתחנן על חייו - מזעזע נפש אדם.

מלבד ההתגרות כאמור, אין נסיבות משמעותיות המצדיקות ענישה מקלה - מדובר ברצח אלים ביותר, תוך שימוש חוזר ונשנה בסכין. למערער עבר פלילי ומעורבות קודמת בעבירות אלימות; הוא בחר לעמוד על חפוטו ולנהל את משפטו עד תום, כך שהוא אינו זכאי להקלה השמורה למי שמודה במעשיו ומביע חרטה; והפגיעה שתיגרם מטבע הדברים לבני משפחתו כתוצאה ממאסרו, אינה בעלת משקל ממשי בהתחשב בחומרת מעשיו (ביחס למשקלן של נסיבות אלו בעבירת הרצח, ראו והשוו: ע"פ 1442/22 ניקולקין נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (28.5.2023)).

התוצאה היא שהעונש שנגזר על המערער הוא עונש המתחשב באופן משמעותי ביותר בנסיבות האירוע, ובמיוחד בהתגרות המנוח, ואינו מצדיק את התערבות ערכאת הערער.

48. על כן, אני סבור כי יש לדחות את הערעור על שני חלקיו, וכך אציע לחברי ולחברתי.

יוסף אלרון  
שופט

השופטת רות רונן:

קראתי בעיון את חוות דעתו המקיפה של חברי השופט י' אלרון. כפי שהובהר על ידיו, הדילמה שמציב המקרה שלפנינו נוגעת להיקפה של האחריות המופחתת לעבירת ההמתה, ולשאלה האם נסיבות המקרה דנן בכללותן מצדיקות את הקביעה לפיה מדובר בהמתה באחריות מופחתת. לאור התיאור העובדתי שברובו אינו שנוי במחלוקת, ולאחר שהוצג לנו הסרטון המתעד את מעשה ההמתה, אבחן את רכיביו של סעיף 301ב(ב) לחוק.

הרכיב הראשון - שחברי מכנה אותו "התנאי הבסיסי", נוגע למועד ביצוע ההמתה ולקשר בינה לבין מעשה ההתגרות. ההמתה צריכה להתבצע בתכוף לאחר ההתגרות כלפי הנאשם ובתגובה לה.

בא כוח המערער בטענותיו ביקש לחלק את ההתרחשויות שהביאו להמתתו של המנוח לשני חלקים: החלק הראשון, שהחל בוויכוח בין המערער לבין המנוח ונמשך בכך שהמנוח יידה סכין לעבר המערער; והחלק השני - שהחל לאחר שהמערער הוצא מהדירה על ידי חבריו, וגילה אז כי הסכין שהמנוח יידה לעברו פגעה בבטנו ופצעה אותו.

לשיטת המערער, התכיפות צריכה להיבחן מהרגע בו הוא גילה כי הסכין שהמנוח יידה לעברו פצעה אותו. גילוי זה אירע רק לאחר שחבריו של המערער הוציאו אותו מהדירה. בא כוח המערער טען כי גילוי זה הוא שהביא לאובדן העשתונות של המערער שבשלו יש מקום להטיל עליו אחריות מופחתת.

חברי בחן את מכלול האירועים כמקשה אחת, מכלול שהחל לשיטתו בהסלמה של הוויכוח המילולי על ידי המערער אשר ירק לעבר המנוח. לשיטתו, כל הבנה נורמטיבית לאיבוד העשתונות של המערער, מוצתה סמוך לאחר זריקת הסכין. הוא אף הדגיש את משך הזמן הארוך בו המערער חזר וניסה לפגוע

במנוח לאחר שהוא גילה על אודות פציעתו.

בהקשר זה מקובלת עלי טענת המערער. אני סבורה כי למצער מבחינה עובדתית, יש לבחון את תגובתו של המערער לא רק לאירוע זריקת הסכין ולמה שהתרחש בסמוך אליו, אלא גם לגילוי של הפציעה ולמה שהתרחש בסמוך לאחריו. ניתן לראות - וכך עולים הדברים הן מהסרטון והן מכתב האיטום, כי המערער גילה על אודות הפציעה רק לאחר שהוצא מהדירה. ואכן באותו רגע הוא פרץ פעם נוספת לדירה, הסכין בידיו, וחזר לרדוף אחרי המנוח עד שהצליח לתפוס אותו ולהמיתו. משכך, אני סבורה כי התנאי של סמיכות הזמנים והקשר הסיבתי הוכחו במקרה דנן.

הרכיב השני - התנאי הסובייקטיבי - נוגע לקושי הניכר של הנאשם לשלוט בעצמו. נראה כי גם תנאי זה התקיים במקרה דנן. צפייה בסרטון מעלה את המסקנה הזו, כאשר המערער הודף בכוח ובאלימות את כל מי שנקרה בדרכו ומנסה למנוע ממנו להמשיך לתקוף את המנוח.

הרכיב השלישי - התנאי האובייקטיבי שלפיו מכלול הנסיבות מצדיק קביעה נורמטיבית אודות הפחתת אשמו של הנאשם. חברי ביסס את הכרעתו ביחס לטיב המעשה של המערער על התנאי הזה. כפי שחברי היטיב להסביר, המחוקק הגדיר באופן מכוון את התנאי הזה באופן עמום, תוך שהותיר ביחס אליו שיקול דעת רחב לבית המשפט למלאו בתוכן.

משכך, השאלה שיש להכריע בה היא האם מכלול הנסיבות דנן מצדיק את המסקנה הנורמטיבית לפיה יש להטיל על המערער אחריות מופחתת. במילים אחרות, האם די בכך שהמנוח הטיל לעבר המערער סכין שהייתה קודם לכן בחזקתו של המנוח, תוך יצירת סיכון ניכר לפגיעה במערער; כאשר הסכין אכן פגעה במערער ואף גרמה לו לפציעה בבטן; וכל זאת תוך קטטה אלימה בין השניים - כדי להצדיק את הקביעה הנורמטיבית לפיה יש למתן את האשם שיש להטיל על המערער.

בשאלה זו התלבטתי רבות, ובסופו של דבר באתי לכלל מסקנה כי במכלול הנסיבות הספציפיות של המקרה דנן, אין מקום להפחית את אחריותו של המערער. מדובר כאמור בהכרעה ערכית הנוגעת לאשם המוסרי שיש לייחס למעשיו של המערער לאור מכלול הנסיבות, ולשאלה האם מכלול זה מצדיק הפחתה של האחריות שיש להטיל על הנאשם או שמא יש לעשות שימוש בכלים האחרים הקיימים במסגרת חוק העונשין (כמו מתן משקל לנסיבות במסגרת גזירת הדין).

ראשית אציין כי בניגוד לחברי, אינני סבורה כי יש לזקוף לחובת המערער את העובדה שהוויכוח עבר מפסים מילוליים לפסים אלימים רק משום שהמערער היה זה שירק לעבר המנוח. זאת מאחר שמי שהפך את הקטטה לאלימה היה דווקא המנוח - ששלף באותו רגע סכין שהביא עמו מלכתחילה; ולא זו

בלבד - אלא שהוא אף יידה אותה לעבר בטנו של המערער.

אף על פי כן, אינני סבורה כי הנסיבות בכללותן מצדיקות את המסקנה לה טוען המערער. לטעמי, חרף העובדה שהמערער היה בסערת רגשות לאחר שגילה כי הסכין שהמנוח זרק לעברו פצעה את בטנו, הוא פעל באופן שאין די בו כדי להצדיק הפחתה נורמטיבית של אחריותו. זאת הן לאור משך הזמן של המרדף של המערער אחרי המנוח לאחר שהוא גילה את הפגיעה - המערער המשיך לרדוף אחרי המנוח כשהסכין בידו במשך מספר דקות; והן לאור אופן הפגיעה במנוח - לאחר שהמערער הצליח לתפוס את המנוח וחרף העובדה שהמנוח התחנן על חייו - דקר אותו המערער מספר פעמים בפלג גופו העליון. אין מדובר אם כן בפעולה מהירה הנעשית ללא שליטה - אלא בפעולה שארכה מספר דקות; ואין מדובר בדקירה ספונטנית ומקרית שהסתברה בסופו של דבר להיות קטלנית, אלא במספר דקירות שכוונו דווקא אל פלג הגוף העליון של המנוח, לאחר שהמערער תפס אותו אחז בו ויכול היה לכוון את הסכין לעברו. המכלול הזה אינו מצדיק הפחתה באחריות.

אני מסכימה גם ליתר רכיביו של פסק דינו של השופט אלרון, ולמסקנותיו.

רות רונן  
שופטת

השופט עופר גרוסקופף:

1. אני מצטרף לחוות דעתו ומסקנותיו של חברי השופט יוסף אלרון וכן להערותיה של חברתי השופטת רות רונן, באשר לתנאים להרשעה בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). עבירה זו תכונה להלן: המתה בעקבות התגרות). אף אני סבור כי בעניינו של המערער התקיימו כלל התנאים להרשעה בעבירה זו - מלבד העיקרי שבהם, שחברי מכנה "התנאי הנורמטיבי", ואשר קבוע בסעיף 301ב(1) לחוק. מאחר שעוסקים אנו בנושא שיש בו מן הראשוניות, אוסיף לדבריהם מספר הערות משל עצמי.

2. קודם שאבחן את התנאים הקונקרטיים להרשעה בעבירת המתה בעקבות התגרות אתייחס בקצרה לאופייה ולתכליתה של עבירה זו. כפי שציין חברי השופט אלרון עבירה זו היא חליפתה של דוקטרינת הקנטור בדין שקדם לרפורמה בעבירות המתה (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019. להלן: הרפורמה בעבירות המתה או הרפורמה). עובר לרפורמה זו נדרשה, במרבית המקרים, הוכחת כוונה תחילה לצורך הרשעה בעבירת רצח (לפי סעיפים 300(א)(2) ו-301 לחוק). היעדר קנטור היה אחד מרכיבי הכוונה תחילה, והוא נתפס כרכיב המרכזי המבחין בין כוונה "רגילה" לבין כוונה תחילה (להלן: דוקטרינת הקנטור. ראו: דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 677, 646 (2006); ע"פ 6917/06 חרמאן נ' מדינת ישראל, פסקאות 19-20 (1.9.2008)). במסגרת הרפורמה בעבירות המתה בוטלה הדרישה לכוונה תחילה לצורך הרשעה ברצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק, והוחלפה בסף נמוך משמעותית ליסוד הנפשי - כוונה ("רגילה") או אדישות. ממילא דוקטרינת הקנטור אינה נחוצה עוד לאחר הרפורמה, ואכן אין היא מהווה עוד חלק מהמשפט הישראלי. תחת הדוקטרינה שאבד עליה הכלח מצא המחוקק לנכון לקבוע את העבירה של המתה בעקבות התגרות, המכוונות לנסיבות דומות לאלה בהן פעלה דוקטרינת הקנטור - מעשה המתה שבוצע לאחר התגרות. קיימת אף קרבה בין המבחנים המרכיבים את שתי הנורמות. נקודות ההשקה שבין דוקטרינת הקנטור לעבירת ההמתה בעקבות התגרות יוצרות פיתוי לזהות בין השתיים. עם זאת בצד הדמיון, קיימים גם הבדלים מהותיים ביניהן: דוקטרינת הקנטור ועבירת המתה בעקבות התגרות נועדו לשרת תכליות שונות, ולהתמודד עם קשיים שונים במסגרת המכלול הכללי של עבירות ההמתה. בהינתן הבדלים אלה אל לנו ליצור האחדה בפרשנות שניתן לשני ההסדרים המשפטיים הללו - במילים אחרות, ניתן אומנם ללמוד השראה מדוקטרינת הקנטור לענייננו, אך חשוב שלא ליצור האחדה בין תנאיה לבין התנאים בהם יש להרשיע בהמתה בעקבות התגרות. אפרש.

3. דוקטרינת הקנטור עובר לרפורמה בעבירות המתה אֶפְשָׁרָה להמיר את סעיף ההרשעה בגין מעשה המתה מכיוון מעבירת הרצח לעבירת ההריגה, ועל ידי כך להימנע מהטלת עונש מאסר עולם כעונש חובה, ולהגביל את העונש ל-20 שנות מאסר. עתה תפקידה של עבירת המתה בעקבות התגרות הוא אחר, שכן ממילא הרשעה בעבירת רצח, במקרה הרגיל, אינה מחייבת הטלת מאסר עולם, שהרי כיום עונש זה הוא העונש המרבי בגין ההרשעה, ואינו עונש חובה (אלא אם מתקיימות דרישות נוספות, המביאות את המעשה לכדי רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א לחוק). על כן התפקיד העיקרי של עבירת ההמתה בעקבות התגרות אינו במישור העונש אלא במישור התיוג הערכי - דהיינו, יצירת התאמה בין רמת הקלון החברתי המוטל על הממית לבין מידת האשמה הגלומה במעשיו (אוהד גורדון "נוסחת הקנטור" משפטים מד 159, 221 (2013)); מרדכי קרמניצר וחאלד גנאים הרפורמה בעבירות ההמתה (2019) לאור עקרונות היסוד של המשפט ומחקר היסטורי והשוואתי 379-383 (2020) (להלן: קרמניצר וגנאים); ע"פ 640/21 עאמר נ' מדינת ישראל, פסקה 57 לחוות דעתו של השופט אלכס שטיין (7.7.2022)). הרשעה בהמתה בעקבות התגרות, לפיכך, היא דרך להימנע מלהטיל על אדם את אות הקין הכרוך בהרשעה ברצח, מבלי לערער על עצם האיסור להמית אחר, ותוך הקניית שיקול דעת ראוי לבית המשפט לגזור לו את העונש המתאים בנסיבות המקרה (עד 20 שנות מאסר), מבלי לפגוע במדיניות הענישה בעבירת רצח. לעבירת המתה בעקבות התגרות (לצד החלופות האחרות

בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת) ישנו תפקיד חשוב נוסף: באמצעות סינון מי שמידת אשמתו נמוכה יותר, עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת משמרת את האפיון המחמיר שהוקנה לעבירת הרצח, כך שלא ייגרם "דילול" בתיוג החברתי הקיים ביחס לעבירה זו.

4. השוני בתכליות העומדות בבסיס דוקטרינת הקנטור ועבירת המתה בעקבות התגרות מוביל לשוני בפרשנות ההסדרים הללו. אבחנה בסיסית לעניין זה נוגעת ליסוד הנפשי שבו מבוצע מעשה ההמתה. במסגרת החוקית שקדמה לרפורמה בעבירות המתה חלה דוקטרינת הקנטור רק במקרים בהם התקיימה כוונה להמית, והיא שימשה כאמצעי המרכזי להבחין בין מקרים חמורים במיוחד של כוונה, העולים לכדי כוונה תחילה לבין מקרים אחרים, בהם היסוד הנפשי פחות. מנגד, היסוד הנפשי הנלווה להרשעה בעבירת המתה בעקבות התגרות אינו אחיד - החל ממקרים בהם מועלית טענת התגרות במצבים של המתה "לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית" (סעיף 301א(א)(1) לחוק), ועד מקרים המצויים אך מעט מעל לקו התפר שבין אדישות לקלות דעת.

5. ביודענו רקע זה, סבורני כי ההבחנה המרכזית שיש לנקוט בה במסגרת הדיון בעבירת המתה בעקבות התגרות נוגעת ליסוד הנפשי של הנאשם: אמנם ישנם מקרים בהם תחול עבירה זו על המתה בכוונה, אך, בעיקרו של דבר, יש להשתמש בעבירת המתה בעקבות התגרות במקרים של המתה באדישות. אכן - בעוד שתחום המחייב של דוקטרינת הקנטור היה אך ורק מעשי המתה מכוונים, תחום המחייב העיקרי (גם אם לא היחיד) של חליפתה, עבירה ההמתה בעקבות התגרות, הוא מעשי המתה באדישות. הטעם לכך הוא הזיקה ההדוקה שבין היסוד הנפשי בו מבוצע מעשה ההמתה ובין מידת האשם שהיא, כאמור, אמת המידה המרכזית להתקיימות המתה בעקבות התגרות. עקרון האשמה במשפט הפלילי משמיע כי "הגדרת מעשהו של אדם כעבירה פלילית מותנית ביחסו האידיאולוגי השלילי כלפי הערך החברתי המוגן על-ידי איסור העבירה" - קרי, בקיומו של יסוד נפשי נלווה לעבירה (ש"ז פלר יסודות בדיני העונשין כרך א 43 (1984); ע"פ 6026/11 טמטאווי נ' מדינת ישראל, פסקה 81 (24.8.2015); עדיאל זימרן "מגמות במשפט החוקתי-פלילי בישראל לאור ניתוח מושגי של 'כבוד האדם'" משפטים מט 383 (2019); אהרן ברק "הקונסטיטוציונליזציה של המשפט הפלילי המהותי והדיוני" ספר מרים נאור 125, 142-144 (אהרן ברק ואח' עורכים 2023)). במקרים של המתה באדישות קיימת מידה מופחתת של אשמה ביחס למקרים של המתה בכוונה, ולעניין זה יש משקל משמעותי לצורך הרשעה בעבירת המתה בעקבות התגרות (וראו בפסקאות 17-18 לחוות דעתו של חברי, השופט אלרון וכן את דבריו בע"פ 6063/21 מדינת ישראל נ' יאסין, פסקה 42 (26.3.2024)).

6. הצורך להתחשב ביסוד הנפשי נגזר מהדרישה להתחשב במידת אשמתו של הממית, הקבועה בסעיף 301ב(1)(ב) לחוק, המגדיר את "התנאי הנורמטיבי". מנגד, לשיטתי, אין מקום להתחשב ביסוד הנפשי בעת בחינת התנאים האחרים - ביצוע מעשה ההמתה בתגובה להתגרות ובתכוף לה, וקושי סובייקטיבי ניכר ביכולת הנאשם לשלוט בעצמו. עם זאת, בהשוואה לפרשנות שהוקנתה לתנאי הסף ולמבחן הסובייקטיבי במסגרת דוקטרינת הקנטור שקדמה לרפורמה בעבירות המתה, ראוי לפרש



תנאים אלה באופן מרחיב (וראו את עמדת השופט אלרון ביחס להגדרת המונח "התגרות", בפסקה 31 לחוות דעתו). תוך נתינת הדעת לתובנות אלה, אני סבור, כחברתי השופטת רונן, כי בענייננו התקיימו תנאי הסף והמבחן הסובייקטיבי של עבירת המתה בעקבות התגרות. אפרט קמעה.

7. ראשית - באשר לתנאי התכיפות והקשר הסיבתי בין מעשה ההמתה לבין מעשה ההתגרות, הקבועים בסעיף 301ב(ב)(1) רישא. כאמור, לשיטתי, תנאים אלו התקיימו בעניין שלפנינו. הטעם לכך הוא שיש לראות את מסכת האירועים שבמוקד ההליך כרצף אחד, ולא ניתן לפצלם לשני אירועים נפרדים. בין תחילת העימות ובין הרגע בו דקר המערער את המנוח בחזה, דקירה שהובילה למותו, חלפו פחות משתי דקות. אכן, בפרק הזמן הזה הייתה שהות קצרה, כמה שניות בלבד, שבמהלכן שהה המערער מחוץ לחדר בו התרחשה הקטטה וגילה את הפציעה בבטנו. אני סבור כי ניתן לראות הפסקה רגעית זו בקטטה כפרק זמן שהספיק למערער לצורך "התקררות", והמצדיק לנתק בין מעשה ההתגרות לבין התגובה הקטלנית. לפיכך אין מניעה לקבוע כי מעשה ההמתה נעשה "בתכוף" להתגרות - ובפרט, לגילוי תוצאותיה על ידי המערער.

8. אשר לקשר סיבתי - כזכור, בית משפט קמא מצא כי לא מתקיים קשר סיבתי בין זריקת הסכין מצד המנוח ובין מעשה ההמתה שכן "תגובתו של הנאשם לאירוע זריקת הסכין הייתה הרמת הסכין מהרצפה ותקיפת המנוח תוך הכאתו על ראשו באמצעות קת הסכין. כאן מסתיים הקשר בין ההתגרות לבין ההכאה" (הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, עמ' 20 (להלן: הכרעת הדין)). מסקנה זו קשה לקבל. הגם שלהפסקה הרגעית עשויה להיות השפעה מסוימת מבחינת ההערכה הנורמטיבית של מעשי המערער, צפייה בסרטונים מלמדת כי מנקודת מבטו של המערער גם דקירת המנוח בחזה הייתה תגובה להטלת הסכין.

9. הסרטונים המתעדים את האירוע מעידים גם על התקיימות הרכיב השני של המתה בעקבות התגרות - קושי ניכר שנגרם ליכולת השליטה העצמית של המערער (סעיף 301ב(ב)(1)(א) לחוק). עניינה של דרישה זו, כפי שציין חברי השופט אלרון, באופייה האמוציונלי המובהק של תגובת המערער להתגרות (בפסקה 32 לחוות דעתו). בענייננו, המערער, שדומה כי זעמו כלפי המנוח התעורר עוד לפני זריקת הסכין, איבד את עשתונותיו ברגע שנזרקה לעברו הסכין. כבר בחלקו הראשון של האירוע, דהיינו בטרם יציאתו מהחדר, המערער פעל באופן משולח כל רסן כדי לנקום במנוח, ורק עוז רוחם של כמה ממשתתפי המשחק, שהגנו בגופם על המנוח מול סכיניו של המערער, מנעה ממנו מלכלות את זעמו במנוח כבר בשלב זה. מיד לאחר שיצא מהחדר, משגילה שהסכין לא רק נזרקה לכיוונו, אלא גם פצעה אותו בבטנו, לא היה די גם באותם אמיצים שביקשו לגונן על המנוח, שכן את חמתו של המערער, ואת כוחו המשחית, לא ניתן היה עוד לרסן.

10. למעלה מן הצורך יוער כי קיים קושי במסקנת בית משפט קמא לפיה התנאי הסובייקטיבי לא

התקיים שכן המערער לא טען, "לא בחקירתו במשטרה ולא בעדותו בבית המשפט, כי איבד את עשתונותיו והתקשה לשלוט בעצמו, אלא ניסה לבסס טענת הגנה עצמית" (הכרעת הדין, בעמ' 21). הגם שהמערער נקט בקו הגנה שונה, מהראיות שהוצגו בהליך עולה בבירור כי גילוי הפציעה עורר בשנית את חמתו של המערער וכי, בעת שדקר את המנוח, פעל המערער מתוך זעם משולח רסן. המערער "השתגע", כדברי שני עדים, "צעק והתעצבן" על הנוכחים, כדברי עד אחר, ואיים עליהם - "אל תחזיקו אותי אף אחד" (הכרעת הדין, בעמ' 16-17). בית המשפט קמא דחה את טענת המערער כי הוא פעל כפי שפעל בגלל שפחד מאלימות מצד המנוח. תחת זאת, קבע בית המשפט קמא, כי "הראיות מלמדות שהמנוח הוא זה שדווקא פחד מה[מערער] [...] כל הנסיבות מלמדות שה[מערער] שלט בכל ההתרחשות לאחר ההתגרות". אכן כך. אלא שעניינו של התנאי הסובייקטיבי אינו בשאלה האם המערער פחד מהמנוח או בשאלה האם המערער שלט בהתרחשויות (ברי כי במישורים אלו טענות המערער הן טענות סרק). עניינו של תנאי זה במידת השליטה העצמית של המערער. השאלה שמעלה התנאי הסובייקטיבי היא האם מעשי המערער בוצעו בדם קר או מתוך סערת רגשות, בעקבות השפעה אמוציונלית עזה של ההתגרות על המערער. מהסרטונים והעדויות של הנוכחים האחרים בזירת האירוע עולה כי התשובה לשאלה זו היא כי מעשי הנאשם בוצעו מתוך סערת רגשות. ויודגש - משמעותו של תנאי זה היא פגיעה ביכולתו של הנאשם לשקול באופן רציונלי את המשמעות של מעשיו, ולא אובדן שליטה פיזיולוגי על גופו (ראו והשוו, לעניין התנאי המקביל במסגרת דוקטרינת הקנטור: ע"פ 339/84 רבינוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(4) 262, 253 (1985); ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 475, 459 (2001); ע"פ 1354/03 דקר נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 83, 95 (2004); מרדכי קרמניצר וליאת לבנון "על היסוד של היעדר קנטור בהגדרת ה'כוונה תחילה' בעקבות דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל" ספר דויד וינר - על משפט פלילי ואתיקה 547, 578-577 (דרור ארד-אילון ואח' עורכים 2009)).

11. מהאמור לעיל עולה כי התנאים הקבועים בסעיף 301ב(1) רישא לחוק והתנאי הקבוע בסעיף 301ב(1)א לחוק מתקיימים בעניינו. בכל זאת, כחברי וחברתי, אינני סבור כי יש מקום להתערב בהרשעתו של המערער בעבירה של רצח. הטעם לכך הוא ש"התנאי הנורמטיבי" להרשעה בהמתה בעקבות התגרות אינו מתקיים בעניינו. שני שיקולים מרכזיים מביאים אותי למסקנה זו.

12. ראשית, היסוד הנפשי בו בוצע מעשה ההמתה הוא במובהק כוונה. אכן, כפי שהדגיש השופט אלרון, ראוי היה לקבוע בהכרעת הדין אם המערער פעל מתוך כוונה או אדישות במסגרת הכרעת הדין, ולמצוא, נוכח הראיות שנפרסו בפני בית המשפט המחוזי, כי מעשיו של המערער עולים לכדי כוונה לגרום למות המנוח. במצב דברים זה, כמובהר לעיל, רק במקרים יוצאי דופן יהיה ראוי להמיר את הרשעת הנאשם ברצח להרשעה בהמתה בעקבות התגרות. האלימות הברוטלית בה גרם המערער למותו של המנוח מקשה עד מאד לקבל את טענתו כי עניינו נמנה על אותם מצבים חריגים, גם כשניתן משקל מלא להתגרות החמורה מצדו של המנוח. אחזור על תיאור מעשה הקטילה המזעזע: המערער חזר לדירה לאחר שגילה כי הסכין שהטיל לעברו המנוח פצעה אותו, תוך שהוא מבהיר

לנוכחים האחרים במקום, שניסו קודם לכן להפריד בינו ובין המנוח, כי זו הפעם הוא לא יענה להפצרותיהם, וכי "אני לא אעזוב אותו" או "אל תחזיקו אותי אף אחד" (כך העידו הנוכחים האחרים במקום. ראו בהכרעת הדין, בעמ' 16). כשהמערער חזר לחדר הוא אחז במנוח בצווארו, הצמידו לקיר, ודקר אותו בבית החזה בעוד שהמנוח פונה למערער באומרו "אתה הורג אותי" או "אל תהרוג אותי" (ראו בהכרעת הדין, בעמ' 18). אכן קשה לקבל כי התגרות המנוח, אף אם היא חמורה, מממתנת את אשם המערער, כשאצל האחרון מתגבשת כוונה חד משמעית ובלתי מתפשרת ליטול חיים - כוונה המיתרגמת למעשי אלימות קשים, תוך התעלמות בוטה מתחינותיהם של המנוח ושל הנוכחים האחרים במקום (וראו בסיפא לפסקה 45 לחוות דעתו של השופט אלרון). מעשה המתה שכזה אכן "מזעזע נפש אדם" (שם, בפסקה 47), והאכזריות המשתקפת ממנו תומכת במסקנה שבנסיבות העניין אין בהתגרות כדי למתן את אשמת המערער.

13. שנית, למערער חלק מרכזי בהסלמת הוויכוח בינו לבין המנוח, ומשכך יכולתו להיבנות מההתגרות שכוונה לעברו במהלך העימות היא מוגבלת. כזכור, במהלך משחק קלפים התעורר ויכוח בין המערער למנוח בעניין שטר כסף קרוע, שאותו המנוח ביקש מהמערער להחליף בשטר אחר. המערער סירב לכך, ולאחר שהשניים קיללו זה את זה, נעמד המערער, הושיט את ידו לכיוון המנוח (שהיה בצידו השני של השולחן סביבו התנהל המשחק), וניסה לתפוס בבגדיו. בנוסף ירק המערער לכיוון המנוח. אז שלף המנוח סכין והטיל אותה לכיוון המערער (ראו בסרטון ת/1ב שהוגש לעיוננו, בשעה 08:58:10 ואילך). עוד קודם להטלת הסכין על ידי המנוח, אם כן, המערער נקט באלימות פיזית כלפי המנוח, כשניסה לתפוס את חולצתו וכשירק לכיוונו. דומה כי המשתתפים האחרים במשחק הבינו, עוד לפני הטלת הסכין, כי פניו של המערער לתקיפה אלימה, וברגע שהמערער נעמד, הם החלו במאמצים להפריד בין המערער למנוח (כאשר אחד מהמשתתפים במשחק נעמד ומנסה לחצוץ בין השניים, ואחר ניגש למערער בניסיון להרגיעו).

המערער נטל, אם כן, חלק פעיל בהסלמת הוויכוח לתגרה אלימה. הגם שעליית המדרגה המשמעותית ביותר בעימות נעשתה כשהמנוח הטיל לעבר המערער סכין, המערער נטל חלק פעיל בהסלמה זו. העובדה כי קיים קשר סיבתי (משפטי ולא רק עובדתי) בין ההתגרות שהופנתה כלפי המערער לבין מעשיו עובר להתגרות תומכת במסקנה הנורמטיבית כי אשמת המערער לא מותנה בנסיבות העניין. הזיקה הסיבתית בין מעשי המערער ובין ההתגרות מצד המנוח היא ספציפית וברורה - אלמלא המערער היה מסלים את הוויכוח, ומביע באורח ברור את כוונתו לנקוט באלימות פיזית כלפי המנוח, ניתן להניח כי המנוח לא היה מגיב בהטלת הסכין (וזאת בפרט נוכח פערי הכוחות ביניהם - המערער הוא אדם גדול-ממדים שחוסנו הפיזי עלה באופן ניכר על זה של המנוח). המסקנה היא כי בין מעשי המערער ובין ההתגרות קיים קשר סיבתי ישיר אשר יש לו משקל לא מבוטל בעת ההכרעה בעניין התנאי הנורמטיבי.

ניתן להקביל את עניינו של המערער לנסיבות של כניסה למצב בהתנהגות פסולה, לפי סעיפים 34

ו-34 יד לחוק, העוסקים בהשלכות של התנהגות דומה על קיומם של סייגים שונים לאחריות הפלילית. המלומדים פרופ' מרדכי קרמניצר ופרופ' חאלד גנאים מציעים, בספרם, כי הדוקטרינה שעניינה כניסה למצב בהתנהגות פסולה תוחל על מצבים של המתה בעקבות התגרות בהתקיים שני תנאים: ראשית, התנהגות הנאשם הייתה לא-חוקית או פסולה, והייתה יכולה להיחשב, בעצמה, התגרות; שנית, ישנה זיקה עניינית בין התנהגות הנאשם והתנהגות המתגרה, ובכלל זה רציפות בזמן ובמקום בין הדברים (קרמניצר וגנאים, בעמ' 439-441). שני התנאים מתקיימים בענייננו, ומשכך, יש לראות בהתנהגות המערער עובר להמתה כשיקול בעל משקל בעת בחינת התנאי הנורמטיבי (וזאת גם אם נקבל כי אין מדובר בשיקול השולל באופן מוחלט את תחולת עבירת ההמתה בעקבות התגרות). כל קביעה אחרת תותיר בגדרי עבירה זו נאשמים רבים שמעשיהם מביעים מידה משמעותית של פסול חברתי. כך הסבירה את הדברים השופטת דפנה ברק-ארז, עובר לרפורמה בעבירות המתה: "אינני סבורה שניתן לתת תוקף לכך שכל פעולה אלימה במסגרת תגרה תוכל להיחשב כ'קינטור'. אם היינו עושים כן - כל תגרת רחוב פשוטה וכל מעשה אלימות היו מניחים יסוד לטענת קינטור" (ע"פ 2760/14 אוחיון נ' מדינת ישראל, פסקה 73 (7.10.2015)). הגם שלא ניתן להקיש ישירות מפסיקה שקדמה לרפורמה באשר לדין הנוהג שלאחריה, לא נס ליחן של ההצדקות העומדות בבסיס מסקנה זו.

14. מהאמור לעיל עולה כי למרות שהמנוח התגרה במערער בתכוף למעשה ההמתה, ושבעקבות ההתגרות המערער התקשה במידה ניכרת לשלוט בעצמו, לא חל בענייננו מיתון באשמת המערער, כמובנו בסעיף 301ב(1)(ב) לחוק. ודוק, משמעות הדברים אינה כי לא היה מקום להתחשב כלל בהתגרות שהופנתה כלפי המערער, אלא שיש להתחשב בהתגרות זו במסגרת גזירת העונש בלבד, ולא על דרך של המרת סעיף האישום, וביטול תיוגו כרוצח. כך נהג בית המשפט קמא, כשהעמיד את עונשו של המערער על 21 שנה - וזאת חלף עונש מאסר העולם לו היה נידון, כך ניתן להניח בנסיבות המקרה, אלמלא ההתגרות שהופנתה כלפיו.

עופר גרוסקופף  
שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ז' באב התשפ"ד (11.8.2024).

רות רונן  
שופטת

עופר גרוסקופף  
שופט

יוסף אלרון  
שופט