

## ע"פ 4149/23 - פלוני נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4149/23

לפני: כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופט א' שטיין  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
ב- תפ"ח 9763-08-20 מיום 26.3.2023 שניתן על-  
ידי השופטים ע' קובו, מ' קרשן ו-מ' גרינברג

תאריך הישיבה: כ"ד באדר א' התשפ"ד (4.3.2024)

בשם המערער: עו"ד אבי כהן; עו"ד יפעת כץ

בשם המשיבה: עו"ד אושרה פטל רוזנברג

בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס סיון קוריס

פסק-דין

על המערער, פלוני, נגזר עונש של מאסר עולם בגין הרשעתו ברציחתם של גיסו - ס' ע' (להלן: ס') ואחיינו - ר' ע' (להלן: ר') לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

הערעור שלפנינו מופנה כלפי חומרת העונש שנגזר על המערער על ידי בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ע' קובו, השופט מ' קרשן והשופטת מ' גרינברג) ב-תפ"ח 9763-08-20, מיום 26.3.2023.

## כתב האישום המתוקן

1. על פי כתב האישום המתוקן, התגלע סכסוך בין המערער ובניו לבין אחותו ר' ע' (להלן: ר'), ס' ור'. בין הצדדים נערכה סולחה שהסתכמה בלחיצת יד, אולם גם לאחריה הם לא שבו לדבר זה עם זה.

ביום 7.7.2020, ר' נהג בכביש המוביל לביתו כשלצדו ארוסתו. באותה העת, המערער נהג לביתו לאחר יום עבודה, בכיוון נסיעה זהה לשל ר' ובמרחק קצר אחריו. בשעה 12:06 לערך, ר' עצר את הרכב והסיטו שמאלה באופן שחסם חלק קטן מנתיב הנסיעה. בתגובה, המערער בלם בלימת חירום ועצר את רכבו במקביל לזה של ר'. מיד לאחר מכן, ר' יצא מהרכב, פתח את דלת הנוסע הקדמי הימנית ברכבו של המערער והכניס אליו את ראשו. אז, צעק על המערער "למה ככה?", כלשון כתב האישום המתוקן, איים שיפגע בו והכהו בכתפו. המערער הזהיר את ר' שילך מהמקום, אך ר' לא נענה. המערער שלף אקדח שנשא ברישיון, דרך אותו ואיים על ר' שיירה בו אם לא יעזוב את המקום. ר' אמר למערער "תירה". עקב כך, המערער ירה לעברו של ר' 12 כדורים ממרחק קצר, חלקם בעת שהאחרון כרע פצוע על הכביש - כל זאת, בכוונה לגרום למותו. שניים מהכדורים שירה פגעו באזור העורפי של קרקפתו של ר'; חמישה בצד האחורי של הגב והעורף; ארבעה במרכז הגב; ואחד באמת היד הימנית. ר' נפל על הכביש כשהוא מתבוסס בדמו, ובסביבות השעה 12:07 המערער נסע מהמקום תוך שהרכב פוגע ברגליו של ר'.

המערער המשיך בנסיעה רצופה לכיוון ביתם של ר', ס' ור'. סמוך לביתם, המערער עצר את הרכב והלך לכיוון הבית כשהוא מחזיק בידו את האקדח טעון ותוך שהוא מקלל את ר'. ס' שהה בזמן זה בחצר, ולאחר שהבחין במערער, צעק לעברו שיעזוב את המקום ואמר "מה אתה רוצה ממנה". בתגובה, המערער ירה 5 יריות, ממרחק קצר, בחזהו כתפו וראשו של ס', בכוונה לגרום למותו. בתוך כך, המערער החליף מחסנית ודרך את אקדחו על מנת לממש את כוונתו להמית את ס'. לאחר הירי, בנה של ר' - א', צעק למערער מבעד לחלון הבית כש ר' עומדת לצידו. המערער כיוון את אקדחו לעברם והם מיהרו להתכופף ולתפוס מחסה. שכן שהגיע למקום ניסה להרחיק את המערער, אך האחרון התנגד ורץ חזרה לחצר הבית. לבסוף, השכן הצליח לאחוז במערער ולקחתו לרכבו והלה נסע מהמקום. כשהגיע המערער לביתו, פלט כדור לעבר רצפת הכניסה.

כתוצאה מהירי, נגרם לר' נזק במוחו, בעמוד השדרה, בלבו ובריאותו והוא מת מפצעיו; ל ס' נגרם נזק בריאה הימנית, בעמוד השדרה, בכבד, בכיס המרה, במעי הגס ובכליה וגם הוא מת מפצעיו.

2. במעשיו האמורים גרם המערער בכוונה למותם של ר' ו ס' ועל כן יוחסו לו שתי עבירות רצח לפי סעיף

3. המערער הודה והורשע במסגרת הסדר טיעון במיוחס לו בכתב האישום המתוקן. לעניין העונש, הוסכם כי המדינה תעתור לעונש ראוי של מאסר עולם אחד ואילו המערער יעתור לעונש מאסר בפועל של 30 שנים; וכי אם לא ימצא לנכון להשית על המערער עונש של מאסר עולם, בית המשפט רשאי לגזור מספר שנות מאסר בפועל העולה על 30 שנים. עוד הוסכם שהמערער יטען כי יש להקל בעונשו בהתחשב במצבו הנפשי, וכן לנוכח התגרותו של ר', לפי המתואר בכתב האישום המתוקן.

4. בליבת הטיעונים לעונש בבית המשפט המחוזי נדון מצבו הנפשי של המערער, ובפרט בחינת הטענה בדבר היכנסו של מצבו זה בגדרי נסיבת ה"קרבה לסייג לאחריות פלילית" (להלן: נסיבת הקרבה לסייג), המעוגנת בסעיף 40ט(א)(9) לחוק כאחת מהנסיבות הקשורות בביצוע העבירה שתישקלנה לקולה בעת קביעת מתחם העונש ההולם. את טענתו לעניין זה המערער ביקש לבסס על עמדתם של ארבעה רופאים שונים מתחום הפסיכיאטריה והמשפחה: חוות דעתו של פרופ' שמואל פניג כמו גם עדותו בבית המשפט מטעם המערער; ד"ר מחמוד ח'רישי - פסיכיאטר שלדברי המערער טיפל בו במהלך השנים שקדמו לאירועים מושא כתב האישום המתוקן; רופא המשפחה של המערער; וד"ר ויקטור רזניק - פסיכיאטר שב"ס. בנוסף, הוגשה חוות דעת פסיכיאטרית מטעם הפסיכיאטר המחוזי שנערכה על ידי ד"ר חיים גרינשפן אשר אף העיד לפני בית המשפט המחוזי.

5. חוות דעתו של ד"ר גרינשפן נסמכה, בין היתר, על תצפית ישירה והסתכלות על המערער במשך 5 שבועות במסגרת אשפוזו במב"ן; על חומר החקירה המשטרתי; על התיק הרפואי של ד"ר ח'רישי; ועל בדיקות פסיכיאטריות אמבולטוריות שבוצעו למערער בשב"ס. בחוות הדעת, נקבע כי למרות שהמערער סובל מאישיות בעלת קווים נרציסטיים, חשדניים ותלותיים וכן מהתנהגות אימפולסיבית, הוא אינו סובל מתסמונת סכיזופרנית. כן צוין כי המערער לא טופל במסגרת ההסתכלות בטיפול אנטי-פסיכוטי, וכי בכל בדיקותיו הקליניות לא נמצאה עדות לפסיכוזה. בעדותו לפני בית המשפט, ד"ר גרינשפן אומנם ציין כי קווי אישיותו של המערער יכולים "להקל על ביצוע המעשה", אך יחד עם זאת הוא שלל מפורשות את הטענה כי ניתן לקבל את מצבו בגדרי נסיבת הקרבה לסייג.

לעומת זאת, חוות הדעת של פרופ' פניג נסמכה, בין השאר, על מסמכי הבדיקה של המערער במב"ן; על מסמכי בדיקות אמבולטוריות משב"ס; על התיק הרפואי של ד"ר ח'רישי; וכן על פגישות שערך עם המערער, עם חתנו ועם ילדיו. לעמדת פרופ' פניג, המצב שאליו המערער נקלע ביום האירוע היה מצב של "דחק קיצוני" בשל תחושה מתמשכת ולא מציאותית של איום על חייו ועל חיי משפחתו. אומנם, המערער לא היה נתון במצב פסיכוטי, אך כן היה שרוי במצב נפשי "הקרוב מאוד למצב של היעדר יכולת להבדיל בין טוב לרע ולהימנע מעשיית המעשה", כלשון חוות הדעת.

6. בית המשפט המחוזי בחן את חוות הדעת וכן את העדויות שנשמעו לפניו. נקבע, כי קביעותיו של פרופ' פניג נסמכות על תשתית עובדתית "רעועה". כך למשל, צוין כי פרופ' פניג ראיין את בני משפחת המערער שבאת-כוחו הפנתה אליו, אך לא את רעייתו, הגם שבנסיבות העניין היה סביר לראיין גם אותה; כי הבדיקה הקלינית שערך נעשתה בבית המעצר ובתנאים לא מיטביים לנוכח מגפת הקורונה; וכי לא שוחח עם ד"ר ח'רישי חרף העובדה שממצאיו ניצבים בבסיס

חוות דעתו. אשר לממצאים אלה של ד"ר ח'רישי, בית המשפט המחוזי קבע כי כלל לא הוכחה טענת המערער לפיה טופל במרפאתו. זאת, על סמך אמרותיו של המערער במשטרה ועדויותיהם של חתנו, בתו ובנו, ולאור העובדה שד"ר ח'רישי כלל לא העיד מטעמו. בייחוד הודגש חוסר האמון שהותירה עדותו של בן המערער שהיה אדן מרכזי בבסיס הטענה כי הלה טופל אצל ד"ר ח'רישי.

בניגוד לכך, חוות דעתו של ד"ר גרינשפן, אשר התבססה כאמור על הסתכלות ממושכת על המערער, תוארה כ"יסודית ומפורטת" ונמצאה ככזו שאין קושי לקבוע ממצאים על בסיסה. על כן, חוות דעתו הועדפה על זו של פרופ' פניג, ונקבע כי המערער לא הוכיח, "לא במאזן ההסתברויות ולא בכלל", כי בעת ביצוע המעשים הוא היה מצוי במצב של קרבה לסייג.

7. משם, בית המשפט המחוזי פנה לבחון את טענת המערער להקלה בעונשו בגין "מעשה ההתגרות" מצדו של ר'. נקבע, כי גם אם מעשיו של ר' אינם "קלי ערך", לא הם שהביאו את המערער לפעול כפי שפעל, ומידת שליטתו על מעשיו לא הוגבלה כתוצאה מהתנהגותו של ר'. בתוך כך צוין כי מרבית יריות המערער פגעו בגבו ובעורפו של ר', דבר המלמד כי לפחות כאשר נורה, לא התכוון להתעמת עם המערער, אלא אולי אף להימלט על נפשו.

8. על בסיס האמור נבחן מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער. בית המשפט המחוזי עמד על כך שהמערער פגע פעמיים, פגיעה "מוחלטת", בערך היסודי של קדושת החיים. הודגש, כי עבירת הרצח הבסיסית שבה המערער הורשע שנייה רק לעבירה של רצח בנסיבות מחמירות, והחלופה שבה הורשע המערער היא של רצח בכוונה - שבמצב הדברים הרגיל היא חמורה מזו של רצח באדישות. עוד הוזכרה קביעתו של בית משפט זה לפיה ראוי לקבוע בעבירת הרצח הבסיסית מתחם ענישה מצומצם. משכך, ולאחר שהתייחס למדיניות הענישה הנוהגת, נקבע כי מתחם העונש ההולם, ביחס לכל אחד ממעשי הקטילה, הוא בין עונש של 26 שנות מאסר בפועל, לבין עונש של מאסר עולם.

9. בגדרי המתחם, בית המשפט המחוזי נתן דעתו, בין היתר, לכך שהמערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן מבלי שהתקיים הליך הוכחות; לכך שזמן קצר לאחר הרצח של ס' המערער הסגיר את עצמו ואת אקדחו לתחנת המשטרה; את החרטה שהביע המערער; את מצבו הנפשי "המיוחד", כלשון בית המשפט המחוזי; ואת הפיצוי בסך 1,800,000 ש"ח ששולם על ידי משפחת המערער למשפחת המנוחים. נקבע, כי שיקולים אלה צריכים לִמְתֵן את עונשו של המערער, אך הם אינם מצדיקים הקלה נוספת מעבר לזו שניתנה במסגרת הסדר הטיעון. נוסף לכך, נקבע כי עונש של 30 שנות מאסר בפועל אינו הולם כראוי את מעשיו של מי שהביא בכוונה למותם של שני בני אדם, ומשכך נגזר על המערער עונש של מאסר עולם בגין שני מעשי הקטילה.

10. נוסף לקביעותיו בעניינו הקונקרטי של המערער, בית המשפט המחוזי התייחס, במישור העקרוני, לסוגיית היחס שבין נסיבת הקרבה לסייג, לבין העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) לחוק. צוין, כי לעניין זה קיימות למעשה שתי אפשרויות - לפי האפשרות הראשונה, העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת מהווה הסדר ממצה בכל הקשור לנסיבת הקרבה לסייג בעבירות ההמתה, כך שאין מקום להקל בעונשו של נאשם שהורשע בעבירת הרצח הבסיסית; לפי האפשרות השנייה, ניתן להקל בעונשו של נאשם בעבירת הרצח הבסיסית בשל נסיבת הקרבה לסייג, אך לא עד כדי העונש שהיה נגזר עליו לו בא בגדרי סעיף 301ב(2) לחוק. כלומר, העונש שנקבע בצידה של עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת משמש כמעין רף תחתון לענישה בעבירת הרצח הבסיסית.

בית המשפט המחוזי לא הכריע בין שתי האפשרויות, אלא הניח כי במסגרת ההליך דנן קיימת לו סמכות להחיל את נסיבת הקרבה לסייג בעבירת הרצח הבסיסית. זאת, בהתחשב בקיומו של הסדר הטיעון בין הצדדים שאפשר לבית המשפט לקבוע כן, ובראי התוצאה הסופית של גזר הדין.

תמצית טענות הצדדים בערעור

11. לטענת המערער, בנימוקי הערעור ובדיון שנערך לפנינו, בית המשפט המחוזי שגה משלא הקל בעונשו מפאת מצבו הנפשי המקים את נסיבת הקרבה לסייג ולנוכח מעשה ההתגרות של ר'. בכלל זאת, נטען כי ארבעה רופאים שונים קבעו כי המערער סובל מהפרעה נפשית ממשית. כך, לדבריו, רופא המשפחה של המערער תיעד חרדות והפרעות שינה כרוניות; ד"ר ח'רישי אבחנו כמי שסובל מסכיזופרניה פרנואידיית בצד הפרעה דלזיונלית; פסיכיאטר שב"ס, ד"ר רזניק, קבע כי המערער סובל, בין השאר, מהפרעות בתפיסה, ובהתאמה טיפל בו בתרופות פסיכיאטריות נוגדות פסיכוזה לאורך מעצרו; ופרופ' פניג אשר קבע כי המערער סובל מהפרעה נפשית חמורה.

ביחס לחוות הדעת של ד"ר גרינשפן, נטען, כי זו התבססה על בדיקה שנערכה לאחר תקופה ממושכת שבה המערער שהה במעצר תחת טיפול תרופתי נוגד פסיכוזה, כך שהיא אינה יכולה ללמד על מצבו של המערער בעת ביצוע העבירה. כמו כן, נטען כי חוות הדעת גובשה מבלי שבוצע איסוף מידע מקרובי משפחתו של המערער במסגרת הטרואנמנזה. המערער הוסיף וטען למספר שגיאות שנפלו לעמדתו בחוות הדעת.

לפי טענה נוספת שהעלה המערער בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו שלא ליתן משקל לרישומים הרפואיים של ד"ר ח'רישי, אשר מקבלים חיזוק מעדויות בני משפחתו של המערער. בהקשר זה המערער אף טוען כי בית המשפט המחוזי שגה באופן שבו העריך את עדויות משפחתו, ובפרט השיג על המשקל שקיבלה עדותה של בתו.

12. עוד נטען כי המערער חשש ביותר מ ר' על רקע אלימות שהאחרון נקט כלפיו בעבר, כך לדבריו, מה שהחריף את הבעיות הנפשיות שמהן המערער סבל. כמו כן, המערער טוען כי אלמלא "התנהלותו האלימה" של ר', שעולה כדי קנטור סובייקטיבי, האירועים מושא כתב האישום המתוקן כלל לא היו מתרחשים.

13. עוד טען המערער כי היה להקל בעונשו נוכח החרטה הרבה שאותה חש, כפי שזו עולה לדבריו מתסקיר שירות המבחן, ואף באה לידי ביטוי בתשלום פיצוי בסך 1,800,000 ש"ח למשפחת המנוחים. לכך הוסיף את העובדה שהסגיר את עצמו למשטרה בסמוך לאחר המקרה, ואת שיתוף הפעולה המלא שבו נקט בחקירותיו.

14. מנגד, המשיבה, במסגרת הדיון שנערך לפנינו, סמכה ידיה על פסק דינו של בית המשפט המחוזי. אשר לטענה כי נסיבת הקרבה לסייג חלה בעניינו של המערער, עמדת המשיבה היא כי המערער לא הרים את הנטל המונח לפתחו, תוך שהיא מדגישה שאין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאיה של הערכאה הדיונית במקרים מעין אלה. ביחס לטענת ההתגרות, המשיבה טוענת כי הוויכוח שהתגלה בין המערער לבין ר' עובר לביצוע הרצח הוא ויכוח מינורי, כך שאין כל פרופורציה בינו לבין תגובתו של המערער. לצד זאת הודגש כי בכל הקשור לרצח השני שביצע המערער, שבו מצא ס' את מותו, הרי שלא בוצעה מצדו של ס' כל התגרות מוקדמת. נוסף על האמור, המשיבה מדגישה כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו למכלול הנסיבות הצריכות לגזירת עונשו של המערער. על כן, ובשים לב לכך

שמדובר בשני מעשי רצח בכוונה, נטען כי אין מקום להתערב בגזר הדין.

## דין והכרעה

15. לאחר שעיינתי בנימוקי הערעור, בנספחיו ובטענות הצדדים שהועלו בדיון - הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

טרם אגש לבחינת טענות המערער לגופן, אדרש לסוגיה המקדמית שמתעוררת במקרה דנן. עניינה של סוגיה זו בעצם האפשרות להקל בעונשו של נאשם שהורשע בעבירת הרצח הבסיסית מחמת נסיבת הקרבה לסייג ונסיבת ההתגרות, וזאת כאשר הוא אינו בא בגדרי הרשעה בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

סוגיה מקדמית: האם ניתן להתחשב בענייננו בנסיבת הקרבה לסייג ובנסיבת ההתגרות?

16. המערער טוען כאמור כי חלות בענייניו שתי נסיבות שיש לשקול לזכותו בקביעת מתחם העונש ההולם - הנסיבה בדבר "יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה" (סעיף 40ט(א)(7) לחוק); ונסיבת "הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1" (סעיף 40ט(א)(9) לחוק) כאשר בענייננו הכוונה לסייג אי שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34ח לחוק ולפיו "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".

אלא שעצם האפשרות להתחשב בקיומן של נסיבות אלה כאשר מדובר במי שהורשע בביצועה של עבירת הרצח הבסיסית אינה מובנת מאליה. הקושי בהיבט זה מתעורר למקרא ההסדר הכולל שעיגן המחוקק בתיקון 137 לחוק (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 230 (להלן: הרפורמה בעבירות ההמתה או הרפורמה)). במסגרת הרפורמה, שונה המדרג ששרר בין עבירות ההמתה, כך שמעתי החוק כולל מנעד של חמש עבירות המתה שסדר חומרתן יורד (ראו בהרחבה: ע"פ 6063/21 מדינת ישראל נ' יאסין, פסקאות 34-37 (26.3.2024) (להלן: עניין יאסין); מרים גור-אריה "הרפורמה בעבירות ההמתה: על מדרג עבירות ההמתה ועל רצח מתוך אדישות" ספר יעקב וינרוט 441 (גרשון גונטובניק, אבי וינרוט וחיים זיכרמן עורכים) 2021) (להלן: גור-אריה)).

לענייננו, אתמקד ביחס שבין עבירת הרצח הבסיסית, שבביצועה פעמיים הורשע המערער דנן, לבין עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב. עבירה ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, בדומה לעבירת הרצח הבסיסית, שמורה למקרים שבהם הנאשם גרם למותו של הקורבן ביסוד חפצי של כוונה או של אדישות. אולם, במקרים שבהם עבירה זו חלה, מתקיימות נסיבות המגלמות דרגת אשמה פחותה הנלווית למעשה ההמתה (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, 174 (להלן: דברי ההסבר לחוק)). בהתאם, העונש המרבי שניתן לגזור בגינה הוא 15 או 20 שנות מאסר, כתלות בנסיבות המקרה.

שתיים מהנסיבות אשר בהתקיימן יורשע נאשם בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת מנויות בסעיף

301ב(ב). הנסיבה הראשונה עניינה בהתקיימותה של התגרות שבוצעה כלפי הנאשם, כלשון הסעיף:

(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;

הנסיבה השנייה מתמקדת במצבו הנפשי של הנאשם:

(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 34 ח -

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

(ב) להימנע מעשיית המעשה;

כפי שניתן להיווכח, נסיבות אלה דומות עד מאוד בתוכן לשתי הנסיבות המקלות שהוזכרו קודם לכן ושלתחולתן טוען המערער - נסיבת ההתגרות אשר בוחנת את "יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות [...]"; ונסיבת הקרבה לסייג שבה נבחנת יכולת הנאשם "להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו [...] או להימנע מעשיית המעשה". אלו גם אלו מתייחסות אפוא להשפעתם של התגרות שבוצעה כלפי הנאשם ושל מצבו הנפשי של הנאשם על מידת אשמתו. דמיון זה הוא שמעורר את הסוגיה המקדמית בענייננו - האם יש מקום להתחשב בהתקיימותן של נסיבת ההתגרות ונסיבת הקרבה לסייג מקום בו מורשע נאשם בעבירת הרצח הבסיסית; או שמא העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת מייצרת לעניין זה הסדר ממצה? כך, אם מצבו הנפשי של נאשם או קיומה של התגרות כלפיו אינם מצדיקים את הרשעתו בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת חלף עבירת הרצח הבסיסית, הרי שאין מקום לשקול את השפעתם פעם נוספת בעת גזירת העונש.

לנוכח הדמיון הלשוני שבין סעיפי החוק, על פניו ניתן לטעון כי עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת אכן מהווה הסדר ממצה לעניין ההתחשבות במצבו הנפשי של נאשם ובהתגרות שבוצעה כלפיו. אימוץ גישה שלפיה מדובר בהסדר ממצה יוביל ליצירת הסדר המבדל את עבירת הרצח מיתר העבירות המנויות בחוק, היות שביחס אליהן נסיבת ההתגרות ונסיבת הקרבה לסייג עשויות להוליך להקלה בעונש. הצדקה לכך ניתן לכאורה למצוא לא רק בדמיון שבין סעיפי החוק, אלא גם בכך שעבירת הרצח מגנה על הערך המוגן הראשון במעלה - ערך קדושת החיים. אולם, כפי שאנמק כעת, מדובר בשני מישורים נפרדים - בחינת האפשרות להרשיע נאשם בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לחוד, ובחינת נסיבות ההתגרות והקרבה לסייג בעת קביעת מתחם העונש לחוד.

17. לצורך כך, יש לעמוד על היחס שבין שתי הרפורמות שניצבות בבסיסה - תיקון 113 לחוק (חוק העונשין (תיקון מס' 113)), התשע"ב-2012, ס"ח 2330 (להלן: תיקון 113 או התיקון), והרפורמה בעבירות ההמתה.

תיקון 113 חוקק במטרה להכווין את שיקול דעתו של בית המשפט בגזירת הדין ולצמצם פערי הענישה בלתי מוצדקים, תוך הותרת שיקול דעת בידי של בית המשפט בקביעת התוצאה העונשית הסופית (ראו: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח הממשלה 241, 446; ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פ"ד סו(2) 772, 787-789 (2013) (להלן: עניין סעד)). במסגרת התיקון, נקבע כי הבכורה במלאכת גזירת הדין נתונה לעיקרון ההלימה, היינו ל"קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב לחוק).

לצד קביעה זו, התיקון התווה מודל תלת-שלבי אשר על פיו יש לגזור את עונשם של נאשמים (עניין סעד, בעמ' 789-790). כך, בשלב הראשון, בית המשפט יבחן אם הנאשם הורשע במספר עבירות או בעבירה אחת. כאשר מדובר במספר עבירות המתייחסות לאירוע אחד, ייקבע מתחם ענישה אחד וייגזר עונש כולל לכל העבירות הקשורות לאותו אירוע. לעומת זאת, כאשר מדובר בכמה אירועים, ייקבע מתחם ענישה לכל אירוע בנפרד ולאחר מכן ייגזר עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לאירועים כולם (סעיף 40ג לחוק); בשלב השני, בית המשפט יקבע את מתחם העונש ההולם בהתחשב בעיקרון ההלימה, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ג(א) לחוק); בשלב השלישי, בית המשפט יגזור את העונש בתוך מתחם העונש ההולם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לעבירה (סעיף 40ג(ב) לחוק), למעט במקרים שבהם בית המשפט רשאי לסטות לקולה או לחומרה ממתחם הענישה בהתאם לחריגים המנויים בחוק (סעיפים 40ד ו-40ה לחוק, בהתאמה).

18. הרפורמה בעבירות ההמתה נכנסה לתוקפה מספר שנים לאחר היכנסו של תיקון 113 לתוקפו. אולם, עבירות ההמתה שחוקקו לאחר הרפורמה אינן כוללות הוראה כלשהי המתייחסת לתיקון 113 או המסייגת את תחולתו. כמו כן, עיון בדברי ההסבר לחוק ובפרוטוקולים השונים של דיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט על אודות הרפורמה בעבירות ההמתה, מגלה כי סוגיית היחס שבינה לבין תיקון 113 כמעט שלא נידונה. במצב דברים זה, קביעת היחס שבין הרפורמות נותרה למעשה לפיתוח שיפוטי. ואכן, הפסיקה נדרשה זה מכבר ליחס שבין שתי הרפורמות, ובפרט לסוגיית תחולתו של תיקון 113 על עבירת הרצח הבסיסית כשזו מבוצעת ביסוד נפשי של כוונה. כך, ב-ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק (2.3.2022) (להלן: עניין שפק), נבחנה טענת המדינה לפיה בעבירת הרצח הבסיסית, יש להתייחס לעונש של מאסר עולם כ"נקודת מוצא" אשר בית המשפט יסטה ממנה רק במקרים חריגים. בית המשפט דחה טענה זו - נקבע, כי אין מקום להחריג את עבירת הרצח הבסיסית מתחולתו של תיקון 113 תוך שהובהר כי את מנגנון קביעת העונש המחייב בכל עבירה אחרת (שאינן בגינה עונש חובה), יש להחיל גם בעניינה של עבירת הרצח הבסיסית. בכלל הטעמים שהובאו לכך בעניין שפק ציין המשנה לנשיאה נ' הנדל:

"מלשונם של סעיפי תיקון 113 עולה בבירור כי הם חלים על כל עבירה שנקבע בה עונש שאינו עונש חובה, וכי בית המשפט מחויב לפעול לפי הדרך הקבועה בהם [...] גם בעבירת הרצח הבסיסית או בסעיפים האחרים שנחקקו ברפורמה בעבירות ההמתה אין כל יסוד לפרשנות שמציעה המדינה, המחריגה את תחולתה של עבירת הרצח מתיקון 113. יוזכר כי מדובר ברפורמה שנעשתה לאחר תיקון 113 ולאחר חשיבה ודיונים ממושכים, כך שקשה להניח שמדובר בעניין שנעלם מעינו של המחוקק, ואף לו היינו מניחים כך, לא היה בכך כדי לסתור את לשון-החובה הרחבה והמפורשת של תיקון 113. פרשנות לשונית זו אף מתיישבת עם תכליתו של תיקון 113, שהיא, כאמור, להבנות את שיקול הדעת השיפוטי בענישה על מנת למנוע פערים בענישה [...]" (שם, בפסקה 15).

אם כן, הוראות תיקון 113 חלות במלואן על הרפורמה בעבירות ההמתה ובתוכן על עבירת הרצח הבסיסית. כך הוא לעניין הסוגיה שנדונה בעניין שפק, היינושאלת קיומו של עונש מוצא בעבירת הרצח הבסיסית; וכך הוא גם לעניין



הסוגיה דנן. יוצא אפוא כי את עונשו של נאשם בעבירת הרצח הבסיסית יש לגזור כפי שנגזרים עונשיהם של נאשמים ביתר העבירות - קרי, תוך קביעת מתחם ענישה בהתחשב בנסיבות המנויות בסעיף 40ט(א), ונסיבות ההתגרות והקרבה לסייג בכללן.

19. מקרה נוסף שהגיע לפתחו של בית משפט זה ואשר תומך במסקנה לפיה אין מדובר בהסדר ממצה הוא זה שנדון ב-ע"פ 5374/20 מדינת ישראל נ' פלוני (12.4.2022) (להלן: עניין פלוני). באותו מקרה, מדובר היה בנאשם שלנוכח מצבו הנפשי הורשע בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) לחוק. בית המשפט נדרש לבחון אם במקרה זה, שבו מצבו הנפשי של המשיב קיבל ביטוי בהכרעת הדין בכך שלא הורשע בעבירת הרצח, נשללת האפשרות להתחשב במצבו הנפשי בשנית בשלב גזירת הדין. בית המשפט השיב לשאלה זו בשלילה בקובעו כי יש מקום להתחשב במצבו הנפשי של המשיב גם במלאכת גזירת העונש. בין היתר, נומק כי התחשבות מעין זו עולה בקנה אחד עם לשון החוק ועם ההבחנה שבין שלב הכרעת הדין לשלב גזר הדין. בהינתן קביעה זו - קשה להלום מצב בו עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת תעלה כדי הסדר ממצה ביחס לעבירת הרצח הבסיסית; שעה שהיא אינה שוללת התחשבות במצב הנפשי של מי שהורשע בעבירה זו גופה.

20. מעבר ליישום הקביעות בעניין שפק ובעניין פלוני לענייננו, גם הידרשות לשיקולים נוספים שהסוגיה מעוררת מלמדת כי אין מקום לראות ביחס שבין ההסדרים יחס של הסדר ממצה.

בראש ובראשונה, תחולתה של עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת נבחנת במסגרת שונה מזו של נסיבות ההתגרות והקרבה לסייג - הראשונה נבחנת בשלב הכרעת הדין, ואילו האחרונה נבחנת במסגרת גזירת הדין. ההבדל בין שני השלבים הללו של ההליך הפלילי הוא הבדל מהותי - בהכרעת הדין, בית המשפט נדרש לקבוע אם השתכללו יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, וכפועל יוצא מכך אם הנאשם נושא באחריות פלילית, אם לאו. בגזר הדין לעומת זאת, הסוגיה המרכזית שניצבת לפני בית המשפט אינה אם הנאשם נושא באחריות פלילית, אלא מידת אשמתו של הנאשם בהינתן שהוא נושא באחריות פלילית למעשים שבהם הוא הורשע (כשלצד זאת מובאים בחשבון שיקולים שאינם קשורים לביצוע העבירה - ראו פסקה 17 לעיל; כן ראו: ע"פ 7416/22 דויט נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (1.6.2023); ע"פ 3568/20 עשור נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (20.1.2021)). על כן, השקפה על העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת ככזו היוצרת הסדר ממצה ביחס לנסיבות ההתגרות והקרבה לסייג, מתעלמת מהבדל יסודי זה שבין שלביו של ההליך הפלילי (והשוו לפסק דיני ב-ע"פ 7722/19 זרסנאי נ' מדינת ישראל (19.4.2021) שם נקבע כי קיים הסדר ממצה בתוך גדריה של הרפורמה בעבירות ההמתה במישור הכרעת הדין).

זאת ועוד. התוצאה של אימוץ גישה הרואה בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת כיצרת הסדר ממצה חותרת למעשה תחת העיקרון המנחה בענישה, שהוא כאמור עיקרון ההלימה. הטעם לכך הוא שגישה זו מחמיצה את העובדה שהשפעת מצבו הנפשי של נאשם על מידת אשמתו אינה השפעה "בינארית", אלא השפעה שעוצמתה עשויה להשתנות (ראו: עניין פלוני, בפסקאות 14 ו-17). כך, ייתכנו מקרים שבהם מצבו הנפשי של נאשם השפיע במידת מה על יכולתו להימנע מעשיית המעשה, או על הבנתו את הפסול שבמעשהו, באופן שמלמד כי דרגת אשמתו פחותה משל נאשם אחר שהיה מבצע את אותה העבירה; אלא שעוצמת ההשפעה של מצבו הנפשי של נאשם זה אינה מספיקה כדי להרשיעו בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת חלף עבירת הרצח הבסיסית. כך גם ביחס להתגרות שקדמה מצדו של נפגע העבירה. כאשר זהו מצב הדברים, אם בית המשפט לא יתחשב במצב הנפשי של הנאשם או בקיומה של התגרות בקביעת מתחם העונש ההולם, התוצאה העונשית שאליה יגיע לא תתאם למידת אשמתו של הנאשם ולחומרת מעשיו, באופן שאינו מתיישב עם עיקרון ההלימה (וראו סעיף 40ב לחוק).

יתרה מכך, הרישא של סעיף 40ט(א) לחוק, הסעיף שבמסגרתו נמנות הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, קובעת כי "בקביעת מתחם העונש ההולם [...] יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם" (ההדגשה הוספה - י' א'). הנה כי כן, המחוקק הכיר מפורשות בכך שבגזירת העונש יש להתחשב לא רק בעצם התקיימותה של נסיבה כזו או אחרת, אלא גם במידה שבה היא מתקיימת (ראו: גור-אריה, בעמ' 451). לפיכך, נקיטה בגישת ההסדר הממצה בענייננו, תוליך לתוצאה שאינה עולה בקנה אחד עם כוונתו החד-משמעית של המחוקק.

21. אם לסכם את האמור עד כה: ניתן להתחשב בנסיבות ההתגרות והקרבה לסייג גם כאשר גוזרים את דינו של נאשם שהורשע בעבירת הרצח הבסיסית. זאת, במקרים שבהם יש במצבו הנפשי של הנאשם או בהתגרותו של נפגע העבירה כדי למתן את אשמת הנאשם, גם אם לא בעוצמה שמצדיקה את הרשעתו בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. בצד האמור, ההתחשבות תיעשה בצורה מדודה, באופן שנותן את המשקל הראוי לעיקרון ההלימה ולערך קדושת החיים (ראו: יוסף אלרון "על אבני הדרך בעיצוב מדיניות הענישה בעבירת הרצח הבסיסית" ספר לכבודו של השופט ניל הנדל (טרם פורסם); להרחבה על ההשפעות השונות של מצבו הנפשי של נאשם ראו: ע"פ 4019/23 אבו סרארי נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-18 (12.5.2024)).

22. בטרם אעבור לבחינת הנסיבות הקונקרטיות של המקרה דנן, אבקש להוסיף הערה במישור העקרוני. בהידרשו לסוגיה המקדמית, בית המשפט המחוזי הניח כי תחת האפשרות שאין מדובר בהסדר ממצה - האפשרות שתואמת את המסקנה אליה הגעתי - העונש שנקבע בצד העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת ישמש כרף תחתון לענישה בעבירה הרצח הבסיסית. רוצה לומר: עונשו של מי שהורשע בעבירת הרצח הבסיסית, והנסיבה המקלה היחידה שנשקלה בענייניו היא נסיבת ההתגרות או נסיבת הקרבה לסייג, לעולם יהיה גבוה מ-20 שנות מאסר בפועל (העונש שנקבע בסעיף 301ב(ב) לחוק).

הגם שהגינה של גישה זו בצידה, איני רואה לנכון לקבוע כלל נוקשה בעניין זה, שעה שמדיניות הענישה ברפורמה בעבירות ההמתה עודנה בהליך התגבשות (ראו והשוו: ע"פ 5806/22 מדינת ישראל נ' גריפאת, פסקה 20 (20.11.2022) (להלן: עניין גריפאת)). עוד אוסיף כי אין לראות זהות בין מצב שבו נאשם מורשע בעבירת הרצח הבסיסית ונגזר דינו ל-20 מאסר בפועל, לבין מצב שבו נאשם מורשע בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת ודינו נגזר ל-20 שנות מאסר בפועל. זאת, מאחר שלצד רכיב המאסר בפועל שמוטל על נאשם, יש לתת את הדעת גם לתיוג שנלווה לעבירה שבה הורשע. קביעת רף תחתון במידה רבה מתעלמת מהיבט זה וזהו טעם נוסף לכך שאיני מוצא לנכון לקבוע כלל גורף בעניין, וכפי שציינתי בעניין גריפאת: "בשלבזה, יש להעדיף כי תישמר 'גמישות' עבור בתי המשפט לגזור את עונשו של נאשם בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו" (שם).

23. עד כאן ביחס לסוגיה המקדמית. כעת, משהגעתי למסקנה כי אין מדובר בהסדר ממצה, אפנה לבחון אם בנסיבות המקרה דנן שגה בית המשפט המחוזי משהחליט לגזור על המערער עונש של מאסר עולם, מבלי להתחשב בנסיבות ההתגרות והקרבה לסייג בקביעת מתחם הענישה. יוער כבר כעת כי הנטל להוכיח את התקיימותן של נסיבות מקלות הקשורות לביצוע העבירה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי רובץ על הנאשם - הוא המערער בענייננו (סעיף 40(ג) סיפא; ראו: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ג - הענישה הפלילית 139 (מהדורה רביעית 2022)). כפי שציינתי בפתח דבריי וכפי שארחיב להלן - אני סבור כי המערער לא הצליח להרים נטל זה.

האם מצבו הנפשי של המערער עולה כדי "קרבה לסייג"?

24. בתמצית, טענת המערער היא כי התשתית הרפואית בעניינו מלמדת כי בעת ביצוע המעשה הוא סבל מהפרעה נפשית ממשית באופן שמכניסו לגדרי נסיבת הקרבה לסייג. בכך, המערער משיג על ממצאי עובדה ומהימנות של בית המשפט המחוזי. נקודת המוצא לבחינת הטענה מצויה אפוא בהלכה הידועה לפיה ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בממצאים מסוג זה שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית (ראו מיני רבים: ע"פ 2189/23 אהרוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (20.2.2024)). לצד הלכה זו ניצב כלל נוסף הקובע כי מקום בו ביכרה הערכאה הדיונית חוות דעת מקצועית אחת על פני רעותה, התערבותה של ערכאת הערעור בבחירה זו תהא מצומצמת, בייחוד כאשר עורכי חוות הדעת נחקרו על ידי הצדדים (ראו: ע"פ 3546/19 עודה נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (15.1.2023); ע"פ 1828/14 דאהן נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (27.6.2019)).

בית המשפט המחוזי שמע את עדותו של פרופ' פניג, אשר חוות דעתו הוגשה כזכור מטעם המערער, וכן את עדותו של ד"ר גרינשפן מטעם הפסיכיאטר המחוזי. על בסיס עדויותיהם, ובהסתמך על עדויות בני משפחתו של המערער - הוחלט להעדיף את חוות דעתו של ד"ר גרינשפן ובהתאם נקבע כי מצבו הנפשי של המערער אינו מקיים בעניינו את נסיבת הקרבה לסייג. לאחר שעיינתי במכלול החומרים שאליהם הפנה המערער, ובכלל זה המסמכים הרפואיים, אינו מוצא כי נפל פגם בקביעתו זו של בית המשפט המחוזי, כך שעניינו אינו נמנה על המקרים המצדיקים התערבות בממצאיה של הערכאה הדיונית.

25. הטעם המרכזי לכך מצוי בהיות התשתית העובדתית שניצבה בבסיס חוות דעתו של ד"ר גרינשפן עדיפה בבירור על זו שעליה הסתמך פרופ' פניג. כפי שציינתי בעבר:

"תנאי למהימנותה של כל חוות-דעת הינו מהימנות בסיסה העובדתית. מובן כי אף המומחה היסודי והמקצועי ביותר עלול לשגות בהערכתו אם אכן נפל פגם במערך הנתונים שסופקו לו" (יוסף אלרון "חוות דעת פסיכיאטריות מנוגדות: השיקולים שבבסיס ההכרעה השיפוטית" סוגיות בפסיכולוגיה, משפט ואתיקה בישראל אבחון, טיפול ושיפוט 181, 185 (2008) (להלן: אלרון "חוות דעת פסיכיאטריות מנוגדות"); כן ראו: ע"פ 8220/02 ברוכים נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(5) 724, 734 (2004)).

חוות הדעת של ד"ר גרינשפן גובשה לאחר שקיים תצפית ישירה שארכה כ-5 שבועות במסגרת שהות המערער באשפוז במב"ן, כאשר במהלך תקופה זו קיים ד"ר גרינשפן מספר בדיקות קליניות. זאת, לצד מקורות נוספים בהם הסתייע ד"ר גרינשפן בעריכת חוות הדעת.

מן העבר השני, פרופ' פניג גיבש את חוות דעתו בהסתמך, בין השאר, על בדיקה אחת בלבד שארכה כשעתיים ונערכה בכלא ניצן שבו המערער היה עצור. בחוות הדעת, עמד פרופ' פניג על התנאים שבהם הבדיקה נערכה: "הבדיקה התקיימה בחדר של המפגשים עם עורכי הדין כאשר הנבדק [המערער - י' א'] עם מסיכה יושב מולי [פרופ' פניג - י' א'] ומפרידה בינינו מחיצה שקופה. התנאים לבדיקה לא היו אופטימליים, רעש מהתאים השכנים והמחיצה וכן המסיכות [...] (שם, בעמ' 9) בעדותו לפני בית המשפט אף ציין כי: "די הסתמכתי [...] על חוות הדעת של המב"ן [של ד"ר גרינשפן - י' א'] כי באמת הייתה שם הסתכלות ממושכת. היו הרבה בדיקות ואני בבדיקה המאוד לא יעילה בחדר

המעצר [...] (עמוד 212 לפרוטוקול הדיון מיום 20.12.2022; ההדגשה הוספה - י' א') (לעניין התנאים שבהם נערכות הבדיקות, ראו: ע"פ 7747/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (5.8.2010); כן ראו פסק דיני ב-תפ"ח (מחוזי חי') 27237-11-10 מדינת ישראל נ' עמאש (29.8.2011), ופסק הדין שניתן בעקבותיו ב- ע"פ 9238/11 עמאש נ' מדינת ישראל (9.6.2015) אשר בו נדחה ערעור הנאשם).

לא זו בלבד שיש פער ניכר בין הבדיקות שעליהן הושתתו חוות הדעת, חוות הדעת של פרופ' פניג הסתמכה במידה רבה על התייעוד הרפואי שערך ד"ר ח'רישי - מי שלדברי המערער היה הפסיכיאטר שטיפל בו בשנים שקדמו לאירוע הרצח. אלא שבית המשפט המחוזי הטיל ספק ממשי במהימנותו של תיעוד זה, ובצדק עשה כן לנוכח מכלול הראיות שניצבו לפניו, כפי שפורט בהמשך.

בהקשר זה יודגש כי טענות המערער המבקשות להציג את חוות דעתו של פרופ' פניג ככזו הנסמכת על תשתית מקיפה יותר אינן משכנעות כלל ועיקר. המערער מנסה להסתמך על העובדה שפרופ' פניג ערך שיחות עם כמה מבני משפחתו של המערער על מנת ללמוד על מצבו הרפואי במסגרת הטרואנמנזה, תוך שהוא מלין על כך שד"ר גרינשפן לא ביצע הליך דומה. אלא שכפי שהסביר ד"ר גרינשפן בעדותו, על הבדיקה הפסיכיאטרית להסתמך על בדיקת המטופל, בפרט כשמדובר במקרים בהם יש חשש כי דיווחי בני המשפחה יהיו מגמתיים. לדבריו, פעמים רבות קורה בהליך פלילי שהדיווחים במסגרת ההטרואנמנזה כוללים הטיות מצד בני המשפחה לנוכח מעורבותם הרגשית. לכך הוסיף כי הסתמך בחוות דעתו על דברי בני המשפחה כפי שהללו עלו מהחקירות במשטרה. בראי דברים אלה, ברור בעיני כי התשתית שניצבה בבסיס חוות הדעת של ד"ר גרינשפן עולה בטיבה על זו של פרופ' פניג.

26. עוד יש לציין את מערך הראיות שניצב לפני בית המשפט המחוזי, ובפרט את החקירות הראשונות שנערכו למערער במשטרה (הלה לא מסר עדות לפני בית המשפט המחוזי). בחקירות אלה, המערער הציג חשיבה מאורגנת; היטיב לתאר את השתלשלות הדברים שהובילה למעשי הרצח הן של ר', הן של ס'; הסביר כי חשש מפני ר' ולמעשה טען להגנה עצמית; הכחיש את היותו מטופל פסיכיאטרית ולא העלה כלל את נושא טיפולו אצל ד"ר ח'רישי. פרופ' פניג לא עימת את המערער עם חומרי החקירה וזאת בניגוד לד"ר גרינשפן. בהיבט זה, יש לזכור כי חוות דעת של מומחה היא ראייה אחת מתוך מכלול שלם, שאת משקלה יש להעריך לאחר השוואתה ליתר הראיות, תוך היעזרות בשכל הישר ובניסיון החיים (אלרון "חוות דעת פסיכיאטריות מנוגדות", בעמ' 193) - וכך אכן עשה בית המשפט המחוזי כאשר העדיף את חוות דעתו של ד"ר גרינשפן לאחר שזו נבחנה בראי המארג הראייתי הכולל.

27. לאמור עד כה יש להוסיף כי בית המשפט המחוזי התרשם ישירות מהאופן שבו העידו ד"ר גרינשפן ופרופ' פניג בבית המשפט, ובייחוד מהתשובות שסיפקו במסגרת החקירה הנגדית. לא רק שבית המשפט המחוזי התרשם כי חוות הדעת של ד"ר גרינשפן היא "מקצועית [...]" מקיפה ומעמיקה", אלא אף ציין בגזר הדין כי "בעדותו בבית המשפט עמד ד"ר גרינשפן באופן מלא והחלטי על חוות דעתו".

28. גם בטענות השונות שהעלה המערער לפנינו לא מצאתי שיש כדי לשנות ממסקנה זו. בכלל זאת, טענותיו בדבר הטיפול התרופתי שקיבל נדחות משיש להעדיף את חוות דעתו של ד"ר גרינשפן. כמו כן, חלק ניכר מטענותיו מתייחס, הלכה למעשה, למשקל שנדרש היה להקנות לחוות דעתו של ד"ר ח'רישי. אלא שבחקירותיו במשטרה, המערער כלל לא העלה את דבר היותו מטופל אצל ד"ר ח'רישי. גם כאשר נשאל מפורשות אם הוא מטופל פסיכיאטרית - המערער השיב בשלילה (ת/2). לכך מתווספת העובדה שהמערער עצמו בחר שלא להעיד לפני בית המשפט; ואף ד"ר

ח'רישי לא העיד מטעם המערער. בנסיבות אלה, בית המשפט המחוזי זקף את אי-העדתו לחובת המערער ובדין עשה כן. זאת, בהתאם לכלל לפיו אי-הבאתו של עד רלוונטי מעורר חשד כי בעל הדין שנמנע מהבאתו חושש מעדותו ומחשיפתו לחקירה שכנגד, כך שעל הדבר לפעול לחובת אותו בעל דין (ראו: ע"פ 4153/17 חסקינד נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (22.2.2018)).

זאת ועוד, כפי שציין בית המשפט המחוזי, עצם הטענה שהמערער טופל אצל ד"ר ח'רישי נסמכת על שני אדנים: על המסמכים הרפואיים שנערכו לכאורה על ידי ד"ר ח'רישי עצמו, ועל עדותו של מחמוד - בנו של המערער. ואולם, עדותו של מחמוד לא הותירה אמון על בית המשפט המחוזי. חשיבות עדותו לעניין זה נעוצה, בין היתר, בכך שלדברי המערער, מחמוד היה מי שיזם את מפגשיו עם ד"ר ח'רישי ואף נטל חלק פעיל למדי במפגשים עצמם. אלא שמחמוד תיאר בעדותו כיצד לא בחל מלנקוט בשקרים כלפי ד"ר ח'רישי במהלך המפגשים שלכאורה התקיימו - מה שמלמד מטבע הדברים על חוסר מהימנותו.

מן המקובץ עולה אפוא כי מסקנת בית המשפט המחוזי בדבר המשקל האפסי שיש לייחס לממצאיו של ד"ר ח'רישי מבוססת היטב.

בשולי הדברים, יודגש כי טענת המערער המבקשת להסתמך על כך שהתיעוד הרפואי שערך ד"ר ח'רישי הוגש בהסכמה אינה יכולה לסייע לו. הסכמה זו, כפי שגם משתמע מטענות המערער עצמו, רלוונטית לעניין קבילות התיעוד כראיה, ולא לעניין משקלו (ראו: יניב ואקי דיני ראיות כרך א 143 (2020)) - ובענייננו קביעות בית המשפט המחוזי מתייחסות למשקל התיעוד, לא לקבילותו.

29. לנוכח כל האמור, המערער לא עמד בנטל להוכיח במאזן הסתברויות כי מצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה מתקרב לסייג הקבוע בסעיף 34 לחוק (ראו: ע"פ 7876/15 חמאמרה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (30.8.2017)).

האם המערער זכאי להקלה בעונשו בגין נסיבת ההתגרות?

30. טענתו השנייה של המערער הייתה כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר לא קבע את מתחם העונש ההולם בהתחשב בהתנהגות של ר' שקדמה למעשה הרצח. כלומר, לשיטתו, נסיבת ההתגרות מתקיימת במקרה דנן ומצדיקה הקלה נוספת בעונשו.

31. במסגרת נסיבת ההתגרות, יש לבחון את השפעת ההתגרות של נפגע העבירה על "יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו". כזכור, על פי כתב האישום המתוקן, ר' צעק על המערער, איים עליו שיפגע בו והכה אותו בכתפו. בית המשפט המחוזי לא הקל ראש במעשיו של ר', אך יחד עם זאת סבר כי אין בעובדות כתב האישום המתוקן כדי ללמד על הגבלת יכולתו של המערער להימנע מהמעשה.

32. על דברים אלה אוסיף כי סעיף 40ט(א) מתנה את התחשבותו של בית המשפט בנסיבות המנויות בו, ונסיבת ההתגרות בתוכן, בכך שיסבור שיש בהן כדי להשפיע על חומרת המעשים ועל אשמו של הנאשם. על פי עובדות כתב האישום המתוקן שבהן המערער הודה - הלה ירה לעברו של ר' 12 כדורים ממרחק קצר, חלקם בעת שהאחרון כרע על הכביש כשהוא פצוע. כל זאת בכוונה לגרום למותו. בחומרת מעשים אלה, הפוגעים בבכיר שבערכים - ערך קדושת החיים, קשה ואף לא ניתן להפריז. כדי שזו תושפע באופן מהותי מהתגרות כך שתצדיק הקלה בקביעת מתחם העונש ההולם במידה הנטענת - נדרשות נסיבות חמורות מנסיבות המקרה דנן. אם כן, בחינת מעשיו של המערער בראי התנהגותו של ר' כפי שזו מתוארת בכתב האישום המתוקן, מלמדת כי לא נפל פגם בקביעת בית המשפט המחוזי לעניין נסיבת ההתגרות.

33. נוסף לכך, וזהו העיקר - המערער הורשע בביצועם של שני מעשי רצח. אף אם למעשה הרצח של ר' קדמה פעולה מסוימת מצדו של האחרון, אין חולק כי למעשה הרצח של ס' לא קדמה כל התגרות מצדו. משכך, גם אם היה ממש בטענת המערער להקלה בגין התגרות, ואיני סבור שזה המצב, הרי שהיא רלוונטית רק ביחס למעשה הרצח הראשון, כך שאין בה כל הצדקה להקלה נוספת בעונשו.

#### התוצאה העונשית הסופית

34. אחר הדברים האלה נותר לבחון את יתר השגות המערער על גזר הדין. בכלל זאת, המערער טען כי תסקיר שירות המבחן; החרטה שחש ושאף באה לידי ביטוי בפיצוי הגבוה ששילם מרצונו למשפחת המנוחים; והעובדה שהסגיר את עצמו למשטרה בסמוך לאחר המקרה - מצדיקים הקלה בעונשו. איני מוצא כי יש בטענות אלה ממש.

35. המערער רצח שניים מקרובי משפחתו בכוונה ומבלי רחם. התוצאה העונשית הסופית במקרה זה, שכידוע היא שנבחנת על ידי ערכאת הערעור (ראו למשל: ע"פ 4070/23 זהרה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (4.4.2024)), אינה מצדיקה כל הפחתה בעונש. בצדק אפוא ציין בית המשפט המחוזי כי השיקולים לקולה שמתעוררים בעניינו של המערער אינם מצדיקים הקלה "מעבר לזו בה זכה כתוצאה מהסדר הטיעון בו נתקשרו הצדדים, בו גולמה ההקלה המלאה לה זכאי הנאשם [המערער - י' א']" - ויש שיאמרו שגולמה בו אף הקלה יתירה. מכל מקום, אין ספק שבמקרה דנן לא אירעה חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת ולא נפלה טעות מהותית בגזר הדין ומשכך אין כל עילה להתערב בו (ע"פ 2909/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (7.2.2024)); להרחבה על מדיניות הענישה הנוהגת בעבירת הרצח הבסיסית, ראו: עניין יאסין, בפסקה 63).

36. בטרם סיום, איני יכול להתעלם מהדברים שאמרה אחייניתו של המערער, רימא אבו קבלא, בדבריה לפני בית המשפט המחוזי. את אביה ס' ואת אחיה הקטן ר', איבדה רימא באותו יום שבו המערער החליט לקפד את חייהם. תיאורה את הכאב אשר ממלא את ליבה, ואת החור הכה גדול שמעשיו של המערער הותירו בבית המשפחה - מכמירים את הלב. בניסיונה להסביר את היקף הנזק והאובדן שנגרמו לה ולבני משפחתה אמרה כי המערער "הרס לנו לא רק את ההווה, הוא הרס את העתיד והוא גם דאג להרוס איתו את כל הזיכרונות יחד" (עמוד 248 לפרוטוקול הדיון מיום 20.12.2022). בשים דבריה אלה לנגד עיני, מתחוורת ומתחזקת לחלוטין המסקנה כי אין כל הצדקה להקלה בעונש שנגזר על המערער.

37. סוף דבר: דעתי היא כי דין הערעור להידחות וכך אציע לחברי ולחברתי לעשות.

שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ז בסיון התשפ"ד (23.6.2024).

שופטת

שופט

שופט

---