

## ע"פ 1442/22 - מיכאל ניקולקין נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1442/22

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

המערער: מיכאל ניקולקין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-  
יפו ב-תפ"ח 20-01-4651 מיום 11.1.2022 שניתן על  
ידי השופטים ר' בן-יוסף, א' קלמן-ברום ו-ש' זמיר

תאריך הישיבה: י"ט באייר התשפ"ג (10.5.2023)

בשם המערער: עו"ד ירוסלבמץ

בשם המשיבה: עו"ד תמר בורנשטיין

### פסק-דין

השופט י' אלרון:

המערער, מיכאל ניקולקין (להלן: המערער), הורשע על פי הודאתו ברצח אחיו למחצה, יבגני קליינמן ז"ל

(להלן: המנוח), עבירה לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

בגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (השופט ר' בן יוסף, השופטת א' קלמן ברום והשופטת ש' זמיר) ב-תפ"ח 4651-01-20, מיום 11.1.2022, נגזר עליו עונש של 26 שנות מאסר בפועל, לצד עונשי מאסר על תנאי.

הערעור שלפנינו נסוב על חומרת עונש המאסר בפועל בלבד.

עיקרי כתב האישום

1. כתב האישום המתוקן בשלישית במסגרת הסדר טיעון ייחס למערער עבירה של "רצח בכוונה". כמתואר בו, המערער הוא אחיו למחצה של המנוח. השניים התגוררו יחדיו בדירה בבת ים (להלן: הדירה), שררה ביניהם מערכת יחסים מעורערת והם הרבו לריב. במועד הרלוונטי, התגוררו בדירה גם שתי תיירות מבלארוס - א' ו-כ', תמורת דמי שכירות נמוכים. האחים לנו יחדיו בסלון הדירה והתיירות לנו בחדר השינה.

2. ביום 14.12.2019, בלילה שבין שישי לשבת, המערער נכנס לחדר השינה בדירה בעוד א' ישנה במיטה. המערער, שחש ל-א' "חיבה מיוחדת", כלשון כתב האישום, נכנס למיטתה ללא רשותה ואמר לה כי ישן עמה הלילה. בעקבות זאת, א' החלה לבכות, דרשה ממנו לעזוב את המיטה והוא עשה כן ויצא מהחדר. ביום 15.12.2019, בסמוך לשעה 1:00, המערער שב ממקום עבודתו לדירה. עם שובו, התפתחה בינו לבין המנוח מריבה על רקע עניינים משפחתיים. המנוח צעק על המערער, אמר לו שמאס בו והורה לו לעזוב את הדירה לאלתר. בשעה 2:47 המערער התקשר ל-א' וביקש לשוב לדירה. לאחר שהאחרונה אישרה לו לעשות כן - שב לדירה.

3. לאחר שחזר לדירה, התפתחה פעם נוספת בין המנוח למערער מריבה קשה, בין היתר על רקע מעשיו בחדר השינה עם א' לילה קודם לכן. המנוח דרש מהמערער לעזוב את הדירה בשנית. המערער עזב את הדירה ובשעה 6:00 בבוקר שכר חדר במלונת בבת ים (להלן: המלונת) עד ליום שני 16.12.2019. ביום 15.12.2019 בשעה 12:30 המנוח התקשר למערער וביקש ממנו לשוב הביתה. המערער שב לדירה פעם נוספת, שם שהו המנוח והתיירות.

4. קרוב לחצות, לאחר שסעדו יחד באותו הערב, התיירות פנו לישון בחדר השינה. המערער והמנוח נותרו ערים מספר שעות לאחר מכן, עד אשר המנוח פרש לישון במיטתו בסלון הדירה. בסמוך לאחר מכן, המערער נטל סכין בעלת להב באורך 30 ס"מ ממגירת המטבח ושוטט בדירה כעשר דקות נוספות בעודו אוחז בסכין. אז, ניגש למיטת המנוח, אשר ישן באותה העת, ונעץ את הסכין בחוזקה בחזהו - דקירה יחידה (להלן: הדקירה הקטלנית). המנוח התרומם בבהלה, נשנק מכאב, זעק "אמבולנס" והתמוטט.

המערער הותיר את הסכין נעוצה בחזהו של המנוח, נכנס לחדר השינה של התיירות, העיר אותן משנתן ואמר להן כי "הרג" את אחיו. הן נבהלו מדבריו ונמלטו מהדירה. מספר דקות לאחר מכן המערער נמלט גם הוא מהדירה. המערער לא דיווח על האירוע למשטרה או לכוחות ההצלה ורק בשעה 12:52 ביקש להסגיר עצמו למשטרה. כתוצאה

עמוד 2

ממעשי המערער ומהדקירה הקטלנית נקבע מותו של המנוח. הדקירה גרמה להצטברות דם בקרום הריאה, שאיפת דם לריאות, ולהלם תת נפחי בשל איבוד דם מאסיבי שהובילו למותו.

תמצית גזר הדין

5. תחילה הוגש נגד המערער כתב אישום המייחס לו עבירה של רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א(א)(1) לחוק. לאחר הליך גישור תוקן כתב האישום כאמור, והמערער הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בשלישית כמפורט לעיל. בהסדר הטיעון, אשר לא כלל הסכמה ביחס לעונש, המשיבה הצהירה כי תבקש לגזור על המערער עונש של מאסר עולם ואילו המערער יהיה חופשי בטיעונו לעניין זה.

6. בגזר הדין, בית המשפט המחוזי עמד על כך שעבירת הרצח הבסיסית עודנה אחת מהעבירות החמורות בחוק, נוכח חשיבותה קדושת החיים ושלמות הגוף. עוד צוין, כי שני הצדדים הציגו בטיעוניהם לעונש עובדות ונסיבות שאינן מופיעות בכתב האישום ובית המשפט התעלם מטיעונים אלו. בית המשפט דחה את עמדת המשיבה באותה העת, כי בגין עבירת הרצח הבסיסית יש לגזור עונש של מאסר עולם למעט במקרים חריגים.

במסגרת קביעת גבולות מתחם העונש ההולם, בית המשפט התחשב בנסיבות האירוע; בנזק שנגרם למנוח, לאמו ויתר משפחתו, ול"סיבה למעשה העולה מבינות שורות כתב האישום"; כמו גם בכך שהמערער נמנע מלהזעיק עזרה, והותיר את אחיו מתבוסס בדמו וגוסס למוות. עוד נומק כי: "עסקינן ברצח של אדם צעיר שכל חייו לפניו, בשל תחושות קנאה, על לא עוול בכפו על ידי אחיו שבדרך מחרידה כל לב גדע באכזריות את פתיל חייו". עוד נדרש בית המשפט לבחינת מדיניות הענישה בגין עבירת הרצח הבסיסית, ביסוד נפשי של כוונה, וסקר את פסקי הדין הרלוונטיים של בתי המשפט המחוזיים. בהתחשב בכל אלה, נקבע מתחם ענישה הולם בין 25 ל-30 שנות מאסר. בגדרי מתחם הענישה, בית המשפט המחוזי נתן דעתו, בין היתר, לכך שהמערער נעדר עבר פלילי, הודה בעובדות כתב האישום - אף אם בשלב מאוחר של שמיעת הראיות, למצבו הבריאותי ולנטילת האחריות. כן ניתן משקל מסוים לעמדת אמם של המערער והמנוח, אשר ביקשה להקל בעונשו.

7. לבסוף, נגזר על המערער עונש של 26 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרו; 18 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירות אלימות מסוג "פשע", למשך 3 שנים מיום שחרורו; 9 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור עבירות אלימות מסוג "עוון" למשך 3 שנים מיום שחרורו.

תמצית טענות הצדדים בערעור

8. לבא-כוח המערער מספר טענות עיקריות. תחילה, נטען שבית המשפט המחוזי שקל לחובת המערער את העובדה ששב לדירה, ולמד ממנה על "תכנון" המערער. זאת, בעוד המנוח הוא זה שהתקשר למערער וביקש ממנו לחזור לדירה. בדומה, נטען כי בית המשפט המחוזי שגה כאשר שקל לחובת המערער את העובדה כי הרצח בוצע בשל תחושות "קנאה", בעודשנסיבה זו אינה עולה מעובדות כתב האישום המתוקן.

טענה מרכזית נוספת מתייחסת לכך שבית המשפט המחוזי בחר להתעלם בגזר הדין מממצאי חוות דעת פסיכיאטרית שאותה ערכה ד"ר ק' שילד (להלן: חוות הדעת), ולכן נמנע מלדון בטענת המערער כי מעשיו נעשו בנסיבות של קרבה לסייג לאחריות פלילית. לטענת המערער, הסדר הטיעון מאפשר את הגשת חוות הדעת, שכן מדובר בחוות דעת שהוגשה בהסכמה בטרם הוסכם על הסדר הטיעון, ואשר גם המשיבה התייחסה אליה במסגרת טיעוניה לעונש בפני הערכאה קמא. על פי הנטען, מדובר בראיה קבילה לעניין העונש, אשר נדרש לקבלה לצורך מניעת עיוות דין. המערער מוסיף כי חוות הדעת שלפיה בזמן העבירה היה במצב של הרעלה חריפה של סמים ואלכוהול, מרצונו החופשי, כשברקע הפרעות בשינה ומערכת יחסים מורכבת עם אחיו - משליכה באופן משמעותי על מידת האשם המוסרי שבמעשיו. מודגש, כי הגם שהמערער אינו חולק על כך שחצה את קו הגבול שבין יסוד נפשי של "אדישות" ליסוד נפשי של "כוונה", הרי שהוא סמוך לקו גבול זה. כן נטען, כי אמנם מעשיו אינם נכנסים בגדרי סעיף 301ב(ג) לחוק - עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, אולם הם נעשו בנסיבות של קרבה לסייג לאחריות פלילית. גם מטעם זה, נטען כי יש להקל בעונשו.

כמו כן, נטען כי מדיניות הענישה הנהוגה לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה משמעותה כי נדרש למתן את מתחם הענישה ההולם בעניינו של המערער למתחם הנע בין 18 ל-24 שנות מאסר בפועל. המערער מוסיף, כי אף על פי שניתן משקל לנסיבותיו האישיות, ובכלל זה לגילו הצעיר, היותו נעדר עבר פלילי, נסיבות חייו ה"מורכבות" והעובדה כי הודה בביצוע העבירות - לא ניתן לשיקולים אלו משקל מספק. כמו כן, לטענתו נדרש היה להעניק משקל נכבד יותר לעמדת אמו, כאם הקורבן, אשר ביקשה להקל בעונשו.

9. מנגד, לטענת המשיבה יש לדחות את הערעור. המשיבה הדגישה את חומרת מעשיו של המערער, אשר גם לאחר שרצח את אחיו לא הזעיק סיוע, אלא הלך לחדרן של התיירות וסיפר להן כי רצח את אחיו. אשר למדיניות הענישה הנהוגת בגין עבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של כוונה - המשיבה עמדה על ההתפתחויות בפסיקה מאז גזר הדין, ולטענתה מדיניות הענישה הנהוגת כעת מלמדת על שאין מקום להקל בעונש שנגזר על המערער. כך, בהתחשב בעובדה שבחלק מהמקרים העונשים שנגזרו בגזרי הדין להם הפנה בא-כוח המערער בטיעונו - הוחמרו בבית משפט זה.

עוד הוטעם, כי המקרה שלפנינו "נושק" לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות, מאחר שלא קדמה לרצח "התנהגות מתגרה" ובהתחשב בכך שהמערער הסתובב בדירה כאשר בידו הסכין כ-10 דקות לפני שרצח את המנוח. חומרה יתרה המשיבה רואה בכך שמדובר במקרה של אח הרוצח את אחיו. לטענת המשיבה, מלבד תחינת האם, אין נסיבות של ממש שבכוחן להצדיק ענישה מקלה; ויתר הנסיבות שנשקלו לקולה בגדרי מתחם הענישה "מתגמדות" אל מול חומרת עבירת הרצח.

אשר לטענות המערער ביחס לחוות הדעת, לטענת המשיבה לא ניתן היה להתחשב בה בהתאם להסדר הטיעון מאחר שהיא חורגת מעובדות כתב האישום המתוקן. הודגש, כי בעוד שחוות הדעת הוגשה בהסכמה טרם הוסכם על הסדר הטיעון, הייתה מחלוקת של ממש בין הצדדים באשר למצבו הרפואי-נפשי של המערער בעת הרצח וההסדר הוא שייתר את ההכרעה בה. משכך, ובהתאם להסדר הטיעון, לא ניתן להפנות לחוות הדעת כראיה בודדת ולהתעלם מיתר רכיבי המחלוקת. המשיבה מוסיפה כי שכורות כלל אינה מהווה נסיבה מקלה לנסיבות המקרה אף אינן מלמדות על קרבה לסייג לאחריות פלילית.

דיון והכרעה

10. המערער הורשע בעבירה לפי סעיף 300(א) לחוק, המכונה כאמור "עבירת הרצח הבסיסית". עבירה זו נקבעה במסגרת תיקון 137 לחוק (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 230) (לעיל ולהלן: תיקון 137 או הרפורמה בעבירות ההמתה). על הרקע לרפורמה ותכליתה עמדתי במקרים קודמים (ראו בהרחבה: ע"פ 578/21 אבו סרארי נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (16.2.2023); ע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (1.6.2022) (להלן: עניין קאדר); ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל (7.7.2022); ע"פ 3187/21 אלקאדי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.8.2022)). דומה שאין צורך לחזור על הדברים פעם נוספת.

אציין בתמצית, כי אחד מההיבטים המשמעותיים של הרפורמה הוא פיצול עבירת הרצח לשתי עבירות - עבירת הרצח הבסיסית (סעיף 300(א) לחוק), ועבירת הרצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301(א) לחוק). בצד הראשונה קבוע עונש של מאסר עולם כעונש מרבי, ובצד השניה עונש מאסר עולם חובה.

11. מאחר שהרפורמה נכנסה לתוקף בשנת 2019, מדיניות הענישה לאורה עודנה בשלבי גיבוש ועיצוב. ביחס לעבירת הרצח הבסיסית המבוצעת ביסוד נפשי של כוונה (להלן, למען הנוחות: רצח בכוונה), אבן דרך משמעותית בפסיקה היא קביעת בית משפט זה בע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק (2.3.2022) (להלן: עניין שפק). בעניין שפק נדחתה עמדת המשיבה כי במקרים של רצח בכוונה, יש להתייחס במסגרת עבירת הרצח הבסיסית לעונש מאסר העולם בתור "עונש מוצא", אף לאחר הרפורמה. בכלל זה, הודגש בחוות דעתו של המשנה לנשיאה נ' הנדל, כי המחוקק נתן דעתו לאפשרות זו ובחר במודע לקבוע את עונש מאסר העולם כעונש מרבי ולא כעונש מוצא (שם, פסקאות 11-14). המשמעות היא, שהעונש המרבי הקבוע כעת בגין עבירת הרצח הבסיסית שמור למקרים החמורים ביותר המצדיקים זאת, בדומה לכל עונש מרבי אחר הקבוע בחוק. בעניין שפק הובהר אפוא כי מנגנון גזירת העונש הקבוע בחוק, כפי שנקבע בתיקון 113 לחוק (חוק העונשין (תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 102) (להלן: תיקון 113), חל גם ביחס לעבירת הרצח הבסיסית. לצד זאת, נותר מקום לעיצוב אופן יישום שיקול הדעת השיפוטי בעת התחשבות בשיקולים השונים בכל הקשור לעבירת הרצח הבסיסית.

אבני דרך מאוחרות יותר הן פסק דיני בעניין קאדר; ופסק דיני בע"פ 1213/21 וואסה נ' מדינת ישראל (11.8.2022) (להלן: עניין וואסה). בעניין קאדר, עמדתי על כך שמתחם ענישה מצומצם בעבירת הרצח ידגיש את מרכזיות עיקרון ההלימה ויצמצם את השפעתן של נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, באופן שעולה בקנה אחד עם הרפורמה להבניית שיקול הדעת בענישה, הרפורמה בעבירות ההמתה ועקרון קדושת חיי האדם (שם, בפסקאות 11-21).

בעניין וואסה, הוחמר עונשו של המשיב מעונש מאסר של 29 שנים לעונש של מאסר עולם. קבעתי שם, כי "קירבה לנסיבות הקבועות בסעיף 301(א) לחוק עשויה ללמד כי גם עונשו של נאשם זה צריך להיות קרוב - אם לא דומה, לעונש של מי שהורשע בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות. קרי, עונש של מאסר עולם" (שם, בפסקה 23). קביעה זו מתחייבת, לטעמי, מאחר שלצד הכרעתו הנורמטיבית של המחוקק כי ישנם מקרי רצח חמורים, ויש המגלמים נסיבות חמורות עוד יותר, ניצבת הכרעתו כי לעיתים העונש המתאים לרוצח - זהה (ע"פ 3546/19 עודה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (15.1.2023)).

לצד זאת, עמדתי על כך ש"קביעת המחוקק כי גם בגין עבירת הרצח הבסיסית ניתן להשית עונש מאסר עולם כעונש מרבי, עומדת על רגליה שלה, ואינה מחייבת השוואה מתמדת אל מול הנסיבות המחמירות אשר עוגנו בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות [...]..." (עניין וואסה, בפסקה 23).

12. הואיל ומדיניות הענישה בגין עבירת הרצח בכונה עודנה בשלבי גיבוש, מצאתי להרחיב מעט בסוגיה זו. המקרה שלפנינו מעורר שאלות בדבר המשקל שיש להקנות בעת גזירת העונש בגין עבירה זו לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (המנויות בסעיף 40ט לחוק); אל מול המשקל שראוי ליתן לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40יא לחוק).

החוק קובע ש"נסיבות הקשורות בביצוע העבירה הן שמעצבות את גבולות מתחם העונש ההולם, וכי בתוך גבולות המתחם יקבע עונשו של הנאשם בהתאם לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה. מהוראות החוק נגזר שכל שמתחם הענישה צר יותר, משקלו של עקרון ההלימה גדל ביחס לשיקולי הענישה בתוך המתחם, ולהפך (יניב ואקי ויורם רבין "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא" הפרקליט נב 413, 429 (2013)). עוד מסדיר החוק את מקומם, בין היתר, של שיקולי הרתעה אישית (סעיף 40 לחוק); הרתעת הרבים (סעיף 40ז לחוק); שיקום (40ד לחוק); ושיקולי הגנה על שלום הציבור (סעיף 40ה לחוק). מעל כל אלו, ההוראה שבסעיף 40ב לחוק "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו [...]..."

לאורכן ולרוחבן של הוראות חוק אלו, ניכר שיקול הדעת שהמחוקק הותיר לבית המשפט בעת גזירת העונש בכל מקרה ומקרה. כך, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על בית המשפט להתחשב "ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם" (סעיף 40ט(א) לחוק). בדומה, בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בית המשפט רשאי להתחשב "ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה" (סעיף 40יא לחוק). החוק מוסיף ומבהיר "אין בהוראות סעיפים 40ט ו-40יא כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לשיקול נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה לשם קביעת מתחם העונש ההולם, וכן נסיבות נוספות שאינן קשורות בביצוע העבירה לשם גזירת העונש המתאים לנאשם" (סעיף 40יב לחוק). בכך נותר פתח להתחשבות בנסיבות אשר אינן מנויות במפורש בחוק.

13. שיקול דעת רחב זה הוא חיוני למלאכת גזירת הדין. אין מקרה אחד דומה למשנהו, וככל שיצומצם שיקול הדעת השיפוטי יגבר החשש כי ידיו של בית המשפט יהיו כבולות מלספק מענה ראוי למקרים חריגים. לא בכדי המחוקק נמנע מלקבוע "עונשי מוצא" בחוק; לא בכדי לא נקבעה הוראה "קשיחה" המגבילה את רוחבו של מתחם הענישה ההולם; ולא בכדי, גם במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה, לא הומלץ לקבוע עונשי מינימום או "עונשי מוצא" - חרף האפשרות שהועלתה לעשות כן (הצוות לבחינת סודות עבירות ההמתה הדין-וחשבון 20 (2011)).

14. לצד האמור, קיימת גם חשיבות רבה לכך ששיקול הדעת השיפוטי הרחב לא יוביל לענישה שונה במקרים דומים. אדרבה, הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה נועדה לתקן מצב של פערים גדולים ובלתי מוצדקים בין העונשים הנגזרים על נאשמים שונים שביצעו עבירות דומות בנסיבות דומות:

"עקרון החוקיות מחייב, על כן, לקבוע את גדרי שיקול דעתו של השופט בהפעלת הדין כשהוא גוזר את הדין, כדי לגרום ליתר ודאות, בהירות, וצפיות מראש, וכדי להקטין את הפערים בענישה בין שופטים שונים וחוסר שוויון בפסיקתם"

(הוועדה לבחינת דרכי ההבניה של שיקול הדעת השיפוטי בגזירת הדין וחשבון 7-8 (1997)).

לידי, חשש זה קיים ביתר שאת כאשר מדובר בעבירת הרצח הבסיסית - ולו מאחר שעבירה זו נושאת עמה עונש מרבי של מאסר עולם. מכאן, שטווח הענישה בגדרה עלול, בהעדר התוויית מדיניות ענישה סדורה, להיות רחב באופן בלתי רצוי.

15. יובהר, כאשר נאשם מורשע בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, משמעות קביעתו של המחוקק כי ייגזר עליו עונש מאסר עולם חובה היא שאין כל מקום לקחת בחשבון נסיבות אשר אינן קשורות לביצוע העבירה. כך נגזר מהכרעת המחוקק שלפיה דינו של רוצח שעבר עבירה זו הוא אחד - מאסר עולם. בשונה מזאת, מקום בו מדובר בעבירת הרצח הבסיסית, תיקון 113 לחוק העונשין, על סעיפיו לעיל, חל לצורך הליך גזירת העונש. לאחר ההכרעה בעניין שפק, אין עוד חולק על כך. עם זאת, עדיין נותרה חשיבות לכך שעסקינן בעבירה חמורה שבחמורות.

16. בעבירת רצח בכוונה, דרך המלך להעניק לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה את משקלן הראוי היא בקביעת גבולות מתחם הענישה, כפי שקבעתי בעניין קאדר. בגדרי גבולות המתחם - בעבירות אחרות, בית המשפט מעניק בגזירת העונש משקל, ואף משקל משמעותי, לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. אולם, אין להניח כי יש לפעול בדיוק באותה הדרך כאשר מדובר בעבירת הרצח הבסיסית ובפרט במקרה של יסוד נפשי של כוונה.

17. אם כן, כצעד נוסף בהתוויית מדיניות הענישה בגין עבירת רצח בכוונה, יש להבהיר כי על פי תיקון 113 לא בכל מקרה יש ליתן משקל משמעותי, אם בכלל, לנסיבות כגון העדר עבר פלילי, נטילת אחריות, או לחלופי הזמן מעת ביצוע העבירה. נסיבות אלו מנויות בחוק כנסיבות אשר בית המשפט רשאי לקחת בחשבון, ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה. בגדרי גבולות המתחם שנקבע, אין לקחת כמובן מאליו כי שיקולים אלו מצדיקים הקלה בעונש, לא כל שכן הקלה משמעותית בו. משמע, גזירת עונשו של מי שהורשע בעבירת הרצח בכוונה בתחתית מתחם הענישה או בסמוך לה, מחייבת נסיבות המצדיקות זאת המלוות בהנמקה מתאימה.

מן הכלל אל הפרט

18. בעניינו, בראי ההלכה שלפיה ערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם ניכרת סטייה קיצונית ובולטת ממדיניות הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 201/20 ליברטי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (3.2.2022)); ובשים לב למדיניות הענישה הנהוגה; לנסיבות המקרה; ובהתחשב בנסיבותיו של המערער - העונש שהושת עליו אינו מחמיר יתר על המידה. מכאן, שיש לדחות את הערעור.

19. מעשיו של המערער, כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן שבו הודה, אינם רחוקים מלהיכנס לגדרי עבירת הרצח בנסיבות מחמירות. בעניינו, חלף זמן משמעותי מהריב בין האחים ועד דקירה הקטלנית. אף יש לתת את הדעת לכך שהמערער המית את המנוח בעודו ישן - כך שהלה לא היווה כל סיכון עבורו, וכי הדקירה הממיתה לא נעשתה בעיצומו של ויכוח סוער או עימות. יתרה מזאת, על פי כתב האישום המתוקן, המערער שוטט בדירה כעשר דקות בעודו אוחז בסכין, טרם כרע ליד מיטת המנוח ונעץ את הסכין בחזהו. הגם שאני נכון לקבל את הטענה שלא הוכח כי המניע למעשים היה "קנאה" הרי שהדבר אינו מפחית באופן ממשי מחומרת מעשיו.

20. בפרק הזמן שחלף מאז ניתן גזר הדין התגבשה כאמור במידת מה מדיניות הענישה בגין עבירת הרצח הבסיסית. במקרים מסוימים – כגון בעניין וואסה, הוחמר העונש. כך גם הוחמר העונש במספר מקרים שבהם מדובר היה בעבירת רצח בסיסית ביסוד נפשי של "אדישות" (ע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל (11.9.2022); ע"פ 2654/22 מדינת ישראל נ' דיסלבסקי (6.12.2022); ע"פ 5806/22 מדינת ישראל נ' גריפאת (20.11.2022)). מקרים אחרים תלויים ועומדים לפני בית משפט זה. בהשוואה למקרים דומים, המקרה שלפנינו הוא על הצד החמור, באופן שעובדותיו קרובות יותר לקו הגבול שבין עבירת הרצח בנסיבות מחמירות לעבירת הרצח הבסיסית, מאשר לקו הגבול שבין עבירת רצח בכוונה לעבירת הרצח הבסיסית ביסוד נפשי של אדישות. משכך, בדין קבע בית המשפט המחוזי מתחם ענישה הולם שגבולו העליון הוא עונש של מאסר עולם.

21. משנקבע מתחם הענישה האמור, כך נימק בית המשפט המחוזי את קביעת עונשו של המערער בגדרו:

"בבואנו לגזור את דינו של הנאשם בתוך מתחם הענישה ההולם נתנו דעתנו להיעדר עבר פלילי לנאשם (סעיף 40.יא(11) לחוק העונשין), להודאתו בעובדות כתב האישום, אף אם כי בשלב מאוחר (סעיפים 40.יא(4)+(6)) לפגיעת העונש בנאשם ובמשפחתו (סעיפים 40.יא(1)-(3) לחוק בהתאמה), למצבו הבריאותי ולנטילת האחריות. כאבה של אם הנאשם והקרבת נגעה לליבנו, כאבה קשה ומובן לכל בן אנוש. נתנו משקל לדבריה ולבכיה, אך במידה הראויה".

לבסוף מוקם עונשו של המערער כמעט בתחתית מתחם הענישה. כפי שתיארתי לעיל, ככלל, אין זה מובן מאליו כי לנסיבות אלו יינתן משקל כה משמעותי בקביעת העונש כאשר מדובר בעבירת רצח. לטעמי – הקלה כה משמעותית בעונש, עד כדי מיקום עונשו של המערער בחלקו התחתון של מתחם הענישה ההולם, מצריכה נסיבות כבדות משקל המצדיקות זאת, אשר ספק אם ישנן בענייננו.

22. כעת אפנה לטענות הצדדים ביחס לחוות הדעת. סעיף 3 להסדר הטיעון בענייננו, קובע: "בתיאור האירועים שבגינם מורשע הנאשם, לא יחרגו הצדדים מהעובדות שבכתב האישום המתוקן – לא יסתרו אותן ולא יסיפו עליהן". אחריו מובהר בסעיף 4: "אין בהסדר כדי למנוע מכל צד להביא ראיות קבילות ועדים לעניין העונש [...]". על רקע סעיפים אלו, הצדדים חלוקים באשר לאפשרות בית המשפט להתחשב בחוות הדעת בעת גזירת העונש.

הפתרון למחלוקת זו מצוי בחוק. לצד ההוראות הקבועות בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (בין היתר, סעיפים 187-190 שם), נקבעו בחוק מספר הוראות משלימות. מבין אלו, סעיף 40 לחוק, שעניינו הוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. למען הבהירות אצטטו במלואו:

40. (א) בית המשפט יקבע כי התקיימו נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) –

(1) בשלב הטיעונים לעונש, הנאשם רשאי להביא ראיות מטעמו, ובלבד שאינן סותרות את הנתען על ידו בשלב בירור האשמה, והצדדים רשאים להביא ראיות שנקבע בחיקוק כי יובאו בשלב זה;



(2) בית המשפט רשאי, לבקשת אחד מהצדדים, להתיר להביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע כי לא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.

(ג) בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה מעבר לספק סביר; בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי.

(ד) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ב)(2), הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

23. אם כך, כאשר מדובר בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה - סעיף 40(ד) קובע כללשלפיו כתב האישום הוא שקובע, באופן ממצה, את העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. כלל זה משקף את הגישה הכללית שלפיה על כתב האישום, ובפרט אם מדובר בכתב אישום מתוקן שהוגש במסגרת הסדר טיעון, לכלול את כל העובדות והנסיבות הרלבנטיות לביצוע העבירה. באופן זה, הדיון בעניינו של הנאשם נותר תחום, ואינו חורג למחוזות שלא בא זכרם בכתב האישום (ע"פ 5841/14 מדינת ישראל נ' ארקאן, פסקה 21 (8.7.2015)).

המחוקק גם קבע בסעיף 40(ב)(2) לחוקחריגלכלל, אולם חריג זה " [...] חל רק באותם מקרים שבהם לא הייתה לצד המבקש אפשרות לטעון לגבי אותן נסיבות בשלב בירור האשמה, או שהבאת הראיות דרושה כדי למנוע עיוות דין. במקרים חריגים אלה יכול צד - בין אם הנאשם ובין אם המאשימה - להגיש בקשה מתאימה, ובכפוף לשיקול דעתו של בית משפט רשאי המבקש להביא ראיות חדשות בנוגע לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אף שאלה לא נזכרו בכתב האישום שעליו הסכימו הצדדים" (ע"פ 7349/14 מדינת ישראל נ' פלונית, פסקה 16 (14.5.2015)).

חריג זה אינו מתאים למקרה שלפנינו, בין היתר מאחר שהבאת הראיה אינה נדרשת למניעת עיוות דין. סעיף 40(ג) לחוק קובע "בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי". בעניינו, הסוגיה מושא חוות הדעת, לפי טיעוני הצדדים, הייתה מצויה במחלוקת של ממש. נוכח הסדר הטיעון סוגיה זו לא הוכרעה. לא ניתן להניח על בסיס חוות הדעת בלבד כי המערער הוכיח, ולו במידת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי, נסיבה בדבר מצבוהבריאותי-נפשי בעת הרצח. אף קיים ספק של ממש האם בית המשפט המחוזי בכלל התבקש כנדרש לעשות שימוש בחריג.

24. משכך, כתב האישום הוא שגודר את העובדות - לטוב ולמוטב. על כן, בדין בית המשפט המחוזי לא התחשב בחוות הדעת, אשר עניינה בנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

סוף דבר

25. איני יכול להתעלם מהדברים שהשמיעה לפנינו אם המערער - היא גם אם הקורבן. בנה האחד נרצח ובנה השני במאסר ממושך. ניתן להבין מדוע במצב בלתי אפשרי זה לא נותר לה אלא לבקש כי נקל בחומרת עונשו. כפי

שציינתי לעיל בהרחבה, שיקול דעת רחב הותיר המחוקק לבית המשפט בגזירת העונש, וגם לנימוקים מסוג זה יש מקום - במידה. לא נאטום אוזנינו לדבריה, אולם מאחר שעונשו של המערער הוא ממילא על הצד המקל, איני רואה הצדקה להקל בעונשו עוד יותר.

26. אציע אפוא לחברי ולחברתי כי נדחה את הערעור.

שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ח' בסיוון התשפ"ג (28.5.2023).

שופטת

שופט

שופט