

## ע"פ 3568/20 - אליהו עשור נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3568/20

לפני: כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
כבוד השופט י' אלרון

המערער: אליהו עשור

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על החלטתו של בית המשפט המחוזי באר שבע  
ב-תפ"ח 10-09-25530 מיום 30.5.2013 שניתנה על  
ידי כב' השופטים נתן זלוצובר, שלמה פרידלנדר ו-דינה  
כהן

תאריך הישיבה: י"ז בכסלו התשפ"א (3.12.2020)

בשם המערער: עו"ד יעקב ארדיטי לנדמן

בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

פסק-דין

1. בליבת הערעור שלפנינו סוגיית אופן החלטה למפרע של עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, אשר נוספה לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) במסגרת תיקון 137 לחוק זה (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019 (להלן: תיקון 137)).

בהחלטתו בתפ"ח 25530-09-10 מיום 26.2.2020, נעתר בית המשפט המחוזי בבאר שבע (סגן הנשיאה נ' זלוצ'ובר והשופטים ש' פרידלנדר וד' כהן) לבקשת המשיבה להחיל על המבקש את עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) לחוק העונשין ולקצר את עונש המאסר בפועל שנגזר עליו לתקופה של 20 שנה; ודחה את בקשת המערער לקצר את עונשו לתקופה של 15 שנות מאסר בפועל, לפי סעיף 301ב(א) לחוק.

על החלטה זו מופנה הערעור שלפנינו, בגדרו שב המערער וטוען כי יש לקצר את עונש המאסר בפועל שנגזר עליו לתקופה של 15 שנים.

## רקע

2. ביום 27.2.2012 המערער הורשע, לפי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירת רצח לפי סעיף 300א(2) לחוק העונשין, כנוסחו עובר לחקיקת תיקון 137.

על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, ביום 28.8.2010 המערער בילה עם חבריו באשדוד, ובשלב מסוים התפתח ויכוח בינו ובין המנוח. המערער נגע בכתפו של המנוח, אשר בתגובה הכהו בראשו עם קופסת מתכת ואף נגח בראשו.

עוד באותו הלילה התקשר המערער אל המנוח וביקש להתפייס עימו. המנוח אסף את המערער ברכבו, והשניים נסעו יחד עד אשר עצר המנוח את הרכב על מדרכה. בין השניים התפתח ויכוח, הוחלפו ביניהם מהלומות, משקפי המערער נפלו, והמנוח יצא מהרכב.

המערער החל לחפש את המנוח מחוץ לרכב ובידו סכין, בעוד רכב, ובו מספר צעירים, אשר לחלקם היכרות עם המערער והמנוח, חלף במקום. משהבחינו ברכבו של המנוח עומד בצידי בדרך, עצרו בסמוך לו. המערער רץ לעברם בעוד הסכין בידו, ושאל היכן המנוח. הללו נבהלו ונסעו מהמקום, אולם שבו כעבור זמן קצר.

בהמשך, שב המנוח לרכבו. המערער רדף אחריו, תפס אותו והחל לדקור אותו ולהכותו תוך שימוש במכשיר "שוקר" חשמלי. המערער לא חדל לדקור את המנוח אף לאחר שהפילו ארצה על גבו, בעוד המנוח זועק לעזרה ומתחנן על חייו.

למשמע צעקות יושבי רכב שעצר בסמוך למקום, השליך המערער את הסכין לשיח ונמלט בריצה.

המנוח פונה לבית חולים לקבלת טיפול כשהוא במצב אנוש, מחוסר הכרה ומונשם, ובהמשך מת מפצעיו.

3. בגזר דינו מיום 3.5.2013, עמד בית המשפט המחוזי (השופטת הבכירה ח' סלוטקי, והשופטים מ' לוי וש' פרידלנדר) על כך שבמסגרת הסדר הטיעון הסכימו הצדדים כי המערער יודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, וכי הם יעזרו במשותף לענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק העונשין, כך שעל המערער יגזר עונש של 25 שנות מאסר בפועל. זאת, על יסוד חוות דעת פסיכיאטרית שתוגש מטעם המערער, באשר למצבו הנפשי.

בית המשפט המחוזי תיאר בהרחבה את חוות הדעת הפסיכיאטרית, בגדרה צוין כי למערער "גישה חשדנית בולטת שבמצבי לחץ או כשחש מאויים יכולה לגלוש לפרנויה גלויה, עם הסיכון שיפעל בכל כוחו לסלק את האיום [ה]אמיתי או מדומה".

כמו כן, צוין כי בעת קרות האירועים המתוארים בכתב האישום פעל המערער:

"באימפולסיביות אגרסיבית כמו אוטומט, בלא שתהיה לו שליטה על מעשיו כשהוא מאמין שחיי בסכנה, תוך שהוא נמצא בדיסאוריינטציה ויזואלית עקב איבוד משקפיו שהגבירה עוד יותר את הפרנויה שלו" (חוות דעתו של ד"ר ליביו סיגלרשהוגשה לבית המשפט המחוזי עובר למתן גזר הדין).

בנסיבות אלו, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לגזור על המערער "עונש מופחת" לפי סעיף 300א לחוק העונשין, כנוסחו עובר לתיקון 137, והשית עליו עונש של 25 שנות מאסר בפועל לצד ענישה נלווית.

יער כי בית המשפט המחוזי לא ציין במפורש לפי אלו מבין הנסיבות המנויות בסעיף 300א יש כדי להצדיק הקלה זו בעונשו של המערער: האם הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושרו השכלי הגבילו את יכולתו להבין את הפסול במעשה או להימנע ממנו (סעיף 300א(א) לחוק); האם היה קרוב לסייג של הגנה עצמית, צורך או כורח (סעיף 300א(ב) לחוק); או שמא סבל ממצוקה נפשית קשה שנגרמה לו עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו מצד המנוח, כנטען על ידו כיום (סעיף 300א(ג) לחוק).

4. שנים ספורות לאחר שהחל המערער לשאת בעונש המאסר בפועל שנגזר עליו, נחקק בשנת 2019 תיקון 137 לחוק העונשין. במסגרת זו, נקבע בסעיף 25(ג) לתיקון 137, כי מי שהורשע בעבירת רצח לפי הגדרתה בחוק עובר לחקיקת התיקון, ונקבעה לגביו ענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק העונשין, הרי שיראו אותו כמי שהורשע בעבירה של "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת", לפי סעיף 301ב לחוק זה על חלופותיו השונות; ועונשו המרבי יהיה לפי הקבוע באותו סעיף.

5. מאחר שהענישה המרבית כיום בגין ביצוע עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת היא 20 שנות מאסר בפועל, חזרה המשיבה ובחנה ביוזמתה באילו מקרים נגזר עונש של למעלה מ-20 שנות מאסר בפועל על מי שנקבעה לגביו ענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק העונשין. בכל אותם מקרים, הגישה המשיבה בקשות לבתי המשפט המחוזיים לקיצור עונשי המאסר בפועל, על מנת שלא יעלה על התקופה הקבועה בחוק בעקבות תיקון 137.

בנסיבות האמורות לעיל, הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי את הבקשה לקיצור עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער מ-25 ל-20 שנות מאסר בפועל. זאת, תוך שנטען כי המערער הורשע בעבירת המתה בנסיבות המופיעות בסעיף 301ב(ב)(2) לחוק העונשין, המורה:

"... הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עשרים שנים:

...

(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".

6. מנגד, המערער טען כי יש לקצר את עונשו ל-15 שנות מאסר בפועל, וזאת בהתאם להוראות סעיף 301ב(א), אשר לפיו:

"... 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" (ההדגשה הוספה -י' א').

## החלטת בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי אימץ בהחלטתו מיום 26.2.2020 את עמדת המשיבה, והורה על קיצור עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער לתקופה של 20 שנות מאסר בפועל.

נקבע, כי בכתב האישום המתוקן אשר בעובדותיו הודה המערער וכן בגזר הדין, לא נכללה התייחסות כלשהי להתעללות שחווה, לטענתו, ודאי לא "התעללות חמורה ומתמשכת"; וכי זאת ניתן אף ללמוד מטיעוני הצדדים לעונש וחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה לבית המשפט המחוזי.

צוין, כי אומנם בגזר הדין קיים "הד" לכך שבין המערער למנוח שררו "יחסים מורכבים", אולם הדברים לא עמדו ביסוד הסדר הטיעון; ואילו "גזר הדין התכוון לאמץ את הסדר הטיעון כמות שהוא", ועל כן יש להתחקות אחר "אומד דעת הצדדים להסדר הטיעון". לאחר שבחן בין היתר את טיעוני הצדדים לעונש אשר קדמו לגזר הדין, הגיע בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי הצדדים הסכימו על קיומן של נסיבות המצדיקות הקלה בעונשו של המערער בשל קיומה של הפרעה הנפשית ממנה סבל - ולא בשל מערכת היחסים אשר שררה בין המערער למנוח.

על החלטה זו הוגש הערעור שלפנינו.

## עיקרי טענות הצדדים בערעור

8. בערעור שלפנינו, המערער שב וטוען כי המית את המנוח על רקע התעללותו החמורה והמתמשכת בו. על כן, נטען כי יש לראות בו כמי שביצע עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לפי סעיף 302ב(א) לחוק העונשין, ולהורות על קיצור עונש המאסר בפועל שנגזר עליו ל-15 שנות מאסר.

בכלל זה, נטען כי בגזר הדין צוין באופן כוללני שבעניינו של המערער חל סעיף 300א לחוק העונשין, כנוסחו עובר לחקיקת תיקון 137, ועל כן אין יסוד לקביעה כי דווקא מצבו הנפשי הוא שהביא להקלה בעונשו על ידי בית המשפט המחוזי.

עוד טוען המערער, כי בנסיבות העניין, יש להעניק משקל מצומצם לאומד דעת הצדדים בעת הגעתם להסדר טיעון, שכן באותו מועד "לא הייתה כל נפקות" לשאלה אם המערער המית את המנוח בשל התעללות שקדמה לאירוע, או שמא בשל מצבו הנפשי.

לעומת זאת, המערער מבקש להסתמך על דבריו בעדותו בבית המשפט, בטרם ניתנה הודאתו, המלמדים לטענתו כי בינו לבין המנוח התקיימה "חברות מורכבת וללא ספק התעללות מתמשכת", כהגדרתו.

לטענת המערער, עדות זו "לא נסתרה" על ידי המשיבה, שכן חקירתו הנגדית לא הושלמה בטרם הושג הסדר הטיעון. כמו כן, טוען המערער כי במסגרת טיעוני הצדדים לעונש, "רוח הדברים", כלשונו, הייתה כי פעל על רקע יחס משפיל שהפגין כלפיו המנוח, אולם הדברים לא נאמרו באופן מפורש על מנת שלא לפגוע במשפחת המנוח.

בנסיבות אלו, ולאור קביעת בית המשפט המחוזי בגזר הדין באשר לקיומה של "מערכת יחסים מורכבת" בינו לבין המנוח, טוען המערער כי המית את המנוח על רקע התעללות חמורה ומתמשכת שחוזה מצדו.

לבסוף, טוען המערער כי מצבו הנפשי בעת ביצוע המעשים לא עלה כדי "הפרעה נפשית חמורה", ועל כן לא ניתן היה להקל בעונשו רק של מצבו הנפשי; וממילא, יש ללמוד מכך כי ההקלה בעונשו נבעה מקיומה של התעללות חמורה ומתמשכת בין הצדדים.

9. מנגד, בדיון שהתקיים לפנינו בא כוח המשיבה סמך ידיו על החלטת בית המשפט המחוזי, וביקש לדחות את הערעור ולהותיר על כנו את קיצור עונשו של המערער, ל-20 שנות מאסר בפועל.

עוד הדגיש בא כוח המשיבה כי בהתאם לפסיקת בית משפט זה, אין בהוראות סעיפים 5(ב) לחוק העונשין ו-25 לתיקון 137 כדי להביא לפתיחתו מחדש של ההליך הפלילי. חלף זאת, לשיטתו, רק אם ניתן להחיל על המערער את הוראות הסעיפים האמורים באופן "טכני-אדמיניסטרטיבי", ללא צורך בהפעלת שיקול דעת שיפוטי, ניתן יהיה להקל בעונשו.

על כן, ומשאין בגזר דינו של בית משפט המחוזי כל קביעה מפורשת באשר לקיומה של "התעללות חמורה ומתמשכת" אשר בעטייה המית המערער את המנוח, טוען בא כוח המשיבה כי אין לאפשר למערער לטעון כעת לראשונה כי יש להחיל עליו את סעיף 301ב(א) לחוק העונשין.

## דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בהחלטת בית המשפט המחוזי ושקלתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבריי.

11. תיקון 137 לחוק העונשין נועד "לערוך שינוי יסודי בנוסח עבירות ההמתה, תוך יצירת מדרג חדש ביניהן" (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124)(עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח הממשלה 166, 166).

במסגרת מדרג עבירות ההמתה החדש, נתן המחוקק דעתו הן לתיוג הנלווה לעבירות ההמתה השונות, הן לעונש ההולם אותן. עבירות ההמתה, ובכללן עבירת הרצח, הוגדרו באופן שונה. כך, בין היתר, נקבעה עבירה חדשה של "רצח בנסיבות מחמירות" אשר העונש בגינה הוא מאסר עולם חובה; נקבעה עבירת רצח "בסיסית" שעונשה המרבי הוא מאסר עולם; ונקבע כי מעשי המתה אשר קיימו את הגדרת עבירת הרצח כנוסחה עובר לתיקון 137, אשר הענישה בגינם היתה מופחתת, יהוו כעת עבירה של "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת" אשר העונש המרבי בגינה נע בין 15 ל-20 שנות מאסר בפועל.

סעיף 25(ג) לתיקון 137, אשר הוראותיו במוקד הערעור שלפנינו, אף מבטל למפרע את תיוג כרוצח של מי שהורשע בעבירת רצח ונגזר עליו עונש שאינו מאסר עולם לפי סעיף 300א האמור לפני חקיקת התיקון; ולעיתים אף מורה על

קיצור עונשו. סעיף זה מורה:

"על עבירה שבוצעה לפני יום התחילה וניתן פסק דין חלוט בעניינה, יחול הדין הישן; ואולם לעניין מי שהורשע בעבירה לפי סעיף 300א לחוק העיקרי כנוסחו ערב יום התחילה, יראו אותו כמי שהורשע בעבירה לפי סעיף 301ב(א) או (ב)(2) או (3) לחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה, ועונשו המרבי יהיה העונש שנקבע באותו סעיף, לפי העניין, כאמור בסעיף 5(ב) לחוק העיקרי".

בכך, קבע המחוקק כי סעיף 301ב לחוק העונשין, אשר נחקק במסגרת תיקון 137, יחול באופן רטרואספקטיבי בשני מישורים:

במישור האחריות הפלילית, הסעיף מורה כי הרשעתו בעבירת הרצח של מי שעונשו נגזר עליו לפי סעיף 300א תבוטל, ותחת זאת ייקבע כי ביצע עבירת "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת" לפי סעיף 301ב לחוק העונשין.

במישור הענישה, קובע הסעיף הנ"ל כי עונשו של אותו אדם יופחת בהתאם לעונש המרבי הקבוע בעבירה החדשה שבה הוא הורשע, תוך הפנייה לסעיף 5(ב) לחוק העונשין, אליו נידרש להלן.

12. אציין כי תחולתו הרטרואספקטיבית של סעיף 301ב במישור האחריות הפלילית, אף במקרים שבהם ניתן פסק דין חלוט, חורגת מהוראותיו הכלליות של סעיף 5 לחוק העונשין, אשר לפיו:

(א) נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה, יחול על הענין החיקוק המקל עם העושה; "אחריות לה" - לרבות תחולת סייגים לאחריות הפלילית למעשה.

(ב) הורשע אדם בעבירה בפסק דין חלוט ולאחר מכן נקבע לאותה עבירה בחיקוק עונש, שלפי מידתו או סוגו הוא קל מזה שהוטל עליו - יהיה עונשו המרבי שנקבע בחיקוק, כאילו הוטל מלכתחילה.

על פי הוראות כלליות אלו, שינוי בחוק הנוגע להגדרתה של עבירה או לאחריות המוטלת בגינה יחול לגבי מעשה שבוצע עובר לשינוי זה רק במקרים שבהם טרם ניתן פסק דין חלוט. אולם, אם כבר ניתן פסק דין - השינוי יחול לעניין העונש בלבד, וזאת במקרים שבהם נקבע עונש מקל לאותה עבירה שנקבעה עובר לשינוי, והעונש אשר נגזר עליו מלכתחילה חמור יותר.

בפסיקה ננקטה פרשנות מצמצמת להוראות סעיף 5(ב) לחוק העונשין, כך שאין להחילו במקרים שבהם הדבר מצריך את פתיחת ההליך מחדש והפעלת שיקול דעת שיפוטי. בשל מאפייניו, כונה כלל זה לעיתים "כלל הגיליוטינה", באופן המבקש להמחיש כי כל שהסעיף מאפשר הוא קיצור טכני של העונש. זאת, באופן אשר נועד לאזן בין הרצון שלא להפלות לרעה עבריינים שהורשעו בפסק דין חלוט לפני תיקון החוק אשר הפחית בעונשלבין עקרון סופיות הדיון (ע"פ 7853/05 רחמיאן נ' מדינת ישראל, פסקאות 11-9 (27.11.2006)).

לעומת זאת, סעיף 25(ג) לתיקון 137 מורה על תחולתה הרטרואספקטיבית של עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לפי סעיף 301ב שנחקק במסגרת תיקון זה, על עבריינים שהורשעו בפסק דין חלוט, גם במישור האחריות הפלילית - ולא במישור העונש בלבד.

אולם, אין לפרש הרחבה זו של תחולתו הרטרואספקטיבית של סעיף 301ב לחוק העונשין כוויתור על עקרון סופיות הדיון. סעיף 25(ג) לתיקון 137 מתוכם, ומורה בפירוש כי "על עבירה שבוצעה לפני יום התחילה וניתן פסק דין חלוט בעניינה,

יחול הדין הישן". יוצא אפוא, כי אך ורק באותם מקרים שבהם כבר נקבע כי יש לגזור את עונשו של מי שהורשע ברצח בהתאם להוראות סעיף 300א, מורה הסעיף כי עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת תחול למפרע ותיוגו כרוצח יבוטל (ראו גם פרוטוקול ישיבה מס' 752 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, עמ' 33-40 (31.12.2018)) (להלן: פרוטוקול הדיון בעניין סעיף 25(ג) לתיקון 137 בוועדת חוקה, חוק ומשפט)).

ממילא, נקודת המוצא לתחולתה של עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת למפרע על מי שהורשע ברצח, היא כי יש לבחון את האמור בפסק הדין שבו נגזר העונש המקל בלבד, ואין לבחון מחדש את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה שבו הורשע אדם ברצח (ראו גם עמ' 5-52 לפרוטוקול הדיון בעניין סעיף 25(ג) לתיקון 137 בוועדת חוקה, חוק ומשפט; בג"ץ 5293/19סלומון נ' כנסת ישראל, פסקה 10 (19.11.2019); ע"פ 2928/20 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (24.11.2020)).

13. במקרה דנן מתעורר קושי מסוים בהחלת סעיף 25(ג), שכן בגזר הדין שניתן בעניינו של המערער לא צוין באופן מפורש לפי איזה מסעיפיו הקטנים של סעיף 300א לחוק העונשין, כנוסחו עובר לחקיקת תיקון 137, נקבעה ההקלה בעונשו של המערער.

אילו לא ניתן היה להבין מפסק הדין באופן חד משמעי - וללא הפעלת שיקול דעת שיפוטי - מה היו הטעמים שבגינם הוחלט להקל בעונשו של המערער, ספק בעיני אם היה ניתן להביא כלל להקלה בעונשו תוך החלתו למפרע של סעיף 301ב לחוק העונשין.

אולם, אין זה המקרה שלפנינו.

גזר הדין בעניינו של המערער פירט בהרחבה את הנסיבות אשר הצדיקו את ההקלה בעונשו. אלו לא כללו דבר באשר ל"התעללות חמורה ומתמשכת" של המנוח במערער, כנדרש בכדי שיחולו הוראות סעיף 300א(ג) לחוק העונשין, כנוסחו עובר לחקיקת תיקון 137. אומנם, תוארה מערכת היחסים בין הצדדים, אך זאת כדי להדגיש את הקושי להבין "על מה ולמה קם הנאשם על ידידו לרוצחו" (פסקה 39 לגזר הדין).

עיקר קביעות בית המשפט המחוזי בגזר דינו לביסוס ההצדקה להקלה בעונשו לפי סעיף 300א לחוק העונשין, עניין בקושי שעמד בפני המערער להבחין נכוחה במציאות שניצבת מולו, ולהבין את הפסול שבמעשיו - כדרישת סעיף 300א(א) לחוק העונשין.

לעניין זה, אין לי אלא להביא דברים בשם אומרם:

"תעתועי מוח ונפש חבולים; וכן ליקויי-ראייה ולקויי-מאורות פיזיים וערכיים התערבבו והציפו את עיני הנאשם [המערער] -א' א'], ואת דמותו של המנוח כפי שהשתקפה בהן, בשחור סמיך וטובעני ... וגרמו לו להמית את המנוח ... נסיבותיו האישיות הרפואיות של הנאשם אכן מלמדות כי לא יאה זה צודק לגזור על הנאשם מאסר-עולם" (פסקה 42 לגזר הדין).

14. בנסיבות אלו, יש לראות את המערער כמי שביצע עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2), ולהורות על קיצור עונש המאסר בפועל שנגזר עליו לתקופה של 20 שנה, כפי שאכן קבע בית המשפט המחוזי.

15. לא ניתן לחתום פסק דין זה מבלי להתייחס לטיעוני באת כוח המשיבה בעניין העונש אשר נטענו עובר למתן גזר הדין בעניינו, באשר לטעמים שניצבו בבסיס הסדר הטיעון:

"המטרה החשובה ביותר של המאשימה בהסדר הטיעון הייתה וודאות בהרשעת הנאשם בעבירת רצח. ודאות שנאשם שביצע רצח יורשע ברצח. ... החשיבות של ההרשעה ברצח אינה מסתכמת רק בהבדל בעונש בין עבירת הרצח ובין עבירת ההריגה, ההבדל הוא בראש ובראשונה בתואר 'רוצח' ובמידת האשמה הכבדה ביותר".

חרף זאת, התוצאה המתקבלת לפי הוראות סעיף 25(ג) לתיקון 137, היא כי תיוגו של המערער כרוצח יימחק, ואף עונשו יומתק. קושי זה הוא תוצר של יישום "כלל הגילויטינה" והחלתו אף באשר להיקף אחריותו הפלילית של מי שהורשע בעבר ברצח, ללא הותרת מקום לשיקול דעת שיפוטי.

סוגיה זו הובאה בפני המחוקק ונציגיו בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת, תוך שהובהר על ידי נציגי משרד המשפטים כי החלת כלל הגילויטינה אינה מחויבת ונתונה להכרעתם הערכית (עמ' 33-40, 51-52 לפרוטוקול הדיון בעניין סעיף 25(ג) לתיקון 137 בוועדת חוקה, חוק ומשפט).

משאמר המחוקק את דברו והחיל את עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת למפרע, בלי להותיר מקום לשיקול דעת שיפוטי בעניין, מצווים אנו להישמע להוראותיו- ואין מקום לשוב ולהרהר אם נכון לבטל את תיוגו של המערער כרוצח.

16. סוף דבר, אני סבור כי יש לדחות הערעור, ולהותיר את עונש המאסר בפועל של 20 שנות מאסר בפועל, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, וכך אציע לחברי לעשות.

ש ו פ ט

השופט ד' ברק ארז:

אני מסכימה.

ש ו פ ט

השופט נ' הנדל:

עיינתי בחוות דעתו של חברי השופט י' אלרוןאני מצטרף לתוצאה אליה הגיע. ככלל, חברי הציג בצורה סדורה ובהירה את הוראות המעבר הרלוונטיות. ברם, הייתי מסתייג מנקודה אחת. צוין בחוות הדעת כיהפעלת סעיף 5(ב) לחוק העונשין צריכה להיעשות בצורה של "שיטת גילויטינה", לאמור, קיצור טכני של העונש ללא הותרת מקום לשיקול דעת שיפוטי (שם, פס' 15 ו-12). אכן, במובנים מסוימים אין לבית המשפט שיקול דעת בהחלת סעיף עבירה שונה מקום שנעשה שינוי בחיקוק, אך במובנים אחרים אכן יש לו, ובמקרים מסוימים אף מחובתו להפעילו.

דוגמה לכך מצויה בפסק דין זה. בענייננו, נוצר חסר עקב כך כי בית המשפט המחוזי לא ציין בפסק דינו בצורה מפורשת מהן נסיבות המקרה אשר מצדיקות מתן עונש מופחת על עבירת הרצח לפי סעיף 300א לחוק העונשין, קרי, מהו תת-הסעיף הרלוונטי. חברי שכנע בכך כי החלופה הרלוונטית היא תחת סעיף קטן (א), היינו, "הפרעה נפשית חמורה"; וכי אין אינדיקציה בפסק הדין להתקיימות נסיבות עובדתיות המתאימות לחלופה אליה טוען המערער, היינו, "מצוקה נפשית קשה עקב התעללות חמורה ומתמשכת" (סעיף קטן (ב)). אך מסקנה זו, הרי, איננה מפורשת בפסק



הדין קמא - אלא מהווה תוצאה של הפעלת שיקול דעת שיפוטי בהתבסס על הכתוב בו. על כן, מוסכם כי המטרה איננה לפתוח את תיק הראיות מחדש בעת הפעלת סעיף 5(ב), אך במצב שבו לא ברור מהי העילה למתן ענישה מופחתת, אך כן ברור כי בית המשפט בחר לגזור עונש מופחת - או אז מתפקידו של בית המשפט להשלים את החסר כדי לעמוד במצוות המחוקק, זאת כדי לתת ביטוי לתרגום המבוקש בין עולם משפטי הכולל את סעיף 300א לבין זה שאיננו. במובן זה הסתייגותי איננה במלאכה היישומית, שהרי, כאמור, דומני כי חברי אכן הפעיל שיקול דעת שיפוטי בפירוש תת-הסעיף המתאים בסעיף 300א; אלא בהגדרת תפקידו של בית המשפט, וייתכן שיש לכך חשיבות במקרים עתידיים. אמנם אודה, וכך גם עולה מהפסיקה של הרשעות בסעיף 300א, כי נדיר שבית המשפט לא יבהיר את עמדתו ביחס לנסיבות המצדיקות עונש מופחת, וכתוצאה מכך יהיה צורך לפרש את פסק הדין ואת העולה ממנו ביחס לנסיבות המקרה. ברם, במקרה המיוחד שבו יש צורך בכך, זוהי להשקפתי - תפקידו. אכן, שיקול הדעת מצומצם ומוגדר, אך עודנו שיקול דעת במקרים הדורשים זאת, גם אם מספרם מועט. פרט לכך, הנני מצטרף לפסק דינו של חברי.

שׁוֹפֵט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתנה היום, ז' בשבט התשפ"א (20.1.2021).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

---