



ע"פ 5922/22 - ודים קוזלוב נגד מדינת ישראל, פלונית

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים ע"פ 5922/22

לפני:
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופט ח' כבוב

המערער: ודים קוזלוב

נגד

המשיבות:
1. מדינת ישראל
2. פלונית

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע בתפ"ח
67483-07-19 שניתן ביום 19.07.2022 על ידי כבוד השופטים י' לוי,
ג' שלו וא' משניות

תאריך הישיבה: ט"ז בתמוז התשפ"ג (05.07.2023)

בשם המערער: עו"ד יגאל בלפור, עו"ד נתנאל יעקב-חי
בשם משיבה 1: עו"ד אופיר טישלר
בשם שירות המבחן: עו"ס סיון קוריס

פסק-דין
השופט ח' כבוב:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כבוד סגנית הנשיאה י' רז לוי והשופטים ג' שלו ו-א' משניות) בתפ"ח 67483-07-19 מיום 19.07.2022, שבגדרו נגזרו על המערער 13 שנות מאסר החל מיום מעצרו, לצד מאסר מותנה ופיצוי למתלוננת. זאת, בגין הרשעתו, לאחר ניהול הליך הוכחות, בעבירה של ניסיון לרצח,

עמוד 1

לפי סעיף 305 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

הערעור הופנה בתחילה הן נגד הכרעת הדין הן נגד גזר הדין. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים בעל-פה, בדיון שנערך לפנינו ביום 05.07.2023, הצענו לצדדים כדלהלן: למערער המלצנו לחזור בו מערעורו על הכרעת הדין; ואילו למשיבה 1 (להלן: המשיבה) המלצנו להסכים לערעור על גזר הדין, במובן זה שעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער יומתק קמעא. הצדדים ביקשו שהות קצרהכדי לשקול את הצעתנו, וביום 12.07.2023 הודיעו לנו כי המערער מסכים להצעה; אך המשיבה מתנגדת להקלה בעונשו של המערער.

הגיעה אפוא עת ההכרעה.

העובדות

2. העובדות שבהן הורשע המערער, ואשר על אודותיהן הוא כאמור אינו חולק עוד, הן כדלהלן. המערער הכיר את המתלוננת על רקע מגוריהם בשכנות, והוא נהג ללוות ממנה כספים למטרות שונות. כשבועיים עובר למועד האירוע דנן, המתלוננת שאלה את המערער מתי ישיב לה 230 ש"ח שלוה ממנה, והלה השיב כי ישיב את הסכום בקרוב וכי זו תהיה הפעם האחרונה. האירוע שבגיניו הורשע המערער, תואר בגזר הדין כך:

"ביום 18.7.2019 בשעה 06:00 המתלוננת שמעה צלצול בדלת ביתה. המתלוננת התעוררה וניגשה אל הדלת, שאלה מי זה ו[המערער] השיב כי זה הוא וכי הביא לה את הכסף. המתלוננת פתחה ל[המערער] את הדלת ושאלה אותו מדוע הגיע בשעה כה מוקדמת, ו[המערער] השיב לה כי ככה צריך וכי הוא לא באמת הביא את הכסף. המתלוננת העידה, כי לאחר מכן בתוך שניה ממש ועוד בהיותם ליד הדלת [המערער] כרך שרוך אשר הביא עימו סביב צווארה והתחיל לחנוק אותה, כשהוא אחוז בשרוך בשתי ידיו. לאחר מכן [המערער] תפס בשיערה, הטיח את ראשה באדן הדלת וזרק אותה אל הרצפה. [המערער] התיישב מעליה והחל לחנוק אותה. המתלוננת אשר הבינה כי חייה בסכנה בעטה בכל כוחה באמצעות רגליה בדלת החדר של בנה ובשלב כלשהו איבדה את הכרתה. המתלוננת העידה כי מאוחר יותר התעוררה למשמע קולו של בנה שקרא לה להתעורר" (עמוד 1 לגזר הדין).

בהתאם לעדות בנה של המתלוננת, הוא משך את המערער עד שהאחרון נחלש, ואז נפנה להעיר את אמו - המתלוננת, כאשר בשלב זה, המערער הסתלק מהדירה. סמוך לאחר מכן, המתלוננת שבה להכרה בכוחות עצמה וללא צורך בהחייאה או התערבות רפואית. המתלוננת נלקחה לתחנת המשטרה על מנת למסור את עדותה על פרטי האירוע; ולאחר מכן היא פונתה לקבלת טיפול רפואי.

3. בגזר הדין תואר כי מעשיו של המערער הותירו את המתלוננת עם תסמינים פוסט טראומטיים ונזקים נפשיים. כן צוין כי "במישור הפיזי מצבה של המתלוננת הדרדר בעקבות פגיעתו של [המערער] ותפקודה הכללי נפגע באופן יומיומי. המתלוננת איבדה את יכולתה להתנהל באופן עצמאי כמעט ללא תלות באחרים, כאשר כיום היא מוגבלת במצבה הבריאותי וביכולת התנועה, וגם תפקודה בבית נפגע. תלותה של המתלוננת ומוגבלותה משליכה גם על מצבה הנפשי, גורמת לירידה במצב הרוח, לחרדות, לאובדן אמון ובטחון בעצמה, בעולם ובבני אדם".

בגזר דינו עמד בית המשפט המחוזי על הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה, שעניינם בקדושת החיים, ובזכותו של אדם לשלמות גופו ובטחונו, לבטח כשהוא בין כותלי ביתו. חומרה יתרה נמצאה במעשי המערער, אשר גמל למתלוננת, אישה באה בימים, רעה תחת טובה, וניסה לגרום למותה על לא עוול בכפה. כן צוין, כי נוכח נסיבות ביצוע העבירה, "לא ניתן לומר כי העבירה מצויה ברף הנמוך של החומרה".

לאחר בחינת מדיניות הענישה הנוהגת, ובשים לב ליתר השיקולים הצריכים לעניין, נקבע למערער מתחם עונש

עמוד 2

שנע בין 10 ל-15 שנות מאסר בפועל. אשר לגזירת העונש בתוך המתחם, הובאו בחשבון שיקולים לחומרא, שעניינם בעברו הפלילי של המערער, הכולל הרשעות קודמות בעבירות של אלימות, רכוש וסמים לשימוש עצמי; ותסקיר שירות המבחן בעניינו, המלמד על התמכרותו לסמים, היעדר רצון כן מצדו להליך שיקומי, ומסוכנות גבוהה לביצוע עבירות אלימות וסמים. מנגד, נשקלו לקולא "מצבו של [המערער] אשר מכור מזה שנים לסמים ונעדר כל משפחה או סביבה תומכת".

בסופו של יום, עונשו של המערער מוקם מעט מעל מחצית המתחם שנקבע בעניינו, כך שנגזר עליו עונש של 13 שנות מאסר בפועל החל מיום מעצרו, לצד מאסר מותנה ופיצוי בסך של 100,000 ש"ח למתלוננת.

טענות הצדדים

4. כאמור בפתח הדברים, המערער ערער תחילה הן על הכרעת הדין הן על גזר הדין.

אשר להכרעת הדין, המערער מיקד את הערעור ביסוד הנפשי שיוחס לו. נטען, כי לא ניתן לשלול את האפשרות שלפיה המערער לא התכוון להמית את המתלוננת, אלא ניסה לנטרל אותה על מנת שיוכל לשדוד אותה. בהקשר זה נטען, כי הראיה היחידה המלמדת על כוונת המערער לרצוח את המתלוננת היא 'חזקת הכוונה' שהוחלה בעניינו. ברם, כך נטען, חזקת הכוונה מעולם לא הוחלה על מקרים כבעניינו, כאשר החניקה הייתה למשך פרק זמן לא ארוך, והנזק שנגרם ממנה הסתכם ב"סימן אדום סביב צווארה [של המתלוננת], כאבים בצווארה ובראשה וכאבים עזים בגב התחתון בגינם התקשתה להתהלך", כלשון כתב האישום; אלא רק כאשר ניסיון הרצח הוביל לפציעות של ממש לקורבן העבירה.

אשר לגזר הדין, נטען, כי בית משפט קמא נקלע לכלל טעות בקביעת מתחם העונש ההולם, שכן, בבחנו את מדיניות הענישה הנוהגת, הפנה בית המשפט ל"מקרים קשים בהם ניסיון הרצח היה בשלב מתקדם שהותיר חבלות חמורות על גופם של הקורבנות, כמו שיסוף גרונם או דקירות רבות בפלג גופם העליון". לשיטת המערער, "יש לתת את המשקל הראוי לנזק הקל שנגרם כתוצאה מהמעשה ולעובדה שהתקיפה ארכה שניות ספורות". בהקשר זה הוטעם, כי "אין יסוד להשוואה בין מקרים בהם קורבנות העבירה הגיעו לבית החולים כשהם מיטלטלים בין חיים ומוות ורק פעולותיהם המאומצות של צוותי רפואת החירום מנעו מהנאשם להשיג את מבוקשו לבין מצב בו המתלוננת קמה על רגליה בתוך מספר דקות ולא נזקקה לטיפול רפואי של ממש".

5. מנגד, המשיבה טענה כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו.

בכל הנוגע להכרעת הדין - המשיבה עמדה בפתח דבריה, על כך שהמערער הורשע בגין מעשים שבוצעו ביום 18.07.2019, לאחר שנכנס לתוקף תיקון מס' 137 לחוק העונשין, הידוע גם כרפורמה בעבירות ההמתה (להלן: תיקון 137 או הרפורמה בעבירות ההמתה), ועל כן, לא נדרשה קביעה כי המערער ביצע את מעשיו ב'כוונה תחילה'; אלא די בהוכחה כי כוונתו להמית את המתלוננת הייתה כוונה 'רגילה'. המשיבה הוסיפה, כי בית משפט קמא קבע, כעניין שבעובדה, כי המערער היה מודע לאפשרות התוצאה הקטלנית של מעשיו והתכוון להמית את המתלוננת - ואין מקום להתערבות ערכאת הערעור בקביעה עובדתית זו.

בכל הנוגע לגזר הדין, המשיבה טענה כי המערער תקף את המתלוננת "בפרץ של אלימות אכזרית" עד שהביא לאבדן הכרתה. המשיבה הוסיפה כי "הגם שלא נגרמו למתלוננת חבלות חמורות במישור הפיזי, במעשיו הביא המערער את המתלוננת קרוב מאוד לסף מוות". לשיטת המשיבה, בשים לב לנזקים שנגרמו למתלוננת, כעולה מתסקיר נפגעת העבירה; ולעברו הפלילי של המערער, הכולל הרשעות קודמות, לרבות בעבירות אלימות ורכוש - העונש שהוטל על המערער הולם את חומרת מעשיו, ואינו מצדיק התערבות.

6. במסגרת הדין שהתקיים לפנינו ביום 05.07.2023 שבו באי-כוח הצדדים על עיקרי טיעוניהם שבכתב,

ובתום הדיון המלצנו את שהמלצנו, כאמור בפסקה 1 לעיל. משהמלצתנו לא התקבלה על-ידי המשיבה, נדרשת הכרעתנו המנומקת.

דיון והכרעה

7. המערער, כאמור, אינו חולק עוד על כך שביום 18.07.2019, בשעת בוקר מוקדמת, הוא דפק על דלת ביתה של שכנתו - המתלוננת, שהייתה כבת 75 בעת האירוע, ושבה הוא נעזר לא אחת כשביקש ללוות כספים. עוד אין חולק, כי המערער החל לחנוק את המתלוננת, ללא כל מניע נראה לעין, ולא חדל מכך אף לאחר שהאחרונה איבדה את הכרתה, עד שהופרד ממנה בכוח על-ידי בנה. למעשה, עד לרגע זה, לא ברור מה הביא את המערער לתקוף את המתלוננת, בביתה-מבצרה, באופן כה אכזרי.

מעשיו האלימים והאכזריים של המערער היו כה תמוהים וחסרי הקשר, עד כדי כך שבאי-כוחו ביקשו לשכנענו, בגדרי הערעור על הכרעת הדין, כי קיים ספק סביר בשאלה האם המערער ניסה להביא למותה של המתלוננת, שכן קיימת אפשרות שהמערער ניסה 'רק' לנטרל אותה על מנת לשדוד אותה. אולם, טענה זו נסתרת באופן ברור מקביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא, אשר בחן את הראיות והתרשם מהעדויות שנשמעו בפניו באופן בלתי אמצעי, ומצא להחיל בעניינו של המערער את 'חזקת הכוונה'. חזקה זו מלמדת, בעניינו, כי המערער התכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו; ואילו התוצאה הטבעית של חניקת אישה, באה בימים, עד שזו מכחילה ומאבדת את הכרתה - היא מותה כעבור זמן לא רב.

[במאמר מוסגר יצוין, כי בהכרעת הדין הובאו דברי הפסיכיאטר שהגיש חוות דעת בעניין המערער, אשר שיער כי המניע קשור ל"קריז" שבו היה מצוי המערער לאחר שלא היה ברשותו כסף לרכוש סמים ("שהרי כפי ש[המערער] סיפר פשוט נגמר לו הכסף, ואז - 'אין לו כסף, לכן אין לו כסף לקנות סמים, הוא נכנס לקריז ואז הוא עשה את זה, זה לא מניע מספיק טוב?'" (עמ' 28 להכרעת הדין)). עם זאת, הכרעת הדין אינה כוללת קביעה עובדתית בדבר מניע משוער זה; ומכל מקום, נקבע כי המערער לא היה חסר יכולת להבין את אשר עשה, וכי הוא היה מודע לפרטי העבירה].

בנסיבות אלו, כאמור, סברנו שלא היה ממש בערעור על הכרעת הדין, ועל כן הצענו למערער לחזור בו מערעורו. משקיבל המערער את הצעתנו, וחזר בו מערעורו בכל הקשור להכרעת דינו - הוא נדחה בזאת.

8. מנגד, בכל הקשור לערעור על גזר הדין, מצאנו כי יש בו ממש. נקודת המוצא לדיון היא ההלכה לפיה ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית כדבר שבשגרה, אלא במקרים חריגים. אכן, "התערבות ערכאת הערעור מצומצמת, על דרך הכלל, לנסיבות שבהן הערכאה הדיונית נכשלה בטעות מהותית, או שהעונש שנגזר על ידה חורג משמעותית ממתחם הענישה הנוהג בנסיבות דומות" (ע"פ 3023/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (02.06.2015)).

ברם, המקרה שלפנינו הוא מקרה חריג המצדיק הקלה, גם אם מדודה, בענישה שנגזרה על המערער, בהיותה חורגת באופן משמעותי מהענישה הנוהגת בנסיבות דומות. בתמצית, המקרים שהובאו על-ידי בית משפט קמא כדי ללמד על מדיניות הענישה הנוהגת, שונים בשני מאפיינים מרכזיים מהמקרה דנן. הראשון קשור ליסוד הנפשי שיוחס למערער - כוונה 'רגילה', להבדיל מ'כוונה תחילה'; והשני קשור לטיב הנזק שנגרם לקורבן העבירה. אעמוד על הדברים כסדרם - ראשון ראשון; ואחרון אחרון.

א. היסוד הנפשי בעבירת הניסיון לרצח לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה

9. כאמור לעיל, בעיקרי הטיעון מטעם המשיבה נטען כי לשם הרשעה בעבירת ניסיון לרצח לפי סעיף 305

לחוק העונשין, לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, די ביסוד נפשי של כוונה 'רגילה' להמית, ואין צורך להוכיח יסוד נפשי של 'כוונה תחילה' המורכב כידוע, מהחלטה להמית, הכנה והיעדר קנטור. המשיבה ציינה כי מטעם זה, בית המשפט המחוזי הסתפק בהוכחת כוונה רגילה מצד המערער להמית את המתלוננת, כאשר כוונה זו נלמדה, בענייננו, מ'חזקת הכוונה' שלא נסתרה.

אקדים מסקנה לדיון ואומר כי בצדק קבע בית משפט קמא כי ניתן היה להרשיע את המערער בעבירה של ניסיון לרצח, גם ללא הוכחת יסוד נפשי של כוונה תחילה. עם זאת, היה על בית המשפט לתת משקל משמעותי לעובדה שהמערער הורשע בניסיון לרצח בכוונה רגילה ולא בכוונה תחילה בבואו לגזור את עונשו. אסביר במה דברים אמורים.

10. על היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של ניסיון לרצח, טרם הרפורמה בעבירות ההמתה, קיימת כתיבה ענפה בפסיקה, עוד משנות ה-50 של המאה הקודמת, ובספרות המשפטית. עם זאת, שאלת היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה זו, לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, לא לובנה די הצורך בפסיקתו של בית משפט זה.

על מנת להציג את התמונה בשלמותה, נדרשים אנו לחזור, לשעה קלה, לבראשית.

א.1. על גלגולי היסוד הנפשי בעבירת הניסיון לרצח

11. סעיף 305(1) לחוק העונשין, שכותרתו "ניסיון לרצח", קובע כך:

"העושה אחת מאלה, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) מנסה שלא כדין לגרום למותו של אדם."

סעיף 305(1) הנ"ל בא לעולם חלף סעיף 222(א) לפקודת החוק הפלילי, 1936 (להלן: פקודת החוק הפלילי או הפקודה), שכותרתו הייתה "ניסיון לרצח אחר" ובו נקבע כך:

"כל אדם המנסה באופן בלתי חוקי לגרום למיתו של אדם אחר [...] יאשם בפשע ויהיה צפוי למאסר עולם".

יוער, כי אמנם סעיף 305 לחוק העונשין קובע עונש של 20 שנות מאסר על ניסיון לרצח, תחת עונש של מאסר עולם שהיה קבוע בסעיף 222(א) לפקודה; אך מדובר בהבדל סמנטי בעיקרו. שכן, כבר בחוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), התשי"ד-1954 נקבע, בסעיף 2, כי: "עבירה שדינה מאסר עולם ולא נקבע שהוא עונש חובה, תקופת המאסר שיטיל בית המשפט לא תעלה על עשרים שנה" (לגלגוליה של הוראה זו, שהתקבעה לבסוף בסעיף 41 לחוק העונשין, ראו: ש"ז פלר, "מאסר עולם חובה", מאסר עולם' ומאסר עשרים שנה", משפט וממשל ב 507, 514-516 (תשנ"ה)). יוצא אפוא, כי סעיף 305 לחוק העונשין לא נועד לשנות באופן מהותי מהוראת סעיף 222(א) לפקודה.

12. ובחזרה לענייננו. לצד הוראת סעיף 222(א) לפקודת החוק הפלילי, נקבעה הוראה נוספת בסעיף 29(ב) לאותה הפקודה, שלפיה: "כל המנסה לעבור עברה יהיה צפוי לעונשים דלקמן [...] אם היתה העברה שנסה לעשותה הריגת אדם - למאסר לא יותר מארבע עשרה שנה". הוראה זו הוחלפה, בשינויים מעטים, עם חקיקת חוק העונשין בשנת 1977, בסעיף 32(2) לחוק, שקבע כי "המנסה לעבור עבירה, דינו [...] בעבירה שהיא הריגה מאסר ארבע עשרה שנים".

13. הוראות אלו, שנחקקו זו לצד זו, הובילו לכתיבה ענפה באשר ליחס ביניהן, ולא בכדי. שכן, הקושי המתעורר למקרא סעיפים 29(ב) ו-222(א) לפקודה, הוא ברור וגלוי. שהרי על פני הדברים, שני הסעיפים הללו עוסקים במי

שניסה לגרום למותו של אדם שלא כדין 'בכוונה', אך בעוד שהעונש על אחד מהם הוא 14 שנות מאסר (סעיף 29(ב) לפקודה), העונש על השני הוא מאסר עולם (סעיף 222(א) לפקודה). ויוזכר, כי בתקופה שבה נחקקו שני הסעיפים הללו, זה לצד זה, עונש מאסר עולם היה, כפשוטו, מאסר לכל אורך חייו של הנאשם.

ייאמר מיד, כי בכל הקשור לעבירת ה'הניסיון להריגה', שהייתה קבועה בסעיף 29(ב) לפקודה, לא הייתה מחלוקת על כך שעבירה זו דרשה, לכל הפחות, כוונה רגילה; שכן, ללא כוונה כלל, לא ניתן להאשים את הנאשם בכך שהוא 'מנסה' להביא להריגתו של אחר. הניסיון לבצע עבירה דורש, מיניה וביה, כי הנאשם יבצע את מעשיו במטרה להשלים את ביצוע העבירה (ראו למשל: ע"פ 61/51 אבו גוש נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ה' 1249, 1252 (1951)).

14. דומה, כי זה היה הטעם העיקרי שעמד בבסיס דברי מ"מ הנשיא ש"זחשין בע"פ 272/55 היועץ המשפטי לממשלה נ' מתאנה, פ"ד י' 142, 143 (1956) (להלן: הלכת מתאנה), עת קבע כי העבירה של ניסיון לרצח לפי סעיף 222(א) לפקודה (וכיום, סעיף 305(1) לחוק העונשין) דורשת יסוד נפשי של כוונה תחילה. ובלשונו:

"יסודות העבירה של ניסיון לרצח לפי סעיף 222(א) הם שלושה, היינו: (א) החלטה להרוג; (ב) התכוננות להרוג, ו-(ג) עשיית מעשה במגמה לבצע את ההחלטה בלא שקדמה לו - למעשה - כל הרגזה. אלה הם אותם היסודות עצמם המהווים עבירת רצח לפי הסעיפים 214(ב) ו-216 פרט לכך שבעבירת הניסיון לא נסתים המעשה במותו של הקרבן".

כלומר, בהתאם להלכת מתאנה, סעיף 222(א) לפקודת החוק הפלילי עוסק במי שניסה לבצע את עבירת הרצח בכוונה תחילה; בעוד שסעיף 29(ב) לפקודה עוסק במי שניסה לעבור עבירה של המתה בכוונה רגילה, אך ללא כוונה תחילה.

15. ברם, הלכת מתאנה לא האריכה ימים. כעבור זמן לא רב היא נהפכה בע"פ 155/59 דרעי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד י"ד 233, 237 (1960) (להלן: הלכת דרעי). באותה הלכה נקבע מפי השופט ש' אגרנט, כי היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של ניסיון לרצח (לפי סעיף 222(א) לפקודה) הוא מודעות לעובדות המהוות את העבירה, לצד כוונה רגילה להביא למותו של אדם.

הטעם העיקרי להפיכת הלכת מתאנה היה נעוץ בלשון סעיף 222(א) לפקודה, שצוטט לעיל, אשר לא נמצא בה כל עיגון, ולו מינימלי, לדרישה שהניסיון להמית ייעשה בכוונה תחילה. משכך, נקבע כי כל שנדרש לשם הרשעה בעבירה של ניסיון לרצח הוא כי הנאשם "[י]נסה באופן בלתי חוקי לגרום למיתתו של אדם אחר", כאשר ניסיון כולל "(1) כוונה ממשית לבצע עבירה מושלמת; (2) עשיית פעולה גלויה כדי להביא לתוצאה זו" (שם, בעמודים 238-239).

עוד נקבע בהלכת דרעי, כי מאחר שלשון הסעיף ברורה וחד משמעית, אין מקום "להיעזר" בכותרת הסעיף - ניסיון לרצח אחר - כדי ללמוד על דרישה שהניסיון ייעשה בכוונה תחילה, בדומה לעבירות הרצח שהייתה קבועה בפקודה באותה עת; מה גם שיתכן, כך נקבע, כי כותרת הסעיף נוסחה כפי שנוסחה בשל טעות של מנסח החוק המנדטורי (וראו, הלכת דרעי, בעמוד 241).

16. במסגרת הלכת דרעי השופט אגרנט הוסיף והתייחס לקושי הנובע מכך שקיימות שתי עבירות שונות המתייחסות לאותם יסודות עובדתיים ונפשיים, ובפרט כאשר לצדן קיימים עונשים שונים; ובלשונו:

"נשאלת השאלה: הייתכן הוא, שהמחוקק התכוון לקיים, זו בצד זו, שתי עבירות אשר יסודותיהן חופפים והינם כולם זהים? תשובתי לכך היא: ייתכן! - גם מבחינה תיאורטית וגם מבחינה מעשית.

הבחינה התיאורטית: [...] אין זה כלל מן הנמנע כי שתי עבירות, אשר יסודותיהן חופפים, ידורו בכפיפה אחת, שכן במקרה כזה יש לייחס למחוקק את הכוונה כי לתביעה הכללית תהיה הברירה לבחור באותה עבירה, מבין השתיים, אשר בה יובא הנאשם בפלילים.

הבחינה המעשית: נסיון החיים מלמד כי ההתנהגות, המתבטאת בנקיטת צעדים המכוונים להסב את מיתתו של אחר אך שלא השיגו את המטרה הזאת, יש לה וריאציות רבות, שונות ומגוונות; כי אמנם המגמה להגן על חיי הפרט ולמנוע מעשים, אשר בעטים עלולה לבוא תוצאה קטלנית, תובעת במפגיע שכל האחראים להם יבואו על ענשם אך כי השוני באפיים של אותם המעשים - אם מבחינה מוסרית, ואם מבחינת הסיכוי שהמזימה האמורה תוגשם בשלמותה - הוא לעתים כה גדול ורב עד כדי לשלול כל אפשרות או הצדקה לראותם באור אחד."

השופט אגרנט הוסיף והצביע על שורה של דוגמאות להבדלים משמעותיים שעשויים להימצא בין מקרים שונים של ניסיון לרצח, אשר יכול שיהא בהם כדי להצדיק נקיטת גישה מוסרית שונה לחלוטין ביחס לכל מקרה - כגון ההבדל המוסרי בין מי שהתחרט במהלך ביצוע ניסיון ההמתה ובין מי שניסה בכל מאודו להגשים את מטרתו אך מסיבות שלא היו תלויות בו, נבצר ממנו לעשות כן. בשים לב לאמור, הוטעם על-ידו כי:

"בקבעו, זו בצד זו, שתי עבירות המתפשטות על מעשי ניסיון לקטול חיי אדם ואשר יסודותיהן האופרטיביים - לרבות זה של 'מנס ריאה' - נושאים אופי אחיד, [המחוקק] הבדיל ביניהן אך מבחינת התוצאה הענשית המכסימלית אשר כל אחת מהן גוררת בעטיה. בהפעילו פתרון זה - אשר משמעותו היא, כאמור, שהוא הניח בידי התביעה הכללית את הברירה לתבוע עבריין כנ"ל לפי האחת או האחרת משתי העבירות הללו - שיווה המחוקק לנגדו את המגמות או השיקולים הבאים:

(1) הבלטת היחס הרציני שהוא מתייחס לכל מעשה של ניסיון קטילה, כך שגם העבירה, אשר נקבע לה עונש פחות חמור מאשר זה שנקבע לעבירה האחרת, גוררת מאסר לתקופה מכסימלית של ארבע-עשרה שנה (סעיף 29(ב));

(2) מתן ביטוי למגמת ההפחדה וההרתעה על-ידי האיום שכל אדם המנסה להרוג אחר צפוי לו מאסר עולם (סעיף 222(א));

(3) נתינת ערך לשיקול כי - לאור השוני בנסיבות האופפות מעשים מסוג זה, אם מבחינה מוסרית ואם מבחינת הסיכוי להצלחת המזימה העומדת מאחוריהם - לא יהיה מן הצדק לנהוג באותה מידה של 'יד חזקה' לגבי כל אחד מהם;

(4) המגמה לעודד חרטה ורתיעה מצד העבריין אף לאחר שהחל בביצוע תכניתו הקטלנית;

(5) ההתחשבות, מבחינת המטרה להגן על חיי הפרט, בסכנה הכרוכה במיון-יתר של המעשים הנדונים ובקביעת עונש שונה לכל סוג;

(6) הרצון לגשר בין השיקולים הנוגדים הללו על-ידי מתן הברירה הנזכרת בידי התביעה הכללית."

בסיכומו של דבר, בהלכת דרעי נקבע כי קיימות שתי עבירות נפרדות של ניסיון לרצח, אשר זהות לחלוטין ביסודותיהן, וכי המחוקק הפקיד בידי התביעה את הברירה לבחור, בכל מקרה, מהו הסעיף שבו יואשם הנאשם (סעיף 29(ב) או סעיף 222(א) לפקודה); וכנגזרת מכך, מה יהא העונש המקסימלי שאליו הנאשם יהא חשוף (14 שנים או מאסר עולם, בהתאמה).

17. במרוצת השנים נמתחה ביקורת נוקבת כלפי הלכת דרעי. פרופסור קרמניצר, למשל, סבר כי לא זו בלבד שהלכת דרעי אינה מתחייבת מלשון החוק, אלא שתוצאתה מנוגדת לעקרון החוקיות. לדבריו, עקרון החוקיות מחייב כי הנאשם יוכל לדעת, מראש, באיזו עבירה הוא צפוי להיות מואשם בגין מעשיו, ואין זה ראוי ליתן בידי התביעה הכללית שיקול דעת כה רחב באשר לבחירת סעיף העבירה שיוחס לנאשם, כאשר שתי העבירות חלות על אותם יסודות עובדתיים ואותם יסודות נפשיים בדיוק (ראו: מרדכי קרמניצר "על הניסיון לרצח במשפטנו" משפטים ח 487 (תשל"ז-תשל"ח) (להלן: קרמניצר). בנוסף ראו: תפ"ח (מחוזי חיפה) 4256-06-09 מדינת ישראל נ' בחוס, בעמודים 431-433 (29.07.2013); וכן יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין א 566, 580-581 (מהדורה שלישית, 2014).

חרף הביקורת שנמתחה על הלכת דרעי, הלכה זו הוסיפה לעמוד בתוקפה שנות דור (ראו למשל: ע"פ 4711/03 אבו זייד נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (15.01.2009); ע"פ 6468/13 צרפתי נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (03.05.2015) (להלן: עניין צרפתי)). זאת, על אף שלאורך השנים היו מי משופטי ישראל שבחנו, למעלה מן הצורך, את היסוד הנפשי הנדרש בעבירת הניסיון לרצח באספקלריה של כוונה תחילה (ראו למשל: ע"פ 1788/92 רחמיאן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (04.07.1994); עניין צרפתי בפסקאות 43-46).

18. ואולם, בשלהי שנת 2015, נהפכה הלכת דרעי, באופן רשמי, בגדרי ע"פ 1474/14 פלוני נ' מדינת ישראל (15.12.2015) (להלן: הלכת פלוני). בהלכה זו נקבע, בין היתר על בסיס ביקורתו של קרמניצר, כי:

"הלכה למעשה, הלכת דרעי חלפה מן העולם, כך שבמסגרת היסוד הנפשי בעבירת הניסיון לרצח, יהא צורך להוכיח כי התקיימו שלושת חלקיו של היסוד הנפשי בעבירת הרצח, קרי, החלטה להמית; הכנה; והיעדר קנטור. ה"מזל המוסרי" הוא אשר מבדיל בין עבירת הרצח לבין עבירת הניסיון לרצח, ואין כל סיבה להקל בהוכחת היסוד הנפשי, בעבירת הניסיון לרצח."

19. כשלעצמי, אינני בטוח שנכון היה להפוך את הלכת דרעי בשלהי שנת 2015, תוך הישענות על הביקורת שנשמעה על הלכה זו כמעט 40 שנה קודם לכן. זאת, מכיוון, שביקורת זו, שהיה בה טעם רב כאשר הבחירה בין שתי העבירות, זו שבסעיף 29(ב) וזו שבסעיף 222(א) לפקודה, הובילה לשינוי משמעותי בענישה, כבר איבדה מעוקצה כאשר נכנס לתוקפו תיקון 39 לחוק העונשין (להלן גם: תיקון 39). ואסביר.

א.2. נפקות תיקון 39 לחוק העונשין ביחס ליסוד הנפשי בעביר(ו)ת הניסיון לרצח

20. במסגרת תיקון 39 בוטל סעיף 32(2) לחוק העונשין שבא כאמור חלף סעיף 29(ב) לפקודה, ותחתיו נקבע כלל לפיו העונש המקסימלי על עבירת ניסיון יהיה זהה לזה של העבירה המושלמת (סעיף 34 לחוק העונשין). בכך, למעשה, בוטלה העבירה של ניסיון להריגה בכוונה, ובמקום זאת, המחוקק השווה בין העונש על ניסיון לבצע עבירה של הריגה (כהגדרתה אז, בסעיף 298 לחוק העונשין) ובין העונש על ניסיון לרצח (סעיף 305 לחוק העונשין) - עת נקבע כי העונש על שתי העבירות הללו יהא 20 שנות מאסר.

במילים אחרות, לאחר תיקון 39 לא הייתה עוד נפקות לשאלה אם עבירת הניסיון לרצח דורשת כוונה תחילה או כוונה רגילה. שכן, מרגע שהוכח כי הייתה 'כוונה להמית', תהא כוונה זו אשר תהא, ניתן היה להאשים את הנאשם בעבירה של ניסיון להריגה (הנובעת מצירוף סעיפים 298 ו-25 לחוק העונשין), שעונשה היה זהה לעבירת הניסיון לרצח (סעיף 305 לחוק העונשין).

למעשה, לאחר תיקון 39, הלכת דרעי חזרה להיות בעלת היגיון רב, שכן שוב ניתן היה לתהות מהו הטעם המבורר ליצור עבירה נפרדת ל'ניסיון הריגה בכוונה', ו'ניסיון לרצח בכוונה תחילה' - כאשר העונש לשתי העבירות הללו

הוא זהה. מכל מקום, שאלה זו אינה עומדת בפניי, ועל כן איני נדרש להכריע בה. השאלה שבפניי היא מהו היסוד הנפשי הנדרש להרשעה בעבירה של ניסיון לרצח לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה. לשאלה זו אפנה כעת.

א.3. נפקות תיקון 137 לחוק העונשין ביחס ליסוד הנפשי בעבירו(ו)ת הניסיון לרצח

21. ניתן היה לסבור, לכאורה, כי מאחר שסעיף 305 לחוק העונשין לא שונה במסגרת הרפורמה בעבירות ההמתה, היסוד הנפשי שבו נותר כפי שהיה בהתאם להלכת פלוני - דהיינו, כוונה תחילה. ואכן, בבית משפט זה נשמעו מספר אמרות אגב, מהן עלה כי היסוד הנפשי הנדרש בעבירה של ניסיון לרצח לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה הוא של כוונה תחילה (ע"פ 2377/19 אפגאני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (22.05.2022)); ע"פ 3879/21 סלומון נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (10.8.2022); ע"פ 3312/19 מדינת ישראל נ' אבו גודה, פסקה 16 (22.01.2023)); אך עם זאת, לא ניתן לומר שנקבעה הלכה בעניין זה.

22. למעשה, דרישת כוונה תחילה כתנאי לתחולתו של סעיף 305 לחוק העונשין, לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, יוצרת תוצאה מוקשית. ואבאר.

לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, העונש על רצח בכוונה רגילה הוא מאסר עולם (סעיף 300(א) לחוק העונשין); ובהתאם לסעיף 311א לחוק העונשין, "רשאי בית המשפט להטיל מאסר עולם לתקופה בלתי קצובה או מאסר לתקופה שלא תעלה על שלושים שנים" בגין עבירה זו. כבר עמדתי לעיל על כך, שככלל, לאחר תיקון 39 לחוק העונשין, העונש המקסימלי על עבירות הניסיון הושווה לזה של מבצע העבירה המושלמת (כמצוות סעיף 34ד לחוק העונשין). יוצא אפוא, כי אם ניסיון לרצח בכוונה רגילה לא נכלל בגדרי סעיף 305 לחוק העונשין, העונש המקסימלי בגינו הוא "מאסר עולם לתקופה בלתי קצובה או מאסר לתקופה שלא תעלה על שלושים שנים", וזאת כתוצאה מצירוף סעיפים 25, 34ד, 300(א) ו-311א לחוק העונשין, חלף סעיף 305 לחוק הקובע עונש מאסר של עד 20 שנים.

תוצאה זו היא כמובן אבסורדית. לא יתכן שדינו של מי שהורשע בניסיון לרצח בכוונה תחילה יהא, לכל היותר, 20 שנות מאסר, לפי סעיף 305 לחוק העונשין; בעוד שמי שהורשע בעבירה של ניסיון לרצח בכוונה רגילה חשוף לעונש של מאסר עולם בלתי קצוב, או מאסר לתקופה של 30 שנים.

23. בנוסף, אחד הטעמים שעמדו ביסוד ביקורתו של קרמניצר על הלכת דרעי, היה קשור בכותרת סעיף 222(א) לפקודה "ניסיון לרצח אחר". לפי תפיסה זו, ניתן לראות בכותרת הסעיף הנ"ל אינדיקציה לכך שהסעיף מכונן לניסיון לבצע את עבירת הרצח, שהוגדרה אז כ"רצח בכוונה תחילה" (סעיפים 214(ב) ו-216 לפקודה). ביקורת זו הייתה רלוונטית גם לאחר חקיקת חוק העונשין, אך זאת רק עד לתיקון 137. שכן, לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, עבירת הרצח הוגדרה כמתייחסת למי ש"גורם בכוונה או באדישות למותו של אדם" (סעיף 300(א) לחוק העונשין); משכך, גם אם ניתן לראות בכותרת סעיף 305, ששרד את תיקון 137 ללא שינוי, משום הפניה לעבירת הרצח המושלמת, הרי שעבירה זו אינה דורשת עוד, כיום, הוכחת יסוד נפשי של כוונה תחילה.

24. מן המקובץ עולה כי אף אם היה מקום להפיכת הלכת דרעי לפני כניסתה לתוקף של הרפורמה בעבירות ההמתה (וכאמור, כשלעצמי, לאחר תיקון 39, איני משוכנע בכך); מהטעמים שמניתי לעיל סבורני כי לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה עלינו להשיב את הלכת דרעי על מכוונה, תוך שנקבע כי לשם הרשעה בעבירת ניסיון לרצח לפי סעיף 305 לחוק העונשין, די בהוכחה של כוונה רגילה ולא נדרשת הוכחת כוונה תחילה. מטעם זה, איני סבור כי נפל פגם בהכרעת דינו של בית המשפט המחוזי, בגדרה הורשע המערער בעבירת ניסיון לרצח, אף מבלי להידרש להוכחת יסוד נפשי של כוונה תחילה.

25. שונים הם פני הדברים בכל הנוגע לגזר הדין שיצא תחת ידו של בית משפט קמא. שכן, אף שניתן כיום להרשיע נאשם בעבירה של ניסיון לרצח מבלי להוכיח יסוד נפשי של כוונה תחילה, טיב היסוד הנפשי המיוחס לנאשם הוא שיקול משמעותי בכל הקשור לחומרת העבירה. כזכור, עד לרפורמה בעבירות ההמתה, יסוד הכוונה תחילה עמד בבסיס ההבדל בין מי שדינו הוא מאסר עולם חובה, לבין מי שעונשו מוגבל ל-20 שנות מאסר. ברי אפוא, כי היסוד הנפשי המיוחס לנאשם שניסה לעבור את עבירת הרצח - בין אם כוונה רגילה או כוונה תחילה - ראוי שישיע על קביעת העונש הראוי גם במצב המשפטי הנוהג היום. לסוגיה זו אפנה כעת.

ב. העונש על עבירות ניסיון

26. כידוע, עד לתיקון מס' 39 לחוק העונשין, נהג כלל שלפיו העונש על עבירות ניסיון, היה ככלל (למעט חריגים שחלקם נדונו לעיל), מחצית מהעונש שהיה מוטל בגין ביצוע העבירה הראשית. ראשיתו של כלל זה בהוראת סעיף 29(ד) לפקודת החוק הפלילי; והוא אומץ מאוחר יותר בסעיף 32(4) לחוק העונשין שקבע כי "המנסה לעבור עבירה, דינו, באין הוראה על עונש אחר [...] בכל עבירה אחרת מחציתו של העונש שנקבע לה".

27. כלל זה ביטא את התפיסה שלפיה עיקרון הגמול בענישה קשור בקשר הדוק לתוצאות של התנהגות הנאשם ולהשפעתן על קורבן העבירה. לפיכך, התפיסה הייתה כי יש מקום להקל באופן ממשי בעונשו של מי שניסה לעבור עבירה, אך במבחן התוצאה לא הצליח לבצע אותה. היו שהציעו הסבר נוסף, מעין פסיכולוגי, להקלה בעונשו של מי שניסה לעבור עבירה, שלפיו ההקלה בעונש קשורה בכך שאי-ההצלחה להשלים את העבירה יכולה ללמד על כך ש"מלכתחילה לא היתה כוונתו נחושה במלואה ויתכן שגורמים תת-הכרתיים הסולדים מביצוע העבירה, פעלו אצל הנאשם לסיכול העבירה" (דן בין "הערות לעבירת הניסיון לאור תיקון 39 לחוק העונשין" המשפט ג 297, 302 (תשנ"ו) (להלן: ביין)).

28. על תפיסה זו נמתחה מידה לא מבוטלת של ביקורת. בתוך כך נטען, כי היא מאפשרת לנאשם, שעשה את כל הנדרש כדי להשלים את העבירה, ליהנות מ"מזלו המוסרי", ולהימלט מעונש חמור רק בשל העובדה שניסיון שלא היו תלויות בו מנעו ממנו להשלים את ביצוע העבירה. פרופסור פלר, למשל, עמד בספרו על הטעמים המצדיקים הטלת ענישה משמעותית גם על מי שלא השלים את ביצוע העבירה (ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין כרך ב בעמוד 61 (תשמ"ז) (להלן: פלר)).

לפי פלר, הניסיון לבצע עבירה שנכשל בשל נסיבות שאינן תלויות בנאשם "מעיד על מחשבה פלילית מגובשת סופית ואיתנה לא פחות מאשר במקרה בו העושה היה מספיק או מצליח להשלים את העבירה, אלמלא פועלן של אותן סיבות". פלר הוסיף בהקשר זה עוד מספר תובנות, ובכללן, כי אם לא הייתה ענישה הולמת על ניסיון, המנסה עלול היה לשוב לסורו, ואף להצליח ביתר שאת במשימתו, לאחר שלמד מכישלונו הקודם. בנוסף ציין פלר כי "בניסיון גלומה מידה של אנטי-חברתיות שאיננה נופלת מזו הטמונה בעבירה המושלמת, שהעושה שאף לבצעה ונכשל בכך רק בשל סיבות בלתי רצויות לו"; וכי הניסיון לעבור את העבירה עלול לפגוע בתחושת הביטחון והמוגנות של הציבור, לא פחות מאשר הביצוע המושלם של העבירה (ראו גם: פלר, בעמוד 85).

29. ואכן, עמדה זו באה לידי ביטוי במסגרת תיקון 39, בגדרו אימץ המחוקק, בעיקרה, את הצעתם של המלומדים פלר וקרמניצר לחקיקת חלק מקדמי וחלק כללי לחוק העונשין. סעיף 34 לחוק העונשין, לאחר התיקון, קובע כי "מלבד אם נאמר בחיקוק או משתמע ממנו אחרת, כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על ניסיון [...] לאותה עבירה". שינוי זה נועד לבטא את ההשקפה לפיה "מבחינה מוסרית אין להבדיל בין המנסה לבין מבצע העבירה המושלמת ואין לתלות את מידת העונשין בעניין שבמקריית" (ביין, שם; וראו גם: ה"ח 2098 חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, בעמוד 129).

30. עם זאת, גם לאחר תיקון 39 נותרו מספר הבדלים משמעותיים ביחסו של המחוקק אל נאשם שניסה לעבור עבירה לעומת זה שהצליח בביצועה. כך למשל, סעיף 27 לחוק העונשין קובע כי "הוראה שבה נקבע לעבירה עונש חובה או שנקבע לה עונש מזערי, לא תחול על נסיון לעבור אותה". כלומר, אף שעונש המקסימום לעבירת הניסיון הושווה לזה של מי שהשלים את ביצוע העבירה; נקבע כי הוראות לגבי עונש מזערי או עונש חובה לא יחולו בעבירות הניסיון. הוראה זו מקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט בבואו לקבוע מהו העונש הראוי לעבירת הניסיון, בכל מקרה ומקרה. זהו, אפוא, ההסדר הכללי שקבע המחוקק בכל הנוגע לעבירות ניסיון. ברם, ישנו הבדל נוסף, המצוי ביחסו של המחוקק לעבירת הניסיון לרצח, בפרט.

כפי שפורט לעיל, סעיף 305 לחוק העונשין קובע כי העונש על עבירת הניסיון לרצח הוא 20 שנות מאסר, וזאת חלף העונש על עבירת הרצח המושלמת. הוראה זו משקפת את התפיסה שלפיה יש הבדל ממשי בין העונש שראוי לגזור על מי שהצליח במזימתו הקטלנית, לבין העונש שראוי להשית על מי שתוצאות מעשיו לא היו קטלניות. הוראה זו משקפת גם את החשש שהובע בפסיקה בעבר, שלפיו אם העונש על עבירת הניסיון לרצח היה זהה לעונש על העבירה המושלמת, היה בכך כדי ליצור תמריץ שלילי לנאשם, להשלים את ביצוע העבירה שבה הוא כבר החל, על מנת לוודא שהאדם שאותו הוא ניסה לרצוח לא יוכל להעיד נגדו (הלכת דרעי, בעמוד 244). הנה, חרף ההשוואה העקרונית בין מי שניסה לעבור עבירה ובין מי שהצליח במזימתו, שבאה לידי ביטוי כאמור בסעיף 34 לחוק העונשין, בכל הקשור לעבירת הניסיון לרצח, בפרט, קיימים שיקולים נוספים שרלוונטיים לצורך קביעת העונש וביניהם טיב הכוונה המיוחסת לנאשם והנזקים שנגרמו לקרבן העבירה.

31. המסקנה העולה מהדברים היא אפוא כי כיום, לאחר הרפורמה בעבירות ההמתה, קיימת עבירה אחת, כוללת, לעבירת הניסיון לרצח שבוצעה בכוונת קטילה, בין אם בכוונה רגילה בין אם בכוונה תחילה. עם זאת, אין משמעות הדברים היא כי אין לייחס עוד משקל לטיב הכוונה המיוחסת לנאשם או לתוצאה שנגרמה ממעשיו; שיקולים אלו נדרשים בעת קביעת מתחם העונש לנאשם, הכול כפי שיפורט מיד.

ג. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של ניסיון לרצח

32. כאמור, שיקול הדעת המסור לבתי המשפט בגזירת העונש בעבירות של ניסיון בכלל ובעבירות ניסיון לרצח בפרט, הוא רחב ביותר. משכך, ניתן למצוא בפסיקה מנעד רחב של עונשים שנגזרו על נאשמים בעבירות של ניסיון לרצח, וזאת בין היתר, בשים לב לנסיבות העבירה הכוללות, וכן לנזק שנגרם לקורבן העבירה, כמצוות סעיף 40ט(א)(4) לחוק העונשין.

33. כך למשל, בע"פ 1244/17 פלוני נ' מדינת ישראל (21.06.2018), לאחר ניהול הוכחות, המערער הורשע, בין היתר, בתשע עבירות של ניסיון לרצח בצוותא. בתמצית, באותו מקרה, המערער קשר קשר עם אשתו של המתלונן, סיפק לה רעל מסוג זרחן אורגני, וביקש ממנה להרעיל את המתלונן באמצעות הכנסת הרעל למזונו. כפי שתואר בפסק הדין "לכל הפחות בתשע הזדמנויות שונות, הגישה [האישה] למתלונן אוכל ושתייה לתוכם הוחדר הרעל במינונים שונים. בכל פעם שהמתלונן שתה או אכל את הרעל הוא חש ברע והובהל לבית החולים [...]. באחת הפעמים הוחדרה כמות גדולה של רעל וכתוצאה ממנה הדרדר מצבו של המתלונן ונשקפה סכנה ממשית לחייו. המתלונן הועבר ליחידה לטיפול נמרץ כשהוא מורדם ומונשם, וקיבל טיפול שהציל את חייו". על המערער שם נגזר עונש של 10.5 שנות מאסר.

בע"פ 5767/14 פלוני נ' מדינת ישראל (16.06.2015), נגזר עונש של 6.5 שנות מאסר על מי שהורשע, לאחר ניהול הליך הוכחות, בכך שחנק את בתו הקטינה, בידיו ולאחר מכן באמצעות חגורתו, עד ש"פניה של המתלוננת הכחילו, לשונה השתרבבה החוצה מפיה והיא איבדה את הכרתה. המערער אשר ראה כי היא מחוסרת הכרה סבר כי היא מתה. רק אז הוא חדל מחניקתה, יצא מהדירה, שאל את שכנתו מה מספר הטלפון של המשטרה ושב לדירתו".

בהלכת פלוני, שנדונה לעיל, המערער הורשע בעבירות של ניסיון לרצח, תקיפת קטין או חסר ישע, תקיפה סתם כלפי קטין חסר ישע על ידי אחראי, איומים (ריבוי עבירות), פגיעה בפרטיות, והפרת הוראה חוקית. באותו מקרה מצמרר, מדובר היה באדם שהתנהל באובססיביות כלפי בת זוגו לשעבר ואם ילדיו, ומחמת איומיו כלפיה, הוצא נגדו צו הרחקה שיפוטי. לילה אחד, הגיע אותו אדם לדירתה של המתלוננת, באמצע הלילה, תוך הפרת צו ההרחקה השיפוטי, כשהוא מצויד במוט ברזל, נכנס אל חדר הילדים בו שהתה אותה עת המתלוננת יחד עם שני ילדיהם הקטינים, גידף את המתלוננת ואמר לה שהוא הגיע להרוג אותה. מיד בסמוך לכך, הוא החל להכות את המתלוננת בראשה באמצעות מוט הברזל, תוך שהוא מתעלם מתחינותיה שלא יהרוג אותה לעיני ילדיה. ילדיו של המערער פנו אליו והתחננו שלא יהרוג את אמם, אך הוא, בתגובה החל להכות גם את הילדים באמצעות ידיו. כמתואר בפסק הדין, "לאחר זאת, המשיך המערער להטיח בראשה של המתלוננת את המוט, כאשר המתלוננת מנסה להגן על ראשה עם שתי ידיה. בהמשך, חנק המערער את המתלוננת והמשיך להכותה באמצעות המוט, בידיה, בגבה, ובבטנה. במהלך האירוע המתואר לעיל, הטיח המערער את המתלוננת בכוח אל הרצפה מספר פעמים, ובעט בגבה באמצעות רגלו, עד שהיא התמוטטה. משראה המערער כי המתלוננת צנחה אל הרצפה, הוא נמלט מהמקום". על המערער שם נגזר עונש של 13 שנות מאסר.

34. המערער בעניינו-אנו טען, כאמור, כי מקרים אלו ואחרים ממחישים את העובדה שהעונש שנגזר עליו חורג באופן משמעותי מהענישה הנוהגת בנסיבות העניין. המשיבה, מנגד, עמדה על חומרת מעשיו של המערער, שעליה אין כל חולק, אך התקשתה להפנות לפסיקה במסגרתה נגזר עונש דומה לזה שנגזר על המערער בנסיבות דומות לעניינו. למעשה, אף עיון בפסיקה שאליה הפנה בית המשפט המחוזי מלמד כי העונש שנגזר על המערער חורג באופן משמעותי מהענישה הנהוגה במקרים כגון דא.

כך למשל, בית המשפט המחוזי הפנה לע"פ 413/10 פלוני נ' מדינת ישראל (23.03.2011), שם הורשע המערער בניסיון לרצח, לאחר שניהל הליך הוכחות מלא, בכך ש"בשעה 3:00 לערך, נטל המערער גרזן אשר היה מונח מתחת למזרן מיטתו בחדר השינה וחבט בראשה ובצווארה של אשתו [...] מספר פעמים בלי שום סיבה נראית לעין. כתוצאה מהחבטות נגרמו למתלוננת, בין היתר, חבלות וחתכים מרובים בפנים ובצוואר וכן שברים בחלקים שונים של גולגולתה". על המערער שם נגזרו 14 שנות מאסר בפועל.

מקרה נוסף שהובא כבסיס למתחם הענישה שנקבע בעניינו הוא ע"פ 4737/18 נגר נ' מדינת ישראל (12.05.2020). שם, בתום ניהול הליך הוכחות, הורשע המערער בעבירות של ניסיון לרצח, שלילת כושר התנגדות לשם ביצוע עבירה, פגיעה בנסיבות מחמירות, שיבוש הליכי משפט, והיזק לבעל חיים. סיפור המעשה, בתמצית - המערער שם הזמין את המתלונן, שהיה ידיו בשבע שנים שקדמו לכך, לדירה בתל אביב, ועודד אותו לשתות כמות גדולה של אלכוהול שלתוכה הוא המיס כדורי הרגעה וכדור שינה ו"משנתערפלו חושיו של המתלונן והוא נשכב על הספה, המערער פרס שקיות אשפה על רצפת החדר, הפשיט את המתלונן, קשר את רגליו, אחז בסכין יפנית והתיישב על בטנו של המתלונן. המתלונן התעורר ושאל את המערער לפשר מעשיו, והמערער בתגובה השליך את הסכין והשיב למתלונן כי הוא רוצה לנשקו, והמתלונן סירב. לאחר שהמתלונן נרדם שוב, המערער חתך אותו באמצעות הסכין היפנית שלוש פעמים לאורך צד שמאל של צווארו והחל לחנוק אותו באמצעות שתי ידיו. המתלונן התעורר משנתו וביקש מהמערער לחדול, תוך שהוא אומר לו שאינו מצליח לנשום. המערער המשיך לחנוק את המתלונן ולהיאבק בו, הטיח את ראשו ברצפה והלם בו באגרופיו בפניו. לבסוף, המתלונן הצליח להלום בראשו של המערער, ועלה בידו להימלט מהדירה בעודו עירום ושורת דם". העונש שנגזר שם עמד על 12 שנות מאסר.

ניתן להביא דוגמאות נוספות מהפסיקה, אך דומני כי הנקודה הובהרה. מבלי להקל ראש כלל ועיקר במעשיו של המערער, הרי שבמקרים שבהם האלימות הייתה קשה ומשמעותית מזו שבעניינו - כאשר התקיימו יסודות הכוונה תחילה 'למהדרין', וקורבנות העבירה ספגו פציעות פיזיות משמעותיות ונזקקו להתערבות מצילת חיים - נגזרו עונשים דומים לזה שנגזר על המערער בעניינו, ולעתים אף עונשים קלים יותר.

35. מכל האמור לעיל ניתן ללמוד כי העונש שנגזר על המערער - שלא הוכחה בעניינו כוונה תחילה, ושלא גרם למתלוננת לחבלות פיזיות חמורות, כפי שאף המשיבה ציינה בהגינותה - חורג באופן משמעותי מהענישה המקובלת במקרים דומים.
36. מקרה אחר, שקרוב במידה מסוימת לנסיבות עניינו, נדון בע"פ 7093/15 פלוני נ' מדינת ישראל (25.04.2017), שם דובר באדם שבינו ובין המתלונן התגלע סכסוך ו"מספר שעות לאחר מכן, [...] הגיח המערער מאחורי המתלונן, בעודו יורד במדרגות, וכרך סביב צווארו חוט ברזל שאותו סגר והידק בליפוף חזק על עורפו. המערער הוסיף והיכה באגרופים ובבעיטות את המתלונן בכל חלקי גופו. אף לאחר שהמתלונן נפל ארצה, המערער המשיך להכות ולחנוק אותו, בניסיון לגרום למותו. [...] כתוצאה ממעשיו של המערער, נגרמו למתלונן שבר בארובת העין וחבלות נוספות בגופו". באותו מקרה, בית משפט זה קיבל את הערעור, והפחית את העונש מ-13 שנות מאסר ל-11 שנות מאסר. בהקשר זה יצוין, כי האלימות שהופעלה באותו מקרה, הייתה משמעותית יותר, מבחינת החבלות שנגרמו למתלונן. עם זאת, בעניינו קיים אלמנט מחמיר שעניינו בכך שהמתלוננת היא אישה באה בימים, אשר המערער גמל לה רעה תחת טובה, ותקף אותה בתוך ביתה.
37. נוסף על כך, בבחינת העונש שראוי לגזור על המערער, יש להביא בחשבון גם את נסיבותיו האישיות. כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן בעניינו, גורל המערער לא שפר עליו, לשון המעטה. הוא גרוש ואב לשני ילדים, שאינם בקשר עמו למעלה מעשור, וסובל מבידול חברתי ומבעיית התמכרות ארוכת שנים לסמים שלא טופלה. נסיבות אלו אמנם נלקחו בחשבון על-ידי בית משפט קמא, אך דומה כי המשקל שניתן להן לא היה מספק.
38. במכלול הנסיבות סברנו אפוא, כי יש להקל קמעא בעונשו של המערער. יש לקוות כי חזרת המערער מערעורו על הכרעת הדין משקפת לקיחת אחריות, גם אם מוגבלת, מצדו; וכי הוא ישכיל לנצל את שהותו מאחורי סורג ובריח על מנת להשתלב בטיפול שסייע לו לשקם את הריסות חייו - למענו ולמען החברה כולה.
39. סוף דבר: לו תשמע דעתי, על יסוד האמור לעיל נקבל את הערעור על גזר הדין במובן זה שהמערער ירצה עונש מאסר בן 11.5 שנים, חלף 13 שנים שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו בעינם.

שׁוֹפֵט

השופטת נ' סולברג:

אני מסכים. הקלה מדודה בעונשו של המערער, הריהי מוצדקת בנסיבות העניין, מטעמיו הנכוחים של חברי, השופט ח' כבוב.

שׁוֹפֵט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' כבוב.

ניתן היום, כ"ו באב התשפ"ג (13.8.2023).

שופט

שופט

שופט
