



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6338/20

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ
כבוד השופט ח' כבוב

המערער: דוד חיים

נ ג ד

המשיבות: 1. מדינת ישראל
2. נפגעת עבירה
3. נפגעת עבירה

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
מרכז-לוד ב-תפ"ח 67108-07-18 מהימים 12.7.2020 ו-
6.8.2020 שניתנו על ידי השופטים: מ' פינקלשטיין, סג"נ ל'
ברודי ו-ר' אמיר

תאריך הישיבה: ט' בסיון התשפ"ב (8.6.2022)

בשם המערער: עו"ד אביגדור פלדמן; עו"ד ימימה אברמוביץ'

בשם המשיבה 1: עו"ד עינת גדעוני

בשם המשיבה 2: עו"ד תמר קלנברג

בשם המשיבה 3: עו"ד רותם אלוני

פסק-דין

השופט י' אלרון:

עניינו של הערעור שלפנינו בפרשנות סעיף 301א(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-
1977 (להלן: החוק), המכונה "פתח המילוט".

משמעות החלת סעיף זה בעניינו של נאשם קונקרטי, היא כי על אף שניתן
להרשיעו בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות, הוא יורשע בעבירה שחומרתה פחותה –

עבירת הרצח הבטיסית. בהתאם, לא ייגזר עליו עונש של מאסר עולם חובה אלא עונש מאסר עולם כעונש מדבי.

סוגיה זו היא הניצבת במוקד הערעור דנן, המופנה נגד הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט מ' פינקלשטיין, סגנית הנשיאה ל' ברודי והשופט ר' אמיר) ב-תפ"ח 67108-07-18, מיום 12.7.2020 ומיום 6.8.2020, בהתאמה.

עיקרי עובדות כתב האישום

1. כמתואר בכתב האישום, המערער והמנוחה – אופירה חיים ז"ל (להלן: המנוחה), היו נשואים זה לזו עד אשר התגרשו בשנת 2004. על רקע סכסוכים משפחתיים וכספיים בין השניים, המערער גמר אומר לרצוח את המנוחה. לצורך כך, פנה לאדם שביצע עבורו עבודות גינון, ביקש ממנו לחפור עבורו בור בחצר האחורית של בית המנוחה והנחה אותו בדבר מיקום הבור וממדיו הרצויים (להלן: הבור). לאחר שנחפר הבור, המערער ביקש כי הלה יעמיקו עד לעומק של 60 סנטימטר, וכך עשה אותו אדם.

ביום 20.6.2018, ולאחר שהמערער הצטייד בחוט ניילון בצבע שחור (להלן: חוט הניילון), הוא קרא למנוחה לצאת מביתה ושוחח עמה. בשיחתם, המנוחה סירבה לבקשותיו להסדיר מעבר בחצר ביתה לאימו הקשישה המתגוררת בסמוך; להתפייס עם אחת מבנותיהם; ולאפשר לו להתקין דוד שמש על גג ביתה עבור אימו. בשלב זה, המערער התנפל על המנוחה, כרך את חוט הניילון סביב צווארה ולא חדל מכך חרף תחנוניה.

לאחר שהמערער חנק את המנוחה למוות למשך כעשר דקות ווידא כי אינה נושמת עוד, העמיק את הבור על מנת להתאימו למידותיה והטמינה בבור. על מנת להסתיר את מעשה הרצח, המערער ריסק באמצעות פטיש את מכשיר הטלפון הנייד של המנוחה; נטל מביתה את תיקה; גזר את כרטיסי האשראי אשר היו בארנקה; והשליכם יחד עם חוט הניילון לפח אשפה מרוחק. משהחלו החיפושים אחר המנוחה, המערער מסר עדות כוזבת ביום 24.6.2018 לפיה אינו יודע דבר על היעלמותה ואף הציג מצג שווא לפיו הוא מסייע בחיפושים אחריה.

2. בגין מעשים אלו, יוחסו למערער בכתב האישום עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק (בנוסחו הקודם); עבירה של שיבוש הליכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק; ועבירה של מסירת ידיעות כוזבות, לפי סעיף 243 לחוק.

3. המערער הודה בעיקרי עובדות כתב האישום, ובכלל זה ברציחת המנוחה ובעבירות של שיבוש הליכי משפט ומסירת ידיעות כוזבות. בעוד תחילה כפר בכך שלרצח קדם תכנון מוקדם, בהמשך ההליך חזר בו מכפירתו. בגדר זאת, המערער הודה כי הבור נחפר כחודש וחצי לפני הרצח, אולם עמד על טענתו כי לא נחפר מלכתחילה לשם הטמנת גופת המנוחה. לדבריו, רק העמקת הבור, בשלב מאוחר יותר, נועדה לצורך זה. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער בקובעו כי מהחומר הראייתי שהוצג לפניו הוכח שהבור נחפר מבעוד מועד כחלק מתוכנית המערער לרצוח את המנוחה. בהתאם, ובהתחשב בכלל הראיות קבע כי הרצח בוצע לאחר תכנון והליך שקילה ממשי, באופן המקיים את יסודותיה של עבירת הרצח שיוחסה לו בהתאם לנוסח החוק דאז.

עיקר הכרעת הדין התמקדה בטענות המערער בדבר יחסה ה"מתעלל והמשפיל" של המנוחה כלפי בנותיהם ואימו. לטענתו, בשל נסיבות אלו, להן הוא טוען, אין להרשיעו בעבירת רצח בנסיבות מחמירות על פי הדין דהיום, אלא בעבירה שחומרתה פחותה. טענה זו נחלקה לשני רבדים: ראשון – כי בשל התעללות המנוחה בבנותיהם, ובפרט בשתיים מהן – סיוון ומור, היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, ולפיכך יש להרשיעו בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת (בהתאם לסעיף 301ב(א) לחוק); שני – לחלופין, כי נוכח התעללות המנוחה בבנותיהם ובאימו, מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, כך שיש להחיל את הקבוע בסעיף 301א(ב) לחוק ולהרשיעו בעבירת הרצח הבסיסית בלבד.

בית המשפט המחוזי דחה תחילה את טענת המערער כי יש להרשיעו בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. קביעתו הושתתה על בחינת מארג הראיות הכולל שהוצג לפניו, ובכלל זה – עדויות בנותיהם של המערער והמנוחה; דברי המערער בחקירותיו במשטרה ובעדותו בבית המשפט; עדויות נוספות בדבר התנהלות המערער לאחר הרצח; וחוות דעתו ועדותו של המומחה מטעם ההגנה – ד"ר שני. בית המשפט המחוזי קבע כי היחסים בין המנוחה לבתה הבכורה – סיוון, אכן היו "קשים ומסובכים" כלשונו, תוך שציין כי על אף מורכבות היחסים ביניהן, סיוון בחרה להתגורר עם בן זוגה בסמוך למנוחה. לבסוף קבע, כי הקשיים שבמערכת היחסים בין השתיים אינם עולים כדי "התעללות" במובן המשפטי: "מעדותה של סיוון עולה אפוא מערכת יחסים לא פשוטה, אך גם ההשפלה שחוותה סיוון הייתה ברובה לפני שנים רבות, ומאז היו מריבות, אך הרכבת התמונה כמכלול אינה מבססת טענה של התעללות על פי הוראות החוק כפי שפורשה בפסיקת בית המשפט העליון" (שם, פסקה 187).

אשר לבנותיהם הנוספות של המערער והמנוחה – מור העידה כי במהלך השנים מערכת היחסים בינה לבין המנוחה הייתה טובה, וכי המנוחה סייעה לה רבות עד לסכסוך הכספי שהתגלע ביניהן כשלוש שנים לפני הרצח. הבת הצעירה מבין השלוש, עדיה, הדפה כל טענה על כך שהמנוחה התעללה בה. יתר על כן, בית המשפט המחוזי התרשם כי ה"פצע המדמם" בנפשו של המערער, כלשון בית המשפט, הוא דווקא הסכסוך הכלכלי בינו לבין המנוחה על רקע הליך הגירושין ביניהם. משכך, נדחתה טענת המערער בדבר "התעללות" המנוחה בבנותיהם, ונקבע –

"הנאשם [המערער – י' א'] לא הצליח להעמיד תשתית מינימלית לביסוס טענתו בדבר התעללות, לא כל שכן חמורה ומתמשכת. הטענות בנוגע להתנהלותה של המנוחה כלפי הבנות בהיותן נערות היא גם מעורפלת וגם רחוקה מאוד בזמן. האירועים הנקודתיים מהעת האחרונה התרחשו בעת שהבנות הן כבר נשים בוגרות, וגם אם הנסיבות אינן פשוטות וניתן למתוח ביקורת על התנהלותה של המנוחה, אין הן מצביעות על התעללות במובן החוק" (שם, פסקה 197).

בהמשך, בית המשפט המחוזי קבע כי המערער לא הציג תשתית מינימלית לתמיכה בטענתו כי היה במצב של מצוקה נפשית קשה, ולו ברמה של הטלת ספק סביר.

טענתו החלופית של המערער, כי יש להחיל בעניינו את סעיף "פתח המילוט" ולהרשיעו בעבירת הרצח הבסיסית – נדחתה אף היא. נקבע, כי חלק מהנסיבות עליהן ההגנה מבקשת להסתמך, כגון גילו של המערער והיותו אדם נורמטיבי, הן נסיבות אישיות מובהקות שאין להתחשב בהן לעניין סעיף 301א(ב) לחוק. ביחס לטענות המערער בדבר "התעללות" המנוחה בבנותיהם ובאימו, נקבע כי השימוש ב"פתח המילוט" ייעשה במקרים חריגים בלבד; וכי בהינתן הממצאים העובדתיים בהכרעת הדין בהתייחס לטיב מערכת היחסים בין המנוחה לשלוש הבנות – המקרה דנן אינו נמנה על מקרים חריגים אלו. אשר ליחסה של המנוחה לאימו של המערער, הרי שנקבע כי מדובר בנסיבות ואירועים מינוריים אשר אף הם אינם נכנסים לגדרי "פתח המילוט". אשר על כן, בסופו של דיון המערער הורשע בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

4. בגזר הדין, בית המשפט המחוזי קבע כי בנוסף לעבירת הרצח יש לגזור על המערער עונש נפרד אשר ירוצה במצטבר בגין עבירות שיבוש הליכי משפט ומסירת ידיעות כוזבות. זאת, היות ולאחר שרצח את המנוחה, ולמשך תקופה ארוכה, המערער גרם לבנותיהם לסבל וטלטלה נפשית; פעל באופן מתוכנן ומתוחכם; ובניסיון "להציל

את עורו" הקריב" את שלומן הנפשי של שלוש הבנות. נקבע, כי מתחם העונש ההולם בגין העבירות הנוספות נע בין שנה ל-3 שנות מאסר, ובגדרי המתחם – כי עונשו ייקבע במרכז.

5. על המערער נגזר אפוא עונש של מאסר עולם; 2 שנות מאסר בפועל שירוצו במצטבר; וכן תשלום פיצויים לשלוש נפגעות העבירה – בנותיהם של המערער והמנוחה, בסכום כולל של 258,000 ש"ח.

עיקרי טענות הצדדים

6. במסגרת נימוקי הערעור ועיקרי הטיעון מטעם המערער, סנגוריו שבו וטענו כי עניינו תואם לנסיבות עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. זאת, מאחר שמדובר לשיטתם במקרה ייחודי ומורכב שבו אב משפחה רוצח את גרושתו בשל יחסה המשפיל כלפי בנותיהם ואימו; נוכח התעללותה הממושכת של המנוחה בהן; ומאחר שהמערער היה במצב של מצוקה נפשית קשה וביצע את הרצח על מנת לגונן על בנותיו מהמנוחה.

לחלופין, ביקשו הסנגורים להסתמך על סעיף "פתח המילוט". לשיטתם, במקרה זה קיימות מספר נסיבות מיוחדות המצדיקות את השימוש בסעיף – התעללות המנוחה בבנותיהם ובאימו, גילו של המערער, היותו אדם נורמטיבי והעובדה כי הודה במשטרה בביצוע הרצח על מנת שלא לפגוע בבנותיו. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי שגה בקובעו כי מעשה הרצח נבע מסכסוך כלכלי עקב הליך הגירושין (עמ' 71 להכרעת הדין); ואף כי די בקביעת בית המשפט המחוזי בדבר מסכת חיים "כואבת ומורכבת" בין המערער למנוחה, על מנת שענינו ייכנס לגדרי "פתח המילוט". כן נטען, כי לא היה ראוי להשית על המערער עונש נפרד בגין העבירות הנוספות לעבירת הרצח, ומשנגזר עליו עונש נפרד – ראוי היה להורות כי ירוצה בחופף לעונש מאסר העולם, ולא במצטבר.

7. מנגד, המשיבה סומכת ידיה על קביעת בית המשפט המחוזי לפיה המנוחה לא התעללה בסיוון ובמור. לטענתה, חומר הראיות כלל לא מצביע על התעללות, וודאי שלא מצביע על התעללות חמורה ומתמשכת. הודגש, כי מדובר בבנות בגירות אשר יכלו לבחור להתנתק מאימן, כפי שעשתה מור לפרק זמן מסוים על רקע סכסוך כספי בינה לבין המנוחה. לשיטת המשיבה, אף אין להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי לפיה לא הוכח כי המערער היה במצב של מצוקה נפשית. כך בפרט, מאחר שבמישור ה"קשר הסיבתי" בין המצוקה הנפשית הנטענת של המערער לבין הרצח, נקבע כי הרקע לרצח הוא כעסו של המערער על המנוחה בשל סכסוך כספי, ולא ההתעללות הנטענת. משכך,

לשיטת המשיבה, קביעת בית המשפט המחוזי כי המערער לא הוכיח ולו ברמה של ספק סביר את התקיימות הנסיבות הקבועות בעבירת ההמתה באחריות מופחתת – בדין יסודה.

במענה לטענות המערער לתחולת סעיף "פתח המילוט" בעניינו – המשיבה הדגישה כי תכלית הסעיף אינה לספק לנאשם זה או אחר טענה אשר תועלה באופן "אוטומטי", בכל מקרה בו מתקיימות הנסיבות המחמירות בסעיף 301א(א) לחוק. לטענת המשיבה, השימוש בסעיף זה שמור למקרים חריגים ביותר בהם תחושת הצדק אינה עולה בקנה אחד עם הרשעת הנאשם בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות. אשר על כן, נטען כי בית המשפט המחוזי צדק כאשר דחה את ניסיונו של המערער להיבנות בטענות על "התעללות" המנוחה בבנותיהם לצרכי סעיף "פתח המילוט"; וכך גם בדחותו את טענות המערער לעניין מצבו הבריאותי. לעניין ניסיונו של המערער להסתמך על הודאתו במשטרה ולטעון כי הודאה זו נעשתה לטובת בנותיו – צוין כי בחקירתו במשטרה המערער הכחיש תחילה כי ביצע את המיוחס לו; הודה רק משהבין בדבר קיומן של ראיות מפלילות המסבכות אותו; וכי במהלך משפטו המערער כלל לא הביע צער וחרטה על מעשיו.

לעניין עונש המאסר בפועל הנוסף שנגזר על המערער במצטבר בגין העבירות הנוספות שבהן הורשע – המשיבה טוענת כי עונש זה הולם את מעשיו, וכי קיימת הצדקה מיוחדת כי ירוצה במצטבר ולא בחופף, בין היתר, נוכח הערך החברתי הנפרד אשר נפגע כתוצאה מהסתרת מעשה הרצח; הנזק שנגרם לבנותיהם של המערער והמנוחה; והמשאבים הרבים שהושקעו על ידי המדינה במאמץ לאתר את המנוחה, בעודה קבורה בחצר ביתה.

8. סוגיה נוספת בה נחלקו הצדדים, מתייחסת לנטל ההוכחה המוטל על נאשם להוכחת העובדות שבבסיס טענתו לנסיבות מיוחדות המקימות את סעיף 301א(ב) לחוק. לשיטת המערער, די בכך שיעורר ספק סביר בדבר התקיימותן, ואילו לטענת המשיבה – על הנאשם להוכיח עובדות אלו ברף של "מאזן הסתברויות".

9. בפתח הדיון בערעור, סנגורו של המערער, עו"ד א' פלדמן, הצהיר כי הוא חוזר בו מחלק ניכר מטענותיו ומיקד את הערעור בסוגיית החלת סעיף "פתח המילוט" בלבד בעניינו. היינו, בטענה כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלהן הרצח שהמערער ביצע אינו מבטא דרגת אשמה חמורה, ומשכך חלף הרשעתו בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, יש להרשיעו בעבירת הרצח הבסיסית. עו"ד פלדמן הרחיב וטען כי כל רצח בנסיבות

מחמירות מגלם מעשים שמתבצעים ברף החומרה העליון, ואולם המחוקק הכיר באפשרות התקיימותן של נסיבות המפחיתות מדרגת האשמה שבמעשה. נסיבות שכאלו מתקיימות לטענת הסנגור גם במקרה זה. הסנגור הוסיף, כי בעוד המערער לא הציג ראיות מספקות לביסוס הרשעתו בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, באופן שהיה מזכה אותו בהקלה משמעותית בעונשו, נסיבותיו החריגות של המקרה מצדיקות בכל זאת הקלה מסוימת בעונש שהושת עליו. בהקשר זה, הפנה הסנגור לדברי שתיים מבנותיהם של המערער והמנוחה – המבקשות לדבריו להקל בעונשו של המערער. לטענתו, עובדה זו מלמדת אף היא על חריגותו של מעשה הרצח מושא הערעור.

מנגד, באת-כוח המשיבה הדגישה בדיון את רמת החומרה הגבוהה שבמעשיו של המערער, ובד בבד, את היותו של סעיף "פתח המילוט" "צר ביותר". משכך, טענה כי אין לעשות שימוש ב"פתח המילוט" בעניינו של המערער, וכי הוא הורשע כדין בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות.

גדר המחלוקת

10. להבהרת הסוגיה המשפטית שלפנינו, אציג תחילה בקצרה את תיקון 137 לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019)(להלן: תיקון 137), בו עוגנה הרפורמה בעבירות ההמתה (להלן: הרפורמה בעבירות ההמתה או הרפורמה). הרפורמה, אשר נכנסה לתוקף בשנת 2019, עוצבה על בסיס דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון (2011)(להלן: הדו"ח). במסגרתה נקבע, בין היתר, מדרג ענישה חדש בעבירת הרצח.

עובר לרפורמה, החוק קבע דין אחד לכל מעשי הרצח – עונש של מאסר עולם חובה (למעט מקרים מצומצמים, בין היתר, סעיף 300 לחוק, כנוסחו הקודם; וסעיף 25(ב) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971). הרפורמה נועדה להגמיש את נוקשות הדין הקודם בהיבט זה (ראו גם דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124)(עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, 166 (להלן: דברי ההסבר לחוק); פסק דיני בע"פ 1077/22 קאדר נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-9 (1.6.2022)(להלן: עניין קאדר)). לצורך זאת, עוגנו ברפורמה שתי עבירות רצח: עבירת הרצח הבסיסית (סעיף 300(א) לחוק; לעיל ולהלן: עבירת הרצח הבסיסית) – בגינה יושת עונש מאסר עולם כעונש מרבי; ועבירת רצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301 לחוק) – אשר בצדה קבוע עונש מאסר עולם חובה.

11. בהתאם להוראות התחולה שנכללו בתיקון 137, הרפורמה חלה על עבירות אשר בוצעו מיום 10.7.2019. הרצח מושא הערעור אמנם התבצע קודם למועד התחולה, ביום 20.6.2018, אך סעיף 5(א) לחוק קובע "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". משכך, יש לבחון האם יישום הרפורמה במקרה דנן משמעותה דין המקל עם המערער.

בענייננו, בית המשפט המחוזי קבע כאמור כי מעשיו של המערער מקיימים את הנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(א)(1) לחוק, לפיה "המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית". אם כך, יישום הרפורמה משמעותה לכאורה כי דינו יהיה זהה לדין שלפני הרפורמה – ובכלל זה כי יושת על המערער עונש של מאסר עולם חובה. במצב זה, הרפורמה אינה בגדר דין המקל עם המערער, ואין ליישמה. אלא שבמסגרת הרפורמה נחקק גם סעיף 301א(ב) לחוק, הוא הניצב כאמור במוקד הערעור. זו לשון הסעיף:

על אף הוראות סעיף קטן (א), התקיימה נסיבה מחמירה כאמור באותו סעיף קטן, אך מצא בית המשפט, מנימוקים מיוחדים שיירשמו, כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, רשאי הוא להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 300.

מדובר אפוא במקרים שבהם למרות התקיימות יסודות עבירת הרצח בנסיבות מחמירות, ניתן יהא להרשיע את הנאשם בעבירה אשר חומרתה פחותה – עבירת הרצח הבסיסית. כתוצאה מכך, העונש אשר יושת על המערער אינו מאסר עולם כעונש חובה, אלא מאסר עולם כעונש מדבי (לעניין מדיניות הענישה בגין עבירת הרצח הבסיסית, ראו ע"פ 3223/21 מדינת ישראל נ' שפק (2.3.2022); ובעניין קאדר, פסקאות 13-21 לפסק דיני). במישור המעשי, אם ייקבע כי יש מקום להחיל את הוראות סעיף 301א(ב) לחוק, הרפורמה תהווה דין המקל עם המערער, ויהא עלינו להשיב את ההליך לבית המשפט המחוזי לגזירת עונשו בהתאם.

12. מאחר שסעיף 301א(ב) לחוק טרם זכה כאמור לדיון נרחב בפסיקה, הכרעה בסוגיה כבדת משקל זו מחייבת אותנו לצקת לו תוכן פרשני נוסף. להכרעה זו שני היבטים: היבט עקרוני והיבט קונקרטי. בהיבט העקרוני, יש לקבוע מהי פרשנותו הנכונה של סעיף 301א(ב) לחוק; ובהיבט הקונקרטי – להכריע האם המקרה דנן נכנס לגדרו.

לצורך כך, אפנה תחילה להכרעה במישור העקרוני, ולאחר זאת ליישום הדברים בענייננו.

“פתח המילוט” – היסטוריה החקיקתית

13. סעיף 301א(א) לחוק קובע את יסודות עבירת הרצח בנסיבות מחמירות. הסעיף מונה 11 נסיבות שונות, וקובע כי העונש בגין הרשעה בעבירה זו יהא – “מאסר עולם ועונש זה בלבד”. למען הבהירות, יובא סעיף 301א במלואו:

301א. (א) הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו – מאסר עולם ועונש זה בלבד:

- (1) המעשה נעשה לאחר תכנון או לאחר הליך ממשי של שקילה וגיבוש החלטה להמית;
- (2) המעשה נעשה במטרה לאפשר ביצוע עבירה אחרת או להקל את ביצועה, או במטרה להסתיר את ביצועה של עבירה אחרת, או לאפשר הימלטות מן הדין לאחר ביצוע העבירה האחרת; לעניין זה, “עבירה אחרת” – עבירה שעונשה שבע שנות מאסר או יותר;
- (3) הקורבן היה עד במשפט פלילי או היה צפוי למסור עדות במשפט פלילי או שופט במשפט פלילי והמעשה נעשה במטרה למנוע או להכשיל חקירה או הליך משפטי;
- (4) המעשה נעשה מתוך מניע של גזענות או עוינות כלפי ציבור, כאמור בסעיף 144;
- (5) המעשה נעשה כפעולה עונשית במטרה להטיל מרות או מורא ולכפות אורחות התנהגות על ציבור;
- (6) הקורבן הוא בן זוגו והמעשה נעשה לאחר התעללות שיטתית או מתמשכת בו, גופנית או נפשית;
- (7) המעשה נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן;
- (8) הקורבן הוא חסר ישע, קטין שטרם מלאו לו 14 שנים או קטין שעובר העבירה אחראי עליו; בפסקה זו, [...]
- (9) המעשה בוצע תוך יצירת סכנה ממשית לחייו של אדם אחר נוסף על הקורבן;
- (10) המעשה הוא מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע”ו-2016;
- (11) המעשה בוצע במסגרת פעילותו של ארגון פשיעה או ארגון טרור ולשם קידום מטרות אותו ארגון; בפסקה זו – [...]

(ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), התקימה נסיבה מחמירה כאמור באותו סעיף קטן, אך מצא בית המשפט,

מנימוקים מיוחדים שיירשמו, כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, רשאי הוא להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 300.

14. המחוקק ראה לפרט בסעיף 301א(א) את כל אותם מקרים בהם מעשה ההמתה מגלם חומרה נורמטיבית הנוספת לעבירת הרצח הבסיסית (מרים גור-אריה "הרפורמה המוצעת לעבירות ההמתה במשפט הישראלי לאור עקרון האשמה" משפטים על אתר ה' 1, 15 (2013); דברי ההסבר לחוק, עמ' 170).

כמו כן, במסגרת הרפורמה עוגנה גם עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת (סעיף 301ב לחוק). עבירה זו, אשר המקרים המנויים בה נכללו בסעיף 300א לחוק בנוסחו הקודם, מתייחסת לנתונים המגלמים דרגת אשמה פחותה הנלווית למעשה ההמתה (דברי ההסבר לחוק, עמ' 174). העונש המרבי בגינה, כתלות בנסיבות המקרה, יהא 15 או 20 שנות מאסר (על היחס שבין סעיף 300א עובר לרפורמה, לבין סעיף 301ב לחוק, ראו ע"פ 2149/20 מרזן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.7.2021); ע"פ 8363/19 גרנות נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (8.6.2021)).

הרפורמה התוותה אפוא את הרף החמור ביותר של עבירת הרצח – עבירת הרצח בנסיבות מחמירות; תחתיה במדרג החומרה הנורמטיבית – עבירת הרצח הבסיסית; ולבסוף את נסיבות רף החומרה התחתון – אלו נקבעו בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

15. מתעוררת אם כך השאלה, מדוע בהינתן המדרג הנורמטיבי אשר עוגן בעבירות אלו, המחוקק ראה צורך לכלול ברפורמה גם את סעיף 301א(ב)? ההיסטוריה החקיקתית מלמדת אותנו כי רצון המחוקק להעניק לבית המשפט גמישות במקרים חריגים ויוצאי דופן בלבד, הוא המצוי בבסיס סעיף זה.

תחילה, מדו"ח הוועדה עולה חשש כי בניסיון לתחום במדויק את מקרי ההמתה המשקפים חומרה עודפת, עלולים "להיתפס" בנסיבה מחמירה כזו או אחרת מקרים אשר אינם מצדיקים הרשעה בעבירת רצח בנסיבות מחמירות. חשש זה מתחדד בהינתן העובדה כי הרשעה בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, משמעותה כי בית המשפט חייב לגזור על הנאשם עונש מאסר עולם. כך נכתב בדו"ח הצוות:

"הצוות מודע לקושי שבתיחום מדויק של עבירת הרצח בנסיבות מחמירות באמצעות נוסחה משפטית. הגם שההצעה שואפת להגדיר את המקרים הראויים להרשעה ולעונש הנלווים לעבירה זו, ייתכנו מקרים פרטניים שנסיונותיהם הייחודיות לא ילוו בדרגת האשמה החמורה המאפיינת את העבירה המוחמרת, אף שהתקיימה הנסיבה המחמירה שקבע המחוקק" (שם, עמ' 19; ההדגשה הוספה – י' א').

בדומה, דברי ההסבר לחוק מלמדים אף הם כי הצורך בסעיף 301א(ב) לחוק נובע מכך ש"קיים קושי בתיחום מדויק של עבירת הרצח בנסיבות מחמירות באמצעות נוסחה משפטית או קביעת נסיבות מסוימות" (שם, עמ' 173); כן הובהר גם על ידי נציגת משרד המשפטים כאשר ועדת החוקה, חוק ומשפט דנה ברפורמה:

"... אנחנו יוצאים מנקודת הנחה שהחוק לא יכול לתת מענה לכל המקרים שיכולים לקרות.

[...]

... לפעמים כשאנחנו רואים את הנסיבות הספציפיות של אותו מקרה, ובית-המשפט מתרשם שדרגת האשמה שבמעשה אינה מצדיקה את התיוג כרצח בנסיבות מחמירות, אנחנו רוצים לאפשר את החופש לבית-המשפט לקבוע ולהרשיע בעבירת הרצח הבסיסית. אנחנו מדברים על מקרים חריגים שבחריגים, לא בכל מקרה נתחיל עכשיו לבחון את התקיימות פתח המילוט לגביו, אלה מקרים מאוד נדירים וחריגים, אבל כדי לתת מענה גם למקרים האלה ולא לשים את בית-המשפט בסד הבלתי נסבל של מאסר עולם חובה בכל מקרה ומקרה, אנחנו חושבים שראוי לאפשר את פתח המילוט הזה" (פרוטוקול ישיבה 434 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 28-29 (11.7.2017)(להלן: פרוטוקול ישיבה 434).

ובדיון נוסף שקיימה הוועדה:

"המציאות לצערנו מזמנת לנו מקרים שהמחוקק לא הצליח לחשוב עליהם מראש, מקרים שגם אם הם נכנסים לקטגוריות הקונקרטיות שיצרנו בנסיבות מחמירות יכולים להעלות קושי בגלל המאפיינים הקונקרטיים שלהם, שלא חשבנו עליהם מראש ולא כללנו אותם בגדר העבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, שהיא יוצרת תיוג אחר ועונש אחר למצבים מסוימים. אנחנו חושבים, שכאשר יוצרים את העבירה החמורה ביותר, עונש חובה, צריך לאפשר לאותם מקרים נדירים, חריגים, יוצאי דופן, מענה" (פרוטוקול ישיבה 544 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-20, 61 (5.2.2018)(להלן: פרוטוקול ישיבה 544)).

16. לצד זאת, יש לציין כי בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט, הועלה לא אחת חשש כי ל"פתח המילוט" המוצע תינתן פרשנות מרחיבה הנוגדת את כוונתו המקורית, באופן שבו החריג ייהפך לכלל (ראו, בין היתר: פרוטוקול ישיבה 544, עמ' 65, 68 ו-70). במענה, הבהירו נציגי משרד המשפטים כי דרך ניסוחו של הסעיף נועדה להגביל את מארג השיקולים בהם בית המשפט יתחשב בבחינת תחולתו של "פתח המילוט" (פרוטוקול ישיבה 544, עמוד 66). לעניין זה אתייחס בהרחבה בהמשך.

17. אם כך, בבסיס "פתח המילוט" ודרך ניסוחו ניצב איזון עדין בין הרצון לאפשר לבית המשפט גמישות מסוימת ומתוחמת, מחד גיסא; לבין השאיפה לשמור על כך שיעשה בו שימוש רק בנסיבות החריגות עד מאוד המתאימות לכך, מאידך גיסא. על בסיס תובנות אלו, אפנה אפוא לדיון והכרעה בפרשנות סעיף 301א(ב) לחוק.

"נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד"

18. ענייננו כאמור באותם מקרים בהם לצד התקיימות נסיבה מחמירה המנויה בסעיף 301א(א) לחוק, באופן שניתן להרשיע את הנאשם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, ישנן "נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד". קביעה שכזו מחייבת "נימוקים מיוחדים שיירשמו".

כצעד פרשני ראשון לאיתור אותן "נסיבות מיוחדות" להן כיוון המחוקק, ניכר כי לשון הסעיף ותכליתו מלמדים על סוג הנסיבות אשר אינן מהוות "נסיבות מיוחדות" לעניין סעיף 301א(ב) לחוק. המחוקק לא הותיר בידי בית המשפט שיקול דעת כה רחב באופן שבו כל "נסיבה מיוחדת" תיכנס בגדרו של הסעיף, אלא קבע במפורש כי הנסיבות המיוחדות אותן יש לקחת בחשבון הן כאלו שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד. מצוות המחוקק הייתה אפוא לקשר בין ה"נסיבות מיוחדות" ל"מעשה" ולא לאפשר התחשבות בשיקולים החיצוניים למעשה, כגון נסיבותיו האישיות של העושה. כך עולה הן מדו"ח הצוות (שם, עמ' 19); והן מדברי ההסבר לחוק:

"יודגש כי סמכות זו של בית המשפט מוגבלת, על פי המוצע, לנסיבות שבהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, ואינה מאפשרת לבית המשפט לשקול שיקולים נוספים, חיצוניים לנסיבות המעשה, שיש בהם כדי להפחית מאשמתו של הנאשם, כגון נסיבותיו האישיות של העושה.

[...]

יצוין כי נציגי הסניגוריה הציבורית בצוות קרמניצר סברו, בדעת מיעוט, כי יש לתת לבית המשפט, נוסף על הסמכות

להרשיע בעבירת הרצח הבסיסית [...] גם שיקול דעת לסטות מעונש החובה כשהוא מרשיע נאשם בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות. זאת, לאור עמדתם כי יש לאפשר לבית המשפט להתחשב במכלול הנסיבות הרלוונטיות לענישה, ובכלל זה נסיבותיו האישיות של העושה, ולא להגבילו לנסיבות הנוגעות למידת האשמה שבמעשה" (שם, עמ' 173-174; ההדגשה הוספה – 'א').

יוער, כי בעוד דברי הסבר לדבר חקיקה אינם מכריעים באופן בלעדי בסוגיה פרשנית, הם מהווים כלי עזר משמעותי להתחקות אחר כוונת המחוקק. בענייננו, נוכח בהירות הדברים והאופן בו הם באים לידי ביטוי בלשון הסעיף – יש להקנות להם משקל רב.

גישה דומה לזו העולה כאמור מדו"ח הוועדה ודברי ההסבר לחוק, משתקפת מאופן הצגת הרפורמה בפני ועדת החוקה, חוק ומשפט: "אנחנו מדברים על המעשה. [...] אנחנו מגבילים את בית המשפט לדרגת האשמה שנובעת מהמעשה ולא מהמאפיינים של העושה. במובן הזה יצטרכו להתרשם מראיות שהובאו בפני בית המשפט, שבמעשה הספציפי, בגלל הייחודיות שלו, לא מתבטאת דרגת האשמה הזאת" (פרוטוקול ישיבה 544, עמוד 66).

19. אם כך, מצוות המחוקק ברורה, והיא עולה מלשון החוק ומתכליתו – יש להבחין בין שיקולים חיצוניים לנסיבות המעשה, כגון נסיבות אישיות של העושה, אשר אין בהן כדי לקיים את הוראות "פתח המילוט"; לבין נסיבות המתייחסות למידת האשמה אשר במעשה – היכולות להיכנס לגדרי התיבה "נסיבות מיוחדות" שבסעיף 301א(ב) לחוק (ראו גם: ע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל, פסקה 35 לחוות דעתו של השופט א' שטיין (15.1.2020)(להלן: עניין וחידי), אל מול חוות דעתו של השופט ע' גרוסקופף, שם, בפסקה 4).

20. לצורך הבחנה זו, יועיל לפנות לקביעת המחוקק ברפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה (תיקון מספר 113 לחוק העונשין)(להלן: הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה), זאת, הגם שהדיון בדבר תחולת סעיף 301א(ב) עניינו לכאורה בהכרעת הדין ולא בשלב גזירת הדין.

במסגרת הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה, המחוקק התווה מודל תלת-שלבי למלאכת גזירת העונש: ראשית, בית המשפט יקבע האם הנאשם הורשע במספר עבירות או בעבירה אחת, היה ומדובר במספר עבירות יבורר האם עסקינן באירוע אחד אשר לו ייגזר מתחם ענישה אחד, או במספר אירועים ולהם ייגזרו מתחמי ענישה נפרדים (סעיף

40ג (לחוק); שנית, בית המשפט יקבע את מתחם העונש ההולם בהתחשב, בין היתר, בעבירה ובנסיבות הקשורות בביצועה (סעיף 40ג(א) לחוק); שלישית, ככלל, בית המשפט יגזור את העונש בתוך מתחם העונש ההולם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות לעבירה (סעיף 40ג(ב) לחוק), כאשר בית המשפט רשאי לסטות לקולה או לחומרה ממתחם הענישה בהתאם לחריגים המנויים בחוק (סעיף 40ד לחוק וסעיף 40ה לחוק) (עניין קאדר, פסקה 11). לצורך יישום מנגנון זה, המחוקק קבע בסעיף 40יא לחוק רשימת נסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה:

- 40יא. בגזירת העונש המתאים לנאשם כאמור בסעיף 40ג(ב), רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם:
- (1) הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו;
 - (2) הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם;
 - (3) הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו;
 - (4) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב;
 - (5) מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה;
 - (6) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו;
 - (7) התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה;
 - (8) נסיבות חיים קשות של הנאשם שהיתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה;
 - (9) התנהגות רשויות אכיפת החוק;
 - (10) חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה;
 - (11) עברו הפלילי של הנאשם או העדרו.

אל מול זאת, בסעיף 40ט לחוק נקבעו נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אותן יש לשקלל בשלב קביעת מתחם העונש ההולם. בהמשך, אבחן חלק מנסיבות אלו.

21. הבחנה זו של המחוקק, בין נסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, יכולה לסייע בידינו לצורך פרשנות סעיף 301א(ב) לחוק. זאת, משכל אותן נסיבות הנכללות בסעיף 40יא לחוק הן דוגמאות לנסיבות אשר אין להתחשב בהן במסגרת סעיף 301א(ב), הואיל ואין בהן כדי להפחית ממידת האשמה המגולמת במעשה עצמו.

יובהר – ככלל, המחוקק הנחה את בית המשפט להתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה לצרכי קביעת עונשו של נאשם בגדרי מתחם הענישה ההולם. אולם, בעניינה של עבירת הרצח בנסיבות מחמירות – החמורה שבספר החוקים, קבע עונש מאסר עולם חובה. בכך באה לידי ביטוי השקפתו המוסרית של המחוקק בדבר חומרת העבירה, שיקולי אשם ומעמדו הרם של עקרון קדושת החיים (ראו דו"ח הצוות, עמ' 19; דברי ההסבר לחוק, עמ' 170). הלכה למעשה, התחשבות בנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה משמעותה קירוב מנגנון גזירת עונשו של נאשם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות לאופן בו נגזר דינו של כל נאשם בכל עבירה, וכתוצאה – כרסום בהיותו של עונש מאסר העולם עונש חובה. כאמור, מתוצאה זו המחוקק ביקש להימנע עת ניסח בקפידה את מילות הסעיף והבהיר את כוונתו בדברי ההסבר לחוק. במילים אחרות: היכן שהמחוקק קבע עונש חובה ועיצב מנגנון חריג – הן ברמת האחריות והן ברמת הענישה, אל לנו לרוקנו מתוכן באמצעות מתן פרשנות רחבה ל"פתח המילוט" החוטאת לתכליתו.

22. משברור באלו נסיבות אין להתחשב בבחינת סעיף 301א(ב), יש לנסות ולאפיין את סוג הנסיבות להן כיוון המחוקק ככאלו אשר בכוחן, בהתאם לנסיבות הפרטניות של המקרה, להיכנס לגדרי הסעיף.

סוג מקרים אחד אשר צוין במפורש בדברי ההסבר לחוק ובדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט, הוא מעשה רצח ממניע של מחלה, כהמתת חסד (דברי ההסבר לחוק, עמ' 173-174; פרוטוקול ישיבה 434, עמ' 28-29). במקרים מסוג זה, ייתכן כי מעשה ההמתה יהיה מתוכנן אולם מידת אשמו של הנאשם לא תתאים לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות; ואף השתת עונש מאסר עולם חובה על הנאשם – לא תהלוך את חומרת מעשיו. למען הסר ספק אבהיר, כי ודאי שלא כל מקרה בו נטען למניע של חמלה יצדיק שימוש בסעיף 301א(ב). המחוקק לא ביקש לבטא עמדה מקלה כלפי מעשה המתה בנסיבות אלו. חלילה, שמא ייפרצו גבולות האסור והמותר. כוונת המחוקק היא אך להותיר לבית המשפט, בנסיבות המתאימות, גמישות לקבוע כי מקרה מסוג זה אינו מהמקרים החמורים שבחמורים שבעבירות הרצח – אלו המחייבים השתת עונש מאסר עולם.

23. מלבד מקרים מסוג זה, אפנה מבט, פעם נוספת, להוראות הרפורמה בהבניית שיקול הדעת בענישה. כאמור, לצד עיגון נסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, המחוקק קבע בסעיף 40ט לחוק רשימת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. בעוד חלק מהנסיבות המפורטות ברשימה זו אינן רלוונטיות לסוגיה שלפנינו, נכללות בה שלוש נסיבות אשר בעניינן נקבע כי "בית המשפט יתחשב בהן ככל שסבר שהן מפחיתות את חומרת

מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם" (סעיף 40ט(ב) לחוק). מדובר בנסיבות הקבועות בסעיפים 40ט(א)-(6)-(9) לחוק:

- (6) יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו;
- (7) יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה;
- (8) מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה;
- (9) הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1;

נסיבות אלו, המזכירות חלק מהוראות עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, מתייחסות למעשה, ויש בהן כדי להפחית ממידת אשמו של הנאשם. המסקנה המתבקשת, היא כי גם טענות מסוג זה יכולות, במקרים חריגים, להצדיק את החלת סעיף 301א(ב) לחוק. בהקשר דנן, יצוין כי במסגרת הדיון ברפורמה הועלתה האפשרות כי ייעשה שימוש ב"פתח המילוט" גם במקרה ה"מחמיץ" את גבולות עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת (ראו: פרוטוקול ישיבה 544, עמ' 61). בפרט, נציגי משרד המשפטים העלו בדיוני ועדת החוקה, חוק ומשפט, דוגמא בה אב ממית את מי שאנס את בתו בנסיבות בהן לא חל סייג לאחריות פלילית, וכאשר המקרה אינו נכלל בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת (פרוטוקול 434, עמ' 29).

24. מקרה נוסף אשר ייתכן כי יתקיימו בו אותן "נסיבות מיוחדות" שבסעיף 301א(ב) לחוק, הוא של מבצע בצוותא שחלקו במעשים מצומצם מאוד (פסק דיני בע"פ 6501/18 עאצי נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (22.4.2020)). מדובר בנסיבה נוספת הקשורה בביצוע העבירה (ראו סעיף 40ט(א)(2) לחוק) – ויש בה כדי להשפיע על מידת אשמו של הנאשם.

25. מלבד נסיבות אלו, כשם שהמחוקק לא התיימר לפרט במדויק מהם אותם מקרים אשר יש לכלול אותם בסעיף 301א(ב) לחוק – אמנע אף אני מלעשות כן. למרבה הצער, המציאות עודנה מזמנת לנו לדון במקרי רצח המבוצעים בנסיבות שונות וחריגות אשר את חלקן לא ניתן לשער מלכתחילה. כפי שהמחוקק הכיר בצורך לשמור על גמישות במקרים המתאימים, כך גם עלינו לפעול בשלב זה של גיבוש הפסיקה המנחה ביחס לרפורמה.

26. משאיתרנו אפוא את סוג הנסיבות אשר בכוחן לבוא בגדרי סעיף 301א(ב) לחוק, וסוג הנסיבות שאין להתחשב בהן לצורך סעיף זה; נותר לדון בעוצמת הנסיבות המיוחדות, אשר בהתקיימותן ניתן יהא לקבוע כי המעשה "אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד". בעניין זה, מלבד תיאור הנסיבות כ"מיוחדות" והשפעתן על הפחתת דרגת האשמה המגולמת במעשה, המחוקק נמנע מלפרט. בחינת ההיסטוריה החקיקתית אף היא אינה מניבה תוצאה חד משמעית.

לגישתי, נוכח תכלית סעיף 301א(ב) לחוק ובהתחשב במכלול היבטי הרפורמה בעבירות ההמתה, עלינו להציב רף גבוה. על כן, רק במקרים בהם הוכח קיומן של נסיבות מיוחדות שבשלן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה, במובן שהרשעת הנאשם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות והטלת עונש מאסר עולם בגין מעשיו אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות צדק בסיסיים ותכליות הענישה, ראוי יהא לעשות שימוש בסעיף 301א(ב). הצורך בהצבת רף זה נובע ממספר שיקולים:

ראשית, כך מתחייב מלשון החוק, הדורשת "נסיבות מיוחדות" ו"נימוקים מיוחדים", ויש בה כדי להצביע כי השימוש בסעיף 301א(ב) נועד למקרים שהם, לכל הפחות, חריגים (ראו פסק דיני בע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (16.6.2022)(להלן: עניין אבו אלחסנה; עניין וחידי, פסקה 34). בהתחשב בכך שכל מעשה רצח מגלם נסיבות חריגות ביחס להתנהלות נורמטיבית, הרי שמדובר במקרים החריגים שבחריגים. רוצה לומר: בחינה האם נסיבות המקרה "מיוחדות" כלשון הסעיף, צריכה להיעשות בהשוואה לנסיבותיהם של מעשי רצח אחרים.

שנית ובהמשך לאמור, ניסיון החיים מלמד, כי פעמים רבות מעשי רצח אינם מבוצעים בחלל הריק וללא כל "הקשר" שלילי קודם בין הרוצח לנרצח. המקרה שלפנינו אף הוא דוגמא לכך. לעיתים מדובר בסכסוך על רקע כספי, פעמים אחרות ישנה "יריבות" כזו או אחרת בין הרוצח לנרצח. במקרים אחרים, קיים סכסוך הנובע ממערכת יחסים זוגית כלשהי. לא אחת, קודם למעשה הרצח עימות פיזי או מילולי. בהינתן זאת, הצבת רף נמוך באופן שבו גם נסיבות בעוצמה אשר אינה חריגה יקיימו את הקבוע בסעיף 301א(ב) לחוק – תכרסם בעקרון קדושת החיים; בקביעת המחוקק כי מעשה רצח שנעשה בנסיבות מחמירות דינו מאסר עולם חובה; ועלולה להוביל, אט אט, להרחבת "פתח המילוט" לממדים בלתי רצויים.

שלישית, מעמדו הרם של עקרון קדושת החיים. על עקרון זה הרחיב השופט י'

קדמי בע"פ 4419/95 תד נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 752 (1996):

"השמירה על קדושת החיים - לרבות קביעתה של קדושה זו בהכרת הכול - היא העומדת בראש תכליות הענישה במקום שמדובר בנטילת חיי אדם, ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בגזרו את הדין בעבירות רצח והריגה. לא בכדי הוצב הדיבור "לא תרצח" בראש הדיברות המבטאים את הכללים הבסיסיים של חיים בחברה מתוקנת, שאין לך מעשה נורא הימנו" (שם, עמוד 765).

חלוף הזמן והרפורמה בעבירות ההמתה לא גרעו מדברים נכוחים אלו. יתר על כן, בעוד דומה כי בעבר מקרי רצח היו נדירים, בחלוף השנים אלו נהפכו לחזון נפרץ – משהאלימות גואה וויכוחים בעניינים של מה בכך מסתיימים בתוצאה טראגית של אובדן חיי אדם. הקלות הבלתי נתפסת שבה עבריינים כיום נוטלים בידם נשק כלשהו וגודעים את חייו של אחר – מקוממת ובלתי נסבלת. מעמדו של עקרון קדושת החיים מחייב אפוא כי עונשו של מי שביצע רצח בנסיבות מחמירות יהא החמור שבדין – מאסר עולם. אזי, עלינו להקפיד כי למעט במקרים חריגים עד מאוד, טענות בדבר סכסוך כלשהו אשר הוביל לביצוע הרצח לא יועילו לרוצח להפחתת עונשו.

27. כאמור, לצד הקביעה כי העונש בגין עבירת הרצח בנסיבות מחמירות יהא עונש מאסר עולם חובה, נקבעו ברפורמה עבירת הרצח ועבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. סעיף 301א(ב) לחוק אינו נועד לטשטש מדרג נורמטיבי זה אותו המחוקק עיצב בקפידה, אלא לספק מענה למקרים בלתי צפויים וחריגים, ולטעמי – נדירים.

28. כסיכום ביניים: סוג הנסיבות אשר בכוחן להוות "נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד" הן נסיבות הקשורות למעשה. בגדר זאת, הנסיבות המפורטות בסעיף 40א לחוק, הן דוגמאות לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ואין להתחשב בהן בבחינת התקיימות סעיף 301א(ב) לחוק; מנגד, נסיבות של המתת חסד עשויות, במקרים המתאימים, להיכנס לגדרי הסעיף, וכך גם מקרים כגון אלו המנויים בסעיפים 40ט(א)-(6)-(9) לחוק, או מצב בו מדובר במבצע בצוותא אשר חלקו במעשים מצומצם מאוד; כמו כן, רק במקרים בהם הוכח קיומן של נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה, במובן שהרשעת הנאשם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות והטלת עונש מאסר עולם חובה בגין מעשיו אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות צדק בסיסיים ותכליות הענישה, ראוי יהא לעשות שימוש בסעיף 301א(ב) לחוק.

29. דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברתי ולחברי כי נעשה.

בהינתן קביעותי במישור העקרוני, נהיר כי המקרה שלפנינו אינו מקיים את הוראות סעיף 301א(ב) לחוק. חלק מטענות המערער – ביחס לגילו, היותו אדם נורמטיבי, והודאתו במשטרה – הן נסיבות אשר בהתאם ללשון ותכלית סעיף 301א(ב) לחוק, אין בכוחן להוות "נסיבות מיוחדות" לעניין זה. נסיבות אלו אף מנויות בסעיף 40א לחוק, אשר כותרתו כאמור "נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה". בדומה, גם בעמדת חלק מבנותיהם של המערער והמנוחה ביחס לעונש הראוי לו אין כדי להשפיע במישור תחולת סעיף 301א(ב) לחוק, הואיל ומדובר בנסיבה אשר אין בה כדי להפחית ממידת אשמו.

30. טענת המערער בדבר "התעללות" המנוחה בבנותיהם היא אמנם מסוג הטענות אשר ניתן להשמיען במישור זה (ראו: סעיף 40ט(א)(8) לחוק), אולם במקרה שלפנינו בית המשפט המחוזי דחה טענה זו (בין היתר, בפסקה 222 להכרעת הדין), בהתבסס על התרשמותו ממכלול הראיות שהוצגו ובכלל זה מן העדים שהעידו לפניו. איני רואה אפוא הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בקביעה זו (ע"פ 6168/20 מדינת ישראל נ' שמבה, פסקה 36 (9.6.2022); ע"פ 6080/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (21.7.2021)).

זאת ועוד, נסיבות המקרה רחוקות מלגלם את העוצמה הנדרשת כדי להכניס את עניינו של המערער לגדרי סעיף 301א(ב) לחוק. שתיים מבין הבנות העידו על יחסים תקינים ואף חיוביים בינן לבין המנוחה, וציינו את מעלותיה כאם והשקעתה בחינוכן. אמנם מערכת היחסים שבין המנוחה לבתה סיוון הייתה מורכבת ורוויית קשיים, אך אין מדובר בנסיבות מיוחדות המקימות את תחולתו של סעיף 301א(ב) לחוק. לעניין זה, יש להעניק משקל רב לכך ששלוש הבנות הן בגירות מזה זמן רב וברצותן יכלו להימנע ממפגש עם המנוחה, כפי שעשתה הבת מור לפרק זמן מסוים. האירועים הפרטניים עליהם המערער מבקש להסתמך אמנם מלמדים על הקשיים במערכת היחסים שבין המנוחה לסיוון, אולם מכאן ועד לקביעה כי מעשה הרצח אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד – המרחק רב. בל נשכח גם את קביעתו העובדתית של בית המשפט המחוזי בדבר מרכזיות הסכסוך הכלכלי בין המערער למנוחה, אשר אף היא מטילה צל כבד על טענתו כי רצח את המנוחה כביכול לטובת בנותיו. בדומה לכך, גם אם יחסה של המנוחה לאימו של המערער היה "משפיל" כנטען – לא זו עוצמת ה"נסיבות המיוחדות" לה כיוון המחוקק בסעיף 301א(ב) לחוק, ואין זה מקרה חריג שבו מוצדק לסטות מן הכלל.

31. בהינתן האמור, ובין היתר מאחר שהמערער לא הוכיח ולו ברמה של "ספק סביר" כנדרש לגישתו, כי מתקיימות נסיבות מיוחדות כמפורט בסעיף 301א(ב) לחוק, ניתן לומר כי אין צורך להכריע במקרה שלפנינו בטענות הצדדים במישור נטל ההוכחה (לעמדה קודמת שהוצגה בפסיקה בסוגיה זו, ראו פסק דינו של השופט א' שטיין בעניין וחידי, פסקה 38). כפי שהבעתי את עמדתי לאחרונה בעניין זה, אף אני נוטה לדעה שעל הנאשם להוכיח עובדות אלו ברמה של "מאזן הסתברויות" (ראו: פסק דיני בעניין אבו אלחסנה, פסקה 34).

32. כמו כן, אף איני רואה להתערב בעונש המאסר הנוסף שהושת על המערער בגין הרשעתו בעבירות שיבוש הליכי משפט ומסירת ידיעות כוזבות. המערער ביצע פעולות שיבוש מתמשכות, הנפרדות מעבירת הרצח, ובכלל זה מסר הודעה כוזבת במשטרה. מעשיו הסבו לבנותיו נזק ממשי ונפרד לנזק שברצח עצמו. על כן, נימוקיו של בית המשפט המחוזי להטלת עונש נפרד זה, אשר ירוצה במצטבר – מקובלים עליי.

33. סיכומו של עניין – המערער חנק את גרושתו למוות באמצעות חוט ניילון למשך כ-10 דקות וקבר אותה בחצר הבית בבור שהוכן מבעוד מועד. לאחר הרצח פעל לטשטוש עקבותיו במוסרו עדות כוזבת במשטרה, ואף נטע בלב בנותיו תקוות שווא כי אימם עודנה בחיים. מדובר במעשה רצח מתוכנן ואכזרי אשר נסיבותיו אינן מגלמות מידת אשמה פחותה, אלא אשמה התואמת לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות. עניינו של המערער רחוק עד מאוד מלהיכנס לגדרי סעיף 301א(ב) לחוק; ועונש מאסר העולם שהושת עליו בגין עבירת הרצח בנסיבות מחמירות – הולם את מעשיו הנפשעים.

34. לאחר שעיינתי בהערת חברי, השופט ח' כבוב, אדרש לה בקצרה.

35. בחוות דעתי התייחסתי לסוג הנסיבות אשר בכוחן להוות "נסיבות מיוחדות" לצורך סעיף 301א(ב) לחוק; לסוג הנסיבות אשר אין לקחתן בחשבון לצורך סעיף זה; ולבסוף – לעוצמת הנסיבות הנדרשת. כאמור בחוות דעתי (שם, פסקה 31) – אף אני לא ראיתי צורך להכריע במקרה שלפנינו בשאלת נטל ההוכחה המוטל על הנאשם להוכחת העובדות שבבסיס נסיבות אלו.

36. חברי, בהערותו, מחבר בין הסוגיה אותה כיניתי "עוצמת" הנסיבות המיוחדות הנדרשת, לשאלת נטל ההוכחה, בעוד שלטעמי מדובר בשתי סוגיות נפרדות.

קביעתי כי עלינו להציב "רף" גבוה (פסקה 26 לחוות דעתי) מתייחסת לפרשנות שעלינו ליתן למילים "נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד" אשר נכללות בסעיף 301א(ב) לחוק, ולא לנטל להוכחת התקיימותן של אותן נסיבות. כאמור, לגישתי הנסיבות נדרשות להיות "מיוחדות" במובן שהרשעת הנאשם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות והטלת עונש מאסר עולם בגין מעשיו אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות צדק בסיסיים ותכליות הענישה.

קביעה זו מתחייבת, מאחר שאין די בהכרעה בדבר "סוג" הטענות להן כיוון המחוקק בקובעו את סעיף 301א(ב) לחוק כדי לספק מענה לסוגיות הניצבות להכרעתנו. למשל, ניתן לשער כי לא בכל מקרה שבו יוכח מניע של "חמלה" למעשה ההמתה, יהיה מקום להחיל את סעיף 301א(ב) לחוק. אם כך, עלינו לצעוד צעד נוסף, ולקבוע למעשה עד כמה "מיוחדות" נדרשות להיות אותן נסיבות "מיוחדות". כך עשיתי.

בסיכומי של דבר אציע לחברתי ולחברי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ח' כבוב:

1. לאחר עיון בחוות דעתו המקיפה של חברי, השופט י' אלרון, ובחומר המצוי בתיק שלפנינו – החלטתי להצטרף לחברי בתוצאה אליה הגיע, לפיה דין הערעור להידחות.

2. משנדחתה טענת המערער להפעלת החריג הקבוע בסעיף 301א(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), מאותם טעמים שפורטו על-ידי חברי, מצאתי להוסיף שלטעמי ההכרעה בסוגיה של נטל ההוכחה הרובץ על כתפי נאשם לצורך הפעלת סעיף 301א(ב) לחוק אינו נדרש ואינו נחוץ במקרה זה.

3. סעיף 301א(ב) לחוק מעניק לבית משפט שיקול דעת לסטות מעונש החובה אשר נקבע לרצח בנסיבות מחמירות במסגרת סעיף 301א. זאת, מקום בו "מצא בית המשפט נימוקים מיוחדים שיירשמו, כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד". במקרים שכאלו רשאי בית המשפט להסתפק בהרשעה על-פי סעיף 300 לחוק – היינו, בהרשעה בעבירת הרצח הבסיסית שאינה מחייבת הטלת עונש מאסר עולם על מבצע העבירה.

4. בחוות דעתו המנומקת, מציע חברי כי בבחינת עוצמת "הנסיבות המיוחדות" אשר בהתקיימותן ניתן יהא לקבוע כי המעשה "אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד" – עלינו להציב רף גבוה.

5. במסגרת פסיקותיו הקודמות של בית משפט זה נדרש הוא לשאלת הרף הראייתי הנדרש לצורך הוכחת קיומן של "נסיבות מיוחדות", כאמור לעיל. בתוך כך, ציין השופט א' שטיין בע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל (15.01.2020) (להלן: עניין וחידי), כי "יהא על הנאשם להוכיח עובדות אלו לפי מאזן ההסתברויות. ספק סביר, אין בכוחו לאשש את הטענה בדבר קיומם של נימוקים מיוחדים ונסיבות מיוחדות כאמור". כמו כן, בע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקה 34 לפסק דינו של השופט י' אלרון (16.06.2022), נקבע: "אני, בדומה לגישת חברי א' שטיין בעניין וחידי (שם), פסקה 38 לחוות דעתו), נוטה לדעה שעל הנאשם להוכיח עובדות אלו ברמה של "מאזן הסתברויות". מכל מקום, מאחר שענייננו אינו מחייב הכרעה בסוגיה זו, אני סבור כי נכון להותיר את ההכרעה בה למקרים המתאימים לכך."

6. לצד הקביעות הללו, נשמעו בפסיקה עמדות שהותירו את סוגיית נטל ההוכחה בצריך עיון (ראו עמדת השופטים י' עמית ו-ע' גרוסקופף בעניין וחידי).

7. הנה כי כן, נכון לעת זו טרם נפסקה הלכה ברורה לרף ההוכחה או מאזן ההסתברויות הנדרשים לצורך הפעלת סעיף 301א(ב) לחוק. וכפי שביארתי בראשית דבריי, נסיבות המקרה הפרטני שלפנינו אינן מצריכות הכרעה בסוגיה זו, ומשכך איני

מוצא לנכון לטעת מסמרות בשאלה זו, בגדרי ההליך זה. סוגיה זו עוד תלובן בעתיד לבוא, כאשר תגיע לפתחו של בית המשפט בנסיבות בהן תתחייב הכרעה כאמור.

8. במקרה דנא, כפי שציין חברי, דחה בית המשפט המחוזי את טענת המערער בדבר "התעללות" המנוחה בבנותיהם. מקום בו לא מצאנו כי קיימת הצדקה להתערבות ערכאת הערעור בקביעה זו – ממילא נחסמה בפני המערער הדרך לטעון להפעלת סעיף 301א(ב) לחוק. ומכאן, שלא עולה הצורך לדון בעצמת הנסיבות הנדרשת לצורך הפעלת סעיף 301א(ב) לחוק, בגדרי ההליך שלפנינו.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של כב' השופט י' אלרון.

ניתן היום, ח' בתמוז התשפ"ב (7.7.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט