



ע"פ 1059/24 - יזהר אמסלם נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 1059/24

לפני:

כבוד השופט דוד מינץ
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ
כבוד השופטת רות רונן
יזהר אמסלם

המערער:
נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע (השופטים ג' שלו, ד' כהן ו-א' ברסלר-גונן)
מיום 17.12.2023 בתפ"ח 44290-07-22
י"ז בחשוון התשפ"ה (18 נובמבר 2024)

תאריך הישיבה:
בשם המערער:

עו"ד לינור בן אוליאל

בשם המשיבה:

עו"ס סיון קוריס

בשם שירות המבחן:

פסק-דין

השופט דוד מינץ:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטים ג' שלו, ד' כהן ו-א' ברסלר-גונן) מיום 17.12.2023 בתפ"ח 44290-07-22 בו נגזרו על המערער בגין ביצוע עבירת רצח באדישות לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), 19 שנות מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירת אלימות מסוג פשע במשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, ופיצוי בסך של 258,000 ש"ח למשפחת המנוח.

הרקע לערעור

1. המערער הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן. כמתואר בכתב האישום, בין המערער לבין המנוח הייתה היכרות מוקדמת לאירוע ושניהם התגוררו באתר הקרוואנים "חוף מפרץ השמש" באילת. בתאריך 22.6.2022 הזמין המנוח את המערער לצלות איתו בשר "על האש" במתחם שבו הוא



התגורר באתר (להלן: המתחם) באוטובוס שהוסב למגורים. המפגש עבר בשלום עד אשר הגיע חברו של המערער לעבר המתחם. אז, המנוח התנהג בתוקפנות כלפי החבר ובתוך כך גם דחף את המערער. המערער אשר כעס על המנוח חזר לקרוואן בו הוא גר והצטייד בסכין מטבח שאורך הלהב שלה כ-20 ס"מ וחזר אל המתחם. המערער והמנוח החליפו ביניהם דברים עד אשר הלכו שניהם אל מאחורי האוטובוס. בעודם שם נצמד המנוח עם גופו למערער, כאשר ראשו מכוון לראשו של המערער בתנועה של נגיחה, ואמר לו פעמיים: "מה אתה רוצה שאני אשבור לך את הראש" או מילים דומות לכך. המערער השיב למנוח כי "אני לא אריב איתך פה, תעשה מה שאתה יודע ואני אעשה מה שאני יודע" או מילים דומות לכך, וחזר פעם נוספת אל עבר הקרוואן שלו כשהסכין בידו. בהגיעו לקרוואן, התקשר לגרושתו ואמר לה: "יש לי פה בעיה, או שהוא הורג אותי או שאני אותו", כאשר הוא מתכוון בדבריו למנוח.

2. כשעה לאחר מכן, קם המנוח ממקומו במתחם והלך לכיוון הקרוואן של המערער שאחז עדיין בסכין. בהגיעו אל המערער שעמד מחוץ לקרוואן, אמר המנוח לנאשם: "בוא עם הסכין שלך אני שובר לך את הראש" או מילים דומות לכך. המנוח נצמד עם ראשו לראשו של המערער כשידיו מאחורי גופו. בתגובה, הרים המערער את הסכין ודקר פעם אחת את המנוח בצד שמאל של חזהו, וזאת כשהוא שווה נפש לאפשרות גרימת מותו של המנוח. כתוצאה מהדקירה, הלך המנוח מספר צעדים לאחור כשהוא אוחז בחזהו. הוא החל לחרחר והתמוטט על גבו. למראה המנוח מחרחר, רץ המערער לאוהל סמוך בו מתגורר חברו ואמר לו "תזמין אמבולנס, ש' קיבל דקירה קטלנית". מיד לאחר מכן, רץ המערער אל חוף הים הסמוך למקום, והשליך את הסכין עמה דקר את המנוח אל המים על מנת להעלימה. מותו של המנוח, שנקבע במקום, נגרם כתוצאה מפצע דקירה בבית החזה משמאל, עם פגיעה בלב, בכבד ובדופן הקדמית של וריד שער הכבד שגרם לאיבוד דם נרחב.

3. המערער הודה כאמור בעובדות כתב האישום המתוקן אך הצדדים לא הגיעו לכלל הסכמה בעניין העונש. בתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המערער נאמר כי המערער זקוק לטיפול אינטנסיבי אך בשל חומרת העבירה לא ניתנה המלצה בעניינו.

טיעוני הצדדים בבית המשפט המחוזי

4. כהערה מקדימה ייאמר כי נרחיב בעניין טיעוני הצדדים לעניין העונש כפי שנשמעו בבית המשפט המחוזי בשל כך שבעיקר הצדדים אחזו בטיעונים אלו גם לפנינו.

בטיעוניה לעונש טענה המשיבה כי מקרה זה מדגים את הסיכון שבתופעת האלימות והשימוש בסכין ככלי לפתרון סכסוכים. מעשי המערער כוללים לא מעט היבטים של תכנון מוקדם ולכל הפחות ניתן לומר כי היו לו הזדמנויות רבות למנוע את הרצח, לרבות על ידי הימנעות מהמפגש ואי נטילת הסכין, כאשר המערער אף ידע כי הדברים עלולים להגיע לכדי עימות עם המנוח. חרף זאת בחר המערער לא



לעשות כן, וגם לאחר שדקר את המנוח, השליך את הסכין אל הים כדי להעלימה. יש גם להתחשב
בנזק שנגרם למשפחתו של המנוח כפי שפורט בתסקיר משפחת הקרבן.

5. בהתייחס למדיניות הענישה, נטען כי השינויים שנערכו במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 137),
התשע"ט-2019 (להלן: התיקון) שערך רפורמה בעבירות ההמתה, מבטאים את רצון המחוקק
להחמיר בענישה כלפי מי שגרם באדישותו למותו של אדם. על כן במקרה זה בהתחשב בפסיקת בתי
המשפט ובצורך להמשיך במגמת ההחמרה, יש לקבוע מתחם עונש הולם שינוע בין 22 ל-27 שנות
מאסר בפועל. לגבי קביעת העונש בתוך המתחם, נטען כי יש ליישם את הכלל לפיו נסיבותיו האישיות
של נאשם בעבירת רצח הן בעלות משקל מוגבל. יש גם לשקול את עברו הפלילי של המערער הכולל
הרשעות בעבירות אלימות, סמים ועוד, הגם שאלו התיישנו. מנגד יש לתת משקל לקולא להודאתו של
המערער, נטילת האחריות והחיסכון בזמן השיפוטי, כמו גם שיתוף הפעולה של המערער עם רשויות
האכיפה, שהיווה נדבך משמעותי במארג הראייתי שנאסף בחקירת המטרה. במכלול השיקולים
נתבקש לגזור על המערער עונש מאסר של 24 שנים, לצד מאסר על תנאי מרתיע וכן פיצוי מרבי
למשפחת המנוח.

6. בא-כוח המערער טען כי עתירתה של המשיבה לעונש אינה עומדת בקנה אחד עם פסיקת בית
משפט זה לאחר כניסת התיקון לתוקף. לטענתו, הגם שקיימת מדיניות החמרה ביחס לעבירת ההריגה
שקדמה לתיקון, עדיין יש ללמוד מהפסיקה הקיימת שלפיה במקרים חמורים יותר נגזר דינם של
נאשמים בעבירות רצח באדישות, לעונשים קלים יותר מהעונש עליו עמדה המשיבה. במקרה זה, לא
ניתן לייחס למערער את האשמה הבלעדית לקרות האירוע, שכן לאורך כל האירוע המנוח התנהג
בצורה אלימה, פיזית ומילולית, גם כלפי המערער וגם כלפי חברו. הוא איים על המערער ותקף אותו.
התנהלותו של המנוח הצביעה על כוונה אלימה מצדו והמערער פעל כפי שפעל רק בשל חששו
מהמנוח. מכאן, שלמנוח הייתה תרומה משמעותית לקרות האירוע, להתפתחותו ולהסלמתו ויש לתת
לכך משקל, לכל הפחות לעניין הקרבה לסייג של הגנה עצמית או קיומו של קנטור מצדו של המנוח.

7. בא-כוח המערער נתן משקל משמעותי בטיעונו לפסק הדין שניתן בעניין ע"פ 4137/22
אנאנטאפאק נ' מדינת ישראל (2.7.2023) (להלן: עניין אנאנטאפאק) בו נקבע מתחם עונש הולם
שבין 16 ל-22 שנות מאסר בפועל ונגזר עונש של 17 שנות מאסר, במקרה של אלימות הדדית קודם
לדקירת המנוח, כאשר הדקירה הייתה לאחר שהאלימות ההדדית הסתיימה והניצים הופרדו, והמערער
שם לא ניסה להזעיק עזרה. אדרבה, במקרה זה לא קדמה לדקירה אלימות מצד המערער אלא
דווקא מצד המנוח, שאף איים ברצח על המערער, נצמד אליו עם ראשו ואמר את מה שאמר,
והמערער אף ניסה להזעיק עזרה לאחר הדקירה ובכך צמצם את יסוד האדישות ביחס לתוצאה. על כן
בהתחשב בכך שמתחם העונש הולם תלוי בנסיבות כל מקרה ומקרה, ובשים לב למדיניות הענישה, יש
לקבוע במקרה זה מתחם עונש הולם הזהה למתחם שנקבע בבית המשפט המחוזי בעניין



אנאנטאפאק.

8. אשר לגזירת הדין בתוך מתחם העונש ההולם, טען בא-כוח המערער כי מתסקיר שירות המבחן ומחווות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה עולה כי המערער מתמודד עם תחלואה כפולה הכוללת שימוש בחומרים משני תודעה והתמודדות נפשית. יש גם לקחת בחשבון את ההשפעה השלילית שהייתה לאביו האלים על התפתחות המערער בצעירותו כמו גם השפעת מות אמו שהייתה האור בחייו, מספר חודשים לפני קורות האירוע. עברו הפלילי של המערער אינו רלוונטי שכן הוא אינו מהעת האחרונה, ויש ליתן משקל לכך שלמרות נקודת המוצא הבעייתית והיותו נעדר גורמי תמיכה משמעותיים, הוא הצליח בשנים האחרונות לנהל אורח חיים נורמטיבי, ואף שלא עבד בשל מצבו הרפואי, הוא גידל במקצת הזמן את ילדיו. עוד נתבקש לתת משקל משמעותי להודאתו של המערער בהזדמנות הראשונה, כאשר אלמלא הודה בחקירתו, לא היה ניתן להגיש נגדו כתב אישום.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

9. בית המשפט המחוזי קבע כי התיקון מאפשר לבית המשפט, בנסיבות שאינן נסיבות מחמירות, שלא לגזור עונש מאסר עולם בכל מקרה של מעשה רצח, אלא לגזור עונש קצוב עד 30 שנות מאסר. בכך הותיר המחוקק לבתי המשפט להשית ענישה הולמת ומתאימה בכל מקרה לפי נסיבותיו, תוך דירוג חומרת מעשי הרצח השונים, על אף שכל מעשה רצח הוא מזעזע וחמור עד מאוד. לא בכדי כרך המחוקק את עבירת הרצח ביסוד נפשי של אדישות, ביחד עם ההמתה הכוללת יסוד חפצי של כוונה. זוהי החמרה מובנית בעונשו של הממית באדישות, שבה ביטא המחוקק את חשיבות ערך חיי האדם ואת החומרה המיוחדת הגלומה בקיפוח חיי אדם. התיקון לחוק בעבירות ההמתה מבטא אפוא החמרה מהותית, ערכית ועונשית בענישה במקרה של רצח באדישות.

10. על אף ההחמרה הניכרת, העקרונית והמודעת של המחוקק, יש לצקת תוכן גם לענישה בעבירת הרצח הבסיסית, ולבחון כל מקרה ומקרה ביחס לנסיבותיו ולמידת האשם הקונקרטי של הנאשם. עם זאת, יש לתת משקל לעונש המרבי הקבוע לצד העבירה, שהוא עונש של מאסר עולם, כמשקף את ראייתו של המחוקק ביחס לעוצמת הפגיעה בערך המוגן וחומרתה העקרונית של העבירה, כאשר עונש זה מהווה נקודת מוצא עקרונית בקביעת מתחם העונש ההולם.

11. במקרה דנן נקבע כי דקירת המנוח לא הייתה מתוכננת מראש, והמערער, שפעל לבדו, לא התכוון להמית את המנוח. המנוח הוא שדחף תחילה את המערער שהגיע להפריד בין המנוח לחברו. המערער מצדו כעס על המנוח שאינו מכבד את חברו. עם זאת, שלב זה של העימות לא סיכן איש. רק לאחר שהסתיים העימות הראשוני הקצר, הצטייד המערער בסכין מטבח ויצא מביתו עם הסכין כאשר המנוח קרא לו שוב למתחם שלו. דבר זה מלמד אפוא על אדישות לסכנות הנובעות משימוש בסכין ויחס של זילות לערך חיי אדם בעיניו של המערער. אמנם, המנוח התעמת עם המערער כשהוא מודע לכך



שהמערער מחזיק סכין ואף הגיע ביוזמתו לקרוואן של המערער וקרא לו לבוא עם הסכין תוך אמירה מתגרה מצדו, כאשר הוא מצמיד את ראשו לראשו של המערער. ואולם, המערער צפה את האפשרות כי שימוש בסכין מצדו כלפי המנוח יביא למותו. למרות זאת המערער היה נכון להמשיך להתעמת עם המנוח. גם העובדה כי המעשה בוצע בשטח ציבורי, באזור המשמש מתחם מגורים לציבור, כשהמערער הולך בו עם סכין מטבח תוך מודעות לעימות צפוי עם המנוח, מבטאת זלזול מצד המערער בערך חיי אדם והיא מלמדת גם על העדר מורא מהחוק ונכונות לסכן את הציבור בשטח הציבורי.

12. בית המשפט גם דחה את טענת בא-כוח המערער כי בענייננו מתקיימת קרבה לסייג לאחריות הפלילית של הגנה עצמית או קיומו של קנטור. לאחר הרפורמה, הקנטור אינו מהווה עוד יסוד בעבירת הרצח, אלא ניתן לבחנו בשני אופנים: האחד, כנסיבה במסגרת עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לרבות רצח באדישות, כשנדרש בין היתר קושי במידה ניכרת לשליטה עצמית; והשני, כטענה המפחיתה את האשם המוסרי במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה המלמדות על יכולת נמוכה של העושה להימנע ממעשהו, בשל התגרות של נפגע העבירה. במקרה שלפנינו, לא טען בא-כוח המערער, ולא הוסכם כי המעשה בוצע בנסיבות של אחריות מופחתת. למערער הייתה אפשרות שלא להתעמת עם המנוח כשהוא מצויד בסכין ובכל זאת הוא בחר להחזיק בסכין ולצאת מחוץ לקרוואן, לאחר שהביע את נכונותו להתעמת "עד מוות". כך גם לא ניתן לקבל את טענת ההגנה שלפיה יכולתו של המערער להימנע ממעשהו הייתה נמוכה בשל התגרות המנוח בו, שהרי טענת ההגנה זו לא הוכחה כנדרש. בסופו של יום נקבע כי מתחם העונש ההולם עומד על 18 עד 23 שנות מאסר בפועל.

13. באשר לגזירת העונש בתוך המתחם, בית המשפט התחשב בעברו הפלילי הלא פשוט של המערער. מאידך, נזקפו לזכותו נטילת האחריות על ידו וכן נסיבותיו האישיות הכוללות התמודדות עם עבר אלים בתוך המשפחה, מחלות והתמודדויות נפשיות לא פשוטות כפי שאף עולה מחוות הדעת הפסיכיאטרית, הגם שלא אובחן כחולה במחלת נפש. כן נלקח בחשבון האמור בתסקיר שירות המבחן כי על אף דלותו של המערער והעדר גורמי תמיכה משמעותיים, הוא הצליח בשנים האחרונות לנהל אורח חיים נורמטיבי וגם כעת הוא מבקש לשקם את עצמו. על כן, נקבע כי יש להעמיד את עונשו של המערער בשליש התחתון של מתחם העונש ההולם והעונש שנגזר עליו הוא זה שפורט לעיל.

תמצית טענות הצדדים בערעור

14. כאמור, בא-כוח המערער חזר על הטענות שנשמעו מפיו בבית המשפט המחוזי. הודגשה הטענה כי מעשיו של המערער עולים כדי קרבה הדוקה לסייג ההגנה העצמית לאחריות פלילית ומשכך היה על בית המשפט להקל בעונשו כמצוות סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין. בכל מקרה, היה על בית המשפט להתחשב בכך שהמנוח "לא טמן את ידו בצלחת" ותרם תרומה משמעותית להסלמת האירוע, גם בדיבור וגם במעשה.



15. בית המשפט גם חרג באופן קיצוני ממדיניות הענישה שהתוותה פסיקת בית המשפט ובכלל זה כפי שנקבע בפסק הדין בעניין אנאנטאפאק באופן המצדיק התערבות. אכן המערער אינו חלוק על כך שבעת חקיקת התיקון הביע המחוקק כוונה ברורה להחמיר בעונשו של העושה מעשה המתה באדישות. עם זאת יש לעשות זאת בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה שיכולות להצדיק דווקא הקלה בעונש.

16. לבסוף בית המשפט לא התחשב מספיק בנסיבותיו האישיות של המערער, בהן מצבו הנפשי והיותו מכור לסמים קשים ולא לכוהול, ולא ניתן די משקל לתרומתו בגילוי ובחשיפת העבירה בכך שהודה בביצועה. אכן למערער עבר פלילי לא מבוטל, אך חלקו הגדול התיישן והיה מקום להתחשב בכך בעת גזירת הדין.

17. המשיבה החרתה החזיקה אחרי גזר דינו של בית המשפט, והבחינה בין נסיבות פסק הדין בעניין אנאנטאפאק לבין עניינו. כן עמדה על ההיבטים השליליים שפורטו בתסקיר שירות המבחן על אודות המערער; על טענתה שמקרה זה אינו נכנס לגדרי אותם מקרים הקרובים לסייג לאחריות הפלילית; ועל הנזקים הנרחבים שנגרמו למשפחת המנוח.

דיון והכרעה

18. שתי טענות עיקריות בפי המערער. הראשונה בעניין אי החלת סעיף 40ט(א)(9) לחוק העונשין בדבר קיומה של קרבה לסייג ההגנה העצמית בנסיבות דן. הסעיף האמור קובע כך:

40ט(א): בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם כאמור בסעיף 40ג(א), יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם:

[...]

(9) הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1.

והסעיף הרלוונטי לעניינו בסימן ב' לפרק ה'1, הוא סעיף 34 לחוק העונשין הקובע כך:

לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שהיה דרוש באופן מיידי כדי להדוף תקיפה שלא כדין שנשקפה ממנה סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו; ואולם, אין אדם פועל תוך הגנה עצמית מקום שהביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים.



סעיף זה פורש בהרחבה במסגרת ע"פ 4191/05 אלטגאוז נ' מדינת ישראל (25.10.2006) (וראו לאחרונה: ע"פ 2132/23 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (1.9.2024)), שם אמר בית המשפט את הדברים הבאים:

"שישה הם התנאים שבהתקיימם עומדת לנאשם ההגנה העצמית, כפי שהוגדרו בחוק, ופורשו בפסיקה ובספרות. הראשון הוא תנאי התקיפה שלא כדן. השני הוא תנאי הסכנה. תנאי מוקדם למעשה ההתגוננות הוא קיומה של 'סכנה מוחשית של פגיעה בחייו, בחירותו, בגופו או ברכושו, שלו או של זולתו'. על הסכנה להיות מוחשית ולא סכנה שהסתברות התממשותה ערטילאית גרידא [...]. התנאי השלישי הוא תנאי המידיות. לפי לשון החוק, נדרש כי מעשה ההתגוננות היה 'דרוש באופן מיידי' על מנת להדוף את התקיפה. תנאי זה בוחן את עיתוי המעשה, על שני היבטיו: על ההגנה להתבצע רק מרגע שהמעשה דרוש באופן מיידי על מנת להדוף את התקיפה, ועליה להיפסק מרגע שלא נדרש עוד מעשה התגוננות על מנת להדוף את התקיפה [...]. התנאי הרביעי הינו שהאדם לא נכנס למצב בהתנהגות פסולה, וכלשון החוק '...הביא בהתנהגותו הפסולה לתקיפה תוך שהוא צופה מראש את אפשרות התפתחות הדברים'. התנאי החמישי הוא תנאי הנחיצות. נדרש שלא ניתן היה להדוף את התקיפה בדרך אחרת פוגענית פחות בתוקף [...]. תנאי הנחיצות כולל בתוכו הן את הנחיצות האיכותית (בפני העושה לא עמדו אלטרנטיבות אחרות) והן את הנחיצות הכמותית (העושה לא יכול היה לנקוט בכוח מועט יותר) [...]. את תנאי הנחיצות ניתן לראות כמגולם בקביעת סעיף 34 לחוק העונשין לפיה על המעשה להיות 'דרוש באופן מיידי' לצורך הדיפת התקיפה [...], או בסעיף 34טז לחוק העונשין הקובע כי ההגנה העצמית נשללת מקום בו המעשה 'לא היה סביר בנסיבות הענין לשם מניעת הפגיעה' (ראו: ע"פ 1520/97 חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(2) 337, 354 (2000)). התנאי השישי הוא תנאי הפרופורציה. נדרש יחס ראוי בין הנזק הצפוי מפעולת המגן לנזק הצפוי מן התקיפה [...]. לפי תנאי זה, למשל, לא תתאפשר המתת התוקף על מנת למנוע נזק לרכוש, אף אם אין דרך אחרת למנוע את הפגיעה ברכוש מלבד ההמתה. תנאי זה כלול בסעיף 34טז לחוק העונשין" (שם, פסקה 13).

במקרה דנן, על פי העובדות המפורטות בכתב האישום, לפני נטילת הסכין המערער לא היה נתון בסכנה כלשהי. לאחר העימות הראשון שלו עם המנוח, הוא עזב את זירת האירוע והגיע לקרוואן שלו בבטחה ושהה שם לא מעט זמן. הוא חזר למתחם של המנוח על פי בקשת המנוח מרצונו, ביודעו היטב כי הוא מעמיד את עצמו במצב שהוא עלול להימצא בו בסכנה. במצב כזה, אף אם ניתן היה להעלות על הדעת ששני התנאים הראשונים של הסייג התקיימו, אין כל מקום לסבור כי ארבעת התנאים האחרים התמלאו, כאשר נהיר לגמרי שהסייג בסיפא של הסעיף לפיו המערער "צפה מראש את אפשרות התפתחות הדברים", התקיים. הלוא לשם כך הצטייד עם הסכין. בנסיבות אלו, אף לא מתקיימת "קרבנה לסייג" כנדרש לפי סעיף 40ט(א)(9) (וראו לעניין קביעת מידת הקרבה לסייג על פי מבחן "הכמותי" של תנאי הסייג: ע"פ 9062/12 חבה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (10.6.2014); ע"פ



5184/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 90 (3.8.2016)). ודאי נוכח ההלכה ש"מן הראוי לייחד הקלה זו למקרים גבוליים, בהם המבצע ניצב על סיפה של ההגנה, וככל שהפער שבין ההתנהגות ליסודותיה של ההגנה גדולים - כך תקטן הנטייה להתחשב בנאשם במסגרת גזר-הדין שיושת עליו" (ע"פ 7075/03 אלון נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (2.8.2016)); וראו גם: ע"פ 8638/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (23.2.2015)). בכל מקרה, לבית המשפט הדן בגזירת העונש שיקול דעת רחב בקביעת מידת ההשפעה של הקרבה לסייג על עונשו של הנאשם (ע"פ 7701/14 אל טייב נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (16.5.2016)), כך שבמקרה זה ודאי לא נפל כל פגם בדחיית טענות המערער בעניין אי-התחשבות בקרבה לסייג. [במאמר מוסגר יצוין כי, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, אין מקום לקבל את טענת הקנטור כנסיבה נוספת לקולא, בראש ובראשונה מפני שלא נטען ולא הוסכם בערכאה קמא שהמעשה בוצע בנסיבות של אחריות מופחתת. מעבר לכך, בא-כוח המערער גם לא חזר על הטענה לפנינו].

19. טענתו העיקרית השנייה של המערער היא כי התיקון במקרה זה צריך להביא להקלה בעונשו ולא להחמרתו. כפי שהודה בא-כוח המערער בעצמו, וכפי שקבע בית המשפט המחוזי, התיקון משקף החמרה מהותית-ערכית בעבירה של המתה באדישות. וכמאמר בית המשפט זה, מי שנוטל את נשמתו של אדם אחר לא ייקרא "עוד הורג, כי אם רוצח" (ע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (11.9.2022)); וראו עוד: ע"פ 2883/23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 19 (21.2.2024); ע"פ 5806/22 מדינת ישראל נ' גריפאת, פסקה 13 (20.11.2022); עניין אנאנטאפאק, פסקה 8). קשה אפוא "לגייס" לטובת הקלה בעונש את התיקון לחוק, תהיינה הנסיבות אשר תהיינה.

20. ולעניין הטענות הנוספות שבפי המערער. ראשית ייאמר את הידוע כי אין זו דרכה של ערכאה הערעור להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או כאשר העונש שנגזר חורג באופן ניכר וממשי ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו למשל, לאחרונה: ע"פ 7506/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (21.11.2024); ע"פ 2276/23 שאמי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (11.9.2024); ע"פ 7451/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 30 (29.9.2024)). שנית, בית המשפט המחוזי נתן משקל למלוא טענותיו של המערער, כולל התחשבות במכלול נסיבותיו האישיות לקולא.

21. חרף כל האמור, יש צדק מסוים בטענת המערער כי במקרה אחר שנסיבותיו דומות עד מאוד לעניינו, ואף מעט חמורות יותר - עניין אנאנטאפאק, בית המשפט גזר עונש מאסר בפועל נמוך בשנתיים מזה שהושת על המערער. אכן גזירת עונש אינה עריכת חשבון מתמטי וכל מקרה נדון לגופו (ע"פ 6313/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (1.12.2013); ע"פ 3853/17 זנו נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (5.9.2021); ע"פ 3317/13 אל אעסם נ' מדינת ישראל, פסקה ט (18.7.2013)). ואולם לא ניתן להתעלם מהעונש שהוטל כאמור בעניין אנאנטאפאק, שניתן אך לאחרונה. לכן, אציע לחברותי להעמיד את עונש המאסר בפועל שיושת על המערער על 17 שנים, כאשר יתר רכיבי העונש



יעמדו על כנם.



דוד מינץ
שופט

השופטת גילה כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

השופטת רות רונן:

אני מסכימה.



רות רונן
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט דוד מינץ.

ניתן היום, כ"ו בחשון התשפ"ה (27.11.2024).



רות רונן
שופטת



גילה כנפי-שטייניץ
שופטת



דוד מינץ
שופט