



דנ"פ 818/21 - אליהו עשור נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 818/21

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: אליהו עשור

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף על פסק דינו של בית המשפט
העליון בע"פ 3568/20 מיום 20.1.2021 אשר ניתן
על ידי כבוד השופטים נ' הנדל, ד' ברק-ארז ו-י' אלרון

בשם המבקש: עו"ד יעקב ארדיטי לנדמן

החלטה

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון (השופטים הנדל, ברק-ארזואלרון) בע"פ 3568/20 מיום 20.1.2021.

1. ביום 27.2.2012 הורשע המבקש על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בביצוע עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק). בגזר הדין מיום 3.5.2013 ציין בית המשפט המחוזי בבאר-שבע כי הצדדים הסכימו לעתור לענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק, כך שעל המבקש ייגזרו 25 שנות מאסר, וזאת על יסוד חוות דעת פסיכיאטרית שתוגש מטעם המבקש ביחס למצבו הנפשי. ואולם, בית המשפט המחוזי לא פירט בגזר הדין באופן מפורש לפי איזו מן הנסיבות המנויות בסעיף 300א יש כדי להצדיק הקלה בעונשו של המבקש (הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושר השכלי; קרבה לסייג של הגנה עצמית, צורך או כורח; מצוקה נפשית קשה שנגרמה עקב התעללות חמורה ומתמשכת מצד המנוח).



2. מספר שנים לאחר שהמבקש החל בריצוי עונשו נחקק בשנת 2019 חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019 (להלן: תיקון 137 או התיקון), ובו נקבע בסעיף 25(ג) כי מי שהורשע בעבירת רצח לפי הגדרתה בחוק טרם חקיקת התיקון, ונקבעה לגביו ענישה מופחתת לפי סעיף 300 לחוק, יראו אותו כמי שהורשע בעבירה של "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת" לפי סעיף 301 לחוק על חלופותיו השונות, ועונשו המרבי יהיה לפי הקבוע בחלופה הרלוונטית שבסעיף 301ב.

3. מכיוון שהענישה המרבית בגין ביצוע עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת היא 20 שנות מאסר בפועל, הגישה המשיבה לבתי המשפט המחוזיים בקשות במקרים מתאימים לקיצור עונשי המאסר בפועל, על מנת שלא יעלו על התקופה הקבועה בתיקון 137. גם בעניינו של המבקש הגישה המשיבה בקשה כזו, ובה נטען כי המבקש הורשע בעבירת המתה בנסיבות המופיעות בסעיף 301ב(2) לחוק הקובע כי:

(ב) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו – מאסר עשרים שנים:

[...]

(2) המעשה נעשה במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34 ח –

(א) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או

(ב) להימנע מעשיית המעשה;

המבקש מנגד טען כי יש לקצר את עונשו ל-15 שנות מאסר בפועל, מכיוון שהחלופה המתאימה לעניינו היא זו המנויה בסעיף 301ב(א):

(א) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם והמעשה נעשה כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו, דינו – מאסר חמש עשרה שנים.

5. בית המשפט המחוזי אימץ את עמדת המשיבה והורה על קיצור עונשו של המבקש ל-20 שנות מאסר בפועל. נקבע כי בכתב האישום המתוקן שבעובדותיו הודה המבקש וכן בגזר הדין לא נכללה התייחסות כלשהי להתעללות שחוזה מצד המנוח, ודאי לא התעללות חמורה ומתמשכת, וכי מטיעוני הצדדים לעונש ומחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה לבית המשפט ניתן ללמוד ש"המוטיב העיקרי" היה הפרעה נפשית של המבקש ולא מצוקה נפשית קשה עקב התעללות. לאחר שבחן את טיעוני הצדדים לעונש קבע בית המשפט המחוזי כי הצדדים הסכימו על קיומן של נסיבות המצדיקות ענישה מופחתת בשל קיומה של הפרעה נפשית ממנה סבל המבקש, ולא בשל מערכת היחסים בינו ובין המנוח.

6. על החלטה זו ערער המבקש לבית המשפט העליון אשר דחה את הערעור פה אחד (השופט אלרון בהסכמת



השופטים הנדלברק-ארז). השופט אלרון עמד על הוראות סעיף 25(ג) לתיקון, הקובע כי סעיף 301ב לחוק יחול באופן רטרואקטיבי בשני מישורים - במישור האחריות הפלילית, הרשעתו בעבירת רצח של מי שעונשו נגזר לפי סעיף 300א תבטל, ותחת זאת יקבע כי ביצע עבירת "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת" לפי סעיף 301ב לחוק. במישור הענישה הקובע הסעיף כי עונשו של אותו אדם יופחת בהתאם לעונש המרבי הקבוע בעבירה החדשה שבה הורשע, תוך הפנייה לסעיף 5(ב) לחוק, שקובע "הורשע אדם בעבירה בפסק דין חלוט ולאחר מכן נקבע לאותה עבירה בחיקוק עונש, שלפי מידתו או סוגו הוא קל מזה שהוטל עליו - יהיה עונשו העונש המרבי שנקבע בחיקוק, כאילו הוטל מלכתחילה".

בית המשפט ציין כי בפסיקה ננקטה פרשנות מצמצמת באשר להוראות סעיף 5(ב) לחוק, כך שאין להחילו במקרים שבהם הדבר מצריך את פתיחת ההליך מחדש והפעלת שיקול דעת שיפוטי. בשל מאפייניו אף כונה סעיף 5(ג) לעתים "כלל הגליוטינה", באופן הממחיש את אופיו הטכני מבחינת העונש. בית המשפט קבע כי רק באותם מקרים שבהם כבר נקבע שיש לגזור את עונשו של מי שהורשע ברצח בהתאם להוראות סעיף 300א לחוק, תחול עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת למפרע ותיגזר כרצח יבטל. על כן, כך נקבע, נקודת המוצא לתחולתה למפרע של עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לגבי מי שהורשע ברצח, היא כי יש לבחון את האמור בפסק הדין שבו נגזר העונש המקל בלבד, ואין לבחון מחדש את נסיבותיו של כל מקרה ומקרה שבו הורשע אדם ברצח.

אשר למקרה דנן, נקבע כי מתעורר קושי מסוים שכן בגזר הדין לא צוין באופן מפורש לפי איזה מסעיפיו הקטנים של סעיף 300א לחוק נקבעה ההקלה בעונשו של המבקש - אך גזר הדין פירט בהרחבה את הנסיבות שהצדיקו את ההקלה ואלו לא כללו דבר באשר ל"התעללות חמורה ומתמשכת" של המנוח במבקש, ותיאור מערכת היחסים ביניהם הובא כדי להדגיש את הקושי להבין "על מה ולמה קם הנאשם על ידידו לרצחו" (פסקה 39 לגזר הדין). בית המשפט קבע כי עיקר קביעותיו של בית המשפט המחוזי בגזר הדין לביסוס ההצדקה להקלה בעונש עניינו בקושי שעמד בפני המבקש להבחין נכוחה במציאות ולהבין את הפסול שבמעשיו, כדרישת סעיף 300א(א) לחוק. בנסיבות אלו, כך נקבע, יש לדחות את הערעור ולראות במבקש כמי שביצע עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) לחוק ולהורות על קיצור עונשו לתקופה של 20 שנה.

השופטת ברק-ארז הסכימה לפסק דינו של השופט אלרון. השופט הנדלהסכים אף הוא לתוצאת פסק הדין, אך ביקש להסתייג מהחלטת "שיטת הגליוטינה" בעת הפעלת סעיף 5(ב) לחוק. אכן, כך ציין, במובנים מסוימים אין לבית המשפט שיקול דעת בהחלטת סעיף עבירה שונה מקום שנעשה שינוי בחיקוק, והוא הוסיף כי "מוסכם כי המטרה איננה לפתוח את תיק הראיות מחדש בעת הפעלת סעיף 5(ב)" - ואולם, "במצב שבו לא ברור מהי העילה למתן ענישה מופחתת, אך כן ברור כי בית המשפט בחר לגזור עונש מופחת - או אז מתפקידו של בית המשפט להשלים את החסר כדי לעמוד במצוות המחוקק [...] אכן, שיקול הדעת מצומצם ומוגדר, אך עודנו שיקול דעת במקרים הדורשים זאת, גם אם מספרם מועט".

7. בבקשה דנן טוען המבקש כי בית המשפט הפעיל שיקול דעת שיפוטי בניגוד ל"כלל הגליוטינה", וכן כי השופט אלרון ציטט בפסק הדין קטע מגזר הדין של בית המשפט המחוזי בצורה חלקית שהוצאה מהקשרה ועל כן נפלה בפסק הדין טעות. עוד נטען שהשופט הנדלקבע בדעת מיעוט חידוש בהלכה לפיה חובה על בית המשפט להפעיל שיקול דעת בעת יישום סעיף 5(ב) לחוק, וכי פסק הדין עומד בסתירה להלכה לפיה בית המשפט כבול לעובדות כתב האישום ולא ניתן להרשיע במקרה של סתירה מול עובדות אלו.



8. דין הבקשה להידחות.

בע"פ 7853/05 רחמיאן נ' מדינת ישראל (27.11.2006) נדונה השאלה האם ניתן להחיל רטרופקטיבית את הוראות סעיף 300א לחוק (כנוסחו אז) – הוא הסעיף שמכוחו נגזרה על המבקש בעניינו ענישה מופחתת – על נאשמים שפסק דינם חלוט. בית המשפט דן ביחס שבין סעיף 5(ב) לחוק ובין סעיף 300א, וקבע כי:

"השינוי הרטרופקטיבי שמורה עליו סעיף 5(ב) לחוק העונשין הוא שינוי הניתן לביצוע בדרך מנהלית [...] הסעיף אינו מאפשר להחיל נורמה פלילית חדשה באופן רטרופקטיבי במידה והדבר מצריך פתיחת הליך מחדש והפעלת שיקול דעת שיפוטי" (שם, בפסקה 11).

בהתאם להלכת רחמיאן קבע בית המשפט בעניינו כי הוא אינו מפעיל שיקול דעת שיפוטי ביחס לשאלה האם יש לגזור את עונשו של המבקש לפי סעיף 300א, אלא אך מחיל את הוראות המחוקק לגבי מי שכבר נקבעה לגביו תחולת הסעיף. מכאן הקושי שמעוררות טענות המבקש. ככל שטענתו היא שאין להפעיל שיקול דעת שיפוטי כלל, הרי שהחסר בגזר הדין שולל כל אפשרות לפרשו ויש להחיל את "כלל הגליוטינה" כפשוטו. התוצאה הנובעת מכך היא שהמבקש לא יהיה זכאי להקלה בעונשו. עמד על כך השופט אלרון באופן ממצה בציינו כי "אילו לא ניתן היה להבין מפסק הדין באופן חד משמעי – וללא הפעלת שיקול דעת שיפוטי – מה היו הטעמים שבגינם הוחלט להקל בעונשו של [המבקש], ספק בעיני אם היה ניתן להביא כלל להקלה בעונשו תוך החלתו למפרע של סעיף 301ב לחוק העונשין" (בפסקה 13 לפסק דינו).

בעניינו נמצאו לבית המשפט נימוקים מתוך גזר הדין עצמו שמהם ניתן היה להבין מה היו הנסיבות שהצדיקו בעיני בית המשפט קמא את הפחתת עונשו של המבקש לפי סעיף 300א לחוק – ובהתאם ניתן היה לקבוע אילו הוראות מתוך תיקון 137 יש להחיל בעניינו. שיקול הדעת שהפעיל בית המשפט היה מצומצם ותחום לפרשנות של גזר הדין. לפיכך, אין לומר כי נקבעה במקרה דנן הלכה המצדיקה קיומו של דיון נוסף. לכל היותר מדובר בפיתוח של ההלכה הקיימת ובישומה על המקרה הנדון (פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (26.2.2012)).

אשר לטענותיו של המבקש בדבר הציטוט שהובא בחוות דעתו של השופט אלרון מתוך גזר הדין (בפסקה 13): מדובר לכל היותר בטעות קלה בציטוט שאינה מהותית כלל וכלל והיא אינה מקימה עילה לדיון נוסף (דנ"פ 8439/10 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 12 (22.2.2021)).

אשר על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, כ"ד באדר התשפ"א (8.3.2021).

ה נ ש י א ה