



ע"פ 6528/23 - יהודית מרר נ' מדינת ישראל

פלילי - שיקולי ענישה

פלילי - היסוד הנפשי

פלילי - חוק העונשין - עבירות המתה

בית המשפט העליון

ע"פ 6528/23

לפני: כבוד השופט יוסף אלרון כבוד השופט אלכס שטיין כבוד השופטת רות רונן

המערערת: יהודית מרר
נגד

המשיבה: מדינת ישראל
ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה ב-תפ"ח 10298-07-21 מיום 6.7.2023 שניתן על ידי השופטים א' לוי, ע' קוטון ו-ע' וינברגר

תאריך שיבה: ד' בתמוז התשפ"ד (10.7.2024)

בשם המערערת: עו"ד שרון רינגר; עו"ד רהב אופנהיימר

בשם המשיבה: עו"ד עינת גדעוני

בשם נפגעי העבירה: עו"ד מאיה איטקין

פסק-דין

השופט יוסף אלרון:

יהודית מרר (להלן: המערערת) המיתה את אחותה - זריפה מאמוס (להלן: המנוחה) במכות עלי

עמוד 1



ממתכת.

לאחר שיוחסה למערערת עבירת רצח בכוונה לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), היא הורשעה בהכרעת דין מיום 20.2.2023 (תפ"ח 10298-07-21; השופטים א' לוי, ע' קוטון ו-ע' וינברגר) בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת (לפי סעיף 301ב(2) לחוק), בשל הספק שנותר ביחס למצבה הנפשי בעת מעשה ההמתה. בגזר דין מיום 6.7.2023 נגזר עליה עונש של 18 שנות מאסר בפועל, לצד תשלום פיצוי לבני משפחת המנוחה.

הערעור שלפנינו מופנה כלפי גזר הדין בלבד.

כתב האישום

1. המנוחה, ילידת שנת 1943, והמערערת - אחותה ילידת שנת 1948, התגוררו יחד בדירת המנוחה החל מחודש מאי 2021 ועד ליום האירוע מושא כתב האישום.

ביום 3.6.2021 לפנות בוקר, המערערת והמנוחה ישנו על ספות נפרדות בסלון הדירה. סמוך לשעה 7:30 השתיים התעוררו והמנוחה ניגשה לחדר השירותים. בחלוף מספר דקות, המערערת החליטה לגרום למותה של המנוחה. היא ניגשה לחדר השינה של הדירה הצמוד למטבח ונטלה משידת החדר כלי מתכת בצורת עלי (לעיל ולהלן: העלי). אז, שבה עם העלי בידה ונכנסה לחדר השירותים שבו שהתה המנוחה.

המערערת חבטה במנוחה בחוזקה באמצעות העלי בכל חלקי ראשה, פניה ובגפיה העליונות והתחתונות, מספר רב של חבטות, בכוונה לגרום למותה. כל זאת, כאשר המנוחה ישבה על האסלה בחדר השירותים וגם לאחר שנפלה ממנה אל רצפת חדר השירותים והמסדרון. למנוחה נגרמו פגיעות קשות, לרבות דימומים במוח, שברי ריסוק ודחיסה באיזור המצח ופצעי קרע. בנוסף, נגרמו לה חבלות בגפיים העליונות המתיישבות עם היותן "פצעי הגנה". מות המנוחה נגרם כתוצאה מנזק חמור למוח בעקבות חבלות ראש קהות.

בהמשך, בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי, המערערת שטפה במים את העלי והשיבה אותו למקומו בתוך המכתש על שידת חדר השינה. לאחר שהגיעו לדירה אנשים רבים וביניהם קרובי משפחת המנוחה וכוחות ההצלה, המערערת תפסה בכוח את כלתה של המנוחה וכן חובשת מד"א, בשעה שכל אחת מהן ניסתה לבצע במנוחה החייאה, וניסתה להרחיקן מהמנוחה ובכך למנוע מהן להגיש לה טיפול.



משכך, יוחסו למערערת עבירות רצח, ביסוד נפשי של כוונה, לפי סעיף 300(א) לחוק ושיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק.

ההליכים בבית המשפט המחוזי

2. לא היה ספק כי המערערת ביצעה את המעשים שיוחסו לה בכתב האישום והמיתה את המנוחה במכות עלי, כמתואר שם. מאחר שגם לפנינו אין מחלוקת בעניין זה, לא ארחיב בתיאור הראיות הנחרצות המלמדות על כך.

מתחילת ההליך המחלוקת העובדתית צומצמה לסוגיית מצבה הנפשי של המערערת בעת האירוע. לעניין זה הוצגה חוות דעת מומחה מטעם המערערת – ד"ר אלטמרק, שלפיה היא נעדרת "כשירות דיונית" בשל ליקוי קוגניטיבי ממנו היא סובלת, בגינו היא איננה מסוגלת לעקוב אחרי הליכי המשפט ולהיוועץ באופן מושכל עם סניגורה. אולם, בקשת ההגנה לקבוע כי המערערת איננה כשירה לעמוד לדין נדחתה בהסתמך על חוות דעתו של ד"ר פרקש, שלפיה המערערת איננה חולת נפש במובנו המשפטי של המונח. בית המשפט המחוזי התרשם כי עדות ד"ר פרקש מלמדת על מקצועיות ברמה הגבוהה ביותר, ניסיונו הרב ויסודיותו.

בעדותו לפני בית המשפט המחוזי הוסיף ד"ר פרקש כי הוא סבור שמתקיים בעניינה של המערערת הקבוע בסעיף 301ב(2) לחוק. כלומר, כי מעשה ההמתה בוצע במצב שבו בשל הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושרה השכלי של המערערת, הוגבלה יכולתה במידה ניכרת להבין את שהיא עושה או את הפסול שבמעשה או להימנע מעשייתו. עמדה זו גובתה על ידו לאחר מכן בחוות דעתו הכתובה מיום 22.8.2022, אשר זו מסקנתה:

"מזהה הפרעה נפשית (לא מחלה במובן המשפטי של המילה) אלא הפרעת אישיות עם דפוס התנהגותי בלתי סתגלני. הפרעת אישיות אשר הגבילה את כושר השיפוט שלה במידה ניכרת, כך שבנסיבות דחק, בבית של אחותה, הגיבה באימפולסיביות בלתי מידתית ונטלה את חייה של אחותה זריפה (ז"ל). סיכום: קיימת הפרעה נפשית חמורה עם הגבלה ניכרת בכושר השיפוט – אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34ח".

בהמשך לכך, הוחלט כי ד"ר פרקש יזמן להעיד פעם נוספת, הפעם על עמדתו בחוות דעת משלימה זו. אולם, מטעמים רפואיים מהותיים הדבר לא התאפשר. במצב זה, ביקשה המדינה כי בית המשפט המחוזי יורה על מינוי פאנל פסיכיאטרי על מנת שיחווה דעתו לסוגיה שבמחלוקת. בקשתה נדחתה, תוך שבית המשפט המחוזי עמד על כך שלמעשה מתבקש מינוי עד מומחה מטעם בית המשפט, במצב שבו אין חוות דעת נוגדות – שהרי עמדת המומחה שעליו הסתמכה המדינה על מנת להדוף חלק מטענות ההגנה היא שתמכה בטענת ההגנה החלופית.

על כן, בית המשפט פנה להכריע ביחס למצבה הנפשי של המערערת על בסיס המומחים הפסיכיאטריים אשר העידו בתמיכה לחוות הדעת הכתובות שהוגשו; חומר הראיות שהצדדים הסכימו על הגשתו; טענות הצדדים בסיכומים;



והתרשמותו הבלתי-אמצעית של בית המשפט המחוזי מהמערערת במהלך הדיונים, הגם שלא העידה בבית המשפט נוכח הסכמת הצדדים להגשת הראיות בהסכמה כראיה לאמיתות תוכן להוכחת האמור בכתב האישום.

3. תחילה, בית המשפט המחוזי הרחיב על טיבה של עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, כהסדר של אחריות מופחתת (להבדיל מענישה מופחתת בלבד), מכך הסיק שמספיק לנאשם לעורר ספק סביר ביחס למצבו הנפשי על מנת להיכנס לגדרה.

עוד ציין, כי מצד אחד מדובר בהתנהגות תמוהה שנעשתה על ידי אישה קשישה כלפי אחותה, בלא מניע של ממש וללא רקע מקדים, באופן מעורר תמיהה. בנוסף, הודגש כי ברקע לאירוע פציעה שנגרמה למערערת ברגלה אשר שללה ממנה את עצמאותה, ערערה את שלווה נפשה והובילה לאשפוזה הזמני בבית חולים פסיכיאטרי בשל פעולות חיתוך עצמי בבטנה ואבחנתה כסובלת מהפרעות דכאון וחרדה. מצד שני, נומק כי "אין בנמצא אבחנה ברורה חד ערכית וחד משמעית" המלמדת כי המערערת סובלת מהפרעה נפשית חמורה מוכרת, ואין חוות דעת ברורה האומרת כי בעת ביצוע המעשה נפגעה יכולתה של המערערת להבין את המציאות סביבה או לשלוט על מעשיה.

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי בהתחשב בכך שממצאיו של ד"ר פרקש אינם נסתרים על ידי הראיות שהוצגו; בעובדה שלא הוגשה חוות דעת נגדית; ומשד"ר פרקש עצמו הובא מלכתחילה בתור מומחה מטעם המדינה - הנטל על המדינה לסתור את עמדתו כבד מאוד.

4. אשר ליתר חומר הראיות, נקבע כי אין בידי בית המשפט הכלים המקצועיים לערוך אבחנה פסיכיאטרית על סמך כלל החומר הראייתי שנצבר במהלך החקירה. אבחנה זו נקבעת על בסיס חוות דעת מקצועיות של מומחים ואם נדרש על פי כללי הפסיקה להכרעה בין חוות דעת נוגדות. בכל זאת, בית המשפט המחוזי הוסיף כי מאחר שהצדדים התייחסו בסיכומיהם למשקל שיש לייחס לראיות הנוספות "התרשמותנו היא שהראיות מתיישבות יותר עם גרסת ההגנה, ומלמדות על התדרדרות במצב הנפשי של הנאשמת בתקופה שקדמה לאירוע ההמתה". נומק, כי בני משפחה, מכרים ושוטרים העידו על התנהגות מוזרה של המערערת, כגון מחיאות כף, משיכות בשיער, הטרדות, שוטטות לילית, אמרות משונות והתנהגות אלימה כלפי גורמי הרפואה שהיו בזירה.

5. בית המשפט המחוזי הפנה גם לקביעתו המפורשת של ד"ר פרקש כי מצבה הנפשי והשכלי של המערערת בעת ביצוע המעשים לא אפשר לה לעצור את עצמה ולהבין את מעשיה, באופן המקיים "קשר סיבתי הדוק" בין ההפרעה הנפשית להיעדר ההבנה והיכולת. נקבע, כי למרות שהיה מצופה שד"ר פרקש היה מציין את ממצאיו ומסקנותיו בחוות הדעת הראשוניות שסיפק ולא ממתין לכך שישאל בנדון במסגרת עדותו בבית המשפט, הדבר אינו פוגם בדיוק האבחנה.



צוין, כי ד"ר פרקש הסתפק ב"אמירה לקונית למדי" כלשון בית המשפט המחוזי, בתמיכה לקביעתו כי ראוי לקבוע שהמערערת ביצעה את המעשה לנוכח השפעתה של הפרעת אישיות חמורה שממנה סבלה אשר הגבילה הגבלה ניכרת את יכולותיה הקוגניטיביות. עם זאת, עמדתו המקצועית של ד"ר פרקש, על רקע מומחיותו המקובלת על כל הצדדים, מספיקה על מנת לעורר ספק סביר ביחס להתקיימות הפרעה נפשית במידה הנדרשת בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. בהקשר זה הודגש, כי בידי המשיבה הייתה האפשרות לפעול להכנת חוות דעת מומחה אחר מטעמה, אולם היא ויתרה על אפשרות דיונית זו.

6. לבסוף, בית המשפט המחוזי קבע שהוכח שהמערערת המיתה את המנוחה באמצעות הכאתה באופן חוזר ונשנה בשימוש בעלי, כי הדבר נעשה בלא שהתקיים סייג כלשהו לאחריות הפלילית, ואולם:

"מצאנו, על סמך חוות דעתו הנ"ל של ד"ר פרקש, חרף פגמים מסוימים אשר נפלו בה ובהעדר חוות דעת נוגדת כלשהי, כי התעורר לכל הפחות ספק סביר ביחס לשאלה אם בעת ביצוע מעשה ההמתה סבלה הנאשמת [המערערת - י' א'] מהפרעה נפשית חמורה אשר הגבילה באורח ניכר את יכולתה להבין את טיב מעשיה, את הפסול הטמון בהם או את יכולתה להימנע מלבצע את מעשה ההמתה. לאור זאת מצאנו, מחמת הספק בלבד, להימנע מלהרשיע את הנאשמת בעבירה בה הואשמה (רצח בכוונה) ולהרשיעה, חלף זאת, בעבירה שעניינה המתה בנסיבות של אחריות מופחתת [...] (עמ' 27 להכרעת הדין).

להשלמת התמונה יצוין כי המערערת הורשעה גם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק.

7. בגזר הדין, עמד בית המשפט המחוזי על כך שהמערערת רצחה את אחותה "בשר מבשרה" לאחר שאותה אחות, אשר סבלה אף היא מבעיות רפואיות, הסכימה לקבלה בדירתה ואילו היא גמלה לה רעה תחת טובה. עוד הוסיף בית המשפט כי "חוט השערה ניצב בין הנאשמת [המערערת - י' א'] לבין קביעה חד משמעית ומעבר לספק סביר" כי ביצעה את המעשה במצב של מודעות ושפיות מלאה, מה שהיה "קרוב לוודאי" מוליכה לרצות עונש של מאסר עולם, לעמדתו. הודגש, כי בעוד שחוות דעתו של ד"ר פרקש לא הייתה חד-משמעית היא הצליחה לעורר ספק סביר "והותירה בליבנו את הספק הדרוש בהליך הפלילי על מנת להימנע מהרשעה בעבירה של רצח" כלשון בית המשפט המחוזי.

על רקע זה, בית המשפט המחוזי קבע כי עוצמת ההפרעה הנפשית ומידת השפעתה על יכולת הנאשם להבין את הפסול במעשיו או להימנע מלבצעם הם תבחינים משמעותיים לקביעת חומרת העונש. זאת, משהליך גזירת הדין בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת נעשה בהתאם לסעיפי החוק שנכללו במסגרת הרפורמה להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה (חוק העונשין(תיקון מס' 113), התשע"ב-2012, ס"ח 2330) (להלן: תיקון 113)). משמע, כי ניתן באופן עקרוני לקחת בחשבון את



סוגיית ההפרעה הנפשית "פעמיים" – כלומר, גם בשלב הכרעת הדין, כאשר נקבע שיש להרשיע את המערער בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, וגם בשלב קביעת העונש.

בנסיבות הקונקרטיות, צוין כי לצד הפגיעה הקשה ביותר בערך קדושת החיים, המערער הורשעה גם בעבירה של שיבוש מהלכי משפט. בגין שתי העבירות נקבע מתחם ענישה אחד. לאחר סקירת מדיניות הענישה הנוהגת, הדגיש בית המשפט המחוזי פעם נוספת כי "פסע הפריד בין הנאשמת לבין הרשעה בעבירה של רצח"; כי ההפרעה הנפשית החמורה שממנה נטען כי סבלה לא הוגדרה עד תום; וכי הספק הסביר לעניין אחריותה נבע מדבריו של ד"ר פרקש, שאינם חד-משמעיים. סוכם כי "מכלול 'סימני אי השפיות' אשר עליהם דיבר הסניגור המלומד בסיכומים לא היה חד משמעי [...]"; וכתוצאה מכך, עניינה של המערער והעונש הראוי לה מצוי סמוך מאוד לחלקו העליון של המנעד הענישתי. משכך, נקבע מתחם עונש הולם בין 16 ל-20 שנות מאסר בפועל.

בתוך גבולות מתחם העונש ההולם, בית המשפט המחוזי התחשב במצב הבריאותי של המערער והיותה נעדרת עבר פלילי. עם זאת, צוין כי לא נטלה אחריות למעשה, לא עשתה כל מאמץ לתקן את תוצאות העבירה או לפצות בגין הנזקים ואף לא שיתפה פעולה עם רשויות החוק. משכך, נגזר עליה עונש של 18 שנות מאסר בפועל, החל מיום מעצרה; ותשלום פיצוי בסכום של 258,000 ש"ח לבני משפחת המנוחה.

תמצית טענות הצדדים

8. לטענת באי-כוח המערער, מתחם העונש ההולם שנקבע, כמו גם משך עונש המאסר שנקבע – שגויים. על פי הנטען, קיימת סתירה בין קביעת בית המשפט המחוזי בהכרעת הדין שלפיה התעורר "לכל הפחות ספק סביר" ביחס למצבה הנפשי של המערער, לבין הנמקתו בגזר הדין כי "חוט השערה" היה בין הרשעת המערער בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לבין הרשעתה ברצח.

נטען, כי בית המשפט המחוזי פירט, בשלוש החלטות שונות, את מקצועיותו הרבה של ד"ר פרקש. על רקע זה ובהינתן אימוץ מסקנת חוות דעתו, אין בסיס עובדתי ל"הקצנה", כלשון באי-כוח המערער, בעמדת בית המשפט המחוזי בין הכרעת הדין לגזר הדין. משכך, לו בית המשפט המחוזי היה גוזר את עונשה של המערער בהתאם להנמקתו בהכרעת הדין, עונשה היה צריך להיות קל יותר.

באי-כוח המערער מוסיפים כי "טירוף הדעת" הוא שהביאה למעשה ההמתה, כעולה מראיות רבות שהוגשו בתיק ובכלל זה האופן שבו התנהג כלפי השוטרים שהגיעו לזירה ואשר היו עמה במגע במהלך מעצרה. הודגש, כי בית המשפט המחוזי התייחס לראיות אלו ואימץ, הלכה למעשה, את העמדה כי הטירוף שנבע מההפרעה הנפשית של המערער הוא שהובילה לפרץ האלימות שבו המיתה את אחותה. אולם במסגרת גזירת הדין, באופן שאינו מתיישב עם כך, דווקא נסיבות ההמתה וחומרת המעשה קיבלו משקל מכריע. לעניין זה, מצוין נימוקו של בית המשפט בדבר "כפיות הטובה" של המערער, ונטען כי כפיות טובה יכולה להתקיים רק במצב שבו הנאשם מבצע את המעשה מתוך שפיות הדעת וכוונה ומודעות, שלא כפי שמתואר בהכרעת הדין.



מעבר לאמור, נטען כי מקום בו מדובר בהפרעה נפשית חמורה, מידת האלימות אינה צריכה להשפיע על מידת העונש. מבחינה זו, צוין כי דווקא האופן המחריד שבו המערערת המיתה את המנוחה, לצד יתר נסיבות המקרה, מלמדים כי טירוף הדעת הוא שהביאה לאלימות כה קיצונית. בהתאם, ראוי היה למקם את עונשה של המערערת ברף התחתון של מתחם העונש ההולם, ולא במרכזו. כמו כן, נטען שגם לפי מדיניות הענישה הנהוגה נדרש היה לקבוע מתחם ענישה בין 8 ל-15 שנות מאסר בפועל.

9. מנגד, המשיבה סבורה כי העונש שנגזר על המערערת הוא הולם וראוי ויש בו כדי ליישם את הפסיקה המנחה. לעמדתה, במנעד האחריות המופחתת המערערת נמצאת קרוב מאוד להרשעה בעבירת הרצח ומדובר במעשים אכזריים ביותר שכללו פעולת שיבוש לאחר מעשה. עוד נטען, כי גזר הדין עולה בקנה אחד עם הכרעת הדין לאור העובדה כי חוות הדעת של ד"ר פרקש היא מאוד לאקונית ונעדרת אבחנה ברורה. באת-כוח המשיבה ביקשה להדגיש את עוצמת הפגיעה במשפחת המנוחה כעולה מן התסקיר שהוגש לעיונו. מעבר לכך, נטען כי לא נפל פגם בקביעת גבולות מתחם העונש ההולם ואף לא במיקום עונשה של המערערת בתוך גבולות המתחם בראי כלל נסיבות המקרה.

דין והכרעה

10. במוקד הערעור ניצבת הטענה כי קיימת סתירה בלתי מוסברת בין הכרעת הדין לגזר הדין ביחס להשלכות מצבה הנפשי של המערערת ומכאן כי העונש שנגזר על המערערת מחמיר עמה יתר על המידה. בהיבט זה, נטען לפגם באופן שבית המשפט המחוזי אימץ את מסקנת ד"ר פרקש לעניין הכרעת הדין – כאשר הרשיע את המערערת בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת; בעוד שלא ראה להעניק למצבה הנפשי הנטען של המערערת משקל משמעותי בעת גזר הדין.

כפי שאנמק, אין מדובר בסתירה כלל, כי אם בתוצר ישיר של ההסדר הקבוע בחוק שבו נטל ההוכחה לעניין הכרעת הדין שונה מנטל ההוכחה לעניין גזר הדין.

11. בשונה מההסדר אשר קדם לתיקון 137 לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019) (להלן: הרפורמה בעבירות ההמתה או תיקון 137), עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, כשמה כן היא – קובעת הסדר של אחריות מופחתת בנוסף לעונש מופחת (ראו: דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 166, 176 (להלן: דברי ההסבר)). מדובר במקרים המקיימים את יסודות עבירת הרצח הבסיסית (סעיף 300(א) לחוק) או עבירת הרצח בנסיבות מחמירות (סעיף 301(א) לחוק). אולם, בראי קיומן של נסיבות נוספות שבעטיין המחוקק לא ראה להרשיע את הנאשם באחת משתי עבירות הרצח האמורות – הן מבחינת התיוג הנלווה לכך הן מבחינת העונש (ע"פ 7416/22 דויט נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (1.6.2023)).



12. מבין המקרים שנכללים בעבירת ההמתה באחריות מופחתת נמנים מצבים שבהם מעשה ההמתה בוצע בעקבות מצב של מצוקה נפשית או התעללות חמורה שסבל מידי הקורבן (סעיף 301ב(א) לחוק); נוכח מצבו הנפשי או השכלי של אליו נקלע המבצע (סעיף 301ב(2) לחוק); וכן מקרה של קרבה לסייגים של הגנה עצמית, צורך או כורח (סעיף 301ב(3) לחוק). מבין אלו, אתמקד בהסדר הרלבנטי לענייננו, אשר נקבע בסעיף 301ב(2) לחוק, המתייחס כאמור להפרעה או ליקוי נפשי של נאשם. להלן לשון הסעיף:

"301ב. [...]

(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 34ח -

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

(ב) להימנע מעשיית המעשה;"

13. על מנת לעמוד על מלוא מורכבות הסוגיה שלפנינו, יש לבחון הסדר זה במבט רחב יותר. ככלל, חוק העונשין מכיר במנעד משמעותי במקרים של טענה למחלת נפש או ליקוי בכושר השכלי של נאשם: החל מכך שהנאשם כלל לא יישא באחריות פלילית למעשיו (סעיף 34ח לחוק); דרך הסדר של אחריות מופחתת וענישה מופחתת - כמגולם בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת (סעיף 301ב לחוק); ועד להסדר הקובע הקלה בעונש בלבד (סעיף 40ט לחוק; להרחבה, ראו: ע"פ 4019/23 אבו סרארי נ' מדינת ישראל, פסקאות 13-18 (12.5.2024)).

עניינה של המערערת מצוי ב"מצב הביניים" האמור - אחריות מופחתת ועונש מופחת. העונש המרבי במקרה של הרשעה בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, בנסיבות של סעיף 301ב(2) לחוק, הוא 20 שנות מאסר. זאת בהשוואה לעונש המרבי בצד עבירת הרצח הבסיסית (סעיף 300א לחוק) - מאסר עולם (ע"פ 1978/21 מדינת ישראל נ' עמאש, פסקה 15 (7.6.2023)), ולעונש בעבירת רצח בנסיבות מחמירות - עונש חובה של מאסר עולם (סעיף 301א(א) לחוק). בנוסף להבדל העונשי, קיים הבדל מהותי בין תיוג המעשה כ"רצח" לבין תיוגו כמעשה המתה בנסיבות של אחריות מופחתת שמבצעו אינו מוגדר כ"רצח".



14. במקרה שלפנינו, בית המשפט המחוזי קבע, על בסיס חוות דעתו של ד"ר פרקש, כי מצבה הנפשי של המערערת לא עלה כדי אי-שפיות הדעת (סעיף 34 לחוק) ועל כן היא תישא באחריות פלילית למעשיה. עם זאת, עמדתו של ד"ר פרקש, כפי שבאה לידי ביטוי בחוות דעת משלימה, הובילה להרשעתה בהמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(2) לחוק. מבחינה ראייתית, המשמעות היא שהוכח ברף הנדרש שמעשה ההמתה שביצעה המערערת נעשה במצב שבו הוגבלה יכולתה במידה ניכרת להבין את אשר היא עושה או הפסול שבמעשיה, או להימנע מביצוע המעשה, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש. כל זאת בשל הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושרה השכלי.

אין לפנינו ערעור על הכרעת הדין – לכאן או לכאן. קביעת בית המשפט המחוזי בדבר הרשעת המערערת בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת אינה מוטלת אפוא בספק. משהבהרתי זאת, כפי שאמחיש כעת, הבסיס לטענות המערערת נעוץ בסוגיית נטל ההוכחה.

נטל ההוכחה

15. כלל בסיסי במשפט הפלילי הוא כי נטל ההוכחה מוטל על התביעה. היא הנושאת בעול הוכחת האשמה "מראש הראשים ועד סוף הסופים" (ע"פ 7535/17 הרב אליהו בקשי דורון נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (25.5.2021) (להלן: עניין בקשידורון)). בעוד שזו ברירת המחדל, ישנם מקרים חריגים שבהם הדין מטיל את נטל השכנוע על הנאשם. כך, כאשר נקבעה בדין חזקה עובדתית לחובת הנאשם, שאז עליו לסתור חזקה זו; וכך גם מקום בו הדין מטיל על הנאשם את נטל הוכחתה של טענת הגנה (שם).

אשר לרף ההוכחה, סעיף 34כב(א) לחוק קובע: "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר". רמת ודאות גבוהה זו לצורך הרשעה בפלילים נדרשת על מנת לצמצם עד כמה שניתן את קיומן של הרשעות שווא על בסיס טעות עובדתית (ע"פ 6295/05 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 45 (25.1.2007)). מדובר ברף שונה באופן מהותי מזה הנדרש במשפט האזרחי, המכונה "מאזן הסתברויות". שוני זה בין ההליך הפלילי להליך האזרחי נובע ממספר סיבות, כפי שנקבע בעניין דמיאניוק:

"במשפט פלילי נדרשת מן התביעה מידת הוכחה כדי שכנועו של בית המשפט מעבר לכל ספק סביר [...] על-פי תפיסותינו המשפטיות והחברתיות, איננו שוקלים הרשעה בדין או זיכוי רק על-פי נטיית מאזן ההסתברות לטובת צד אחד. המשמעויות של הרשעה בדין פלילי הן, בדרך כלל, חמורות יותר מן הזכייה או ההפסד בהתדיינות אזרחית. לכן נקבעו במשפט הפלילי קריטריונים ייחודיים ומחמירים בעניין חובת ההוכחה ומידתה. אין הרשעה בדין אלא אם כן הוסרו כל הספקות הסבירים. אם קיים ספק סביר, אין מרשיעים, שכן מוטב שעברייני יצא זכאי בדינומאשר שאדם יורשע למרות שנטל ספק סביר באשמתו,



שכן גישה אחרת יכולה להוליך להרשעתו של חף מפשע" (ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 617, 644 (1993)).

16. אלא שטעמים רבים וטובים אלו מתמקדים בשלב הכרעת הדין בלבד. בהכרעת הדין בית המשפט נדרש לקבוע אם השתכללו יסודות העבירה המיוחסת לנאשם, וכפועל יוצא מכך אם הנאשם נושא באחריות פלילית, אם לאו. בשונה מכך, בגזר הדין הסוגיה המרכזית שניצבת לפני בית המשפט אינה אם הנאשם נושא באחריות פלילית, אלא מידת אשמתו של הנאשם בהינתן שהוא נושא באחריות פלילית למעשים שבהם הורשע. סופו של שלב זה בהכרעה קונקרטית ביחס לעונשו של הנאשם בהתאם למנגנון קביעת העונש שנחקק בתיקון 113. למעשה, מעצם העובדה ששלב גזירת הדין נעשה לאחר הרשעת הנאשם, כאשר חזקת החפות אינה עומדת לו, עולה כי אין עוד הצדקה להחיל בו את אותם נטלי ההוכחה הנהוגים בדין הפלילי ביחס להכרעת הדין (יניב ואקי דיני ראיות כרך ד 2198 (2021) (להלן: ואקי)).

תובנה זו באה לידי ביטוי בהוראות החוק. בשלב גזר הדין, כאשר מדובר בנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, נקבע כי "בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה מעבר לספק סביר; בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי" (סעיף 40(ג) לחוק). אם כן, נאשם אשר הורשע ומבקש כי בית המשפט יקל בעונשו על בסיס נסיבה כזו או אחרת, נדרש להוכיחה ב"מאזן הסתברויות" – לא ניתן להסתפק עוד בהוכחת "ספק סביר" בלבד (ע"פ 7876/15 חמאמרה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (30.8.2017); ע"פ 4149/23 עומאר נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (23.6.2024) (להלן: עניין עומאר)).

17. משעמדתי על הכלל החל באופן רחב, יש להתמקד בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. טרם הרפורמה בעבירות ההמתה, ההסדר הרלבנטי למקרים דומים נקבע בסעיף 300א לחוק בנוסחו אז, שלפיו:

"על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה באחד מאלה: (א) 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 –

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

(2) להימנע מעשיית המעשה".



מדובר היה בהסדר של ענישה מופחתת בלבד. משמע, מי שהיה מורשע בסעיף 300א לחוק בנוסחו הקודם היה מורשע בעבירת הרצח (ע"פ 2149/20 מרזן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (22.7.2021)), אולם לבית המשפט ניתן שיקול דעת להפחית מעונשו מבלי לגרוע מאחריותו הפלילית (ע"פ 7926/00 דיפני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 817, 824 (2004)).

סעיף 300א לחוק בנוסחו הקודם היווה חריג לכלל שלפיו על מי שהורשע בעבירת רצח ייגזר, כעניין שבחובה, עונש של מאסר עולם. מטרתו הייתה ליתן מענה למקרים בהם תחושת הצדק אינה מתיישבת עם הטלתו של מאסר כזה בשל מצבו הנפשי של מבצע העבירה במועד ביצועה. על כן, ניתנה לבית המשפט הסמכות, בנסיבות חריגות ומיוחדות, להקל עם נאשם שהורשע ברצח ולגזור עליו עונש קל מעונש החובה הקבוע בחוק (ע"פ 10669/05 מטטוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 12 (7.2.2008) (להלן: עניין מטטוב)).

כפועל יוצא של מאפייניו הייחודיים של סעיף 300א לחוק, נקבע בפסיקה כי הנטל להוכחת התקיימותו מוטל על הנאשם ברמה של מאזן הסתברויות (ע"פ 485/15 אלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (13.6.2017); ע"פ 5374/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (12.4.2022); ע"פ 6504/10 פרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה ר"ח (2.10.2013); לביקורת על הסדר זה ראו: ענת הורוויץ "סעיף 300א לחוק העונשין: על משמעות ההבחנה בין יסודות העבירה לנסיבות רלבנטיות לעונש" מגמות בדיני ראיות ובסדר הדין הפלילי - ספר הרנון 517 (ענת הורוויץ ומרדכי קרמניצר עורכים (2009)).

18. ההסדר הקבוע כעת בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת דומה מבחינת הנסיבות הנכללות בו להוראותיו של סעיף 300א לחוק דאז (בועז סנג'רוביקורת דיני העונשין הישראליים 340, 344 (2020)). הדמיון המהותי שבין שני הסדרים אלו בא לידי ביטוי גם בהוראת המעבר של הרפורמה בעבירות ההמתה:

"על עבירה שבוצעה לפני יום התחילה וניתן פסק דין חלוט בעניינה, יחול הדין הישן; ואולם לעניין מי שהורשע בעבירה לפי סעיף 300א לחוק העיקרי כנוסחו ערב יום התחילה, יראו אותו כמי שהורשע בעבירה לפי סעיף 301ב(א) או (ב)2 או (3) לחוק העיקרי כנוסחו בחוק זה, ועונשו המרבי יהיה העונש שנקבע באותו סעיף, לפי העניין, כאמור בסעיף 5(ב) לחוק העיקרי" (סעיף 25(ג) לתיקון (137)).

ניכר הוא כי בנוסף למשמעות המעשית של הוראת מעבר זו, היא נושאת עמה גם משמעות הצהרתית ביחס לתיוג מעשה המתה בנסיבות אלו (ע"פ 3568/20 עשור נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (20.1.2021)).



19. אולם, לצד הדמיון הרב שבין הסעיפים, ההסדר שנקבע כעת שונה באופן יסודי בכך שעניינו, כאמור, גם באחריות מופחתת. על כוונת המחוקק בקובעו שינוי זה, הורחב בדברי ההסבר: "הנוסח המוצע בהצעה זו מטרתו לקבוע, לגבי המצבים המנויים היום בסעיף 300א לחוק, הסדר של אחריות מופחתת תחת ההסדר שמאפשר הקלה בעונש בלבד [...] הסדר של אחריות מופחתת הוא צודק יותר, משום שאין הוא מטיל על העושים הבאים בגדרו תיוג של מי שביצעו רצח. גם מבחינת הענישה, הסדר כזה תואם בצורה טובה יותר את התיוג הנלווה להרשעה, שכן הוא מונע מצב שבו נגזרים עונשים קלים יחסית בגין הרשעה ברצח" (שם, בעמ' 176; ראו גם: דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה דין וחשבון 31-30 (2011) (להלן: דו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה)).

20. מתעוררת אפוא השאלה המתבקשת – האם שינוי מהותי זה משליך גם על נטל ההוכחה? במקרים קודמים שאלה זו נותרה ללא הכרעה ברורה (ראו, למשל: ע"פ 2483/22 מחאמיד נ' מדינת ישראל, פסקאות 26-28 (9.5.2023)), וכעת בשלה העת להכריע בה.

21. מלכתחילה, התהייה בדבר נטל ההוכחה מתעוררת מאחר שהחוק נמנע מלקבוע במפורש מהו נטל ההוכחה לעניין סעיף 301ב לחוק על חלופותיו. קביעת נטל ההוכחה בעלת משמעות רבה בהיותה משליכה באופן ישיר על האיזון העדין שהמחוקק ביקש להשיג בעת חקיקת הרפורמה בעבירות ההמתה. גישה מרחיבה יתר על המידה ביחס לעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, באופן שתחול גם על מקרים אשר אינם ראויים להפחתת האחריות, תפחית ללא הצדקה מן התיוג הנלווה למבצעי מעשי רצח ומן העונש שראוי להטיל עליהם. בה-בעת, גישה מצומצמת יתר על המידה עלולה למנוע את ההקלה בתיוג ובעונש אשר המחוקק ביקש להטיל במקרים המתאימים לכך.

22. על רקע אתגר זה ניתן, על פני הדברים, להציג מספר אפשרויות לקביעת נטל ההוכחה הנדרש. אפשרות ראשונה, היא שכשם שהיה לפני הרפורמה בעבירות ההמתה, על הטוען להתקיימות נסיבות האחריות המופחתת מוטל הנטל להוכיחן ב"מאזן הסתברויות". מבחינת הנאשם, זוהי האפשרות המחמירה מכולן וניתן לצפות כי היא זו אשר תצמצם במידה הרבה ביותר את היקף המקרים אשר בהם ייקבע כי מתקיימות נסיבות האחריות המופחתת. הקושי בעמדה כזו הוא ברור – בין היתר, עמדה כזו מתעלמת מהשינוי שביצע המחוקק ומכך שעסקין בהסדר הקובע אחריות מופחתת אשר אינו מוגבל לענישה.

זאת ועוד, ההכרעה בפסיקה כי ביחס לסעיף 300א האמור נדרש רף של "מאזן הסתברויות" הסתמכה על העובדה כי מדובר היה בהסדר שהתייחס למידת העונש בלבד אשר איפשר חריגה מעונש החובה שנקבע בחוק (עניין בקשי דורון, פסקה 8 לפסק דינו של השופט ג' קרא), ולא בסייג לאחריות פלילית ו"מכאן, שאין להחיל על סעיף זה את כללי הנטלים של הדין הפלילי המהותי, שבבסיסם עומדת חזקת החפות של הנאשם" (ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 769, 790 (1998)). כאמור,



עניין זה השתנה כעת.

מעבר לכך, אותה עמדה אשר נקבעה בפסיקה ביחס לסעיף 300א לחוק הקודם התפרשה כחלק מ"גישה מחמירה" באופן כללי שהייתה נהוגה לעניין יישומו:

"הגישה המחמירה האמורה לגבי בחינתם של תנאי סעיף 300א באה לידי ביטוי גם בקביעת נטלי ההוכחה. כך נפסק כי נטל ההוכחה להתקיימות תנאי סעיף 300א מוטל על מי שהורשע וטוען לתחולתו, וכי לא די בהעלאת ספק סביר, אלא יש צורך לשכנע את בית-המשפט ברמת שכנוע של מאזן ההסתברויות, בין היתר מאחר שסעיף 300א עוסק בעונש ולא בקיומו של סייג לאחריות הפלילית, וכן משום שעניינו בחריגה מעונש החובה הקבוע בחוק [...] (ע"פ 7926/00 דיפני נ' מדינת ישראל, פ"דנט(1) 825, 817 (2004); ראו גם: ע"פ 5570/01 מיכאלי נ' מדינת ישראל, פסקאות ע"ח-ע"ט (5.2.2007); עניין מטטוב, בפסקה 15).

כעת, בצד עבירת הרצח הבסיסית (סעיף 300א) (לחוק) – אשר היא "במרכזן של עבירות ההמתה" (דברי ההסבר, בעמ' 167) – אין עונש חובה של מאסר עולם. ממילא, אין טעם או הצדקה להנהיג באופן מוצהר "גישה מחמירה" ביחס לעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. גם בעניינה של עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת, בדומה ליתר עבירות ההמתה, עלינו לנקוט בגישה המכבדת את הכרעות המחוקק במסגרת הרפורמה ואשר מתיישבת כנדרש עם יתר חלקיה. יוצא אפוא, שגם מבחינה זו אין הצדקה להמשיך ולצעוד באותה הדרך שבה פסעה הפסיקה ביחס לסעיף 300א לחוק הקודם.

23. בקצה השני של מנעד האפשרויות, ניצבת האפשרות לקבוע כי על התביעה מוטל הנטל להוכיח מעבר לספק סביר כי לא מתקיימות נסיבות האחריות המופחתת מבלי שהנאשם נדרש לעורר טענה בעניין. זאת בדומה לדרישה שהייתה מוטלת על התביעה בעבר על מנת להוכיח "היעדר קנטור" במסגרת עבירת הרצח בכוונה תחילה (סעיפים 300א(2) ו-301א) לחוק בנוסחו הקודם; ראו: ע"פ 2333/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 17-18 (2.12.2018).

עמדה כזו תטיב עם נאשמים, אולם תטיל נטל משמעותי ביותר על כתפי התביעה אשר ההצדקה לו מוטלת בספק רב ואף מנוגדת להיגיון המעשי (ראו והשוו: עניין בקשידורון, פסקה 13 לפסק דינו של השופט נ' הנדל). עמדה זו אינה מתיישבת גם עם לשון החוק, המתייחסת להוכחה פוזיטיבית ולא נגטיבית של היעדר נסיבה כלשהי (ראו: חאלד גנאים "הרפורמה בעבירות ההמתה: מעבר מרצח שבצידו עונש מופחת להמתה בנסיבות של אחריות מופחתת – אך אין די בכך" מחקרי משפט לג 245, 285 (2021) (להלן: גנאים)). הסדר כזה גם יהווה חריג ובהעדר קביעה מפורשת בחוק התומכת בו מוקשה לאמצו.



24. עמדה שלישית היא זו אשר הוצעה בספרות המשפטית – קביעת הסדר הדומה לזה הקיים ביחס להוכחת סייג לאחריות פלילית, בגדרו מוטל על הנאשם נטל הבאת הראיות, ותו לא, להבדיל מנטל השכנוע. לעניין זה, סעיף 34 לחוק קובע: "מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית". יש לקרוא סעיף זה בשילוב עם סעיף 34(ב) לחוק, שלפיו "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג" (להרחבה, ראו בעניין בקשידורון, פסקה 13 לפסק דינו של השופט נ' הנדל).

לפי עמדה זו ייקבע כי נקודת המוצא היא שהמעשה נעשה בתנאים שבהם לא חלה אחריות מופחתת. לאחר זאת, על הנאשם להעלות את הטענה ולעורר ספק להתקיימות הנסיבות המקימות את האחריות המופחתת בהישען על חומר הראיות. לבסוף, אם התביעה אינה מצליחה להפריך ספק זה – תחול האחריות המופחתת (ראו: אורי שהם ולי-אור שחרור "ענישה מופחתת או אחריות מופחתת בעבירת הרצח" 443, 479 ספר מנחם פינקלשטיין (שרון אפק ואח' עורכים 2020); ואקי, בעמ' 2206; עניין גנאים, בעמ' 284-288). באופן זה, נטל השכנוע הסופי ברמת הוכחה של "מעבר לכל ספק סביר" נשאר אצל התביעה.

לגישתי, זו העמדה המתאימה.

25. עיגון למסקנה זו ניתן למצוא בסעיף 34 כג לחוק, שלפיו: "באין בחוק הוראה לסתור, יחולו הוראות החלק המקדמי והחלק הכללי גם על עבירות שלא לפי חוק זה". הנטל להוכחת סייגים והגנות במשפט הפלילי נקבע בחוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994 (להלן: תיקון 39) – והוא נמנה על החלק הכללי של החוק.

כאמור, בעקבות תיקון 39, אם עלתה טענת סייג לאחריות פלילית ונתעורר ספק סביר לגבי התקיימות הסייג, סעיף 34(ב) לחוק קובע כי הסייג יחול (רע"פ 7484/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(3) 305 (2009) (להלן: עניין פלוני)). בכך מגולמים שני כללים בסיסיים בדיני הראיות – הראשון, כי הטוען לחריג – עליו הראיה; והשני "כל ספק בפלילים – הנאשם ייחנה ממנו" (דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ב-1992, ה"ח 115, 134; להרחבה על השיקולים לקביעת רף ההוכחה בעניין של הגנות וסייגים לאחריות פלילית, ראו מאמרו של חברי, השופט א' שטיין: Alex (1991) 133 COEXISTENCE, *Criminal Defences and the Burden of Proof*)). תיקון 39 שינה בהיבט זה את המצב שקדם לו וביטל את ההלכות שנקבעו בבית המשפט העליון ביחס לחלק מהסייגים, שלפיהן נטל ההוכחה מוטל על הנאשם לפי רף של מאזן ההסתברויות (יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין 1105 (מהדורה שלישית 2014)).

26. בעקבות תיקון 39 ונוכח הוראות סעיף 34 כג לחוק, התעוררה האפשרות להחיל נטל הוכחה דומה לזה שנקבע בסעיף 34(ב) לחוק – שלפיו די בספק סביר שלא הוסר, גם במקרים של סייגים או



הגנות שאינם בפרק ה'1 לחוק. במילים אחרות, השאלה היא כיצד יש לפרש את הביטוי "סייג" בסעיף 34כב(ב) לחוק שלפיו "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג" (ההדגשות הוספו - י' א').

סוגיה זו נבחנה ב-ע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337 (1999) (להלן: עניין רוזוב). באותו מקרה, השופטים הציגו עמדות שונות - הנשיא א' ברק סיכם כי הוראת סעיף 34כב(ב) לחוק העונשין אינה מוגבלת ל"סייגים" הקבועים במפורש בפרק ה'1 לחוק (שם, בפסקה 2 לפסק דינו של הנשיא א' ברק). השופט מ' חשין סבר כי החלת סעיף 34כב(ב) לחוק תלויה בסיווג הסעיף הנדון או חלקו בתור "סייג" או בתור "הגנה"; ואילו השופטת ד' ביניש הסתייגה מכריכת ההכרעה ביחס לנטל ההוכחה בסיווג זה והוסיפה כי גם כאשר מדובר ב"הגנה" אין להעביר באופן אוטומטי את נטל ההוכחה לכתפי הנאשם (שם, בפסקאות 5-6 לפסק דינה של השופטת ד' ביניש).

לאחר זאת, בעניין פלוני, נבחן אם לצורך הוכחת רכיב "המטרה הכשרה" שבסעיף 186(א) לחוק שעניינו החזקת אגרופן או סכין שלא כדיו, די לנאשם להעלות ספק סביר, או שעליו לעמוד בדרגת הוכחה של מאזן ההסתברויות. באותו מקרה, ממספר שיקולים ובהם לשון החוק ו"אופיו הקונקרטי" של רכיב זה (שם, בפסקה 14), נקבע כי על הנאשם לעמוד ברף של מאזן ההסתברויות. לצד זאת, באופן עקרוני, התקבלה העמדה שלפיה שאלת הסיווג בין "סייג" ל"הגנה" אינה מכריעה ביחס לנטל הנדרש להוכחתו (שם, בפסקה 11). כלומר, כי גם במקרה של "הגנה" ייתכן שנטל ההוכחה יהא זה הקבוע בסעיף 34כב(ב) לחוק, ולא "מאזן ההסתברויות".

27. על רקע זה, יש לפנות לבחינת תחולת סעיף 34כב(ב) לחוק ביחס לעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. בעבירה זו מדובר על המתה במצב של הגנה או סייגחלקיים. לעניין הסיווג בין השניים איני רואה חובה להכריע בענייננו מאחר שבין אם כך ובין אם אחרת, אין מניעה להחיל בעניינה את סעיף 34כב(ב) לחוק אשר בא לחזק את העיקרון הכללי של דיני הראיות בפלילים שלפיו הנאשם זכאי להנות מכל ספק סביר.

בשונה מההסדר שנקבע בעבר בסעיף 300א לחוק בנוסחו הקודם, עסקינן בשלב הכרעת הדין ולא בשלב גזר הדין. על כן, זוהי הוראה שעניינה יסודותיה של העבירה ולא שיקולי ענישה (גנאים, בעמודים 287-288). מעבר לכך, קיים דמיון מהותי בין חלופות עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לחלק מהסייגים לאחריות פלילית. דמיון מהותי זה נושא עמו השלכות דיוניות שהרי הדרך להוכחת התקיימות נסיבות מסוג זה היא דומה. במקרים רבים ההבדל בין תחולת הסייג לבין תחולת סעיף האחריות מופחתת הוא עניין של מידה.



מבחינה זו אני מוצא טעם, הגם שניתן להעלות טענות לכאן או לכאן, בקביעת רף דומה מבחינת נטל ההוכחה בין סייג לאחריות פלילית לבין נסיבות עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת (ראו גם: שם, בעמוד 286). אף יש מקום להעניק משקל להוראות סעיף 34כא לחוק, שלפיו "ניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע הענין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין". על כן, מתבקש הוא כי גם ביחס לעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת סעיף 34כב(ב) לחוק יחול.

28. עם כל זאת, לא ניתן להתעלם מכך שהמחוקק לא הבהיר במפורש את סוגיית נטל ההוכחה בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת (וראו לעניין זה גנאים, בעמוד 288, אשר מציע לתקן את החוק ולהחיל במפורש את סעיף 34כב(ב) לחוק). אולם, אין לפנינו אינדיקציה כי פער זה בחקיקה הוא בכוונת מכוון. קרי, כי באי-החלת נטל ההוכחה הנהוג לעניין הוכחת סייג לאחריות פלילית המחוקק ביקש לקבוע נטל שונה מזה המוצע. באותה מידה, אין לפנינו אינדיקציה כי המחוקק ביקש להחיל נטל הוכחה אחר, בדמות "מאזן הסתברויות" למשל. משכך, נפתח הפתח למלאכת פרשנות ועלינו להשלים את החסר.

29. כמו-כן, אוסיף ואעיר כי קיימת חפיפה בין הדין הישראלי למשפט האמריקני כי כאשר מדובר בנסיבות המשנות את מהות העבירות, ככלל, כל ספק סביר פועל לטובת הנאשם; בעוד שכאשר הנאשם מסתמך על נסיבות מקלות לעניין גזר הדין מוטל עליו להוכיחן לפי מאזן הסתברויות (ראו: Apprendi v. New Jersey, 530 U.S. 466 (2000)).

30. כהערה משלימה, אציין כי בפסיקה התעוררה עד כה במספר מקרים סוגיית נטל ההוכחה להוכחת נסיבות מיוחדות הכלולות בסעיף 301א(ב) לחוק – המכונה "פתח המילוט". סעיף זה מאפשר להרשיע נאשם אשר מתקיימות בעניינו נסיבה מחמירה אחת או יותר (מבין אלו שבסעיף 301א(א) לחוק), בעבירת הרצח הבסיסית (סעיף 300(א) לחוק) ולא בעבירת הרצח בנסיבות מחמירות, וזאת בשל נימוקים מיוחדים ונסיבות מיוחדות המנויים בסעיף.

לעניין זה הביע חברי, השופט א' שטיין, עמדה לפיה "ככל שהנימוקים המיוחדים והנסיבות המיוחדות, עליהם מדבר סעיף 301א(ב), תלויים בהתקיימותן של עובדות, יהא על הנאשם להוכיח עובדות אלו לפי מאזן ההסתברויות" (ע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (15.1.2020)). אף אני ציינתי בעבר כי אני נוטה לעמדה זו, אך זאת מבלי להכריע בסוגיה (ראו ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (7.7.2022); ע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (16.6.2022)).

על רקע האמור בפסק דין זה, ראוי להצביע על כך שבין עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת לבין סעיף "פתח המילוט" ישנם הבדלים רבים. "פתח המילוט" מהווה הסדר ייחודי במובנים שונים. אין



אפוא כל הכרח להקיש בין נטל ההוכחה בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת, לנטל ההוכחה לעניין "פתח המילוט". מכל מקום, בהליך שלפנינו אין צורך להכריע בסוגיה זו.

גזר הדין - מן הכלל אל הפרט

31. אם כן, על מנת להיכנס לגדרי עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת הנאשם נדרש לעורר ספק סביר להתקיימות הנסיבות המקימות את האחריות המופחתת ואם התביעה אינה מצליחה להפריכו, יחול הסעיף. למעשה, כך קבע בית המשפט המחוזי גם בענייננו (ראו, למשל, עמ' 18, 25 ו-27 להכרעת הדין) והצדדים לא חלקו במפורש על קביעה זו. כאמור, ממילא אין לפנינו ערעור על הכרעת הדין.

32. אלא שכעולה מגזר הדין, דעתו של בית המשפט המחוזי נעה במרחב שבין "ספק סביר" ל"מאזן הסתברויות". כך תיאר בית המשפט המחוזי בגזר הדין את התנהלות המערערת:

"הנאשמת [המערערת - י' א'], כדרכה כמעט לכל אורך ההליכים בעניינה, נמנעה מלשתף פעולה עם בית המשפט. התרשמותנו הבלתי-אמצעית ממנה הייתה שהדבר הוא בגדר ניסיון להעמיד פני מי שאיננה מבינה את ההליכים המשפטיים ובכלל את המתרחש סביבה. בפועל, להתרשמותנו, הנאשמת הבינה היטב את ההליכים המשפטיים, את תפקידי הגורמים השונים באולם המשפטי ואת מהות התהליכים המתנהלים בו.

נאמנה לדרכה, המשיכה הנאשמת להציג עצמה כמי שאינה מבינה מה מבקשים ממנה כאשר נשאלה אם היא מבקשת סליחה מבני משפחתה של המנוחה ואם היא מבקשת דבר מה מבית המשפט. היא הסתפקה במלמולים חסרי משמעות וחסרי שחר, כגון שאינה שומעת ואינה מבינה מה רוצים ממנה" (ההדגשות הוספו - י' א'; שם, בעמ' 5).

בהמשך, הקפיד וחיידד בית המשפט המחוזי כי "כחוט השערה" היה בין הרשעת המערערת בעבירת הרצח; עמד על כך שחוות דעתו של ד"ר פרקש לא הייתה חד-משמעית, הגם שהיא "הצליחה לעורר ספק סביר"; והבהיר, פעם נוספת, כי "אותו ספק סביר" הוא שהוביל להרשעת המערערת בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת.

33. במילים פשוטות וככתוב בשורות גזר הדין, בית המשפט המחוזי אמנם השתכנע מעמדת ד"ר פרקש כי קיים ספק סביר, אבל לא השתכנע במידה הנדרשת כי הוכח שמצבה הנפשי של המערערת הוא כזה המצדיק התחשבות ניכרת לעניין העונש. בהינתן רף ההוכחה השונה שבין השלבים, אין כל סתירה בין הכרעת הדין לגזר הדין.



במישור הכרעת הדין, המערערת עמדה ברף של ספק סביר ולכן הורשעה בעבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת. בשל כך ירד מן הפרק עונש של מאסר עולם, והעונש המרבי שניתן לגזור עליה הוא 20 שנות מאסר בפועל. גם מבחינת תיוג המעשה, אין מדובר עוד ברצח.

אלא שלעניין הערעור שלפנינו, הרלבנטי הוא מישור גזר הדין. באופן עקרוני, ניתן להתחשב במצבו הנפשי של הנאשם גם בהכרעת הדין וגם בגזר הדין. כפי שקבעתי לאחרונה, עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת אינה בגדר הסדר ממצה:

"התוצאה של אימוץ גישה הרואה בעבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת כיוצרת הסדר ממצה חותרת למעשה תחת העיקרון המנחה בענישה, שהוא כאמור עיקרון ההלימה. הטעם לכך הוא שגישה זו מחמיצה את העובדה שהשפעת מצבו הנפשי של נאשם על מידת אשמתו אינה השפעה 'בינארית', אלא השפעה שעוצמתה עשויה להשתנות [...] (עניין עומאר, בפסקה 20).

עם זאת, על מנת שבית המשפט המחוזי יתחשב פעם נוספת במצבה הנפשי של המערערת כנסיבה מקלה לקביעת מתחם העונש ההולם, עליו לעמוד ברף מחמיר יותר – "מאזן הסתברויות" (כאמור בסעיף 40(ג) לחוק). ברף זה המערערת התקשתה לעמוד. לכן, בית המשפט המחוזי נתן משקל מוגבל, אם בכלל, למצבה הנפשי במסגרת גזר הדין. משכך, הלכה למעשה, ענייננו בהשגה המופנית כלפי המשקל שניתן לכמה מבין הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם.

34. כאן המקום להידרש בקצרה לטענה נוספת של באי-כוח המערערת, שלפיה כאשר מדובר בהרשעה לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק מבחינה עקרונית, אין מקום להתייחס למידת האכזריות שבמעשה ההמתה.

טענה זו איני מקבל. אין להחריג את עבירת ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת מהוראות החוק שנקבעו בתיקון 113 לחוק. הוראות תיקון זה חלות על עבירת המתה בנסיבות של אחריות מופחתת ככל עבירה אחרת ותהליך גזירת הדין בה ייעשה באותה הדרך שבה נעשה ביחס לכל עבירה אחרת (שאין בצדה עונש חובה).

עם זאת, סעיף 40ט(א) לחוק, המונה את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, המעצבות את מתחם העונש ההולם, קובע כי "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" (ההדגשה הוספה – י' א'). מכאן שבמקרה קונקרטי בית המשפט בהחלט יכול שלא



להעניק משקל לחלק מהנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ככל שהוא סבור שהן לא משפיעות על חומרת המעשה או אשמו של הנאשם. מבין נסיבות אלו – "האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו" (סעיף 40ט(א)(10) לחוק). אם כן, קיים נתיב שלפיו בית המשפט יכול לבחור שלא להתחשב במידה כזו או אחרת באכזריות המעשה. השימוש בנתיב זה מסור לשיקול דעתו של בית המשפט במקרה קונקרטי ועל כן, כאמור לעיל, אין לקבל עמדה השוללת שיקול דעת זה.

לכך יש להוסיף, כי גם בדו"ח הצוות לבחינת יסודות עבירות ההמתה נכתב: "[...] אם רצח על רקע של הפרעה נפשית חמורה, למשל, היה אכזרי במיוחד, ההרשעה והעונש המרבי יהיו אלה שנקבעו בקטגוריית מעשי ההמתה בנסיבות של אחריות מופחתת. ברי, כי במסגרת גזירת הדין במצב ממין זה, ניתן וצודק יהיה להביא בחשבון את התקיימותה של נסיבה מחמירה" (שם, בעמ' 39). הנה כי כן, מידת האכזריות של מעשה ההמתה בהחלט יכולה להיות רלבנטית לקביעת העונש, גם במקרים של שבהם הנאשם סובל מהפרעה נפשית חמורה.

35. לא ניתן לקבל אפוא גישה עקרונית, גורפת, כי בכל מקרה שבו מורשע נאשם בעבירה של המתה בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק, אין לשקול את מידת אכזריות המעשה וחומרת האלימות שהפעיל. קביעה שכזו אינה מתיישבת עם הוראות החוק. מכל מקום, אין בכך כדי לשלול את סמכותו של בית המשפט במקרים ספציפיים לשקול עניין זה היטב ולהחליט איזה משקל ראוי להעניק לשיקול זה בקביעת העונש, אם בכלל.

36. בענייננו, בית המשפט המחוזי נתן דעתו להתנהגותה התמוהה של המערערת, אך גם ראה לציין כי ישנן אינדיקציות ראייתיות לכך שלאחר המעשה הייתה במערערת תובנה למה שביצעה. בכלל זה, היא זעקה שרצחה את המנוחה ואמרה שהיא מצטערת על מעשיה, היא שטפה את העלי, פניה וידיה, היא שינתה את גרסאותיה בין הודאה ברצח, טענה שההמתה בוצעה "שלא במתכוון" וטענה כי אינה זוכרת מה אירע. אינדיקציות אלו נקבעו כלא "קונקלוסיביות" כהגדרת בית המשפט המחוזי אל מול חוות דעתו של ד"ר פרקש ויתר הראיות. אשוב ואציין את התרשמותו הבלתי אמצעית של המותב כי המערערת ניסתה להעמיד פני מי שאיננה מבינה את ההליכים המשפטיים ובכלל את המתרחש סביבה, כאשר בפועל הבינה היטב את ההליכים המשפטיים; וכי הציגה עצמה כמי שאינה מבינה מה מבקשים ממנה כאשר נשאלה אם היא מבקשת סליחה מבני משפחתה של המנוחה.

בראי כל זאת, מגזר הדין עולה בבירור כי בית המשפט המחוזי בהחלט היה ער לחריגות המקרה ולנסיבות התמוהות של האלימות הקיצונית והבלתי מוסברת שהפגינה המערערת כלפי אחותה. אלא שלצד זאת, כפי שראוי ונכון לעשות, לא עצם עיניו גם לראיות נוספות והביע ספקנות מסוימת כלפי המערערת וטענותיה. משכך, סבר כי ראוי לגזור את עונשה של המערערת סמוך מאוד לחלקו העליון



של המנעד הענישתי בגין העבירה שבה הורשעה.

מתבהר אפוא כי לא נפלה בגזר הדין מושא הערעור טעות בקביעת מתחם העונש ההולם. מתחם זה מהווה ביטוי ישיר של קביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי ביחס למצבה הנפשי של המערערת תוך התחשבות ביתר שיקולי הענישה.

37. הדברים דומים ביחס לקביעת עונשה של המערערת בתוך מתחם העונש ההולם - מצבה הנפשי של המערערת אינו מאיין את יתר שיקולי הענישה והנסיבות הרלבנטיות. לא הוצגה לפנינו עילה המצדיקה התערבות בשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי לעניין זה.

בסופו של דבר, בהתחשב בכלל השיקולים נגזר על המערערת עונש של 18 שנות מאסר בפועל. איני רואה בקביעה זו פגם, לא כל שכן פגם המצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

38. מכלל טעמים אלו, אציע לחברי ולחברתי כי נדחה את הערעור.

יוסף אלרון
שופט
השופט אלכס שטיין:

אני מסכים.

אלכס שטיין
שופט

השופטת רות רונן:



אני מסכימה.

רות רון
שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט יוסף ארון.

ניתן היום, י"ט אלול תשפ"ד (22 ספטמבר 2024).

רות רון
שופטת

אלכס שטיין
שופט

יוסף ארון
שופט