



תפ"ח 10841/07/13 - מדינת ישראל נגד מוסטפא מחאג'נה, מטעם הסניגוריה הציבורית

בית המשפט המחוזי בחיפה
תפ"ח 10841-07-13 מדינת ישראל נ' מחאג'נה
בפני הרכב כב' השופטים:
ר. פוקס [אב"ד]
ד. פיש
ח. שרעבי

המאשימה	מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז חיפה ע"י ב"כ עו"ד מיטל חן רוזנפלד ועו"ד ענת שטיינשניד
נגד הנאשם	מוסטפא מחאג'נה, ע"י ב"כ עו"ד ויסאם עראף מטעם הסניגוריה הציבורית

גזר דין

פתח דבר

1. ביום 23.12.15, בתום שמיעת הראיות הורשע הנאשם פה אחד בעבירת **רצח בכוונה תחילה** לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") ועבירה של **כניסה והתפרצות בנסיבות מחמירות**, לפי סעיפים 408 + 406(ב) לחוק העונשין.

עובדות כתב האישום בהן הורשע הנאשם

2. הנאשם הוא אחיינה של פאטמה חסונה (להלן: "המנוחה"). אמו, חוסנייה, היא אחות המנוחה.

במועדים הרלוונטיים לכתב האישום התגוררו חוסנייה והמנוחה בבית מגורים אחד בן שתי קומות בעיר אום אל פאחם. חוסנייה התגוררה בדירה שבקומת הקרקע יחד עם הנאשם, והמנוחה התגוררה בדירה שבקומה השנייה, בגפה. בין שתי הדירות קיימת דלת מקשרת שהיתה נעולה בבריא, אותה ניתן לפתוח רק מתוך דירת המנוחה.

הבית כולו, הכולל את שתי הדירות, היה שייך למנוחה, כאשר במועדים הרלוונטיים לכתב האישום היו המנוחה וחוסנייה מסוכסכות על רקע רצונה של המנוחה כי חוסנייה תעזוב את הדירה בה התגוררה. בשל אותו סכסוך, בתאריך 15.6.13, או בסמוך לכך, גמלה בלבו של הנאשם ההחלטה להמית את המנוחה.

בתאריך 15.6.13 בשעות הבוקר נסעו המנוחה וחוסנייה לירושלים. סמוך ליציאתן ולצורך מימוש החלטתו של הנאשם לגרום למות המנוחה, טיפס הנאשם למרפסת דירת המנוחה מהצד החיצוני של הבית, פתח את דלת המרפסת ונכנס



דרכה אל הדירה. הנאשם שיחרר את הבריו שבדלת המקשרת בין הדירות, ועזב את הדירה.

סמוך לשעת הצהריים של אותו יום הצטייד הנאשם בגרזן ובסכין אחת לפחות, וזמן מה לאחר מכן הגיע אל דירת אמו, פתח את הדלת המקשרת ונכנס אל דירת המנוחה, שם המתין לשובה הביתה כדי להמיתה.

בשעה 15:45 או סמוך לכך, שבו המנוחה וחוסנייה אל ביתן והמנוחה נכנסה אל דירתה, שם ארב לה הנאשם.

סמוך לאחר מכן, מתוך כוונה לגרום למות המנוחה ולאחר שהחליט לעשות כן, היכה הנאשם בראשה של המנוחה באמצעות הגרזן. בהמשך הפיל הנאשם את המנוחה על הרצפה והוסיף להכותה בראשה באמצעות הגרזן וכן באמצעות סכין למעלה מעשר דקירות, עד שנפחה את נשמתה.

יצוין, כי על אף שבסיכומיו הודה ב"כ הנאשם בעובדות כתב האישום ומיקד את טיעוניו בשאלת תחולתו של סייג "אי שפיות הדעת" הקבוע בסעיף 34ח לחוק העונשין, הרי שבהכרעת דין מפורטת נסקרו כלל הראיות שהוגשו.

בסופו של יום נקבע פה אחד כי הנאשם כשיר לעמוד לדין ואחראי למעשיו, קרי לא חל בעניינו סייג "אי שפיות הדעת". בנסיבות אלה ועל פי הראיות, הורשע הנאשם בעבירות רצח והתפרצות למקום מגורים בנסיבות מחמירות.

הראיות לעונש:

3. במסגרת הראיות לעונש הוגש גיליון הרשעות קודמות של הנאשם (1/ו).

טיעוני באי כוח הצדדים:

4. ב"כ המאשימה עתרה להטלת עונש מאסר עולם, מבלי לצרף עונש נוסף בגין ההתפרצות. כן סברה שאין להשית פיצוי עבור משפחת המנוחה, משהיתה ערירית.

ב"כ הנאשם לא ראה להוסיף לדברי ב"כ המאשימה בציינו כי נימוקי הכרעת הדין מכתבים את התוצאה, ולכן אין בדעתו לטעון לענישה מופחתת.

אלא מאי, שחרף האמור מצאתי לדון בסוגית הענישה המופחתת באופן דווקני, משום השוני בתנאים הקבועים לתחולת הסייג של "אי שפיות הדעת", מהתנאים הנדרשים בהוכחת עתירה לענישה מופחתת - גם כשיש נקודות משיקות.

דין

ריבוי עבירות

5. השאלה הראשונה שיש להכריע בה היא האם שתי העבירות, שבהן הורשע הנאשם, מהוות אירועים נפרדים או שמא מדובר בשתי עבירות המהוות אירוע אחד;

עמדת המדינה כי מדובר באירוע אחד, מקובלת עלי.



בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, כאשר בית המשפט מרשיע נאשם במספר עבירות המהוות אירוע אחד - אזי, יקבע בית המשפט מתחם עונש הולם לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע (סעיף 40ג(א) לחוק העונשין); כך המקרה דנן.

בע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (מיום 29.10.14), נפסק, כי הקביעה האם מדובר במספר "אירועים" או "באירוע" אחד שבו מספר "מעשים", תיעשה לפי מבחן "הקשר ההדוק" בין המעשים, לפיו עבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד. המובן שניתן למונח "קשר הדוק" מתפתח ממקרה למקרה, כאשר ברגיל קשר כזה בין עבירות ימצא כאשר תהיה ביניהן סמיכות זמנים או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עבריינית אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה.

בענייננו הנאשם הורשע אמנם בשתי עבירות - רצח והתפרצות בנסיבות מחמירות - אולם מדובר במעשה שבוצע כחלק מתוכנית עבריינית אחת המופנית כלפי קורבן אחד, בפרק זמן קצר ובזירה אחת; יוצא אפוא, כי מבחינה עובדתית שתי העבירות כרוכות האחת בשנייה, כשלמעשה עבירת ההתפרצות באה לאפשר את ביצוע עבירת הרצח, ומכאן שאף אם נאמר כי מדובר בשני "מעשים", הרי שהם קשורים קשר הדוק זה בזה עד שהופכים הם לאירוע אחד.

מתחם העונש ההולם

6. כידוע, סעיף 300(א)(2) שבו הורשע הנאשם מחייב להטיל על הנאשם עונש מאסר עולם, ועונש זה בלבד.

אין צורך להכביר מילים באשר לערך החברתי שנפגע בעבירת רצח, בפגיעה חמורה בקדושת החיים כערך עליון, עת בוצעו מעשים מתועבים ואכזריים על ידי הנאשם כלפי דודתו.

הפגיעה בערך חברתי חשוב זה, באה לידי ביטוי בעונש החובה המושת בעבירת רצח - מאסר עולם.

יחד עם זאת סעיף 300א לחוק העונשין קובע כי על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהעונש המנדטורי, וזאת במקרה בו נקבע כי נאשם סובל מהפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושרו השכלי, אשר בשל כך הוגבלה יכולתו במידה ניכרת, אך לא עד כדי "חוסר יכולת של ממש", להבין את מעשיו או את הפסול בהם, או להימנע מעשייתם, וכל זאת, אך במקרים בהם תחושת הצדק לא מתיישבת עם הטלת מאסר עולם, בשל מצבו הנפשי של מבצע העבירה בעת ביצועה.

7. ב"כ הנאשם לא פירט טיעוניו אודות הענישה המופחתת, בשים לב לאמור בהכרעת הדין, יחד עם זאת לא אוכל לפטור עצמי מלדון בתנאים המצטברים בבסיס הטענה לענישה מופחתת, גם בנסיבות אלה.

8. סעיף 300א(א) לחוק מורנו כדלהלן:

"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 34ח -

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

עמוד 3



(2) להימנע מעשיית המעשה."

9. סמכותו של בית המשפט להקל בעונשו של הנאשם בעבירת הרצח, בהתאם לסעיף 300א(א) לעיל, מותנית אפוא בשלושה תנאים מצטברים: ראשית, כי הנאשם סובל מפגם נפשי העולה כדי "**הפרעה נפשית חמורה**" או "ליקוי בכושר השכלי". שנית, **שהוגבלה יכולתו במידה ניכרת להבין את אשר הוא עושה או את הפסול המוסרי הטמון במעשיו, או לחילופין להימנע מביצוע המעשים**. התנאי השלישי הוא קיומו של **קשר סיבתי** בין שני התנאים הראשונים.

על מנת להיכנס לגדרו של סעיף 300א(א) על הנאשם מוטל רף ראייתי החל במשפט האזרחי, קרי עליו להטות את כף המאזניים אל מעבר למאזן ההסתברויות כי סבל מהפרעה נפשית קשה וכי זו היתה הגורם למעשיו (ר' גם: ע"פ 396/01 ברדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 854; ע"פ 7926/00 אברהם דיפני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 817).

אציין עוד, כי סעיף 300א(א) האמור התפרש בפסיקה באופן מצומצם ביותר ובית המשפט היה נכון להעניק לנאשם את ההקלה הגלומה בו רק במקרים נדירים שבהם היה הנאשם קרוב במידה רבה לעמידה בתנאי הפטור מאחריות פלילית לפי סעיף 34ח' לחוק (ראו ע"פ 7010/09 **איבתור אבשלומוב נגד מדינת ישראל**, פסקה 33 לפסק דינו של כב' השופט י' עמית, 5.7.2012).

דין והכרעה:

10. משנדרשתי לתשתית הנורמטיבית בבסיסו של סעיף 300א(א), אעבור עתה לבחון את יישומו למקרה דנן.

קיומה של "הפרעה נפשית חמורה" - התנאי הראשון

11. בע"פ 8287/05 **גורם בחטרה נ' מדינת ישראל** (מיום 11.8.11), התייחס כב' השופט י' עמית לאבחנה בין סעיף 34ח לסעיף 300א(א), ובכלל זה לאבחנה בהגדרה הקלינית, בהטעימו כי בעוד סעיף 34ח דורש כתנאי לתחולתו "מחלת נפש", מסתפק סעיף 300א(א) בהפרעה נפשית (Disorder) חמורה.

לדבריו, בכך מתכוון המחוקק להבחין בין קבוצת המחלות הפסיכוטיות לבין קבוצת הפרעות הנפשיות.

יחד עם זאת, לא כל הפרעה נפשית ראויה להיכנס לגדרו של סעיף 300א(א), "**אין לייחס למחוקק כוונה להקל בעונשו של כל קלפטומן או מציצן או אובססיבי והפרעות אישיות כיו"ב**" (שם, בעמ' 13). בעניין זלנצקי נקבע בהקשר זה, כי מדובר ב"**הפרעה/מחלה הפוגעת בצורה משמעותית ברוב תפקודי הנפש, ההתנהגות והתפקוד**" (ר' ע"פ 5266/05 **בוריס זלנצקי נ' מ"י**, מיום 22.2.07).

12. הדגש הוא, אם כן, הפרעה נפשית **חמורה**, אלא שהפרעה שכזו נשללה בראיות שהוצגו בפנינו עוד בשלב הכרעת הדין.

וכדברי כב' השופט מצא בע"פ 5951/98 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 49, כדלקמן:

"מהשוואת נוסחיהם של הסעיפים מתחייבת המסקנה, כי סעיף 300א(א) בא ליתן מענה למבצעי רצח



שמצבם הנפשי גובל במצב של אי-שפיות הדעת כהגדרתו בסעיף 34ח; אלה שמצבם הנפשי מוציאם, לכאורה, מקהל השפויים בדעתם, אך אינו מכניסם לקהל הבלתי שפויים. השוני בין יסודותיהם של סעיפים 34ח-300א(א) מתבטא, אל נכון, בעוצמת הפגם ובחומרת סיבתו"

עוד נקבע בפסיקה כי "הפרעת אישיות" גרידא, אינה באה בגדר תנאי זה (ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 299; ע"פ 3898/99 ח'דר נ' מדינת ישראל, 21.10.02; ור' גם ע"פ 5570/01 אסתר מיכאלי נ' מדינת ישראל, 5.2.07).

13. במקרה דנן אני סבורה כי הנאשם לא הרים את הנטל לשכנע כי הוא סובל מהפרעה נפשית **חמורה**, כפי שכבר פורט באופן נרחב בהכרעת הדין, בהתאמה המתחייבת.

14. בתמצית הדברים ייאמר, כי בסופו של יום הונחו בפני בית המשפט שתי חוות דעת פסיכיאטריות מנוגדות, האחת של ד"ר בוריס ראובברגר שנערכה סמוך לאחר האירוע, לאחר הסתכלות בת 24 ימים בתנאי אשפוז מכוח צו של בית המשפט, והשנייה של ד"ר מנדל פוקס מטעם ההגנה, אשר בדק את הנאשם פעם אחת כשנה וחצי לאחר האירוע.

כללו של דבר קבענו ונימקנו, כי **יש להעדיף** את חוות דעתו של ד"ר ב' ראובברגר על פני חוות דעתו של ד"ר מ' פוקס.

15. בחוות דעתו קבע ד"ר ב' ראובברגר כי הנאשם אינו חולה נפש במובן המשפטי; מבין את מהות המעשים המיוחסים לו, יכול לתקשר עם עורך דין ולעקוב אחר ההליכים המשפטיים וכשיר לעמוד לדין; כן קבע ד"ר ב' ראובברגר, כי הנאשם לא ביצע את המעשים המיוחסים לו מתוך תכנים פסיכוטיים, ידע להבדיל בין טוב לרע ובין מותר לאסור, ועל כן הוא אחראי למעשיו.

עוד צוין כי "**התנהגות הנאשם במשך כל תקופת ההסתכלות היתה תקינה, דיבר לעניין, הסביר את עצמו היטב. כמו כן הסביר הנאשם את מניעיו למעשה והביע חרטה וכן טען, כי מראות של מעשיו חוזרים אליו בחלומות.**"

חשיבתו של הנאשם היתה עקבית, הגיונית, ללא הפרעות באופן ובמהלך החשיבה ומבלי שהשמיע דברים מוזרים.

עוד נכתב בחוות הדעת, כי הנאשם: **ללא מחשבות שווא; שלל הפרעות בתפיסה; ללא כל עדות למצב פסיכוטי; מצב רוחו היה בהתאם לסיטואציה; שלל כוונות לפגוע בעצמו או באחרים, השיפוט ובוחן המציאות שלו שמורים.**

16. בחוות דעתו השנייה של ד"ר ב' ראובברגר, מיום 28.10.14 (ת/18ב), אשר נערכה לאחר שעין במסמכים רפואיים נוספים - לרבות החומר הרפואי המלא מתקופת האשפוז ב"בית חולים לגליל המערבי", החומר הרפואי מבית החולים "הלל יפה", תיק רופא המשפחה מטעם קופת חולים "כללית" ומסמכים רפואיים שנערכו בשב"ס בתקופת מעצרו של הנאשם - **קבע ד"ר ב' ראובברגר, כי אין במסמכים הללו כדי לשנות את חוות דעתו (ת/18).**

כן הוסיף ד"ר ב' ראובברגר כי: "**במהלך ההסתכלות במוסדנו, במשך כ-3 שבועות לא נצפו סימני פסיכוזה ולא תופעות של דכאון מז'ורי. לאחר עיון בחומר הנוסף שהוצג בפניי כעת, אינני משנה את מסקנותיי בחוות הדעת שהוגשה לבית המשפט בתאריך 17.7.13, לפיה הוא יכול לעמוד לדין ואחראי למעשיו.**"

17. בעדותו, כשנדרש ד"ר ב' ראובברגר להתייחס להתנהגותו של הנאשם בעבר, לרבות דיווחים של בני עמוד 5



משפחה בדבר התנהגות בלתי נורמטיבית של הנאשם ואמירותיהם כי הנאשם התנהג "כמו חולה נפש" - והשיב כי לכל היותר מדובר באדם אלים (עמ' 80 לפרוט').

בעדותו הנוספת של המומחה ד"ר ב' ראוכברגר כשנדרש להתייחס "לנסיגה" במצבו הנפשי של הנאשם, כפי שתוארה בחוות דעתו של ד"ר מ' פוקס, השיב:

"...התייחסנו לזה ואני חושב שזה לא הייתה מחלת נפש במובן המשפטי אחראית לנסיגה זאת, אני גם כותב את זה, אני כותב שזה כמובן ששינוי בהתנהגות לבן אדם מחשיד או מכוון את הרופא לבדוק, אבל את הרופא, לא משהו מהצד לא מקצועי שיכול להתייחס, האבחנה ראשית שיכולה להתקבל על הדעת, יכולה להיות פגיעה טראומטית, למשל נפשית שחולים אלה אחרי טראומה נפשית שהוא עבר בוא נגיד בבית הסוהר הוא מסתגר ומעבד את הטרומה, זה ברוב המקרים ככה זה אצל חולים פוסט טראומטיים, גם סכיזופרניים, הוא צודק, יכולים להסתגר, גם חולים אחרים עם הפרעה נפשית, הפרעת אישיות קשה, הפרעת הסתגלות קשה יכולים להסתגר, אבל כמובן.

כב' הש' פוקס: מה לגביך? מה אתה סבור קרה כאן? אני מבינה שאתה אומר שזה הפרעה אך לא מחלה, למה?

ד"ר ראוכברגר: כי אני בדקתי את זה, בדקתי וראיתי שאין סימני מחלה נפשית במובן המשפטי.

כב' הש' פוקס: כשהוא היה בהסתכלות.

ד"ר ראוכברגר: כן, כן, זה מה שאני עושה, צודקים ההגנה, אז מה זה יכול להיות? זה לעומק, האם זה פוסט טראומה, האם זה מצב דיסתימיה או אבחנה אחרת? לא בדקתי, אני אגיד לכם כי לא היה מספיק שיתוף פעולה מצידו, כל מצב נוירוטי צריך שיתוף פעולה מלא, שכן אדם ישטוף את הכל החומר וישלוף את זה מליבו וידבר איתי לגבי, על זה אנחנו לא הגענו, הוא סירב, אבל בכל זאת, אנחנו בדקנו את הצד הנחוץ לנו לב ליבה של שאלת בית המשפט, חולה נפש במובן המשפטי, האם הוא פסיכוטי או לא? זה אנחנו התעסקנו...". (עמ' 224 - 223 לפרוט').

כן ציין באשר למצב הרוח של הנאשם בזמן ההסתכלות:

"...מה שקרה אצלנו במחלקה ואני טענתי שבשיחות איתנו היה עצוב, מדוכדך והתייחסנו לזה וכתבנו שזה בהתאם לסיטואציה שלו, הוא רצח את דודה, הוא נמצא במעצר, צפוי לו עונש ארוך והוא מבין את זה, יחד עם זאת, הוא היה יכול לסטות מהדיכאון שלו, זה לא דיכאון שתופס אותו, יש לנו דיכאונות מסוג זה, שזה לא נותן לבן אדם בכלל מרווח למחיה, זה לא אותו דיכאון, זה נקרא דיכאון מאז'ורי, בשפה שלנו, דיכאון מאז'ורי זה מאפיין את הבן אדם שהוא לא מגיב בכלל לאירועים בסביבה, אז הוא לא שרוי היה במצב דיכאון מאז'ורי, אלא במצב דיכאוני תגובתי, במצבים דיכאוניים תגובתיים הבן אדם יכול לסטות ממנו ולרגעים מסוימים לחוות את החוויות חיים כמו ששאר הבני אדם. " (עמ' 236 - 237 לפרוט').

18. התרשמתי במהלך שמיעת הראיות כעולה מהכרעת הדין, שניתנה פה אחד, כי חוות הדעת של ד"ר ב' ראוכברגר היו מבוססות, מקיפות ומעמיקות, נתמכו בראיות ובספרות המקצועית וכך גם עדותו. כן סברתי כי מסקנותיו של ד"ר ב' ראוכברגר עולות בקנה אחד עם תפקודו של הנאשם, התנהגותו המאורגנת והשקולה וכן עם המניע שהיה לו לביצוע המעשה.



מכל תיאוריו של ד"ר ב' ראוכברגר בחוות הדעת ובעדותו, עולה כי אף אם הנאשם סובל מהפרעה נפשית כלשהי, וייתכן כי קיימת הפרעה כזו שלא נבדקה על ידו בשל חוסר שיתוף הפעולה של הנאשם - **הרי שהיא לא ברמה חמורה**; לשיטתו, ההשלכות של מצבו הנפשי של הנאשם באות לידי ביטוי בהתפרצויות זעם, בדידות, התנהגויות אלימות, דכאון (לא מז'ורי, כאמור), וקשיים חברתיים, אך אין בפנינו **הפרעה נפשית חמורה**.

לכך אוסיף כי גם השוטרים שפגשו את הנאשם בתחנת המשטרה סמוך מאוד לאחר שהנאשם ביצע את מעשה ההמתה, לא הבחינו בהתנהגות חריגה או סימן מחשיד כלשהו בהתנהלותו.

19. זאת ועוד, על מנת לקבוע את מצבו הנפשי של הנאשם לעניין ענישה מופחתת בהתאם לסעיף 300א(א), אין להסתפק בחוות הדעת הרפואיות, ויש להידרש למכלול הראיות שהונחו בפני בית המשפט.

בעניין **ניקולאי בונר** נקבע, כי: "... כיום הולכת ורווחת הדעה כי ה"כותרת" או הסיווג - אם מחלת נפש או הפרעה נפשית - אינם הקריטריון הקובע בשאלה אם יש להכיר בפטור מאחריות לפי סעיף 34 לחוק או בענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק. הנטייה כיום לעבור מקטגוריזציה, קרי, סיווג המחלה או ההפרעה לפונקציונליות, קרי, עד כמה המחלה או ההפרעה פוגעת ומשפיעה על האדם קוגניטיבית ורצונית... עיקר החשיבות היא לעוצמת התסמינים של המחלה או ההפרעה (ההדגשות אינן במקור)" (ע"פ 5417/07 **ניקולאי בונר**, 30/5/13).

במקרה דנן, בדיקת התנהלותו של הנאשם לאורך השנים אינה מתיישבת עם "הפרעה נפשית חמורה" כפי שהוגדרה בחוק ובפסיקה, בנסיבות בהן ברי, כי למצער לא הוכחה על ידי הנאשם ברמה של מאזן הסתברויות. לכך יש להוסיף את העובדה שלנאשם אין היסטוריה פסיכיאטרית מתועדת והוא מעולם לא פנה לטיפול בשל בעיות נפשיות.

נכון אמנם, כי תפקודו בתחומים השונים לא היה נטול בעיות או קשיים; כפי שעלה מחומר הראיות במהלך השנים האחרונות הנאשם הרבה להתבודד ולהסתגר, סבל מהתפרצויות זעם ונהג להגיב באלימות - אולם לא מדובר בפגיעה בתפקוד המתיישבת עם "הפרעה נפשית חמורה".

עוצמת ההגבלה - התנאי השני

20. ביחס לעוצמת ההגבלה ביכולת, נוקט סעיף 300א(א) בלשון "מידה ניכרת", להבדיל מ"חוסר יכולת של ממש" כדרישת סעיף 34 לחוק, קרי מדובר על הגבלה בעוצמה נמוכה מזו הקבועה בסעיף 34ח, וכדברי הש' י' עמית:

"[...] ניתן להצביע על 3 דרגות של פגיעה ביכולת: דרגה חמורה מאוד (לפי הפירוש המקל בפסיקה לפיו אין לדרוש שלילה מוחלטת של היכולת) נכנסת לגדרו של סעיף 34ח ותביא לזיכוי מאשמה; דרגה חמורה במעט מדרגה חמורה מאוד נכנסת לגדרו של סעיף 300א ותביא להפחתה בענישה בגין עבירת הרצח; כל מה שמתחת לשתי דרגות אלה לא יובא בחשבון לצורך האחריות הפלילית או הענישה בעבירת הרצח. עם זאת, אחזור ואדגיש כי מבחינה מושגית, סעיף 300א עניינו בענישה והוא לא נמצא על ציר האחריות הפלילית בעבירות ההמתה, אשר נע בין פטור מלא מאחריות לפי סעיף 34ח ועד אחריות מופחתת בעבירת ההריגה. " (עניין בחטרה, עמ' 15-16).

סעיף 300א נועד להקל אפוא באותם מקרים בהם עוצמת הפגיעה בכושר ההבנה או ביכולת להימנע מעשיית המעשה,



נמוכים רק במעט מהרף הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין.

בע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 769 נקבע, כי הסייג חל "רק כאשר מידת הפגיעה הנפשית, בה הוא (הנאשם - הערה שלי) לוקה, עקב מצבו הרפואי-הפסיכיאטרי (הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושרו השכלי), חסרה אך במעט מזו של בעל 'חסר יכולת של ממש'".

ועוד בעניין בחטרה:

"[...] כלומר, האפשרות להקל בענישה מכוח סעיף 300א נועדה למקרים בהם המינון והעוצמה של הפגיעה בכושר ההבנה או ביכולת להימנע מעשיית המעשה, נמוכים במעט מהרף הנדרש לצורך פטור מוחלט לפי סעיף 34ח. השוני לעומת סעיף 34ח הוא שוני כמותי ולא שוני איכותי (דנ"פ 2156/98 צאלח נ' מדינת ישראל בפסקה 4 להחלטה ([פורסם בנבו], 18.6.98) והרף שנקבע בפסיקה לגבי עוצמת הפגיעה הוא "מרחק פסע בלבד מחוסר יכולת של ממש", מה שמשקף עמדה מחמירה של הפסיקה ביחס לפרשנות סעיף 300א לחוק...".

21. אמנם דחיתי את התקיימותו של התנאי הראשון בסעיף 300א, קרי "הפרעה נפשית חמורה" ממנה אין הנאשם סובל, אולם אף אם אניח לטובת הנאשם כי הוא אכן סובל מהפרעה נפשית חמורה, הרי שלא הוכח בפני כי מצבו הנפשי של הנאשם פגם ביכולותיו 'במידה ניכרת'.

כפי שצוין בהכרעת הדין, גם שד"ר מ' פוקס ציין בחוות דעתו ובעדותו כי הנאשם פועל על רקע מחלת "הסכיזופרניה סימפלקס", בהמשך הוסיף, כמצוות אנשים מלומדה, כי קיימת לשיטתו בהכרח פגיעה **מסוימת** בכושר השיפוט שלו - כך בחר שלא להתייחס לעוצמת ההגבלה.

מכאן, כי אף אם אלך לשיטתו של שד"ר מ' פוקס (אף שדעתו נדחתה בהכרעת הדין), הרי שאין בה לתמוך בעתירה לענישה מופחתת משלא הוכח כלל ועיקר כי יכולתו של הנאשם הוגבלה "במידה ניכרת", אלא לכל היותר "במידה מסוימת", כלשונו של שד"ר מ' פוקס. מכאן שאין הוכחה אף ברמה של מאזן ההסתברויות לקיומו של התנאי השני.

זאת ועוד, בניגוד לעמדתו המסויגת של שד"ר מ' פוקס בעניין זה, הרי ששד"ר ב' ראובברגר היה נחרץ בעמדתו ושלל כל הפרעה בתפיסה או בשיפוט ובבוחן המציאות אצל הנאשם (עמ' 5, ת/18).

22. לגבי התנאי השני אפנה גם להכרעת הדין, שם אומצה חוות דעת שד"ר ב' ראובברגר על פני חוות דעת שהוגשו ע"י ההגנה, לרבות חוות דעת שד"ר מ' פוקס, שגם אם ממנו ניתן להבין, למצער, שהנאשם סובל מסכיזופרניה סימפלקס, הרי היא גורמת אך **לפגיעה מסוימת** בכושר השיפוט, מבלי שהמומחה כאמור מפרט דבר מעבר לאמירה כללית זו.

23. יתרה מכך, התנהגותו של הנאשם כפי שהוכחה ונקבעה בהכרעת הדין לא היתה אימפולסיבית או רגעית בעטיו של מצב נפשי. התכנון המוקדם של המעשה, פעולותיו של הנאשם לפני ביצוע המעשה ובזמן המעשה, וכן לאחר מכן ניסיונותיו לטשטש ראיות, ולבסוף גם בהחלטתו להסגיר את עצמו למשטרה, כאשר כשל בהעלמת הגופה - כל אלה מעידים כי הנאשם פעל בקור רוח לאחר שיקול ותכנון.

לכך אוסיף את העובדה שלאורך התקופה ממועד ביצוע המעשה ועד למועד עדותו בבית המשפט שינה הנאשם את דרך



התנהלותו, בנסיבות בהן רק מאוחר למעצרו החל לנקוט בטקטיקה של התחזות כחולה נפש. התנהגות זו מעידה אף היא על כושר שיפוט תקין ותפיסת מציאות מתאימה לאדם השוקל את צעדיו היטב, מבין את הפסול בהם וחושש מהשלכותיהם.

קשר סיבתי - התנאי השלישי

24. דומה כי העיקר בדחיית העתירה לענישה מופחתת - נעוץ בבחינת התנאי השלישי, שעניינו נסוב על הקשר הסיבתי. לטעמי, כפי שפורט ארוכות בהכרעת הדין, לא הוכח הקשר הסיבתי בין מצבו הנפשי של הנאשם, לרבות ההפרעה הנפשית החמורה לה הוא טוען, לבין ביצוע המעשה - והיא הנותנת.

כאמור בהכרעת הדין, הוכח בראיות כי לנאשם היה מניע בנטילת חייה של דודתו על רקע הסכסוך שנתגלע בין דודתו ובין אמו, ומכאן שמעשה ההמתה אינו נובע ממצב נפשי או מהפרעה אחרת, אלא מונע מרצון לנקום ו"להעניש" את הדודה על הבעיות שעשתה, כדבריו וכפי מעשיו.

25. כפי שהוזכר בהרחבה בהכרעת הדין הרי שגם ד"ר ב' ראוכברגר העיד כי התרשם שהנאשם פעל מתוך מניע שעניינו סכסוך משפחתי, אותו מסר בצורה עקבית באימרתיו השונות ואשר תאם את עדויות בני משפחתו. על כן סבר המומחה כי ההסבר שמסר הנאשם למעשיו היה מאוד גיוני, במיוחד כשהנאשם חזר עליו מספר פעמים.

26. אציין עוד, כי גם המומחה מטעם הנאשם ד"ר מ' פוקס עצמו לא היה משוכנע כי קיים קשר בין הפגיעה בשיפוט ובבוחן המציאות עקב המחלה, אותה מצא לאבחן אצל הנאשם, ובין ביצוע המעשה - ובכך מניה וביה גם הוא שולל את תחולת התנאי השלישי. כך למשל השיב בחקירתו ד"ר מ' פוקס, כהאי ליסנא:

"העד, ד"ר מ' פוקס: אני מבין שאין משהו אלמנט חד משמעי שאפשר לראות כאן הקשר נסיבתי, אבל אני לא יכול להתעלם וזה היה הכי חשוב, לשלול שהיה חולה, עכשיו, אם היה חולה.

כב' הש' פוקס: אוקיי, הבנו, הוא היה חולה.

העד, ד"ר מ' פוקס: כן, אם היה חולה יש אפשרות שהיה קשר בין קבלת החלטה שלו ומחלה שלו, אני לא יכול להגיד למה הוא עשה את זה, אם היו אלמנטים נוספים או לא." (עמ' 218 לפרוט').

ובהמשך כשהוצג בפני ד"ר מ' פוקס כי הנאשם העיד על המניע שהיה לו לביצוע המעשה, השיב:

"אני רוצה רק שהבית משפט יבין, אני לא שולל שיש כאן פגיעה בשיפוט בבוחן המציאות בגלל המחלה, אני משוכנע שהוא חולה, אני משוכנע שהוא במשך הזמן עכשיו שכבר התחיל התהליך, תוך כמה שנים הוא כבר יהיה באשפוז, ראיתי מקרים כאלה, אבל אני לא יכול לשלול, יכול להיות שאין קשר ישיר, אין קשר נסיבתי, קשה לי לדעת, אבל הוא חולה ויש לו פגיעה בשיפוט, זה אני יכול להגיד." (עמ' 219 לפרוט')



עוד בהמשך:

"...אבל אני הגעתי למסקנה שכבר קודם לכן היה איזה פגיעה ואני מנסה להסביר, אני לא אומר שיש קשר נסיבתי, אני חוזר עוד פעם ועוד פעם, אני מאמין שיש פגיעה מסוימת בשיפוט, בבוחן המציאות כתוצאה מהמחלה שלו." (עמ' 220 לפרוט').

27. כללו של דבר, גם אם הייתי מוכנה להניח כי מצבו הנפשי של הנאשם - ייתכן שאף הפרעות נפשיות שלא אובחנו מעולם - הוכחו, השתכנעתי מעל לכל ספק סביר כי מצבו לא פגע ביכולתו של הנאשם לגבש את ההחלטה לגרום למותה של המנוחה, או ביכולתו להבין את מעשיו ולחזות את תוצאותיהם הקטלניות האפשריות.

28. כדי שעניינו של הנאשם ייכנס לגדר סעיף 300א(א) לחוק העונשין, היה על הנאשם להוכיח כי אותם פגמים באישיותו מהווים הפרעה נפשית קשה - הביאו להגבלת יכולתו במידה ניכרת להבין את מעשהו או את הפסול שבו או להימנע מעשיית המעשה. במקרה דנן, מסקנתי היא שמצב כזה איננו עולה מחומר הראיות ומחוות הדעת שהתייחסו למצבו הנפשי, במיוחד של ד"ר ב' ראוכברגר, אך גם של ד"ר מ' פוקס.

29. **לאור כל האמור לעיל, לשיטתי, לא הורם ע"י הנאשם הנטל ברמה המוטלת עליו לשכנע כי מתקיימים לגביו התנאים המצטברים המפורטים בסעיף 300א(א) לחוק, שרק בהתקיימם יש לשקול את העתירה לענישה מופחתת.**

30. לא זו אף זו, הטלת ענישה מופחתת על נאשם לפי סעיף 300א(א) לחוק, מסורה לשיקול דעתו הבלעדי של בית המשפט.

גם כאשר מתקיימים במלואם תנאי הסעיף, על בית המשפט לבחון האם ראוי להפחית בעונש על פי נסיבותיו של המקרה, דהיינו האם נסיבות המקרה ותחושת הצדק הולמים הפחתה בעונש ומצדיקים אותה.

ההתייחסות בפסיקה לסעיף היא כאל סעד מן הצדק (ראה ע"פ 7010/09 אבשלומוב הנ"ל, פסקה 39, לדבריו של כב' השופט י' עמית והאסמכתא שם), שיש לעשות בו שימוש באותם מקרים חריגים בהם "[...] תחושת הצדק מתקוממת בו כנגד הטבעת תווית של 'רוצח' על מצחו של נאשם אשר נמצא כי מצבו הנפשי אינו ככל האדם" (ענין ברדה לעיל; וראו גם ע"פ 4389/93 מרדכי נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3), 239, 249).

עיון בהכרעת הדין המפרטת את מעשיו של הנאשם מלמד באופן מובהק שאין המקרה דנן נופל בגדר המקרים בהם ראוי להפחית בעונש הקבוע לעבירת הרצח. הנאשם תקף את המנוחה, דודתו, באמצעות גרזן במספר מכות בראשה ומשראה שהיא עדיין בין החיים המשיך ודקר אותה דקירות רבות באמצעות סכין. הנאשם לא פסק ממעשיו עד שהיה סמוך ובטוח שהשלים את מלאכתו ושדודתו נפחה את נשמתה. אם לא די באכזריות שנקט הנאשם בהמתת המנוחה, הרי שברשעותו, עשה ככל שהיה ניתן להעלים את הגופה, לרבות השמתה במקרר, עד שישלים את מזימתו לשרוף את הגופה.

מעשיו של הנאשם מעוררים שאט נפש וברי כי המקרה דנן אינו מבין המקרים ה"חריגים ויוצאי הדופן" המצדיקים הפחתה בעונשו של הנאשם - אף לו היו מתקיימים תנאיו של סעיף 300א, תנאים שכמפורט לעיל כלל לא מתקיימים.

31. מאחר שקבעתי כי עבירת ההתפרצות ועבירת הרצח מהוות "אירוע אחד" הרי שיש להורות על מתחם עונש



כולל אחד לשתי העבירות, כאשר הרף התחתון של המתחם בנסיבות בהן אין להורות על ענישה מופחתת - הוא מאסר עולם.

אחרית דבר

32. לאור כל האמור לעיל, אמליץ לחברי להטיל על הנאשם, בגין הרשעתו ברצח ובהתפרצות למקום מגורים בנסיבות מחמירות, עונש של מאסר עולם בהתאם לעונש החובה הקבוע בחוק העונשין בשל עבירת רצח בכוונה תחילה.

לא מצאתי להוסיף ולפסוק פיצוי למשפחת המנוחה שהיתה ערירית, נוכח טיעוני המאשימה.

כב' השופט ד. פיש:

אני מסכים.

כב' השופט ח. שרעבי:

אני מסכים.

הוחלט אפוא פה אחד להטיל על הנאשם בגין הרשעתו בעבירות רצח בכוונה תחילה והתפרצות למקום מגורים בנסיבות מחמירות, עונש של מאסר עולם.

ניתן היום, כ"ח אייר תשע"ו, 05 יוני 2016, במעמד הנוכחים.

ח. שרעבי, שופט

ד. פיש, שופט

**ר. פוקס, שופטת
[אב"ד]**