

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

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

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עו"ד מיטל חן רוזנפלד ועו"ד ענת שטיינשניד

מוסטפא מחאג'נה,
ע"י ב"כ עו"ד ייסאם ערף
מטעם הסניגוריה הציבורית

המאשימה

נגד
הנאשם

גזר דין

פתח דבר

1. ביום 23.12.15, בתום שמיעת הראיות הורשע הנאשם פה אחד בעבירות **רצח בכונונה תחילת לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977** (להלן: "חוק העונשין") ובעבירה של **כניסה והתרצות בנסיבות חמימות, לפי סעיפים 406 + 406(ב) לחוק העונשין**.

עובדות כתוב האישום בהן הורשע הנאשם

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

במועדים הרלוונטיים לכתב האישום התגוררו חוסניה והמנוחה בבית מגורים אחד בן שתי קומות בעיר אום אל פאחים. חוסניה התגוררה בדירה שבקומת הקרקע יחד עם הנאשם, והמנוחה התגוררה בדירה שבקומה השנייה, בוגפה. בין שתי הדירות קיימת דלת מקשרת שהיתה נועלה בבריח, אותה ניתן לפתוח רק מ透過 דירת המנוחה.

הבית כולל את שתי הדירות, היה שיר למנוחה, כאשר במועדים הרלוונטיים לכתב האישום היו המנוחה וחוסניה מסוכסכות על רקע רצונה של המנוחה כי חוסניה תעוזב את הדירה בה התגוררה. בשל אותו סכסוך, בתאריך 15.6.13 או בסמוך לכך, גמלה בלבו של הנאשם החלטה להמית את המנוחה.

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

עמוד 1

דרךה אל הדירה. הנאשם שיחרר את הבירח שבדת המקשרת בין הדיירות, ועזב את הדירה.

סמן לשעת הצהרים של אותו יום הצדיד הנאשם בגרזן וב███ן אחת לפחות, וזמן מה לאחר מכן הגיע אל דירתו אמו, פתח את הדלת המקשרת ונכנס אל דירת המנוחה, שם המתין לשובה הביתה כדי להמיתה.

בשעה 15:45 או סמן לכך, שבו המנוחה וחוסניתה אל ביתן והמנוחה נכנסה אל דירתה, שם ארבע לה הנאשם.

סמן 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 להគותה בראשה באמצעות הגרזן וכן באמצעות סכךון למקרה מעלה מעשר דקירות, עד שנפחה את נשמתה.

יצוין, כי על אף שב███ומי הודה ב"כ הנאשם בעבודות כתוב האישום ומיקד את טיעונו בשאלת תחולתו של סיג "אי שפויות הדעת" הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, הרי שבהכרעת דין מפורט נסקרו כל הראיות שהוגשו.

בסוף יום נקבע פה אחד כי הנאשם כשיר לעמוד לדין ואחראי למשינוי, קרי לא חל בעניינו סיג "אי שפויות הדעת".
בנסיבות אלה ועל פי הראיות, הורשע הנאשם בעבירות רצח והתפרצויות למקום מגוריים בנסיבות חמימות.

הריאות לעונש:

3. במסגרת הריאות לעונש הוגש גלוון הרשות קודמות של הנאשם (ט/1).

טיעוני באי כוח הצדדים:

4. ב"כ המאשימה עטרה להטלת עונש מאסר עולם, מבלי לצרף עונש נוסף בגין התפרצויות. כן סבירה שאין להשיט 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 בדעתנו לטען לעונשה מופחתת.

אללא מי, שחרף האמור מצאתי לדון בסוגיות העונשה המופחתת באופן דזוקני, משום השוני בתנאים הקבועים לתחולת הסיג של "אי שפויות הדעת", מהתנאים הנדרשים בהוכחת עטרה לעונשה מופחתת - גם כשייש נקודות משיקות.

דין

ריבוי עבירות

5. השאלה הראשונה שיש להזכיר בה היא האם שתי העבירות, שבהן הורשע הנאשם, מהוות אי-ירועים נפרדים או שהוא מדובר בשתי עבירות מהוות אי-ירוע אחד;

עמדת המדינה כי מדובר באירוע אחד, מקובלת עלי.

בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, כאשר בית המשפט מרשים נאשם במספר עבירות המהוות איורע אחד - אזי, יקבע בית המשפט מתחם עונש הולם לאיורע כלו, ויגזר עונש כולל לכל העבירות בשל אותו איורע (סעיף 40(ג)(א) לחוק העונשין); אך במקרה דנן.

בע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'aber נ' מדינת ישראל** (מיום 14.10.29), נפסק, כי הקביעה האם מדובר במספר "איורעים" או "באיורע" אחד שבו מספר "מעשים", תיעשה לפי מבחן "הקשר הדוק" בין המעשים, לפיו עבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאיורע אחד. המובן שיתנתן למונח "קשר הדוק" מתפתח מקרה למקורה, כאשר ברגעיל קשר זהה בין עבירות יימצא כאשר תהיה ביןין סמיכות זמניות או כאשר הן תהינה חלק מאותה תוכנית עברינית אף כאשר הן בוצעו לאחר תקופה זמן שאינה קצרה.

בעניינו הנאשם הורשע אمنם בשתי עבירות - רצח והתרפות בנסיבות מחמיות - אולם מדובר במעשה שבוצע חלק מתוכנית עברינית אחת המופנית כלפי קרובן אחד, בפרק זמן קצר ובזירה אחת; יוצא אפוא, כי מבחינה עובדתיתשתי העבירות כרכות האחת בשניה, ככל מעשה עבירה ההתרפות באה לאפשר את ביצוע עבירת הרצח, ומכאן שאף אם נאמר כי מדובר בשני "מעשים", הרי שהם קשורים קשר הדוק זה זהה עד שהופכים הם לאיורע 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 להזכיר מילים באשר לערך החברתי שנפגע בעבירה רצח, בפגיעה חמורה בקדחת חיים כערך עליון, עת בוצעו מעשים מתועבים ואכזריים על ידי הנאשם כלפי דודתו.

הפגיעה בערך חברתי חשוב זה, באה לידי ביטוי בעונש החובה המושת בעבירה 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 הנאשם 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 מעשייהם, וכל זאת, אך במקרים בהם תחשות הצדק לא מתיחסת עם הטלת מאסר עולם, בשל מצבו הנפשי של מבצע העבירה בעת ביצועה.

7. ב"כ הנאשם לא פירט טיעוני אודות הענישה המופחתת, בשים לב לאמר בהכרעת הדיון, יחד עם זאת לאוכל לפטור עצמי מלדון בתנאים המctrברים בסיס הטענה לענישה מופחתת, גם בנסיבות אלה.

8. סעיף 300(א) לחוק מורנו כדלהלן:

"על אף האמור בסעיף 300, ניתן להטיל עונש קל מהקבע בו, אם נבעה העבירה באחד מכליה:

(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 עווה או את הפסול שבמעשוהו; או

עמוד 3

(2) להימנע מעשיית המעשה.

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

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

אצין עוד, כי סעיף 300א(א) האמור התפרש בפסקה באופן מצומצם ביותר ובית המשפט היה נכוון להעניק לנאשם את ההקללה הכלומת בו רק במקרים נדירים שבהם היה הנאשם קרוב במידה רבה לעמידה בתנאי הפטור מאחריות פלילית לפי סעיף 34ח' לחוק (ראו ע"פ 09/09 7010 איבטור אבשלוםוב נגד מדינת ישראל, פיסקה 33 לפסק דין של כב' השופט י' עמית, 5.7.2012).

דין והכרעה:

10. משנדרשתי לתשתית הנורמטטיבית בסיסו של סעיף 300א(א), אעbor עתה לבחון את יישומו ל מקרה דין.

קיומה של "הפרעה נפשית חמורה" - התנאי הראשון

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

לדבריו, בכך מתכוון החוקן להבחן בין קבוצת המחלות הפסיכיות לבין קבוצת ההפרעות הנפשיות.

יחד עם זאת, לא כל הפרעה נפשית ראויה להיכנס לגדרו של סעיף 300א(א), "**אין לייחס לחוקן כוונה להקל בעונשו של כל קלפטומן או מצין או אובססיבי והפרעות אישיות כי"ב**" (שם, בעמ' 13). בעניין זלנצקי נקבע בהקשר זה, כי מדובר ב"**הפרעה/מחלה הפוגעת בצורה משמעותית ברוב תפקודיו הנפש, ההתנהגות והתפקיד**" (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 בראשות שהוצעו בפנינו עוד בשלב הכרעת הדין.

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

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

שמצבם הנפשי גובל במצב של אי-שפויות הדעת כהגדרתו בסעיף 34ח; אלה שמצוותם הנפשי מוצאים, לכואורה, מקהל השפויים בדעתם, אך אינם מכנים לקהל הבלתי שפויים. השוני בין יסודותיהם של סעיפים 34 וח' 300-א(א) מtbody>תבואה, אל נכון, בעוצמת הפגם ובחומרת סיבתו.

עוד נקבע בפסקה 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. במקירה דנן אני סבורה כי הנאשם לא הרים את הנטול לשכנע כי הוא סובל מהפרעה נפשית חמורה, כפי שכבר פורט באופן נרחב בהכרעת הדין, בהתאם המתוח'בת.

14. בORITY הדברים "יאמר, כי בסופו של יום הונחו בפני בית המשפט שתי חוות דעת פסיכיאטריות מנוגדות, האחת של ד"ר בריס רואוכברגר 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 פעמי' אחת לשנה וחצי לאחר האירוע.

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

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

עוד צוין כי "התנהגות הנאשם במשך כל תקופה ההסתכלות הייתה תקינה, דבר לעניין, הסביר את עצמו היטב. כמו כן הסביר הנאשם את מניעיו למעשה והביע חרטה וכן טען, כי מראות של מעשי חוזרים אליו בחלומות".

חשיבותו של הנאשם הייתה עקבית, הגיונית, ללא הפרעות באופן ובמהלך החשיבה ומבל' שההשטייך בדברים מוזרים.

עוד נכתב בחוות הדעת, כי הנאשם: **לא מחשבות שווה; שלא הפרעות בתפיסה; ולא כל עדות למצב פסיכוטי; מצב רוחו היה בהתאם לסייעת;** שלא כוונות לפגוע בעצמו או אחרים, השיפוט ובוחן המציגות שלו שמורות.

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

כן הוסיף ד"ר ב' רואוכברגר כי: "במהלך ההסתכלות במוסדנו, במשך כ-3 שבועות לא נצפו סימני פסיכוזה ולא תופעות של דכאון מז'ורי. לאחר עיון בחומר הנוסף שהוצע לפני CUT, אני מונה את מסקנותי בחוות הדעת שהוגשה לבית המשפט בתאריך 17.7.13, לפיה הוא יכול לעמוד לדין ואחראי למשעו".

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

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

בעודתו הנוספת של המומחה ד"ר ב' רואוכברגר כשנדרש להתייחס "לנסיגה" במצבו הנפשי של הנאשם, כפי שתוארה בחותמת דעתו של ד"ר מ' פוקס, השיב:

"...התיחסנו לזה ואני חשב שזה לא הייתה מחלת נפש במובן המשפטי אחראית לנסיגה זאת, אני גם כתוב את זה, אני כותב שזה כמובן שינוי בהתנהגות לבן אדם מחשיד או מכוען את הרופא לבדוק, אבל את הרופא, לא מישחו מהצד לא מקצועו יכול להתייחס, האבחנה ראשית שיכולה להתקבל על הדעת, יכולה להיות פגיעה טראומטית, למשל נפשית שחולים אלה אחרי טראומה נפשית שהוא עבר באו נגיד בבית הסוהר הוא מסתגר ומעבד את הטראומה, זה ברוב המקרים ככה זה אצל חולמים פוטט טראומטיים, גם סכיזופרניאים, הוא צודק, יכולים להסתגר, גם חולמים אחרים עם הפרעה נפשית, הפרעת אישיות קשה, הפרעת הסתגלות קשה יכולים להסתגר, אבל כמובן.

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

ד"ר רואוכברגר: כי אני בדקתי את זה, בדקתי וראיתי שאין סימני מחלת נפש במובן המשפטי.
כב' הש' פוקס: כשהוא היה בהסתכלות.

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

כן ציין באשר למצב הרוח של הנאשם בזמן ההסתכלות:

"...מה שקרה אצלנו בחלוקת ואני טענתי שבנסיבותינו היה עצוב, מדוכדק והתייחסנו לזה וכתבנו שזה בהתאם לסייעואה שלו, הוא רצח את דודה, הוא נמצא במעצר, צפוי לו עונש ארוך והוא מבין את זה, יחד עם זאת, הוא היה יכול לסתות מהdicauon שלו, זה לא(dicauon) שתופס אותו, יש לנו דיכאון מסווג זה, שזה לא נותן לבן אדם בכלל מרוחה למחיה, זה לא אותו dicauon, זה נקרא dicauon מאזורי, בשפה שלנו, dicauon מאזורי זה מופיע את הבן אדם שהוא לא מגיב בכלל לאיורים בסביבה, וזה הוא לא שרווי היה במצב dicauon מאזורי, אלא במצב dicauon תגובתי, במצבים dicauonיים תגובתיים הבן אדם יכול לסתות ממנו ולרגעים מסוימים לחווות את החווויות חיים כמו שאר הבני אדם". (עמ' 236 - 237 לפרט').

18. התרשםתי במהלך שמייעת הראיות כעולה מהכרעת הדין, שניתנה פה אחד, כי חוות הדעת של ד"ר ב' רואוכברגר היו מבוססות, מקיפות ועמיניקות, נתמכו בראיות ובספרות המקצועית וכן גם עדותם. כן סברתי כי מסקנותיו של ד"ר ב' רואוכברגר עלות בקנה אחד עם תפוקודו של הנאשם, התנהגותו המאורגנת והשකולה וכן עם המנייע שהוא לו לביצוע המעשה.

מכל תיאורי של ד"ר ב' ראוכברגר בחוות הדעת ובעדותו, עולה כי אף אם הנאשם סובל מהפרעה נפשית כלשהי, וכי קיימת הפרעה זו שלא נבדקה על ידו בשל חוסר שיתוף הפעולה של הנאשם - **הרי שהוא לא ברמה חמורה**; לשיטתו, ההשלכות של מצבו הנפשי של הנאשם באות לידי ביטוי בהתרכזיות עצם, בדידות, התנהגויות אלימות, דכוון (לא מזרוי, כאמור), וקשיים חברתיים, אך אין בכךו **הפרעה נפשית חמורה**.

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

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

בעניין **ניקולאי** בונר נקבע, כי "... **קיים הולכת ורוחת הדעה כי ה"כורתת" או הסיווג - אם מחלת נפש או הפרעה נפשית - אינם הקריטריון הקובע בשאלת אם יש להכיר בפטור אחריות לפי סעיף 34 לחוק או בענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק**. הנטיה **קיים לעבור מקטגוריזציה, קרי, סיווג המחללה או הפרעה לפונקציונליות, קרי, עד כמה המחללה או הפרעה פוגעת ומשפיעה על האדם קוגניטיבית ורצוינית... עיקר החשיבות היא לעוצמת התסמיינים של המחללה או הפרעה** (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, בניסיונות בהן בר', כי למצער לא הוכח על ידי הנאשם ברמה של מazon הסתברויות. لكن יש להוסיף את העובדה של הנאשם אין היסטוריה פסיכיאטרית מתועדת והוא מעולם לא פנה לטיפול בשל בעיות נפשיות.

ನכוּן אמן, כי תפקודו בתחוםים השונים לא היה נטול בעיות או קשיים; כפי שעלה מחומר הראיות במהלך השנים האחרונות הנางם הרבה להתבודד ולהסתגר, סבל מהתרכזיות עצם ונרג להגיב באלים - אולם לא מדובר בפגיעה בתפקוד המתישבת עם "הפרעה נפשית חמורה".

עוצמת הגבלה - התנאי השני

20. ביחס לעוצמת הגבלה 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' עmittel:

"[...] **ניתן להציג על 3 דרגות של פגעה ביכולת: דרגה חמורה מאוד (לפי הפירוש המקורי בפסקיקה לפיו אין לדרוש שלילה מוחלטת של יכולות) נכנסת לגדרו של סעיף 34ח ותביא לזכויו מאשמה;** דרגה חמורה במעט מדרגה חמורה מאוד נכנסת לגדרו של סעיף 300א ותביא להפחתה בענישה בגין עבירה הרצח; כל מה שמתבקשת לשתי דרגות אלה לא יבוא בחשבון לצורך האחריות הפלילית או הענישה בעבירות הרצח. עם זאת, אחות 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 אחorigות מופחתת בעבירות ההרגה." (עניין בחטירה, עמ' 15-16).

סעיף 300א נועד להקל אפוא באופן מקרים בהם עוצמת הפגיעה בכושר ההבנה או יכולת 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 הסיג חל "רק כאשר מידת הפגיעה הנפשית, בה הוא (הנאשם - העורה שלו) לוקה, עקב מצבו הרפואי-הפסיכיאטרי (הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושרו השכלי), חסרה אך במעט מזו של בעל 'חסר יכולת של ממש'."

ועוד בעניין בחטירה:

"[...] ככלומר, 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 34. השוני לעומת סעיף 34 הוא שוני כמותי ולא שוני איקוני (דנ"פ 2156/98 צלאח נ' מדינת ישראל בפסקה 4 להחלטה ([פורסם ב公报], 18.6.98) והרף שנקבע בפסקה לגבי עצמת הפגיעה הוא "מרחק פצע בלבד מחוسر יכולת של ממש", מה שמשמעותו עדמה מחמירה של הפסקה ביחס לפרשנות סעיף 300א לחוק...".

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

כפי שציין בהכרעת הדיון, גם ש"ר מ' פוקס ציין בחווית דעתו ובעדותו כי הנאשם פועל על רקע מחלת "הסquizופרניה סימפלקס", בהמשך הוסיף, כמצאות אנשים מלומדה, כי קיימת לשיטתו בהכרח פגעה **משמעות** בכושר השיפוט שלו - קר בחר שלא להתייחס לעוצמת ההגבלה.

מכאן, כי אף אם אלך לשיטתו של ד"ר מ' פוקס (אף שדעתו נדחתה בהכרעת הדיון), הרי שאין בה לתמוך בעתרה לענישה מופחתת בשל/all הכוח כלל ועיקר כי יכולתו של הנאשם הוגבלה "במידה ניכרת", אלא לכל היותר "במידה מסוימת", כלשהו של ד"ר מ' פוקס. מכאן שאין הוכחה אף ברמה שלมาตรฐาน ההסתברות לקייםו של התנאי השני.

זאת ועוד, בניגוד לעמדתו המסוגת של ד"ר מ' פוקס בעניין זה, הרי ש"ר ב' רaucberg היה נחרץ בעמדתו ושלל כל הפרעה בתפיסה או בשיפוט ובביקורת המציגות אצל הנאשם (עמ' 5, ת/18).

22. לגבי התנאי השני אפנה גם להכרעת הדיון, שם אומצה חוות דעת ד"ר ב' רaucberg על פני חוות דעת שהוגשו ע"י ההגנה, לרבות חוות דעת ד"ר מ' פוקס, שגם אם ממנו ניתן להבין, למצער, שה הנאשם סובל מסquizופרניה סימפלקס, הרי היא גורמת אך **לפגיעה משמעות** בכושר השיפוט, מבליל שהמומחה כאמור מפרט דבר מעבר לאמרה כללית זו.

23. יתרה מכך, התנגדותו של הנאשם כפי שהוכחה ונקבעה בהכרעת הדיון לא הייתה אימפולסיבית או רגעית בעטיו של מצב נפשי. התכוון המוקף של המעשה, פעולותיו של הנאשם לפני ביצוע המעשה ובזמן המעשה, וכן לאחר מכן ניסיונותיו לטרטש ראיות, ולבסוף גם במקרה להסיג את עצמו למשטרה, כאשר כשל בהעלמת הגוף - כל אלה מעידים כי הנאשם פעל בקור רוח לאחר שיקול ותכנון.

לכך אוסיף את העבודה שלאורך התקופה ממועד ביצוע המעשה ועד למועד עדותו בבית המשפט שינוי הנאשם את דרך

התנהלותו, בנסיבות בהן רק מאוחר למעטרו החל לנתקוט בטקטייה של התהזהות כחולת נפש. התנהגות זו מעידה אף היא על כושר שיפוט תקין ותפיסה מציאות מתאימה לאדם השוקל את צעדיו היטב, מבין את הפסול בהם וחושש מהשלכותיהם.

קשר סיבתי - התנאי השלישי

24. דומה כי העיקר בדוחית העטירה לעונשה מופחתת - נעוז בבחינת התנאי השלישי, שעוניינו 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 - והוא הנזונה.

כאמור בהכרעת הדין, הוכח בריאות כי לנימוק היה מניע בנטילת חייה של דודתו על רקע הסכסוך שנתגלה בין דודתו ובין אמו, ומכאן שמעשה ההמתה אינם נובעים מ对照检查 נפשי או מהפרעה אחרת, אלא מונע מרצונו לנוקם ו"להעניש" את הדודה על הביעות שעשתה, בדבריו וכפי מעשיו.

25. כפי שהוזכר בהרחבה בהכרעת הדין הרו' שגמ' ד"ר ב' רואcobרגר העיד כי התרשם שהנימוק פעל מתוך מניע שעוניינו סכסוך משפחתי, אותו מסר בצורה עקבית באימרותיו השונות ואשר תאמם עדויות בני משפחתו. על כן סבר המומחה כי ההסבר שמסר הנאשם למשעו היה מאד הגיוני, במיוחד כשהנימוק חזר עליו מספר פעמים.

26. אצין עוד, כי גם המומחה מטעם הנאשם ד"ר מ' פוקס עצמה לא היה משוכנע כי קיים קשר בין הפגיעה בשיפוט ובבוחן הממציאות עקב המחללה, אותה מצא לאבחן אצל הנאשם, ובין ביצוע המעשה - ובכך מינה וביה גם הוא שולל את תחולת התנאי השלישי. כך למשל השיב בחקירהו ד"ר מ' פוקס, כהאי לישנא:

"העד, ד"ר מ' פוקס: אני מבין שאין שהוא אלמנט חד שמעוי שאפשר לראות כאן קשר נסיבתי, אבל אני לא יכול להתעלם וזה היה הכى חשוב, לשולול שהיא חוליה, עצשו, אם היה חוליה.

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

העד, ד"ר מ' פוקס: כן, אם היה חוליה יש אפשרות שהיא קשור בין קבלת החלטה שלו ומחללה שלו, אני לא יכול להגיד למה הוא עשה את זה, אם היו אלמנטים נוספים או לא. (עמ' 218 לפורת').

ובהמשך כשוחץ בפני ד"ר מ' פוקס כי הנאשם העיד על המנייע שהוא לו לביצוע המעשה, השיב:

"אני רוצה רק שהבית משפט יבין, אני לא שולל שיש כאן פגיעה בשיפוט בבדיקה הממציאות בגלל המחללה, אני משוכנע שהוא חוליה, אני משוכנע שהוא במשך הזמן עכשו שכבר התחיל התהיליך, תוך כמה שנים הוא כבר יהיה באשפוז, ראויים מקרים כאלה, אבל אני לא יכול לשולול, יכול להיות שאין קשר ישיר, אין קשר נסיבתי, קשה לי לדעת, אבל הוא חוליה ויש לו פגעה בשיפוט, זה אני יכול להגיד." (עמ' 219 לפורת')

עוד בהמשך:

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

27. ככלו של דבר, גם אם הייתה מוכנה להניח כי מצבו הנפשי של הנאשם - יתכן שאף הפרעות נפשיות שלא אובחנו מעולם - הוכחו, השתקנעתי מעל לכל ספק סביר כי מצבו לא פגע ביכולתו של הנאשם לגבות את ההחלטה של המנוחה, או ביכולתו להבין את מעשיו ולהזות את תוצאותיהם הקטלניות האפשריות.

28. כדי שעניינו של הנאשם יכנס לידר סעיף 300א(א) לחוק העונשין, היה על הנאשם להוכיח כי אותם פגמים באישיותו מהווים הפרעה נפשית קשה - הביאו להגבלה יכולתו במידה ניכרת להבין את מעשהו או את הפסול שבו או להימנע מעשיית המעשה. במקורה דן, מסקנתי היא שמצוב כזה אינו עולה מחומר הראיות ומוחות הדעת שהתייחסו למצבו הנפשי, במיוחד של ד"ר ב' רaucberg, אך גם של ד"ר מ' פוקס.

29. לאור כל האמור לעיל, לשיטתי, לא הורם ע"י הנאשם הנintel ברמה המוטלת עליו לשכנע כי מתקיימים לגבי התנאים המctrבים המפורטים בסעיף 300א(א) לחוק, שרק בהתקיימים יש לשקל את העתירה לענישה מופחתת.

30. לא זו אף זו, הטלת ענישה מופחתת על הנאשם 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 נסיבותו של המקירה, דהיינו האם נסיבות המקירה ותחושת הצדקה הולמים הפחתה בעונש ומצדיקים אותה.

ההתיחסות בפסקה לסעיף היא כאלו סעד מן הצדקה (ראה ע"פ 7010/09 אבשלוםוב הנ"ל, פסקה 39, לדבריו של כב' השופט י' עמית והאסמכתא שם), שיש לעשות בו שימוש באופןם מקרים חריגים בהם "[...] **תחושת הצדקה מתוקמת בו כנגד הטבעת תוויות של 'רווח' על מצחו של הנאשם 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).

עינן בהכרעת הדיון המפרטת את מעשיו של הנאשם מלמד באופן מובהק שאין המקירה Dunn נופל בגדיר המקרים בהם ראוי להפחית בעונש הקבוע לעבירות הרצחה. הנאשם תקף את המנוחה, דוידתו, באמצעות גרזן במספר מכות בראשה ומשראה שהיא עדין בין החיים המשיר וזכר אותה דקירות רבות באמצעות סכין. הנאשם לא פסק ממשיעו עד שהוא סמוך ובתו שהשלים את מלאכתו ושודdotו נפחה את נשמתה. אם לא די באכזריות שנקט הנאשם בהמתת המנוחה, הרי שברשותו, עשה ככל שהוא ניתן להעלים את הגופה, לרבות השטחה במקرار, עד שישלים את מזימתו לשורוף את הגוף.

מעשיו של הנאשם מעוררים שאט נפש וברוי כי המקירה Dunn אינה מבין המקרים ה"חריגים ווצאי הדופן" המצדיקים הפחתה בעונשו של הנאשם - אף לו היו מתקיימים תנאי של סעיף 300א, תנאים שכמעטם לעיל כלל לא מתקיימים.

31. לאחר שקבעתי כי עבירות ההתרצות וUBEIRAT HATFAROT מהוות "AIRUACH ACHD" 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, אמליך לחבריו להטיל על הנאשם, בגין הרשותו ברצח ובהתפרצויות למקומות מגוריים בנסיבות חמירות, עונש של מאסר עולם בהתאם לעונש החובה הקבוע בחוק העונשין בשל עבירה רצח בכוונה תחיליה.

לא מצאתי להוסיף ולפסוק פיצוי למשפחה המנוחה שהיתה עירית, נוכח טיעוני המאשינה.

כב' השופט ד. פיש:

אני מסכימם.

כב' השופט ח. שרעבי:

אני מסכימם.

החליט אפוא מה שכתוב לעיל הנאשם בגין הרשותו בעבירות רצח בכוונה תחיליה והתפרצויות למקומות מגוריים בנסיבות חמירות, עונש של מאסר עולם.

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

ח. שרעבי, שופט

ד. פיש, שופט

ר. פוקס, שופטת
[אב"ד]