



תפ"ח 25530/09/10 - מדינת ישראל נגד אליהו עשור

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 25530-09-10 מדינת ישראל נ' עשור (אסיר)

בפני כב' סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר - אב"ד
כב' השופט שלמה פרידלנדר
כב' השופטת דינה כהן
מבקשת מדינת ישראל
ע"י עו"ד עפרה לוי מפמ"ד (פלילי)
נגד אליהו עשור (אסיר)
משיב ע"י עו"ד (רו"ח) ישראל עשור

החלטה

- לפנינו בקשת המדינה להורות על קיצור מאסרו של המשיב, בעקבות תיקון מס' 137 בחוק העונשין, התשל"ז-1977 (חוק העונשין) יכונה להלן: "החוק". תיקון 137 בחוק, שעניינו הרפורמה בעבירות ההמתה, יכונה להלן "התיקון". נוסחו של החוק לפני התיקון יכונה "החוק הישן", ונוסחו של החוק לאחר התיקון יכונה "החוק החדש".
- המשיב נידון ל-25 שנות מאסר בפועל, בגין הרשעתו ברצח, על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, לפי סעיף 300(א)(2) בחוק הישן ["גורם בכוונה תחילה למותו של אדם"], בנסיבות סעיף 300א(א) בחוק הישן ["בשל הפרעה נפשית חמורה... הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש... להבין... את הפסול שבמעשהו; או... להימנע מעשיית המעשה"]; החלופות שצוטטו הן בהתאם להסדר הטיעון ולגזר הדין כמפורט להלן.
- ב"כ הצדדים הציגו את הסדר הטיעון לבית המשפט כלהלן: התובעת ציינה כי "במסגרת הסדר הטיעון מוסכם בין הצדדים, שהתקיימו יסודותיו של סעיף 300א(2) דהיינו שבשל הפרעה נפשית חמורה הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת להימנע מעשיית המעשה" [פרוטוקול מיום 9.5.13, עמ' 534, שורות 25-26]. הסניגורית ציינה את "... הקשר הסיבתי שנמצא באותו פגם נפשי, בשל אי יכולתו של הנאשם להבין את משמעות המעשה ולהימנע ממנו... כל ההתנהלות באותו הלילה, מקורה ויסודה באותה פגיעה שממנה סובל הנאשם ומפורטת בהרחבה בחוות הדעת (הפסיכיאטרית מטעם ההגנה - ש"פ). הדברים לא היו מתגלגלים כך אלמלא הנאשם סבל מאותה פגיעה אישיותית, אותה פגיעה מוחית ופוסט טראומה" [שם, עמ' 539 שורות 29-30 ועמ' 540 שורות 1-3, בהתאמה].
- המאשימה הבהירה, לגבי חוות הדעת הפסיכיאטרית מטעם ההגנה שהוזכרה לעיל, כי "המאשימה אינה



מסכימה לכל העובדות המפורטות שם, חוות הדעת לא נבדקה בחקירה נגדית, כתב האישום המתוקן הוא המסגרת העובדתית המוסכמת על הצדדים. אך במסגרת הסדר הטיעון מוסכם בין הצדדים, שהתקיימו יסודותיו של סעיף 300א(2) דהיינו שבשל הפרעה נפשית חמורה הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת להימנע מעשיית המעשה. חוות הדעת הוגשה לבית המשפט על מנת להסביר מה הניע את הצדדים להגיע להסדר הטיעון" [פרוטוקול מיום 9.5.13, עמ' 534, שורות 23 - 27]. יוזכר כי חוות הדעת קבעה כי "הנבדק סובל ממחלה נפשית... פוגעת בביקורת המציאות ובכושר השיפוט... בעת האירוע פעל הנבדק באימפולסיביות אגרסיבית כמו אוטומט... כשהוא מאמין שחיי בסכנה..." [צוטט בגזר הדין מיום 30.5.13, פסקה 29].

5. גזר הדין קיבל את הסדר הטיעון, וקבע, כאמור בפסקת הסיכום שם, כי "לרצח קדמה חבלת-ראש אשר בעטיה סבל הנאשם מאימפולסיביות, חוסר עכבות, תחושת רדיפה ופגיעה בביקורת המציאות ובכושר השיפוט. לרצח קדמו מערכת יחסים מורכבת בין הנאשם למנוח, ומריבה קשה ואלימה באותו יום. על רקע זה גאתה אצל הנאשם התחושה המעוותת כי עליו לפגוע במנוח כדי להינצל מפניו. לאור נסיבות אלה הסכימו הצדדים, ומסכימים אנו, כי נכון להשית על הנאשם 25 שנות מאסר" [שם, פסקה 57].

6. המדינה מבקשת להעמיד את תקופת מאסרו של המשיב על 20 שנות מאסר בפועל; בהתאם לסעיף 301ב(2) בחוק החדש "[המעשה נעשה במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה... הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש... להבין... את הפסול שבמעשהו; או... להימנע מעשיית המעשה]".

7. בקשת המדינה מבוססת על הוראת סעיף 5(ב) בחוק, שלפיה - "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".

8. המשיב, מצדו, טוען כי יש לקצר את מאסרו ל-15 שנות מאסר, בהתאם לסעיף 301ב(א) בחוק החדש "[...] המעשה נעשה כשהנאשם היה נתון במצב של מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת בו או בבן משפחתו, בידי מי שהנאשם גרם למותו]".

9. המשיב הפנה, לעניין זה, לאמור בגזר הדין, שבו הוזכרו המהלומות שספג המשיב מן המנוח עובר לרצח, אשר תוארו בכתב האישום המתוקן. עוד הפנה המשיב לחוות הדעת מטעם ההגנה, שלא נסתרה, ואשר קטעים ממנה צוטטו אף הם בגזר הדין. צוין שם כי בין המשיב והמנוח, מנעוריהם, שררה מערכת יחסים מורכבת ביותר ולא שוויונית, אשר פגעה במשיב. "משהו בו (במשיב - ש"פ) התפרץ לאחר שהמנוח איים על חייו ושלף סכין ובהחלטה אימפולסיבית כחלק מתגובת הסטרס... החליט הפעם להגן על עצמו, לא לברוח יותר ולא להיות יותר קורבן" [גזר הדין, פסקה 28]. המשיב הוסיף והפנה לאמירות בגזר הדין, אשר הזכירו את ההיסטוריה של יחסי המשיב והמנוח, אשר קדמה ליום הרצח: "נאמרו והיו ביניהם דברים, מזה תקופה ארוכה וביום האירוע, שהשפעתם המצטברת גאתה והלכה" [שם, פסקה 42]. המשיב טוען כי יש לייחס משמעות לכך שגזר הדין ציטט את סעיף 300א בחוק הישן בשלמותו, לרבות החלופה המתייחסת ל"מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה וממושכת" [שם, פסקה 44]. לבסוף, המשיב הטעים את דברי הסיכום בגזר הדין [שם, פסקה 57], שלפיהם, כפי שכבר צוטט לעיל - "לרצח קדמה חבלת-ראש אשר בעטיה סבל הנאשם מאימפולסיביות, חוסר עכבות, תחושת רדיפה ופגיעה בביקורת המציאות ובכושר השיפוט. לרצח קדמו מערכת יחסים מורכבת בין הנאשם למנוח, ומריבה קשה ואלימה באותו יום. על רקע זה גאתה אצל הנאשם התחושה המעוותת כי עליו לפגוע במנוח כדי להינצל מפניו" [ההדגשה הוספה על



ידי ב"כ המשיב]. המשיב מסיק מדברים אלו כי ביסוד גזר הדין עומדות הן השפעת ההפרעה הנפשית החמורה של המשיב עקב חבלת הראש שספג, הן המצוקה הנפשית הקשה עקב ההתעללות החמורה והממושכת שקדמה לאירועי יום הרצח.

10. בישיבת יום 19.1.20 הוסיפו הצדדים וטענו, זה בכה וזו בכה. ב"כ המשיב חזר, למעשה, על טיעוניו שבכתב, כאמור לעיל. ב"כ המדינה הוסיפה וביארה כי הסדר הטיעון היה מפורט ודווקא, ונסמך על עובדות כתב האישום המתוקן, שאין בלתי. המדינה לא הסכימה לעובדות אחרות ולא למסגרת משפטית אחרת. המדינה הסכימה להסדר הטיעון בגלל אותה הפרעה נפשית חמורה שממנה סובל המשיב; ולא בגלל טענה להתעללות מוקדמת של המנוח במשיב, שזכרה לא בא בעובדות כתב האישום המתוקן.

11. הצדדים מסכימים, אפוא, כי החוק החדש רואה בנסיבות הרצח שביצע המשיב בסיס לאחריות מופחתת; אשר בגין קובע החוק החדש עונש פחות מ-25 שנות מאסר שנגזרו עליו. מחלוקתם היא בשאלה אם, בהתאם לחוק החדש, יש לראותו כמי שביצע את הרצח בהשפעת "**הפרעה נפשית חמורה**", שאז דינו 20 שנות מאסר; או, שמא, בהשפעת "**התעללות חמורה ומתמשכת**", שאז דינו 15 שנות מאסר.

12. אם נשוב ונקרא את פסקאות 2 ו-6 לעיל ניווכח כי סעיף החוק החדש, ה"תאום" לסעיף החוק הישן שלפיו הורשע הנאשם ונגזר דינו, הוא הסעיף שעניינו עשיית המעשה תחת השפעת "**הפרעה נפשית חמורה**", הקובע עונש של 20 שנות מאסר, כטענת המדינה; ולא הסעיף שעניינו עשיית המעשה תחת השפעת "**התעללות חמורה ומתמשכת**", הקובע עונש של 15 שנות מאסר, כטענת המשיב.

13. בצדק ציינה ב"כ המדינה כי כתב האישום המתוקן, שהעובדות המפורטות בו מהוות את התשתית העובדתית להסדר הטיעון ואין בלתי, אינו אומר מילה וחצי מילה על התעללות כלשהי; ובוודאי שאין בו זכר להתעללות חמורה ומתמשכת של המנוח במשיב, בתקופה שקדמה לרצח. כל טענה להתעללות כזו לא הוכחה, לא נכללה בהסדר הטיעון ולא לפיה הורשע הנאשם ונגזר דינו. אפילו היה לטענה כאמור מעמד רלבנטי בהליך - גם ממנה לא עולה "**התעללות חמורה ומתמשכת**", כנדרש לענישה מופחתת (לפי החוק הישן) או לאחריות מופחתת (לפי החוק החדש).

14. גם אם נוסיף ונעיין בדברי שני הצדדים בעת שהציגו את הסדר הטיעון, שלפיו הורשע המשיב ונגזר דינו; בדברי הפסיכיאטר מטעם ההגנה שחוות דעתו עמדה ביסוד ההסדר; ובדברי גזר הדין אשר כיבד את ההסדר; שעיקריהם צוטטו לעיל - ניווכח כי המוטיב העיקרי העובר בכולם כבריה התיכון הוא "**הפרעה נפשית חמורה**" של המשיב, אשר נגרמה כתוצאה מחבלת הראש שעבר, כטענת המדינה; ולא "**מצוקה נפשית קשה, עקב התעללות חמורה ומתמשכת**" בו על ידי המנוח, כטענת המשיב.

15. אכן, כטענת המשיב, בגזר הדין קיים הד לאותם "יחסים מורכבים" ששררו בין המשיב והמנוח, ולהשפעתם האפשרית על ההתפרצות של המשיב ביום הרצח. אולם, יש להבחין בין הבסיס להסדר הטיעון, לבין הנופך שנוסף להנמקת אימוצו של הסדר הטיעון. גזר הדין התכוון לאמץ את הסדר הטיעון כמות שהוא, ולא לשנות ממנו. את הסדר הטיעון יש לפרש לפי אומד דעת הצדדים לו. אומד דעת הצדדים להסדר הטיעון, שהשתקף בדברי התובעת והסניגורית בהציגן אותו לבית המשפט [כלעיל בפסקה 3] - היה כי המשיב יורשע ברצח, אך יזכה בענישה מופחתת בשל חבלת הראש שספג וההפרעה הנפשית החמורה שנגרמה לו בעטייה. אותן חבלת ראש והפרעה נפשית, ולא ה"יחסים המורכבים" בין המשיב והמנוח שקדמו לה, הן שהוטעמו בהסדר הטיעון על ידי שני הצדדים כאחד. בית המשפט, בנמקו את החלטתו לאמץ את הסדר הטיעון, הוסיף והזכיר אותם "יחסים מורכבים"; אולם אין בתוספת זו כדי להוציא את



הסדר הטיעון, כפי שהוצג על ידי הצדדים, מידי פשוטו.

16. זאת ועוד: בשום אופן לא נאמר בגזר הדין כי "היחסים המורכבים" בין המשיב והמנוח עלו כדי "התעללות חמורה ומתמשכת", מן הסוג העשוי להצדיק ענישה מופחתת לפי החוק הישן, או אחריות מופחתת לפי החוק החדש. יחסו של המנוח למשיב לא היה דומה, משום בחינה, למקרים הפרדיגמטיים אשר נדונו בפסיקה והוזכרו בדברי ההסבר להצעת החוק שלפיה חוקק התיקון - כגון עניין כרמלה בוחבט ועניין שוקי בסו [ע"פ 6353/94 **כרמלה בוחבט נ' מדינת ישראל** (14.8.1995); תפ"ח 416/93 **מדינת ישראל נ' שוקי בסו** (8.3.1994); דברי ההסבר לה"ח תשע"ו 792, עמ' 175]. אין כל דמיון בין ענייננו לבין מקרים אלה מבחינת העוצמה וההיקף של ההתעללות, אם בכלל ניתן לכנות את יחסו של המנוח למשיב כ"התעללות". לא ניתן להשוות בין אותם מקרים לבין ענייננו גם במובן זה שאין להשוות התנכלות של חבר או שכן להתעללות של בן זוג או אב, נוכח ההבדל הקיומי במשמעותם של המתעלל וההתעללות כלפי הקורבנות. כרמלה בוחבט ושוקי בסו ראו עצמם לכודים ללא מוצא אחר. כמובן שחברה נורמטיבית אינה יכולה לקבל זאת; אולם באותם מקרים קיצוניים וחריגים החברה עשויה לגלות מידה של הבנה ואמפתיה, שיתבטאו בעונש מופחת ואף בהכרה באחריות מופחתת. לא ניתן להקיש מאותם מקרים על ענייננו, שגם לגרסת המשיב לא חרג מהתנכלות של חבר או שכן, שניתן להתרחק ממנו כדי שלא לסבול מהתנכלותו. הטענה כי יש למוד למשיב במידה שבה מדדו לכרמלה בוחבט ולשוקי בסו היא, אפוא, בבחינת עירוב מין בשאינו מינו.

17. לאור המקובץ אנו מקבלים את בקשת המדינה, דוחים את טענת המשיב, וקובעים כי המשיב ירצה עונש מאסר של 20 שנה, לפי החוק החדש; חלף עונש המאסר המקורי, של 25 שנה, שנגזר עליו לפי החוק הישן; קרי, לפי החישוב שערכה המדינה, עד יום 28.8.2030.

ניתנה היום, א' אדר תש"פ, 26 פברואר 2020, במעמד הצדדים.

דינה כהן, שופטת

שלמה פרידלנדר,
שופט

נתן זלוצובר, שופט אב"ד
סגן הנשיאה