



דנ"פ 5196/19 - אשר דהאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

דנ"פ 5196/19

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות

המבקש: אשר דהאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בע"פ 1828/14 שניתן ביום 27.6.2019 על ידי
המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופטים ג' קרא וי' אלרון

בשם המבקש: עו"ד רות לוי

בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

החלטה

בקשה להורות על קיום דיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה (המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופטים ג' קרא וי' אלרון) מיום 27.6.2019 בע"פ 1828/14 (להלן: פסק הדין), בו נידונה השאלה האם יש להחיל בעניינו של המבקש, אשר הועמד לדין באשמת רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), את סייג אי שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 לחוק או לחילופין ענישה מופחתת בהתאם לסעיף 300א(א) לחוק.

רקע הדברים

1. נגד המבקש, אשר נמנה עם חסידיו של הרב אלעזר אבו חצירא ז"ל (להלן: המנוח), הוגש כתב אישום
עמוד 1



באשמת רצח בכוונה תחילה של המנוח. כמצוין בכתב האישום, המבקש שיתף את המנוח ברצונו להתגרש מאשתו מאחר שחשד שהיא בוגדת בו והמנוח המליץ לו שלא לעשות כן. המבקש, אשר סבר כי עצת הרב מוטעית ונובעת מחוסר שיקול דעת ו"חמדת ממון", גמל בליבו להמית את המנוח. בכתב האישום מתואר כי בערב יום 28.7.2011, לאחר שווידא שהמנוח מקבל קהל, נסע המבקש ברכבו מביתו שבאלעד לבאר שבע כשהוא מצויד בסכין גדולה אותה הטמין בנדן מתחת למקטורן. המבקש המתין עד שיגיע תורו להיכנס אל המנוח בחדר קבלת הקהל בבית הכנסת ובזמן זה כתב מכתב לצורך הסחת דעתו של המנוח בשעת הדקירה. כשהגיע תורו של המבקש, ובעוד המנוח קורא את המכתב, רכן המבקש לכיוונו, מלמל "בשם השם נעשה ונצליח", שלף את הסכין מהנדן ודקר את המנוח דקירה אחת אשר גרמה למותו.

בהליך שהתנהל בפני בית המשפט המחוזי (תפ"ח (ב"ש) 37855-08-11) טען המבקש כי יש לפטור אותו מאחריות פלילית נוכח תחולתו של סייג אי שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 ח לחוק. לחלופין טען, בין היתר, כי יש להטיל עליו עונש מופחת לפי סעיף 300א(א) לחוק.

2. בפתח הדברים יצוין כי סעיפים 300א(2) ו-300א(א) לחוק תוקנו במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 2779 (להלן: תיקון 137), אשר קבע מדרג ענישה בעבירת הרצח. לענייננו רלוונטי עוד כי במסגרת התיקון נחקק סעיף 301ב(2) שכותרתו "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת" הקובע עונש מאסר של 20 שנים בהתקיים התנאים הקבועים בו, הזוהים לאלו שהיו קבועים בסעיף 300א(א) לחוק, שכאמור בוטל. סעיף 25 לתיקון 137 קובע כי התיקון יחול על עבירות שבוצעו מיום התחילה ואילך, שישה חודשים מיום פרסומו (10.7.2019), בעוד שעל עבירה שבוצעה לפני יום התחילה וניתן פסק דין חלוט בעניינה, כבענייננו, יחול הדין הישן.

3. כמפורט בפסק הדין מושא הבקשה, במהלך ניהול ההליך בבית המשפט המחוזי הוגשו בענייניו של המבקש מספר חוות דעת פסיכיאטריות ובהן מסקנות מנוגדות, כפישיפורט להלן בתמצית (להרחבה ראו פסקאות 14-7 לפסק דינו של השופט י' אלרון):

(א) חוות הדעת מיום 8.8.2011 שהתבססה, בין היתר, על בדיקה שנערכה למבקש ביום 1.8.2011 ומסקנתה היתה כי המבקש הוא חולה נפש הסובל ממחלה פסיכוטית סכיזופרניה פאראנואידית, אינו מבדיל בין טוב לרע ואינו יכול לקחת חלק בהליכים משפטיים (להלן: חוות הדעת הראשונה);

(ב) חוות הדעת מיום 31.10.2011, שנערכה בהוראת בית המשפט המחוזי והתבססה, בין היתר, על בדיקות שנערכו למבקש בימים 29.8.2011 ו-19.9.2011 ומסקנתה היתה כי המבקש הוא חולה נפש הלוקה בהפרעה פסיכוטית ממושכת אולם כשיר לעמוד לדין מאחר ותפקודו הקוגניטיבי ושיפוטו החברתי הפורמאלי שמורים והוא בעל כושר להבין את משמעות מעשיו. חוות דעת זו המליצה על ענישה מופחתת והמשך טיפול פסיכיאטרי (להלן: חוות הדעת השנייה);

(ג) חוות דעת מיום 8.2.2012 שניתנה על ידי פאנל של שלושה מומחים בהוראת בית המשפט, נוכח השוני בין חוות הדעת הנ"ל, והתבססה, בין היתר, על בדיקות שנערכו למבקש בימים 30.11.2011 ו-17.1.2012. מסקנתה היתה כי המבקש כשיר לעמוד לדין שכן תפקודו הקוגניטיבי שמור והוא מסוגל להביא את גרסתו ולשתף פעולה עם בא כוחו. עוד צוין כי בעת שבוצעו המעשים המיוחסים למבקש הוא הבין את הפסול שבמעשהו, תכנן את מעשיו והיה אחראי להם (להלן: חוות הדעת השלישית);



(ד) חוות דעתמיום 15.11.2012, אשר הוגשה על ידי באי כוח המבקש והתבססה, בין היתר, על בדיקתו ביום 15.8.2012, לפיה המבקש סובל מסכיזופרניה פרנואידית עם אפשרות סכיזואפקטיבית כתסמונת נלווית וכי במהלך ההתקף האחרון נוספה גם הפרעה אפקטיבית דו קוטבית, הופיעו מחשבות גדלות המאפיינות מצבים מאניים והמבקש הגיע לדרגת אמונה שהוא המשיח, לכן הוא אינו נושא באחריות למעשיו (להלן: חוות הדעת הרביעית).

4. ביום 21.1.2014 הורשע המבקש בביצוע רצח בכוונה תחילה. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה בדבר תחולת סייג אי שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 לחוק וקבע כי על אף שהמבקש לקה בהפרעה דלזיונאלית שעניינה מחשבות שווא של קנאה בדבר אי נאמנות של אשתו, לאהיתה פגיעה ממשית בבוחן המציאות ובכושר השיפוט שלו ונשלל קיומו של קשר בין מחלת הנפש לביצוע המעשה. כמו כן דחה בית המשפט המחוזי את טענת המבקש לפיה יש להטיל עליו ענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק.

5. המבקש ערער לבית משפט זה על הכרעת הדין. ביום 26.9.2016 הורה בית המשפט (השופט (כתוארו אז) ח' מלצר והשופטים צ' זילברטלו-א' שהם), על מינוי של צוות מומחים מתחום הפסיכיאטריה שיחווה את דעתו בדבר מצבו הנפשי של המבקש בעת ביצוע העבירה והשלכותיו. נקבע כי חוות הדעת פסיכיאטרית תוגש לבית המשפט המחוזי אשר יאפשר לחקור את עורכי הדין וייתן הכרעת דין משלימה בעניינו של המבקש. ביום 22.1.2017 הוגשה לבית המשפט המחוזי חוות הדעת האמורה (להלן: חוות הדעת החמישית) אשר התבססה, בין היתר, על בדיקות שנערכו למבקש בימים 5.12.2016 ו-15.12.2016. מסקנתה היתה כי בעת ביצוע המעשה היה המבקש מצוי במצב פסיכוטי שהתבטא במחשבות שווא של גדלות והיה משוכנע כי חלה עליו חובה אלוהית לפגוע במנוח. אותו מצב פסיכוטי מנע מהמבקש את היכולת להימנע מעשיית המעשה ומכאן כי הוא לא היה בר עונשין בעת ביצוע העבירה.

6. בהכרעת הדין המשלימה מיום 7.9.2017 הותיר בית המשפט המחוזי את הכרעת הדין המרשיעה על כנה, תוך שהעדיף את חוות הדעת השלישית על פני חוות הדעת האחרות והצביע על קשיים במתן משקל ראייתי לחוות הדעת החמישית, בין היתר, משום שבדיקת המבקש התבצעה למעלה מחמש שנים לאחר ביצוע העבירה; המבקש כבר החל לרצות את עונש המאסר שהוטל עליו ויש חשש כי ניסה להשפיע על מסקנות חוות הדעת; יש קושי להסתמך על דברי המבקש בפני הפסיכיאטרים כאשר הוא נמנע מלמסור עדות במשפטו; ולבסוף מעדויות המומחים עלה כי הם לא צפו בכל סרטוני הווידאו של חקירת הנאשם.

לאחר מתן הכרעת הדין המשלימה עמד המבקש על ערעורו.

פסק הדין מושא הבקשה

7. ביום 27.6.2019 ניתן פסק הדין מושא הבקשה דנן בו דחה בית המשפט, פה אחד, את ערעורו של המבקש על הרשעתו בדין וקבע כי אין להחיל בעניינו את סייג אי שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 לחוק. כמו כן נדחתה ברוב דעות של השופט י' אלרון והשופט ג' קרא, וכנגד דעתו החולקת של המשנה לנשיאה ח' מלצר, טענתו של המבקש לפיה יש להחיל בעניינו ענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק. להלן יפורטו בתמצית קביעותיו של פסק הדין הרלוונטיות לבקשה דנן.



8. בנוגע לתחולת סייג אי שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, ציין השופט י' אלרון כי מקום שבו ביכרה הערכאה הדיונית חוות דעת אחת על פני רעותה, התערבותה של ערכאת הערעור בבחירה זו תהיה מצומצמת. השופט י' אלרון הוסיף וקבע כי השאלה אם יש לפטור אדם מאחריות פלילית בשל תחולת סייג אי שפיות הדעת היא שאלה משפטית וכי חוות דעת פסיכיאטריות משמשות כלי בידי בית המשפט כדי להגיע להכרעה הנסמכת על מכלול חומר הראיות המונח בפניו, אשר אינו מתמצה רק בהכרעה בין חוות דעת המומחים.

השופט י' אלרון קיבל את קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה משנמנע המבקש למסור עדות במשפט באופן שהיה מאפשר לבחון את אמיתות גרסתו, הוא אינו יכול לסמוך את הגנתו על הדברים שמסר באמרות החוץ שלו, לרבות בחקירתו. השופט י' אלרון הוסיף וציין כי הימנעותו של המבקש מלהעיד משליכה גם על המשקל שיש לייחס למהימנות גרסתו כפי שהוצגה לפסיכיאטרים שבחנו אותו לצורך עריכת חוות הדעת ונתנו משקל משמעותי לגרסתו, גרסה אשר לא עברה את "כור ההיתוך של שלב ההוכחות במשפט".

בשלב זה פנה השופט י' אלרון לבחון את תחולתו של סייג אי שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 לחוק וציין כי מלשון הסעיף ומההלכה הפסוקה עולה כי נאשם המבקש לטעון לתחולתו של הסייג נדרש לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: האחד, היותו חולה במחלה שפגעה ברוחו או היותו בעל ליקוי שכלי; השני, כי עצמת הפגיעה של המחלה היא כזו שגרמה לו לחוסר יכולת של ממש להבין את מעשהו או את הפסול במעשהו, או להימנע מעשיית המעשה; והשלישי, קיומו של קשר סיבתי בין המחלה לחוסר היכולת האמור. השופט י' אלרון אימץ את מרבית קביעותיו של בית המשפט המחוזי והסיק כי לא ניתן לקבוע שה"הפרעה הדלזיונאלית" בה לקה המבקש, כפי שנקבע בחוות הדעת, עולה כדי "מחלה שפגעה ברוחו". בהתייחס לתנאי השני, ציין כי מעשי המבקש עובר לביצוע העבירה והתנהלותו המאורגנת מלמדים כי הוא ניסה להסוות את כוונותיו, הבין את הפסול שבמעשהו ומקימים חזקה כי היה בכוחו לשלוט במעשיו. השופט י' אלרון סבר כי יש קושי לקבל את מסקנותיה של חוות הדעת החמישית לפיה המבקש היה משולל יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה. הוא אימץ בהקשר זה, בין היתר, את טעמיו של בית המשפט המחוזי כי עורכיה בחנו את המבקש בחלוק למעלה מחמש שנים לאחר האירוע, לא צפו בחקירותיו במסגרת וקיבלו את גרסתו כמהימנה על אף שנמנע מלהעיד. עוד נקבע כי לא מתקיים בענייננו תנאי הקשר הסיבתי בהיעדר קשר ישיר בין ההפרעה הדלזיונאלית בה לקה המבקש, אשר התאפיינה במחשבות שווא כלפי אשתו, להחלטתו לפגוע במנוח.

המשנה לנשיאה ח' מלצר והשופט ג' קרא הצטרפו למסקנה בדבר אי תחולת סייג אי שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 לחוק בעניינו של המבקש.

9. בנוגע לסוגיית הענישה המופחתת התייחס השופט י' אלרון אל הוראות סעיף 300א(א) לחוק אשר בהתקיים התנאים המנויים בו ניתן להטיל על מי שהורשע ברצח עונש קל ממאסר עולם. צוין כי סעיף 300א(א) לחוק מציב שלושה תנאים מצטברים להשתת ענישה מופחתת על נאשם שהורשע בעבירת רצח: הראשון, כי הפגם הנפשי ממנו סבל הנאשם הוא בגדר "הפרעה נפשית חמורה" או שהוא לוקה בכושרו השכלי; השני, כי יכולתו של הנאשם הגובלה במידה ניכרת להבין את אשר הוא עושה, להבין את הפסול המוסרי הטמון במעשהו, או להימנע מעשיית המעשה; והשלישי, כי מתקיים קשר סיבתי בין שני התנאים הקודמים. השופט י' אלרון קבע כי בהתאם להלכה ענישה מופחתת מכוח סעיף 300א שמורה למקרים גבוליים וחריגים ביותר, תוך היצמדות לתנאים המפורשים המנויים בסעיף, מקרים שבהם עמד נאשם על ספו של סייג אי-שפיות הדעת ותחושת הצדק מחייבת שלא לגזור עליו מאסר עולם, כשהמרווח בין סעיף 34 לחוק לסעיף 300א לחוק הוא "מרחק פסע בלבד מחוסר יכולת של ממש". השופט י' אלרון ציין כי לאחרונה נשמעת



בפסיקתו של בית משפט זה הדעה לפיהפרשנות זו שלסעיף 300א הינהמצמצמת יתר על המידה וכי יש להוריד במידת-מה את הרף הנדרש לצורך תחולתו של הסעיף. אולם השופט י' אלרוןהדגיש כי הוא אינו שותף לעמדה זו ועל כן, יישם במקרה הנדון את ההלכה הנוהגת וקבע כי משנקבע שההפרעה הנפשית ממנה סבל המבקש לא פגעה בבוחן המציאות ובכוש השיפוט שלו בעת ביצוע המעשה וכי הוא לא פעל מכוחן של מחשבות שווא או גדלות, אין לראותו כמי שהיה מצוי אך כפסע מחוסר יכולת של ממש להבנת מעשהו או להבנת הפסול בו.

השופט ג' קרא הצטרף לדעתו ולהנמקתו של השופט י' אלרון בסוגיית הענישה המופחתת ואילו המשנה לנשיאה ח' מלצר, סבר כי יש מקום להטיל על המבקש עונש מאסר מופחת, של 20 שנות מאסר, בשים לב למצבו הנפשי.

המשנה לנשיאה סקר בהרחבה את הוראות סעיפים 34ח ו-300א לחוק ואת המסגרת הנורמטיבית בעניינם והצביע על ההבדלים בין שני הסעיפים המתבטאים, בין היתר, בנטלי ההוכחה המוטלים על הנאשמים הטוענים לתחולתם; ברמת ההפרעה הנפשית שיש להוכיח; וברף השונה של ההגבלות על יכולתו של הנאשם להבין את שהוא עושה או את הפסול שבמעשהו. המשנה לנשיאה ניתח בהרחבה את סעיף 300א לחוק, בחן את תכליותיו ופירט מדוע לשיטתו הפרשנות המצומצמת של הסעיף, בה נקט השופט י' אלרון, אינה מגשימה כראוי את תכליתו והיא לאפשר לבית המשפט, בנסיבות המתאימות, להטיל עונש ההולם את נסיבות המקרה שלפניו. המשנה לנשיאה הוסיף וציין כי על אף שהדין החל בעניינו של המבקש הוא החוק בנוסחו לפני תיקון 137, על התיקון להקרין על ההתייחסות והפרשנות הנדרשת גם בנוגע למקרה דנן.

המשנה לנשיאה סבר כי חוות הדעת הפסיכיאטריות הסותרות אכן העלו סימני שאלה באשר להשפעותיה של ההפרעה הנפשית ממנה סבל המבקש על מעשיו, אולם קבע כי הצטברות כלל הנתונים והנסיבות - ובייחוד חוות הדעת השנייה והחמישית - מטילים את הכף, במאזן הסתברויות, לכך שמחשבות השווא שממן סבל המבקש הגבילו במידה ניכרת את יכולות ההבנה או הרצון שלו בעת הרצח.

הבקשה לקיים דיון נוסף

10. מכאן הבקשה לקיים דיון נוסף בפסק הדין.

המבקש טוען כי בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה ומוקשית, העומדת בסתירה לפסיקה הקיימת, לפיה במידה שנאשם בחר שלא להעיד במשפטו לא ניתן לייחס משקל ראייתי לחוות הדעת הפסיכיאטריות שנערכו בעניינו, ככל שהן תומכות בטענותיו לתחולת סייג אי שפיות הדעת. למעשה, כך נטען, ההלכה החדשה מחייבת את העדת הנאשם על מצבו הפסיכוטי כתנאי מוקדם לקבלת סייג אי שפיות הדעת. לטענת המבקש, חולי נפש אינם משמשים בדרך כלל עדים טובים לגבי מצבם הנפשי והלך רוחם בזמן שבו היו בהתקף פסיכוטי וממילא האפשרות להסיק מסקנות בנוגע למצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה, מעדות שניתנת בבית המשפט זמן רב לאחר מכן, היא מוגבלת.

המבקש מוסיף ומלין על כך שבית המשפט ערך ניתוח עצמאי של אמירותיו בחקירות והפעיל שיקול דעת



מקצועי, פסיכיאטרי כדי לקבוע דיאגנוזה באשר למצבו הנפשי ולהלך רוחו בזמן האירוע. לטענת המבקש, מדובר בפרקטיקה חדשה ובעייתית העומדת בסתירה להלכה הנוהגת ויש לקיים בסוגיה דיון נוסף על מנת להעמיד הלכה על מכוונה ולהשיב לחוות הדעת הפסיכיאטריות את מקומן המרכזי בקביעות רפואיות ולבית המשפט את מקומו כמכריע בין חוות דעת מומחים. המבקש מפרט בהרחבה על אודות המערכת הפסיכוטית בה לקה, מנמק מדוע היה על בית המשפט לאמץ את חוות הדעת אשר תמכו בעמדתו ומלין על כך שפסק הדין לא ייחס משקל לחוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו ולא ערך דיון בנוגע לתוכן, מקצועיותן או מהימנותן.

המבקש טוען עוד כי יש לקיים דיון נוסף גם בפרשנות הראויה של סעיף 300א(א) לחוק והיקף תחולתו, ולהכריע במחלוקת שנפלה בסוגיה זו בין חברי ההרכב. המבקש סבור כי כניסתו לתוקף של תיקון 137 תומכת בקיום דיון נוסף באשר לפרשנות הראויה של הסעיף אשר אומנם בוטל במסגרתו אך לשונו עוגנה, כאמור, בסעיף 301ב(2) לחוק. לגישת המבקש, הפרשנות המצמצמת בה צידד השופט י' אלרון אינה מאפשרת יצירת מדרג ענישה והתאמה של העונש למידת האשם והוא סבור כי היה מקום להחיל בעניינו את סעיף 300א(א) לחוק מאחר והוא לוקה במחלת נפש והיה נתון בהתקף פסיכומי בעת ביצוע העבירה. המבקש מציין עוד כי אף המשיבה הסכימה לענישה מופחתת לאחר הדיון הראשון בערעור ובטרם התקבלה חוות הדעת החמישית ומלין על כך שבית המשפט פסק בעניינו כשבועיים בלבד לפני שנכנס לתוקף תיקון 137, על פי נטלי ההוכחה הישנים, מבלי לדון בהשלכות התיקון על עניינו.

יסוד נוסף שעליו נסמכת הבקשה לדיון נוסף הוא עיוות דין אשר לטענת המבקש נגרם לו, בין היתר, מאחר ובמהלך הערעור התחלפו שניים משופטי המותב שהחל בדיונים (השופטים צ' זילברטל וא' שהם). המבקש טוען כי לא עמדה לו זכות טיעון אפקטיבית מאחר והמותב ששמע את טיעוניו אינו זה שפסק את דינו והוא מוסיף וטוען כי חילופי המותב לאורך הערעור הובילו למתן החלטות סותרות. עוד טוען המבקש כי פסק דינו של השופט י' אלרון אינו מזכיר כמעט את טיעוניו בערעור ויש בו טעויות עובדתיות, וכי המשנה לנשיאה ח' מלצר, אשר נימנה עם המותב המקורי, דחה את מסקנות חוות הדעת החמישית אשר ניתנה על ידי הפסיכיאטרים אותם הוא עצמו מינה. המבקש מציין כי על אף שהטענות האמורות אינן מנויות בין העילות המקובלות לקיומו של דיון נוסף, יש להתייחס אליהן כאל שאלות "נלוות" אשר קיום דיון נוסף בעניינו ימנע את הצורך בקיומו של משפט חוזר.

תגובת המשיבה

11. עמדת המשיבה היא כי יש להורות על דחיית הבקשה באשר היא אינה עומדת בתנאים שנקבעו בחוק ובפסיקה לקיומו של דיון נוסף.

לטענת המשיבה, לא נקבעה בפסק הדין כל הלכה ברורה ומפורשת המגלה עצמה על פני פסק הדין לעניין אופן הסקת המסקנות בדבר מצבו הנפשי של נאשם, המצדיקה קיומו של דיון נוסף. לגופם של דברים מציינת המשיבה כי חוות דעת הן כלי עזר בידי בית המשפט לצורך קביעת מצבו הנפשי של נאשם וכי הסמכות והאחריות להכריע בדבר נתונה לבית המשפט, אשר נזקק לצורך כך גם לחומרי ראיות נוספים. לכן אין בפסק הדין כל חידוש בהקשר זה. המשיבה מוסיפה וטוענת כי אף בסוגיית ההשלכות של אי העדת הנאשם לא נקבעה כל הלכה ברורה ומפורשת ומדובר בקביעת משקל להשל חוות דעת בעניינו הספציפי של המבקש, בין היתר, תוך בדיקת מידת ההתאמה בין המידע שנמסר על ידו למומחה ובין אמירותיו במסגרת חקירותיו במשטרה וראיות נוספות. המשיבה מוסיפה וטוענת כי כשהובהרה למבקש המשמעות הראייתית של הימנעותו מלהעיד, אישר סנגורו שמדובר ב"החלטה טקטית" ומנגד הוא פרש את



גרסתו בפני המומחים שבדקו אותו.

בהתייחס לפרשנות סעיף 300א(א) לחוק מבהירה המשיבה כי הסכמתה לענישה מופחתת ניתנה עת הועלתה האפשרות להשיב את הדיון לבית המשפט המחוזי והיא הדגישה שכל שהדיון אכן יוחזר לבית המשפט המחוזי, טיעוניה בדבר אי עמידה בתנאי הענישה המופחתת יוותרו בעינם. המשיבה טוענת כי אף בסוגיית הענישה המופחתת לא נפסקה בפסק הדין הלכה מאחר ודעת הרוב יישמה את הפסיקה הנוהגת בנדון וכן מן הטעם שלא מדובר בדיון מהותי אלא בסעיף שעניינו מידת העונש ויישום שיקול דעת הנתון לבית המשפט בהתאם לנסיבות. המשיבה מצביעה על סיבה נוספת המצדיקה לשיטתה את דחיית הבקשה לדיון נוסף בהקשר זה והיא העובדה שמדובר בהוראת חוק שבוטלה במסגרת תיקון 137 ואין עוד מקום לדון בה ולפתח אותה. הוראת החוק החדשה אשר אימצה את נוסחו של סעיף 300א(א) לחוק היא חלק מהסדר כולל וחדש אשר לו תכליות שונות ופרשנותה מן הראוי על כן כי תיקבע בפסיקה עתידית.

לבסוף טוענת המשיבה כי אין מקום לקיים דיון נוסף בטענות בדבר עיוות הדין שנגרם למבקש מאחר והדיון הנוסף והמשפט החוזר הם שני מוסדות שונים. המשיבה דוחה את טענות המבקש בדבר עיוות הדין וטוענת כי חילופי השופטים במהלך הערעור היו פועל יוצא של אילוץ בלתי נמנע המתרחש כל אימת ששופט פורש וכי לאור מאפייני הליך הערעור, בו לא נשמעים עדים והדיון מתבסס על פרוטוקול ומוצגים שהוגשו בערכאה הדיונית, שופט חדש יכול בנקל להתמצא בהליך.

תשובת המבקש לתגובת המשיבה

12. בתשובת המבקש לתגובת המשיבה הוא טוען, בין היתר, כי חוות הדעת החמישית ייחסה משקל מצומצם בלבד לדברים שמסר בבדיקותיו וכי היא הסתמכה בעיקר על אמירותיו של המבקש בסמוך לעבירה ובבדיקות הפסיכיאטריות שנערכו לו לאחר האירוע. אף הביקורת היחידה שהפנה בית המשפט כלפי אותה חוות דעת – והיא כי המומחים שערכו אותה לא צפו בחקירותיו של המבקש במשטרה – היא שגויה באשר חלק מהם העידו כי כן צפו ברוב החקירות ובשחזור. המבקש מוסיף וטוען כי במקרים חריגים בית המשפט יעתר לבקשה לדיון נוסף גם אם לא נקבעה בפסק הדין הלכה מפורשת כדי לתקן תוצאה קשה ובלתי צודקת שנפלה במקרה פרטי, ולו כשיקול משני.

דיון והכרעה

13. עיינתי בפסק הדין מושא הבקשה ובכתבי הטענות מטעם הצדדים, והגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות.

לפי סעיף 30 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 הליך הדיון הנוסף שמור לאותם מקרים נדירים שבהם נפסקה הלכה העומדת בסתירה להלכה קודמת של בית המשפט העליון, או שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה של ההלכה שנפסקה ראוי לקיים בה דיון נוסף, וכבר נפסק כי על ההלכה החדשה לגלות את עצמה על פני פסק הדין ולהיות ברורה ומפורשת (דנ"פ 4966/19 קרני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (8.8.2019)). עיון בפסק הדין מושא הבקשה מעלה כי המקרה דנן אינו מקיים איזה מן התנאים הללו.



14. המבקש מעלה בבקשתו מספר טענות המצדיקות, לשיטתו, קיום דיון נוסף בפסק הדין מושא הבקשה. תחילה טוען המבקש כנגד הפרקטיקה בה נקט בית המשפט בעניינו, עת נטל לעצמו תפקיד פעיל בקביעת מצבו הנפשי של המבקש, ערך ניתוח עצמאי של אמירות המבקש בחקירותיו וקבע דיאגנוזה מקצועית ופסיכיאטרית בדבר מצבו הנפשי חלף הכרעה בין חוות דעת המומחים. טענה זו אין בה ממש. בית משפט זה פסק לא אחת כי השאלה האם יש לפטור אדם מאחריות פלילית בשל תחולת הסייג של אי שפיות הדעת היא שאלה משפטית אשר ההכרעה בה נתונה לבית המשפט וחוות הדעת הפסיכיאטרית המוגשת בעניין זה מהווה רק חלק אחד מן הפסיפס הראייתי הרלוונטי שעל בסיסו מכריע בית המשפט באותה שאלה (ראו ע"פ 870/80 לדאני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 35, 29 (1981); ע"פ 2098/08 פרעוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (28.12.2011) (להלן: עניין פרעוני); ע"פ 9078/09 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (14.2.2012)). בניגוד לטענת המבקש אין מדובר, איפוא, בפרקטיקה "חסרת תקדים" ובוודאי שאין מדובר בהלכה חדשה כלשהי המגלה עצמה על פני הפסק. בית המשפט פעל בעניין זה בהתאם להלכה הפסוקה עת בחן והעניק משקל לכלל הממצאים העובדתיים שהונחו בפניו וכן לחוות הדעת שהוגשו והכל מן הטעמים המפורטים בפסק הדין.

15. טענתו של המבקש לפיה בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה ומוקשית בדבר ההשלכות של הימנעות נאשם מלהעיד על מצבו הנפשי, אף היא דינה להידחות. השופט י' אלרון קבע כי להימנעותו של המבקש מלהעיד "יש השלכה גם על המשקל שיש לייחס למהימנות גרסתו כפי שהוצגה לפסיכיאטרים המומחים במסגרת הבדיקות שנערכו לו עובר לכתיבת חוות הדעת השונות" (פסקה 44 לפסק הדין). קביעה זו, אשר מייחסת חשיבות ומשקל ראייתי לבחירתו של נאשם – הכשיר לעמוד לדין – שלא להעיד, אינה חדשה. היא יושמה בפסיקה לא אחת לרבות בכל הנוגע למשקל שיש ליתן לחוות דעת פסיכיאטריות המתבססות על דבריו של נאשם שבחר שלא להעיד (ראו והשוו: ע"פ 4473/03 שטרייטנר נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (29.10.2007); עניין פרעוני, פסקה 19; ע"פ 9045/16 אדני נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (7.3.2018)). ובמילים אחרות, קביעתו האמורה של השופט י' אלרון מתבססת על הלכה נוהגת והיא נטועה בעיקרה בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה הנדון באשר נמצא כי קיימות סתירות בין דברים שמסר המבקש לפסיכיאטרים שבדקו אותו ואשר עליהם נסמכו חלק מחוות הדעת, ליתר הראיות וביניהן דברי המבקש בחקירותיו.

16. סוגיית פרשנותו של סעיף 300 לחוק אף היא אינה מצדיקה קיום דיון נוסף. הפרשנות בה נקטה דעת הרוב בפסק הדין היא "הפרשנות המצמצמת" לסעיף 300א, לפיה ענישה מופחתת מכוחו "שמורה לאותם מקרים גבוליים ונדירים שבהם עמד נאשם על ספו של סייג אי-שפיות הדעת שעשוי היה לפטור אותו מאחריות פלילית למעשיו, ותחושת הצדק מחייבת שלא לגזור עליו מאסר עולם" וכי "המרווח בין סעיף 34 לסעיף 300א לחוק הוא 'מרחק פסע בלבד מחוסר יכולת של ממש'" (פסקה 72 לפסק דינו של השופט י' אלרון). מקובלת עלי עמדת המשיבה לפיה בפרשנות זו אימצו השופטים י' אלרון וג' קרא את ההלכה הנוהגת בבית משפט זה ביחס לפרשנותו של סעיף 300א לחוק (ראו ע"פ 1508/14 רוזינקין נ' מדינת ישראל, פסקה 37 לפסק דינו של השופט א' שהם (24.8.2015); ע"פ 485/15 אלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 לפסק דינו של השופט א' שהם (13.6.2017) (להלן: עניין אלוני); דנ"פ 5774/18 זועבי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (12.8.2018)), ומכאן כי אף בנושא זה לא נקבעה בפסק הדין כל הלכה חדשה. אכן, המשנה לנשיאה ח' מלצר סבר, בדעת מיעוט, כי יש מקום להרחיב במידת מה את תחולתו של הסעיף (ראו גם עמדתם של השופטים נ' הנדלום' מזוז בעניין אלוני ועמדתו של השופט י' עמיתבע"פ 3039/15 זועבי נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-6 (7.6.2018)). אולם העובדה כי נפלה מחלוקת פרשנית בין חברי ההרכב אינה מצדיקה, כשלעצמה, קיומו של דיון נוסף.

17. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף בהינתן העובדה כי בחודש יולי 2019 נכנס לתוקפו תיקון 137 במסגרתו



בוטל סעיף 300אשעניינו "עונש מופחת" ונחקק סעיף 301ב(ב)(2) לחוק שכותרתו "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת", הקובע עונש מאסר של 20 שנים בהתקיים תנאים זהים לאלו שהיו קבועים בסעיף 300א לחוק. אף שסעיף 301ב(ב)(2) לחוק מאמץ את התנאים שהיו קבועים בסעיף 300א, מדובר בהוראות חוק שונות. ההוראה שבוטלה עסקה בענישה מופחתת והעניקה לבית המשפט שיקול דעת להטיל עונש קל מהקבוע בחוק, ואילו ההוראה החדשה עוסקת באחריות מופחתת ואינה מעניקה לבית המשפט שיקול דעת ביחס לרמת הענישה בהתקיים אותם התנאים. על אף הדמיון הלשוני שבין שני הסעיפים ובהינתן השוני המהותי ביניהם, בית המשפט אכן יידרש בעתיד ליתן דעתו לפרשנות הראויה להוראת סעיף 301ב(ב)(2) לחוק ואף מטעם זה, אין הצדקה לקיים דיון נוסף בפרשנותו של סעיף 300א לחוק אשר בוטל (ראו והשוו: דנ"א 1652/19 איסחקוב נ' סקוק, פסקה 7 (25.11.2019)).

18. יתר טענותיו של המבקש, לרבות טענותיו בדבר עיוות הדין אשר נגרם לו לטענתו, הן טענות אשר הליך הדיון הנוסף אינו האכסניה המתאימה לדון בהן (דנ"פ 2562/19 חאטב נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (2.5.2019)).

אשר על כן, הבקשה נדחית.

ניתנה היום, ב' בטבת ה'תש"ף (30.12.2019).

ה נ ש י א ה