



תפ"ח 26603/06/12 - מדינת ישראל נגד פלוני (עציר) - בעצמו

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 26603-06-12 מדינת ישראל נ' פלוני (עציר)

בפני כב' השופט חני סלוטקי - אב"ד

כב' השופט אלון אינפלד

כב' השופט אריאל חזק

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד טל אדיר כהן

נגד

הנאשם

פלוני (עציר) - בעצמו

ע"י ב"כ עו"ד עלי אבו לבן (ס.צ.)

גזר דין

ניתן בזה צו איסור פרסום על כל פרט שיש בו כדי לזהות כל אחד מילדי הנאשם, ובשל כך גם את שם הנאשם.

ב"כ הצדדים:

אין התנגדות שהשופט אינפלד יחליף את השופט לוי, לצורך השמעת גזר הדין.

השופטת ח. סלוטקי

הנאשם הורשע לאחר שמיעת הראיות הנוגעות למצבו הנפשי, בביצוע עבירה של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"). כמו כן הורשע בעבירה של מעשה מגונה באדם, עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(4) לחוק.

לא הייתה מחלוקת לעניין העובדות העיקריות שיוחסו לנאשם בכתב האישום.

עיקר המחלוקת נסבה סביב שאלת תחולת סייג אי שפיות הדעת שבסעיף 34 ח' לחוק ולחילופין טענה ההגנה לקיומם של התנאים הנדרשים לתחולתו של סעיף 300(א) לחוק.

נקבע כי סייג אי שפיות הדעת אינו חל בעניינו של הנאשם ועל כן הוא אינו פטור מאחריות פלילית. עם זאת, נקבע כי נתקיימו התנאים הנדרשים לתחולתו של סעיף 300(א) לחוק שעניינו ענישה מופחתת.

יודגש כבר כאן, כי הסעיף העוסק בענישה המופחתת אינו קובע את העונש המסוים שיוטל על הנאשם, אלא שהוא מעניק לבית המשפט את שיקול הדעת לגזור על הנאשם עונש שאינו מאסר עולם, שיקול דעת שאינו ניתן לבית המשפט ביחס לענישה בגין ביצוע עבירת הרצח שעונשה הוא מאסר עולם ועונש זה בלבד, כשאין מתקיימים התנאים של הוראת הסעיף בעניין הענישה המופחתת.



על פי הכרעת הדין שניתנה ביום 10.1.16, הנאשם היה בעלה של המנוחה משך תשע שנים עד למועד רציחתה על ידו. הנאשם והמנוחה התגוררו בדירה בבאר שבע יחד עם שלושת ילדיהם.

ביום 12.1. בשעות הלילה התפתח ויכוח בין הנאשם למנוחה, בין השאר על רקע רצונו של הנאשם לרכוש רכב והסוגיות הכספיות הכרוכות בכך וזאת, לאחר פגישה שקיימו הנאשם והמנוחה בבוקר אותו היום, בסוכנות רכב בבאר שבע.

במהלך הוויכוח האמור שהיה בסלון דירתם, ילדיהם שכבו לישון בחדריהם. בשלב כלשהו, בשעה 01:30 לערך, הנאשם תקף את המנוחה בכך שחנק אותה והצמיד לצווארה סכין שנטל ממגירה במטבח ביתם. בשלב כלשהו הנאשם הכה את המנוחה בפניה ובראשה ונשך את לחיה השמאלית.

הנאשם המשיך לחנוק את המנוחה עד אשר התמוטטה ונפלה ארצה. כתוצאה ממעשיו של הנאשם המתוארים לעיל, נגרם מותה של המנוחה.

בשלב כלשהו לאחר שהמנוחה הייתה מוטלת מתה על הרצפה, הנאשם חיכך את איבר מינו באיבר מינה החשוף של המנוחה, זאת לשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.

מיד לאחר שהנאשם גרם למותה של המנוחה, גמלה בליבו ההחלטה לכרות את ראשה של המנוחה ובאמצעות סכין חתך את צווארה של המנוחה עד שהפריד בין ראשה לגופה של המנוחה.

לאחר מכן שטף הנאשם את הסכין המגואלת בדם בכיור המטבח והחזירה למקומה במגירה. אחר כך שטף את ראשה הכרות של המנוחה במים והכניסו לתוך שקית ניילון.

בשלב כלשהו, נעל הנאשם את הילדים בחדריהם בכדי למנוע מהם לראות את אמם המנוחה כשהיא מתה, יצא מהבית עם השקית ונסע ברכבו לאתר בנייה בבאר שבע, שם הוציא את ראשה הכרות של המנוחה וקברו בחול.

לפנות בוקר, בשעה 05:18 התקשר הנאשם למשטרה והודיע כי הוא ואשתו רבו וכי בכוונתם להתאבד וביקש שתשלח ניידת למקום בו היה, ליד כלא באר שבע.

בהמשך, הגיעו השוטרים אל הנאשם ואחר כך לדירה שם מצאו את גופת המנוחה על רצפת הסלון, כשהילדים נעולים בחדריהם.

באותו יום הוביל הנאשם את המשטרה אל ראשה הכרות של המנוחה.

ראיות המאשימה לעונש

עדות האחות

א' אחות המנוחה העידה במסגרת דיון הטיעונים לעונש. בתחילת עדותה ביקשה א' מבית המשפט להתייחס בכובד ראש לתסקיר הנפגעים שהוגש לבית המשפט.



לדבריה, לגזר הדין תהיה השפעה ישירה על המשפחה כולה ועליה, באופן שבו תגדל את הילדים. על פי עדותה, הנאשם רצח לא רק את אחותה אלא את המשפחה כולה ואת הילדים בעיקר. מדובר בהתמודדות יומיומית ולכן העונש שייגזר על הנאשם ישפיע על כולם למשך כל החיים.

לדבריה, אחותה כבר נרצחה בדרך הזועתית ביותר שיש, אולם ישנן עוד נשים, בעדה האתיופית ובכלל, ואם יוטל על הנאשם עונש ראוי הדבר ימנע את רציחתן של נשים אחרות.

על פי העדות, א' טרם התאבלה על אחותה משום שהיא מרגישה כי אינה יכולה להרשות לעצמה להתאבל כל עוד הנאשם לא קיבל את עונשו.

תסקיר נפגע על אודות בני משפחת המנוחה

בהתאם להוראת בית המשפט מיום 10.1.16, הוגש ביום 24.5.16 תסקיר נפגע על אודות בני משפחת המנוחה.

התסקיר שהוגש לבית המשפט מתייחס למשפחת המנוחה מקרבה ראשונה: שלושת ילדיה הקטינים, אחותה א' - המשמשת בעבור הילדים משפחת אומנה, שני הוריה של המנוחה ואחיה.

עיון בתסקיר מעלה תמונה טראגית וקשה של מצבם של בני משפחתה של המנוחה בעקבות הרצח ובפרט של שלושת ילדיה הקטינים ושל אחותה של המנוחה שלקחה את הילדים תחת חסותה.

על פי התסקיר, הרצח גרם לטלטלה עזה בקרב כל אחד מבני המשפחה ובקרב התא המשפחתי הגרעיני המורחב.

באשר לילדי המנוחה הקטינים, התרשמו עורכי התסקיר כי מציאות חייהם הקשה של הקטינים כוללת התמודדות יום יומית עם אובדן היקר להם מכל. בנוסף, מציאות זו של היעדר האם והאב מאלצת אותם להיפגש יום יום ומידי רגע עם הטרדיה המשפחתית והאישית הקשה והכואבת שפקדה אותם. מציאות חייהם השתנתה באחת. הסיוע שמוענק להם באמצעות הטיפולים השונים והליווי של גורמים שונים מועיל להם, אך הם יגיעו מכך.

עורכי התסקיר צופים כי מעבר לשינוי שעבר התא המשפחתי של הקטינים, רצח אמם עשוי להשליך על חייהם גם בעתיד. הם סבורים כי עם גדילתם של הילדים הם יחוו גם את המשמעויות החברתיות, הקהילתיות והאישיות הנוספות הנלוות לטרדיה של משפחתם. להערכתם, עם התבגרותם, ייחשפו הקטינים עוד יותר למחרים החברתיים הנוגעים לרצח אמם על ידי אביהם ולנסיבות הרצח.

הם עלולים לפגוש סטיגמות חברתיות כלפי משפחתם והתבטאויות פוגעות הן כלפי אביהם והן כלפי אמם המנוחה.

להערכת עורכת התסקיר, הנזקים שנגרמו לילדים ולא' כתוצאה מרצח המנוחה, הוחמרו עוד יותר בשל אופן חשיפתם הטרואומטית לרצח.

עורכת התסקיר למדה מהדיווחים כי הילדים התעוררו משנתם לאחר שאנשי המשטרה פרצו לחדרם וככל הנראה הוציאו אותם משם, ללא כל הסבר או נוכחות של אדם קרוב או איש טיפול. לא ברור מה כל אחד מהילדים ראה, אך ניתן להניח כי נחשפו למראות קשים של שרידי הזוועות שהתחוללו בדירה וייתכן שאף ראו את גופת אמם.



י.י. הבכור מבין הילדים עסוק מאוד בניסיון להבין את בחירת אביו לנהוג באופן שפגע בו כל כך ומעיד כי הדבר הקשה לו יותר מכל "כששואל את עצמי למה הוא עשה את זה". י. שהיה בנו "המועדף" של אביו, הדומה לו והמזוהה עמו מתקשה להחיל את חווית "הבגידה" של אביו בו. עורכי התסקיר התרשמו כי מדובר במשבר עצום בעבורו ונראה כי הוא סובל מקונפליקט נאמנויות רציני ביותר, האב האהוב הפך אותו ליתום. עלפי הספרות המקצועית, זהו הקונפליקט הקשה ביותר ליתומים- ההורה המת נחשב החלש והקורבן ואילו ההורה החי הוא החזק והילד היתום שואל עצמו איזו זהות עדיפה. להתרשמותם, י. סובל מתחושת בושה עזה נוכח הטרגדיה המשפחתית והוא מבין שמדובר באירוע חריג בעל משמעות חברתית. נראה כי רגישותו הגבוהה לנושא ועוצמת העלבון גורמת לו לזעם רב ולאיבוד שליטה המתבטא ב אלימות. עורכי התסקיר מזהים בי. תסמינים של פוסט טראומה ובין השאר, בכי בלתי נשלט, התפרצויות זעם אלימות ומעריכים כי, הגמגום המתגבר למשל, הוא תוצר נוסף של החרדות והמשבר הרגשי שחווה בעקבות רצח אמו.

א.י. למעשה הקיץ משנתו לתוך טראומה אכזרית ומזעזעת במהלכה צפה בדינמיקה של אלימות של אביו כלפי אמו המנסה להגן על עצמה. על פי תיאוריו של א. אמו הביטה בו ברגעיה האחרונים ופיה התמלא בדם, עיניה נעצמו וחדרי הבית התמלאו בדם. עובדת היותו עד יחיד לרצח מעסיקה אותו והוא מבין כי עצור בתוכו מידע משמעותי, חשוב ומחריד. להערכת עורכת התסקיר, א. חש רגשות אשם על שלא הצליח להפסיק את מעשי אביו ולהציל את אמו.

על פי התסקיר, א. אובחן כסובל מהפרעת דחק פוסט טראומטית ומחרדת פרידה, הכוללת בין השאר, קשיי שינה, סיוטים ליליים, פחדים, מחשבות חודרניות והתפרצויות. להערכת עורכת התסקיר, א. חווה חרדת נטישה ובסמוך לרצח היא התבטאה בעיקר בהיצמדות לא'.

עורכת התסקיר מזהה גם אצל א. קושי עז עם חווית בגידת האב. להתרשמותה הוא חווה קושי עז סביב העובדה כי האב שאמור לספק הגנה לילדיו, הוא שגרם להם נזקים גדולים כל כך.

להערכתה, א. חווה קריסה של מערך התבניות, האמונות והערכים שהכיר קודם לכן ושעל פיהם פעל. קריסה זו הותירה אותו נבוך, מבולבל, חסר אונים וכעוס. להתרשמותה, א. חש בושה בשל הטרגדיה שפקדה את משפחתו.

ל.י. ביתה הקטנה של המנוחה, הייתה כבת שנתיים וחצי בעת הרצח. על פי התסקיר, נראה כי לל. אין זיכרון רב מהוריה ודמותם בעבורה מתעצבת על סמך הדברים ששמעה על אודותיהם.

להערכת עורכי התסקיר, ל. חשה בחוסרה של "אמא" בחייה והיא עסוקה בכך במהלך היום יום. היא מייחסת את אובדן האם להתנהגות האב ובחוויה שלה היא עצובה בשל כך. להערכתם, עם התבגרותה תבין ל. את המשמעות הנלוות לכך וייתכן כי תובנה זו תשפיע על יכולתה להכילן מבחינה רגשית ועל יכולתה לתפקד באופן נורמטיבי.

א' -... אחות המנוחה

על פי התסקיר, הרצח גבה מא' מחיר אישי כבד ביותר, שכן חייה השתנו בן רגע באופן קיצוני. מאישה רווקה, בעלת חלומות והזדמנויות רבות, מצאה עצמה ואף אם מתוך בחירה, מתפקדת כאם חד הורית לשלושה ילדים. באחת, הוקרבו על ידה הזוגיות שלה, חיי החברה שלה, הזדמנויות לרכישת השכלה ועבודה וכן החופש שלה. מעבר לכך, א' הפכה לא רק לבעלת משפחה, אלא לאם לשלושה ילדים פגועים, עם חוויות טראומה קשה של אובדן הוריהם בנסיבות מחרידות



ועם קשיי תפקוד. בנוסף, היא עצמה עברה טראומה קשה ביותר, במהלכה איבדה, בנסיבות מחרידות את אחותה היחידה, שהייתה יקרה לה וקרובה אליה.

עוד עולה מהתסקיר כי א' סובלת מהפרעה פוסט טראומטית המתאפיינת ברמות גבוהות של חרדה, קשיי שינה וקשיי יסוּת מחשבות חודרניות. המחשבות החוזרות ונשנות ללא הרף, עוסקות בגופת אחותה, בראשה הכרות ובדם רב, מטרידות את מנוחתה.

להערכת עורכת התסקיר, א' רואה חשיבות במיצוי הדין עם הנאשם, כמסר והרתעה עבור כלל המגזר האתיופי.

ראיות ההגנה לעונש

הסנגור הגיש מסמך מיום 1.2.16 של המרכז לבריאות הנפש באר יעקב בדבר מצבו הנפשי העדכני של הנאשם (טה/1).

כמו כן, הסנגור הפנה לת/27- תיק הנאשם מהקורס שעבר במסגרת שב"ס ות/6- חוות דעת של הפסיכולוגית, שהוגשו במהלך ניהול ההוכחות. לטענתו, ראיות אלו מפרטות את נסיבות חייו הקשות של הנאשם, העלייה מאתיופיה דרך סודן, השהות במשך שלוש שנים בסודן, הדרך שעשה כדי לעלות ארצה.

טיעוני הצדדים לעונש

טיעוני המאשימה

ב"כ המאשימה הפנתה לתסקיר נפגעי העבירה שהוגש לבית המשפט. עוד ביקשה ב"כ המאשימה להפנות למוצגים שהוגשו לבית המשפט במהלך שמיעת הראיות בתיק, ביניהם הפנתה לת/15 ות/15א'- שיחת הנאשם למוקד המשטרה לאחר הרצח. כמו כן, הפנתה לת/16 ות/16א'- הולכה מצולמת שערך הנאשם למקום בו קבר את ראשה של המנוחה וכן לת/17- תמונות הדירה עם גופת המנוחה. עוד ביקשה ב"כ המאשימה להפנות לחלק מאמרות הנאשם בפני אנשי המשטרה, אליהן התייחסה גם בטיעוניה.

לטענת המאשימה, הרצח מושא כתב האישום הוא אחד ממקרי הרצח היותר קשים ואכזריים שנתקלנו בהם. ב"כ המאשימה פירטה בטיעוניה את עובדות כתב האישום המתאר את אירוע הרצח והדגישה כי זוועת המעשים של הנאשם היא ליבת הטיעונים לעונשו. בהקשר זה, התייחסה ב"כ המאשימה לדברי א'- אחות המנוחה מתוך תסקיר הנפגע, בעניין אכזריות המעשה. הועלתה התייחסות מדוע הנאשם בחר בדרך כה אכזרית בעוד יש ברשותו אקדח באמצעותו יכול היה לירות במנוחה כדור אחד ולהרוג אותה. לטענת המאשימה, המפלצתיות שבמעשה היא זו שמחריבה והורסת כל יום בחיי המשפחה, ולטענתה צריכה לזעזע את כולנו.

ב"כ המאשימה התייחסה להכרעת הדין המרשיעה את הנאשם לצד הקביעה כי תנאי סעיף 300א(א) לחוק מתקיימים במקרה זה.

לטענת המאשימה, החוק והפסיקה בעניין קובעים כי סמכות בית המשפט לפי סעיף 300א(א), היא סמכות שכל כולה



נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט. בית המשפט העליון חזר וקבע כי החלטת בית המשפט צריכה להתבסס על מכלול הנסיבות של המקרה הספציפי ובעיקר על תחושת הצדק. מדובר בסעד מן הצדק ולכן יש לשיקול האם יש מקום להפחתה האמורה בכלל, בהיותה לא טריוויאלית. בנוסף, במידה וכן, יש לשיקול באיזו מידה יש להפחית מעונשו של הנאשם.

המאשימה הפנתה לע"פ 2457/98 **גלעד שמן נ' מדינת ישראל**, פ"ד, נו, 4 [פורסם בנבו (29.1.2002)] בעניינו של נאשם שירה למוות בחברתו. המאשימה הפנתה, בין היתר, לע"מ 298 לפסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן, העוסק במצב המשפטי הרלוונטי לעניינו. על פי פסק הדין, הסמכות הקבועה בסעיף 300א(א) היא סמכות שכל כולה נתונה לשיקול דעתו המלא של בית המשפט, גם כאשר נקבע כי תנאי הסעיף כולם מתקיימים, כפי שהיה בעניינו **"יש לזכור כי האפשרות להטיל עונש מופחת אינה משנה את מהות עבירת הרצח. נדרש כי בית המשפט השתכנע שכלל נסיבות המקרה הולמות הפחתה בעונש"**. עוד הפנתה המאשימה לע"פ 8287/05 **בחרטזה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו (11.8.11)], שאזכר גם בהכרעת הדין מושא תיק זה.

המאשימה הוסיפה והפנתה לע"פ 7010/09 **אבשלומוב נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו (5.7.2012)] (להלן: **"עניין אבשלומוב"**), לפסק דינו של השופט עמית ובעיקר לפסקה 39 לפסק דינו. שם נקבע כי תנאי סעיף 300א(א) אינם חלים ולמרות זאת, בית המשפט העליון מצא חשיבות להדגיש את הנושא ואומר כי סעיף 300א הוא סעיף שנתון, כל כולו, לשיקול דעתו של בית המשפט, הן לעצם ההפחתה בעונש והן למידת ההפחתה. באותו עניין, בחר בית המשפט לציין כי הנאשם בחר להמית את המנוחה **"במיתה משונה ואכזרית"**. לטענת ב"כ המאשימה, תיאור זה שבצמד המילים **"משונה ואכזרית"** מתאים מאוד לעניינו, באותו עניין ציין בית המשפט כי בנסיבות אלה, גם אילו היו מתקיימים תנאי סעיף 300א, עדיין לא היו מוצאים לנכון להפחית מעונשו של הנאשם.

עוד הפנתה המאשימה לע"פ 1508/14 **רוזניקין חבני נ' מדינת ישראל** [פורסם באתר הרשות השופטת (24.8.15)], לפסק דינו של השופט שהם. ב"כ המאשימה הדגישה כי גם במקרה זה נקבע כי תנאי סעיף 300א אינם מתקיימים ואולם, בית המשפט העליון מצא לנכון לחזור ולחדד את ההלכה ואת ההנחיה בדבר שיקול הדעת. בסעיף 49 לפסק הדין נאמר כי הנאשם ביצע את הרצח באכזריות כה רבה ובקור רוח מקפיא, דבר שמצדיק, לטעמו, הימנעות מענישה מופחתת, גם אילו היה נקבע כי התקיימו תנאי הסעיף בדבר ענישה מופחתת.

לטענת המאשימה זהו המצב המשפטי בו אנו מצויים, ולכן על בסיס המצב המשפטי והנסיבות החריגות והקיצוניות של הרצח וכן על בסיס האכזריות הקיצונית של הרצח, עתרה המאשימה להטיל על הנאשם עונש מאסר עולם, שהוא אינו בגדר עונש חובה אך, נתון לשיקול דעתו של בית המשפט. המאשימה סברה כי זעקת קורבנות העבירה שעלתה בעניינו, הן בעדותה של א' והן בפירוט הנרחב וקורע הלב של תסקיר נפגע העבירה, מלמדת שאין מדובר בדרישת צדק ערטילאית.

מדובר בצדק קונקרטי, אישי לכל אחד ואחת מהקורבנות, ובפרט לילדי המנוחה ולא' שהפכה להיות, בעל כורחה, לאם הילדים מעתה ולמשך כל החיים והיא עושה כן במסירות הראויה להערצה.

המאשימה התייחסה למצבו הנפשי של הנאשם והפנתה להכרעת הדין בעניינו, שם נקבע באופן ברור לחלוטין כי עובר לרצח ובסמוך לאחריו, הנאשם למעשה לא היה שרוי במצב פסיכוטי. לטענתה, התנהלות הנאשם מלמדת על קור רוח, על החלטה מכוונת ומודעת. הנאשם הורשע ברצח בכוונה תחילה ויש ליתן לכך את המשקל הראוי.



בעניינו של הנאשם לא מדובר במי שביצע את הרצח ומיד לאחר מכן אושפז בחוסר שליטה, במצב פסיכוטי תחת טיפול תרופתי, קור הרוח של הנאשם נשמר מספר חודשים ארוכים מאוד. בהקשר זה הפנתה המאשימה להכרעת הדין ובפרט לקבוע בה בעמודים 59-61, בעניין מצבו הנפשי במהלך ביצוע הרצח ולאחריו, המלמדים כי בעת ביצוע הרצח לא היה במצב פסיכוטי ולא במצב שלא יכול היה להבין את המעשה או להימנע מעשייתו.

המאשימה התייחסה גם להתנהלותו של הנאשם לאורך ניהול ההליך המשפטי בעניינו וטענה כי הנאשם בחר שלא להעיד במשפטו וזאת מתוך שיקולים תועלתניים ששקל לטובתו. בנוסף, הנאשם לא אמר ולו מילה אחת של צער על מעשהו הנפשע, לא הזיל דמעה ולא ביקש מחילה. לטענתה, צערו היחיד של הנאשם הוא על הנזקים שגרם לעצמו ועל שהותו במעצר, זאת הוא אומר בלי להניד עפעף, כבר במשטרה. בחקירותיו ת/10, ת/10א' ות/11 הנאשם מסביר מדוע כרת את ראשה של המנוחה "שתישאר בלי כבוד, ככה חינכו אותי, בלי ראש. לא מגיע לה שתנוח בשום מקום....". ב"כ המאשימה הוסיפה והפנתה לדברי הנאשם בחקירותיו, במהלכן הוא מתלונן ומאשים את המנוחה על התנהגותה כלפיו, ומבלי שהביע מילת חרטה.

ב"כ המאשימה הפנתה לתסקיר נפגעי העבירה וטענה כי די במפורט שם לעניין הסבל והנזק שנגרמו כדי למצות את טיעוני המאשימה לעונש וכן לעניין צפיית המשפחה לענין ענישת הנאשם.

המאשימה עתרה להטיל על הנאשם עונש מאסר עולם וביקשה שיעשה שימוש בסמכותו לקבוע כי זהו המקרה ההולם להטיל מאסר עולם, על אף תחולתו של סעיף 300א.

בנוסף, המאשימה עתרה להטיל על הנאשם עונש של 5 שנות מאסר בגין עבירת המעשה המגונה שגם בה הורשע הנאשם, שיוטלו במצטבר.

כמו כן, המאשימה עתרה להטיל פיצויים על הנאשם, פיצויים למעגל של קרובי המשפחה שנפגעו כתוצאה מביצוע הרצח. לעניין זה טענה המאשימה כי על פי הפסיקה, עניין יכולתו או אי יכולתו של הנאשם לשלם הפיצויים היא לא בבחינת שיקול לקביעתם. המאשימה עתרה להטיל הפיצוי המקסימאלי הקבוע בחוק, לכל אחד משלושת ילדיה היתומים של המנוחה, לאחותה א' וכן לכל אחד הוריה של המנוחה.

טיעוני ההגנה

ב"כ הנאשם התייחס לטיעוני המאשימה לעניין שיקול דעת בית המשפט בהטלת מאסר על נאשם שחל בעניינו סעיף 300א. לטענתו, בעקבות תיקון 113 לחוק, שיקול דעתו של בית המשפט בעניין זה מצטמצם ואולי אף נשלל לחלוטין בכל הנוגע להפחתת העונש. ב"כ הנאשם הטעים כי סעיף 40ט לחוק, קובע כי על בית המשפט לתת משקל לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, להבדיל מנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, שאז בית המשפט רשאי אך לא מחויב, לתת משקל לאותן נסיבות. בין הנסיבות אותן חייב בית המשפט לשקול, ישנן שלוש נסיבות רלוונטיות לעניינו: ס"ק 6- יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשה או את משמעות המעשה. ס"ק 7- יכולתו של הנאשם להימנע מעשיית המעשה ומידת השליטה שלו על המעשה. וכן ס"ק 9- הקרבה לסייג לאחריות הפלילית.

לטענת הסנגור החלטה של בית משפט שלא להטיל עונש מופחת, למעשה מתעלמת משיקולים אלו, אותם, בית המשפט מחויב לקחת בחשבון. המסקנה היא, לשיטת ההגנה, שסמכות בית המשפט להפעיל שיקול דעת לפי סעיף



300א, נשללת לאור הסעיפים האמורים לעיל בתיקון 113 לחוק. בבוא בית המשפט לקבוע את העונש ההולם עליו להתחשב בשני ערכים נוגדים. מצד אחד, ערך קדושת החיים המצדיק הטלת עונש ברף עליון גבוה מאוד, מצד שני, ישנו האינטרס העומד בבסיס סעיף 300א, שלפיו המחוקק למעשה קובע כי ישנם מקרים שמצבו הנפשי של הנאשם הוא כזה שמבחינה מוסרית לא ראוי להחמיר בעונש. לטענתו, זהו שיקול המוביל את קביעת המתחם לרף התחתון, שכן כפי שכבר נפסק בפסיקה ושוב בהכרעת הדין בענייננו, משמעות תחולת סעיף 300א, היא שהנאשם מצוי כפסע מפטור מלא מאחריות. לשיטתו, קביעה מתמטית פשוטה של עונש אמצע היא בין עשר לעשרים שנה.

ב"כ הנאשם טען כי יש להתחשב בפרמטרים נוספים בקביעת העונש, כמו למשל סוג ההפרעה הנפשית החמורה. סעיף 300א(א) אינו דורש מחלת נפש אלא מדבר על הפרעה נפשית חמורה, הכוללת גם מחלת נפש, כמו בענייננו וזו חמורה יותר מסתם הפרעה נפשית חמורה.

לטענתו, מדובר בפרמטר המצדיק להוריד את רף הענישה מהרף העליון.

שיקול נוסף שמעלה הסנגור, הוא שיקול מספר הקורבנות וטוען כי בענייננו ישנו קורבן אחד.

הסנגור הגיש לבית המשפט פסיקה כתימוכין למדיניות הענישה הנהוגה וטען כי לא נתקל במקרה שבו בית המשפט קבע כי סעיף 300א חל ועדיין הטיל על הנאשם מאסר עולם.

הסנגור התייחס למצבו הנפשי של הנאשם, למחלת הסכיזופרניה ממנה הוא סובל כאמור במסמכים הרפואיים בענייננו ובהקשר זה הפנה לדברי בית המשפט בהכרעת הדין לפיהם, מחומר הראיות עולה כי הנאשם היה בתחילת המחלה ועוצמת התסמינים של מחלתו לא היו ברמה שהביאה אותו לכדי פטור מאחריות פלילית, אך הם היו כפסע מכך.

לענין הפיצוי, ביקש הסנגור מבית המשפט להימנע מהטלת פיצוי לאור העובדה כי הנאשם ויתר על זכויותיו בדירה לטובת הילדים ולאור העובדה כי אין לו רכוש מעבר לכך.

ב"כ הנאשם הגיש אסופת פסיקה שעיקרה להלן:

תפ"ח(חיפה) 30215-06-13 **מדינת ישראל נ' אוחנה** [פורסם בנבו(18.11.14)], באותו עניין הנאשם שסבל ממצב דכאוני על רקע הפרעת אישיות נרקיסיסטית, רצח את אמו וביצע עבירות נוספות. הוחל סעיף 300א בהסכמת הצדדים והוטל על הנאשם, עונש מוסכם של 15 שנות מאסר בגין עבירת הרצח ובגין יתר העבירות הוטלו על הנאשם 8 שנות מאסר במצטבר (סך הכל 23 שנות מאסר בפועל).

תפ"ח (ת"א) 3593-10-12 **מדינת ישראל נ' מרדכי חי** [פורסם בנבו (23.12.13)], הנאשם שסבל מהפרעה דלזינואלית, רצח את אשתו והוטלו עליו 20 שנות מאסר בפועל בהסכמה. בעבר הועמד לדין בגין רציחת אשתו הראשונה וההליכים נגדו הופסקו בשל קיומה של מחלת נפש.

תפ"ח (מרכז) 3991-03-08 **מדינת ישראל נ' מעודה** [פורסם בנבו(7.7.09)], הנאשם סבל מסכיזופרניה כרונית, והוסכם בין הצדדים כי בעת ביצוע העבירה הנאשם סבל מהפרעה נפשית שהגבילה במידה ניכרת את יכולת השליטה שלו ואת יכולתו להבחין בין טוב לרע. על הנאשם הוטלו 20 שנות מאסר.



תפ"ח (מרכז) 50291-04-13 **מדינת ישראל נ' פלוני** [פורסם בנבו (7.8.14)], הנאשם רצח את אשתו בריות אקדח במהלך נסיעתם ברכב כשבתם הקטנה נוכחת ברכב ועדה למתרחש. מחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה מטעם ההגנה עולה כי הנאשם טופל בכדורים פסיכיאטריים עובר לאירוע, היה במצב נפשי מסוים ונסיבות חייו שפורטו בחוות הדעת הובילו למסקנה שהנאשם סובל מהפרעה נפשית חמורה שהגבילה את יכולתו, במידה ניכרת, להימנע מעשיית המעשה. על פי הסדר "סגור" נידון ל- 30 שנות מאסר בפועל.

דברי הנאשם בפני בית המשפט

הנאשם אמר כי הוא מצטער וכי הכאיב לאנשים רבים מתוך איבוד שליטה עצמית. לדבריו הוא כואב ומצטער ומבין מה הם מרגישים.

הנאשם אמר כי כואב לו, לא פחות מאשר להם והוא מצטער בשבילם מעומק הלב. עוד אמר כי הוא סובל, יום יום, דקה דקה. הנאשם הביע צער, בפרט על הורי המנוחה וביקש את סליחתם על שהכאיב להם כל כך. לדבריו זה לא מגיע להם משום שעזרו לו ותמכו בו הרבה. עוד אמר כי ברגע של איבוד שליטה עשה מעשים שמעולם לא חשב שיעשה, והוסיף כי אינו עברין אלא אדם רגיל.

הנאשם ביקש מבית המשפט להתחשב בו כי טעה פעם אחת בלבד. הנאשם הוסיף כי אהב את המנוחה והוא חושב עליה וחולם עליה כל היום וכל לילה.

דין והכרעה

א. שיקול הדעת לעניין עצם ההפחתה ממאסר עולם

בע"פ 1508/14 שחר רוזניקי חבני נ' **מדינת ישראל** ([פורסם בנבו], 24.8.15) (להלן: "עניין חבני"), נאמר:

"המדובר בהוראת חוק מיוחדת (סעיף 300א(א) לחוק-ח.ס.) העוסקת בתחום הענישה ולא בתחום האחריות הפלילית עצמה. הוראה זו נועדה, כך ראוי, למקרים חריגים ביותר, היינו: למקרי גבול המשיקים לסף הפטור המוחלט מאחריות פלילית עקב קיומה של מחלת נפש, כאשר תחושת הצדק מובילה את בית המשפט להימנע מהטלת עונש החובה של מאסר עולם [...]".

עם זאת, גם כאשר מצליח הנאשם להרים את הנטל, להוכיח כי כל התנאים הדרושים התקיימו בעניינו - עדיין מסור לבית המשפט שיקול הדעת, האם יש להפחית מעונש מאסר העולם ובאיזו מידה, כאשר ההכרעה בעניין זה תיעשה בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי. על פי רוב, בית המשפט לא יתן נכון לסטות מעונש החובה, אלא באותם מקרים שבהם "תחושת הצדק לא מתיישבת עם הטלת עונש מאסר עולם בשל מצבו הנפשי של מבצע העבירה בעת ביצועה" (עניין אבשלומוב, פסקה 39; עניין בחטרה, פסקה 14, וראו גם: דנ"פ 3220/08 פרישקין נ' **מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 14 (7.9.2008); ע"פ 2457/98 שמן נ' **מדינת ישראל**, פ"ד נו(4) 289, 298 (2002) [...]).



למעלה מן הצורך, אתייחס בקצרה לנושא הפעלת שיקול הדעת על-ידי הערכאה הדיונית. כידוע, סעיף 300א(א) הוא בגדר הוראה שהפעלתה מסורה לשיקול דעתו של בית המשפט - וזאת, הן לגבי עצם ההפחתה בעונש והן באשר למידת ההפחתה (עניין בחטרה, פסקה 14 והאסמכתאות שם). במילים אחרות, הוכחת קיומם של שלושת רכיבי סעיף 300א(א) היא בגדר תנאי הכרחי, אך לא מספיק, להפעלתו של הסעיף, שכן עדיין מחויב בית המשפט לבחון את השאלה, האם כלל נסיבות המקרה ותחושת הצדק, מצדיקים הפחתה בעונש. בית משפט קמא בחן את הדברים לגופו של עניין, וקבע, כי לו היה נדרש להפעיל את שיקול דעתו לגבי ההקלה בעונש, הוא היה דוחה את הבקשה לענישה מופחתת. כפי שיובהר להלן, הנני סבור כי צדק בית משפט קמא בקביעתו זו."

(ההדגשות אינן במקור ח.ס.).

כאמור, נקבע בהכרעת הדין כי הנאשם עמד בהוכחת התנאים הנדרשים לשם תחולתו של סעיף 300א(א) לחוק.

נראה כי אין לקבל טענת הסנגור, לפיה, משנקבע כי הנאשם עומד בתנאי סעיף 300א(א) לחוק אין לבית המשפט סמכות להפעיל שיקול דעת ולהטיל מאסר עולם. היינו, שלטענת הסנגור, בית המשפט חייב להפחית בעונש מאסר העולם במקרה כזה, לאור האמור בתיקון 113 לחוק המחייב את בית המשפט להביא בחשבון נסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובין היתר אלה המנויות בסעיפים קטנים 6, 7 ו-9 שבסעיף 40ט לחוק.

כפי שנאמר בעניין חבני לעיל, אשר ניתן לאחר תיקון 113 לחוק, קביעה כי נתקיימו תנאי סעיף 300א(א) לחוק, היא הכרחית אך לא מספקת לעניין עצם ההפחתה בעונש ועדיין עלינו להכריע אם כלל נסיבות המקרה ותחושת הצדק מצדיקים הפחתה בעונש, ואם כן, מהי מידת ההפחתה.

ואם תמצי לומר, כי בעניין חבני נאמרו הדברים מעבר לנדרש, שהרי בעניין חבני נקבע, שלא כבעניינו, כי לא נתקיימו התנאים של סעיף 300א(א), הרי שיש לומר כי סעיף 300א(א) הוא חוק ספציפי, אף כי מוקדם יותר לתיקון 113 ועל כן גובר על האמור בתיקון 113 וכפי שנאמר בו, "ניתן להטיל עונש קל" ממאסר עולם, היינו שיש לבית משפט יש שיקול דעת אם להטיל מאסר עולם אף אם נתקיימו תנאי סעיף 300א(א) ובית המשפט רשאי להטיל מאסר עולם בנסיבות מתאימות גם אם מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף הנ"ל. (לענין כללי הפרשנות בעניין חוק ספציפי מוקדם לעומת חוק כללי ראה ע"א 6821/93).

יוער, כי עניין אבשלומוב נפסק ביום 5.7.12 היינו לפני כניסתו לתוקף של תיקון 113 ביום 10.7.12, וגם בו נפסק כי לא נתקיימו התנאים הנדרשים לסעיף 300א(א) לחוק ועל כן גם הדברים שנאמרו בו לענין שיקול הדעת להטלת מאסר עולם בהתקיים התנאים של סעיף 300א, גם הם מעבר לנדרש ואולם, אין צורך להכריע בטענת הסנגור שכן, בעניינו, כלל נסיבות המקרה ותחושת הצדק מצדיקות אי הטלת מאסר עולם.

באשר לנסיבות המקרה בעניינו, אין מדובר ברצח מתוכנן ומאורגן כפי שהיה בעניין חבני, ולא בהפרה מודעת של צו של בית המשפט כפי שהיה באותו עניין. גם בעניין אבשלומוב, דובר בתכנון מוקדם שלא קיים בעניינו ובנוסף, הן בעניין אבשלומוב והן בעניין חבני נקבע כי הרצח בוצע באכזריות רבה ומקפיאת דם שהייתה מצדיקה מאסר עולם גם לו היו המערערים באותם עניינים עומדים בתנאי סעיף 300א(א). כאמור לעיל, בשני עניינים אלה נפסק כי המערערים לא עמדו בתנאי סעיף 300א(א).



בעניין אבשלומוב נקבע, כי המערער הפך את בת זוגו לחיים ואם בנו ללפיד בוער ובכך האריך את סבלה של המנוחה שם וגרם לה למוות בייסורים מתמשכים. אומנם בעניינו, ביצע הנאשם מעשה אכזרי של כריתת ראשה של המנוחה אך הדבר היה לאחר מותה בחניקה על ידיו. מבלי להקל ראש באכזריות מעשה הרצח גם בעניינו, אין בנסיבות ביצוע הרצח, כדי לשלול הפחתה מסוימת בעונש.

במיוחד, אין לשלול הפחתה בעונש בשל תחושת הצדק. נראה, כי תחושת הצדק בעניינו, בו נקבע כי הנאשם היה כפסע בלבד מפטור מאחריות פלילית (ראה עמ' 69 להכרעת הדין), אינה עולה בקנה אחד עם הטלת מאסר עולם.

בהכרעת הדין קבענו כי הנאשם סבל ממחלה נפשית בעת ביצוע העבירה. המחלה הזו, שעוצמת תסמיניה, אומנם לא הביאה את הנאשם למצב של **חוסר יכולת של ממש** להבין את אשר הוא עושה, או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה, אך גרמה להגבלה **במידה ניכרת** של יכולתו של הנאשם, **בשל** אותה מחלת נפש, להבין את אשר הוא עשה, או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשייתו.

במילים אחרות, תחושת הצדק מחייבת הטלת עונש קל במידת מה ממאסר עולם על אדם חולה, אשר מחלתו הביאה לביצוע המעשה, מאשר על אדם אשר היה בריא בעת ביצוע העבירה. ודוק: בהתאם לסעיף 300א(א) לחוק, די בהפרעה נפשית חמורה כדי להקנות לבית המשפט שיקול דעת להפחתה בעונש מאסר העולם ובעניינו מדובר בחולי נפשי של ממש שהוא מעבר להפרעה נפשית חמורה גרידא.

הטלת עונש קל ממאסר עולם מתיישבת גם עם מגמתו של תיקון מספר 44 לחוק העוסק בענישה המופחתת. מגמתו של התיקון הייתה "להרחיב את שיקול הדעת של בית המשפט במקרי גבול, על מנת לאפשר לבית המשפט לעשות צדק אינדיווידואלי באותם המקרים אשר על פי נסיבותיהם מצדיקים סטייה מעונש של מאסר עולם חובה בגין רצח" (ראה ת"פ (ב"ש) 98/94 **מדינת ישראל נ' בן רפאל** [פורסם בנבו(20.2.1997)] וראה גם מאמרו של אסף טויב, ענישה מופחתת ברצח- סעיף 300א(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, **הפרקליט מח**, תשס"ה-תשס"ו, 214, 216).

ב. מידת ההפחתה ממאסר עולם - מתחם העונש ההולם וגזירת עונשו של הנאשם

הערך החברתי שנפגע בעבירת הרצח הוא הערך של קדושת החיים:

"קדושת החיים היא שהניעה את המחוקק לקבוע עונש של מאסר עולם - חובה- לצידה של עבירת הרצח;... השמירה על קדושת החיים- לרבות קביעתה של קדושה זו בהכרת הכל- היא העומדת בראש תכליות הענישה, במקום שמדובר בנטילת חיי אדם, ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בגזירתו את הדין בעבירות רצח והריגה" (ע"פ 4419/95 **שחר חדד נ' מדינת ישראל**, פ"ד (נ) 752 (2);

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות:

אין לקבל טענת הסנגור לפיה מדובר בקורבן אחד בלבד. קורבנות העבירה בעניינו הם בנוסף למנוחה, בני משפחתה - ילדיה, הוריה ואחיה של המנוחה.

כעולה מתסקיר הנפגעים מהעבירה - בני משפחת המנוחה, הנזק שנגרם מביצוע העבירות הוא עצום ורב. הרצח קטע



את רצף החיים של ילדי המנוחה, הוריה וארבעת אחיה, באופן טראומתי ביותר. הילדים מתמודדים, גם ארבע שנים אחרי, עם תוצאות הרצח, עם הקונפליקט הבלתי נסבל כלפי אביהם, אשר הפך אותם ליתומים ועם ההשלכות החברתיות שיש לרצח.

הוריה של המנוחה הפכו לשבר כלי, רגשי ופיזי, לא חזרו לתפקוד וסובלים מבעיות בריאותיות ונפשיות קשות ביותר.

אחיה, כל אחד בחייו, משלם מחיר קשה על המעשה. כל אחד מבני המשפחה והמשפחה כיחידה סובלים מתסמונת פוסט טראומה והם זקוקים ויזקקו לטיפול, בעיקר הילדים וא' אחות המנוחה.

כאמור בתסקיר הקורבן ומעדותה של א' בפנינו, חייה של א' השתנו מהקצה לקצה כאשר ביום אחד הפכה מאישה רווקה, בעלת חלומות והזדמנויות רבות, לאם לשלושה ילדים קטנים. באחת, הוקרבו על ידה, באופן מרשים מאוד, הזוגיות שלה, חיי החברה שלה, הזדמנויותיה לרכישת השכלה ועבודה וכן החופש שלה. מעבר לכך היא הפכה לא רק לבעלת משפחה, אלא לאם לילדים שהם פגועים, עם חווית טראומה קשה של אובדן הוריהם בנסיבות מחרדות ועם קשיי תפקוד. על כן היא עסוקה לא רק בגידולם, אלא גם בשיקומם תוך ליוויים אל הגורמים השונים ומתן דין וחשבון לגורמי הממסד.

בתוך המציאות הקשה אליה נקלעו ילדי המנוחה עקב הרצח, א', כשמה כן היא, היא נקודת האור והמשענת של הילדים. א' ראויה להערכה רבה על הקרבותיה הרבות לטובת הילדים. היא עצמה עברה טראומה קשה והיא עדיין סובלת מן התסמינים הפוסט טראומטיים.

בנוסף לנזק העצום והרב, יש להביא בחשבון את ההתעללות של הנאשם בגופת המנוחה, הן על ידי כריתת ראשה והן בביצוע המעשה המגונה שביצע בגופתה, מעשים שפגעו בכבודה גם לאחר מותה.

לצד הנזק העצום וההתעללות האמורה, יש להביא בחשבון, כאמור לעיל, כי יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה, הוגבלה במידה ניכרת ואת הקרבה של הנאשם לסייג לאחריות הפלילית בשל אי שפיות הדעת כאמור בסעיף 34 ח' לחוק.

בשים לב לאמור לעיל ובשים לב למדיניות הענישה הנהוגה, כעולה מהפסיקה שהוגשה על ידי הצדדים, יש לקבוע את מתחם העונש ההולם לעבירת הרצח כעונש שבין 20 ל-30 שנות מאסר בפועל.

אשר לעבירה הנוספת בה הורשע הנאשם, עבירה של המעשה המגונה, יש לקבוע את מתחם העונש

ההולם, בשים לב לערך החברתי שנפגע שהוא שמירת כבוד האדם, הכולל, כפי שנקבע בהכרעת הדין, גם את כבוד המת.

מתחם העונש ההולם בגין עבירה זו הוא בין שנה לשלוש שנות מאסר בפועל.

בעת שנכתבה טיוטת גזר הדין, היה בדעתנו לפסוק לכל אחד מילדי המנוחה פיצוי בגובה הסכום המרבי הקבוע בסעיף 77 לחוק. בנוסף היה בדעתנו לפסוק לא' פיצוי בסך של ₪ 150,000 וכן פיצוי להורי המנוחה במאחד בסך של ₪ 100,000. ואולם, תוך כדי כתיבת גזר הדין נקבעה ההלכה בע"פ 1076/15 **אבנר טווק נ' מדינת ישראל** [פורסם



באתר הרשות השופטת (7.6.16), הקובעת כי במקום בו קיימים מספר נפגעי עבירה, אזי תקרת הפיצוי הקבועה בחוק אינה חלה ביחס לפיצוי האינדיווידואלי של כל אחד מנפגעי העבירה, אלא חלה על הפיצוי הכולל לכלל נפגעי העבירה.

לאור זאת, לדאבוננו, עלינו לפסוק את הסכום המרבי הקבוע בחוק (258,000 ש"ח) לכל נפגעי העבירה, אף שנזקיהם המוכחים, כעולה מתסקיר הנפגעים, עולים לאין ערוך, על הסכום הנ"ל.

בנסיבות העניין, מצאנו לחלק את הסכום המרבי בין הנפגעים העיקריים שהם ילדי המנוחה וא', בחלקים שווים.

אשר על כן, אציע לחבריי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. בגין עבירת הרצח, עונש מאסר בפועל של 27 שנות מאסר בפועל.

ב. בגין העבירה של המעשה המגונה, עונש מאסר בפועל של 2 שנים שמחציתן האחת בחופף ומחציתן האחרת במצטבר לעונש המאסר בגין עבירת הרצח, כך שעל הנאשם לרצות **28 שנות מאסר** בפועל מיום מעצרו - 12.12.

ג. שתי שנות מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מיום השחרור שלא יעבור עבירת מין שהיא פשע.

כמו כן, הננו מחייבים את הנאשם לפצות את שלושת ילדי המנוחה ואת א', פיצוי בסך של 258,000 ₪ אשר יחולק בין ארבעתם בחלקים שווים.

השופט מ. לוי:

אני מסכים.

השופט א. חזק:

אני מסכים.

אשר על כן הוחלט כאמור בחוות דעתה של השופטת סלוטקי.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום

ניתנה היום, ד' תמוז תשע"ו, 10 יולי 2016, בהעדר הצדדים.

חתימה