



תפ"ח 4346/12/11 - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א נגד א ה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

17 ינואר 2016

תפ"ח 4346-12-11 מדינת ישראל נ' ה (עציר)

המאשימה

הנאשם

בפני: כב' השופט גלעד נויטל, אב"ד
כב' השופט מאיר יפרח
כב' השופטת גיליה רביד
בעניין: מדינת ישראל - פרקליטות מחוז ת"א (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד דפנה יבין
נגד
א ה
ע"י ב"כ עו"ד מיכל עורקבי ועו"ד רונה שוורץ

החלטה

השופטת גיליה רביד:

הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות בביצוע עבירה של רצח בכוונה תחילה בהתאם לסעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז 1977 (להלן: "**החוק**"), בגין רציחתו של טגס הבטמיכאל, חברו לעבודה במפעל "עמי פלסט" בתל אביב (להלן: "המנוח") בתאריך 22.6.11.

העובדות פורטו בהרחבה בהכרעת הדין ואין מקום לחזור עליהן. יצוין אך זאת, שעיקר המחלוקת בין הצדדים הייתה בשאלת מצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה נוכח טענת ההגנה שעומד לנאשם סייג מאחריות פלילית כקבוע בסעיף 34 ח' (2) לחוק, שלפיו הוא לא יכול היה להימנע מביצוע המעשה מחמת מחלה שפגעה בנפשו.

בהכרעת הדין שבה נבחנו לעומק נסיבות המקרה וחווות דעת הפסיכיאטריות, נדחתה טענת הנאשם ונקבע, כי בחינת מכלול מעשיו ופעולותיו של הנאשם לפני, בזמן ואחרי האירוע - בין היתר בהעדר הסבר אחר מצד הנאשם אשר לא העיד במשפט - לא קיימת אינדיקציה לומר שהוא היה שרוי במצב פסיכוטי פעיל, לא כל שכן שהיה במצב שבו נשללה ממשית יכולתו להימנע מביצוע העבירה.

הרשעת הנאשם בביצוע עבירה של רצח בכוונה תחילה מחייבת כי יוטל עליו עונש של מאסר עולם ועונש זה בלבד. עם זאת, בקשת ההגנה היא להחיל על הנאשם את הוראות סעיף 300א(א) לחוק ולהטיל עליו עונש מופחת בשל היותו לוקה בהפרעה נפשית חמורה שבגללה, לטענת ההגנה, הוגבלה במידה ניכרת יכולתו להימנע מביצוע המעשה.

וכך בתמצית נימקה ההגנה את בקשתה:

לטענת ההגנה, לא יכולה להיות מחלוקת שהנאשם סובל כיום ממחלת נפש כהגדרתה בחוק, ומקל וחומר, אין מנוס עמוד 1



מהקביעה שהוא סבל מהפרעה נפשית חמורה (סעיף 21 לטיעון בכתב). הסניגורית הפנתה בין השאר לחוות דעתה של מומחית התביעה, ד"ר שילד שאבחנה את הנאשם בזמן בדיקתו כסובל "מהפרעה דלזיונלית מתמדת" וכן לאבחנה שהתקבלה בהמשך על ידי בית חולים שער מנשה לפיה הנאשם חולה בסכיזופרניה.

לגישתה של ההגנה, הוכח קשר סיבתי בין ההפרעה הנפשית החמורה שממנה סבל הנאשם לבין ביצוע העבירה וזאת כעולה מחוות הדעת של ד"ר שילד שדיברה על הידרדרות במצבו הנפשי של הנאשם כחצי שנה לפני המקרה, ועל כך שפיתח מחשבות שווא כלפי המנוח וכלפי סביבתו.

בהתייחס לצורך להוכיח שאצל הנאשם הייתה פגיעה ניכרת ביכולתו להימנע מביצוע המעשה חזרה ב"כ הנאשם על טיעוני ההגנה בסיכומיה טרם הכרעת הדין, בהדגישה שחרף קביעות בית המשפט בהכרעת הדין, עדיין ניתן לומר בהסתמך על חוות הדעת הפסיכיאטריות שלנאשם הייתה "פגיעה ניכרת" ביכולתו להימנע מהמעשה.

בסיכום ביקשה הסניגורית בסיכומיה בכתב להסתכל על המקרה ממבט על שאינו ממוקד רק ברגע הנפת הפטיש, הרגע בו הביא הנאשם למותו של המנוח, אלא להרחיב את זווית הראייה לאורכה של התקופה מהתקופה שקדמה לאירוע ועד היום. לגישת ההגנה, לא ניתן להתעלם מתקופת האשפוז הפסיכיאטרי הממושך שבאה לאחר מעצרו של הנאשם, כמו גם הטיפול אותו הוא מקבל היום. יש להתייחס אפוא לנאשם באופן מיוחד, כמי שיש לו לקות נפשית והוא אינו ככל נאשם אחר. מחלת הנאשם ממנה סובל הנאשם צריכה להאיר את האירוע נשוא כתב האישום באור אחר ונדרשת כאן התייחסות אחרת אל הנאשם. לטענת ההגנה, למרות שברב פסקי הדין שבהם הוטלה ענישה מופחתת היה זה בהסכמת הצדדים, ניתן לראות שנסיבותיו של כל אחד מהנאשמים שם היו קלות מהמקרה שלנו.

תשובת המאשימה בקליפת אגוז:

ב"כ המאשימה הדגישה את העובדה שהדבר המבדיל בין ההגנה לפי סעיף 34 ח' לחוק לבין ענישה מופחתת בעבירת רצח הוא כפסע, דהיינו יש להראות שמדובר בנאשם אשר עומד על סיפה של ההגנה בנוגע לאחריות פלילית, אך לא בא אל תוך גבולה. מן הפסיקה עולה שעמדת בתי המשפט היא מחמירה בנוגע ליישום סעיף זה. הנטל להוכיח את הטענה מוטל על ההגנה ברמה של מאזן ההסתברויות ואין די בהעלאת ספק סביר בדבר התקיימותו של התנאי. לטענת הפרקליטה, ההגנה במקרה שלנו לא עמדה בנטל, לרבות בשים לב לכך שלא הובאו כל ראיות לגבי מצבו הנפשי של הנאשם בתקופה שקדמה לאירוע, למרות שניתן היה להביאן, והעובדה שהנאשם לא העיד במשפט. עוד נטען בהקשר זה, שההגנה בצטטה מחוות הדעת של ד"ר שילד התעלמה למעשה מעדותה ומהסבריה בבית המשפט, לרבות לעובדה שד"ר שילד התייחסה בעדותה לנושא של ענישה מופחתת ולא תמכה בכך שיש להחילה במקרה שלנו. ד"ר שילד לא נחקרה בעניין זה על ידי ההגנה ואף לא זומנה לעדות בשלב הטיעונים לעונש. הסתמכותה של ההגנה על חוות דעתו של ד"ר אור איננה רלוונטית כלל ועיקר, נוכח העובדה שעמדתו נשללה בהכרעת דין.

לטענת ב"כ המאשימה, נסיבות המקרה אינן עולות בקנה אחד עם הדרישות המצטברות של סעיף 300א לחוק. ראשית, על אף שנקבע בחוות הדעת הכתובות של ד"ר שילד כי הנאשם סובל מהפרעה דלזיונלית מתמדת, הפרעה שהוכרה בפסיקה כהפרעה נפשית חמורה, הרי שבעדותה הביעה ד"ר שילד הסתייגות נוכח הרמה הגבוהה בתפקוד הנאשם (עמ' 67 בפרוטוקול). עוד הפנתה ב"כ המאשימה בטיעוניה לקביעת בית משפט בהכרעת הדין, לפיה הראיות להידרדרות נפשית הן קלושות, וכי בכל מקרה אין מדובר בהידרדרות משמעותית. מכל מקום סבורה המאשימה, כי הנאשם לא עומד בשני התנאים הנוספים בסעיף האמור - ראשית, לא קיים קשר סיבתי בין המעשים המיוחסים לנאשם למחלה



ממנה הוא סובל, ושנית, יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה לא הוגבלה במידה ניכרת, כפי שביטוי זה פורש בפסיקה. לתמיכת עמדתה הפנתה ב"כ המאשימה לשורת קביעות בהכרעת הדין למשל לכך שהנאשם פעל מתוך כעס ורצון נקמה ולא מתוך פחד מהמנוח, וכן כי ברח לשטחי הרשות מחשש להימלטות מאימת הדין ולא מתוך פחד.

דין ומסקנות:

יש להקדים ולומר, כי לנוכח הראיות שהובאו המשפט ולנוכח הקביעות העובדתיות והמשפטיות שבהכרעת הדין, המסקנה המתחייבת היא שדין הבקשה להידחות. ההגנה לא הרימה את הנטל לשכנע שהתקיימו במקרה זה התנאים אשר מצדיקים על פי החוק והפסיקה להטיל על הנאשם ענישה מופחתת.

המסגרת הנורמטיבית:

סעיף 300א(א) לחוק קובע (ההדגשות שלי):

"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 34 ח -

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

(2) להימנע מעשיית המעשה..."

האפשרות להקל בעונש מצריכה אפוא קיומם של שלושה תנאים מצטברים - הראשון עוסק בעצם קיומו של פגם נפשי, ונדרש כי יהא בגדר "הפרעה נפשית חמורה" או "ליקוי בכושרו השכלי" של הנאשם. מכוחו של התנאי הראשון, מתגבש התנאי השני, המתייחס לאופן בו מתבטאת ההפרעה ברוחו של הנאשם, ועליה להתבטא במידה ניכרת בהגבלת יכולת הנאשם להבין את אשר הוא עושה, או את הפסול שבמעשיו (סעיף קטן (1)), או לחלופין עליה להתבטא, במישור הרצוני, היינו בהגבלת היכולת הנפשית להימנע מהמעשה ולבחור התנהגות אחרת (סעיף קטן (2)). בסופו של דבר, נדרש קשר סיבתי בין הפגם הנפשי לבין אי היכולת של העושה להבין את מהות המעשה או להימנע ממנו [ע"פ 3071/01 מאירוב נ' מדינת ישראל (16.11.06); ראה גם יואב נמיר, "הפרעה נפשית חמורה - ענישה מופחתת בעבירת רצח" רפואה ומשפט 23 (אוקטובר 2000)].

כחריג לחובה להטיל מאסר עולם על מי שהורשע ברצח, סעיף 300א(א) לחוק בא לבטא תפיסה לפיה אדם הפועל בנסיבות המפורטות בו, גם אם נקבע שלא עומד לטובתו סייג מאחריות פלילית, אין להעמידו מבחינה מוסרית בדרגה אחת עם רוצחים מן המניין. הסעיף נועד לתת מענה לאותם מקרים גבוליים וחריגים שבהם תחושת הצדק אינה מתיישבת עם הטלת עונש מאסר העולם, נוכח מצב נפשי של מבצע העבירה [ראה הצעת חוק 2403, כ"ט באייר תשנ"ה (29.5.95), עמ' 475 וכן ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 769; ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 289, 298; ע"פ 396/01 ברדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(6) 854].

ראוי לצטט מדברי בית המשפט העליון בע"פ 10669/09 מטטוב נ' היועץ המשפטי לממשלה (7.2.08):

"... בעוד שבסייג אי שפיות הדעת נדרש כי הפגם הנפשי הביא לכך שבשעת מעשה היה הנאשם חסר יכולת של ממש" להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה, הרי שבענישה



מופחתת לפי סעיף 300א(א) לחוק נדרש פגם "במידה ניכרת" ביכולתו זו של הנאשם. בהלכה הפסוקה שעסקה בממשק שמקיימים ביניהם הסעיפים שלעיל צוין, כי ברשתו של סעיף 300א לחוק העונשין נתפסים, למעשה, המקרים הגבוליים בהם הגיע הנאשם אל ספו של סייג אי שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34ח לחוק, אך לא חצה אותו.... גישה זו - התופשת את ההגבלה הניכרת ככזו הניצבת מרחק פסע בלבד מחוסר יכולת של ממש - משקפת את עמדתה המחמירה של הפסיקה ביחס לפרשנות הראויה של התנאים הקבועים בסעיף 300א לחוק" (הדגשה שלי) [ראה גם ע"פ 7761/95 אבו חאמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 245].

נטל ההוכחה לצורך תחולת הסעיף מוטלים על כתפיו של הנאשם, ועליו לשכנע את בית המשפט ברמת שכנוע של מאזן הסתברויות, כי מסתבר יותר שנפגעה במידה ניכרת יכולת הנאשם להימנע ממעשיו, מאשר האפשרות האחרת. נקבע, כי יש להביא בחשבון, בין היתר, עדות ראויה של מומחה אשר תמצא מהימנה ומשכנעת, תוך מתן חשיבות לקיומה של ראיה חיצונית אובייקטיבית התומכת בעמדת המומחה, כדוגמת התנהגות מוזרה של הנאשם (ע"פ 5951/98 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 49, 60).

ולענייננו:

ראשית, על רקע טיעוני ההגנה, נכון להבהיר: בהינתן שנקודת הזמן הרלוונטית לבחינת מצבו הנפשי של הנאשם היא מועד ביצוע העבירה, אין מקום להציב במוקד הטיעון את מצבו הנפשי של הנאשם בעת הנוכחית או את העובדה שלאחר מעצרו, חודשים לאחר המעשה, הנאשם אושפז בבית חולים שער מנשה. בדומה, לא נוכל לקבל את עתירתה של הסנגורית, כמשתקף בסיכומיה בכתב, לבחון את המקרה "במבט על כולל שאינו ממוקד רק ברגע ביצוע הרצח". הסתכלות כזו, באופן הגורף בו בוטאה בסיכומי ההגנה, אינה עולה בקנה אחד עם האמור בסעיף 300א(א) ועם תנאיו הברורים. כידוע, לא זו בלבד שיש להוכיח שבתקופה הרלוונטית הנאשם לקה במחלה או הפרעה חמורה, אלא שיש להוכיח קיומו של קשר סיבתי בינה לבין ביצוע המעשה, כמו גם להראות שבעטייה של אותה מחלה/הפרעה נפגעה בזמן אמת יכולתו של הנאשם להימנע מביצוע המעשה. מכל אלה נגזר, שנקודת ההסתכלות הרלוונטית היא זמן ביצוע העבירה, ולגבי זמן ספציפי זה יש לבחון את מצבו הנפשי של הנאשם.

שנית, בטיעוניה להחיל על הנאשם את הוראת סעיף 300א(א) הסתמכה ב"כ הנאשם על חוות הדעת הפסיכיאטריות הכתובות של ד"ר שילד וכן על חוות הדעת של ד"ר אור. משום מה התעלמה הסנגורית מהדברים שמסרה ד"ר שילד בעדותה בבית המשפט, שבה הבהירה את מסקנותיה וביטאה עמדה שאינה מתיישבת עם טיעוני ההגנה דכאן, לרבות בנושא של ענישה מופחתת שלגביה היא כלל לא נחקרה בחקירה נגדית על ידי ההגנה (ראה עדות ד"ר שילד בחקירה ראשית, עמ' 67 ש' 22 ואילך). כמו כן התעלמה הסנגורית בטיעוניה (הן בכתב והן בעל פה) מקביעות בית המשפט בהכרעת הדין, הן בהתייחס לחוות הדעת השונות, והן בהתייחס לראיות שהובאו במשפט. זאת ועוד, פרט להסתמכות ההגנה על חומר הראיות שהוגש במהלך המשפט -שאודותיו הבענו את דעתנו בהכרעת הדין הן עובדתית והן משפטית - לא הובא על ידי ההגנה חומר נוסף כתימוכין לעתירה להשית על הנאשם ענישה מופחתת.

כידוע, ד"ר שילד בדקה את הנאשם סמוך לאחר מעצרו, כחמישה חודשים לאחר ביצוע העבירה. להערכתה, הוא נכנס למצב הפסיכוטי שנצפה בבדיקתו בשלב כלשהו בין החקירה השנייה לשלישית, כפי הנראה בעקבות מעצרו ועל רקע עקת המעצר. ד"ר שילד אבחנה את הנאשם כלוקה "בהפרעה דלזיונלית מתמדת", אבחנה שתקפה לדעתה גם למועד ביצוע העבירה. היא הסבירה, שהיא ביססה את הערכתה זו על בסיס תלונותיו ואמירותיו של הנאשם שביטאו חשש מהמנוח, תלונות שלא נמצא להן בסיס עובדתי הולם. בעטיין של תלונות אלה היא הניחה לטובת הנאשם שבתקופה



הרלוונטית הוא פיתח מחשבות שווא פרנואידיות כלפי המנוח וסביבתו. כפי שנומק בהכרעת הדין, חומר הראיות שעליו הסתמכה המומחית אינו חד משמעי וניתן בהחלט לפרש את תלונות הנאשם ואת הרקע להן גם בדרך שונה.

יהא אשר יהא, גם בהנחה - שאותה ראינו לקבל כהנחת מוצא בהכרעת הדין - שהנאשם לקה בהפרעה נפשית חמורה או אפילו במחלת נפש כטענת ההגנה, אימצנו את דבריה של ד"ר שילד שהנאשם לא היה נתון בזמן ביצוע העבירה במצב פסיכוטי. אליבא דבריה, שנתמכים בראיות השונות, התנהלותו של הנאשם לפני, בזמן ואחרי האירוע מלמדת שמצבו הנפשי היה כזה שהוא לא רק ידע להבחין בין טוב לרע והבין את חומרת מעשיו (כפי שההגנה מאשרת), אלא שגם יכול היה לרסן את דחפיו ולהימנע מלבצע את העבירה. נזכיר בעניין זה, שאין בהכרח קשר בין הקביעה שאדם חולה במחלת נפש לבין הקביעה שנפגעה יכולתו להימנע מביצוע העבירה. נקבע כבר בפסיקה כפי שצוטט בהכרעת הדין מפס"ד בחטרזה (סעיף 13.3) כי לא כל חולה סכיזופרניה נמצא בכל רגע נתון במצב פסיכוטי ו/או במצב שבו הוא נעדר יכולת להבין את מעשיו או להימנע מלבצעם. אין זה סוד שבמחלת נפש קיימות עליות ומורדות, יש תקופות שבהן המחלה מתפרצת ויש שהיא ברמיסיה. לראיה שגם במקרה שלנו, למרות שהנאשם אובחן החולה בסכיזופרניה הוא שוחרר בשלב מסוים מבית החולים ונמצא כשיר לעמוד לדין.

בהתייחס למצבו הנפשי של הנאשם בתקופה שקדמה לאירוע יש להפנות לאמור בסעיף 13.3 להכרעת הדין, שם סוכמו עיקרי הדברים אשר מצאו ביטוי מפורט בהכרעת הדין. כנאמר שם, בהעדר ראיות ישירות ו/או תיעוד רפואי קודם (שההגנה לא סיפקה למרות שיכלה לכאורה לעשות כן), הדרך היחידה להתחקות אחר מצבו של הנאשם היא באמצעות חומר הראיות, על ידי בחינה מדוקדקת של מעשי הנאשם לפני, במהלך ואחרי ביצוע המעשה. הראיות מצביעות על הנאשם כעל מי שניהל לכאורה אורח חיים רגיל ומסודר עובר לאירוע ולאורך כל תקופת שהותו בארץ. גם אם שמענו מפי עדים על הידרדרות מסוימת במצבו הנפשי/רגשי של הנאשם, הרי שמדובר במידע ברובד שטחי מפי אנשים שמידת קרבתם לנאשם לא גדולה. בכל מקרה, גם מעדויות אלה עולה שלא מדובר היה בהידרדרות משמעותית. עולה שלא נפגע תפקודו הרגיל של הנאשם ושהתנהגותו לא הייתה חריגה במיוחד, בוודאי שהיא לא הייתה כאוטית.

זאת ועוד, גם אם ננסה לבחון את מעשיו וקורותיו של הנאשם לאחר הרצח עולה שהנאשם פעל מיד לאחר המעשה בקור רוח ובצורה מחושבת. הוא נמלט לשטחי הרשות הפלסטינאית ושם חי, עבד והתנהל לאורך מספר חודשים, ללא כל אינדיקציה לאפשרות שהיה במצב פסיכוטי.

גם באם נקבל כאמור את ההנחה שבזמן ביצוע העבירה הנאשם היה לוקה בהפרעה/מחלה נפשית, הרי שבהתייחס לסיבה שבגללה רצח הנאשם את המנוח, יש ממש בטענת המאשימה שההגנה לא הוכיחה קיומו של קשר סיבתי בין מעשה הרצח לבין אותה הפרעה/מחלה, דהיינו קשר בין עצם קיומן של מחשבות השווא אצל הנאשם לפיהן המנוח רוצה לפגוע בו, לבין החלטת הנאשם לקטול את חייו של המנוח. מן הראיות עולה שהנאשם הגיע למפעל ביוזמתו בנסיבות שאינן מתיישבות עם פחד וחשש, שהרי יכול היה להימנע מלהגיע למקום. הנאשם לא היה נתון בסיטואציה מאיימת מצד המנוח עובר למעשה הרצח. הנאשם נכנס לחדר המכונות מיוזמתו למרות שלא היה חייב לעשות כן. בחדר המכונות שהו בהתחלה אנשים נוספים שיכלו לכאורה להפיג את חששו של הנאשם מפני המנוח, אך הנאשם דווקא חיכה שהאנשים ייצאו מהחדר כדי להימצא עם המנוח ביחידות ולבצע את זממו. הנאשם פסע בחדר הלך ושוב, יצא מן החדר ונכנס, נראה חוכך בדעתו וברגע מסוים, במצב שבו המנוח יושב בעמדתו כשגבו אל הנאשם, הנאשם ניצל שעת כושר וביצע את זממו. במקביל, מן הראיות עולה, שיום לפני האירוע התרחשה מריבה בין הנאשם למנוח שבעטיה הנאשם כעס על המנוח, כעס שאותו ביטא גם בפני חברו נפתלי לוי. הכעס הוא שהנחה את הנאשם גם כאשר הפסיק באופן יזום



את המכונות במפעל. הנאשם ביטא בהמשך תחושות של אכזבה ותסכול על כך שמעסיקיו לא גיבו אותו מול המנוח. לאור כל זאת, בהחלט הגיוני להבין את מעשה הנאשם כמעשה שהמניע שלו היה הכעס והרצון לנקום במנוח, יותר מאשר כמעשה שבה כדי להפיג את הפחד והחשש מהמנוח - וההגנה מצדה לא הרימה את הנטל לשכנע אחרת. לא זו בלבד שהנאשם לא העיד במשפט ולא הסביר דבר, אלא שיש להפנות בין השאר לדברי הנאשם עצמו בבית חולים שער מנשה, כפי שצוטט בסעיף 8.4 להכרעת הדין, שם התוודה בפני מטפליו שהוא הרג את המנוח בגלל הריב שהיה לו עמו יום קודם, מבלי לתאר פחד כלשהו.

כאמור, גם לאחר המעשה הנאשם פעל בקור רוח ובמחשבה צלולה, עזב את תל אביב ונסע לשטחי הרשות הפלסטינאית. בהכרעת הדין דחינו את דבריו הלא עקביים של הנאשם שהוא נמלט לשטחי הרשות בגלל פחד מהמנוח, וקבענו שהוא עשה כן כדי למלט את עצמו מאימת הדין - ולא נחזור על האמור בהכרעת הדין.

בנוסף, לא הוכח בשום צורה שנפגעה בצורה ניכרת יכולתו של הנאשם להימנע מן המעשה: התחקות אחר מעשיו של הנאשם ביום הרצח וביום שקדם לו מלמדים, שגם בהנחה שהיו לו מחשבות שווא לפיהן המנוח רוצה לפגוע בו, הרי שמעשיו ופעולותיו על רקע אותם מחשבות היו הגיוניים וסבירים. הוא פעל כפי שאדם אחר היה פועל בסיטואציה שבה היה חש מאוים, דהיינו התייעץ עם חבר, התקשר למעסיקו ופנה למשטרה. הנאשם פעל מתוך מחשבה ושיקול דעת גם עובר לביצוע הרצח כמפורט בסעיף 13.4 להכרעת הדין. ניתן להצביע על שורה של פעולות יזומות ומתוכננות שהנאשם עשה לצורך ביצוע המעשה כפי שפורט לעיל, תוך שהוא מפעיל חשיבה, בוחן ובוחר את צעדיו ושולט במדויק ברגע התקיפה. הנאשם הכה בראשו של המנוח עם פטיש חמש פעמים עד שהלה התבוסס בדמו. הנאשם, כאמור לא העיד ולא סיפק הסבר שיאפשר לנו להתחקות אחר הלך רוחו, וגם מומחה ההגנה התקשה לתת הסבר משכנע לפער שבין מעשי הנאשם המחושים והסדורים, לבין האפשרות שהוא לא יכול היה להימנע מביצוע המעשה. כשם שמסקנתנו בהכרעת הדין הייתה שלא קיימת אינדיקציה לכך שנפגעה בצורה ממשית יכולת הבחירה של הנאשם, קרי היכולת להימנע מביצוע העבירה, כך גם ניתן להגיע למסקנה שלא הוכח שהייתה 'פגיעה ניכרת' ביכולת זו. לא ניתן לומר שכפסע היה בין הנאשם לבין האפשרות שיחול לגביו הסייג מאחריות פלילית, דהיינו שהוא עמד ממש על סיפו של הסייג הנ"ל אך לא נכנס לגדרו. מצבו רחוק מאוד מזה.

זאת ועוד, בהינתן שהנטל מוטל על ההגנה להוכיח שהנאשם ראוי לענישה מופחתת, הרי שבחירת הנאשם שלא להעיד במשפט ולהימנע מלספק הסברים להתנהגותו, עומדים לו גם הפעם לרועץ ופוגעים ביכולתו להרים את הנטל שמוטל עליו.

אשר לפסיקה:

נקל לראות שרק במקרים נדירים קיבל בית המשפט בקשת נאשם (שלא לוותה בהסכמת המאשימה) להחיל עליו את סעיף 300 א(א) - ולא בכדי. "הטעם המובן מאליו הוא קדושת חיי אדם; הנוטל חיי אדם לא במהרה יופחת עונשו מזה שקבע המחוקק, מאסר עולם" (ע"פ 5570/01 מיכאלי נגד מדינת ישראל). בית המשפט בחר לעשות כן רק במקרים חריגים, רק באותם מקרים שבהם, כאמור, כפסע היה שהנאשם יופטר מאחריות פלילית לפי סעיף 34 ח'. השוני בין סעיף 300 א(א) לבין סעיף 34 ח' הינו כמותי ולא מהותי (ע"פ 7761/95 אבו חאמד נגד מדינת ישראל פ"ד נא(3) 245).



כך, בתפ"ח (חי') 205/05 **מדינת ישראל נגד אוסמה פרעוני** (20.1.2008) שם החליט בית המשפט להשית על הנאשם ענישה מופחתת, מדובר היה בנאשם שהיה חולה במחלת נפש זמן רב לפני ביצוע העבירה, מי שאפילו אושפז בגינה מספר פעמים. הנאשם נמצא כבר קודם לכן בלתי כשיר לעמוד לדין לאחר שהנאשם בביצוע עבירות אלימות, כאשר הפעם האחרונה הייתה 4 חודשים לפני הרצח. נקבע שבוחן המציאות והשיפוט של הנאשם לקויים, אותו סימני ליקוי נוספים אצל הנאשם בתחום התפקוד, נקבע שהנאשם שמע קולות בתקופה הרלוונטית (הגם שללא קשר למעשה) ובנוסף הנאשם אובחן כבעל אינטליגנציה ברמת פיגור קל עד בינוני.

במקרה אחר של **דניאל עוקב**, [ע"פ 3962/99 (14.5.03)] לנגד בית המשפט עמדה חוות דעת שהוגשה על ידי ההגנה שלפיה הנאשם סבל בעת הרלוונטית מהפרעה נפשית מנטלית שיסודה בליקוי מוחי אורגני וכמו כן עמדו בפני בית המשפט ראיות להתנהגות תמוהה ולא מובנת מצד הנאשם בעת ביצוע העבירה. הירייה שהנאשם ירה על קורבנו הייתה פתאומית, לא רציונאלית ונטולת מניע.

בע"פ 5570/01, **אסתר מיכאלי**, (2.7.07) היו אינדיקציות משמעותיות להידרדרות הנפשית של הנאשמת טרם המעשה וכן ניתן היה לזהות התנהגות תמוהה לאחר מעשה אשר אינה אופיינית למי שמבצע רצח מכוון ורצוני.

נקל לראות שהמקרה שלנו רחוק מאוד מאותן נסיבות שפורטו לעיל בפסיקה שהציגו הצדדים דלעיל.

ב"כ הנאשם הפנתה לפסקי דין שבהם, בהסכמת המאשימה, הושתה ענישה מופחתת על נאשמים שהורשעו ברצח, ולטענתה היו אלה מקרים קלים בנסיבותיהם מהמקרה שלנו. כידוע, גזר דין שמבוסס על הסדר עונשי, אינו יכול להוות אמת מידה, לא כל שכן תקדים מנחה או מחייב. מדרך הטבע לא ניתן להתחקות אחר מכלול העובדות והשיקולים הרלוונטיים בנסיבות שבהם ההחלטה על עונש מופחת הייתה מוסכמת, ולכן אין בפסקי הדין שאליהם הפנתה ההגנה כדי להנחות אותנו לצורך הפעלת שיקול דעתנו.

סיכומי של דבר, לאור כל האמור לעיל, אני מציעה לחברי לדחות את בקשת הנאשם לענישה מופחתת בהתאם לסעיף 300א(א) לחוק.

גיליה רביד,
שופטת

השופט גלעד נויטל, אב"ד:

אני מסכים.



גלעד נויטל, שופט,
אב"ד

השופט מאיר יפרח:

אני מסכים.

מאיר יפרח, שופט

סוף דבר:

הוחלט אפוא, פה אחד, לדחות את בקשת הנאשם לעונש מופחת בהתאם לסעיף 300א(א) לחוק העונשין.

ניתנה היום, ז' שבט תשע"ו, 17 ינואר 2016, במעמד הצדדים.

גיליה רביד, שופטת

מאיר יפרח, שופט

גלעד נויטל, שופט
אב"ד