



ע"פ 3039/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים ע"פ 3039/15

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי
נצרת מיום 5.3.2014 (כבוד השופטים י' כהן, ב' ארבל
וא' הלמן) ומיום 19.3.2015 (כבוד השופטים ת' כתילי,
ב' ארבל וא' הלמן) בתפ"ח 7/10

תאריך הישיבה: ט' בסיון התשע"ח (23.05.2018)

בשם המערער: עו"ד אביגדור פלדמן
בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

פסק-דין

השופט י' עמית:

עניינו של הערעור שבפנינו מתמקד בטענה לתחולת סעיף 300א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) על
רקע של פוסט-טראומה ממנה סבל המערער.

העובדות הצריכות לעניין

1. מעשה באחד בשם עלי דראושה (להלן: עלי) שביום 7.3.2008 דקר בסכין את אחיו של המערער, ט ז (להלן: טלחת), וגרם
עמוד 1



למותו. עלי הורשע בהריגה ונדון למאסר בפועל של 12 שנים. אמיר דראושה (להלן: אמיר), אחיו של עלי, הואשם יחד עמו ברציחתו של טלחת, ובמסגרת הסדר טיעון נדון למאסר של שנה. לאחר שאמיר השתחרר מהכלא הוא שב להתגורר בכפר מגוריו אכסאל.

2. על פי כתב האישום בו הורשע המערער, לאחר מותו של טלחת גמלה בליבו של המערער החלטה לנקום את מות אחיו, ולשם כך פנה כבר בתחילת 2009 אל אחד בשם מוחמד שלאבנה (להלן: שלאבנה) בדרישה כי הנ"ל ידווח לו על תנועותיו של אמיר, שהינו בן כפרו של שלאבנה. במהלך מספר חודשים עמדו המערער ושלאבנה בקשר טלפוני בהזדמנויות שונות. ביום 9.10.2009 שלאבנה דיווח למערער כי הוא נפגש עם אמיר באכסאל ודיווח לו על מיקומו של אמיר. אמיר נאסף במהלך הערב ברכב מסוג סנדר טויוטה שבו נהג עלי יחיא (להלן: המנוח), בן דודו של אמיר. המערער קיבל דיווח כי אמיר והמנוח נסעו לכיוון היציאה מהכפר אכסאל, ובעוד השניים נוסעים לכיוון נצרת, המערער עם אנשים נוספים, שזהותם אינה ידועה, ארבו להם בסמוך ליציאה מאכסאל כשהם ישובים ברכב מסוג מיצובישי. בשלב מסוים עקף המיצובישי את הסנדר, וכאשר שני כלי הרכב נסעו במקביל זה לזה ירה המערער באקדח לעבר הסנדר על מנת להרוג את אמיר. אלא שכתוצאה מהירי נפגע המנוח, הסנדר המשיך בנסיעה, סטה מן הכביש ונתקע בגבעת חול בצד ימין של הדרך. אמיר נמלט מהסנדר וברח רגלית, כאשר בשלב זה ירדו המערער ונוסע נוסף מהמיצובישי, התקרבו לסנדר, המערער שב וירה לעבר המנוח ולאחר מכן חזר למיצובישי יחד עם האדם הנוסף ונמלט לכיוון נצרת. לאחר האירוע השמידו המערער ושלאבנה את כרטיסי הסיים במכשירי הטלפון הסלולריים שלהם. נספר כי שלאבנה הודה והורשע בסיוע לרצח ונידון, בהתאם להסדר טיעון, ל-7.5 שנות מאסר בפועל.

3. המשפט שהתנהל כנגד המערער עבר תהפוכות. בתחילת הדרך המערער הכחיש כי ביצע את הרצח. בהמשך, ובסמוך לסיום פרשת התביעה, הודה בביצוע הרצח וטען כי הוא נכנס לגדרה של הוראת סעיף 300א לחוק העונשין. בהתאם להסדר בין הצדדים, הופנה המערער לבדיקת הפסיכיאטר המחוזי, תוך שנשמרה לו הזכות להגיש חוות דעת פסיכיאטרית פרטית. חוות דעת פסיכיאטרית נערכה על ידי ד"ר נחמקין מבית החולים שער מנשה. בחוות הדעת נאמר כי בעקבות הפרעה נפשית וניוירית ופוסט-טראומה ממנה סובל המערער עקב מות אחיו, כוחותיו של המערער, התמודדותו ושליטתו על דחפים פנימיים תוקפניים היו מוחלשים ומתקיימים בו התנאים לענישה מופחתת.

בעקבות בקשה שהגישה המאשימה, ובהסכמת סנגורו דאז של המערער, הופנה המערער שוב לפסיכיאטר המחוזי על מנת שיקים פאנל מומחים שבפניו תונח גם חוות דעת פסיכיאטרית מטעם ההגנה. פאנל המומחים (ד"ר עוזי שי - פסיכיאטר מחוזי אזורי מחוז תל אביב; ד"ר יעקב צרנוי - סגן פסיכיאטר מחוזי אזורי תל אביב; ד"ר מילה רזניק - סגן פסיכיאטר מחוזי אזורי מחוז דרום) קבע בחוות דעתו כי לא מתקיימים התנאים לענישה מופחתת.

בשלב זה הוחלף הייצוג של המערער, ובאי כוחו החדשים עתרו לאפשר לו לחזור בו מן ההודאה. בית המשפט נעתר לבקשה, תוך שהוא מדגיש כי אילולא היה מדובר בפרשת רצח ייתכן שהחלטתו הייתה אחרת. ההליך המשיך להתברר עד תומו, תוך שהמערער חוזר לקו ההגנה המקורי לפיו אין לו כל קשר לרציחתו של המנוח. בהכרעת דין מפורטת המשתרעת על כ-130 עמודים, בחן בית המשפט את הראיות והרשיע את המערער ברציחתו של המנוח.

לאחר הכרעת הדין, בשלב גזר הדין, חזר המערער וטען כי הוא זכאי לענישה מופחתת מכוח סעיף 300א לחוק. בהחלטה



מנומקת ומפורטת, דחה בית המשפט את הטענה והשית על המערער את העונש הקבוע בחוק בגין עבירה של רצח, דהיינו מאסר עולם.

המערער, אשר בשלב הערעור החליף שוב ייצוג, והוא מיוצג כיום על ידי עו"ד פלדמן, ערער לאורך כל החזית הן על הכרעת הדין והן על גזר הדין. אך בפתח הדיון בפנינו הצהיר עו"ד פלדמן כי הוא חוזר בו מהערעור על הכרעת הדין, כך שענייננו שב ומתמקד בסעיף 300א לחוק העונשין.

טענה לעונש מופחת כטענה חלופית

4. שאלה מקדמית היא, האם יכול המערער להישמע כיום בטענה כי יש להחיל עליו את סעיף 300א לחוק, לאחר שלאורך כל הדרך כפר בכך שנטל חלק ברציחתו של המנוח?

המשיבה טענה כי המערער מנוע מלהעלות טענה זו, והפנתה לפסק דיני בע"פ 774/13 סלאם נ' מדינת ישראל (27.11.2014) (להלן: עניין סאלם):

"קשה להלום מצב בו נאשם בתיק רצח יטען לקו הגנה מסוים כמו טענת אליבי ויטען לחלופין כי אכן הרג את פלוני אלא שהיה במצב שנכנס לגדרו של סעיף 300א לחוק העונשין. בענייננו, משטען המערער כי הירי בוצע בשוגג, לא היה מקום לבחון גרסה סותרת לחלוטין ולפיה אכן ירה במתכוון במנוחה, אלא שנתמלאו בו תנאי סעיף 300א. שתי הטענות אינן יכולות לדור בכפיפה אחת..."

אלא שציטוט זה הוא חלקי, ויש לקרוא את המשך המשפט על מנת להבין את הקשר הדברים:

"ובמקרה דנן היה אפוא מקום להקפיד על ההפרדה בין שלב הכרעת הדין לבין שלב גזירת הדין, שהוא השלב בו מתאפשר לנאשם בעבירת רצח להעלות טענה לעונש מופחת מכוח סעיף 300א".

הדברים נאמרו בהקשר של השאלה אם ראוי לצדדים להתייחס כבר במהלך המשפט לאפשרות של ענישה מופחתת לפי סעיף 300א. כפי שהבהרתי בעניין סאלם, "מקום בו קו ההגנה העיקרי של הנאשם הוא אי שפיות לפי סעיף 34ח לחוק העונשין, יש מקרים בהם רצוי לברר כבר במהלך המשפט, את הטענה החלופית לענישה מופחתת מכוח סעיף 300א לחוק, על אף שמקומו של הסעיף הוא בשלב גזירת הדין". כפי שהבהרתי שם, לא כך מקום בו הנאשם מכחיש את מעורבותו בעבירה, שאז אין מקום לדון בשלב הכרעת הדין אם התקיימו בנאשם התנאים הנדרשים לענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק.

ברם, איני רואה מניעה כי נאשם יכפור במעורבותו בעבירת הרצח, אך לאחר שהורשע בביצוע העבירה – ועל אף שבמהלך



המשפט קו ההגנה שלו היה שונה לחלוטין – יעלה בשלב גזר הדין טענה לתחולת סעיף 300א. כאמור, המערער חזר בו מערעורו על הכרעת הדין, ובשלב הערעור כבר איננו נמצאים במצב של טענות סותרות. ואכן, אנו מוצאים בפסיקה מקרים בהם נאשם כפר באשמתו, אך בשלב גזירת הדין העלה טענה להתקיימות תנאי סעיף 300א. כך, בע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) (4) 289 (2002), דן בית המשפט בהוראת סעיף 300א, על אף שבשלב הכרעת הדין, העלה המערער קווי הגנה שונים לחלוטין. בדומה, גם בע"פ 6504/10 פרחאן נ' מדינת ישראל (2.10.2013) נדרש בית המשפט להוראת סעיף 300א, על אף שהמערער טען כנגד עצם הרשעתו.

לא נעלם מעיני כי אנו מוצאים בפסיקה גם דעה אחרת, ולפיה הכחשת הרצח אינה עולה בקנה אחד עם טענה לתחולת סעיף 300א (ראו ע"פ 1019/13 פאיס נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 (6.7.2015) (להלן: עניין פאיס)). אולם לטעמי, יש להבחין בין מצב שבו הנאשם או המערער מכחיש בשלב המשפט וגם בשלב הערעור את ביצוע הרצח, ובאותה נשימה טוען לתחולת סעיף 300א, לבין מקרה בו הנאשם קיבל עליו את הכרעת הדין וכבר אינו כופר בביצוע המעשה.

לסיכום, איני רואה לחסום דרכו של המערער בטענה מקדמית זו, ועל כן אדון בה לגופה.

אפשרות לריכוך ההלכה לגבי התקיימות תנאי סעיף 300א לחוק

5. נעמיד נגד עיננו את הוראת סעיף 300א:

עונש מופחת

300א. 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.

המערער תלה באמרות אגב שנאמרו בע"פ 485/15 אלוני נ' מדינת ישראל (13.6.2017) (להלן: עניין אלוני). באותו מקרה, נדון מעשה טרגי ומחריד במיוחד של אם שחנקה למוות את שתי בנותיה ונידונה לשני מאסרי עולם. על אף שהאם סבלה בעבר מאפיזודה של דיכאון מג'ורי ואובחנה גם כסובלת מהפרעת אישיות גבולית, בית המשפט דחה את הטענה כי החמרה דיכאונית בשילוב עם הפרעת אישיות מכניסה אותה לגדרו של סעיף 300א. אלא שבשולי הדברים, הביע השופט נ' הנדל את דעתו כי:



"הרושם הוא כי ההתפתחות הפסיקתית מצמצמת את פרשנות הסעיף יתר על המידה, כך ששישומו, הלכה למעשה, מוגבל מדי. אפנה לדוגמאות הבאות: גישה לפיה הסעיף יחול רק כאשר עוצמת הפגיעה בכושר ההבנה או ביכולת להימנע מעשיית המעשה נמוכה אך מעט מהרף הנדרש לצורך פטור מוחלט מאחריות לפי סעיף 34 לחוק העונשין; הפרעה נפשית קשה אינה יכולה לבוא לידי ביטוי בפעם הראשונה רק בהקשר של רצח; מקרים העונים על דרישת סעיף 300 א יתאפיינו לרוב במרכיב פסיכוטי או בקרבה לכך; ניתן לחרוג מהכלל של הטלת עונש מופחת, כך שאף אם התמלאו התנאים – מסור לבית המשפט שיקול דעת האם להפחית מעונש המאסר, והוא ינהג כן רק במקום בו תחושת הצדק אינה מתיישבת עם התוצאה של הטלת עונש מאסר עולם. וכל זאת, בהינתן שהנטל להוכחת תחולת הסעיף מוטל על כתפי הנאשם. אינני מביע עמדה לגבי כל אחת מהדוגמאות שהובאו, אך ההצטרבות מציירת משוכה גבוהה, ויתכן – גבוהה מדי.

עוד יוזכר כי במצב המשפטי הנוכחי אין בחקיקה דרגות שונות של רצח, כפי שיש בשיטות משפטיות אחרות. יש בכך כדי להבליט את החשיבות של סעיף 300א. אין להגבילו כאילו התיקון, על החידוש שבו, נועד לפתוח פתח כחודה של מחט. גם אם ראוי ליישם סעיף זה בזירות, כפי שעולה מלשון החוק, שאלה היא האם כוונת המחוקק ותכלית החוק מיושמות כהלכה אם נוצר מצב שבו כמעט אין בסעיף שימוש בפועל. במילה, המבחנים נוקשים מאוד" (הדגשות הוספו – י"ע).

והשופט מ' מזוז החרה-החזיק אחרי השופט הנדל באומרו:

"לאחר עיון בחוות-דעתו של חברי השופט נ' הנדל, אני מבקש להצטרף להערתו הכללית באשר לסעיף 300א לחוק העונשין. גם אני סבור כי הפרשנות שניתנה עד היום לסעיף 300א היא מצמצמת, ואולי מצמצמת יתר על המידה, וכי ראוי יהיה לשוב ולבחון במקרה מתאים את גבולותיו של סעיף 300א במגמה להבטיח כי הוא אכן מגשים את תכליתו. המקרה דנן אינו מקרה גבול המעורר את שאלת גדריה של הוראת סעיף 300א, וגם השופט הנדל מסכים לתוצאה המוצעת על ידי השופט שהם, לה אני שותף".

6. ואכן, פעמים רבות נאמר בפסיקה הנוגעת לסעיף 300א, בניסוח כזה או אחר, כי מדובר במקרי גבול המשיקים לסף הפטור המוחלט מאחריות פלילית (ע"פ 5951/98 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (5) 58-57 (2000); ע"פ 1508/14 חבני נ' מדינת ישראל (24.8.2015)); כי קו דק מבחין בין סעיף 34 לח סעיף 300א (ע"פ 5224/10 אביאור נ' מדינת ישראל (14.3.2013) (להלן: עניין אביאור) וכי המרווח בין השניים הוא "מרחק פסע בלבד מחוסר יכולת של ממש" (ע"פ 10669/05 מטטוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 4 (7.2.2008)). לפסקי דין נוספים בהם נקבע כי סעיף 300א נמצא קרוב מאוד למצב של פטור מאחריות לפי סעיף 34א, ראו, לדוגמה, ע"פ 7967/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 5 (9.1.2013); ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל בפסקה 60 (22.2.2007); ע"פ 1839/98 רייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (4) 613, 622 (2003); ע"פ 7761/95 אבו-חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא (3) 245, 251 (1997)).

כשלעצמי, אני נכון לצרף קולי לשופטים נ' הנדל ומ' מזוז, ולומר כי הגיעה העת להוריד במידת-מה את הרף הנדרש לצורך תחולתו של סעיף 300א. ברם, אין משמעות הדבר כי יש מקום למהפכה בפסיקה הנוגעת לסעיף 300א ואף לא למבחנים השונים בהיבט הפסיכיאטרי ובהיבט המשפטי. גם אם נרחיב את המרווח שבין סעיף 34 לח לסעיף 300א מפסע לפסיעותיים, מקו דק לקו



עבה, הרי שהשוני הוא כמותי אך לא איכותי (דנ"פ 2156/98 צלאח נ' מדינת ישראל בפסקה 4 (18.6.1998)). משמעות הדברים היא הגדלת-מה של המרווח שבין הרף הנדרש לצורך הענישה המופחתת לפי סעיף 300א לבין הרף הנדרש לצורך פטור מוחלט מאחריות לפי סעיף 34ח, ועל השוני לבוא לידי ביטוי בריכוך-מה של עוצמת התסמינים הנדרשים לשם החלת סעיף 300א.

[במאמר מוסגר: כאשר לא מדובר בעבירת רצח, הרי שניתן להתחשב במצב הנפשי במסגרת סעיף 40ט(א) לחוק העונשין, על חלופותיו השונות – ס"ק (6) "יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו"; ס"ק (7) "יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו"; ס"ק (9) "הקרבה לסייג לאחריות פלילית...". (להתחשבות במצב נפשי לצורך גזר הדין ראו, בין היתר, ע"פ 4312/11 פלוני נ' מדינת ישראל (10.6.2013): ע"פ 6162/10 כבאז נ' מדינת ישראל (11.6.2013): ע"פ 1727/14 מימון נ' מדינת ישראל (6.1.2015)).].

7. אקדים ואומר כי במקרה דנן, גם בהנחה של הגדלת המרווח שבין סעיף 300א לסעיף 34ח לחוק העונשין, המקרה שבפנינו רחוק אפילו מללחך את שוליו של סעיף 300א.

אפתח בסקירת החומר שעמד בפני בית משפט קמא, ושעליו השתית את מסקנתו כי לא נתקיימו במערער תנאי סעיף 300א. בהמשך, ועל רקע העובדות שבפנינו, אעמוד על השאלה אם ניתן עקרונית להכיר בפוסט-טראומה לצורך סעיף 300א לחוק, ואיישם הדברים על המקרה שבפנינו.

התשתית העובדתית וחוות הדעת שעמדו בפני בית המשפט המחוזי

8. המערער לא אושפז תחת הסתכלות לאחר ביצוע הרצח, כך שהמסמך הרפואי היחיד שבו הוערך מצבו הנפשי סמוך לאחר מעצרו, נכתב על ידי ד"ר קבסה, שערכה למערער בדיקה קצרה.

מהמסמך ומדברים שנמסרו על ידי ד"ר קבסה והוגשו בהסכמה, עולה כי לא נמצאו במערער סימנים לדיכאון מג'ורי, אין כוונות אובדניות ובוחן המציאות תקין.

9. במהלך המשפט, ביום 19.6.2011, למעלה משנה וחצי לאחר הרצח, אושפז המערער לצורך הסתכלות, ובין היתר נערכה לו בדיקה פסיכו-דיאגנוסטית על ידי מר עמרמי, פסיכולוג קליני.

על פי ממצאי הבדיקה, לא נמצאו אצל המערער סימני מחלה נפשית; לא היו הפרעות בחשיבה ותפיסה; ללא ביטויים ביזאריים או פסיכוטיים; תפקודו של המערער היה תקין; המעשה שביצע אין מקורו בתסמיני מחלה נפשית, אלא במוטיבציה רגשית של כעס ונקם. עוד נאמר בממצאי הבדיקה כי המערער חווה מצוקה נפשית ניכרת, ייאוש והרגשה שעולמו חרב עליו, והבודק העריך כי הוא סובל מהפרעת אישיות בעלת מאפיינים בלתי בשלים, אליה התלוו בתקופת הבדיקה גם מאפיינים דיכאוניים ופוסט טראומטיים.



מר עמרמי נחקר בבית המשפט והסביר כי חלק מן המצב הפוסט-טראומטי שבו היה נתון המערער בעת הבדיקה, קשור גם לרצח שביצע בעצמו, כך שהוא איננו יכול להעריך את מצבו לפני ביצוע המעשה. מהטסטים שנערכו למערער עולה תמונה של אישיות שמנגנוני הבקרה בה לא היו מהודקים, ולכן ציין בחוות הדעת כי המערער עלול לפעול מבלי לשקול את תוצאות מעשיו. בשורה התחתונה, השיב מר עמרמי כי מצבו של המערער תואם תחושות של כל אדם שחוה טרגדיות דומות, רגשותיו של המערער הם מובנים ונורמאליים, והקשר בין מצבו לבין המעשה שביצע קשור יותר לרצון בנקמה.

10. ומכאן לחוות הדעת של ד"ר נחמקין. אזכיר כי חוות הדעת לא ניתנה בסמוך למעשה, אלא כשנה וחצי לאחר מכן. ככלל, יש יתרון לחוות דעת אשר ניתנת בעקבות תקופת הסתכלות בתנאי אשפוז תחת עינו הפקוחה של הצוות הרפואי והטיפול בבית החולים. אלא שאין מדובר בכלל שאין בלתו, והמקרה שבפנינו אך יוכיח.

בחוות הדעת נכתב כלהלן:

"באותו יום, בלי לתכנן מראש, לקח את אקדחו של אחיו, לא ידע להסביר מדוע האקדח היה בבית, ויצא לסיבוב עם המכונית. הגיע לשכונה, למקום המגורים של אחד מהאנשים שהיו מעורבים במותו של אחיו. המתין וכאשר שני האנשים שהיו מעורבים בהריגה יצאו מהבית, נסע אחריו ובשלב מסוים של הנסיעה הצמיד את המכונית שלו למכוניתם וירה. לדבריו, נשאל המון פעמים איך ירה, כמה פעמים ירה, אך לא זוכר פרטים כי היה נסער ונרגש".

תשתית עובדתית זו אינה נכונה, כפי שעולה מהכרעת הדין, שניתנה לאחר חוות הדעת ולאחר שהמערער חזר בו מהודאתו. לטעמי, די בכך כדי לשמוט לחלוטין את הבסיס מחוות הדעת.

הדברים הוצגו לד"ר נחמקין כאשר נחקר בבית המשפט, אך הוא עדיין נותר בדעתו כי מתקיימים התנאים לענישה מופחתת. לגישתו, על אף פעולות התכנון שביצע המערער, העיסוק בנקמה הוא שהחזיק את המערער ונתן לו משמעות לחייו, הפרעת הדחק של המערער היתה מאוד קשה ו"הוא היה רוב הזמן בבית, וכי לפי מה ששמע מהמערער חל שינוי דרמטי באורח חייו".

11. לחוות הדעת של ד"ר נחמקין, יש לצרף את חוות דעתו של ד"ר פיוטר מלב, פסיכיאטר שהגיש חוות דעת פרטית מטעמו של המערער.

ד"ר מלב הצביע בחוות דעתו על כך שהמערער הוא אישיות בלתי בשלה, וכי כשנתיים לפני הרצח עבר חבלת ראש. בחוות הדעת נכתב כי המערער היה שרוי במצב נפשי קשה מאוד לפני האירוע ובמהלכו, ומצב זה השפיע על כושר השיפוט שלו ועל יכולת התובנה וההתנהגות.

המערער סיפר לד"ר מלב כי הוא רדוף רגשות אשמה על כך שלא הצליח להציל את אחיו שמת בזרועותיו, תאר רגשות אשם



על מות אמו שנפטרה זמן קצר לאחר מכן, התדרדרות במצבו של האב שהחל להשתמש בסמים, ועזיבתה של ארוסתו. המערער טען בפני ד"ר מלב כי רוב הזמן הוא סגור בבית, נרדף על ידי רוחה של האם, את מיטת אחיו הצמיד למיטה שלו, כל היום בכה, כמעט לא יצא מהבית, חש כאב בלתי נסבל, געגועים ורגשות אשם, והגיע להחלטה שעליו לנקום.

על רקע כל אלה הגיע ד"ר מלב למסקנה כי המערער סבל מסימנים של אבל חריף, וכי ביחד עם סממני פוסט-טראומה מצבו הוחמר. לפי חוות הדעת ובהסתמך גם על הבדיקה הפסיכו-דיאגנוסטית, הגיע ד"ר מלב למסקנה כי בולטים מאפיינים של מצב דיסוציאטיבי, זיכרון מקוטע, ראיית המתרחש מהצד "כמו בסרט". כל אלה ולצד תחושת ההקלה והתרוממות הרוח לאחר הירי, מצביעים על המצב בו היה המערער שרוי, מה שפגע בכושר שיפוטו, בתובנתו וביכולת השליטה העצמית שלו.

12. בחקירתו בבית המשפט, אישר ד"ר מלב כי לא אבחן כל סימן לנזקים קוגניטיביים בעקבות חבלת הראש שנגרמה למערער כשנתיים לפני הרצח. לגישתו, הייתה פגיעה בשיקול הדעת של המערער וברצון לנקום, וההחלטה לבצע היא תוצאה של חולי. כל הכפר דיבר על נקמת דם, והמערער חש שהוא זה שצריך לבצע את נקמת הדם בגלל תחושות האשם שהיו לו לגבי מות אחיו והתפרקות המשפחה כתוצאה מכך.

אציין כי ד"ר מלב הסתמך על דברי המערער כי אחיו נרצח כחודש לפני הרצח שביצע המערער, בעוד שמותו של האח היה כשנה וחצי לפני כן. כאמור, ד"ר מלב גם הסתמך על דברי המערער כי לא עבד לפני הרצח, כי הסתגר בבית וכי ארוסתו עזבה אותו כיוון שלא תפקד ולא תקשר, אך כפי שנראה להלן, לא אלה העובדות שנקבעו על ידי בית משפט קמא.

13. כאמור, לאחר שנתקבלה חוות הדעת של ד"ר נחמקין, הוסכם בין הצדדים על מינוי פאנל מומחים.

אכן, לא כל אימת שמוגשת חוות דעת שאינה מקובלת על התביעה יש מקום למינוי מומחים נוספים (לביקורת בנושא זה ראו אורנה אליגון דר "בדיקה פסיכיאטרית נוספת על-ידי פנל – מסלול עוקף לספק הסביר?" עיוני משפט לה 353 (2012)). במקרה שבפנינו איני רואה כל בעיה במינוי הפאנל, ולו נוכח התשתית העובדתית הלא נכונה עליה הסתמך ד"ר נחמקין בחוות הדעת, שהיא בעייתית כשלעצמה, ומתעלמת מנייר העמדה של איגוד הפסיכיאטריה בישראל בנושא "עונש מופחת בעבירת רצח" (ראו י' מלמד, י' מרגולין, ש' פניג, ר' מסטר, א' זאבו וא' בליך "עונש מופחת בעבירת רצח – נייר עמדה של איגוד הפסיכיאטריה בישראל: הערות והארות" רפואה ומשפט 39, עמ' 165, 166 (2008) (להלן: נייר העמדה)). לכך יש להוסיף כי ההחלטה על מינוי הפאנל התקבלה בהסכמת סגורו דאז של המערער.

14. פאנל המומחים, שבפניו עמד כל החומר, הגיע בחוות דעתו למסקנה שונה בתכלית. הפאנל התרשם כי המערער הבין באופן מלא את מעשיו, כי הייתה כוונה ורצון של המערער לפגוע באדם, כי למערער הייתה חשיבה מסודרת, תכנון והבנה של הקשר הסיבתי, וגם ממעשיו ומתגובותיו של המערער לאחר הרצח, עולה שהבין את חומרת מעשיו. ההפרעה ממנה סבל המערער לא הייתה בעוצמה חמורה, הוא קיים חיי חברה, עבודה ומשפחה נורמטיביים, ולא נזקק בעבר לטיפול נפשי.



הפאנל לא שלל את האפשרות כי עובר לאירוע הרצח, המערער סבל ממצב דכאוני עם סממני הפרעה פוסט-טראומטית, אך זו לא פגמה בכושרו השכלי וביכולתו להימנע מעשיית המעשה. גם בפני חברי הפאנל תיאר המערער את רצונו לנקום, ומדבריו עולים אלמנטים של תכנון מעשה הרצח: המערער נמנע מלספר לסביבתו הקרובה על תכניות הנקם שלו על מנת שלא ימנעו בעדו מלבצע את המעשה; השיג אקדח; בירר את המיקום של אמיר; נהג למקום הרצח; נמלט מהמקום; החביא את האקדח; עקב אחר אמצעי התקשורת על מנת לברר התקדמות החקירה; והכחיש את מעשיו כאשר נתפס (אך ראו גם דבריי להלן בפסקה 24).

חברי הפאנל העריכו כי הפרעת הפוסט-טראומה ממנה סבל המערער לא הייתה בעוצמה של הפרעה חמורה, התנהלותו לפני הרצח לא מלמדת על דיכאון קשה (מג'ורי) ולא על פגיעה בשיפוט או בבוחן המציאות. התנהלותו של המערער מלמדת כי אכן הבין את מהות העניין, את מהות העבירה ואת האיסור לעשותה על פי החוק.

15. ד"ר שי נחקר בבית המשפט על חוות דעת הפאנל, ואישר כי עקרונית, תגובה פוסט-טראומטית יכולה להביא למצב של תחולת סעיף 300א. אך זאת, כאשר קיימת הפרעה קשה בשיפוט, בביקורת המציאות ומחשבות שווא של רדיפה. לעמדתו, אפשר להחיל על אדם את סעיף 300א רק אם יש לו פגיעה בבוחן המציאות. המערער סבל מפוסט טראומה ומדיכאון, והיו לו מחשבות של כעס, ייאוש ונקם. אך באלה לא היה כדי לגרום למערער לפגיעה בשיפוט ובביקורת המציאות באופן שגרם לו לבצע מעשה שלא יכול היה להימנע ממנו.

16. עד כאן, תיאור החומר לגבי מצבו הנפשי של המערער.

כפי שציין בית משפט קמא, וכפי שכבר הערתי לעיל, התשתית העובדתית עליה נסמכו ד"ר נחמקין וד"ר מלב לגבי נסיבות ביצוע הרצח, לא הייתה נכונה ודי בכך כדי לשמוט את הבסיס לחוות דעתם. כך לגבי המועד בו נרצח אחיו של המערער, וכך גם לגבי המצב של המערער כי לפני הרצח לא תפקד כלל - לא עבד, לא יצא מביתו, התבודד ולא היה בקשרים חברתיים. בגזר הדין, עמד בית משפט קמא בפירוט על כך שהדברים אינם נכונים. המערער עבד שעות ארוכות ביום (וככל הנראה אף עמד בראש קבוצת פועלים); המערער נפגש עם חברים ויצא לבלות; ומסר מספר גרסאות לסיבה בגינה בוטלו ארוסיו, בעוד שלפסיכיאטרים סיפר כי ארוסתו עזבה אותו בשל מצבו הנפשי.

17. אם כן, לא בכדי ביכר בית משפט קמא את חוות הדעת של הפנאל. בנוסף, כידוע, אין דרכה של ערכאת ערעור להתערב מקום בו בית המשפט מבכר חוות דעת של מומחה על פני חוות דעתו של מומחה אחר, והדברים נכונים גם למומחים בתחום הנפשי (ראו, לדוגמה, ע"פ 8287/05 בחטרה נ' מדינת ישראל, פס' 30 (11.8.2011) (להלן: עניין בחטרה)).

על סעיף 300א ותסמונת פוסט-טראומטית

18. קיימת פסיקה עניפה לגבי סעיף 300א בכלל, שלושת יסודותיו בפרט, וההבדלים בינו לבין סעיף 34 לחוק (ראו עניין בחטרה, בפסקה 14). לכן, לא אחזור על הדברים אך אומר כי בדומה לסעיף 34ח, גם סעיף 300א דורש שלושה תנאים מצטברים:



הפגם הנפשי ממנו סובל הנאשם הוא "הפרעה נפשית חמורה" או "ליקוי בכושר השכלי"; מתקיימת אחת החלופות - הנאשם לא הביא את אשר הוא עושה או את הפסול המוסרי שטמון במעשהו (החלופה הקוגניטיבית), או לא יכול להימנע מלנהוג כפי שנהג (החלופה הרצונית); וקיומו של קשר סיבתי בין שני התנאים האמורים. הדגש אינו על סיווג ההפרעה הנפשית ממנה סבל הנאשם, אלא על עוצמת התסמינים, קרי, עד כמה ההפרעה הנפשית פגעה והשפיעה על הנאשם מבחינה קוגניטיבית ורצונית (ראו, לדוגמה, ע"פ 5417/07 בונר נ' מדינת ישראל (30.5.2013)) (להלן: עניין בונר). בנוסף, נטל ההוכחה לגבי קיומם של התנאים הקבועים בסעיף 300א רובץ לפתחו של הנאשם, כאשר רמת ההוכחה היא במאזן הסתברויות (ראו, מבין רבים, עניין מטטוב; עניין בחטרזה; עניין פרחאן; ע"פ 7010/09 אבשלומוב נ' מדינת ישראל (5.7.2010)). עוד על סעיף 300א ראו אסף טויב "ענישה מופחתת ברצח - סעיף 300א(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977" הפרקליט מח 214 (2004); יואב נמיר "הפרעה נפשית חמורה - ענישה מופחתת בעבירת רצח" רפואה ומשפט 23, עמ' 86 (2000).

19. עו"ד פלדמן הרחיב בפנינו את הדיבור על תסמיני הפוסט טראומה, ועל כך שהאובססיות של המערער לנקום את נקמת דם אחיו, שמת בזרועותיו באותה תגרה בה הוא עצמו היה מעורב, היא שהביאה את המערער לביצוע הרצח. אלא שהסניגור המלומד לא הצביע ולו על מקרה אחד בו הכירה הפסיקה בתסמונת פוסט-טראומטית (PTSD) כמצע להחלת סעיף 34ח לחוק העונשין או סעיף 300א.

המקרה היחיד שבו עלה הנושא, מבלי שנדון לגופו, הוא פרשת עוקב הידועה (ע"פ 3962/99 עוקב נ' מדינת ישראל (14.5.2003)). באותו מקרה נקבע כי המערער - שבאופן פתאומי, חסר פשר ומניע, רצח אדם ופגע באשה שאותם לקח בטרמפ-ברכבו - זכאי לענישה מופחתת לפי סעיף 300א. המומחים התרשמו מתופעות דיסוציאטיביות של המערער שאובחן כסובל מפוסט-טראומה, אך דומה כי עיקר המשקל, או חלק נכבד מהמשקל, ניתן דווקא לממצא של ליקוי אורגני שגרם לנזק מוחי אצל המערער.

בעניין פופר, שרצח שבעה פועלים ערביים (ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289 (1997)) דחה בית המשפט חוות דעת שהוגשו בשלב הערעור, ולפיהן המערער סבל בזמן ביצוע הפשע מתסמונת פוסט-טראומטית, ונקבע כי הוא סובל לכל היותר מהפרעת אישיות.

במקרה נוסף שנדון בפסיקה, נדחתה טענה לתחולת סעיף 300א בשל רצח שבוצע לטענת המערער מתוך תחושות ורגשות של רחמים עצמיים ותסמונת פוסט-טראומטית (ע"פ 8328/05 מיכני נ' מדינת ישראל (2.1.2012)).

20. במדינת ישראל מסתובבים, לצערנו, עשרות אם לא מאות אלפי אנשים הסובלים מהתסמונת, בדרגה זו אחרת, אם כתוצאה מהשירות הצבאי, כתוצאה מחשיפה ישירה או עקיפה לפיגועי טרור, לירי טילים הפגזות והפצצות, מעורבות בתאונה, ניצולי שואה וסיבות אחרות (יש הגורסים כי כמעט כל אדם עשירי בישראל סובל מתסמינים של פוסט-טראומה - ראו אבי בליך "החברה הישראלית בצבת הטרור" בעיתון עמותת נט"ל [נפגעי טראומה לאומית] תשס"ג 2 http://lib.cet.ac.il/pages/item.asp?item=7108).

פוסט-טראומה היא הפרעה נפשית, אחת מני הפרעות נפשיות רבות שהפסיכיאטריה מכירה בהן, והיא נכללת גם ב-DSM. בין התסמינים המוכרים של הפרעת דחק פוסט-טראומטית ניתן למצוא בצד אחד - עצבנות, חרדה, דריכות ועוררות יתר, התפרצויות



זעם, אימפולסיביות ואגרסיביות; ומן הצד השני – הימנעות, תחושת חוסר ישע, ייאוש ואפתיה. מגוון תסמינים אלה יכול להביא, בתורו, לחוסר תפקוד כללי או חלקי. לצד כל אלה ניתן למצוא גם היזכרות חודרנית, פלשבקים לאירוע, התנסות חוזרת בחוויה קרובה לאירוע הטראומטי בשל טריגר אסוציאטיבי כלשהו (כמו רעש, ריח, מילה שנאמרה וכיו"ב), שמחזירה את האדם לתחושה שהאירוע הטראומטי שב ומתרחש. או-אז יכול שהאדם יכנס למצב של הינתקות, דיסוציאציה, והוא עשוי להגיב בתוך מציאות מדומה זו כאילו חווה את האירוע הטראומטי עצמו.

[במאמר מוסגר: ייתכן שקיים קשר, אך לא דווקא קשר סיבתי, בין פוסט-טראומה לבין עבריינות, וכפי שעבריינים רבים סובלים מהפרעת אישיות (עניין בונר לעיל), אין להוציא מכלל אפשרות כי רבים סובלים גם מפוסט-טראומה (יורם רבין ויונתן לבני "התסמונת הפוסט-טראומטית כטענת הגנה במשפט הפלילי" דין ודברים ה' 205, 234 טקסט סמוך לה"ש 122 (תש"ע) (להלן: רבין ולבני). המחברים מצביעים על מחקר שנערך בקרב אסירות, וממנו עולה כי אחוז ניכר מהן סובל מרמות שונות של תסמונת פוסט-טראומטית)].

מכאן השאלה העומדת בפנינו – האם ניתן להכיר בפוסט-טראומה כבסיס להחלת סעיף 34ח או סעיף 300א לחוק העונשין?

21. הזכרנו כי ההבחנה בין מחלת נפש להפרעה, בין פסיכוזה לנוירוזה, איבדה מזוהרה. הדגש בפסיקה כיום אינו על האטיולוגיה והקטגוריזציה אלא על הפונקציונליות, קרי הסימפטומטולוגיה ועוצמת התסמינים (למספר דוגמאות מני רבות ראו עניין בונר; ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל (28.6.2016) (להלן: עניין טייטל); ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (22.2.2007); גבריאלי הלוי "בחניה מודרנית של סייג אי שפיות הדעת בדיני העונשין לאור התפתחותה של הפסיכיאטריה הדינאמית – מקטגוריזציה לפונקציונליות" משפט רפואי וביו אתיקה 3, עמ' 11 (2010); שמואל וולפמן וטלי שקד "מחלות הנפש בחקיקה ובפסיקה במשפט האזרחי בהתאם להתפתחותה של הפסיכיאטריה הדינאמית – מקטגוריזציה לפונקציונליות" משפט רפואי וביו אתיקה 3, עמ' 44 (2010); אסף י' טויב "'המצב הקליני' כקריטריון המרכזי לקבלת הכרעות בשאלות מתחום בריאות הנפש בישראל" שערי משפט ה' 243 (2009)).

לכן, במישור התיאורטי אין לשלול כי תסמונת פוסט טראומטית יכולה לעלות כדי הפרעה נפשית בעוצמה כזו, שתהווה את המצע שעליו נזרע המצב לצורך התקיימות שלושת היסודות של סעיף 34ח או סעיף 300א (רבין ולבני). אך במה דברים אמורים? מקום בו התסמינים של הנאשם מעידים על מצב פסיכוטי או קרוב לכך, כאשר קיימת פגיעה חמורה בשיפוט ובבוחן המציאות, כאשר הנאשם נמצא במצב של מציאות מדומה, של דיסוציאציה שאליה נכנס עקב 'טריגר' כזה או אחר. מכאן, שאין להביא בחשבון מגוון של תסמינים אשר מאפיינים את התסמונת הפוסט-טראומטית, אך אינם נופלים לחלופה הקוגניטיבית (הנאשם לא הבין) או החלופה הרצונית (הנאשם לא יכול היה להימנע). יודגש, כי דווקא לאור השכיחות של תסמונת פוסט טראומטית באוכלוסיה, לא בנקל יקבל בית המשפט טענה כי פלוני ביצע רצח ספונטני מאחר שבאותו זמן חווה את האירוע הטראומטי והיה שרוי במציאות מדומה שפגעה בשיפוטו ובבוחן המציאות שלו. הפסיקה טרם הכירה במצב של "מיקרו-פסיכוזה" או של אפיזודה פסיכוטית של מספר דקות, וטענה מעין זו צריכה להיבחן במשנה זהירות.

אין להחיל את סעיף 300א בעניינו של המערער



22. ומהתם להכא.

עוצמת התסמינים בעת שהמערער רצח את המנוח, רחוקה עד מאוד מלהכניס את המערער אפילו ל"שדה המגנטי" של סעיף 300א. בחוות דעתו של ד"ר נחמקין, אין התייחסות לקשר בין התסמינים המאפיינים תסמונת פוסט-טראומטית לבין המעשה המיוחס למערער והיסודות הנדרשים לצורך סעיף 300א.

בנתוני המעשה והעושה במקרה שבפנינו, לא אכחד כי תמהתי על חוות הדעת של ד"ר נחמקין, שרחוקה עד מאוד מנייר העמדה של איגוד הפסיכיאטריה בישראל. בנייר העמדה נכתב, בין היתר, כי "הפרעה נפשית חמורה" היא כזו אשר פוגעת בצורה משמעותית ברוב תפקודי הנפש, ההתנהגות והתפקוד וכי חומרת ההפרעה לפני העבירה תתבטא באשפוזים רבים, טיפול תרופתי בנוגדי-פסיכוזה, וקשיים ניכרים בתפקוד הכללי - יכולת לעבוד ולשמור על קשרים, כישלונות בחיי משפחה, קשיי תפקוד בלימודים, בחברה, בעבודה ובשירות הצבאי. עוד נאמר בנייר העמדה כי "אין הפרעה נפשית חמורה/קשה יכולה לבוא לביטוי בפעם הראשונה (דה-נובו) רק בהקשר לרצח".

בהקשר זה אציין כי ברובם ככולם של המקרים בהם הפסיקה החילה את סעיף 300א, לנאשם היה עבר נפשי מוכר (ראו, לדוגמה, ע"פ 6385/11 בניטה נ' מדינת ישראל (3.12.2012); ע"פ 5738/12 טנגזשב נ' מדינת ישראל (10.3.2014): ע"פ 3193/07 טבאג'ה נ' מדינת ישראל (2.4.2009)). ובכלל, על פי נייר העמדה, ההפרעה הנפשית החמורה, תתאפיין במרכיב פסיכוטי או בקרבה למצב פסיכוטי, ולכך אין אפילו רמז במקרה שבפנינו.

אכן, נייר העמדה לחוד והכרעת בית המשפט לחוד (ראו הערתה של השופטת ד' ברק-ארז בעניין אביאור; ע"פ 7408/09 גדו נ' מדינת ישראל, בפסקה 18 (10.3.2013) (להלן: עניין גדו)). נייר העמדה אינו מחייב את בית המשפט, אשר בוחן את הדברים באספקלריה משפטית תוך התחשבות בשיקולים של מדיניות משפטית. עם זאת, וכפי שבית המשפט נותן משקל לניירות עמדה בתחומי רפואה שונים, יש ליתן לנייר העמדה משקל בהיותו מבטא קונצנזוס רפואי (ראו לדוגמה בעניין טייטל). מכל מקום, ניתן היה לצפות כי בקרב הפסיכיאטרים עצמם יינתן לנייר העמדה משקל, כמסמך אשר מתווה קווים מנחים למומחים שמתבקשים לחוות את דעתם בנושא של ענישה מופחתת (עניין רוזינקין בפסקה 29; עניין פאיס).

23. מהכרעת הדין עולה כי המערער תכנן את נקמת הדם לכל אורך הדרך. אין מדובר במעשה ספונטני שנגרם כתוצאה מ"פלאשבק" חודרני, אין עדות לתסמינים המאפיינים מצבי דחק בעת ביצוע המעשה ואף לא נטען ל"טריגר" כלשהו שהחזיר את המערער בעת ביצוע המעשה לטראומה.

ודוק: אני נכון להניח כי אדם במצב דחק של פוסט-טראומה, עשוי להגן על עצמו כאשר במצב של מציאות מדומה הוא חש בסכנה, ולשם כך עלול להתפרץ או לנקוט פעולות הגנה שונות כדי שלא לחוות שוב את האירוע הטראומטי. במצב דברים זה, הרי שהמעשה יתאפיין במרכיב פסיכוטי או בקרבה למצב פסיכוטי (עניין גדו, בפסקה 18).

24. הפסיקה עמדה על כך שלעיתים אדם יכול להימצא במצב פסיכוטי אך לתכנן את מעשיו בקפידה תחת המציאות המדומה בה



הוא נמצא (ובמקרה כאמור של פסיכוזא הוא אף עשוי ליהנות מפטור מוחלט לפי סעיף 34ח; ראו למשל ע"פ 6570/16 סופיצ'ב נ' מדינת ישראל, בפסקה 37 (18.12.2016)).

לא זה המקרה שבפנינו. לא נטען למצב פסיכוטי של המערער, ואף לא למצב קרוב למצב פסיכוטי. אכן, המערער ביכה את מות אחיו, וייחס לכך את פטירתה של אמו כחודש לאחר רצח אחיו, וגם את הידרדרותו של אביו לסמים. אך דבריו של המערער למדובב, הודאתו במשטרה ועדותו בבית המשפט מדברים בעד עצמם ומספרים על המניע שמאחורי המעשה, ואביא מקצת מן הדברים: "אני רוצה לתת כבוד לזה שנקם את הדם של אח שלי"; "אני חולה. אני פתרתי את הבעיה שלי ולא רוצה כלום מעבר לזה. מאז שנפטר אחי אף אחד לא רוצה לחתן אותי עם בתו, כי לא גאלתי את דם אחי. אני מתבייש ללכת ברחוב"; "אני נשבע לך שאני חושב על אמי המנוחה ואחי המנוח, שישה חודשים אני חי לבד. כל פעם שאני רוצה לבקש את ידה של מישהי, להיות כלתי, אני לא יכול. אני לא יכול להתחתן. אני רוצה להתקדם בחיים, אני לא יכול להתקדם בחיים שלי... ואני יודע שטעיתי. אני אשא באחריות של העונש שלי...".

לא מדובר במעשה ספונטני של המערער שהתפרץ לפתע פתאום, אלא ברצח ידוע מראש שאותו זמם המערער משך חודשים ואותו ביצע תוך תחכום ושיתוף פעולה עם אחרים. כל הליכותיו של המערער לפני, תוך כדי ואחרי ביצוע הרצח, מלמדים כי הדברים נעשו מתוך תכנון ואף תחכום, לאחר שהמתין משך חודשים ארוכים לעיתוי המתאים. הדבר האחרון שניתן לייחס למערער הוא תסמיני הימנעות או אפתיה וחוסר ישע. נהפוך הוא. המערער המתין לכך שאמיר ישוחרר מהכלא, לאחר מכן המשיך להמתין תוך שהוא אוסף מידע על אמיר, תכנן את מעשיו משך חודשים, ולבסוף, משנזדמנה למערער שעת כושר לבצע את זממו, הוא ביצע בקור רוח את המעשה עם אנשים נוספים שזהותם אינה ידועה, במקום מבודד וחשוך. לאחר מכן המערער נמלט בדרך עוקפת, מחשש שייתפס בעין המצלמות, ובהמשך העלים ראיות ושיבש עדויות. מעשיו של המערער לפני, תוך כדי ואחרי ביצוע הרצח מעידים על תכנון ותחכום ועל כך שהיה ממוקד במשימה.

עוד אציין, ומבלי לערוך בדיקה מדוקדקת, כי ברובם ככולם של המקרים בהם הועלתה ונדונה בפסיקה טענה לתחולת סעיף 300א, היה מדובר במעשה שביצע נאשם לבדו, ללא שותפים לתכנון ולמעשה. תכנון פשע עם שותפים נוספים, נחזה על פניו כתרתי-דסתרי למצב פסיכוטי או לקרבה למצב פסיכוטי.

25. כל אלה מלמדים שעל פניו, המערער היה רחוק עד מאוד מלמלא אחר שניים מתוך שלושת היסודות הנדרשים לצורך סעיף 300א. המערער הבין היטב את שהוא עושה ויכול היה להימנע מעשיית המעשה, ובוודאי שלא נתמלא בו התנאי של "הגבלה ניכרת של יכולת הנאשם", וגם לא מתקיים התנאי של קשר סיבתי בין הפרעת הפוסט-טראומה למעשה הרצח. תסמונת הפוסט-טראומה ממנה סבל המערער, לא הגיעה בתסמיניה לעוצמה של הפרעה נפשית קשה, היא לא מנעה או הגבילה את המערער מלהבין או מלהימנע מביצוע המעשה, היא לא פגעה ביכולת השיפוט והשליטה העצמית של המערער ולא הייתה רלוונטית למעשה הרצח עצמו, שנבע מתחושת נקם ומוטיבציה חברתית לנקום את דם אחיו (מהתבטאויות המערער אף ניתן ללמוד כי סבר שהחברה מצפה ממנו לנקום את דם אחיו).

סיכום וסוף דבר



26. הבעתי דעתי כי מבחינה כמותית, אך לא איכותית, ניתן להרחיב את הקו הדק, או הפסע, שבין סעיף 34 ח לסעיף 300א, ובכך הצטרפתי לדעה שהובעה בעניין אלוני.

עמדתי על כך שבהיבט התיאורטי, אין מניעה עקרונית כי תסמינים מסוימים האופייניים לנפגעי פוסט-טראומה, יכניסו אדם למצב שיאפשר לו ליהנות מענישה מופחתת לפי סעיף 300א. אולם לא כל התסמינים של פוסט-טראומה רלוונטיים לכך, אלא בעיקר מצב של מציאות מדומה, שבמהלכו הנאשם חוזר לאירוע הטרומטי וחש בסכנה, תוך איבוד בוחן המציאות, קרי, כניסה למצב פסיכוטי או קרבה כזו או אחרת למצב פסיכוטי.

כל אלה, אינם רלוונטיים למקרה שבפנינו, שבו מכלול העובדות מעיד על כך שהמערער רחוק מלהיכנס לגדרו של סעיף 300א. המערער פעל מתוך תכנון ובקור רוח, בתחכום לפני ואחרי המעשה, על מנת לנקום את הריגתו של אחיו, וגם בהנחה שסבל מתסמינים כאלה ואחרים של פוסט-טראומה, הרי שלא נתקיימו בו יסודות הסעיף.

אשר על כן, הערעור נדחה.

ש ו פ ט

השופט ע' ברון:

אני שותפה לעמדתו של חברי השופט י' עמית כי לפי כל אמת מידה שהיא, בנתוני המקרה לא נתקיימו במערער תנאי סעיף 300א לחוק העונשין, שבהתקיימם נתונה הסמכות בידי בית המשפט להקל בעונש מאסר עולם הקבוע בחוק בגין עבירת רצח. משכך, דין הערעור להידחות. לא ראיתי מקום בנסיבות העניין להידרש לבחינה מחודשת בנוגע להיקף תחולתה של הוראת סעיף 300א בראי תכליתה, גם לא לסוגיות נוספות שהעלה חברי שאינן דרושות להכרעתנו.

ש ו פ ט ת

השופט ג' קרא:

אני מסכים לפסק דינו של חברי השופט י' עמית בנסיבותיו של המקרה כאן. ככלל, מנימוקים ערכיים ומדיניות משפטית ראוייה אני מתקשה להלום אפשרות לבחינת טענת אחריות מופחתת על פי סעיף 300א לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בנסיבות של ביצוע רצח על רקע נקמת דם או רצח על רקע כבוד המשפחה. מקל וחומר, הורדת הרף "במידת מה" לצורך תחולתו של סעיף 300א לחוק בעבירת רצח המבוצעת על רקע האמור לעיל.



ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' עמית.

ניתן היום, כ"ד בסיון התשע"ח (7.6.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט