



# ע"פ 1019/13 - אילן רייצין פאיס נגד מדינת ישראל

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1019/13

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופטת ע' ברון

המערער: אילן רייצין פאיס

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 30.12.2012 ב-תפ"ח 1051/09, שניתן על ידי  
כבוד סגנית הנשיא השופטת ר' יפה-כ"ץ, כבוד השופט  
א' ואגו וכבוד השופט י' צלקובניק

בשם המערער: עו"ד משה מרוז  
בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

## פסק-דין

השופטת ע' ברון:

1.

ביום 27.3.09 נרצחה אליאונורה גולדשטיין ז"ל (להלן: המנוחה) באכזריות רבה בדקירות סכינים שננעצו בגופה פעם אחר פעם, ובסך הכל 49 פעמים. מספר שעות לאחר הרצח היא נמצאה על ידי צוות מגן דוד אדום (להלן:

עמוד 1



מד"א) כשהיא מתבוססת בדמה בחדר השינה של דירתה. ביום 22.1.12 הרשיע בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד סגנית הנשיא השופטת ר' יפה-כ"ץ, כבוד השופט א' ואגו וכבוד השופט י' צלקובניק) את המערער - מי שהיה בן זוגה של המנוחה - בביצוע רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק). ביום 30.12.12 גזר בית המשפט המחוזי על המערער עונש מאסר עולם, תוך שדחה את טענת המערער כי יש להפחית את עונשו לפי סעיף 300א(א) לחוק. לפנינו ערעור על גזר הדין.

## כתב האישום

2. בכתב האישום יוחס למערער מעשה הרצח של בת זוגו, עימה הוא התגורר בדירתה שבאשדוד (להלן: הדירה). יצוין כי בין המערער למנוחה היה פער גילאים משמעותי - בעת האירוע היה המערער כבן 19, והמנוחה כבת 37 ולה בן (שאינו בנו של המערער) בגיל 6. על פי עובדות כתב האישום, ביום 27.3.09 לפנות בוקר פרצה בין השניים מריבה, שבגינה דרשה המנוחה מן המערער כי יעזוב את הדירה; בהמשך לכך, בשעות הצהריים של אותו יום (בשעה 15:27 או בסמוך לכך), דקר וחתך המערער את המנוחה באמצעות סכינים 49 פעמים בחלקי גופה השונים - וגרם בכך למותה. בכתב האישום נטען עוד כי לאחר הרצח נמלט המערער מהדירה כשהוא מותיר את גופתה של המנוחה חבולה ומדממת על רצפת חדר השינה - שם היא נמצאה כאמור על ידי צוות מד"א ללא רוח חיים (בשעה 18:35).

בתגובתו לכתב האישום כפר המערער בביצוע הרצח ואף הכחיש כי נקט באלימות כלשהי נגד המנוחה. הוא הודה כי התגורר בדירתה של המנוחה, ואף כי נהגו לריב ביניהם בתכיפות - אך לדברי המערער לא כך היה ביום האירוע. לגרסת המערער, בצהרי אותו יום הוא החזיר את בנה של המערער (להלן: הבן) מבית הספר והביא אותו לדירה, הבחין במנוחה ישנה שנת צהריים בחדר השינה, ויצא עם הבן לשחק כדורסל סמוך לדירה. לאחר כשעה וחצי שב המערער לדבריו לבדו לדירה, על מנת להתכונן לנסיעה לבית סבתו שבאשקלון - אלא שאז הוא מצא לתדהמתו את המנוחה ללא רוח חיים. המערער מודה אמנם כי בשלב זה הוא עזב את הדירה בחופזה ולקח עימו את הבן לאשקלון; ואולם לגרסתו של המערער הוא עשה כן משום המראות הקשים שהבהילו אותו, ומפני שרצה למנוע מהבן את המחזה הנורא של גופת אימו. עוד לדבריו, כבר במהלך הנסיעה לאשקלון הוא התעשת והזעיק את מד"א ואת המשטרה לדירה (אך ייאמר כבר עתה כי בית משפט קמא מצא שחלפו מספר שעות משעת הרצח המשוערת ועד שהמערער אכן התקשר למד"א).

בפתח ההליכים נגדו טען המערער כי הוא אינו כשיר לעמוד לדין מחמת אי שפיות, ועל כן הוא נבדק לפי הוראת בית המשפט המחוזי על ידי סגן הפסיכיאטר המחוזי במחוז הדרום של לשכת הבריאות - ד"ר מיכאל דוברוסין (להלן: ד"ר דוברוסין). ד"ר דוברוסין מצא כי המערער אינו לוקה במחלת נפש אלא לכל היותר בהפרעת אישיות בעלת מאפיינים אנטי סוציאליים. ועוד קבע המומחה בחוות דעתו כי המערער כשיר לעמוד לדין; וכן כי ככל שביצע המערער את המעשים המיוחסים לו אזי הוא אחראי למעשיו, באשר הוא בהחלט מסוגל לשלוט בהתנהגותו.

## הכרעת הדין



3. בית המשפט המחוזי מצא את גרסת הנאשם בלתי אמינה באופן מובהק. בהכרעת הדין, שניתנה על ידי כבוד סגנית הנשיא השופטת ר' יפה-כ"ץ ובהסכמת חבריה להרכב, נקבע כי "אין ליתן כל אמון בגרסתו השקרית והמניפולטיבית, גרסה שהתפתחה ככל שנמסר לו מידע חדש תוך כדי החקירה, והכל, תוך ניסיון, קלוש יש לומר, להסביר בביהמ"ש ממצאים שהוכחו על ידו בעבר" (פסקה 58 להכרעת הדין). בית המשפט המחוזי התרשם כי המערער פיתח רגשות אובססיביים כלפי המנוחה, בעיקר על רקע חוסר יכולתו להשלים עם העובדה שעיסוקה היה כפי הנראה בזנות. כעסו של המערער על המנוחה בשל עיסוקה הלך וגבר, עד שבסמוך לפני הרצח המריבות בין הצדדים הסלימו והמנוחה הביעה באוזני חברותיה חשש רב מפניו של המערער. בסופו של יום החשש התאמת, ובפרץ של אלימות ואכזריות רצח המערער את המנוחה בדם קר.

בהכרעת הדין פורטו באריכות מספר רב של סתירות שנמצאו בגרסאות שונות שמסר המערער לאירוע - בחקירות במשטרה, באוזני מדובב משטרתי, בעדותו בבית המשפט וכיוצ"ב; וכן סתירות שנתגלו בין גרסאותיו של המערער לבין הראיות הפורנזיות שעליהן ההגנה כלל לא חלקה. די לנו כי נציין את העיקריות מבין שלל הסתירות שעליהן עמד כאמור בית המשפט המחוזי.

4. חוקרי המשטרה מצאו בדירה שתי סכינים: סכין מוכתמת בדם של המנוחה ובדם של המערער, בעלת ידיים באורך 12 ס"מ ולהב באורך 20 ס"מ, נמצאה בתוך ארונית בסלון; סכין נוספת מוכתמת בדם של המנוחה ועליה טביעות אצבע של המערער, בעלת ידיים באורך 12 ס"מ ולהב באורך 15 ס"מ, נמצאה על הרצפה מאחורי המיטה בחדר השינה. חרף זאת, בחקירה במשטרה מסר המערער גרסה המרחיקה אותו באופן גורף מזירת האירוע ומכלי הרצח: לדברי המערער הוא לא הבחין באף סכין כאשר הוא גילה לתדהמתו את גופת המנוחה בדירה - לא כל שכן שלא נגע בסכין כלשהי; ואף הוסיף כי באופן כללי הוא לא בא במגע עם סכינים בדירה, אפילו לא לצורך בישול.

בעדותו בבית המשפט, ולאחר שנחשף לראיות הפורנזיות, שינה המערער את גרסתו בנדון. בשלב זה מסר המערער כי לאחר שמצא את הגופה, הוא אחז בראשה של המנוחה מתוך ניסיון להעיר אותה - שאז הוא הבחין בסכין שמונחת ליד הגופה, וייתכן שאף נגע בה תוך כדי ניסיונותיו להעיר את המנוחה. אלא שגם גרסה זאת נמצאה שקרית על ידי בית המשפט המחוזי - בעיקר משום חוסר הסבירות שבה לנוכח המקומות שבהם נמצאו הסכינים בדירה, הרחק ממקום הגופה. ועוד נקבע, כי הדברים עומדים גם בסתירה לגרסה מאוחרת יותר שמסר המערער (בחקירה הנגדית): כי הוא הבחין בסכין במקום אחר בכלל בדירה - לא ליד הגופה, וגם לא בסמוך למקומות שבהם נמצאו הסכינים על ידי החוקרים; וכי הוא הרבה לבשל ולהשתמש בסכין שעליה נמצאו טביעות האצבע שלו. על יסוד ממצאים אלה הסיקה הערכאה הדיונית כי גרסתו של המערער השתנתה בהתאם לראיות נגדו שהוצגו במסגרת הדיון.

כתמי דם של המערער נמצאו על ידי חוקרי המשטרה במקומות רבים בדירה; ונהג מונית שהסיע את המערער ואת הבן לאשקלון לאחר הרצח, מסר כי הבחין בדם על גופו של המערער ובכך שאחת מידי היתה מכוסה במגבת כפי הנראה בשל פציעה. לאחר שנחשף לראיות אלה, טען המערער כי כאשר מצא את הגופה וניער אותה על מנת להעיר את המנוחה, הוא נחתך בידו מזכויות רבות שננעצו בראשה. בית המשפט המחוזי קבע כי ברור שגרסת המערער בנוגע לפציעתו היא שקרית - ולו רק משום שעל פי חוות הדעת הפתולוגית לא נמצאו בראשה של

המנוחה סימנים כלשהם לזכויות.

5. אשר לרצף האירועים שעובר לרצח - בעדותו מסר המערער שבמהלך הלילה והיום שקדמו להירצחה של המנוחה לא התפתחה בין השניים כל מריבה. אלא שבית משפט קמא מצא כי עדותו בנקודה זו עומדת בסתירה לעדות של שכנה - שלדבריה שמעה את המערער ואת המנוחה רבים בקול בשעת לילה מאוחרת, ובעקבות זאת אף התקשרה למנוחה לפנות בוקר כדי לשאול לשלומה. בהקשר זה הובהר כי פלט שיחות שהוציאה המשטרה למספר הטלפון שהיה בבעלות המנוחה, מאמת את גרסתה של השכנה לגבי שיחת הטלפון שהתקיימה ביניהן. בית המשפט המחוזי הוסיף כי גרסת המערער עומדת בסתירה אף לעדותם של שכנים נוספים ששמעו את המערער והמנוחה רבים בקול גם בשעות הבוקר, וכן לעדות מפי חברה של המנוחה שמסרה כי שוחחה עם המנוחה מספר פעמים בבוקר ובצהרי יום האירוע - שאז סיפרה לה האחרונה כי היא רבה עם המערער וכי היא חוששת מפניו. גם בהקשר זה הובהר כי פלט שיחות הטלפון של המנוחה מאמת את גרסת חברתה של המנוחה בנוגע לשיחות שניהלו ביניהן.

גם גרסת האליבי שמסר המערער, שלפיה בזמן הרצח הוא שיחק עם הבן מחוץ לדירה, נדחתה על ידי בית משפט קמא - וזאת לנוכח עדויותיהן של שתי שכנות של המנוחה (שכל אחת בנפרד ראתה או שמעה את המערער בדירה בעת הרלוונטית), וכן על יסוד עדות הבן בפני חוקר הילדים. בית המשפט המחוזי קבע כי בסמוך לפני הרצח נצפה המערער בדירה כשהוא "זועם ועצבני", בעוד שהבן שיחק לבדו עם שכן מחוץ לדירה.

6. הרשעתו של המערער ברצח בכוונה תחילה של המנוחה נסמכה אפוא על הראיות הפורנזיות שנמצאו בדירה ושלא היו שנויות במחלוקת - ובהן טביעות אצבע ודם של המערער על הסכינים שנמצאו בדירה; וכן על העובדה שלא עלה בידי המערער לספק הסבר סביר אחר לממצאים אלה. בית המשפט המחוזי מצא בהתנהגות המערער לאחר מעשה משום חיזוק ראייתי למסקנה בדבר אשמתו בביצוע הרצח - ובעיקר בכך שברח לעיר אחרת, לא הזעיק עזרה במשך מספר שעות, ואף ניסה להרחיק עצמו מהאירוע בגרסה שמסר למד"א (טען כי מצבה של המנוחה נודע לו בכלל מפי שכנים). חיזוק ראייתי נוסף, המגיע אף לדרגת סיוע, נמצא בשקרי המערער ובסתירות הרבות שנתגלו בגרסאות שמסר. ועוד נקבע בהכרעת הדין, כי עדותו של מדובב שהקליט את שיחתו עם המערער בתא בית המעצר, מחזקת אף היא את המסקנה היחידה האפשרית - כי המערער הוא שדקר את המנוחה פעם אחר פעם וגרם למותה.

גזר הדין

7. לאחר שניתנה הכרעת הדין, טענה באת כוחו של המערער כי הוא זכאי לענישה מופחתת לפי סעיף 300א(א) לחוק העונשין - מחמת שהוא סובל מהפרעה נפשית חמורה, שהגבילה במידה ניכרת את יכולתו להימנע מרצח המנוחה. בתוך כך ביקשה באת כוחו של המערער כי יותר לה להביא בשלב זה חוות דעת פסיכיאטרית בנוגע למצבו הנפשי של המערער בעת ביצוע הרצח. מגזר הדין עולה כי בית המשפט המחוזי לא היה שבע נחת מן העיתוי שבו נתבקש להגיש את חוות הדעת, וסבר כי מן הראוי היה להגישה במהלך שמיעת הראיות בתיק - על מנת שמצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע הרצח יידון במאוחד, הן לצורך יסודות עבירת הרצח והן בקשר עם הטענה לענישה



מופחתת. ואולם בנסיבות שנוצרו נעתר בית המשפט לבקשה – ואמנם הוגשה חוות דעת פסיכיאטרית מטעמו של המערער, ומטעם המשיבה הוגשה חוות דעת פסיכיאטרית נגדית.

בגזר הדין סקר בית המשפט המחוזי בהרחבה את האמור בחוות הדעת הפסיכיאטריות, וכן את העדויות שנשמעו מפי המומחים. מטעם המערער הוגשה חוות דעת מיום 18.9.11 מאת הפסיכיאטר ד"ר אלכסנדר למברג (להלן: ד"ר למברג), ובה סקירה של העבר הטיפולי של המערער באוקראינה (מקום הולדתו) ובישראל. מן האמור שם עולה כי מיד בסמוך לאחר לידתו היה המערער נתון במעקב נוירולוגי עקב פגיעת ראש, וכבר בגיל 6 חודשים הוא תואר כאגרסיבי והומלץ לערוך לו גם מעקב פסיכיאטרי. בהמשך אף אושפז המערער באשפוז פסיכיאטרי באוקראינה, בגיל 10 עלה לארץ עם אמו, ובגיל 12 אושפז בשנית – בבית החולים הפסיכיאטרי לילדים "איתנים", למשך 8 חודשים. לאחר האשפוז היה המערער נתון כשלוש שנים במעקב פסיכיאטרי במרפאה לנוער – במהלכו תואר כאלים, אימפולסיבי, פרובוקטיבי וחסר גבולות. עוד נאמר בחוות הדעת כי המערער סיים רק 9 שנות לימוד, לרוב תוך שהות בפנימיות לנוער בסיכון עקב ביצוע עבירות אלימות ורכוש. מטעם המשיבה הוגשה חוות דעת פסיכיאטרית מיום 16.2.12 מאת ד"ר מנדל פוקס, המשמש כפסיכיאטר המחוזי במחוז דרום של לשכת הבריאות (להלן: ד"ר פוקס), שבדק את המערער בעקבות בדיקתו של ד"ר למברג.

המומחים משני הצדדים היו תמימי דעים כי המערער אינו חולה במחלת נפש כלשהי, אלא סובל מהפרעת אישיות אנטי סוציאלית – הבאה לידי ביטוי בעיקר בתגובות אלימות. ד"ר פוקס הבהיר בעדותו כי ההבחנה בין מחלת נפש או הפרעה נפשית חמורה לבין הפרעת אישיות או הפרעה נפשית שאינה חמורה, נקבעת על יסוד יכולת השיפוט ובוחן המציאות של הנבדק; קרי: היכולת להבחין בין טוב לרע ולהבין את תוצאות מעשיו. על פי אמת מידה זו ובהתאם להתרשמותו מן המערער, מצא ד"ר פוקס כי המערער אינו סובל מהפרעה נפשית חמורה, אלא מהפרעת אישיות אנטי סוציאלית כאמור – וכבר בשל כך סבר כי אין מקום לשקול בעניינו של המערער הפחתה של עונש המאסר. גם ד"ר למברג מצא כי המערער לוקה בהפרעת אישיות, ואולם בניגוד לד"ר פוקס קבע ד"ר למברג בחוות דעתו כי המערער היה חסר יכולת להימנע מביצוע הרצח; והוסיף כי לגישתו די בכך כדי שבית משפט ישקול הפחתה של עונש המאסר לפי סעיף 300א(א) לחוק העונשין. בחקירתו הבהיר ד"ר למברג את עמדתו, שלפיה הגם שמבחינה משפטית מצבו הנפשי של המערער אינו עולה כדי "הפרעה נפשית חמורה" כדרישת הסעיף – מן הראוי להרחיב את ההגדרה המשפטית האמורה, כך שתחול גם על הפרעות נפשיות מהסוג שממנו סובל המערער.

8. כפי שכבר צוין לעיל, המערער נבדק גם על ידי ד"ר דוברוסין – הגם שהבדיקה נערכה בראשית ההליך נגדו, ומטרת הבדיקה היתה להעריך את כשירותו המשפטית של המערער לעמוד לדין ולא את זכאותו לענישה מופחתת. עם זאת, ומכיוון שגם ד"ר דוברוסין התייחס בחוות דעתו למצבו הנפשי של המערער, מצא בית משפט קמא כי יש לאפשר להגנה לחקור גם מומחה זה על חוות דעתו. בדומה לד"ר פוקס, בחקירתו הבהיר ד"ר דוברוסין כי קיימת תמימות דעים בקרב המומחים לפסיכיאטריה בארץ, שהפרעת אישיות – חמורה ככל שתהא – אינה מהווה "הפרעה נפשית חמורה" כלשון סעיף 300א(א) לחוק העונשין, מחמת שהיא אינה כרוכה באובדן של כושר השיפוט והאבחנה בין טוב לרע. ד"ר דוברוסין הוסיף כי המערער החל אמנם לסבול כבר בגיל צעיר ביותר מהפרעת אישיות – שלא מן הנמנע כי אף החמירה עם השנים, מבחינת הביטוי החברתי והעברייני שקיבלה ההפרעה במהלך חייו. עם זאת, ד"ר דוברוסין קבע כי לא מדובר בהפרעה שהתפתחה לכדי מחלת נפש, אלא שהמערער נותר בריא בנפשו – וזאת בעיקר לנוכח העובדה שלמן האשפוז האחרון שלו בילדותו הוא לא אושפז שוב בכל תקופת התבגרותו



ובגרותו, וגם לא היו עדויות לכך שהיה נתון בשלב כלשהו במצב פסיכוטי.

יובהר כי במסגרת הטיעונים לעונש חזר המערער וטען לפני בית המשפט המחוזי לחפותו. כך יצא, שבעוד חוות הדעת הפסיכיאטרית מטעם המערער מבוססת על העובדה שהמערער ביצע את הרצח - למערער עצמו גרסה עובדתית סותרת.

9. על יסוד האמור בחוות דעת המומחים וההתרשמות מחקירותיהם, פסק בית המשפט המחוזי כי אין מתקיימים בעניינו של המערער התנאים לתחולתו של סעיף 300א(א) לחוק העונשין, המעניק לבית המשפט סמכות שבשיקול דעת להקל מעונש המאסר המנדטורי בגין עבירת רצח - ובראשם התנאי בדבר קיומה של "הפרעה נפשית חמורה". בית משפט קמא עמד על כך שהמערער עצמו לא טען כי ביצע את הרצח מכוח הגבלה נפשית כלשהי, וכי חוות דעתו של ד"ר למברג עומדת בנקודה זו בסתירה לגרסתו של המערער לכל אורך הדיון בתיק. נוסף על כך, בית המשפט המחוזי מצא את חוות דעתו של ד"ר למברג חסרה, מבחינה זו שלא ברור ממנה כיצד הסיק המומחה על חוסר יכולת מצדו של המערער להימנע מן הרצח - במיוחד כאשר במהלך השנים שעובר לרצח הלה תיפקד באורח תקין, הן במסגרת תעסוקתית והן במסגרת משפחתית.

בשולי החלטתו ציין בית המשפט המחוזי כי גם כאשר מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 300א(א) לחוק העונשין, הפחתת ענישה בכל מקרה נתונה לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית - הן לעניין עצם ההפחתה, והן בשאלת מידת הפחתת העונש. בנסיבות המקרה סבר בית המשפט המחוזי כי תחושת הצדק מובילה לתוצאה שלפיה אין להקל בענישה: "הנאשם שבפנינו, בחר להמית את המנוחה במיתה אכזרית ונוראה, ובאכזריות יתרה ומקפיאת דם, לאחר שדקר אותה פעם אחר פעם 49 פעמים בכל חלקי גופה והשאירה מתבוססת בדמה על רצפת דירתה. לא ניתן לומר שזה המקרה בו תחושת הצדק אינה מתיישבת עם הטלת עונש מאסר עולם."

משנמצא כי אין מקום להפחתת העונש, ובהתאם לסעיף 300א(2) לחוק העונשין, נגזר על המערער עונש מאסר עולם.

הערעור

10. בערעור נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי המערער אינו סובל מהפרעה נפשית חמורה, וכי על רקע ממצא שגוי זה נמנע בית המשפט מלבחון את מידת יכולתו של המערער להימנע מביצוע הרצח. עוד נטען כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר ביכר את ממצאיהם של ד"ר פוקס וד"ר דוברוסין מטעם המשיבה על פני האמור בחוות דעתו של ד"ר למברג מטעם המערער. בתוך כך מפנה המערער לשני כשלים עיקריים שנפלו לעמדתו בחוות הדעת מטעם המשיבה - האחד נוגע לבסיס העובדתי שעליו נשענות חוות הדעת, והשני למסקנות המקצועיות-פסיכיאטריות של המומחים.



המערער טוען כי בניגוד לאמור באופן מפורש בחוות דעתו של ד"ר דוברוסין, כי הלה עיין ברשומות משרד הבריאות בעניינו של המערער, התברר שהמומחה לא עשה מאום על מנת לאתר את החומר הרפואי הדרוש לעריכת חוות הדעת. בהקשר זה מטעים המערער כי בהעדר מידע לגבי ההיסטוריה הרפואית שלו – אשר רוויה באשפוזים וטיפולים פסיכיאטריים – נשמת לחלוטין היסוד מכל האמור בחוות הדעת. המערער טוען עוד כי בניגוד לד"ר דוברוסין, ד"ר פוקס דווקא היה מודע לכך שלמערער היסטוריה פסיכיאטרית עשירה ומכבידה – שכן הדברים קיבלו ביטוי בחוות דעתו של ד"ר למברג שנמסרה לעיונו. אלא שחרף זאת, ד"ר פוקס לא ביקש לקבל לידיו את החומר הרפואי ולבחון אותו, וממילא לא נמצאה כל התייחסות לדברים בחוות הדעת שכתב. התנהלות זו, כך נטען, אף חמורה מהתנהלותו של ד"ר דוברוסין. נוסף לכך, המערער סבור כי שתי חוות הדעת לוקות בכך שאין בהן התייחסות לשאלה העומדת בלב הדיון בשלב הטיעונים לעונש – והיא מידת יכולתו של המערער להימנע מביצוע הרצח. חלף זאת, חוות הדעת של המומחים מטעם המשיבה התמקדו בשאלת כשירותו של המערער לעמוד לדין, וכן ביכולתו להבחין בין טוב לרע ולשאת באחריות למעשיו – שאלות שלגישת המערער לא היו ממין העניין בשלב זה של הדיון.

11. בסמוך לאחר הגשת הודעת הערעור הגיש המערער גם בקשה להבאת שתי ראיות חדשות, לפי סעיף 211 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ). ראיה אחת היא גיליון סיכום אשפוז בבית חולים פסיכיאטרי באוקראינה משנת 1998 (להלן: סיכום האשפוז באוקראינה) – שנטען כי נתגלה באקראי על ידי בני משפחתו של המערער, ורק לאחר שכבר נגזר דינו. על פי הנטען מסמך זה מגלה פרטים שלא היו ידועים קודם, על כך שכבר בעת לידתו ובתקופת ינקותו סבל המערער מפגיעה אורגנית בראשו – בעוצמה כזו שהשפיעה על כל מהלך התפתחותו ומצבו הנפשי בהמשך חייו. עוד עולה מהמסמך, כך נטען, כי כבר בגיל 4 טופל המערער בטיפול פסיכיאטרי בעקבות מצבים דמויי פסיכוזה, והתנהגותו אובחנה כ"תוקפנית", "בלתי נשלטת" ו"בלתי ניתנת לתיקון חינוכי". לאחר תרגומו של סיכום האשפוז באוקראינה, הועבר מסמך זה בצירוף התיק הרפואי השלם של המערער לידיו של הפסיכיאטר פרופ' עמיחי לוי (להלן: פרופ' לוי) – שערך מטעמו של המערער חוות דעת מומחה חדשה בעניינו. חוות הדעת מיום 10.6.13 מאת פרופ' לוי היא הראיה הנוספת שמבוקש לגלותה; ובתמצית יאמר, כי בשונה מחוות הדעת מאת ד"ר למברג נקבע בה כי המערער סובל מ"הפרעה פסיכיאטרית חמורה" העונה על ההגדרה שבסעיף 300א(א) לחוק העונשין.

12. המשיבה טוענת כי לא נפלה טעות בגזר הדין, ובכלל זה בקביעת בית משפט קמא כי לא מתקיימים בעניינו של המערער התנאים לענישה מופחתת לפי סעיף 300א(א) לחוק העונשין. לעמדת המשיבה, תחולתו של סעיף זה מותנית בהתקיימותם של שלושה תנאים מצטברים – ולא עלה בידי המערער להוכיח ולו אחד מהם. התנאי הראשון עוסק במצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע הרצח – ובעניין זה נטען כי שלושת המומחים שחיוו דעתם בנוגע למצבו הנפשי של המערער, ובכלל זה המומחה מטעם המערער עצמו, היו תמימי דעים כי הלה אינו סובל מ"הפרעה נפשית חמורה" כפי שפורשה בפסיקה. עוד נטען כי לפי הסעיף יש להוכיח הגבלה ניכרת ביכולתו של הנאשם להימנע מן המעשה; וכן קיומו של קשר סיבתי בין ההפרעה הנפשית לבין חוסר היכולת להימנע מהרצח, קרי: בין ההפרעה לבין ביצוע הרצח. המשיבה סבורה כי במצב הדברים שבו המערער מכחיש כליל שביצע את הרצח, וממילא לא מוסר גרסה כלשהי באשר לנסיבות הביצוע, נשמת היסוד מן האפשרות להוכיח כי תנאים אלה מתקיימים.



המשיבה דוחה את הביקורת שמותח המערער על חוות הדעת הפסיכיאטריות שהוגשו מטעמה. בניגוד

לנטען על ידי המערער, המשיבה סבורה כי מחוות דעתו של ד"ר פוקס ניכר כי בעת כתיבתה עמד בפני המומחה כל החומר הרפואי הרלוונטי – ולא ברור למשיבה מה לו למערער כי ילין בעניין זה. אשר לד"ר דוברוסין – נטען כי אמנם חלק מהמסמכים הרפואיים של המערער לא היו בפניו בעת שערך את חוות דעתו מחמת שחוות דעת זו נערכה כבר בשלב פתיחת ההליך נגד המערער, ואולם לאחר שאלה הוצגו לו הבהיר המומחה בעדותו כי אין בהם כדי לשנות את מסקנתו בעניין מצבו הנפשי של המערער. המשיבה מסכימה כי המומחים מטעמה לא נתנו דעתם לטענה שלפיה המערער לא יכול היה להימנע מביצוע הרצח, ואולם על פי הנטען גם לא היה עליהם לעשות כן. לגישת המשיבה, משהוברר כי המערער אינו לוקה בהפרעה נפשית חמורה, מתייתר הצורך לבדוק אם היתה קיימת גם הגבלה ביכולת להימנע מן המעשים – שכן בכל מקרה אין תחולה לסעיף הפחתת הענישה.

המשיבה טוענת עוד כי אין להיעתר לבקשה להגשת ראיות חדשות בערעור. לעניין סיכום האשפוז

באוקראינה, נטען כי לא ניתן טעם מספק להגשתו רק בשלב הערעור. לדבריה לא ברור מן הבקשה כיצד מסמך זה התגלה רק עתה בעוד שמסמכים רפואיים אחרים של המערער דווקא כן אותרו קודם לכן – ודי בכך על מנת לדחות את הבקשה להגשתו. אשר לחוות דעתו של פרופ' לוי, המשיבה טוענת כי אין באמור בה כל רבותא: אמנם נקבע על ידי המומחה כי המערער סובל מהפרעה נפשית חמורה, ואולם אין בחוות הדעת התייחסות לקשר הסיבתי הנדרש בין ההפרעה לבין ביצוע המעשה. במצב דברים זה סבורה המשיבה, כי גם אם תותר הגשתה של חוות הדעת בשלב הערעור – בכל מקרה לא יהא בכוחה של ראייה זו להביא לשינוי כלשהו בגזר הדין, ועל כן מן הראוי לדחות מלכתחילה את הבקשה להגישתה.

הדין בערעור

13. לצורך הגשת הערעור דן החליף המערער את הייצוג המשפטי שלו. בפתח הישיבה שנקבעה לדין בערעור טען בא כוחו של המערער, לראשונה, כי שגה בית משפט קמא כאשר גזר על המערער עונש מאסר בפועל מבלי לקבל תחילה תסקיר מבחן כאמור בסעיף 38 לחוק העונשין. המשיבה הגיבה בכתב לעמדה זו של המערער, ומהתגובה עולה כי כאשר מדובר בעונש מאסר עולם חובה קיים חריג לחובת קבלת התסקיר – וזאת לפי סעיף 1(4) לאכרזת דרכי ענישה (תסקיר של קצין מבחן), התשכ"ד-1964 (להלן: אכרזת דרכי ענישה). על כך השיב המערער בכתב, כי הוראות אכרזת דרכי ענישה בוטלו זה מכבר – ועימן הפטור מתסקיר מבחן במקרה של מאסר עולם חובה.

עוד בדיון הבהיר בא כוחו של המערער כי משהורשע האחרון בביצוע הרצח, אין עוד כל משמעות לעובדה שלאורך ההליך הכחיש המערער את ביצוע העבירה. על פי גישתו, עצם העובדה שהמערער סובל מהפרעה נפשית היא שמזכה אותו בהפחתת ענישה – ואין כל חשיבות בהקשר זה לגרסתו בנוגע לרצח. ועוד בהקשר זה, נטען כי שני התנאים הנוספים הקבועים בסעיף 300א(א) לחוק (חוסר יכולת להימנע מביצוע הרצח, וקשר סיבתי בין המצב הנפשי לבין הרצח) הם משניים בחשיבותם – ועל כן גם יש להקל בנטל להוכחתם. בענייננו, כך נטען, נסיבות ביצוע הרצח – דקירה בשתי סכינים פעם אחר פעם ובסך הכל 49 פעמים – מעידות כשלעצמן על חוסר השליטה של המערער וחוסר היכולת שלו להימנע מן הרצח; וההיסטוריה הפסיכיאטרית של המערער מצביעה על קיומו של קשר





סיבתי בין המחלה לבין הרצח. משכך, לגישת בא כוח המערער מתקיימים התנאים להפחתת עונשו של המערער. באת כוחה של המשיבה, לעומת זאת, נותרה בעמדתה כי שלושת התנאים שבסעיף הם מצטברים ויש להוכיח כל אחד מהם במאזן הסתברויות.

## דין והכרעה

14. שלוש סוגיות עומדות אפוא להכרעתנו בערעור דנן. הראשונה, טענת המערער כי היה על בית משפט קמא לקבל תסקיר מבחן בעניינו של המערער טרם שגזר עליו עונש מאסר עולם. השאלה השנייה והעיקרית שלפנינו, היא אם יש מקום להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא שלא להפחית מעונש המאסר הקבוע בחוק העונשין בגין רצח המנוחה. הסוגיה השלישית, היא הבקשה שהגיש המערער להבאת ראיות חדשות בערעור.

## החובה לקבל תסקיר מבחן טרם גזירת עונש מאסר בפועל

15. סעיף 37 לחוק העונשין מורה כי בית משפט רשאי לדרוש קבלת תסקיר מבחן לפני שהוא גוזר את דינו של אדם שהורשע. סעיף 38(א) העוקב מטיל חובה על בית משפט לקבל תסקיר מבחן לפני שהוא משית על אדם שהורשע עונש מאסר שלא על תנאי; וסעיף 38(ב) לחוק מורה כי שר המשפטים רשאי לסייג את תחולתו של סעיף קטן (א) באכרזה שתפורסם ברשומות. הוראות דומות לאלה (בשינויים קלים) היו קבועות עוד קודם לחקיקתו של חוק העונשין - בחוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה) [נוסח משולב], התש"ל-1970, ולפניו בחוק לתיקון דיני העונשין (דרכי ענישה), התשי"ד-1954 (להלן: חוק דרכי ענישה). ביום 2.1.1964 מימש שר המשפטים דאז את הסמכות שניתנה לו בסעיף 19(ב) לחוק דרכי ענישה לסייג את החובה לקבל תסקיר מבחן לפני גזירת עונש מאסר שלא על תנאי - והתקין את אכרזת דרכי ענישה כהגדרתה לעיל. באכרזה זו נקבע כי חובת קבלת התסקיר טרם גזירת עונש מאסר בפועל לא תחול בשורה של מקרים - ובראש ובראשונה על נאשם שביום ביצוע העבירה מלאו לו 21 שנים. כן נקבע סייג שרלוונטי לעניינו, והוא מורה כי חובת התסקיר אינה חלה "על עבירות שהעונש שנקבע להן בחוק הוא מאסר עולם ונקבע שהוא עונש חובה" (סעיף 1(4) לאכרזה).

אכרזת דרכי ענישה קובעת אפוא באופן מפורש כי חובת קבלת התסקיר אינה חלה לגבי המערער - משום שהושת עליו עונש מאסר עולם חובה לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין. ואולם לטענת המערער משבטל זה מכבר חוק דרכי ענישה, בטלה גם אכרזת דרכי ענישה שהותקנה מכוחו; ומכיוון שמאז הביטול ועד היום גם לא הותקנה אכרזה חדשה - המשמעות היא שאין בדין סייג לחובת קבלת תסקיר לפני גזירת עונש מאסר בפועל. אלא שטעות בידי המערער באשר לנפקות הנודעת לביטולו של חוק דרכי ענישה על תוקפה של אכרזת דרכי ענישה. סעיף 23 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות) המעגן בחקיקה את דוקטרינת הרצף החקיקתי, מורה כי "משבטל חיקוק, בטלים עמו התקנות והמינויים שנעשו מכוחו; אולם מקום שהחיקוק המבטל קובע הוראות במקום המבטלות - התקנות והמינויים שנעשו מכוח ההוראות המבטלות יעמדו בתקפם עד שיבוטלו בתקנות ובמינויים מכוח החיקוק המבטל." בפסיקה נקבע כי "הרציונאל ביסוד הסעיף הוא למנוע יצירת 'ואקום חקיקתי' בתקופה שבין חקיקת חוק המבטל חוק קודם ועד להתקנת תקנות מכוח החוק המבטל" (ע"א 9208/12 מזרחי נ' מועצת הצמחים, בפסקה 9 (12.5.2014)). הכלל הוא אפוא שתקנות ומינויים שנעשו בחוק שבטל יעמדו בתוקף עד להחלפתם, אלא במקרים שבהם עולה כוונה של המחוקק לבטל את התקנות והמינויים כבר במסגרת החוק המחליף (להרחבה ראו: רע"פ 8135/07 גורן נ' מדינת ישראל (11.2.2009)).



בעניינו, בהעדר הוראה אחרת בחוק העונשין ועל פי סעיף 23 לחוק הפרשנות, אכרזת דרכי ענישה שנעשתה מכוח חוק דרכי ענישה שבוטל תעמוד בתוקפה עד שתבוטל באכרזה מכוח חוק העונשין. התוצאה היא שאכרזת דרכי ענישה עודנה בתוקף, ולפיה לא היתה לבית משפט קמא חובה לקבל תסקיר מבחן בעניינו של המערער. למעלה מן הצורך יוסף, כי בכל מקרה לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בגזר דין של ערכאה דיונית רק בשל אי עמידה בחובות קבלת תסקיר מבחן. היעדר תסקיר אינו מביא לבטלות גזר הדין באופן גורף, אלא שיש לשקול את ההשלכות האפשריות של התסקיר בנסיבות הקונקרטיות – ובמיוחד אם קיים סיכוי לשינוי גזר הדין בעקבות קבלת תסקיר (ראו: 3197/07 עיאת נ' מדינת ישראל, בפסקאות מט-נא (26.11.2007); יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים חלק שני ב, 1642 (2009)). במקרה דנן הורשע המערער בעבירה שבגינה קובע חוק העונשין מאסר עולם חובה, ועל כן וככל שייקבע שאין תחולה לסעיף הענישה המופחתת, ניתן לומר שלא קיים סיכוי ממשי לשינוי גזר הדין כתוצאה מקבלת תסקיר מבחן. גם מטעם זה יש לדחות את טענת המערער על כך שלא נערך לו תסקיר עובר לגזר הדין.

ענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק העונשין

16. סעיף 300א לחוק העונשין מורה כי חרף האמור בסעיף 300א(א) לחוק, ניתן להשית על אדם שהורשע בביצוע רצח עונש קל ממאסר עולם, בנסיבות כדלקמן:

"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 34ח –

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

(2) להימנע מעשיית המעשה.

(ב)...

(ג)..."

המערער סבור כי הוא זכאי לענישה מופחתת על פי החלופה שעניינה הפרעה נפשית חמורה המגבילה במידה ניכרת את היכולת להימנע מביצוע הרצח. התנאים להתקיימותה של חלופה זו הם שלושה, והם מצטברים: הנאשם לוקה בהפרעה נפשית חמורה; יכולתו להימנע מביצוע הרצח הוגבלה במידה ניכרת; קשר סיבתי בין ההפרעה הנפשית לבין ההגבלה הניכרת ביכולת להימנע מהרצח (ראו: ע"פ 6504/10 פרחאן נ' מדינת ישראל, בפסקה רח לפסק הדין (2.10.2013), להלן: עניין פרחאן; מח 8810/13 פלזני נ' מדינת ישראל, בפסקה יד להחלטה (29.5.2014), להלן: עניין פלזני; ע"פ 10669/05 מטטוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 13 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן (7.2.2008), להלן: עניין מטטוב). נטל ההוכחה של תנאי סעיף 300א(א) לחוק, הרובץ לפתחו של המערער, הוא במאזן הסתברויות (עניין פרחאן, בפסקה רח; ע"פ 8287/05 בחטרה נ' מדינת ישראל, בפסקה 14ג (11.8.2011), להלן: עניין בחטרה; עניין מטטוב, בפסקה 15). ואולם גם כאשר מוכח שהתנאים כולם התקיימו – לבית משפט מסור שיקול דעת אם אמנם להפחית מן העונש ובאיזו מידה; ההכרעה בעניין זה נעשית בהתאם לנסיבות המקרה, ועל פי רוב בית משפט לא יהא נכון לסטות מעונש החובה אלא באותם מקרים שבהם "תחושת הצדק לא מתיישבת עם הטלת עונש מאסר עולם בשל עמוד 10



מצבו הנפשי של מבצע העבירה בעת ביצועה" (עניין בחטרזה, בפסקה 14א; ראו גם: דנ"פ 3220/08 פרישקין נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 לפסק הדין מאת הנשיאה ד' ביניש (7.9.2008); ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 289, 298 (2002)).

17. סעיף 34 לחוק העונשין, שאליו מפנה סעיף 300א(א) שבו עסקינן, קובע פטור מאחריות פלילית בגין אי שפיות. כידוע, קיים דמיון רב בין תנאי סעיף הפטור מאחריות פלילית מחמת אי שפיות לבין התנאים לענישה מופחתת בעבירת רצח מחמת הפרעה נפשית חמורה - למעט שני הבדלים עיקריים. ההבדל הראשון הוא בהגדרה הקלינית של המצב הנפשי הנטען: בעוד שסעיף 34 דורש הוכחה של "מחלת נפש", סעיף 300א(א) דורש הוכחתה של "הפרעה נפשית חמורה". ההבדל השני הוא בעוצמת ההגבלה שיוצר המצב הנפשי על יכולת השליטה של הנאשם: לצורך סעיף 34 יש להוכיח כי מחלת הנפש הביאה ל"חוסר יכולת של ממש" להימנע מביצוע העבירה, ואילו לפי סעיף 300א(א) יש להראות כי ההפרעה הנפשית הגבילה "במידה ניכרת" את היכולת להימנע מהרצח (יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ב, 767 (2014)). על יסוד ההשוואה בין סעיפי החוק הללו כבר נקבע בפסיקה כי פרשנות סעיף 300א(א) צריכה להיות מחמירה, מבחינה זאת שיש להקל בענישה רק באותם מקרים שבהם "המינון והעוצמה של הפגיעה בכושר ההבנה או ביכולת להימנע מעשיית המעשה, נמוכים במעט מהרף הנדרש לצורך פטור מוחלט לפי סעיף 34ח" (ההדגשה שלי-ע'ב') (עניין בחטרזה, בפסקה 14ה) - "מרחק פסע בלבד מחוסר יכולת ממש" (עניין מטטוב, בפסקה 14; כן ראו: עניין פלוני, בסעיף יד להחלטה).

על פי רוב נזקק בית משפט לחוות דעת פסיכיאטרית על מנת להכריע בשאלת התקיימותם של תנאי הסעיפים 34 ו-300א(א) לחוק העונשין. ואולם אחת הביקורות המושמעת בהקשר זה, היא שההגדרות המשפטיות "מחלת נפש" ו-"הפרעת נפש חמורה" אינן תואמות את ההגדרות העדכניות והמקובלות בעולם הפסיכיאטריה; והתוצאה היא שבית המשפט והמומחה הרפואי אינם מדברים באותה שפה (ראו: אסף טויב "ענישה מופחתת ברצח - סעיף 300א(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977" הפרקליט מח 214, 228-229 (2004)). לנוכח הפערים המושגים כאמור, בשנת 1996 פרסם איגוד הפסיכיאטריה בישראל נייר עמדה המתווה הנחיות למומחה המחווה דעה בשאלת הזכאות לענישה מופחתת בגין רצח. במקביל, בפסיקה רווחה הדעה כי הסיווג הקליני של המצב הנפשי (הפרעה או מחלה) אינו העיקר בעת בדיקת תנאי הסעיפים - אלא עוצמת התסמינים של אותו מצב נפשי, וליתר דיוק המידה שבה המצב הנפשי פוגע ומשפיע על תפקוד הנאשם (ראו: ע"פ 5417/07 בוגר נ' מדינת ישראל, בסעיף 24 (30.5.2013)).

18. ומן הכלל אל הפרט.

הכרעתו של בית המשפט המחוזי בשאלת הפחתת העונש היא מפורטת ומנומקת, ומבוססת על ממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בהתייחס לחוות דעת ועדויות מאת מומחים בתחום הפסיכיאטריה. כידוע, אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בהחלטה של הערכאה הדיונית בדבר העדפה של חוות דעת מומחה אחת (או חלקים ממנה) על פני אחרת - אלא במקרים חריגים שאינם ממין העניין במקרה דנן (ראו: ע"פ 774/13 סלאם נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (27.11.2014) וההפניות שם, להלן: עניין סלאם; עניין בחטרזה, בפסקה 30). ככלל לערכאה הדיונית יתרון מובנה על פני ערכאת הערעור בהתרשמות ישירה מן העדויות והראיות ששימשו יסוד להכרעה (ראו: 2304/12 מטר נ' מדינת ישראל, פסקה 36 (13.1.2015)) - וכך גם במקרה דנן. בית משפט קמא ביכר את חוות דעתו של ד"ר פוקס מטעם המשיבה על פני חוות הדעת מאת ד"ר למברג מטעם המערער, וגם לאחר שמיעת טענותיו של המערער בכתב ובעל פה לא מצאתי כל טעם לפגם בהחלטה זו - וממילא גם לא בתוצאה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי כי אין להפחית מעונש מאסר העולם שהושת על המערער.



מסקנתו של בית משפט קמא, שלפיה לא עלה בידי המערער להוכיח את התקיימותם בעניינו של התנאים הקבועים בסעיף 300א(א) לחוק העונשין, נטועה היטב בדין ובעובדות. ואולם טרם שאדרש בפירוט לממצאיה של הערכאה הדיונית, מן הראוי לשים את הזרקור על הטעם העיקרי לטעמי לדחיית בקשתו של המערער לענישה מופחתת – והוא הסתירה שבין הטענה לתחולת סעיף 300א(א) לחוק העונשין בעניינו, לבין גרסת המערער כי לא הוא שרצח את המנוחה. ודוק: הטענה כי הפרעה נפשית קשה היא שגרמה למערער לחוסר יכולת להימנע מביצוע הרצח, עומדת בסתירה מוחלטת לכפירתו של המערער לאורך כל ההליך (וגם בשלב הערעור) בביצוע הרצח. ראשית דבר, המדובר בטענות עובדתיות סותרות שאינן יכולות לדור בכפיפה אחת (ראו גם: עניין סלאם, בפסקה 16). שנית, עצם הסתירה יוצרת משוכה ראיתית גבוהה ביותר בדרכו של המערער להוכחת תנאי סעיף הענישה המופחתת – והוא לא צלח אותה.

19. הדוקטרינה המכונה במשפט האזרחי "השתק שיפוטי" נטועה בעקרון תום הלב, ומונעת מבעל דין לטעון טענות עובדתיות או משפטיות סותרות במסגרת אותו הליך עצמו או בהליכים שונים. "התכלית שמאחורי ההשתק השיפוטי היא למנוע פגיעה בטוהר ההליך השיפוטי ובאמון הציבור במערכת המשפט וכן להניא מפני ניצולם לרעה של בתי המשפט" (רע"א 4224/04 בית ששון בע"מ נ' שיון עובדים והשקעות בע"מ, בפסקה 9 (8.3.2005); ראו גם: רע"א 3640/03 דקל נ' דקל, בפסקה 18 (16.12.2007)). דיני ההשתק הוחלו, בשינויים המחויבים, גם במשפט הפלילי (להרחבה ראו: ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל, בפסקאות 77-73 (20.7.2009)). במקרה דנן הבקשה להפחית בענישה לפי סעיף 300א(א) לחוק חותרת תחת קו ההגנה של המערער בתיק בכללותו – והוא הכחשה גורפת של הרצח המיוחס לו. כפי שציין חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין, "ההליכים המשפטיים אינם 'תכנית כבקשתך' בהם יכול פלוני לטעון פעם כך ופעם אחרת, ולסתור את דבריו שלו עצמו בהתאם לאינטרסים נשוא ההליך הרלבנטי" (ע"א 739/13 בן ציון נ' המועצה המקומית אבן יהודה, בפסקה י (6.10.2014); וראו גם: רע"א 5765/14 פנינג נ' עו"ד קראוס, בפסקה ט (19.2.2015)); והדברים יפים בהתייחס הן להליכים אזרחיים והן להליכים פליליים (דנפ 188/15 חנוכה נ' מדינת ישראל, בסעיף ח (2.2.2015)). לאחר תיקון 113 לחוק העונשין, סעיף 40(ב)(1) לחוק מורה באופן מפורש כי "בשלב הטיעונים לעונש, הנאשם רשאי להביא ראיות מטעמו, ובלבד שאינן סותרות את הנטען על ידו בשלב בירור האשמה..."; אמנם סעיף זה אינו חל במישורין בענייננו, ואולם העיקרון הגלום בו בהחלט הולם את נסיבות המקרה. אין זאת אלא שבמקרה דנן המערער אינו רשאי להישמע בטענה לענישה מופחתת מכוח סעיף 300א(א) לחוק העונשין בעודו מכחיש את ביצוע הרצח.

לסתירה שבין הכחשת ביצוע הרצח לבין הטענה לענישה מופחתת מכוח סעיף 300א(א) לחוק מתלווה כאמור גם "תוצאת לוואי ראייתית" כלשונו של חברי המשנה לנשיאה א' רובינשטיין (עניין פלוני, בפסקאות יג-יד). שעה שהמערער הכחיש (ועודנו מכחיש) את ביצוע הרצח באופן גורף, הוא למעשה מנע מן המומחים הפסיכיאטריים ומבית המשפט לבחון את מצבו הנפשי בעת ביצוע הרצח ואת הקשר הסיבתי שבין השניים. ויובהר: ייתכנו מקרים נדירים שבהם הנאשם אינו זוכר את קורות הרצח, למשל כאשר בנוסף להפרעה נפשית חמורה הוא סובל אף מפגיעה נוירולוגית (כך עולה מעדותו של ד"ר פוקס, בעמ' 164 לפרוטוקול 15.10.2012 ש' 27-24); ואולם לא זהו המקרה דנן. אין בפי המערער טענה כי אינו זוכר את קורות האירוע – אלא שהוא מוסר גרסה עובדתית שלמה בנוגע לקורות אותו יום, ובכלל זה טענת אליבי. על כן לא העדר הגרסה בנוגע לביצוע הרצח הוא שיוצר את הקושי הראייתי מבחינתו של המערער, אלא הסתירה כאמור שבין שתי גרסאותיו.

20. ועתה, לטענותיו של המערער בהליך שבפנינו; וראשית למסד העובדתי שעליו נשענות חוות הדעת הפסיכיאטריות מטעם המשיבה. אמנם עיון בחוות הדעת מאת ד"ר פוקס מגלה כי אין בה פירוט של המסמכים שעמדו בפניו בעת כתיבתה – אך המערער מצידו לא הצביע על מסמכים מסוימים שלשיתו נעלמו מעיניו של המומחה, וד"ר פוקס אף לא נשאל בעניין זה במהלך חקירתו בבית המשפט המחוזי. כידוע, כאשר בעל דין נמנע מחקירה נגדית של עד, ללא הסבר מניח את הדעת, ההנחה היא שהוא מסכים לדבריו

של העד (ראו: ע"פ 9141/10 סטואר נ' מדינת ישראל, בפסקה פח (28.4.2014); ע"פ 5606/10 בוניפד נ' מדינת ישראל, בפסקה 27 (19.12.2012)) - וחזקה זו כוחה יפה גם כשההימנעות מחקירה היא בנושא מסוים בלבד. נוסף על כך, מחוות דעתו של ד"ר פוקס ברור כי הלה עיין לכל הפחות בחוות דעתו של ד"ר למברג - ובמסגרתה ממילא תוארו בפירוט כל המסמכים הרלוונטיים בעניינו של המערער. במצב דברים זה, אין יסוד לקבוע כי חוות הדעת מאת ד"ר פוקס נשענת על מסד עובדתי חסר.

ד"ר דוברוסין, לעומת זאת, הודה בעדותו כי מסמכים רלוונטיים מסוימים לא עמדו בפניו בעת עריכתה של חוות דעתו - וביניהם סיכום האשפוז הפסיכיאטרי של המערער בגיל 12. ואולם לאחר שנזדמן לו לעיין במסמכים אלה, הבהיר ד"ר דוברוסין כי אין בהם כדי לשנות מאבחנתו בנוגע למצבו הנפשי של המערער. כך, משום שלדברי המומחה המסמכים "החדשים" מלמדים כי בתקופת ילדותו אובחן המערער כסובל מהפרעת אישיות - ומשכך, ובהעדר ראיות בדבר אשפוזים פסיכיאטריים נוספים לאחר גיל 12 או החמרה אחרת במצבו הנפשי, אין כל יסוד לקבוע כי בעת הרצח הוא סבל מ"הפרעה נפשית חמורה" (ראו בעמ' 169 לפרוטוקול יום 15.10.2012 ש' 2-22). ויובהר, בית משפט קמא מלכתחילה התייחס אל חוות הדעת מאת ד"ר דוברוסין כחיזוק בלבד לממצאיו של ד"ר פוקס באשר למצבו הנפשי של המערער - ואמנם האמור בה ובעדותו של ד"ר דוברוסין מחזקים מבחינה ראייתית את המסקנה כי המערער אינו סובל מהפרעה נפשית חמורה.

21. ולגופם של דברים, שלושה הם כאמור התנאים המצטברים שבסעיף 300א(א) לחוק העונשין: האחד, כי הנאשם לוקה בהפרעה נפשית חמורה; השני, כי יכולתו להימנע מביצוע הרצח הוגבלה במידה ניכרת; ושלישי, הוא קשר סיבתי בין ההפרעה הנפשית לבין ההגבלה על היכולת להימנע מהרצח. אשר למצבו הנפשי של המערער - בית המשפט המחוזי בדק ומצא כי המערער סובל מהפרעה נפשית מסוג "הפרעת אישיות", אשר אינה עולה כדי "הפרעה נפשית חמורה" כהגדרתה בפסיקת בתי המשפט. מסקנה זו מעוגנת כדבעי בחוות הדעת של המומחים הרפואיים מטעם שני הצדדים גם יחד - שהיו תמימי דעים בסוגיה; והיא אף עולה בקנה אחד עם ההלכה הנוהגת בבית משפט זה, שלפיה ככלל הפרעת אישיות כשלעצמה אינה מהווה הפרעה נפשית חמורה (ראו למשל: 226/02 קישוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 24 (2.5.2012)). יצוין כי אף לעמדתו של איגוד הפסיכיאטריה בישראל, שהוזכרה לעיל, ככלל הפרעה מסוג זה לא תהווה בסיס לענישה מופחתת אלא במקרים בודדים וחריגים (ראו: יובל מלמד, יעקב מרגולין, שמואל פניג, רוברטו מסטר, אוברי זאבו ואבי בליך "עונש מופחת בעבירת רצח, נייר העמדה של איגוד הפסיכיאטריה בישראל: הערות והארות" רפואה ומשפט 39, 165 (2008)). אמנם לגישת המערער, מן הראוי להרחיב את ההגדרה "הפרעה נפשית חמורה" כך שתכלול בחובה, במקרים מסוימים, גם הפרעות אישיות ולא רק מחלות נפש ממש - וזאת כאשר מדובר בהפרעות הפוגעות במידה ניכרת ביכולת להימנע מביצוע רצח. אלא שגישה זו עומדת בסתירה להלכה הנוהגת, ואף לתכליתו של סעיף 300א(א) לחוק העונשין כפי שפורש בפסיקה (ראו: עניין פרחאן, בפסקה רטו). מן הראוי להביא בהקשר זה מדברי השופט י' עמית באשר לתכליתו של סעיף הענישה המופחתת:

"לא כל התנהגות הסוטה מהנורמה החברתית מוכרת על ידי המחוקק כעילה לפטור מאחריות פלילית או כעילה להקלה בעונש. קיימת קשת של הפרעות נפשיות והפרעות אישיות ברמות שונות, ואין לייחס למחוקק כוונה להקל בעונשו של כל קלפטומן או מציצן או מי שסובל מאובססיה כלשהי. הפרעת אישיות אנטיסוציאלית היא הפרעה שכיחה, אם לא השכיחה ביותר, בקרב אוכלוסיית האסירים, כמעט בבחינת מאפיין של האישיות העבריינית.

...



התסמינים המובהקים של הפרעת אישיות אנטיסוציאלית על גווניה וסוגיה, יכול שיבואו לידי ביטוי בשקרנות ובמניפולטיביות, בהתנהגות פרועה או בהתפרצויות זעם לעיתים תוך גילויי אלימות ואכזריות, ובהיעדר חמלה ואמפתיה לקורבן... כעניין של מדיניות משפטית, המחוקק ובתי המשפט אינם נכונים להכיר בתסמינים ובהתנהגויות אלה לצורך ענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק, ועל אחת כמה וכמה, לא לצורך פטור מאחריות לפי סעיף 34ח לחוק. בסופו של דבר, גם לאדם הסובל מהפרעת אישיות אנטיסוציאלית 'הרשות נתונה' מבחינת יכולת להימנע מעשיית המעשה והבנת הפסול שבמעשה... (ההדגשה שלי- ע'ב') (עניין בונר, בפסקה 25).

והדברים כוחם יפה גם בענייננו.

22. המערער לא עמד בנטל להוכיח אף את התנאים השני והשלישי שבסעיף 300א(א) לחוק. חוות הדעת מאת ד"ר למברג (מטעמו של המערער) אינה מתייחסת כלל לשאלת קיומה של הגבלה ניכרת על יכולתו של המערער להימנע מביצוע הרצח, וממילא גם לא לשאלת הקשר הסיבתי בין מצבו הנפשי לבין ביצוע הרצח. בדיון בפנינו טען בא כוחו של המערער לראשונה, כי ניתן ללמוד על חוסר היכולת של המערער להימנע מהרצח מתוך נסיבות הביצוע: דקירה שוב ושוב של המנוחה, 49 פעמים, באמצעות שתי סכינים. אלא שכבר נקבע בפסיקה כי ביצוע של רצח באופן שאינו מתיישב לכאורה עם אמות המידה של האדם הסביר, אינו מהווה כשלעצמו אינדיקציה מספקת למצבו הנפשי של הנאשם ויכולת השליטה שלו בעת הביצוע (ראו: עניין בחטרזה, בפסקה 23). ויודגש כי המומחה הפסיכיאטרי מטעם המערער עצמו צידד בגישה זו בעדותו (ראו בעמ' 182 לפרוטוקול יום 15.1.2012 ש' 18 עד עמ' 183 ש' 14). טענה נוספת שנטענה על ידי בא כוחו של המערער לראשונה במהלך הדיון בערעור, היא שההיסטוריה הרפואית-פסיכיאטרית של המערער מצביעה כשלעצמה על כך שהוא ביצע את הרצח כתוצאה מהפרעה נפשית חמורה. אלא שגם טענה זו דינה להידחות: ראשית, התמונה המצטיירת מחוות הדעת מאת המומחים כולם אינה תמונה מובהקת של הפרעה נפשית קשה - אלא שההיפך הוא הנכון: המערער מתגלה כאדם אלים ואימפולסיבי, אשר מסוגל להבחין בין טוב לרע ולהבין את הפליליות שבמעשיו (עובדות אלה נקבעו באופן מפורש בחוות דעתו של ד"ר למברג, מטעם המערער). שנית, "חולה סכיזופרניה הסובל ממחשבות פרנואידיות כי אשתו בוגדת בו, עשוי לרצוח את המוכר במכולת שהרגיז אותו, ללא קשר למחלתו ולמחשבות הפרנואידיות שלו" (עניין בחטרזה, בפסקה 31). גם אילו מדובר היה בנאשם הלוקה במחלה נפשית קשה, עליו לקשור בין מצבו הנפשי לבין הרצח - ובמקרה דן כשל המערער לעשות כן.

הבאת ראיות חדשות בערעור

23. סעיף 211 לחסד"פ מקנה לערכאת הערעור סמכות לגבות ראיות או להורות לערכאה הדינית לגבות ראיות ככל ש"הדבר דרוש לעשיית צדק". הפסיקה התוותה זה מכבר את אמות המידה לדיון בבקשה להבאת ראיות חדשות בערעור, כדלקמן: "האם יכול היה המבקש להגיש את הראיות לפני הערכאה הדינית; עקרון סופיות הדיון; וכן טיבן ומשקלן של הראיות הנוספות והפוטנציאל הטמון בהן לשינוי תוצאת המשפט" (ע"פ 5622/08 משה נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 וההפניות שם (17.2.2015)); ע"פ 2064/14 קואסמי נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (24.2.2015)). על פי אמות מידה אלה דינה של הבקשה להבאת ראיות להידחות, ואנמק.

המערער מבקש כי יותר לו להביא בפני ערכאת הערעור שתי ראיות חדשות. האחת היא סיכום האשפוז באוקראינה כהגדרתו לעיל - שהינו תרגום של מסמך רפואי בשפה הרוסית משנת 1998 (המקור לא הוצג על ידי



המערער), ובו סיכום של תקופת אשפוז בת כחודש של המערער במחלקה פסיכיאטרית לילדים באוקראינה; הראיה השניה היא חוות דעת פסיכיאטרית שנערכה בעניינו של המערער על ידי פרופ' לוי ביום 10.6.2013. בניגוד לקודמו ד"ר למברג, מחוות דעתו של פרופ' לוי עולה כי לגישתו סובל המערער מ"הפרעה נפשית חמורה" כלשון סעיף 300א(א) לחוק העונשין, שנגרמה כתוצאה מפגיעה אורגאנית משמעותית בראשו שנתגלתה בסמוך לאחר לידתו. עוד מצא פרופ' לוי כי המחלה הפסיכיאטרית שממנה סובל המערער גורמת להיותו חסר כושר שיפוט ויכולת שליטה בהתנהגותו – ועל כן קבע המומחה כי המערער זכאי לענישה מופחתת בגין הרצח שביצע.

בעוד שמשמע מן הבקשה להוספת ראיות שחוות דעתו של פרופ' לוי מתייחסת אך ורק לסיכום האשפוז באוקראינה – עיון בחוות הדעת מגלה כי למעשה מתייחס המומחה ללא פחות מ-8 מסמכים חדשים שנמסרו לו על ידי המערער, מרביתם מסמכים רפואיים. יתר על כן, מחוות הדעת עולה כי המומחה לא הסתפק בעיון במסמכים החדשים – אלא שהוא אף אסף מידע מאמו של המערער וממי שהיא בת זוגו כיום, וכן ערך בדיקה פסיכיאטרית מחודשת למערער. מדובר אפוא בניסיון לערוך מקצה שיפורים ביחס לחוות הדעת הפסיכיאטרית מאת ד"ר למברג שהוגשה על ידי המערער בבית משפט קמא; ניסיון זה לא רק שנעשה בדרך של מחטף – אלא אף חותר תחת עקרון סופיות הדין.

חשוב לא פחות, עיון במסמכים שמבוקש להביאם כראיות מלמד כי בכל מקרה הם אינם בעלי משקל סגולי שיש בו כדי להביא לשינוי תוצאת גזר הדין. כפי שכבר הוברר, הטעם העיקרי לדחיית בקשתו של המערער לענישה מופחתת הוא העובדה שעצם הבקשה עומדת בסתירה מובהקת לטענה המרכזית שעמדה ביסוד הגנתו של המערער בהליך – והיא הכחשה גורפת של ביצוע הרצח. בנסיבות אלה, גם סיכום האשפוז באוקראינה וחוות הדעת מאת פרופ' לוי, אינם מסייעים בידי המערער להוכיח התקיימותם של תנאי סעיף 300א(א) לחוק העונשין. ואפילו התקיימו כל התנאים שבסעיף 300א(א) לחוק (ולא היא) – כבר הוברר כי אין כל חובה שבדין להפחית מעונש מאסר בגין רצח, אלא שמדובר במעין "סעד מן הצדק" הנתון לשיקול דעתה של הערכאה הדיונית ושמור למקרים מיוחדים. הראיות החדשות אינן משנות את העובדה כי המערער רצח את המנוחה באכזריות מקפיאת דם, תוך שהוא שולט במעשיו ומבין את משמעותם – ועל כן אין זה המקרה להימנע ממאסר עולם.

24. סופו של דבר, דעתי היא שבנסיבות המקרה אין מקום להפחית מעונש מאסר עולם החובה שנגזר על המערער, ועל כן אציע לחבריי לדחות את הערעור על גזר דינו של בית משפט קמא.

ש ו פ ט ת

המשנה לנשיאה א' רובינשטיין:

א. מצטרף אני לחוות דעתה המקיפה של חברתי השופטת ברון. מבין שלוש השאלות שהציבה (פסקה 14) החשובה ביותר, כפי שציננה, היא השאלה השניה, קרי, אם יש מקום להחיל לגבי המערער את סעיף 300א לחוק העונשין, תשל"ז-1977. לשאלה זו

עמוד 15



אתיחס בקצרה.

ב. האם יש מקום להידרש לנושא ההפרעה הנפשית החמורה מקום שהנאשם כופר מכל וכל בעצם המתת הקרבן? בנידון דידן ציינה סגנית הנשיא יפה-כץ בגזר הדין קמא, כי לאחר שכפר המערער מכל וכל בהמתת המנוחה, לא העלתה הסניגוריה טענה באשר למצבו הנפשי של המערער ולענישה מופחתת, אך משהורשע החליטה באת כוחו דאז, וכנאמר בניגוד לדעתו, להעלות את הטענה. לעניין זה סברה סגנית הנשיאה המלומדת, כי היה מקום להעלות את הטענה עוד בטרם הכרעת הדין, גם לשם בחינת הראיות והפעלת שיקול הדעת, וצוטטו דברי השופט עמית בע"פ 8287/05 בחטזדה נ' מדינת ישראל (2011), לפיהם "לעתים ראוי לצדדים להתיחס כבר במהלך המשפט לאפשרות של ענישה מופחתת לפי סעיף 300א, מאחר שהתשתית העובדתית הנפרשת במהלך המשפט - לרבות חוות דעת המומחים בתחום הנפשי - עשויה לשמש לצורך שני הסעיפים".

ג. ואכן, מה היחס בין כפירה מוחלטת במהלך המשפט להעלאת טענת 300א? פשיטא כי טענת אי שפיות (לפי סעיף 34 לחוק העונשין) יש להעלות בשלב הכרעת הדין, שכן כל מטרתה חילוץ הנאשם מעצם ההרשעה. אך מה בדבר טענה בדבר הפרעה נפשית חמורה שאינה מגעת לכדי אי שפיות? טענה זו רלבנטית לעונש, על פי קביעת המחוקק (אף שמעיקרא הוצעה כטענה באשר להרשעה; ראו ע"פ 5570/01 מיכאלי נ' מדינת ישראל (2007) פסקה ע"ט). כשלעצמי סבורני, ובכך דעתי כדעת השופט עמית וכדעת סגנית הנשיא המלומדת בבית המשפט קמא, ראוי שתמונת הנאשם תהא ככל הניתן לפני בית המשפט; אך האם מתישבת שאיפה לגיטימית זו, למשל, עם הכלל שעברו הפלילי של הנאשם אינו מובא לפני בית המשפט בשלב הכרעת הדין, כדי לא ליצור מראית עין של דעה קדומה כלפיו, למעט חריגים כגון כשהנאשם טוען שזו לו פעם ראשונה לפגוש בשלטונות החוק, ואזי בידי התביעה להפריך זאת? האם נאשם הכופר מכל וכל בעבירה צריך שיעיג פרופיל נפשי, והאם יזיק הדבר להגנתו אם יעשה כן? לטעמי יהיו מקרים שבהם לא תהא סתירה אמיתית בין הכפירה למצב הנפשי ותהא תועלת לנאשם מחשיפת בית המשפט לכך גם בעת הכפירה במבט לעתיד, ומכל מקום לא יצמח לו נזק; כך או אחרת, אך מכל מקום העלאת הטענה לאחר כפירה אינה פשוטה. במ"ח 8810/13 פלוני נ' מדינת ישראל (2014) (פסקה י"ג) ציינתי, במקרה שבו הועלתה טענת סעיף 300א' לא במשפט ואף לא בערעור אלא בבקשה למשפט חוזר, כי "להכחשתו הגורפת בעת ניהול ההליכים המשפטיים תוצאת לוואי ראייתית המגביה את המשוכה שבפני המבקש בהעלותו כיום טענות בדבר מצבו הנפשי במועד ביצוע העבירות" (הדגשות במקור). ובנידון דידן, השאלה מוחמרת בהקשר אחר - כיון שהמערער כופר לכאורה גם כיום בביצוע הרצח, ובדין בפנינו טען הסניגור כי "לגיטימי ביותר" לכפור גם כיום; ומשהקשינו עליו בכך ציין "לא נדרשתי לשאלה זו, גם לא שוחחתי על כך עם הנאשם. השאלה אם הוא ביצע כן או לא כבר לא קיימת". באת כוח המדינה ציינה (וכך גם סבר בית המשפט המחוזי), כי את הטענה ניתן להעלות גם בשלב זה, אך הוכחתה בשעת כפירה היא קשה, מהיעדר יכולת להוכיח קשר סיבתי בין ההפרעה הנפשית החמורה למעשה הרצח. אכן כך.

ד. חברתי הזכירה (פסקה 19) את דוקטרינת ההשתק השיפוטי במשפט האזרחי, וציינה כי "הבקשה להפחית בענישה לפי סעיף 300א(א) לחוק חותרת תחת קו ההגנה של המערער בתיק בכללותו - והוא הכחשה גורפת של הרצח המיוחס לו". לעניין זה הזכירה, את סעיף 40(ב)(1) לחוק העונשין לפיו "בשלב הטיעונים לעונש, הנאשם רשאי להביא ראיות מטעמו ובלבד שאינן סותרות את הנטען על ידו בשלב בירור האשמה"; לשיטתה, "אמנם סעיף זה אינו חל במישרין בענייננו, ואולם העיקרון הגלום בו בהחלט הולם את נסיבות המקרה". אגב אורחא ובהיקש ראו בדיני עדות במשפט העברי (ואמנם שם המדובר בעדים, לא בנאשם) "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד" (ראו בבלי מכות ג', א'; שולחן ערוך חושן משפט ל"ח, א'; אנציקלופדיה תלמודית בערך "דיני נפשות", כרך ז' טור תשס"ב ובערך "דרישה וחקירה", כרך ז' טור תשנ"ח; ועסקין בקביעה ההלכתית, כי עד אינו יכול לחזור בו ולשנות את גרסתו שנתן





מעיקרא.

אוסוף, לעניין השתק השיפוטי, כי בספרו החדש ההליך האזרחי (תשע"ה-2015) מבקש פרופ' יששכר רוזן-צבי לעיין מחדש בנחיצות של כלל השתק השיפוטי (עמ' 271-273). כשלעצמי דבק אני בכלל זה כעניין ערכי-מוסרי של התנהגות תמת לב, ולשיטתי גם בגירסה שאינה מחייבת הצלחה בטענה בהליך קודם (ראו למשל חקשורי נ' בובליל (2010), פסקה ג' לחוות דעתי).

ה. ואכן, גם בתחום הפלילי הוכר השתק שיפוטי, הכל בהתאמה לאופי ההליך; ראו ע"פ 1292/06 תורק נ' מדינת ישראל (2009), פסקאות 96-97 לפסק דינו של השופט פוגלמן; בהקשר הפלילי נאמר, כמות שהביאה חברתי, כי "ההליכים המשפטיים בין אם האזרחיים ובין אם הפליליים – אינם תכנית כבקשתך, בהם יכול פלוני לטעון פעם כך ופעם אחרת, והכל בהתאם לרצונו באותה העת וגם אם הדבר עומד בסתירה לטענותיו הקודמות" (דנ"פ 188/15 חנוכה נ' מדינת ישראל (2.2.15), פסקה ח'). אכן, ההליך הפלילי, בין השאר נוכח השוני בנטלי הראיה בינו למשפט האזרחי (ולמינהלי) מחייב במיוחד התאמה בכל מקרה לגופו, כדי לאפשר לנאשם את מלוא יומו, גם אם תוך פקפוק; זאת – אף כי כסיפור בפולקלור היהודי – קשה לקבל כי פלוני המבקש להשיב קדירה ששאל יטען "לא שאלתי, ואם שאלתי, החזרתי, ובכל מקרה היתה פגומה". "מפלס החשדנות השיפוטי" עולה מטבעו כגון דא, ולצד הנטל הראייתי. המשפט הפלילי שונה הן במובן של כובד נטל ההוכחה על התביעה – מעבר לספק סביר, לעומת מאזן הסתברויות במשפט האזרחי, ובודאי לעומת קבילותן של ראיות מינהליות במשפט המינהלי; והן במובן משמעותו הרגשית והחברתית, במקרים החמורים ביותר במיוחד. לא בכדי נוהגים אנו לכנות את המשפט הפלילי "דיני נפשות", הגם שאין עסקין במשמעו המקורי של ביטוי זה במשפט העברי, שם הוא מתייחד לפשעים שעונשם מוות. לכן "יכולת התמרון" של הנאשם גבוהה יותר במשפט הפלילי, והדבר מתבטא למשל באפשרות (החריגה) העלאת גרסה חדשה כקו הגנה חלופי; ראו ע"פ 3372/11 קצב נ' מדינת ישראל (2011), פסקאות 175-177 לפסק דינה של השופטת (כתארה אז) נאור. ודוק: גם כשמתאפשרת העלאתו של קו הגנה חלופי, הדבר כרוך בעיגון בחומר הראיות ובסבירות.

ו. בסופו של יום, גם אם נצא מן ההנחה שאין למנוע מן הנאשם הנאבק על עניינו להעלות בגדרי פרשת גזר הדין טענת הפרעה נפשית חמורה לפי סעיף 300א, גם לאחר כפירה כללית לאורך משפטו ועד להרשעה, הפער בזמנים יוצר אותו קושי ראייתי ניכר (כפי שהזכירה חברתי בפסקה 19).

ז. לאחר כל אלה, ובעניינו שלנו, השאלה המהותית שלפנינו היא האם מתקיימים תנאי סעיף 300א, ובכך מקובל עלי ניתוחה של חברתי. אוסף כי סיווגה של חומרת ההפרעה הנפשית והעלאתה לדאגת הפרעה נפשית חמורה אינם קלים; אך בעיניי אחד המבחנים לקיומה של הפרעה נפשית חמורה הוא המצב שלאחר מעשה העבירה, ולעתים לאורך שנים. כלומר, יש לטעמי לבחון לא רק את העבר שקדם למעשה העבירה, אלא גם את התקופה שמאז העבירה, שכן הדעת נותנת כי מי שסובל מהפרעה נפשית חמורה יתן לה ביטוי גם בהמשך הזמן; וראו עניין מיכאלי הנזכר, פסקה פ"ח (1). והנה בחוות דעתי של פרופ' לוי בעקבות בדיקה מ-18.4.13 נמסר כי המערער מקבל תרופה והנה קלה להרגעה – לשינה (אף כי הוסיף "בגלל מחשבות"); המדובר במועד שלאחר ארבע שנים במאסר, ובעיניי הדבר אומר דרשני, ואינו פועל לזכות קבלתה של טענת סעיף 300א.

ח. כאמור, דעת חברתי מקובלת עלי ואצטרף אליה.

המשנה לנשיאה

השופט נ' סולברג:

אני מסכים לחוות דעתה של חברתי, השופטת ע' ברון, ומצטרף להערותיו של חברי, המשנה לנשיאה א' רובינשטיין.

גרסתו של המערער במשפט, כי מצא את המנוחה מתבוססת בדמה, ולא הוא רצח אותה, עומדת לו לרועץ בבקשתו להשית עליו "עונש מופחת" בגדרי הוראת סעיף 300 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. בגרסתו-זו שבה בחר, נמנעה יכולתו של המערער להוכיח את הקשר הסיבתי בין הפרעה הנפשית החמורה שלה הוא טוען, לבין מעשה הרצח, תנאי בלעדיו איין לתחולתו של סעיף 300א הנ"ל.

העיקר הוא בכך שהמערער סובל מ"הפרעת אישיות" (כפי שנקבע בבית המשפט המחוזי), אך אין מדובר ב"הפרעה נפשית חמורה", כמשמעה בסעיף 300א הנ"ל. כך עולה מחוות דעת המומחים מטעם התביעה ומטעם ההגנה, בשים לב גם להיסטוריה הרפואית הפסיכיאטרית של המערער עוד משנים עברו. גם ד"ר למברג, בחוות דעתו מטעם ההגנה, סבר כך. גישתו של ד"ר למברג כי מן הראוי שגם "הפרעת אישיות" תאפשר ענישה מופחתת, מנוגדת להלכה הפסוקה, שלפיה "ככלל, 'הפרעת אישיות' – איננה עולה כדי 'הפרעה נפשית חמורה', כהגדרתה בסעיף 300א לחוק" (ע"פ 226/02 קישוני נ' מדינת ישראל (2.5.2012)). במשפט הוכח כי לא נשללה יכולת השיפוט של המערער. על-פי חוות הדעת הוא ידע להבחין בין טוב לרע ומסוגל היה להבין את הפסול שבמעשה. כפי שהראתה חברתי, המערער לא עמד בנטל להוכיח את התקיימות תנאי סעיף 300א, ואין הצדקה בנסיבות העניין לענישה מופחתת.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, י"ט בתמוז התשע"ה (6.7.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

משנה לנשיאה