



תפ"ח 7/10 - מדינת ישראל נגד תאיר בן מאזן זועבי

בית המשפט המחוזי בנצרת

תפ"ח 7-10 מדינת ישראל נ' זועבי

19 מרץ
2015

כב' סגן הנשיא, השופט - תאופיק כתילי - אב"ד	
כב' השופטת אסתר הלמן	
כב' השופט בנימין ארבל	
המאשימה	מדינת ישראל
נגד	
הנאשם	תאיר בן מאזן זועבי

נוכחים:

מטעם המאשימה: עו"ד איריס שירן ועו"ד וויאאם קבלאווי

מטעם הנאשם: עו"ד אריאל פיצ'וטקה ממשרד עו"ד פלדמן

הנאשם: הובא על ידי הליווי

החלטה

השופטת אסתר הלמן:

1. הנאשם, תאיר זועבי, הורשע ביום 05/03/14, ברציחתו של המנוח עלי יחיא ז"ל (להלן: "המנוח"), וכן בעבירות נוספות שיוחסו לו בכתב האישום, שעניינן החזקה והובלת נשק שלא דין, שיבוש מהלכי משפט (בשתי הזדמנויות), והדחה בחקירה.
2. הרשעה בעבירת הרצח לפי סעיף 300 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), גוררת אחריה עונש חובה-מאסר עולם, להוציא במקרים המפורטים בסעיף 300א לחוק העונשין, בהם ניתן להטיל עונש קל מעונש החובה.
3. החלטה זו מצומצמת לשאלה, האם מתקיימים במקרה דנן התנאים לענישה מופחתת, בגדר סעיף 300א(א) לחוק העונשין (להלן: "סעיף 300א(א)").

הרקע:

4. נגד הנאשם הוגש כתב אישום, אשר ייחס לו את רציחתו של המנוח - עלי יחיא ז"ל. הרצח בוצע, לפי כתב האישום, על רקע רצונו של הנאשם לנקום את דם אחיו, טלחאת זועבי ז"ל, (להלן: "טלחאת"). טלחאת מצא את מותו בעקבות אירוע פלילי, שבגינו הורשע אדם בשם עלי דראושה בהריגתו. אחיו של עלי, אמיר דראושה (להלן: "אמיר"), נסע ביום האירוע - 09/10/09 ברכבו של המנוח, כאשר הנאשם ירה לעברו



יריות, שמהן נפגע המנוח ומת.

5. כתב האישום הוגש ביום 28/02/10 כנגד הנאשם ואדם נוסף בשם מוחמד שלאבנה, (להלן: **שלאבנה**), אשר הודה ביום 19/06/11 בסיוע לרצח שבוצע על ידי הנאשם, וזאת במסגרת הסדר טיעון עם המאשימה. בעקבות הודאתו, הורשע שלאבנה בסיוע לרצח ונדון ל-7.5 שנות מאסר בפועל, בהתאם להסדר הטיעון.
6. הסדר זה עם שלאבנה הושג ימים ספורים לאחר שהנאשם הודה בביצוע הרצח (הודאה ממנה חזר בו מאוחר יותר), וביקש להוכיח את קיומם של התנאים לתחולת הוראת סעיף 300א לחוק העונשין. הודאתו זו של הנאשם ניתנה ביום 16/06/11, כאשר פרשת התביעה הייתה קרובה לסיום, אז הודיעו הצדדים כי הנאשם החליט להודות בעבירת הרצח, ולטעון לענישה מופחתת. בין הצדדים הוסכם כי כתב האישום יתוקן (התיקון נגע לעבירות הנוספות) והנאשם יודה בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן (פ/1). בעקבות האמור, ועל פי הודאתו, הורשע הנאשם בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, ובהתאם להסדר שהושג בין הצדדים, הופנה לבדיקת הפסיכיאטר המחוזי, תוך שנשמרה לו הזכות להגיש חוות דעת פסיכיאטרית פרטית.
7. חוות הדעת הפסיכיאטרית של הפסיכיאטר המחוזי מיום 17/07/11, שנערכה על ידי דר' יעקב נחמקין (להלן: **"חוות דעתו של דר' נחמקין" או "חוות הדעת הראשונה"**), (שאל תוכנה ניזקק בהרחבה בהמשך), קבעה כי בעקבות הפרעה נפשית ונזירות, כוחותיו של הנאשם, התמודדותו ושליטתו על דחפים פנימיים תוקפניים היו מוחלשים ולכן מתקיימים התנאים לענישה מופחתת.
8. ביום 26/07/11 ועל פי הסכמת הצדדים, הועברו לעיונו של הפסיכיאטר המחוזי המוצגים שהוגשו בתיק. חוות דעת הפסיכיאטר המחוזי, נותרה על כנה. דר' קנול, מנהלת המחלקה הפסיכיאטרית במרכז לבריאות הנפש "שער מנשה", הודיעה ביום 28/08/11 כי היות ומדובר בחומר רב, והואיל ובהכשרתם כרופאים אין להם הכשרה להעמיק בחומר המקצועי הרב, עיינו בו ברפרוף ודעתם נותרה כפי שהייתה.
9. בעקבות בקשה שהגישה המאשימה, ובהסכמת סנגורו של הנאשם (עורך הדין יוסף עאמר, שייצגו בשלב ההוא של ההליך), הופנה הנאשם שוב לפסיכיאטר המחוזי, על מנת שיוקם פאנל מומחים, בפניו תונח גם חוות דעת פסיכיאטרית מטעם ההגנה, במטרה שיבחן מחדש את עמדת הפסיכיאטר המחוזי (ראה פרוטוקול הדין מיום 23/11/11).
10. ביום 21/05/12 הוגשה לבית המשפט חוות דעתו של פאנל המומחים (להלן: **"חוות דעת הפאנל" או "חוות הדעת השנייה"**). חוות דעת זו נערכה על ידי חברי הפאנל- המומחים דר' עוזי שי, פסיכיאטר מחוזי אזורי מחוז תל אביב, דר' יעקב צרנוי, ס. פסיכיאטר מחוזי אזורי תל אביב ודר' מילה רזניק, ס. פסיכיאטר מחוזי אזורי מחוז דרום וקבעה כי לא מתקיימים התנאים לענישה מופחתת. גם לתוכנה של חוות דעת הפאנל נתייחס בהמשך בהרחבה.
11. בשלב זה נערכו ב"כ הצדדים לחקירת המומחים, אולם טרם הדיון, ומסיבות שאינן קשורות בנאשם, הוחלף ייצוגו. באות כוחו (דאז) של הנאשם, עורכות הדין רויטל בן שבת ועו"ד מיכל רייכמן, עתרו בשמו להתיר לו לחזור מן ההודאה ולהמשיך בניהול ההליך.
- בקשה זו התקבלה בהחלטה שניתנה ביום 13/01/13 מן הנימוקים שפורטו שם ונקבע כי שמיעת הראיות תימשך



מן הנקודה בה הופסקה בטרם תוקן כתב האישום.

12. בעקבות חזרת הנאשם מהודאתו וביטול ההרשעה, המשיך ההליך להתברר, על פי כתב האישום המקורי, כשהנאשם חזר לקו הגנתו המקורי, שלפיו, אין לו כל קשר לאירועים המפורטים בכתב האישום. בסופו של דבר, הורשע הנאשם בעבירות שיוחסו לו, על סמך הראיות שהובאו בפני בית המשפט, תוך שנדחתה גרסתו של הנאשם השוללת כל קשר שלו למעשים.

על פי הכרעת הדין, לאחר מותו של טלחאת, גמלה בלבו של הנאשם ההחלטה לנקום את מות אחיו. כדי להוציא אל הפועל את כוונתו זו, הוא פנה בראשית שנת 2009 לשלאבנה וביקש ממנו לאסוף מידע אודות אמיר, שהוא בן כפרו של שלאבנה. מאז הפניה ועד המועד בו בוצע הרצח, היה הנאשם בקשר טלפוני עם שלאבנה. בתאריך 09/10/09 התקשר הנאשם אל שלאבנה פעמים רבות עד ששלאבנה דיווח לו כי הבחין באמיר הנוסע ברכבו של המנוח, ושהשניים נסעו לכיוון היציאה מן הכפר אכסאל. הנאשם ארב לאמיר בסמוך ליציאה מן הכפר, כשהבחין ברכבו של המנוח, נסע אחריו. בסמוך לשעה 21:00 בעליות לכיוון נצרת (ליד כיכר פאחורה), עקף הרכב בו נסע הנאשם (ככל הנראה בהיותו יחד עם אנשים נוספים שזהותם לא הובררה), את רכב המנוח. הנאשם ירד מהרכב וירה לעבר הרכב בו ישבו המנוח ואמיר; מירי זה נפגע המנוח ומת, בעוד אמיר הצליח להימלט.

13. עם השמעת הכרעת הדין הודיעו באות כוחו של הנאשם דאז, כי הן מבקשות לקיים דיון בטענה לפי סעיף 300א' ולחקור את המומחים שחוו דעתם בעניין זה.

טרם אבחן את טיעוני הצדדים, אבהיר, כי הכרעת הדין ניתנה במותב השופטים, בראשותו של כב' הנשיא (דאז), השופט י.כהן, אשר גם שמע את הראיות לעניין תחולתו של סעיף 300א. לחוק העונשין. עם פרישתו, הסכימו הצדדים כי המותב החדש ימשיך בבירור הסוגיה, ובלבד שישמעו שוב טיעונים בעל פה, וכך היה. בהתאם לכך, ניתנת החלטה זו, על ידי ההרכב, ששמע את טיעוני הצדדים מחדש, על סמך כל הראיות שהובאו בפניו בעבר.

התיעוד הרפואי וחוות הדעת שהובאו בפני בית המשפט:

14. בפני בית המשפט הובא תיעוד רפואי ומספר חוות דעת, הרלבנטיים לבחינת מצבו של הנאשם, בעת ביצוע המעשים:

א. מזכר שערכה דר' קבסה ביום 15/2/10 -

דר' קבסה בדקה את הנאשם במסגרת שירות בתי הסוהר. לפי מזכרה, בבדיקת הנאשם נמצא אפקט מעט מתוח ותואם לנסיבות השיחה, ללא סימני דיכאון מג'ורי, מכחיש את העבירה בה חשוד, שולל תוכניות או כוונות אובדניות, שיפוט תקין.

המסמך הוגש ללא חקירתה של העדה, במסגרת הסדר דיוני, שלפיו יתווספו למזכר דברים שמסרה דר' קבסה לב"כ הנאשם (בשיחה שהתקיימה בהסכמת ב"כ המאשימה, במטרה לייתר את זימונה של הד"ר קבסה). בשיחה הבהירה דר' קבסה כי איננה זוכרת את המטופל, יחד עם זאת היא זוכרת היטב את התקופה בה נערכה הבדיקה, תקופה שבה החל כלא צלמון לקלוט עצורים, והיא הייתה הפסיכיאטרית היחידה, אשר עבדה בתורנות ובדקה את כל העצורים.

ד"ר קבסה ציינה בנוסף, כי באותה עת הייתה עמוסה מאד ונתונה ללחץ רב בעבודתה. הבדיקות נערכו



במתקן וארכו בדרך כלל בין 15 ל- 40 דקות.

ב. תיעוד מהלך בדיקתו של הנאשם, בעקבות צו הסתכלות בתנאי אשפוז, במרכז לבריאות הנפש "שער מנשה" (להלן: "שער מנשה") -

הנאשם התקבל לבדיקה ואשפוז ביום 19/6/11. המסמך (נספח ב' בקובץ המסמכים שהוגשו וסומנו ר/1), כולל תיאור הבדיקות והמעקב במהלך האשפוז, קרדקס וסיכום אשפוז.

עם קבלתו של הנאשם, נרשם כי לא ידוע על בעיות נפשיות טרם מעצרו, הנאשם היה שקט, רגוע ושיתף פעולה. הנאשם שיתף את בודקיו בטרומה שחוה, כאשר אחיו נרצח לנגד עיניו, הנאשם הוא שנשא אותו כשהוא פצוע ומדמם, אמו נפטרה כחודש לאחר מכן ואביו שקע במצב קשה, התדרדר לסמים וכל המשפחה התפרקה. גם נישואיו המתוכננים של הנאשם בוטלו בגלל סכסוכים בין המשפחות.

במהלך האשפוז שיתף הנאשם בכך שהוא סובל מזיכרונות ומחשבות קשות הקשורות בעבר, עקב מות אחיו ואמו, סובל מסייטי לילה, עצוב ומאוכזב מעצמו, מבין כי ביצע מעשה רע ועליו לשאת באחריות. לא גילה התנהגות הזייתית וללא מחשבות שווא.

הנאשם תיאר את מצבו לאחר מות אחיו: "טוען שהיה מאורס הוא ואחיו לשתי בנות אחיות, אך לאחר רצח אחיו לא הצליח להשלים ונאלץ להיפרד מארוסתו. טוען שלפני הרצח הרגיש בודד לא רצה לדבר עם אנשים והתבודד בביתו והתעסק רק במחשב ובטרקטורון שהיו לו. טוען שבאינטרנט כל הזמן הסתכל על מקרה הרצח שפורסם ועל התמונה של אחיו וחשב כל הזמן על אמו שנפטרה לאחר מקרה הרצח. טוען שהמחשבה עליהם הציקה לו עד שהגיע למסקנה שצריך לחסל את אחד המעורבים ברצח ואז לקח אקדח של אחיו שהיה בבית ורצח את האדם הראשון שפגש, שהיה מעורב ברצח אחיו" (עמ' 3 בקרדקס).

על פי סיכום האשפוז, הנאשם מסר שהוא עובד, לסירוגין, עם אחיו בשיפוצים. כאמור, הנאשם תיאר את נסיבות המקרה בו הומת אחיו, ניסיונו להביאו לבית החולים, אובדן האח ומות האם זמן קצר לאחר מכן. הנאשם הוסיף כי בתקופה שלאחר מותם ישב בבית באפס מעשה, מוצף במחשבות רעות, זיכרונות קשים, תחושת אשמה כלפי בני משפחתו, סייטי לילה, לא תפקד כלל. "בשלב מסוים יצא במכונית עם אקדח שהיה ללא רשות בבית, וירה והרג אחד ממשתתפי הקטטה".

הנאשם דיווח על תחושת חנק ומצוקה, כשנזכר באחיו ואמו, נראה לחוץ, אפקט חרדתי ומתוח וסך של התפרצות בכי. דווח על מחשבות בלתי פוסקות קשורות לאירוע הפסיכוטראומטי, תחושת כבדות נפשית וחוסר תקווה.

בסיכום הדיון העריך הבודק (דר' נחמקין) כי על רקע תחושת האשמה וחוסר האונים, פיתח הנאשם סימנים בולטים וברורים של PTSD שלא טופלו.

בבדיקות והערכות חוזרות פסיכיאטריות וציפייה על ידי הצוות הסייעודי, לא התגלו הפרעות נפשיות ברמה של פסיכוזה שמונעת יכולתו לשלוט ולהימנע ממעשיו, אך קיימת ללא ספק הפרעה נפשית (PTSD), שגרמה להחלשת כוחות ההתמודדות ברמה ניכרת, באופן המאפשר להמליץ על ענישה מופחתת.

ג. סיכום בדיקה פסיכו דיאגנוסטית מיום 10/7/11 -

עמוד 4



הבדיקה נערכה על ידי מר עמנואל עמרמי, פסיכולוג קליני, ולפיה, בבדיקתו של הנאשם לא נמצאו סימני מחלה נפשית. לא היו הפרעות בחשיבה ותפיסה, לא היו ביטויים ביזאריים או פסיכוסטיים, תפקודו היה תקין ולא חרג מגבולות המקובל באוכלוסייה הנורמטיבית. הנאשם אף סיפק הסבר למעשים שביצע, שמתבסס לא על תסמיני מחלה נפשית, אלא על מוטיבציה רגשית של כעס ונקם. עם זאת, הוסיף הבודק כי הנאשם חווה מצוקה נפשית ניכרת, המתבטאת, בין השאר, ברגשות חוסר ישע וחוסר תקווה, ייאוש והרגשה שעולמו חרב עליו. התמונה שהתקבלה, תואמת לעמדתו של מר עמרמי, את ההגדרה של הפרעת אישיות בעלת מאפיינים בלתי בשלים, אליה התלוו בתקופת הבדיקה גם מאפיינים דיכאוניים ופוסט טראומטיים.

עדויות של מר עמנואל עמרמי בבית המשפט:

מר עמרמי השיב בחקירתו הנגדית כי קביעותיו בנוגע למאפיינים הדיכאוניים והפוסט טראומטיים שמצא בנאשם, התבססו על בדיקות שערך ולא על דיווחים שבאו מפיו של הנאשם, וכן על התנהגות הנאשם בבדיקה.

מר עמרמי התקשה לדרג את מידת החומרה של המצב הפוסט טראומטי, אבל תיאר את מצבו של הנאשם כמי שחש כי חרב עליו עולמו. מר עמרמי הוסיף, כי חלק מן המצב הפוסט טראומטי שבו היה נתון הנאשם בעת הבדיקה, קשור גם למעשה שביצע בעצמו, כך שאיננו יכול להעריך מה היה מצבו לפני ביצוע המעשה.

מר עמרמי הבהיר, כי על פי הטסטים שנערכו לנאשם, עולה תמונה של אישיות שמנגנוני הבקרה בה לא היו מהודקים, לכן רשם באבחון כי הנאשם עלול לפעול מבלי לשקול היטב את תוצאות מעשיו.

בסיום חקירתו ובתשובות לשאלת ב"כ המאשימה, הוסיף העד כי מצבו של הנאשם, תואם תחושות של כל אדם שחווה את הטרגדיות שעבר, הרגשות שלו הם מובנים ונורמאליים, והקשר בין מצבו לבין המעשה שביצע קשור יותר לרצון בנקמה.

ד. חוות הדעת של דר' נחמקין מיום 17/7/11 -

בחוות הדעת פורטו הנסיבות האישיות של הנאשם והרקע הטראומטי, תוך חזרה על המפורט בסיכום האשפוז.

דר' נחמקין פירט בחוות דעתו כי התבסס על תיקו הרפואי של הנאשם בשער מנשה, על מזכרה של דר' קבסה (מיום 15/2/11) וכן הונחו בפניו פרוטוקול בית המשפט המחוזי, צו מעצר וכתב אישום.

בהתייחס לנסיבותיו האישיות של הנאשם נאמר, בין היתר, כי איננו עובד, עצור משנת 2008, עד מות אחיו עבד בשיפוצים בעסק המשפחתי. עוד מפי הנאשם למד דר' נחמקין כי שני האירועים הקשים - מות אחיו ואמו, גרמו לנאשם להתכנסות עמוקה, הוא ניתק קשרים, לא יצא מהבית ולא עזב את ביתו, התקרב כל פעם לביתו המיותם של אחיו שנהרג, עלו בו מחשבות קשות, זיכרונות כבדים, תחושת אשמה שלא הרפתה ממנו, לא תפקד, לא יצא לבילויים. לטענתו, ביטל את החתונה מאחר ולא היה מסוגל להעלות בדעתו שישמח וירקוד בחתונה, כאשר אחיו, שהיה אמור להתחתן לפניו, נרצח. הנאשם סבל לדבריו, מסיטי לילה, עצב, איבוד עניין ומחשבות טורדניות על מוות. הנאשם דיווח על התבודדות וקשיים ביצירת קשר חברתי.



דר' נחמקין התרשם כי כשהשיחה התמקדה באירועים פסיכו - טראומטיים עבורו - נראה הנאשם מאד נרגש ומעורער, בקושי דיבר והיו התכווצויות שרירים על צווארו. לא הזיל דמעה ושלל הפרעות בתפיסה. בהתייחסו לאירוע הרצח, הודה הנאשם בביצוע המעשה, אך נמנע מלמסור פרטים בטענה שהיה כל כך נסער ונרגש שאיננו זוכר פרטים. למרות האמור, בהמשך מפרט דר' נחמקין כי הנאשם ידע שאנשים שהיו מעורבים במות אחיו קיבלו ענישה קלה וחלקם עמדו להשתחרר. **"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".**

בסיכום חוות דעתו, העריך דר' נחמקין, כי לא מדובר בהפרעה נפשית ברמה של פסיכוזה, במושגים רפואיים ומשפטיים, אך קיימת הפרעה נירוטית והפרעות דחק פוסט טראומטיות. ההפרעה מהווה גורם משמעותי שמגביל ומטשטש את יכולתו של הנאשם להתמודד עם דחפים תוקפניים פנימיים, עם שליטתו והתנגדותו להם. כיון שיכולתו להתמודד עם הדחפים הפנימיים והתוקפניים הייתה מוחלשת, סבור דר' נחמקין כי מתמלאים התנאים הנדרשים להחלת סעי' 300א'.

כאמור לעיל, לאחר שהתקבלה חוות דעתו של דר' נחמקין, הוסכם על הצדדים, כי כל חומר החקירה, שלא היה לפני כן בפניו, יועבר לעיון הפסיכיאטר המחוזי. בעקבות העברת החומר, התקבלה הודעה כי אין באפשרות הגורמים הפסיכיאטריים להתעמק בחומר החקירה הרב, וזה לא שינה את המסקנה שהובאה בחוות דעתו של דר' נחמקין.

עדויות של דר' נחמקין:

בעדותו בבית המשפט, הבהיר דר' נחמקין, לשאלת הסנגור, כי העובדה שהנאשם לא היה בטיפול נפשי בטרם ביצע את הרצח הייתה ידועה לו ואיננה משנה את חוות דעתו. דר' נחמקין השיב גם, כי לדעתו, אדם הנמצא במצב נפשי חמור של PTSD מסוגל לתכנן מעשה עבירה ברמה מסוימת, התכנון שלו אולי לקוי ולא לגמרי שקול, אך הוא לא נמצא במצב פסיכוטי.

גם לאחר שהובאו בפניו פרטי הכרעת הדין, בכל הנוגע לפעולות התכנון שביצע הנאשם, עמד דר' נחמקין על דעתו, והבהיר כי מאז מות אחיו, הדבר היחיד שהחזיק הנאשם ונתן לו משמעות לחייו, היה העיסוק בנושא הנקמה **"הוא לא עבד, הוא היה רוב הזמן בבית ..."** (עמ' 429 שורות 9-10) והפרעת הדחק שלו הייתה מאוד קשה.

דר' נחמקין הסביר, כי לפי הדברים ששמע מפי הנאשם, חל שינוי דרמטי באורח חייו לאחר מות אחיו ואמו. לכן, הביע דעתו, כי גם אם הנאשם יצא מן הבית ועבד, אז זה היה הרבה פחות. האירוסין שלו בוטלו, ולכן הוא גם לא יצא לבלות עם בנות.

דר' נחמקין אישר, כי הוא מכיר את נייר העמדה של איגוד הפסיכיאטרים וכי הוא מודע לכך שמדובר בנייר המקובל בקרב הפסיכיאטרים, החברים באיגוד כמסמך מהותי ומנחה, הוא גם אישר כי את כל המידע בנוגע למצבו של הנאשם בעת ביצוע העבירות הוא קיבל מהנאשם עצמו, והוסיף כי אין לפסיכיאטריה כלים



מדויקים לקבוע מהי מידת החומרה של המצב, לכן יתכנו הבדלים בהשקפה בין בודקים שונים.

דר' נחמקין לא הסכים עם הטענה כי לנאשם לא היה רקע של בעיה בתחום הנפשי, לפני שבוצעה העבירה. לדבריו, הנאשם סבל מהפרעה, לפני שביצע את העבירה, גם אם הוא לא פנה לטיפול פסיכיאטרי.

בחקירתו הנגדית הבהיר דר' נחמקין, כי הטסטים הפסיכו דיאגנוסטיים שערך דר' עמרמי לנאשם, תמכו בהתרשמותו הקלינית, שלפיה הנאשם סובל מפוסט טראומה. מידת החומרה של הבעיה שאובחנה בטסטים, היא עניין להערכה קלינית על ידי פסיכיאטר, ועמדתו של דר' נחמקין הייתה כי הנאשם סבל מהפרעה זו ברמת חומרה ניכרת.

ה. חוות דעתו של דר' פיוטר מלב-

דר' פיוטר מלב, פסיכיאטר מומחה, בדק את הנאשם, לצורך הכנת חוות דעת פרטית מטעמו. בחוות דעתו מיום 8/1/12 (מסמך ו' בקובץ ר/1), הסכים דר' מלב להערכת קודמיו, כי הנאשם היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה והבין את הליכי בית המשפט. דר' מלב הסכים עם דר' נחמקין גם באשר למצבו של הנאשם בעת ביצוע העבירות, המקיים את התנאים להחלת סעיף 300א.

לפי חוות דעתו של דר' מלב, הנאשם שהיה צעיר, כבן 20, בעת ביצוע העבירה. הנאשם הינו בעל אישיות בלתי בשלה, אחרי חבלת ראש, עבר מספר אירועים טראומטיים קשים ביותר, בתוך פרק זמן קצר מאד. הוא היה שרוי במצב נפשי קשה מאד לפני האירוע ובמהלך האירוע. מצב זה השפיע על החשיבה, כושר השיפוט, יכולת התובנה והתנהגותו של הנאשם, בעוצמה רבה מאד. דר' מלב הוסיף כי הוא סבור של הנאשם לא היה במצב נפשי כה קשה, לא היה מתנהג כפי שהתנהג בפועל, וכי הוא יזדקק לטיפול נפשי שיקומי אינטנסיבי לטווח ארוך, ומצב כליאה רק יחמיר את מצבו הנפשי.

חוות דעתו של דר' מלב התבססה בין היתר, על תיעוד רפואי הנוגע לתאונת דרכים בה היה מעורב הנאשם ב- 4/4/07, בה נחבל בראשו.

בעת הבדיקה של הנאשם על ידי דר' מלב, מסר לו הנאשם כי הקטטה, בה הותקף אחיו ומצא את מותו אירעה ביום 14/9/09, כחודש לפני הרצח שביצע (בעוד שאירוע זה התרחש ביום 7/3/08, כשנה וחצי לפני ביצוע העבירה על ידי הנאשם). (התאריך 14/9/09 הוא המועד שבו שוחרר אמיר מן הכלא לאחר ריצוי מאסרו בגין מעורבותו באירוע).

הנאשם תיאר בפני דר' מלב את האירוע הקשה, מותו של האח לנגד עיניו וניסיונו להביאו לבית החולים, את תחושות ההלם והכעס על הרוצחים, לצד רגשות אשמה קשים על כך שלא הצליח להציל את אחיו, אחרי הפציעה. הנאשם תיאר גם רגשות אשם על מות אמו, אותו קשר לשברון הלב עקב מות האח. הנאשם סיפר, כי היו לו סיוטים, לא ישן בלילות, לא אכל ולא שתה כמו שצריך, והיו לו מחשבות אובדניות. הנאשם סיפר, כי עולמו חרב, לאחר מות אחיו ואמו, ותיאר את התדרדרות מצבו של האב ועזיבתה של ארוסתו, כשהמשפחה הייתה עסוקה בניסיון לגמול את האב משימוש בסמים.

הנאשם טען, כי רוב הזמן ישב סגור בבית נרדף על ידי רוחה של האם, את מיטת אחיו הצמיד למיטה שלו וכל היום בכה, תפקד בקושי וכמעט לא יצא מן הבית.



הנאשם סיפר, כי כאשר ראה את האורות דולקים בבית אחיו וידע שהוא לא חי שם, חש כאב בלתי נסבל, לא יכול לשאת את הכאב, הגעגועים ורגשות האשם, והגיע להחלטה שהוא חייב לנקום - לאו דווקא להרוג, אלא לגרום סבל למי שהרס את ביתו. הנאשם סיפר כי אמו, בהיותה על ערש דווי, מלמלה על כך שהאח הצעיר צריך לנקום. הייתה לו גם תחושה שהחברה מצפה ממנו שיעשה כך. הנאשם סיפר, בהתייחסו לאירוע, כי ביקש ממכר לאסוף מידע על מקום הימצאו של אחד המעורבים שקיבל עונש קל של שנת מאסר (הכוונה לאמיר), נסע למקום וירה לעבר המכונית בה ישב המנוח. גם כאן טען הנאשם כי איננו זוכר פרטים לגבי המעשה עצמו, אך חש הקלה עצומה אחרי הירי.

על סמך האמור, קבע דר' מלב, כי הנאשם סבל מסימנים של אבל חריף, ביחד עם סימנים של PTSD. אובדנם של ארוסתו ואביו, שחזר לשימוש בסמים, רק החמירו את מצבו.

מסקנותיו חוזקו בממצאי הבדיקה הפסיכודיאגנוסטית ובסיפור האירוע, כפי שהובא על ידי הנאשם. בתיאור זה, לפי חוות הדעת, בולטים מאפיינים של מצב דיסוציאטיבי, זיכרון מקוטע, ראיית המתרחש מהצד "כמו בסרט", התעלמות מהתוצאות, תחושת הקלה והתרוממות הרוח לאחר הירי - כל אלה מצביעים על כך שהנאשם היה שרוי במצב של מתח עצום, שפגע בכושר שיפוטו, תובנתו וביכולת השליטה העצמית שלו.

עדויות של דר' מלב בבית המשפט:

דר' מלב הוסיף בעדותו, כי בדק את הנאשם פעמיים, לפני שניתנה חוות דעתו, הוא גם נפגש עם אחיו של הנאשם. דר' מלב חזר והדגיש, כי למיטב הבנתו, הנאשם עומד בקריטריונים להחלת סעיף 300א, שכן הוא לא היה במצב נפשי בו יכול היה לחשוב בהיגיון ולשקול את כל ההיבטים של מעשיו. הוא גם לא יכול היה להימנע מלבצע את המעשה. לחיזוק עמדה זו הפנה דר' מלב לכך שבתשובה לשאלה קונקרטית שהפנה לנאשם, השיב לו הלה, כי אם היה שוטר עומד לידו, גם אז הוא היה יורה.

בהתייחסו לחוות הדעת של הפאנל, המדגישה את פן התכנון שקדם למעשה, השיב דר' מלב, כי תכנון מוקדם איננו שולל את המצב הנפשי הקשה שבו היה הנאשם נתון, ומצב כזה איננו פוסל חוסר חשיבה שקולה וארגונית לטווח ארוך על כל ההיבטים.

בחקירתו הנגדית, הבהיר דר' מלב כי לעמדתו, גם הקביעות בהכרעת הדין, לגבי תכנון ממושך של המעשה, מעקב והצטיידות בנשק, אינן משנות את דעתו. התכנון החל, לדעתו, כתוצאה מחולי. הנאשם לא היה במצב פסיכומי חריף שמנע ממנו לחשוב בהיגיון, עם זאת, הייתה פגיעה בשיקול הדעת וברצון לנקום, שהינו טבעי בחברה שלו, אבל ההחלטה לבצע היא תוצאה של חולי. לפי חקירתו הנגדית, הוא הבין מהנאשם כי פרט לאם, שאמרה לפני מותה כי צריך לנקום את דם בנה, איש לא הסית את הנאשם לבצע את המעשה, אך כל הכפר דיבר על נקמת דם. הנאשם חש שהוא זה שצריך לבצע את נקמת הדם בגלל רגשי האשם שהיו לו לגבי מות אחי והתוצאות שבאו בעקבותיו (מות האם, התדרדרות האב ועזיבת הארוסה). גם לקיחת מלוא האחריות על עצמו, היא לעמדת דר' מלב, אופיינית למצב הדיכאון.

במהלך חקירתו הנגדית אישר דר' מלב כי לא אבחן כל סימן לנזקים קוגניטיביים בעקבות חבלת הראש ממנה סבל הנאשם בעברו. לא נמצאו גם כל סימנים לפסיכוזה או דלזיה.

דר' מלב אישר כי שמע מפי הנאשם עצמו שהוא לא עבד לפני הרצח וכן את העובדה שארוסתו עזבה אותו כיוון שנמאס לה מכך שלא תפקד ולא תקשר, וכי הוא לא ניסה לבדוק האם פרטים אלה הם נכונים.



דר' מלב הסתמך, בחוות דעתו, לפי עדותו, בין היתר, על תוצאת האבחון שנערך על ידי מר עמרמי, אך הסתייג מחלק מקביעותיו. להערכתו של דר' מלב, בעת ביצוע המעשים, הנאשם היה בדיכאון קשה והסימנים הקליניים היו הרבה יותר בולטים מאשר כשהנאשם נבדק בבית החולים.

בהתייחסו לנייר העמדה של איגוד הפסיכיאטרים בנוגע לתנאים לתחולת סעיף 300א, השיב דר' מלב, כי מדובר במסמך המגבש המלצות בלבד. לעמדתו, נייר העמדה המתייחס לשאלה האם היה טיפול נפשי קודם, איננו רלבנטי במקרה שלפנינו. העד הסביר כי הנאשם לא פנה לטיפול רפואי למרות המצוקה בה היה נתון ומשפחתו הייתה עסוקה בסבלה מכדי לדאוג לו ולהפנותו לטיפול. מעבר לכך, בחברה בה הוא חי, לא מקובל לבקש עזרה נפשית.

ו. חוות דעת פאנל המומחים -

חוות דעת פאנל המומחים, בראשותו של דר' עוזי שי, פסיכיאטר מחוזי אזורי מחוז תל אביב, מיום 17.5.12 (נספח ח' בקובץ ר/1), הגיעה למסקנה כי התנאים להחלת סעיף 300א אינם מתקיימים וכי התנהגות הנאשם בתקופת הרצח לא הייתה תוצאה של חשיבה מעוותת. הפאנל התרשם מקיומה של הבנה מלאה עם כוונה ורצון לפגוע באדם. לעמדת הפאנל, לנאשם הייתה חשיבה מסודרת, תכנון והבנה של הקשר הסיבתי. הנאשם גם ניסה להעלים את האקדח ובנה גרסה של הגנה עצמית, לרבות הכחשה. גם תגובות הנאשם לאחר הרצח מעלות כי הבין את חומרת מעשיו.

חוות הדעת של הפאנל ניתנה לאחר בדיקת הנאשם, ולאחר שלנגד עיני חבריו עמדו, פרט לתיעוד הרפואי, כולל חוות הדעת, גם חומר החקירה המשטרתי.

על פי חוות הדעת של הפאנל, ההפרעה ממנה סבל הנאשם לא הייתה בעוצמה חמורה. הוא קיים חיי חברה, עבודה ומשפחה נורמטיביים, לא נזקק בעבר לטיפול נפשי, פסיכולוגי או פסיכיאטרי; גם בתקופת הרצח לא מתוארת הפרעה נפשית חמורה.

הבודקים לא שללו את האפשרות כי בתקופה שקדמה לאירוע הרצח, סבל הנאשם ממצב דכאוני שאליו התלוו, ככל הנראה, סימנים של הפרעה פוסט טראומטית, אך זו לא פגמה בכושרו השכלי ולא הוגבלה יכולתו להבין את אשר הוא עושה או את הפסול במעשיו, או להימנע מעשיית המעשה.

חברי הפאנל ציינו, כי הנאשם ביטא באופן ברור בפני צוות הפאנל את תחושות הנקם שהציפו אותו, ומתיאוריו ניכר כי היו קיימים אצלו אלמנטים של תכנון: הוא בירר היכן הרוצחים נמצאים, השיג כלי נשק, נהג למקום ונמלט ממנו, ובהמשך החביא את האקדח. הוא גם עקב בקפדנות אחר אמצעי התקשורת על מנת לברר התקדמות החקירה, וכאשר נתפס, הכחיש את המעשה.

עוד נאמר בחוות הדעת, כי הנאשם נמנע מלספר לסביבתו הקרובה על תכניותיו, על מנת שלא יסכלו אותו, הוא ארב לאויביו ומיד לאחר מכן החביא את הנשק, מה שמעיד כי שלט היטב במעשיו והבין את ההשלכות שלהם. אין כל עדות למצב פסיכוטי טרם האירוע ובמהלכו.

לעניין אבחון של הנאשם כלוקה בהפרעה פוסט טראומה (PTSD), סבורים חברי הפאנל כי ההפרעה לא הייתה בעוצמה של הפרעה חמורה. קרי, הפרעה חמורה בשיפוט או בבוחן המציאות, וזאת לאור התנהגותו והתנהלותו של הנאשם. התנהלותו לפני הרצח לא מלמדת על הפרעה במצב הרוח, כלומר, דיכאון קשה



(מג'וריו) ולא על פגיעה בשיפוט או בבוחן המציאות. הנאשם לא ציין בפני הבודקים, כי היה חסר יכולת לשלוט במעשיו או לא הבין את הפסול בהם, והתנהלותו מלמדת כי אכן הבין את מהות העניין, את מהות העבירה ואת האיסור לעשותה על פי החוק.

עדויות של דר' עוזי שי:

דר' שי הסביר בחקירתו הנגדית כי איננו חולק על כך שהנאשם סבל מפוסט טראומה, סבל מדיכאון, היו לו מחשבות של כעס, ייאוש ונקם. יחד עם זאת, לעמדתו, לא הייתה לנאשם הפרעה בשיפוט ופגיעה בביקורת המציאות, ומצבו לא העביר אותו על דעתו, באופן שגרם לו לבצע מעשה שלא יכול היה להימנע ממנו.

דר' שי לא חלק על כך שתגובה פוסט טראומטית יכולה להגיע למצב שבו יחול סעיף 300א, וזאת כאשר קיימת הפרעה קשה בשיפוט, הפרעה קשה בביקורת המציאות ומחשבות שווא של רדיפה. לעמדתו, מצב פוסט טראומה עלול להביא אדם למצב פסיכוטי.

לפי הבנתו של דר' שי, אפשר להחיל על אדם את סעיף 300א רק אם הוא סובל ממחלת נפש, זאת אומרת יש לו פגיעה בבוחן המציאות. דר' שי הפנה להנחית האגוד הפסיכיאטרי שם אין הבחנה בין הפרעה למחלה נפשית קשה, בהקשר זה.

דין והכרעה:

15. סעיף 300א(א) לחוק העונשין קובע כדלקמן:

"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".

16. הנטל מוטל על מי שהורשע בביצוע עבירת רצח, המבקש להפעיל שיקול דעת ולהפחית בענישתו, להוכיח כי התקיימו התנאים המאפשרים זאת, ברמה של מאזן ההסתברויות (ראה ע"פ 6504/10 **פרחאן נ. מדינת ישראל** (2.10.2013)). בכל מקרה, לבית המשפט נתון שיקול דעת האם לעשות שימוש בסמכות זו ובפסיקה התייחסו לאפשרות זו כסוג של "סעד מן הצדק" (ראה ע"פ 5417/07 **נ' ב' נ' מדינת ישראל**, (30/05/2013) וע"פ 4606/12 **זכרוב נ. מדינת ישראל**, (30/12/13)).

17. ההכרעה בשאלה האם הוכח כי התקיימו התנאים המצדיקים הטלת עונש מופחת, והאם יש במקרה זה עילה מוצדקת לעשות שימוש בסמכות הנתונה לבית המשפט, שלא להטיל את עונש החובה, מחייבת קביעה עובדתית, באשר לתשתית עליה מבוססת הטענה. זאת מעבר לבחינת ההיבט המשפטי, האם חוות הדעת שהונחו בפני בית המשפט מצביעות על כך שבשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם, במידה ניכרת, להבין את אשר הוא עושה או את הפסול במעשהו, או



להימנע מעשיית המעשה.

המישור העובדתי

18. אין חולק, כי הנאשם חווה בתוך פרק זמן קצר, טרגדיות קשות, שהביאו לערעור עולמו ובטחונו. האירוע בו איבד את אחיו לנגד עיניו, בעקבות סכסוך בו היה מעורב, כשניסיונו להצילו לא צלח, פגע בנאשם, הכאיב לו עד מאוד ועורר את כעסו כנגד הפוגעים. בפרט, שאלה לא שילמו, לדעתו, כפי הנדרש, על גרימת מותו של האח. בתכופ לאחר מכן נפטרה אמו של הנאשם בזרועותיו, ואביו נקלע למצוקה קשה. גורם נוסף, שהעיב על חייו של הנאשם, הוא ביטול אירוסיו (בנסיבות עליהן אעמוד בהמשך), שגם הוא ארע תקופה קצרה לאחר מות אחיו.

19. המומחים אינם חלוקים ביניהם לגבי כך שבתקופה שלאחר מות אחיו ואמו של הנאשם, הוא סבל ממצב דכאוני והתלוו לכך סימנים של הפרעה פוסט טראומטית. המחלוקת ביניהם הינה בשאלה, עד כמה הייתה הפרעה זו חמורה, והאם היא פגמה בכושרו וביכולתו להבין את אשר הוא עושה או את הפסול במעשיו, או הגבילה את יכולתו להימנע מעשיית המעשה.

מסקנותיהם של דר' נחמקין ודר' מלב מבוססות, רובן ככולן, על התיאורים שמסר הנאשם, בנוגע לאופן התנהלותו בסמוך לפני הרצח, נסיבות ביצוע העבירה, והתנהגותו בעת ביצוע העבירה ולאחריה. בעניין זה, יש לומר, ראשית, כי הנאשם כבר גילה מניפולטיביות במהלך ניהול ההליך, לא בחל בהעלאת גרסאות שונות, בהתאם לנסיבות, חלקן לא עמדו במבחן המציאות ונדחו בהכרעת הדין, ולו משום כך, יש קושי להתבסס על גרסתו, כשלא הובאה בפניו כל ראיה נוספת (אף שניתן היה להביאה), בכל הנוגע למצבו הנפשי והתנהגותו בתקופה שקדמה לביצוע העבירה. שנית, נתונים מסוימים שמסר הנאשם למומחים, אינם עולים בקנה אחד עם הראיות שהובאו בפניו ומטרתם הייתה להעצים, ככל הנראה, את הרושם בנוגע לחומרת המצב, בו היה שרוי הנאשם בתקופה הרלבנטית.

20. אני סבורה כי את הגרסה העובדתית עליה השתיתו דר' נחמקין ומלב את חוות דעתם יש לדחות מן הנימוקים הבאים:

א. מותו של טלחאת ז"ל, אחיו של הנאשם, ארע ביום 07/03/08. הדבר צוין במפורש בכתב האישום שהונח בפני הבודקים. מאז מותו של טלחאת ועד ביצוע העבירה על ידי הנאשם, ביום 09/10/09, חלפו כשנה וחצי.

בחוות דעתו של דר' מלב נרשם בטעות כי האח נפטר ביום 14/09/09, כביכול פרק זמן קצר מאד לפני שבוצע הרצח, ולא כך הוא. אמנם מחוות הדעת ניתן להבין כי דר' מלב היה מודע לכך שחלפה תקופה ארוכה יותר בין האירוע הטראגי שפקד את הנאשם ועד הרצח שביצע, אך לא ברור האם היה מודע לפרק הזמן הארוך יחסית שחלף בין שני האירועים.

גם בחוות דעתו של דר' נחמקין לא ראיתי התייחסות לכך שהרצח בוצע כשנה וחצי לאחר מות טלחאת.

ב. כל חוות הדעת נערכו כשנה וחצי לאחר הרצח (כשלוש שנים לאחר מות טלחאת ז"ל), כלומר, זמן ניכר לאחר התקופה הטראומטית, אותה מבקשים המומחים לשחזר בחוות דעתם. חוות הדעת ניתנו כולן לאחר הכרעת הדין הראשונה, שבאה בעקבות הודאתו של הנאשם בביצוע הרצח, גרסה



ממנה חזר בו מאוחר יותר, כאשר ביקש להתיר לו לחזור מהודיתו.

כמפורט לעיל, בפני כל הבודקים תיאר הנאשם את התחושות והמצב הנפשי שהביאו לבצע את הרצח. למרות זאת, לאחר שהתקבלה חוות הדעת של הפאנל, בחר הנאשם לבקש להתיר לו לחזור מהודאתו, **בטענה שהודה במעשה שלא ביצע**, מבלי שהבין את משמעות הודאתו. בקשתו זו התקבלה, ובמסגרת פרשת ההגנה, מסר הנאשם גרסה מפורטת, המכחישה כל קשר לאירועים המיוחסים לו בכתב האישום, ואף העלה טענת אליבי (שנדחתה).

לאחר שהורשע הנאשם בביצוע העבירות, שבים וטוענים באי כוחו של הנאשם, כי הרצח בוצע בנסיבות שחל עליהן סעיף 300א(א) לחוק העונשין, וזאת בהסתמך על דברים שמסר הנאשם, לפני שחזר בו מהודאתו ולפני שמסר בעדותו בבית המשפט גרסה שונה, בה עמד על חפותו.

אין חולק כי מן הפן המשפטי, אין מניעה שנאשם יעלה לראשונה טענה באשר למצב נפשי שמקים את תנאים להחלת סעיף 300א. בשלב גזירת הדין, לאחר שהורשע בביצוע העבירה, גם אם לא הודה בביצועה (ע"פ 6504/10 **פרחאן נ.** **מדינת ישראל**, (2.10.2013)). יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מן הקושי הנובע מכך שחוות הדעת כולן התבססו, בניתוח המניעים שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה, הלך רוחו לפני שביצע אותה והתייחסותו לנסיבות ביצוע העבירה, על גרסה שלא הוכחה במשפט. מדובר בגרסה עובדתית **שלא נטענה כלל על ידי ההגנה טרם הכרעת הדין, ואף סותרת את הגרסה העובדתית שהציג בפניו הנאשם בראיותיו ועומדת בסתירה לחלק ממצאי הכרעת הדין**. מטעם זה כשלעצמו, יש קושי לקבל את התשתית העובדתית, עליה ביססו המומחים את דעתם. זאת מעבר למניפולטיביות הנחזית מהתנהלות הנאשם, המטילה ספק באשר לאפשרות לסמוך על הצהרותיו, כשלעצמן, וללא ראיה תומכת.

לכך יש להוסיף כי בנוגע לנאשם הכופר בעת משפטו בביצוע המעשים ולאחר הרשעתו מבקש להיבנות מהוראת סעיף 300א. נאמר כי להכחשה הגורפת של המעשים **יש תוצאת לוואי ראייתית, המגביה את המשוכה שבפניו**, בהוכחת מצבו הנפשי במועד ביצוע העבירה (ראה פסקה י"ג בפסק הדין שניתן ב**"ח 8810/13 פלוני נ' מדינת ישראל, (29/05/2014), וההפניה שם לע"פ 417/83 מלכה נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 670, 671 (1984).**

ג. חוות הדעת נסמכות על התנהגות הנאשם לפני הרצח, כפי שתיאר בפני הבודקים, במספר נקודות שהוכחו בהליך העיקרי כלא נכונות. הנאשם טען בפני בודקיו, כי בהזדמנויות שונות, לא עבד לפני הרצח, לא יצא מביתו, לא בילה והמעייט בקשרים חברתיים. הנאשם גם מסר בחלק מן ההזדמנויות, כי ארוסתו עזבה אותו, בשל מצבו הנפשי, שבעטיו לא תפקד והרבה להתבודד.

(1) הטענה כי הנאשם לא עבד לפני הרצח איננה נכונה.

גרסת ההגנה, לאורך כל ההליך, הייתה כי הנאשם הועסק על ידי אחיו, שאדי זועבי, שהוא קבלן טיח ושיפוצים, כעובד ואחראי על צוות עובדים. נטען כי ביום הרצח עצמו, עבד הנאשם עד שעת ערב מאוחרת בביצוע עבודות בישוב תל עדשים. הנאשם גם טען, במטרה להרחיק עצמו משיחות שנוהלו ממכשיר הטלפון שלו, כי המכשיר שימש גם אנשים אחרים, שעבדו עמו.

כפי העולה מגרסת ההגנה מדובר בשגרת עבודה.

עמוד 12



גרסת הנאשם כי הוא מועסק על ידי אחיו, נתמכה גם בעדויות אביו והאח שאדי. מעדות האח עלה גם כי הוא מעסיק 3 קבוצות של עובדים, באתרים שונים, והנאשם היה אחראי על אחת הקבוצות.

אמנם, גרסת הנאשם באשר למעשיו ביום האירוע נדחתה בהכרעת הדין, אך לא הייתה מחלוקת בין הצדדים כי בתקופה שקדמה לרצח הוא הועסק על ידי אחיו, כפי שטענו עדי ההגנה. על כל פנים, אם רוצה הנאשם לטעון היום כי עדויות אלה שהביא במסגרת פרשת ההגנה, היו משוללות כל בסיס, היה עליו להוכיח זאת והדבר לא נעשה.

יתרה מכך, גם מחוץ לבית המשפט, ושלא לצורך הוכחת גרסת ההגנה (שככל הנראה אין כיום מחלוקת שהייתה שקרית), סיפר הנאשם עצמו, כי עבד עם אחיו בשיפוצים (ראה תעודת חדר המיון מיום 19/06/11).

(2) גם הטענה שהנאשם לא יצא לבלות עם חברים בתקופה שבין מות אחיו והרצח שביצע, איננה נכונה. הנאשם העיד כי ביום הרצח שוחח עם חברו, הספר עבד אלקאדר והם קבעו להיפגש ולצאת לבלות יחד עם שתי חברות. גרסתו בעניין זה באה בעקבות עדותו של עבד אל קאדר, שסיפר כי ביום הרצח התקשר אליו הנאשם ותיאם עמו לצאת לבלות בערב עם שתי חברות. עבד אלקאדר גם העיד, כי **נהג** לצאת לבלות עם הנאשם. מעדותו עלה, כי לא מדובר בבילוי חד פעמי ושהשניים נהגו לבלות עם בנות זוג.

(3) הנאשם העלה במספר הזדמנויות סיבות שונות לביטול האירוסין.

תחילה סיפר כי האירוסין בוטלו עקב סכסוך בין המשפחות (עמ' 1 לרישום הביקורים במהלך האשפוז, מסמך ב' בקובץ ר/1). בהמשך טען כי ארוסתו ביטלה את האירוסין, בשל מצבו הנפשי וחוסר התפקוד שלו. לפי גרסה אחרת שמסר לבודקיו, הוא זה שביטל את האירוסין מאחר והתקשה לראות עצמו חוגג ושמח במסיבת הנישואין.

גרסה נוספת הובאה בשלב החקירה, אז סיפר הנאשם למדובר, כי מאז שנפטר אחיו, אף אחד איננו מעוניין לחתן אותו עם ביתו, כי לא גאל את דם אחיו.

משלל הגרסאות עולה, כי לא ניתן לסמוך על טענת הנאשם שעקב מצבו הנפשי בוטלו אירוסיו.

התמונה שהציג הנאשם בפני בודקיו הייתה של אדם, שבעקבות הטרגדיות שפקדו אותו, חייו נעצרו, הוא לא ישן, בקושי אכל, לא בילה, לא נפגש עם אחרים ולא תפקד עד סמוך לפני הרצח. ייתכן שהדברים נכונים היו בתקופה הסמוכה לאחר מות האח והאם, **(אף שגם לכך אין כל ראיה)**, אבל לא ניתן לקבל תמונה זו כמשקפת את המציאות, בכל הנוגע לתקופה שקדמה לביצוע העבירה. לפני הרצח, הנאשם עבד, ככל הנראה הוא אף עמד בראש קבוצת פועלים שהועסקה על ידי אחיו והשקיע שעות ארוכות ביום בעבודתו. הוא גם נפגש עם חברים ויצא לבלות.

בחקירתו הנגדית של דר' נחמקין, הוצגה בפניו טענה כי קיימות ראיות לכך שהנאשם עבד ויצא לבלות, בניגוד לגרסה שמסר לו. בתשובה אמר דר' נחמקין כי תכיפות העבודה והבילויים ירדה ולא הייתה כפי שהייתה קודם לכן, אולם מחקירתו עלה כי מדובר **בהשערה בעלמא**, שלא התבססה על דברים שמסר לו הנאשם עצמו. הנאשם כאמור, מסר לד' נחמקין גרסה לא נכונה אודות התנהלותו, והניסיון לגשר בין גרסתו לבין העובדות שהוכחו, איננו מגובה בכל ראיה או הסבר מטעם הנאשם עצמו.



לאור האמור, לא ניתן לקבל את קביעות המומחים, שהתרשמו מתיאורי הנאשם בנוגע **לחומרת הסימפטומים** הפוסט טראומטיים מהם סבל, באשר למצבו האמתי, תכופ לפני שביצע את העבירה.

ד. נסיבות ביצוע העבירה:

בפני בודקיו, טען הנאשם כי הרצח בוצע, כביכול, בהחלטה של רגע, ללא תכנון מוקדם. לדבריו, לקח אקדח של אחיו שהיה בבית, ורצח את האדם הראשון שפגש, שהיה מעורב ברצח אחיו, (עמ' 3 בקרקס).

לדר' נחמקין מסר הנאשם, כי ביום הרצח, **בלי לתכנן מראש**, לקח את אקדחו של אחיו, לא ידע להסביר מדוע האקדח היה בבית, יצא לסיבוב עם המכונית, והמתין בשכונת המגורים של אחד מן האנשים שהיו מעורבים במותו של אחיו, נסע אחריהם ובשלב מסוים ירה ברכב.

בטענות אלה אין כל ממש.

הנאשם תכנן את הרצח במשך חודשים ארוכים. הוא יצר קשר עם הנאשם האחר - שלאבנה, והפעיל עליו לחצים לערוך מעקבים אחר אמיר. כל זאת במטרה להוציא אל הפועל את תכניתו לפגוע באמיר, שהיה מעורב בעצמו בקטטה בה הומת טלחאת, וזכה לעונש קל בשל מעורבותו.

הנאשם הגיע לכפר אכסאל באופן מיוחד, ולאחר ששלאבנה דיווח לו אודות מיקומו ומעשיו של אמיר. משנוכח הנאשם כי השעה מתאימה למימוש מזימתו, הגיע הנאשם לכפר, ארב לאמיר ונסע אחרי הרכב בו נהג המנוח, עד שהזדמן לו לבצע את הירי.

הנאשם הצטייד מראש בכלי נשק אותו רכש.

לאחר הרצח נמלט הנאשם מהמקום ברכב, השמיד את הראיות (כלי הנשק וה"סים"), במטרה שלא ייתפס ואף השפיע על עדים להעלים ראיות ולהתאים את גרסאותיהם לגרסתו (העבירות באישום השני).

הנאשם טען בפני בודקיו, כי לא יכול היה להימנע מלבצע את העבירה וגם לו היה שוטר מזדמן למקום, לא היה נרתע מלבצעה. טענה זו איננה עולה בקנה אחד עם התנהלות הנאשם לפני הרצח ואחריו. הנאשם עשה כל שביכולתו כדי לבצע רצח מבלי שייתפס. את המעקב אחר אמיר ביצע באמצעות אדם אחר, שלא היה לו קשר אליו לפני כן. הנאשם לא ארב בעצמו לאמיר בכפר מגוריו, כפי שטען, אלא הורה לשלאבנה לדווח לו על שעת כושר לבצע את הרצח. שעת כושר זו הייתה כאשר אמיר היה בנסיעה, במקום מבודד וחשוך, ולא לעיני כל. לאחר הרצח נמלט הנאשם בדרך עוקפת, פן ייתפס, וכאמור, דאג להעלים ראיות ולשבש עדויות.

הנאשם המתין חודשים ארוכים לעיתוי המתאים לו לביצוע העבירה. איפוק וסבלנות זו אינם מתיישבים עם הטענה כי לא יכול היה להימנע מביצוע העבירה והיה מוכן לבצעה גם תחת עיניה הפקוחות של המשטרה.

ההיבט המשפטי - האם מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 300א(א) לענישה

מופחתת?



21. להבדיל מסעיף 34ח. לחוק העונשין, הקובע כי אדם לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשה, אם בשעת המעשה בשל **מחלה** שפגעה בכוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של **ממש** להבין את שעשה או להימנע מעשיית המעשה, קובע סעיף 300א(א) כי ניתן להפחית מעונש החובה הקבוע בחוק לצד עבירה של רצח, בנסיבות שבהן הוגבלה יכולתו של הנאשם **במידה ניכרת**, אך לא כדי חוסר יכולת של ממש, האפשרות להבין את אשר הוא עושה או הפסול במעשיו, או להימנע מהם, וזאת בשל **הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי**.

22. במוקד הדיון עומדים, לפיכך, משמעותם של המונחים "**הפרעה נפשית חמורה**" ו"**הגבלה ניכרת של יכולת הנאשם**" להבין את הפסול במעשיו או להימנע מהם. כאמור, על הנאשם להוכיח כי התקיימו בו תנאים אלה, הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושר השכלי והוא עשה את המעשה מבלי להבין אותו או את הפסול בו, או מבלי שיכול היה להימנע ממנו, וקיים קשר סיבתי בין שני התנאים הללו.

23. בפסיקה נקבע, כי קו דק מבחין בין דרישות סעיף 34ח, הקובע סייג לאחריות הפלילית בשל אי שפיות, לבין סעיף 300א(א), לפיו ניתן להטיל עונש מופחת על עבירת רצח במקרים של "**הפרעה נפשית חמורה**". בהתאם לכך, יש צורך להוכיח שיכולתו של הנאשם הוגבלה בעוצמה גבוהה וקרובה מאוד לזו שהייתה מובילה לפטור מאחריות פלילית:

"הפסיקה קבעה, כי המקרים בהם יש להחיל את סעיף 300א הם אותם מקרי גבול שבהם עומד נאשם על סף העמידה בתנאי סעיף 34ח לחוק (שעניינו סייג לאחריות פלילית בשל מחלת נפש), אך בשל עוצמתם הפחותה של תסמיני ליקויו, אינו חוצה אותו..." (ע"פ 6504/10 עדוואן פרחאן נ' מדינת ישראל, (02/10/2013)).

(ראה גם מ"ח 8810/13 שאוזכר לעיל, עפ 5224/10 א. א. נ' מדינת ישראל, (14/03/2013) וע"פ 7408/09 גדו נ. מדינת ישראל (14.1.13)).

24. בע"פ 5417/07 נ' ב' נ. מדינת ישראל (30/05/13), נפסק כי הנטייה כיום הינה לעבור מקטיגורציה - כלומר סיווג המצב הנפשי כמחלה או כהפרעה, לפונקציונליות - קרי, עד כמה המחלה או ההפרעה פוגעת ומשפיעה על האדם קוגניטיבית ורצונית.

"במילים אחרות, איננו שמים דגש על האטיולוגיה אלא על הסימפטומולוגיה, על הסימנים והתוצאה הנובעת מהמחלה או מההפרעה הנפשית (שמואל וולפמן וטלי שקד "מחלות הנפש בחקיקה ובפסיקה במשפט האזרחי בהתאם להתפתחותה של הפסיכיאטריה הדינמית - מקטגוריזציה לפונקציונליות" משפט רפואי וביו אתיקה 3 44 (2010)). הדברים כבר באו לידי ביטוי בפסיקה, אשר עמדה על כך שעם התרופפות הדיכטומיה בין מחלות וליקויים שנהוג היה לסווגם בספרות הפסיכיאטרית כ"מחלת נפש" לבין כאלה שלא נהוג היה לתייגם ככאלה, עיקר החשיבות היא לעוצמת התסמינים של המחלה או ההפרעה (ע"פ 8220/02 ברוכים נ' מדינת ישראל (17.6.2004); ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל (22.2.2007); ע"פ 10193/07 הרוש נ' מדינת ישראל (18.4.2012))"

25. המאשימה מבקשת ללמוד מנייר העמדה של איגוד הפסיכיאטריה בישראל כיצד יש לפרש את המונחים,



הנחזים להיות מונחים רפואיים, בסעיף 300א לחוק. **(להלן: "נייר העמדה")**. אין חולק, כי נייר העמדה כולל המלצה לפסיכיאטרים, כיצד לנהוג ולבחון את הסוגיה ואיננו בבחינת הנחיה מחייבת, לא לרופאים הפסיכיאטרים וכמובן לא לבית המשפט.

על פי המפורט בנייר העמדה, הוא מבוסס על דעת רוב הפסיכיאטרים, שהשיבו לשאלון, שהפנתה אליהם ועדה, שעסקה בנושא זה. מנקודת ראות הפסיכיאטרים, המונח הפרעה נפשית חמורה/קשה, היא הפרעה/מחלה הפוגעת בצורה משמעותית ברוב תפקודי הנפש, ההתנהגות והתפקוד. נייר העמדה קובע המלצה כיצד יש לקבוע קיומה של הפרעה/מחלה נפשית קשה, ככזו שמתבטאת לאורך שנים בטיפול פסיכיאטרי מתמשך, נטילת תרופות, אשפוזים וכיוצ"ב. לדעת הוועדה, אין הפרעה נפשית חמורה יכולה לבוא לידי ביטוי בפעם הראשונה רק בהקשר הרצח, ואם נקבע בכל זאת אחרת, יש להסביר ולפרט בהרחבה את הסיבה לעמדה המיוחדת.

נייר העמדה מתייחס גם לסוגי ההפרעות, אותן ממליצה הוועדה לקחת בחשבון לצורך העניין. בין היתר, נקבע ביחס להסתמכות על מצבים דיסוציאטיביים, כי יש לנקוט בזהירות יתר בעת קביעת האבחנה ולקבוע אבחנה כזו, כתומכת בדרישות סעיף 300א רק באם ישנם נתונים מוצקים, המבוססים על עדויות אמיות, שהתקבלו בזמן המשפט ואנמנזה המתבססת על נתונים משכנעים, שהאדם סבל מתופעות דומות בעבר ועונה לקריטריונים של הפרעה נפשית חמורה/קשה.

26. בע"פ 5224/10 אביאור נ. מדינת ישראל (14/03/13), נחלקו הדעות באשר למעמדו של נייר העמדה והשלכתו על פרשנות המונחים בהם נוקב החוק. כב' השופט ס. ג'ובראן קבע בפסק דינו כי כתיבת נייר עמדה של גוף מקצועי, במיוחד בתחום הרפואה, יש לה משקל וחשיבות מרובה בעולם המשפט. לעומת זאת, קבעה כב' השופטת ד. ברק-ארז, כי נייר העמדה הינו נתון חשוב לדיון בהגדרת ההפרעה הנפשית, המצדיקה הפחתה בענישה לפי סעיף 300א(א) לחוק, אך אין הוא ממצה בהכרח את הפרספקטיבות הרלבנטיות להכרעה בשאלת היקף תחולתו. גם על פי נייר העמדה עצמו, הוא נועד להנחות את הפסיכיאטרים ולא עוסק בפרשנות החוק. כב' השופטת ברק-ארז הוסיפה כי:

"... מאחר שהמונחים שבהם נעשה שימוש בסעיף 300א(א) הם משפטיים, ולא פסיכיאטריים, קביעת היקף תחולתו של סעיף 300א(א) היא עניין משפטי-נורמטיבי המסור לבית המשפט ולא למומחים בתחום הרפואה (ראו גם: ע"פ 7408/09 גדו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.3.2013), בפסקה 20)".

כב' השופט נ' הנדל הצטרף לפסק הדין ולהערה זו.

27. יוצא, כי סוגיית פרשנותם ותיחומם של המונחים בסעיף 300א(א) איננה פסיכיאטרית גרידא, אלא היא עניין משפטי - נורמטיבי.

ברור, כי חוות הדעת הרפואיות, הן התשתית, עליה מבסס בית המשפט את מסקנתו; אלה כוללות את תיאור ההפרעה, את הדרך שבה אובחנה ואת השלכותיה, לפי גישת הפסיכיאטר שבדק את הנאשם, על מידת יכולתו להבין את מעשיו או להימנע מהם. אולם, ההחלטה לקבוע האם תיאור זה עונה על הנדרש לפי סעיף 300א(א) נתונה לבית המשפט, והיא גם איננה מנותקת מהיבטים ערכיים (ראה ההתייחסות להפרעות אישיות אנטיסוציאליות בע"פ 5417/07 נ'ב' נ. מדינת ישראל, שאוזכר לעיל).



28. לאחר בחינת חוות הדעת השונות, ובשים לב לראיות שהונחו בפנינו, שוכנעתי ללא כל ספק, כי ההגנה לא עמדה בנטל המוטל עליה להוכיח אף לא אחד מן התנאים.

א. הפרעה נפשית חמורה:

אפיון הבעיה כ"הפרעה נפשית חמורה" להבדיל מ"מחלת נפש" הוא שאלה משפטית, שאיננה חופפת, ככל הנראה, את ההגדרות הרפואיות הפסיכיאטריות. בית המשפט עמד על קושי זה בע"פ 7408/09 בעניין גדו, שאוזכר לעיל:

"... אין תימה שהמומחה לא ירד לעומקן של ההבחנות המשפטיות בין שני הסעיפים, כיוון שנראה כי הגדרותיו של המחוקק, והפירושים להן זכו בפסיקה, אינם בהכרח תואמים "אחד לאחד" את המינוח המקצועי המקובל. פער זה, בתוספת העמימות המסוימת שמאפיינת הגדרות אלו, יוצרים לעתים קושי לנוכח חוות הדעת הפסיכיאטריות. עמד על כך בהרחבה אסף טויב, במאמרו "ענישה מופחתת ברצח - סעיף 300א(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977" הפרקליט מח 214, 227-230 (תשס"ה-תשס"ו)(להלן: טויב)".

כך גם בע"פ 8653/10 פלונית נ. מדינת ישראל (28.7.2011) נקבע כי "הגם שהמונח "מחלת נפש" נישא תדיר על לשונם של רופאים ומומחים לפסיכיאטריה, בהתייחסם לליקוי הקבוע בסעיף 34ח, יש להדגיש כי מדובר במונח בעל אופי משפטי, ושאלת התקיימותו לצורך הסעיף נתונה לבית המשפט, גם אם זו נעשית, בין היתר בשים לב לחוות דעת רפואיות בנושא".

שם, בבחינת התקיימותם של התנאים לפטור מאחריות פלילית, הדגיש בית המשפט העליון, כי המבחן כיום הוא פונקציונלי ופחות קטיגורי, כפי שהובא לעיל:

"עם התרופפות הדיכוטומיה בין מחלות וליקויים שנהוג היה לסווגן בספרות הפסיכיאטרית כ"מחלות נפש" לבין אחרים שלא נהוג היה לתייגם ככאלה בספרות זו ... לבש המבחן הננקט לשם קביעת קיומה של מחלת נפש, אופי פונקציונאלי אשר שם את הדגש על מהות התסמינים המופיעים בעטיו של ליקוי ספציפי, ולא על הקטגוריה הרפואית שתחתיה הוא חוסה מלכתחילה".

בעניין גדו נפסק גם כי אין למעשה הפרדה בין תנאיו של סעיף 300א(א), "חומרתה" של ההפרעה הנפשית נלמדת גם מכך שפגעה במידה ניכרת בתפקודי הנאשם ויש לבחון את התנאים כמקשה אחת. (סעיף 19 לפסק הדין). עוד נפסק שם (בהסתמך בין היתר על דנ"פ 2156/98 צאלח נ' מדינת ישראל, (18.6.98)) כי "השוני העיקרי בין ההקלה שבסעיף 300א(א) להגנה שבסעיף 34ח לחוק, הינו שוני כמותי ולא שוני איכותי" ולכן החשיבות העיקרית בבחינת תנאי סעיף 300א(א) היא במידת הפגיעה



ביכולת הנאשם.

בהתאם למפורט לעיל, חוות דעת פאנל המומחים נתנה דגש למידת חומרתם של **התסמינים מהם סבל הנאשם**, בכדי לברר האם מדובר בהפרעה נפשית חמורה, תוך שימוש במונחים הרפואיים ולא במונחים המשפטיים.

בחקירתו הנגדית הבהיר דר' שי כי מבחינה רפואית אין הבדל בין מחלה נפשית להפרעה נפשית, ההגדרה המבדילה הינה משפטית. הדבר עולה גם מניר העמדה של איגוד הפסיכיאטרים, המפרט כי מנקודת ראות הפסיכיאטרים משמעות המילה **חמורה/קשה** היא שהמדובר בהפרעה/מחלה הפוגעת בצורה משמעותית ברוב תפקודי הנפש, ההתנהגות והתפקוד. נייר העמדה איננו מבחין בין הפרעה למחלה.

יש לומר כי תסמונת פוסט טראומטית יכולה לעלות, כדי הפרעה נפשית חמורה (ראה **מ"ח 8810/13 פלוני נ' מדינת ישראל, שאוזכר לעיל ומאמרם של יורם רבין ויונתן לבני "התסמונת הפוסט-טראומטית כטענת הגנה במשפט הפלילי" דין ודברים ה' 205, 250-257 (תש"ע)**), אך על מנת שתבסס עילה לענישה מופחתת יש להוכיח כי התסמינים היו חמורים והשפיעו על יכולתו הקוגניטיבית או הרצונית של הנאשם.

בענייננו, הוכחה קיומה של הפרעה נפשית, אין על כך חולק. אולם חומרתה נלמדת כולה מתיאור הדברים שמסר הנאשם, ותיאור זה איננו אמין, לא הוכח ועומד בסתירה לראיות שהובאו בפנינו. בנוסף, לא ניתן להבחין מחוות הדעת שעליהן נסמכת ההגנה, האם מדובר בתופעות שהחלו סמוך לאחר מות אחיו ואמו של הנאשם ונמשכו עד סמוך לפני הרצח, או שהתופעות עליהן סיפר הנאשם, גם בהנחה והיו נכונות, נמשכו תקופה מסוימת ופסקו, מבלי שיש קשר סיבתי בינן לבין ביצוע העבירה.

זאת ועוד, כפי שהעיד מר עמרמי, הואיל והנאשם נבדק לאחר שביצע את הרצח ולאחר תקופה ממושכת שהיה נתון במעצר, חלק מן התסמינים שנמצאו בבדיקתו נובע מן האירועים הללו. מסיבה זו, בין היתר, לא ניתן לקבל את העמדה כי אם בעת בדיקתו של הנאשם הוא סבל מתסמינים מסוימים, הרי יש להניח כי כמה שנים קודם לכן, בעת שביצע את הרצח, מצבו הנפשי היה חמור יותר.

הוכח, כי הנאשם תפקד, הלך לעבודה, בילה עם חברים, ואין אינדיקציה לכך שתפקודו סמוך לפני הרצח היה בלתי תקין, בהשפעת המצב הנפשי.

ב. הגבלת היכולת הנפשית במישור השכלי והרצוני:

לא הוכח כי ההפרעה ממנה סבל הנאשם הגבילה את כושרו השכלי (להבין את המעשה או את הפסול שבו), או במישור הרצוני - (פגעה ביכולתו להימנע מן המעשה). הנאשם הבין היטב את מעשיו ותכנן אותם



באופן קפדני, על מנת שתכניתו תצלח מבלי שייתפס, באופן המלמד כי הבין את הפסול במעשה וגם יכול היה להימנע ממנו.

הטענה כי לו היה שוטר במקום, עדיין היה מבצע את המעשה, נסמכת על הצהרתו של הנאשם, שאין בינה לבין המציאות דבר. שכן הנאשם עשה כל שביכולתו כדי להוציא את התכנית אל הפועל במקום מרוחק, בשעת לילה, כך שיוכל גם להתחמק מן הזירה, הוא העלים ראיות והשפיע על עדים והכל בכדי שהמטרה לא תעלה על עקבותיו.

הנאשם לא ביצע את מעשהו כאקט לא מתוכנן ובלתי נשלט. הוא בחר כקורבן את אמיר, שקיבל עונש קל על מעורבותו במות טלחאת. הנאשם המתין לצאתו של אמיר מן הכלא וגם לאחר שאמיר שוחרר, אסף במשך תקופה ממושכת מידע בכדי לבצע את הירי בעיתוי מתאים, בכדי שלא ייתפס.

הנאשם הבין היטב כי גרסה זו עומדת לו לרועץ, ולכן סיפר לבודקיו, כי יצא מן הבית, כביכול באופן ספונטני, עם נשק שהיה בביתו, (ולא נשק שהוא דאג להשיג מראש, כפי שנעשה בפועל), ופגע באדם הראשון שפגש, שהיה מעורב בקטטה.

חוות דעת פסיכיאטרית הניתנת לפי סעיף 300א(א) לא יכולה להיות מבוססת אך ורק על פרטים שמוסר הנבדק לבודק, גם כשאלה אינם מתיישבים עם עובדות כתב האישום, (שבו הודה הנאשם באותה עת, ושעל פיהם הורשע בהמשך). פאנל המומחים לקח בחשבון את התמונה העובדתית המלאה, ולא רק את הצהרות הנאשם, כאשר הגיע למסקנותיו, וזאת כפי המתחייב מנייר העמדה ומן ההיגיון הבריא.

בהקשר זה נפסק כי על מנת שחוות דעת מקצועית, העוסקת בשאלת תחולתו של סעיף 300א לחוק תהיה שלמה ראוי שעורכיה יעיינו בחומר החקירה, בעדויות העדים בפני בית המשפט ובממצאי הכרעת הדין. **"על משקלה של חוות דעת שניתנה על יסוד עובדות חלקיות, עמד לאחרונה השופט א' רובינשטיין: "לא למותר לציין, בבואנו לבחון את חוות הדעת ונפקותן, כי כבר נקבע מכבר שלאנמנזה שרושם הפסיכיאטר יש משמעות... אך עליה להיות מעוגנת בעובדות... קרי, אם ניתנת חוות דעת על יסוד עובדות חלקיות (או מוטעות), יש לכך השפעה בעת בחינתה" (ע"פ 2965/06 אבו חאמד נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 19.9.2007).**

לא למותר להדגיש, בצד האמור, כי הקביעה בדבר מצבו הגופני או הנפשי של אדם במועד ביצוע העבירה אינה נסמכת על חוות דעת רפואיות בלבד אלא על המכלול הראייתי המונח לפני בית המשפט היושב לדין" (ע"פ 10669/05 מטטוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, (07/02/2008)).

חוות הדעת של המומחים, עליהן נסמכת ההגנה, נערכו לאחר שבפני הבודקים הונח כתב האישום, בו הודה אז הנאשם, שעובדותיו אינן עולות בקנה אחד עם מה שתיאר הנאשם. בנוסף, חומר החקירה הועבר



לעיון הפסיכיאטר המחוזי במלואו **לאחר שניתנה חוות דעתו של דר' נחמקין**, אולם, כאמור, לא הביא לשינוי עמדתו, בטענה כי מדובר בחומר רב ומקיף. יחד עם זאת, גם ללא חומר זה ניתן להתרשם שגרסת הנאשם כפי שנמסרה למומחים, לא הייתה מדויקת ולא עלתה בקנה אחד עם עובדות כתב האישום בו הודה, באותה עת.

אוסף בהקשר זה, כי, להבדיל מן הבדיקה שערכה ר' קבסה, הנאשם נבדק על ידי המומחים זמן רב לאחר הרצח. בנסיבות כאלה, בפרט, ישנה חשיבות לעיון בחומר החקירה, בכדי לאמוד את מצבו הנפשי של הנאשם בזמן אמת. צפייה בשחזור שערך הנאשם ובחומרי החקירה המתעדים את התנהגותו לאחר מעצרו, יכולה הייתה לתת למומחי ההגנה, תמונה מדויקת יותר אודות מצבו של הנאשם, בעת שביצע את העבירה.

לאחר שהמומחים חיוו דעתם והנאשם חזר בו מהודייתו, ניתנה הכרעת דין מפורטת, בה נקבעו ממצאים, על סמך הראיות שהובאו בפני בית המשפט. העדים המומחים שהעידו בפניו, לצורך סעיף 300א(א) לחוק, לא עיינו בהכרעת הדין ולא בחנו אותה, טרם חקירתם, בכדי לברר האם ממצאיה עולים בקנה אחד עם מסקנותיהם או שיש בהם לשנות מחוות דעתם.

כמפורט לעיל, כל המומחים בדקו את הנאשם זמן רב לאחר ביצוע הרצח. דר' קבסה, היחידה שבדקה את הנאשם סמוך לאחר מעצרו, לא מצאה סימנים לדיכאון מג'ורי, קבעה כי הנאשם מתמצא בכל המובנים, חשיבתו מאורגנת, הגיונית ושיפוטו תקין. גם אם מדובר בבדיקה קצרה, לא ניתן להמעיט מחשיבותה, שעה שזו נעשתה במועד מוקדם וקרוב יותר לשעת הרצח, ושלא למטרת קבלת הקלה בעונש.

גם מבדיקתו של הנאשם בהמשך עולה, כי אין בסיס לקביעה שנפגע כושרו השכלי או הרצוני. אין כל פגיעה בבוחן המציאות שלו, בבדיקת הנאשם צוין כי הנאשם שלל הזיות, התמצאותו הייתה תקינה, זיכרון שמור, שלל התנהגות הזייתית, ולא גילה מחשבות שווא.

מתוך חומר הראיות והדברים שמסר הנאשם בבדיקתו, עולה בבירור, כי מעשיו הונעו מרצון לנקום במי שהמיט עליו ועל בני משפחתו את האסון. הנאשם היה מלא צער וחדור רגשות נקם, שהונעו גם ממוטיבציה חברתית לנקום את דם אחיו. הוא חש שהחברה מצפה ממנו לעשות זאת (מעבר לדברי אמו בטרם הלכה לעולמה), ושם לא ינקום את דם אחיו, הסביבה תראה בו כמי שלא מילא את מחויבותו. ברור, כי למעשה המונע מרגש זה, גם אם הטריד את מנוחתו של הנאשם, גרם לו לנדודי שינה ולחוסר שקט, אין בית המשפט יכול לתת משקל ולהכיר בו כמגביל את כושר השיפוט של הנאשם, במידה המצדיקה ענישה מופחתת (ראה בהקשר זה **ע"פ 10358/08 אזברגה נ' מדינת ישראל, (16/03/2010)**).

29. נוכח המפורט לעיל, שוכנעתי כי יש להעדיף את חוות דעתם של פאנל המומחים, כמבוססת על התשתית העובדתית הרלוונטית, ועולה בקנה אחד עם דרישות החוק והפסיקה. לא ניתן לקבוע כי הנאשם עמד בנטל הוכחתם של התנאים הנדרשים לתחולת סעיף 300א(א) לחוק, בשל הקשיים עליהם עמדתי לעיל, עמוד 20



לקבל את חוות דעתם של המומחים עליהם נשענת ההגנה. אינני מתעלמת מכך, שחוות דעתו של ד"ר נחמקין, לא ניתנה מטעם ההגנה. מדובר בחוות דעת ניטראלית, המבוססת על בדיקתו של הנאשם, במסגרת הפנייתו לבדיקת הפסיכיאטר המחוזי, במובן זה היא איננה שונה מחוות דעת פאנל המומחים, שחוות דעתם ניתנה באותה מסגרת והיא מאגדת בתוכה את עמדותיהם של שלושה פסיכיאטרים בכירים.

30. אדגיש שוב, כי הנטל המוטל על נאשם שכפר בביצוע העבירה ומסר גרסה עובדתית שונה בתכלית, בעת עדותו, להוכיח את תחולת סעיף 300א. לחוק העונשין, ואת זכאותו לענישה מופחתת, הוא, כאמור, נטל מוגבר, ולטעמי אין כל ספק שלא עלה בידי הנאשם לעמוד בנטל זה. לפיכך, אציע לחברי לדחות את הטענה ולגזור את עונשו של הנאשם בהתאם לסעיף 300(א) לחוק העונשין.

ס. הנשיא השופט כתילי:

מסכים.

ס. הנשיא השופט ארבל:

מסכים.

הוחלט אפוא, פה אחד, לדחות את הטענה לתחולתו של סעיף 300א(א) לחוק העונשין התשל"ז - 1977.

ניתנה והודעה היום כ"ח אדר תשע"ה, 19/03/2015 במעמד הנוכחים.

גזר דין

משהורשע הנאשם בעבירה של רצח אנו גוזרים עליו את העונש הקבוע בחוק, עונש של מאסר עולם בגין כל העבירות בהן הורשע.

בהתחשב בטיעוני ב"כ שני הצדדים, ועל יסוד כל האמור ואשר פורט בהכרעת הדין וההחלטה מהיום, אנו מחייבים את הנאשם לפצות את עזבון המנוח בסך של 180,000 ₪.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים.

ניתן והודע היום כ"ח אדר תשע"ה, 19/03/2015 במעמד הנוכחים.