|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים** | |
| **תפ"ח 657-09 מדינת ישראל נ' איוון טייטל** | **09 אפריל 2013** |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני כבוד השופט הבכיר, צבי סגל – אב"ד, והשופטים משה דרורי ומשה יועד הכהן** | |
| **המאשימה** | | **מדינת ישראל**  ע"י ב"כ עו"ד שגיא אופיר  מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) | |
| **נגד** | | | |
| **הנאשם** | | **יעקב ג'ק איוון טייטל (עציר)**  ע"י ב"כ עו"ד אשר אוחיון, עו"ד מיכאל עירוני | |

ספרות:

[ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)

[א' כרמי, בריאות ומשפט (2003)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/398)

ספרות:

[ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)

[א' כרמי, בריאות ומשפט (2003)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/398)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [34(ח)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34.h), [34ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34h), [40א](http://www.nevo.co.il/law/70301/40a), [40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c), [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b), [40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d), [40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e), [40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f), [40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g), [40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h), [40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [40ט(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a), [40ט(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.1), [40ט(א)(10)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.10), [40ט(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.2), [40ט(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.3), [40ט(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.4), [40ט(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.5), [40ט(א)(6)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.6), [40ט(א)(7)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.7), [40ט(א)(8)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.8), [40ט(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.b), [40י](http://www.nevo.co.il/law/70301/40j), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [144 (ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2), [144ד2](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2), [300(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2), [300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a), [300 א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a), [305(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1), [329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329), [329(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a), [329(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.5), [40טו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40if), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), [40יא(10)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.10), [40יא(11)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.11), [40יא(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.2), [40יא(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.3), [40יא(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.4), [40יא(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.5), [40יא(6)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.6), [40יא(7)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.7), [40יא(8)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.8), [40יא(9)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.9), [40יב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jb), [40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc), [40יג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.a), [40יג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.b), [40יג(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.c), [40יד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jd), [א'1](http://www.nevo.co.il/law/70301/a1S), [פרק א'1](http://www.nevo.co.il/law/70301/fCa1S)

ספרות:

[ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)

[א' כרמי, בריאות ומשפט (2003)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/398)

ספרות:

[ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)

[א' כרמי, בריאות ומשפט (2003)](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/398)

כתבי עת:

[אסף טויב, "ענישה מופחתת ברצח -", הפרקליט, כרך מח 214](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3354)

|  |
| --- |
| **גזר-דין** |

**סגן הנשיא, השופט משה דרורי**:

**כללי**

1. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום בגין עבירות אלימות קשות ובהן: שני מעשי רצח, ניסיון לרצח, חבלה בכוונה מחמירה, והסתה לאלימות.

לאחר הסכמת הצדדים ביחס לעובדות המקימות את המעשים, נותרה המחלוקת בין הצדדים בעניין אחריותו הפלילית של הנאשם, הן מבחינת כשרותו לעמוד לדין, והן מבחינת אחריותו למעשיו בעת ביצוע המעשים שייחסו לו.

1. ביום יא כסלו תשע"ב ( 7.12.11), ניתנה על ידינו החלטה, הקובעת כי הנאשם כשיר לעמוד לדין.
2. ביום ה שבט תשע"ג (16.1.13), ניתנה על ידינו הכרעת דין מפורטת, ובגדרה הורשע הנאשם בעבירות המתוארות להלן (על פי הסדר שבכתב האישום):
   1. בחודש מאי 1997, החליט הנאשם להרוג ערבי. המנוח, סמיר אכרם בלביסי ז"ל, יליד 1975, ששימש באותה העת כנהג הסעות, פנה אל הנאשם והציע להסיעו למחוז חפצו, באזור ירושלים. הנאשם הסכים, והתיישב בצידו הימני של הספסל האחורי ברכב. הנאשם הורה למנוח לעצור בנקודה מסוימת, כדי לצרף לנסיעה חבר, שאמור לחכות שם. כאשר ראה הנאשם כי עיניו של המנוח מופנות קדימה, וכי אין עוברי אורח באזור. ירה הנאשם במנוח, מטווח קצר, קליע, אשר חדר למוחו, וגרם למותו של המנוח. באישום זה מואשם הנאשם בעבירות אלו: **ברצח בכוונה תחילה** - עבירה לפי [סעיף 300(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ד-1977 (להלן – "החוק" או "חוק העונשין"), שעונש החובה עליה הוא מאסר עולם**; ובעבירות נשק**, לפי [סעיף 144 (ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) לחוק, עבירה שהעונש המירבי בגינה הוא חמש שנות מאסר.
   2. כשלושה חודשים לאחר האירוע הראשון, החליט הנאשם להרוג פלסטיני נוסף. הוא חיפש את מבוקשו, בסביבות היישוב סוסיא, שבאזור יהודה ושומרון. הנאשם הבחין בצאן בסמוך לכביש, והוא פנה לאתר את רועה הצאן, כדי לפגוע בו, ולהמיתו. משראה הנאשם כי רועי הצאן הינם ילדים, זנח הנאשם את תוכניתו להמיתם, וביקש למצוא לו קורבן אחר. כעבור דקות אחדות, עבר המנוח, עיסא ג'ברין ז"ל ,יליד שנת 1940, בגפו, צפונית ליישוב כרמל, המצוי באותה סביבה. הנאשם הסתיר את נשקו, ופנה למנוח בשאלה. משרכן המנוח אל הנאשם, כדי להבין טוב יותר את דברי הנאשם, ירה הנאשם במנוח שתי יריות, מטווח קצר. היריות פגעו בחזהו של המנוח וגרמו למותו. בגין מעשה זה מואשם הנאשם **ברצח**, בעבירה לפי [סעיף 300(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירה שהעונש עליה הוא עונש מנדטורי של מאסר עולם בלבד.
   3. במועד כלשהו, בחודש יולי 2006, הדפיס הנאשם כרוזים, הקוראים להריגתם של אנשי הקהילה ההומו-לסבית, אותם כינה **"סדומאים"**. בכרוז נכתב כי **"20,000 ₪ מובטחים לכל מי שיגרום למותו של אחד מאנשי סדום ועמורה"**. הנאשם פירט, במסגרת הכרוז האמור, שיטות להכנת בקבוקי תבערה, דוקרן ואלה מאולתרת, וכן את השיטות לשימוש באותם אמצעים. הנאשם הפיץ את הכרוזים הללו בשכונות חרדיות בירושלים, במטרה להניע את יושביהן לפעול כנגד "מצעד הגאווה", שאמור היה להתקיים בסמוך לאותו מועד. בגין מעשים אלו מואשם הנאשם בעבירה של **הסתה לאלימות או טרור**, לפי [סעיף 144ד2](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירה שהעונש המירבי בגינה הוא חמש שנות מאסר.
   4. לאחר מכן, החליט הנאשם לפעול כנגד משטרת ישראל, המאפשרת את קיומו של "מצעד הגאווה". בסמוך ליום 2.11.06, בנה הנאשם מטען חבלה מאולתר, שבכוחו להמית אדם. הנאשם הניח את המטען בנקודת המשטרה שביישוב עלי באזור יהודה ושומרון. זממו של הנאשם לא יצא אל הפועל, עת גילה אחד המתנדבים מן המשטרה את המטען; המטען פוצץ, באופן מבוקר. בגין מעשה זה מואשם הנאשם בעבירות של **יצור נשק שלא כדין**, לפי [סעיף 144 (ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירות אשר העונש המירבי על כל אחת מהן בנפרד הינו חמש עשרה שנות מאסר.
   5. הנאשם החליט להרוג את מי מיושבי מנזר בית ג'מאל, הסמוך לבית שמש, וזאת בשל סברתו כי מתקיימת במנזר האמור פעילות מסיונרית, אשר במסגרתה מפתים יושבי המנזר, ילדים יהודים. ביום 19.4.07, הגיע הנאשם אל סביבות המנזר, מתוך כוונה לפגוע במי מיושביו. הנאשם הניח מטען חבלה, אשר התפוצץ, ביום 20.4.07, ופגע בנהג טרקטור, תושב בית ג'אלה. בגין מעשה זה מואשם הנאשם **בניסיון רצח**, עבירה לפי [סעיף 305(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירה שהעונש המירבי בגינה הוא 20 שנות מאסר.
   6. בליל 14.5.07, בסמוך לשעה 00:30, הניח הנאשם מטען חבלה מתחת לרכב השייך למשפחת בן חור, המתגוררת באזור שכונת רמות בירושלים. הטעם לבחירת רכב זה היה, כי הנאשם האמין שפגיעה בו תוביל לביטול "מצעד הגאווה" על ידי המשטרה. המטען התפוצץ, ביום 15.5.07, בסמוך לשעה 17:30, מבלי לגרום נזק בגוף או ברכוש. הנאשם התאכזב מכך שלא היו הדים לפעולתו. ביום 15.6.07, ייצר הנאשם מטען חבלה דומה לזה הקודם, ומיקם אותו בסמוך לשפת הכביש המוביל משכונת רמות אל צומת הגבעה הצרפתית בירושלים. משחלפה במקום ניידת משטרה, הפעיל הנאשם את המטען, מתוך מטרה לגרום נזק לאותה ניידת משטרה. המטען התפוצץ, אך לא גרם כל נזק לבני אדם או לרכוש. בגין מעשים אלה מואשם הנאשם בשתי עבירות של **ייצור נשק שלא כדין**, לפי [סעיף 144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירות אשר העונש המירבי על כל אחת מהן בנפרד הינו חמש עשרה שנות מאסר.
   7. ביום 20.3.2008, הטמין הנאשם מטען חבלה שבנה, בתוך סלסלת "משלוח מנות", לה צורפה ברכה. את סלסלת משלוח המנות הניח הנאשם בסמוך לדלת ביתו של מר דיויד אורטיז ומשפחתו, בישוב אריאל, אשר בשומרון, מתוך כוונה לפגוע בדיויד אורטיז עצמו. בחירתו של דיויד אורטיז נעשתה, משום שהנאשם סבר כי הוא מנהיג קבוצת "יהודים משיחיים", אשר, להשקפת הנאשם, מקיימת פעילות מיסיונרית בקרב יהודים, כדי להביאם להמיר את דתם. עוזרת הבית, הכניסה את "משלוח המנות" לביתו של דיויד אורטיז. בצהרי אותו יום, משך בנו של דיויד אורטיז, הנער דאז (וכיום הבגיר) עמי אורטיז, יליד פברואר 1993, את "משלוח המנות", כדי לראות מה מונח בו, ובכך גרם להפעלתו של מטען החבלה, המוסתר בתוכו. פיצוץ המטען גרם לנער חבלות קשות בכל חלקי גופו: שברים בצלעות ובאגן; פצעי חדירת רסיסים בכל חלקי גופו, לרבות: בעיניו; קרע של התופית באוזניו; כוויה עמוקה בחזה ובבטן; וכריתת 2 אצבעות ברגליו. בגין מעשה זה מואשם הנאשם בעבירה של **ניסיון לרצח**, לפי [סעיף 305(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירה שהעונש המירבי בגינה הוא 20 שנות מאסר.
   8. בליל ה-24.9.08, בסמוך לשעה 23:30, הניח הנאשם מטען חבלה, המוחבא בתוך עציץ, והמיועד לפגוע בחלק הגוף התחתון של אדם, בסמוך לפתח ביתו של פרופ' זאב שטרנהל, ברח' עגנון, שבירושלים. בחירתו של פרופ' שטרנהל נעשתה, עקב השקפותיו של הפרופסור, שפורסמו ברבים, ואשר לא תאמו את השקפותיו של הנאשם. המטען כוון כך שאדם הפותח את דלת הבית ימשוך את לוחית הבידוד, יסגור מעגל חשמלי ויביא לפיצוץ המטען. ביום 25.9.2008, פתח פרופ' שטרנהל את דלת ביתו, הביא לפיצוץ המטען, ונפגע ברגליו ממנו. בגין מעשה זה הואשם הנאשם בעבירה של **חבלה בכוונה מחמירה**, לפי [סעיף 329(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירה שהעונש המירבי הקבוע בצידה בחוק, הוא 20 שנות מאסר.
   9. ביום 11.10.09, וביום 17.10.09, החזיק הנאשם, שלא כדין, נשק שהביא לישראל, בשנת 2000, כמפורט להלן:

(1) נשק שקבר הנאשם בחצר ביתו, הכולל: רובה צלפים – רוגר; רובה סער-AK47; רובה סער-AK44; רוב"צ-סטייר; רובה סער-M15; 16 מחסניות לרובה סער-AK47.

(2) נשק שהסליק הנאשם בעליית גג ביתו, הכולל: רובה סער – AR15; אקדח AR15; אקדח גלוק-17; מחסניות; תחמושת; כוונות טלסקופיות לרובים.

הנשק האמור הוטמן בביתו של הנאשם במהלך השנים 2000-2001. בגין מעשה זה מואשם הנאשם בעבירה של **החזקת נשק שלא כדין**, לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירה שהעונש המירבי בגינה הוא 7 שנות מאסר.

* 1. בחודש אוקטובר 2009, ערך הנאשם והדפיס כרוז המכיל דברי שבח לרצח שביצע אלמוני, אותו הוא מכנה "הדוב השחור", בליל 1.8.09, במועדון "בר נוער", שבתל אביב. בנוסף על כך, קרא הנאשם לציבור ללכת בדרכי "הדוב השחור", ולהרוג מי שהוא מכנה "הבהמות הרשעיות". את הכרוז חתם הנאשם בשם "חברה שליסל", לכבודו של דוקר הצועדים ב"מצעד הגאווה", שנערך בירושלים, בשנת 2005. הנאשם לא השלים את הפצת הכרוזים, נוכח מעצרו. בגין מעשים אלו מואשם הנאשם בעבירה של **הסתה לאלימות או טרור**, לפי [סעיף 144ד2](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עבירה שהעונש המירבי שנקבע בחוק לגביה הוא חמש שנות מאסר.

1. טענת ההגנה שהייתה בפי הנאשם נגעה למצבו הנפשי בעת ביצוע העבירות המיוחסות לו. באי כוחו של הנאשם, עורכי הדין אוחיון ועירוני, טענו כי הנאשם לקה במחלת נפש, אשר הובילה אותו לביצוע מעשי הרצח. במסגרת מחלת נפש זו, אשר התאפיינה בהזיות, ראה הנאשם בעיניי רוחו מלאך, אשר ציווה עליו לבצע את המעשים בהם הורשע, באם לא יעשה כן, יהיה הוא עצמו חשוף לפגיעתו הרעה של אותו המלאך. פחדו של הנאשם מן המלאך היה הגורם המניע מאחרי פעולותיו.

בגין הזיות אלו, להן טען הנאשם, טענו באי כוחו כי יש להחיל עליו את [סעיף 34(ח)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34.h) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הפוטר כליל מאחריות פלילית, בגין העדר מסוגלות נפשית של הנאשם להבין את הפסול שבמעשיו או להימנע מהם.

1. טענה זו נדחתה על ידינו, בשלב הכרעת הדין. מסקנתנו הייתה כי מדובר במעשי רצח וניסיונות לרצח, אשר תוכננו מראש. הנימוק העיקרי לקביעה זו היה כי הנאשם, לא נמצא על ידינו כלוקה בנפשו, באופן הסותר את מודעותו, הבנתו, או רצונו ביחס למעשיו, וכי נראה היה מן הראיות כי לנאשם היו מניעים אידיאולוגיים ואחרים לביצוע מעשיו (עוד אתייחס, להלן, בהקשרים שונים, לנימוקי הכרעת הדין).

**תמצית טיעוני המאשימה לעונש**

1. ב"כ המאשימה, עו"ד שגיא אופיר, פתח את סיכומיו בתיאור הערכים המוגנים, אשר אותם רמס הנאשם במהלך חייו, אותה כינה בשם "עבריינית". לדבריו, מסכת חיים זו פגעה בכל ערך מוגן עליו מושתתת החברה האנושית, בכלל, והדמוקרטיה היהודית במדינת ישראל, בפרט.
2. המשיך ב"כ המאשימה וטען, כי במעשי הרצח שלו, בז הנאשם לקדושת החיים. בפעולות ההסתה ובקריאותיו של הנאשם, כפי שהורשע בהכרעת הדין, רצה הוא למסד מלכות חלופית למדינת ישראל. בקריאה ובעידוד של הציבור לנקוט מעשי אלימות ורצח נגד קבוצות, אשר אינן חולקות עימו את אותה השקפת עולם, חתר הנאשם תחת אושיותיו של השלטון הדמוקרטי.
3. האינטרסים המוגנים הללו מקבלים משנה תוקף, גם לנוכח העובדה שמעבר למעשיו פעל הנאשם להפיץ ולהרחיב את בשורת השנאה, תוך ניסיון להביא אנשים לנהוג כמוהו.
4. לדעת ב"כ המאשימה, עקרון ההלימה, העומד בבסיסו של תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מטיל לפתחו של בית המשפט דיון בשאלה כיצד ניתן להגדיר ולהטיל עונש הולם בהתייחס למסכת חיים עבריינית כה חמורה, אשר אותה חי הנאשם. במסגרת השיקולים לעונש, התבקש בית המשפט על ידי ב"כ המדינה, ליתן משקל רב להרתעת הרבים, כחלק מהיסודות בהחלת הבניית שיקול הדעת בענישה.
5. ב"כ המאשימה התייחס גם להוראות [סעיף 40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). במסגרתו, נדרש בית המשפט לקבוע מתחמים לכל עבירה ועבירה שאינה מהווה חלק ממסכת מעשים אחת. זאת, מכיוון שהנאשם הודה במעשים הפרושים על פני 12 שנים, שהמכנה המשותף לכולם הוא השנאה.
6. ביחס לכל אחד ממעשי הרצח, עמדת המאשימה היא יש להטיל על הנאשם עונש מנדטורי של מאסר עולם.
7. בנוסף, ביקש ב"כ המאשימה, עו"ד שגיא אופיר, להתייחס לשתי נקודות משמעותיות:

א. היש מקום לעונש מופחת?

בשאלה, האם זכאי הנאשם לעונש מופחת שאינו מאסר עולם חובה, בעבירות הרצח שבהן הורשע, עקב הוראות [סעיף 300 א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), סבור ב"כ המאשימה, לא רק כי אין מקום להחלת [סעיף 300 א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a), אלא גם שלא מדובר במקרה גבולי, אשר מאפשר למתוח את גבולותיו של [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) הנ"ל.

טעמו של ב"כ המאשימה לקביעה נחרצת זו הוא, כי לשם בדיקת תחולתו של [סעיף 300 א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) לא די בהפרעה נפשית חמורה אלא צריך להראות שבגין ההפרעה המוכחת, נפגעה באופן ניכר היכולת של הנאשם להבין את הפסול או להימנע מביצוע מעשיו.

התשתית המתוארת בהכרעת הדין היא התשתית הקיימת גם לצורך קביעתו של גזר הדין. לטענת ב"כ המאשימה, הכרעת הדין קובעת שלא נותר ספק ביחס ליכולתו של הנאשם להבין את מעשיו, וביחס ליכולתו של הנאשם להימנע מעשיית המעשים בהם הורשע.

הקביעה בהכרעת הדין היא כי הנאשם ביצע את הפעולות מתוך תחכום והבנה מלאה, המעידים על מודעותו של הנאשם למעשיו. בשל כך, טוען ב"כ המאשימה, לא נפגעה מסוגלותו של הנאשם להבין את הפסול שבמעשיו או להימנע מהן. לכן, מבקש ב"כ המאשימה, כי לא יוחלו הוראות [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a), על הנאשם שבפנינו.

ב. צבירתם של מאסרי עולם.

בהנחה שבית המשפט יקבל את עמדת המדינה, לפיה יש להטיל על הנאשם עונש מאסר עולם בגין מעשי הרצח, ולא עונש מופחת, ביקש ב"כ המאשימה לצבור את העונשים, משום שבנסיבות של מעשים קיצוניים כל כך, הענישה הראויה היא דווקא ענישה הצוברת את המאסרים, ולא זו החופפת אותם.

1. ב"כ המאשימה, הוסיף וטען, לעניין הצורך להחמיר בעונשו של הנאשם, כי הנאשם הוא היוזם, המתכנן, היצרן והמבצע של המעשים. אף הנזק שהוא גרם לקורבנותיו, הוא קשה מנשוא, בגוף ובנפש, דוגמת הנער עמי אורטיז, שנפגע ממטען החבלה שהכניס הנאשם בתוך משלוח המנות, ואשר איבד חלקים מאצבעותיו, ויכולת השמיעה והראיה שלו נפגעו (ראה: פיסקה 3(ז) לעיל).
2. לדעת ב"כ המאשימה, גם המניע האידיאולוגי המובהק, שבבסיס המעשים של הנאשם, מגביר את חומרת המעשים: סיווג האדם השונה כ"ערב רב"; ניסיונות גיוס של הציבור למעשים דומים; קור הדם המקפיא בעת ביצוע מעשי הרצח ובעת הטמנת המטענים הקטלניים; כל אלו, מצביעים על אכזריות הקיימת בליבו של הנאשם, המצדיקה את ההחמרה בעונשו.
3. אשר על כן, עתרה המדינה להשית על הנאשם עונש של 2 מאסרי עולם מצטברים (בגין שני מעשי הרצח), ובנוסף, עוד 70 שנות מאסר במצטבר (בגין הניסיונות לרצח ושאר העבירות), וכן פיצוי לטובת נפגעי העבירה.

**תמצית טיעוני הנאשם**

1. באי כוח הנאשם, עו"ד אשר אוחיון ועו"ד מיכאל עירוני, טענו כי חוות הדעת עליה נסמך בית המשפט בהכרעת הדין, ובגינה דחה את הטענה בדבר מחלת נפש, שעמדה ברקע בביצוע העבירות בהן הודה הנאשם, הייתה חוות הדעת של פאנל המומחים הפסיכיאטרים המחוזיים שמונה מטעם בית המשפט. הבקשה להחיל את [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), נסמכת אף היא על אותה חוות דעת, אשר בה נכתב כי הנאשם סובל, כיום, מהפרעת אישיות קשה, פסיכופטית, עם קווים סכיזואידים, נרקיסיסטית, ועם אידיאולוגיה קיצונית פנאטית.
2. עוד טענו ב"כ הנאשם, בהקשר זה, כי הסבירות שהנאשם סבל, גם בעת ביצוע המעשים, מאותה הפרעה נפשית ממנה סובל כיום, הינה גבוהה ביותר, ועל כן, עומדת טענה זו בדרישות הראייתיות הנחוצות להפעלת [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) הנ"ל.
3. ב"כ הנאשם התייחסו לטענת המאשימה שיש להוכיח כי הפרעת אישיות קשה השפיעה על הנאשם בזמן ביצוע העבירות, וענו, כי המועד שנקבע בהכרעת הדין, כמועד שבו התגלו התופעות, היה מועד מוקדם הרבה יותר מאשר תקופת ביצוע המעשים. להוכחת דבריהם, מצטטים ב"כ הנאשם את פיסקה 166 להכרעת הדין, אשר לשונו היא זו:

**"כעולה מן העדויות, מחשבותיו של הנאשם בתקופת ילדותו לא הופיעו 'יש מאין'. אימו של הנאשם, אף היא התיימרה לתקשר עם ישויות על טבעיות, והשליכה מכך על חייה המעשיים. גם אביו של הנאשם דיבר על אינפורמציה המועברת אליו באמצעות קליטה על חושית".**

1. מפיסקה זו, מסיקים ב"כ הנאשם, כי יש לפרוס את הפרעת האישיות גם על תקופת ביצוע המעשים, שהנאשם הודה בהם, משום שראשיתה של ההפרעה הנפשית נעוצה בתקופת ילדותו. על רקע זה, הבחינה איננה יכולה להיעשות רק לתקופה מוגבלת של 5 או 6 שנים לאחור.
2. לטענתם של ב"כ הנאשם, חוות דעת פאנל המומחים קובעת כי יש קשר סיבתי בין הפרעת האישיות החמורה, לבין ביצוע העבירה, והמאשימה לא חלקה על קביעה זו של הפאנל.
3. יתירה מכך, הראיות בדבר התנהגותו המשונה של הנאשם ומחשבותיו על תקשורת עם עולמות עליונים, המקבלות ביטוי בהכרעת הדין (פיסקאות 169,171,173), לא באו בפני הפאנל, אלא בפני בית המשפט בלבד. אילו היו הראיות באות גם בפני הפאנל, הרי שהקשר הסיבתי גם בעיניו, היה חזק יותר.
4. ביחס [לסעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), טוענים ב"כ הנאשם כי התנאים העקרוניים להחלת הסעיף המאפשר ענישה מופחתת - מתקיימים כולם במקרה שלפנינו. כל שנותר הוא המיקוד בשאלה האם הפרעת האישיות הגבילה **"במידה ניכרת"** את יכולתו של הנאשם למנוע את מעשיו.
5. בסוגיה זו, הציעו ב"כ הנאשם לבית המשפט לתת פרשנות מרחיבה לתיבות **"במידה ניכרת".** הפרשנות המרחיבה מתחייבת דווקא מכללי הפרשנות הרגילים. זאת, משום שהענישה המנדטורית של מאסר עולם בעבירת רצח בכוונה תחילה, היא חריג לכלל, שעל פיו בית המשפט מפעיל, בעת מתן גזר הדין, שיקול דעת עצמאי.
6. הענישה המנדטורית בעבירת הרצח מוחקת כל אבחנה לנסיבות מיוחדות. לפיכך, כאשר מתקיימים התנאים הבסיסיים [שבסעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a), הפרשנות שיש לצקת לתיבה "במידה ניכרת" צריכה לשאוף לחזור לכלל הבסיסי, הוא הכלל בדבר הפעלת שיקול הדעת בדבר העונש הראוי, על ידי בית המשפט.
7. צמד המילים **"במידה ניכרת"**, בלשון בני אדם, מכוונים למידה שהייתה לה השפעה משמעותית. מבחינה זו, הפרשנות שההפרעה הנפשית צריכה להיות קרובה למצב של חוסר יכולת ממש היא פרשנות שגויה. הפסיקה פרשה את המילים חוסר יכולת של ממש בצורה מרחיבה, הכוללת גם השפעה ממשית, ולא נטרול גמור של היכולת להבין את הפסול או להימנע מהמעשה. זו הייתה כוונת המחוקק, שענישה מנדטורית - שהיא חריג - תצומצם למקרים שבהם אין מנוס מכך.

אולם, במקרים בהם יש אפשרות לסטות מן החקיקה המנדטורית הכובלת, אסור להקשות יותר, שהרי שיקול הדעת, בכל אופן, נותר בידי בית המשפט, ובמסגרתו ניתן גם לגזור ענישה חמורה ביותר, במדרג.

1. לדעת ב"כ הנאשם, בכל מקום בו לא מדובר בפגיעה שטחית בלבד, ביכולת להבין את הפסול שבמעשה או להימנע מלעשותו, יש להחיל את [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ולקבוע מדרג ענישה הולם, כפי שעושים בכל עבירה ועבירה. יש לזכור, כי גם במתכונת זו, בית המשפט יכול להותיר בידו סמכות לענישה כבדה מאוד.
2. בקשתם החלופית של ב"כ הנאשם הייתה, כי אם לא תתקבל טענתם בקשתם לענישה מופחתת במסגרת [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a), כי אז, בית המשפט יחפוף את העונשים בגין העבירות בהן הואשם הנאשם.
3. בסיום דבריו, ביקש ב"כ הנאשם, עו"ד אוחיון, להוסיף, כי אומנם נשמעו עדויות בתיק, מתוכן עולה כי הנאשם הביע שנאה כלפי קבוצות מסוימות באוכלוסייה, אשר אינן תואמות את השקפת עולמו. אך, לאמיתו של דבר, מדובר באדם המשוכנע כי הוא מקבל הנחיות כאלו ואחרות (אין זה משנה אם בחלום או בגלוי) מפי גורמים עליונים. לדברי הסנגור, אין מדובר בשנאה הבאה מתוך יוזמה שלו. מנקודת מבטו של ב"כ הנאשם, אף שאין הבדל בין אדם המבצע רצח של הומוסקסואל או רצח יהודי משיחי, מבחינת חומרת המעשה, אך עדיין יש הבדל מבחינת המניע למעשה, וכאן היה המניע - הוראה מפי גורם עליון.
4. הנאשם בחר שלא לשאת דברים אחרונים, על אף שהחוק מעניק לו זכות זו.

ממילא, הנאשם לא הביע כל חרטה או צער על מה שעשה, ולא כל שכן, שלא התנצל בפני משפחות הנרצחים והאנשים שניסה לרצוח ופגע בהם קשות.

**מבנה גזר הדין**

1. הכרעת הדין ניתנה בתחילת שנת 2013, ועל כן חלות על גזר הדין הוראות תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שהוסיף את [פרק א'1](http://www.nevo.co.il/law/70301/fCa1S) לפרק ו לחוק העונשין, שכותרתו: "**הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה**" (הסעיפים שהוספו – [40א עד 40טו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40a;40b;40c;40d;40e;40f;40g;40h;40i;40j;40ja;40jb;40jc;40jd;40if) – יצוטטו ויוזכרו להלן, כסעיפי החוק).
2. כמתואר בפיסקה 3 לעיל, מעשיו של הנאשם כוללים 10 פרטי אישום, ומכאן שמדובר במספר עבירות, הכל כפי שפורט בסיומם של כל תתי הסעיפים של פיסקה 3 לעיל.
3. [סעיף 40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc) לחוק, שכותרתו: "**ריבוי עבירות**", קובע שתי חלופות:
   1. אם מדובר במספר עבירות המהוות אירוע אחד, יש לקבוע מתחם עונש הולם (כאמור [בסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) לחוק), לאירוע כולו, ולגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע (זו הוראת [סעיף 40יג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.a) לחוק). דוגמא לכך היא גזר הדין שניתן על ידי השופט חאלד כבוב, מבית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו, ב[ת"פ 410-02-11](http://www.nevo.co.il/case/2891674) מדינת ישראל נ' פסיפיקה אחזקות בע"מ (2012).
   2. לעומת זאת, אם המצב הוא שהעבירות מהוות כמה אירועים, מורה לנו [סעיף 40יג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.b) לחוק, כי יש לקבוע מתחם עונש הולם (כאמור [בסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) הנ"ל), לכל אירוע בנפרד, בהתחשב בשיקולים הספציפיים של כל אירוע בנפרד. לאחר קביעת מתחם העונש ההולם, יש לקבוע עונש לכל אירוע בנפרד, ועל פי [סעיף 40יג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.b) סיפא, אמליץ לחבריי, האם העונשים הללו יהיו חופפים או מצטברים, כולם או מקצתם. יש לזכור, את הוראת [סעיף 40יג(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.c), המורה לבית המשפט להתחשב, בעת גזירת העונש, בין השאר, "**במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן**", ובעקבות זאת, על בית המשפט לשמור "**על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמתו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר – לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת**" ([סעיף 40יג(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.c) לחוק). דוגמא לכך היא גזר הדין שניתן בהרכב פשעים חמורים, בבית המשפט המחוזי תל-אביב-יפו (בהרכב השופטים: גלעד נויטל, אב"ד, השופט מאיר יפרח והשופטת גיליה רביד), ב[תפ"ח 12445-06-11](http://www.nevo.co.il/case/2587089) מדינת ישראל נ' איסלאם איברהים עיסא (2012).
4. כעולה מתיאור המעשים בהם הורשע הנאשם (ראה פיסקה 3 לעיל), מסקנתי היא, כי המעשים אותם ביצע הנאשם מהווים לא רק מעשים נפרדים אלא גם "**אירועים נפרדים**", לעניין [סעיף 40יג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.b) לחוק, וזאת, לא רק בשל לוח הזמנים השונה לכל אחד מהם, אלא גם על פי כל קנה מידה שנקבע בפסיקה, משום ניתן לקבוע שכל עבירה עומדת בפני עצמה, ולנאשם הייתה האפשרות לבצע רק חלק ממעשיו, או לחדול, **בכל עת**, מהמשך ביצוע המעשים. ראה, בעניין זה, למשל, [ע"פ 104/89 דרורי נ' מדינת ישראל, פ"ד מד](http://www.nevo.co.il/case/17947441)(1) 843, 849-850 (1990); [ע"פ 6867/06](http://www.nevo.co.il/case/6087473)עזאם נ'מדינת ישראל (2008); [ע"א 1742/91](http://www.nevo.co.il/case/5788915) פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 289, 303(1997).
5. במסגרת זו של גזר הדין, אדון, איפוא, בכל אחד מן האירועים, כאשר הראשון, בחשיבותו, הוא שתי עבירות הרצח (ראה: פיסקה 3(א) ו-3(ב) לעיל), ובמסגרתו אדון בשאלות שהעלו הצדדים לענין [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וסוגיית הצטברות או חפיפה של ענישת שני מעשי הרצח האמורים. לאחר מכן, אדון בעבירות האחרות, כל אירוע בנפרד, כפי שמורה לנו [סעיף 40יג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.b), ובדרך שמתווה לנו [סימן א'1](http://www.nevo.co.il/law/70301/a1S) לחוק, בדבר הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה.

**עבירות הרצח**

1. הדיון להלן מתייחס לשתי עבירות הרצח שבוצעו על ידי הנאשם בשנת 1997. בשניהם החליט הנאשם להרוג ערבי, ובפועל, שני מעשי הרצח בוצעו על ידי הנאשם ביריה מטווח קצר, בשני אירועים שונים, בהפרש של שלושה חודשים. במקרה הראשון, מדובר ברציחת הנהג סמיר אכרם בלביסי ז"ל, יליד 1975, בירושלים; במקרה השני, רצח הנאשם את עיסא ג'ברין ז"ל, יליד 1940, רועה צאן, ליד היישוב כרמל שביהודה ושומרון.

**תחולתו של** [**סעיף 300א(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)

1. הנושא המרכזי בו חלוקים הצדדים (מעבר לעניין צבירת או חפיפת העונשים, נושא אשר יידון להלן) היא שאלת תחולתו של [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) על המקרה שבפנינו, והאפשרות להפחתת ענישה, במסגרתו.
2. בהכרעת הדין, כזכור, עמדה בפנינו סוגיית תחולתו של [סעיף 34ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34h) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), העוסק בהעדר אחריות פלילית. שאלה זו, הוכרעה בשלילה. בהכרעת הדין אמרנו, כי לא התעורר בלבנו ספק סביר לכך שהנאשם עמד על הפסול שבמעשיו. על פי קביעתנו, הנאשם היה מסוגל, פעמים מספר לפני כל עבירה, להימנע מביצועה (ראה: פיסקאות 239, 265, 266-270 ו- 274 להכרעת הדין). עם זאת, נקבע כי הנאשם סבל מהפרעה נפשית מסוימת, אשר הייתה אחד המקורות למעשיו של הנאשם (ראה: פיסקאות 231-233 להכרעת הדין).

[**סעיף 300א(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) **– ניתוח נורמטיבי**

1. כעת, עומדת בפנינו ההכרעה בשאלה הבאה: האם די בהפרעה נפשית, כגון זו ממנה סבל הנאשם, כדי להכניסו בגדריו של [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).
2. לצורך כך, יש לעמוד על הדרישות הנקובות [בסעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) לחוק, ועל ההבדלים הקיימים בין [סעיף 34ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34h), אשר נידון בהכרעת הדין, לבין [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a), אשר בשאלת תחולתו אדון כעת, במסגרת גזר הדין.
3. וזה נוסח [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301):

**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".**

1. מלשון הסעיף עולה, כי לצורך החלתו, יש לבחון שלושה תנאים מצטברים:

האחד, קיומה של הפרעה נפשית חמורה;

התנאי השני, הוא כי ההפרעה הנפשית תהווה גורם המגביל את יכולתו של הנאשם, במידה ניכרת, להבין את הפסול שבמעשהו או את יכולתו להימנע ממנו;

התנאי השלישי, הוא הוכחת הקשר הסיבתי בין שני התנאים האמורים.

1. כך סוכמו הדברים ב[ע"פ 7010/09](http://www.nevo.co.il/case/5713776) איבתור אבשלומוב נ' מדינת ישראל (2012), לחוות דעתו של השופט יצחק עמית (שלדבריו הסכים השופט עוזי פוגלמן; השופט אליקים רובינשטיין הסכים אף הוא, והעיר והוסיף דברים, שאינם רלבנטיים לתיק שבפנינו), בפיסקה 33 (להלן: "פרשת אבשלומוב"):

**"הסמכות להקל בעונש על פי סעיף 300א מותנית בשלושה תנאים מצטברים: הראשון, כי הפגם הנפשי ממנו סובל הנאשם הוא 'הפרעה נפשית חמורה' או 'ליקוי בכושר השכלי'; השני, כי מתקיימת אחת החלופות - הנאשם לא הבין את אשר הוא עושה או את הפסול המוסרי שטמון במעשהו, או, לא יכול להימנע מלנהוג כפי שנהג; והשלישי, קיומו של קשר סיבתי בין שני התנאים האמורים (ע"פ 10669/05מטטוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 13 לפסק דינו של השופט ע' פוגלמן, 7.2.2008) ... ניתן לראות כי תנאים אלו מקבילים לתנאים המצטברים בגדרי סעיף 34ח לחוק".**

1. עוד קובע פסק דין זה, כי בנוסף לשלושת התנאים המצטברים הנקובים לעיל, על בית המשפט להתרשם גם כי הצדק מחייב הפחתה בעונש, וכי נסיבות המעשה מעידות על כך שבית המשפט ייעשה עוול עם הנאשם, באם לא יתחשב, בגזירת עונשו, גם במסוגלותו הנפשית, במועד ביצוע הפשע שהורשע בו.
2. שוב אביא, בהקשר זה, את דבריו של השופט יצחק עמית בפרשת אבשלומוב, הנזכר לעיל (פיסקה 39):

**"ולבסוף, ולא אחרון בסדר חשיבותו, נזכיר כי סעיף 300א(א) הוא סעיף שכל כולו מסור לשיקול דעת בית המשפט, בהיותו מצוי בשלב הענישה - הן לעצם ההפחתה בענישה והן למידת ההפחתה (פרשת בחטרזה**[ראה פיסקה 47 להלן]**, בפסקה 14א והאסמכתאות שם). דהיינו, התקיימות שלושת רכיבי סעיף 300א הם אך תנאי הכרחי אך לא מספיק להפעלתו של הסעיף, ובנוסף לכך, על בית המשפט לבחון אם כלל נסיבות המקרה ותחושת הצדק הולמים הפחתה בעונש (ראו:** [**ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו**](http://www.nevo.co.il/case/5834975)**(4) (4) 289, 298 (2002)). בפסיקה אנו אף מוצאים התייחסות לסעיף 300א כאל סוג של 'סעד מן הצדק' (ע"פ 3071/01מאירוב נ' מדינת ישראל, 20.12.2006))".**

1. אשר על כן, אם אכן יוכרע כי התקיימו התנאים המצטברים הנקובים [בסעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), יהיה צורך לבחון גם את השאלה האם תחושת הצדק הולמת את הפחתה בעונש. במילים אחרות: האם גזירת העונש על פי המתחייב מהדין, יצרה בליבנו תחושה כי נעשה עוול עם הנאשם.
2. במה שונה הבחינה ביחס [לסעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) לחוק, מאשר הבחינה שנעשתה, במסגרת הכרעת הדין, ביחס [לסעיף 34(ח)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34.h) לחוק?
3. ההבדלים בין הסעיפים נימנו על ידי כב' השופט יצחק עמית, בפיסקה 14, ב[ע"פ 8287/05](http://www.nevo.co.il/case/5872984) גורם בחטרזה נ' מדינת ישראל (2011), שלדבריו הסכימו השופט אדמונד לוי והשופטת אסתר חיות (ההדגשות – במקור; ראיתי לנכון להביא את הפיסקה, כמעט במלואה, על אף אריכותה, בשל חשיבותה להמשך הדיון) (להלן - "פרשת **בחטרזה**"):

"**א. התכלית: הגנה מהותית מול הפחתה בענישה – סעיף 34ח עניינו הרשעה בפלילים והוא מקים הגנה מהותית לנאשם בדמות סייג לאחריות פלילית וחל על כלל העבירות. סעיף 300א ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, עניינו ענישה בפלילים והוא חל על עבירת הרצח בלבד, לגביה נקבע עונש של מאסר עולם חובה.**

**סעיף 300א הוא סעיף שבשיקול דעת הן לעצם האפשרות להפחית בעונש והן למידת ההפחתה (**[**ע"פ 2457/98 שמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נו**](http://www.nevo.co.il/case/5834975)**(4) (4) 289, 298 (2002)). הסעיף מעניק לבית המשפט שיקול דעת לסטות מהעונש של מאסר עולם, במקרים בהם תחושת הצדק לא מתיישבת עם הטלת מאסר עולם בשל מצבו הנפשי של מבצע העבירה בעת ביצועה – ע"פ 10669/05מטטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לפסק דינו של השופט פוגלמן והאסמכתאות שם (7.2.2008) (להלן: עניין מטטוב); ע"פ 1526/02פלוני נ' מדינת ישראל (22.11.2006). ודוק: לא סגי בהתקיימותם 'הטכנית' של כל התנאים הנדרשים לתחולתו של סעיף 300א, וההכרעה לגבי תחולת הסעיף נגזרת מכלל נסיבות העניין, מקום בו בית המשפט משתכנע כי נסיבות המקרה מתאימות והולמות הפחתה בעונש (דנ"פ 3220/08פרישקין נ' מדינת ישראל בפסקה 14 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (7.9.2008)). הסעיף מאפשר לבית המשפט 'תחנת ביניים' בדמותה של הענישה המופחתת, שהיא נקודת ייחוס במשרעת שבין פטור מוחלט מאחריות פלילית לבין הרשעה ברצח שבצידה מאסר עולם חובה. למרות שמבחינה מושגית סעיף 34ח עניינו באחריות בעוד סעיף 300א עניינו בענישה, יש הרואים בסעיף 300א תחליף למעשה, גם אם לא להלכה, לרעיון הרצח בדרגה שניה, הנהוג, לדוגמה, בדין האמריקאי, ואציין כי הצעת החוק שקדמה לחקיקת סעיף 300א עסקה באחריות מופחתת (ראו פסקה ג' לפסק דינו של השופט רובינשטיין בעניין מטטוב; אסף** [**טויב 'ענישה מופחתת ברצח –**](http://www.nevo.co.il/safrut/book/3354)  **סעיף 300א(א) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, תשל"ז-1977, הפרקליט מח 214 (תשס"ה-תשס"ו) (להלן: טויב)).**

**ב. שלב העלאת הטענה – לאור ההבחנה המהותית בין שני הסעיפים, הרי שהטענה לאי שפיות לפי סעיף 34ח מהווה חלק מהותי מהגנתו של הנאשם, והיא נדונה במהלך משפטו. הטענה לענישה מופחתת לפי סעיף 300א, נדונה ברגיל לאחר הכרעת הדין, לאחר שנדחתה טענת הנאשם לפטור מאחריות פלילית, במסגרת הטיעון לעונש...**

**ג. נטל השכנוע – על מנת ליהנות מהסייג בסעיף 34ח די לעורר ספק סביר בחזקת שפיות הדעת, בעוד שעל מנת להיכנס לגדרו של סעיף 300א יש להטות את כף המאזניים אל מעבר למאזן ההסתברויות (ראו, למשל עניין רוזוב** [[ע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג](http://www.nevo.co.il/case/5970742)(4) 337, 370 (1999)]**, בעמ' 371-369; עניין זלנצקי** [ע"פ 5266/05זלנצקי נ' מדינת ישראל, (2007)] **בפסקה 61 לפסק דינה של השופטת ארבל;**[**ע"פ 7926/00 דפני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט**](http://www.nevo.co.il/case/5706299)**(1) 817, 825-824 (2004) (להלן: עניין דפני); עניין ארשיד, בפסקה 6 לפסק דינה של השופטת חיות;** [**ע"פ 5031/01 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נז**](http://www.nevo.co.il/case/5990314)**(6) 625, 640 (2003) (להלן: עניין פלונית);** [**ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב**](http://www.nevo.co.il/case/5815566) **(1) 769, 790 (1998)).**

**ד. ההגדרה הקלינית: מחלת נפש לעומת הפרעה נפשית – סעיף 34ח דורש כתנאי לתחולתו מחלת נפש או ליקוי בכושרו השכלי של הנאשם, בעוד סעיף 300א מסתפק בהפרעה נפשית (disorder) חמורה או ליקוי בכושרו השכלי של הנאשם. נראה כי בכך נתכוון המחוקק להבחין בין קבוצת המחלות הפסיכוטיות לבין קבוצת ההפרעות הנפשיות (לביקורת על ההבחנה הדיכוטומית בין 'מחלה' ל'הפרעה' ראו טויב, בעמ' 230-225). ברי כי הדרישה להפרעה נפשית, להבדיל מהדרישה למחלת נפש, היא דרישת מינימום, כך שאין מניעה כי לגדרו של סעיף 300א ייכנס גם מי שסובל ממחלת נפש, אך אינו עומד במינון הנדרש של עוצמת ההגבלה עליה אעמוד להלן. מנגד, ברי כי לא כל הפרעה נפשית ראויה להיכנס לגדרו של סעיף 300א, באשר קיימת קשת של הפרעות אישיות ברמות שונות, ואין לייחס למחוקק כוונה להקל בעונשו של כל קלפטומן או מציצן או אובססיבי והפרעות אישיות כיו"ב.**

**ה. עוצמת ההגבלה – סעיף 34ח לחוק דורש כתנאי לפטור מאחריות כי המחלה גרמה ל'חוסר יכולת של ממש' להימנע מהעבירה, ואילו סעיף 300א מדבר בהגבלה 'במידה ניכרת'. ההבדל בין השניים הוא בעוצמת ההגבלה, ברף הנדרש לשם כניסה לאחד מהסעיפים.**

**הביטוי 'חוסר יכולת של ממש' לצורך סעיף 34ח פורש בתחילת הדרך כשלילה טוטאלית-מוחלטת של יכולת ההבנה או יכולת הרצייה (ש.ז.** [**פלר יסודות בדיני עונשין**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)**, כרך א' 685 (תשמ"ד); מרדכי קרמניצר 'תיקון 39 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **– חמש שנים לחקיקתו' מגמות בפלילים – עיונים בתורת האחריות הפלילית, 55, 81 (אלי לדרמן עורך, 2001)), אך בעניין אבלים הביע השופט קדמי את דעתו כי אין צורך באי שליטה מוחלטת אלא בהיעדר 'יכולת של ממש' להימנע מהמעשה. ב**[**ע"פ 3795/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד**](http://www.nevo.co.il/case/6216051)**(3) 97 (2000) הותיר הנשיא ברק בצריך עיון את השאלה אם בסעיף 34ח נדרשת שלילה מוחלטת של היכולת או די בחוסר שליטה ברמה נמוכה יותר (וראו, בדומה, ב**[**ע"פ 8562/99 וענונו נ' מדינת ישראל, פ"ד נז**](http://www.nevo.co.il/case/6132255)**(4) 759 (2003). אולם ב**[**ע"פ 9258/00 נטרלשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד נו**](http://www.nevo.co.il/case/5880918)**(2) 673, 680 (2002) מצטטת השופטת נאור בהסכמה את דברי השופט קדמי בפרשת אבלים, והשופטים מצא ופרוקצ'יה הצטרפו לדעתה. דומה אפוא כי ההלכה כיום מצדדת בפירוש המקל לפיו חוסר יכולת של ממש, אין פירושו שלילה מוחלטת של היכולת אלא גריעה ממשית ממנה, פגיעה מסיבית ועמוקה ביכולת ההבנה או הרצייה. פירוש מקל זה אומץ בהסכמה גם בפסיקה מאוחרת יותר (עניין ברוכים, בעמ' 733 מול אותיות ב-ג בפסק דינו של המשנה לנשיא אור; ע"פ 5570/01מיכאלי נ' מדינת ישראל, בפסקה ע' לפסק דינו של השופט רובינשטיין (5.2.2007); ע"פ 2965/06חאמד נ' מדינת ישראל, בפסקה י(5) לפסק דינו של השופט רובינשטיין (19.9.2007) (להלן: עניין חאמד); ע"פ 7924/07פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 80 לפסק דינו של השופט דנציגר (5.5.2008); פסק דיני בת.פ. (חיפה) 126/03מדינת ישראל נ' סקורצ'רו (21.3.2004) (להלן: עניין סקורצ'רו), שם פירטתי את הנימוקים לאימוץ הפירוש המקל. לביקורת חריפה על הפירוש המקל ועל פסק הדין בעניין סקורצ'רו ראו עדי פרוש "משמעות הביטוי 'חסר יכולת של ממש' בתיקון 39 וגבולות האחריות הפלילית" מגמות בפלילים – לאחר עשור לתיקון 39 ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **(אלי לדרמן, קרן שפירא-אטינגר ושי לביא עורכים, 2010) (להלן: פרוש). כן ראו טויב בעמ' 223-224 שם מדמה המחבר את חוסר היכולת בסעיף 34ח למצב בו כל הבלמים אצל העבריין אינם מתפקדים, ואילו כאשר חלק קטן מן הבלמים עדיין מתפקד ורוב הבלמים אינם מתפקדים אזי יחול סעיף 300א).**

**'המידה הניכרת' של חוסר שליטה או חוסר הבנה הנדרשת לצורך סעיף 300א היא בעוצמה נמוכה מזו הקבועה בסעיף 34ח לחוק. סעיף 300א נועד לשמש, כדברי השופט מצא ב**[**ע"פ 5951/98 מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד**](http://www.nevo.co.il/case/5969322)**(5) 49, 58-57 (2000) -**

**'באותם מקרי גבול שבהם עומד הנאשם על סף העמידה בתנאי סעיף 34ח לחוק, אך בשל עוצמתם הפחותה של תסמיני ליקויו, אינו חוצה אותו'.**

**סעיף 300א יחול על אלו –**

**'שמצבם הנפשי מוציאם, לכאורה, מקהל השפויים בדעתם, אך אינו מכניסם לקהל הבלתי שפויים' (שם, בעמ' 67) ...** [המשך הקטע יובא להלן, בפיסקה 80]**".**

1. הסיפא של הציטוט (תת פסקה (ה)) משקפת את המצב המשפטי. לפיכך, טיעוני הסנגורים בדבר פרשנות המונח 'במידה ניכרת' (ראה פיסקאות 23-27 לעיל), אינם מתיישבים עם הדין המצוי.
2. מההבחנה בין הסעיפים, המוסברת לעיל באופן בהיר, נמצאנו למדים, הלכה למעשה, כי לגדר [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) לחוק, נכנס גם נאשם הסובל מהפרעה הנפשית חמורה, ואין צורך לטעון לקיומה של מחלת נפש דווקא.
3. בנוסף, למדנו כי הרף הראייתי, המוטל על הנאשם בעניין זה, הינו הרף הראייתי הקיים במשפט האזרחי, דהיינו: על הנאשם להוכיח, בעמידה במאזן ההסתברויות, כי סבל מהפרעת אישיות קשה, וכי זו הייתה הגורם, בילתו אין, למעשיו.
4. עוד למדנו כי עוצמת הגריעה ממסוגלותו הנפשית של הנאשם איננה צריכה להיות זהה לעצמת הגריעה ממסוגלותו, הנדרשת בכדי להוציאו מגדרו של בר אחריות פלילית, אלא נמוכה ממנה במקצת.
5. לאחר סיכום הדברים, עלי לקבוע תחילה, האם ההפרעה הנפשית המיוחסת לנאשם בהכרעת הדין, עולה כדי הפרעה נפשית חמורה, המצדיקה את החלתו של [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) לחוק.
6. האם די בכך שנקבע, בהכרעת הדין כי הנאשם סובל מהפרעה נפשית, כדי לקבוע כי אותה הפרעה נפשית הינה "הפרעה נפשית חמורה" דווקא?
7. בשאלה זו עסקו גם שלושת הפסיכיאטרים, ד"ר שמואל פניג, ד"ר יוסף לריה וד"ר דיוויד רועה במאמרם "הפרעות אישיות וענישה מופחתת מזווית משפטית", רפואה ומשפט, גליון מס' 23 (אוקטובר 2000):

**"האם קיומה של הפרעת אישיות מספיק לקבוע שמדובר בהפרעה נפשית חמורה? בסוגיה זו יש דעות שונות של בית המשפט:**

**קביעת בית המשפט שעצם קיומה של הפרעת אישיות יש בה משום קיום התנאי של הפרעה נפשית חמורה. בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים (13.7.97) כב' השופטים לוין חשין ודורנר, בערעור על פסק דין בית המשפט המחוזי בירושלים בת"פ 259/94 קובע: 'המערער נבדק על ידי הרופאים שטפלו בו. שני הרופאים קבעו בחוות הדעת משותפת כי לא חל שינוי במצבו הרפואי, וכבעבר אף עתה הוא אינו סובל מפסיכוזה אלא מהפרעת אישיות... במהלך מעצרו החליט בית המשפט המחוזי על עריכת בדיקה פסיכיאטרית על ידי הפסיכיאטר המחוזי, ולצורך כך הועבר המערער להסתכלות בבית החולים הפסיכיאטרי בכפר שאול. בחוות הדעת שניתנה על ידי ד"ר א. אושרה אבחנתם של הרופאים הפסיכיאטרים המטפלים. נקבע כי המערער סובל מהפרעות אישיות עם קווים פאסיביים – אגרסיביים". בית המשפט העליון, בהסתמכו על גזר הדין של בית המשפט המחוזי, מקבל איפוא שקיומה של הפרעת אישיות מתאים לתנאי בסעיף 300א(א) של קיום הפרעה נפשית חמורה.**

**לעומת זאת בפסה"ד בערעורו של עמי פופר (ע"פ 01742/91) (כב' השופטים הנשיא ברק, חשין, דורנר) מציין בהמ"ש כי 'הפרעת שלעצמה אינה ממלאת את יסודותיה של הוראת סעיף 300א(א) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, ומטעם זה בלבד דין הטענה בדבר תחולתו של סעיף 300א לחוק העונשין להדחות' גישה דומה הביע השופט ברק בע"פ 3489/93 מרדכי ואח' נ' מדינת ישראל בעמ' 249".**

1. ההלכה המעודכנת, שנקבעה בפסיקה, הובעה יפה, לאחרונה, ב[ע"פ 2933/08](http://www.nevo.co.il/case/5670786) שלגין אנג'ל נ' מדינת ישראל (5.12.12), מפי השופט נועם סולברג (בהסכמת השופטים סאלים ג'ובראן ויורם דנציגר):

**"יצויין, כי עצם העובדה שהמערערת סובלת מהפרעתאישיות, עובדה שאינה שנויה במחלוקת בין הצדדים, אין בה כדי להראות כי המערערת סובלת מהפרעהנפשית המצדיקה את החלת סעיף 300א(א) בעניינה (השוו:** [**ע"פ 1742/91 פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא**](http://www.nevo.co.il/case/5788915)**(5) 289, 299-300 (1997);** [**ע"פ 1839/98 רייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז**](http://www.nevo.co.il/case/5794814)**(4) 613, 623 (2003)). לצורך החלת סייג ההקלה בעונשו של אדם מעבירת הרצח, יש להראות כי מצבו הרפואי חסר אך במעט מזה של בעל 'חסר יכולת של ממש' המקבל פטור מאחריות פלילית על פי סעיף 34ח ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**(השוו:** [**ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב**](http://www.nevo.co.il/case/5815566)**(1) 769, 789 (1998);ע"פ 5570/01מיכאלי נ' מדינת ישראל, סעיף ע"ח לפסק הדין (5.2.2007)). המצב בענייננו איננו כך".**

1. כלומר, אין זה מובן מאליו כי הפרעה נפשית, ככלל, תהווה הפרעה נפשית חמורה, הנכנסת בגדרו של [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) לחוק, אלא, נטל ההוכחה, המוטל על הנאשם, הינו להוכיח כי ההפרעה הנפשית המיוחסת לו בהכרעת הדין, על סמך חוות הדעת של המומחים הפסיכיאטרים, היא "הפרעה נפשית חמורה", כלשון [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).
2. לעניין הוכחת ההפרעה הנפשית, יש לתת משקל גם לרקע של עברו הפסיכיאטרי של הנאשם. לעניין זה התייחסתי ב[תפ"ח 527/08](http://www.nevo.co.il/case/2267718) מדינת ישראל נ' אברהם אביאור (2010) (חבריי להרכב היו סגן הנשיא, השופט צבי סגל, והשופט יורם נועם), ועמדה זו אושרה על ידי בית המשפט העליון בפסק דין שניתן אך לפני מספר שבועות ([ע"פ 5224/10](http://www.nevo.co.il/case/5766160) אביאור אברהם נ' מדינת ישראל (2013), מפי השופט סלים ג'וברין; וראה גם את הערת השופטת דפנה ברק-ארז, לה הסכים השופט ניל הנדל, בדבר מעמד נייר העמדה של איגוד הפסיכיאטריה בישראל, המוזכר בגזר דין ובחוות דעתו של השופט ג'ובראן).

[**סעיף 300א(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) **– יישום במקרה שבפנינו**

**קיומה של הפרעה נפשית חמורה**

1. אבחן כעת את קביעותיהם של המומחים הפסיכיאטרים אשר בדקו את הנאשם, ואף הסיקו כי הוא סובל מהפרעה נפשית כלשהיא, כדי לברר, האם ניתן להסיק מדבריהם כי הנאשם היה תחת השפעה נפשית חמורה, כאשר ביצע את המעשים בהם הורשע.
2. חוות הדעת הראשונה, ניתנה ביום3.5.10,על ידי פרופ' ראוכברגר, בה נכתב, מבלי להתייחס למצבו של הנאשם בעת ביצוע המעשים, כדלקמן:

**"הנ"ל שרוי היום במצב פסיכוטי פרנואידי ומגלה מערכת מגובשת ומאורגנת פרנואידית של מחשבות שווא (גדלות, השפעה, יחס ורדיפה). שיפוטו ובוחן המציאות שלו פגומים באופן ניכר".**

1. פרופ' פטר סילפן, המומחה מטעם ההגנה, קבע בחוות דעתו, כי הנאשם סובל מתסמונת סכיזו אפקטיבית, עבר מספר אפיזודות פסיכוטיות, ולפחות 2 אפיזודות ארוכות של מצב מניאקלי ותקופה דכאונית אחת, כאשר סבל, תמידית, מתסמונת פרודומאלית, שהיא בשלב תת קליני ממושך לפני פרוץ המצבים והאפיזודות הפסיכוטיות. לגבי המועדים הרלבנטיים למעשי הנאשם, קובעת חוות הדעת של פרופ' סילפן כי יש חשש (המצריך עדיין אימות), שבמועדים הרלבנטיים היה הנאשם תחת השפעה פסיכוטית.
2. בהתייחסות לחוות הדעת של פרופ' ראוכברגר, קבע ד"ר משה קליאן, הפסיכיאטר המחוזי, ביום 26.5.10, כי נצפתה אצל הנאשם **פתולוגיה אישיותית קשה**. בהתייחסותו של ד"ר קליאן לחוות דעתו של פטר פרופ' סילפן, הסכים עימו ד"ר קליאן, כי הנאשם סובל מ**"הפרעת אישיות המורכבת מאלמנטים פרנואידים ואנטי סוציאליים".**
3. עוד הבהיר ד"ר קליאן, בהתייחסותו זו: **"קיימים לא מעט פסיכיאטרים בין אלה שבדקו את הנאשם בהווה (רק מיעוטם מוזכר, כבדרך-אגב, ע"י פרופ' סילפן) שלא שוכנעו כלל שהנבדק הינו חולה נפש, אך הינם משוכנעים בוודאות כי הוא בעל הפרעת אישיות קשה וכי אימץ לעצמו, כחלק מביטויי מופרעותו, השקפת עולם קיצונית פנאטית".**
4. בחוות דעתם, מיום 13.8.10, של מומחי הפאנל הפסיכיאטרי שמונה על ידי בית המשפט, נקבעו הדברים הבאים ( עמ' 6 לחוות הדעת):

**"ההתרשמות הקלינית במהלך שהותו של הנבדק במב"ן - כלא מגן, הן מהתצפית הקלינית והן ממבדקי העזר הינה כי מדובר בהפרעת אישיות קשה, פסיכופטית עם קווים סכיזואידיים, זעם נרציסיסטי ועם אידיאולוגיה קיצונית פנאטית".**

1. אציין, כי התרשמותם של חברי פאנל המומחים מהפרעת האישיות ממנה סובל הנאשם, נעשתה ביחס למועד הבדיקה, אך לא ביחס למועד בו ביצע את המעשים. על כן, תחולתה של ההפרעה הנפשית בתקופה דאז, נותרה בספק.
2. עם זאת, היות ואוזכרה במספר חוות דעת המילים **"הפרעת אישיות קשה"**. אני מניח, לטובתו של הנאשם, כי ההפרעה הנפשית ממנה הוא סבל, עולה כדי **"הפרעת אישיות קשה"** הנקובה [בסעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) לחוק.
3. משהונח יסוד זה (הראשון ברשימה שהובאה בפיסקה 41, לעיל), אפנה לבחינת יתר התנאים, אשר קיומם נדרש לשם החלתו של [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

**האם ההפרעה הנפשית הגבילה את יכולת הנאשם במידה ניכרת?**

1. הבירור הבא שעלי לקיים, עוסק בתנאי השני להחלתו של הסעיף, והוא בחינת השאלה: האם ההפרעה הנפשית ממנה סבל הנאשם הגבילה את יכולתו של הנאשם במידה ניכרת מכדי להבין את מעשיו או מכדי להימנע מלעשותם.
2. יצוין, כי הדרישה להגבלה בסעיף זה הינה מצומצמת יותר מן דרישת הגבלה הקיימת [בסעיף 34(ח)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34.h), אשר קיומה נבחן במסגרת הכרעת הדין.
3. האבחנה בין הסעיפים, הצריכה לעניינו כעת, התחדדה בפרשת אבשלומוב (פיסקה 33):

**"הקרבה בין הסעיפים מתחדדת באשר סעיף 300א(א) נתפרש בפסיקה בצמצום, למקרים גבוליים במיוחד, בהם היה הנאשם קרוב מאוד לפטור מאחריות לפי סעיף 34ח (עניין מטטוב, פסקה 12 לפסק דינו של השופט פוגלמן;**[**ע"פ 5253/07**](http://www.nevo.co.il/case/5831178) **ארשיד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת חיות ([פורסם בנבו], 22.12.2008); וכן** [**ע"פ 1839/98 רייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז**](http://www.nevo.co.il/case/5794814)**(4) 613, פסקה 9 לפסק דינה של הנשיאה ביניש (2003))".**

1. בהכרעת הדין, עמדנו על כך שעובר לביצוע מעשי הרצח או מעשי החבלה וההסתה האחרים בהם הורשע הנאשם, הוא הבין היטב את הפסול שבמעשהו, ונמנע מלספר על כך לאשתו או אף לבני משפחתו, אשר (כמפורט בהכרעת הדין) היו עשויים, מחמת השיח בנושאים הפרא - פסיכולוגיים שהתנהל בביתו, להבין את מקורן של ההזיות מהן סבל הנאשם.
2. עוד ראינו, כי הנאשם נקט אמצעים להסתרת המעשים הן לפני ביצועם והן לאחריהם. כמו כן, הוא התכונן נפשית וטכנית לביצוע המעשים, וקבענו כי הייתה לנאשם האפשרות להימנע מעשיית מעשים אלו.
3. בפסקאות 266-268 להכרעת הדין, קבעתי, בהתבסס על עדותו של פרופ' פטר סילפן, המומחה מטעם ההגנה, את הקביעה הבאה:

**"כלומר: גם לפי מחשבות השווא הנטענות של הנאשם, נותר הקונטקסט של דיבור עם יישות עליונה אבל במסגרתו קיימת גם האופציה שלא להיענות להוראה, וזאת משיקולים הנובעים מהמציאות העובדתית ולא מאותן מחשבות השווא. בכך אני עונה לטענת ב"כ הנאשם בסיכומיו (ראה פיסקה 90 לעיל) כי במסגרת הציווי המלאך, ובתוך מחשבות השווא שלו, ניתן לנאשם שיקול דעת לגבי אופי ואופן הפעולה.**

**משמעות הדברים, מבחינה עובדתית ומשפטית, היא, כי הנאשם, גם בקונטקסט של חלומותיו והזיותיו, מסוגל היה להמרות את פיו של המלאך המצווה, במקרים בהם האלטרנטיבה הייתה מרתיעה מספיק.**

**מכך אני מסיק, כי הנאשם לא איבד קשר עם המציאות, הוא היה מודע לפסול שבמעשיו, לפחות בעיני החוק, היה מודע לאפשרות מעצרו ואף לתוצאות מעצרו הפוטנציאלי, מבחינתו ומבחינת משפחתו".**

1. נותר לבחון האם היכולת של הנאשם לסרב לדרישת המלאך, המצויה בתוך הקונטקסט של ההזיות ומחשבות השווא הנטענות, עולה כדי התיבה **"הגבלה ניכרת"** הקבועה [בסעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). במילים אחרות, האם הפקודה מאת המלאך, כפי שנתפסה בתודעתו של הנאשם הגבילה, במידה ניכרת דווקא, את מסוגלותו לסרב לה.
2. גם שאלה זו נבחנה על ידינו במסגרת הכרעת הדין, שם אמרתי את הדברים הבאים (סעיף 276):

**"אשר על כן, אני סבור כי הענישה השמיימית הייתה, לכל אורך הדרך, איום בדרגת חומרה מסוימת, אשר נראה, כי הנאשם היה מסוגל לגבור עליו, כאשר ניצב למולו איום ממשי יותר בדמות מעצרו על ידי המשטרה. זאת ייאמר, על אף שייתכן ובשל מחשבות השווא, אף בהנחה כי אלו היו קיימות במועד ביצוע המעשים, הייתה ההתמודדות שהונחה בפני הנאשם קשה יותר מאשר זו שהייתה מונחת בפני כל אדם אחר".**

1. כמו אז, גם כעת, אני סבור כי מסוגלותו של הנאשם ל"המרות את פי המלאך" הוגבלה במידת מה, אך מידה זו רחוקה מאוד מאמת המידה של **"המידה הניכרת"** הנזכרת בסעיף.
2. בהקשר זה אצטט שוב, את דבריו של הנאשם עצמו, כפי שהובאו בפרוטוקול התשאול באמצעות הגב' יעלה דרורי, מיום 14.7.10 (ההדגשה הוספה):

**"...אני שולט בעצמי באופן מלא כי אני פוחד יותר מדי כי אז אולי אני אהרוג משהו. כשאני משחרר פיסה ממה שיש לי בפנים, מהאלימות, זה רק אם אני רוצה בזה. כמו למשל שאני יודע להכין פצצות בצורה מושלמת (מתלהב) והשב"כ אומר לי איך אתה יודע לעשות ככה פצצות בצורה טובה...".**

1. כאשר מונח בפנינו ציטוט כגון זה, שיצא מפיו של הנאשם, לא ניתן לקבוע כי מן הנאשם נגרעה, במידה ניכרת, היכולת להימנע מביצוע המעשים בהם הורשע.
2. ההבדל בין [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) לבין [סעיף 34(ח)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34.h) לאותו חוק הינו דק מאוד, כך [שסעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) מוחל על מקרים בהם היה הנאשם קרוב מאוד לחציית הקו הגודר את [סעיף 34(ח)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34.h) הפוטר אותו כליל מאחריות פלילית, אך לבסוף לא חצה אותו (ראה הגדרה זו הקבועה בפיסקה 5 לפסק דינו של השופט יעקב קדמי ב[ע"פ 5951/98 גד מליסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5969322)(5) 49).
3. אזכיר מקצת מן הפסיקה הקובעת, לעניין הכניסה לגדרי [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) לחוק, אשר כאמור, הינו נמוך אך במעט מן הרף הנדרש לכניסה לגדרי [סעיף 34(ח)](http://www.nevo.co.il/law/70301/34.h) לחוק.
4. כך הוגדר רף זה בפרשתבחטרזה(פיסקה 14 לפסק הדין, שרובה הובאה לעיל, בפיסקה 47; ההדגשות הוספו):

**"כלומר, האפשרות להקל בענישה מכוח סעיף 300א נועדה למקרים בהם המינון והעוצמה של הפגיעה בכושר ההבנה או ביכולת להימנע מעשיית המעשה, נמוכים במעט מהרף הנדרש לצורך פטור מוחלט לפי סעיף 34ח. השוני לעומת סעיף 34ח הוא שוני כמותי ולא שוני איכותי (דנ"פ 2156/98צלאח נ' מדינת ישראל בפסקה 4 להחלטה (18.6.98) והרף שנקבע בפסיקה לגבי עוצמת הפגיעה הוא 'מרחק פסע בלבד מחוסר יכולת של ממש', מה שמשקף עמדה מחמירה של הפסיקה ביחס לפרשנות סעיף 300א לחוק (עניין מטטוב, בפסקה 14 לפסק דינו של השופט פוגלמן; וראו גם עניין זלנצקי, בפסקה 60 לפסק דינה של השופטת ארבל;** [**ע"פ 1839/98 רייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז**](http://www.nevo.co.il/case/5794814)**(4) 613, 622 (2003): עניין חמאד, בעמ' 251; אמנון** [**כרמי בריאות ומשפט**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/398) **שער רביעי: המטופלים 849 (2003); טויב בעמ' 224-223).**

**מכאן, שניתן להצביע על 3 דרגות של פגיעה ביכולת: דרגה חמורה מאוד (לפי הפירוש המקל בפסיקה, לפיו אין לדרוש שלילה מוחלטת של היכולת) נכנסת לגדרו של סעיף 34ח, ותביא לזיכוי מאשמה; דרגה חמורה במעט מדרגה חמורה מאוד נכנסת לגדרו של סעיף 300א ותביא להפחתה בענישה בגין עבירת הרצח; כל מה שמתחת לשתי דרגות אלה לא יובא בחשבון לצורך האחריות הפלילית או הענישה בעבירת הרצח. עם זאת, אחזור ואדגיש כי מבחינה מושגית, סעיף 300א עניינו בענישה והוא לא נמצא על ציר האחריות הפלילית בעבירות ההמתה, אשר נע בין פטור מלא מאחריות לפי סעיף 34ח ועד אחריות מופחתת בעבירת ההריגה".**

1. אינני סבור כי זה המצב שתואר בפנינו.
2. הנאשם, במקרה דנן, לא עמד בפני חציית קו העדר האחריות הפלילית. הראיות והעדויות בתיק הצביעו על כך שהוא היה מודע למעשיו, ושלט בהם בכל שלב משלבי ביצועם.
3. עם זאת, בהמשך דבריי, אתייחס גם לכך שהנאשם הרגיש כי קיימות אצלו אגרסיות רבות יותר מאלו הקיימות אצל אדם מן היישוב, וכי הקושי שעמד בפניו היה שונה מן הקושי שהיה עומד בפני אחד אשר איננו סובל כלל מהפרעה כלשהי, המחזיק באותן דעות קיצוניות ופנאטיות כשל הנאשם.

**הקשר הסיבתי**

1. לבסוף, אני סבור כי לא מתקיים הקשר הסיבתי הנדרש בין ההזיות מהן סבל הנאשם לבין המעשים אותם ביצע, וזאת ולו מן הטעם הפשוט, שלא הוכח, במאזן ההסתברויות - כי ההפרעה הנפשית הייתה הסיבה בלעדיה אין, להחלטתו של הנאשם לרצוח את קורבנותיו, ולבצע את מעשי החבלה בהם הורשע.
2. טעמיי לקביעה בדבר העדר קשר סיבתי, פורטו במלואם בפסקאות 285-289 להכרעת הדין. בסעיפים אלו, סרקתי את גילויי האלימות של הנאשם, אשר נפרשו במהלך חייו, והופנו גם כלפי גורמים שלא נטען כי נכללו בהוראותיו של המלאך.

משם הסקתי כי גילויי אלימות, אצל הנאשם, ככלל, לא נבעו מן ההפרעה הנפשית של הנאשם, ובכל מקרה, לא מאותה הפרעה נפשית לה טען במסגרת הגנתו - היא ההפרעה הנפשית הגורמת להזיות ולמחשבות השווא שלו.

[**סעיף 300א(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) **– סיכום**

1. סוף דבר; בענייננו הונח, אם כי לא הוכח, כי ההפרעה הנפשית ממנה סבל הנאשם, עולה כדי הגדרת **"ההפרעה הנפשית החמורה"**, הנדרשת לשם תחולתו של [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

אולם, לא הוכח, ברמת ההוכחה הנדרשת, כי הפרעה נפשית זו הגבילה במידה ממשית, את מסוגלותו של הנאשם להימנע מעשיית מעשיו.

מכל מקום לא הוכח כי התקיים קשר סיבתי בין ההפרעה הנפשית ובין ביצוע המעשים בהם הורשע הנאשם.

1. לפיכך, גם אם אניח כי היסוד הראשון לתחולת [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (על פי המיון שבפסיקה 41 לעיל), אכן קיים, הרי לאור מסקנתי כי שני היסודות האחרים לא הוכחו, ויש צורך בהוכחתם המצטברת של שלושת היסודות, המסקנה היא כי [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) לחוק אינו חל על הנאשם שבפנינו.
2. מכאן המסקנה, כי יש להשית על נאשם עונש של מאסר עולם חובה, בגין שני מעשי הרצח שבהם הורשע.

**שני מאסרי העולם - מצטברים או חופפים?**

1. עתה, אעבור לשאלה הבאה, האם מאסרי עולם אלה יהיו מצטברים או חופפים.
2. נקודת המוצא לדיון היא חומרתה המופלגת של עבירת הרצח, הניצבת בראש סולם העבירות, והנחשבת כחמורה ביותר בדין הפלילי.
3. הערך המוגן בו פגע הנאשם, המבצע רצח, הוא הערך של חיי אדם, הנחשב מקודש יותר מכל ערך מוגן אחר.
4. אשר על כן, עבירת הרצח הינה העבירה החמורה, הנתעבת והשפלה ביותר, על-פי כל אמת-מידה מוסרית של כל חברה אנושית.
5. המקרא, עוד בנורמות הראשונות המוטלות על האנושות, מיד לאחר יציאת נח ובניו מן התיבה, לאחר המבול, רואה בשפיכות דמים פגיעה בצלם אלוקים, כפי שנאמר בפרשת נח, ספר בראשית, פרק ט, פסוק ו: **"שֹפך דם האדם באדם דמו ישפך כי בצלם אלוקים עשה את האדם"**.
6. על חומרתה של שפיכות הדמים נאמר במדרש רבא, דברים, פרשת ואתחנן, כה (ההדגשה הוספה):

**"שנו חכמים: על ששה דברים נצטווה אדם הראשון על עבודת כוכבים ועל חלול השם ועל הדינים ועל שפיכת דמים ועל גילוי עריות ועל הגזל... ועל כלן יש סליחה, חוץ משפיכות דמים, שנאמר (בראשית ט): 'שופך דם האדם באדם דמו ישפך' ".**

1. בעבר ראו שיטות משפט רבות ברצח - פגיעה כה חמורה עד כי אין עליה מחילה כלל, והיא הייתה מחייבת, כעונש מצד הדין, את הריגתו של הפוגע בגין מעשיו, אלא, שאין נוהגים כן כיום. דברים אלו, הובהרו היטב על ידי השופט יעקב קדמי ב[ע"פ 4419/95, שחר חדד נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/case/17923198) (2) 752, בעמ' 764):

**"קדושת החיים היא שהניעה את המחוקק לקבוע עונש של מאסר עולם חובה לצדהשל עבירה הרצח, והיא העומדת בבסיס קביעת עונש של עשרים שנים מאסר - שהיא התקופה הקצובה בחוק למאסר עולם שאינו עונש חובה - לצדה של עבירת ההריגה. השמירה על קדושת החיים - לרבות קביעתה של קדושה זו בהכרת הכול - היא העומדת בראש תכליות הענישה במקום שמדובר בנטילת חיי אדם, ועל בית המשפט לשוות זאת לנגד עיניו בגוזרו את הדין בעבירות רצח והריגה. לא בכדי הוצב הדיבור 'לא תרצח' בראש הדיברות המבטאים את הכללים הבסיסיים של חיים בחברה מתוקנת, שאין לך מעשה נורא הימנו. ולא למיותר יהיה להזכיר כי עד לשנת 1954, העונש שקבע הדין לרוצח היה עונש מוות, והמרתו במאסר עולם חובה לא באה לבטא פיחות בחומרת המעשה, אלא תפיסת עולם הנגזרת אף היא מקדושת החיים ומן האיסור הבסיסי של נטילתם בידי אדם".**

1. נמצאנו למדים, כי הערך המוגן של חיי אדם, נמצא מבחינת חשיבותו, בראש סולם הערכים המוגנים של החברה האנושית. מבחינה זו, העונש ההולם את חומרתו הוא העונש הקשה והחמור ביותר המתאפשר על פי ספר החוקים של מדינת ישראל, שהוא העונש של מאסר עולם חובה.
2. השאלה שמעסיקה אותנו עתה היא, האם כאשר מבצע נאשם פלוני שני מעשי רצח, האם ניתן לצבור את מאסרי העולם, או שהם חופפים, שכן שניהם הם "מאסרי עולם".
3. בעניין זה, התפתחה הפסיקה. תחילה, הנוהג המקובל היה ליתן עונש מאסר עולם אחד על מקרי רצח רבים.
4. ברם, הנשיא שמגר ב[ע"פ 399/89 מדינת ישראל נ' זלום, פ"ד מו](http://www.nevo.co.il/case/17937515)(2) 187, בעמ' 192, אמר את הדברים הבאים (ההדגשה במקור):

**"גזירת עונשי מאסר חופפים על מספר מעשי רצח – אף אם מדובר בכאלה שבוצעו ברצף אחד – יש בה מכללא משום מיזעור של הזוועה שבגרם המוות הזדוני והמכוון של שורה של אנשים.**

**...**

**...האמונה שלנו בקדושת חיי אדם חייבת למצוא ביטויה גם בענישה של עבריין ובהדגשת משמעותו של כל קיפוח של חיי אדם בעינינו.**

**מקובלת עלי, על-כן, השקפה, כי לא רק שיש לגזור עונש נפרד על כל עבירה, אלא כי מעשי פגיעה נפרדים בחיי אדם צריכים גם למצוא ביטויים בעונשים המצטברים זה לזה".**

1. ואכן, לאחר קביעה זו, במרבית המקרים העונש שהוטל על מספר מעשי רצח, היה מאסרי עולם מצטברים. ראה גם הדיון המפורט ב[ע"פ 1742/91 עמי פופר נ' מדינת ישראל, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/5788915)(5) 289; בפסקי הדין של השופטת דליה דורנר והשופט – כתוארו אז – מישאל חשין, להם הסכים הנשיא אהרן ברק. ראיתי לנכון להביא את הפיסקה האחרונה של דברי השופט חשין, המשקפים את ההתלבטות והבעייתיות של מאסרי עולם מצטברים, והמסבירים מדוע יש צורך לנהוג כך (שם, בעמ' 307, בין האותיות ד-ה, בפיסקה 8):

**"כך הוא באשר לעבירת הרצח. כך הוא גם באשר לעונש שיוטל על מי שרצח. אכן, מאסר עולם בעבירת רצח הוא מאסר עד צאת הנשמה. מבחינה מושגית – וזה דרך הטבע – אין מאסרי עולם מצטברים. ואולם דומה כי לא נוכל לבטא את עומק הזוועה שבמעשהו של מי שרצח את הרבים אלא אם נטיל עליו עונשים מצטברים. 'שּׁפֵךְ דַם הָאָדָם בָּאָדָם דָמוֹ יִשָׂפֵך' (בראשית, ט, ו). בימינו ובמקומנו אין עוד שופכים – כמעשה-ממלכה – את דם האדם. גם אין ניתן להוציא להורג אותו אדם שתי פעמים. אך מאסרי עולם במצטבר ניתן להטיל על מי שקיפח חיים בזדון. מאסר עולם תחת כל נפש ונשמה".**

1. התלבטות רבה יותר הייתה כאשר מדובר במעשה אחד, כמו שריפה או השלכת רימון, שבו נהרגו מספר אנשים. גם אז קבע בית המשפט, שיש להטיל מאסרי עולם מצטברים (ראה את הניתוח של השופט – כתוארו אז – מישאל חשין, שלדבריו הסכימו השופט – כתוארו אז – אליעזר ריבלין, והשופט אדמונד לוי, ב[ע"פ 9804/02](http://www.nevo.co.il/case/6159983) שמעון שר נ' מדינת ישראל (2004); ראוי להעיר, כי בבית המשפט המחוזי נחלקו הדעות, ודעת הרוב הטילה עונש מאסרי עולם מצטברים, ודעת המיעוט סברה שיש להטיל עונש מאסר אחד חופף בגין כל הנרצחים.
2. אולם, במקרה שבפנינו, אין אותו קושי מושגי של מעשה אחד היוצר מיתות רבות. שכן, כפי שכבר הוזכר לעיל, הנאשם רצח שני אנשים, באירועים שונים, בהפרש של כשלושה חודשים. בנתונים כאלה, אין כל סיבה לסטות מקו הפסיקה הקובע מאסרי עולם מצטברים, ובקל וחומר: אם באירוע אחד ובמעשה אחד שבו נהרגים כמה נפשות, נושא נאשם בעונשי מאסרי עולם מצטברים, כמספר הנפשות שנטל, לא כל שכן שיש לעשות כן במקרה שלפנינו, בו מדובר באירועים שונים ונפרדים.
3. מעבר לפסיקת בית המשפט העליון שהוזכרה, ראיתי לנכון להביא פסק הדין הדומה, מבחינת נסיבותיו, הן במניעים לביצוע העבירות והן בעבירות בהן הורשע הנאשם, והוא גזר הדין ב[פ"ח 861/05](http://www.nevo.co.il/case/408511) מדינת ישראל נ' אשר (בן דוד) ויזגן (2006), שניתן בבית משפט זה על ידי חבריי, השופט משה רביד, אב"ד, השופטת אורית אפעל גבאי, והשופט - כתוארו אז - אהרון פרקש, אשר בו היו הנסיבות כדלקמן: הנאשם - תושב היישוב שבות רחל - הואשם ברצח של חמישה פועלים ערבים אשר עבדו עימו באותו המפעל. המניע לרצח מחומש זה היה כוונתו של הנאשם לסכל את תוכנית ההתנתקות, עליה החליטה ממשלת ישראל. טענת ההגנה שהייתה בפי הנאשם הייתה הגנת הצורך, לפיה מעשיו נבעו מהצורך למנוע אסון אשר עתיד להתרחש על עם ישראל מידי שמים, בשל מסירת חלקי הארץ לנוכרים.
4. בית המשפט, בהרכב השופטים הנזכר, קבע כי טענת הגנה זו אומצה בידי הנאשם רק בשלב הבאת הראיות, וקודם לכן הוא הודה כי ביצע את מעשי הרצח, כדי, לשיטתו, למנוע את ההתנתקות ולנקום בערבים. מסקנת השופטים הייתה, כי מדובר במעשי רצח מתוכננים, המבטאים אידיאולוגיה פרטית של הנאשם, כי עצירת ההתנתקות חשובה יותר מחייהם של חמישה פועלים ערבים, וניתן לרצוח אותם למען מטרה זו.
5. עונשו של הנאשם נגזר לחמישה עונשי מאסר עולם, שירוצו במצטבר, ובנוסף 12 שנות מאסר בגין עבירות של ניסיון לרצח וחבלה ופציעה בנסיבות מחמירות, אשר אף הן ירוצו במצטבר לעונשי מאסר עולם (המצטברים ביניהם, כאמור). לעניין אחרון זה, אתייחס בהמשך גזר הדין.
6. גזר הדין הנ"ל תומך אף הוא במסקנה, לפיה הן רמת ההגנה הנדרשת על הערך המוגן של חיי אדם, והן מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות דומות, מצביע על הצורך ברף העליון של הענישה האפשרי על פי החוק, ולכן, העונש ההולם הוא מאסרי עולם מצטברים.
7. לא ראיתי לנכון להתייחס לעבירת הנשק המוזכרת באחד ממעשי הרצח, שכן הרצח בוצע באמצעות נשק, ואינו עניין נפרד המחייב ענישה, שונה או מצטברת.
8. [סעיף 40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h) לחוק קובע כי במקרה ונגזר על הנאשם עונש של קנס - יתחשב בית המשפט במצבו הכלכלי של הנאשם. ברם, בנסיבות תיק זה, אין כלל מקום לכלול בעונש על מעשי הרצח, ועל יתר העניינים המוזכרים בהכרעת הדין, קנס כספי. ערכם של חיי אדם אינו נמדד בכסף. מכל מקום, נראה מנסיבות חייו של הנאשם כי כל קנס או שיושת עליו ייפול לנטל על משפחתו, אשר איננה אשמה במעשיו. אשר על כן, אינני רואה מקום לקבוע קנס במקרה זה.
9. לעניין הפיצוי, אומנם הצדדים לא האריכו בטיעוניהם, אך נראה לי, כי מבחינה עקרונית, ולו באופן סמלי, יש להשית על הנאשם עונש של 180,000 ₪, פיצוי לכל אחת ממשפחות הנרצחים, וביחד: 360,000 ₪ (קביעה זו של 180,000 ₪, כפיצוי לחיי אדם נקבעה על ידי בעבר, במסגרת תביעת נזיקין, ב[ת.א. 3169/01](http://www.nevo.co.il/case/217276) עזבון המנוח שמואל בורנשטיין ז"ל נ' המרכז הרפואי על שם רבין (בית חולים בלינסון) (2005).
10. לסיכום, אמליץ בפני חבריי, כי ביחס לשני האישומים הראשונים בהם הורשע הנאשם, דהיינו: שני מעשי הרצח שפורטו בפיסקה 3(א) ו-3(ב) לעיל, יוטלו עליו שני מאסרי עולם מצטברים ופיצוי בסך 36,000 ₪ (18,000 ₪ לכל אחת ממשפחות הנרצחים).

**ענישה בגין הניסיון לרצח באריאל**

1. עתה, אעבור לעבירות האחרות שבהן הורשע הנאשם, ואתייחס תחילה לניסיון הרצח שבוצע ביום 20.3.08 בישוב אריאל (פיסקה 3(ז) לעיל). אנתח את הענישה בעבירה זו, על פי תיקון 113 הנ"ל.
2. על פי תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), יש לקבוע את **"מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם"**, בהתאם לעיקרון המנחה, שהוא עיקרון ההלימה. לשם כך, בית המשפט מתחשב, כאמור [בסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) סיפא, בנתונים אלה: **"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט"** (ראה לעניין זה את הספרות ואת היישום שלה בגזר הדין שניתן על ידי, בהסכמת חבריי, ב[תפ"ח 667/09](http://www.nevo.co.il/case/2473464) מדינת ישראל נ' פלוני, ביום ו ניסן תשע"ב (29.3.12)).
3. הערך המוגן של עבירת ניסיון רצח, הוא הגנה על חיי אדם. ההנחה שבהרשעה בנסיון ברצח היא, כי מבחינת הנאשם, התקיימו כל היסודות הנפשיים והעובדתיים, התלויים בנאשם, כדי שמי שהוא רצה – ימות. ברם, הקרבן לא מת אלא "רק" נפצע או נחבל, ולכן לפנינו ניסיון לרצח ולא רצח מושלם. לכן, מערכת הערכים המוגנים, זהה לזו של עבירת הרצח, אם כי התוצאה שלא קרתה, משליכה על גובה העונש, בכך שאין מדובר במאסר עולם חובה אלא בעונש מירבי של 20 שנות מאסר, אשר יש לקבוע, בכל מקרה על פי נסיבותיו, את מתחם העונש ההולם.
4. ככל שמדובר בניסיון הרצח באריאל, מדובר בפגיעה חמורה בערך החברתי, משתי נקודות מבט:

הראשונה, בחירת דרך רצח של "משלוח מנות", באופן שממטען החבלה יכול היה להיפגע לא רק "הנמען" המקורי של הנאשם, שהוא האב דוד אורטז (בשל הנימוק האידיאולוגי, שהוא, מנקודת מבטו של הנאשם, "יהודי משיחי" המקיים פעילות מיסיונרית בקרב יהודים), אלא כל אחד אחר הנמצא בבית. ואכן, בפועל, תחילה הכניסה את "משלוח המנות" העוזרת, שלא נפגעה, ומי שנפגע היה הבן, הנער, עמי אורטז.

השנייה, מידת הפגיעה בפועל הייתה קשה. הדברים כבר פורטו לעיל, בפיסקה 3(ז), וכללו פגיעות בכל חלקי הגוף, כולל שברים, שהצריכו טיפול רפואי. לא זו אף זו, בעקבות ניסיון הרצח האמור, נגרמו לעמי אורטז נזקים בריאותיים ונכות עד היום, הן בשמיעה ובעיניים והן בכריתת שתי אצבעות רגליו.

1. [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) לחוק, מחייב במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, להתייחס לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, כאמור [בסעיף 40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) לחוק.
2. במסגרת [סעיף 40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) האמור, חלות על הנאשם הפיסקאות הבאות:

(1) "**התכנון שקדם לביצוע העבירה**" - יסוד זה מתקיים במלואו, שכן הנאשם עשה את הפעולה במתכוון ובתכנון, כולל הכנת מטען החבלה והסתרתו בסלסלת "משלוח המנות", יחד עם כרטיס ברכה.

(2) "**חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה"** – גם יסוד זה מתקיים, שכן הנאשם היה המבצע היחיד של המעשים. אין תחולה לסיפא של הפיסקה, בדבר השפעה של אדם אחר על הנאשם בביצוע העבירה.

(3) "**הנזק שצפוי היה להיגרם מביצוע העבירה**" - הנזק המצופה, מנקודת מבטו של הנאשם, היה רצון להרוג.

(4) "**הנזק שנגרם מביצוע העבירה**" - נזקים בריאותיים חמורים וקשים לעמי אורטז, כמפורט לעיל.

(5) "**הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה**" - אידיאולוגיה קיצונית מעוותת, המחייבת ענישה מחמירה.

(6) "**יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה**, **את הפסול במעשהו או את משמעות מעשהו**" - בעניין זה, כבר נקבע בהכרעת הדין, כי הפעולות היו מכוונות ונועדו להשיג את המטרה האידיאולוגית של הנאשם, והוא הבין אותה וחתר אליה.

(7) "**יכולתו של הנאשם להימנע מן המעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה**" – קבענו כי הנאשם יכול היה להימנע מביצוע העבירה, ושלט על מעשיו גם אם נתן הסבר ש"מלאך" אמר לו לעשות כן. בכל מקרה, הסיפא אינה חלה, שכן נפגע העבירה בכלל לא הכיר את הנאשם, וממילא לא התגרה בו.

אולם, בנקודה זו עלי להתייחס למידת השליטה של הנאשם במעשיו, שאני סבור, שהייתה נמוכה, במידה מה, מאשר שליטה המפגין אדם הבריא בנפשו, במעשיו. בפיסקה 276 להכרעת הדין קבעתי:

**"אשר על כן, אני סבור כי הענישה השמיימית הייתה, לכל אורך הדרך, איום בדרגת חומרה מסוימת, אשר נראה, כי הנאשם היה מסוגל לגבור עליו, כאשר ניצב למולו איום ממשי יותר בדמות מעצרו על ידי המשטרה. זאת יאמר, על אף שייתכן ובשל מחשבות השווא, אף בהנחה כי אלו היו קיימות במועד ביצוע המעשים, הייתה ההתמודדות שהונחה בפני הנאשם קשה יותר מאשר זו שהייתה מונחת בפני כל אדם אחר".**

מבחינה זו, של קושי ההתמודדות שהונחה בפני הנאשם, אני סבור, כי ההפרעה הנפשית ממנה סבל, גרמה לכך ששליטתו העצמית תהיה נמוכה מאשר שליטתו העצמית של כל אדם אחר. נסיבה זו היא נסיבה מינורית בלבד לקולת עונשו (שכפי שנראה במכלול הדברים, "מתקזזת" כנגד שיקולי החומרא).

(8) "**מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות בו על ידי נפגע העבירה**" – אינה חלה.

(9) "**הקרבה לסייג לאחריות פלילית**" – כבר דנתי בעניין במסגרת טענת ההגנה בדבר תחולת [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ודחיתי את טענות הנאשם.

(10) "**האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע עבירה או ניצולו"** – עצם בחירת דרך ההריגה על ידי הטמנת מטען חבלה ב"משלוח מנות" – מעיד על אלימות ואכזריות קיצונית, שהם יסוד לחומרא.

(11) "**הניצול לרעה של כוחו או מעמדו של הנאשם או של יחסיו עם נפגע העבירה**" – אין יחס ישיר עם נפגע העבירה, אך כוחו של הנאשם להכין מטען חבלה, מעיד על יכולת של ניצול המעמד לצורך ביצוע העבירה, שאף הוא יסוד לחומרא.

1. לפיכך, במסגרת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על פי הרשימה [שבסעיף 40ט(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a) לחוק, מצאנו נסיבת קולא אחת המפחיתה את חומרת מעשה העבירה (כאמור [בסעיף 40ט(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.b) רישא לחוק), ולעומת זאת, יש שתי נסיבות לחומרה (כאמור [בסעיף 40ט(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.b) סיפא לחוק).
2. הענישה בעבירות של ניסיון לרצח היא מגוונת, ולכן לא ראיתי מקום לפרטה.
3. לאור האמור לעיל, מתחם העונש ההולם של עבירת ניסיון הרצח שבוצעה על ידי הנאשם ביום 20.3.08 באריאל, הוא בין 12 ל-20 שנות מאסר.
4. לאחר קביעת מתחם העונש ההולם יש לגזור את העונש המתאים לנאשם, כאמור [בסעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b), תוך התחשבות בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כאמור [בסעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), וניתן לחרוג מן המתחם של העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור.
5. וזו בחינת הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה המפורטות [בסעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), על פי סדר הפיסקאות שבו:
   * 1. "**הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו"** - אינו שיקול משמעותי, שכן בין כך הנאשם יהיה כלוא במסגרת שני מאסרי עולם מצטברים, ולכן הדבר אינו מהווה שיקול לקולא.
     2. **"הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם"** - אינו רלבנטי בשל היותו בכלא, כאמור. בכל מקרה, הנאשם לא פרנס את בני משפחתו, בפועל, והם התקיימו מכספים שקבלו מחו"ל; מכל מקום, שיקול זה אינו יכול להוות שיקול לקולא משום שפגיעה בפרנסת המשפחה היא הפועל היוצא המחויב כאשר מוטל עונש מאסר על אדם, והיה על הנאשם לקחת אפשרות זו בחשבון בטרם ביצע את מעשיו.
     3. **"הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו"** - אינו רלבנטי
     4. אין לתת כל משקל לשיקול הרביעי, דהיינו: **"נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב"** ([סעיף 40יא(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.4) לחוק). לא הובאו כל ראיות לגבי חזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב של הנאשם, ולא נטען כזאת. ההיפך הוא הנכון! הנאשם, כך ניתן להבין מהתנהגותו בבית המשפט ומהעדר החרטה מצידו, סבור עדיין כי מעשיו רצויים, לפחות מנקודת מבטו, כמגשים את רצון המלאך, לשיטתו.
     5. **"מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה לפיצוי על הנזק שנגרם בשלה"**. הנאשם, לא הכיר בחטאו, ומכל שכן שלא עשה דבר לתיקון תוצאות העבירה או לפיצוי הקורבנות .
     6. [סעיף 40יא(6)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.6) לחוק מתייחס לנסיבות אלה: **"שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו"**. במקרה שלפנינו, הנאשם כפר בסמכות בית המשפט לדונו, אולם הודה בנסיבות העובדתיות של ביצוע העבירות, דבר שמנע את הצורך לקיים הוכחות. היות ובגין הודאה זו נמחקו מכתב האישום ארבעה אישומים, אינני רואה כי יש בשיקול זה להוות טעם מקל (בפעם השנייה) בנסיבות עונשו של הנאשם.
     7. הפרמטר השביעי **"התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה"** ([סעיף 40יא(7)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.7) לחוק) - אינו רלבנטי בתיק זה.
     8. הפרמטר השמיני המופיע בחוק, **"נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה"** ([סעיף 40יא(8)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.8) לחוק), אינו מתקיים בענייננו, וגם לא נטען לזאת.
     9. לא מצאנו כל טענות בתיק זה בדבר **"התנהגות רשויות אכיפת החוק"** ([סעיף 40יא(9)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.9) לחוק), ולכן, אין בשיקול זה כדי לשנות את התמונה.
     10. אכן, התקיים הנתון העובדתי של **"חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה"** ([סעיף 40יא(9)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.9) לחוק), אך הדבר נבע מהקושי לאתר ולמצוא את הנאשם (אף שנתפס בעבר בפרשת הברחת הנשק לישראל, ושוחרר). לכן, אין למצוא בכך שיקול לקולא.
     11. השיקול האחרון, על פי [סעיף 40יא(11)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.11) הוא: **"עברו הפלילי של הנאשם או העדרו"**. אני סבור כי שיקול זה איננו יכול להילקח בחשבון לקולא או לחומרא, שכן, הנאשם הואשם בקובץ עבירות, הפרושות על פני כ- 12 שנים. בנסיבות אלו, השאלה האם קודם לכן היה לנאשם עבר פלילי הופכת שולית ולא רלבנטית. מעבר לכך, לא הובאו בפנינו נתונים על חייו, בהקשר הפלילי, קודם לביצוע עבירות אלו, ויש להניח כי לא היה לו עבר פלילי, אך כאמור, שיקול זה מתגמד אל מול רצף העבירות במשך 12 שנים.
6. במסגרת גזירת העונש, לא מצאתי מקום לחרוג לקולא בשל שיקולי שיקום, כאמור [בסעיף 40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d) לחוק, שכן הנאשם לא הביע כל חרטה ואין כל סיכוי שישתקם.
7. ענישתו של הנאשם, ולענייננו - ניסיון הרצח של יהודי משיחי בדרך של משלוח מנות ממולכד - מתוך התחשבות בשיקול של הגנה על הציבור בשל החשש הממשי **"שהנאשם יחזור ויבצע עבירות, וכי ההחמרה בעונשו והרחקתו מן הציבור נדרשת כדי להגן על שלום הציבור"**, האמור [בסעיף 40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e) רישא לחוק.
8. תיאורטית, ניתן היה לחרוג ממתחם העונש ההולם לחומרה, אם כי לא במידה ניכרת, כאשר מדובר בהגנה על שלום הציבור, כאמור [בסעיף 40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e) מציעתא לחוק, אך מאחר ולא הוכח שלנאשם יש עבר פלילי קודם, ולא הוצגה לנו חוות דעת מקצועית בעניין (ובתנאים הקבועים [בסעיף 40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e) סיפא לחוק) , אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם.
9. בכל מקרה, מתחם העונש ההולם מגיע לעונש המירבי הקבוע בחוק, ולפיכך, אין צורך בעניין זה לעשות שימוש [בסעיף 40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e) לחוק.
10. **"יש צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת, וכי יש סיכוי של ממש שהטלת עונש מסוים תביא להרתעתו"**, כאמור [בסעיף 40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f) לחוק. אנו בתוך מתחם העונש ההולם, האמור [בסעיף 40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f) לחוק, ולכן, בשל השיקול האמור, אנו מתקרבים מאוד לרף העליון של המתחם.
11. ביתר שאת ובאופן ברור ומובהק, חל, לעניות דעתי, הרציונל של [סעיף 40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g) לחוק בדבר הרתעת הרבים. עבירות אידיאולוגיות אינן נדירות וראוי שכל אדם ידע כי על כך נענשים בחומרה. אכן, לדעתי, יש צורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירות שביצע הנאשם, ועל כן **"יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים**". תנאים אלה של [סעיף 40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g) לחוק התקיימו, ועדיין אנו מצויים בתוך מתחם הענישה ההולם (כאמור [בסעיף 40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g) סיפא לחוק), ובכך, הגענו, לפי הבנתי, לרף העליון של המתחם.
12. לאור האמור לעיל, אמליץ לחבריי כי העונש שיוטל על הנאשם בגין עבירת ניסיון הרצח האמור בפיסקה 3ז לעיל, יהיה עונש של 20 שנות מאסר, שהוא הרף העליון של מתחם העונש המירבי הקבוע בחוק, ובנוסף על כך פיצויים לעמי אורטיז בסך של 150,000 ₪.

**ענישה בגין הניסיון לרצח במנזר בית ג'מאל**

1. בפיסקאות 111-128 דנתי בניסיון הרצח באריאל, תוך התייחסות לכל שלבי גזירת הדין על פי תיקון 113.
2. הדברים דומים מאוד לעניין ניסיון הרצח במנזר בבית ג'מאל. גם שם מדובר בבחירת דרך טכנית של רצח לא בירי כלפי פלוני , אלא בדרך של הנחת מטען חבלה, שיכול לפגוע גם באדם שלכתחילה הנאשם לא רצה דווקא במותו. ואכן, גם באירוע זה מי שנפצע היה נהג טרקטור, ולא אותם נזירים אשר לשיטתו האידיאולוגית (המעוותת) של הנאשם, היו צריכים להיפגע עקב הפעילות המיסיונרית במנזר.
3. אותם שיקולים של קביעת מתחם ענישה ושל גזירת הדין יחולו גם כאן, כאשר אין כל שוני בין פגיעה באדם ממוצא יהודי או באדם ממוצא ערבי, ובשניהם חל דין אחד שווה.
4. לפיכך, אני ממליץ לחברי כי גם בעבירה זו של הניסיון לרצח במנזר בית ג'מאל, העונש יהיה 20 שנות מאסר ופיצויים בסך 150,000 ₪.

**חבלה בכוונה מחמירה כלפי פרופ' שטרנהל**

1. העבירה של חבלה בכוונה מחמירה, על פי [סעיף 329(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.5) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בו הורשע הנאשם, בהנחת מטען חבלה בפתח דירתו של פרופ' זאב שטרנהל, אינה ניסיון לרצח, אלא, כלשון [סעיף 329(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a) רישא לחוק: עשיית מעשה **"בכוונה להטיל באדם נכות או מום או לגרום לו חבלה חמורה"**, והאמצעי לכך הוא זה: **"מניח, בכל מקום שהוא, חומר מרסק או נפיץ..."** ([סעיף 329(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.5) לחוק).
2. אכן העונש המירבי בגין עבירה זו הוא 20 שנות מאסר, כמו בעבירת הניסיון לרצח, אך הערך המוגן הוא שונה: בעוד ניסיון לרצח הוא חלק מהגנת החיים עצמם, הערך המוגן בעבירת החבלה החמורה, על פי [סעיף 329](http://www.nevo.co.il/law/70301/329) לחוק הוא הערך של שלמות הגוף.
3. מבלי לפגוע בערך חשוב זה, מוטלת על בית המשפט המשימה להצביע על המדרג בין החיים עצמם, לבין החיים של אדם כנכה או כבעל מום.
4. ב[ע"פ 8314/03](http://www.nevo.co.il/case/5731188) רג'אח שיהד בן עווד נגד מדינת ישראל (2005), עמד המשנה לנשיא, השופט מישאל חשין על מדיניות הענישה הרצויה בעבירות של חבלה נגד גופו של אדם (פיסקה 6):

**"בית-המשפט חייב להעלות את תרומתו הצנועה במלחמה הקשה שיש לחברה בישראל באלימות הגוברת והולכת ברחובות ובבתים, ותרומה זו תמצא את ביטויה בעונשים החמורים ששומה עליהם על בתי-המשפט לגזור על מעשי אלימות שפשו במקומנו כמגיפה. עלינו למוד את הרחמים שבליבנו כמידה הראויה להם, והרי ידענו כי כל מי שנעשה רחמן במקום אכזרי סוף שנעשה אכזרי במקום רחמן. יצא הקול מבית-המשפט ויילך מקצה הארץ ועד קצה. יצא הקול ויידעו הכל כי מי שיורשע בעבירת אלימות יישא בעונש חמור על מעשהו. והעונש יהיה על דרך הכלל כליאה מאחורי סורג ובריח. וככל שייעצם מעשה האלימות כן תארך תקופת המאסר."**

1. האם המדיניות הרצויה, היא אף המדיניות הנהוגה בענישת העבירה של חבלה בכוונה מחמירה?

התשובה על כך, הינה, בעיקרה, תלוית נסיבות. מכל מקום ב[ע"פ 1552/08](http://www.nevo.co.il/case/5743421) משהפרטושנ' מדינתישראל (2008) (פיסקה 19 לפסק הדין) סקר כב' השופט דנציגר את מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה, וקבע כי הענישה בגין עבירה זו עומדת על חמש וחצי שנות מאסר עד תשע שנות מאסר.

אני מאמץ את דבריו וקובע כי זהו טווח הענישה הראוי גם בגין העבירה אותה ביצע הנאשם דנן.

1. מאחר ובפועל הנזק הבריאותי שנגרם לפרופ' שטרנהל היה נמוך יחסית (לבטח, בהשוואה לחומרה של עמי אורטיז, כמוסבר לעיל), אני ממליץ לחברי כי ענישת הנאשם ביחס לעבירה זו תעמוד על 8 שנות מאסר ופיצוי של 50,000 ₪.

**עבירות ייצור והחזקת הנשק**

1. הנאשם הואשם ב-3 עבירות של ייצור נשק שלא כדין, אשר העונש המירבי עליהן הוא 15 שנות מאסר בגין כל אחת, ועבירה של החזקת נשק שלא כדין שהעונש המירבי עליה הוא 7 שנות מאסר. גם את הענישה בעבירות אלו, יש לבחון בהתאם לתיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), כאשר, תחילה, יש לזהות את הערכים החברתיים המוגנים על ידי עבירות הנשק לסוגיהן.
2. ב[ב"ש 625/82 חלמי אבו מוך בן עבדול רחמן נ' מדינת ישראל, פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17929065)(3) 668 (פיסקה 6 לפסק הדין) עסק השופט גבריאל בך, במסגרת בקשה למעצר, בסיווגן של עבירות החזקת הנשק לקבוצות, מבחינת חומרתן, וכך כתב:

**"אנסה לסווג את העבירות של החזקת נשק שלא כדין לקטיגוריות הבולטות שביניהן, אם כי ער אני לכך, שלא ניתן לכלול את כל האפשרויות במסגרת סיווג כזה. אלך מהכבד אל הקל מבחינת חומרתן של העבירות:**

**א) החזקת הנשק לשם ביצוע מעשים, המיועדים לפגוע בביטחון המדינה או בביטחון הציבור.**

**ב) החזקת הנשק לשם ביצוע עבירה פלילית ספציפית כגון רצח, שוד, התפרצות, תקיפה וכו'.**

**ג) החזקת הנשק "לעת מצוא" כדי לאפשר פעילות פלילית אפשרית בעתיד.**

**ד) צבירת נשק על-ידי קבוצה פוליטית, עדתית או אידיאולוגית, במטרה לחזק בדרך זו את כוחה כנגד קבוצות יריבות.**

**ה) החזקת הנשק לצורך הגנה עצמית או לצורך הגנה על הציבור, המשפחה או ה"חמולה", אליהם הנאשם משתייך.**

**ו) החזקת כלי הנשק לצורך ספורט, ציד או שעשוע.**

**ז) החזקת כלי נשק על-ידי הנאשם בתור מזכרת או כאספן של כלים כאלה.**

**ח) החזקת כלי הנשק, שפג תוקף רישיונו, והנאשם נמנע מלחדש את הרישיון בעתו.**

1. חומרתן של העבירות (שנבחנה מבחינת ההצדקה למתן צו מעצר) נחלקה על ידי השופט בך לשני חלקים, עבירות החזקת נשק הגבוהות בחומרתן היו העבירות המנויות בסעיפים א-ד; ואילו העבירות בעלות מידת החומרה הפחותה, היו העבירות המנויות בסעיפים ה-ח לדבריו (פיסקה 6 לפסק הדין האמור).
2. בענייננו, מדובר בעבירות ייצור נשק לשם ביצוע מעשים, המיועדים לפגוע בביטחון המדינה או בביטחון הציבור ואף לשם ביצוע עבירה פלילית ספציפית. אלו שתי הדרגות החמורות ביותר של החזקת הנשק על פי הסיווג האמור.
3. בנוסף הואשם הנאשם בעבירה של החזקת נשק שלא כדין. החזקה זו לא נעשתה לשם ביצוע פעילות ספציפית מתוכננת, אלא נועדה לאפשר פעילויות נוספות שיתוכננו על ידי הנאשם בעתיד, קטגוריה זו היא הקטגוריה השלישית אותה הזכיר השופט בך: **"החזקת הנשק 'לעת מצוא' כדי לאפשר פעילות פלילית אפשרית בעתיד"**.

מכל מקום, שלושת הקטגוריות המוזכרות מצויות בטווח עבירות הנשק בעלות החומרה הגבוהה, שכן על פי הסיווג של השופט בך הן חלק מארבעת הסוגים החמורים יותר של החזקת הנשק.

1. הערך המוגן על ידי עבירות החזקת הנשק בצורתן החמורה יותר, הוא הערך החברתי של שמירה על חיי אדם ושלמות הגוף (במובחן מאשר הקטגוריה השניה של עבירות הנשק הפחות חמורות, אשר שם הערכים המוגנים אינם קשורים דווקא לשמירה על חיי אדם ושלמות גופו). ערך חברתי זה נחשב, כאמור, לערך חברתי חשוב ביותר, והפגיעה בו - לאחת הפגיעות החמורות ביותר.
2. לאחר זיהוי הערך המוגן, יש לבחון את חומרת הפגיעה בו על ידי הנאשם ואת טווח הענישה, מבחינת מדיניות הענישה, ההולם את הפגיעה האמורה.
3. ב[ע"פ 6542/11](http://www.nevo.co.il/case/5594979) באסל מוקטראן נ' מדינת ישראל (2013), אמרה השופטת אסתר חיות (בהסכמת השופטים ניל הנדל וצבי זילברטל), את הדברים הבאים, הקשורים לסחר בנשק בלתי חוקי, והשייכים אף לענייננו מבחינת הסכנה של המצאותם של כלי נשק בידי אנשים שאינם מורשים לכך (שם, בפיסקה 6):

**"בית משפט זה כבר עמד פעמים הרבה על החומרה שבה יש לראות את תופעת הסחר הבלתי-חוקי בנשק ועל החשיבות הציבורית שבמניעתה. לא ניתן להשלים עם קיומו של "שוק" מחתרתי בלתי-חוקי למכירת כלי נשק, וגדיעתו היא תנאי הכרחי למיגור מעשי אלימות חמורים המתרחשים במקומותינו בתדירות מדאיגה והמתאפשרים, בין היתר, בשל הימצאותם של כלי נשק בידי עבריינים ופורעי חוק. בע"פ 2251/11נפאע נ' מדינת ישראל, פס' 7 (4.12.2011) פסקנו כי 'נוכח מימדיה המדאיגים של תופעת הסחר הבלתי חוקי בנשק, הסכנות הנשקפות ממנה והקלות היחסית שבה ניתן לבצען, אכן הגיעה השעה - בכפוף לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה - להחמיר בעונשי המאסר הנגזרים על נאשמים בעבירות אלו לעומת העונשים הנגזרים כיום' (וראו גם: ע"פ 1332/04 מדינת ישראל נ' פס, פסקה 4 (19.4.2004); ע"פ 8012/04מתאני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (16.11.2005); ע"פ 4460/11מדינת ישראל נ' פאיד, פסקה 9 (28.11.2011))".**

1. בהתאם לקביעתה זו של השופטת אסתר חיות, הימצאותם של כלי נשק בידי עבריינים (או אף עבריינים פוטנציאלים) גורמת, באופן ישיר,למעשי אלימות חמורים. מבחינה זו - הפגיעה, אותה פגע הנאשם בערך המוגן (מניעת מעשי אלימות בנשק) הינה פגיעה חמורה.
2. ומה היא מדיניות הענישה בגין החמורות שבעבירות הנשק? על שאלה זו ענתה השופטת חיות, בהמשך דבריה:

**"קביעה עקרונית זו הקוראת להחמרה בענישת עברייני הנשק והמציבה רף ענישה ממשי ומשמעותי אותו יש לגזור על מי המבצעים עבירות אלה, אכן יושמה בפסקי דין נוספים שניתנו לאחר פסק הדין בענין נפאע (ראו למשל: ע"פ 3663/11מדינת ישראל נ' סח (5.12.2011); ע"פ 318/11מדינת ישראל נ' אבו ערב (5.12.2011); ע"פ 5234/11מדינת ישראל נ' מנסור (5.12.2011); ע"פ 4450/11עספור נ' מדינת ישראל (8.2.2012); ע"פ 7268/11גרבאן נ' מדינת ישראל (8.8.2012)), ומן הראוי להתמיד בכך".**

1. בשל חומרת הפגיעה בערך המוגן עם מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות החזקת נשק, טווח הענישה ההולם את מעשיו של הנאשם הינו הטווח שבין ארבע לשתיים עשרה שנות מאסר בגין כל אחת מעבירות ייצור הנשק בהן הוא מואשם, והטווח שבין שנה לבין שש שנות מאסר בגין עבירות החזקת הנשק האמורות.
2. בשלב זה, לצורך גזירת העונש, עלי לבחון את תחולתו של [סעיף 40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), והנסיבות המפורטות בו אשר יכולות להשפיע על חומרת המעשה ועל כן להחמיר או להקל את עונשו של הנאשם. עיון בנסיבות אלו מעלה כי חלק מהן חלות על המקרה שבפנינו, וחלק מהן אינן מתאימות, כאמור להלן:
   1. [סעיף 40ט(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.1) לחוק מתייחס לנסיבה הראשונה של **"התכנון שקדם לביצוע העבירה".** בעניין זה, נראה כי היה קיים תכנון מפורט ומלא של אופן ביצוע העבירה של העברת הנשק ושל הסתרתו. כאן יש חומרה רבה גם של דרך ההסתרה ומקום המסתור במשך שנים רבות מבלי שהתגלה.
   2. הנסיבה השנייה עוסקת ב**"חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת השפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה"** ([סעיף 40ט(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.2) לחוק). כעולה מן הראיות, היה חלקו של הנאשם חלק מלא בביצוע העבירות המיוחסות לו, הוא שמר על מידור ופעל לבדו.
   3. הנסיבה השלישית והרביעית באותו סעיף **"הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה"** - [סעיף 40ט(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.3) ו- **"הנזק שנגרם מביצוע העבירה"** - [סעיף 40ט(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.4), הן ברורות, החזקת הנשק באופן בלתי חוקי היה הגורם המאפשר את ביצוע עבירות האלימות והרצח. בגין אפשרות זו נחקקה קבוצת עבירות הנשק.
   4. הנסיבה החמישית, דהיינו: **"הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה"** ([סעיף 40ט(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.5) לחוק), היא, שוב, האידיאולוגיה הקיצונית בה דגל הנאשם.
   5. לגבי הנסיבה השישית ([סעיף 40ט(א)(6)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.6) לחוק) הוכרע כי הנאשם הבין את אשר עשה ואת הפסול במעשהו.
   6. **"יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה"** ([סעיף 40ט(א)(7)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.7) לחוק) - הנאשם אף לא טען לביצוע של עבירות אלו משום שפחד מזעמו של המלאך, ואני סבור כי מסוגלותו הנפשית להימנע מביצוע העבירה שקולה למסוגלותו של כל אדם אחר. אינני רואה בנסיבה זו נסיבה לקולת העונש
   7. הנסיבה השמינית היא **"מצוקתו הנפשית של הנאשם עקב התעללות של נפגע העבירה"** ([סעיף 40ט(א)(8)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.8) לחוק; כמובן שנסיבה אינה רלבנטית כלל בענייננו, בהעדר נפגע עבירה ספציפי ככל שמדובר בהחזקת נשק.
   8. הנסיבה התשיעית **"הקרבה סייג לאחריות פלילית"**, כבר נותחה במסגרת הדיון של [סעיף 300א(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a.a) והזיקה בינו לבין [סעיף 34ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34h) לחוק, ואין כאן מקום לחזור על כך.
   9. הנסיבה העשירית **"האכזריות, האלימות וההתעללות של הנאשם בנפגע העבירה או ניצולו"** ([סעיף 40ט(א)(10)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.10) איננה רלבנטית לענייננו.
3. מבין הנסיבות אשר על פי [סעיף 40ט(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.b) רישא לחוק, הנסיבות השניה, השלישית, הרביעית הן נסיבות לחומרא, החלות באופן חלקי.
4. [סעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק קובע כי בית המשפט רשאי להתחשב בקיומן של הנסיבות המפורטות באותו סעיף, שאינן קשורות בביצוע העבירה, אך אני סבור כי נסיבות כאלו לא מתקיימות בענייננו משום הטעמים המנויים לעיל במסגרת הניתוח שנעשה לעבירות ניסיון הרצח (ראה פיסקאות 121-127 לעיל).
5. לא ראיתי מקום לחלק ולהפריד בין כל עבירת נשק ונשק בנפרד, ואני סבור כי העונש הכללי המתייחס למכלול עבירות הנשק הוא 10 שנות מאסר.

**עבירות ההסתה לאלימות או לטרור**

1. גם בקבוצת עבירות זו, הכוללות את הדפסת הכרוזים הקוראים להריגתם של אנשי הקהילה ההומו לסבית, ואת הדפסת הכרוז המכיל דברי שבח לרצח שביצע אלמוני במועדון בר הנוער לפי [סעיף 144ד2](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מחייבת את בחינתה בהתאם לתיקון 113. כאשר השלב הראשון בבחינה זו הוא זיהוי הערך החברתי המוגן בו פגע הנאשם.
2. ערך זה תואר ב[רע"פ 2533/10](http://www.nevo.co.il/case/5839570) מדינת ישראל נ' מיכאל בן חורין (2011) פיסקה 5 לפסק הדין של השופט ניל הנדל (בהסכמת השופטים – כתוארם אז- אליעזר ריבלין ודורית בייניש), באופן הבא:

**"... הנה כי כן, הערך המוגן בעבירה הנידונה** [הסתה לאלימות או לטרור**] הוא מניעת אלימות, וחשיבותו ומרכזיותו מעצבות את מרכיבי העבירה ואת דרישותיה. נדמה, כי עצם השאיפה למנוע אלימות בחברה אינה יכולה להיות שנויה במחלוקת. לעתים, הקשר בין הביטוי לבין המעשה האלים הדוק ביותר. די לפנות לאמרה המפורסמת בפסיקת בית המשפט העליון בארצות הברית, לפיה ההגנה האדוקה ביותר על חופש הביטוי לא תגן על אדם הצועק לשווא "אש" באולם תיאטרון הומה אדם (כדברי השופט הולמס בפרשת *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919):"The most stringent protection of free speech would not protect a man falsely shouting fire in a theater and causing a panic").**

**אגב, המשפט העברי הכיר היטב בכוחה הרב של המילה והנזק העצום שהיא יכולה לגרום. די בהפניה לחומרת הלבנת פניו של חבר ברבים שמשולה לשפיכות דמים (תלמוד בבלי, בבא מציעא, נח, ב; שו"ת מנחת שלמה, חלק א סימן ז), לאיסור אונאת דברים (רמב"ם, הלכות מכירה, פרק יד הלכות יב-יח), לעבירת לשון הרע (ויקרא יט, 16) ולכך שהמעמד נורא ההוד של יום הכיפורים בבתי הכנסת נפתח בתפילת "כל נדרי", שעניינה ביטול תוקפם של נדרים ושבועות שאדם קיבל על עצמו בפיו (מחזור יום הכיפורים; תוספות נדרים כג, ב ד"ה ואת).**

1. הערך המוגן בעבירת ההסתה לאלימות או לטרור הינו הערך של מניעת אלימות. ערך זה נגזר מן השאיפה לשמור על חייו ועל שלמות גופו של האדם. דבר זה הנלמד גם מן ההגדרה שניתנה, בסעיף החוק עצמו:**" 'מעשה אלימות או טרור' - עבירה הפוגעת בגופו של אדם או המעמידה אדם בסכנת מוות או בסכנת חבלה חמורה' "**, דהיינו: מעשה הבא בגדרה של עבירה זו הוא מעשה העלול להעמיד אדם בסכנה לחייו או לשלמות איבר מאיברי גופו.
2. במסגרת קביעת מתחם הענישה ההולם, אבדוק את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור [בסעיף 40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) לחוק:
   1. [סעיף 40ט(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.1) לחוק מתייחס לנסיבה הראשונה של **"התכנון שקדם לביצוע העבירה".** בעניין זה, נראה כי היה קיים תכנון מפורט ומלא של העבירות בהן הואשם, גם כאן העבירה הצריכה תכנון מוקדם של ניסוח הכרוזים וההחלטה היכן לפזרם.
   2. הנסיבה השנייה, עוסקת ב**"חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת השפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה"** הנאשם בלבד הוא שהגה את הרעיון והיה אחראי על ביצועו.
   3. הנסיבה השלישית והרביעית באותו סעיף **"הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה"** - [סעיף 40ט(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.3); ו - **"הנזק שנגרם מביצוע העבירה"** - [סעיף 40ט(א)(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.4)), שונות בעבירת ההסתה לאלימות מאשר בעבירות האחרות (שנותחו לעיל). הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה הוא התפרצויות אלימות של גורמים קיצוניים באוכלוסיה, ואילו ביחס לפרסום הכרוזים הנוגעים לפגיעה בקהילה ההומו לסבית, לא ידוע כי היה הדים, בדמות התפרצויות אלימות, לפרסום הכרוזים על ידי הנאשם, וביחס לכרוזים בהם היו דברי שבח לרצח שביצע אלמוני במועדון- הרי שלא הייתה כל תוצאה לעבירה המדוברת, מפני שתפיסתו של הנאשם מנעה לבסוף את פרסומם של הכרוזים. על כן, הסבירות היא כי לא נגרמו נזקים של ממש מביצוע עבירות ההסתה לאלימות.
   4. אין שינוי בנסיבה החמישית **"הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה"** ([סעיף 40ט(א)(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.5) לחוק), היא הייתה ונותרה האידיאולוגיה הקיצונית בה דגל הנאשם.
   5. אינני סבור כי יש שינוי בנסיבה השישית, **"יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול במעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו"** ([סעיף 40ט(א)(6)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.6) לחוק). הנאשם הבין את משמעות מעשיו וקיווה להשיג בעזרתם את התוצאות הטבעיות לפרסום הסתה למעשי אלימות.
   6. הנסיבה השביעית **"יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו, לרבות עקב התגרות של נפגע העבירה"** ([סעיף 40ט(א)(7)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.7) לחוק, גם היא אינה משתנה. מידת השליטה של הנאשם במעשיו, הייתה נמוכה, במידה מה, מאשר שליטה המפגין אדם הבריא בנפשו, במעשיו. בפיסקה 128 להכרעת הדין, ציטטתי את דבריו של הנאשם שהיה סבור כי משפחתו תסבול מידי גורמים עליונים באם לא יקיים "מצוות" בדמות הסתה לפגיעה ב"אוייבי השם".

גם כאן אני סבור, כי ההפרעה הנפשית ממנה סבל, גרמה לכך ששליטתו העצמית תהיה נמוכה, במידה מסוימת, מאשר שליטתו העצמית של כל אדם אחר. נסיבה זו היא נסיבה המועילה לקולת עונשו.

* 1. אין שינוי בנסיבות השמינית, תשיעית ועשירית ביחס לניתוח שבוצע לגביהן בהקשר עם עבירות הרצח.
  2. הנסיבה ה- 11 אינה רלבנטית בהעדר נפגע עבירה ספציפי.

1. מבין הנסיבות אשר על פי [סעיף 40ט(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.b) רישא לחוק, אשר הן מפחיתות את חומרת מעשה העבירה ואת אשמו של הנאשם, מצאתי רק את הנסיבות השביעית והתשיעית- נסיבות לקולא, כחלות באופן חלקי. הנסיבות החלקיות לחומרת העונש הן הנסיבות השניה, השלישית, הרביעית והעשירית שהן נסיבות לחומרא.
2. בהתחשב בחשיבותו של הערך המוגן ובמדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, אני סבור כי מתחם הענישה ההולם את מעשי ההסתה לאלימות הוא בין חצי שנת מאסר לבין שלוש שנות מאסר.
3. להלן אבחן האם התקיימו שינויים בתחולתו של [סעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק, בנוגע לעבירת ההסתה לאלימות.
   1. אני סבור כי גם כאן, הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו (פיסקה (1) בתוך [סעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק), אינה רלבנטית, וכנ"ל בנוגע לשיקול **בדבר "הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם"** ו- **"הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו"** ([סעיף 40יא(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.2) [וסעיף 40יא(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.3)).
   2. גם השיקולים הרביעי והחמישי דהיינו**: "נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב"** ([סעיף 40יא(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.4) לחוק), ו- **"מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה לפיצוי על הנזק שנגרם בשלה"** ([סעיף 40יא(5)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.5) לחוק). לא השתנו כלל - הנאשם נותר סבור כי מעשיו רצויים וממילא לא הביע נכונות לתיקון תוצאות העבירה או לפיצוי הקורבנות.
   3. [סעיפים 40יא(6)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.6) , [40יא(7)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.7) ו - [40יא(8)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.8) לחוק**: "שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק"**, **"התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה"**, ו - **"נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה"**, אינם רלבנטיים בעניננו משום הטעמים שפורטו במסגרת ניתוח עבירות ניסיון הרצח (פיסקה121 לעיל)
   4. גם השיקולים הקבועים [בסעיפים 40יא(9)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.9), [40יא(10)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.10) ו- [40יא(11)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.11) לחוק אינם משתנים, ולטעמי אינם יכולים להוות, בענייננו, שיקולים לקולא או לחומרא (ראה פירוט בפיסקה 121 לעיל).
4. אשר לשיקום, אין הוא רלבנטי כמוסבר לעיל.
5. למרות זאת, הרתעת היחיד ובמיוחד הרתעת הרבים רלבנטית מאוד בימינו אלה וראוי לתת לה ביטוי בענישה מחמירה יותר, במסגרת המתחם ההולם.
6. לאור האמור לעיל, אמליץ לחברי כי העונש שיוטל על הנאשם בגין עבירות ההסתה יעמוד על שנתיים מאסר.

סיכום

1. העונש המומלץ על ידי לשתי עבירות הרצח הוא שני מאסרי עולם מצטברים, ופיצוי של 360,000 ₪ (180,000 ₪ לכל משפחה של קורבנות העבירה)
2. ביחס **לשתי עבירות של ניסיון רצח, לפי** [**סעיף 305(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) , העונש המומלץ על ידי הוא 20 שנות מאסר לכל עבירה ופיצוי של 150,000 ₪ לכל אחד מן הנפגעים.
3. ביחס לעבירה של **חבלה בכוונה מחמירה לפי** [**סעיף 329(א)(5)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.5) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), העונש המומלץ על ידי הוא 8 שנות מאסר ופיצויים בסך 50,000 ₪ לפרופ' שטרנהל.
4. ביחס **לקבוצת עבירות הנשק לפי** [**סעיפים 144(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) **ו-** [**144(ב2)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), העונש המומלץ הוא 10 שנות מאסר.
5. ביחס **לשתי עבירות של הסתה לאלימות או טרור, לפי** [**סעיף 144ד2**](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301), העונש המומלץ הוא שנתיים מאסר.
6. העונשים המצטברים הם ביחד 60 שנות מאסר, אך על פי המבחן [שבסעיף 40יג(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.c) לחוק, נראה לי הולם כי כל העונשים (פרט למאסרי העולם) יעמדו יחד על 30 שנות מאסר, וזאת בנוסף, לשני מאסרי עולם מצטברים, והפיצויים יהיו אף הם מצטברים, שכן מדובר בפיצויים לאנשים שונים.
7. שנות המאסר יספרו ממועד תחילת מעצרו של הנאשם.

|  |
| --- |
|  |
| משה דרורי, שופט **סגן נשיא** |

**השופט הבכיר צבי סגל – אב"ד:**

אני מסכים לתוצאה העונשית הסופית אליה הגיע חברי הנכבד, סגן הנשיא השופט משה דרורי, בכל אחת מן העבירות בהן הורשע הנאשם, כמו גם באשר לאופן צבירת העונשים.

מקובל עלי כי [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מסמיך את בית המשפט לגזור על מורשע בעבירת הרצח עונש מופחת מעונש מאסר עולם הקבוע לצדה של עבירה זו. במסגרתזו, ניתן לבית המשפט שיקול דעת להתחשב במצבו הנפשי של הנאשם ולהפחית מעונש החובה שבחוק, מבלי לגרוע מאחריותו הפלילית. תנאי סעיף זה דומים לתנאי הסייג של היעדר שפיות הדעת, אלא שחלף "מחלה שפגעה ברוחו" נדרשת "הפרעה נפשית חמורה", או "ליקוי בכושרו השכלי", וחלף "חוסר יכולת של ממש" קיים מבחן מקל יותר הדורש הגבלת יכולת "במידה ניכרת".

אכן, האפשרות להקל בענישה מכוח [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) נועדה למקרים בהם המינון והעוצמה של הפגיעה בכושר ההבנה או ביכולת להימנע מעשיית המעשה, נמוכים אך במעט מהרף הנדרש לצורך קבלת פטור מוחלט לפי [סעיף 34ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34h). ההבחנה [מסעיף 34ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/34h) הינה כמותית ולא איכותית, והרף שנקבע בפסיקה לגבי עוצמת הפגיעה ממוקם במרחק מזערי בלבד מרף חוסר יכולת של ממש, מה שמצביע על עמדה מחמירה של הפסיקה באשר לפרשנות אותה יש ליתן [לסעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) לחוק.

כפי שפירט בהרחבה חברי הנכבד, גם בהתקיים איזו מן הקטגוריות הקבועות [בסעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), עדיין הענישה המופחתת הינה בבחינת סייג נדיר ויוצא דופן לכלל הרחב של עונש מאסר עולם חובה בעבירת הרצח.

בדומה לחברי, אף דעתי הינה כי במקרה דנן הנאשם לא הצליח, אף לא ברמה של העלאת ספק סביר, להוכיח כי סבל ממחלת נפש, כמובנה בדין,במועד ביצוע שני מעשיהרצח. משכך,הנאשםאף אינו ממוקם סמוך לחציית קו היעדר האחריות הפלילית. מקבץ הראיות והעדויות שהונח לפנינו הוביל למסקנה שהוא היה מודע למעשיו ושלט בהם בכל אחד משלבי ביצועם (ראו פסקאות 271-274 להכרעת הדין). לא זו אף זו, הנאשם גם לא הצליח להוכיח,ולו ברמה של מאזן ההסתברויות,את קיומה של "הפרעה נפשית חמורה", כנדרש על מנת להיכנס לגדרי [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) לחוק.

למעלה מן הנדרש, מצאתי להוסיף על דברי חברי כי גם אילו סברנו שהתקיימו תנאי הסעיף הנ"ל בנאשם, עדיין נתון בידי בית המשפט שיקול הדעת להחליט, האם בנסיבות המקרה מחייבת תחושת הצדק הפחתה מעונש החובה הקבוע בחוק בגזירת עונשו של הנאשם בשתי עבירות הרצח שביצע. אין די בהתקיימות התנאים הנדרשים לתחולתו של [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a), שכן בסופו של יום ההכרעה לגבי תחולת הסעיף נגזרת מכלל נסיבות העניין, גם מקום בו בית המשפט משתכנע כי נסיבות המקרה מתאימות והולמות הפחתה בעונש (ראו: [דנ"פ 3220/08](http://www.nevo.co.il/case/5796422) **פרישקין נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 7.9.08)); [ע"פ 8287/05](http://www.nevo.co.il/case/5872984) **בחטרזה נ' מדינת ישראל** (לא פורסם,11.8.11)).

דעתי הינה, אפוא, כי באיזון המתחייב בין מידת החסד לבין מידת הדין, יש בכל אחד משני מעשי הרצח המתוכננים שביצע הנאשם כלפי שני ערבים אך בשל מוצאם, בהם הוא הודה, כמתואר לעיל,כדי להיזקף לחובתו במידה מכרעת, ולכן גם אילו היה הנאשם עומד בתנאיו הפורמאליים של [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) לחוק, לא היה ראוי להפחית בעונשו.

סיכומו של דבר, בנסיבות שפורטו מקובלת עלי מסקנת חברי כי יש לדחות את בקשת הנאשם להחיל בעניינו את הוראת [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שכן הוראה זו איננה מתקיימת בענייננו, על פי הדין וההלכה הפסוקה.

כנאמר לעיל, גם לתוצאות העונשיות אליהן הגיע חברי הנכבד אני מצטרף, אך מבקש אני עם זאת, בעקבות הניסיון הקצר יחסית שהצטבר לאחר קבלת תיקון 113 (הבניית הענישה), אם כי מטבע הדברים טרם סותתו אבני דרך בנדון על ידי בית המשפט העליון,לשוב ולומר בלשון ברורה (כפי שנעשה על ידי בעבר ב[תפ"ח 667/09](http://www.nevo.co.il/case/2473464) **מדינת ישראל נ' פלוני** (לא פורסם, 29.3.12) – אם כי במקרה התם הדבר בלט עוד יותר מכפי המקרה הכא), כי ככל שיהיה על בית המשפט להידרש באורח כה רחב-היקף לכל גזר דין שערב כניסתו של החוק לתוקפו נכתב היה במתכונת מצומצמת לאין שיעור, או-אז יגבר מאוד העומס המוטל גם כך על כתפיהן של כלל הערכאות השיפוטיות, ושכרו של החוק במתכונתו הנוכחית יצא בהפסדו. שהרי, כלשון האמרה הידועה, Justice delayed is justice denied, ואין צורך להכביר מלים. אני שב אפוא וממליץ כי טוב ייעשה אם כל הנוגעים והאחראים לדבר יתנו על כך את הדעת, ויפה שעה אחת קודם.

נוכח היקפה של חוות-דעת חברי בדבר העונשים המוצעים על-ידו לכל אחת מן העבירות, אמנע מלהכביד ולהאריך את הדיון עוד יותר, ומשכך, בחרתי שלא להתייחס בפירוט, גם לא לחלקים בחוות הדעת העוסקים בקביעת מתחמי העונשים ההולמים,לשיקולי הענישה השונים ולגזירת העונשים הראויים ,למעט הערה אחת אותה לדעתי מן הראוי לציין: הצורך בהבניה אנליטית של מערך מכלול השיקולים, מחייב את המסקנה כי מתחם עונש הולם הנקבע למעשה העבירה, חייב לאפשר לקשת של נאשמים, בעלי נתונים שונים ונסיבות חיים שונות, לחסות תחת קורתו (ראו: [ת"פ (שלום-ת"א) 57968-01-13](http://www.nevo.co.il/case/5173880) **מדינת ישראל נ' עויס**, ניתן על ידי כב' השופט בני שגיא ביום 19.2.2013). קביעת מתחם צר מדי למעשה עבירה, ולא כך הם פני הדברים בפנינו, עלול להיות בלתי אפשרי או בלתי צודק להחלה, שכן מטבע הדברים, קיים שוני משמעותי בין נתוניהם האישיים של הנאשמים המבצעים את אותו מעשה עבירה בדיוק. לפיכך, על המתחם שייקבע למעשה העבירה בנסיבותיה להיות רחב דיו, באופן אשר ייתן ביטוי הולם הן לעיקרון המנחה בענישה וליתר השיקולים הרלוונטיים לקביעת המתחם, והן באופן שיאפשר להעניק ביטוי בענישה לנתוניו הקונקרטיים של כל נאשם ונאשם.

לגופם של דברים, ומבחינה עקרונית, מקובלת עלי אפוא התוצאה הסופית אליה הגיע חברי הנכבד, על כל רכיביה, ולפיכך אני מצטרף אליה.

|  |
| --- |
|  |
| צבי סגל, שופט בכיר– אב"ד |

**השופט משה יועד הכהן**:

גם אני מסכים לתוצאה העונשית הסופית אליה הגיע חברי הנכבד, סגן הנשיא השופט משה דרורי, בכל אחת מן העבירות בהן הורשע הנאשם, כמו גם לאופן צבירת העונשים המוצע על ידו.

לאור הסכמתי לתוצאה ולנוכח היקפה המשמעותי של חוות הדעת, אמנע גם אני מהתייחסות נרחבת לשתי סוגיות מרכזיות העולות מחוות הדעת ואשר באו לידי ביטוי גם בחוות דעתו המשלימה של אב בית הדין, כב' השופט צבי סגל. האחת, עניינה תחולתה לענייננו של הוראת [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) המסמיכה את בית המשפט לגזור עונש מופחת מעונש מאסר עולם על מי שהורשע בעבירת רצח בהתחשב במצבו הנפשי, זאת מבלי לגרוע מאחריותו הפלילית. השנייה עניינה, אופן קביעתם של מתחמי הענישה ההולמים, כמתחייב מהוראות תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) בדבר הבניית הענישה. אולם פטור בלא כלום אי אפשר.

באשר לסוגיה הראשונה, דעתי היא,כי אכן הוכח שהנאשם סבל מהפרעת אישיות קשה, פסיכופטית עם קווים סכיזואידים וזעם נרציסיסטי המלווה באידיאולוגיה קיצונית פנאטית, כעולה מחוות הדעת מיום 13.8.10 של הפאנל הפסיכיאטרי שמונה על ידי בית המשפט. עוד מקובלת עליי עמדת חברי השופט דרורי, כי על אף שהערכת פאנל המומחים באשר להפרעת האישיות ממנה סובל הנאשם נעשתה בהתייחס למועד הבדיקה ולא למועד ביצוע המעשים, הרי לנוכח מכלול הראיות שהוצגו בפנינו וכן על פי תוכנן של חוות הדעת הפסיכיאטריות השונות, ראוי להניח לטובת הנאשם, כי אכן סבל מהפרעה נפשית חמורה בעת ביצוע העבירות. יחד עם זאת, מקובל עליי כי לנוכח הראיות עליהן עמד חברי, לא ניתן לקבוע שעקב אותה הפרעת האישיות היה מוגבל הנאשם במידה ניכרת לגבי הבנת הפסול במעשהו או לגבי יכולתו להימנע ממנו. ראו לעניין זה במיוחד את דבריו המפורשים בתשאול שערכה לו הגב' יעלה דרורי ביום 14.7.10, המובאים בפסקה 76 לחוות דעתו של חברי. ראיה זו וכן נתונים נוספים עליהם עמד חברי בחוות דעתו, מלמדים כי הנאשם היה מודע למעשיו ושלט בהם בכל שלב בעת ביצועם, על אף "הוראות המלאך". בנוסף, מקובל עליי, כי לא הוכח במידה הנדרשת הקשר הסיבתי בין הפרעת האישיות ממנה סבל הנאשם לבין החלטתו לרצוח את קורבנותיו ולבצע את מעשי החבלה בהם הורשע. אציין, בהקשר זה, כי על פי הראיות שהובאו בנדון ואשר פורטו בהרחבה בפסקאות 285-289 להכרעת הדין, מכלול גילויי האלימות אצל הנאשם לא נבעו בהכרח מהפרעה נפשית שגרמה לו למחשבות שווא דלוזיונאליות, אלא גם מקווים אלימים המלווים באידיאולוגיה קיצונית פנאטית, שאפיינו אותו לאורך שנות חייו כבוגר. משכך, מקובל עליי, כי גם בהנחה שהנאשם סבל מהפרעה נפשית חמורה בעת ביצוע המעשים, לא הוכח על ידי ההגנה, ברמה הנדרשת כי הפרעה זו הגבילה במידה ממשית את יכולתו להימנע מביצוע המעשים וגם לא הוכח קשר סיבתי בלעדי בין ההפרעה הנפשית הנטענת לבין ביצוע אותם מעשים. עוד מקובל עליי, בהמשך לדברים שהוסיף אב בית הדין בחוות דעתו, כי גם אילו עמד הנאשם בתנאי [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a), הרי שהעונש הראוי לכל אחד ממעשי הרצח שביצע, הינו עונש של מאסר עולם. הקביעה שנאשם עומד בתנאי [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a) איננה תחנת הסיום אלא רק תחנת המוצא לגזירת העונש בעניינו. כפי שנקבע בפסיקה, ההכרעה לעניין מידת העונש של מי שעמד בתנאי הסעיף, אינה הכרעה טכנית, אלא הכרעה הדורשת בחינה מהותית של מכלול נסיבות העניין, כאשר על בית המשפט להשתכנע ,כי נסיבות המקרה ייחודיות דיין וכי הן מתאימות והולמות הפחתה בעונש. ראו דברי כב' הנשיאה ד. בייניש ב[דנ"פ 3220/08](http://www.nevo.co.il/case/5796422) **אריקה פרישקין נ' מדינת ישראל,** (לא פורסם) 7.9.08, בפסקה 14. בעניין זה, על בית המשפט לבחון אם כלל נסיבות המקרה ותחושת הצדק הולמים הפחתה בעונש. ראו [ע"פ 7010/09](http://www.nevo.co.il/case/5713776) **אבשלומוב,** שצוטט על ידי כב' השופט דרורי בפסקאות 42 ו-44 לחוות דעתו.

בהקשר זה על בית המשפט לקבוע, לטעמי, כמקובל וכנדרש בעת גזירת הדין, הן את מתחם הענישה ההולם, הנגזר מן הערך המוגן - חיי אדם ומידת הפגיעה בו, מנסיבות ביצוע המעשה ומרמת הענישה הנוהגת והן את העונש הקונקרטי שיש לגזור על הנאשם, בנסיבותיו האישיות, בתוך המתחם. מאחר שהדברים נאמרים במידה רבה למעלה מן הצורך, אינני מוצא לנכון להציע קביעת מתחם ענישה הולם לעבירות הרצח בהן הורשע הנאשם, בנסיבותיהן, כאשר כתולדה של הפעלת התיקון העונש של מאסר עולם איננו עונש מנדטורי. אסתפק בהערה, כי הניתוח אותו ראוי היה להפעיל בענייננו, דומה לניתוח המפורט שעשה חברי כב' השופט דרורי בעניין ניסיון הרצח באריאל, שבו הורשע הנאשם, הן לעניין קביעת מתחם העונש ההולם והן לעניין גזירת העונש בתוך המתחם ,עקב משלוח המנות הממולכד למשפחת אורטז (פסקאות 111-128 לחוות הדעת). בסיכומו של ניתוח זה נקבע טווח ענישה שבין 12 ל-20 שנות מאסר (שהוא העונש המירבי לעבירה) ועל אף שנלקחה בחשבון, כנימוק לקולא, רמת השליטה המופחתת של הנאשם במעשיו, עקב "הוראות המלאך", הציע כב' השופט דרורי ודעתו מקובלת עליי, לגזור על הנאשם 20 שנות מאסר, שהוא העונש המירבי לעבירה.

בענייננו יצויין, כי מעשי הרצח שביצע הנאשם בוצעו בתכנון מדוקדק כלפי קורבנות אקראיים, האחד נהג מונית מירושלים שהסיע את הנאשם לפי בקשתו והשני עובר אורח שצעד לצד הדרך בסביבות הישוב סוסיא. כל חטאם של שני הקורבנות היה היותם ערבים. הנאשם לא הכיר את הקורבנות טרם מעשה, הם לא עשו לו כל רע ונסיבת הרקע הנוספת לרציחתם, מעבר למוצאם הלאומי, היתה הקלות שבה ניתן היה, לשיטתו, לבצע את המעשים תוך התחמקות מגילוי העבירה. יצויין כי רצח המנוח אכרם בלביסי ז"ל נעשה גם תוך שימוש בעובדה שהיה נהג מונית שהנאשם ביקש ממנו להסיעו וכבר נפסק כי מעשי עבירה המבוצעים כלפי נהגי תחבורה ציבורית, תוך ניצול חובתם להסיע נוסעים עקב תפקידם, כונפים בחובם חומרה מיוחדת.

רק אתמול ציינה מדינת ישראל את יום השואה והגבורה,שנועד להזכיר לכולנו את אימי שואת היהודים בשנים 1939-1945 , שבה רק על רקע אידיאולוגיה גזענית מטורפת, מבית מדרשו של הצורר הנאצי, נרצחו באכזריות מיליוני יהודים-אנשים, נשים וטף- שלא חטאו במאום . אדם בהיותו אדם ובוודאי יהודי בהיותו יהודי, חייב לשאת לנגד עיניו את הציווי של "לא תרצח" על רקע גזעני, בוודאי ובוודאי לנוכח גורלו המר והטרגי של העם היהודי בדורות האחרונים. גזענות על רקע מוצאו הלאומי של אדם או השתייכותו הדתית פסולה בתכלית גם בעיני היהדות , כמובא מפי רבי עקיבא בפרקי אבות, פרק ג', משנה י"ד "חביב אדם שנברא בצלם. חיבה יתרה נודעת לו שנברא בצלם, שנאמר (בראשית ט ו): 'כי בצלם אלוהים עשה את האדם'".

רצח של אדם רק על רקע מוצאו או גזעו - בנוסף לפסול המוחלט שבכל מעשה רצח - הוא מעשה מאוס, החותר תחת אושיותיה של כל חברה בת תרבות. לפיכך, הרקע הגזעני המובהק של המעשים מחדד ומדגיש את השיקול לחומרה שבענישת הנאשם בענייננו. זאת בנוסף לשיקול של ההגנה על הציבור מפני חזרת הנאשם על המעשים לפי [סעיף 40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e) רישא לחוק. שני שיקולים אלה "מקזזים" את הנימוק לקולא הנובע מיכולתו המופחתת של הנאשם לשלוט במעשיו ומצדיקים את גזירת העונש המירבי.

לאור האמור, גם אילו הוכח כי הנאשם עמד בתנאי [סעיף 300א](http://www.nevo.co.il/law/70301/300a), וכאמור הדבר לא הוכח, הייתי מציע לחבריי, בנסיבות העבירות הנדונות, להטיל עליו עונש מאסר עולם בגין כל אחד ממעשי הרצח.

בנוסף, מקובלת עליי עמדת חברי, ס. הנשיא דרורי, שאליה הצטרף אב בית הדין, כי יש לצבור את שני עונשי מאסר העולם זה לזה, מהטעמים המפורטים בפסקאות 89-106 לחוות הדעת האמורה.

לאור רוחב היריעה של חוות דעתו של כב' ס. הנשיא ולאור הסכמתי לתוצאה העונשית, גם אני , כמו אב בית הדין, אינני מוצא לנכון להתייחס באופן מפורט לחלקי חוות הדעת העוסקים במתחמי הענישה, בשיקולי הענישה ובגזירת העונשים הראויים. יחד עם זאת, מוצא אני לנכון להתייחס להערתו של חברי, השופט סגל בחוות דעתו , בעניין רוחב מתחם הענישה ההולם. חברי הביע את הדעה, כי הצורך בהבניה אנליטית של מערך מכלול השיקולים המתחייבים בגזירת הדין על פי תיקון 113, מצדיק קביעת מתחם ענישה רחב שיאפשר לתת ביטוי בענישה גם לנתוניו הקונקרטיים של כל נאשם ונאשם. בעניין זה, היפנה חברי לדבריו של כב' השופט ב' שגיא מבית המשפט השלום בתל-אביב-יפו (כיום ס. נשיא) ב[ת"פ 57968-01-13](http://www.nevo.co.il/case/5173880) **מדינת ישראל נ' עוויס**, מיום 19.2.13.

כפי שציין כב' השופט שגיא באותו עניין, על פי התיקון מתחייבים שני שלבים מרכזיים בגזירת הדין. השלב הראשון, הוא קביעת מתחם העונש ההולם. בקביעת אותו מתחם על בית המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה וכן בנסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה. כמודגש בגזר הדין, באותו שלב בית המשפט אינו נותן ביטוי לנתונים האישיים של הנאשם, שאינם קשורים למעשה העבירה. השלב השני, הוא שלב גזירת הדין ,שבו בית המשפט נותן ביטוי לנתוניו של נאשם שאינם קשורים למעשה העבירה, כגון גילו, עברו הפלילי, מידת נטילת אחריות, פגיעת העונש בו ובמשפחתו, נסיבות חיים קשות שהיתה להם בביצוע העבירה, שיתוף פעולה עם רשויות החוק ועוד. גזירת הדין בשלב זה נעשית **בתוך המתחם**, אשר נקבע, כאמור, ללא התייחסות לנסיבותיו האישיות של עושה העבירה. שני שיקולים בלבד מאפשרים לבית המשפט לגזור עונש החורג ממתחם הענישה ההולם שקבע, שיקול שיקומי המאפשר חריגה לקולא והגנה על שלום הציבור, המאפשרת חריגה, במידה שאינה ניכרת, לחומרה. כב' השופט שגיא קבע, כי הדיכוטומיה הברורה שיצר התיקון בין השיקולים הרלוונטיים לקביעת המתחם למעשה העבירה לבין השיקולים הרלוונטיים לגזירת העונש בתוך המתחם, **"מחייבים מסקנה, כי מתחם עונש הולם הנקבע למעשה עבירה, חייב להיות כזה אשר יוכל לאפשר לקשת של נאשמים, בעלי נתונים שונים ונסיבות חיים שונות, לחסות בצל קורתו"** (פסקה 8 לגזר הדין).

כך למשל מביא כב' השופט שגיא דוגמא של שני נאשמים בעבירה של גניבת קטנוע מחניון בשעת לילה מאוחרת, הנעצרים כשהם רוכבים על הקטנוע מבלי שהם מנסים להימלט. הנאשם הראשון הוא בן 50, אינו נוטל אחריות למעשיו, ריצה בעבר עונש מאסר בגין עבירות רכוש ולחובתו 3 הרשעות קודמות. לעומת זאת, הנאשם השני הינו יתום בן 19, ללא הרשעות קודמות, המטפל לבדו בשני אחים צעירים והודה בישיבה הראשונה שהתקיימה בבית המשפט. באותה דוגמא, קביעת רף עליון נמוך לא תיתן, לשיטתו, מענה לצורך בהשתת עונש משמעותי על הנאשם הראשון ולעומתה, קביעת רף תחתון גבוה לא תיתן אפשרות ביטוי משמעותי בגזירת העונש לנתוניו של הנאשם השני.

הניתוח האמור, יוצר, במידה מסויימת, קושי אנליטי משום שגזירת המחוקק היא, לכאורה, שקביעת מתחם הענישה תיעשה ללא התייחסות לנתוניו האישיים של העבריין, אלא רק תוך התחשבות בערך המוגן, במידת הפגיעה בו וברמת הענישה הנהוגה. לפיכך, קביעה מלאכותית של רף ענישה, המתחשבת גם בנתונים אישיים פוטנציאליים של עבריין טיפוסי, מביאה במניין השיקולים שיקול שלא בא זכרו [בסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), המתווה את קביעת המתחם ואף אינו יכול להיחשב כ"נסיבה נוספת" לפי [סעיף 40יב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jb).

ייתכן כי פתרון מסויים לדילמה מצוי בעובדה, שעל בית המשפט להתייחס בקביעת מתחם העונש ההולם ל"רמת הענישה הנוהגת" והכוונה גם לרמת הענישה שנקבעה בפסיקת בית המשפט העליון ובפסיקת הערכאות הנמוכות יותר, טרם התיקון. הענישה שנקבעה בפסקי הדין שניתנו טרם התיקון, התייחסה, ככלל, בגזירת העונש ובתוצאה הסופית גם לנתונים אישיים מקלים של הנאשם, כגון גיל צעיר, עבר נקי ,קבלת אחריות וכדומה, גם כשלא אותר לו אופק שיקומי ספציפי ושיקללה אותם לתוך גזר הדין, תוך קביעת תוצאה סופית מקלה . במקביל ,במקרים אחרים, התייחסה אותה פסיקה גם לנתונים אישיים מחמירים של הנאשם כגון אישיות עבריינית ,עבר פלילי ,ריצוי עונשי מאסר בעבר ,קיומם של מאסרים על תנאי ועוד , כנתונים המצדיקים החמרה בענישה. לפיכך, לשיטתי, מקום שבו ניתן לאתר בתוך הפסיקה הקיימת משרעת רחבה של ענישה לגבי עבירה נתונה, הכוללת הן ענישה מקלה המבוססת במידה רבה על נתונים אישיים חיוביים של הנאשם, והן ענישה מחמירה המבוססת גם על מאפיינים שליליים של הנאשם, ניתן לבסס את מתחם העונש ההולם, במידה משמעותית, על משרעת זו ,המביאה כאמור בחשבון בקביעת רף הענישה גם את נתוניו האישיים של הנאשם, לחיוב ולשלילה, ולא רק נתונים הנוגעים לנסיבות העבירה ולערך החברתי המוגן ולמידת הפגיעה בו. כך יוכלו לדור בכפיפה אחת הנחיית המחוקק [בסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) לחוק לצד הרצון לקבוע מתחם ענישה רחב שיאפשר התחשבות גם בנתונים אישיים של נאשמים שונים המבצעים את אותו מעשה עבירה. הסתמכות על משרעת רחבה כזו, הקיימת לגבי עבירות פליליות רבות תאפשרקביעת טווח ענישה רחב לעבירה נתונה ,זאת מבלי לחרוג מהמתווה שקבע המחוקק לגבי עיצובו של טווח הענישה ההולם.

בכפוף לאמור לעיל, אני מצטרף, כאמור, לתוצאה העונשית אליה הגיע חברי סגן הנשיא.

|  |
| --- |
|  |
| משה יועד הכהן, שופט |

בטרם סיום, נשוב ונדגיש: הוכח לפנינו, כי רִגְשות משטמה ותסכול שימשו לנאשם בביצוע עבירותיו, עת ערכים מקודשים הפכו כאבק לרגליו. ידענו כי קדושים הם החיים ויש לכבדם בכל צורה – אך לא מצאנו סימן וזכר לידיעתנו זו באמתחתו של הנאשם; מקורותינו ציוו : "לא תרצח" – אך הנאשם סכר אוזניו ועיניו, רצח וניסה לרצוח בדם קר. כל עבירה שביצע, גובלת ב"זיהום" של הלב והמחשבה כאחד. הדבר מקבל משנה תוקף רועם, שעה שלפנינו מעשי רצח אך ורק על רקע מוצאם הערבי של הקורבנות , ללא כל איום נצפה של נשק או הפחדה מצידם כלפיו. גם שאר העבירות שעבר הנאשם בוצעו על רקע אידיאולוגי. אין המדובר במקרה בדיד או בתקלה, שכן לפנינו - תופעה.

שיטת משטר דמוקרטית ראויה, היא זו בה קשרי הגומלין בין חלקי העם היושב במדינה, יהודים וערבים כאחד, לבין מוסדות המדינה, מלוּוים בתחושת אמון וביטחון כללי השׁוֹרֶה על האזרח, יהא מוצאו אשר יהא; כי לא היא שרירות הלב שמנחה את פעולתם, אלא רק ערכים ראויים, בהם נבקש כולנו להיתלות. נתברכה בהקשר זה מדינת ישראל במוסדות שלטוניים הפועלים על-פי דין, בסביבה משפטית חוקתית בה משמשים ערכים מקודשים נר לרגליה,וכבוד האדם וחירותו הינו מן המובילים שביניהם. אך הנה, פלשה הפרשה דנן למעמקי תודעתנו, ואכן - הֵפֵרה באחת את הנחות המוצא עמן פסענו מידי יום. ההכרעה בפרשה אינה מותירה כל מקום לספק: מעשי הרצח, ניסיונות הרצח וכל שאר העבירות שביצע הנאשם כוונו ללב ערכיה האמורים של המדינה; אך יודגש – כוונות זדון אלו לא יוכלו לה לחברה הנאבקת בחורמה בקמים עליה.

דברים אלה נכונים כל השנה, לא כל שכן וביתר שאת בימים אלה שבין יום הזיכרון לשואה ולגבורה לבין יום הזיכרון לחללי צה"ל ויום העצמאות.

**לאור כל האמור לעיל, ובמידת האיזון המתחייבת בין האינטרסים המנוגדים, הציבורי מזה, והאישי-פרטי של הנאשם מזה,החלטנו לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן:**

בגין**שתי עבירות הרצח**של סמיר אקרם בלביסי ז"ל, ועיסא ג'בארין ז"ל - שני מאסרי עולם מצטברים, ופיצוי בסך 180,000 ₪ לכל אחת ממשפחות קורבנות העבירה (ובסך הכל 360,000 ₪).

בגין**שתי עבירות של ניסיון רצח, של עמי אורטיז ושל נהג הטרקטור במנזר בית ג'מאל, לפי** [**סעיף 305(1)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/305.1) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) - 20 שנות מאסר לכל עבירה ופיצוי בסך 150,000 ₪ לכל אחד מן הנפגעים.

בגין **העבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי** [**סעיף 329(א)(5)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/329.a.5) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) - 8 שנות מאסר ופיצויים בסך 50,000 ₪ לפרופ' זאב שטרנהל.

בגין**קבוצת עבירות הנשק לפי** [**סעיפים 144(א)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) **ו-** [**144(ב2)**](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) - 10 שנות מאסר.

בגין**שתי עבירות של הסתה לאלימות או טרור, לפי** [**סעיף 144ד2**](http://www.nevo.co.il/law/70301/144d2) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) - שנתיים מאסר.

העונשים מצטברים לכדי 60 שנות מאסר; אלא, שעל פי המבחן [שבסעיף 40יג(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.c) לחוק, כל העונשים (פרט למאסרי העולם) יעמדו יחד על 30 שנות מאסר, וזאת בנוסף לשני מאסרי עולם מצטברים.

הפיצויים יהיו אף הם מצטברים, שכן מדובר בפיצויים לאנשים שונים.

תקופת המאסר תימנה החל מיום מעצרו של הנאשם 7.10.2009.

**הודעה לנאשם זכותו לערער לבית-המשפט העליון תוך 45 יום.**

**5129371ניתן היום, כ"ט ניסן תשע"ג, 09 אפריל 2013, במעמד הנוכחים.**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **54678313** |  |  |  |  |
| **צבי סגל, שופט בכיר**  **[אב"ד]** |  | משה דרורי, שופט |  | **משה הכהן, שופט** |

צבי סגל 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן