

## ע"פ 9238/11 - אניס עמאש נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 9238/11

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט א' שהם  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: אניס עמאש

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה  
(כב' השופטים: י' אלרון, מ' גלעד, מ' רניאל) מיום  
10.11.2011 בתפ"ח 27237-11-10

תאריך הישיבה: כ"ב באייר התשע"ה (11.5.2015)

בשם המערער: עו"ד זיו גלעד; עו"ד רינת גלעד

בשם המשיבה: עו"ד יעל שרף

**פסק-דין**

השופט מ' מזוז:

1. תנאייה עמאש (להלן: המנוחה) הייתה אחותו של המערער והתגוררה בבית הוריהם. באותה עת התגורר המערער מחוץ לבית ההורים. בבוקר יום 29.10.2010 הגיע המערער אל בית ההורים, נכנס לחדרה של המנוחה וביקש ממנה כסף. המנוחה השיבה למערער כי אין בידה כסף, בין השניים התפתח דין ודברים. המערער הכה את המנוחה באגרופיו, חנק אותה באמצעות ידיו, תוך שהוא מטיח את ראשה בגב המיטה. למשמע צעקותיה של המנוחה, הגיעה אמם של השניים וניסתה להיכנס לחדר. המערער מנע מהאם מלהיכנס וטרק בפניה את הדלת, ולאחר מכן שב אל המנוחה והמשיך לחנוק אותה באמצעות ידיו עד שמתה. המערער מיהר לעזוב את הבית ללא שהזעיק עזרה והמשיך בשגרת יומו עד שנעצר על ידי המשטרה. מדו"ח נתיחת הגופה במרכז לרפואה משפטית (ת/31) עולה כי מותה של המנוחה נגרם, כתוצאה מהפעלת לחץ על צווארה, וכן נמצא כי נגרמו לה חבלות בפניה, בעורפה, ובבית החזה.

2. עקב כך הואשם המערער ברצח בכוונה תחילה של המנוחה, לפי סעיפים 300(א)(2) ו-301 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

בתשובתו לאישום הודה המערער כי המית את המנוחה, אך כפר בהתקיימותם של יסודות "הכוונה תחילה" הנדרשים לצורך התגבשות עבירת הרצח. טענתו העיקרית הייתה, כי הוא ביקש להשתיק את המנוחה ולא להורגה. בנוסף לכך טען כי הוא סובל מהפרעה נפשית של אי שליטה בדחפים אשר מנעה ממנו לשלוט על מעשיו.

3. בית המשפט המחוזי (כב' השופטים י' אלרון מ' גלעד ו- מ' רניאל) דחה את גרסת המערער, וקבע כי הוכחו יסודות הכוונה תחילה על שלושת מרכיביה: החלטה להמית, הכנה והעדר קנטור. תחילה, עמד בית המשפט על כך שהחלטת המערער להמית את המנוחה נלמדת באמצעות "חזקת הכוונה", אשר לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות של מעשיו. בית המשפט הצביע על אינדיקציות שונות המלמדות על כך, ביניהן העובדה שהמערער חנק את המנוחה במשך זמן ממושך; העובדה שהוא חנק אותה, הכה בה וטלטל את ראשה באופן חוזר ונשנה; העובדה שפעולת החניקה נעשתה באמצעות תנוחה מיוחדת (הנחת האגודלים על הגרוגרת), שלדברי המערער הוא למד במסגרת שיעורי קארטה בעבר; העובדה שהמערער חזר לחנוק את המנוחה לאחר שהופסק בשל ניסיונה של האם להיכנס לחדר; אמרותיו הספונטאניות במהלך חקירותיו הראשונות שמהן עולה כי הוא רצה להמית את המנוחה; וכן התנהגותו לאחר המעשה: המערער ברח מהבית מבלי להזעיק עזרה ואף המשיך את שגרת יומו כרגיל.

בית המשפט עמד על כך שגם מרכיב ההכנה התקיים בניסבות המקרה. נקבע כי מרכיב ההכנה יכול להתגבש בצמוד למעשה ואף להתגבש תוך כדי ביצועו, וכי במקרה זה ניתן ללמוד על התגבשותו בין היתר בשל כך שהמערער חנק את המנוחה באמצעות תנוחה מיוחדת כאמור, וכן בשל כך שהמערער חזר לבצע את המעשה לאחר שהופסק על-ידי אמו. לבסוף, קבע בית המשפט כי לא היה קנטור במקרה דנן, לא על פי המבחן הסובייקטיבי ולא על פי המבחן האובייקטיבי (באשר לשני המבחנים ראו בהמשך). הודגש, כי אמנם ההגנה הבהירה מפורשות שאין בפיה טענה בדבר קנטור מצד המנוחה, אך גם בחינת נסיבות המקרה לגופן מעלה שאין יסוד לטענת קנטור.

4. אשר לטענה בדבר מצבו הנפשי של המערער, קבע בית המשפט המחוזי כי לא עלה בידי המערער להוכיחה. בית המשפט עמד על כך כי לשם בחינת טענות המערער בענין זה הוא אושפז במרכז לבריאות הנפש לצורך הסתכלות, שבסופה נקבע, בחוות דעת פסיכיאטרית שהוגשה מטעם המדינה, כי המערער אינו סובל מהפרעה נפשית והוא ככל הנראה מתחזה. מנגד, הגיש המערער לבית המשפט חוות דעת פסיכיאטרית מטעמו שקבעה כי הוא סובל מהפרעה נפשית של אי שליטה בדחפים. בית המשפט כאמור לא קיבל את טענת המערער בדבר מצבו הנפשי, והעדיף את חוות הדעת הפסיכיאטרית מטעם המדינה על פני חוות הדעת מטעם המערער. הטעם המרכזי לכך היה שחוות

הדעת מטעם המערער נשענה על תשתית עובדתית חסרה. בענין זה הודגש, כי עורך חוות הדעת מטעם המערער, ד"ר קריינין, התבסס על מידע שמסרו המערער ומשפחתו, שבחלקו התברר כבלתי נכון, וכן על פגישה אחת שקיים עם המערער בבית המערער למשך כשעתיים. לעומת זאת, הודגש כי חוות הדעת מטעם המדינה נערכה לאחר הסתכלות ממושכת על המערער בתנאי אשפוז, ובהסתמך על מספר רב של פגישות אבחון שערך צוות רב-מקצועי שכלל פסיכולוגים, פסיכיאטרים וקרימינולוגים. כן צוין כי עדותה של ד"ר זברסקי, אחת מעורכי חוות הדעת מטעם המדינה שהעידה בפני בית המשפט, הותירה רושם מהימן ביותר.

אשר על כן, הורשע המערער ברצח המנוחה.

5. לקראת מתן גזר דינו עתר המערער לעריכת חוות דעת פסיכיאטרית נוספת לצורך הטלת עונש מופחת, לפי הוראות סעיף 300א לחוק העונשין. בית המשפט פנה בענין זה לפסיכיאטר המחוזי, כדי שיביע את דעתו האם יש מקום להכנת חוות דעת כאמור. תגובת הפסיכיאטר המחוזי הוגשה לבית המשפט באמצעות סגן הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר בן אפרים, ובה נקבע כי אין בסיס עובדתי לעריכת חוות דעת לפי סעיף 300א. בעמדת הפסיכיאטר המחוזי - שנערכה לאחר בחינת הכרעת הדין וחוות הדעת הרפואיות השונות שניתנו בעניינו של המערער - הודגש כי המערער לא סובל מהפרעה נפשית חמורה, וכי גם אם היה מגיע בית המשפט למסקנה שהמערער סובל מהפרעה של אי שליטה בדחפים, כטענתו, הרי שאין המדובר בהפרעה הקרובה להפרעה פסיכוטית הפוגעת או משפיעה על שיפוטו של אדם. נוכח האמור דחה בית המשפט את בקשת המערער, וגזר עליו עונש של מאסר עולם שהוא עונש החובה בעבירת הרצח.

6. לפנינו מונח ערעורו של המערער על הכרעת הדין, ולחלופין - על גזר הדין, להחלת עונש מופחת בעניינו לפי סעיף 300א לחוק העונשין.

תמצית טענות הצדדים בערעור

7. טענתו העיקרית של המערער היא כאמור כי לא התקיימו אצלו יסודות "הכוונה תחילה", ועל כן אין להרשיעו ברצח. טענה זו נשענת על שני אדנים: ראשית, המערער טוען כי בנסיבות הענין לא התקיים המרכיב של החלטה להמית, היינו צפיית התוצאה הקטלנית של מות המנוחה ורצונו שתתגשם. נטען, כי בית המשפט טעה בהסיקו מהודעות המערער במשטרה שהמערער רצה במותה של המנוחה, שכן ההודעות מהן ציטט בית המשפט הן לא התמלול המלא של ההודעות אלא "תמצית מהונדסת", וכי עיון בתמלול המלא מבהיר שדברי המערער פורשו באופן מחמיר, שכן לכל היותר ניתן להבין את הדברים כהסבר למעשי המערער ולא כהסבר להלך נפשו ולרצונו במות המנוחה. כמו כן נטען, כי המערער חפץ אך בהשתקתה של המנוחה ולא במותה, וכי האינדיקציות השונות שמנה בית המשפט לבחינת כוונתו לא מלמדות באופן חד-משמעי על החלטה להמית. לבסוף, נטען כי מצבו הנפשי של המערער - אשר לגרסתו הוא סובל מהפרעה של אי שליטה בדחפים - מנע ממנו את היכולת לגבש רצון למימוש התוצאה הקטלנית שקרתה. בענין זה הדגיש המערער, כי ניתן היה ללמוד על בעיותיו הנפשיות כבר מהודעותיו במשטרה שנמסרו עוד לפני שנועץ בעורך-דין, עת שיתף את החוקרים בבעיותיו. כן נטען כי גם מדבריהם של העדים השונים שהעידו מטעמו, ביניהם שני רופאים שהתרשמו ממצבו של המערער בעת מעצרו, ניתן היה ללמוד שלמערער בעיות נפשיות.

שנית, נטען כי לא התקיים המרכיב של העדר קנטור. לפי הטענה, התנהגות האחות המנוחה היוותה קנטור שהוביל את המערער להמית. נטען, כי אמנם בבית המשפט המחוזי לא עמד המערער על הטענה, אולם המדובר

בטענה משפטית שאין מניעה להעלותה בשלב הערעור. לגופו של ענין נטען, כי המנוחה הכתה את המערער, בנוסף לצעקותיה, וכי השילוב של שני הדברים, ובמיוחד המכות, הביאו את המערער להורגה. אשר למבחן האובייקטיבי הנדרש להוכחת קנטור, נטען כי אין להשוות את מצבו של המערער למצבו של אדם "רגיל" מן הישוב, אלא לאדם מן הישוב אשר סובל מהפרעה נפשית של אי שליטה בדחפים.

8. טענתו החלופית של המערער היא לענין העונש. המערער עותר לעריכת חוות דעת פסיכיאטרית נוספת אשר תקבע ממצאים שימשו לצורך הקלה בעונשו בהתאם לסעיף 300א לחוק העונשין.

9. מנגד טענה המדינה בדיון שנערך לפנינו כי יש לדחות את הערעור. נטען כי במקרה דנן ניתן ללמוד על היסוד הנפשי של המערער באמצעות חזקת הכוונה, אשר אף מקבלת משנה תוקף נוכח אינדיקציות שונות, שעליהן עמד בית המשפט המחוזי, וביניהן משך החניקה, ההפסקה והחזרה למעשה, סוג החניקה, הטחת הראש במיטה והבריחה לאחר המעשה מבלי להזעיק עזרה. כן נטען כי האמירות המפורשות של המערער במשטרה לפיהן הוא רצה במותה של המנוחה, מחזקות מסקנה זו. אשר לטענה בדבר מצבו הנפשי נטען כי אין בסיס לקבוע שהמערער סובל ממצב נפשי ששלל ממנו את היכולת להימנע מביצוע המעשה. הודגש כי כפי שעלה מחוות הדעת שהציגה המדינה, המערער אושפז לצורך אבחון למשך זמן ממושך (כשלושה שבועות) במהלכו אובחן על-ידי צוות רב-מקצועי, וכי המסקנה הייתה שהמערער מתחזה ולא סובל מהפרעה נפשית כלשהי. כן הודגש שחוות הדעת מטעם המערער התבססה בעיקר על דברים שהמערער ובני משפחתו מסרו, וכי בבית המשפט הסתבר שחלקם כלל אינם נכונים. עוד נטען כי אין מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי בענין העדפת חוות הדעת שכן לערכאה הדיונית יש יתרון בקביעת המהימנות של המומחים. לענין טענת הקנטור, נטען כי בבית המשפט המחוזי הייתה הסכמה מפורשת של ההגנה כי מעשי המנוחה לא ביססו קנטור, וכי על כן לא ניתן להעלות את הטענה בשלב הערעור. הודגש, כי בניגוד לטענת המערער יש לטענה זו מימד עובדתי שהיה צריך להיבחן במהלך המשפט. לגופו של ענין, נטען כי בית המשפט המחוזי קבע שלא היה קנטור הן על פי המבחן הסובייקטיבי והן על פי המבחן האובייקטיבי וכי אין יסוד להתערב בקביעה זו.

10. המדינה גם מתנגדת לטענתו החלופית של המערער בענין העונש. בענין זה נטען, כי במענה לבית המשפט קבע סגן הפסיכיאטר המחוזי, בין היתר, כי גם אם המערער סובל מתסמונת כלשהי, הרי שאין מדובר בהפרעה נפשית העונה לדרישה שבסעיף 300א לחוק העונשין.

דיון והכרעה

11. מוקד הערעור בשאלה האם הוכחו במקרה דנן יסודות עבירת הרצח "בכוונה תחילה" (premeditation) לפי סעיפים 300(א)(2) ו- 301 לחוק העונשין. כידוע, על-מנת להרשיע בעבירת הרצח "בכוונה תחילה" נדרשת הוכחתם של שלושה יסודות: החלטה להמית, הכנה והעדר קנטור (דנ"פ 1042/04 ביטון נ' מדינת ישראל, פ"ד סא(3) 646 (2006), להלן: ענין ביטון; ש"ז פלר יסודות דיני עונשין, כרך א 583-554 (1984), להלן: פלר; יורם רבין, יניב ואקי דיני עונשין כרך א 447-430 (מהדורה שלישית, 2014), להלן: רבין וואקי).

12. גיבושה של עבירת הרצח מחייב הוכחת כל שלושת היסודות האמורים, ודי בהעדר אחד מהם כדי לשלול הרשעה ברצח "בכוונה תחילה". עם זאת יצוין, כי גם בהעדר אחד היסודות עדיין עשויה להתגבש עבירת המתה אחרת,

כגון עבירת הריגה בהתקיים קנטור (פלר, בעמ' 557; ענין ביטון, בעמ' 671).

בעניינו, טוען המערער שלא מתקיימים שניים מהיסודות האמורים: ההחלטה להמית והעדר הקנטור. נבחן אפוא טענה זו.

### 13. תחילה ליסוד ההחלטה להמית.

יסוד זה מתייחס למודעות הנאשם למעשיו ולכוונתו כי התוצאות הנובעות ממעשיו תתרחשנה. בגדרו של יסוד זה נדרש להראות כי הנאשם חזה מראש את אפשרות ההתרחשות של התוצאה הקטלנית וכי הוא רצה שזו תתגשם (ענין ביטון, בעמ' 671-673). יסוד זה יכול להתגבש מבעוד מועד במסגרת תכנית סדורה, אך יכול גם שיתגבש כתגובה מידית לאירוע ואף במהלך מעשה הקטילה ותוך כהרף עין (ע"פ 512/89 דניאלס נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 496, 503 (1991); ע"פ 7520/02 חתאמי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 716, 710 (2004); ענין ביטון, בעמ' 672).

אשר להוכחת הרצון בתוצאה הקטלנית, מאחר ועסקינן ביסוד סובייקטיבי מובהק, הרי שזה מוכח, בדרך כלל, באמצעות "חזקת הכוונה" (או "הנחת הכוונה"), חזקה לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו (ע"פ 410/85 בן שימול נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(4) 760, 757 (1986), להלן: עניבן שימול; ע"פ 339/84 רבינוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(4) 258, 253 (1985); ע"פ 759/97 אליאבייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 467, 459 (2001), להלן: ענין אליאבייב; ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 376, 365 (2003)).

14. בעניינו, בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי יסוד ההחלטה להמית התקיים. טענותיו של המערער כלפי מסקנה זו הן, כאמור, שלוש: האחת, כי הודעותיו במשטרה, בניגוד לקביעותיו של בית המשפט המחוזי, לא הצביעו במובהק על צפייה ורצון להמית את המנוחה; השנייה, כי גם מנסיבות המקרה לא ניתן היה להסיק שהמערער חפץ בהמתת המנוחה אלא לכל היותר בהשתקתה; והשלישית, כי מצבו הנפשי של המערער לא אפשר לו לגבש רצון וכוונה להמית את המנוחה.

15. אין בידי לקבל טענות אלה. עיקר הכרעתו של בית המשפט המחוזי בענין זה התבססה על "הנחת הכוונה", היינו החזקה (הניתנת לסתירה) לפיה אדם מתכוון, על דרך הכלל, לתוצאות הטבעיות של מעשיו. המסקנה בעניינו, בהתבסס על חזקת הכוונה, כי יסוד ההחלטה להמית התקיים במערער נסמכה על המאפיינים והנסיבות של מעשה הקטילה, וביניהם העובדה שהמתת המנוחה בוצעה על ידי חניקה בידיים, שנמשכה לפי עדות הפתולוג כ: 4-5 דקות, זמן ארוך מאוד המאפשר הבנת מעשיו ותוצאותיהם. לכך יש להוסיף: את השימוש שעשה המערער בתנוחת חניקה מיוחדת, אותה למד לדבריו בשיעורי קראטה; את חזרתו לחנוק את המנוחה לאחר שהופרע על ידי ניסיונה של האם להיכנס לחדר; את הטחת ראשה של המנוחה בגב המיטה; וכן את הימלטותו של המערער מהמקום אחר האירוע מבלי להזעיק עזרה.

אינדיקציות אלה, שעל התרחשותן לא חולק המערער, מבססות לטעמי היטב את הקביעה כי המערער חזה את התוצאות הטבעיות של מעשיו - לפחות תוך כדי פעולת החניקה - וחפץ בהתגשמותן. לא ניתן לקבל את הטענה כי המערער אך חפץ להשתיק את המנוחה. טענה זו אינה מתיישבת עם התשתית העובדתית שנקבעה בפסק דינו של בית

המשפט המחוזי ושהוצגה לעיל, ובפרט לא עם העובדה, הברורה מאליה, שחניקה ממושכת של מספר דקות, המלווה גם בהטחת הראש בגב המיטה, סופה שתוביל לתוצאה קטלנית:

"העובדה שלפיתת הצוואר בחזקה גורמת לחניקתו של אדם ידועה היטב לכל בר-בי-רב, היינו אף למי שאינו בקי במדע הפתולוגיה ולא שמע מעולם על עורק התרדמה. הווה אומר, מי שלוחץ על צווארו של אדם השוכב לפניו, מוחזק כמי שמבין היטב מה עלולה להיות התוצאה של לפיתה זו" (ע"פ 759/77 גולדני נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 824, 813 (1978); וראו גם: ענין אליאבייב, בעמ' 468).

16. מכאן שאף טענת המערער שאין לפרש את דבריו בהודעותיו במשטרה כמבטאות הודאה ברצון להמית את המנוחה, לא יכולה לסייע בידו. זאת, שכן גם אם אניח לטובת המערער - בניגוד לפשוטם של דברים ולקביעותיו של בית המשפט המחוזי - כי מהודעותיו השונות לא עולה באופן ברור ומובהק רצון להמית את המנוחה, הרי שאין בכך כדי לשנות מן המסקנה הברורה העולה ממכלול האינדיקציות האמורות, התומכות היטב בחזקת הכוונה. אין הכרח בעדות ישירה של רוצח על צפונות ליבו; אלה נלמדות, כאמור, ממעשיו ומהנסיבות החיצוניות של האירוע באמצעות חזקת הכוונה; ובענייננו - הנסיבות והאינדיקציות הן ברורות ומובהקות.

17. יש לדחות גם את הטענה לפיה מצבו הנפשי של המערער לא אפשר לו לגבש רצון וכוונה להמית. בית המשפט המחוזי בחן לעומק את גרסתו זו של המערער, ולאחר שעייין בחוות הדעת הרפואיות מטעם המערער ומטעם המדינה, ולאחר שהמומחים השונים העידו ונחקרו לפניו, הגיע לכלל מסקנה החלטית, כי אין בסיס לטענה בדבר קיומה של הפרעה נפשית אצל המערער, וכל שכן הפרעה שפגעה או השפיעה על שיפוטו. בית המשפט עמד על כך שחוות הדעת מטעם המערער שערך ד"ר קריינין נשענה על תשתית עובדתית חסרה (שלא לומר מוטעית), ואיני רואה צורך לחזור על הדברים המפורטים לעיל. לאחר העיון ושמיעת טענות הצדדים, לא ראיתי כל טעם טוב להתערב בקביעותיו ובמסקנותיו של בית המשפט המחוזי, המבוססות ומנומקות היטב. טענותיו של המערער לענין זה לא הצביעו על כל חסר או פגם בממצאיו ובמסקנותיו של בית המשפט המחוזי המצדיקים את התערבותנו.

18. ואשר ליסוד העדר הקנטור.

בסיכומיה בבית המשפט המחוזי הבהירה ההגנה, באופן מפורש, כי אין היא גורסת שבנסיבות הענין התקיים קנטור כמשמעותו בפסיקה. אולם עתה, בשלב הערעור, מעלה בא כוח המערער טענה לפיה היה קנטור מצידה של המנוחה אשר הוביל לחניקתה על ידי המערער. נטען כאמור כי מאחר שמדובר בטענה משפטית, אין מניעה להעלותה בשלב זה, שכן לצורך הוכחתה לא יהיה הכרח בהבאת ראיות חדשות או בניתוח ממצאי מהימנות. אין כל ממש בטענה זו.

19. ראשית אזכיר, כי הלכה פסוקה היא מימים ימימה, מאז נקבעה בענין סגל (ע"פ 46/54 היועץ המשפטי לממשלה נ' סגל, פ"ד ט 393 (1955)), כי יסוד העדר הקנטור, או "העדר ההתגרות" (provocation), כולל בחובו לצד המבחן הסובייקטיבי גם מבחן אובייקטיבי. הלכה זו נבחנה שוב לא מכבר, בהרכב מורכב, בענין ביטון ובית משפט זה החליט שלא לשנותה. (לדין נרחב ביסוד הקנטור ראו: ענין ביטון, בעמ' 677 ואילך; ענין אליאבייב, בעמ' 471 ואילך; פלר, בעמ' 572-557; רבין וואקי, בעמ' 446-436; מרדכי קרמניצר "כוונה תחילה או כוונה רגילה - ברצח בכוונה תחילה? על מהות היסוד של 'העדר קנטור' בעבירה של רצח בכוונה תחילה" משפט פלילי, קרימינולוגיה ומשטרה א 9

(1986).

עניינו של המבחן הסובייקטיבי הוא בשאלה, האם ההתנהגות המתגרה הנטענת השפיעה בפועל על הנאשם הספציפי עד כדי איבוד שליטה עצמית במידה שהוא לא היה יכול לחשוב ולהבין את תוצאות מעשיו (ע"פ 396/69 בנו נ' מדינת ישראל, פ"ד כד(1) 561, 579 (1970); ענין אליאבייב, בעמ' 471; ענין ביטון, בעמ' 679). זהו מבחן עובדתי בעיקרו (ע"פ 686/80 סימן-טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 253, 263 (1982)). לעומתו, עניינו של המבחן האובייקטיבי הוא בשאלה, האם אדם סביר, "אדם מן הישוב" היה עלול, באותן נסיבות שבהן היה נתון הנאשם, לאבד שליטה עצמית ולהביא לתוצאה הקטלנית (ענין ביטון, בעמ' 684-693). בניגוד למבחן הסובייקטיבי, שהוא כאמור עובדתי בעיקרו, המבחן האובייקטיבי הוא מבחן ערכי-נורמטיבי במהותו (ע"פ 322/87 דרור נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(3) 718, 724 (1989)). רק אם התשובה לשני המבחנים היא חיובית, לא יחויב הנאשם בעבירת רצח אלא בהריגה בלבד.

20. הנה כי כן, טענת העדר הקנטור איננה אך טענה משפטית. על-מנת להוכיח, קנטור יש להוכיח - בראיות בפני הערכאה הדיונית - כי הנאשם הספציפי אכן הושפע במעשיו מהתגרות שארעה עד כדי איבוד שליטה עצמית כאמור. זוהי שאלה עובדתית-ראייתית הטעונה טענה והוכחה. בענייננו טענות המערער אינן מתמקדות במבחן האובייקטיבי, אשר אפשר שיעורר שאלה משפטית בלבד. עיקר טענותיו מופנה דווקא לעניינים שבעובדה אשר לא נטענו על ידו בשלב הבאת הראיות בבית המשפט המחוזי. המערער טוען כי ניתוחו של בית המשפט את יסוד הקנטור לוקה בחסר, שכן הוא התעלם מהעובדה שהמנוחה הכתה את המערער, וכי מכות אלה בשילוב צעקותיה הם אלה שהעלו את חמתו והיו בבחינת "הקש ששבר את גב הגמל". ואולם, מעבר לכך שלא זו התמונה העולה מהודעותיו של המערער במשטרה - הרי שבשל הסכמה מפורשת של המערער לכך שבנסיבות הענין לא היה קנטור, הדבר לא נבחן באופן מעמיק על ידי בית המשפט קמא. אך מעבר לכך, גם אם אניח לטובת המערער כי מחומר הראיות אכן עולה שהמנוחה הכתה אותו, עדיין קשה מאוד להלום שמכות אלה עולות כדי התגרות הגורמת לאובדן שליטה לצורך התקיימותו של המבחן הסובייקטיבי שביסוד העדר הקנטור, ומכל מקום הדבר לא נטען ולא הוכח על ידי המערער.

זאת ועוד, וזה עיקר - גם לו הוכח כי התרחש בענייננו קנטור סובייקטיבי (ואני רחוק מלקבל זאת), אין כל ספק שאין המקרה דנן עומד במבחן הקנטור האובייקטיבי, שהוא כאמור מבחן ערכי-נורמטיבי. אין לקבל כי צעקות, גם אם הן מלוות בהרמת ידיים, עשויות להביא "אדם מן הישוב", "אדם סביר", למעשה רצח מזוויע של אחותו - לא מבחינה אמפירית, ובוודאי שלא מבחינה ערכית-נורמטיבית. זו נורמה ששום חברה בת-תרבות אינה יכולה ואינה צריכה לקבל. לענין זה נפסק לא פעם, כי "הקנטור והתגובה צריכים לעמוד ביחס סביר זה לזו" (ע"פ 293/66 מדינת ישראל נ' גדקר, פ"ד כ(4) 322, 326 (1966); ע"פ 418/77 ברדריאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לב(3) 3, 12 (1978)). עוד ראוי להדגיש לענין זה כי -

"המבחן האובייקטיבי משקף מדיניות משפטית, הנקבעת על ידי בית המשפט. הוא מבוסס על תפיסה ערכית באשר לראוי ולרצוי בחברה הישראלית בהתפתחותה... היא אינה נקבעת על פי משאלי דעת קהל. היא לא משקפת ממוצעים סטטיסטיים. היא מתחשבת במציאות הקיימת אך אינה מבקשת לשקפה. היא מעמידה תפיסה ערכית באשר לראוי ולרצוי בהתנהגות הבינאישית" (ענין ביטון, בעמ' 691).

21. לבסוף, אשר לטענה בדבר הצורך בהתאמת המבחן האובייקטיבי של הקנטור, הנבדק דרך ה"משקפיים" של אדם מן הישוב, לאדם במצבו של המערער. טענה זו מבקשת למעשה לערב היבטים סובייקטיביים במבחן האובייקטיבי. זו שאלה מורכבת שנדונה ארוכות (ונדחתה) בענין ביטון, אך אין צורך להידרש אליה במקרה זה, זאת נוכח המסקנה כי

המערער לא סובל מהפרעה נפשית כלשהי, וכן נוכח כך שבנסיבות הענין לא הוכח שמתקיים המבחן הסובייקטיבי.

22. סיכומם של דברים: יש לדחות את טענות המערער באשר להכרעת הדין, ולהותיר את הרשעתו בעבירה של רצח על כנה.

23. מכאן לטענה החלופית המופנית כלפי גזר הדין.

המערער טוען כי היה על בית המשפט המחוזי להורות על עריכת חוות דעת פסיכיאטרית נוספת אשר תכריע בין שתי חוות הדעת הסותרות שעמדו בפניו, לצורך בחינת האפשרות להקל בעונשו בהתאם לסעיף 300א לחוק העונשין.

גם טענה זו דינה להידחות. כמתואר לעיל, בשלב בחינת אחריותו הפלילית של המערער, העדיף בית המשפט את חוות הדעת הפסיכיאטרית מטעמה של המדינה, אשר קבעה כי המערער לא סובל מהפרעה נפשית כלשהי, תוך שדחה את חוות הדעת מטעם המערער. למרות זאת, בחן בית המשפט, לבקשת המערער, האם יש מקום להורות על עריכת חוות דעת פסיכיאטרית נוספת לצרכי סעיף 300א לחוק העונשין, ולשם כך פנה לפסיכיאטר המחוזי לקבלת חוות דעתו בנדון. לבית המשפט הוגשה, כמפורט לעיל, חוות דעת סגן הפסיכיאטר המחוזי, שמסקנתה הייתה, כאמור, כי אין בסיס עובדתי לעריכת חוות דעת לפי סעיף 300א, שכן בחינת כל החומר בעניינו של המערער, לרבות חוות הדעת הרפואיות השונות שניתנו בעניינו מעלה, כי המערער לא סובל מהפרעה נפשית חמורה, וכי גם אם הייתה מתקבלת הטענה שהמערער סובל מהפרעה של אי שליטה בדחפים, הרי שאין מדובר בהפרעה הקרובה להפרעה פסיכוטית, הפוגעת או משפיעה על שיפוטו של אדם. לפיכך, נקבע, כי אין תחולה בעניינו להוראת סעיף 300א לחוק העונשין. נוכח זאת דחה בית המשפט את בקשת המערער להורות על עריכת חוות דעת נוספת.

איני סבור שיש מקום להתערב בהחלטה זו של בית המשפט המחוזי בהעדר טעם של ממש. המערער אמנם טוען כי הדבר נדרש לצורך הכרעה בין שתי חוות הדעת, אולם כעולה מהמפורט לעיל, בית המשפט כבר הכריע בין חוות הדעת, תוך שקבע שחוות הדעת מטעם המערער אינה נשענת על בסיס עובדתי איתן. אין המדובר במקרה "גבולי" שבו אפשר שהמערער סובל מהפרעה נפשית כלשהי, אשר ייתכן שהשפיעה על מעשיו, אך כי לא הוכח שהיא השפיעה במידה כזו ששוללת את אחריותו הפלילית. עסקינן, על פי קביעתו של בית המשפט המחוזי, במי שאינו סובל מהפרעה נפשית, לא כל שכן "הפרעה נפשית חמורה" כדרישת הסעיף. אשר על כן, יש לדחות גם טענה זו.

24. סוף דבר: מן הטעמים המפורטים לעיל, דעתי היא כי יש לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט



השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

שופט

השופט א' שהם:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, כ"ב בסיון התשע"ה (9.6.2015).

שופט

שופט

שופט

---