

ע"פ 2483/22 - נור אלדין מחאמיד נגד מדינת ישראל, בכרייה מחמאיד, אינשיראח מחמאיד, פואד מחאמיד

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2483/22

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט ח' כבוב

המערער:

נור אלדין מחאמיד

נגד

המשיבים:

1. מדינת ישראל
2. בכרייה מחמאיד
3. אינשיראח מחמאיד
4. פואד מחאמיד

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה
(השופטים א' לוי, ע' קוטון ו-א' באומגרט) מיום
03.03.2022 בתפ"ח 57826-08-19

תאריך הישיבה:

כ"ט באדר התשפ"ג (22.03.23)

בשם המערער:

עו"ד נאג'י עאמר

בשם משיבים 1:

עו"ד עינת גדעוני

בשם משיבים 2-4:

עו"ד אסי פיסו

לפנינו ערעור על הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטים א' לוי, ע' קוטון ו-א' באומגרט) בתפ"ח 57826-08-19 מיום 16.2.2022 בה הורשע המערער בעבירת רצח בנסיבות מחמירות, וכן על גזר דינו מיום 3.3.2022 בו נגזר עליו עונש מאסר עולם (תוך הפעלת מאסר על תנאי בר הפעלה של שישה חודשים בחופף) והוא חויב לפצות את נפגעי העבירה בסך כולל של 200,000 ש"ח.

הרקע לערעור

1. לפי עובדות כתב האישום, המערער הוא בנה של המנוחה ובתקופה שקדמה לרצח התגורר עמה ועם אחותו (להלן: בכריה) בדירת המנוחה באום אל פאחם (להלן: הדירה). מספר ימים לפני הרצח, בשל חששה מהמערער, עזבה בכריה את הדירה ועברה להתגורר בבית אחר. ביום 27.7.2019 בסמוך לשעה 21:15, בערה חמתו של המערער על רקע שאינו ידוע למשיבה, והוא החליט לגרום למותה של המנוחה. הוא החל להכותה בכל חלקי גופה באמצעות חפצים שונים בכוונה לגרום למותה, הטיח את ראשה במשטחים קשים ושיסף את גרונו באמצעות חפץ חד עד כריתה כמעט מלאה של הראש מהצוואר, עד שנגרם מותה. למערער יוחסה עבירת רצח בנסיבות מחמירות, עבירה לפי סעיף 301א(א)(7) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק), בשל כך שהרצח נגרם באכזריות מיוחדת תוך התעללות גופנית במנוחה.

2. בתשובה לכתב האישום כפר המערער בכל המיוחס לו למעט העובדה שהתגורר בדירה. המערער הכחיש כל קשר למות המנוחה, כאשר לטענתו שהה בליל האירוע בביתם של אחות אחרת (להלן: אינשיראח) ובן זוגה, לאחר שהשתמש בסמים במשך כל אותו היום. במסגרת הגנתו העלה המערער, לצד הכחשה מוחלטת של ביצוע המעשים המיוחסים לו, טענות חלופיות בדבר אחריותו המופחתת לרצח וטען כי יש להחיל בעניינו את הוראת סעיף 301ב(ג) לחוק נוכח ההתדרדרות במצבו הנפשי עובר לאירוע על רקע שימוש בסמים. לחלופין טען כי מתקיים בעניינו סעיף 301א(ב) לחוק, שכן מדובר בנסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד.

3. יצוין כבר עתה כי בתחילה הגיש המערער לבית משפט זה ערעור על עצם הרשעתו בביצוע מעשה הרצח. אלא שלאחר שמיעת טענותיו לפנינו ולאחר ששמע את הערותינו חזר בו מערעורו זה ומיקד את טענותיו בקיומן של נסיבות המצדיקות לשיטתו את הרשעתו בעבירות שעונשן מקל יותר ממאסר עולם. על כן פירוט הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי וטיעוני הצדדים יתמקד רק לגבי טיעון זה.

4. בהכרעת הדין סקר בית המשפט את הראיות המרכזיות שהוגשו והתייחס בהרחבה לכל אחת מהן. בכלל זה ניתנה הדעת למכלול הראיות הנסיבתיות המצביעות על מעורבותו של המערער בביצוע הרצח - עדויות בני המשפחה הגרים בסמיכות לדירת המנוחה באשר לקולות שבקעו מהדירה בליל האירוע, אשר נמצאו עקביות ומהימנות; עדותו של מוהנד מחאמיד (להלן: מוהנד), נכד המנוחה, אחיינו של המערער, אשר מתגורר מעל הדירה ואשר שם פעמיו אליה בליל האירוע עקב הקולות שבקעו ממנה, שם נתקל במערער כאשר בגדיו מגואלים בדם; דו"ח המבוסס על סרטוני אבטחה בהם נצפה המערער כשהוא הולך אל הדירה בליל האירוע ויוצא ממנה מספר שעות לאחר מכן; ראיות פורנזיות שונות ובהן כתמי דם המנוחה שנמצאו על מכנסי המערער, טביעות אצבע של המערער שנמצאו בזירת הרצח כשהן

מוכתמות בדם; ועוד. בית המשפט עמד על כך שאמנם מדובר בראיות נסיבתיות אשר מעצם טבען אינן מוכיחות במישרין את העובדות הטעונות הוכחה, אך יש בכוחן המצטבר, תוך שלילת כל תרחיש מזכה אחר, כדי להביא להרשעת המערער בעבירה המיוחסת לו. נקבע כי ממכלול הראיות במקרה זה עולה כי המערער הוא זה שביצע את הרצח תוך שנקט במעשי אלימות במטרה להמית את אמו. כמו כן, לאור האלימות והאכזריות המיוחדת שבמעשיו, העולות הן מכוונות לגרום לתוצאה הטבעית שלהם, והן מחוות דעת רפואית משפטית שנערכה על ידי ד"ר הדס גיפס (להלן: ד"ר גיפס) - אשר ניתחה את גופת המנוחה והמלמדת על חבלות רבות, התעללות גופנית קשה כשעוד הייתה המנוחה בחיים וכריתה כמעט מלאה של הראש אשר יתכן שבוצעה לפני המוות - הרשיע בית המשפט את המערער בעבירת רצח בנסיבות מחמירות שיוחסה לו בכתב האישום.

5. אשר לטענת האחריות המופחתת לפי סעיף 301ב(ג) לחוק - שהתבססה על הטענה כי המערער היה תחת השפעת סמים - נקבע כי הוא לא הרים את הנטל להוכיח כי היה חסר יכולת של ממש בעת המעשה להבין את אשר עשה או את הפסול שמעשהו, או להימנע מעשיית עבירה כמצוות הדין. זאת בשים לב לגרסאותיו המתעתעות והמשתנות בדבר השימוש בסמים ביום האירוע או בסמוך לפניו, וכן נוכח קור הרוח וההחלטות המושכלות שקיבל במהלך האירוע ולאחריו, שאינן מאפיינות אדם שהיה מצוי תחת השפעת סמים. בכלל זה, ניתנה הדעת לעדות מוהנד בדבר התנהלותו הרגועה של המערער בליל האירוע (העובדה שהמערער המציא תירוץ המתקבל על הדעת באשר לכתמי הדם על בגדיו ואפשר למוהנד להיכנס לדירה בה בעת שהמנוחה התבססה בדמה במרפסת השירות) וליתר העדויות המצביעות על התנהלותו השקולה וקרת הרוח גם לאחר הרצח. נוכח האמור ובהיעדר הוכחה כי המערער השתמש בסמים עובר לאירוע ובאיזו כמות, נקבע כי חזקה שגם אם הוא היה תחת השפעת סמים, לא הייתה לכך השפעה שהותירה אותו חסר יכולת להבין את מעשיו כאמור.

6. עוד צוין כי המערער טען כי יש לראותו כמי שביצע את הרצח במצב של אדישות לתוצאה, אולם לצורך כך היה עליו להוכיח תחילה את טענת "השכרות" (הכוללת גם שימוש בסמים), על ידי הנחת תשתית ראייתית המבססת שכרות מלאה או חלקית. אלא שבשים לב לכך שהוא הכחיש במשטרה את דבר צריכת הסמים ביום האירוע, לשינוי הגרסאות בהמשך חקירותיו בעניין זה ולגרסה הכבושה לפיה צרך סמים במשך כל היום, הוא לא הרים את הנטל להוכיח כי היה תחת השפעת סמים במועד האירוע. למעלה מן הצורך נקבע כי אף אם היה תחת השפעת סמים, העובדה שחבט באמו ללא רחם בחפצים שונים בקור רוח ושיסף את גרונו, מעידה על כוונתו להמיתה ומאיינת את טענת האדישות לתוצאה בשל היותו תחת השפעת סמים.

7. בית המשפט גם דחה את טענת המערער כי מתקיימות הוראות סעיף 301א(ב) לחוק המאפשרות בהתקיים "נסיבות מיוחדות שבגינן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד" הרשעה ברצח לפי סעיף 300 לחוק (ולא ברצח בנסיבות מחמירות לפי סעיף 301א לחוק). בית המשפט עמד על כך שטרם הוכרע בפסיקת בית משפט זה מהו אופיין של ה"נסיבות" המצדיקות הקלה על פי הסעיף, אך בכל מקרה נסיבות מקרה זה - הן הנסיבות הקשורות למעשה והן הנסיבות החיצוניות לו - אינן מצדיקות הקלה כאמור. זאת שכן הטחת המנוחה בחפצים או הטחת החפצים בה וכריתת הראש וניסור הצוואר על ידי חפץ חד מלמדים על אכזריות חריגה במטרה להמית. באשר לנסיבות החיצוניות עליהן הצביע המערער, היינו מחלת הסכיזופרניה ממנה סבל, השימוש בסמים ביום האירוע וההתדרדרות במצבו הנפשי עובר לאירוע, גם אלה אינן מהוות "נסיבות מיוחדות" לעניין סעיף 301א(ב) לחוק. הובהר כי לא נמצא שהמערער היה במצב של "גלישה פסיכוטית" בעת האירוע, והוא נמצא אחראי למעשיו, מסקנה אליה הגיעו מומחים שונים בחוות הדעת השונות שהוגשו מטעמם - ד"ר ורד טל (להלן: ד"ר טל), מנהלת מרפאות החוץ הפסיכיאטריות בבית החולים רמב"ם, אשר בדקה את המערער יומיים לאחר האירוע; ד"ר יבגני שינקרנקו, מנהל המרכז לבריאות הנפש שער מנשה (להלן:

ד"ר שינקרנקו); כמו גם פאנל מומחים שהתכנס בעניינו. המערער לא הוכיח שצרך סמים ונמצא כאמור כי התנהל לאחר הרצח בקור רוח ובצורה שקולה, דבר המלמד כי מחלת הנפש ממנה סבל לא השפיעה עליו עת רצח את המנוחה. נקבע כי לא די בקיום מחלת נפש על מנת לזכות בהקלות שהעניק המחוקק. יש להוכיח, ולו במאזן ההסתברות, שלמחלת הנפש הייתה השפעה עד כדי קרבה ממשית לפטור מאחריות פלילית על מעשי הנאשם, ולא זה המצב בעניינו של המערער לפי חוות הדעת השונות.

8. לבסוף ציין בית המשפט כי המערער לא העלה טענה של היעדר שפיות הדעת, אך למעלה מן הצורך נבחנה תחולת הוראת סעיף 301ב(ב)(2) לחוק הקובעת אחריות מופחתת להמתה בנסיבות של הפרעה נפשית חמורה. בית המשפט עמד על כך שסעיף זה חל בהתקיים שלושה תנאים: קיומה של הפרעה נפשית חמורה או ליקוי בכושר השכלי; הגבלה ניכרת ביכולת העושה להבין אשר הוא עושה, או הפסול במעשהו, או להימנע מעשיית המעשה; קיומו של קשר סיבתי בין הליקוי השכלי או ההפרעה הנפשית החמורה לבין ההגבלה הניכרת ביכולתו הנפשית של העושה. נקבע כי בעת ביצוע הרצח המערער היה מודע לטיב מעשיו ולא היה נתון להשפעת חומרים משני תודעה או סבל מהפרעות נפשיות, ודאי לא כאלו אשר בעטיין לא יכול היה להבין את טיב מעשיו. זאת בפרט לאור העובדה שהרף הנפשי הדרוש לשם עמידה בתנאי הסעיף מצוי אך במעט מתחת למצב נפשי של העדר אחריות מוחלטת המוחל במצבי פסיכזה. נקבע כי גם אם הייתה התדרדרות במצבו הנפשי, היא אינה עולה כדי הרף הנדרש בסעיף האמור.

9. בטענות לעונש עמדה המשיבה על עברו הפלילי המכביד של המערער, לרבות בעבירות איומים ואלימות. בין היתר צוין כי הושת עליו עונש מותנה של 6 חודשי מאסר על תנאי לאחר שהורשע בגין איומו על אחותו בכריה ואמירתו כי ירצח אותה. המשיבה ביקשה על כן שלצד מאסר העולם שהוא עונש חובה, יופעל גם העונש המותנה במצטבר. כן נטען כי על המערער לפצות את בני משפחת המנוחה, ובפרט את שלושת אחיו, והוצג מכתבו של אחי המנוחה בו ביטא את רגשותיו בנוגע להירצחה של אחותו וביקש שהפיצוי יוקדש להנצחתה. בא-כוחו של המערער ביקש מנגד להימנע מהטלת פיצויים לאור מצבו הנפשי הקשה של המערער ובהיותו חסר כל. בית המשפט בגזר דינו נתן דעתו לסבל הרב שהיה מנת חלקה של המנוחה ברגעיה האחרונים ולייסורים שסבלה עת הוכתה באכזריות ובאלימות, כריתת ראשה וזעקות השבר והיללות שהגיעו לאוזני בני משפחתה הגרים בסמיכות לדירתה. בסופו של דבר נקבע כי אין מנוס מהטלת עונש מאסר עולם על המערער, אך זאת לצד הפעלת עונש המאסר המותנה בחופף. כן נפסק כי על המערער לפצות את בני משפחתו בסך כולל של 200,000 ש"ח. מכאן הערעור שלפנינו.

תמצית טענות המערער

10. לטענת המערער המעשים לא נעשו על ידו בנסיבות מחמירות, מפני שלא הוכח שראשה של המנוחה נכרת בעודה בחיים. זאת משום שעל פי חוות דעת שהוגשה על ידי ד"ר גיפס שניתחה את גופת המנוחה, לא ניתן לדעת בוודאות אם היא מתה לפני כריתת הראש או לאחריה. לא הובאו ראיות המוכיחות באופן חד-משמעי את השלב שבו נגרם מות המנוחה ולכן יש להניח לטובת המערער שמותה נגרם לפני כריתת הראש, ומכאן שאין מקום לקבוע כי מעשיו של המערער בוצעו תוך אכזריות מיוחדת והתעללות גופנית.

11. בנוסף נטען כי המקרה מתאים להטלת אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק העונשין, כאשר נקבע זה מכבר כי נאשם אינו צריך לעמוד בעניין זה ברף הוכחה של מאזן הסתברויות. בעניינו הובאו די ראיות כדי לעורר לכל הפחות ספק סביר באשר לקיומה של מוגבלות ביכולת המערער להבין את אשר הוא עשה או את הפסול במעשיו, או להימנע מהמעשה. זאת על רקע מחלת הסכיזופרניה הפרנואידית ממנה הוא סובל, אליה מצטרפת גם התמכרותו

לסמים מסוכנים. בית המשפט שגה בכך שלא לקח בחשבון את עובדת היותו לוקה במחלה זו, בפרט שעה שמחומר הראיות שהובא לפניו עולה כי בשבוע שקדם לאירוע חלה התדרדרות במצבו הנפשי, התדרדרות אשר הביאה לכך שבני משפחתו התרחקו ממנו בשל פחדם ממנו ויצרו קשר עם בית החולים בניסיון להביא לאשפוזו. המערער הפנה בהקשר זה לעדותו של ד"ר שינקרנקו אשר בהכירו את עברו הפסיכיאטרי, לא שלל קיומה של "גלישה פסיכוטית" אצלו בסמוך לאירוע. בית המשפט גם שגה בכך שקבע כי התנהלותו מול בני משפחה אשר פגשוהו בסמוך לביצוע הרצח מלמדת על התנהלות בקור רוח באופן שאינו יכול להצביע על מצב נפשי מעורער. לא רק שאין בדיווחי בני המשפחה שפגשו בו למשך זמן קצר כדי להוכיח זאת, אלא שבכל מקרה אין בהתנהגות "הגיונית" לבדה כדי לשלול את סייג אי-השפיות.

12. עוד טען המערער כי שגה בית המשפט כשדחה את טענתו כי חלה עליו אחריות מופחתת עקב התקיימות הנסיבות הקבועות בסעיף 301ב(ג) לחוק העונשין. נטען כי עובדת היותו מכור לסמים עולה לא רק מהמידע שהוא מסר בעצמו, אלא גם מגורמים נוספים, ביניהם בני משפחתו ובית החולים הפסיכיאטרי שבו התאשפז. בנסיבות אלה, אף כי דחה בית המשפט את גרסתו לפיה השתמש בסמים עובר לאירוע, לא היה מקום להתעלם מכך שמדובר באדם שמכור לסמים קשים. גם בהקשר זה ביקש המערער להפנות לעדותו של ד"ר שינקרנקו אשר לטענתו כאמור לא שלל "גלישה פסיכוטית" בעקבות שימוש בסמים אשר מנעה ממנו לשלוט במעשיו. לטענת המערער, עוצמת המעשה הלא-אנושי והלא-מתקבל על הדעת שנעשה בגופת המנוחה, מבלי שנמצאה כל אינדיקציה לסכסוך בינו לבין המנוחה, מלמדת מעצם טבעה על כך שהוא לא שלט במעשיו ולא הבין אותם. המערער הוסיף כי משלא נעשתה לו בדיקה שיכלה הייתה לשפוך אור על השאלה אם היה תחת השפעת סמים, מדובר במחדל חקירתי שיש לזקוף לזכותו.

13. כן נטען כי מתקיימות נסיבות חריגות שבגינן מעשי המערער אינם מבטאים דרגת אשמה חמורה במיוחד, ולכן עניינו חוסה תחת החריג הקבוע בסעיף 301א(ב) לחוק. בכלל נסיבות אלו, ההתדרדרות במצבו הנפשי; מחלת הסכיזופרניה ממנה סבל; עדותו של ד"ר שינקרנקו אשר לא שללה אפשרות של גלישה פסיכוטית כתוצאה משימוש בסמים; העובדה שבני משפחתו ניסו להביא לאשפוזו לפני האירוע; ועוד. נסיבות חריגות אלה מצביעות על כך שלכל הפחות קיים ספק סביר לפיו מצבו הנפשי השפיע על מעשיו, באופן המוביל למסקנה כי ניתן לראות במעשיו ככאלה שאינם מבטאים חומרה מיוחדת. נטען כי חרף העובדה שלא נקבעה עד כה הלכה בנוגע לנטל ההוכחה המוטל על נאשם כדי להכניסו בגדרי הוראת חוק זו, הרי שלא יהיה זה נכון לקבוע רף הוכחה גבוה מידי. בכל מקרה, לטענתו הוא עומד במקרה זה גם ברף הוכחה מחמיר של "מאזן הסתברויות", שכן הראיות שהובאו לפניו בית המשפט המחוזי עוברות רף זה. בנוסף נטען כי מחדל הרשויות שבא לידי ביטוי במקרה זה בכך שלא ניתן לו טיפול חרף מצבו הנפשי הקשה, למרות פניית בני המשפחה לבית החולים בקשר להתדרדרות במצבו, מצדיק את החלת דוקטרינת ההגנה מן הצדק על עניינו, באופן שבו יומר סעיף האישום המיוחס לו לסעיף חוק המייחס לו אחריות מופחתת.

14. לבסוף נטען כי ככל שיימצא כי מעשיו של המערער אינם מחייבים הטלת מאסר עולם, יש לקבוע מתחם ענישה ולמקם את עונשו בתחתיתו. בנוסף, בנסיבות המקרה המיוחדות, יש להפחית את הפיצויים שהושתו עליו בשל היעדר יכולת כלכלית ובשל מצבו הנפשי. המערער ממשיך להיתמך על ידי בני משפחתו שהם אלו המפקידים עבורו כספים בקנטינה, והדבר יקל גם עליהם.

תמצית טענות המשיבה

15. המשיבה טענה כי האלימות החריגה שננקטה על ידי המערער במקרה זה מצדיקה את הרשעתו ברצח בנסיבות מחמירות. נסיבות המקרה חמורות וקשות, וברור שהמנוחה חוותה סבל רב עובר ליציאת נפשה. נמצאו כתמי

התזה עורקית וחפצים שבורים שכנראה שימשו לתקיפה כשעליהם כתמי דם ושערות. בני המשפחה העידו על יללות וזעקות שבר רבות שבקעו מתוך הדירה. כל זאת על רקע פערי הכוחות בין המערער למנוחה החולה שהייתה כבת 83 שנים בעת שאירע הרצח. טענת המערער כי החבלות הקשות, ובהן כריתת הראש מהצוואר, יתכן שנעשו רק לאחר המוות אינה יכולה לסייע לו. ראשית, בית המשפט קבע בפסק דינו כי החבלות נגרמו כאשר המנוחה הייתה בחיים, וכך גם כריתת הראש. בכל מקרה, גם אם הכריתה נעשתה רק לאחר מותה, הרי שגם מעשים שבוצעו בגופה לאחר פטירתה עונים על דרישת האכזריות. בכל מקרה, נסיבות הרצח אכזריות דיין באופן המגלם "אכזריות מיוחדת" כמו גם "התעללות גופנית או נפשית" במנוחה.

16. עוד נטען כי בדין דחה בית המשפט את הטענה לאחזיותו המופחתת של המערער בשל סייג השכרות. נקבע כי המערער לא הוכיח ולו ברמה של העלאת ספק סביר כי השתמש בסמים עובר לאירוע ואין להתערב בקביעה זו. נמצאו גם סתירות ושקרים בגרסאות המערער בהקשר זה. המערער בכל מקרה לא הוכיח צריכה בכמות משמעותית ומספיקה של סמים להוכחת "שכרות" מלאה או חלקית. בנוסף נקבע על פי חוות דעת מומחים כי המערער היה אחראי למעשיו ואין להתערב בקביעה זו. גם עדויות בני המשפחה בדבר התנהגות המערער בקור רוח עובר לאירוע מוכיחות כי הוא לא היה נתון במצב פסיכוטי. לכן אין להתערב בהכרעת בית המשפט בהקשר זה.

17. בנוסף על האמור, המערער טען לראשונה לפני בית משפט זה כי יש להרשיעו בעבירה של אחזיות מופחתת בשל הפרעתו הנפשית. אלא שטענה זו נדחתה לגופה למעלה מן הצורך בפסיקת בית המשפט המחוזי. סייג זה חל רק במקרים חריגים וקיצוניים במיוחד שמקרה זה אינו נמנה עמיהם. מצבו הנפשי של המערער נבחן פעם אחר פעם על ידי מומחים שונים וכולם היו תמימי דעים ושותפים למסקנה כי הוא לא היה במצב פסיכוטי בזמן הרצח, לא סבל ממחשבות שווא או הזיות והיה אחראי למעשיו. המומחים שללו אפשרות של גלישה פסיכוטית כתוצאה מסכיזופרניה ולקחו בחשבון את ההיסטוריה של המערער ואת כל השיקולים הרלוונטיים לעניין. המערער כלל לא הגיש חוות דעת נגדית מטעמו. הוא לא הצביע על "קולות" כלשהם שהורו לו לרצוח את אמו או על מחשבות שווא מכל סוג. גם בני המשפחה העידו כי התנהגותו בסמוך לרצח לא הייתה חריגה. אין גם בעובדה שנעשתה פניה לרשויות מצד בני משפחתו עובר לאירוע בקשר למצבו הנפשי כדי לקבוע קשר סיבתי בין מצבו לבין ביצוע הרצח.

18. לבסוף נטען כי לא הוכחה אשמה פחותה לפי סעיף 301א(ב) לחוק, שכן לא התקיימו נסיבות מיוחדות שבגינן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד. בהתאם לפסיקת בית משפט זה, את הסעיף האמור יש להחיל בצמצום. אכן, הגבלה על יכולתו של נאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול במעשיו ויכולתו להימנע מהמעשה, עשויה להביא לתחולת הסעיף. אולם במקרה זה לא הוכחה כלל הגבלה כאמור. אין די בעצם קיומה של מחלת נפש, אשר לא הוכח כי השפיעה עליו עת נטל את חייה של המנוחה, על מנת לזכות בהקלה זו. בכל מקרה, נסיבות המקרה כמו גם התנהלותו של המערער לא רק שאין בהן כל אחיזה המצדיקה הפחתה בדרגת אשמתו, אלא שהן מצביעות על דרגת אשמה חמורה במיוחד. בהתייחס לשאלת נטל ההוכחה הנדרש להוכחת תחולת הסעיף, המשיבה עמדה על כך שמדובר ברף של מאזן הסתברויות, אך ציינה כי בכל מקרה לא עלה בידי המערער להוכיח ולו ברמה של העלאת ספק סביר כי היה במצב פסיכוטי בעת האירוע. גם אין בכוחן של טענות המערער באשר להתנהלות הרשויות בעניינו, מבלי שהוכח כל קשר סיבתי בינו לבין המעשה שבוצע על ידו, כדי להביא לתחולת הסעיף.

דין והכרעה

19. מספר שאלות עומדות להכרעה בערעור שלפנינו. הראשונה שבהן היא שאלת תחולתו של סעיף

301א(א)(7) לחוק העוסק בנסיבות שבהן הרצח נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית. ככל שמעשיו של המערער נכנסים לגדרו של סעיף זה, הרי שעונשו הוא כפי שנגזר עליו - מאסר עולם, ועונש זה בלבד. או אז מתעוררות שתי שאלות. האחת, האם המערער עומד בתנאי האחריות המופחתת הקבועים בסעיף 301ב לחוק: היינו שהמעשה בוצע על ידו בהיותו תחת השפעת סמים (סעיף 301ב(ג) לחוק); או שהמעשה נעשה 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" להבין את מה שעשה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה (סעיף 301ב(ב)(2) לחוק). השאלה השנייה, האם מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד (סעיף 301א(ב) לחוק).

תחילה אפוא לשאלת תחולתו של סעיף 301א(א)(7) לחוק על פיו רצח המנוחה נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בה.

סעיף 301א(א)(7) לחוק - "אכזריות מיוחדת"

20. אף כי כל מעשה של נטילת חיי אדם הוא אלים, אכזרי וחמור, המחוקק ראה לנכון במסגרת תיקון מס' 137 לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019) (להלן: התיקון)), לפרט בסעיף 301א(א) לחוק את כל אותם מקרים שבהם מעשה ההמתה מגלם חומרה נוספת מעבר לעבירת הרצח הבסיסית (ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (7.7.2022) (להלן: עניין חיים)). כך גם הביטוי "אכזריות מיוחדת" מגלם בתוכו, כפי שעולה מדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, עמ' 172 (להלן: הצעת החוק)), דרישה לאכזריות החורגת מזו הגלומה בעצם מעשה ההמתה. מדובר בדרישה אשר שמה דגש על קורבן העבירה, במובן זה שיש לבחון את מעשה הרצח על פי החוויה שעבר הקרבן ועוצמת הפגיעה בו ובכבודו (ע"פ 3168/19 איילין נ' מדינת ישראל (26.1.2022) (להלן: עניין איילין); ע"פ 8363/19 גרנות נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (8.6.2021); ע"פ 8199/20 זיאדאת נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (30.4.2023)). עם זאת, כפי שנאמר בעניין איילין "גידורה המדויק של עבירת ההמתה ב'אכזריות מיוחדת' עתיד להיותו ולהתהדק לאורך השנים, עם הצטברות פסיקות נוספות" (שם, פסקה 8 לחוות דעתו של השופט הנדל). לפיכך, המערער השתית חלק נכבד מערעורו על קו הגנה זה, בטענה כי קטיעת הראש נעשתה בשלב שבו המנוחה כבר לא הייתה בחיים, ומכאן שאין לראות ברצח המנוחה כמעשה הנעשה ב"אכזריות מיוחדת" או בהתעללות גופנית.

21. ואכן, בהקשר זה יש לקחת בחשבון את קביעתו של בית המשפט על פיה יתכן שקטיעת ראשה של המנוחה נגרמה בעוד היותה בחיים (פסקה 280 להכרעת הדין), קביעה המבוססת בין היתר על חוות דעתה של ד"ר גיפס שניתחה את גופת המנוחה וקבעה כי "ניצפו דימומים ברקמות הרכות בצוואר ולכן יתכן שהקטיעה נגרמה בעוד המנוחה בחיים" (ת/26, עמ' 7). על כן, מוכן אני להניח כי לא ניתן לקבוע שהמערער כרת את ראש המנוחה בהיותה בחיים כנסיבה המצביעה כשלעצמה על ביצוע המעשה באכזריות מיוחדת. אולם בניגוד לטענת המערער, אני סבור כי בנסיבות המקרה יש לקבוע שהוא ביצע את מעשיו באכזריות קשה, קיצונית ו"מיוחדת", בשים לב לנסיבות האחרות האופפות את ביצוע הרצח.

22. כך, הראיות שהוצגו לפני בית המשפט המחוזי, גם ללא קשר לכריתת ראש המנוחה, מצביעות על תמונה מצמררת. בחוות הדעת של המעבדה הניידת מתוארת הזירה ובכלל זה תיאור של דם רב על הרצפה, כתמי התזה על הקיר, כתמי דם ושיער על חפצים שבורים שונים (שחלקים מהם נמצאו בסמוך לגופת המנוחה) אשר נקבע כי בסבירות

גבוהה מאוד שימשו לתקיפת המנוחה (מוצג ת/79). בחוות הדעת של ד"ר גיפס אשר ניתחה את הגופה תוארו, מלבד קטיעת הראש, פצעי קרע ודימומים נרחבים בקרקפת ובפנים שנגרמו מחבלות קהות, המתיישבים עם הטחת הראש כלפי משטח נוקשה. צוין כי הדימומים הנרחבים מצביעים על כך שהחבלות נגרמו כאשר המנוחה הייתה בחיים (ת/26, עמ' 7). כן תוארו דימומים תת-עוריים רבים נרחבים בגפיים ובגב, כולל שברים בצלעות אשר צוין כי נגרמו מחבלות קהות (שם, עמ' 8).

לצד זאת, נשמעו עדויותיהם של בני משפחה אשר תיארו את זעקותיה של המנוחה בעת הרצח (למשל בעדותו של פאיד מחאמיד, בן אחיה של המנוחה (פרוטוקול הדיון מיום 5.11.2020, עמ' 64-65) ובעדותה של אחותו, גב' סג'ע מחאמיד (עמ' 87-89)). העדים תיארו קולות אשר הטרידו את מנוחתם - יללות, קולות חזקים, "בכי של קינה" הנשמע בעת "אסון", וזאת במשך דקות ארוכות.

23. תמונת הפאזל המצטברת היא אפוא של כאב וסבל חריגים וקיצוניים שהיו מנת חלקה של המנוחה בעת שבנה, בשר מבשרה, חובט בה למוות, בביתה-מבצרה, בעוד היא מייללת וזועקת זעקות שבר וכאב. טענת המערער כי יתכן שהמנוחה ספגה מספר מועט של מכות טרם נפחה את נשמתה אינה עולה בקנה אחד עם הראיות השונות, בהן חוות הדעת שהוגשו כמו גם עדויות בני המשפחה. המסקנה היא אם כן, שלא נפל פגם בקביעת בית המשפט המחוזי בדבר התקיימות דרישת ה"אכזריות המיוחדת" שבסעיף 301א(א)(7) לחוק.

24. אולם כאמור בכך לא תמה הדרך, שכן המערער טען כי במקרה זה התקיימו יסודות חלק מהחלופות הקבועות בסעיף 301ב לחוק שנחקק גם הוא במסגרת התיקון וכותרתו "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת". נפנה אפוא לבחינת החלופות להן טוען המערער במקרה זה.

סעיף 301ב - המתה בנסיבות של אחריות מופחתת - כללי

25. סעיף 301ב לחוק מונה מצבים שונים המגלמים דרגת אשמה פחותה הנלווית למעשה ההמתה. החלופה האחת לגביה טען המערער בהקשר זה, עניינה באחריות מופחתת בשל שכרות לפי סעיף 301ב(ג) לחוק. החלופה האחרת, לגביה לא טען המערער דבר בבית המשפט המחוזי, אולם המשיבה העלתה אותה לפניו, בית המשפט ראה לנכון לדון בה והמערער העלה אותה לפניו, עניינה באחריות מופחתת עקב הפרעה נפשית חמורה, לפי סעיף 301ב(ב)(2) לחוק.

וכך קובעות הוראות סעיף 301ב לחוק:

301ב. (א) [...]

(ב) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, הגורם בכוונה או באדישות למותו של אדם באחת מהנסיבות המפורטות להלן, דינו - מאסר עשרים שנים:

(1) [...]

(2) המעשה נעשה במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34 -

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

(ב) להימנע מעשיית המעשה;

(3) [...]

(ג) על אף האמור בסעיפים 300 ו-301א, מי שגרם למותו של אדם ורואים אותו כמי שעשה את המעשה באדישות לפי סעיפים 34א(א)(1), 34ט(ב) או 34יד(ב) רישה, דינו - מאסר עשרים שנים.

26. נתייחס תחילה לסוגיית רף ההוכחה הנדרש להוכחת התקיימות תנאי סעיף זה. בהקשר זה, יש לציין כי בעבר נקבע שלצורך עמידה בתנאי סעיף 300א לחוק שנמחק בגדרי התיקון, שכותרתו הייתה "עונש מופחת" ואפשר הקלה בעונשו של מי שהורשע בעבירת רצח במקרים מסוימים - היה על הנאשם לעמוד ברף הוכחה של מאזן הסתברויות ולא די היה בהעלאת ספק סביר מצדו (ראו למשל: ע"פ 3243/95 צאלח נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 790, 769 (1998); ע"פ 7926/00 דיפני נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(1) 817, 824-825 (2005); ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (22.2.2007) (להלן: עניין זלנצקי); ע"פ 1828/14 דאהן נ' מדינת ישראל, פסקה 75 (27.6.2019) (להלן: עניין דאהן)). זאת בין היתר, מכיוון ש"הסעיף מתווה הסדר החורג מעונש חובה הקבוע בחוק ומאחר והוא עוסק בשלב הענישה ולא בקיומו של סייג לאחריות פלילית" (ע"פ 10669/05 מטטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (7.2.2008) (להלן: עניין מטטוב)).

27. נשאלת השאלה אם במחיקת סעיף 300א ובחקיקת סעיף 301ב הנתפש כמקביל לו, ביקש המחוקק לשנות את רף ההוכחה (ראו גם: גם אורי שהם ולי-אור שחרור "ענישה או אחריות מופחתת בעבירת הרצח" ספר מנחם פינקלשטיין - משפט, ביטחון וספר 443, 479-480 (2020)). זאת נוכח העובדה שסעיף 301ב לחוק, שכותרתו כאמור "המתה בנסיבות של אחריות מופחתת", עניינו במישור האחריות ולא רק במישור מידת העונש (ע"פ 7535/17 בקשי דורון נ' מדינת ישראל, פסקה 8 לפסק דינו של השופט ג' קרא (25.5.2021) (להלן: עניין בקשי דורון)). כפי שמצוין בדברי ההסבר, כותרת הסעיף באה לתת ביטוי לאשם הפחות המיוחס למבצע עבירה זו, בהשוואה לעבירת הרצח (דברי ההסבר להצעת החוק, עמ' 174). היינו, מדובר בשינוי בהיקף האחריות הפלילית שמגלמת העבירה, ולא רק מתן שיקול דעת לבית המשפט להפחתה בעונש (ע"פ 5374/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 11 (12.4.2022) (להלן: עניין פלוני); דנ"פ 5196/19 דהאן נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (30.12.2019) (להלן: דנ"פ דהאן)). אחת הנפקויות הנובעות מהבחנה זו שהיא החשובה בענייננו, נוגעת לנטל הראיה המוטל על נאשם להוכיח את התקיימותן של אחת מנסיבות האחריות המופחתת המתקיימות לטענתו.

28. בפשטות הדברים, כבכל עבירה, כאשר מבקשת התביעה להרשיע נאשם לפי סעיף זה, עליה להוכיח את יסודותיה ברף הוכחה של מעבר לספק סביר, כאשר ספק סביר ביחס להתגבשות תנאי הסעיף יפעל לטובת הנאשם. עם זאת, מתעוררת השאלה לגבי רף ההוכחה הנדרש מנאשם המבקש, כמעין טענת הגנה, להוכיח כי התקיימו בעניינו תנאי סעיף 301ב לחוק. האם במקרה זה עליו לעמוד ברף הוכחה של מאזן הסתברויות (ראו: עניין בקשי דורון, פסקה 38 לפסק דינה של השופטת י' וילנר, לעומת חוות דעתו של השופט ג' קרא, פסקה 8; וכן ראו: עניין פלוני, פסקה 11), או שמא יש לראות בטענה זו כמעין טענת "סייג" לאחריות, שמשמעותה כי כל שמוטל על הנאשם לעשות הוא לעורר ספק

סביר בלבד בדבר התקיימותה (סעיף 34כב לחוק; והשוו לדין בקשר לרף ההוכחה הנדרש לצורך הוכחת היעדר כשירות לעמוד לדין; עניין בקשי דורון). שאלה זו אינה פשוטה. עם זאת, בענייננו הדברים אינם טעונים הכרעה שכן כפי שנראה להלן, בצדק קבע בית המשפט כי בכל מקרה המערער לא עמד בנטל להוכיח - אף לעמדה המקלה - כי מתעורר ולו ספק סביר ביחס להתקיימות התנאים המקלים המנויים בסעיף.

ומכאן לסעיפים 301ב(ג) ו-301ב(ב)(2) לחוק, הרלוונטיים לענייננו.

סעיף 301ב(ג) לחוק - אחריות מופחתת בשל סייג השכרות

29. סעיף 301ב(ג) לחוק עניינו בהטלת אחריות מופחתת על מי שגרם למותו של אדם ורואים אותו כמי שעשה את המעשה באדישות, בין היתר לפי סעיף 34ט(ב) לחוק שעניינו "מצב של שכרות". מצב של שכרות מוגדר בהוראת סעיף 34ט(ד) לחוק, כמצב שבו "נמצא אדם בהשפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר, ועקב כך הוא היה חסר יכולת של ממש, בשעת המעשה, להבין את אשר עשה או את הפסול שבמעשהו, או להימנע מעשיית המעשה". סעיף 34ט(ה) לחוק קובע כי הגנת השכרות רלוונטית לא רק במצב דברים של שכרות "מלאה" - היינו כאשר אדם היה "חסר יכולת" כאמור בסעיף 34ט(ד) לחוק - אלא גם בשכרות "חלקית", כאשר האדם "לא היה מודע, בשעת מעשה, לפרט מפרטי העבירה".

30. משמעות הדבר, כי על מנת שניתן יהיה לראות בנאשם כמי שעשה מעשה לפי סעיף 34ט(ב) לחוק, עליו להוכיח: (א) כי הוא היה ב"מצב של שכרות" כמשמעותו בסעיף 34ט(ד) או 34ט(ה) לחוק - היינו, תחת "השפעת חומר אלכוהולי, סם מסוכן או גורם מסמם אחר"; (ב) כי לא היה מודע למעשיו והיה חסר יכולת של ממש להבין בשעת המעשה את מעשהו, את הפסול בו או להימנע ממנו (שכרות "מלאה") ולחלופין כי לא היה מודע לפרט מפרטי העבירה בשעת המעשה (שכרות "חלקית"); (ג) כי קיים קשר סיבתי בין צריכת החומר המשכר (או הסם) לבין הפגם במודעותו (ע"פ 6679/04 סטקלר נ' מדינת ישראל, פסקאות 51-52 (11.5.2006); ע"פ 10477/09 מובארק נ' מדינת ישראל, פסקה 146 (10.4.2013); ע"פ 2589/15 וינוקורסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 40 (29.10.2018) (להלן: עניין וינוקורסקי); ע"פ 8965/18 מחאג'ינה נ' מדינת ישראל, פסקאות 10-11 (3.11.2019) (להלן: עניין מחאג'ינה)). ויודגש כי אף אם בדמו של המבצע בשעת המעשה נמצא ריכוז גבוה של אלכוהול או שרידי סם מסוכן, אין די בעובדה זו לבדה כדי להכניסו בגדרי הגדרת השכרות. על הנאשם להוסיף ולהוכיח את טיב השפעת האלכוהול או הסם המסוכן על מעשיו ומודעותו בהתאם לסעיף 34ט(ד) או סעיף 34ט(ה) לחוק (עניין וינוקורסקי, פסקה 40). וכך למשל נאמר בעניין ע"פ 7164/10 ג'אן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דינו של חברי השופט י' עמית (1.12.2021):

"הרף הנדרש בפסיקה לשם הכרה במצב של שכרות הוא רף גבוה עד-אין-גבוה, ואנו מוצאים בפסיקה דחייה של טענה לתחולת סייג השכרות והרשעה אפילו בעבירה החמורה של רצח בכוונה תחילה, גם במצבים בהם הוכח ש'רמת שכרותו של המערער הייתה גבוהה ועמוקה' [...] שהיה תחת השפעת אלכוהול ומעצוריו הנפשיים התרופפו [...], שהיה 'שתוי לחלוטין ואחוז סחרחרת' [...], שהיה 'שיכור מאוד בעת ביצוע המעשה' ותואר על ידי שוטרים ועדים כמי שהיה 'במצב מסטול לגמרי, שיכור מסריח, מזיע, רואים דבר כזה רק בסרטים' [...]. ברי כי מדיניות משפטית עומדת מאחורי רף גבוה זה, ועניינו של המערער אינו מתקרב לרף זה"

31. בענייננו, בהכרעת דינו המנומקת קבע בית המשפט קביעה המעוגנת היטב בחומר הראיות והמבוססת על

ממצאי מהימנות, כי המערער לא הוכיח כלל, אף לא ברמה מינימלית, כי היה בעת ביצוע הרצח תחת השפעת סמים. זאת בין היתר תוך התייחסות לגרסאותיו הסותרות והמשתנות ביחס לשאלה האם הוא השתמש בסמים ביום האירוע, ותוך שנקבע כי לגרסתו (המתפתחת והמאוחרת) שעלתה במהלך עדותו בבית המשפט לפיה עישן סמים במהלך אותו היום, יש ליתן משקל אפסי. הלכה למעשה המערער אינו כופר בכך בערעורו. לטענתו, גם אם הוכרע כי הוא לא השתמש בסמים בסמוך לאירוע - הרי ש"לא ניתן להתעלם מעברו בתחום הסמים המלמד באופן ברור כי המדובר באדם שמכור לסמים". אלא שטענה זו לא ניתן לקבל. עצם עובדת התמכרותו של המערער לסמים, והעובדה שצרך סמים בעבר, אין בהם די לצורך הוכחת היותו נתון תחת השפעת סמים בזמן האירוע.

32. מעבר לאמור, לא רק שכלל לא הוכחה טענת השימוש בסמים ביום האירוע, אלא שהמערער לא הוכיח ולו במעט את מידת ההשפעה שהייתה לצריכת הסם הנטענת עליו, הנדרשת כאמור להוכחת הטענה של שכרות מלאה או חלקית. בהקשר זה, שלל חוות הדעת שניתנו בעניינו של המערער מצאו כי המערער היה אחראי למעשיו ולא היה מצוי במצב פסיכוטי עקב שימוש בסמים או מסיבה אחרת. כך, בהערכה שביצעה ד"ר טל למערער בבית החולים רמב"ם (מוצג ת/76) ביום 29.7.2019, יומיים לאחר האירוע, נקבע כי אין עדות לפסיכוזה פעילה (עמ' 3 להערכה). בחוות דעתו של ד"ר שינקרנקו נאמר כי על סמך מידע שהתקבל הן מבדיקתו על ידי ד"ר טל והן ממהלך אשפוזו במועד הבדיקה (כחודשיים לאחר מכן), המערער "לא היה שרוי במצב פסיכוטי" בזמן ביצוע המעשים (סעיף 2 לסיכום חוות הדעת מיום 23.9.2019). זאת כאשר הובהר כי המערער חולה במחלת סכיזופרניה, אך מחלתו כעת נמצאת ב"הפוגה" (סעיף 1 לסיכום). בחוות דעת פסיכיאטרית שניתנה על ידי פאנל מומחים שמונה בהתאם להחלטת בית המשפט ובהסכמת המערער, אף נקבע כי "בעת ביצוע העבירות המיוחסות לו, לא סבל הנבדק מתסמינים פעילים של מחלת נפש, פסיכוטית או אפקטיבית" והוא נמצא "אחראי למעשיו" (עמ' 21 לחוות הדעת).

33. אם לא די באמור, ביסוס נוסף לכך שהמערער לא היה נתון במצב פסיכוטי בעת האירוע נמצא גם בעדויות בני המשפחה לפיהן לא נמצא דבר חריג או מוזר בהתנהלותו בסמוך לאירוע. אדרבה, הן אף הצביעו על התנהלות מושכלת וקרת רוח של המערער. בהקשר זה, בית המשפט נתן משקל בעיקר למפגש שבין המערער לבין אחיינו, מוהנד, אשר מתגורר בדירה הממוקמת מעל דירת המנוחה ופגש במערער בסמוך לאחר הרצח. כך, בעדותו סיפר מוהנד כיצד ירד לדירה על רקע הרעשים ששמע, דפק על דלת דירת המנוחה, בעוד המערער ביקש ממנו מעבר לדלת הנעולה להמתין על מנת שיוכל להתלבש. מוהנד המתין במשך כ-15 עד 20 דקות מעבר לדלת עד שנפתחה הדלת על ידי המערער, אז הבחין בכתמי דם על החולצה שלבש. כשנשאל המערער מדוע חולצתו מוכתמת בדם, טען כי נשרט מהתריס בדירה. מוהנד תיאר כי נכנס לדירת המנוחה, ניגש למקרר והוציא ממנו שוקולד, ולאחר מכן עזב את הדירה ועלה לדירתו שלו (פרוטוקול הדיון מיום 5.11.2020, עמ' 99-100). בית המשפט קבע כי עדות זו הייתה עקבית, קוהרנטית וסדורה, והיא נמצאה כמשקפת את האירועים המתוארים בה כהווייתם. זאת לעומת גרסת המערער בהקשר זה, אשר הייתה רצופה הכחשות וסתירות, ולבסוף איששה את גרעין סיפור הדברים שתיאר מוהנד (גם אם מיקם את המפגש עם מוהנד מספר שעות מוקדם יותר באותו יום), לרבות העובדה שהוא נשאל על ידי מוהנד לגבי מקור הדם על חולצתו (ראו למשל: פרוטוקול הדיון מיום 7.1.2021, עמ' 287; עמ' 326-327).

34. התמונה המצטיירת היא אפוא של התנהלות בלתי נתפסת בקור רוח. ממש בסמוך לאחר הרצח, מבקש המערער ממוהנד הדופק בדלת להמתין בזמן שהוא מתארגן ומחביא את החפץ החד שבו השתמש לתקיפת המנוחה, פותח את דלת הבית אל מול פניו של מוהנד, מספק תירוץ רציונלי והגיוני בשיקול דעת ובקור רוח למראה הדם שעל בגדיו, והכל בה בשעה שגופת המנוחה מוטלת במרפסת השירות. גם לאחר מכן, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, המערער המשיך בהתנהלות שקולה ורגועה. במהלך אותו הלילה הוא הלך לבקר את אחיינו אנס מחאמיד אשר העיד כי

המערער הגיע אליו וביקש ממנו סיגריה. גרסה זו נמצאה אמינה, ונתמכה גם בתצלומי מצלמת האבטחה וסרטוני אבטחה מהמקום. לאחר מכן הוא פגש באחינו סוהיל מחאמיד (להלן: סוהיל) ליד ביתה של אחותו אינשיראח, וביקש ממנו פרטי לבוש ושמיכה, וכן שלא יספר שהוא נמצא שם. לאחר שסוהיל התמהמה בהבאת החפצים, המערער נכנס לבית אחותו. גם עדות זו נתמכה, בין היתר, בתצלומי סרטוני אבטחה. המערער אף נצפה בשלב מאוחר יותר חוזר לדירת המנוחה, ויוצא ממנה לאחר שנטל משם נעלי ספורט ונעל אותן על רגליו.

תמונת דברים זו, בה המערער אשר נפגש עם בני משפחתו מתרץ את הימצאות כתמי דם על בגדיו, מעלה לפנייהם בקשות שונות ואף חוזר בקור רוח לבית המנוחה, בעוד גופתה שרועה במקום, להחליף את מנעליו - אינה עולה בקנה אחד, בלשון המעטה, עם טענת המערער להיותו נתון תחת השפעת סמים באופן אשר הביא אותו להיות חסר מודעות למעשיו בהתאם להוראות לפי סעיף 34ט(ד) לחוק העונשין, או אף חסר מודעות לפרט מפרטי העבירה לפי סעיף 34ט(ה) לחוק העונשין.

35. בהקשר זה גם לא ניתן לקבל את ניסיונו של המערער להיבנות מעדותו של ד"ר שינקרנקו בבית המשפט, בטענה כי בעדות זו לא נשללה אפשרות קיומה של "גלישה פסיכוטית" אצלו עקב שימוש בסמים. אכן, עיון בפרוטוקול הדיון בבית המשפט מגלה כי ד"ר שינקרנקו לא שלל את האפשרות התאורטית כי שימוש בסמים היה יכול להביא את המערער להתנהגות פסיכוטית (פרוטוקול הדיון מיום 22.11.2020, עמ' 242-243). אולם בד בבד ד"ר שינקרנקו הבהיר כי אין ברקע העובדתי הנקודתי בעניינו של המערער אינדיקציות שיכולות להצביע על כך שהוא אכן היה מצוי במצב פסיכוטי (עמ' 243, שורות 20-25). מעבר לכך, האפשרות התאורטית בדבר ההשפעה שהייתה יכולה להיות לצריכת סמים, הותנתה בכך שהיה מוכח כי המערער אכן השתמש בסמים בסמוך לאירוע (עמ' 244), דבר אשר כאמור לא הוכח. בכל מקרה, עצם האפשרות התאורטית כי אדם במצבו של המערער עשוי להגיע למצב פסיכוטי שיביא להתנהגות כמו זו של המערער באירוע, אין בה די כדי לעמוד, ולו ברף הוכחה מקל, בדרישה שעניינה לא רק הוכחת השימוש בסמים, אלא גם כי לשימוש זה הייתה השפעה של ממש על תודעתו והבנתו או יכולתו של המבצע לשלוט במעשיו.

36. בשולי עניין זה, אעיר כי גם לא מצאתי ממש בטענת המערער שנטענה לראשונה בערעורו, כי נפל בעניינו מחדל חקירתי הבא לידי ביטוי בכך שלא נערכה לו בדיקה לאיתור שרידי סם בגופו, וכי את תוצאות מחדל זה יש לזקוף לזכותו ולקבוע כי יש בכך כדי לתמוך באפשרות כי בעת המעשה היה תחת השפעת סמים. כאמור לעיל, אין די בהוכחת שרידי סם אצל המערער על מנת שניתן לראות את המעשה כחוסה תחת סעיף 34ט(ב) לחוק. מעבר לכך נדרשת כאמור הוכחת תשתית ראייתית על פיה הנאשם לא היה מודע לטיב המעשה שעשה, בשל השימוש בסם. משלא נמנעה מהמערער האפשרות להציג ראיות ממשיות על מצבו הנפשי ועל מודעותו בעת ביצוע המעשים - והוא כאמור לא עשה כן, ולא הציג אף לא חוות דעת פסיכיאטרית נוגדת - לא ניתן לומר כי קופחה הגנתו. זאת חרף העובדה שלא בוצעה לו בדיקת שתן לאיתור שרידי סם (והשוו: עניין מחאג'נה, פסקה 35; ע"פ 1464/21 קפוסטין נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (11.9.2022); עניין קסאי, פסקה 7).

ומכאן לדיון בחלופה השנייה הרלוונטית לענייננו בסעיף 301ב(ב)(2) לחוק.

סעיף 301ב(ב)(2) לחוק - קרבה להיעדר שפיות

37. הוראת סעיף 301ב(ב)(2) לחוק קובעת אחריות מופחתת לנאשם אשר נמצא על סף העמידה בתנאי סעיף 34 ח לחוק שעניינו בסייג היעדר שפיות. המילים "במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה או בשל ליקוי בכושרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת של ממש כאמור בסעיף 34 ח, להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה" הופיעו גם בנוסחו של סעיף 300א(א) לחוק בנוסחו טרם התיקון. מילים אלו פורשו בפסיקה באופן שבו מדובר בקרבה הדוקה עד כדי "מרחק פסע בלבד" לסייג היעדר השפיות הקבוע בסעיף 34 ח לחוק (עניין מטטוב, פסקה 14; עניין זלנצקי, פסקה 60; ע"פ 1508/14 רוזניקין חבני נ' מדינת ישראל, פסקה 37 (24.8.2015)); וראו גם: עניין בקשי דורון, פסקאות 37-38 לפסק דינה של השופטת י' וילנר). יש גם לזכור כי מדובר באחריות מופחתת, היינו שהנאשם אחראי לתוצאה הקטלנית אך לא באופן מלא אלא באופן פחות (עניין פלוני, פסקה 20). על כן, אין לתת פרשנות רחבה לתנאי הסעיף ועל בית המשפט לבחון היטב ובזהירות את התקיימותם של התנאים במלואם (עניין דאהן, פסקה 74 לפסק דינו של השופט י'אלרון).

אך גם לעמדה מרחיבה יותר, הסבורה כי פרשנות זו הינה מצמצמת יתר על המידה את תנאי הסעיף (וראו למשל: דנ"פ דהאן, פסקה 16 והאסמכתאות שם; וכן ראו לעניין סעיף 301ב(ב)(3) לחוק: ע"פ 640/21 עאמר נ' מדינת ישראל, פסקה 5 לפסק דינו של השופט י' עמית (7.7.2022)), אין כל מקום לספק כי עניינו של המערער אינו נכנס בגדרי תנאי סעיף זה. כאמור, כל חוות הדעת שהוגשו בעניינו, מטעם מומחים אשר בחנו את מצבו החל מיומיים לאחר האירוע, קבעו באופן חד משמעי כי המערער לא היה במצב פסיכוטי בעת ביצוע המעשים. זאת מבלי שהוגשה כל חוות דעת פסיכיאטרית נוגדת מטעמו של המערער, כאשר המערער מצדו לא העלה מיוזמתו כל טענה לקיומן של מחשבות שווא או הזיות בקשר לביצוע המעשים. גם כאשר נשאל באופן מפורש על כך, במהלך חקירתו במשטרה, שלל זאת. כך שלל את האפשרות שראה "שטנים" ולכן "התבלבל" (תמלול הודעה מיום 6.8.2019, ת/א עמ' 16 שורות 33-37) או כי רצח את אמו בשל כך שדמיין שמישהו הורה לו לעשות כן (עמ' 2, שורות 26-34).

38. כאמור, קביעת בית המשפט בדבר מצבו הנפשי של המערער, אשר לא נמצא כי היה במצב פסיכוטי, נשענה גם על עדויות בני המשפחה אשר תיארו את מעשיו והתנהלותו בסמוך לרצח, ואינני רואה צורך לחזור על הדברים שפורטו בהרחבה לעיל לעניין תחולת סעיף 301ב(ג) לחוק (פסקאות 33-34), הרלוונטיים גם כאן. אין לקבל בהקשר זה את טענת המערער כי לא ניתן להסיק מהתנהלותו בקור רוח לאחר הרצח, לגבי שאלת היותו מצוי בקרבה לסייג שעניינו הפרעה נפשית חמורה. התנהגות זו מצטרפת לתמונה הכללית המצטיירת והיא שלא נמצא אף ספק סביר כי מתקיימים תנאי הסעיף.

39. הינה כי כן, המערער לא עמד בנטל מינימלי ביותר להוכחת התקיימות תנאי הסעיף, וזאת גם בהתחשב בטענתו כי התקיימו בעניינו נסיבות המצביעות על התדרדרות שחלה במצבו הנפשי בימים שלפני הרצח, לאור העובדה שבני משפחתו פנו באותו מועד לבית החולים שער מנשה. בית המשפט נתן דעתו לעובדה זו כאשר לא נמצא כי התדרדרות זו עולה כדי הפרעה במצב הנפשי כנדרש בהוראת סעיף 301ב(ב)(2) לחוק. אכן, אין חולק כי למערער היסטוריה ארוכה של שימוש בסמים והוא אובחן כלוקה בסכיזופרניה בגינה גם אושפז לא פעם. יתכן שאף חלה התדרדרות במצבו הנפשי לפני הרצח. אולם מכאן ועד למסקנה כי מתקיימים תנאי הסעיף, הדרך רחוקה עד מאוד. זאת בהינתן המסקנות החד-משמעיות אליהן הגיעו המומחים השונים בחוות דעתם לאחר שבדקו את המערער, כאשר לכך מצטרפות כאמור עדויות בני המשפחה בדבר התנהגותו בסמוך לאחר הרצח.

40. בעניין זה גם קשה לקבל את הסתייגותו של המערער מחוות דעת המומחים בדבר מצבו הנפשי, בעוד שהוא לא הביא כל חוות דעת פסיכיאטרית מטעמו שיש בכוחה לסתור את חוות הדעת האמורות, ומבקש להיבנות מההערכה

הכללית על פיה "אף אדם שפוי לא מנסה לכרות את ראשה של אימו-מולידתו". אכן, מדובר במעשה קיצוני, חריג, אכזרי וקשה. אולם שאלת מידת הקרבה לשפיות המצדיקה הטלת אחריות מופחתת אינה יכולה להיבחן רק לפי קנה מידה של מידת ההלם, הזוועה והסלידה שמעורר המעשה. עליה להישען בעיקר על קנה מידה של מומחיות והערכה פסיכיאטרית, לצד נתונים נוספים שיש בכוחם להאיר את התנהלות הנאשם בזמן האירוע ובסמוך לו, כאשר המערער לא עמד בהקשר זה ולו ברף של העלאת ספק סביר. על כן לסיכומי של דבר, גם טענה זו של המערער נדחית.

ולבסוף באשר לטענת המערער כי היה על בית המשפט להחיל בעניינו את הוראת סעיף 301א(ב) לחוק על פיה נתקיימו בעניינו נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד.

סעיף 301א(ב) לחוק - "פתח המילוט"

41. עניינו של סעיף 301א(ב) לחוק, המכונה "פתח המילוט" (ראו לדוגמה: ע"פ 7722/19 זרסנאי נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (19.4.2021); ע"פ 2083/22 יין נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (5.2.2023); ע"פ 3546/19 עודה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (15.1.2023)), במקרים אשר בהם מעשה ההמתה נכנס לגדרי אחת הנסיבות המחמירות שנקבעו בחוק, אולם מידת האשם שבו אינה תואמת לעבירת הרצח בנסיבות מחמירות. מדובר במקרים חריגים בלבד, שבהם המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד (ע"פ 578/21 אבו סרארי נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (16.2.2023); ע"פ 498/21 גולובקו נ' מדינת ישראל, פסקה 27 (13.11.2022)). המערער טען כי נטל ההוכחה המוטל עליו להוכחת התקיימות תנאי הסעיף הוא של "ספק סביר" בלבד ולא של "מאזן הסתברויות" (וראו דיון בסוגיה זו: ע"פ 3308/17 וחידי נ' מדינת ישראל, פסקה 38 (15.1.2020); ע"פ 5995/21 אבו אלחסנה נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (16.6.2022); עניין חיים, פסקה 31). אולם בין כך ובין כך, כמעט למותר לציין, כי מקרה זה אינו נמנה על המקרים החריגים המצדיקים החלת "פתח המילוט", אפילו מחמת הספק. טענות המערער בהקשר זה ממחזרות את טענותיו כי היה מצוי במצב של קרבה לסייג האחריות הפלילית, ואינן מצביעות על נסיבות נוספות מלבד קו ההגנה שבו דבק, בין אם בבית המשפט המחוזי ובין אם לפנינו. בכל מקרה, טענות המערער נדחו כאמור זה מכבר, ולא הוכחה לא טענת היותו במצב של שכרות בעת האירוע, ולא טענת היותו במצב פסיכויטי כאמור. מעבר לכך, מכלול הנסיבות בעניינו, ובעיקר האכזריות החריגה והקשה שבאה לידי ביטוי במקרה זה של הפעלת אלימות קשה כלפי המנוחה, בין אם כריתת ראשה על ידי חפץ חד נעשתה לפני המוות ובין אם לאחרי - מצביע דווקא על מידת אשמה רבה ביותר.

42. ובשולי הדברים אעיר כי אין גם מקום לניסיונו של המערער להיבנות בהקשר זה מהעובדה כי בני משפחתו פנו לבית החולים "שער מנשה" בסמוך לפני הרצח, בעת שחלה לטענתם התדרדרות במצבו, ולא קיבלו על פי הטענה מענה מספק. לטענת המערער, מדובר בנסיבות המצדיקות שימוש ב"פתח המילוט". בעניין זה יצוין כי בית המשפט המחוזי נתן דעתו לטענה כי בני משפחת המערער לא זכו להתייחסות מספקת מצד בית החולים, ואף ביקש את תגובת עמדת משרד הבריאות לטענות שהועלו בקשר לכך. ברם, לא נמצא כי היה בטענות אלה כדי להשפיע על היקף אחריותו של המערער בפלילים. בכל מקרה, אין מדובר בנסיבות שיש בכוחן להביא למסקנה בדבר דרגת אשמה פחותה במעשיו.

43. סופו של יום, לא מצאתי כי יש מקום להתערב בהרשעתו של המערער בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, וכפועל יוצא מכך יש גם לדחות את הערעור על גזר דינו. אף אין מקום לקבל את ערעור המערער על רכיב הפיצוי המשקף את חומרת המעשים והולם את נסיבות המקרה ואין כל מקום להתערב בו. אדרבה, לא מן הנמנע כי בשל הנסיבות החמורות של ביצוע הרצח כפי שפורטו, היה מקום לפסוק את הסכום המקסימאלי שניתן לפסוק לפי החוק. אין

למערער להלין אפוא על סכום הפיצויים שהושת עליו (השוו: ע"פ 4523/14 חלילי נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (20.1.2016); ע"פ 8074/16 סוליימנוב נ' מדינת ישראל, 72-69 (2.4.2020)).

אמליץ אפוא לחבריי שהערעור יידחה על כל רכיביו.

שופט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, י"ח באייר התשפ"ג (9.5.2023).

שופט

שופט

שופט
