

# ע"פ 2074/23 - ערפאת רפאיעה נגד מדינת ישראל, עזבון המנוחה אורי אנסבכר ז"ל

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 2074/23

לפני: כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ  
כבוד השופטת ר' רונן

המערער: ערפאת רפאיעה

נגד

המשיבים: 1. מדינת ישראל  
2. עזבון המנוחה אורי אנסבכר ז"ל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים  
ב-תפ"ח 15148-03-19 מיום 20.12.2022 שניתן על  
ידי סגן הנשיא ר' כרמל והשופטים: א' רומנוב ו-מ'  
ליפשיץ-פריבס

תאריך הישיבה: י"ב בשבט התשפ"ד (22.1.2024)

בשם המערער: עו"ד סואעד ריאד

בשם המשיבים: עו"ד רחלי זוארץ-לוי

**פסק-דין**

השופט י' אלרון:

המערער הורשע על פי הודאתו במעשי אינוס ורצח בנסיבות חריגות בחומרתן של הנערה אורי אנסבכר ז"ל (להלן: המנוחה) בהיותה כבת 19 שנים, מתנדבת בשירות לאומי. במוקד הערעור טענה בדבר העדר כשירותו של המערער לעמוד לדין.

הערעור מופנה כלפי הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים (תפ"ח 15148-03-19 מהימים 20.12.2022 ו-29.1.2023 בהתאמה, שניתנו על ידי סגן הנשיא ר' כרמל והשופטים א' רומנוב ו-מ' ליפשיץ-פריבס).

#### תמצית כתב האישום

1. על פי העובדות המתוארות בכתב האישום בו הורשע המערער, המנוחה שירתה כבת שירות לאומי במרכז "יעלים" לילדים ונוער בסיכון באזור עין יעל בירושלים. המערער, תושב חברון, נכנס לישראל ביום 7.2.19 ללא היתר כניסה לישראל, והגיע ליער באזור עין יעל (להלן: היער), מאות מטרים דרומית מערבית למרכז "יעלים", כשברשותו סכין קפיצית מתקבעת שאורך להבה 10 ס"מ (להלן: הסכין), כיפה, טלפון סלולארי, אוזניות וחפצים נוספים. המנוחה צעדה ביער, בשטח פתוח, כשהיא מרכיבה אוזניות המחוברות לטלפון נייד ומחזיקה עט וצורר דפים שהתכוונה לכתוב בהם. המערער הבחין בה כשהתיישבה על סלע במרחק עשרות מטרים בודדים ממנו, משהבחין בה גמלה בליבו ההחלטה להמיתה בשל היותה יהודייה.
2. המערער התקרב אל המנוחה, אמר לה בערבית "אני ערבי" ומשהמנוחה הסירה את האוזניות אמר לה בערבית כי הוא מעוניין לקיים עימה יחסי מין. המנוחה החלה להתרחק ממנו, אך הוא תפס בזרועה ומשך אותה, ומשהחלה לצעוק ולהתנגד שלף את הסכין, דקר אותה באמצעות ידו השמאלית שלוש דקירות רצופות באזור החזה בצד ימין, באמצע ובצד שמאל. המנוחה צעקה והתנגדה אך הלה גרר אותה כ-180 מטרים בשטח סלעי פתוח ביער עד למקום בו סבר כי הוא מוסתר, שם השכיב אותה על אדמת היער.
3. כל אותה העת המנוחה נאבקה במערער, צעקה וניסתה להתנגד לו באמצעות גופה. כדי להתגבר על התנגדותה המערער דקר אותה עוד מספר דקירות במקומות שונים בפלג גופה העליון וברגלים ולאחר מכן ביצע בה עבירת אינוס. בהמשך, בעודה שרועה על אדמת היער דקר אותה מספר דקירות נוספות באזור הצוואר, לאחריו המנוחה חדלה להתנגד. לאחר שסבר כי המנוחה אינה בחיים, דקר אותה שוב בצד שמאל בפלג גופה העליון, שב למקום בו פגש בה, נטל את מכשיר הטלפון שהיה ברשותה, ניפץ אותו, הוציא מתוכו את כרטיס הזיכרון הנשלף והשליכו לבור מים סמוך.
4. מאחר שאין מחלוקת על כך שהמערער ביצע את המיוחס לו בכתב האישום, ומפאת צנעת הפרט, אמנע מלפרט את מלוא המעשים הקשים והאכזריים שביצע המערער במנוחה. כתוצאה ממעשיו נגרמו למנוחה פצעי שפשוף, קרעים וחבלות קהות בכל חלקי גופה, פצעי דקירה בידיים ובירך הימנית, פצעי חתך בכפות הידיים, כעשרה פצעי דקירה בחזה, בבטן ובגב, דימום בבסיס המוח והקרקפת וארבעה פצעי דקירה בצוואר אשר גרמו לאיבוד דם שהוביל למותה.

5. בגין זאת, יוחסו למערער עבירות של מעשה טרור של רצח בכוונה תחילה, לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), בצירוף סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016 (להלן: חוק המאבק בטרור); אינוס, לפי סעיפים 345(ב)(2), 345(ב)(3) ו-345(ב)(4) לחוק; וכניסה לישראל שלא כחוק, עבירה לפי סעיף 12 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (שלוש עבירות).

ההליך בבית המשפט המחוזי והכרעת הדין

6. בית המשפט המחוזי נענה לבקשת בא-כוחו של המערער, שטען לניסיון אובדני וטיפול פסיכולוגי של המערער בעבר, והורה על קבלת חוות דעת בעניינו מהפסיכיאטר המחוזי. בהתאם להחלטה זו, ביום 5.5.2019 התקבלה חוות דעתו של ד"ר י' שוורצמן, שקבע כי המערער ידע להבחין בין מותר לאסור, היה אחראי למעשיו בעת ביצועם והוא כשיר לעמוד לדין. עוד הבהיר בחוות דעתו "לא זו בלבד שבמהלך הבדיקה לא היו ביטויים למצב פסיכוטי חריף, אלא שלא נמצאו סימנים של מצבים פסיכוטיים בעבר". על בסיס חוות דעת זו, נקבע כי המערער כשיר ואחראי למעשיו וניתנה החלטה בדבר מועד לקיום הליך ההוכחות.

7. לאחר שמיעת עדי תביעה לא מעטים, המערער הודה והורשע במיוחס לו בכתב האישום, וזאת לאחר שאישר את דברי סנגורו לפיהם הוקרא לו כתב האישום והוא הבין את תוכנו. בנוסף, כעולה מפרוטוקול הדין, בית המשפט וידא עם המערער כי אכן הבין את הדברים, הן באמצעות מתורגמנית, הן באמצעות אב בית הדין, דובר השפה הערבית. בית המשפט המחוזי הבהיר, כי לא היתה מחלוקת באשר למצבו הנפשי של המערער בעת ביצוע המעשים, ולא נטען לחוסר כשירות או ליקוי במועד ביצועם, כדברי בא-כוחו: "אנחנו לא תוקפים את הכשירות שלו בעת ביצוע העבירה, האחריות שלו בעת ביצוע עבירה, אנחנו מדברים על מצבו הנפשי היום. אנחנו היום אומרים שהוא לא אחראי, לא כשיר לעמוד לדין היום...". (שורות 6-8 בעמ' 239 לפרוטוקול ישיבה מיום 21.6.2022).

8. כפי שיפורט בהמשך, ביום 21.12.2020 הוגשה מטעם המערער חוות דעת של ד"ר מוחמד אל-כוואג'ה ולפיה המערער אינו כשיר לעמוד לדין וכי לא ניתן להעריך את מצבו בעת ביצוע המעשים.

מנגד, התקבלו שלוש חוות דעת בעניינו של המערער מטעם הפסיכיאטר המחוזי: חוות דעתו של ד"ר י' שוורצמן, מתאריך 5.5.2019, שבוצעה כשלושה חודשים לאחר האירוע ומצאה כאמור את המערער כשיר לעמוד לדין; חוות דעת של ד"ר סעיד מוסא מיום 9.2.2021, בה הומלץ לבחון את מצבו הנפשי של המערער בתנאי הסתכלות לפי סעיף 15(ג) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: חוק טיפול בחולי נפש); וחוות דעת של ד"ר יעקב נחמקין מתאריך 18.3.2021, שנערכה בסיומה של תקופת ההסתכלות.

9. לאחר שמיעת עדויות המומחים שבדקו את המערער, נפסק פה אחד כי המערער כשיר לעמוד לדין וכי לא הוכח קיומו של ספק סביר באשר לכשירותו זו. נקבע, כי יש ממש בטיעוני המשיבה באשר למשקל המועט שיש לחוות דעתו של ד"ר אל-כוואג'ה שהוגשה מטעם המערער. זאת, מאחר שד"ר אל-כוואג'ה פגש במערער פעמיים בלבד, בפעם הראשונה לכ-15 דקות בלבד כאשר המערער לא גילה עניין בשיחה, ופעם נוספת, לכ-15 דקות.

עוד נכתב כי ד"ר אל-כוואג'ה נחשף לסממנים שעלו מדוחות סוציאליים בשירות הביטחון הכללי כגון "חיוך לא

מותאם, צעקות ומכות", אך מדובר בסממנים שליליים היכולים להתאים להפרעות רבות, ואינם מהווים בסיס לאבחנה של סכיזופרניה, הנבנית על סימפטומים חיוביים לאורך זמן.

10. אל מול זאת, בית המשפט המחוזי התרשם כי המומחים מטעם המשיבה, הן עורכי חוות הדעת, הן אלה אשר בדקו את המערער כחלק מבדיקות שגרתיות במסגרת שירות בתי הסוהר, הציבו "תשתית יסודית, יציבה ואיתנה" לכך שהמערער אכן כשיר לעמוד לדין ואינו חולה במחלת נפש. חוות דעתו של המומחה מטעם המערער לא עוררה, אפוא, ולו ספק סביר בקביעה זו.

### גזר הדין

11. המשיבה ביקשה להטיל על המערער עונש מאסר עולם חובה בגין עבירת הרצח ולהחיל את הוראת סעיף 37 לחוק המאבק בטרור, לעניין אפשרות קציבת עונשו. באשר לעבירת האינוס, נתבקש בית המשפט להטיל את העונש המרבי של 20 שנות מאסר במצטבר לעונש מאסר העולם. עוד צוין העבר הפלילי של המערער (בעבירות אלימות וכניסה לישראל שלא כדין). משכך, נטען כי יש לגזור עליו עונש נוסף של שנת מאסר בפועל בגין עבירות הכניסה לישראל ולהפעיל מאסר מותנה בר הפעלה התלוי ועמוד נגדו של 4 חודשים. בנוסף נתבקש בית המשפט להטיל תשלום פיצוי מקסימלי.

12. מנגד, ההגנה התמקדה בשאלת העונש שיש להטיל בגין עבירת האינוס ונטען כי על עונש זה להיות לתקופה קצרה ואף היא בחופף לעונש מאסר העולם חובה; צוין כי הלה הודה בשלב מוקדם בעבירות המיוחסות לו, וכי לנוכח דלות המידע ושיתוף הפעולה עם המערער לא ניתן לדלות מידע מלא בעניין מצבו הנפשי בעת ביצוע המעשים.

13. בגזר דינו בית המשפט המחוזי הדגיש כי מעשה הרצח נעשה כמעשה טרור המלמד על חומרתו המיוחדת, כעולה גם מחבלותיו החוזרות ונשנות של המערער, דבר המלמד על מעשיו האכזריים, כלשון גזר הדין:

"הנאשם ביצע באורי מעשים אכזריים... מעשי הנאשם הביאו חורבן למשפחתה... מדובר בהתנהגות ברוטאלית, לא אנושית ואכזרית, כאשר אין עומדת ולו טענת זכות אחת לנאשם" (שם, פסקה 9).

14. בגין עבירת הרצח הושת על המערער עונש החובה הקבוע בחוק - מאסר עולם. בגין עבירת האינוס בנסיבות מחמירות הוטל עליו העונש המרבי של 20 שנות מאסר. זאת, לנוכח האכזריות והאלימות של המערער עובר לביצוע מעשה האינוס, במהלכו ואחריו - כאשר לא שעה לזעקותיה ולהתנגדותה של המנוחה ונהג בקור רוח לאחר הרצח. אשר לאופן ריצוי העונשים - במצטבר או בחופף נפסק כי אין מדובר ב"אותו מעשה" בהתאם לסעיף 186 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי).

עוד נקבע, כי המעשים שביצע המערער חמורים וחריגים בנסיבות ואופן ביצועם; כי המערער פגע בערכים חברתיים שונים; כאשר כל מעשה עומד בפני עצמו ובביצועם זה אחר זה, ומשכך יהא על המערער לרצות את העונשים

15. על יסוד האמור, המערער נדון לעונש של מאסר עולם, בנוסף לעשרים שנות מאסר שירוצו במצטבר. עוד הופעל עונש מאסר מותנה של 4 חודשים, שנגזר על המערער בת"פ 47479-03-11; וכן נגזר על המערער עונש של 6 חודשי מאסר בפועל בגין הכניסה לישראל שלא כדין, ובסה"כ 10 חודשי מאסר בפועל שירוצו בחופף לעשרים שנות המאסר בגין עבירת האינוס. בנוסף, נגזר על המערער עונש מאסר מותנה של 12 חודשים, ובתנאי שלא יעבור עבירה מסוג פשע בתוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר; וכן נקבע שעליו לשלם פיצוי בסך 250,000 ש"ח לעיזבון המנוחה, פיצוי נוסף בסך 75,000 ש"ח לכל אחד מהוריה, אחיותיה ואחיה של המנוחה.

#### עיקרי הערעור

16. בליבת הערעור, כאמור, סוגיית מסוגלותו וכשירותו של המערער לעמוד לדין בעת מתן הכרעת הדין. לטענת בא-כוח המערער, זה האחרון סובל ממחלת נפש ועקב מחלתו לא היה מסוגל לעמוד לדין; לא ניתן היה לטעון לעניין כשירות המערער בעת ביצוע העבירות בהעדר נתונים בעניין זה, כנטען בחוות הדעת שהוגשה מטעמו; יש לקבוע כי מתעורר ספק סביר בשאלת כשירותו של המערער לעמוד לדין, ומשכך להורות על ביטול הכרעת דינו ולהפסיק את ההליכים נגדו.

17. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שלא נתן משקל לקביעתו של ד"ר אל-כוואג'ה, המומחה מטעמו, אשר התבסס על שלושה מקורות מידע, ובכלל זה על המפגש עמו, על מידע חיצוני מבני משפחתו ועל דוחות סוציאליים של שירות בתי הסוהר. לשיטתו, היה נכון להעדיף את חוות דעת המומחה מטעמו, שאף נערכה בשפתו, וסייעה בקבלת מידע לגביו ואבחונו כסובל מהפרעת אישיות, שנמשכה והתפתחה לסכיזופרניה.

18. נוסף על כך, המערער משיג על כך שבית המשפט המחוזי התבסס על בדיקות שבוצעו על ידי רופאי שירות בתי הסוהר ועדויותיהם. לטענתו, בדיקות אלה נועדו לצרכי שירות בתי הסוהר ולא למטרה משפטית.

19. לבא-כוח המערער השגות באשר לחוות דעת המומחים האחרים שבאו בפני בית המשפט. כך נטען כי בחוות הדעת שנערכה על-ידי ד"ר נחמקין לא ניתנה התייחסות לחוות דעת המומחה מטעמו, ד"ר אל-כוואג'ה, ואף לא התקבלה התייחסותו של הפסיכיאטר המחוזי ביחס אליה; כי ד"ר נחמקין אישר כי "אדם הזייתי יכול להיות לרגעים מסוימים ולתקופות מסוימות", ומשכך קיים ספק סביר ביחס לכשירותו לעמוד לדין; כי חוות הדעת של ד"ר נחמקין נערכה מבלי שהיו לפניו מסמכים רפואיים וסוציאליים של שירות בתי הסוהר, מבלי שידע על היותו של המערער בבידוד ומקבל טיפול תרופתי, לרבות התייחסות לסוגי התרופות שקיבל והאם המינון תואם למצבו, או שהיה בו כדי לשנות את דרך התנהגות המערער ותוצאות חוות הדעת בעניינו; וככי הלה לא ידע להסביר, בין היתר, כיצד ניתן ללמוד ולהתייחס להתנהגות של נבדק בשעה שזה קשור בידיו וברגליו בכל תקופת ההסתכלות.

20. בא-כוח המערער מתייחס בטיעונו גם לעדויות הרופאים מטעם שירות בתי הסוהר, שבדקו אותו בתקופת מעצרו ובהם ד"ר סעיד מוסא, ד"ר רם כמין, ד"ר ג'וליה אלפבאום, ד"ר ג'וזיף פרח, ד"ר אולג שומייקו וד"ר נמרוד גריסר. כשהאחרון בדק את המערער במעצרו והעיד לבקשת ההגנה, בין היתר, נטען כי לא היה מקום להידרש לעדויותיהם

ולבדיקותיהם, שעה שנקבע כי ההכרעה בנושא הכשירות תיקבע על יסוד חוות הדעת שהוגשו; כי בדיקות אלה בוצעו רק על מנת לבדוק אם משנבדק הוא נזקק לטיפול או להשגחה - ולא על מנת לבצע אבחון פסיכיאטרי; וכי הסימפטומים שבהם הבחינו, שיש בהם כדי להצביע על מחלת נפש ממנה הוא סובל, לא הובאו בחשבון בשיקולי הפסיכיאטר המחוזי בעת עריכת חוות דעתו.

21. עוד נטען כי הטענה לפיה המערער לא שיתף פעולה באופן מגמתי ומנגד ידע לפנות ולבקש כשהיה זקוק לדבר-מה, אינה נכונה, מה גם שהתנאים בהם היה לא איפשרו את קיומו של צו ההסתכלות באופן תקין, שכן לאורך כל תקופת האשפוז לווה בשלושה סוהרים משירות בתי-הסוהר.

22. לטענת בא-כוח המערער, ד"ר אל-כוואג'ה, המומחה מטעמו, הוא היחיד שהיה בידו מלוא המידע הדרוש לצורך אבחון מדעי ורפואי נכון, לרבות דוחות סוציאליים, מסמכים רפואיים ורקע משפחתי, וכן מידע על תרופות שקיבל לאורך תקופת מעצרו בשירות בתי הסוהר, ויש להעדיף את האמור בחוות דעתו על פני דעתם של המומחים מטעם הפסיכיאטר המחוזי.

23. מנגד טוענת המשיבה, כי בא-כוח המערער אינו מצביע על עילה כלשהי שתצדיק את התערבות ערכאת הערעור; לא התעורר ספק סביר באשר לכשירותו של המערער לעמוד לדיון; אין מחלוקת שביצע את העבירות בהן הורשע ואחראי למעשיו בעת ביצועם; אין מקום להעלות מחדש את הטענות שנטענו בבית המשפט המחוזי ושעניין קביעות עובדתיות ונושאים שבמומחיות; וכן כי בית המשפט המחוזי נימק בהרחבה מדוע ביצר את חוות דעתו של ד"ר נחמקין מטעם הפסיכיאטר המחוזי וכן את של הרופאים האחרים, שבדקו את המערער מטעם שירות בתי הסוהר, על פני זו של ד"ר אל-כוואג'ה, שהוגשה מטעם המערער.

24. נוסף על כך טוענת המשיבה, כי בכל החומר הרפואי שהוגש בעניינו של המערער ובבדיקות הרבות שנעשו לו, לא נמצאה עדות למחלת נפש, או לטיפול אנטי-פסיכוטי, ואף ההגנה לא טוענת כי המערער אובחן בעברו כסובל ממחלת נפש.

כך הפסיכיאטר המחוזי לא אבחן בעיה נפשית אצל המערער ולא המליץ על טיפול; בבדיקת המערער על ידי ד"ר אברהם אירנה, בעת שהיה במעצר, נמצא כי אין עדות לסימפטומים פסיכוטיים או אקטיביים משמעותיים; ד"ר י' שוורצמן קבע כי לא רק שלא היו במהלך הבדיקה ביטויים למצב פסיכוטי חריף, אלא שלא נמצאו סימנים של מצבים פסיכוטיים בעבר, וכן ד"ר כמין שבדק את המערער מספר פעמים לאורך מעצרו הסביר, כי האפשרות לפריצת מחלת הסכיזופרניה בגיל 30, גילו של המערער, היא דבר "נדיר וחריג".

25. עוד טוענת המשיבה, כי אמנם במספר הזדמנויות לאורך מעצרו ניצפו "התנהגויות מוזרות" של המערער, אולם בניגוד לנטען על ידי ההגנה, הן אינן מהוות אינדיקציה למחלת נפש ומדובר בהתנהגויות מוכרות בעת מעצר. בנוסף, לטענתה, לא ניתן להסיק קיומה של מחלת נפש על סמך סימפטום אחד, אלא יש צורך בקיומם של מספר סימפטומים ולמשך תקופה ממושכת, ואלה לא נמצאו בעניינו של המערער, הפועל באופן מגמתי.

26. בהתייחס לתרופות שנטל המערער בעת מעצרו - נטען כי אין בהן אינדיקציה למחלת נפש ממנה הוא סובל, שכן המומחים הסבירו שהתרופות נועדו כדי לסייע בקשיי שינה ונועדו להרגעה.

27. המשיבה מפנה להתנהגויות שניצפו אצל המערער במהלך ההליך המשפטי, וטוענת, כי אלה מהוות תימוכין לכך שהלה מבין את ההליך המתנהל נגדו וכשיר לעמוד לדין; כך, ביקש לשוחח עם אמו בטרם הודה בעובדות כתב האישום, השיב לשאלות שנשאל באופן ענייני בהמשך הדיון; בית המשפט המחוזי וידא בשפתו כי הוא מאשר את הודאתו וזאת מספר פעמים, וכן התרשם באופן ישיר ובלתי אמצעי מיכולתו של המערער וממסוגלותו להבין את ההליך ומשמעותו.

28. לעניין חוות דעתו של ד"ר אל-כוואג'ה נטען כי זו נסמכה על בדיקות קצרות של המערער והערכות לא מבוססות, וגם לו היה נמצא כי המערער סובל ממחלת נפש, ולא כך בענייננו, עליו להוכיח תנאי מצטבר נוסף שעקב מחלתו הוא לא היה מסוגל לעמוד לדין.

29. בדיון שהתקיים לפנינו, שב בא-כוחו של המערער על נימוקי הערעור והטעים, כי שאלת כשירותו של המערער בעת מתן הכרעת הדין היא סוגיה משפטית; כי בדיקת של המערער מספר רב של פעמים על ידי פסיכיאטרים שונים בפרק זמן של שנה וחצי מלמדת על קיומה של בעיה; כי קיימת סתירה בין הדברים שנאמרו במהלך הדיון בבית המשפט המחוזי, לבין המשקל שניתן בהכרעת הדין לבדיקות שבוצעו על-ידי רופאי שירות בתי הסוהר; כי חוות הדעת של ד"ר נחמקין התעלמה מחוות דעתו של מומחה ההגנה, לא התייחסה ל"פגמים ולחוסרים" בה וכי ההסתכלות בוצעה בעת שהמערער היה קשור ארבעה ימים בידי ורגליו - כל אלו, שומטים, לשיטתו, את משקלה של חוות הדעת של ד"ר נחמקין ומובילים למסקנה בדבר אי-כשירותו של המערער.

מנגד, באת-כוח המשיבה שבה אף היא על עיקרי הטיעון בכתב מטעמה והוסיפה כי בדיקת ההסתכלות בוצעה לאורך זמן ובסיטואציות שונות; כי מספר לא מבוטל של רופאים דוברי ערבית בדקו את המערער וכי גם "כשמתנתקים מהאירוע" ובוחנים כשירות דיונית - מסיקים כי הכרעת בית המשפט המחוזי מבוססת ואיתנה.

דיון והכרעה

דין הערעור להידחות.

30. כלל ידוע הוא כי אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית, אף לא בחוות דעת מקצועיות שהוגשו לה, בפרט כשעורכיהן נחקרו על ידי הצדדים. מקום בו בחרה הערכאה הדיונית לבכר חוות דעת אחת, על פני רעותה, בשאלות מקצועיות או בשאלות שברפואה, במקרה דנן חוות דעת פסיכיאטרית, התערבותה של ערכאת הערעור בבחירה זו תהיה מצומצמת, שכן מסקנותיה של הערכאה הדיונית בעניינים אלה הן מסקנות עובדתיות (ראו למשל, ע"פ 1828/14 דאהנ'ן' מדינת ישראל, פסקה 37 לפסק דיני (27.6.2019); ע"פ 9045/16 אדנני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 לפסק דיני (7.3.2018) (להלן: עניין אדנני)).

כלומר, הכלל המושרש שלפיו ערכאת הערעור תמעט להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו בידי הערכאה הדיונית, בא גם בגדרן של חוות דעת פסיכיאטריות (ראו לעניין זה, ע"פ 10166/09 פלונית נ' מדינת ישראל (11.1.2010); עניין אדנני, פסקה 29).

31. כשירות מהותית וכשירות דיונית - שתי הוראות חוק עיקריות נועדו להתמודד עם מצב שבו ניצב עניינו של נאשם חולה-נפש לפני בית המשפט - ההוראה המהותית והדיונית. הכשירות המהותית עניינה במצבו הנפשי של הנאשם חולה-נפש בעת ביצוע המעשים, מעוגנת בסעיף 34 לחוק, ולפיה אי-שפיות הדעת בעת ביצוע העבירה מהווה סייג לאחריות פלילית (ראו: עניין אדנני, פסקאות 26-36).

לעומתה, הכשירות הדיונית, מתמקדת במצבו הנפשי של הנאשם חולה-נפש בעת ניהול ההליך הפלילי, כאמור בסעיף 170(א) לחוק סדר הדין הפלילי. זו קובעת כי לא ינוהל הליך פלילי נגד נאשם חולה-נפש שאינו מסוגל לעמוד לדין בשל מחלתו (ראו לעניין זה: ע"פ 2531/19 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.5.2021) (להלן: עניין פלונית)).

32. הסוגיה העיקרית שלפנינו, הטעונה הכרעה, היא סוגית כשירות הדיונית של המערער בשלב העמדה לדין, כאמור, בא-כוחו של המערער טוען כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, יש לקבוע כי המערער הצליח לעורר ספק סביר באשר לכשירותו זו ולהורות על הפסקת ההליכים נגדו.

33. נקודת המוצא להפסקת הליכים מחמת אי-כשירות לעמוד לדין מוסדרת בסעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, שעניינו "נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין" הקובע, בין היתר, בסעיף קטן (א) כדלקמן:

"קבע בית משפט, לפי סעיף 6(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, התשט"ו-1955 [סעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש דהיום, י"א] או לפי סעיף 19ב(1) לחוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969, שנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין, יפסיק את ההליכים נגדו".

34. משאלה פני הדברים, כדי שנאשם, ובעניינו המערער, יבוא בגדרי הסעיף צריכים להתקיים שני תנאים מצטברים: האחד - כי אינו מסוגל לעמוד לדין, וזאת בעזרת מבחנים שנקבעו בפסיקה, והתנאי השני והאחרון - כי חוסר המסוגלות נובע מהיותו חולה נפש או מוגבל שכלית. העדר מסוגלות לעמוד לדין משמעו חוסר יכולת לעקוב באופן מושכל אחר ההליך הפלילי, להבינו וליטול בו חלק פעיל, כמו גם להשיב לשאלות באופן קוהרנטי.

35. מאחר שסוגיה זו היא ליבת הערעור, אתיחס לחוות הדעת אשר למעשה, כולן, למעט זו שהוגשה מטעמו של המערער, לא מצאו כי המערער עמד ברף הנדרש להוכחת אי כשירות.

36. בית המשפט המחוזי בבוחנו סוגיה זו של הפסקת הליכים מחמת אי-כשירות לעמוד לדין, נדרש בהרחבה לשורה של חוות דעת פסיכיאטריות ועדויות, לרבות אלו שבחנו את מצבו של המערער לאורך תקופת מעצרו ובמשך זמן ממושך ושהצביעו באופן מובהק על 'תמונה' עדכנית ביחס למצבו הנפשי של המערער לאחר ביצוע העבירות. רק לאחר שהתרשם באופן בלתי אמצעי מהמומחים הרבים שהעידו בפניו, ואימץ את ממצאיהם ומסקנותיהם לפיהן המערער כשיר



לעמוד לדין, העדיף את חוות הדעת מטעם הפסיכיאטר המחוזי על פני חוות הדעת מטעם המערער. במסקנתו זו של בית המשפט לא ראיתי מקום להתערב, כפי שאבאר כדלקמן.

37. מנהל המרכז הקהילתי לבריאות הנפש מזרח ירושלים, ד"ר י' שוורצמן, שבדק את המערער בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי, ביום 21.4.2019, בשפת אמו, ערבית, קבע כי המערער כשיר לעמוד לדין, ידע להבחין בין מותר ואסור והיה אחראי למעשיו בעת ביצועם. בניגוד לטענת בא-כוח המערער על עברו הפסיכיאטרי, נמסר כי לא נמצא כל תיעוד על אודות עבר פסיכיאטרי של המערער. בנוסף, לא נמצאו סימנים שיוריים למחלת הסכיזופרניה, בכלל זה ירידה קשה ברמת התפקוד האישי, המשפחתי והתפקודי ותואר כי המערער "הציג את גרסת האירועים המתוארים בכתב האישום קוהרנטית וללא ביטויים להפרעות בשיפוט".

38. בא-כוח המערער טוען, כי לחוות הדעת של ד"ר י' שוורצמן אין תוקף מאחר שבחנה את כשירותו נכון ליום ביצוע העבירה, ולא בתקופה שלאחר מכן, וכי לא בוצע איסוף מידע ממשפחת המערער אודות עברו הנפשי. אולם, בפרק דיון ומסקנות בחוות דעתו של ד"ר שוורצמן קיימת התייחסות לכך תוך שצוין ש"מבדיקה במקורות מידע במערכות בריאות הנפש לא נמצא כל תיעוד על אודות עבר פסיכיאטרי של מר רפאעיה" (המערער י'א). משכך, יש ממש בטענת המשיבה כי לא נמצאו עדויות לסימפטומים פסיכויטיים בעברו של המערער.

39. זאת ועוד, שיחה עם בני משפחתו של המערער, כעולה מחוות הדעת מטעם הפסיכיאטר המחוזי, העלתה כי זה לא אובחן כסובל מבעיה נפשית ולא הומלץ על טיפול, אף לאחר שזה איים בעבר כי ישתה ואף ניסה לשתות רעל נגד יתושים.

40. יודגש כי מאחר שבחוות הדעת מטעם המערער שהוגשה ביום 21.12.2020, של ד"ר מוחמד אל-כוואג'ה, נטען כי המערער סובל ממחלה נפשית, בעל תפיסת מציאות "דלה" והוא אינו כשיר לעמוד לדין, ולנוכח חוות הדעת המנוגדות וחוסר ההסכמה המקצועית בין המומחים, הורה בית המשפט לפסיכיאטר המחוזי להמציא חוות דעת מעודכנת בעניינו של המערער.

41. אולם גם אז, כאשר ביום 9.2.2021 נבדק המערער על ידי סגן הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר סעיד מוסא, זה קבע בחוות דעתו כי לנוכח שיתוף פעולה מוגבל מאוד של המערער כשלעיתים התקבל רושם להתנהגות מגמתית, נדרשת הסתכלות בתנאי אשפוז על מנת לבצע תצפית על התנהגותו, לבצע בדיקות נוספות ולהשיג את מלוא החומר הרפואי הרלבנטי מכל המקורות, כולל עיון בחומרי חקירה ואיסוף מידע נלווה מהמשפחה ומהפסיכיאטר שטיפל בו בעבר. משמע, גם בשלב זה לא אובחנה אי כשירות, אלא, נכתב כי עקב שיתוף פעולה דל של המערער נדרשה הסתכלות.

42. בעקבות החלטת בית המשפט המחוזי על בדיקת המערער במסגרת הסתכלות לפי סעיף 15(ג) לחוק טיפול בחולי נפש, הומצאה לבית המשפט חוות דעת פסיכיאטרית נוספת, שלישית, מיום 18.3.21, של ד"ר י' נחמקין מטעם הפסיכיאטר המחוזי ולפיה המערער לא שיתף פעולה בתקופת ההסתכלות, אולם דיבר כשהיה זקוק לדבר מה ואף שיתף פעולה בדרך למוסד, אך הפסיק כשנכנס למחלקה.

מחוות דעת זו של ד"ר נחמקין, מיום 18.3.2021, אותה תוקף בא כוחו של המערער, עולה כי "בכל תקופת

שהייתו של המערער במחלקה לא נצפתה התנהגות משונה או מוזרה. כשפנו אליו לא הגיב ולא הסתכל על הפונה, אך כשנאמר לו שהשיחה הסתיימה ועליו לקום ולצאת מהחדר, קם בכוחות עצמו ויצא" וכן "סירב לאכול עם מטופלים אחרים, אך כשהיה רעב ידע לפנות ולבקש אוכל מהסוהרים. לדעתי מדובר בהתנהגות מכוונת, מגמתית בלבד", וכן "מדובר במוטיזם מכוון (שתיקה מבחירה)".

בנוסף נקבע כי "לאור חוסר שיתוף פעולה מוחלט" מצד המערער "לא ניתן היה לעמת אותו עם פרטי האירוע... אבל הדבר נבדק וקיבל התייחסות בחוות הדעת שנכתבה ב- 5.5.2019 - אחראי על מעשיו" ולבסוף סוכם כי המערער לא אובחן כסובל ממחלת נפש בהתאם להגדרות משפטיות, ובמצבו הנפשי, כאמור, כשיר לעמוד לדין וכן לא זקוק לטיפול במסגרת אשפוז פסיכיאטרי.

43. באשר לטענת ב"כ המערער לפיה ד"ר נחמקין סירב להתייחס לאמור בחוות הדעת שהוגשה מטעם ההגנה, ד"ר נחמקין השיב כי חוות דעתו התבססה על מידע רב ומבוססת, ולעומת זאת, לד"ר אל-כוואג'ה, אין רישיון רפואה ישראלי, כך שלמעשה הטענה לפיה ד"ר נחמקין לא סתר את הממצאים שבחוות דעת ההגנה, גם בה אין כדי לסייע למערער משהלה לא ראה לנכון להתייחס אליה מעבר לכך.

44. יוצא אפוא, כי שורה של מומחים שבדקו את המערער מטעם הפסיכיאטר המחוזי סברו כי הלה כשיר לעמוד לדין, וזאת אף אם נקבל את טענת המערער כי הבדיקות שבוצעו לו על ידי רופאי שירות בתי הסוהר נועדו אך ורק על מנת לוודא שאינו נדרש לטיפול, ואינן למטרה משפטית, אם כי אין הדבר כך.

45. כך למשל, הפסיכיאטר, ד"ר רם כמין, שבדק את המערער ארבע פעמים ציין כי כששאל את המערער על אובדנות זה השיב, כי בעבר לא באמת ניסה להתאבד על ידי בליעת רעל, אלא שלמעשה הציעו לו לומר את הדברים על מנת שאולי יסייעו לשחרורו.

בכל אחד מסיכומי בדיקותיו של ד"ר כמין צוין כי המערער משיב לשאלות המופנות אליו אם כי בהיסוס, אין ביטוי למחשבות שווא, שולל כוונה לפגוע בעצמו ובבדיקה "ללא עדות למצב פסיכוי או אפקטיבי פעיל" וכל שביקש היה טיפול תרופתי לשינה.

46. עיון בחוות הדעת הפסיכיאטרית מיום 18.3.2021 של ד"ר נחמקין, במהלך אשפוזו של המערער במרכז לבריאות הנפש שער מנשה במסגרת צו הסתכלות, בה נקבע כי המערער "לא סובל ממחלת נפש, אחראי על מעשיו וכשיר לעמוד לדין", מעלה כי אחיו ואימו של המערער מסרו פרטים אודותיו בשיחה שהתקיימה עמם בשפה הערבית; המערער למד שש שנות לימוד בבית הספר, לא גילה עניין בלימודים ונשר, פעמים רבות היה נעלם ומשוטט כולל באזור רמאללה, ישן במסגדים וכשחזר הוכה על ידי אחיו מכיוון שהמשפחה דאגה לו וחיפשה אותו; באחת הפעמים לאחר שהוכה איים וניסה לשתות רעל נגד יתושים אולם רופא פסיכיאטר בשטחי הרשות לא גילה כל בעיה נפשית ולא המליץ על טיפול. על כן גם הטענה בעניין עברו הרפואי של המערער והעדר קבלת מידע מהמשפחה - דינה להידחות.

47. ד"ר ג'וליה אפלבאום, פסיכיאטרית מומחית שבדקה את המערער כשבועיים לאחר מתן הודאתו, ביום 25.6.2020, אף היא לא מצאה אצל המערער עדות לסימנים פתולוגיים וציינה כי בבדיקה מלווה בתרגום לערבית

המערער "שולל תלונות...לא מבטא מחשבות שווא. שולל הזיות. שולל כוונות לפגוע בעצמו.. הרושם שלא מדובר במצב פסיכוטי פעיל". ד"ר אפלבוואם העידה כי סימפטום בודד אין בו כדי להצביע על מחלת נפש. בנוסף, שללה סכיזופרניה וציינה כי ניסיון אובדני אינו קריטריון לסכיזופרניה.

48. זאת ועוד, ד"ר ג'וזיף פרח אשר בדק את המערער במועד קרוב טרם הודאתו, ביום 17.3.2020, התרשם כי הלה אינו במצב פסיכוטי או במחשבות שווא, וכלשונו: "אין סימנים פסיכויטיים אין סימני דיכאון".

49. בנוסף, ד"ר אולג שומייקו, פסיכיאטר, אף הוא לא התרשם מקיומם של סימפטומים מהותיים שיש בהם להצביע על מצב פסיכוטי. כך, מבדיקה שערך למערער ביום 29.6.21 עלה כי המערער לא שיתף פעולה אך "יוצר קשר עין...לחלק מהשאלות עונה עם תנועות ראש, מבין היטב את הוראותיי. לרוב השאלות כלל לא עונה. ללא התרשמות של התנהגות הזייתית". בנוסף לא הומלץ על השגחה פסיכיאטרית או טיפול תרופתי.

50. עסקינן בבדיקות שבוצעו למערער לאורך תקופה ארוכה מאוד, במהלכה נבדק על ידי מומחים רבים מתחום הפסיכיאטריה. איש מהמומחים שבדקו את המערער לא הגיע למסקנה כי הלה נמצא במצב פסיכוטי, כי מתקיים בו צירוף סימפטומים המובילים למסקנה כי הוא חולה בנפשו וכי אינו כשיר לעמוד לדין, ואף איש מהמומחים לא שוכנע בהיפך וחזר בו לאחר מכן.

51. מנגד, המומחה מטעם המערער, ד"ר אל-כוואג'ה פגש בו פעמיים בלבד וזאת לפרקי זמן קצרים. לטעמי, יש בכך כדי להשליך על חולשת חוות הדעת. ככלל, כאשר בית המשפט נדרש להעריך את מהימנותה של חוות דעת וקביעת משקלה, עליו לבחון את התשתית העובדתית המצויה ביסודה ואת מידת מקצועיותו של ההליך שהוביל לחיבורה של חוות הדעת. בהיבט זה אני סבור כי בדיקתו של המערער על ידי המומחה מטעמו, לפרקי זמן של 15 דקות בלבד, אינה מאפשרת בחינה מעמיקה ויסודית של מצבו הנפשי (עניין אדנני, פסקה 32).

52. עוד יש לציין, כי השאלה אם לפטור אדם מאחריות פלילית בשל תחולת הסייג של "אי כשירות", היא סוגיה משפטית ואינה סוגיה רפואית. חוות דעת פסיכיאטריות משמשות כלי בידי בית המשפט כדי להגיע להכרעה, אך אין בהן כדי להחליף את שיקול דעתו של בית המשפט. כפי שקבעתי בעניין אחר:

"חוות הדעת שופכות אור על מצבו הנפשי של הנאשם מבחינה רפואית-מדעית ומאפשרות לבית המשפט להכיר את העובדות הרפואיות, אולם המסקנה המשפטית הנובעת מעובדות אלה לעולם נתונה היא לבית המשפט" (ת"פ (חיפה) 281/01 גילין נ' מדינת ישראל, בפסקה יג' לפסק דיני (28.7.08); וראו עוד: יוסף אלרון, "חוות-דעת פסיכיאטריות מנוגדות: השיקולים שבבסיס ההכרעה השיפוטית", סוגיות יישומיות בפסיכולוגיה משפטית 181, 185 (דוד יגיל עורך ראשי, 2011)).

53. במילים אחרות, לחוות דעת של מומחה משקל רב, לנוכח הקשיים להעריך את מצבו הנפשי של נאשם וצפונות הלב, אך היא תמיד תהיה ראייה אחת מתוך מכלול שלם שעל בית המשפט להתייחס אליו. מחובתו להשוות בינה לבין

הראיות האחרות, תוך כדי שהוא נעזר בשכל הישר ובניסיון החיים על מנת להעריך נכונה את משקלה. כאשר בית המשפט ניצב בפני חוות דעת מנוגדות, "יהיה תהליך זה מועיל במיוחד כשניתן אף לעמת את המומחים בחקירתם עם נימוקי חוות הדעת של הצד שכנגד" (שם, בעמ' 193).

54. תפקידו של בית המשפט אינו מתמצה אפוא רק בהכרעה בין חוות דעת המומחים כאשר יש סתירה ביניהן, אלא בגיבוש מסקנה כוללת, המתיישבת עם התמונה הראייתית כולה, קרי, הלימה בין חוות הדעת לבין המארג הראייתי. בהקשר זה, יש לדחות את טענת המערער לפיה הבדיקות שבוצעו על ידי שירות בתי הסוהר נועדו רק לצרכיו, שכן בדיקת כשירותו לעמוד לדיון, נבחנת לא רק בנקודת זמן מסוימת אלא לאורך פרק זמן ממושך, ויש בה כדי להאיר על מצבו הנפשי של המערער בפרקי זמן שונים, כפי שקבעתי בעניין אחר:

"בסופו של יום, ההכרעה בדבר כשירותו של נאשם לשאת באחריות פלילית, אינה עניין מדעי, כי אם סוגיה שבמשפט, ומשום כך דינה של חוות דעת אשר אינה מתיישבת עם המארג הראייתי שנפרש בפני המותב היושב בדיון - להיותר תלויה על בלימה, ולהידחות" (ראו: ע"פ 870-80 לדאני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 35,29 (1981); עניין אדנני, פסקה 34).

55. הערכאה הדיונית בהכרעה בין חוות-דעת - אחריות כבדה מוטלת על הערכאה הדיונית בבואה להעריך את חוות דעתם של מומחים. על הערכאה הדיונית להתרשם באופן בלתי אמצעי מהנאשם, מניעיו, הסבריו, מחומר הראיות שהונח לפניה, מהמומחים, ממסקנות המומחים הנבחנות באספקלריה של דרישות החוק, עליה להשוות בין חוות הדעת ולהבחין בין נימוקים בעלי אחיזה בחומר הראיות לבין נימוקים שאינם אלא השערות.

56. זאת ועוד, לשם הכרעה בין חוות-דעת מנוגדות יש לשקול בין היתר גם את רמתם המקצועית של המומחים אשר חיברו אותן, ובכלל זאת את טיב הכשרתם והיקף ניסיונם (ראו: ע"פ 1839/92 אשקר נ' מדינת ישראל, פסקה 4.ב. (4.9.1994); עניין אדנני, פסקה 31).

כפי שהדגשתי בעניין אדנני, הערכת מקצועיותו של מומחה על בסיס התרשמות "יבשה" מקורות חייו ומהישגיו המקצועיים, היא אך "בבחינת מוצא ומשום הנחה הניתנת לסתירה, אשר לעד תיסוג מפני התרשמותה הישירה והבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית ממהימנות עמדת המומחה בעניין הטעון הערכה". משכך איני מוצא להידרש לטענת המשיבה לפיה ד"ר אל-כוואג'ה לא למד במדינת ישראל והוא נעדר ידע בדבר דרישות הדיון בישראל לשאלת העדר הכשירות במובנה המשפטי, בפרט משנקבע כי בחוות דעתו של ד"ר אל-כוואג'ה אין בסיס עובדתי להתרשמותו כי המערער היה בסיטואציות בהן הזה או איבד קשר עם המציאות, וכי לא ניתן לקבל את מסקנתו לפיה המערער היה בעל שיפוט לקוי ובלתי כשיר לעמוד לדיון.

57. באשר לטענת המערער בעניין דברי בית המשפט המחוזי כי "בסופו של דבר כשירות תקבע על פי חוות הדעת", עיון בפרוטוקול הדיון מעלה כי הדברים נאמרו בהקשר לשאלה המתייחסת למשך בדיקה שבוצעה למערער. בית המשפט המחוזי נדרש לחוות הדעת של המומחים שנבחנו לעומקן, אך, כעולה מהכרעתו, גם בחן לעומק את תוצאות

הבדיקות השונות שנערכו למערער לאורך תקופה ארוכה על ידי מספר מומחים, שמועסקים כפסיכיאטריים עצמאיים בשירות בתי הסוהר. בנוסף, נתן משקל להתנהגויות שניצפו אצל המערער במהלך ההליך המשפטי, שיש בהן כדי להוות תימוכין לכך שהלה מבין את ההליך המתנהל נגדו וכשיר לעמוד לדין.

כך, בין היתר, ביקש המערער לשוחח עם אימו בטרם הודה בעובדות כתב האישום, השיב לשאלות שנשאל באופן ענייני בהמשך הדיון; זיהה את הצוותים המשפטיים ועוד.

58. בא-כוח המערער טוען בעיקרי טיעונו כי המומחה מטעמו, ד"ר אל-כוואג'ה, "העיד כי במצבים שהחולה אינו משתף פעולה ושלא ניתן לקחת מידע מספיק מהחולה, מסתמכים על המידע החיצוני שמקבלים מאנשים מהסביבה שלו". עוד הדגיש המומחה "את החשיבות לדמיון החברתי, התרבותי והשפתי בינו לבין המערער, דבר שסייע לו לתקשר עימו ונתן לו עדיפות רבה על-פני הרופאים האחרים בהבנת מצבו של המערער", כלשונו. אולם, לעניין זה ייאמר כי המערער נחקר בשפתו, באמצעות מתורגמנית ולא זו אלא שבית המשפט המחוזי התרשם מעדויות לעניין התנהגותו של המערער לאורך תקופה ארוכה ופרקי זמן ממושכים, בניגוד לחוות דעתו של ד"ר אל-כוואג'ה שגובשה בזמנים קצרים, עת נועד עם המערער פעמיים בלבד (ראו: עמ' 45 לפסק דיני בתפ"ח (חי') 27237-11-10 מדינת ישראל נ' עמאש (29.8.2011)).

59. לעניין "המראה המוזנח של המערער", התנהגותו במהלך הדיונים והטענה כי "אינו מתקשר עם בא-כוחו מזה דיונים ארוכים", כנטען על ידי ההגנה, אני נוטה להסכים כי מדובר בהתנהגות מגמתית, כעולה מחוות הדעת בענייני שאינן מטעמו, ובכל אופן אין באלה כדי לסייע למערער ולו גם כדי להוכיח ספק סביר לעניין כשירותו.

60. בהתאם, מקובלת עליי מסקנת בית המשפט המחוזי לפיה חוות דעתו של ד"ר אל-כוואג'ה, שהוגשה מטעם המערער בצירוף עדותו של ד"ר גריסרו, פסיכיאטר שבדק את המערער במסגרת טיפול שירות בתי הסוהר - אין בהן כדי לשנות את מסקנת המומחים הרבים מתחום הפסיכיאטריה שבדקו את המערער לאורך תקופה ארוכה. המערער נבדק על-ידם הן לצורך הכנת חוות דעת, הן במהלך אשפוז לצורך הסתכלות, והן במהלך בדיקות שגרתיות של המומחים העובדים עבור שירות בתי הסוהר, כאמור, בדיקות שנמשכו על פני תקופה ארוכה מאוד וכללו תיעוד רב.

61. בנוסף, ד"ר גריסרו אמנם ציין בסיכום חוות דעתו, כי מהבדיקה שנערכה למערער עלה כי "אין לשלול מצב פסיכוטי", אולם בהמשך העיד כי אין מדובר באבחנה, שלל קיומה של סכיזופרניה והוסיף כי המערער ידע היכן הוא נמצא, זיהה אנשים ובעלי תפקידים, דבר שמצביע על כשירות לעמוד לדין, ובכל אופן זו נקבעת על ידי הפסיכיאטר המחוזי בלבד, או מי מטעמו.

62. אשר לטענת בא-כוח המערער, כי חוות הדעת של ד"ר אל-כוואג'ה מעלה כי קיימים במערער תסמינים וסימנים המתאימים לאבחנה של הפרעת אישיות, יוער בשולי הדברים כי גם תסמינים שונים של מחלות נפש אינם בהכרח רלוונטיים לדרישות החוק בסוגיית הכשירות לעמוד לדין. כך, גם לו היה נמצא כי המערער סובל ממחלת נפש, ולא כך בהליך שלפנינו, על המערער היה להוכיח תנאי מצטבר נוסף שעקב מחלתו לא היה מסוגל לעמוד לדין (ראו: ע"פ 7747/08 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 לפסק דינו של השופט א' א' לוי (5.8.2010)).

63. משאלה פני הדברים אני מוצא כי לא קמה עילה שתצדיק את התערבותנו בקביעותיו העובדתיות של בית המשפט המחוזי ובמסקנותיו. הן המומחים מטעם המשיבה, הן עורכי חוות הדעת והן אלה אשר בדקו את המערער בדיקות שגרתיות רבות במסגרת שירות בתי הסוהר, הציבו תשתית יסודית, יציבה ואיתנה לכך שהמערער אכן כשיר לעמוד לדין ואינו חולה במחלת נפש. מנגד, כאמור, חוות דעתו של המומחה מטעם המערער לא עוררה, ולו ספק סביר בקביעה זו.

64. למעלה מן הצורך, אף על פי שהצדדים לא טענו לעניין זה, מאחר שהרצח בוצע ביום 7.2.2019, יש לבחון את השפעת תיקון 137 לחוק (חוק העונשין (תיקון מס' 137), התשע"ט-2019, ס"ח 230) (להלן: תיקון 137 או הרפורמה בעבירות ההמתה), בעניינו של המערער.

סעיף 25 לתיקון 137 מכיל הוראות בדבר "תחילה, תחולה והוראות מעבר", ומתייחס, ככלל, לשלושה מצבים שונים, הנסובים על יום התחילה - ה-10.7.2019. המצב הרלוונטי לענייננו, הוא כאשר העבירה בוצעה לפני יום התחילה וטרם ניתן פסק דין חלוט בעניינה. במקרה זה, נקבע כי יחולו הוראות סעיף 5(א) לחוק, שלפיהן "נעברה עבירה ובטרם ניתן פסק-דין חלוט לגביה, חל שינוי בנוגע להגדרתה או לאחריות לה, או בנוגע לעונש שנקבע לה - יחול על העניין החיקוק המקל עם העושה". קרי, אם בנסיבות העניין יישום הוראות הרפורמה יהיה בגדר דין המקל עם אותו מבצע, יש להחילה.

65. הרפורמה בעבירות ההמתה בעניינו של המערער, אינה בגדר דין מקל עמו. מעשיו נכללים בבירור בשתיים מבין הנסיבות המחמירות הקבועות בסעיף 301א(א) לחוק. הראשונה, הנסיבה הקבועה בסעיף קטן (7), שלפיה "המעשה נעשה באכזריות מיוחדת, או תוך התעללות גופנית או נפשית בקורבן". על היקפה של נסיבה זו הרחבתי בעבר במספר מקרים (ראו, בין היתר: ע"פ 578/21 אבו סרארי נ' מדינת ישראל, פסקאות 50-52 (16.2.2023); וכן חוות דעתי בע"פ 3168/19 איילין נ' מדינת ישראל (26.1.2022)).

66. במקרה שלפנינו, מעשיו של המערער אכזריים במיוחד, כפי שקבע בית המשפט המחוזי. המנוחה חוותה סבל רב בטרם נרצחה, וניתן רק לדמיון את הכאב והסבל שהיו מנת חלקה בעת שהמערער ביצע בה את מעשיו ואת זממו בעודה נאבקת בו ומנסה להתנגד לו באמצעות גופה. כפי שהדגשתי בעבר - "במוקד חומרתה של נסיבה זו אפוא ניצבים הסבל והאכזריות שנגרמו לקורבן העבירה כך שמעשה הרצח ייבחן מנקודת מבטו דרך החוויה שעבר ועוצמת הפגיעה בו ובכבודו" (ע"פ 8199/20 זיאדאת נ' מדינת ישראל, פסקה 41 (30.4.2023)). משכך, מעשיו של המערער נכללים באופן מובהק בנסיבה מחמירה זו.

כמו כן, מעשיו של המשיב נכללים גם בנסיבה המחמירה הקבועה בסעיף 301א(א)(10) לחוק, שלפיו "המעשה הוא מעשה טרור כהגדרתו בחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016".

67. הדרך הנוספת שבה הרפורמה בעבירות ההמתה עשויה הייתה לכאורה להיות דין מקל עם המערער, היא לו היה מקום להחיל בעניינו את "פתח המילוט" שלפיו "על אף הוראות סעיף קטן (א), התקיימה נסיבה מחמירה כאמור באותו סעיף קטן, אך מצא בית המשפט, מנימוקים מיוחדים שירשמו, כי מתקיימות נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד, רשאי הוא להרשיע את הנאשם בעבירה לפי סעיף 300" (סעיף 301א(ב) לחוק). על פרשנות סעיף זה קבעתי בעבר:

"סוג הנסיבות אשר בכוחן להוות "נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה במיוחד" הן נסיבות הקשורות למעשה. [...]; כמו כן, רק במקרים בהם הוכח קיומן של נסיבות מיוחדות שבשלהן המעשה אינו מבטא דרגת אשמה חמורה, במובן שהרשעת הנאשם בעבירת רצח בנסיבות מחמירות והטלת עונש מאסר עולם חובה בגין מעשיו אינה עולה בקנה אחד עם עקרונות צדק בסיסיים ותכליות הענישה, ראוי יהא לעשות שימוש בסעיף 301א(ב) לחוק" (ע"פ 6338/20 חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 28 (7.7.2022))

אין צורך להכביר במילים - עניינו של המערער, שפגע בערכים המוגנים ביותר לאדם, רחוק שנות אור מלהימנות עם אותם מקרים חריגים ביותר המצדיקים שימוש בסעיף זה. על כן, וגם מטעם זה, הרפורמה אינה בגדר דין מקל ואין ליישמה במקרה שלפנינו.

68. מעשיו של המערער, כנלמד מכל החומרים בתיק זה, פגעו פגיעה קשה מנשוא בחייה של משפחה שלמה - הורי המנוחה, אחיה ואחיותיה, אשר לעולם לא ישובו להיות כפי שהיו בעודה בחיים.

לקראת סיום, אני בוחר להביא מדבריה הכואבים של אם המנוחה, גב' נועה אנסבכר, עת ביקשה לומר מילים מספר על בתה המנוחה:

"אורי היא באמת הייתה ילדה של אור, של אמת, של אהבה, של רצון לחיים ולשלום ושל אמון בטוב שבעולם זה מי שהיא הייתה, שזה בא לידי ביטוי בשירים, כתבה מלא שירים מהממים וזה מה שהיא דיברה, ואני מרגישה שבאותו יום במפגש הזה ביער זה היה מפגש בין אורי, שהיא נציגה של כל הטוב והאור שיש בעולם, לבין המפגע שהוא נציג של כל החושך שיש בעולם. וביער הוא ניצח אותה. הוא באמת ניצח אותה, וזה הכי נורא שיכול להיות, אבל את האור שלה הוא לא ניצח. והאור שלה הוא אור שאומר 'יש חושך בעולם', והיא ידעה את זה, 'יש רוע ויש שנאה'... אני מרגישה שבת המשפט התפקיד שלו... זה להגיד 'אין קיום לרוע הזה, אין מקום, אין הבנה, אין אפשרות' בשביל שנוכל ללכת עם הצוואה של אורי שאומרת - להוסיף אור בעולם, לתקן אותו, להביא שהאור ינצח את החושך".

69. סיכומם של דברים, אציע לחברותיי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

עמוד 15

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ל באדר א התשפ"ד (12.3.2024).

שופטת

שופטת

שופט

---