

## ע"פ (תל אביב) 24314-09-23 - פלוני נ' מדינת ישראל

ע"פ (תל-אביב-יפו) 24314-09-23 - פלוני נ' מדינת ישראל מחוזי תל-אביב-יפו

ע"פ (תל-אביב-יפו) 24314-09-23

פלוני

נגד

מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו - יפו

[22.09.2024]

כבוד השופט, סגן הנשיא שי יניב

כבוד השופטת שרית זמיר

כבוד השופטת מיכל רוזן עוזר

ע"י ב"כ עו"ד יוסי סקה

ע"י ב"כ עו"ד שרית שמש

פסק דין

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב יפו (כב' השופט איתי הרמלין), מיום 15.5.2023 ומיום 17.8.2023 בהתאמה, במסגרתם הורשע המערער, אברהם אליאב, בריבוי עבירות אלימות כנגד אשתו ובהן, איומים - לפי סעיף 192 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); תקיפת בת זוג שגרמה חבלה של ממש - לפי סעיפים 380 ו-382(ג) לחוק; תקיפת בת זוג - לפי סעיפים 379 ו-382(ב) לחוק; והיזק לרכוש במזיד - לפי סעיף 452 לחוק.

על המערער הושת עונש מאסר בפועל בן 12 חודשים, לצד 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת אלימות, 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירת איומים ופיצוי למתלוננת בסך 40,000 ₪. נסיבות ההרשעה

על פי עובדות כתב האישום וממצאי הכרעת הדין, המערער והגברת אולגה טרובינה (להלן: "המתלוננת") היו בני זוג במשך כ- 12 שנים, ולהם שלושה ילדים קטינים. האירועים נשוא כתב האישום התרחשו כשהמתלוננת מצויה בשבועות הראשונים להריונה הרביעי עם הנאשם, וכאשר הנאשם יודע שהיא בהריון.

הנאשם, רופא שיניים במקצועו, הפעיל, בתקופה האמורה, מרפאת שיניים במרתף ביתם המשותף. במשך תקופה ארוכה, עובר לאירועים נשוא כתב האישום, חשד המערער, כתוצאה ממחשבות שווא שנבעו מהפרעה דלזיונלית שבה לקה, כי המתלוננת בוגדת בו. את המעשים, המפורטים להלן, עשה הנאשם בניסיון "להוציא הודאה" מפי המתלוננת כי היא אכן בוגדת בו ומקיימת יחסי מין עם גברים רבים.

בתאריך 20.8.2012 קרוב לחצות ולאחר שהמתלוננת הרדימה את הילדים, קרא לה המערער למרתף הבית והורה לה להשמיע מוזיקה. בהמשך הורה לה לשבת על כסא הטיפולים, ואז קשר את צווארה ואת פרקי ידה למשענת הראש ולמשענת היד של הכסא באמצעות אזיקונים, והטה את משענת הראש של הכסא, כך שראשה היה מוטה כלפי מטה ורגליה כלפי מעלה. בעוד המתלוננת כבולה כאמור, תקף אותה הנאשם במשך כשעה תמימה ואיים עליה. הנאשם תחב לסירוגין, סמרטוט לפיה, שם ידו על פיה ואפה כדי למנוע ממנה לצעוק ואמר לה: "בואי נתחיל מזה שעה הקליטר (הדגדגן) את לא יוצאת היום, את עוברת ניתוח, אולי נעשה לך זריקה". הנאשם המשיך ותקף את המתלוננת במסכת מעשים קשה ואכזרית במיוחד, ולרבות הטחת סטירות בפניה ובגופה, מכות באמצעות "אקדח הגז" והתזת חומר לא ידוע לתוך פיה, ואיים עליה איומים בוטים וקשים כפי שפורט בהרחבה בכתב האישום ובפסק הדין של בית משפט קמא. הנאשם ביצע את המעשים תוך שהוא מצלם את האירוע כולו.

בתאריך 8.9.2012, העביר הנאשם, פעם נוספת, את המתלוננת, מסכת אלימות קשה וארוכה שכללה, בין היתר, ניסיונות חניקה, בעיטות, והכאתה במכות חזקות תוך שהוא אוחז בשערות ראשה או יושב עליה כך שאינה יכולה להתגונן או לזוז. המתלוננת, בניסיון להיחלץ מידי הנאשם, סימנה לו כי תספר לו כל מה שהוא רוצה לשמוע ורק אז הנאשם שחררה. הנאשם, תוך כדי השמעת איומים וצילום המתלוננת בטלפון הנייד, "חקר" את המתלוננת במשך כשעתיים, בעודה בוכה ומבקשת בתחנונים שלא ישוב ויכה אותה. לאחר מכן, שבר הנאשם, באמצעות פטיש שניצלים, את מסך המחשב, דלת התנור ושולחן הזכוכית בבית, ובאמצעות מטף כיבוי אש שבר אקווריום דגים. הנאשם אמר למתלוננת כי הוא שובר את החפצים במקום "לשבור לה את הראש".

ההליך בבית משפט קמא

במאי 2015, כשלוש שנים לאחר האירועים, הוגש כתב אישום כנגד המערער. בתחילה התעכב ההליך בשל אי התייצבות המערער ובשל בקשות שהעלה המערער בעניין הייצוג.

בהמשך וטרם שמיעת הראיות בתיק, הופנה הנאשם לפסיכיאטר המחוזי לצורך קבלת חוות דעת פסיכיאטרית בעניינו. חוות דעת ראשונה, חתומה על ידי ד"ר פישר, התקבלה לתיק בית המשפט בתאריך 1.6.2017. מחוות הדעת עלה כי המערער מחזיק במחשבות שווא דלוזיונליות לפיהן המתלוננת בוגדת בו, וזאת משך תקופה של כ- 3-4 שנים. המערער אובחן, על ידי מרפאת תרצ"ו, בה טופל אז, כלוקה בהפרעה דלוזיונלית, כאשר תחת טיפול תרופתי ההתקף הפסיכוטי נעלם.

חרף האמור קבע ד"ר פישר כי היה ביכולתו של המערער להבין את האסור ואת הפסול שבמעשיו ולהימנע מביצועם, וזאת בין היתר נוכח התנהלותו של המערער במהלך האירועים שלימדה כי שלט במעשיו תוך שניסה להימנע מפגיעה במתלוננת ובעובר, ומשכך נקבע כי המערער היה אחראי למעשיו. עוד קבע ד"ר פישר כי המערער כשיר לעמוד לדין.

ביוני 2018, הוקרא כתב האישום למערער. המערער, באמצעות בא כוחו דאז, הודה בחלק מעובדות כתב האישום וכפר במעשי האלימות. בנוסף, טען לקיום הסייג הקבוע בסעיף 34ח' לחוק שעניינו פטור בגין אי שפיות הדעת.

במאי 2019, בסמוך למועד בו אמורה הייתה להישמע פרשת התביעה, הודיעה המאשימה כי במחשבו של המערער נמצאו חומרים מצולמים של האירועים המתוארים בכתב האישום, ומשכך נדרשת השלמת חקירה, בעטיה נדחה הדיון. במהלך חודש ספטמבר 2019 הוגש לבית המשפט קמא כתב אישום מתוקן, באופן שנוספו מעשים ועבירות נוספות, הכל כעולה מהסרטונים שתיעדו את האירועים. בנסיבות הללו נשלח המערער לקבלת חוות דעת פסיכיאטרית נוספת, שניה במספר.

חוות דעת שנייה, חתומה בידי ד"ר וייץ, הוגשה לתיק בית המשפט ביום 14.11.2019. מחוות הדעת עולה כי ד"ר וייץ סבורה כי חרף העובדה שבעת ביצוע המעשים היה המערער שרוי במצב פסיכוטי הוא ידע היטב שהוא עובר על החוק ועושה דבר אסור ופסול וכי יכל להימנע ממנו, ולפיכך אחראי למעשיו. עוד קבעה ד"ר וייץ כי הנאשם כשיר לעמוד לדין.

במהלך דיון שהתקיים לאחר קבלת חוות הדעת השנייה, הסתבר כי עובר לעריכת חוות הדעת, ד"ר וייץ לא צפתה בסרטונים המתעדים את המעשים, ובנסיבות הללו הורה בית המשפט קמא על קבלת חוות דעת נוספת, אשר התקבלה, לאחר עיכובים, בדצמבר 2020.

חוות הדעת השלישית, שנערכה על ידי ד"ר חגין, לאחר שהאחרונה צפתה בסרטונים ובחוות הדעת הקודמות, קבעה כי נוכח הנצפה בסרטונים דבריו של המערער אינם מתאפיינים בהפרעות בהליך החשיבה וכי מעשיו מאורגנים ומכווני מטרה. ניכר תכנון מראש ופעולות מורכבות המצריכות יכולות קוגניטיביות שמורות, והאלימות שהופגנה כלפי המתלוננת נראית מדודה, נשלטת ומופעלת להשגת מטרות ברורות. ד"ר חגין שוחחה עם המתלוננת וגם מדבריה עולה המסקנה כי המערער תכנן את האירועים מראש, לרבות בדיקה שהילדים ישנים, השמעת מוסיקה בעוצמת קול גבוהה, הכנת האזיקונים והאיזולירבנד והעמדת המצלמות מראש. ד"ר חגין התרשמה כי בוחן המציאות של המערער פגום, הוא מביע דלזיות של חוסר נאמנות, סובל ממחשבות יחס ורדיפה ושרוי במצב פסיכוטי. יחד עם זאת קבעה כי גם כאשר אדם לוקה בהפרעה פסיכוטית דלזיונלית, לא מתחייבת ממנה דרך פעולה ספציפית, וכאשר התהליכים הקוגניטיביים שמורים (כפי שהיה במקרה של המערער) הוא יכול לשקול את דרכי התגובה האפשריות, השלכותיהן והמשמעויות המוסריות והחוקיות שלהן ולבחור גם להימנע מלבצען. על כן, סבורה ד"ר חגין כי למערער היו תהליכי רצייה ותכנון ארוך טווח, הוא שקל את השלכות מעשיו ודאג שילדיו והעובר לא יפגעו, וכן היה מודע לכך שמעשיו חורגים מהנורמות המוסריות המקובלות, אך הצדיק זאת כנורמות מקובלות בחברות מסורתיות אליהן משתייך. נוכח האמור, קובעת ד"ר חגין כי אמנם המערער היה שרוי במצב פסיכוטי בעת ביצוע המעשים, אך יכול היה להבדיל בין טוב לרע, להבין את השלכות מעשיו ואת הפסול בהם ולהימנע מביצוע המעשים, ומשכך אחראי למעשיו.



לתיק בית המשפט הוגשה בנוסף חוות דעת פסיכיאטרית מטעם ההגנה, מתאריך 25.5.2021 (נ/2), שנערכה על ידי ד"ר זלז'ין. ד"ר זלז'ין העריכה כי בעת ביצוע העבירות היה המערער שרוי במצב פסיכואטי פעיל שהתאפיין במחשבות שווא של בגידה מצד בת זוגו דאז, ושהתנהגותו הושפעה במידה ניכרת מתוכן חשיבתו והייתה פגיעה בתפקודו. למערער הפרעה דלזיונית מסוג קנאה, אשר קשורה בקשר סיבתי לאלימות שהפעיל. כיוון שמעשיו היו תוצאה ישירה של השפעת מחשבות השווא, ושל המצב הפסיכואטי הפעיל, היה חסר יכולת של ממש להימנע מביצוע העבירה ולהבין את הפסול שבמעשיו. לפיכך מסקנתה הסופית של ד"ר זלז'ין הייתה כי בעת ביצוע המעשים המיוחסים לו, היה המערער שרוי במצב פסיכואטי פעיל ופעל ממניעים פסיכואטיים (כגון מחשבות שווא) עם השפעה ניכרת על התנהגותו ופגיעה בשיפוט, ועל כן אינו בר עונשין. לעומת זאת הוא מבין את ההליכים המשפטיים ומסוגל לשתף פעולה עם בא כוחו, ועל כן כשיר לעמוד לדין.

שמיעת הראיות בתיק החלה ביוני 2021. מטעם התביעה העידה ד"ר חגין ועמדה על חוות דעתה לפיה חרף הפרעותיו הנפשיות של המערער הוא אינו מקיים את דרישת החוק בדבר פגיעה ביכולתו להבין את המעשים שהוא עושה, את הפסול בהם ואת השלכותיהם. לדבריה הפרעתו הדלזיונית גרמה לכך שהיה ככל "אדם המאמין כי בן או בת זוגו מנהלים קשר עם אדם אחר, ויש בידיו הוכחות חותכות לכך" (פרוטוקול מיום 1.6.2021, עמוד 33, שורות 12-13). לדידה, החומר שנאסף בתיק מלמד על יכולת תכנון וראיית העתיד מצד המערער, ולפיכך הפרעתו הדלזיונית יוצאת דופן בספקטרום הפסיכואטי.

בחקירתה הנגדית נשאלה לגבי יכולתו של המערער להימנע ממעשיו, והאם קיים ספק בעניין. ד"ר חגין השיבה כי הדלזיוניות בהן אחז המערער היוו תנאי "הכרחי אך לא מספיק למעשים המיוחסים לו" (שם, עמוד 34, שורות 19-20). ד"ר חגין עמדה על כך כי לא הייתה פגיעה בתהליכים קוגניטיביים ולכן המערער יכול היה לבחור מה לעשות ולשלוט במעשיו, ומשכך לא עומד לו הסייג הקבוע בסעיף 34ח' לחוק.

ד"ר וייץ הוזמנה כעדה מטעם בית המשפט ונחקרה על ידי התביעה. ד"ר וייץ אמנם לא צפתה בסרטונים עובר לעריכת חוות דעתה אך גם היא עמדה בעדותה על מסקנתה בחוות דעתה לפיה "הוא נמצא במצב פסיכואטי והמעשים היו תוצאה של המצב הפסיכואטי... לכן למרות היותו פסיכואטי חשבתי שהוא היה אחראי למעשיו" (פרוטוקול מיום 7.6.2021, עמוד 56, שורות 12-17). בחקירה הנגדית מציינת ד"ר וייץ בבירור כי לדידה אין אפשרות שהמצב הפסיכואטי של המערער הביא אותו למצב שהוא לא היה יכול להימנע מעשיית המעשה. לשאלת בית המשפט השיבה ד"ר וייץ כי לטעמה יש מקום לענישה מופחתת, זאת לאור היכולת להבחין בין טוב לרע, אשר אמנם לא נשללה מהמערער אך צומצמה (שם, עמוד 75, שורות 1-4).

ד"ר פישר העיד בבית המשפט וקבע, בהתאם לאמור בחוות דעתו, כי המערער "היה במצב פסיכואטי. יחד עם זאת, הוא ידע לדעתי שמה שהוא עשה הוא מעשה אסור ולדעתי הוא יכול היה להימנע מביצוע" (פרוטוקול מיום 13.7.2021, עמוד 78, שורות 18-20). ד"ר פישר צפה בסרטונים בבית המשפט לראשונה, ובהתייחס אליהם הסיק שהמערער "הבין שהמעשים שלו אסורים" (שם, עמוד 80, שורות 32-33) שכן דבריו היו מאורגנים, מוכוונים מטרה והוא דיבר בהגיון.

בחקירתו הנגדית חזר על עמדתו בבירור והשיב "על סמך העובדות שהיו ידועות לי... וביתר שאת לאחר שצפיתי בסרטונים ברור לי שהוא ידע מה הוא עושה, אם אני זוכר הוא אמר שהוא יברח וישנה את הזהות שלו. היה לו ברור שזה פלילי, על סמך ההתנהגות שלו, הוא ידע מה התוצאות והוא נזהר שלא לעבור את הגבול ולפגוע בה, הוא קשר אותה כדי לא לפגוע בה ולא לפגוע בעובר. ועוד דברים נוספים שהראו שהוא היה בשליטה ותכנון, ידע מה המשמעויות ונזהר שלא לעבור את הגבול שהוא קבע לעצמו" (שם, עמוד 87, שורות 28-33).

לאחר שפרשת התביעה הסתיימה, הודה המערער באמצעות בא כוחו, ברוב רובן של עובדות כתב האישום למעט תיקונים קטנים ושוליים, ומיקד את הדיון בשאלת תחולת סייג אי שפיות הדעת.

לענין עדותו של המערער, מסר בא כוחו כי מאחר ומדובר בתיק שהוא "כל כולו פסיכיאטרי" אין משמעות ראייתית לעדותו של המערער, אך כיוון שהוא מודע לכללים הנוגעים לנאשם המוותר על זכותו, וכיוון שהמערער עצמו מבקש להעיד, יעלה המערער להעיד בפני בית המשפט.

המערער העיד ארוכות בבית המשפט, עדות מסורבלת וקשה. בעדותו ביקש להסביר מנקודת מבטו את השתלשלות האירועים כפי שתוארה בכתב האישום ועל ידי הפסיכיאטרים. ניכר היה כי הוא מחזיק באותם רעיונות ועמדות בהם החזיק בעת ביצוע העבירות, בדבר יחסיה המיניים של אשתו עם גברים רבים אחרים ואף חדשים. כך למשל מסר "כדי שאולגה לא תקבל כלום תמות נפשי עם פלישתים. יכול להיות גם שאחד החוקרים היה עם אשתי" (פרוטוקול מיום 28.11.2021, עמוד 139, שורות 14-15). המערער התייחס, בעדותו, בנוסף לחלק מעובדות כתב האישום. כך למשל טען כי לא סתם את אפה של אשתו אלא הכניס סמרטוט לפיה על מנת שלא תצעק לבל יקרא השכן למשטרה, כי האקדח איתו איים עליה הכיל תרסיס פלפל ולא גז מדמיע והכחיש הופעת סימנים כחולים על גופה. המערער עמד על כך שביצע את המעשים על מנת להוציא הודאה מהמתלוננת ולא על מנת להענישה.

עדת ההגנה, עורכת חוות הדעת, ד"ר זלוז'ין, העידה בבית המשפט וחזרה על מסקנת חוות דעתה לפיה המערער סובל מהפרעה דלזיונלית, היה במצב פסיכופטי פעיל בעת ביצוע העבירה והתנהגותו הושפעה ברמה ניכרת ממחשבות השווא שהיו לו, ועל כן לא היה כשיר בעת ביצוע העבירה. לדבריה, העובדה כי תכנן את המעשים מראש לא מעידה על יכולתו לשלוט במעשיו. "הוא לא סכיזופרני של פגיעה קוגניטיבית מתוך מחלת סכיזופרניה, אז יש לו יכולת תכנון. אבל לשלוט בזה, להימנע מזה הוא לא יכול כי זאת המטרה. כל הטוב והרע שלו הצטמצם למחשבות שווא. הרע זה שהיא בוגדת, הטוב שהוא חייב להוציא הודעה. אלה הדברים" (פרוטוקול מיום 19.9.2022, עמוד 363, שורות 13-16). לאורך חקירתה, שבה ועמדה על כך שהמערער לא שלט במעשיו, אך לבסוף במענה לשאלת בית המשפט "איך בעצם יודעים אם הייתה שליטה או לא הייתה שליטה, ענית לשאלה ופה אני מתייחס לשני ביטויים שקיימים בחוק, יש חוסר יכולת של ממש ויש הגבלה במידה ניכרת של היכולת להימנע מן המעשה, האם את יכולה להגיד לנו האם לדעתך מדובר בחוסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה או הגבלה במידה ניכרת של היכולת להימנע מעשיית המעשה?" השיבה ד"ר זלוז'ין: "הגבלה במידה ניכרת" (פרוטוקול מיום 16.11.2022, עמוד 485, שורות 18-24).

בסיכומיהם הגדירו הצדדים את גדר המחלוקת ביניהם, משעה שהמערער הודה ברוב רובן של עובדות כתב האישום, ותחמו אותה לשאלה האם עומד למערער סייג אי שפיות הדעת, תוך מיקוד המחלוקת בשאלה האם יכול היה להימנע מביצוע המעשים. בעוד התביעה טענה שיש להשיב לשאלה זו בחיוב, בהתבסס על שלוש חוות הדעת שהוגשו מטעם הפסיכיאטר המחוזי ועל מכלול הראיות בתיק, ההגנה טענה כי התשובה הינה בשלילה. שכן, אין מחלוקת על כך שהמערער סבל מהפרעה דלזיונלית וממחשבות שווא, כמו גם שאין מחלוקת כי בעת ביצוע המעשים היה המערער שרוי במצב פסיכופטי וכי יש קשר סיבתי בין הפסיכופטי לבין המעשים. לדידה, המאשימה לא הצליחה לשלול ברמה של למעלה מספק סביר את קיומו של הסייג. כמו כן, הסנגור ביקש להפחית ממשמעות דבריה האחרונים של ד"ר זלוז'ין, במענה לשאלת בית המשפט, והטעים כי היא לא ירדה לסוף דעתו של בית המשפט וכי היא חיוותה דעתה, פעם אחר פעם, בצורה מפורשת וברורה לפיה המערער היה חסר יכולת של ממש להימנע מביצוע העבירות.

## הכרעת הדין

בית משפט קמא ציין בהכרעת הדין כי אין מחלוקת על כך שבעת ביצוע המעשים לקה המערער בהפרעה דלזיונולית והיה במצב פסיכוכטי כך שדרישת הסייג לקיומה של מחלת נפש התמלאה. כך גם אין מחלוקת כי ישנו קשר סיבתי בין מחלת הנפש של המערער לבין מעשיו. המחלוקת בין הצדדים היא יחסית מצומצמת ונוגעת לשאלה האם בשל מחלת הנפש הוא היה חסר יכולת של ממש להימנע ממעשיו.

בית משפט קמא הפנה לחוק העונשין וציין כי חוק זה מכיר בכך שלא קיימים רק שני מצבים, האחד של שליטה מלאה במעשים והשני של העדר כל שליטה בהם, אלא סייג אי השפיות מתקיים גם מקום בו הנאשם היה חסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשים כתוצאה ממחלת נפשו.

עוד ציין כי קיימת בחוק מדרגה נוספת של חוסר שליטה בדמות "הגבלה במידה ניכרת", אשר הוספה לאחר רפורמת עבירות ההמתה בסעיף 301ב(ב)(2) לחוק. כלומר, החוק מכיר בשתי מדרגות שונות של שליטה במעשים על ידי חולה נפש. האחת, חוסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה המזכה בפטור מאחריות, והשנייה, הגבלה במידה ניכרת של היכולת להימנע מעשיית המעשה, שהיא דרגת שליטה גבוהה יותר במעשים, וככזו אינה מזכה בפטור מאחריות, אלא באחריות מופחתת.

בית משפט קמא קבע כי נוכח שלוש חוות הדעת שהוגשו מטעם הפסיכיאטר המחוזי ונוכח עמדתה של מומחית ההגנה בסיום עדותה לפיה המערער לא היה חסר יכולת של ממש להימנע מן המעשה, אלא שיכולתו זו הוגבלה במידה ניכרת, הרי שלא עומד למערער הסייג לאחריות פלילית, שכן מצוי הוא במדרגה השנייה של שליטה במעשים. בית המשפט קבע כי לא קם ספק סביר בנוגע לשאלת יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשים, והנימוקים לכך הם רבים. הראשון שבהם, הוא ששלושת הפסיכיאטרים, מטעם הפסיכיאטר המחוזי, היו נחרצים במסקנתם לפיה הסייג אינו עומד לנאשם. באשר למומחית ההגנה, דבריה בחוות הדעת אמנם היו שונים וחד משמעיים אך בעדותה בבית המשפט סיווגה את הנאשם כמי שהוגבלה במידה ניכרת יכולתו לשלוט במעשיו, ולא כמי שהיה חסר יכולת של ממש. ומכאן, שעמדתה הסופית היא שלא עומד לו הסייג אלא שהוא נמצא בקרבה לסייג. כמו כן דחה בית המשפט קמא את טענת ההגנה בדבר הבנתה של העדה את השאלה כראוי.

בית המשפט ביסס בנימוקים נוספים את מסקנתו בדבר שליטת הנאשם במעשיו, לרבות בדברים שמסר לאשתו בעת "החקירה" שתועדה על ידו, בדברים שמסר לאחרים עובר לביצוע העבירות ובהצהרה שמסר במשטרה; בעימות; ובהקלטות של שיחותיו עם הפסיכיאטרים שערכו את חוות הדעת בתיק.

בית המשפט התייחס בקצרה גם לעדותו של המערער בבית המשפט שהשתרעה על מאות עמודי פרוטוקול, אך קבע כי חשיבותה לשם ההכרעה היא מוגבלת.

בית המשפט בחן את ההיסטוריה הפסיכיאטרית של המערער ואת עמדת כל אחד מהפסיכיאטרים. בית המשפט ציין כי אין בהתנהגותו "הביזארית והפרנואידית" של המערער במהלך הדיונים בבית המשפט להוביל למסקנה שהתמלאו בשעת המעשה הדרישות לקיומו של סייג לפי סעיף 34ח' לחוק. בנוסף העובדה שניתן בעניינו צו מרפאתי כפוי, בסמוך למועד ביצוע העבירות, אינו מעיד על העדר אחריות, שכן המבחנים הקבועים לצורך מתן צו שונים מהמבחנים לעניין סייג אי שפיות הדעת.

באשר לעובדות כתב האישום שהוכחו, קבע בית משפט קמא כי בנוגע לאישום הראשון, שהתרחש במרפאה במרתף, כוונת המערער במעשיו הייתה למנוע מהמתלוננת לצעוק ולא לחנוק אותה, ואף התביעה הסכימה לכך. כמו כן נקבע, על סמך עדות המערער, כי המערער הכה את המתלוננת באקדח ובו תרסיס פלפל ולא גז מדמיע, שכן אין ראיה אחרת המצביעה על כך שמדובר בגז מדמיע. עוד נקבע כי לא נגרמו למתלוננת סימנים כחולים כיוון שהדבר לא הוכח בראיות.

בנוגע לאישום השני, נקבע כי האלימות היחידה שלא הוכחה היא הבעיטות.

לשאלה האם יש מקום להרשיע את הנאשם בעבירות נוספות שהתגלו במהלך המשפט, השיב בית המשפט קמא בשלילה, ונימק החלטתו בכך שחלף למעלה מעשור מעת ביצוע העבירות, בכך שהנאשם הגיש במשפט ראיות שלא על דעת סנגורו ובכך שהסרטונים עצמם נמצאים בידי המאשימה מזה זמן רב ומשכך היה ביכולתה לפרט כל מעשה עבירה המתגלה מהם בכתב האישום המתוקן, דבר שלא עשתה.

כמו כן, בית המשפט קמא ציין בפתח הכרעת הדין את הסיבות שהובילו להמשכות ההליכים בתיק ולמתן הכרעת דין בחלוף יותר מעשור ממועד ביצוע המעשים נשוא כתב האישום. גזר הדין

בטיעוניה לעונש הפנתה המאשימה לנסיבות כתב האישום ולחומרתו המופלגת, לשלל הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה ממעשי המערער, למידת הפגיעה בערכים הללו ולנזקים שנגרמו. המאשימה הסכימה כי המערער סובל מהפרעת אישיות שהשפיעה על מעשיו, ובשקלול מכלול השיקולים עתרה למתחם ענישה הנע בין 5 ל-7 שנות מאסר בפועל, וביקשה למקם את המערער ברף העליון של המתחם.

ב"כ המערער מנגד טען כי בנסיבות החריגות של התיק והמערער ובהם, בין היתר, הימשכות ההליכים וקרבתו לסייג אישיות הדעת, מתחם העונש ההולם מתחיל מעונש צופה פני עתיד, וכי יש למקם את המערער בתחתית המתחם. עוד הוסיף כי המערער קרס מבחינה כלכלית, מצבו ירוד והוא אינו מקיים קשר עם ילדיו.

בגזרו את הדין קבע בית משפט קמא כי המעשים בהם הורשע המערער מהווים אירוע אחד כיוון שמשך הזמן שעבר בין המקרה האחד לשני עומד על פחות מ-3 שבועות, המעשים דומים זה לזה, נעשו על אותו רקע ובשל אותה מטרה ובאותה הקורבן.

בית המשפט ציין לחומרא כי מעשיו "המזעזעים" של המערער לא היו ספונטניים ולא בלהט הרגע אלא מעשים ממושכים מאוד, שכללו אלימות ואיומים מגוונים היוצרים כאב ואימה באופן שיש לראות את חקירתו של המערער את המתלוננת כעינויים ומעשי התעללות של ממש. עוד ציין כי אמנם המעשים גרמו למתלוננת חבלות גופניות קלות, אך החבלות הנפשיות של המתלוננת הן לאין שיעור, כפי שמסרה בעצמה המתלוננת (ת/18), ואף בנם המשותף של המתלוננת והמערער תיאר כיצד השפיעו האירועים עליו ועל אמו (ת/19). בית המשפט קמא קבע כי מעשיו של המערער עולים כדי התעללות פיזית ונפשית שנמשכה שעות, מסוג המקרים הנדירים יותר של עבירות אלימות כלפי בנות זוג.



בית המשפט קמא התייחס מנגד לנסיבות מקלות הקשורות לביצוע העבירה ואשר נגזרות ממצבו הנפשי של הנאשם, הלוקה בהפרעה דלזיונלית הגורמת לו לחשוב כי אשתו מקיימת יחסי מין עם כל גבר בסביבתה (כגון הירקן, השכן, חבריו, המוסכניק ועוד). מחשבותיו של הנאשם "הטריפו" אותו והוא התקשה לישון, לא אכל ורזה בצורה קיצונית במשקל, התקין אמצעי הקלטה בבית ואף פנה לתחקר את "החשודים" בביצוע יחסי המין עם אשתו. בהתייחס למצבו הנפשי של המערער קבע בית משפט קמא כי די בקשר הסיבתי המובהק בין מחשבות השווא הפסיכוטיות של המערער לבין מעשי העבירה, כדי לראותו כמי שביצע את המעשים תוך שהיה קרוב לסייג שעניינו פטור מאחריות פלילית בשל סייג אי שפיות הדעת.

לצד זאת, קבע בית משפט קמא כי המעשים לא נבעו רק כתוצאה ממחשבות השווא אלא גם ממאפייני אישיותו של המערער והשקפת עולמו.

בית משפט קמא התייחס בגזר דינו, בהרחבה, להימשכות ההליכים בתיק, וקבע כי השיהוי העיקרי מונח לפתחן של הרשויות, וציין כי גזירת עונשו של אדם בחלוף 11 שנים ממועד ביצוע העבירות עומדת בסתירה מהותית לעקרונות הצדק וההגינות המשפטית, ולכן קביעת מתחם עונש הולם מקל יותר מוצדקת בעניינו של המערער. נקבע כי צירופם של הקרבה לסייג עם ההגנה מן הצדק שעניינה בשיהוי המשמעותי, מחייבים קביעת מתחם עונש הולם נמוך במחצית לערך מזה שנקבע למעשי עבירה דומים ללא נסיבות ייחודיות אלו. על כן, נקבע כי מתחם העונש הראוי במקרה דנן נע בין 11 ל- 22 חודשי מאסר בפועל.

באשר לחריגה מהמתחם מטעמי שיקום, בית משפט קמא הטעים שאמנם המערער לא הועמד לדין מאז ביצוע העבירות נשוא התיק דנן, אך העובדה שלא ניצל את ההזדמנות להביע חרטה על מעשיו, לא התנצל ולא עשה דבר לתיקון הנזק, מלמדת על כך שלא מדובר בשיקום כמשמעו בסעיף 40ד' לחוק.

בקביעת עונשו של המערער במתחם, התחשב בית משפט קמא בכך שלחובת המערער הרשעה מלפני 15 שנים בעבירות של מעשה מגונה ואיומים בגינן ריצה שנת מאסר בפועל, כאשר הרשעה זו התיישנה לפני 7 שנים. כמו כן, בעברו הרשעה בעבירות כרטיס חיוב, אך נוכח "גילן" של ההרשעות אין לזקוף זאת לחובתו. כמו כן התחשב לקולא בשיתוף הפעולה המלא של המערער עם הרשויות שעה שהודה במרבית המעשים שיוחסו לו; בחלוף זמן משמעותי של כ- 11 שנה והימשכותו החריגה של ההליך; ומעיניו הדין שהיה מנת חלקו. לצד זאת, התחשב בדברי המתלוננת (ת/18) המלמדים על כך שהנאשם לא ניסה לתקן את הנזקים ולפצותה (גם הנאשם לא טען שניסה לתקן זאת) וגם לא התנצל ו/או הביע חרטה. נוכח האמור, מיקם בית משפט קמא את הנאשם קרוב לרף התחתון של המתחם, והשית עליו עונש מאסר בפועל בן 12 חודשים לצד ענישה נלווית.

נימוקי הערעור בתמצית

ערעור ההגנה על הכרעת הדין נסוב על שאלת תחולתו של סייג אי שפיות הדעת, ובפירוט על השאלה האם בשל מצבו הנפשי של המערער הוא היה חסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשים בהם הורשע. ההגנה סבורה כי בית משפט קמא שגה עת קבע כי ההגנה לא העלתה ספק סביר ביחס ליכולתו של המערער לשלוט במעשיו.



המערער טוען כי לפי הפסיקה הנוהגת, מרגע שהועלתה טענה בדבר קיומו של סייג, עובר נטל ההוכחה אל כתפי התביעה, לשלול מעבר לספק סביר את קיום הסייג. במקרה דנן, חוות דעת ההגנה וחומרים נוספים, מייצרים מסה קריטית של ראיות, אשר מבססת לכל הפחות ספק סביר לעניין קיומו של הסייג, והתביעה לא עמדה בנטל המוטל עליה לשלול את הסייג ברמה של מעבר לספק סביר.

לדבריו, הקביעות ממרפאת תרצ"ו שהתקבלו עובר לביצוע העבירות על ידי המערער, הן החומרים האוטנטיים ביותר והקרובים ביותר למועד ביצוע העבירות, ואלה מלמדות כי המערער היה "חסר תובנה ושיפוט" והיה מצוי בקריסה מוחלטת. כמו כן, העובדה כי הוצאו למערער הוראות לצו טיפול מרפאתי כפוי בתאריכים 17.4.13 ו-29.10.2013 מלמדת על הלך רוח ומצב נפשי חריג, ויחד עם חוות הדעת מטעם ההגנה, מובילים למסקנה כי המערער היה חסר יכולת של ממש להבין את מעשיו ואת הפסול בהם, כמו גם חסר יכולת להימנע מעשיית המעשה, או לכל הפחות מקימים את הספק הסביר הדרוש לתחולת ההגנה שבסייג.

לא לה ממוספת חוות הדעת של ד"ר זלוז'ין הקובעת באופן חד משמעי כי כתוצאה ישירה ממחשבות השווא, המערער היה חסר יכולת של ממש להימנע מביצוע העבירה והיה חסר יכולת של ממש להבין את הפסול במעשיו, ומתארת בבירור שלא הייתה לו שליטה על מעשיו. המערער טוען כי חרף תשובתה של מומחית ההגנה לשאלת בית המשפט בדבר מידת הגבלתו ולפיה מדובר ב"הגבלה במידה ניכרת" ולא חוסר יכולת של ממש, שגה בית המשפט עת התמקד בהכרעת דינו בתשובתה הרגעית תוך שהתעלם מתוכן ומהות עדותה וחוות דעתה, שם קבעה בעקביות ובנחרצות כי המערער היה חסר יכולת של ממש להימנע מביצוע העבירה ולהערכתה אין הוא בר עונשין. לדבריו, מדובר בשאלה משפטית מטעה שנשאלה העדה על ידי בית המשפט, כשהיא עצמה אינה משפטנית. זאת ועוד, השימוש שעשה בית המשפט בהשוואה לרפורמה בעבירות ההמתה ולדרגות השליטה שנקבעו שם עולה כדי טעות ואין לו מקום בעבירות שאינן עבירות המתה.

לעניין חוות הדעת הראשונות שהוגשו מטעם הפסיכיאטר המחוזי, טען המערער כי הן חסרות ואף רשלניות. בנוסף, הליו המערער על כך שד"ר חגין שערכה את חוות דעתה באיחור ניכר ממועד ביצוע העבירות נחשפה לשתי חוות הדעת הקודמות, שנערכו על ידי שלוחיו של הפסיכיאטר המחוזי, כאשר גם היא שלוחה שלו. כמו כן, טען המערער כי היא התעלמה מהעובדה כי היה נתון למחשבות שווא בעוצמה גבוהה מאוד וכי בזמן אמת הקביעה של הגורמים הרפואיים הייתה שהוא חסר שיפוט. לדבריו במכלול הנסיבות הללו לא ניתן להעדיף את חוות דעתה ועמדתה של ד"ר חגין על פני זאת של ד"ר ז'ולוז'ין.

לעניין גזר הדין טוען המערער כי בשל צבר הנתונים החריג, הרי שהיה מקום לקבוע מתחם ענישה נמוך באופן משמעותי ולהימנע מהטלת מאסר מאחורי סורג ובריח.

לדבריו, בית המשפט לא נתן די משקל לנסיבותיו האישיות והמשפחתיות, לחלוף הזמן הרב החריג שמקים הגנה מן הצדק לפי סעיף 40א(10), ולתחולתו של הסייג בסעיף 40ט' בדבר הקרבה לסייג, במיוחד כאשר אין חולק כי מחלת הנפש היא זו שעמדה בבסיס פעילותו.

בית המשפט קמא קבע אמנם כי עומדת לזכות המערער הגנה מן הצדק בשל השיהוי, וכי הוא מצוי בקרבה לסייג לאחריות הפלילית, אך הלכה למעשה לא יישם קביעות אלו והחמיר בקביעת המתחם ובגזירת עונשו של המערער בתוך המתחם.

דין והכרעה

לאחר עיון בנימוקי הערעור הנרחבים בכתב ושמיעת טיעוני הצדדים בעל פה בדיון שנערך לפנינו, הגענו למסקנה כי דינו של הערעור, על שני חלקיו, להידחות.

טרם שנדון בסוגיה העיקרית הטעונה הכרעה - היא שאלת מצבו הנפשי של המערער בעת ביצוע העבירה - נזכיר בקצרה הנחת יסוד מקדמית שעניינה במידת ההתערבות בקביעות הערכאה הדיונית לגבי חוות הדעת הפסיכיאטריות. כידוע אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית. כלל זה נכון ותקף גם באשר לקביעות הערכאה הדיונית ביחס לחוות דעת מקצועיות שהוגשו לה, בפרט כאשר עורכיהן נחקרו על ידי הצדדים (ע"פ 3617/13 יעקב טייטל נ' מדינת ישראל (להלן: "עניין טייטל"); ע"פ 1828/14 אשר דאהן נ' מדינת ישראל).

מקום בו בחרה הערכאה הדיונית לבכר חוות דעת אחת על פני רעותה, התערבותה של ערכאת הערעור בבחירה זו תהיה מצומצמת (ראה למשל ע"פ 485/15 מיכל אלוני נ' מדינת ישראל).

בענייננו, במבחן התוצאה העדיף בית המשפט קמא את חוות הדעת שהוגשו מטעם הפסיכיאטר המחוזי על פני חוות דעתה הכתובה של ההגנה, גם אם לא אמר זאת במילים מפורשות וברחל בתך הקטנה.

וכך קובע בית המשפט: "השורה התחתונה היא שהן מחוות הדעת שניתנו בתיק ומעמדתה של מומחית ההגנה כפי שבאה לידי ביטוי בתשובתה לשאלתי שחתמה את עדותה, והן מכלל הראיות בתיק (שעמן עומתה מומחית ההגנה בחקירתה הנגדית ומצדיקות את עמדתה הסופית) לא עולה ספק סביר שהנאשם היה חסר יכולת של ממש לשלוט במעשיו" (פסקה 69 להכרעת הדין).

מהאמור עולה כי בית המשפט ביסס את קביעתו העובדתית על חוות הדעת שניתנו מטעם הפסיכיאטר המחוזי, תוך שדחה את מסקנת חוות דעתה הכתובה של הפסיכיאטרית מטעם ההגנה, והעדיף את תשובתה ועמדתה כפי שנמסרה בחקירתה הנגדית בבית המשפט ועמדה בסתירה לעמדתה הכתובה.

בנסיבות הללו בהן העדיף בית המשפט את חוות הדעת שקבעו כי למערער לא עומד הסייג, על פני חוות דעת ההגנה, לאחר שהתרשם באופן בלתי אמצעי מהמומחים שהעידו בפניו ואימץ את ממצאיהן ומסקנותיהן, אין מקום להתערב במסקנתו של בית משפט קמא.

עוד נקדים ונזכיר את הנחת היסוד השנייה שעניינה סמכותו של בית המשפט להכריע בשאלות הנוגעות לנפקות המשפטית של מצבו הנפשי של נאשם. כידוע השאלה אם יש לפטור אדם מאחריות פלילית בשל תחולת הסייג היא שאלה משפטית, להבדיל משאלה רפואית. משכך חוות דעת פסיכיאטריות משמשות כלי בידי בית המשפט להגיע להכרעה, אך אין בהן להחליף את שיקול דעתו של בית המשפט.

זאת ועוד, קביעת בית המשפט בשאלה זו מבוססת על מכלול חומר הראיות המונח בפניו. מטבע הדברים לבד מחוות הדעת בעניין מצבו הנפשי של הנאשם, כולל חומר הראיות גם עדויות נוספות לרבות דברים שמסר הנאשם בחקירותיו ובעדותו בבית המשפט, עדויות בני משפחתו ואחרים (אם קיימות) וראיות נוספות על התנהגות הנאשם ונסיבות ביצוע העבירה.

תפקידו של בית המשפט אינו מתמצה רק בהכרעה בין חוות דעת המומחים, במקרה שיש סתירה ביניהן, אלא בגיבוש מסקנה כוללת, המתיישבת עם התמונה הראייתית כולה, וכך היה גם בענייננו. לאחר שאמרנו זאת, נפנה לבחון את טענות המערער לתחולתו של סייג אי השפיות, אשר לשיטתו פוטר אותו מאחריות פלילית למעשיו.

אי שפיות הדעת

סעיף 34ח' לחוק קובע את סייג אי שפיות הדעת, וזהו לשונו:

"34ח. לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש -  
(1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או  
(2) להימנע מעשיית המעשה".

הרציונל ביסוד הסייג הוא הרצון להימנע מענישת אדם חסר הבנה למעשיו או חסר יכולת של ממש לשלוט במעשיו, זאת כנגזרת ממטרות הדין הפלילי וההכרה החוקתית בכבוד האדם אשר מענישה את הפרט רק כאשר הוא בעל אוטונומיה בסיסית (ע"פ 3795/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10).  
התגבשות הסייג תלויה בקיומם של שלושה תנאים מצטברים: הראשון, הנאשם סבל ממחלה נפשית או מליקוי בכושרו השכלי בעת ביצוע המעשים; השני, הוא חסר יכולת של ממש להבין את מעשיו או את הפסול במעשים או להימנע מהם; השלישי, קיומו של קשר סיבתי בין המחלה או הליקוי לבין חוסר היכולת כאמור.  
לעניין נטל ההוכחה, ההלכה היא כי משהעלה נאשם את הטענה בדבר הסייג והביא ראיות לטיעונו, עובר נטל השכנוע לתביעה להוכיח מעבר לספק סביר כי לא מתקיים הסייג. קרי על הנאשם לעורר ספק סביר בדבר קיום הסייג, ולאחר מכן עובר הנטל לתביעה להסיר ספק זה. כך שבמקרה שבסופו ההתדיינות נותר ספק בהתקיימות הסייג, הספק יביא לזיכוי הנאשם (ע"פ 4675/97 ישראל רוזוב נ' מדינת ישראל, פסקה 38).  
ומן הכלל אל הפרט, בענייננו אין ולא הייתה מחלוקת כי בשעת המעשים לקה המערער בהפרעה דלזיונלית והיה במצב פסיכוטי, כך שהתמלאה הדרישה הראשונה לקיומה של מחלה שפגעה ברוחו.  
עוד אין מחלוקת בדבר קיומו של התנאי השלישי, דהיינו קיומו של קשר סיבתי בין המחלה לבין המעשים.  
השאלה היחידה במחלוקת שבין הצדדים היא האם בשל מחלתו היה המערער חסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשים או להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשיו. על שאלה זו השיב בית משפט קמא בשלילה, והצדק עמו.

בעניין זה התמקדו טענות ההגנה בחלופה לפיה המערער היה חסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה, וזאת בהתבסס על חוות דעתה של מומחית ההגנה ד"ר זלוז'ין.



בחוות דעתה כתבה ד"ר זלז'ין כי "התנהגותו הושפעה במידה ניכרת מתוכן חשיבתו והייתה פגיעה בתפקודו" (עמוד 11), בהמשך נכתב כי דלוזיות של קנאה ובגידה יכולות להוביל לעימות עם בת הזוג, הגבלת אוטונומיה או עצמאות, מעקב אחר בת הזוג, חקירה ואף תקיפה. לעניין המערער קבעה לבסוף ובהתאם למונחים בסעיף 34ח', שהוא "היה חסר יכולת של ממש להימנע מביצוע העבירה, היה משוכנע שצדק בחשדותיו, והיה חסר יכולת של ממש להבין את הפסול שבמעשיו". את האמירה הזו מחזקת מומחית ההגנה באמצעות חוות הדעת שהתקבלה בעניינו של המערער ממכון גרין שם נכתב כי "ממצאי האבחון עולה שמדובר באדם עם יכולות קוגניטיביות נורמטיביות, בעל ארגון אישיות גבולי עם קווים נרקיסטיים, אנטיסוציאליים ופרנואידיים. בהתאם נראים קשיים בבחון המציאות ובשיפוט בכל הנוגע ליחסים בינאישיים" (עמוד 12). לבסוף נקבע כי בעת ביצוע המעשים המערער היה שרוי במצב פסיכופטי ופעל ממניעים פסיכופטיים "עם השפעה ניכרת על התנהגותו ופגיעה בשיפוט" (עמוד 13).

לאחר ששבנו ובחנו את חוות דעת ההגנה מצאנו כי עולה קושי לאמץ את מסקנתה הסופית וזאת, בין היתר, מהטעמים הבאים. ד"ר זלז'ין בעצמה קבעה בחוות דעתה כי דלוזיות של קנאה ובגידה לא יובילו בהכרח למעשים שביצע המערער. קרי גם בסיטואציה של מצב פסיכופטי ומחשבות שווא, שמורה החירות לבחון בין דרכי תגובה שונות, כך שקשה להלום את הטענה שהמערער לא יכל לשלוט במעשיו. קביעה זו, יש לומר, מתיישבת היטב עם העובדה כי המערער תכנן היטב את מעשיו והציב גבולות למעשיו (הכל כפי שיפורט בהמשך).

אשר לחוות הדעת של מכון גרין, בה מוצאת ד"ר זלז'ין תמיכה במסקנתה, יאמר כי חוות הדעת מדברת על "קשיים בבחון המציאות והשיפוט בכל הנוגע ליחסים בינאישיים", ודומה כי מכאן ועד הקביעה כי המערער היה חסר יכולת של ממש להימנע מביצוע העבירה, קיים פער משמעותי ביותר. זאת ועוד, גם במסקנתה הסופית בחוות דעתה משתמשת ד"ר זלז'ין במינוח הבא: "לדעתי בעת ביצוע המעשים המיוחסים לו, היה שרוי במצב פסיכופטי ופעל ממניעים פסיכופטיים (כגון מחשבות שווא) עם השפעה ניכרת על התנהגותו ופגיעה בשיפוט, על כן להערכתנו, אינו בר עונשין".

גם כאן מבקשת ההגנה לעשות "קפיצה" משמעותית מ"השפעה ניכרת" ל"חוסר יכולת של ממש". נכון כי הפסיקה לימדה כי לצורך קבלת פטור בשל סייג אי שפיות הדעת אין הכוונה לשלילה מוחלטת של היכולת להימנע מביצוע המעשים אלא די בגריעה ממשית. אלא שנתקשה להלום את הטענה לפיה "השפעה ניכרת" מהווה גריעה ממשית לעניין זה.

נציין כי ההבחנה האמורה מוצאת ביטוי, במבט משווה, לעבירת הרצח בנסיבות של אחריות מופחתת לפי סעיף 301ב' לחוק, במסגרתו נקבע כי ניתן להטיל עונש קל יותר במקרים מסוימים, ובהם:

"(ב)(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 34ח' [...]."

מכך ניתן ללמוד כי בכל הנוגע לעבירת הרצח המחוקק יצר שתי הבחנות נפרדות, האחת "הגבלה ניכרת" והשנייה "חוסר יכולת של ממש", אליה התווספה בפסיקה "גריעה ממשית".  
וכך באו הדברים לידי ביטוי בפסיקה:

"נסכם ונאמר, אם כן, כי לתיבה "הגבלה ניכרת" ביכולת השליטה של נאשם במעשיו לא ניתנה הגדרה מתוחמת ומדויקת, והיא נתפרשה בפסיקה ככזו המקרבת את הכרסום ביכולת השליטה של הנאשם לרמה של חוסר יכולת של ממש. גישה זו - התופשת את ההגבלה הניכרת ככזו הניצבת מרחק פסע בלבד מחוסר יכולת של ממש - משקפת את עמדתה המחמירה של הפסיקה ביחס לפרשנות הראיה של התנאים הקבועים בסעיף 300א לחוק" (ע"פ 10669/05 אברהם מטטוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 14).

אמנם במקרה דנן אין עסקינן בעבירת רצח, יחד עם זאת ניתן ללמוד כי המחוקק והפסיקה הבחינו באופן ברור בין הגבלה ניכרת (הניצבת מרחק פסע בלבד מחוסר יכולת של ממש), שאינה מקנה פטור מאחריות פלילית, לבין חוסר יכולת של ממש/ גריעה ממשית, שמקנה פטור כאמור.

אם לא די בכל אלה, נוסף ונאמר כי במהלך עדותה וחקירתה הנגדית בבית המשפט התקשתה ד"ר זלוז'ין להסביר בבירור כיצד קבעה כי המערער היה חסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה או הגבלה במידה ניכרת השיבה באופן ברור וחד משמעי "השפעה במידה ניכרת" (פרוטוקול מיום 16.11.2022, עמוד 485, שורות 18-24).

אין בידינו לקבל את טענת המערער בעניין זה לפיה המונחים הללו הם מונחים משפטיים אשר הטעו את העדה וכי השימוש במונחים מתחום עבירת הרצח הוא מוטעה. כבר בחוות דעתה ד"ר זלוז'ין מתייחסת לרמת שליטתו של המערער ומשתמשת במונחים "במידה ניכרת" ו"ברמה ממשית". מדובר במונחים שגורים בשפה העברית, שאינם רק משפטיים. ויש להניח שבתור מומחית בפסיכיאטריה משפטית, היא ודאי מכירה היטב את המונחים הללו ואת ההבדל ביניהם.

לסיכום נקודה זו ומכל הטעמים המצטברים שפורטו לעיל, נאמר שאין בידי חוות דעת ההגנה כדי לסייע למערער ולהביא למסקנה לפיה היה חסר יכולת של ממש להימנע ממעשיו.

בערעורו העלה המערער שורת טענות כנגד חוות הדעת שהוגשו מטעם הפסיכיאטר המחוזי.

המערער טען כי חוות הדעת הראשונות הינן חסרות ורשלניות, וכי זו של ד"ר חגין מושפעת מהם שכן היא הייתה חשופה לחוות דעת נוספות מטעם הפסיכיאטר המחוזי, כמו גם שהיא התעלמה מנתונים חשובים ביחס להלך החשיבה שלו ויכולות השיפוט שלו.



הטענה כי על פסיכיאטרית שעורכת חוות דעת חדשה להימנע מלהיחשף לחוות דעת מקצועיות קודמות הינה טענה לא מבוססת, אשר לא עולה בקנה אחד עם הנוהג ומאפייני המקצוע. ברי כי אין זו תקלה שפסיכיאטרים מתבססים, כחלק מחומר הרקע, על חוות דעת פסיכיאטריות קודמות. ההיפך הוא הנכון, בעת כתיבת חוות דעת פסיכיאטרים מתבססים על כל החומר שהצטבר עד אותו הרגע בכדי לקבל תמונת מצב מקצועית רחבה ומלאה ככל הניתן. לראייה, גם חוות הדעת של ההגנה התבססה על חוות הדעת הקודמות, ביניהן גם אלו שהמערער מלין עליהן. דומה כי זהו נוהג מקצועי של פסיכיאטרים וכי הם מבססים, בין היתר, את חוות דעתם על חוות דעת עמיתיהם שנכתבו קודם לכן כדבר שבשגרה. ניתן לראות זאת בפסקי דין דומים, ביניהם, עניין טייטל שם היו מספר חוות דעת אשר, בין היתר, התבססו אחת על השנייה או חלקו האחת על השנייה, לרבות מטעם הפסיכיאטר המחוזי; ע"פ 8220/02 יריב ברוכים נ' מדינת ישראל ועוד.

כמו כן, גם בעניין חוות דעת שונות שכולן מטעם הפסיכיאטר המחוזי ישנם פסקי דין רבים בהם נראה כי זהו נוהג מקובל, וכי אין להלין ולערער, בשל כך, ביושרם המקצועי של פסיכיאטרים שונים ולטעון שהיו מושפעים משיקולים זרים מלבד שיקולים רפואיים גרידא (ראו ע"פ 4694/20 מלכה לייפר נ' היועץ המשפטי לממשלה; ע"פ 1828/14 אשר דאהן נ' מדינת ישראל).

אשר להכרעת בית משפט קמא, נאמר כי לבד מהעובדה כי בית המשפט נסמך על חוות הדעת מטעם הפסיכיאטר המחוזי ועל עמדתה של מומחית ההגנה, כפי שבאה לידי ביטוי בתשובתה לשאלה שחתמה את עדותה, הרי שבהתאם לסמכותו להכריע בשאלות הנוגעות לנפקותו המשפטית של מצבו הנפשי של נאשם, נתן דעתו למכלול חומר הראיות שהונח בפניו. בית המשפט קמא התייחס בהרחבה לתיעוד מעשי האלימות, המאפשרים להתחקות, באופן ישיר ובלתי אמצעי, אחר הלך רוחו של המערער בזמן אמת; על דברים שאמר לרב יוסף ארביב יום לפני המקרה הראשון; על ההצהרה שמסר למשטרה בעת שנחקר; על העימות שנערך בינו לבין המתלוננת; על ההקלטות שהקליט המערער את שיחותיו עם הפסיכיאטרים שנתנו חוות דעת בעניינו; וכמובן על עדותו הארוכה של המערער בפניו. בנוסף התייחס בית משפט קמא לתיקו הפסיכיאטרי של המערער מהמרפאה שבה טופל.

כל אלה הביאו את בית משפט לקבוע כדלקמן:

"המובאות שהבאתי לעיל מדברי הנאשם בזמן אמת אודות מחשבותיו על האפשרות של מאסר בעקבות מעשיו, על האפשרות שיברח וישנה את זהותו, על העובדה שכחולה לא ניתן יהיה להענישו וכדומה - כל אלה שוללים את האפשרות שהיה חסר יכולת של ממש להבין את הפסול שבמעשהו. כך גם הוצאת הילדים לחצר, והדברים שאמר מאוחר יותר בשיחות עם הפסיכיאטרים על הנורמות במקום הולדתו לעומת הנורמות בישראל. לכן לא בכדי צמצם הסנגור את הדיון לסוגיית שליטתו של הנאשם במעשיו.

כפי שהראיתי לעיל, הן בעדותו בפני והן בשיחותיו עם הפסיכיאטרים שערכו חוות דעת בעניינו סיפר הנאשם שבשעת אמת התאפק לא לנקוט באלימות חמורה יותר כלפי אשתו אף על פי שהתאוה לכך. זאת אמר הן בניסוחים כוללניים והן במתן דוגמאות (כגון שרצה להוציא את עיניה של אשתו ולא עשה זאת). הנאשם אף סיפר שלאחר שהוציא מאשתו (בעיניים) את "ההודאה" פרק את זעמו על חפצים כתחליף לפגיעה פיזית באשתו. כל אלה מלמדים כי הנאשם לא היה חסר יכולת של ממש לשלוט במעשיו. החלטתו לקבל הודאה מאשתו בעיניים גם בוודאי לא הייתה נגזרת הכרחית של הדלוזיות שלו. בצד זאת, כאמור לעיל בשיחות עם הרב ארביב הנאשם תיאר שהסתפק בכך שהילדים היו בחצר ולא חיכה שילכו לשיעור ובכך יש ביטוי להגבלה מסוימת של יכולתו להתאפק".

אכן סקירה של מכלול חומר הראיות בתיק מלמדת באופן מובהק, על התנהלות מתוכננת ומאורגנת של המערער עובר לביצוע העבירות ובמהלכן, אשר לשיטתנו, מלמדת כי לא היה חסר יכולת של ממש לשלוט במעשיו. כך לדוגמא, בסרטון המתעד את מקרה אלימות הראשון נשמע המערער אומר למתלוננת:

"אני אחנוק אותך ואני אברח, בלאט, קיבינימט. אני אשנה זהות. אעשה ניתוח פנים. בלאט... לא ימצאו אותי בחיים... אני אשרוף את הבית אותך ביחד עם הילדים... אל תשחקי איתי אני חולה, אל תשכחי בלאט. לכלא אני כבר לא אכנס הבנת?" וכן: "... לא רוצה בשבילך להיכנס לכלא, את לא שווה את זה...".

בשיחתו עם הרב יוסף ארביב, יום לפני המעשה הראשון, אמר המערער לרב "... אמרתי נשב בכלא, תאמיני לי 8 חודשים נהייתי - אכלתי, ישנתי, קמתי, לא עשיתי כלום, נהייתי. אני אשב שלוש - ארבע שנים, גם אין לי בעיה". המערער תכנן מראש את מעשיו, דאג להרחקת ילדיו הקטינים מהמקום, פעל בקור רוח, אזק את המתלוננת לכסא כדי להימנע מפגיעה בה ובעובר בעקבות תגובותיה, מיתן את הפעלת הכוח מצדו, פרק את עצביו על חפצים שונים בבית כדי להימנע מלפגוע באופן קשה יותר במתלוננת. בצד זאת המערער היה מודע היטב לתוצאות הנובעות ממעשיו ולמחירים שהוא עשוי לשלם בגינם.

מעבר לכל אלה, בשיחותיו עם ד"ר וייץ ועם ד"ר חגין ביקש המערער להסביר כי התנהגותו המתוארת מקובלת בעדה אליה הוא משתייך וכך אמר כשנשאל אם מותר להכות אשה: "לפי החוק בארץ לא. לפי החוק (באזבקיטון) איפה שאני נולדתי, אפשר גם להרוג אותה".

וכן: "היום אני מבין ... זה שהיא בגדה זה לא קשור שאתה צריך להרביץ לה... אצלנו בבית זה צריך להיות רצח, אצלי בעדה זה היה צריך להיות רצח...".

יש אמנם טעם בטענת ב"כ המערער, לפיה התנהגות מאורגת ותכנון מראש של העבירה אינם שוללים את האפשרות שאדם פעל בהשפעת הפרעה דלוזיונלית (ראו ע"פ 8220/02 יריב ברוכים נ' מדינת ישראל). יחד עם זאת, נקבע בפסיקה כי התנהגות מאורגנת מקימה סברה לחובתו של הנאשם, ועליו להציג נתונים לסתור סברה זו (ע"פ 8287/05 גורם בחטרה נ' מדינת ישראל).

התנהלותו המתוכננת והמאורגנת של המערער מקימה חזקה עובדתית לכך שהיה בכוחו לשלוט במעשיו, ועליו היה אפוא מוטל להציג נתונים לסתור חזקה זו. ואולם לא רק שהדבר לא עלה בידיו, אלא שדבריו כפי שהובאו בתמצית לעיל ובהרחבה בפסק דינו של בית משפט קמא, אף מחזקים את הסברה לפיה הבין הבן היטב את מעשיו ואת הפסול שבהם, את הסנקציה שהם עלולים לגרור ואת התוצאות הקשות והנזקים שעלולים לנבוע מהם, ולפיכך "מינן" את האלימות שהפעיל וריסן עצמו, באופן שמעיד על שליטה במעשים. המסקנה העולה ממכלול חומר הראיות היא כי לא ניתן לקבוע, כעתירת ההגנה, שהמערער לא יכול היה להימנע מעשיית המעשה, ויש להותיר את הכרעת הדין על כנה.

גזר הדין

כידוע, ערכאת הערעור אינה נוטה, ככלל, להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים שבהם ניכרת חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 14; ע"פ 159/22 מדינת ישראל נ' עודדי אבו תאיה, פסקה 13; ע"פ 577/22 מדינת ישראל נ' להב נאוגרקר אוחנינה, פסקה 9).

המערער טוען כי בית המשפט קמא לא נתן די משקל לחלוף הזמן ולקרבה לסייג בקביעת עונשו. אין בידינו לקבל טענות אלו. בית המשפט בגזר הדין, מתייחס שוב ושוב לקרבה לסייג לאחריות הפלילית וקובע בהתאם כי זו, יחד עם השיהוי, מחייבת "קביעת מתחם עונש הולם נמוך בכמחצית מזה שנקבע לגבי מעשי עבירה דומים" (פסקה 27 לגזר הדין).

גם לעניין השיהוי מתייחס בית המשפט בהרחבה, הן בהכרעת הדין והן בגזר הדין, וקובע כי "התמשכות הליכים חריגה ושיהוי מסוים של גורמי אכיפת החוק... המביאים לכך שעונשו של אדם נגזר 11 שנה לאחר שביצע עבירות עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, ולכן עומדת לנאשם בעניין זה הגנה מן הצדק המצדיקה קביעת מתחם עונש הולם מקל יותר מזה שהיה נקבע אלמלא כן" (פסקה 26 לגזר הדין).

ברי כי הקרבה לסייג וההגנה מן הצדק עקב השיהוי הובילו את בית המשפט לקבוע מתחם עונש קטן במחצית ממה שהיה קובע אלמלא כן. בנסיבות הללו, לא ניתן לומר כי בית המשפט לא התחשב די בנתונים אלה.

זו אף זו, בית משפט קמא אף הרחיק לכת, ובאופן חריג מצא כי יש בחלוף הזמן ובשיהוי כדי להשפיע על קביעת מתחם העונש הראוי, שעה שמצא שיש בכך כדי להקים למערער הגנה מן הצדק, שיש בה כדי להשפיע על קביעת המתחם, ולא רק על מיקום המערער בתוך המתחם.

אשר לעונש שנגזר על המערער נציין כי מעשיו של המערער הינם מזעזעים, אכזריים, בעלי חומרה יתרה ומאופיינים באקטים של השפלה והתעללות. לא ברור טיעון ההגנה כי אין מדובר במקרה "קלאסי" של אלימות במשפחה כטיעון לקולא. נסכים כי אין מדובר במקרה "קלאסי" אלא שלדידנו מדובר במקרה חמור עשרות מונים, בו גבר מתעלל, חובל ופוגע באשתו ההרה במשך שעות, תוך שהוא מצלם אותה ומאיים עליה כשילדיהם ישנים מטרים ספורים מהם. השוואה למקרים דומים שנדונו בפסיקה (אם כי קשה לאתר מקרים שהגיעו לרמת אכזריות דומה) מראה כי הרף התחתון של מתחם הענישה "הרגיל" מתחיל ב- 24 חודשים לערך ועד 30 חודשים ואף יותר.

ראו למשל בעפ"ג (מחוזי ב"ש) 30463-09-23 יעקב נחמוב נ' מדינת ישראל (14.2.2024) שם הורשע הנאשם בעבירות זהות למקרה דנן (קרי איומים, תקיפה סתם, תקיפה חבלנית של בת זוג והיזק לרכוש במזיד). מעשי האלימות שלו, שנמשכו מספר שנים כללו "התעללות... התנהגות אכזרית ומשפילה" ונקבע מתחם שבין 24 ועד 48 חודשי מאסר. ערעור על גזר הדין נדחה, אך בית המשפט המחוזי מצא להעיר כי "מתחם העונש ההולם שנקבע בגזר הדין, 24 חודשים עד 48 חודשים מקל מאוד, במיוחד ברף התחתון שלו". ערעור לבית משפט העליון נדחה גם הוא (רע"פ 2503/24 יעקב נחמוב נ' מדינת ישראל (28.3.2024)) וגם שם נקבע כי "לא בכדי ציין בית המשפט המחוזי בערעור השני כי מדובר בעונש מקל מאוד".





בת"פ (שלום ת"א) 19255-08-22 מדינת ישראל נ' פלוני (10.6.2024) הורשע אדם בביצוע מספר עבירות של איומים (סעיף 192 לחוק) ואלימות כלפי בת זוגו (סעיפים 382(ב) ו-382(ג) לחוק), בנוסף לעבירות של הפרת הוראה חוקית (סעיף 287(א) לחוק). מעשים שכללו הטלת אימה והשפלה, בעת שהייתה בהיריון ונקבע כי מדובר ב"פרשה חמורה, יוצאת דופן" וכי הפגיעה בערכים המוגנים היא ברמה גבוהה. שם נקבע מתחם שבין 28 ועד 48 חודשי מאסר.

בת"פ (שלום רמ') 62175-03-23 מדינת ישראל נ' פלוני (20.2.2024) הורשע נאשם בעבירות זהות למקרה דנן (איומים, תקיפה סתם, תקיפה חבלנית של בת זוג והיזק לרכוש במזיד), בתוספת של תקיפת סתם של קטין על ידי אחראי (סעיף 382(ב)(2) לחוק), מעשים שתוארו כ"אלימות קשה בלתי צפויה ובלתי מרוסנת". שם נקבע מתחם שבין 25 ועד 45 חודשי מאסר.

בת"פ (שלום ת"א) 57557-01-22 מדינת ישראל נ' נתנאל ביבי (4.1.2023), אשר נידון בבית משפט זה בערכאת הערעור, מדובר במקרה בו הורשע נאשם בעבירות דומות (איומים, תקיפה סתם ותקיפה חבלנית של בת זוג) ללא היזק לרכוש במזיד. תוארה שם אלימות שהופנתה כלפי אשתו עת הייתה בהיריון ונקבע כי "חומרת המעשים נעוצה דווקא באכזריות שביטא הנאשם בפעולות אותן נקט כלפי המתלוננת על פני מספר שעות ארוכות, תוך שנדמה כי במהלך אותן שעות שכח הנאשם לחלוטין שהמתלוננת הינה בת זוגו הנושאת ברחמה את ילדו, מכך שניצבת מולו אישה, בת אדם, בעלת רצונות, חופשיה... הנאשם התנהג כלפי המתלוננת כאילו הייתה רכוש והתעלם מחובתו לכבד אותה בדיוק כפי שעליו לכבד כל אדם עמו הוא בא במגע. הנאשם שכח כל זאת עת החל במסע אלימות בלתי נתפס שנמשך מספר שעות ארוכות במהלך חבט, סטר, איים, משך, ירק, הטיח אגרוף...". כך נקבע מתחם שבין 30 ועד 70 חודשי מאסר.

כאמור בית משפט זה דן בערעור וערעור שכנגד בתיק זה ודחה את הערעורים.

עיינו בפסיקה אליה הפנתה ההגנה לתמיכה בעתירתה העונשית ומצאנו כי אין הנדון דומה לראיה, וגם בית משפט קמא אבחן נכונה בין המקרים בגזר דינו. מדובר בגזרי דין שעניינם שונה בתכלית השינוי מענייננו בכל הנוגע לחומרת העבירות, היקפן, משכן והנזקים שנגמרו בעטיין.

נדגיש כי בית משפט העליון קבע פעם אחר פעם כי יש לנקוט בענישה ממשית ומכבידה במקרים של אלימות במשפחה:

"לקראת סיום, אין לי אלא לשוב על שצינתי בעבר בפסקי דין שעניינם עבירות אלימות ומין כלפי בנות זוג. חדשות לבקרים אנו שומעים על אישה נוספת אשר התווספה למעגל האלימות, ולעתים ההתנהלות האלימה המתחילה באופן מתון, מסלימה לאלימות חמורה ביותר המסתיימת בתוצאות טראגיות של ממש. על בית המשפט לומר באופן חד וברור כי התנהלות שכזו דינה אחד - עונש מאסר מאחורי סורג ובריא ולתקופה משמעותית. מתגבר הצורך בענישה הולמת, מרתיעה ומשמעותית שמעבירה מסר חברתי תקיף נגד תופעות אלו ואף מגלמת בתוכה הכרה במצוקתן של נפגעות העבירה ובנזק שנגרם להן" (ע"פ 51/23 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 22).

כשלעצמנו סברנו כי חסד עשה בית משפט קמא עם המערער, אשר נוכח מעשיו המזוויעים והמזעזעים ראוי היה לשנות מאסר ארוכות, הן בקביעת המתחם והן במיקומו של המערער בתוך המתחם. עונשו של המערער נגזר על הצד הנמוך ביותר האפשרי, תוך שבית המשפט הלך כברת דרך לטובתו והתחשב במכלול השיקולים האפשריים והנסיבות לקולא בעניינו.

סוף דבר, הערעור נדחה על שני חלקיו. הכרעת הדין נותרת על כנה וכך גם עונשו של המערער. לתחילת ריצוי עונש המאסר בפועל יתייצב המערער ביום 27.10.2024 שעה 8:00 בכלא ניצן, אלא אם כן תינתן הוראה אחרת. ניתן היום, י"ט אלול תשפ"ד, 22 ספטמבר 2024, במעמד הצדדים.

שי ניבי, שופט, סגן הנשיא

שרית זמיר, שופטת

מיכל רוזן עוזר, שופטת