



תפ"ח 13729/09/12 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

תפ"ח 13729-09-12 מדינת ישראל נ' פלוני (עציר)

בפני: כב' השופט אזולאי - אב"ד כב' השופט זלוצ'ובר
כב' השופטת רז-לוי

בעניין: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד לימור אחרק

המאשימה

נ ג ד

פלוני
ע"י ב"כ עו"ד נעם בונדר

הנאשם

הכרעת דין
אין לפרסם את שם המתלוננת או את שם הנאשם וכל פרט אחר שיש בו כדי לזהות אותם.

השופטת י. רז-לוי

1. נגד הנאשם הוגש ביום 5.9.2012 כתב אישום המייחס לו עבירה של ניסיון רצח - עבירה לפי סעיף 1305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), אשר בוצעה ביום 30.8.12 כלפי בתו קטינה בת 14 (להלן: "המתלוננת").

2. הנאשם הודה במעשים היינו, בכך שחנק את בתו. עם זאת, הנאשם טען לתחולת סייג לאחריות פלילית של אי שפיות הדעת, או דחף לאו בר כיבוש. לחילופין טען הנאשם, כי יש לפטור אותו מאחריות עקב חרטה זאת לפי סעיף 28 לחוק העונשין.

כתב האישום

3. על פי הנתען בכתב האישום כשבועיים עובר לאירוע נשוא כתב האישום, החליט הנאשם להמית את המתלוננת על ידי כך שיחנוק אותה, להמית את אשתו ולאחר מכן להתאבד.

4. ביום 30.8.2012 בסביבות השעה 07:00 בעת שהמתלוננת ישנה במיטתה, נכנס הנאשם לחדרה על מנת להעיר אותה. המתלוננת אמרה לנאשם שהיא קמה אך לא קמה מיד והדבר הכעיס את הנאשם. בסמוך לאחר מכן, החלה המתלוננת להתלבש ולהתארגן לקראת יציאה לבית הספר.

5. בעת שהמתלוננת עמדה בחדרה, נכנס הנאשם אל החדר ואמר לה שצריך לנסוע. המתלוננת השיבה בטון כעוס שהיא יודעת. הדבר הכעיס את הנאשם והוא נעמד מול המתלוננת, לפת את צווארה בשתי ידיו וחנק אותה בחוזקה. הנאשם המשיך לחנוק את המתלוננת, תוך שהיא מנסה להדוף אותו ביד אחת ומנסה לחייג לאמה בטלפון הסלולארי ביד השנייה, ואומרת לנאשם: "**תפסיק אתה הורג אותי!**". הנאשם השכיב את המתלוננת על המיטה והמשיך לחנוק אותה בידי, עד אשר אפסו כוחותיה והיא הפסיקה להיאבק. הנאשם הוציא את החגורה מן המכנסיים שלבשה, כרך את החגורה סביב צווארה וחנק אותה באמצעות החגורה. כתוצאה מהחניקה, פניה של המתלוננת הכחילו, לשונה השתרבבה החוצה מפיה והיא איבדה את הכרתה, והנאשם שראה כי היא מחוסרת הכרה סבר שהיא מתה. רק אז חדל מלחנוק אותה, יצא מן הבית, שאל מה מספר הטלפון של המשטרה, התקשר למוקד 100 של המשטרה, דיווח כי כמעט הרג את בתו וביקש שניידת תגיע אל הבית.

כתוצאה מחניקתה על ידי הנאשם, המתלוננת פונתה לבית חולים ונגרמו למתלוננת חבלות של ממש, סימנים אדומים ושטפי דם באזור הצוואר ושריטות בכתף.

נסיבות האירוע וגרסת הנאשם בחקירה

6. הנאשם דיווח על מעשיו בשיחה למוקד 100 של המשטרה בה סיפר כי כמעט הרג את בתו (ת/7). לאחר שהתקבל הדיווח הגיעו שוטרים אל הדירה.

השוטרת שירה נגר שהגיעה למקום ציינה כי הנאשם הוא אשר פתח את דלת הדירה ונראה "**אפתי ואדיש**". הנאשם הודה בפניה כי רצה להרוג את המתלוננת (ת/2).

השוטר אילן מלכה אשר הגיע אף הוא לדירה מיד לאחר האירוע ציין, כי הנאשם אמר לו שרצה לרצוח את בתו לאחר שניסה להעיר אותה והיא לא התעוררה וזה הרגיז אותו. אף הוא התרשם שהנאשם היה "**קר רוח ואדיש**" (ת/3).

7. **המתלוננת** סיפרה באמרותיה כי בסביבות השעה 07:00 הייתה בחדרה מוכנה לבית הספר. היא יצאה מן החדר ולאחר מכן חזרה כדי לקחת את הטלפון הסלולארי שלה כדי לגלוש בפייסבוק. לפתע נכנס אביה אל החדר, עמד ליד החלון בחדרה וכסס את ציפורניו. היא ביקשה ממנו להפסיק והנאשם אמר לה להפסיק להגיד את זה כי כולם שומעים ואז החל לחנוק אותה כשהיא יושבת על המיטה בחדרה (ת/1 מיום האירוע ות/1-א-ב מיום 4.9.2012).

המתלוננת סיפרה עוד, כי התחננה בפני הנאשם שיפסיק ואמרה לו שהוא הורג אותה, אך הוא לא הפסיק (ת/1, ש' 5-7); כי לפני שהנאשם חנק אותה היא הבחינה "שמשהו בעיניים שלו לא בסדר הוא מסתכל בצורה מוזרה וכבר הכנתי את הפלאפון להתקשר" (ת/1, ש' 12-13); וכי לאחר מכן היא אינה זוכרת מה קרה, וכאשר התעוררה ראתה שהקיא והספיקה לשמוע את הנאשם מתקשר למשטרה. היא ציינה כי לדעתה אין סיבה שגרמה לנאשם לעשות את אשר עשה אבל היא "יודעת שאמא אומרת שאבא קצת משוגע, לא מגיב כשמדברים איתו, הוא בדיכאון" (ת/1, ש' 11-12).

8. **הנאשם בחקירתו הראשונה בתחנת המשטרה ציין, כי הלך להעיר את המתלוננת ו"היא כרגיל לא קמה, היא עצבנה אותי, וזהו התחלתי לחנוק אותה"** (ת/11 ש' 19-21, ההדגשה שלי- י.ר.ל). הוא סיפר כי אחז בשתי ידיו בצווארה, חנק אותה, לקח אותה אל המיטה והשכיב אותה עליה תוך כדי שהוא חונק אותה. המתלוננת התנגדה עם ידיה ורגליה והוא התיישב עליה, על הבטן וחנק אותה. לאחר שהפסיקה להתנגד הוא הוציא את החגורה ממכנסיה וחנק אותה באמצעותה. היא לא הגיבה, פניה הכחילו ולשונה השתרבבה החוצה, והוא הפסיק כי חשב שהיא מתה ולא היה לו כוח יותר.

לאחר שהפסיק לחנוק אותה, הלך אל הדירה הסמוכה וביקש את מספר הטלפון של המשטרה, התקשר אל המשטרה וסיפר להם שרצה להרוג את בתו. הוא חזר אל החדר והביא לבתו נייר לנקות את הקיא לאחר שביקשה ממנו.

כאשר נשאל בחקירה מדוע חנק את המתלוננת ציין: **"יש לי דיפרסיה, הראש שלי לא בסדר. יש לי כל הזמן מחשבות על זה, על התאבדות, להרוג את עצמי ואת המשפחה שלי"** (ת/11, ש' 55-56). הוא הסביר שהוא לא יודע מדוע רצה להרוג את בתו וציין **"זה אצלי בראש, משהו אומר לי בראש תהרוג אותה, תהרוג אותה"** (ת/11, 99-97). הוא הוסיף כי תכנן להרוג אותה מזמן **"אולי משהו כמו שבועיים"** מכיוון ש"היא מעצבנת אותי" (ת/11, ש' 63-68) עוד ציין כי גם את אשתו תכנן להרוג אבל עדיין לא יודע איך.

9. באמרתו השניה במשטרה מיום 2.9.2012 (ת/11ב) הסביר שהתקשר למשטרה כי ביצע עבירה. הוא ציין כי לא הייתה לו ברירה וגם **"רציתי שיצילו אותה. הבנתי שעשיתי שטות ועשיתי טעות"** (ת/11ב, 16-22).

תשובת הנאשם לכתב האישום ועדותו בבית המשפט

10. **במענה לכתב האישום** הודה הנאשם, כי חנק את בתו, אך טען שבשלב כלשהו מתוך חרטה הפסיק את מעשיו והזמין משטרה ואמבולנס. עוד טען, כי סבל עובר לאירוע נשוא כתב האישום מדיכאון קשה ובין היתר היו לו מחשבות לפגוע במשפחתו ולהתאבד. לפיכך, על רקע האמור בחוות הדעת הפסיכיאטרית מטעמו יש לפטור אותו מאחריות פלילית למעשיו.

11. **בעדותו בפנינו העיד הנאשם**, כי בלילה שלפני האירוע לא הצליח לישון יותר מ-15 דקות רצוף וכי כל הזמן היו לו מחשבות וקולות: **"קולות שהחיים שלי נגמרו, וכבר הגיע הזמן למות"** (פרו' מיום 5.11.2013, עמ' 42, ש' 9-11). הוא תיאר כי באותו בוקר ניסה להעיר את בתו אבל היא לא התעוררה וזה מאוד עיצבן אותו, והוא לא מבין איך קרה מה שקרה: **"ממש הייתי כמו בחלום, בתוך חלום, עד עכשיו אני לא מבין איך זה קרה. אני ראיתי כאילו אני למעלה באוויר רואה את כל מה שאני עושה למטה כאילו זה חלום, הרגשתי שזה אמת, רק בסוף כשסיימתי לחנוק אותה. רק בסוף הבנתי שזה מציאות והתקשרתי לאמבולנס ולמשטרה"** (פרו' מיום 5.11.2013, עמ' 42 ש' 27-31).

12. באשר לדברים שאמר בחקירתו במשטרה ציין, כי אינו יודע מדוע אמר בחקירה שהסיבה לכך שהפסיק לחנוק את בתו היא כי חשב שהיא מתה וכי לא היה לו כוח יותר, וכי האמת היא שהפסיק לחנוק את בתו כאשר הבין כי זה לא חלום אלא מציאות (שם, בעמ' 43); הוא אף אינו יודע מדוע אמר בחקירה כי תכנן לרצוח את המתלוננת; הוא היה בדיכאון ולא היה אכפת לו מחייו; הוא התכוון למחשבה ולא לתכנון; וכי לא תכנן לחנוק את המתלוננת, אלא מדובר במעשה ספונטני (עמ' 47, ש' 21-24).

13. באשר לעברו הנפשי סיפר, כי לאחר ששירת בצבא הרוסי באזור מונגוליה שנתיים וחווה שני מקרי אלימות, הוא היה בדיכאון ואושפז בבית חולים פסיכיאטרי. הוא ציין כי קיבל פעם נוספת טיפול פסיכיאטרי בשנת 2004 לאחר תאונת עבודה, וטיפול נוסף בשנת 2007 כאשר התדרדר מצבו הנפשי בשל איומים שספג, אשר החלו לאחר שהותקף בפארק הירקון (פרו' מיום 5.11.2013, עמ' 38-39).

14. עוד העיד הנאשם, כי בימים שלפני האירוע הוא היה בדיכאון, לא היה מסוגל לישון ולאכול, הזניח את עצמו ולא התקלח, פחד לפגוש אנשים ולא היה מסוגל לעבוד. הוא כל הזמן חשב שהרס את החיים של משפחתו בגלל שהביא אותם לקנדה וכעת הם צריכים להתחיל להתחלה בישראל.

חוות הדעת ובדיקות רפואיות שהוגשו על ידי הצדדים

15. המאשימה הגישה מספר חוות דעת פסיכיאטריות ומסמכים הנוגעים לבדיקות של הנאשם על ידי רופאים נוספים לאחר האירוע.

הבדיקה הראשונה נערכה בביה"ח ברזילי במיין כללי/מיין נפש אליו הובא הנאשם ביום האירוע (ת/14). הנאשם נבדק שם ע"י **דר' גולין** אשר ציין במכתב השחרור (לאחר שלא ראה צורך לאשפז את הנאשם), כי הנאשם נמצא צלול ומתמצא בכל המובנים וללא הפרעות בתוכן החשיבה, כאשר קיים אפקט עם גוון דכאוני מונוטוני, תואם לתכנים ולסיטואציה. עוד ציין, כי לא ניתן לשלול שמדובר בהתקף דיכאוני עם סיכון לאובדנות.

בבדיקה פסיכיאטרית בשירות בתי הסוהר שנערכה ע"י **הפסיכיאטר דר' ויצמן טל** (ת/15 מיום 2.9.2012), נמצא כי הנאשם מודע, צלול, התמצאות טובה בזמן במקום ובמצב. אפקט דכאוני מצומצם ותואם לתכנים,

מחשבותיו תואמות מצב רוח, וכי לנאשם מחשבות אובדניות עם תוכניות קונקרטריות. צוין כי הנאשם התלונן שהוא שומע הערות על כך שנגמרו לו החיים והוא ראוי למות. "mood congruent" מחשבות יחס ואשמה". דר' ויצמן סיכם, כי לנאשם אין הפרעות בפרספציה, בוחן המציאות תקין וקיימת תובנה למצבו.

חוות הדעת של ד"ר מילה רזניק:

16. חוות הדעת המרכזית אשר הוגשה על ידי התביעה ניתנה על ידי דר' מילה רזניק, סגנית הפסיכיאטר המחוזי אשר בדקה את הנאשם ביום 9.9.2012, כעשרה ימים לאחר המקרה.

בהתאם לממצאי בדיקתה, הנאשם נמצא במצב דיכאוני, אך ללא תסמינים פסיכויטיים או סימנים של הפרעה אפקטיבית פעילה. אין כל עדות לכך שהנאשם היה שרוי במצב פסיכויטי ונראה כי מצבו הנפשי היה דומה למצבו ביום הבדיקה בעת ביצוע המעשים שיוחסו לו. היא ציינה, כי לא ניתן לשלול שהנאשם סובל מהפרעה הסתגלותית עם סימנים של דיכאון והפרעה בהתנהגות. מסקנתה הייתה, כי הנאשם מסוגל להבין את טיב מעשיו ולהבדיל בין טוב לרע ולכן נושא באחריות על מעשיו.

17. חוות הדעת המשלימה של דר' רזניק מיום 2.4.2013 (ת/13א) ניתנה לאחר שעיינה בחוות הדעת מטעם ההגנה של דר' בבור וכן במסמכים נוספים. לאחר עיון במסמכים אלו לא ראתה לנכון לשנות ממסקנתה, כי הנאשם סבל ממצב דיכאוני ללא סימנים פסיכויטיים או סימנים של הפרעה אפקטיבית פעילה וכי אין עדות לכך שביום האירוע הנאשם היה שרוי במצב פסיכויטי. יצוין כי דר' רזניק בדקה שוב את הנאשם טרם חוות דעתה המשלימה כאשר בבדיקה לא נמצאו סימנים דיכאוניים פעילים, כאשר הנאשם מצוי במצוקה נפשית התואמת את הסיטואציה.

18. בעדותה בבית המשפט עמדה ד"ר רזניק על כך שהנאשם לא סבל ממחלת נפש ולא היה במצב פסיכויטי. היא שללה קיומו של מצב פסיכויטי חולף כנטען ע"י ב"כ הנאשם ומומחה ההגנה תוך שהדגישה, כי אף אחד מהרופאים שבדקו אותו בסמוך לאירוע לא סבר שהנאשם מצוי במצב פסיכויטי: כך בבדיקה במיון הפסיכיאטרי ביום האירוע, וכך בבדיקה של דר' ויצמן 3 ימים בלבד לאחר האירוע.

עוד ציינה, כי כאשר בדקה את הנאשם הוא לא דיבר על שמיעת קולות אף שנשאל על ידה בעניין זה, וכי מעבר לכך שהנאשם טען שהוא שומע קולות, מצופה להבחין בביטוי התנהגותי חיצוני כמו הזיות, בהייה תוך הקשבה לקול, רצף חשיבה נפסק וכד' כאשר לא מספיק שאדם יטען כי הוא שומע קולות. היא הדגישה, כי בעניינו של הנאשם לא היה כל ביטוי חיצוני כפי שהיינו מצפים למצוא אילו אכן היה מדובר בהתקף פסיכויטי (פרו' מיום 21.4.2013, עמ' 29, ש' 28-30). כמו כן, אין זה מספיק כי לאדם יהיו מחשבות שווא בכדי לקבוע שהוא נמצא במצב פסיכויטי, וכי במקרה זה המחשבות שהיו לנאשם תואמות את המציאות בה הוא היה מצוי, ולכן לא ניתן לומר כי מחשבות אלו מעידות על פסיכוזה (שם, עמ' 32).

חוות הדעת של ד"ר איזק בבור:

19. מטעם ההגנה הוגשה חוות דעתו של דר' איזק בבור (נ/2), אשר בדק את הנאשם במהלך שהותו במעצר (בימים 6.1.2013 ו- 3.2.2013). בחוות דעתו ציין דר' בבור, כי בשל מספר אירועי התעללות שחוה בחייו, הנאשם סבל מהפרעת דחק בטר חבלתית וכי לנאשם היו אף גלישות פסיכוטיות בין השנים 2004-2007 ובתקופה שקדמה לאירוע נשוא כתב האישום. עוד ציין כי: **"הנאשם חווה התדרדרות נפשית חמורה שהתבטאה בדיכאון מאג'ורי אובדני, מלווה בחרדה עם תופעות דה פרסונליזיה/דה ראליזציה ועם גלישות פסיכוטיות, לרבות הפרעות בתפיסה, הזיית שמיעה של קול של גבר או אישה, סבל ממחשבות שווא ניהיליסטיות שהכתיבו לו תפיסה לפיה לו ולמשפחתו אין עתיד ולכן אין ערך לחייהם"** (נ/2, עמ' 10).

באשר ליום האירוע ציין, כי הנאשם אמר היה להגיע לראיון עבודה והוא ראה בהתמהמהותה של המתלוננת הוכחה לתפיסת המציאות המעוותת בה החזיק, כי חייו מורכבים ממכשולים בלתי עבירים שמבטיחים את כישלונם ולכן לו ולמשפחתו אין עתיד. אז הנאשם **"נכנס לחרדה עמוקה עד כדי דה פרסונליזציה/דה ראליזציה, התנתק מהסביבה ופעל ללא בקרה ושליטה עצמית"** הנאשם פעל מתוך דחף בלתי נשלט כשנכנס למצב של דה פרסונליזציה/דה ראליזציה ופעל מתוך תחושת חלום, כאילו אדם אחר מבצע את פעולותיו ומיישם את המחשבות אשר רדפו אותו באותה תקופה (נ/2, עמ' 11).

לסיכום חיווה דר' בבור דעתו כי הנאשם פעל מתוך מחלת נפש מבלי יכולת של ממש להבין את המעשה ולהימנע ממנו, ועל כן יש לפטור אותו מאחריות פלילית.

20. בעדותו בבית המשפט עמד ד"ר בבור על מסקנתו והדגיש, כי עדות לכך שהנאשם לקה בהתקף פסיכוטי היא שמיעת הקולות, וכי אין המדובר במחשבות בלבד אלא בהזיות שמיעה ממש (פרו' מיום 23.4.2013, עמ' 24). כאשר נשאל כיצד לא אובחן אצל הנאשם אותו התקף פסיכוטי, ציין כי התקפים אלו הופיעו למשך זמן קצר, כאשר בזמן הבדיקה בחדר מיון ובבית המעצר הנאשם כבר לא היה במצב פסיכוטי ועל כן לא אובחן כך (שם, עמ' 42). עם זאת, בזמן חקירתו במשטרה הנאשם עדיין היה במצב של ערפול ולא הבין את ההשלכות ואת חומרת המעשה שלו, ולכן לא מסר את מלוא פרטי האירוע ולא סיפר על הדברים שחש באותו הזמן. ביטוי לכך שהיה מעורפל ניתן לדבריו למצוא בעובדה שהנאשם לא רצה להיוועץ בעורך דין (פרו' מיום 21.4.2013, עמ' 40).

דין והכרעה

21. מרבית עובדות המקרה שבפנינו מוסכמות לאחר שהנאשם הודה בהן. יריעת המחלוקת במקרה דנן הינה מצומצמת והיא נוגעת למצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע המעשים המתוארים בכתב האישום ולשאלה האם יש בו כדי לפטור את הנאשם מאחריות פלילית.

נבחן תחילה אפוא את טענת הנאשם לפיה הוא אינו אחראי למעשיו בשל מצבו הנפשי שבעטיו לא יכול היה

להבין את אשר הוא עושה, או להמנע מעשיית המעשה.

סייג אי שפיות הדעת - המסגרת הנורמטיבית

22. סעיף 34 לחוק העונשין מסייג את האחריות הפלילית של מבצע עבירה, וקובע כי:

"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"

23. הסייג יחול בהתקיים שלוש דרישות מצטברות: הראשונה היא הבסיס - קיומה של מחלה נפשית או ליקוי בכושר השכלי. השנייה נוגעת לעוצמת הפגיעה - חוסר יכולת של ממש להבין את הפסול שבמעשה או להימנע ממנו. השלישית - קשר סיבתי - קשר בין המחלה לבין חוסר היכולת [רע"פ 6382/11 נאיר קאדריה נ' מדינת ישראל, פסקה לג (09.06.2013)].

התנאים להחלתו של סייג אי שפיות הדעת קשורים זה בזה, כך שצריך להתקיים קשר בין התנאי הראשון - קיומה של מחלת נפש לתנאי השני - יכולתו של אדם להבין או להימנע מן המעשה, באופן שיכולתו של האדם להבין את טיב המעשה או להימנע ממנו תישלל בשל מחלת נפש.

24. באשר למטרתו של הסייג נאמר זה מכבר כי:

"תכלית הסייג שבסעיף 34 לחוק היא מניעת מצב שבו ייענש אדם שעשה את מעשיו בלא שהבין את משמעותם, או מבלי שהיתה לו יכולת בחירה לגביהם. העילה לפטור מאחריות פלילית איננה היותו של מבצע המעשה חולה במחלת נפש, אלא אי יכולתו של החולה, בעטייה של מחלתו, לגבש מחשבה פלילית, ובאין מחשבה פלילית אין מתמלאים יסודות העבירה. וכה הם דברי פרופ' ש"ז פלר: 'אין זה משנה, מה הדיאגנוזה של סיבת השיבוש, לבד שהיא טמונה במערכת השכלית של חיי הנפש של האדם; חשובים הם הסימפטומים של ניתוק כליל מכללי מציאות הטבע או החברה, בה נתון האדם ושה מעוגן מעשהו... אין כל נפקות להבחנות בין המחלות הנפשיות לבין עצמן, לפי שמותיהן או סוגיהן השונים. המכריעה היא התסמונת ולא האיבחון - כלומר אם אכן נעדר האדם כושר הבנה של משמעות מעשהו, הפיזית או החברתית'". [ע"פ 10193/07 הרוש נ' מדינת ישראל, פסקאות כד-כה לפסק דינו של השופט רובינשטיין (18.4.2012)].

25. הנטל המוטל על הטוען לקיומו של סייג לאחריות הינו לעורר ספק סביר בקיומו: **"התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית והספק לא הוסר, יחול הסייג"** (סעיף 34כב(ב) לחוק). עם זאת אין די בספק בעלמא: **"משעורר הנאשם את שאלת תחולתו של הסייג, וטוען לו, שוב לא תחול**

החזקה שבסעיף 34ה' בדבר העדר קיומו של סייג לאחריות. במקרה כזה הועלתה אל שולחן הדיונים שאלת תחולתו של הכלל, ומשכך, על התביעה להוכיח שהסייג אינו חל, כשם שעליה להוכיח את קיומם של האלמנטים של העבירה, וזאת מעבר לספק סביר. מסקנת הדברים היא, שאם בסופו של הדיון נותר ספק סביר בדבר תחולתו של הסייג, דהיינו לא הוכח מעבר לכל ספק סביר שהסייג אינו חל, ספק כזה פועל לטובת הנאשם והתוצאה היא שבית המשפט יצא מתוך הנחה שהסייג חל". [ע"פ 8220/02 יריב ברוכים נ' מ"י (17.6.04) (להלן: "עניין ברוכים")].

מכאן עלינו לבחון, האם הצליח הנאשם לעורר ספק סביר באשר לתחולתו של סייג אי שפיות הדעת, ואם בסופו של הדיון נותר הספק בעינו, אם לאו.

המחלוקת בין הפסיכיאטרים

26. המחלוקת בתיק זה אינה נוגעת לשאלה האם הנאשם סבל מדיכאון, שכן המומחים אינם חלוקים ביחס לכך שהנאשם סבל ממצב נפשי ירוד ומדיכאון, הן בתקופות מסוימות לאורך השנים והן בתקופה שקדמה לאירועים מושא כתב האישום, וככל הנראה אף היתה לו הפרעת הסתגלות. אותו דכאון בא לידי ביטוי במצב רוח ירוד מאוד, חרדה, מחשבות מוות, ירידה כללית בתפקוד, מחשבות אובדניות עם תכנים קונקרטיים ואף סיכון להתנהגות אובדנית; תחושות של אשמה כלפי עצמו; ומחשבות התואמות למצבי דחק או תסמינים דיסוציאטיביים חמורים.

27. המחלוקת המרכזית בין הפסיכיאטרים - המומחית שהעידה מטעם התביעה אל מול מומחה ההגנה נעוצה בשאלה האם, בנוסף לדיכאון בו היה מצוי הנאשם, הוא סבל גם ממחלה שפגעה ברוחו והאם בגינה של אותה מחלה היה חסר יכולת של ממש להימנע מעשיית המעשה.

אם נבחן זאת במונחים רפואיים, נמצא שואלים האם היה הנאשם במצב פסיכוטי או לקה בפסיכוזה שכללה שמיעת קולות ומחשבות שווא ויחס וכל אלו גרמו לו למצב של חוסר שליטה ותובנה למעשיו כפי שטען מומחה ההגנה, או שהמדובר באפיזודה דיכאונית שלא פגעה ברוחו וכי הוא הבין היטב את משמעות מעשיו, כפי שטענה דר' רזניק אשר על חוות דעתה התבססה התביעה.

מן הכלל אל הפרט - בחינת תחולתו של הסייג

28. ההלכה היא שכאשר בוחן בית המשפט את צפונות ליבו ונפשו של נאשם הטוען לקיומו של סייג אי שפיות הדעת, יעשה זאת על פי מכלול הראיות המובאות בפניו - נסיבות ביצוע העבירה, התנהגות הנאשם, חוות הדעת ויתר התיעוד הרפואי המונחים בפניו -

"בבואו ליישם את הדין ולהכריע אם מתקיים הסייג לאחריות בגין אי שפיות הדעת, על בית המשפט להכריע בשאלה על פי הראיות המובאות בפניו. שאלות כמו, האם הנאשם הינו חולה נפש אם לאו, ומהי מידת השפעתה של מחלת הנפש על התנהגותו בנסיבות המקרה, הן שאלות שהתשובה להן מבוססת בדרך כלל על עובדות ועל חוות דעת של מומחים בתחום

הפסיכיאטריה. חוות הדעת מסייעות לבית המשפט לנווט את דרכו בניסיון לקבוע עמדה בשאלות שנזכרו לעיל. תנאי לכך שניתן יהיה להתבסס על חוות הדעת, הוא שהתשתית העובדתית עליה הן מבוססות תהיה מהימנה. נכונותה של תשתית זו עומדת, כמובן, לבחינתו של בית המשפט. חוות הדעת הן, על כן, כלי רב עזר לבית המשפט, ובענייני רפואה סבוכים חשיבותן רבה ביותר בכך שהן מסייעות לבית המשפט להגיע לתוצאה הנכונה. בית המשפט אינו כבול, כמובן, בחוות דעת זו או אחרת. האחריות להגיע לחקר האמת היא על בית המשפט, ועליו לברור מתוך חוות הדעת, על רקע העובדות עליהן יוכל לסמוך, את התוצאה הראויה בשאלות הרפואיות-משפטיות המועלות בפניו" (עניין ברוכים הנ"ל - שם פסקה 7 לחוות דעתו של הש' אור). [ראו גם: רע"פ 6382/11 נאיף קאדריה נ' מדינת ישראל (09.06.2013); ע"פ 6385/11 עדי בניטה נ' מדינת ישראל (03.12.2012) (להלן: "עניין בניטה").]

29. **אקדים ואומר כי במקרה דכאן, לאחר שבחנתי את חוות הדעת הפסיכיאטריות, את המסמכים הרפואיים שהוגשו מטעם הצדדים; את עדויות המומחים בבית המשפט; את אמרות הנאשם ובני משפחתו; את הקלטות המתעדות את חקירותיו והשחזור; את עדותו במשטרה בחקירה ובבית המשפט; את עדויות ההגנה ובכלל עדות רעייתו; ואת מכלול הראיות ביחס לנסיבות האירוע והתנהגות הנאשם בסמוך לאירוע, באתי לכלל מסקנה כי הנאשם לא הצליח לעורר ספק סביר באשר לתחולתו של סייג אי שפיות הדעת.**

נבחן ראשית את חוות הדעת ועדויות המומחים מתחום הפסיכיאטריה שהוצגו בפנינו.

30. לחוות הדעת הרפואיות חשיבות רבה בעיקר כאשר מדובר בבריאות הנפש. עם זאת, ההכרעה נתונה תמיד בידי בית המשפט אשר עליו לבחון את חוות הדעת על רקע מכלול הראיות.

באשר לאופן בו בית המשפט בוחן את חוות הדעת נקבע כי: **"מבחן של חוות דעת הוא בעימות נותן חוות הדעת עם הדעה האחרת בחקירה נגדית, בעימותה של חוות הדעת עם העובדות שהוכחו במשפט ועם העובדות שבית המשפט קובע בסופו של דבר, בעימותה בחקירה מול ספרות מקצועית רלבנטית, וכל כיוצא באלו. על בית המשפט לשקול בפתיחות את חוות הדעת מזה ומזה ובסופו של דבר להעדיף - ולו מחמת הספק - את חוות הדעת אותה יש להעדיף. אין הנחה מוקדמת שדי בחוות דעת נגדית של מומחי ההגנה כדי לעורר ספק. גם אין מונים כמה מומחים ניצבים מכל צד. מבחנה של חוות דעת, כמו של כל עדות או עדות מומחה, הוא בסופו של יום במשקלה הסגולי"** [עניין בניטה, שם בעמ' 11].

31. בבחינת חוות הדעת של דר' רזניק אל מול חוות דעתו של ד"ר בבור מצאתי, כי יש להעדיף את חוות הדעת של דר' רזניק. עדותה של דר' רזניק הייתה מקצועית, מהימנה ומבוססת היטב, הן על בדיקת הנאשם על ידה בשתי הזדמנויות ובדיקות קודמות שנערכו לו על ידי רופאים נוספים, והן ועל תיעוד רפואי ביחס לתקופות קודמות הקיים בתיקו.

32. יתרה מכך, מקובלים עליי דבריה של דר' רזניק כי לו אכן היה הנאשם סובל ממחלת נפש, היה מצופה להבחין אצלו בסימנים חיצוניים המצביעים על כך שהוא נמצא במצב פסיכוטי או סובל מהתקף פסיכוטי,

וכי לא ניתן לבסס חוות דעת פסיכיאטרית על תלונותיו של הנבדק בלבד, שהם היוו את הבסיס העיקרי לחוות דעתו של דר בבור.

דר' רזניק הדגישה כי: **"נניח שאדם מתלונן בבדיקה על שמיעת קולות ואומר שהיו לו קולות בעבר, ועכשיו אין שום סימן של הפרעה בתפיסה, אנחנו מצפים לביטוי התנהגותי, חיצוני, להתנהגות הזייתית, כשאדם בוהה, מקשיב לקולות, לפעמים רצף חשיבה שלו נפסק באמצע בגלל הקולות, הוא מחייך לעצמו בלי שום סיבה... אנחנו לא קובעים אבחנה רק על סמך הדברים בלי שום אינדיקציה, כי אם לאדם יש דיכאון פסיכיאטרי צריכים להיות עוד סימנים מאוד קשים, באופן משמעותי בתפקוד, בכל המישורים של החיים, אנחנו כן מדברים על אדם שהיה במצב דיכאוני, רק שהדיכאון לא היה במצב פסיכיאטרי.."** (פו' מיום 21.4.2013, מעמ' 29 ש' 28 עד עמ' 30 ש' 3).

33. טעם נוסף למסקנתי לפיה יש להעדיף את חוות דעתה של דר' רזניק, נוגע למועד בו נבדק הנאשם על ידה. אין חולק כי ישנה חשיבות למועד הבדיקה לצורך הערכת מצבו הנפשי של הנאשם בזמן האירוע, וברי כי ככול שהבדיקה מתבצעת בסמוך למעשה יש בה כדי ללמד יותר על מצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע המעשה וככל שאנו מתרחקים ממועד ביצוע המעשה, המשקל פוחת.

34. בענייננו דר' רזניק נפגשה ובדקה את הנאשם מספר ימים לאחר המקרה (ביום 9.9.2012), כאשר עוד קודם ביום המקרה נבדק הנאשם במיון ע"י דר' גולין ובהמשך ע"י דר' וייצמן ימים ספורים לאחר מכן, כאשר המומחה מטעם ההגנה בדק לראשונה את הנאשם כארבעה חודשים לאחר המקרה. ויודגש, תוצאות בדיקות הרופאים אשר בדקו את הנאשם סמוך למועד האירוע תומכות במסקנת דר' רזניק, שכן איש מהם לא ראה אצל הנאשם סימנים פסיכיאטריים ואיש מהם לא מצא בבדיקתו כי הנאשם היה שרוי בהתקף פסיכיאטרי כנטען ע"י ההגנה.

כך במכתב השחרור של הנאשם ממיון עוד ביום האירוע ציין דר' גולין לאחר שבדק את הנאשם כי **"בבדיקה מודע, צלול, מתמצא בכל המובנים, הלך חשיבה איטי ללא הפרעות"** (ת/14).

גם דר' וייצמן אשר בדק את הנאשם בבית המעצר שלושה ימים לאחר מכן (ביום 2.9.2012), הגיע למסקנה כי הנאשם: **"מודע צלול. התמצאות טובה בזמן במקום ובמצב"** וכן ציין כי **"ללא הפרעות בפרספציה. בוחן מציאות תקין. טובנה קיימת למצב"** (ת/15).

יתרה מכך, בשתי בדיקות נוספות אשר בוצעו בחדר מיון לנאשם ביום 20.9.2012 ע"י דר' שלפמן ובדיקה נוספת ביום 24.9.2012 ע"י דר' שלפמן ודר' גריסרו יחד, לא נמצא כי הנאשם היה שרוי במצב פסיכיאטרי (ראו: פרו' מיום 21.4.2013, עמ' 15).

יוצא אפוא כי בכל הבדיקות שערכו הרופאים והפסיכיאטריים אשר פגשו בנאשם ובדקו אותו בסמוך למקרה, הם לא התרשמו ממצב פסיכיאטרי. האמור תומך בבירור ובאופן מובהק במסקנתה של דר'

רזניק, כי הנאשם לא היה במצב פסיכוטי בעת ביצוע המעשים.

35. באשר לטענת הסניגור כי הנאשם נבדק לאחר שכבר קיבל טיפול תרופתי ועל כן לא נצפו סימנים פסיכויטיים, ציינה דר' רזניק כי אף אם הנאשם קיבל טיפול תרופתי (דבר אשר אינו וודאי), הרי תרופות נוגדות דיכאון מתחילות להשפיע לאחר כשלושה שבועות בעוד הנאשם נבדק הרבה קודם על ידה ועל ידי יתר הרופאים. על כן, התרופות טרם השפיעו ובכל מקרה הנאשם לא קיבל כל טיפול אנטי פסיכוטי (ראו: פרו' מיום 21.4.2013, עמ' 28). מכאן, דר' בבור אינו יכול לתלות את הסיבה לכך שלא נמצאו סימנים פסיכויטיים אצל הנאשם, בכך שהוא קיבל טיפול תרופתי שכן הטיפול טרם השפיע וכאשר הנאשם לא קיבל כל טיפול אנטי פסיכוטי.

36. אל מול חוות דעתה של דר' רזניק, אשר מבוססת ונתמכת במסמכים ובמסקנות הרופאים הנוספים שבדקו את הנאשם, הרי חוות דעתו של דר' בבור נסמכת באופן משמעותי על השערות בלבד. השערות אשר לא עולות מן התיעוד הרפואי ולא מהבדיקות שנערכו לנאשם, אלא נסמכות בעניינים רבים על דברי הנאשם, ולא מעבר לכך.

37. קשה ליישב את מסקנתו של דר' בבור עם חוות הדעת והבדיקות הרפואיות מהן עולה בבירור, כי הנאשם לא סבל ממחלת נפש, לא נצפו סימנים פסיכויטיים, ואין כל עדות למצב פסיכוטי או גלישות פסיכויטיות כפי שכינה זאת דר' בבור. כאשר עומת דר' בבור בחקירתו בבית המשפט עם קושי זה ועם כך שדר' גולין אשר בדק את הנאשם במיין ביום המקרה לא הבחין בסימנים פסיכויטיים, ניסה ליישב האמור בכך שלדעתו בזמן הבדיקה במיין הנאשם כבר לא היה במצב פסיכוטי, ועל כן ד"ר גולין לא הבחין בסימנים. עניין זה קשה להולמו שכן ד"ר בבור לא הסביר כיצד הגיע למסקנה שהנאשם כבר לא היה במצב פסיכוטי זמן קצר אחרי המקרה, אם לטענתו הוא היה במצב פסיכוטי בעת ביצוע המעשים. כן אין זה ברור כיצד דר' בבור קוצב את משכו של ההתקף הפסיכוטי באופן שההתקף חלף בצורה מיידית כמעט מתום ביצוע המעשים. עוד יוער, כי דר' רזניק לא הסכימה עם האמור וציינה כי התקף פסיכוטי נמשך לפחות שבועיים ועל כן בבדיקות שנערכו לנאשם לאחר האירוע היו אמורים לאבחן זאת, והכל באם אכן היה התקף כזה כנטען על ידו. מעבר לכך, היא שוללת אבחנה של "התקף דיכאוני" מאחר ודיכאון נמדד לאורך זמן ואין המדובר בהתקף (שם, בעמ' 25).

38. נראה כי ההגנה והמומחה מטעמה, דר' בבור, עשו כל שביכולתם לייחס לנאשם בדיעבד מצב או התקף פסיכוטי, כאשר כל הרופאים אשר ראו ובדקו את הנאשם בזמן אמת, לא מצאו שהוא במצב פסיכוטי.

כך לדוגמה נטען על ידי ההגנה כי מכך שצוין בבדיקת הנאשם במיין ביום האירוע כי: "**לא ניתן לשלול שמדובר בהתקף דיכאוני**" אנו למדים, לכאורה, כי מדובר במצב פסיכוטי. לא ברור כיצד, מקום בו מדובר באפשרות להתקף דיכאוני ולא מעבר לכך, הופך האמור בסיכומי ההגנה ל: "**התקף דיכאוני (פסיכוטי)**" (עמ' 21 לסיכומי הנאשם). ויודגש, הוספת המושג פסיכוטי גם אם בסוגריים, צריכה להיות

מבוססת, ולא ניתן להוסיף את המונח פסיכוטי בהעדר תימוכין לכך.

39. ענין נוסף אליו מפנה דר' בבור לביסוס מסקנתו כי הנאשם היה במצב פסיכוטי הוא בדיקת הנאשם אצל ד"ר ויזמן - פסיכיאטר בשב"ס. דר' ויצמן ציין שהנאשם אמר לו שהוא שומע הערות על כך שנגמרו לו החיים וכן אזכר את הביטוי MOOD CONGRUENT. דר' בבור הסביר כי ביטוי זה מוזכר דרך כלל בתיאור של הפרעות אפקטיביות, כאשר הביטוי המלא הוא MOOD CONGRUENT PSYCHOTIC FEATURES והכוונה בו הינה לתאר פסיכוזה שמתלווה למחלה אפקטיבית כמו דיכאון או מניה, שיכולה להיות תואמת למצב הרוח או לא. מאותו "MOOD CONGRUENT" הסיק דר' בבור, כי אף דר' ויצמן סבר שהנאשם היה במצב פסיכוטי - בדיכאון פסיכוטי, אם כי ציין כי בשעה שנבדק על ידי דר' ויצמן הנאשם כבר לא היה שרוי במצב פסיכוטי (פרו' מיום 21.4.2013, עמ' 41-42; פרו' מיום 23.4.2013, עמ' 26).

אין בידי לקבל טענה זו. דר' ויצמן ציין בבירור בסיום בדיקת הנאשם כי הוא מודע וצלול ואין כל עדות כי הוא סבר שהנאשם נמצא במצב פסיכוטי, מה גם שאין כל תימוכין לדברי דר' בבור כי דר' ויצמן התכוון לביטוי המלא אותו הוא הציע. מעבר לכך, דר' רזניק ציינה בעדותה כי ביטוי זה (MOOD CONGRUENT) מבטא את תיאור מחשבותיו של הנאשם - מחשבות התואמות את מצב הרוח, היינו אין ללמוד ממנו שניסה ללמוד דר' בבור (פרו' מיום 21.4.2013, עמ' 33).

40. ניסיונו של ד"ר בבור להיתלות בביטויים או חלקי משפטים מתוך חוות הדעת של דר' ויצמן ומהם לבנות את אותו מצב פסיכוטי, אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם ממצאי בדיקתו של דר' ויצמן עצמו, אשר ציין בצורה ברורה וחד משמעית כי **בוהן המציאות של הנאשם תקין וכי אין הפרעות בפרספציה.**

41. יתרה מכך, אף החומר הרפואי והתיעוד ביחס להיסטוריה הרפואית של הנאשם אינם תומכים במסקנתו של דר' בבור, כי מעשיו של הנאשם נעשו תחת מצב פסיכוטי וכי היו לנאשם גם בעבר גלישות פסיכוטיות.

עיון בתיקו הרפואי של הנאשם (בשנים 2004-2007) מלמד, כי הנאשם ביקר מספר פעמים אצל פסיכיאטר והתלונן על קשיים נפשיים. דר' גנדי קופמן הפסיכיאטר אשר טיפל בנאשם, פגש אותו במהלך שנים, בדק אותו ואף החליט על טיפול תרופתי שניתן לו, לא מצא תסמינים המלמדים על מחלת נפש או סימנים פסיכוטיים כלשהם אצל הנאשם לאורך כל התקופה. דר' קופמן ציין, כי הנאשם לוקה בהפרעה הסתגלותית ודיכאון/דיפרסיה והוא טופל בתרופות נוגדות דכאון אך לא מעבר לכך (ראה אסופת מסמכים ת/16).

מכל התיעוד הרפואי עולה אפוא, כי לאורך השנים בבדיקות ובביקורים אצל הרופא המטפל, הרושם הינו כי בוהן המציאות של הנאשם תקין, הוא מודע, צלול, מתמצא בכל המובנים, אפקט לא יציב, דיספורי, ללא הפרעות בחשיבה או בפרספציה ושיפוט תקין (לדוגמא סיכום ביקור אצל דר' קופמן מיום 10.11.2004).

42. דר' בבור ניסה להסביר בעדותו את האופן בו הגיע למסקנה באשר למצבו הנפשי של הנאשם כשציין כי הסיק מסקנות מן התיעוד הרפואי: **"אני עשיתי גם הערכה מחדש לאותה תקופה שהוא טופל אצל ד"ר גנדי, ואני מצאתי ממצאים שלא כל כך מסתדרים עם קשיי הסתגלות אלא אני התרשמתי מתסמונת פוסט טראומטית. הנאשם פנה אחרי אירוע טראומטי בתאונת מלגזה בעבודה והנאשם, אחרי התאונה, ומספר על נדודי שינה ומספר על הטרומה - ... מתאר ניתוק רגשי ב - 2.3.04 שהוא עבר. אני קורא במסמך של ד"ר גנדי.**

לשאלת בית המשפט, אכן אני על בסיס המסמכים שקראתי בתיק הרפואי, ולמרות שלא בדקתי בזמנו באותם שנים את הנאשם, מסיק או מחלץ מהם אבחנה אחרת מזו שהגיע אליה ד"ר גנדי (פרו' מיום 23.4.2013, עמ' 21, ש' 7-13).

43. דר' בבור מאשר אפוא כי הוא "חילץ" אבחנה אחרת מתוך התיעוד הרפואי הקיים, אבחנה שונה מזו שהגיע אליה מי שבפועל טיפל בנאשם. אין בידי לקבל האמור, שעסקינן באבחנה בתחום בריאות הנפש אשר בו יש חשיבות רבה להתרשמות מן החולה והשיח עמו. לא ברור כיצד דר' בבור שלא בדק כלל את הנאשם מחלץ אבחנה אחרת מזו של הרופא, שבדק וטיפל בנאשם במשך שנים והתרשם באופן בלתי אמצעי ממצבו הנפשי. מעבר לכך, אין במסמכים הרפואיים את שמנסה דר' בבור למצוא ואין בהם כדי לבסס אבחנה אחרת, שכן הם ברורים וחד משמעיים ובכולם לא נמצאו אצל הנאשם כל גלישות פסיכוטיות.

44. בעייתיות נוספת בחוות דעתו של דר' בבור מצויה בכך שהוא מבסס את מסקנתו, כי היו לנאשם גלישות פסיכוטיות בעבר, על דברים שסיפר הנאשם לפיהם הוא היה נרדף על ידי עבריינים וסבל באותה תקופה מהתקפים פסיכטיים. תוך כדי כך הוא מתעלם מעניין מהותי אותו אישר בעצמו בעדותו בבית המשפט, והוא שהרופא אשר טיפל בנאשם לא הבחין שהוא סובל ממחלה נפשית פסיכוטית או גלישות פסיכוטיות: **"דר' גנדי לא רואה גלישות פסיכוטיות"** (פרו' מיום 23.4.2013, עמ' 20, ש' 26).

45. יתרה מכך, לא רק שחוות דעתו של דר' בבור אינה נתמכת בתיעוד הרפואי, אלא שבחינה מדוקדקת שלה מלמדת, כי הוא מבסס את עיקר מסקנותיו בחוות דעתו על דברי הנאשם עצמו, אשר רובם לא נתמך בתיעוד רפואי כלשהו. **"חוץ מהדברים שלו, אם אשתו לא היתה נותנת את העדות שבעלה השתנה וגם הבת אמרה בעדות שלה שאבא שלה השתגע, מדברים אליו והוא לא מגיב ועל כל אלו יחד ביססתי את דבריי..."** (פרו' מיום 21.4.2013, עמ' 41, ש' 14-16 וכן פרו' מיום 23.4.2013, עמ' 21, ש' 7). עניינים רבים כמו אשפוז פסיכיאטרי עוד ברוסיה, ההידרדרות במצבו הנפשי בקנדה, ניסיונות אובדניים שם וכיו"ב, אינם מגובים במסמכים ובראיות למעט דברי הנאשם עצמו.

46. זאת ועוד, גרסת הנאשם כי סבל מהתקפים בשנה שקדמה לאירוע בהם חש שהוא מתנתק מגופו, כי הוא נמצא בתוך חלום, שהוא אינו יכול לשלוט במעשיו וסובל מהזיות שמיעה, הועלתה לראשונה בחוות דעתו של דר' בבור, חודשים לאחר המקרה. גרסה זו לא בא זכרה קודם לכן: לא בחקירותיו במשטרה, לא בדבריו לרופא בבדיקה בחדר המיון, לא בבדיקה בשירות בתי הסוהר ולא בבדיקת דר' רזניק, או של

דר' שלפמן ודר' גריסרו.

47. בעדותו בבית המשפט חזר הנאשם על גרסתו כפי שנתמכה לראשונה בחוות הדעת של מומחה ההגנה. כך הנאשם העיד כי אינו מבין מה שקרה והרגיש כאילו הוא נמצא בתוך חלום ורואה הכל מלמעלה (פרו' מיום 5.11.2013, עמ' 42, ש' 27-31).

בחינת עדותו של הנאשם בבית המשפט אל מול גרסתו הראשונית לשוטרים שהגיעו למקום ולאורך חקירותיו במשטרה מלמדת, כי המדובר בגרסה כבושה שאינה עולה בקנה אחד עם הדברים שאמר באופן קונסיסטנטי במהלך חקירות המשטרה. גרסת הנאשם בבית המשפט ביחס לשמיעת קולות שאמרו לו להרוג את בתו וכי בעת המעשה היה כאילו בחלום, אין בידי לקבלה ולא נתתי בה אמון. נראה כי הנאשם ניסה להציג בבית המשפט גרסה משופרת לזו שמסר במשטרה, גרסה אשר כללה תיאור האירועים ותחושותיו באופן שונה בלא שנתן הסבר מספק על ידו לאותו שינוי. כך למשל טענתו כי חש כאילו היה כמו בתוך חלום, אין לה זכר באמרותיו במשטרה. עניין נוסף בו מסר הנאשם גרסה שונה בבית המשפט, שהוא מהותי, קשור לכך שתכנן לרצוח את המתלוננת, דבר שיש לו חשיבות בכל הנוגע ליסוד הנפשי ולכוונתו במעשה החניקה.

בחקירתו במשטרה הודה הנאשם בבירור כי תכנן לרצוח את המתלוננת:

"שאלה: אתה תכננת את זה , לחנוק את פלונית?"

תשובה: כן.

שאלה: מתי תיכננת את זה ?

תשובה: מזמן, אולי משהו כמו שבועיים.

שאלה: מה תיכננת ומה חשבת לעשות ?

תשובה: חשבתי לחנוק אותה" (ת/11, ש' 61-74).

והנה, דברים ברורים אלו הופכים לפתע במהלך עדותו בבית המשפט למחשבה בלבד **"...חשבתי אבל לא תכננתי, קולות אמרו לי"** (פרו' מיום 5.11.2013, עמ' 49, ש' 22).

ברור כי כל תכנון כולל בחובו מחשבה, אך כאשר אדם מתכנן לבצע מעשה מסוים, הרי התכנון יוצא מגדר מחשבה סתם וכולל מחשבה על תוכנית קונקרטיה לבצע את המעשה. תכנון מעשה מסוים יוצא מגדר מחשבה, שהיא בבחינת "רבות מחשבות בלב איש", וכך היה אף במקרה דנא, כעולה בבירור מדברי הנאשם במשטרה כי תכנן להמית את המתלוננת מזה שבועיים בחניקה (ת/11, ש' 63-66).

ניסיון נוסף לשיפור גרסת הנאשם ניתן לראות בכך שההגנה מנסה להציג את המחשבות אותן תיאר הנאשם בחקירה שלו: **"יש לי כל הזמן מחשבות על זה, על התאבדות, להרוג את עצמי ואת המשפחה שלי"** (ת/11, ש' 57-58) כמחשבות שווא המעידות על מצב פסיכטי. כך ציין מומחה ההגנה ד"ר בבור: **"ביחס למה שאמרתי שלנאשם היו מחשבות, שאין לו עתיד ושאין לו למה לחיות ושלמשפחתו אין למה לחיות, שאין ספק שאלה מחשבות שמאפיינות דכאון עמוק אך השאלה מדוע אני מתיחס אליהם כמחשבות שווא שמצביעות על פסיכזה, אני אומר שהמסקנות שאין למשפחה שלי ולי לחיות בעולם, חוץ מלסבול עוד ועוד הן מחשבות פסיכוטיות. לשאלה האם הן לא יכולות להיות מחשבות דכאוניות בלבד, אני אומר שאם דכאון הגיע לשלב הזה כבר מדובר בדכאון פסיכטי"** (פרו' מיום 23.4.2012, עמ' 25, ש' 32 עד עמ' 26 ש' 5).

לא ניתן לקבל דברים אלו. הפסיקה הגדירה מחשבות שווא כ: **"מחשבה לא מציאותית שאינה מקובלת על החברה או בתרבות שהאדם שייך לה, עוצמתה היא גבוהה, והיא מרכזית בעולמו של אותו אדם, ולא ניתן להפריכה באמצעות שכנוע"** [ע"פ 8220/02 ברוכים נ' מדינת ישראל, עמ' 759 (17.6.2004)]. ברי כי לא ניתן לכנות מחשבה כמחשבת שווא, רק משום שמחשבה מסוימת במוחו של פלוני, לדוגמא כי כועסים עליו או מאשימים אותו בדבר מה, אינה משקפת במדויק את מצב הדברים כהוויתם.

במקרה דכאון אין המדובר במחשבות שווא, אלא במחשבות התואמות את המצב בו היה נתון הנאשם - בעיות פרנסה עמן התמודד, קושי בהשתלבות בארץ, עזיבה של מדינה אחרת בלית ברירה וכד'. מחשבותיו של הנאשם, קשות ככול שיהיו, תאמו את המצב הדיכאוני בו היה נתון. גם אם מחשבותיו כללו מחשבות מוות, הרי הן היו קשורות לתכנים מציאותיים ולסיטואציה בה היה נתון. עוד יוער כי אף דר' רזניק סברה כי אין המדובר במחשבות שווא (ראה: עדות דר' רזניק, פרו' מיום 21.4.2013, עמ' 31).

באשר לשמיעת הקולות, נדמה כי גם בעניין זה חלה התפתחות בגרסת הנאשם, כאשר הדגיש בעדותו בבית המשפט כי שמע קולות אשר אמרו לו כי הגיע הזמן למות: **"היו לי מחשבות למות. היו לי מחשבות וקולות. לשאלת בית המשפט למה אני מתכוון כשאני אומר קולות, אני אומר שבראש שלי היו כל הזמן קולות שהחיים שלי נגמרו, וכבר הגיע הזמן למות. ולא יכולתי לישון. כל הזמן האשמתי את עצמי שאני הרסתי את החיים למשפחה שלי"** (פרו' מיום 5.11.2013, עמ' 42, ש' 7-11). לעומת זאת, בבדיקות הפסיכיאטריות ובחקירותיו במשטרה הנאשם דיבר לכל היותר על קולות בבחינת מחשבות שחלפו במוחו, כאשר אין חולק כי היו לו מחשבות דיכאוניות ואף אובדניות. לא רק שבחקירתו במשטרה לא ציין דבר אודות הקולות אשר שמע כביכול קודם ביצוע המעשה, אלא שברור מן הדברים שם כי מדובר במחשבות: **"יש לי דיפרסיה, הראש שלי לא בסדר. יש לי כל הזמן מחשבות על זה, על התאבדות. להרוג את עצמי ואת המשפחה שלי"** (ת/11, ש' 57-58). באשר לסיבה שניסה להרוג את בתו היחידה השיב **"אני לא יודע (הצביע על הראש שלו) זה אצלי בראש. משהו אומר לי תהרוג אותה, תהרוג אותה"** (ת/11, ש' 98-99).

לא נעלם מעיני כי הנאשם ציין בפני דר' גולין בבדיקתו בחדר המיון כי הוא שומע קולות (ת/14) ולדר' ויצמן אמר כי הוא שומע הערות על כך שחיי נגמרו. עם זאת, מסקנתם של שני רופאים אלו אשר בדקו את הנאשם וששמעו מפיו דברים אלו הייתה, כי בוחן המציאות של הנאשם תקין ואיש מהם לא התרשם כי הנאשם נמצא במצב פסיכוטי.

50. שינוי נוסף בגרסת הנאשם מצוי בהתייחסות לסוגיית החסך בשינה ובעיות השינה אשר בחוות דעתו של מומחה ההגנה ובעדויות ההגנה קיבלו נפח ממשי, בעוד שגרסה זו לא בא זכרה כלל בחקירת הנאשם במשטרה, ומאמרתו ומדברי אשתו עולה תמונה שונה. כך ציינה אשתו בחקירתה במשטרה, כי הנאשם ישן כאשר יצאה מן הבית והוסיפה **"הלכנו לישון בשעה 22:00, בחודש האחרון הוא ישן עד 06:00-5:00"** (נ/2, ש' 33-30).

51. בעדות הנאשם בבית המשפט עניין זה הועצם מאוד כאשר סיפר כי לא הצליח להירדם יום קודם לאירוע וסבל מקשיי שינה בתקופה שלפני המקרה (פרו' מיום 5.11.2013, עמ' 42; 44-46). אף אשת הנאשם בעדותה בבית המשפט התמקדה לפתע בקשיי השינה של הנאשם, תוך שפרטה והדגישה כי הוא לא היה ישן בלילה, לא היה אוכל, היה בן אדם שונה לגמרי (פרו' מיום 19.11.2013, עמ' 65). כאשר נתבקשה ליתן הסבר לשאלה מדוע לא הזכירה דברים אלו בחקירתה במשטרה, השיבה כי הייתה לחוצה וכי לא נשאלה על כך. הרושם שנוצר הינו כי הנאשם ואשתו ניסו בדיעבד להתאים גרסתם על מנת שתעלה בקנה אחד עם חוות הדעת אותה הגישה ההגנה לפיה **"בעת האירוע הנבדק היה תשוש נפשית מדיכאון ממושך ולא טופל, עם חסך בשינה שנמשך תקופה הארוכה..."** (נ/1, עמ' 12) כאשר לשיטתו של דר' בבור החסך השנתי הגביר את ההזיות.

52. ראשית, יש לזכור כי המדובר בגרסה כבושה, אשר אין לה אחיזה ממשית בדברים שנאמרו במהלך החקירה במשטרה וכאשר מדובר ברעייתו של הנאשם אשר מביעה תמיכה בו ומעוניינת בשחרורו, ומכאן יש להתייחס אל עדותה בזהירות.

שנית, גם אם היו לנאשם קשיים לישון בימים שקדמו לאירוע וחסך מסוים בשינה, אין בכך כדי לבסס את הטענה כי לנאשם היו גלישות פסיכוטיות, שכן אותם קשיי שינה - אין בהם כדי ללמד על גלישות פסיכוטיות דווקא, מצב בו הנאשם היה בדיכאון, דבר עליו אין חולק, מלווה פעמים רבות בבעיות בשינה. אין צורך לומר כי חוסר שעות שינה או אי יכולת להירדם יכולים להימצא אף אצל מי שאינו שרוי בדיכאון קליני אלא דבר מה מטריד את מנוחתו, ואין בהם כדי להעיד על קיומו של התקף פסיכוטי.

53. זאת ועוד, חוות דעתו של דר' בבור לא רק שבחלקה הגדול אינה נתמכת בראיות, אלא למעשה בעניינים רבים היא אף סותרת אותן. כך למשל, מציין דר' בבור בחוות דעתו כי **"בעדותו במשטרה (הנאשם - י.ר.ל.) חש מעורפל.. בחקירה במשטרה הנבדק התקשה לשחזר דברים, כיוון שהכל התרחש בחלום"** (נ/1, עמ' 8).

והנה, עיון בתמלול החקירה ואף בצילום החקירה והשחזור מעלה, כי לא כך הם פני הדברים. הנאשם ידע לשחזר במדויק את מעשיו, כיצד חנק את בתו בשתי ידיו, השכיב אותה על המיטה, השתמש בחגורה, אופן ההתנגדות שלה, תוך שהוא מתאר את מצבה הפיזי כי היא התחילה להכחיל ולהקיא. מכל אלו נראה כי הנאשם לא היה מעורפל באותה עת שכן שיחזר את שארע בפירוט רב.

דר' בבור מציין עוד בחוות דעתו, כי רק כחודש מתחילת הטיפול הנאשם החל להבין את חומרת מעשיו. דבר זה עומד בסתירה לדברי הנאשם עצמו עוד בחקירה ביום 2.9.2012, שם ציין כי התקשר למשטרה מאחר ורצה להציל את בתו וכי עשה עבירה, מעשה שטות מכאן ניכר כי מיד לאחר המעשה וודאי בעת חקירתו במשטרה הבין את חומרת מעשיו (ת/11ב, ש' 16-21).

זאת ועוד, מסקנתו של דר' בבור כי הנאשם התקשה לבצע פעולות פשוטות ולחבר משפטים תמוהה, שעה שהנאשם בחקירה במשטרה מסביר בצורה רהוטה וברורה את מעשיו ומתאר בפירוט את שעשה בשעות הבוקר קודם שניסה לחנוק את בתו, ולא נראה כלל כמי שמצוי במצב פסיכוטי (ראו: ת/11, ש' 19-20).

54. קושי נוסף בקבלת חוות דעת ההגנה נעוץ בעובדה שהנאשם נתן הסבר ביחס לסיבה בגינה חנק את בתו בכך שעצבנה אותו - הסבר מציאותי המתייחס לסיטואציה קונקרטיה בה היה מצוי. כך ציין הנאשם בחקירתו במשטרה, דבר אותו אישר אף בעדותו בבית המשפט, כי הוא מיהר ורצה שבתו תתארגן במהירות והיא הרגיזה אותו קודם שחנק אותה (פרו' מיום 5.11.2013, עמ' 47, ש' 9-1). אף בתו מדברת על כך שהוא העיר אותה לבית הספר והיא התארגנה ובהמשך בעת שקרה המקרה היא הייתה בחדר בפייסבוק, דבר שעולה בקנה אחד עם דבריו שהיא הרגיזה אותו בכך שהתעכבה.

55. בחינת הדברים מגלה אפוא כי היה רקע למעשה; כי מעשיו של הנאשם לא מנותקים מהמציאות; כי הם לא אירעו בתוך חלום, אלא קשורים למה שארע באותו בוקר ולכך שבתו הרגיזה אותו וכי הוא החליט להורגה.

56. אכן קשה להסביר במונחים של התנהגות המכונה "נורמלית" את מעשיו של הנאשם. וודאי שלאדם הסביר מעשה קיצוני של ניסיון לרצוח את בתו היחידה, נתפס כדבר "לא נורמלי" בעליל. עם זאת, אין בכך שמעשה מסוים נתפס כ"לא נורמלי" כדי לבסס פטור מאחריות בשל אי שפיות למבצע המעשה. לצערנו, לא אחת אנו עדים למעשים חמורים שמבצעים הורים בילדיהם, כאשר אין במעשים עצמם כדי להעיד על כך שהם חולים במחלת נפש שכן: **"לא כל התפרצות פתאומית המסתיימת במעשה פשע ולא כל יצר אנושי שאין יכולת לכבוש פוטרם אדם מאחריות פלילית"** [ראה ע"פ 870/80 יהודה בן זכריה לדאני נ' מדינת ישראל לו (1) 29 (1981)].

לאור האמור, טענת ב"כ הנאשם בסיכומיו אותה חזר והדגיש, כי מעשיו של הנאשם נעדרי הסבר, כי אדם נורמלי ואב טוב כמוהו לא יעשה דבר כזה ומכאן שהנאשם לא היה מודע למעשיו, אין בידי לקבלה.

57. טענות נוספות אשר הועלו על ידי ההגנה כנגד חוות דעתה של דר' רזניק, התייחסו לכך שחוות דעתה ניתנה ללא שעינה במסמכים שונים, כפי שהייתה מחויבת לעשות, דבר אשר מעיד לשיטת ההגנה כי חוות הדעת אינה מבוססת ורשלנית. עוד נטען כי דר' רזניק לא עיינה בחקירות בני משפחתו של הנאשם ובמכתב השחרור מהמיון קודם שנתנה את חוות דעתה, ובכך יש כדי לגרוע ממשקלה של חוות דעתה מאחר ולא נפרשה בפניה התמונה הכוללת באשר למצבו של הנאשם.

58. ראשית יאמר כי אכן רצוי שתונח בפני נותן חוות הדעת תמונה מלאה ככל שניתן ויכול שהיה מקום שדר' רזניק תעיין במסמכים נוספים טרם מתן חוות הדעת הראשונה. עם זאת, דר' רזניק הסבירה בעדותה, כי בהתאם לנסיבות המקרה והבדיקה, כך גם היקף החקירה הקולטרלית והצורך בבחינת כל התיק הרפואי והחומר. היינו ככל שמתבקשת חוות דעת למועד רחוק יותר, יש חשיבות לשאלה מה היה באותן שנים שחלפו, וביחס הפוך ככל שיש יותר בדיקות ונתונים על המצב הנפשי עובר לביצוע העבירה, אין צורך בהעמקה בחומר מן העבר הרחוק.

עוד הסבירה, כי באופן דומה ככל שיש שאלות או אי ודאות בבדיקה, כמו למשל עדות מסוימת לפסיכוזה אפילו חולפת או אינדיקציות שמלמדות אולי על מצב פסיכוטי, הרי נדרשת העמקה, אם על ידי קבלת מסמכים רבים, ואם על ידי קריאת חומר למשל עדויות של בני משפחה.

59. מנגד, ככל שתוצאות כל הבדיקות וחוות הדעת, והעולה מהודעות הנאשם, מלמד באופן ברור כפי שבענייננו, כי אין כל אינדיקציה למצב פסיכוטי ואין כל סימנים פסיכויטיים והנבדק אף לא טוען כך, הרי פוחת הצורך בבחינה מעמיקה יותר, שכן על פני הדברים ברור באופן חד משמעי שהנאשם אחראי למעשיו.

60. בכל מקרה ובכך העיקר, לאחר שקיבלה את חוות דעתו של דר' בבור בחנה דר' רזניק מחדש את חוות דעתה, עיינה בכל המסמכים ובכלל זה אמרות אשתו של הנאשם ובתו, ומצאה שאין באמור כדי לשנות ממסקנתה. היא הדגישה כי מעיון בכל אותם מסמכים עולה כי הנאשם אכן סבל מדיכאון, אך אין כל עדות למצב פסיכוטי וזאת כאשר כל הרופאים שבדקו אותו בסמוך למקרה גם במיון וגם בשב"ס לא התרשמו שקיים מצב פסיכוטי. עוד יש לציין כי דר' רזניק העידה שעיינה באמרות הנאשם בטרם נתנה את חוות דעתה הראשונה, למרות שהדבר לא צוין בחוות הדעת.

61. נציין כי מאמרות המתלוננת ואמה במשטרה עולה כי הנאשם אכן סבל מדיכאון אך אין כל תיאור של התנהגות פסיכויטית או ביזארית באופן מובהק. אכן המתלוננת מציינת כי - **"אני יודעת שאמא אומרת שאבא קצת משוגע, לא מגיב כשמדברים איתו, הוא בדיכאון"** (ת/1, ש' 11-12), וכי ראתה **"שמשוהו בעניים שלו לא בסדר הוא מסתכל בצורה מוזרה"** (ת/1, ש' 12-13) ואף מחקירת אשתו עולה כי הנאשם סבל מדיכאון אך אין כל התייחסות להתקף פסיכוטי או מצב נפשי חמור יותר (נ/1, ש' 44-45; 48-49). מכאן שאין באמור בהן כדי לבסס את טענת ההגנה כי הנאשם סבל מהתקף פסיכוטי.

62. סיכומו של דבר עולה כי כל הרופאים שבדקו את הנאשם ובכלל זה דר' רזניק לא ציינו כי הנאשם במצב פסיכוטי או כי הוא סובל ממחלת נפש, כאשר אף מומחה ההגנה התקשה להצביע על מחלת נפש. ודוק, גם למומחה ההגנה, דר' בבור, היה ברור, כי מצב דכאוני כשלעצמו אינו מלווה דרך כלל בסימנים פסיכויטיים ואינו פוגע בשיפוט בתובנה או ביכולת להימנע ממעשה מסוים; הוא אף אישר כי תסמונת בתר חבלתית אינה מחלת נפש ואף דפרסונליזציה ודראליזציה אף הן אינן מחלות נפש, אלא תופעות שהינן חלק ממצב נפשי של חרדה (פרו' מיום 23.4.2013, עמ' 31).

לאור כל המקובץ, אין בסיס לקביעת דר' בבור שהנאשם סבל ממחלת נפש, במיוחד מקום בו לא ברור מחוות דעתו מהי מחלת הנפש בה לדבריו לוקה הנאשם, ועל בסיס אלו תסמינים או תיעוד רפואי, קבע כי הנאשם סבל ממחלת נפש.

אשר על כן, **לא מצאתי כי מתקיים התנאי הראשון הנדרש להחלת הסייג אי שפיות הדעת והיא קיומה של מחלת נפש** שכן הנאשם לא עורר ספק בדבר קיומו של התנאי.

63. מעבר לכך, אף אם נבחן את מצבו הנפשי של הנאשם בפרשנות מרחיבה ואף לו היינו מניחים כי הנאשם צלח משוכה זו, נמצא למדים כי אף התנאי השני להחלת הסייג אינו מתקיים בעניינו של הנאשם, שכן הנאשם לא הצליח לעורר ספק כי בשל אותה מחלה או מצב נפשי היה בעל חוסר יכולת של ממש להבין את אשר הוא עושה או את הפסול במעשהו או להימנע מעשיית המעשה.

כבר נפסק לא אחת כי: **"נמצא, כי אין די בהוכחת קיומה של מחלת נפש אצל מבצע העבירה בעת ביצוע המעשים, מאחר שזו כשלעצמה אינה מקימה סייג לאחריות פלילית. שכן, "קיומה של מחלת נפש מהווה תנאי הכרחי אך לא מספיק להקמת הסייג לאחריות פלילית" (ע"פ 7761/95 חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 245, 250 (1997) (ההדגשה במקור)), וכי העילה לפטור מאחריות פלילית, אינה היותו של מבצע העבירה לוקה במחלת נפש, אלא אי יכולתו, בעטיה של מחלתו, לגבש מחשבה פלילית (שם, שם)" [ע"פ 8373/11 סרגיי פושקריוב נ' מדינת ישראל (23.07.2012)].**

64. אכן במשך השנים התרופפה הגישה לפיה הבחינה באם מדובר במחלת נפש נעשית בהתאם לקטגוריה הרפואית תחתיה חוסה אותו ליקוי נפשי, כאשר הבחינה כיום היא פונקציונאלית יותר, כלומר הדגש הוא על מהות התסמינים המופיעים בשל אותו ליקוי נפשי:

"במסגרת זאת, אם מחמת הליקוי הנפשי שממנו סובל הנאשם נשללה יכולתו להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבו או להימנע מעשיית המעשה, ייחשב הוא למי שלוקה במחלת נפש. דרישה זו, משמעה כי נדרשת הימצאותם של תסמינים פסיכויטיים, קרי כאלה המשקפים "הפרעה נפשית חמורה ביותר בשיפוט המציאות וביצירת מציאות חדשה... מרכז הכובד אינו מצוי, אפוא, בסיווג אפריורי של הליקוי אלא בתסמיניו בפועל ובמידת פגיעתם בתפיסת המציאות של הנאשם וביכולתו לשלוט במעשיו, והם שמגדירים את התנאי הראשון

בדבר מחלת נפש [ע"פ 8653/10 פלונית נ' מדינת ישראל (28.7.2011) (להלן: "עניין פלונית") ראו גם: ע"פ 5417/07 ניקולאי בונר נ' מדינת ישראל, עמ' 21 (30.05.2013)].

65. במקרה דכאן, בחינת מעשי הנאשם ומכלול החומר בתיק זה מלמדת כי מצבו הנפשי של הנאשם לא לווה בתסמינים פסיכויטיים או בפגיעה בבוחן המציאות ומכאן לא הייתה כל פגיעה ברוחו או ביכולתו להבין את המעשה או להימנע מעשייתו. הנאשם הבין הבן היטב את שעשה לבתו ואף הסביר על איזה רקע עשה את שעשה; הבין כי הוא עלול לגרום למותה של המתלוננת במעשה החניקה; הבין כי עשה מעשה רע, ולכן לאחר שחדל מחניקתה והיא התעוררה התקשר לדווח למשטרה.

66. על כך שבוחן המציאות של הנאשם היה תקין, אנו למדים אף מהתנהגותו לאחר האירוע, בכך שפנה אל השכנה וביקש את מספר הטלפון של המשטרה ואז התקשר אליהם והסביר בדיוק מה קרה. הנאשם אף השיב לשאלות המוקדנית במוקד 100 וציין: "**כמעט הרגתי את הבת שלי**". הנאשם סיפר על השימוש בחגורה, על מצבה של המתלוננת, מסר את כתובת הדירה בה הם מתגוררים אשר אליה הפנה את המשטרה (ת/7, ת/7א).

67. אף מחקירתו של הנאשם במשטרה ומהתנהגותו בחקירה ובשחזור ניתן ללמוד על צלילותו, על כך שהתמצא בזמן ובמקום וכי הבין את אשר עשה. הנאשם השיב לשאלות החוקרים בצורה עניינית וניכר כי הבין את מצבו. כך למשל, בתחילת החקירה מתאר הנאשם את מעשיו באותו הבוקר טרם האירוע באופן המעיד על בוחן מציאות תקין (ת/11, ש' 19-20, ש' 57-58). הנאשם לא מדבר על כך ששמע קולות ואין כל זכר לגרסה כי הרגיש שהוא נמצא בחלום, אלא הוא מספר כי היו לו מחשבות אובדניות ומחשבות להרוג את משפחתו.

אף מצפיה בצילום הווידאו של חקירת הנאשם והשחזור, נראה כי הנאשם מתוח אך הוא משיב בבירור לשאלות, מבין אותן ולא נראה כמי ששרוי בהתקף פסיכויטי או בערפול כל שהוא.

68. יתרה מכך, הנאשם ציין כי הבין את טיב מעשיו, כלומר הבין כי ביצע מעשה רע. כאשר נשאל מדוע התקשר למשטרה ציין "**רציתי שיצילו אותה. כי הבנתי שעשיתי שטות ועשיתי טעות**" (ת/11ב, ש' 20-21). הנאשם אף הציג הסבר רציונאלי כביכול לסיבה בגינה ניסה להמית את בתו - כי היא עצבנה אותו. התנהגותו של הנאשם ותפקודו אינם תואמים את גרסתו המאוחרת כי היה מעורפל או שחש כאילו הוא נמצא בתוך חלום ואינם אופייניים למי שחווה התקף פסיכויטי.

69. אף עדויות השוטרים שהגיעו למקום מלמדות כי הנאשם נהג באופן שיפוטי, היה מודע למעשיו, ללא כל סימנים פסיכויטיים. כך, שוטרת הסיור שירה נגר ציינה, כי הנאשם ידע להשיב לשאלה מדוע ביצע את המעשה, כי הוא היה אדיש ואפתי, אך לא מצוין כי נראה בעיניה כמי שמעורער נפשית. השוטר אילן מלכה, ציין כי הנאשם השיב בצורה ברורה שרצה לרצוח את בתו כי היא הרגיזה אותו. באשר להתרשמותו מן הנאשם ציין כי "**האבא היה קר רוח ואדיש**" (ת/3, ש' 21, ההדגשות שלי - י.ר.ל).

70. ב"כ הנאשם טען לחילופין לקיומו של הסייג הפסיקתי הקרוי דחף לאו בר כיבוש. ראשית נציין כי סייג פסיקתי זה עוגן בחקיקה זה מכבר בסעיף 34ח(2) לחוק, אשר מדבר על כך שבשל מחלה שפגעה ברוחו היה הנאשם חסר יכולת להימנע מן המעשה [ראו: י' קדמי, הדין בפלילים (חלק ראשון), עמ' 478 (תשס"ה)].

בענייננו, נוכח כך שקבעתי כי הנאשם לא סבל ממחלת נפש, הרי אין כל בסיס לקבלת הטענה לפיה הנאשם לא יכול היה להימנע מן המעשה בשל מחלה שפגעה ברוחו. נדגיש עוד כי תנאי להיעדר השליטה בהקשר של דחף לאו בר כיבוש הוא כי זו הינה תוצאה של מחלת נפש, דבר אשר את קיומו שללתי בעניינו של הנאשם כפי שצוין בהרחבה לעיל.

71. מעבר לכך, לא הונח בסיס לטענה החלופית האמורה, היינו כי הנאשם גם אם הבין את הפסול במעשה, לא יכול היה להימנע מעשייתו או שנשללה ממנו יכולת הבחירה בשל דחף לאו בר כיבוש. כפי שפורט לעיל, מכלול הראיות מוביל למסקנה כי הנאשם לא היה חולה במחלת נפש; כי הוא היה מודע למעשיו; היה בשליטה; הבין היטב את מה שהוא עשה; והסביר כי עשה את הדברים כיון שבתו עצבנה אותו. עוד יודגש, כי גם בחקירותיו במשטרה וגם בדבריו לפסיכיאטרים השונים שבדקו אותו, הנאשם לא סיפר על דחף שהיה לו או על כך שהרגיש שהוא חייב לעשות את מה שעשה לבתו, או שלא יכול היה להימנע מהמעשה.

מכאן שלא הונחה כל תשתית לביסוס הטענה האמורה, לא בגרסת הנאשם, לא בהתנהגותו בסמוך למעשה, ולא בבדיקות הרפואיות ובחוות הדעת כפי שפורט לעיל.

72. **לאור כל המקובץ עולה כי לא נותר ספק בדבר קיומו של סייג אי שפיות הדעת, הן לנוכח העובדה כי הנאשם לא היה חולה במחלת נפש ולא היה מצוי במצב פסיכוטי בעת ביצוע המעשה, והן בשל שדחיתי את הטענה כי המצב הנפשי בו היה נתון לא אפשר לו להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו או להימנע ממנו.**

מכאן נצא לבחון האם עמדה התביעה בנטל המוטל עליה להוכיח יסודות עבירת ניסיון הרצח המיוחסת לנאשם.

עבירה של ניסיון רצח

73. סעיף 305(1) לחוק העונשין שכותרתו ניסיון רצח קובע כי:

"העושה אחת מאלה, דינו - מאסר עשרים שנה:

(1) מנסה שלא כדין לגרום למותו של אדם."

העבירה לפי סעיף זה הינה עבירת ניסיון מיוחדת המוגדרת בנפרד מסעיף הניסיון הכללי. היסוד העובדתי הנדרש לעבירה לפי סעיף זה כולל שלושה רכיבים: 1. ניסיון. 2. שלא כדין. 3. לגרום למותו של אדם.

74. סעיף 25 לחוק מגדיר מהו ניסיון - "אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה". המדובר במעשה ולא במחדל כאשר בהתאם לחוק יש להבחין בין שלב ההכנה, אשר אינו בר ענישה לבין שלב הניסיון. הפסיקה הכירה בשני מבחנים להבחנה בין שלבים אלו - מבחן הקרבה המספקת ומבחן החד משמעיות. כלומר מבחינת היסוד העובדתי יש להוכיח כי מדובר במעשים אשר אינם בגדר הכנה בלבד ואשר לא הגיעו ליד עבירה מושלמת [ע"פ 5927/11 אבנר הררי נ' מדינת ישראל, פסקה 60 (23.08.2012)].

75. גרימת המוות יכולה להיעשות בכל דרך שהיא, ובלבד שמבצע העבירה חושב כי האמצעי בו הוא נוקט מתאים להשלמת העבירה, אף שמבחינה אובייקטיבית הוא אינו מתאים לגרימת מוות (שכן המדובר בעבירת ניסיון בלבד). ודוק, אף כאשר נגרמת לקורבן רק חבלה כתוצאה מן המעשה עדיין ניתן להרשיע בניסיון רצח והעבירה אינה נבלעת בעבירת החבלה (י' קדמי, הדין בפלילים, חלק שלישי (תשס"ו-2006), עמ' 1242-1243).

76. מבחינת היסוד הנפשי נקבע כי אדם יחשב כמי שניסה לבצע עבירה אם ביצע מעשה בשאיפה לבצע את העבירה המוגמרת. היסוד הנפשי לעבירת הניסיון לרצח מורכב משני נדבכים - האחד, מודעות ליסוד העובדתי. השני, כוונה לקטול את הקורבן. כלומר, נדרשת כוונה לקטול אדם ולא די בכוונה לביצוע מעשה אלימות גרידא [ע"פ 690/10 יוסף אבו תיאה נ' מדינת ישראל (06.08.2013)].

77. במקרה דכאן הנאשם הודה כי חנק את בתו, וברור כי חניקת המתלוננת על ידי הנאשם אינה בגדר הכנה בלבד, אלא עולה כדי ניסיון. אף שלבסוף מעשה החניקה למרבה המזל לא גרם למותה של המתלוננת. הנאשם ציין בעצמו בחקירה במשטרה, כי רצה להמית את המתלוננת ועל כן חנק אותה, המתלוננת הכחילה ואיבדה את הכרתה ומכאן שמדובר בניסיון בשלבים מתקדמים המעיד על כך שניסה שלא כדין לגרום למותה.

78. באשר ליסוד הנפשי ונדבך המודעות, הרי שהנאשם הבין שמעשיו עלולים לגרום למותה של המתלוננת כפי שציין בעצמו כי הפסיק לחנוק אותה מאחר וחשב שהיא מתה. הנאשם ידע כי ביצע מעשה עבירה ואף ניתן ללמוד זאת מכך שהתקשר אל המשטרה לדווח על המעשה. מכך נראה כי אף נדבך זה הוכח.

79. באשר לכוונת הקטילה הרי גם זו הוכחה בבירור הן מגרסת הנאשם עצמו, והן מהאופן בו חנק את

המתלוננת בידיו ובהמשך בחגורה, כאשר ברור כי אירוע זה היה עלול להסתיים במוות. הנאשם ציין במספר הזדמנויות בחקירה כי כוונתו הייתה לקטול את בתו, כי רצה שתמות - למשל, ביחס לשיחתו אל מוקד 100 אמר: **"אמרתי שרציתי להרוג את הבת שלי"** (ת/11, ש' 110); כאשר נשאל אם תכנן לחנוק את בתו השיב בחיוב וציין כי תכנן זאת **"מזמן, אולי משהו כמו שבועיים"** (ת/11, ש' 66-61) (ראו גם: ת/11, ש' 95-96).

80. מעבר לכך עומדת לנאשם חזקת הכוונה לפיה אדם מתכוון לתוצאה הטבעית של מעשיו:

"חזקת הכוונה היא חזקה ראייתית, הניתנת לסתירה, לפיה אדם מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו. "משמעותה של החזקה היא שבהיעדר ראיות לסתור ובהתקיים נסיבות חיצוניות מתאימות מוחזק המבצע כמי שמתקיימת בו הכוונה באופן שהוא צפה את התוצאה ורצה בה" (ע"פ 228/01 כלב נ' מדינת ישראל פ"ד נז(5) 365, 376 (2003)). לצד חזקת הכוונה פותחו בפסיקה מבחני עזר שונים על מנת לסייע לבית המשפט להסיק האם התקיימה החלטה להמית וזאת על סמך מכלול הנסיבות האופפת את המעשה. בין המבחנים אותם ניתן למנות לעניין זה: הכלי ששימש לביצוע המעשה; אופן ביצוע המעשה; מספר הפגיעות ומקומן; אופי התקרית שהובילה למעשה וחילופי דברים שקדמו לו..." [ראה דברי כב' הש' ג'ובראן בע"פ 2721/11 מדינת ישראל נ' שלומי אוחיון (03.09.2012)].

במקרה דכאן כאשר מדובר בחניקת המתלוננת במשך זמן לא מבוטל כאשר הנאשם לא מפסיק וממשיך לחנוק אותה בעזרת חגורה וחדל מכך רק כשהוא סבר שהיא מתה, הרי שמעשיו מלמדים אף הם בבירור על כוונת הקטילה.

לאור כל האמור מצאתי כי הוכחו כל יסודות עבירת ניסיון רצח מעבר לכל ספק סביר כנדרש.

פטור עקב חרטה

81. טרם נעילה אבחן טענה חילופית נוספת של הנאשם כי אין מקום שהנאשם יישא באחריות פלילית בשל פטור עקב חרטה, בהתאם לסעיף 28 לחוק העונשין. ב"כ הנאשם המלומד טען, כי אף אם תתקבל טענת המאשימה שהנאשם הפסיק את חניקת בתו לאחר שסבר כי היא מתה, הרי עדיין כאשר הנאשם הזמין את המשטרה ואת מד"א הוא כבר ידע לבטח שהמתלוננת עודנה בחיים, ועל כן עומדת לו הגנתו של הסייג בשל כך שהתחרט מיד על מעשיו.

82. מעדות הנאשם עולה בבירור כי הוא הפסיק את חניקת בתו לאחר שסבר כי היא כבר מתה: **"חשבתי שהיא מתה. לא היה לי כח יותר"** (ת/11, ש' 94). מכאן יש לשאול האם עצם העובדה שהנאשם, לאחר שהבין שהמתלוננת חיה בשל כך שהקיא וחרחרה, הזמין את המשטרה ומד"א יש בהם כדי להצדיק פטור מאחריות פלילית עקב חרטה.

83. סעיף 28 לחוק העונשין שכותרתו פטור עקב חרטה קובע:

עמוד 23

"מי שניסה לעבור עבירה, לא יישא באחריות פלילית לנסיון, אם הוכיח שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה, חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריותו הפלילית בשל עבירה מושלמת אחרת שבמעשה".

84. בית המשפט העליון הדגיש כי בשונה מניסיון לעבור עבירה, הפטור יינתן עקב חרטה של מבצע עבירה ולא בשל נסיבות חיצוניות. בעניין זה יפים דבריו של כב' השופט א' לוי לעניין ההבדל בין ניסיון לחרטה:

"סעיף 28 - הפוטר מאחריות פלילית אדם שחדל מהשלמת העבירה נוכח תחושת חרטה - הוא אפוא חריג לכלל המטיל אחריות בשל ניסיון לבצע עבירה. הפסיקה שעסקה בפירושה של אותה הוראה, הדגישה כי הנטל על נאשם הטוען כי יש לפטור אותו מאחריות לביצוע העבירות, להראות שניסיונו לבצע את העבירה לא צלח בשל חרטה כנה ואמיתית שפקדה אותו, ושבעקבותיה גמר אומר לזנוח את מעשיו הרעים. הסעיף מתמקד אפוא במניע הפנימי שפיעם בלבו של המבצע, להבדיל משיקולים אחרים שבעקבותיהם זנח את תכניתו העבריינית. החרטה "איננה ויתור על השלמת העבירה עקב נסיבות חיצוניות. החרטה היא הלך רוח נפשי פנימי שמדריך את העבריין למנוע את השלמת העבירה" (ע"פ 5268/04 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.11.05)) [ע"פ 4172/06 אל טראבין עצאם נ' מדינת ישראל (31.03.2008)].

85. בחינת האמור על נסיבות עניינו מלמדת, כי אין לפטור את הנאשם מאחריות פלילית עקב חרטה. מלשון הסעיף עולה כי הפטור יוענק למי שחדל להשלים את המעשה או שתרום תרומה משמעותית למניעת התוצאה של העבירה המושלמת. ממכלול הראיות ומדבריו של הנאשם עצמו בחקירה במשטרה, עולה כי חנק את המתלוננת עד לאיבוד הכרה, ורק כאשר סבר כי המתלוננת כבר מתה חדל מלחנוק אותה. יתרה מכך, הנאשם מציין בחקירה כי חנק את בתו עד שהפסיקה להתנגד, ולאחר שהפסיקה להתנגד הוא הסיר את החגורה ממכנסיה וחנק אותה באמצעות החגורה (ת/11, ש' 87-83). מכאן שניסיונו של הנאשם לבצע את העבירה לא הושלם, לא בשל חרטה שלו, אלא בשל כך שסבר שהמתלוננת כבר מתה וזוהי הסיבה שחדל ממעשיו. אין בפנינו אפוא מניע פנימי של חרטה שהוא שגרם לכך שהנאשם חדל מן המעשה ומכאן אין מקום להחלת הפטור.

86. העובדה כי הנאשם הוא שהתקשר אל המשטרה ואל מד"א לאחר המעשה, אין בה להביא להחלת הפטור, שכן חרטה זו באה לאחר השלמת - עבירת הניסיון ממנו חדל כי חשב שהמתלוננת כבר מתה. עבירת ניסיון הרצח כבר בוצעה ורק לאחר מכן הנאשם התחרט על מעשיו הרעים מה שמנע ממנו לבצע ניסיון נוסף לקטול את המתלוננת והוא אף ניסה למזער את נזקי העבירה בכך שהתקשר למשטרה ולמד"א. ניסיון הרצח לא הושלם לא בשל חרטה אלא דווקא בשל כך שהנאשם סבר שניסיונו לרצוח צלח ושהמתלוננת מתה. חרטה לאחר ביצוע ניסיון הרצח מקומה בשיקולים לגזירת העונש ולא בשאלה אם יש מקום להרשעה בעבירת ניסיון רצח, אם לאו. מה גם שמעשיו של הנאשם בכך שהתקשר למד"א ולמשטרה, אינם אלו אשר גרמו לכך שהמתלוננת עודנה בחיים שכן היא שבה להכרתה עוד קודם שהגיעו המשטרה ומד"א וכשהגיעו למקום כבר יצאה מסכנת חיים.

למעלה מכך, קשה ליחס לנאשם חרטה בעת ביצוע המעשה, כאשר סמוך לאחר המעשה בשעה שנעצר, ציין בפני פקד קרן טולדנו כי הוא לא יודע אם הוא מצטער על מעשיו (ת/8).

סיכום

לאור כל המקובץ, משקבעתי כי לא נותר ספק באשר לאי תחולתו של סייג אי שפיות הדעת, בדחתי טענת הנאשם לפטור אחריות פלילית עקב חרטה, ומשהוכחו כל יסודות עבירת ניסיון הרצח, אציע לחברי לקבוע כי אשמתו של הנאשם הוכחה מעבר לכל ספק סביר ומכאן יש להרשיעו בעבירה של ניסיון רצח לפי סעיף 305 (1) לחוק העונשין.

כב' השופט אזולאי - אב"ד:

אני מסכים.

כב' השופט זלוצ'ובר:

אני מסכים.

לפיכך הוחלט כאמור בחוות דעת של השופטת י. רז- לוי, להרשיע את הנאשם בעבירה של ניסיון רצח לפי סעיף 305 (1) לחוק העונשין.

ניתנה היום, כ' אדר תשע"ד, 20 פברואר 2014, במעמד הצדדים.