



בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייים

ע"פ 9197/18

לפני: כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט א' שטיין

המערער: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו מיום 28.6.2018 וגזר דינו מיום 22.11.2018 של בית המשפט המחוזי לנוער בתל אביב-יפו בת"פ 37053-04-17 שניתנו על ידי כב' השופט העמית צבי גורפינקל

תאריך הישיבה: י"ב בניסן התשע"ט (17.4.2019)

בשם המערער: עו"ד יורם שפטל

בשם המשיבה: עו"ד תמר פרוש

בשם שירות המבחן לנוער: עו"ס טלי סמואל

פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו בשבתו כבית משפט לנוער בת"פ 37053-04-17 (כב' השופט העמית צ' גורפינקל) (הכרעת דין מיום 28.6.2018 וגזר דין מיום 22.11.2018), במסגרתו הורשע המערער בכל העבירות שיוחסו לו בכתב האישום ונגזרו עליו עשר שנות מאסר, מאסר מותנה, קנס וחילוט כספים ומוצגים שנתפסו ברשותו.

1. החל משנת 2015 ועד למעצרו ביום 23.3.2017, המערער התקשר ופנה בכתב, אלפי פעמים, לגורמים שונים בעולם ואיים עליהם במעשי טרור ורצח. המערער ביצע מעשים אלו באמצעות האינטרנט ותוך שימוש באמצעים טכנולוגיים מתוחכמים לצורך הסוואת מקור ההתקשרות וקולו. מעשיו של המערער גרמו לפאניקה בציבור, להזנקת כוחות חירום, לפינוי מקומות ולנחיתת מטוס שלא ביעדו. המערער הציע ב"רשת האפלה" את שירותיו בביצוע שיחות כאלו תמורת תשלום וכן הציע למכירה ב"רשת האפלה" סרטוני הדרכה המסבירים כיצד לבצע שיחות הפחדה ואיום תוך שימוש באמצעי הסוואה ואוגדני הוראות ומדריכים מפורטים המסבירים כיצד לבצע עבירות. המערער שכר ב"רשת האפלה" שירותים של אנשים שיבצעו עבורו כ"קבלני משנה" חלק משיחות האיום, הנחה אותם ושילם להם בביטקוין. המערער קיבל בתמורה תשלום בביטקוין, כדי להסתיר את זהות המחזיק ואת מקורו. אנשים רבים רכשו את שירותי המערער, כך שהמערער קיבל והחזיק בארנקי ביטקוין בסכום שווה ערך לכ-873,179 ש"ח, נכון למועד הגשת כתב האישום.

2. לפי עובדות האישום הראשון, המערער התקשר, בעצמו או באמצעות אחרים, לשדות תעופה, חברות תעופה ותחנות משטרה ואיים עליהם ב-142 מקרים כי במטוסים הוטמנו מטעני חבלה העתידים להתפוצץ או שיבוצע בהם פיגוע ירי. בעקבות איומים אלו פעלו לעיתים הגורמים להנחתה בהולה של המטוס בשדה תעופה שלא היה יעד הטיסה, להזנקת מטוסי קרב שליוו את הטיסה, להזעקת כוחות חירום לפינוי נוסעי המטוס ולעריכת חיפושים וסריקות. באחד המקרים הוחלט לפנות את המטוס באמצעות פריסת מגלשות פינוי חירום אשר השימוש בהן פצע נוסעים. המערער עקב אחר הדיווחים בתקשורת אודות ההשלכות של שיחות האיום.

לפי עובדות האישום השני, המערער התקשר, בעצמו או באמצעות אחרים, ואיים על כאלפיים גופים, לרבות בתי ספר, קניונים, תחנות משטרה, בתי חולים ומוסדות נוספים – שמעשי טרור ורצח עתידים להתרחש בהם תוך זמן קצר. בעקבות האיומים הוזעקו כוחות חירום ופנו מוסדות. המערער עקב אחר הדיווחים בתקשורת אודות ההשלכות של שיחות האיום.

לפי עובדות האישום השלישי, בכ-48 מקרים המערער התקשר לתחנות משטרה ואיים כי הוא מחזיק בילדים או בבני משפחה כבני ערובה בכתובת מסוימת וכי הוא

יוציאם בקרוב להורג ויירה בשוטרים שיגיעו למקום. כוחות משטרה וכוחות מיוחדים הוזנקו בחלק מהמקרים לכתובות שמסר.

לפי עובדות האישום הרביעי, המערער הטריד בשיחות טלפון ואיים על ג'ורג' ליטל, בכיר לשעבר במשרד ההגנה האמריקאי. המערער שלח אדם לסחוט באיומים את ארנסטו לופז, סנאטור מדינת דלאוור בארה"ב, אשר פרסם הודעות בגנות שיחות האיום שביצע המערער.

לפי עובדות האישום החמישי, ביום 23.3.2017, הגיעו שוטרים לבית המערער לערוך חיפוש על פי צו. במהלך החיפוש, תקף המערער קצינת משטרה וחטף את נשקה. בתגובה, זינק לעברו שוטר ונאבק בו בעוד המערער מנסה לכוון אליו את האקדח. הקצינה נפצעה בתקיפה.

לפי עובדות האישום השישי, המערער אסף ב"רשת האפלה" קבצים רבים המדריכים כיצד לבצע עבירות בתחומים כמו ייצור חומרי נפץ, תקיפה, חבלה ורצח, ייצור רעלים וסמים, זיוף שטרות ומסמכים רשמיים, ביצוע עבירות הונאה בכרטיסי חיוב, התחברות לחשבונות בנק, הפצת וירוסים ופריצה לחשבונות ברשתות חברתיות. המערער ערך מדריך מצולם המפרט כיצד ניתן לבצע שיחות הפחדה ואיום תוך הסוואת זהות המבצע ומכר את "ערכות הפשיעה" ואת המדריך המצולם ב"רשת האפלה".

לפי עובדות האישום השביעי, סוחר סמים מקנדה פנה ב"רשת האפלה" למערער והציע לו לתווך בעסקת סמים תמורת עמלה. במאי 2016, המערער תיווך בחמש עסקאות למכירת סמים בשווי כולל של כ-955 דולר, ששולם למערער בביטקוין.

לפי עובדות האישום השמיני, החל משנת 2014 ועד למעצרו, החזיק המערער בכ-123 תמונות ובכ-117 סרטים המציגים מין של קטינים ותכנים פדופיליים נוספים. המערער הציע באינטרנט לשלוח למתעניינים תכנים אלו בתמורה לתכנים פדופיליים אחרים.

המערער, יליד 1998, הורשע בשמונת האישומים בעבירות הבאות: סחיטה באיומים (ריבוי עבירות) לפי סעיף 428 רישא וסיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), פרסום ידיעות כוזבות הגורמות פחד ובהלה (ריבוי עבירות) לפי סעיף 159(א) לחוק העונשין, ידיעות כוזבות בנוגע לעבירת פשע (ריבוי עבירות) לפי סעיף 243 סיפא לחוק העונשין, קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין,

איומים לפי סעיף 192 לחוק העונשין, התחזות כאדם אחר לפי סעיף 441 לחוק העונשין, נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק העונשין, תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות לפי סעיף 274(1) לחוק העונשין; תקיפה הגורמת חבלה של ממש לפי סעיף 380 לחוק העונשין; מתן אמצעים לביצוע פשע לפי סעיף 498(א) לחוק העונשין; פרסום תועבה וכו' דמות של קטין לפי סעיף 214(ב) לחוק העונשין; החזקת פרסום תועבה וכו' דמות של קטין לפי סעיף 214(ב3) לחוק העונשין; תיווך לסחר בסם מסוכן (5 עבירות) לפי סעיף 14 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; חדירה לחומר מחשב כדי לעבור עבירה אחרת (ריבוי עבירות) לפי סעיף 5 לחוק המחשבים, התשנ"ה-1995 (להלן: חוק המחשבים); מידע כוזב (ריבוי עבירות) לפי סעיף 3(א)(1) לחוק המחשבים; הלבנת הון לפי סעיפים 3(א)(1) ו-3(א)(2) לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000.

חקירות המערער במשטרה

3. המערער נעצר ביום 23.3.2017 ונחקר. הוא סירב לשתף פעולה עם חוקריו, סירב למסור את הסיסמה למחשב, טען שהמחשב אינו שלו ושכישורי המחשב שלו הם "ככה ככה". גם בשתי חקירותיו ביום 24.3.2017 וב-26.3.2017, הכחיש המערער כל קשר לביצוע המעשים (למעט תקיפת השוטרת). המערער הודה לראשונה בביצוע העבירות בחקירתו ביום 29.3.2017, בה גם הסביר כיצד הסתיר את ביצוע המעשים מהוריו. ביום 3.4.2017 שוב לא שיתף פעולה בחקירתו.

במכתב מיום 3.4.2017 מאת חוקר ילדים וחקירות מיוחדות בשירות לחקירות ילדים וחקירות מיוחדות מחוז תל אביב והמרכז של משרד העבודה, הרווחה והשירותים הציבוריים (להלן: החוקר המיוחד), נכתב כי בהמשך לפנייה לחוקר המיוחד לחקור את המערער, עיין החוקר המיוחד בחומרי החקירה. החוקר המיוחד כתב כי הוא לא מצא אבחון שיצביע על לקות שכלית. כן נכתב שהחוקר המיוחד קרא חלקים מתמלולי החקירה וצפה בחלקה הראשון של חקירה שנערכה ביום 29.3.2017, וכי הוא התרשם שהמערער הבין את השאלות והגיב עליהן בצורה מותאמת (המערער ביקש לקרוא את סעיפי העבירות, הוא סירב לחתום על האזהרה ואמר שיחתום רק בסוף והתמודד עם תשואל מורכב). החוקר כתב כי אם יומצאו מסמכים המצביעים על המגבלה של המערער וייטען שיכולתו להיחקר מוגבלת, יש להעבירם לחוקרים.

ביום 4.4.2017, חזר המערער לשתף פעולה בחקירתו. במזכר משטרתי מיום 5.4.2017, מתועד כי ההגנה הביאה יום קודם לכן "מסמך מפרופסור שכתב כי הנ"ל אוטיסט ולכן עליו להיחקר ע"י חוקר מיוחד". בחקירותיו בימים 5.4.2017, 13.4.2017

ו-19.4.2017 – חדל המערער להשיב לשאלות בחקירתו ולא שיתף פעולה עם חוקריו, בעצת עורכת דינו.

לעניין הגשת הודעות המערער בחקירותיו במשטרה, ההגנה התנגדה לכך שהפסיכיאטר המחוזי יצפה בווידאו של חקירות המערער במשטרה ויטיחס אליהן בבית המשפט, אך הסכימה שהוא יוכל להתייחס לחקירותיו במשטרה בחוות דעתו המשלימה (בעמ' 2 לפרוטוקול מיום 7.12.2017, ש' 29-31). בית המשפט קבע בהחלטה מיום 7.12.2017, כי הפסיכיאטר המחוזי יוכל להרחיב את חוות הדעת בעניין התייחסותו לחקירות המערער במשטרה ובעניין אשפוזו במב"ן לאחר חוות הדעת. ביום 16.4.2018, הודיע ב"כ המשיבה כי הוא יגיש בדיון הבא את חקירותיו של המערער במשטרה ואת החומר הרלוונטי מחומר החקירה לצורך הערכת אמינות המערער. בתגובה, אמר ב"כ המערער כי ההודעות הללו "אינן מעלות ואינן מורידות דבר לעניין הוכחת ביצוע המעשים, משום שבזה הוא הודה ממילא" (בעמ' 70-71 לפרוטוקול). בית המשפט קבע כי "בהתאם להסכמות בדיונים קודמים, התובע יכין קלסר של ההודעות ושל החומר שברצונו להגיש, והקלסר יוגש בפתח הישיבה הבאה". ביום 25.4.2018, בתגובה לבקשת המשיבה להגיש את החקירות כמתואר, הסתייג בא כוח המערער מכך אך בית המשפט קבע בהחלטה מיום 25.4.2018, כי ניתן לקבל את הודעות המערער (אשר סומנו ת/5) ויהיה אפשר להתייחס להודעות המערער רק ככל שהן באו לידי ביטוי בחוות הדעת הטכניות שהוגשו וכי ככל שהדבר לא יהיה רלוונטי בית המשפט לא יתייחס להודעות ולחומר. ביום 3.6.2018, ביקש בא כוח המאשימה מבית המשפט להתייחס לחקירותיו של המערער במשטרה לצורך הערכת מהימנות גרסתו: "חשוב שבית המשפט יכיר שיהיו לו את הכלים לבקר את המומחים כדי שיהיו לו כלים להכריע. הכלל הראשון שגם בית המשפט יכיר את התשתית הראייתית". חרף התנגדות הסניגור החליט בית המשפט כי ניתן להסתמך על הודעות המערער בעת החקירות, ו"זאת אך ורק כדי להוכיח את הלך רוחו של הנאשם שלטענת התביעה ניסה להסוות את עצמו ולהרחיק את עצמו מהאירועים ובכך לטענתה הבין כי מעשיו אסורים".

חוות הדעת שהוגשו לבית המשפט המחוזי

4. במסמך אשפוז של המערער במרכז לבריאות הנפש (מב"ן) של משרד הבריאות מיום 4.6.2017 נכתב: "לשאלה אם מצטער, משיב בחיוב, אך לא מסביר על מה בדיוק מצטער" (אמרה זו נכתבה גם בסיכום הביניים של מב"ן מיום 22.6.2017) (להלן: האשפוז במב"ן).

5. ביום 25.6.2017, הגישו הפסיכיאטר המחוזי של ת"א, ד"ר שי, וסגניתו, ד"ר גלוזמן רזניק (להלן, בהתאמה: הפסיכיאטר המחוזי וסגנית הפסיכיאטר המחוזי), חוות דעת פסיכיאטרית לאחר שבדקו את המערער ביום 19.6.2017 (1/ת). חוות הדעת מבוססת על בדיקה קלינית, על עיון בכתב האישום ופרוטוקול בית המשפט, על עיון במסמכים רפואיים של המערער ובחומר החקירה ועל דברים שמסר המערער במהלך הבדיקה. כשנשאל המערער על נסיבות המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, הסביר המערער כי הוא ביצע את המעשים משעמום, זה היה כמו משחק, הוא מבין שזה אסור, וכך אמר "אני מצטער, לא אעשה את זה יותר...". הדברים הובאו כציטוט דבריו של המערער בגוף ראשון תחת ראש הפרק "בבדיקה".

אבחנת המומחים בחוות הדעת ביחס למצבו של המערער הייתה כי מדובר בהפרעה מספקטרום אוטיסטי. המומחים לא התרשמו מקיום של הפרעה או מחלה נפשית במובן משפטי. שיפוטו של הנבדק שמור, לא נצפו סימנים פסיכויטיים או סימנים של הפרעה אקטיבית פעילה. חוות הדעת קבעה כי המערער לא לקה במחלת נפש בעת ביצוע המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. המערער הבין את משמעות מעשיו וידע כי הוא עושה דבר האסור על פי חוק, ידע להבדיל בין מותר לאסור – ומשכך הוא אחראי למעשיו. המערער יכול להבין את מהות הליכי המשפט ולעקוב אחריהם ולשתף פעולה עם עורך דינו. הוא מבין את משמעות העבירה המיוחסת לו בכתב האישום ומבחינה זו הוא כשיר לעמוד לדין.

6. בסיכום התכנסות ועדת האבחון - מרכז אבחון הדסה הר הצופים מיום 2.8.2017 (סיכום אבחון מיום 18.7.2017), נכתב כי כאשר נשאל המערער על העבירות שביצע, הוא אמר כי אינו חושב שעשה דבר רע, להיפך זו הייתה חוויה כיפית לילדים. על פי האבחון הנ"ל, המערער ממלא אחר קריטריונים להפרעה בספקטרום האוטיסטי ללא מוגבלות שכלית התפתחותית. ועדת האבחון קבעה כי היא אינה יכולה לגבש חוות דעת לעניין כשירותו לעמוד לדין ואחריותו למעשיו והיא זקוקה להשלמת בדיקה על ידי פסיכיאטר יועץ למשרד הרווחה בתחום האוטיזם. חוות הדעת שהוגשו לבית המשפט המחוזי מתבססות, בין היתר, על סיכום אבחון זה.

7. ביום 26.12.2017, הגישו הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו חוות דעת משלימה (2/ת), לפיה הם איתנים בדעתם שגובשה ב-1/ת, שהמערער אחראי למעשיו וכשיר לעמוד לדין. חוות הדעת נכתבה לאחר עיון בחומרים רפואיים נוספים לרבות מסמכי האשפוז במב"ן וכך בסיכום התכנסות ועדת אבחון של מרכז אבחון הדסה הר הצופים מיום 2.8.2017.

בחוות הדעת (ת/2) נכתב כי בבדיקות קודמות במהלך האשפוז במב"ן, הודה המערער שהוא נהנה להפחיד ולגרום לסבל וכי הוא מבין שעשה דבר אסור ואף מצטער על מעשיו.

8. בית המשפט המחוזי הורה על עריכת בדיקה נוספת של המערער בלשכת הפסיכיאטר המחוזי. ביום 17.1.2018, הוגשה חוות הדעת מטעם הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו (ת/3), בה הם הודיעו כי הופתעו לגלות פער משמעותי בין הבדיקה הראשונה ת/1 (בה הנבדק ענה לכל השאלות לעניין, הודה במעשיו וגילה תובנה למצבו, הצטער על כך וגילה תובנה להליך המשפטי) לבדיקה הנוכחית שנערכה ביום 15.1.2018 בלשכת הפסיכיאטר המחוזי (בה המערער אמר שהוא חושב שעשה מעשים טובים, גילה חוסר תובנה להליך המשפטי והודיע שבכוונתו לבצע עבירות כדי לעשות לאנשים כף). לפיכך, חוות הדעת (ת/3) קבעה כי "בשל חשד להתנהגות מגמתית ומכוונת אנו מתקשים לקבוע בוודאות את עניין מסוגלותו לעמוד לדין כיום... אנו מבקשים מבית המשפט לאפשר את בדיקתו על ידי פאנל של שלושה פסיכיאטרים שיקבע" (ההדגשה הוספה).

9. ביום 9.2.2018, המערער נבדק על ידי פאנל של שלושה פסיכיאטרים (להלן: פאנל המומחים או מומחי הפאנל) שהגישו את חוות דעתם (ת/4). פאנל המומחים הורכב מד"ר ברש, סגן מנהל בית החולים "איתנים" (בית חולים שבו מחלקה לטיפול באוטיסטים) ויו"ר החברה לפסיכיאטריה משפטית בישראל; ד"ר פורטוגיז, סגנית מנהל בית החולים "שער מנשה" (אשר לפי עדותה יש לה מומחיות בתחום אוטיזם מבוגרים) וד"ר מאור, מנהלת מחלקת פסיכיאטריה של הילד והמתבגר באגף לבריאות הנפש במשרד הבריאות. פאנל המומחים עיין בחומרים כמו המסמכים הרפואיים העדכניים, חוות הדעת הקיימות של מומחי התביעה וההגנה ובחומר החקירה מיום 3.4.2017 והגיע למסקנה שהמערער – שמצוי בספקטרום האוטיסטי בתפקוד גבוה (בשל אופן קשריו הבינאישיים ותפקודו החברתי) – מבין את טיב מעשיו ואת הפסול בהם ולכן הוא אחראי למעשיו; כי הוא מבין את ההליך המשפטי ולכן הוא כשיר לעמוד לדין. מומחי הפאנל קבעו כי:

"לצורך ביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום [המערער] השתמש באופן יצירתי במגוון טכנולוגיות חדשניות ומתוחכמות ביותר המאפשרות הסוואת זהותו. עובדה זו מעידה על הבנתו שמדובר במעשים פסולים עליהם צפוי להיענש אם ייתפס. במהלך החודשים האחרונים [המערער] שינה את גרסותיו לגבי המעשים המיוחסים לו: ב-3.04.2017 טען בחקירתו כי לא קשור

למעשים אלה כלל, לאחר מכן שינה את גרסתו ובמהלך
 אשפוז במב"ן (אוגוסט-נובמבר 2017) מתועד שהבין את
 טיב המעשים ואת הפסול בהם, והביע צער עליהם. [...]
 לאור השינויים והיעדר עקביות בהתייחסותו של הנאשם
 לעבירות נשואות האישום, לא ניתן להתייחס לגרסה
 הנוכחית כקובעת, אלא לדאות אותה בהקשר הרחב של
 שינוי בקו ההגנה. כאשר עומת [המערער] מול הפערים
 בגרסאות – נתן את ההסבר הבא: 'אמרתי שמצטער ושזה
 אסור כי פחדתי שייתנו לי זריקות או ישימו אותי
 בהפרדה'. ההסבר מחד מעיד על הבנתו שהמעשים
 אסורים וחשוב להגיד זאת על מנת להשיג את מטרתו שלא
 לקבל זריקות. מאידך, אמינות הגרסה מוטלת בספק מאחר
 ואף לא פעם אחת קיבל זריקה ותנאי מעצרו לא הוחמרו
 אלא רק אחרי ניסיונות הבריחה שלו. בנוסף, ההסבר מעיד
 על תובנה טובה להתנהלות 'נכונה' במתקן כליאה.
 אנו סבורים כי הנאשם אכן מבין את טיב המעשים נשואי
 האישום ואת הפסול בהם, מעשיו אלו אינם מהווים פועל
 יוצא ממחלת נפש (כגון פסיכזה), לכן מבחינה פסיכיאטרית
 הנאשם אחראי על מעשיו אלה.

[המערער] מבין את ההליך המשפטי, יודע היטב מה תפקידם
 של בעלי הדין. מתועד שבמהלך האשפוז במב"ן התקשר
 כל יום לסנגורית שלו. [המערער] הפגין בקיאות בהליך
 המשפטי. להערכתנו, הנאשם מסוגל לקחת חלק בהליך
 המשפטי, לשתף פעולה עם סנגורו ולהשתתף בגיבוש קו
 הגנתו יחד עם הסנגור שלו, לכן הינו כשיר לעמוד לדין.
 התרשמנו ממרכיב מגמתי בהתנהגותו וכדבריו של
 הנבדק. הפערים בין הגרסאות, הפערים בין התנהגותו
 והצהרותיו ותגובותיו במהלך הבדיקה המעידים על
 התנהגות מכוונת מטרה שאמורה לתמוך בקו ההגנה הנוכחי
 של הנאשם". (ההדגשות הוספו).

10. מטעם ההגנה הוגשו חוות הדעת הבאות: חוות דעת של פסיכולוג קליני, ד"ר
 דרזנין, מיום 18.12.2017 (1/1), לפיה בשל הליקוי האוטיסטי המערער לא הבין בעת
 ביצוע המעשים את השפעות שהיו להם על הקורבנות ולא מצא פסול במעשיו, שהיו רק
 דרך משעשעת ולא מזיקה. חוות הדעת קבעה כי המערער אינו מסוגל להבחין בין טוב
 לרע שכן הוא מתגעגע לביצוע המעשים ויעשה זאת שוב אם יוכל. מכך הוסק שהמערער
 לא היה אחראי למעשיו. חוות הדעת המשלימה מיום 25.4.2018 (2/1) תמכה במסקנות
 חוות הדעת 1/1 וקבעה, בין היתר, כי מומחי הפאנל שגו בקביעתם כי המערער אינו אמין
 וכי קביעת מומחי הפאנל כי מעשיו של המערער אינם פועל יוצא ממחלת נפש – חסרה
 משום שהיא לא מתייחסת להיות הנבדק לוקה בהפרעה אוטיסטית שהיא הפרעה
 פסיכיאטרית מובהקת שפוגעת ברוחו של הלוקה בה וכן בשל אי התייחסותה לאפשרות
 שההפרעה האוטיסטית הספציפית ממנה סובל המערער פגמה בכישוריו המנטליים
 ובשיפוטו המוסרי. בחוות הדעת נכתב כי לצורך הכנתה, עיין ד"ר דרזנין בכתב האישום,
 בהודעות המערער במשטרה, בתמלילי החקירות ובצילומיהן, במסמכים רפואיים ובחוות

הדעת שבתיק. ד"ר דרזנין קיים ראיון עם הורי המערער ונפגש עם המערער לצורך ראיון ועריכת מבחנים פסיכולוגיים.

ביום 12.1.2018, הגישה ד"ר שכטמן, מומחית בפסיכיאטריה כללית ובפסיכיאטריה של הילד והמתבגר (להלן גם: המומחית מטעם ההגנה) חוות דעת פסיכיאטרית מטעם ההגנה (3/1) וכן הגישה ביום 20.4.2018, חוות דעת משלימה (4/1). לפי חוות הדעת הפסיכיאטרית, הליקוי האוטיסטי גרם לכך שהמערער אינו מסוגל להבין את השפעות מעשיו על הקורבנות והוא לא מצא בהם פסול. הוא אינו מבדיל בין טוב לרע ובין מותר לאסור וטוען שיעשה מעשים אלו שוב אם יוכל. משכך, המערער אינו אחראי למעשיו. הוא אינו כשיר לעמוד לדין למרות הבנתו את תפקידי השופט ועורך הדין. חוות הדעת המשלימה חוזרת על מסקנות אלו וקובעת כי היא אינה מקבלת את הדרך שמומחי הפאנל הסיקו את המסקנה לפיה העובדה שהמערער הסתיר מעשיו וזהותו מעידה על הבנתו את טיב מעשיו. בוחן המציאות והתובנה של המערער ביחס לאישומים נגדו הם לקויים, למרות היעדר הסימפטומים הפסיכוטיים הפורמליים. הסתרת המעשים והזהות כשלעצמה אינה מוכיחה שהמערער מבין את טיב מעשיו. למערער ליקוי חמור ויציב ביכולת האמפטית לשער מה מרגיש הזולת.

בשלב שלאחר הרשעת המערער, במסגרת טיעוני ההגנה לעונש, הוגשה גם חוות דעת של מנהלת המחלקה הקהילתית של ארגון "בזכות" – המרכז לזכויות אדם של אנשים עם מוגבלויות מיום 23.10.2018, לעניין אמצעי הענישה והשיקום והשפעתם על המערער (5/1).

הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי

11. המערער הודה בעובדות כתב האישום אולם טען שמאחר שהוא לוקה באוטיזם, הוא אינו אחראי למעשיו ואינו כשיר לעמוד לדין.

12. הכרעת הדין ניתנה ביום 28.6.2018. בית המשפט המחוזי קבע כי המערער אחראי למעשיו וכשיר לעמוד לדין. חלק מהעבירות בוצעו בהיות המערער קטין ולכן בית המשפט הרשיע אותו בעבירות שיוחסו לו כשהיה בגיר וקבע כי ביצע את העבירות שיוחסו לו בהיותו קטין.

13. בית המשפט קבע שיש לקבל את המסקנות שהתגבשו בחוות הדעת של פאנל המומחים; מדובר בשלושה פסיכיאטרים מומחים, אובייקטיביים ומקצועיים, שמסקנתם

מבוססת על בדיקת החומר והתרשמות קלינית מהמערער. מסקנת פאנל המומחים כי המערער מגמתי בתשובותיו מבוססת היטב: העובדה שהמערער השתמש בטכנולוגיות חדשות ומתוחכמות כדי להסוות את קולו ואת זהותו, מלמדת על כך שחשש להיתפס ומכאן שהבין כי הוא מבצע מעשים פסולים ועשה כל שביכולתו כדי להימנע מלהיתפס; העובדה שפרסם עצמו ב"רשת האפלה" ולא ברשת האינטרנט הרגילה מלמדת שניסה להימנע מחשיפת זהותו ומכאן שחשש להיתפס כי הבין שמעשיו אסורים; המערער עקב אחר הליך משפטי של אדם שביצע מעשים דומים לשלו והוגש נגדו כתב אישום בארה"ב, דבר המלמד שהבין שאם הוגש כתב אישום, המעשים המפורטים בו אסורים; העובדה ששכר שירותים של אחרים כדי לאיים בשמו, מלמדת כי חשש להיחשף ולהיתפס ושהבין שמעשיו אסורים. המערער שינה את גרסאותיו בהתאם לקו ההגנה שלו. נקבע כי התרשמות מומחי הפאנל כי המערער מגמתי ומעשיו מלמדים על התנהגות מכוונת מטרה שאמורה לתמוך בקו ההגנה הנוכחי שלו מבוססת על חומר הראיות ועל הבדיקות שנערכו. בית המשפט קבע כי הוא מעדיף את חוות הדעת של הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו ואת חוות הדעת מטעם פאנל המומחים, על פני חוות הדעת של המומחים מטעם ההגנה. לאור חוות הדעת של הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו ושל מומחי הפאנל, נקבע כי המערער הבין את מעשיו, ידע שהם אסורים, הבחין בין מותר לאסור ובין טוב לרע – ועל כן הוא אחראי למעשים שביצע. המערער מבין את ההליכים המשפטיים ומסוגל לעקוב אחריהם ועל כן הוא כשיר לעמוד לדין.

14. בית המשפט קבע כי הוא "מקבל את טענת הסניגור כי לאור העדויות של הפסיכיאטרים שנשמעו בבית המשפט, יש להתייחס לאוטיזם כאל מחלת נפש". בהמשך קבע בית המשפט, כי "אוטיזם כשלעצמו הוא מחלת נפש, אך אין בו כדי לפטור באופן אוטומטי מאחריות פלילית". עם זאת, נקבע כי במקרה של המערער לא התמלאו התנאים לפטור מאחריות.

15. טענת המערער כי הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו שיקרו כשכתבו בחוות הדעת ת/1 כי המערער אמר בפניהם בבדיקה שערכו כי הוא מצטער – נדחתה. נקבע כי המערער אכן אמר בבדיקה את הדברים שרשמו הפסיכיאטרים בחוות הדעת מטעמם.

16. בית המשפט קבע כי המערער אמר, בעת שהותו במב"ן, שהוא מצטער אולם המערער לא ידע להסביר על מה הצטער "ועל כן אין לייחס את האמירה במב"ן כאילו הביע צער על ביצוע העבירות עצמן, ואני מקבל את טענת הסניגור כי דברי הפסיכיאטרים כאילו הנאשם הביע צער על מעשיו במב"ן, אינם נכונים, הנאשם הצטער אולם לא ידע על מה, וכאמור אין לייחס את הבעת הצער שהביע במב"ן, כאילו הוא מצטער על

המעשים. זאת להבדיל מדבריו המפורשים בפני הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו כי הוא מצטער על המעשים.”.

גזר הדין שניתן בעניינו של המערער

17. ביום 22.11.2018 נגזר דינו של המערער. במסגרת גזר הדין הורשע המערער בעבירות שביצע בהיותו קטין בהעדר המלצה טיפולית מטעם שירות המבחן ובהתחשב בחומרת מעשיו. במסגרת גזר הדין התייחס בית המשפט לטענות הגנה מן הצדק שהעלה המערער, אף שמקומן של טענות אלה היה בשלב שלפני ההרשעה.

בהתייחס לטענת הסניגור כי נגרם למערער עוול משווע על ידי שירות המבחן שנמנע מהמלצה לשחרורו למוסד מתאים, קבע בית המשפט שאין ממש בטענה. באשר לטענה כי נשללה מהמערער זכותו להיחקר על ידי חוקר מיוחד בהיותו אוטיסט, על פי חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), התשס"ו-2005 (להלן: חוק התאמה למוגבלות), קבע בית המשפט שאף שהיה מקום לבצע החקירה על ידי חוקר מיוחד ולהתיר נוכחות אמו בחקירות, לא נגרם למערער כל נזק והגנתו לא נפגעה וכי הרשעת המערער לא התבססה על דברים שמסר בחקירתו. המערער הודה בבית המשפט בביצוע המעשים וטען לסייג אי השפיות. בהתייחס לטענה כי עבירת הסחיטה באיומים לא הוכחה, דחה בית המשפט את הטענה וקבע כי אלמנט קבלת טובת ההנאה אינו רכיב מרכיבי העבירה.

שירות המבחן סבר כי למרות הצורך הברור בטיפול, נוכח רמת הסיכון הגבוהה לא ניתן לבוא בהמלצה טיפולית בעניין המערער והמליץ כי במהלך מאסרו יסופקו לו המענים הטיפוליים.

בית המשפט עמד על חומרתן היתרה והקיצונית של העבירות, מספרן הרב, תדירות ביצוען והזיקה ביניהן, שנעשו בתחכום ובמטרה להסוות את ביצוען – כנסיבות חומרא. לקולא שקל בית המשפט את הודאת המערער בעבירות שחסכה זמן שיפוטי, גילו והיותו מצוי על הספקטרום האוטיסטי וקבע שאלמלא נסיבות אלה, דינו היה צריך להיגזר ל-17 שנות מאסר. עם זאת, בהתחשב בכל נסיבות הקולא גזר עליו בית המשפט עונש מאסר בפועל לתקופה של עשר שנים, מאסר מותנה, קנס בסך 60,000 ש"ח או ששה חודשי מאסר וכן חילוט של הכסף שנתפס בחדרו של המערער ושל המוצגים שנתפסו ברשותו.

18. לטענת המערער, אוטיזם הוא מחלת נפש, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, ומשכך חוות הדעת מטעם התביעה שגו בכך שקבעו שאוטיזם אינו מחלת נפש. אימוץ חוות הדעת של התביעה אינו מנומק כראוי; הופרו זכויותיו של המערער בחקירותיו לפי סעיפים 3(ב) ו-8(א) לחוק התאמה למוגבלות, אשר קובעים זכאות לחוקר מיוחד ולמלווה בחקירה; בית המשפט לא היה רשאי להסתמך על דברים שמסר המערער בחקירותיו במשטרה באשר אלה אינם קבילים. עוד נטען, כי עצם זה שהמערער עקב אחר הליכי החקירה והמשפט והבין את משמעות גרסאותיו או שהתייעץ עם עורכת דינו ועמד על זכויותיו בחקירה – אינם מלמדים על מסוגלותו לעמוד לדין; המערער חוזר על טענתו לפיה המומחים רשמו ב-ת/1 אמרות שהמערער לא אמר להם; העובדה שהמערער נקט אמצעים מתוחכמים כדי להסוות זהותו – אינה מלמדת על יכולתו להבחין בין טוב לרע; לעניין סחיטה באיומים, נדרש שהמערער יפיק טובת הנאה, דבר שהתקיים רק באישום הרביעי. כמו כן, המערער משיג על חומרת העונש. לגישתו, בית המשפט המחוזי החמיר עמו יתר על המידה ושגה בכך שהתעלם מעמדת המשיבה שביקשה עונש מאסר בפועל שלא יפחת משבע שנים. בכך, בית המשפט גזר עליו עונש חמור יותר מזה שהמאשימה הסתפקה בו, ללא הנמקה ראויה. למרות שנכתב בגזר הדין כי מצבו הרפואי של המערער ישמש נימוק כבד משקל להקלה בעונשו, בית המשפט לא יישם קביעה זו בגזר הדין.

19. המשיבה טוענת כי דין הערעור להידחות שכן המערער אחראי למעשיו וכשיר לעמוד לדין. הערעור תוקף ממצאי עובדה בנושאים שבמומחיות. בית משפט קמא העדיף את חוות דעתם של הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו ואת חוות הדעת של פאנל המומחים על פני חוות הדעת מטעם ההגנה ואין עילה להתערבות ערכאת הערעור בקביעות אלו. מעשיו של המערער והתנהגותו מלמדים שהבין היטב את מעשיו ואת הפסול שבהם כפי שניתן ללמוד מכך שהסווה את זהותו ואת מעשיו באמצעים מתוחכמים ביותר. חוות הדעת של המומחים מטעם ההגנה נסמכות על דברי המערער לפיהם סבר שמעשיו טובים, אך המומחים מטעם ההגנה לא עימתו את המערער עם גרסאותיו השונות ולפיכך חוות הדעת לוקות בחסר משום שהן ניתנו על בסיס עובדות חלקיות. כמו כן, המומחים מטעם ההגנה לא בחנו את קיום התנאים לתחולת הסייג לאחריות פלילית והסתפקו בקיומו של ליקוי על הספקטרום האוטיסטי כדי לפטור את המערער מאחריות. זאת, הגם שעל פי הדין אין די בקיומה של מחלת נפש כדי להקים סייג לאחריות הפלילית. אין עילה להתערב בקביעות בית משפט קמא שהתבסס, בין היתר, על חוות דעת מומחי התביעה ופאנל

הרופאים, לפיהן המערער אחראי למעשיו ולא מתקיים בעניינו סייג אי השפיות. המערער היה מודע לתוצאות מעשיו ולנזקים שגרם, לרבות פגיעת נוסעי המטוס שפוננו בבהילות, ואף על פי כן המשיך לבצע את העבירות. מעשיו באישום הרביעי – שליחתו של אחר לסחוט סנטור שגינה את מעשיו – אינם מעשים של אדם שביקש לעשות טוב. כך גם תקיפת השוטרת וכך גם סירובו לגלות היכן מצויים הכספים שהרוויח מביצוע העבירות. קביעת בית משפט קמא שהמערער אחראי למעשיו התבססה לא רק על הסוואת זהותו, אלא משום שבית המשפט אימץ את מסקנות פאנל המומחים. לעניין מחדלי החקירה הנטענים, המשיבה טוענת כי ההגנה בחרה שלא לחקור את החוקרים שחקרו את המערער על הפעלת שיקול דעתם לפי סעיף 3(ב) לחוק התאמה למוגבלות. המערער גם לא העיד על אי הבנתו את השאלות שנשאל בחקירתו. אבחוננו של המערער נעשה רק בשלב מאוחר יותר בחקירתו. כך, גם לא הוגש ערר על החלטת המשטרה בהתאם לסעיף 3(ג) לחוק הנ"ל. ממילא, חוקיות החקירה לא נפגמה. לעניין הערעור על גזר הדין, עמדת המשיבה במסגרת הטיעונים לעונש הייתה כי יש להטיל על המערער עונש שלא יפחת משבע שנות מאסר בפועל. המשיבה טוענת שהשגות המערער לעניין הסחיטה באיומים נטענו לראשונה במסגרת הטיעונים לעונש וכי יש לדחות את הטענה היות שמדובר בביצוע אלפי עבירות שגרמו נזקים חמורים.

דיון והכרעה

הערעור על הכרעת הדין

20. לאחר שבחנתי את נימוקי הערעור ואת החומר שהוגש ושמעתי את טענות הצדדים בדיון, הגעתי למסקנה כי קביעות בית המשפט המחוזי לפיהן המערער אחראי למעשיו ולא חל בעניינו סייג אי שפיות הדעת וכי הוא מסוגל לעמוד לדין – בדין יסודן.

21. אין מחלוקת שהמערער לוקה בהפרעה על הספקטרום האוטיסטי, כי תפקודו גבוה וכי רמת המשכל שלו גבוהה מהמוצע. גם לא הייתה מחלוקת על עובדות כתב האישום. המערער הודה בעובדות כתב האישום אולם טען שמאחר שהוא לוקה באוטיזם, הוא אינו אחראי למעשיו ואינו כשיר לעמוד לדין.

עצם אבחוננו של המערער כאוטיסט אינו גורר מסקנה לפיה המערער אינו אחראי למעשיו או אינו כשיר לעמוד לדין. יש לבחון, בנסיבות המקרה, האם התקיימו התנאים לפטור מאחריות פלילית או להיעדר כשירות לעמוד לדין (השוו לטענה שנטענה בעניין

אחר: בע"פ 9203/18 גבר נ' היועץ המשפטי לממשלה (14.7.2019), טען הנאשם-המערער שם כי הוא בעל אוטיזם בדרגה גבוהה ובעל הפרעות אישיות ומשכך אין להסגירו לצורך העמדה לדין בארצות הברית. באותו עניין, טענת המערער נדחתה (שם, בפס' 35-36).

22. חוות דעת פסיכיאטריות מסייעות לבית המשפט להכריע בשאלות של תחולת סייג אי שפיות הדעת והעדר כשירות דיונית של נאשם. "בבואו לבחון את שאלת המסוגלות לעמוד לדין ושאלת תחולת הגנת אי השפיות נעזר בית המשפט במומחים הן לגבי נאשמים חולי נפש והן לגבי נאשמים הלוקים בכושרם השכלי. ואולם המסקנה הסופית בשאלות אלה היא של בית המשפט והיא מוסקת ממכלול הראיות. חוות הדעת הרפואיות ודו"חות ועדת האבחון בעניין הלוקים בכושרם השכלי הן רק חלק מן הראיות" (ע"פ 7924/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפס' 4 לחוות דעתה של השופטת מ' נאור וההפניות שם (5.5.2008) (להלן: עניין פלוני)). חוות דעת פסיכיאטריות מסייעות לבית המשפט להכריע, אך הן אינן מחליפות את שיקול דעתו של בית המשפט. הכרעת בית המשפט בשאלות משפטיות אלו מתבססת על מכלול חומר הראיות המונח בפני בית המשפט, לרבות חוות דעת המומחים (ראו: ע"פ 1828/14 דאהן נ' מדינת ישראל, בפס' 39-40 לחוות דעתו של השופט י' אלרון (27.6.2019) (להלן: עניין דאהן)).

הלכה פסוקה היא כי לשם הכרעה בין חוות דעת מנוגדות או חולקות, יש ליתן משקל למעמדם המקצועי של המומחים ובכלל זאת טיב הכשרתם והיקף ניסיונם. זאת בכפוף להתרשמותה הישירה והבלתי אמצעית של הערכאה הדיונית ממהימנות עמדת המומחים בהקשר המסוים הטעון הכרעה (ראו, למשל: ע"פ 9045/16 אדנני נ' מדינת ישראל, בפס' 31 (7.3.2018) (להלן: עניין אדנני)). עם זאת, "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" (עניין דאהן, בפס' 40. ראו גם: עניין פלוני, בפס' 72 לחוות דעתו של השופט י' דנציגר).

23. בית משפט קמא קבע כי הוא מעדיף את חוות דעתם של המומחים מטעם התביעה שהגישו הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו ופאנל המומחים הפסיכיאטרים שמונה וכי בהתאם לחוות הדעת, לא התקיימו התנאים לפטור מאחריות או להיעדר כשירות דיונית בעניינו של המערער. לא מצאתי כי יש עילה מבוררת להתערב בקביעות אלו, אשר יש להן בסיס איתן. הלכה פסוקה היא כי ערכאה דיונית שאימצה חוות דעת מומחה מסוימת על פני אחרת – אין ערכאת הערעור מתערבת בהעדפה זו (למעט במקרים חריגים ביותר: ראו, למשל, ע"פ 6294/11 פלוני נ' מדינת ישראל, בפס' 91 וההפניות שם (20.2.2014); עניין דאהן, בפס' 37). בהעדפתו זו, התרשם בית המשפט מעדויות המומחים, מכישוריהם

המקצועיים ומכלל הראיות. בהעדפה זו לא נתערב, למעט בשגגה שנפלה תחת ידו של בית משפט קמא שעה שקבע כי אוטיזם מהווה "מחלת נפש" – כמפורט בפס' 27 להלן.

מישור האחריות הפלילית – אי שפיות הדעת

24. סעיף 34 לחוק העונשין קובע את סייג אי שפיות הדעת ומורה כך:

"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".

נאשם הטוען לתחולת סייג אי שפיות הדעת נדרש לקיים שלושה תנאים מצטברים: ראשית, כי הנאשם לוקה בכושרו השכלי או במחלת נפש. שנית, שבעת המעשה הנאשם היה חסר יכולת של ממש להבין את מהות מעשהו או את הפסול שבו או להימנע מעשיית המעשה. שלישית, קיומו של קשר סיבתי בין התנאים הראשון והשני, כלומר קשר סיבתי בין מחלת הנפש או הליקוי השכלי לבין חוסר היכולת להבין את מהות המעשה או להימנע מעשייתו (ראו, למשל: ע"פ 10166/09 פלונית נ' מדינת ישראל, בפס' 21 (11.10.2010) (להלן: עניין פלונית); עניין דאהן, בפס' 46). סעיף 34 לחוק העונשין קובע כי הסייג יחול הן בגין מחלה שפגעה ברוחו של הנאשם והן בגין ליקוי בכושרו השכלי, אשר גרמו לחוסר יכולת של ממש להבין את המעשים או את הפסול בהם או להימנע מעשייתם. הביטוי "חסר יכולת של ממש" אינו מתפרש כשלילה מוחלטת של יכולת ההבנה או השליטה, אלא כפגיעה מהותית ביכולות אלה (ראו, למשל: עניין פלוני, בפס' 80 לחוות דעתו של השופט דנציגר וההפניות שם). יש לבחון את התקיימות תנאי הסייג של אי שפיות הדעת בענייננו.

הדין לעניין נטלי ההוכחה הובהר בפסיקה, כדלקמן:

"לעניין הנטל להוכיח את תנאי סייג אי השפיות, יש להפנות לסעיף 34(ב) הקובע, כי 'התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג' ולסעיף 34ה, לפיו 'מלבד אם נאמר בחיקוק אחרת, חזקה על מעשה שנעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית'. צירוף שני הסעיפים מעיד, כי על הנאשם להניח תשתית ראייתית מספקת ברמה שמתירה ספק סביר, לפחות, בדבר התקיימות תנאיו של הסייג, ואילו המשיבה [התביעה – ג.ק.] היא שנושאת בנטל

השכנוע, להסיר את קיומו של הספק, ככל שזה מתעורר (עניין הרוש; עניין חג'ג'; ע"פ 4675/97 רחוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(4) 337 (1999) (להלן: עניין רחוב)...
(ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל, בפס' 28 לפסק דינו של השופט א' שהם וההפניות שם (28.6.2016) (להלן: עניין טייטל)).

תנאי ראשון: האם המערער – הלוקה באוטיזם – לוקה במחלה שפגעה ברוחו?

25. לבית המשפט המחוזי הוגשו חוות דעת פסיכיאטריות ת/1-ת/4 מטעם התביעה ו-נ/3-נ/4 מטעם ההגנה. כמו כן, ניתנו חוות דעת נ/1 ו-נ/2 מאת פסיכולוג קליני מטעם ההגנה, ד"ר דרזנין, שאיננו פסיכיאטר. סוגיית קיומה של מחלת נפש מהווה שאלה שברפואה אשר נקבעת על סמך חוות דעת רפואיות-פסיכיאטריות. כך, סעיף 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, שכותרתו "חוות דעת מומחה ותעודת רופא", קובע כדלקמן:

"בית המשפט רשאי, אם אין הוא רואה חשש לעיוות דין, לקבל כראיה, בכתב, חוות דעתו של מומחה בשאלה שבמדע, שבמחקר, שבאמנות או שבידיעה מקצועית (להלן - חוות דעת), ותעודה של רופא על מצב בריאותו של אדם (להלן - תעודת רופא)".

ראו גם:

"על מנת שליקוי נפשי 'יזכה' במעמד של מחלה פסיכוטית עליו להיות מוגדר ככזה על ידי בית המשפט. לצורך כך נעזר בית המשפט בחוות-דעת פסיכיאטריות. במקרים רבים מוגשת מטעם התביעה חוות-דעת פסיכיאטרית של הפסיכיאטר המחוזי, ואילו התביעה והנאשם רשאים לעשות שימוש גם בחוות-דעת של פסיכיאטרים פרטיים".
(יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין כרך ב' 751-752 (2014)).

וכן:

"חוות-דעת היא בעצם הערכה רפואית מנומקת היטב. כאמור, טענה בעניין רפואי חייבת להיתמך על ידי חוות-דעת רפואיות... חוות-הדעת הפסיכיאטרית היא מסמך מקצועי שהוכן ונערך על ידי פסיכיאטר מומחה...".
(אליעזר ויצטום ועמיחי לוי "חוות-הדעת הפסיכיאטרית" פסיכיאטריה משפטית בישראל 69-70 (אלכסנדר

גרינשפון, יעקב מרגולין ואליעזר ויצטום עורכים,
 .((2009

לפיכך, חוות דעת מטעם פסיכולוג אינה יכולה לשמש חוות דעת מומחה לעניין
 האם מדובר במחלת נפש.

26. ההלכה הפסוקה הגדירה מהי "מחלת נפש", כדלקמן:

"הגדרת המונח 'מחלה שפגעה ברוחו', כשהכוונה היא
 למחלת נפש, אינה מצויה בחוק העונשין ובחקיקה
 שעניינה בריאות הנפש בכלל. ואולם, בפסיקתו של בית
 משפט זה נקבע, כי המושג 'מחלת נפש' כולל הפרעות
 פסיכוטיות (למשל, סכיזופרניה, פרנויה, ומחלה
 סכיזואפקטיבית), אך אינו כולל פסיכופטיה, נירוזה,
 והפרעות אישיות נוספות"
 (עניין טייטל, בפס' 26 וההפניות שם. ההדגשות הוספו).

וכן:

"לעניין בחינת סיווגו של ליקוי כמחלת נפש, אומצה
 בפסיקה ההבחנה המסורתית שבין ליקויים בעלי אופי
 פסיכוטי, המתאפיינים בהפרעות נפשיות חמורות המלוות
 במחשבות שווא ובבלבול נפשי, לבין ליקויים הבאים
 תחת הכותרת 'נברוזה' הכוללים הפרעות נפשיות בדרגה
 חמורה פחות, שבהם נותרת אישיותו של החולה שלמה,
 והוא מודע לליקויו. סוג נוסף של ליקויים הם הפרעות
 אישיות, המתאפיינות בדפוסי תגובה והתנהגות לא
 מסתגלת הפוגמים בהיבטים שונים של התפקוד ובחלק
 מהמקרים אף במצבים פסיכוטיים חולפים [...].
 בשורה של פסקי דין נקבע כי בעוד שמצב של פסיכוזה
 נכנס בגדר המונח 'מחלת נפש' לעניין סייג האי שפיות,
 אין במצבי נברוזה, פסיכופטיה או הפרעות אישיות כדי
 למלא אחר התנאי האמור..."
 (ע"פ 5266/05 זלנצקי נ' מדינת ישראל, בפס' 30-31
 וההפניות שם (22.2.2007) (להלן: עניין זלנצקי)).

עם זאת, בתי המשפט החלו להתמקד בבחינת התסמינים שאפיינו את הליקוי
 הנפשי שממנו סבל הנאשם. ראו, למשל: ע"פ 7761/95 אבו חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד
 נא(3) 245, 250 (1997) ("עיקר הסייג בא לביטוי בסימפטומים מסוימים של מחלת נפש,
 העשויים לשלול את פליליות המעשה"); עניין זלנצקי, בפס' 32-33 ("השאלה המרכזית
 שיש לבחון היא אם-כן, עד כמה שללו תסמיני הליקוי הנפשי שממנו סובל הנאשם את
 יכולתו לגבש מחשבה פלילית, עד כמה נושא הליקוי אופי פסיכוטי, וזאת תחת בחינת

סיווגו של ליקוי במגדירים פסיכיאטריים כמחלת נפש. [...] ועם זאת יודגש: אין בדברים כדי לוותר על הדרישה לקיומה של מחלת נפש כתנאי מוקדם לכניסתו של אדם לגדר הסייג בסעיף 34ח ואף אין בה כדי להקל מעוצמת הדרישה. כל שיש בדברים הוא לכלול בגדר המונח גם ליקויים אשר באופן מסורתי לא סווגו כמחלות נפש מסיבות שונות, אך אופי תסמיניהם ועוצמתם מעידים על היותם פסיכויים...") ; עניין טייטל, בפס' 27 ; ע"פ 7876/15 חמאמרה נ' מדינת ישראל, בפס' 19 וההפניות שם (30.8.2017) ("...הדגש המשפטי אינו על עצם קיומה של מחלת נפש כהגדרתה הפסיכיאטרית, אלא על מידת השפעתו של המצב הנפשי...").

חוות הדעת מטעם התביעה קבעו כי למערער אין הפרעות פסיכוטיות (נכתב ב-1/ת כי "לא התרשמנו מקיום של הפרעה או מחלה נפשית במובן משפטי. שיפוטו של הנבדק שמור, לא נצפו סימנים פסיכויים או סימנים של הפרעה אקטיבית פעילה. לציין כי בבדיקות חוזרות אשר נערכו על ידי פסיכיאטרים, כולל תצפיות במהלך האשפוז [המערער] אף פעם לא נצפה במצב פסיכויי"). ב-2/ת נכתב כי "עיון בפרקים רלוונטיים מחומר חקירה כולל תצפית על קלטות מהחקירה – לא התרשמנו מפסיכופתולוגיה מג'ורית". חוות הדעת מטעם התביעה קבעו כי המערער אינו חולה במחלת נפש. מומחי הפאנל קבעו בחוות דעתם כי "אנו סבורים כי הנאשם אכן מבין את טיב המעשים נשואי האישום ואת הפסול בהם, מעשיו אלו אינם מהווים פועל יוצא ממחלת נפש (כגון פסיכוזה), לכן מבחינה פסיכיאטרית הנאשם אחראי על מעשיו אלה".

אמנם, בחקירתה הנגדית של ד"ר פורטוגיז, המומחית מטעם התביעה שהייתה חברה בפאנל המומחים, אמרה דברים שיכול שניתן להסיק מהם שאוטיזם הוא מחלת נפש. דברים אלו עומדים לכאורה בסתירה לאמירות אחרות שלה במהלך החקירה הנגדית, לפיהם למערער "הפרעה נפשית שנקראת אוטיזם" (בעמ' 60 לפרוטוקול, ש' 15) וכי המערער אינו עונה להגדרה המשפטית של מי שהינו חולה נפש על פי הדין. מעיון במכלול עדותה של ד"ר פורטוגיז עולה, כי היא שמה דגש על הסימפטומים של הליקוי ממנו סובל המערער, כאשר סייג אי שפיות הדעת תלוי בבוהן המציאות של הנבדק. כך, שככל שבוהן המציאות לקוי, בין אם הנבדק חולה נפש או סובל מהפרעה נפשית או לוקה בשכלו – אזי מצבו דומה למי שמצוי במצב פסיכויי. וככל שאין פגיעה בבוהן המציאות, אין משמעות לאוטיזם, תהא הגדרתו אשר תהא.

המומחית מטעם ההגנה, ד"ר שכטמן, לא אמרה בעדותה (ולא קבעה בחוות הדעת מטעמה) שיש למערער הפרעות פסיכוטיות או מחלת נפש. לכל היותר, בחוות הדעת המשלימה מטעמה, ד"ר שכטמן ציינה כי ד"ר אמיליאנר (שהוא פסיכולוג) אבחן

את המערער כבעל "רמת אישיות פסיכוטית". בחוות הדעת המשלימה אף לא נכתב שד"ר שכטמן אימצה את קביעתו, מה גם שהיותו של ד"ר אמיליאנר פסיכולוג – איננה מסמיכה אותו לקבוע קביעות שברפואה. המומחית מטעם ההגנה גם כתבה בחוות דעתה כי "...בוחר המציאות של [המערער] ביחס לאישומים נגדו הינו לקוי. דבר זה נכון למרות היעדר הסימפטומים הפסיכוטיים הפורמאליים".

כמו המומחים מטעם התביעה, המומחית מטעם ההגנה אמרה בחקירתה הנגדית שאטיזם אינו מחלת נפש (בעמוד 139 לפרוטוקול, ש' 1-3: "ש. האם את מסכימה שהנאשם אינו סובל ממחלת נפש במובנה המשפטי? ת. מדובר בהפרעה בספקטרום האוטיסטי שאיננה מחלת נפש אלא הפרעה נפשית". ההדגשות הוספו). בהמשך עדותה, סתרה ד"ר שכטמן את דבריה הקודמים:

"ש. אוטיזם בלי גלישה פסיכוטית, אוטיזם לבד האם לדעתך הוא מחלת נפש במובנה המשפטי בהליך פלילי?
 ת. לדעתי כן כיוון שחוסר שיפוט שקיים בהפרעה אוטיסטית הוא חמור ביותר והוא שווה לחלוטין לאותו חוסר שיפוט בהיותו בן אדם במצב פסיכוטי.
 [...]
 ש. את סבורה שבמצבו מעצם היותו אוטיסט הוא לא אחראי לשום עבירה ולא בר עונשין?
 ת. כן."
 (שם, בעמ' 142, ש' 18 ואילך).

מכאן עולה, כי המומחית מטעם ההגנה לא הייתה עקבית בגישתה לסוגיה מרכזית זו. כמו כן, המומחית מטעם ההגנה השוותה בעדותה בין הפרעה אוטיסטית להפרעה פסיכוטית אצל ילדים, כך:

"ת. [...] לא סתם הפרעה אוטיסטית שווה להפרעה פסיכוטית. זה אותו דבר כמו מחשבת שווא.
 ש. יש לך מאמר שאומר שהפרעה אוטיסטית שווה למחלה נפשית?
 ת. הפרעה אוטיסטית משתווה למצבים פסיכוטיים אצל ילדים.
 ש. אני מדבר אתך על גיל הנאשם, גיל 19 וחצי, האם יש מאמר או פסיכיאטר שאומר שאוטיזם משתווה למצב פסיכוטי?
 ת. אני כרגע בשלוף לא יכולה להביא שום מאמר אבל הגישה של הפסיכיאטרים לגבי הפרעות עם ספקטרום אוטיסטי זה מצבים שהם שווים להפרעה פסיכוטית אצל מבוגר בגלל חוסר שיפוט, בגלל חוסר הבנה..." (בעמ' 153 לפרוטוקול, ש' 1-20).

טענה זו לא נתמכה באסמכתאות והיא אינה עולה בקנה אחד עם חוות הדעת שהגישו המומחים מטעם התביעה.

27. הלכת אי ההתערבות בקביעותיה של הערכאה הדיונית (כמפורט להלן בפס' 30 לחוות דעתי) – תקפה ביתר שאת כשמדובר בקביעות ביחס לחוות דעת מקצועיות ובפרט כשהמומחים שהגישו את חוות הדעת נחקרו על דוכן העדים (ראו: עניין פלונית, בפס' 25 וההפניות שם; עניין דאהן, בפס' 37).

הנה כי כן, כלל המומחים הרפואיים, לרבות המומחית מטעם ההגנה, מסכימים שאין למערער הפרעות פסיכוטיות. לפיכך, אין לו מחלת נפש כהגדרתה בסייג אי שפיות הדעת. לאור האמור, קביעתו של בית משפט קמא לפיה אוטיזם הינו מחלת נפש אינה עולה מהראיות ואף נוגדת את עמדת המומחים מטעם התביעה אותה העדיף בית משפט קמא על פני עמדת המומחים מטעם ההגנה. משכך, דין קביעה זו להתבטל. אוטיזם כשלעצמו אינו עולה כדי "מחלת נפש" כאמור בסייג אי שפיות הדעת.

בענייננו, לא הובאו חוות דעת לתמיכה בטענה שיש למערער ליקוי שכלי והמומחים לא טענו זאת. ההגנה לא טענה בנימוקי הערעור כי למערער יש ליקוי שכלי וגם בית משפט קמא לא קבע שלמערער יש ליקוי בכושרו השכלי.

יוער, כי שאלת הסיווג אינה עולה בענייננו, אך בהקשר זה יובאו מדברי השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין בעניין פלוני (בפס' ח' לפסק דינו):

"ועוד אוסיף, כי אני מניח שגם הסובלים מאוטיזם באים בגדר הקטגוריות בהן עסקינן, אם בשל לקות שכלית או בשל לקות נפשית או כתופעה מעורבת... ואיני קובע כל מסמרות כיוון שהדברים אינם נצרכים לתוצאת תיק זה".

התנאי השני: האם המערער הבין את הפסול שבמעשיו?

28. גם אם היה נקבע שהמערער לוקה במחלת נפש או בכושרו השכלי, אין די בכך כדי לפטור את המערער מאחריות פלילית. טענת ההגנה היא שהמערער חשב שמעשיו טובים ולכן הוא לא הבין את הפסול במעשיו. אמירתו של המערער שמעשיו טובים לא נאמרה בתחילת ההליך הפלילי, אלא רק בשלב מאוחר יותר – בוועדת האבחון ביולי 2017.

לפי חוות הדעת מטעם פאנל המומחים, הבעת הצער מלמדת שהמערער מבין את הפסול במעשיו. כך, למשל, הסבירה חוות הדעת מטעם פאנל המומחים:

”כאשר עומת [המערער] מול הפערים בגרסאות – נתן את ההסבר הבא: 'אמרתי שמצטער ושהאסור כי פחדתי שיתנו לי זריקות או ישימו אותי בהפרדה'. ההסבר מחד מעיד על הבנתו שהמעשים אסורים...” (ההדגשות הוספו).

29. בעניין זה עלתה השאלה האם המערער הביע צער על מעשיו בשני אירועים שונים – במב”ן ובבדיקה שערכו הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו לצורך הכנת חוות דעת ת/1. ההגנה טוענת שהמערער כלל לא הביע צער על מעשיו.

ראשית, בית משפט קמא קיבל את טענת ההגנה כי בחוות הדעת ת/2 ו-ת/3, ייחסו הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו למערער הבעת צער שלא נעשתה במהלך האשפוז במב”ן (ראו בפס’ 4 ו-7 לעיל). בית המשפט קבע כי בעת שהותו של המערער במב”ן, המערער אמר שהוא מצטער אולם לא ידע להסביר על מה הצטער “ועל כן אין לייחס את האמירה במב”ן כאילו הביע צער על ביצוע העבירות עצמן”. משמעות קביעתו של בית משפט קמא היא שאם המערער לא הסביר על מה הוא הצטער – אין להסיק מכך כי הוא הצטער על מעשיו (ראו בפס’ 16 לעיל).

שנית, בחוות הדעת ת/1 מטעם הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו, נכתב כי בבדיקה של הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו של המערער, כשנשאל על נסיבות המעשים, הסביר המערער כי הוא עשה זאת משעמום, זה היה כמו משחק, הוא מבין שזה אסור, וכן אמר “אני מצטער, לא אעשה את זה יותר...” (בפס’ 5 לעיל). סגנית הפסיכיאטר המחוזי, ד”ר גלוזמן, נחקרה על כך שב-ת/1 נכתב שהמערער אמר בפניה ובפני הפסיכיאטר המחוזי כי הוא מצטער במהלך הבדיקה (בעמ’ 81 ו-104 לפרוטוקול). ההגנה בחרה שלא לחקור את הפסיכיאטר המחוזי, כך שהוא לא העיד לגבי סוגיה זו. בית המשפט קבע כי הדברים שרשמו הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו בחוות דעתם אכן נאמרו. ההגנה חוזרת בערעור על טענתה שנדחתה בבית משפט קמא, לפיה הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו שיקרו בחוות הדעת שלהם בכך שכתבו שהמערער אמר בפניהם במהלך הבדיקה כי הוא מצטער.

30. אין עילה להתערב בקביעה העובדתית של הערכאה הדיונית לעניין אמירת הדברים על ידי המערער בפני הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו.

ככלל, ערכאת הערעור אינה מתערבת בקביעות עובדתיות ובמצאי המהימנות של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם ערכאת הערעור מוצאת כי הערכאה הדיונית לא נתנה דעתה לסתירות מהותיות העולות מחומר הראיות או לא ייחסה משקל במסגרת שיקוליה בהערכת העדות לגורמים רלוונטיים (להלן: הלכת אי ההתערבות). וכך נקבע:

“הערכאה הדיונית קובעת ממצאים לאחר שבחנה את מלוא חומר הראיות והתרשמה מן העדויות שהוצגו בפניה באופן בלתי אמצעי ואילו ערכאת הערעור אינה מתערבת בממצאים אלו, אלא במקרים חריגים בהם טעתה הערכאה הדיונית טעות של ממש. יתרה מכך, על מנת שערכאת הערעור תתערב בממצאים שקבעה הערכאה הדיונית, לא די להעלות 'תמיהות' באשר לראיות השונות, אלא יש להראות עובדות לפיהן לא יכולה הייתה הערכאה הדיונית להתרשם כפי שהתרשמה”. (עניין פלוני, בפס' 73 לחוות דעתו של השופט דנציגר).

מכל האמור לעיל עולה, כי גם אם לא ניתן לייחס את הבעת הצער של המערער במב"ן כצער על מעשיו, כפי שקבע בית משפט קמא, הרי לכל הפחות, המערער הביע צער על מעשיו פעם אחת וזאת במהלך הבדיקה שערכו הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו, ככתוב בחוות דעתם ת/1. הבעת הצער על המעשים בפני הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו מתיישבת עם הבנתו של המערער את הפסול שבמעשים.

שינוי הגירסה

31. אף על פי שבתחילה המערער הביע צער על מעשיו כמפורט לעיל, בהמשך הוא החל לומר כי הוא סבור שמעשיו טובים (להלן: שינוי הגירסה או שינוי העמדה). בעקבות שינוי הגירסה, הפסיכיאטר המחוזי וסגניתו סברו שיש למנות פאנל מומחים שיכריע בשאלת מסוגלותו לעמוד לדין.

בית המשפט המחוזי קבע כי טענת המערער לפיה חשב שמעשיו טובים ועוזרים לאנשים עלתה לראשונה בוועדת האבחון, ביולי 2017. כלומר, מספר חודשים לאחר מעצרו. מנקודת זמן זו ואילך הוא שינה גירסה והחל לטעון שמעשיו טובים. בית המשפט המחוזי התרשם כי שינוי הגירסה שחל אצל המערער ביחס למעשיו היה חלק מאסטרטגיית ההגנה של המערער שנעשתה באופן מגמתי כדי לפטור אותו מאחריות פלילית. משכך, דחה בית המשפט את הגירסה המאוחרת שהציג המערער לפיה הוא סבור שמעשיו טובים.

לשם שלמות התמונה יצוין, כי שינוי הגירסה שימש אך פרמטר אחד בהחלטת בית משפט קמא לביסוס מסקנתו כי המערער היה אחראי למעשיו משהבין את טיב מעשיו והפסול שבהם. פרמטרים נוספים היו תחכום המעשים, מורכבותם והפעולות שנקט המערער להסתרתם. גם התעניינותו של המערער בעת ביצוע המעשים בעניינו של אחר שביצע מעשים דומים לשלו והוגש נגדו כתב אישום בארצות הברית, מלמדת על כך שהבין שמעשיו אינם טובים.

תחכום של המערער בהסתרת מעשיו וזהותו

32. המערער פעל באופן מתוחכם לצורך הסתרת המעשים שביצע במשך שנים. ההלכה הפסוקה קבעה כי בבחינה האם בעת ביצוע העבירות נגרעה באופן ממשי יכולתו של המערער להבין את הפסול במעשיו, יש משמעות למאפייני התחכום והתכנון של המעשים. בעניין טייטל נקבע כי:

“התכנון המדוקדק והדיוק שאפיינו את פעולותיו של המערער, כמו גם הצלחתו, אשר אף היא פרי של תכנון ותחכום, לחמוק פעם אחר פעם מרשויות החוק, ואף לעמוד בחקירה משטרתית, תומכים במסקנה כי לא נפל פגם בבוזחן המציאות שלו, בכושר השיפוט או ביכולת הבחירה, ומשכך אין לומר כי היה 'חולה נפש' בעת ביצוע המעשים. בית המשפט המחוזי עמד על כך שמרבית המומחים סברו כי תחכום, תכנון וארגון, אינם עולים בקנה אחד עם קיומה של פסיכוזה, למעט כאשר מדובר במצב פסיכוטי-פרנואידי, מצב אשר לא הוכח כי המערער היה נתון בו בעת ביצוע מעשיו. אכן, בית משפט זה פסק כי הגם שתכנון והתנהגות מאורגנת אינם הוכחה חד-משמעית להעדר מחלה נפשית פעילה, הרי שהם מקימים סברה לחובתו של הנאשם כי פעל מתוך מודעות למעשיו, והנטל מוטל עליו לסתור סברה זו.”
(שם, בפס' 5 לפסק דינו של השופט נ' סולברג).

וכן:

“אשר ליכולת להבין את הפסול שבמעשים, השאלה אותה עלינו לשאול היא אם נגרעה באופן ממשי מודעותו של המערער למהותם המוסרית של המעשים לאור כללי המציאות החברתית, כאשר אמת המידה אינה סובייקטיבית, אלא אובייקטיבית – השקפתם של בני אדם סבירים [...]”

נסיונותיו של המערער להימנע מלהפליל את עצמו מעידים כאלף עדים על כך שהיה מודע למהות מעשיו

ולכך שעל-פי כללי המציאות החברתית מעשים אלה
אסורים ופסולים מכל וכל" (שם, בפס' 9).

השוו גם:

"התנהלותו המאורגנת של המערער מקימה חזקה
עובדתית לכך שהיה בכוחו לשלוט במעשיו, ועליו היה
אפוא מוטל להציג נתונים לסתור חזקה זו. ואולם, לא רק
שדבר זה לא עלה בידי (שכן נמנע מלהעיד במשפט),
אלא שדבריו בחקירותיו במשטרה אף מחזקים את הסברה
לפיה הבין את מעשיו ואת הפסול שבהם, וידע שביצע
מעשה האסור על פי חוק, הגורר עמו עונש מאסר ממושך"
(עניין דאהן, בפס' 61).

33. לפי חוות הדעת מטעם התביעה, ההסתרה מלמדת כי המערער הבין את טיב
מעשיו. סגנית הפסיכיאטר המחוזי העידה כי:

"...בן אדם שאחרי המעשים שעשה הוא צפה בתקשורת
ובטלוויזיה והתעניין בתגובה של אנשים למה שהוא
עושה. נניח פעם ראשונה עשה את זה כדי להציק וכיף
של חיים, משהו שלא ידע, אחר כך הוא שמע בתקשורת
שזה לא בסדר ומחפשים אחריו ואלה דברים לא טובים.
מדובר בבן אדם שלא מפגר, בן אדם עם יכולת קוגניטיבית
מעל הממוצע, אם הוא שומע פעם ראשונה שנייה
ושלישית הוא לומד שעשה מעשה רע. לכן הוא יודע
להבחין בין טוב לרע ויודע להסתיר את המעשים..."
(בעמ' 91 לפרוטוקול, ש' 19-26).

הדבר נלמד גם מדבריה של ד"ר פורטוגיז מפאנל המומחים, אשר העידה כי:
"יש פער בין מה שהוא [המערער] אומר לבין איך הוא מתנהג" (בעמ' 48 לפרוטוקול, ש'
24-26).

34. המערער, שהיה מודע לאיסור שבמעשים שהוא עושה, התעניין בזמן עשייתם
בגורלו של אחר, שביצע מעשים דומים לשלו והוגש נגדו כתב אישום בארצות הברית.
המערער ביצע במשך שנים עבירות רבות תוך הסוואת זהותו באמצעים מתוחכמים כדי
למנוע מרשויות האכיפה להגיע אליו. לשם כך, למשל, השתמש בשירות ביטפון
באמצעותו חייג לקרבנותיו באופן אנונימי ומוצפן ממחשבו; התחבר דרך רשתות של
שכנים; חדר למחשבים של אחרים וביצע דרכם את העבירות; השתמש בשירותים
שאפשרו עיוות קולו; השתמש בשירותים שאפשרו שהמחשב "ידבר" עבורו וישמיע את
דבריו באזני מי שנועד לשמוע אותם. המערער השתמש לצורך ביצוע העבירות בביטקוין
(מטבע וירטואלי) שהשימוש בו אינו מצריך הזדהות. בנוסף, חלק מפעילותו העבריינית

נעשתה באמצעות ה"רשת האפלה" בה פועלים עבריינים המבקשים להסתיר זהותם. לא בכדי רשויות החקירה בישראל ובארה"ב ניסו במשך שנתיים תמימות לאתר את מבצע העבירות הללו. המערער ידע שמחפשים אותו והקפיד להסוות את זהותו.

לאור כל האמור לעיל, התביעה הרימה את הנטל לשכנע בדבר אי תחולת הסייג והמערער לא הצליח לעורר ספק סביר בדבר תחולתו.

כשירות המערער לעמוד לדין – אי כשירות דיונית

35. על פי ההלכה הפסוקה, כדי שבית המשפט יורה על הפסקת ההליכים בעניינו של נאשם מפאת אי-כשירותו לעמוד לדין, נדרשת התקיימותם של שני תנאים מצטברים: "האחד הוא שייקבע שהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין והשני כי חוסר מסוגלות זה נובע מהיותו חולה נפש או מהיותו מפגר" (עניין פלוני, בפס' 1 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) מ' נאור. ראו גם: עניין פלונית, בפס' 48). בעניין פלוני, הצטרף השופט רובינשטיין למסקנתו של השופט דנציגר לפיה "ראוי לעשות שימוש באותם המבחנים הנוהגים בעניין בחינת כשירותם הדיונית של נאשמים הלוקים בנפשו, אף ביחס לנאשמים הלוקים בשכלם" (בפס' א' לחוות דעתו של השופט רובינשטיין ובפס' 68 לחוות דעתו של השופט דנציגר).

היעדר מסוגלות לעמוד לדין הוא חוסר יכולת לעקוב באופן מושכל אחר ההליך הפלילי וליטול בו חלק (ראו, למשל: בש"פ 92/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 240, 253 (2000)). לשם כך בודקים האם הנאשם מסוגל לתקשר עם עורך דינו באופן בסיסי; האם הנאשם מבין את ההליך המשפטי באופן בסיסי, כלומר הוא מודע להימצאותו באולם בית המשפט, הוא מזהה את בעלי התפקידים ומבין את תפקידם, הוא מבין את האישומים נגדו והוא מבין את העדויות באופן בסיסי ומסוגל לזהות האם הן משרתות את טובתו או פועלות נגדו (עניין פלוני, בפס' 69 לחוות דעתו של השופט דנציגר). נדרשת הבנה בסיסית בלבד של מהות ההליך המשפטי ובעלי התפקידים בו ושל האישומים.

הנטל להוכחת טענת אי כשירות דיונית רובץ על כתפי הנאשם; בעניינו המערער לא הרים את הנטל להוכחת אי כשירותו הדיונית, לא ברמה של העלאת ספק סביר ולבטח לא ברמה של עמידה במאזן ההסתברויות.

36. לא מצאתי עילה להתערב בהעדפת בית משפט קמא את חוות הדעת מטעם התביעה בדבר מסוגלותו של המערער לעמוד לדין. בית המשפט קבע כי המערער מסוגל לעקוב אחר מהות הליכי החקירה והמשפט ולהבין את משמעות גרסאותיו. המערער אף עמד על זכויותיו בחקירתו. התנהלותו בחקירה (התעניינותו האם הוא עדיין בסטטוס של קטין, התייעצויותיו עם עורכי דינו, שמירתו על זכות השתיקה לאחר שעורכת הדין ייעצה לו זאת) – כל אלה מלמדים על יכולתו לעמוד לדין.

קבילות הודעות המערער במשטרה

37. סעיף 1(3) לחוק התאמה למוגבלות מגדיר "אדם עם מוגבלות שכלית" עליו חל החוק – לרבות "אדם עם הפרעה התפתחותית מורחבת, לרבות אדם עם אוטיזם, שבשלה מוגבלת יכולתו להיחקר או למסור עדות":

סעיף 3, שכותרתו "חקירה של אדם עם מוגבלות שכלית" קובע:

"[...]
 (ב) סבר חוקר משטרה, לפני תחילת חקירה או במהלכה, כי אדם העומד להיחקר בפניו או הנחקר בפניו הוא אדם עם מוגבלות שכלית, יפנה החוקר את אותו אדם לחוקר מיוחד ולא ימשיך בחקירה.
 (ג) טען נחקר שהוא חשוד (בסעיף זה – החשוד), או מי מטעמו, כי הוראות סעיף קטן (ב) חלות עליו, וסבר חוקר משטרה כי אין מקום להפנות את החשוד לחקירה בידי חוקר מיוחד, רשאי החשוד לערור לבית משפט השלום שבאזור שיפוטו מתנהלת החקירה; הדיון בערר יתקיים בתוך 24 שעות מהגשת הערר והחלטת בית המשפט תהיה סופית; לענין זה לא יובאו שבתות ומועדים במנין השעות".
 (ההדגשות הוספו).

סעיף 8(א), שכותרתו "ליווי בחקירה של אדם עם מוגבלות שכלית", קובע:

"אדם עם מוגבלות שכלית זכאי לכך שאדם המלווה אותו, לפי בחירתו, יהיה נוכח בחקירה, אלא אם כן, לדעת החוקר המיוחד או החוקר, לפי הענין, מטעמים שיירשמו, עלול הדבר לפגוע בחקירה".

סעיף 14, שכותרתו "תוקף חקירה", קובע:

"אין בהוראות חוק זה כדי לפגוע בחוקיותה של חקירה כאמור בפסקאות (1) או (2) –

- (1) של אדם כאמור בסעיף 3, שנעשתה שלא בידי חוקר מיוחד;
 (2) שנעשתה בידי חוקר מיוחד, אף אם בדיעבד הסתבר כי הנחקר לא היה אדם עם מוגבלות שכלית".
 (ההדגשות הוספו).

38. המערער טוען כי לא חקר אותו חוקר מיוחד וכי אמו לא הייתה נוכחת בחקירתו, בניגוד לזכאויותיו על פי חוק התאמה למוגבלות. כמו כן, טוען המערער כי דבריו בחקירות במשטרה שימשו יסוד מכריע בהרשעתו כמי שאחראי על מעשיו. כאן המקום להעיר כי בבית המשפט המחוזי לא העלה המערער כל טענה באשר לאי קבילות הודעותיו בנימוק כי אלה נגבו שלא על ידי חוקר מיוחד וכל הסתייגותו של בא כוח המערער מהגשת ההודעות נומקה בכך שאין צורך בהגשת הודעות המערער לאחר שזה הודה בפני בית המשפט בביצוע העבירות המיוחסות לו.

ספק בעיני, אם המערער עונה להגדרת "אדם עם מוגבלות שכלית", שכן ספק אם מתקיים בעניינו התנאי של "הפרעה... שבשלה מוגבלת יכולתו להיחקר או למסור עדות" וזאת לאור האמור במכתב שכתב החוקר המיוחד. ממכתב שכתב החוקר המיוחד, עולה כי סוגיית מיהות החוקר אכן הופנתה להכרעתו של חוקר מיוחד שהחליט לאחר בחינת חומרי החקירה, כי אין צורך בחוקר מיוחד בעניינו של המערער. בשלב מוקדם יחסית החוקרים הפנו את הסוגיה לחוקר מיוחד, אשר לאחר עיון בחומרי החקירה השיב להם שהתרשם שאין למערער ליקוי המגביל את יכולתו להיחקר משום שעולה מהחקירות שהמערער מבין את השאלות ומצליח להתמודד עם תשאול מורכב. ההגנה בחרה שלא לחקור את החוקרים על הפעלת שיקול דעתם (בעמ' 232 לפרוטוקול). לאור האמור, ממילא נופלת גם הטענה לפיה המערער היה צריך להיות מלווה על ידי אימו.

גם אם חוק התאמה למוגבלות חל בעניינו של המערער, לפי סעיף 14 לאותו חוק, חקירה שלא בידי חוקר מיוחד – אינה פוגמת בחוקיותה של החקירה (ראו גם: בש"פ 6927/19 גרגאוי נ' מדינת ישראל, בפס' 27 (14.11.2019)). בנוסף, המערער לא הגיש ערר על החלטתה שלא להפנותו לחקירה בידי חוקר מיוחד לפי סעיף 3(ג) לחוק התאמה למוגבלות. לפיכך, אין מקום לפסול את החקירות ואת פירותיהן.

לאור כל האמור לעיל, לא מצאתי ממש בטענה נגד קבילות הודעותיו של המערער, ככל שנטען כי בהשגתן הופרו הוראות חוק התאמה למוגבלות.

39. לא מצאתי ממש בטענת בא כוח המערער כי בית המשפט טעה משהסתמך על הודעותיו של המערער במשטרה כדי להגיע למסקנה כי שינוי הגרסה מטעמו נעשה באופן מגמתי וכי לא נתקיים סייג אי שפיות הדעת. הודעותיו של המערער הוגשו ונתקבלו כדין משלא עלתה בזמן הגשתן כל טענה נגד קבילותן. על פי החלטותיו של בית משפט קמא (החלטה מיום 25.4.2018 והחלטה מיום 3.6.2018), רשאי היה בית המשפט להתייחס להודעות אלה בהכרעת הדין. יוער, כי התייחסותו של בית המשפט הייתה לעצם אמירתם של הדברים, להבדיל מהסתמכות על אמיתות תוכנם. מהודעות אלה רשאי היה בית המשפט ללמוד על התנהגותו של המערער ועל מגמתיות שינוי הגרסה והבנתו את המעשים שעשה. התייחסות בית המשפט להודעות נאשם במהלך חקירה משטרתית הן כלי חיוני וחשוב לצורך הכרעה בטענה בדבר קיומו של סייג אי שפיות הדעת. "קביעת בית המשפט בשאלה משפטית זו ראוי שתסמוך עצמה על מכלול חומר הראיות המונח בפני בית המשפט. מטבע הדברים, יכלול חומר זה חוות דעת מומחים אשר יחוו דעתם על מצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה המיוחסת לו, על פי אבחנות רפואיות... לצד זאת, יכלול חומר הראיות גם עדויות נוספות, לרבות חקירותיו של הנאשם במשטרה, עדותו בבית המשפט (מקום בו נמסרה), עדויות עדי ראיה לביצוע העבירה, עדויות בני משפחה ומכריו של הנאשם, וראיות נוספות על התנהגות הנאשם ונסיבות ביצוע העבירה" (עניין דאהן, בפס' 40). במקרה דנן, חיוניות ההתייחסות לאמור בהודעותיו של המערער במשטרה מקבלת משנה תוקף עקב הימנעותו ממסירת עדות והעדר האפשרות להתרשם מכנות הטענה שבפיו ומאמיתותה. "בנסיבות אלו, מתחדדת חשיבות הצגת גרסת המערער תוך חשיפתה לחקירה נגדית, שהרי אך בכוחו ליישב את הסתירה המצטיירת" (עניין אדנני, בפס' 34). דרך הילוכו של בית המשפט, שבחן את "מכלול הראיות" ולא מנע מעצמו התייחסות לראיות שהיו מונחות בפניו, ובכלל אלה הודעותיו של המערער שהתקבלו כדין – הייתה ראויה ונכונה ולא מצאתי כי נפל בה פגם המצריך התערבות.

סחיטה באיומים

40. בהכרעת הדין, המערער הורשע בביצוע עבירה של סחיטה באיומים. ההגנה טענה לראשונה כי אין להרשיעו בעבירה זו רק במסגרת הטיעונים לעונש, היינו לאחר ההרשעה. אף שמתעם זה בלבד ראוי היה לדחות את הטענה, בית המשפט דחה אותה לגופה וקבע כי אין צורך בהוכחת קבלה של טובת הנאה על ידי מבצעה לצורך הרשעה בעבירה לפי סעיף 428 לחוק העונשין. "מרכז הכובד" בעבירת הסחיטה באיומים הוא

בפגיעתה בחופש הרצון של הנסחט, משמע ביכולת הבחירה החופשית שלו. עניין קבלת טובת הנאה אינו מהווה רכיב נדרש להשתכללותה, כאשר קבלת טובת הנאה מהווה נסיבה מחמירה בלבד ולא יסוד מיסודותיה. בע"פ 6368/09 זקן נ' מדינת ישראל (12.7.2010) נקבע כי:

"התנהגות כגון דא, כשלעצמה, מהווה עבירה מושלמת של סחיטה באיומים ללא קשר לשאלה האם האיום השיג את מטרתו. ברם, 'הצלחת' האיום מהווה מרכיב מחמיר לעניין הענישה, המעלה את העונש המרבי בעבירת סחיטה באיומים מ-7 שנים ל-9 שנים... הכלל הוא כי על האיום להיבחן מבעד למשקפיים אובייקטיביים – דהיינו, האם בתוכן הדברים ובנסיבות שבהן נאמרו היה כדי להטיל אימה על האדם מהישוב". (שם, בפס' 6).

ממילא, המערער השיג את מטרתו בעצם האיומים: הוזנקו כוחות חירום, מקומות פונו ומטוסים הונחתו נחיתות חירום.

41. לאור כל האמור לעיל, אציע לחבריי לדחות את הערעור על הרשעתו של המערער.

הערעור על חומרת העונש

42. ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא בנסיבות חריגות שבהן נפלה בגזר דינה של הערכאה הדיונית טעות מהותית הבולטת על פניה או שהעונש חריג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ראו, למשל: עניין פלונית, בפס' 62 וההפניות שם; ע"פ 2147/13 פלוני נ' מדינת ישראל, בפס' 5 (28.9.2014)). גזר דינו של בית משפט קמא אמנם אינו נופל לאחת מהתבניות המוכרות המצדיקות התערבות בענישה, אולם בבחינת נסיבות ביצוע העבירות ונסיבות המבצע, אני סבור כי נסיבותיו החריגות של המערער מצדיקות התערבות ברכיב עונש המאסר לריצוי בפועל שנגזר עליו.

43. מחד גיסא, חומרת העבירות שביצע המערער גלויה על פניה. המערער ביצע מעשים חמורים בהיקף חסר תקדים ותוך שימוש באמצעים טכנולוגיים מתוחכמים. העבירות בוצעו לאחר תכנון מוקדם. השיחות המאיימות במעשי טרור נשלחו לאלפי מוסדות ברחבי העולם וזרעו פחד בציבור בשל האיומים ואף ניתן לציין את האימה שוודאי חשו נוסעי המטוס שנחת נחיתת חירום. מעשי המערער גרמו לנזקים ולעלויות שונות, שכללו את פציעתם של חלק מהנוסעים שנפגעו בפינוי המטוס. בנוסף, המערער

הורשע בעבירות שביצע ב"רשת האפלה", לרבות עבירות סמים, מכירת שירותי איום והפחדה, מכירת סרטוני הדרכה ואוגדנים המסבירים כיצד לבצע עבירות, בעבירת אלימות כלפי שוטרת שביצעה חיפוש בביתו ובהחזקה ופרסום של חומרים פדופיליים. במעשיו, פגע המערער בביטחון הציבור ובשלומו. המערער אף הפיק רווח כספי רב מביצוע העבירות. הוא הרוויח ביטקוין ששווים הוערך בלמעלה מארבעה מיליון ש"ח במועד הטיעון לעונש, כסף אותו הוא מסתיר עד היום מהרשויות.

44. מאידך גיסא, המערער ביצע חלק ניכר מהעבירות בהיותו קטין ואין לו עבר פלילי. יש ליתן משקל מהותי בגזירת דינו של המערער להיותו מצוי בספקטרום האוטיסטי (בתפקוד גבוה). כפי שעלה מחוות הדעת שהוגשו, המערער הוא צעיר אשר יש לו הפרעות קשות בתקשורת החברתית ובאינטראקציה החברתית והבינאישית. את שנות ילדותו הוא העביר בודד שכן הוא נפלט ממסגרות חינוך פורמליות אליהן הוא לא הסתגל עקב קשייו התקשורתיים הבולטים. נסיבותיו האישיות הייחודיות של המערער משליכות ישירות על פגיעת העונש בו ומביאה לכך שפגיעתם של עונש המאסר ותנאי המאסר בו תהא קשה. בתסקיר המבחן מיום 14.4.2019 שהוגש לעיונו, נכתב כי תנאי כליאתו של המערער מחמירים מאוד כתוצאה ממעורבותו באירועים חריגים. המערער שולב בתכנית טיפול וגורמי שב"ס משקיעים מאמץ כדי למצוא את האיזון בין צרכי הביטחון לבין צרכי השיקום הייחודיים של המערער. נכתב בתסקיר כי לאחר בדיקת מסגרות הטיפול שהציעה ההגנה, רמת הסיכון הגבוהה הנשקפת מהתנהגותו של המערער, כפי שהתבטאה בעבירות בגינן הוא מרצה עונש מאסר, ובחשדות המיוחסים לו בתקופת מעצרו הכוללים חטיפת נשק מסוהר, איומים, תקיפת עובד ציבור ובריחה ממעצר – אינה מאפשרת את השמתו במסגרת טיפולית, שם הוא עלול לסכן את הדיירים הנוספים והצוות. נכתב בתסקיר זה כי המענים הטיפוליים אינם מותאמים לצרכיו וכי המסגרות אינן יכולות לספק לו פיקוח הולם שכן המסגרות לא תוכלנה לאיין את הסיכון הנשקף מהתנהגותו. בנוסף, נמסר כי שהותו במסגרות כאלו עלולה לסכן גם את החוסים האחרים ואנשי הצוות וכי מטעם משרד הרווחה נמסר כי לא ניתן לקלוט את המערער במסגרות אלו. כמו כן, נכתב בתסקיר שלצוות אין יכולת לפקח על המערער באופן הדוק בהתאם לצורך, כך שהוא עלול להוות סכנה גם לסביבה מחוץ למסגרות.

45. יתר על כן, בית משפט קמא גזר על המערער עונש מאסר בפועל של עשר שנים אף שהמשיבה ביקשה להטיל עליו עונש מאסר בפועל שלא יפחת משבע שנים. משהמאשימה בטיעונים לעונש ביקשה עונש שיכלול "לכל הפחות" מספר מסוים של שנים בו נקבה, משמע שהמאשימה ראתה בעונש שהציעה עונש הולם. בענייננו, בית

משפט קמא גזר עונש חמור יותר מזה שהמשיבה הסתפקה בו, ללא הנמקה מבוררת או התייחסות הולמת לחריגה משמעותית זו לחומרה.

46. מסיבות אלו, בשקלול מכלול שיקולי הענישה, אני מציע להעמיד את עונשו של המערער על שבע שנות מאסר לריצוי בפועל, חלף העונש של עשר שנות מאסר שנגזר עליו. יתר רכיבי הענישה יוותרו בעינם.

ש ו פ ט

השופטת ע' ברון:

אני מצטרפת לפסק דינו של חברי השופט ג' קרא, הן לתוצאה שאליה הגיע בערעור על הכרעת הדין וגזר הדין, הן לנימוקיו. אני מסכימה עם חברי כי נסיבותיו האישיות של המערער, המצוי על הספקטרום האוטיסטי, מצדיקות את התערבותנו בגזר הדין – הגם שהמערער ביצע עבירות חמורות ביותר, ובראשן איומים במעשי טרור בהיקף חסר תקדים, שזרעו אימה ופחד בקרב קהלים רבים ברחבי העולם. פסק הדין מאזן בתבונה וברגישות בין שיקולי הענישה השונים, תוך מתן ביטוי ראוי לסכנה הנשקפת מהמערער, לקושי במתן מענה טיפולי שיהלום את צרכיו ולחומרת הפגיעה בו כתוצאה ממאסר ממושך מאחורי סורג ובריח. ואף אני סבורה כי נסיבותיו החריגות של המערער מצדיקות התערבות מה ברכיב עונש המאסר והעמדתו על 7 שנים לריצוי בפועל; מה גם שהמדינה לכתחילה היתה נכונה להסתפק בעונש זה.

ש ו פ ט ת

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

ש ו פ ט

לפיכך הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, כ"ו בטבת התש"פ (23.1.2020).

שופט

שופט

שופט