

ע"פ 4694/20 - מלכה לייפר נגד היועץ המשפטי לממשלה

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים
ע"פ 4694/20

לפני: כבוד השופט י' עמית
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ע' גרוסקופף

המערערת: מלכה לייפר

נגד

המשיב: היועץ המשפטי לממשלה

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים
בתיק תהג 023733-08-14 שניתן ביום 26.05.2020
על ידי כבוד השופטת ח' מ' לומפ

תאריך הישיבה: ח' באב התש"ף (29.07.2020)

בשם המערערת: עו"ד טל גבאי, עו"ד ברוך זכאי,
עו"ד יהודה פריד ועו"ד ניק קאופמן
בשם המשיב: עו"ד מתן עקיבא ועו"ד אביטל ריבנר אורון

פסק-דין

השופט י' עמית:

עניינו של פסק דין זה בסוגיה של כשירות לעמוד לדין במסגרת הליכי הסגרה.

רקע עובדתי

1. הליך ההסגרה המתנהל בעניינה של המערערת הגיע לפתחו של בית משפט זה מספר פעמים, הן במסגרת הליך המעצר והן במסגרת ההליך העיקרי (אפנה את הקורא להחלטות המרכזיות האחרונות שניתנו בעניין: החלטת השופטת ברון מיום 10.10.2019 בבש"פ 6506/19; החלטת השופט מינץ מיום 3.12.2019 בבש"פ 7503/19;

עמוד 1

והחלטת השופטת ברק-ארז מיום 19.7.2020 (בבש"פ 4885/20). אתאר להלן את השתלשלות העניינים בפרשה, כך שיתאפשר לקורא להתרשם כיצד הסתבך ההליך ונעשה ארוך ומורכב.

2. ביום 17.8.2014 הוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים בקשה לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה), להכריז על המערערת כבת-הסגרה לאוסטרליה. בבקשה נטען כי הליכי ההסגרה נדרשים על מנת להעמיד את המערערת לדין בגין ביצוע עבירות מין בקטינות שהיו תלמידותיה בבית ספר באוסטרליה בו שימשה כמורה ומנהלת. על פי הנטען, המעשים בוצעו בין השנים 2004-2008 (באוסטרליה אין תקופת התיישנות על עבירות כגון דא). ביום 6.3.2008, יומיים לאחר שהמערערת הושעתה ממקום עבודתה בעקבות דיווח על המעשים, היא נמלטה יחד עם משפחתה מאוסטרליה לישראל. בקשת ההסגרה בעניינה הוגשה על ידי ממשלת אוסטרליה ביום 10.7.2013 והיא נעצרה לראשונה בחודש אוגוסט 2014 בד בבד עם הגשת בקשת ההסגרה, ולאחר מכן שוחררה לחלופת מעצר.

3. המערערת הובאה ביום 24.12.2014 על ידי אחיה ואחותה לחדר המיון בבית החולים "שיבא" לאחר שלדבריהם קרסה בעת חגיגת בר המצווה של בנה. למחרת, ביום 25.12.2014, נבדקה המערערת על ידי פסיכיאטר מטעמה, פרופ' שמואל טיאנו (להלן: פרופ' טיאנו) והועברה באותו יום לבית החולים הפסיכיאטרי "שלוותה" שם אושפזה למשך כחודש, ולאחר מכן עברה לאשפוז יום עד ליום 8.7.2015. בתעודת השחרור של בית החולים "שלוותה" צוין כי "מעצר הבית והאפשרות שתוסגר לאוסטרליה מהווים טריגר לתסמינים אלו (בין שהם פסיכויטיים ובין שהם קונברסיביים [...]) וכי תסמינים אלה מתגברים ונחלשים לאור מתח סביבתי ולא נוכח מצב מחלה. בפרט, נראה כי סביב דיונים בעניינה בביהמ"ש ישנה התגברות של הסימפטומים, וכי התגובה של הסימפטומים לטיפול תרופתי היא לפרקים חסרה ולפרקים מהירה מדי ביחס למשך הזמן הנדרש לצורך ביסוס הטיפול התרופתי". כן נכתב כי לאור המבחנים הפסיכודיאגנוסטיים שנערכו לה עולה החשד כי היא מתחזה ונראה כי נדרשת הערכה נוספת של האפשרות לקיומה של התחזות.

בחוות דעת שהוגשה על ידו לבית המשפט, עמד פרופ' טיאנו על מצבה הנפשי של המערערת וקבע כי היא "אינה במצב של מסוגלות להסגרה למדינה זרה". עוד הוגשה לבית המשפט תעודה רפואית מטעם ד"ר שלמה שטרסברג (להלן: ד"ר שטרסברג), שכללה סיכום טיפול שהעניק למערערת החל מאפריל 2008 ולמשך כשנה, ובמסגרתה עמד על מצבה הנפשי.

באי כוחה של המערערת טענו כי היא אינה כשירה לעמוד לדין ועל כן יש להפסיק את הליך ההסגרה נגדה בהתאם להוראת סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ה"פ"). מכאן ואילך התנהל ומתנהל ההליך כולו, מתחילתו ועד לערעור שלפנינו, במישור דיני הכשירות בהליך הפלילי.

בהוראת בית המשפט (השופט א' כהן), נבדקה המערערת על ידי הפסיכיאטר המחוזי של מחוז ירושלים, ד"ר יעקב צ'רנס (להלן: ד"ר צ'רנס או הפסיכיאטר המחוזי). הבדיקה נערכה ביום 1.4.2015, ולאחר שיחה עם ד"ר מנדלוביץ משלוותה, קבע ד"ר צ'רנס כי אין עדות לקיום מחלת נפש במובנה המשפטי וכי המערערת כשירה לעמוד לדין.

כל אותה העת לא התייצבה המערערת לדיונים. כך, במכתב מיום 10.5.2015, המליץ ד"ר מנדלוביץ, מנהל המחלקה בה אושפזה המערערת בבית החולים שלוותה, שלא להביא אותה לדין בבית המשפט וציין כי חלה החמרה במצבה וכי היא במצב דכאוני.

החל מיום 9.7.2015 לערך ועד ליום 6.8.2015 המערערת אושפזה בבית החולים תל השומר בשל החמרה פסיכוטית. בית המשפט הורה כי תערך למערערת בדיקה נוספת על ידי הפסיכיאטר המחוזי לבחינת מצבה. בהמשך, הוגשה מטעם המערערת חוות דעת לפיה חלה הרעה במצבה הנפשי. ביום 3.1.2016 הוגשה חוות דעת הפסיכיאטר המחוזי, לפיה חלה החמרה במצבה של המערערת מאז הבדיקה הקודמת, וכי כעת היא שרויה בגל פסיכוטי ולא מסוגלת להבין את מהות הליכי המשפט מחמת מחלתה הנפשית. סמוך לאחר הבדיקה, התאשפזה המערערת בשנית בבית החולים תל השומר.

בית המשפט הורה לפסיכיאטר המחוזי להגיש חוות דעת נוספת שבה יתייחס לטענת ב"כ המערערת כי קיום הדיון בהליך ההסגרה גורם למצב לחץ ולהחמרת מצבה. לאחר חילופי דברים נוספים, ביקש בית המשפט את חוות דעתו של ד"ר שטרוסברג המטפל במערערת וכן חוות דעת מטעם המחלקה הפסיכיאטרית בתל השומר בה אושפזה. בנוסף, הוגש מטעם המערערת דו"ח שנערך על ידי ד"ר דני סוליוון, פסיכיאטר אוסטרלי, וכן חוות דעת עדכניות מטעם פרופ' טיאנו וד"ר שטרוסברג על אודות מצבה ומסוגלותה להתייצב לדיון שנקבע.

ביום 21.2.2016, לאחר דיון במעמד הצדדים, נעתר בית המשפט לבקשת המשיב והורה על עריכת בדיקה פסיכיאטרית נוספת על ידי הפסיכיאטר המחוזי, שיחווה את דעתו בנוגע למצבה הנפשי של המערערת לפי סעיף 15(ג) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן חוק טיפול בחולי נפש או חוק טח"ן). המערערת אושפזה בצו הסתכלות בבית החולים איתנים בימים 21-22.3.2016 ונבדקה על ידי ד"ר צ'רנס וד"ר גבי לובין מבית החולים איתנים. בחוות דעתם של השניים נקבע כי המערערת נמצאת נכון לאותה עת במצב פסיכוטי פעיל ולא מסוגלת לעמוד לדיון.

ביום 2.6.2016 הורה בית המשפט, בהסכמת המשיב, כי ההליכים נגד המערערת יופסקו לפי הוראת סעיף 170 לחסד"פ. בהתאם להוראות הפסיכיאטר המחוזי, הוצא למערערת צו לטיפול מרפאתי כפוי למשך 10 שנים. בית המשפט הוסיף וציין "מבלי להביע עמדה" כי בהתאם להוראת סעיף 21 לחוק טיפול בחולי נפש, המשיב יהיה רשאי לחזור ולבקש את הסגרתה של המערערת (להלן: ההחלטה הראשונה).

4. מאז הופסקו ההליכים המערערת היתה מטופלת במרפאה בירושלים, פקדה את המרפאה אחת לחודש וטופלה שם על ידי הפסיכיאטרית ד"ר דינרשטיין. כמצוות החוק, המערערת עמדה מדי חצי שנה בפני ועדות פסיכיאטריות ונערכו לה בדיקות בקשר לדיוני הוועדה. בשתי הוועדות הפסיכיאטריות שהתקיימו בעניינה, נקבע כי המערערת לא כשירה לעמוד לדיון.

5. במהלך חודש דצמבר 2017 נפתחה חקירה משטרתית נגד המערערת בגין חשד להתחזות לחולת נפש במטרה להתחמק מהליך ההסגרה. במהלך החקירה בוצעו מעקבים והאזנות סתר למערערת.

ביום 12.2.2018 הגיש המשיב בקשה לחידוש הליך ההסגרה, בטענה כי המערערת מתחזה ומציגה מצג שווא בכל הנוגע למצבה הנפשי. כך, נטען בבקשה כי מהתנהלותה של המערערת עולה שהיא מנהלת אורח חיים נורמטיבי. היא מבצעת קניות לבדה, כותבת המחאה בבנק הדואר ומשוחחת עם חברים ובני משפחה. לבקשה צורפה חוות דעת שנכתבה על ידי הפסיכיאטר אלכס אביב, שהתבקש לחוות דעתו על מצבה הנפשי של המערערת על סמך חקירתה של המערערת וסרטי הוידאו מהמעקב שנערך אחריה אל מול התיעוד הרפואי. ד"ר אביב התרשם שקיים פער בין התנהגותה של המערערת לבין התמונה הקלינית שעולה מהדיווחים הפסיכיאטריים והמליץ על צו הסתכלות בתנאי

אשפוז. בבקשה למתן צו כאמור, הודגש כי המסגרת המשפטית הנכונה לבחינת הבקשה היא סייג תקנת הציבור בסעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה, אך מחמת הזירות בלבד, וככל שייקבע אחרת, הבקשה מוגשת גם מכוח סעיף 21א לחוק טח"ן.

6. הליך ההסגרה חודש אפוא לצורך הדיון בבקשה, והתנהל בבית משפט קמא (השופט ח' מ' לומפ). במסגרת ההליך, הוגשו מטעם הצדדים חוות דעת שונות בנוגע למצבה הנפשי של המערער.

בעקבות המלצתו של ד"ר אביב, אושפזה המערער בבית החולים "איתנים", שם נבדקה על ידי ד"ר איגור ברש וד"ר דניאל ארגו (להלן ובהתאמה: ד"ר ברש ו-ד"ר ארגו). השניים הגישו ביום 25.2.2018 חוות דעת שלפיה המערער מתחזה לחולת נפש והיא כשירה לעמוד לדין. הפסיכיאטר המחוזי, אשר מינה את ד"ר ברש וד"ר ארגו, סמך ידו על מסקנתם.

ביום 15.5.2018 הורה בית המשפט לפסיכיאטר המחוזי לערוך חוות דעת עדכנית על מצבה של המערער, נוכח עמדת רופא שב"ס שסבר שיש להעניק למערער טיפול אנטי פסיכוטי. חוות הדעת שהוגשה ביום 15.7.2018 נערכה על ידי ד"ר אלה וייסברוד (להלן: ד"ר וייסברוד), וכללה מסקנה זהה לפיה המערער מתחזה וכשירה לעמוד לדין.

מנגד, הוגשו מטעמה של המערער שלוש חוות דעת שנערכו על ידי פרופ' בריאן טרפּלר (להלן: פרופ' טרפּלר), פרופ' טיאנו ופרופסור משה קוטלר (להלן: פרופ' קוטלר), וכן מכתב מטעמו של ד"ר גרגורי כץ (להלן: ד"ר כץ). לגישתם של מומחים אלה, המערער סובלת ממחלת נפש.

7. בבית משפט קמא נחקרו כל שבעת הפסיכיאטרים הנזכרים לעיל: ד"ר ברש, ד"ר ארגו וד"ר וייסברוד מטעם הפסיכיאטר המחוזי, ופרופ' טרפּלר, פרופ' טיאנו, פרופ' קוטלר וד"ר כץ מטעם המערער, ובנוסף נחקר גם הפסיכיאטר המחוזי ד"ר צ'רנס. בתום הליך ההוכחות, בהחלטה מפורטת מיום 23.9.2019, נדרש בית המשפט לחוות הדעת השונות, לראיות ולעדויות המומחים, ובכלל זאת לטיפול הפסיכיאטרי שקיבלה המערער במסגרת שב"ס (להלן: ההחלטה השנייה).

בית המשפט קבע בהחלטה זו כי נפלו פגמים בחוות הדעת של ד"ר ברש וד"ר ארגו, כי חוות הדעת התבססה על מסד עובדתי שגוי בחלקו ולא ניתן לקבוע על בסיסה ממצאים. בית המשפט עמד על קשיים שעלו גם מחוות הדעת מטעם ד"ר וייסברוד, וצוין כי זו ניתנה מבלי שנערך עיון בתיק הרפואי של המערער בשב"ס, כך שקיים פער בין הטיפול הרפואי אותו מקבלת המערער בשב"ס לבין ממצאי חוות דעתה. בית המשפט קבע כי לאחר חקירת הפסיכיאטר המחוזי ניכר כי הוא אינו עומד על דעתו עת אימץ את חוות הדעת של ד"ר ברש, ד"ר ארגו וד"ר וייסברוד, וכי יש לתת לעמדתו משקל משמעותי ביותר. בשורה התחתונה נקבע כי אין בחוות הדעת שהוגשו מטעם הפסיכיאטר המחוזי כדי לקבוע בשלב זה כי המערער מתחזה לחולת נפש וכשירה לעמוד לדין, וכי הנטל להיעתר לבקשה לחדש את הליך ההסגרה לעת הזו לא הורם. עם זאת, נוכח חוות הדעת הסותרות ובהמלצת הפסיכיאטר המחוזי, ומתוך זהירות צופה פני עתיד, הורה בית המשפט על מינוי פאנל מומחים שיבדוק את המערער ויחווה את דעתו בשאלה אם היא חולת נפש או מתחזה.

8. ההחלטה על מינוי הפאנל גררה שורה של הליכים נוספים. המערערת עתרה כנגד ההחלטה לבית משפט זה בשבתו כבית משפט גבוה לצדק, עתירה שנמחקה בסופו של יום לבקשת המערערת (בג"ץ 6747/19 מיום 10.11.2019). בנוסף, ניתנה החלטת בית משפט קמא מיום 4.11.2019 לפיה ככל שהמערערת תסרב להיבדק על ידי פאנל המומחים, בית המשפט יהיה נכון לעשות שימוש בסמכותו לכפות את ביצוע הבדיקה או הסתכלות בתנאי אשפוז, מכוח סעיף 15(ג) לחוק טיפול בחולי נפש. החלטה זו וההחלטה על מינוי הפאנל, נתקפו במסגרת ערר שהגישה המערערת לבית משפט זה שנדחה בהחלטתו של השופט מינץ מיום 3.12.2019 (בש"פ 7503/19 הנזכר לעיל).

9. בהתאם להחלטת בית משפט קמא, הרכב פאנל המומחים נבחר על ידי פסיכיאטר מחוז תל אביב. הפאנל כלל את ד"ר אמיר בן אפרים (להלן: ד"ר בן אפרים), פסיכיאטר מחוז צפון; ד"ר אלין רוזנצוויג (להלן: ד"ר רוזנצוויג), פסיכאטר מחוז חיפה; וד"ר אילנית אייזקס (להלן: ד"ר אייזקס), סגנית פסיכיאטר מחוז חיפה.

המערערת נבדקה על ידי הפאנל בשלושה מועדים שונים, כשעתיים בכל פעם, וחברי הפאנל נפגשו לשיחה גם עם בני משפחתה של המערערת. ביום 9.1.2020 הוגשה חוות דעת הפאנל, אשר בהתאם להחלטת בית משפט קמא כללה תמלול של הבדיקות שנערכו למערערת. בשורה התחתונה נקבע בחוות הדעת פה אחד כלהלן:

"סיכום המסקנות:

א. הנבדקת יכולה לעמוד לדין.

ב. הנבדקת מתחזה בוודאות לגבי כושר שיפוט ויכולת תפקודה".

10. בעקבות בקשות שונות מטעם המערערת, הוגשו ביום 25.2.2020 וביום 3.3.2020 חוות דעת משלימות של המומחים מטעם ההגנה, פרופ' קוטלר ופרופ' טיאנו. כן נחקרו שלושת חברי פאנל המומחים על ידי ב"כ המערערת בדיונים שהתקיימו בימים 26-27.2.2020. בקשות המערערת לחקור פעם נוספת את ד"ר צ'רנס ולהעיד את רופאי שב"ס נדחו, אך בהסכמת המשיב הוגשו תצהירים מטעם ההגנה של עו"ד רוזנבלט ואחיה של המערערת, שנזכרו בחוות דעת הפאנל.

דיון שנקבע לשמיעת סיכומי הצדדים בוטל בצל משבר הקורונה, והצדדים הגישו את סיכומיהם בכתב במהלך חודש אפריל 2020. ביום 26.5.2020 ניתנה החלטת בית המשפט מושא ההליך שלפנינו. בהחלטה זו, אימץ בית משפט קמא את חוות דעתם של פאנל המומחים ובשורה התחתונה קבע כי המערערת "מתחזה לגבי כושר שיפוט ויכולת תפקודה והיא כשירה לעמוד לדין" (להלן: ההחלטה השלישית). על בסיס קביעה זו הורה בית המשפט לחדש את הדיון בבקשת המשיב להסגיר את המערערת לאוסטרליה, ובעת כתיבת שורות אלה, הליך ההסגרה ממשיך להתנהל במקביל לערעור דין.

11. על ההחלטה השלישית הוגש הערעור שלפנינו. הערעור הוגש מכוח סעיף 21א(ג) לחוק טיפול בחולי נפש, ובגדרו נתקפת קביעתו של בית משפט קמא כי המערערת מתחזה לגבי כושר השיפוט שלה ויכולת תפקודה וכי היא מסוגלת לעמוד לדין.

12. טרם נידרש לגופו של ערעור ולשאלה אם המערערת מתחזה וכשירה לעמוד לדין, נעצור הילוכנו ונסב פנינו לאחור. מה קרה כאן?

במסגרת של הליך הסגרה נערך הליך ממושך ביותר של בדיקת אי כשירות לפי סעיף 170 לחסד"פ, שבמסגרתו בית המשפט מינה פאנל מומחים. ודוק, אין זה מקרה חריג שבית המשפט ממנה פאנל מומחים לבדיקת טענת אי שפיות לפי סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), אך מינוי של פאנל מומחים לבדיקת אי כשירות לעמוד לדין לפי סעיף 170 לחסד"פ בפני עצמה, ובמנותק משאלת סייג אי השפיות, אינו מחזה שכיח, הגם שניתן להצביע על מספר מקרים שהדבר נעשה (ראו ע"פ 9197/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (23.1.2020); ע"פ (מחוזי ב"ש) 7322/04 ביטון נ' מדינת ישראל (2.11.2005); ע"פ (מחוזי ת"א) 15887-06-13 מדינת ישראל נ' פלוני י.ע, פסקה 45 (2.3.2014); וראו המקרים הנזכרים במאמרה של אורנה אליגון דר "בדיקה פסיכיאטרית נוספת על-ידי פנל - מסלול עוקף לספק הסביר? עיוני משפט לה 353 (2012) (להלן: אליגון דר)).

אף ספק אם אי פעם נערכו כל כך הרבה בדיקות, נכתבו כל כך הרבה חוות דעת ונחקרו כל כך הרבה מומחים בחקירות נגדיות במסגרת הליך לפי סעיף 170 לחסד"פ (סך הכל נחקרו בהליך דנן עשרה פסיכיאטרים, מתוכם ארבעה מטעם המערערת). המקרה שלפנינו הוא דוגמא לתיק שהביא ל"קרבות של מומחים" כאשר שורה של פסיכיאטרים ובעלי מקצוע אחרים מתחום בריאות הנפש עולים לדוכן העדים ונחקרים על חוות-הדעת והנושאים שבמחלוקת" (אליגון דר, בעמ' 353). הנה כי כן, במסגרת הליכי הסגרה, שאמורים להיעשות באופן יעיל ותכליתי, נקלענו בתיק זה להליך חריג של בדיקת כשירות, שנדיר שהיו כמותו בישראל, אף לא במסגרת תיקי רצח "רגילים" (למקרה חריג ואף הוא בסוגיה של אי שפיות ראו המקרה שנדון בעניין פולונסקי כמתואר במאמרה של אליגון דר).

13. למקרא החומר הרב שהצטבר בתיק, עולה מאליה התובנה שההליך כולו התנהל לאורו של קונספט שגוי, והליך ההסגרה הפך הלכה למעשה להליך של בחינת כשירות נאשם בהליך פלילי. לא יפלא כי במסגרת הליך בתוך הליך זה, הועלו טענות וניתנו החלטות שאין להן תקדים בחיי המעשה והמשפט, וכך הפך ההליך למורכב וסבוך והתארך הרבה מעבר למידה הראויה. המעוות יוכל לתקון אם נחזיר את ההליך למשבצת הראויה, וזאת נעשה אם נכריע במחלוקת שנתגלעה בין שופטי בית משפט זה בע"פ 1727/16 בולטיאנסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.4.2017) (להלן: עניין בולטיאנסקי). אציין כי פסק הדין בעניין בולטיאנסקי ניתן כשלוש שנים לאחר שהליכי ההסגרה שלפנינו החלו להתנהל כבר בנתיב של סעיף 170 לחסד"פ, ולאחר שהליך ההסגרה הופסק בהסכמת הצדדים בהתאם להוראת סעיף זה. הדבר יכול להסביר מדוע גם המשיב לא נזעק במועד כדי לעצור את הרכבת שכבר יצאה לדרכה והחלה לדהור על מסילתו של סעיף 170 לחסד"פ.

14. בעניין בולטיאנסקי נדונה השאלה הרלוונטית לענייננו - מה היא האכסניה המתאימה לבחינת כשירותו של מבוקש הסגרה לעמוד לדין?

בפסק הדין נחלקו הדעות. לדידו של השופט סולברג, את שתיתקו של חוק ההסגרה בנושא של כשירות מבוקש ההסגרה לעמוד לדין, יש לפרש כהסדר שלילי, ושאלה זו צריכה להיבחן במסגרת סייג "תקנת הציבור" המעוגן בסעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה. לשיטתו, אין עניינו של הליך ההסגרה בבירור מעמיק של שאלת מסוגלות הנאשם לעמוד

לדין, ותחולתו הרחבה של סייג "תקנת הציבור" מלמדת על היותו כלי דיוני הולם לאופיו המבואי של הליך ההסגרה. השופט ג'ובראן חזר וחייד את עמדתו שהובאה לראשונה בבש"פ 4644/16 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פסקה 12 (5.10.2016), שאף הוא ניתן בעניינה של המערערת. לדידו, את שתיקתו של חוק ההסגרה ביחס לאי כשירותו של מבוקש ההסגרה יש לפרש כחסר משפטי (לקונה), שניתן להשלימו בהוראת סעיף 170 לחסד"פ. מצבו הנפשי של מבוקש הסגרה ומסוגלותו לעמוד לדין יכולים להתברר אפוא, על פי השופט ג'ובראן, בשני מסלולים חלופיים: טענה להפסקת הליכים כמשמעה בסעיף 170 לחסד"פ, ובמסגרת סייג "תקנת הציבור" על פי חוק ההסגרה. השופט הנדל לא הכריע במחלוקת שנפלה בין השופטים, שלא דרשה הכרעה בנסיבות העניין, והיא נותרה לעת מצוא.

15. המחלוקת שהתגלעה בעניין בולטיאנסקי דורשת הכרעה בענייננו. מכל מקום, אצביע על כך שבהתייחסו לטענה כי החלת סעיף 170 לחסד"פ בהליכי הסגרה תגרום לחוסר יעילות, אמר השופט ג'ובראן:

"אפשר שניתן יהיה לרכך את הקשיים שמוצא חברי באמצעות התאמת רמת הברור הפסיכיאטרי של טענת אי-כשירות לעמוד לדין למאפייני הליך ההסגרה. במה דברים אמורים? ייתכן שבהליכי הסגרה מן הראוי להחיל יישום צר של סטנדרט הכשירות לעמוד לדין, במובן זה שרק במקרה שיוכח כי מבוקש ההסגרה לא מסוגל לספק לסניגורו מידע רלוונטי אודות השאלות המצומצמות העולות במסגרת ההליך - יורה בית המשפט על הפסקת ההליכים.

[...] סבורני כי העומס הנוסף שיהא כרוך בברור אי-הכשירות בראי חוק סדר הדין הפלילי, בהשוואה לבחינתו ביחס לסייג תקנת הציבור בלבד, אינו רב. משכך, דומני כי ניתן להשלים, בנסיבות אלו, עם הכבדה מוגבלת זו בשם חשיבות הזכות להליך הוגן" (שם, פסקה 16, הדגשה הוספה - י"ע).

אין ספק כי הליך ברור אי כשירות כה ארוך ומסורבל כמו זה שהתנהל במקרה דנן, אינו עולה בקנה אחד אפילו עם שיטתו של השופט ג'ובראן.

16. לדידי, ההליך דנן ממחיש היטב מדוע יש לבכר את גישתו של השופט סולברג בעניין בולטיאנסקי ואביא דברים בשם אומרם:

"הליכה בתלם הפרשנות בו מהלך חברי, מעלה כי בית המשפט ידרש לערוך ברור ראייתי מעמיק באשר לשאלת מסוגלותו הנפשית של מבוקש ההסגרה לעמוד בדין, בשני אפיקים פרשניים שונים - כטענה להפסקת הליכים כפי הקבוע בחסד"פ, וכעילה להפעלת סייג 'תקנת הציבור'. כך תיווצר אנומליה - ברור הראיות הנוגעות להליך ההסגרה, יעשה בהתאם לרף התחום, המצומצם, המעוגן בסעיף 9 לחוק (כך למשל, תיבחנה גם שאלות הנוגעות לאחריות הפלילית של מבוקש ההסגרה), אך ברור יכולתו של מבוקש ההסגרה לעמוד בדין יעשה באופן נרחב - תוך קיום דיונים, קבלת חוות דעת מומחים ועריכת חקירות. מלבד העמל והיגיעה הכרוכים בכך, דומני כי יש בדברים אלה כדי לסתור את התכלית הדיונית המאפיינת את הליכי ההסגרה, כהליך התחום לברור טענות הצדדים בצמצום, וברמת הפשטה גבוהה. גם שיקולי יעילות עומדים על הכף, והמקרה שלפנינו יוכיח. בית המשפט המחוזי עמל רבות בבחינת חוות דעת המומחים מטעם הצדדים וטרם ברור מצבו הנפשי של המערער - הן בהחלטתו, הן בפסק הדין - ומקובלנו כי טענה המועלית במערכה הראשונה והשנייה, תצוץ אף במערכה השלישית, ההליך העיקרי" (שם, פסקה 25, הדגשה הוספה - י"ע).

צא ולמד כי לאחר כל הסאגה הארוכה שהתנהלה בישראל, אם וכאשר יוחלט בתום הליכי ההסגרה על הסגרתה של המערערת לאוסטרליה, ואם גם שם תעלה המערערת טענה לאי כשירות, יש להניח כי הטענה תיבחן שוב במסגרת ההליך הפלילי שם. לא נעלמה מעיני טענת המערערת כי ככל שתימצא לא כשירה באוסטרליה, הרי שתקופת הפיקוח עליה תחת צו עלולה להיות לא מוגבלת בזמן. אולם הליכי הסגרה אינם אמורים להיות "חזרה גנרלית" של ההליך העיקרי שאמור להתנהל במדינה המבקשת. גם מטעם זה, אין מקום לבחון את סוגית הכשירות לעמוד לדין, כאילו מדובר בהליך פלילי מקומי.

הליך ההסגרה הוא הליך של פרוזדור ולא של טרקלין. זו הסיבה בגינה בחינת הראיות במסגרת הליכי הסגרה נעשית על פי סעיף 9(א) לחוק ההסגרה ברף מינימלי של בחינת המכלול, ללא בחינה מעמיקה של קבילות ומשקל הראיות שהועברו על ידי המדינה המבקשת, מאחר שבקשת הסגרה אינה הליך של בירור אשמתו או חפותו של מבוקש ההסגרה (ע"פ 308/75 פסחוביץ נ' מדינת ישראל, פ"ד לא(2) 461, 449 (1977); ע"פ 318/79 אנגל נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 98, 104-105 (1980); ע"פ 3439/04 בזק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(4) 294, 299-300 (2004); ע"פ 6717/09 אוזיפה נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 9 (6.12.2010); ע"פ 7376/10 נובק נ' היועץ המשפטי לממשלה, בפסקה 9 (16.5.2011)).

בדומה, ככל שמבוקש ההסגרה יעלה טענה לאי שפיות בעת ביצוע המעשה, הטענה תיבחן לעומקה במסגרת ההליך העיקרי שיתנהל במדינה הזרה. לדידי, כך נכון גם לגבי טענת אי כשירות. אכן, טענת אי כשירות היא טענה מקדמית במהותה, היא זו שפותחת את הדלת לפרוזדור שמוליך אל הטרקלין, אך היקף בחינתה במסגרת הליכי הסגרה אינו אמור להיות זהה לזה שנעשה במסגרת סעיף 170 לחסד"פ בהליך פלילי רגיל.

בנקודה זו נעשה הפסקה נוספת בדרך הילוכנו, ונזכיר את ההלכות הנוגעות לאי כשירות בהליך הפלילי.

אי כשירות בהליך הפלילי

17. ידועה ההבחנה בין אי שפיות לאי כשירות:

"אי שפיות מהווה סייג מהותי לאחריות פלילית בעת ביצוע העבירה. אי כשירות לעמוד לדין, עניינה בכשירותו הדיונית של הנאשם בעת העמדתו לדין. מדובר בשתי הוראות חוק שכל אחת מהן נמצאת בנקודה שונה על ציר הזמן - הראשונה בעת ביצוע המעשה הפלילי והשנייה בעת ניהול ההליך הפלילי. ייתכן כי נאשם יימצא אחראי בפלילים אך לא יהיה מסוגל לעמוד לדין ולהיפך" (פסק דיני ברע"פ 8601/15 אשקר נ' מדינת ישראל (15.5.2017)).

הוראת הדין הנוגעת לאי שפיות בעת ביצוע המעשה, קבועה בסעיף 34 לחוק העונשין ולפיה נאשם שנמצא בלתי שפוי בעת ביצוע המעשה יזוכה (רע"פ 2675/13 מדינת ישראל נ' וחנון (3.2.2015); דנ"פ 1237/15 מדינת ישראל נ' וחנון (5.7.2015)). אי הכשירות נתפסת כעניין דיוני, וסעיף 170 לחסד"פ מורה על הפסקת ההליך הפלילי מקום בו הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין:

נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין

170. (א) קבע בית המשפט, לפי סעיף 6(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955 [כיום סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש - י"ע], או לפי סעיף 19ב(1) לחוק הסעד (טיפול באנשים עם מוגבלות שכלית-התפתחותית), תשכ"ט-1969, שנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין, יפסיק את ההליכים נגדו; אולם אם ביקש הסניגור לברר את אשמתו של הנאשם, יברר בית המשפט את האשמה, ורשאי הוא לעשות כן אף מיזמתו מטעמים מיוחדים שיירשמו.

(ב) מצא בית המשפט בתום בירור האשמה, כי לא הוכח שהנאשם ביצע את העבירה, או מצא שהנאשם אינו אשם - שלא מחמת היותו חולה נפש לאו-בר-עונשין - יזכה את הנאשם; לא מצא בית המשפט לזכות את הנאשם, יפסיק את ההליכים נגדו, ורשאי הוא להפסיקם גם לפני תום בירור האשמה.

(ג) החלטת בית המשפט לפי סעיף קטן (ב) ניתנת לערעור.

סעיף 170 לחסד"פ מוליך אותנו אפוא אל סעיף 15(א) לחוק טח"ן:

אשפוז או טיפול מרפאתי של נאשם על פי צו בית משפט

15. (א) הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט סבור, אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביזמתו הוא, כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין מחמת היותו חולה, רשאי בית המשפט לצוות שהנאשם יאושפז בבית חולים או יקבל טיפול מרפאתי; החליט בית המשפט לברר את אשמתו של הנאשם לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - חוק סדר הדין הפלילי), יהיה הצו שניתן כאמור בר-תוקף עד תום הברור, ומשתם או נפסק הברור והנאשם לא זוכה - יחליט בית המשפט בשאלת האשפוז או הטיפול המרפאתי.

(א1) לא ייתן בית משפט צו לפי סעיף קטן (א) אלא אם כן נוכח כי יש ראיות לכאורה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה שבו הואשם בכתב האישום או שעשה מעשה עבירה אחר המבוסס על אותן עובדות או על עובדות דומות לעובדות שבכתב האישום.

[...]

(ו) לענין ערעור, דינו של צו לפי סעיפים קטנים (א) או (ב) כדין הרשעה.

18. בעוד שזיכוי בעקבות אי שפיות מסיים את ההליך הפלילי, הפסקת הליכים לפי סעיף 170 לחסד"פ אינה סוף פסוק וניתן לחדש את ההליך הפלילי בהתאם להוראת סעיף 21א לחוק טח"ן:

העמדה לדין לפני שחרור מטיפול מרפאתי

21א. (א) מצא היועץ המשפטי לממשלה כי אף שנאשם נמצא בטיפול מרפאתי על פי צו של בית משפט לפי סעיף 15(א) או על פי החלטת ועדה פסיכיאטרית לפי סעיף 28(ב), יש יסוד סביר להניח כי הוא מסוגל לעמוד לדין, וכי נסיבות העניין בכללותן מתאימות להעמדתו לדין, רשאי היועץ המשפטי לממשלה לפנות לבית המשפט בבקשה לעיין חוזר בהחלטה כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין מחמת היותו חולה.

(ב) לא יקבע בית המשפט כי נאשם כאמור בסעיף קטן (א) מסוגל לעמוד לדין, אלא לאחר קבלת חוות דעת פסיכיאטרית, ויחולו לעניין זה הוראות סעיף 15(ג), לפי העניין.

(ג) על החלטה של בית משפט לפי סעיף קטן (א) ניתן לערור לבית משפט שלערוור ויחולו הוראות סעיף 15(ו).

(ד) הועמד נאשם לדין לפי סעיף זה, ישוחרר מהטיפול המרפאתי; על נאשם ששוחרר כאמור והוגשה לגביו בקשה לפי חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן - חוק המעצרים) יחולו הוראות סעיף 48(א)(7) לחוק האמור.

19. הפסיקה התוותה את המבחנים לאורם יש לבחון את הכשירות הדיונית של נאשם, וניתן לתמצתם כלהלן: מסוגלות הנאשם למנות לו סניגור, לתקשר עם עורך דינו ולהבין את מהות ההליך המשפטי, לעומת מי שאינו מסוגל לכך עקב מחלת נפש או פיגור (ע"פ 715/78 לוי נ' מדינת ישראל, פ"ד לג(3) 228, 231 (1979); רע"פ 2111/93 אבנרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 133, 143 (1994) (להלן: עניין אבנרי); ע"פ 3230/05 גולה נ' מדינת ישראל (22.1.2007) (להלן: עניין גולה); ע"פ 3193/07 טבאג'ה נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (2.4.2009) (להלן: עניין טבאג'ה); ע"פ 7492/07 חג'ג' נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 (28.10.2009) (להלן: עניין חג'ג'); ע"פ 10166/09 פלונית נ' מדינת ישראל, בפסקה 49 (11.10.2010); ע"פ 9687/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 9 (17.1.2013); ע"פ 7747/08 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות 105-109 (5.8.2010) (להלן: ע"פ 7747/08)). עם זאת, יש לזכור כי "העובדה שנאשם אינו משתף פעולה עם סניגוריו ואינו מנהל קו הגנה, אין בה כדי להעיד בהכרח על חוסר יכולתו לעשות כן" (ע"פ 1526/02 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 24 (22.11.2006) (להלן: ע"פ 1526/02)).

20. גם אדם מן היישוב, שאין לו סניגור, מתקשה להבין את ההליך הפלילי, והפסיקה קבעה אפוא רף נמוך למדי לצורך אי הכשירות, רף של הבנה בסיסית:

"(א) האם הנאשם מסוגל לתקשר עם עורך דינו באופן בסיסי, למסור לו את גרסתו ולייפות את כוחו לפעול בשמו;

(ב) האם הנאשם מבין את ההליך המשפטי באופן בסיסי, כלומר - מודע להימצאותו באולם בית המשפט, מזהה את בעלי התפקידים השונים, מבין את תפקידם ומבין את האישומים כנגדו. [...]

(ג) האם הנאשם מבין את העדויות באופן בסיסי, ומסוגל לזהות האם הן משרתות את טובתו או פועלות נגדו, קרי - האם האדם הנמצא על גבי דוכן העדים מסייע לו להוכיח את חפותו או דווקא מסייע בהרשעתו. ודוק - גם כאן דרושה הבחנה בסיסית בלבד, וממילא לא נדרשת בקיאות בעדויות ובתוכנן לפרטי פרטים" (דברי השופט י' דנציגר בע"פ 7924/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 69(5.5.2008), הדגשות הוספו - י"ע).

ולבסוף, נציין כי בפסיקה נקבע כי על מנת שנאשם יבוא בגדרי סעיף 170 לחסד"פ יש להוכיח שני תנאים מצטברים והם: "האחד, כי ייקבע שהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, והשני, כי חוסר מסוגלות זה נובע מעובדת היותו של הנאשם חולה נפש או שהוכר כמפגר" (מ"ח 10028/06 רינגורט נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (17.9.2007)). לכן, יכול שנאשם יאובחן כחולה נפש ולמרות זאת ייקבע כי הוא מסוגל לעמוד לדין.

נטל ההוכחה ורף ההוכחה של טענת אי כשירות

21. בנוגע לסייג המהותי של אי שפיות, נקבע בפסיקה כי מכוח סעיף 34כב(ב) לחוק העונשין די לנאשם לעורר ספק סביר שהתקיים בו הסייג של אי השפיות (ראו, מבין רבים, ע"פ 8287/05 בחטרזה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 והאסמכתאות שם (11.8.2011) (להלן: עניין בחטרזה); ע"פ 3617/13 טייטל נ' מדינת ישראל (28.6.2016); ע"פ 6570/16 סופיצייב נ' מדינת ישראל (18.12.2016)).

בנוגע להוכחת התנאים המנויים בסעיף 300א(א) לחוק העונשין, הקובע ענישה מופחתת בעבירת רצח (לפני תיקונו בעקבות הרפורמה בעבירות ההמתה), נקבע בפסיקה כי נטל ההוכחה רובץ לפתחו של הנאשם, ורמת ההוכחה היא של מאזן הסתברויות (ראו, מבין רבים, עניין בחטרזה, פסקה 14ג; ע"פ 6504/10 פרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה רח (2.10.2013); ע"פ 10669/05 מטטוב נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 15 (7.2.2008)).

22. מהו רף ההוכחה הנדרש על מנת להכריע בסוגיה של אי כשירות? שאלה זו התעוררה בפסיקה מספר פעמים, אך בית משפט זה נמנע מלהכריע בה:

בע"פ 1526/02 הנ"ל:

"ככל שידיעתי משגת, השאלה של מידת ההוכחה המוטלת על הטוען להעדר כשירות לעמוד לדין, טרם נדונה בבית משפט זה. בערכאות הדיוניות ניתן למצוא גישות שונות בעניין. יש אומרים שמידת ההוכחה היא במאזן הסתברויות (ראו ת"פ (ת"א) 2451/99 מדינת ישראל נ' כדורי, ניתנה ביום 18.2.02, מפי השופטת אמסטרדם, פסקה ח). ויש אומרים כי די לו למבקש הפסקת הליכים נגדו כי יוכיח קיומו של ספק סביר בדבר העדר כשירותו לעמוד לדין (ראו ת"פ (שלום - י-ם) 3103/98 מדינת ישראל נ' אוגדן מפעלים כלכליים בע"מ, ניתנה ביום 19.6.00, מפי השופט מינץ, בהסתמכו על תפ"ח 59/96 (ת"א) מדינת ישראל נ' פלוני, ניתנה ביום 31.3.97, מפי השופט המר; הגם שאינני בטוח אם השופט המר אכן כיוון לגישה זו, וראו החלטתו, פסקה 29). השיקולים בעניין זה הם שונים. בין היתר, יש להביא בחשבון את העובדה שמאז תיקון 39 לחוק העונשין, מידת ההוכחה של הגנת אי שפיות הדעת (בזמן מעשה) היא אך העלאת ספק סביר, שלא הוסר, בדבר התקיימות הסייג (ראו להלן סעיף 34כב(ב) לחוק העונשין). מנגד, אין להתעלם מכך שהטענה בדבר אי מסוגלות לעמוד לדין - להבדיל מטענה לתחולת סייג אי שפיות הדעת - היא טענה דיונית באופיה, מה שעשוי להוביל דווקא למסקנה כי מידת ההוכחה הדרושה היא במאזן הסתברויות. תימוכין נוספים לגישה האחרונה ניתן למצוא בלשון סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש: "ובית המשפט סבור ... כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין", וכן בלשון סעיף 170(א) לחסד"פ: "קבע בית המשפט ... שנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין". לשון זו - "סבור" ו"קבע" - מרמזת כי לא די בהעלאת חשש שמא הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, אלא נדרש כי בית המשפט יהיה בדעה ויקבע, באופן פוזיטיבי, שכך הוא הדבר" (שם, פסקה 26(ב), הדגשות במקור - י"ע).

ובעניין טבאג'ה הנ"ל:

"השאלה מהי מידת ההוכחה המוטלת על הטוען להעדר כשירות לעמוד לדין טרם הוכרעה בפסיקת בית משפט זה והושארה בצריך עיון. האפשרויות בעניין זה הן מידת הוכחה במאזן הסתברויות או הוכחת קיומו של ספק סביר בדבר העדר כשירותו לעמוד לדין, כאשר ישנם שיקולים שונים שתומכים בכל אחת מהגישות (ראו ע"פ 1526/02 הנ"ל, פסקה 26). שנית, מסקנתה של ערכאה דיונית כי הנאשם מסוגל לעמוד לדין היא מסקנה עובדתית המבוססת אף על התרשמותו של בית המשפט מהנאשם, מיכולתו לעקוב אחר מהלך הדיונים, הקשר שלו עם סנגורו וכו'. לפיכך, התערבותה של ערכאת ערעור במסקנה מעין זו תהיה מצומצמת (עניין גולה, פסקה 13)" (שם, פסקה 14).

וכן בע"פ 7747/08 הנ"ל:

"שאלה שטרם הוכרעה בפסיקת בית משפט זה הינה מהי מידת ההוכחה המוטלת על הטוען להעדר כשירות לעמוד לדין: האם דרושה מידת הוכחה במאזן הסתברויות, או שמא ניתן להסתפק בהוכחת קיומו של ספק סביר בדבר היעדר כשירותו של הנאשם לעמוד לדין. ישנם שיקולים התומכים בכל אחת מן הגישות [...] אני סבור כי בענייננו אין מתעורר הצורך להכריע בשאלה כבדת משקל זו היות שלדעתי הוכח במאזן הסתברויות כי המערער אינו כשיר לעמוד לדין" (שם, פסקה 110).

השאלה התעוררה גם בערכאות הדיוניות, ושם נחלקו הדעות (ראו בהקשר של הסגרה, עניין בולטיאנסקי בבית המשפט המחוזי - תה"ג (מחוזי-ים) 32860-03-12 מדינת ישראל נ' בולטיאנסקי, פסקאות 48-54 (15.3.2015) (השופט ב' גרינברגר); צ"א (מחוזי-ים) 34425-05-17 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקאות 27-29 (18.4.2017) (השופט צ' סגל); ת"פ (מחוזי מר') 19871-07-14 מדינת ישראל נ' מ.נ., פסקאות 18-27 (2.9.2015) (השופט ד' מרשק-מרום). לדעה נוגדת ולפיה מידת ההוכחה היא של ספק סביר ראו ע"פ (מחוזי ת"א) 23716-09-11 לייטנר נ' מדינת ישראל, פסקאות 59-65 (2.5.2012) (השופט מ' סוקולוב); תפ"ח (מחוזי מר') 32389-11-10 מדינת ישראל נ' מפעי, פסקה 28 (15.9.11) (השופט ר' אמיר); ת"פ (שלום-ים) 3029/07 מדינת ישראל נ' פלוני (15.9.2008) (השופט ד' מינץ). למקרים בהם בית המשפט לא מצא להכריע בסוגיה ראו למשל תפ"ח (מחוזי-ים) 18062-03-12 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקאות 48-51 (20.9.2015) (השופט צ' סגל); ת"פ (מחוזי חי') 281/01 מדינת ישראל נ' פלוני, בפסקה 17 לפסק דינו של השופט ר' סוקול (דעת מיעוט לעניין התוצאה) (28.7.2008); תפ"ח (מחוזי-ים) 657-09 מדינת ישראל נ' טייטל, בפסקה 36-37 (7.12.2011) (השופט צ' סגל בהסכמת השופטים מ' דרורי ו-מ' יועדהכהן); ת"פ (מחוזי ת"א) 8657-08-14 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 55 (8.9.2015) (השופט מ' לוי)).

לצורך תיק זה, איננו חייבים להכריע בסוגיה זו שכן לדידי, המערערת לא עמדה גם ברף של ספק סביר. אולם, על רקע אי הוודאות בפסיקה בסוגיה, שחוזרת ומתעוררת בבית המשפט, דומני כי הגיעה העת להכריע בסוגית נטל ההוכחה ומידת ההוכחה, ולהתיר את הספקות.

23. נטל ההוכחה: הנטל הוא על הנאשם לסתור את החזקה שהוא כשיר לעמוד לדין ולהראות כי איננו כשיר לעמוד

לדין. זאת, בהיקש לחזקת אי השפיות הקבועה בסעיף 34 לחוק העונשין ואף מדרך של קל וחומר, בהינתן האופי הדיוני של הטענה. אזכיר שלכל אדם עומדת חזקת כשרות לביצוע פעולות משפטיות כאמור בסעיף 2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות, התשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשמ"א), ומי שמבקש לסתור חזקה זו עליו הראיה.

24. מידת ההוכחה: לטעמי, מידת ההוכחה בה נדרש הנאשם לעמוד היא של מאזן הסתברויות, וזאת מהטעמים הבאים:

א. כאמור בפסק דינו של השופט ד' חשין בע"פ 1562/06 הנ"ל, הלשון בה השתמש המחוקק בסעיף 15(א) לחוק טח"ן ובסעיף 170 לחסד"פ "מרמזת כי לא די בהעלאת חשש שמא הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, אלא נדרש כי בית-המשפט יהיה בדעה ויקבע, באופן פוזטיבי, שכך הוא הדבר".

ב. מתוך היקש לרף ההוכחה של מאזן הסתברויות שבו על נאשם לעמוד לצורך ענישה מופחתת לפי סעיף 300א לחוק העונשין, ואף מדרך של קל וחומר, בהינתן האופי הדיוני של הטענה לחוסר כשירות.

ג. הטענה לאי שפיות היא סייג מהותי ולכן על התביעה להוכיחה מעבר לכל ספק סביר, כפי שהיא נדרשת להוכיח את כל יסודות העבירה, הן האקטוס ראוס והן היסוד הנפשי. ובכלל, על סייג לאחריות, חלה הוראת סעיף 34(ב) לחוק העונשין, הקובע כי אם "התעורר ספק סביר שמא קיים סייג לאחריות פלילית, והספק לא הוסר, יחול הסייג". לעומת זאת, הטענה לחוסר כשירות לפי סעיף 170 לחסד"פ היא טענת הגנה דיונית-עצמאית-חיצונית, שאינה נוגעת ליסודות העבירה, ולכן אין סיבה טובה להסתפק ברף של ספק סביר (השוו לע"פ 4675/97 רוזוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נג' (4) 337, עמ' 380-384, 410 (1999), שם נדונה טענת הגנה חיצונית מכוח סעיף 52 לחוק ניירות ערך, תשכ"ח-1968. במישור העקרוני נקבע כי כשמדובר ב"הגנות", להבדיל מ"מסייגים", לעיתים הדרישה תהיה לעמידה במאזן הסתברויות ולעיתים די יהיה לעורר ספק סביר).

ד. הזכרנו את חזקת הכשרות המשפטית בסעיף 2 לחוק הכשמ"א. המדובר בחזקה שבדין, שעל מנת להפריכה נדרשת מידת הוכחה של מאזן הסתברויות (דנ"א 1516/95 מרום נ' היומ"ש, פ"ד נב' (2) 813, 834 (1998)). בירור אשמה לחוד ובירור כשירות לעמוד לדין לחוד, כשירות שקרובה במהותה לכשרות משפטית, שעל מנת לסתור אותה, נדרש הטוען לעמוד ברף של מאזן הסתברויות.

ה. בהינתן הרף הנמוך של הבנה בסיסית של מהות ההליך, כפי שנקבע בפסיקה, אין זה נטל כבד במיוחד להראות במאזן הסתברויות שהנאשם אינו מסוגל להבין ולתקשר עם עורך דינו אפילו באופן בסיסי.

ו. שיקולים מעשיים ושיקולים של מדיניות משפטית תומכים בהעמדת רף של מאזן הסתברויות. לרשות הפסיכיאטר לא עומד צילום רנטגן של הנפש שיכול לסייע לו באבחנה אם יש "שבר" בנפשו המסוכסכת של אדם: "לא הרי אורטופד, 'החי' בעיקר מבדיקה קלינית ומצילומי רנטגן כהרי פסיכיאטר הניזון ממכלול העובדות הרלוונטיות הקשורות באישיותו של הנבדק לפני התאונה ואחריה" (רע"א 5299/19 פלוני נ' הפול-המאגר הישראלי לביטוח רכב, פסקה 12 והאסמכתאות שם (24.10.2019)). בשל הגישה החשדנית-משהו של הציבור הרחב, שאינו אמון על דקויות רפואיות-משפטיות בנושא של שפיות וכשירות בהליך הפלילי (השוו בפסק דיני בע"א (מחוזי חי') 1274/04 כרמי נ' סבג

(29.12.2004), ומאחר שמדובר בנושא שלנאשם יש אפשרות ויכולת להשפיע על האבחנה בדרך של מניפולציה והתחזות, וברשותו המידע לגבי מצבו בעבר ובהווה - ראוי להציב רף גבוה יותר של מאזן הסתברויות.

שיקולים מצטברים אלה, מוליכים לטעמי למסקנה כי על הנאשם לסתור את חזקת הכשירות במאזן הסתברויות, וכפי שנראה בהמשך, זה הדין גם באוסטרליה.

הכשירות לעמוד לדין במסגרת הליכי הסגרה

25. בנקודה זו נחזור ונזכיר לקורא את המסגרת שבה אנו נמצאים - הליך הסגרה. הסייג של "תקנת הציבור" מרחף מעל הליך ההסגרה על כל שלביו, וסייג זה רחב דיו כדי לכלול גם את כשירותו של מבוקש ההסגרה. צא ולמד כי בהליך פלילי רגיל הרף לבחינת כשירותו של הנאשם הוא נמוך למדי, ונדרשת אך הבנה בסיסית של מהות ההליך ויכולת לתקשר עם עורך הדין. במסגרת הליך ההסגרה, שבו מתבררות טענות הצדדים בצמצום וברמת הפשטה גבוהה, רף הבדיקה של הכשירות הוא אף נמוך יותר. הליך ההסגרה, בהיותו הליך מבואי-מקדמי, אינו מתאים לבירור מעמיק בשאלת כשירותו של המבוקש לעמוד לדין, ואחזור לדברי השופט סולברג בעניין בולטיאנסקי:

"[...] בקשר לכך, נכונים בעיני דברי בית המשפט המחוזי אשר קבע כי משעה שהמדינה מבקשת ההסגרה הבהירה כי היא מודעת היטב לטענות העדר כשירות משפטית שהעלה המערער והביעה נכונות לבררן, יהיה בכך כדי לצמצם את הצורך להידרש לשאלת הכשירות במסגרת הליך ההסגרה" (שם, פסקה 26, הדגשה הוספה - י"ע).

לא כך נעשה בהליך שלפנינו, כפי שעולה ממספר הפסיכיאטרים שנתנו חוות דעת בעניינה של המערערת, ומהחקירות הנגדיות הארוכות של הפסיכיאטרים שהתנהלו בבית משפט קמא. כאמור, גם לשיטתו של השופט ג'ובראן בעניין בולטיאנסקי, לא היה מקום לבחינה כה דקדקנית של נושא הכשירות במסגרת הליך ההסגרה, כך שהיקף הבדיקה צריך להיות צר יותר ורף הבדיקה נמוך יותר.

הדרך בה התנהל הליך בירור הכשירות בתוך הליך ההסגרה, בבחינת הליך בתוך הליך, עורר את השאלה המקדמית עליה אעמוד להלן.

האם יש למערערת זכות ערעור?

26. לאחר שניתנה ההחלטה השנייה, שבגדרה הורה בית משפט קמא על מינוי הפאנל, הגישה המערערת לבית משפט זה עתירה כנגד ההחלטה אך זו נמחקה לבקשתה (בג"ץ 6747/19 הנ"ל). כן הוגש ערר על החלטה זו וכן על החלטת בית משפט קמא שקבעה כי ככל שיתעורר צורך בכך, בית המשפט יפעיל סמכותו ויכפה את הבדיקה של המערערת על ידי חברי הפאנל. ערר זה נדחה כאמור בהחלטתו של השופט מינץ מיום 3.12.2019 (בש"פ 7503/19 הנ"ל). הערעור שלפנינו הוא אפוא הליך הערעור השני שננקט במסגרת ההחלטות הנוגעות לכשירותה של המערערת. הערעור הוגש מכוח סעיף 21א(ג) לחוק טיפול בחולי נפש ובגדרו תוקפת המערערת את קביעתו של בית משפט קמא כי היא מתחזה לגבי כושר השיפוט שלה ויכולת תפקודה וכי היא מסוגלת לעמוד לדין.

ימים ספורים לפני הדיון, עתר המשיב למחיקת ההליך על הסף. בבקשה נטען כי אין למערערת זכות לערער על החלטתו של בית משפט קמא, באשר סעיף 21א(ג) לחוק טיפול בחולי נפש לא חל בהליכי הסגרה. נטען כי הערעור שלפנינו הוא ראשוני ותקדימי, ומקים פתח לערעורים על החלטות ביניים בהליכי הסגרה, דבר העומד בניגוד לרוח הוראות חוק ההסגרה ולמועדים הקבועים בו.

מתוך שיקול מעשי שלא לסבך את ההליך עוד יותר מכפי שנסתבך עד עתה, קיבל המשיב את המלצתנו וחזר בו בפתח הדיון מהבקשה למחוק את ההליך על הסף. אך השאלה העקרונית בדבר היחס בין הוראות חוק ההסגרה, לבין סעיפים 19 ו-21א לחוק טיפול בחולי נפש המקנים זכות ערר על החלטות שניתנו לפיהן, נותרה בעינה. לכן, ועל מנת להתיר את הספקות למקרים שיידונו בעתיד, מצאתי לדון בשאלה זו.

27. בעניין בולטיאנסקי שאלת הכשירות הגיעה לפתחו של בית המשפט העליון בסוף ההליך, במסגרת הערעור על פסק הדין הסופי בהליך ההסגרה. במקרה דנן, המערערת הגישה ערר על ההחלטה השנייה, ערר שנדחה כאמור בהחלטתו הנ"ל של השופט מינץ אך מבלי שהשאלה העקרונית בדבר זכות ערר נדונה. ההליך שלפנינו נסב כאמור על ההחלטה השלישית. ומכאן השאלה, האם יש בכלל זכות ערעור על החלטה שניתנה בהליך הסגרה מכוח סעיף 21א(ג) לחוק טח"ן?

28. כלל הוא כי אין זכות ערעור או ערר אלא אם הזכות הוקנתה במפורש בחוק (בש"פ 3403/98 סוויסה נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(2) 620, 625 (1998); בג"ץ 87/85 ארגוב נ' מפקד כוחות צה"ל באזור יהודה ושומרון, פ"ד מב(1) 353, 362 (1988)). בהליך הפלילי אין אפשרות לערער על החלטות ביניים שניתנו במהלך הדיון העיקרי, אלא במסגרת הערעור בתיק העיקרי, לאור סעיפים 41 ו-52 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984. זאת, למעט במספר מקרים חריגים הקבועים בחוק (ראו למשל בש"פ 8735/09 מרדינגר נ' מדינת ישראל (11.11.2009)). זו הסיבה, למשל, שהדרך היחידה לתקוף החלטה שניתנה לפי סעיף 108 לחסד"פ - להבדיל מהחלטה שניתנה לפי סעיף 74 לחסד"פ שלגביה ניתנה זכות ערר בחוק - היא באמצעות עתירה לבג"ץ, אך הלכה ידועה ומושרשת היא כי בג"ץ לא יתערב בהחלטות ביניים בהליך הפלילי אלא במקרים חריגים ונדירים (בג"ץ 4922/19 נוה נ' מדינת ישראל-פרקליטות מחוז מרכז (פלילי) (9.12.2019)).

בית משפט זה פסק בעבר כי כוחו של הכלל יפה גם בהליכי הסגרה והחלטות ביניים הניתנות במסגרתם, באשר "הליכי הסגרה הם אמנם הליכים מסוג מיוחד, אבל בולט הדבר לעין כי אפיים הוא פלילי ולא אזרחי" (המ' 455/66 שר המשפטים נ' קמיאר, פ"ד כ(3) 608, 610 (1966) (להלן: עניין קמיאר); בש"פ 501/09 היועץ המשפטי לממשלה נ' מאיו, פסקה 3 לפסק דינה של השופטת (כתוארה אז) חיות (10.5.2009) (להלן: עניין מאיו); וראו גם ש"ז פלר דיני ההסגרה 411 (1980) (להלן: פלר)).

בבג"ץ 5768/07 פלוני נ' בית המשפט המחוזי בירושלים (17.10.2007) הביע השופט (כתוארו אז) רובינשטיין עמדה לפיה זכות הערעור הקבועה בסעיף 13 לחוק ההסגרה היא על ההחלטה הכוללת ולא על החלטות ביניים, בדומה לפסק דין בפלילים. עם זאת, השאלה אם דינן של החלטות ביניים במסגרת דיון בהליכי הסגרה כדינן של החלטות ביניים בהליכים פליליים לא הוכרעה שם.

29. סעיף 13(א) לחוק ההסגרה מקנה למבוקש ההסגרה וליועץ המשפטי לממשלה זכות ערעור על החלטתו של עמוד 15

בית המשפט המחוזי בעתירת ההסגרה. סעיף 13(ב) קובע כי הערעור יוגש לבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לעניינים פליליים תוך שלושים יום מיום מתן ההחלטה. כזכור, עניינו של סעיף 21א(א) בחוק טח"ן הוא בבקשת היועץ המשפטי לממשלה לעיון חוזר בהחלטה שנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין מחמת מחלת נפש. סעיף 21א(ג) לחוק טח"ן מפנה לסעיף 15(ו) לאותו החוק, הקובע כי "לענין ערעור, דינו של צו לפי סעיפים קטנים (א) או (ב) כדין הרשעה", דהיינו, הערעור הוא בזכות תוך 45 יום. השאלה המתעוררת בעניינו היא אם יש בהוראת סעיף 21א(ג) לחוק טח"ן כדי להקנות זכות ערעור הגוברת על ההוראה הכללית שבסעיף 13 לחוק ההסגרה.

30. סוגייה קרובה לענייננו נדונה בעניין מאיו. שם, עלתה השאלה אם קיימת אפשרות להשיג על החלטה בעניין גילוי ראיות בהליך הסגרה, בהעדר הוראה הקובעת זכות ערר בעניין זה בחוק ההסגרה עצמו. גם שם נחלקו דעות השופטים, כשדעת הרוב הכירה בזכות ערר יציר הפסיקה. השופט לוי סבר כי יש לגזור גזירה שווה מן ההסדר המקביל שבסעיף 74 לחסד"פ, ונוכח חשיבותה של זכות העיון בחומרי חקירה והזכות להליך הוגן, הכיר בזכות ערר גם בהליכי הסגרה, כך שיתאפשר לתקן "בשלב מוקדם ובטרם ייסתם הגולל על הגנת הנאשם, שגגה שיצאה תחת ידיה של הערכאה הדיונית". עוד צויין כי "אין החלטה בדבר נגישות לחומר הראיות כהכרעה דיונית או פרוצדוראלית, שאת העיון החוזר בה ניתן להותיר לשלב הערעור" (פסקה 5 לפסק דינו). השופט דנציגר הצטרף לתוצאה ובדעת יחיד סבר כי אף ראוי להקנות זכות ערר פסיקתית נרחבת יותר, מקום בו החלטות ביניים בהליך הסגרה "עלולות לפגוע באחד מבעלי הדין פגיעה שאין לה תקנה". דעת המיעוט מפי השופטת (כתוארה אז) חיות סברה כי לא ניתן להקנות זכות ערר על החלטה בעניין גילוי ראיות בהליך ההסגרה מבלי שזו הוקנתה במפורש על ידי המחוקק.

31. דעת הרוב בעניין מאיו יושמה בהחלטות שיצאו מלפני בית משפט זה במועד מאוחר יותר, והשגות בקשר לגילוי ראיות בהליכי הסגרה ותרגום מסמכים נדונו ברובן כעררים על החלטות ביניים (ראו, למשל, בש"פ 4264/10 היועץ המשפטי לממשלה נ' נובק, בפסקה 7 (24.6.2010); בש"פ 1996/15 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (18.6.2015); בש"פ 3409/16 בן משה נ' מדינת ישראל (16.5.2016); בש"פ 5723/17 עמר נ' מדינת ישראל (27.7.2017); ובש"פ 4885/20 הנזכר לעיל בו נדון עניינה של המערערת).

עם זאת, אנו מוצאים בפסיקה אמירות של הסתייגות מדעת הרוב בעניין מאיו. כך, בהחלטת השופטת (כתוארה אז) נאור בבש"פ 7745/11 אמארה נ' מדינת ישראל (13.11.2011), שם ציינה:

"בפתח הדברים אציין כי איני משוכנעת כלל ועיקר שמעמדת הרוב בפסק דין מאיו יש להסיק כי קיימת למבקש זכות ערר במקרה שלפנינו. יש יסוד למחשבה שמעמדת השופט דנציגר שם ניתן ללמוד דווקא שיש לאפשר ערר של היועץ המשפטי רק כאשר מדובר בנזק בלתי הפיך. אציין גם כי כשלעצמי נוטה אני דווקא לדעת המיעוט של השופטת חיות שם, לפיה אין כלל זכות ערר [...]. לא מן הנמנע הוא בעיני כי בעתיד נצטרך לקבוע, בהרכב, מה היקפה של ההלכה שנקבעה בפרשת מאיו, והאם ניתן בכלל, כפי שעושה העורר דכאן להגיש ערר על החלטת ביניים לפיה לא יגולה לו חומר. כשלעצמי אני סבורה כי ערעור על כך יש להגיש רק במסגרת פסק הדין המורה על הסגרתו, אם יינתן פסק דין שכזה, וכי לא עולה אחרת מהלכת מאיו" (שם בפסקה 6, הדגשה בקו הוספה - י"ע).

ואף לי נזדמן להעיר כי "שורת העררים שהוגשה במקרה דנן בשאלת ההתכתבויות בין ישראל לצרפת, נוגדת את טיבם וטבעם של הליכי הסגרה, אשר אמורים להתנהל ברציפות ובזריזות (בש"פ 5491/11 בן חיים נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (3.8.2011) (להלן: עניין בן חיים)).

32. איני סבור כי מדעת הרוב בעניין מאיו, שם נסב הדיון על זכות ערר ביחס לגילוי ראיות, ניתן ללמוד לענייננו. לדידי, שונים הם פני הדברים ביחס לזכות הערר הקבועה בסעיף 21א(ג) לחוק טיפול בחולי נפש. שאלת הכשירות לעמוד לדין יכולה להיבחן במסגרת הערעור לפי סעיף 13 לחוק, על החלטה בבקשת ההסגרה, ואי הבאתה בפני ערכאת הערעור בשלב מוקדם לא אמורה להשפיע על ניהול ההליך לגופו.

33. הליכי הסגרה נועדו להתנהל באופן מהיר ורציף (ראו הערתי בעניין בן חיים). עמד על כך השופט ברנזון בעניין קמיאר:

"מטיבם ומטבעם של הליכי הסגרה שיתנהלו ברציפות, בזריזות ובמהירות ויסתיימו בהקדם רב ככל האפשר, כמובן תוך שמירה על מלוא זכויותיו של האיש שהסגרתו מבוקשת להגן על עצמו ועל ענינו. הליך הסגרה קשור עם מדינה זרה ומן הראוי לחסוך לה, ביחסיה עם ישראל, אותה תחושה של ציפיה ואכזבה, שהיא לצערנו מנת חלקם של מתדיינים בארץ, אשר לעתים קרובות מתמשך ענינם בבית-המשפט זמן רב יתר-על-המידה" (שם, עמ' 611).

מתן זכות ערעור על החלטות ביניים בהליכי הסגרה, יוצר פתח לסרבול ועיכוב ההליך בניגוד לטבעו ורוחו של חוק ההסגרה, וזאת מבלי שקיים לכך עיגון מפורש בהוראות החוק. איננו צריכים להרחיק עדותנו והמקרה דן אך יוכיח.

כפי שצויין, ערעור לפי סעיף 13 לחוק ההסגרה מוגש לבית המשפט שלערעור תוך 30 ימים מיום מתן ההחלטה, ולא תוך 45 ימים כמתחייב בערעור על פסק דין בהליך פלילי רגיל (תקנה 199 לחסד"פ). גם בכך ניתן לראות ביטוי לאופיו המהיר של ההליך ההסגרה והליכי הערעור המתנהלים מכוחו. ברם, הכרה בזכות ערעור על החלטה לפי סעיף 21א(א), כהליך ביניים במסגרת הליכי הסגרה, תיצור אנומליה לפיה המועד להגשת ערעור על החלטה בסוגיית הכשירות יהיה תוך 45 ימים, פרק זמן ארוך מזה הקצוב להגשת ערעור על החלטה בבקשת ההסגרה עצמה.

אמנם יכולה להישמע הטענה כי הנורמות לפיהן מתנהלים הליכי משפט בעתירת הסגרה, נמצאות בדברי חקיקה אחרים ולא בחוק ההסגרה (פלר, בעמ' 408). לפי קו מחשבה זה, הרציונל במתן זכות ערעור בסעיף 21א(ג) בחוק טח"ן יכול לחול באופן עקרוני גם בהליכי הסגרה. כעולה מדברי ההסבר להצעת החוק בגדרה הוסף סעיף 21א לחוק טח"ן, בסעיף זה קבועים אמצעי ביקורת שנועדו להבטיח שרק במקרים המתאימים ייקבע כי נאשם אשר מצוי תחת צו לטיפול מרפאתי מסוגל לחזור ולעמוד לדין (הצעת חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' 8), התשע"ב-2012, ה"ח 668, 671). אמצעי הביקורת הנזכרים הם החלטת היועץ המשפטי לממשלה לפנות בבקשה לקבוע שנאשם מסוגל לעמוד לדין; קבלת חוות דעת פסיכיאטרית; והחלטת בית המשפט. נראה כי זכות הערעור שנקבעה בסעיף 21א(ג) נועדה לשמש אמצעי ביקורת נוסף לעניין זה.

עם זאת, וכפי שצויין, קביעה בדבר כשירותו של מבוקש הסגרה לעמוד לדין כשלעצמה לא אמורה להשפיע על ניהול ההליך לגופו, כשמנגד, יש לתת משקל נכבד לכך שבהליך הסגרה עסקינן. כפי שעמדתי בהרחבה לעיל, היקף בחינת הטענה לאי כשירות במסגרת הליכי הסגרה לא אמור להיות זהה לזה שנעשה במסגרת סעיף 170 לחסד"פ; סייג "תקנת הציבור" רחב דיו כדי לשמש אכסניה לבחינת כשירותו של מבוקש ההסגרה; ורף הבדיקה של הכשירות במסגרת הליך הסגרה הוא נמוך יותר. יש בדבר כדי להשליך גם על זכות הערעור מכוח חוק טח"ן. בירור סוגיית הכשירות בערעור

על החלטת ההסגרה במסגרת סעיף 13 לחוק, עולה בקנה אחד עם טבעו המהיר והרציף של הליך ההסגרה, ותומך בעמדת המשיב כי החלטה שניתנה מכוח סעיף 21א לחוק טח"ן, היא החלטת ביניים שאין עליה ערעור אלא במסגרת הערעור על החלטת ההסגרה.

34. זכות ערר אנו מוצאים בסעיף 19 לחוק טח"ן הקובע כלהלן:

עיון חוזר וערר

19. על צו לפי סעיף 16(א) ניתן להגיש בקשה לעיון חוזר, וכן ניתן לערור עליו ועל צווים לפי סעיפים 15 (ג), 16(ב) ו-17, הכל כאמור בסעיפים 37 עד 39 לחוק סדר הדין הפלילי, בשינויים המחוייבים; הוגשה בקשה לעיון חוזר או הוגש ערר, רשאי בית המשפט לצוות על עיכוב ביצוע הצו.

מכאן שהמחוקק הכיר בזכות ערר על החלטות בית המשפט לפי סעיף 15(ג) לחוק שעניינו בנאשם; לפי סעיף 16(ב) שעניינו בעצור; ולפי סעיף 17 שעניינו בחשוד. האם זכות הערר מכוח סעיף 19 לחוק טח"ן חלה גם על מבוקש הסגרה?

סעיף 17 שעניינו בחשוד אינו רלוונטי לענייננו, כך שלא מתעוררת שאלת זכות הערר בהליכי הסגרה.

לא כך לגבי זכות הערר לפי סעיף 16 לחוק טח"ן, שעניינו בעצור, והוא קובע כלהלן:

אשפוז עצור

16. (א) ציווה בית משפט על מעצרו של אדם, והוא סבור, אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם העצור או מטעם תובע כמשמעותו בסעיף 12 לחוק סדר הדין הפלילי (להלן - תובע), ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביזמתו הוא, כי העצור חולה וכי מצבו מצריך אשפוז, רשאי בית המשפט לצוות שהמעצר יהיה בבית חולים שיקבע הפסיכיאטר המחוזי או באגף פסיכיאטרי של בית סוהר, ובלבד שאם העצור נמצא בחקירה, יבטיח בית החולים את התנאים הדרושים לביצוע החקירה.

(ב) לא יתן בית משפט צו לפי סעיף קטן (א) אלא לאחר שקיבל חוות דעת פסיכיאטרית, ולצורך כך יצווה כי העצור יובא לבדיקה פסיכיאטרית, ואם הוא קטין - לבדיקה כאמור בידי פסיכיאטר מומחה לילדים ולנוער; הודיע הפסיכיאטר המחוזי לבית משפט כי לא ניתן לערוך את הבדיקה הפסיכיאטרית אלא בתנאי אשפוז, רשאי בית המשפט לצוות על אשפוזו של העצור לשם עריכת בדיקה והסתכלות בבית חולים שיקבע הפסיכיאטר המחוזי או באגף הפסיכיאטרי של בית סוהר, ובלבד שמשך האשפוז לא יעלה על תקופת תקפו של צו המעצר.

(ג) ניתן צו לפי סעיף זה, יראו את העצור בעת שהוא נתון באשפוז או בבדיקה כנמצא במשמורת כדין, ויחולו עליו הוראות סעיפים 18 ו-19 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971, בשינויים המחוייבים.

יש להבחין בין הליכי ההסגרה עצמם, לבין הליכי המעצר במסגרת הליכי ההסגרה. סעיפים 5 ו-7 לחוק ההסגרה

עניינם במעצרו של מבוקש ההסגרה. על המעצר של מבוקש הסגרה חלים אפוא הדינים וההלכות שנוגעות למעצרו של אדם. מכאן נובעת זכות הערר על החלטה לעצור מבוקש הסגרה ובדומה לכל עצור פלילי מקומי, הזכות לערר על צו אשפוז שניתן לפי סעיף 16, נתונה אף היא למבוקש הסגרה כמו לכל עצור אחר.

סעיף 15(ג) לחוק טח"ן שעניינו בנאשם קובע כלהלן:

אשפוז או טיפול מרפאתי של נאשם על פי צו בית משפט

15. (א) [...]

(ב) [...]

(ג) לא יתן בית משפט צו לפי סעיפים קטנים (א) או (ב) אלא לאחר קבלת חוות דעת פסיכיאטרית, ולצורך כך יצווה כי הנאשם יובא לבדיקה פסיכיאטרית, ואם הוא קטין - לבדיקה כאמור בידי פסיכיאטר מומחה לילדים ולנוער; הודיע הפסיכיאטר המחוזי לבית המשפט כי לא ניתן לערוך את הבדיקה הפסיכיאטרית אלא בתנאי אשפוז, רשאי בית המשפט לצוות על אשפוזו של הנאשם לשם עריכת בדיקה והסתכלות, לתקופה שיקבע בצו.

על הוראה של בית משפט לצוות על בדיקה פסיכיאטרית בכפייה או על אשפוז כפוי של נאשם לשם עריכת בדיקה והסתכלות, יש זכות ערר. האם זכות זו עומדת גם למבוקש בהליכי הסגרה?

דומה כי שאלה זו תיאורטית במידה רבה. ככל שבית המשפט יורה על בדיקה או אשפוז כפוי של מבוקש הסגרה במסגרת הסייג של תקנת הציבור, קשה להלום כי מבוקש ההסגרה יתנגד לצו כאמור, שהרי עליו הנטל להוכיח את אי הכשירות וסייג תקנת הציבור. מאחר שאיננו נדרשים במסגרת ערעור זה לקבוע מסמרות לגבי זכות הערר לפי סעיף 19 לחוק טח"ן על הוראת אשפוז מכוח סעיף 15(ג) לחוק זה, נותר את השאלה בצריך עיון.

35. לסיכום: במסגרת הליכי הסגרה אין זכות ערר על החלטה לפי סעיף 21א(ג) לחוק טח"ן. יש זכות ערר על החלטה לפי סעיף 16 לחוק טח"ן, ושאלת זכות הערר על החלטה לפי סעיף 15(ג) לחוק טח"ן היא תיאורטית במידה רבה אך הותרנו אותה בצריך עיון.

ענייננו שלנו בערר על החלטה לפי סעיף 21א(א) לחוק טח"ן. כאמור, לאור הסכמתו של המשיב, ועל אף מסקנתנו כי אין זכות ערר או ערעור על החלטה זו, נדון להלן בערעור לגופו, על מנת למנוע מצב שבו יידרש בית המשפט פעם נוספת לנושא במסגרת הערעור, ככל שיוגש, על ההחלטה שתינתן בבקשת ההסגרה.

המסקנה כי המערערת כשירה לעמוד לדין

36. יסוד מרכזי בערעור שלפנינו הוא הטענה ל"סופיות הדין" ולהחלטה חלוטה של בית המשפט בהחלטה הראשונה שקבעה כי המערערת אינה כשירה לעמוד לדין. לשיטת המערערת, משנקבע בהחלטה השנייה מיום

23.9.2019 כי לא הובאו ראיות לשינוי נסיבות, ולא היה די בראיות שהובאו כדי לבסס טענת התחזות, הרי שבית המשפט חרג מסמכותו במינוי הפאנל. כך, נטען על ידי באי כוח המערערת, שבית משפט קמא שגה בכך שדחה חלק מחוות דעת המומחים מטעמה, כמו פרופ' קוטלר, מן הטעם שחוות הדעת אינה עדכנית, באשר לשיטתם "למימד הזמן אין כל רלוונטיות כאשר עסקינן בשאלת ההתחזות שכן אין המדובר במי שמצבו הרפואי השתפר עם חלוף הזמן" (סעיף 151 לסיכומים, הדגשה הוספה - י"ע). נטען כי בית משפט קמא תפס באופן שגוי את תפקידו וסבר בטעות שהשאלה שמונחת לפתחו היא אם המערערת כשירה לעמוד לדין, בעוד שהשאלה הנכונה היא אם המערערת מתחזה לחולת נפש ואם עמדו בפני המומחים של הפאנל חומרים חדשים שלא עמדו בפני המומחים בסיבוב הראשון.

ולא היא. השאלה אם המערערת כשירה לעמוד לדין, היא בדיוק השאלה שהיה על בית המשפט לבחון כפי שנעשה בהחלטה השלישית מושא ערעור זה. לשם כך מינה בית המשפט את פאנל המומחים, ולא כדי לבדוק את כשירותן או דיוטן של הראיות. כאשר באי כשירות עסקינן, אין מקום לטענה של סופיות הדיון (סעיפים 21 ו-28 לחוק טח"ן; עניין בולטיאנסקי, פסקה 14 לפסק דינו של השופט ג'ובראן). השופט כהן לא הורה בהחלטה הראשונה על דחיית בקשת ההסגרה אלא הפסיק את הדיון. ממילא אין לראות את בית משפט קמא בהחלטה השלישית כערכאת ערעור על ההחלטה הראשונה כפי שנטען על ידי המערערת. מצבו הנפשי של נאשם עשוי להשתנות מעת לעת, כך שנאשם שמתנהל נגדו משפט עשוי במהלך המשפט להיעשות בלתי כשיר לעמוד לדין, ולהיפך, נאשם שבפתיחת משפטו נמצא בלתי כשיר לעמוד לדין עשוי לחול שיפור במצבו. להבדיל ממצבו הסטטי של מי שלוקה בשכלו, הרי שמצבו הנפשי של נאשם הוא דינמי (ראו ע"פ 2059/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 3 לפסק דיני (20.8.2013)). סעיף 21א לחוק טח"ן מאפשר לחדש הליכים כנגד נאשם בפלילים בעקבות שיפור במצבו, בכפוף למנגנוני הבקרה שנקבעו בסעיף. בדומה, גם בהליכי ההסגרה, מקום בו המבוקש נמצא בלתי כשיר לעמוד לדין, הרי שעם שינוי הנסיבות והשיפור במצבו של המבוקש, ניתן לחדש את הליכי ההסגרה. מכאן, שהטענה של באי כוח המערערת לפיה ההחלטה הראשונה היא "חלוטה" וכל התזה של "סופיות הדיון" שהועלתה על ידם, אינה יכולה לעמוד גם על פי הפסיקה הנוהגת לגבי סעיף 170 לחסד"פ.

מאחר שאין "סופיות" לגבי מצבו הנפשי של הנאשם, על בית המשפט לבחון אפוא את כשירותו של הנאשם גם בהיעדר שינוי בנסיבות החיצוניות. דומה כי בהחלטה השנייה בית משפט קמא התמקד בשאלה אם המערערת מתחזה אם לאו, ובחן את חוות דעתם של הפסיכאטרים לאור השאלה אם קיימות ראיות חדשות שבגינן יש "לפתוח" מחדש את ההחלטה הראשונה. ברם, המבחן אינו אם המשטרה אספה מספיק ראיות שמוכיחות את התחזותה של המערערת. המבחן הוא מצבה של המערערת בעת הבדיקה הפסיכיאטרית וכשירותה לעמוד לדין על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה.

ומכאן לגופם של דברים.

37. פסיכיאטריה אינה מדע מדויק ולעיתים מזומנות אנו מוצאים שמומחים בתחום הנפשי נחלקים בדעתם בשאלה של אי שפיות או אי כשירות, אך לא די בעצם קיומה של חוות דעת פסיכיאטרית נוגדת כדי לעורר ספק לטובת הנאשם (ע"פ 7924/07 הנ"ל בפסקה 72; ע"פ 6385/11 בניטה נ' מדינת ישראל (3.12.2012); ע"פ 7128/16 פלוני נ' מדינת ישראל (16.5.2018)). לסופו של יום, בית המשפט הוא הפוסק האחרון בשאלת כשירותו של נאשם לעמוד לדין (עניין אבנרי בסעיף 6; עניין גולה, בסעיף 11). בית המשפט הוא שמכריע בין חוות הדעת השונות על פי טיבן ואמינותן במבחנים של מהימנות והגייון ועל רקע כלל הנסיבות והעובדות (השוו לע"פ 7747/08, פסקה 108).

38. שבעה פסיכיאטרים בלתי תלויים חיוו דעתם בנקודת זמן כזו או אחרת כי המערערת כשירה לעמוד לדין, ושישה מתוכם אף קבעו פוזיטיבית כי היא מתחזה - שלושת חברי הפאנל, ד"ר ברש וד"ר ארגו, ד"ר וייסבורד (ד"ר צ'רנס וד"ר לובין סברו בשנת 2016 כי המערערת אינה כשירה). בית המשפט לא חייב לאמץ את מסקנתם של רוב הפסיכיאטרים, בבחינת "הרוב קובע", אך "למסה המצטברת של חוות הדעת, יש בוודאי משקל" (אליגון דר, בעמ' 381). בבית משפט קמא התנהלו חקירות נגדיות ארוכות של מומחים אלה ושל המומחים מטעם המערערת, ולסופו של יום ביכר בית משפט קמא את חוות הדעת של שלושת מומחי הפאנל וקבע כי המערערת מתחזה והיא כשירה לעמוד לדין.

הלכה עמנו שאין דרכה של ערכאת ערעור להתערב בממצאי עובדה ומהימנות. כוחה של הלכה זו יפה גם במקרים בהם העדיפה הערכאה הדיונית חוות דעת על פני חוות דעת אחרת. כך בהליכים אזרחיים ופליליים, כך לגבי מומחים בדרך כלל, כך לגבי מומחים בתחום הרפואה בפרט, וכך גם ברפואה פסיכיאטרית בנושאים הנוגעים לאי שפיות או לאי כשירות (ראו, לדוגמה, עניין בחטרזה, בפסקה 30 לפסק דיני והאסמכתאות שם; עניין חג'ג', בפסקה 20 לפסק דיני; ע"פ 1599/08 לוינשטיין נ' מדינת ישראל, בפסקה 44 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) מלצר (19.2.2009); ע"פ 7010/09 אבשלומוב נ' מדינת ישראל, פסקה 14 לפסק דיני (5.7.2010)).

39. בית משפט קמא, שבפניו התנהלו חקירות המומחים על פני עשרות שעות ומאות עמודי פרוטוקול, צלל אל פרטי העובדות ואל חוות הדעת השונות ומצא להעדיף את חוות דעת הפאנל. בפני חברי הפאנל עמד חומר רב מאוד, כפי שעולה מהפירוט בעמ' 1-17 לחוות דעתם. בחקירתם הנגדית של חברי הפאנל הוצגו להם מסמכים רפואיים רבים, והם הסבירו מדוע אין במסמכים אלה כדי להעיד על מחלת נפש ממנה סובלת המערערת, תוך שהם מבחינים בין מסמכים שונים (כך, לדוגמה, ההבחנה שעשו בין איבחון בשחרור לבין איבחון בחדר מיון). בית המשפט דחה את האבחנות של המומחים מטעם המערערת, ומנגד, ציין את התרשמותו ממומחיותם של חברי הפאנל, נתן אמון מלא בעדותם ומצא כי "מומחי בית המשפט, הם אובייקטיביים, פעלו כזרועו הארוכה של בית המשפט לאחר שמונו על ידו, עשו מלאכתם נאמנה, והיו בדעה אחת". זו נקודת המוצא של דיוננו וזו יכולה להיות גם נקודת הסיום מכוח הלכת אי ההתערבות, וכאן יכולים היינו להפסיק את הילוכנו ואידך זיל גמור. על אחת כמה וכמה נוכח מסקנתנו לפיה הבדיקה של הכשירות במסגרת הליכי הסגרה צריכה להיעשות באופן צר ומצומצם במסגרת הסייג של תקנת הציבור, וכי גם לשיטתו של השופט ג'ובראן בעניין בולטיאנסקי, בהליכי הסגרה "ייתכן שמן הראוי להחיל יישום צר של סטנדרט הכשירות לעמוד לדין".

40. למעלה מן הצורך, ומבלי לצלול אל נבכי כל אחת ואחת מחוות הדעת הרבות שהוגשו לבית המשפט, אצביע על מספר נקודות שיש בהן כדי לתמוך בכך שהמערערת כשירה לעמוד לדין. לדידי, די בכך אף מבלי לקבוע מסמרות בשאלה אם המערערת גם מתחזה לבלתי כשירה, כפי שנקבע על ידי מומחי הפאנל ופסיכיאטרים נוספים.

41. אקדים ואומר שמקריאת חוות הדעת של המומחים מטעמה של המערערת, וגם מומחים אחרים, שהגיעו בנקודת זמן מסוימת למסקנה כי המערערת אינה כשירה לדין, נראה שהם מאמינים בכך באמת ובתמים. זאת, נוכח המצב הדיכאוני, לעיתים כמעט קטטוני, שהפינה המערערת במהלך הבדיקות.

אך לשיטתם של כל המומחים שהגיעו למסקנה זו, אנו עוסקים במצב מיוחד, שדומני כי אין לו תקדים בפסיקה, ולפיו הפסיכוזא קשורה קשר הדוק להליך המשפטי. לשיטה זו, המערערת נכנסת למצב פסיכוטי לפני כל דיון משפטי בעניינה ובזמן בדיקותיה על ידי פסיכיאטרים, וכטענת באי כוחה, היא חווה התפרקות פסיכוטית בטרם כל דיון משפטי

בעניינה. ואכן, האשפוזים של המערערת נעשים כמעט תמיד מספר ימים לפני הדין בעניינה.

כך, לדידו של פרופ' טיאנו: "...ולעיתים נסיגה למצבים פסיכויטיים חוזרים הקשורים [...] לאירועים נסיבתיים ובמקרה שלפנינו בהליכים הקשורים למשפט בגינו חוות דעת זו" (נספח לחוות דעתו מיום 17.6.2015); כל פעולה שיכולה בכל דרך שהיא להביא את המערערת לדין "מביאה להתלקחות חדשה של המצב הפסיכויטי" (מכתבו לבית המשפט מיום 18.2.2016); לגישתו, המערערת סובלת מפוסט-טראומה ו"האירוע הסטרוגני הוא מאסרה וכפי שמצופה בטריגר שכזה היא אכן מגיבה במצב דיסוציאטיבי בכל עת שאמורה לעמוד בפני ועדה או מצב משפטי הקשור לחווית המאסר" (עמ' 4 לחוות דעתו המשלימה).

פרופ' קוטלר מציין בחוות הדעת השונות שנתן בעניינה של המערערת כי "כל סיטואציה דחק מוליכה אותה להתפרקות פסיכויטית-דכאונית על אף הטיפול התרופתי המורכב שמקבלת"; "לא מפליא כי החולי מתגבר ומעמיק נוכח מצבי דחק המאיימים באופן מובהק על חירותה ושלומה"; "המסקנה שלי משך שנות הטיפול שלי בחולה היא שכל מפגש של הח' עם סמכויות החוק כגון: משטרה ובתי משפט מהווים עבור הח' גורם stressogenic המביא באופן מיידי להתפרצות חריפה וקשה של המצב הפסיכויטי שממנו היא סובלת"; "כל דיון כזה מוביל להחמרה משמעותית במצבה הנפשי בימים שלפניו"; ולשיטתו, דווקא מאחר שמצב זה הוא בתגובה לסיטואציות או לתכנים הקשורים למשפט, המערערת תתקשה לקיים קשר אפקטיבי עם עורך דינה על מנת להגן על עצמה מההאשמות הצפויות לה, כפי שכיום אינה מקיימת כל קשר עם באי כוחה.

גם במכתב הסיכום מבית החולים שלוותה מיום 8.7.2015 נכתב כי מאז שחרורה של המערערת מאשפוז לאשפוז יום חלו לפרקים החמרות במצבה "כמעט תמיד בתגובה לסטרסורים חיצוניים הנוגעים באופן ישיר או עקיף להליכים המתנהלים בעניינה".

בפרוטוקול הוועדה הפסיכיאטרית שהתכנסה בעקבות הצו המרפאתי הכפוי נכתב כי "כל זימון שנעשה לה להתייצב בפני ערכאה שיפוטית או מעין שיפוטית גורם לנסיגה ולהחרפה במצבה הנפשי" (פרוטוקול הוועדה מיום 22.1.2017); בוועדה שהתכנסה כשנה לאחר מכן, טען בא כוחה כי היא קורסת לפני כל דיון בוועדה, וכי בבוקר הדין פנתה לחדר מיון. ד"ר דינרשטיין שנכחה בוועדה ציינה כי המערערת "לא משתפת פעולה לא עונה על שאלות [...] מצב מחמיר לא בטוחה באבחנה שזה לא מצב דיסוציאטיבי [...] היום פנתה למיון כדי להתחמק מהופעה בפני הוועדה. אני רואה משבר נפשי בכל ועדה" (פרוטוקול הוועדה מיום 23.1.2018).

גם אחיה של המערערת ציין בעת אשפוזה בתל השומר בחודש ינואר 2016 כי "יש החמרה במצבה סביב דיונים".

הנה כי כן, התסמינים של המערערת מתעצמים ונעלמים או פוחתים על רקע מתחים הקשורים בהליכי ההסגרה וסביב דיונים בעניינה בבית המשפט. אני נכון להניח כי המערערת אכן נקלעת לחרדה מפני הסיטואציה של מעצר והסגרה. אך לא מצב של חרדה כמצב פסיכויטי וקיצוניות פסיכומטורית שגובלת לעיתים כמעט בקטטוניות. כפי שגורס פרופ' טיאנו, תופעות קיצוניות אלה נובעות מתסמונת בתר חבלתית שפרצה אצל המערערת לאחר שנחשפה לאיום ההסגרה וחווה מעצר. תזה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא ואין לי אלא להצטרף להנמקתו בנקודה זו.

במצב הדברים הרגיל, אי שפיות או אי כשירות נובעות ממחלה או מאירוע חיצוני להליך המשפטי עצמו. קבלת הטענה של המערערת פותחת פתח לכל נאשם לטעון שהליכי המשפט כשלעצמם, מהווים אירוע שקולע אותו למצב פסיכוטי. מכאן הקושי לקבל את התזה שלפיה מצבה של המערערת משתפר ומתדרדר חליפות בהתאם להליכים המשפטיים.

42. מחלת נפש היא אך תנאי אחד משני התנאים הנדרשים לשם הפסקת הליכים לפי סעיף 170 לחסד"פ. ריבוי האבחנות של הפסיכיאטרים השונים בנוגע למחלת הנפש ממנה סובלת המערערת, מעורר תמיהה כשלעצמו: דיכאון; הפרעת אישיות גבולית כבר מגיל ההתבגרות; הפרעת הסתגלות קשה; סכיזופרניה ממושכת, סכיזואפקטיבית וסכיזופרניה פרנואידיית כרונית; בי-פולרי; תסמונת בתר-חבלתית (פוסט-טראומה-PTSD). אבחנות אלה נשללו על ידי פאנל המומחים.

43. כאמור, המערערת הסתמכה על מספר חוות דעת של פסיכיאטרים, ובית המשפט התייחס בהחלטתו לכל אחת מהן.

פרופ' טיאנו ציין שאינו הרופא המטפל במערערת. בחוות דעתו המשלימה מחה פרופ' טיאנו נמרצות על כך שמומחי הפאנל ראו בו כרופא המטפל, בצינו שכיו"ר איגוד הפסיכיאטריה בישראל לשעבר, הוא מודע היטב לקוד האתיקה של האיגוד שבו נאמר שרופא מטפל לא יגיש חוות דעת לבית המשפט עבור המטופל. אלא שבית משפט קמא מצא כי יש לראות את פרופ' טיאנו כרופא המטפל, ודומה כי הוא אכן חצה פעמים מספר את הקו המפריד בין רופא מטפל לבין מומחה שנותן חוות דעת. כך, פרופ' טיאנו נתן הנחיות אופרטיביות בדבר הטיפול התרופתי שיש לתת למערערת; הוא הוזעק לביתה של המערערת יומיים טרם התכנסותה של ועדה פסיכיאטרית בעניינה; הוא פנה במכתב לשב"ס וביקש כי המערערת תופנה לבדיקה פסיכיאטרית, וצפה כי מצבה יוחמר ללא טיפול תרופתי. פרופ' קוטלר, אחד מהמומחים מטעם המערערת, אף כתב בחוות דעתו כי נערכה שיחה עם פרופ' טיאנו "הרופא המטפל", ובסיכום הביקור של בדיקתה של המערערת בשיבא נכתב "פרופסור טיאנו הוא הפסיכיאטר המטפל. לבקשת המשפחה נוצר קשר עמו טלפונית...". מעמדו של פרופ' טיאנו כרופא מטפל, פוגם במשקלה של חוות דעתו כמומחה בלתי תלוי (והשוו לתקנה 126 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984 הקובעת כי "מומחה שיעץ עצה או חיווה דעתו לאדם בענין שבתחום מומחיותו, לא יוזמן מטעם בית המשפט כמומחה באותו ענין כשאותו אדם צד בו").

פרופ' קוטלר כתב את חוות דעתו המשלימה בהסתמכו על פגישות שקיים עם המערערת שנה וחצי קודם לכן. ד"ר כץ נתן משקל לכך שרופאי שב"ס מטפלים במערערת כחולת נפש במצב פסיכוטי, אך ציין במכתבו כי אין מדובר בחוות דעת; כך אישר גם בחקירתו בבית המשפט וכן אישר כי ב-20 השנים האחרונות לא כתב חוות דעת משפטית פלילית. מכל מקום, בדיקתו החד-פעמית את המערערת נערכה כשנתיים לפני שניתנה ההחלטה השלישית. ד"ר סוליוון הוא פסיכיאטר מאוסטרליה וחוות דעתו נערכה כארבע שנים לפני שניתנה ההחלטה השלישית. ד"ר טרפלר הוא פסיכיאטר מארצות הברית שאינו מכיר את הפסיכיאטריה המשפטית בישראל, ובית המשפט אף הביע חשש כי המומחה מוטה, לאחר שאישר בעדותו התכתבויות במסגרתן הביע עמדתו על המתלוננות כ"נערות חילוניות" שלדעתו רקמו עלילה כנגד המערערת וכי לעמדתו, על פי ההלכה הסגרתה של המערערת מהווה "מסירה".

44. לטענת המערערת, הטיפול התרופתי שניתן לה בין כותלי בית הסוהר על ידי רופאי שב"ס, מדבר בעד עצמו. פרופ' טיאנו, פרופ' קוטלר וד"ר כץ - כולם היו תמימי דעים שמדובר בתרופות נוגדות פסיכוזה במינונים גבוהים. נטען כי

קשה להלום שהמערערת נוטלת תרופות כה עוצמתיות וכה מסוכנות סתם כך, וקשה להלום שרופאי שב"ס היו ממשיכים לתת לה תרופות כאלה במינונים כה גבוהים, אם הייתה מתחזה. הא-ראיה, שגם לאחר ההחלטה השלישית שקבעה כי המערערת מתחזה וכשירה לעמוד לדין, רופאי שב"ס ממשיכים לתת למערערת אותו טיפול ואותן תרופות, כפי שעולה מהראיה הנוספת שהתרנו למערערת להגיש בשלב זה של הערעור.

חברי הפאנל שנשאלו על כך השיבו כי התרופות אינן מסכנות חיים, הן ניתנות למערערת גם לצורך הרגעה, כי הם עצמם נותנים תרופות אלה גם לחולים שהם לא פסיכוסטיים ולא סכיזופרניים ו"הם מסתדרים מצוין עם זה" כדברי ד"ר רוזנצווייג.

זאת ועוד. רופאי שב"ס מטפלים במערערת לאורך זמן בשל היותה במעצר במסגרת הליכי ההסגרה. כרופאים מטפלים הם לא נדרשים לשאלה אם המערערת מתחזה אם לאו. מטבע הדברים, רופא בשב"ס ימשיך בתלם שהתווה הרופא שטיפל באסיר טרם מאסרו, כמי שמכיר את מצבו ועברו הרפואי של האסיר טוב מהם. בדומה, יש להניח שהפסיכיאטרים בשב"ס, שאמורים לטפל בסימפטומים, ממשיכים במתן התרופות כפי שהתוו הפסיכיאטרים מטעם המערערת, מבלי להידרש לשאלה אם היא מתחזה אם לאו, מה שאינו מתפקידם.

חברי הפאנל ציינו בחוות דעתם כי הפסיכיאטרים בשב"ס מצטטים פעם אחר פעם את המשפט לפיו "נצפו מחשבות שווא של יחס ורדיפה", אך לא ברור מה היה בכל בדיקה ספציפית (שם, עמ' 50-51). ד"ר בן אפרים, יו"ר הפאנל, אף מתח ביקורת על הטיפול שניתן למערערת בשב"ס, אך ענייננו אינו בטיב הטיפול שניתן למערערת, ולכן נתעלם מביקורת זו.

לא אכחד כי התרופות במינונים שהמערערת נוטלת, אכן מעוררים תמיהה, אך מנגד, ניתן לייחס חלק מהתנהגותה של המערערת לתרופות שהיא נוטלת. מכל מקום, גם מומחי הפאנל היו נכונים להניח שהמערערת סובלת מבעיות שאינן עולות כדי מחלת נפש, וכי התרופות שניתנות לה יכולות לתת לכך מענה.

45. המערערת טענה כי קשה להלום, שד"ר דינרשטיין - שבדקה אותה מדי חודש החל מיום 30.5.2016, שאז ניתן בעניינה צו לטיפול מרפאתי, ועד ליום 31.12.2017 (כפי שעולה מהדיווח הפסיכיאטרי מאותו תאריך) - שגתה בכך שאבחנה אותה כסובלת ממחלה סכיזופרנית ממושכת.

לטעמי, הדיווח של ד"ר דינרשטיין מעלה סימני שאלה קשים לגבי המערערת, ואיני סבור כי הוא תומך בעמדתה. ד"ר דינרשטיין ציינה כי הטיפול התרופתי אינו מועיל ומצבה של המערערת לא משתפר כלל, ומתארת כי במהלך הבדיקות המערערת "מתכופפת בכיסא, גונחת ומגרדת את ראשה או נרדמת לסירוגין. מלכה אינה משתפת פעולה בשיחה, לא ניתן ליצור תקשורת וורבלית או קשר עין עם המטופלת [...] לא ניתן להעריך תוכן החשיבה ושיפוט בשל העדר תקשורת וורבלית עם המטופלת". בוועדה הפסיכיאטרית שהתכנסה ביום 23.1.2018, בתגובה לטענת בא כוחה של המערערת שהיא קורסת לפני כל דיון בוועדה, ד"ר דינרשטיין הגיבה שהמערערת "לא משתפת פעולה לא עונה על שאלות [...] מצב מחמיר לא בטוחה באבחנה שלא מצב דיסאוציאטיבי [...] היום פנתה למיין כדי להתחמק מהופעה בפני הוועדה. אני רואה משבר נפשי בכל ועדה".

ד"ר דינרשטיין הסתמכה על דיווח של גיסתה של המערערת שליוותה אותה לבדיקות ולפיו "אינה מסוגלת לטפל בעצמה, שוכבת במיטה כל היום". בדיעבד אנו יודעים כי דיווח זה הוא שקרי ואני מתקשה לקבל את הטענה שהגיסה התכוונה בדבריה רק לאותם ימים בהם המערערת התמוטטה לפני דיון משפטי או לפני בדיקה על ידי פסיכיאטר. דומה כי ד"ר דינרשטיין הולכה שולל על ידי בני משפחתה של המערערת, שתיארו אותה כמי שאינה מתפקדת לחלוטין.

פרופ' קוטלר גרס כי יש ליתן משקל יתר לחוות הדעת של ד"ר דינרשטיין והפסיכיאטרים שטיפלו בה לאורך זמן (עמ' 21 לחוות דעתו), אך במקום אחר ציין בחוות דעתו כי "איני מסכים מבחינה רפואית עם התמונה הקלינית של ד"ר דינרשטיין לפיה מדובר במטופלת המצויה במצב קטטוני תמידי לכאורה. ממילא תמונה זו לא הוצגה בעבר בקשר לגב' לייפר ואיננה עולה בקנה אחד עם האבחנה כי קיימת החמרה במצבה תחת הסטרסור של הסיטואציה המשפטית" (עמ' 7 לחוות דעתו). אין לי אלא להסכים עם בית משפט קמא שמצא כי עמדות אלו אינן מתיישבות זו עם זו.

46. באי כוח המערערת טענו כי מחוות הדעת ומחקירתם של מומחי הפאנל עולה שהם נתנו משקל יתר, כמעין "ראיית זהב" או "אקדח מעשן", לעובדה שהמערערת משתפת פעולה עם עו"ד רוזנבלט. זאת, על אף שהלה אך מחזק אותה רוחנית ואינו מייצג אותה.

אף אני סבור כדעתו של בית משפט קמא כי אין ממש בטענה זו, וכי מסקנתם של מומחי הפאנל נסמכה בעיקר על הבדיקות הקליניות שערכו למערערת. לכן איני נדרש לשאלה אם המערערת אכן ראתה את עו"ד רוזנבלט כעורך דין או כחבר שמסייע לה מול רשויות שב"ס.

47. במסגרת החקירה הדקדקנית של כל אחד ממומחי הפאנל, ותוך שימוש בתמלילי הבדיקה של המערערת, הצביעו באי כוחה על "סתירות" כאלה ואחרות בעדותם, ובית משפט קמא התייחס לטענות אלה בהחלטתו תחת הכותרת "פערים בגרסאות בין חברי הפאנל". לטעמי, מדובר בסתירות שוליות, חלקן סתירות מדומות, בוודאי לא כאלה שיורדות לשורש מסקנתו של הפאנל. כפי שציין בית המשפט בהחלטתו, והדברים מקובלים עלי, "הפערים מעלים כי חברי הפאנל אינם עשויים מקשה אחת, הם לא תיאמו ביניהם גרסאות וכל אחד רואה את הדברים בעיניים המקצועיות שלו ונאמן לדעתו המקצועית".

48. באי כוחה של המערערת הלינו על סתירות בין ההחלטה השנייה שבמסגרתה נפסלה חוות דעתם של ד"ר ברש וד"ר ארגו לבין ההחלטה השלישית. אכן, רוח ההחלטה השנייה, שלא עברה תחת ביקורתו של בית משפט זה (למעט הערר של המערערת על עצם מינוי הפאנל) שונה מרוח ההחלטה השלישית, נוכח מסקנתו של הפאנל. בית משפט קמא עמד בהחלטה השלישית בהרחבה על ממצאי הפאנל, ציטט מתוך תמליל הבדיקה של המערערת, ומצא כי היא מודעת למצבה המשפטי לאשורו לא רק ברף הנמוך שנדרש לצורך הליכי הסגרה אלא גם על פי רף הכשירות בהליך פלילי מקומי.

49. לא ידוע על כל עבר נפשי-טיפול של המערערת במהלך שהותה באוסטרליה ובשנים שקדמו לכך, ואין כל אינדיקציה למחלת נפש ממנה סבלה לאורך השנים.

נטען כי בצעירותה ביצעה המערערת ניסיון אובדני, אך אין לכך כל תיעוד והדברים מסתמכים על דברי אחיה

ואחיותיה של המערערת. כך, המערערת הוחשה לבית החולים שיבא ביום 24.12.2014, לאחר שקרסה במהלך חגיגת בר המצווה של בנה כפי שנטען. מסיכום חדר המיון בשיבא עולה כי האנמנזה נלקחה מאחותה ומאחיה שמסרו כי המערערת סבלה מהלוציניציות שמיעה מגיל צעיר שהמשיכו ללוות אותה גם לאחר החתונה, וכי היא סובלת מהפרעה דכאונית מגיל נעורים. הטענה למשבר נפשי בגיל הנעורים עוברת לכל אורך המסמכים, אך אין לכך תיעוד כלשהו, בוודאי לא לשמיעת קולות. בעת קליטתה בבית החולים שלוותה ביום 25.12.2015 על ידי ד"ר קריצמן, נכתב כי "בעברה אשפוז בגיל 18 ככל הנראה עם תסמינים פסיכויטיים [...] לדברי אחיה מוכרת למערכת הפסיכיאטרית מאשפוז בגיל 18 [...] לדברי אחיה בגיל 18 סבלה מ'דכאון' ואושפזה, אינו יודע למסור פרטים נוספים או היכן אושפזה" (הדגשה הוספה - י"ע). ולא היא. המערערת לא הייתה מוכרת למערכת הפסיכיאטרית לפני האירועים הנוכחיים, ואילו הייתה מאושפזת, מן הסתם היה לכך תיעוד. פרופ' שטרוסברג כתב בתעודת רופא מיום 22.12.2015 כי "מחלתה הנפשית התחילה עוד בהיותה בת 17, כאשר ביצעה שני נסיונות התאבדות". ואילו פרופ' טיאנו כתב בנספח לחוות דעתו מיום 17.6.2015 כי "התקף ראשון של דכאון בגיל 17, מאז חרדת פרידה והתקפי חרדה ודכאון. בגיל 19 - שני נסיונות התאבדות. ב-2008 באוסטרליה התקף דכאוני שלישי בעטיו חזרה לארץ". נציין שתאור עובדתי זה אינו נכון. המערערת חזרה לארץ בעקבות פתיחת חקירה נגדה באוסטרליה ולא עקב דיכאון שבו לקתה באוסטרליה.

לטענת באי כוחה של המערערת, היעדר תיעוד לטיפול שקיבלה בצעירותה נובע מכך שמדובר בקהילה חרדית שהדברים נסגרים בה בחדרי חדרים, כך שהמערערת טופלה באופן פרטי כמקובל בסביבתה התרבותית. אלא שהדברים אינם עולים בקנה אחד עם תפקודה של המערערת משך שנים כמורה בבית ספר יסודי ותיכון בישראל וכמורה וכמנהלת קמפוס באוסטרליה.

50. המערערת נשואה, אם לשמונה ילדים, עסקה משך שנים בהוראה בבית ספר תיכון ועברה השתלמויות בפסיכולוגיה ובלימודי קודש. בשנת 2000 המערערת עברה עם בעלה בשליחות החסידות לאוסטרליה, שם עבדה בתחילה כמורה ולאחר מכן כמנהלת של תיכון חרדי לבנות, והיא זו שלמעשה הייתה המפרנסת של המשפחה. ובקיצור, המערערת תפקדה ברמה גבוהה בכל תחומי החיים, וכפי שצינו מומחי הפאנל, קשה להלום כי אשה עם "מוזרויות" או מחלת נפש, הייתה מתמנה לנהל קמפוס בהיקף כמו שניהלה.

כאשר המערערת נמלטה בשנת 2008 מאוסטרליה, בעצת רב, והגיעה לישראל, היא פנתה מייד לפסיכיאטר וטופלה על ידו משך כשנה. הייתה זו הפעם הראשונה בחייה של המערערת שקיים תיעוד לגבי טיפול נפשי שקיבלה. מאז גיל 17-19, שאז נטען כי חוותה דיכאון ונסיונות התאבדות, ועד גיל 47 עת נמלטה מאוסטרליה, אין אפוא כל עדות למחלת נפש כלשהי. אציין כי עם הגעתה לישראל, פנתה המערערת גם לגניקולוגית כדי לברר אם היא יכולה להיכנס להריון (המערערת הייתה אז בת 47 ואם לשמונה ילדים שהצעיר ביניהם היה כבן תשע), ויכול הטוען לטעון כי מדובר במהלך מושכל כדי ליצור מצב שימנע את הסגרתה.

51. לאחר הגעתה לישראל, הייתה המערערת כמעט שנה במעקב על ידי פרופ' שטרוסברג. הטיפול הופסק לבקשתה וחודש רק בסוף שנת 2014, לאחר שהוגשה בקשת ההסגרה. אומנם המערערת לא עבדה במהלך חמש-שש שנים אלה, אך למעט קריסתה הנטענת לעיני האורחים בחגיגת בר המצווה של בנה בחודש דצמבר 2014, אין כל אינדיקציה למצב נפשי לא תקין באותה תקופה. המערערת הועברה בעקבות קריסתה בחגיגת הבר מצווה לבית החולים שיבא ומשם לבית החולים "שלוותה", וכבר אז עלה חשד להתחזות. כפי שצינו חברי הפאנל בחוות דעתם (שם, עמ' 50) ובעדותם בבית המשפט, רופאים מטפלים בסימפטומים ונקודת המוצא של רופא מטפל היא מתן אמון בתלונותיו של המטפל. אבחנה של התחזות עולה בעיקר במצבים בהם הפסיכיאטר נדרש לתת חוות דעת. מכאן, שרק כאשר עולה

באופן בוטה חשד להתחזות, הרופאים המטפלים מעלים אפשרות זאת, כפי שאכן אירע ב"שלוותה".

לא למותר לציין כי במבחנים שנערכו למערערת התקבלו ציונים המחשידים בקיומה של התחזות (ראו פירוט בעמ' 4 לחוות דעתם של ד"ר ברש וד"ר ארגו). במהלך אשפוז במחלקה הפסיכיאטרית בתל השומר בחודש יולי 2015, התרשמות הרופאים הייתה שהתלונות לא אופייניות למחלות נפש ולא נצפתה התנהגות אופיינית לחולים עם הפרעה הלוצינטורית. בסיכום הביקור של בדיקתה של המערערת בשיבא, שמתייחס כנראה לאשפוז של המערערת ביום 8.7.2015, נכתב: "מבחינה אבחנתית קיימת עדיין האבחנה המבדלת בין האבחנה של דיכאון פסיכוטי, תגובת הסתגלות וכן יתכן גם מרכיבים של התחזות כשברקע ארגון אישיות גבולי [...] בבדיקותיה ניכר פער בין רצונה להיות באשפוז מחד לבין שיתוף פעולה חלקי וסלקטיבי בבדיקותיה [...] דווחה על חוסר טעם בחיים אך שללה תוכנית אובדנית או רצון למות [...] בנוגע להפרעות התפיסה התקשתה לדבריה להסביר את מהות הקולות ששומעת, בטוחה שזה קול, לא יודעת אם של גבר או אישה. מחד טענה שלא יודעת אם קשור למחלה אך מאידך בקשה להעלות את מינון התרופות. למרות תלונותיה המטופלת הייתה מאורגנת לחלוטין, ללא כל עדות להפרעה במהלך החשיבה, לא נצפתה הלוצינטורית על ידי הצוות" (הדגשה הוספה - י"ע).

אציין כי במקומות אחרים ידעה המערערת לספר שהיא שומעת קולות של רבי שמעון בר יוחאי ושל האדמו"ר. עוד אציין כי במספר בדיקות המערערת שללה פגיעה עצמית ולא דווח על נסיונות כאלה. פרופ' טיאנו כתב בנספח לחוות דעתו מיום 17.6.2015 "נסיונות לפגיעה עצמית", אך במכתבו לבית המשפט מיום 18.2.2016 כותב כי "היות ואיננה מסוכנת לעצמה ולסביבה לא מצאתי מקום לאשפוז כפוי".

52. בקשתו של המשיב לחדש את הליכי ההסגרה באה בעקבות מעקבים והאזנות שביצעה המשטרה לאחר שעלה החשד כי המערערת מתחזה.

בהחלטה השנייה, בית משפט קמא דחה את חוות דעתם של ד"ר ברש וד"ר ארגו שקבעו בחוות דעתם שהמערערת מתחזה. זאת, לאחר שבמהלך חקירתם של השניים התברר, בין היתר, שהמעקבים אחר המערערת אינם תואמים בהכרח את מועדי אשפוזיה, ולכן אין לקבל את התשתית העובדתית שנכתבה בחוות הדעת כאילו התנודות הקיצוניות במצבה של המערערת מתרחשות לעיתים אף בפרק זמן של יום בודד.

ברם, לדידי יש חשיבות לכך שהמערערת נצפתה כשהיא מתפקדת כאדם מן היישוב. כך, בין אשפוז לשחרור מאשפוז, המערערת פנתה במהלך השנים 2015-2016 למרפאה גניקולוגית ובכל הביקורים אין כל התייחסות להפרעה נפשית ממנה היא סובלת כביכול. כפי שמציינים ד"ר ברש וד"ר ארגו בחוות דעתם, בחודש נובמבר 2015, עשרה ימים לאחר שד"ר שטרוסברג כתב שהמערערת "אינה עצמאית ואינה מתפקדת [...] שרויה במצב פסיכוטי עם הזיות שמיעה", פונה המערערת לרופאת נשים ודנה עמה בנושאים שונים מבלי שיש ברישומים כל עדות למצב נפשי חריג. גם ד"ר וייסבורד בחוות דעתה, בחנה את הרישומים הרפואיים והגיעה למסקנה כי הסימנים שהציגה המערערת בפני הפסיכיאטרים במהלך בדיקתה לא עולים בקנה אחד עם התנהגותה אצל הגניקולוג.

53. המערערת נצפתה כשהיא משוחחת בטלפון בעניינים שונים, כשהיא עורכת קניות, נוסעת בגפה לעיר אחרת, משוחחת עם אנשים, ובכלל, מתפקדת כאדם מן היישוב כפי שהעידו גם שכניה.

דוק: ברי כי בין התקף פסיכוטי למשנהו יכולה להיות רמיסיה, אך התנודתיות הקיצונית כל אימת שהמערערת באה במגע עם המערכת המשפטית או עם פסיכיאטרים, מעוררת חשד כשלעצמה. כפי שציין פאנל המומחים, "העובדה כי חולה פסיכוטי יכול לתפקד באורח הנראה כתקין היא נכונה, הנקודה ממנה מתעלם פרופ' טיאנו הוא הפרש הזמן בין התנהגות מאוד חולנית להתנהגות הדומה לתקינה. מעבר בפרקי זמן קצרים אינו סביר" (עמ' 44 לחוות הדעת).

לא יפלא כי ד"ר ברש וד"ר ארגו הגיעו למסקנה כי "זו הסיבה שמגיבה לסיטואציה משפטית בהקצנה ובהצגת סימני מחלת נפש קשה תוך הבנה שרק קיום של מחלה כזו יכול לחלצה מאימת הדין". גם ד"ר וייסבורד הגיעה למסקנה שהמערערת מתנהגת באופן מגמתי על מנת להציג עצמה כחולת נפש, "כמנותקת מהסביבה, כלא מבינה, כלא זוכרת וכדומה. הסימנים שהיא הציגה בבדיקה - לא היו אותנטיים ולכן הם היו משתנים בהתאם לשאלות שלי [...] יתכן ומדובר במצוקה נפשית בעקבות האשמות נגד גב' לייפר ותהליך משפטי שמתנהל. אך היא לא שיתפה אותי בתכנים מחשבתיים שלה וברגשות שלה. הייתה יותר מעוניינת להציג את סמנים הקשים של מחלת נפש [...] אי שיתוף פעולה שלה בבדיקות ובבית המשפט נובעת לא ממצבה הנפשי - אלא משיקולים זרים".

ואילו חברי הפאנל עמדו על כך שלאורך כל הבדיקות לא נתקלו במחשבות שווא; כי המלמולים של המערערת, וההזיות, באם קיימות, לא הפריעו למהלך השיחה, אלא עלו באופן סלקטיבי רק בהקשר של תכנים הכרוכים במשפט, תכנים הטעונים במתח. נקבע כי קיים פער בין התנהגותה הרגועה של המערערת בחברת אנשי שב"ס לבין טענתה שהם רוצים להרוג אותה; כי המערערת משתפת פעולה עם המשפחה בזמן אשפוז אך בה בעת לא משתפת פעולה עם הצוות וכי צורת התנהגות זו לא מתאימה לאדם פסיכוטי. בשורה התחתונה הגיע בית משפט קמא למסקנה כי למערערת יש בעיות נפשיות, אך היא אינה במצב פסיכוטי, וכי הרושם הוא "שהיא מעצימה את בעיותיה הנפשיות, ובכך היא מתחזה למי שחולה במחלת נפש".

54. לדידי, יש לקבל את עדויות בני משפחתה של המערערת עם יותר מקורט מלה. אלה נתפסו באמירות כזב, כמו גיסתה שדיווחה שהיא "מבלה את כל היום במיטה" ו"נוסעת באוטובוס רק בליווי", ואיני מקבל את טענת באי כוחה של המערערת, שהדברים נאמרו על ידי הגיסה אך ורק ביחס למצבה של המערערת בעת שהיא נכנסת למצב פסיכוטי נוכח הליך משפטי. גם לפרופ' סוליון סיפרה הגיסה שהמערערת לא מבשלת, לא משתתפת בחיי המשפחה "אוכלת כמה ארוחות עם המשפחה אבל לעתים קרובות עוזבת באמצע ארוחה לחזור למיטה". בפני הוועדה הפסיכיאטרית שהתכנסה ביום 22.1.2017 במסגרת הצו המרפאתי הכפוי, הסבירה הגיסה שהמערערת חזרה לישראל מאוסטרליה בגלל מצבה הנפשי, בעוד שידוע לנו שהמערערת נמלטה מאוסטרליה בעקבות החקירה שנפתחה.

בהקשר זה אציין שהמשטרה ביצעה תרגיל חקירה במסגרתו הופגשה המערערת עם אחיה ובמהלך השיחה עמה נשמע האח אומר לה "אל תהיי לגמרי מנותקת". בית משפט קמא, בהחלטה השנייה, קיבל את ההסבר לפיו בני המשפחה דחקו במערערת לשתף פעולה בבדיקה. כשלעצמי, אני רחוק מלהשתכנע מהסבר זה.

אף לא למותר להזכיר את חוות דעתם של ד"ר ברש וד"ר ארגו, שהתרשמו באופן בלתי אמצעי מהמערערת כאשר שהתה במחלקה. בחוות הדעת מתוארת התנהגותה של המערערת, באופן שמעיד על התחזות. כך, בעת ביקור של בני משפחתה, כאשר בשלב מסוים נכנסה לחדר שליחת פיצה, התנהגותה של המערערת השתנתה והפכה לדומה להתנהגותה במחלקה; כאשר חשבה שאנשי צוות לא נמצאים לידה היא נשמעה גוערת במטופלות אחרות בנושאים שונים ובצורה מאורגנת; ומנגד נמנעה באופן מופגן מליצור קשר עם נשות הצוות (שם, עמ' 14-15 לחוות הדעת).

55. ולבסוף, יש לחזור ולהדגיש כי בכשירות עסקינן, ובהלכות שעניינן בכשירות. כפי שציין בעדותו ד"ר רוזנצוויג, אחד ממומחי הפאנל, ייתכן שמדובר בסוג של הפרעת הסתגלות עם ביטויים של חרדה ודיכאון כתגובה להליך שהמערערת עוברת, אך בשורה התחתונה לא מדובר בסימנים וסימפטומים שבגינם ניתן להגדיר את המערערת כסובלת ממחלת נפש במובן המשפטי של המילה. כל אלה תומכים לטעמי במסקנה כי המערערת כשירה לעמוד לדין לצורך הליך ההסגרה.

מספר הערות לפני סיום

56. בחוות דעתם של מומחי הפאנל הם מתייחסים לחוות הדעת של ד"ר ארגו וד"ר ברש, שהגיעו אף הם למסקנה שהמערערת מתחזה וכשירה לעמוד לדין. מומחי הפאנל ציינו שבחוות הדעת של השניים יש התייחסות לחומרים חיצוניים כמו המעקבים אחר המערערת, בעוד שבחוות דעתם "המשקל שניתן להאזנות למעקבים ולסרטים בגיבוש החלטתנו זניח", ולגישתם "יש טעם לפגם שכשירות דיונית נקבעת שלא על פי בדיקה קלינית".

איני סבור כן. כאשר בטענת אי שפיות לפי סעיף 34 ח עסקינן, בית המשפט וגם הפסיכיאטר בודקים את עברו הנפשי של הנאשם, את התנהגותו והתנהלותו לפני המעשה (כמו ההכנות שעשה על מנת להקל ולאפשר את ביצוע המעשה), בעת המעשה, לאחר המעשה, בעת חקירותיו במשטרה, המניע האפשרי וכיו"ב - כל אלה ראיות חיצוניות לבדיקה הקלינית עצמה (ראו, מבין רבים, את תיאור העובדות בפסקי הדין בעניין אבשלומוב; ע"פ 7396/15 פלוני נ' מדינת ישראל (13.6.2017); ת"פ (מחוזי חי') 126/03 מדינת ישראל נ' סקורצ'רו (21.3.2004)). בדומה, גם לצורך הערכת הכשירות הדיונית, על הפסיכיאטר לבחון את הדברים על רקע מכלול העובדות. הבדיקה הקלינית היא כמובן הבסיס לחוות הדעת, אך זו אינה נערכת בוואקום עובדתי. למעשה, גם מומחי הפאנל נסמכו על ראיות חיצוניות, כמו תפקודה של המערערת לפני תחילת ההליכים המשפטיים.

57. בחומר הרב שהונח לפתחנו, לכדו את עיני שתי החלטות שניתנו על ידי בית משפט קמא, ואנצל הזדמנות זו כדי להתייחס אליהן.

א. סעיף 1 לחוק טח"ן קובע כדלקמן: "בדיקה פסיכיאטרית - בדיקה פסיכיאטרית של אדם הנעשית בידי פסיכיאטר מחוזי או בידי פסיכיאטר אחר שמינה הפסיכיאטר המחוזי".

בסעיפים 154-155 להחלטה השנייה קבע בית משפט קמא כי מסעיף זה ניתן להסיק שאישורו של הפסיכיאטר המחוזי את חוות הדעת שנכתבה על ידי ד"ר ברש וד"ר ארגו הוא אישור מהותי ולא רק טכני, ולכן הסכמתו המקצועית של ד"ר צ'רנס לחוות הדעת "היא תנאי הכרחי לקבלתה, כך שלא ניתן לאמץ את חוות דעתם של ד"ר ברש וד"ר ארגו מבלי להידרש לעמדתו של ד"ר צ'רנס" (הדגשה הוספה - י"ע). מאחר שד"ר צ'רנס העלה בחקירתו הנגדית הרהורים לגבי מסקנותיהם של שני הפסיכיאטרים שמונו על ידו (ובסופו של דבר המליץ על מינוי פאנל), ראה בכך בית המשפט נימוק לאי קבלת חוות דעתם.

דעתי שונה. אכן, הפסיכיאטר שמונה לפי סעיף 1 לחוק טח"ן פועל מטעמו של הפסיכיאטר המחוזי, אך עליו לפעול באופן עצמאי ועל פי שיקול דעתו-שלו. אישור הפסיכיאטר המחוזי אינו תנאי הכרחי לקבלת חוות הדעת, וככל שהפסיכיאטר המחוזי מסתייג מחוות הדעת, אין בכך כדי לגרוע מתקפותה, להבדיל ממשקלה.

ב. בתום הישיבה שהתקיימה ביום 14.1.2020, הורה בית המשפט על חקירת מומחי הפנאל על פי מועדים שייקבעו איתם, והוסיף וקבע כלהלן:

"יו"ר הפאנל ימציא לבית המשפט הקלטות (בוודאו או באודיו) או תמלילים (ככל שאין הקלטות) או את תמלילים של השיחות עם המשיבה וכן את תיק העבודה (ככל שישנם מסמכים וניירות עבודה מעבר לחומרים שהועברו לעיונו על ידי בית המשפט) וזאת עד ליום 21.1.2020" (הדגשות הוספו - י"ע).

ככל שידיעתי מגעת, החלטה קצרה זו, שניתנה על אתר, אינה עולה בקנה אחד עם הפרקטיקה הנוהגת, ואין דרכם של פסיכיאטרים לחשוף את אופן הבדיקה ומהלכה בדרך זו. כשלעצמי, לא זכור לי תיק פלילי רגיל, אף לא בעבירות חמורות כמו רצח, שבו נדרשים הפסיכיאטר או פאנל המומחים להמציא תיעוד מילולי או חזותי של הליך הבדיקה עצמו (במאמר מוסגר: גם בהליכים אזרחיים בתביעות נזקי גוף, אין זה מקובל שהפסיכיאטר או הרופא הבודק יתעד את מהלך הבדיקה בצילום או בתמלול, וראו אסף פוזנר "בדיקה רפואית לעין המצלמה" עורך הדין 104 2 (פברואר 2009)). גם הסניגורים המלומדים מטעם המערערת אישרו בדיון כי החלטה זו היא חריגה בנוף ההליך הפלילי, ובסיכומיהם הסתמכו על "ההחלטה החריגה על עריכת התרשומת של הראיונות בחוות הדעת" כמסייעת לשיטתם לנתץ את מסקנות חוות הדעת.

ואכן, תמלילי הבדיקה שניהלו חברי הפאנל עם המערערת, הגם שהשיחות לא תומללו באופן מלא, פתחו בפני באי כוחה כר נרחב להתגדר בו, הן בחקירותיהם של המומחים בבית משפט קמא והן בערעור שלפנינו. באי כוחה של המערערת בחנו בדקדקנות את השאלות שהופנו אל המערערת ואת התשובות שהשיבה, את שנכתב לגבי הקצב בו הגיבה (האטה רבה או האטה מוגברת), ונטען כי מהדברים לא ניתן להגיע למסקנה אליה הגיעו מומחי הפאנל.

אחת הסיבות להלכת אי ההתערבות, היא היתרון שיש להתרשמותה הישירה של הערכאה הדיונית מאופן מסירת העדות ולהתנהגות העדים שהופיעו בפניה:

"שונה מצבו של השופט בערכאת הערעור הניזון מהפרוטוקול בלבד, לעומת שופט הניזון מהפרוטוקול בצירוף כל מה שקלט לפני כן, מראה עיניים ומשמע אוזניים של העדויות החיות שבאו בפניו, כאשר קריאת הפרוטוקול מחיה ומרעננת אצלו את זכרון העדויות שקלט, ואל האותיות היבשות מצטרפים מראות וקולות" (פסק דיני בע"פ 8146/09 אבשלום נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (8.9.2011)), בהפניה אל מרדכי קרמניצר "קריטריונים לקביעת ממצאים עובדתיים והתערבות ערכאת ערעור בממצאים המתייחסים למהימנות של עדים", הפרקליט לה 407, 411 (התשמ"ד).

והדברים יפים, אף ביתר שאת, לגבי התרשמותם הישירה של חברי הפאנל מהנבדק, מדרך דיבורו, התנהלותו הכללית, הופעתו החיצונית, תגובותיו, קשר עין וכיו"ב. כל אלה משמשים את חברי הפאנל בגיבוש מסקנתם המקצועית ומכאן היתרון שלהם על פני מי שקורא את תמליל הבדיקה.

סיכום וסוף דבר

(-) הליך ההסגרה הוא שלב טרומי הצופה פני ההליך העיקרי, בבחינת פרוזדור המוליך אל הטרקלין. מעצם טיבו, עליו להתנהל ביעילות ובתכליתיות. שאלת כשירותו של מבוקש להסגרה היא שאלה טרומית בתוך הליך טרומי, בבחינת שאלה הפותחת את הדלת לפרוזדור המוליך אל הטרקלין.

(-) בירור טענה בדבר כשירותו של מבוקש להסגרה נעשה במסגרת סייג "תקנת הציבור", המעוגן בסעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה. רף הכשירות לפי סעיף זה הוא נמוך לעומת רף כשירותו של נאשם בהליך פלילי רגיל לפי סעיף 170 לחסד"פ.

(-) חזקה על אדם כי הוא כשיר לעמוד לדין. מבוקש להסגרה הטוען לאי כשירות הוא הנושא בנטל להוכיח את טענתו. מידת ההוכחה לביסוס טענת אי כשירות היא של מאזן הסתברויות. כך לגבי נאשם בהליך פלילי רגיל לפי סעיף 170 לחסד"פ, וכך לגבי מבוקש להסגרה מכוח סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה.

(-) על החלטה לגבי מעצרו של אדם במסגרת הליכי הסגרה, חלים הדינים וההלכות הנוגעים למעצרו של אדם. לכן, כמו לכל עציר, מוקנית למבוקש להסגרה הזכות לערור על החלטה לעצרו או לאשפזו. לעומת זאת, על החלטה בדבר כשירותו של מבוקש להסגרה לפי סעיף 21א(ג) לחוק טיפול בחולי נפש, אין זכות ערעור או ערר, והדרך להשיג עליה היא במסגרת הערעור על החלטת ההסגרה לפי סעיף 13 לחוק ההסגרה.

59. במקרה דנן, לאחר בחינה מדוקדקת של חומר הראיות, מצאנו כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר כשירותה של המערערת. פסק דיננו זה חותם אפוא את נושא הכשירות, אך תם ולא נשלם מאחר שהדין בבקשת ההסגרה לגופה עדיין לא הסתיים.

ככל שבית המשפט יורה על הסגרתה של המערערת לאוסטרליה, יש לזכור שמדובר במדינה מערבית מתוקנת עם מערכת משפט עצמאית. עוד בשלב מקדמי של הדיון בבקשת ההסגרה, הורה בית משפט קמא להעביר לאוסטרליה חומר רפואי שנאסף עד אז בעניינה של המערערת, על מנת שרשויות החוק שם יבחנו אם הן מעוניינות בהסגרתה של המערערת. המענה שהתקבל בחודש יולי 2015 מהרשויות באוסטרליה, מפרט את המבחנים לכשירותו הדיונית של אדם לעמוד לדין, והם אינם שונים מהמבחנים הנוהגים בשיטתנו המשפטית: האם הנאשם מבין את טיב האשמות נגדו; את טיב ההליך המשפטי; האם הוא מסוגל לעקוב אחר מהלך המשפט; להבין את הנפקות של ראיה שמוצגת נגדו; והאם הוא מסוגל להנחות את עורך דינו (סעיף 6 ל-The Crimes (Mental Impairment and Unfitness to be Tried) Act 1997). הנטל על הטוען לאי כשירות על פי מאזן הסתברויות (balance of probabilities). מבחנים אלה, הנוהגים באוסטרליה, אך מחזקים את המסקנה אליה הגענו, כי אין מקום לערוך "חזרה גנרלית" בנושא הכשירות במסגרת הליכי ההסגרה.

60. סוף דבר, שאציע לחברי לדחות את הערעור.

1. אני מסכים לדחיית הערעור. נימוקי, עם זאת, שונים במידת מה מנימוקיו של חברי, השופט יצחק עמית, ועל כן אפרט בקצרה את הלך המחשבה שהביא אותי להצטרף לתוצאה אליה הגיע.

2. חברי, השופט עמית, פורש יריעה רחבה, ואף מכריע בשורה של סוגיות מהותיות, ובכללן כאלה הנוגעות לפרשנות אותה יש לתת להוראות הנוגעות לכשירות לעמוד לדין פלילי על פי הדין הישראלי. כשלעצמי, ההכרעה בסוגיות הקשורות לדין הפלילי הישראלי אינה נדרשת במקרה שלפנינו, מהטעם שאנו עוסקים בבקשת הסגרה, ולא באפשרות להעמיד את המערערת למשפט פלילי במדינת ישראל. ודוק, הליכי הסגרה, אף אם הם בעלי אופי פלילי ולא אזרחי, אינם הליכים פליליים ישראליים, ואין מקום להחיל עליהם את הוראות הדין הפלילי הישראלי - לא הוראות דיני העונשין הישראליים ולא הוראות סדר הדין הפלילי הישראלי. המחוקק הישראלי קבע הסדר חוק לקיומם של הליכי הסגרה, ובגדרו של הסדר זה, עלינו לבחון בקשות הסגרה. ודוק, הימנעותו של בית המשפט מלבחון את בקשת ההסגרה בהתאם להוראות הדין הפלילי הישראלי אינה נובעת אך מהסיבה הפורמאלית של קיום הסדר מיוחד. היא מעוגנת גם בהנמקה מהותית, הנזכרת לא אחת בדברי חברי - ההליך הפלילי צריך להתנהל, ככל שיתנהל, במדינה המבקשת את ההסגרה ולא במדינת ישראל; הליך ההסגרה המתנהל בישראל אינו אמור להיות, ואינו יכול להיות, "חזרה גנרלית" להליך פלילי זה; כל תכליתו של הדיון השיפוטי בבקשת ההסגרה היא לוודא קיומם של התנאים להסגרה, ולשלול קיומם של הסייגים להסגרה. כך קובע חוק ההסגרה, וכך גם מתחייב מהגיונם של דברים. אם כך, כשירות נאשם לעניין הליך פלילי על פי הדין הישראלי לחוד, וכשירותו לעניין הליך הסגרה לחוד.

3. מהאמור לעיל יובן כי לעניין המחלוקת שנפלה בע"פ 1727/16 בולטיאנסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.4.2017) (להלן: "עניין בולטיאנסקי") אני מצטרף לדעתו של חברי, לפיה יש להעדיף, עם כל הכבוד, את דעתו של השופט נעם סולברג. אכן, גם לדעתי, את שאלת כשירותה של המערערת לעמוד לדין יש לבחון באספקלריה של סעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: "חוק ההסגרה"), המסייג את אפשרות ההסגרה במצבים בהם "היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור או באינטרס חיוני של מדינת ישראל" (להלן: "סייג תקנת הציבור"), ולא במשקפיים של סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי") שעניינו הפסקת ההליכים הפליליים בישראל נגד "נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין".

4. כן מקובלת עלי עמדתו של חברי ביחס למחלוקת הדיונית שהתעוררה ביחס לאפשרות להגיש ערעור בזכות על ההחלטה בה עסקין - מחלוקת אשר אף היא מוכרעת לדידי על פי המיקום הגאומטרי של הסוגיה. משנמצא כי הטענה לפיה המערערת אינה כשירה לעמוד לדין צריכה להיבחן במסגרת סייג תקנת הציבור בסעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה, הרי שמבחינה דיונית עליה להתברר כחלק אינטגרלי מהדיון בבקשת ההסגרה. על כן אין לאפשר הגשת ערעור, לא בזכות ולא ברשות, ביחס להחלטות ביניים בעניין זה, אלא השגות הצדדים על קביעות בית המשפט המחוזי צריכות להתברר כמקשה אחת בערעור שיוגש על החלטתו הסופית.

5. ויובהר, עניינה של המערערת הגיע לדין משפטי לראשונה בטרם ניתן פסק הדין בעניין בולטיאנסקי, והתחדדו העמדות בעניין זה. בשעתו הסכימה המדינה לקיים את הדיון במסגרת סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, על כל המשתמע מכך. ואולם בהליכים המתנהלים לעת הזו, הבהירו נציגי המדינה כי הם סומכים ידיהם על עמדתו של השופט סולברג בעניין בולטיאנסקי, ומבקשים כי בית המשפט יאמץ אותה, ויבחן על פיה את טענת המערערת כי אינה כשירה

לעמוד לדין. עם זאת, לעניין הפן הדיוני של הדברים, הסכימה המדינה במהלך הדיון לפנינו, משיקולי יעילות, כי הפעם הזו ידון הערעור על החלטת הביניים לגופו. משהבהרתי כי לשיטתי יש לבחון את טענת אי הכשירות לעמוד לדין במסגרת סייג תקנת הציבור, כעמדת השופט סולברג בעניין בולטיאנסקי, לא סברתי כי העמדה בה אחזו רשויות המדינה בהליכים שהתקיימו בשעתו מחייבת אותנו לבחון את בקשת ההסגרה שלפנינו על פי אמות מידה שונות מאלה המתחייבות על פי פרשנותו הנכונה של הדין. בעניין הדיוני, לעומת זאת, מקובל עלי לנהוג לפי הסכמת הצדדים, ולדון בערעור לגופו.

6. המונח "תקנת הציבור" הוא כלי משפטי המקנה לבית המשפט שיקול דעת לפסול פעולה משפטית או למנוע את ביצועה מהטעם שיש בה כדי לפגוע פגיעה של ממש בערכי היסוד של שיטת המשפט הישראלית. שלל כינויים נקשרו לו: "עקרון יסוד"; "מונח שסתום" (ע"א 294/91 חברת קדישא נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 534, 464 (1992)); "רקמה פתוחה" (ע"פ 3915/15 ים נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (6.9.2015)); "עקרון-על" (ע"פ 2144/08 מונדרוביץ' נ' מדינת ישראל, פסקה 109 (14.1.2010)); ו-"שיקול-גג" (ע"פ 2521/03 סירקיס נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 337, 346 (2003) (להלן: "עניין סירקיס")). יהא תוארו אשר יהא, חולש המונח "תקנת הציבור" על כל ענפי המשפט, לעיתים מפורשות מכוח הוראת חוק, ולעיתים כעיקרון כללי החל גם בהעדר הוראת חוק מפורשת (ראו: דניאל פרידמן ונילי כהן חוזים כרך ג 473, 524 (2003) והאסמכתאות שם). פרשנותו הקונקרטית של מונח זה תלויה עם זאת בהקשר הדברים בו עסקינן.

בית משפט זה נדרש בעבר לפרשנות המונח "תקנת הציבור" לצורך הסייג שבסעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה. נקבע כי מעשה ההסגרה ייחשב כמנוגד לתקנת הציבור אם יש בו כדי לפגוע בצורה מהותית בתחושות הצדק, המוסר וההגינות של הציבור בישראל (עניין סירקיס, בעמ' 346); אם יימצא כי מעשה ההסגרה יהיה "מעשה בלתי צודק ובלתי ראוי בעליל" (דנ"פ 8612/00 ברגר נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נה(5) 459, 439 (2001)); או כי הסגרת המבוקש מגיעה "לכדי מעשה התעמרות קשה" (בג"ץ 852/86 אלוני נ' שר המשפטים, פ"ד מא(2) 1, 47-48 (1987) (להלן: "עניין אלוני")). מדובר איפוא במצבים חריגים שבחריגים "בהם פעולת ההסגרה תהווה מעשה בלתי צודק בעליל, עד כי יסוגו האינטרסים הבינלאומיים המשמעותיים, אותם משרתים מנגנוני ההסגרה, מפני סייג 'תקנת הציבור'" (עניין בולטיאנסקי, פסקה 19 לפסק דינו של השופט סולברג. עוד ראו: ע"פ 4333/10 לביא נ' מדינת ישראל, פסקאות י-יא' (13.2.2011)).

7. בעניינה של המערערת שלפנינו נטען כי הסגרתה נוגדת את תקנת הציבור מאחר שאין היא כשירה לעמוד לדין. המומחים במדע הפסיכיאטריה חלוקים בשאלת כשירותה של המערערת לעמוד לדין, ואולם שאלה זו לגופה, ועד תומה, מן הראוי שתתברר לפני בית המשפט במדינה המבקשת את הסגרת המערערת (מדינת ויקטוריה, אוסטרליה) ולא לפנינו. לצורך הדיפת הטענה לתחולת סייג תקנת הציבור ביחס לבקשת ההסגרה שלפנינו די בקביעה כי עמדת המדינה לפיה המערערת כשירה לעמוד לדין היא עמדה מבוססת, שיש לה אחיזה בחוות דעת פסיכיאטריות עדכניות שלא הופרכו. ודוק, נאמן לגישה לפיה עוסקים אנו בבקשת הסגרה ולא בהליך פלילי המתנהל בישראל, אינני סבור כי יש מקום בהליך זה להכריע בקרב שבין חוות הדעת הפסיכיאטריות, ולקבוע ממצא לעניין כשירותה של המערערת לעמוד לדין בישראל (ממש כשם שאין צורך לבחון את חומר הראיות, על מנת לקבוע כיצד היה מוכרע התיק לפי הדין הישראלי. ראו, למשל, ע"פ 318/79 אנגל נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(3) 104, 98 (1980); ע"פ 3439/04 בזק נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד נט(4) 294, 299-300 (2004); ע"פ 4596/05 רוזנשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד ס(3) 353, 379 (2005); ע"פ 5227/10 יובל נ' מדינת ישראל, פסקה 47 (2.4.2012)). ממילא השאלה כיצד יש לפרש את הוראות הדין הישראלי לעניין כשירות לעמוד לדין אינה מתעוררת במקרה שלפנינו, ומן הראוי להותירה בצריך עיון למקרה מתאים. לצורך הדיון בבקשת ההסגרה, נדרש להשתכנע כי מצבה הנפשי של המערערת אינו מעורר בסבירות גבוהה

חשש לפגיעה בתקנת הציבור אם תוסגר לאוסטרליה. משהוכח כי טענת המדינה לפיה המערערת כשירה לעמוד לדין היא טענה מבוססת, שיש לה אחיזה בחוות דעת מקצועיות שהוגשו לבית המשפט, ובהינתן שלהגנת המערערת תינתן הזדמנות נאותה להעמיד את כשירותה לעמוד לדין למבחן בפני בית המשפט באוסטרליה, אין בעצם הטענה להעדר כשירות לעמוד לדין כדי להצדיק את החלת סייג תקנת הציבור בעניינה.

8. העמדה לפיה אין אנו בוחנים באופן מלא את כשירותה של המערערת לעמוד לדין, אלא מותירים עניין זה לבית המשפט של המדינה מבקשת ההסגרה, מעוררת את השאלה מה יהיה דינה של המערערת אם בית המשפט האוסטרלי יקבע שאינה כשירה לעמוד לדין. הצבנו שאלה זו למדינה, והיא השיבה, כי במקרה זה יקבע דינה על פי הדין הנוהג במדינת ויקטוריה, אוסטרליה ביחס לנאשמים שנמצאו בלתי כשירים לעמוד לדין, אשר עיקריו פורטו במכתב הממונה בפועל על התביעה הציבורית במדינת ויקטוריה מיום 9.7.2015 (להלן: "מכתב הממונה"). הרשויות האוסטרליות אישרו ביום 5.8.2020 כי המצב המשפטי במדינת ויקטוריה בעניין זה לא השתנה, בכפוף לשינויים פרוצדורליים זמניים מסוימים בשל אילוצי מגפת הקורונה). מעיון במכתב הממונה עולה כי במדינת ויקטוריה קיים מערך חקיקה מקיף המתייחס למצב דברים זה, ומבטיח הגנה על זכויות נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין. עוד ציינה המדינה "כי גם אם תעלה המערערת טענת אי כשירות באוסטרליה, ההליך לא יהא תלוי ועומד זמן רב ללא הכרעה" (סעיף 14 להודעת המדינה מיום 9.8.2020).

9. בא כוח המערערת חלק על עמדת המדינה, והצביע על כך כי לפי האמור במכתב הממונה, יתכן שיוצא נגד אדם שנמצא בלתי כשיר לעמוד לדין ("Supervision Order"), שאורכו אינו מוגבל בזמן. לפיכך טען כי המערערת "עלולה להיוותר בארץ זרה למשך פרק זמן נוסף ובלתי מוגבל ואף בתנאי מאסר", ועל כן יש לנקוט משנה זהירות בבחינת כשירותה במסגרת הליך ההסגרה, ולמצער, להתנות את הסגרתה בהחזרתה לישראל אם תמצא בלתי כשירה לעמוד לדין.

10. אכן, מכתב הממונה אינו מספק "בטחונות" לכך שאם תמצא המערערת בלתי כשירה לעמוד לדין תוחזר במהרה לישראל. ואולם, לא זו הסוגיה הניצבת לפתחנו. השאלה בה עסקין היא האם הסגרת המערערת לרשויות האוסטרליות נוגדת את סייג תקנת הציבור. בפסיקת בית משפט זה הובהר כי על מנת למנוע הסגרה מחמת תקנת הציבור, אין די בהעלאת חשש מפני אפשרות תאורטית של פגיעה באדם שהסגרתו מתבקשת, אלא נדרש לשכנע כי ההערכה זו נשענת "על מידה הנושאת עמה ממשות ומוחשיות, היוצרות סבירות גבוהה לכך שהמבוקש אכן ייפגע אם יוסגר" (עניין אלוני, עמ' 56; וראו גם ע"פ 7569/00 יגודייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 529, 586 (2002); ע"פ 8010/07 חזיזה נ' מדינת ישראל, פסקה 76 (13.5.2009); ע"פ 1210/15 גרוזובסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 16 (16.2.2016)). הדין האוסטרלי, כפי שפורט במכתב הממונה, מבטיח כי ככל שהמערערת תמצא בלתי כשירה לעמוד לדין ישמרו זכויותיה. חזקה על המדינה כי תדאג לוודא מול הרשויות האוסטרליות, כי במקרה בו יתברר שהמערערת אינה כשירה לעמוד לדין, לא תהפוך הערכתה כי "ההליך לא יהא תלוי ועומד זמן רב ללא הכרעה", לדברים בעלמא. בכך די על מנת להשתכנע כי התרחיש שמעלה בא כוח המערערת בהקשר זה אינו ברמה ממשית ומוחשית המצדיקה את הפעלת סייג תקנת הציבור.

11. בהינתן האמור לעיל, מקובלת עלי קביעת בית המשפט קמא כי אין במצבה הנפשי של המערערת בעת הזו כדי למנוע את המשך הליך הסגרתה. לפיכך אף דעתי היא כי דין הערעור שלפנינו להידחות.

השופטת ע' ברון:

1. ביום 17.8.2014 הוגשה לבית המשפט המחוזי בירושלים עתירה להכרזה על המערערת, גב' מלכה לייפר, כבת הסגרה לאוסטרליה. זאת בעקבות בקשה שהגישה ממשלת אוסטרליה להסגיר את המערערת לידיה על מנת להעמידה לדין בגין עבירות מין חמורות שנטען שביצעה בתלמידותיה הקטינות בהיותה מורה ומנהלת בבית ספר תיכון חרדי לבנות. חלפו שנים מאז החל הליך הסגרתה של המערערת לאוסטרליה ועודנו מצויים בדיון בשאלה מקדמית, והיא: האם המערערת שנתבקשה הסגרתה כשירה לעמוד לדין. אני מסכימה עם חברי השופט עמית כי דין הערעור להידחות. זאת משלא נמצא מקום להתערבותנו בקביעות בית המשפט המחוזי שאימץ את עמדת פאנל המומחים שמינה וקבע פה אחד כי המערערת "מתחזה לגבי כושר שיפוטה ויכולת תפקודה והיא כשירה לעמוד לדין". וכמתחייב מקביעה זו, הורה בית המשפט על חידוש הליך ההסגרה במסגרת פסק דינו.

עוד מסכימה אני עם השופט עמית, כי בהיעדר עיגון מפורש בחוק לזכות ערעור על החלטה בעניין כשירות במסגרת הליכי הסגרה; ובהינתן שבמסגרת ערעור לפי סעיף 13 לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה) על החלטה של הערכאה הדיונית לעניין עצם ההסגרה, ניתן להעמיד לביקורת שיפוטית גם החלטה בנוגע לכשירותו לעמוד לדין של המבוקש להסגרה - אין מקום לאפשר ערעור על החלטה כזו שהיא החלטת ביניים אלא במסגרת ערעור על החלטה סופית כאמור. ואולם בשלב שבו אנו מצויים, אין כל היגיון או תוחלת ב"חישוב מסלול מחדש" בעניין זה; וטוב עשה המשיב כאשר חרף בקשה שהגיש למחיקת הערעור על הסף, בפתח הדיון קיבל את המלצתנו כי הערעור יידון לגופו; וכך היה.

בדרך הילוכו של השופט עמית בחוות דעתו, דן בהרחבה בסוגיות בעלות משקל הנטועות בדיון הפלילי הישראלי, ובראשן נטל ההוכחה ומידת ההוכחה שבהם נדרש לעמוד נאשם שמשפטו מתנהל במדינת ישראל וטוען שאינו כשיר לעמוד לדין. שאלות אלה אינן מחייבות הכרעה בענייננו, ואותרין לעת מצוא. כך שעה שעסקינן בבקשת הסגרה של המערערת, הליך שעליו חולש חוק ההסגרה, על הוראותיו ותכליתו, ואין ענייננו בבחינת אפשרות להעמידה כאן למשפט פלילי; שהרי ככל שייקבע כי יש להסגיר את המערערת, עניין שטרם הוכרע, משפטה מהחל ועד כלה יתנהל באוסטרליה, ובתוך כך בירור עד תום של כשירותה לעמוד לדין ככל שסוגיה זאת תשוב ותועלה שם. בעניין זה אני מצטרפת לדבריו של חברי השופט גרוסקופף, כי "כשירות נאשם לעניין הליך פלילי על פי הדין הישראלי לחוד, וכשירותו לעניין הליך הסגרה לחוד".

2. מעת שהמערערת טענה כי מחמת מחלת נפש היא אינה כשירה לעמוד לדין וכבר מטעם זה אין להסגירה, נסב הדיון בעניינה על שאלה זו ועליה בלבד. לכתחילה, בהסתמך על חוות דעת שהגישה המערערת לבית המשפט, ביקשה להפסיק את הליך ההסגרה נגדה על יסוד הוראת סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי); ולאחר בדיקות וחוות דעת נוספות, והסכמה שניתנה על ידי המשיב, נעתר בית המשפט לבקשה ובהחלטה מיום 2.6.2016 אמנם הורה על הפסקת ההליכים.

אולם בראשית שנת 2018 הגיש המשיב בקשה לחידוש הליכי ההסגרה, לאחר שלטענתו חקירה משטרתית העלתה שהמערערת מציגה מצג שווא בנוגע למצבה הנפשי ואינה אלא מתחזה המבקשת למלט עצמה בטיעון זה מן האפשרות שתוסגר לאוסטרליה ותועמד שם לדין בגין העבירות המיוחסות לה. מעת שהוגשה הבקשה לחידוש הליכי ההסגרה, הוגשו חוות דעת לרוב על ידי מומחים מזה ומזה, אלה עמדו לחקירות נגדיות ממושכות, התקיימו דיונים רבים ונערכו פרוטוקולים המשתרעים על פני למעלה מ-1,500 עמודים. בתוך כך נחקרו גם חברי פאנל המומחים שמינה בית המשפט ושחיווה דעתו פה אחד שהמערערת מתחזה וכשירה לעמוד לדין. בית המשפט לאחר שצלל לפרטי חוות הדעת וחוות דעת נגדיות, וחקירות חברי הפאנל, בהחלטה מיום 26.5.2020 אימץ את חוות דעתם בקובעו כי המערערת "מתחזה לגבי כושר שיפוטה ויכולת תפקודה והיא כשירה לעמוד לדין". ומכאן הערעור.

3. היקף הדיון והמשאבים שהוקצו לבירור כשירותה של המערערת לעמוד לדין הוא חריג עד מאד, אינו מתיישב עם אופיו וטבעו של הליך ההסגרה והאריכו הרבה מעבר לצורך. כפי שנקבע לא אחת בפסיקה, בהליך הסגרה אין זה מתפקידו של בית המשפט לבחון מהימנותה ומשקלה של כל ראיה; הרף הראייתי לבחינת אשמו של מבוקש הסגרה הוא תחום ומצומצם; ודי בכך שבית המשפט יתרשם שהתשתית הראייתית שנפרשה לפניו אינה חסרת כל ערך ויש בה לבסס "אחיזה לאישום" (סעיף 9 לחוק ההסגרה; ע"פ 6899/17 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 8 (5.8.2019); ע"פ 2490/18 ג'ורנו נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (8.1.2019); ע"פ 8304/17 למפל נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 22 (8.5.2018)). בהליך ההסגרה, אין מבררים אפוא את אשמו של מי שנתבקש להסגירו, אלא אך אם קיימת "אחיזה לאישום"; ודעתי היא שזהו הרף הראייתי שראוי שישמש גם לבדיקת כשירותו של מבוקש ההסגרה, שהוא נמוך מאמות המידה של הדין הפלילי הישראלי שלפיהן נבחנת כשירותו של נאשם שמתנהל נגדו הליך פלילי בישראל. שכן בהליך הסגרה עסקינן, שעליו חולש חוק ההסגרה המהווה את המסגרת הנורמטיבית לדין.

וזאת יש לומר, העובדה שבראשית הדרך נענה בית המשפט המחוזי לבקשת באי כוח המערערת להורות על הפסקת ההליכים לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, וכך בהסכמת המשיב, היא ש"הכתיבה" את המשך הדיון בסוגיית הכשירות במסלול של דיני הכשירות בהליך פלילי של נאשם שמשפטו מתנהל בבית משפט בישראל. תמימת דעים אני עם חברי השופט עמית, כי האכסניה לבירור שאלת כשירותה של המערערת לעמוד לדין, משזו הועלתה על ידה במסגרת הליך הסגרתה, היא בגדרי סייג "תקנת הציבור" שבסעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה, המורה אותנו כי לא יוסגר מבוקש למדינה המבקשת אם "היענות לבקשת ההסגרה עלולה לפגוע בתקנת הציבור"; וכי במאטריה של הליך הסגרה, אין מקום להחלת סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי שעניינו הפסקת הליכים נגד מי שננקט נגדו הליך פלילי בישראל ונמצא ש"אינו מסוגל לעמוד לדין". הליכה במתווה של סעיף 170 דורשת בירור ראייתי מעמיק בדבר כשירותו לעמוד לדין של נאשם בבית משפט ישראלי; ואילו גבולותיו של סייג "תקנת הציבור" בהקשר להליך הסגרה כפי ששורטטו בפסיקה, תוחמו למקרים חריגים עד מאד כאשר ניכר שפעולת ההסגרה תהא בלתי צודקת בעליל, עד כדי שהאינטרסים הבינלאומיים הגלומים במנגנוני ההסגרה ייסוגו מפני סייג "תקנת הציבור". בעמדה זו החזיק השופט נ' סולברג בע"פ 1727/16 בולטיאנסקי נ' היועץ המשפטי לממשלה (25.4.2027) (להלן: עניין בולטיאנסקי), שבה נחלקו הדעות בעניין זה (שיצוין שלא דרש שם הכרעה בנסיבות המקרה ואמנם לא הוכרע); ואף אני כחבריי סבורה כמותו.

4. בהליך הערעור לפנינו הביעו גם באי כוח המדינה עמדתם, כי אין לפסוע בנתיב של סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי כפי שנעשה, וכי יש לאמץ את עמדתו של השופט סולברג בעניין בולטיאנסקי. זאת בהיבט של רף הבדיקה לבחינת כשירותו של מבוקש להסגרה (בהינתן טענה מצידו שאינו כשיר לעמוד לדין), שלצורך הליך הסגרה הוא נמוך מן

הרף הנדרש במשפט פלילי של נאשם המתנהל בישראל. כך בהינתן שטענה בדבר כשירותו לעמוד לדין של מי שמבוקש להסגירו נכון שתיבחן כאמור בגדרי "סייג תקנת הציבור" שבסעיף 2ב(א)(8) לחוק ההסגרה. בעניין זה אני מצטרפת לדבריו של השופט גרוסקופף, כי "לצורך הדיפת הטענה לתחולת סייג תקנת הציבור ביחס לבקשת ההסגרה שלפנינו די בקביעה כי עמדת המדינה לפיה המערערת כשירה לעמוד לדין היא עמדה מבוססת, שיש לה אחיזה בחוות דעת פסיכיאטריות עדכניות שלא הופרכו".

דין הערעור אפוא להידחות ונמצאנו שמים סוף לסאגה שנמשכת זה שנים ארוכות בנושא כשירותה של המערערת וצברה מימדים ונפח הרבה מעבר לנדרש החורגים מאופיו ומתכליתו של דיון בבקשת הסגרה, עד כי דומה כי נדרש להציב סכר כדי לעוצרה. כך עשינו, ועתה בשלה העת להכריע בבקשת ההסגרה לגופה. הבנו מב"כ הצדדים כי הטיעונים בנדון נפרשו זה מכבר בפני בית המשפט המחוזי וההכרעה מונחת כיום לפתחו.

שופט

אשר על כן הוחלט פה אחד לדחות את הערעור, משנקבע כי אין במצבה הנפשי של המערערת כדי למנוע את המשך הליכי הסגרתה לאוסטרליה.

ניתן היום, י"ג באלול התש"ף (2.9.2020).

שופט

שופט

שופט
