



ת"פ 11950/05/15 - מדינת ישראל נגד א.פ.

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 11950-05-15 מדינת ישראל נ' א.פ. (עציר)
תיק חיצוני: 2215/15

בפני כבוד השופטת אורית וינשטיין
המאשימה: מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אליאל
נגד
הנאשם: א.פ. (עציר) ע"י ב"כ עו"ד בריק

החלטה

האם יש להורות על זיכוי של נאשם מחמת קיומו של סייג אי שפיות הדעת, על פי הוראת סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - **חוק העונשין**), מקום בו קיימת חוות דעת פסיכיאטרית בה צוין כי הנאשם לא היה מסוגל להבדיל בין טוב לרע ובין מותר לאסור בעת ביצוע העבירה נשוא כתב האישום שהוגש נגדו וכן כי אינו כשיר לעמוד לדין?

סנגורו של הנאשם ביקש כי אורה על זיכוי הנאשם, תוך שהוא נסמך על פסק דינו של בית המשפט העליון ברע"פ 2675/13 **מדינת ישראל נ' וחנן** (להלן - **הלכת וחנן**), וכי יינתן צו לאשפוז הנאשם לפי הוראת סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א - 1991 (להלן - **חוק טיפול בחולי נפש**).

מנגד, מתנגדת המאשימה לזיכוי של הנאשם בטענה כי ההלכה העולה מפס"ד וחנן אינה חלה במקרה הנדון, ובהתאם מבקשת כי אורה על הפסקת ההליכים כנגד הנאשם בהתאם להוראות סעיף 170(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982 (להלן - **חסד"פ**), אקבע כי הנאשם אינו בר עונשין ויינתן צו לאשפוז לפי הוראת סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש.

הרקע העובדתי הנדרש לענייננו:

1. כנגד הנאשם שבפני הוגש כתב אישום בגין עבירת שוד לפי סעיף 402(א) לחוק העונשין. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה נגד הנאשם בקשה למעצרו עד תום ההליכים המשפטיים.

2. כפי שנמסר על ידי באי כוח הצדדים, בדיון שהתקיים בבקשה למעצר עד תום ההליכים הוצגה בפני בית



המשפט, כבוד השופט יחיאל ליפשיץ, חוות דעת פסיכיאטרית המתייחסת לכשירותו המהותית של הנאשם בעת ביצוע העבירה נשוא כתב האישום ולכשירותו לעמוד לדין (הנאשם נשלח לבדיקה ומתן חוות דעת פסיכיאטרית לפני כניסתו למעצר, לאחר דיון בבית משפט השלום).

3. חוות הדעת הפסיכיאטרית נערכה על ידי ד"ר נעמי גלמבוצקי הויזפטר מהמרכז לבריאות הנפש מעלה הכרמל (להלן - **חוות הדעת**), וממנה עולה כי הנאשם אובחן כלוקה בסכיזופרניה פרנואידית ומוכר למרכז לבריאות הנפש מעלה הכרמל מאשפוזים חוזרים, רובם בכפיה, עקב התנהגות אלימה, לא צפויה ולא שיפוטית. עוד צוין בחוות הדעת, כי בין הטיפולים היתה היענותו של הנאשם לטיפול - נמוכה, כי הוא חסר כל תובנה למצבו ולצורך ליטול טיפול תרופתי, וכי במועד בדיקתו היה מצוי במצב פסיכוטי חריף עם פגיעה חמורה בשיפוט.

4. בחוות הדעת צוין בנוסף כי הנאשם לא ידע להבדיל בין טוב לרע ובין מותר לאסור בעת ביצוע העבירה בה הוא מואשם וכי אינו אחראי למעשיו. זאת ועוד, בחוות הדעת נקבע כי הנאשם עדיין במצב פסיכוטי חריף, אינו מסוגל לעקוב אחרי הליכים משפטיים, לשתף פעולה עם עו"ד או להיחקר ועל כן אינו מסוגל לעמוד לדין. הומלץ על המשך טיפול במסגרת בית חולים פסיכיאטרי ועל הוצאת צו אשפוז.

5. בשים לב לחוות הדעת ומסקנותיה הורה כבוד השופט ליפשיץ על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים בתנאי אשפוז במרכז לבריאות הנפש מעלה הכרמל.

6. בישיבת ההקראה שנתקיימה בפני ביום 19.5.15 טען הסניגור כי בעניינו של הנאשם הוגשה חוות הדעת הנ"ל, הפנה לממצאי חוות הדעת ועתר, כאמור, לזיכויו של הנאשם בהתבסס על הלכת וחנן.

ב"כ הצדדים ביקשו כי ייקבע דיון על מנת שכל צד יוכל להעלות טענותיו ביחס לחוות הדעת הפסיכיאטרית וביחס להמשך ההליך המשפטי נגד הנאשם. טיעוני ב"כ הצדדים נשמעו בימים 28.5.15 ו- 7.6.15.

טענות הצדדים:

7. סנגורו של הנאשם טען כי מקום בו מעבר לקביעה בדבר אי כשירות לעמוד לדין מצויה בחוות הדעת גם קביעה בדבר אי כשירות מהותית של הנאשם בעת ביצוע העבירה נשוא כתב האישום, הרי שקביעה כאמור מובילה למתווה שנקבע בהלכת וחנן, הגם שבאותה פרשה לא נידונה שאלת אי כשירות דיונית. לעמדת הסנגור, בית המשפט העליון בפס"ד וחנן קבע הלכה חדשה, אשר שינתה את ההלכה בעניין ע"פ 2947/00 **מאיר נ' מדינת ישראל** (להלן - **הלכת מאיר**).



נטען, כי הלכה חדשה זו, הלכת וחנן, קובעת כי כאשר מתברר לפי חוות דעת פסיכיאטרית כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע המעשה נשוא כתב האישום, אין להפסיק את ההליכים לפי המתווה שנקבע בהלכת מאיר, אשר לפיה יש לקבוע כי הנאשם אינו בר עונשין, אלא יש לזכות הנאשם על פי הסייג הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין.

8. על מנת לקבוע כי הנאשם עשה את מעשה העבירה, כפי דרישת הוראת סעיף 34 לחוק העונשין - הפנה הסנגור לסעיף 1 לתיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, לפיו יתווסף סעיף 15(א') לאחר סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, שיתייחס לרמת ההוכחה הנדרשת, ברמת ראיות לכאורה, לכך שהנאשם עשה את מעשה העבירה בו הואשם בכתב האישום או עשה מעשה עבירה אחר, לצורך מתן צו אשפוז לפי סעיף 15(א) לחוק.

9. לטעמו של הסנגור ניתן לעשות שימוש בעניינו של הנאשם דנן בהוראת סעיף 1 לתיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש ולקבוע כי יש ראיות לכאורה לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה נשוא כתב האישום. למעשה, הסנגור הסכים, לאחר שציין כי עיין בתיק החקירה, כי קיימות ראיות לכאורה לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה המיוחס לו בכתב האישום ומסכים כי יינתן בעניינו צו אשפוז.

לגישת הסנגור, די בכך שבית המשפט יעיין בתיק החקירה ויתרשם כי קיימות ראיות לכאורה בכדי שיוכל לקבוע, בהתאם, כי הנאשם עשה את מעשה העבירה ויוכל לזכותו על פי הסייג שבסעיף 34 לחוק העונשין ולאור הלכת וחנן.

10. הסנגור הפנה לשני פסקי דין שניתנו על ידי בתי משפט השלום (ת"פ 59481-03-14 מדינת ישראל נ' קרוני, ניתן על ידי כבוד השופט מיכאל קרשן, ות"פ 27633-03-15 מדינת ישראל נ' סולימנוב, ניתן על ידי כבוד השופט אהוד קפלן, אשר בהם החליטו בתי משפט השלום לזכות את הנאשם בשל הסייג של אי שפיות הדעת, בהתאם להלכת וחנן ודחו את עמדת המאשימה.

11. מנגד, המאשימה טענה כי לאור חוות הדעת, הקובעת כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין - יש להורות על הפסקת ההליכים מכוח הוראת סעיף 170(א) לחסד"פ וליתן צו אשפוז מכוח סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש.

המאשימה הודיעה כי היא מתנגדת לזיכויו של הנאשם מחמת אי שפיות הדעת. המאשימה ציינה כי אינה טוענת, לעת הזו, כנגד הקביעה בחוות הדעת ביחס לכשירות הנאשם במועד ביצוע העבירה בה הוא מואשם, שכן אין היא נדרשת לכך, מקום בו נקבע שהנאשם אינו כשיר לעמוד לדין.

המאשימה נסמכת, כאמור, על הוראת סעיף 170(א) לחסד"פ לפיה נאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין -



יופסקו ההליכים נגדו. עוד נסמכת המאשימה על הלכת בית המשפט העליון בע"פ 9078/09 פלוני נ' מדינת ישראל בה נקבע כי נאשם, שנקבע לגביו שאינו כשיר לעמוד לדין - אין מקום לברר את שאלת אחריותו הפלילית בשעת עשיית המעשה נשוא כתב האישום, לפי סעיף 34 לחוק העונשין. המאשימה הפנתה גם לע"פ 3054/10 מדינת ישראל נ' פלוני.

12. המאשימה הוסיפה וטענה כי במצב הדברים האמור, בדבר אי הכשירות של הנאשם לעמוד לדין - לא ניתן לברר את אשמתו וסנגורו של הנאשם אף לא ביקש לברר אשמתו ולא הצהיר שהנאשם ביצע את היסודות העובדתיים של העבירה המיוחסת לו בכתב האישום.

13. לעמדת המאשימה, על פי הוראת סעיף 170(ב) לחסד"פ ישנם רק שני מצבים בהם ניתן לזכות את הנאשם - האחד, מקום בו נקבע על ידי בית משפט כי הנאשם לא עשה את העבירה המיוחסת לו; השני - כאשר בית המשפט קובע כי הנאשם אינו אשם, שלא מחמת היותו חולה נפש.

במקרה הנדון, גורסת המאשימה - לא קיימת על פי הדין אפשרות לזכות את הנאשם בשל כך שנטען על ידי הסנגור כי הנאשם חולה נפש.

14. זאת ועוד, לעמדת המאשימה אין תחולה להלכת וחנן בנסיבות המקרה הנדון, שכן באותה הלכה לא נדונה כלל שאלת כשירותו של הנאשם לעמוד לדין, וממילא הנסיבות בעניין וחנן היו חריגות ביותר, שכן חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינו של וחנן, אשר קבעה כי לא היה אחראי למעשיו בעת ביצועם, התקבלה לאחר שנשמעו כל הראיות בתיק, לאחר שנערך ההליך של בירור האשמה והנאשם וחנן אף הורשע.

המאשימה הוסיפה וטענה כי הלכת וחנן אינה סותרת את הלכת בית המשפט העליון בעניין פלוני לעיל, במסגרתה קבע בית המשפט העליון כי ייתכנו מקרים חריגים בהם יתאפשר לדון בשאלת אשמו של מי שנקבע כי אינו כשיר לעמוד לדין, ועניין וחנן נופל למסגרת אותם מקרים חריגים. במקרה דנן, טוענת המאשימה כי לא מתקיים מצב הדברים החריג שהתקיים בעניין וחנן, לא נשמעו עדויות כלל, ואף לא ניתן לשמוע עדים בשל אי כשירותו הדיונית של הנאשם.

15. המאשימה הסתייגה מהצעת הסנגור להחיל על עניינו של הנאשם את הוראות תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, המתייחסות לדרישה לקיומן של ראיות לכאורה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה, כתנאי למתן צו לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש.

המאשימה טוענת כי על פי הדין, כפי שהיה בתוקף במועד ביצוע העבירה נשוא כתב האישום, נדרשת רמת הוכחה מעל לכל ספק סביר כי הנאשם עשה את מעשה העבירה, ואין מקום להחיל רטרואקטיבית את תיקון מס' 8 הנ"ל, אשר טרם נכנס לתוקף.



16. יצוין בנוסף, כי הסנגור טען כי פרקליטות המדינה הביעה בעבר את עמדתה בעניין רמת ההוכחה הנדרשת לצורך הקביעה כי נאשם, שנמצא שלא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה, עשה את מעשה העבירה, לצורך תחולת הסייג שלפי סעיף 34 לחוק העונשין. הסנגור טען כי המדינה טענה באותו מקרה בפני בית המשפט העליון כי יש ללכת במתווה של עיון על ידי בית המשפט בחומר הראיות וקביעה כי לכאורה ביצע הנאשם את המעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

הסנגור ביקש שהות לצרף את מסמך טיעוני פרקליטות המדינה בעניין זה לבית המשפט העליון.

17. ביום 31.5.15 הגיש הסנגור לתיק בית המשפט את מסמך הטיעונים מטעם פרקליטות המדינה במסגרת ע"פ 7060/06.

ב"כ המאשימה ביקש בדיון מיום 7.6.15 שהות על מנת לעיין במסמך ולהגיש התייחסות בכתב. לפיכך, בהחלטתי מיום 7.6.15 אפשרתי לב"כ המאשימה להגיש עד ליום 10.6.15 הודעה לתיק בית המשפט במסגרתה ישלם את טיעון המאשימה ביחס למסמך שהוגש על ידי הסניגור או יודיע כי אין בפי המאשימה טיעונים נוספים.

המאשימה הגישה, באיחור ניכר, ביום 14.6.15, מסמך שכותרתו "השלמת טיעון והודעת המאשימה".

בהשלמת טיעון זו טענה המאשימה כי לנוכח מועד כניסתו לתוקף של תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש - אין מקום לטענות הנאשם ביחס לתחולת התיקון האמור על נסיבות המקרה דנן.

עוד טענה המאשימה כי המסמך שהוגש בשעתו על ידי פרקליטות המדינה לבית המשפט העליון במסגרת ע"פ 7060/06 הנ"ל (להלן - **פרשת פלוני**) התייחס לסוגיה אחרת מזו הנדונה כאן. בפרשת פלוני הסוגיה נגעה לשאלה איזו הוראת חיקוק יש לייחס למערער באותה פרשה - האם עבירה של ניסיון לרצח, כפי עמדת המדינה באותה פרשה או הוראת חיקוק אחרת, פחותה בחומרתה, כפי עמדת המערער שם. על כן, אין רלבנטיות לטענות שנטענו על ידי המדינה בפרשת פלוני הנ"ל לעניין נשוא הדיון כאן.

דין והכרעה:

18. ההלכה הפסוקה מפי בית המשפט העליון בעניין ע"פ 9078/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו, 14.2.2012] (להלן - **הלכת פלוני**) קבעה כי שתי הוראות החוק הנדונות במקרה שלפני, זו שבסעיף 34 לחוק העונשין וזו שבסעיף 170 לחסד"פ, מתייחסות לנקודות שונות על ציר הזמן - ההוראה שבדין המהותי (סעיף 34 לחוק העונשין) "צופה פני עבר", ויש בה משום סייג לאחריותו הפלילית של הנאשם, לנוכח מצבו במועד ביצוע העבירה.



מנגד, ההוראה הדיונית (סעיף 170 לחסד"פ) מתייחסת למצבו הנפשי של הנאשם במועד בו מתנהל נגדו ההליך הפלילי, קרי: עסקינן בהוראה הבוחנת את מצבו הנפשי של הנאשם בזמן הווה.

19. סעיף 34 לחוק העונשין, שכותרתו "אי שפיות הדעת", מצוי בפרק ה'1 לחוק העונשין, העוסק ב"סייגים לאחריות פלילית", והוא קובע:

"לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש -

(1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או

(2) להימנע מעשיית המעשה."

יושם אל לב, כי לצורך תחולת סעיף 34 לחוק העונשין נדרשת, מעבר לקביעה על פי חוות דעת פסיכיאטרית כי הנאשם חולה ברוחו, גם קביעה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה.

20. סעיף 170 לחסד"פ, כותרתו היא "נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדיון", ממוקם בפרק ה' לחסד"פ, שעניינו "הליכי המשפט", תחת סימן ה' העוסק ב"בירור האשמה", ובו נקבע:

"(א) קבע בית המשפט לפי סעיף 6(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, התשט"ו - 1955, או לפי סעיף 19ב(1) לחוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט - 1969, שנאשם אינו מסוגל לעמוד בדיון, 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."

21. אציין, כי הוראת סעיף 6(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, התשט"ו - 1955, אליה מתייחס סעיף 170 לחסד"פ, היא כיום הוראת סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, העוסק ב"אשפוז או טיפול מרפאתי של נאשם על פי צו בית משפט", וזו לשונו:



"(א) הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט סבור, אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביוזמתו 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 הדין הפלילי[נוסח משולב] התשמ"ב - 1982 (להלן - חוק סדר הדין הפלילי) יהיה הצו שניתן כאמור בר תוקף עד תום הבירור, ומשתם או נפסק הבירור והנאשם לא זוכה - יחליט בית המשפט בשאלת האשפוז או הטיפול המרפאתי.

22. הוראת סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש מתייחסת למצב הדברים עליו חלה הוראת סעיף 34 לחוק העונשין, קרי - למצב בו הנאשם לא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה בה הוא מואשם, ובה נקבע:

"(ב) הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט מצא כי הוא עשה את מעשה העבירה שבו הואשם, אולם החליט, אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביוזמתו הוא, שהנאשם היה חולה בשעת מעשה ולפיכך אין הוא בר עונשין, ושהוא עדיין חולה, יצווה בית המשפט שהנאשם יאושפז או יקבל טיפול מרפאתי."

23. ראוי גם כי אציין, כי צו אשפוז או טיפול מרפאתי שניתן לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש הינו צו אשר תוקפו הוא זמני, עד למועד בו יחול שיפור במצבו הנפשי של הנאשם, לאחר קבלת הטיפול על פי הצו, והועדה הפסיכיאטרית המחוזית תחליט על שחרורו, על פי סעיף 28(ד) לחוק טיפול בחולי נפש.

עם זאת, על פי סעיף 21 לחוק טיפול בחולי נפש - בסמכותו של היועץ המשפטי לממשלה להורות, כי נאשם שאושפז לפי צו בית משפט לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש ושחרר לאחר מכן על פי החלטת ועדה פסיכיאטרית לפי סעיף 28(ד) לחוק הנ"ל - יועמד לדין על העבירה שבה הואשם.

מנגד, צו אשפוז או טיפול מרפאתי שניתן לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש - הינו צו סופי, דהיינו - לאחריו אין עוד כלום מבחינת הנאשם, שכן מתן צו שכזה הינו תוצאה של תחולת סעיף 34 לחוק העונשין, וקביעה בדבר אי כשירותו המהותית של הנאשם במועד ביצוע העבירה.

24. בנקודה זו, יש להעלות את השאלה, מה הרבותא בעמדה הנשמעת מצד המדינה, מקום בו עסקינן בנאשם אשר אין מחלוקת כי אינו כשיר לעמוד לדין, ועל פי הנראה (גם אם המדינה אינה מסכימה לכך לעת הזו) גם לא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה בה הואשם?

סביר להניח, כי במצב דברים כאמור, המדינה לא תפעיל סמכויותיה לפי סעיף 21 לחוק טיפול בחולי נפש, ולא



תעמיד את הנאשם לדין, אלא במקרים חריגים, כגון אם יסתבר שנפל פגם מהותי היורד לשורשו של עניין בחוות הדעת וכיוצ"ב.

על כן, מלבד שלילת האפשרות מהנאשם להיות מזוכה על פי הוראת סעיף 34 לחוק העונשין - עניין שנתפס על ידי בית המשפט העליון בהלכת וחנן כבלתי מקובל משפטית מוסרית ומעשית (נא ראו פסקה 6 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל) - לא צפויה תועלת כלשהי לציבור מהפסקת ההליכים על פי סעיף 170(א) לחסד"פ, שכן גם אם הנאשם ימצא ראוי לשחרור מטיפול פסיכיאטרי ומצבו יאפשר הגשת כתב אישום נגדו, לא יהא בכך כל טעם.

שכן, לכשתיקבע אי כשירותו המהותית במועד ביצוע העבירה ויוכח כי הוא עשה את מעשה העבירה - הרי ממילא לא ניתן יהיה להרשיע את הנאשם, אלא רק לזכותו מחמת הסייג של אי שפיות, בהתאם להלכת וחנן.

25. בהלכת וחנן דן כבוד השופט הנדל (נא ראו פסקה 4 לפסק דינו) באבחנה בין הוראת סעיף 34 לחוק העונשין להוראת סעיף 170 לחסד"פ לא רק במישור נקודת הזמן בה חלה כל הוראה כאמור, אלא גם במישור סוג חוסר הכשרות - מהותית מול דיונית. דהיינו: חוסר כשרות מהותית מוביל לכך שאין לדרוש מנאשם חסר כשרות מהותית לשאת באחריות פלילית, בעוד חוסר הכשרות הדיונית מוביל לקביעה כי הנאשם אינו מסוגל להבין את משמעותם ופשרם של ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו, אינו מסוגל לייפות את כוחו של עורך דין על מנת שיפעל למענו ואף אינו מסוגל לתקשר עם עורך דין כאמור.

בנוסף, אבחן כבוד השופט הנדל בהלכת וחנן בין שתי הוראות החוק האמורות גם בהקשר של "זכות בירור האשמה לגופה", תוך שהוא מציין כי הוראת סעיף 170 לחסד"פ קובעת מפורשות כי רק לנאשם, באמצעות סנגורו (ולא למאשימה), יש הזכות לדרוש את בירור אשמתו, וזאת גם אם נקבע כי אינו כשיר לעמוד לדין. התוצאה של בירור אשמה זה יכול שתהא זיכוי של הנאשם לגופו של עניין, או הפסקת ההליכים - אם לא ניתן לזכותו לגופו. הרשעה - בכל מקרה - אינה אפשרית.

עוד קבע כבוד השופט הנדל כי בסעיף 34 לחוק העונשין לא קיימת התייחסות לאפשרות בירור האשמה לגופה, ללא קשר למצב הנפשי של הנאשם, והציף את השאלה - "האם מצוי ורצוי לאפשר לנאשם שמוסכם לגביו שסעיף 34 חל עליו - לבקש כי משפטו יתברר לגופו".

יושם אל לב, כי כבוד השופט הנדל ציין כי השאלה האמורה התעוררה בעניין וחנן והיתה קונקרטית לעניינו, ונקבע גם כי היא "מחייבת תשובה כללית".

26. בית המשפט העליון בהלכת וחנן ביקש ליישב את אי האחידות בפסיקתו בעניין השאלה מה נפקותו המעשית של סעיף 34 לחוק העונשין מקום בו נקבע כי הוא חל.



בהלכת וחנן נקבע כי אין לקבל עוד את ההלכה שנקבעה בעניין מאיר לפיה הנאשם שאינו שפוי "אינו נכנס כלל לטרקלין התופעה העבריינית". עוד נקבע כי קיים ספק אם נאשם שלא היה שפוי בעת ביצוע העבירה נשוא כתב האישום ראוי שיוסר הימנו כל כתם מוסרי.

לעמדת כבוד השופט הנדל, לה הסכימו כבוד השופטים מלצר וזילברטל, יש להורות על זיכוי בשל הנמקה בשלושה מישורים. במישור המשפטי - יש להורות על זיכוי מקום בו חל סעיף 34 לחוק עונשין, שכן לא ניתן להוכיח מעל לכל ספק סביר את ביצוע העבירה על ידי הנאשם, בהעדר היסוד הנפשי הנדרש שאינו יכול להתקיים בנאשם שכזה; גם במישור המוסרי - יש להורות על זיכוי מאחר ואין דינו של מי שחל עליו סעיף 34 שונה מדינו של מי שנקבע שיש לזכותו בשל כך שלא ביצע את מעשה העבירה; המישור המעשי - אף הוא מחייב תוצאת הזיכוי שכן אי זיכוי של נאשם שלא היה שפוי במועד ביצוע העבירה וסיווגו כלאו-בר-עונשין יוצר עמימות משפטית ברישומים הפליליים השונים - שאינה רצויה.

מנימוקים אלו נקבע בהלכת וחנן כי נאשם אשר נקבע לגביו כי חל עליו הסייג לאחריות הפלילית של אי שפיות לפי סעיף 34 לחוק העונשין - דינו זיכוי.

27. אלא שכאשר נדרש בית המשפט העליון בהלכת וחנן לשאלה אם אמנם קיימת אפשרות של בירור האשמה לגופה לפי סעיף 34 לחוק העונשין, כאשר בלשונו המפורשת של הסעיף לא מופיעה אפשרות כזו - קבע כבוד השופט הנדל כי אין זה נכון להביע עמדה בעניין זה, הן מחמת הנסיבות הקונקרטיים בעניין וחנן שלא הצריכו קביעה בעניין זה והן מחמת נסיבות של עיתוי, נוכח כניסתו הצפויה לתוקף של תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש.

כבוד השופט הנדל סבר כי התיקונים שהוכנסו לחוק טיפול בחולי נפש במסגרת תיקון מס' 8 הנ"ל, הינם מהותיים לצורך העניין דנן וראוי לדון בהם במסגרת מקרה קונקרטי שיצריך את יישומם של אותם שינויים יצירי תיקון מס' 8 לחוק הנ"ל.

28. ומה הם אותם שינויים מהותיים העומדים להיכנס לתוקף ביום 21.6.15 עם כניסתו לתוקף של תיקון 8 לחוק טיפול בחולי נפש?

לצורך הסוגיה הנדונה רלוונטיים סעיפים 1 ו- 2 לתיקון הנ"ל, הקובעים:

1." בחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א - 1991 (להלן - החוק העיקרי), בסעיף 15 -

(1) אחרי סעיף קטן (א) יבוא:

"(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 שבכתב האישום."

משמע, לאחר כניסתו לתוקף של תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, על מנת ליתן צו אשפוז או טיפול מרפאתי לפי סעיף 15(א) לחוק - היינו: כאשר נקבע כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין - עדיין נדרשת רמת הוכחה, בדמות קיומן של ראיות לכאורה, לכך שהנאשם עשה את מעשה העבירה בו הוא מואשם, טרם שיינתן צו אשפוז לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש.

29. סעיף 2 לתיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש קובע:

"(2) אחרי סעיף קטן (ד) יבוא:

"(ד1) (1) בית משפט לא יקבע בצו לפי סעיפים קטנים (א) או (ב) את תקופת האשפוז או הטיפול המרפאתי, ואולם יורה בצו על תקופת האשפוז או הטיפול המרפאתי המרבית לפי הוראות פסקאות (2) ו (3) (להלן - תקופת האשפוז או הטיפול המרבית).

(2) תקופת האשפוז או הטיפול המרבית לא תעלה על תקופת המאסר המרבית; לעניין זה, "תקופת המאסר המרבית" -

(א) תקופת המאסר הקבועה בחוק לעבירה כאמור בסעיף קטן (א1) או (ב), לפי העניין;

(ב) היו כמה עבירות כאמור בפסקת משנה (א) - תקופת המאסר הארוכה ביותר מבין תקופות המאסר הקבועות בחוק לאותן עבירות;

(ג) היתה עבירה כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב), עבירה שיגנה אמסר עולה חובה - 30 שנים."

הנה כי כן, סעיף 2 לתיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש מוסיף לראשונה קביעה בדבר תקופת האשפוז או הטיפול המרבית - שאינה יכולה לעלות על תקופת העונש המרבית הקבועה בחוק ביחס לעבירה בה מואשם הנאשם.

30. בנקודה זו ראוי להדגיש, כי הקביעות בהלכת וחנן נקבעו בשים לב למצב הדברים החריג שאירע בעניינו של הנאשם דנן. כבוד השופט הנדל התייחס לחריגות הרבה של ההליכים המשפטיים שהתנהלו בעניינו של וחנן בסעיף 1 לפסק דינו, באנלוגיה לפואמה של המשורר רוברט פרוסט בדבר "הדרך שלא נבחרה" (The road less taken).



זאת, מאחר ובעניין וחנן הוא הורשע תחילה, לאחר שמיעת ראיות בבית משפט השלום בעבירה של עינוי, התעללות והתאכזרות לבעלי חיים, בשל שיטת פיטום אווזים בה נקט וחנן. סנגור חדש שייצג את וחנן ביקש עריכת בדיקה פסיכיאטרית וכשזו ניתנה נקבע בה כי בעת ביצוע המעשים שיוחסו לו בכתב האישום לא יכול היה להבין את הפסול שבמעשיו. אף כי בית משפט השלום אימץ את הקביעה בדבר אי כשירות מהותית וקבע כי מתקיים הסייג שבסעיף 34 לחוק העונשין - הותיר את ההרשעה על כנה. הוגש ערעור על ידי וחנן לבית המשפט המחוזי בשל ההרשעה ובשל כך שנטען כי לפי חוות הדעת הפסיכיאטרית גם לא היה כשיר לעמוד לדין, ולכן יש לבטל ההרשעה. בית המשפט המחוזי בחן את השאלה האם וחנן אמנם ביצע את העבירות נשוא האישום נגדו, וקבע כי בית משפט שלום לא התייחס לכל הראיות הנדרשות ולכן הוחזר התיק אליו להשלמת הראיות. לאחר מכן, משנקבע שוב על ידי בית משפט השלום כי הנאשם וחנן ביצע את העבירות נשוא כתב האישום - הוגש ערעור נוסף לבית המשפט המחוזי לגופה של ההכרעה - ושוב הערעור התקבל ווחנן זוכה מחמת הספק.

בקשת רשות הערעור בעניין וחנן הוגשה על ידי המדינה בכדי שייקבע כי שיטתו של וחנן לפיטום אווזים אינה כדין ומהווה עבירה על החוק. בתשובה ביקש הסנגור לברר את אשמתו של וחנן - ללא קשר למצבו הנפשי. דהיינו: שני הצדדים ביקשו כי בית המשפט העליון ידון לגופו של עניין בשאלת כשרותה של שיטת פיטום האווזים בה נקט וחנן.

31. סופו של דבר, שנקבע בהלכת וחנן, כי קיים ספק באשר לשאלת כשרותו הדינית של וחנן, מאחר והן בית משפט השלום והן בית המשפט המחוזי לא נדרשו לכך.

בנסיבות ייחודיות אלה (נא ראו פסקה 11 לפסק דינו של כבוד השופט הנדל) נמצא כי אין מקום להותיר על כנו את זיכוי מחמת הספק של וחנן, כפי שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי. עם זאת אף נקבע, כי יש להותיר את הזיכוי על כנו, אך זאת מחמת הסייג של אי שפיות הדעת לפי סעיף 34 לחוק העונשין.

32. לטעמי, לצרכי ההחלטה נשוא התיק שבפני, יש לתת את הדעת לכך כי בעניין וחנן פסק דינו של בית המשפט העליון ניתן בנסיבות שבהן, מחד, לא נקבע מפורשות על ידי הערכאות הקודמות כי הנאשם לא היה כשיר לעמוד לדין, ומאידך, לאחר שנערך הברור הראיתי וכבר נקבע כי הנאשם וחנן עשה את מעשה העבירה. מכאן, שכאשר קיימת חוות דעת פסיכיאטרית הקובעת כי וחנן לא הבין את הפסול שבמעשיו, והיו ראיות ברמת ההוכחה הנדרשת להרשעה במשפט פלילי - ניתן היה להחיל את הוראת סעיף 34 לחוק העונשין לזכות את וחנן.

33. לצורך הכרעה במקרה הקונקרטי שבפני - קרי: במקרה של נאשם שקיימת חוות דעת הקובעת את אי כשירותו של הנאשם לעמוד לדין, **וזאת בשלב הראשוני של ההליך המשפטי**, עוד טרם שנשמעו הראיות וכאשר הצדדים מסכימים כי יש מקום ליתן צו אשפוז, וגם אם אותה חוות דעת קובעת כי הנאשם לא הבין את הפסול במעשיו בעת ביצוע העבירה - נראה כי לא ניתן להיוושע מהלכת וחנן, בכל הקשור



והמתייחס לשאלה האם ניתן לזכות את הנאשם שבפני בשל הסייג שבסעיף 34 לחוק העונשין.

34. כבוד השופט זילברטל בעניין וחנן, הצטרף אמנם לתוצאה אליה הגיע כב' השופט הנדל, אך עמד על כך כי קשה היא ההכרעה במצב הדברים המצוי בענייננו, בשאלה מהן דרכי ההוכחה ומידת ההוכחה הנדרשת לצורך קביעה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה נשוא כתב האישום לצורך התחולה של סעיף 34 לחוק העונשין והחלתו של סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש:

"באשר לסוגית בירור האשמה לגופה בגדר הוראת סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, כמו חברי, גם אני סבור שיש להותיר עניין זה לעת מצוא, שכן ביחס למשיב דנא מעולם לא התבקש, בגדר ההליך הנדון, להורות על אשפוזו או ליתן צו לטיפול מרפאתי, כך שההוראה הנ"ל אינה רלוונטית לענייננו. משכך, לא מתעורר בענייננו הצורך למצוא האם המשיב "עשה את מעשה העבירה שבו הואשם" לצורך יישום הוראת הסעיף הנ"ל. השאלה, באילו מקרים יקום הצורך לקבוע קביעה זו וכיצד יש לעשות כן, אינה מתעוררת במקרה דנא וראוי להותיר שאלה קשה זו לעת מצוא. בין היתר ניתן לתהות על מידת ההוכחה וטיב הראיות הנדרשים לצורך קביעה זו, ומהם המקרים בהם יתחייב קיומו של בירור זה, נוכח העובדה שממילא יש לזכות את הנאשם עקב קיומו של סייג לאחריותו הפלילית (ושמא הוראת סעיף 15(ב) הנ"ל ישימה רק במצבים בהם ממילא נפרשו בבית המשפט הראיות במלואן עוד טרם הקביעה בדבר קיומו של הסייג, ולא, למשל, במצב בו בחינת קיומו של סייג אי השפיות נעשתה במסגרת בירור טענה מקדמית בטרם תחילת שמיעת מכלול הראיות או שיש הסכמה על קיום הסייג). גם חברי השופט הנדל הצביע על קשיים ביישום הוראת סעיף 15(ב), אך גם לשיטתו במקרה דנא לא מתעוררת הסוגיה כיוון שלא התבקש אשפוז המשיב. לכל זאת יש להוסיף את העובדה, שגם אליה נדרש חברי, בדבר תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, העתיד להכנס לתוקף, שממילא יחייב בעתיד חשיבה מחודשת באשר להסדר שבסעיף 15 לו."
[ההדגשות שלי - א.ו.]

35. כפי שצינתי לעיל, מתן צו להפסקת הליכים לפי סעיף 170 לחסד"פ אינו סותם את הגולל על ההליך המשפטי, אשר אפשר ויתחדש על פי הוראת סעיף 21 לחוק טיפול בחולי נפש לכשישתפר מצבו הנפשי של הנאשם, כך שניתן יהיה להעמידו לדין. משמע, כי צו לאשפוז הנאשם לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש - מהווה צו זמני.

לעומת זאת, זיכוי הנאשם על פי הסייג שבסעיף 34 לחוק העונשין ומתן צו לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש - מהווה סוף פסוק, הן מבחינת ההליך המשפטי והן מבחינת הצו לאשפוז וטיפול בנאשם.

36. הקביעה המבוקשת על ידי הסנגור במקרה הנדון כאן הינה קביעה בדבר תחולת סעיף 34 לחוק העונשין ומתן צו אשפוז לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש - ובשתי הוראות חוק אלו, נדרש כי ייקבע תחילה, וכתנאי לתחולתן של שתי הוראות חוק אלו, כי הנאשם "עשה את מעשה העבירה".



תנאי נוסף הוא כי יקבע כי הוכח שהנאשם היה חולה בשעת ביצוע מעשה העבירה.

37. המאשימה אמנם לא הסכימה לאמץ את אותו חלק בחוות הדעת בדבר אי הכשירות המהותית, אך בהעדר ראיה פוזיטיבית אחרת מצד המאשימה ובהתחשב בהסכמתה לפחות לחלק אחר של חוות הדעת, לפיו הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין, אצא לצורך הדיון, ולצורך הדיון בלבד, מנקודת ההנחה כי מתקיימת אי כשירות מהותית בנאשם.

38. נשאלת השאלה, אפוא, כיצד ובאיזה אופן ניתן בכלל לקבוע כי "הנאשם עשה את מעשה העבירה", לצורך החלת סעיף 34 לחוק העונשין ולצורך מתן צו לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, כאשר קיימת הסכמה בין הצדדים כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין?

38. לעמדת, מקום בו מדובר בנאשם אשר אינו כשיר לעמוד לדין, ממילא גם לא ניתן לקבוע בעניינו כי הוא "עשה את מעשה העבירה". זאת, מן הטעם כי אם הנאשם אינו כשיר דיונית - משמע כי הוא אף מוגבל מבחינת יכולתו להשתתף בהליך המשפטי, להבין את משמעויותיו והשלכותיו, כמו גם לתקשר עם סגורו.

כיצד, אם כן, ניתן יהיה להוכיח כי "עשה את מעשה העבירה"?

39. ברגיל, דרכי ההוכחה כי נאשם עשה את מעשה העבירה הינן או כאשר הנאשם הודה כי עבר את העבירה, או באמצעות ניהול דיון הוכחות והבאת כל הראיות עד למתן פסק דין מרשיע.

אף אחת משתי דרכי פעולה אלו אינה ישימה במצב דברים בו הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין.

אין לקבל הודאה של נאשם שכזה, שכן אין הוא מבין את המשמעות של הודאתו זו; ולא ניתן לנהל דיון הוכחות כאשר הנאשם אינו מבין את משמעות ההליך ופשרו, אינו מסוגל לעקוב אחר מהלכו ולהשתתף בו באופן ענייני ופעיל.

40. מכאן, כי גם אם לא היתה שנויה במחלוקת השאלה אם הנאשם לא היה אחראי למעשיו במועד ביצוע העבירה, לצרכי תחולת הסייג של סעיף 34 לחוק העונשין, עדיין לא ניתן היה להתגבר, במקרה הנדון, על העדר היכולת להוכיח, ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט הפלילי, כי הנאשם עשה את מעשה העבירה.

41. עמד על כך בית המשפט העליון בהלכת פלוגי, שם נקבע בפסקה 13 לפסק הדין:

"הגיונם של דברים, שכאשר נאשם לא מסוגל לעמוד לדין, ההליך כנגדו מופסק וממילא לא מתאפשר לבית המשפט לקבוע כי לא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה. ודוק: בית המשפט הוא הקובע אם נאשם היה אחראי למעשיו, ולכן, לא סגי בחוות דעת פסיכיאטרית

עמוד 13



הקובעת כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו, כמו במקרה שבפנינו. חוות דעת פסיכיאטרית לגבי מצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה היא אך ראייה אחת, מני מספר ראיות המובאות בפני בית המשפט לצורך קביעת אחריותו הפלילית של הנאשם בעת ביצוע העבירה. הן ההגנה והן התביעה רשאיות לחקור את נותן חוות הדעת ולנסות לקעקע את ממצאיה, אך חוות הדעת אינה ראייה קונקלוסיבית שאין בלתי. הפוסק האחרון בשאלות העובדתיות-משפטיות הוא בית המשפט, ועליו לקבוע אם הנאשם עומד בתנאי הפטור של סעיף 34 לחוק העונשין, באשר הגדרת אי השפיות היא משפטית ולא רפואית, ומחלת נפש במובן הרפואי-פסיכיאטרי של המילה, אינה בהכרח מחלת נפש המקימה סייג לאחריות הפלילית. לכן, ההכרעה בשאלה אם הנאשם נושא באחריות פלילית אם לאו מסורה היא לבית המשפט ולא לאנשי בריאות-הנפש (השוו: ע"פ 870/80 לדאני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 29 (1981); ע"פ 476/81 אייזנברג נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(1) 819 (1983); רע"פ 2111/93 אבנרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(5) 133 (1994); עניין פלוני, בעמ' 311).

לכן, במצב הדברים הרגיל, כאשר ההליך נפסק בעקבות אי מסוגלותו של הנאשם לעמוד לדין, ממילא לא מתבררת השאלה אם הנאשם פטור מאחריות פלילית בשל מצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה. שאלה זו יכול ותתברר אם וכאשר יחודש ההליך כנגד הנאשם, לאחר שמצבו ישתפר והוא יהיה מסוגל לעמוד לדין.

זאת, באשר בהיעדר כשירות דיונית של הנאשם לעמוד לדין, לא יהא זה צודק ולא יהא זה יעיל לנהל הליך פלילי כנגד מי שאינו מסוגל להבין את מהותו של ההליך (השוו ע"פ 7924/07 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 53 לפסק דינו של השופט דנציגר ([פורסם בנבו], 5.5.2008)).

ובקיצור, במצב הדברים הרגיל, כאשר הליך פלילי מופסק בשל חוסר מסוגלות של הנאשם לעמוד לדין, הפסקת ההליך מביאה מיניה וביה להפסקת בירור השאלה אם הנאשם היה חסר יכולת הבנה או יכולת בחירה על פי סעיף 34 לחוק העונשין.

וראו לעניין זה גם ע"פ 3054/10 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו, 20.6.12]

45. אין, לטעמי, כל סתירה בין הלכת וחנן לבין הלכת פלוני, כפי שצוטטה לעיל והלכת פלוני נותרה שרירה וקיימת גם לאחר הלכת וחנן. זאת, מאחר וקיים פער עובדתי משמעותי בין שתי ההלכות - הן באשר לעניין הכשירות הדיונית (שלא הוברר ולא נקבע בעניין וחנן) והן באשר ליכולת לברר עובדתית כי הנאשם עשה את מעשה העבירה (כאשר בעניין וחנן היתה קביעה עובדתית שכזו כי עשה את מעשה העבירה עוד טרם שנקבע כי וחנן אינו כשיר מהותית), אשר הוביל לקביעות שנקבעו בכל אחת מהן.

במצב הדברים המצוי בפני, אשר הוא זה המתקיים על פי רוב, כאשר מדובר בנאשם שבתחילת ההליך המשפטי בעניינו מוגשת חוות דעת פסיכיאטרית, לפיה הוא אינו כשיר לעמוד לדין, גם אם ישנה קביעה בחוות הדעת הפסיכיאטרית לעניין אי כשירותו המהותית - יוצרת הוראת סעיף 170 לחסד"פ מעין



"מחסום", מפני מעבר והגעה להוראת סעיף 34 לחוק העונשין.

סעיף 170 לחסד"פ מורה על הפסקת הליכים כנגד נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין. מניה וביה נמנעת בכך האפשרות לברר את שאלת כשירותו המהותית של הנאשם במועד ביצוע העבירה ואת זיכוי מחמת אי כשירות מהותית.

ההגעה לדון בשאלת אי הכשירות המהותית על פי סעיף 34 לחוק העונשין וזיכוי מחמת אי הכשירות המהותית - מתאפשרת רק מקום בו לא קיימת אי כשירות דיונית לנאשם - כפי שהיה בעניינו של וחנן.

46. ועוד יש לתת את הדעת לכך, שעל פי הוראת סעיף 170 לחסד"פ יכול רק הסנגור, ולא המאשימה, לבקש לברר את האשמה, גם במצב דברים בו נקבע כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין. בקשה כאמור לבירור האשמה נועדה לשם הגעה לזיכוי של הנאשם, **שלא מחמת מחלת הנפש שלו**, אלא מחמת שלא ביצע את העבירה או אינו אשם.

כמו כן, נקבע באותו סעיף כי אם לא מצא בית המשפט לזכות את הנאשם, יפסיק את ההליכים נגדו, ורשאי הוא להפסיקם גם לפני תום בירור האשמה.

הרציונל העומד מאחורי הכללים בדבר בירור אשמתו של הנאשם שאינו כשיר לעמוד לדין הוא כי אין לזקוף לחובתו את העדר יכולתו לנהל את משפטו. לפיכך, בית משפט אינו יכול להרשיע נאשם כאמור, **והוא אף אינו יכול לזכותו מחמת מחלתו**. האפשרות היחידה, שעומדת בפני בית המשפט היא **לזכות את הנאשם האמור מחמת זאת שלא ביצע את העבירה או שאינו אשם מסיבה אחרת שאינה קשורה למחלתו**.

יתר על כן, נראה כי נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין מוחזק כמי ש"מסכים" לכך שבית המשפט יזכה אותו **מחמת זאת שלא עשה את העבירה**. לעומת זאת, "חזקת הסכמה" זו אינה בהכרח מתקיימת בכל הנוגע לזיכוי של הנאשם מחמת מחלתו. שהרי זכותו של הנאשם, עת יהיה כשיר לעמוד לדין, לנהל את הגנתו באופן זה שזיכוי לא יהיה מחמת אי שפיות, על כל הנובע והמשתמע מכך, אלא מחמת זאת שלא ביצע את העבירה או מסיבה אחרת שאינה קשורה למחלת הנפש.

47. אציין גם בשולי הדברים ובמאמר מוסגר, כי לטעמי מתעוררת במצב דברים זה שאלה סבוכה לא פחות - כיצד ניתן, לבקשתו של סנגור, לברר אשמתו של הנאשם, **לגופו של ענין**, על פי הוראת סעיף 170 לחסד"פ, כאשר הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין?

דומני, כי הקושי האינהרנטי שבשמיעת ראיות, במצב דברים בו הנאשם אינו יכול כלל לעמוד על מהות ההליך המשפטי המתנהל ופשוטו ואינו מתקשר כראוי, אם בכלל, עם סנגורו - אינו שונה במקרה זה, הגם שיתכן כי לאור אותה תפיסה בדבר "חזקת ההסכמה" המתוארת לעיל, פתוחה הדרך בפני נאשם



שכזה להיות מזוכה מחמת שלא ביצע את העבירה, כגון כאשר קיימות ראיות חיצוניות, שאינן קשורות בו ואינן מצריכות את מעורבותו, והיכולות ללמד על אי אשמתו.

48. עמדתי היא, אפוא, כי אין מקום לקבל את עמדת הסניגור, לפיה בשלב מקדמי זה של המשפט (ולהבדיל, כאמור, מהמקרה שנדון בעניין וחנן) די בחוות הדעת שלפני כדי להביא לזיכוי של הנאשם מחמת אי כשירות מהותית.

זאת ועוד, לא מצאתי בסיס משפטי לעמדת הסניגור במקרה הנדון, לפיה מידת ההוכחה הנדרשת לצורך קביעה בדבר תחולת סעיף 34 לחוק העונשין ולצורך מתן צו לפי סעיף 15(ב) לחוק העונשין - היא בדרגה פחותה מהוכחה מעל לספק סביר, כנדרש במשפט הפלילי.

49. כאמור, קביעות בדבר תחולת סעיף 34 לחוק העונשין וסעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש - מביאים את ההליך המשפטי אל סופו.

על כן, על פניו, נדרשת ראיה מעל כל ספק סביר, טרם סיומו של הליך משפטי פלילי וטרם מתן צו אשפוז סופי, על כל המשתמע ממנו. אין די בהסכמת הסניגור לכך שקיימות ראיות לכאורה לכך שהנאשם עשה את מעשה העבירה, לצורך מתן צו אשפוז לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש.

50. הסניגור אמנם התייחס לקביעה, כי הנאשם עשה את מעשה העבירה, ככזו הסוללת דרכו לקבלת זיכוי על פי סעיף 34 לחוק העונשין והלכת וחנן. אך קביעה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה אינה קביעה פשוטה מבחינת הנאשם, נוגדת את לשונו ורוחו של סעיף 170 לחסד"פ כפי שהובהר לעיל, ויש בה את אותו כתם אישי ומוסרי - אליו התייחס כבוד השופט הנדל בפסקה 6 לפסק דינו בעניין וחנן, גם אם בעקבות קביעה זו אין הרשעה.

51. סניגורו של הנאשם נשען, כאמור, במקרה הנדון על שני נימוקים: האנלוגיה לסעיף 1 לתיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, שקבע רמת הוכחה של ראיות לכאורה לצורך מתן צו לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש; והמסמך של טיעון פרקליטות המדינה לבית המשפט העליון, שהוגש על ידו, ובמסגרתו, לשיטת הסניגור, נטען על ידי הפרקליטות באותו עניין כי די ברמת הוכחה של ראיות לכאורה בכדי לקבוע כי הנאשם עשה את מעשה העבירה.

לעמדתי, האנלוגיה שמבקש הסניגור לעשות לסעיף 1 לתיקון מס' 8 הנ"ל - אינה במקומה, לא רק מן הטעם שאנלוגיה זו משמעה, הלכה למעשה, החלה רטרואקטיבית של דבר חקיקה, אלא אף מן הטעם שהתיקון לחוק מתייחס לרמת הוכחה של ראיות לכאורה בהתייחס לצו לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש - **ולא ביחס לצו לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, הוא צו האשפוז המבוקש על ידי הסניגור, בהתאם לקביעה כי חלה הוראת סעיף 34 לחוק העונשין.**



52. כפי שכבר הדגשתי לעיל, צו אשפוז לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש - אינו צו סופי אלא זמני. על כן, ברור מדוע מצא המחוקק לנכון להוסיף דרישת ראיה לכאורה בעניין מתן צו שכזה.

בדברי ההסבר לסעיף 1 לתיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, נאמר:

"הצעת החוק כוללת כמה תיקונים משמעותיים נוספים שהוחלט עליהם לאחר שהצוות סיים את דיוניו, ובהם ההצעה כי בית המשפט שמחליט שנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, יקבע אם קיימות ראיות לכאורה לביצוע העבירה שבכתב האישום או עבירה אחרת, ...

הוספת סעיף 15(א1): על פי המצב החוקי כיום, בית משפט הקובע כי נאשם אינו מסוגל לעמוד לדין על פי סעיף 15(א) לחוק, אינו נדרש לקבוע כי קיימות ראיות לכאורה לכך שהנאשם ביצע את העבירה. גם בהנחה שכתב האישום מוגש בדרך כלל על בסיס ראייתי לכאורי מוצק, עדיין ראוי שבית המשפט יבחן אם קיימות ראיות לכאורה לכך שהנאשם ביצע את העבירה... "

53. המחוקק לא מצא לנכון לקבוע רמת ראיה לכאורה בכל הקשור והמתייחס למתן צו לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש - שהינו צו סופי - ולא בכדי. מתן צו לפי סעיף זה בא לאחר שנקבע כי מדובר בנאשם שאינו כשיר מהותית ועשה את מעשה העבירה. שתי קביעות אלו - יש להוכיחן ברמת הראיה הנדרשת במשפט הפלילי, נוכח משמעותן והשלכותיהן על הנאשם ועל חירותו.

54. זאת ועוד, לאחר עיון במסמך הטיעונים של פרקליטות המדינה בפני בית המשפט העליון בע"פ 7060/06 (להלן - **מסמך הטיעונים**), אשר צורף, כאמור, לתיק על ידי ב"כ הנאשם, נראה כי טיעוני המדינה באותה פרשה אין בהם כדי לתמוך בטיעונו של ב"כ הנאשם במקרה דנן.

זאת, מאחר ומסמך הטיעונים התייחס לטענות שהועלו על ידי ב"כ המערער באותה פרשה בדבר הצורך לברר מהן הוראות החיקוק לפיהן יש להאשים את המערער (אשר נמצא בלתי כשיר לעמוד לדין גם באותה פרשה) - האם עבירה של ניסיון לרצח (כפי שנקבע בכתב האישום) או עבירה של חבלה חמורה בכוונה מחמירה - כפי עמדת המערער שם.

טענות אלו של המערער שם נדחו על ידי הערכאה הדיונית בהסתמך על ההלכה שנקבעה בע"פ 129/87 **מצרי נ' מדינת ישראל** פ"ד מא(3) 694 (להלן - **הלכת מצרי**). המערער הגיש ערעור על כך לבית המשפט העליון, ולצורך זה הוגש מסמך הטיעונים.

55. יתר על כן, המדינה הבהירה את גדר המחלוקת בין הצדדים באותה פרשה אשר במסגרתה הוגש מסמך הטיעונים בסעיף 12 למסמך הנ"ל:

"נאמר בתמצית, כי המשיבה סבורה שיש לאפשר, לבקשת סניגור, את בירור התשתית לאישום בעבירה ספציפית, על בסיס הראיות לכאורה. זאת מכוח סמכותו של בית המשפט לעשות צו אשפוז ועל פי חובתו לברר את התשתית לעשייתו של צו כזה.



המערער סבור, כי יש לאפשר לו לקיים הליך מלא של בירור האשמה, על בסיס סעיף 170 כדי לברר את סעיף העבירה בו הוא מואשם.

56. אם כן, שלא כפי שנטען על ידי ב"כ הנאשם בתיק דנן, מסמך הטיעונים מציע בחינת קיומן של **ראיות לכאורה בשאלת סעיף האישום שבו יואשם הנאשם**. מסמך הטיעונים אינו מציע בחינת קיומן של ראיות לכאורה בכל הקשור והמתייחס לשאלה אם הנאשם עשה את מעשה העבירה, לצורך קביעת תחולתו של סעיף 34 לחוק העונשין והפעלת הסמכות מכוח סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש.
57. למעלה מן הצורך אציין, כי טיעון המדינה במסגרת מסמך הטיעונים התייחס להנמקות, שעל בסיסן, בשלב מאוחר יותר, הועלתה הצעת החוק לתיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, דהיינו: לרציונל לקביעת מידת הוכחה ברמה של ראיות לכאורה טרם מתן צו אשפוז לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש. רציונל זה, קיבל בסופה של דרך את ביטויו על ידי הוספת סעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש - כפי שנקבע בתיקון מס' 8 לחוק.
58. לפיכך, לא מצאתי כי קיימת רלוונטיות למסמך הטיעונים לגבי הסוגיה הנדונה במקרה שלפני.
59. ב"כ הנאשם אף הפנה לשתי החלטות של בתי משפט השלום שניתנו בת"פ 59481-03-14 **מדינת ישראל נ' קרווני**, על ידי כבוד השופט מיכאל קרשן מבית משפט השלום בכפר סבא, ובת"פ 27633-03-15 **מדינת ישראל נ' סולימנוב**, ידי כבוד השופט אהוד קפלן מבית משפט השלום בחדרה, בהם החליטו בתי משפט השלום לזכות את הנאשמים באותן פרשות בשל הסייג של אי שפיות הדעת, בהתאם להלכת וחנן ודחו את עמדת המאשימה.
60. לא מצאתי כי יש בהחלטות אלו כדי לשנות מהחלטתי בעניין שבפני.
- בפרשת קרווני קבע כב' השופט קרשן כפי שקבע, בנסיבות שונות לחלוטין. במקרה שהונח בפניו מדובר היה בנאשם שנמצא כשיר לעמוד לדין, אך חוות הדעת הפסיכיאטרית קבעה כי לא הבין את טיב ותוצאות מעשיו בעת ביצוע העבירה. לא זה המצב בענייננו.
- יתרה מזאת, כב' השופט קרשן אף אבחן בהחלטתו בין מצב הדברים שנגע לנאשם שבפניו לבין מצב דברים בו מדובר בנאשם שאינו כשיר דיונית וגם מהותית, וציין:
- "לבקשת המדינה, עיינתי בהחלטת כב' השופט ח' טרסי בת"פ (נתניה) 3623-02-15 מדינת ישראל נ' צ'קול (24.2.2015). לא מצאתי כי יש בהחלטה זו כדי לשנות ממסקנתי כפי שהובאה לעיל, מה גם שהעניין שנדון לפני כבוד השופט טרסי אינו זהה לענייננו, שכן שם לקה הנאשם באי-כשירות דיונית נוסף על אי הכשירות המהותית, עניין שאכן מעורר מורכבות דיונית (שאינה מתקיימת בענייננו)."**



61. באשר לפרשת סולימנוב - אמנם באותו עניין מדובר היה בנאשם אשר נמצא בלתי כשיר לעמוד לדין וכן נמצא כי לא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה, וכבוד השופט קפלן מצא לנכון לזכות את הנאשם על פי סעיף 34ח לחוק העונשין ולאור הלכת וחנן.

אלא שלטעמי יש לערוך את האבחנה המתבקשת בין הנסיבות העובדתיות החריגות שבעניין וחנן, כפי שהבהרתי אותן בהרחבה לעיל, אשר אפשרו את זיכוי על פי סעיף 34ח לחוק העונשין. לא כך הוא המצב כאשר עסקינן בנאשם אשר אינו כשיר לעמוד לדין ולא הוכח כי עשה את מעשה העבירה.

כאמור, עמדתי היא כי לא ניתן לדלג על המשוכה הקבועה בסעיף 170 לחסד"פ, המורה על הפסקת הליכים בעניינו של נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין, ואשר רק לבקשת סנגורו ניתן לברר את אשמתו, ורק לצורך קביעה כי לא ביצע את העבירה או כי הנאשם אינו אשם - **אך לא מחמת היותו חולה נפש** - ולהגיע לסעיף 34ח לחוק העונשין.

62. ממילא יצוין, כי למיטב הבנתי, טענות סנגורים לזיכוי נאשמים בהסתמך על הלכת וחנן מועלות כעת באופן תדיר, בנסיבות שונות, ולא קיימת אחידות בפסיקתם של בתי משפט השלום השונים.

סוף דבר:

63. אני מקבלת את ההמלצה שבחוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינו של הנאשם וקובעת בהתאם לסעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש כי הנאשם שבפני אינו כשיר לעמוד לדין מחמת היותו חולה.

64. בקשת הסניגור להורות על זיכוי של הנאשם לפי הוראת סעיף 34ח לחוק העונשין ובהסתמך על הלכת וחנן - נדחית.

אני מורה על הפסקת ההליך כנגד הנאשם בהתאם להוראת סעיף 170(א) לחסד"פ.

65. נוכח ההמלצה בחוות הדעת, לה הסכימו שני הצדדים - אני מורה, על פי הסמכות שבסעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, על אשפוזו של הנאשם במקום עליו יורה הפסיכיאטר המחוזי.

הנאשם יוחזר על ידי יחידת הליווי של שב"ס למוסד הרפואי ממנו הובא.

המזכירות תעביר עותק מהחלטה זו ללשכת פסיכיאטר המחוז.

ניתנה היום, א' תמוז תשע"ה, 18 יוני 2015, בנוכחות הנאשם וסניגורו, עו"ד בריק ובנוכחות ב"כ המאשימה, עו"ד



אליאל.

אאש