



ת"פ 13436/11/17 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 13436-11-17 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני כבוד השופטת הבכירה שרון לארי-בבלי
מאשימה מדינת ישראל
נגד באמצעות תביעות ירושלים
נאשם פלוני
באמצעות ב"כ עו"ד מוחמד ח'לאילה

החלטה

עניינה של החלטה זו בשאלת כשירותו של הנאשם לעמוד לדין, לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן - **חסד"פ**).

רקע והשתלשלות ההליך

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של גניבת רכב, לפי סעיף 413ב לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן - **חוק העונשין**) (2 עבירות); ועבירה של איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

באישום הראשון נטען כי ביום 27.7.16 גנב הנאשם אופניים חשמליים השייכים למתלונן. כשבוע לאחר מכן נעצר בחשד לגניבת הרכב, ובמהלך שמירה עליו, איים על השוטרים באומרו להן כי "אני יודע איפה אתן עובדות, אני אבוא לשם... אני זוכר את הפרצופים שלכן טוב טוב ואני זוכר אותך מגן העצמאות ואנחנו עוד ניפגש... אז תראי מי אני באמת". **באישום השני** נטען כי ביום 26.6.16 גנב קטנוע מסוג "סן יאנג מקסים" השייך למתלונן 2.

2. בדיון מיום 21.2.18 (כב' השופט י. שמעוני), ולבקשת ההגנה, נשלח הנאשם לבדיקה אצל הפסיכיאטר המחוזי לבחינת אחריותו הפלילית בזמן ביצוע המעשה וכן לבחינת כשירותו לעמוד לדין. ביום 1.5.18 נתקבלה חוות דעת הפסיכיאטר המחוזי, בגדרה נקבע כי הנאשם היה אחראי למעשיו בזמן ביצוע העבירות וכי הוא כשיר לעמוד לדין (להלן - **חו"ד הפסיכיאטר המחוזי**). צוין שם, בין היתר, כי בבדיקה הקלינית לא נצפו ביטויים להפרעות בהליך החשיבה, או ביטויים אחרים למצב פסיכוטי פעיל או כרוני.

3. בדיון מיום 2.5.18 נטען על ידי ההגנה כי חו"ד הפסיכיאטר המחוזי לא בחנה את מצבו השכלי של הנאשם, ומשכך עתרה לשלוח את הנאשם לבדיקת כושרו השכלי על ידי וועדת אבחון, הפועלת מכוח חוק הסעד (טיפול



באנשים עם מוגבלות שכלית-תפתחותית), תשכ"ט-1969 (להלן- **חוק הסעד**). חוות דעת וועדת אבחון (להלן- **חו"ד ועדת אבחון**) נתקבלה ביום 30.8.18.

4. בדיונים מיום 12.9.18, 21.11.18, 20.1.19 ו-13.3.19 (כב' השופט י. שמעוני) ביקשה ההגנה לבחון את חוות דעת וועדת האבחון ולשקול הגשת חוות דעת נגדית מטעמה. ביום 13.3.19 ניתנה תשובת הנאשם, בגדרה כפר במיוחס לו, והתיק הועבר לטיפול.

5. בדיון ראשון שנערך בפניי ביום 19.3.19 נטען על ידי עו"ד מג'ד בדר, סניגורו דאז של הנאשם, כי קיבל על עצמו את ייצוגו של הנאשם בתיק זה בסמוך לאותו מועד, ומשכך הוא זקוק לשהות קצרה על מנת לבחון את חומרי החקירה בתיק, וכן על מנת לבחון את האפשרות להגיש חוות דעת מומחה מטעם ההגנה. בדיון מיום 30.4.19 נתבקשה על ידי ההגנה דחייה אחרונה, בהינתן שהמומחה מטעם ההגנה בדק את הנאשם ונדרשת שהות נוספת להגשת חוות הדעת. בדיון מיום 16.6.19 נתקבלה חוות דעת מטעם ההגנה, שאז נקבע התיק לשמיעת עדויות המומחים.

6. לאחר שמיעת עדותו של המומחה מטעם ההגנה, ניתנה שהות לבחון חוות דעת נוספות שניתנו על ידי וועדת האבחון בעבר. בשלב מסוים הוחלף ייצוג הנאשם פעם נוספת, וכעת הוא מיוצג עו"ד מוחמד ח'לאילה.

חוות דעת וועדת האבחון

7. חוות דעת וועדת האבחון נתקבלה ביום 30.8.18, ונקבע בה כי הנאשם **אינו** לוקה במוגבלות שכלית-תפתחותית, וכי הוא מבין את ההליך הפלילי, הדמויות הפועלות בו ומשכך הוא כשיר לעמוד לדין. חברי וועדת האבחון אף העלו את התמיהה בשליחתו לבדיקה נוספת על ידם, וזאת לנוכח מספר החלטות קודמות של וועדת אבחון בעבר שמצאו כי הנאשם אינו לוקה במוגבלות שכלית, הגם שהוא גבולי בתפקודו.

ביתר פירוט, צוין בחוות הדעת כי בשנים 2000, 2002, 2003, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011 התכנסה בעניינו של הנאשם וועדת אבחון אשר מצאה כי הוא אינו לוקה במוגבלות שכלית ותפקודו הוגדר גבולי.

בתחום האינטלקטואלי, צוין כי הנאשם יצר קשר עין טוב, התנהג בצורה רגועה ושקטה, הגם ששיתף פעולה באופן חלקי בלבד. הודגש, כי הנאשם הגזים בהצגת חוסר ידע, דבר שאינו אופייני בקרב אוכלוסיית המוגבלים בשכלם. **בתחום הרגשי-נפשי**, צוין כי הוא מדבר בשפה הערבית באופן רצוף וברור, אולם רק כאשר הוא מחליט לעשות כן. למרבית התשובות השיב כי "אינו יודע", וכשנשאל לגבי סממנים מן ההליך הפלילי השיב כי לא עשה דבר. **בתחום ההסתגלות**, צוין כי ישנו קושי לבחון יכולות תקשורת של הנאשם, באשר מרבית תשובותיו הסתכמו ב"לא יודע", אולם צוין כי לדברי אביו הוא מדבר באופן שוטף ומבין הוראות. עוד צוין כי הנאשם מבצע מטלות בבית, ואף מסתייע בתחבורה ציבורית לבדו.



בחלק הדין, צוין כי על פי דיווחי האב, לעיתים תכופות מסרב הנאשם לשתף פעולה ואף עלול לבדות סיפורים ולשקר. במסגרת בדיקתו על ידי הוועדה, ולאחר ששמע את תשובותיו של הנאשם בפני חברי הוועדה, מסר אביו של הנאשם כי **"הוא עושה את עצמו לא יודע כפי שעושה פעמים רבות בבית"**. מדברי האב עלה, כי ניסיונות התחזות מאפיינים את הנאשם בשגרה, ולא רק במסגרת בדיקותיו בוועדות האבחון. במסגרת **חלק החלטות** וועדת האבחון, הובהר כי עלה הרושם על ידי חברי הוועדה כי הנאשם מביע התנהגות מונמכת באופן מגמתי, תוך התחזות והגזמה בחוסר ידע שאינה מאפיינת אדם עם מוגבלות שכלית.

חוות דעת ההגנה

8. חוות דעת מטעם ההגנה נערכה על ידי ד"ר שפיק מסאלחה (להלן - **ד"ר מסאלחה**), פסיכולוג קליני מומחה. חוות הדעת פירטה את קורות חייו של הנאשם מילדות, לרבות נפילה מגובה רב בגיל 9, שהובילה לירידה בשמיעה ולשילובו בחינוך המיוחד. צוין בחוות הדעת כי הנאשם לא הצליח לענות על שאלות בסיסיות, **"שילדים בגיל 7 יודעים אותם"**. בחלק הממצאים וההתרשמות הקלינית, לאחר איסוף המידע על ידי המומחה, צוין כי הנאשם אינו מבין במה הוא מואשם, כמו גם את תפקידיהם של עורך הדין והשופט; כי הוא נעדר אוריינטציה לזמן; כי אינו מבין את תפקידו של המומחה עצמו שנפגש עמו, לאחר שכבר נפגשו פעם ראשונה; וכן כי לא ידע לזהות מטבעות ושטרות כסף, כמו גם לחייג בטלפון ולצלצל לאביו.

ד"ר מסאלחה דחה את התרשמות חברי ועדת האבחון לפיה הנאשם מתחזה או מגזים בהתנהגותו. לשיטתו, ממצאי הבדיקה שערך לנאשם, כמו גם שיחה עם אמו, תומכים בכך שהוא אינו מתחזה. הוא הבהיר כי לצורך התחזות, על המתחזה להבין מהי תכלית ההתחזות, ובמקרה של הנאשם הוא אינו מבין ברמה גבוהה מספיק כדי לקיים התחזות שתשרת אותו במסגרת ההליך המשפטי נגדו. ד"ר מסאלחה התרשם עוד כי רמת הידע של הנאשם משקפת רמת פיקור הנעה בין נמוכה-קלה לבין בינונית. בנוסף, הוא התרשם כי אכן קיימים מספר פערים במסגרת התנהגותו של הנאשם, אולם לשיטתו אין מדובר, כאמור, בהתחזות, ופערים אלה נובעים ממרכיבים רגשיים קשים שחווה במרוצת חייו, כדוגמת חווית הנטישה של הנאשם, שננטש על ידי הוריו למספר שנים. לשיטתו של המומחה, מעבר להנמכה הקוגניטיבית של הנאשם, ישנם גם אלמנטים רגשיים לא מבוטלים ברקעו של הנאשם המובילים לקיומם של פערים בהתנהלותו, שלא הובאו בחשבון במסגרת חוות דעת ועדת האבחון.

בשורה התחתונה של חוות דעת ההגנה, מסקנתו של ד"ר מסאלחה הינה כי הנאשם סובל מליקוי שכלי ברמת חומרה קלה-בינוני, וכי הוא אינו מבין את ההליך המנוהל נגדו כלל ועיקר.

עדויות המומחים

9. ד"ר מיגל שסטצקי (להלן - **ד"ר שסטצקי**) הוא פסיכיאטר מומחה למבוגרים ולנוער, המשמש כיועץ פסיכיאטרי ביחס ללקויות שכליות במוסדות אק"ם מאז שנת 1980. תפקידו בוועדת האבחון לאבחן את הנבדק מן הפן הפסיכיאטרי: **"בודקים את התפקודים המנטאליים, קוגניציה, זיכרון, קשר, ריכוז, מהלך חשיבה,**



תוכן החשיבה, מצב רוח, שיפוט, תובנה, בוחן מציאות (עמ' 16 לפרוט', ש' 11-13). ד"ר שסטצקי העיד כי תשובותיו הקצרות של הנאשם "לא יודע/יודע" מאפיינות את מרבית מצבי הצפי לאשמה. דהיינו: ישנה הבנה כי תשובה לשאלה מסוימת עלולה להוציאו נשכר או מואשם. כמו כן, ד"ר שסטצקי שלל את חוות הדעת מטעם ההגנה של ד"ר מסאלחה. ראשית, הוא ציין כי הופתע מכך שחוות דעת לעניין זה ניתנה על ידי פסיכולוג קליני בלבד, ולא על ידי או פסיכיאטר או - למצער - בשיתוף עמו. בנוסף, לגופם של דברים, שלל את התרשמותו של ד"ר מסאלחה מן הנאשם בדבר קיומה של לקות שכלית ברמה קלה, אלא ציין שההתנהלות שהפגין הנאשם בפני ד"ר מסאלחה (תשובות כדוגמת "לא יודע") אינה מאפיינת לקות שכלית: **"הוא מתעקש לומר דברים שמפגר אמיתי לא היה אומר, לא למדתי, לא יודע, לא יודע קרוא וכתוב.... החזרתיות של לא יודע, לא יודע, לא מתאימה לאדם שלא כשיר לעמוד לדין ולא מבין מה הוא עושה"** (עמ' 26 לפרוט', ש' 26-29). בחקירתו הנגדית של ד"ר שסטצקי הוא עומת עם קביעתו של ד"ר מסאלחה, ולפיה הפערים שנמצאו בהתנהלות הנאשם נובעים גם מחוויות נטישה בילדות ומצבו הרגשי. ד"ר שסטצקי התנגד לקביעה זו, ולשיטתו מדובר בהסבר לא מקובל **"הפרשנות מההתנהלות שלו לא מקובלת על נטישה... לא זה מביא אותנו להאדיר או להעצים. אנו מאדירים ומגזימים מתחזים כשאנו הולכים לקבל שכר או עונש"** (עמ' 25 לפרוט', ש' 30-33).

10. פרופ' מיכאל קפלן (להלן- **פרופ' קפלן**) הוא רופא ילדים בהכשרתו, ותפקידו לבחון עניינים רפואיים, ככל שקיימים, במסגרת וועדת האבחון. במסגרת חקירתו הנגדית, נשאל ביחס לעובדה שהועלתה בחו"ד ההגנה, לפיה לידת הנאשם הייתה לידה טראומתית וקשה, ועל כך השיב כי במסגרת וועדות האבחון הקודמות במרוצת השנים לא הועלתה אינדיקציה כאמור, וממילא החשוב הוא בדיקת מצבו הקוגניטיבי של הנאשם כיום. דברים דומים מסר ביחס למצב השמיעה של הנאשם, תוך שהבהיר כי בפני הוועדה לא הובא מידע המעיד על לקות שמיעה, וניכר היה במסגרת האבחון כי שמיעת הנאשם תקינה. כשעומת פעם נוספת עם ההנחה לפיה הנאשם סובל מלקות שמיעה בלידה, מסר באופן חד משמעי כי מדובר בהנחה שגויה, שהרי בשנת 1983- היא שנת הלידה של הנאשם- טרם הושגה הטכנולוגיה המאפשרת לבדוק שמיעה של תינוקות עם לידתם (עמ' 29 לפרוט').

11. עו"ס מאירה אטיאש (להלן- **עו"ס אטיאש**) שימשה יו"ר הוועדה. בחקירתה הנגדית נשאלה ביחס לנתון שהועלה בחוות דעת ההגנה, לפיו הנאשם ננטש על ידי משפחתו, שעזבה למספר שנים לארצות הברית. עו"ס אטיאש הביעה הסתייגות מקביעה זו, בשים לב כי הנאשם לא ננטש כי אם עבר להתגורר עם סבתו, וממילא, כך ציינה, חוויות עבר אלה משפיעות על מצבו ההסתגלותי, ולא על מצבו הקוגניטיבי הנבחן בוועדה (עמ' 36 לפרוט').

12. הגב' רחל טל (להלן- **גב' טל**) שימשה אשת החינוך בוועדה, שתפקידה לבחון תפקוד הסתגלותי בחיי היומיום. בעדותה מסרה כי לשיטתה חוות דעת ההגנה קיצונית בממצאיה, באשר היא מבקשת לראות בנאשם כמי שסובל מלקות שכלית ברמה בינונית. לדבריה, מדובר בממצא חריג, שאינו תואם את מאפייניו של הנאשם.

13. הגב' מרגלית אסרף (להלן- **הגב' אסרף**) היא פסיכולוגית בוועדה, ועובדת בתחום זה מזה 28 שנים. הגב'



אסרף הסבירה את המורכבות שעמדה במסגרת ביצוע המבחנים על ידי הנאשם. היא הסבירה כי הפסיכולוג המאבחן של המרכז (ד"ר נשף) התקשה להעביר את הנאשם מבחנים, והדבר בא לידי ביטוי בהיעדר יכולת של הנאשם לענות על שאלות פשוטות וחוסר שיתוף פעולה מצדו, בעוד שהפגין יכולת לענות על שאלות מורכבות יותר. נתון זה, כך לשיטת הגב' אסרף, יחד עם נתונים נוספים מעידים עם מצב שכלי גבולי בלבד. במהלך עדותה ציינה לא אחת, כי בחינת עניינו של הנאשם היא בחינה קלה וברורה, ולפיה הנאשם אינו מתפקד כמי שסובל מליקוי שכלי, אלא אך גבולי בהתנהגותו.

14. ד"ר מסאלחה נחקר על חוות דעתו בדיון מיום 11.6.20. בחקירתו הראשית העיד כי לשיטתו ולמיטב מומחיותו ישנו קשר בין מצבו הרגשי של אדם לבין מצבו הקוגניטיבי. בעניינו של הנאשם, הקשר האמור בא לידי ביטוי בעובדה כי כבר בגיל ינקות הוא חווה מספר טראומות ("multiple trauma"), שהשפיעו ישירות על מצבו ההתפתחותי. ביחס להתרשמות של חברי וועדת האבחון בדבר ניסיון התחזות מצד הנאשם להעצים את התנהלותו, העיד ד"ר מסאלחה כי הפערים האמורים והתרשמות חברי הוועדה אכן מובנים לו בנסיבות העניין, אולם יש בכוחו להטיל ספק מסוים ביחס לפערים שנתגלו אצל הנאשם ואשר הובילו לרושם של התחזות. לשיטתו, **"הפערים לא נובעים מהתחזות אלא נובעים ערבוב בין היכולות הקוג' המונמכות שכולם מסכימים שיש לבין גורמים רגשיים שגורמים לו להתנהג איך שהתנהג"** (עמ' 59 לפרוט'). ביחס ליכולות השיפוט של הנאשם, מסר ד"ר מסאלחה כי לדידו ניתן ללמוד מתשובותיו של הנאשם על הבנה כי אסור לגנוב, אולם אין בנאשם את היכולת להבין את ההשלכות של מעשה גניבה.

דיון והכרעה

15. בפתח הדברים, אני מוצאת להאיר זרקור על תיקון חקיקה משמעותי שהעביר המחוקק בשנת 2017. במסגרת תיקון זה, תוקן חוק הסעד כך שהוחלפו המונחים "מפגר" ו"פיגור", על הטיותיהם, במונחים "אדם עם מוגבלות שכלית-התפתחותית" וכן "מוגבלות שכלית-התפתחותית", בהתאמה. תיקון חשוב ומשמעותי זה נדרש על רקע השימוש הפוגעני במילה "מפגר", ובהינתן המגמה להגן על כבודם של אנשים עם מוגבלות והבטחת שילובם בחברה (ראו: הצעת חוק להחלפת המונח מפגר (תיקוני חקיקה), התשע"ז-2016). הגם שאין בתיקון זה משום קשר ישיר לשאלה שבפניי, הרי שראוי כי שינוי חקיקתי יקבל התייחסות בפסיקה, שתדגיש את הצורך להפסיק את השימוש במונחים שנעשה בהם עם השנים שימוש פוגעני. בהקשר אחר צוין כי **"השפה, המילים בהן אנו עושים שימוש, מבטאים בחירה, שהיא תמיד אפשרית ולעולם לא הכרחית. מחקרים הראו ששינויי האופן שבו אנשים מדברים משנה את אופן החשיבה שלהם"** (ת"פ (מח'-ת"א) 11062-04-19 מדינת ישראל נ ג דמן (פורסם בנבו, 14.2.21), כב' השופטת מ' אגמון-גונן). דברים נכוחים אלה בוודאי רלבנטיים לענייננו, מקום בו שינוי שפתי כאמור יכול להוביל לשינוי מהותי ויסודי ביחס החברה כלפי הלוקים בשכלם, באופן שיסייע לשילובם בחברה.

16. כאמור, עניינה של החלטה זו בשאלת כשירותו הדיונית של הנאשם לעמוד לדין מחמת ליקוי בכושרו השכלי. נקודת המוצא אפוא בשאלה זו מצויה בסעיף 19ב(1) לחוק הסעד, ולפיו הועמד אדם לדין פלילי ובית המשפט מצא כי **"אינו מסוגל לעמוד לדין מחמת ליקוי בכשרו השכלי"**, שאז יורה להביאו לפני וועדת אבחון שתבחן



את דרכי הטיפול הנכונות לו. במקביל, מורה לנו סעיף 170 לחסד"פ, כי ככל שבית המשפט קבע שהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, בהתאם לסעיף 19(ב)(1) לעיל, שאז יופסקו ההליכים נגדו. בפסיקה הובהר כי על מנת לבוא בגדרי סעיף 170 לחסד"פ יש להוכיח שני תנאים מצטברים: האחד, כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין; והשני, שהיעדר המסוגלות נובע מהיותו מתמודד נפש או סובל מליקוי שכלי. ההיגיון העומד בבסיס בחינת כשירותו הדיונית של נאשם הסובל מליקוי שכלי הוא ברור ו"נובע מחוסר הצדק ואף חוסר התועלת שבניהול ההליכים פליימיים כנגד מי שאינו מסוגל להבינם, אף ברמה הבסיסית ביותר" (ע"פ 7924/07 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.5.08), פס' 53 (להלן - עניין פלוני) וההפניות שם).

17. מבחני הכשירות הדיונית הותוו במרוצת השנים בהלכה פסוקה סביב נאשמים הלוקים בנפשם. מבחנים אלה שמו במרכזם את יכולתו של הנאשם לתקשר עם עורך דינו ולפנות את כוחו, כמו גם להבין את ההליכים הננקטים נגדו באופן בסיסי (ע"פ 3230/05 ליסן נולה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.1.07)). בהמשך הדרך, החילה הפסיקה מבחנים אלה גם בעניינים של הסובלים מליקוי התפתחותי-שכלי (ראו: עניין פלוני, פס' 68). נמצא אפוא כי בבחינת השאלה האם נאשם הסובל מליקוי התפתחותי-שכלי הינו כשיר לעמוד לדין, יש לבחון את (1) מסוגלותו לתקשר עם עורך דינו באופן בסיסי; (2) את מסוגלותו להבין את ההליך המשפטי באופן בסיסי בלבד; (3) את מסוגלותו של הנאשם להבין את העדויות באופן בסיסי, כמו גם להבין האם משרתות הן את האינטרס שלו במשפט, אם לאו; (4) וכן לבחון את גילו המנטאלי של הנאשם, הגם שהובהר כי יש לראות בנתון זה משום כלי עזר בבחינת יתר השיקולים שהובאו לעיל.

18. שאלה נוספת נוגעת לרף ההוכחה הנדרש על מנת להכריע בשאלה של כשירות דיונית. במרוצת השנים הובאו בפסיקה אי אילו דעות ביחס לרף האמור, החל מהוכחת קיומו של ספק סביר בדבר היעדר כשירות לעמוד לדין, ועד לדעה אחרת הגורסת כי על רף ההוכחה לעמוד במאזן הסתברויות (ראו סקירה מהעת האחרונה: ע"פ 4694/20 מלכה לייפר נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2.9.20), פס' 21-22 (להלן - עניין לייפר)). בעניין לייפר שצוטט לעיל, מצא כב' השופט עמית להתייחס לשאלה זו, וקבע כי מידת ההוכחה בה נדרש נאשם להוכיח היעדר כשירות דיונית היא ברף של מאזן הסתברויות, תוך שביסס קביעה זו על מספר נימוקים כבדי משקל (פס' 24). ברם, שאלה זו הושארה על ידי הרכב השופטים בצריך עיון, ומשכך אין בקביעתו זו של כב' השופט עמית משום הלכה מחייבת. לכשעצמי, ודומה כי זו מגמת הפסיקה, אף אני סבורה כי נדרשת קביעה פוזיטיבית לפיה נאשם אינו כשיר לעמוד לדין, הנשענת על אדנים יציבים של ממש, ולא די ביצירת ספק בדבר היעדר כשירות כאמור.

מן הכלל אל הפרט

19. לאחר עיון בחוות הדעת השונות, ולאחר ששמעתי את עדויות המומחים בפניי, הגעתי לכלל מסקנה לפיה ההגנה לא עמד בנטל הנדרש ממנה להוכיח כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין, ואבאר מסקנה זו.

20. ראשית ועיקרי, דומה כי ההגנה לא הוכיחה את היעדר כשירותו של הנאשם לעמוד לדין באופן פוזיטיבי, כנדרש



ממנה, ותחת זאת אך ביקשה לעורר ספק בכושרו של הנאשם לעמוד לדין. דברים אלה הובאו מפורשות במסגרת חקירתו הנגדית של ד"ר מסאלחה, שמסר כי **"אני לא יכול להגיד באופן מוחלט שהוא לא כשיר לעמוד לדין אבל אני יכול להעלות ספק רציני בדבר כשירותו לעמוד לדין"** (עמ' 58 לפרוט', ש' 15-17). הספק אותו ביקש ד"ר מסאלחה לבסס נוגע לאותם פערים בהתנהלותו ובהתנהגותו שחברי וועדת האבחון תפסו כניסיון להעצים את מצבו ולהתחזות. ד"ר מסאלחה, מצדו, ביקש לראות בפערים אלה כנובעים מטראומות עבר שחוזה הנאשם בילדותו, המסבירות התנהגות זו (בעיות שמיעה מלידה, פציעה שחוזה בגיל ילדות, מספר שנים שחי ללא הוריו שעזבו לארצות הברית), דהיינו: לשיטת ד"ר מסאלחה הפערים לא נובעים מהתחזות מצד הנאשם, כי אם מערבוב בין יכולותיו המונמכות של הנאשם וגורמים רגשיים אחרים שגורמים לו להתנהג באופן שבו מתנהג ("הפערים נובעים מאי בשלות רגשית").

21. במסגרת חקירתו הנגדית של ד"ר מסאלחה, עומת עם בקשה שהגיש הנאשם, בעצמו, להחזרת תפוסים, בגדרה הגיע בעצמו לבית המשפט במסגרת דיון שנערך בבקשה, ואף השיג את מבוקשו. ד"ר מסאלחה השיב כי יש להניח כי קיבל סיוע בהכנת הבקשה, ואף אני סבורה כאמור. עם זאת, התנהלותו זו של הנאשם מלמד על יכולות קוגניטיביות מסוימת שאינן עולות בקנה אחד עם ההתרשמות של ד"ר מסאלחה, לפיה הנאשם סובל מליקוי שכלי ברמה נמוכה (ובמילותיו של ד"ר מסאלחה: פיגור שכלי קל). דומה כי ד"ר מסאלחה בעצמו מבין כי הנאשם הוא בעל יכולות קוגניטיביות מסוימות, וכך השיב לעניין זה:

"אני רוצה לציין בפני בית המשפט שמדובר כאן בהערכה שמדובר בפיגור קל, אני הערכתי שזה קל-נמוך ואנשים שסובלים מפיגור הם אנשים שיכולים להתנהל חלקית באופן עצמאי. זה תלוי ברמת התפקוד. במקרה הזה יש לי ספק. אני מניח מההתרשמות שלי על תפקודו שהוא קיבל ליווי והדרכה" (עמ' 63 לפרוט', ש' 10-14).

22. התרשמותי מעדותו של ד"ר מסאלחה היא כי בבסיסה היא מבקשת לבסס אך ספק בכשירותו לעמוד לדין, ואין בה משום קביעה פוזיטיבית הנוגעת לכשירות כאמור. כמצוין לעיל, איני סבורה כי די ביצירת ספק על מנת לבוא בגדר סעיף 170 לחסד"פ ולקבוע כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין מחמת ליקוי שכלי. מכל מקום, אין חולק בקרב כלל המומחים- התביעה וההגנה- כי הנאשם הינו גבולי בתפקודו, קרי **"זה אומר שכנראה יש הנמכה קוגניטיבית כלשהי אך לא ברמה שהוא לא מבין עניין כלל וכלל אפילו בדברים פשוטים"** (ד"ר שסטצקי, עמ' 17 לפרוט', ש' 19-20). ההגנה לא הבהירה מדוע אותה התרשמות של המומחה מטעמה לא נכללת תחת אתה התנהגות גבולית מוסכמת ממנה סובל הנאשם, והיא מהווה דווקא ביטוי של פיגור שכלי ברמה קלה- בינונית.

23. טעם נוסף המחזק את המסקנה כי הנאשם כשיר לעמוד לדין קשור בפערים שעלו בשתי חוות הדעת. כך למשל, בכל הנוגע לשימוש בכסף ופעולות עצמאיות, נכתב בחוות דעת וועדת האבחון כי הנאשם יודע לזהות שטרות, עושה שימוש בתחבורה ציבורית לבדו, ואף יודע לבצע חישוב עודף פשוט. מנגד, במסגרת חוות דעת ההגנה נכתב ההיפך- כי הנאשם אינו יודע לזהות שטרות כלל. ראוי לציין בהקשר זה, כי לא מצאתי כי מדובר בפערים משמעותיים או קיצוניים, ויש להניח כי ישנן פעולות שהנאשם יכול לבצע בקלות יחסית, לעומת פעולות



אחרות המתקשה לבצע, או שלא מבצע כלל. הדברים ברורים, ובפרט כאשר ברקע ההבנה כי התנהלותו הקוגניטיבית של הנאשם היא לכל הפחות של אדם גבולי. יחד עם זאת, אני מוצאת לאמץ דווקא את ההתרשמות שניתנה במסגרת חוות דעת וועדת האבחון, אשר לה מצאתי חיזוק משמעותי בהופעותיו של הנאשם בדיונים בענייניו.

כך למשל, בדיון מיום 22.9.19 נחקרו חברי וועדת האבחון על חוות הדעת מטעמם. הנאשם הגיע לדיון זה באיחור, במהלך חקירתו הנגדית של ד"ר שסטצקי. עם הגעתו לאולם בית המשפט, השיב הנאשם כי איחר לדיון משום שלא מצא את תעודת הזהות שלו, ואף נדונה בקשתו להחלפת ייצוגו בבית המשפט. התנהלותו זו של הנאשם עולה בקנה אחד עם התרשמות חברי וועדת האבחון, ביחס לאדם בעל יכולות לביצוע פעולות פשוטות, נסיעה עצמאית בתחבורה ציבורית, ואף ביצוע עסקה כלכלית פשוטה במסגרת נסיעותיו בתחבורה ציבורית. התרשמות זו אף הועלתה על ידי ד"ר שסטצקי בעדותו, ביחס ליכולת של הנאשם להבין את הרווח ממענה לשאלות:

"אנחנו אומרים שמתוך ידיעה והבנת מה הרווח שיצא לו הוא כן מתחזה. השופטת שאלה למה איחר, קיבלנו תשובה שהוא לא מצא אותך, מידע אמין, השופטת שאלה אותו כשנכנס למה לא בא, הוא השיב שלא מצא תעודת זהות. מה קשר? הוא לא הבין? יש כוונה מאוד ברורה להערכתך כפסיכיאטר וגם לחברי הוועדה שהוא כן מבין את הנשאל וכשמתאים לו לצרכיו הוא לא יודע ועונה לא לעניין או כן לעניין" (עמ' 26 לפרוט', ש' 2-7).

24. הדברים האמורים לעיל קשורים להתרשמות חברי וועדת האבחון ביחס להתחזות והעצמה של הנאשם את מצבו. התרשמות זו נדחתה על ידי ד"ר מסאלחה שמצא אותה כחוסר בשלות רגשית מצד הנאשם במצבים של הצפה רגשית. ברם, דומה כי גם במחלוקת האמורה הדין עם וועדת האבחון, ולו מן הטעם שמומחה ההגנה, ד"ר מסאלחה, בעצמו לא יצא בקביעה פוזיטיבית לפיה מצבו הרגשי של הנאשם הוא שמוביל לתסמינים שנתפסו על ידי הוועדה כהתחזות, אלא אך ביקש לראות בהם משום ספק- הא ותו לא.

25. בנוסף, דומה כי עיקר המחלוקת בין חוות הדעת נוגעת לאותה התרשמות של התחזות מצד הנאשם. בעוד וועדת האבחון מצאה את תשובותיו של הנאשם כמלמדות על ניסיון העצמה והאדרה, באופן שאינו תואם את מצב של ליקוי שכלי התפתחותי (אלא רק גבולי), ההגנה סבורה כי מדובר בנאשם שגילו המנטאלי הוא מתחת לגיל שבע, וכי בשל טראומות עבר הועלו פערים שיכולים ללמד על התרשמות שגויה של התחזות. אף לעניין זה דומה כי הצדק עם וועדת האבחון, אשר התרשמות חבריה הייתה ברורה וחד משמעית, ולפיה התנהלותו של הנאשם במסגרת הבדיקות אינה עולה בקנה אחד עם מאפיינים של פיגור שכלי, כי אם עם אדם שבוחר במודע ובמכוון לא לענות. כך למשל, הגב' אסרף, פסיכולוגית הוועדה, מסרה ביחס לממצאים שעלו מבדיקת הנאשם, כי הנאשם מסר על מספר שאלות כי "לא יודע", באופן שהקשה להעביר את הנאשם מבחנים מסוימים. היא מסרה כי:

"אחר כך יותר מאוחר הוא לא ידע לעשות עיגול אבל עשה מלבן. השאלה נשאלת אם



הוא לא ידע אפילו לעשות נקודה איך בצורה נכונה עשה את המלבן? האחיזה בעיפרון היתה נכונה. היו דברים שחלקים בפנים לא ידע אבל ברגע שנתנו לו לצייר דמות הוא עשה עיניים ושיער... והיה עוד פרט ששאלתי אותו איך הוא במגדל של קוביות, היה צריך לעשות מגדל, והוא אפילו מגדל של 2 חלקים שאפילו ילדים קטנים יכולים לעשות, וגם בחור עם פיגור קל עושה, הוא אמר שהוא לא יודע" (עמ' 44-45 לפרוט').

דומה אפוא כי התרשמות כלל חברי הוועדה הייתה כי הנאשם יודע לבצע פעולות מסוימות, אולם בוחר שלא לעשות אותן לבקשת הוועדה. התנהלותו זו מצד הנאשם, נתפסה על ידי הוועדה כניסיון להעצים ולהאדיר את מצבו, ואף הובהר כי התנהלות כזו אינה עולה בקנה אחד עם התנהגות של אדם הסובל מליקוי שכלי. ד"ר אסרף פסיכולוגית הוועדה העידה כי **"ממה שקראתי הרבה דברים הוא אמר לא יודע והרבה דברים ענה ועל חלק מהדברים אמר 'לא למדתי ולכן אני לא יודע'". אדם עם פיגור לא משיב כך וזה לא אופייני לאנשים עם פיגור. הם פשוט עונים, עם שגיאות או לא שגיאות"** (עמ' 51 לפרוט', ש' 24-26). אעיר בהקשר זה, כי טענת ההגנה, לפיה ישנם מבחנים פסיכולוגיים שהנאשם לא נבחן בהם, דינה להידחות. הגב' אסרף מסרה בהקשר זה כי היה קושי ממשי להעביר את הנאשם במבחנים מסוימים, לאור תשובותיו הלאקוניות כי אינו יודע וחוסר שיתוף הפעולה שלו עם הוועדה.

26. טעם נוסף שמוביל אותי להעדיף את חוות דעת וועדת האבחון נוגע להרכב הוועדה, ולעובדה כי היא כוללת מספר אנשי מקצוע מתחומים שונים, שהתרשמותם הברורה הייתה כי מדובר בנאשם גבולי, שאינו סובל מליקוי שכלי של ממש. אכן, מטבע הדברים חוות דעת ההגנה תהיה ערוכה, לרוב, על ידי מומחה אחד, ואולם דומה כי במקרה דנן הייתה חשיבות להרכב וועדה המורכבת ממספר חברים מדיסציפלינות טיפוליות שונות. העובדה שההחלטה הייתה חד משמעית ופה אחד מחזקת את ההתרשמות כי אין המדובר במצב של ליקוי שכלי ברמה קלה-בינונית, וממילא אף ד"ר מסאלחה מטעם ההגנה לא טען כך פוזיטיבית, אלא אך ביקש להטיל ספק במסקנות וועדת האבחון. ספק, כמצוין לעיל, אינו מספיק לצורך קביעה ביחס לכשירותו של הנאשם.

27. זאת ועוד; מסקנת וועדת האבחון לפיה הנאשם כשיר לעמוד לדין, ואינו סובל מליקוי שכלי אלא אך גבולי במצבו, נתמכת במספר רב של וועדות אבחון שנערכו לנאשם משנת 2008, אשר מצאו כי הוא אך גבולי במצבו. ההגנה, מצדה, ביקשה להסתמך על שתי וועדות אבחון משנת 2003 ומשנת 2005, בהן נקבע כי הנאשם מתפקד ברמה של פיגור קל. לטענת ההגנה, ככל וסיכומי וועדת אבחון משנים אלה היו עומדים בפני וועדת האבחון דנן, שאולי מסקנתם של המומחים הייתה שונה. טענה זו דינה להידחות. כל חברי הוועדה שהעידו בפניי היו תמימי דעים כי הנאשם אינו סובל מליקוי שכלי-התפתחותי קל או בינוני, והוא אך גבולי במצבו. קביעה זו הייתה קביעה משותפת, ואף ניכר כי מבחינת חברי הוועדה עניינו של הנאשם היה ברור ונהיר, מבלי שהועלו ספקות של ממש בקביעה. חשוב לזכור ולהדגיש כי אין בקביעה זו כדי לשנות ממצבו הגבולי של הנאשם- מצב אשר בוודאי מצריך טיפול ובעל השלכות על חייו של הנאשם. מכל מקום, לא מצאתי כי וועדות האבחון משנת 2003 ו-2005 יש בהן כדי לשנות מן המסקנה, ובפרט לאור העובדה כי במשך שנים לאחר מכן נקבע באופן ברור כי הנאשם הוא אך גבולי במצבו.



28. בנוסף, אני סבורה כי יש ביסוס לקביעת הוועדה כי הנאשם מבין את המשפט המתקיים נגדו, ובוודאי באופן סביר, כמו גם מבין את העדויות שנשמעו בעניינו. כך למשל, במהלך עדותו של פרופ' קפלן, הרופא בוועדה, הוא נשאל לגבי לקות השמיעה ממנה סובל הנאשם, והעיד כי לשיטתו לא נחשף במהלך הוועדה לבדיקת שמיעה המלמדת על לקות שמיעה מלידה, וממילא בוועדה הנאשם שמע. בשלב זה, מסר הנאשם בקולו כי "**שמתי כפתורים בזמן הוועדה**" (עמ' 29 לפרוט', ש' 27). נתון זה שמסר הנאשם במהלך עדותו של פרופ' קפלן מלמד על היכולת של הנאשם לעקוב אחר העדויות שנמסרו בעניינו, ואף מעיד על יכולתו להגיב להן ולתת גרסה אחרת מזו שהוצעה.

29. בהקשר זה אף אציין כי הטענה בחוות דעתו של ד"ר מסאלחה מטעם ההגנה, ולפיה הנאשם סובל מליקוי שמיעה מלידה, אף היא הופרכה על ידי פרופ' קפלן, שמסר כי בשנת 1983- שנת לידו של הנאשם- כלל לא עמדו אמצעים טכנולוגיים לבחון האם קיים ליקוי שמיעה כבר בלידה, ובדיקות כאמור הפכו לשגרה לפני כעשור בלבד. משכך, כך ציין, ההנחה כי ליקוי השמיעה הינו מלידה איננה נכונה.

30. מבחן נוסף שהותווה בפסיקה ביחס לבחינת כשירות נוגע לגילו המנטאלי של הנאשם. ברם, כמובא בפסיקה, הודגש כי אין בנתון זה כדי להטות את הכף אלא אך להוות כלי עזר בבחינת כלל נסיבות העניין. במקרה דנן, חוות דעת ההגנה מצאה כי תפקודו של הנאשם מקביל לילד בן 7, בעוד חברי וועדת האבחון התנגדו לקביעה זו, וסברו כי התנהלותו של הנאשם היא אמנם גבולית, אך לא כנטען על ידי ד"ר מסאלחה. לאחר בחינה, ולנוכח האמור לעיל, אני מקבלת את האמור בחוות דעת וועדת האבחון, ובפרט לאור ההתרשמות החד משמעית של חברי הוועדה, ולפיה ניכר ניסיון להאדיר ולהעצים חוסר ידע, באופן מוגזם ושאינו עולה בקנה אחד עם התנהלות של אדם הלוקה בשכלו. מעבר לכך, דומה כי התנהלותו של הנאשם בעולם ובאולם בית המשפט אף היא מחלישה את טענת ד"ר מסאלחה מטעם ההגנה.

סוף דבר;

31. הנה כי כן, ההגנה לא עמדה בנטל להוכיח כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין מחמת ליקוי שכלי-התפתחותי, וממילא אף הובהר כי מדובר, לכל היותר, בספק בדבר קביעות וועדת האבחון. ספק כאמור אינו עומד ברף ההוכחה הנדרש, בוודאי לא ממלא אחר התבחינים שנקבעו בפסיקה לעניין שאלת כשירותו של נאשם לעמוד לדין.

32. אשר על כן, אני קובעת כי הנאשם כשיר לעמוד לדין וההליכים בעניינו ימשכו כסדרם. לאור משבר נגיף קורונה והתארכות ההליכים בעניינו של הנאשם, יש להחיש הדיון בעניינו. אני קובעת לדין לפי סעיף 144 לחסד"פ ליום 18.4.21 בשעה 10:30.

33. מזכירות תעביר ההחלטה לצדדים ותזמן מתורגמן לערבית. ב"כ הנאשם יעדכן את הנאשם בדבר מועד הדיון הקרוב ויוודא התייצבותו.



ניתנה היום, כ' אדר תשפ"א, 04 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.