



ת"פ 26114/04/19 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 26114-04-19 מדינת ישראל נ' פלוני

ת"פ 35928-05-19 מדינת ישראל נ' פלוני

ת"פ 35839-05-19 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני כבוד השופטת טל לחיאני שהם
מאשימה מדינת ישראל באמצעות ב"כ עו"ד אלי מימוני ו/או עו"ד
קטיה הכהן
נגד
נאשמים פלוני באמצעות ב"כ עו"ד שוקולבסקי

החלטה

כללי

1. לפניי בקשת ב"כ הנאשם לביטול כתבי האישום אשר הוגשו כנגד הנאשם, וזאת מחמת טענת הגנה מן הצדק ובהתאם לסעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982 (להלן: "סד"פ").

2. כנגד הנאשם תלויים ועומדים 3 כתבי אישום כפי שיפורט להלן:

1. בת"פ 26114-04-19 מיוחס לנאשם ביצוע עבירת פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה, עבירה לפי סעיף 407(ב) לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק"), וביצוע עבירת גניבה, עבירה לפי סעיף 384 לחוק.

מעובדות כתב האישום עולה כי בין התאריך 21/04/17 לתאריך 23/04/17 התפרץ הנאשם למרכז מאור באשקלון בכוונה לבצע עבירה. הנאשם שהה במעון, חיטט במשרדים, עישן סיגריות וזרק את הבדלים בכל רחבי המעון, הוציא אוכל מהמקרר ופיזר במעון. בהמשך למתואר, נטל ונשא הנאשם מהמעון קופה ובה סכום כסף, ושואב אבק.

2. בת"פ 35928-05-19 מיוחס לנאשם ביצוע עבירת גניבה, עבירה לפי סעיף 384 לחוק.

מעובדות כתב האישום עולה כי בתאריך 21/07/18 בשעה 13:45 או בסמוך לכך, נכנס הנאשם לסניף "סופר פארם" שברחוב הבנים 1 באשדוד, נטל בושם בשווי 399 ₪, הוריד ממנו את מדבקת המיגון, הכניס אותו למכנסיו, ויצא את קו הקופות מבלי לשלם תמורתו.

3. בת"פ 35839-05-19 מיוחס לנאשם ביצוע עבירת גניבה, עבירה לפי סעיף 384 לחוק, וביצוע עבירת פציעה, עבירה לפי סעיף 334 לחוק.



מעובדות כתב האישום עולה כי בתאריך 21/12/17 בשעה 14:30 או בסמוך לכך, גנב הנאשם מחנות "דלמנייה" שברחוב הציונות 41 באשדוד מארז בקבוקי וודקה מסוג אבסלוט בשווי 69 ₪, וזאת בכך שהכניס את המארז מתחת לבגדיו ויצא מהחנות מבלי לשלם עבורו. משהבחין מנהל החנות, מר ספייב סבולון במעשה, הלך אחר הנאשם וביקש ממנו להחזיר את הרכוש הגנוב. בתגובה לכך, הכה אותו הנאשם במכת אגרוף בסנטר. כתוצאה מהאמור נגרם למתלונן חתך מדמם ועמוק בגודל של 7-8 ס"מ עם דימום פעיל, בעל שוליים קרועים אשר הצריך הרדמה מקומית ותפירה.

טענות הצדדים -

3. בדיון אשר התקיים ביום 05/08/20 טען ב"כ הנאשם כי יש להורות על ביטול כתבי האישום אשר הוגשו כנגד הנאשם, וזאת לאור חלוף הזמן מהפניית הנאשם לבדיקה ועד למועד הקבוע לבדיקתו - שנה ומחצה.

לטענת ב"כ הנאשם, הדחיות אשר ניתנו לבקשות הפסיכיאטר המחוזי הובילו לכך שלא ניתן היה להתקדם מהותית בתיקו של הנאשם, וכי מעת ביצוע העבירות ועד למועד הצפוי לקבלת חוות הדעת יחלפו כ-3 שנים. לטענתו, לאור האמור, בדחיות אלה יש משום עיוות דין לנאשם.

עוד טען ב"כ הנאשם כי הנאשם נפל קורבן לסכסוך פנימי במערכת הבריאות, בין הפסיכיאטר המחוזי לבית החולים ברזילי, וכי התנהגותה השערורייתית של המדינה מצדיקה ביטול כתב האישום. כמו כן, טען כי בית המשפט נתן מספיק הזדמנויות למדינה והזהירה כי יתכן שהשלכת אי מתן חוות הדעת במועד תהווה עילה לביטול כתב האישום, אולם לא פעלה לקידום מתן חוות הדעת.

בשים לב לעובדה כי מדובר במשרדים ממשלתיים - השאיר ב"כ הנאשם את השאלה האם להטיל סנקציה כלכלית, ועל איזה מהגופים, לשיקול דעת בית המשפט. עם זאת, בדיון אשר התקיים ביום 18/11/20, כפי שיפורט בהמשך, עתר נציג הסניגוריה הציבורית, בין היתר, להטלת סנקציה כלכלית.

4. ב"כ המאשימה טען כי יש לדחות עתירת ב"כ הנאשם, וזאת בשים לב למבחן התלת שלבי שנקבע בפסיקה.

לטענתו, התמשכות ההליכים בעניינו של הנאשם אינה באחריותו של הפסיכיאטר המחוזי בלבד, וכי חלק מהאשמה יש לייחס לעובדה כי בשל התפרצות נגיף הקורונה, מחודש מרץ 2020 הייתה תקופה שבה בוצעו בדיקות חירום בלבד, וכן לנאשם עצמו אשר לא התייצב לדיונים, לא שמר על קשר עם בא כוחו, והחליף כתובות. משכך, סבור כי לא ניתן לומר שמעשי הרשות הם שהובילו להתמשכות ההליך - ובוודאי לא במידה שתצדיק את הצעד החריג של ביטול כתב האישום.

עוד טען כי מאחר ומועד הבדיקה קבוע לעוד כ-3 חודשים, על אף הדחייה המשמעותית, בשלב זה, כאשר אנו בסוף תקופת הדחייה - ביטול כתבי האישום תהווה עיוות דין חמור לציבור ככלל ולקורבן העבירה בפרט, וזאת בשים לב לעובדה כי מדובר ב-4 כתבי אישום, אשר אחד מהם כולל אף עבירת פציעה.



כמו כן, הוסיף וטען כי אין להתעלם מכך שהתנהלות הרשות לא נעשית בזדון, בשרירות לב או ברשלנות ולא נובעת מגחמה חסרת בסיס רציונאלי, וכי זו נובעת מבעיה אובייקטיבית, מורכבת וחיצונית לפסיכיאטר המחוזי - אשר מגלמת בתוכה מצרף של בעיות שמשרד הבריאות מתמודד עמם ברמה הכלל ארצית ובמרחב לכיש בפרט.

עוד הובהר כי ככל שיהיה ניתן לקדם מועד הבדיקה בתיק זה - תבוא הקדמה זו על חשבון בדיקה לנאשם אחר.

לטענת ב"כ המאשימה לקבלת עתירה זו של ב"כ הנאשם עשויות להיות השלכות רוחביות ובהן הצפה של בקשות לבדיקות פסיכיאטריות, על בסיס מוצדק ושלא, וטענות לעיוות דין ופגיעה בעקרונות הצדק וההגנות כשהפסיכיאטר המחוזי לא יוכל לעמוד בהן.

לבסוף, טען ב"כ המאשימה כי מאחר ואין מדובר בנאשם עצור או כזה הנמצא בתנאים מגבילים, על בית המשפט להימנע מביטול כתב האישום ולנקוט באמצעים מתונים יותר לריפוי הפגם, כגון קידום ההליך בקבלת מענה מסודר, וזאת במקביל לקיום הבדיקה. לדבריו, על אף שמטעמי חסכון בזמן שיפוטי טענה לעניין מצבו הנפשי, שהיא טענת הגנה, מתבררת בתחילת ההליך - במקרה כגון זה, יש מקום לשנות כאמור.

במסגרת תגובתה אף עתרה ב"כ המאשימה לדחיית מועד הדיון הקבוע למשך מספר ימים, כך שיקבע במועד בו עתיד להתייצב נציג מטעם הפסיכיאטר המחוזי בבית המשפט במסגרת תיק אחר, ואכן ביום 18/11/20 התקיים דיון נוסף אליו התייצבו הפסיכיאטר המחוזי ונציגת משרד הבריאות.

המסגרת הנורמטיבית -

5. סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן: "חסד"פ"), קובע כי "לאחר תחילת המשפט רשאי הנאשם לטעון טענות מקדמיות, ובהן-

...

(10) הגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומדים בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגנות משפטית".

6. בע"פ 2910/94 יפת נגד מדינת ישראל (28/02/96), נקלטה לראשונה טענת ההגנה מן הצדק כאמצעי הגנה מפני התעמרות מצד הרשויות כלפי נחקרים ונאשמים ונקבע בה מבחן "ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות".

בהמשך הורחבה הדוקטרינה ונקבע בע"פ 4855/02 מדינת ישראל נגד בורוביץ' (31/03/05), מבחן גמיש יותר לקבלתה - מבחן "הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגנות". בפסק דין זה נקבע מבחן תלת שלבי לקבלת ההגנה - בשלב הראשון, בחינת הפגם ועוצמתו, בשלב השני, בחינת האם קיום ההליך הפלילי, בשים לב לקיום הפגמים, יש בו משום פגיעה בתחושת הצדק וההגנות, ובשלב השלישי, בחינת הסעד ההולם המאזן בין כלל השיקולים, האינטרסים



והערכים העומדים ביסוד ההליך הפלילי, לבין הפגמים שנפלו בהליך.

במסגרת **תיקון 51 לחסד"פ** נקלטה דוקטרינת "ההגנה מן הצדק" לספר החוקים, ובהתאם להוראת **סעיף 149(10) לחסד"פ** נקבע כי ככל שהגשת כתב האישום או ניהול ההליך הפלילי עומד בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית, אזי תתקבל הטענה. על הגנה זו חל **סעיף 150 לחסד"פ**, לפיו משנתקבלה טענה מקדמית - רשאי בית המשפט לתקן את כתב האישום או לבטלו.

7. כמו כן, ברע"פ **1611/16 מדינת ישראל נגד ורדי (31/10/18)** (להלן: "רע"פ ורדי") קבע בית המשפט העליון כי "דוקטרינת ההגנה מן הצדק ככלל, והטענה לאכיפה מפלה בפרט - אינן מוגבלות בקיומו של מניע פסול העומד בבסיס פעולות הרשות..." עם זאת, צוין כי "יש להעניק משקל בשלב השני גם לעובדה כי הרשות פעלה בתום-לב, ללא מניע פסול, או כוונת זדון. מטבע הדברים, התוצאה תהא שרק מקרים נדירים וחריגים בהם נטענה טענה לאכיפה מפלה שאיננה תוצאה של כוונת זדון יקימו לנאשם הגנה מן הצדק".

זאת ועוד, ברע"פ **1201/12 קטיעי נגד מדינת ישראל (09/01/14)** נקבע כי "הבחינה האם המצב המשפטי עומד בסתירה לעקרונות של צדק והגינות משפטית מופנית לא רק כלפי התנהלות התביעה אלא גם רשויות אחרות, ואף גורמים אחרים המשפיעים על ההליך הפלילי".

8. בע"פ **6294/11 פלוני נגד מדינת ישראל (20/02/14)** (להלן: "ע"פ פלוני") נדונה השאלה מהו המועד הראוי לדון בטענת נאשם כי הוא אינו כשיר להעיד, ובית המשפט העליון קבע כי: "להחלטה האם כשיר הנאשם להעיד ישנה משמעות מעשית, שכן שתיקתו עשויה להוות חיזוק ולעיתים אף סיוע לראיות העומדות לחובתו, בהתאם לסעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי. לפיכך, ועל מנת שיוכל נאשם לכלכל צעדיו, ובהתחשב בעובדה כי בדיני נפשות מדובר, ראוי כי בית המשפט יכריע בטענה במועד המוקדם ביותר האפשרי לאחר שהועלתה מפי הנאשם או בא כוחו... מקומה הטבעי של טענה זו הוא בין הטענות המקדמיות שיש לדון בהן בתחילת המשפט ובכל מקרה בסמוך לאחר העלאתה על ידי הנאשם או בא כוחו".

מן הכלל אל הפרט -

9. בחודש יולי 2019 הופנה הנאשם לבדיקה פסיכיאטרית לצורך בחינת אחריותו וכשירותו לעמוד לדין, ודיון המשך לצורך קבלת חוות הדעת נקבע ליום 27/10/19. ביום 24/10/19 התקבלה מטעם הפסיכיאטר המחוזי הודעה לפיה מפאת עומס עבודה כבד ביותר - לא ניתן יהיה לבדוק את הנאשם עד למועד הדיון, והתבקשה דחיית הדיון למשך 3 חודשים. לאור המפורט, נדחה מועד הדיון ליום 12/01/20.

בהמשך למתואר, ביום 09/01/20 התקבלה הודעה נוספת מטעם הפסיכיאטר המחוזי לפיה מפאת עומס עבודה כבד ביותר - לא ניתן ליתן מענה לכל הבקשות למתן חוות דעת. עוד צוין כי בהתאם לחוק הטיפול בחולי נפש רשאי הפסיכיאטר המחוזי לקבוע את מקום ביצוע הבדיקה באופן שיחייב את בית החולים או המרפאה לבצעה, וכי רק במחוז דרום עדיין מבוצעות בדיקות למתן חוות דעת בלשכת הפסיכיאטר המחוזי ולא במרפאות ובבתי חולים. בהודעה זו אף



נטען כי בית החולים ברזילי, האחראי לשרות הפסיכיאטרי לאזור אשדוד, אשקלון וקרית גת, ואשר אליו מופנות בדיקות למתן חוות דעת - מסרב לבצע חובתו באופן המוביל לעיכוב משמעותי בבדיקת נאשמים. לטענת הפסיכיאטר המחוזי, סוגיה זו נמצאת בטיפול משרד הבריאות.

בשים לב למפורט, הבהיר בית המשפט ביום 12/01/20 כי לא יעלה על הדעת כי גם לאחר 5 חודשים מבקש הפסיכיאטר המחוזי דחייה נוספת לצורך הכנת חוות הדעת, ואך בשים לב לאי התייצבות הנאשם לדיון נדחה מועד מתן חוות הדעת, פעם נוספת, ליום 08/03/20.

דהיינו, בשלב זה, עוד טרם מצב החירום בארץ, חלפו קרוב ל-8 חודשים בהן על אף החלטת בית המשפט, לא הוגשה חוות דעת של הפסיכיאטר המחוזי.

בהמשך למפורט, ביום 05/03/20 הוגשה הודעה נוספת מטעם הפסיכיאטר המחוזי לפיה בשל מגבלת כוח אדם לא ניתן לתאם לנאשם בדיקה במועד קרוב "על חשבון נאשם עצור", וכי הנאשם מוזמן לבדיקה רק ליום 28/12/20.

דהיינו, בחלוף כ-8 חודשים מהפניית הנאשם לבדיקה, ביקש הפסיכיאטר המחוזי עוד כ-9 חודשים נוספים לצורך בדיקת הנאשם.

בהחלטתי במועד הדיון אשר התקיים ביום 17/06/20 הבהרתי כי בהחלטות רבות שניתנו על ידי הובהר שמחלוקות פנימיות בתוך משרד הבריאות אינן מענייניו של בית המשפט ועל הפסיכיאטר המחוזי, בהיותו גוף ציבורי, לפעול בזמן סביר לביצוע החלטות בית משפט.

במצב דברים זה, קבעתי כי הודעת הפסיכיאטר המחוזי לפיה יוכל לבדוק את הנאשם לראשונה בסוף חודש דצמבר 2020, דהיינו שנה וחצי לאחר הפנייתו הראשונה לקבלת חוות דעת, אינה עונה על קריטריונים של התנהלות סבירה מצד גורמי הרשות.

כשאלה פני הדברים, אך ורק בשים לב לעובדה כי בחודשים האחרונים שרר מצב חירום בארץ, נדחה מועד הדיון, דחיה קצרה ואחרונה, ליום 05/08/20, לצורך קבלת חוות הדעת מטעם הפסיכיאטר המחוזי.

עוד הובהר כי ככל שלא תוגש חוות דעת במועד, ישקול בית המשפט סנקציות כנגד לשכת הפסיכיאטר המחוזי וכן ישקול ביטול כתב האישום לאור התנהלות המדינה.

על אף האמור, ביום 18/06/20 הוגשה הודעה נוספת מטעם הפסיכיאטר המחוזי לפיה לא ניתן להקדים מועד הבדיקה. בהמשך להודעה זו ניתנה החלטתי ביום 23/06/20 כי ככל שלא תוגש חוות דעת במועד - יהיו הצדדים ערוכים לטעון בשאלת ביטול כתב האישום והטלת סנקציות על לשכת הפסיכיאטר המחוזי.

לאור החלטתי זו, הוגשה הודעה נוספת מטעם הפסיכיאטר המחוזי ממנה עלה כי על אף שמדובר בזמן המתנה ממושך,



זהו המענה המרבי שביכולתם לתת. הפסיכיאטר המחוזי שב על הסבריו לעיכוב בביצוע הבדיקה, וטען כי אין הצדקה להטלת סנקציה על לשכתו מכיוון שהם עושים כמיטב יכולתם, בהתאם לכוח האדם המצוי ברשותם, וכי הטלת סנקציה לא תוביל לעלייה ביכולתם ולקיצור זמן ההמתנה. לטענת הפסיכיאטר המחוזי, במידה ויחליט בית המשפט על הטלת סנקציה - יש להטילה על הגורם הנושא במחדל ולא על לשכת הפסיכיאטר המחוזי או על לשכת הבריאות בבאר שבע. לדבריו, הטלת סנקציה על גוף זה אף עשויה להביא לתועלת מאחר ולא היעדר יכולת אלא היעדר רצון, בשל העבודה הרבה הכרוכה בכתיבת חוות דעת, הוא הגורם מאחורי סירובו לבצע את תפקידו.

10. במבחן התלת שלבי ל"בחינת הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגינות" אשר נקבע בפרשת **בורוביץ**, מכל המפורט לעיל עולה בברור כי לא רק שקיים פגם - דחיות חוזרות ונשנות של מועד מתן חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינו של הנאשם, אלא כי עוצמת הפגם גבוהה ביותר בשים לב למשך תקופת הדחייה - כשנה וחצי ממועד שליחת הנאשם לבדיקה ועד לתאריכה המיועד, בחודש דצמבר 2020, וזאת על אף החלטותיו של מותב זה והבהרותיו כי התנהלות מסוג זה איננה ראויה ואיננה מקובלת.

11. כפי שטען ב"כ המאשימה, הנאשם אכן לא התייצב ל-2 מועדי דיון, אולם בא כוחו הצהיר כי לראשון מביניהם לא הצליח לזמנו, כמפורט בפרוטוקול הדיון מיום 12/01/20, והנאשם לא התייצב לדיון 1 בלבד אשר על קיומו ידע. משכך, ניסיון ב"כ המאשימה להטיל אשמה אף על הנאשם באשר לסוגיית התמשכות ההליך - אין לה בסיס.

עוד יובהר כי הנאשם שומר על קשר עם בא כוחו מאז שאותר בצו הבאה, ולכן אין בסיס אף לטענה זו שהעלה ב"כ המאשימה.

כמו כן, מצב חירום בגינו לא התקיימו בדיקות שרר בארץ כחודשיים ימים בלבד מתוך אותו פרק זמן ארוך ובלתי סביר שנדרש ללשכת הפסיכיאטר המחוזי כדי לבדוק לראשונה את הנאשם.

באשר לטענת ב"כ המאשימה כי אין מקום להמתין לחוות הדעת לצורך המשך ההליכים שכן מדובר בטענת הגנה שתוכל להיטען בשלב מאוחר יותר - נראה כי מוטב לו טענה זו לא הייתה נטענת כלל. כידוע, לא בכדי הפרקטיקה הנוהגת היא קבלת חוות הדעת בתחילת המשפט. במקרים בהם לב"כ הנאשם ישנו קשר לתקשר עם מרשו בשל מצבו המשפטי (דבר שמקרה דנן הוביל להפניית הנאשם לבדיקה) ולא ברור האם הנאשם כשיר כלל לעמוד לדיון, כיצד ניתן לצפות מסנגור לתת מענה לכתב האישום?!

לא בכדי גם בהליכי מעצר, הפניה לקבלת חוות דעת פסיכיאטרית נחשבת לתחילתו של משפט תחת הקראת כתב האישום לנאשם.

כפי שניתן להסיק מע"פ פלוני, (שעסק אומנם בשאלת כשירותו של נאשם להעיד) בשאלת כשירותו של הנאשם לעמוד לדיון, ובדרך של קל וחומר - בשאלת אחריותו, בשל חשיבותם והשפעתם על ניהול ההליך, ראוי כי בית המשפט יכריע במועד המוקדם ביותר האפשרי וכי מקומם הטבעי הוא בין הטענות המקדמיות שיש לדון בהן בתחילת המשפט.

12. מהמפורט שוכנעתי כי אף לשאלה האם קיום ההליך הפלילי, בשים לב לקיום הפגם, יש משום פגיעה בתחושת



הצדק וההגנות - התשובה היא חיובית.

בית המשפט שב ומבהיר כי נאשמים ככלל, ובפרט נאשמים אשר מצבם הנפשי מורכב מלכתחילה ומשכך מופנים לבדיקת הפסיכיאטר המחוזי - לא צריכים להינזק ממחלוקות פנימיות במשרד הבריאות, וסכסוך פנימי לא צריך להתנהל על גבם ולהוביל לסחבת כה משמעותית אשר מובילה לאי קידום ההליך המשפטי בעניינם באופן שמהווה פגיעה בתחושת הצדק וההגנות.

ודוק, ב"כ המאשימה בתגובתו הפנה לחשש כי ביטול כתב האישום יפגע באינטרסים של נפגעי העבירה. בעניין זה אבקש להסב תשומת ליבו של ב"כ המאשימה לחזקת החפות העומדת לנאשם, דבר שלא היה ברור כלל ועיקר מניסוח התגובה. מעבר לאמור, התמשכות ההליכים פוגעת ללא ספק אף באינטרס של נפגע העבירה לכאורה שאף הוא זכאי שתלונתו תתברר ביעילות ובמהירות.

כך יוצא כי התמשכות ההליכים פוגעת בתחושת הצדק וההגנות כלפי הנאשם ואף כלפי נפגעי העבירה.

13. משקבעתי כאמור, אעבור לשלב השלישי - בחינת הסעד ההולם המאזן בין כלל השיקולים, האינטרסים והערכים העומדים ביסוד ההליך הפלילי, לבין הפגמים שנפלו בהליך.

כנגד הנאשם הוגשו 3 כתבי אישום, אשר מייחסים לו ביצוע עבירת פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה, 3 עבירות גניבה, ועבירת פציעה. אין מחלוקת כי מדובר בכמות לא מבוטלת של עבירות ובעבירות שחומרתן רבה, במיוחד בשים לב לעבירת הפציעה.

כמו כן, אין ספק כי קיים אינטרס ציבורי רב בהעמדת הנאשם לדין בגין ביצוע עבירות אלה, אשר פוגעים בערכים מוגנים רבים לכלל הציבור ולפרטיו, וכי אף יש ליתן משקל ולהתחשב בנזק שנגרם לכאורה לנפגעי העבירה, ובקורבן עבירת האלימות בפרט.

עוד יש ליתן משקל לכך שהעבירות בוצעו לכאורה על פני תקופה ממושכת, בין חודש אפריל 2017 לחודש יולי 2018.

עוד מצאתי כי אין מקום ליתן משקל רב לעובדה שחלפו כ-3 שנים מביצוע העבירות ועד כה, וזאת מאחר ו-2 מתוך 3 התיקים אשר עומדים בבסיס החלטה זו הם תיקים שהוגשו כבר בשנת 2018 והותלו לאחר שהנאשם לא אותר.

כמו כן, כפי שטען ב"כ המאשימה, על אף הדחיות הרבות, כמפורט, כעת מדובר בדחייה לפרק זמן לא ממושך באופן יחסי, מאחר ומועד הבדיקה בעניינו של הנאשם קבוע לחודש דצמבר 2020.

לאמור לעיל יש להוסיף כי כפי שנקבע ברע"פ ורדי, על אף שדוקטרינת ההגנה מן הצדק אינה מוגבלת בקיומו של מניע פסול העומד בבסיס פעולות הרשות, יש להעניק משקל לעובדה כי הרשות פעלה ללא מניע פסול או כוונת זדון.



14. לאור כל המפורט בהרחבה לעיל, באיזון כלל השיקולים, האינטרסים והערכים, אל מול הפגמים שנפלו בהליך - שוכנעתי כי מקרה זה איננו מצוי במסגרת המקרים בהם קיומו של פגם המהווה פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, שאיננו תוצאה של כוונת זדון - יוביל לביטול כתבי האישום התלויים ועומדים כנגד הנאשם.

על אף האמור, ככל שהנאשם ימצא אחראי למעשיו וכשיר לעמוד לדין, ובמידה ויורשע במיוחס לו, או בחלקו - יוכל בא כוחו להעלות טענת הגנה לעניין חלוף הזמן בשלב הטיעונים לעונש, ואין ספק כי ניתן לטענה זו משקל בגזירת הדין.

15. בשולי הדברים יאמר כי טענת ב"כ המאשימה לפיה קבלת עתירה זו של ב"כ הנאשם עשויה להוביל להצפה של בקשות לבדיקות פסיכיאטריות, על בסיס מוצדק ושלא, וטענות לעיוות דין ופגיעה בעקרונות הצדק וההגינות כשהפסיכיאטר המחוזי לא יוכל לעמוד בהן - ראוי היה שלא תיטען, וזאת בשים לב לתום הלב וליושרה המצופים והמיוחסים לנציגי המאשימה וההגנה בניהול ההליכים בפני בית המשפט באופן שלא יוביל להתמשכותו לטווא. ברי כי ככל שקביעותיו של בית המשפט לעניין סוגיה זו ינוצלו באופן שאיננו הולם מצבו של נאשם זה או אחר - ניתן לכך המענה במקום המתאים.

סעד אחר מבית המשפט

16. כמפורט לעיל, התנהלות לשכת הפסיכיאטר המחוזי היא התנהלות שיש בה משום פגיעה משמעותית בתחושת הצדק וההגינות ודחיית הבקשה לביטול כתב האישום נובעת אך בשל הקביעה כי ביחס לשיקולים ואינטרסים אחרים בהליך הפלילי - הסעד המבוקש של ביטול כתב האישום הוא, בשלב זה, בלתי מידתי.

אם כך יש לבחון האם קיים סעד אחר שעל בית המשפט להעניק במקרה דנן?

17. בדיון שהתנהל לפניי ביום 18/11/20, אליו התייצבו נציגי הסנגוריה הציבורית, המאשימה ומשרד הבריאות, טענו נציגי הסנגוריה הציבורית כי מאחר ולנציגי משרד הבריאות אין פתרון למצב, יש להסתייע בהחלטות שיפוטיות.

לטענת נציג הסנגוריה, לבית המשפט בהליך זה סמכות ליתן צו עשה למרפאות ובתי החולים המסרבים לקיים החלטת הפסיכיאטר המחוזי ולבצע בדיקה פסיכיאטרית לנאשם.

לטענת הסנגוריה, הוראת **סעיף 20 לחוק לטיפול בחולי נפש** מקנה לפסיכיאטר המחוזי סמכות בחוק להורות לבתי החולים לקיים בדיקות אלה. משכך, **סעיף 17 לחוק הפרשנות, תשמ"א - 1981** (להלן: "**חוק הפרשנות**") ו/או **סעיף 76 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד - 1984** מקנים סמכות לבית המשפט לתת החלטות אגביות, ובין היתר סמכות ליתן צו עשה לבתי החולים והמרפאות המתעלמים מהוראת הפסיכיאטר המחוזי.

לחילופין, הפנה נציג הסנגוריה לאפשרות להטיל הוצאות על אותו גוף שאחראי לאי קיום החלטות שיפוטיות.



18. נציג המאשימה בטיעונו לא חלק על קיומה של "תקלה" - כך לדבריו - לפיה צווים של בית המשפט אינם מיושמים על ידי גוף ציבורי.

נציג המאשימה בטיעונו בבית המשפט ציין במספר הזדמנויות כי הוא מסכים עם עמדת הסנגוריה הציבורית, וסבר שיש לבית המשפט סמכות להטיל סנקציות על הגופים המסרבים לקיים הוראת הפסיכיאטר המחוזי.

19. כאמור, במעמד הדיון התייצבו נציגי משרד הבריאות - הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר שרף, וכן מנהלת המחלקה לפסיכיאטריה משפטית במשרד הבריאות, ד"ר שקד.

מטיעוניהם הוברר כי המערך הפסיכיאטרי במחוז דרום נדרש להגיש כ-20 חוות דעת אמבולטוריות בחודש, מתוכן כ-5 חוות דעת נעשות על ידי לשכת הפסיכיאטר המחוזי, כך שבתי החולים ומרפאות המחוז נדרשות לכתוב כ-15 חוות דעת בחודש.

ד"ר שקד הבהירה כי המצב שנוצר בו חוות דעת מוגשות לאחר פרק זמן ממושך, נובע ממחסור בפסיכיאטרים ומשינוי ארגוני. במסגרת השינוי הארגוני התקציב לכתיבת חוות הדעת הועבר לקופות החולים, כחלק מתקציב כללי, כשסדרי העדיפויות וחלוקת המשאבים נותרה לשיקול דעת קופות החולים ובתי החולים, וכדברי ד"ר שרף **"לקבל חוות דעת זה לא משתלם לאף אחד, זה הרבה עבודה... לא משתלם להם חד וחלק"**.

עוד עלה כי הפסיכיאטר המחוזי עשה שימוש בסמכותו על פי **סעיף 20 לחוק לטיפול בחולי נפש**, והורה לבית החולים לערוך לנאשם בדיקה לצורך קבלת חוות דעת - אך בית החולים מסרב לעשות כן (**עמוד 12 שורות 12-14 והודעת הפסיכיאטר המחוזי מיום 23/07/20**). באופן מפתיע, הן הפסיכיאטר המחוזי והן נציגת משרד הבריאות, שהוא כידוע הרגולטור במדינת ישראל, הבהירו בבית המשפט כי אין להם דרך לחייב את בתי החולים לבצע את החלטות הפסיכיאטר המחוזי.

20. סעיף 20(ב) לחוק לטיפול בחולי נפש, שכותרתו **"אסמכתא וחובת ביצוע"** קובע כהאי לישנא:

"... (ב) קביעתו של פסיכיאטר מחוזי לפי סעיפים 15 ו- 16 תחייב את בית החולים או את המרפאה שקבע, לפי העניין, לקבל את החולה לאשפוז, לטיפול מרפאתי, או לבדיקה לצורך ביצוע צו בית המשפט" (ההדגשות אינן במקור, ט.ל.ש).

דהיינו, החוק קובע באופן מפורש כי הוראת הפסיכיאטר המחוזי **מחייבת** את בית החולים, בין היתר, לבצע בדיקות שנדרשו על ידי בית המשפט.

היעלה על הדעת כי במדינת חוק, מנהל בית חולים **המחויב על פי חוק** לבצע בדיקה, יסרב לבצעה, יפר ברגל גסה את הוראת החוק ולא תהיה דרך להטיל סנקציה על בית החולים שתחייב אותו לקיים את מצוות המחוקק? היעלה על הדעת שמשרד הבריאות, שאמון על פיקוח ובקרה על התנהלות בית החולים, לא יעשה דבר ובמשך זמן ממושך לא יצליח לגרום למנהל מוסד ציבורי לעמוד בדרישה של המחוקק?



חוששני כי המצב שנוצר, בו בתי חולים מפרים את הוראת המחוקק, בוודאי כשהדבר נעשה בין היתר בשל שיקולי נוחות ותקציב, והדבר לא זוכה לכל תגובה הולמת מצד הרגולטור של המדינה הוא תעודת עניות לבתי החולים, ללשכת הפסיכיאטר המחוזי ולמשרד הבריאות.

לצערי, כשזהו המצב וגורמי הרשות המבצעת אינם עומדים בחובתם הבסיסית, לעמוד בהוראות החוק, ובשל כך נגרם עיוות דין לנאשם ולקורבנות העבירה - לעיתים נדרשת התערבות של בית המשפט.

אך כאן מתעוררת השאלה **מהי הסמכות שנתונה לבית משפט זה על פי החוק?**

21. באשר לשאלה **האם לבית המשפט סמכות ליתן צו עשה** המורה לבתי החולים לקיים את החלטת הפסיכיאטר המחוזי - כפי שציינתי לעיל, נציגי המאשימה וההגנה הסכימו כי לבית המשפט סמכות כזו.

על אף אותה הסכמה, בשל היותה חריגה, אבחן הבסיס החוקי המוצע.

אומר כבר עתה כי על אף הסכמת הצדדים, לאחר שבחנתי סעיפי החוק אליהם הופנית, תוך שאני שוקלת אף עקרונות חשובים של הפרדת רשויות, ריסון כוחו של בתי המשפט, תוך התייחסות לקביעת המחוקק באשר לבתי משפט שלהם סמכות מנהלית - באתי לכלל מסקנה כי אין למותב זה, בהליך זה, הסמכות ליתן צו עשה המורה לבתי החולים לבצע את החלטת הפסיכיאטר המחוזי.

כאמור, בהתאם **לסעיף 20 לחוק לטיפול בחולי נפש**, לפסיכיאטר המחוזי סמכות בחוק **המחייבת** את בתי החולים.

כידוע, על אף שהפסיכיאטר המחוזי עושה שימוש בסמכותו, במקרה דנן - בית החולים ברזילי, לא מבצע את הבדיקה שהוא מחויב לבצע על פי חוק.

סעיף 17(ב) לחוק הפרשנות קובע כי **"... הסמכה לעשות דבר או לכפות עשייתו - משמעה גם מתן סמכויות עזר הדרושות לכך במידה המתקבלת על הדעת"**.

עיון בנוסח הסעיף מלמד כי הסעיף מתייחס לגופים שיש להם הסמכה "לעשות דבר", דהיינו לגופי הרשות המבצעת.

ודוק, עיון בפסיקה מלמד כי סעיף זה נבחן לרוב ביחס לסמכויות גופים שונים לבצע תפקידים וכדברי כבוד השופט ת. אור ביחס לסעיף זה - **"הענקת סמכות לבצע פעולה"** (ההדגשה איננה במקור, ט.ל.ש) **משמעותה גם הענקת סמכות לבצע כל דבר שבלעדיו לא ניתן לבצע אותה פעולה...."**

[ראו: בג"צ 5394/92 הופרט נגד יד ושם (12/05/94)].

כך גם בר"ש 1190/18 ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין - מחוז ת"א והמרכז נגד עו"ד דוד ידיד (28/03/19) שעסק בשוני בין ועדת האתיקה לוועדה רפואית שהיא גוף מעין שיפוטי והסמכויות הנגזרות בשל כך. בית



המשפט בפסק דינו התייחס **לסעיף 17 לחוק הפרשנות** ביחס לוועדת האתיקה, שלה סמכויות בירור, וקבע ביחס לוועדת האתיקה, בשונה מאותו גוף מעין שיפוט, כי **"הוראה זו קובעת כי שירות כל הסמכה סטוטורית ככוללת גם הסמכה להפעלת סמכויות עזר" הדרושות במידה סבירה להפעלת הסמכות, הינה אמצעי חינוכי לפעולת הרשות השלטונית. הסמכה זו נועדה להעניק לרשות המוסמכת את הכלים והאמצעים הנחוצים להפעלת הסמכות העיקרית שהוענקה לה" (סעיף 17 לפסק הדין).**

דהיינו, ניתן להסיק מניסוח הסעיף ומדברים שנאמרו מפורשות על ידי בית המשפט, כי **סעיף 17 לחוק הפרשנות** נועד לקבוע סמכויות עזר לגופים מבצעים - גוף שבית המשפט איננו נמנה עליהם. משכך, לא ניתן להסיק **מסעיף 17 לחוק הפרשנות** כאילו לבית המשפט קיימת סמכות עזר ליתן צו עשה מכוח סעיף זה.

22. סעיף 76 לחוק בתי המשפט (שעוסק בסמכויות המוקנות לבית המשפט) קובע כך: **"הובא ענין כדין לפני בית משפט והתעוררה בו דרך אגב שאלה שהכרעה דרושה לבירור הענין, רשאי בית המשפט להכריע בה לצורך אותו ענין אף אם הענין שבשאלה הוא בסמכותו הייחודית של בית משפט אחר או של בית דין אחר".**

לכאורה, בהתאם להוראת חיקוק זו, כיוון שהכרעה ומתן צו עשה דרושים לצורך בירור הענין שלפניי, ומשקיימת ערכאה אחרת שלה סמכות ייחודית לדון בעניין, יש בסמכות מותב זה להכריע בסוגיה ככל שהיא נוגעת אך ורק לתיק המונח לפניי.

על אף האמור, עיון בהוראות חוק נוספות, לצד קביעות של בית המשפט העליון, מובילים למסקנה כי אין למותב זה סמכות ליתן צו עשה, ונראה כי אף אם היה למותב זה סמכות שכזו, אין זה המקרה המתאים להפעיל הסמכות.

סעיף 75 לחוק בתי המשפט שכותרתו **סמכות כללית לתת צו עשה** כך: **"כל בית משפט הדין בענין אזורי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה, צולא-תעשה, צו ביצוע בעין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו".**

דהיינו, סעיף אחד קודם לסעיף אליו הופניתי במסגרת תיק זה קובע כי סמכות ליתן צו עשה מוקנה ככלל לבית המשפט הדין בענין אזורי דווקא.

ודוק, אף בית המשפט העליון בהערת אגב, בהתייחסו לסמכות בית המשפט שעומדת לפתחו הכרעה בסכסוך אזורי, בבג"צ 731/86 קבע כהי לישנא: **"למותר לציין, כי אגב הכרעה בסכסוך האזורי, ולצורך אותו ענין בלבד, עשוי בית המשפט האזורי להכריע גם בתוקפה של פעולה שלטונית (סעיף 76 לחוק בתי המשפט) [נוסח משולב], תשמ"ד-1984...".**

ראו: בג"צ 731/86 מיקרו דף נגד חברת החשמל לישראל בע"מ ואח' פ"ד מ"א (2), 449 בעמוד 455.



כך יוצא כי על אף הגדרתו הרחבה של **סעיף 76 לחוק בתי המשפט**, נדמה כי המחוקק ביקש ליתן סמכות ליתן צו עשה ו/או להכריע בתוקפה של פעולה שלטונית, אגב הליכים אזרחיים דווקא.

מעבר לאמור, גם בתי משפט בדיונים אזרחיים, הגם שהמחוקק הקנה להם באופן מפורש סמכות אף ליתן צו עשה, לרוב עושים שימוש זהיר בסמכות זו, ולעיתים כאשר מדובר בצו שבמהותו הוא צו מנהלי - מפנים את הצדדים לבתי המשפט שלהם המחוקק הקנה סמכות מנהלית דווקא.

בעניין זה אפנה לרע"א **6607/19 מדינת ישראל נגד יעקובוב (12/02/20)** בו קבע כבוד השופט נ. הנדל כך:

"אכן, הכלל לקביעת סמכות השיפוט העניינית בבתי משפט השלום והמחוזי הוא מבחן הסעד. ואולם, על אף מרכזיותו של מבחן זה, עצם נקיבה בסכום כספי כמטרת התביעה לא הופכת את סיווגה לעניין הסמכות העניינית לתביעה אזרחית ולכזו אשר דורשת הכרעה שיפוטית ביחס למעשה המנהלי הנידון בגדרה בדרך של תקיפה עקיפה בלבד. הפסיקה דנה במקרים בהם נכון יהיה לקבוע חריגים למבחן הסעד. במקרים אלו יש לברר את מהותה של התביעה - האם אזרחית היא או מנהלית? האם מדובר בתקיפה עקיפה לאמיתה או שמא למעשה מדובר בתקיפה ישירה "בתחפושת"? (ראו לדוגמה רע"א 88/17 גולן נ' ראש עיריית תל אביב - רון חולדאי, [פורסם בנבו] פורסם בתאריך 9.5.2018 (להלן: עניין גולן), בפס' 2-3). בבירור זה הסעד המתבקש יכול לשמש לנו כעזר, כאינדיקציה. אך הסעד אינו חזות הכל.

לשון אחר, על פי ההשקפה שהמבחן הקובע בהליך האזרחי הוא מבחן הסעד והמבחן הקובע בהליך המנהלי הוא מבחן העניין (ראו סעיף 5 לחוק בתי משפט לעניינים מנהליים והתוספות לחוק), ייתכן גם ייתכן כי נוצר מתח ישיר בין שתי הערכאות..." (עמוד 7 לפסק הדין).

דהיינו, מעבר לקביעה דלעיל ולפיה מסופקני אם המחוקק ביקש להקנות סמכות לבית המשפט בהליך פלילי ליתן צו עשה, סבורני כי במקרה דנן, בשל מהות הסעד המבוקש - ערכאת השלום, בהחלטה אגבית, איננה הערכאה המתאימה לקבלת הסעד.

ב"כ הצדדים ביקשו, כאמור, מבית המשפט להורות למנהל בית החולים לקיים את החלטתו של הפסיכיאטר המחוזי, על אף שעל פניו מדובר בדרישה מיותרת בשים לב לחובתו החוקית של מנהל בית החולים לשמור חוק.

מבחינה מהותית מדובר בסעד שיש לו מאפיינים מנהליים רבים, שכן החלטה שכזו נוגעת בשאלות של ניהול המערך הפסיכיאטרי במחוז, הכולל שאלות של חלוקת עבודה, זמן ומשאבים בין הגופים השונים במחוז.

נכון הוא הדבר שבפועל הפסיכיאטר המחוזי, לאחר ששקל שיקולים אלה, עשה שימוש בסמכותו והורה למנהל בית החולים לערוך הבדיקה ועל כן לכאורה אין המדובר בסעד כל כך חריג, אלא שכעולה מהדין שהתקיים לפני, מדובר במצב שנוצר עקב הרפורמה במערך בריאות הנפש, שכולל שאלות של חלוקת משאבים ותקציבים, וקביעת סדרי עבודה במערך בריאות הנפש. כל אלה, באופן ברור, הם שאלות מנהליות שקיימות ערכאות אחרות בהן צריכות להתברר



שאלות אלה.

משכך, אני קובעת כי בתיק זה אין למוטב זה סמכות להיעתר לבקשת הצדדים ולהורות בצו למנהל בית החולים לבצע את החלטת הפסיכיאטר המחוזי.

23. בשונה ממתן צו עשה, ברי כי לבית המשפט סמכות להטיל הוצאות על כל גוף שאיננו מקיים החלטותיו, הגם שאיננו בעל דין, וזאת בהתאם לסמכותו הטבועה של בית המשפט.

[ראו: בע"מ 3778/12 עו"ד איירנה גלפנבוים נגד מדינת ישראל ואח' (29/09/14)].

כידוע, החלטות בית המשפט לביצוע בדיקה פסיכיאטרית, בהתאם לסמכות הקבועה בסעיף 15(ג) לחוק לטיפול בחולי נפש, מופנות ללשכת הפסיכיאטר המחוזי.

במצב דברים זה, בשים לב לאי קיום החלטות בית המשפט, שגורמות לעיכוב בניהול ההליך ועיוות דין לנאשם ולנפגע העבירה, יש להטיל הוצאות משפט על לשכת הפסיכיאטר המחוזי.

על אף האמור, מהדיון שהתקיים לפניי ביום 18/11/20, וכן מהודעת הפסיכיאטר המחוזי בתיק עולה כי התמשכות ההליכים נובעת אף מהתנהלות בית החולים ברזילי שאיננו עומד בהוראת המחוקק.

משכך, נראה נכון יותר להטיל את ההוצאות על בית החולים. עם זאת, מאחר שלא קיבלתי עמדת בית החולים בנוגע לשאלה זו ומנהל בית החולים מוזמן לדיון קרוב, בטרם הטלת הוצאות אמתין לקבלת עמדת מנהל בית החולים בסוגיה.

24. ההחלטה תומצא לב"כ הצדדים וללשכת הפסיכיאטר המחוזי.

ניתנה היום, 10 בדצמבר 2020, בהעדר הצדדים