



ת"פ 59343/02/15 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בירושלים

ת"פ 59343-02-15 מדינת ישראל נ' פלוני

בפני המאשימה כבוד השופטת נאוה בן אור
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי),
עו"ד בני ליבסקינד
נגד
הנאשם פלוני
על ידי ב"כ עו"ד עאטף פרחאט

החלטה

רקע

1. המאשימה מייחסת לנאשם עבירה של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**).

על פי המתואר בכתב האישום, היה הנאשם מאושפז בעת ביצוע העבירה במחלקה הסגורה ב"מרכז הירושלמי לבריאות הנפש", בית החולים "כ"ש". ב-17.9.2012 החליט הנאשם כי הוא רעב, וכי עליו לאכול את הלב ואת הכבד של המתלון, שהיה מאושפז כמוהו אותה עת בבית החולים. הנאשם אחז במסננת כיור ממתכת ודקר את המתלון בצווארו. כתוצאה מכך נגרם למתלון חתך רוחבי באורך של כ-12 ס"מ, אשר עבר את קו האמצע בצוואר וחתך חלקית את שריר הפלטיזמה. בנוסף דקר הנאשם את המתלון בפניו וגרם לו לחתך באורך של 3 ס"מ. הנאשם המשיך והיכה את המתלון עד שהגיעו אנשי צוות למקום והפרידו בכוח בין השניים.

המתלון פונה לבית החולים "שערי צדק", עבר מהלך ניתוחי כדי לטפל בחתכים שנגרמו לו ואושפז למשך 24 שעות.

2. כתב האישום הוגש רק בפברואר שנה זו, לאחר שהנאשם אותר. בחודשים שחלפו נאלצתי להתלות את ההליכים מאחר שהנאשם לא התייצב לדיונים. ההליכים חודשו עם איתורו המחודש של הנאשם ואשפוזו בבית חולים פסיכיאטרי.



3. חוות דעת פסיכיאטרית מטעם הפסיכיאטר המחוזי הוגשה לתיק בית המשפט ב- 20.9.2015. חוות הדעת קובעת כי הנאשם חולה במחלת נפש (סכיזופרניה), כי הוא חולה כעת ואינו מסוגל לעמוד לדין ("אי כשירות דיונית"), וכי היה חולה בעת ביצוע המעשה ולא יכול היה להבחין בין טוב לרע ובין מותר לאסור ("אי כשירות מהותית"). לנוכח ממצאיו המליץ הפסיכיאטר המחוזי על צו אשפוז במחלקה לבטחון מרבי. על ממצאים אלה אין חולק.

עם זאת, הסנגור סבור כי חומר הראיות הקיים בתיק החקירה אינו מאפשר לו להסכים לכך שהנאשם עשה את המעשה באופן שהוא מתואר בכתב האישום, לנוכח העובדה שאין עד ראייה לדקירה עצמה והראיות הן נסיבתיות. לדבריו, אין הוא מוכן "לקחת אחריות" על הצהרה לפיה הוא מסכים לכל מילה הכתובה בכתב האישום (עמ' 10 לפרוטוקול, ש' 29). לטעמו, בנסיבות אלה, על בית המשפט לעיין בעצמו בחומר הראיות ולקבוע את שהוא רואה לנכון. בהינתן עמדה זו, עומדת על הפרק השאלה האם יש לסיים את עניינו של הנאשם בדרך של הפסקת הליכים, לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (ולהלן: "**חסד"פ**"), כפי שטוענת המאשימה (הסבורה כי קיימות ראיות לכאורה לביסוס המיוחס לנאשם בכתב האישום), או שמא יש להורות על זיכוי על יסוד הסייג לאחריות פלילית של אי שפיות, הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין, ולנוכח הלכה שנתחדשה בפסק דין של בית המשפט העליון ברע"פ 2675/13 מדינת ישראל נ' וחנון (3.2.2015) (ולהלן: "**הלכת וחנון**"), כטענת הסנגור.

4. שאלה נוספת בה חלוקים הצדדים עניינה בפרשנות הראויה להוראת סעיף 15(ד1) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: **חוק טיפול בחולי נפש**), כפי שתוקן בתיקון מס' 8 ביוני השנה. השאלה היא מה תקופת האשפוז המרבית שיש לקבוע במסגרת צו האשפוז, שאיש אינו חולק כי יש לתיתו: האם על בית המשפט להורות כי תקופת האשפוז המרבית תהיה כתקופת המאסר המרבית שניתן לגזור בגין העבירה המיוחסת לנאשם, כטענת המאשימה, או שמא נתון לבית המשפט שיקול דעת לקבוע תקופת אשפוז מרבית קצרה יותר מתקופת המאסר המרבית, כטענת הסנגור.

נדון בשאלות כסדרן.

הפסקת הליכים או זיכוי

5. נאשם יכול ולא יהיה אחראי למעשיו בעת ביצוע המעשה, בין משום שנעדר יכולת הבנה של טיב מעשיו או הפסול שבהם, בין משום שנעדר יכולת שליטה על מעשיו, והכל עקב מצבו הנפשי (או השכלי). מצבו עשוי להשתפר בעת הגשת כתב האישום נגדו והוא יהיה מסוגל לעמוד לדין. כך גם יכול ונאשם לא יהיה מסוגל לעמוד לדין בשל מחלתו, אולם בעת מעשה היה אחראי למעשיו. יכול ונאשם לא יהיה אחראי למעשיו בעת ביצוע המעשה, ובמצבו לא יחול שינוי בעת העמדתו לדין. כזהו הנאשם שלפנינו, אשר כאמור אין חולק כי לא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע המעשה וכי אינו מסוגל לעמוד לדין היום.

6. לשאלה אם יופסקו ההליכים או שמא יזוכה הנאשם בשל מחלתו נפקויות מעשיות לפי חוק טיפול בחולי נפש. אולם בטרם נידרש אליהן נתייחס לשתי הוראות החוק, זו העוסקת בהשלכה הדיונית של הקביעה לפיה בעת ניהול



המשפט אין הנאשם מסוגל לעמוד לדין בשל מחלתו, וזו העוסקת בהשלכה המהותית של הקביעה לפיה בשעת מעשה לא יכול היה הנאשם להבין את אשר הוא עושה או להימנע ממעשהו, כתוצאה ממחלתו.

סעיף 170 לחסד"פ, שכותרתו "נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין" קובע כך:

"(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 בדין, יפסיק את ההליכים נגדו; אולם אם ביקש הסניגור לברר את אשמתו של הנאשם, יברר בית המשפט את האשמה, ורשאי הוא לעשות כן אף מיוזמתו 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 להפסיק גם לפני תום בירור האשמה."

סעיף זה מתייחס, אפוא, לנאשם בעת שמתנהל נגדו הליך פלילי. נאשם הנתון במצב של אי כשירות דיונית בשל מחלתו אינו מסוגל ליטול חלק פעיל במשפט המתנהל נגדו, להבין את פשרו של ההליך ולייפות את כוחו של עורך דין שיפעל בשמו (ע"פ 3230/05 גולה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (22.1.2007)). לפיכך מופסקים ההליכים נגדו. עם זאת, על בית המשפט לברר את אשמתו של נאשם כזה לבקשת הסניגור, והוא אף רשאי לעשות כן מיוזמתו. ככל שבתום בירור האשמה יגיע בית המשפט למסקנה כי הנאשם אינו אשם, שלא מחמת מחלתו, או שלא הוכח כי ביצע את העבירה, יזכה אותו. אם לא מצא לזכות אותו - יפסיק את ההליכים נגדו. על פניו, אם כך, זיכויו של נאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין יבוא רק אם התבררה אשמתו לגופה ובית המשפט הגיע למסקנה כי זו לא הוכחה או כי אינו אשם מטעמים שאינם כרוכים במחלה. אי בירור האשמה, או בירור שאינו מוביל למסקנה כי הנאשם זכאי מטעמים שאינם קשורים למחלתו, תוצאתו הפסקת ההליכים.

סעיף 34ח לחוק העונשין, הקובע את הסייג לאחריות פלילית בשל אי שפיות הדעת, הוא הוראת החוק המהותית המסייגת את אחריותו הפלילית של נאשם שהיה חולה בעת ביצוע המעשה, קרי מי שהיה נתון בעת מעשה באי כשירות מהותית. הוראת חוק זו מצויה בפרק ה'1 לחוק העונשין, סימן ב, שכותרתו "סייגים לפליליות המעשה". זו לשונה:

"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."

7. נראה עתה כיצד פרשה הפסיקה את שתי הוראות החוק הללו ואת התוצאה המתחייבת מהן, ונעמוד על השלכתה של הלכת וחנן על הסוגיה שלפנינו.

עד שבאה הלכת וחנן, סבר בית המשפט העליון כי נאשם, שחל עליו הסייג לאחריות פלילית הקבוע בסעיף 34ח לחוק



העונשין, אין דינו זיכוי כי אם הכרזה כי הוא לאו-בר-עונשין. כך קבע בית המשפט בע"פ 2947/00 מאיר נ' מדינת ישראל פ"ד נו(4), 636 (2002) (להלן: **עניין מאיר**), שעסק בנאשם שהיה מסוגל לעמוד לדין אולם נמצא כי לא היה אחראי למעשיו בעת עשייתם.

בהמשך, בע"פ 9078/09 פלוני נ' מדינת ישראל (14.2.2012) (להלן: **עניין פלוני**) עסק בית המשפט העליון בשאלה האם יכול שנאשם, שאינו מסוגל לעמוד לדין, יימצא "פטור מאחריות פלילית" (על פי התפישה בעניין מאיר) לפי סעיף 34 לחוק העונשין. בית המשפט העליון קבע, כי הכלל הוא שכאשר מופסק ההליך הפלילי בשל אי כשירות דיונית, מופסק ממילא בירור השאלה האם היה הנאשם בר יכולת הבנה או בר יכולת בחירה על פי סעיף 34 לחוק העונשין. ובמילים אחרות, הפסקת ההליך בשל אי כשירות דיונית מונעת את בירור שאלת הכשירות המהותית. וכדברי בית המשפט:

"הגיונם של דברים, שכאשר נאשם לא מסוגל לעמוד לדין, ההליך נגדו מופסק וממילא לא מתאפשר לבית המשפט לקבוע אם נאשם היה אחראי למעשיו, ולכן לא סגי בחוות דעת פסיכיאטרית 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 בלתה. הפוסק האחרון בשאלות עובדתיות-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 פלילית" (פסקה 13).

השאלה אם היה הנאשם אחראי למעשיו בעת מעשה יכול ותתברר כאשר הנאשם מסוגל יהיה לעמוד לדין, וככל שיתחדשו ההליכים נגדו:

"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 (שם).

לעמדה זו, לפיה אין להמשיך ולברר את שאלת הכשירות המהותית כשהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, מצא בית המשפט סיוע בסעיף 170 לחסד"פ, ממנו נובע כי בירור המשפט על אף מצב דברים זה אפשרי רק מקום שהוא מניב תוצאה של זיכוי. מאחר שנאשם שלא היה אחראי למעשיו בעת עשייתם אין דינו זיכוי אלא קביעה כי הוא לאו-בר-עונשין (כפי שנפסק בעניין מאיר לעיל), יש ללמוד כי **"המחוקק הניח כי במצב בו הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין, בית המשפט יפסיק את ההליך וממילא לא ימשיך לברר את השאלה אם היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה"** (פסקה 14).

עם זאת מצא בית המשפט להעיר, כי ייתכנו מקרים נדירים, בהם על אף שבית המשפט יורה על הפסקת ההליך בשל אי כשירות דיונית יהא רשאי להוסיף ולקבוע כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו. זאת, כאשר ההליך המשפטי הגיע לקיצו



וכל חומר הראיות פרוש לעיני בית המשפט, אלא ש"בדקה התשעים" לפני הכרעת הדין נמצא כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין. או אז:

"במצב דברים זה, כאשר בית המשפט כבר הגיע למסקנה על סמך כלל הראיות שכבר הונחו לפניו, כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו לפי סעיף 34 לחוק העונשין, רשאי בית המשפט, ואף טוב יעשה, אם יורה על הפסקת ההליך ובד בבד יקבע כי הנאשם זכאי לפטור מכוח סעיף 34ח. בכך יחסך הצורך לחדש את ההליך אם וכאשר יימצא הנאשם מסוגל לעמוד לדין" (פסקה 15).

8. העולה מן המקובץ, שעד להלכת וחנן סבר בית המשפט העליון, כי תוצאת הקביעה שבשעת מעשה היה הנאשם נתון במצב של אי כשירות מהותית אינה זיכוי, אלא הכרזה כי הוא "לאו-בר-עונשין" - קטגוריה העומדת בפני עצמה, שלא כיתר הסייגים לאחריות פלילית שבהתקיימם יזוכה הנאשם. ועוד סבר בית המשפט העליון כי ככלל, ככל שהנאשם נתון במצב של אי כשירות דיונית, לא תבורר תחולת הסייג לאחריות פלילית הקבוע בסעיף 34 לחוק העונשין (וראו גם ע"פ 3054/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (20.6.2012)). זאת, בכפוף לחריג המתקיים כשמצבו של הנאשם כבלתי מסוגל לעמוד לדין התברר רק לקראת סיום ההליך ולפני בית המשפט כבר הונחו הראיות המאפשרות לו להגיע למסקנה שגם בעת מעשה היה הנאשם חולה במובן המשפטי. או אז, בהתאם לפסק הדין בעניין מאיר, יוכרז לאו-בר-עונשין. זיכוי נאשם, הנתון במצב של אי כשירות דיונית, יבוא רק מקום שמשפטו התברר (לבקשת סנגורו או מיוזמת בית המשפט) ונמצא כי לא הוכחה אשמתו או כי אינו אשם, מטעמים שאינם קשורים במצבו הנפשי. **"בכפוף לאפשרות נדירה זו"** אומר בית המשפט העליון:

"הרי שבמצב הדברים הרגיל, כאשר ההליך מופסק מאחר שהנאשם נמצא לא מסוגל לעמוד לדין, אזי לא מתאפשר לבית המשפט לקבוע כי הנאשם זכאי לפטור מכוח סעיף 34ח, והמסלול הנכון שעל בית המשפט לנקוט בו הוא הפסקת ההליך לפי סעיף 170 לחסד"פ..." (פסקה 15).

9. ועתה להלכת וחנן ולהשלכותיה. על מנת להסיק מסקנות מקביעותיו של בית המשפט העליון בפרשה זו, יש לראות תחילה את ההקשר העובדתי. המדובר בנאשם שהועמד לדין בעבירה של עינוי, התעללות והתאכזרות לבעלי חיים לפי חוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994. לאחר שמיעת ראיות הורשע הנאשם בבית משפט השלום. אולם, בעקבות בקשת סנגור חדש שמונה, הורה בית המשפט על עריכת בדיקה פסיכיאטרית לנאשם. ממצאיה היו כי בעת שביצע את המעשים שיוחסו לו סבל הנאשם מליקוי נפשי המביאו בגדרי סעיף 34 לחוק העונשין. על אף ממצאים אלה הותר בית המשפט את ההרשעה על כנה תוך שהוא קובע, במקביל, העדר אחריות פלילית. בערעור לבית המשפט המחוזי נקבע, כי לנוכח המסקנה לפיה לקה הנאשם בנפשו בעת ביצוע המעשה היה על בית משפט השלום לבטל את ההרשעה. עם זאת, מאחר שהנאשם עמד על זכותו הדיונית לברר את אשמתו לגופה (כשטענתו הייתה שמעשיו אינם מהווים התעללות בבעלי חיים) ונמצא כי בית משפט השלום לא נדרש למכלול הראיות, החזיר בית המשפט המחוזי את הדיון לבית משפט השלום, על מנת שיברר את אשמת הנאשם לגופה. גם לאחר הבירור הנדרש חזר בית משפט השלום על קביעתו לפיה ביצע הנאשם מעשה אסור. בערעור שהגיש הנאשם פעם נוספת לבית המשפט המחוזי דן בית המשפט לגופם של דברים והגיע למסקנה כי יש לזכותו מחמת הספק. על פסק דין זה הגישה המדינה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון, במסגרתה בקשה כי ייקבע שמעשיו של הנאשם מהווים עבירה. גם הנאשם בקש כי תבורר אשמתו ללא כל קשר לסוגיית מצבו הנפשי. יש להדגיש, כי שאלת כשירותו של הנאשם לעמוד לדין (אי



כשירות דיונית) לא התבררה כלל בגלגוליו השונים של ההליך.

בפסק הדין קבע בית המשפט העליון, כי האמור בעניין מאיר לעיל, ולפיו תוצאת תחולת סעיף 34 לחוק העונשין היא הכרזה כי הנאשם לאו-בר-עונשין, אינו יכול לעמוד. תוצאת תחולת סעיף 34 לחוק העונשין על מעשהו של נאשם היא זיכוי, בדיוק כפי שתחולת יתר הסייגים לאחריות פלילית המופיעים בסימן ב' לפרק ה'1 לחוק העונשין זו תוצאתם. את מסקנתו העמיד בית המשפט על שורה של שיקולים משפטיים, מוסריים ומעשיים, שלא כאן המקום לפרטם, והמבקש ללמוד יעין שם. משבא לידי מסקנה זו, ביטל בית המשפט את פסקי הדין של בתי המשפט קמא וקבע כי הנאשם זכאי נוכח תחולת הסייג האמור (להבדיל מזיכוי מחמת הספק, לגופה של העבירה שיוחס לו, כפי שקבע בית המשפט המחוזי).

10. מכאן נפנה בית המשפט העליון לדון בשאלה האם עומדת לנאשם שזוכה בשל אי שפיות בעת מעשה הזכות לברר את משפטו לגופו, בדומה לנאשם שההליכים נגדו הופסקו על פי סעיף 170 לחסד"פ. כב' השופט נ' הנדל, שכתב את פסק הדין העיקרי, הפנה לסעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש המורה כי נאשם שהיה חולה בעת מעשה ולפיכך אינו בר-עונשין, ובית המשפט מצא כי עשה את מעשה העבירה המיוחס לו - יאושפז, ככל שהוא עדיין חולה. לכאורה, אם כן, לא ניתן לאשפז נאשם מכוח סעיף 15 (ב) האמור, אלא אם מצא בית המשפט כי הוא "עשה את מעשה העבירה", ובמילים אחרות, נערך בירור לגופו של האישום. אלא שכדבריו:

"הניסיון מלמד, כי לא פעם אין עיסוק בשאלת ביצוע המעשה. טול לדוגמא, מצב בו נאשם מואשם בביצוע עבירת רצח. חומר החקירה תומך לכאורה בקביעה כי עשה את המעשה. הנאשם, בדוגמא זו, נעצר יומיים לאחר המקרה. במהלך מעצרו נשלח לבדיקה פסיכיאטרית התומכת במסקנה כי ביום בו נרצח המנוח, הנאשם לא היה אחראי למעשיו מחמת העדר שפיות דעת. בנסיבות אלה ... לא אחת הסנגור מסכים לצו אשפוז מבלי לערוך בירור. ניתן לראות בזאת הסכמה לכך שהנאשם ביצע את המעשה המיוחס לו. הלחץ גדול להגיע להסכמה מעין זו. התביעה מסכימה שהסייג הקבוע בסעיף 34 - אי שפיות הדעת - חל. הסנגור מודע לקביעת הפסיכיאטר לגבי מצבו הנפשי של מרשו. על פני הדברים הוא מסוכן לציבור, והיה ויאושפז, ניתן יהיה לשחרר אותו אם יבריא. מעבר לכך, אם הסנגור לא יכול לתקשר עם מרשו, הסיכוי לנהל קו הגנה יעיל רחוק מלהיות מבטיח.

בצומת הזה, על פי הדין דהיום, נציג את השאלה מה המצב המשפטי כאשר הסנגור רוצה לברר את האשמה חרף נכונות התביעה להסכים לקיומו של הסייג לאחריות פלילית. וריאציה נוספת הדורשת הכרעה היא מה קורה כאשר התביעה אינה מבקשת צו אשפוז או טיפול מרפאתי לפי סעיף 15(ב). ועוד וריאציה: הסנגור מסכים לקביעה שהנאשם אינו אחראי למעשיו בשל מצבו הנפשי, אין מחלוקת ביחס להוצאת או אי-הוצאת צו אשפוז, אך התביעה מעוניינת בקביעה משפטית-עקרונית באשר ליסודות ומרכיבי העבירה הרלוונטיים." (פסקה 7).

כב' השופט הנדל סבור כי ייתכנו מספר תשובות לשאלות הללו. בין היתר, ניתן לומר שזכותו של הנאשם לדרוש את בירור אשמתו; ניתן לומר כי הבירור כפוף לכללים של סעיף 170 לחסד"פ, היינו שרק הנאשם (או בית המשפט ביוזמתו) רשאי לדרוש בירור, ולא התביעה. אלא שבסופו של דבר הגיע כב' השופט הנדל למסקנה כי לא נכון יהיה להכריע בדבר



במסגרת פסק הדין האמור. כל כך, משום שבעת שנכתב פסק הדין אמור היה להיכנס לתוקף תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, הכולל שינויים מהותיים העשויים להיות רלוונטיים, ומוטב לדון בהם במסגרת תיק שישומם בו יידרש (פסקה 8). כב' השופט הנדל הוסיף ועמד על כך שכשירותו הדינית של הנאשם, כלומר מסוגלותו לעמוד לדין, לא התבררה כראוי בערכאות הנמוכות, ובהינתן חוסר הבהירות בהתייחס למצבו הנפשי של הנאשם, הרי שבירור האשמה לגופה ללא שיתוף פעולה מצידו "משול לסנגור שידי כבולות מאחורי גבו" (פסקה 11).

כב' השופט צ' זילברטל הצטרף למסקנה לפיה פועל יוצא של הקביעה כי מתקיים לגבי הנאשם סייג אי השפיות הקבוע בסעיף 34 ח לחוק העונשין היא זיכוי מלא. אשר לסוגית בירור האשמה לגופה בגדר הוראת סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, שעל פיו מתחייבת קביעה כי הנאשם "עשה את מעשה העבירה שבו הואשם" הוסיף את הדברים הבאים:

"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 להיכנס לתוקף, שממילא יחייב בעתיד חשיבה מחודשת להסדר שבסעיף 15 לו".

11. יצוין, כי שני הצדדים הגישו בקשות לקיים דיון נוסף בפסק הדין האמור. בהחלטה הדוחה את הבקשות הללו (דנ"פ 1237/15, מ- 5.7.2015) קובעת כב' הנשיאה מ' נאור כי אכן ההלכה שנפסקה בעניין וחנן היא הלכה חדשה, אולם אין הצדקה לקיים בה דיון נוסף בהיות השלכותיה נוגעות למספר מועט של מקרים. כב' הנשיאה מסכימה, כי לשאלה האם ראוי נאשם, שזוכה בשל תחולת הסייג של אי שפיות, לבקש את בירור האשמה לגופה, בדומה להוראת סעיף 170 לחסד"פ, עשויה להיות השלכה מעשית, "בפרט לאור תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש". אולם שאלה זו נותרה בצריך עיון ומשכך אין תשתית לבקשה לדיון נוסף.

12. נסכם סיכום ביניים:

א. נאשם המסוגל לעמוד לדין אולם בעת מעשה חל עליו הסייג לאחריות פלילית הקבוע בסעיף 34 ח לחוק העונשין, יזוכה מטעם זה. שאלות שונות, כגון האם ובאלו נסיבות הוא ראוי לבקש את בירור אשמתו לגופה על אף תחולת הסייג האמור על מעשהו, האם ראשית התביעה לבקש הכרעה בשאלות משפטיות עקרוניות על אף תחולת הסייג ועוד, נותרו בצריך עיון. בירור שאלות אלה אינו נחוץ לענייננו ולפיכך לא אדרש אליהן.

ב. נאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין יופסקו ההליכים נגדו, בכפוף לבקשתו (או ליוזמת בית המשפט) כי משפטו



יתברר לגופו. היה ונמצא כי אינו אשם, מסיבות שאינן קשורות במחלתו, יזוכה. ככל שלא ימצא בית המשפט לזכותו מטעמים "חיצוניים" למחלתו, יורה על הפסקת ההליכים.

ג. כפי שנראה להלן, מאחר שעל פי הלכת וחנן תוצאת תחולת הסייג של אי השפיות היא זיכוי, מתעוררת השאלה - האם האמור בעניין פלוני, ולפיו אין להמשיך ולברר את שאלת תחולתו של הסייג מקום שנמצא כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין - אינו עומד עוד ועתה מוטלת על בית המשפט החובה להמשיך ולברר את תחולת הסייג גם בהינתן אי הכשירות הדיונית, כשתכלית הבירור היא להביא לזיכוי של הנאשם על פי הסייג. שאלת השלכתה של הלכת וחנן על סוגיה זו עומדת ביסוד המחלוקת בין הצדדים בעניין שלפניי.

13. בטרם נפנה להכרעה במחלוקת האמורה, נראה עתה את חוק טיפול בחולי נפש כפי שתוקן לאחרונה, בתיקון מס' 8 (שנכנס לתוקף ב-21.6.2015). אלה הוראותיו הרלוונטיות של סעיף 15 לחוק:

"(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 סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"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.

(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.

(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.

...

(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 שדינה מאסר עולם חובה - 25 שנים ...".

שני חידושים עיקריים הנוגעים לענייננו נכללו בתיקון מס' 8. האחד, הוספת סעיף קטן (א1), המחייב את בית המשפט להיווכח תחילה שיש ראיות לכאורה נגד הנאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין מחמת היותו חולה, בטרם יורה על אשפוזו (או על טיפול מרפאתי). האחר, הוספת סעיף קטן (ד1) המורה כי בית המשפט לא יקבע בצו אשפוז, בין לפי סעיף 15(א) בין לפי סעיף 15(ב) את תקופת האשפוז, אולם יורה בו את "תקופת האשפוז המרבית", שלא תעלה על "תקופת המאסר המרבית", הלא היא תקופת המאסר הקבועה בחוק לעבירה הרלוונטית. פרשנות סעיף קטן (ד1) תעמוד במוקד הפרק הבא של דיוננו.

14. הפרופוזיציה שבסעיף 15(א) היא שהנאשם מצוי במצב של אי כשירות דיונית שתוצאתה הפסקת ההליכים, אלא אם כן בירור האשמה, לבקשת הנאשם (או על פי יוזמת בית המשפט) מוביל למסקנה כי הוא זכאי שלא מטעמים הקשורים למחלתו. היה וכך ייקבע - ייצא הנאשם מתחולת סעיף 15, ומובן שבית המשפט לא יהיה מוסמך לשקול צו אשפוז במסלול הפלילי. ככל שההליכים מופסקים בשל אי הכשירות הדיונית, נתון לבית המשפט שיקול דעת אם להוציא צו אשפוז (או להורות על טיפול מרפאתי). סעיף 15(א1) - וזה החידוש, מתנה סמכות זו בקיומן של ראיות לכאורה שהנאשם ביצע את המעשה המיוחס לו או שעשה מעשה עבירה אחר המבוסס על אותן עובדות או על עובדות דומות לאלה שבכתב האישום.

ודוק, נאשם שאושפז לפי סעיף 15(א) לאחר שההליכים נגדו הופסקו והוא שוחרר לאחר מכן, רשאי היועץ המשפטי להורות כי ישוב ויועמד לדין בגין העבירה בה הואשם (סעיף 21 לחוק טיפול בחולי נפש).

ואילו הפרופוזיציה שבסעיף 15(ב) היא שהנאשם היה חולה בשעת מעשה והוא חולה בעת הדיון, קרי הוא היה במצב של אי כשירות מהותית בשעת מעשה והוא נתון במצב של אי כשירות דיונית בעת קיום ההליכים. בית משפט המגיע למסקנות הללו חייב לתת צו אשפוז או להורות על טיפול מרפאתי. אלא שקביעה שיפוטית קודמת ומתחייבת לקביעה שהנאשם היה במצב של אי כשירות מהותית היא הקביעה שהוא עשה את המעשה המיוחס לו. כך אומר סעיף 34ח: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה", וכך אומר סעיף 15(ב) "הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט מצא כי הוא עשה את מעשה העבירה שבו הואשם".

מובן, שזיכוי נאשם על יסוד סעיף 34ח לחוק העונשין מביא את ההליך הפלילי לידי סיום.

הקושי נעוץ בכך, שנאשם שסעיף 15(ב) חל עליו הוא, כאמור, נאשם שלא רק שהיה חולה בעת מעשה כי אם אינו כשיר לעמוד לדין ("עדיין חולה", כלשון הסעיף). נאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין, כך מצווה אותנו הוראת סעיף 170 לחסד"פ והגיונה עימה, לא תבורר אשמתו אלא אם ביקש את בירורו והבירור הוביל למסקנה כי הוא זכאי שלא מחמת היותו חולה נפש. כיצד יבוא, אם כך, בית המשפט למסקנה כי נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין אמנם "עשה את המעשה", אולם עשאו בעת שהיה חולה? והלא סעיף 170 לחסד"פ מצווה אותנו להפסיק את בירור האשמה גם אם הנאשם ביקש זאת, ככל שמתברר כי אין דינו של הנאשם לצאת זכאי מטעמים שאינם קשורים במחלתו. כאן מתעוררת השאלה



שהועמדה לעיל, והיא האם לנוכח הלכת וחנן חל שינוי בפסק הדין שבענין פלוני, ועתה יש לזכות נאשם, הגם שאינו מסוגל לעמוד לדין, בשל כך שביצע את המעשה תחת הסייג של אי שפיות.

15. ואכן, יש הסוברים כי הלכת וחנן מחייבת בחינה מחדש של פסק הדין בענין פלוני, שכן האמור בו נקבע על רקע התפישה המשפטית כי דינו של נאשם שביצע מעשה בעת שחל עליו סייג אי השפיות הוא הכרזה שהוא לאו-בר-עונשין ולא זיכוי. עתה, משהגיע בית המשפט העליון למסקנה כי דינו זיכוי, אין לשלול מן הנאשם, הגם שהוא מצוי במצב של אי כשירות דיונית, את זיכויו בשל תחולת הסייג של אי שפיות. כל כך, משום שכפי שסעיף 170 לחסד"פ נותן בידי הנאשם זכות לבקש את בירור אשמתו על מנת שייקבע כי עמדה לו זכות להגנה עצמית, דרך משל, כך עומדת לו עתה הזכות לדרוש את זיכויו בשל תחולת הסייג של אי שפיות. הסוברים כך ערים לעובדה שהלכת וחנן אינה עוסקת במי שאינו כשיר מן הבחינה הדיונית בנוסף לאי הכשירות המהותית, אולם רואים בשינוי התפישה האמור הצדקה לזיכויו של נאשם, המצוי במצב של אי כשירות דיונית, מחמת אי שפיות בעת מעשה (לסקירה ממצה של אלה הסוברים כך ושל אלה הסוברים כי פסק הדין בענין פלוני עומד גם לאחר הלכת וחנן ראו את פסק דינו של בית משפט השלום בפתח תקווה (כב' השופט ד"ר עמי קובו, סגן הנשיאה), בת"פ 7857-07-15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 22 (1.9.2015)).

אלא שכאמור, על מנת לזכות נאשם בשל תחולת הסייג של אי שפיות על מעשהו, יש לקבוע תחילה כי "עשה את המעשה". כיצד יגיע בית המשפט לידי קביעה זו כשלפניו נאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין? נראה כי קושי זה הוא העומד ביסוד הערותיו של בית המשפט העליון בשולי הלכת וחנן. כך העיר כב' השופט הנדל כי במציאות נמנעים לא פעם מעיסוק בשאלת ביצוע המעשה, וניתנת הסכמה של הסנגור לצו אשפוז אשר ניתן לראות בה הסכמה כי הנאשם ביצע את המיוחס לו. כל כך, משום שממילא מתקשה הסנגור לנהל קו הגנה יעיל עם מרשו, המצוי במצב של אי כשירות דיונית (וזה הלא הרציונל העומד ביסוד סעיף 170 לחסד"פ). וכך גם העיר כב' השופט זילברטל בתהוותו מתי יקום הצורך לקבוע שהנאשם "עשה את המעשה" וכיצד תיעשה הקביעה, מה מידת ההוכחה המתחייבת לצורך קביעה זו, מתי יתחייב בירור כזה ושמה הוראת סעיף 15(ב) ישימה רק מקום שממילא נפרשו לפני בית המשפט מלוא הראיות עוד בטרם הקביעה בדבר קיומו של הסייג.

16. נזכיר, כי הרשעתו של נאשם בדין יכולה לבוא באחת משתי דרכים: על יסוד הודאת הנאשם בעובדות הנטענות בכתב האישום או בהוכחת עובדות אלה על ידי הבאת ראיות (סעיפים 152, 154 ו- 156 לחסד"פ). אלה המחזיקים בדעה לפיה הלכת וחנן מחייבת את זיכויו של נאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין מקום שחוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינו קובעת כי גם בעת מעשה לא היה אחראי למעשיו, סבורים כי סניגור רשאי להסכים בשם מרשו, גם אם הלה אינו כשיר מן הבחינה הדיונית, כי הוא ביצע את המעשה המיוחס לו, שהרי תכלית ההסכמה היא זיכויו הנאשם בשל תחולת הסייג של אי שפיות (ראו ת"פ 7857-07-15 הנ"ל, פסקה 26). לדידם, ככל שניתנת הסכמה כזו, הרי שכפי שבית המשפט רשאי להרשיע נאשם על יסוד הודאתו, כך רשאי הוא לקבוע כי "עשה את המעשה" על יסוד הודאתו (מפי בא כוחו) ולזכותו בשל תחולת הסייג של אי שפיות. מנגד סבורים אחרים, כי אין לקבל הודאה של נאשם שאינו מבין את משמעות ההליך, גם אם תכליתה זיכויו בשל תחולת סעיף 34 לחוק העונשין (ראו, למשל, פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת א' ויינשטיין) בת"פ 11950-05-15 מדינת ישראל נ' א"פ, פסקה 39 (18.6.2015)). מאחר שב"כ הנאשם שלפניי אינו מוכן להצהיר בשם מרשו כי הוא עשה את המעשה המיוחס לו, ממילא אין מתחייבת הכרעה בשאלה זו, אם כי דעתי נוטה למסקנה שלא ניתן לקבל "הודאה" במעשה מפיו של נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין.



17. מכל מקום, ודאי שכאשר הסנגור אינו מסכים להודות בשמו של הנאשם כי הוא עשה את המעשה המיוחס לו, אין דרך להמשיך ולברר את משפטו של נאשם הנתון באי כשירות דיונית, בירור שתכליתו להביא לקביעה כי הוא עשה את המעשה, שהיא, בתורה, תנאי לזיכוי לפי סעיף 34 ח לחוק העונשין ולתחולת סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש. איני סבורה כי עיון בחומר הראיות (להבדיל מהוכחת העובדות ברמה הנדרשת במשפט פלילי) מאפשר קביעה שיפוטית לפיה הנאשם "עשה את המעשה", או מעשה אחר המבוסס על אותן עובדות או על עובדות דומות לעובדות כתב האישום. עיון בחומר הראיות אינו תחליף להוכחת העובדות. עיון כזה, שכמותו נעשה בהליכי מעצר, עשוי לבסס מסקנה בדבר קיומן של ראיות לכאורה (כנדרש על פי סעיף 15(א)), בין למעשה המיוחס לנאשם ובין למעשה עבירה אחר המבוסס על אותן עובדות או על עובדות דומות. ממהותם של דברים, "גמישות" כזו ביחס לטיב המעשה שיש ליחס לנאשם אינה עומדת לבית המשפט בסעיף 15(ב), המצריך, כאמור, קביעה שיפוטית - שהיא לעולם על יסוד עובדות שהוכחו - שהנאשם עשה את המעשה. ואם כך, אם אין מתאפשרת קביעה שיפוטית שהנאשם עשה את המעשה המיוחס לו, תחול הוראת סעיף 170 לחסד"פ המורה על הפסקת ההליכים. וככל שיתרשם בית המשפט כי קיימות ראיות לכאורה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה המיוחס לו (או מעשה דומה לו), יהיה מוסמך להורות על אשפוזו מכוחה של הוראת סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש.

על רקע האמור, דומני כי אין בהלכת וחנן כדי לשנות את פסק הדין בעניין פלוני בסוגיה שלפנינו. שהרי גם בו נקבע, כחריג, כי מקום שהמשפט התנהל, מלוא הראיות נפרשו, הוברר כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו ורק בסוף ההליך התברר כי הנאשם נתון במצב של אי כשירות דיונית, נכון יהיה לקבוע כי הנאשם "זכאי לפטור" בשל הסייג של אי שפיות וההליכים יופסקו שלא על מנת לחדשם גם אם ימצא בעתיד שהנאשם מסוגל לעמוד לדין. השינוי המתחייב מהלכת וחנן הוא שבמצב דברים זה הנאשם יזוכה בשל תחולת הסייג האמור וממילא אין עוד לדבר בלשון של הפסקת ההליכים (כשכאמור, גם על פי פסק הדין בעניין פלוני, במקרה זה אין מדובר ב"הפסקה" בלבד, כי אם בהפסקה שלא על מנת לשוב ולחדשם).

בכל הכבוד, נראה בעיני כי לכך כוונה הערתו של כב' השופט זילברטל בהלכת וחנן, שתהה מתי וכיצד יש לקבוע את הקביעה שהנאשם "עשה את המעשה", ושמה הוראת סעיף 15(ב) ישימה רק מקום שממילא נפרשו לפני בית המשפט הראיות במלואן עוד טרם הקביעה בדבר קיומו של הסייג. כך יכול לקרות בדוגמה המובאת בעניין פלוני, כפי שכך אכן קרה בפרשת וחנן עצמה.

18. ולסיכום: נאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין יזוכה מחמת תחולת הסייג של אי שפיות מקום שמשפטו התברר במלואו טרם שהתבררה אי כשירותו הדיונית ובית המשפט יכול לקבוע, על יסוד עובדות שהוכחו, כי הנאשם עשה את המעשה המיוחס לו. היה ובטרם החל המשפט להתנהל התברר כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין - יופסקו ההליכים נגדו. ממילא לא יזוכה מחמת תחולת הסייג של אי שפיות.

19. ועתה לענייננו. כאמור, התביעה מייחסת לנאשם עבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין. ב"כ הנאשם הודיע כי אינו מוכן להסכים בשם הנאשם כי הוא עשה את המעשה המיוחס לו, בהיעדר עדויות של עדי ראייה למעשה הדקירה עצמו. לטעמו, על בית המשפט לעיין בחומר הראיות ולקבוע בעצמו מהו המעשה שעשה הנאשם. עם זאת הוא סבור, כי לנוכח האמור בהלכת וחנן, זיכוי של הנאשם בשל תחולת הסייג של אי שפיות הוא תוצאה מתחייבת.



20. מכל האמור נובע, כי אין לקבל את טענתו הגורפת של הסנגור לפיה כל אימת שמוגשת חוות דעת מטעם הפסיכיאטר המחוזי, המוצאת שהנאשם היה נתון במצב של אי כשירות מהותית בעת מעשה והמאשימה אינה חולקת עליה, והוא נתון עתה במצב של אי כשירות דיונית, התוצאה המתחייבת מהלכת וחנן היא זיכוי בשל תחולת הסייג של אי שפיות. לשם כך על בית המשפט לקבוע כי הנאשם "עשה את המעשה". כאמור, קביעה זו יכול שתבוא לאחר שנוהל המשפט במלואו בטרם התברר מצבו של הנאשם. כשאי הכשירות הדיונית מתבררת בתחילת המשפט, לא ניתן להגיע למסקנה זו בדרך של ניהול המשפט לגופו.

21. לבקשת הסנגור, עיינתי בחומר הראיות שהונח לפניי. מסקנתי היא כי אכן קיימות ראיות לכאורה לעבירה המיוחסת לנאשם. מסקנה זו מבוססת על הודעת המתלון (שכאמור אף הוא היה מאושפז אותה עת במחלקה הסגורה בבית החולים הפסיכיאטרי), ולפיה הנאשם דקר אותו באמצעות מסננת כיור; על הודעת האח האחראי על המחלקה הסגורה ולפיה ראה את הנאשם מתקוטט עם המתלון, כאשר הנאשם תוקף את המתלון באגרופים והלה מנסה להתגונן. הוא ואח אחר תפסו את השניים וניסו להפריד ביניהם, ולפתע ראה שהמתלון מדמם. לשאלה מפורשת השיב כי לא ראה דבר בידיו של הנאשם, אולם אחרי שהסתיים האירוע עשו סריקה בזירה ומצאו את מסננת הכיור ועליה דם. האח הוסיף כי שאל את הנאשם מדוע עשה מה שעשה והלה השיב כי רצה לאכול את הכבד של המתלון. גם האח האחר שהודעתו נגבתה לא ראה את מעשה הדקירה בפועל, וגם הוא שמע את הנאשם אומר לאחר מעשה כי רצה לאכול את הכבד ואת הלב של המתלון. הנאשם עצמו הכחיש את המעשה וטען כי מישהו אחר ביצע אותו כפי שגם הכחיש שאמר את המובא לעיל.

22. כאמור, לטענת הסנגור, בהיעדר עדי ראיה אין לדעת כיצד החלה הקטטה, ולפיכך לא ניתן לבוא לידי מסקנה ברורה מהו המעשה שעשה הנאשם על יסוד מערכת הראיות המתוארת. טענה זו מכשילה את טענתו האחרת, לפיה על בית המשפט להורות על זיכוי של הנאשם בשל תחולת הסייג של אי השפיות על מעשהו. לנוכח אי הכשירות הדיונית אין בידי לקבוע שהנאשם "עשה את המעשה" המיוחס לו. כל שביכולתי להסיק מן החומר הוא שקיימות, כאמור, ראיות לכאורה למעשה המיוחס לו.

23. פועל יוצא מכל אלה שיש להורות על הפסקת ההליכים כמצוות סעיף 170 לחסד"פ. ב"כ הנאשם אינו חולק על כך שיש להורות על אשפוזו של מרשו, כפי שעולה מחוות דעתו של הפסיכיאטר המחוזי. גם המאשימה סבורה כך. נותרה לבירור המחלוקת בשאלה השנייה, והיא "תקופת האשפוז המרבית".

תקופת האשפוז המרבית

24. במסגרת תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש נוספה הוראת סעיף 15(ד1) המורה כי הגם שבית המשפט לא ייקבע בצו האשפוז את אורך תקופת האשפוז, עליו להורות בצו על תקופת האשפוז המרבית, שלא תעלה על תקופת המאסר המרבית, הלא היא תקופת המאסר הקבועה בחוק לצידה של העבירה לגביה נמצא כי קיימות ראיות לכאורה שהנאשם ביצע אותה (סעיף 15(א) לחוק) או שלגביה נקבע כי הוא עשה את המעשה המיוחס לו (סעיף 15(ב) לחוק).



25. מאז תוקן החוק, נתגלעה מחלוקת פוסקים בשאלה האם נתון לבית המשפט שיקול דעת לקבוע את תקופת האשפוז המרבית, שאך לא תעלה על תקופת המאסר המרבית, או שמא מחויב בית המשפט בנקיבת תקופת המאסר המרבית ואין הוא רשאי לסטות ממנה לקולה.

ברקע המחלוקת עומדת העובדה, עליה לא יכול להיות חולק, שהעונשים המרביים הקבועים בצידן של עבירות אינם משקפים, בהכרח, את מתחם הענישה הנוהג ובוודאי שאין בהם כל התייחסות לנסיבות הקונקרטיות של ביצוע העבירה ושל הנאשם שביצע אותה. כך, יכול שיימצא כי נאשם עשה מעשה של החזקת סם מסוכן מסוג חשיש, במשקל של גרמים מועטים, שלא לצריכה עצמית. העונש הקבוע בצידה של עבירה זו הוא שבע שנות מאסר אם כתב האישום מוגש לבית משפט השלום, ולכל בר בי רב ידוע כי העונש הצפוי לנאשם שיורשע בעבירה שאלה נסיבותיה ספק אם יכלול עונש מאסר בפועל, ודאי כך כשהמדובר בהרשעה ראשונה. והנה, ככל שתתקבל העמדה לפיה אין לבית המשפט שיקול דעת בקביעת תקופת האשפוז המרבית, הרי שתקופה זו היא בת שבע שנים.

אלה המפרשים את החוק באופן המקנה לבית המשפט שיקול דעת לקבוע את תקופת האשפוז המרבית ובלבד שלא תחרוג מתקופת המאסר המרבית הקבועה בצידה של העבירה, מנמקים את עמדתם בכך שצו האשפוז משרת, לתפישתם, מטרות עונשיות, כגון הגנה על שלום הציבור מפני הנאשם, ומטרות של הלימה, שהרי קיימת זיקה בין תקופת האשפוז המרבית לבין תקופת המאסר המרבית. יש המביעים חשש כי הגבלת שיקול דעתו של בית המשפט יגרום לכך שבמקרים פעוטי ערך תמנע ההגנה מלהעלות את הטענה של סייג אי השפיות ולהתנגד לבדיקה פסיכיאטרית, מתוך העדפה שיוטל על הנאשם עונש קל על פני צו אשפוז לתקופה מרבית ארוכה (ראו: ת"פ 7857-07-15 הנ"ל; החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב יפו (כב' השופט ד' רוזן) בת"פ 32571-07-15 מדינת ישראל נ' גולן (12.8.2015); החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת א' וינשטיין) בת"פ 30303-06-15 מדינת ישראל נ' פלוני (21.10.2015)). דעתם של אלה הסבורים כי לבית המשפט שיקול דעת כאמור נשענת גם על נוסח החוק, המורה כי תקופת האשפוז המרבית "לא תעלה על תקופת המאסר המרבית", ומכלל לאו שומעים הן: לא תעלה על תקופת המאסר המרבית, אבל יכול שתפחת ממנה.

מנגד, אלה המצדדים בדעה לפיה אין לבית המשפט שיקול דעת ועליו לקבוע את תקופת האשפוז המרבית כאורך תקופת המאסר המרבית, מנמקים את עמדתם בכך שבית המשפט אינו מוסמך כלל לקבוע את תקופת האשפוז וכל שעליו לעשות הוא לציין את תקופת האשפוז המרבית, שעד לתיקון האמור כלל לא הייתה מוגבלת, מעין "מאסר עולם". בהקשר זה מפנים הם לדברי ההסבר שבצד הצעת החוק, לעובדה שסעיף 15(ד) קובע כי נוסח הצו יהיה על פי הנוסח שבתוספת לחוק, כאשר נוסח התוספת אינו משאיר מקום לאפשרות שבית המשפט ישקול את תקופת האשפוז המרבית, ולפרוטוקול הדיון בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת שדחתה במפגיע את הצעת הסגוריה הציבורית להותיר בידי בית המשפט שיקול דעת לעניין תקופת האשפוז המרבית. ועוד מצביעים הם על כך שלא פורטו בחוק מהם השיקולים שעל בית המשפט לשקול בקביעת תקופת האשפוז המרבית, כמתחייב מן העמדה לפיה נתון לבית המשפט שיקול דעת בעניין זה (ראו, למשל, החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופט ג' קרא, סגן הנשיאה) בת"פ 13546-08-15 מדינת ישראל נ' טרם (24.9.2015); החלטתו, בדעת רוב, של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר צ' סגל והשופט ב' גרינברגר, כנגד דעתו החולקת של כב' השופט מ' דרורי, סגן נשיא), בת"פ 18062-03-12 מדינת ישראל נ' פלוני (3.11.2015)).



26. במחלוקת פוסקים זו דעתי כדעת אלה הסבורים שאין לבית המשפט שיקול דעת ועליו לקבוע בצו את תקופת האשפוז המרבית בהתאם לתקופת המאסר המרבית הקבועה לצידה של העבירה. אנמק להלן.

27. חוק טיפול בחולי נפש קובע שני מסלולי אשפוז כפוי: אשפוז אזרחי ואשפוז פלילי. אשפוז אזרחי, על פי הוראת אשפוז של הפסיכיאטר המחוזי, תמיד היה מוגבל בזמן. הפסיכיאטר המחוזי יכול לתת הוראת אשפוז למשך שבעה ימים ולהאריכה בשבעה ימים נוספים. לאחר מכן רשאית ועדה פסיכיאטרית להאריך את האשפוז בשלושה חודשים, ולהמשיך ולהאריכו מעת לעת, בכל פעם לששה חודשים נוספים (סעיף 10 לחוק טיפול בחולי נפש). אשפוז פלילי נעשה מכוחו של צו שיפוטי. עניינו של אדם שאושפז במסלול זה מובא לדיון לפני ועדה פסיכיאטרית אחת לששה חודשים, והיא זו שבסופו של דבר מוסמכת לשחררו, ככל שהגיעה למסקנה כי אין אשפוזו נחוץ עוד. עד לתיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, לא היה צו האשפוז השיפוטי מוגבל בזמן. כך ארע, שבעניינו של המערער בע"פ 3854/02 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית למבוגרים פ"ד (1) 900 (2003), הוארך אשפוזו "הפלילי" מעת לעת, עד שנמשך על פני 14 שנה, בעוד שהתשתית להוצאת צו האשפוז האמור הייתה כתב אישום שייחס לו עבירות של תקיפה וגניבה.

פסק דינו של בית המשפט העליון עסק בערעורו של אותו פלוני על החלטת הוועדה הפסיכיאטרית להמשיך ולהאריך את אשפוזו, בשל מסוכנותו. השאלה שהעמיד בית המשפט העליון לדיון הייתה כמה זמן ניתן להחזיק נאשם חולה נפש באשפוז במסלול הפלילי, והאם מגיעה נקודת זמן ממנה אין עוד מקום להמשך האשפוז במסלול האמור ויש לעבור למסלול האזרחי, שאין חולק כי הוא נוח יותר למטופל (בש"פ 2305/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 289 (2000)). בע"פ 3854/02 הנ"ל עומד בית המשפט העליון על כך שאין בחוק הוראה מפורשת הקובעת "גג לאשפוז" מכוח הצו השיפוטי שניתן במסגרת ההליך הפלילי, ואין הסדר באשר למעבר מן המסלול הפלילי למסלול האזרחי. בית המשפט העיר כי הוא מקווה שבעקבות פסק דינו ייקבע הסדר סטטוטורי מקיף, אולם עד לתיקון החוק יכול הוא עצמו "להתקדם לעבר ההסדר הראוי" בכלים השיפוטיים העומדים לרשותו (עמ' 908-909). הכלי השיפוטי אליו נדרש בית המשפט הוא עקרון הסבירות, וכפי שנוסח על ידו בהקשר שנדון שם:

"צו האשפוז יחרוג ממתחם הסבירות אם יסתבר כי שוב אין הסתברות ממשית שהנאשם-חולה-הנפש יוכל לעמוד לדיון פלילי. כמו כן יחרוג צו האשפוז ממתחם הסבירות אם - בלא קשר למידת ההסתברות של אפשרות ההעמדה לדיון - קיים יחס בלתי סביר בין תקופת האשפוז שחלפה לבין העונש המקסימלי שהנאשם היה צפוי לו אילו נערך משפט והוא היה מורשע בו. במצבים אלה ואחרים עשוי המשך ביצועו של צו האשפוז לאבד את סבירותו במשך השנים" (עמ' 909).

28. בעקבות האמור, נכלל בתיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש סעיף 15(ד1) שהובא לעיל. בדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' 8), התשע"ב-2012, ה"ח 673, 668) נאמר:

"בחוק טיפול בחולי נפש או בכל חיקוק אחר אין סעיף המגביל את תקופת אשפוזו ... של נאשם. בעקבות הערתו של נשיא בית המשפט העליון דאז, אהרון ברק בפס"ד פלוני, ולאחר בדיקת משפט משווה בנושא, נבחנו שתי חלופות: האחת - לקבוע את תקופת האשפוז המרבי לפי קבוצות של סוגי עבירות, באופן מדורג לפי חומרתן של העבירות; השנייה - לקבוע כי התקופה המרבית של האשפוז לפי צו שניתן בהליך פלילי לא תעלה על תקופת המאסר המרבית שהיה ניתן להטיל בשל העבירה שבה הואשם הנאשם, אילו הורשע בעבירה.



מוצע לאמץ את החלופה השנייה שמאפשרת להגביל את חירותו של האדם עקב ביצוע העבירה לתקופה שאינה עולה על התקופה שניתן להשיתה בעקבות הרשעה בעבירה...

...

כדי למנוע תקלות בנושא התקופה המרבית, מוצע כי צו בית משפט לאשפוז ... יערך על ידי בית המשפט בהתאם לנוסח שבתוספת ... שבו יצוינו, בין השאר, התקופה המרבית לאשפוז ... כאמור בסעיף 15 לחוק...

בהמשך, וכפי שהוצע בהצעת החוק, קובע סעיף 15א לחוק טיפול בחולי נפש, כי שבועיים לפני תום תקופת האשפוז המרבית, אם לא שוחרר הנאשם קודם לכן, ידווח "המנהל" לפסיכיאטר המחוזי ולשאר הגורמים הרלוונטיים (היועץ המשפטי לממשלה, משטרת ישראל) על כך שהתקופה האמורה עומדת להסתיים והפסיכיאטר המחוזי ישקול אם יש מקום לתת לגבי הנאשם הוראת אשפוז כפוי (או כל הוראה אחרת) במסלול האזרחי.

עוד יש להביא את החלק הרלוונטי מנוסח צו האשפוז, המופנה אל הפסיכיאטר המחוזי, כפי שהוא מופיע בתוספת לחוק:

"הריני להביא לידיעתך, כי בהתאם לסעיף 15(ד1) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1981 (להלן - החוק), התקופה המרבית לאשפוז/לטיפול מרפאתי של הנ"ל לא תעלה על תקופת המאסר הקבועה בחוק לצדה של העבירה הנ"ל, או של תקופת המאסר הארוכה מבין תקופות המאסר הקבועות בצדן של העבירות הנ"ל, שהיא ---- שנים (החל מיום ביצוע צו בית המשפט) ואם היתה העבירה כאמור, עבירה שדינה מאסר עולם חובה - 25 שנה".

29. נראה, אפוא, כי בית המשפט העליון, שהעיר כי צו אשפוז פלילי אינו יכול להיות מעין "מאסר עולם", מצא כי עקרון הסבירות לעניין משכו של צו זה יכול לבוא על סיפוקו אם תהיה התאמה בין תקופת האשפוז המרבית לבין העונש המרבי לו צפוי היה הנאשם, לו הורשע; כי המחוקק אימץ תפישה זו; וכי הדבר בא לידי ביטוי מפורש בנוסח הצו שבתוספת, שנעשה מכוחו של סעיף 15(ד2), ואשר ממנו עולה מפורשות כי בית המשפט נדרש לציין מהי תקופת המאסר המרבית הקבועה בצידה של העבירה הרלוונטית, שהיא גם תקופת האשפוז המרבית. הא ותו לא. לו ביקש המחוקק להסמיק את בית המשפט לשקול את משך תקופת האשפוז המרבית, חזקה עליו שהיה מנסח את הצו בהתאם, דוגמת נוסח האומר "מכוח סמכותי לפי סעיף 15(א) או 15(ב) לחוק, אני קובע/ת כי תקופת האשפוז המרבית תהיה ---".

זו לשון החוק. וכפי שנראה להלן, זו גם תכליתו.

30. תכליתו העיקרית של אשפוז הכפוי של נאשם שהוא חולה נפש היא הטיפול הרפואי בו. כך מורה סעיף 35(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, הקובע כי **"המטרה העיקרית של אשפוז חולה בבית חולים הינה 'קבלת טיפול רפואי'"** (וראו גם ע"פ 3854/02 הנ"ל, עמ' 906). פועל יוצא מתפישה זו, שנאשם שאושפז אשפוז כפוי ונמצא כי חלה הטבה במצבו ואין עוד הצדקה להמשך האשפוז נוכח מצבו הנפשי ונוכח מידת המסוכנות הנשקפת ממנו, ישוחרר בהחלטת



הוועדה הפסיכיאטרית, לאחר ששקלה את סיכויי שיקומו ואת התנאים לשיקום, את נסיבות העבירה בשלה ניתן צו אשפוז, את עברו הפלילי של החולה ואת הזמן שחלף מעת תחילת האשפוז (סעיפים 28 (ב1) ו- 28(ב2) לחוק האמור).

31. העמדה לפיה נתון בידי בית המשפט שיקול דעת לקבוע את תקופת האשפוז המרבית אינה עולה בקנה אחד, להבנתי, עם התכלית האמורה. יש בה כדי להקביל את צו האשפוז לעונש, והלא אין זו תכליתו של צו האשפוז. נזכור, כי נאשם שהוא חולה נפש אינו בר עונשין, וככל שייקבע כי עשה את מעשהו תחת הסייג של אי שפיות, אף ייצא זכאי בדינו. והנה, הפעלת שיקול דעת בנוגע למשך תקופת האשפוז המרבית מחייבת שקילת שיקולי ענישה, וכפי שראינו לעיל אותם הסוברים כי נתון בידי בית המשפט שיקול דעת כאמור, מנמקים במפגיע את עמדתם בשיקולי ענישה. אין תמה בכך, שהרי אין בית המשפט אמון לשקול אלא שיקולים מעין אלה, אלא שאין הם עומדים ביסוד האשפוז הכפוי של נאשם שהוא חולה נפש.

וכיצד יקבע בית המשפט את תקופת האשפוז המרבית? האם יקיים דיון במתחם העונש ההולם? בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה? בנסיבות שאינן קשורות בביצועה? נראה, אפוא, כי גזירת תקופת האשפוז המרבית מרמת הענישה המקובלת בעבירה המיוחסת לנאשם, על פי שיקול דעתו של בית המשפט, חוטאת לתכלית צו האשפוז וצובעת אותו בצבע שאינו הולמו.

32. ואכן, החוק קובע במפורש כי בית המשפט אינו הגורם המוסמך לקבוע את משך האשפוז. כך בסעיף 15(ד1)(1) נאמר כי "**בית משפט לא יקבע בצו ... את תקופת האשפוז**". אין לבית המשפט הידע המקצועי לכך, ובנוסף, בנקודת הזמן בה ניתן צו האשפוז אין לבית המשפט היכולת להעריך, שלא לומר לנבא, את ההטבה שתחול, אם תחול ומתי תחול, במצבו הנפשי של הנאשם. מתן שיקול דעת לבית המשפט לקבוע את תקופת האשפוז המרבית כמותה כהסמכת בית המשפט לקבוע את תקופת האשפוז, בניגוד מפורש לאמור בסעיף החוק המובא לעיל. מנגד, הוועדה הפסיכיאטרית, שהיא הגורם המקצועי המתאים, היא המוסמכת לשקול את משך האשפוז על פי מצבו של הנאשם על ציר הזמן.

33. תיקון מס' 8 בהקשר הנדון לא נועד, אפוא, להסמיך את בית המשפט לעשות את שאין הוא אמון על עשייתו. תכליתו הייתה למנוע מצב בו "ישיכח" נאשם לעולם ועד ויהיה נתון לאשפוז פלילי מעבר לתקופת המאסר המרבית לה היה צפוי לו הורשע בדין. במקביל תוקן סעיף 28 לחוק טיפול בחולי נפש, והוועדה הפסיכיאטרית הונחתה בשיקולים המפורטים שעליה לשקול בבואה לדון בהמשך אשפוזו של נאשם, בתוך תקופת האשפוז המרבית שנקבעה בצו האשפוז. לנוכח התיקון, הוועדה לא תוכל להאריך את האשפוז הפלילי עם תום תקופת האשפוז המרבית, וככל שתימצא הצדקה להאריך את האשפוז מעבר לתקופה זו (שסבירותה, כפי שראה זאת בית המשפט העליון בע"פ 3854/02 הנ"ל, "צמודה" לתקופת המאסר המרבית שניתן היה להטיל בגין אותה עבירה), יהיה זה באשפוז אזרחי.

סוף דבר

לנוכח המסקנות אליהן הגעתי, אני מורה על הפסקת ההליכים הפליליים בתיק זה מכוח סעיף 170 לחסד"פ ועל אשפוזו



של הנאשם מכוח סמכותי לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, לתקופה מרבית שלא תעלה על 20 שנים.

המזכירות תערוך צו אשפוז בהתאם לנוסח הצו שבתוספת לחוק האמור, כפי שתוקן לאחרונה בתיקון מס' 8.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, ל חשון תשע"ו, 12 בנובמבר 2015, במעמד הנאשם וב"כ הצדדים.