



ת"פ 8159/12/19 - מדינת ישראל נגד רבקה לוי

בית משפט השלום בקריית גת

ת"פ 8159-12-19 מדינת ישראל נ' לוי

בפני	כבוד השופטת טל לחיאני שהם
מאשימה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד קטיה הכהן
נגד	
נאשמת	רבקה לוי באמצעות ב"כ עו"ד אביחי חג'בי

החלטה

כללי

1. לפניי בקשת ב"כ הנאשמת לביטול כתב האישום, וזאת מחמת טענת הגנה מן הצדק, ובהתאם לסמכותי על פי **סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב - 1982** (להלן: "**חסד"פ**").

2. כנגד הנאשמת תלוי ועומד כתב אישום המייחס לה ביצוע עבירת תקיפה סתם, עבירה לפי **סעיף 379 לחוק העונשין התשל"ז - 1977** (להלן: "**החוק**").

מעובדות כתב האישום עולה כי בתאריך 12/11/18 בשעה 11:07 או בסמוך לכך, התקוטטה בתה של הנאשמת, ר.א., עם בת כיתתה י.כ., ואחותה הגדולה של הקטינה - ג.כ., שגם היא קטינה - ניסתה להפריד ביניהן. בהמשך למתואר, הגיעה הנאשמת לבית הספר, פגשה את הקטינה י.כ., צבטה אותה בזרועה השמאלית ומשכה אותה מחולצתה תוך שהיא דורשת לדעת היכן אחותה הגדולה. מיד ובסמוך, נכנסה הנאשמת לכיתת הלימוד של ג.כ. ודחפה אותה, ולאחר מכן משכה בשערות ראשה של הקטינה י.כ., תוך שהיא חובטת בראשה של הקטינה בשולחן הכיתה מספר פעמים.

טענות הצדדים

3. בבקשה אשר הוגשה ביום 27/10/20 עתר ב"כ הנאשמת מבית המשפט להורות על ביטול כתב האישום, וזאת בשם לב לחלוף הזמן הרב מעת שהופנתה לבדיקה פסיכיאטרית ועד למועד הנוכחי הקבוע לבדיקתה, בחודש מאי 2021, ומטעמים של הגנה מן הצדק.

לטענת ב"כ הנאשמת, מאחר והפסיכיאטר המחוזי מונה על ידי השר והוא פסיכיאטר בשירות המדינה - אזי חלים עליו כללי המשפט המנהלי ועקרונות הצדק.



לדבריו, דחיית קבלת חוות הדעת מהווה עינוי דין משמעותי לנאשמת, נכה הסובלת מבעיות נפשיות, מאחר והמתח בו מצויה בשל ניהול ההליך הפלילי משמעותי בעבורה עשרות מונים, וכי עינוי דין זה מקבל משנה תוקף מאחר ונובע ממגבלת כוח אדם בלבד.

כמו כן, טען כי דחיית קבלת חוות הדעת מכבידה על הוצאותיהם של התביעה, ההגנה ובית המשפט, וגורמת לבזבוז זמנם.

עוד הוסיף וטען ב"כ הנאשמת כי משהורה בית המשפט על הכנת חוות דעת פסיכיאטרית, הפכה זו לחומר חקירה קלאסי, וכי אי העמדתו על ידי רשות מנהלית לעיון ההגנה פוגעת בזכות להליך הוגן לו זכאית הנאשמת, ומקימה עילה, על פי הפסיקה, לביטול כתב האישום.

ב"כ הנאשמת הפנה לפסיקה ולספרות העוסקת בזכות לסיום מהיר של הליך פלילי, הזכות להליך הוגן הנגזרת מחוק **יסוד: כבוד האדם וחירותו**, ולנפקות אי העברת חומרי חקירה לידי ההגנה, וכן צרף את תעודת הנכה של הנאשמת.

4. ב"כ המאשימה טענה בתגובתה כי יש לדחות עתירת ב"כ הנאשמת, וזאת בשים לב למבחן התלת שלבי שנקבע בפסיקה לבחינת טענת הגנה מן הצדק.

לטענת ב"כ המאשימה, דחייה של 8 חודשים נוספים מעת שהתבקש הפסיכיאטר המחוזי ליתן חוות דעתו היא דחייה משמעותית, אך לא כזו שמובילה לביטול כתב האישום. לטענתה, ביטול כתבי האישום יהווה עיוות דין חמור לציבור ככלל ולקורבן העבירה בפרט, וזאת בשים לב לעובדה כי מדובר בנאשמת אשר תקפה לכאורה 2 קטינות, בתוך מתחם בית הספר, כאשר האלימות המיוחסת לה אינה קלת ערך, וכל זאת באופן המעיד על אינטרס ציבורי ברף העליון לבירור האמת ומיצוי ההליכים.

כמו כן, ציינה כי עיכוב הדיון לא נבע רק מהתנהלות לשכת הפסיכיאטר המחוזי אלא אף בשל מצב החירום הקיים בארץ בעקבות התפשטות נגיף הקורונה.

עוד הוסיפה וטענה 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 שמשדר הבריאות מתמודד עמם ברמה הכלל ארצית ובמרחב לכיש בפרט.

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 וההגינות כשהפסיכיאטר המחוזי לא יוכל לעמוד בהן.



לבסוף, טענה ב"כ המאשימה כי מאחר ואין מדובר בנאשם עצור או כזה הנמצא בתנאים מגבילים, ומאחר ומדובר בתיק שנפתח בחודש דצמבר 2019 - על בית המשפט להימנע מביטול כתב האישום ולנקוט באמצעים מתונים יותר לריפוי הפגם, כגון קידום ההליך בקבלת מענה מסודר ואף קביעתו להוכחות במידת הצורך, וזאת במקביל לקיום הבדיקה. לדבריה, 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 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

טענת הגנה מן הצדק

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 והגינות משפטית".

6. בפרשת יפת, ע"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 וההגינות". בפסק דין זה נקבע מבחן תלת שלבי לקבלת ההגנה - בשלב הראשון, בחינת הפגם ועוצמתו, בשלב השני, בחינה האם קיום ההליך הפלילי, בשים לב לקיום הפגמים, יש בו משום פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, 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. בכל הנוגע למועד ההכרעה בטענה הנוגעת לכשירותו ואחריותו של נאשם אפנה לע"פ 6294/11 פלוני נגד מדינת ישראל (20/02/14) (להלן: "ע"פ פלוני"). שם 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".

הגם שמדובר בקביעה של בית המשפט הנוגעת להעלאת טענה מסוג אחר, סבורני כי ניתן ללמוד מקביעה זו גם לענייננו.

חומר חקירה

9. בבש"פ זגורי ואח' נגד מדינת ישראל (07/04/20) (להלן: "בש"פ זגורי"), אליו אף הפנה ב"כ המאשימה, הובהר לעניין חומרי חקירה כדלקמן:

"לנאשם בפלילים נתונה הזכות לעיין "בחומר החקירה וכן ברשימת כל החומר שנאסף או שנרשם בידי הרשות החוקרת, והנוגע לאישום שבידי התובע ולהעתיקו" (ראו סעיף 74(א) לחסד"פ...). כדי לאפשר לנאשם לממש זכות זו, מצווה סעיף 74(א1) לחסד"פ כי "תובע יקבל לעיונו מרשות חוקרת ... את כל החומר שנאסף או שנרשם כאמור בסעיף קטן (א) ... ויוודא שחומר החקירה ורשימת כל החומר עומדים, בעת הגשת כתב האישום או בסמוך לכך, לרשות הנאשם וסניגורו ...". נאשם שטוען כי זכותו האמורה קופחה "רשאי לבקש, מבית המשפט שאליו הוגש כתב האישום, להורות לתובע להתיר לו לעיין בחומר שהוא, לטענתו, חומר חקירה ולא הועמד לעיונו" (ראו סעיף 74(ב) לחסד"פ...). הווה אומר: סעיף 74 לחסד"פ מקנה לנאשם זכות רחבה עד-כדי-סיטונית לעיין בחומר המצוי בידי המשטרה והתביעה ולהעתיקו; בד בבד, מצמצם הסעיף את היקפה של הזכות ל"חומר החקירה" בה"א הידיעה - דהיינו, לחומר שנאסף או שנרשם על ידי הרשות החוקרת כחלק מאותה חקירה ספציפית אשר הביאה להגשת כתב האישום נגד הנאשם. חומר שנאסף על ידי המשטרה



במסגרת חקירות אחרות איננו בגדר "חומר חקירה"...

מהמפורט עולה כי תנאי בסיסי להגדרת מסמך כלשהו כחומר חקירה הוא כי זה נמצא בידי הרשות החוקרת והתביעה, וכי נאסף או נרשם על ידי הרשות החוקרת כחלק מאותה חקירה ספציפית.

מן הכלל אל הפרט

10. בהיעדר התנגדות מטעם המאשימה, הופנתה הנאשמת בחודש מרץ 2020 לבדיקה פסיכיאטרית לצורך בחינת אחריותה וכשירותה לעמוד לדין, ודין המשך לצורך קבלת חוות הדעת נקבע ליום 09/09/20.

דהיינו, כבר בשלב זה, בהכיר בית המשפט את עומסי העבודה בלשכת הפסיכיאטר המחוזי, נדחה הדיון דחיה ארוכה על מנת לאפשר ללשכת הפסיכיאטר המחוזי זמן מספיק להכנת חוות הדעת.

ביום 31/08/20 התקבלה הודעה מטעם הפסיכיאטר המחוזי לפיה מפאת עומס עבודה ומגבלת כוח, ומאחר והמערך הפסיכיאטרי בבית החולים ברזילי מסרב לבצע את חוות הדעת המופנות אליו - חל עיכוב קשה וניתן לזמן את הנאשמת לבדיקה רק לאחר תקופת המתנה ארוכה ליום 18/05/21.

דהיינו, לאחר שניתנו לפסיכיאטר המחוזי כ-6 חודשים לצורך הכנת חוות הדעת, הוא ביקש דחייה נוספת של כ-8 חודשים לצורך הכנת חוות הדעת.

לכל בר דעת ברור כי 14 חודשים לצורך הכנת חוות דעת הוא פרק זמן לא סביר.

בהיעדר התייצבות מטעם ב"כ הנאשמת לדיון אשר נקבע ליום 09/09/20, נקבע מועד דיון נוסף ליום 11/11/20, ובהחלטתי מיום 09/09/20 ציינתי כי חוות הדעת הפסיכיאטרית תוגש עד ליום 08/11/20.

על אף האמור, ביום 21/10/20 הוגשה הודעה נוספת מטעם הפסיכיאטר המחוזי לפיה בשל מגבלות כוח אדם לא ניתן להקדים הבדיקה הקבועה ליום 18/05/21.

11. במבחן התלת שלבי ל"בחינת הפגיעה הממשית בתחושת הצדק וההגיונות" אשר נקבע בפרשת **בורוביץ**, מהמפורט לעיל עולה כי לא רק שקיים פגם - דחיות של מועד מתן חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינה של הנאשמת, אלא כי עוצמת הפגם גבוהה ביותר בשים לב למשך תקופת הדחייה - למעלה משנה ממועד שליחת הנאשמת לבדיקה ועד לתאריכה המיועד, בחודש מאי 2021, וזאת על אף החלטותיו של מותב זה.

אני דוחה טענת ב"כ המאשימה לפיה מצב החירום הקיים בארץ בעקבות התפשטות נגיף הקורונה הוא גורם משמעותי



במשך תקופת הדחייה לצורך קבלת חוות דעת פסיכיאטרית, וזאת בשים לב לכך שאף בתיקים נוספים המתנהלים לפני מותב זה התבקשה דחייה למשך פרק זמן דומה אף בטרם הוכרז על מצב חירום במדינה במהלך חודש מרץ 2020.

12. פגם זה איננו טכני במהותו, אלא פוגע באופן משמעותי באפשרות לקיום משפט הוגן לנאשמת.

כידוע, כשם שהציבור זכאי לתבוע העמדה לדין של עבריינים והענשתם, על החברה בכלל ובתי המשפט בפרט לאפשר לנאשם משפט הוגן. חלק אינהרנטי מקיום משפט הוגן הוא קיומו של הליך יעיל שמתנהל תוך פרק זמן סביר ונראה כי עיקרון זה קיבל משנה תוקף עם חקיקת **חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו**.

[ראו: ע"פ 125/74 מירום נגד מדינת ישראל (11/09/75) ובג"צ 6972/96 התנועה לאיכות השלטון נגד היועץ המשפטי לממשלה (09/06/97), סעיפים 18-21].

ודוק, מעבר לחובה של כל אדם לקיים החלטות בית המשפט, בעניינו של הפסיכיאטר המחוזי, שתפקידו נקבע **בחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א - 1991** ובהתאם להוראת **סעיף 1** לחוק זה הוא מהווה פסיכיאטר בשירות המדינה - חלה עליו אף החובה לבצע את תפקידו באופן סביר ותוך פרק זמן הגיוני.

מעבר לאמור, כפי שטען ב"כ הנאשמת, התמשכות ההליך דווקא בעניינם של נאשמים המופנים לקבלת חוות דעת פסיכיאטרית בשל קיומו של רקע נפשי, יש בו משום עיוות דין משמעותי. זכותו של מי שנאשם על ידי מדינת ישראל בביצוע עבירה פלילית לניהול יעיל והוגן של ההליך, בין היתר, בשל הקושי והמצוקה הנגרמים למי שעומד לדין פלילי. על אחת כמה וכמה כשעסקינן בנאשמים בעלי רקע נפשי מורכב, אשר ברי כי התמשכות ההליך וקיומו של כתב אישום פלילי כנגדם גורמים לעינוי דין משמעותי עבורם.

בעניין זה אציין כי עיוות הדין נגרם לא רק לנאשמת עצמה אלא גם לנפגעי העבירה לכאורה, וזאת מאחר והרי שכלל גם האינטרס של נפגע עבירה הוא שההליך יתנהל באופן יעיל ומהיר.

עם זאת, מובהר כי בעניינה של נאשמת זו לא הוגשו מסמכים המעידים על מצב נפשי חריג, למעט תעודת נכה שאין בו כדי ליתן מידע מספיק לעניין מצבה הנפשי של הנאשמת, כך שאין לבית המשפט כלים להעריך את מצבה הנפשי של הנאשמת ביחס לטענה כי התמשכות ההליכים יש בהם משום עיוות דין משמעותי יותר בשל מצבה הנפשי של הנאשמת.

13. עוד יש לציין כי קיימת משמעות למועד ביצוע הבדיקה הפסיכיאטרית הנעשית לנאשמים באשר לשאלת האחריות, ובדיקה הנעשית בסמוך ככל הניתן למועד האירועים נשוא כתבי האישום - יש בה כדי לתת אינדיקציה טובה יותר למצבם הנפשי של הנאשמים באותה העת. ככל שחולף זמן ארוך יותר ממועד ביצוע העבירה לכאורה ועד קיומה של בדיקה פסיכיאטרית, ישנו קושי לקבל תמונה ברורה על המצב הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה, ובכך יש להגביר את החשש לעיוות דין ולניהול משפט שלא יעשה צדק. בעניין זה אציין כי חלוף הזמן נובע גם ממועד הגשת כתב אישום שהוגש רק בחלוף כשנה ממועד ביצוע העבירה לכאורה.



14. באשר למועד ביצוע הבדיקה ביחס לניהול ההליך - כפי שניתן להסיק מע"פ פלוני, בשאלת כשירותו של הנאשם, ובדרך של קל וחומר - בשאלת אחריותו, בשל חשיבותה והשפעתה על ניהול ההליך, ראוי כי בית המשפט יכריע בסוגיות אלה במועד המוקדם ביותר האפשרי, וכי מקומם הטבעי הוא בין הטענות המקדמיות שיש לדון בהן בתחילת המשפט.

טענת ב"כ המאשימה לפיה ניתן לדחות ההכרעה בשאלת הכשירות והאחריות לשלב ההגנה במשפט תמוהה בעיניי. ראשית, כיצד על בית המשפט לנהל משפט נגד אדם שלא ברור כלל שהוא כשיר לעמוד לדין? שנית, האם זוהי הדרך היעילה והנכונה לנהל משפטם של נאשמים? הרי, פעמים רבות שאלת האחריות והכשירות הנפשית מאפשרת סיומו של ההליך ללא היזדקקות לשמיעת עדים וקביעת דיונים רבים בתיק. מעבר לאמור, לא בכדי המאשימה מעולם לא העלתה טענה מסוג זה עד לאחרונה, ובמרבית המקרים טענה לעניין שאלת הכשירות והאחריות מועלית ונבדקת עם תחילת ההליכים, בהסכמת המאשימה.

15. 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.

אין ספק כי נגרם עיוות דין לנאשמת אשר יתכן וזכאית להגנה מחמת אי שפיות ואשר מוצאת עצמה בהליך משפטי ממושך, אשר אין ביכולתה לקדם, וזאת באופן שברור כי אף משפיע על מצבה הנפשי. עם זאת, בהעדר אינדקציה ממשית למצב נפשי מורכב של הנאשמת, ניתן לומר כי עיוות הדין שנגרם לה איננו משמעותי יותר מכל נאשם שעניינו הפלילי נמשך ונמשך ללא סיבה מוצדקת.

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

כנגד הנאשמת הוגש כתב אישום המייחס לה ביצוע עבירת תקיפת סתם כנגד 2 קטינות, אשר על אף שלא הובילה לחבלות של ממש, חומרתן רבה, וזאת בשל פער הגילאים והכוח בין הנאשמת לקורבנות העבירה, ולאור העובדה כי העבירה בוצעה בתוככי בית הספר בו לומדות הקטינות. כמו כן, על אף שמדובר באירוע 1, לא מדובר בתקיפה רגעית אלא באירוע מתמשך אשר נעשה גם כנגד 2 קורבנות עבירה וגם ב-2 מקומות שונים בבית הספר. משכך, ניתן לקבוע כי הפגיעה בערכים המוגנים מצויה ברף הגבוה.

יש לציין כי על אף תעודת הנכה שהוגשה לעיוני, לא הוגש כל מסמך המעיד בשל מה ניתנה לנאשמת תעודה זו. כמו כן, לא צורף כל מסמך המעיד על מצבה הנפשי של הנאשמת אשר יכול היה לשפוך אור על נסיבות ביצוע העבירה, או ליתן



מידע אשר יעיד על הפחתה במידת המסוכנות מצד הנאשמת, או להפחתה באינטרס הציבורי שבניהול ההליך בעת הזו.

כאמור לעיל וכפי שעולה מרע"פ ורדי, על אף שדוקטרינת ההגנה מן הצדק אינה מוגבלת בקיומו של מניע פסול העומד בבסיס פעולות הרשות, יש ליתן משקל אף לעובדה כי העיכוב בקיום הבדיקות ומתן חוות הדעת איננו נובע מהתנהגות מכוונת של הפסיכיאטר המחוזי, אלא מקושי אובייקטיבי בניהול שנוצר במחוז דרום בכלל ובמרחב לכיש בפרט.

לאור האמור, ועל אף שאין ספק כי נגרם עינוי דין לנאשמת בדחייה הממושכת שבמתן חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינה, כמפורט לעיל, באיזון בין השיקולים השונים, בעת הזו לא מצאתי כי הסעד הראוי הוא ביטול כתבי האישום.

עם זאת, מובהר כי ככל שתתבקש דחייה נוספת במתן חוות הדעת - יתכן שנקודת האיזון תשתנה בעתיד.

17. עוד יצוין כי לאור המפורט לעיל בבש"פ זגורי לעניין החומר הכלול בהגדרת חומרי חקירה, ברי כי חוות דעת פסיכיאטרית, אשר אף טרם בוצעה בדיקה שתהווה בסיס לכתיבתה - אינה חוסה תחת הגדרת חומרי חקירה. מסמך זה איננו מצוי בידי הרשות החוקרת והתביעה, ולא נאסף או נרשם על ידי הרשות החוקרת כחלק מחקירת הנאשמת. משכך, אי העברת מסמך זה, אשר כאמור לא קיים עדיין - אין בו כדי להוביל לביטול כתב האישום כנגד הנאשמת.

18. לאור כל המפורט בהרחבה לעיל, באיזון כלל השיקולים, האינטרסים והערכים, אל מול הפגמים שנפלו בהליך - שוכנעתי כי מקרה זה איננו מצוי במסגרת המקרים הנדירים והחריגים בהם קיומו של פגם המהווה פגיעה בתחושת הצדק וההגינות, על אף שאיננו תוצאה של כוונת זדון - יוביל לביטול כתב האישום התלוי ועומד כנגד הנאשמת.

משכך, אני דוחה את בקשת ב"כ הנאשמת לביטול כתב האישום.

19. בשולי הדברים יאמר כי טענת ב"כ המאשימה לפיה קבלת עתירה זו של ב"כ הנאשמת 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 לשווא.

סעד אחר מבית המשפט

20. 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?

21. 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 נציגי 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 נציגי הסנגוריה לאפשרות להטיל הוצאות על אותו גוף שאחראי לאי קיום החלטות שיפוטיות.

22. נציגי המאשימה בטיעוניו לא חלק על קיומה של "תקלה" - כך לדבריו - לפיה צווים של בית המשפט אינם מיושמים על ידי גוף ציבורי.

נציגי המאשימה בטיעוניו 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.

23. 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.

24. 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?

25. 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 תפקידם 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 שיפוטי, כי **"הוראה זוהי קובעת כיישוראות כל הסמכה סטוטורית ככוללת גם הסמכה להפעלת סמכויות עזר"** הדרושות במידה סבי רה להפעלת הסמכות, **הינה אמצעי חיוני 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.

26. 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, ראוי 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 סעד קובע כך:
"כל בית משפט הדן בענין אזרחי מוסמך לתת פסק דין הצהרתי, צועשה, צולא-תעשה, צובי צועב עין וכל סעד אחר, ככל שיראה לנכון בנסיבות שלפניו".

דהיינו, סעיף אחד קודם לסעיף אליו הופנית במסגרת תיק זה קובע כי סמכות ליתן צו עשה מוקנה ככלל לבית המשפט הדן בענין אזרחי דווקא.

ודוק, אף בית המשפט העליון בהערת אגב, בהתייחסו לסמכות בית המשפט שעומדת לפתחו הכרעה בסכסוך אזרחי, בבג"צ 731/86 קבע כה לישנא: **"למותר לציין, כי אגב הכרעה בסכסוך האזרחי, ולצורך אותו ענין בלבד, עשוי בית המשפט האזרחי 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.

בענין 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 לענין 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 "בתחפושית"? (ראו לדוגמה רע"א 88/17 גולן נ' ראש עיריית תל אביב - רון חולדאי, [פורסם בנבו] פורסם בתאריך 9.5.2018 (להלן: ענין 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 מהדיון שהתקיים לפניי, 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 למותב זה סמכות להיעתר לבקשת הצדדים ולהורות בצו למנהל בית החולים לבצע את החלטת הפסיכיאטר המחוזי.

27. 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.

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

ניתנה היום, כ"ד כסלו תשפ"א, 10 דצמבר 2020, בהעדר
הצדדים.