



ת"פ 870/07/15 - מדינת ישראל נגד פלונית

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 870-07-15 מדינת ישראל נ' פלונית

בפני כבוד השופט ירון לוי

המאשימה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד רווית צאלח מימון פרקליטות מחוז תל אביב
(פלילי)

נגד

הנאשמת

פלונית

ע"י ב"כ עו"ד סנדי אלמוגי הסנגוריה הציבורית

החלטה

המחלוקת

1. האם ניתן לברר אשמת נאשם - שאינו כשיר לעמוד לדין - כשטענתו היחידה היא שמתקיים בעניינו סייג אי-שפיות הדעת בשעת מעשה, הקבוע בסעיף 34ח' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**")?
2. לטענת הסנגורית, תשובה חיובית לשאלה זו מתבקשת מהחידוש בפסיקת בית המשפט העליון בהלכת וחנן - רע"פ 2675/15 **מדינת ישראל נ' וחנן** (3.2.2015) (להלן: "**רע"פ וחנן**") שאושרה בדנ"פ 1237/15 **מדינת ישראל נ' וחנן** (5.7.2015) (להלן: "**דנ"פ וחנן**") (רע"פ וחנן ודנ"פ וחנן יכונן להלן: "**הלכת וחנן**") - לפיה, תוצאת הקביעה שנאשם אינו כשיר מהותית היא זיכוי.
3. ב"כ המאשימה סבורה שהלכת וחנן לא שינתה את המצב המשפטי בסוגיה, ולפיכך, התנגדה לבירור האשמה, וביקשה להורות על הפסקת ההליכים.

רקע והשתלשלות ההליכים

4. ואלה העובדות הרלוונטיות בעניינה של הנאשמת:
 - א. ביום 1.7.2015 הוגש נגד הנאשמת כתב אישום, המייחס לה עבירה של ניסיון חטיפה לפי סעיפים 369 ו-25 לחוק העונשין.
 - ב. ביום 14.8.2015 נערכה חוות דעת פסיכיאטרית לפיה הנאשמת אינה כשירה לעמוד לדין, והיא שרויה במצב פסיכוטי פעיל (להלן: "**חוות הדעת הפסיכיאטרית**").
 - ג. לבקשת המאשימה, הורה בית המשפט על קבלת חוות דעת משלימה, לאור הטענה שבחוות הדעת הפסיכיאטרית אין התייחסות לממצאי בדיקה פסיכיאטרית ראשונית, שנערכה לנאשמת בהיותה במעצר, ביום 28.6.2015 (להלן: "**הבדיקה הראשונית**"), ולפיה נמצא כי היא



כשירה לעמוד לדין.

ד. ביום 10.9.2015 נערכה חוות דעת פסיכיאטרית משלימה, לפיה נמצא כי הנאשמת אינה כשירה לעמוד לדין, וכי במועד ביצוע העבירה לא הייתה אחראית למעשיה (להלן: "**חוות הדעת המשלימה**").

ה. לאור חוות הדעת המשלימה, ביקשה המאשימה, להורות על הפסקת ההליכים נגד הנאשמת, בהתאם להוראת סעיף 170(א) חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב - 1982 (להלן: "**החסד"פ**"), ליתן צו אשפוז, בהתאם לסעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: "**חוק טיפול בחולי נפש**"), ולקבוע תקופת אשפוז מרבית של 10 שנים, בהתאם לעונש המרבי הקבוע בצד העבירה המיוחסת לנאשמת, מכוח סעיף 15(ד1) לחוק טיפול בחולי נפש.

ב"כ המאשימה הודיעה כי היא חולקת על מסקנות חוות הדעת המשלימה ביחס לכשירותה המהותית של הנאשמת.

ו. הסנגורית - שלא חלקה על קיומן של ראיות לכאורה, ובהמשך אף הודתה בכל עובדות כתב האישום - ביקשה מבית המשפט לברר את אשמת הנאשמת, בהתאם להוראות סעיף 170(א) סיפא לחסד"פ, בשאלה האם מתקיים בעניינה סייג אי-שפיות הדעת, הקבוע בסעיף 34ח' לחוק העונשין (להלן: "**סייג אי-שפיות הדעת**").

ז. ביום 11.10.2015, בהסכמת הצדדים, לאור מצבה הנפשי והפיזי הקשה של הנאשמת, ובהתאם להמלצת גורמי הטיפול, הורה בית המשפט על אשפוז הנאשמת, בהתאם לסעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, ועל הפסקת ההליכים, וזאת עד הכרעת בית המשפט במחלוקת.

השלכות הלכת וחונן על ההכרעה בסוגיה

5. המחלוקת בין הצדדים בפניי משקפת, למעשה, מחלוקת רחבה יותר בפסיקת הערכאות הדיוניות, בשאלת השלכות הלכת וחונן על אפשרות בירור כשירותו המהותית של נאשם שאינו כשיר דיונית.

6. לפי גישה אחת בפסיקה, בה אוחזת המאשימה, הלכת וחונן לא שינתה את ההלכה שנקבעה בע"פ 9078/09 פלוני נ' מדינת ישראל (14.2.2012) (להלן: "**הלכת פלוני**"), לפיה, ככלל, לא יברר בית המשפט שאלת כשירותו המהותית של נאשם שאינו כשיר דיונית, ויורה על הפסקת ההליכים.

נימוקי גישה זו, מפורטים בפסקי דין שניתנו בעת האחרונה, בבתי משפט מחוזיים שונים: בית משפט מחוזי מרכז (הרכב בראשות הנשיא, כב' השופט א.טל) ע"פ 20663-04-15 מדינת ישראל נ' לויאשבילי (18.10.2015) (להלן: "**פרשת לויאשבילי**"); בית משפט מחוזי ת"א (סגן הנשיאה, כב' השופט ג. קרא) ת"פ 13546-08-15 מדינת ישראל נ' טרם (24.9.15); בית משפט מחוזי חיפה (כב' השופטת א. וינשטיין) ת"פ 11950-05-15 מדינת ישראל נ' א.פ. (18.6.2015);

גישה זו מבוססת, בתמצית, על הטעמים הבאים: ניתוח הנסיבות החריגות שנדונו בפרשת וחונן; נוסח סעיף 170(ב) לחסד"פ, המחריג מפורשות אפשרות זיכוי נאשם בלתי כשיר דיונית, מהטעם של חוסר כשירות מהותית; חוסר הצדק



בניהול משפט כשהנאשם אינו מסוגל לשתף פעולה עם סנגורו, ואינו מסוגל ליטול חלק פעיל בניהול הגנתו, במיוחד לאור הכתם המוסרי העלול לדבוק בו בשל זיכוי מהטעם של אי-שפיות הדעת. (ראו גם פסיקת בתי משפט השלום: ת"פ (פ"ת) 34118-08-14 **מדינת ישראל נ' פלוני** (16.7.15); ת"פ 32353-09-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (3.11.15); ת"פ (ב"ש) 40850-03-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (7.5.15); ת"פ (ת"א) 10522-03-15 **מדינת ישראל נ' צ.א.** (13.4.15); מ"ת (ת"א) 45541-02-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (4.3.15)).

7. לפי הגישה האחרת בפסיקה, בה אוחזת ההגנה, משמעות הלכת וחנן - זיכוי המלא של נאשם שאינו כשיר מהותית - נימוקי הלכת וחנן, והתפיסה המוסרית העומדת מאחוריה, וטעמים נוספים, שיפורטו בהמשך, מובילים למסקנה, שכיום, אין עוד מניעה לברר שאלת כשירותו המהותית של נאשם שאינו כשיר דיונית, ולזכותו, אם יתברר שלא היה כשיר מהותית.

גישה זו אומצה, עד כה, על ידי מותבים שונים בבתי משפט השלום: ת"פ (פ"ת) 7857-07-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (1.9.215) (כב' סגן הנשיאה, השופט ד"ר ע. קובו)(להלן: "**פרשת פלוני**"); ת"פ 37518-08-15 **מדינת ישראל נ' כהן** (11.10.15)(סגנית הנשיא, כב' השופטת, ח. מאק-קלמנוביץ'); ת"פ (פ"ת) 41730-03-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (5.5.15); ת"פ (ראשל"צ) 45984-04-15 **מדינת ישראל נ' גבאי** (4.5.15); ת"פ (רח') 12004-04-15 **מדינת ישראל נ' מקייטן** (27.4.15); ת"פ (נת') 49503-03-15 **מדינת ישראל נ' זמיר** (2.4.15); ת"פ 34029-03-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (26.3.15); ת"פ 25813-07-14 **משטרת ישראל נ' אבו רזק** (15.2.15); ת"פ 59481-03-14 **מדינת ישראל נ' קרווני** (1.4.15); ת"פ 26849-08-15 **מדינת ישראל נ' ידיד** (19.8.15); ת"פ 43200-07-15 **מדינת ישראל נ' קצקץ** (18.8.15); ת"פ 56219-07-15 **משטרת ישראל נ' רצ'וק** (18.8.15); ת"פ 6748-02-15 **מדינת ישראל נ' נידנוב** (9.2.15); ת"פ 37432-04-15 **מדינת ישראל נ' ברוך** (3.5.15); ת"פ 19304-09-15 **מדינת ישראל נ' שלמייב** (24.9.15).

דין ומסקנות

8. במחלוקת בין הגישות, לעניות דעתי, עמדת ההגנה, משקפת את הדין בעקבות הלכת וחנן.

להלן יפורטו טעמיי.

המסגרת הנורמטיבית

9. ואלה הוראות החוק הרלוונטיות לענייננו.

סעיף 170 לחסד"פ קובע:

"(א) קבע בית המשפט, לפי סעיף 6(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955, או לפי סעיף 19ב(1) לחוק הסעד (טיפול במפגרים), תשכ"ט-1969, שנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין, יפסיק את ההליכים נגדו; אולם אם ביקש הסנגור לברר את אשמתו של הנאשם, יברר בית המשפט את האשמה, ורשאי הוא לעשות כן אף מיזמתו מטעמים מיוחדים שיירשמו.

עמוד 3



(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."

הוראת סעיף 6(א) לחוק טיפול בחולי נפש, הנזכרת בסעיף 170(א) לחסד"פ, הוחלפה, והיא כיום הוראת סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש.

סעיף 34ח לחוק העונשין קובע:

לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש -
(1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או
(2) להימנע מעשיית המעשה.

הכלל - הפסקת ההליכים

10. אין חולק כי הכלל, הקבוע בסעיף 170(א) לחסד"פ רישא, הוא שבעניינו של נאשם שאינו כשיר דיונית, יופסקו ההליכים.

החריג - בירור האשמה

11. חריג לכלל המתואר, נקבע בסעיף 170(א) סיפא - לבקשת סנגור, יברר בית המשפט את אשמתו של הנאשם, ורשאי בית המשפט לעשות כן אף מיוזמתו.

12. האם לבית המשפט שיקול דעת בבקשה מסוג זה?

נקבע שמחובת בית המשפט להיענות לבקשה זו: "אם ביקש הסניגור שהמשפט יימשך, אין לבית המשפט בשלב האמור שיקול-דעת שלא לעשות כן" (ד"נ 18/86 קיסלר נ' מדינת ישראל מ(3) 443, וכן ראו דברי י' קדמי בנושא, סדר הדין בפלילים, חלק שני, הליכים לאחר הגשת כתב אישום, מהדורה מעודכנת תשס"ט-2009, עמ' 1987).

13. סעיף 170(ב) לחסד"פ קובע מה הדין במקרה החריג, של בירור אחריותו המהותית של נאשם שאינו כשיר דיונית. אם בתום בירור האשמה, מצא בית המשפט, שלא הוכח שהנאשם ביצע את העבירה, דהיינו, שלא נתקיימו היסודות העובדתיים של העבירה או שהוא אינו אשם - שלא מחמת היותו חולה נפש לאו בר עונשין - יזכה את הנאשם.

המצב המשפטי טרם הלכת וחונן - הלכות פלוני ומאיר



14. אין חולק כי קודם הלכת וחנן, הגישה המקובלת בפסיקה הייתה שלא ניתן לברר שאלת כשירותו המהותית של נאשם שאינו כשיר דיונית, ועל בית המשפט להורות על הפסקת ההליכים

כך נקבע בע"פ 2947/00 מאיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 636 (2002)(להלן: "הלכת מאיר"):

"מסקנה מתבקשת מן האמור היא כי בהיעדר טענות הגנה אחרות לא יזוכה נאשם אך בשל ההגנה הנתונה לו מכוח סייג אי-השפיות, אלא יופסקו ההליכים נגדו, והוא יוכרז, כתחליף לזיכוי, לאו-בר-עונשין."

לאחר מכן, בהלכת פלוני, חזר בית המשפט העליון על הלכת מאיר:

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

ובע"פ 3054/10 מדינת ישראל נ' פלוני (20.6.2012):

"אמרו מעתה: במצב הדברים הרגיל, כאשר מופסק ההליך הפלילי בגין חוסר כשירותו של הנאשם לעמוד לדין אך הוחלט על המשך ההליכים לבירור האשמה, לא ניתן לברר את שאלת שפיותו בעת ביצוע העבירה לפי סעיף 34 לחוק העונשין."

השינוי התפיסתי בהלכת וחנן

15. בהלכת וחנן קבע בית המשפט העליון, שתוצאת אי-כשירותו המהותית של נאשם היא זיכוי מלא, ולא סיווג של "לאו בר עונשין", כפי שנקבע בהלכת מאיר.

ההנמקה שניתנה בהלכת מאיר, לסיווג נאשם שאינו כשיר מהותית - שאינו מורשע, כי "אינו נכנס כלל לטרקלין התופעה העבריינית" ואינו זכאי, מאחר "שליזיכוי מצטרפת קונוטציה של הסרת כל כתם מוסרי. ספק אם הלוקה בנפשו...ראוי לו שיוסר ממנו כל כתם שכזה".

לפיכך, סווג נאשם כזה כ"לאו בר עונשין".

בהלכת וחנן, קבע בית המשפט העליון, מפי כב' השופט הנדל, שעמדה זו אינה מקובלת עליו, משפטית, מוסרית ומעשית.

משפטית - מכיוון שאין כל הצדקה להבחנה בין סייג אי-שפיות הדעת, לבין סייגים אחרים בחוק העונשין, שחלקם מתייחסים לעושה ולא למעשה (כגון: קטינות, שכרות, העדר שליטה) ותוצאתם זיכוי מלא.

מוסרית - כשם שתוצאת הקביעה שלא יתקיימו היסודות העובדתיים של העבירה, היא זיכוי מלא, כך יש לזכות נאשם שלא מתקיים בו היסוד הנפשי. נקבע כי אין מדובר בראייה מוסרית בלבד, אלא ב"מסקנה משפטית מוצדקת".

מעשית - הסיווג של נאשם כ"לא בר עונשין" מצביע על "בלבול פוטנציאלי" ויוצר עמימות ביחס למצבו המשפטי של נאשם כזה, לעומת זיכוי המבהיר כי צו האשפוז אינו גזר דין אלא אמצעי טיפולי.



16. הנימוקים המתוארים בהלכת וחנן, מצביעים על החשיבות המשפטית, המוסרית וגם המעשית שראה בית המשפט העליון, בהימנעות מאפשרות הכתמתו של נאשם שאינו כשיר מהותית, בכתם מוסרי של עבריו, לצד היתרונות בזיכוי המלא.

משקלם המצטבר של טעמים אלה, מוביל, להשקפתי, למסקנה שיש להעדיף את גישת ההגנה - לבירור כשירותו המהותית של נאשם שאינו כשיר דיונית, וזיכוי, אם ימצא שאכן לא היה כשיר מהותית - על פני גישת המאשימה, לפיה יופסקו ההליכים, ומעל ראשו של נאשם כזה תמשיך לרחף - לתקופה בלתי ידועה - עננה של הכתמתו המוסרית כעבריו, גם אם קיימת אפשרות שלמעשה הוא אינו נושא באחריות פלילית בשל מחלת נפש.

נוסח סעיף 170 לחסד"פ

17. אין בנוסח החרג, בספת סעיף 170(א) לחסד"פ, כל מגבלה על בירור האשמה, בשאלת כשירותו המהותית של נאשם. על פי לשון הסעיף, התנאי היחיד לבירור האשמה, בסיטואציה זו, הוא בקשת הסנגור (או יוזמת בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו).

אף בנוסח סעיף 170(ב) לחסד"פ - לאור ביטול הסיווג, בהלכת וחנן, של הכרזת חולה נפש, כלאו בר עונשין, והקביעה שיש לזכותו - אין עוד כל מניעה, שבמסגרת בירור אשמת הנאשם, תבורר שאלת כשירותו המהותית, והוא יזוכה, אם ימצא שאכן מתקיים בעניינו סייג אי-שפיות הדעת, לפי סעיף 34 ח' לחוק העונשין.

דין זהה ביחס לכל הסייגים

18. טעם נוסף לאימוץ עמדת הסנגורית, מצאתי בהבחנה הבלתי מוצדקת, לטעמי, בין סייג אי-שפיות הדעת, לבין סייגים אחרים לאחריות הפלילית, שיוצרת עמדת המאשימה, לעניין אפשרות בירור אשמתו של נאשם שאינו כשיר דיונית.

להשקפתי, אין הצדקה להבחין - אף לעניין אפשרות בירור אשמתו של נאשם, שאינו כשיר לעמוד לדין - בין סייג אי-שפיות הדעת - המוביל, לשיטת המאשימה, להפסקת הליכים - לבין סייגים אחרים (צורך, כורח, הגנה עצמית) שאין חולק, שניתנים לבירור, ואף יכולים להוביל לזיכוי.

הבחנה זו אינה יכולה לעמוד עוד, לאור הנמקת כב' השופט הנדל ברע"פ וחנן, לצורך תוצאת ההליך, זיכוי או הכרזת נאשם לאו בר עונשין:

"שאלה חשובה היא, וכשלעצמי לא מצאתי לה תשובה, מדוע דינו של הסייג "אי שפיות הדעת" - על פי הקו לפיו הוא "לאו בר עונשין" ללא זיכוי - יהא שונה מדינם של יתר הסייגים. ואל תשיבני כי הסייג של אי שפיות הדעת מתייחס לעושה ולא למעשה, כי אין הוא בן יחיד בעניין זה. גם סייגים אחרים - כגון קטינות, העדר שליטה ושכרות - עניינם במצב העושה ולא בנסיבות המעשה. יודגש, כי המטרה של החלק המקדמי הייתה להביא לסדר מחשבתי בתחום המשפט הפלילי. מטבעם של הדברים, כל סייג מכיל בתוכו מרכיבים ייחודיים. ניתן לאבחן, למשל, בין השיכור לבין הקטין. אך המשותף לשניהם הוא כי בהתקיים הסייג - דין הנאשם לזיכוי, גם אם הוא ביצע את המעשה."

לשיטתי, יש ליישם דברים אלה, באופן מלא, אף על הסוגיה בענייננו. אין הצדקה לשלול מנאשם שאינו כשיר דיונית



ומהותית, את האפשרות לברר את דינו, אך בשל העובדה שאינו כשיר לעמוד לדין, ובכך להפלותו לרעה ביחס לנאשם, שאינו כשיר דיונית וטוען לקיומם של סייגים אחרים. יש בעמדה זו כדי לפגוע בערך השוויון.

זיכוי הנאשם בהלכת וחנן

19. זיכוי הנאשם בהלכת וחנן, למרות העדר קביעה, בדבר אי-כשירותו דיונית, מוביל למסקנה שבית המשפט העליון סבר שנאשם שאינו כשיר מהותית יזוכה, בין אם הוא כשיר דיונית ובין אם לאו. תוצאה זו אפשרית רק אם ניתן יהא לברר את כשירותו המהותית של הנאשם.

אף טעם זה תומך בעמדת ההגנה.

הכרעה מהירה

20. במקרה של הפסקת הליכים קיימות שתי אפשרויות: אפשרות אחת, שההליכים לא יחודשו עוד. אפשרות שנייה, שבשלב מסוים בהמשך, יחודשו ההליכים.

שתי האפשרויות מעוררות קשיים, המובילים למסקנה, שיש להעדיף את הפרשנות המוצעת על ידי ההגנה.

בחלופה הראשונה, של אי-חידוש ההליכים, קיים קושי של אי-בהירות באשר להמשך ההליך, והותרת הנאשם בעמימות. בהלכת וחנן נקבע כי הותרת הנאשם בעמימות ביחס למצבו המשפטי, בלתי מוסרית. אי-המוסריות מתבטאת בתוצאה של עמימות, שאותה יש למנוע.

להשקפתי, אין נפקא מינא, אם מקור העמימות בסיווג הנאשם כ"לאו בר עונשין", או בהפסקת ההליכים ושליטת אפשרות בירור דינו של נאשם שאינו כשיר דיונית ומהותית.

אף בחלופה השנייה, של חידוש הליכים, טמון קושי.

על פי גישת המאשימה, ייתכן שבחלוף תקופה ארוכה ממועד העבירה, יהא צורך לברר את הכשירות המהותית. יעיל וצודק הרבה יותר לאפשר בירור הסוגיה, קרוב, ככל הניתן, למועד העבירה ולסיים סופית את ההליך. זאת, בין אם חוות הדעת הפסיכיאטרית היא ראייה יחידה, ומקל וחומר, אם ישנן ראיות נוספות.

היענות לגישת המאשימה, תוביל לכך שאם יחודשו ההליכים, לעיתים בחלוף תקופה ארוכה, ממועד העבירה, יהא צורך בזימון עדים, על הקשיים הכרוכים בכך.

אף טעם זה, מוביל למסקנה שיש להעדיף את גישת ההגנה.

חוסר שיתוף פעולה עם הסנגור

21. אין בגישת המאשימה כל טעם ענייני להבחנה, בהקשר זה, בין חוסר יכולת הנאשם לשתף פעולה עם סנגורו, לצורך בירור שאלת התקיימות סייג אי-שפיות הדעת - המוביל, על פי גישה זו למסקנה, שלא ניתן לברר את האשמה - לבין חוסר יכולת הנאשם לשתף פעולה עם סנגורו, לצורך בירור שאלת התקיימותם של סייגים אחרים (כגון: צורך, כורח, הגנה עצמית), או לצורך בירור עצם התקיימות היסודות העובדתיים של העבירה - שאלות



שאין חולק, שניתנות לבירור, למרות חוסר יכולת הנאשם לשתף פעולה עם סנגורו.

להשקפתי, לא זו בלבד, שאין כל בסיס להבחנה המתוארת, אלא שבשאלת התקיימות יסודותיה העובדתיים של העבירה, חשיבות שיתוף הפעולה של הנאשם עם הסנגור, ותרומתו להגנתו, גבוהות לאין ערוך, מיכולתו, המצומצמת בדרך כלל של הנאשם, לתרום לבירור האשמה בשאלת כשירותו המהותית של הנאשם.

אם בשאלת קיומם של רכיבים - שבהם שיתוף הפעולה של הנאשם חשוב ומשמעותי להגנתו - איפשר המחוקק ויתור על שיתוף פעולה זה, ובירור האשמה, לעניות דעתי, מקל וחומר, שאין כל מניעה, שהסנגור - שחזקה עליו שהוא פועל באופן המיטבי להגנת הנאשם - רשאי לוותר על שיתוף פעולה זה, לצורך בחינת כשירותו המהותית של הנאשם, שיכולה להוביל לזיכוי המלא, בשלב מוקדם יחסית של ההליך הפלילי.

גישה פטרנליסטית

22. טעם נוסף התומך בעמדת ההגנה, הוא הקושי לקבל את עמדת המאשימה, בניגוד לבקשת ההגנה, לברר את שאלת כשירותו המהותית של הנאשם.

לא ברור לי מדוע בפרשנות הדין בסוגיה, יש ליתן משקל בכורה לראיית המאשימה את טובת הנאשם, ולא את ראייתו של מי שבדין הופקד על הגנת הנאשם ושמירה מיטבית על זכויותיו.

הקביעה שהנאשם ביצע את מעשה העבירה

23. סעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש קובע:

(א) הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט סבור, אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביזמתו 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 ביזמתו הוא, שהנאשם היה חולה בשעת מעשה ולפיכך אין הוא בר-עונשין, ושהוא עדיין חולה, יצווה בית המשפט שהנאשם יאושפז או יקבל טיפול מרפאתי.

24. תנאי לתחולת סייג אי-שפיות הדעת, לפי סעיף 34ח' לחוק העונשין, כמו גם למתן צו אשפוז, לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, הוא הקביעה שהנאשם עבר את "מעשה העבירה".

"מעשה העבירה" משמעו התקיימות היסודות העובדתיים של העבירה.



במקרה של אי-כשירות דיונית בלבד, על פי סעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש, כפי שתוקן במסגרת חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' 8), התשע"ב-2012, שנכנס לתוקפו ביום 21.6.2015, יש לבחון קיומן של ראיות לכאורה לעבירה.

במקרה של אי-כשירות מהותית, תנאי למתן צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי, לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, מותנית בקביעה שהנאשם עבר את מעשה העבירה.

25. בעניינו, עתירת ההגנה היא לבירור שאלת התקיימות סייג אי-שפיות הדעת, לפי סעיף 34ח' לחוק העונשין, לזיכוי, אם יוכח קיום הסייג, ולמתן צו אשפוז מכוח סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש.

במסגרת זו, הצהירה הסנגורית כי היא מודה, בשם הנאשמת, בהתקיימותן של כל העובדות המיוחסות לנאשמת בכתב האישום.

26. האם ראוי בית המשפט לבסס את קביעתו שהנאשמת ביצעה את "מעשה העבירה", על יסוד הודאת הסנגורית, בשם הנאשמת, שאינה כשירה דיונית?

דעתי היא שיש להשיב לשאלה זו בחיוב.

בעניין זה, מקובלים עליי הנימוקים שפירט סגן הנשיאה, כב' השופט ד"ר עמי קובו בפרשת פלוני (פסקה 26), ובמיוחד העובדה שההשלכות האפשריות של הסכמה זו, יכולות להיות זיכוי (לצד צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי), ולא הרשעה, לצד הפרקטיקה המתוארת בהלכת וחנן, מפי כב' השופט הנדל.

עמדת המאשימה ביחס לכשירותה המהותית של הנאשמת

27. בעניינו הצהירה ב"כ המאשימה כי היא חולקת על מסקנות חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניין העדר כשירות כשירותה המהותית של הנאשמת.

28. דומה שאין חולק כי עצם קיומה של מחלוקת בשאלת הכשירות המהותית, אין בה כדי להשליך על ההכרעה בשאלת אפשרות בירור כשירותו המהותית של נאשם, שאינו כשיר דיונית (ראו: פרשת לויאשבילי (פסקאות 27, 30) ופרשת פלוני (פסקה 28)).

סוף דבר

29. לאור כל האמור לעיל, אני נעתר לבקשת ההגנה, ומורה על בירור כשירותה המהותית של הנאשמת.

30. בהתאם להוראות סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, צו האשפוז, שניתן ביום 11.10.2015, יחול עד תום הבירור.

31. נקבע לשמיעת ראיות ליום 22.11.2015 שעה 10:00.

ניתנה היום, ל' חשוון תשע"ו, 12 נובמבר 2015, בהעדר הצדדים.

המזכירות תשלח ההחלטה לצדדים, ותוודא טלפונית קבלתה.