



ת"פ 15760/09-16 - מדינת ישראל נגד ג ה (עציר) - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 15760-09-16 מדינת ישראל נ'
(העציר)

17 נובמבר 2016

תיק קשור בקשר מעצרים
תיק קשור בקשר מעצרים

בפני כב' השופט ד"ר יובל ליבדרו

המאשימה

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד שירה רוג ועו"ד אושרית כראל

נגד

הנאשם

ג ה (עציר) - בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד אדיר בן לולו

החלטה

מבוא

1. הפסיכיאטר המחוזי מחווה דעתו כי נאשם לא כשיר לעמוד לדין. בד בבד, מחווה הפסיכיאטר המחוזי דעתו כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירות שיוחסו לו בכתב האישום.

הצדדים לא חלוקים על תכנה של חוות הדעת, הן ביחס לשאלת הכשירות לעמוד לדין והן ביחס לשאלת האחריות למעשים.

המאשימה מצהירה כי לא תבקש להציג ראיות אחרות להוכיח את אחריותו של הנאשם למעשיו ומסכימה היא כי קם לנאשם סייג של אי שפיות הדעת.

המחלוקת בין הצדדים קשורה באופן סיום ההליך. האם יש להורות על הפסקת ההליכים, בהתאם לסעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ") כדעת המאשימה או שמא יש להורות על זיכוי של הנאשם בשל קיומו של סייג אי שפיות הדעת בהתאם לסעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") כדעת ב"כ הנאשם?

יוער כבר עתה, כי השאלה שבמחלוקת היא לא חדשה, ובעניינה קיימות מספר פסיקות, לרבות של בית המשפט העליון.

מטיעוני הצדדים ועיון בפסיקה השונה, נראה כי כיום אין תמימות דעים ביחס לשאלת אופן סיום ההליך בסיטואציה שכזו, ובתי המשפט המחוזיים הציגו בעת האחרונה תפיסות שונות (ע"פ 20663-04-15 מחוזי מרכז-לוד **מדינת ישראל נ' לויאשבילי וניידוב**, כעמדת המאשימה, אל מול ע"פ 10749-12-15 מחוזי י"ם **ניזרי ואח' נ' מדינת ישראל** כעמדת ב"כ הנאשם), תוך שנעשית הפניה לפסק דין של בית המשפט העליון בע"פ 9078/09 **פלוגי נ' מדינת ישראל**), שעסק באותה סוגיה.



כתב האישום

2. כנגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של נהיגה פוחזת של רכב, הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו, העלבת עובד ציבור והחזקת נשק שלא כדין, עבירות לפי סעיפים 338(א)(1), 275, 288 ו-144(א) לחוק העונשין.

מתמצית עובדות כתב האישום עולה כי הנאשם נהג ברכב באופן פוחז תוך שהוא מסכן חיי אדם, כאשר הגיעו למקום שוטרים החל הנאשם להתרחק מהמקום למרות קריאות השוטרים כלפיו, ולאחר שנלקח על ידי השוטרים לתחנת המשטרה החל הנאשם להעליב את השוטרים ואף ניסה לחטוף את נשקו של אחד השוטרים בכך שניסה למשוך את האקדח מנרתיקו של השוטר.

חוות דעת הפסיכיאטר המחוזי

3. מחוות דעת הפסיכיאטר המחוזי שהתקבלה ביום 25.09.16 עולה כי בזמן הבדיקה נצפו בנאשם סימנים פסיכויים פעילים של מחשבות שווא של יחס ורדיפה וכי בוחן המציאות היה פגום. עוד התרשם הפסיכיאטר המחוזי כי במועד הארוע מושא כתב האישום היה הנאשם חסר יכולת להימנע ממעשיו כשחוסר יכולת זו מקורה במחלתו הנפשית.

הפסיכיאטר המחוזי סבר עוד כי הנאשם לא ידע שהוא עושה דברים אסורים על-פי חוק וכי בעת ביצועם הוא לא ידע להבדיל בין מותר ואסור וטוב ורע ולכן לא היה אחראי למעשיו.

באשר למצבו הנפשי הנוכחי קבע הפסיכיאטר כי הגם שהנאשם מכיר את ההליכים המשפטיים, תפקידי בעלי הדין, סעיפי האישום ומועד הדיון, עדיין קיימת השפעה משמעותית של מצבו הנפשי על התנהגותו ועל יכולתו לקחת חלק פעיל בהליך המשפטי ומכאן שהנאשם אינו כשיר לעמוד לדין.

טיעוני הצדדים

4. כאמור לעיל, המאשימה לא חלקה על חוות דעת הפסיכיאטר המחוזי, על שתי מסקנותיה, הן זו של העדר כשירות לעמוד לדין והן זו של העדר אחריות למעשיו בעת ביצוע העבירה.

המאשימה אף הצהירה בדיון שהתקיים ביום 31.10.16 כי לא תבקש להביא ראיות להוכחת אחריות הנאשם למעשיו ומסכימה היא שקם בעניינו של הנאשם סייג אי שפיות הדעת.

המאשימה טענה כי בהתאם לסעיף 170 לחסד"פ ולסעיף 15 (א) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: "חוק לטיפול בחולי נפש") יש להפסיק את ההליכים בעניינו של נאשם שנמצא כי אינו כשיר לעמוד לדין. המאשימה הוסיפה כי במצב דברים זה בו נקבע כי הנאשם אינו כשיר דיונית לנהל את הגנתו אין מקום להיכנס לשאלת כשירותו המהותית ולבירור אחריותו של הנאשם במועד ביצוע העבירות.



המאשימה הוסיפה כי בהתאם לסעיף 170 לחסד"פ ניתן לערוך בירור באשר לאחריות הנאשם ואולם לא ניתן במסגרת בירור זה להורות על זיכוי הנאשם בשל תחולת סייג אי שפיות הדעת.

המאשימה טענה כי אין מקום לקביעה שיפוטית לפיה הנאשם ביצע את המיוחס לו כאשר הנאשם לא כשיר לנהל את הגנתו. בעניין זה הוסיפה כי לא די בהסכמת הסניגור לכך שהנאשם ביצע את המיוחס לו כדי לבסס את סייג אי שפיות הדעת, הסכמה שעלולה לחשוף את הסניגור לתביעה משפטית עתידית.

המאשימה התייחסה בטיעוניה להלכה שנקבע ברע"פ 2675/13 **וחנון נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו (להלן: "הלכת וחנון"), לפיה יש לזכות את מי שבעניינו מתקיים סייג אי שפיות הדעת, להבדיל מקביעה שהוא לאו בר עונשין, וטענה כי הלכה זו לא משפיעה על עניינו באשר באותו מקרה שאלת הכשירות הדיונית כלל לא נדונה.

5. בא-כוח הנאשם עתר כאמור לעיל לזכות את הנאשם.

בא-כוח הנאשם טען כי מקום בו נקבע כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירות הרי שהתוצאה המתבקשת היא זיכוי של הנאשם. ב"כ הנאשם הוסיף כי על טענה זו להישמע כטענה מקדמית.

ב"כ הנאשם טען עוד כי מקום בו עולה שהנאשם לא היה אחראי למעשיו אין רלוונטיות לשאלה האם הנאשם ביצע את המעשים אם לאו.

בא-כוח הנאשם ציין כי המאשימה אינה חולקת על מסקנות הפסיכיאטר המחוזי וטען כי תהא ההחלטה אשר תהא, לא יהיה בה כדי לשנות את התוצאה הסופית של זיכוי הנאשם, בין אם במסגרת החלטה זו ובין אם בהחלטה עתידית.

6. כאמור לעיל, כל אחד מהצדדים הפנה לפסיקה המצדדת בעמדתו.

המאשימה הפנתה לפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 9078/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (להלן: "הלכת פלוני") לפיה כאשר נאשם אינו כשיר לעמוד לדין ממילא יש מניעה לבירור השאלה האם הוא חוסה תחת סייג אי השפיות. בית משפט העליון הדגיש בעניין זה כי ההחלטה האם הנאשם היה אחראי למעשיו היא החלטה שיפוטית השמורה לבית המשפט כאשר חוות הדעת הפסיכיאטרית מהווה אך את אחת הראיות העומדת בפני בית המשפט לצורך קביעת אחריותו הפלילית של הנאשם.

בית המשפט העליון ציין בסיפא של החלטתו כי:



"ייתכנו מקרים נדירים, בהם יורה בית המשפט על הפסקת ההליך, אך גם יהא רשאי לקבוע כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו ולכן לאו-בר-עונשין. זאת, כאשר הדין המשפטי הגיע לקיצו וכל חומר הראיות כבר הונח בפני בית המשפט, אך "בדקה ה-90" לפני שלב הכרעת הדין, הנאשם נמצא לא מסוגל לעמוד לדין... בכפוף לאפשרות נדירה זו, הרי שבמצב הדברים הרגיל, כאשר ההליך מופסק מאחר והנאשם 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 ומתן צו לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש".

המאשימה הפנתה אף לפסק הדין שניתן בע"פ (מחוזי-מרכז) 20663-04-15 מדינת ישראל נ' לויאשבילי (להלן: "פס"ד לויאשבילי"), שם חזר בית המשפט המחוזי על הלכת פלוני הנ"ל והוסיף כי סעיף 170 לחסד"פ מהווה מחסום מהותי ומשפטי אשר מונע מבית המשפט לברר את שאלת האחריות הפלילית של הנאשם ובלשונו:

"הסתמכות על חוות דעת פסיכיאטרית הקובעת אי שפיות מהותית... היא כבר חלק בלתי נפרד מההליך הפלילי עצמו... הסתמכות בית המשפט על חוות דעת הקובעת אי שפיות מהותית, בין בהסכמה ובין שלא בהסכמה, משמעה כי בית המשפט כבר נכנס בתוך שעריו של ההליך המשפטי. לפיכך, משנקבע שהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, אל לו לבית המשפט להיכנס בשעריו של ההליך, שאחרת יימצא הנאשם, בסופו של יום, עומד לדין, וזאת חרף אי כשירותו לכך בשל מחלת נפש" (פסקה 33).

בית המשפט המחוזי הדגיש כי להסכמות הצדדים לעניין היעדר אחריות של הנאשם למעשיו בעת ביצוע העבירה אין נפקות שכן סעיף 170 לחסד"פ מלמד על כך שיש להורות על הפסקת ההליכים בהיעדר כשירות לעמוד לדין, וזאת בכפוף לחריג של בירור אשמת הנאשם לבקשת ב"כ הנאשם אשר יכול להוביל לתוצאת זיכוי שלא מחמת היות הנאשם חולה נפש (ראו פסקה 32).

בית המשפט המחוזי הוסיף, כי לצורך זיכוי הנאשם בהתבסס על סייג אי שפיות הדעת על בית המשפט למצוא כי הנאשם אכן עשה את המעשה, דהיינו נדרש כי אשמתו תבורר (פסקה 39).

בית המשפט הוסיף בעניין זה כי הסניגור לא יכול להודות בשם הנאשם, שהוא כזכור לא כשיר לעמוד לדין. עוד נאמר, כי סעיף 170 לחסד"פ מקפל בתוכו חזקה אודות רצון נאשם, שאינו כשיר לעמוד לדין, ולפיה שמיעת משפט בהיעדר כשירות תיעשה לצורך הוכחת הטענה שהוא לא ביצע את העבירה ולחלופין שעומדת לו טענת הגנה אחרת, להבדיל מזיכוי מחמת אי שפיותו (פסקאות 34-35).

יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי הוסיף כי בנסיבות חריגות ויוצאות דופן בהן הסיכוי שהנאשם יזוכה שלא מחמת אי שפיותו, למעשה אינו קיים, או שהוא בעל סיכוי נמוך, כגון אם כבר נשמעו כל הראיות וההליך



הגיע לקיצו והסתבר כי הנאשם אכן ביצע את המעשה, אזי טובתו של הנאשם היא בחירה בזיכוי מחמת אי שפיות (פסקה 36).

אציין כבר עתה כי הן בהלכת פלוני והן בפסק הדין בעניין לויאשבילי לא הייתה הסכמה של המאשימה לעניין כך שהנאשמים לא היו אחראים למעשיהם בעת ביצוע העבירות.

לצד פסיקה זו קיימת פסיקה נוספת שתומכת בגישה לפיה אין מקום להורות על זיכוי בנסיבות של נאשם שאינו כשיר ואינו אחראי כי אם על הפסקת ההליכים. ראו בין היתר ת"פ (מחוזי ת"א) 13546-08-15 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פורסם בנבו; ת"פ (מחוזי חי') 11950-05-15; ת"פ (אש') 28163-07-15 **מדינת ישראל נ' ניסים**; ת"פ (ק"ש) 46293-09-15 **מדינת ישראל נ' אלימלך**. אציין כי בפסק הדין שניתן במסגרת ת"פ 11950-05-15 הנ"ל, של בית המשפט המחוזי בחיפה הנסיבות היו שונות כאשר לא הייתה שם הסכמה בין הצדדים לעניין העדר אחריות מהותית (פסקה 11), ובת"פ 13546-08-15 הנ"ל של בית המשפט המחוזי בתל אביב עתר הסגור להורות על זיכוי מחלק מהעבירות שיוחסו לנאשם שלא מטעמי מחלת הנפש, מה שהצריך בירור (פסקאות 5 ו-6).

7. מן הצד השני, הפנה ב"כ הנאשם במסגרת טיעוניו לפסק הדין בע"פ 10749-12-15 (מחוזי י-ם) **מדינת ישראל נ' נזרי** (להלן: "פס"ד נזרי"). במקרה זה, בית המשפט המחוזי בירושלים איחד דיון בשישה ערעורים שעסקו בשאלה שבמוקד החלטה זו ובשאלות קרובות.

להבדיל ממה שנקבע בהלכת פלוני ובפס"ד לויאשבילי, קבע בית המשפט המחוזי בירושלים בפס"ד נזרי כי:

"...מקום בו הוגשה חוות דעת פסיכיאטרית, המצביעה על אי כשרות מהותית (לצד אי כשרות דיונית, י.ל.), ואין מחלוקת של ממש מצד המדינה ביחס לקביעה זו שבחוות הדעת... לא נוצר צורך ענייני בבירור נוסף של כשרותו המהותית של הנאשם... יש הצדקה עניינית מלאה, במצבים אלה, לקבוע כי הנאשם זכאי, מכוח הוראת סעיף 34 לחוק העונשין" (פסקה 26).

בית המשפט המחוזי נימק מסקנתו זו בהסכמה הקיימת לעניין העדר אחריות, ומכאן שהמחסום של אי הכשירות איננו רלוונטי באשר לא קיים צורך ענייני בבירור נוסף של שאלת הכשרות המהותית (פסקה 26).

על כך הוסיף בית המשפט המחוזי כי בהתאם להלכת וחנן ולתפיסה המוסרית שביסוד הלכה זו יש לזכות את הנאשם אשר לא מתקיימים בו תנאי הסף המינימאליים לגיבושה של אחריות פלילית (פסקה 27).

בית המשפט המחוזי הדגיש כי שעה שקיימת מחלוקת של ממש בין הצדדים ביחס לחוות הדעת אזי יש להורות על



הפסקת ההליכים בהתאם לסעיף 170 לחסד"פ.

בית המשפט המחוזי הוסיף כי אין צורך לקבוע האם הנאשם ביצע את מעשה העבירה לצורך זיכוי מחמת המצב הנפשי בנסיבות שכאלו.

בעניין זה סמך את החלטתו בית המשפט המחוזי גם על העיקרון הבסיסי לפיו **"אין עבירה באין עושה בעל כשרות פלילית עובר לעשייתה"** (ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין, כרך א עמ' 64) וכי סייג אי השפיות המופיע בסעיף 34 לחוק העונשין הינו סעיף מקדמי השולל את קיומה של אחריות פלילית עת מתקיימים התנאים הקבועים בה ועל כן **"אינו נלכד ברשת ההליך הפלילי"**, ומכאן שאין משמעות לבירור העובדות הקשורות למעשים שביצע הנאשם.

בית המשפט המחוזי אף הציע לפרש באופן תכליתי את התיבה "המעשה שעשה" המופיעה בסעיף 34 לחוק העונשין כ"מעשה שנטען שעשה", פרשנות המייתרת את הצורך בבירור החלק העובדתי של העבירה.

לבסוף, הזכיר בית המשפט המחוזי את המשאבים הדיוניים הבלתי מבוטלים הנדרשים לשם הבירור העובדתי, שלא לצורך, מקום בו אין מחלוקת לעניין העדר אחריות בשל מחלת הנפש.

אף לצד פסק דין נזרי קיימת פסיקה לא מועטה של הערכאות הדיוניות בהן נתקבלה הגישה לפיה יש לזכות נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין ואשר אינו אחראי למעשיו. לעניין זה ראו בין היתר (מחוזי ת"א) 870-07-15 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פורסם בנבו; ת"פ (ב"ש) 4422-05-15 **מדינת ישראל נ' סנה**; ת"פ (ב"ש) 49347-05-15 (ב"ש) **מדינת ישראל נ' גרין**; ת"פ (רח') 12004-04-15 **מדינת ישראל נ' מקייטן**, פורסם בנבו; ת"פ (ראשל"צ) 45984-04-15 **מדינת ישראל נ' גבאי**, פורסם בנבו; ת"פ (פ"ת) 41730-03-15 **מדינת ישראל נ' פלוני**, פורסם בנבו; ת"פ (ירושלים) 37518-08-15 **מדינת ישראל נ' כהן**; ת"פ (פ"ת) 7857-07-15 **מדינת ישראל נ' פלוני**.

לזיכוי של נאשם בשל קיומו של הסייג חרף כך שבית המשפט קבע כי נותר לפחות ספק סביר בעניין כשירות אותו נאשם לעמוד לדין, ראו גם ת"פ (מחוזי-ת"א) 8657-08-14 **מדינת ישראל נ' א.ק.** (פורסם בנבו), הגם ששם התנהל הליך.

דין

8. לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים ואת הפסיקה אליה הפניתי מעלה, סבורני כי יש להורות על זיכוי של נאשם מקום בו קיימת הסכמה כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו, וזאת חרף העובדה שהנאשם לא כשיר לעמוד לדין, ואולם יש לעמוד על כך שתהיה קביעה קודמת שהנאשם ביצע את מעשה העבירה.

לטעמי, החלטה ברוח זו מבטאת גישת ביניים בין הגישות השונות שעיקרן נפרשו בפסקי הדין בעניינם של



לויאשבילי ונזרי, ומאזנת היא בין האינטרסים השונים, והכול כפי שיפורט להלן.

לטעמי גישה זו, של זיכוי הנאשם חלף הפסקת ההליכים תוך עמידה על קביעת ביצוע מעשה העבירה, משקפת נכונה יותר את האקלים המשפטי הנוכחי בעניינם של נאשמים חולי נפש, וזאת כעולה מהלכת וחנן ומתיקון מספר 8 לחוק טיפול בחולי נפש.

9. בבסיס מסקנתי זו שתי נקודות מוצא. נקודת המוצא הראשונה היא כי הוראה של סדר דין אמורה להגשים הוראה מהותית ולא להפך. נקודת מוצא שנייה היא שעבירה פלילית מורכבת משני יסודות השלובים זה בזה - היסוד העובדתי והיסוד הנפשי, וכאשר קיימת הסכמה בין הצדדים ביחס לשני יסודות אלה, יש לפעול לסיום ההליך ולא להפסקתו.

סדרי הדין שמגשימים את הדין המהותי

10. ההוראה המהותית בענייננו מעוגנת בסעיף 34 לחוק העונשין הקובע כי:

"לאישאאדםבאחריותפליליתלמעשהשעשה אם, בשעת מעשה, בשל מחלה שפגעה במוחו או בשל ליקוי בכושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש -
1. להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שמעשהו, או
2. להימנע מעשיית המעשה".

ההוראה הדיונית בענייננו מעוגנת בסעיף 170 לחסד"פ, הקובע כי:

"(א) קבע בית המשפט, לפי סעיף 6(א)... שהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, 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.
(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 מיד את ההליכים נגדו, ורשאי הוא להפסיקם גם לפני תום בירור העבירה".

11. לא בכדי ההוראה המהותית אודות הסייג של אי שפיות הדעת מעוגנת בחוק המהותי - חוק העונשין, ואילו ההוראה הדיונית של הפסקת ההליכים מעוגנת בחוק הדיוני - החסד"פ.

לא בכדי הסעד שלצידה של ההוראה המהותית הוא סעד מהותי - זיכוי, והסעד שלצידה של ההוראה הדיונית הוא דיוני, של הפסקת ההליכים.

בנוסף יש לזכור שעל הזכות הדיונית ניתן לוותר, כאמור בסעיף 170(א) סיפא לחסד"פ בעוד שעל הזכות



המהותית לא ניתן לוותר ויש חובה לזכות נאשם שנקבע לגביו כי לא היה אחראי למעשיו (ראו פסקה 10 להלכת וחנן).

12. סדרי הדין, בין אם אלו האזרחיים ובין אלו הפליליים, נועדו להגשים בדרך הטובה ביותר את המהותי.

בעניין זה ראו דבריו של כב' השופט ברק בע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל פ"ד לה(3):

"...ההליך הפלילי הוא מסגרת דינים, הבאים להגשים את המשפט הפלילי, דהיינו, לקבוע חפות או אשמה".

כן ראו דבריה של ד"ר ח' זנדברג בספרה "זכויות נאשמים: הזכות למשפט נפרד" (הוצאת נבו):

"כללי סדר הדין הפלילי הם הכללים שעניינם איתורו וחקירתו של מי שנחשד בהפרת דיני העונשין המהותיים; העמדתו לדין וכן הרשעתו וענישתו של מי שאכן הפר את דיני העונשין המהותיים...כללי סדר הדין נוצרו על מנת להביא להגשמתם של דיני העונשין המהותיים..."
(הדגשה לא במקור, י.ל.).

13. סבורני כי מקום בו לא קיימת מחלוקת אודות כך שלנאשם עומד סייג של אי-שפיות הדעת, שמשמעותו זיכוי של הנאשם, לא יהיה זה נכון להיות אנוסים וכבולים להוראה דיונית אשר בכוחה, לכאורה, למנוע את הגשמתה של ההוראה המהותית, דהיינו זיכוי של הנאשם. קבלת מצב בו צדדים מסכימים כי נכון לזכות את הנאשם ואולם לא ניתן לעשות כן בשל הוראה דיונית שכביכול מונעת זאת, יש בה כדי להפוך את היוצרות ולהכפיף את ההוראה המהותית להוראה הדיונית, שכזכור גובשה כדי להגשים את ההוראה המהותית.

בעניין זה יש לשוב ולהפנות לקביעה המהותית והערכית שהובאה בהלכת וחנן על ידי כב' השופט נ' הנדל:
"...נאשם אשר נקבע לגביו שהוא חוסה תחת הסייג הקבוע בסעיף 34-ח- דינו זיכוי".

14. בעניין זה יש לתת את הדעת לנוסחו של סעיף 170 לחסד"פ. סעיף זה לא מתייחס בצורה כזו או אחרת לנאשם שיש בעניינו הסכמה לפיה הוא לא היה אחראי למעשיו, ולמעשה יש מקום לזכותו. סעיף זה מתייחס אך לנאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין.

נראה כי דרך המלך בעניינו של נאשם שאך איננו מסוגל לעמוד לדין ואשר היה אחראי למעשיו היא אכן סיום ההליכים ואולם ספק אם יש הכרח כי זו תהיה דרך המלך גם בעניינו של נאשם אשר נמצא גם לא אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירות.

סעיף 170 לחסד"פ לא יוצא מנקודת הנחה לפיה הנאשם לא היה אחראי למעשיו, שכן הדבר עומד בסתירה לסעיף 34 לחוק העונשין הקובע כי חזקה שמעשה נעשה בתנאים שאין בהם סייג לאחריות פלילית.



נהפוך הוא, נקודת המוצא היא כי גם כאשר מדובר בנאשם שהוא לא כשיר לעמוד לדין, הנאשם היה אחראי למעשיו, ומכאן ניתן לומר כי שעה שמדובר במצב ההפוך, בנאשם שאין מחלוקת לגביו כי עומד לו סייג של אי שפיות הדעת, הרי שמדובר בנסיבות שאינן בגדרה של תחנת המוצא של סעיף 170 לחסד"פ.

בנוסף, סעיף 170 לחסד"פ קובע כי תנאי לסיום ההליכים הוא קביעה קודמת של בית המשפט לפיה הנאשם לא כשיר לעמוד לדין בהתאם לחוק לטיפול בחולי נפש. יחד עם זאת, סעיף 170 לחסד"פ לא קובע כי אין מקום להידרש לסוגיות מקדמיות אחרות קודם לסיום ההליכים.

לשון אחרת, אכן ככלל יש להפסיק הליכים של נאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין וככלל יש לעשות זאת בשלב מוקדם של ההליך, עם היוודע מצבו הנפשי הנוכחי של הנאשם, ואולם לא קיימת הוראה בסדרי הדין, דוגמת סעיף 146 לחסד"פ לעניין המועד להעלאת טענת פסלות, המחייבת את בית המשפט להידרש תחילה לשאלת הכשירות לעמוד לדין או להקדים את בירור שאלה זו על פני בירור שאלת אחריותו של הנאשם למעשיו, וזאת שעה שיש הסכמה מלאה בין הצדדים לעניין אי האחריות, ולעניין כך שלא יהיה צורך בניהול הליך משפטי.

ודוק, סעיף 170 לחסד"פ הוא לא קוגנטי במובן זה שהוא מאפשר ניהול משפט חרף העובדה שהנאשם לא נמצא כשיר לעמוד לדין וזאת אם ביקש כך הסנגור או אף מיוזמת בית המשפט עצמו.

15. לטעמי אין לקבל גישה לפיה סעיף 170 לחסד"פ שולל אפשרות של זיכוי נאשם בשל קיום סייג של אי שפיות הדעת בעניינו של נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין. לטעמי סעיף 170 לחסד"פ סובל פרשנות לפיה ניתן להורות על זיכוי מחמת המצב הנפשי.

אכן בסעיף 170(ב) נקבע כי אם 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**" (דגש לא במקור, י.ל) ומכאן לכאורה עולה כי בירור משפטי בעניינו של נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין יכול להוביל אך לזיכוי "**שלא מחמת היותו חולה נפש לאו-בר-עונשין**".

יחד עם זאת, יש לתת את הדעת לשלושה אלה:

ראשית, תוצאת זיכוי, שלא מחמת היות הנאשם חולה נפש, היא התוצאה הנדרשת לפי סעיף 170 לחסד"פ שעה שהיה בירור של אשמה שהסתיים. ואולם, אם קיימת הסכמה בין הצדדים ולא צפוי להיות הליך של בירור אשמה, ספק אם קיימת המגבלה של סעיף 170 לחסד"פ שלא לזכות את הנאשם בשל מצבו הנפשי.

שנית, יש לתת את הדעת כי לשון סעיף 170 לחסד"פ לא שולל את סמכותו של בית המשפט לברר במסגרת בירור האשמה בעניינו של מי שהוא אינו כשיר לעמוד לדין גם את שאלת תחולתו של הסייג.



המגבלה היחידה שלכאורה קיימת היא בשאלת טעמי הזיכוי. בעניין זה ראו גם פסקה 17 בפסק הדין של בית המשפט המחוזי בת"פ 870-07-15 בעניין **מדינת ישראל נגד פלונית הנ"ל**.

שלישית, סבורני כי השינוי המשפטי המהותי שנקבע בהלכת וחנן לפיה התוצאה של סייג אי שפיות הדעת הוא זיכוי ולא קביעה שהנאשם לאו-בר-עונשין משליכה על אופן קריאת סעיף 170(ב) הנ"ל.

לטעמי, סיווגו של נאשם החוסה תחת סייג שפיות הדעת כ"לאו בר עונשין" (קרי אינו זכאי ואינו מורשע ראו ע"פ 2947/00 **מאיר נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(4)) כפי שהיה מקובל קודם להלכת וחנן, היא זו שלא אפשרה לבית המשפט, כהוראת סעיף 170(ב), לזכות את הנאשם מחמת סייג אי שפיות הדעת היה ונערך בירור, שכן תוצאת סייג זה הייתה כאמור לאו-בר-עונשין ולא זיכוי.

ואולם, כיום התוצאה של התגבשות הסייג היא כאמור זיכוי, ולא מצאתי מדוע מי שבעניינו חל סייג לא יזכה בזיכוי, בדומה לתוצאת סייגים אחרים.

לבסוף, יש לזכור שבהלכת פלוני הוכרה האפשרות ובנסיבות חריגות, של שימוש בסייג חרף העובדה שמדובר בנאשם לא כשיר לעמוד לדין.

בעניין זה יש לשוב ולהפנות להלכת וחנן שם נאמר: **"זיכוי של הנאשם הוא חלק מסיום המשפט. אי ציון הזיכוי עשוי ליצור עמימות לגבי מצבו המשפטי. קביעת הזיכוי עשויה להשליך על דיון בסוגיות נלוות"** (פסקה 6) (דגש לא במקור, י.ל.).

נפקות קיומה של הסכמה בין הצדדים ביחס ליסוד העובדתי והנפשי של העבירה

16. כפי שציינתי בפתח פרק הדיון, העבירה הפלילית מורכבת מהיסוד העובדתי וההנפשי. זהו מבנה הדין הפלילי הישראלי. סעיף 18 לחוק העונשין מחייב אותנו בבחינת היסוד העובדתי של העבירה. סעיף 19 לחוק העונשין קובע כי: **"אדם מבצע עבירה רק אם עשאה במחשבה פלילית"** (בכפוף לחריגים), וסימן ב לפרק ה1 לחוק העונשין, שכותרתו "סייגים לפליליות המעשה" מונה את סייג אי שפיות הדעת כאחד מן הסייגים שמגבילים את פליליות המעשה.

17. סבורני כי שעה שלא קיימת מחלוקת בין הצדדים, הן ביחס ליסוד הנפשי (וסייג אי שפיות הדעת מהווה פן שלילי של היסוד הנפשי [ראו עמ' 46 לספרו הנ"ל של המלומד ג' הלוי]) והן ביחס ליסוד העובדתי, אזי שיש לפעול לסיום ההליכים. ודוק, לסיום ולא להפסקתם.

18. להבדיל, ככל שיש מחלוקת בין הצדדים, עובדתית או משפטית, התיק לא יכול להסתיים בזיכוי הנאשם. ככל שיש מחלוקת עובדתית והנאשם, באמצעות בא-כוחו, יבקש לקיים דיון בשאלת עצם ביצוע מעשה העבירה, אזי יש לפסוע בנתיב סעיף 170א סיפא לחסד"פ. ככל שיש מחלוקת משפטית והמאשימה תבקש לקיים דיון



בשאלת אחריות הנאשם למעשיו, גם אז יש לפסוע בנתיב סעיף 170 לחסד"פ, כאשר מדובר בנאשם שאינו כשיר לעמוד לדין, ויהיה מקום להורות על הפסקת הליכים.

19. בעניין זה, מבקש אני להצטרף לדברי בית המשפט המחוזי בעניין נזרי, לפיהם אי כשירות הנאשם לעמוד לדין לא עלולה לסכל בירור משפטי, כאשר אין מחלוקת משפטית ועובדתית בין הצדדים לעניין העדר אחריות הנאשם.

כאשר לא קיימות מחלוקות עובדתיות ומשפטיות בין הצדדים, לא צפוי כלל להתקיים בירור משפטי ומכאן שהחשש של ניהול הליך בעניינו של מי שאינו כשיר לעמוד לדין הוא לא משמעותי.

במובן מסוים, ניתן להסתכל על מצב בו מוצגות לבית המשפט הסכמות משפטיות ועובדתיות על ידי הצדדים, כאל מצב מקביל למצב החריג שהוזכר בהלכת פלוני, זה שבו כל חומר הראיות כבר הונח בפני בית המשפט שאז ניתן לקבוע כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו חרף כך שהנאשם לא כשיר לעמוד לדין (פסקה 15).

בשני המצבים אין עוד צורך בהמשך בירור במסגרת ההליך המשפטי ומכאן שהחשש לפגיעה בזכויותיו של נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין הוא לא קיים ולמצער מופחת עד מאוד.

בעניין זה יש לתת את הדעת, כי לאור החידוש בהלכת וחנן, אף הקביעה כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה, פוגעת היום פחות בנאשם, אם בכלל, באשר אין הוא אך בגדר לאו-בר-עונשין בשל מצבו הנפשי בעת ביצוע העבירה, כי אם זכאי בדין וחף מכל פשע.

סבורני כי סעיף 170 לחסד"פ רלוונטי לנסיבות בהן קיימת מחלוקת משפטית או עובדתית בין הצדדים, שאז יש צורך בהמשך בירור, שלא ראוי לעשותו כאשר הנאשם לא כשיר לעמוד לדין. ואולם, שעה שאין מחלוקת משפטית או עובדתית בין הצדדים, ואין צורך בהמשך בירור, סעיף 170 לחסד"פ ייסוג לאחור כדי לאפשר את הגשמת הדין המהותי, דהיינו זיכוי של נאשם שבעניינו מתקיים סייג אי שפיות הדעת.

20. שתי נקודות המוצא לדיון שמנתי, זו של סדרי הדין שאמורים לשרת את הדין המהותי וזו של הוכחת היסוד העובדתי והנפשי של העבירה, משתלבות אחת ברעותה.

כאשר אין מחלוקת בשאלת היסודות העובדתיים והמשפטיים של העבירה, וכאשר לא יהיה צורך בבירור משפטי כלשהו, גם בעתיד, והמאשימה מסכימה כי לנאשם קם סייג אי שפיות הדעת, יש להורות על זיכוי של הנאשם ולא על הפסקת ההליכים.

21. בהמשך, לנקודות המוצא הנ"ל יש לתת את הדעת למספר היבטים נוספים, שאף הם קשורים האחד בשני.

22. ראשית יש לתת את הדעת להיבט הפרקטי-מעשי.



אין ענייננו בשאלה תיאורטית מעולם האקדמיה. ענייננו בנאשם, בשר ודם, שעניינו תלוי ועומד בבית המשפט. הפסקה של הליך כשמה כן היא - הפסקה, דהיינו בשלב מסוים תסתיים ההפסקה ויחודש ההליך. שעה שהמאשימה מסכימה כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו וקם לו סייג אי שפיות הדעת, ושעה שקיימת הסכמה או קביעה כי הנאשם הוא שביצע את מעשה העבירה, תמהתי לשם מה ועבור מי יחודש ההליך בעתיד. דומני, כי הפסקה של הליך בנסיבות שכאלו, ויותר מכך חידוש ההליך בנסיבות שכאלו, נעדר כל תכלית והוא לא מעשי.

23. שנית, יש לתת את הדעת לזכות להליך הוגן.

לטעמי, שעה שמעמידים אדם לדין וקיימת תמימות דעים כי הוא לא אשם וכי יש לזכותו, שכן לא התפתחה אצלו המחשבה הפלילית הנדרשת לעבירה בשל מחלת הנפש ממנה הוא סובל, אזי שההגנות דורשת את זיכוי של הנאשם. זיכוי, ולא הפסקת ההליכים בעניינו.

בדברי ההסבר להצעת החוק שבעקבותיו עוגן סעיף 170 לחסד"פ, נאמר כי:

"אולם בהפסקת המשפט בלבד עדיין לא נעשה הצדק שלם לגבי הנאשם בפלילים..." (דברי הסבר להצעות החוק 1706, הצעות חוק 1015, חוק סדר הדין הפלילי (תיקון מספר 3), תשל"ב - 1972, 17 ביולי 1972).

בהלכת וחנן הדגיש כב' השופט נ' הנדל את הפן המוסרי-ערכי בזיכוי של נאשם, להבדיל מהקביעה כי הוא לאו בר עונשין:

"כאמור בעניין מאיר הובאה העמדה לפיה אין זה ראוי להסיר מהנאשם הלוקה בנפשו כתם מוסרי הנלווה לביצוע מעשה העבירה. האמנם כן? העבירה הפלילית כוללת לא רק את המעשה הפלילי אלא גם את המחשבה הפלילית... כשם שיש לזכות את מי שנקבע כי המעשה הפלילי לא בוצע על ידו, כך יש לזכות כאשר המחשבה הפלילית אינה בנמצא. עמדה זו, לתפיסתי, אינה בגדר לפנים משורת הדין, רחמנות או אפילו ראייה מוסרית בלבד. אלא, להשקפתי, זוהי מסקנה משפטית מובהקת".

24. שלישית, יש לתת את הדעת לזכות להליך מהיר.

כנגזרת מהזכות להליך הוגן, וכזכות שעומדת בפני עצמה, קיימת הזכות להליך מהיר ("speedy trial"). במסגרת זכות זו, ראוי לטעמי לפסוק את הדין מוקדם ככל הניתן. ביטוי לכך ניתן למצוא בחסד"פ עצמו אשר קובע בסעיף 125 כי המשפט אמור להישמע ברציפות: **"יום יום עד גמירא..."** ובסעיף 181(א) קובע כי הכרעת דין תינתן בתוך 30 ימים מתום בירור האשמה.

שעה שקיימת הסכמה שיש לזכות את הנאשם, מסיבה כזו או אחרת, ככלל, יש מקום להורות על זיכוי זה מוקדם ככל הניתן. קביעה שיפוטית מלאה ומהירה נכונה מכוח קל וחומר שעה שמדובר בקביעה שיפוטית



של זיכוי, והדבר מתקשר לפן הערכי המוסרי שהוזכר בהלכת וחנן.

אודות הזכות להליך מהיר נאמר בבג"צ 6972/96 **התנועה למען איכות השלטון נגד היועץ המשפטי לממשלה**, פ"ד נא (2) 757 כי:

"מי שמתנהל נגדו הליך פלילי, בכל אחד מהשלבים שעמדנו עליהם, זכאי לכך שהליך זה יסתיים במהירות. אך מובן הוא כי נאשם שמשפטו נפתח, זכאי לכך שהמשפט יסתיים מהר ככל האפשר. זאת מכמה טעמים. המתח שנתון בו כל מי שמתנהל נגדו הליך פלילי; הסטיגמה החברתית הנלווית על-פי רוב למעמד של נאשם בפלילים; שיבוש אורחות החיים של הנאשם ומשפחתו; המשאבים - בממון ובזמן - שנאלץ הנאשם להשקיע לצרכי הגנתו... הזכות לסיום מהיר של ההליכים היא זכות מהותית במשפט הפלילי..." (פסקאות 18 עד 20) (דגש לא במקור, י.ל.).

לטעמי, הפסקת הליכים לתקופה בלתי קצובה, שעה שהתוצאה הסופית של ההליך ידועה, היה ויחודש בעתיד, עומדת בסתירה לזכות להליך מהיר. הפסקת הליך בנסיבות שכאלו, תחת סיום ההליך בזיכוי הנאשם, הינה בעלת פוטנציאל לעינוי דין.

בעניין זה יש לזכור כי לנאשם לא עומדת הזכות לבקש את חידוש ההליכים כדי להוביל לזיכוי וזכות זו שמורה אך למאשימה, כאשר במקרה בו היא מסכימה שבעת ביצוע העבירות הנאשם לא היה אחראי למעשיו, קיים חשש שלמאשימה, מטעמים פרקטיים, לא יהיה תמריץ למצות זכות זו של הנאשם.

נדמה כי אף תיקון 8 לחוק טיפול בחולי נפש, אשר עיגן את החובה לקצוב תקופה ברורה ומוגדרת לאשפוז או לטיפול בעניינו של חולה נפש, מתקשר לרעיון של קביעת מסגרת מוגדרת וקצובה בזמן של הליך בעניינו של חולה נפש, זאת כאשר אנו נותנים דעתנו לכך כי בסעיף 21 בחוק טיפול בחולי נפש לא קיימת מגבלת זמן לעניין יכולתו של היועץ המשפטי לממשלה להורות על העמדתו לדין מחדש של הנאשם בעבירה שבה הוא הואשם.

25. כמפורט מעלה, הלכת פלוני קבעה כי ככלל, בנסיבות של חוות דעת הקובעת העדר כשירות לעמוד לדין והעדר אחריות למעשים יש להורות על הפסקת ההליכים. יש לשאול האם הלכת פלוני מונעת הליכה בנתיב בו פסעתי במסגרת החלטה זו.

תחילה יש לזכור כי הלכת פלוני אפשרה, בנסיבות מסוימות, להפעיל הסייג, גם כאשר הנאשם לא היה כשיר לעמוד לדין.

בית המשפט המחוזי בפסק הדין נזרי סבר שהלכת פלוני לא מונעת את אפשרות זיכוי של נאשם שלא היה אחראי למעשיו ואינו כשיר לעמוד לדין.



אף לטעמי, הלכת פלוני לא מונעת את האפשרות להורות על זיכוי הנאשם במקרה שלפניי, וזאת בשים לב לשינוי באקלים המשפטי מאז ניתנה הלכת פלוני, ובשים לב להבדל העובדתי בין שני המקרים.

כמפורט מעלה קיימות פסיקות לא מעטות, הן של בית משפט מחוזי והן של בית משפט השלום אשר מצאו לאחר פסק הדין בעניין וחנן (וכזכור בקשה לדיון נוסף שהוגשה על ידי המדינה נדחתה - דנ"פ 1237/15 **מדינת ישראל נגד וחנן**, פורסם בנבו) להורות על זיכוי נאשם בשל סייג אי שפיות הדעת אף שזה לא היה כשיר לעמוד לדין.

נראה כי מאז הלכת פלוני האקלים המשפטי בעניינים של נאשמים חולי נפש השתנה.

בהתבסס על הלכת וחנן, קיימת עמדה משפטית לפיה מטעמים משפטיים, מוסריים ומעשיים יש לפעול לזיכוי של נאשם שלא היה אחראי למעשיו.

באשר להבדל העובדתי, הרי שבהלכת פלוני היתה מחלוקת בין המאשימה לנאשם באשר לשאלת אחריות הנאשם למעשיו. כך מצוין בעובדה 5 לפסק הדין בעניין פלוני כי המאשימה עתרה להותיר את ההרשעה על כנה, ובעובדה 6 מצוין כי המאשימה התנגדה לכך שייקבע שהנאשם הוא לאו בר עונשין, אם כי המאשימה התחייבה שלא להעמיד את הנאשם לדין מחדש.

בענייננו, כאמור, אין מחלוקת בין הצדדים לעניין כך שהנאשם לא היה אחראי למעשיו, וכי קם בעניינו סייג של אי שפיות הדעת.

לדעתי ההבדל באקלים המשפטי ובמצב העובדתי באשר לעמדת המדינה ביחס לשאלת האחריות של הנאשם, מאפשרים כיום את זיכוי של הנאשם. ובנקודה זו נחזור לדברי בית המשפט המחוזי בפס"ד נזרי:

"יוצא, אפוא, כי גישתו המוסרית - ערכית של בית המשפט העליון ביחס לאי זיכוי של נאשם לגביו נקבע כי אינו כשיר מהותית לעמוד לדין, השתנתה. שינוי זה נובע מההכרה כי אי השפיות אינה בבחינת חסד שעושה המשפט כלפי הנאשם, אלא הכרה של המשפט כי בשל היעדר יכולת הבנה או יכולת בחירה של הנאשם, תנאי בסיסי לגיבושה של אחריות פלילית אינו מתקיים. במצב זה, נשמט הבסיס הענייני להרשעת הנאשם, או להימנעות מזיכוי. במצב זה, זיכוי הנאשם מתחייב מן ההכרה בזכות להליך ראוי, אשר זכתה למעמד חוקתי במסגרת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו..." (דגש במקור, י.ל.).

הצורך בקביעה כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה



26. יחד עם כל האמור לעיל, מבקש אני להצטרף לאמור בפסק הדין בעניין לויאשבילי, בעניין הצורך בקביעה שיפוטית כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה כתנאי להחלת סייג אי שפיות הדעת.

סבורני כי קיימים מספר טעמים שבעטיים תנאי להחלת סייג אי שפיות הדעת הוא קביעה שיפוטית מוקדמת לפיה הנאשם ביצע את מעשה העבירה, דהיינו כי התקיים היסוד העובדתי של העבירה בעניינו של הנאשם.

ראשית, הטעם המשפטי-לוגי.

לדידי, סייג, כשמו כן הוא - גבול האחריות. סייג אי שפיות הדעת מסווג כסייג מסוג פטור, דהיינו, פוטרים את הנאשם מאחריות למעשיו בשל נסיבה הקשורה בו. בעניין זה ראו ספרו של המלומד ג' הלוי, **תורת דיני העונשין**, כרך ג, עמ' 136: "סייג אי-שפיות-הדעת הוא סייג לאחריות הפלילית המהווה פטור, שכן הוא נובע מנסיבותיו האישיות של העושה (In personam) ואין נסיבות המעשה משפיעות על התקיימות הסייג. הרעיון הכללי העומד בבסיס סייג אי-שפיות-הדעת הוא החזקה, כי אדם בלתי-שפוי בדעתו אינו מסוגל לגבש את האשם הנדרש בפלילים כדי שהתנהגותו תיחשב כעבריינית. התפיסה הכוללת היא, כי אדם שאינו שפוי בדעתו, ובעקבות כך אינו מסוגל לגבש את האשם הנדרש בפלילים כדי שהתנהגותו תיחשב כעבריינית, אינו מסוגל לבחור בחירה חופשית בין ביצועה של העבירה ובין הימנעות מביצועה, על-כן אין הצדקה להטיל על אדם זה אחריות פלילית בגין התנהגותו" (דגש לא במקור, י.ל.).

הנה כי כן, תנאי לסייג האחריות הוא כי הנאשם ביצע את היסוד העובדתי של העבירה, כי רכיב ההתנהגות במובנו הרחב התקיים, שאחרת, אין ממה לסייג את האחריות המשפטית.

שנית, הטעם הקשור בלשון החוק.

סעיף 34ח קובע כי הסייג יחול אם "**בשעת מעשה**" הנאשם היה חסר יכולת של ממש"1. **להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שמעשהו, או 2. להימנע מעשיית המעשה**". דהיינו, הסייג קם רק כאשר הנאשם לא הבין את מה שהוא עושה או את הפסול שבמעשהו, או שלא יכול היה להימנע מעשיית המעשה, וכיצד ניתן לקבוע כי קם הסייג אם אין קביעה קודמת שהמעשה כלל נעשה?

שלישית, הטעם הקשור בבסיס להטלת צווי אשפוז וטיפול.

הגם שצו אשפוז או טיפול לפי סעיף 15 לחוק בטיפול בחולי נפש איננו בגדר עונש, לא יכולה להיות מחלוקת כי יש בצווים שכאלה כדי לפגוע בחירותו של הנאשם, בכבודו ובשמו הטוב. לפגיעה שכזו צריך להיות בסיס, ודאי כאשר הנאשם מזוכה בדין במסגרת פסק הדין. לטעמי, חייבת להיות קביעה לפיה הנאשם ביצע את מעשה העבירה כתנאי להטלת צווים כופים אלה. גם כאן לשון החוק היא ברורה. סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש קובע כי: "**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**" (דגש



לא במקור, י.ל).

נדמה כי אף תיקון מספר 8 לחוק לטיפול בחולי נפש, אשר קבע בסעיף 15(א) כי תנאי לצו אשפוז או טיפול בהמשך להפסקת הליכים, היא קביעה אודות קיומן של ראיות לכאורה שהנאשם עשה את מעשה העבירה מחזק את התפיסה לפיה יש צורך בקביעה של ביצוע מעשה העבירה קודם למתן הצו אף במסגרת זיכוי.

רביעית, הטעם הקשור בחשיבות זהות מבצע העבירה עבור הצדדים למשפט.

לטעמי, קיימת חשיבות של כל הנוגעים בדבר לדעת האם כלל בוצע מעשה העבירה והאם הנאשם הוא שביצע את מעשה העבירה. סבורני כי לא די בחוות דעת לפיה הנאשם לא היה אחראי למעשיו כדי לזכות את הנאשם, ודאי לא במקום בו הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין.

סבורני כי לציבור ולקרבת העבירה קיים אינטרס בקביעה שיפוטית אודות זהות מבצע העבירה ועצם ביצוע מעשה העבירה, גם אם בסופו של יום לא תוטל אחריות פלילית בשל קיומו של סייג אי שפיות הדעת.

בעניין זה אציין כי קיימת עדיפות, למצער עבור הציבור וקרבת העבירה הישיר, אם קיים, לקביעה שהנאשם ביצע את מעשה העבירה, כחלק מזיכוי על בסיס הסייג, מקביעה שלכאורה בוצע מעשה העבירה כחלק מהפסקת הליכים שיתכן ולא יחודשו בעתיד, מה שישאיר את הקביעה העובדתית ברמה לכאורית בלבד.

לטעמי, בנסיבות מסוימות, קיימת חשיבות גם עבור הנאשם ומשפחתו בקביעה שיפוטית לפיה הנאשם ביצע את מעשה העבירה. כך למשל ראוי כי הנאשם ומשפחתו ידעו בגין מה הוצא צו אשפוז ממושך לנאשם.

כיצד יקבע בית משפט כי נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין ולא היה אחראי למעשיו ביצע את מעשה

העבירה

27. בחלק מהפסיקה שהוזכרה לעיל הועלתה טענה לפיה קיים קושי מעשי בדבר הדרך שבאמצעותה יקבע בית המשפט כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה.

הטעון המרכזי בעניין זה הוא שלא ראוי ולא ניתן לדרוש מהסניגור להודות בשמו של נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה, ומכאן שקיים קושי מעשי לבית המשפט לקבוע עניין זה.

לטעמי, יש לדחות טעון זה.



סניגור הטוען לקיומו של סייג אי שפיות הדעת בעניינו של נאשם לפי סעיף 34 לחוק העונשין, כורך במסגרת טיעון זה גם הסכמה לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה. סניגור לא יכול להישמע בטענה לפיה הוא טוען לסייג של אי שפיות הדעת ובד בבד לטעון שהנאשם לא ביצע את מעשה העבירה. ביצוע מעשה העבירה הוא חלק מיסודות הסייג. כאמור בסעיף 34 נקבע כי: **"לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה... היה חסר יכולת של ממש - להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו או להימנע מעשיית המעשה"**. הנה כי כן, הסייג מצוין במפורש את עשיית המעשה כחלק מיסודותיו.

כדי להפריך את חזקת הכשירות הקיימת בסעיף 34 לחוק העונשין ולטעון לסייג אי שפיות הדעת לא די בטיעון כי הנאשם חולה במחלת נפש **"על מנת לחסות תחת הסעיף, אם-כן, יש לקיים שלושה תנאים: התנאי הראשון הוא כי המערער לוקה בכושרו השכלי או במחלה שפגעה ברוחו... התנאי השני הוא כי בשעת המעשה היה המערער חסר יכולת של ממש להבין את מהות מעשהו או את הפסול שבו או להימנע מעשיית המעשה; התנאי השלישי הוא כי קיים קשר סיבתי בין התנאי הראשון לתנאי השני, משמע בין המחלה או הליקוי השכלי לבין חוסר היכולת להבין את מהות המעשה או להימנע מעשייתו"**. (פסקה 28 בע"פ 5266/05 זלנצקי נגד מדינת ישראל, פורסם בנבו).

לסיכום עניין זה סניגור הטוען לקיומו של סייג אי שפיות הדעת מסכים וטוען למעשה כי התקיימו שלושת היסודות של הסייג, כאשר טיעון ליסודות אלו כורך עמו גם הסכמה והודאה שבוצע מעשה העבירה על ידי הנאשם, ואולם בשל מחלת הנפש היה הנאשם חסר יכולת של ממש להבין את מעשהו או את הפסול שבו או להימנע מעשייתו.

משיובהר לסניגור כי טיעון לקיומו של סייג אי שפיות הדעת כורך עמו, למעשה, גם טיעון, הודאה, הסכמה כי הנאשם ביצע את המעשה יחליט הסניגור האם ממשיך הוא בטיעון זה אם לאו. ככל שימשיך בטיעון זה ניתן יהיה לראות בטיעון כהודאה מצד הסניגור כי הנאשם ביצע את המעשה. ככל שהסניגור לא ימשיך בטיעון זה משום שלא ירצה לראות בטיעונו משום הודאה בעצם מעשה העבירה, יהיה מקום להורות על הפסקת ההליכים בהתאם לסעיף 170 לחסד"פ.

28. מעבר לנדרש אציין כי לטעמי, קיימות שתי אפשרויות מעשיות שיאפשרו לבית המשפט לקבוע שנאשם שהוא לא כשיר לעמוד לדין ביצע את מעשה העבירה.

בטרם אתייחס לאפשרויות אלו ראוי להביא מדבריו של כב' השופט צ' זילברטל בפסק הדין בעניין וחנן בעניין זה:

"השאלה באילו מקרים יקום הצורך לקבוע קביעה זו (שהנאשם עשה את מעשה העבירה שבו הואשם, י.ל) וכיצד יש לעשות כן, אינה מתעוררת במקרה דנן וראוי להותיר שאלה קשה זו לעת מצוא. בין היתר ניתן לתהות על מידת ההוכחה וטיב הראיות הנדרשים לצורך קביעה זו, ומהם המקרים בהם מתחייב 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).

בהלכת וחנן הושארה שאלת הצורך בקביעת ביצוע מעשה העבירה כתנאי להחלת הסייג בצריך עיון שכן זו לא נדרשה שם לצורך ההחלטה, ואולם מדבריו של השופט צ' זילברטל ניתן ללמוד כי יתכנו שלושה מצבים בהם ניתן יהיה לבחון את שאלת תחולתו של הסייג.

המצב הראשון הוא מצב בו נפרשו בבית המשפט הראיות במלואן עוד טרם קביעה בדבר קיומו של הסייג.

המצב השני הוא בחינת קיומו של הסייג במסגרת בירור טענה מקדמית בטרם תחילת שמיעת מכלול הראיות.

המצב השלישי הוא במקרה בו קיימת הסכמה על קיום הסייג.

כאמור, כב' השופט זילברטל העלה תהיות אודות מידת ההוכחה וטיב הראיות הנדרשים בכל מצב ומצב ולא מצא להכריע בעניין.

לעניות דעתי, בשלושת המצבים יש צורך בקביעה שהנאשם ביצע את מעשה העבירה מן הטעמים שפירטתי מעלה, וזאת חרף הנוחות והיעילות שיכולות להיות בהעדר קביעה שכזו מקום בו קיימת ממילא הסכמה לתחולתו של הסייג.

יחד עם זאת, סבורני כי אופן ההוכחה יכול להיות שונה מקום בו הצדדים מסכימים כי מתקיים הסייג, או מקום בו הסוגיה מתבררת במסגרת טענה מקדמית.

29. כפי שציינתי, מקום בו קיימת הסכמה בין הצדדים לענין תחולתו של הסייג, למעשה גם קיימת הסכמה כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה ועל בסיס הסכמה זו יכול בית משפט לקבוע עניין זה.

מעבר לנדרש וככל שבית המשפט ימצא בכך צורך יכולות להיות שתי דרכים אפשריות שבאמצעותן יקבע בית המשפט כי הנאשם, שהוא כזכור אינו כשיר לעמוד לדין, ביצע את מעשה העבירה.

הדרך הראשונה יכולה להיות באמצעות הגשת תיק החקירה כתיק מוצגים מוסכם לבית המשפט על ידי הצדדים. כידוע, לא פעם מגישים בעת המשפט את תיק החקירה כתיק מוצגים מוסכם ומבקשים מבית המשפט לפסוק על פי התיק המוסכם. ניתן בהקשר זה להתבסס גם על סעיף 144 לחסד"פ המאפשר לבית המשפט לקבל מהצדדים המיוצגים מסמכים ומוצגים ללא צורך בהעדת עדים.

לאחר עיון בתיק המוצגים שהוא תיק החקירה למעשה, או עיקריו על פי ההסכמה, יוכל בית המשפט לקבוע כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה.



במסגרת זו של ההסכמה תהיה הסכמה של הסניגור כי אכן בוצע מעשה העבירה וכי מסכים הוא שהקביעה השיפוטית לעניין כך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה תתבסס אך על תיק המוצגים שהוכן והוגש על ידי התביעה.

30. הדרך השנייה יכולה להיות באמצעות הצהרה מפורשת של ב"כ הנאשם כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה. בהתבסס על דרך זו זיכו מספר מותבים במקרים דומים בפסיקה שפורטה לעיל. ראו למשל ת"פ (מחוזי ת"א) 870-07-15 בעניין פלונית הנ"ל (ראו פסקה 25).

אכן הובאה הדעה בפסיקה הסותרת כי סניגור לא יכול להסכים לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה מבלי שקיבל את הסכמתו המודעת של הנאשם, שכן להצהרה שכזו יכולות להיות השלכות פוגעניות כלפי נאשם שלא נתן באופן עצמאי את הסכמתו המודעת לכך שניתנת הודאה שהוא ביצע את מעשה העבירה, ואף להעמיד את הסניגור בפני ביצוע עבירה אתית.

לדידי, לא ניתן לשלול מסניגור להודות בשם נאשם, שהוא לא כשיר לעמוד לדין, שהנאשם ביצע את מעשה העבירה כאשר תכלית הודאה זו היא להוביל לזיכויו של הנאשם.

חזקה על סניגור כי עיין בחומר החקירה וכי אכן קיימות ראיות המלמדות על ביצוע מעשה העבירה על ידי הנאשם בטרם יודה הסניגור על כך בשמו של הנאשם.

כידוע, כאשר יש חשש שמדובר בנאשם שהוא לוקה בנפשו, על בית המשפט למנות לנאשם סניגור (סעיף 15(א)(3) לחסד"פ) ואין מגבלה על חופש הפעולה המקצועי של סניגור שכזה. בנוסף יש לתת את הדעת לסעיף 152 לחסד"פ המאפשר לסניגור להשיב לאשמה בשם הנאשם.

לא זו אף זו, מסעיף 170 לחסד"פ עצמו ניתן ללמוד כי לא קיימות מגבלות על הסניגור לבצע פעולות בעניינו של נאשם שהוא לא כשיר לעמוד לדין חרף העובדה שאותן פעולות עלולות לפגוע באינטרסים של הנאשם.

כך למשל עצם הסכמת הסניגור כי הנאשם לא כשיר לעמוד לדין יכולה לפגוע בנאשם. כזכור, חוות דעת הפסיכיאטר המחוזי לא מחייבת ולנאשם קמה זכות לחלוק עליה ומכאן שאם הסניגור מחליט על דעת עצמו לקבל ולטעון לאי כשרות לעמוד לדין יכול הדבר לפגוע בנאשם.

מעבר לאמור, לסניגור שמורה הזכות לבקש לקיים בירור של שאלת אשמתו של הנאשם כאמור בסייפת סעיף 170(א) לחסד"פ, וזאת חרף העובדה שמדובר בנאשם שהוא לא כשיר לעמוד לדין.

על אף שבירור שכזה לא יכול להוביל להרשעת הנאשם, עדיין בכוחו של בירור שכזה להעמיד במקרים מסוימים את הנאשם בפני תוצאות לא פשוטות דוגמת קביעת ממצאים עובדיתיים לחובתו של הנאשם, שמיעת עדויות לא מחמיאות כנגדו וכיוצ"ב דוגמאות, כך שהיה עדיף מבחינתו של אותו נאשם להפסיק את



ההליכים מבלי ששמו הטוב יפגע בשל החלטת הסניגור.

לא זו אף זו. בהתאם לסעיף 171 לחסד"פ, היה ונערך בירור של אשמתו של הנאשם ובסיום הבירור הופסקו ההליכים כנגד הנאשם ובשלב מסוים חודשו ההליכים עם שיפור במצבו הנפשי של הנאשם, אזי שלעדיית שנשמעו עת הנאשם היה לא כשיר לעמוד לדין, יכול וינתן משקל במסגרת הכרעת הדין.

הנה כי כן, במסגרתו של ההליך הפלילי שמורה לסניגור היכולת לקבל החלטות בעניינו של נאשם שהוא לא כשיר לעמוד לדין ואף לערוך בירור משפטי וזאת חרף החשש שלנו מפני פגיעה בזכות להליך הוגן של אותם נאשמים שאינם כשירים לעמוד לדין.

נשאלת השאלה האם הצהרה של הסניגור, לאחר שבחן את חומר הראיות כדבעי, ועל בית המשפט לוודא זאת היטב טרם קבלת ההצהרה, כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה, בכדי להוביל לזיכויו של הנאשם, הינה דבר שלא ניתן לאפשרו? סבורני כי במקרים המתאימים יש לאפשר דבר זה וניתן לבסס קביעה אודות כך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה גם על הצהרת הסניגור.

ביחס לאפשרות קביעה כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה בשתי דרכים אלו, ראו פסקאות 26 - 27 בת"פ 7857-07-15 **מדינת ישראל נגד פלוני** הנ"ל ופסקה 26 לפסק הדין של בית המשפט המחוזי בת"א בעניין פלוני הנ"ל (ת"פ (ת"א) 870-07-15) לעניין הסתמכות על הצהרת סניגור.

31. כאמור לעיל, לטעמי סניגור הטוען לקיומו של הסייג כורך במסגרת טיעון זה גם הסכמה והודאה לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה. למעלה מן הנדרש הוצעו שתי דרכים שגם באמצעותן יוכל בית המשפט לקבוע קביעה זו. נדמה כי גם אם כל אחת משתי הדרכים שהוצעו לצורך הקביעה כי נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין ביצע את מעשה העבירה אינה נקייה מקשיים עדיין הדבר נדרש לצורך הגשמת הדין המהותי ועשיית צדק עם הנאשם.

הדבר מתקשר כאמור לעיל גם עם תהיותיו של כב' השופט צ' זילברטל בהלכת וחנן אודות מידת ההוכחה וטיב הראיות לצורך קביעת ביצוע מעשה העבירה בהתאם למצבים השונים בהם יכולה לעלות טענת קיומו של סייג אי שפיות הדעת.

למותר לציין כי קבלת המסקנה שטיעון לסייג אי שפיות הדעת כורך עמו הסכמה והודאה בעצם ביצוע מעשה העבירה או הליכה על פי אחת משתי דרכי הפעולה שהוצעו לצורך קביעה זו מתאפיינות בכך שהן אינן מצריכות "ניהול הליך" של בירור עובדתי או משפטי במובנו העמוק ומכאן שיש חשש מופחת לפגיעה בנאשם מחד גיסא, ומתאפיינות הן ביעילות ותכליתיות מאידך גיסא, מה שנדרש בהליך בו קיימות הסכמות בין הצדדים, גם באשר לתוצאת ההליך.

בנקודה זו חשוב לחזור ולהדגיש כי החשש מפני פגיעה בזכויות הנאשם מעצם הקביעה שהוא ביצע את



מעשה העבירה הוא חשש מופחת כיום, לאחר הלכת וחנן, כאשר קיימת כבר הכרה בכך שבשל מצבו הנפשי בעת ביצוע המעשה, הנאשם הוא חף מפשע וזכאי בדין, ולא אך "לאו בר-עונשין".

סוף דבר

32. לאור כל המפורט לעיל, אני סבור כי מקום בו הפסיכיאטר המחוזי חיווה דעתו כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו וכעת הוא לא כשיר לעמוד לדין; ומקום בו הצדדים לא חלוקים על שתי מסקנות אלה; ומקום בו המאשימה לא מתכוונת להביא ראיות אחרות לענין אחריות הנאשם למעשיו ומסכימה היא לקיומו של סייג אי שפיות הדעת; ומקום בו הסניגור לא מבקש לקיים דיון בהתאם לסעיף 170 לחסד"פ, נכון יהיה להורות על זיכוי של הנאשם, וזאת לאחר שבית המשפט קבע שהנאשם ביצע את מעשה העבירה.

קביעה אודות כך יכולה להתבסס על עצם הטיעון להחלת הסייג ויכולה להתבסס גם על הצהרה של הסניגור שהנאשם ביצע את מעשה העבירה, ויכולה ותיעשה לאחר שבית המשפט עיין בתיק ראיות מוסכם שמוגש לעיונו ויכול ותיעשה גם על פי הצהרה של הסניגור כי הוא מסכים שהנאשם ביצע את מעשה העבירה.

לא יסכים הסניגור לפעול בהתאם לאחת הדרכים האלו, הדבר ילמד על העדר הסכמה בין הצדדים ברמה העובדתית (מה שיצריך ניהול הליך ובירור עובדתי) ונכון יהיה להורות על הפסקת ההליכים, אלא אם כאמור ביקש הסניגור לקיים דיון בהתאם לסעיף 170 לחסד"פ.

מן הכלל אל הפרט

33. בענייננו כאמור אין מחלוקת כי הנאשם לא היה אחראי למעשים שנטען שביצע. המאשימה הצהירה כי לא תבקש להביא ראיות אחרות לסתור ענין זה וכי היא מסכימה לקיומו של סייג אי שפיות הדעת.

מהטעמים שפורטו מעלה, אינני סבור שיהיה נכון לקבל את עמדת המאשימה ולהורות על הפסקת ההליכים. מאידך גיסא, בשלב זה לא ניתן להורות על זיכוי של הנאשם שכן טרם נקבע כי הוא ביצע את מעשה העבירה והסניגור אף טען כי אין צורך בקביעה אודות עצם ביצוע מעשה העבירה. בדיון הנדחה הסניגור יוכל לפעול בהתאם להבנתו נוכח החלטתי זו, וככל שייקבע שהנאשם ביצע את מעשה העבירה יהיה מקום להורות על זיכוי.

בשולי ההחלטה

34. כמפורט מעלה, בעת האחרונה, ובעיקר לאחר שניתנה הלכת וחנן, קיימת פסיקה סותרת בסוגיה שעמדה במוקד החלטה זו בבתי משפט השלום ואף קיימת פסיקה מנחה סותרת של בתי המשפט המחוזיים (פסק דין לויאשבילי ופסק דין נזרי).

ברי, כי נכון היה להמתין להכרעה ברורה בנדון על-ידי בית המשפט העליון או אף על-ידי המחוקק, ואולם משהובאה הסוגיה לפתחי בעניינו של הנאשם, שעה שהמאשימה עותרת כבר עתה להורות על הפסקת ההליכים התלויים ועומדים בעניינו של הנאשם, שהוא עצור עד לתום ההליכים, וב"כ הנאשם עותר לסעד אחר ולדחות את הבקשה להורות על הפסקת ההליכים, לא ניתן היה להמתין להכרעה שכזו, ומכאן החלטה זו.

ניתנה והודעה היום ט"ז חשוון תשע"ז, 17/11/2016 במעמד הנוכחים.

ד"ר יובל ליבדרו, שופט

הוקלדעלידיאורהכהן