



ת"פ 37518/08/15 - מדינת ישראל נגד ב מ כ

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 37518-08-15 מדינת ישראל נ' כ(עציר)

בפני כב' השופטת חגית מאק-קלמנוביץ, ס. נשיא
המאשימה מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד אריה ברנד מלשכת תביעות
ירושלים
נגד
הנאשם ב מ כ (עציר) ע"י ב"כ עו"ד טליה רם מטעם הסניגוריה
הציבורית

החלטה

העובדות וגדר המחלוקת

- נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו שתי עבירות של התנהגות פסולה במקום ציבורי, שעניינן התנהגות חריגה של הנאשם בעת שניסה להיכנס לשטח הר הבית. מיד בתחילת הדיון בתיק הועבר הנאשם להסתכלות לשם קבלת חוות דעת פסיכיאטרית בעניינו.
- בחוות דעת מיום 8.9.15 שהתבקשה עוד במסגרת תיק המעצר, קבעו המומחים ד"ר אנה מדבדיב והמתמחה ד"ר ודים סבלב כי בתקופה בה ביצע הנאשם את המעשים הוא נמצא במצב מאני פסיכוטי, "היה חסר יכולת להבדיל בין טוב לרע, בין מותר לאסור והיה חסר יכולת להימנע מהביצוע" (של העבירה). לפיכך קבעו כי הנאשם אינו אחראי למעשיו. עוד נקבע בחוות הדעת כי במצבו הנוכחי הנאשם אינו מסוגל להבין את הליכי המשפט העומדים נגדו ולא מסוגל לשתף פעולה עם עורך דינו, על כן הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדיון. הומלץ על המשך אישפוז הפסיכיאטרי של הנאשם תחת צו של בית משפט. במכתב מיום 17.9.15 הודיע הפסיכיאטר המחוזי ד"ר יעקב צרנס כי הנאשם נבדק בבית החולים כפר שאול "והתרשמות הבודקים היא כי הנבדק לא יכול כעת לעמוד לדיון וזקוק להמשך אישפוז תחת צו בית המשפט".
- ב"כ המאשימה טען כי לנוכח חוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה יש להפסיק את ההליכים נגד הנאשם לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] התשמ"ב-1982 (להלן: חסד"פ) ולהורות בצו על אשפוז הנאשם. לטענת ב"כ המאשימה, לאחר שנמצא כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדיון, לא ניתן לקיים בירור בשאלת הכשרות המהותית של הנאשם. מאחר ששאלת האחריות הפלילית המהותית היא שאלה משפטית ולא רפואית, ואי הכשירות הדיונית של הנאשם אינה מאפשרת לנהל הליך בירור, הרי שלא ניתן לקבוע כי הנאשם אינו אחראי למעשיו מבחינה מהותית ולזכות את הנאשם. למעשה טענה המאשימה כי כל אימת שנקבעת אי כשירות דיונית של נאשם, לא ניתן יהיה לברר את שאלת הכשרות המהותית, ויש



להפסיק את ההליכים המשפטיים נגד הנאשם ולא לזכותו (ראו פרוטוקול עמ' 5 שורות 7-9).

4. ב"כ הנאשם טענה כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין מבחינה מהותית, ויש להורות על זיכוי. היא הפנתה לחוות הדעת הפסיכיאטרית שהוגשה ואף למסמך רפואי מחדר המיון בסמוך למועד ביצוע העבירה, שבו נקבע כי הנאשם נמצא במצב פסיכוטי מאני. לטענתה במצב של העדר כשירות מהותית יש לזכות את הנאשם, כאשר העדר כשירות דיונית מוסיפה על העדר הכשירות המהותית ואינה שוללת אותה. היא ביקשה לזכות את הנאשם מהמיוחס לו ולאחר מכן ליתן צו אשפוז, כאשר משך האשפוז לא יעלה על תקופת המאסר המירבית הקבועה בחוק.

לצורך הדין הסכימה ב"כ הנאשם לכך שקיימות ראיות לכאורה לכך שהנאשם אכן ניסה להיכנס להר הבית ולמעשה לקיומן של ראיות לכאורה נגד הנאשם (עמ' 7).

רקע משפטי

5. קיימים שני מסלולים עיקריים לסיום המשפט כאשר הנאשם סובל ממחלת נפש המשפיעה על ההליך הפלילי. המסלול האחד חוסה תחת סעיף 34 לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), שכותרתו "אי שפיות הדעת", הקובע העדר אחריות פלילית למעשה שעשה אדם, אשר בשעת המעשה, בשל מחלת נפש או ליקוי בכשרו השכלי, היה חסר יכולת להבין את מעשיו או את הפסול שבמעשה או להימנע מעשיית המעשה. המסלול המקביל הוא במסגרת סעיף 170 לחסד"פ, הקובע כי אם קבע בית המשפט שנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין, יפסיק את ההליכים נגדו, אולם בית המשפט רשאי לברר את אשמתו של הנאשם לבקשת הסניגור או מיוזמתו מטעמים מיוחדים שיירשמו. מסלול זה מביא, איפוא, להפסקת ההליכים המשפטיים בשל מצבו הנפשי של הנאשם, ולא לזיכוי (להוציא המקרים החריגים בהם הוחלט על בירור האשמה והנאשם זוכה לגופו של עניין).

6. באשר לקביעה שנאשם אינו אחראי למעשיו, העמדה הרווחת בפסיקה לאורך שנים קבעה כי

"בית המשפט הוא הקובע 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 ראיה 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 ראיה קונקלוסיבית שאין בלתה. הפוסק האחרון בשאלות העובדתיות-משפטיות הוא בית המשפט, ועליו לקבוע אם הנאשם עומד בתנאי הפטור של סעיף 34 לחוק העונשין, באשר הגדרת אי השפיות היא משפטית ולא רפואית.... ההכרעה בשאלה אם הנאשם נושא באחריות פלילית אם לאו מסורה היא לבית המשפט ולא לאנשי בריאות-הנפש..." ע"פ 9078/09, פלוני נגד מדינת ישראל, (להלן פלוני הראשון), פסקה 13.

בעקבות פסק דין פלוני הראשון ופסיקה נוספת ברוח דומה, נקבע בעניין פלוני השני, ע"פ 3054/10, מדינת ישראל נגד פלוני, פסקה 11, כי

"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..."



7. לאחרונה נדונה סוגיית העדר השפיות בפסק הדין ברע"פ 2675/13, מדינת ישראל נגד רן רפאל וחנן (להלן: פסק דין וחנן, הלכת וחנן). בפסק הדין המנחה שניתן עמד בית המשפט העליון על ההבדלים המהותיים בין שני המסלולים (שפורטו לעיל) לקביעת העדר הכשירות הנפשית, בנוגע לשלושה נושאים: **האחד - סוג חוסר הכשירות**, כאשר סעיף 170 לחסד"פ דן בהעדר כשירות דיונית מחמת הגבלת יכולתו של הנאשם להשתתף בהליך הפלילי, ואילו סעיף 34 לחוק העונשין דן בהעדר כשירות מהותית בשל מצבו הנפשי של הנאשם בזמן ביצוע העבירה. הנושא **השני** הוא **נקודת הזמן** שאליה מתייחסת בחינת חוסר הכשירות, כאשר סעיף 10 לחסד"פ מתייחס לזמן בירור האשמה וסעיף 34 לחוק העונשין עוסק במועד ביצוע העבירה. הנושא **השלישי** נוגע **לזכות לברר את האשמה** לגופו של עניין. מאחר שהנושא לא הוכרע בפסק הדין הנ"ל, ואף איננו רלוונטי להכרעה בתיק שבפני, שכן ב"כ הנאשם הסכימה לקיומן של ראיות לכאורה, לא ארחיב את הדין בנושא האחרון.

בפסק הדין בעניין וחנן נקבע כי כאשר בית המשפט קובע כי נאשם אינו נושא באחריות פלילית לפי סעיף 34 לחוק העונשין, משמעות הדבר זיכוי מלא מהעבירה שיוחסה לו. להלכה זו נימוקים שונים, ביניהם העדר עילה להבחנה בין ההגנה של אי השפיות לבין הגנות אחרות שתוצאתן זיכוי מלא, העדר הצדקה מוסרית להכתמה של אדם שלא היה בעל המחשבה הפלילית הנדרשת לגיבוש הרשעה, וכן העמימות שבמונח לאו בר עונשין שאין בו הרשעה או זיכוי מלא.

8. בדנ"פ 1237/15, מדינת ישראל נגד רן רפאל וחנן, נדחתה בקשה לקיים דיון נוסף, כך שהלכת וחנן שנקבעה ברע"פ מוסיפה ועומדת בתקפה.

האם חלה הלכת וחנן בענייננו

9. כאמור, הלכת וחנן הקובעת כי יש לזכות זיכוי מלא נאשם שלא היה בעל כשירות נפשית מהותית בעת ביצוע העבירה מבוססת על מספר נימוקים מהותיים. כך נומקה עמדת בית המשפט על ידי כב' השופט הנדל, אליו חברו השופטים מלצר וזילברטל:

"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 מדינים 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.

.....

האדם הלוקה באי שפיות הדעת אינו בר יכולת לגבש את המחשבה הפלילית, ו'באין מחשבה פלילית לא מתבצעת עבירה' (ע"פ 7761/95 אבו חמאד נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(3) 245, 250 (1997)). לכן, לא ראוי, ולטעמי לא מוסרי, להכתים את החולה בנפשו - כהגדרתו בסעיף 34 לחוק העונשין. גישה אחרת מתמקדת במעשה ומתעלמת מהעושה. 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 לפניים משורת הדין, רחמנות או אפילו ראייה מוסרית בלבד. אלא, להשקפתי, זוהי מסקנה משפטית מובהקת. (רע"פ וחנן, פסקה 6, עמ' 8, 9 לפסק הדין).

10. ב"כ המאשימה הפנה למספר החלטות שניתנו במוותבים שונים ובערכאות שונות לאחר הלכת וחנן, בהם נקבע כי אין לקיים בירור בשאלת הכשירות המהותית לאחר שנקבע העדר כשירות דיונית. קיימת אף פסיקה סותרת של הערכאות הדיוניות, ובעיקר של בתי משפט שלום, כפי שפורט בפסק הדין בעניין שחף לוי (ת"פ שלום פתח תקוה 7857-07-15, מדינת ישראל נגד שחף לוי, בעמ' 9, פסקה 22 לפסק הדין). ב"כ המאשימה הפנה במיוחד לפסק הדין בת"פ (מחוזי חיפה) 11950-05-15, מדינת ישראל נגד א.פ., התואם את עמדת המאשימה בתיק שבפני. נפסק שם כי פסק דין וחנן ניתן בנסיבות קונקרטיות, לאחר שנקבעה אחריותו של הנאשם בערכאה הדיונית, הוגשה חוות דעת לפיה הנאשם לא היה אחראי למעשיו במועד ביצוע העבירה, אולם לא היתה הכרעה שהנאשם לא היה כשיר לעמוד לדין על מעשיו (פסקה 32 להחלטה). אולם הלכה זו אינה חלה, כך נפסק שם, כאשר בשלב הראשוני של ההליך, עוד טרם שנשמעו הראיות, ניתנה חוות דעת הקובעת את אי כשירותו של הנאשם לעמוד לדין. זאת גם אם אותה חוות דעת קובעת כי הנאשם לא הבין את הפסול במעשיו, כך שאינו כשיר גם מבחינה מהותית (שם, פסקה 32). הנימוק לכך, על פי פסק הדין בעניין א.פ., הוא שנאשם שאינו כשיר דיונית מוגבל מבחינת יכולתו להשתתף בהליך המשפטי, להבין את משמעויותיו והשלכותיו ולתקשר עם סניגורו, ועל כן לא ניתן יהיה להוכיח כי עבר את העבירה, לא על סמך הודאה של הנאשם ולא באמצעות ניהול הוכחות והבאת ראיות.

11. על פי הפסיקה בעניין א.פ., הלכת וחנן חלה מקום שקיימת קביעה עובדתית בדבר ביצוע המעשים המקימים את העבירה, שרק לאחריה נבחנת הכשירות המהותית. אולם כאשר קיימת בראשית הדרך קביעה בדבר העדר כשירות דיונית, מוסיפה וחלה הגישה המסורתית, הבאה לביטוי בשני פסקי הדין בעניין פלוני ובפסקי דין נוספים.

12. לעניות דעתי עמדה זו אינה מתיישבת עם תכניו ועם רוחו של פסק דין וחנן. בפסק דין וחנן ניתן ביטוי לעמדה משפטית - מוסרית באשר למעמדו של חולה הנפש המבצע עבירה פלילית. נקבע בה כי אין להכתיים אדם כזה בכתם המוסרי המוטל על עבריו, וכי זכותו של מי שאינו נושא באחריות פלילית בשל מחלת נפש להיות מזוכה זיכוי מלא ומוחלט. הניסיון לצמצם את הלכת וחנן ולהחיל אותה בנסיבות מצומצמות וחרירות בלבד אינו עולה בקנה אחד עם רוח פסק הדין, אשר עולה ממנו באופן ברור כוונה לחדש הלכה עקרונית.

13. אציין כי אמנם בהחלטה שניתנה ע"י כב' הנשיאה נאור בבקשה לדין נוסף בעניין וחנן, ציינה כב' הנשיאה כי ההשלכות הרחוביות העתידיות של המקרה, משפטית ומעשית, מצומצמות יחסית ומוגבלות למקרים מועטים (פסקה 18 לפסק הדין בדנ"פ). אולם גם כב' הנשיאה סברה כי "אכן בפסק הדין נקבעה הלכה חדשה הסותרת הלכה קודמת" (שם, פסקה 17).

14. אני סבורה כי גם לגופו של עניין אין בנימוקי התביעה כדי לשלול באופן גורף כל אפשרות של קביעה בדבר העדר כשירות מהותית של נאשם שנקבע שאינו כשיר דיונית. אכן, חוסר כשירות דיונית של הנאשם מקשה עד מאד על ניהול ההליך הפלילי כאשר יריעת המחלוקת מחייבת ניהול משפט, חקירת עדים, שמיעת עדות הנאשם וכדומה. הליכים כאלה אינם יכולים להתבצע, או שיתבצעו בקושי רב, כאשר



הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין ולשתף פעולה. אך אין זה המצב במקרה הנדון כאן: בתיק שבפני הוגשה חוות דעת פסיכיאטרית הקובעת באופן ברור כי הנאשם אינו כשיר הן דיונית והן מהותית. המאשימה לא הגישה ולא הודיעה שבכוונתה להגיש חוות דעת נגדית.

15. אמנם ההכרעה בשאלה אם נאשם חולה במחלת נפש מסורה לבית המשפט ולא לאנשי בריאות הנפש (פסק דין פלוני הראשון, לעיל). אולם בנסיבות שבפני, כאשר המאשימה לא ביקשה להגיש חוות דעת מטעמה או לחקור את עורכי חוות הדעת שבתיק, וכאשר אף אחד מבין הצדדים לא ביקש להגיש ראיות נוספות כלשהן לעניין הכשירות הנפשית, הרי שהצורך בקיום בירור משפטי בשאלת הכשירות המהותית הוא תיאורטי בלבד. קיים, איפוא, פער רעיוני בין הקביעה הרפואית שבחוות הדעת לבין הקביעה המשפטית בדבר מצבו של הנאשם, ונדרשת החלטה שיפוטית כדי לקבוע כי הנאשם היה חולה נפש בעת ביצוע העבירה. אולם בפועל קיימת וודאות כמעט מוחלטת שהקביעה המשפטית תהא זהה מבחינת תכנה לקביעה שבחוות הדעת הפסיכיאטרית. בנסיבות אלו לא נדרש קיום הליך משפטי של שמיעת ראיות, חקירות עדים וכדומה, והפגיעה באפשרות לקיום ההליך בשל מצבו הנפשי של הנאשם היא תיאורטית. במצב כזה לא ראוי יהיה להעדיף את האילוץ הדיוני על פני זכותו המהותית של הנאשם לזיכוי.

16. יתר על כן: גם החלטה על הפסקת ההליכים היא החלטה שיפוטית. סעיף 170 לחסד"פ פותח במילים **"קבע בית המשפט..."**. גם חוות דעת הקובעת אי כשירות דיונית אינה קובעת מצב משפטי, ובית המשפט הוא המחליט אם לאמץ את חוות הדעת אם לאו. כך שגם בעניין זה עשויה להתעורר בין הצדדים מחלוקת שבה נדרשים בירור והכרעה של בית המשפט. כיצד, איפוא, יוכל בית המשפט לקבוע את הקביעה הנדרשת כאשר קיים ספק אם הנאשם מסוגל לעמוד לדין, וכאשר לאחר מעשה אף נקבעה קביעה פוזיטיבית כי הנאשם אכן אינו יכול לעמוד לדין?

17. כך, הצורך לקבוע קביעה שיפוטית בעניין מצבו הנפשי של נאשם קיים הן כשמדובר בהעדר כשירות מהותית, הן כשהעדר הכשירות היא דיונית. בידי בית המשפט כלים לקבוע קביעה שכזו, המבוססת בעיקר על חוות דעת של מומחים, ומצריכה שיתוף פעולה מצומצם יחסית מצידו של הנאשם. ומכל מקום, גם אם כלים אלו מוגבלים, הרי אין מנוס משימוש בהם, שכן נדרשת הכרעה, לכאן או לכאן, בעניין הכשירות הנפשית.

על פני הדברים לא ניתן לקבוע כי ההכרעה תהיה טובה יותר ונקיה מאילוצים דוקא כשמדובר בשאלת הכשירות הדיונית. לעיתים דוקא ההיפך מכך יהיה נכון, כאשר נאשם שלא היה כשיר במועד ביצוע העבירה עשוי להיות כשיר ואף לסייע להגנתו בשלב בירור המשפט. על כן הנימוק של קושי בקיום ההליך המשפטי בשל מצבו של הנאשם אינו יכול לשמש נימוק מספיק להימנעות מהכרעה בשאלת הכשירות המהותית של הנאשם ואחריותו הפלילית.

18. שיקול נוסף התומך במתן החלטה בדבר הכשירות המהותית גם כאשר קיימת אי כשירות דיונית נוגע לצורך בסופיות ההליכים, לעמימות וחוסר הוודאות הקיימת באשר למעמדו של נאשם שההליכים לגביו הופסקו, וכן לקושי לנהל דין בשאלת הכשירות המהותית, אם יתעורר צורך בכך, לאחר תקופה ארוכה, במקרה שחוסר הכשירות הדיונית תוסר או שהנאשם ישוחרר בתום אשפוז (ראו דיון ברע"פ וחנן בסוף פסקה 6, עמ' 10 לפסק הדין, וכן בפסק דינו של כב' השופט ד"ר ע. קובו בעניין שחף לוי, פסקה 21).



19. זאת ועוד: הגישה לפיה הלכת וחנן אינה חלה בענייננו מביאה, למעשה, לשימת הדגש על סדר הפעולות הננקטות ולא על מהותן. כאשר מדובר בנאשם שאינו כשיר לעמוד לדין הן מהותית והן דיונית, הרי אם בית המשפט יבקש בשלב הראשון בדיקת הכשירות המהותית בלבד, התוצאה תהיה זיכוי. ואילו אם תתבקש תחילה בדיקת כשירות דיונית (כשלעצמה או יחד עם כשירות מהותית), כי אז תהיה התוצאה הפסקת הליכים. השוני המהותי במצב המשפטי, שהוא תוצאה של סדר הבדיקות המבוקש על ידי בית המשפט, ולא של הבדל ממשי כלשהו, אינו רצוי. על אחת כמה וכמה כאשר הבירור הטכני שולל אפשרות של בירור מהותי וגובר עליו.

התוצאה האופרטיבית

20. לאור כל האמור אני סבורה שיש להורות על זיכוי של הנאשם בתיק זה בשל העדר אחריות למעשיו בעת ביצוע העבירה, וכך אני מורה.

21. ב"כ הנאשם הודיעה כי אינה חולקת על קיומן של ראיות לכאורה, כך שניתן לקבוע כי הנאשם ביצע את המיוחס לו. בהתאם להמלצה שבחוות הדעת ניתן צו המורה על אשפוז הנאשם. בשים לב לכך שהנאשם הואשם בשתי עבירות שהעונש על כל אחת מהן שישה חודשי מאסר, תוקף צו האישפוז יהיה למשך שנה החל מהיום.

ניתנה היום, כ"ח תשרי תשע"ו, 11 אוקטובר 2015, בנוכחות הצדדים.