



בבית המשפט העליון

רע"פ 2675/13

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל

המבקשת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: רן רפאל וחנון

בקשת רשות ערעור על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז
בתיק עפג 04-12-044900

בשם המבקשת: עו"ד אושרה פטל רונוברג

בשם המשיב: עו"ד גיל רוה

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. תיק זה נסע on the road less traveled by (כלשון המשורר האמריקאי Robert Frost בשירו "The Road Not Taken"). אף ניתן לומר, כי הוא נסע בדרך חריגה מאוד. די לומר כי עסקינן בגלגול חמישי – התקיימו שני דיונים בכל אחת מהערכאות קמא. בית משפט השלום ובית המשפט המחוזי נחלקו בדעתם האם יש להרשיע את המשיב בעבירה של התעללות בבעלי חיים. "ברקע", קביעת בית משפט השלום לפיה המשיב רשאי "ליהנות" מהסייג לאחריות פלילית לפי סעיף 34 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 – אי שפיות הדעת (להלן: סעיף 34).

וביתר פירוט. לאחר שמיעת ראיות, הרשיע בית משפט השלום את המשיב בעבירה של עינוי, התעללות והתאכזרות לבעלי חיים לפי סעיפים 2(א) ו-17(א) לחוק צער בעלי חיים (הגנה על בעלי חיים), התשנ"ד-1994. נקבע כי המשיב הלעיט אווזים במזון באמצעות מכונה המפעילה לחץ אוויר, ובכך ביצע מעשה המכונה "פיטום אווזים" לצורך ניצול כבדי האווז. טענתו העיקרית של המשיב – לפיה הוא פיתח שיטה להאכלת אווזים שאינה מהווה פיטום אסור שלהם – נדחתה, ובעקבות בקשת סנגור חדש, הורה בית משפט השלום על עריכת בדיקה פסיכיאטרית למשיב לבירור מצבו הנפשי. על פי חוות הדעת שנתקבלה, בעת ביצוע המעשים שיוחסו לו, סבל המשיב מליקוי נפשי שנטל ממנו את יכולת ההבנה של הפסול במעשיו. בית משפט השלום אימץ עמדה זו. נקבע כי עומד למשיב הסייג לאחריות פלילית הקבוע בסעיף 34ח, דהיינו כי לא היה בר אחריות פלילית בעת ביצוע המעשים שיוחסו לו בכתב האישום. בפסק דינו שניתן בשלב הראשון, השאיר בית משפט השלום את שתי הקביעות על כנן – העדר אחריות פלילית וקיומה של הרשעה – מבלי להתקדם לשלב גזר הדין.

2. המשיב הגיש ערעור, בטענה כי פסק הדין שגוי מבחינה מהותית ומבחינה פרוצדוראלית. נטען כי מחוות הדעת הפסיכיאטרית עלה שהמשיב אינו כשיר לעמוד לדין לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: סעיף 170), וכן לא היה כשיר בזמן המעשים לפי סעיף 34ח. על פי קו זה, יש לבטל את הרשעתו. לגופם של דברים, נטען כי השיטה בה נהג המשיב להאכלת האווזים אינה השיטה שנאסרה בפסיקה – ולכן יש לזכותו. מנגד, טענה המדינה כי משעה שסויגה אחריותו הפלילית של המשיב מכוח סעיף 34ח, הרי שיש לבטל את הרשעתו ולהפסיק את ניהול ההליכים נגדו.

בית המשפט המחוזי ציין כי על רקע הקביעה כי המשיב לקה בנפשו בעת ביצוע המעשה, שומה היה על בית משפט השלום לבטל את הרשעתו – דבר שלא עשה. ואולם, "מאחר והמערער זונח את הסייג הפוטר אותו מאחריות פלילית ועומד על זכותו הדיונית לברר את אשמתו, הרי שנותר לבחון על בסיס הראיות שהונחו בפני בימ"ש קמא האם אכן הוכח שהמערער ביצע את העבירה, ללא קשר

למצבו הנפשי". לעמדת בית המשפט המחוזי, ההכרעה של בית משפט השלום לא התייחסה לכל הראיות הנדרשות. אי לכך, הערעור התקבל, במובן זה שהתיק הוחזר לבית משפט השלום על מנת לבחון את חוות הדעת, עדויות המומחים ועדויות נוספות שהובאו בפניו, ביחס לשיטת המשיב להאכלת האווזים והאם היא מהווה התעללות אסורה.

בית משפט השלום חזר על קביעותיו, לפיהן ביצע המשיב את המעשה האסור של התעללות באווזים. הוגש ערעור נוסף לבית המשפט המחוזי לגופם של דברים, דהיינו בשאלה האם המעשים שביצע המשיב עולים כדי עבירה פלילית. הערעור התקבל, והמשיב זוכה מחמת הספק. אך, לצד זאת, מצא בית המשפט המחוזי לסיים את פסק הדין בלשון זו: "אין בזיכוי זה כדי להכשיר את שיטת פיטום האווזים נושא הערעור שכן הוא מבוסס על כך שהמשיבה לא הציגה בפני בימ"ש קמא ראיות מספיקות, מעבר לספק סביר...".

המדינה הגישה בקשה למתן רשות ערעור, היא הבקשה שבפנינו, במסגרתה מבוקש לקבוע כי שיטת המשיב להאכלת האווזים מהווה עבירה. בתשובה, ביקש הסנגור שלא לבטל את הזיכוי, וטען כי יש לברר את אשמת מרשו – ללא קשר לסוגיית מצבו הנפשי, הן ביחס לכשירותו לעמוד לדין והן לעניין היותו פטור מאחריות פלילית. המשותף לעמדות שני הצדדים הוא בקשה להכריע לגופו של עניין בדבר כשרות שיטת המשיב.

3. כידוע, המסגרת הדיונית של בקשה למתן רשות ערעור ייחודית בכך שהיא מאפשרת לבית המשפט להחליט האם לדון בעניין לגופו – אם לאו, או לדון בו באופן חלקי. נאמר כבר בפתח הדברים, כי תיק זה מדגים את שאסור לשכוח: בראש ובראשונה עומד לדין נאשם ולא עבירה. עם כל חשיבותן של טענות משפטיות או עובדתיות ביחס לביצוע העבירה ולמהותה, הרי שמעל לסוגיה זו ניצב אדם – הוא הנאשם. עוד נראה, כי ההרכבים הקודמים לא דייקו דיים בסוגיות הקשורות למצבו הנפשי של המשיב, וזאת אף ביחס לעבירה גופה.

תיאור זה של השתלשלות האירועים בא לא בכדי. הוא נועד, ככל שניתן, למנוע את האפשרות להישנות מצבים מעין אלה, וכן להסביר מדוע בסיומו של דבר, הייתי מציע להחליט לקבל את הבקשה באופן חלקי, תוך מיקוד בעושה ולא במעשה – דהיינו במצבו הנפשי של המשיב.

המחוקק קבע שני מסלולים עיקריים שבכוחם להביא לסיום המשפט על סמך מחלת נפש של הנאשם:

סעיף 170 לחסד"פ כותרתו "נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין", והוא מורה כדלקמן –

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

(ג) החלטת בית המשפט לפי סעיף קטן (ב) ניתנת לערעור."

יצוין, כי סעיף 6(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, התשט"ו-1955 – אליו מפנה סעיף 170 – הוא כיום סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: חוק הטיפול בחולי נפש).

סעיף 34 לחוק העונשין – שעניינו כאמור "אי שפיות הדעת" – מופיע בחלק של הסייגים לפליליות המעשה, לצד סייגים נוספים כגון קטינות, וקובע בלשון זו:

”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.”.

להשלמת התמונה יצוין, כי המחוקק התייחס למצבו הנפשי של נאשם – בין בעת ביצוע המעשים ובין בשלב המשפט – גם במסגרת חוק הטיפול בחולי נפש. סעיף 15(א) לחוק הנ"ל משתלב עם סעיף 170, וקובע כי בית המשפט רשאי לצוות על אשפוז או טיפול מרפאתי לנאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין מחמת היותו חולה; ואילו סעיף 15(ב) לחוק זה מתייחס לנסיבות של סעיף 34ח, ומורה כי נאשם שאינו בר עונשין מחמת שהיה חולה בשעת מעשה – והוא עדיין חולה – יצווה בית המשפט על אשפוז או טיפול מרפאתי.

4. יושם אל לב – שלושה הבדלים עיקריים קיימים בין סעיף 34ח לבין סעיף 170:

ההבדל האחד – סוג חוסר הכשרות. בעוד שסעיף 170 קובע חוסר כשרות דיונית, סעיף 34ח קובע חוסר כשרות מהותית (ראו, למשל, ע"פ 7492/07 עמוס חג'ג' נ' מדינת ישראל, 28.10.2009). חוסר כשרות דיונית משמעותו שהנאשם אינו מסוגל להשתתף בהליך המשפטי מחמת מוגבלותו. ניהול משפט נגד הנאשם בלי נוכחותו כמי שיכול לעקוב אחר ההליך והשלכותיו או להשתתף בו באופן פעיל – לרבות תקשורת עם עורך דינו – פוגע קשות בליבת זכויותיו ואינו ראוי (ראו, למשל, ע"פ 3230/05 ליסן גולה נ' מדינת ישראל, 22.1.2007). לעומת זאת, סעיף 34ח עניינו חוסר אחריות פלילית מבחינה מהותית. דהיינו, בשל מצבו הנפשי של הנאשם בעת ביצוע העבירה, לא ניתן לדרוש ממנו לשאת באחריות פלילית. התכלית שביסוד הסייג היא הרצון להימנע מלהכתיים או להעניש אדם חסר הבנה של מעשיו או של הפסול בהם, או שחסר יכולת של ממש לשלוט במעשיו. תכלית זו נגזרת לא רק ממטרות הדין הפלילי אלא גם מההכרה החוקתית בכבוד האדם,

הכוללת ענישת הפרט רק כשהוא בעל אוטונומיה מוסרית ויכולת בסיסית להבדיל בין חושך לאור (ראו ע"פ 3795/97 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(3) 97, 103 (2000)).

ההבדל השני – נקודת הזמן. סעיף 34 מתמקד בשלב ביצוע העבירה, בעוד שסעיף 170 מתמקד בשלב המשפט (ראו ע"פ 9078/09 פלוני נ' מדינת ישראל, 14.2.2012). אלו הן שתי נקודות זמן שונות, ולכן התוצאה של האחת אינה מבשרת בהכרח את התוצאה של האחרת. ייתכן שנאשם היה באותו מצב נפשי בשתי נקודות הזמן וייתכן שלא. הואיל ויש שני נתונים עצמאיים, מבחינה אריתמטית ישנן ארבע אפשרויות שונות.

ההבדל השלישי – זכות בירור האשמה לגופה, על פי לשון הסעיפים הרלוונטיים. בהקשר זה, סעיף 170 מדבר בעד עצמו. לנאשם, באמצעות סנגורו, זכות לדרוש את בירור אשמתו – גם אם נמצא שאינו כשיר לעמוד לדין. זוהי זכות המוקנית לנאשם ולא מוקנית למדינה. התוצאה יכולה להיות זיכוי לגופו. תוצאה אחרת היא הפסקת ההליכים. בכל מקרה, אין אפשרות להרשיע את הנאשם. כלשון הסעיף – "לא מצא בית המשפט לזכות את הנאשם, יפסיק את ההליכים נגדו". זאת מהטעם שהנאשם אינו יכול להשתתף בפועל במשפט המתנהל נגדו, ולכן נמנעה ממנו הזכות להליך הוגן. למשל, הוא אינו יכול לבחור אם להעיד אם לאו. תוצאה של הרשעה אינה מתיישבת עם פגיעה זו בזכויותיו הדיוניות. סעיף 34 אינו מתייחס, על פי לשונו, לאפשרות של בירור אשמה לגופה, ללא קשר למצב הנפשי. ועדיין, יש לשאול האם מצוי ורצוי לאפשר לנאשם שמוסכם לגביו שסעיף 34 חל עליו – לבקש כי משפטו יתברר לגופו. שאלה זו מתעוררת בתיק דנן. היא קונקרטיית לענייננו, אך מחייבת תשובה כללית.

פן מקדמי של שאלה זו הוא הכיצד נכון לסווג את התוצאה של הליך בגדרו נקבע שמתקיים הסייג הקבוע בסעיף 34. לכאורה, משעה שהנאשם אינו אחראי למעשיו בעת ביצועם, דינו לזיכוי ואין טעם לברר אם עומדת לו הגנה נוספת. עמדה זו טומנת בחובה שתי קביעות משפטיות. האחת, כי תחולת סעיף 34 על

נאשם מביאה לזיכוי; השנייה, כי זיכוי על בסיס תחולתו של סעיף זה סוגרת את הדלת בפני בירור לגופו. אתייחס לשתי הנחות אלה, על פי סדרן.

סעיף 34ח – זיכוי או "לאו בר עונשין"?

5. במהלך השנים, ואף בתקופה האחרונה, בית משפט זה לא נתן תשובה אחידה לשאלה מהי הנפקות האופרטיבית של תחולתו של סעיף 34ח על נאשם. למשל, בע"פ 7747/08 ליאוניד גילין נ' מדינת ישראל (5.8.2010) צוין כי המשמעות היא זיכוי; ואילו בע"פ 546/09 פלוני נ' מדינת ישראל (15.5.2006) נקבע כי המשמעות היא "פטור מאחריות פלילית" ולפיכך הנאשם אינו בר עונשין.

פסק הדין בעניין מאיר נדרש לסוגיה, והסביר את מסקנתו לפיה נאשם שלגביו נקבע שאינו נושא באחריות פלילית מחמת אי שפיות הדעת – אינו זכאי ואינו מורשע, אלא הוא בסיווג של "לאו בר עונשין" (ע"פ 2947/00 מאיר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(4) 636 (2002); לעיל ולהלן: עניין מאיר). נכתב, כי האינו שפוי – "אינו נכנס כלל לטרקלין התופעה העבריינית". זאת, יחד עם העמדה שלזיכוי "מצטרפת קונוטציה של הסרת כל כתם מוסרי. ספק אם נאשם הלוקה בנפשו... ראוי לו שיוסר ממנו כל כתם שכזה".

6. עמדה זו אינה מקובלת עליי – משפטית, מוסרית ומעשית.

משפטית – כידוע, חוק העונשין תוקן לפני עשרים שנה, על ידי הוספת חלק מקדמי. פרק ה'1 לחלק זה כותרתו "סייגים לאחריות פלילית". סימן ב' לפרק זה כולל סייגים שונים – קטינות, העדר שליטה, אי שפיות הדעת, שכרות, הגנה עצמית, הגנת בית מגורים, צורך, כורח, צידוק וזוטי דברים. סייגים אלה פותחים באותה לשון: "לא יישא אדם באחריות פלילית". יושם אל לב, כי התוצאה של אי נשיאה באחריות פלילית היא זיכוי. כך נובע גם מסעיף 34כב לחוק העונשין, שכותרתו "נפקותו של ספק", ולפיו "לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר".

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.

מוסרית – הרשעה בפלילים אכן מכתימה את המורשע. האחריות הפלילית מהווה צידוק להטלת עונש. כאמור, בעניין מאיר הובאה העמדה לפיה אין זה ראוי להסיר מנאשם הלוקה בנפשו כתם מוסרי הנלווה לביצוע מעשה העבירה. האמנם כן? העבירה הפלילית כוללת לא רק את המעשה הפלילי אלא גם את המחשבה הפלילית. אדם שלוקה בטעות את המעיל של חברו בצאתו מהמסעדה אינו גנב. כך גם לגבי הקטין – אפילו התכוון לבצע 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 34ח – על ידי הרשעתו. 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 לפנים משורת הדין, רחמנות או אפילו ראייה מוסרית בלבד. אלא, להשקפתי, זוהי מסקנה משפטית מובהקת.

מעשית – סבורני כי הסיווג של "לאו בר עונשין" יוצר קשיים. שמו של מאמרו היפה של השופט בדימוס יעקב בזק, בגדרו ביקר את עניין מאיר, "אשם – אבל אינו אשם..." (בעקבות ע"פ 2947/00 מאיר נ' מ"י) (הפרקליט מז חוברת א

(התשס"ד-התשס"ה)) מצביע על הבלבול הפוטנציאלי הכרוך בהגדרה זו. הקושי בסיווג סופי של הנאשם עם סיום ההליך כ"לאו בר עונשין" – לא אשם ולא זכאי – נובע גם מכך שאין סיווג דומה במשפט הפלילי.

אף בהיבט המעשי, חשוב להדגיש כי נאשם כזה הוא זכאי. ניתן לציין, כי נאשם כזה מזוכה מחמת אי שפיות – כפי שנהוג לציין ברישומים פליליים שונים. ברם, זיכוי של הנאשם הוא חלק מסיום המשפט. אי ציון הזיכוי עשוי ליצור עמימות לגבי מצבו המשפטי. קביעת הזיכוי עשויה להשליך על דיון בסוגיות נלוות. למשל, יש בקביעה כדי לחדד ולהעצים כי צו אשפוז אינו גזר דין אלא אמצעי מניעה וטיפול להגן על נאשם כזה ועל החברה. היבט נוסף, ועניין זה יהיה רלוונטי להמשך הדיון, הוא האם רשאי סנגור לבקש בירור אשמה לגופה. משנקבע שהנאשם זכאי, מתעוררת בצורה ברורה השאלה מדוע יש צורך בבירור עובדתי כדי שהנאשם יזוכה מטעם נוסף. הנימוק המעשי אינו עיקר, אך יש לו משקל.

מכל הטעמים לעיל, מסקנתי היא כי נאשם אשר נקבע לגביו שהוא חוסה תחת הסייג הקבוע בסעיף 34ח – דינו זיכוי.

בירור האשמה לגופה

7. ציון לעיל, כי סעיף 170 מאפשר בירור האשמה לגופה. מה דינו של סעיף 34ח לעניין זה? אמנם, האפשרות של בירור האשמה לגופה אינה מופיעה בלשון המפורשת של הסעיף, אך יש לזכור כי סעיף 170 – כהוראה דיונית – מופיע בחוק סדר הדין הפלילי, ואילו סעיף 34ח – כהוראה מהותית – מהווה חלק מהסייגים מאחריות פלילית. ניתן לטעון, כפי שכבר נאמר, שתוצאת הזיכוי מחמת העדר שפיות מרוקנת את המשמעות בבירור לגופו של עניין. מה לי אם הנאשם מזוכה מטעם אחד או משני טעמים? ואולם, חרף עוצמת הקושי שאמורה להביא, על פניה, למסקנה ברורה, דעתי היא שהתשובה לה מורכבת יותר.

עניין מאיד תומך בגישה זו. נקבע שם, כי אף בהתקיים הסייג של סעיף 34ח – ניתן לברר את אשמתו של הנאשם לגופה, על פי קו הגנה אחר ממצבו

הנפשי. כפי שנכתב: "עובדת היותו של נאשם בלתי שפוי בעת ביצוע המעשה אינה שוללת ממנו את האפשרות לטעון להגנתו טענות נוספות שבעטיין יכול הוא לצאת זכאי בדינו" (שם, בפסקה 13). ישאל השואל: אפשרות הבירור בסעיף 34ח משתלבת עם הקביעה האחרת בעניין מאיר, שלפיה אין לזכות את הנאשם. לכן הבירור עשוי להעניק לו את מה שאין בידו. ואולם, על פי שיטתי, לפיה יש לזכות נאשם כזה מאשמה – מה טעם ותועלת יש בבירור נוסף?

כדי להבין את העניין מבחינה נורמטיבית ומעשית, נפנה לסעיף 15(ב) לחוק הטיפול בחולי נפש (להלן: סעיף 15(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".

על פי הכתוב, בית המשפט מוסמך לצוות על אשפוז או טיפול מרפאתי לנאשם שסעיף 34ח חל לגביו, ועדיין חולה, וזאת אם מצא כי עשה את מעשה העבירה שבו הואשם. הלשון של הסעיף אמורה לסיים את הדיון. עולה כי לא ניתן לאשפז נאשם או להורות על טיפול מרפאתי אלא אם מצא בית המשפט כי "עשה את מעשה העבירה" וכן "היה חולה בשעת מעשה". אלא שהפרקטיקה פותחת את מה שאמור להיות סגור.

הניסיון מלמד, כי לא פעם אין עיסוק בשאלת ביצוע המעשה. טול לדוגמא, מצב בו נאשם מואשם בביצוע עבירת רצח. חומר החקירה תומך לכאורה בקביעה כי עשה את המעשה. הנאשם, בדוגמא זו, נעצר יומיים לאחר המקרה. במהלך מעצרו, נשלח לבדיקה פסיכיאטרית התומכת במסקנה כי ביום בו נרצח המנוח, הנאשם לא היה אחראי למעשיו מחמת העדר שפיות דעת. בנסיבות אלה, ויצוין כי המבנה הכללי של הדוגמא מתאים למקרים רבים, לא אחת הסנגור מסכים לצו האשפוז מבלי לערוך בירור. ניתן לראות בזאת כהסכמה לכך שהנאשם ביצע את

המעשה המיוחס לו. הלחץ גדול להגיע להסכמה מעין זו. התביעה מסכימה שהסייג הקבוע בסעיף 34ח – אי שפיות הדעת – חל. הסנגור מודע לקביעת הפסיכיאטר לגבי מצבו הנפשי של מרשו. על פני הדברים, הוא מסוכן לציבור והיה ויאושפז, ניתן יהיה לשחרר אותו אם יבריא. מעבר לכך, אם הסנגור לא יכול לתקשר עם מרשו, הסיכוי לנהל קו הגנה יעיל רחוק מלהיות מבטיח.

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

8. מספר תשובות אפשריות לשאלות אלו. אסתפק בהצגת שתיים מהן, הגם שהמנעד רחב יותר. ניתן לומר, כי זכותו של הנאשם לדרוש בירור אשמתו. אפשרות אחרת היא לטעון כי הבירור כפוף לכללים שונים שנקבעו ביחס לנאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין מחמת מחלתו, על פי סעיף 170 והפסיקה, על דרך השאלה והשראה. למשל, רק הנאשם או בית המשפט רשאים לדרוש את הבירור, בניגוד לתביעה. הטעם בדבר הוא כי בהינתן הסכמת הסנגוריה לקביעה שהנאשם סובל ממחלת נפש ולצו אשפוז למשל, אין התביעה רשאית לבקש בירור כדי להכריע בסוגיות משפטיות. דוגמא אחרת היא כי בית המשפט רשאי להפעיל שיקול דעת ולהורות על הפסקת הבירור לגופו של עניין.

ואולם, חרף הפיתוי להידרש לאתגר המשפטי, נראה כי לא יהיה נכון להביע עמדה בענייננו. ברובד הדיוני הקונקרטי, עסקינן בבקשה לערער מטעם המדינה על זיכוי מחמת הספק של המשיב. שיקול הדעת המאפיין הליך זה מאפשר לבית משפט זה להגיע לתוצאה מבלי לקבוע הלכות כלליות לעניין בירור האשמה.

ברובד המהותי, לא רק שזה אינו המקום לקביעת הלכות עקרוניות בשאלת הבירור, זה אף אינו הזמן. הסיבה לכך היא כי המחוקק תיקן לפני כחודש את חוק הטיפול בחולי נפש, לרבות את סעיף 15 שלו. התיקון אמור להיכנס לתוקף לקראת סוף חודש יוני 2015 (ראו חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' 8), התשע"ה-2014, סעיף 13) (להלן: התיקון). המדובר בשינויים מהותיים ומוטב לדון בהם במסגרת תיק שבו יישומם יידרש.

התיקון לחוק הטיפול בחולי נפש

9. התיקון מופיע בספר החוקים, מס' חוברת 2486, שפורסמה בתאריך כ"ט בכסלו התשע"ה (21.12.2014). אחד התיקונים מתייחס לנאשם שאינו מסוגל לעמוד לדין מחמת היותו חולה. וכך נקבע:

1. בחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן – החוק העיקרי), בסעיף 15 –

(1) אחרי סעיף קטן (א) יבוא:

“(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.”;

תיקון זה דורש שיהיה בירור טרם יופעל המנגנון של סעיף 15(א) ברמה של קיומן של ראיות לכאורה. החלק הבא של התיקון שרלוונטי יותר לענייננו, מתייחס גם לסעיף 15(ב), וזו לשונו:

2. אחרי סעיף קטן (ד) יבוא:

“(ד1) (1) בית משפט לא יקבע בצו לפי סעיפים קטנים (א) או (ב) את תקופת האשפוז או הטיפול המרפאתי, ואולם יורה בצו על תקופת האשפוז או הטיפול המרפאתי המרבית לפי הוראות פסקאות (2) ו-(3) (להלן – תקופת האשפוז או הטיפול המרבית).”

(2) תקופת האשפוז או הטיפול המרבית לא תעלה על תקופת המאסר המרבית; לעניין זה, "תקופת המאסר המרבית" –

(א) תקופת המאסר הקבועה בחוק לעבירה כאמור בסעיף קטן (א1) או (ב), לפי העניין;

(ב) היו כמה עבירות כאמור בפסקת משנה (א) – תקופת המאסר הארוכה ביותר מבין תקופות המאסר הקבועות בחוק לאותן עבירות;

(ג) היתה עבירה כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב), עבירה שדינה מאסר עולם חובה – 25 שנים..."

אף כאן, יש חידוש מהותי. נקבעה, לראשונה, תקופת אשפוז או טיפול מירבית שמוגבלת בהתאם לעונש המירבי שנקבע לגבי העבירה שהנאשם ביצע. על פי הצעת החוק (הצעת חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' 8), התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה 668, תיקון זה בא לעולם בעקבות הערתו של הנשיא אהרון ברק בפסק דין פלוני (ע"פ 3854/02 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית למבוגרים, פ"ד נז(1) 900 (2003) ולאחר בדיקת משפט משווה בנושא. כמו כן, צוינו טיעונים נוספים שאינם נדרשים לענייננו.

כפי שאמרתי, מצויים אנו בתפר בין המצב המשפטי דהיום לבין המצב המשפטי שייכנס לתוקף בסוף חודש יוני השנה. בהינתן כך, ואף שמטבע הדברים, באי כוח הצדדים לא הביעו עמדתם בנדון שכן התיקון לחוק טרם התקבל ועל אחת כמה וכמה במסגרת בקשה למתן רשות ערעור, לא יהיה נכון – מבחינה דיונית או מהותית – להביע עמדה לגבי שאלת הבירור והשלכת התיקון על שאלה זו. ברי, כי לשינוי יש היבטים דיוניים ומהותיים שחייבים להילקח בחשבון, אך זאת כאמור – במקרה המתאים. נותר להכריע בבקשה דנא.

מהתם להכא – המקרה הנדון

10. שינון הכללים שהוצגו – ללא קשר לתיקון – והפנמתם ילמדו על טעויות שנפלו בהכרעות הערכאות קמא, ואף בהתנהלות התביעה הכללית. לשון אחר,

הסייג הקבוע בסעיף 34ח – אי שפיות הדעת – חייב לעמוד במרכז הדיון. אין להניחו הצידה או אף בשוליו של הדיון.

באשר להליך הראשון בבית משפט השלום, יפה נהג הסנגור השני שדרש חוות דעת אודות מצבו הנפשי של המשיב – על אף שהמשיב כבר הורשע. משהתברר כי המשיב לא היה אחראי למעשיו, וקביעה זו התקבלה על ידי בית המשפט, עמד בית משפט השלום בפני דילמה מסוימת. כאמור, הרשעה כבר ניתנה. אך בהתברר לו המצב – תחולת הסייג של אי שפיות הדעת – היה מקום לדון בביטולה. התביעה, כנציג המדינה, שמחובתה לדאוג שזכויות הנאשמים לא תקופחנה, הייתה צריכה להסכים לכך בכל מקרה. או אז, וזאת כאמור בלי קשר לתיקון שאינו חל על המקרה – לא הייתה הצדקה לבירור אשמת המשיב, שכן אין בפנינו תיעוד שהוא ביקש זאת בשעתו. התוצאה – כבר בגלגול הראשון בפני בית משפט השלום – הייתה צריכה להיות, למצער, ביטול ההרשעה.

באשר לערעור הראשון, שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי המשיב "זונח את הסייג הפוטר אותו מאחריות פלילית ועומד על זכותו הדיונית לברר את אשמתו". כאשר נמצא כי נאשם אינו אחראי למעשיו, אין זה דומה לטענת התיישנות למשל, שניתן לוותר עליה. טענת העדר כשרות פלילית מחמת אי שפיות הדעת דומה יותר לטענת קטינות (מתחת לגיל 12) כסייג לאחריות פלילית. כשם שלא ניתן לוותר על סייג הקטינות, כך לא ניתן לוותר על סייג העדר הכשרות מחמת אי שפיות הדעת. כמו כן, היה מקום להסביר לסנגור כי אין אפשרות שההרשעה תישאר על כנה. יש לזכור, שבאף שלב התביעה לא ביקשה אשפוזו של המשיב. כאמור, עמדה זו הייתה, ככל הנראה, סוללת את הדרך לסיום ההליך.

תחת זאת, התיק המשיך תוך התמקדות מלאה בעבירה ולא בנאשם. כך אירע שהתיק הוחזר שוב לבית משפט השלום לבחינת חוות הדעת לגופן באשר לשיטת המשיב להאכלת האווזים, ובערעור נוסף נידון שוב – בפעם הרביעית – בפני בית המשפט המחוזי, אשר דן אף הוא במהות העבירה, מבלי להתייחס לסוגיית מצבו הנפשי של המשיב. אמנם נכון הוא כי בגלגול השני בבית משפט

השלום ובעקבות הערת בית המשפט המחוזי, הוסבר, אגב אורחא ותוך דיון בתיק לגופו, כי יש מקום לבטל את ההרשעה מחמת מצבו הנפשי של המשיב בעת ביצוע המעשים. כאמור, היה מקום לעשות זאת כבר בשלב הראשון – מהלך שהיה משפיע על התוצאה ואף על האפשרות לערער.

11. ובאשר להליך שהגיע לפתחנו, נבהיר מספר נקודות:

ראשית, לא ברור אם המשיב אינו מסוגל לעמוד לדין. הווי אומר, בית משפט השלום קבע מפורשות שאינו אחראי למעשיו. הוא נמנע מלהתייחס לסוגיה האם הוא גם אינו מסוגל לעמוד לדין, וניתן להבין זאת מאחר וההליך כבר הסתיים (הייתה הרשעה). אמנם, נראה כי אין מחלוקת בין הצדדים כי הפסיכיאטר קבע גם שהמשיב אינו מסוגל לעמוד לדין מחמת מצבו הנפשי. ואולם, שאלה זו לא נדונה והחומר הרלוונטי אף לא הוגש לנו. יש חשיבות לכך בערעור בגלגול שלישי, המונח לפנינו, שמהווה בפועל גלגול חמישי. כדי להכריע בסוגיית הכשרות הדיונית, דהיינו מסוגלותו של נאשם לעמוד לדין, נדרשת בדיקה והכרעה על ידי בית המשפט – דבר שלא נעשה בערכאות קמא.

שנית, עסקינן בבקשה למתן רשות ערעור בגלגול שלישי (לפחות) בנסיבות שבהן מסקנתי היא כי דין המשיב לזיכוי מכוח סעיף 34ח. המשך הבירור מבחינה דיונית נתון לשיקול דעתו של בית משפט זה. בהקשר זה, ניתן לשאול ולשקול עד כמה הבירור בדבר ביצוע העבירה לגופה בערכאות קודמות נערך כראוי, גם על רקע חוסר בהירות בהתייחסות למצבו הנפשי של המשיב. לטעמי, סנגור העורך בירור לגופו ללא שיתוף פעולה של מרשו – בין אם הוא אינו מסוגל לעמוד לדין ובין אם אינו אחראי למעשיו בתקופת העבירה – משול לסנגור שידיו ככולות מאחורי גבו. לכן, בירור על ידי בית המשפט מבלי לתת משקל למצב זה עשוי להטות את הכף.

שלישית, כאמור, מבחינה דיונית לא ברור אם המשיב היה מעוניין באותו שלב ראשוני בפני בית משפט השלום להמשיך במשפט, או שמא דרישת הבירור המהותי של העבירה הגיעה בשעתו מצד המדינה.

רביעית, התביעה לא עתרה למתן צו אשפוז או טיפול מרפאתי במקרה זה. ממילא, המיקוד בדיוני ערכאות קמא נסוב סביב שאלת ההרשעה או הזיכוי ולא הוראות טיפוליות למיניהן. יוזכר, כי המדינה היא הגורם שהגיש את הבקשה כדי לדון בסוגיה לגופה, ואילו המשיב אינו עומד בפני סיכון של מתן צו טיפולי. אי לכך, המתח בתיק זה מצוי בין הפן העובדתי-משפטי של המעשה לבין המצב הנפשי של העושה.

אחרונה, אין מקום להיעתר לבקשה המשותפת של באי כוח הצדדים לערוך בירור במקרה זה בדבר אשמת המשיב לגופו של עניין. אין למדינה זכות לדרוש הרשעה או אפילו בירור. ערעורה מצומצם בהתאם, ועל אחת כמה וכמה בקשה למתן רשות ערעור. אף אם הסנגור, שהופיע בפנינו ונראה שעשה מאמץ ניכר לייצג את המשיב חרף הקשיים, מסכים לדיון לגופו – אין הדבר מחייב את בית המשפט. זאת במיוחד כאשר המשיב מזוכה, אין בקשה לצו אשפוז או טיפול מרפאתי, ועסקינן כאמור בהליך של ערעור ברשות.

באשר לתביעה, ניתן להבין את רצונה שהזיכוי מחמת הספק לא יישאר על כנו. כך, בדומה ומהכיוון ההפוך, ניתן להבין את שאיפת הסנגור כי הזיכוי לגופו יעמוד בעינו. ברם, עמדת כל צד אינה משכנעת, ודאי שאינה מכרעת. ביחס לעמדת התביעה נאמר, כי אם העניין כה חשוב ועקרוני ובעל השלכות רחבות – כפי שהיא טוענת – ניתן להניח שהוא יתברר במקרה אחר. עוד יודגש, כי בית המשפט המחוזי קבע בסיום פסק דינו השני כי אין בזיכוי המשיב כדי להכשיר את שיטת פיטום האווזים שפיתח, לגופה, משום שלא כל הראיות שניתן היה להגיש אכן הוגשו. קביעה זו, כשלעצמה, מקהה את כוחו של הזיכוי כתקדים מחייב. אכן, על פני הדברים, קיים אינטרס ציבורי מובהק כי בית המשפט יביע עמדתו לגבי חלק מהסוגיות שהתעוררו, אך כאמור מסופקני אם הדבר ניתן להיעשות מבחינה מעשית לנוכח השתלשלות ההליכים הרבים שהתנהלו בתיק זה עד כה. באשר לסנגוריה, הפגמים הדיוניים שליוו את כל ההליך שתוארו לעיל מטים את הכף נגד בירורים נוספים בשלב זה. כדי לעמוד על זכויות המשיב, ועקב מצבו, ייווצר צורך לבית

משפט השלום לערוך כל מיני בירורים אודות מצבו של המשיב נכון להיום, שלא הובהרו בהליכים קמא ואף לא ישפיעו בפועל על התוצאה.

12. עם זאת, יש מקום להעניק רשות ערעור לנוכח הקביעות העקרוניות שהוזכרו, שיש להן השלכה מעבר לתיק זה. בראש ובראשונה, יש להקפיד על מילוי אחר הוראות סעיף 34ח ואף סעיף 170 – יהא הדין החל אשר יהא – הן בהיבטים המהותיים והן בהיבטים של סדרי הדין. העולה מכל האמור הוא כי אין מקום להשאיר את הזיכוי לגופו – מחמת הספק – על כנו. בירור עלול להוסיף עמימות על עמימות, ואף לגרור בדיקות נוספות ביחס למצבו של המשיב, מבלי שאף צד מעוניין בכך ולאחר גלגולים רבים. התוצאה היא, שיש להשאיר את הזיכוי על כנו, אך זאת מחמת אי שפיות הדעת לפי סעיף 34ח. ההכרעה לגופו של עניין, לכאן או לכאן, מבוטלת.

13. סוף דבר, הייתי מציע לחבריי לקבל את הבקשה באופן חלקי, לדון בה כערעור ולקבוע כי פסקי הדין של בתי המשפט קמא מבוטלים. לאמור, הן ההכרעה של הרשעת המשיב והן ההכרעה של זיכוי תבוטלנה, ותחתן ייקבע כי המשיב זכאי על פי הסייג הקבוע בסעיף 34ח לחוק העונשין – אי שפיות הדעת.

ש ו פ ט

השופט ח' מלצר:

אני מסכים.

שׁוֹפֵט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים לתוצאה אליה הגיע חברי, השופט נ' הנדל, שלפיה נקבל את בקשת רשות הערעור ואת הערעור ונפסוק כי תחת פסקי הדין של בתי המשפט קמא ייקבע כי המשיב זכאי נוכח קיומו של הסייג הקבוע בסעיף 34ח לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) - אי שפיות הדעת.

אני גם מסכים למסקנת חברי לפיה הפועל היוצא של קביעה כי מתקיים לגבי הנאשם הסייג הקבוע בסעיף 34ח לחוק היא זיכוי מלא. אין כל אינדיקציה בהוראות החוק להבחין בין הפועל היוצא מקיומו של סייג אי השפיות לבין נפקות קיומם של סייגים אחרים לאחריות הפלילית. תוצאת קיום הסייגים היא זיכוי ולא כל "מצב ביניים" אחר שאינו זיכוי מלא. נוכח הזיכוי, אין מקום להיזקק לסוגיות אחרות שהעלו הצדדים ושנדונו על ידי הערכאות הקודמות, שכן לא יהיה בהכרעה בהן כדי לשנות את התוצאה הסופית ובית המשפט אינו עוסק בעניינים תיאורטיים.

באשר לסוגית בירור האשמה לגופה בגדר הוראת סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, כמו חברי, גם אני סבור שיש להותיר עניין זה לעת מצוא, שכן ביחס למשיב דנא מעולם לא התבקש, בגדר ההליך הנדון, להורות על אשפוזו או ליתן צו לטיפול מרפאתי, כך שההוראה הנ"ל אינה רלוונטית לענייננו. משכך, לא מתעורר בענייננו הצורך למצוא האם המשיב "עשה את מעשה העבירה שבו הואשם" לצורך יישום הוראת הסעיף הנ"ל. השאלה, באילו מקרים יקום הצורך לקבוע קביעה זו וכיצד יש לעשות כן, אינה מתעוררת במקרה דנא וראוי להותיר שאלה קשה זו לעת מצוא. בין היתר ניתן לתהות על מידת ההוכחה וטיב

הראיות הנדרשים לצורך קביעה זו, ומהם המקרים בהם יתחייב קיומו של בירור זה, נוכח העובדה שממילא יש לזכות את הנאשם עקב קיומו של סייג לאחריותו הפלילית (ושמא הוראת סעיף 15(ב) הנ"ל ישימה רק במצבים בהם ממילא נפרשו בבית המשפט הראיות במלואן עוד טרם הקביעה בדבר קיומו של הסייג, ולא, למשל, במצב בו בחינת קיומו של סייג אי השפיות נעשתה במסגרת בירור טענה מקדמית בטרם תחילת שמיעת מכלול הראיות או שיש הסכמה על קיום הסייג). גם חברי השופט הנדל הצביע על קשיים ביישום הוראת סעיף 15(ב), אך גם לשיטתו במקרה דנא לא מתעוררת הסוגיה כיוון שלא התבקש אשפוז המשיב. לכל זאת יש להוסיף את העובדה, שגם אליה נדרש חברי, בדבר תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, העתיד להכנס לתוקף, שממילא יחייב בעתיד חשיבה מחודשת באשר להסדר שבסעיף 15 לו.

כאמור, אני מצטרף לתוצאה אליה הגיע השופט הנדל.

שׁוֹפֵט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

ניתן היום, י"ד שבט תשע"ה (3.2.2015).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 13026750_Z12.doc מא
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il