

א ג ב ה פ ט י ק ה

עמידתו בדין של נאשם חולה נפש

(ע"פ 392/67 סלימאן חמדאן אבו צעלוק נ. היוה"מ לממשלה, כ"ב פדי (1), 424)

הצגת הבעיה

בע"פ 392/67 סלימאן חמדאן אבו צעלוק נ. היוה"מ לממשלה¹ (להלן – פסה"ד או פרשת אבו צעלוק) נידונה שאלת השימוש שיש לעשות בסעיף 6 לחוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו–1955² (להלן – החוק). הבעיה שעמדה בפני ביהמ"ש בפסה"ד ושנוסחה להתמודד עימה ברשימה זו הוגדרה על-ידי ביהמ"ש העליון מפי כבוד השופט קיסטר בזו הלשון: "הבעיה שמתעוררת לפנינו כאן היא: כיצד ינהג ביהמ"ש כאשר סניגורו של טוען מביא הוכחות לטענתו, וביהמ"ש שוכנע מהן כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין מחמת היותו חולה נפש וכי גם בזמן עשיית המעשה שבגללו הואשם היה חולה נפש ומחמת זה אינו בר-עונשין"³.

כך אומנם הוגדרה הבעיה בפסה"ד, אך השאלה אותה עוררו העובדות בפרשת אבו צעלוק היתה שונה אם כי דומה. העובדות הצריכות לעניינינו מפרשת אבו צעלוק מובאות בפסה"ד בקיצור נמרץ, ומעשה שהיה כך היה: הנאשם אבו צעלוק הובא בפלי-לים וסניגורו טען בפתח הדיון כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין מחמת היותו חולה נפש וכי גם בזמן ביצוע מעשה העבירה היה חולה נפש ולכן אין הוא בר-עונשין. הסניגור הביא אף עדות מומחה להוכחת טענותיו אלו. באיכות התביעה הסכים כי הנאשם בלתי שפוי ואינו מסוגל לעמוד בדין אך לא הסכים לטענה שאין הוא בר-עונשין. ביהמ"ש דלמטה פסק כי הואיל והעובדה שאין הנאשם מסוגל לעמוד בדין אינה שנויה עוד במחלוקת, הוא נאלץ להפסיק את הדיון בלי לברר את הטענה השניה ולשלוח את הנאשם לאישפוז לפי סעיף 6(א) לחוק. באיכות הנאשם טוען שהיה על ביהמ"ש להמשיך בדיון ולשלוח את הנאשם לאישפוז לפי סעיף 6(ב) לחוק. לפיכך, השאלה המתעוררת היא האם יכול או אף חייב ביהמ"ש לאפשר לנאשם שמחמת מחלת נפש אינו מסוגל לעמוד בדין להוכיח את טענתו כי לא היה בר-עונשין בשעת ביצוע מעשה העבירה, או שמא חייב הוא להפסיק את בירור המשפט מרגע שהוברר כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין. כפי שראינו כבר בנוסח הצגת הבעיה על-ידי ביהמ"ש, השופטים הרחיבו את הדיון גם למקרים בהם ניתנה אפשרות להוכחת הפטור מאחריות פלילית וביהמ"ש אכן שוכנע שהנאשם היה חולה נפש שאינו בר-עונשין בזמן ביצוע מעשה העבירה.

1 כ"ב פדי (1), 424.

2 חוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו–1955, סה"ח 187, תשט"ו, עמ' 121.

3 בעמ' 424 לפסה"ד, מיד בפתח הפסק.

במקרים הללו השאלה היא האם יש להחיל את סעיף 6(א) או את סעיף 6(ב). שתי השאלות דומות והקושיה העומדת ביסודן היא: משהוברר לביהמ"ש כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין מחמת מחלת נפש, האם אחת דתו להישלח לאישפון או לביתו לפי סעיף 6(א), או שמא אפשר וראוי לנהוג בדרכים אחרות. כאן המקום להביא את נוסח סעיפים 6(א) ו-6(ב) לחוק שהם הציר סביבו סובב הדיון בעניינינו:

6. (א) הועמד נאשם לדין פלילי, וביהמ"ש סבור, אם על-פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביוזמתו שלו, כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין מחמת היותו חולה,⁴ רשאי בית המשפט לצוות שהנאשם יאושפו בבית-חולים.

(ב) הועמד נאשם לדין פלילי, וביהמ"ש מצא כי הנאשם עשה את מעשה העבירה שהואשם בו, אבל החליט, אם על-פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על-פי ראיות שהובאו לפניו ביוזמתו שלו, שמחמת היות הנאשם חולה בשעת מעשה אין הוא בר-עונשין, ועדיין הוא חולה, יצווה בית המשפט שהנאשם יאושפו בבית-חולים.

חשיבותה המעשית של הבעיה

לבעיה יש חשיבות מעשית רבה. לא הרי נאשם שהחילו לגביו את סעיף 6(א) כהרי נאשם שהחילו כלפיו את סעיף 6(ב). זה האחרון ישלח ללא ספק לאישפון באשר הסעיף מטיל חובה על ביהמ"ש להוציא צו אישפון, בעוד שהראשון יכול לצאת לחופשי ללא צו אישפון אם ימצא ביהמ"ש כי אין הוא זקוק לאישפון,⁵ באשר הסעיף משאיר את הוצאת צו האישפון לשיקול דעתו של ביהמ"ש. בנקודה זו נראה סעיף 6(א) כנוח יותר לנאשם אך בעיקרו של דבר שפר חלקו של נאשם שנשלח לאישפון לפי סעיף 6(ב): אדם שאושפו לפי סעיף 6(ב) ולאחר מכן מצבו השתפר והוא שוחרר מבית החולים, ייצא לחופשי ולא יוטרד בהליכים נוספים. לעומת זאת אפשר ואפשר להעמיד מחדש לדין אדם שאושפו לפי סעיף 6(א) ושוחרר מבית החולים כפי שקובע סעיף 17(ב) לחוק⁶. אין תימה שנאשמים בדרך כלל, כמו המערער במקרה שלפנינו, מעוניינים להישלח לאישפון לפי סעיף 6(ב) דווקא. יש, אפוא, נפקות מעשית לבעיה.

כאמור, השאלה ביסוד הסוגיה שלנו היא האם הדרך האפשרית היחידה לנהוג בנאשם בלתי שפוי שאינו מסוגל לעמוד בדין היא להפעיל ביחס אליו את סעיף 6(א) לחוק. עקרונית, כמו לכל שאלה אחרת תיתכנה בדרך הטבע שתי תשובות אפשריות, חיובית ושלילית. לדעתנו, בשאלה שלפנינו יש לכל אחת מאפשרויות הפיתרון שיקולים חשובים ונכבדים התומכים בה. נביא בנפרד כל אפשרות פיתרון וטעמיה עמה. נקדים ונאמר כבר עתה שפסה"ד המאמץ גישת פיתרון אחת, מתעלם כליל משיקולים כבדי משקל

4 "חולה" כמוגדר בסעיף 1 לחוק הוא מי שסובל ממחלת נפש.

5 ע"פ 388/62 היוה"מ לממשלה נ. משה יוסף, ט"ז פד"י, 2712, 2714.

6 זה לשונו של סעיף 17(ב) לחוק: "אושפון נאשם בבית-חולים, לאחר שבית המשפט מצא כי אין הוא מסוגל לעמוד בדין מחמת היותו חולה, והנאשם שוחרר מבית החולים לפי סעיף קטן (א), רשאי היועץ המשפטי לממשלה להורות כי יועמד לדין על העבירה בה הואשם לראשונה".

התומכים בגישת הפיתרון האחרת. הגם שאנו מכירים בנכונותם וחשיבותם של השיי-קולים שמביא ביהמ"ש כהנמקה לפסיקתו, אנו סבורים שהילכת אבו־צעלוק אינה נכונה ואינה מוצדקת הואיל והיא אינה מתחשבת בשיקולים הנוגדים. לאחר שנעמיד אלו מול אלו את השיקולים הנוגדים, נציע דרכים בסדרי הדין של הבאתו בפלילים של נאשם חולה נפש שתהווה כפי הנראה לנו מציגה וסינטזה רצויים של אותם שיקולים.

הילכת ביהמ"ש וגישתו

כאשר סניגורו של נאשם טוען, מוכיח ומשכנע את ביהמ"ש כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין מחמת היותו חולה נפש וכי גם בזמן עשיית המעשה שבגללו הואשם היה חולה נפש ומחמת זה אינו בר־עונשין, ישלח ביהמ"ש את הנאשם לאישפוז לפי סעיף 6(א).⁷ במקומות שונים בפסה"ד מביא ביהמ"ש הנמקה להלכה זו, וכיון שההנמקה קצרה נוכל לצטטה במלואה: "לפי הפרוצס הפלילי המודרני מחוייבים עפ"י ההיגיון לנקוט בעמדה זו. בית המשפט לא ישפוט אדם חסר דעת כדי לקבוע אם הוא אשם, או לקבוע שעשה מעשה, על מנת לנקוט נגדו באמצעים, אפילו אין אלה אמצעים עונשיים, כגון אמצעים לתיקון האדם שעבר עבירה או להבטחת הציבור מסכנה הצפויה ממנו מחשש שמא ישוב ויעשה מעשה דומה".⁸ "עצם הקביעה בפסק־דין כי נאשם פלוני ביצע עבירה היא פגיעה בו במקרה שהיא לא נעשתה על ידו, ובוה בלבד די שבית המשפט לא ידון אדם אלא אם הוא מסוגל לעמוד בדין, להבין את מהות ההליכים, ומסוגל למנות לעצמו סניגור, כדי להתגונן בעזרתו במשפט. אם הנאשם אינו מסוגל לעמוד במשפט, בית המשפט לא ישפוט אותו, לא ישמע עדויות נגדו, וכאמור רשאי לצוות על אישפוזו".⁹ "כדי שהנאשם ימנה לעצמו סניגור ויסמוך ידיו על מעשה סניגורו,

7 יוטעם הדבר אף יודגש: כבוד השופט לנדוי שמעיד על עצמו כי הוא מסכים לפסה"ד של כבוד השופטים קיסטר ומני אומר (בעמ' 428 לפסה"ד): "עדיין עומדת השאלה מה יעשה בנאשם שלגביו מתעוררת שאלה אם הוא מסוגל לעמוד בדין, וסניגורו מבקש לטעון להגנתו שלא ביצע כלל את מעשה העבירה". ובהמשך הדברים מוסיף השופט לנדוי ואומר כי במקרה כזה היה נוטה לאפשר את בירור הטענה ולא היה שולח את הנאשם לאישפוז מיד. ואולם נראה כי השופט קיסטר, אליו הצטרף השופט מני, אינו שותף להבחנה זו וכפסק דינו הוא מביע לא אחת את הדעה כי משהתברר שהנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין, ישלחו אותו לאישפוז מבלי להיכנס לשאלת עשיית המעשה. ראה, למשל, את דברי השופט קיסטר (בעמ' 425 לפסה"ד מול אות השוליים ז'): "בית המשפט יוכל להשתמש בסעיף זה (סעיף 6(ב) — א.ב.) רק כאשר ימצא כי הנאשם עשה את מעשה העבירה שהואשם בו, ואם הנאשם לגמרי חסר דעת איך יכול ביהמ"ש לקבוע דבר להובתו של הנאשם ז" (בעמ' 427 לפסה"ד פסקה ראשונה): "ביהמ"ש לא ישפוט אדם חסר דעת כדי לקבוע אם הוא אשם, או לקבוע שעשה מעשה...". וכן (בעמ' 427 לפסה"ד מול אות השוליים ה'): "עצם הקביעה בפסק־דין כי נאשם פלוני ביצע עבירה היא פגיעה בו במקרה שהיא לא נעשתה על ידו, ובוה בלבד די שביהמ"ש לא ידון אלא אם מסוגל הוא לעמוד בדין". (כל ההדגשות במובאות הן שלי — א.ב.). יוצא אם כן, למרות שהדבר לא נאמר במפורש, שבנקודה זו דעתו של השופט לנדוי היא דעת מיעוט, הגם שהוא מסכים לפיתרון שניתן בפסק הרוב למקרה אבו־צעלוק.

8 בעמ' 427 לפסה"ד, פסקה ראשונה.

9 בעמ' 427 לפסה"ד, מול אותיות השוליים ה"ו".

על הנאשם להיות ברידעת שיבין כי הוא ממנה לעצמו סניגור" 10. "נגד אדם שאינו מסוגל לעמוד בדין, אי אפשר לנהל דיון תקין להוכחת אשמתו" 11.

בהנמקתו זו של ביהמ"ש משמשים בערבוביה שלושה טעמים שבעטיים קובע ביהמ"ש כי לעולם לא ימשך דיון משפטי מרגע שהוכח שהנאשם באותו דיון אינו מסוגל לעמוד בדין מחמת מחלת נפש שהוא לוקה בה: (א) נאשם חולה נפש אינו ברידעת למנות לעצמו סניגור; (ב) נאשם חולה נפש שאינו מסוגל לעמוד בדין אינו מבין את מהות הליכי המשפט, דרך חקירת עדים וכיוצא בזה, ועובדה זו מהבלת ביכולתו להגן על עצמו כראוי; (ג) נאשם חולה נפש אינו מסוגל ליצור קשר מלא עם עורך הדין שלו, דבר הפוגם בהגנה המשפטית המלאה שלו. שתי ההנמקות הראשונות, עם כל הכבוד, אינן משכנעות אותנו כפי שנבאר להלן. ההנמקה השלישית, לעומת זאת, נראית משכנעת וכבדת משקל. אף אנו שכונתנו לבקר את הילכת אבו-צעלוק ולהציע אחרת תחתיה מכירים בפה מלא בכך שזהו גורם שחובה להתחשב בו. הייבת להיות אפשרות לעורך הדין להיעזר ביאות בלקוחו. יש ועובדות מסוימות מהפרשה נשוא האישום שמורות אצל הנאשם בלבד, אי אפשר לדעת עליהן מחקירה או דרישה אחרת הנאשם מסרב לספר אותן או לא מצליח בכך בגין מחלת הנפש שהוא לוקה בה. לעיתים יודע הנאשם עובדות שעשויות להכריע את הכף לטובתו, אך בשל אי שפיותו הוא לא טורח כלל להסב את תשומת לבו של עורך דינו לקיומן אף שאפשר היה להוכיחן לו ידעו על קיומן בדרך אחרת. לעיתים הנאשם הבלתי שפוי יודע לבטא את עצמו ולהקור עדים בצורה חריפה ושנונה, אך הוא עושה זאת מנקודת מבטו החולנית דבר שפוגע בהגנתו בצורה בולטת והסניגור אינו יכול לנקוט בקו הגנה שהנאשם לא מסכים לו ואינו משתף פעולה. יש הנאשם חולה הנפש מסרב ליצור קשר עם עורך-דין כלשהו ומגלה סרבנות תוקפנית לעצם הדיון המשפטי. תופעות אלו וכיוצאות באלו מביאות לכך שנאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין אינו יכול להתגונן בצורה מלאה ויעילה מבלי שעורך הדין המשמש כסניגור יוכל להתגבר ולרפא את הקשיים המתעוררים. חובת הצדק דורשת להפסיק את הבריוור בעניינו של נאשם כזה, שאם לא כן עלולים להגיע לידי עיוות דין 12.

הנמקה זו דיה כדי לשכנע שאין לקבוע דבר במשפט לחובת נאשם בלתי שפוי. מבלי לנסות לגרוע ממסקנה זו ברצוננו להקהות את עוקצן של שתי ההנמקות האחרות הנראות בלתי משכנעות. אין לומר שכל נאשם חולה נפש אינו ברידעת למנות לעצמו סניגור. לא כל מי שחולה נפש במובן הרפואי ואינו מסוגל לעמוד בדין, אינו מסוגל למנות לעצמו סניגור. בנידון זה חל חוק הכשרות המשפטית והאופוטרופסות, תשכ"ב 13, הקובע בסעיף 2 "כל אדם כשר לפעולות משפטיות, וזולת אם נשללה או הוגבלה כשרותו זו בחוק או בפסק-דין של בית משפט". מינוי סניגור היא פעולה משפטית ומי שאינו שפוי בדעתו שלא הוכרו כפסול דין הוא בעל כוח לעשותה. לפעולתו תהיה משמעות משפטית מלאה ואם מינה סניגור המינוי כשר לכל דבר וענין. אין קושי. איפוא, במקום שיש לנאשם סניגור, כאן מתעורר החשש שמחמת מחלת נפש בה הוא

10 בעמ' 427 לפסה"ד, מול את השוליים ז'.

11 בעמ' 428 לפסה"ד, מול את השוליים ו'.

12 פס"ד המטיב להסביר את השלילה בשפיותו של נאשם חולה נפש הוא פסה"ד האמריקאי *Jordon v. State* (1911) 124 Tenn, 81

13 חוק הכשרות המשפטית והאופוטרופסות, תשכ"ב—1962, סה"ח 380, תשכ"ב, עמ' 120.

לוקה לא ינסה כלל הנאשם למנות סניגור. לצורך זה בא סעיף 13(ב) לחוק סדר הדין הפלילי, תשכ"ה "...נאשם... שיש חשש שהוא חולה נפש ואין לו סניגור רשאי ביהמ"ש— לבקשת בעל-דין או מיוזמת בית המשפט— למנות לו סניגור". כלומר, יש אפשרות למנות סניגור לנאשם גם באמצעות ביהמ"ש ושלא כפי שנקבע בפסה"ד אנו סבורים שאין נפקא מינה לענין זה בין נאשם שיש חשש שהוא חולה נפש ובין נאשם שהוא ודאי חולה. לעניות דעתנו "חשש" באה לרבות ולא למעט וזאת אפשר ללמוד מהמטרה הכללית של סעיף 13(ד) הבא לעזור בהגנת אלו שאין ביכולתם להגן על עצמם. הוראת החוק באה ביסודה לעזור בהגנת חולה נפש ותחולתה הורחבה לגבי נאשמים שיש "חשש" שהם לא שפויים על-מנת להגן על אלו שהם ודאי חולה נפש, אך דווקא מחמת מחלתם אינם מוכשרים לטעון אי-שפיות מינויו של סניגור בא בין היתר כדי שיטען את עצם הסענה. גם אם נקבל את ההבחנה של ביהמ"ש הרי שמבחינה מעשית, בדרך כלל, מתעוררת השאלה מיד בפתח המשפט וכאשר נאשם עומד בפני ביהמ"ש אין ודאות שהוא בלתי שפוי אלא רק חשש, כל עוד לא נערכה בדיקה ולא הובאה עדות רפואית. בשלב זה, גם לפי גירסת ביהמ"ש אפשר למנות סניגור. אין קושי, אם כן, במינוי סניגור. כמו כן אין לראות קושי בכך שנאשם בלתי שפוי אינו מבין את טיבם של הליכי המשפט ואינו יורד למהותם. אין לצפות משום אדם שאינו משפטן שיוכל בעצמו לנהל משפט ויתמצא בנבכי הפרוצדורה ובדרך חקירת העדים; לשם כך יוכל להיעזר בעוה"ד ולהסתמך עליו. מבחינתם של סדרי הדין והראיות אין לחשוש שיפגעו האינטרסים של נאשם בלתי שפוי הנעזר בעו"ד, שכן את אשר יתסיר זה ישלים זה, ועוה"ד מבין את מהות ההליכים, העדויות והפרוצדורה אף יותר מנאשם בר-דעת רגיל. הקושי, כמוסבר לעיל, המחייב שלא לקבוע דבר לחובת נאשם שלא מסוגל לעמוד בדיון הוא בכך שעוה"ד אינו יכול ליצור קשר מלא עם הנאשם בכל מה שקשור לקורות אותה פרשה ושוא האישום.

שיקולים מנוגדים להילכת ביהמ"ש ולגישתו

שלא כמו שקבע ביהמ"ש העליון, אנו סבורים כי הפעלת סעיף 6(א) לחוק איננה הדרך האפשרית היחידה שאפשר לנהוג בה כלפי נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדיון. אנו סבורים כי אין חובה על ביהמ"ש תמיד ובכל הנסיבות להפסיק לדון בעניינו של נאשם כזה, ואפשר לעיתים להמשיך בדיון לצורך בירור שאלות מסוימות. הדרכים שציע בהמשך רשימה זו אינם מתעלמים משיקול ביהמ"ש. אך קיימים שיקולים נוגדים שלא בא זיכרם בפסק-הדין. ביהמ"ש התעלם משיקולים אלו שיש בהם לדעתנו כדי לשנות את ההלכה המצדיקים בפרשה הקונקרטיית של אבו-צעלוק את הדעה כי יש לקבל את הערעור ולא לדחותו. נצביע על אותם שיקולים:

הילכת אבו-צעלוק תגרום לעיזותי צדק רבים, לפיה ישלחו לאישפוז וישללו את חירותו של אדם נקי כפיים ובר-לבב שידו לא היתה בדבר מן הגאמר בכתב האישום ושכל חטאו הוא בכך שאין הוא מסוגל להבין את נבכי הפרוצדורה המשפטית ומהות ההליכים מחמת מחלת הנפש שהוא לוקה בה¹⁴. נאשם חולה נפש שאינו מסוגל לעמוד בדיון לא יוכל לעולם לטעון טענת אליבי וישלח לאישפוז, גם כאשר אין לו ולא כלום עם

Preuzer, S., "The English Homicide Act" (1958), *Cri. L.R.* 144 14

הפרשה נשוא האישום והיה יכול בנקל להוכיח את חפותו לו איפשרו לו את הדבר. אין צורך להרבות במילים כדי להסביר עד כמה חמורה תוצאה כזו, הן בשל העובדה שאותו נאשם סובל מצו ביהמ"ש שנקט נגדו אמצעי מעין עונשי על לא עוול בכפו, והן בשל העובדה שלא נתנו לו אפשרות להוכיח את חפותו למען שמו הטוב. העובדה שהנאשם יישלח לאישפון רק אם הוא זקוק לכך מבחינה רפואית אינה מעלה ואינה מורידה לענין זה.

באופן דומה יש לדעתנו לאפשר לנאשם בלתי שפוי שאינו מסוגל לעמוד בדין לזכות בפס"ד של זיכוי במקום שהוא אינו נושא באחריות פלילית עבור ההתנהגות ושוא האישום בשל אחת מההגנות אשר בפרק ד' לפקודת החוק הפלילי, 1936. נאשם כזה הטוען, דרך משל, להגנת הכרח (לפי ס' 17 לפח"פ) או להגנת שיכרות (לפי ס' 15 לפח"פ) או להגנת צורך (לפי ס' 18 לפח"פ) או להגנת צידוק (לפי ס' 19 לפח"פ), אינו נושא באחריות פלילית אם אכן עומדת לו ההגנה שהוא טוען לה ויש לתת לו את האפשרות להוכיח את טענתו ולא לשלוח אותו לאישפון מיד. העובדה, הנכונה לכשעצמה, שאין לקבוע דבר להובת נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין, אינם מחייבת את המסקנה שקיימת חובה שלא לדון בעניינו אפילו למטרת בירור אפשרות זיכוי. הוא הדין ביחס לטענה שהנאשם אומנם עשה את מעשה העבירה אך אינו בר-עונשין כיון שפעל מתוך טירוף הדעת (ס' 14 וס' 11 לפח"פ). בכל אותם מקרים הילכת אברי צעלוק אינה מאפשרת לנאשם להסיר את הכתם הפלילי מעל שמו ולנקות מעצמו את הדופי החברתי שהוטל בו.¹⁶ כך, למשל, במקרה האחרון של נאשם שהיה חולה נפש שאינו נושא באחריות פלילית בעת ביצוע העבירה, הלכה פסוקה היא¹⁷ שאי אפשר כלל להרשיע את הנאשם ואין אפילו לומר שהוא אשם באשמה הפלילית. מן הדין לאפשר לו להרחיק ממנו את החשד הפלילי אחת ולתמיד מיד מבלי שיוטרד בהליכים נוספים בעתיד. התברר גם כי מבחינה רפואית נגרם נזק רב המקשה על אישפונו של נאשם בלתי שפוי שלא איפשרו לו להוכיח את חפותו והחי בהרגשה שקופח ונעשה לו עוול.¹⁸

אין לשכוח שהעיקר בשאלה זו של הבאתו בפלילים של הלקוי בנפשו הוא הדין המהותי. סעיפים 11 ו-14 לפקודת החוק הפלילי 1936 הם הם שקובעים את אחריותו הפלילית של חולה נפש בעוד שסעיף 6 לחוק הוא רק כלי עזר דינוני. אם ניתן לסעיף 6 את הפירוש שנתנו לו בפרשת אברי-צעלוק, נביא לידי כך שבמירב המקרים בהם יועמד לדין חולה נפש, יצטמצמו בשאלת יכולתו לעמוד בדין, ודין באי-שפיות הקובעת את האחריות הפלילית ייעשה רק לעיתים רחוקות. זאת אפשר ללמוד מנסיונו של ארצות בהן הדין דומה.¹⁹ כך הופך העיקר לטפל והטפל לעיקר. כיון שהנאשם שהיה חולה נפש שאינו בר-עונשין בזמן ביצוע מעשה העבירה בדרך כלל עדיין חולה בזמן המשפט, וכיון שעפ"י רוב אותה מחלה הפוטרת אותו מאחריות פלילית מונעת גם את אפשרות

15 נכון אומנם כי אותו נאשם לא הורשע בדין ומבחינה משפטית כל עוד לא הורשע הרי שהוא עומד בתוקתו שהוא חף מפשע. ואולם אין להתעלם מכך שמבחינה הברתית ופסיכולוגית נשאר שמו מוכתם.

16 ע"פ 222/60 דיוה"מ לממשלה נ. פלוני ואלמגני, י"ד פד"י, 2513.

17 בוק, אחריותו הפלילית של הלקוי בנפשו, עמ' 197.

18 Smith, "Diminished Responsibility" (1958), *Cri. L.R.*, 354 18

העמדתו לדין, יצא שבמרבית המקרים הילכת אבו-צעלוק תימנע האפשרות לזכות נאשם כגון זה.

מתן אפשרות לנאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין לקבל פס"ד של זיכוי במקרים בהם לא עשה כלל את מעשה העבירה, או שאינו בר-עונשין או שאינו נושא באחריות פלילית מסיבה אחרת, הוא לא רק האינטרס האישי של הנאשם הנוח לו יותר, אלא גם האינטרס של החברה כולה. מעניינה של החברה הוא לברר במשפט ולפי כללי הצדק את האמת כולה, לשפוך אור על כל הפרשה ולא להשאיר בה חלקים סתומים ונעלמים בשל כלל פרוצדורלי שבנסיבות מסויימות איננו הכרחי. כך למשל, במקרה שנשלח לאישפוז חולה רוח שלא ביצע אף את המעשה המיוחס לו, תפסיק המשטרה מלחקור באותו פשע מאחר והיא ודעת הקהל סבורים שנאשם זה ביצע את הפשע, בעוד שאילו היו דנים באשמה לגופה היתה האמת יוצאת לאור והיו ממשיכים במאמצים להביא את העבריין האמיתי על עונשו.¹⁹

האם סעיף 6 לחוק מאפשר לביהמ"ש להמשיך ולברר את משפטו של נאשם שמחמת מחלת נפש אינו מסוגל לעמוד בדין, ולו רק למטרות מסויימות בלבד? ביהמ"ש העליון בפרשת אבו-צעלוק קבע בצורה חד-משמעית כי מרגע שהוכחה אי היכולת לעמוד בדין, יש להפסיק לאלתר את המשפט. אליבא דפסה"ד, חובה זו להימנע מהמשך המשפט מוטלת על ביהמ"ש מכוח סעיף 6(א) לחוק. אנו חולקים על קביעה זו. לא מצינו בסעיף 6(א) או בכל הוראת חוק בחוק זה ומחוצה לו, הוראה המחייבת את ביהמ"ש שלא לדון נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין. נהפוך הוא: סעיף 6(א) מאפשר בצורה ברורה לביהמ"ש להמשיך בבירור המשפט. אין לך ראייה טובה יותר מלשון הכתוב עצמו. סעיף 6(א) אומר מפורשות "הועמד נאשם לדין פלילי וביהמ"ש סבור... כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין מחמת היותו חולה, רשאי ביהמ"ש לצוות שהנאשם יאושפו בבית-חולים". מכאן אנו נמצאים למדים שהוצאת צו אישפוז נתונה לשיקול דעתו של השופט, ברצותו ממשיך הוא לברר את המשפט וברצותו מפסיק את הדיון. גם אם העדיף את החלופה השניה בשאר לו עדיין שיקול דעת: ברצותו שולח את הנאשם לאישפוז וברצותו שולח אותו לחופשי. שיקול הדעת האחרון מודרך על-ידי שיקולים רפואיים. שיקול הדעת הראשון הוא משפטי טהור ומודרך על-ידי שיקולים שמגיני לעיל ושממנה עוד להלן. כבוד השופט קיסטר צימצם את שיקול הדעת הרחב לפי פשוטו של הכתוב והעמידו על ההחלטה בדבר האישפוז בלבד, להבדיל מהחלטה בדבר המשך המשפט: "... אין מנוס מכך שביהמ"ש חייב להפסיק את הדיון, ושיקול הדעת היחיד שיש לו הוא רק ביתס לצו אישפוזו של המערער"²⁰. אין כל הצדקה לצמצום זה, ובוודאי שאין לו יסוד בלשון הסעיף. כבוד השופט קיסטר חולך בנידון זה כפי שהוא מעיד על עצמו אחרי "המשפט המקובל האנגלי והחוק החרות" ואינו עומד על כך שהחוק הישראלי שונה בקודדה זו תכלית שינוי מהדין באנגליה בקובעו במפורש בסעיף 6(א) את הרשות ושיקול הדעת המסורים בידי השופט. בדין באנגליה, וכן בחיקוקים שהסדירו את המצב בסוגייה בארץ לפני כניסתו לחוק של החוק לטיפול בחולה נפש, תשט"ו—1955, אין סמכות מקבילה לזו שמקנה המחוקק לביהמ"ש בסעיף 19 זוהי אחת ההגמקות להלכת *R. v. Roberts* (1954), 2 Q.B., 329 שנוביא אותה להלן שעה שניציע סדרי דין לדיון בעניינו של נאשם חולה נפש.

20 בעמ' 426 לפסה"ד מול אותיות השוליים ב'ג'.

6(א) 21. השינוי המפורש בחוק מצביע חד-משמעית על כוונת המחוקק ויש לתת לשינוי את מלוא המשמעות.²²

לאור המסקנה כי אין בחוק הוראה המחייבת את ביהמ"ש להפסיק את בירור משפטו של נאשם חולה נפש שאינו מסוגל לעמוד בדין, נברר את היחס בין סעיף 6(א) וסעיף 6(ב) לחוק. בראש ובראשונה יצויין כי בסעיפים 6(א) ו-6(ב) מדובר על סוגים שונים של מחלת נפש, או לפחות ביטויים שונים של אותה מחלת נפש. אינו דומה סוג מחלת הנפש שבעטייה ייאמר שהנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין, לסוג מחלת הנפש המסירה את האחריות הפלילית ממבצע מעשה העבירה.²³ המונח "אין הוא בר-עונשין" אשר בסעיף 6(ב) משמעותו היא שהנאשם אינו נושא באחריות פלילית,²⁴ דהיינו המדובר הוא בסוג כזה של מחלת נפש הנכנס בגדר סעיף 14 או סעיף 11(1) לפקודת החוק הפלילי 1936,²⁵ והמתבטא בכך שהחולה אינו מבין את מהותו וטיבו של מעשהו, או אינו מבין שהמעשה אסור או שהוא נתון בדהף לאו בר-כיבוש השולל ממנו את האפשרות לשלוט ברצונו ולעצור בעד ההתנהגות נשוא האישום. (לשם קיצור נקרא לסוג זה של מחלת נפש – "מחלה מהותית"). לעומת זאת שונים תכלית שינוי סממניה של מחלת נפש הגורמים לכך שהנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין. כאן המבחן הוא האם המחלה היא כזו שכתוצאה ממנה הנאשם אינו יכול להבין את מהות הליכי המשפט ואת תוכן העדויות, וכן אינו בר-דעת ליפות כוחו של עו"ד שיפעל בשמו.²⁶ (לשם קיצור נקרא לסוג זה של מחלת נפש – "מחלת דיונית"). עד כאן הדברים ברורים ומוסכמים על הכל. גדר הספקות בשאלה זו של היחס בין סעיף 6(א) לסעיף 6(ב) היא מה משמעות המילים "ועדיין הוא חולה" אשר בסעיף 6(ב). האם כדי סעיף 6(ב) יפעל, על הנאשם להיות חולה בזמן המשפט ב"מחלה הדיונית" או ב"מחלה מהותית"? לשאלה זו אין תשובה מפורשת בחוק. המחוקק השתמש במלה "חולה" בשני מובנים

21 ראה, עצמאי, חוק לטיפול בחולי נפש, תש"ו, הפרקליט, כרך י"ג, עמ' 273.
 22 יצויין כי הלכה פסוקה מזה זמן רב היא, ואין חולק על כך, שהרשות הנתונה בסעיף 6(א) פירושה רשות לשלוח את הנאשם לאישפוז או לחופשי אחר שהופסק הדיון בענינו. ראה, למשל, היוה"מ לממשלה נ. משה יוסף הנ"ל, בעמ' 2714. ואולם החידוש בפס"ד אבו-צעלוק הוא שנקבע בו שזו הרשות היחידה ואין בילהה. על כך אנו חולקים.
 23 ע"פ 388/62 היוה"מ לממשלה נ. מינה יוסף, ט"ז פד"י, 2712, 2716.
 24 ע"פ 222/60 היוה"מ לממשלה נ. פלוני זאלמוני, י"ד פד"י, 2513.
 25 ראה, ע"פ 118/53 מנרלברוס נ. היוה"מ לממשלה, ו' פד"י, 281. וכן ע"פ 186/55 ויקטור מיואן נ. היוה"מ לממשלה, י"א פד"י, 769.
 26 ראה, ע"פ 237/67 שפיר (שפיק) כחלה נ. היוה"מ לממשלה, כ"ב פד"י (1), 184, 192. וכן בפס"ד אבו צעלוק, בעמ' 427. יצויין שלמבחן זה שנקבע בפסיקה אין בסיס מפורש בחוק. אפשר אולי לטעון כי לא ייתכן שהמחוקק בהשתמשו במושג "מחלת נפש" פעמיים באותו סעיף יעשה זאת בהתכוונו לסוגי מחלה שונים ולמבחנים שונים. אילו אכן היתה זו כוונת המחוקק, היה מצייין זאת במפורש. פירוש אפשרי אחר אומר כי המונח "אינו מסוגל לעמוד בדין" כולל גם נאשמים אשר מחמת מחלת נפש מסוגלים אומנם מבחינה שיכלית להבין את מהות הליכי המשפט, אך עצם העמידה במשפט עשויה לגרום להם נזק נפשי כבד שהם אינם יכולים לעמוד בו. ראה, בוק, אחריותו הפלילית של הלוקי בנפשו, עמ' 195. כך או כך, זה המבחן שנקבע בפסיקה ואין חולק על כך. ביהמ"ש אימץ בגדון זה את ההלכה המצויה באנגליה, ראה: *The King v. The Governor of His Majesty's prison at Stafford*, (1909), 2 K.B., 81.

משפטיים שונים באותו סעיף ואין לדעת בביטחון לאינו משמעות התכוון בהשתמשו בביטוי הסתמי "ועדיין הוא חולה", נבחן את היחס בין סעיפים 6(א) ו-6(ב) בכל אחת מהאפשרויות לאור הילכת אבו-צעלוק.

סימוכין לאפשרות כי במילים "עדיין הוא חולה" הכוונה היא ל"מחלה המהותית" אפשר אולי למצוא במלה "עדיין" שהיא מלה המורה על המשכיות: כשם שבאותו סעיף 6(ב) דובר קודם לכן על "מחלה מהותית" אף כאן הכוונה ל"מחלה מהותית". אם תמצי לומר שאפשרות זו היא הנכונה, הילכת אבו-צעלוק מביאה לכך שסעיף 6(ב) יופעל רק לעיתים רחוקות. סעיף 6(ב) חל רק כאשר בזמן המשפט הנאשם חולה נפש שאינו בר-עונשין לפי הילכת מנדלפרוט-מיזאן²⁷. בדרך כלל, המבחנים לקביעת הפטור מאחריות פלילית רחבים וחמורים יותר מהמבחנים ליכולת לעמוד בדין, שהרי מי שאינו מבין את המהות הפיזית של מעשהו או אינו מבין שמעשה העבירה אסור ודאי שאינו מבין את נבכי הפרוצדורה ומהות הליכי המשפט. מי שאינו בר-עונשין בזמן המשפט, עפ"י גם אינו מסוגל לעמוד בדין. העולה מזה הוא שלפי הילכת אבו-צעלוק יחול סעיף 6(ב) רק באותה קטיגוריה מצומצמת ומיוחדת של חולי נפש המסוגלים לעמוד בדין אך אינם בר-עונשין. יוכלו ליהנות מסעיף 6(ב) המאפשר את הוצאתם לאישפוז ללא חשש שיוטרדו בהליכים גוספים, רק חולי נפש שמחלת הנפש שלהם מתבטאת בדחף לאו בר-כיבוש מאחר ומחלת הנפש פוגמת ביכולתם לשלוט ברצונם ולא בכורשם השכלי. גם אלו הסובלים מדחף לאו בר-כיבוש לוקים בחלקם במערכת השיכלית ואינם מסוגלים להישפט על אותו אירוע שנגרם כתוצאה ממחלתם בשל עיוותי מושגים ותפיסות חולניות מוטעות המחבלות בהגנתם היעילה. ספק הוא בעינינו אם היתה זו כוונתו של המחוקק שסעיף 6(ב) יופעל רק באותו סוג של מקרים מעטים. אם אכן היתה זו כוונתו, היה נותן לכך ביטוי מפורש בחוק. אין זאת אלא שהילכת אבו-צעלוק היא שאינה מדוייקת ואפשר להפעיל את סעיף 6(ב) גם כלפי נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין.

אפשרות אחרת היא לומר שבמילים "עדיין הוא חולה" הכוונה היא ל"מחלה דיונית". אפשרות זאת נראית בעינינו יותר מהטעמים האלו: ראשית, אין אנו סבורים שהמלה "עדיין" מצביעה על כך שהמדובר באותו סוג מחלה שדובר בו מספר מילים לפני כן. המלה "עדיין" מורה על המשכיות בזמן ולא על זהות סוג המחלה הרלוונטית. כל משמעותה היא כי הנאשם לא הבריא מחוליו ודבר לא נאמר אלו תוצאות של מחלת נפש רלוונטים כאן. שנית, בהוראה דיונית עסקינן ובהיעדר קביעה מפורשת אחרת יש להתייחס אל המושגים כמושגים דיוניים. שלישית, המבחנים המהותיים לפטור מאחריות פלילית מעצם טיבם וטבעם הם כאלו המתייחסים למעשה ספציפי מסוים שנעשה בעבר. אי אפשר להשתמש באותם מבחנים כדי לומר בצורה כוללת וגורפת שהנאשם בזמן המשפט וללא התייחסות למעשה מסוים שעשה, אינו מבין את המשמעות הפיזית של מעשיו בדרך כלל, או אינו מבין שכל המעשים שהם עבירות אסורים, או אינו יכול לשלוט ברצונו בדרך כלל. ספק רב הוא בעינינו אם אפשר לקבוע זאת מבחינה רפואית, אך בשטח זה המומחיות היא מאתנו והלאה. אפילו אם עקרונית אפשר לקבוע זאת מבחינה רפואית, קביעות כאלו תיעשינה במציאות לעיתים רחוקות ביותר. כך או כך, המצב שאדם פלוני אינו בר-עונשין בצורה כללית ללא התייחסות למעשה מסוים,

27 ראה מראי-מקומות בהערה 25.

או שהוא נחשב כמי שאינו בר-עונשין בזמן המשפט עקב מעשה שנעשה בעבר בגין מחלה נפש שטרם הבריא ממנה — הם "יצורי מטפס" חדשים שלא ידענו כמותם בעבר. אין להניח שהמחוקק התכוון להכניס לעולם המשפט מושג חדש לא ברור כגון זה על-ידי שימוש במילים הסתמיות "עדיין הוא חולה". כוונת המחוקק היתה, כפי הנראה, למחלה דיזיית. רביעית, אין לראות מה הטעם וההיגיון לדרוש שלצורך החלת סעיף 6(ב) יהא הנאשם בזמן המשפט חולה נפש שאינו בר-עונשין: ברות-העונשין אין לה ולא כלום עם הצורך באישפוז ויכולים להיות חולי נפש שאינם בר-עונשין ומבחינה רפואית אין צורך לאשפוזם. אמת, גם "המחלה הדיזיית" אינה קובעת את הצורך באישפוז ואולם מאחורי הדרישה ל"מחלה דיזיית" מסתתר היגיון אחר המסביר לשם מה הובאה: אלמלא נזכר היה התנאי של "מחלה דיזיית" בזמן המשפט בסעיף 6(ב) היינו סבורים נוכח הוראת סעיף 6(א) כי אי אפשר לזכות נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין שעשה את מעשה העבירה אך לא היה בר-עונשין אותה עת. לפיכך בא המחוקק ומשמיענו מפורשות בסעיף 6(ב) חל גם במקום שנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין בזמן המשפט ולמרות שבדרך-כלל אין לדון את מי שאינו מסוגל לעמוד בדין יש לאפשר לסניגוריה להוכיח שהנאשם עשה את מעשה העבירה אך אינו בר-עונשין, אם היא טוענת זאת.

גם בהנחה ש"במחלה דיזיית" הכתוב מדבר, הילכת אבו צעלוק אינה עומדת בפני הביקורת משום שהיא גורמת ליתור בדברי חקיקה. אפשר לפעול עפ"י סעיף 6(א) בהתקיים תנאי אחד — הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין מחמת היותו חולה נפש. לעומת זאת יופעל סעיף 6(ב) בהתקיים שלושה תנאים: (א) הנאשם עשה את מעשה העבירה נשוא האישום; (ב) בשעת ביצוע מעשה העבירה היה הנאשם חולה נפש שאינו בר-עונשין; (ג) הנאשם עדיין חולה נפש בזמן המשפט כך שאינו מסוגל לעמוד בדין. התנאי היחיד של סעיף 6(א) הוא אחד משלושת התנאים של סעיף 6(ב). לשון אחרת: סעיף 6(א) לפי ניסוחו רחב יותר מסעיף 6(ב) וכולל אותו בתוכו. אם ננהג כדרך שנהג ביהמ"ש העליון בפרשת אבו-צעלוק, ובמקרה שמתקיים לא רק אותו תנאי משותף אלא גם שני התנאים האחרים נחיל את סעיף 6(א), סופנו שנרוקן את סעיף 6(ב) מתוכנו. סעיף 6(א) יחסום את אפשרויות השימוש בסעיף 6(ב) ויהפוך אותו לאות מתה. אין זאת אלא שהפירוש הנכון שיש לתת לסעיף 6 הוא ששני סעיפי המשנה מתקיימים קיום מלא זה לצד זה, ואין ממלכה אחת נוגעת בחברתה. עלינו להעמיד את המחוקק בחוקתו שאין ייתור בדברי חקיקה ואין סעיף משנה אחד חוסם את השימוש באחר. על כן יש לומר שסעיף 6(ב) בא להצר את תחומו של סעיף 6(א) אם כי לשניהם קיום עצמאי. ביהמ"ש יפעיל את סעיף 6(א) בכל אותם מקרים שבהם נאשם אינו מסוגל לעמוד בדין מחמת מחלת נפש, למעט אותם מקרים שבהם מתקיימים שני התנאים הנוספים של סעיף 6(ב). הילכך, שומה על ביהמ"ש שמתברר לפניו כי נאשם אינו מסוגל לעמוד בדין, לברר שמא הוא גם עשה את המעשה והיה בזמן ביצוע המעשה חולה נפש שאינו בר-עונשין. והיה אם נתקיימו שני תנאים נוספים אלו — יאושפו הנאשם לפי סעיף 6(ב).

באנגליה ובארה"ב, בהן החובה להפסיק את הדיון אם הוכח שהנאשם אינו מסוגל לעמוד למשפט היא מוחלטת ולא מסוייגת, שמורה הטענה של אי-יכולת לעמוד בדין לסניגוריה בלבד²⁸. ואומנם, במקום שהקטגוריה אינה יכולה לטעון ולהוכיח שהנאשם

²⁸ Offenders: "A Comparative Analysis of Israel Law" (1966), *Isr.L.R.*, 320, 341, 421 28

אינו מסוגל לעמוד בדין, מוצדק לקבוע בצורה פסקנית וחד-משמעית כי לעולם לא ידון ביהמ"ש נאשם שהוכח כי הוא בלתי שפוי. זאת משום שאז אין חשש שטענת אי היכולת לעמוד בדין תועלה ותוכח כאשר ברור שהנאשם יכול לצאת זכאי בדין בנקל. הסניגוריה לא תעלה את הטענה אם מצויות בידה ראיות המזכות את הנאשם מכל אשמה. הסניגוריה גם לא תעלה את הטענה אם הנאשם מואשם בעבירה קלה יחסית ופעוטת ערך כמו עבירה מסוג חטא או כל עבירה אחרת שצפוי לעובר אותה עונש קל. הנאשם יעדיף לשאת באותו עונש קל מאשר להישלח לאישפוז לתקופת זמן שיכולה להיות ארוכה מאוד וקיצה מי ישרונו. יש, איפוא, חשש מבוסס שהכלל שבא להגן על נאשם חולה נפש והקובע בצורה מוחלטת שאין לדון אותו יהפוך להיות לו לרועץ אם תוכל גם הקטגוריה להשתמש בו. המסקנה היא שצריכה להיות התאמה בין הכלל ובין הקביעה בידי מי תהייה האפשרות להשתמש בו. אם הכלל קובע בצורה מוחלטת כי לעולם אין לדון נאשם חולה נפש, האפשרות לטעון כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין צריכה להיות מופקדת בידי הסניגוריה בלבד, ובאמת כנה הוא הדין באנגליה ובארה"ב. אם מאפשרים גם לקטגוריה לטעון ולהוכיח את אי יכולתו של הנאשם לעמוד בדין, יש לקבוע כי במקרים מסוימים ולצורך הוכחת טענות מסוימות אפשר יהיה לדון גם מי שאינו מסוגל לעמוד בדין. בארץ אימץ החוק את הדין המקובל בקונטיננט ואיפשר בסעיף 6 גם לקטגוריה להוכיח את אי יכולתו של הנאשם לעמוד במשפט²⁹. ואומנם אין בלשון החוק חובה מוחלטת להפסיק את הדיון אלא רשות בלבד. הילכת אבו-צעלוק הקובעת כי יש חובה מוחלטת להפסיק את הדיון, לא זו בלבד שהיא כופה על לשון הכתוב פירוש הזר לו אלא שהיא פוגמת בהתאמה הקיימת בין המרכיבים השונים של הסעיף. דומה שביהמ"ש באמרו שאין מנוס מלהפסיק את משפטו של נאשם בלתי שפוי הולך אחרי הדין באנגליה בלי להיות ער לכך כי בארץ החוק קובע אחרת, ובארץ, להבדיל מאנגליה, גם קטגוריה יכולה להוכיח את אי שפיות הנאשם בזמן המשפט.

סדרי הדין המוצעים

הבאנו את גישת ביהמ"ש לפתרון הבעיה, וכן שיקולים אחרים שביהמ"ש לא שקל אותם והמצריכים את שינוי ההלכה וקבלת הערעור במקרה אבו-צעלוק. שיקולים אחרים אלו, הגם שהם מביאים לשינוי ההלכה, אינם עומדים בסתירה לעיקרון הבסיסי המונח ביסוד גישת ביהמ"ש והוא כי אין לקבוע דבר לחובתו של נאשם שבגין מחלת נפש אינו מסוגל להתגונן כיאות במשפט בפני האשמה שהואשם בה. לסיכום רשימה זו, ולפי כל האמור לעיל, נציע סדרי דין שיהיו תואמים את לשון החוק ושהיו שילוב ומזיגה בין אותו עיקרון בסיסי חשוב מחד גיסא, והשיקולים הנוספים שהצבענו עליהם כאידך גיסא. אין חובה מוטלת על ביהמ"ש להפסיק את בירור משפטו של נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין, אלא רק רשות בלבד. משמצא ביהמ"ש כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין, האמצעי החמור ביותר שינקוט נגדו יהיה אישפוז לפי סעיף 6(א). עפ"ר הוכחת אי-שפיות הדעת ואי יכולת לעמוד בדין תשים גם קץ למשפט. ואולם אם הסניגור טוען ומבקש להוכיח כי הנאשם לא עשה כלל את מעשה העבירה המיוחס לו, או שהוא עשה

29 הדין באנגליה שרק הסניגוריה יכולה לטעון אי-שפיות בזמן המשפט מעורר קשיים לא מעטים וגם באנגליה נמצאו כאלו שטענו כי יש לבטלו. ראה: Yuval Levy, *op. cit.*, p. 421, 422. לכן נראה כי השינוי בחוק הישראלי הוא מוצדק ובמקום.

את מעשה העבירה אך לא היה אותו זמן בר-עונשין (בין שהוא עדיין חולה בזמן המשפט, ובין שכבר הבריא) או שהוא איננו בר-עונשין כיוון שעומדת לו הגנה אחרת לפי פקודת החוק הפלילי, 1936 – יש לאפשר לסניגוריה להוכיח זאת. המשך בירור משפטו של הנאשם, כל תכליתו היא לברר את האפשרות שטענתו של הנאשם נכונה והוא באמת חף מפשע או מקיים את תנאי סעיף 6(ב). ביהמ"ש יכול לצמצם את המשך הדיון למטרה מסויימת בלבד. דבר לא ייקבע לחובתו שלא נקבע עד להוכחת אי יכולתו לעמוד בדיון. אם אכן יצליח להוכיח את טענתו, יצא זכאי ואין קביעה טובה הימנה. אם טען שהוא לא רק חולה בזמן המשפט אלא היה גם חולה שאינו בר-עונשין בעת ביצוע העבירה, והוכיח טענה זו, יישלח לאישפוז לפי סעיף 6(ב). פס"ד כזה אינו לחובת הנאשם אלא מטיב עמו יחסית באשר הוא נוח לו יותר.³⁰

בדרך זו נהגו באנגליה בפרשת *R. v. Berry*³¹. באותו מקרה הוכח בפני ביהמ"ש שהנאשם אינו מסוגל לעמוד בדיון. ביהמ"ש המשיך בבירור המשפט. בשלב של הכרעת הדין מצא ביהמ"ש שהנאשם אשם, אך כיון שאין הוא מסוגל לעמוד לדין הוא נשלח לאישפוז. ביהמ"ש של ערעור לא מצא כל פסול בדרכו זו של ביהמ"ש דלמטה. נפסק כי ההחלטה להמשיך במשפט למרות אי יכולתו של הנאשם לעמוד בדיון איננה סופית וביהמ"ש רשאי לבררה מחדש גם בשלב מאוחר יותר ואפילו בשלב של הכרעת הדין.³² באנגליה אייכולת לעמוד בדיון גוררת אחריה באופן אוטומטי צוו אישפוז בבית-חולים לחולי נפש³³, ואף-על-פי-כן המשיך ביהמ"ש לדון גאשם שאינו מסוגל לעמוד

30 בעמ' 425 לפסה"ד.

R. v. Berry (1876) 1 Q.B.D., 447 31

32 כבוד השופט קיסטר מזכיר את פסה"ד *R. v. Berry*, בעמ' 426 לפסה"ד מול אות השוליים 1. ברם, למעשה משרת פסה"ד מטרה הפוכה מו לשמה אוזכר ונעשה בו שימוש לא מדוייק. בתשובה לטענת לסניגור כי על ביהמ"ש לדחות את בירור שאלת יכולתו של הנאשם לעמוד לדין לשלב מאוחר יותר, אומר כבוד השופט קיסטר: "לפי פסק הדין בפרשת *R. v. Berry* אפילו היה ביהמ"ש קובע נכונה שמיפת העדויות כי המערער עשה את המעשה אלא שאינו מסוגל לעמוד למשפט, היה הייב ביהמ"ש להימנע מלדון באשמתו ולא רשאי היה לעצרו כנאשם בלתי שפוי שאינו מסוגל לעמוד בדיון". ואולם דחיית בירור היכולת לעמוד בדיון נעשתה שלא על-מנת "לדון באשמה". היא נעשתה כדי לברר שמא יש להקל בדינו של הנאשם שראוי וצודק להקל בדינו ולזכות אותו כליל או לשלוח אותו לאישפוז לפי סעיף ג' יותר. הדברים שמביא כבוד השופט קיסטר מפסה"ד *R. v. Berry* נכונים לכשעצמם באשר הם מהווים ציטוט נאמן של המקור. אך זהו ציטוט חלקי ומטעה כיוון שפסה"ד כולו אינו תומך בגירסת ביהמ"ש בפרשת אבו-צ'עלוק. נהפוך הוא: הוא מראה שאפשר להמשיך לברר את דינו של מי שאינו מסוגל לעמוד בדיון מבלי לחשוש כי יקבע דבר לחובתו וזאת משום שאם יתברר שהמשך הדיון אינו לטובת הנאשם אפשר תמיד לשלוח אותו לאישפוז כמי שאינו יכול לעמוד לדין.

יצויין כי הילכת *R. v. Berry* אינה מחייבת בארץ מאחר ויש בארץ חוק הקובע הסדר מלא בנדון. הבאנו את פסה"ד הן משום שהיא משמשת כמקור למחשבה והוגהגו בו סדרי דין הנראים לנו מוצדקים וסעיף 6 לפי ניסוחו מתאים להם, והן משום שפסה"ד אוזכר בפס"ד אבו-צ'עלוק בצורה לא מדוייקת. שופטי אבו-צ'עלוק נשאו עיניהם למשפט המקובל האנגלי לאורך כל פסה"ד (ראה למשל, בעמ' 426 מול אות השוליים ב'). אין מקום לפנות למשפט האנגלי. לחוק הישראלי מאפיינים חשובים השונים מהדין האנגלי, ומפיו אנו חיים.

33 ראה בזק, אחריותו הפלילית של הלקוי בנפשו, עמ' 199, וכן ע"פ 388/62 היוה"מ לבמשלה ג. משה יוסף הנ"ל, עמ' 2712, 2714.

לדין בנסיון להקל עליו. בארץ, שבה הוצאת צו אישפוז נתונה לשיקול דעתו של ביהמ"ש ואין עליו חובה להפסיק את הדיון, על אחת כמה וכמה שיש באפשרותו של ביהמ"ש לדון את הנאשם. הקביעה כי אין הנאשם יכול לעמוד במשפט קובעת למעשה את תיקרת העונש והאמצעים שינקטו נגדו. אפילו אם לא תוכחנה טענות הסניגוריה וייראה לכאורה כי הנאשם אשם — יישלח הוא לאישפוז לפי סעיף 6(א) מכוח הקביעה הראשונה.

כדי להשיג את אותו דבר עצמו היתכן גם דרך אחרת בסדרי הדין: לא רצוי לדון תמיד בשאלת היכולת לעמוד בדין כשאלה פרלימנרית³⁴. אם הסניגור טוען ומבקש להוכיח כי הנאשם צריך לצאת זכאי בדין, בכל אותן הצורות שמנינו לעיל, אין לאפשר את הוכחת אי היכולת לעמוד בדין מיד בפתח הדיון. משהועמדה בספק שאלת שפיותו של הנאשם ויכולתו לעמוד לדין, ירשום ביהמ"ש בפניו שאלה זו אך לא יתיר הבאת עדויות להוכחתה. תחת זאת יפנה תחילה לברר את טענותיו האחרות של הסניגור. והיה אם יתברר כי טענות אלו הן מופרכות, רק אז תידון מידת יכולתו של הנאשם לעמוד במשפט. ביהמ"ש מצווה לנהוג כך לא רק אם ביקש זאת צד מן הצדדים אלא גם מיוזמתו הוא נוכח לשון סעיף 6(א) ורוחו הנותן מקום ליוזמת ביהמ"ש. באנגליה נהגו באופן דומה בפרשת *R. v. Roberts*³⁵. נפסק שם כי זכותו של הנאשם לדרוש כי שאלת כשרותו לעמוד בדין תדחה ותידון רק בתום המשפט ועל ביהמ"ש לדון תחילה באשמה לגופה. באנגליה נהגו כך רק לצורך אפשרות זיכוי של הנאשם ואילו בישראל יש סיבה כפולה ומכופלת לאור קיומו של סעיף 6(ב) שאין לו מקבילה באנגליה³⁶.

פס"ד אבו־צעלוק אינו מבטל ישירות דרך זו אך גם אינו מקבל אותה י. במקרה של אבו־צעלוק לא ביקשו בערכאה הראשונה לדחות את הדיון בשאלת שפיות הנאשם בזמן המשפט לכן רואה ביהמ"ש את עצמו פטור מלהשיב על השאלה כיצד יש לנהוג במקרה שעה"ד כן מבקש דחייה כזו. יחד עם זאת מנימת הדברים בהמשך אנו נמצאים למדים כי ביהמ"ש אינו נוטה להסכים לדרך זו. נראה שלמרות שבמקרה אבו־צעלוק לא

34 סדרי דין בהם יימנעו מלדון בשאלת היכולת לעמוד בדין כשאלה פרלימנרית נתמכים על-ידי שיקול נוסף שבמדיניות: אין להתעלם מן העובדה כי בציבור הרחב שוררת עדיין ספקנות מרובה לגבי הדיאגנוזה הפסיכיאטרית ואם על סמך עדות רופא ייקבע כבר בתחילת המשפט כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין והדיון יופסק, עלול חלק ניכר מן הציבור לחשוך כי מתחמקים מדיון משפטי על-ידי טענות לא מבוססות, והרי צדק מן הראוי לא רק שיעשה אלא גם שייראה ויובן בציבור. ראה, בוק. שם, בעמ' 197. אפילו בקרב הציבור הנאור יש המפקפקים במהימנותה המחולטת של הדיאגנוזה הפסיכיאטרית ועדיין יש פקפוקים הדדיים במהימנות בין חכמי המשפט, הפסיכולוגים, הפסיכיאטרים והסוציולוגים. ראה, *Levy, op. cit.*, p. 321.

35 *R. v. Roberts* (1954), 2 Q.B. 329

36 דאמת ניתנה להאמר שבאנגליה עצמה פסקו בצורה הפוכה בפסק-דין אחר: *R. v. Beynon*, 513 2 All E.R. (1957), שם סירבו להיעתר לבקשת הסניגור לדחות את הדיון בשאלת שפיותו של הנאשם ועמדו על כך שיש לדון בשאלה זו תחילה. בדרך כלל נהגו באנגליה לפי הלכה זו ולא לפי הילכת *R. v. Roberts*. ברם, מאוחר יותר אימץ המחוקק באנגליה דוקא את הילכת *R. v. Roberts* בחוק משנת 1964, *Criminal Procedure (Insanity) Act*, ראה עמ' 426 לפסה"ד מול אות השוליים ד'. כך או כך, לא מפי הדין האנגלי אנו חיים בסוגיה זו. יש בארץ חוק הקובע הסדר מלא בנידון. 37 השאלה הועלתה ולא נפסק בה סופית גם בע"פ 237/67 שפיר (שטיק) כחלה נ. הוה"מ לממשלה, כ"ב פד"י (1), 184.

ביקשו להקדים את הבירור לגופו של הענין ופתחו והביאו הוכחות בדבר חוסר הכשרות לעמוד בדין ובכך נקטע הדיון – ההלכה שנקבעה בפס"ד אבויצעלוק לפי ניסוחה וטעמיה אינה מסוייגת למקרה כגון זה בלבד³⁸. על כך ביקורתנו. ואפילו תאמר שבת המשפט מסייג מכללא את ההלכה לעובדות דומות לאלו שבפרשת אבויצעלוק, גם אז אין דעתנו נוחה מקביעה זו. גם אם לא ביקש צד מן הצדדים להקדים את הדיון בגופו של ענין לדיון בשאלת השפיות, יכול ביהמ"ש לנהוג כך מיוזמתו הוא. ביהמ"ש אינו תלוי בטענות הצדדים וסעיף 6 לחוק נותן במפורש מקום ליוזמתו בנידון. ביהמ"ש יכול ליוון בעצמו את הבאת הראיות ועל אחת כמה וכמה שיש ביכולתו לקבוע את עיתוי השמעת הראיות. ליוזמת ביהמ"ש חלק נכבד בטיפול בבעיה לפי רצון המחוקק. זהו אחד מן המאפיינים הבולטים של החוק. פסה"ד מתעלם ממאפיין חשוב זה של החוק, בהיותו מושפע, מן הסתם, מן הדין האנגלי, בו מסורה המלאכה כולה בידי הצדדים³⁹. המציאות המעשית גם היא מצביעה על כך שלא רצוי להתנות את דחיית הדיון בשאלת היכולת לעמוד בדין בקיום בקשה מפורשת של הסניגור היות ועפ"י מופיעים חולי נפש בפני בימ"ש כשהם אינם נעזרים בעו"ד.

ברוך אברהמי*

38 כבר מנוסח וגדרת הבעייה על-ידי כבוד השופט קיסטר מיד בפתח פסה"ד (עמ' 424) נראה בבירור שהוא מרחיב את ההלכה גם למקרים בהם הוכיחו את עשיית המעשה ואת הפסור מאחריות פלילית; או בלשונו "הבעיה שמתעוררת לפנינו כאן היא: כיצד ינהג ביהמ"ש כאשר סניגורו של הנאשם טוען, מביא הוכחות לטענתו וביהמ"ש שוכנע מהן כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד בדין מחמת היותו חולה נפש, וכי גם בזמן המעשה שבגללו הוא שם היה חולה נפש ומחמת זה אינו בר-עושין". ראה גם את ניסוחה של ההלכה מפי כבוד השופט לגדוי (בעמ' 428 לפסה"ד) "אני מסכים מטעמיו של חברי הנכבד, השופט קיסטר, שאדם שאינו מסוגל לעמוד בדין, אין להחיל עליו את הסעיף 6(ב) של החוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955, גם אם אין הוא בר-עושין מחמת היותו חולה, כלומר סובל ממחלת נפש, בשעה שעשה את מעשה העבירה בה הוא שם".

39 ראה, *R. v. Sharp* (1958), 1 All. E.R., 62. אך יצוין שגם באנגליה עצמה היתה תקופה בעבר הקרוב בה היו לביהמ"ש אפשרויות פעולה מיוזמתו הבלתי תלויה בצדדים. ראה, *R. v. Dashwood* [1942], 2 All E.R., 568.

* תלמיד השנה השלישית בפקולטה למשפטים.