

פרשת "ההאקר מאשקלון": היחס של המשפט הפלילי לנאשמים עם אוטיזם

תגובות מערכת

אמיר בכר*

פלוגי הוא אסיר אוטיסט. פסק הדין הראשון בעניינו ניתן במחוזי ב-2018, ובמסגרתו הורשע בעבירות רבות, לרבות סחיטה באיומים לפי סעיף 428 לחוק העונשין התשל"ז-1977, פרסות ידיעות כוזבות הגורמות פחד ובהלה לפי סעיף 159(א) לחוק, קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק, וכן חדירה לחומר מחשב כדי לעבור עבירות אחרות לפי סעיף 5 לחוק המחשבים התשנ"ה-1995.¹ את חלק מהעבירות ביצע עוד בהיותו קטין (ומכאן שמו החסוי). פרשה זו זכתה לכינוי "פרשת ההאקר מאשקלון".² על החלטת המחוזי ערער פלוגי לביהמ"ש העליון.³

פלוגי ביצע מאות רבות של עבירות, רובן ככולן בחו"ל (תוך הימצאותו בישראל). הוא נהג להתקשר לגורמים שונים בעולם, ובכלל זה לשדות תעופה, לבתי ספר, לשגרירויות ובמקרה אחד אף לסנטור אמריקאי, ו"להזהיר" אותם כי בקרוב עומד להתבצע מעשה טרור או פשעים אחרים בקרבם. הוא עשה זאת תוך שימוש מתוחכם באינטרנט ובתוכנות מחשב כדי להסוות את מקור ההתקשרות.⁴ בנוסף, פלוגי עבר עבירות רבות של החזקת חומרים פורנוגרפיים,⁵ והפצת חומרים אסורים בדארקנט (הרשת האפלה).⁶

ב-2020 ביהמ"ש העליון הכריע בערעור בעניינו של פלוגי. פסק הדין היווה את אחת ההתייחסויות המהותיות הראשונות של העליון לנאשמים אוטיסטים, ובו ניסה ביהמ"ש להתוות מבחנים ולפרש את יחסו של החוק למאובחנים עם אוטיזם.⁷ רשימה זו עומדת על חשיבותה של מגמה משפטית זו. זאת במיוחד לאור העובדה שככל שעוברות השנים השכיחות של האבחנה בארץ ובעולם הולכת וגדלה.⁸ אוטיזם הוא עולם תוכן עצום ומגוון שיש להקדיש לו תשומת לב מיוחדת בנפרד משאר המוגבלויות הקוגניטיביות והנפשיות.

היחס שבין אוטיזם למשפט מעלה שאלות משפטיות וערכיות שאי-אפשר להקיף בגדרי רשימה קצרה זו. לכן, תיבחנה שלוש שאלות קונקרטיות לגבי היחס של החוק והפסיקה בישראל לאוטיזם, תוך שימוש בפרשת "ההאקר מאשקלון" כמקרה בוחן: ראשית, כיצד דיני המעצרים והפסיקה מתייחסים לנחקרים עם אוטיזם? שנית, האם וכיצד מוחל סייג אי-השפיות בעבירות המבוצעות ע"י נאשמים עם אוטיזם? ושלישית, כיצד מתאפיינת חומרת הענישה של מורשעים עם אוטיזם?

* סטודנט לתואר ראשון, הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת תל-אביב. חבר מערכת מ"ו של כתב העת "עיוני משפט".
¹ ת"פ (מחוזי ת"א) 37053-04-17 מדינת ישראל נ' קטין (פלוגי) (נבו) 28.06.2018. (להלן: **עניין פלוגי – הכרעת הדין**), עמ' 4 לפסק דינו של הש' גורפינקל.
² לעיקרי הפרשה ראו גלעד מורג "10 שנות מאסר להאקר מאשקלון שאיים לפוצץ מטוסים ומוסדות יהודיים" Ynet (22.11.2018) <https://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-5411169,00.html>.
³ ע"פ 9197/18 פלוגי נ' מדינת ישראל (נבו) 23.01.2020. (להלן: **עניין פלוגי – ערעור**).
⁴ **עניין פלוגי – הכרעת הדין**, לעיל ה"ש 1, עמ' 1 לפסק דינו של הש' גורפינקל.
⁵ שם, בעמ' 7 לפסק דינו של הש' גורפינקל.
⁶ **עניין פלוגי – ערעור**, לעיל ה"ש 3, פס' 1 לפסק דינו של הש' קרא.
⁷ כפי שאראה בהמשך, זו לא הפעם הראשונה שהובאו לדין פלילי נאשמים עם אוטיזם, אך פסק דין זה עמד לראשונה באופן מפורש על היחס של המשפט הפלילי אליהם.
⁸ אסתר דרומי **אוטיזם – מסע להבנת הרצף** 25-26 (2018). למידע נוסף על אופן ההבחנה המעודכן לאוטיזם, ראו: שם, בעמ' 36-45.

1. מהו אוטיזם?

לפי הגדרת ה-DSM-5 (קוד האבחנות הפסיכיאטריות האמריקאי המקובל בעולם), הפרעת הספקטרום האוטיסטי (Autism Spectrum Disorder) מאופיינת ב"פגיעה עקבית בתקשורת חברתית ואינטראקציה חברתית, על פני קונטקסטים רבים...", וכן ב"דפוסים חזרתיים מוגבלים של התנהגות, אינטרסים או פעילויות".⁹ אדם המאובחן כאוטיסט יביא לידי ביטוי דפוסי תקשורת אבנורמליים, לרבות בדיבור, בשפת גוף ובמחוות, באופן שיקשה עליו להבין ולהשתלב במצבים חברתיים שלרוב הציבור יהיו נהירים וברורים.¹⁰ יש לציין כי ישנו הבדל ברור בין אוטיסטים לבעלי מוגבלויות קוגניטיביות אחרות. כאמור, האוטיזם בא לידי ביטוי בדפוסים התקשורתיים של האדם. אך למאובחנים באוטיזם אין בהכרח מוגבלויות שכליות התפתחותיות (מה שכונה בעבר "פיגור שכלי"). כלומר, לכ-70% מהאוטיסטים IQ במסגרת הנורמה,¹¹ מה שמבדיל אותם במידה ניכרת ממשפחת הלקויות השכליות והאבחנות הנפשיות, ומחייב התייחסות נפרדת.

אוטיזם הוא אבחנה שבמקרים רבים אינה מאפשרת ללוקים בה לנהל אורח חיים "רגיל", ומחייבת התאמות של המסגרות השונות לאורך כל שלבי החיים. על כן, המחוקק ראה לנכון להתאים את החוק בהקשרים רבים למוגבלויות שונות, ולאוטיזם בפרט.¹²

2. מוגבלות שכלית או נפשית בדין הפלילי

בפרק זה יוצגו שלוש הוראות חוק העוסקות ביחס שבין הדין הפלילי לבין אנשים עם מוגבלויות, ובהתאמת ההליך למוגבלות. סקירה זו תהווה את הבסיס לדיון המהותי שיגיע בהמשך, ויעסוק בשאלה כיצד מוחלות הוראות חוק אלה בפסיקה על אנשים המאובחנים באוטיזם?

2.1. חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית)

המחוקק הכיר במצבם הייחודי של אנשים עם מוגבלויות בהליך המעצר במסגרת חוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו-2005 (להלן: חוק העדת אנשים עם מוגבלויות). תכלית החוק היא להתאים את דיני המעצרים לנחקר הייחודי, להנגיש את הליך החקירה, ולהבטיח שוויון מהותי בחקירה.¹³ החוק מבקש לקבוע הסדרי חקירה והעדה מיוחדים לאנשים עם מוגבלויות, ובכללם אנשים עם אוטיזם (הכללת האוטיזם בגדרי החוק נעשתה במסגרת תיקון מס' 2 משנת 2017).¹⁴ החוק קובע כי אם עולה חשד למוגבלות על החקירה להיפסק, ולעבור לניהולו של חוקר מיוחד.¹⁵ טענה שכזו יכולה לעלות אף מהחשוד עצמו או בא כוחו, ובסמכות החוקר להכריע (הכרעה שנתונה כמובן לערעור ע"י החשוד).¹⁶ יש לציין, כי אם מדובר בחקירה דחופה שנועדה לסיכול עבירה או להצלת חיים, בסמכות המשטרה לקיים חקירה "רגילה".¹⁷

⁹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL OF MENTAL DISORDERS: DSM-5 (5th ed., 2013).

¹⁰ שם.

¹¹ דרומי, לעיל ה"ש 8, בעמ' 30.

¹² כך לדוגמה בדיון (ראו, "מסגרות דיון לאנשים על רצף האוטיזם" כל זכות (2021) ; <https://www.kolzhut.org.il/he/...%9D>); בעבודה (ראו, ס' 2 ו-3 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, התשנ"ח-1998); ובחינוך (ס' 2 לחוק חינוך מיוחד, התשמ"ח-1988).

¹³ רון שפירא, איתי ברסלר-גונן, אילנית הלל הליכי מעצר מורה נבוכים 57 (2021).

¹⁴ ס' 31 (3) לחוק הליכי חקירה והעדה (התאמה לאנשים עם מוגבלות שכלית או נפשית), תשס"ו-2005 (להלן: חוק העדת אנשים עם מוגבלויות).

¹⁵ ס' 3 (ב) לחוק העדת אנשים עם מוגבלויות.

¹⁶ ס' 3 (ג) לחוק העדת אנשים עם מוגבלויות.

¹⁷ ס' 4 (א) לחוק העדת אנשים עם מוגבלויות.

חוקר מיוחד הוא חוקר שעבר הכשרה מיוחדת לנושא מוגבלויות, ושהוא בעל הכשרה בטיפול או בחינוך מיוחד.¹⁸ חקירת אדם עם מוגבלות מחייבת תיעוד חזותי, תיעוד קולי ותיעוד בכתב,¹⁹ בשל רגישותה וכן לצורכי ההגנה. כמו-כן, לעניין הודאת אדם בעל מוגבלות, ככל שזו נעשתה שלא תחת חקירה ע"י חוקר מיוחד, על התביעה להוכיח מעל לכל ספק סביר שזו נעשתה מרצון חופשי, אף אם לא עלתה טענה כזו ע"י ההגנה.²⁰ אף על פי כן, החוק מכיל סייג משמעותי, לפיו כל חקירה שלא נעשתה בהתאם להוראות חוק זה אינה מאבדת מתוקפה.²¹

החשש המרכזי שאותו מבטא החוק, הוא שעצם המוגבלות (או האוטזיזם בענייננו) תכשיל את הנחקר. מטרתם של ההליכים המיוחדים היא להבטיח משקל שווה של עדות האדם בעל המוגבלויות לכל עדות אחרת. עדות שלא תיגבה לפי הכללים, משקלה יהיה נמוך, ואף יתכן שתיפסל. יש לציין, שפגיעה שכזו בערכה של העדות יכולה לבוא לרעת התביעה, אך גם לרעתו של הנחקר.²²

2.2 סייג אי-שפיות הדעת

סעיף 34 ח. לחוק העונשין התשל"ז-1977 קובע: "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל מחלה שפגעה ברוחו או בשל ליקוי כושרו השכלי, היה חסר יכולת של ממש – (1) להבין את אשר הוא עושה או את הפסול שבמעשהו; או (2) להימנע מעשיית המעשה". זהו סייג מהותי לאחריות פלילית בעת ביצוע העבירה, והוא נפרד משאלת הכשירות הדיונית לעמוד לדין (בהתאם לסעיף 170 לחסד"פ).²³ מדובר על בחינה של שתי נקודות זמן שונות – האחת בזמן ביצוע המעשה הפלילי, והשנייה בזמן ההעמדה לדין. יתכן שאדם יהיה כשיר לעמוד לדין אך לא ימצא אחראי בפלילים, ולהיפך.²⁴ רשימה זו תעסוק בסייג המהותי בלבד.²⁵

הפסיקה גזרה מלשון החוק שלושה תנאים מצטברים שיש לעמוד בהם כדי לחסות תחת סייג אי-שפיות הדעת:²⁶ **התנאי הראשון** הוא שהנאשם לוקה בכושרו השכלי או חולה במחלת נפש; **התנאי השני** הוא שבשעת המעשה הנאשם היה נעדר יכולת של ממש להבין את מהות המעשה, את הפסול שבו או להימנע מעשייתו; **התנאי השלישי** הוא שקיים קשר סיבתי בין התנאי הראשון לתנאי השני.

זאת ועוד, הביטוי "חסר יכולת של ממש" איננו מבטא שלילה מוחלטת של הבנת המעשים או השליטה בהם, אלא פגיעה מהותית ביכולות הללו.²⁷

2.3 תיקון 113 לחוק העונשין – הבניית שיקול הדעת בענישה

תיקון 113 לחוק העונשין²⁸ קבע את עקרון ההלימה כעקרון המוביל בענישה, ולפיו על ביהמ"ש לקבוע מתחם ענישה הולם, בהתחשב בערך החברתי שנפגע, מדיניות הענישה הנהוגה וכן נסיבות שונות הקשורות בביצוע העבירה. השופט יכול לקבוע את העונש בתוך מתחם הענישה בהתבסס על שיקולי הרתעה ונסיבות שלא

¹⁸ ס' 6 לחוק העדת אנשים עם מוגבלויות.

¹⁹ ס' 10(א) לחוק העדת אנשים עם מוגבלויות.

²⁰ ס' 15 לחוק העדת אנשים עם מוגבלויות.

²¹ ס' 14 לחוק העדת אנשים עם מוגבלויות.

²² **הליכי מעצר מורה נבוכים**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 58.

²³ ס' 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982.

²⁴ רע"פ 8601/15 **איהאב אשקר נ' מדינת ישראל** (נבו 15.05.2017) (להלן: **עניין אשקר**), פס' 2 לפסק דינו של הש' עמית.

²⁵ שאלת נפקות הסייג על התוצאה המשפטית, דהיינו האם הנאשם נחשב לזכאי לאור תחולת הסייג, נידונה ארוכות בפסיקה, ואיננה מורחבת במסגרת תגובת זו. לקריאה נוספת ראו: **עניין אשקר**, פס' 6-9 לפסק דינו של הש' עמית, בתוספת ההפניות המובאות.

²⁶ ע"פ 10166/09 **פלונית נ' מדינת ישראל** (נבו 11.10.2010), פס' 21 לפסק דינה של הש' ארבל.

²⁷ ע"פ 7924/07 **פלונית נ' מדינת ישראל** (נבו 05.05.2008), פס' 80 לפסק דינו של הש' דנציגר.

²⁸ סימן א'1 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

קשורות בביצוע העבירה; לחלופין הוא יכול לקבוע עונש לקולה משיקולי שיקום, או דווקא לקבוע עונש לחומרה משיקולי הגנה על שלום הציבור.²⁹

סעיף 40ט.א) לחוק מונה נסיבות הקשורות בביצוע העבירה שתהווה שיקולים לקולא. לעניין נאשמים עם מוגבלויות, עשויים להיות רלוונטיים: סעיף קטן 7 "יכולתו של הנאשם להימנע מהמעשה ומידת השליטה שלו על מעשהו", וסעיף קטן 9 "הקרבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסימן ב' לפרק ה'1".

3. אוטיזם במשפט – מקרה הבוחן של "ההאקר מאשקלון"

אוטיזם הוא שדה מחקר מתפתח, והבנתו הולכת ומעמיקה עם השנים. מערכת המשפט ואכיפת החוק מתקשה לעמוד בקצב ההתפתחויות המחקריות, ולהתאים את עצמה בצורה מיטבית ללקויות השונות. מחקרים מראים כי אוטיזם עלול להשפיע על היכולת להפנים אשמה, וכתוצאה מכך על היכולת להיות אחראי בפלילים. כמו-כן, ישנו קושי מובנה לעמוד לדיון, להיחקר ולהעיד. אי-לכך, בבחינת מידת אחריותו של נאשם אוטיסט, יש לתת את הדעת לדפוסי ההתנהגות העבריינית שלו, שנובעים מעצם אבחנת האוטיזם.³⁰

נאשמים המאובחנים כאוטיסטים נפגשים עם הדין הפלילי לעיתים מאוד רחוקות.³¹ עדות לכך היא מספרם הנמוך מאוד לכאורה של אסירים המאובחנים כאוטיסטים.³² כמו כן, פורסמו פסקי דין מועטים מאוד שעוסקים במידת האחריות הפלילית של נאשמים עם אוטיזם, וגם אלו לא עסקו באופן ישיר בסוגיית האחריות, הסייג או הענישה. כך לדוגמה, עניין **אלקיים** עסק אמנם במשקל הודאתו של נאשם אוטיסט, אך לא קבע מסמרות בנושא, שכן לא הובאו ראיות חיצוניות מספקות.³³ עניינים אחרים עסקו בנאשם שיש לו לקות משולבת של אוטיזם ומוגבלות שכלית התפתחותית,³⁴ כך שמסקנותיהם אינן בהכרח רלוונטיות לענייננו. הסיבה לכך היא שמדובר בשתי לקויות נפרדות בעלות מאפיינים שונים, וקשה במסגרת פסקי הדין לבדד את המשתנים ולהבין איזו מהלקויות השפיעה על מה מההחלטות.

נדמה שסוגיות ההתייחסות לנאשמים אוטיסטים בכל הנוגע לחקירה, החלת סייג אי-שפיות הדעת והענישה נותרו תלויות ועומדות ערב מתן פסק הדין בביהמ"ש העליון בעניין "ההאקר מאשקלון". פסק דין זה מהווה את ההתייחסות העדכנית והמפורשת ביותר לעניין.

3.1 תחולת חוק העדת אנשים עם מוגבלויות על נאשמים אוטיסטים

כאמור, חוק העדת אנשים עם מוגבלויות מתייחס באופן ספציפי לנחקרים עם אוטיזם. עם זאת, נראה שחקירתו של פלוני במסגרת הפרשה לא נעשתה בהתאם לאמור בחוק, דהיינו הוא נחקר ע"י חוקר "רגיל". ביהמ"ש המחוזי בחר לעסוק בסוגיה באופן נקודתי בלבד. במסגרת גזר הדין, נקבע כי מאחר שהנאשם לא הודה במעשיו במסגרת החקירה, והתביעה לא נסמכה על הודאתו בחקירה, אין משמעות מעשית לכך

²⁹ ענת הורוויץ "החוק להבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה" **מיזם שורשים במשפט**, 5-4 (2019).
³⁰ Owen P. O'Sullivan, *Autism spectrum disorder and criminal responsibility: historical perspectives, clinical challenges and broader considerations within the criminal justice system*, 35 Ir. J. PSYCH. MED. 333, 334 (2018).
³¹ Ian Freckelton, *Autism Spectrum Disorder: Forensic Issues and Challenges for Mental Health Professionals and Courts*, 26 J. APPLIED RSCH. INTELL. DISABILITIES 420, 420 (2013).

³² אין בנמצא נתון רשמי בנושא, אך במסגרת עתירת האסיר שבה נכח הכותב בתאריך 13.04.2022 בכלא איילון (ההחלטה לא פורסמה ולא התקבלה גישה למס' התיק), טען ב"כ שב"ס שנכון לנקודת זמן זו כלואים בשב"ס 3 אסירים אוטיסטים בסה"כ. גם אם ניקח בחשבון את האסירים האוטיסטים שאינם מאובחנים ככאלה, ככל הנראה מדובר במספרים נמוכים.

³³ ת"פ (מחוזי י-ם) 26788-03-14 **מדינת ישראל נ' אהד אלקיים** (נבו 06.09.2015).

³⁴ ראו לדוגמה, ת"פ (שלום י-ם) 14-08-3761 **מדינת ישראל נ' פלוני** (נבו 24.09.2015).

שהחקירה לא בוצעה ע"י חוקר מיוחד כמצוות המחוקק.³⁵ כלומר, נראה כי לגישת בימ"ש קמא אין לבחון אם נפל פגם בהליך החקירה, וכן גם אם אכן נפל פגם, אין לכך כל השפעה על הכרעת הדין ועל גזר הדין.

במסגרת הערעור, ביהמ"ש העליון אמנם הסכים עם תוצאת בימ"ש קמא בעניין זה, אך תוך פירוט נרחב של הנסיבות. ראשית, ביהמ"ש הטיל ספק בשאלה אם בכלל מדובר ב"אדם עם מוגבלות שכלית" לעניין החוק, תוך שהוא נסמך על החלטת המשטרה בחקירתו של הנאשם לפיה מוגבלותו אינה מצריכה חקירה על ידי חוקר מיוחד. שנית, ביהמ"ש עמד על כך שגם אם החוק חל, לפי סעיף 14 לחוק, חקירה שלא על ידי חוקר אינה פוגעת בחוקיות החקירה. שלישית, ביהמ"ש נתלה בטענה פרוצדורלית לפיה עצם העובדה שהנאשם לא הגיש ערר על החלטת המשטרה בזמן בהתאם לסעיף 3(ג) לחוק העדת אנשים עם מוגבלויות, מעידה על כך שאין לפסול את החקירה ופירותיה.³⁶ כלומר, ביהמ"ש קבע שלמעשה חוק העדת אנשים עם מוגבלויות אינו רלוונטי מסיבה פרוצדורלית, ובמידה מסוימת באשמת הנאשם שלא הניף את הדגל מוקדם מספיק, זאת מבלי לבחון אם יש ממש בהחלטת המשטרה כי לא מדובר ב"אדם עם מוגבלות שכלית" לעניין החוק.

חוק העדת אנשים עם מוגבלויות חל על נחקרים אוטיסטים. אולם, ביהמ"ש לא בהכרח בוחן האם נפל פגם בהחלטת המשטרה, אלא מניח שהחלטה היא תקינה, ומותיר לחשוד לערער עליה אם יחפוץ בכך. ככל שלא עשה כן, ביהמ"ש יניח כי ההחלטה היא צודקת. פסק הדין למעשה לא מסביר באילו נסיבות (אם בכלל) ניתן לקבוע שהחלטת המשטרה שלא לחקור נאשמים אוטיסטים ע"י חוקר מיוחד איננה סבירה, ומה ההשלכות של החלטה כזאת. נדמה שהחלטה זו מתעלמת מהנסיבות המיוחדות של נאשמים עם מוגבלויות, ומעריכה הערכת יתר את יכולתם להתמודד עם מערכת אכיפת החוק בשלבים מוקדמים מאוד של החקירה.³⁷ ביהמ"ש קבע למעשה שגם אם נפל פגם בהחלטת המשטרה, אי-הגשת הערר חוסמת את הזכות הדיונית לטעון נגדו.

3.2 תחולת סייג אי-שפיות הדעת על נאשמים אוטיסטים

ביהמ"ש המחוזי דן ארוכות בשאלת האחריות הפלילית ותחולתו של סייג אי-השפיות בעניין הנאשם, והחליט לקבל את חוות דעת המומחים מטעם התביעה. למעשה לא הייתה כלל מחלוקת בדבר היותו של הנאשם אוטיסט בתפקוד גבוה, אך ביהמ"ש השתכנע שמדובר בנאשם אינטליגנט, שמבין את משמעות דבריו ומעשיו.³⁸ השופט בחר להסתמך גם על ראיות נסיבתיות שחזקו את ההכרעה בדבר האחריות הפלילית, לרבות: ניסיון הסתרת הזהות בין השאר ע"י שימוש בדארקנט והבנה מעמיקה של ההליך המשפטי.³⁹

עם זאת, בימ"ש קמא בחר להדגיש כי אוטיזם היא מחלת נפש לעניין סייג אי-השפיות. ואולם, ככל מחלת נפש, האוטיזם כשלעצמו אינו פוטר מאחריות פלילית באופן גורף. ביהמ"ש סירב לקבל את הטענה שאוטיזם הוא מצב סטטי לעומת מחלת נפש "הבאה בגלים", אחרת אבחנת האוטיזם הייתה יוצרת "תעודת ביטוח" מפני העמדה לדין.⁴⁰ פלוני לא עמד בתנאי שבסעיף 34(1) לחוק העונשין, שכן הוא "הבין את מעשיו, ידע שהם אסורים, הבחין בין מותר לאסור ובין טוב לרע", ועל כן נמצא אחראי בפלילים.⁴¹ כלומר, הוא עומד בתנאי הראשון שקובעים החוק והפסיקה להחלת הסייג, אך לא בתנאי השני.

³⁵ ת"פ (מחוזי ת"א) 37053-04-17 מדינת ישראל נ' קטין (פלוני) (נבו 22.11.2018) (להלן: עניין פלוני – גזר הדין), עמ' 11-12 לפסק דינו של הש' גורפינקל.

³⁶ עניין פלוני – ערעור, לעיל ה"ש 3, פס' 38 לפסק דינו של הש' קרא.
³⁷ ראוי לציין את ארגון "בזכות" שמפעיל את פרויקט "מנגישי צדק" לתווך ולהנגשת ההליכים המשפטיים לאנשים עם מוגבלויות ללא עלות. מדובר בפרויקט מבורך, אך יש לציין כי לא מדובר בסיוע משפטי, וכן נדרשת פניה אקטיבית לארגון לצורך קבלת הסיוע, כך שהמענה הוא חלקי בלבד. למידע נוסף ראו "הנגשת צדק – התאמת הליכים משפטיים עבור אנשים עם מוגבלויות". כל זכות (2022) D7%AA. <https://www.kolzhut.org.il...D7%AA>

³⁸ פלוני – הכרעת הדין, לעיל ה"ש 1, עמ' 16 לפסק דינו של הש' גורפינקל.

³⁹ שם, בעמ' 14.

⁴⁰ שם, בעמ' 18.

⁴¹ שם, בעמ' 19.

גם במקרה זה, אישר ביהמ"ש העליון את תוצאות ההחלטה של בימ"ש קמא לעניין האחריות הפלילית, אך הסתייג מהגדרת האוטזים כמחלת נפש. ביהמ"ש הדגיש את קביעת המומחים שאין למערער הפרעות פסיכוטיות, ולכן הוא לא עונה להגדרה הנדרשת לעניין סייג אי-השפיות. אמנם הנאשם מאובחן כאוטזיסט, אך לדעת ביהמ"ש העליון קביעת בימ"ש קמא שמדובר במחלת נפש שעומדת בפני עצמה לעניין הדין הפלילי, מנוגדת לעמדת המומחים ולראיות שלא הצביעו על פסיכוזה בחוות דעתם.⁴² אי-לכך, נקבע שאוטזיס אינו מחלת נפש לעניין סייג אי-שפיות הדעת, ויש להוכיח בנוסף התקף פסיכוטי כדי להיתלות בסייג אי-השפיות.

3.3 השפעת האוטזים על הענישה

ביהמ"ש המחוזי, בהגדרתו את מתחם הענישה, ביקש להדגיש את סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין, הקובע שבמקרים של חומרה יתרה אין לחרוג ממתחם העונש, גם אם יש סיכוי סביר שהנאשם ישתקם. בנוסף, נקבע שניתן אף להחמיר את העונש אם יש חשש של ממש לפגיעה בשלום הציבור. כמו-כן, ביהמ"ש עמד על חומרתן החריגה של העבירות.⁴³ למרות זאת, החליט ביהמ"ש לקבל את הנימוק הרפואי (דהיינו האוטזיס) כנימוק להקלה משמעותית בעונש. ביהמ"ש הצהיר כי לולא נסיבותיו של הנאשם היה גוזר עליו 17 שנות מאסר, אך לאור מצבו הנפשי (וכן העובדה שחלק מהעבירות בוצעו בעודו קטין) הוטל עליו מאסר בפועל של 10 שנים. מתחם העונש ללא הנסיבות הרפואיות נע בין 12 ל-20 שנים, ואילו בהתחשב בנסיבות הרפואיות נע בין 9 ל-16 שנים.⁴⁴

ביהמ"ש העליון החליט במסגרת הערעור להוריד את המאסר בפועל ל-7 שנים. נראה שהסיבה לכך אינה טמונה באוטזיס, אלא בעובדה שהתביעה דרשה לכל הפחות 7 שנים, ואילו בימ"ש קמא בחר להחמיר ללא נימוק מספק.⁴⁵ כך או כך, הן בימ"ש קמא והן ביהמ"ש העליון לא פירטו את הלך המחשבה ואת הסעיפים הספציפיים שהביאו לשינוי מתחם הענישה. יתרה מכך, נימוקיו של בימ"ש קמא אף הצביעו על הצורך בסטייה לחומרה ממתחם הענישה לפי סעיף 40ה לחוק, ועל אי היכולת להקל לפי סעיף 40ד לחוק. כתוצאה מכך, קשה לזכך הלכה מסוימת בעניין עיצוב מתחם הענישה במקרה של נאשמים עם אוטזיס. עם זאת, נראה שעל אף שהאוטזיס לא מוכר כמחלת נפש, הוא יכול להוות נסיבה משמעותית להקטנת מתחם הענישה.⁴⁶ אציע שאחת הדרכים לביסוס הקטנת מתחם הענישה היא הישענות על סעיף 40ט.א(9) לחוק – קרבה לסייג לאחריות הפלילית, כלומר קרבה מסוימת לסייג אי-שפיות הדעת. במקרים רבים בהם ביהמ"ש מזהה מאפיינים של סייג לאחריות פלילית, אך לא באופן שמבסס אותו, הוא נוטה להביא זאת לידי ביטוי בדמות הקלה בעונש.⁴⁷ יתכן שפרקטיקה זו רלוונטית גם לעניינו.

4. סיכום

נדמה שפסיקת ביהמ"ש המחוזי וערכאת הערעור בעניין פלוני ניסו לארגן ולמסד את התייחסות הדין הישראלי לאוטזיס. ראשית, מבחינת דיני המעצרים, מעמדם הוא כשל נאשמים בעלי מוגבלויות, והם כפופים לחוק העדת אנשים עם מוגבלויות. אולם, נראה שבמסגרת הליך זה נתונה למשטרה סמכות רחבה לקבוע אם מדובר באדם עם מוגבלויות, ואף אם ייפול פגם בהחלטה, הוא לא בהכרח ישפיע על תוצאות ההליך אם לא יוגש ערר לפי סעיף 3(ג). כמו-כן, למשטרה אף סמכות לפי סעיף 14 לחקור נאשמים אלה

⁴² עניין פלוני – ערעור, לעיל ה"ש 3, פס' 27 לפסק דינו של הש' קרא.

⁴³ עניין פלוני – גזר הדין, לעיל ה"ש 35, עמ' 14 לפסק דינו של הש' גורפינקל.

⁴⁴ שם, בעמ' 18-19.

⁴⁵ עניין פלוני – ערעור, לעיל ה"ש 3, פס' 45 לפסק דינו של הש' קרא.

⁴⁶ יש לציין כי ביהמ"ש לא הבחין בין שני הגורמים להפחתה בעונש (אוטזיס ועבירות קטין), ולא קבע את מידת ההשפעה של כל אחד מהם. ראו שם, בפס' 44 לפסק דינו של הש' קרא.

⁴⁷ כך לדוגמה במצב של קרבה לסייג ההגנה העצמית, ראו ע"פ 9062/12 אושרי חבה נ' מדינת ישראל (נבו 10.06.2014); ובמצב של קרבה לסייג הגנת בית מגורים, ראו ע"פ 5184/14 פלוני נ' מדינת ישראל (נבו 03.08.2016).

בחקירה רגילה, מבלי שהדבר יפגע בתוקפה. שנית, מבחינת האחריות הפלילית נקבע שאוטזים אינה מחלת נפש, ואין בכוחה של האבחנה לסייג את הנאשם מאחריות פלילית, אלא יש לבסס ראיות בדבר פסיכוזה. שלישית, מבחינת הענישה נראה שיש השפעה מסוימת להיות הנאשם אוטיסט, גם אם ביהמ"ש לא פיתח מבחנים מסודרים לקביעת עוצמתה של השפעה זו.

אך לא די בכך. העלייה בשכיחות אבחנות האוטזים צפויה להביא לבתי המשפט ולמשטרה עוד ועוד נאשמים אוטיסטים, שלאבחנה השפעה כזו או אחרת על מעשיהם. ראוי לפתח במסגרת חקיקה ראשית, או למצער במסגרת חקיקה שיפוטית, מבחנים ברורים לכניסה לגדרי סייג אי-השפיות וכן לקביעת הענישה. זאת ועוד, סעיף 14 לחוק העדת אנשים עם מוגבלויות מייצר כאמור חריג שמאיים לאיין את מטרת החוק כולו, ונותן תוקף גם לחקירה של התנהלה ע"י חוקר מיוחד. נכון יעשה המחוקק אם ישנה את נוסח החוק באופן ש"יתן לו שיניים" וירתיע את המשטרה מלחקור שלא לפי הכללים. בדומה, נכון יעשה ביהמ"ש אם יסכים לפסול או להקטין את משקלן של ראיות או הודאות העולות מחקירה שלא נעשתה בהתאם לחוק העדת אנשים עם מוגבלות, גם אם הנאשם לא ערער על כך. זאת באנלוגיה לדוקטרינת הפסלות היחסית של ראיות שהתקבלו שלא כדין שהוכרה בפסיקה במסגרת פרשת יששכרוב.⁴⁸ שם נקבע שלביהמ"ש מסור שיקול הדעת בנוגע לקבילותן של ראיות שהתקבלו שלא כדין.⁴⁸ בענייננו הראיות אמנם מתקבלות כדין, אך ניתן לטעון שלא בדרך ראויה. בכך, אפשר יהיה לתמרץ את המשטרה לשמור על הזכות להליך הוגן, גם בקרב נאשמים עם מוגבלויות. יתכן שבמקרים רבים לנאשם לא תהיינה היכולות הקוגניטיביות, או הייצוג ההולם לנהל הליך ערעור שכזה.

רשימה זו בוחנת רק את קצה הקרחון של התופעה. מובן שקיימים ממשקים רבים נוספים שלא נסקרו כאן, כמו הכשירות הדיונית של נאשמים אוטיסטים לעמוד לדין פלילי והיחס של שירות בתי הסוהר לאסירים אוטיסטים. עניינים חשובים אלה ראוי שיחקרו במסגרת מחקר נפרד.

⁴⁸ ע"פ 5121/98 טור' רפאל יששכרוב נ' התובע הצבאי, סא(1) 461, פס' 47 לפסק דינה של הש' בייניש.