



## ת"פ 7857/07/15 - מדינת ישראל נגד ש ל

בית משפט השלום בפתח תקווה

ת"פ 7857-07-15 מדינת ישראל נ' ל (עציר)

בפני כב' השופט ד"ר עמי קובו, סגן הנשיאה

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

ש ל (עציר)

הנאשמים

הכרעת דין

רקע

1. נאשם שאינו כשיר מהותית ודיונית לעמוד לדין בשל מחלת נפש, האם עניינו צריך להסתיים בדרך של הפסקת הליכים, לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 או בדרך של זיכוי בהתאם להלכת וחנון?; האם וכיצד רשאי בית-המשפט לקבוע כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה, בהתאם לסעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש, במקרה של אי-כשירות מהותית ודיונית כאחד? מהי תקופת האשפוז המרבית שיש לקבוע במסגרת צו אשפוז, האם בהכרח תקופת האשפוז המרבית תהיה כתקופת המאסר המרבית, או שמא מוסמך בית-המשפט לקבוע תקופת אשפוז מרבית קצרה יותר מתקופת המאסר המרבית? אלו השאלות הטעונות הכרעה בתיק זה.

2. נגד הנאשם הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות כדלקמן:

אישום ראשון:

א. הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק").

אישום שני וחמישי:

א. איומים, לפי סעיף 192 לחוק.

ב. הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק.

אישום שלישי, רביעי ושישי:

עמוד 1



א. **איומים**, עבירה לפי סעיף 192 לחוק.

3. על-פי המתואר בעובדות כתב האישום, בין התאריכים 17.6.15 עד 29.6.15 הפר הנאשם במספר הזדמנויות הוראות חוקיות על פיהן נאסר עליו להתקרב לאמו ולשכניה או למקום מגוריה. בחלק מהמקרים אף איים הנאשם בפגיעה שלא כדין על שכנים המתגוררים במקום וכן על אחותו.

#### חוות דעת פסיכיאטרית

4. ביום 9.7.15 התקבלה חוות דעת פסיכיאטרית מטעם הפסיכיאטרית המחוזית (להלן: "חוות הדעת") ממנה עולה כי הנאשם סובל ממחלת נפש במובנה המשפטי של המילה - הפרעה סכיזו-אפקטיבית. במצבו הנוכחי שהינו מצב מאניפורמי חריף, אינו מבין את טיב ותוצאות מעשיו, אינו מבדיל בין טוב לרע, בין מותר לאסור, אינו מסוגל להיעזר בעורך דינו ואינו מסוגל לעמוד לדין. בהתייחס למצבו בעת ביצוע העבירות המיוחסות לו, מניחה חוות הדעת כי מצבו הנפשי היה דומה למצבו כעת, כלומר בוחן מציאות ושיפוט פגומים והוא לא הבין את טיב ותוצאות מעשיו וכי הנאשם זקוק לאשפוז פסיכיאטרי.

5. ביום 20.7.15 התקבלה חוות דעת פסיכיאטרית משלימה ממנה עולה כי אף לאחר עיון במסמכים נוספים, מסקנות חוות הדעת עומדות בעין.

#### טיעוני הצדדים

6. לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד שחר יערי, חוות הדעת הפסיכיאטרית קובעת כי הנאשם אינו כשיר מהותית ודיונית ולפיכך יש להורות על הפסקת ההליכים בעניינו. ההלכה שנקבעה ברע"פ 2675/13 **מדינת ישראל נ' וחנן** (3.2.15) (להלן: "**הלכת וחנן**") אינה חלה בעניינו שכן שם דובר על מי שלא היה כשיר מהותית ולא במי שלא היה כשיר דיונית. על כן, במצב דברים שבו הנאשם אינו כשיר מהותית ודיונית, אין הנאשם יכול לתת מענה לכתב האישום, וברי כי לא ניתן לדון בשאלת כשירותו המהותית, ולא ניתן לקבוע אם ביצע את העבירה בפן העובדתי. על כן עתרה המאשימה להורות על הפסקת ההליכים בעניינו של הנאשם על פי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, תשמ"ב-1982 (להלן: "**חוק סדר הדין הפלילי**"), וכן להטיל עליו צו אשפוז כאורך העונש המרבי הקבוע בחוק לצד העבירות אותן נקבע כי ביצע, וזאת בשים לב לכך שתכלית האשפוז אינה בפן הענישה אלא בפן הטיפול וההגנה על הציבור. המאשימה לא עתרה להעיד את עורך חוות הדעת.

7. לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד קארין בן עמי, ישנה הסכמה של ההגנה, לאחר עיון בחומר הראיות, כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה המיוחס לו. כמו כן משנקבע כי הנאשם אינו כשיר מהותית יש להורות על זיכוי וזאת בהתאם להלכת וחנן. הנאשם נמצא באשפוז אזורי ואינו מתנגד להמשך אשפוזו, אולם יש להעדיף את המשך האשפוז בצו האזורי. לא מדובר בעבירות אלימות ברף גבוה ועל כן ככל שיוטל צו אשפוז, יש להסתפק בתקופה קצרה. ב"כ הנאשם עתרה לזכות את הנאשם ולהטיל עליו צו אשפוז מידתי שלא יעלה על מספר חודשים בלבד. גיליון הרישום הפלילי של הנאשם הוגש בהסכמה.

8. ביום 2.8.15 ניתנה הכרעת הדין בעניינו של הנאשם על פיה, לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בחוות הדעת הפסיכיאטרית, קבעתי כי הנאשם חוסה תחת סייג אי שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 ח' לחוק העונשין, תשל"ז-1977. בהתאם לכך, זוכה הנאשם מהעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

9. כמו-כן, בהתאם להסכמת ב"כ הנאשם נמצא כי הנאשם עשה את מעשה העבירה שבו הוא עמוד 2



הואשם. הנאשם היה חולה בשעת המעשה והוא עדיין חולה, ובהתאם לסעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991 (להלן: "**חוק טיפול בחולי נפש**") ועל פי המלצת הפסיכיאטרית המחוזית, הוריתי שהנאשם יאושפז בבית חולים לחולי נפש.

10. על-פי סעיף 15 (ד1) (1) לחוק טיפול בחולי נפש, תקופת האשפוז המרבית לא תעלה על שלוש שנים.

בנוסף נקבע כי הנימוקים יינתנו במועד מאוחר יותר.

להלן יובאו נימוקי הכרעת הדין.

### נימוקי הכרעת הדין - דין

11. בתיק דנן, על-פי חוות הדעת הפסיכיאטרית, שאינה שנויה במחלוקת, הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין (העדר כשירות דיונית) ואינו אחראי למעשיו בעת ביצועם (העדר כשירות מהותית). השאלה המרכזית הינה האם יש להפסיק את ההליכים בעניינו לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, או שמא ניתן לקבוע כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה, ולהורות על זיכוי, בהתאם להלכת וחנן, ועל צו אשפוז, בהתאם לחוק לטיפול בחולי נפש. שאלה נוספת נוגעת לאורך תקופת האשפוז המרבית.

12. בפתח הדברים מן הראוי להביא את הוראות החוק המרכזיות הרלוונטיות לדין:

סעיף 170 בחוק סדר הדין הפלילי דן בעניינו של נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדין קובע:

"(א) קבע בית המשפט, לפי סעיף 6(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955, או לפי סעיף 19ב (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 להפסיקם גם לפני תום בירור האשמה.

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

יצוין, כי הוראת סעיף 6(א) לחוק טיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955 אליה מתייחס סעיף 170 לעיל, היא כיום הוראת סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש.

13. סעיף 34 ח' בחוק העונשין דן בסייג של אי-שפיות הדעת כדלקמן:

"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."

14. בפסיקה אשר קדמה להלכת וחנן, נקבעה הלכה לפיה במצב הדברים הרגיל, כאשר הליך פלילי מופסק בשל חוסר מסוגלות של הנאשם לעמוד לדין, הפסקת ההליך מביאה להפסקת בירור השאלה אם הנאשם זכאי לפטור מכוח סעיף 34 ח' לחוק העונשין, והמסלול הנכון שיש לנקוט בו הוא הפסקת



ההליך לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, ומתן צו לפי סעיף 15 (א) לחוק טיפול בחולי נפש.

כך למשל, בע"פ 9078/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.5.11) קבע כב' השופט י' עמית את הדברים הבאים:

"במצב הדברים הרגיל, כאשר הליך פלילי מופסק בשל חוסר מסוגלות של הנאשם לעמוד לדין, הפסקת ההליך מביאה מיניה וביה להפסקת בירור השאלה אם הנאשם היה חסר יכולת הבנה או יכולת בחירה על פי סעיף 34 ח' לחוק העונשין.

...

יכול הטוען לטעון, שאם הפסקת ההליך עומדת בסתירה לאפשרות שבית המשפט יקבע כי הנאשם לא-בר עונשין לפי סעיף 34 ח', מדוע מצא לנכון להתייחס לכך בסעיף 170 לחסד"פ. הכלל הקבוע בסעיף 170 לחסד"פ הוא שאדם שאינו כשיר לעמוד לדין יופסקו ההליכים כנגדו. החריג לכלל הוא כאשר הסניגור ביקש להמשיך ולברר את אשמתו של הנאשם, או שבית המשפט החליט על כך מיוזמתו. או-אז, לא ניתן להרשיע את הנאשם גם אם הוחלט על המשך בירור אשמתו (עניין מאיר), אך ניתן לזכותו באחד משני המקרים: כאשר מצא בית המשפט שהנאשם לא ביצע כלל את העבירה, או מצא שאינו אשם מסיבה אחרת, כגון שעומד לזכותו סייג של הגנה עצמית. המחוקק בחר להחריג במפורש מצב של היות הנאשם לא-בר-עונשין נוכח ההבחנה בין זיכוי לבין הכרזה על אדם כלאו-בר-עונשין (עניין מאיר), כאשר המשך ההליך למרות חוסר מסוגלותו של הנאשם לעמוד לדין, יכול להניב רק תוצאה של זיכוי...

כשלעצמי, אני סבור כי ייתכנו מקרים נדירים, בהם יורה בית המשפט על הפסקת ההליך, אך גם יהא רשאי לקבוע כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו ולכן לאו בר-עונשין. זאת, כאשר הדיון המשפטי הגיע לקיצו וכל חומר הראיות כבר הונח בפני בית המשפט, אך "בדקה ה-90" לפני שלב הכרעת הדין, הנאשם נמצא לא מסוגל לעמוד לדין. במצב דברים זה, כאשר בית המשפט כבר הגיע למסקנה על סמך כלל הראיות שכבר הונחו בפניו, כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו לפי סעיף 34 ח' לחוק העונשין, רשאי בית המשפט, ואף טוב יעשה, אם יורה על הפסקת ההליך ובד בבד יקבע כי הנאשם כאי לפטור מכוח סעיף 34 ח'. בכך, יחסך הצורך לחדש את ההליך אם וכאשר ימצא הנאשם מסוגל לעמוד לדין".

וראו גם ע"פ 3054/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (20.6.12).

15. סבורני כי מן הראוי לבחון הלכה זו אשר נקבעה בע"פ 9078/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.5.11), וזאת לאור הלכת וחנן. הדברים האמורים לעיל בעניין פלוני נפסקו במצב משפטי שבו קביעה כי לנאשם עומד סייג של אי-שפיות הדעת אינה מובילה לזיכוי, אלא לקביעה שהנאשם אינו בר-עונשין. לעומת זאת, במצב הדברים הנוכחי, כאשר הלכת וחנן שינתה באופן יסודי את המצב המשפטי, ונדחתה הבקשה לדיון נוסף על הלכת וחנן (החלטת כב' הנשיאה מ' נאור בדנ"פ 1237/15 **מדינת ישראל נ' וחנן** (5.7.15)), מן הראוי לשוב ולעין אף בהלכה אשר קובעת כי אין מקום לבחון את סוגיית הכשירות המהותית, לגבי נאשם שאינו כשיר דיונית. כאמור לעיל, אף בע"פ 9078/09 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.5.11) סבר בית-המשפט העליון (כב' השופט י' עמית) כי יהיו מקרים נדירים שבהם כבר הונח חומר הראיות בפני בית-המשפט, ועל-פיו יכול בית-המשפט לקבוע כי הנאשם לא היה אחראי למעשיו לפי סעיף 34 ח' לחוק העונשין. עוד נקבע כי טוב יעשה בית-המשפט אם ייקבע כך, ובכך יחסך הצורך לחדש את ההליך, אם וכאשר ימצא הנאשם מסוגל לעמוד לדין. בהקשר זה סבורני כי לא קיימת



מניעה לכך שב"כ הנאשם יסכים להעמיד את כל חומר הראיות לעיון בית-המשפט, ולאפשר לבית- המשפט לקבוע ממצא בסוגית הכשירות המהותית.

16. עיון בסעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, מעלה כי אף לאחר שנקבע כי הנאשם אינו כשיר דיונית, קיימת אפשרות להמשיך בירור אחריותו המהותית. סעיף 170 בחוק סדר הדין הפלילי קובע את הנחת המוצא לפיה, ככלל, כאשר נקבע כי נאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, יש להפסיק את ההליכים נגדו. ואולם, הסעיף מאפשר, לבקשת סניגור, או אף ביוזמת בית-המשפט, לברר את אשמתו. אמנם, לאור סעיף קטן (ב) מצב הדברים הרגיל לבירור האשמה הינו בשאלה אם הנאשם ביצע את היסוד העובדתי של העבירה או בשאלה אם הנאשם אינו אשם שלא מחמת היותו חולה נפש. ואולם, אין בסעיף מגבלה על האפשרות לברר את האשמה, באופן שבו יקבע שעומד לזכותו של הנאשם סייג של אי שפיות הדעת, לפי סעיף 34 ח', וזאת בפרט בשים לב לתוצאה של זיכוי בעקבות הלכת וחנן.

החידוש שבהלכת וחנן אשר קובעת כי התוצאה של סייג אי-שפיות הדעת, בסעיף 34 ח' בחוק העונשין, הינה זיכוי, בדומה לסייגים האחרים לאחריות הפלילי (כגון: הגנה עצמית, צורך וכורח), צריך להוביל למסקנה כי כשם שב"כ הנאשם רשאי לדרוש לפי סעיף 170 לברר האם עומד לזכות הנאשם סייג של הגנה עצמית, כך רשאי ב"כ הנאשם לדרוש לברר האם עומד לזכות הנאשם סייג של אי-שפיות הדעת.

הימנעות מתוצאה של זיכוי, תוך "חסימת" דרכה של ההגנה מבירור האשמה, אינה עושה צדק עם הנאשם. זאת משום שהבירור מחייב תוצאה של זיכוי, בין אם ייקבע שהנאשם ביצע את מעשה העבירה, ואז יש לזכותו לפי הלכת וחנן, ולהורות על צו אשפוז, לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, ובין אם ייקבע שלא ביצע את מעשה העבירה, ואז מדובר בזיכוי שלא על רקע מחלת הנפש. כך או כך, יזכה הנאשם.

17. הלכת וחנן אינה מתייחסת למי שנמצא לא כשיר דיונית ומהותית, ומשכך הלכת וחנן אינה חלה ישירות במקרים מסוג זה, ואולם אין מקום לקבוע את דין הנאשם על פי ההלכות הקודמות להלכת וחנן, וזאת לאור השינוי התפיסתי המשמעותי אשר נקבע בהלכת וחנן.

18. בהלכת וחנן שינה בית המשפט העליון את סיווגו של מי שנקבע לגביו שלא היה אחראי לביצוע מעשיו בשל ליקוי נפשי וקבע כי יש לזכותו. בית המשפט העליון (כב' השופט נ' הנדל) נימק החלטה זו בשלושה נימוקים: האחד, נימוק משפטי - פרק ה'1 לחלק המקדמי בחוק העונשין הקובע "סייגים לאחריות פלילית" כולל סייגים שונים כגון 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", והתוצאה שלהם הינה זיכוי. על כן אין כל סיבה מדוע דינו של סייג "אי שפיות הדעת" יהא שונה מדינם של יתר הסייגים. השני, נימוק מוסרי - הרשעה בפלילים מכתימה את המורשע. האחריות הפלילית מהווה צידוק להטלת עונש. העבירה הפלילית כוללת לא רק את המעשה הפלילי אלא גם את המחשבה הפלילית. האדם הלוקה באי שפיות הדעת אינו בר יכולת לגבש את המחשבה הפלילית, ו"באין מחשבה פלילית לא מתבצעת עבירה". לכן, לא ראוי, ולא מוסרי, להכתיים את החולה בנפשו על ידי הרשעתו. השלישי, נימוק מעשי- הסיווג של "לא בר עונשין" יוצר קושי בסיווג סופי של הנאשם עם סיום ההליך שכן הוא לא אשם ולא זכאי, ואי ציון דבר הזיכוי יוצר עמימות משפטית.

19. היינו, הלכת וחנן שינתה את התפיסה שהייתה קיימת בפסיקת בתי המשפט, על פיה, אין כל משמעות לסיווג הסופי בסיום ההליך ("לא בר עונשין" או "זיכוי"), שכן התוצאה האופרטיבית היא זהה. הלכת וחנן קבעה כי משפטית, מוסרית ומעשית יש משמעות להצהרה בדבר זיכוי הנאשם, שכן מי שלא



יכול לגבש יסוד נפשי בשל ליקוי נפשי יהיה דינו זהה למי שעומד לזכותו כל סייג אחר לאחריות הפלילית, ואין כל הצדקה משפטית או מוסרית לקבוע לגבי תוצאה אחרת מלבד "זיכוי". סבורני כי הגישה לפיה אין מקום להותיר נאשם שלא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה במצב ביניים שאינו זיכוי מלא, ובכך ליצור עמימות משפטית, נכונה אף במקרים של העדר כשירות דיונית.

התפיסה המוסרית אשר נקבעה על-ידי כב' השופט נ' הנדל בהלכת וחנן, לפיה לא ראוי ולא מוסכים להכתיב את חולה הנפש, אלא יש לזכותו, ראוייה אף לגבי מי שנמצא במצב של אי-כשירות דיונית ומהותית כאחד. לא יהיה זה מן הראוי לשלול מהנאשם אשר נעדר כשירות דיונית ומהותית את התוצאה של זיכוי, אך בשל העדר הכשירות הדיונית, תוך יצירת הבחנה בלתי מוצדקת בינו לבין נאשם שאינו כשיר מהותית בלבד, אך כשיר דיונית.

20. בהקשר זה יודגש, כי המקרה אשר בא לפני בית-המשפט העליון בהלכת וחנן היה מקרה שבו נקבע כי הנאשם אינו כשיר מהותית, ואולם לא נקבע ממצא בשאלה אם הנאשם כשיר דיונית, אם לאו. כך תיאר את הדברים כב' השופט ניל הנדל (פסקה 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... 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... כדי להכריע בסוגיית הכשירות הדיונית, דהיינו מסוגלותו של נאשם לעמוד לדין, נדרשת בדיקה והכרעה על-ידי בית המשפט - דבר שלא נעשה בערכאות הקודמות".

**כלומר, בהלכת וחנן, היה הנאשם בלתי כשיר מהותית, ולא נקבע ממצא ברור בשאלת אי-הכשירות הדיונית, ואף על-פי כן מצא בית-המשפט העליון לזכות את הנאשם. משמע, שבית-המשפט העליון סבר כי בין אם הנאשם כשיר דיונית, ובין אם אינו כשיר דיונית, התוצאה היא אחת - זיכוי. שאלמלא כן, היה על בית-המשפט העליון לקבוע ממצא בשאלת הכשירות הדיונית או להשיב את התיק לערכאה הדיונית, לשם קביעת ממצא כאמור. לפיכך, על פי הלכת וחנן, במקרים של אי-כשירות מהותית יש להורות על זיכוי הנאשם, בין אם הוא כשיר דיונית, ובין אם אינו כשיר דיונית. אף במקרים של אי-כשירות מהותית ודיונית כאחד, אין מקום להפסיק את ההליכים תוך הימנעות מהוראה על זיכוי.**

כמו-כן, בהלכת וחנן אף לא נקבע כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה, ומכיון שלא נתבקש צו אשפוז לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, לא ראה בית-המשפט העליון מניעה להורות על הזיכוי. משמע, הקביעה כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה אינה בגדר שאלה מכרעת לעניין סיום ההליך בדרך של זיכוי או בדרך של הפסקת הליכים, אלא לעניין צו האשפוז או צו הטיפול המרפאתי לפי סעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש.

21. שיקול נוסף אשר תומך במתן החלטה בדבר הכשירות המהותית, חלף סיום הדיון בשאלת הכשירות הדיונית בלבד, נוגע **לסופיות ההליך**. כאשר בית-המשפט קובע כי הנאשם אינו כשיר דיונית, מבלי לדון בשאלת הכשירות המהותית, הרי שבשלב מאוחר יותר, אם ישוחרר הנאשם בתום האשפוז, רשאי היועץ המשפטי לממשלה להורות כי הנאשם יועמד לדין על העבירה שבה הואשם, וזאת בהתאם לסעיף 21 לחוק טיפול בחולי נפש. במצב דברים זה יהיה צורך, לעתים לאחר שנים רבות, לברר את סוגיית כשירותו המהותית של הנאשם, כאשר קיים כבר קושי לזמן לעדות את עורך חוות הדעת, להעיד את העדים וכו'. לעומת זאת, בירור סוגיית הכשירות המהותית כבר בשלב הראשון, לצד הכשירות הדיונית, מאפשר לבית-



המשפט במועד סמוך יותר לביצוע העבירה, להכריע בסוגיה, ולסיים את ההליך באופן סופי.

יתר על-כן, כאשר ההליך מסתיים בדרך של הפסקת הליכים, לא עומד לרשות ההגנה (במובחן מהתביעה) כלי אשר מאפשר לה לעתור לחידוש ההליכים, לאחר שהנאשם ישוב ויהיה כשיר לעמוד לדין. אי-הכשירות הדיונית עשויה להיות בת-חלוף ואולם לאחר שהנאשם ישוב ויהיה כשיר לעמוד לדין, לא עומדת לרשותו דרך משפטית ופרקטית לעתור להמשך דיון ולזיכוי. במצב דברים זה קיים חשש שלתביעה לא יהיה תמריץ לבקש לחדש את ההליכים באופן שיוביל לזיכוי הנאשם, וכך תיחסם דרכו של הנאשם לשנות את הסטטוס הארעי של הפסקת ההליכים, לזיכוי. בכך, הפסקת ההליכים עלולה לגרום לתוצאה בלתי צודקת כלפי הנאשם.

22. יצוין כי לאחר הלכת וחנן, נדונה מספר פעמים הסוגיה של העדר כשירות דיונית ומהותית, ובתי המשפט השונים השיבו באופן שונה לשאלה. היו מותבים אשר סברו כי במקרים של אי-כשירות מהותית ודיונית, על בית-המשפט להפסיק את ההליך לפי סעיף 170 לחסד"פ ולא לעבור ולבחון את סוגיית אי-הכשירות המהותית, וממילא לא לסיים את ההליך בזיכוי הנאשם. כך למשל, החלטת כב' השופט אורית יונשטיין בת"פ (מח' חי') 11950-05-15 **מדינת ישראל נ' א.פ.** (18.6.15); כב' השופט חגי טרסי, סגן הנשיאה בת"פ (פ"ת) 34118-08-14 **מדינת ישראל נ' פלוני** (16.7.15); כב' השופט דניאל בן טולילה בת"פ (ב"ש) 40850-03-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (7.5.15); כב' השופט צחי עוזיאל בת"פ (ת"א) 10522-03-15 **מדינת ישראל נ' צ.א.** (13.4.15); כב' השופטת נועה תבור במ"ת (ת"א) 45541-02-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (4.3.15).

לעומת זאת, מותבים אחרים, באותן נסיבות ממש הורו על זיכוי הנאשמים. כך למשל, הכרעת הדין של כב' השופטת ניצה מימון שעשוע בת"פ (פ"ת) 41730-03-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (5.5.15); כב' השופט דרור קלייטמן בת"פ (ראשל"צ) 45984-04-15 **מדינת ישראל נ' גבאי** (4.5.15); כב' השופט עמית מיכלס בת"פ (רח') 12004-04-15 **מדינת ישראל נ' מקיטן** (27.4.15); כב' השופטת מרב גרינברג בת"פ (נת') 49503-03-15 **מדינת ישראל נ' זמיר** (2.4.15).

בסיכומי של עניין זה, סבורני כי ככלל, במקרים של אי-כשירות מהותית ודיונית כאחד, מן הראוי לאפשר את סיום ההליך בדרך של זיכוי הנאשם, כל זאת בכפוף לקביעה כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה, כפי שיובהר להלן.

### הקביעה כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה כתנאי לצו האשפוז

23. חלק משמעותי מן הקושי שעליו הצביעו מותבים שונים בסיום ההליך בדרך של זיכוי נוגע לצורך לקבוע כי הנאשם "ביצע את מעשה העבירה" כתנאי למתן צו אשפוז לפי סעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991 (להלן: "חוק טיפול בחולי נפש").

24. סעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש קובע כדלקמן:

(א) הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט סבור, אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביזמתו הוא, כי הנאשם **אינו מסוגל לעמוד לדין** מחמת היותו חולה, רשאי בית המשפט לצוות שהנאשם יאושפז בבית חולים או יקבל טיפול מרפאתי; החליט בית המשפט לברר את אשמתו של הנאשם לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - חוק סדר הדין הפלילי), יהיה הצו שניתן כאמור בר-תוקף עד תום הבירור, ומשתם או נפסק הבירור והנאשם לא זוכה - יחליט בית המשפט בשאלת האשפוז או הטיפול המרפאתי.



(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.

(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".

25. על-פי סעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש, במקרים של אי-כשירות דיונית, הסמכות לתת צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי מותנית בקביעה כי קיימות ראיות לכאורה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה (או מעשה דומה), ואילו על-פי סעיף 15(ב) לחוק לטיפול בחולי נפש, במקרים של אי-כשירות מהותית, הסמכות לתת צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי מותנית בקביעה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה. מכאן, שבמקרה של סיום ההליך בדרך של הפסקה הליכים לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, די בקביעה כי קיימות ראיות לכאורה. לעומת זאת, במקרה שבו עותרת ההגנה לזיכוי הנאשם לפי הלכת וחונן, בשל אי-כשירות מהותית, על בית-המשפט לקבוע כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה. עוד יצוין, כי גם לפי סעיף 34 ח' לחוק העונשין, אשר מגדיר את סייג אי שפיות הדעת, על בית-המשפט לקבוע כי מדובר ב"מעשה שעשה" הנאשם. כלומר, אף לפי סעיף 34 ח' על בית-המשפט לקבוע כי הנאשם עשה את מעשה העבירה.

מכאן, מתעוררת השאלה, כיצד יקבע בית-המשפט כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה כאשר הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין, לא ניתן לקיים הליך הוכחות ואף עולה ספק האם הסניגור רשאי להסכים לכך בהעדר יכולת לקבל את הסכמת מרשו, הנאשם, שאינו מסוגל להביע הסכמה כאמור.

בטרם מענה לשאלות האמורות, מן הראוי לעמוד על הרציונל העומד ביסוד הדרישות האמורות. צו אשפוז כפוי פוגע בחירותו של אדם. צו טיפול מרפאתי פוגע אף הוא בחירותו של אדם, גם אם במידה פחותה. בטרם ניתן יהיה לפגוע בחירותו של אדם במסגרת ההליך הפלילי, יש להגיע למסקנה, ולו לכאורה, שהוא ביצע את מעשה העבירה שבה הואשם או עבירה אחרת. משמעות המונח הקבוע בחוק לפיו הנאשם "עשה את מעשה העבירה" הינה ביצוע היסוד העובדתי של העבירה, שהרי מובן שהנאשם לא גיבש את היסוד הנפשי הנדרש לביצוע העבירה, וזאת בשל היותו חולה נפש. כלומר, אם הנאשם לא ביצע את היסוד העובדתי של העבירה, הרי שלא קיימת סמכות, בגדרי ההליך הפלילי, להגביל את חירותו בשום דרך. אם הנאשם ביצע את היסוד העובדתי של עבירה קלה יותר מזו שבה הואשם, יהיה בכך כדי להשפיע על התקופה המרבית של הצו שיינתן נגדו (ראו דברי ההסבר להצעת חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' 8), התשע"ב-2012, ה"ח הממשלה, 67, 19.3.12). ככל שקיים צורך באשפוז או בטיפול מרפאתי של נאשם אשר לא ביצע את העבירה או עבירה אחרת, הרי שקיימת סמכות בידי הפסיכיאטר המחוזי להוציא צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי "אזרחי".

מכאן, לשאלות האמורות לעיל. במקרה של אי-כשירות דיונית בלבד, יש לבחון קיומן של ראיות לכאורה. במקרה של אי-כשירות מהותית בלבד, יש לקבוע כי הנאשם עשה את מעשה העבירה, ואין קושי בכך שהנאשם יסכים שביצע את מעשה העבירה. במקרה של אי-כשירות דיונית ומהותית גם יחד, מתעוררת השאלה, כיצד ייקבע בית-המשפט שהנאשם ביצע את העבירה, וזאת כתנאי להוצאת צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי.

26. סבורני כי קיימים שני מסלולים אפשריים לקביעה שהנאשם ביצע את מעשה העבירה: המסלול



האחד הינו הסכמת ב"כ הנאשם לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה, וזאת לאחר שעיון בחומר הראיות. השני הינו הסכמת ב"כ הנאשם לכך שחומר הראיות יוגש כולו לבית-המשפט, ועל-פי החומר האמור ייקבע בית-המשפט כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה (ככל שהדבר עולה מחומר הראיות).

במקרים שבהם ההגנה מסכימה לכך שהנאשם ביצע את העבירה, וזאת לאחר עיון בחומר הראיות, בית-המשפט מוסמך לקבוע זאת, ואז הבירור מסתיים סופית תוך קביעה שהנאשם ביצע את העבירה אך עומד להגנתו סייג לאחריות הפלילית של מחלת נפש, ואז יש לזכותו, וככל שקיים צורך בכך, להורות על צו אשפוז או צו טפול מרפאתי.

בכל הנוגע לשאלה אם רשאי הסניגור להסכים לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה, כאשר הנאשם אינו כשיר דיונית, סבורני כי יש להשיב לכך בחיוב. אמנם, בכל הנוגע להודאה באשמה, ככלל, אין סניגור רשאי להודות בשמו של מרשו, ללא הסכמת מרשו. עם זאת, במקרה דנן, הואיל והתוצאה של ההסכמה הינה של זיכוי (הגם שבצירוף צו אשפוז או צו טפול מרפאתי) ולא של הרשעה, סבורני כי יש להותיר לב"כ הנאשם את שיקול הדעת, האם להסכים לכך, וזאת לאחר שעיון בחומר החקירה. באופן דומה הסמיך המחוקק את הסניגור לבקש לברר את אשמתו של נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין (סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי), ומכאן שיש יסוד לסברה שהסניגור מוסמך אף להסכים לכך שהנאשם ביצע את העבירה, וזאת כאשר הדבר מוביל לתוצאה של זיכוי, ולא להרשעה. זאת ועוד, בהלכת וחנן מתאר כב' השופט נ' הנדל (פסקה 7) פרקטיקה מקובלת שבה הסניגור מסכים לצו אשפוז מבלי לערוך בירור, עד שניתן לראות בזאת כהסכמה לכך שהנאשם ביצע את המעשה המיוחס לו, במקרה שבו הסניגור לא יכול לתקשר עם מרשו. כלומר, הפרקטיקה המקובלת מאפשרת את מתן ההסכמה כאמור.

קיים קושי מובנה בטיעון של הקטגוריה אשר מתנגדת מטעמים של הגנה על טובת הנאשם לכך שהסניגוריה תסכים שהנאשם ביצע את מעשה העבירה.

27. המסלול השני הינו, ככל שהסניגור סבור, בנסיבות המקרה או מבחינה עקרונית, כי אין ביכולתו להסכים בשמו של הנאשם לכך שהנאשם ביצע את העבירה, וזאת בשל הקושי הטמון בכך שהנאשם אינו כשיר דיונית, ומכאן שאינו יכול לתת את הסכמתו, סבורני כי רשאי הסניגור להסכים להגשת כל חומר הראיות לעיון בית-המשפט, ולהותיר לבית-המשפט את שיקול הדעת לקבוע אם הנאשם ביצע את מעשה העבירה, אם לאו. יש להניח שאף התביעה, אשר הגישה את כתב האישום אשר מייחס לנאשם את העבירה בהסתמך על חומר הראיות, לא תחלוק על קביעה של בית-המשפט שהנאשם ביצע את מעשה העבירה. מכאן, שבית-המשפט יוכל, לאחר קבלת מלוא חומר הראיות ועיון בו, לקבוע כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה.

לעומת זאת, במקרים שבהם אין ביכולתו של בית-המשפט לקבוע שהנאשם ביצע את מעשה העבירה, הרי שאין מקום להורות על זיכוי הנאשם, אלא על הפסקה ההליך בלבד לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי. אם לא ניתן להכריע באופן סופי בשאלה האם הנאשם ביצע את מעשה העבירה, הרי שלא ניתן אף להכריע באופן סופי בשאלת האשמה ולזכות את הנאשם. לפיכך, יש להפסיק את ההליך, וככל שבעתיד ישוב הנאשם ויהיה כשיר לעמוד לדין, ניתן יהיה למצות את הבירור.

28. ככל שקיימת מחלוקת ממשית בדבר העדר הכשירות המהותית, ובפרט כאשר המאשימה חולקת על עמדת חוות הדעת מטעם הפסיכיאטר המחוזי, סבורני כי יש לאפשר בירור של סוגיית הכשירות המהותית באמצעות העדתם של המומחים הפסיכיאטרים, אף במקרה שבו הנאשם אינו כשיר דיונית,



וזאת כשם שמבררים את סוגיית כשירותו הדיונית של נאשם, במקרים שבהם קיימת מחלוקת בנושא. שהרי לא יעלה על הדעת שעצם קיומה של מחלוקת בשאלת הכשירות תכריע את התוצאה.

29. זאת ועוד, יתכנו מקרים שבהם הפסיכיאטר המחוזי כלל אינו ממליץ על צו אשפוז או צו טיפול

מרפאתי כפוי. במצבים אלה, כפי שהיה בפרשת וחנן, בית-המשפט כלל אינו נדרש לתת צו כאמור, ומכאן שאינו צורך בבחינה האם הנאשם ביצע את מעשה העבירה לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, אם כי יש צורך בקביעה כאמור לפי סעיף 34 ח' לחוק העונשין. סבורני כי לא קיימת הצדקה לכך שנאשם אשר הפסיכיאטר המחוזי לא המליץ על צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי, יזכה לכך שעניינו יסתיים בזיכוי, ואילו נאשם אשר הפסיכיאטר המליץ על צו כאמור, לא יזכה לכך שעניינו יסתיים בזיכוי, אלא להפסקת הליכים בלבד. לפיכך, בשני המקרים, יש לאפשר את התוצאה של זיכוי.

30. במקרה דנן, ב"כ הנאשם הסכימה לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה, והמאשימה לא חלקה

על האמור בחוות הדעת הפסיכיאטרית, ולא ביקשה להעיד את עורכי חוות הדעת, ומכאן שאני קובע כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה. כמו-כן, אני קובע כי הנאשם אינו נושא באחריות פלילית למעשה שעשה, הואיל ובשעת המעשה, בשל המחלה, היה חסר יכולת להבין את אשר הוא עושה או את הפסול במעשהו או להימנע מעשיית המעשה, כאמור בסעיף 34 ח' לחוק העונשין.

31. אשר על כן, אני מזכה את הנאשם מחמת ליקוי נפשי.

### תקופת האשפוז המרבית

32. במסגרת תיקון מס' 8 בחוק טיפול בחולי נפש הסמיך המחוקק את בית-המשפט לקבוע את

תקופת האשפוז המרבית כדלקמן:

(1ד) (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;

(3) תקופת האשפוז או הטיפול המרבית תימנה מתחילת האשפוז או מתחילת הטיפול המרפאתי על פי צו בית משפט, לפי העניין; בית המשפט רשאי לקבוע כי תקופת אשפוז לפי סעיף 16 יובאו במניין התקופה האמורה.

33. באשר לתקופת האשפוז המרבית, עיון בלשון החוק אשר קובעת כי "**תקופת האשפוז או הטיפול**

**המרבית לא תעלה על תקופת המאסר המרבית**", מעלה כי הביטוי ניתן לפירוש בשתי דרכים



אפשרויות. פרשנות אחת הינה שתקופת האשפוז או הטיפול המרבית חופפת בהכרח את תקופת המאסר המרבית, ללא שום שיקול דעת לבית-המשפט בקביעת התקופה המרבית. לפי דרך זו צירוף המילים "לא תעלה" מדגיש את העובדה שמדובר בתקופה מרבית, אשר הוועדה הפסיכיאטרית רשאית להורות על שחרור הנאשם מהאשפוז קודם לכן. עיון בתוספת לסעיף 15(ד2) לחוק טיפול בחולי נפש אף תומך בפרשנות זו. התוספת לחוק קובעת כדלקמן:

"הריני להביא לידיעתך, כי בהתאם לסעיף 15(ד1) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1981 (להלן - החוק), התקופה המרבית לאשפוז/לטיפול מרפאתי של הנ"ל לא תעלה על תקופת המאסר הקבועה בחוק לצדה של העבירה הנ"ל, או של תקופת המאסר הארוכה מבין תקופות המאסר הקבועות בצדן של העבירות הנ"ל, **שהיא** \_\_\_ שנים..."

כלומר, לפי התוספת לסעיף על בית-המשפט למלא את תקופת האשפוז המרבית כזו שאינה עולה על תקופת המאסר המרבית, שהיא X. נוסח התוספת תומך במסקנה לפיה אין לבית-המשפט שיקול דעת בנוגע לאורך תקופת האשפוז המרבית, אלא רק בשאלה איזה עבירה ביצע הנאשם.

34. פרשנות שנייה, הינה שתקופת האשפוז המרבית שבית-המשפט רשאי לקבוע עשויה להיות זהה לתקופה המאסר המרבית או קצרה ממנה. לפי פרשנות זו המילים "לא תעלה" מדגישות את העובדה שבית-המשפט אינו מוסמך לפסוק תקופת אשפוז מרבית ארוכה יותר מתקופת המאסר המרבית, אך מוסמך לקבוע תקופת אשפוז מרבית קצרה יותר.

35. במהלך תקופת הזמן הקצרה מאז נכנס התיקון לתוקף הלכו בתי המשפט בשתי הדרכים האמורות. כך למשל, בת"פ (פ"ת) 38943-06-15 **מדינת ישראל נ' שטבון** (30.6.15) קבע סגן הנשיאה, כב' השופט חגי טרסי, כי ההיבט הלשוני אמנם סובל את שתי הפרשנויות האמורות, ואולם תכלית החוק, כפי שהיא באה לידי ביטוי בדבר ההסבר להצעת החוק, תומכת בבירור בפרשנות לפי אין לבית המשפט סמכות לקבוע תקופה מרבית קצרה מתקופה המאסר המרבית. כב' השופט טרסי מפנה לנוסח התוספת לחוק, ולשוני בין צו האשפוז שמטרתו העיקרית הינה קבלת טיפול רפואי, לבין הענישה שמטרתה שונות בתכלית (ראו גם החלטת כב' השופטת נגה שמואלי-מאייר בת"פ (ק"ג) 1076-04-14 **מדינת ישראל נ' פרץ** (30.7.15)).

36. עם זאת, במספר תיקים קבעו בתי המשפט תקופות אשפוז מרביות, שהן קצרות יותר מתקופת המאסר המרבית הקבועה לחוק. להלן תובאנה מספר דוגמאות לכך מן העת האחרונה:

א. בת"פ (מח' ת"א) 32571-07-15 **מדינת ישראל נ' גולן** (12.8.15) קבע בית-המשפט המחוזי (כב' השופט דוד רוזן) תקופת אשפוז מרבית של 3 שנים בתיק שבו ביצע הנאשם עבירה של הצתה, אשר עונשה המרבי 15 שנות מאסר. כב' השופט רוזן הדגיש כי גם לו היה מורשע הנאשם, הוא היה נידון לעונש קל לאין שיעור מתקופת האשפוז לה עותר הפרקליט, וכי לא יעלה על הדעת שלבית המשפט לא יהיה שיקול דעת בקביעת תקופת האשפוז המרבית.

ב. בת"פ (אשק') 57730-05-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (29.6.15) קבע כב' השופט אמיר דהאן תקופת אשפוז מרבית של 6 חודשים, וזאת לאחר שקבע כי הנאשם ביצע עבירה של איומים, שעונשה המרבי 3 שנות מאסר.

ג. בת"פ 6837-05-15 (כ"ס) **מדינת ישראל נ' פלוני** (5.7.15) קבע הוציא כב' השופט אביב שרון צו אשפוז מרפאתי לתקופה מרבית של 6 חודשים, וזאת כאשר נקבע כי הנאשם ביצע עבירה



של סחיטה באיומים, שעונשה המרבי 7 שנות מאסר.

ד. בת"פ (כ"ס) 18459-02-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (19.7.15), כב' השופט עמית פרייז הביע את דעתו לפיה לשון החוק מספיק ברורה כדי להבחין בין תקופת האשפוז או הטיפול המרביית לבין תקופת המאסר המרביית, כך שאין מקום לקבוע בכל מקרה ומקרה שתקופת הטיפול או האשפוז המרביית, חופפת את תקופת המאסר המרביית.

ה. בת"פ (ראשל"צ) 58817-07-15 **מדינת ישראל נ' קינין** (4.8.15), כב' השופטת אפרת פינק קבעה תקופת אשפוז מרבית של 12 חודשים, כאשר הנאשם ביצע עבירה של חבלה במזיד ברכב שדינה 5 שנות מאסר.

ו. במ"ת (ראשל"צ) 58817-07-15 **מדינת ישראל נ' חממה** (12.8.15), כב' השופט מנחם מזרחי קבע תקופת אשפוז מרבית של שנה, כאשר הנאשם ביצע עבירה של תקיפת בת זוג, שדינה 4 שנות מאסר.

ז. בת"פ (ראשל"צ) 56219-07-15 **מדינת ישראל נ' רצ'וק** (17.8.15) כב' השופט זכריה ימיני קבע תקופת אשפוז של 9 חודשים, כאשר הנאשם ביצע עבירה של החזקת סכין, שדינה 5 שנות מאסר.

37. במחלוקת אשר נתגלעה בין שני הפירושים האמורים, אשר שניהם סבירים, סבורני כי יש להכריע לפי הפירוש המקל ביותר עם הנאשם, וזאת, בין היתר, לאור סעיף 34 כא' לחוק העונשין, אשר קובע כי משניתן דין לפירושים סבירים אחדים לפי תכליתו, יוכרע העניין לפי הפירוש המקל ביותר עם מי שאמור לשאת באחריות פלילית לפי אותו דין.

38. יתר על-כן, ובכך העיקר, צו אשפוז כפוי פוגע בזכויות החוקתיות של הנאשם, לחירות לכבוד ולאוטונומיה. כפי שקבע כב' הנשיא א' ברק ברע"פ 2060/97 **וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי תל-אביב**, פ"ד נב(1) 697 (1998), כבודו של חולה הנפש הוא כבודו של כל אדם אחר. פגיעה בחירותו כמותה כפגיעה בחירותו של כל אדם אחר. אדם אינו מאבד את זכותו לכבוד ולחירות אם הוא חולה נפש. אשפוז כפוי פוגע בחירות; אשפוז כפוי פוגע בדימוי העצמי; בחברתנו הוא מטיל אף סטיגמה בחולה.

הפגיעה בחירותו ובכבודו של אדם באשפוז כפוי בבית-חולים לחולי נפש אינה קלה יותר מאשר במאסר בפועל, ויהיה מי שיטען שהפגיעה אף קשה יותר. זכותו של הנאשם לחירות מעוגנת במפורש בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, בסעיף 5 אשר קובע כי "אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסר, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת". זכותו של אדם לכבוד מעוגנת בסעיף 2 אשר קובע כי "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". על כך מוסיף סעיף 4 וקובע כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". פגיעה בזכויות לחירות ולכבוד, יכולה להיעשות רק בתנאי פסקה ההגבלה, בסעיף 8 בחוק היסוד, אשר קובעת, בין היתר, את מבחן המידתיות. מכאן, שצו האשפוז אשר מוציא בית-המשפט לנאשם, לא יכול להיות לתקופה אשר עולה על הנדרש. בכך גם תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש מוכפף לכללים החוקתיים אשר נקבעו בחוק היסוד, ויש לפרשו לאור חוק היסוד.

39. יפים לעניין זה דברי כב' הנשיא ברק בע"פ 3854/02 **פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית למבוגרים**, פ"ד נז(1) 900 (2003), פסקה 8, (להלן: "**פרשת פלוני**") (פסקה 15):

"עקרון הסבירות חל גם לעניין צו האשפוז הניתן על-ידי שופט במסגרת הליך פלילי... כמו-כן, יחרוג



צו האשפוז ממיתחם הסבירות אם... קיים יחסי בלתי סביר בין תקופת האשפוז שחלפה לבין העונש המקסימלי שהנאשם היה צפוי לו אילו נערך משפט והוא היה מורשע בו".

כלומר, כב' הנשיא ברק קבע כי תקופת האשפוז צריכה להיות כפופה לכללים של סבירות ומידתיות. שיקולים אלה צריכים לעמוד לנגד עיני בית-המשפט אף לאחר התיקון לחוק, כאשר הוא קובע את תקופת האשפוז המרבית.

40. זאת ועוד, אף אם קובע בית-המשפט תקופת אשפוז מרבית שהיא קצרה מתקופת המאסר המרבית, עדיין קיימת בידי הפסיכיאטר המחוזי הסמכות, בתום תקופת האשפוז, להוציא נגד הנאשם צו אשפוז "אזרחי", בהתאם לסמכותו שבסעיף 15 א' לחוק טיפול בחולי נפש, אשר קובע כדלקמן:

15א. (א) שבועיים לפני תום תקופת האשפוז או הטיפול המרבית של נאשם, אם הנאשם לא שוחרר קודם לכן, ידווח מנהל או מנהל מרפאה, לפי העניין, לפסיכיאטר המחוזי ולשאר הגורמים המנויים בסעיף 28(ד)(1), על כך שהתקופה האמורה עומדת להסתיים.

(ב) עם קבלת הדיווח כאמור בסעיף קטן (א), ישקול הפסיכיאטר המחוזי אם יש מקום לתת לגבי הנאשם הוראה לבדיקה כפויה, הוראה לאשפוז כפוי או הוראה לטיפול מרפאתי כפוי, לפי סעיפים 6, 7, 9 או 11.

(ג) עם תום תקופת האשפוז או הטיפול המרבית ישוחרר המטופל מהאשפוז או הטיפול שנקבע על פי צו של בית משפט לפי סעיף 15".

כפי שקבע כב' הנשיא ברק בהלכת פלוני, קיימים שני מסלולי אשפוז, האחד הינו המסלול הפלילי, והשני הינו המסלול האזרחי, כאשר בחינה השוואתית של המסלול הפלילי למסלול האזרחי מלמדת כי הפגיעה בחירותו של חולה הנפש היא קשה יותר במסלול הפלילי. לכן, השאלה הינה במידה רבה, מתי יש להעביר את חולה הנפש הנתון במסלול הפלילי אל המסלול האזרחי.

שילוב סמכותו של בית-המשפט לקבוע את תקופת האשפוז המרבית, אשר עשויה להיות במקרים מסוימים אף קצרה מתקופת המאסר המרבית, ביחד עם סמכותו של הפסיכיאטר המחוזי להוציא צו אשפוז או צו טיפול מרפאתי כפוי, מאפשרים לבית-המשפט לקבוע את תקופת האשפוז המרבית תוך יצירת הלימה בין חומרת מעשה העבירה ומסוכנות הנאשם לעצמו או לזולת, לבין תקופת האשפוז המרבית.

41. אכן, מטרתו העיקרית של צו האשפוז הינה טיפולית (ר' דברי כב' הנשיא א' ברק בפרשת פלוני, פסקה 8). עם זאת, צו האשפוז מאזן בין הפגיעה בזכויותיו של חולה הנפש לחירות, לכבוד ולאוטונומיה, לבין האינטרסים של הגנה על שלום הציבור ועל בטחונו מפני מעשיו של הנאשם חולה-הנפש, והגנה על הנאשם חולה הנפש מפני עצמו והטיפול בו (פרשת פלוני, בפסקה 15). כלומר, צו האשפוז משרת אף מטרות עונשיות שלא ניתן להתעלם מהן לרבות, הגנה על שלום הציבור מפני מסוכנותו של הנאשם. צו האשפוז מגלם אף מטרות של הלימה, כאשר הזיקה בין תקופת המאסר המרבית לבין תקופת האשפוז המרבית מגלמת בחובה היבטים של שיקולי ההלימה והמידתיות, שאלמלא כן תקופת האשפוז המרבית הייתה צריכה להיות בקשר לתקופת הטיפול הדרושה בהתאם למצבו הבריאותי של הנאשם, ולא בזיקה לעבירה שביצע. כידוע, מעשים שונים במדרגי חומרה שונים עשויים ליפול בגדרו של אותו סעיף עבירה. כך למשל, לא הרי גניבה של מאות אלפי ₪ כהרי גניבה של לחם ממכולת. מכאן, שיתכנו מקרים שבהם ביצע הנאשם מעשה עבירה פעוט ערך, ואף על גבול הסייג של זוטי דברים, שבהם בית-המשפט יסבור כי יהיה זה בלתי מידתי להטיל עליו צו אשפוז לתקופה מרבית כתקופת המאסר המרבית, וזאת בשים לב



לכך שאילו היה הנאשם בריא בנפשו, היה מוטל עליו עונש מינורי, למשל עונש צופה פני עתיד בלבד.

עוד יודגש כי הסייג לאחריות הפלילית של אי-שפיות הדעת הקבוע בסעיף 34 ח' לחוק העונשין, אמנם אינו בגדר טענת הגנה שניתן לוותר עליה (ר' הלכת וחנן בפסקה 10), ואולם הגבלת שיקול דעתו של בית-המשפט לתקופת אשפוז מרבית שלא ניתן לסטות ממנה לקולא אף בנסיבות המתאימות לכך, עלולה לתמרץ את ההגנה, במקרים פעוטי ערך, שלא להעלות כלל את הטענה של אי-שפיות הדעת, ולהתנגד לכל בדיקה פסיכיאטרית, מתוך העדפה שיוטל על הנאשם עונש קל מאוד, על פני צו אשפוז לתקופה מרבית ארוכה, ובכך עלולה להיגרם תוצאה בלתי צודקת לנאשם ולאינטרס הציבורי כאחד.

תכליתו של התיקון לחוק, אשר בא לעולם בעקבות הערותיו של כב' הנשיא ברק בפרשת פלוני, הינה בין היתר למנוע את המצב הבלתי צודק שבו נאשם יוחזק בצו אשפוז בהליך פלילי לתקופה אשר עולה באופן משמעותי על תקופת המאסר אשר הייתה צפויה לו אילו היה בריא בנפשו, כדברי הנשיא ברק:

"המערער שלפנינו מוחזק בבית החולים למעלה מארבע-עשרה שנה. אילו התנהל משפטו כסדרו, והוא היה מורשע בדינו, הוא היה מסיים מזמן את ריצוי עונשו. הניתן להחזיקו באשפוז כפוי לתקופה כה ארוכה?".

דברים אלה עשויים להיות נכונים בשינויים המחויבים, אף כאשר תקופת האשפוז המרבית נקבעת כתקופת המאסר המרבית, כאשר לעתים ברור לכל בר בי רב, כי אילו היה המשפט מתנהל כסדרו והוא היה מורשע בדינו, כלל לא היה מוטל עליו עונש מאסר בפועל.

כך למשל, כאשר נאשם ביצע עבירה של החזקת סם מסוכן מסוג מריחואנה במשקל של כ- 16 גרם שלא לצריכה עצמית, הרי שהעונש המרבי הקבוע בצדה של העבירה הינו לכאורה 20 שנות מאסר, ובהנחה שכתב האישום הוגש בבית-משפט השלום, הינו 7 שנות מאסר. ספק רב אם מקרה מסוג זה מצדיק תקופת אשפוז כפוי מרבית של 7 שנים.

42. זאת ועוד, בית-המשפט מוסמך שלא להוציא כלל צו אשפוז כפוי, אלא להסתפק בצו טיפול מרפאתי, ובלבד ש"בית המשפט לא יתן צו לטיפול מרפאתי אלא אם כן סבר שאין בכך כדי לסכן את שלום הציבור או את שלום הנאשם" (סעיף 15 (ד) לחוק טיפול בחולי נפש). אם קיימת בידי בית-המשפט הסמכות שלא להורות על צו אשפוז כלל, ולהסתפק בצו מרפאתי, הרי שיש טעם בסברה כי בית-המשפט מוסמך אף לתת צו אשפוז לתקופה קצרה יותר מתקופת עונש המאסר המרבית, והדברים הם בבחינת קל וחומר. במאמר מוסגר יצוין, כי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש נוקט בלשון רשות "רשאי בית המשפט לצוות שהנאשם יאושפז בבית חולים או יקבל טיפול מרפאתי", ואילו סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש נוקט בלשון צווי "יצווה בית המשפט שהנאשם יאושפז או יקבל טיפול מרפאתי".

43. בסיכומי של דבר, סבורני כי לשון החוק מאפשרת את שתי הפרשנויות. עם זאת, פרשנות תכליתית של החוק, ושיקולי מדיניות כלליים, מובילים למסקנה כי קיימת בידי בית-המשפט הסמכות לקבוע אף תקופת אשפוז מרבית או תקופת טיפול מרבית קצרה יותר מתקופת המאסר המרבית. זאת כאשר בית-המשפט סבור שתקופת אשפוז מרבית כתקופת המאסר פוגעת בחירותו של הנאשם במידה אשר עולה על הנדרש.

44. במקרה דנן, מדובר על מי ששב ומבצע עבירות איומים כלפי בני משפחתו וכלפי אנשים המתגוררים בקרבתם. נגד הנאשם הוצאו מספר צווים המורים על הרחקתו מהם, אולם הנאשם לא נשמע לצווים ואיים אף בפני אנשי משטרה. מחוות הדעת הפסיכיאטריות עולה כי הנאשם אובחן בעבר



כסובל ממגוון הפרעות אישיות ומחלות נפש, הוא טופל תרופתית אולם הפסיק את הטיפול מיוזמתו והחל לגלות תוקפנות. מגיליון הרשעותיו הקודמות (אשר הוגש בהסכמת הצדדים) עולה כי לחובתו 20 הרשעות קודמות, רובן בגין עבירות אלימות, איומים והיזק. הנאשם ריצה מאסרים ממושכים שמגיעים לכדי 15 שנה במצטבר, ואף היה מאושפז באשפוזים פסיכיאטרים כ- 21 פעמים. נוכח כל האמור לעיל ונוכח המסוכנות הנובעת ממצבו של הנאשם יש לקבוע כי תקופת האשפוז המרבית לא תעלה על תקופת המאסר המרבית.

45. לפיכך, במקרה דנן, תקופת המאסר המרבית הינה של 3 שנות מאסר, וראוי לקבוע כי תקופת האשפוז המרבית לא תעלה על תקופת המאסר המרבית, קרי: שלוש שנים.

46. לטענת ב"כ הנאשם הואיל והנאשם היה טרם הדיון בצו אשפוז אזורי, הרי שאין תכלית לכפל צו. אין ביכולתי לקבל טענה זו. בנסיבות המקרה דנן, משנקבע כי הנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו בכתב אישום הרי שהצו הראוי להינתן הינו הצו במסלול הפלילי, ולא במסלול האזורי (ראו גם בש"פ 2305/00 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(4) 289 (2000)).

## סוף דבר

47. אשר על-כן, הנני מורה כדלקמן:

- א. אני מזכה את הנאשם מהמיוחס לו וזאת בשל סייג אי-שפיות הדעת.
  - ב. אני מורה כי על-פי סעיף 15 (ד1) (1) לחוק טיפול בחולי נפש, תקופת האשפוז המרבית לא תעלה על שלוש שנים. התקופה תימנה מיום 2.8.15.
- מזכירות בית-המשפט תמציא העתק ההחלטה לפסיכיאטרית המחוזית ולצדדים.
- זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי תוך 45 ימים.

ניתנה היום, י"ז אלול תשע"ה, 01 ספטמבר 2015, במעמד הצדדים