

## ע"פ 54509/02 - פלוני, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

05 Mai 2016

ע"פ 16-02-54509 פלוני (עציר) נ' מדינת ישראל

'בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, ס. נשיא [אב"ד]

abhängig אליהם

תמר נאות-פרי

המערער

פלוני,

ע"י ב"כ עו"ד רונן אביב

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז חיפה - פליי

### פסק דין

ערעור על פסק דין של ביהם"ש השלום בחיפה (כב' השופט בנג') מיום 16.1.2016 (פרטי התיק נמחקו על מנת לשמר על חשין לגבי זהות המערער).

#### השופטת תמר נאות פרי:

#### רקע כללי -

1. כנגד המערער הוגש כתב אישום המיחס לו עבירה של מעשה מגונה בכך, לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

על פי עובדות כתב האישום, ביום 16.5.1.16, פסעה המתלוונת באחת מרחובות העיר חיפה, הנואשם הגיח מאחוריה, עקף אותה, אמר לה "סליחה", תפס אותה בחזקה באמצעות ידו בישבנה מעל מכנסיה, או אז צעקה המתלוונת "מה אתה עושה, משוגע", והנאשם ברוח מהמקומ.

2. לא הייתה מחלוקת לגבי קיומן של ראיות לכואלה, לגבי קר שמצוות הנפשי של הנואשם מחיב את הפסקת ההליכים מכוח סעיף 170(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר דין הפלילי") ולגבי קר שיש מקום להוציאו לגבי צו אשפוז מכוח סעיף 15(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: "חוק הטיפול").

3. המחלוקת היחידה שבין הצדדים בבית המשפט קמא סבה סביר משך האשפוז המקסימלי אשר יפורט בצו האשפוז. לאחר שמייעת טיעוני הצדדים, הורה כב' השופט קמא על הפסקת ההליכים כנגד המערער ועל אשפוז מכוח סעיף 15(א) לחוק הטיפול, לתקופה אשפוז מרבית של 7 שנים, בהתאם לעונש המרבי הקבוע בחוק העונשין לגבי העבירה אשר יוחסה למערער בכתב האישום.

#### טענות הצדדים בערעור -

עמוד 1

4. המערער טוען כי שגה כב' השופט קמא עת קבע שתקופת האשפוז המרבית הינה בהתאם לעונש המרבי הקבוע בחוק העונשין לעבירה הרלבנטית, ולשיטתו - בימה"ש רשאי היה לקבוע כי תקופת האשפוז המרבית תהיה קצרה מהתעונש הקבוע לצידה של העבירה המופיעה בכתב האישום. עוד טוען כי לאחר שיש לקבוע שקיים לבית המשפט שיקול דעת לגבי קציבות תקופת האשפוז המרבית - מן הראו היה שיעשה שימוש בסמכותו זו במקרה הנוכחי, שכן תקופת אשפוז מרבית של שבע שנים אינה הולמת ואני עומדת בכל יחס הגיוני למעשי של הנאשם כמתואר מעלה, אשר נמצא ברף התחתון של העבירות מהסוג בו עסוקין.

5. המשיבה, המדינה, סבורה כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא וכי תקופת האשפוז המרבית צריכה להיות זהה לעונש המרבי על פי חוק העונשין, בהתאם לעבירה הוגש כתב האישום.

#### דין והכרעה -

6. המחלוקת שבין הצדדים מתבררת לאחרונה במספר רב של תיקים בכל הערכאות, וזאת עקב תיקון מס' 8 תשע"ה-2014 לחוק הטיפול, אשר נכנס לתוקפו ביום 21.6.2015 (להלן: "**תיקון מס' 8**"). תיקון זה כלל את שינוי הנוסח של סעיף 15(ד1) לחוק הטיפול, המורה כיום כדלקמן:

(ד1) (1) בית משפט לא יקבע בצו לפי סעיפים קטנים (א) או (ב)  
את תקופת האשפוז או הטיפול הרפואי, ואולם יורה בצו על  
תקופת האשפוז או הטיפול הרפואי המרבית לפי הוראות  
פסקאות (2) ו-(3) (להלן - "תקופת האשפוז או הטיפול הרפואי");

(2) תקופת האשפוז או הטיפול הרפואי 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) הייתה עבירה כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב),  
UBEIRA SHDINA MASER UOLM CHOBBA - 25 SHNIM;

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

7. עמדת המשיבה היא כי הפרשנות הרואה של הסעיף היא כי במקרים בהם ניתן צו אשפוז בהתאם לסעיף 15 לחוק הטיפול - חייב בית המשפט לקבוע את התקופה המרבית של האשפוז לתקופה שתזהה עם תקופת המאסר המקסימלית על פי חוק העונשין לגבי העבירה בה מדובר (וככל שקיימות כמה עבירות - תילקה בחשבון תקופת המאסר הארוכה מבין התקופות). עמדת המערער, הינה שהואיל והמחזקן קבע כי תקופת האשפוז המרבית **"לא תעלה על"** תקופת המאסר המקסימלית, הפרשנות (הAMILIOT VEHAMHOVIT) הינה שלבית המשפט יש шиוך דעת והוא רשאי לקבוע תקופה קצרה מאשר זו שთואמת את המאסר המקסימלי.

8. בסוגיה זו נכתב רבות לאחר תיקון מס' 8 לחוק הטיפול.  
עמוד 2

בוחלתה קודמת שניתנה בנושא זה (עפ"ג 15-09-2015 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.12.2015)) פרטתי לגבי מחלוקת הפסקים בנושא זה, תוך פירוט עמדות שני הצדדים והນמקותיהם. עוד ציינתי מספר פסקי דין של בתי המשפט המ徇זים המצדדים בעמדת המשיבה, אליו התווסףו נוספים מהעת האחורה, כגון: ת"פ (מחוזי תל-אביב) 13546-08-15 **מדינת ישראל נ' טרם** (24.9.2015); ת"פ (מחוזי תל-אביב) 44541-08-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (30.9.2015) - להלן: "פס"ד פלוני"; ת"פ (מחוזי באר שבע) 37542-09-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (2.11.2015); תפ"ח (מחוזי ירושלים) 18062-03-12 **מדינת ישראל נ' פלוני** (3.11.2015) בדעת רוב; ת"פ (מחוזי ירושלים) 59343-02-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (12.11.2015), עפ"ג (מחוזי חיפה) 44819-08-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (3.12.2015) בדעת רוב, ת"פ (מחוזי חיפה) 46520-01-14 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.4.2016); תפ"ח (מחוזי תל אביב) 57804-06-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.1.2016).

מנגד, קיימים פסקי דין המאיצים את עמדת הסניגוריה, כגון: ת"פ (מחוזי תל-אביב) 32571-07-15 **מדינת ישראל נ' גולן** (12.8.2015) - להלן: "פס"ד גולן"; ת"פ (מחוזי חיפה) 30303-06-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (21.10.2015); ת"פ (מחוזי באר-שבע) 42041-08-15 **מדינת ישראל נ' שמואל** (29.10.2015); ת"פ (מחוזי חיפה) 48404-08-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.11.2015); וכאלו שניתנו לאחרונה - ת"פ (מחוזי חיפה) 29705-08-15 **מדינת ישראל נ' בן סימון** (28.1.2016); עפ"ג (מחוזי חיפה) 2310-12-15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (4.2.2016)).

מطبع הדברים - מחלוקת הפסקים קיימת אף בבתי משפט השלים - וקצתה הירעה מסקירת כל החלטות בנדון, אשר בחלקן התקבלה עמדת המדינה, ובחלקן - עמדת הגנה.

9. המחלוקת הפרשנית האמורה, הגיעה לראשונה (למייטב ידיעתי) לבית המשפט העליון, במסגרת ערעור על פס"ד גולן, וזאת בעפ"ג 6365/15 **מדינת ישראל נ' גולן** (להלן: "עפ"ג גולן"). ביום 16.11.2015, הוחלט בעפ"ג גולן, כדלקמן:

"המחליקת בתיק זה עניינה פרשנות סעיף 15(ד1) לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991, וגדר הספקות הוא האם הדברו "תקופת האשפוז או הטיפול המרבית לא עליה על תקופת המאסר המרבית" שבסעיף משמעו, כי לבית המשפט שיקול דעת לקבע את התקופה (כදעת בית המשפט קמא והמשיב) אם לאו (כදעת המדינה). בעקבות שיג ושיח והבעת דעתנו הלאורית (לכיוון פרשנות בית המשפט המחוזי, אך גם תוך העלת אפשרות ל"סמכות מתחדשת" לבית המשפט הדיזני), ובעקבות שאלתנו, הודיע בא כוח המדינה כי בתוך חדש ינקטו הליכים לכיוון חקיקה מבהירה, וכי תוך שלושה חודשים תוכל להימסר הוועדה לעניין תיקון זהה. אנו מקבלים זאת, והודעה תימסר בתוך שלושה חודשים. המשיב יוכל להגביל תוך 15 ימים לאחר מכן. בעקבות זאת יבורר אם נחוצה הכרעה בבית, ואם כן - תינתן על סמך החומר שבפנינו, אלא אם נחליט על דין המשך".

בעקבות הדיון, הוכן מטעם המדינה בחודש דצמבר 2015 תזכיר חוק (להלן: "תזכיר החוק"), אשר כותרתו "חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' ...) (תקופת אשפוז או טיפול מרבית), התשע"ו-2015, ולפיו יתוקן סעיף 15(ד1)(2) לחוק הטיפול באfon שחתת המילים "לא עליה על" יבוא "תוהה" - כלומר, שהדבר נשוא מחלוקת הפרשנית יהא: "תקופת האשפוז או הטיפול המרבית תהיה תקופת המאסר המרבית" הקבועה בחוק העונשן לעבריה הנקבעה בכתב האישום (אם קיימות כמה עבירות - הארוכה מבניהן). עוד הוצע, בהתאם, תיקון לנוסחו של צו האשפוז המופיע בתוספת לחוק הטיפול, כך שגם ניסוחו של הצו יתוקן באfon שהתקופה המרבית לאשפוז/טיפול רפואי רפואי של הנ"ל תוהה תקופת המאסר הקבועה בחוק העונשן לצדה של העבריה נשוא כתוב האישום. בדברי ההסבר נאמר כי נוסח זה גובש על רקע הדיון שהתקיים בבית המשפט העליון בעפ"ג גולן ונועד להבהיר بصورة מפורשת כי

עדמת החוקק הינה כעמדת המדינה במחוקקת דכאן, וכי כוונת החוקק לקבע כנורמה חוקיתית את עמדת המדינה.

ביום 23.2.2016 ניתנה החלטה נוספת בע"פ גולן, בה התקבלה בקשה המדינה למתן ארכה לממן הודעה לגבי הליך החקיקה, עד מחרית Mai 2016, ונקבע כי לאחר מתן הודעה יכול המשיב להגיב ותינן החלטה אשר להמשך הטיפול.

10. לאור קיומו של ע"פ גולן, בע"ג 15-09-9804 פלוני נ' מדינת ישראל הנזכר מעלה, הצעתו לחבריו להרכב להמתין עד מתן הכרעה בע"פ גולן, שכן סביר להניח כי הכרעה תיתיר את המשך הדיון. עדמתה התקבלה וכן נפסק באותו מקרה, כמו גם בשלושה ערורים נוספים אשר עמדו להכרעת הרכב (כאשר הדיון באחד מהם אינו רלבנטי עוד - שכן עניינו של המערער הובא בפני הועדה הפסיכיאטרית במרכז לבリアות הנפש שם שהה - והוא החל על שחרורו).

בין לבין - ניתנה החלטה דומה, לגבי "המתנה" עד הכרעה בע"פ גולן, בע"פ 15/15 פלוני נ' מדינת ישראל (3.12.2015), אשר הוגש לגבי פס"ד פלוני (פסק הדין בת"פ 15-08-44541 מיום 30.9.2015 המזוכר מעלה בין פסקי הדין בהם התקבלה עדמתה המדינה). ביום 3.12.2015 הוחלט שם להמתין עד הכרעה בע"פ גולן, וביום 18.2.2016 הוחלט להאריך את המועד להגשת הודעה עדכון עד יומם 1.6.2016.

11. האפשרות להמתין עד הכרעה של בית המשפט העליון בסוגיה הועלתה אף בדיון שהתקיים בערעור הנוכחי, ומושלא הייתה הסכמה למתווה שכזה, ולאחר ששלתני שנית בדבר, יצא לחבריו להרכב לדון לגופו בערעור (ולא להמתין עד הכרעתו של בית המשפט העליון בסוגיה), ואיצע לקבל את הערעור במקרה זה - אם כי לא בשל נימוקי ההגנה העיקריים.

12. על מנת שלא להאריך יתר על המידה, אביא את הדברים שכתבתי בע"ג 15-09-9804 המזוכר מעלה. סבורני כי האופן בו מנוסחת היום הוראת חוק הטיפול מלמד על כך שלבית המשפט קיים שיקול דעת, ככלומר שתקופת האשפוז המרבית לא תעלה על תקופת המאסר המרבית, אך יכולה לפחות לשיטתי, יש לעשות שימוש בסמכות זו רק במקרים מיוחדים עם נסיבות חריגות שחייבות זאת, ובהעדר תנאים כאלה - כלל, תקופת האשפוז המרבית תהא בהתאם לתקופת המאסר המקסימלית על פי חוק העונשין.

13. טעמי הינם אוטם הטעמים שפרטו חברי השופטים המחזיקים בגישה זו בפסק דין המצוועים מעלה, ואין צורך לחזור על הדברים.

אומר רק בטעיות, כי אני סבורה שבນוקודת הזמן הצוו הראשו לאשפוז, מכח סעיף 15 לחוק הטיפול, בית המשפט נעדר את הכללים לקצוב את תקופת האשפוז המרבית בכל הנוגע לפני הטיפול. הדבר תלוי בהתפתחויות של מהלך הטיפול, שינויים ברמת המסוכנות, שינויים בסיכוי להישנות מעשים דומים ועוד - ומכלול שיקולים זה אמר להבחן מעת לעת על ידי הגורמים המקוריים האמונים על "ישום חוק הטיפול", ובמיוחד לאחר תיקון בחוק הטיפול (וראו כי יש לוועדה הפסיכיאטרית סמכות להורות על שחרור לפני תום התקופה שקצב בבית המשפט, ויש לה גם סמכות להורות על אשפוז במסלול "ازורי" לאחר סיומה של התקופה שאותה קצב בבית המשפט). הפסיקים הגורסים כי יש לקצוב את תקופת האשפוז המרבית למשך תקופת מאסר משוערת "מידתית" קצירה מהמאסר המקורי, מນמקים את עמדתם, בין היתר, בכך שיש לתת אמון מלא בוועדה הפסיכיאטרית, אשר תורה על אשפוז "אזור" בתום האשפוז "פלילי", במקרה הצורך הבודנת את עניינו של כל מאושפז אחת לששה חודשים, תמליץ לסייע את המסתנה ההפוכה. משמע, שהועודה הבודנת את עניינו של כל מאושפז אחת לששה חודשים, תמליץ לסייע את האשפוז "פלילי", אף לפני התקופה המרבית שקצב בבית המשפט, ככל שתמצא שאין עוד הצדקה להמשך האשפוז

"הפלילי" (ובל נשכח את היכולת להביא את החלטותיה לבחינה שיפוטית).

בנוספ, במועד מתן הצו הראשון, לבית המשפט אין את הכלים לקצוב את תקופת האשפו המרבית בכל הנוגע לפן ה"עוני", לרבות פרמטרים כגון נסיבות המקירה, מחות "המעשה", מיותה "המעשה" וכיוצא באלה נתונים - שיש צורך לבחון לצורך קציבת תקופת אשפו מרבית "הולמת". נזורך כי הנאשם אינו מסוגל לשתף פעולה ואין יכול למסור פרטים רלבנטיים - ולכן, לא ניתן לדעת אם מדובר במקרה שבו יתכן והמاسر לו היה הנאשם צפוי, קרוב אכן לעונש המקסימלי הקבוע בחוק העוני, שהוא מדובר במקרה שבו סביר להניח שעונשו יהיה נמוך כמה מונים. על מנת לאות את המקרים בהם, על פניו, ברוי כי הנאשם צפוי היה לרצות עונש מאסר קצר משמעותית מהעונש המקסימלי, יש למשה לשקל טיעונים הדומים במהותם לטיעונים לגבי מתחם העוני, בזיקה לרכיבים הרלבנטיים לאחר תיקון 113 לחוק העוני. במובן זה, למשה בית המשפט יאלץ לקבוע "רפ' עלון" לאשפוז, בדומה לרף העלון של מתחם העוני. קביעה שכזו חיבת להתבסס על נתונים אינדיבידואלים לגבי הנאשם - דבר המעורר קושי בהיותו בלתי כשיר דיןונית ונטול יכולת לשתף את עורך דיןינו בתנאים שישו לשכנע את בית המשפט לגבי רף עלון "نمוך יותר".

יש עוד לזכור כי מהפן הפרקטני, קביעה העונש המרבי אשר יכול היה להגזר על הנאשם, תהיב לקיים מעין טיעון לעונש בבית המשפט קמא, תוך קביעה נסיבות הקשורות לעבירה, הצגת פסיקה נוגנת, קביעה מתחם עונש הולם, פירוט נסיבות שאין הקשורות לעבירה וקביעה עונש אפשרי **טיורתי**. הליך זה יחייב קיום נתונים שאין בהכרח צורך לקיים, ולשיטתי - מילא הדבר יחייב את השבת התקיק לבית המשפט קמא ולא יתכן שבית המשפט של העreau יקבע מה היה יכול להיות העונש שהוא מושת על הנאשם, ללא קביעה מקדמית בהקשר זה של בית המשפט קמא (אשר אף היא מושא להליכי ערעור).

אני אף סבורה כי מטרת התקיקון לחוק הייתה לוודא שלא יהיו מאושפזים שנ"שנחו" לאחר מתן צו האשפו, למשך תקופות שחרוגות מהוות מהעונש המקסימלי האפשרי, ללא כל מידות. אלא שהחשש מפני מקרים שככלו, לא קיים עוד נכון תיקון מס' 8 לחוק הטיפול, נוכח אופן פועלן של הבדיקות הפסיכיאטריות, נוכח הייצוג של המאושפזים ונוכח האפיקים הקיימים להשגה על קביעת הוועדה הפסיכיאטרית. המקירה בו עסק פסק הדין בע"פ 3854/02 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית, פ"ד נ(1) 900, אליו מפנים כל הכותבים, התברר לפני 13 שנים ומאז, לעניות דעתך, חלה תמורה ששיאה, בתיקון מס' 8 לחוק בו אנו דנים. יש עוד לראות, כי בפסק דין מנהה זה, נקבע על ידי הנשיא לשעבר, כבוד השופט ברק, כי הגבלת משך האשפו הפלילי חייבת להיעשות שעה שמתברר שהמשופץ חורג ממתחם הסבירות, וכי "קיים יחס בלתי סביר בין תקופת האשפו שהלפה לבין העונש המקסימלי שה הנאשם היה צפוי לו" (שם, בעמ' 909, ההדגשה אינה במקור). כמובן, שאלת השאלה אם קיים "יחס בלתי סביר" צריך לשאול אחרי שכבר חלפה תקופת אשפו מהותית ומשמעותית - ולא ניתן להסביר על השאלה במועד בו ניתן הצו הראשון, ביום בו מופסקים ההלכים.

14. لكن, עקרונית, אני סבורה כי קציבת תקופת האשפו המרבית למשך תקופה קצרה מאשר תקופת המאסר המקסימלי, אולי אפשרית על פי נוסחו המקורי של חוק הטיפול נכון להיום - אך יש לעשות כן רק במקרים מיוחדים וחיריגים. יתכן אף שકציבה שכזו, באופןם מקרים שמחייבים זאת, לא תעשה במועד מתן הצו הראשון (כלומר, ביום בו מופסקים ההלכים), אלא רק לאחר תקופת זמן מסוימת, בנסיבות זמן שבה יתגלו נתונים שיאפשרו בבחינה מחודשת של קיומו של אותו "יחס סביר" - וזאת לביקשת אחד מהצדדים להלין.

15. בהקשר זה אבקש להעיר כי במהלך הטיעונים חוזרת ווללה הטענה לפיה המרכז לבריאות הנפש שם שוהים נאשימים כגון המערער, כמו גם הוועדה הפסיכיאטרית אשר דנה בעניינם - מושפעים מצו האשפו הארוך וכי קיומו משליך על שיקול דעתם, עת מתקיימות עדות עיתיות לבחינות מצבם של הנאשימים המאושפזים. הטענה הינה כי כאשר מובא לוועדה עניינו של מי שלגביו הוצאה צו אשפו למשך 10 שנים לדוגמא, יש נטייה שלא לשחררו או להעיבו

למסלול האשפוז האזרחי (הmittib עם המאושפז) - וכי לו היה המאושפז מגיע לועדה כאשר יש לגבי צו אשפוז למשך שנה בלבד - מצבו "טוב יותר". לטעון זה אין אסמכתאות מוכחות או תשתית אמפירית, ובוודאי שלא הוצגו נתונים שכאלו לפני הרכב זה. בטעון יש אף משום הבעת ביקורת כלפי שיקול דעתה המקצועית של הוועדה הפסיכיאטרית - ללא תימוכין. אני סבורת כי על נציגי ההגנה לנתק את היכولات לסיע למאושפזים עת מתקימות לגבים אותן עדות עיתיות (כל ששה חודשים), לייצג נאמנה באותו ועדות ולדואג למימוש כל זכויות המאושפזים בפני הוועדות - וכי זהה הזרה המתאימה ללבון הסוגיה ושם יש לרכז את המאמץ. בהקשר זה - יש עוד להבהיר לוועדות הפסיכיאטריות ולמרכזים לביריאות הנפש כי מתן צו לגבי משך אשפוז מקסימלי אינם מלמד על כך שהזוי תקופת האשפוז הרואה, או ההולמת, או המתאימה. יש להדגיש כי מדובר אף ברף עליון אותו לא ניתן יהא לחצות, אף הוא אינו בבחינת "בירית מחדר" ויש לעשות כל מאמץ להפחית עד כמה שניתן את משך שהותו של כל מאושפז בתנאי אשפוז פלילי, ולהעבירו לתנאי אשפוז אזרחי, או טיפול רפואי או שחרור בתנאים, או כל אפשרות אחרת מכוח החוק, אשר תפגע בזכותו ובחוירתו באופן המינימלי, מיד לכשמצו יאפשר זאת.

**ישום האמור לגבי המקרה הנוכחי** -

16. אם כן, עמדתי היא כי נכון להיום, במצב החוקי הנוכחי, קציבת משך האשפוז המרבי למשך פרק זמן אשר יפחית מהעונש המקסימלי בחוק העונשין - אפשרית רק במקרים מיוחדים ונדרים.

17. עם זאת, אני מוצאת כי זהו אחד מאותם מקרים. עמדתי זו סומכת על העובדה שהמדינה בחרה להאשים את המערער בעבירה שעבינה מעשה מגונה בכוח - לפי סעיף 348(ג1), אשר העונש המקסימלי לגבי הינו עד 7 שנים למסר, למרות - שהמקרה מתאים יותר לעבירה של מעשה מגונה "סתם", לפי סעיף 348(ג), לגבי נקבע עונש של 3 שנות מסר לכל היוטר. אין חולק כי תפיסת היישן של המתלוונת חייבה להפעיל כוח פיזי מסוים, מעצם הפעלת שריריים של ידו של הנאשם לצורכי ה"תפיסה". אין אף חולק כי בכתב האישום צוין כי ה"תפיסה" הייתה "בחזקקה". لكن, מילולית, יכול להיות שהיא בסיס לבחור את סעיף 348(ג1) ולא את סעיף 348(ג) עת הוחלט על ניסוח כתב האישום. עם זאת, מהותית, יתכן והיה מקום להפעיל שיקול דעת מהותי ב מקרה זה, ובוודאי שהיא מקום לעשות כן בעת התברר כי התקיק עתיד להסתומים נוכחים מוצבו של המערער בהפסקת הליכים ומתן צו אשפוז. המשיבה, דוקא לאור עמדתה לגבי כך אשפוז הינו כמשמעותו המקסימלי בחוק, חייבת להפעיל שיקול דעת קפדי, יתכן והיה מקום להסכים על תיקון כתב האישום במקרה זה והמרת סעיף האישום כאמור, בשל ההשלכות שיש לבחירת סעיף האישום על משך הצו. لكن, כדאי לחברו להרכב להעמיד את משך צו האשפוז במקרה זה על 3 שנים, שכן העונש המרבי לעבירה מכוח סעיף 348(ג) לחוק העונשין. מעבר לכך, אין לשיטתי לבחון מה יכול היה להיות העונש בפועל שהוא נגזר על הנאשם, מחמת כל הנימוקים שפורטו מעלה.

18. מעבר לכך, והיות יתכן וההכרעה בע"פ גולן קביעות שליליות רטוראקטיבית על החלטות כגון זו - אני מציעה לקבוע שככל והצדדים יסבירו שיש מקום לבחינה מחדש מחדשת של ההחלטה, הם יכולים להגיש בקשה מתאימה, לרבות בבית משפט זה. ולמה הכוונה? יתכן וישונה החוק ותואומץ עמדת המדינה - ואם כך יהא - לא ברור מהו גורלם של התקיקים אשר הוכרעות בהם ניתנו עובי לשינוי. יתכן כי החוק ישונה ותתקבל עמדת הסניגוריה, או עמדת ביניים "משולבת", ועוד - תשאל השאלה אם יהא לתקן השלכה רטוראקטיבית. בנוסף, יתכן ויאומץ ההסדר של "סמכות מתחדשת" לבחינת משך צו האשפוז המרבי, ואם כך יקבע (בחוק או בפסקת בית המשפט העליון), תעלת השאלה, מי יקים את אותה סמכות מתחדשת - בהמ"ש קמא, ערכאת הערעור או רק הוועדה הפסיכיאטרית הננתונה אף היא לביקורת שיפוטית. סביר להניח שההכרעה בע"פ גולן תוכל מענה לשאלות אלו, ואציג לקבוע כי ככל שיקבע שלבית המשפט שלערעור יש סמכות לשוב ולדון בנושא, וככל שצד מסוים יסביר שמן הרואין להביא בפנינו את העניין בשנית - תוגש בקשה מתאימה.

לאור האמור לעלה, יצא לחברו להרכب להורות כי צו האשפוז שהוצע יתוקן ויקבע בו כי תקופת האשפוז המרבית הינה 3 שנים.

### **תמר נאות פרי, שופטת**

#### **השופט אברהם אליקים**

אני מצטרף לumedת חברותי ומסכים כי במקרה זה יש לקבוע כי תקופת האשפוז המרבית תעמוד על 3 שנים. מעין בפסק הדין השונים תוך בוחנת תכלית החוקיקה כפי שבאה לידי ביטוי בתיקון מס' 8 לחוק הטיפול הנ"ל ביחד עם הצעת החוק הנמצאת בהליכי חקיקה, אני סבור כי הפרשנות בה בחר בית משפט קמא היא הפרשנות הראואה ובעת הפסקת הליכים יש לנקוב בתקופת המאסר המרבית הנΚובה בהוראת החוקיק.

כפי שאפרט להלן, מבחינה פרקטית הסוגיה מצומצמת לשאלת אחת מרכזית, מתי ניתן או צריך לשקל מעבר מאשפוז במסגרת ההליך הפלילי למעבר למסלול האזרחי במקרים של מאושפזים שלא חול שיפור במצבם.

בטרם אבהיר עמדתי אזכיר את העקרונות שקבע המחוקק בחוק הטיפול והם כי ניתן לאשפוז אדם אשפוץ כפי בצו אשפוז אם מדובר חלק מהליך פלילי (סעיף 15 לחוק הטיפול) או על פי הוראת אשפוז אם מדובר במסלול האזרחי, (סעיף 10 לחוק הטיפול, התנאים למתן הוראת אשפוז קבועים בסעיף 6(1)(2)).

האשפוז אינו עונש וכמציאות סעיף 35(ב) לחוק הטיפול:

"המטרה העיקרית של אשפוז חוליה בבית חולים הינה קבלת טיפול רפואי ואין לאשפוז אדם בבית חולים לשם הגנה על הציבור או עליו בלבד, אלא לפי הוראות חוק זה".

עוד אזכיר כי החולה שווה במוסד רפואי ולא במתבן כללי, כל יום נבחן מצבו הרפואי ובין אם מדובר באשפוז במהלך הפלילי מכוח צו אשפוז ובין אם מדובר באשפוז במהלך אזרחי מכוח הוראת אשפוז, אם חלה הטבה במצבו הבריאותי של המאושפז, הטיפול נשא פירות והמצב הפסיכוטי אינו מחיב אשפוז, קיימת חובה לשחררו, בתנאים כפי שייקבעו.

במילים אחרות ככל שמדובר במקרים>Status Quo صحוב מצבם הבריאותי, יש לשחרר גם אם התקופה המרבית הקבועה בצו לא הגיעו לשיאם, ועוד אבהיר כי אם התקופה המרבית הגיעו לשיאם ועדין מצבו של החולה מחיב אשפוז, יש חובה לשחרר את המאושפז מהמסגרת של צו האשפוז, אך על הוועדה להודיעו מראש על כך לפיסיכיאטר המחויז כדי שישΚול הוצאה הוראת אשפוז ומכך שקציבת תקופה מרבית או קצרה יותר תשיער רק על השאלה מתי יש לשקל מעבר מצו אשפוז (ההליך הפלילי) להוראת אשפוז (ההליך האזרחי), והשאלה רלבנטית רק למאושפזים שמצום לא השתפר ועדין יש הצדקה להחזקתם בתנאי אשפוז.

לצורך הדוגמא בלבד, נניח כי העונש המתאים במקרה של עבירה של מעשה מגונה בכח, אותה ביצע לכארה המערער, הוא עונש של 2 שנות מאסר בפועל והעונש המרבי עומד על 7 שנות מאסר. אם ישתרף מצבו הנפשי של המערער במהלך השנתיים הראשונות, חובה לשחררו בלי כל קשר לנוסח צו האשפוז, אלא רק בהתחשב במצבו הנפשי.

חשיבות להזכיר לעניין זה כי במסגרת תיקון 8 לחוק הטיפול תוקן סעיף 28 לחוק הטיפול בדרך של הגדרת קритריונים לשחררו:

"(ב1) הוועדה תחליט על שחררו של חוליה אם מצאה כי אין עוד הצדקה להמשך אשפוזו נוכח מצבו הנפשי וכן מידת המסוכנות הנש��פת ממנו, בשים לב במצבו הנפשי.

(ב2) בדion לפי סעיף זה תשקל הוועדה בין השאר את השיקולים האלה: סיכוי שיקומו של החולה והתנאים לשיקום, ובכלל זה הטיפול הדרוש לשיקומו והסכנות (프로그램 זה) לגבי, נסיבות העבירה שבשלה ניתן צו האשפוז או הטיפול הרפואי, עברו הפלילי של החולה ומשך הזמן שחלף מאז תחילת האשפוז או הטיפול הרפואי".

הוספת קритריונים אלו תומכת בפרשנות לפיה כוונת החוקק הייתה כי בצו האשפוז תקבע התקופה המקסימלית, תוך מתן כלים והנחיות לוועדה הפסיכיאטרית מתי לשחרר החולה לפני תום התקופה.

אם לא יחול שיפור במצבו של המערער גם בחלוף התקופה המירבית, חובה להפסיק את צו האשפוז ולבוחן מעבר להמשך אשפוז בהליך של הוראת אשפוז, אזכור כי גם במקרה המוזכר בע"פ 3854/02 פלוני נגד מדינת ישראל (22.1.2003), בו "נשכח" המערער למשך 14 שנים, לא מדובר באדם בריא שנשאר מאושפז ללא סיבה, באותו מקרה גם בחלוף 14 שנה סקרה הוועדה כי הוא מסוכן לציבור ולעצמו ובית המשפט העליון הורה לבחון ביטול צו האשפוז ולבוחן אשפוז במסלול אזרחי.

בשלב זה יש להבהיר כי יש שינוי בין תנאי אשפוז במסגרת צו אשפוז לבין תנאי אשפוז במסגרת הוראת אשפוז, לטעמי שינויים אלו אינם מהותיים ואזכור כי בשני המקרים נדרש אשפוז בשל מצב נפשי, בשני המקרים קיימת בחינה של המצב באמצעות ועדעה מקצועית המבוקרת על ידי בית משפט. שני השינויים שאינם מהותיים בעיניים הם לגבי זיהות הגורם המאשר חופשיות והגורם המחייב על שחרור מאושפז, מנהל בית החולים במקרה של הוראת אשפוז לעומת זאת העודה הפסיכיאטרית במקרה של צו אשפוז. א大概是 כי טעות לחשב שהוראת אשפוז מסתיימת בחלוף 6 חודשים מאוחר וגם אותה ניתן להאריך מעט לעת, ללא קביעת תקופת זמן מירבית, הכל בהתאם למצבו הבריאותי של המאושפז.

ההבדל המהותי בין שני המסלולים הוא באשר לתנאי הוצאת הצו או ההוראה, בעוד שלהוצאתה הוראת אשפוז חייב להתקיים תנאי לפיו המאושפז "עלול לסכן את עצמו או את זולתו סיכון פיזי מיידי", סעיף 6(א)(2) לחוק הטיפול. דרישת זו לא מופיעה בצורה מפורשת כבסיס להוצאה צו אשפוז, ואני שם דגש על המידיות שבסיכון.

אם נחזור לעניינו, אם ישתרף מצבו של המערער ב-שנתיים הקרובות יש לשחררו בלי קשר לתוקן התקופה הנקבע בצו האשפוז, אם הוא יהיה במצב פסיכוטי מסוין את הציבור ואת עצמו גם בחלוף התקופה המירבית, תהיה חובה לבקש לאשפוז במסלול האזרחי במקום הפלילי.

משמעותו של הערעור וטענת הסגנון היא כי תקבע תקופה למשל של שנה, לאחריה אם לא יחול שיפור במצבו יש להעבירו כבר אז למסלול האשפוז האזרחי. על מנת לפעול במתכונת המוצעת על ידי הסגנון, יש לקיים טיעון לעונש כבר בשלב שלפני הפסקת ההליך, טיעון לעונש על כל פרטיו ודקדוקיו, יש לשמעו ראיות לעונש, יש לבחון את נסיבות ביצוע העבירה ויש לבחון את מדיניות הענישה, אבל בכך לא די יש לבחון מהו העונש שהוא נחשב עונש מתאים לנאים שמשפטו לא מתרבר ו לבחון נושאים כגון: קיומו של מאסר על תנאי בר הפעלה, סטייה מהמתמחם משיקולי שיקום או הגנה על הציבור, וכל זאת כשהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין ולא יכול לשתף פעולה ולסייע לבא כוחו.

בהתחשב בעובדה כי ניתן זה של תקופת עונש ראייה תהיה משמעותית רק בחלק מהמקרים כפי שהבהירתי לעיל, ובהתחשב בעובדה כי אין מניעה לבירר את נושא העונש המידתי גם לאחר תחילת האשפוז ולעתים בתנאים דינניים טובים יותר, הרי שכן הרואו לקבוע בצו האשפוז רק את התקופה המירבית ולא להידרש בזמן שיפוטו יקר בכל תיק ולנהל בו דין ארוך ותיאורטי לגבי מתחם העונש ההולם ושיעור העונש המתאים. מיותר לציין כי קביעת תקופה קצרה ללא דין עמוקיק לפי כללי תיקון 113 לחוק העונשין לא מתישבת עם עקרון הבניית הענישה, כך שאימוץ גישת הסגנון תחייב הליך מפורט של טיעונים לעונש.

אני סבור כי בית המשפט יש שיקול דעת לקבוע בכל עת את תוכנו של צו האשפוז, ובמקרים המתאים שיופיע רק במקרים חריגים, ניתן לציין תקופת עונש קצרה יותר מהתקופה המקסימלית, למשל אם יש פער גדול מאוד בין התקופה המקסימלית לענישה צפויה בנסיבות של תיק מסוים ובנוסף זה אני מצטרף לחווות דעתה של חברותי, השופתת תמר נאות פרי, מעובדות כתוב האישום עולה כי מדובר בעבירה של מעשה מגונה שהעונש המירבי הקבוע לצידה בחוק הוא 3 שנים ויש להתאים את צו האשפוז לקביעה זו.

בצדך חייב החוקן לקבוע קצרה לעליון בדרך של אזכור התקופה המקסימלית הקבועה בחוק חלק מצו האשפוז, קביעה מראש של כל תקופת אחרת קצרה יותר צריכה להיעשות במהלך האשפוז בהתאם לנסיבות.

לסיכום- לדעתי, בצו האשפוז יש לציין את התקופה המירבית הקבועה בחוק, שלוש שנות מאסר במקרה זה, בכל עת אם יוטב מצבו של המערער ניתן לשקל שחרורו בהתאם לתנאים הקבועים בחוק הטיפול. קביעת תקופה מירבית אינה מונעת ממי מהצדדים לקיים דין גם לפני תום התקופה לשם בוחנת העברתו למסלול האזרחי בדרך של הוראת אשפוז.

마וחר והתקופה המירבית קובעת רק קצרה לעליון מקסימלי, אין מניעה במקרים המתאים, לקבוע תקופה ספציפית קצרה יותר ובנסיבות מיוחדות כבר בשלב הוצאה צו האשפוז, למקרה שהוא הcalcul הוא קביעת התקופה המירבית.

### **אברהם אליקים, שופט**

### **השופט ר. שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:**

אני מסכים לתוצאה אליה הגיעו חברי, לרבות להתייחסות המיוחדת לנסיבות המקרה הנוכחי, כאשר מעובדות כתוב האישום עצמו נגלה פער של הלימה בין העונש המרבי הראוי, לו היה מתקיים ההליך במלואו, לבין העונש המרבי הקבוע

בחקוק בהתאם לכתב האישום, כפי שהוגש.

ככל, קביעת משך אשפוז, גם שמדובר בהליך פלילי, אינה בוגדר של ענישה אלא בוגדר של הליך מניעתי בעל אופי מנהלי. מטרת האשפוז היא הגנה על המטופל בעצמו והגנה על הציבור. מכאן ששיוקולי ענישה (לרבות לפי תיקון 113 לחוק העונשין) אינם השיקולים הנדרשים לעניין. בהתאם אין גם מקום בקיומו של דין בשאלות של הבניית שיקול הדעת בענישה, על כל המשתמע מכך.

משך התקופה הקבוע בחוק לצורך ענישה קובע את הגבול העליון של תקופת האשפוז מכוח ההליך הפלילי ואולם הוא אינו מגביל את הגורמים האמורים על תחום בריאות הנפש לкрат את התקופה, משיקולים מקריםיים, או להוראות על המשך האשפוז לאחר חלוף אותה תקופה במסגרת המסלול של האשפוז האזרחי.

במקרים בהם אין הילמה בין חומרת המעשה לבין תקופת האשפוז המרבים הקבועה בחוק הפלילי, כי אז חובה על הוועדה הבוחנת את אשפוזו של הנאשם להביא את הנטען בחשבון בנסיבות שיקוליה. התעלומות מנתנו זה יכול להוות עילה לתקיפה מנהלית של החלטת הוועדה מטעמים של חוסר סבירות או התעלומות מנתנו חיוני. בהתאם גם ראוי כי במקרים מתאימים יסב בית המשפט הדן בכתב האישום את תשומת לב הוועדה כי גם שתקופת האשפוז המרבית נוצר מהעונש המרבי הקבוע בחוק כי על הוועדה להביא בחשבון, במסגרת מכלול שיקוליה, גם את עובדות ונסיבות המקרה הנוכחי. ואולם עניין זה ניתן לשיקול דעתה של הוועדה הפסיכיאטרית וגורמי הטיפול שהם האמורים על בחינת הצדוק שבאשפוז או בדרכי טיפול אחרות (כגון, טיפול רפואי), להבדיל מהצדוק שבענישה.

**רון שפירא, סגן נשיא  
[אב"ד]**

החליט כאמור לעמוד את תקופת האשפוז המרבי, במקרה זה, על שלוש שנים. כל זאת תוך שמירה על סמכויות הוועדה הפסיכיאטרית לשנות את משך האשפוז בהתאם למצבי של המערער וכפי שתמצא לנכון.

ניטת היום, כ"ז ניסן תשע"ו, 05 Mai 2016, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

**תמר נאות פרי, שופטת**

**אברהם אליקים,  
שופט**

**רון שפירא, סגן נשיא  
[אב"ד]**