



ע"פ 54509/02/16 - פלוני, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

05 מאי 2016

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

'בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, ס. נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים

תמר נאות-פרי

המערער

פלוני,

ע"י ב"כ עו"ד רון אביב

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

פסק דין

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש השלום בחיפה (כב' השופט בנג'ו) מיום 28.1.16 (פרטי התיק נמחקו על מנת לשמור על חסיון לגבי זהות המערער).

השופטת תמר נאות פרי:

רקע כללי -

1. כנגד המערער הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של מעשה מגונה בכח, לפי סעיף 348(ג1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

על פי עובדות כתב האישום, ביום 5.1.16, פסעה המתלוננת באחת מרחובות העיר חיפה, הנאשם הגיח מאחוריה, עקף אותה, אמר לה "סליחה", תפס אותה בחוזקה באמצעות ידו ביסבנה מעל מכנסיה, או אז צעקה המתלוננת "מה אתה עושה, משוגע", והנאשם ברח מהמקום.

2. לא היתה מחלוקת לגבי קיומן של ראיות לכאורה, לגבי כך שמצבו הנפשי של הנאשם מחייב את הפסקת ההליכים מכוח סעיף 170(א) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי") ולגבי כך שיש מקום להוציא לגביו צו אשפוז מכח סעיף 15(א) לחוק לטיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991 (להלן: "חוק הטיפול").

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

טענות הצדדים בערעור -



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

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 לגביה 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 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."

7. עמדת המשיבה היא כי הפרשנות הראויה של הסעיף היא כי במקרים בהם ניתן צו אשפוז בהתאם לסעיף 15 לחוק הטיפול - חייב בית המשפט לקצוב את התקופה המרבית של האשפוז לתקופה שתהא זהה לתקופת המאסר המקסימלית על פי חוק העונשין לגבי העבירה בה מדובר (וככל שקיימות כמה עבירות - תילקח בחשבון תקופת המאסר הארוכה מבין התקופות). עמדת המערער, הינה שהואיל והמחוקק קבע כי תקופת האשפוז המרבית "**לא תעלה על**" תקופת המאסר המקסימלית, הפרשנות (המילולית והמהותית) הינה שלבית המשפט יש שיקול דעת והוא רשאי לקצוב תקופה קצרה מאשר זו שתואמת את המאסר המקסימלי.

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

עמוד 2



בהחלטה קודמת שניתנה בנושא זה (עפ"ג 9804-09-15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.12.2015)) פרטתי לגבי מחלוקת הפוסקים בנושא זה, תוך פירוט עמדות שני הצדדים והנמקותיהם. עוד ציינתי מספר פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים המצדדים בעמדת המשיבה, אליהם התווספו נוספים מהעת האחרונה, 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** (10.1.2016); תפ"ח (מחוזי תל אביב) 57804-06-15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.4.2016).

מנגד, קיימים פסקי דין המאמצים 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); ע"פ (מחוזי חיפה) 2310-12-15 **מדינת ישראל** (4.2.2016).

מטבע הדברים - מחלוקת הפוסקים קיימת אף בבתי משפט השלום - וקצרה היריעה מסקירת כל ההחלטות בנדון, אשר בחלקן התקבלה עמדת המדינה, ובחלקן - עמדת ההגנה.

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

"המחלוקת בתיק זה עניינה פרשנות סעיף 15(ד1) לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991, וגדר הספקות הוא האם הדיבור "תקופת האשפוז או הטיפול המרביית לא תעלה על תקופת המאסר המרביית" שבסעיף משמעו, כי לבית המשפט שיקול דעת לקבוע את התקופה (כדעת בית המשפט קמא והמשיב) אם לאו (כדעת המדינה). בעקבות שיג ושיח והבעת דעתנו הלכאורית (לכיוון פרשנות בית המשפט המחוזי, אך גם תוך העלאת אפשרות ל"סמכות מתחדשת" לבית המשפט הדיוני), ובעקבות שאלתנו, הודיע בא כוח המדינה כי בתוך חודש ינקטו הליכים לכיוון חקיקה מבהירה, וכי תוך שלושה חודשים תוכל להימסר הודעה לעניין תיקון כזה. אנו מקבלים זאת, והודעה תימסר בתוך שלושה חודשים. המשיב יוכל להגיב תוך 15 יום לאחר מכן. בעקבות זאת יוברר אם נחוצה הכרעה בתיק, ואם כן - תינתן על סמך החומר שבפנינו, אלא אם נחליט על דיון 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 מרביית), התשע"ו-2015, ולפיו יתוקן סעיף 15(ד1)(2) לחוק הטיפול באופן שתחת המילים "לא תעלה על" יבוא "תהיה" - כלומר, שהדיבר נשוא המחלוקת הפרשנית יהא: "**תקופת האשפוז או הטיפול המרביית תהיה תקופת המאסר המרביית**" הקבועה בחוק העונשין לעבירה הנקובה בכתב האישום (ואם קיימות כמה עבירות - הארוכה מביניהן). עוד הוצע, בהתאם, תיקון לנוסחו של צו האשפוז המופיע בתוספת לחוק הטיפול, כך שגם ניסוחו של הצו יתוקן באופן שהתקופה המרביית לאשפוז/לטיפול מרפאתי של הנ"ל תהיה תקופת המאסר הקבועה בחוק העונשין לצדה של העבירה נשוא כתב האישום. בדברי ההסבר נאמר כי נוסח זה גובש על רקע הדיון שהתקיים בבית המשפט העליון בע"פ גולן ונועד להבהיר בצורה מפורשת כי



עמדת המחוקק הינה כעמדת המדינה במחלוקת דכאן, וכי כוונת המחוקק לקבע כנורמה חקיקתית את עמדת המדינה.

ביום 23.2.2016 ניתנה החלטה נוספת בע"פ גולן, בה התקבלה בקשת המדינה למתן ארכה למתן הודעה לגבי הליכי החקיקה, עד מחצית מאי 2016, ונקבע כי לאחר מתן ההודעה יוכל המשיב להגיב ותינתן החלטה באשר להמשך הטיפול.

10. לאור קיומו של ע"פ גולן, בעפ"ג 9804-09-15 **פלוני נ' מדינת ישראל** הנזכר מעלה, הצעתי לחברי להרכב להמתין עד מתן הכרעה בע"פ גולן, שכן סביר להניח כי ההכרעה תייתר את המשך הדיון. עמדתי התקבלה וכך נפסק באותו מקרה, כמו גם בשלושה ערעורים נוספים אשר עמדו להכרעת ההרכב (כאשר הדיון באחד מהם אינו רלבנטי עוד - שכן עניינו של המערער הובא בפני הועדה הפסיכיאטרית במרכז לבריאות הנפש שם שהה - והוחלט על שחרורו).

בין לבין - ניתנה החלטה דומה, לגבי "המתנה" עד ההכרעה בע"פ גולן, בעפ"ג 7815/15 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.12.2015), אשר הוגש לגבי פס"ד פלוני (פסק הדין בת"פ 44541-08-15 מיום 30.9.2015 המוזכר מעלה בין פסקי הדין בהם התקבלה עמדת המדינה). ביום 3.12.2015 הוחלט שם להמתין עד הכרעה בע"פ גולן, וביום 18.2.2016 הוחלט להאריך את המועד להגשת הודעת עדכון עד יום 1.6.2016.

11. האפשרות להמתין עד הכרעה של בית המשפט העליון בסוגיה הועלתה אף בדיון שהתקיים בערעור הנוכחי, ומשלא היתה הסכמה למתווה שכזה, ולאחר ששקלתי שנית בדבר, אציע לחברי להרכב לדון לגופו בערעור (ולא להמתין עד הכרעתו של בית המשפט העליון בסוגיה), ואציע לקבל את הערעור במקרה זה - אם כי לא בשל נימוקי ההגנה העיקריים.

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

13. טעמי הינם אותם הטעמים שפרטו חברי השופטים המחזיקים בגישה זו בפסקי הדין המצוטטים מעלה, ואין צורך לחזור על הדברים.

אומר רק בתמצית, כי אני סבורה שבנקודת הזמן שבה ניתן הצו הראשוני לאשפוז, מכח סעיף 15 לחוק הטיפול, בית המשפט נעדר את הכלים לקצוב את תקופת האשפוז המרבית בכל הנוגע לפן הטיפולי. הדבר תלוי בהתפתחויות של מהלך הטיפול, שינויים ברמת המסוכנות, שינויים בסיכוי להישנות מעשים דומים ועוד - ומכלול שיקולים זה אמור להבחן מעת לעת על ידי הגורמים המקצועיים האמונים על יישום חוק הטיפול, ובמיוחד לאחר התיקון בחוק הטיפול (וראו כי יש לוועדה הפסיכיאטרית סמכות להורות על שחרור לפני תום התקופה שקצב בית המשפט, ויש לה גם סמכות להורות על המשך אשפוז במסלול "האזרחי" לאחר סיומה של התקופה שאותה קצב בית המשפט). הפוסקים הגורסים כי יש לקצוב את תקופת האשפוז המרבית למשך תקופת מאסר משוערת "מידתית" קצרה מהמאסר המקסימלי, מנמקים את עמדתם, בין היתר, בכך שיש לתת אמון מלא בוועדה הפסיכיאטרית, אשר תורה על אשפוז "אזרחי" בתום האשפוז "הפלילי", במקרה הצורך. לשיטתי, אותו אמון - שאכן יש ליתן לוועדה הפסיכיאטרית - מחייב באותה מידה את המסקנה ההפוכה. משמע, שהוועדה הבוחנת את עניינו של כל מאושפז אחת לששה חודשים, תמליץ לסיים את האשפוז "הפלילי", אף לפני התקופה המרבית שקצב בית המשפט, ככל שתמצא שאין עוד הצדקה להמשך האשפוז



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

בנוסף, במועד מתן הצו הראשוני, לבית המשפט אין את הכלים לקצוב את תקופת האשפוז המרבית בכל הנוגע לפן ה"עונשי", לרבות פרמטרים כגון נסיבות המקרה, מהות "המעשה", מיהות "העושה" וכיוצא באלה נתונים - שיש צורך לבחון לצורך קציבת תקופת אשפוז מרבית "הולמת". נזכור כי הנאשם אינו מסוגל לשתף פעולה ואינו יכול למסור פרטים רלבנטיים - ולכן, לא ניתן לדעת אם המדובר במקרה שבו יתכן והמאסר לו היה הנאשם צפוי, קרוב אכן לעונש המקסימלי הקבוע בחוק העונשין, שמא המדובר באירוע שבו סביר להניח שעונשו יהא נמוך כמה מונים. על מנת לאתר את המקרים בהם, על פניו, ברי כי הנאשם צפוי היה לרצות עונש מאסר קצר משמעותית מהעונש המקסימלי, יש למעשה לשקול טיעונים הדומים במהותם לטיעונים לגבי מתחם הענישה, בזיקה לרכיבים הרלבנטיים לאחר תיקון 113 לחוק העונשין. במובן זה, למעשה בית המשפט יאלץ לקבוע "רף עליון" לאשפוז, בדומה לרף העליון של מתחם הענישה. קביעה שכזו חייבת להתבסס על נתונים אינדיבידואלים לגבי הנאשם - דבר המעורר קושי בהיותו בלתי כשיר דיונית ונטול יכולת לשתף את עורך דינו בנתונים שיסייעו לשכנע את בית המשפט לגבי רף עליון "נמוך יותר".

יש עוד לזכור כי מהפן הפרקטי, קביעת העונש המרבי אשר יכול היה להיגזר על הנאשם, תחייב לקיים מעין טיעון לעונש בבית המשפט קמא, תוך קביעת נסיבות שקשורות לעבירה, הצגת פסיקה נוהגת, קביעת מתחם עונש הולם, פירוט נסיבות שאינן קשורות לעבירה וקביעת עונש אפשרי **תיאורטי**. הליך זה יחייב קיום דיונים שאין בהכרח צורך לקיים, ולשיטתי - ממילא הדבר יחייב את השבת התיק לבית המשפט קמא ולא יתכן שבית המשפט של הערעור יקבע מה היה יכול להיות העונש שהיה מושת על הנאשם, ללא קביעה מקדמית בהקשר זה של בית המשפט קמא (אשר אף היא מושא להליכי ערעור).

אני אף סבורה כי מטרת התיקון לחוק היתה לוודא שלא יהיו מאושפזים ש"נשכחו" לאחר מתן צו האשפוז, למשך תקופות שחורגות מהותית מהעונש המקסימלי האפשרי, ללא כל מידתיות. אלא שהחשש מפני מקרים שכאלו, לא קיים עוד נוכח תיקון מס' 8 לחוק הטיפול, נוכח אופן פועלן של הועדות הפסיכיאטריות, נוכח הייצוג של המאושפזים ונוכח האפיקים הקיימים להשגה על קביעת הועדה הפסיכיאטרית. המקרה בו עסק פסק הדין בע"פ 3854/02 **פלוגי נ' הועדה הפסיכיאטרית**, פ"ד (1) 900, אליו מפנים כל הכותבים, התברר לפני 13 שנים ומאז, לעניות דעתי, חלה תמורה ששיאה, בתיקון מס' 8 לחוק בו אנו דנים. יש עוד לראות, כי בפסק דין מנחה זה, נקבע על ידי הנשיא לשעבר, כבוד השופט ברק, כי הגבלת משך האשפוז הפלילי חייבת להיעשות שעה שמתברר שהמשך האשפוז חורג ממתחם הסבירות, וכי "קיים יחס בלתי סביר בין תקופת האשפוז שחלפה לבין העונש המקסימלי שהנאשם היה צפוי לו" (שם, בעמ' 909, ההדגשה אינה במקור). כלומר, שאת השאלה אם קיים "יחס בלתי סביר" צריך לשאול אחרי שכבר חלפה תקופת אשפוז מהותית ומשמעותית - ולא ניתן להשיב על השאלה במועד בו ניתן הצו הראשוני, ביום בו מופסקים ההליכים.

14. לכן, עקרונית, אני סבורה כי קציבת תקופת האשפוז המרבית למשך תקופה קצרה מאשר תקופת המאסר המקסימלי, אולי אפשרית על פי נוסחו המילולי של חוק הטיפול נכון להיום - אך יש לעשות כן רק במקרים מיוחדים וחריגים. יתכן אף שקציבה שכזו, באותם מקרים שמחייבים זאת, לא תעשה במועד מתן הצו הראשוני (כלומר, ביום בו מופסקים ההליכים), אלא רק לאחר תקופת זמן משמעותית, בנקודת זמן שבה יתגבשו נתונים שיאפשרו בחינה מחודשת של קיומו של אותו "יחס סביר" - וזאת לבקשת אחד מהצדדים להליך.

15. בהקשר זה אבקש להעיר כי במהלך הטיעונים חוזרת ועולה הטענה לפיה המרכז לבריאות הנפש שם שוהים נאשמים כגון המערער, כמו גם הועדה הפסיכיאטרית אשר דנה בעניינם - מושפעים מצו האשפוז הארוך וכי קיומו משליך על שיקול דעתם, עת מתקיימות ועדות עיתיות לבחינת מצבם של הנאשמים המאושפזים. הטענה הינה כי כאשר מובא לוועדה עניינו של מי שלגביו הוצא צו אשפוז למשך 10 שנים לדוגמא, יש נטייה שלא לשחררו או להעבירו



למסלול האשפוז האזרחי (המיטיב עם המאושפז) - וכי לו היה המאושפז מגיע לוועדה כאשר יש לגביו צו אשפוז למשך שנה בלבד - מצבו "טוב יותר". לטעון זה אין אסמכתאות מוכחות או תשתית אמפירית, ובוודאי שלא הוצגו נתונים שכאלו לפני הרכב זה. בטיעון יש אף משום הבעת ביקורת כלפי שיקול דעתה המקצועי של הועדה הפסיכיאטרית - ללא תימוכין. אני סבורה כי על נציגי ההגנה לנתב את היכולות לסייע למאושפזים עת מתקיימות לגביהם אותן ועדות עיתיות (כל ששה חודשים), לייצגם נאמנה באותן ועדות ולדאוג למימוש כל זכויות המאושפזים בפני הועדות - וכי זוהי הזירה המתאימה לליבון הסוגיה ושם יש לרכז את המאמץ. בהקשר זה - יש עוד להבהיר לוועדות הפסיכיאטריות ולמרכזים לבריאות הנפש כי מתן צו לגבי משך אשפוז מקסימלי אינו מלמד על כך שזוהי תקופת האשפוז הראויה, או ההולמת, או המתאימה. יש להדגיש כי המדובר אך ברף עליון אותו לא ניתן יהא לחצות, אך הוא אינו בבחינת "ברירת מחדל" ויש לעשות כל מאמץ להפחית עד כמה שניתן את משך שהותו של כל מאושפז בתנאי אשפוז פלילי, ולהעבירו לתנאי אשפוז אזרחי, או טיפול תרופתי או שחרור בתנאים, או כל אפשרות אחרת מכח החוק, אשר תפגע בזכויותיו ובחירותו באופן המינימלי, מיד לכשמצבו יאפשר זאת.

יישום האמור לגבי המקרה הנוכחי -

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

17. עם זאת, אני מוצאת כי זהו אחד מאותם מקרים. עמדתי זו סומכת על העובדה שהמדינה בחרה להאשים את המערער בעבירה שעניינה מעשה מגונה בכוח - לפי סעיף 348(ג), אשר העונש המקסימלי לגבי הינו עד 7 שנות מאסר, למרות - שהמקרה מתאים יותר לעבירה של מעשה מגונה "סתם", לפי סעיף 348(ג), לגביה נקבע עונש של 3 שנות מאסר לכל היותר. אין חולק כי תפיסת הישבן של המתלוננת חייבה להפעיל כוח פיזי מסוים, מעצם הפעלת השרירים של ידו של הנאשם לצורך ה"תפיסה". אין אף חולק כי בכתב האישום צוין כי ה"תפיסה" הייתה "בחוזקה". לכן, מילולית, יכול להיות שהיה בסיס לבחור את סעיף 348(ג) ולא את סעיף 348(ג) עת הוחלט על ניסוח כתב האישום. עם זאת, מהותית, יתכן והיה מקום להפעיל שיקול דעת מהותי במקרה זה, ובוודאי שהיה מקום לעשות כן לעת התברר כי התיק עתיד להסתיים נוכח מצבו של המערער בהפסקת הליכים ומתן צו אשפוז. המשיבה, דווקא לאור עמדתה לגבי כך שמשך צו האשפוז הינו כמשך העונש המקסימלי בחוק, חייבת להפעיל שיקול דעת קפדני, ויתכן והיה מקום להסכים על תיקון כתב האישום במקרה זה והמרת סעיף האישום כאמור, בשל ההשלכות שיש לבחירת סעיף האישום על משך הצו. לכן, אציע לחברי להרכב להעמיד את משך צו האשפוז במקרה זה על 3 שנים, שהן העונש המרבי לעבירה מכח סעיף 348(ג) לחוק העונשין. מעבר לכך, אין לשיטתי לבחון מה יכול היה להיות העונש בפועל שהיה נגזר על הנאשם, מחמת כל הנימוקים שפורטו מעלה.

18. מעבר לכך, והיות ויתכן וההכרעה בע"פ גולן תכלול קביעות שמשליכות רטרואקטיבית על החלטות כגון זו - אני מציעה לקבוע שככל והצדדים יסברו שיש מקום לבחינה מחודשת של ההחלטה, הם יוכלו להגיש בקשה מתאימה, לרבות לבית משפט זה. ולמה הכוונה? יתכן וישונה החוק ותאומץ עמדת המדינה - ואם כך יהא - לא ברור מהו גורלם של התיקים אשר ההכרעות בהם ניתנו עובר לשינוי. יתכן כי החוק ישונה ותתקבל עמדת הסניגוריה, או עמדת ביניים "משולבת", ושוב - תשאל השאלה אם יהא לתיקון השלכה רטרואקטיבית. בנוסף, יתכן ויאומץ ההסדר של "סמכות מתחדשת" לבחינת משך צו האשפוז המרבי, ואם כך יקבע (בחוק או בפסיקת בית המשפט העליון), תעלה השאלה, מי יקיים את אותה סמכות מתחדשת - בהמ"ש קמא, ערכאת הערעור או רק הועדה הפסיכיאטרית הנתונה אף היא לביקורת שיפוטית. סביר להניח שההכרעה בע"פ גולן תכלול מענה לשאלות אלו, ואציע לקבוע כי ככל שיקבע שלבית המשפט שלערעור יש סמכות לשוב ולדון בנושא, וככל שצד מסוים יסבור שמן הראוי להביא בפניו את העניין בשנית - תוגש בקשה מתאימה.



סיכום -

19. לאור האמור מעלה, אציע לחברי להרכב להורות כי צו האשפוז שהוצע יתוקן ויקבע בו כי תקופת האשפוז המרבית הינה 3 שנים.

תמר נאות פרי, שופטת

השופט אברהם אליקים

אני מצטרף לעמדת חברתי ומסכים כי במקרה זה יש לקבוע כי תקופת האשפוז המירבית תעמוד על 3 שנים.

מעיון בפסקי הדין השונים תוך בחינת תכלית החקיקה כפי שבאה לידי ביטוי בתיקון מספר 8 לחוק הטיפול הנ"ל ביחד עם הצעת החוק הנמצאת בהליכי חקיקה, אני סבור כי הפרשנות בה בחר בית משפט קמא היא הפרשנות הראויה ובעת הפסקת הליכים יש לנקוב בתקופת המאסר המירבית הנקובה בהוראת החיקוק.

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

בטרם אבהיר עמדתי אזכיר את העקרונות שקבע המחוקק בחוק הטיפול והם כי ניתן לאשפז אדם אשפוז כפוי בצו אשפוז אם מדובר כחלק 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 וכמצוות סעיף 35(ב) לחוק הטיפול:

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

עוד אזכיר כי החולה שוהה במוסד רפואי ולא במתקן כליאה, כל יום נבחן מצבו הרפואי ובין אם מדובר באשפוז בהליך הפלילי מכוח צו אשפוז ובין אם מדובר באשפוז בהליך אזרחי מכוח הוראת אשפוז, אם חלה הטבה במצבו הבריאותי של המאושפז, הטיפול נשא פירות והמצב הפסיכטי אינו מחייב אשפוז, קיימת חובה לשחררו, בתנאים כפי שייקבעו.

במילים אחרות ככל שמדובר במאושפזים שהוטב מצבם הבריאותי, יש לשחררם גם אם התקופה המירבית הקבועה בצו לא הגיעה לסיומה, ועוד אבהיר כי אם התקופה המירבית הגיעה לסיומה ועדיין מצבו של החולה מחייב אשפוז, יש חובה לשחרר את המאושפז מהמסגרת של צו האשפוז, אך על הוועדה להודיע מראש על כך לפסיכיאטר המחוזי כדי שישקול הוצאת הוראת אשפוז ומכאן שקציבת תקופה מירבית או קצרה יותר תשפיע רק על השאלה מתי יש לשקול מעבר מצו אשפוז (ההליך הפלילי) להוראת אשפוז (ההליך האזרחי), והשאלה רלבנטית רק למאושפזים שמצבם לא השתפר ועדיין יש הצדקה להחזקתם בתנאי אשפוז.



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

חשוב להזכיר לעניין זה כי במסגרת תיקון 8 לחוק הטיפול תוקן סעיף 28 לחוק הטיפול בדרך של הגדרת קריטריונים לשחרור:

"(ב1) הוועדה תחליט על שחרורו של חולה אם מצאה כי אין עוד הצדקה להמשך אשפוזו נוכח מצבו הנפשי ונוכח מידת המסוכנות הנשקפת ממנו, בשים לב למצבו הנפשי.

(ב2) בדיון לפי סעיף זה תשקול הוועדה בין השאר את השיקולים האלה: סיכויי שיקומו של החולה והתנאים לשיקום, ובכלל זה הטיפול הדרוש לשיקומו והסכות (פרגנוזה) לגביו, נסיבות העבירה שבשלה ניתן צו האשפוז או הטיפול המרפאתי, עברו הפלילי של החולה ומשך הזמן שחלף מאז תחילת האשפוז או הטיפול המרפאתי".

הוספת קריטריונים אלו תומכת בפרשנות לפיה כוונת המחוקק 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 ולבחון מעבר להמשך אשפוז בהליך של הוראת אשפוז, אזכיר כי גם במקרה המוזכר בע"פ 3854/02 **פלוני נגד מדינת ישראל** (22.1.2003), בו "נשכח" המערער למשך 14 שנים, לא דובר על אדם בריא שנשאר מאושפז ללא סיבה, באותו מקרה גם בחלוף 14 שנה סברה הועדה כי הוא מסוכן לציבור ולעצמו ובית המשפט העליון הורה לבחון ביטול צו האשפוז ולבחון אשפוז במסלול אזרחי.

בשלב זה יש להבהיר כי יש שוני בין תנאי אשפוז במסגרת צו אשפוז לבין תנאי אשפוז במסגרת הוראת אשפוז, לטעמי שינויים אלו אינם מהותיים ואזכיר כי בשני המקרים נדרש אשפוז בשל מצב נפשי, בשני המקרים קיימת בחינה של המצב באמצעות ועדה מקצועית המבוקרת על ידי בית משפט. שני השינויים שאינם מהותיים בעיניי הם לגבי זהות הגורם המאשר חופשות והגורם המחליט על שחרור מאשפוז, מנהל בית החולים במקרה של הוראת אשפוז לעומת הוועדה הפסיכיאטרית במקרה של צו אשפוז. אדגיש כי טעות לחשוב שהוראת אשפוז מסתיימת בחלוף 6 חודשים מאחר וגם אותה ניתן להאריך מעת 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 שלהוצאת הוראת אשפוז חייב להתקיים תנאי לפיו המאושפז "עלול לסכן את עצמו או את זולתו סיכון פיזי מיידי", סעיף 6(א)(2) לחוק הטפול. דרישה זו לא מופיעה בצורה מפורשת כבסיס להוצאת צו אשפוז, ואני שם דגש על המיידיות שבסיכון.

ואם נחזור לענייננו, אם ישתפר מצבו של המערער ב-שנתיים הקרובות יש לשחררו בלי קשר לתוכן התקופה הנקובה בצו האשפוז, אם הוא יהיה במצב פסיכוטי המסכן את הציבור ואת עצמו גם בחלוף התקופה המירבית, תהיה חובה לבקש לאשפוזו במסלול האזרחי במקום הפלילי.



משמעותו של הערעור וטענת הסנגור 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 הסנגור, יש לקיים טיעון לעונש כבר בשלב שלפני הפסקת ההליך, טיעון לעונש על כל פרטיו ודקדוקיו, יש לשמוע ראיות לעונש, יש לבחון את נסיבות ביצוע העבירה ויש לבחון את מדיניות הענישה, אבל בכך לא די יש לבחון מהו העונש שהיה נחשב עונש מתאים לנאשם שמשפטו לא מתברר ולבחון נושאים כגון: קיומו של מאסר על תנאי בר הפעלה, סטייה מהמתחם משיקולי שיקום או הגנה על הציבור, וכל זאת כשהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין ולא יכול לשתף פעולה ולסייע לבא כוחו.

בהתחשב בעובדה כי לנתון זה של תקופת עונש ראוייה תהיה משמעות רק בחלק מהמקרים כפי שהבהרתי לעיל, ובהתחשב בעובדה כי אין מניעה לברר את נושא העונש המידתי גם לאחר תחילת האשפוז ולעיתים בתנאים דיוניים טובים יותר, הרי שמן הראוי לקבוע בצו האשפוז רק את התקופה המירבית ולא להידרש לזמן שיפוטי יקר בכל תיק ולנהל בו דיון ארוך ותיאורטי לגבי מתחם העונש ההולם ושיעור העונש המתאים. מיותר לציין כי קביעת תקופה קצרה ללא דיון מעמיק לפי כללי תיקון 113 לחוק העונשין לא מתיישבת עם עקרון הבניית הענישה, כך שאימוץ גישת הסנגור תחייב הליך מפורט של טיעונים לעונש.

אני סבור כי לבית המשפט יש שיקול דעת לקבוע בכל עת את תוכנו של צו האשפוז, ובמקרים המתאימים שיהיו רק במקרים חריגים, ניתן לציין תקופת עונש קצרה יותר מהתקופה המקסימלית, למשל אם יש פער גדול מאוד בין התקופה המקסימלית לענישה הצפויה בנסיבותיו של תיק מסוים ובנושא זה אני מצטרף לחוות דעתה של חברתי, השופטת תמר נאות פרי, מעובדות כתב האישום עולה כי מדובר בעבירה של מעשה מגונה שהעונש המירבי הקובע לצידה בחוק הוא 3 שנים ויש להתאים את צו האשפוז לקביעה זו.

בצדק חייב המחוקק לקבוע קצה עליון בדרך של אזכור התקופה המקסימלית הקבועה בחוק כחלק מצו האשפוז, קביעה מראש של כל תקופה אחרת קצרה יותר צריכה להיעשות במהלך האשפוז ובהתאם 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 לשקול שחרורו בהתאם לתנאים הקבועים בחוק הטיפול. קביעת תקופה מירבית אינה מונעת ממי מהצדדים לקיים דיון גם לפני תום התקופה לשם בחינת העברתו למסלול האזרחי בדרך של הוראת אשפוז.

מאחר והתקופה המירבית קובעת רק קצה עליון מקסימלי, אין מניעה במקרים המתאימים, לקבוע תקופה ספציפית קצרה יותר ובנסיבות מיוחדות כבר בשלב הוצאת צו האשפוז, למרות שהכלל 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 כתב האישום עצמו נגלה פער של הלימה בין העונש המרבי הראוי, לו היה מתקיים ההליך במלואו, לבין העונש המרבי הקבוע



בחוק בהתאם לכתב האישום, כפי שהוגש.

ככלל, קביעת משך אשפוז, הגם שמדובר בהליך פלילי, אינה בגדר של ענישה אלא בגדר של הליך מניעתי בעל אופי מנהלי. מטרת האשפוז היא הגנה על המטופל בעצמו והגנה על הציבור. מכאן ששיקולי ענישה (לרבות לפי תיקון 113 לחוק העונשין) אינם השיקולים הנדרשים לעניין. בהתאם אין גם מקום בקיומו של דיון 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 האמונים על תחום בריאות הנפש לקצר את התקופה, משיקולים מקצועיים, או להורות על המשך האשפוז לאחר חלוף אותה תקופה במסגרת המסלול של האשפוז האזרחי.

במקרים בהם אין הלימה בין חומרת המעשה לבין תקופת האשפוז המרבים הקבועה בחוק הפלילי, כי אז חובה על הוועדה הבוחנת את אשפוזו של הנאשם להביא את הנתון בחשבון במסגרת שיקוליה. התעלמות מנתון זה יכל להוות עילה לתקיפה מנהלית של החלטת הוועדה מטעמים של חוסר סבירות או התעלמות מנתון חיוני. בהתאם גם ראוי כי במקרים מתאימים יסב בית המשפט הדין בכתב האישום את תשומת לב הוועדה כי הגם שתקופת האשפוז המרבית נגזר מהעונש המרבי הקבוע בחוק כי על הוועדה להביא בחשבון, במסגרת מכלול שיקוליה, גם את עובדות ונסיבות המקרה הנתון. ואולם עניין זה נתון לשיקול דעתה של הוועדה הפסיכיאטרית וגורמי הטיפול שהם האמונים על בחינת הצידוק שבאשפוז או בדרכי טיפול אחרות (כגון, טיפול מרפאתי), להבדיל מהצידוק שבענישה.

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

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

ניתן היום, כ"ז ניסן תשע"ו, 05 מאי 2016, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

אברהם אליקים,
שופט

רון שפירא, סגן נשיא
[אב"ד]