



## ת"פ 48404/08/15 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בחיפה

10 בנובמבר 2015

ת"פ 48404-08-15 מדינת ישראל נ' פלוני(עציר)

תיק חיצוני: 4016/15

בפני כבוד השופטת רונית בש

המאשימה מדינת ישראל

נגד

הנאשם פלוני

### החלטה

1. נגד הנאשם הוגש כתב אישום בתיק זה, במסגרתו מיוחס לנאשם ביצוע של עבירה של מעשה מגונה, עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

בעובדות כתב האישום נטען כדלקמן:

בתאריך 12.8.15 עלה הנאשם לאוטובוס בחדרה והתיישב במושב הצמוד לחלון האוטובוס, כשלצדו ומולו מקומות ישיבה ריקים. מספר דקות מאוחר יותר, עלו לאוטובוס ת.ג., קטינה (להלן: "המתלוננת"), אמה ע.ג., אחיה ובת דודתה, גם הם קטינים (להלן: "הקטינים"). ע.ג. עמדה ליד נהג האוטובוס כדי לשלם עבור הנסיעה, בעוד שהמתלוננת והקטינים נכנסו אל תוך האוטובוס והתיישבו ליד הנאשם. המתלוננת התיישבה במושב הצמוד למושב שעליו ישב הנאשם, והקטינים התיישבו מולם. מיד לאחר מכן, הכניס הנאשם את ידו מתחת לחצאית של המתלוננת והחל ללטף את רגלה ללא הסכמתה החופשית ולשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיני. נוסעת, אשר נכחה באוטובוס וראתה את מעשיו של הנאשם, צעקה לעברו, ניגשה אליו, הזיזה את ידו מרגלה של המתלוננת, והנאשם חדל ממעשיו.

### הסכמת הצדדים להפסקת הליכים ולמתן צו אשפוז

2. בהינתן מסקנת חוות הדעת הפסיכיאטרית, אשר הוגשה מטעם הפסיכיאטר המחוזי בעניינו של הנאשם, כי הנאשם לא היה בר עונשין נכון למועד האירוע מושא כתב האישום וכי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין, גובשה בין ב"כ הצדדים הסכמה בדבר הפסקת ההליכים נגד הנאשם בתיק זה, מכוח סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: "החסד"פ") ולמתן צו לאשפוז הנאשם, כמומלץ בחוות הדעת הפסיכיאטרית, זאת בכפוף לקיומן של ראיות לכאורה לכך שהנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו. ב"כ הנאשם הסכים לקיומן של ראיות לכאורה הקושרות את הנאשם לביצוע העבירה מושא כתב האישום. עם זאת, עיינתי בתיק החקירה ועיון זה אכן מלמד, כי קיימות בנידון דידן

עמוד 1



ראיות לכאורה לכך שהנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו שעניינה מעשה מגונה בקטינה בת פחות מ-14 שנים. בקליפת אגוז יצוין, כי הראיות לכאורה עולות בעיקרן מהודעות של עדי ראייה שנסעו בעת הרלוונטית באוטובוס, לרבות מהודעתה של הנוסעת, אשר סיפרה, כי ראתה אדם (הנאשם) מכניס ידו מתחת לחצאית של ילדה קטנה, שאז צעקה הנוסעת לעברו: "מה אתה עושה?".

### סלע המחלוקת בין הצדדים

3. סלע המחלוקת בין הצדדים נעוץ בתקופת האשפוז המרבית שתושט על הנאשם במסגרת צו האשפוז. ודוק, המאשימה טוענת, כי יש לפרש את סעיף 15 (ד1) לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991 (להלן: "חוק טיפול בחולי נפש") כקובע שעל ביהמ"ש להשית על הנאשם תקופת אשפוז מרבית כאורך תקופת המאסר המרבית העומדת בצד העבירה מושא כתב האישום ואילו ההגנה סבורה, כי לביהמ"ש נתון שיקול דעת להורות על תקופת אשפוז מרבית הקצרה מתקופת המאסר הקבועה בצד העבירה.

### טיעוני המאשימה

4. המאשימה הגישה את טיעוניה בכתב (ת/1) וכן פסיקה התומכת בעמדתה בתיק זה (ת/2), זאת בנוסף לטיעונים בפניי שהועלו בדיון שהתקיים, במעמד הצדדים, ביום 1.11.15. המאשימה ביקשה, כי בית המשפט יקבע, כי תקופת האשפוז המרבית תעמוד על 10 שנים, בהתאם לתקופת המאסר המרבית הקבועה בחוק בגין העבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום. לגישת המאשימה, לבית המשפט אין שיקול דעת באשר לקביעת תקופת האשפוז המרבית. המאשימה סבורה, כי על פי חוק טיפול בחולי נפש לבית המשפט שיקול דעת רחב בהכרעה האם להורות על צו אשפוז פלילי, אך מרגע שבית המשפט מורה על צו אשפוז פלילי, הסמכות באשר לתקופה בה יאושפז הנאשם בפועל מוטלת על הוועדה הפסיכיאטרית. הטעם לכך, לגישת המאשימה, נעוץ בכך שצו אשפוז או צו טיפול מרפאתי איננו עונש ואיננו תחליף לעונש.

5. המאשימה סבורה, כי לא ניתן לדעת מראש, במועד הדיון בהליך הפלילי ומתן הצו, כמה זמן יהיה הנאשם זקוק לאשפוז או לטיפול ומכאן, שבמועד ההחלטה על מתן צו האשפוז, אין לבית המשפט בסיס עובדתי רפואי מספיק, כדי לקצוב את תקופת האשפוז. לדידה, קציבת תקופת האשפוז מלכתחילה כובלת את שיקול הדעת של הוועדה הרפואית ויש בה כדי להביא למצב בו, חרף מצבו הרפואי של החולה בהתאם לצו אשפוז פלילי וחרף המסוכנות הנשקפת ממנו, הוועדה מחויבת להורות על שחרורו.

6. לטענת המאשימה, עמדה שונה בעניין זה מהווה פרשנות שגויה של הוראות החוק, ועלולה לגרור את בית המשפט והצדדים להליך של מעין "טיעונים לעונש", הליך העומד, לדידה, בניגוד לתכלית ולמטרות החוק. המאשימה מדגיש בנקודה זו, כי המחוקק לא התכוון שתיווצר הקבלה בין האשפוז והטיפול המרפאתי לבין הענישה הפלילית. המאשימה סבורה, כי כוונת המחוקק הייתה לקבוע תקופה מרבית ברורה ומוגדרת לאשפוז, אשר אינה מצריכה דיון בנתוני המקרה. בהתאם קבע המחוקק, לטענת המאשימה, כי העונש הקבוע בצד העבירה יהא תקופת האשפוז הפלילי המרבית. בנקודה זו מטעימה



המאשימה, כי תקופת האשפוז המרבית אינה תקופת האשפוז בפועל וכי משך האשפוז אינו נקבע מראש, אלא נקבע בפועל ע"י הוועדה הפסיכיאטרית.

7. המאשימה טוענת, כי ההוראה הקבועה בסיפא של סעיף 15 (ד1)(1) לחוק טיפול בחולי נפש, אינה מקנה לבית המשפט סמכות לקביעת התקופה. מטרתה של הוראה זו הינה למנוע תקלות וחריגה מתקופת האשפוז המרבית, באופן כזה שתקבע תקופה מקסימלית שלא ניתן לחרוג ממנה. המאשימה מוסיפה וטוענת כי גם מנוסח הצו עצמו, בו נדרש בית המשפט למלא שדה ריק המתייחס לתקופה המאסר המרבית הקבועה בחוק, ניתן ללמוד, כי בעניין זה המחוקק לא הותיר שיקול דעת לבית המשפט.

8. המאשימה מוסיפה ומדגישה, כי עצם העובדה שבתיקון לחוק לא נקבעו קריטריונים בנוגע לשאלה, כיצד יקבע בית המשפט תקופת אשפוז הקצרה מהתקופה העונשית הקבועה בחוק לצד העבירה, למעט התייחסות לעונש המקסימום הקבוע בחוק, מלמדת, כי המחוקק לא התכוון להשאיר עניין זה לשיקול דעת בית המשפט. בנקודה זו מטעימה המאשימה, כי בחוק טיפול בחולי נפש לא נקבעו מהם השיקולים שעל בית המשפט לשיקול ומהם העקרונות על פיהם יפעל בבואו לקבוע מה תהיה תקופת האשפוז. חיזוק נוסף מוצאת המאשימה בקביעת המחוקק, במסגרת תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש, בסעיף 28 לחוק הנ"ל, אשר קבע את השיקולים להפעלת שיקול דעת הוועדה הפסיכיאטרית בהחלטה אם ומתי להורות על שחרור מאושפז על פי צו. לתמיכה בעמדתה הנ"ל הפנתה המאשימה לפסיקה (ראו: ת/1 וכן ת/2).

9. לפיכך, מבקשת המאשימה כי בית המשפט יורה על הפסקת ההליכים נגד הנאשם, בהתאם לסעיף 170(א) לחסד"פ ויורה על מתן צו אשפוז, בהתאם לסעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, זאת על פי הסכמת באי כוח הצדדים. כמו כן, מבקשת המאשימה, כי בית המשפט יאמץ את גישתה הנ"ל ויקבע, כי תקופת האשפוז המרבית תהא 10 שנים, היינו תקופת המאסר המרבית הקבועה לעבירה שבכתב האישום.

#### טיעוני ההגנה

10. בא כוח הנאשם מפנה בטיעונו (נ/1) להחלטה שניתנה ביום 21.10.15 בבית משפט זה בת.פ. 30303-06-15 ע"י כב' השופטת אורית וינשטיין ומבקש לאמץ בתיק זה את נימוקי ההחלטה הנ"ל, שתובא להלן, ואת מסקנותיה.

11. לטענת ב"כ הנאשם, תיקון מס' 8 לחוק הטיפול בחולי נפש מעגן את ההלכה שנקבעה בע"פ 3854-02 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית למבוגרים, לפיה אשפוז בצו פלילי חייב להיות מוגבל בזמן, זאת לאחר שנאשם במקרה הנ"ל שהה באשפוז תקופה ממושכת של 14 שנים, מכוח צו אשפוז פלילי, זאת בגין עבירות של תקיפה וגניבה. ב"כ הנאשם מפנה לקביעות שנקבעו בפסק הדין הנ"ל ומבקש לקבוע תקופת גג לאשפוז, מטעמי מידתיות וסבירות, זאת משום שאשפוז כפוי וטיפול כפוי



פוגעים בזכויות היסוד של הנאשם, ביניהן הזכות לחירות וכבוד, ולכן צו פלילי חייב, לדידו, לעמוד בדרישות הסבירות והמידתיות של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עוד טוען ב"כ הנאשם, בהסתמך על פסק הדין הנ"ל, כי יש לבחור באפיק של האשפוז האזרחי אשר פגיעתו בחולה הנפש ובזכויותיו פחותה.

12. ב"כ הנאשם מטעים, כי הפרשנות הלשונית של החוק, בין היתר של התיבה "לא תעלה על תקופת המאסר המרבית" ושל התיבה "בית המשפט יורה על...", אינן מותירות מקום לספק באשר לשיקול דעתו של בית המשפט להורות על תקופת אשפוז מרבית קצרה מתקופת המאסר המקסימלית בצד העבירה. ב"כ הנאשם סבור, כי המחוקק בחר להשתמש בתיבה "לא תעלה" כדי ללמדנו כי בית המשפט מוסמך לקבוע תקופה קצרה יותר.

13. ב"כ הנאשם מבקש לגזור גזירה שווה מהפרשנות שניתנה ע"י הערכאות השונות לסעיף 25(א)(1) לחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), תשל"א -1971, אותו פרשו בתי המשפט כלשונו, קרי כזה שאינו מחייב החזקה במעון במשך תקופת המאסר המרבית וברוב המקרים נקבעת מכוח הסעיף הנ"ל, כבדרך השגרה, תקופה הקצרה מתקופת המאסר המרבית הקבועה בצד העבירה.

14. ב"כ הנאשם מוסף וטוען, כי פרשנות זו עולה בקנה אחד גם עם הפרשנות המילולית של הטופס שבתוספת לחוק. ב"כ הנאשם טוען, כי יש לפרש את החוק גם לפי תכליתו, כפי שהיא נלמדת מתוך המסגרת הנורמטיבית, במסגרתה מצוי החוק, הכוללת את החקיקה וההלכה הפסוקה. בנקודה זו מטעים הסנגור, כי החוק נועד ליצור איזון ולקבוע נוסחה מידתית, אשר תאפשר מחד גיסא- החזקתו של נאשם באשפוז פלילי כפוי לשם הטיפול בו וכן להגן על הציבור; ומאידך גיסא- לשמור על זכות החולה, תוך יצירת קורלציה בין ההליך הפלילי המקורי לבין האשפוז הכפוי בצו פלילי. על כן, ראוי, לטענת ההגנה, לגזור את פרשנות החוק מעקרונות השיטה והמשפט הפלילי ועל פי עקרון האינדיבידואליות, לפיו ההתייחסות לנאשם לעולם תהא אינדיבידואלית. כך, לדידו של ב"כ הנאשם, יש להתייחס לתקופת האשפוז המרבית כאל קביעה אינדיבידואלית, שיש ליישמה כפי שמושם עקרון זה בהליך הפלילי על כל שלביו, כולל שלב גזר הדין. ב"כ הנאשם מדגיש, כי אשפוז בבית חולים פסיכיאטרי או כפיית טיפול מרפאתי, הגם שאינם עונש, פוגעים בזכויות יסוד של נאשם ופוגעים פגיעה קשה בחירותו, באוטונומיה שלו ובזכותו לכבוד.

15. ב"כ הנאשם מבהיר, כי הצמדה של תקופת האשפוז המרבית לתקופת המאסר המרבית ללא הבחנה ושיקול דעת עלולה לשדר מסר, לפיו רצוי וראוי להחזיק חולה באשפוז לתקופות ארוכות. ב"כ הנאשם מוסיף ומטעים, כי אין באימוץ גישתו כדי לסרב את ההליך, מה גם שבהתאם לסעיף 15 (א) לחוק טיפול בחולי נפש, נדרש בית המשפט לקבוע קיומן של ראיות לכאורה. לטענתו, מונחים בשלב זה בפני בית המשפט כל הנתונים הדרושים לקביעת תקופה מידתית. ב"כ הנאשם מוסיף וטוען, כי בכל מקרה החשש לסרבול ההליך או פגיעה ביעילותו צריך לסגת מפני הפרשנות המילולית והתכליתית של החוק. על כן, לדידו, ראוי לשקול את העונש שהיה צפוי לנאשם לו היה עומד לדין, זאת בהתאם לנוסחת המידתיות שנקבעה בפסק דין פלוני הנ"ל.



17. ב"כ הנאשם מבהיר, כי הנאשם בן 52, ללא כל עבר פלילי. לטענת ב"כ הנאשם, העבירה מצויה ברף הנמוך מבחינת אופן ביצועה על ידי הנאשם, עת שמדובר בליטוף ברגל והנסיבה המחמירה הינה גילה של המתלוננת. בנקודה זו הפנה ב"כ הנאשם לפסיקה לעניין עונשים שהושתו במקרים דומים ואף חמורים מענייננו, ואשר כללו גם עונש של מאסר על תנאי בלבד.

18. נוכח כל האמור לעיל, מבקש ב"כ הנאשם כי בית המשפט יאמץ את גישתו וישית על הנאשם תקופת אשפוז מקסימלית של שנה אחת בלבד.

### דין והכרעה

19. בפתח דבריי אביא להלן את נוסחו של הסעיף שבמחלוקת בין הצדדים, סעיף 15 (ד1) לחוק טיפול בחולי נפש, הקובע כהאי לישנא:

**"(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 לפי הוראות פסקאות (2) ו-(3) (להלן - תקופת האשפוז או הטיפול המרבי);**

**(2) תקופת האשפוז או הטיפול המרבי לא תעלה על תקופת המאסר המרבי; לעניין זה, "תקופת המאסר המרבי" -**

**(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 המרבי 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."**

20. אציין כבר עתה, כי לדידי נוסח הסעיף הנ"ל וכן תכלית החקיקה שהובילה לחקיקת הסעיף, במסגרת תיקון מס' 8 לחוק טפול בחולי נפש, מלמדים כי הדין עם עמדת וגישת ההגנה במקרה דנן, זאת כפי שיפורט ויובהר להלן.

21. סעיף 15(ד1)(2) קובע:

**" תקופת האשפוז או הטיפול המרבי לא תעלה על תקופת המאסר המרבי."**

מלשון הסעיף הנ"ל, הננו למדים, כי תקופת האשפוז **לא תעלה** על תקופת המאסר המרבי. קרי,



רשאי בית המשפט, לפי לשון הסעיף, לקבוע גם תקופת אשפוז הקצרה מתקופת המאסר המרבית, ובלבד שלא תעלה כאמור תקופת האשפוז על תקופת המאסר המרבית. זוהי לשונו הברורה של הסעיף ולפיכך צדק ב"כ הנאשם, בטעונו בעל-פה בפניי, כי כל הדיוט יכול להבין את כוונת המחוקק באופן הנ"ל. אין בידי לקבל את טענת המאשימה, לפיה הרישא של סעיף 15(ד1), לפיה **"בית משפט לא יקבע בצו... את תקופת האשפוז..."** מלמדת, כי אין בסמכותו של בית המשפט לקבוע תקופת אשפוז מרבית, לפי שיקול דעתו. ודוק, אכן בית המשפט אינו קובע את תקופת אשפוזו של הנאשם, אולם הוא מוסמך לקבוע מהיתקופת האשפוז המרבית, שהרי במסגרת סעיף 28 לחוק טפול בחולי נפש, קמה לוועדה הפסיכיאטרית הסמכות להחליט על שחרורו של חולה אם אין עוד הצדקה להמשך אשפוזו, בהינתן מצבו הנפשי ומידת המסוכנות הנשקפת ממנו, בשים לב למצבו הנפשי. בנקודה זו יצוין, כי אין כל סתירה בין הקניית שיקול הדעת לבית המשפט לקביעת תקופת האשפוז המרבית לבין כך שלוועדה הפסיכיאטרית מוקנית הסמכות להחליט על שחרורו של החולה, תוך שקילת שיקולים שונים, בין היתר אלו העולים מסעיף 28(ב) לחוק טפול בחולי נפש. אין בידי לקבל את טענת המאשימה, כי לביהמ"ש, בניגוד לוועדה הפסיכיאטרית, לא נקבעה מסגרת של שיקולים לקביעת תקופת האשפוז המרבית, דבר המלמד, לגרסת המאשימה, על כוונת המחוקק להגביל את תקופת האשפוז המרבית לתקופת המאסר המרבית. ראשית יצוין, כי בסעיף הנ"ל לא נקבעה מסגרת סגורה של שיקולים ולכן הוועדה רשאית לשקול גם שיקולים נוספים. שנית, ביהמ"ש קובע אך תקופת מאסר מרבית ואילו הוועדה מחליטה בדבר שחרור הנאשם מאשפוז, דבר המצריך הקניית מתווה של שיקולים לוועדה. כמו כן, ניתן לאחר תום תקופת האשפוז המרבית לעבור למסלול של אשפוז אזרחי, קרי: תום מסלול האשפוז הפלילי אינו מביא בהכרח לשחרור הנאשם מאשפוז פסיכיאטרי.

22. המחוקק קבע בסעיף 15(ד2) לחוק טפול בחולי נפש, כי צו האשפוז יערך בהתאם לנוסח שבתוספת לחוק, ולהלן נוסח הסעיף הנ"ל:

**"צו כאמור בסעיפים קטנים (א) או (ב) יערך בהתאם לנוסח שבתוספת, ויצוינו בו, בין השאר, תקופת האשפוז או הטיפול המרבית והוראות סעיף 15א(ב) בדבר בחינת עניינו של הנאשם לקראת סיום התקופה האמורה."**

23. להלן נוסח הטופס שבתוספת לחוק:

**"הריני להביא לידיעתך, כי בהתאם לסעיף 15(ד1) לחוק טפול בחולה נפש, התשנ"א - 1991 (להלן: "החוק"), התקופה המרבית לאשפוז/לטפול מרפאתי של הנ"ל לא תעלה על תקופת המאסר הקבועה בחוק לצידה של העבירה הנ"ל... שהיא \_\_\_\_\_ שנים..."**

24. אין בידי לקבל את טענת המאשימה, לפיה הרובריקה היחידה שנותרה פתוחה בטופס הנ"ל מיועדת לרישום מספר השנים המרבי הקבוע בצד הוראת החיקוק, דבר המלמד אליבא דמאשימה, בדבר כוונת המחוקק כי תקופת האשפוז המרבית תהא שווה לתקופת המאסר המרבית. ודוק, לשון הטופס הנ"ל



מצטטת מילה במילה את קביעת הסעיף בחוק, לפיה התקופה המרבית לאשפוז לא תעלה על תקופת המאסר הקבועה בחוק לצידה של העבירה, דבר העולה בקנה אחד עם הפרשנות הלשונית אותה מבקשת ההגנה לאמץ בתיק זה. זאת ועוד, בסעיף 15(ד2) לחוק טיפול בחולי נפש נקבע, כי בטופס יצונו, **בין השאר**, תקופת האשפוז או הטיפול המרבית, ומכך ניתן להסיק מתן אפשרות לציין בטופס גם תקופת אשפוז שאינה בהכרח תקופת המאסר המרבית. לפיכך, ניתן לציין בנוסח הטופס את תקופת האשפוז המרבית, שנקבעה בצו בית המשפט. אף אם היה מקום לאמץ את טענת המאשימה המתבססת על כך שבנוסח הטופס הקיים הותרה רובריקה לרישום תקופת המאסר המרבית, הרי שעסקינן אך בנוסח של טופס ואין בו כדי לגבור על הוראת הסעיף בחוק, כל שכן כאשר עסקינן בפרשנות הסעיף בחוק העולה בקנה אחד עם תכלית החקיקה, זאת כפי שיובהר בהמשך דבריי.

25. בת"פ 30303-06-15 (מחוזי חיפה) **מ"י נ' פלוני** (ניתנה ביום 21.10.15) נקבע בהחלטת כב' השופטת אורית וינשטיין, הנזכרת בטיעוני הסנגור(נ/1), כי מן הראוי לפרש את נוסח הסעיף בו עסקינן, באופן העולה בקנה אחד עם האמור בע"פ 3854/02 **פלוני נ' מ"י** (פד"י נד 1, 900, ניתן ביום 22.1.03) (להלן: **"הלכת פלוני"**). כב' השופטת וינשטיין, אשר ניתחה את האמור בהלכת פלוני שהובילה, בין היתר, לשינוי החקיקתי בתיקון מס' 8 לחוק טפול בחולי נפש, הגיעה לכלל מסקנה, כי מן הראוי לאמץ את עמדת ההגנה בשאלת פרשנות סעיף 15(ד1) לחוק טיפול בחולי נפש. קרי: לבית המשפט נתון שיקול דעת להחליט בדבר תקופת אשפוז מרבית שאינה בהכרח תקופת המאסר המרבית הקבועה בצד הסעיף בחוק, זאת באופן המאזן בין הצורך לשמור על זכותו של חולה הנפש לחרות, כבוד ואוטונומיה על גופו לבין הצורך להגן על בטחון הציבור. בהחלטה הנ"ל הובאו ההבדלים בין מסלול האשפוז הפלילי המכביד יותר על הנאשם ופוגע בזכויות היסוד שלו לבין מסלול האשפוז האזרחי בו ניתן לנקוט עם תום תקופת האשפוז במסגרת מסלול האשפוז הפלילי. הנני בדעה אחת עם האמור בהחלטתה הנ"ל של כב' השופטת וינשטיין, כמו גם עם קביעה דומה בהחלטה שניתנה ביום 26.10.15 בבית המשפט המחוזי מרכז במ"ת 23831-09-15 ע"י כב' השופטת זהבה בוסתן. אף בהחלטה הנ"ל נקבע, תוך אזכור הלכת פלוני, כי מן הראוי להחיל את עקרון הסבירות בעניין צו אשפוז הניתן במסגרת הליך פלילי ומשכך אין זה סביר, כי תושת על נאשם תקופת מאסר מרבית לשנים רבות וארוכות. כך גם נקבע בהחלטה שניתנה ביום 29.10.15 בת"פ. (מחוזי באר שבע) 42041-08-15 ע"י כב' השופטת חיימוביץ (החלטה שהוגשה ביום 3.11.15 לתיק ביהמ"ש ע"י ההגנה), לפיה אומצה גישת ההגנה בתיק זה. יוער, כי מנגד, קיימת גם פסיקה הדוגלת באימוץ עמדת המאשימה, לרבות החלטת ס' הנשיא, כב' השופט קרא בת"פ 13546-08-15 (מחוזי תל אביב) **מ"י נ' פלוני** (ניתנה ביום 24.9.15), החלטת כב' השופטת גילת שלו בת"פ 37542-09-15 (מחוזי באר שבע) (ניתנה ביום 2/11/15, הוגשה לתיק זה ע"י המאשימה ביום 3.11.15) וכן דעת הרוב בהחלטה שניתנה ביום 3.11.15 בתפ"ח 18062-03-12 (מחוזי ירושלים) ע"י כב' השופט הבכיר צבי סגל וכב' השופט בן-ציון גרינברגר אל מול דעת המיעוט של סגן הנשיא, כב' השופט דרורי הדוגלת בגישת ההגנה (ההחלטה הוגשה ביום 4.11.15 לתיק בית המשפט). יוער בנקודה זו כי, לדידי, אין להסיק מדברי ההסבר להצעת החוק את שמבקשת המאשימה להסיק, בהסתמכה על האמור בהחלטתה הנ"ל של כב' השופטת שלו ועל האמור בהחלטה בתפ"ח 18062-03-12 (מחוזי ירושלים) ע"י כב' השופט גרינברגר, זאת בהינתן לשונו הברורה של הסעיף הקובעת, כאמור, כי תקופת האשפוז לא תעלה על תקופת המאסר המרבית וכן נוכח עקרון הסבירות והמידתיות המגולם בהלכת פלוני, אשר בעקבותיה בא לעולם הצורך בתיקון מספר 8 לחוק טיפול בחולי



נפש. כמו כן, אינני סבורה, כי מתן שיקול הדעת לבית המשפט בנידון דין יביא לסרבול ממשי של ההליך, אשר יהפוך להליך של השמעת "טיעונים לעונש", כפי שהובע ע"י כב' השופט הבכיר צבי סגל בהחלטה בתפ"ח 18062-03-12 (מחוזי ירושלים). ודוק, בית המשפט אמור לקבוע את תקופת האשפוז המרבית ולא את תקופת האשפוז עצמה ולפיכך אין מקום לכך שבית המשפט ידרש לקיים הליך מורכב של מעין "טיעונים לעונש", כי אם די בשלב זה בתמונה העובדתית המצטיירת מכתב האישום, לגביה קיימות ראיות לכאורה בצד טיעוני ב"כ הצדדים לגבי תקופת המאסר המקסימלית לה היה צפוי הנאשם, אילו היה מתנהל ההליך נגדו כסידרו. עוד יודגש, כי באיזון שבין הזכות החוקתית של נאשם-חולה נפש לכבוד וחרות לבין האינטרס לקיום הליך מהיר בבית המשפט, ברי שגוברת זכותו של נאשם-חולה נפש לכבוד וחרות.

26. בהלכת פלוני, מפי כב' הנשיא ברק, הובהר, כי מטרת האשפוז הכפוי של נאשם, שהינו חולה נפש, אינה עונשית, כי אם לצורך קבלת טפול רפואי (ראה סעיף 35(ב) לחוק טיפול בחולי נפש).

בהלכת פלוני דובר במערער שהועמד לדין אך בגין עבירות של תקיפה וגניבה ומצא עצמו תחת צו אשפוז פלילי במשך תקופה ארוכה של כ- 14 שנה, כאשר ברי כי אם היה מתנהל משפטו בדרך הרגילה, הרי שהיה מסיים לרצות את עונשו זה מכבר.

27. להמחשת האמור לעיל יובאו הדברים הבאים מהלכת פלוני:

**"על רקע זה קמה ועומדת השאלה הניצבת בפנינו בערעור זה. כמה זמן ניתן להחזיק נאשם-חולה-נפש בבית חולים לחולי נפש מכוח צו אישפוז? 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 באישפוז כפוי תקופה כה ארוכה? האם צו האישפוז השיפוטי, מכוחו מאושפז הנאשם-חולה-הנפש, אוצר בחובו כוח להמשיך ולהחזיקו בבית החולים תקופה העולה על העונש המקסימלי שניתן היה להטיל על הנאשם...?"**

28. בהלכת פלוני עמד כב' השופט ברק גם על הפגיעה הקשה יותר בזכויות היסוד של חולה הנפש במסגרת מסלול האשפוז הפלילי אל מול הפגיעה הפחותה בחירותו ובזכויותיו של חולה הנפש במסגרת מסלול האשפוז האזרחי.

בנקודה זו יפים הדברים הבאים, כפי שנאמרו בהלכת פלוני:

**"בחינה השוואתית של המסלול הפלילי למסלול האזרחי מלמדת כי הפגיעה בחירותו של חולה הנפש היא קשה יותר במסלול הפלילי. בצדק ציין השופט מ' חשין, כי: 'השוואת מעמדם של הנוסעים במסלול האזרחי למעמדם של הנוסעים במסלול הפלילי יגלה לנו - ולא להפתעתנו - כי ראשונים מעמד נוח משל אחרונים; המסלול האזרחי נוח לו למטופל,**



המסלול הפלילי קשה הימנו' (פרשת פלוני, עמ' 311). כך, למשל, במסלול הפלילי, רק הוועדה הפסיכיאטרית מוסמכת לשחרר נאשם-חולה- נפש, ורק היא מוסמכת להעניק לו חופשות (סעיף 28(ב) לחוק). לעומת זאת, במסלול האזרחי, רשאי מנהל בית החולים לשחרר חולה נפש מבית החולים ולאשר לו חופשות (סעיף 30(א) לחוק). אך מעבר לכך: במסלול הפלילי נמשך האישפוז הכפוי מכוח צו האישפוז (השיפוטי) כל עוד הוועדה הפסיכיאטרית אינה מורה על שחרור הנאשם-חולה-הנפש (סעיף 28 לחוק). לעומת זאת, במסלול האזרחי תקופת האישפוז אינה יכולה לעלות על ששה חודשים, אלא אם כן הוועדה הפסיכיאטרית מאריכה אותה (לתקופה שלא תעלה על ששה חודשים) (סעיף 10 לחוק).

29. ומהתם להכא:

הפגיעה, כאמור, בנאשם חולה נפש במסגרת מסלול האשפוז הפלילי היא קשה יותר ולפיכך, מן הראוי שתהא סבירה ומידתית ועולה בקנה אחד עם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המצווה על שמירה על חירותו של אדם ועל כבודו. עקרון זה של סבירות ומידתיות בא לידי ביטוי בהלכת פלוני:

**"בלא קשר למידת ההסתברות של אפשרות ההעמדה לדין - קיים יחס בלתי סביר בין תקופת האשפוז שחלפה לבין העונש המקסימלי שהנאשם היה צפוי לו אילו נערך משפט והוא היה מורשע בו. במצבים אלה ואחרים, עשוי המשך ביצועו של צו האשפוז לאבד את סבירותו במשך השנים".**

30. לפיכך, מן הראוי, שבית המשפט יעמוד על המשמר ויקבע באופן מידתי וסביר את תקופת האשפוז המרבית לבל ימצא הנאשם - חולה הנפש עצמו נתון באשפוז במסלול הפלילי הקשה יותר במשך שנים ארוכות וללא כל פרופורציה לנסיבות ביצוע העבירה בגינה הועמד לדין ולעונש לה היה צפוי, אילו היה נערך משפטו כסדרו.

31. ברי, כי אל מול זכויותיו של נאשם - חולה נפש עומדות גם זכויותיו של הציבור הדורשות הגנה ושמירה עליו. לפיכך, נדרש איזון ראוי בין זכויות הנאשם לבין האינטרס להגן על בטחון ושלומו הציבור. איזון זה ניתן למצוא בסעיף 15א לחוק טיפול בחולי נפש הקובע, כהאי ליסנא:

**"(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".**



32. הנה כי כן, מצא לו המחוקק את הנוסחה הראויה להבטחת בטחון הציבור מפניו של נאשם חולה נפש. ודוק, שבועיים עובר לתום תקופת האשפוז בצו פלילי עתיד הפסיכיאטר המחוזי ושאר הגורמים הרלוונטיים לקבל דיווח ממנהל בית החולים בדבר סיומה הצפוי של תקופת האשפוז, שאז ניתן יהא לנקוט נגד הנאשם/המטופל בדרך של מסלול אשפוז אזורי, דבר שיבטיח את השמירה על בטחון הציבור, מחד גיסא, ויפחית את הפגיעה בזכויות היסוד של הנאשם, מאידך גיסא.

33. האיזון בין שתי כפות המאזניים, כאשר על אחת ניצבות זכויות הנאשם לחירות ולכבוד, כמו גם לאוטונומיה על גופו, ועל השנייה ניצבת זכותו של הציבור לבטחון, יבוא לידי ביטוי בדרך של השתתת תקופת אשפוז מרבית מידתית על הנאשם. ודוק, מן הראוי לקבוע תקופת אשפוז מרבית העולה בקנה אחד עם תקופת המאסר המרבית לה היה צפוי הנאשם בגין העבירה מושא כתב האישום, זאת במידה והיה מתנהל ההליך הפלילי נגדו באפיק הרגיל. אין בידי לקבל את טענת המאשימה, לפיה אין לבית המשפט את הכלים לאמוד את תקופת האשפוז המרבית, כדוגמת הכלים שניתנו על ידי המחוקק לצורך גזירת דינו של נאשם, כאמור בתיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. בהליך זה אין המדובר, כאמור, בקביעת תקופת אשפוז מדויקת בה יהא נתון נאשם, כדוגמת קביעת העונש המדויק שיושת על נאשם, כי אם בקביעת תקופת האשפוז המרבית, כאשר ראוי כי תקופה זו תהא ריאלית ובפרופורציה לתמונה העובדתית העולה ממקרא כתב האישום נגד הנאשם. בנקודה זו יפים דברי ב"כ הנאשם, לפיהם נקבעת תקופת האשפוז המרבית אך בהינתן קיומן של ראיות לכאורה ולא לאחר הוכחה, מעבר לכל ספק סביר, של עובדות כתב האישום. עובדה זו מצדיקה ביתר שאת קביעה סבירה ומידתית של תקופת האשפוז המרבית לבל חלילה יהא נתון הנאשם באשפוז במשך שנים ארוכות ובאופן לא יחסי לנסיבות ביצוע העבירה בגינה הועמד לדין.

34. ומן הכלל אל הפרט:

בכתב האישום מיוחסת לנאשם, כאמור, עבירה של מעשה מגונה בקטינה, אשר העונש המרבי בגינה הוא עונש של 10 שנות מאסר. ברם, עובדות כתב האישום, כמפורט לעיל, מלמדות, כי עסקין במעשה מגונה המצוי במדרג הנמוך של עבירות מסוג זה. ודוק, עפ"י כתב האישום, הכניס הנאשם, במהלך נסיעה באוטובוס, את ידו מתחת לחצאיתה של המתלוננת (הקטינה) והחל ללטף את רגלה ללא הסכמתה החופשית, שאז נוסעת באוטובוס, אשר ראתה את מעשיו של הנאשם, צעקה לעברו והסיטה את ידו מרגלה של המתלוננת, והנאשם חדל ממעשיו. ברי, כי בגין המעשים הנ"ל לא היה מושת על הנאשם עונש הקרוב לתקופת המאסר המרבית העומדת בצד העבירה של מעשה מגונה בקטינה. ב"כ הנאשם בטיעונו נ/1 ציין את ת"פ 43290-04-13, במסגרתו יוחסה לנאשם עבירה של מעשה מגונה בקטינה. המעשה המגונה הנ"ל בא לידי ביטוי, בין היתר, בנגיעה באזור החזה של הקטינה, בנשיקות על ראשה, בנגיעות ברגלה ובליטוף הירך עד אזור המפשעה. בתיק הנ"ל טענה המאשימה למתחם עונש הולם שנע בין שנה לשלוש שנות מאסר (ראה נ/2). בהינתן נסיבות ביצוע העבירה, על פי כתב האישום, ובתיתי את הדעת לעונש המרבי לו היה צפוי הנאשם אילו היה מורשע בדין ונגזר דינו, הנני בדעה כי מן הראוי לקבוע את תקופת האשפוז המרבית במקרה דנן כתקופת אשפוז של 3 שנים.



35. סיכומו של דבר, הנני מורה כדלקמן:

א. בהסכמת הצדדים ונוכח האמור בחוות הדעת הפסיכיאטרית, הנני מורה בדבר הפסקת ההליכים נגד הנאשם בתיק זה, מכוח סעיף 170(א) לחסד"פ, זאת נוכח העובדה שהנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין מחמת היותו חולה, כאמור בסעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש.

ב. בהינתן קיומן של ראיות לכאורה לכך שהנאשם ביצע את העבירה מושא כתב האישום, כמסכם על ההגנה וכפי שעולה מעיון בתיק החקירה, ניתן בזה, בהסכמת הצדדים, צו לאשפוז הנאשם. נוכח האמור לעיל, ניתן בזה צו האשפוז לתקופת אשפוז מרבית של 3 שנים ממועד מתן החלטה זו.

עניינו של הנאשם ייבחן שבועיים עובר לתום תקופת האשפוז המרבית, במידה שלא ישוחרר הנאשם קודם לכן, זאת כאמור בסעיף 15א לחוק טיפול בחולי נפש ועל מנת לאפשר לפסיכיאטר המחוזי לשקול פתיחה במסלול של אשפוז אזרחי.

צו האשפוז ייערך על ידי מזכירות בית המשפט, בהתאם לטופס שבתוספת לחוק טיפול בחולי נפש, תוך שתירשם בו תקופת אשפוז מרבית של 3 שנים.

הריני להתיר פרסום החלטה זו, למעט פרסום כל פרט מזהה של הנאשם.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתנה היום, כ"ח חשוון תשע"ו, 10 נובמבר 2015, במעמד ב"כ המאשימה, הנאשם וסנגורו.

**רונית בש , שופטת**