

# ת"פ 7857/07 - מדינת ישראל נגד ש.ל

בית משפט השלום בפתח תקווה

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

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

בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

ש.ל (עוצר)

הנאשמים

## הכרעת דין

### רקע

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

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

### אישום ראשון:

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

### אישור שני ו חמישי:

א. **איומים**, לפי סעיף 192 לחוק.

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

### אישור שלישי, רביעי ו חמישי:

עמוד 1

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

על-פי המתויר בעובדות כתוב האישום, בין התאריכים 17.6.15 עד 29.6.15 ה犯 הנאשם במספר הזדמנויות הוראות חוקיות על פיהן נאסר עליו להתקרב לאמו ולשכינה או למקום מגורייה. בחלק מהמקרים אף אימן הנאשם בפגיעה שלא כדין על שכנים המתגוררים באותו מקום וכן על אחוותו.

#### **חוות דעת פסיכיאטרית**

4. ביום 9.7.15 התקבלה חוות דעת פסיכיאטרית מטעם הפסיכיאטרית המוחזית (להלן: "חוות הדעת") ממנה עולה כי הנאשם סובל ממחלה نفس במובנה המשפטי של המילה - הפרעה סכיז-אפקטיבית. במצבו הנוכחי שהוא מצב מאניפורמי חריף, אינו מבין את טיב ותוצאות מעשיו, אינו מבديل בין טוב לרע, בין מותר לאסור, אינו מסוגל להיעזר בעורך דינו והוא מסוגל לעמוד לדין. בהתהיחס במצבו בעת ביצוע העבירות המיויחסות לו, מנicha חוות הדעת כי מצבו הנפשי היה דומה במצבו בעת, ככלומר 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 עיר, חוות הדעת הפסיכיאטרית קובעת כי הנאשם אינו כשיר מהותית ודינית ולפיכך יש להורות על הפסקת ההליכים בעניינו. ההלכה שנקבעה ברע"פ 2675/13 מדינת ישראל נ' וחנון (3.2.15) (להלן: "הלכת וחנון") אינה חלה בעניינו שכן שם דובר על מי שלא היה כשיר מהותית ולא למי שלא היה כשיר דינית. על כן, במצב דברים שבו הנאשם אינו כשיר מהותית ודינית, אין הנאשם יכול לחתם מענה בכתב האישום, ובו כי לא ניתן לדון בשאלת כשירותו מהותית, ולא ניתן לקבוע אם ביצע את העבירה בפני 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 בגין העונש המרבי הקבוע בחוק לצד העבירות אותן נקבע כי ביצע, וזאת בשם לב לכך שתכלית האשפוז אינה בפני הענישה אלא בפני 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 המיויחס לו. כמו כן משנקבע כי הנאשם אינו כשיר מהותית יש להורות על זיכוי וזאת בהתאם להלכת וחנון. הנאשם נמצא באשפוז אזרחי והוא מתנגד להמשך אשפוזו, אולם יש להעדיף את המשך האשפוז בצו האזרחי. לא מדובר בעבירות אלימות ברף גבוה ועל כן ככל שיטול צו אשפוז, יש להסתפק בתקופה קצרה. ב"כ הנאשם עתרה לזכות את הנאשם ולהטיל עליו צו אשפוז מידתי שלא עולה על מספר חודשים בלבד. גילוון הרישום הפלילי של הנאשם הוגש בהסכמה.

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

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

הואשם. הנאשם היה חוליה בשעת המעשה והוא עדין חוליה, ובהתאם לסעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991 (להלן: "**חוק טיפול בחולי נפש**") ועל פי המלצת הפסיכיאטרית המחויזית, הוריתית שהנאשם יושפץ בבית חולים לחולי נפש.

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

בנוסף לכך כי הנימוקים יינתנו במועד מאוחר יותר.  
להלן יובאו נימוקי הכרעת הדין.

#### **נימוקי הכרעת הדין - דין**

11. בתיק דן, על-פי חווות הדעת הפסיכיאטרית, שאינה שנייה בחלוקת, הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין (העדר כשירות דעתית) ואינו אחראי למשיו 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 ביצع את מעשה העבירה, ולהורות על זיכוי, בהתאם להלכת וחנון, ועל צו אשפוז, בהתאם לחוק טיפול בחולי נפש. שאלה נוספת נוגעת לארוך תקופת האשפוז המרבית.

12. בפתח הדבריםמן הרاءו להביא את הוראות החוק המרכזיות הרלוונטיות לדין:

סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי דין בעניינו של נאשם שאינו מסוגל לעמוד בדיון קובלע:

"(א) קבע בית המשפט, לפי סעוף 6(א) לחוק טיפול בחולי נפש, תשט"ו-1955, או לפי סעיף 19ב(1) לחוק הסעד (טיפול במפגרים), תשכ"ט-1969, שנאשם אינו מסוגל לעמוד בדיון, 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 חוליה נפש לאו-בר-עונשין - זיכה 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".

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

13. סעיף 34 ח' בחוק העונשין דין בסיג של אי-שפויות הדעת כדלקמן:

"לא ישא אדם באחריות פלילתית למעשה שעשה אם, בשעת המעשה, בשל מחלת שגעה ברוחו או בשל ליקוי בכושרו השכללי, היה חסר יכולת של ממש -

- (1) להבין את אשר הוא עווה או את הפסול שבמעשה; או
- (2) להימנע מעשיית המעשה".

14. בפסקה אשר קדמה להלכת וחנון, נקבעה הלכה לפיה במצב הדברים הרגיל, כאשר הлик'r פלילי מופסק בשל חוסר מסוגלות של הנאשם לעמוד בדיון, הפסקת הлик'r מביאה להפסקת בירור השאלה אם הנאשם זכאי לפטור מכוח סעיף 34 ח' לחוק העונשין, והמסלול הנכון שיש לנ��וט בו הוא הפסקת

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

כך למשל, בע"פ 09/2009 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.5.11) קבע כב' השופט י' עמית את הדברים הבאים:  
"במצב הדברים הרגיל, כאשר היליך פלילי מופסק בשל חוסר מסוגנות של הנאשם לעמוד לדין, הפסקת היליך מביאה מינה 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 היליך עומדת בסתריה לאפשרות שבית המשפט יקבע כי הנאשם לאו-בר עונשן לפי סעיף 34 ח', מדוע מצא לנכון להתייחס לכך בסעיף 170 לחס"פ. הכלל הקבוע בסעיף 170 לחס"פ הוא שאדם שאינו כשיר לעמוד לדין יופסקו ההליכים כנגדו. החרג לככל הוא כאשר הסניגור ביקש להמשיך ולברר את אשמו של הנאשם, או שבית המשפט החליט על כך מיוזמתו. א-ז, לא ניתן להרשיע את הנאשם גם אם הוחלט על המשך בירור אשמו (ענין מאיר), אך ניתן לזכותו באחד משני המקרים: כאשר נמצא בית המשפט שה הנאשם לא ביצע כלל את העבירה, או נמצא שהוא אחראי, כגון שעומד לזכותו סייג של הגנה עצמית. המחוקק בחר להחריג במפורש מצב של היהת הנאשם לאו-בר-עונשן נוכח הבדיקה בין זיכוי לבין הכרזה על אדם כלאו-בר-עונשן (ענין מאיר), אשר המשך היליך למרות חוסר מסוגנות של הנאשם לעמוד לדין, יכול להניב רק תוצאה של זיכוי..."

כשלעצמו, אני סבור כי ניתן מקרים נדירים, בהם יורה בית המשפט על הפסקת היליך, אך גם יהא רשאי לקבוע כי הנאשם לא היה אחראי למעשהיו ולכן לאו-בר-עונשן. זאת, כאשר הדיון המשפטי הגיע לקיצו וכל חומר הראיות כבר הונח בפניו בית המשפט, אך "בדיקה - 90" לפני שלב הכרעת הדיון, הנאשם נמצא לא מסוגל לעמוד לדין. במצב דברים זה, כאשר בית המשפט כבר הגיע למסקנה על סמן כלל הראיות שכבר הונחו לפניו, כי הנאשם לא היה אחראי למעשהיו לפי סעיף 34 ח' לחוק העונשין, רשאי בית המשפט, אף טוב יותר, אם יורה על הפסקת היליך ובד יקבע כי הנאשם ראוי לפטור מכוח סעיף 34 ח'. בכך, יחסן הצורך לחדר את היליך אם ואשר "ימצא הנאשם מסוגל לעמוד לדין".

וראו גם בע"פ 3054/2009 **מדינת ישראל נ' פלוני** (20.6.12).

15. סבורני כי מן הראוי לבחון הלכה זו אשר נקבעה בע"פ 09/2009 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.5.11), וזאת לאור הלכת וחנון. הדברים האמורים לעיל בענין פלוני נפסקו במצב משפטי שבו קביעה כי הנאשם עומד סייג של אי-שפויות הדעת אינה מובילה לזכוי, אלא לקביעה שה הנאשם אינו בר-עונשן. לעומת זאת, במצב הדברים הנוכחי, כאשר הלכת וחנון שנитаhta באופן יסודי את המצב המשפטי, ונחתתה הבקשה לדין נוסף על הלכת וחנון (החלטת כב' הנשיאה מ' נאור בדנ"פ 1237/15 **מדינת ישראל נ' וחנון** (5.7.15)), מן הראוי לשוב ולעין אף בהלכה אשר קובעת כי אין מקום לבחון את סוגיות הנסיבות המהויתית, לגבי הנאשם כשיר דין-וית. כאמור לעיל, אף בע"פ 09/2009 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.5.11) סבר בית-המשפט העליון (כב' השופט י' עמית) כי היו מקרים נדירים שבהם כבר הונח חומר הראיות בפני בית-המשפט, ועל-פיו יכול בית-המשפט לקבוע כי הנאשם לא היה אחראי למעשהיו לפי סעיף 34 ח' לחוק העונשין. עוד נקבע כי טוב יותר בבית-המשפט אם יקבע כך, ובכך יחסן הצורך לחדר את היליך, אם ואשר "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 הנסיבות המהוותית.

16. עיון בסעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, מעלה כי אף לאחר שנקבע כי הנאשם אינו כשיר דינית, קיימת אפשרות להמשך בירור אחריותו המהוותית. סעיף 170 בחוק סדר הדין הפלילי קובע את הנחת המוצא לפיה, ככל, כאשר נקבע כי הנאשם מסוגל לעמוד לדין, יש להפסיק את ההליכים נגדו. ואולם, הסעיף מאפשר, לבקשת סניגור, או אף ביוזמת בית-המשפט, לברר את אשמו. אולם, לאור סעיף קטן (ב) מצב הדברים הרגיל לבירור האשמה הינו בשאלת אם הנאשם ביצע את היסוד העובדתי של העבירה או בשאלת אם הנאשם אינו اسم שלא מחמת היוטו חוללה נפש. ואולם, אין בסעיף מגבלה על האפשרות לברר את האשמה, באופן שבו יקבע שעומד לזכותו של הנאשם סיג של אי שפויות הדעת, לפי סעיף 34 ח', וזאת בפרט במקרים לב לתוצאה של זיכוי בעקבות הלכת וחנון.

הcheidוש שבhalbת וחנון אשר קובעת כי התוצאה של סיג אי-שפויות הדעת, בסעיף 34 ח' בחוק העונשין, הינה זיכוי, בדומה לסיגים האחרים לאחריות הפלילי (כגון: הגנה עצמית, צורך וכורח), צריך להוביל למסקנה כי במקרה שב"כ הנאשם רשאי לדרוש לפי סעיף 170 לברר האם עומד לזכותו הנאשם סיג של הגנה עצמית, אך רשאי ב"כ הנאשם לדרש לברר האם עומד לזכותו הנאשם סיג של אי-שפויות הדעת.

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

17. הלכת וחנון אינה מתייחסת למי שנמצא לא כשיר דינית ומהוותית, ומשכך הלכת וחנון אינה חלה שירות במרקם מסווג זה, ואולם אין מקום לקבוע את דין הנאשם על פי ההלכות הקודמות להלכת וחנון, וזאת לאור השינוי התפיסתי המשמעותי אשר נקבע בהלכת וחנון.

18. בהלכת וחנון שונה בית המשפט העליון את סיגונו 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' לחלק המקדמי בחוק העונשין הקובע "סיגים לאחריות פלילתית" כולל סיגים שונים כגון קטינות, העדר שליטה, אי שפויות הדעת, שכנות, הגנה עצמית, הגנת בית מגורים, צורך, כורח, צידוק וחוטי דברים. סיגים אלה פותחים במקרה לשון: "לא יש לאדם באחריות פלילתית", וה頓ציה שליהם הינה זיכוי. על כן אין כל סיבה מדוע דין של סיג "אי שפויות הדעת" יהיה שונה מדינם של יתר הסיגים. השני, נימוק מוסרי - הרשעה בפליליים מכתחילה את המורשע. היא שונה מדין של ידי הרשותו. השלישי, נימוק מעשי - הטענה הפלילתית כוללת לא רק את המעשה הפלילי אלא גם את המחשבה הפלילתית. האדם הלוואה באיש שפויות הדעת אינו בר יכולת לגבות את המחשבה הפלילתית, ו"באין מחשבה פלילתית לא מתבצעת עבירה". لكن, לא ראוי, ולא מוסרי, להכתים את החולה בנפשו על ידי הרשותו. של הנiemot עם סיום ההליך שכן הוא לא אשם ולא זכאי, ואי ציון דבר הזכוי יוצר עמימות משפטית.

19. הינו, הלכת וחנון שינתה את התפיסה שהיתה קיימת בפסקת בתי המשפט, על פייה, אין כל משמעות לסתיג הتسوي הבלתי (לאו בר עונשין או זיכוי), שכן התוצאה האופרטיבית היא זהה. הלכת וחנון קובעת כי משפטית, מוסרית ומעשית יש משמעות להצהרה בדבר זיכוי הנאשם, שכן מי שלא

יכול לגבות יסוד נפשי בשל ליקוי נפשי יהיה דינו זהה למי שעומד לזכותו כל סיג אחר לאחריות הפלילית, ואין כל הצדקה משפטית או מוסרית לקבוע תוצאה אחרת מלבד "זכוי". סבורני כי הגישה לפיה אין מקום להוותר נאשם שלא היה אחראי למעשיו בעת ביצוע העבירה במצבبينים שאינם זיכוי מלא, ובכך ליזור עמימות משפטית, נכונה אף במקרים של העדר כשירות דיןונית.

התפיסה המוסרית אשר נקבעה על-ידי כב' השופט כי הנדל בהלכת וחנן, לפיה לא ראוי ולא מוסכים להכתים את חולת הנפש, אלא יש לזכותו, ראייה אף לגבי מי שנמצא במצב של אי-כשירות דיןונית ומהותית אחד. לא יהיה זה מן הראי לשלול מהנאשם אשר נעדר כשירות דיןונית ומהותית את התוצאה של זיכוי, אך בשל העדר הנסיבות הדיונית, תוך יצירת הבחנה בלתי מוצדקת בין נאשם שאינו כשיר מהותית בלבד, אך כשיר דיןונית.

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 מוצא בשאלת אם הנאשם כשיר דיןונית, אם לאו. כך תיאר את הדברים כב' השופט ניל הנדל (פסקה 11):

"ובאשר להליך שהגיע לפתחנו, נבהיר מספר נקודות: ראשית, לא ברור אם המשיבינו מסוגל לעמוד לדין. הווי אומר, בית משפט השלים קבע מפורשות שאין אחראי למשיעו. הוא נמנע מלהתייחס לסוגיה האם הוא גם אינו מסוגל לעמוד לדין... אמןם, נראה כי אין מחלוקת בין הצדדים כי הפסיכיאטר קבע גם שהמשיבינו מסוגל לעמוד לדין מחמת מצבו הנפשי. ואולם, שאלת זו לא נדונה והחומר הרלוונטי אף לא הוגש לנו... כדי להכריע בסוגיית הנסיבות הדיונית, דהיינו מסוגלותן של נאשם לעמוד לדין, נדרש בדיקה והכרעה על-ידי בית המשפט - דבר שלא נעשה בערכאות הקדמות".

כלומר, בהלכת וחנן, היה הנאשם בלתי כשיר מהותית, ולא נקבע מוצא ברור בשאלת אי-הכשירות הדיונית, ואף על-פי כן נמצא בcourt במשפט העליון לזכות את הנאשם. משמעו, שבית-המשפט העליון סבר כי בין אם הנאשם כשיר דיןונית, ובין אם אינו כשיר דיןונית, התוצאה היא אחת - זיכוי. שאלא כן, היה על בית-המשפט העליון לקבוע מוצא בשאלת הנסיבות הדיונית או להשיב את התקיק לערכאה הדיונית, לשם קביעת מוצא כאמור. לפיכך, על פי ההלכת וחנן, במקרים של אי-כשירות מהותית יש להורות על זיכוי הנאשם, בין אם הוא כשיר דיןונית, ובין אם אינו כשיר דיןונית. אף במקרים של אי-כשירות מהותית בדיונית אחד, אין מקום להפסיק את ההלכים תוך הימנעות מההוראה על זיכוי.

כמו- כן, בהלכת וחנן אף לא נקבע כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה, ומכיון שלא נتابקש צו האשפוז לפי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, לא ראה בית-המשפט העליון מניעה להורות על הזיכוי. משמעו, 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 הטיפול הרפואי לפי סעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש.

21. שיקול נוסף אשר תומך במתן החלטה בדבר הנסיבות מהותית, חלף סיום הדיון בשאלת הנסיבות הדיונית בלבד, וזאת **לסופיות ההליך**. כאשר בית-המשפט קבע כי הנאשם אינו כשיר דיןונית, מבלתי לדון בשאלת הנסיבות מהותית, הרי שבשלב מאוחר יותר, אם ישוחרר הנאשם בתום האשפוז, רשאי היועץ המשפטי לממשלה להורות כי הנאשם יוועמד לדין על העבירה שבה הואשם, וזאת בהתאם לסעיף 21 לחוק טיפול בחולי נפש. במצב דברים זה יהיה צורך, לעיתים לאחר שנים רבות, לברר את סוגית כשרותו המהותית של הנאשם, כאשר קיים כבר קושי בזמן לעדות את עורך חוות הדעת, להuid את העדים וכו'. לעומת זאת, בירור סוגית הנסיבות מהותית כבר בשלב הראשון, לצד הנסיבות הדיונית, מאפשר לבית-

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

יתר על-כן, כאשר ההליך מסתיים בדרך של הפסקת הליכים, לא עומדת לרשות ההגנה (במבחן מהתביעה) כל-אשר אפשר לה עתור לחידוש הליכים, לאחר שהנאשם ישוב ויהי כשיר לעמוד לדין. א-הכשירות הדינונית עשויה להיות בת-חולוף ואולם לאחר שהנאשם ישוב ויהי כשיר לעמוד לדין, לא עומדת לרשותו דרך משפטית ופרקיתית לעתור להמשך דין ולזיכוי. במצב דברים זה קיים חשש של התביעה לא יהיה תמריץ לבקש מחדש את ההליכים באופן שוביל לזכויו הנאשם, וכך תיחסם דרכו של הנאשם לשנות את הסטטוס הארעי של הפסקת ההליכים, לזכויו. בכך, הפסקת ההליכים עלולה לגרום למוצאיה בלתי צודקת כלפי הנאשם.

22.指出 כי לאחר החלטת וחנון, נדונה מספר פעמים הסוגיה של העדר כשירות דין ומוותית, ובתי המשפט השונים השיבו באופן שונה לשאלת הינו מותבים אשר סברו כי במקרים של אי-כשירות מוותית או-DOI, על בית-המשפט להפסיק את ההליך לפי סעיף 170 לחסד"פ ולא לעבור ולבחון את סוגיות אי-השירות מוותית, ומילא לא לסיים את ההליך לזכויו הנאשם. כך למשל, החלטת כב' השופט אורית יונשטיין בת"פ (מח' ח' 15-05-1950 מדינת ישראל נ' א.פ. (18.6.15); כב' השופט חגי טרס, 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' השופט נועה תבור במת' (ת"א) 15-02-45541 מדינת ישראל נ' פלוני (4.3.15).

לעומת זאת, מותבים אחרים, באותו נסיבות ממש הורו על זיכוי הנאשמים. כך למשל, הכרעת הדיון של כב' השופט ניצה מימון שעשוע בת"פ (פ"ת) 41730-03-15 מדינת ישראל נ' פלוני (5.5.15); כב' השופט דרור קליטמן 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' השופט מרבית גリンברג בת"פ (נת') 15-03-49503 מדינת ישראל נ' זמיר (2.4.15).

בxicomo של עניין זה, סבורני כי ככל, במקרים של אי-כשירות מוותית או-DOI כאחד, מן הרואוי לאפשר את סיום ההליך בדרך של זיכוי הנאשם, כל זאת בכפוף לקביעה כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה, כפי שובילו להלן.

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

23. חלק משמעותית מן הקשיי שעליו הצביעו מותבים שונים בסיום ההליך בדרך של זיכוי נוגע לצורך לקביעת 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) הוועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט סבור, אם על פי ראיות שהובאו לפני מטעם אחד מבוטלי הדיון ואם על פי ראיות שהובאו לפני ביזמתו הוא, כי הנאשם **אינו מסוגל לעמוד לדין** מחמת היותו חולה, רשיי בית המשפט לצוות שהנאשם יושפץ בבית חולים או יוכל טיפול רפואי; החליט בית המשפט לברר את אשמתו של הנאשם לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי, יהיה הצו שנדון בדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - חוק סדר הדין הפלילי), יהיה הצו שניית כאמור בר-תוקף עד תום הבירור, ומשתם או נפסק הבירור והנאשם לא זוכה - יחליט בית המשפט בשאלת האשפוז או הטיפול הרפואי.

(א) לא יתן בית משפט צו לפי סעיף קטן (א) אלא אם כן נוכח כי יש **ראיותلقאהה** כי הנאשם עשה את מעשה העבירה שבו הואשם בכתב האישום או שעשה מעשה עבירה אחר המבוסס על אותן עובדות או על עובדות דומות לעובדות בכתב האישום.

(ב) הוועד נאשם לדין פלילי ובית המשפט מצא כי הוא **עשה את מעשה העבירה שבו הואשם**, אולם החלטת, אם על פי ראיות שהובאו לפני מטעם אחד מבני הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפני ביזמתו הוא, **שהנאשם היה חולה בשעת מעשה ולפיכך אין הוא ברעונשין**, ושהוא עדין חולה, יצווה בית המשפט שהנאשם יושפץ או יקבל טיפול רפואי".

על-פי סעיף 15(א1) לחוק טיפול בחולי נפש, במקרים של אי-כשרויות דיניות, הסמכות לתת צו אשפוז או צו טיפול רפואי מותנית בקביעה כי קיימות ראיותلقאהה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה (או מעשה דומה), ואילו על-פי סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש, במקרים של אי-כשרויות מהותית, הסמכות לתת צו אשפוז או צו טיפול רפואי 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 ראיותلقאהה. לעומת זאת, במקרה שבו עותרת ההגנה לזכוי הנאשם לפי הלהת וחנון, בשל אי-כשרויות מהותית, על בית-המשפט לקבוע כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה. עוד לציין, כי גם לפי סעיף 34 ח' לחוק העונשין, אשר מגדיר את סיג אי-שפויות הדעת, על בית-המשפט לקבוע כי מדובר ב"מעשה שעשה" הנאשם. לעומת זאת, אף לפי סעיף 34 ח' על בית-המשפט לקבוע כי הנאשם עשה את מעשה העבירה.

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

טרם מענה לשאלות האמורות, מן הרاءו לעמוד על הרצינול העומד בסיסו הדרישות האמורות. צו אשפוז כפיו פוגע בחירותו של אדם. צו טיפול רפואי פוגע אף הוא בחירותו של אדם, גם אם במידה פחותה. בטרם ניתן יהיה לפגוע בחירותו של אדם במסגרת הליך הפלילי, יש להגיע למסקנה, ولو לכואה, שהוא ביצע את 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 העובדה שהוא נפש. לעומת זאת היסוד העובדתי של העבירה, הרי שלא קיימת סמכות, בגדדי הליך 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 הculo שיננתן נגדו (ראו דברי ההסבר להצעת חוק טיפול בחולי נפש (תיקון מס' 8, התשע"ב-2012, ה"ח הממשלת, 67, 19.3.12). ככל שקיימות צורך באשפוז או הטיפול רפואי של נאשם אשר לא ביצע את העבירה או עבירה אחרת, הרי שקיימות סמכות בידי הפסיכיאטר המחויז להוציא צו אשפוז או צו טיפול רפואי "אזורתי".

מכאן, לשאלות האמורות לעיל. במקרה של אי-כשרויות דיניות בלבד, יש לבחון קיומן של ראיותلقאהה. במקרה של אי-כשרויות מהותית בלבד, יש לקבוע כי הנאשם עשה את מעשה העבירה, ואין קושי בכך שהנאשם יסכים לבצע את מעשה העבירה. במקרה של אי-כשרויות דיניות ומהותית גם יחד, מהתוורת השאלה, כיצד יקבע בית-המשפט שהנאשם ביצע את העבירה, וזאת כתנאי להוצאה צו אשפוז או צו טיפול רפואי.

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

האחד הינו הסכמת ב"כ הנאשם לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה, וזאת לאחר שעין בחומר הראיות. השני הינו הסכמת ב"כ הנאשם לכך שחומר הראיות יוגש כלו בבית-המשפט, ועל-פי החומר האמור "קבע בית-המשפט כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה (כל 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 סיג לאחריות הפלילית של מחלת נפש, ואז יש לזכותו, וככל שקיים צורך בכך, להורות על צו אשפוז או צו טיפול רפואי.

בכל הנוגע לשאלת אם רשיי הסניגור להסכים לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה, כאשר הנאשם אינו כשיר דינית, סבורני כי יש להסביר לכך בחיווב. אולם, בכל הנוגע להזדהה באשמה, בכלל, אין סניגור רשאי להזדהות בשמו של מרשו, ללא הסכמתו. עם זאת, במקרה דנן, הוואיל והתוכאה של ההסכם הינה של זיכוי (הgam שבצירוף צו אשפוז או צו טיפול רפואי) ולא של הרשעה, סבורני כי יש להותר לב"כ הנאשם את שיקול הדעת, האם להסכים לכך, וזאת לאחר שעין בחומר החקירה. באופן דומה הסמיר המחוקק את הסניגור לבקש לברר את אשמו של נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין (סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי), ומכאן שישיסוד לסברה שהסניגור מוסמך אף להסכים לכך שהנאשם ביצע את העבירה, וזאת כאשר הדבר מוביל לתוצאה של זיכוי, ולא להרשותה. זאת ועוד, בהלכת וחנון מתאר כב' השופט נ' הנדל (פסקה 7) פרקטיקה מקובלת שבה הסניגור מסכימים לצו אשפוז מבלי לעורך בירור, עד שניתן לראות בזאת כהסכם לכך שהנאשם ביצע את המעשה המיוחס לו, במקרה שבו הסניגור לא יכול לתקשור עם מרשו. כמובן, הפרקטיקה המקובלת מאפשרת את מתן ההסכם כאמור.

קיימים קושי מובנה בטיעון של הקטgorיה 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 הטעון בכך שהנאשם אינו כשיר דינית, ומכאן שאינו יכול לתת את הסכמתו, סבורני כי רשיי 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 הנסיבות, אשר הגיעו את כתב האישום אשר מיחס לנאשם את העבירה בהסתמך על חומר הראיות, לא תחולק על קביעה של בית-המשפט שהנאשם ביצע את מעשה העבירה. כמובן, שבית-המשפט יוכל, לאחר קבלת מלא חומר הראיות ועינן 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 בשאלת האם הנאשם ביצע את מעשה העבירה, הרי שלא ניתן אף להכריע באופן סופי בשאלת האשמה ולזכותו את הנאשם. לפיכך, יש להפסיק את ההליך, וככל שבעתיד ישוב הנאשם יהיה כשיר לעמוד לדין, ניתן יהיה למצות את הבירור.

28. ככל שקיימת מחלוקת ממשית בדבר העדר הקשורות המהוית, ובפרט כאשר המאשימה חולקת על עמדת חוות הדעת מטעם הפסיכיאטר המחויז, סבורני כי יש לאפשר בירור של סוגיות הקשורות המהוית באמצעות העדתם של המומחים הפסיכיאטריים, אף במקרה שבו הנאשם אינו כשיר דינית,

וזאת כשם שمبرירים את סוגיית כשירותו הדינית של הנאשם, במקרים שבהם קיימת מחלוקת בנושא. שהרי לא עולה על הדעת ש עצם קיומה של מחלוקת בשאלת הכשירות תכריע את התוצאה.

זאת ועוד, יתכונו במקרים שבו הפסיכיאטר המחויז כולל אינו ממליץ על צו אשפוז או צו טיפול רפואי כפוי. במצבים אלה, כפי שהוא בפרשנות וחנון, בית-המשפט כולל אינו נדרש לחת צו כאמור, ומכאן שאיןנו צריך 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 המחויז לא המליך על צו אשפוז או צו טיפול רפואי, זוכה לכך שענינו יסתהים בזכויו, ואילו הנאשם אשר הפסיכיאטר המליך על צו כאמור, לא זוכה לכך שענינו יסתהים בזכויו, אלא להפסקת הליכים בלבד. לפיכך, בשני המקרים, יש לאפשר את התוצאה של זיכוי.

במקרה דנן, ב"כ הנאשם הסכימה לכך שהנאשם ביצע את מעשה העבירה, והמאשימה לא חלקה על האמור בחותמת 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 נשא באחריות פלילית למעשה שעשה, הוביל ובעשת המעשה, בשל המחלת, היה חסר יכולת להבין את אשר הוא עשה או את הפסול במעשה או להימנע מעשיית המעשה, כאמור בסעיף 34 ח' לחוק העונשין.

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

### **תקופת האשפוז המרבית**

במסגרת תיקון מס' 8 בחוק טיפול בחולי נפש הסמור המחוקק את בית-המשפט לקבוע את תקופת האשפוז המרבית כדלקמן:

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

(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 (א) 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), עבירה שדינה מאסר עולם חובה - 25 שנים;

(3) תקופת האשפוז או הטיפול הרפואי המרבית תימנה מתחילה האשפוז או מתחילה הטיפול הרפואי על פי צו בית משפט, לפי העניין; בית המשפט רשאי לקבוע כי תקופות אשפוז לפי סעיף 16 יבואו במנין התקופה האמורה.

באשר לתקופת האשפוז המרבית, עיין בלשון החוק אשר קובעת כי "**תקופת האשפוז או הטיפול הרפואי המרבית לא תעלה על תקופת המאסר המרבית**", מעלה כי הביטוי ניתן לפרש בשתי דרכים

אפשריות. פרשנות אחת הינה שתקופת האשפוז או הטיפול המרבי חופפת בהכרח את תקופת המאסר המרבי, ללא שום שיקול דעת לבית-המשפט בקביעת התקופה המרבי. לפי דרך זו צירוף המילים "**לא تعالה**" 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:

"הרini להביא לידיעתך, כי בהתאם לסעיף 15(ד1) לחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1981 (להלן - החוק), התקופה המרבית לאשפוז לטיפול רפואי של הנ"ל לא تعالה על תקופת המאסר הקבועה בחוק לצדעה של העבירה הנ"ל, או של תקופת המאסר הארוכה מבין תקופות המאסר הקבועותצדען של העבירות הנ"ל, **שהיא**        שנים..."

כלומר, לפי התוספת לסעיף על בית-המשפט למלא את תקופת האשפוז המרבי כזו שאינה עולה על תקופת המאסר המרבי, שהוא X. נוסח התוספת תומך במסקנה לפיה אין לבית-המשפט שיקול דעת בנוגע לאורר תקופת האשפוז המרבי, אלא רק בשאלת איזה עבירה ביצעה הנאשם.

34. פרשנות שנייה, הינה שתקופת האשפוז המרבי שבית-המשפט רשאי לקבוע עשוי להיות זהה לתקופה המרבית או קצרה ממנה. לפי פרשנות זו המילים "לא تعالה" מדגישות את העובדה שבית-המשפט אינם מוסמך לפ██וק תקופת אשפוז מרבית ארוכה יותר מתקופת המאסר המרבי, אך מוסמך לקבוע תקופת אשפוז מרבית קצרה יותר.

35. במהלך תקופת הזמן הקצרה מאז כניסה התקון לתקף הילכו בתם המשפט בשתי הדרכים האמורות. כך למשל, בת"פ (פ"ת) 15-06-38943 **מדינת ישראל נ' שטבן** (30.6.15) קבע סגן הנשיא, כב' השופט חגי טרס, כי היבט הלשוני אمنם סובל את שתי הפרשנויות האמורות, ואולם תכליית החוק, כפי שהיא באהה לידי ביטוי בדבר ההסבר להצעת החוק, תומכת בברור בפרשנות לפי אין לבית המשפט סמכות לקבוע תקופה מרבית קצרה מתקופת המאסר המרבי. כב' השופט טרס מפנה לנוסח התוספת לחוק, ולשוני בין צו האשפוז שmatterתו העיקרית הינה קבלת טיפול רפואי, לבין הענישה שמטרותיה שונות בתכליות (ראו גם החלטת כב' השופט נגה שמואלי-מאייר בת"פ (ק"ג) 1076-04-14 מדינת ישראל נ' פרץ (30.7.15)).

36. עם זאת, במספר תיקים קבעו בתם המשפט תקופות אשפוז מרביות, שהן קצרות יותר מתקופת המאסר המרבי הקבועה לחוק. להלן תובנה מספר דוגמאות לכך מן העת الأخيرة:

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

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

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

של סחיטה באיוימים, שעונשה המרבי 7 שנות מאסר.

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

ה. בת"פ (ראשל"צ) 58817-07-15 **מדינת ישראל נ' קינין** (4.8.15), כב' השופט אפרת פינק קבעה תקופת אשפוז מרביות של 12 חודשים, כאשר הנאשם ביצע עבירה של חבלה במכשיר שдинה 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 מרביות של שנה, כאשר הנאשם ביצע עבירה של תקופת בית זוג, שдинה 4 שנות מאסר.

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

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

38. יתר על-כן, ובכן העיקר, צו אשפוז כפי פוגע בזכויות החקתיות של הנאשם, לחירות לכבוד ולאוטונומיה. כפי שקבע כב' הנשיא א' ברק ברע"פ 97/960 **וילנץ' נ' הפסיכיאטר המחויז תל-אביב**, פ"ד נב(1) 697 (1998), כבבדו של חוליה הנפש הוא כבבדו של כל אדם אחר. פגעה בחירותו כמווה כפגיעה בחירותו של כל אדם אחר. אדם אינו מביך את זכותו לכבוד ולחירות אם הוא חוליה نفس. אשפוז כפי פוגע בחירות; אשפוז כפי פוגע בדיםוי העצמי; בחברתנו הוא מטייל אף סטיגמה בחוליה.

הפגיעה בחירותו ובכבודו של אדם באשפוז כפי בבית-חולים לחולי נפש אינה קלה יותר מאשר במאסר בפועל, והיה 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 מגבלים את חירותו של אדם במאסר, במעטץ, בהסגרה או בכל דרך אחרת". זכותו של אדם לכבוד מעוגנת בסעיף 2 אשר קובע כי "אין פוגעים בחיו, 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". פגעה בזכויות לחירות ולכבוד, יכולה להיעשות רק בתנאי פסקה ההגבלה, בסעיף 8 בחוק היסוד, אשר קובעת, בין היתר, את מבחן המידתיות. מכאן, שזו האשפוז אשר מוציא בית-המשפט לנאים, לא יכול להיות לתקופה אשר עולה על הנדרש. בכך גם תיקון מס' 8 לחוק טיפול בחולי נפש מוכפף לכללים החקתים 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 המחויזית למבוגרים**, פ"ד נז(1) 900 (2003), פסקה 8, (להלן: "פרשת פלוני") (פסקה 15):

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

זו האשפוז ממיוחם הסבירות אם... קיים יחס בלאי סביר בין תקופת האשפוז שחלהפה לבין העונש המקסימלי שהנואם 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 נגד עני בית-המשפט אף לאחר התקoon לחוק, כאשר הוא קבע את תקופת האשפוז המרבית.

40. זאת ועוד, אף אם קבע בית-המשפט תקופת אשפוז מרבית שהוא מתקופת המאסר המרבית, עדין קיימת בידי הפסיכיאטר המחויז סמכות, בתום תקופת האשפוז, להוציא גנד הנואם צו אשפוז "אזורתי", בהתאם לסמכוותו שבסעיף 15 א' לחוק טיפול בחולי נפש, אשר קבע כדלקמן:

15א. (א) שבועיים לפני תום תקופת האשפוז או הטיפול המרבית של נואם, אם הנואם לא שוחרר קודם לכן, ידוח מנהל או מנהל רפואי, לפי העניין, לפסיכיאטר המחויז ולשאר הגורמים המנויים בסעיף 28(ד)(1), על קר שהתקופה האמורה עומדת להסתיים.

(ב) עם קבלת הדיווח כאמור בסעיף קטן (א), ישקול הפסיכיאטר המחויז אם יש מקום לתת לגבי הנואם הוראה לבדיקה כפיה, הוראה לאשפוז כפוי או הוראה לטיפול רפואי 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 בჩינה השוואתית של המסלול הפלילי למסלול האזרחי מלמדת כי הפגיעה בחירותו של חוליה הנפש היא קשה יותר במסלול הפלילי. لكن, השאלה הינה במידה רבה, מתי יש להעביר את חוליה הנפש הנתון במסלול הפלילי אל המסלול האזרחי.

שילוב סמכותו של בית-המשפט לקבוע את תקופת האשפוז המרבית, אשר עשויה להיות במקרים מסוימים אף קצראה מתקופת המאסר המרבית, ביחד עם סמכותו של הפסיכיאטר המחויז להוציא צו אשפוז או טיפול רפואי כפוי, מאפשרים לבית-המשפט לקבוע את תקופת האשפוז המרבית תוך יצירת הלימה בין חומרת מעשה העבירה ונסיבות הנואם לעצמו או לזולת, בין תקופת האשפוז המרבית.

41. אכן, מטרתו העיקרית של צו האשפוז הינה טיפולית (ר' דברי כב' הנשיא א' ברק בפרשנת פלוני, פסקה 8). עם זאת, צו האשפוז מАЗן בין הפגיעה בזכויות של חוליה הנפש לחירות, לכבוד ולאוטונומיה, לבין האינטרסים של הגנה על שלום הציבור ועל בטחונו מפני מעשי של הנואם חוליה-הנפש, והגנה על הנואם חוליה הנפש מפני עצמו והטיפול בו (פרשנת פלוני, בפסקה 15). ככלומר, צו האשפוז משרה אף מטרות עונשיות שלא ניתן להתעלם מהן לרבות, הגנה על שלום הציבור מפני מסוכנותו של הנואם. צו האשפוז מגלה אף מטרות של הלימה, כאשר הזיקה בין תקופת המאסר המרבית לבין תקופת האשפוז המרבית מגלה מגלמת בחובה היבטים של שיקולי ההלימה והמידתיות, שאלאן כן תקופת האשפוז המרבית הייתה צריכה להיות בקשר לתקופת הטיפול הדרושא בהתאם למצבו הבריאותי של הנואם, ולא בזיקה לעבירה שביצעה. כיצד, מעשים שונים במדדigi חומרה שונות עשויים ליפול בגדרו של אותו סעיף עבירה. כך למשל, לא הרי גניבה של מאות אלפי טל כחריג נגנבה של לחם ממוקלת. מכאן, שיתכנו מקרים שבהם ביצע הנואם מעשה עבירה פערט ערף, ואף על גבול הסיג של זוטרי דברים, שבהם בית-המשפט יסביר כי יהיה זה בלאי מידתי להטיל עליו צו אשפוז לתקופה מרבית כתקופת המאסר המרבית, וזאת בשים לב

לכך שайлן היה הנאשם בריה בנפשו, היה מוטל עליו עונש מינורי, למשל עונש צופה פנוי עתיד בלבד.

עוד יודגש כי הסיג לאחריות הפלילית של אי-שפויות הדעת הקבוע בסעיף 34 ח' לחוק העונשין, אמנם אכן בגין טענת הגנה שניית ליותר עליה (ר' הלכת וחנון בפסקה 10), ואולם הגבלת שיקול דעתו של בית-המשפט לתקופת אשפוז מרבית שלא ניתן לסתות ממנה לקולא אף בנסיבות המתאימות לכך, עלולה לתרוץ את ההגנה, במקרים פוטוני ערך, שלא להעלות כלל את הטענה של אי-שפויות הדעת, ולהתנגד לכל בדיקה פסיכיאטרית, מתוך העדפה שיטול על הנאשם עונש קל מאוד, על פניו צו אשפוז לתקופה מרבית ארוכה, ובכך עלולה להיגרם תוצאה בלתי צודקת לנאים ולאינטראס הציבורי אחד.

תכליתו של תיקון לחוק, אשר בא לעולם בעקבות העורתו של כב' הנשיא ברק בפרשת פלוני, הינה בין היתר למנוע את המצב הבלתי צודק שבו נאשם יווחזק בצו אשפוז בהליך פלילי לתקופה אשר עליה באופן ממשמעותי על תקופת המאסר אשר הייתה צפואה לו אילן היה בריה בנפשו, בדברי הנשיא ברק:

"המערער שלפנינו מוחזק בבית החולמים למעלה ארבע-עשרה שנה. אילן התנהל משפטו כסדרו, והוא היה מורשע בדיינו, הוא היה מסיים מזמן את ריצוי עונשו. הנitin להחזיקו באשפוז כפי לתקופה כה ארוכה?".

דברים אלה עשויים להיות נכונים בשינויים המחויבים, אף כאשר תקופת האשפוז המרבית נקבעת כתקופת המאסר המרבית, כאשר לעיתים ברור לכל ברבי רב, כי אילן היה המשפט מתנהל כסדרו והוא היה מורשע בדיינו, כלל לא היה מוטל עליו עונש מאסר בפועל.

כך למשל, כאשר הנאשם ביצע עבירה של החזקת סם מסוכן מסווג מריחואנה במשקל של כ- 16 גרם שלא לצורך עצמית, הרי שהעונש המרבי הקבוע בצדה של העבירה הינו לכארה 20 שנות מאסר, ובנהנה שכטב האישום הוגש בבית-משפט השלום, הינו 7 שנות מאסר. ספק רב אם מקרה מסווג זה מצדיק תקופת אשפוז כפי מרבית של 7 שנים.

42. זאת ועוד, בית-המשפט מוסמך שלא להוציא כל צו אשפוז כפי, אלא להסתפק בצו טיפול רפואי, בלבד ש"ב בית המשפט לא ניתן צו לטיפול רפואי אלא אם כן סבר שאינו בכח כדי לסכן את שלום הציבור או את שלום הנאים" (סעיף 15 (ד) לחוק טיפול בחולי נפש). אם קיימת בידי בית-המשפט הסמכות שלא להורות על צו אשפוז כלל, ולהסתפק בצו רפואי, הרי שיש טעם בסבירה 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 שהנאים יושפזו בבית חולים או יקבל טיפול רפואי", ואילו סעיף 15(ב) לחוק טיפול בחולי נפש נוקט בלשון צווי "יצווה בית המשפט שהנאים יושפזו או יקבל טיפול רפואי".

43. בסיכוןו של דבר, סבורני כי לשון החוק מאפשרת את שתי הפרשנות. 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 רפואי קצרה יותר מתקופת המאסר המרבית. זאת כאשר בית-המשפט סבור שתקופת אשפוז מרבית כתקופת המאסר פוגעת בחירותו של הנאשם במידה אשר עליה על הנדרש.

44. במקרה דנן, מדובר על מי שב מבצע עבירות איוםים כלפי בני משפחתו וככלפי אנשים המתגוררים בקרבתם. נגד הנאשם הוצאו מספר צוים המורים על הרחקתו מהם, ואולם הנאשם לא נשמע לצוים ואימן אף בפני אנשי משטרת. מחוות הדעת הפסיכיאטרית עולה כי הנאשם אובחן בעבר

כוסובל מגוון הפרעות אישיות ומחלות נפש, הוא טיפול תרופתי אולם הפסיק את הטיפול מיזמתו והחל לגלות תוקפנות. מגילוין הרשעותיו הקודמות (אשר הוגש בהסתמת הצדדים) עולה כי לחובתו 20 הרשעות קודמות, רובן בגין עבירות אלימות, איומים והזקק. הנאשם ריצה מסרים ממושכים שמניגעים לכדי 15 שנה במצטבר, אף היה מאושפז באשפוזים פסיכיאטריים כ- 21 פעמיים. נוכח כל האמור לעיל ונוכח המסוכנות הנובעת ממצבו של הנאשם יש לקבוע כי תקופת האשפוז המרבית לא עליה על תקופת המאסר המרבית.

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

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

#### סוף דבר

.47 **אשר על-כן, הנה מורה כדלקמן:**

- א. אני מזכה את הנאשם מהמיוחס לו וזאת בשל סיג א-שפויות הדעת.
- ב. אני מורה כי על-פי סעיף 15 (ד1) (1) לחוק טיפול בחולי נפש, תקופת האשפוז המרבית לא עליה על שלוש שנים. התקופה תימנה מיום 2.8.15.
- מציאות בית-המשפט תמציא העתק ההחלטה לפסיכיאטרית המחויזת ולצדדים.
- זכות ערעור לבית-המשפט המחויזי תוך 45 ימים.

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