

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3083/17

לפני: כבוד השופט (בדימ') א' שהם
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט י' אלרון

המערער: פלוגי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים,
מיום 22.2.2017, בתפ"ח [38110-09-16](#), שניתן על ידי כב'
השופטים י' נועם – סג"נ; ר' פרידמן-פלדמן; מ' בר-עם

תאריך הישיבה: י"ג באדר התשע"ח (28.2.2018)

בשם המערער: עו"ד אריאל הרמן

בשם המשיבה: עו"ד תמר פרוש

ספרות:

[י' בזק, משפט ופסיכיאטריה אחריותו המשפטית של הלקוי בנפשו \(תשס"ו\)](#)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977: סע 34 ח' 379, 305\(1\)](#),[חוק טיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991: סע 15, 15 א', 15 א1, 15 ב, 15 ב1, 15 ב2, 15 ב3, 15 ב4, 15 ב5, 15 ב6, 15 ב7, 15 ב8, 15 ב9, 15 ב10, 15 ב11, 15 ב12, 15 ב13, 15 ב14, 15 ב15, 15 ב16, 15 ב17, 15 ב18, 15 ב19, 15 ב20, 15 ב21, 15 ב22, 15 ב23, 15 ב24, 15 ב25, 15 ב26, 15 ב27, 15 ב28, 15 ב29, 15 ב30, 15 ב31, 15 ב32, 15 ב33, 15 ב34, 15 ב35, 15 ב36, 15 ב37, 15 ב38, 15 ב39, 15 ב40, 15 ב41, 15 ב42, 15 ב43, 15 ב44, 15 ב45, 15 ב46, 15 ב47, 15 ב48, 15 ב49, 15 ב50, 15 ב51, 15 ב52, 15 ב53, 15 ב54, 15 ב55, 15 ב56, 15 ב57, 15 ב58, 15 ב59, 15 ב60, 15 ב61, 15 ב62, 15 ב63, 15 ב64, 15 ב65, 15 ב66, 15 ב67, 15 ב68, 15 ב69, 15 ב70, 15 ב71, 15 ב72, 15 ב73, 15 ב74, 15 ב75, 15 ב76, 15 ב77, 15 ב78, 15 ב79, 15 ב80, 15 ב81, 15 ב82, 15 ב83, 15 ב84, 15 ב85, 15 ב86, 15 ב87, 15 ב88, 15 ב89, 15 ב90, 15 ב91, 15 ב92, 15 ב93, 15 ב94, 15 ב95, 15 ב96, 15 ב97, 15 ב98, 15 ב99, 15 ב100](#),[חוק סדר הדין הפלילי \[נוסח משולב\], תשמ"ב-1982: סע 58, 59, 60, 61, 62, 170](#)[חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו: סע 8](#)[חוק סדר הדין הפלילי \(סמכויות אכיפה - מעצרים\), תשנ"ו-1996: סע 21 ב\)](#)

פסק-דין

השופט (בדימ') א' שהם:

1. נגד המערער, יליד 9.8.1977, הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי בירושלים (תפ"ח 38110-09-16), המייחס לו עבירות אלה: ניסיון רצח, לפי [סעיף 305\(1\)](#) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ותקיפה סתם, לפי [סעיף 379](#) לחוק העונשין.

2. מהעובדות המתוארות בכתב האישום עולה, כי ביום 28.8.2016, שהה המערער בביתו בירושלים, ביחד עם בת זוגו, נ', בתו, א', קטינה ילידת 28.5.2006, ובתו, ע', ילידת 2009. ע' ו-א' היו בחדרן בבית ועסקו בהכנת כלי כתיבה, לקראת פתיחת שנת הלימודים. בשלב מסוים, בסמוך לשעה 17:00, פנתה ע' אל המערער, אשר שהה בסלון הבית, וביקשה את עזרתו בתיקון כבל של "טאבלט", שבו היא השתמשה. המערער נענה לבקשה ונכנס לחדר, כאשר באותה עת שכבה א' על המיטה וצפתה בטלוויזיה, כשלצידה זוג מספריים. בשלב זה, "ומטיבה שאינה ידועה בדיוק למאשימה", גמלה בליבו של המערער "החלטה לדקור את א' למוות". המערער נטל את המספריים ודקר באמצעותם את א' כעשר דקירות, בצידו השמאלי של בית החזה שלה ובידה הימנית, "וזאת במטרה להרוג את א'". נמסר בכתב האישום, כי א', אשר הופתעה ממעשיו של המערער, צעקה לעברו: "למה אבא, למה?". מיד לאחר מכן, השליך המערער את המספריים ועזב את א', כשהיא פצועה ומדממת. המערער הלך אל הסלון והתיישב על הספה, בזמן שבני המשפחה והשכנים הזעיקו את כוחות הצלה, על מנת לטפל ב-א'.

כתוצאה ממעשי המערער נגרמו ל-א' "כעשרה פצעי דקירה בצדו השמאלי של בית החזה; פצע חודר את בית החזה אשר גרם לדימום פנימי רב בבית החזה, פגיעות בריאות, וקרעים בטחול".

בעקבות הפגיעות הללו, הובהלה א' לבית החולים, הורדמה והונשמה והוכנסה לחדר ניתוח, על מנת לעצור את הדימום הפנימי הרב בגופה.

3. עוד נמסר בכתב האישום, כי באותו היום (28.8.2016), לאחר שהמערער נעצר, הוא הובא לבית החולים "כפר שאול", לצורך הסתכלות במחלקה הפסיכיאטרית. ביום 31.8.2016, במהלך ההסתכלות, יצא המערער אל החצר כדי לעשן. נ.א.ט., עובד בית החולים, אשר ראה את המערער בחצר, העיר לו ולשוטרים שהיו עמו "כי מטופל אשר מצוי בהסתכלות אינו יכול לשהות בגינה". נטען בכתב האישום, כי בתגובה הכה המערער את נ.א.ט. בצד השמאלי של פניו, תוך שהוא צועק לעברו "עוף מפה". עוד נטען, כי המערער השתולל בהמשך, עד אשר נאזק על ידי השוטרים ואנשי הצוות הרפואי שהיו במקום. נ.א.ט., אשר חש ב"צלצולים באזנו", עקב מעשיו של המערער, הובהל לבדיקה בבית החולים.

התפתחויות לאחר הגשת כתב האישום

4. בישיבת ההקראה של כתב האישום, מסרה המשיבה כי המערער מאושפז בבית החולים "שער מנשה", ועל פי חוות דעת רופאי בית החולים, הוא אינו אחראי על מעשיו ואינו כשיר לעמוד לדין. בנסיבות אלה, ביקש בית משפט קמא לקבל את חוות דעתו של הפסיכיאטר המחוזי. ביום 28.9.2016, התקבלה חוות דעתו של הפסיכיאטר המחוזי, ד"ר יעקב דרנס, המאמצת את חוות דעתו של ד"ר שינקרנקו מבית החולים "שער מנשה", לפיה המערער לוקה במחלת נפש, ובמועד האירוע המתואר בכתב האישום, היה המערער "... חסר יכולת של ממש להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשיו, ואף היה חסר יכולת להימנע מעשיית המעשה, וחוסר יכולת זו נבעה בשל מחלתו הנפשית". עוד נקבע, לעניין מסוגלותו של המערער לעמוד לדין, כי מחלתו פעילה כעת, ובשל כך המערער אינו יודע להבחין בין מותר לאסור, ו"אינו מסוגל להבין את תוכנם, משמעותם וההשלכות של הראיות המובאות בפניו וכל זאת מחמת מחלתו הנפשית". על רקע זה, המליץ הפסיכיאטר המחוזי על אשפוזו של המערער בתנאי מעצר במב"ן, בכלא מג"ן.

טיעוני הסנגור בבית משפט קמא

5. במהלך הדיון בבית משפט קמא, טען ב"כ המערער, עו"ד אריאל הרמן, המייצגו מטעם הסנגוריה הציבורית, כי בית המשפט מוסמך ליתן צו אשפוז לפי [סעיף 15\(א\) לחוק טיפול בחולי נפש](#), התשנ"א-1991 (להלן: חוק טיפול בחולי נפש או החוק), רק לאחר שייקבע כי בעניינו של המערער קיימות ראיות לכאורה לעשיית המעשה המיוחס לו בתיק העיקרי. לשיטתו של עו"ד הרמן, על פי החומר שבתיק, קיימות ראיות

לכאורה לחבלה חמורה בנסיבות מחמירות, בלבד. לטענת עו"ד הרמן, חזקת הכוונה, בהקשר לעבירה שעניינה ניסיון לרצח, נסתרת במקרה דנן, בשים לב לחוות הדעת הפסיכיאטרית בדבר מצבו הנפשי של המערער. לפיכך, ובהתאם להלכה שנקבעה [בבש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ\(2\) 133 \(1996\) \(להלן: עניין זאדה\)](#), אין סיכוי סביר להרשעה בעבירה של ניסיון לרצח. עוד נטען, כי גם אם מעשה הדקירה מקים, בנסיבות העניין, חזקת כוונה להמית, הרי שתוכן מחשבתו הפסיכוטית של המערער, באותה עת, סותר את חזקת הכוונה. נטען בנוסף, בהקשר זה, כי בחינת הודעותיו של המערער במשטרה, בצירוף גרסתו המפורטת בחוות הדעת הפסיכיאטרית, "... מעלה כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית מוצקה ואמינה, על פניה, שהוא לא התכוון להמית את א', אלא לעשות כמו 'ניתוח'". לפיכך, מוסיף וטוען עו"ד הרמן, כי חרף מספר הדקירות ומיקומן, חזקת הכוונה נסתרת במקרה דנן. לטענת עו"ד הרמן, המערער, בעיניו הסובייקטיביות, תחת הפסיכוזזה שבה היה נתון, התכוון להמית את השטן – אירנה, בת זוגו הקודמת, ולהציל את בתו, א'. לפיכך, כאשר א' צעקה, הוא חדל ממעשיו, כיוון שבעיניו הסובייקטיביות "השטן יצא ומת". מבחינתו של המערער, הוא הכה את השטן ולא ביצע מעשי דקירה, ומכל מקום מדובר במעשה ספונטאני מבלי שהוא כיוון לחזה, דווקא. עוד נטען, כי השטן אינו דמות אנוש ועל כן לא ניתן להחיל את דוקטרינת "הכוונה המועברת", שכן מבחינתו של המערער הוא לא פגע בבתו. אשר על כן, כך נטען, ישנן במקרה דנן ראיות לכאורה, לכל היותר, לביצוע עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

6. לחילופין, וככל שייקבע כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע עבירת ניסיון לרצח, יש הצדקה, בהתאם לאמור [בסעיף 15 \(17\)\(א2\) לחוק טיפול בחולי נפש](#), להורות על מתן צו אשפוז לתקופה קצרה מתקופת המאסר המרבית, המעוגנת [בחוק העונשין](#). באופן זה, כך לטענת עו"ד הרמן, הצו יעמוד בהלימה לעוצמת הראיות הקיימות כלפי המערער. עוד נטען לאי חוקתיות הוראת [סעיף 15 \(17\)\(2\)](#), שהוסף במסגרת תיקון מס' 9 [לחוק טיפול בחולי נפש](#), ולפיו "תקופת האשפוז או הטיפול המרבית תהיה תקופת המאסר המרבית". נטען, בהקשר זה, כי אי החוקתיות נעוצה בכך שהמחוקק אינו מבחין בין צו אשפוז לפי [סעיף 15 \(א\) לחוק טיפול בחולי נפש](#), בעניינו של נאשם שאינו כשיר לעמוד לדין ואשמתו הוכחה ברמה הלכאורית, לבין צו אשפוז לפי [סעיף 15 \(ב\) לחוק](#), בעניינו של נאשם שלא היה אחראי על מעשיו בשעת ביצוע העבירה.

7. בלא קשר למתן צו האשפוז, בהתאם [לסעיף 15\(א\)](#) [לחוק טיפול בחולי נפש](#), עתר הסנגור להפסיק את ההליכים בעניינו של המערער ולזכותו מחמת אי שפיות הדעת, בהתאם להלכה שנקבעה ברע"פ [2675/13](#) מדינת ישראל נ' וחנון (14.2.2012) (להלן: עניין וחנון), לפיה, כך נטען, יש לזכות נאשם, אשר נקבע לגביו כי אינו אחראי למעשיו, מכוח [סעיף 34ח](#) [לחוק העונשין](#), "ללא קשר לשאלת ניהול ההליך ובירור אשמחתי". לשיטתו של הסנגור, מקום בו הופסק ההליך הפלילי מחמת אי כשירות דיונית, כאשר אין חולק כי המערער לא היה אחראי למעשיו מחמת אי שפיות הדעת, יש לזכות את המערער "בשל אי כשרות מהותית ולאור תחולת הסייג של סעיף 34ח [לחוק העונשין](#)".

החלטתו של בית משפט קמא

8. בית משפט קמא קבע כי ההליך בעניינו של המערער מעורר שלוש שאלות "הדורשות ליבון והכרעה". השאלה האחת היא: האם יש בחומר החקירה ראיות לכאורה לביצוע עבירת ניסיון לרצח; השאלה השנייה, אותה הציג בית משפט קמא, היא: האם, נוכח הפסקת ההליכים בשל כך שהמערער אינו מסוגל לעמוד לדין, לפי [סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי](#) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: ה"ת"ג), ומתן צו אשפוז, לפי [סעיף 15\(א\) לחוק טיפול בחולי נפש](#), עניינו של המערער נמנה על אותם מקרים חריגים, בהם רשאי בית המשפט להורות על תקופת אשפוז קצרה מתקופת המאסר המרבית הקבועה [בחוק העונשין](#); השאלה השלישית היא: האם יש להורות על זיכוי של המערער, לפי [סעיף 34ח לחוק העונשין](#), בשל אי שפיות הדעת, וזאת בשלב מוקדם של ההליכים, טרם שהחל שלב הראיות, כאשר מונחת לפני בית המשפט חוות דעת פסיכיאטרית הקובעת כי המערער אינו נושא באחריות פלילית בשל מחלתו.

9. אשר לנושא הראשון, נדרש בית משפט קמא לבחון את השאלה, האם בעניינו של המערער קמה "חזקת הכוונה", שלפיה חזקה על אדם כי הוא מתכוון לתוצאות הטבעיות הנובעות ממעשיו. לאחר עיון בחומר החקירה, קבע בית משפט קמא כי "ישנן ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר להרשעת [המערער] בביצוע עבירת ניסיון לרצח. בחינת מכלול החומר מעלה, כי המערער ביצע, לכאורה, את מעשי הדקירות בחזה של א' מספר פעמים מתוך כוונה להמית". עוד נקבע, כי "בהינתן קיומה של חזקת הכוונה, נוכח נסיבות ביצוע מעשה העבירה", אין בטענת הסנגור, לפיה בעולמו הסובייקטיבי של המערער הוא לא התכוון לדקור את א', אלא להגן עליה מפני השטן שנכנס לגופה, כדי לסתור את החזקה.

לסיכום, קבע בית משפט קמא, כי:

"לאחר בחינת לכאורית של אמרות [המערער] על רקע חומר החקירה בכללותו, לא שוכנעתי כי קיימת חולשה בעוצמת הראיות, ומכל מקום לא במידה השוללת ומאיינת את הסיכוי הסביר להרשעתו של [המערער]... כללו של דבר, הנני קובע כי בחומר החקירה נמצאו ראיות לכאורה לביצוע עבירת ניסיון לרצח" (פסקה 25 להחלטה).

10. אשר לטענת הסנגור, לפיה יש להורות, במקרה דנן, על תקופת אשפוז קצרה יותר מתקופת המאסר המרבית לעבירת הניסיון לרצח (20 שנות מאסר), קבע בית משפט קמא כי לא הוצגו, במקרה דנן, נסיבות מיוחדות וחריגות, כנדרש [בסעיף 15\(17\)\(א2\)](#) לחוק טיפול בחולי נפש. בין היתר, דחה בית משפט קמא את הטענה כי יש לראות בחולשה הנטענת בעוצמת הראיות לכאורה, משום נסיבה מיוחדת לקיצור תקופת האשפוז.

בהתייחס לטענת חוקתיות ההוראה המופיעה [בסעיף 15\(17\)\(2\)](#) לחוק טיפול בחולי נפש, בשל חוסר ההבחנה בין מי שאינו כשיר לעמוד לדין לבין מי שהוא חסר אחריות פלילית במועד ביצוע המעשה, קבע בית משפט קמא כי יש לדחותה בשל "העדר בשלות מספקת". נקבע, כי דיון בסוגיה זו מחייב תשתית עובדתית רחבה, ולא נמצא כי קיים, בנסיבות עניין, "אינטרס ציבורי המצדיק את בירור השאלה בשלב זה".

11. ומכאן לשאלה השלישית: האם להורות על הפסקת ההליכים או על זיכוי של המערער. בהסתמך על ההלכות הקיימות, ומאחר שהמשיבה לא הביעה את עמדתה בסוגיית הכשרות המהותית של המערער, בהינתן אי כשרותו הדיונית של המערער, קבע בית משפט קמא, כי "לא ניתן לברר את שאלת אחריותו הפלילית [של המערער] למעשה העבירה ולקבוע כי חל בעניינו הסייג של אי שפיות הדעת". לפיכך, הוחלט להפסיק את ההליכים בעניינו של המערער, בהתאם [לסעיף 170](#) לחסד"פ, וליתן צו אשפוז לתקופה של 20 שנה, שהיא תקופת המאסר המרבית הקבועה [בחוק העונשין](#) לעבירת הניסיון לרצח.

הערעור על החלטתו של בית משפט קמא

12. בהודעת הערעור שהגיש, חזר עו"ד הרמן, המייצג את המערער מטעם הסנגוריה הציבורית, על טענתו המרכזית לפיה, לא הוצגו בפני בית משפט קמא ראיות לכאורה לעבירה של ניסיון לרצח. הובהר, עם זאת, כי אין מחלוקת לגבי קיומן של ראיות לכאורה לעניין העובדות המתוארות בכתב האישום, כאשר הטענה היא כי "אין אפשרות להוכיח כי במערער התקיים היסוד הנפשי של 'כוונה להמית'". נטען, בהקשר זה, כי "התמונה הברורה העולה מבחינת מכלול אמרתיו [של המערער]", היא כי לתפיסתו "השטן – אידנה – נכנס אל תוך בתו, והוא חייב היה להרוג את השטן". עוד נטען, כי מבחינתו של המערער בתו לא הפכה להיות השטן "אלא השטן היה בתוכה", וכדי להרוג את השטן הוא לא היה צריך להמית את בתו אלא לפגוע בה, "פגיעה אשר תהרוג את השטן". לטענת הסנגור, יש לבחון את השאלה, האם קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה, בהתאם להלכה שנקבעה בעניין זאדה, כאשר הבחינה אינה טכנית אלא מהותית. בנסיבות אלה, הוסיף וטען הסנגור, "אין אפשרות סבירה כי המשיבה תוכל להוכיח את יסוד הכוונה להמית, הנדרש להרשעה בעבירה של ניסיון רצח", ולמצער קיים כרסום משמעותי בראיות אלה.

13. טענה נוספת שהייתה בפי עו"ד הרמן, נוגעת לחוסר החוקתיות של תיקון מס' 9 לחוק טיפול בחולי נפש. כזכור, נקבע במסגרת תיקון זה כי "תקופת האשפוז או הטיפול המרבית תהיה תקופת המאסר המרבית" (סעיף 15(17)(2)). נטען, כי תיקון זה, שאינו מאפשר כל שיקול דעת לבית המשפט, "אלא במקרים חריגים ביותר, בנסיבות קיצוניות ביותר", מביא לפגיעה בלתי מידתית "באופן קיצוני" בזכויותיהם של נאשמים חולי נפש, ואינו עומד בתנאי פסקת ההגבלה הקבועה בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. עוד נטען, כי הקלון של המעשה הפלילי, ושליטת החירות או הפגיעה בה, כעולה ממתן צו האשפוז, חייבים להיות מידתיים "בהתאם למעשה שעשה חולה הנפש". אשר לטענה כי ועדה פסיכיאטרית יכולה לבטל את צו האשפוז, בתוך פרק זמן קצר יותר מתקופת המאסר המרבית, נטען על ידי עו"ד הרמן כי אין בכך כדי להועיל, "מפני שלא תמיד הוועדה משחררת". עוד נטען, בהקשר זה, כי עצם העובדה שיש לוועדה הפסיכיאטרית סמכות לבטל את הצו, אינה "מקלה על הפגיעה הבלתי מידתית בחירותם של חולי הנפש הללו". אשר לטענה, כי אין לשחרר חולי נפש שעודם מסוכנים לעצמם או לאחרים, נטען כי צו האשפוז אינו נוגע למסוכנות בלבד, אלא שואב את כוחו מהמעשה הפלילי, ולכן צריך להתמקד בשאלה, "באיזו מידה המעשה מצדיק את הפגיעה בחירות?". עוד נטען, כי חוסר החוקתיות של תיקון מס' 9 נעוץ גם בהעדר אבחנה בין נאשם חולה נפש שנקבע כי ביצע את העבירה, לבין נאשם חולה נפש "שאך נקבע שיש

ראיות לכאורה בעניינו". נטען בהמשך, כי "עקרון המידתית מחייב לאפשר מצב דברים בו ניתן להבחין בין מידת הפגיעה בזכויותיהם ובכבודם של מי שאינם כשירים לבין מידת הפגיעה בזכויותיהם ובכבודם של מי שאינם אחראים".

14. נושא נוסף שהועלה במסגרת הודעת הערעור, עניינו בדרישה לחייב את המדינה להודיע עמדתה ביחס לחוות דעת הפסיכיאטר המחוזי, בעניין אחריותו של המערער בשעת המעשה. דרישה זו מבוססת על האמור בפסק הדין שניתן ברע"פ [8601/15](#) אשקר נ' מדינת ישראל (15.5.2017) (להלן: עניין אשקר), שפורסם לאחר מתן החלטתו של בית משפט קמא. בעניין אשקר נקבע, בין היתר, כי כאשר מדובר בנאשם שאינו כשיר לעמוד לדין, וניתנה בעניינו חוות דעת פסיכיאטרית, לפיה הוא אינו אחראי בפלילים במועד ביצוע המעשה, יורה בית המשפט על זיכוי, בהתקיים מספר תנאים. אחד התנאים הנזכרים בעניין אשקר הוא, כי "התביעה אינה חולקת על חוות הדעת הפסיכיאטרית על שני חלקיה". בנסיבות אלה, מוסיף וטוען עו"ד הרמן, על המשיבה לנקוט עמדה לגבי חוות הדעת הפסיכיאטרית ולנמק את עמדתה. נטען, בהקשר זה, כי אם לא תוטל חובה מעין זו על המשיבה, תרוקן מכל תוכן ההלכה שנקבעה בעניין אשקר, שכן המשיבה תוכל למנוע תוצאה של זיכוי, בכך שתתנגד לחוות הדעת הפסיכיאטרית או תמנע מלנקוט עמדה בנוגע לאחריותו הפלילית של הנאשם. לאור האמור, ביקש עו"ד הרמן, כי "בית המשפט הנכבד יורה למשיבה להודיע מה עמדתה בנוגע לאחריותו של המערער, לאור החידוש בהלכת אשקר, וכן לנמק עמדה זו".

עיקרי הטיעון מטעם המשיבה

15. בהתייחס לטענה, לפיה אין ראיות לכאורה לביצוע עבירה של ניסיון לרצח, טוענת המשיבה, כי "די בכך שיש ראיות לכאורה לקיומו של היסוד הפיזי של העבירה, לאור האמור בסעיף [15\(א\)](#), לפיו הראיות לכאורה הנדרשות מתייחסות "לעשיית מעשה העבירה". המשיבה גורסת, כי כוונת המחוקק היא להצגת ראיות לכאורה "לביצוע היסוד הפיזי של העבירה", ובתמיכה לעמדה זו, מביאה המשיבה את נוסחו של [סעיף 15\(ב\)](#) לחוק טיפול בחולי נפש, שבו נאמר כדלקמן:

"הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט מצא כי הוא עשה את מעשה העבירה שבו הואשם, אולם החליט, אם על פי ראיות שהובאו לפניו מטעם אחד מבעלי הדין ואם על פי ראיות שהובאו לפניו ביוזמתו הוא, שהנאשם היה חולה בשעת מעשה ולפיכך אין הוא בר – עונשין, ושהוא עדיין חולה, יצווה בית המשפט שהנאשם יאושפז או יקבל טיפול מרפאתי" (ההדגשה שלי – א.ש.).

המשיבה טוענת, בהקשר זה, כי גם במקרה של נאשם שזוכה מחמת אי שפיות, הרי שלצורך הוצאת צו אשפוז או צו לטיפול מרפאתי כפוי, על בית המשפט לקבוע כי הנאשם עשה את מעשה העבירה. המשיבה הוסיפה וטענה, כי "ברור שהמחוקק לא התכוון לכך שבית המשפט יקבע כי מתקיימים הן היסוד הפיזי והן היסוד הנפשי, שהרי עסקינן בנאשם שזוכה מחמת אי שפיות".

לאור האמור, גורסת המשיבה כי הלשון הפשוטה והברורה של [סעיף 15\(א\)](#) ל**חוק טיפול בחולי נפש**, "מכוונת לראיות לכאורה לעצם ביצוע מעשה העבירה ולא להוכחת האשמה".

16. עוד נטען, כי פרשנות זו מתחייבת מתכלית הוראות החוק, "שעניינן טיפול בחולי נפש והגנה על הציבור מפניהם". [סעיף 15 לחוק טיפול בחולי נפש](#) דן בנאשמים שהם חולי נפש, בין אם מדובר בנאשמים שאינם כשירים לעמוד לדין ובין אם בנאשמים שמתקיים בהם הסייג של אי שפיות. ביחס לנאשמים אלה, כך מוסיפה וטוענת המשיבה, אין כל היגיון לבחון את היסוד הנפשי שלהם בעת ביצוע העבירה, ואת ראיתם הסובייקטיבית הנובעת מהפסיכوزה. נאשמים שאינם אחראים למעשיהם, "אינם נושאים עליהם אשם", וכן הדבר לגבי מי שאינם מסוגלים לעמוד לדין, כשגם אז לא ניתן להטיל עליהם אשם. ככל שנאשמים אלה "עשו את מעשה העבירה", האינטרס הציבורי מחייב לטפל בהם ולהגן על הציבור מפניהם, ולכן בהתקיים ראיות לכאורה לביצוע מעשה העבירה, "קמה סמכותו של בית המשפט לצוות על אשפוז או טיפול מרפאתי כפוי". המשיבה הפנתה, על דרך ההשוואה, לנוסחו של [סעיף 21\(ב\) לחוק סדר הדין הפלילי \(סמכויות אכיפה – מעצרים\)](#), התשנ"ו-1996 (להלן: [חוק המעצרים](#)), הקובע כי לצורך מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים, על המאשימה להראות כי "יש ראיות לכאורה להוכחת האשמה", בעוד [שבסעיף 15\(א\)](#) לחוק לטיפול בחולי נפש, הדרישה היא לראיות לכאורה לעשיית מעשה העבירה. ראיות לכאורה לאשמה, משמען, כך נטען, "קיום של יסוד עובדתי ויסוד פיזי", ואילו ראיות לכאורה לעשיית מעשה העבירה, פירושן "ראיות לכאורה לביצוע היסוד הפיזי [של העבירה] בלבד". עוד נטען,

כי אין רלוונטיות להלכה שנקבעה בעניין זאדה, שם נדרש להראות כי קיים "סיכוי סביר להרשעה", בעוד שהדברים אינם ישימים לגבי נאשם שהוא חולה נפש. לבסוף, נטען כי במקרה דנן הובאו ראיות לכאורה לעשיית המעשה של ניסיון לרצח, ועל כן בית משפט קמא היה מוסמך להורות על אשפוזו של המערער.

17. אשר לטענות בדבר אי חוקתיותו של תיקון מס' 9 לחוק טיפול בחולי נפש, הובהר כי התיקון בא לעולם לאור חוסר הבהירות לגבי השאלה, האם סעיף 15 (ד) לחוק מאפשר להורות על תקופת אשפוז קצרה מהעונש המרבי הקבוע לצידה של העבירה. תיקון מס' 9 קובע, בסעיף 15 (ד)(2), את הכלל, לפיו תקופת האשפוז המרבית תהיה תקופת המאסר המרבית. עם זאת, נקבע חריג, בפסקה (א2), המאפשר לקבוע תקופת אשפוז קצרה יותר "במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים שיירשמו". הובהר, כי נוסח התיקון משקף עמדת פשרה, שהוצעה, במהלך הדיונים על הצעת החוק, על ידי הסנגוריה הציבורית. וכך נרשמו הדברים מפי נציגת הסנגוריה הציבורית, עו"ד דורית נחמני, בעמ' 12 לפרוטוקול מס' 238 של ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, מיום 24.5.2016:

"אנחנו הצענו הצעת פשרה. ההצעה שלנו הייתה בואו נקבע שהכלל הוא כמו שהמדינה אומרת, אבל תאפשרו לבית המשפט חריג משיקולים מיוחדים שיירשמו".

בסופו של דבר, התקבלה הצעת הפשרה של הסנגוריה הציבורית, אשר עוגנה בתיקון מס' 9 לחוק טיפול בחולי נפש. בישיבת הועדה מיום 13.6.2016, אמרה עו"ד גראו גלבע, מטעם הסנגוריה הציבורית, "אנחנו מברכים על ההסכמה. הסכמנו לסעיף המוצע ואנחנו מברכים עליו". עוד נטען, כי צו האשפוז אינו מהווה תחליף לעונש, שכן מטרתו אינה להעניש את הנאשם, חולה הנפש, אלא לאפשר טיפול בו ולהגן על הציבור מפניו. לפיכך, אין לעשות הקבלה, מבחינת תקופת האשפוז, בין אשפוז לבין ענישה. המשיבה טענה בנוסף, כי במהלך כל תקופת האשפוז מובא הנאשם באופן עיתי (לפחות אחת לחצי שנה), בפני ועדה פסיכיאטרית, שבסמכותה לשחררו "בכל עת שתמצא לנכון". הועדה כפופה לביקורת שיפוטית של בית המשפט המחוזי, ובכך יש למצוא "תחליף" לשיקול דעתו של בית המשפט, להפחית מתקופת האשפוז המרבית. לכך יש להוסיף את החריג המופיע בפסקה (א2), כמפורט לעיל. עוד נטען, כי אין להידרש לשאלה, הנוגעת ל"עוצמת הראיות", שכן "ההכרעה בעניין זה היא בינארית – היש או אין

ראיות", והמחוקק לא התכוון כי בית המשפט יקבע "דרגות" לגבי טיב הראיות ועוצמתן.

18. בהתייחס לדרישה, כי המשיבה תגבש את עמדתה בשאלת אחריותו של המערער למעשיו, טוענת המשיבה כי ממילא לא התקיימו יתר התנאים שנקבעו בעניין אשקר, ועל כן "אין כל מקום להורות למשיבה בשלב זה של הערעור לבחון את עמדתה".

הדיון בערעור

19. במהלך הדיון בערעור, חזר עו"ד הרמן על טענתו כי לא הוצגו ראיות לכאורה להוכחת עבירת הניסיון לרצח, שכן הראיות אינן תומכות ביסוד המחשבה הפלילית של הכוונה להמית. לשאלת בית המשפט, האם חולה נפש יכול לגבש מחשבה פלילית, השיב עו"ד הרמן כי "אי אפשר לקבוע שלחולה נפש אין יסוד נפשי". עו"ד הרמן התבקש להתייחס לעמדת הסנגוריה הציבורית, ממנה עולה כי הוצעה על ידה הצעת פשרה, שהתקבלה בתיקון מס' 9 לחוק והיא אף ברכה על התיקון, והשיב כי הוא מייצג לקוח, ואינו מחוייב בעמדת הסנגוריה הציבורית.

20. עו"ד תמר פרוש, ב"כ המשיבה, חזרה על הטיעון, לפיו "מכלול הנסיבות הפיזיות הן שמלמדות על מעשה העבירה שבוצע", ואין צורך "להיכנס לפסיכוחה של הנאשם ולהתחיל לנתח את היסוד הנפשי שלו בכלים שבית המשפט בוחן יסוד נפשי". עוד נטען, כי בעניינו של חולה הנפש אין מה לדבר על אשמה. נטען בנוסף, כי לפי גישתו של הסנגור, לפיה מהות העבירה תקבע בהתאם לדבריו של הנאשם והלך נפשו הפסיכוטי, מי שביצעו מעשי רצח או ניסיון לרצח, לא יגיעו לוועדות המיוחדות, שבראשן יושב שופט מחוזי בדימוס, אלא רק אל הוועדות הרגילות. המשיבה הוסיפה וטענה, כי בניגוד לדברי הסנגור, הוועדות הדנות בעניין צווי האשפוז של חולי הנפש ממלאות את ייעודן ואין מדובר באות מתה.

דיון והכרעה

21. לאחר עיון בפסק דינו של בית משפט קמא ובחינת טיעוני הצדדים בכתב ובע"פ, נראה כי עלינו לדון, במסגרת ערעור זה, בשני נושאים עיקריים ובנושא משני נוסף.

הנושאים העיקריים הדורשים הכרעה הם :

א. הנושא הראשון, עניינו בשאלה האם יש לפרש את הביטוי "יש ראיות לכאורה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה שבו הואשם..." , המופיע [בסעיף 15\(א1\) לחוק טיפול בחולי נפש](#), כמתייחס לכלל יסודות העבירה, הן היסוד הפיזי והן היסוד הנפשי, או שמא ליסוד הפיזי בלבד?

ב. הנושא השני, עניינו בשאלת חוקתיותו של תיקון מס' 9 [לחוק טיפול בחולי נפש](#), ככל שהדבר נוגע למשך תקופת האשפוז.

שאלה משנית שאדרש אליה בהמשך היא, האם ניתן לחייב את המדינה לנקוט עמדה באשר לאמור בחוות הדעת הפסיכיאטרית, לפיה המערער לא היה אחראי למעשיו בשעת המעשה?

אדון בשאלות אלה, כסדרן.

22. אשר לשאלה הראשונה, דעתי היא כי כאשר מדובר בנאשם חולה נפש, אין מקום לבחון את שאלת מחשבתו הפלילית, מאחר שאין ליחס לו אשם והוא אינו יכול לגבש מחשבה פלילית. כפי שציין המלומד יעקב [בזק, בספרו משפט ופסיכיאטריה](#) – אחריותו המשפטית של הלקוי בנפשו 21-22 (2006):

"... מחלת נפש אשר פגעה בכושרו של אדם ליצור מחשבה פלילית במוכן האמור, גורמת לכך שהמעשה שעשה חולה הנפש בהיותו שרוי במצב כזה, לא ייחשב לעבירה פלילית. יש שמחלת הנפש משכשת את כושר שיפוטו של החולה או פוגעת בכושרו לביקורת המציאות... או מחמת שרעיונות שווא השתלטו עליו... וכיוצא באלה. הדעת נותנת כי בכל מצבים אלה אין לראות את החולה אחראי למעשיו מאותו נימוק עצמו הפוטר מאחריות כל מי שעשה מעשה שלא במחשבה פלילית" (וראו גם, גבריאלי הלוי תורת דיני העונשין ג 136 (2010)).

בבש"פ 2305/00 פלוגי נ' מדינת ישראל, פ"ד נד (4) 289 (2000) (להלן: עניין פלוגי), התעוררה השאלה הבאה: כאשר מוגש כתב אישום נגד חולה נפש, שקיימת לגביו חוות דעת פסיכיאטרית לפיה הוא לא היה אחראי בפלילים בזמן המעשה ואינו כשיר לעמוד לדין, האם יש להחיל עליו את מבחן "האפשרות הסבירה להרשעה", שנקבע **בבג"צ 2534/97 יהב נ' פרקליטת המדינה, פ"ד נא (3) 1 (1997) (להלן: נוסחת יהב)?** השופט (כתוארו אז) מ' חשין, קבע כי "נוסחת יהב" אינה ישימה, שעה שמדובר בנאשם חולה נפש, שכן נוסחה זו מכוונת להליך האמור להסתיים בהרשעה ובענישה, או בזיכוי, מה שאין כן לגבי חולה הנפש. עוד נאמר בעניין פלוגי, כי **סעיפים 58-62 לחסר"פ**, שעניינם "תלונה, חקירה והעמדה לדין", עוסקים באיסוף ראיות וחקירה לגבי מעשה העבירה, "ולא באישיותו ובנפשו של החשוד". לפיכך, אין להחיל על חולה הנפש את "מבחן האפשרות הסבירה להרשעה", המתייחס, מטבע הדברים, לאפשרות להוכיח את כלל יסודות העבירה, הן היסוד הפיזי והן היסוד הנפשי. בהתאמה לכך, אינני רואה מקום להחיל על חולה הנפש את מבחן "הסיכוי הסביר להוכחת האשמה", אשר נקבע בעניין זאדה, וכפי שנאמר בעניין וחנון "האדם הלוקה באי שפיות אינו בר יכולת לגבש את המחשבה הפלילית ו'באין מחשבה פלילית לא מתבצעת עבירה'..." (שם, בפסקה 6, וראו גם, **דנ"פ 1237/15 מדינת ישראל נ' וחנון (5.7.2015) בפסקה 3**; עניין אשקר בפסקה 9).

העולה מן המקובץ הוא, כי לא היה מקום להידרש, במקרה דנן, לחזקת הכוונה, בניסיון לתור אחר כוונתו הפלילית של המערער, וכל ניסיון ללמוד מפיו מה היה הלך מחשבתו ומה הייתה כוונתו – נדון לכישלון.

23. לסיכום, מקובלת עליי עמדת המשיבה, לפיה יש לפרש את הביטוי "יש ראיות לכאורה כי הנאשם עשה את מעשה העבירה", המופיע **בסעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש**, כמתייחס לראיות הנוגעות ליסוד הפיזי שבעבירה, וזאת בלבד, ואין צורך להצביע על קיומן של ראיות לכאורה להוכחת יסוד המחשבה הפלילית. פירוש דומה יש ליתן לביטוי "הוא עשה את מעשה העבירה שבו הואשם", המופיע **בסעיף 15(ב) לחוק**.

במקרה דנן, אין מחלוקת כי המערער דקר את בתו, א', במספריים, כעשר דקירות, הן בצידו השמאלי של בית החזה והן בידה הימנית, וגרם לה לפציעה קשה, שהצריכה ניתוח דחוף, כדי לעצור את הדימום הפנימי הרב בגופה. אין ספק כי מעשים

אלה מבססים את היסוד הפיזי של עבירת הניסיון לרצח, וניתן לקבוע כי הוצגו ראיות לכאורה, לפיהן המערער "עשה את מעשה העבירה שבו הואשם בכתב האישום". לשאלת הסניגור, כיצד ניתן יהיה לקבוע באיזו עבירה מדובר, בהעדר יסוד המחשבה הפלילית, אשיב כי בדרך כלל המעשה עצמו ילמד על טיב העבירה, כפי המקרה שלפנינו. כך, לו היה מדובר בדקירות שאינן מכוונות לאיבר חיוני בגוף, כגון ברגלה של א', כי אז ניתן היה לייחס לנאשם עבירה של חבלה בכוונה מחמירה ולא ניסיון לרצח. במקרי גבול, יש להניח כי תאומץ הגישה המקלה יותר עם הנאשם.

24. ומכאן לטענה הנוגעת לחוקתיותו של תיקון מס' 9 לחוק טיפול בחולי נפש. בקצירת האומר, נעמוד להלן על ההיסטוריה החקיקתית של התיקון. הצורך בתיקון מס' 8 ולאחריו בתיקון מס' 9 לחוק טיפול בחולי נפש, נוצר בעקבות המלצותיו של בית משפט זה בע"פ 3854/02 פלוני נ' הוועדה הפסיכיאטרית המחוזית למבוגרים, פ"ד נז(1) 900 (2003) (להלן: עניין פלוני 2). באותו מקרה דובר בהוצאת צו אשפוז, לפי סעיף 15(א) לחוק טיפול בחולי נפש, לנאשם שיוחסו לו עבירות של תקיפה וגניבה (להלן: המערער), לאחר שניתנה לגביו חוות דעת פסיכיאטרית, ממנה עלה כי הוא סובל ממחלת נפש ואינו מסוגל לעמוד לדין. כמצוות סעיף 28(א) לחוק, עניינו של המערער הובא לבחינתה של ועדה פסיכיאטרית (להלן: הועדה), אחת לששה חודשים, ונמצא כי נשקפת ממנו מסוכנות לעצמו ולזולתו. באופן זה, היה המערער נתון באשפוז כפוי תקופה המצטברת לכדי 14 שנים, כאשר בפעם האחרונה, שבה הועדה החליטה שלא לשחררו מהאשפוז, הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי, בטענה כי "אין הצדקה להוצאת צו אשפוז בלתי מוגבל בזמן". בית המשפט המחוזי בחיפה דחה את הערעור, בקובעו כי צו האשפוז אינו מוגבל בזמן, וכי הועדה הייתה רשאית לקבוע, על סמך ניסיונה ומומחיותה, כי עדיין נשקפת סכנה מהמערער, לעצמו ולאחרים. בערעור שהוגש לבית משפט זה, נטען "כי צו אשפוז בהליך פלילי ללא הגבלה בזמן אינו סביר ואינו מידתי", וזאת גם בשים לב לעונשים המקסימליים שהמערער היה צפוי להם, לו הורשע בדין. השאלה שנשאלה במסגרת הערעור הייתה זו: ל"כמה זמן ניתן להחזיק נאשם-חולה נפש במסלול הפלילי. האם אין מגיעה נקודת זמן אשר ממנה ואילך שוב אין מקום לאשפוז כפוי במסלול הפלילי?". הובהר בפסק הדין, כי כאשר חולה הנפש עדיין מסוכן לעצמו ולזולתו, באופן המצדיק את אשפוזו הכפוי, קיימת אפשרות להעבירו למסלול האזרחי, "הננוח יותר לחולה הנפש". בית משפט זה הגיע למסקנה, כי במצב התחקיתי שהיה בתוקף באותו מועד, אין הגבלה בזמן לגבי תקופת האשפוז הכפוי, ועל כן הומלץ לתקן את החוק, ולקבוע "הסדר סטטוטורי מקיף, המאזן כדאוי בין חירותו של חולה הנפש לבין ביטחונו של הציבור" (שם, בעמ' 908). לגבי המקרה הקונקרטי, קבע הנשיא א' ברק כי

השארת צו האשפוז בתוקפו חורגת ממתחם הסבירות, ועל כן נקבע, כי כל עוד הכנסת לא אמרה את דברה, יובא עניינו של המערער בפני בית משפט מחוזי, אשר יהיה רשאי, לאחר ששמע את עמדת היועץ המשפטי לממשלה, "להחליט אם יש מקום לבטל את צו האשפוז, תוך שיביא בחשבון את ההסדרים באשר לאשפוז במסלול האזרחי".

25. בעקבות פסק הדין שניתן בעניין פלוני 2, התקבל, ביום 21.6.2015, [חוק טיפול בחולי נפש](#) (תיקון מס' 8), התשע"ה-ה-2014 (ס"ח התשע"ה, עמ' 128), ובמסגרתו הוספו, בין היתר, ס"ק [15\(17\)\(1\)-ו-2](#), שבהם נקבע כדלקמן:

"(ד)15(1) בית משפט לא יקבע בצו לפי סעיפים קטנים [15] (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;..."

הסתבר, לאחר כניסתו של תיקון מס' 8 לתוקף, כי נוסח זה של ס"ק (ד)15(1) ו- (2), לא פתר את הבעיה, שכן התעוררה מחלוקת לגבי פרשנותו של ס"ק (2). עמדת המדינה הייתה, כי בית המשפט מחוייב לקבוע את תקופת האשפוז על פי תקופת המאסר המרבית, ומנגד נטען כי מדובר בתקופה מרבית, שאינה כובלת את ידי בית המשפט ומונעת ממנו לקבוע תקופת אשפוז פחותה. על רקע זה, הוגשה הצעת חוק לטיפול בחולי נפש (תיקון מס' 9) (תקופת אשפוז או טיפול מרבית), התשע"ו-2016 (הצ"ח – 1025, י"ד באדר א' התשע"ו, 23.2.2016).

על פי ההצעה, יתוקן סעיף 15(ד) (2) לחוק, באופן שיאמר בו, כי:

"תקופת האשפוז או הטיפול המרבית תהיה (במקום "לא תעלה על" בנוסח הקודם – א.ש.) תקופת המאסר המרבית;..."

בדברי ההסבר להצעה זו הובהר, כי אשפוז או טיפול מרפאתי אינם בגדר עונש, ולכן אין כל רלוונטיות לעונש הקונקרטי שהיה נגזר על הנאשם, לו היה כשיר לעמוד לדין או שפוי בדעתו בשעת המעשה. עוד נאמר, כי במועד הוצאת הצו אין לבית המשפט כל "בסיס עובדתי-רפואי מספיק", כדי לקבוע מהי תקופת האשפוז לה זקוק

הנאשם, ואימתי יחדל להיות מסוכן לעצמו ולאחרים. טעם נוסף שניתן לתיקון, הוא הרצון למנוע התדיינויות מיותרות, והשמעת מעין "טיעונים לעונש", שאינם ממין העניין, ואשר יגרמו "להכבדה על ההליך, ללא הצדקה". הצעה זו התקבלה במסגרת [חוק טיפול בחולי נפש](#) (תיקון מס' 9) התשע"ו-2016 (ס"ח 2559, כ"ב בסיוון התשע"ו), וכיום אין עוד חולק כי תקופת האשפוז הכפוי חופפת את תקופת המאסר המרבית, לעבירה שיוחסה לנאשם.

26. הטענות לעניין חוקתיותו של תיקון מס' 9 נוגעות לשאלת המידתיות, ונטען כי התיקון אינו מידתי משום שהוא מתעלם מנסיבות ביצוע העבירה ומהעונש הצפוי לנאשם, לו היה כשיר לעמוד לדין ואחראי למעשיו במועד ביצוע העבירה; כמו כן, התיקון אינו עושה כל הבחנה בין מי שהוא חולה נפש ואינו כשיר לעמוד לדין, לבין מי שלא היה אחראי למעשיו במועד ביצוע העבירה.

אקדים תוצאה להנמקה ואומר, כי אין בידי לקבל את טענותיו אלה של ב"כ המערער ודינן להידחות.

נזכיר, בפתח הדברים, את פסקת ההגבלה המופיעה [בסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](#), שזו לשונה: "אין פוגעים בזכויות שלפי חוק – יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש".

בהנחה שאכן בפנינו פגיעה בזכות חוקתית, אין חולק כי התיקון נעשה בחוק, ואין גם מחלוקת כי מדובר בחוק ה"הולם את ערכיה של מדינת ישראל", כאשר תכלית חקיקתו ראויה, במובן זה שהתכלית "משרתת מטרות ציבוריות חשובות למדינה ולחברה במטרה לקיים תשתית לחיים בצוותא ולמסגרת חברתית המבקשת להגן על זכויות אדם ולקיימן" ([בג"צ 4769/95 מנחם נ' שר התעבורה, פ"ד נו\(1\) 235, 264 \(2002\)](#)).

נותר, אם כן, לבחון את השאלה האם התיקון צולח את מבחן המידתיות, ולכן אפנה עתה. הדרישה כי פגיעתו של החוק תהיה מידתית, נבחנת, כידוע, באמצעות שלושה מבחני משנה. מבחן המשנה הראשון, הוא מבחן ההתאמה בין הפגיעה בזכות היסוד לתכלית, היינו מבחן הקשר הרציונלי בין האמצעי שנבחר בחוק ובין תכליתו; מבחן המשנה השני בוחן את השאלה, האם האמצעי שנבחר הוא האמצעי שפגיעתו פחותה?; ומבחן המשנה השלישי, הוא מבחן המידתיות "במובן הצר", והוא מחייב קיומו של יחס סביר בין הפגיעה בזכות החוקתית לבין היתרון החברתי הצומח ממנה

(ראו, מבין רבים, [בג"צ 3734/11](#) דודיאן נ' כנסת ישראל (15.8.2012), פסקאות 36-44; [בג"צ 2442/11](#) שטנגר נ' יו"ר הכנסת (26.6.2013), פסקאות 41-43).

לטעמי, תיקון מס' 9 לחוק צולח את כל מבחני המשנה של המידתיות, כפי שיובהר להלן. האשפוז הכפוי אינו בגדר עונש, ובהתאם [לסעיף 35\(ב\) לחוק טיפול בחולי נפש](#), "המטרה העיקרית של אשפוז חולה בבית חולים הינה קבלת טיפול רפואי ואין לאשפוז אדם בבית חולים לשם הגנה על הציבור או עליו בלבד, אלא לפי הוראות חוק זה". עם זאת, וכפי שציין הנשיא ברק בעניין פלוני 2: "אשפוזו הכפוי של הנאשם-חולה-הנפוש פוגע בחירותו ובכבודו, באוטונומיה ובדימויו העצמי תוך הטלת סטיגמה בנאשם – חולה-הנפש אף זמן רב לאחר שחרורו מבית החולים" (שם, בעמ' 909, וראו גם, [רע"פ 2060/97 וילנצ'יק נ' הפסיכיאטר המחוזי-תל אביב, פ"ד נב\(1\) 697 \(1998\)](#)). בהתאם לכך, נקבע בעניין פלוני 2 כי הוצאת צו אשפוז לנאשם שאינו כשיר לעמוד לדין, ללא הגבלה של זמן, חורגת ממתחם הסבירות. בעקבות תיקון מס' 8 לחוק, שיצר אי בהירות לגבי תקופת האשפוז המרבית שבסמכותו של בית המשפט, התקבל תיקון מס' 9, המבהיר את הנושא וקובע כי תקופת האשפוז תהא תקופת המאסר המרבית הקבועה בחוק. תכליתו העיקרית של התיקון היא למנוע מצב של חוסר ודאות לגבי משך תקופת האשפוז, בנסיבות שבהן אין לבית המשפט כל בסיס עובדתי, רפואי או אחר, כדי לקבוע מהי תקופת האשפוז הנדרשת לחולה הנפש, שכן אין לדעת מראש אימתי הוא יחדל להיות מסוכן לעצמו ולזולתו. המטרה הנוספת היא למנוע התדיינויות מיותרות לעניין התקופה המרבית, ולהימנע מקיום הליך של מעין "טיעונים לעונש", שאינו ממין העניין. על רקע זה, מובן כי קיים קשר רציונלי בין האמצעי שנבחר (קביעת תקופת האשפוז בהתאם לתקופת המאסר המרבית), לבין תכליתו של התיקון, ובכך מתקיים מבחן המשנה הראשון.

אשר לשאלה, האם נבחר האמצעי שפגיעתו פחותה, בהתאם למבחן המשנה השני, הרי שהתשובה לכך היא בחיוב. זאת שכן, על מנת ליצור וודאות ולמנוע התדיינויות מיותרות, לא ניתן להצביע על כל אפשרות אחרת, מלבד הצמדת תקופת האשפוז הכפוי לקריטריון שנבחר, היינו לתקופת המאסר המרבית.

אשר למבחן המשנה השלישי, היינו קיומו של יחס סביר בין הפגיעה בזכות החוקתית לבין היתרון החברתי הצומח ממנה, נראה כי אכן קיים יחס סביר שכזה. מצד אחד, מדובר, לכאורה, בכלל נוקשה, שלבית המשפט אין שיקול דעת לסטות ממנו, אך מנגד קיימים מנגנונים הקבועים בחוק, על מנת לרכך את נוקשותו של ההסדר. ראשית,

יש להזכיר את [סעיף 28\(א\)](#) [לחוק טיפול בחולי נפש](#), שלפיו ועדה פסיכיאטרית תדון בעניינו של החולה המאושפז אחת לששה חודשים לפחות, והיא רשאית להחליט על שחרורו של החולה מאשפוז, "אם מצאה כי אין עוד הצדקה להמשך אשפוזו נוכח מצבו הנפשי ונוכח מידת המסוכנות הנשקפת ממנו, בשים לב למצבו הנפשי" ([סעיף 28\(ב\)](#) לחוק). כמו כן, רשאית הועדה לאשר למאושפז חופשות, בתנאים או שלא בתנאים. הסדרים אלה חלים, בשינויים המחוייבים, גם על ועדה פסיכיאטרית מיוחדת, הדנה בעניינם של מי שהואשמו בעבירות של רצח או ניסיון לרצח ([סעיפים 128-א-28](#) לחוק). הנה כי כן, תקופת האשפוז תלויה, במידה רבה, במצבו הרפואי-נפשי של המאושפז, כך שאין הכרח כי הוא ימצא באשפוז כפוי לתקופה המירבית שנקבעה בתיקון מס' 9. הוראות אלה מרככות, במידה משמעותית, את ההוראה הקטגורית המופיעה בתיקון.

שנית, יש לתת את הדעת [לסעיף 15\(17\)\(א2\)](#) לחוק, שהוא חלק מתיקון מס' 9, ולפיו "על אף האמור בפסקה 2(א) ו-1(ב), שוכנע בית המשפט כי מעשה העבירה בוצע בנסיבות מקלות במיוחד, רשאי הוא, במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים שיירשמו, להורות בצו כי תקופת האשפוז או הטיפול המרבית תהיה קצרה מתקופת המאסר המרבית". תוספת זו הוכנסה לחוק, לאחר שהתקבלה הצעת פשרה שהוגשה מטעם הסנגוריה הציבורית, ולמרות שמדובר בנסיבות חריגות ומיוחדות, עדיין נתון לבית המשפט שיקול דעת מצומצם, לסטות מתקופת המאסר המרבית הקבועה לצד העבירה. אינני רואה צורך, במסגרת זו, להביע דעה לגבי טיבן ומהותן של הנסיבות החריגות ושל הטעמים המיוחדים, אשר יצדיקו סטייה מתקופת המאסר המרבית, ומן הראוי כי נושא זה יידון במקרים המתאימים, אשר יגיעו להתדיינות משפטית. אוסיף עוד, כי במקרה דנן לא הועלתה כל טענה לפיה קיימים טעמים או נסיבות חריגות המצדיקים סטייה מהתקופה המרבית, לבד מהטענות בדבר קיומן או שאלת עוצמתן של הראיות לכאורה, טענות שנדחו על ידינו. לבסוף, יש לדחות גם את טענת ב"כ המערער, לפיה מן הראוי לעשות הבחנה בין מי שנמצא כי אינו כשיר לעמוד לדין, כאמור [בסעיף 15\(א\)](#) לחוק, לבין נאשם שהיה חולה בשעת המעשה ואינו אחראי למעשיו, כמפורט [בסעיף 15\(ב\)](#) לחוק. אינני רואה מקום להבחנה אותה מציע הסנגור, שכן בשני המקרים מוצא צו האשפוז הכפוי לצורך טיפול בחולה. אינני רואה כל סיבה מדוע במקרה הראשון, שבו לא נקבע כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה, ינתן לבית המשפט שיקול דעת רחב יותר לגבי משך תקופת האשפוז, לעומת המקרה השני, שבו נאמר כי החולה, אשר אינו אחראי למעשיו, "עשה את מעשה העבירה", כאמור [בסעיף 15\(ב\)](#) לחוק. בשני המקרים מטרת האשפוז אינה משתנה, ולטעמי ההבחנה, עליה מצביע הסנגור, אינה צריכה להשליך על משך תקופת האשפוז המרבית.

סוף דבר, הנני סבור כי יש לדחות את טענותיו של ב"כ המערער לעניין אי חוקתיותו של תיקון מס' 9 לחוק טיפול בחולי נפש.

27. נושא נוסף, שיש להידרש אליו, נוגע לדרישתו של ב"כ המערער כי המשיבה תנקוט עמדה לגבי חוות הדעת הפסיכיאטרית, ממנה עולה, לכאורה, כי המערער אינו אחראי למעשיו במועד ביצוע המעשה. דרישה זו מבוססת על האמור בעניין אשקר, שבו הייתי חבר ההרכב המורחב, ולפיו בנסיבות מסוימות, כאשר מדובר במי שאינו כשיר לעמוד לדין ואינו אחראי למעשיו במועד ביצוע העבירה, ניתן להורות על זיכוי של הנאשם, בשל סייג אי השפיות. התנאי הראשון הוא, אכן, כי ה"תביעה אינה חולקת על חוות הדעת הפסיכיאטרית על שני חלקיה", ומבחינה זו יש טעם בדרישה כי התביעה תודיע, אם היא מסכימה לאמור בחוות הדעת, כי הנאשם אינו כשיר לעמוד לדין, וגם היה בלתי שפוי בשעת המעשה. ואולם, מדובר רק בתנאי אחד מבין ארבעה תנאים, שבחלקם הגדול אינם מתקיימים במקרה דנן. אחד התנאים הוא, כי על הסנגור להצהיר כי הוא בחן היטב את חומר הראיות ואת האינטרס של הנאשם, שאותו הוא מייצג, והוא מודע לנפקויות הזיכוי מחמת אי שפיות, "ולאחר כל אלה הוא מצהיר כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה". במקרה דנן, לא זו בלבד שב"כ המערער אינו מצהיר כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה של ניסיון לרצח, אלא שהוא עומד בתוקף על טענתו כי יש ראיות לכאורה, לכל היותר, לעבירה של חבלה בכוונה מחמירה. תנאי נוסף הוא כי תיק החקירה יוגש לבית המשפט כתיק מוצגים מוסכם, ועל בית המשפט לעיין בתיק ולהגיע למסקנה, "כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה". לא ברור אם הדבר נעשה בעניינו של המערער, ועל כן ספק אם תנאי זה אכן מתקיים. לבסוף, על בית המשפט לקבוע בפסק הדין, המזכה את הנאשם מחמת סייג אי השפיות, "כי הנאשם ביצע את מעשה העבירה". כפי שהובהר בעניין אשקר, "... בהיעדר הסכמה של המדינה לתחולתו של סייג אי השפיות או כאשר אין הסכמה של הסנגור לגבי ביצוע המעשה, אין מקום לזיכוי של הנאשם מחמת סייג אי השפיות" (שם, בפסקה 9).

לאור האמור, ומאחר שחלק מהתנאים, המפורטים בעניין אשקר, אינם מתקיימים, אינני רואה מקום לחייב את המשיבה, בשלב זה, לנקוט עמדה בשאלה, האם היא מסכימה לחוות הדעת הפסיכיאטרית, הן בנושא כשירותו של המערער לעמוד לדין, והן בעניין לאחירותו הפלילית בשעת ביצוע המעשה.

28. לסיכום, אציע לחבריי לדחות את הערעור על כל חלקיו.

ש ו פ ט (בדימ')

השופטת ע' ברון:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט (בדימ') א' שהם.

ניתן היום, ג' באלול התשע"ח (14.8.2018).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט (בדימ')

יא 17030830_I05.doc

מרכז מידע, טל' 077-2703333; אתר אינטרנט, supreme.court.gov.il

(בדימ') א' שהם 54678313-3083/17

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, תיקיה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)