



## בש"פ 4621/22 - מג'די אלעסם נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 4621/22

לפני: כבוד השופט א' שטיין

העורר: מג'די אלעסם

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט נ' אבו טהה) אשר ניתנה ביום 8.6.2022 במ"ת 17765-04-22

בשם העורר: עו"ד נטלי אוטן

בשם המשיבה: עו"ד יצחק פרדמן

### **החלטה**

הערר

1. לפניי ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטתו של בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט נ' אבו טהה) אשר ניתנה ביום 8.6.2022 במ"ת 17765-04-22, במסגרתה נקבע כי העורר יעצר מאחורי סורג ובריוח עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו בת"פ (מחוזי ב"ש) 17782-04-22 (להלן: ההליך העיקרי).



עיקרי כתב האישום והליכים קודמים

2. בגדרי ההליך העיקרי העורר מואשם בסיכון חיי אנשים במזיד בנתיב תחבורה, עבירה לפי סעיף 332(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); בהפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין; וכן בנהיגה ללא רישיון, עבירה לפי סעיף 10 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961.
3. כתב האישום מספר כי ביום 30.3.2022, סמוך לשעה 15:40, נהג העורר ברכב שקיבל לידיו (להלן: הרכב) בכבישים ברחובות באר שבע, תוך שהוא עובר נתיבים ובין כלי רכב במהירות ובצורה חריגה. שני שוטרים אשר היו רכובים על אופנוע משטרה (להלן: השוטרים) הבחינו בעורר, המתניו לו על אי תנועה בסמוך לצומת וקרצו לעורר לעצור. העורר חצה במהירות את הצומת באור אדום, תוך שהוא עולה על שטח הפרדה ועל סף אי התנועה. השוטרים החלו במרדף אחרי העורר, אשר המשיך בנסיעתו במהירות. כאשר הגיע העורר לצומת חטיבת הנגב, אשר היה עמוס ברכבים, הוא נסע בנתיב הימני תוך שהוא פוגע בארבעה רכבים שנסעו במקום בניסיון לעבור בין הרכבים ולהימלט מהשוטרים. העורר לא נשמע לקריאות השוטרים, אשר סימנו לו לעצור, והמשיך בנסיעה לכיוון צומת תל שבע. בהגיעו לצומת תל שבע, ביצע העורר פנייה חדה ימינה, עלה במהירות על אי תנועה, חלף על פני נתיבים אופקיים לו וגרם לפגיעה בשני רכבים חולפים. לאחר שחצה העורר את צומת תל שבע, הוא יצא מן הרכב והחל בהימלטות רגלית בשביל עפר - עד אשר נעצר על ידי השוטרים. כתוצאה ממעשי העורר, נגרמו נזקי רכוש לרכבים בהם פגע, וכן נגרמו פגיעות גוף לשלושה מהנוסעים ברכבים אלו.
4. בד-בבד עם הגשת כתב האישום נגד העורר, הגישה המדינה בקשה למעצרו עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.
5. ביום 28.4.2022 הסכימה באת-כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו במיוחס לו ולקיומה של עילת מעצר.
6. ביום 1.6.2022 התקבל תסקיר שירות המבחן בעניינו של העורר. מהתסקיר עולה כי העורר בן 25, נשוי ואב לשלושה ילדים קטנים. לדבריו, הוא נקלע לקשיים כלכליים ולחובות כספיים משמעותיים. לעורר הרשעה קודמת בגין סחר בסמים, בגינה ריצה 10 חודשי מאסר בפועל. שירות המבחן התרשם כי ענישה קודמת לא היוותה עבור העורר גורם הרתעה מספיק והוא סיגל לעצמו התנהגות שולית: העורר מנהל מזה מספר שנים אורח חיים התמכרותי ומתרועע עם חברה שולית. שירות המבחן העריך כי ישנו סיכון להישנות התנהגות עבריינית בתחום הסמים והתעבורה מצדו של העורר, וכי קיים סיכון לחזרה לשימוש בסמים ממכרים שתחת השפעתם גדלה רמת הסיכון לביצוע עבירות מסכנות חיים בתחום התעבורה. להערכת שירות המבחן, יש צורך בשילוב העורר בטיפול אינטנסיבי וארוך טווח בקהילה. עם זאת, צוין כי העורר נעדר יכולת להתמודד עם דרישות מסגרת הטיפול בקהילה - זאת, בין היתר, מאחר שלדבריו משפחתו ניתקה עמו קשר בשל התמכרותו לסמים. העורר ציין כי אינו מעוניין להשתחרר למעצר בית; שאין לו יכולת כספית או יכולת לספק ערבים; וכי הוא מעוניין להשתלב במסגרת טיפולית - אפילו בין כותלי בית הסוהר. לאור כל זאת, לא המליץ שירות המבחן על חלופה טיפולית בעניינו של העורר. שירות המבחן הוסיף כי במידה ובית המשפט ימצא לנכון לשלב את העורר במסגרת טיפולית סגורה, ובהינתן ערבים, אשר יוכלו לסייע בפיקוח על העורר, ומציאת פתרון כספי לתשלום הראשוני עבור הטיפול - אזי, יוכל שירות המבחן לבחון חלופה זאת בתוך שבועיים.



7. ביום 8.6.2022 קבע בית משפט קמא (השופט נ' אבו טהה) כי התנהגותו של העורר, אשר נמלט מכוחות המשטרה, תוך נהיגה פראית שיש בה כדי לסכן את הנוסעים בכבישים, ואשר אף גרמה לנזקים לרכוש ולגוף - מעידה על סיכון של ממש אשר נשקף מהעורר לשלום הציבור ולביטחונו; ולפיכך, יש להורות על מעצרו עד תום ההליכים. זאת, בהתאם למדיניות השיפוטית אשר הותוותה על ידי בית משפט זה במקרים כגון דא (ראו: בש"פ 9701/06 מדינת ישראל נ' אלטסד (27.11.2006); בש"פ 412/07 אבו קרינאת נ' מדינת ישראל (21.1.2007)).

8. באשר לאפשרות לשחרור העורר לחלופת מעצר טיפולית בקהילה, נקבע כי השלב הראוי לבחינת החלופה השיקומית הוא השלב של גזירת הדין בעקבות הרשעה - ולא שלב המעצר (ראו: בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה, פ"ד סד(3) 101 (2011) (להלן: עניין סויסה)). בעניין סויסה נקבעו אמנם חריגים לכלל זה, אך חריגים אלו - כך נקבע - אינם מתקיימים בעניינו של העורר. זאת, מאחר ששירות המבחן לא המליץ על חלופה כאמור ולא הובאו טעמים מיוחדים וכבדי משקל אשר יצדיקו סטייה מהמלצתו השלילית של שירות המבחן; וכן מהטעם שהעורר לא החל בהליך טיפולי עובר למעצרו. עוד נקבע כי גם בהינתן מימון כספי וערב מגבה, הרי שאין להורות על חלופה טיפולית בעניינו של העורר - זאת, בשים לב למסוכנות הרבה הנשקפת ממנו ולכישלונם של הליכי הטיפול הקודמים.

#### טענות העורר

9. העורר טוען כי שגה בית משפט קמא כאשר לא הורה על עריכת תסקיר משלים, אשר יבחן את התאמתו לטיפול בקהילה. ממילא, כך נטען, התסקיר שהוגש אינו שלם ואינו בגדר "תסקיר שלילי" לעניין החלופה הטיפולית - שכן, חלופה זאת לא נבחנה לגופה במסגרת התסקיר. העורר טוען כי לא הציג בפני שירות המבחן ערבים אפשריים מאחר שסבר שאלה רלבנטיים רק לעניין מעצר בית, בו כלל לא היה מעוניין. נטען כי משפחתו של העורר מעוניינת לסייע לו להשתלב בהליכי הטיפול והגמילה - הן בהיבט של היותם ערבים מגבים והן מבחינת המימון הכספי הדרוש.

10. לטענת העורר, שילובו בחלופה טיפולית יפחית את המסוכנות הנשקפת ממנו ויעלה בקנה אחד עם האינטרס הציבורי. זאת, בשים לב לגילו הצעיר, להיותו אב לילדים קטנים, לכך שביצע עבירה אחת בלבד בעבר וכן לנסיבות חייו הקשות אשר כוללות מצוקה כלכלית ו-7 חודשים בהם היה מחוסר דיור.

11. במסגרת זו, הפנתה אותי באת-כוח העורר לפסיקתו של בית משפט זה, לפיה ניתן להורות על חלופה טיפולית בשלב המעצר גם כאשר העורר לא החל בטיפול עובר למעצרו - ואף במקרים בהם המסוכנות שנשקפה מהנאשמים הייתה גבוהה מזאת הנשקפת מהעורר (ראו: בש"פ 4950/20 אלחמידי נ' מדינת ישראל (26.7.2020) (השופט ד' ברק-ארז) (להלן: עניין אלחמידי); בש"פ 5240/18 קוזיאשוילי נ' מדינת ישראל (15.7.2018) (השופט ע' גרוסקופף); בש"פ 1152/17 דרבה נ' מדינת ישראל (20.2.2017) (השופט ד' ברק-ארז) (להלן: עניין דרבה); בש"פ 10183/17 אוחנה נ' מדינת ישראל (31.1.2018) (השופט ד' ברק-ארז); בש"פ 3292/14 ציבר נ' מדינת ישראל (20.5.2014) (השופט ד' ברק-ארז); בש"פ 8168/17 קרקי נ' מדינת ישראל (31.10.2017) (השופט י' עמית) (להלן: עניין קרקי); וכן בש"פ 4158/14 אפלצ'יוק נ' מדינת ישראל (19.6.2014) (השופט א' חיות) (להלן: עניין אפלצ'יוק)).

12. לאור הדברים הללו, מבקש העורר כי אורה על עריכת תסקיר מבחן משלים בעניינו, אשר יבחן לעומק את התאמתו להשתלבות בקהילה טיפולית כבר בשלב המעצר.



## טענות המדינה

13. המדינה סומכת את ידיה על ההחלטה קמא ועל טעמיה.

14. המדינה מוסיפה וטוענת כי החריג לכלל של "טיפול ושיקום - במסגרת העונש, ולא לפני-כן", אשר נקבע בעניין סויסה, נועד לנאשם המכור לסמים אשר כבר החל את טיפול הגמילה ולנסיבות בהן הפסקת הטיפול עלולה להסב לאותו נאשם נזק ממשי, בשעה שהמסגרת הטיפולית שעוצבה עבורו בעצה אחת עם שירות המבחן מספיקה כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו בהיבט של ביצוע עבירות נוספות, הימלטות מן הדין ושיבוש מהלכי משפט. במקרה דנן - כך נטען - מדובר בנאשם שכלל לא נמצא בטיפול גמילה, ושירות המבחן ממילא לא המליץ על שום מסגרת טיפולית בעניינו.

15. כמו כן מדגישה המדינה את המסוכנות הרבה אשר נשקפת מהעורר. מסוכנות זו - כך נטען - נלמדת ממעשי העורר שבגינם הוא הועמד לדין בהליך העיקרי ושבצוים מאומת בראיות לכאורה ואף מתועד בסרטון אשר צולם בזמן אמת.

## דיון והכרעה

### הלכת סויסה

16. דומני כי לא אטעה אם אומר שהחלטתו החשובה של השופט י' עמית בעניין סויסה היתה להלכה כללית. נכון להיום, החלטה זו יושמה ביותר מ-450 החלטות אשר נתקבלו בערכאות שונות במסגרת הליכי מעצר (ראו באחרונה: בש"פ 1798/22 מדינת ישראל נ' פלוני (15.3.2022)). לא אטעה אפוא אם אקרא להחלטה זו הלכת סויסה ואתייחס אליה כאל הלכה פסוקה לכל דבר ועניין.

17. במסגרת הלכת סויסה, כפי שהוסברה וסוכמה על ידי השופטת א' חיות בעניין אפלצ'יוק, נקבע כי:

"[...] ככלל, השלב שבו ראוי לשקול הפניה למסגרת טיפולית לשם גמילה מסמים הוא שלב גזירת הדין, אך בהתקיים שלושה תנאים (או למצער שניים) וכחריג לכלל האמור, יש מקום לבחון חלופת גמילה גם בשלב המעצר. [...] התנאי הראשון והעיקרי מבין השלושה עניינו תחילת הליך גמילה טרם המעצר והוא משקף את הרצון שלא לגדוע הליך שיקומי שהחל, ומהווה מעין "מנגנון בקרה" באשר לכנות ההירתמות של הנאשם להליך הגמילה [...]. על אף חשיבותו של התנאי האמור, ניתן להורות על שחרור לחלופת גמילה גם אם נאשם לא החל בהליך גמילה טרם מעצרו, כבענייננו, וזאת בהתקיים שני התנאים האחרים: (א) פוטנציאל הצלחה גבוה להליך הגמילה; (ב) הליך הגמילה יש בו כדי ליתן מענה למסוכנות הנשקפת מהנאשם [...]. (ראו שם, פסקה 6; הפניות להחלטות שצוטטו הוסרו - א.ש.).

18. במילים אחרות:



א. הלכת סויה העמידה חריג לכלל של "טיפול ושיקום - במסגרת העונש, ולא לפני-כן". חריג זה חל, בראש ובראשונה, במצב דברים בו הנאשם כבר החל בטיפול גמילה אפקטיבי מהתמכרותו לסמים, כאשר המסגרת הטיפולית בה הוא אמור להימצא תמנע ממנו לבצע עבירות נוספות, להימלט מן הדין ולשבש מהלכי משפט.

ב. במקרים נדירים, חריגים שבחריגים, ניתן יהיה לשחרר את הנאשם למסגרת טיפולית חדשה של גמילה מסמים בעלת פוטנציאל הצלחה גבוהה - וזאת, רק כאשר יש בחלופה זו כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהנאשם לציבור ולהליך הפלילי. למקרה חריג זה אקרא, לשם נוחות, "חריג ההתחלה הטיפולית החדשה".

19. כדי להעמיד לנאשם, חלף מעצרו מאחורי סורג ובריה, את המשך הטיפול במסגרתה של הלכת סויה או, במקרה נדיר שיתאים לכך, את "חריג ההתחלה הטיפולית החדשה", תיירש המלצה מנומקת וחד-משמעית של שירות המבחן אשר תבסס את הצורך בטיפול ואת סיכויי הצלחתו וכן תעצב מסגרת של השגחה בטוחה וקשיחה אשר תשלו מהנאשם את האפשרות לבצע עבירות, לשבש מהלכי משפטו ולהימלט מן הדין. קיומה של המלצה חיונית כאמור היא בגדר תנאי-שאינ-בלתו. אוסיף ואבהיר כי בעניינים כגון זה, אין, לדעתי, מקום לקבלת חוות דעת פרטיות בתחום של סוציולוגיה, קרימינולוגיה, עבודה סוציאלית או בתחום אחר, אשר הוזמנו על ידי הנאשם או עבורו - "זאת, מאחר שמדובר ב"מומחה מטעם", ולא במומחה ניטרלי, ומאחר שחוות דעת כזאת אינה בגדר תסקיר מעצר תקני במובנו של סעיף 21א לחוק המעצרים" (ראו: בש"פ 4550/22 קיסליצין נ' מדינת ישראל, פסקה 19 להחלטתי והאסמכתאות שם (12.7.2022)).

20. ההחלטות שצוטטו לעיל הכירו באפשרותנו להעמיד את "חריג ההתחלה הטיפולית החדשה" גם לזכותו של נאשם אשר מואשם בעבירת אלימות חמורה (ראו, למשל: עניין קרק; עניין אלחמידי; עניין דרבה; ועניין אפלצ'יוק). חרף הספקות שהתעוררו אצלי ביחס למה שנראה לי כהרחבה של הלכת סויה - הלכה שהיא עצמה, כאמור, מהווה חריג לכלל של "טיפול ושיקום - במסגרת העונש, ולא לפני-כן", לא אחלוק על עמדתם העקרונית של חברי מטעמים של אחידות הדין. יחד עם כך, אדגיש כי בבואו לבחון האם הנאשם בא בגדרו של אותו חריג, שומה על בית המשפט לתת את דעתו לסוג העבירות המיוחסות לנאשם ולחומרתן. כדבריו של השופט עמית בעניין סויה: "ככל שהעבירה ונסיבותיה חמורות יותר כך מצטמצם כוחו של החריג [...] לא עבירות אלימות כעבירות סמים "רגילות", לא עבירה של החזקת סמים כעבירה של סחר בסמים, לא סוחר "סיטונאי" כ"עוסק זעיר" המממן את מנת הסם לשימוש הוא" (שם, בפסקה 9(ה)). לדידי, שיקול זה הוא שיקול מרכזי בהפעלתה של הלכת סויה, ושיקול מרכזי עד-כדי-מכריע ביישומו של "חריג ההתחלה הטיפולית החדשה". עוד אציין כי שערי של "חריג ההתחלה הטיפולית החדשה" אינם בגדר "שער": מדובר בפתח צר-עד-מאד אשר לא יפתח בפני הנאשם, אשר נזקק לטיפול גמילה כבר בשלב המעצר, זולת אם תונח בפני בית המשפט המלצה חיונית וחד-משמעית של שירות המבחן אשר תראה, באופן ברור ומשכנע, כיצד תאיין החלופה הטיפולית המומלצת את מסוכנות הנאשם בכל היבטיה: ביצוע עבירות נוספות, הימלטות מן הדין ושיבוש מהלכי משפט. חלופה כאמור תכלול העמדת מפקחים וערבים ראויים לצד בטחונות כספיים נאותים, איסור יציאה מן הארץ, הפקדת דרכון, ותנאים מגבילים נוספים אשר ייקבעו על ידי בית המשפט - אם וככל שיומלץ על החלופה. באין המלצה חד-משמעית כאמור, החריג לא יקום.

מן הכלל אל הפרט



21. במקרה שלפניי, שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית חיובית ביחס לעורר. לגבי קיומם של האימות הלכאורי לאמור בכתב האישום והעילה למעצרו של העורר עד גמר משפטו בהליך העיקרי אין מחלוקת. המעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום מצביעים בבירור על כך שהמסוכנות הנשקפת ממנו לציבור נמצאת ברף גבוה, אם לא גבוה מאד.

22. אשר על כן, בהחלטה קמא לא נפלה שום שגגה ודין הערר שלפניי להידחות.

23. יחד עם כך, לאור האמור בפסקה האחרונה של תסקיר שירות המבחן - שכאמור נערך בעניינו של העורר ביום 1.6.2022 - ובהתחשב בהצהרת באת-כוח העורר באשר לעמדתו של שירות המבחן, מוכן אני להניח כי השירות לא גיבש עדיין את עמדתו הסופית ביחס לחלופת מעצר במסגרתו של "חריג ההתחלה הטיפולית החדשה". מטעם זה, לצד החלטתי לדחות את הערר, הנני מורה לשירות המבחן לבחון את היתכנות החלופה האמורה בהתאם לאמות המידה שפורטו לעיל ולהגיש לבית המשפט המחוזי באר שבע תסקיר עדכני בתוך שישים ימים מהיום. לאחר קבלת התסקיר העדכני, יוכל העורר לעתור לקיומו של עיון חוזר במעצרו אם - ורק אם - שירות המבחן אכן ימליץ להעמיד לזכותו את "חריג ההתחלה הטיפולית החדשה" בהתאם לאמות המידה אשר פורטו לעיל. מובן מאליו הוא, כי אין בהחלטתי זאת כדי לטעת ציפיות או להביע עמדה לכאן או לכאן.

24. הערר נדחה אפוא בזאת בכפוף לאמור בפסקה 23 לעיל.

ניתנה היום, ה' באב התשפ"ב (2.8.2022).

ש ו פ ט