



בש"פ 8098/21 - פלג בוהדנה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8098/21

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז

העורר: פלג בוהדנה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 24.11.2021 במ"ת 48852-07-2021 שניתנה
על-ידי כבוד השופט נ' אבו טהה

תאריך הישיבה: כ"ה בכסלו התשפ"ב (29.11.2021)

בשם העורר: עו"ד רועי אטיאס

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי כראם

החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 24.11.2021 (מ"ת 48852-07-21, השופט נ' אבו טהה). בית המשפט המחוזי דחה את בקשתו של העורר לעיון חוזר בהחלטה המורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים (השופט א' משניות).

2. ביום 22.7.2021 הוגש כתב אישום נגד העורר ואדם נוסף בגין אירוע שהתרחש ביום 30.6.2021. על-פי המתואר בכתב האישום, השניים נסעו יחד ברכב, ובעת שהבחינו במחסום משטרי הם ניסו לברוח מהמקום בנסיעה מהירה ופרועה, תוך ביצוע פרסה במקום אסור וחציית פס הפרדה רצוף. לאחר מרדף משטרי הם נתפסו ובחזקתו של העורר נמצא אקדח מסוג יריחו שנגנב מבעליו בשנת 2004 (להלן: הנשק), כשהוא דרוך וכדור נמצא בקנה, וכן מחסנית שבה שני כדורים נוספים. יצוין כי העורר ניסה להחביא את הנשק בטרם נתפס. כתב האישום מייחס למבקש את העבירות הבאות: עבירות בנשק – נשיאה והובלה סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), מעשה פיזיות ורשלנות לפי סעיף 338(א)(1) לחוק העונשין, וכן שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.



3. בד בבד עם כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בא כוחו של העורר לא חלק על קיומן של ראיות לכאורה בעניינו של העורר ובקיומה של עילת מעצר, וביקש כי בית המשפט יורה על הפנייתו לשירות המבחן כדי לבחון את שילובו במסגרת של מוסד גמילה. בהקשר זה נטען, כי העורר החל בטיפול גמילה מסמים עובר למעצרו, וזאת במסגרת הליך פלילי אחר המתנהל נגדו בבית משפט השלום באשקלון, ושב הוא הורשע על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירות רכוש ובעבירה של החזקת סכין שלא כדין (להלן: התיק הנוסף).

4. ביום 12.8.2021 הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים (השופט א' משניות). בית המשפט המחוזי קבע כי ההליך הטיפולי שבו החל העורר בטרם מעצרו הנוכחי נסב על התמכרותו להימורים, ולא על התמכרותו לסמים, ולפיכך לא מתקיים התנאי הראשון שנקבע בבש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה, פ"דסד (3) 101 (2011) (להלן: עניין סויסה). מעבר לכך, בית המשפט המחוזי התרשם שפוטנציאל ההצלחה של הליך גמילה עתידי אינו גבוה, בין השאר לנוכח העובדה שההליך הטיפולי הקודם (בעניין התמכרותו להימורים) ידע עליות ומורדות והעורר מתקשה להתקדם בו. בית המשפט המחוזי אף הצביע על מסוכנותו של העורר, בין השאר לנוכח מאפייני הנשק שנתפס וכן לנוכח העובדה שהעבירה בוצעה בשעה שהעורר היה משוחרר בתנאים מגבילים במסגרת התיק הנוסף שבו הוא כאמור הורשע וממתין למועד הטיעונים לעונש. בנוסף לתיק זה צוין כי לעורר עבר פלילי מכביד שכולל הרשעות קודמות בעבירות רכוש ומרמה.

5. העורר הגיש ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי לעצרו עד תום ההליכים וזה נדחה ביום 12.9.2021 (בש"פ 6047/21, השופט ע' גרוסקופף). נקבע כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי בנסיבות העניין. אולם – ומבלי להביע עמדה לגופם של דברים – צוין כי יש מקום לאפשר לעורר להציג בפני שירות המבחן את בקשתו להשתחרר לחלופת מעצר במוסד סגור, וכי לאחר ששירות המבחן יתרשם מאפשרות זו, ניתן יהיה לבחון את שאלת חלופת המעצר באופן מושכל יותר.

6. בשלב זה הוגשו מספר תסקירים מטעם שירות המבחן בעניינו של העורר, שעל בסיסם הוגשה מטעמו בקשה לעיון חוזר. בתסקיר הראשון מיום 28.10.2021 תוארו נסיבות חייו המורכבות של העורר. שירות המבחן התייחס בתסקיר לתהליך הטיפולי שבו השתלב העורר במסגרת התיק הנוסף. כך, צוין כי מדיווחי גורמי הטיפול עולה כי העורר הגיע בהתמדה לשיחות הפרטניות במרכז הטיפול, מתוך מוטיבציה ורצון לעריכת שינוי בדפוסים בלתי מיטיבים בהתנהלותו. שירות המבחן העריך כי לנוכח הנסיבות הרגשיות, האישיותיות, ההתמכרותיות והמשפחתיות של העורר, נודעת חשיבות להפנייתו לטיפול ייעודי וכוללני בהתמכרות להימורים ולחומרים משני תודעה. שירות המבחן התרשם שאין בחלופת מעצר ביתית כדי לאיין את הסיכון הנשקף מן העורר, אולם כי ניתן יהיה להפחית את הסיכון על-ידי שילובו בקהילה טיפולית אינטנסיבית וסגורה. בהמשך לכך, הוגשו מספר תסקירים שבחנו את האפשרות לשלב את העורר בקהילה הטיפולית הסגורה "מלכישוע". בתסקיר האחרון מיום 23.11.2021 צוין כי העורר עבר ראיון בקהילה זו ונמצא מתאים להיקלט בה. שירות המבחן המליץ אפוא על מתן צו המתיר לעורר לשהות בקהילה הטיפולית ולהשתתף בפעילות הנדרשת במסגרתה, וכן על הטלת צו פיקוח של קצין מבחן למשך חצי שנה. כחלופה מגבה הציע שירות המבחן את בית הוריו של העורר.

7. ביום 24.11.2021 דחה בית המשפט המחוזי את בקשת העורר לעיון חוזר. בית המשפט המחוזי עמד על מספר סיבות מרכזיות שבגינן יש לדחות את הבקשה: ראשית, הוא עמד על כך שברירת המחדל בעבירות נשק היא מעצר עד תום ההליכים, למעט במקרים חריגים. בית המשפט המחוזי קבע כי המקרה דנן אינו מצדיק חריגה מן הכלל האמור, בפרט בשים לב לכך שהעורר ביצע את העבירות המיוחסות לו בעת שהיה מצוי בהליכי טיפול במסגרת התיק הנוסף שבו



הוא ממתין לגזר דינו. שנית, בית המשפט המחוזי קבע כי בנסיבות העניין חזקת המסוכנות הסטטוטורית מתגברת, בשים לב לעברו הפלילי של העורר, הכולל הרשעות בעבירות אלימות ורכוש, שבגין אחת מהן אף תלוי ועומד לחובתו מאסר על תנאי. שלישית, בית המשפט המחוזי קבע כי התסקירים בעניינו של העורר הם שליליים בעיקרם. בית המשפט המחוזי ציין כי המלצת שירות המבחן בתיק הנוכחי אינה מתיישבת עם העובדה שחזר בו מהמלצתו הטיפולית בתיק האחר המתנהל בבית משפט השלום באשקלון. מכל מקום צוין גם, כי בית המשפט אינו כבול להמלצתו של שירות המבחן.

8. העורר טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעותיו. ראשית, העורר טוען כי כלל יסודי בענייני מעצרים הוא כי יש לבחון חלופה למעצר, גם אם מדובר בעבירות חמורות וכי עבירות נשק אינן חורגות מכלל זה. העורר מוסיף כי בלי לגרוע מחומרת המעשים המיוחסים לו, המקרה דנן לא נסב על עבירות נשק חמורות, שכן לא נטען כי העורר סחר או התכוון לסחור בנשק, ואף לא כי החזיק בנשק "למטרה התקפית". שנית, העורר מתנגד לקביעתו של בית המשפט המחוזי בנוגע לתסקירים ומדגיש כי בשורה התחתונה התסקיר העדכני בעניינו המליץ על קליטתו בקהילה הטיפולית "מלכישוע". העורר מוסיף כי הוא משתף פעולה עם שירות המבחן במשך כשנה וחצי, וכי החלטתו של בית המשפט המחוזי גודעת למעשה את התכנית הטיפולית בעניינו. לבסוף, העורר מדגיש את נסיבותיו חייו הקשות, שהובילו אותו להתמכרות להימורים ולסמים, ומדגיש כי הוא נכון לעבור הליך גמילה במוסד סגור על מנת לעלות על דרך השיקום.

9. הדין בערר התקיים בפני ביום 29.11.2021. בא-כוחו של העורר הדגיש את ההליך הטיפולי שבו החל העורר במסגרת ההליך הפלילי הנוסף שמתנהל בעניינו בבית משפט השלום. בעבירות המיוחסות לו כעת הוא רואה "מעידה" שאינה צריכה לשנות מן ההליכה בתוואי הטיפולי. עוד נטען כי העורר החזיק בכלי הנשק לצורך מה שהוגדר כהגנה על רקע חובות שבהם הוא שקוע.

10. לעומת זאת, המדינה טענה שדין הערר להידחות. המדינה הצביעה על כך שהעורר חזר ונכשל לכאורה בביצוע עבירות שיש בהן מסוכנות, באופן שסותר את ההליכה במתווה הטיפולי. כמו כן, לשיטת המדינה אין מדובר אך ב"מעידה" אלא בחוסר התאמה למתווה הטיפולי, ומה גם שהטיפול הקודם הדגיש את נושא ההתמכרות להימורים.

דיון והכרעה

11. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, ולא בלי התלבטות, החלטתי לקבל את הערר.

12. כידוע, הכלל הוא כי העיתוי הראוי לשקילת הליכי טיפול וגמילה הוא בשלב גזירת עונשו של נאשם. הפנייתו של נאשם להליכי גמילה בשלב המעצר תיעשה אפוא במקרים חריגים (ראו: בש"פ 1902/16 מוטולה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (21.3.2016); בש"פ 2159/16 עראבי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (27.3.2016)). בית משפט זה התווה, בעניין סויסהובהחלטות רבות נוספות, את התנאים הנדרשים לצורך סטייה מן הכלל האמור, ובכללם: כאשר ההליך הטיפולי החל זה מכבר, או למצער, הנאשם הביע רצון להתחיל בטיפול עובר לבקשת המעצר; כאשר פוטנציאל ההצלחה של ההליך הטיפולי הוא גבוה, וזאת בהתבסס על עמדת גורמי המבחן ובהתחשב בשורה של משתנים ובהם גילו של הנאשם; וכאשר קיימת התרשמות לפיה המסגרת הטיפולית המוצעת מבטיחה מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהנאשם (ראו: שם, בפסקה 10; בש"פ 6697/19 בן ימיני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (3.11.2019)).



13. בעניינו, בחינת התנאים האמורים מלמדת כי מדובר במקרה גבולי. מחד גיסא, לחובתו של העורר ניצבת העובדה שהעבירות המיוחסות לו בהליך הנוכחי בוצעו לכאורה בזמן שהיה משוחרר בתנאים מגבילים במסגרת הליך פלילי אחר ובעת שהיה משולב בהליך טיפולי במסגרת זאת. מאידך גיסא, קיימים מספר שיקולים אשר בכל זאת מטים את הכף לעבר האפשרות ליתן הזדמנות לעורר להשתלב בהליך הגמילה במלכישוע. ראשית, יש ליתן משקל להתרשמותו החיובית של שירות המבחן, שהמליץ בתסקירו על שילובו של העורר בקהילה הטיפולית והתרשם ממוטיבציה גבוהה אצל העורר לכך גם אם בשלב ראשוני יחסית. יצוין, כי בית המשפט המחוזי ציין כי התסקירים בעניינו של העורר היו "שליליים בעיקרם", אולם עיון בהם מעלה תמונה מורכבת יותר. שנית, העורר עבר תהליך מיון ונמצא מתאים להשתלבות בקהילה הטיפולית המוצעת, שהיא קהילה סגורה. שלישית, ישנה חשיבות לעובדה שהעורר כן החל בהליך טיפולי (הגם שהיה מכוון לגמילה מהתמכרות להימורים - ולא לסמים). אכן, שירות המבחן הצביע על כך שהליך טיפולי זה ידע עליות ומורדות. אולם, העורר עודנו מחויב לו. למעשה, העורר מצוי בקשר רציף עם גורמי הטיפול זה כשנה וחצי במסגרת התיק הנוסף, נתון המלמד על קיומו של פוטנציאל להצלחת ההליך הטיפולי. רביעית, ראיתי לייחס משקל אף לנסיבות חייו האישיות והמשפחתיות של העורר, כפי שתוארו בתסקיר שירות המבחן, שהשפיעו על בחירותיו הרעות (על משקלן של נסיבות אישיות בעת בחינת חלופה טיפולית, ראו למשל: בש"פ 5239/14 פלוני' מדינת ישראל, פסקה 5 (4.8.2014); בש"פ 1152/17 דרבהנ' מדינת ישראל, פסקאות 17-19 (20.2.2017)).

14. שילובם של שיקולים אלה מלמד לשיטתי, במידה מספקת, על התקיימותם של התנאים המצדיקים במקרה זה לחרוג מן הכלל (ראו: בש"פ 5240/18 קוזיאשוילי' מדינת ישראל (15.7.2018)). לפני סיום, אדגיש בפני העורר כי ניתנת לו בכך הזדמנות שאינה מובנת מאליה, וכי עליו להתמיד ולהקפיד בה, לבל תתפוגג.

15. סוף דבר: הערר מתקבל. בית המשפט המחוזי יקבע מתווה לשחרורו של העורר לקהילה הטיפולית "מלכישוע", בשיתוף עם גורמי שירות המבחן ותוך הטלתם של תנאים מגבילים כפי שיראה לנכון.

ניתנה היום, כ"ז בכסלו התשפ"ב (1.12.2021).

ש ו פ ת