



עמ"ת 44302/01/16 - מדינת ישראל נגד בהאא שאהין (עציר)

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 44302-01-16 מדינת ישראל נ' שאהין(עציר)
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני	כבוד השופטת תמר שרון נתנאל
עוררת	מדינת ישראל
נגד	
משיב	בהאא שאהין (עציר)

החלטה

הערר:

1. לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בעכו (כבוד השופט ויליאם חאמד) מיום 21.1.16, לפיה נדחתה בקשת העוררת להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו והמשיב שוחרר בתנאים מגבילים, שעיקרם אשפוז לשם גמילה ב"אשפוזית טמרה" (להלן: "האשפוזית").

2. נגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו עבירת התפרצות לבית כנסת, בכוונה לגנוב ועבירת גניבה. על פי עובדות כתב האישום, בלילה שבין 29.4.15 לבין 30.4.15, פרץ הנאשם לבית כנסת, ע"י כך ששבר כנף של דלת הכניסה, נכנס למבואה ושם חתך סורג של חלון, הזיז את החלון ונכנס לבית התפילה. שם, רוקן המשיב את קופות הצדקה, שהכילו כמה מאות שקלים, פתח ארונות, השליך טליתות לרצפה וגנב ₪ 1,900 מתוך הארון של גבאי בית הכנסת.

ההליך בבימ"ש קמא:

3. אין חולק כי קיימות ראיות לכאורה (כפי שנקבע על ידי כבוד השופטת אביגיל זכריה, אשר דנה, תחילה, בבקשה), והדיון בבימ"ש קמא נסוב על שאלת חלופת מעצר.

כבוד השופטת זכריה הורתה על הזמנת תסקיר מעצר, לשם בחינת חלופה, תוך שהדגישה שאין בכך משום הבעת עמדה בדבר ההחלטה שתתקבל בסופו של דבר.



בתסקיר שהומצא לבימ"ש קמא (שנערך ביום 6.12.15), הביע שירות המבחן דעתו, כי אין המשיב מתאים לחלופת מעצר, גם לא באזוק אלקטרוני וכי הסבירות להישנות מקרים פורצי חוק, על ידו, היא גבוהה.

בדיון נוסף, שהתקיים ביום 7.12.15, בבימ"ש השלום בעכו (הפעם - בפני כבוד השופט ויליאם חאמד), ועל אף ששירות המבחן לא המליץ על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר, הורה בימ"ש קמא לשירות המבחן להכין תסקיר משלים, לשם בחינת חלופה למוסד גמילה.

4. בתסקיר המשלים שהוכן על ידי שירות המבחן (נושא תאריך 16.12.15) שב שירות המבחן ושלל חלופת מעצר, גם לא חלופת גמילה. בדיון שהתקיים בפני בימ"ש קמא, ביום 17.12.16 (פרוטוקול הדיון הוגש וסומן **מש/1**), ניתנה על ידי כבוד השופט חאמד, החלטה בזו הלשון (להלן: "**החלטת השחרור**"):

"בהחלטה מיום 15.11.15 דחה ביהמ"ש את החלופה שהוצעה ע"י המשיב והורה על קבלת תסקיר מעצר.

התיק הועבר לדיון בפני ממושב קודם, ובהחלטה מיום 7.12.15, על רקע תסקיר מעצר שהוגש, קבעתי כי אין מקום לשחרר את המשיב לחלופה של מעצר בית או אזיק אלקטרוני וכי רק חלופה שיקומית יש בה כדי לאיין את מסוכנותו של המשיב ולצורך כך הוריתי על קבלת תסקיר משלים על רקע שינוי עמדה של המשיב שהצהיר באותה ישיבה כי הוא מעוניין בטיפול במקום סגור.

שירות המבחן הגיש תסקיר משלים ובו הוא מציין כי אין המלצה לחלופה טיפולית בשל התרשמות השירות כי הצהרת המשיב לעניין זה מילולית ונובעת מחשש מתוצאות ההליך וכן לאור ניסיון העבר של כישלון הליכי טיפול קודמים.

לא שוכנעתי כי מסקנת שירות המבחן לפיה נכונות המשיב היום להשתלב בהליך טיפולי היא מילולית בלבד ונובעת מחשש לתוצאות ההליך כאן. המשיב הצהיר בפניי כי הוא מעוניין להשתקם, ואין לראות בעובדה כי הליך משפטי מהווה גורם מרתיע עבור הנאשם, כנתון אשר שולל אפשרות לשלב את אותו נאשם בהליך שיקומי. כמו כן, העובדה כי המשיב נכשל בעברו בהליכי שיקום אחרים, לא אמורה לחסום מפניו ניסיון נוסף להשתקם שהרי כל הליך שיקומי, גמילה או אחר, כרוך בקשיים וגם בכשלונות עד להצלחתו שייתכן ותדרוש ניסיונות רבים.

אני קובע דיון נוסף ליום 24.12.15 שעה 11.00.

הסנגור יזמן לדיון הנ"ל את נציג הקהילה על מנת שיפרט את תנאי השהיה והטיפול ומועד



הקליטה המתוכנן"
(ההדגשות - במקור).

5. בהמשך, לאחר שלא הסתייעה חלופה בקהילת "הדרך" והסתמנה חלופה באשפוזית, התקיים, ביום 18.1.16, דיון נוסף בפני בימ"ש קמא, בו נקבע דיון ליום 21.1.16, אליו זומן נציג מטעם האשפוזית, על מנת שיצהיר, כלשון בית המשפט: "אודות תנאי השהייה שם ועל מנת לוודא כי גורמי הקהילה ידווחו לביהמ"ש ולמשטרה אודות כל הפרה במידה ותבוצע כזו ע"י המשיב".

נציג האשפוזית התייצב לישיבה שנקבעה ליום 21.1.16, הצהיר שהאשפוזית מסכימה לקלוט את המשיב ושהוא ישהה שם "בתנאים של מעצר בית מלא למשך 21 יום. במהלך ימים אלה אנחנו בונים לו תוכנית שיקומית להמשך. אם הוא מפר את התנאים, אנחנו מדווחים ישירות לביהמ"ש ולמשטרה" (ההדגשה אינה במקור).

בעקבות זאת, החליט בימ"ש קמא לשחרר את המשיב בתנאים כדלקמן:

- א. המשיב ישהה בתנאי מעצר בית מלא במסגרת אשפוזית טמרה.
- ב. אני מעמיד את המשיב בצו פיקוח מעצרים לתקופה של 6 חודשים מהיום.
- ג. המשיב יחתום על ערבות עצמית בסכום של 10,000 ₪.

עוד קבע בימ"ש קמא, כי "צוות האשפוזית ידווח לשירות המבחן את תוצאות הליך הטיפול" עד לדיון נוסף, שנקבע על ידו ליום 8.2.16.

לבקשת העוררת עיכב בימ"ש קמא את ביצוע השחרור עד ליום 22.1.16 בשעה 13:00, על מנת לאפשר לה להגיש ערר על ההחלטת השחרור.

טיעוני העוררת:

6. בערר זה, המונח בפניי, טוענת העוררת, כי שגה בימ"ש קמא בשחררו את המשיב לחלופת מעצר באשפוזית, שכן, על פי הפסיקה, המקום לשקול הליך גמילה הוא, בדרך כלל, בשלב של גזר הדין ושחרור לחלופת שיקום בשלב של בקשה למעצר עד תום ההליכים, יעשה רק בהתקיים תנאים מסויימים, שאינם מתקיימים במקרה זה.

עוד נטען, כי בימ"ש קמא לא נתן משקל ראוי לאמור בתסקירי שירות המבחן, להתרשמות שירות המבחן מהמשיב ומסיכויי שיקומו, לחומרת העבירה, על נסיבותיה, להרשעותיו הקודמות של המשיב,



למאסר על תנאי בר הפעלה, בן 15 חודשים התלוי ועומד נגדו ולרמת הסיכון הנשקפת ממנו.

כן נטען, כי אשפוזית טמרה איננה מהווה חלופה מתאימה מאחר שהיא איננה מעון נעול אלא רק מעון סגור.

7. ב"כ העוררת הדגישה, כי לאורך כל הדרך בבימ"ש קמא, התנגדה העוררת לחלופת גמילה, כפי שאמנם נכתב בפרוטוקולים.

לדבריה, העוררת לא הגישה ערעור על החלטת בית משפט קמא מיום 17.12.15, מאחר שבדרך כלל ממתנה המדינה עד תום ההליך ועד לקבלת החלטה סופית.

טיעוני המשיב:

8. ב"כ המשיב טוען, כי תסקיר שירות המבחן "בנוי על מצגים שגויים" וכי יש לאשר את התרשמותו של בימ"ש קמא מהמוטיבציה של המשיב לעבור הליך גמילה ולאשר את החלטת השחרור.

ב"כ המשיב מדגיש את העובדה, שהעוררת בחרה שלא להגיש ערר על החלטת בימ"ש קמא מיום 17.12.15 (מש"1), שהרי כבר אז החליט בימ"ש קמא, עקרונית, לשחרר את המשיב למוסד גמילה, על מנת לאפשר לו הליך גמילה. לדבריו, העובדה שהעוררת בחרה אז שלא להגיש ערר, גרמה למשיב לעבור בדיקות והכנה לאשפוזית, שב"ס הוטד בהבאתו לבדיקות והמשיב אף שילם כספים לאשפוזית, על מנת שיוכל להתקבל לשם. משכך, לטענתו, אין כיום מקום לשנות את החלטת בימ"ש קמא.

9. לעניין האמור בתסקיר שירות המבחן טוען ב"כ המשיב, כי לא היו למשיב מספר ניסיונות גמילה, אלא רק ניסיון אחד, בשנת 2008, כי מאז עברו 6 שנים וכי כיום, מצבו הנפשי של המשיב שונה ולא ניתן לקבוע שהליך גמילה לא יצלח. לטענתו, אין לחסום את דרכו של המשיב מפני הליך גמילה, רק בשל ניסיון אחד שלא צלח.

לדבריו, המשיב, כיום, קיבל החלטה להיגמל, יש לו רצון וכוח לעשות זאת ולכן יש לפתוח בפניו את הדלת.

עוד טען ב"כ המשיב, כי שהותו של המשיב באשפוזית תאיין את מסוכנותו, שכן מדובר במקום מפקח וסגור וציין, כי בימ"ש קמא אף קבע הליך של פיקוח על מצבו של המשיב באשפוזית, באופן שחייב את האשפוזית לדווח לשירות המבחן וקבע דיון מעקב.

כל צד הגיש פסיקה לתמיכה בטענותיו.



דין ומסקנות:

10. ב"כ המשיב טען כל שניתן לטעון לזכות מרשו, אך לצערי לא אוכל לאשר את החלטת בימ"ש קמא.

11. ההלכה בנוגע לשחרור לחלופת גמילה, בהליכי מעצר עד תום ההליכים, ידועה וברורה. ככלל, יש להשאיר את ההכרעה בשאלת שליחתו של נאשם להליך גמילה לשלב הטיעונים לעונש. חריג לכך יקום, רק בהתקיים שניים מתוך שלושה תנאים מצטברים; הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה, בגינה נעצר (זה התנאי העיקרי); פוטנציאל ההצלחת הליך הגמילה הוא גבוה; בהליך הגמילה יש כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם.

ראו, למשל, דברים שנאמרו בבש"פ 4036/15 **זאב ישראלי נ' מדינת ישראל** (22.6.2015):

"כידוע, ברגיל העיתוי הראוי לשקילת הליכי טיפול וגמילה הוא בשלב גזירת עונשו של נאשם. הפנייתו של נאשם לטיפולים מעין אלה כבר בשלב המעצר היא בגדר חריג (ראו, בין רבים: בש"פ 267/11 מדינת ישראל נ' ברמוחה, [פורסם בנבו] פסקה 7 (13.1.2011); בש"פ 5289/13 אדגה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 16 (20.8.2013) (להלן: עניין אדגה)). בפסיקתנו נקבע כי החריג דנן יחול אם יתקיימו שניים משלושת התנאים המצטברים הבאים: הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה שבגינה נעצר; פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה; או שבהליך הגמילה יש כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם. התנאי הראשון מבין אלה - הוא העיקרי שבהם (בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה, [פורסם בנבו] פסקה 7 (21.3.2011); עניין אדגה, פסקה 16; בש"פ 1863/12 גיית נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 5 (15.3.2012))." כן ראו: בש"פ 6928/10 **דני ארביב נ' מדינת ישראל** (6.10.2010) ופסקי הדין שנזכרו שם (ההדגשה אינה במקור).

בכל מקרה - על ביהמ"ש ליתן דעתו למסוכנות הנשקפת מן הנאשם ולשאלה אם החלופה המוצעת תתן לה מענה ראוי.

12. המשיב בעניינו, רווק כבן 35, צבר לחובתו הרשעות רבות, בעיקר בעבירות סמים, רכוש ומרמה, אך גם בעבירות אלימות, חלקן קשות, עבירות של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ועוד והוא ריצה עונשי מאסר רבים.

בהרשעה קודמת, מיום 11.7.11 הושת על המשיב עונש מאסר לתקופה של 18 חודשים, בגין שתי עבירות התפרצות, גניבה, היזק לרכוש במזיד, תקיפה סתם, החזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית ושימוש בסמים לצריכה עצמית.



כן הושת עליו מאסר על תנאי בן 15 חודשים, למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירת רכוש מסוג פשע. מאסר על תנאי זה הוא בר הפעלה בתיק דנן.

13. בעניינו הוגשו, כאמור, שני תסקירים מטעם שירות המבחן.

בתסקיר הראשון (מיום 6.12.15), סקר שירות המבחן את חייו של המשיב ואת התמכרותו לסמים וציין, כי לדברי המשיב, הוא ניסה להיגמל מסמים מספר פעמים, באופן עצמאי, אך לא הצליח. בשנים 2008-2009 השתלב המשיב באשפוזית, אך נשר לאחר תקופה קצרה.

בשנת 2008 הופנה המשיב (במסגרת תיק פלילי שהתנהל בבימ"ש השלום בעכו), לקבלת תסקיר לעניין העונש וניתנו לו הזדמנויות רבות להשתלב בהליך גמילה, אך הוא לא שיתף פעולה ובמהלך טיפול במסגרת הרווחה הוא נעצר מספר פעמים ונמצא שהוא תחת השפעת סמים.

ניסיון נוסף לגמילה מסמים עבר המשיב בכלא חרמון, בשנת 2013, אך תקופה קצרה לאחר שחרורו מהכלא הוא חזר להשתמש בסמים וטרם מעצרו בתיק זה הוא השתמש במסים באופן יום-יומי.

14. בדבריו בפני שירות המבחן, במהלך הכנת התסקיר הראשון, טען המשיב, שהוא יכול לערוך טיפול גמילה עצמי, בביתו וביקש לשחררו למעצר בית בפיקוח אמו ודודתו.

שירות המבחן התרשם, שהמשיב אינו ער להשפעת התמכרותו לסמים על חייו, כי הוא מתקשה לעמוד בגבולות שמציבים בפניו, כי הסבירות להישנות מקרים פורצי חוק, על ידו, היא גבוהה וכי אפשרות חלופת מעצר בית, גם באיזוק אלקטרוני, איננה מתאימה ולא תהיה אפקטיבית.

15. במהלך הכנת התסקיר השני, שינה המשיב טעמו וביקש לשחררו לחלופת מעצר במוסד גמילה הסביר, כי הוא "מעדיף את האופציה הטיפולית על פני מעצר" והתחייב לעמוד בדרישות הטיפול ולגלות אחריות אישית.

שירות המבחן התרשם, כי המשיב מונע משיקולים של רווח והפסד וכי בקשתו זו איננה נובעת מרצונו בשינוי דפוסי צריכת סמים על ידו ואיננה נובעת ממוטיבציה אמיתית לעבור שינוי, אלא מחשש מתוצאות ההליך המשפטי ולא שינה את עמדתו ביחס למשיב ואת המלצתו.

16. המקרים בהם ניתן לשחרר לחלופת גמילה, גם מי שלא החל בגמילה עובר למעצרו, תלויים בהתמלא



שני התנאים האחרים, היינו: האחד - כי קיים פוטנציאל הצלחה גבוה של הליך הגמילה והשני - כי יש בהליך כדי ליתן מענה למסוכנות הנשקפת מהנאשם [ראו: בש"פ 4158/14 **גנאדי אפלצ'יוק נ' מדינת ישראל** (19.6.14)], אליו הפנה ב"כ המשיב]. קיימת, כמובן, תלות מסוימת בין שני תנאים אלה; ככל שפוטנציאל הצלחת ההליך השיקום גבוה יותר, כך יש יותר סיכוי שחלופת גמילה תפחית את המסוכנות, ולהיפך. [אציין, במאמר מוסגר, כי ההחלטה השנייה אליה הפנה ב"כ המשיב - בש"פ 8482/09, דנה בנאשם ללא עבר פלילי ובנסיבות אחרות ואילו על ההחלטה בתיק מ"ת 686-03-13, בבימ"ש זה הוגש ערר וביהמ"ש העליון הפך את ההחלטה].

בעניינינו - שירות המבחן התרשם, על פי שיחותיו עם המשיב וכן על פי ניסיונות גמילה קודמים, כי פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא נמוך ושינוי טעמו של המשיב בפני שירות המבחן, כפי שעולה משני התסקירים, כאשר תחילה טען שהוא יכול להיגמל בביתו וכאשר הבין שלא ישוחרר למעצר בית שינה טעמו וביקש להישלח לאשפוזית, תומך בהתרשמות שירות המבחן, כפי שהובאה לעיל. בצד זה - עברו המכביד מאד של המשיב, המאסרים הרבים שריצה, העובדה שהוא עבר (לכאורה) את העבירה הנוכחית, בעוד מאסר על תנאי בן 15 חודשים תלוי ועומד נגדו, מצביעים, גם הם, על מסוכנות ברמה גבוהה.

17. שירות המבחן הוא גוף מקצועי, האמון על בחינת נושאים אלה והוא משמש ידו הארוכה של בית המשפט.

בעניין זה אפנה לדברים שנאמרו בבש"פ 8576/07 - **רמזי בן אחמד סלאמה נ' מדינת ישראל** (15.10.2007), כדלקמן:

"... שירות המבחן הינו ידו הארוכה של בית משפט, ובלשונו של השופט מ' חשין: 'שירות המבחן, אליבא דכולי עלמא, הינו ידו הארוכה של בית-המשפט, ותפקידו הוא, בין השאר, לבחון ולבדוק נושאים שבית-המשפט עצמו מתקשה לבחון ולבדוק. במובן מסוים ניתן לדמות את שירות המבחן לפריסקופ הנשלח מצוללת והמעביר אל קברניט הצוללת תמונות שהקברניט מתקשה לראות בעיניו שלו'. בש"פ 5859/04 מדינת ישראל נ' אבו סביח (לא פורסם, 22.6.04) ([...] קצין המבחן הוא גורם עצמאי, המופיע על במת המשפט, על מנת לתת מידע, הערכה והמלצה, בדבר האמצעים שיש לנקוט כדי להחזיר את העברין למוטב. אין הוא "עד" או "מומחה" במובן הרגיל של המילה. הוא דמות מיוחדת במינה, שהמצאנו אותה כדי לסייע במלאכת הענישה....' האמון הרב והמעמד המיוחד שרכש לעצמו - כמתואר - שירות המבחן, הם המעניקים למידע הכלול בתסקיר המבחן את הערובה הדרושה לאמינותו." (ההדגשה אינה במקור).

ברי, כי אין ללמוד מהאמור לעיל, כי לעולם יקבל ביהמ"ש את המלצת שירות המבחן. שיקול הדעת בדבר ההחלטה שתתקבל מצוי, תמיד, בידי ביהמ"ש, האמון על בחינת **כלל** השיקולים, אך עליו ליתן משקל של ממש לאמור בתסקירי שירות המבחן, בפרט כאשר עסקין בנושא בו אנו דנים ובתסקירים מפורטים וחד משמעיים, כפי המקרה דנן, אשר האמור בהם עולה, במקרה זה, בקנה אחד, עם התמונה הכללית המסתמנת מהנתונים



אשר הובאו בפני ביהמ"ש ואין כל מקום שלא לקבל את התרשמותו, את הערכתו ואת המלצתו.

18. בנוסף, האשפוזית איננה מוסד נעול. מדובר בהחזקת המשיב בתנאים של "מעצר בית מלא" וחלופה כזו (גם עם איזוק אלקטרוני) נדחתה, כאמור בתסקיר הראשון, בשל התרשמות שירות המבחן לפיה המשיב מתקשה לעמוד בגבולות המוצבים בפניו.

לא רק זאת, אלא שעל פי דברי נציג האשפוזית בבימ"ש קמא, המשיבה ישהה באשפוזית בתנאי מעצר בית מלא במשך 21 ימים בלבד ולאחר מכן תוכן עבודות תוכנית שיקומית, להמשך. אין מדובר בתנאים שיש בהם כדי לאיין את מסוכנותו של המשיב, כפי שהיא עולה מכל האמור לעיל.

19. מכאן, שלא התמלא, אף לא תנאי אחד משלושת התנאים הקבועים בפסיקה - המשיב לא החל הליך גמילה בטרם מעצרו; פוטנציאל ההצלחה של ההליך מוטל מאד בספק ואין בתנאי השחרור להליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן המשיב. בנסיבות אלה, לא ניתן לשחרר את המשיב לחלופת מעצר.

20. אשר לטענת ב"כ המשיב נגד העוררת, על כך שהיא הגישה ערר על החלטת בימ"ש קמא מיום 17.12.15, שאז כבר קבע בימ"ש קמא כי, לטעמו, יש לשחרר את המשיב לחלופת מעצר במוסד גמילה אומר, כי אין לבוא על כך בטרוניה לעוררת, שכן הדרך הנכונה היא להמתין עד לסופו של ההליך בערכאה הדיונית, בטרם פנייה בערר לערכאת הערר. הן ייתכן שלא היה נמצא למשיב מקום במוסד גמילה, או שהתנאים במוסד לא היו נראים לבימ"ש קמא, כמספיקים לאיין את מסוכנותו. בהקשר זה יש לזכור, שבימ"ש קמא זימן את נציג האשפוזית לדיון, על מנת לשמוע ממנו מהם התנאים באשפוזית.

לפיכך, גם אם הדבר גרם להטרחת שב"ס, או להוצאה כספית אצל המשיב, אין בכך כדי להצדיק שחרורו.

21. אני מקבלת, אפוא, את הערר ומורה על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים בתיק דנן.

בשולי הדברים אוסיף, כי דרכו של המשיב איננה נחסמת בפני הליך גמילה (כחששו של בא כוחו בפניי). ככל שירשע המשיב בדיון, יוכל לעבור הליך גמילה בין כתלי הכלא. ככל שיזוכה - הוא יוכל לפנות להליך גמילה פרטי, כפי שיכול היה לעשות בטרם נעצר בתיק זה.

ניתנה היום, י"ד שבט תשע"ו, 24 ינואר 2016, בהעדר
הצדדים.

