



עמ"ת 44439/05/22 - אבירן זריהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 44439-05-22 זריהן(עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 169934/2022

כבוד השופטת רבקה איזנברג	בפני
אבירן זריהן (עציר)	עורר
	נגד
מדינת ישראל	משיבה

החלטה

1. ערר על החלטת ביה"מ השלום בקריות (כב' השופט יובל וסרקרוג) מיום 17.5.22 במ"ת 29181-05-22, על פיה הורה ביה"מ על הכנת תסקיר מעצר בעניינו של העורר ועל המשך מעצרו עד להחלטה אחרת.

2. כנגד העורר הוגש כתב אישום בעבירות של הסגת גבול (סעיף 447(א) לחוק העונשין) וגניבה (סעיף 384 לחוק העונשין). ע"פ עובדות כתב האישום בתאריך 1.4.22 הסיג העורר גבול לבית דור מוגן "בית אילדן" בקריית מוצקין, באמתלה כי הגיע לבקר את אביו, וזאת בכוונה לבצע עבירה. העורר הסתובב במבנה, תוך שהוא מנסה לפתוח דלתות ואף הצמיד אזנו לאחת הדלתות והאזין לנעשה בפנים. בהמשך סקר את ציוד המולטימדיה שהיה באולם האירועים בבניין ולאחר מכן עזב את המבנה כשמש' דקות לאחר מכן שב והסיג את גבול המבנה תוך שהוא גורר מיכל אשפה ונכנס עימו לאולם. העורר נטל ציוד מולטימדיה המפורט בכתב האישום בשווי של 43,056 ₪, הכניסו למיכל האשפה ועזב את המבנה עם המיכל והרכוש בתוכו.

בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצר עד תום ההליכים.

3. בדיון שהתקיים ביום 17.5.22 הסכים ב"כ העורר על קיומן של ראיות לכאורה ואולם טען כי לאור העובדה שמדובר בעבירות רכוש של הסגת גבול וגניבה בלבד לא קמה עילת מעצר ולחילופין, יש לשחרר את העורר למוסד גמילה "בית חם" אליו התקבל בטרם נעצר ובמסגרתו היה אמור להתחיל הליך גמילה.

ביה"מ קמא קבע בהחלטה עליה הוגש הערר כי בהתאם לפסיקה, גם אם מדובר בעבירת רכוש יחידה, יכולה לקום עילת מעצר וזאת לאחר בחינת המארג הכולל של דרך החיים המצביע על מסוכנות לציבור וכן לרכוש הציבור. בעניין זה הפנה ביה"מ קמא לעבר הפלילי העשיר של המשיב, קיומו של מאסר על תנאי בר הפעלה בן 6 חודשים, העובדה שהמשיב לא התייצב לדיונים פליליים במסגרת הליך אחר שהתנהל כנגדו ואשר בו נאלץ ביהמ"ש להתלות את ההליכים בתיק. ביה"מ קמא קבע כי לא ניתן לומר שעילת המעצר בעניינו של העורר מצויה ברף הנמוך. למרות זאת ולאור



המכתב של "בית חם" והעובדה שהמשיב פנה עוד קודם לכן לבית חם, הגם שלא החל בהליך טיפולי, מצא ביה"מ להפנות לקבלת תסקיר שירות המבחן אשר יבדוק את התאמתו של המשיב לקליטה באותו מוסד.

4. **נימוקי הערר-העורר** טען כי בניגוד לבקשות מעצר קודמות בהן יוחסה לעורר עבירה של התפרצות, כתב האישום הוגש בסופו של דבר בגין עבירות של הסגת גבול וגניבה בלבד ולטענתו, לא מתקיימת עילת מעצר, לא כל שכן בעצמה גבוהה. ב"כ העורר הפנה למאמר במסגרתו הובעה ביקורת על הלכת סויה (בה נקבעו התנאים לצורך שחרור לחלופה טיפולית), תוך הפניה לפסיקה המאמצת גישה מקילה המאפשרת שחרור להליך טיפולי אף אם לא התקיימו התנאים שנקבעו בהלכה זו. העורר טען כי נוכח העבירה הקלה לטענתו והעובדה שוועדת האיבחון של "בית חם" כבר קבעה כי הוא מתאים לגמילה, אין לעכב את כניסתו להליך הטיפולי עד לקבלת תסקיר שירות המבחן וכי משקיימת היתכנות טיפולית, יש לאמצה כבר כעת.

5. בדיון שהתקיים ביום 23.5.22 חזר ב"כ העורר על נימוקי הערר והדגיש היות המסגרת של "בית חם" חלופה טובה אשר תסכל לטענתו, אפשרות לפגיעה נוספת ברכוש הציבור. ב"כ העורר הפנה לפסיקה אשר תומכת לגישתו, בעמדתו על פיה משהעורר נמצא מתאים למסגרת טיפולית, אין צורך בקבלת תסקיר שירות המבחן.

ב"כ המשיבה ביקשה להותיר את החלטת ביה"מ קמא על כנה והפנתה לכך שבהתאם להלכה, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בהחלטות ביניים. כן טענה ב"כ המשיבה כי המסגרת המוצעת ב"בית חם" הינה קצרת טווח, בלתי מפותחת, אינה מלווה ע"י שירות המבחן וכי פוטנציאל הגמילה אמור להיקבע ע"י גורם מקצועי, אמין ואובייקטיבי שהוא שירות המבחן. עוד הפנתה ב"כ המשיבה לכך שמוסד הגמילה אינו שוקל שיקולים להם נדרש ביה"מ לעניין האפשרות לאיון המסוכנות הנשקפת מהעורר ולכן ובמיוחד לאור עברו הפלילי המכביד של העורר, אין להסתפק בקבלתו למוסד הגמילה וצדק ביה"מ קמא בהפנותו את העורר לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר.

6. **לאחר שעינתי בנימוקי הערר ושקלתי את טענות הצדדים שוכנעתי כי דין הערר להידחות.**

לעניין עילת המעצר, שוכנעתי כי צדק ביה"מ קמא בבחנו את כלל מארג החיים המתייחס לעורר ובהגעתו למסקנה כי לאור העבירות נשוא כתב האישום במצורף לעברו הפלילי העשיר של המשיב וכן קיומו של מאסר על תנאי בר הפעלה בן 6 חודשים ואי התייצבותו לדיונים פליליים במסגרת הליך אחר, קמה עילת מעצר של מסוכנות לציבור ולרכושו. למרות שמדובר בעבירת רכוש של הסגת גבול וגניבה, ניכר מעובדות כתב האישום כי מדובר בעבירה מתוכננת והעורר לא נרתע מלגנוב רכוש לו נזקקים קשישים בבית לדור מוגן. בבש"פ 45/10 **מסארווה נ. מדינת ישראל**, כבר קבע כב' השופט עמית כי הוא מתקשה לקבל את הטענה כי בכל מקרה של עבירת רכוש יחידה או עבירת רכוש לא מתוככמת, לא קמה עילת מעצר והוא בחן את עילת המסוכנות לאור עברו המכביד של הנאשם שם והיותו בגדר "שור מועד". גם במקרה דנן, לחובת העורר נצברו הרשעות רבות בעבירות רבות של גניבה, השמדת ראיות, איומים, הונאה בכרטיס חיוב וניסיון להונאה בכרטיס חיוב, הפרת הוראה חוקית ועוד, נתון המצביע על כך שאין מורא החוק עליו. גם העובדה שהעבירות נשוא האישום בוצעו בעת שכנגד העורר תלוי מאסר על תנאי וכי בעבר הלא רחוק אף נאלץ ביה"מ להתלות הליכים פליליים כנגדו מאחר שלא התייצב לדיונים ולא אותר, מצביעה על מסוכנות העורר.



7. בנסיבות אלו שעה שקמה עילת מעצר של מסוכנות המתייחסת לעבירות רכוש והעורר טרם התחיל הליך טיפולי בפועל, שוכנעתי כי הדרך בה נקט ביה"מ קמא בכך שמחד גיסא לא פסל אפשרות של שחרור לחלופה טיפולית ואולם מאידך גיסא, הפנה תחילה לקבלת תסקיר, הינה נכונה ומאוזנת.

הכלל הוא, כי ברגיל העיתוי הראוי לגמילה מסמים הוא בשלב גזירת הדין וריצוי העונש, וכי הפנייתו של נאשם לטיפול בשלב המעצר היא בגדר חריג. בפסיקה נקבע כי החריג הנ"ל יחול אם יתקיימו שניים, או שלושה מהתנאים המצטברים הבאים:

ראשית, הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה שבגינה נעצר;

שנית, פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה;

שלישית, יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם.

נפסק כי התנאי הראשון הוא העיקרי, אך בית המשפט רשאי להורות במקרים חריגים שבחריגים על שחרור לחלופת גמילה גם כאשר התנאים השני והשלישי מתקיימים במצטבר, אף מבלי שהתקיים התנאי הראשון (ראו: בש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' סויסה**, [פורסם בנבו] פסקה 7 (21.3.2011); בש"פ 4036/15 **ישראלי נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 17 (22.06.2015)).

ב"כ העורר הפנה לביקורת שהועלתה במאמר שהציג ביחס להלכת סויסה ואולם, בשלושת פסקי הדין אליהם הפנה בסעיף 17 לערר, היה מדובר במקרים בהם כבר עמד לפני ביה"מ תסקיר שירות המבחן אשר המליץ כי תיבחן ההתאמה להליך גמילה, או ששירות המבחן כבר התרשם מהמוטיבציה להליך הגמילה. בעניינו, טרם נבחן כלל עניינו של העורר ע"י שירות המבחן ואין די בעצם הקבלה למוסד הגמילה על מנת שביה"מ יוכל לשקול התקיימות התנאים של פוטנציאל גמילה גבוה ואין מסוכנות. העובדה כי מרכז הגמילה מצא את העורר מתאים לטיפול שם, אין בה די ליתן מענה לשאלה האם מדובר במקרה בו, למרות שהעורר טרם התחיל בהליך גמילה בפועל, קיימות נסיבות חריגות המצדיקות שחרור להליך טיפולי כבר בשלב המעצר. כאמור, השלב הראוי לגמילה ברגיל הינו שלב ריצוי העונש כשתנאי זה נקבע בפסיקה מתוך רצון שלא להפסיק התקדמות חיובית שהושגה בהליך שיקום (בש"פ 8667/13 **אזולאי נ' מדינת ישראל**) ואף ניתן ללמוד מקיום תנאי זה על כנות נאשם החפץ בהליכי טיפול. במקרה דנן, העורר טרם התחיל הליך טיפול. אמנם היו מקרים חריגים בהם, למרות שטרם הותחל בהליך גמילה בפועל, אישר ביה"מ חלופה במסגרת טיפולית ואולם, היה זה כאשר ביה"מ השתכנע כי 2 התנאים האחרים התקיימו. במקרה דנן לא ניתן ללמוד על פוטנציאל הצלחה גבוה של הליך הגמילה רק מעצם הקבלה למוסד וצודקת ב"כ המשיבה בכך שאין המדובר בגורם מקצועי ואובייקטיבי הבוחן את התמונה כולה כמו שירות המבחן. גם התנאי השלישי על פיו נדרש שביה"מ ישתכנע כי יהיה במסגרת הטיפולית לאיין את הסיכון, טרם נבחן כלל. כאמור, הרשעותיו הרבות של העורר בעבר והעובדה שהעבירות נשוא האישום בוצעו בעת שכנגד העורר תלוי מאסר על תנאי ובעבר אף התחמק מהליכי שפיטה, כל אלו מצביעים על מסוכנותו של העורר וכי לא מורא הדין, או כללי התנהגות עומדים כנגד עיניו. לפיכך בטרם נבחנה החלופה הטיפולית המוצעת גם בהיבט זה של יכולתה לאיין מסוכנות, צדק ביה"מ קמא שהפנה את העורר לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר.

ב"כ העורר הפנה לאמירות כב' השופט שטיין ב 2 החלטות המצויינות בסעיף 23 לערר. אולם בניגוד לנטען, עיון



בהחלטות אלו מעלה כי כב' השופט שטיין לא הורה שם להביא את הנאשמים לראיונות במוסד גמילה, אלא דווקא מצא שלא להתערב בהחלטת ביה"מ אשר הורה על מעצר עד תום ההליכים וקבע כי באין המלצה טיפולית אשר תומכת ללא סייגים בחלופת מעצר טיפולית, אין עילה להתערב בהחלטת ביה"מ. כב' השופט שטיין ציין אמנם כי אינו נועל את הדלת בפני חלופה כזו ואולם הבהיר כי הנטל להוכיח את קיומה והיתכנותה מוטל על העורר והוא טרם עמד בכך. אין בכך די כדי להגיע למסקנה מרחיקת הלכת, אליה הגיע ב"כ העורר, כאילו די רק בעצם מכתב המאשר קבלה למסגרת טיפולית ללא שיש בו בחינה כוללת והתייחסות לכל השיקולים הרלוונטיים, כדי להרים נטל זה.

8. מעבר לכל האמור אפנה גם להלכה לפיה כאשר מדובר ב"שלב הביניים" בעיצומו של הליך מעצר עד תום ההליכים, כאשר טרם הושלמה הבחינה באשר למעצרו של העורר, חרף קיומה של זכות ערר, בימ"ש של ערעור ימעט להתערב בשלב זה (בש"פ 460/19 **דינקו נ. מדינת ישראל**, וכן בש"פ 5234/15 **יצחקיאן נ' מדינת ישראל** [6.8.15], פסקה 7, וכן בש"פ 371/15 **בלעום נ' מדינת ישראל** [19.1.15], פסקאות 6 ו-7).

סוף דבר, הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ד אייר כ"ד אייר תשפ"ב, 25 מאי 2022, בהעדר הצדדים.