



ת"פ 46592/09/19 - מדינת ישראל נגד עאדל טואלבה

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 46592-09-19 מדינת ישראל נ' טואלבה (עציר)

לפני כבוד השופט שמאי בקר
המאשימה:
נגד

הנאשם:
עאדל טואלבה (עציר)

ה ח ל ט ה

מונחת לפני בקשת הנאשם, במסגרת הטיעון לעונש, לאשר יציאתו לקהילה טיפולית.

רקע עובדתי

1. ביום 9.7.2020 הורשע הנאשם, עאדל טואלבה (להלן: טואלבה, או הנאשם), במסגרת הסדר דיוני, בעובדות כתב אישום מתוקן, לפיהן עבר עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות לפי ס' 415 סיפא לחוק העונשין (14 עבירות) ובעבירה של דרישת נכס באיומים, לפי ס' 404 רישא לחוק העונשין ובהחזקת סכין שלא כדין לפי ס' 186 (א) לחוק, ובעבירת ניסיון קבלת דבר במרמה, לפי ס' 415 סיפא וס' 25 לחוק.

בין הצדדים לא היתה הסכמה לענין העונש הראוי; אדרבא, ההגנה ביקשה מבית המשפט להפנות את הנאשם לתסקיר שירות המבחן על מנת לבחון השתלבותו בקהילה טיפולית. התביעה השאירה לשיקול דעת בית המשפט את



עצם שאלת שליחת הנאשם אל שירות המבחן, אך ציינה כי עתירתה למאסר בפועל, וזאת - לתקופה ממושכת.

טואלבה נשלח איפוא לקבלת תסקיר, אשר התבקש לבחון את שאלת אפשרות השתלבותו בקהילה טיפולית.

2. ביום 29.11.2020 [1] התקבל תסקיר שירות המבחן (להלן: התסקיר הראשון); השירות סקר את קורותיו ועברו של טואלבה, בן 44, ובין היתר צוין כי טרם מעצרו עבד כאחראי משמרת בחברת אבטחה. טואלבה סיפר לשירות המבחן כי מאחוריו 12 שנות לימוד, וכי למד הנהלת חשבונות. שירות המבחן כתב עוד, כי אמו של טואלבה נפטרה לפני כעשור, ממחלה, והלה סיפר שחוזה קושי רב עקב אובדן זה.

שירות המבחן עמד על עברו הפלילי של טואלבה, הכולל שלוש הרשעות קודמות בגין עבירות מרמה (בין השנים 2007-2016).

שירות המבחן עמד על היכרותו עם טואלבה מהליכי מעצרו בשנים 2016 ו-2019, במסגרתם לא התגבשה המלצה לשחרורו ממעצר.

ביחס לשאיפתו של טואלבה להשתלב בקהילה טיפולית סבר שירות המבחן, בין היתר, כי הוא "נעדר בשלות" לכך, ועל כן - לא ניתנה המלצה טיפולית בעניינו.

שירות המבחן נימק מסקנתו זו בכך שלטעמו טואלבה מסר לו "מידע מגמתי וסותר" אודות האפשרויות שעמדו לפניו ביחס להשתלבות בטיפול, עוד במסגרת הנוכחית של בית המעצר. עוד ציין שירות המבחן, כי ברקע לביצוע העבירות עמדו דפוסי אישיות "שנוטה לדפוסי הסתרה והתנהלות מניפולטיבית ומרמית להשגת מטרותיו והתמודדות עם קשיים... חלקיו אלו עומדים גם בבסיס הסתבכויותיו עם החוק"; לשיטת שירות המבחן, טואלבה "הודה באופן חלקי בביצוע העבירות שתלה עיקר המניעים להן במצבו ההתמכרותי וגילה הכרה נמוכה לחלקיו המרמתיים"; כן התרשם שירות המבחן, כי לטואלבה קושי להתייחס לפגיעתו בזולת.

שירות המבחן הוסיף כי - "על אף המוטיבציה המילולית שמבטא (טואלבה) להשתלב בטיפול בתחום ההתמכרויות בפועל, במשך תקופה ארוכה לא פנה לגורמי בית המעצר בבקשה להשתלב בטיפול התואם את צרכיו ובדומה לא השתלב בטיפול לאורך השנים". בנוסף צוין, כי טואלבה "התקשה להתייחס לאתגרים וקשיים שעלולים לעלות במסגרת הטיפול בקהילה וכבעבר ניכר היה כי מונע בעיקר מרצונו לקדם תוצאות ההליך המשפטי".

יתר על כן: שירות המבחן התרשם כי מפניו של טואלבה נשקפת רמת סיכון בינונית להתנהגות אלימה, "וכך גם מידת החומרה הצפויה של תוצאות האלימות".

בסופו של יום, כאמור, נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו של טואלבה.



3. בדיון שהתקיים בבית המשפט ביום 5.1.2021 ביקשה ההגנה, חרף התסקיר הראשון, להורות על שחרורו של טואלבה לקהילה טיפולית.

ההגנה קבלה על כך שבתסקיר שירות המבחן היתה התייחסות מינורית, בלבד, להתמכרותו של טואלבה להימורים; ההגנה אף הציגה לבית המשפט חומר גלם מתיק החקירה, ראיות שהיה בהן להוכיח, לטענתה, כי טואלבה אכן סובל מהתמכרות חמורה להימורים, והיא שעמדה בסיס ביצוע העבירות נשוא כתב האישום.

הסניגור אף הפנה את בית המשפט לפניה שנשלחה מטעמו אל בית המעצר "אבו כביר", ואת תשובתו, לפיה, בין היתר - "בשלב זה (כל עוד לא הוכרע דינו) ישנה אפשרות לשלבו בקבוצת הכנה לטיפול אשר עתידה להיפתח בתחילת שנת 2021". זאת, לטענת ההגנה, בניגוד להתרשמות שירות המבחן כאילו טואלבה נמנע מהשתלבות בטיפול בבית המעצר, וכי לא היה מעוניין בכך, בכלל.

בא כוחו של טואלבה, עו"ד הרניק, הטעים כי הוא מחזיק בחוות דעת מקצועית, פרטית, מאת העובדת הסוציאלית דנית רז, מיום 15.12.2019 (להלן: חוות הדעת הפרטית, או חוות הדעת מאת רז), ממנה עלה, בין היתר, כי "מקומו של עאדל הינו בטיפול במסגרת של קהילה טיפולית מחוץ לבית הכלא... טיפול מותאם, יביא להפסקה של ההימורים, ויפחית את הסיכון לעבירות שבגין נעצר, בעתיד". הסניגור הצביע על כך כי לא היתה בתסקיר שירות המבחן כל התייחסות לחוות דעת זו.

עוד עמדה ההגנה על כך שטואלבה עצור (נכון לישיבת ינואר שנה זו) משך למעלה מ-15 חודשים, והוסיף: "האם אנו לא בודקים הרבה פעמים נאשמים אחרי חלוף זמן רב מאחורי סורג ובריאח ולא רואים ייאוש שאוחז בהם והם מוותרים על כל הטענות של להשתלב בקהילה, לא כאן. כאן רואים נאשם שנחוש לטפל בעצמו".

עו"ד הרניק סבר, כי בניגוד להתרשמות שירות המבחן לפיה טואלבה "מתקשה להתבונן באופן מעמיק על דפוסי השוליים והמרמתיים", הרי שהוא שיתף את השירות, בכנות, בסיבות שהביאו אותו להתמכרות, ולתחושותיו הקשות ביחס לכך.

4. המאשימה התנגדה לשחרורו של טואלבה, וטענה, בין היתר, כי "כל הבקשה שלו להשתחרר לקהילה סגורה מונעת רק משיקולי מעצר. הוא רק רוצה להשתחרר...".

5. לאחר שבית המשפט עיין בחוות הדעת הפרטית, הוא מסר לצדדים כי בכוונתו להפנות את טואלבה אל שירות המבחן, בשנית, על מנת שגם האחרון - בר סמכא מקצועי - יעיין בחוות הדעת.

6. ההגנה ביקשה לאמץ את הצעת בית המשפט, והמאשימה, מצידה, התנגדה גם לכך; התובע טען, בין היתר, כי "... לא אני ולא חברי יכולים לומר בוודאות שהחוו"ד לא הוצגה בפני שירות המבחן...". עוד הוסיף הפרקליט המלומד, כי חברתי, כבוד השופטת בן יצחק (עוד בהליך המעצר), לא הלכה שבי אחר האמור בחוות הדעת



הפרטית.

7. בתום הישיבה הנ"ל קבעתי כי טואלבה יופנה אל שירות המבחן, בשנית, וזה יגיש תסקיר משלים, סופי, **לאחר שיעיין בחוות הדעת הפרטית ובהודעות העדים הרלוונטיים, שהוגשו מאת ההגנה** (מהם עולה אינדיקציה מובהקת להתמכרותו להימורים).

8. ביום 21.3.2021 התקבל תסקיר נוסף מאת שירות המבחן (להלן: התסקיר המשלים). שירות המבחן כתב, בין היתר, כי "בדומה לעבר מיקד (טואלבה) את הבעייתיות במצבו בהתמכרותו בלבד, וניכר היה קושי להתבונן אודות דפוסים המרמתיים והשוליים... במפגשנו עמו כבעבר לא הכיר לעומק אופי הטיפול בקהילות הטיפוליות כמו גם האתגרים שעומדים בהליך זה... התרשמנו כי התייחסותו נותרו בעלות אופי כותרתי וכי התקשה להעמיק ולבחון דפוסיו וקשיים שעלו בהתנהלותו עד כה שיקשו על התמודדותו במסגרת הטיפול"; ובהמשך: "במפגשנו עמו בעת הזו, לא התרשמנו כי חל שינוי בהתייחסותו של עאדל שהתרשמנו כי לצד מוטיבציה מילולית שמבטא, עאדל מתקשה לבחון ולהעמיק בכל הקשור למחירים ששילם ושילמה סביבתו פנייתו להימורים כמו גם התרשמותנו כי עיקר המוטיבציה המניעה כיום רצונו להשתלב בטיפול קשור למוטיבציה חיצונית ורצונו לקדם הליך לשחרורו".

9. ושוב חזר הניגון: בדיון שהתקיים ביום 24.3.2021 שבה ההגנה וביקשה מבית המשפט להורות על שחרורו של טואלבה לקהילה טיפולית; היא הצביעה על כך שגם במסגרת התסקיר המשלים לא התייחס שירות המבחן אל חוות הדעת הפרטית, ואל הראיות ביחס להתמכרותו של טואלבה להימורים. הסניגור הדגיש כי אף שירות המבחן ציין שטואלבה אכן פנה אל גורמי הטיפול בשב"ס, ונמסר לו שאין אפשרות לשלבו בטיפול המתאים לסוג ההתמכרות ממנה הוא סובל (הגם שכן השתלב בקבוצה טיפולית לשליטה בדחפים).

ההגנה הוסיפה כי שלושת התנאים המנויים בבש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' סוויסה** (ניתן ביום 21.3.2011, להלן: עניין סוויסה) מתקיימים במקרה דנא. התנאי הראשון, התחלת טיפול עובר לבקשת השחרור, ניתן לריפוי בשל חלוף הזמן רב בו נמצא טואלבה במעצר (כשנה וחצי); התנאי השני, סיכויי השיקום, עלו בין היתר מחוות הדעת הפרטית; התנאי השלישי, המדבר על יכולתה של הקהילה הסגורה לאיין את המסוכנות הנשקפת מפניו של טואלבה - מתקיים אף הוא, כפי שעלה מחוות הדעת הפרטית, ובהשוואה למקרים אחרים, בהם נאשמים בעבירות חמורות יותר, בהיקפים גדולים יותר, שוחררו בתנאים מגבילים.

10. בית המשפט קבע, איפוא, כי יש להפנות את טואלבה לראיון בקהילה טיפולית "רוח במדבר", על מנת לראות אם בכלל יש בסיס מעשי לטענת ההגנה, ושאל המדובר בנושא תיאורטי גרידא (אם לא יעבור הלה את ראיון הכניסה לקהילה). בית המשפט קבע כי לאחר קבלת תשובת הקהילה, תטען התביעה, ואזי תינתן החלטה.

11. בדיון שהתקיים ביום 19.5.2021 בישרה ההגנה כי טואלבה התקבל לקהילת "רוח במדבר", וביקשה לשחררו לשם באמצעות שירות בתי הסוהר.



12. המאשימה התנגדה לשחרורו של טואלבה לקהילה הטיפולית, וטענה כי אין המדובר במקרה חריג המצדיק סטייה מהמלצת שירות המבחן.

התובעת, עוה"ד שלום, סקרה בטיעוניה את האמור בתסקירי שירות המבחן, וביקשה להסתמך עליהם; עוד הוסיפה, בין היתר, כך: "אנו סבורים שמידת האמון שניתן לתת בדבריו (של טואלבה) לא קיימת כמעט הלכה למעשה שכן מרמה היא דרך חייו מזה שנים רבות, זאת נלמד מרישומי הפלילי וגזרי הדין בהם מפורטים מאסרים שרחפו מעל ראשו, בעת ביצע את העבירות נשוא תיק זה. אפנה לדברי הנאשם עצמו ואפנה לגזרי דין ולדבריו של הנאשם ביחס לעבירותיו. לשאלת בית המשפט הוא לא עבר טיפול מאז ובין היתר אמר אז כאשר נשפט על עבירות בתחום המרמה, אמר רק בשנת 2016 'ברור שכאשר אני אשתחרר אצא לדרך חדשה, אקים משפחה וילדים ואתפרנס בכבוד... המקום שאני נמצא היום הוא לא המקום שלי אני מתחרט, מבקש סליחה ומחילה מבית המשפט', אבל מה שהיה בפועל הוא שזמן קצר לאחר שחרורו ממאסר החל לבצע את העבירות בתיק שבעניינו.

לפיכך אנו לא סבורים שיכולה להישקל בעניינו חלופה של קהילה טיפולית, מדובר במי שלא עבר כל טיפול משמעותי שניתן לומר ששינה מעמדו של שירות המבחן, והתרשמותו. מדובר בתיק בו עמדתנו למאסר בפועל ממושך לצד המאסרים המותנים חבי ההפעלה ואנו סבורים שכל טיפול ככל שיהיה וירצה בו הנאשם, יבצעו במסגרת כתלי הכלא ולא כעת".

דין והכרעה: מקרה קלאסי המחייב מתן הזדמנות לטיפול ולשיקום

13. במסגרת בש"פ 5752/16 **וורקו נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 4.8.2016) קבע בית המשפט העליון כי לאחר הרשעתו של נאשם ועובר למתן גזר הדין, רשאי בית המשפט, בהתאם להתרשמותו מהנאשם, להורות על שחרור ממעצר לצורך הליך גמילה בקהילה טיפולית; בית המשפט העליון קבע עוד, כי השיקולים שנקבעו בעניין **סוויסה** יפים גם ביחס לשלב זה (ולא רק לשלב המעצר), בשינויים המחויבים.

14. שוכנעתי כי יישום השיקולים שנקבעו בעניין **סוויסה** במקרה דנא מוביל למסקנה כי יש להורות על שחרורו של טואלבה לקהילה הטיפולית, כפי עתירתה של ההגנה, כמפורט להלן.

15. טרם אנמק, מצאתי להפנות לדברים לדברים שכתבתי בפרשה אחרת, של אחד, סימון ביטון (ת"פ 23405-10-18, החלטה מיום 8.8.19), שיצא לקהילה טיפולית לאחר שהודה בביצוע פריצה לדירה, והוא היום בוגר קהילה, סיפור הצלחה, אזרח מן השורה. הדברים שאמרתי שם יפים גם לענין טואלבה, בשינויים המחויבים, בזו הלשון: "... שנתיים ימים לערך ישבתי כתורן מעצר עד תום ההליכים בבית משפט זה, ולא היה יום שבו לא שמעתי את התובעים המלומדים טוענים בלהט כי גמילה ושיקום - מקומם בהליך העיקרי, בשלב הטיעונים לעונש, ולא בעת הליכי המעצר. בתום הכהונה של תורן המעצרים, סברתי אפוא, שעם שמיעת התיקים העיקריים, תהייה ידי עמוסות לעיפה בענייני שיקום וגמילה, כפי עתירתם וטיעוניהם חוצבי הלהבות של התובעים באולם המעצרים. והנה, לא דובים ולא יער, לא גמילה ולא שיקום, ותוך מספר חודשים הבנתי שהכל



היה לשווא. מתברר, שהלכה למעשה, בניגוד לנאומים של התביעה, ולמען האמת - גם בניגוד להלכות בית המשפט העליון (ראו למשל בש"פ 7161/10 בענין **עקיבא ויינברג**), השלב ה"מקובל" והנוהג לשליחת אדם לגמילה ושיקום בקהילה סגורה - הוא (אך ורק) בשלב המעצר עד תום ההליכים.

ארהיב עוז ואנקוט, לפחות מנסיוני, בנתונים "סטטיסטיים": אם במהלך תפקידי כתורן מעצר עד תום ההליכים נדונו עניינים של עשרות רבות של עצורים בהיבט של גמילה ושיקום, אגב שליחתם לקהילה סגורה ומסוגרת, הרי שמשך כשבע שנותי כשופט השומע הוכחות אך ורק במשפט הפלילי, אני יכול לספור על כף יד אחת, אף זאת - בהגזמה, את המקרים בהם נשלח אדם לקהילה טיפולית (ולא בגלל שבית משפט דחה בקשות כאלה, אלא מכיוון שהן כמעט לא עולות בשלב זה, ואם עולות - נתקלות בהתנגדות נחרצת, וכמעט אתה שומע את התובע אומר, מבעד לשורות - "הרי המקום הנכון הוא בשלב המעצר עד תום ההליכים"). הנה כי כן, הגיעה העת לפעול על פי הטיעונים המהדהדים עדיין בראשי מאולם המעצרים עד תום ההליכים, ובהתאם להלכת בית המשפט העליון, ומן הראוי לבחון את ענין שליחתו של הנאשם לקהילה סגורה על מנת לטפל בו ולשקמו, בשלב הנכון, הלוא הוא השלב הזה בו מצויים אנו עתה, שלב הטיעונים לעונש".

16. ועתה, לגופו של ענין. במקרה דנא, שירות המבחן נמנע, כאמור, מהמלצה טיפולית ביחס לטואלבה; ברם, במכלול השיקולים עליהם אעמוד - מן הראוי לדחות את המלצתו השלילית של שירות המבחן.

קביעתי זו נסמכת, בין היתר, על כך שנימוקי שירות המבחן לא עלו בקנה אחד עם עובדות שאינן שנויות במחלוקת, וכן לא התיישבו עם מסקנות חוות הדעת הפרטית המקצועית והמשכנעת שהוגשה לבית המשפט, לא כל שכן - אגב **התעלמות מוחלטת** של שירות המבחן מבקשתו המפורשת של בית המשפט כי השירות ייתן דעתו וייתחם לפערים אלו^[2].

17. כידוע, המלצת שירות המבחן אינה כובלת את שיקול דעתו של בית המשפט, אך סטייה ממנה (ביחס לשחרור ממעצר, ואינח שגם באשר לשחרור לקהילה) תעשה אם קיימים נימוקים כבדי משקל המצדיקים זאת; כך סקר בית המשפט העליון במסגרת בש"פ 6103/20 **פלוני נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 21.9.2020) את המסגרת המשפטית בסוגיה זו:

"ונחזור על מושכלות יסוד. תסקיר שירות המבחן מהווה אמנם כלי עזר חשוב ומשמעותי, אך בסופו של דבר מדובר בהמלצה שאימוצה כפוף לשיקול דעתו של בית המשפט (בש"פ 8636/19 צ'רוינסקי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 5 (13.1.2020); בש"פ 6145/16 אבוחצירא נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 16 (15.9.2016); בש"פ 5309/05 צמח נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 6 (29.6.2005)). **על כן בית המשפט אמנם אינו כבול להמלצות שירות המבחן, וההכרעה הסופית באשר למעצר נאשם או שחרורו לחלופת מעצר היא בידו. ואולם על בתי המשפט לתת משקל נכבד לממצאים ולהמלצות שירות המבחן לעניין הערכת מסוכנות** (בש"פ 397/15 מורדי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 15 (28.1.2015); בש"פ 3386/07 מדינת ישראל נ' אשד, [פורסם בנבו] פסקה 13 (18.4.2007); בש"פ 3617/14 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 12 (28.5.2014); בש"פ 3081/15 ישראל נ' רגבי, [פורסם בנבו] פסקה 8 (7.5.2015)).



אף הודגש בפסיקה כי ככלל לא יסטה בית המשפט מהמלצה שלילית של שירות המבחן אלא אם כן קיימים נימוקים כבדי משקל המצדיקים זאת (בש"פ 6277/16 מדינת ישראל נ' ששון, [פורסם בנבו] פסקה 21 (12.9.2016); בש"פ 4289/18 סיאד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 21 (17.6.2018); בש"פ 2444/20 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 13 (23.4.2020)). בעניינו כאמור, שירות המבחן לא המליץ על שחרור העורר ואיני רואה מקום להתערב במסקנה זו" [3].

18. לא נעלמה מעיני הביקורת שמתח בית המשפט העליון על בית המשפט קמא, שהחליט לשחרר את סוויסה לקהילה טיפולית בניגוד לעמדת שירות המבחן. ניתנת האמת להיאמר: הדרך "הקלה" לשופט היא למשוך בכתפיים, להרים הידיים לצדדים, ולהפטיר ביבוסת - "אין מה לעשות, השירות לא המליץ..." ברם, הדרך "הקלה" אינה הדרך הנכונה, בוודאי לא במקרה דנא. ויתרה מזו: אף בעניין סוויסה - וחרף הביקורת על החלטת בית המשפט דשם, **בנסיבות שמה** - עדיין הטעים והדגיש בית המשפט העליון, מפי כבוד השופט עמית, כי אין בהתנגדות שירות המבחן לשחרורו של הנאשם לטיפול גמילה כדי **לכבול** את שיקול דעתו של בית המשפט, כך:

"מכאן, שדרך המלך, בבחינת תנאי יסודי למתן צו מבחן לטיפול גמילה, היא המלצת שירות מבחן, שהוא הגוף המקצועי המרכז את המידע הנדרש לקבלת החלטה אם הנאשם מתאים לעבור טיפול גמילה. המלצת שירות המבחן מהווה נתון בעל משקל בבחינת שחרורו של נאשם לחלופת מעצר (בש"פ 5309/05 צמח נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 29.6.2005) (השופטת ארבל)). **עם זאת, המלצה חיובית של שירות המבחן, גם אם יצרה ציפייה אצל הנאשם אינה מחייבת את בית המשפט** (עניין ארביב, בפסקה 8, עניין קרייבסקי, בפסקה 11; לדעה אחרת בפסיקה ראו החלטתה של כב' השופטת נאור בבש"פ 2184/07 אוזן נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 13.3.2007) (להלן: עניין אוזן)). **ולהיפך. התנגדותו של שירות המבחן לשילובו של נאשם בטיפול גמילה, לא כובלת בהכרח את שיקול דעתו של בית המשפט, לא בשלב המעצר ולא בשלב גזירת העונש** (לעניין תסקיר מעצר, ראו, לדוגמה, החלטותיו של כב' השופט דנציגר בבש"פ 7848/10 פלוני נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.11.2010), בפסקה 20 ובבש"פ 8902/02 נבלוסי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 30.10.2010))."

19. ראו לענין זה גם את קביעת בית המשפט העליון בעניין בש"פ 787/12 **מדינת ישראל נ' סלאימה** (ניתן ביום 26.1.2012):

"אמנם, מן הראוי להזכיר כי תסקיר המבחן אינו מחייב את בית המשפט בבחינת 'כזה ראה וקדש'. **תסקיר המבחן הינו כלי עזר מקצועי המשמש את השופט, ומחובתו של השופט לעיין היטב בתסקיר ולתת לו משקל ראוי בבואו לפסוק, אך התסקיר אינו כובל את השופט, ולצד קריאה רצינית ומעמיקה של התסקיר ראוי שתבוא גם קריאה ביקורתית.** במובן זה התסקיר "אינו טיוטה של פסק דין" [ראו והשוו: אהרן ברק "התסקיר וקצין המבחן למבוגרים" מבחר כתבים כרך א 653, 657 (חיים ה' כהן ויצחק זמיר עורכים, 2000)]..."

20. אשר למשקל שרשאי בית המשפט להעניק לחוות דעת פרטית, הפנתה התביעה את בית המשפט אל בש"פ 2076/19 **מדינת ישראל נ' אבו רקייק** (ניתן ביום 20.3.2019); במקרה שם, קיבל בית המשפט העליון ערר מטעם המדינה נגד שחרורו של המשיב לקהילה טיפולית.



בענין **אבו ריקי** דובר על משיב אשר הואשם בשתי עבירות שוד בנסיבות מחמירות, וכן בעבירות של איומים והחזקת סם לצריכה עצמית; שירות המבחן קבע, בין היתר, כי נשקפה מפניו רמת מסוכנות גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום האלימות. ההגנה הגישה חוות דעת פרטית ביחס לפן הטיפול.

העוררת טענה, בין היתר, כי "שגה בית המשפט קמא עת העמיד את חוות הדעת של שירות המבחן אל מול חוות הדעת הפרטית כשוות. הדברים נכונים שבעתים, מקום בו חוות הדעת הפרטית כלל לא מתייחסת למסוכנות הנוגעת מן המשיב ומתייחסת אך ורק לצרכי הטיפוליים...".

בית המשפט העליון קיבל את הערר וקבע, בין היתר, כך:

"בתסקיר המעצר ובתסקיר המשלים לא ראה שירות המבחן מקום להמליץ על שחרור המשיב לחלופת מעצר וזאת לאור התרשמותו מרמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום האלימות מצד המשיב, וכן משום שהתרשם כי למרות שהמשיב הביע עניין בהליך טיפולי בתחום ההתמכרויות, ישנו ספק רב באשר ליכולתו בשלב זה לעבור הליך טיפולי אינטנסיבי. **אכן, בית המשפט אינו מחויב לעמדת שירות המבחן אך עליו לתת לה משקל משמעותי, במיוחד כאשר שירות המבחן ממליץ שלא לשחרר נאשם לחלופת מעצר, שאז אין לסטות מהמלצת שירות המבחן אלא במקרים חריגים ומטעמים כבדי משקל** (בש"פ 6626/10 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 7 (15.08.2010); בש"פ 8028/16 חיינסקי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 12 (14.11.2016) ורבים זולתם). בנוסף, ככלל יש להעדיף את חוות דעת שירות המבחן, כגורם מקצועי ממלכתי, על פני חוות דעת של מומחה פרטי (בש"פ 660/15 מדינת ישראל נ' פלוני [פורסם בנבו] (28.1.2015)).

בעניינו, כמפורט לעיל, חוות הדעת של שירות המבחן בעניינו של המשיב היו שליליות, הן בהיבט של מסוכנות והן בהיבט הטיפולי, וגם חוות הדעת הפרטית אינה שוללת את מסוכנות המשיב, **ובית משפט קמא לא הצביע על "טעמים כבדי משקל" שיש בהם להצדיק סטייה מחוות דעת שירות המבחן.**"

21. אלה הם הכללים, איפוא. כאן, קריאה ביקורתית של תסקירי שירות המבחן, ולא דווקא קריאה נוקדנית או דווקנית, מובילה למסקנה חד-משמעית כי **מתקיימים** טעמים כבדי משקל המובילים למסקנה כי יש לבכר את הגישה שבחוות הדעת הפרטית, על פני מסקנות קצינת המבחן.

תסקירי שירות המבחן נשענים על עובדות לא מדויקות, אגב התעלמות שירות המבחן מהחלטת בית המשפט

התעלמות שירות המבחן מעמדת גורמי הטיפול בבית המעצר

22. קצינת המבחן כתבה בתסקיר מיום 29.11.2020 (התסקיר הראשון) כי התרשמה מנטייתו של טואלבה "לטשטוש", בכך "שחזר ודיווח מידע מגמתי וסותר אודות האפשרויות (לטיפול בבית המעצר - ש.ב) והמידע



שעמד בפניו"; "בשיחה, בתחילה עאדל שלל בכלל כי מכיר אופציות טיפוליות בתחום ההתמכרויות בבית המעצר. בהמשך, מסר כי אכן שמע על פרויקט הכנה לטיפול בבית המעצר, לפני כחודש, מעצורים אחרים. לדבריו, פנה לעו"ס בבית המעצר והיא, לדבריו, ציינה כי מאחר וגזר דינו קרב לא תוכל לשלבו בטיפול מסוג זה".

עוד ציינה קצינת המבחן כי טואלבה, חרף המלצת שירות המבחן במסגרת הליך המעצר להשתלב בפרויקט ההכנה לטיפול, "במשך תקופה ארוכה **לא פנה לגורמי בית המעצר** בבקשה להשתלב בטיפול התואם את צרכיו ובדומה לא השתלב בטיפול לאורך השנים". **במסגרת "הערכת הסיכון לעבריינות והסיכוי לשיקום" כתבה קצינת המבחן, בין היתר, כי נשקלו "דפוסיו המרמתיים שעלו גם למולנו".**

קצינת המבחן אף הוסיפה, כי היא פנתה אל גורמי הטיפול בבית המעצר בבקשה לקבל מידע אודות טואלבה "אולם בעקבות הזמן הקצר שעמד לרשותנו בעת הזו טרם קיבלנו מידע אודותיו".

23. והנה, עיון במסמכים שהוגשו מאת ההגנה, העלו כי טואלבה **לא** מסר "מידע מגמתי וסותר", **ולא** נמנע מפנייה אל שירות בתי הסוהר בבקשה להשתלב בטיפול.

מהמסמכים שהוגשו על ידי הסניגור עלה כי ביום 8.11.2020 פנתה ההגנה, בשם טואלבה, אל קצין האסירים בבית המעצר תל אביב, כדלקמן:

"בשיחה עם מרשי שבנדון הוא מסר לי כי למרות רצונו להשתלב בטיפול נגד התמכרויות להימורים בבית הסוהר, נמסר לו כי התכנית המוצעת אינה מתאימה למכורים מסוג זה וכי אין עוד אופציות טיפוליות רלוונטיות, אבקש בתודה את התייחסותך".

תשובתו של קצין האסירים, מיום 9.12.2020 היתה: "הנ"ל עצור עת"ה, **מכור להימורים**, ללא עבר של התמכרות לסמים או לאלכוהול. בשלב זה (כל עוד לא הוכרע דינו) ישנה אפשרות לשלבו בקבוצה הכנה לטיפול אשר עתידה להיפתח בתחילת שנת 2021. **היה ויישפט**, יועלה לוועדת מיון אשר תבחן התאמתו לטיפול רחב יותר בבית סוהר המתאים לכך".

24. הנה כי כן, קביעת שירות המבחן ביחס לשאלת השתלבותו של טואלבה בהליך טיפולי במסגרת בית המעצר - לפיה כלל לא פנה בבקשה להשתלב בטיפול, ואף התנהג במרמה כלפי שירות המבחן - לא היתה מדויקת, לשון המעטה, וסתרה את העובדות שעלו ממסמכי ההגנה (ויודגש: לא רק תוך הסתמכות על פניית ההגנה, החיה לעיתים מפי הנאשם בלבד, אלא גם על תשובת השב"ס).

25. אם לא די בכך, הרי שבישיבת בית המשפט מיום 5.1.2021, לאחר שההגנה הגישה את המסמכים המנויים



לעיל, נדחה הדיון לתסקיר משלים, בין היתר על מנת שקצינת המבחן תוכל לעיין בהם (או לקבל מידע אחר מגורמי הטיפול) ולחוות את דעתה **לאורם**.

26. ואולם, משום מה, גם לאחר ששירות המבחן **קיבל** דיווח מגורמי הטיפול בבית המעצר, לפיו "עאדל לא יועד להשתלב בטיפול בתחום ההתמכרויות בבית המעצר מאחר ולתהליך זה לא משתלבים מטופלים שתחום התמכרותם הנו הימורים", ויכול היה לעיין במסמכי ההגנה (לא ברור אם עשה כן), לא ראה שירות המבחן לשכלל את שיקוליו ביחס למסקנתו הקודמת בנקודה זו (מה עוד שזו נשענה, כאמור, על עובדות לא מדויקות).

27. נוכח העובדה שקצינת המבחן כתבה כי מסקנתה ביחס להערכת הסיכון לעבריינות ושיקולי השיקום אצל טואלבה נסמכו, בין היתר, על העדר פנייתו לגורמי הטיפול בבית המעצר, וכפועל יוצא מכך - אגב רמאות (!) מצידו כלפי שירות המבחן, עובדות אשר נתגלו כלא נכונות - ולא זכו להתייחסות מחודשת, הרי שיש בכך כדי לכרסם, כרסום של ממש, בהמלצתו השלילית של שירות המבחן.

התעלמות שירות המבחן מהחלטת בית המשפט

28. בכך לא סגי. בדיון שהתקיים ביום 5.1.2021 עלה כי קיימים פערים משמעותיים, בלתי ניתנים לגישור, בין חוות הדעת הפרטית, לבין מסקנות קצינת המבחן, בין היתר ביחס לבשלותו של טואלבה להשתלב בטיפול בקהילה, אשר לכנות המוטיבציה שלו להשתלב בקהילה, וכן ביחס להבנתו את מהות הטיפול שם^[4] (פערים אלה יפורטו בהרחבה להלן, בחלק הדן בהתקיימות תנאי עניין **סוויסה**).

29. נוכח פערים אלה, הורה בית המשפט ביום 5.1.2021 על קבלת תסקיר משלים, כאמור, במסגרתו יעיין שירות המבחן בראיות התביעה ובחוות הדעת של רז, וימציא תסקיר משלים, לאחר מכן; בין היתר קבעתי כך:

"על כן, באמת ובתמים מבלי חלילה לרמוז או "לבקש" חוות דעת כזו או אחרת, אודה לשירות המבחן - אם בלב פתוח ובנפש חפצה - **יקרא את חוות הדעת של הגב' רז**, עמיתה של אנשי שירות המבחן, **אולי יעינו גם בהודעות של העדים הרלוונטים** דלעיל, ויציאו תחת ידם תסקיר משלים, סופי לענין התאמת הנאשם לקהילה טיפולית".

30. למרות החלטתו המפורשת של בית המשפט, התסקיר המשלים לא התייחס, בכלל, ללא כל נימוק או טעם, אל חוות הדעת של רז, או אל ראיות התביעה. למעשה, קצינת המבחן **התעלמה לחלוטין** מהחלטת בית המשפט.

31. אין המדובר בענין של "כבוד" חלילה, או של "חינוך". פשוט מאד: קשה להתייחס באופן רציני למסקנות שירות המבחן, שעה שקצינת המבחן לא עיינה כלל, או התעלמה, מראיות ועובדות רלוונטיות להחלטה ביחס לטואלבה, קל וחומר שהוכח כי מסקנותיה נשענו על הנחות שגויות (לחלופין ולמצער: יכול היה שירות המבחן לנסות ולשכנע, כי לא נפלה כל שגגה בתסקירו הראשון). לכאורה יכול הייתי לסיים כאן. לטעמי, די בהתנהלות עד כאן כדי להצדיק דחיית המלצתו השלילית של שירות המבחן. אולם, בכל זאת, על



מנת להסיר ספק, אם עוד קיים בלבד הקורא, בדבר ההליכה "בדרך המלך" של שליחה לקהילה בהתאם להמלצת שירות המבחן, אפרט להלן את מסקנות שירות המבחן אשר התבססו על מידע שלא היה מדויק, ללמדך, כי במקרה דנא, דווקא שירות המבחן הוא-הוא שלא הלך בדרך המלך, בכל הכבוד.

חוות הדעת הפרטית

32. חוות הדעת מאת רז, מנגד, גובתה בספרות מקצועית ענפה, ונערכה על ידי עובדת סוציאלית בעלת התמחות רלוונטית לעניינו של טואלבה. על פי קורות חייה המקצועיים של רז, שפורטו בפתח חוות דעתה, רק בין היתר, בין השנים 2007-2014 היא ניהלה את הקהילה הטיפולית, ההוסטלים והיחידה האשפוזית בעמותת "הדרך" (עמותה מוכרת ומוערכת, כשלעצמה, אשר שירות המבחן סומך עליו את ידיו ככזו, בתסקיריו השונים).

עמותת "הדרך", על פי חוות דעתה של רז, היא אחת מבין שתי עמותות - "הדרך" ו-"רוח מדבר", אשר מתאימות לטיפול בטואלבה, ומטפלות במכורים בשיטת "12 הצעדים"^[5].

33. הרתיעה מפני חוות דעת פרטיות, עליה רמז בית המשפט העליון בפסיקתו, לעיל, אינה יכולה להיות "אוטומטית", או פבלובית; פשיטא שכל חוות דעת תיבחן לגופא, והגם שברורה הנטיה להישען על חוות דעת ממלכתיות, הרי שאין המדובר במהלך גורף, ודומני כי הדברים ברורים ואינם צריכים עוד הרחבה. נוכח מקצועיותה של רז, עליה לא יכול להיות חולק, ולאור העובדה שמסקנותיה לגבי טואלבה גובו בספרות ענפה, תוך יישום מתודולוגיה מקצועית על עניינו, שוכנעתי כי יש ליתן לחוות דעתה משקל נכבד.

34. מעבר לחוות הדעת הפרטית הרצינית והמשכנעת, חשוב להדגיש כי בנוסף מתקיימים בעניינו גם שלושת התנאים הידועים והמצטברים שקובצו ב"מדריך לבית המשפט השוקל שחרור לקהילה", הידועה גם כהלכת **סוויסה**, על עניינו של טואלבה זה.

התנאי הראשון : בקשתו של טואלבה להשתלב בקהילה טיפול היא כנה

35. התנאי הראשון שנקבע בעניין **סוויסה** עוסק בשאלה האם הנאשם החל כבר בהליך גמילה עוד לפני מעצרו (להלן: התנאי הראשון); תנאי זה, נקבע, בין היתר, על מנת לבחון את כנות בקשתו של הנאשם להשתלב בקהילה הטיפולית, "ולחשש שמא הנאשם 'יותר מאשר הוא מבקש להיגמל מן הסם'^[6], מבקש הוא להשתחרר מן המעצר ולו רק למוסד גמילה".

36. לא יפלא כי מהר מאד הגמישה הפסיקה את התנאי הראשון, לעיתים אף וויתרה על קיומו. זאת, מן הסתם, נוכח העובדה שתנאי זה מהווה משוכה גבוהה, כמעט בלתי-עבירה, שהרי מעטים מאד הם ה"צדיקים" הפונים לטיפול באמת ובתמים, ואזי, לאחר מכן, מבצעים עבירות. דומה, כי עמידה דווקנית על קיומו של תנאי זה היתה מצמצמת עד כלות את רשימת היוצאים לקהילות טיפוליות, וניתן היה להסתפק בקיטון טיפולי, ארצי, ובו מיטות



שניתן לסופרן על כף יד אחת. בהתאם, כאמור, רוכך תנאי נוקשה זה; ראו לדוגמא את קביעת בית המשפט העליון במסגרת בש"פ 4919/18 **ברוקס נ' מדינת ישראל** (16.7.2018) (להלן: עניין **ברוקס**).

בעניין **ברוקס**, התקבל ערר שהגיש האחרון נגד החלטת בית המשפט המחוזי להורות על מעצרו עד תום ההליכים; בין היתר, קבע שם בית המשפט העליון כי:

"אמת נכון הדבר, העורר לא התחיל בתהליך של גמילה טרם מעצרו. עניין זה נזקף לחובתו בהקשר דנן, בגדרי הלכת **סוויסה**. ברם, חודשים ארוכים נתון העורר במעצר, התקופה הארוכה הזו נתנה בו את אותותיה, וההתרשמות המקצועית נוטה לראותו כבשל לתהליך של גמילה. **פרק הזמן הארוך במעצר - 9 חודשים - וחווה הדעת המקצועית, הריהם, בנסיבות העניין, 'חלופה' לתנאי של תחילת הליך גמילה לפני המעצר. תכליתו של התנאי הושגה ב'חלופה' הנ"ל**".

37. במקרה דנא, קצינת המבחן סברה כי טואלבה לא מתאים להשתלבות בטיפול בקהילה, ולשיטתה התייחסותו לעבירות נשוא כתב האישום נשאה אופי "כותרתי", ו-"עיקר המוטיבציה המניעה כיום רצונו להשתלב בטיפול קשורה למוטיבציה חיצונית ורצונו לקדם ההליך לשחרורו".

שירות המבחן כתב, בתסקיר הראשון, בין היתר, כך: "...ברמה הראשונית תאר כי לעיתים **חש סיפוק להזדהות כאחר**, בעל מעמד וכוח, וכי נזקקות האנשים גרמה לו לחוש בעל יכולת ומשפיע. עוד תאר כי לעיתים, **עת מתחזה לאחר מרגיש הפחתה בתחושת הבדידות והמועקה שחש**", ובהמשך: "... לדבריו, בעקבות מחלת אמו והזדקקותה לטיפולים רפואיים שונים נקלע לחובות כלכליים. לדבריו, לאחר מותה, לפני כעשור, עבר להתגורר במרכז הארץ, **חוזה משבר רגשי ופנה להימורים בכדי להקל על מצבו הרגשי** וכן בכדי להחזיר חובות לאחרים כדרך להשיג רווח כלכלי מהיר. לדבריו, לאחר שחרורו ממאסר בשנת 2017 נעדר מסגרת תעסוקתית קבועה, לווה כסף מקרובים ופנה שוב להמר כדרך להחזיר חובותיו. לביו, הימר בדרך של הגרלות 'לוטו' ו 'ווינר' באופן יומי וכפית. תאר כי כיום **מבין המחירים בהתמכרותו וכי משפחתו, לנוכח התדרדרותו, ביקשו להוקיע התנהגותו וסרבו להיות איתו בקשר**".

ובתסקיר המשלים: "...התרשמנו כי התייחסותו נותרו בעלות אופי כותרתי וכי יתקשה להעמיק ולבחון דפוסי וקשיים שעלו בהתנהלותו עד כה שיקשו על התמודדותו במסגרת טיפול", ובהמשך: "... לא התרשמנו כי חל בהתייחסותו של עאדל שהתרשמנו כי לצד מוטיבציה מילולית שמבטא, עאדל מתקשה לבחון ולהעמיק בכל הקשור למחירים ששילם ושילמה סביבתו סביב פנייתו להימורים. כמו גם **התרשמנו כי עיקר המוטיבציה המניעה כיום רצונו להשתלב בטיפול קשורה למוטיבציה חיצונית ורצונו לקדם ההליך לשחרורו**".

38. דעתי, שלא כדעת שירות המבחן, היא שהמוטיבציה של טואלבה להשתלבות בקהילה הטיפולית היא כנה, לפחות על פני הדברים, ובהחלט שמתקיימת בעניינו- ועל כך ספק אם יכולה להיות מחלוקת - החלופה ה"ברוקסית". ודוק: טואלבה עצור, שוהה מאחורי סורג ובריח, **בהסכמתו, החל מאוגוסט 2019 כ- 21**



חודשים (!).

זאת ועוד, טואלבה הודה בכתב אישום מתוקן, ללא הסדר עונשי, הכולל לא פחות מ-14 אישומים. בקשתו היחידה של טואלבה במסגרת ההסדר היתה שבית המשפט יאפשר לו לנסות להשתלב בקהילה טיפולית.

חיזוק נוסף לכנות רצונו של טואלבה להשתלב בקהילה הטיפולית על מנת לקבל טיפול באמת, ולא כדרך להשתחרר ממעצר נמצא בעובדה הפשוטה לפיה התביעה טענה כי עמדתה בתיק זה תהא לעונש של 36 חודשים [7] (מתוכם 21 כבר "רוצו"); גם לוגיקה פשוטה זו מעלה כי נאשם אשר לא היה נחוש, באמת, לעבור טיפול אינטנסיבי וקשה בקהילה, לא היה מבקש להתחיל בטיפול, לאחר ריצוי חודשים רבים במעצר, גם נוכח עתירתה העונשית של התביעה. ראוי גם לזכור, בהקשר זה, כי טיפול בקהילה אינו ענין של חודש-חודשיים; טיפול של ממש, אם יצלח, אורך כשנה לפחות, אם לא למעלה מכך, ולאו דווקא בתנאי קייטנה.

39. ביחס לאופי ה"כותרתי" בגישתו של טואלבה, כדברי שירות המבחן, התרשמתי כי לא רק שהתייחסותו לא נשאה אופי מילולי בלבד או "כותרתי", אלא שהוא שיתף את קצינת המבחן בתחושות קשות; פשיטא בעיני, כי לא בנקל מודה אדם שהוא מרגיש סיפוק או הפחתה בתחושת הבדידות, בהתחזות לאחר; טואלבה גם שיתף את קצינת המבחן בנסיבות שהובילו אותו להימורים, אמר לה שהוא מכור לכך, ושמפחתו נידתה אותו. האלו הן "כותרות"? לטעמי, התשובה שלילית.

40. אדרבא: מחוות הדעת הפרטית עלה כי לא רק שהתייחסותו של טואלבה היא לא רק מילולית, אלא שהוא עבר את "שלב ההכחשה", על פי הספרות המקצועית, ולמעשה, עשה "צעד" ראשון לעבר תחילתו של טיפול.

כך, למשל, נקבע בחוות הדעת בעניין זה: "... להתרשמתי, ניכר כי במעצרו הנוכחי הוא פרץ את מחסום ההכחשה. ... לדבריו, הוא חיפש את הדרך הקלה ... הוא לא מכיר את עצמו ככזה ואף בכה ושיתף בתחושות אשמה אשר חש, תוך גילוי חרטה עמוקה על מעשיו וכאב על אביו ומשפחתו והקושי שהם חווים... **שלב ההכחשה הסתיים ועאדל, שאינו מהמר כיום, נמצא בחיבור לתחושותיו הכוללות כניעה עמוקה - שהיא הבסיס לתחילתו של טיפול משמעותי (צעד ראשון בתכנית '12 הצעדים' קשור בהכרה בתחושת חוסר האונים)... על פי הגישה המוטיבציונית לטיפול, אשר מקובלת כיום ומוכחת מחקרית בתחום ההתמכרויות השלב הראשון של ההתערבות כרוך בבניית מוטיבציה פנימית לשינוי**", ובהמשך: "עאדל נמצא בשלב שבו כבר אינו נמצא בהכחשה וקיימת נכונות גדולה לטיפול. הוא אף הביע זאת בפני באופן ברור... עאדל לוקח **אחריות מלאה** על התנהגותו ונמצא בתחילתו של תהליך אשר יכול להביא אותו לבחון לעומק את קשייו (כאמור, כניעה היא השלב הראשון בתכנית 12 הצעדים)".

רז התייחסה באופן מפורש למסקנתו של שירות המבחן, כך: "להבנתי, מתוך האינפורמציה שנמסרה לי, **שירות המבחן מצביע על חוסר בשלות וחוסר מוטיבציה ונראה שחסרה התייחסות מקצועית להבנת אפיוני האדם המהמר**, לשלבי ההכחשה והקושי בהכרה בבעיה הנובעים מתוך הפערים שבין החיים הנורמטיביים לחיי ההימורים



הפתולוגיים. להתרשמותי, עאדל נמצא בשלב שבו כבר אינו נמצא בהכחשה וקיימת נכונות גדולה לטיפול. הוא אף הביע זאת בפני באופן ברור".

41. בל נשכח עוד, כי על פני הדברים, כל עוד לא נגזר דינו של טואלבה, הוא אינו נהנה מפריבילגיות של אסיר שפוט, והוא עדיין נחשב "עצור", על כל המשתמע מכך, מבחינת תנאי כליאתו. לטעמי, גם "וויתור" משתמע זה, שאינו פשוט כלל ועיקר מצד עצור, מעיד על רצון כן לנסות את דרך הטיפול והשיקום.

42. אשר על כן, נוכח מעצרו הממושך של טואלבה (ותנאי המעצר), ואל מול עתירתה העונשית של התביעה, בשילוב עם חוות דעתה של רז, שוכנעתי כי אין כל חשש שמא טואלבה 'יותר מאשר הוא מבקש להיגמל מן הסם מבקש הוא להשתחרר מן המעצר ולו רק למוסד גמילה', ורצונו להשתלב בטיפול בקהילה הוא כן, ואמיתי.

התנאי השני: טואלבה מתאים ומוכן להשתלבות בקהילה טיפולית

43. התנאי השני שנקבע בעניין **סוויסה** עניינו בסיכויי הצלחת הטיפול, מידת התאמתו, ומוכנותו של הנאשם לטיפול גמילה (להלן: התנאי השני).

44. שוכנעתי כי גם תנאי זה מתקיים בעניינו של טואלבה; הוא מכור להימורים, וקיים קשר הדוק בין התמכרותו לבין התנהגותו פורצת החוק; עוד שוכנעתי, כמפורט לעיל, כי לטואלבה מוטיבציה כנה ואמיתית להשתלב בטיפול בקהילה.

טואלבה מכור, באמת ובתמים, להימורים

45. שירות המבחן סבר כי "עאדל הודה באופן חלקי בביצוע העבירות **שתלה** עיקר המניעים להן במצבו ההתמכרותי וגילה הכרה נמוכה לחלקיו המרמתיים"; קצינת המבחן סברה כי הבסיס לביצוע העבירות היה "אישיות שנוטה לדפוסי הסתרה והתנהלות מניפולטיבית ומרמית".

למעשה, שירות המבחן סבר כי טענתו של טואלבה לפיה הוא מכור להימורים היתה הסבר שהוא "נתלה" בו לביצוע העבירות, והוא אינו מכיר ב"חלקיו המרמתיים".

46. מסקנתה זו של קצינת המבחן זו אינה עולה בקנה אחד עם הראיות, ואף לא מתיישבת באופן מלא עם ההיגיון והשכל הישר.

47. ההגנה הגישה ראיות מתיק החקירה, מהן עלה באופן ברור כי טואלבה מכור, באמת ובאופן קשה, להימורים, לאמור - אין המדובר ב"תירוץ" או ב"סיפור" בו נתלה כדי "להסביר" את העבירות אותן ביצע.



כך, למשל עלה מעדותו של דוד אליאס, בעל דוכן הימורים בקניון שבעת הכוכבים בהרצליה: "... במשמרת שלי הוא (טואלבה-ש.ב) היה מגיע בשעה למשל בוקר ב 09:30 כי ההגרלה הראשונה של צ'אנסים היא בשעה 10:00 ואם לא היה מגיע בזמן היה מתקשר שאני אשלח לו טפסים מסוימים במחשב והיה מגיע ומשלם"; לשאלת החוקר המשטרתי מה היה גובה סכומי ההימורים של טואלבה, השיב אליאס: "הרסתם לנו את הפרנסה. הוא היה שולח כל יום בסביבות 500 ₪ או 600 ₪ הרוב היה צ'אנסים זה היה בערך 8 חודשים היה לו בוכטות של 200 ₪ בכיס, גם ממה שהרוויח היה מגלגל שוב את הכסף להימור שהגיע לערך 1,000 עד 2,000 ₪ ביום רגיל".

ראו גם את עדותה של ויקטוריה בונקרצ'וק, בעלת דוכן הימורים שסיפרה, בין היתר, כך: "לקוח... כשהוא (טואלבה) בא לפה הוא נשאר פה מעשר בבוקר עד שש בערב, בשש הוא עושה את שתי ההגרלות של הלילה והולך, וביום כל שעתיים יש הגרלות כשבע הגרלות ביום והוא עושה את כולן, ולא מפספס הגרלה"; ובהמשך: "**לפעמים הוא היה מתקשר אלי בשמונה בערב שאני אשלח לו הגרלה של צ'אנס בעשר בלילה ולמחרת הוא היה מגיע בבוקר ומשלם**".

גם מעדותו של בנימין בן בנימין, קב"ט הקניון, עלה כי טואלבה הגיע "**לאזור מפעל הפיס על בסיס יומי** למשך (שעות) רבות בקניון".

48. מהראיות עלתה מסקנה ברורה וחד משמעית כי טואלבה מכור גם מכור להימורים: הוא ביקר את דוכני מפעל הפיס על בסיס יומי (מה ביקר? ליתר דיוק - היה בן בית!), למשך שעות ארוכות, לעיתים אף אחרי שעות העבודה, עד כדי כך שבעל דוכן הימורים מסר למשטרה כי עם מעצרו של טואלבה פרנסתו "נהרסה" (!).

49. אינדיקציה נוספת להתמכרותו האמיתית של טואלבה להימורים, נעוצה במסקנות חוות הדעת הפרטית, שם **נקבע כי הוא סובל מבעיית הימורים פתולוגית**; עלה מחוות הדעת, בין היתר:

"מדובר באדם כבן 44, רווק, אשר חי רוב חייו חיים נורמטיביים, תוך התמודדות עם קשיים של מחלתה ופטירתה של אמו. בסביבות גיל 30 החל להמר עד כדי חובות רבים, אובדן מקום עבודה, מגורים וקשר עם משפחתו. **נראה שסובל מבעיית הימורים פתולוגית**"; וכן, במקום אחר בחוות הדעת: "עאדל החל להמר סביב גיל השלושים של חייו, התנהלותו בשנים שבהם החל להמר תואמת את אשר מתארת הספרות המקצועית, הן באשר להכרה בבעיה והן באשר להתייחסות לכסף, למערכות היחסים שלו ולסיבות שבגינן נעצר...".

רז פרטה את ה"טריגר" להתמכרותו של טואלבה להימורים, כך: "השאפתנות (ייתכן האובססיבית) שהתאפיינה בחוויות הצלחה גדולות במהלך חייו, התערערה עם מחלת אמו והצורך המשפחתי שעאדל יתמוך ויעזור בבית. יש להניח, שכאשר לא הצליח להצטיין באופן טוטאלי במשימות חייו, הוא נקלע למצוקה ובלבול שהביאו אותו לעזוב את הבית, לעבור לתל אביב ומשם להמר. עאדל אכן מצביע על התדרדרות במצבה הרפואי של אמו ובהמשך לפטירתה, כמשבר נפשי פנימי ובמיוחד לאור העובדה שלא היה שם מספיק לצידה כדי לעזור לה. **הוא מקשר את הקושי להתמודד עם מצבה של אמו, לבריחה להימורים, שהביאו אותו למצב של הימורים פתולוגיים**".



50. לאור האמור לעיל, נוכח ראיות התביעה בשילוב עם מסקנות חוות דעתה של רז, שם נקבע כי התמכרותו של טואלבה תואמת את המתואר בספרות המקצועית, שוכנעתי כי טואלבה אכן מכור להימורים.

קיים קשר הדוק בין התמכרותו של טואלבה להימורים לבין התנהגותו פורצת החוק, ולטיפולו יש אופק

51. ביחס לקשר בין העבירות המיוחסות לטואלבה לבין התמכרותו, קצינת המבחן התרשמה, כאמור, כי טואלבה "נתלה" בהסבר התמכרותו להימורים והוא "לא מכיר" ב"חלקים המרמתיים" בהתנהגותו; דא עקא, שעלה מחוות דעתה של רז, שאינ לנתק בין בעיית ההימורים (האמיתית, ממנה הוא סובל) לבין התנהגותו פורצת החוק.

52. מחוות הדעת הפרטית עלה כי "התנהגות עוברת החוק הינה התנהגות נלווית לבעיית ההימורים והיא העיקרית שיש לטפל בה. טיפול מותאם, יביא הפסקה של ההימורים ויפחית את הסיכון לעבירות שבגין נעצר, בעתיד"; חוות הדעת גובתה בספרות מקצועית (למשל, מאמרו של פרופ' פנחס דנון, הימורים פתולוגים יש סיכוי, ממנה עלה, בין היתר, כי הימור פתולוגי נמצא בקבוצה של הפרעות המאופיינות בחוסר שליטה בדחפים... הפרעה פרוגרסיבית המתאפיינת ברצון בלתי נשלט להמר", ועל פי ICD 10[8] מדובר על "הפרעה המורכבת מאפיזודות חוזרות של הימורים השולטות בחיי הפרט עד כדי פגיעה בערכים ובמחויבויות החברתיות, חומריות ומשפחתיות של המהמר". זאת ועוד, חוות הדעת העלתה, על בסיס הספרות המקצועית אליה הפנתה, כי לבעיית ההימורים נלוות תופעות כגון התנהגות עוברת חוק בתחום עבירות הרכוש והמרמה, התנהגות אלימה, אלימות במשפחה. מתוך כך, כך חוות הדעת, "ככל שבעיית ההימורים טפול, כך יוכלו התופעות הנלוות הנ"ל להימנע... לעיתים רבות נראים בעלי ביטחון עצמי מופרז, מעט כאל הסיבה ואל הפתרון לכל בעיותיהם, כשההפסדים מתגברים הם משקרים כדי להשיג כסף להימורים ומסתירים את היקף ההימורים, הם מתנהלים בצורה אנטי סוציאלית כדי להשיג כסף להימורים, לרוב בצורה לא אלימה, כמו זיוף, מעילה והונאה, באופן מודע הם מתכוונים להחזיר את הכסף...".

53. רז יישמה את המתודולוגיה המתוארת לעיל על עניינו של טואלבה, וקבעה, באופן ברור, שהתנהגותו עוברת החוק במקרה דנא קשורה, ונלווית, לבעיית ההימורים ממנה סובל; כך קבעה, בין היתר: "... הוא מגלה מוטיבציה רבה לקבל טיפול בבעייתו ונראה שדפוסי המרמה, הפגיעה והניצול, הינם אכן דפוסי התנהגות הנלווים להימוריו. לדבריו, הוא חיפוש את הדרך הקלה ו'בכדי להשיג כסף חייבים לשקר לאנשים'; ובהמשך: "במידה ועאדל יגיע למסגרת של קהילה טיפולית הוא יוכל לטפל בעצמו ובכל הקשור לחוויות חייו, לאישיותו ולמערכות יחסים בחייו, עם משפחתו ועם חברים (גם העובדה שלא הצליח עד היום לקיים קשר זוגי קבוע ויציב, מורכבות הקשר עם הוריו ואחיו, הם בסיס משמעותי לטיפול אשר קשור לנושא ההימורים)".

54. עולה מהאמור לעיל, ושוכנעתי על בסיס חוות הדעת והספרות המקצועית שנלוותה אליה, כי התנהגותו המרמית ופורצת הגבולות של טואלבה בתחום הרכוש היא נלווית וקשורה קשר הדוק וישיר עם בעיית התמכרות להימורים, ואין לנתק בין השתיים.



55. בעניין **סוויסה** נקבע כי בבחינת סיכויי הצלחת הטיפול נשוא התנאי השני, על בית המשפט לבחון גם את הסתברות פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה. גם בנקודה זו העדפתי את מסקנותיה של רז, על פני עמדתה של קצינת המבחן.

56. כאמור, קצינת המבחן התרשמה שטואלבה "התקשה להתייחס לאתגרים וקשיים שעלולים לעלות במסגרת הטיפול בקהילה טיפולית"; וכן: "עוד להתרשמותנו בעת הזו עאדל נעדר בשלות להשתלב בטיפול במסגרת הקהילה, נציין כי מסגרת של קהילה טיפולית מחייבת בשלות וכוחות להתמודד עם לחצי המסגרת ודרישותיה שלהערכתו עאדל יתקשה לגייסם בעת הזו שאף טרם שולב בתכנית הכנה לטיפול בסיוע גורמי השב"ס בכדי להשתלב בטיפול במסגרת מעין זו".

57. מסקנותיה של רז בחוות דעתה היו הפוכות מאלה של קצינת המבחן; רז כתבה, בין היתר:

"... הוא (טואלבה) מגלה מוטיבציה רבה לקבל טיפול בבעייתו... הוא לא מכיר את עצמו ככזה ואף בכה ושיתף בתחושות האשמה אשר חש, **תוך גילויי חרטה עמוקה על מעשיו וכאב על אביו ומשפחתו והקושי שהם חווים**. הוא לא מרגיש שמקומו בבית הכלא, לא נמצא באינטראקציה עם אחרים ואף מתקשה לישון בלילות. **מתוך ניסיוני רב השנים בתחום בריאות הנפש וההתמכרויות, הן כמטפלת והן כמנהלת קהילה טיפולית ומסגרות נוספות לטיפול בהתמכרויות, אני מתרשמת שמכיוון שעאדל לא עבר מעולם טיפול רגשי, זהו השלב הראשון שלו להבין ולהביע את קשייו**. כאמור, שלב ההכחשה הסתיים ועאדל, שאינו מהמר כיום, **נמצא בחיבור לתחושותיו הכוללות כניעה עמוקה - שהיא הבסיס לתחילתו של טיפול משמעותי**".

ובהמשך: "עאדל הביע פתיחות ונכונות רבה לעבור טיפול מעמיק שבו יוכל להתחבר למצוקותיו ולעשות שינוי. הוא **שאל אותי לגבי מהות הטיפול בקהילה הטיפולית, שלא הוסבר לו לדבריו על ידי גורמי המקצוע**. היה חשוב לו להבין וגם לאחר שהדגשתי בפניו את משך הטיפול, סדר היום העמוס והתכנים הטיפוליים, הוא המשיך להביע רצון להשתלב שם... **עאדל מעולם לא טופל רגשית וגם לא על פי שיטת 12 הצעדים וכנראה שמתאים ובשל למסגרת פנימייתית של קהילה טיפולית**... הוא זקוק לטיפול אינטנסיבי ומעמיק והוא מבין באופן ברור שללא טיפול שכזה, לא יצליח להיפרד מעולם ההימורים ושיש לו הרבה מה להפסיד".

...

"מתוך האינפורמציה שנמסרה לי, שירות המבחן אינו מוצא מקום לשלבו בקהילה טיפולית. על פי התרשמותי, ובהתבסס על החומרים המקצועיים המובאים, **מקומו של עאדל הינו בטיפול במסגרת של קהילה טיפולית מחוץ לבית הכלא**. התנהגותו עוברת החוק הינה התנהגות נלוות לבעיית ההימורים והיא העיקרית שיש לטפל בה. **טיפול מותאם, יביא להפסקה של הימורים ויפחית את הסיכון לעברות שבגינן נעצר, בעתיד.... התרשמותי שעאדל מתאים לטיפול בקהילה טיפולית שכזו (בתכנית 12 הצעדים, בקהילות "הדרך" או "רוח מדבר" - ש.ב) הוא יכול להפיק מהטיפול ובעל פוטנציאל לשינוי משמעותי בחייו**".



58. לכל אלה מתווספת גם העובדה הפשוטה שגוף מקצועי נוסף, מוכר ומוערך, הלוא הוא קהילת "המדבר" עצמה, ערכה ראיון קבלה לטואלבה, ומצאה כי הוא מתאים להתקבל אל בין שורותיה. גם נתון זה, לטעמי, מחזק כמובן את סיכויי הצלחתו של טואלבה להתמיד ולהצליח בטיפול המיועד לו שם.

59. לאור האמור לעיל, נוכח הראיות שהוגשו מהן עלה כי טואלבה אכן מכור להימורים, יחד עם מסקנת חוות הדעת הפרטית כי התמכרותו היא פתולוגית, קשורה באופן הדוק ואף **נלווית** להתנהגותו פורצת החוק, ובעיקר לאור העובדה שרז התרשמה כי טיפול בקהילה בשיטת "12 הצעדים" מתאימה לטואלבה (וכך גם מצאה הקהילה עצמה, לאחר ראיון עימו), והוא אף עשה את הצעד הראשון במסגרתה, בכוחות עצמו, שוכנעתי כי התנאי השני מתקיים, וכי טואלבה בשל להשתלבות בקהילה, וסיכויי הצלחת הטיפול בו טובים בהחלט.

התנאי השלישי: יש בקהילה הטיפולית "רוח מדבר" כדי ליתן מענה הולם ביחס לעילת המעצר

60. האם יש בחלופת הגמילה כדי לאיין או להקהות את המסוכנות הנשקפת מטואלבה? היש בה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהנאשם לציבור, כפי שזו נלמדת מהמעשה והעושה? זה הוא התנאי השלישי.

בפרשת **סוויסה** נקבע בקשר לתנאי זה כי במסגרתו יבחן בית המשפט, בין היתר, את סוג העבירות המיוחסות לנאשם ואת עברו הפלילי; "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... וכיו"ב הבחנות"; ובהמשך: "לא דינו של מי שאין לו עבר פלילי מכביד או שתקופה ממושכת לא היה מעורב בפעילות עבריינית, כדין מי שצבר עבר פלילי מכביד 'טרי' או מי שמרחף מעל ראשו מאסר על תנאי... ובכלל, עבר פלילי מכביד הוא שיקול נכבד נגד שחרור הנאשם לחלופת גמילה".

61. מתסקיר שירות המבחן עלה כי לטואלבה שלוש הרשעות קודמות בין השנים 2007-2016 בגין עבירות שעניינן גניבה וקבלת דבר במרמה (ריבוי עבירות) בגין נדון לעונשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי ופיצוי. ב"כ המאשימה ציין בטיעונו כי נגד טואלבה "ישנם שני מאסרים על תנאי כל אחד בן 6 חודשים, חבי הפעלה".

62. התביעה טענה, כמפורט לעיל, כי לא יאה בשחרורו של טואלבה לקהילה סגורה כדי להפחית מרמת מסוכנותו, ולשיטתה, בין היתר, טואלבה "לא עמד בהבטחותיו" שנתנו בדיון טרם נגזר דינו בשנת 2016, אז פנה לבית המשפט וביקש לצאת לדרך חדשה.

התביעה טענה כי "שירות המבחן העריך סיכון גבוה להישנות התנהגות פורצת גבול בעיקר בתחום המרמה..." וכן הוסיפה: "שירות המבחן מעריך כי קיימת רמת סיכון בהתנהלות אלימה", והפנתה את בית המשפט לאישום 7 לכתב האישום המתוקן.

שירות המבחן כתב כי "מפניו של טואלבה נשקפת רמת סיכון בינונית להתנהגות אלימה, וכך גם מידת החומרה



הצפויה של תוצאות האלימות".

63. ההגנה טענה, מנגד, כי: "... הרי זה המגע שלו עם אותם קורבנות. הוא היה צריך להיפגש עם אנשים והתחכום הגדול שהוא לקח מהם כסף וברח. אין לו מגע פיזי עם אנשים ואין אישום המראה שהוא עשה משהו מעבר. בקהילה אין את המגע הזה. את מי הוא ירמה? את הרמאים כמוהו? אז בשביל זה יש קהילה".

64. תנאי זה, לטעמי, הוא ה"קל" מבין השלושה, במקרה ובנסיבות דכאן: טואלבה אינו עבריין אלים, כפי העולה מגליון הרישום הפלילי שלו, והעבירות אותן ביצע - מרמה המתאפיינת בשיטתיות ובתחכום יחסי - אינן מסוג העבירות המדליקות "נורה אדומה", כבמקרה של שחרור פורץ אלים לקהילה. טענת התביעה כי כתב האישום כולל גם עבירות של אלימות - אינה רצינית, בכל הכבוד, במכלול הנסיבות, גם נוכח היותן מהרף התחתון, בלי להקל ראש, וגם לאור עברו הפלילי שאינו קשור או כרוך באלימות; תמוהה, בכל הכבוד, במיוחד, היא קביעת שירות המבחן ביחס לתחזית הנשקפת להישנות אלימה מצד טואלבה, בנסיבות הענין, ונשגב ממני על בסיס מה הושתתה.

שיטת ביצוע רוב העבירות בהן הורשע טואלבה היא במרמה אגב פנייה לאנשים והתנהגות מרמיתית כלפיהם, לאורך זמן. אין לי ספק, למקרא כתב האישום ה"מרשים", כי טואלבה ניחן ביכולת למכור לגמלים את דבשתם שלהם, אי שם בסביבת קהילת "המדבר". אולם, זה הוא סיכון שאני נכון לקחתו, בנסיבות הענין, מבלי לסכן את שלום הציבור יתר על המידה, במובנו של התנאי השלישי כפי שנקבע בפסיקה, ומבלי להקל ראש, כמובן, בשלומם של גמלי המדבר.

יתר על כן: על פי חוות הדעת, "טיפול מותאם (בקהילה - ש.ב.) יביא הפסקה של ההימורים ויפחית את הסיכון לעבירות שבגינן נעצר, בעתיד. חשוב להדגיש ש**קהילה טיפולית ערוכה לטפל גם באנשים אשר ביצעו עבירות שונות אשר הינן נלוות לבעיות שימוש-התמכרות שונות**. השהייה בקהילה הטיפולית היא בתנאי המסגרת והקהילה מתחייבת לדווח על עזיבה או הרחקה במידה ואלה מתקיימות...".

ואף זאת: בנוגע לגורמי תמיכה כתבה רז כי "לדברי עאדל במידה ויכנס לטיפול במסגרת של קהילה טיפולית, אחיו יהיה מוכן להגיע לסדנאות ולביקורים וזאת מתוך הרצון לו לראות אותו משתקם".

65. קהילת המדבר היא קהילה סגורה, במובן זה שאין יוצא או בא לתוכה (בדגש על "יוצא") ללא רשות, ועל כך יש פיקוח ודיווח. הנה כי כן, יש בהעברתו של טואלבה לקהילה טיפולית משום מענה להפחתת מסוכנותו, שממילא אינה אלימה, ועל כן - התנאי השלישי מתקיים כאן, ללא צל של ספק.

66. ולפני חתימה, נאמר את הברור מאליו: לא רק שלא קיים סיכון של ממש לציבור כתוצאה משחרורו של טואלבה לקהילה (הרי אם יעזוב או יורחק - יוחזר לשלב הטיעון לעונש, על כל המשתמע מכך), אלא שגם האינטרס הציבורי יצא נשכר מטיפול ושיקום של טואלבה זה, והפיכתו לאדם מן היישוב, ככל שהמהלך יישא פרי.



67. אשר על כן, נוכח כל המקובץ לעיל - אני מקבל את בקשת ההגנה, ומורה על שחרורו של טואלבה לקהילת "המדבר" ביום 21.7.21.

מזכירות - העתק בבקשה לשירות המבחן, לקצינת המחבן המחוזי; אני מעביר לה העתק מהחלטה לא בשל המסקנה השונה מזו של קצינת המבחן, אליה הגיע בית המשפט, כמובן, אלא מחמת התעלמות מהחלטות בית המשפט, כמפורט לעיל.

זכות ערר כחוק.

ניתנה היום, כ"ו סיוון תשפ"א, 06 יוני 2021, במעמד הצדדים.

[1] פרק הזמן הארוך עד קבלת התסקיר נבע, בין היתר, מפאת מצבו הבריאותי של טואלבה, ומחמת נגיף הקורונה.

[2] על כך ארחיב, כמובן, בהמשך.

[3] כל ההדגשות בהחלטתי זו, בציטוטים בה, אינם במקור - ש.ב.

[4] רק לדוגמא: בעוד שקצינת המבחן סברה כי טואלבה לא הבין את הקשיים הנלווים לטיפול בקהילה טיפולית סגורה, הרי שרז כתבה שקשיים אלו כלל לא הוסברו לו על ידי גורמי המקצוע, והיא זו שתארה אותם בפניו, והוא הבינם היטב, וגילה נכונות להשתלב בטיפול.

[5] רז פרטה באריכות בחוות דעתה אודות ההתאמה של שיטה זו למצבו ההתמכרותי של טואלבה.

[6] סמים, או הימורים - אין נפקא מינה, לענייננו. ראו לדוגמא, לצורך המחשה החלת עניין סוויסה גם על מכורים להימורים, את בש"פ 8000/12 רוזן נ' מדינת ישראל (פורסם ביום 24.12.12).



[7] התובע הצהיר, לשאלת בית המשפט, כי "אני לא חושב שהעונש הראוי שאמור להיגזר בתיק זה הוא פחות מ 3 שנות מאסר. לחובתו שני מאסרים חבי הפעלה למשך שנה".

International Classification of Diseases[8]