



בבית המשפט העליון

בש"פ 2076/19

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: אדם אבו רקייק

ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-
מעצרים) התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי
בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) מיום 18.3.2019 במ"ת
34193-10-18

תאריך הישיבה: י"ג באדר ב התשע"ט (20.3.2019)

בשם העוררת: עו"ד רוני זלושינסקי

בשם המשיב: עו"ד אלי בניה

החלטה

1. ערר המדינה לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 34193-10-18 מיום 18.3.2019, בה הוחלט לשחרר את המשיב לחלופת מעצר בקהילה הטיפולית "אלפטאם" בכפוף למספר תנאים.

2. ביום 15.10.2018 הוגש לבית המשפט המחוזי בבאר שבע כתב אישום נגד המשיב המייחס לו ארבעה פרטי אישום בהם שתי עבירות שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: החוק); עבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) נ-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973; ועבירה של איומים לפי סעיף 192 לחוק כלפי שוטר בתחנת המשטרה.

3. בד בבד, עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. ביום 31.10.2018, הסכים המשיב לקיומן של ראיות לכאורה נגדו ולקיומה של עילת המעצר. לצד זאת, ביקש המשיב לשלוח אותו לשירות המבחן שיבחן חלופות מעצר בעניינו ובית משפט קמא הורה על שליחת המשיב לתסקיר.

4. ביום 12.11.2018, ניתן תסקיר מעצר בו שירות המבחן התרשם מרמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום האלימות מצד המשיב. שירות המבחן התרשם כי למרות שהמשיב הביע עניין בהליך טיפולי בתחום ההתמכרויות, ישנו ספק רב באשר ליכולתו בשלב זה לעבור הליך טיפולי אינטנסיבי. כמו כן, עלה בתסקיר כי ההבנה שביטא המשיב ביחס לאורחות חייו היא ראשונית ואינה מספקת לצורך השתלבותו בטיפול.

בעקבות הערכת הסיכון הגבוהה בעניינו של המשיב ונוכח העובדה כי מסגרת טיפולית סגורה אינה מהווה חלופה הרמטית למעצר, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית בעניינו של המשיב ולא המליץ על שחרורו ממעצר.

5. ביום 20.11.2018 התקיים דיון בבית משפט קמא במסגרתו בא-כוח המשיב ביקש דחייה על מנת שיוכל להגיש לבית המשפט חוות דעת מטעמו. בית משפט קמא דחה את הדיון ליום 27.12.2018, ובהמשך, נעתר לבקשת דחייה נוספת מצד המשיב והדיון נקבע ליום 2.1.2019. במסגרת הדיון הגיש בא-כוח המשיב חוות דעת קרימינולוגית (להלן: חוות הדעת הפרטית) אשר נכתבה על ידי קרימינולוגית קלינית ממכון "לגעת במהות". חוות הדעת הפרטית העריכה כי המשיב זקוק לטיפול בהתמכרותו והמליצה על שילובו בטיפול במכון גמילה בשל המוטיבציה הגדולה אותה הוא מגלה.

6. ביום 2.1.2019, התקיים דיון בבית המשפט קמא במהלכו ביקש בא-כוח המשיב לשלוח את המשיב לראיון קבלה במכון גמילה כפי שהמליצה חוות הדעת הפרטית. מנגד, ביקשה העוררת להעדיף את חוות הדעת של שירות המבחן על פני חוות הדעת הפרטית. בית המשפט קבע ישיבה נוספת, וביום 21.1.2019 נעתר בית המשפט לבקשת בא-כוח המשיב ביקש להפנות את המשיב לתסקיר עדכני שיבחן את מידת התאמתו למכון הגמילה "אלפטאם", והורה לשירות המבחן להכין תסקיר עדכני כאמור.

7. ביום 5.2.2019, הוגש תסקיר עדכני מטעם שירות המבחן בו צוין כי המשיב זקוק לטיפול, אך לצד זאת סבר השירות, כי לא ניתן להתעלם מהערכת הסיכון הגבוהה הנשקפת מהמשיב ומחומרת המעשים המיוחסים לו, כמו גם מעברו הפלילי. בנוסף,

שירות המבחן התרשם כי המשיב יתקשה להתמיד בטיפול המוצע לו ולעמוד בגבולות שיוצבו במסגרת הטיפולית. לפיכך שב והמליץ שירות המבחן שלא לשחרר את המשיב לחלופת מעצר.

8. ביום 20.2.2019, הורה בית משפט קמא כי המשיב יתראיין ב"אלפטאם", ושם נמצא כי המשיב מתאים לשילוב במוסד. ולאור זאת, ביקש בא-כוח המשיב לקבוע דיון המשך בשאלת שליחתו של המבקש לגמילה.

9. ביום 18.3.2019, התקיים הדיון המשלים בסיומו הורה בית המשפט כי המשיב ישהה בחלופת מעצר בקהילה הטיפולית "אלפטאם" שבאזור התעשייה טייבה, בכפוף להפקדה ולערבויות כספיות שקבע. בית המשפט ציין כי בבש"פ 1981/11 סויה נ' מדינת ישראל (21.3.2011) (להלן: ענין סויה) נקבעו תנאים שבהתקיימם ראוי לבחון אפשרות לשחרר נאשם בשלב המעצר לחלופת גמילה: הנאשם החל בתהליך הגמילה בטרם ביצוע העבירה; פוטנציאל הגמילה הוא גבוה; והליך הגמילה נותן מענה הולם למסוכנות הנובעת מהנאשם. נקבע כי פוטנציאל הצלחתו של הליך הגמילה בענייניו הוא גבוה מאחר שלמרות כל קשייו הביע המשיב רצון בפני שירות המבחן להשתלב בהליך הגמילה במסגרת טיפולית ואף שלל חלופה ביתית. כמו כן, נקבע כי הליך הגמילה המוצע ייתן מענה לרמת המסוכנות הנשקפת מן המשיב. לבסוף קבע בית המשפט כי "חזקה על האחראים בקהילה הטיפולית בה ישולב המשיב כי יעקבו אחרי פעילותו בה וכן כי כל עזיבה לא מורשית של המשיב תדווח ללא שיהוי בהתאם למקובל". בית משפט קמא הורה, לבקשת המדינה, על עיכוב החלטתו ל-48 שעות כדי לאפשר למדינה לשקול הגשת ערר, אשר אכן הוגש.

10. העוררת טוענת כי שגה בית משפט קמא עת העמיד את חוות הדעת של שירות המבחן אל מול חוות הדעת הפרטית כשוות. הדברים נכונים שבעתיים, מקום בו חוות הדעת הפרטית כלל לא מתייחסת למסוכנות הנובעת מן המשיב ומתייחסת אך ורק לצרכיו הטיפולים. כן נטען כי שגה בית משפט קמא בקבעו כי התנאי היחיד של הלכת סויה שאינו מתקיים בנסיבות דנן הוא שמשיב טרם החל בהליך הגמילה שלו כאשר ביצע את העבירות. העוררת טוענת כי אף לא אחד מהתנאים של הלכת סויה מתקיים בענייניו. בשונה מקביעת בית משפט קמא סבורה העוררת כי פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה אינו גבוה. כמו כן, בהסתמך על חוות הדעת של שירות המבחן סבורה העוררת כי הליך הגמילה אינו יכול להעניק מענה למסוכנות הנובעת מן המשיב. העוררת סבורה כי בנסיבות בהן מעשיו של המשיב מלמדים על מסוכנות מובהקת, וחוות הדעת של שירות

המבחן שוללת מכל וכל את שחרורו של המשיב לחלופת מעצר טיפולית, אין מקום להורות על שחרור לחלופת מעצר טיפולית. נוכח האמור, מבקשת המדינה לבטל את החלטת בית משפט קמא ולהורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו.

11. בדיון לפני חזר בא כוח המדינה על עיקרי נימוקי הערר. מנגד, טען בא כוח המשיב כי אין לבטל את חוות דעת הפרטית שכן זו ניתנה לבקשת הסנגוריה הציבורית ולא מומנה באופן פרטי על ידי המשיב. כן ציין כי בינתיים התגבשה בין התביעה למשיב באופן שעשוי לסיים את שלב הכרעת הדין כבר בשבוע הבא. לבסוף הוער, כי לכלל שמקומו של ההליך הטיפולי בשלב גזר הדין ולא בשלב המעצר יש חריגים.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון אני סבור כי ערר זה בדין יסודו.

13. 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, פסקה 7 (15.08.2010); בש"פ 8028/16 חיינסקי נ' מדינת ישראל, 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 (28.1.2015)).

בענייננו, 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.

14. אשר להיבט הטיפולי, ההלכה היא כי העיתוי הראוי להליך טיפולי הוא בשלב גזר הדין וריצוי העונש וריצוי העונש ולא בשלב המעצר. מכלל זה ניתן לחרוג בהתקיים

שלושה או לפחות שניים מהתנאים המצטברים הבאים: כאשר הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה שבגינה נעצר; כאשר פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה; וכאשר יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם. נקבע עם זאת כי התנאי הראשון הוא החריג העיקרי, אך רשאי ביהמ"ש להורות על שחרור לחלופת גמילה גם כאשר התנאים השני והשלישי מתקיימים במצטבר מבלי שהתקיים התנאי הראשון (ענין סויסה). בענייננו אין חולק שהתנאי הראשון לא מתקיים, ולפי חוות דעת שירות המבחן, גם התנאים השני והשלישי אינם מתקיימים.

בנסיבות אלה אין מקום לשחרור המשיב לחלופת מעצר.

15. אשר על כן, הערר מתקבל. החלטתו של בית משפט קמא מיום 18.3.2019 בטלה. המשיב ייעצר אפוא עד לתום ההליכים נגדו. אעיר עם זאת, כי אין בכך כדי לשלול עיון מחדש בענייננו של המשיב ככל שישתנו הנסיבות, לרבות ככל ששלב הכרעת הדין במשפטו של המשיב יסתיים בקרוב כדברי בא כוח המשיב.

ניתנה היום, י"ג באדר ב' התשע"ט (20.3.2019).

ש ו פ ט