

## בש"פ 7384/17 - שי כהן נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 7384/17

לפני: כבוד השופט א' שהם

העורר: שי כהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת, מיום 12.9.2017, במ"ת 4806-06-17, שניתנה על ידי כב' השופט ג' אזולאי

תאריך הישיבה: ב' בחשון התשע"ח 22.10.2017

בשם העורר: עו"ד שלומי שרון

בשם המשיבה: עו"ד בתשבע אבגז

### החלטה

1. לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט ג' אזולאי), במ"ת 4806-06-17, שניתנה ביום 12.9.2017. בגדרה של החלטה זו, דחה בית המשפט המחוזי את בקשתו של העורר לשחררו לחלופת מעצר במוסד "בית חם", בקריית אתא (להלן: "בית חם").

2. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של חבלה בכוונה מחמירה; התפרצות לבית מגורים; גניבה; היזק בזדון; שיבוש מהלכי משפט; איומים; החזקת סכין שלא כדין; והפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה להארכת מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. במסגרת זו, הסכימו הצדדים על קיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר בעניינו של העורר, ונחלקו באשר לקיומה של חלופת מעצר הולמת.

3. ביום 8.6.2017, הפנה בית המשפט המחוזי את העורר לשירות המבחן, לצורך קבלת תסקיר בעניין מסוכנותו ובאשר לאפשרות לשחררו לחלופת מעצר. ביום 25.6.2017, הגיש שירות המבחן את תסקירו הראשון, במסגרתו הוא נמנע מלהמליץ על שחרורו של העורר לחלופת מעצר, וזאת חרף התרשמותו מהמפקחים המוצעים, כמי שמבינים את הנדרש מהם, מתנגדים להתנהגות פורצת חוק, ומגויסים לסייע לעורר. בהחלטתו מיום 4.7.2017, אימץ בית המשפט המחוזי את המלצתו של שירות המבחן, והורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. בית המשפט המחוזי קבע, כי לא ניתן להשיג את תכלית המעצר על ידי חלופת מעצר כלשהי, ולא ניתן לאיין את מסוכנותו של העורר, אלא מאחורי סורג ובריח. זאת, על יסוד הטעמים הבאים: חומרת העבירות המיוחסות לעורר ונסיבות ביצוען; עברו הפלילי של העורר; העובדה כי העורר לא השכיל לנצל את ההזדמנויות הרבות שניתנו לו, כגון הארכת תוקפם של מאסרים מותנים ברי הפעלה והשתת צווי מבחן, אלא שב וביצע עבירות דומות; קשייו של העורר להיעזר בהליך טיפולי ולהשלימו; וכן הערכת שירות המבחן, כי קיים סיכון גבוה להישנות התנהגות דומה מצידו של העורר בעתיד.

העורר הגיש ערר לבית משפט זה, על החלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 4.7.2017. במסגרת החלטתו של השופט נ' סולברג, מיום 16.7.2017, נמחק הערר בהסכמה, תוך שצוין כי "כדרך שקבע בית המשפט המחוזי, לא ניתן להשיג את תכלית המעצר בחלופה שהוצעה [על ידי העורר], גם לא ב'הידוקה' באמצעות איזוק אלקטרוני". בהתייחס לחלופת המעצר ב"בית חם", אשר הוגשה על ידי העורר במהלך הדיון שהתקיים בפניו, ציין השופט סולברג, כי היא "ראויה להישקל, משום שלכאורה יש שם תנאי פיקוח הדוקים, שיכולים להבטיח את ביטחון הציבור, ובנוסף - ניתן במקום זה טיפול, וברור מהחומר שלפניי שהעורר זקוק לטיפול". לאחר זאת, הורה השופט סולברג כי שירות המבחן יבחן את חלופת המעצר ב"בית חם", ויגיש תסקיר משלים לבית המשפט המחוזי, ו"ככל שתסקיר זה ימליץ בחיוב על חלופה זו, תהא זו עילה לבקש עיון חוזר" (בש"פ 5588/17).

4. ביום 25.7.2017, הגיש שירות המבחן תסקיר משלים. בתסקיר זה, מסר שירות המבחן, כי בשנים האחרונות עשה העורר מאמץ על מנת לקחת אחריות על חייו, ולשנות את דפוסי התנהגותו הכושלים. עם זאת, העורר התקשה להיעזר בהליך הטיפולי, לא השלים טיפול בקהילה טיפולית, ובמהלך החודשים האחרונים אף חלה התדרדרות במצבו של העורר, כאשר הוא חזר לצרוך סבוטקס, צעד ש"בנסיבות האמורות" מהווה משום חזרה לשימוש בסמים. שירות המבחן הבהיר בנוסף, כי הסתייגותו של העורר, במהלך פגישה קודמת עימו, מפני טיפול בקהילה טיפולית, מעלה ספק באשר ליכולתו לגייס כוחות לתהליך הטיפולי המוצע. עוד העריך שירות המבחן, כי קיים סיכון גבוה להישנות התנהגות דומה מצד העורר בעתיד, לצד סיכוי נמוך לכך שיהיה בכוחו לעמוד בדרישות הטיפול, במסגרת הטיפולית האינטנסיבית בקהילה הטיפולית שהוצעה. לסיום, ציין שירות המבחן, כי לנוכח הערכתו, לפיה העורר אינו מתאים, בשלב זה, להשתלב בקהילה טיפולית, ובהינתן העובדה, כי מסגרת "בית חם" אמורה לשמש כאשפוזית, לצורך גמילה פיזית מסמים, והיא מהווה תחנת ביניים לקראת מעברו של העורר לקהילה טיפולית - אין בידו להמליץ על שחרורו של העורר ל"בית חם". בהחלטתו מיום 13.8.2017, ובהסתמך על האמור בתסקיר שירות המבחן מיום 25.7.2017, דחה בית המשפט המחוזי

את הבקשה לשחרורו של העורר לחלופת המעצר ב"בית חם".

5. העורר הגיש ערר נוסף לבית משפט זה, על החלטתו זו של בית המשפט המחוזי מיום 23.8.2017, הורתה השופטת ע' ברון על קבלת תסקיר משלים על ידי שירות המבחן, "שיתייחס לאפשרות של 'בית חם' כחלופת מעצר בעניינו של העורר, בין בתוספת איזוק אלקטרוני ובין ללא פיקוח אלקטרוני". עוד נקבע, כי לאחר שיתקבל התסקיר המשלים, יתקיים דיון בבית המשפט המחוזי, שאליו מתבקש להגיע גם נציג "בית חם", כדי שבית המשפט יבחן לגופה את האפשרות לשחרר את העורר לחלופת המעצר כאמור (בש"פ 6474/17).

ביום 4.9.2017, הגיש שירות המבחן תסקיר שלישי בעניינו של העורר. שירות המבחן שלל, פעם נוספת, את האפשרות לשילובו של העורר באשפוזית במסגרת "בית חם", ולאחר מכן בקהילה טיפולית. בהמשך, התייחס שירות המבחן לאפשרות של שחרור העורר לחלופת מעצר ב"בית חם", שלא במסגרת טיפולית. שירות המבחן מסר, בהקשר זה, כי במקום פועלת יחידה לפיקוח חלופת מעצר, בה שוהים בין 6 ל-12 פונים, הלנים במקום בתנאי פנימייה, כאשר המתקן מאויש ומפוקח לאורך כל שעות היממה, ומתאפשר ביקור של בני משפחה, בתיאום מראש עם הנהלת המתקן. עוד נמסר, כי מדובר בחלופת מעצר המתנהלת במימון פרטי, כאשר קיימת ב"בית חם" אפשרות למעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני, וכן ניתן לקיים ליווי פסיכו-סוציאלי של הפונה, על ידי העובדת הסוציאלית במקום. צוין בנוסף, כי משיחה עם מנהל "בית חם" עלה כי העורר מיועד לשהות ביחידה לחלופת מעצר, כאשר במסגרת זו הוא צפוי לעבור תהליך הדרגתי של גמילה מסבוטקס, והוא ילווה על ידי עובדת סוציאלית, במסגרת טיפול פרטני. במידה שיביע העורר רצון להשתלב בקהילה טיפולית, הוא יוכל להשתלב באשפוזית, ובמסגרתה הוא יעבור טיפול גמילתי. שירות המבחן ציין עוד, כי מסגרת "בית חם" אינה מפוקחת על ידי משרד הרווחה, לצורך הפעלת מסגרת לחלופת מעצר, או לצורך טיפול פסיכו-סוציאלי של המטופלים. עוד נמסר, כי להבנת שירות המבחן, היחידה המוגדרת כחלופת מעצר אינה מנותקת ממסגרות הטיפול האחרות ב"בית חם", כך שהמטופלים נפגשים בחדר האוכל וכן מתאפשרים ביקורים במקום, באופן אשר "עלול להוות סיכון לעורר". לסיכום, העריך שירות המבחן כי נוכח אי התאמתו של העורר, בשלב זה, לקהילה טיפולית, הוא אינו מתאים לשילוב באשפוזית "בית חם", לצורך גמילה פיזית. צוין בנוסף, כי להערכת שירות המבחן, פיקוח אלקטרוני יוסיף אלמנט של בקרה ופיקוח אחר מילוי תנאי מעצר הבית, אך אין בו אפקט הרתעתי, לגבי האפשרות של שימוש חוזר בסמים, ומניעת התקשרויות חברתיות עם האוכלוסייה המגוונת השוהה במקום, דבר אשר עלול לסכן את העורר. לאור האמור, העריך שירות המבחן, כי אין בחלופת המעצר ב"בית חם" כדי לצמצם את הסיכון הגבוה הנשקף מהעורר, ולא המליץ על שחרורו למסגרת זו.

6. בהחלטתו מיום 12.9.2017, דחה בית המשפט המחוזי את בקשתו של העורר לשחררו לחלופת מעצר ב"בית חם", בקובעו כי יש להותיר את העורר במעצר מאחורי סורג ובריח, עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. בית המשפט המחוזי הטעים, כי אין מדובר בחלופת מעצר הדוקה דייה, אשר יש בה כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מן העורר. זאת, הן בשל העובדה כי מסוכנות זו משתקפת מנסיבות ביצוע העבירות, שבמסגרתן העורר הפגין אלימות כלפי שוטר ולא היסס לתקוף ולפצוע אותו בפניו באמצעות מברג; וכן, בשים לב לעברו הפלילי של העורר, הכולל ביצוע עבירות דומות. עוד צוין, כי חרף ההזדמנויות שניתנו לעורר לאורך השנים, שכללו הארכת תוקפם של מאסרים מותנים אשר ריחפו מעל לראשו, הוא שב וחזר על מעשיו. בית המשפט המחוזי הבהיר, בהקשר זה, כי גם בעת ביצוע העבירות דנן, ריחף מעל ראשו של העורר עונש מאסר מותנה, והדבר מעיד על היעדר מורא מהחוק מצידו. בנוסף, ציין בית המשפט המחוזי, כי לא נמצאו בעניינו של העורר טעמים כבדי משקל, המצדיקים סטייה מהמלצתו השלילית של שירות המבחן. בהמשך, התייחס בית המשפט המחוזי לעדותו של מנהל "בית חם", מר אליהו קפה (להלן: אליהו) בפניו, ממנה עולה כי העורר אמור לשהות בקומה העליונה של "בית חם", בחדר עם מטופל נוסף, כאשר נכון למועד הדיון מצויים במסגרת זו

5 עצורים. אליהו מסר עוד בעדותו, כי בקומה התחתונה של "בית חם", המשמשת לצרכי טיפול, נמצא מדריך אחד לאורך כל שעות היממה, אשר מבצע סיור בקומה העליונה מידי 40 דקות, וזאת נוסף על מזכירה ומנהלת טיפולית הפועלים במקום בשעות היום. אליהו הוסיף עוד, כי בעלי תפקידים אלו חותמים על ערבות, להבטחת מילוי התחייבויותיהם. בית המשפט המחוזי ציין, בהקשר הנדון, כי אליהו מסר בעדותו שכאשר שוהים ב"בית חם" מעל 15 מטופלים, נדרשים שני מדריכים, אלא שבעת מתן העדות שהו במסגרת זו 17 מטופלים, עליהם פיקח מדריך אחד בלבד. עוד הבהיר בית המשפט המחוזי, כי על אף שבמקום מותקנות מצלמות במעגל סגור; קיים פיקוח אנושי במקום בכל שעות היממה; העצורים הנתונים בחלופת המעצר שוהים בקומה ייעודית, ואף קיימת אפשרות להתקנת איזוק אלקטרוני במקום - הרי שהדבר אינו מספק בנסיבות העניין. זאת, בשל העובדה שבמהלך היום מועסק במקום מדריך אחד, "אשר מחלק את עצמו בין שתי הקומות ומשגיח על יותר מ-15 מפוקחים/מטופלים", ולפיכך אין ברמת פיקוח זו כדי לאיין את מסוכנותו של העורר. בית המשפט המחוזי אבחן בהחלטתו בין הפסיקה שהוגשה על ידי הסניגור לבין נסיבות עניינו, וקבע, על יסוד האמור לעיל, כי החלופה המוצעת ב"בית חם" איננה בגדר חלופת מעצר ראויה.

מכאן הערר שלפניי.

הערר והדיון בערר

7. במסגרת הערר, משיג העורר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 12.9.2017. לטענת העורר, ההתייחסות המופיעה בתסקירי שירות המבחן אל "בית חם" כאל חלופת מעצר טיפולית אינה רלוונטית, משום ששירות המבחן לא נדרש לבחינה מעין זו, אלא התבקש לבחון את המעבר ל"בית חם" כחלופת מעצר בלבד. עוד נטען, כי חרף דחיית "כלל המסקנות עליהן מבוססת המלצתו השלישית של שירות המבחן" על ידי בית המשפט המחוזי, קבע בית המשפט כי אין מקום לסטות מההמלצות המופיעות בתסקיר, וזאת בעוד ש"ההיגיון מחייב סטייה מהמלצות התסקיר". לטענת העורר, חלופת המעצר ב"בית חם" נמצאה, פעמים רבות, כחלופה המסוגלת ליתן מענה הולם לנאשמים בעלי רמת מסוכנות גבוהה, דבר המתבסס, בין היתר, על כך ששופט בית המשפט המחוזי ערך ביקור במתחם, וביצע בחינה יסודית של המקום, שהיא "חסרת תקדים". נטען לבסוף, כי אין בידי העורר להציע חלופת מעצר אחרת, זולת החלופה ב"בית חם". אשר על כן, התבקש בית משפט זה לקבל את הערר, ולהורות על שחרורו של העורר לחלופת המעצר המוצעת ב"בית חם", או לחילופין להורות על מעצרו במקום בפיקוח אלקטרוני.

8. במהלך הדיון בערר שהתקיים בפניי, ביום 23.10.2017, טען ב"כ העורר, עו"ד שלומי שרון, כי אין ליתן משקל להמלצות שירות המבחן בעניינו של העורר, שכן בתסקיר המבחן אשר הוגש בעניינו של נאשם אחר, באשר לאפשרות שילובו ב"בית חם" כחלופת מעצר, לא המליץ שירות המבחן על חלופה זו, מטעמים זהים לטעמיו בהליך דנן. נטען, כי הדבר מלמד על גישתו השלילית של שירות המבחן, באשר לשחרור נאשמים ל"בית חם" כחלופת מעצר. בנוסף, חזר ב"כ העורר על הנטען בערר, לפיו האדנים שעליהם נשען שירות המבחן בתסקירו, אינם רלוונטיים לעניינו של העורר. עוד נטען, בהתייחס לקביעתו של בית המשפט המחוזי, כי ב"בית חם" ישנו מפקח אחד בלבד, כי אם ישוחרר העורר לחלופה זו, יפעל במקום מפקח נוסף. ב"כ העורר הוסיף וטען, כי קיימת הפרדה מלאה בין המפוקחים השוהים ב"בית חם", לבין המטופלים המצויים במתחם.

מנגד, טענה ב"כ המשיבה, עו"ד בתשבע אבגז, כי הקושי העיקרי העולה במקרה דנן הוא ליתן אמון בעורר, אשר נמלט מאנשי המשטרה ולאחר מכן התנגד למעצר. עוד נטען, כי אין בפיקוח האנושי ב"בית חם", לרבות האפשרות

של מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני, כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מן העורר. זאת, בין היתר, בהינתן העובדה כי לא מתקיימת בחלופה המוצעת הפרדה בין המטופלים לבין השוהים בחלופת המעצר; בשים לב לכך שבמתחם נמצא מפקח אחד בלבד, אשר מבצע סיורים בקומת חלופת המעצר, במקביל לעבודתו עם המטופלים בקומה התחתונה; ומשום שמדובר בחלופת מעצר פרטית, שספק אם העורר יוכל לממן את שהייתו במקום.

## דיון והכרעה

9. לאחר שענייני בערר על נספחיו, והאזנתי בקשב רב לטיעוני הצדדים שנשמעו לפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות. ידוע הוא, כי על מנת לעצור נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, על המאשימה לעמוד בשלושה תנאים מצטברים, הקבועים בסעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, והם: קיומה של תשתית ראייתית לכאורית להוכחת אשמתו של הנאשם; קיומה של עילת מעצר; והיעדר חלופת מעצר אחרת, אשר באמצעותה ניתן להגשים את תכלית המעצר, בדרך פוגענית פחות בחירותו של הנאשם (בש"פ 4276/17 פלוני נ' מדינת ישראל (15.6.2017) (להלן: עניין פלוני); בש"פ 4225/17 אבו רמוז נ' מדינת ישראל (6.6.2017); בש"פ 3341/15 אוזנה נ' מדינת ישראל (20.5.2015)).

10. גדר המחלוקת בעניין שלפנינו, נוגע לתנאי שעניינו קיומה של חלופת מעצר הולמת. כפי שצינתי, לא אחת:

"ההכרעה בשאלת היתכנותה של חלופת מעצר נעשית בדרך של בחינה דו שלבית. תחילה, יש לבחון האם ניתן, ברמה העקרונית, להשיג את מטרת המעצר באמצעות חלופה כלשהי, והאם ניתן לאיין באופן כללי את מסוכנות הנאשם. רק כאשר התשובה לשאלה זו חיובית, יש להידרש לבחינת התאמתה של חלופת המעצר הפרטנית, שהוצעה על ידי הנאשם, במקרה הקונקרטי" (עניין פלוני, בפסקה 13. ראו גם, בש"פ 9888/16 קוגמן נ' מדינת ישראל (3.1.2017); בש"פ 10037/16 מדינת ישראל נגד עבאס (23.12.2016); בש"פ 9901/16 מדינת ישראל נ' פלוני (20.12.2016)).

ובחזרה לענייננו. המסוכנות הנשקפת מן העורר נלמדת בבירור מעובדות כתב האישום, כמו גם מתסקירי שירות המבחן ומעברו הפלילי המכביד. על פי הנטען בכתב האישום, העורר ניסה להימלט מדירה, אליה הוא פרץ וממנה הוא גנב רכוש רב, וכאשר המתלונן, שהינו שוטר, הבחין בכך הוא פתח במרדף אחריו. על פי המיוחס לעורר, הוא המשיך במנסותו, למרות קריאות המתלונן "עצור משטרה" ולבסוף, כאשר המתלונן הצליח להדביקו, נאבק בו העורר; תקף אותו באמצעות מברג שהחזיק בכיסו האחורי; נשך אותו; ואף ניסה לתפוס את אקדחו. לכך יש להוסיף, כי בעת הביצוע לכאורה של העבירות דנן, ריחף מעל לראשו של העורר עונש מאסר מותנה בר הפעלה. זאת לדעת, כי ניתנו לעורר מספר הזדמנויות בעבר, בדמות הארכת תוקפם של המאסרים המותנים, והשתת צווי מבחן, והוא אף ריצה בעבר עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. בנסיבות אלה, קיים קושי של ממש ליתן אמון בעורר, ולהורות על שחרורו לחלופת המעצר המוצעת. אינני מתעלם מהחלטתה של השופטת ברון, אשר הורתה על בחינת החלופה ב"בית חם" כחלופת מעצר, כמו גם מאי דיוקים מסוימים שהתגלעו בתסקיר המבחן השלישי בכל הנוגע לתיאור החלופה המוצעת. יחד עם זאת, לא שוכנעתי כי מדובר בחלופה הדוקה במידה מספקת, אשר יש בה כדי לשרת את תכלית המעצר, ולהפיג את המסוכנות הרבה הנשקפת מן העורר. לעניין זה, אין נפקא מינה בעיניי אם יוצב ב"בית חם" מפקח נוסף, אם לאו. נראה לכאורה, כי בנסיבות העניין, ישומה של הבחינה הדו שלבית בשאלת היתכנותה של חלופת מעצר, עשוי להוביל למסקנה, כי כל חלופת מעצר בעניינו של העורר, לא תסכון. משכך, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטתו של בית המשפט המחוזי.

למרות האמור לעיל, אינני סבור כי יש לסגור את הדלת לחלוטין מפני האפשרות להציע חלופת מעצר אחרת, שתהיה הדוקה ומפוקחת ברמה גבוהה ביותר, וככל שתוצע חלופה כזו יש להניח כי היא תיבחן לגופו של עניין.

11. אשר על כן, הערר נדחה בזאת.

ניתנה היום, ד' בחשון התשע"ח (24.10.2017).

שׁוֹפֵט

---