

## בש"פ 428/18 - אהרון חיון נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 428/18

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: אהרון חיון

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
(השופט נ' אבו טהה) מיום 3.1.2018 במ"ת  
8833-10-17

תאריך הישיבה: ז' בשבט התשע"ח (23.01.18)

בשם העורר: עו"ד הילה טל

בשם המשיבה: עו"ד אפרת גולדשטיין

### החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) במ"ת 8833-10-17 מיום 3.1.2018 אשר הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

1. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של שוד בנסיבות מחמירות. לפי המסופר בכתב האישום, הנאשם חבר ביחד עם שותפה לביצוע שוד. השניים הצטיידו בסכין, הגיעו למקום המוכר כמקום שבו ניתן להשיג שירותי מין בעבור תשלום, כאשר השותפה ניגשה אל אחד האנשים שהגיע למקום (להלן: המתלונן), והציעה לו שירותי מין בעבור כסף. בעוד המתלונן שוחח עם השותפה, ניגש אליו הנאשם, הניף לעברו סכין ואיים עליו כי ידקור אותו בצווארו. במקביל, השותפה נטלה את ארנקו של המתלונן מרכבו ובו סך של 700 ש"ח במזומן, את מכשיר הטלפון הסלולרי שלו ואת מפתחות רכבו. לאחר מכן ריססה השותפה גז פלפל בעיני המתלונן, והשניים - הנאשם והשותפה - ברחו יחדיו מהמקום.
2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשה נטען כי ישנן די ראיות לכאורה להוכחת אשמתו הלכאורית של העורר, וביניהן הודאתו, הודאת השותפה, זיהוי המתלונן את העורר ואת השותפה במסדר זיהוי ועוד. כן צוין כי נגד העורר קמה עילת מעצר, ולחובתו עבר פלילי מכביד. ביום 25.10.2017 התקיים דיון בבקשה, ובאת-כוח העורר הביעה הסכמתה לקיומן של ראיות לכאורה ולעילת מעצר. יחד עם זאת, התבקשה הפנייתו של העורר לקבלת תסקיר מעצר שיבחן חלופת מעצר. בית המשפט החליט באותו יום כי יוכן תסקיר מעצר בעניינו של העורר.
3. בתסקיר מיום 7.11.2017 צוין כי לעורר עבר של התנהגות עוברת חוק, הוא ריצה עונשי מאסר בעבר, משתמש בסמים באופן אינטנסיבי ומתקשה לנהל אורח חיים מתפקד ויציב. להתרשמות שירות המבחן העורר רכש דפוסי חשיבה והתנהגות התמכרותיים ואלים. בעבר התקשה להשתלב בהליך טיפולי. כן הוערכה רמת סיכון גבוהה מאוד להישנות התנהגות עוברת חוק בעלת אופי אליים לסביבתו. עם זאת, להתרשמות שירות המבחן העורר הביע בעת הזו נכונות הנובעת ממוטיבציה פנימית לעבור הליך טיפולי, וזאת באופן שונה מהעבר. על כן הומלץ על בחינת התאמתו למסגרת הקהילתית-טיפולית "מלכישוע". ביום 16.11.2017 קבע בית המשפט המחוזי (השופט ד' בן טולילה) כי יגובש תסקיר סופי בעניינו של העורר ויותר לו לצאת מהמעצר לצורך עריכת ראיון קבלה במסגרת מלכישוע, וזאת מבלי שהדבר יבטא ולו ברמז על החלטתו הסופית של בית משפט ומבלי ליצור אינטרס ציפיה כלשהוא אצל העורר.
4. לאחר שנערך לעורר ראיון קבלה כאמור, בתסקיר משלים מיום 20.12.2017 דווח כי הוא נמצא מתאים להשתלב במלכישוע, כאשר מועד קליטתו במקום תואם ליום 8.1.2018. במסגרת התסקיר הומלץ כי העורר ישהה במקום בהתאם לתנאי המקום, ולא בתנאי מעצר בית. כן הוצע כי אם יעזוב או יורחק מהמקום, ישהה בבית בת-זוגו לשעבר ובפיקוחה. כן צוין כי בת-זוגו לשעבר מהווה להתרשמות שירות המבחן דמות משמעותית עבור העורר שתוכל לשמש כדמות סמכותית עבורו, וזאת על אף שהגישה בשנת 2016 תלונה נגדו על רקע אלימות מצדו כלפיה.
5. ביום 3.1.2018 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי (השופט נ' אבו טהה) המורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בהחלטה הובהרו השיקולים המטים את הכף לעבר מעצרו של העורר, וביניהם חומרת העבירה המיוחסת לעורר, עברו הפלילי הכבד הכולל הרשעות בעבירות חמורות, העובדה ששוחרר ממאסר כשמונה חודשים טרם ביצע לכאורה את המעשים המיוחסים לו, והתרשמות שירות המבחן. כן צוין כי לא נמצא כל עיגון ממשי להמלצת שירות המבחן לבחינת התאמתו למסגרת קהילתית-טיפולית.

מכאן לערר שלפני.

6. לטענת באת-כוח העורר, בית המשפט המחוזי לא נתן משקל מספק להתרשמות שירות המבחן כי העורר ביטא נכונות לעבור הליך טיפולי, וכי יש ביכולתה של מסגרת טיפולית סגורה ליתן לו מענה באופן שגם יפחית את רמת הסיכון הנשקפת ממנו. התרשמות זו גם קיבלה חיזוק נוסף על ידי אנשי הצוות במלכישוע, שכן העורר עבר בהצלחה את ראיון הקבלה למקום ונמצא מתאים להיקלט במסגרת זו. כן נטען כי בכך שהפנה בית המשפט את העורר לשירות המבחן וגם אפשר לו לעבור ראיון קבלה במלכישוע, נוצרה ציפייה בליבו לשחרורו לחלופת מעצר. כפי שהובהר בתסקיר שירות המבחן, סיכויי ההצלחה להשתלבותו של העורר בהליך טיפולי כיום הינם גבוהים, בין היתר לאור העובדה שכיום עומדת לצדו בת זוגו לשעבר אשר מוכנה ללוות אותו בתהליך זה. כן ביקשה באת-כוח העורר להבהיר כי על אף שלא התקיימו במלואם התנאים שנקבעו בפסק הדין בבש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויה, פ"ד סד(3) 101 (2011) (להלן: עניין סויה) באשר לנדרש לצורך הפניית נאשם לגמילה כחלופת מעצר, יש מקום להורות על השתלבותו של העורר במלכישוע, נוכח העובדה שיש בחלופה המוצעת, בשילוב ה"חלופה המגבה" בדמות בת זוגו לשעבר, כדי לאיין את מסוכנותו ונוכח סיכויי ההצלחה הגבוהים הצפויים לתהליך.

7. המשיבה מצדה טענה כי דין הערר להידחות. היא הצביעה על קיומו של פער בין המפורט בתסקיר שירות המבחן לבין המסקנות וההמלצות שבסופו. בתסקיר מפורטת התנהגותו עוברת החוק של העורר מגיל צעיר, עברו הפלילי הכבד, ושימוש בסמים באופן אינטנסיבי. כן צוין בתסקיר כי נכשלו ניסיונות בעבר לסייע לו ולהביא אותו לתהליך של גמילה. על כן לא ניתן לדעת המשיבה לשעות דווקא כעת לבקשתו לעבור הליך טיפולי. כן צוין כי הקהילה הטיפולית מלכישוע אינה נותנת מענה כחלופת מעצר, כאשר אין מדובר במסגרת סגורה. גם פיקוח חלופי על ידי בת זוגו אין בו כדי לתת מענה בנסיבות העניין, שעה שבעבר היא הגישה נגדו תלונה בגין אלימות במשפחה.

דין הערר להידחות.

8. ככלל, העיתוי המתאים להשתלבות בתהליך גמילה מסמים הוא שלב ריצוי העונש ולא שלב המעצר. החריגים לכלל זה מותנים בהתקיים התנאים הבאים: הנאשם החל בגמילה טרם ביצוע העבירות בגין נעצר; סיכויי הצלחת תהליך הגמילה מוערכים כגבוהים; יש בהליך כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת ממנו (עניין סויה; בש"פ 5800/16 גברילוב נ' מדינת ישראל (8.8.2016)). התנאי הראשון הוא התנאי העיקרי ויש ליתן לו חשיבות מכרעת באשר לאפשרות שילובו של נאשם בתהליך טיפולי במסגרת קהילה טיפולית (ראו גם: בש"פ 8806/13 זכאים נ' מדינת ישראל (19.1.2014); בש"פ 5182/14 סאיג נ' מדינת ישראל (20.8.2014)).

9. בעניינו, אין חולק כי העורר לא החל בהליך טיפולי טרם מעצרו. על כן הוא התרכז בטענותיו בשני התנאים האחרונים, אשר לדבריו מתקיימים בעניינו ביתר שאת. ברם, בנסיבות עניינו הפרטני של העורר, לא ניתן לומר כי מדובר במקרה חריג המצדיק הפניית נאשם להליך גמילה עוד בשלב המעצר, בהינתן העובדה שלא החל בהליך טיפולי קודם לכן. אף ההיפך הנכון. נוכח חומרת המעשים המיוחסים לעורר, עברו הפלילי הכבד, הכולל 10 הרשעות בתחום עבירות רכוש, אלימות וסמים (האחרונה שבהן מיום 24.1.2017), המסוכנות הנשקפת ממנו (אשר הוערכה על ידי שירות המבחן כ"גבוהה מאוד") כמו גם העובדה שכשלו ניסיונות להביאו להליך טיפולי בעבר, אין כל מקום לקבוע כי סיכויי הצלחת תהליך הגמילה הינם גבוהים או כי יש במסגרת המוצעת כדי ליתן מענה הולם למסוכנותו. כך גם באשר לאפשרות כי בת זוגו לשעבר תפקח עליו כראוי. בהתחשב בכל האמור ובמכלול נסיבות העניין, בשלב זה, לא ניתן להסתפק בהבעת נכונות בלבד מצד העורר לעבור הליך טיפולי.

10. בנסיבות מקרה זה, גם אין בהמלצת שירות המבחן המפורטת בתסקיר, התומכת בשחרורו לקהילה טיפולית, כדי להטות את הכף לטובת שחרורו. כידוע, המלצת שירות המבחן הינה בגדר המלצה בלבד, ואין בית המשפט מחויב לאמצה (בש"פ 9371/16 אפגני נ' מדינת ישראל (11.1.2017); בש"פ 6672/17 ויצמן נ' מדינת ישראל (11.9.2017); בש"פ 4120/11 דדוש נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (6.6.2011)). זאת על אחת כמה וכמה בנסיבות מקרה זה, כאשר עיון בתסקיר מגלה פער משמעותי בין המפורט בתסקיר - לעניין נתוניו של העורר, מסוכנותו, התנהלותו ועברו הפלילי המכביד - לבין ההמלצה הסופית שבו (ראו גם: בש"פ 4141/17 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (11.6.2017)).

11. בשולי הדברים, באשר לטענה בדבר הציפייה שנוצרה בליבו של העורר והסתמכותו עליה. אכן, בהתאם להחלטות בית המשפט המחוזי, שירות המבחן בחן את התאמתו של העורר למסגרת טיפולית קהילתית, ובסופו של יום גם המליץ על שחרורו לאותה מסגרת. אלא שלכל אורך הדרך הדגיש בית המשפט כי אין בהחלטותיו בדבר הצורך בעריכת תסקיר כדי להביע דעה באשר להחלטה על מעצר העורר או אף כדי לעורר ציפיה "בכל דרך שהיא" אצלו, ועל כן לא ניתן כלל לשעות לטענתו בדבר הסתמכות (ראו גם: בש"פ 621/08 סימונדייב נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (24.1.2008)). ממילא, אף אם התגבשה הציפייה בליבו של העורר, אין בה כדי להכריע את הכף בעת בחינת הבקשה לשחרורו לחלופת מעצר, שכן בית המשפט נדרש בהקשר זה למכלול השיקולים הרלוונטיים בנסיבות העניין אשר כאמור אינם מטילים את הכף לעברו (ראו: בש"פ 893/08 דקא נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.2.2008)).

אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, ט"ז בשבט התשע"ח (1.2.2018).

שׁוֹפֵט