

בש"פ 6513/20 - משה אלמלך נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון
בש"פ 6513/20

לפני: כבוד השופט ע' ברון

המבקש: משה אלמלך

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי
בתל אביב-יפו מיום 9.9.2020 (כבוד השופט צ'
קפאח), ב-עמ"ת 20323-09-20

בשם המבקש: עו"ד טלי בר און; עו"ד סתיו כהן

החלטה

1. בקשה למתן רשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 9.9.2020 (כבוד השופט צ' קפאח) ב-עמ"ת 20323-09-20, בגדרה התקבל ערר שהגישה המשיבה על החלטת בית משפט השלום בתל אביב-יפו מיום 7.9.2020 (כבוד השופטת ש' בן יצחק) ב-מ"ת 64064-05-20. בהחלטתו ביטל בית המשפט המחוזי את העברתו של המבקש לקהילה טיפולית, והורה על מעצרו עד לתום ההליכים נגדו.

2. ביום 28.5.2020 הוגש נגד המבקש כתב אישום המייחס לו עבירה של התפרצות למגורים/תפילה לבצע עבירה, ועבירה של גניבה. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של המבקש עד לתום ההליכים נגדו. באת-כוח המבקש הסכימה לקיומן של ראיות לכאורה; ועילת המעצר מבוססת הן על חומרת העבירה הן על עברו הפלילי המכביד ומסוכנותו של המבקש, שלחובתו כ-25 הרשעות קודמות. חרף התנגדות בא-כוח המשיבה, בהחלטה מיום 2.6.2020 נענה בית משפט השלום לבקשת באת-כוח המבקש והורה על הכנת תסקיר שירות מבחן שיבחן את אפשרות שחרורו של המבקש לחלופת מעצר; כאשר יצוין שמבוקשה של באת-כוח המבקש היה להפנותו לטיפול גמילה מסמים בקהילה טיפולית.

תסקיר הוגש ביום 18.6.2020 ובו עמד שירות המבחן על נכונות המבקש להשתלב בקהילה טיפולית לגמילה מסמים, אך ציין כי המבקש מפגין כוחות דלים וכי ספק אם בידי המשאבים הרגשיים הנדרשים לטיפול במסגרת זו; וכן עמד שירות המבחן על כך ש"קיים סיכון להמשך התנהלות שולית לצד סיכון להפרת תנאים גם במסגרת של קהילה

טיפולית". נוסף על כך פורטו בתסקיר ניסיונותיו הקודמים של המבקש להיגמל מסמים, שלא צלחו. לצד זאת בחן שירות המבחן את מפקחי הגיבוי המוצעים למקרה שהמבקש ינשור או יושעה מהטיפול בקהילה ומצא אותם מתאימים. שירות המבחן סבר כי בשקלול נתוניו של המבקש ולצורך הפחתה בסיכון להישנות בעייתית, קיים צורך בטיפול משמעותי וארוך טווח - ומשכך הומלץ לבדוק את התאמתו הראשונית לקהילה הטיפולית "קרית שלמה" (להלן: הקהילה הטיפולית).

בהתאם לאמור בתסקיר שירות המבחן, הורה בית משפט השלום על בחינת התאמתו של המבקש לקהילה הטיפולית, לרבות קיום ריאיון, תוך שהדגיש כי הוא מורה על כך "מבלי שיהיה בדבר משום הבעת עמדה בנוגע לתוצאתו הסופית של ההליך". ריאיון כאמור אכן התקיים והמבקש נמצא מתאים על ידי הקהילה הטיפולית להתקבל אליה. שירות המבחן דיווח לבית המשפט על התקדמות הליך בחינת התאמתו של המבקש לקהילה הטיפולית בשורה של תסקירים משלימים, לרבות לעניין התפוסה במקום והצפי למועד קליטת המבקש בקהילה. בהתאם לכך, נדחה הדיון בבקשת המעצר מעת לעת, תוך שבית המשפט שב והדגיש שאין בדחיית הדיון משום הבעת עמדה ביחס להחלטה הסופית. תסקיר משלים אחרון בעניין הוגש ביום 6.9.2020, אז הודיע שירות המבחן כי תואם מועד אופרטיבי לקליטת המבקש בקהילה הטיפולית, ביום 13.9.2020. ביום 7.9.2020, בתום דיון שנערך לאחר שניתן התסקיר המשלים הורה בית המשפט על שחרור המבקש וקליטתו בקהילה הטיפולית, ביום 13.9.2020 שעה 12:00 (להלן: החלטת בית משפט השלום). במסגרת החלטתו נתן בית המשפט את דעתו להתפרצות מגפת הקורונה בשים לב לגילו של המבקש (בן 55), תוך שציין כי "מדינת ישראל מתמודדת היום עם גל שני חריף של התפרצות מגפת הקורונה. הפעם, לא עלה בידי שב"ס למנוע הידבקות במסגרתו".

3. ביום 9.9.2020 הגישה המשיבה ערר על החלטת בית משפט השלום. המשיבה טענה כי אין לאפשר את שחרור המבקש לקהילה הטיפולית לנוכח נסיבות העבירה וחומרתה כעולה מהמיוחס לו בכתב האישום; ובעיקר משום עברו הפלילי המכביד של המבקש, ובהינתן שלא היה במאסרים הממושכים שריצה ובעונש המותנה שהיה תלוי ועומד נגדו בעת ביצוע העבירה כדי להרתיעו. בתוך כך הדגישה המשיבה כי אין במגפת הקורונה כדי להביא לשינוי נקודת האיזון בעניינו של המבקש. ומכל מקום, כך נטען, המבקש לא עומד בתנאים לשילוב נאשם בטיפול לגמילה מסמים כבר בשלב המעצר ואינו נמנה עם החריגים לתנאים אלו.

ביום 9.9.2020, בתום דיון שנערך בנוכחות הצדדים (המבקש השתתף בדיון באמצעות היוועדות חזותית בשל מגבלות מגפת הקורונה), קיבל בית המשפט המחוזי את הערר והורה על מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים נגדו. בית המשפט עמד על נסיבות עבירת ההתפרצות המיוחסת למבקש, שמהן עולה "פוטנציאל בדוק להתלקחות אלימה עת יהיה מפגש בין הבעלים לבין הפורץ"; וסבר כי אין לזקוף לזכותו של המבקש את העובדה שלא נהג באלימות כלפי המתלוננת, וזאת משום שהצליחה להימלט מדירתה. עוד התייחס בית המשפט לעברו הפלילי המכביד של המבקש, ולעובדה כי לא היה בכ-20 שנות מאסר שריצה עד כה ובמאסר המותנה שהוטל עליו כדי להרתיע אותו. נוסף על כך, בית המשפט הסתמך בהחלטתו על הערכת שירות המבחן כי קיים סיכון להמשך התנהלות שולית מצד המבקש ואף סיכון להפרת תנאי השחרור לקהילה הטיפולית - שהיא מסגרת פתוחה שמאפשרת יציאה ממנה בכל עת שיחפוץ; זאת תוך שהטיל ספק בתועלת של חלופת הגיבוי שהוכנה, בהינתן גילו של המבקש ומצבו ההתמכרותי. במצב דברים זה, הורה בית המשפט המחוזי כאמור על מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים נגדו (להלן: החלטת בית המשפט המחוזי). החלטה זו היא נושא הבקשה למתן רשות לערור שלפניי.

4. במסגרת בקשת הרשות לערור טוען המבקש כי החלטת בית המשפט המחוזי נסמכת על תיאור עובדתי שגוי, שעה שעמד על הפוטנציאל להתלקחות אלימה וציין כי בעבירות התפרצות "משמשים כל העת כלים חדים". המבקש

טוען כי לא הובאה אף ראיה לכאורה שנעשה שימוש בכלי חד במסגרת העבירה המיוחסת לו, גם לא לכך שהמבקש ניסה לפגוע במתלוננת; ולשיטתו אין לזקוף לחובתו סיכון שלא נטען כי התקיים. עוד טוען המבקש כי המלצתו העקבית של שירות המבחן לא נשקלה כראוי על ידי בית המשפט, וכי לא הוצג טעם לסטייה ממנה. והדברים אמורים במיוחד בהינתן שבית המשפט המחוזי הפך את החלטת בית משפט השלום, שהתרשם כי החלופה המוצעת היא ראויה ושיש בה כדי ליתן מענה מספק בנסיבות העניין. נוסף על כך, המבקש טוען כי בית המשפט המחוזי לא שקל את משאבי הציבור הרבים שהושקעו בבחינת התאמתו לקהילה הטיפולית במשך מספר חודשים. לצד האמור מוסיף וטוען המבקש כי בית המשפט המחוזי נמנע מלהתייחס לחיוניות המעצר על רקע התפרצות מגפת הקורונה, בשים לב לגילו של המבקש.

5. לאחר עיון בבקשת הרשות לערור על נספחיה, הגעתי לכלל דעה כי דין הבקשה להידחות אף מבלי להידרש לתגובת המשיבה.

הלכה מושרשת היא כי בקשת רשות לערור "בגלגול שלישי" תיבחן באמת מידה מצמצמת, גם בהליכים פליליים, כפי שנקבע בהלכת חניון חיפה (רע"א 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); בש"פ 4451/20 מחיסין' מדינת ישראל (9.7.2020) (להלן: עניין מחיסין)). בענייננו, המבקש לא הצביע על שאלה בעלת חשיבות עקרונית החורגת מעניינו הפרטי ולא מתקיימות נסיבות פרטניות המצדיקות התערבות, ומשכך אין המקרה נמנה עם המקרים שבהם תינתן רשות לערור. העובדה שערכאת הערר הראשונה הפכה את החלטת הערכאה הדיונית, אין בה כדי לשנות מכך (עניין מחיסין, פסקה 5).

די באמור כדי לדחות את בקשת הרשות לערור.

6. עם זאת יצוין, כי אף לגופם של דברים אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי. על פי רוב, השלב המתאים לבחינת אפשרות שילובו של נאשם בתוכנית גמילה מסמים הוא שלב גזירת הדין, והדבר ייעשה בשלב המעצר במקרים חריגים בלבד, מקום שבו לכל הפחות שניים מתוך שלושת התנאים הבאים מתקיימים: המבקש החל בהליך הגמילה טרם שביצע את העבירות המיוחסות לו; סיכויי הצלחת הגמילה גבוהים; בית המשפט השתכנע כי הליך הגמילה נותן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהמבקש (בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה, פ"ד סד(3) 101 (2011) (להלן: הלכת סויסה); וראו עוד, מיני רבים: בש"פ 3892/18 קונטירוב נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (14.6.2018)). אמנם בעניין ביאדגלין, שאליו התייחס בית משפט השלום בהחלטתו, שוחרר העורר לחלופת מעצר בקהילה טיפולית לגמילה מסמים על אף שהמקרה עורר קושי אל מול התנאים שהותוו בהלכת סויסה; אך הדבר נעשה בנסיבותיו הייחודיות של אותו מקרה, שבהן הוחלט כי העורר מתאים לחלופת מעצר גם "ללא השיקול הטיפולי", וכיוון שנמצא כי יש בחלופה שהוצעה כדי לאיין את מסוכנותו (בש"פ 4336/19 ביאדגלין נ' מדינת ישראל(4.7.2019) (להלן: עניין ביאדגלין)).

בענייננו, אף לא אחד משלושת תנאיה של הלכת סויסה מתקיים. המבקש לא החל בגמילה טרם ביצוע המיוחס לו בכתב האישום; ונראה גם כי סיכויי הצלחת הגמילה אינם גבוהים. זאת בהינתן האמור בתסקיר שירות המבחן, שמצביע על כוחותיו הדלים של המבקש; על כך שניסיונות קודמים לשלבו בטיפול לגמילה מסמים נכשלו; ועל קיומו של סיכון שהמבקש יפר את תנאי המסגרת הטיפולית. מעבר לכך, ניכר בהחלטת בית המשפט המחוזי כי הוא אינו סבור שיש בקהילה הטיפולית המוצעת כדי ליתן מענה למסוכנות הנשקפת מהמבקש. ויש בדברים טעם במיוחד לנוכח עברו הפלילי של המבקש והרצידיביזם המאפיין אותו - כ-25 הרשעות בעבירות רכוש, אלימות, סמים ועוד, שבגינן ריצה כ-20 שנות

מאסר. אכן כתב האישום לא מייחס למבקש שימוש בכלים חדים או התנהגות אלימה כלפי המתלוננת באישום הנוכחי; אך די ב"מטען הפלילי" החורג שהמבקש נושא על גבו על מנת לקבוע כי אין בחלופה המוצעת כדי להפיג את מסוכנותו - לא כן שכן מקום שהקהילה הטיפולית המיועדת היא מסגרת פתוחה. בנסיבות אלה, נבדל המקרה דנן מעניין ביאדגלין, ולא מתקיימים תנאים חריגים המצדיקים את שילובו של המבקש בהליך גמילה מסמים כבר בשלב מעצרו - וגם מטעם זה אין להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי.

תסקיר שירות המבחן המליץ אמנם על שחרור המבקש לקהילה טיפולית, ואולם לא ניתן להשקיף עליו כעל תסקיר חיובי; זאת משעה ששירות המבחן העריך כי קיים סיכון להישנות עבירות ולהפרת תנאים גם במסגרת של קהילה טיפולית. ויוער בנקודה זו, כי אף שתסקיר שירות המבחן מהווה כלי עזר משמעותי בעת בחינת חלופת מעצר ראויה, בית המשפט אינו מחויב לאמץ את המלצותיו, והדבר כפוף לשיקול דעתו (ראו, מיני רבים: בש"פ 4506/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 5 (14.7.2020)). אכן בית משפט השלום נתן רוח גבית לשילובו של המבקש בקהילה הטיפולית בכך שדחה מעת לעת את הדיון בבקשת המעצר ואיפשר את קיום הריאיון ובחינת התאמתו של המבקש לקהילה; אך בכך לא תם הדיון. בית המשפט המחוזי שב ובחן במסגרת הערר את האיזונים הנדרשים בעניינו של המבקש, ומשעשה כן מצא לנכון להתערב בהחלטה של בית משפט השלום. ההחלטה של בית המשפט המחוזי נומקה כדבעי, תוך שבית המשפט התבסס על מכלול החומר הרלוונטי שהונח לפתחו, לרבות התסקירים שניתנו בעניינו של המבקש - וקבע את שקבע; וכאמור איני מוצאת מקום לשנות מהחלטה זו, מה גם שאת העבירה במקרה דנן ביצע סמוך לאחר שחרורו ממאסר קודם ושעה שתלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי בר הפעלה - ולא היה באלה כדי להרתיעו מלשוב לסורו.

7. טרם סיום יוער כי מגפת הקורונה אין בה כדי להטות את הכף לטובת קבלת בקשת הרשות לערור. אמנם אין להקל ראש בחומרת המשבר הבריאותי שהשפעותיו לא פוסחות גם על בתי הסוהר; ואולם אין במשבר זה ובחשש מאפשרות החשיפה לנגיף, כדי להוות שיקול בלעדי בבואו של בית המשפט להכריע בענייני מעצר (בש"פ 2292/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (29.3.2020)). בנסיבות המקרה, המעשה והעושה, אין באמור כדי לגבור על השיקולים שפירט בית המשפט המחוזי ושנזכרו לעיל.

סוף דבר, הבקשה לרשות לערור נדחית, והמבקש ייעצר עד לתום ההליכים נגדו.

ניתנה היום, י"ג בתשרי התשפ"א (1.10.2020).

ש ו פ ט ת