

## בש"פ 8509/17 - רוסלן אנטיפקין נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 8509/17

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: רוסלן אנטיפקין

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת) במ"ת 23473-03-17 מיום 26.10.2017

תאריך הישיבה: ט"ז בחשון התשע"ח (05.11.17)

בשם העורר: עו"ד רן שחם

בשם המשיבה: עו"ד מירי קולומבוס

### **החלטה** \*

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה במ"ת 23473-03-17 (כב' השופט א' פורת) מיום 26.10.2017 בגדרה נדחתה בקשת העורר לעבור ממעצר באיזוק אלקטרוני ב"בית חם למכור" בקרית אתא (להלן: בית חם) לקהילה טיפולית "מלכישוע" (להלן: מלכישוע).

1. נגד העורר הוגש ביום 12.3.2017 כתב אישום המייחס לו עבירה של שוד בנסיבות מחמירות. בכתב האישום מתואר כיצד ביום 2.3.2017 העורר חבר עם אדם אחר. בסמוך לשעה 13:15 באותו יום עצר המתלונן את האוטובוס בו נהג בחניון בשכונת בת גלים בחיפה. בחזקתו של המתלונן היו כספים ששולמו לו כדמי נסיעה באוטובוס בסך של כ-1,200 ש"ח. העורר וחברו פנו לעבר האוטובוס והחבר דפק על הדלת הקדמית שלו. המתלונן פתח את דלת האוטובוס והחבר והעורר עלו לאוטובוס כאשר העורר אוחז באבן בידו. העורר ניגש למתלונן והכה אותו עם האבן מספר פעמים בראשו. לאחר מכן היכו העורר וחברו את המתלונן בראשו במכות אגרופ וזאת כדי לשדוד ממנו את הכספים. בשלב מסוים הצליח המתלונן להוציא את העורר אל מחוץ לאוטובוס והפילו על הקרקע, אך חברו של העורר יצא בעקבותיהם ולאחר מאבק בין העורר למתלונן עזבו השניים את המקום כשהם נושאים עמם את הכסף. כתוצאה ממעשיהם של העורר וחברו, נגרמו למתלונן המטומה בראשו וכן שפשופים בידו וברגלו.

2. בד בבד אם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. ביום 20.3.2017 החליט בית המשפט המחוזי כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית התומכת באמור בכתב האישום. כן נקבע כי קיימת עילת מעצר. עם זאת, ראה בית המשפט לנכון לשקול את שחרור העורר לחלופת מעצר ולשם כך ביקש כי יוכן תסקיר מעצר בעניינו. לאחר קבלת שני תסקירי מעצר והצגת חלופות מעצר, הורה בית המשפט ביום 9.5.2017 על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני בבית חם, שהינו מעון גמילה ושיקום מסמים ואלכוהול. העורר פנה מספר פעמים לבית המשפט כדי שיעיין מחדש בהחלטתו כך שיתאפשר לו לעבור לקהילה טיפולית מלכישוע. ביום 6.7.2017 דחה בית המשפט המחוזי את אחת מבקשות אלו, הן בשל היעדר קיומה של עילה לעיון חוזר והן בשל רמת המסוכנות הנשקפת ממנו. העורר לא השלים עם החלטה זו והגיש ערר לבית משפט זה אך חזר בו ממנו ביום 23.7.2017 והערר נמחק בהתאם. בחלוף כחודש וחצי, ביום 12.9.2017 פנה העורר פעם נוספת לבית המשפט המחוזי וביקש שוב את שחרורו למלכישוע. ביום 24.9.2017 החליט בית המשפט המחוזי על הזמנת תסקיר מעצר נוסף. שירות המבחן בתסקירו מיום 24.10.2017 המליץ על העברת העורר מבית חם למלכישוע. זאת, נוכח המוטיבציה הפנימית והרצון של העורר לערוך שינוי באורח חייו, דבר שיש בו לדעת שירות המבחן כדי להפחית את הסיכון להישנות שימוש בסמים ודפוסי התנהגות אלימים בעתיד. בנוסף, הונח לפני בית המשפט מכתב מבית חם על אודות השתלבותו והתקדמותו של העורר במקום והמלצתם על המשך טיפול העורר במלכישוע. כמו כן התקבלה חוות דעתם של עו"ס הפיקוח האלקטרוני וגורמי הטיפול במלכישוע. כולם כאחד המליצו על העברת העורר למלכישוע.

3. בית המשפט דחה את הבקשה וקבע כי השלב הראוי לבחינת השמה בקהילה טיפולית-שיקומית הוא בשלב גזירת הדין. כן קבע בית המשפט כי אכן קיימם מקרים חריגים לכלל האמור, אך זאת כאשר הנאשם היה מצוי בהליך טיפולי קודם לביצוע העבירות בגינן הוא עומד לדין, שלא כמו במקרה זה. אכן, רמת המסוכנות הנשקפת מהעורר פחתה, אך אין בהפחתה זו די כדי להצדיק את שחרורו המוחלט בלא קביעת מנגנון פיקוחי ולא במלכישוע - שאינו מהווה חלופת מעצר, ושהות העורר במקום נתונה לרצונו הטוב בלבד. הוסיף בית המשפט וקבע כי גם אם אכן חל אצל העורר "היפוך לבבות" ממשי בעניין יחסו להליך גמילה, ניתן היה לשקול הקלה בתנאי המעצר באופן מדורג, היינו שחרור לחלופת מעצר בפיקוח ושילובו בקבוצות טיפוליות מתאימות. הואיל אפוא וההליך המשפטי נגד העורר מצוי בעיצומו והוא צפוי להסתיים בתוך זמן קצר יחסית ושעה שלא קיימים נימוקים מיוחדים לשילובו בהליך טיפולי בעיצומו של ההליך הפלילי, תוך לקיחה בחשבון את היקף המסוכנות של העורר, נקבע כי אין הצדקה לשחרר את העורר באופן מוחלט ובקשתו נדחתה.

4. בעררו, טוען בא-כוח העורר כי בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו. לטענתו, אמנם העורר לא החל בהליך גמילה עובר למעצרו, אך קיים פוטנציאל להצלחת הטיפול ורמת המסוכנות הנמוכה הנשקפת ממנו מאפשרת את העברתו לקהילה טיפולית. ניתן לנבא את סיכויי ההצלחה הטובים שיהיו לו בטיפול נוכח התרשמותם של גורמי הטיפול השונים, הן גורמי הטיפול בבית חם, הן העו"ס המלווה את העורר במסגרת הפיקוח האלקטרוני, הן צוות הקליטה מלכישוע והן שירות המבחן. מדו"ח גורמי הטיפול בבית חם אף עלה כי העורר התגלה כאדם נעים הליכות, שקט, מופנם וחיביב. הוא השתתף בקבוצות ושיחות פרטניות עם העו"ס ושיתף ברגשותיו ובמחשבותיו בפתיחות. הוא מחויב היום לטיפול ובעל מוטיבציה להשתלב בהמשך הטיפול במלכישוע. על כן, לטענתו, טעה בית המשפט המחוזי כאשר קבע כי רמת מסוכנותו אינה מאפשרת את העברתו למלכישוע.

5. בהקשר זה ציין בא-כוח העורר כי גם עברו הפלילי של העורר אינו עומד לו לרועץ. לחובתו הרשעות בודדות בעבירות מלפני כעשור, עליהן נדון למאסר על תנאי בלבד. גם הרקע לביצוע העבירה הנוכחית המיוחסת לעורר היה שימוש בסמים. על כן לא יכול להיות ספק כי הטיפול אותו מבקש העורר לעבור וניקיונו מסמים היום, הינם גורמים המפחיתים את רמת מסוכנותו. מה גם, מסוכנותו של העורר והעבירה המיוחסת לו אינן כשלעצמן מונעות את שחרורו למלכישוע. לא פעם בתי המשפט שחררו נאשמים שיוחסו להם עבירות דומות לטיפול בקהילה. עוד הודגש, כי לו רצה העורר להימלט ממעצר הבית בו הוא נתון היום יכול היה לעשות זאת לא מכבר. על כן העברתו למלכישוע, שם אכן מנגנוני הפיקוח רופפים יותר, לא צריכה להכריע את הכף. על כל אלו הוסיף העורר, כי יש לקבל את בקשתו בשל אינטרס ההסתמכות והציפייה שלו וזאת לנוכח התנהלות בית המשפט המחוזי בהקשר זה. ביום 3.5.2017 עם שחרור העורר לבית החם נקבע כי "אם במהלך התהליך ישולב העורר מרצונו בהליך גמילה, מאחר וטיפולים מסוג זה ניתנים במקום, יהא הדבר רק לברכה לכל הצדדים". כך גם נקבע ביום 6.7.2017 עת נדחתה בקשתו להעברה למלכישוע, אך צוין כי "נדרש שתחלוף תקופה משמעותית עד כדי שניתן יהא לקבוע כי חלה הפחתה במסוכנותו, והדבר אינו יכול להתבסס על המלצה טיפולית קצרת מועד בלבד". מדברים אלו למד העורר כי בחלוף "תקופה משמעותית" ניתן יהא להעבירו לקהילה טיפולית ועל פי מצג זה הוא כלכל את מעשיו.

6. מנגד, המשיבה התנגדה לשחרור העורר. לטענתה, בשעה שאין מחלוקת שהעורר טרם החל בהליך גמילה עובר למעצרו, אין מקום לעשות כן במסגרת הליך המעצר. גם היום, חרף הערכת גורמי הטיפול שאכן חלה התקדמות במצבו של העורר, עדיין הסיכויים שהעורר ייגמל מהתמכרותו, אינם משמעותיים. הסיכון הנשקף מהעורר נשאר כפי שהיה ואין אינדיקציה שרמת המסוכנות ירדה. בנסיבות אלו אין מקום לשקול את העברת העורר מפיקוח אלקטרוני לקהילה טיפולית מלכישוע, שם אין מנגנון פיקוח, אין ערבים ואין מעצר בית. אכן, הצוות המטפל מחויב לדווח לרשויות על עזיבת באי הקהילה ללא רשות, אך אינו דומה דיווח מעין זה לפיקוח בעזרת ערבים ובוודאי לא לאיזוק אלקטרוני.

7. ומעבר לכך, המסוכנות הנשקפת מהעורר אינה מתבטאת אך מהתמכרותו לסמים. האלימות המתוארת בכתב האישום הינה אלימות משולחת רסן. לעורר עבר פלילי והינו בעל שלוש עבירות קודמות של אלימות. כמו כן, העורר מנסה לאחוז את החבל בשני קצותיו. מצד אחד, הוא עומד על חפותו ולא ויתר כמעט על שמיעתו של אף עד מתוך רשימת העדים הארוכה שבכתב האישום (28 במספר). אך מצד שני, טוען שהעבירות בוצעו על רקע התמכרות לסמים קשים ויש לבוא לקראתו כדי לאפשר לו הליך טיפול ושיקום כבר בשלב הזה בו טרם הסתיים משפטו. השלב הנכון אפוא לשקול את חפצו של העורר להיגמל הוא במסגרת גזר דינו (אם יורשע) ולא לפני כן.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בבקשה ושמיעת טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

9. ההלכה היא כי ככלל, השלב הראוי לבחינת שיבוצו של נאשם בהליך שיקומי הוא בשלב גזירת העונש. זאת כאשר תהיה לפני בית המשפט תמונה מלאה על אודות הנאשם (בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סוויסה, פ"ד סד(3) 101 (2011)). העברת נאשם עוד טרם נגזר דינו או אף טרם הוכרע דינו להליך טיפולי או שיקומי הינה בבחינת הקדמת המאוחר ועלולה גם ליצור ציפיות בלב הנאשם ולכבול את ידיו של בית המשפט בעת מתן גזר הדין (בש"פ 7750/17 מדינת ישראל נ' פרוס (17.10.2017)). חריג לכלל זה מתקיים בשלושה תנאים מצטברים: כאשר הנאשם החל בתהליך טיפול עובר למעצרו והסתבכותו בפלילים; כאשר קיים פוטנציאל גבוה להצלחת הטיפול; כאשר יש בחלופת המעצר מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהנאשם (בש"פ 9888/16 קוגמן נ' מדינת ישראל (3.1.2017)); בש"פ 5182/14 סאיג נ' מדינת ישראל (20.8.2014); בש"פ 8667/13 אזולאי נ' מדינת ישראל (20.1.2014)).

10. עמידה איתנה בכלל הקובע כי אין לאמץ חלופה טיפולית טרם הסתיים ההליך הפלילי בהכרעת דין, גם מונעת את הסתירה המובנית הקיימת בין שחרור נאשם להליך טיפולי אשר בדרך כלל נחוץ כדי להתמודד עם הגורם להסתבכותו בפלילים - דבר הדורש את הודאתו של הנאשם בביצוע העבירות המיוחסות לו - לבין עמידת הנאשם על חפותו ובחירתו לנהל את ההליך הפלילי עד תומו. מכאן שיש רגליים מוצקות לטענת המשיבה שהעורר מנסה במובן מסוים לאחוז את החבל משני קצותיו. ליהנות מטיפול במה שהוא מייחס כמקור להסתבכותו בפלילים, בד בבד עם הכחשתו במיחוס לו בכתב האישום.

11. במסגרת זו אין ספק כי יש משקל להמלצות שירות המבחן, בוודאי בנושא כגון זה הנמצא בליבת עיסוקו (וראו לעניין אימוץ המלצה או שלילתה בעניין מסוג זה: בש"פ 7345/17 חדד נ' מדינת ישראל (30.10.2017); בש"פ 5477/17 עמר נ' מדינת ישראל (19.9.2017); בש"פ 660/15 מדינת ישראל נ' פלוני (28.1.2015)). אדרבה, נקודת המוצא במתן אפשרות לנאשם לעבור הליך טיפולי היא בכך שקיימת המלצה חיובית ואף חמה מטעם שירות המבחן שהוא אכן ראוי לטיפול. אך בכך אין די. ההמלצה של שירות המבחן מהווה תנאי הכרחי אך לא מספיק. על הנאשם לשכנע שבנוסף לפרוגנוזה החיובית של הטיפול, הוא החל בתהליך טיפולי עובר למעצרו ושיהיה בחלופה הטיפולית מענה הולם למסוכנות הנשקפת ממנו.

12. במקרה זה העורר אכן נמצא מתאים על ידי אחראית קבלת המטופלים לטיפול במלכישוע ואף נקבע לו מועד קליטה (מועד שכבר חלף). שירות המבחן אף התרשם, כפי שמצוין בתסקירו מיום 24.10.2017, כי בחלוף הזמן עת שהה העורר בבית חם במשך חמישה חודשים "חל שינוי חיובי בנכונותו ובכוחותיו להירתם מהליך טיפולי במסגרת טיפולית סגורה וארוכת טווח". אף נאמר כי רצונו של העורר לערוך שינוי באורח חייו מפחית את הסיכון להישנות שימוש בסמים ודפוסי התנהגות אלימים בעתיד. לפיכך המליצה קצינת המבחן על העברתו למלכישוע. כמו כן, בשיחה שקיימה קצינת המבחן עם העו"ס המלווה מטעם האיזוק האלקטרוני, עלה כי מזה כשלושה חודשים היא נפגשת עם העורר אחת לשבועיים במטרה ללוות את התהליך אותו עובר העורר תוך בחינת התמודדותו עם מעצרו באיזוק, וכי להערכתה העורר בשל בשלב זה להמשיך את הטיפול במסגרת קהילה טיפולית. גם בסיכום בית חם מיום 7.9.2017 הומלץ על המשך טיפול העורר בקהילה טיפולית.

13. ברם, שירות המבחן הוסיף בשולי תסקירו כי מסגרת הקהילה הטיפולית מלכישוע אינה מהווה חלופת מעצר והשהייה בה הינה בתנאי המקום הכוללים בין היתר יציאות לפעילויות טיפוליות ולכן הומלץ על אחותו של העורר כערבה

"מגבה במידה ויורחק או יעזוב את הטיפול". גם נתון זה כשלעצמו מעמיד קושי לא מבוטל לאמץ את המלצת שירות המבחן, וודאי נוכח הנתון הנוסף על פיו רמת המסוכנות הנשקפת מהעורר אך "הופחתה", אך לא נעלמה.

14. בנסיבות אלו, בהן המעשים המיוחסים לעורר קשים ביותר ומצביעים על מסוכנות גבוהה, החלטת בית המשפט ללכת עקב לצד אגודל ולהימנע לעת הזאת משחרור העורר לקהילה הטיפולית מלכישוע - מהלך המהווה הלכה למעשה שחרורו המוחלט מכל מגבלה - ולשקול הקלה בתנאי מעצרו באופן מדורג (כגון שחרור לחלופת מעצר בפיקוח ושילובו בקבוצות טיפוליות מתאימות במסגרת שירות המבחן או מטעם רשויות הרווחה המקומיות), הייתה החלטה סבירה ואינה מצדיקה את התערבות בית משפט זה.

15. ובשולי הדברים אציין כי לא מצאתי בהחלטות בית המשפט המחוזי דבר ממנו ניתן ללמוד כי הובטח לעורר כי אם ייטיב את התנהגותו הוא יועבר לקהילה טיפולית. העלאת טענה מעין זו שהעורר החל בהליך הטיפול רק כדי לרצות את בית המשפט היא בעייתית כשלעצמה ובמובן מסוים אף שומטת את הקרקע מתחת לטיעונו המרכזי לפיו הוא בשל להליך טיפולי ללא תנאים מגבילים.

בשים לב אפוא לכל האמור, הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ח בחשון התשע"ח (7.11.2017).

שׁוֹפֵט