

## עמ"ת 19927/07/14 - מדינת ישראל נגד פיראס אבו נאג'י

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 19927-07-14 מדינת ישראל נ' אבו נאג'י (עציר)  
בפני כב' השופטת תמר נאות פרי  
העוררת מדינת ישראל  
נגד  
המשיב פיראס אבו נאג'י (עציר)

### החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופטת אלון) במ"ת 41468-04-14 מיום 9.7.2014 במסגרתה הורתה כבוד השופטת על שחרורו של המשיב לקהילה הטיפולית אילנות בתנאי מעצר בית מלא.

1. כנגד המשיב הוגש ביום 27.4.2014 כתב אישום בו נטען כי ביום 23.4.2014 הוא נתפס כשבכליו סם מסוכן מסוג הרואין במשקל 19.4 גרם נטו. לאור כך, בכתב האישום מיוחסת למשיב עבירה של החזקה סם שלא לצריכה עצמית.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום - הוגשה כנגד המשיב בקשה למעצר עד תום ההליכים, כאשר עילת המעצר הנטענת הינה מסוכנותו של המשיב.

3. ביום 11.5.2014 ניתנה החלטת ביניים, בה נקבע כי קיימות ראיות לכאורה וקיימת עילת מעצר, הן סטטוטורית והן לאור עברו הפלילי של המשיב, הכולל הרשעות בעבירות של שימוש בסם, עבירה של סחר בסם, החזקת סם שלא לשימוש עצמי ובריחה ממשמורת חוקית. עם זאת, לאור רצון המשיב להשתתף בהליך של גמילה - התבקש תסקיר של שירות המבחן לגבי אפשרות זו.

4. ביום 10.6.2014 הוגש תסקיר שירות המבחן (להלן: "**התסקיר הראשוני**"). על פי תסקיר זה, המשיב (בן 37) נשוי מזה 6 שנים ואב לארבעה ילדים קטנים. בעברו הרשעות ומאסרים מספר - כאשר מהמאסר האחרון שוחרר בינואר 2013. לדבריו - חזר להשתמש בסמים לאחר השחרור עקב כישלון עסקי ולאור הקושי להתמודד עם האחריות למשפחה. עוד מפורטות נסיבות חייו של המשיב - אשר מפאת צנעת הפרט לא אפרטן. מצוין כי המשיב החל להשתמש בחשיש עוד בהיותו כבן 14 ומגיל 20 החל להשתמש בסמים קשים. לפני כ-13 שנים שולב במסגרת חוץ ביתית לגמילה מסמים אולם נפלט ממנה לאחר 10 חודשים על רקע התנהלות אלימה כלפי מטופל אחר. עוד צוין כי לדברי המשיב הוא הצליח לשמור על "נקיון" ממושך מהסמים למשך מספר שנים, במהלכן השתלב בשוק העבודה, שמר על קשר רציף עם שירות המבחן וקיים מפגשים פרטניים במסגרת היחידה לטיפול בהתמכרויות בחיפה. עם זאת, לאחר הקמת המשפחה - לפני כשש שנים - ועקב הלחצים הכרוכים כך - חזר לשימוש בסם.

5. מעיון בגיליון הרישום הפלילי עולה כי בשנים 1995 עד 2003 בוצעו מספר עבירות, כי קיימת "הפוגה" בשנים 2004 עד 2009 (בשנים בהן היה המשיב בפיקוח של שירות המבחן), וכי משנת 2010, שב המשיב לביצוע עבירות של אחזקת סם שלא לשימוש עצמי.

6. בתסקיר הראשוני מצוין בהמשך כי המשיב הביע רצון להיגמל וטען כי הוא בשל נפשית להליך אמיתי של גמילה בשלב זה של חייו, לאור גילו ולאור מחויבויותיו כלפי המשפחה. קצינת המבחן מציינת כי היא התרשמה מכנות דבריו "תוך יכולת התבוננות פנימית אודות צדדיו החלשים אל מול כוחותיו". עוד מצוין כי מיד עם מעצרו הוא סבל מתופעות של גמילה ועקב כך ניתן לו טיפול תרופתי, אך הוא הפסיק אותו ביוזמתו לאחר תקופה מסוימת (ביום 13.5.2014) מתוך רצון לנקות את גופו מחומרים כימיים ולאפשר לו להשתלב בהליך של גמילה.
7. בבואה לסכם את חוות הדעת ואת האפשרות להפנות את המשיב להליך של גמילה - מציינת קצינת המבחן בתסקיר הראשוני כי קיימת התלבטות מסוימת. מצד אחד, המשיב לא התחיל בטיפול עובר למעצר ואין "אינדיקציה ממשית ליכולתו להפיק תועלת מהטיפול לאורך זמן". עם זאת, מנגד, קצינת המבחן מציינת כי היא התרשמה ממוטיבציה אמיתית וכנה לערוך שינוי בדפוסי ההתנהגות של המשיב בשלב זה של חייו, התרשמה מכך שהמשיב מודע לפגמים בהתנהלותו בעבר וכי הוא "בשל" מבחינה רגשית להליך ובעל כוחות להתמודדות עם מצבים מלחיצים במהלך תהליך הגמילה.
8. בהתאם - תואם למשיב ראיון קבלה במוסד "אילנות". לאחר ראיון הקבלה, ולאחר שהמשיב עבר בהצלחה את שלבי הקבלה - הוגש תסקיר משלים של שירות המבחן (להלן: "**התסקיר המשלים**") - ביום 6.7.2014. בתסקיר המשלים פורט כי התרשמותה של ועדת הקבלה מהמשיב מחזקת את הערכת שירות המבחן כי "כיום, ובשונה מהעבר, המשיב בשל יותר מבחינה רגשית לתהליך טיפולי ובעל יכולת להתמודדות אל מול מצבים מלחיצים...". סיכומה של עמדת שירות המבחן הינה שיש מקום להפנות את המשיב ל"אילנות".
9. בהמשך - ביום 9.7.2014, ניתנה ההחלטה נשוא הערר - ובה קיבל בית המשפט קמא את ההמלצה והורה על העברתו של המשיב ל"אילנות".
10. במסגרת הודעת הערר, ובמהלך הדיון, טענה העוררת כי המקרה אינו אחד מאותם מקרים חריגים אשר בהם יש להורות על הליך גמילה בשלב של הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים, וזאת על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה. המשיב, מנגד, סומך ידיו על החלטת בית המשפט קמא.
11. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים - מצאתי כי דין הערר להדחות.
12. אין מחלוקת כי ההלכה הנוהגת כיום נקבעה בבש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' סויסה** (21.3.2011), וסיכומה הינו כדלקמן:

"הכלל הוא, כי העיתוי הראוי לגמילה מסמים הוא בשלב גזירת הדין וריצוי העונש ולא שלב המעצר. לכלל זה חריג בהתקיים שלושה או שניים מהתנאים המצטברים הבאים והם: א. כאשר הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה שבגינה נעצר; ב. כאשר פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה; ג. כאשר יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם. התנאי הראשון הוא החריג העיקרי, אך רשאי ביהמ"ש להורות על שחרור לחלופת גמילה גם כאשר התנאי השני והשלישי מתקיימים במצטבר מבלי שהתקיים התנאי הראשון.

מבלי להתיימר למצות את כלל השיקולים הצריכים לעניין, בבוא ביהמ"ש לבחון אם הנאשם נכנס תחת אחד החריגים לכלל, שומא עליו להביא בחשבון את השיקולים הבאים:

א. האם הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה שבגינה נעצר. למיצער, יש לבחון אם הנאשם הביע במעשה ובהתנהגות את רצונו להתחיל בהליך גמילה עוד לפני המעצר. הטעם לחריג זה הוא כפול: הן הרצון שלא להפסיק את ההתקדמות החיובית שכבר הושגה בתהליך

השיקום והן מאחר שהדבר מצביע על אמינות הכנות והרצון שמפגין הנאשם בנוגע להליך הגמילה.

ב. סיכויי הצלחת הטיפול, מידת התאמתו ומוכנותו של הנאשם לטיפול גמילה. תנאי ראשוני הוא, שהנאשם אכן מכור לסמים. בנוסף, יש לבחון גם אם יש קשר בין העבירות המיוחסות לנאשם לבין התמכרותו לסמים; בבחינת סיכויי הצלחת הטיפול יש משקל לכנות רצונו של הנאשם להיגמל. יש להשתכנע בקיומו של רצון אמיתי שאינו מונע מציפייה לרווח משני, קרי, מניסיון להימנע ממעצר. בהקשר זה, אין לשלול את האפשרות כי מתוך שלא לשמה יגיע לשמה; כיוון שלעיתים יש פער בין הרצון לבין היכולת של הנאשם יש לבחון אם פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא בעל הסתברות גבוהה. מכאן, שדרך המלך, בבחינת תנאי יסודי למתן צו מבחן לטיפול גמילה, היא המלצת שירות מבחן, שהוא הגוף המקצועי המרכז את המידע הנדרש לקבלת החלטה אם הנאשם מתאים לעבור טיפול גמילה (ההמלצה אינה כובלת בהכרח את שיקול דעתו של ביהמ"ש, לא בשלב המעצר ולא בשלב גזירת העונש).

ג. גילו של הנאשם והזדמנויות גמילה שניתנו לו בעבר. שני נתונים אלה מהווים שיקולים העומדים בפני עצמם, אך גם כחלק ממערך הנתונים הנצרך לשם הערכת סיכויי הגמילה. כאשר בבחור צעיר עסקינן, הנטייה היא ליתן לו הזדמנות להיחלץ מנגע הסמים. לא כך לגבי נאשם שכבר נמצא שנים ארוכות במעגל הסמים או נאשם שקיבל כבר בעבר, במיוחד בעבר הקרוב, הזדמנות או מספר הזדמנויות לגמילה ולמרות זאת חזר להשתמש בסם. נאשם כזה אינו ראוי לכאורה לקבל הזדמנות נוספת, או שיש בכך כדי להוות אינדיקציה לכך שאין הסתברות גבוהה להצלחת הליך הגמילה הנוכחי. עם זאת, יש לזכור כי קשה להתמכרות לסמים כספחת, ולא כל מי שאינו מצליח בניסיון ראשון, שלישי או חמישי, ננעלו בפניו שערי גמילה.

ד. האם יש בחלופת הגמילה כדי לאיין או להקהות את עילת המעצר, אם של חשש לשיבוש הליכי משפט ואם של מסוכנות לציבור. שכן יש לזכור כי מוסד גמילה רחוק מלהיות חלופה הרמטית.

ה. סוג העבירות המיוחסות לנאשם. זאת הן כשיקול העומד בפני עצמו והן כחלק ממערך הנתונים הנדרשים לשאלה אם ניתן להקהות מסוכנותו של הנאשם בחלופת הגמילה. ככל שהעבירה ונסיבותיה חמורות יותר כך מצטמצם כוחו של החרג.

ו. עברו הפלילי של הנאשם. גם זאת, הן כשיקול העומד בפני עצמו והן כחלק ממערך הנתונים הנדרשים לשאלה אם ניתן להקהות מסוכנותו של הנאשם בחלופת הגמילה ואם ניתן לתת בו אמון.

ז. השלב בו נמצא התיק העיקרי והזמן שנותר עד לסיומו (מניעת הסגת גבולו של ההליך התלוי ועומד של גזירת העונש. שכן, ההחלטה לשחרר נאשם לחלופת מעצר לצרכי גמילה, משליכה על שיקול דעתו של המותב בתיק העיקרי בעת גזירת הדין).

ח. גזר הדין הצפוי לנאשם אם יורשע. האם יש חשש לעונש של מאסר בפועל, והאם במקרה כאמור יש חשש כי המאסר בפועל יוריד לטמיון את הליך הגמילה המוצלח או שמא אין בכך חשש, ולכל היותר הנאשם יכנס לריצוי מאסרו כשהוא נקי מסמים; לשיקול זה יש משקל גם במערך הנתונים הנדרשים לשאלה אם יש חשש של שיבוש הליכי משפט בדרך של הימלטות הנאשם מהדין.

ט. נכונות מוסד מתאים לקלוט את הנאשם.

י. החלטת ערכאה דיונית לעומת החלטה בערר. גם מקום בו ביהמ"ש שלערר סבור כי שופט המעצרים שגה בכך ששלח את הנאשם לחלופת גמילה, אין בכך להביא להתערבות אוטומטית

בהחלטה. יש לקחת בחשבון גם שיקולים של "מעשה עשוי" או ציפיה שפיתח הנאשם על סמך החלטת שופט המעצרים.

משקלם של השיקולים שנסקרו לעיל אינו זהה, הם לא מתיימרים להוות רשימה סגורה ובוודאי לא רשימה "מחייבת". כל מקרה ייבחן בהתאם לנסיבות המקרה הקונקרטי.

13. אם נישם את האמור מעלה על המקרה דכאן, נראה כי קיימים שיקולים מספר שנוטים לעבר המסקנה לפיה אין המדובר במקרה שמתאים להיכנס אל גדר החריגים המאפשרים שליחה לגמילה בשלב זה. בראש ובראשונה - אין עסקינן במי שהתחיל בהליך של גמילה עובר למעצרו ואין כל אינדיקציה לכך שהוא התכוון להתחיל הליך שכזה. מעבר לכך, המדובר במשיב עם עבר פלילי מכביד, בו שזורות עבירות של סמים ועבירות נוספות, ואשר לחובתו מאסר על תנאי בן 10 חודשים בר הפעלה. שליחתו להליך של גמילה בשלב הזה עלולה להליך על היכולת לנהל את התיק העיקרי.

14. מנגד - קיימים שיקולים שמצדיקים לראות במקרה זה כחריג, ומשקלם המצטבר מכריע.

15. ראשית, העבירה שמוחסת לנאשם מלמדת על מסוכנות סטוטורית - אך יש לזכור כי עסקינן בהחזקת סם שלא לשימוש עצמי ולא מיוחסות למשיב כל עבירות נילוות (ואף לא עבירת סחר). המדובר במסוכנות קונקרטית שניתנת לאיון במקום בו לא תתאפשר לו גישה לסמים. בנוסף, בחינת עברו הפלילי של המשיב מראה כי בשנים 1996 עד 2003 הוא הורשע בכמה עבירות שרובן אחזקת סמים, וכי יש בעברו אף עבירה של בריחה ממשמורת חוקית משנת 1999 ועבירת סחר סמים משנת 2000. לאחר 2003 ישנה "הפוגה" של שבע שנים, ואז - הוגשו כנגד המשיב שלושה כתבי אישום שצורפו יחדיו לתיק אחד - החזקה בסמים שלא לשימוש עצמי משנת 2010, עבירה זהה משנת 2011 ועבירה שלישית זהה משנת 2012. כלומר, שלוש עבירות זהות - אחת בכל שנה - אשר התבררו יחדיו בתיק אחד, בו נגזר דינו של המשיב באפריל 2012, למאסר בפועל של שנה ולמאסר על תנאי של 10 חודשים למשך שנתיים ככל שיעבור שוב עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. משמע, שהרישום הפלילי אכן מכביד אך אחרי שנת 2003 היתה הטבה למשך 7 שנים ולאחר מכן, 3 הרשעות בעבירות של אחזקת סמים ללא כל עבירות נילוות, כלומר - שאין מידע לגבי כך שהמשיב עוסק בפעילות עבריינית נגררת לשימוש בסם ולהרס העצמי שלו.

16. שנית, מהנתונים עולה כי עד כחודשיים לפני המעצר המשיב עבד וניסה לקיים מסגרת נורמטיבית סבירה (וראו את המסמך מבית החולים רמב"ם).

17. שלישית, המוסד הנבחר, אילנות, הביע את נכונותו לקלוט את המשיב והוא פיתח ציפיה מסויימת עקב הימשכות ההליכים עד כה סביב בירור האפשרות להפנותו להליך של גמילה, ואזכיר כי הוא נעצר עוד ביום 23.4.2014, כלומר - לפני כחודשיים וחצי (בש"פ 32/12 פלוני נ' מדינת ישראל (13.1.2013)).

18. רביעית, המשיב ניסה פעמיים להיגמל, כאשר הפעם האחרונה היתה לפני שבע שנים (כפי שעולה מחוות הדעת של רמב"ם ומהתסקיר הראשוני). כיום קיימת לגביו המלצה לפיה יש לו את הכוחות להתמודד עם ההליך וסיכויי ההצלחה כיום טובים. התרשמותו של שירות המבחן הינה כי עסקינן במי שהביע רצון כנה ואמיתי להיגמל זו הפעם ולמי שגייס את הכוחות להצלחת הליך שכזה ואין המדובר במי שמנסה לנצל את האפשרות על מנת לחמוק ממאסר או מעצר (וראו את המקרים הבאים: בש"פ 8791/10 לוי נ' מדינת ישראל (20.12.2010); בש"פ 8690/10 אלמוג נ' מדינת ישראל (5.12.2010); בש"פ 2644/11 דהן נ' מדינת ישראל (7.4.2011)).

19. חמישית, מהתסקיר עולה כי שתי אחיותיו של המשיב רוצות לסייע לו, לתמוך בו ואף ביקשו לשמש כמפקחות בחלופת מעצר. ברי כי חלופת מעצר ביתית אינה רלבנטית במקרה זה, אך תמיכה משפחתית עשויה לסייע עד מאוד ולתרום לסיכויי הצלחת ההליך.
20. כפי שנקבע בעבר, בבואו של בית המשפט להילחם בנגע הקשה של שימוש בסמים הוא "איננו כמין מכשיר אוטומטי, הפולט את פקודת המעצר כאשר הוא מוזן בנתון של עבירות סמים", אלא שיש לשקול את נסיבות המקרה הקונקרטי (בש"פ 4185/03 **אביטן נ' מדינת ישראל** (14.5.2003)). במקרה זה, לאחר קריאת הנמקותיו של בית המשפט קמא, ולא בלי התלבטות, סבורני כי הנסיבות מאפשרות ליתן למשיב הזדמנות - ויובהר כי כל הפרה של התנאים בקהילה הטיפולית תגרור מעצר עד תום ההליכים.
21. אשר על כן - מצאתי שלא לשנות מהחלטת בית המשפט קמא.
22. יש לפעול בהתאם להוראות בהמ"ש קמא, לרבות העברתו של המשיב למוסד הרלבנטי בשיטת "דלת-אל-דלת", מתן צו פיקוח, הגשת תסקיר מעקב עד יום 3.9.2014 וקיום דיון מעקב ביום 4.9.2014, כלומר בעוד פחות מחודשיים. אם עד אז נתבשר כולנו על הצלחת תחילת התהליך - מה טוב. אם עד אז יוגש תסקיר משלים המלמד על כך שהמשיב אינו מנצל את ההזדמנות שניתנה לו ומפר את האמון שניתן בו - המשמעות תהא ברורה.

ניתנה היום, ט"ו תמוז תשע"ד, 13 יולי 2014, בהעדר הצדדים.