

## עמ"ת 44939/07/23 - מדינת ישראל נגד אבי מזרחי (עציר)

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ת 44939-07-23 מדינת ישראל נ' מזרחי(עציר)  
תיק חיצוני: 113775/2023

בפני כבוד השופט עמית מיכלס  
עוררת מדינת ישראל  
נגד אבי מזרחי (עציר)  
משיב  
**החלטה**

לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בראשל"צ מיום 19.7.2023 במ"ת 67274-03-23, בסגרתה שוחרר המשיב ממעצר לקהילה טיפולית סגורה "רוח במדבר" (להלן: הקהילה).

רקע והשתלשלות ההליכים

1. ביום 29.3.2023 הוגש נגד המשיב כתב אישום האוחז חמישה אישומים, בו יוחסו לו עבירות של שימוש ברכיב חיוני באמצעי תשלום, גניבה, פריצה לרכב וגניבה מרכב, הפרות הוראות חוקיות, התפרצות לבית מגורים ונטילת רכיב חיוני באמצעי חיוב.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. ב"כ המשיב הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר והמשיב הופנה לבקשתו, וחרף התנגדות העוררת, לשירות המבחן שנתבקש לבחון, בין היתר, אפשרות שחרורו של המשיב לחלופה שיקומית סגורה לגמילה מסמים.

3. תסקיר המבחן מיום 14.5.2023 לא בא בהמלצה כאמור, ותחת זאת הומלץ על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו. בתוך כך, עמד שירות המבחן על קורותיו של המשיב - היותו מכור לסמים מנעוריו, בעל עבר פלילי מכביד ונורמות ודפוסים שוליים, פורצי גבול ואלימים שאימץ לאורך השנים. שירות המבחן העריך כי הסיכון להישנות עבירות מצדו של המשיב הוא גבוה, והתרשם שהמשיב נעדר כוחות להתמודד עם דרישות וכללי המסגרת של קהילה סגורה, למרות רצונו להשתלב בטיפול. הודגש שבהתחשב במאפייני אישיותו של המשיב, קהילה טיפולית סגורה לא תוכל ליתן לו מענה הולם ולאין מסוכנותו.

4. חרף המלצתו השלילית של שירות המבחן, הפנה בית המשפט קמא את המשיב לראיון בקהילה טיפולית, לאחר שהתרשם שהמשיב מעוניין בכך, ובהינתן שבעבר התמיד בטיפול בקהילה סגורה לאורך תקופה בת שנה וחצי, שהניבה הפסקה ארוכה של מספר שנים במעורבותו הפלילית, כפי שעולה מתסקירי המבחן ומהרישום הפלילי.

יש לציין שסיוע בקביעת הראיון למשיב בקהילה הטיפולית התקבל מטעם הקרימינולוגית של הסנגוריה הציבורית ד"ר יערה טורן (להלן: ד"ר טורן), אשר הגישה חוות דעת מטעמה, במסגרתה מצאה, לאחר שהתרשמה מהמשיב, שהוא

מתאים לטיפול בקהילה סגורה, זאת, כאמור, בניגוד להתרשמות שירות המבחן.

ביום 4.7.2023 נתקבלה הודעה מטעם הקהילה על קבלת המשיב לטיפול, וביום 5.7.2023 הורה בית המשפט קמא על שחרורו של המשיב לקהילה. בין יתר הנימוקים שעמדו בבסיס החלטת בית המשפט קמא: הגמשת "הלכת סוויסה" [בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סוויסה (21.3.2011)], להלן: הלכת סוויסה] בהחלטות בית המשפט העליון מהעת האחרונה; התרשמותו הבלתי אמצעית של בית משפט קמא שלפיה המשיב מכיר במשמעות התנהלותו והשלכותיה על סביבתו בהתחשב בצער הרב שהביע על הדוגמה השלילית שהיווה לילדיו הבוגרים המעורבים אף הם בפלילים, ובשים לב לתחינתו להשתלב בטיפול בקהילה סגורה והכרתו בכך שהוא מהווה סכנה לעצמו ולסביבתו הקרובה, זאת על אף התרשמות שונה של שירות המבחן ממצבו; הצלחת המשיב בעבר לעמוד בכללי המסגרת של קהילה סגורה, לאורך תקופה ארוכה, לאחר קיים המשיב אורח חיים נורמטיבי במשך חמש שנים, עובדה המלמדת לשיטת בית המשפט קמא על כוחותיו של המשיב ויכולתו לעמוד גם כיום בתנאי המסגרת; המוטיבציה שהביע המשיב להשתקם, הנחוות כמוטיבציה אמיתית וכנה; עמדת הקהילה הטיפולית אשר הסכימה לקבל את המשיב לטיפול במסגרתה.

5. העוררת, שלא השלימה עם ההחלטה מיום 5.7.2023, פנתה לבית משפט זה (עמ"ת 12171-07-23), והדין התקיים לפניי. בהחלטתי מיום 6.7.2023 הוריתי לשירות המבחן לשוב ולבחון אפשרות שחרורו של המשיב לטיפול בקהילה טיפולית סגורה, זאת בשים לב לחלוף הזמן שעבר מאז הוגש התסקיר הראשון (מיום 14.5.2023) במהלכו שמר המשיב על ניקיון מסמים בבית המעצר, ובהינתן התרשמות בית משפט קמא מרצונו להשתלב בטיפול בקהילה. לאור הצלחת המשיב בעבר לסיים טיפול בקהילה ונוכח דבריו בפני בית משפט קמא, ביקשתי את שירות המבחן לבחון את האפשרות לשחרור, "בראש פתוח".

6. בהמשך להחלטתי הוגש לבית משפט קמא תסקיר (נושא תאריך 19.7.2023), בו שב שירות המבחן על עמדתו הקודמת, שלפיה הוא אינו ממליץ על שחרור המשיב לטיפול בקהילה טיפולית סגורה. בתסקיר הודגש שאין בקהילה הטיפולית מענה מותאם לפרופיל אישיותו של המשיב ולמסוכנות הנשקפת ממנו, בהינתן הערכת שירות המבחן שהמשיב הפנים לאורך השנים נורמות שוליות והתנהלות אלימה שעלולה להקצין בעקבות צריכת סמים. שירות המבחן הטעים שמוקד בעיותיו של המשיב אינו נעוץ בצריכת הסמים, אשר אמנם עלולה להסיר עכבות להתנהלות בעייתית, אלא בהתנהגותו הבלתי מווסתת וחסרת המעצורים. לפיכך מצא שירות המבחן שאין ביכולתה של מסגרת הקהילה להציב גבולות משמעותיים עבור המשיב, בהינתן כי גם מאסר ממושך, ממנו שוחרר לפני פחות משנה, לא היווה עבורו גבול חיצוני מרתיע.

7. על אף המלצתו השלילית של שירות המבחן, הורה בית משפט קמא ביום 19.7.2023 על שחרור המשיב לקהילה הטיפולית, תוך שקבע, בין היתר, ש"דעתו של שירות המבחן ננעלה". החלטת בית המשפט קמא מושתתת על מספר טעמים: העובדה ש"התסקיר הוכן על ידי עובדת סוציאלית בשירות המבחן ולא על ידי קצין המבחן החתום על התסקיר"; היעדר פגישה עם המשיב ועריכת התסקיר המשלים ללא אינפורמציה בעניינו של המשיב משב"ס; היעדר התייחסות בתסקיר לעובדה שהמשיב עבר הליך טיפולי ארוך בקהילה סגורה שבעקבותיו לא הסתבך בכל עבירה במשך מספר שנים, בניגוד להוראת בית משפט זה. במצב דברים זה, ובשים לב למוטיבציה העזה שהביע המשיב להשתלב בקהילה סגורה, קבע בית המשפט קמא שהתרשמותו שונה מהתרשמות שירות המבחן, וכי אין מקום להעדיף את התרשמותו של שירות המבחן על פני התרשמותו שלו, ולפיכך הורה, כאמור, על שחרור המשיב לקהילה. אציין שעל אף שלשיטת בית המשפט נפלו פגמים בתסקיר, לא נתבקשו הבהרות משירות המבחן ואף צוין שהדבר מיותר.

מכאן הערר.

טיעוני הצדדים בערר

8. ב"כ העוררת עמדה על הפגמים שנפלו לשיטתה בהחלטת בית המשפט קמא, ובהם אי מתן משקל לאמור בתסקירי המבחן, שהם, לשיטתה, תסקירים מקיפים, יסודיים ומנומקים; התעלמות מהמלצת שירות המבחן, הנשענת על מאפייני אישיותו של המשיב ולא רק על דפוסי התמכרות; על אף שבעברו ניסיון גמילה מוצלח, הרי שמאז שכשל, שב המשיב להשתמש בסמים, הסתבך בפלילים ואף ריצה עונשי מאסר נוספים; המשיב אינו עומד אף לא באחד מהתנאים שנקבעו ב"הלכת סוויסה"; אין מקום להעדיף את התרשמות ד"ר טורן מהמשיב בחוות הדעת הפרטית, על פני התרשמות שירות המבחן. נוכח כל אלו ביקשה ב"כ העוררת לקבל את הערר.

9. מנגד, ביקש ב"כ המשיב לדחות את הערר, וסמך ידיו על שתי ההחלטות שניתנו על ידי בית משפט קמא. לדידו של ב"כ המשיב, מאחר שתסקיר שירות המבחן נתון לביקורת שיפוטית, צדק בית משפט קמא שמצא לבקר את התנהלות שירות המבחן, אותה כינה "מזלזלת", והעדיף את התרשמותו מהמשיב על פני התרשמות שירות המבחן. הודגש שבמסגרת התסקיר המשלים לא נפגש שירות המבחן עם המשיב, והתסקיר הוכן על ידי עו"ס שאינה קצינת מבחן. ב"כ המשיב הוסיף שעל אף החלטתי בערר הראשון, שירות המבחן לא התייחס לעובדה שהמשיב צלח בעבר טיפול בקהילה סגורה. לאור האמור, צידד הסנגור בהחלטת בית משפט קמא שלפיה דעתו של שירות המבחן "ננעלה". נטען שאין מדובר במקרה של נאשם בעל "פרופיל מיוחד" אלא ב"פרופיל של מכור לסמים". הסנגור הוסיף כי לא ניתן להתעלם מחוות הדעת הפרטית, בה צוין כי ההתרשמות מהמשיב היא חיובית, זאת על אף שהיא סותרת את מסקנות שירות המבחן.

לטענת ב"כ המשיב, בשים לב לסוג העבירות ולחומרתן ניתן להורות על שחרור המשיב לקהילה הטיפולית, אשר תוכל לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו. הוטעם כי גם אם לא יעמוד המשיב בכללי המסגרת, הרי שלאור אופי העבירות אין חשש לשלום הציבור ובכל מקרה ניתן יהיה להורות על מעצרו מבלי שייגרם כל נזק לחברה.

דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בערר ובהחלטות בית המשפט קמא מהימים 5.7.2023 ו- 19.7.2023 ושמעתי את טיעוני הצדדים, שוכנעתי כי דין הערר להתקבל. מסקנה זו נובעת מהטעמים הבאים, לא כל שכן מהצטברותם.

המשיב אינו עומד בתנאים שנקבעו בבש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה (21.3.2011) (להלן: הלכת סויסה), ודי היה בכך על מנת לדחות בקשתו להשתלב בקהילה טיפולית בשלב המעצר. כפי שנקבע, העיתוי הראוי לגמילה מסמים הוא בשלב גזירת הדין כחלק מהדיון בשלב העונש, ולא בשלב המעצר. לכלל זה חריג, בהתקיים התנאים הבאים: א. כאשר הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה שבגינה נעצר או למצער הביע במעשה ובהתנהגות את רצונו להתחיל בהליך גמילה עוד לפני המעצר; ב. כאשר פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה; ג. כאשר יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם. עוד נקבע שאף אם לא מתקיים התנאי הראשון, רשאי בית המשפט להורות על שחרור לחלופת גמילה שעה שהתנאי השני והשלישי מתקיימים במצטבר.

על אף שמדובר בהלכה שברבות השנים הפכה "גמישה", יישומה בעניינו של המשיב מעלה שהוא אינו עומד ולו בתנאי אחד מתוך השלושה. אין חולק על כך שהמשיב לא החל בהליך גמילה בטרם נעצר ולא הביע רצון כלשהו לעשות כן. מכאן, שמעבר לרצון שהביע עתה להשתלב בהליך גמילה, לא ניתן להתעלם מהעיתוי בו נאמרו הדברים, לאחר שנעצר. ביתר שאת נכונים הדברים כאשר לאחר הליך הגמילה שעבר המשיב לפני מספר שנים, הוא הועמד לדין עוד פעמיים לאחר שביצע עבירות בתחום הרכוש, ואף ריצה שני עונשי מאסר קצרים באופן יחסי. לא נטען שבמסגרת שני ההליכים הללו, בהם הואשם בעבירות קלות מאלו המיוחסות לו עתה, הביע המשיב רצון לנצלם לצורך שילובו בהליך שיקומי.

כאמור, סיכויי הצלחת הטיפול ומידת התאמתו של המשיב להליך הטיפול, בהתאם להתרשמות שירות המבחן, הם נמוכים. חשוב מכך, מהתסקיר עולה באופן מפורש שקהילה סגורה לגמילה מסמים אינה המסגרת ההולמת את צרכי המשיב, המאופייין בדפוסים שוליים אלימים וקשיי וויסות, כך שאין בה כדי לספק מענה הולם למסוכנות הנשקפת ממנו.

11. עיון בתסקירי המבחן מלמד שבניגוד לנטען על ידי ב"כ המשיב, התסקירים הוכנו ביסודיות והנימוקים נשענים על אדנים מוצקים. ודוק, הגם שהמלצת שירות המבחן, כשמה כן היא, המלצה בלבד, הרי ששירות המבחן הוא גוף מקצועי שבידו הכלים לבחינת מסוכנותם של נאשמים. אכן, התרשמות בית המשפט באופן בלתי אמצעי מנאשם המבקש להיגמל היא אפשרית, אולם זאת במקרים המתאימים. במקרה שלפנינו, כאשר מסוכנותו של המשיב מוערכת כגבוהה, וכאשר המלצת שירות המבחן השוללת זאת היא מנומקת וחד משמעית, מתקשה אני לקבל כי ניתן להסתמך על הערכה המבוססת כל כולה על הבעת רצון של הנאשם כנימוק מרכזי לשחרורו. אציין שאף אני מאמין לנאשם כי זהו רצונו, אולם בכך כאמור אין די, שכן יש לתת את הדעת אף ליכולתו של הנאשם להצליח בתהליך.

12. אציין שמוקשית בעיניי התנהלות בה לאחר שמוגש תסקיר שאינו לרוחו של נאשם או שאינו ממליץ על חלופת גמילה, פונה הוא לגורם חיצוני שמפיק עבורו חוות דעת המתיישבת עם רצונותיו, בבחינת "מסלול עוקף שירות מבחן". בפרט נכונים הדברים כאשר, כפי המקרה שלפנינו, המשיב הוא שביקש לקבל תסקיר, על אף התנגדותה הנחרצת של העוררת. אין צורך להזכיר ששירות המבחן הוא גורם אובייקטיבי המסייע לא אחת לבית המשפט, בהיותו גוף נטול שיקולים אישיים או זרים והוא אינו מתיימר לתמוך בעמדתו של אחד הצדדים. זאת ועוד, שירות המבחן הוא גוף "מוכוון שיקום", וככזה ממליץ לא פעם על שיקומם של נאשמים ובכלל זה עצורים, גם במקרים גבוליים. גישתו זו של שירות המבחן היא אחד הטעמים העיקריים לביסוס ההלכה המוכרת לכל, שלפיה לא בנקל יסטה בית משפט מהמלצה שלילית של שירות המבחן, זאת בהינתן ששירות המבחן מוחזק כמי שעשה כל שניתן כדי לבחון אפשרות לשילוב עצור בהליך שיקום, ואם מצא להימנע מהמלצה כאמור, הדבר אומר דרשני.

13. עיון בתסקירים שהוגשו מלמד כי מדובר בתסקירים ענייניים המתייחסים למכלול נתוניו של המשיב, לרבות התחשבות בהבעת הרצון שהביע בפני שירות המבחן להשתלב בטיפול. כאמור, שירות המבחן קבע קיומו של סיכון גבוה להישנות עבירות, וכן התרשם מקיומם של קשיי וויסות, נורמות ודפוסים שוליים אלימים מוטמעים. במצב דברים זה, אין פלא ששירות המבחן פסל את החלופה, שלא נועדה לתת מענה לנאשמים בעלי פרופיל מסוכנות מעין זה, ומצא שקיים ספק ביכולתו של המשיב לעמוד בכללי המסגרת של קהילה שאינה תפורה למידותיו.

14. אף את הטענה שיש להתחשב בהליך השיקום בו לקח המשיב חלק בעבר כמדד להצלחה בפעם הזו אין בידו לקבל בנסיבותיו של המשיב. כפי שעולה מהתסקירים, שירות המבחן היה ער לכך שהמשיב סיים לפני מספר שנים בהצלחה טיפול בקהילה סגורה, וכן לעובדה שבסיום הטיפול פסקה מעורבותו הפלילית למשך חמש שנים. למרות זאת,

התרשם שירות המבחן כי בעת הזו המשיב נעדר כוחות לעמוד בכללי המסגרת, ולצלוח טיפול בתנאים הלא פשוטים של קהילה סגורה, התרשמות העולה בקנה אחד עם ההתדרדרות בה הוא מצוי בשנים האחרונות. שירות המבחן לא הטיל ספק ברצונו של המשיב לעבור טיפול, ואציין שדברים דומים הביע אף באזניי, ואולם נכונות לחוד ומסוגלות לחוד, בפרט כאשר מאפייניו של המשיב אינם מאפשרים זאת וכאשר נמצא שאין בחלופת הגמילה כדי לאיין את מסוכנותו.

מדובר במי ששב ופוגע בציבור פעם אחר פעם, במשך שנים ארוכות. מעובדות כתב האישום עולה שבפעם זו פגע המשיב בעוד שלושה אזרחים, לאחד השתמש בכרטיס האשראי, לשני פרץ את הרכב ולשלישי פרץ את הבית. מעשים אלו מצטרפים למעשיו של המשיב בעבר, כפי שניתן ללמוד משמונה הרשעות ושני גמרי דין, שעניינם 16 תיקים פליליים בגינם הועמד לדין במרוצת השנים, בין היתר בעבירות רכוש, לרבות שתי התפרצויות לשתי דירות נוספות, סמים ואלימות, בגינם אף ריצה עונשי מאסר. ממאסרו האחרון, של 12 חודשים, השתחרר המשיב אך בחודש ספטמבר 2022, ומאז לא השתלב בהליך שיקומי ואף לא הורתע ממאסר מותנה חב הפעלה שתלוי ועמד נגדו. נוכח כל האמור, סבורני שיש לבכר את שלום הציבור וביטחונו על פני רצונו הסובייקטיבי של המשיב לשיקום בשלב המעצר.

15. ואם לא די בכל אלו, הרי שכעולה מכתב האישום הנוכחי, המשיב הפר לכאורה פעמיים צווים שיפוטיים שהוצאו בעניינו, עובדה שאף בה יש כדי להחליש את מידת האמון שניתן ליתן בו, בפרט כאשר הקהילה אליה הוא מבקש להשתחרר אינה סגורה. הדברים יפים אף ביתר שאת כאשר המשיב שוחרר לקהילה מבלי שנקבעה "חלופה מגבה" למקרה בו יעזוב את הקהילה. העדר אדם שיהיה מוכן לערוב למשיב מלמד אף על העדר גורמי תמיכה עבורו בשלב זה של חייו.

16. בהינתן שאין בידי המשיב להציג חלופת מעצר אחרת שיהא בכוחה להפיג את מסוכנותו, ובהצטברותם של כלל הנימוקים שהובאו לעיל, הגעתי לכלל מסקנה שיש להורות על מעצרו עד לתום ההליכים נגדו. לצד האמור, אין משמעות הדבר שנסגרה בפני המשיב הדלת לנסות ולהשתלב בהליך טיפולי, והוא יוכל לעשות כן, בשלב ראשון, בין כתלי שב"ס, ככל שימצא מתאים. בהמשך יוכל לבקש להמשיך את ההליך הטיפולי בשלב הטיעונים לעונש במסגרת התיק העיקרי, ככל שיורשע בדין.

17. בהמשך להחלטתי מיום 20.7.2023 ההחלטה תומצא לב"כ הצדדים, לשירות המבחן ולשב"ס.

18. במקביל תודיע המזכירות תוכן ההחלטה טלפונית לב"כ הצדדים ולשב"ס.

ניתנה היום, ה' אב תשפ"ג, 23 יולי 2023, בהעדר הצדדים.