



תפ"ח 17033/01/22 - מדינת ישראל נגד דוד עזרא

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

תפ"ח 17033-01-22 מדינת ישראל נ' עזרא(עציר)

לפני כבוד השופט יוסי טופף - אב"ד כבוד השופט עודד מאור כבוד השופטת מעין בן ארי
המאשימה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מירב גבע
מפרקליטות מחוז תל אביב (פלילי)
נגד הנאשם: דוד עזרא
ע"י ב"כ עו"ד אבי כהן

החלטה

כב' השופטת מעין בן-ארי:

ביום 15.6.2023 נשמעו לפנינו טיעונים לעונש בעניינו של הנאשם, במסגרתם נדונה גם עתירת ההגנה לשחרורו של הנאשם לקהילה טיפולית סגורה. לאחר ששמענו את טענות הצדדים, סברתי כי יש להעטר לבקשת ההגנה, הנסמכת על המלצת שירות המבחן, ולהורות על העברתו של הנאשם "מדלת לדלת" לקהילה הטיפולית "אילנות", לאחר שייקבע מועד קליטה.

כללי

הנאשם הורשע, על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון, במיוחס לו בכתב אישום מתוקן בעבירות של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין תשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין**); ירי מנשק חם לפי סעיף 340א(ב)(1) ו-340א(ב)(2) לחוק העונשין; ונשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא לחוק העונשין.

בהתאם לעובדות, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היה קיים סכסוך בין משפחת הנאשם למשפחת הקרבן. עובר ליום 12.12.2021, הצטייד הנאשם באקדח חצי אוטומטי ותחמושת, על מנת לגרום לקרבן חבלה חמורה. במועד האמור, הגיע הנאשם בסמוך למקום הימצאו של הקרבן באור יהודה, וכשהוא נמצא מטרים ספורים ממנו, ירה לכיוונו באמצעות האקדח אך לא הצליח לפגוע. לכשניסה לירות פעם נוספת, הקליע נתקע בשל תקלה באקדח. הקרבן התנפל על הנאשם והחל להיאבק בו, והנאשם היכה אותו בראשו באמצעות האקדח. לקרבן נגרמו חבלות כתוצאה

הנאשם נעצר ביום 17.12.2021, ומאז שוהה במעצר (מ"ת 16944-01-22) (להלן - **הליך המעצר**).

במסגרת ההסדר, הופנה עניינו של הנאשם לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר בשאלת עונשו, ולבקשת הסנגור אף לבחינת האפשרות לשחררו לקהילה טיפולית, תוך שהודגש כי אין בכך כדי לטעת ציפייה כי כך יוחלט על ידי בית המשפט.

במסגרת הליך המעצר, עתרה ההגנה, כאמור, להורות על שילוב הנאשם בקהילה טיפולית. המאשימה סברה כי נכון להפנות את הבקשה לפנינו כמותב הדן בהליך העיקרי. בית המשפט קבע, בין היתר, כך: "**... סברתי כי אינני רשאי להעמיד את המותב הדן בתיק העיקרי לפני עובדה מוגמרת, בכך שהמשיב ישולב בקהילה טיפולית וכפועל יוצא יידחו הטענות לעונש לפרק זמן משמעותי.... התואי הנכון הנראה לי הוא שהמותב הדן בתיק העיקרי יחוה דעתו אם עלי לצעוד במתווה שמשמעותו האפשרית היא שחרור המשיב לקהילה טיפולית**".

בעקבות החלטה זו, עתר לפנינו ב"כ הנאשם כי נורה לשופט התורן להחליט בבקשת הנאשם לשחררו לקהילה שיקומית במסגרת הליך המעצר. ב"כ המאשימה התנגדה לבקשה, בין היתר מהטעם שכל החלטה שתתקבל במסגרת הליך המעצר בסוגיה זו תכבול את שיקול דעתו של המותב הדן בהליך זה, אשר עתיד לגזור את דינו של הנאשם. החלטת המותב הייתה כדלקמן (מפי אב"ד): "**... בנסיבות המתוארות, משהורשע הנאשם על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן והופנה לשירות המבחן לקבלת תסקיר בשאלת העונש, כמו גם לבחינת האפשרות להפנותו להליך שיקומי בקהילה טיפולית, תוך שהובהר כי אין בכך כדי לטעת ציפייה לגבי ההחלטה שתתקבל בהקשר זה, ומשנקבע דיון קרוב יחסית לשמיעת ראיות וטיעוני הצדדים לעונש, הרי שאין הצדקה לחרוג מההלכה לפיה סוגיית הפניית הנאשם למסגרת שיקומית תידון במסגרת ההליך העיקרי על ידי המותב האמון על גזירת עונשו של הנאשם**".

בשל ההחלטה האמורה, במועד 1.3.2023 ביקש ב"כ הנאשם לבטל את הכרעת הדין מן הטעם כי קיימת הצדקה להורות על שחררו של הנאשם לקהילה בהליך המעצר ולא להמתין לטיעונים בהליך העיקרי.

ביום 2.3.2023 התקיים דיון בהליך המעצר במסגרתו נקבע, בין היתר, כי הדיון מתייתר בשים לב לקביעות האמורות בהליך העיקרי ולבקשה לביטול הכרעת הדין, שטרם הוכרעה באותה עת.

במסגרת ערר על ההחלטה האמורה ניתנה החלטה ביום 9.3.2023, מפי כב' השופט ע' גרוסקופף (בש"פ 1942/23) המורה על מתווה, שהיה מקובל על שני הצדדים, ואלה עיקריו: הנאשם חזר בו מהבקשה לחזרה מהודאה והבהיר כי אין בכוונתו להגיש בקשה כזו בעתיד. הוסכם כי הנאשם יובא על ידי שב"ס לראיון קבלה שנקבע לו בקהילת "בית אור אביבה" בבית שמש ביום 13.3.2023. שירות המבחן התבקש לערוך תסקיר משלים, המתייחס לאפשרות השמת הנאשם בקהילה, בהינתן עמדתה לגבי נכונותה לקבלו, ולהגישו עד ליום 26.3.2023. בית משפט זה התבקש לקבוע דיון בשאלת אפשרות שחרור הנאשם לחלופת מעצר טיפולי בקהילה, בכפוף לאילוצי לו"ז בית המשפט קמא, בתוך שבעה

ימים ממועד קבלת התסקיר המשלים. עוד נקבע באותה החלטה, בין היתר, כי: "בית המשפט קמא יחליט כפי שימצא לנכון, ובכלל זה יהיה רשאי להחליט מתי תיבחן השאלה באם לשלוח לחלופת מעצר טיפולית. ... מובהר בזאת שאין בהחלטה זאת כדי להביע עמדה לגופם של דברים. בית המשפט קמא יחליט לפי שיקול דעתו בעניין בהתאם למתווה הדיוני המוצג לעיל" (להלן- החלטת השופט גרוסקופף).

ביום 16.4.2023 הוגשה בקשה מטעם הנאשם לקביעת דיון דחוף, משום עתירת הנאשם לחזור בו פעם נוספת מהודאתו בכתב האישום. בסופו של יום, חזר בו הנאשם מבקשתו זו.

ביום 30.5.2023 ניתנה פעם נוספת החלטה על ידי המותב לפיה בחינת שחרורו של הנאשם לקהילה תיעשה במסגרת הטיעונים לעונש, כדלקמן: "בהמשך להחלטות קודמות של מותב זה, נקבעת בזאת ישיבה לצורך טיעוני הצדדים וראיותיהם לעונש, שבה יהיו הצדדים רשאים לטעון גם לאפשרות שיקומו של הנאשם במסגרת הפנייתו לקהילה מתאימה".

ערר מטעם ב"כ הנאשם שהוגש על ההחלטה האמורה, נדחה ביום 12.6.2023 (ראו בש"פ 4419/23).

תסקירי שירות המבחן

נוכח השתלשלות העניינים האמורה, הונחו לפנינו, המותב בתיק העיקרי, תסקירים שהתקבלו במסגרת הליך המעצר, וכן תסקיר מסכם לעניין העונש.

מהתסקירים עולה התמונה הבאה-

במסגרת הליך המעצר התקבלו במהלך תקופה של כשנה מספר תסקירים (מהמועדים 30.5.2022, 9.11.2022, 20.11.2022, 19.2.2023, 16.3.2023, 26.3.2023, 28.3.2023) מהם עולה כדלקמן:

הנאשם בן 41, נשוי בשלישית ולו 5 ילדים גר עובר למעצרו בקריית מלאכי. מגיל צעיר התקשה להשתלב במסגרות בשל קשיי התנהגות ומעורבות פלילית לרבות שימוש בסמים. הנאשם סיים 9 שנות לימוד ולא גויס לצה"ל בשל מעורבות פלילית. הנאשם החל לצרוך סם מסוג קנאביס כאשר שהה במעון נעול. כן דיווח על צריכת אלכוהול מוגברת לאחר גירושיו. במסגרת מעורבות קודמת של שירות המבחן שלל הנאשם כל בעייתיות לעניין צריכת חומרים ונזקקות טיפולית. באופן זה, לא צלחו הליכים טיפוליים קודמים דוגמת היחידה לטיפול בהתמכרויות באור יהודה ממנה הושעה בהיותו בן 22.

כבר בתסקיר המעצר הראשון שהתקבל (30.5.2022), צוין כי בשונה מהתייחסותו במסגרת פניות קודמות לשירות המבחן, ביטא רצונו להשתלב בטיפול במסגרת קהילה טיפולית לנפגעי סמים, שכן נוכח במחירים אותם משלם במצבו ההתמכרותי. במעצרו נמנע משימוש בחומרים וביקש להיקלט בפרויקט הגמילה בבית המעצר. לעת ההיא, הפרוגנוזה

להצלחתו של הנאשם בטיפול הייתה נמוכה לאור רמת מסוכנות גבוהה ודפוסי העברייניים.

לאחר קליטתו של הנאשם בפרויקט הגמילה "ראשית" בבית המעצר אבו-כביר ביום 28.7.2022, החל שירות המבחן לבחון פעם נוספת את האפשרות להמליץ על טיפול בקהילה טיפולית. בדיקות השתן הצביעו על ניקיון משימוש בסמים. כך ציין שירות המבחן: "מטרת התכנית הינה ליווי המכור במעגל השינוי לקראת ההחלטה להתמסר, להתקדם ולהעמיק במסגרת טיפולית מקיפה יותר, וזאת על ידי העלאת המודעות למחלת ההתמכרות, העלאת המוטיבציה וגיוס העצור המכור לתהליך טיפולי והפחתת החרדה הכרוכה בתהליך הגמילה והשינוי. משך הטיפול הינו כארבעה חודשים, וכי המשך ההשתתפות בפרויקט יכולה להיבחן בהתאם לצרכיו של המטופל והתהליך שעובר" (תסקיר מיום 20/11/2022, עמ' 3).

כך צוין לגבי הנאשם: "מגורמי הטיפול בבית המעצר נמסר כי דוד נמצא בהליך ההכנה במקום ראשוני, משתף פעולה עם גורמי הטיפול ומפתח יחסי אמון, משתף בתכנים אישיים מחייו באופן אותנטי ולהתרשמות ניכר כי עורך מאמצים לתהליך השינוי. עוד דווח כי דוד מצליח גם לחבר מכורים נוספים לטובת התהליך ולהוות עבורם דוגמא. בתאריך 11/10/2022 דוד קיבל תפקיד מתאם התכנית, תפקיד אשר לדבריהם דורש בגרות, בשלות ואחריות, שכן נמצא מתאים על אף שנמצא בתחילת דרכו הטיפולית" (שם, בעמ' 3).

לעת ההיא, נוכח רמת הסיכון, שירות המבחן לא ראה להמליץ על שחרור לקהילה.

כעבור מספר חודשים, שירות המבחן מציין כי הנאשם ממשיך להתמיד בפרויקט הגמילה בבית המעצר וכי נמסר כך מגורמי הטיפול: "דוד מתפקד כ'מתאם הפרויקט', במסגרת התפקיד אמון על הקשר בין הצוות הטיפולי לבין המטופלים בפרויקט. גורמי הטיפול מתרשמים כי דוד מבצע את תפקידו באחריות ובמסירות, שומר על גבולות המסגרת, מצליח לשקף לשאר חברי הקבוצה באומץ אודות התנהלותם, ומשתף באופן פתוח וכן אודות התמכרותו ואורח חייו, כשמביע רצון לשנותו ולהמשיך בטיפול" (תסקיר מיום 19.2.2023, עמ' 2). נוכח אינדיקציה ליכולות להפיק תועלת מטיפול, העריך השירות כי חלה הפחתה במסוכנות ולפיכך, הומלץ על התחלת תהליך אבחון להתאמה להשתלב בקהילה טיפולית (לעת ההיא דובר על קהילת "הר טוב בית אור אביבה), ונקבע מועד לראיון קבלה. בסופו של יום, לא הומלץ על שילובו לקהילה האמורה בשל היכרות עם מטופלים אחרים השהים שם (תסקיר מיום 16.3.2023). עניינו של הנאשם הופנה, לפיכך, לבחינה בקהילה הטיפולית "אילנות".

מתסקיר מיום 26.3.2023 עלה כי ביום 22.3.2023, התקיים לנאשם ראיון קבלה לקהילה הטיפולית "אילנות", בהתאם להחלטות בית משפט, וגורמי הטיפול קיבלו את המסמכים הרפואיים, כאשר התבקשו מסמכים נוספים מידי שב"ס. במסגרת הליך המעצר, ניתנה החלטה לאפשר מיצוי הבדיקות.

בתסקיר מיום 28.3.2023, עלתה המלצה מגובשת על השתלבותו של הנאשם בקהילה הטיפולית "אילנות", ואף נקבע מועד קליטה, ביום 4.4.2023, לאחר שזו קיבלה אותו לשורותיה לאחר השלמת מכלול הבדיקות. כן גובשה חלופת גיבוי כנדרש בדמות מפקחים שנבחנו על ידי השירות. באשר לקהילה "אילנות" צוין כדלקמן: "הרינו להבהיר כי הקהילה

הטיפולית 'אילנות', הינה מסגרת פנימייתית סגורה לטיפול במכורים, הפועלת בפיקוח משרד הרווחה. השהייה במסגרת זו אינה בתנאים של מעצר בית, אלא מדובר בשהייה טיפולית בכפוף לכללי הקהילה ותכנית טיפול הנהוגה בה, כולל גבולות, סדר יום ומשמעת ברורה. ההליך הטיפולי נמשך כשנה בתנאים סגורים וכחצי שנה בתנאי הוסטל פתוחים".

בתסקיר לעונש מיום 6.5.2023 מפורטות בהרחבה נסיבות חייו של הנאשם, והשתלבותו בהליך הטיפולי, כפי שפורט לעיל. במפגש שנערך עם הנאשם במהלך חודש פברואר 2023, עלה כי הנאשם לקח אחריות על מעשיו, והביע רצון להשתלב בטיפול בכל אפיק שיקומי ששירות המבחן יציע לו. במפגש עם הנאשם במהלך חודש מאי 2023, עלה כי הוא ממשיך בפרויקט הגמילה, כאשר דווח על "התקדמות ושינוי עמדות ותפיסות". בנוסף דווח כדלקמן: "...דוד לקח אחריות על מעשיו והתייחס לסיכון הממשי הנשקף ממעשיו וכי תוצאותיהם היו עלולות להיות חמורות וקטלניות. מתאר כי מרגיש כיום כי ניתנה לו הזדמנות לערוך שינוי ולסטות ממסלול חייו העברייני, הזדמנות שלדבריו מודע יותר למשמעותה ולאחריות המוטלת עליו כדי לעמוד בה".

נמסר על ידי שירות המבחן כי משיחה של השירות עם נפגע העבירה עלה כי אינו חש איום או מתיחות מול הנאשם ומשפחתו, וכי נעשתה סולחה. בנוסף, הנאשם מסר התנצלות מבית המעצר, אותה תפס הנפגע ככנה ואמיתית. לפיכך, איחל לנאשם הצלחה בהליך הגמילה. השירות מצא כי הנאשם אינו עסוק במתלונן ומגלה אמפטיה לפגיעה שנגרמה לו.

השירות סיכם את האבחון, כדלקמן:

"בהתאם לאמור ולאחר ששקלנו עמדתנו והערכת הסיכון במצבו, כשברקע השתלבותו בטיפול מזה כעשרה חודשים והפסקת השימוש בחומרים פסיכו-אקטיביים, אינדיקציה ליכולת להפיק תועלת בטיפול ולגלות הכרה בדפוסיו ההתמכרותיים והעברייניים, התמתנות הקונפליקט בינו לבין נפגע העבירה- הערכתנו כי חלה הפחתה בסיכון במצבו. בהתאם לאמור, בראיה עתידית ומאחר שנמצא כמתאים להשתלב בהליך טיפולי מקיף וכוללני במסגרת קהילה טיפולית למכורים- נמליץ לאפשר לדוד לעבור 'מדלת-לדלת' לקהילת 'אילנות' ולהתחיל בהליך טיפולי גמילתי, המתואם להערכתנו לנתונו ולצרכיו. אחותו וידידו, שבחנו את התאמתם, יהוו חלופה- מגבה זמנית ונקודתית למקרים חריגים של השעיה או הפסקת טיפול". שירות המבחן המליץ לתאם מועד קבלה ולדחות את הדיון למשך 4 חודשים על מנת לעקוב אחר ההליך הטיפולי, כאשר תיעשה פנייה לבית המשפט ככל שיהא צורך.

תמצית טענות הצדדים וראיות שהוגשו

ביום 15.6.2023 נשמעו טיעונים לעונש, במסגרתם, כך בהתאם להחלטות קודמות, נשמעה גם העתירה של ההגנה, הנסמכת על המלצת שירות המבחן, להפנות את הנאשם לקהילה טיפולית, בנוסף לטיעונים שנשמעו עוד ביום 30.3.2023 בהקשר זה.

ב"כ המאשימה עמדה על חומרת המעשה המיוחס לנאשם והמסוכנות הגלומה בו, הגישה את הרשעותיו הקודמות של

הנאשם (ת/1-3), ואת תמונת החבלות שנגרמו לנפגע העבירה (ת/4). טענה לקבוע מתחם שנע בין 6 ל- 9 שנות מאסר ועתרה למקמו בשליש העליון של המתחם.

במסגרת החלטה זו, אין מקום לפרט מעבר לאמור את עתירת המאשימה לעונש.

לשיטת המאשימה, חומרת המעשים מאיינת אפשרות לשחרר את הנאשם לקהילה טיפולית מפאת המסוכנות הנלמדת ממעשיו והרשעותיו הקודמות. בנוסף, הנאשם לא החל הליך טיפולי עובר למעצרו, ובכך לא מתקיימים התנאים שנקבעו בפסיקה. כן, הזכירה כי מדובר בנאשם אשר ביקש לחזור פעמיים מהודאתו ומכאן עולה כי נטילת האחריות אינה מלאה. אשר לעמדת נפגע העבירה נטען כי, כידוע, אין בקיומה של "סולחה" כדי להפחית מהמסוכנות במידה הנדרשת.

ב"כ הנאשם מיקד טענתו בעתירה לשחרר את הנאשם לקהילה הטיפולית. כתמיכה בטענותיו הוגשה שורת מסמכים המעידים על התהליך אותו עבר הנאשם בפרויקט "ראשית" (נ/1-6/נ), כאשר נטען כי ארע "נס" לנאשם ובשלה העת לסייע לו בשיקום. ב"כ הנאשם הדגיש את הצלחת הטיפול בפרויקט בין כתלי בית המעצר, את המלצת שירות המבחן, את הציפייה המשמעותית שנטעה בליבו של הנאשם לאור הימשכות ההליך וההחלטות שניתנו בעניינו. עוד נטען בהרחבה בנוגע לנסיבותיו האישיות הקשות של הנאשם. אשר לבקשות שהוגשו לחזרה מהודיה, נטען כי יתכן שהסניגור שגה בכך, וכי הנאשם עומד איתן על הודייתו במעשים.

בבית המשפט נשמעה "חלופת הגיבוי" בדמות אחותו של הנאשם וחבר קרוב, אשר התראיינו גם בשירות המבחן. השניים ידעו לספר על נסיבותיו האישיות של הנאשם, לרבות העובדה כי מטופל בילד החולה במחלה קשה (נ/9). העדים הדגישו את השינוי העצום שחל בנאשם והמוטיבציה אותה הוא מגלה להיגמל ולעלות על דרך שיקומית.

ראיתי להביא את דברי הנאשם כפי שנמסרו בבית המשפט-

"...לגבי הקטע של ההודאה שלי אני גם מודה וגם עוזב וגם מנוחם. אני נמצא 11 חודשים בפרויקט בראשית אני עושה טיפול אינטנסיבי בבעיית התמכרות, עושה צעדים לשתף בכל מה שאני מרגיש. בזכות הטיפול אני היום מודע לתגובות שלי ולרגשות שלי ולרצונות שלי ומה אני רוצה מעצמי. אני רוצה להצליח. בעיית ההתמכרות לא דווקא סמים ואלכוהול, השופט מינץ ביקר אצלנו ומסרתי לו מסר שבעיית ההתמכרות לא דווקא סמים ואלכוהול אלא איך אנחנו מתמודדים בחיים בלי הסמים ואלכוהול. מול רגשות מול קונפליקטים, מול דפוסי התנהגות. היום אני בזכות הטיפול בקבוצה המטרה של כל הטיפול לשבור את האוטומט. רובנו אנשים שלא אוהבים ביקורת ובטיפול מעבירים עלינו ביקורת על כל דפוס שאתה עושה. היום אני מבין שלהביא אותך בקבוצה מול 16 איש, ומראים לך איך אתה פועל ולגלות אמפטיה כלפי האחר. באותו רגע שאתה מקבל שיקוף מול 16 אנשים זה לא הכי נעים בעולם. התגובות האוטומטיות הם להתפרץ, תגובות אימפולסיביות על אותה תגובה ואז אתה לומד להכיל ולהתמודד ולקבל ביקורת.

אני רוצה ללכת לקהילה לסמים ולאכוהול, בקהילה זה לא פיקניק. הפעילות היא מ-6.00 בבוקר עד 23.00. אני רוצה לסיים את הקהילה בהצלחה. אני אבא לחמישה ילדים ועם השנים אני נהפכתי ל"קקטוס" עם השנים. "קקטוס" - זה אדם שלא טוב לעצמו ולסביבה. קקטוס לא נעים להתקרב אליו. אני נהפכתי לקקטוס בעל כורחי. התגרשתי פעמיים ונשארתי לבד במדבר. אף אחד לא רוצה להתקרב אליי, והיום אני עובד כדי להתקרב למשפחה שלי, לחברה שלי

ולעצמי. אני רוצה להוריד את הקוצים האלו ולעשות להפוך את הקקטוס לסברס שיהיה מתוק. האינטרס של המדינה להושיט לנו יד. הלוואי שכל אדם שנפל לתיק אלימות או כל תיק יעשה דרך. אני מאמין.

אני אסביר למה חשוב לי ללכת לקהילה - כי חשוב לי המודעות לגבי בעיית ההתמכרות, להכיר את עצמי וללמוד להסתכל על החיים במשקפיים אחרות. לא לחזור לסמים ולאכזוהול. מה שהשתנה עכשיו שהיום אני מרגיש כנוע. אני כנוע מול המחלה שאני חולה בה. הקהילה היא בית חולים למחלה שלי".

דין והכרעה

בהתאם לפסיקה, השלב המקובל להפניה לטיפול של גמילה מסמים הוא שלב גזר הדין לאחר שמיעת טענות הצדדים, זאת לעיתים על דרך של הטלת צו מבחן. הפרמטרים להפניית נאשם לגמילה לרבות במהלך הליכי המעצר ובטרם ניתן גזר דין חודדו בבש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' אשר סוויסה** (21.3.2011) (להלן- **הלכת סוויסה**). כך, השאלה האם הנאשם החל בהליכי גמילה עוד טרם מעצרו; סיכויי הצלחת הטיפול; גילו של הנאשם והזדמנויות שניתנו לו בעבר; האם החלופה מאיינת או מקהה את המסוכנות הנשקפת מפניו; סוג העבירות והעבר הפלילי; השלב בו נמצא התיק העיקרי וגזר הדין הצפוי לו; נכונות מוסד הגמילה לקבל את הנאשם.

רשימת הפרמטרים הנמנים בעניין **סוויסה** אינה סגורה שכן "החיים אינם בצבעי שחור ולבן וכל מקרה יש לבחון לגופו" (פסקה 10, שם). באופן זה, אמנם הנאשם שבפנינו לא החל הליך גמילה עובר למעצרו, וניסיונו הקודם לא צלח, אולם, אין מדובר בהכרח בתנאי בל יעבור (ראו בהקשר זה בש"פ 4930/20 **פלוני נגד מדינת ישראל** (26.7.2020), והדבר נזכר גם בענין **סוויסה** (עמ' 5 פסקה 7)). בנוסף, נודעת חשיבות להליך שעובר הנאשם מאז נעצר במסגרת "ראשית" בבית המעצר מזה כשנה, ובהצלחה (ראו מסמכים נ/1, נ/2).

המקרה שבפנינו מעורר התלבטות-

המעשים המיוחסים לנאשם חמורים ביותר, גם לאחר שכתב האישום תוקן. קשה להתעלם מחומרה זאת, מתוצאות המעשה (תמונות חבלות ת/4), ומפוטנציאל הנזק שטמונה בו סכנה קטלנית. בנוסף, לנאשם 13 הרשעות קודמות בעבירות אלימות, סמים ותעבורה, והוא ריצה 4 תקופות מאסר (אחרון למשך 58 חודשים בגין עבירות סחיטה ועוד- ת"פ 32694-03-11).

ברי, כי העונש הצפוי לנאשם אשר הודה והורשע בעבירות קשות אלה הינו מאסר לא קצר.

אלא, שהחומרה כשלעצמה, איננה מהווה בהכרח חסם אוטומטי משקילת הליכי שיקום, והדבר תלוי במכלול הנסיבות: המענה שניתן, ככל שניתן, למסוכנות הנלמדת מהמעשים, לצד טיב הקהילה, חלופת הגיבוי והמלצת שירות המבחן הבוחן את הפרוגנוזה השיקומית.

במקרה שבפנינו חברו מספר גורמים, שרק בהצטברותם, ניתן לשקול בחיוב את עתירת ההגנה שהפנתה למקרים בהם

על אף חומרה יתרה נשקלו הליכי שיקום - ראו לדוג' בש"פ 8174/11 שוד קשישה; בש"פ 6029/10 ארבעה מעשי שוד; ת"פ 15386-01-21 במסגרתו הורשע נאשם ב- 4 עבירות שוד מזויין באמצעות סכין, הופנה לקהילה טיפולית, לאחר הרשעתו, ובהסכמת הפרקליטות. בנוסף, ראיתי להפנות גם לת.פ (ב"ש) 23813-09-21 במסגרתו הופנה עניינו של נאשם, טרם מתן גזר דין, שהורשע בעבירות נשק חמורות ולחובתו הרשעות קודמות ומאסר מותנה תלוי ועומד, לקהילה טיפולית "הדרך".

להמלצת שירות המבחן נודעת חשיבות רבה בבוא בית משפט לשקול אפיקי שיקום. שירות המבחן ליווה את הנאשם פרק זמן ממושך, והניח מספר רב של תסקירים, הן על שולחן שופטי המעצרים והן על שולחןנו. המלצת השירות לא ניתנה מיידית, אלא רק לאחר שהנאשם עבר תהליך ממושך, נטל אחריות על מעשיו, הביע אמפתיה לנפגע, וגילה מוטיבציה יציבה לשילוב בהליכי טיפול לאחר שהפנים את המחירים שמשלם בעקבות דפוסיו העברייניים. רק לאחר ששירות המבחן התרשם כי בשלה העת, לאחר שהנאשם המשיך והתמיד בהליך הגמילה בבית המעצר בפרויקט "ראשית", והתרשם מקיומה של חלופת גיבוי הולמת, הניח המלצה לשקול אפיקי טיפול בקהילה סגורה. כאן המקום להזכיר כי מאז חודש מאי 2022 הביע הנאשם מוטיבציה להיקלט באפיקי טיפול, כאשר קיבל על עצמו כל המלצה בנוגע לטיב הטיפול, ורוחו לא נפלה גם לאחר שנקבע מועד קליטה לקהילה (4.4.2023) ובית המשפט החליט להמתין ולבחון את העתירה רק לאחר שנשמעו טיעונים לעונש חודשים לאחר מכן.

מעבר להמלצת שירות המבחן, מונחת לפנינו חוות דעת פסיכו-סוציאלית מאת ד"ר גילי תמיר (נ/3) במסגרתה פורטו בהרחבה נסיבות חייו של הנאשם, וכן תפקודו במעצר ושילובו בטיפול. ד"ר תמיר התרשמה כי הנאשם מבטא מוטיבציה גבוהה לטיפול כאשר הוא מכיר במחירים הכבדים אותם משלם. הנאשם תאר בפניה את מחויבותו להליך הטיפולי במסגרת שב"ס. כך תארה ד"ר תמיר: **"התרשמתי כי מבטא מוטיבציה כנה לשילוב בקהילה טיפולית, שבאה לידי ביטוי גם בשינוי התנהגותי ניכר, הן בהימנעות מנטילת תרופות מרשם ומריחואנה, והן בהפסקת השימוש בתחליף הסם והשתלבותו בפרויקט הגמילה התובעני"**.

חלק מהפרוגנוזה החיובית לשילוב הנאשם בטיפול נעוץ בכך שהנאשם נטל אחריות על מעשיו, הורשע בהם, הביע חרטה ואמפתיה לנפגע העבירה. אין להתעלם מהעובדה כי פעמיים הוגשו על ידי הנאשם באמצעות בא כוחו, בקשות לחזרה מהודאה, ואין מקום, כעתירת ב"כ הנאשם, להפריד בין פעולותיו של הסניגור לבין רצונו של הנאשם, אולם יש להביא בחשבון כי הנאשם חזר בו מהבקשות בטרם אלה נדונו, וכי נטילת האחריות משתקפת בתסקירי שירות המבחן וכן בדברי הנאשם בבית המשפט.

יוזכר, כי קהילת "אילנות" הינה קהילה סגורה, דרשנית ומפוקחת כפי שתיאר שירות המבחן בתסקירים. הקהילה אינה מקבלת בשעריה כל מועמד, ולפיכך, כפי שאף נקבע בפסיקה, נודעת חשיבות לעובדה שהנאשם עבר את ראיון הקבלה והבדיקות הנדרשות והקהילה מוכנה לקבלו בשעריה. מעבר לאמור, גובשה חלופת גיבוי, כאשר המשמעות הינה כי ככל שהנאשם ייפלט מהקהילה, יפוקח לפרק זמן קצר עד למעצרו, על ידי המפקחים אשר נבחנו על ידי שירות המבחן וכן בבית המשפט, והבינו היטב את חובות הפיקוח והדיווח.

כאן המקום להדגיש כי שירות המבחן התרשם, כאמור, שרמת המסוכנות הנשקפת מפניו של הנאשם פחתה, בשים לב לתהליך אותו עובר בין כתלי בית המעצר ובהינתן נטילת האחריות והפנמת הפסול במעשים שביצע. מעבר לאמור,

שירות המבחן ציין בתסקירים כי הקהילה הסגורה מהווה מענה הולם לרמת המסוכנות הנשקפת מפני הנאשם. ברי, כי לא ניתן היה לשקול העברה לקהילה, אף כזו שנחשבת הדוקה, אלמלא ההתרשמות לפיה המקום נותן מענה למסוכנות.

בהקשר זה נודעת חשיבות לעמדת נפגע העבירה, שאמנם לא הוגש תצהיר מטעמו, אולם עמדתו נמסרה לשירות המבחן ולפיה אין הוא חושש עוד מהנאשם, דיווח כי נערכה 'סולחה' וכי הוא מאחל לנאשם הצלחה בטיפול.

מכל האמור עד כה, נראה, כי לעת הזאת קיימת "שעת רצון".

תסקירי שירות המבחן ליוו את הנאשם במשך תקופה ארוכה, כאשר מדובר בתהליך אותו עבר הנאשם למן הסרת האחריות ושליטת נזקקות טיפולית, ועד להבעת מוטיבציה ממשית לשיקום. סקירת נסיבות חייו, ומעורבותו בפלילים, מלמדת כי זו לו הפעם הראשונה בה קיימת מוטיבציה אמיתית להיגמל לאור ההבנה של המחירים הקשים אותם משלם (הדברים עלו גם בדבריו בבית המשפט). הנאשם הצליח להיקלט לפרויקט ראשית, ואין המדובר בקליטה אוטומטית, וכן, הקהילה "אילנות" ראתה לקבלו לאחר הליכי בדיקה. באופן זה, נראה כי קיים פוטנציאל שיקומי תוך צמצום הסיכון, כך עולה מהמלצת שירות מבחן הנסמכת על גורמי הטיפול. שירות המבחן וכן ד"ר תמיר מתרשמים כי הטיפול יביא להפחתה נוספת בסיכון וזניחת הדפוסים ההתמכרותיים והעברייניים העומדים בבסיס העבירות שביצע הנאשם.

בהקשר זה ראיתי להפנות לבש"פ 6079/20 יוגב סאסי נ' מדינת ישראל (6.9.2020) מפי השופטת וילנר שקבעה שם כדלקמן: **"...כפי שתואר בתסקיר המעצר, לאחר שנים רבות של שימוש בסמים ובחומרים ממכרים (כאמור העורר החל לצרוך סמים כבר בגיל 14) ושל ביצוע עבירות מצד העורר, נראה כי הוא מצוי כיום ב"שעת רצון" לערוך שינוי באורחות חייו...נראה כי זו העת לנצל את אותה "שעת רצון" כנה מצד העורר, ולאפשר לו לפעול לתיקון דרכיו ולשיקומו, כל זאת, כאמור, במסגרת קהילה טיפולית סגורה, אשר מצאה את העורר מתאים להליך הטיפולי בקרבה ואשר יש בה, לדעת שירות המבחן, כדי להפחית ממסוכנותו".**

בשולי השיקולים, קשה להתעלם מהציפייה שנוצרה אל מול החלטות שיפוטיות בעניינו של הנאשם. עניינו של הנאשם הופנה לבחינת אפיק טיפולי במסגרת הליך המעצרים, במסגרת זו נבדקה התאמתו לקהילת "רטורנו" ובהמשך ל"אילנות". במהלך כל התקופה, ניתנו החלטות בהליך המעצרים ובהליך העיקרי, ביחס לקיום ראיונות ובדיקות נדרשות. באופן זה, כמפורט לעיל, התקבלו בעניינו לא פחות מ-8 תסקירי שירות המבחן שליוו את תהליך ההכנה לקהילה. אין חולק כי הנאשם עבר מעין "מסע גמילה" במשך שנה.

בהחלטת השופט סולברג מיום 2.10.2022 במסגרת בקשה להארכת מעצרו של הנאשם (בש"פ 6247/22), ניתן ביטוי לתהליך הטיפולי בו נתון הנאשם בפרויקט "ראשית", ונקבע כדלקמן: **"...המשיב מודע לנחיצות התהליך הטיפולי, ומעונין להתקדם בו. יש לקוות שיצליח. לכשיסיים תכנית זו, יוכל המשיב להגיש בקשה לעיון חוזר לגבי המשך מעצרו, בכלל זה בחינת אפשרות למסגרת טיפולית כזו או אחרת, ובמסגרת בקשתו, יוכל לבקש תסקיר משלים עדכני, בהתייחס גם לדו"ח פסיכוסוציאלי מיום 29.9.2022 מאת ד"ר גילי תמיר, ותיעוד נוסף שהצטבר לגבי התהליך הטיפולי".**

בהמשך, ביום 9.3.2023 ניתנה החלטת השופט גרוסקופף, בבש"פ 1942/23 הנזכר לעיל, ולפיה הוחלט על הבאת הנאשם לראיון קבלה בקהילה "בית אור אביבה", ועריכת בדיקות רפואיות. כן הורה בית משפט על תסקיר משלים "המתייחס לאפשרות השמתו בקהילה בהינתן עמדתה לגבי נכונותה לקבלו...".

בהמשך, ניתנו החלטות בהליך המעצר וכן לפנינו בדבר בחינת קהילת "אילנות" ועריכת בדיקות (ראו לדוגמא החלטה מיום 16.3.2023). יש להדגיש כי למעשה, נקבע מועד לקליטת הנאשם בקהילה, ליום 4.4.2023.

אכן, אלמנט הציפייה של הנאשם אינו חזות הכל, ואף אינו בעל משקל מכריע, אולם, כאשר מדובר בתהליך ממושך, שהיה מלווה בהחלטות שיפוטיות, כאשר הנאשם שוהה כשנה בפרויקט הכנה לקראת קהילה, קשה להלום שלא נוצרת ציפייה, ואף מעבר לכך, מדובר בתהליך הדורש משאבים ציבוריים משמעותיים.

ויודגש, המשמעות הינה, כי טרם נסתם הגולל על גזירת הדין, ואין המדובר בהחלטה שאיננה הפיכה. משנמצא מענה הולם למסוכנות, ולאור המלצת שירות המבחן וקבלת הנאשם לקהילה, ותוך קבלת עדכונים שוטפים, ניתן יהיה לבחון את המשך ההליך בטרם ייגזר הדין כאשר חרב המאסר תלויה על צווארו.

סוף דבר-

ככל שדעתי תתקבל-

הנאשם יועבר מדלת לדלת לקהילה הטיפולית "אילנות" על ידי שב"ס, לאחר שיתקבל מועד קליטה.

הנאשם ישהה בקהילה בהתאם לתנאי המקום.

אושרה חלופת הגיבוי. כל אחד מהמפקחים יחתום על ערבות צד ג' בסך 30,000 ₪ להבטחת התחייבותם.

לאור המלצת שירות המבחן, יש מקום לקבלת תסקיר מעודכן בנוגע לקליטה בקהילה.

העתק לשירות מבחן.

המסמכים נ/3, נ/5, נ/6 יושבו לחזקת ב"כ הנאשם.

כב' השופט עודד מאור:

עיינתי בחוות דעתה המפורטת של חברתי, השופטת מ' בן ארי, ולצערי אינני יכול להיות שותף לה.

עמוד 10

כללי

1. הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן; העובדות מלמדות על מעשים חמורים וקשים מאד: הנאשם הצטייד מבעוד מועד באקדח, הגיע לחנות בה שהו שניים והקורבן כשפניו של הנאשם מכוסות וכשכובע מכסה את ראשו, צעד לכיוון הקורבן, וכשהוא במרחק מטרים ספורים מול הקורבן, ירה הנאשם לכיוונו באמצעות האקדח אך לא הצליח לפגוע, וכשניסה לירות פעם נוספת, הקליע נתקע בשל תקלה באקדח. הקורבן התנפל על הנאשם והחל להיאבק בו, והנאשם היכה בו בראשו באמצעות האקדח ולקורבן נגרמו חבלות כתוצאה מהתקיפה. נדמה שאך דרך נס לא קופחו חיי אדם.

השאלה העומדת לדין

2. השאלה העומדת לדין לפנינו כעת האם יש לשלוח את הנאשם לחלופת מעצר בקהילה טיפול, כבקשת הנאשם או שמא יש לגזור את דינו של הנאשם, כבקשת המאשימה.

חברתי סבורה מהטעמים שפורטו ונומקו בחוות דעתה, שיש לשלוח את הנאשם לקהילה טיפולית. אני סבור שעוצמת מעשיו של הנאשם וחומרתם היא כזו שאינה מאפשרת העדפת שיקומו עתה על פני שיקולי הענישה האחרים, בהם שיקולי ההתרעה, כאשר ממילא לשאלת השיקום ינתן משקל בגזירת העונש, כפי שמורה אותנו הדין, והכל כפי שיפורט להלן.

השלב המשפטי

3. משהורשע הנאשם על פי הודאתו ביום 7.2.23, נמצאים אנו בשלב גזירת הדין; "משהוכרע דינו של נאשם... מתחיל השלב של גזירת הדין" (ע"פ 172/82 שלמה אטיאס נ' מדינת ישראל (לו) 22 (2) (1982)).

4. בעת הזו, ועוד טרם ייגזר דינו, מבקש הנאשם לשנות את תנאי מעצרו, ועותר כי נורה על הפנייתו לחלופת מעצר לקהילה טיפולית וזאת לאור רצונו של הנאשם להשתקם, והתרשמתי שרצון זה אינו מן השפה אל החוץ.

בחינת שיקולי שיקום - אימתי

5. עם זאת, הקושי המשפטי העומד לפנינו הוא כי הפסיקה העקבית של בית המשפט העליון קובעת את הכלל לפיו העיתוי הראוי לשקול הליכי טיפול וגמילה הוא בשלב גזירת הדין, במסגרת הענישה, ולא בשלב המעצר. במיוחד כך היא במי שהורשע בדינו וממתין לגזירת העונש כבענייננו.

6. אמנם - ואינני מתעלם מכך - לאורך השנים התעוררה השאלה של שחרור נאשם לחלופת מעצר במוסד טיפול בהתמכרות לסמים וזאת במסגרת הליכי המעצר, תוך שהתפתחה גישה המאפשרת חריג לאותו כלל של בחינת שיקום בשלב הענישה, שהוסדרה במסגרת החלטת בית המשפט העליון ב- בש"פ 1981/11 מדינה ישראל נ' אשר סויסה, פ"ד סד(3) 101 (2011) (להלן: עניין סויסה).

7. אם כן, הכלל הוא ששאלת השיקום תתברר בשלב גזירת הדין, והחריג לכלל הוא בחינתו בשלבי המעצר.

8. הגם שלא ניתן להתעלם מהתחושה שהחריג הפך לכלל, במיוחד כאשר בתי המשפט יישמו בהליכי מעצר באופן גמיש את השיקולים שנקבעו בעניין סויסה, הרי "כל הליך המעצר הוא עניין לתפירה ידנית וכל תיק נבחן על פי המעשה, העושה ומכלול הנסיבות" (בש"פ 8168/17 קרקו נ' מדינת ישראל (31.10.17)), אולם כאמור - חלופת מעצר טיפולית כשמה כן היא, חלופת מעצר, והיא החריג.

9. וחזרה לענייננו - משהוכרע דינו של הנאשם והוא הורשע, הרי על פני הדברים איננו נמצאים עוד בשלב המעצר טרם הרשעת נאשם, אלא בשלב גזירת דינו של נאשם, מעין שלב שהוא "בין הזמנים";

שלב זה הוא משמעותי. כך למשל, בנקודת זמן זו של בין הזמנים ולאחר הרשעת נאשם, המותב הדין בהליך העיקרי הוא זה שראוי שיידרש לדיון בבקשות הנוגעות לתנאי המעצר ולא שופט המעצרים (ראו בש"פ 5752/16 וורקו נ' מדינת ישראל (4.8.16) (להלן: עניין וורקו); בש"פ 873/23 פלוני נ' מדינת ישראל (12.2.23) (להלן: עניין פלוני), ואכן הדיון בבקשת הנאשם לחלופת מעצר הועבר אלינו, כמי שדנים בהליך העיקרי משופט המעצרים.

בקשת הנאשם

10. הנאשם תולה יהבו על שני אדנים:

האחד, על פסיקת בית המשפט העליון בעניין סויסה ופסיקה מאוחרת לה, תוך שהוא מביא החלטת של בית המשפט העליון שגם במקרים של חומרה יתירה הועברו נאשמים לחלופת מעצר במסגרת טיפולית (למשל בבש"פ 8174/11 ובש"פ 6029/10);

והשני - שאלת הציפייה שכביכול נוצרה אצלו כי יועבר לחלופת מעצר טיפולית ככל שיתאים לה.

דין ומסקנה

11. לעניין האדן הראשון, הרי החלטות בית המשפט העליון עליהן נסמך הנאשם בהן גם נאשמים בעבירות

חמורות הועברו לחלופת מעצר טיפולית, טובות ויפות בשלב המעצר עוד טרם נגזר דינם, ולכן לשיטתי, אין לגזור מהחלטות אלו גזירה שווה לענייננו בשל העובדה שעניינם של אותם מקרים הוא בשלב המעצר ועוד טרם הוכרע דינם של הנאשמים שם.

12. עם זאת, עדיין ניתן לשקול חלופת מעצר בתקופת "בין הזמנים", היינו בשלב גזר הדין. לעניין זה ראוי להפנות להחלטה שניתנה בעניין **וורקו** הנ"ל, שם נקבע שכוחם של השיקולים שנמנו בעניין **סויסה** יפים גם לדיון בשלב הענישה, בשינויים המתחייבים הרלוונטיים לשלב הענישה.

היינו - הגם ששאלת השיקום תיבחן בשלב הענישה (שהרי זהו הכלל), ניתן להידרש לשאלת המעצר בשלב שלאחר ההרשעה, אולם הדבר צריך להיעשות בזהירות המתבקשת שהרי "**הענישה והמעצר הן טריטוריות שונות ואין לאפשר לאחת להסיג את גבול רעותה**" כדברי השופט נ' סולברג ב-בש"פ 4829/13 **מדינת ישראל נ' אסיה ניסים טספיה (21.7.2013)**.

13. והנה לאחרונה חידד בית המשפט העליון (השופט ח' כבוב) בעניין **פלוני** וקבע כיצד על המותב הדין בתיק העיקרי להפעיל שיקול דעתו כשלפניו בקשה לשחרור נאשם לחלופת מעצר טיפולית וזאת בתקופת בין הזמנים: "**עליו לשקול שיקולים הנוגעים למעצר, ואולם עליו להתחשב גם בשיקולים הנוגעים להמשך העיקרי ותוצאתו.... ככל שההליך הפלילי קרב לתומו, ובהינתן תוצאתו הצפויה, כך יפחת המשקל שיש לתת לשיקולי המעצר - והפוך**" (ההדגשה אינה במקור - ע.מ.).

הטעם לכך אינו אלא על מנת שלא לגרור לכך שהליך המעצר (שהוא נלווה להליך העיקרי), יסכל במידה כזו או אחרת את תוצאתו, ונקבע ש"**ככל שהמועד בו גזר הדין צפוי להינתן קרוב יותר, וככל שנדמה על פני הדברים שתוצאתו לא תאפשר להשתלב במוסד טיפולי - כך ייסוגו ידם של שיקולים הנוגעים למעצרו של נאשם, ובהתאם - שיקולי שיקומו, יבחנו במסגרת השיקולים לעונש**" (שם, בפסקה 29).

14. אם כך, נמצאנו למדים שבנסיבות התיק שלפנינו, הרי **בעת הזו** גוברים השיקולים הצריכים **לעניין העונש** על פני השיקולים הקשורים למעצרו של הנאשם.

זהו הכלל. בעת גזירת העונש נשקול את שאלת השיקום. כך מורה אותנו הדין.

15. אם נאמר שהליכי מעצר והליכי הענישה הן טריטוריות שונות, הרי התוצאה של בקשת הנאשם לעבור לחלופת מעצר **בשלב זה** משמעה בפועל היא ההליך השיקומי יוריד את רף הענישה הצפוי לו בעתיד, בעוד שהדין קובע ששיקולי השיקום הם רכיב אחד במארג ובמכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול במסגרת גזירת הדין.

16. אם הזכרתי את שיקולי הענישה, הרי תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, קבע את עקרון ההלימה (סעיף 40בלחוק העונשין) לפיו נדרש יחס הולם בין חומרת המעשה ואשמו של הנאשם לבין חומרת העונש שיוטל עליו, כאשר החוק מאפשר סטייה מעיקרון ההלימה משיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור (סעיפים 40 ו-41 לחוק העונשין).

17. הנאשם צפוי לשנות מאסר. מעשיו בעלי חומרה יתרה. אל מול אלה לא עומד שיקול השיקום לבדו, ועל כן אינני יכול להסכים לעמדת חברתי, מה גם שלשיטתי לא ניתן יהיה בגזירת הדין - גם לאחר שיסיים הנאשם את הליך הטיפול בהצלחה - להסתפק בעונש של מבחן או שבעונש שאינו מאסר של ממש.

קבלת בקשת הנאשם להעבירו לחלופת מעצר בעת הזו, לאחר שהורשע ונשמעו טיעונים לעונש (הסניגור בחר שלא להתייחס לסוגיית העונש - ראו פרוטוקול ישיבת יום 15.6.23 עמוד 71 שורות 4-24), משמעה דחייה של מתן גזר הדין לתקופה ארוכה ובלתי סבירה, מה גם שניתן יהיה להמשיך בהליך השיקומי והטיפולי בין כותלי הכלא, ולאחר השחרור אף מחוצה לו.

18. האדן השני עליו נסמך הנאשם הוא ההסתמכות הלכאורית שנטעו בו החלטות בתי המשפט בענייניו; קראתי בעיון את ההחלטות בענייניו: אינני סבור שניתן ללמוד מהן את שמבקש הנאשם שנלמד מהן. בעת שבית המשפט העליון האריך את מעצרו של הנאשם ביום 2.10.22 -ב- 90 ימים נוספים ציין השופט נ' סולברג ששמע מפי הנאשם ובא כוחו כי הנאשם נמצא בהליך טיפולי בבית המעצר. "**טוב שכך... ויש לקוות שיצליח**", איחל השופט סולברג וציין שלכשסיים הנאשם את התוכנית בבית המעצר יוכל להגיש בקשה לעיון חוזר "**לגבי המשך מעצרו... ויוכל לבקש תסקיר מעצר משלים...**". כך היה בשלב טרם ההרשעה (כאמור בעניין **סויסה**), כאשר לא היה ידוע בעת ההיא מועד סיום ההליך דנן.

אמנם במסגרת הדיון ביום 9.3.23 לפני השופט ע' גרוסקופף היו הצדדים בשלב שלאחר ההרשעה, והצדדים הגיעו למתווה מוסכם לפיו (שניתן לו תוקף של החלטה) יוכלו הצדדים לטעון כרצונם בהקשר לשחרור לחלופת מעצר טיפולית, אולם ממילא ברי שלא היה בהסכמות אלה כדי לכבול את שיקול הדעת של המותב בערכאה הדיונית, וכך גם הוסכם "**בית המשפט קמא יחליט כפי שימצא לנכון**", כך שהנאשם ידע שאין הבטחה כי יש להעבירו לחלופת מעצר, ולכן ציפיה ככל שהיתה לנאשם, היה במישור סובייקטיבי וללא כל בסיס אובייקטיבי.

19. קבלת עמדה כי כביכול הסתמך הנאשם על הכוונה לשלוח אותו להליכי שיקום, מרוקנת מתוכן את שאלת הדיון בשיקום במסגרת הליכי הענישה, ונדמה כי לא זו היתה הכוונה, שאם לא כן, נמצא עצמנו כובלים את שיקול הדעת מראש לעניין הענישה בסופו של יום, מה גם קבלת עמדה זו משמעה שמלכות המעצר תשתלט על מלכות הענישה, ובית המשפט העליון הורה אותנו שאין כך לנהוג.

20. לאור האמור לעיל - אני סבור שבשלה העת לגזור את דינו של הנאשם ואין להידרש עתה לשאלת בחינת חלופת מעצר, כבקשתו של הנאשם.

21. אציין שלא נעלמו ממני דבריו של הנאשם ומרצונו לזנוח את דפוסי התנהגותו העברייניים, ואף עיינתי בכתבה עיתונאית אודותיו אותה צירף לתיק בית המשפט. קראתי אודות הדרך המשמעותית אותה הוא עובר במסגרת הטיפולית במעצר, אולם כאמור, שיקול שיקום זה יילקח בחשבון בעת גזירת העונש.

כב' השופט יוסי טופף [אב"ד]:

פתח דבר

1. עיקרי עמדות, טיעוני וראיות הצדדים פורטו לעיל ולא אשוב עליהם. הסוגיה המונחת לפתחנו, בנסיבות דנא, אינה פשוטה. לא אכחד כי ההחלטה בשאלה האם ראוי ונכון לשחרר את הנאשם ממעצר לקהילה טיפולית בטרם ייגזר עונשו מעוררת חיבוטי נפש רבים, ודומני כי לא בכדי נחלקו חבריי בדעותיהם.

טרם גיבוש ההחלטה נדרשתי ללא מעט לבטים, שכן מצד אחד נטיית הלב המידית היא לתן לנאשם, בעיקר על רקע עברו הפלילי ונסיבות חייו האישיות והמשפחתיות המורכבות, הזדמנות נוספת לה הוא מייחל כדי לשקם את אורחות חייו במסגרת קהילה סגורה המתאימה לצרכיו, חרף הקשיים הכרוכים בכך, ולו בבחינת "אם לא יועיל לבטח לא יזיק", שכן בדרך זו עשוי להתממש גם אינטרס הציבור החפץ בכך שהנאשם ייטיב את דרכו ויחדל להיות נטל על החברה; ואילו מצד שני, קשה להפריז בחומרתה של מסכת המעשים האלימה שביצע הנאשם, העבירות הקשות בהן הורשע, מידת אשמתו הגבוהה, הנזק הרב שגרם לקרבנו, הנזק הפוטנציאלי הטמון במעשיו ובעיקר הצורך לתן מענה לאינטרס כלל הציבור במיגור התופעה העבריינית שנתגלתה ממעשי הנאשם, לרבות הצורך בהרתעתו ובהרתעת אחרים כמותו, במיוחד מפני עבירות המאיימות על ביטחון ושלום הציבור כולו.

לאחר שנתתי דעתי למכלול השיקולים, שמעתי בקשב רב את טיעוני הצדדים ועיינתי במסמכים שהונחו לפנינו, באתי למסקנה כי אין להחריג את הנאשם מהכלל, והגיעה העת לגזור את דינו, תוך קביעת האיזון הראוי בין כלל התכליות שבבסיס הענישה, ובהן: הגמול, ההרתעה והשיקום. להלן אבאר שיקולי וטעמי.

התשתית התחקית והפסיקתית

2. ככלל, הלכה היא שאין בית משפט משחרר נאשם, לאחר הרשעה, ובטרם נגזר דינו, כדי לאפשר לו להתחיל ההליך של גמילה ושיקום. שחרור נאשם, בנסיבות שכאלה, למטרת טיפול של גמילה, הינו חריג לכלל שיש

להיזקק לו במקרים בהן מתקיימות נסיבות יוצאות דופן המצדיקות זאת. המחוקק אפשר לנאשם הליכי גמילה כחלק מדרכי הענישה, בין אם במסגרת מבחן והחזקה במוסד סגור לצורך טיפול בגמילה, על פי סעיפים 82 ו-83 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") ובין אם בדרך של הטלת מאסר במקרים הראויים וגמילה ושיקום בין כותלי בית הסוהר.

3. סעיפים 82 ו-83 לחוק העונשין עוסקים בסמכותו של בית המשפט לתן צו מבחן וטיפול בנאשם שהורשע ומשתמש בסמים מסוכנים. סעיף 82 לחוק העונשין מגדיר סמכות זו, בזו הלשון: "**הורשע אדם ונוכח בית המשפט כי הוא משתמש בסמים מסוכנים, כמשמעותם בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, רשאי בית המשפט להטיל עליו בצו - מבחן שבמסגרתו יעבור הנידון טיפול בקהילה, בתקופה ובהתאם לתכנית שיורה בית המשפט; ורשאי בית המשפט לתת צו כאמור בלא להרשיע את הנאשם, אף אם תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי שניתן לצוות על הפעלתו**".

סעיף 83 לחוק העונשין מפרט את תנאי הסף שבהתקיימותם רשאי בית המשפט לתן צו מבחן זה, כדלקמן: המורשע הסכים לעבור טיפול והבין את תנאי הטיפול ומהותו; מצבו מצדיק טיפול ונמצא מתאים לטיפול; נעשו סידורים לקבלת טיפול על פי תכנית מפורטת בתסקיר קצין מבחן.

4. סעיף 83 לחוק העונשין מונה אך תנאי סף מחייבים לצורך מתן צו מבחן, אך לא מפרט את אותם מקרים שבהם יש להורות על צו שכזה.

משכך, נקבע ברע"פ 8049/13 **איתמר חדד נ' מדינת ישראל** (3.2.2014), וכך גם בבש"פ 5752/16 **טדסה וורקו נ' מדינת ישראל** (4.8.2016) כי בעת שבית המשפט שוקל האם להפנות נאשם לגמילה, אין כל מניעה לעשות שימוש בשיקולים שפירט כב' השופט י' עמית בבש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' אשר סויסה** (20.3.2011) (להלן: "**סויסה**"), ביניהם: האם החל הנאשם בהליך גמילה עוד לפני מעצרו; סיכוי הצלחת הטיפול, מידת התאמתו ומוכנותו של הנאשם לטיפול גמילה; גילו של הנאשם והזדמנויות גמילה שניתנו לו בעבר; האם יש בחלופת הגמילה כדי לאיין או להקהות את עילת המעצר הרלוונטית; סוג העבירות המיוחסות לנאשם; עברו הפלילי של הנאשם; השלב שבו נמצא התיק העיקרי והזמן שנותר עד לסיומו; גזר הדין הצפוי לנאשם ככל שיורשע; נכונות מוסד הגמילה והתאמתו לקלוט את הנאשם.

עוד נקבע בפסיקה כי "הצינור" לקבלת מרבית המידע לשם קבלת החלטה בעניין זה הוא תסקיר שירות המבחן, שהוא הגוף המקצועי המרכז את המידע הנדרש לקבלת החלטה בשאלה האם הנאשם מתאים לעבור טיפול גמילה, אשר יתווה את תכנית הגמילה (שהיא כאמור תנאי סף למתן צו המבחן), סוג הטיפול, מהותו ומשכו. לצד זאת, הודגש כי: "**המלצת שירות המבחן מהווה נתון בעל משקל בבחינת שחרורו של נאשם לחלופת מעצר ... עם זאת, המלצה חיובית של שירות המבחן, גם אם יצרה ציפייה אצל הנאשם אינה מחייבת את בית המשפט ... ולהיפך. התנגדותו של שירות המבחן לשילובו של נאשם בטיפול גמילה, לא כובלת בהכרח את שיקול דעתו של בית המשפט, לא בשלב המעצר ולא בשלב**

גזירת העונש" (פ"ד סויה).)

מן הכלל אל הפרט

5. על יסוד המפורט לעיל, אתן דעתי לשאלה האם הנאשם עונה על הקריטריונים שנקבעו בפסיקה, כולם או למצער מרביתם, המצדיקים בעניינו חריגה מן הכלל, ולהורות על שחרורו ממעצר לקהילה טיפולית בטרם יידרש לתן את הדין על המעשים בגינם הודה והורשע.

מעשי הנאשם וחומרת העבירות בהן הורשע

6. ביום 9.1.2022 הוגש נגד הנאשם כתב אישום, אשר ייחס לו את העבירות הבאות: **ניסיון רצח**, לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין; **ירי מנשק חם**, לפי סעיפים 340(א)(ב)(1) ו-340(א)(ב)(2) לחוק העונשין ו**נשיאת נשק**, לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא לחוק העונשין.

ביום 7.2.2023 הציגו הצדדים הסדר טיעון, שבמסגרתו תוקן כתב האישום, באופן שעבירת ניסיון הרצח הוחלפה בעבירה של **חבלה בכוונה מחמירה**, לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין. בעוד יתר העבירות נותרו על כנן. בהתאם להסכמה, הנאשם חזר בו מכפירתו, הודה במיוחס לו, הורשע בדין והופנה לשירות המבחן בבקשה לעריכת תסקיר בקשר לעונש. הובהר כי הצדדים לא הגיעו להסכמה עונשית, כך שכל צד יהא חופשי לטעון לעונש כראות עיניו, כאשר ההגנה מסרה כי בכוונתה לטעון לשחרור הנאשם למסגרת טיפולית בקהילה המתאימה לצרכיו.

7. לפי עובדות כתב האישום המתוקן, בתקופה הרלוונטית התגלע סכסוך בין משפחת הנאשם לבין משפחתו של א.ר. (להלן: "**הקורבן**").

עובר ליום 16.12.2021 בשעה 20:25, ביקש הנאשם לגרום לקורבן חבלה חמורה, מסיבה שאינה ידועה למאשימה. לשם כך, הצטייד הנאשם מבעוד מועד באקדח חצי אוטומטי מסוג ברטה שמספרו הסידורי מחוק ולפחות ב-7 קליעי 9 מ"מ התואמים לאקדח במחסנית תואמת (להלן: "**האקדח** ו-"**התחמושת**"), בהתאמה).

סמוך למועד זה, נודע לנאשם כי הקורבן, אשר עוסק בשיפוצים, עבד במהלך אותו שבוע בשיפוץ חנות במרכז המסחרי גיורא שברחוב העצמאות 78 באור יהודה (להלן: "**החנות**").

בתאריך 16.12.2021 בשעה 20:20 או סמוך לכך, הגיע הנאשם כשפניו מכוסות בחם-צוואר עד לגובה עיניו, וכשהוא לבוש במעיל שחור גדול, שכובעו כיסה את ראשו, לכתובת הסמוכה לרחוב העצמאות 85 באור יהודה, אשר נמצאת מצדו השני של הכביש, מול החנות.

בהמשך, בשעה 20:25 או סמוך לכך, התקרב הנאשם לחנות במהירות כשהוא מוסווה בחם- הצוואר ובמעיל, כמתואר לעיל, וכשהוא נושא בידו את האקדח, עטוף בגרב ובתוכו התחמושת.

הנאשם נכנס לחנות, אשר שהו בה באותה העת ר.פ ו-ר.ח, יחד עם הקורבן. משהבחין הנאשם בקורבן צעד מספר צעדים לעברו. כשהוא במרחק של מטרים ספורים מהקורבן, ירה הנאשם לכיוונו באמצעות האקדח במטרה להטיל בו מום או לגרום לחבלה חמורה, אך לא הצליח לפגוע בו. הנאשם ניסה מיד שוב לירות בקורבן באמצעות האקדח, ואולם בשל תקלה באקדח, הקליע נתקע בו. הנאשם פעל כאמור באזור מסחר, בלב שכונת מגורים, באופן שיש בו כדי לסכן את חייהם של ר.פ ו- ר.ח.

משהתעשת הקורבן, קפץ על הנאשם והחל להיאבק בו בחנות. במהלך המאבק, היכה הנאשם את הקורבן באמצעות האקדח, מספר פעמים, בחלק האחורי של ראשו. הקורבן המשיך להיאבק בנאשם בכניסה לחנות, תוך שמשך והפשיט ממנו את המעיל שלבש ואת החם-צוואר שהיה על צווארו. הנאשם השתחרר מאחיזת הקורבן ונמלט מהמקום.

בעקבות מעשיו של הנאשם, נגרמו לקורבן חבלות בחלק האחורי של ראשו ומספר חתכים על ידיו.

נאמר כי האקדח והמחסנית, לרבות הקליעים בה, הינם נשק כהגדרתו בסעיף 144(ג)(1) לחוק העונשין. הנאשם נשא את הנשק והתחמושת בלא רשות על פי דין לנשיאתם.

לאור האמור נטען בכתב האישום כי במעשיו המתוארים, ניסה הנאשם לפגוע בקורבן שלא כדין, באמצעות נשק חם, במטרה להטיל בו נכות או מום או לגרום לו לחבלה חמורה.

יצוין כי עובדות כתב האישום המתוקן זהות למפורט בכתב האישום המקורי, והשוני בין כתבי האישום מתבטא בכך שצוין כי כוונת הנאשם במעשיו הייתה להטיל בקרבן מום או לגרום לו לחבלה חמורה, חלף כוונה להמיתו כפי שיוחסה לו בתחילה.

8. נמצא אפוא כי מעשיו האלימים והנועזים של הנאשם, בגינם הורשע בדין, ניצבים במרום החומרה ומלמדים על תעוזה ומסוכנות גבוהה הנשקפת ממנו לקרבנותיו ולציבור בכללותו. הנאשם גמר אומר לבוא חשבון עם יריבו, על רקע סכסוך שפרטיו לא נודעו והוא עצמו נמנע מלפרט אודותיו. הנאשם תכנן בקפידה את מעשיו, בכך שהצטייד באקדח חצי אוטומטי מסוג ברטה ובתחמושת מתאימה; בחר פרטי לבוש לשם הסוואה, כך

שעטה על עצמו חם-צוואר שכיסה את פניו והתעטף במעיל גדול שכובעו כיסה את ראשו; הנאשם אף הצטייד בגרב כדי להסוות את אקדחו. הנאשם הגיע לחנות במרכז מסחרי, בלב שכונת מגורים הומה אדם, בעת שידע שהקרבת נוכח במקום, ואף נוכחותם של אחרים במקום לא הרתיעה את הנאשם מלהתקרב לקרבת ולירות לכיוונו ממרחק של מטרים ספורים. הקליע שירה הנאשם מאקדחו לכיוון הקרבת לא פגע בו, והנאשם עשה שימוש חוזר בנשק על מנת לירות לכיוון הקרבת פעם נוסף, אלא שהקליע נתקע בשל תקלה באקדח. דומה כי רק בדרך נס, בשל אותה תקלה בנשק, נמנעה מהנאשם הרשעה בעבירת המתה. אך הנאשם לא הסתפק בזה. משהתעשת הקורבת והחל להיאבק בנאשם, השיב לו הנאשם במכות מצדו באמצעות האקדח, מספר פעמים, בחלק האחורי של ראשו וגרם לקורבת חבלות בחלק האחורי של ראשו ומספר חתכים על ידיו.

9. הנאשם במעשיו פגע בערכים חברתיים מוגנים בדמות הגנה על שלום הציבור ובטחון, לרבות הגנה על חיי אדם ושלמות גופו, וכן שמירה על שלטון החוק והסדר הציבורי. יש בירי באמצעות נשק חם בקרבת אנשים כדי ליצור סיכון ממשי לפגיעה בגוף או בנפש, גם אם הוא לא מכוון כנגד אדם. מעבירה של ירי בנשק חם בסביבת מגורים נשקפת חומרה יתרה. היא עלולה לגרום לנזק כבד לחיים, לגוף ולרכוש לעוברי אורח וליושבים בבתיים. משנה תוקף יש לדברים שעה שהנאשם כאן עשה שימוש בנשק פעמיים בכוונת לגופו של אחר מטווח קצר. די בקליע בודד הנורה על אדם כדי להוביל לפגיעה קטלנית ולמצער קשה, ונקל לשער את היקף הפגיעה בשלום הציבור, בביטחון ובסדר הציבורי בהקשר זה. זמינותו של כלי נשק בידיים של גורמים בלתי מורשים ומפוקחים מאפשרת ביתר קלות שימוש לא חוקי בנשק זה, בין אם לצורך הגשמת מטרות פליליות ובין אם לצורך הגשמת מטרות לאומניות-ביטחוניות.

10. לא בכדי ניכרת בשנים האחרונות מגמה עקבית בפסיקה של החמרת הענישה בעבירות אלו. לעניין זה ראו למשל פסיקת כב' השופטת ע' ארבל בע"פ 4945/13 **מדינת ישראל נ' עבד אלכרים סלימאן** (19.1.2014), פס' 11:

"עבירות המבוצעות בנשק - לרבות רכישה, החזקה ונשיאת נשק - טומנות בחובן פוטנציאל סיכון הרסני לפגיעה בשלום הציבור וביטחון. החשש הוא כי נשק המוחזק שלא כדין ישמש לפעילות עבריינית העלולה להביא לפגיעה ואף לקיפוח חיהם של אזרחים תמימים. אכן, 'התגלגלותם' של כלי נשק מיד ליד ללא פיקוח עלול להוביל להגעתם בדרך לא דרך לגורמים פליליים ועוינים. אין לדעת מה יעלה בגורלם של כלי נשק אלה ולאילו תוצאות הרסניות יובילו".

כן ראו דברי כב' השופט מ' מזוז בע"פ 4406/19 **מדינת ישראל נ' יונס סובח** (5.11.2019):

"התופעה של החזקת נשק שלא כדין על ידי אזרחים מהווה איום על שלום הציבור ועל הסדר

הציבורי. היא התשתית ו'הגורם בלעדו איין' (causa sine qua non) למגוון רחב של עבירות, החל בעבירות איומים ושווד מזוין, המשך בעבירות גרימת חבלה חמורה וכלה בעבירות המתה [...]. ביעור תופעת החזקת כלי נשק בלתי חוקיים הוא אפוא אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה ותנאי הכרחי למאבק בתופעות הפשיעה האלימה לסוגיה הרווחות במקומותינו, בבחינת 'ייבוש הביצה' המשמשת ערש לגידולן של תופעות אלה".

בע"פ 6277/20 קנאו דניאל היילי נ' מדינת ישראל (24.3.2021) קבע כב' השופט מ' מזוז כי:

"בית משפט זה גם עמד לא פעם על הצורך להיאבק בתופעה של שימוש באלימות כדרך לפתרון סכסוכים ומחלוקות, ואת מחויבותו של בית המשפט להילחם בתופעה זו בדרך של הטלת עונשים מרתיעים ומשמעותיים שישקפו מסר מרתיע לעבריינים ולחברה כולה... כן עמדה הפסיקה על הסכנות לפרט ולחברה הכרוכות בעבירות בנשק בכלל, ובשימוש בנשק חם לפתרון סכסוכים... חומרה מיוחדת מיוחסת לאותם מקרים בהם השימוש בנשק חם נעשה בסביבת בית מגורים".

בע"פ 6496/21 באסל ריאן נ' מדינת ישראל (20.12.2021) נדונו שני ערעורים על גזר דין בגדרו הוטל על המערערים עונש של 4 שנות מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים. זאת בעקבות הרשעתם, לצד שלושה נאשמים נוספים, במסגרת הסדר טיעון, בעבירות נשק ואלימות (אירוע ירי שהסתיים בנזק לרכוש בלבד) שבוצעו על רקע סכסוך משפחות. כב' השופט ג' קרא, בהסכמת המשנה לנשיאה נ' הנדל והשופטת ע' ברון, דחה את הערעורים וקבע בין היתר, כך:

"במעשיהם של המערערים טמונה חומרה של ממש. כפי שצינו אך לאחרונה, אירועי ירי דומים הפכו ל"מגיפה", המפילה חללים מדי יום ביומו" וכי תופעה זו יש לשרש מנוף חייה של חברה מתוקנת (עניין אבו סאלח, פסקה 12). למותר לציין, כי מדינה ריבונית אינה יכולה להשלים עם התנהלות עבריינית שכזו, המסכנת את שלום הציבור ומערערת את הסדר הציבורי. 'סגירת חשבונות' בין צדדים לסכסוך, כפי שהמקרה דנן מוכיח, אינה משפיעה רק על מושאיו הישירים, אלא מסכנת את חברי הקהילה בה הם חיים ואת החברה ככלל. להמחשת הסיכון נפנה לירי שפגע ברכבם של בני הזוג חאלד ולקליע ששפץ את מעילו של פואז חאלד, כאשר מדובר במי שאינם מעורבים בסכסוך בין הנצים ונקלעו לקו האש שלא בטובתם. לפיכך, כמדיניות שיפוטית, יושתו על המערערים בעבירות מסוג זה עונשי מאסר משמעותיים, מתוך רצון להוקיע תופעה זו ולשדר מסר מרתיע ככל הניתן".

ברע"פ 3278/23 ולדיסלב מיכאלוב נ' מדינת ישראל (2.5.2023) דחה בית המשפט העליון, מפי כב' השופט י' אלרון, רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בגדרו התקבל ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום, בעקבות הרשעת המערער בעבירות של רכישת/החזקת נשק שלא כדין

החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית. בעניינו של המערער הוגש תסקיר שירות המבחן, שבו צוין כי עבר הליכי טיפול מגוונים במשך מספר חודשים ומסוכנותו נמוכה. וכך נקבע בין היתר:

"לא אחת עמדתי על הסיכון הנשקף מעבירות של החזקת נשק שלא כדין ועל הצורך בענישה מחמירה בעבירות אלה: ' [...] הסיכון הכרוך בעבירות של החזקת נשק שלא כדין נובע מהנזק הפוטנציאלי אשר עלול להיגרם ממנו - אף אם הנשק נתפס בטרם נזק זה התממש. בפרט, קיים סיכון, כפי שאנחנו נוכחים לדעת לא אחת, כי הנשק עלול להגיע לידיים עברייניות וייעשה בו שימוש אשר יוביל בסופו של יום לגביית מחירים כבדים בנפש. על כן, יש, ככלל, להשית ענישה מוחשית, אשר תרתיע מפני החזקת נשק גנוב שלא כדין' (רע"פ 4079/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (20.6.2021)).

כפי שצוין, בעניינו הסכנה העולה מהעבירות שביצע המבקש אף מתגברת נוכח השימוש 'המאסיבי' שלו בסמים ובאלכוהול והעובדה שבנשק שהחזיק היה כדור 'טעון' המאפשר לירות בו בנקל. סכנה זו מחייבת כאמור ענישה ממשית.

שיקולי שיקום, חרף חשיבותם, אינם חזות הכל. לצד אלה נדרש בית המשפט ליתן דעתו לשיקולי ענישה נוספים, ובכלל זה שיקולי גמול, הרתעה והגנה על שלום הציבור (רע"פ 1705/22 אלצראיעה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.3.2022)). יתרה מכך, בניגוד לנטען, בית המשפט המחוזי שקל בפסק הדין גם את נסיבותיו האישיות של המבקש וההליך השיקומי שעבר, ומשכך גזר את עונשו בתחתית מתחם הענישה ההולם שנקבע. רוצה לומר: בית משפט השלום לא שגה כאשר בחר להשית על המבקש עונש על הצד המקל נוכח נסיבותיו ונסיבות המקרה, אולם לא היה מקום להקל עמו עד כדי סטייה לקולה ממתחם הענישה ההולם. בית המשפט המחוזי תיקן, בצדק, קביעה זו. לפיכך, העונש שנגזר על המבקש אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת ואינו מעלה טעם להתערבות, לא כל שכן ב'גלגול שלישי'".

בע"פ 2165/23 מדינת ישראל נ' פלאח בלאל (4.5.2023) התקבל פה אחד ערעור מטעם המדינה על קולת העונש שנגזר על מי שהורשע, על יסוד הודאתו, בעבירות של החזקת נשק ותחמושת, ניסיון לרכישת נשק, ניסיון לסחר בתחמושת, סחר בתחמושת, ירי מנשק חם, התפרצות לבניין, היזק בזדון וגניבה. בפסק הדין נאמר מפי כב' השופט י' אלרון, בין היתר, כך:

"על חומרתי הרבה של עבירות הנשק עמד בית משפט זה פעם אחר פעם. עבירות אלו הפכו זה מכבר ל'מכת מדינה' בחברה הישראלית (ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח, פסקה 16 (5.11.2019)). הן מסכנות את שלום הציבור, גם בהיותן 'קרקע פורייה' לביצוע עבירות אחרות - החל מעבירות איומים וכלה בעבירות המתה, ובשל יכולתן לגרום לפגיעות בגוף ובנפש (ע"פ 2283/22 אל נבארי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לחוות דעתו של חברי השופט ח' כבוב(31.7.2022); ע"פ 3728/22 מסאלחה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (9.8.2022)). נוכח האמור, הודגש לא אחת כי יש לנקוט במדיניות ענישה ממשית ומשמעותית, בה ניתן מעמד

בכורה מבין שיקולי הענישה לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, שמשמעותה הרחקת עברייני הנשק מהחברה לפרק זמן משמעותי, על ידי השמתם מאחורי סורג ובריח (ע"פ 2880/23 מדינת ישראל נ' עיסא, פסקה 11 (25.4.2023); ע"פ 8900/21 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (14.8.2022)). כן נקבע, כי עונש מאסר בפועל לתקופה של 3 שנים בגין עבירות הקשורות לנשק התקפי הוא ברף הנמוך של הענישה הראויה (ע"פ 4077/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (28.7.2022)). וכפי שקבעתי בעבר, המסר העונשי הנגזר ממדיניות הענישה האמורה הוא כי 'שומר נפשו ושלומו - ירחק מעבירות הנשק באשר הן, קלות כחמורות' (ע"פ 78/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.7.2022)).

זאת ועוד, מדיניות הענישה המחמירה חלה על 'כל חוליית השרשרת העבריינית' בעבירות הנשק, החל ממי שסוחר בנשק לא חוקי או רכיביו, ועד למי שנוטל אותו לידו ועושה בו שימוש לא חוקי (ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 15 (23.1.2022)).

גם המחוקק נקט לאחרונה בצעדים להתמודדות עם היקף תופעת עבירות הנשק וחומרתן. כך, חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021, ס"ח 472, מחייב גזירת 'עונש מזערי' לעבירות החזקה, רכישה וסחר בנשק, בין היתר, המהווה רבע מהעונשים המרביים הקבועים בצד - וזאת לצורך הגברת ההרתעה מפני ביצוען (דברי הסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 142 - הוראת שעה) (עונש מזערי על החזקת נשק בלא רשות על פי דין), התשפ"א-2021, ה"ח 90). בדומה, נקבעה בסעיף 4(2) לחוק המאבק בכלי הנשק הבלתי חוקיים (תיקון חקיקה והוראת שעה), התשפ"ג-2023, בין היתר, החמרה בעונש המרבי בגין עבירת רכישת נשק. יובהר - שינויי חקיקה אלו אינם חלים בעניינו של המשיב, ואין לזקוף אותם לחובתו. הדברים נכתבים רק על מנת לסקור בתמצית את הצעדים הננקטים - הן על ידי בית המשפט, הן על ידי המחוקק, לצורך מיגור תופעת השימוש והסחר בנשק בלתי חוקי".

ראו גם: ע"פ 2880/23 מדינת ישראל נ' עומרי עיסא (25.4.2023).

11. הנה כי כן, ייאמר כבר עתה כי כמשקל שכנגד לנתונים האינדיווידואליים הנוגעים לנאשם, עליהם אעמוד בהמשך, יש להעמיד במקרה זה, ואף לבכר, את האינטרס הציבורי הקורא למיצוי הדין עם הנאשם תוך מתן משקל הולם לשיקולי הגמול וההרתעה בקביעת עונשו. המדובר בעבירות חמורות מאוד, שנסיבות ביצוען קשות, אכזריות ומלמדות על תכנון קפדני ללא כל מורא ופחד מאימת הדין. עניין לנו במעשה בריונות אלים אשר בוצע בנוכחות עוברי אורח תמימים, תוך סיכון חיי אחרים במרכז מסחרי שבשכונת מגורים. חומרה יתרה מתלווה לעובדה כי הנאשם עשה שימוש בנשק חם. עבירות מסוג זה, על קשיוותן וחומרתן, אסור שתתפרשנה כמאורעות נסלחים אשר היו כלא היו, אך בשל נסיבות אישיות מורכבות ומצבי דחק מצד העושה, וגם אם לאחר מכן הוא עולה על דרך השיקום, הנזק שנותר מעבריינות זו לציבור ולקורבן הוא ניכר. מסר הגמול וההרתעה בסוג זה של עבירות חייב להיות ברור ונהיר לעין כול.

12. מתסקיר שירות המבחן מיום 6.5.2023, שהוגש בעניינו של הנאשם, עולה בין היתר כי הוא יליד 1982 (בן 41), גרוש פעמיים ופרוד מבת זוגו השלישית, אב ל-6 ילדים, בגילאים 18-6, שנולדו לו משלוש מערכות יחסים זוגיות. הנאשם תיאר ילדות במערכת משפחתית לא יציבה, והוא התקשה מגיל צעיר להשתלב ולהסתגל במסגרות לימודיות. הנאשם השלים 10 שנות לימוד בלבד, כאשר האחרונה שבהן השלים במהלך אחד ממאסריו. נוכח מעורבותו הפלילית, כבר מגיל 13, הנאשם לא גויס לצה"ל. הוריו של הנאשם התגרשו בהיותו כבן 13, ושניהם נפטרו לפני כשנתיים וחצי. הנאשם לא עבד באופן סדיר במהלך השנים, ובשל מעורבות שולית ופלילית, ריצה עונשי מאסר ממושכים, כ-13 שנות מאסר במצטבר. בשנת 2020 הנאשם פתח עסק עצמאי להשכרת טרקטורונים, אך עקב מגפת הקורונה, העסק נסגר כעבור שנה בלבד. נמסר כי הנאשם סובל מבעיות רפואיות שונות. אחד מילדיו של הנאשם מתמודד עם מחלה קשה.

נמסר כי הנאשם תיאר כי החל לצרוך סמים מסוג קנאביס בנערותו, בעת שהותו במעון נעול לנוער בסיכון. הנאשם תיאר גם צריכת אלכוהול מוגברת לתקופה קצרה לאחר גירושי הוריו. לדבריו, בסמוך לאובדן הוריו לפני כשנתיים, סגירת העסק וקשייו הכלכליים, הוא שב לצרוך אלכוהול, לצד צריכה מרובה של סמים מסוג קנאביס, קוקאין ותחליף סם שנטל ממרפאה פרטית. שירות המבחן ציין כי בשנים האחרונות, במסגרת הפניית הנאשם לשירות, הוצעו לנאשם מענים טיפוליים גמילתיים, אולם הוא שלל אז כל בעייתיות לעניין צריכת חומרים פסיכו-אקטיביים ונזקקות טיפולית או סיוע בתחום זה. שירות המבחן ציין כי בהיותו של הנאשם כבן 22 הוא הופנה לטיפול ביחידה להתמכרויות, במהלכו שולב ב"מרכז יום" באור יהודה, אך הוא התקשה להתמודד עם כללי המסגרת ולהתמיד בהגעה, עד שהושעה מהטיפול. לדבריו, מאז ולאורך השנים הוא לא היה משולב בטיפול ייעודי בתחום ההתמכרויות. נמסר כי לנאשם הונפק רישיון לשימוש בקנאביס רפואי, בעקבות פציעה ברגלו בתאונת עבודה. הנאשם שלל שימוש בכל סוגי הסמים ובתחליף סם במסגרת מעצרו הנוכחי.

שירות המבחן ציין כי לאחר היכרות רבת שנים עם הנאשם, התקבל הרושם שהוא בעל דפוסיים עברייניים מושרשים, אשר סביב קשייו הרגשיים סיגל לעצמו אורח חיים בעייתי, עמדות בעייתיות כלפי החוק וקושי להיענות לגבולות. בנוסף, התקבל הרושם מבעייתיות בתחום צריכת חומרים פסיכו-אקטיביים, אך הנאשם התקשה להכיר בבעיה וגילה יחס הודף להצעות להשתלב בטיפול. ציין כי אך לאחרונה בין השנים 2020-2021, הופנה הנאשם לתסקיר לעונש, בעקבות נהיגה בשכרות, ושירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית בעניינו. ברם, שירות המבחן התבקש לבחון בשנית את שילובו של הנאשם בהליך טיפולי, במסגרת תסקיר משלים, אך הנאשם שב על עמדתו ושלל צורך או רצון להשתלב בהליך טיפולי. כמו כן ציין כי באותו הליך הוטלו על הנאשם צו של"צ, אותו לא השלים נוכח עזיבתו את הארץ.

בכל הנוגע להליך הנוכחי, ציין שירות המבחן כי פגש בנאשם במהלך שהותו במעצר, ובתחילה התקבל הרושם כי הנאשם מתקשה להעמיק בבחינת דפוסיים העברייניים והאלימים והחזרתיות בהם לאורך השנים. הנאשם בחר למקד את הבעייתיות במצבו בצריכת חומרים פסיכו-אקטיביים בלבד, צמצם מהבעייתיות שבהתנהלותו והרחיק עצמו מכל סיטואציה העלולה להציגו כמי שמצוי בסיכון ובסכסוך. שירות המבחן העריך כי נשקפת מהנאשם רמת סיכון גבוהה ונמנע אז להמליץ על שחרורו לחלופה ביתית או טיפולית. בהמשך, כך נמסר, פגש שירות המבחן בנאשם באמצעות היוועדות חזותית, ועלה כי ביום 28.7.2022 שולב הנאשם בפרויקט לגמילה מסמים "ראשית" שבבית המעצר. גורמי הטיפול מסרו כי הנאשם מתפקד כ"מתאם

הפרויקט", ובמסגרת זו הוא אמון על הקשר בין הצוות הטיפולי לבין המטופלים בפרויקט. נמסר כי הנאשם מבצע את תפקידו באחריות ובמסירות, שומר על גבולות המסגרת, משקף לחברי הקבוצה אודות התנהלותם ומשתף באופן פתוח אודות התמכרותו ואורח חייו, תוך הבעת רצון לשנותו ולהמשיך בטיפול. שירות המבחן ציין כי במפגש עם הנאשם מחודש פברואר 2023, הנאשם התייחס למעורבותו בעבירות ולהתנהגותו הבעייתית, לקח אחריות על מעשיו, תוך שתפס את עצמו כמי שנגרר ברמה הרגשית על-ידי אחרים, התקשה בהפעלת שיקול דעת והצבת גבולות בשל מצבו ההתמכרותי והתדרדר במצבו האישי, באופן שהניע אותו למעורבות פעילה ופוגענית. הנאשם ביקש להשתלב בהליך טיפולי אינטנסיבי ומקיף במסגרת קהילה טיפולית למכורים. בהמשך, דיווח הנאשם על התקדמות ושינוי עמדות ותפיסות. הנאשם מסר כי מתמיד בתהליך הטיפולי בפרויקט הגמילה "ראשית", הוא מודע לטעויותיו, לסיכון הממשי הנשקף ממעשיו, להתדרדרות מצבו ולחלקיו ההתמכרותיים והעברייניים שהביאו להסתבכותו הנוכחית. הנאשם שב והביע עניין בעריכת שינוי בחייו. מעו"ס המעצר נמסר כי הנאשם אכן ממשיך בהשתלבותו בפרויקט במגמת התקדמות, ללא אירועים חריגים או מעידות. הנאשם הוערך כמטופל המצוי במהלכו של תהליך טיפולי רציני ומשמעותי.

יצוין כי במסגרת הליכי המעצר, הופנה הנאשם לראיון קבלה ונמצא מתאים להשתלב בטיפול בקהילת "אילנות", לאחר שקהילה אחרת סירבה לקבלו משום חשש שהביעו מטופלים אחרים בקשר אליו.

שירות המבחן הוסיף כי קיים שיחה עם נפגע העבירה, מי שהיה קרוב מעשיו של הנאשם, ובשונה מהעבר, הוא מסר כי כיום אינו חש איום או מתיחות בקשר עם אחיו של הנאשם או מול הנאשם עצמו. לדבריו, נערכה סולחה ביו לבין אחיו של הנאשם וגם הנאשם עצמו העביר את התנצלותו מבית המעצר, אותה הוא תופס ככנה ואמיתית.

שירות המבחן מנה את גורמי הסיכון ביחס לנאשם, ובכללם עברו הפלילי וריבוי העבירות שביצע, כשסנקציות קודמות ומאסרים לא היוו גורם מציב גבול עבורו, תוך שהמשיך להסתבך בעשייה עבריינית גם בזמן שריצה מאסרים. בנוסף, עלו דפוסים בעייתיים וקשריו העברייניים הענפים, התמכרות לחומרים פסיכו-אקטיביים במהלך השנים ורמת סיכון גבוהה הנשקפת ממעשיו בעבירה ובכלל.

מנגד, כגורמי הסיכוי ציין שירות המבחן את רצונו של הנאשם לקדם ולבסס אורח חיים אחר ומקדם יותר, להוות דמות הורית מיטיבה יותר עבור ילדיו, השתלבותו לאורך זמן בתכנית גמילה בתוך בית המעצר, הצהרתו על ניתוק קשר עם אחיו ועם גורמים חברתיים בעייתיים אחרים, הצהרתו כי אינו עסוק בנפגע העבירה ואף מצליח לגלות אמפתיה לפגיעה בו, לצד המידע אודות הרגעת הקונפליקט ביניהם.

בסופו של דבר, בא שירות המבחן בהמלצה לאפשר לנאשם לעבור "מדלת לדלת" לקהילת "אילנות", ולהתחיל בהליך טיפולי גמילתי, המותאם לנתוניו ולצרכיו. צוינה חלופה מגבה זמנית למקרים של השעיה או הפסקת טיפול.

13. מגיליון הרישום הפלילי של הנאשם (1/ת) עולה כי לנאשם 13 הרשעות קודמות, כדלקמן:

ביום 1.3.2012 נגזר על הנאשם עונש של מאסר בפועל למשך 58 חודשים, הכולל הפעלה של מאסר על תנאי, מאסר על תנאי, קנס ופיצוי לנפגע העבירה. עונשים אלו נגזרו על הנאשם בגין הרשעתו בעבירות הבאות: 2 עבירות של סחיטה בכוח; 2 עבירות של סחיטה באיומים; עבירה של קשירת קשר לפשע; עבירה של היזק מכוון בחומר נפיץ; עבירה של ניסיון להיזק מכוון בחומר נפיץ, עבירה של נשיאה /הובלת נשק שלא כדין ו-2 עבירות של מעשה/ מחדל שנעשו עקב סחיטה באיומים. על הנאשם.

ביום 15.9.2009 נגזר על הנאשם מאסר על תנאי לצד התחייבות להימנע מעבירה, בגין הרשעתו בעבירה של הסגת גבול פלילית.

ביום 7.7.2009 נגזרו על הנאשם מאסר בפועל למשך 36 חודשים, מאסר על תנאי, קנס ופסילת רישיון נהיגה, בגין הרשעתו בעבירות של סיכון אדם בנתיב תחבורה בטיפול מסוכן, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו ונהיגה בזמן פסילה.

ביום 25.8.2008 נגזר על הנאשם מאסר בפועל למשך 14 חודשים, לאחר הפעלת שני מאסרים על תנאי, בגין הרשעתו בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה ממש ועבירה של הפרת הוראה חוקית.

ביום 13.9.2005 נגזרו על הנאשם מאסר על תנאי, הוארך מאסר על תנאי מתיק אחר, קנס וצו מבחן, בגין הרשעתו בעבירות של תקיפת עובד ציבור; 4 עבירות של התנהגות פרועה במקום ציבורי; 2 עבירות של איומים; עבירה של היזק לרכוש במזיד ועבירה של הפרת הוראה חוקית.

ביום 2.9.2003 נגזר על הנאשם מאסר על תנאי בגין הרשעתו בעבירה של הפרת הוראה חוקית.

ביום 18.12.2001 נגזר על הנאשם בבית המשפט לנוער מאסר על תנאי בגין הרשעתו בעבירה של יצוא, יבוא, מסחר, הספקה של סמים מסוכנים.

ביום 20.3.2001 נגזרו על הנאשם בבית המשפט לנוער מאסר בפועל למשך 4 חודשים ומאסר מותנה, בגין הרשעתו בעבירות שיוחסו לו בעשרה תיקים מצורפים: פריצה לבניין שאינו דירה או בית תפילה; 6 עבירות של פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה; 2 עבירות של תקיפת עובד ציבור; 2 עבירות של איומים; 4 עבירות של החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית; הדחה בחקירה; התפרצות לבית מגורים או בית תפילה לבצע עבירה והפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

ביום 29.6.2000 נגזר על הנאשם בבית המשפט לנוער מאסר על תנאי בגין הרשעתו ב-2 עבירות של

החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית, עבירה של היזק לרכוש במזיד ועבירה של הפרה לשוטר במילוי תפקידו.

ביום 17.10.1999 נגזרו על הנאשם בבית משפט לנוער מאסר על תנאי, פסילת רישיון נהיגה בפועל ועל תנאי לצד התחייבות להימנע מעבירה, בגין הרשעתו בעבירות אלה: 5 עבירות של בריחה ממשמר חוקי; 2 עבירות של תקיפה סתם; 2 עבירות של איומים; 2 עבירות של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו; עבירה של שימוש ברכב ללא רשות ונטישה במקום אחר ועבירה של נהיגה ברכב ללא רישיון.

ביום 7.4.1998 הורה בית המשפט לנוער על השמת הנאשם במעון נעול למשך 18 חודשים ועל התחייבות להימנע מעבירה בגין הרשעתו בעבירה של החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית.

ביום 8.1.1998 הורה בית משפט השלום על השמת הנאשם במעון נעול למשך 15 חודשים ועל התחייבות להימנע מעבירה בגין הרשעתו בעבירה של החזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית.

ביום 25.10.1997 הורה בית משפט לנוער על השמת הנאשם במעון נעול למשך 18 חודשים ועל התחייבות להימנע מעבירה בגין הרשעתו בעבירות אלה: תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו; הפרעה לשוטר במילוי תפקידו; 3 עבירות של החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית; החזקת כלים להכנת סם לצריכה עצמית; גניבה; פריצה לרכב בכוונה לגנוב; גניבה מרכב והפרעה לעובד ציבור.

מגיליון הרישום התעבורתי של הנאשם (ת/1), עולה כי לנאשם 35 הרשעות קודמות, הראשונה משנת 1999 והאחרונה משנת 2022, בגין עבירות תעבורה שונות, לרבות נהיגה תחת השפעת סמים משכרים או משקאות משכרים, נהיגה ללא רישיון נהיגה, אי ציות לשוטר, נהיגה בניגוד למופע אור אדום ברמזור.

14. אכן, גורלו של הנאשם לא שפר עליו ונסיבות חייו קשות. הנאשם חווה ילדות קשה בחיק משפחה לא יציבה, רווית אלימות וסכסוכים, שהתמודדה עם קשיים כלכליים, ובעיות בריאותיות מורכבות. הנאשם לא השלים לימודים תיכוניים ולא גויס לצבא. הנאשם התקשה לשמור על יציבות תעסוקתית וריצה עונשי מאסר ממושכים במהלך חייו, אשר לא הרתיעו אותו מלשוב ולבצע עבירות קשות. הנאשם חי בסביבה שולית ונמצא במעגל העבריינות מאז גיל התבגרותו. הנאשם פרוד ואב לשישה ילדים משלוש נשים שונות. לצד כל אלו, מתמודד הנאשם במהלך חייו עם צריכה מוגברת של אלכוהול ושימוש בסמים.

15. אבהיר, לא נעלם מעיני כי הנאשם עשה צעד ראשון, חשוב ומבורך לטובת שיקומו, עם שילובו והתמדתו בפרויקט "ראשית" במהלך תקופת שהותו בבית המעצר, כפי שעלה מתסקיר שירות המבחן, וכפי שהתרשמתי מדברי הנאשם בבית המשפט. מדובר במעשה ראוי לציון ולשבח מצדו לשם גמילתו ושיקום אורחות חייו.

ברם, קשה להתעלם מהעובדה כי עד למעצרו הנוכחי הנאשם שלל כל בעייתיות הקשורה לצריכת חומרים פסיכו-אקטיביים, כמו גם נזקקות טיפולית, ודחה הצעות חוזרות ונשנות מצד שירות המבחן לשלבו במסגרת מתאימה כדי לסייע לו בהקשר זה. ודוקו, הנאשם אף דחה בסמיכות למעצרו הנוכחי כל סיוע מצד שירות המבחן, חרף הזדמנות שנקרתה בדרכו במסגרת הליך משפטי אחר. כפי שצוין בתסקיר שירות המבחן, הנאשם שולב בעברו במסגרת שיקומית אך לא התמיד בה, עד שלבסוף הושעה ממנה. והנה, רק במסגרת הליך דנא, כאשר הוגש כתב אישום חמור, התלוי ועומד כנגד הנאשם, ולימים הורשע בדין במסגרת הסדר טיעון, בעבירות קשות כשלעצמן, אשר עונשי מאסר ממושכים קבועים לצדן, ניאות הנאשם לעשות צעד לכיוון שיקומו, ובה בעת עתר לבית המשפט כדי לשחררו עוד בתקופת מעצרו לצורך המשך שיקומו מחוץ לכותלי בית הסוהר בקהילה מתאימה לשם טיפול וגמילה מצריכת חומרים פסיכו-אקטיביים.

מקובל עלי כי הנאשם הביע במעשיו ובהתנהגותו את רצונו להשתלב בהליך גמילה וטיפול, אך נוכח רקעו, ניסיונותיו הקודמים וסירובו להכיר בנזקקות טיפולית כלשהי עד למעצרו הנוכחי, ומבלי להמעיט בחשיבות הצעד שביצע הנאשם במהלך ימי מעצרו, או לרפות ידיו חלילה, דומני כי אין בכך די לעת הזו, כדי לשחררו לקהילה טיפולית, בעיקר נוכח העונש שצפוי להיגזר על הנאשם בשל חומרת העבירות בהן הורשע בנסיבות ביצוע. יתר על כן, על רקע סירובו של הנאשם להשתלב במסגרת טיפולית עד למעצרו הנוכחי, כך שרק כאשר חרב המעצר, ולימים המאסר, מונחת על צווארו הרי שמתעורר החשש שמא הנאשם "יותר מאשר הוא מבקש להיגמל מן הסם, מבקש הוא להשתחרר מן המעצר, ולו רק למוסד גמילה" (בש"פ 225/99 **חוינסקי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נג(1) 140, 143).

16. עוד בהקשר זה, אין בידי להתעלם מכך שלאחר שהנאשם הודה בכתב האישום המתוקן, הורשע בדין, הופנה לשירות המבחן ונקבע מועד להצגת טיעוני וראיות הצדדים לעונש, הנאשם ביקש פעמיים, בשתי נקודות זמן שונות, לחזור בו מהודאתו, ובכך הביע למעשה רצונו לנהל את משפטו בנוגע למעשים ולעבירות שיוחסו לו מלכתחילה. ודוקו, ביום 2.3.2023 הגיש ב"כ הנאשם "בקשה לקביעת דיון דחוף בעתירתו של המבקש לביטול הכרעת הדין", מהטעם שבית המשפט קבע, בניגוד להסדר הטיעון, כי הנאשם יוכל לעתור לשחררו לקהילה רק בתיק העיקרי. לימים, במסגרת ערר שהגיש הנאשם לבית המשפט העליון על החלטת שופט המעצרים, ניתנה ביום 9.3.2023 החלטה מפי כב' השופט ע' גרוסקופף (בש"פ 1942/23), המורה על מתווה, שהיה מקובל על הצדדים, שבמסגרתו צוין כי הנאשם חזר בו מהבקשה לחזרה מהודאה וציין כי אין בכונתו להגיש בקשה שכזו בעתיד. ברם, חרף האמור לעיל, ביום 16.4.2023 הגיש ב"כ הנאשם בקשה לקביעת דיון דחוף בעקבות עתירת הנאשם לחזור בו שוב מהודאתו, וזאת ככל הנראה בעקבות החלטת בית משפט זה מיום 2.4.2023, לפיה בקשת הנאשם להשתחרר לחלופה שיקומית תיבחן לאחר שיוצגו מכלול הראיות וישמעו טיעוני הצדדים לעונש.

נוכח בקשתו החוזרת של הנאשם לחזור בו מהודאתו, התקיים ביום 16.5.2023 דיון במעמד הצדדים, שבמהלכו הבהיר הנאשם בקולו כי אינו חוזר בו מהודאתו, אלא הוא מודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן, כפי שהוגש בעניינו במסגרת הסדר הטיעון.

על אף הבהרות הנאשם, סבורני כי בקשותיו לחזור בו מהודאתו, פעם אחר פעם, כל אימת שנתקבלו החלטות דיוניות שלא לשביעות רצונו, משל מדובר בכלי משחק על לוח שחמט או כניסיון נואל להשפיע על המותב לקבל החלטות אחרות בעניינו, מחלישות את רצינות כוונותיו להשתלב במסגרת קהילה שיקומית. ברי כי על נאשם העותר לשחררו ממעצר, בטרם ייגזר דינו, לאחר שהורשע בעבירות חמורות, על מנת להשתלב בהליך טיפולי מקיף וממושך בקהילה שיקומית, לשכנע את בית המשפט כי הוא מכיר בהתנהלותו הבעייתית, מקבל אחריות ממשית על מעשיו, מכיר בנזקקותו לקבל עזרה ומחויב לכך. חזרת הנאשם מהודאתו פעם אחר פעם, ללא כל טעם ממשי, מעוררת ספק רב ביחס לבשלות הנאשם להשתלב במסגרת שיקומית בעת הזו. בהקשר זה יש לציין כי ב"כ הנאשם ביקש לקחת על עצמו את האחריות להגשת הבקשות לחזרה מהודאה, ברם מעיון בבקשה השנייה לחזרה מהודאה מיום 16.4.2023, לאחר שהנאשם התחייב בבית המשפט העליון להימנע מבקשה נוספת לחזרה מהודאה, עולה כי ב"כ הנאשם ציין מפורשות בגוף הבקשה כי הנאשם הוא זה שהנחה אותו לעתור לבית המשפט כדי לחזור בו מהודאתו בכתב האישום, וחזקה על הסנגור כי הציג עלי כתב דברי אמת לבית המשפט.

17. בנוסף לכך, מסוכנות רבה נשקפת מהנאשם, נוכח מעשיו כמתואר בכתב האישום המתוקן, חומרת העבירות בהן הורשע ועברו הפלילי המכביד, המלמד על העדר מורא מפני החוק, כפי שאף שירות המבחן חיווה דעתו. הנאשם לקח אמנם אחריות למעשים שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן, אך אין להתעלם מכך שפרטי ונסיבות הסכסוך בין משפחת הנאשם לבין משפחת הקרבן בעטיו ירה הנאשם באקדחו לכיוון הקרבן ואף ניסה לירות בו פעם נוספת, אינם ידועים, הם לא פורטו בכתב האישום, ואף הנאשם עצמו נמנע מלפרט על אודותם. בכך, מתעצמת לשיטתי המסוכנות הנשקפת מן הנאשם הן לקרבן העבירות ולמשפחתו והן לציבור בכללותו, משום שלא ידוע מהו המניע שהביא את הנאשם לבצע עבירות במרום חומרתן ובנגזר מכך הסיכוי להישנותן. בהקשר זה אציין כי אין די בדברי הקרבן, לפיהם נערכה סולחה בינו לבין הנאשם ואחיו, כפי שצוין בתסקיר שירות המבחן, כדי למתן את אותה מסוכנות הנשקפת מהנאשם.

בהקשר זה, נא ראו פסיקת כב' השופט י' אלרון בע"פ 3332/22 סאבר קוואסמי נ' מדינת ישראל (1.12.2022), כר:

"אין בעצם ישוב הסכסוך בין הצדדים כדי למצות את האינטרס הציבורי שבהרתעת הרבים מפני ביצוע מעשים דומים (עניין סובח, פסקה 22). וכפי שכתבתי שם: 'מתן גושפנקה ל'סולחות' כמעין 'מרכיב משלים' לדרכי הענישה הקבועים בדין, יש בו כדי להוות מעין הפרטה פסולה של ההליך הפלילי. לא זו בלבד שאין במערך ההסכמות בין משפחת העבריין לבין משפחת הקורבן כדי להוות חלופה לדין הפלילי, אלא שהשלמה עם מעגל אלימות הכולל שימוש בנשק חם בטרם הצדדים פועלים ליישוב מחלוקותיהם 'בדרכי שלום' חותר תחת יסודות הדין הפלילי. איתותה של מערכת המשפט כי 'סולחה' עשויה להביא להקלה משמעותית בעונשו של העבריין מחליש את ההרתעה מפני ביצוע עבירות וחושף את קורבן העבירה ואת משפחתו ללחצים פסולים.' (ראו גם ע"פ 8900/21 מחאג'נה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (14.8.2022); ע"פ 5407/21 דלאשי נ' מדינת

18. מתסקיר שירות המבחן עולה כי לנאשם דפוסים עברייניים מושרשים, הוא מתקשה להיענות לגבולות, סיגל לעצמו דרכי חשיבה והתנהלות כוחניים ובעייתיים לקשייו, ומתפתה לרווחים מוחשיים ורגעיים שאורח חייו העברייני הקנה לו. צוין כי הנאשם מיקד את הבעייתיות במצבו בצריכת חומרים פסיכו-אקטיביים בלבד, וצמצם מהבעייתיות שבהתנהלותו. שירות המבחן המליץ כאמור על שילובו בקהילה טיפולית למכורים "אילנות", שהינה מסגרת פנימייתית לטיפול במכורים. בהקשר זה, מקובלת עלי טענת המאשימה כי מעיון בכתב האישום כלל לא עולה כי הרקע למעשי הנאשם הינו התמכרותו לאלכוהול או לסמים קשים. הנאשם אף לא טען כי המעשים בוצעו תחת השפעת חומרים פסיכו-אקטיביים. למעשה מעיון בכתב האישום המתוקן, שבו הודה כאמור הנאשם עולה תכנון מקדים, קפדני ומדוקדק מצד הנאשם, לרבות הצטיידות בפרטי לבוש לשם הסוואה, אקדח ותחמושת, כמו גם הגעה למקום במועד שבו היה ידוע לנאשם כי הקרבן ימצא שם. אין בידי להסיק, את אשר לא נכתב, כי הנאשם פעל תחת השפעת חומרים פסיכו-אקטיביים. הנאשם אף מסר בבית המשפט כי חדל מצריכת חומרים פסיכו-אקטיביים מאז מעצרו הנוכחי. הנה כי כן, ברי כי ככל שהנאשם עודנו מכור לחומרים פסיכו-אקטיביים הרי שיש מקום לסייע בידו מלהיגמל מצריכתם מוקדם ככל הניתן, אך בנסיבות דנא ספק בעיני כי גמילת הנאשם כשלעצמה הייתה מונעת את ביצוע המעשים והעבירות מושא כתב האישום המתוקן. כאמור, אין חולק כי שירות המבחן הוא גורם חשוב בהליך הפלילי, והמלצתו מספקת חוות דעת מקצועית ומשמעותית באשר לתמונת מצבו של נאשם, צרכיו ודרכי הטיפול בו, אך כידוע תסקיר שירות המבחן על המלצותיו מהווים שיקול אחד מבין מכלול השיקולים המונחים בפני בית המשפט, והסמכות הסופית בהכרעה נתונה אך לבית המשפט. אשר על כן, סבורני כי הליך הגמילה כשלעצמו, חשוב וחיוני ככל שיהא, אין בו די כדי לתן מענה למסוכנות הרבה הנשקפת מן הנאשם.

19. לציין כי נוכח טיב וחומרת העבירות בהן הורשע הנאשם, בהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם, נסיבות הקשורות בביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנהוגה, הרי שמתחם הענישה ההולם יכלול רכיב ענישה של מאסר ממושך בפועל. נתוניו האישיים של הנאשם יובאו אף הם בחשבון לשם קביעת העונש המתאים לו. מכאן, סבורני כי אין מניעה כי הנאשם ימשיך בדרכו השיקומית המבורכת אותה החל בעת שהייתו בבית המעצר גם במסגרות המתאימות הקיימות למי המרצה עונש מאסר ממושך, ככל שכך ייגזר עליו.

20. טרם חתימה, אני מוצא לדחות את הטענה שנשמעה מטעם ההגנה, לפיה יש מקום לשחרר את הנאשם מבית המעצר ולהפנותו לקהילה טיפולית, בטרם ייגזר עונשו, ולו בשל אפקט הציפייה, בהינתן שהנאשם הופנה לראיונות קבלה, על כל הכרוך בכך, עד שנמצאה עבורו המסגרת עליה המליץ שירות המבחן. סבורני כי לטענת ההסתמכות במקרה דנא אין לשעות. ודוק, בכל ההחלטות שיצאו תחת ידיו של מותב זה בקשר להפניית הנאשם לשירות המבחן, לרבות בחינת שילובו במסגרת קהילה טיפולית, הודגש כי אין בכך כדי לטעת ציפייה בקרבו כי כך יוחלט או כי בית המשפט יאמץ המלצה כזו או אחרת מאת שירות המבחן. כידוע, נפסק לא אחת כי גם המלצה חיובית של שירות המבחן, שיש בה כדי ליצור ציפייה בקרבו של הנאשם, אינה מחייבת את בית המשפט(ראו, לעניין זה, בש"פ 2278/08 קרייבסקי נ' מדינת ישראל (19.3.2008); בש"פ 6982/10 ארביב נ' מדינת ישראל (6.10.2010)). מכאן, אף אם בכל זאת נוצרה אצל הנאשם ציפייה

להשתחרר לקהילה טיפולית, נוכח המלצת שירות המבחן או מכל סיבה שהיא, אין בכך כדי לכבול את ידי בית המשפט.

21. מכל המקובץ, נחה דעתי כי בעת הזו, נקודת האיזון במתח שבין כלל תכליות הענישה, ובראשן שיקולי הגמול וההרתעה כמענה לאינטרס הציבור הקורא למיצוי הדין עם מי שמבצע עבירות כה חמורות ומעמיד בסיכון את החברה כולה, ובהביאי בחשבון גם את הנתונים האינדיווידואליים של הנאשם, הקשים והמורכבים כשלעצמם, סבורני שעדיין אין הם מוצקים דיים כדי להעדיף בעניינו את התכלית השיקומית שבענישה, באופן שישוחרר מהמעצר לקהילה טיפולית טרם גזירת עונשו, אלא מובילה היא לקביעת עונשו של הנאשם עתה, תוך הבאה בחשבון של כלל השיקולים בעניינו.

בהקשר זה אפנה למקרים הבאים שנדונו בפסיקה:

(א) ע"פ 4522/18 **בנימין אסאבן נ' מדינת ישראל** (11.11.2018) - נדון ערעור מטעם נאשם על גזר הדין שגזר עליו בית המשפט המחוזי בת"א, בגדרו הוטל עליו עונש של 6 שנות מאסר בפועל, מאסר על-תנאי, וקנס בסך של 200,000 ₪ או 20 חודשי מאסר תמורתו. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בריבוי עבירות של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים"), ובעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם שבין 5 ל-7 שנות מאסר בפועל. בכל הנוגע לנסיבותיו האישיות של הנאשם, הביא בית המשפט בחשבון את עברו הפלילי המשמעותי אשר כלל עונשי מאסר לתקופות משמעותיות ואף מאסר על-תנאי למשך חודשיים שהיה תלוי ועומד נגד הנאשם באותה עת. מנגד צוינה הודאת הנאשם, לקיחת אחריות מצדו, מאמציו הניכרים לחזור למוטב, ונסיבות חייו הקשות. בית המשפט המחוזי התייחס גם לשני תסקירי שירות המבחן שהוגשו בנוגע לנאשם, אשר ציינו רקע אישי קשה שהובילו לשימוש אינטנסיבי בסמים; צוינו גם ניסיונותיו להשתקם ורצונו לשנות את אורח חייו. הנאשם שולב בהליך שיקומי במסגרת שב"ס, כהכנה לקליטה בקהילה טיפולית, והומלץ לבחון אפשרות לשילובו בקהילה טיפולית לטווח ארוך. בית המשפט המחוזי אישר את יציאת המערער לראיון לשם בחינת התאמתו כאמור. בעקבות ראיון זה נערך תסקיר נוסף, בו צוינה התאמה ראשונית לשילוב הנאשם בקהילה טיפולית מחוץ לכותלי בית הסוהר. בקשת הנאשם להשלמת ההליך השיקומי באופן זה נדחתה על-ידי בית המשפט המחוזי נוכח היקף פעילותו וכמויות הסמים בהם סחר, בקבעו כי האינטרס הציבורי והצורך בהרתעה גוברים על עניינו האישי של הנאשם בשיקום מחוץ לכותלי בית הסוהר. נקבע כי עונשו של המערער יעמוד במרכז מתחם העונש שנקבע. במסגרת הערעור הלין הנאשם על חומרת העונש, וטען בין היתר, כי היה מקום לאמץ את עמדת שירות המבחן ולבחון את שחרורו לחלופת מעצר בקהילה טיפולית.

בית המשפט העליון קבע פה אחד, כאמור בפסק דינו של כב' הש' נ' סולברג, כי עונש המאסר שנגזר אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה, אך יש מקום להקל במידה מסוימת ברכיב הקנס. בית המשפט שב והדגיש את חומרתן של עבירות הסמים, בפרט עבירת הסחר בסמים, המחייבות ענישה מחמירה ומרתיעה. בכל הנוגע

לטענה כי במקרה הנדון ראוי היה לתן בכורה לשיקולי שיקום, נוכח פעולותיו של הנאשם לקראת שיקום ועמדת שירות המבחן בעניינו, נקבע כי ניתן לבכר שיקולי שיקום במקרה הקונקרטי, אולם אין בכך כדי לבטל את חשיבותם של שיקולי הגמול וההרתעה. נקבע כי: **"לאחר שעיינתי בתסקירי שירות המבחן, באתי לכלל מסקנה שאין להתערב בשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי גם בהיבט זה. העמדה שהביע שירות המבחן היא חיובית, בחלקה הניכר בזכות הליך השיקום אותו עובר המערער בין כתלי בית הסוהר. יש לברך על רצונו של המערער להשתקם ולצאת מ'מעגל הסמים', ובפרט על תחילת הנקיטה בצעדים ממשיים לשם כך. אולם, לא שוכנעתי כי יש בכל אלו כדי להצדיק סטייה ממתחם העונש שנקבע. כדי שלא ירפו ידי המערער, ומבלי לקבוע מסמרות בדבר, אציין כי ראוי יהיה להתייחס להליך השיקום, להתמדת המערער בו ולתוצאותיו לכשיבוא המערער לפני ועדת השחרורים, בבוא העת".**

(ב) ת"פ (מח' חי') 22589-03-18 **מדינת ישראל נ' מחמד ברוד ואח'** (13.9.2019) - נדון עניינם של שני נאשמים, אשר הורשעו, על יסוד הודאתם בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, שעיקרו סחר בסם מסוג קוקאין אל מול סוכן משטרת (ונאשם 1 הורשע גם בעבירות של נהיגה בזמן פסילה וללא רישיון ופוליסת ביטוח). הסדר הטיעון לא כלל הסכמות עונשיות. בית המשפט המחוזי בחיפה הדגיש את הערך המרכזי המוגן שהינו הגנה על שלום הציבור מפני פגיעתם הקשה של סמים, שהשלכותיה ניכרות לא פעם על הפרט ועל משפחתו בתחום התפקודי, הבריאותי, הכלכלי, החברתי והנפשי. עוד ציין בית המשפט את מדיניות הענישה לפיה יש להחמיר עם העבריינים בתחום עבירות סמים. בכל הנוגע לנאשם 1, ציין שירות המבחן כי במסגרת הליכי המעצר היה נתון בפיקוח שירות המבחן לאחר שחרורו בתנאים והראה מוטיבציה גבוהה לטיפול ולשינוי אורחות חייו. לכן, המליץ שירות המבחן על בחינת אפיק טיפולי שיכלול שילוב בקהילה טיפולית. המלצה זו לא התקבלה במסגרת הליכי המעצר, הגם שהנאשם שוחרר באזוק והיה נתון לפיקוח מעצרים. במהלך תקופת הפיקוח הנאשם הגיע באופן עקבי לשיחות פרטניות ולבדיקות שתן. ברם, הנאשם נעצר בשנית משום שחזר להשתמש בקוקאין ואף אושפז מרצון במרכז לבריאות הנפש "מעלה כרמל". חרף האמור, שירות המבחן התרשם כי הנאשם הפגין רצון אמיתי לשמור על ניקיון מסמים ולערוך שינוי חיובי בחייו. שירות המבחן המליץ על דחיה בת חודש במהלכה הנאשם יעבור את הבדיקות הרפואיות הנדרשות לבחינת אפשרות השתלבותו בקהילה טיפולית "אילנות"; ולחלופין, הומלץ על גמילה במסגרת שב"ס. בית המשפט דחה את המלצת שירות המבחן, כך בגזר הדין, וקבע בין היתר כי: **"יש ליתן משקל להתרשמות שירות המבחן כי הנאשם באמת ובתמים מעוניין להיגמל. כאמור, הנאשם שוחרר (נעצר באיזוק) אך לא נשלח לגמילה מוסדית ועלה כי הוא שב לצרוך סמים במהלך התקופה בה היה עצור באיזוק, מה שהוביל להחזרתו אל מאחורי סורג ובריא. עתירת הנאשם להשתחרר - טרם גזירת דינו - לגמילה מוסדית אינה ריאלית, וזאת משיקולי הלימה וחומרת מעשיו וכן מהטעם כי הוא עצור ואינו מצוי במהלכו של הליך גמילה".** על שני הנאשמים נגזרו עונשים שכללו רכיב מאסר ממושך. בעקבות גזר הדין, ערער הנאשם 1 לבית המשפט העליון, אך חזר בו בהמלצת שופטי ההרכב (ע"פ 5011/19, מיום 9.7.2020). בפסק הדין נאמר: **"רשמנו בפנינו את הדרך המרשימה שעשה המערער בין כתלי הכלא, לרבות הליך הגמילה שעבר, ואנו מקווים כי יתמיד בדרך השיקום".**

22. מכל הטעמים שמניתי באתי כאמור למסקנה כי בשלה העת לגזור את דינו של הנאשם, באופן שיינתן ביטוי הולם לכלל שיקולי הענישה הכלליים והפרטניים בעניינו. לצד חומרת העבירות שביצע הנאשם, רקעו המורכב ועברו הפלילי המכביד, הביע הנאשם לראשונה במהלך תקופת מעצרו בהליך זה רצון ומוטיבציה לשנות את אורחות חייו ומודה כי הוא זקוק לעזרה לשם כך. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם השתלב בהצלחה בפרויקט "ראשית" במהלך ימי מעצרו ושיתף פעולה עם גורמי הטיפול. הנאשם אף הצהיר כי נגמל משימוש בחומרים פסיכו-אקטיביים. מכלל הנתונים, לרבות מהעולה בתסקיר שירות המבחן, סבורני כי הטלת מאסר בפועל על הנאשם, במסגרת גזירת הדין, אינה עומדת, בהכרח, בסתירה לשיקולי השיקום בעניינו. סבורני כי הנתב בו החל לפסוע הנאשם בתקופת מעצרו עשוי בהחלט לקדם את שיקומו בתוך המסגרות הקיימות בין כותלי הכלא, ויש לקוות שכך אכן יהיה.

אי לכך, הוחלט ברוב דעות (השופטים יוסי טופף ועודד מאור כנגד דעתה החולקת של השופטת מעין בן-ארי) לדחות את עתירת הנאשם לשחררו ממעצר לשם קליטתו בקהילת "אילנות", בטרם יימסר גזר דינו.

ניתנה היום, כ"ד תמוז תשפ"ג, 13 יולי 2023, במעמד הצדדים.

מעין בן ארי, שופטת

עודד מאור, שופט

**יוסי טופף, שופט
אב"ד**