

בש"פ 9888/16 - מיכאל קוגמן נגד מדינת ישראל

**בבית המשפט העליון
בש"פ 9888/16**

כבוד השופט א' שם

לפני:

העורר: מיכאל קוגמן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המוחזי בbear שבע,
ימים 30.11.2016, במ"ת 16-09-57330, שנייתה על
ידי כב' השופט נ' ابو טהה

תאריך הישיבה: כ"ט בכסלו התשע"ז (29.12.2016)

בשם העורר: עו"ד אסף כהן

בשם המשיבה: עו"ד תומר סגלוביץ'

החלטה

1. זהו ערר על החלטתו של בית המשפט המוחזי בbear שבע (כב' השופט נ' ابو טהה), מיום 30.11.2016, במ"ת 16-09-57330, בגדירה נדחתה בקשה של העורר להורות על הזמנת تسוקיר משלים בעניינו, לצורך בוחנת האפשרות לשחררו לחופפת מעצר במסגרת טיפולית לגמilia מסמים, והוחלט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים במשפטו.

כתב האישום שהוגש נגד העורר

2. ביום 25.9.2016, הוגש כתב אישום נגד העורר, המיחס לו את העבירות הבאות: קשרת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ג-1977; יצוא, יבוא, מסחר והספקה של סמים, לפי סעיף 13, עמוד 1

בצירוף סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים); והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א), בצוירוף סעיף 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים.

3. מעובדות כתוב האישום שהוגש נגד העורר עולה, כי בתקופה שבין אוגוסט 2015 לסתמבר 2016 הפעילה משטרת ישראל סוכן סמי (להלן: הסוכן), במטרה להילחם בתופעת הסחר בסמים מסוכנים. לפי הנטען בכתב האישום ביום 30.9.2015, הגיע העורר לדירה שהעמידה המשטרה לרשות הסוכן, בעיר אשדוד, ובמהלך מפגש זה, ביקש הסוכן מן העורר כי יספק לו 100 גרם של סם מסוכן מסווג קוקאין (להלן: השם או קוקאין). לאחר שהעורר ביצע מספר שיחות טלפון, אמר העורר לסוכן שהוא יכול לספק לו את השם בתוך שבע ימים. ביום 25.11.2015, התקשר העורר לסוכן ואמר לו שיש בידו 50 גרם של השם, אותו יוכל למכור לסוכן במחיר של ₪550 לגרם. יומיים לאחר מכן, ביום 27.11.2015, נפגשו העורר והסוכן בبيתו של העורר בפתח תקווה, וכנטען, העורר החזק ברשותו קוקאין שהיה מוסלך בתוך סיגריה. עוד נטען, כי העורר מסר לסוכן שקיית שכילה 47.87 גרם של השם, בתמורה לסכום של ₪29,500, شكibel מיידי של הסוכן. בתאריך 10.12.2015 או בסמוך לו, שאל העורר את הסוכן האם הוא מעוניין ביצוע עסקה נוספת לרכישת השם, והסוכן השיב בחיווב. ביום 13.12.2015 או בסמוך לכך, יציר הסוכן קשר עם העורר, וביקש לרכוש 50 גרם נוספים מן השם. השניים ניהלו ביניהם משא ומתן לגבי המחיר, ובסיומו הסכימים העורר להותיר את הסכום מן העסקה הראשונה, על כנו. ביום 18.12.2015, הגיע הסוכן לבתו של העורר, ובזו הפעם מסר לו העורר 48.55 גרם מן השם, בתמורה לתשלום בסך ₪29,500, כפי הסכום ששולם גם בעסקה הקודמת.

4. עם הגשת כתוב האישום נגד העורר, הוגשה לבית המשפט קמא בקשה להאריך את מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

החליטו של בית משפט קמא

5. בהחלטתו מיום 30.11.2016, ציין בית המשפט קמא כי בא כוחו של העורר הסכימים לקוינן של ראיותanca להוכיח את אשמתו של העורר במiosis לו בכתב האישום. ואולם, לדידו של העורר, חל קרוסום ממשי בעוצמתה הריאות, מכיוון שלטענתו הסוכן הודיע את העורר לביצוע העבירות. לאחר שבית המשפט קמא עין בתמליל השיחות בין הסוכן לעורר, קבע בית המשפט, כי "אין ממש בטענת הסגנור בדבר הדחה מצד הסוכן". בהמשך, ציין בית משפט קמא, כי לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בדבר קיומה של עילת מעצר.

6. בתיחס לשאלת, "אם ניתן להשיג את תכלית המעצר על דרך של חלופה", סקר בית המשפט קמא את האמור בתסוקר מעצר שהוגש בעניינו של העורר, מיום 24.11.2016. בתסוקר נאמר, כי העורר היה בן 33 שנה, נשוי ואב לשני ילדים, וכי טרם מעצרו הוא התגורר עם משפחתו בדירה שכורה בעיר פתח תקווה. כשהנה עבר למעצרו, שבר העורר את רגליו, ומאז הוא סובל מתסמנות כאב קרוני, בגיןו הוא מטופל במרפאת כאב, ואף ניתן לו אישור לקבלת "גראס רפואי". עוד עמד שירות המבחן על עברו הפלילי של העורר, הכולל 5 הרשעות קודמות בגין ביצוע עבירות סמיים, רכוש, אלימות ובעילת קטינה מתחת לגיל 14. כמו כן, התיחס שירות המבחן לרקע ההתמכרותו של העורר, הכלול שימוש, חוזר ונשנה, בסמי רחוב. לאור האמור, התרשם שירות המבחן כי קיימת "רמת סיכון גבוהה, להישנות התנהגות של שימוש ועיסוק בסמיים" מצד העורר, באם ישוחרר מעצרו. יחד עם זאת, ציין שירות המבחן, כי "נכוח המוטיבציה הגבוהה" של העורר "להשתלב בהליך גמילה ממושך במסגרת קהילה טיפולית לנפגעי סמיים, ניתן לבחון שילובו במסגרת טיפולת התואמת את צרכיו". לצורך כך, המליץ שירות המבחן לדוחות את הדיון בשאלת מעצרו של

העורר בשבועיים, שבוסףו יוגש תסקיר משלים, במסגרתו תבחן האפשרות לשילובו של העורר בהליך טיפול לगמilia מסמיים, בקהילה ששם "קרית שלמה". שירות המבחן הדגיש, כי ככל שלא תתקבל המליצה לערכת תסקיר משלים, לשם בוחנת המבוגרת הטיפולית שהוצאה, ובהיעדר חלופת מעוצר מתאימה אחרת, שירות המבחן אינו בא בהמליצה על שחררו של העורר מעוצר.

7. בבואה להכריע בשאלת האם יש מקום להגשת תסקיר משלים מטעם שירות המבחן, עמד בית המשפט כמו על המדיניות הנהוגה בפסקה, לפיה רק במקרים חריגים יורה בית המשפט על שחררו לחלופת מעוצר, של נאם אשר מייחסות לוUberות של סחר בסמים. בהקשר לכך, הזכיר בית משפט כמה את ההבחנה הנהוגת בין נאים דומיננטיים, הנמצאים ב"מעגל הראשון" של הफצת הסם, לבין נאים הנמצאים ב"מעגל השני", שלגביהם ניתן לשקל שחרור לחלופת מעוצר. לאחר שבחן את נסיבות המקירה דן, ובתוכן את כמות וסוג הסם שבו סחר העורר, לפי המיחס לו בכתב האישום, קבע בית משפט כמה כי העורר "אינו נמנה על המעגל השני בשרשרא הפצת הסם". עוד הוסיף בית משפט כמה, כי לא זו בלבד שלחובת העורר עבר פלילי מכוביד, אלא שmeal לראשו מרחף עונש מאסר מוגנה ל-12 חודשים, דבר אשר לא הרתינו מביצוע העבירות. בנסיבות אלו, קבע בית המשפט כמה, כי המלצה שירות המבחן "לא מתישבת כלל ועיקר עם הנתונים האישיים" של העורר, ועם המבחנים שנקבעו בבש"פ 19/11/1981 מדינת ישראל נ' סoiseה (2011.3.21) (להלן: הלכת סoiseה). לפיכך, הורה בית משפט כמה על מעוצרו של העורר עד לתום הלילcis במשפטו.

הערר

8. בערר שהוגש על ידי עו"ד אסף כהן, בא כוחו של העורר, נטען כי שגה בית משפט כמה עת נמנע מההפניות את העורר לקבלת תסקיר משלים מטעם שירות המבחן, לשם בוחנת התאמתו למסגרת הטיפולית "קרית שלמה". לשיטתו של עו"ד כהן, העורר עומד "בכל הנסיבות אשר נקבעו בהלכת סoiseה", כאמור להלן: העורר התחליל, עבר למעצרו ובזאתו, הליך טיפול במרפאה להתקרכיות; העורר הוא בחור צעיר, בעל רצון עצ לשייקום, וקיים לגבי פוטנציאלי שייקומי גבוה; ההליך הטיפולי אשר הוצע בתסקיר שירות המבחן, יכול לתת מענה הולם למסוכנות הנשקיות מן העורר; וכי "על אף עברו הפלילי של העורר, הוא מעולם לא הפר כל הוראה חוקית, היה אסור למופת ונinan לתת בו אמון". העורר הוסיף וטען, כי ההחלטה שאליה הפנה בית המשפט כמה בהחלטה, "נבדلت אף הבדלות מעניינו של העורר".

9. בדיון בערר טען עו"ד כהן, כי טרם שהכריע בית משפט כמה בשאלת חלופת המעוצר, היה מקום "לשימים את כל הקლפים על השולחן". עוד נטען, בהקשר זה, כי "אם מוסד כמו 'קהילה שלמה' מוכן לקבל את הנאשם [העורר] לטיפול זה נתן חשוב", כאשר בית משפט כמה קיבל את החלטתו "בטרם בשלו הנתונים". נטען בנוסף, כי ההחלטה בית המשפט כמה היא שלב נוסף בהחלטות שהעורר הרגל בהן, אשר לא הובילו לשיקומו, ואילו עתה מוצעת חלופה טיפולית שעשויה לתת לו את המענה הרואן.

תגובה המשיבה

10. המשיבה, אשר יוצגה על ידי עו"ד תומר סגולוביץ, ביקשה לדחות את הערר. לשיטת המשיבה, העורר אינו עמוד 3

עומד באפ אחד מהתנאים אשר נמנו בהלכת סoiseה. נטען, בהקשר זה, כי העורר הינו בעל עבר פלילי, וכי הוא לא ניצל בעבר הזרזנות לגמילה שעמדו בפניו. עוד נטען, כי לעורר מיחוסות עבירות של סחר בסמים ולא עבירות של שימוש עצמי, וכי אין בכוחה של חלופת המעצר, אשר הוצאה בעניינו של העורר, בצדיו לאין את מסוכנותו. לגישת המשיבה, אין מתקימות בעניינו של העורר נסיבות חריגות, אשר מצדיקות את שחרורו לחלופת מעצר.

דין והכרעה

11. לאחר שיעינתי בכתב העורר ובצרכותו והאזנתי לטענות הצדדים הצדדים בדין שהתקיים בפני, הגיעתי לכל מסקנה כי דין העורר להידחות.

12. סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה - מעצרם), התשנו"א-1996 (להלן: חוק המעצרם), קובע כי בית המשפט יורה על מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו, בהתקיים שלושה תנאים: קיומן של ראיות לכואורה להוכחת האשמה; קיומה של עילית מעצר; והיעדר חלופה שנייה באמצעות השגאת מטרת המעצר, אשר פגיעה בנאשם פחותה. ענייננו, אין חולק כי שני התנאים הראשוניים מתקיימים, וכל שנותר הוא להכריע בשאלת האם קיימת חלופה הולמת אשר בכוחה להגשים את מטרת המעצר, ופגיעה בחירות הנאשם, כפי האמור בסעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרם.

13. כידוע, ההכרעה בשאלת היתכנותה של חלופת מעצר נעשית בדרך של בוחנה דו שלביות. תחולה, יש לבחון האם ניתן, ברמה העקרונית, להשיג את מטרת המעצר באמצעות חלופה כלשהי, והאם ניתן לאין באמצעותה את מסוכנות הנאשם. רק כאשר התשובה לשאלת זו חיובית, יש להידרש לבחינת התאמתה של חלופת המעצר הפרטנית, שהוצאה על ידי הנאשם, במרקחה הקונקרטי (בש"פ 10037/16 מדינת ישראל נגד עבאס (23.12.2016); بش"פ 9901/16 מדינת ישראל נ' פלוני (20.12.2016); بش"פ 6431/14 פקין נ' מדינת ישראל (22.10.2014)). ציינתי לא אחת, בהקשר זה, כי ב"מקרים בהםatri יי חלופת מעצר לא תסוכן - אין טעם להזמין תסוקיר שירות מב奸" (בש"פ 1383/16 מדינת ישראל נ' פלוני (22.2.2016); بش"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל (15.1.2015)).

14. ובחזרה לעניינו. לאחר עיון מכלול, לרבות בתסוקיר שירות המבחן בעניינו של העורר, התרשםתי כי לא נפל כל פגם בהחלטתו של בית משפט קמא, שלא להפנות את העורר אל שירות המבחן לצורך עירication תסוקיר משלים לבחינת התאמתו למסגרת הטיפולית שהוצאה. זאת, מאחר שבמרקחה דין כל חלופת מעצר לא תסוכן לנוכח המסוכנות הרבה הנש��ת מן העורר לשלוומו ולבטחוו של הציבור. מסוכנות זו נלמדת מעברו הפלילי המכובד של העורר, הכולל 5 הרשעות קודמות ביצוע עבירות סמים, רכוש, אלימות ומין, כאשר בגין כך הוא ריצה שני עונשי מאסר בפועל; מן העובדה כי עונש מאסר מותנה בין 12 חודשים, אשר ריחף מעל לראש העורר, לא הרתינו מביצוע עבירות דומות; ומהחומרת העבירות המיחוסות לעורר ונסיבותה, הינו: שני מקרים של סחר בكمויות גדולות של סם מסוכן מסוג קוקאין. בסיסות אלו, המסקנה המתבקשת היא, כאמור, כי אין בכוחה של כל חלופת מעצר לאין את מסוכנותו של העורר, ומשך, לא היה טעם להורות על עירication תסוקיר משלים בעניינו.

15. לעומת זאת, מחייבת ההחלטה מנגנון הנקרא "העיטוי הראו" לבחינת קיומה של אפשרות טיפולת לגמילה מסמים, והוא שלב גיזורת העונש. יחד עם זאת, בהלכת סoiseה נקבע, כי ניתן לחזור מן הכלל האמור, בהתקיים שניים לפחות שלושת התנאים הבאים: כאשר הנאשם החל בהליך הגמילה עוד טרם ביצוע העבירה; כאשר פוטנציאלי לפחות מטור שלושת התנאים הבאים:

עמוד 4

הצלחת הטיפול הינו גבוהה; וכאשר יש במסגרת הטיפול המוצעת בכך ליתן מענה הולם למסוכנות הנש��פת מן הנאשם (שם, בפסקה 7). בהקשר זה, ציינתי זה מכבר, כי לטעמי "התנאי הראשון הינו בעל מעמד בכורה, ורק בנסיבות חריגות מיוחדות ניתן יהיה להסתפק בהצטברותם של שני התנאים הנוספים" (בש"פ 5182/14 סאג' נ' מדינת ישראל (20.8.2014); בש"פ 8667/13 אזולאי נ' מדינת ישראל (20.1.2014)). במקורה דן, העורר לא החל טיפול לגמilia מסמים, עוד טרם שביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, ומסיבה זו מקרחו אינם נופל בגדר אותם מקרים חריגים וויצו זופן, בהם מוצדק לסתות מהכלל, בדבר העיתוי המתאים לבחינת אפשרויות טיפולות לגמilia מסמים.

.16. לאור האמור, דין של העורר להידחות.

ניתנה היום, ה' בטבת התשע"ז (3.1.2017).

שפט