

## מ"ת 25854/05 - מדינת ישראל נגד דן ימליה

בית משפט השלום בראשון לציון

מ"ת 18-05-25854 מדינת ישראל נ' ימליה(עוצר)  
תיק חיזוני:

בפני כבוד השופט אייל כהן  
מباحثת מדינת ישראל  
נגד דן ימליה (עוצר)  
משיב

**החלטה**  
בפני בקשה למעצר עד תום ההליכים.

### כתב האישום ובקשה המעצר

נגד המשיב הוגש כתב אישום המיחס לו שישה אישומים שענינים עבירות סמיים. עניינו של האישום הראשון בהחזקת סם מסוג קנבוס במשקל כ- 55 גרם, שלא לצריכה עצמית וכן החזקת כלי להכנת סם (משקל אלקטרוני). עניינים של חמשת האישומים הננספים בסחר סם מסוג קוקאין במשקל לא ידוע ובתמורה לסך לא ידוע (אישום 2); סחר בקנబוס בכשמונה הזרדמניות, במשקל לא ידוע, תמורה 100 ₪ בכל פעם (אישום 3); סחר בחשיש במשקל לא ידוע ובתמורה ל- 50 ₪ (אישום 4); סחר בקנబוס במשקל לא ידוע ובתמורה ל- 400 ₪ (אישום 5) וכן סחר בסם מסוג חשיש במשקל לא ידוע, בתמורה לסך 100-80 ₪ (אישום 6).

העבירות בוצעו כולם במהלך ינואר ועד מאי 2018.

בבקשת המעצר צינה המבashtra, בין היתר, כי לחובת המשיב 3 הרשעות קודמות- כולם בעבירות סמיים וכן תלוי ועומד נגדו מאסר מותנה בין 4 חודשים, בר הפעלה. ככל הנראה מחמת שגגה, לא ציון כי לחובת המשיב רישום פלילי ללא הרשעה, מבית המשפט לנוער.

### קורות ההליך עד כה, ותסקרי שירות המבחן

ביום 16.5.18 נרשמה הסכמת ב"כ המשיב לקיון של ראיות לכואיה, בד בבד עם הסכמת הצדדים בדבר קיומה של חולשה ראייתית מושא האישום השני. עוד נקבע כי קיימת חולשה שנייה בעלת משקל משמעותי, מושא האישום השלישי. בהתאם לבקשת המשיב הוראה בית המשפט על קבלת תסקير בעניינו.

עמוד 1

בתקיר שמיום 5.6.18 ציינו, בין היתר, קשייו של המשיב. מדובר בגין למשפה ממוצא אתיופי, אשר השלים אר 9 שנים לימוד, הסתבר כנער בפלילים בעקבות שימוש בקנבס ולא גויס לצה"ל על רקע האמור. המשיב שמר על רצף תעסוקתי, אך הסתבר בחובות לשוק האפור. עוד ציון כי המשיב שולב בפרויקט "تلם" בשב"ס וכי ביטה מוטיבציה מילולית להשתלב בטיפול ארוך טוח, بد בבד עם אמביולנטיות לגבי שירותו בקהילה טיפולית סגורה. המשיב צורך סמים מגיל 16 ואף נהג לצרוך אלכוהול באופן המשפיע על תפוקדו. המשיב ערך מספר ניסיונות עצמאיים להפסיק את השימושו בסמים. לאחרונה בשנת 2014, שאז הצליח לשומר על ניקיון מסוים במשך שנה, תוך שילוב בקבוצות לעזרה עצמית. שירות המבחן ציין בתסקרו כי לצד הרכתו בדבר קיום סיכון להישנות בעירות ע"י המשיב, ח"ה האחרון הרתעה מעצרו ומכר במחירים אוטם הוא משלם בעקבות השימוש בסם. לאחר שביטה התנגדות לדבר, שינה המשיב את עמדתו והביע נוכנות להשתלבות בקהילה טיפולית סגורה. גורמי הטיפול בשב"ס התרשמו כי אמביולנטיות זו מותאמת למצבו. לאור כל האמור המליץ שירות המבחן על שירות בקהילה "הר טוב", וקידום בדיקת אפשרות שירותו של המשיב שם.

לאור האמור בתקיר, מצאתי להורות בהחלטתי מיום 5.6.18, על קבלת תסkir ממשלים. באותה החלטה פירטתי את הנדרש משירות המבחן- התייחסות פרטנית לכל אחד מתנאי בש"פ 11/1981 **מדינת ישראל נ' סוויטה** (מיום 21.3.2011- להלן גם: "הלכת סוויטה"), שפורטו אף הם באותה החלטה.

בהתקאם, התקבל תסקרו המשלים של שירות המבחן, מיום 18.6.18. בתקיר זה שב וציין שירות המבחן, כי המשיב לא שולב בעבר בהליך גמilia כלשהו, אם כי הצליח בכוחות עצמו להיגמל מספר פעמים, בסיע משפחתו וקבוצות לעזרה עצמית. בנוסף לאמור, משתלב המשיב כאמור בפרויקט "טלם" לגמilia.

באשר לסיכוי הצלחת הטיפול, ציין השירות כי מעצר המשיב לרשותה בחיי מרתיעו; כי המשיב נתרם מן ההליך הטיפולי אותו החל במעצר; כי הוא זוכה לתמיכת משפחתו, המדרבנת אותו וכי קיימת בקרבת המשיב תזוזה מן האמביולנטיות בה היה שרוי באשר לטיפול, לעבר הכרה בנזקקותו למסגרת סגורה. משכך, מעריך השירות כי המשיב מתאים לשילוב בה, באופן שיפחית את הסיכון הנש�� ממצבו.

באשר לאופיה של המסגרת המוצעת ציון כי מדובר במסגרת פנימית סגורה לטיפול במכודים, בפיקוח משרד הרווחה. השהייה בה בכפוף לכללי המסגרת, הכוללים סדר יומם ומשמעות ברורה. קיימ סדר יומם מוגנה הכוללת שיחות טיפוליות פרטניות וקבוצתיות וכן ניהול משק הבית במקום והכל בפיקוח אנשי הצוות.

שירות המבחן התייחס בתסקרו לבחינות של אם המשיב ושתי אחיוינו כמפתחות. הובהר כי השלישי שבעות רצון מן המגמה החיובית בה נתנו המשיב וכי הן בעלות רצון כן לסייע לו, ככל הניתן. הנ"ל יכולות לשמש כמפתחות ועם זאת אין בידן להציג מערכ פיקוחי למשך כל שעות היום. בסיפא הتفسיר שב השירות על המלצהו ועתר להמשך בדיקת היתכנות היקלתו של המשיב בקהילה.

לאחר האמור נדחו הדיוונים לא אחת, עד אשר הושלמו כל הבדיקות הנדרשות. בתקיר השלישי, מיום 10.7.18, שב

שירות המבחן על המלצתו, לאחר שנקבע מועד לקליטת המשיב בקהילה "הרטוב", ליום 16.7.18. ציין כי בהעדך חילופת גיבוי, מציע השירות כי במקרה של הפסקת הטיפול או עזיבת המסתגרת, יעצר המשיב. בסיפה הৎסקיר המליך השירות גם על מנת צו פיקוח מעכרים למשך שישה חודשים.

בישיבת יום 18.7.18 עתר הסניגור לקיים הדיון שלא בנסיבות המשיב, לאחר שהלה לא הובא ע"י שב"ס, מחמת שגגה. עם זאת, במהלך הדיון עתר להמשך קיומו בנסיבות המשיב. בהתאם, נמשך הדיון ביוםמחרת. בשני מועדים אלה טענו הצדדים- מי לעצער עד לתום ההליכים וממי לקבלת המלצה שירות המבחן.

ב"כ המשיב ציין כי לא כואורה יכול היה המשיב לשחרר מעכרים, אף הוא ומשפחתו העדיפו את דרך הגמiliaה. בהקשר זה הפנה הסניגור לאמור בהחלטת כב' השופט אבןון מיום 16.5.18. באותה החלטה ציין כי לו הונחה בפניו חלופת מעצר נתן היה לשוקול שחרור, אף זאת מבלי לטעת ציפיות, שכן עמדת המבקרשת לא נשמעה.

עוד ציין הסניגור את דבר קיומה של החולשה הראייתית באשר לאיושומים 2 ו- 3 וטען כי גם אם לא מתמלאים כלל תנאי הלכת סוויסה כתובם, קיימת הצדקה עניינית לאפשר לשפטן קליטה בקהילה, בשים לב למכלול השיקולים. הסניגור הפנה לתוכנים החשובים לדידו של המשיב, המצויים בתסקירים וטען כי ניסיונות gamilia העצמאים אותם עבר המשיב, בד בבד עם התגבותות שני התנאים האחרנים מושא הלכת סוויסה, מצדיקים את קבלת עמדתו.

מנגד, צינה התובעת כי אין משמעות-עכשווית לאמרתו הנ"ל של כב' השופט אבןון; כי התנאי הראשון מושא הלכת סוויסה אינם מתקיים; כי ניתןאמין לקבל עתירה נאשם כאמור גם אל מול התנאי הראשון, ועם זאת המדבר בחרג לככל, שאינם מתקיים וכי סיכון ההצלחה בטיפול אינם גבוהים. עוד צינה כי לא קיים קשר בין העברות מושא האישומים ולבון התמכרותו של המשיב לסתם, אשר חיפש ומצא דרך קלה לעשיית רוח כספי.

שני הצדדים הפנו לפסיקה, איש לשיטתו, אליה אתייחס להלן.

המשיב עצמו פנה לבית המשפט וצין כי ערך בעבר ניסיונות גמilia, כי הוא מבקש לשנות את אורחותו בהינתן כי הוא אב לילד. עוד ציין כי הוא מרצה לאסירים במסגרת שב"ס, כי הוא נקי מסמך מזה 71 יום וכי הוא מאמין ביכולתו להיגמל.

## דין והכרעה

למשיב מיוחסות עבירות חמורות, המלמדות על מסוכנותו. הדעת נותנת כי ככל שיורשע בהן, קל וחומר לאור עברו, יהא צפוי לעונשה ממשית. עם זאת, מטרתו של ההליך שבפניו היא איזון מסוכנות. את עונשו יקבל המשיב, ככל שיורשע, במסגרת ההליך העיקרי.

הלכת סוויסה היא המבארת את הצורך לעוניינו. לאור קביעותו, כמו גם החלטות שניתנו לאחריה, ברוי כי הכלל הוא, כי העיתוי הראיו לגמilia הוא בשלב גזירת הדין וריצוי העונש. לכל זה חריג בהתקיים התנאים הבאים והם: (א) כאשר עמוד 3

הנאשם חל בגמilia עוד לפני שביצעה את העבירה שבגינה נעצר; (ב) כאשר פוטנציאלי הצלחה של הליך gamilia הוא גבוה -(ג) כאשר יש בהליך gamilia כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנש��ת מן הנאשם.

התנאי הראשון הוא החירג העיקרי, אך רשיי בית המשפט להורות על שחרור לחלופת gamilia, גם כאשר התנאי השני והשלישי מתקיימים במצבבר, מבלי שהתקיים התנאי הראשון.

עוד נלמד מעניין סוויסה, כי בבוא בית המשפט לבחון אם הנאשם נכנס תחת אחד החירגים כלל, שומה עליו להביא בחשבון שיקולים נוספים, כגון סוג העבירות המיחוסות לנאשם, עברו הפלילי, השלב בו נמצא התקע העיקרי והזמן שנותר עד לשינויו, גזר הדין הצפוי לנאשם אם יורשו ועוד.

על בית המשפט בהליך כגון זה, לאזן בין השיקולים השונים. מלאכה זו היא "פרי הערכה וסקול של סיכונים וסיכון ועובדות שחלקן סמיות מן העין ואין ידועות בזמן אמת". בית המשפט מצויד בפסיכה עניפה המתווה את דרכו, אך לצד המדיניות השיפוטית, על שופט המעיצרים להפעיל "את האינטואיציה, את תחושת הבطن, חשש המומחיות, ניסיון החיים והניסיון השיפוטי, ואת התרשםתו הישרה מהנאשם ומהמקחים המוצעים בדבר מה נושא' אשר לעיתם מטה את הcpf, אם למעצר ואם לחלופה". אין מדובר בנוסחה מתמטית, שכן "כל מקרה הוא 'תפירה ידנית'" (בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל, מיום 8.8.2011).

לאחר ששמעתי בקשרב את טיעוני הצדדים, לרבות המשיב, ולאחר שענייני ושבתי וקרأت את כל הנדרש, נחה דעתך כי בשקלול כל הנחותים גם יחד, נטוה הcpf לעבר קבלת בקשתו של המשיב.

ראשית אזכיר כי אין מוצא ליתן משקל רב לטענה לפיה יוכל היה המשיב להשתחרר עוד בעבר. אמירתו הנ"ל של כב' השופט אבנון בהחלטתו, בהקשר זה, מציינת מפורשות כי היא בוטאהטרם נשמעה עדמתה המבקשת. הטענה בדבר העדפת המשיב את הליך gamilia על פני שחרור באותה עת אינה נקייה מספיקות, לאור האמביולנטיות שבוטאה בתסוקיר. עם זאת אין באמור כדי לגרוע ממסקנותיו כמפורט להלן.

מנגד, אני מוצא ליתן משקל- מה ל科尔א, אך כי אין מדובר במחלוקת סטטוט, כמו גם לחולשה הראייתית שנקבעה.

**באשר לתנאי הראשון** מושא הלכת סוויסה, שעניינו בפנייה לגמilia עודטרם המעצר- אין חולק כי תנאי זה אינו מתקיים בענייננו.

**באשר לתנאי השני-** בדבר פוטנציאלי הצלחה גבוהה של הליך gamilia, הדעת נתנת כי בעניין סוויסה נקבע "רף" של סיכוי הצלחה גבוהים, על מנת שלא להשחית את זמןם של כל הנוגעים בדבר, לריק.vr. בהעדר סיכוי גבוהה, מה לנו כי ישקעו משאבים בנאשם פלוני, תחת אלמוני, המתאים יותר לגמilia. בנסיבות, שירות המבחן אינם קבוע פוחטיבית כי

סיכוי הצלחתו של הנאשם "גבוהים". הדעת נותנת כי לא בנקול עיריך איש מקצוע סיכוי הצלחה באופן מדויק, בשל הקושי שבדבר ואפשר ואף בשל הפן ה"מחיב" כביכול שיש בכך. סבורני עם זאת, כי גם בהעדר קביעה פוזיטיבית של שירות המבחן בדבר סיכוי הצלחה גבוהה, ניתן להעריך בזיהירות רבה כי סיכוי הצלחתו של הנאשם במקרה דנן גבוהים או למצער סבירים וכי בשל הטעמים שאפרט להלן מן הראי להסתפק בנסיבות גם בהערכתה זו.

ואף אם יקשה המקרה אшиб, כי היא הניסוח אשר יהא, ברוי כי שירות המבחן ממליץ, בסופו של יומם, ובאופן ברור, על שליחת הנאשם לקהילה ומכאן כי הערכתו החיובית כי הטיפול יצליח, כפי שנוטחו הדברים בתסקירות המסתכם.

בעניין סווישה נקבע, כי בבחינת סיכוי הצלחת הטיפול, יש משקל גם לכנות רצונו של הנאשם להיגמל וכי אין לשלוול כי מתוך שלא לשמה יגיע לשם.

התרשמתי מכנות רצונו של הנאשם להיגמל, מן הדרך אותה עבר בפרויקט "תלם" ומשמירה על ניקיונו זה למשך חודשים.

יש ודוקא בשל גילו הצעיר של הנאשם, מקבל בית המשפט את בקשתו לעברו הליך גמילה עוד בשלב המעצר (ראו למשל בש"פ 5239/14 **וינברג נ' מדינת ישראל**, מיום 14.8.4). מנגד, יתרון כי דוקא בשלותו של אדם מבוגר היא שתסייע בידו. באשר לגילו של הנאשם וההבדנויות שניתנו לו בעבר, ציין כי השופט עמיית בעניין סווישה כי:

"...קשה ההतמכרות כספית, ולא כל מי שאינו מצליח בניסיון ראשון, שלישי או חמישי, נגעלו בפניו שערி גמילה. אדרבה, המומחים לדבר יודעים לספר כי דוקא אצל המבוגרים, אלו שהגיעו לשאלת תחתיות, גדלים סיכוי הగמילה, לאחר ש'עיפוי' כבר מדרך חייהם והגיעו לבשלות המאפשרת להם קבלת טיפול ושיקום".

ה הנאשם לא השתלב מעולם בטיפול בקהילה סגורה. אין הצדקה לנעל שער זה בפניו (ראו והשוו להחלטת כב' השופט עמיית, בה אפשר יציאה למוסד גמילה, בש"פ 8932/14 **חימס עזרה נ' מדינת ישראל**, מיום 4.1.2015).

באשר لتנאי השלישי, בדבר יכולת הליך הגמילה ליתן מענה הולם למסוכנות הנש��פת מן הנאשם, ולמצער אף המבקשת לא טענה אחרת. המדובר בקהילה טיפולית סגורה, בפיקוח משרד העבודה והרווחה וה恂ורת לבית המשפט מעוניינם של נאים אחרים. השהייה בה כאמור על פי תנאי המקום.

בעניין **עזרה הנ"ל**, ציין כב' השופט עמיית כי:

"המקרה דין אך מוכיח כי מעצר הוא עניין ל'תפירה ידנית', אין מקרה דומה לשנאהו ואין צורך דומה לחברו, וכך שנאמר בעניין סוויסה 'כל נאשם הוא עולם בפני עצמו, כל נאשם ונשיבותו האישית, כל נאשם על השלכות המעצר לגבייו, וכל עבירה ונסיבותה, ולבית המשפט מרווה תמרון בין המעשה לבין העושה".

עוד צוין שם כי:

"מרכז גמilia אינו חלופה הרמטית, ומטופל יכול לעוזב את כתלי המרכז על דעת עצמו. עם זאת, וככל שיחלשו כוחותיו של העורר והוא יפלט מהליך הגלילה, הרי שהוא על אף דיוקן מיידי של המרכז, ויש להניח כי העורר, המוכר היטב למשטרת, לא ירחיק לכת. מכל מקום, ברור לעורר כי לעזיבתו את המרכז מבלי לחזור ולהסגר עצמו למשטרה תהינה השלכות קשות על עניינו".

cohon של אמרות אלה יפה גם בעניינו של המשיב.

הנה כי כן, לכואלה, לא מתקיימים התנאים הראשון והשני, למצער כך הדבר על פי בדיקה "מכניסית". ואולם סבורני כי בנסיבות העניין ניתן לקבל את עתירת המשיב, בשים לב למכלול הנסיבות הנלמד בעניינו.

ראשית אצין כי אכן, כפי טענת ב"כ המשיב, בנסיבות מסוימות מצוי בת המשפט "להגמיש" קמעא את תנאי הlecture סוויסה. כך למשל, בעמ"ת 16-02-11622 (מחוזי מרכז) מדינת ישראל נ' שמואל (ימים 5.2.16), נדחה ערע המדינה והנאשמה הועברה לטיפול בקהילה על אף קביעת שירות המבחן כי סיכון ההצלחה אינם גבוהים.

עוד ראו את החלטותינו- עלייהן לא עררה המבקשה, במ"ת 3257/16 (שלום ראש"ץ) מדינת ישראל נ' אלון חכים (ימים 27.10.16) ו- מ"ת 53728-08-16 (שלום ראש"ץ) מדינת ישראל נ' קאסה (ימים 29.12.16). בהחלטות אלה מצאתי להגמיש את הרף הנוגע לבחינת התנאי השני ולהתיר יציאה לקהילה טיפולית. עוד ראו והשוו הדבר להחלטתי במ"ת 16-06-455 (שלום ראש"ץ) מדינת ישראל נ' איתמר סירי (ימים 14.12.16).

התנאי הראשון אינו מתקיים, ועם זאת לא ניתן להתעלם מניסיונותיו העצמאים של המשיב להיגמל, כמו גם את הצלחתו החלקית לעשותות כן. התנאי השני אינו מתקיים, באשר סיכוי הצלחתו בטיפול סבירים ולא "גובהם" בהכרח. עם זאת, למול חולשות אלה, ניצבים יחד אותן ניסיונות גמilia, עם החולשה הראיתית בשניים מן האישומים, כמו גם העובדה כי מדובר בנסיבות סמ שלא בהיקף גדול ושלא לקטינים.

המבקשת טענה כי המשיב פועל למען רוח כספי ושלא מתוך התמכרות. סבורני כי לא ניתן לקבל טיעון זה, לפחות לא במלואו. גם אם ביקש המשיב להרוויח כסף, לא ניתן להתעלם לכך כי עשה כן על רקע חובותיו. עוד לא ניתן להתעלם

כי חובותיו הם חלק ממסכת חיים לא פשוטה, של מי אשר צריך סמים מגיל 16, על רקע כלל הקשיים שיפורטו לעיל. משכך, מבט רחב מלמד כי אין מדובר בסוחר סמים גרידא, וכי לא ניתן לנתק את הזיקה שבין מעורבותו בעולם הסמים על רקע התמכרוותו, לבן פעילותו כסוחר סמים.

נתתי את דעתני גם להפניית המבוקשת לבש"פ 6136 גנץ נ' מדינת ישראל (מיום 29.8.17) באשר למעמד הבכורה של התנאי הראשון. לטעמי אין כאמור כדי לגרוע מתקפות מסקנותי. אף זאת יש לזכור, כי עמדתו זו של כב' השופט שהם, מצאה ריכוך מסוים בפסיקות אחרות. כך למשל, ראו בש"פ 10183/17 אוחנה נ' מדינת ישראל (מיום 31.1.18) שם בסע' 13.

פשיטה כי גם אינטראס הציבור יצא נשכר, אם ייחד המשיב מהתמכרוותו. בכך יהא כדי להפחית את הסבירות - לפחות בעניינו של המשיב - כי ישוב ויבצע עבירות סמים ויתמעט הסיכוי לביצוע עבירות נוספת, על רקע עבירות אלה. ב מבחון "עלות מול תועלת", תצא החברה אך נשכחת משליחת המשיב לטיפול, שהרי אם יכשל בו- יעצר המשיב, ככל הנראה, עד לתום ההליכים.

אמנם, בכלל, על סוגיות הגמilia להידון כאמור בהליך העיקרי, אך בעניינו של המשיב, לאור קורוטיו וקורות ההליך כמבואר מעלה, סבורני כי יש טעם "להכות בברזל בעודו חם" ולאפשר למשיב למשיב ולפסוע בדרך בה החל.

לאור כל האמור, מצאת כי הגם שלא מולאו התנאים הראשון והשני להלכת סוויסה, כלשונם, הרי במלול הטעמים, התקיימו נסיבות אחרות בעלות משקל דומה לפחות, המאזנים את תමונת המצב, Cainilo התקיימו אותן תנאים במלואם. קיימת הצדקה משפטית ומוסרית להושיט יד למשיב, ולהורות על שליחתו לגמilia, הן לטובתו והן לטובת הציבור.

בשים לב לאפשרות קליטתו של המשיב בקהילה כבר מחר, אופן ישומה של החלטתי זו יدون בדיון שנקבע להיום בעניינו של המשיב.

ניתנה היום, ג' אב תשע"ח, 15 ביולי 2018, בהעדר הצדדים.