



מ"ת 25854/05/18 - מדינת ישראל נגד דן ימלה

בית משפט השלום בראשון לציון

מ"ת 25854-05-18 מדינת ישראל נ' ימלה (עציר)
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופט אייל כהן
מבקשת	מדינת ישראל
נגד	
משיב	דן ימלה (עציר)

החלטה

בפני בקשה למעצר עד תום ההליכים.

כתב האישום ובקשת המעצר

נגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו שישה אישומים שעניינם עבירות סמים. עניינו של האישום הראשון בהחזקת סם מסוג קנבוס במשקל כ- 55 גרם, שלא לצריכה עצמית וכן החזקת כלי להכנת סם (משקל אלקטרוני). עניינם של חמשת האישומים הנוספים בסחר סם מסוג קוקאין במשקל לא ידוע ובתמורה לסך לא ידוע (אישום 2); סחר בקנבוס בכשמונה הזדמנויות, במשקל לא ידוע, תמורת 100 ₪ בכל פעם (אישום 3); סחר בחשיש במשקל לא ידוע ובתמורה ל- 50 ₪ (אישום 4); סחר בקנבוס במשקל לא ידוע ובתמורה ל- 400 ₪ (אישום 5) וכן סחר בסם מסוג חשיש במשקל לא ידוע, בתמורה לסך 80-100 ₪ (אישום 6).

העבירות בוצעו כולן במהלך ינואר ועד מאי 2018.

בבקשת המעצר ציינה המבקשת, בין היתר, כי לחובת המשיב 3 הרשעות קודמות- כולן בעבירות סמים וכן תלוי ועומד נגדו מאסר מותנה בן 4 חודשים, בר הפעלה. ככל הנראה מחמת שגגה, לא צוין כי לחובת המשיב רישום פלילי ללא הרשעה, מבית המשפט לנוער.

קורות ההליך עד כה, ותסקירי שירות המבחן

ביום 16.5.18 נרשמה הסכמת ב"כ המשיב לקיומן של ראיות לכאורה, בד בבד עם הסכמת הצדדים בדבר קיומה של חולשה ראיתית מושא האישום השני. עוד נקבע כי קיימת חולשה שאינה בעלת משקל משמעותי, מושא האישום השלישי. בהתאם לבקשת המשיב הורה בית המשפט על קבלת תסקיר בעניינו.



בתסקיר שמיום 5.6.18 צונו, בין היתר, קשייו של המשיב. המדובר בבן למשפחה ממוצא אתיופי, אשר השלים אך 9 שנות לימוד, הסתבך כנער בפלילים בעקבות שימוש בקנבוס ולא גויס לצה"ל על רקע האמור. המשיב שמר על רצף תעסוקתי, אך הסתבך בחובות לשוק האפור. עוד צוין כי המשיב שולב בפרויקט "תלם" בשב"ס וכי ביטא מוטיבציה מילולית להשתלב בטיפול ארוך טווח, בד בבד עם אמביוולנטיות לגבי שילובו בקהילה טיפולית סגורה. המשיב צורך סמים מגיל 16 ואף נוהג לצרוך אלכוהול באופן המשפיע על תפקודו. המשיב ערך מספר ניסיונות עצמאיים להפסיק את שימושו בסמים- לאחרונה בשנת 2014, שאז הצליח לשמור על ניקיון מסמים למשך כשנה, תוך שילוב בקבוצות לעזרה עצמית. שירות המבחן ציין בתסקירו כי בצד הערכתו בדבר קיום סיכון להישנות עבירות ע"י המשיב, חש האחרון הרתעה ממעצרו ומכיר במחירים אותם הוא משלם בעקבות השימוש בסם. לאחר שביטא התנגדות לדבר, שינה המשיב את עמדתו והביע נכונות להשתלב בקהילה טיפולית סגורה. גורמי הטיפול בשב"ס התרשמו כי אמביוולנטיות זו מותאמת למצבו. לאור כל האמור המליץ שירות המבחן על שילובו של המשיב בקהילת "הרטוב", וקידום בדיקת אפשרות שילובו שם.

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

בהתאם, התקבל תסקירו המשלים של שירות המבחן, מיום 18.6.18. בתסקיר זה שב וציין שירות המבחן, כי המשיב לא שולב בעבר בהליך גמילה כלשהו, אם כי הצליח בכוחות עצמו להיגמל מספר פעמים, בסיוע משפחתו וקבוצות לעזרה עצמית. בנוסף לאמור, משתלב המשיב כאמור בפרויקט "תלם" לגמילה.

באשר לסיכויי הצלחת הטיפול, ציין השירות כי מעצר המשיב לראשונה בחייו מרתיעו; כי המשיב נתרם מן ההליך הטיפולי אותו החל במעצר; כי הוא זוכה לתמיכת משפחתו, המדרבנת אותו וכי קיימת בקרב המשיב תזוזה מן האמביוולנטיות בה היה שרוי באשר לטיפול, לעבר הכרה בנזקקותו למסגרת סגורה. משכך, מעריך השירות כי המשיב מתאים לשילוב בה, באופן שיפחית את הסיכון הנשקף ממצבו.

באשר לאופייה של המסגרת המוצעת צוין כי מדובר במסגרת פנימייתית סגורה לטיפול במכורים, בפקוח משרד הרווחה. השהייה בה בכפוף לכללי המסגרת, הכוללים סדר יום ומשמעת ברורה. קיים סדר יום מובנה הכולל שיחות טיפוליות פרטניות וקבוצתיות וכן ניהול משק הבית במקום והכל בפקוח אנשי הצוות.

שירות המבחן התייחס בתסקירו לבחינתן של אם המשיב ושתי אחיותיו כמפקחות. הובהר כי השלש שבעות רצון מן המגמה החיובית בה נתון המשיב וכי הן בעלות רצון כן לסייע לו, ככל הניתן. הנ"ל יכולות לשמש כמפקחות ועם זאת אין בידן להציע מערך פיקוחי למשך כל שעות היום. בסיפא התסקיר שב השירות על המלצתו ועתר להמשך בדיקת היתכנות היקלטותו של המשיב בקהילה.

לאחר האמור נדחו הדיונים לא אחת, עד אשר הושלמו כלל הבדיקות הנדרשות. בתסקיר השלישי, מיום 10.7.18, שב



שירות המבחן על המלצתו, לאחר שנקבע מועד לקליטת המשיב בקהילת "הרטוב", ליום 16.7.18. צוין כי בהעדר חלופת גיבוי, מציע השירות כי במקרה של הפסקת הטיפול או עזיבת המסגרת, יעצר המשיב. בסיפא התסקיר המליץ השירות גם על מתן צו פיקוח מעצרים למשך שישה חודשים.

בישיבת יום 11.7.18 עתר הסניגור לקיום הדיון שלא בנוכחות המשיב, לאחר שהלה לא הובא ע"י שב"ס, מחמת שגגה. עם זאת, במהלך הדיון עתר להמשך קיומו בנוכחות המשיב. בהתאם, נמשך הדיון ביום המחרת. בשני מועדים אלה טענו הצדדים- מי למעצר עד לתום ההליכים ומי לקבלת המלצת שירות המבחן.

ב"כ המשיב ציין כי לכאורה יכול היה המשיב להשתחרר ממעצרו, אך הוא ומשפחתו העדיפו את דרך הגמילה. בהקשר זה הפנה הסניגור לאמור בהחלטת כב' השופט אבנון מיום 16.5.18. באותה החלטה ציין כי לו הונחה בפניו חלופת מעצר ניתן היה לשקול שחרור, אך זאת מבלי לטעת ציפיות, שכן עמדת המבקשת לא נשמעה.

עוד ציין הסניגור את דבר קיומה של החולשה הראייתית באשר לאישומים 2 ו-3 וטען כי גם אם לא מתמלאים כלל תנאי הלכת סוויסה ככתבם, קיימת הצדקה עניינית לאפשר למשיב קליטה בקהילה, בשים לב למכלול השיקולים. הסניגור הפנה לתכנים החיוביים לדידו של המשיב, המצויים בתסקירים וטען כי ניסיונות הגמילה העצמאיים אותם עבר המשיב, בד בבד עם התגבשות שני התנאים האחרונים מושא הלכת סוויסה, מצדיקים את קבלת עמדתו.

מנגד, ציינה התובעת כי אין משמעות מעשית-עכשווית לאמירתו הנ"ל של כב' השופט אבנון; כי התנאי הראשון מושא הלכת סוויסה אינו מתקיים; כי ניתן אמנם לקבל עתירת נאשם כאמור גם אלמלא התנאי הראשון, ועם זאת המדובר בחריג לכלל, שאינו מתקיים וכי סיכויי ההצלחה בטיפול אינם גבוהים. עוד ציינה כי לא קיים קשר בין העבירות מושא האישומים ולבין התמכרותו של המשיב לסם, אשר חיפש ומצא דרך קלה לעשיית רווח כספי.

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

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

דין והכרעה

למשיב מיוחסות עבירות חמורות, המלמדות על מסוכנותו. הדעת נותנת כי ככל ששורשע בהן, קל וחמר לאור עברו, יהא צפוי לענישה ממשית. עם זאת, מטרתו של ההליך שבפניי היא איון מסוכנות. את עונשו יקבל המשיב, ככל ששורשע, במסגרת ההליך העיקרי.

הלכת סוויסה היא המבארת את הנצרך לעניינו. לאור קביעותיה, כמו גם החלטות שניתנו לאחריה, ברי כי הכלל הוא, כי העיתוי הראוי לגמילה הוא בשלב גזירת הדין וריצוי העונש. לכלל זה חריג בהתקיים התנאים הבאים והם: (א) כאשר



הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה שבגינה נעצר; (ב) כאשר פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה ו-(ג) כאשר יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם.

התנאי הראשון הוא החריג העיקרי, אך רשאי בית המשפט להורות על שחרור לחלופת גמילה, גם כאשר התנאי השני והשלישי מתקיימים במצטבר, מבלי שהתקיים התנאי הראשון.

עוד נלמד מעניין סוויסה, כי בבוא בית המשפט לבחון אם הנאשם נכנס תחת אחד החריגים לכלל, שומה עליו להביא בחשבון שיקולים נוספים, כגון סוג העבירות המיוחסות לנאשם, עברו הפלילי, השלב בו נמצא התיק העיקרי והזמן שנותר עד לסיומו, גזר הדין הצפוי לנאשם אם יורשע ועוד.

על בית המשפט בהליך כגון זה, לאזן בין השיקולים השונים. מלאכה זו היא "פרי הערכה ושקלול של סיכויים וסיכונים ועובדות שחלקן סמויות מן העין ואינן ידועות בזמן אמת". בית המשפט מצויד בפסיקה עניפה המתווה את דרכו, אך לצד המדיניות השיפוטית, על שופט המעצרים להפעיל "את האינטואיציה, את תחושת הבטן, חוש המומחיות, ניסיון החיים והניסיון השיפוטי, ואת התרשמותו הישירה מהנאשם ומהמפקחים המוצעים כ'דבר מה נוסף' אשר לעיתים מטה את הכף, 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 בקשב רב את טיעוני הצדדים, לרבות המשיב, ולאחר שעיינתי ושבתי וקראתי את כל הנדרש, נחה דעתי, כי בשקלול כל הנתונים גם יחד, נוטה הכף לעבר קבלת בקשתו של המשיב.

ראשית אציין כי איני מוצא ליתן משקל רב לטענה לפיה יכול היה המשיב להשתחרר עוד בעבר. אמירתו הנ"ל של כב' השופט אבנון בהחלטתו, בהקשר זה, מציינת מפורשות כי היא בוטאה בטרם נשמעה עמדת המבקשת. הטענה בדבר העדפת המשיב את הליך הגמילה על פני שחרור באותה עת אינה נקייה מספיקות, לאור האמביוולנטיות שבוטאה בתסקיר. עם זאת אין באמור כדי לגרוע ממסקנותי כמפורט להלן.

מנגד, אני מוצא ליתן משקל- מה לקולא, לכך כי אין המדובר במכירת סמים לקטין, כמו גם לחולשה הראייתית שנקבעה.

באשר לתנאי הראשון מושא הלכת סוויסה, שעניינו בפנייה לגמילה עוד בטרם המעצר- אין חולק כי תנאי זה אינו מתקיים בענייננו.

באשר לתנאי השני- בדבר פוטנציאל הצלחה גבוה של הליך הגמילה, הדעת נותנת כי בעניין סוויסה נקבע "רף" של סיכויי הצלחה גבוהים, על מנת שלא להשחית את זמנם של כל הנוגעים בדבר, לריק. כך, בהעדר סיכוי גבוה, מה לנו כי יושקעו משאבים בנאשם פלוני, תחת אלמוני, המתאים יותר לגמילה. בנסיבות, שירות המבחן אינו קובע פוזיטיבית כי



סיכויי הצלחתו של המשיב "גבוהים". הדעת נותנת כי לא בנקל יעריך איש מקצוע סיכויי הצלחה באופן מדויק, בשל הקושי שבדבר ואפשר ואף בשל הפן ה"מחייב" כביכול שיש בכך. סבורני עם זאת, כי גם בהעדר קביעה פוזיטיבית של שירות המבחן בדבר סיכויי הצלחה גבוה, ניתן להעריך בזירות רבה כי סיכויי הצלחתו של המשיב במקרה דנן גבוהים או למצער סבירים וכי בשל הטעמים שאפרט להלן מן הראוי להסתפק בנסיבות גם בהערכה זו.

ואף אם יקשה המקשה אשיב, כי יהא הניסוח אשר יהא, ברי כי שירות המבחן ממליץ, בסופו של יום, ובאופן ברור, על שליחת המשיב לקהיליה ומכאן כי הערכתו החיובית כי הטיפול יצליח, כפי שנוסחו הדברים בתסקיר המסכם.

בעניין סוויסה נקבע, כי בבחינת סיכויי הצלחת הטיפול, יש משקל גם לכנות רצונו של הנאשם להיגמל וכי אין לשלול כי מתוך שלא לשמה יגיע לשמה.

התרשמתי מכנות רצונו של המשיב להיגמל, מן הדרך אותה עבר בפרויקט "תלם" ומשמירה על ניקיונו זה למעלה מחודשיים.

יש ודווקא בשל גילו הצעיר של נאשם, מקבל בית המשפט את בקשתו לעבור הליך גמילה עוד בשלב המעצר (ראו למשל בש"פ 5239/14 **וינברג נ' מדינת ישראל**, מיום 4.8.14). מנגד, יתכן כי דווקא בשלותו של אדם מבוגר היא שתסייע בידו. באשר לגילו של המשיב וההזדמנויות שניתנו לו בעבר, ציין כב' השופט עמית בעניין סוויסה כי:

"... קשה ההתמכרות כספחת, ולא כל מי שאינו מצליח בניסיון ראשון, שלישי או חמישי, ננעלו בפניו שערי גמילה. אדרבה, המומחים לדבר יודעים לספר כי דווקא אצל המכורים המבוגרים, אלו שהגיעו לשאול תחתיות, גדלים סיכויי הגמילה, לאחר ש'עייפו' כבר מדרך חייהם והגיעו לבשלות המאפשרת להם קבלת טיפול ושיקום".

המשיב לא השתלב מעולם בטיפול בקהילה סגורה. אין הצדקה לנעול שער זה בפניו (ראו והשוו להחלטת כב' השופט עמית, בה איפשר יציאה למוסד גמילה, בבש"פ 8932/14 **חיים עזרה נ' מדינת ישראל**, מיום 4.1.2015).

באשר לתנאי השלישי, בדבר יכולת הליך הגמילה ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן המשיב, ולמצער אף המבקשת לא טענה אחרת. המדובר בקהילה טיפולית סגורה, בפיקוח משרד העבודה והרווחה והמוכרת לבית המשפט מעניינם של נאשמים אחרים. השהייה בה כאמור על פי תנאי המקום.

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



"המקרה דנן אך מוכיח כי מעצר הוא עניין 'לתפירה ידנית', אין מקרה דומה למשנהו ואין עצור דומה לחברו, וכפי שנאמר בעניין סוויסה 'כל נאשם הוא עולם בפני עצמו, כל נאשם ונסיבותיו האישיות, כל נאשם על השלכות המעצר לגביו, וכל עבירה ונסיבותיה, ולבית המשפט מרווח תמרון בין המעשה לבין העושה".

עוד צוין שם כי:

"מרכז גמילה אינו חלופה הרמטית, ומטופל יכול לעזוב את כתלי המרכז על דעת עצמו. עם זאת, וככל שייחלשו כוחותיו של העורר והוא ייפלט מהליך הגמילה, הרי שיהיה על כך דיווח מיידי של המרכז, ויש להניח כי העורר, המוכר היטב למשטרה, לא ירחיק לכת. מכל מקום, ברור לעורר כי לעזיבתו את המרכז מבלי לחזור ולהסגיר עצמו למשטרה תהיינה השלכות קשות על עניינו".

כוחן של אמירות אלה יפה גם בעניינו של המשיב.

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

ראשית אציין כי אכן, כפי טענת ב"כ המשיב, בנסיבות מסוימות מצאו בתי המשפט "להגמיש" קמעא את תנאי הלכת סוויסה. כך למשל, בעמ"ת 11622-02-16 (מחוזי מרכז) **מדינת ישראל נ' שמואל** (מיום 5.2.16), נדחה ערר המדינה והנאשמת הועברה לטיפול בקהילה על אף קביעת שירות המבחן כי סיכויי ההצלחה אינם גבוהים.

עוד ראו את החלטותי- עליהן לא עררה המבקשת, במ"ת 3257/16 (שלום ראשל"צ) **מדינת ישראל נ' אלון חכים** (מיום 27.10.16) ו- מ"ת 53728-08-16 (שלום ראשל"צ) **מדינת ישראל נ' קאסה** (מיום 29.12.16). בהחלטות אלה מצאתי להגמיש את הרף הנוגע לבחינת התנאי השני ולהתיר יציאה לקהילה טיפולית. עוד ראו והשוו הדבר להחלטתי במ"ת 455-06-16 (שלום ראשל"צ) **מדינת ישראל נ' איתמר סירי** (מיום 14.12.16).

התנאי הראשון אינו מתקיים, ועם זאת לא ניתן להתעלם מניסיונותיו העצמאיים של המשיב להיגמל, כמו גם את הצלחתו החלקית לעשות כן. התנאי השני אינו מתקיים, באשר סיכויי הצלחתו בטיפול סבירים ולא "גבוהים" בהכרח. עם זאת, למול חולשות אלה, ניצבים יחד אותן ניסיונות גמילה, עם החולשה הראייתית בשניים מן האישומים, כמו גם העובדה כי המדובר במכירות סם שלא בהיקף גדול ושלא לקטינים.

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



כי חובותיו הם חלק ממסכת חיים לא פשוטה, של מי אשר צרך סמים מגיל 16, על רקע כלל הקשיים שפורטו לעיל. משכך, מבט רחב מלמד כי אין המדובר בסוחר סמים גרידא, וכי לא ניתן לנתק את הזיקה שבין מעורבותו בעולם הסמים על רקע התמכרותו, לבין פעילותו כסוחר סמים.

נתתי את דעתי גם להפניית המבקשת לבש"פ 6136/17 **גנץ נ' מדינת ישראל** (מיום 29.8.17) באשר למעמד הבכורה של התנאי הראשון. לטעמי אין באמור כדי לגרוע מתקפות מסקנותיי. 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.

פשיטא כי גם אינטרס הציבור יצא נשכר, אם יחדל המשיב מהתמכרותו. בכך יהא כדי להפחית את הסבירות - לפחות בעניינו של המשיב - כי ישוב ויבצע עבירות סמים ויתמעט הסיכוי לביצוע עבירות נוספות, על רקע עבירות אלה. במבחן "עלות מול תועלת", תצא החברה אך נשכרת משליחת המשיב לטיפול, שהרי אם יכשל בו- יעצר המשיב, ככל הנראה, עד לתום ההליכים.

אמנם, ככלל, על סוגיית הגמילה להידון כאמור בהליך העיקרי, אך בעניינו של המשיב, לאור קורותיו וקורות ההליך כמבואר מעלה, סבורני כי יש טעם "להכות בברזל בעודו חם" ולאפשר למשיב להמשיך ולפסוע בדרך בה החל.

לאור כל האמור, מצאתי כי הגם שלא מולאו התנאים הראשון והשני להלכת סוויסה, כלשונם, הרי במכלול הטעמים, התקיימו נסיבות אחרות בעלות משקל דומה לקולא, המאזנים את תמונת המצב, כאילו התקיימו אותם תנאים במלואם. קיימת הצדקה משפטית ומוסרית להושיט יד למשיב, ולהורות על שליחתו לגמילה, הן לטובתו והן לטובת הציבור.

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

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