



מ"ת 43324/01/19 - מדינת ישראל נגד מאור ואקנין

בית משפט השלום באשקלון

מ"ת 43324-01-19 מדינת ישראל נ' ואקנין(עציר)

בפני	כבוד השופטת נועה חקלאי
מבקשת	מדינת ישראל
נגד	ע"י ב"כ עו"ד אוקסנה ואן-יי-צון
משיב	מאור ואקנין (עציר)
	ע"י ב"כ עו"ד עמרי שטרן

החלטה

1. בפני בקשה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים כנגדו, על פי הקבוע בסעיף 21(א)(1) לחוק סדר הדין הפלילי [סמכויות אכיפה - מעצרים] תשנ"ו - 1996 [להלן: "**החוק**"].
2. כנגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו 5 עבירות של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין (5-7 גרם קוקאין בכל עסקה) בתמורה לאלפי שקלים (2500-4200 ₪ כל עסקה), עבירות שבוצעו במהלך חודשים אוגוסט - אוקטובר 2018. חלק מהעבירות בוצעו בצוותא חדא עם אחר.
3. באי כח המשיב הסכימו לקיומן של ראיות לכאורה. לשיטתם יש קיים כרסום ביחס לראיות הנוגעות לאישומים 3, 4, 7 ועם זאת אין בכרסום כדי לאיין קיומן של ראיות לכאורה ביחס לעבירות אלה ואף הסכימו כי אין בכך כדי להשפיע על עוצמת עילת המעצר בעניינו של המשיב.
4. באשר לעילת מעצר, ככלל, עבירות פשע על פקודת הסמים המסוכנים מקימות עילת מעצר סטטוטורית, שכן בסעיף 21 (א)(1)(ג)(3) לחוק נקבעה חזקת מסוכנות. על כן, ככלל, עבירות אלו מחייבות מעצר עד לתום ההליכים למעט במקרים חריגים.
- הפסיקה הכירה בקיומם של חריגים לכלל זה, ובפרט באותם מקרים בהם מדובר במשיבים צעירים, נעדרי עבר פלילי, שחלקם היחסי במעשים היה מצומצם מזה של שותפיהם.
5. המשיב שבפני יליד 1989- בן 30.



6. עברו מכביד עד מאוד וכולל 9 הרשעות קודמות בעבירות הצתה, ריבוי עבירות הפרת הוראה חוקית, עבירות כלפי שוטרים, עבירות איומים, סחיטה באיומים, ריבוי עבירות סמים, ריבוי עבירות רכוש.

המשיב ריצה מספר עונשי מאסר ממושכים (6 חודשים, 14 חודשים, 15 חודשים, 19 חודשים, 9 חודשים).

תלויים ועומדים כנגד המשיב שני מאסרים מותנים בני הפעלה האחד בן 8 חודשים והאחר בן 12 חודשים שלא היה בהם כדי להרתיעו.

7. העבירות המיוחסות למשיב באישומים שבפני ועברו המכביד מלמדים על המשיב כמי שהמסוכנות הנשקפת ממנו הינה בדרגה גבוהה מאוד.

8. בדיון שהתקיים ביום 17.2.19 הציגו בפני ב"כ המשיבים מסמך מעמותת "מכורים לחיים" מסמך שנכתב ביום 30.1.19 לפיו, לאחרונה פנתה משפחתו של המשיב בנוגע לטיפול וגמילה מהתמכרות לסמים. הפניה היא כאמור על ידי בני משפחה לא על ידי המשיב עצמו, לא ניתן ללמוד כי הפניה נעשתה בטרם מעצרו של המשיב ובהחלט יכול שהפניה נעשתה אף לאחר מעצרו. כך או כך, אין מדובר במשיב אשר החל הליך טיפולי. אף אין מדובר במי שפנה בעצמו לגמילה אלא במי שמשפחתו פנתה עבורו.

9. בהחלטתי מיום 17.2.19 קבעתי כי אינני סבורה שמתקיימים החריגים המצדיקים בחינת הליך טיפולי במסגרת הליך המעצר. לפיכך לא מצאתי להידרש לתסקיר אשר יבחן היתכנות שילובו של המשיב בהליך טיפולי.

ראו בעניין זה פסיקתו של בית המשפט בבש"פ 4627/18 **אחמד שהאב נ' מדינת ישראל** (14.6.18) שם צוין כי אין טעם בבחינת הליך טיפולי אם הנתונים אשר יביאו בסופו של יום לדחיית ההליך הטיפולי ידועים מראש.

10. באי כח המשיב ביקשו שתיבחן על ידי שירות המבחן חלופת מעצר מרוחקת. הגם שעל פניו נדמה כי בעניינו של המשיב לא ניתן לאיין המסוכנות בחלופה ולא מתקיימים החריגים המצדיקים שחרור בחלופה, מצאתי לנכון, טרם מתן החלטה סופית להידרש לתסקיר של שירות המבחן, אשר יבחן את המסוכנות הנשקפת מן המשיב ואת היכולת לאיינה בחלופה.

11. בתסקיר מיום 17.3.19 סקר שירות המבחן את נסיבותיו האישיות של המשיב, את הרקע האישי, המשפחתי, העברייני. שירות המבחן ציין כי המשיב החל שימוש בסמים מגיל 14, ובגיל 21 החל שימוש קבוע בקוקאין.

שירות המבחן ציין כי בשנת 2008 היה המשיב בקשר עם שירות המבחן, השתלב בהליך טיפולי, התמיד ושיתף פעולה.

שירות המבחן ציין כי לדברי המשיב בעבר לא ניסה להשתלב בתהליך גמילה וכיום מעוניין להיגמל ולנסות לקיים אורח



חיים נורמטיבי.

מהתסקיר עולה כי המשיב בקשר עם אשתו מזה כשנה. אשת המשיב מעוניינת לתמוך בו בתהליך הטיפול בהתמכרותו לסמים. שירות המבחן ציין כי המשיב נעדר דמויות הוריות מיטיבות, גדל בסביבה עבריינית, וחווה חסכים פיזיים ורגשיים לאורך השנים.

שירות המבחן העריך כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות מעורבות פלילית. שירות המבחן סבור כי במידה וישתלב בהליך טיפולי אינטנסיבי רמת הסיכון יכולה להצטמצם.

שירות המבחן סבור כי ישנה חשיבות לבחון את התאמתו להשתלבות במסגרת אינטנסיבית בדמות קהילה טיפולית לשם טיפול בהתמכרותו לסמים. שירות המבחן ציין כי תיאם למשיב ראיון בקהילת בית אור אביבה ולפיכך המליץ על דחיית הדיון.

12. בתסקיר מיום 27.3.19 עדכן שירות המבחן כי תואמה למשיב בדיקת צילום חזה אך הוא סירב להיבדק. שירות המבחן סבור כי יש בכך ללמד על קושי בקבלת סמכות והביע ספק אם יוכל לקבל את הסמכות של גורמי הטיפול בקהילה הטיפולית. שירות המבחן ציין כי קיבל עדכון לפיו המשיב מתחזק באמונה דתית שומר על אורח חיים דתי ומגיע למדרשה באופן רציף, עוד עדכן כי המשיב בעל כוחות לדאוג לעצמו, משולב בקבוצת הכנה לטיפול בהתמכרויות, לוקח חלק פעיל, מביע מוטיבציה רבה, שולב בקבוצה בשליטה בכעסים, מגלה רצינות ואחריות ונחווה כמי שמגלה רצון כן לשינוי. לאור הרצון שמביע ולאור הנזקקות ששירות המבחן רואה בטיפול בהתמכרויות, סבור שירות המבחן כי ישנה חשיבות לתת למשיב הזדמנות נוספת לבחון התאמתו להשתלבות במסגרת קהילה טיפולית.

13. בתסקיר מיום 28.4.19 ציין שירות המבחן כי גורמי הטיפול מסרו שהמשיב נמצא מתאים לטיפול. לפיכך שירות המבחן המליץ כי המשיב ישוחרר בתנאים מגבילים לקהילה טיפולית "בית אור אביבה", ישהה שם על פי תנאי המקום, כלומר, יאושר לו לצאת על פי הכללים והתנאים הנהוגים במסגרת, עוד המליץ כי אשתו תאושר כערבה מגבה וזאת במצב שהמשיב ינשור או יושעה מהטיפול או במצב שהמסגרת תחליט על יציאות לביקורים, וכי המשיב יועמד בפיקוח מעצר למשך 6 חודשים.

14. בשם לב ששירות המבחן לא התייחס באף אחד מתסקיריו לסיכויי הצלחת ההליך הטיפולי וליכולתה של החלופה לאיין את מסוכנותו של המשיב, ובפרט לאחר שבהחלטתי מיום 17.2.19 סברתי כי לא מתקיימים בעניינו של המשיב החריגים שמצדיקים שילובו בהליך גמילה במסגרת מעצר, התבקש שירות המבחן להגיש תסקיר משלים תוך התייחסות מפורטת ומפורשת לסיכויי הצלחת הטיפול וליכולת החלופה לאיין מסוכנותו.

15. בתסקיר המשלים מיום 30.4.19 ציין שירות המבחן ציין כי רמת הסיכון להתנהגות עוברת חוק הינה גבוהה, הערכה שמבוססת לדברי שירות המבחן בין היתר, על ניהול אורח חיים שולי והתמכרות, הימצאות בסביבה שולית ומעורבות פלילית קודמת.



שירות המבחן סבור כי במידה והמשיב ישתלב בהליך טיפולי אינטנסיבי לטיפול בהתמכרותו לרכישת כלים ומיומנויות לניהול אורח חיים ללא סמים, במידה ויעבור הליך טיפולי לשינוי דפוסי חשיבה והתנהגות המקובלים בחברה השולית אותם אימץ, ובמידה וילמד מיומנויות להתמודדות אדפטיבית עם קשייו, אזי רמת הסיכון יכולה להצטמצם.

שירות המבחן ציין כי המשיב נישא לאחרונה, רואה כיום חשיבות בקיום חיי משפחה תקינים, התקרב לדת, הביע רצון להשתלב בטיפול ולערוך שינוי בחייו. שירות המבחן התרשם כי אשתו של המשיב מהווה מקור תמיכה עיקרי, משתפת פעולה ומתגייסת לליווי ותמיכה במשיב.

לאור נתונים אלה סבור שירות המבחן כי המשיב יעשה מאמצים על מנת להשתלב ולהצליח בטיפול.

שירות המבחן ציין כי מדובר במסגרת טיפולית פנימיתית, בעלת גבולות ברורים להתנהגות אשר תיתן מענה לצרכיו הטיפוליים מחד ותהווה מענה לצורך בהרחקתו מסביבת מגוריו טרם מעצרו והחברה עימה התרועע מאידך.

לפיכך, העריך שירות המבחן כי החלופה שגובשה תוכל להוות מענה מתאים לרמת הסיכון המוערכת ולסייע בשינוי דפוסי חשיבה ובשיקום אורחותיו של המשיב.

על כן, המליץ שירות המבחן על שילובו של המשיב בקהילה כאמור בתסקיר הקודם.

16. בדיון שהתקיים ביום 22.5.19 ביקשו באי כוח המשיב לאמץ את המלצת שירות המבחן, לדבריהם מתקיימים כל התנאים שנקבעו בבש"פ סויה, לרבות התנאי הראשון, באי כוח המשיב הציגו פעם נוספת את פניית המשפחה מיום 30.1.19, באי כוח המשיב הדגישו את הסיכוי להצלחת הטיפול כפי שפורט בתסקירו האחרון של שירות המבחן, וציינו כי החלופה שגובשה נותנת מענה הולם לסיכון הנשקף מן המשיב, לפיכך לשיטתם מתקיימים כל התנאים שנקבעו בהלכת סויה.

17. מנגד, טען ב"כ המבקשת כי לא מתקיימים החריגים שנקבעו בבש"פ סויה, שכן לא החל הליך גמילה טרם מעצרו, חזר והפנה לחומרת העבירות המיוחסות למשיב, לכך שמעורה בעולם הסמים, לעברו המאוד מכביד של המשיב, לשתיקתו בחקירה, הפנה לטיעוני המבקשת בדיונים קודמים. טען כי אין לכבול את ידיו של המותב שדן בתיק העיקרי, בפרט כשתלויים ועומדים שני מאסרים מותנים של 8 ו-12 חודשים בני הפעלה, הפנה לפסיקה התומכת בטיעוניו, הפנה לרמת הסיכון הגבוהה הנלמדת מהתסקירים, הפנה לכך שהמשיב סירב לבצע בדיקות צילום חזה ושיש ספק בדבר יכולתו לקבל סמכות, הפנה לכך שהחלופה המוצעת אינה מקום סגור אלא מקום הכולל ביקורים ויציאות. נוכח כל האמור, ביקש ב"כ המבקשת שלא לאמץ את המלצות שירות המבחן ולהורות על מעצר עד תום ההליכים.

18. המשיב ציין כי אביו התאבד כשהיה צעיר (בן 3), הוא סבור שקהילה טיפולית תגביר את מודעותו, סיפר שהתחתן לפני מספר חודשים וביקש שתינתן לו את ההזדמנות להיגמל.



19. שקלתי בכובד ראש את טיעוני הצדדים. ההחלטה בעניינו של המשיב אינה פשוטה כלל.

20. כפי שעולה מהחלטתי מיום 17.2.19, מלכתחילה סברתי כי עניינו של המשיב אינו עומד בתנאים שנקבעו בבש"פ סויה ועל כן סברתי כי אין כלל מקום לבחינת הליך גמילה במסגרת המעצר, ואף על פי כן, שירות המבחן ייתב את בחינת היתכנותה של חלופה בעניינו של המשיב אל הכיוון הטיפולי ובסופו של יום אף המליץ על חלופה שכזו.

21. על כן, ומאחר שכעת, לאחר קבלת מספר תסקירים בעניינו של המשיב, מונחים בפני נתונים נוספים, אשר לא היו בידו בעת החלטתי הקודמת, מצאתי לבחון פעם נוספת את התקיימותם של התנאים כפי שנקבעו בבש"פ סויה.

22. בבש"פ סויה נקבע:

"הכלל הוא, כי שקילת הליכי טיפול וגמילה מסמים מקומה בשלב גזירת העונש וריצויו, ושלב המעצר אינו השלב הראוי לבחינת השתלבותו בהליך גמילה, אלא בנסיבות חריגות...."

בש"פ סויה נקבע כי בבוא בית המשפט לבחון אם הנאשם נכנס תחת אחד החריגים לכלל, עליו להביא בחשבון מספר שיקולים.

באותה החלטה מנה בית המשפט עשרה שיקולים שיש להביא בחשבון.

בניתוח להלן אתייחס לכל אחד מהשיקולים ואבחן את נתוניו של המשיב לאור אותו השיקול.

א. האם המשיב התחיל כבר בהליך גמילה עוד לפני מעצרו

23. בבש"פ סויה נקבע:

"... יש לבחון האם הנאשם הביע במעשה ובהתנהגות את רצונו להתחיל בהליך גמילה עוד לפני המעצר, כגון שכבר התאשפז באשפוזית או עבר בדיקות רפואיות על מנת להתקבל לקהילה טיפולית כדי להבטיח את מקומו שם... הטעם לחריג זה הוא כפול: הן הרצון שלא להפסיק את ההתקדמות החיובית שכבר הושגה בתהליך השיקום והן מאחר שהדבר מצביע על אמינות הכנות והרצון שמפגין הנאשם בנוגע להליך הגמילה. ובקיצור, לא מי שכבר החל בהליכי גמילה כמי שמבקש לעשות כן רק לאחר מעצרו... הצד השני של המטבע הוא, שהימנעות מפניה להליכי גמילה בנקודות זמן בהן חרב המעצר לא היתה מונחת על צווארו של הנאשם, מחזירה אותנו לכלל לפיו שלב המעצר אינו השלב הראוי לבחינת השתלבות בהליך גמילה, ולחשש שמא הנאשם, יותר מאשר מבקש הוא להיגמל מן הסם, מבקש הוא להשתחרר מן המעצר, ולו רק למוסד גמילה."



24.

המשיב שבפני לא התחיל את הליך הגמילה עוד לפני מעצרו.

המסמך שהוצג מעמותת "מכורים לחיים" שנושא את התאריך 30.1.19 מלמד ש"לאחרונה" משפחתו של המשיב פנתה את העמותה בנוגע לטיפול וגמילה מסמים.

כאמור, המשיב לא התחיל את ההליך.

המשיב לא פנה בעצמו אלא משפחתו פנתה.

המסמך נושא תאריך המאוחר בשבועיים למועד מעצרו של המשיב ואין כל אינדיקציה לפיה הפניה היתה לפני מעצרו. (החלטה ברוח זו כבר ניתנה ביום 17.2.19, כך שיש להניח כי אם הפניה אכן היתה ממועד המוקדם למעצרו של המשיב, היתה ההגנה מגישה מכתב מטעם אותה העמותה שהיה מבהיר את הדברים, מכתב אשר כולל את התאריך המדויק של הפניה).

לפיכך בעניינו של המשיב אין פניה מוקדמת להליך גמילה, פניה שיכולה להוות אינדיקציה בדבר אמינות וכנות הרצון שמפגין בנוגע להליך גמילה, אין חשש לפגיעה בהליך גמילה אותו כבר החל, שכן, כאמור, לא החל בטיפול.

ב. סיכויי הצלחת הטיפול, מידת התאמתו ומוכנותו של המשיב לטיפול גמילה

25.

בבש"פ סויה נקבע :

"...יש לבחון גם אם יש קשר בין העבירות המיוחסות לנאשם לבין התמכרותו לסמים, בבחינת סיכויי הצלחת הטיפול יש משקל לכנות רצונו של הנאשם להיגמל. לא אחת נאמר בפסיקה כי על בית המשפט לבחון אם רצונו של הנאשם להתחיל בטיפול הוא רצון אמיתי שאינו מונע מציפיה לרווח משני, קרי, מניסיון להימנע ממעצר ... וכשלעצמי, אני סבור שאין לשלול את האפשרות כי מתוך שלא לשמה יגיע לשמה. הניסיון מוכיח כי גם כאשר המוטיבציה של הנאשם לטיפול גמילה מונעת מההליך הפלילי אין בכך כדי לשלול את סיכויי הצלחת הגמילה, ואין בכך כדי לגרוע מכנות כוונתו ומרצונו להיגמל ...לא כל נאשם המצהיר על עצמו כי הוא רוצה להיגמל, אכן יכול או רוצה בכנות, או מתאים לטיפול גמילה למרות רצונו הכן. ...לעיתים יש פער בין הרצון לבין היכולת של הנאשם לעמוד במבחן הגמילה ומכאן שיש לבחון אם פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא בעל הסתברות גבוהה ... אלא לו לבית המשפט להסתמך אך על הצהרתם. דרישת המחוקק, כי תסקיר שירות המבחן יתווה את תכנית הגמילה, סוג הטיפול, מהותו ומשכו...מכאן, שדרך המלך, בבחינת תנאי יסודי למתן צו מבחן לטיפול גמילה, היא המלצת שירות מבחן, שהוא הגוף המקצועי המרכז את המידע הנדרש לקבלת החלטה אם הנאשם מתאים לעבור טיפול גמילה. 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 ..."

26.

בעניינו של המשיב, יש קשר בין העבירות המיוחסות לו לבין התמכרותו לסמים. המשיב מזה כמעט עשור מכור לקוקאין, העבירות המיוחסות לו הן סחר בסם מסוג קוקאין. שירות המבחן התרשם כי רצונו של המשיב



להיגמל מסמים הוא רצון אמיתי. שירות המבחן ציין כי המשיב נישא לאחרונה ורואה חשיבות בקיום חיי משפחה תקינים, ולפיכך יעשה מאמצים על מנת להשתלב ולהצליח בטיפול. שירות המבחן המליץ על טיפול, מצא עבור המשיב מסגרת מתאימה, והמלצת שירות המבחן כאמור, הינה בעלת משקל בבחינת שחרורו של המשיב לחלופת מעצר, הגם שאינה מחייבת את בית המשפט.

ג. גילו של המשיב והזדמנויות גמילה שניתנו לו בעבר

27.

בבש"פ סויה נקבע כי:

"שני נתונים אלה מהווים שיקולים העומדים בפני עצמם, אך גם כחלק ממערך הנתונים הנצרך לשם הערכת סיכויי הגמילה. .. כאשר בבחור צעיר עסקינן, הנטייה היא ליתן לו הזדמנות להיחלץ מנגע הסמים. לא כך לגבי נאשם שכבר נמצא שנים ארוכות במעגל הסמים או נאשם שקיבל כבר בעבר, במיוחד בעבר הקרוב, הזדמנות או מספר הזדמנויות לגמילה ולמרות זאת חזר להשתמש בסם. נאשם כזה אינו ראוי לכאורה לקבל הזדמנות נוספת, או שיש בכך כדי להוות אינדיקציה לכך שאין הסתברות גבוהה להצלחת הליך הגמילה הנוכחי. ... במיוחד נכונים הדברים אם ההזדמנות לגמילה ניתנה לנאשם במסגרת הליך פלילי קודם, אך הנאשם ביצע עבירות תוך כדי הליך הגמילה, מה שמקשה עוד יותר ליתן בו אמון. עם זאת, יש לזכור כי קשה ההתמכרות לסמים 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..."

28.

בעניינו של המשיב, המשיב אמנם אינו קרוב לגיל הקטנות, אלא בן 30, את מרבית שנותיו האחרונות העביר בין כתלי הכלא. בעבר לא ניסה להשתלב בהליך גמילה, וכיום, לאחר שלאחרונה נישא, הוא בעל מוטיבציה לערוך שינוי בחייו בשל הקשר הזוגי עם אשתו, מתוך הבנה כי השימוש בסמים פוגע בקשר הזוגי. שירות המבחן נפגש עם אשת המשיב אשר התנתה את המשך הקשר עם המשיב בכך שיגמל מסמים.

למעשה בעניינו של המשיב אין רקע של כשלונות בהליכי גמילה, אלא עסקינן במי שזו לו תהיה ההזדמנות הראשונה שניתנת לו להיגמל. לפיכך, והגם שהמשיב אינו קרוב לגיל הקטנות, אלא בן 30, זו למעשה ההזדמנות הראשונה שמבקש ליתן לו להיגמל מנגע הסמים.

ד. האם יש בחלופת הגמילה כדי לאיין או להקהות את עילת המעצר, אם של חשש לשיבוש הליכי משפט ואם של מסוכנות לציבור

29.

בבש"פ סויה נקבע כי:

"מול חשיבות השיקום יש להציב את אחריות בית המשפט לבטחון הציבור. ... על בית המשפט לבחון אם יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהנאשם לציבור, כפי שזו נלמדת מהמעשה והעושה. ... במסגרת זו, יש לבחון, בין היתר, אם הנאשם הפר בעבר חלופת מעצר. ...יש לזכור כי מוסד גמילה רחוק מלהיות חלופה הרמטית. המוסד אינו יכול למנוע בריחה של המטופל אלא רק לדווח אודותיה." ...



30. בעניינו, למשיב רישום ללא הרשעה מבית משפט לנוער, משנת 2008, הכולל 10 עבירות של הפרת הוראה חוקית. עסקינן בעבירות שנעברו לפני למעלה מעשור, עת היה קטין. מאז לא נרשמו לחובתו הרשעות בעבירות של הפרת הוראה חוקית, הגם שאין אינדיקציה אם מאז שוחרר אי פעם בתנאים. הגם שמוסד הגמילה אינו חלופה הרמטית הרי שעסקינן במסגרת סגורה, מרוחקת מסביבתו העבריינית, מסגרת שבתוכה לא יוכל להמשיך לסחור בסמים, הגם שכאמור אין למסגרת יכולת למנוע בריחתו של המשיב. שירות המבחן בתסקירו התרשם כי המסגרת המוצעת נותנת מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן המשיב.

ה. סוג העבירות המיוחסות למשיב

31. בבש"פ סויה נקבע כי:
" ככל שהעבירה ונסיבותיה חמורות יותר כך מצטמצם כוחו של החרג ... לא עבירות אלימות כעבירות סמים "רגילות", לא עבירה של החזקת סמים כעבירה של סחר בסמים, לא סוחר "סיטונאי" כ"עוסק זעיר" המממן את מנת הסם לשימושו הוא במכירת מנות סם אחדות, לא עבירה של החזקת סם במשקל נמוך כהחזקת סם במשקל גבוה וכיו"ב הבחנות"

32. למשיב שבפני לא מיוחסת עבירת אלימות. מיוחסות עבירות של סחר בסמים, עבירות שנפרסו על פני מספר חודשים. נדמה כי המשיב אינו בבחינת "עוסק זעיר" המממן את הסמים לשימושו הוא באופן של מכירת מנות אחדות, אלא שנתוניו קרובים יותר למי שניתן לראות בו "סיטונאי" עסקינן בעבירות חמורות שיש בהם כדי לצמצם במידה מסויימת את כוחו של החרג.

ו. עברו הפלילי של המשיב

33. בבש"פ סויה נקבע כי :
"לא דינו של מי שאין לו עבר פלילי מכביד או שתקופה ממושכת לא היה מעורב בפעילות עבריינית, כדין מי שצבר עבר פלילי מכביד "טרי" או מי שמרחף על ראשו מאסר על תנאי ובכלל, עבר פלילי מכביד הוא שיקול נכבד נגד שחרור הנאשם לחלופת גמילה מסם"

34. למשיב שבפני עבר פלילי מכביד, "טרי", הוא שוחרר ממעצר שבועות ספורים לפני שחזר לבצע את העבירות שבכתב האישום. מרחפים מעל ראשו 2 מאסרים מותנים ממושכים של 8 חודשים ו- 12 חודשים. עברו המכביד, מלמד כי קשה להקהות מסוכנותו של המשיב וקשה ליתן בו אמון.

ז. השלב בו נמצא התיק העיקרי והזמן שנותר עד לסימו



35.

בבש"פ סויה נקבע כי:

"הסוגיה של חלופת מעצר מתעוררת תדיר בתחילת ההליך, עם הגשת כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים ועוד טרם החלה שמיעת הראיות בתיק העיקרי. לשלב בו נמצא המשפט יש השלכה על נכונותו של בית המשפט לשלוח את הנאשם לחלופת גמילה."

36.

בעניינו של המשיב, הגם שכתב האישום הוגש לפני למעלה מ-4 חודשים, טרם ניתן מענה לכתב האישום, הדיונים נדחו מעת לעת לבקשת ההגנה על מנת שיתקבל בידם מלוא חומר החקירה לאחר שיסתמו הליכי החיסיון, אף הוגשה על ידי הנאשם לאחר באותו כתב האישום בקשה לקבלת חומרי חקירה נוספים- הדיון בבקשה זו הסתיים, לאחר שהמבקשת הסכימה להעמיד לעיונו את כל שהחומר שהתבקש. ברשימת עדי התביעה מפורטים 59 עדי תביעה, כך שבמידה וינהלו הוכחות בתיק, הדיון צפוי להימשך עוד חודשים לא מבוטלים.

ח. גזר הדין הצפוי למשיב אם יורשע

37.

בבש"פ סויה נקבע כי:

"ההחלטה לשחרר נאשם לחלופת מעצר לצרכי גמילה, משליכה על שיקול דעתו של המותב בתיק העיקרי בעת גזירת הדין. עובדה זו, כשלעצמה, אינה צריכה למנוע שחרור ממעצר לצרכי גמילה במקרה המתאים. עם זאת, במערך השיקולים הכולל, יש לקחת בחשבון את גזר הדין הצפוי אם יורשע הנאשם - בהתחשב בעבירה ובנסיבותיה ובעברו הפלילי של הנאשם - ואת האפשרות כי גם בהנחה שהנאשם יתמיד ויצליח בטיפול הגמילה, המותב הדן בתיק העיקרי יגזור עליו מאסר בפועל, והאם במקרה כאמור יש חשש כי המאסר בפועל יוריד לטמיון את הליך הגמילה המוצלח או שמא אין בכך חשש, ולכל היותר הנאשם יכנס לריצוי מאסרו כשהוא נקי מסמים. לשיקול זה יש משקל גם במערך הנתונים הנדרשים לשאלה אם יש חשש של שיבוש הליכי משפט בדרך של הימלטות הנאשם מהדין. יש המותחים ביקורת על שיקול זה, שאין לחדד כי לעיתים הוא סמוי מן העין, הן בהיותו נוגד את חזקת החפות והן מאחר שאין בתהליך הגמילה כדי למנוע, בדיעבד, העדפת שיקולי הגמול והרתעת הרבים בשלב גזירת העונש."

38.

בעניינו של המשיב, ככל ויורשע, הוא צפוי לעונש מאסר ממושך, שכן מתחם העונש ההולם לכל אחת מהעבירות המיוחסות לו מתחיל מחודשי מאסר לא מבוטלים ברף התחתון, וכאמור תלויים ועומדים נגדו שני מאסרי מותנים בני הפעלה לתקופות של 8 חודשים ו-12 חודשים. כמובן במידה והמשיב יעבור הליך גמילה מוצלח, למותב שדן בתיק העיקרי, יש שיקול דעת, ככל שהמשיב יורשע, ליתן בעניינו עדיפות לשיקול השיקום.

ט. נכונות מוסד מתאים לקלוט את המשיב

39.

בבש"פ סויה נקבע כי:

"על בית המשפט לבחון, דרך שירות המבחן, אם אכן קיים מוסד או גוף מוכר שנכון לקלוט את הנאשם להליך גמילה, האם מדובר בקהילה טיפולית סגורה, או בטיפול גמילה אמבולטורי במסגרת פתוחה כמו היחידה העירונית לטיפול בנפגעי סמים"

40.

בעניינו של המשיב שירות המבחן הצליח לאתר מוסד מוכר, קהילה טיפולית סגורה "בית אור



אביבה" אשר הסכים לקלוט את המשיב להליך גמילה. עסקין בקהילה טיפולית סגורה, בתנאי פנימייה.

41. בבש"פ סויה, מצא בית המשפט העליון, בשיקול העשירי שמנה, להתוות את הדרך לערכאת הערר, בכך שקבע כי:

"גם מקום בו בית המשפט שלערר סבור כי שופט המעצרים שגה בכך ששלח את הנאשם לחלופת גמילה, אין בכך להביא להתערבות אוטומטית בהחלטה. יש לקחת בחשבון גם שיקולים של "מעשה עשוי" או ציפיה שפיתח הנאשם על סמך החלטת שופט המעצרים..."

בשים לב שמושב זה דן בעניינו של המשיב כערכאה ראשונה, לא מצאתי להידרש לשיקולים הנוגעים לערכאת הערר.

42. בסופו של יום, לאחר שבית המשפט העליון בבש"פ סויה סקר את כל השיקולים שלעיל, סיכם ואמר את הדברים הבאים:

"..אסגור מעגל ואחזור ואזכיר כי הכלל הוא, ששלב המעצר אינו השלב הראוי לבחינת טיפול גמילה. משקלם של השיקולים שנסקרו לעיל אינו זהה, הם לא מתיימרים להוות רשימה סגורה ובוודאי לא רשימה "מחייבת". החיים אינם בצבעי שחור ולבן וכל מקרה יש לבחון לגופו. 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. לכן, לא יפלא כי ימצאו מקרים, הנחזים לכאורה כזהים, שבאחד מהם הורה בית המשפט על מעצר עד לתום ההליכים, ובשני הורה על שחרור לחלופה של טיפול גמילה. יפים לענייננו דבריה של כב' השופטת ארבל בהקשר זה, כי בית המשפט "איננו כמין מכשיר אוטומטי, הפולט את פקודת המעצר כאשר הוא מוזן בנתון של עבירות סמים", אלא עליו לשקול את נסיבות המקרה הקונקרטי שלפניו" (בש"פ 8791/10 חגי לוי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 20.12.10)).

43. אם כן, בטרם התקבל תסקיר בעניינו של המשיב, עוד ביום 17.2.19, היו מונחים בפני נתונים, אשר הצדיקו לטעמי, דחיה על הסף של בקשת המשיב להשתלב בהליך גמילה במעצר, אף מבלי להידרש לתסקיר. ואלו הם הנתונים:

משיב שלא החל בהליך גמילה לפני מעצרו, והעדר כל אינדיקציה לכך שאף פנה לבחינת הליך שכזה.

משיב שמיוחסות לו 5 עבירות חמורות של סחר בקוקאין, שהחל בביצוען בסמוך לאחר שסיים לרצות עונש מאסר קודם, עבירות שנפרסו על פני תקופה של מספר חודשים.

משיב שלכאורה בחר בסחר כמקצוע, (ולא לצורך מימון שימוש האיש בסמים) והוא בבחינת "סיטונאי".

משיב בעל עבר פלילי מכביד, לרבות בעבירות דומות, ריצה מאסרים ממושכים, תלויים ועומדים שני מאסרים מותנים להפעלה.

משיב שצפוי לעונש מאסר ממושך ככל ויורשע בדיון.



המשיב מכור לסמים מגיל 14, ומגיל 21, מזה כמעט עשור מכור לקוקאין.

המשיב מעולם לא השתלב בהליך גמילה.

אין למשיב רקע קודם של נסיונות גמילה כושלים.

למשיב רקע של שיתוף פעולה עם שירות המבחן בהליך טיפולי, עת שולב בהליך כזה בשנת 2008.

המשיב, להערכת שירות המבחן בעל רצון כן ואמיתי להשתלב בהליך טיפולי לצורך גמילה מסמים, ויעשה מאמצים כדי להצליח בטיפול, וזאת לאחר שנישא לאחרונה ורואה חשיבות בקיום חיי משפחה תקינים, ומבין כי הסמים יפגעו בחיי המשפחה שיצר לעצמו.

למשיב קושי בקבלת סמכות, כפי שנלמד מחוסר נכונותו לצאת לבדיקה הרפואית שתואמה לו.

שירות המבחן מצא עבור המשיב מוסד גמילה מוכר, "בית אור אביבה", קהילה טיפולית סגורה אשר הסכימה לקבלו להליך גמילה, חלופה שתפעל לשיקומו ותרחיקו מסביבתו העבריינית.

שירות המבחן רואה חשיבות רבה בשילובו של המשיב בהליך טיפולי.

להערכת שירות המבחן המסגרת המוצעת נותנת מענה הולם למסוכנות הגבוהה הנשקפת מהמשיב.

הליך טיפולי יצמצם את המסוכנות הנשקפת מן המשיב.

הפסיקה אליה הפנתה המבקשת:

בש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' אשר סויסה** (21.3.11).

שם בית המשפט המחוזי הורה על שילובו של המשיב בהליך גמילה במסגרת הליך המעצר, על אף ששירות המבחן סבר שאינו מתאים לכך. בית המשפט העליון קיבל את ערר המדינה והורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים, זאת לאור נתוניו של המשיב לפיהם לא החל הליך גמילה בטרם מעצרו, שירות המבחן שם הביע דעתו שלוש פעמים ברציפות



שאינו מתאים להליך גמילה, למשיב עבר מכביד, הפר עשרות פעמים תנאי מעצר בית, העבירות המיוחסות לו מלמדות על מסוכנות של ממש וכוללות סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה, זאת בהיותו פסול מלנהוג, לצד עבירות של חבלה במזיד ברכב, התפרצות למגורים, הפרות הוראה חוקית ועוד. (כתב האישום בעניינו הוגש בבית המשפט המחוזי).

בש"פ 9177/18 פלוני נ' מדינת ישראל (2.1.19)

שם עסקינן במבקש שהוגש נגדו כתב אישום חמור בבית המשפט המחוזי הכולל שתי עבירות של מעשה מגונה בקטינות לידות 2011 ו-2013. בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו עד לתום ההליכים. בית המשפט העליון דחה את הערר וקבע כי לא מתקיימים אף לא אחד משלושת התנאים שנקבעו בבש"פ סויה.

הפסיקה אליה הפנו באי כח המשיב:

בש"פ 10183/17 יורם אוחנה נ' מדינת ישראל (31.1.18).

המבקש הועמד לדין על שתי עבירות של סחר בקוקאין לאחר שמכר לסוכן משטרתי בכל עסקה כגרם קוקאין. שירות המבחן ציין כי רמת סיכון גבוהה להישנות עבירות, למבקש עבר מכביד וריצה עונשי מאסר, אך שוחרר ממאסר אחרון בשנת . מזה למעלה מעשור נמנע משימוש בסמים ומפעילות שולית עד שנפל שוב לסם. בית משפט קמא הורה על מעצרו באיזוק אלקטרוני והעמדתו במבחן במסגרתו ישולב בהליך טיפולי, בית המשפט המחוזי קיבל את ערר המדינה והורה על מעצרו עד לתום ההליכים. בית המשפט העליון קבע כי אמנם המבקש לא החל בהליך גמילה בטרם מעצרו אך מהתסקיר עולה כי המבקש עושה מאמץ להיגמל, בעבר הצליח להיגמל ושמר על ניקיון מסמים במשך שנים, ובעניינו מתקיימים שני התנאים של פוטנציאל גבוה להצלחת הליך הגמילה וחלופה שנותנת מענה הולם למסוכנות הנשקפת ממנו, על כן, בית המשפט העליון קיבל את הבקשה, קיבל את הערר, והורה על מעצרו של המשיב בדרך של איזוק אלקטרוני תוך שילובו בהליך אבחון בהתאם להמלצת שירות המבחן.

בש"פ 1152/17 מולה דרבה נ' מדינת ישראל (20.2.17).

שם יוחסה לעורר עבירה של שוד. העורר ריצה בעבר שני עונשי מאסר בגין עבירות רכוש, ממאסרו האחרון השתחרר לפני כשנה. העורר שולב בעבר בקהילת מלכישוע אך החליט לעזוב לאחר שהתקשה לגייס עצמו להליך טיפולי, שירות המבחן התרשם מסיכון גבוה להישנות עבירות והמליץ על הפניית העורר לקהילת "בית אור אביבה" כדי להיגמל מסמים ואלכוהול. בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו עד לתום ההליכים, שכן אין בחלופה בקהילה טיפולית לאיין את מסוכנותו. בית המשפט העליון קיבל את הערר והורה על העברתו של העורר לקהילה טיפולית תוך שקבע את הדברים הבאים:

"האינטרס החברתי בשיקום העורר בנסיבות היחודיות של המקרה הנוכחי, מצדיק את הניסיון לאפשר התחלה של הליך שיקום כבר בשלב המעצר... לא זו בלבד שמדובר באדם הנמצא בתחילת חייו, אלא גם שעד כה הזדמנויות החיים שעמדו לרשותו, ובכללן יכולתו לצפות לתמיכה משפחתית, היו תמיד דלות.... ראוי גם במקרה זה שלא לנעול את השער דווקא כאשר "שערי התקווה... מאיימים להיסגר"...נסיבות חיים אלה מעצימות את ההצדקה לעשות כל מאמץ למיצוי הפוטנציאל השיקומי של העורר, אשר במשך כל חייו נעדר דמות הורית שיכלה להכווין אותו ולהציב עבורו גבולות"... על רקע



זה, אם בעת הנוכחית הצליח העורר לגייס עצמו לתהליך של גמילה, שלו נמצא מתאים - הרי שבהתחשב בגילו הצעיר ובמיעוט ההזדמנויות שעמדו בפניו - יש לעשות כל מאמץ לאפשר לו לעשות שינוי. שינוי כזה, ככל שיצליח, ייטיב עמו, ולא פחות מכך עם החברה כולה, שהרי לצד האינטרס להגן על הציבור מפני מבצעי עבירות ניצב גם האינטרס הציבורי בשיקום עבריינים".

46. בעניינו של המשיב שבפני, על פניו נתונים חמורים וקשים, נתונים הנלמדים מחומרת העבירות המיוחסות לו, מעברו המכביד, מריבוי המאסרים שריצה שלא הביאו לשינוי אורחותיו, מהמאסרים המותנים הממושכים שתלויים ועומדים שלא היוו גורם הרתעה. נתוניו מלמדים כי המסוכנות הנשקפת ממנו גבוהה.

47. ועם זאת, הנתונים שהובאו בתסקירי שירות המבחן, יש בהם כדי ליתן תקווה שיש סיכוי לשינוי, סיכוי שהמשיב בחר באמת ובתמים לשנות את מסלול חייו ויעשה כל מאמץ אפשרי בניסיון להיגמל מהסם. סיכוי שהמשיב בחר מכאן ואילך לנהל אורח חיים תקין ונורמטיבי, במקום להמשיך לצאת ולבוא אל בין כותלי הכלא. סיכוי שהמשיב בחר בחירה אמיתית וכנה להשתקם, הגם שבחירתו זו היא רק תחילתה של דרך ארוכה מאוד וקשה מאוד.

48. התקווה הזו, האפשרות שבאמת ובתמים המשיב בחר להשתקם, ולהיגמל מהסמים, דורשת חשיבה מחודשת.

49. המקרה הוא אכן גבולי עד מאוד, שכן נתוניו של המשיב חמורים ויש ספק בדבר יכולתו לקבל סמכות.

50. אני סבורה כי במידה מסוימת עניינו של המשיב, דומה במישור המהותי לעניינו של מולה דרבה, (בש"פ 1152/17 שלעיל), אמנם דרבה היה בן 22 בעת ביצוע העבירות, והמשיב בן 30, ועם זאת גם המשיב גדל ללא משפחה תומכת, נעדר דמות הורית שיכולה היתה להכווין ולהציב לו גבולות, בעת הזו הקים תא משפחתי, כעת יש בת זוג נורמטיבית ותומכת, דמות משמעותית עבורו, כעת הצליח לגייס עצמו להליך גמילה, לא ניתנו לו הזדמנויות להשתלב בהליך גמילה בעשור האחרון. בעבר בהיותו קטין, שיתף פעולה עם שירות המבחן, והצליח להשתלב במסגרת הטיפולית. נוכח כל אלה אני סבורה כי בעת הזו יש סיכוי להצלחת הליך הגמילה.

51. אני סבורה כי לא יהיה זה נכון לנעול בפני המשיב את "שערי התקווה". יש אינטרס חברתי רב בשיקומו.

52. משמונח בפני תסקיר ממנו עולה כי המשיב מביע רצון כן להיגמל מסמים ולעשות שינוי בחייו, וכי יעשה כל מאמץ להצלחת הטיפול, תוך תמיכה של בת זוגו, ומששירות המבחן סבור כי יש חשיבות של ממש לשלבו בהליך טיפולי וכי החלופה המוצעת בקהילה סגורה נותנת מענה הולם לרמת המסוכנות הנשקפת ממנו, אני סבורה כי ניתן בזו הפעם ליתן משקל נכבד לאינטרס שיקומו של המשיב, וליתן לו הזדמנות להשתלב בהליך גמילה במסגרת המעצר.



53. ויובהר למשיב, כי הפנייתו של המשיב להליך גמילה במסגרת הליך המעצר, אין בה כדי לכבול את ידיו של המותב אשר ידון בתיקו העיקרי של המשיב. יכול ובסופו של יום, ככל שהמשיב יורשע בדין, יגזר עליו עונש מאסר ממושך לריצוי מאחורי סורג וברית, זאת גם אם יסיים בהצלחה את הליך הגמילה.

54. אשר על כן אני מורה על שחרורו של המשיב בתנאים הבאים:

55. המשיב יועבר "מדלת לדלת" ע"י שב"ס לקהילה טיפולית בית אור אביבה, ביום 27.5.19 עד השעה 12:00.

עד להעברתו של המשיב לקהילה יישאר המשיב עצור.

56. המשיב ישהה בקהילה טיפולית "בית אור אביבה" על פי תנאי המקום ולא יעזוב את שטח הקהילה אלא באישור של איש צוות.

57. המשיב מוזהר, כי אי עמידה בכללי הקהילה, על פי שיקול דעתה של הנהלת הקהילה - יחשב כהפרת תנאים. עוד מוזהר המשיב כי צריכה או אחזקת סמים, לרבות לצריכה עצמית ייחשבו כהפרה של תנאי השחרור.

58. מובהר למשיב, כי אם יעזוב את המוסד, בין באשמתו ובין שלא באשמתו, עליו להתייצב באופן מיידי בתחנת המשטרה הקרובה, להודיע כי מצוי בהפרה של תנאי השחרור על פי החלטה זו, ולבקש להיעצר למשך 24 שעות. במהלך תקופה זו יובא בפני, ובהעדרי יובא בפני השופט התורן בבית משפט זה.

59. המשיב יחתום על התחייבות עצמית בסך 25,000 ₪ להבטחת תנאי השחרור.

סך של 15,000 ₪ יופקד כתנאי לשחרור והיתרה תופקד עד ליום 10.6.19.

60. לצורך הבטחת תנאי השחרור וכתנאי לשחרור תחתם ערבות צד ג' על ידי אשת המשיב גב' אוראל ואקנין ת.ז. 208853366 על סך 40,000 ₪ המפקחת אוראל ואקנין תשמש ערבה מגבה בכל מקרה בו תידרש לכך על ידי המוסד המטפל.

61. המשיב יפקיד סך של 25,000 ₪ להבטחת תנאי השחרור וכתנאי לשחרור.

62. מובהר למשיב וכן למפקחת, כי מטרת הערבויות הכספיות היא קיום תנאי השחרור, התייצבות לדיונים וכן קיום כל צו או החלטה בתיק העיקרי.



63. ניתן בזאת צו פיקוח מעצרים למשך 6 חודשים. מובהר למשיב, כי שיתוף פעולה מלא עם שירות המבחן מהווה תנאי מתנאי השחרור.

64. כל הפרה גלויה של ההחלטה, לרבות עזיבה של הקהילה תדווח בהקדם האפשרי למשטרה וכן לשירות המבחן ושירות המבחן ידווח לבית המשפט.

65. שירות המבחן ידווח לבית המשפט באופן מיידי על כל הפרת תנאים שהגיעה לידיעתו על דרך של בקשה לעיון חוזר המוקנית לו כחוק.

66. מובהר למשיב כי במידה ויפר את התנאים, ולו הפרה קלה, יכול ויעצר עד לתום ההליכים.

התיק העיקרי נותב לכב' סגן הנשיאה השופט אבשלום מאושר, ככל שלא יוגש ערר או ככל שיוגש ערר ובמידה והערר ידחה, המזכירות תנתב התיק אל כב' השופטת טל לחיאני שהם.

זכות ערר כחוק.

ניתנה היום, כ"א אייר תשע"ט, 26 מאי 2019, במעמד הצדדים.