



עמ"ת 9895/04/17 - נג'אח אבו עאבד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 9895-04-17 אבו עאבד(עציר) נ' מדינת ישראל
לפני כבוד השופט גרשון גונטובניק
עוררים נג'אח אבו עאבד (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד אפנאן חליפה
נגד מדינת ישראל
משיבים ע"י ב"כ עו"ד דנית סואץ

החלטה

לפני ערר על החלטת בית משפט קמא (כב' השופט **קורנהאוזר**), שהחליט לעצור את העוררת עד לתום ההליכים נגדה.

רקע

1. נגד העוררת הוגש כתב אישום לבית משפט קמא (פל"א 43141/17).

לפי כתב האישום העוררת, תושבת האזור, הייתה מצויה בתל-אביב-יפו, מבלי שהיה בידה היתר כניסה או שהייה בישראל כדין. היא החזיקה עשר מנות של סם מסוכן מסוג הירואין במשקל 7.1990 ג'; שש מנות של סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 1.0128, ועוד שש מנות של סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 0.9882, וזאת לא לצריכתה העצמית, ללא היתר וללא רישיון. בגין זאת הואשמה העוררת בכניסה לישראל שלא כחוק (עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952; והחזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית (עבירה לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973).

2. לצד כתב האישום הגישה המשיבה בקשה לעצור את העוררת עד לתום ההליכים המשפטיים נגדה. בבקשה נכתב כי קיימות ראיות לכאורה לעבירות שביצעה; העוררת הודתה במיוחס לה, אך טענה כי החזיקה את הסמים לצורך שימושה העצמי. לחובתה של העוררת עומדות 7 הרשעות קודמות בעבירות דומות לתיק זה; בנוסף, הורשעה העוררת בשיבוש מהלכי משפט, תקיפה כדי לגנוב, התחזות לאחר במטרה להונות, והפרעה לשוטר. העוררת ריצתה מאסרים רבים, אך לא היה בכך כדי להועיל. בנוסף, העוררת היא תושבת האזור וכניסתה לישראל ללא אישור יש בה כדי "**להעמיד את הציבור בכללותו בפני סכנות אפשריות**" (פסקה 7 לבקשה), וקיים חשש שתתחמק ממשפטה.

3. הדיון בבית משפט קמא בבקשת המשיבה עבר כמה תחנות. תחילה נדון עניינה של העוררת בפני כב' השופט **מסארווה** (ביום 21.2.17). בא-כוחה הסכים לקיומן של ראיות לכאורה בעניינה, אך הציג נתונים נוספים שיש לקחתם בחשבון. היו אלה נתונים מכמירי לב ומסמרי שיער. מתברר שהעוררת שהייתה קורבן סחר בבני אדם. היא גם הוכרה

עמוד 1



ככזו על-ידי המדינה. השופט מסארווה עמד על חומרת החשדות המיוחסים לה, אך ציין "בית המשפט לא יכול להישאר אדיש לטיעוני ההגנה אשר מצביעה על מקרה מיוחד ועל נסיבות חיים עגומות ביותר. אינטרס השיקום של המשיבה, גם אם ההיתכנות שלו נמוכה, הוא אינטרס ציבורי ראשון במעלה." על רקע זה ביקש לקבל תסקיר של שירות המבחן.

התסקיר שהוגש (ביום 16.3.17) בעניינה של העוררת גולל רקע של "ניהול אורח חיים שולי", שכלל זנות והתמכרות לסמים. לדבריה של העוררת היא מתגוררת בישראל מעל 11 שנים, ושהותה לא מוסדרת, כשלעיתים היא חיה כדרת-רחוב. היא גדלה בבית-לחם בתנאים של הזנחה פיזית ונפשית, ובצל אלימות פיזית מצד אביה. בעלה היה גבר אלים ומתעלל והיא ברחה ממנו לבית אביה, שסרסר בה, ושלח אותה לחיי זנות בתל-אביב-יפו, אז גם התדרדרה לסמים. העוררת עברה הליכי גמילה בכמה מוסדות שונים, וגם קיבלה טיפול במקלט "מעגן", מקלט לקורבנות סחר בנשים, והיא עזבה מסגרת זו על דעת עצמה בסוף שנת 2016, וזאת, לדבריה, נוכח אי-הסדרת מעמדה בארץ, וחוסר יכולתה למצוא עבודה. שירות המבחן ציין כי בתקופה בה שהתה בטיפול לא הייתה מעורבת בפלילים. עוד נכתב בתסקיר שהעוררת מבקשת לערוך שינוי בחייה ולהשתלב במסגרת שגם בה שהתה, הלוא היא מסגרת "אופק נשי". שירות המבחן התרשם כי היא "בעלת יכולת להסתגל למסגרת טיפולית ולעמוד בגבולות הנדרשים, שכן הצליחה לגייס כוחות לטיפול שנמשך כשלוש שנים". יחד עם זאת, מדובר במי שהיא בעלת התמכרות כרונית, נעדרת גורמי תמיכה, ומעמדה בארץ לא מוסדר, והניסיון בעניינה מראה שקיים סיכון לחזרתה על העבירות המיוחסות לה. אולם "במידה ותצליח [העוררת] לשמור על ניקיון מסמים ולהתנתק ממעגל הזנות, הסיכון להישנות ביצוע עבירות על ידה יפחת." מסגרת אופק נשי הודיעה לשירות המבחן על נכונותה לקלוט את העוררת, ולאפשר לה שיקום חוזר במסגרתה, ועל רקע זה התבקש תיאום ראיון עמה.

4. בית המשפט קמא (כב' השופטת דנה אמיר) המשיך לדון בעניין העוררת (ביום 16.3.17). הוא ציין כי קיים קושי של ממש לשחרר את העוררת לחלופה בשטחי המדינה מבלי שאושרה שהייתה על ידי משרד הפנים או מנהלת התיאום והקישור. יחד עם זאת, הסכים לאפשר לעוררת לעבור ראיון במסגרת "אופק נשי", בהתאם להמלצת שירות המבחן. שירות המבחן הודיע בתסקירו (מיום 23.3.17) כי גורמי הטיפול ב"אופק נשי" קיימו עם העוררת ראיון קבלה, והיא נמצאה מתאימה להשתלב במסגרת. יחד עם זאת, טרם נתקבלו תוצאות בדיקת השתן, שנלקחה מהעוררת כדי לבדוק אם היא נקייה מסמים. בית המשפט קמא (כב' השופט מסארווה) הסכים (ביום 26.3.17) לדחייה קצרה של הדיון בעניינה של העוררת כדי להמתין לתוצאות הבדיקה. שירות המבחן הגיש תסקיר נוסף (ביום 29.3.17) ועדכן שבדיקת השתן של העוררת נמצאה נקייה מסמים, ושיש לה מקום במסגרת אופק נשי. על רקע זה, וכדי "לשלב אותה בטיפול התואם את מצבה ומפחית סיכון להישנות מעורבותה בפלילים, נמליץ לאפשר את קליטתה [של העוררת] לטיפול במסגרת 'אופק נשי'", וכן על העמדתה בפיקוח מעצרים של שירות המבחן. הדיון התחדש (ביום 30.3.17) בבית משפט קמא (בפני כב' השופט רועי פרי), אך הוא נדחה כדי שהמשיבה תבחן את עמדתה לגבי האפשרות שתסכים להמלצת שירות המבחן. בית המשפט דחה את הדיון כשהוא מציין ש"תיק זה הינו תיק מיוחד לאור נסיבותיה האישיות של [העוררת] ובשים לב כי הוכרה כקורבן סחר."

5. לבסוף התקיים (ביום 3.4.17) דיון נוסף בפני בית משפט קמא (כב' השופט קורנהאוזר). במהלך הדיון התברר כי לא אושרה שהייתה של העוררת בישראל. בית המשפט ציין כי אין להתעלם מכך שהעוררת שוהה בישראל ללא היתר, עובדה המהווה, כשלעצמה, עבירה על החוק. נפסק שבהתאם לבש"פ 6781/13 קונדוס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2013) "מתן האפשרות לחלופת מעצר בשטח ישראל צריך להיעשות במקרים נדירים ויוצאי דופן, כאשר בית המשפט ישתכנע כי קיימת לכאורה מניעה ממשית להחזיר את הנאשם לשטח הרשות הפלסטינית". בנסיבות



העניין לא הוצגה כל מניעה לשהיית העוררת בשטח הרשות הפלסטינית, וניתן יהיה לבחון את שחרורה לחלופת מעצר רק לאחר שיוסדר מעמדה בישראל, ולא הוצגה פעולה מטעם הסנגוריה לקדם את אישור מעמדה. על רקע כל אלה, ובהינתן שהייתה של העוררת בישראל ללא היתר, עבירות הסמים המיוחסות לה, עברה הפלילי, והעובדה שאין היא תושבת המדינה אין "**כל אפשרות להורות על שחרורה בתנאים**". לכן, הורה בית המשפט קמא על מעצרה של העוררת עד תום ההליכים נגדה.

6. על החלטה זו הוגש הערר שלפני.

טענות הצדדים

7. העוררת טוענת כי בית המשפט קמא שגה בכך שהעניק משקל מכריע להיותה תושבת האזור. גם ביחס לעצורים תושבי האזור יש לבחון את הנסיבות הכוללות של עניינם, ובהן נסיבות העבירה, נסיבותיו של מבצע העבירה ואת חלופת המעצר המוצעת. בעניין זה, בית המשפט לא ייחס את המשקל לכך שמדובר בעוררת השוהה בישראל מזה שנים רבות; ושהחזרתה לרשות הפלסטינית עלולה לסכן את חייה. ממשיכה העוררת וטוענת, ששגה בית המשפט קמא כשלא ייחס את המשקל הנאות לנסיבותיה האישיות. מדובר במי שהמדינה הכירה בה כקורבן סחר בנשים. אין חשש אמיתי שהעוררת תימלט מישראל, משום שאין לה להיכן להימלט. העוררת טוענת כי על פי פסיקת בית המשפט העליון, העובדה שמעמדה הפורמלי בישראל לא הוסדר, אינה צריכה להוות מכשול להכרה בחלופת מעצר בעניינה. אשר לחלופת המעצר המוצעת, מסגרת אופק נשי הוא מרכז סגור, המוכר על ידי המדינה, ואשר הביע את רצונו לקלוט את העוררת. מזה כמעט שלוש שנים העוררת לא הייתה מעורבת בפלילים, אנשי המסגרת מודעים לכך כי מעמדה לא הוסדר, וכך גם שירות המבחן, ובכל זאת המלצתם בעינה עומדת. על רקע זה, טוענת העוררת, לא ניתן המשקל הראוי להמלצת הגורמים האמונים על האפיק השיקומי, ויש להעבירה לחלופת המעצר המומלצת.

8. עמדת המשיבה היא שהחלטת בית המשפט קמא בדיון יסודה. העוררת הגישה בקשה להסדיר את מעמדה בארץ, ונכון הוא שמעת לעת היא קיבלה היתרים לשהייה כאן, אך במצב הדברים המעודכן בקשתה סורבה. במסגרת הליך המעצרים לא ניתן לפתוח מחדש את שאלת מעמדה בארץ, ומעמדה הוא כשל שווה בלתי חוקית. על רקע זה, לא ניתן לטעון לשחרור לחלופת מעצר מטעמים הומניטריים, שכן אז המדינה תדבר בשני קולות: אם המדינה לא מכירה במעמדה של העוררת כשוהה בישראל מטעמים הומניטריים, היא לא תוכל להכיר באפשרות לשלבה בחלופת מעצר מטעמים שכאלה. לגופם של דברים נשקפת מסוכנות רבה מהעוררת, נוכח עבירות הסמים המיוחסות לה. גם הטיפול השיקומי שלה לא צלח בעבר, ומכאן שיש להורות על מעצרה עד לתום ההליכים נגדה.

דין

9. נקודת המוצא ונקודת הסיום של הדיון מצויה בדיון, והדיון הוא חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו - 1996 (להלן: **החוק** או **חוק המעצרים**), ומארג פסקי הדין, שפירשו את הוראותיו. אכן, החוק בא לקדם את ההגנה על האינטרס הציבורי, ואת תקינות ההליך השיפוטי, אך בה בעת הוא בא להבטיח שמירה על כבוד האדם ועל חירותו.

השמירה היא על כבודו של האדם, שהוא כבודו של האדם באשר הוא אדם. יהא זה אזרח, תושב, שווה כדיון ושווה שלא כדיון. כולם בני אדם, ואת כבודם של כל אלה עלינו לשמור. החובה המשפטית בעניין זה היא כפולה: החובה (השלילית) להימנע מפגיעה שלא כדיון, שהרי "**אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם**" (סעיף 2 לחוק-)



יסוד: כבוד האדם וחירותו); והחובה (החויבות) לקדם את הזכות החוקתית של כבוד האדם, שהרי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" (סעיף 4 לחוק-היסוד). על רקע זה, ונוכח העובדה שהמעצר פוגע בזכותו של האדם לחירות, ש"היא זכות היסוד החוקתית הבסיסית ביותר במדינה דמוקרטית" (דברי כב' השופטת ברק-ארז בבש"פ 980/14 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2014, בפסקה 10 להחלטה)), יש לבדוק היטב האם אכן אין מנוס משליחתה של העוררת אל תא המעצר מאחורי סורג ובריה.

הבדיקה בעניין זה חייבת להיות פרטנית, ולקחת בחשבון את מאפייני המעשה הפלילי המיוחס לנאשם ואת מאפייניו של הנאשם עצמו. האיזון בין השיקולים העומדים על הפרק צריך לשקף מורכבות זו. כפי שציין כב' השופט עמית "אין מדובר בנוסחה מתמטית, כל מקרה הוא 'תפירה ידנית' (כביטוייה של השופטת נאור בבש"פ 7686/03 רפייב נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 9.9.2003)), כאשר התוצאה האופרטיבית נגזרת מנסיבותיו הקונקרטיות של העושה ושל המעשה" (בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2011): בפסקה 6 להחלטה). במסגרת האיזון שעורך בית-המשפט בין השיקולים שעל הפרק, וככל שיש הצדקה לפגוע בחירותו של הנאשם, יש לעשות כל מאמץ לפגוע בה פגיעה מינימלית (בש"פ 1000/05 חסיד נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 385, 391 (2005)). מדובר בחובה חוקתית. כבוד האדם הוא אנושיותו של האדם (אהרן ברק **כבוד האדם: הזכות החוקתית ובנותיה** 239 (כרך ראשון, 2014)), ואנושיותו של האדם מחייבת את הותרת מעצרו מאחורי סורג ובריה למקרים המתאימים ולהם בלבד. אין מדובר במעשה חסד שצריך להיעשות עם העוררת, אלא במימוש זכות יסוד העומדת לה, ולכל אדם הנאשם בפלילים.

10. נחזור על רקע זה לעניינה הקונקרטי של העוררת.

נקודת המוצא של הניתוח של בית משפט קמא הייתה - ובדין הייתה - שהעוררת שוהה בישראל שלא כדין. הוא לא ראה עצמו כמי שמוסמך ורשאי לשנות מסטטוס זה של העוררת, וגם אני אינני רואה עצמי כמוסמך ורשאי לשנות ממנו. על רקע זה, יש לבחון את עניינה בהתאם לפסק דינה של כב' השופטת ארבל בבש"פ 6781/13 קונדוס נ' מדינת ישראל, (פורסם בנבו; 2013)(להלן: עניין קונדוס), שבחן את יישומם של דיני המעצרים על אלה השוהים בישראל שלא כדין, ואת האפשרות לשלחם לחלופת מעצר בישראל. כב' השופטת ארבל קבעה (בפסקה 9 ואילך להחלטתה):

נקודת המוצא לדיון הינה חוק המעצרים, המורה בסעיף 21(ב)(1) כי גם לאחר שנמצא כי קיימות תשתית ראייתית לכאורית ועילת מעצר, לא יעצר הנאשם אם ניתן להשיג את מטרת המעצר על דרך שחרור בתנאים מגבילים, שפגיעתם בחירות פחותה יותר. בחינה זו נעשית בכל מקרה על פי נסיבותיו. לאמור, גם בדיון בעניינם של נאשמים תושבי האזור מונחים על כפות המאזניים אותם ערכים וזכויות - חירות הנאשם המוחזק כחף מזה, והצורך להגן על שלום הציבור ובטחונו ולהבטיח ניהול הליכי משפט תקינים מזה. גם הליכי מעצרם של אלה צריכים לעמוד בדרישות שקבע המחוקק בסעיף 21 לחוק המעצרים לצורך מעצרו של אדם עד תום ההליכים נגדו.

עת שבוחן בית המשפט האם לעצור אדם עד תום ההליכים או לשחררו ממעצר, ולו בתנאים מגבילים, נדרש הוא, כאמור, לנתונים הרלוונטיים לאותו מקרה ואין הוא יכול לעמוס על כתפי הנאשם הערכות כלליות ואקסיומות הנובעות מהיותו תושב האזור.

וביחס לאפשרות לשחרר נאשם, השוהה בישראל שלא כדין, ציינה כב' השופטת ארבל (בפסקה 15 להחלטתה):



הקושי העיקרי בהקשר זה נוגע לכך שהשחרור לחלופת מעצר משמעו כי בית המשפט מתיר למעשה לנאשם בשהייה בלתי חוקית בישראל, דבר שאסור עליו. שהרי בית המשפט מתיר בכך את השהייה הבלתי חוקית לכאורה, שבעטייה עומד הנאשם לדין [...]. על-פי גישה זו, מקום שלא התקבל אישור או היתר שהיה בישראל מאת הרשויות המוסמכות, אין להתיר לנאשם לשהות בישראל מכוח החלטה שיפוטית. יחד עם זאת, בפסיקת בית משפט זה נשמעו גם קולות שסברו כי אין מניעה לשחרר תושב האזור למעצר בית בתחומי ישראל [...], וכי במקרים מעין אלה יש לקבוע הדיון בתיק העיקרי בהקדם, על מנת שלא לאפשר התמשכות מצב בעייתי זה [...].

כשלעצמי, אני סבורה כי מתן האפשרות לחלופת מעצר בשטח ישראל צריך להיעשות במקרים נדירים ויוצאי דופן, כאשר בית המשפט השתכנע כי קיימת לכאורה מניעה ממשית להחזיר את הנאשם לשטח הרשות הפלסטינית וכאשר באפשרותו להעמיד חלופה ראויה שתבטיח פיקוח הדוק.

בגישה דומה נקט גם כב' השופט, כתוארו אז, רובינשטיין שצין בבש"פ 10418/08 טאלאלקה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2008) (להלן: עניין טאלאלקה) "אינני סבור כשלעצמי, שחלופת מעצר בישראל במקרים המתאימים, גם אם לא יהיו רבים, היא בלתי אפשרית מכל וכל כאשר המדובר בתושב שטחים השווה שלא כדן. אכן, על פניו נראה הדבר קשה כיוון שכביכול ניתנת 'גושפנקא' לשהות הבלתי חוקית; אך מנגד מדובר בחלופת מעצר...ואולם, ברור כי לכך נדרשות נסיבות מיוחדות" (שם, בפסקה י' להחלטה).

11. על רקע זה השאלה הניצבת לפנינו היא האם עניינה של העוררת בא בגדר אותם מקרים נדירים ויוצאי דופן? האם מתקיימות בעניינה אותן נסיבות מיוחדות? המשוכה הניצבת בפניה היא גבוהה. אין חולק שקיימות בעניינה ראיות לכאורה גם לעניין שהייה שלא כדן בישראל וגם לעניין מעורבותה בעבירת סמים חמורה. בנוסף, עומד לחובתה עבר פלילי מכביד של ממש. אלה הן נסיבות כבדות משקל העומדות על כף החובה (עניין קונדוס, בפסקה 12 להחלטה).

אכן, ב"כ העוררת הפנתה לפסיקה, המראה כי ישנם תקדימים לכך ששוהים בישראל שלא כדן שוחררו לחלופת מעצר בישראל, אך באותם מקרים לא דובר היה בחשודים בעבירות סמים חמורות. כך, בבש"פ 7136/04 פיאלה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2004) דובר במי שהואשם בעבירת שהייה בלתי חוקית בארץ; כך גם בבש"פ 260/05 סביח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2005); בעניין טאלאלקה דובר במי שנחשד גם בהיזק לרכוש, גניבה ושימוש במסמך מזויף; בבש"פ 1886/12 מדינת ישראל נ' נזאזלה (פורסם בנבו; 2012) דובר במי שנאשם בעבירת שהייה בלתי חוקית בישראל; וכך גם בבש"פ 8129/00 שעבאן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2000). על רקע זה תקדימים אלה לא יוכלו לסייע לעוררת באופן ממשי.

יחד עם זאת, בבש"פ 2191/15 מדינת ישראל נ' שראפי (פורסם בנבו; 2015) (להלן: עניין שראפי) הנאשם הואשם גם בהברחת ציוד וסחורות שהובילה לאישום באיסור פעולה ברכוש למטרות טרור, ובמתן שירות להתאחדות בלתי מותרת, קרי בעבירות ביטחון. אלא ששם גילה בית המשפט חולשה ראייתית ביחס לחלק מהאישומים, והנאשם היה נעדר עבר פלילי. יחד עם זאת עניין שראפי בא ללמדנו כי אכן יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו, ולבדוק האם שליחת הנאשם למעצר עד לתום ההליכים היא בגדר צעד הכרחי.

12. לאחר עיון ובחינה מגיע אני למסקנה שחרף המשוכה הגבוהה הניצבת בפני העוררת, מתקיימות בענייננו אותן נסיבות חריגות המאפשרות את שליחתה למרכז הטיפול הסגור:



(א) ראשית, ובהתאם להלכת **קונדוס**, לא נראה כי בפני העוררת עומדת אפשרות אמיתית של החזרה לאזור, אגב ניהול משפטה, נוכח הנסיבות בהן עזבה אותו. אין גם כל חשש שתימלט לאזור. אל מי תימלט? אל אביה שסחר בה? אל בן זוגה לשעבר שנהג בה אלימות, והתעלל בה עד שנמלטה ממנו? אל משפחתה שעמדה מגד ולא עשתה דבר? ולכן תימלט? לאזור ממנו התנתקה מזה שנים כה רבות, ושאינו לא מחכה לה שם? יותר מכך, נראה כי החזרתה לאזור, היום הזה, תעמיד אותה בסכנה חמורה, במצבה הנוכחי.

(ב) על כך יש להוסיף את העובדה שהעוררת שוהה בישראל מזה זמן רב - כעשור ומחצה, כשבחלק מהזמן שהתה כאן כדין, ואף הוכרה כקורבן של סחר בבני אדם. נכון הוא שהיא לא נהנית כרגע ממעמד כדין, אך יש משמעות לעובדה כי היה לה כזה בעבר. הסדרת מעמדה בעתיד אינה חסרת סיכוי, לאור נסיבותיה המיוחדות.

(ג) ניסיון החיים של העוררת הוא קשה ביותר, אך בכך אין די כדי להצדיק שחרור ממעצר מאחורי סורג וברית. חובה עלינו "**לא להטות משפט ולא להכיר פנים**" (סעיף 6 לחוק-יסוד: השפיטה). לא בפני הדל ולא בפני הגדול ("**לא תשא פני דל ולא תהדר פני גדול**") (ויקרא יט טו)). המסוכנות הנשקפת מהעוררת היא רבה, וככל שלא תימצא בעניינה חלופה ראויה, הרי שקורותיה העגומים לא יוכלו להצדיק את שחרורה ממעצר.

(ד) אלא שבענייננו קיימת אלטרנטיבה ראויה, והיא המסגרת הסגורה של "אופק נשי: סיוע לנשים שורדות רחוב", המוכרת על ידי המדינה ושירותי הרווחה. מסגרת זו מכירה את העוררת, והיא עמדה על מצבה העדכני, במסגרת ריאיון שערכה עימה. כאן המקום להתייחס למכתב (מיום 14.2.17) של המסגרת, שהוצג בפני בית משפט קמא:

במהלך כל תקופת השיקום באופק נשי [העוררת] שמרה על ניקיון מסמים ובנתה את עצמה מחדש.

אנו מודעות לכך [שהעוררת] אינה אזרחית המדינה ולכן אינה זכאית לזכויותיה הבסיסיות ביותר כמו ביטוח לאומי וביטוח בריאות, אך [העוררת] היא קורבן למקרה חמור ביותר של סחר בבני אדם והתעללות סדיסטית אשר הביאו אותה למצבה הקשה ואנו מאמינות שעלינו לתת [לעוררת] את המענה המלא המגיע לה ככל אישה אשר נקלעת למעגל הקשה של הזנות והסמים.

וכן למכתב המסגרת (מיום 19.4.17), שהועבר לעיוני, שם נכתב:

חשוב לנו לציין כי כעת יש מקום פנוי עבור [העוררת] במסגרת ההוסטל ואנו מוכנות לקבלה לטיפולנו. בתאריך 19/3/17 הגיע[ה] [העוררת] בליווי השב"ס לראיון ע"מ לבחון את מסוגלותה ונכונותה להשתלב בטיפול. [העוררת] הביעה רצון לחזור לטיפול בהוסטל ובמרכז היום תוך יישום כל כללי המקום. היא רואה במסגרתנו מקום בטוח ומצמיח עבורה.

אנו מאמינות שעלינו לתת [לעוררת] את המענה המגיע לה ככל אישה אשר נקלעת למעגל הקשה של הזנות והסמים ומעוניינת לאפשר לה שיקום במסגרתנו.

(ה) גם שירות המבחן רואה במסגרת זו כראויה, וממליץ על הצבת העוררת שם. על פי התסקיר שהוגש על ידו (ביום 16.3.17) העוררת היא "**בעלת יכולת להסתגל למסגרת טיפולית ולעמוד בגבולות הנדרשים, שכן**



הצליחה לגייס כוחות לטיפול שנמשך כשלוש שנים. מדובר במסגרת סגורה, שבה הפיקוח אחר העוררת יהיה הדוק ביותר, והדוק הרבה יותר מחלופות אחרות אליהן משוחררים לעיתים שוהים בלתי חוקיים.

(ו) המלצת שירות המבחן בעניינה של העוררת הוא נתון חשוב שיש לקחת בחשבון. אמנם, בית המשפט אינו מחויב בהמלצה, אך עדיין יש לתת לה משקל ראוי בין מכלול השיקולים (ראו את החלטת כב' השופט דנציגר בבש"פ 1246/13 **מדינת ישראל נ' ברקאט** (פורסם בנבו; 2013) בפסקה 13 להחלטה).

(ז) מסגרת זו יש בה כדי להפחית מהמסוכנות הנשקפת מהעוררת. מצב דברים, בו עומדת חלופה כה מובהקת המפחיתה את המסוכנות הנשקפת ממנה, הוא נדיר למדי. המסגרת הטיפולית מודעת לסטטוס של העוררת, ולעובדה כי לא תוכל לקבל תגמולים מהמוסד לביטוח לאומי או ממקור תמיכה מקביל אחר, ובכל זאת היא מצאה לנכון לשמור מקום עבודה, לאור נסיבותיה האישיות. זהו מצב דברים נדיר למדי, ולא יהיה בו כדי לפרוץ את היחס שבין הכלל לבין היוצא מן הכלל בהתאם להלכת **קונדוס**.

(ח) תוצר לוואי של חלופה זו, יהיה תרומה לשיקומה של העוררת. כפי שצוין בתסקיר (מיום 16.3.17) "**במידה ותצליח [העוררת] לשמור על ניקיון מסמים ולהתנתק ממעגל הזנות, הסיכון להישנות ביצוע עבירות על ידה יפחת**". בכך גם יקודם האינטרס הציבורי, שכן אם תשוקם העוררת יקטן הסיכוי שתדרדר שוב לסמים, ותסכן בכך את הציבור הרחב. ביחס לעניין הגמילה מסמים פסק כב' השופט דנציגר בבש"פ 7616/10 **ויינברג נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2010) בפסקה 16 להחלטה:

לפי הכלל שנקבע בפסיקה העיתוי הראוי לגמילה מסמים הוא שלב ריצוי העונש ולא שלב המעצר. עם זאת, בית משפט זה כבר קבע כי ניתן לחרוג מכלל זה בנסיבות הבאות: כאשר הנאשם החל בגמילה טרם ביצוע העבירה שבגינה נעצר; כאשר קיימת הסתברות גבוהה כי הליך הגמילה יצליח; וכאשר יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהנאשם.

וראו גם את החלטתו של כב' השופט עמית בבש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' סוויסה**, פ"ד סד(3) 101 (2011) בפסקה 7). שיקולים אלה מתקיימים בענייננו. העוררת ניסתה כוחה בגמילה קודם לכן, והוכיחה כי יש סיכוי שתעלה על דרך הישר. שירות המבחן סבור כי להליכי הגמילה שלה יש סיכוי, וברור כי ככל שתצליח בהם יהיה בכך לתת מענה הולם למסוכנות הנשקפת ממנה.

13. מכלול נסיבות זה מוביל למסקנה כי הצבת העוררת בחלופת מעצר במוסד הטיפול "אופק נשי" תפחית מהמסוכנות הנשקפת ממנה באופן משמעותי, ובהתאם לעקרון הפגיעה המינימלית אין להורות על מעצרה עד לתום ההליכים מאחורי סורג וברח, אלא על הצבתה בחלופה זו, וזאת בתנאים הבאים:

(א) העוררת תשהה במסגרת סגורה ב"אופק נשי" ברח' הגיבורים 88 חיפה, ע"פ תנאי המקום, ולא תעזוב את המקום, אלא באישור כדן.

(ב) אי שיתוף פעולה עם כללי המקום, על פי שיקול דעת הנהלתו, יחשב כהפרת תנאים, וידווח לשירות המבחן.

(ג) עזיבה שלא כדין של המקום תדווח מידית על ידי הגורמים המוסמכים במסגרת למשטרת ישראל ולשירות המבחן.

(ד) העוררת תועבר "מדלת לדלת" ע"י שב"ס למסגרת הסגורה דלעיל, במועד שיקבע במעמד שימוע ההחלטה.



ה) ניתן בזאת צו פיקוח מעצרים למשך 6 חודשים.

תוצאה

14. סוף דבר אני מקבל את הערר, מבטל את החלטת בית המשפט קמא ומורה על חלופת מעצר כאמור בפסקה 13 לעיל.

ניתנה היום, ל' ניסן תשע"ז, 26 אפריל 2017, במעמד ב"כ
הצדדים.