



## בבית המשפט העליון

בש"פ 8271/18

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: יגאל שמואלי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ש' זמיר) מיום 11.11.2018 במ"ת 50569-06-18

בשם העורר: עו"ד עידית קן ציפור

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

### החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופטת ש' זמיר) מיום 11.11.2018 במ"ת 50569-06-18, במסגרתה נדחתה בקשתו של העורר להעברתו מחלופת מעצר במעצר בית לחלופה טיפולית.

הרקע לערר

1. ביום 27.5.2018 נעצר העורר בגין חשד למעורבותו בפרשת סמים סבוכה, יחד עם 19 מעורבים נוספים. החשודים כולם הובאו לדיון בהארכת מעצרו לפני בית משפט השלום בתל אביב-יפו. ביום 3.6.2018 הורה בית משפט השלום (כב' השופט י' נמרודי, מ"י 61337-05-18) על שחרור העורר למעצר בית בבית חברו, בשל העובדה שמדובר בצרכן סמים, "חולייה חלשה", חסר בית וטלפון, ומידת מסוכנותו אינה גבוהה. ערר שהגישה המשיבה על החלטה זו נדחה על ידי בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ש' זמיר, עמ"י 5190-06-18) ביום 4.6.2018. מאז ועד היום העורר נמצא במעצר בית על פי החלטת בית משפט השלום.

2. ביום 21.6.2018 הוגש נגד העורר ויתר המעורבים כתב אישום, המייחס לעורר עבירות של סחר בסמים מסוכנים במסגרת ארגון פשיעה והחזקת סם שלא לצריכה עצמית במסגרת ארגון פשיעה. מאז ועד היום טרם הועבר מלוא חומר החקירה לבאי-כוח הנאשמים בפרשה, וטרם התקיים דיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה.

3. ביום 4.10.2018 הגיש העורר בקשה ליציאה ל"אשפוזית אשדוד" (להלן: האשפוזית) למשך 21 ימים, על מנת לעבור טיפול גמילה מסמים. ביום 5.11.2018 הוגש תסקיר שירות מבחן, במסגרתו ניתנה המלצה לשקול את העברת העורר לחלופה טיפולית, הגם שקיים ספק באשר למסוגלותו להיות מחויב ולהיענות לכללים ולחוקים של מסגרות טיפול. ביום 11.11.2018, לאחר שהתקיים דיון בבקשה במסגרתו נשמעו טענות הצדדים, חרף המלצת שירות המבחן לאפשר לעורר להיקלט באשפוזית, בית המשפט דחה את הבקשה מהטעמים הבאים: העורר לא החל בגמילה בטרם ביצע את העבירה שבגינה נעצר; פוטנציאל ההצלחה של ההליך אינו גבוה, בפרט לאור העובדה שהוא החל בעבר טיפולים דומים ולא הצליח לסיימם; קשה לקבוע בעת הזו כי יש בחלופת המעצר באשפוזית כדי לאיין את מסוכנותו. כן ציין בית המשפט כי טרם ניתנה תשובת העורר לשאלת קיומן של ראיות לכאורה, וכי תלויה ועומדת נגדו בקשת המשיבה להורות על החזרתו למעצר שתידון לאחר הדיון בראיות לכאורה. על החלטה זו הוגש הערר שלפני.

4. לטענת העורר, היה מקום לקבל את המלצת שירות המבחן שבתסקיר המעצר. שירות המבחן מכיר את העורר שנים רבות, ולהמלצתו צריך להיות משקל בבחינת שחרורו לחלופת מעצר. כמו כן, בית המשפט המחוזי לא נתן דעתו לעובדה ששהייה באשפוזית ובקהילה טיפולית מהווה חלופה המאיינת מסוכנות בצורה הרמטית יותר מתנאי מעצר בית, ומשרתת את מצוות המחוקק להימנע ממעצר מלא שעה שקיימת חלופת מעצר סבירה. בנוסף, היה מקום ליתן משקל מכריע לכך שהעורר פנה לטיפול גמילה ביוזמתו לאחר שהשתחרר ממאסר שריצה בעבר בשנת 2017, ואין בעובדה שהוא עזב טיפול בעבר כדי להעיד על היעדר פוטנציאל להצלחת הטיפול המבוקש בעת הזו. היה גם מקום לייחס משקל לאינטרס הציבורי שבהליך הגמילה אותו אמור העורר לעבור. באשר להגשת הבקשה טרם נערך דיון בראיות לכאורה, נטען כי מכיוון שהעורר נתן את הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה לעניין עבירות הסמים, גם אם לא לעניין ביצוע במסגרת ארגון פשיעה, אין קושי לדון בבקשה בשלב זה. מכל מקום, המקרה דנן נמנה על המקרים החריגים בהם יש מקום לדון בחלופה טרם דיון מלא בראיות.

5. מנגד, סבורה המשיבה כי צדק בית המשפט כשנמנע מלאמץ את המלצת שירות המבחן. התסקיר אכן ממליץ על חלופה טיפולית, אולם אין בו הסבר מדוע בנקודת הזמן הנוכחית הטיפול יביא לתוצאה שונה מניסיונותיו הקודמים של העורר אשר העלו חרס. כמו כן, יש מקום להמתין לדיון בראיות לכאורה ולאחר מכן יהיה מקום להמשיך ולבחון חלופות אחרות. כפי שציין בית המשפט, נגד העורר תלויה ועומדת בקשה למעצרו עד תום ההליכים, אשר נבעה כתוצאה מעיבוד החומר שהצטבר במועד הגשת כתב האישום. הגם שלא מדובר באדם שמעמדו גבוה מאוד בארגון, הוא היה אחראי על מערך סחר בארגון והיה פעיל בו. הוא גם הפסיק לשתף פעולה עם המשטרה בשלב מסוים בחקירה. על כך יש להוסיף את עברו הפלילי של העורר בביצוע עבירות סמים, את העובדה שהעבירות במסגרת ההליך דנן בוצעו בסמוך למעצר קודם שריצה, וכי גם במעצר הבית הוא ממשיך להשתמש בסמים ולהפר את תנאי המעצר שנקבעו לו. בנסיבות אלה, אין להורות בשלב זה על העברתו לחלופה טיפולית.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון בערר ולאחר שמיעת הצדדים בדיון שהתקיים לפני, מסקנתי היא כי דין הערר להידחות.

7. כפי שנפסק במסגרת בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה (21.3.2011) (להלן: הלכת סויסה), הכלל הוא כי השלב הראוי לבחינת השמה בגמילה מסמים הוא שלב גזירת הדין. ניתן לחרוג מכלל זה, אך זאת בהתקיים שלושה תנאים מצטברים. הליך הגמילה החל טרם ביצוע העבירה בגינה נעצר הנאשם; סיכויי ההצלחה של הליך הגמילה גבוהים; הליך הגמילה נותן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהנאשם (שם), פסקה 7; ראו גם: בש"פ 8655/16 מדינת ישראל נ' ג'ני, פסקה 10 (23.11.2016)). לא מצאתי כי המקרה שלפני נמנה על אותם מקרים חריגים.

8. בבסיסו של התנאי הראשון – התחלת הליך גמילה עובר למעצר – עומדים שני טעמים. הרצון שלא להפסיק את ההתקדמות החיובית שכבר הושגה בתהליך השיקום, והתפישה כי יש בכך כדי להצביע על אמינות הכנות והרצון שהנאשם מפגין (ראו למשל: בש"פ 8667/13 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.1.2014)). בנידון דידן, העורר שולב בעברו במסגרות טיפוליות שונות, לחלקן פנה מיוזמתו ולחלקן הופנה על ידי גורמים שונים. ברם, כעולה מתסקיר שירות המבחן, הוא התקשה להתמיד בהן ולהימנע משימוש בסמים, והמסגרת הנוכחית בה הוא מבקש להשתלב היא מסגרת

שאליה פנה במהלך מעצר הבית הנוכחי בו הוא מצוי. על כן, התנאי הראשון לא מתקיים בענייננו.

9. באשר לתנאי השני, לא מצאתי כי פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה. כפי שצוין לעיל, העורר ניסה להשתלב מספר פעמים במסגרות טיפוליות, אך ללא הועיל. כך למשל, בשנת 2006 השתלב במסגרת טיפולית ועזב אותה לאחר כחודשיים. כך גם למשל, הוא השתלב בשנת 2016 במסגרת טיפולית אחרת אך גם ממנה נשר לאחר מספר חודשים בודדים. על כן, אף אם אקבל את טענת העורר כי רצונו להשתלב כיום בהליך טיפולי הוא אמיתי ואינו מונע מציפייה לרווח משני כלשהו, הרי שאין בו די. כפי שנאמר: "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" (הלכת סויסה, פסקה 9; ראו גם: בש"פ 7616/10 ויינבך נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (25.10.2010)). נוכח עברו של העורר במסגרות הטיפוליות השונות, ונוכח הספק שהביע שירות המבחן במסגרת התסקיר באשר למסוגלותו להיות מחויב ולהיענות לכללים ולחוקים של מסגרות טיפול אינטנסיביות, לא מצאתי כי פוטנציאל ההצלחה של ההליך הוא בעל הסתברות גבוהה. למותר לציין בהקשר זה כי המלצה של שירות המבחן איננה תנאי מספיק לצורך העברת נאשם למסגרת טיפולית (וראו: בש"פ 8509/17 אנטטיפקין נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (7.11.2017)).

10. באשר לתנאי השלישי, מקובלת עליי מסקנתו של בית המשפט המחוזי כי אין בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהעורר. הגם שהעורר מביע כיום מוטיבציה להיגמל מהסם, מתסקיר המעצר עולה ספק בדבר עמידתו בתנאים שנקבעו לו במסגרת מעצר הבית בו הוא מצוי. אם קיים ספק שהוא ממלא אחר תנאי מעצר הבית, ודאי שאין בחלופת המעצר הטיפולית, המהווה חלופה מרוככת יותר ממעצר בית רגיל, כדי לאיין את מסוכנותו.

11. יתרה מכך, מקובלת עליי הטענה כי משעה שטרם הושלם הדיון בראיות לכאורה, לא ניתן לאמוד את המסוכנות הנשקפת מהעורר בצורה מספקת. אמנם, באת-כוח העורר הסכימה לקיומן של ראיות לכאורה לעניין הסחר בסמים, אולם אין בכך די. השאלה האם לשחרר נאשם לחלופת מעצר אם לאו מושפעת, בין השאר, מחומרת העבירות המיוחסות לו, שכן יש בה כדי להשליך על המסוכנות הנשקפת ממנו. בענייננו, טרם ניתן מענה מצד העורר לעניין ההאשמה כי העבירות בוצעו במסגרת ארגון פשיעה. עבירה במסגרת פעילות של ארגון פשיעה מהווה נסיבה מחמירה ביותר

ודינו של המבצע לעונש הכפול מהעונש הקבוע לעבירה (סעיף 3 לחוק מאבק בארגוני פשיעה, התשס"ג-2003). משכך, קיומן של ראיות לכאורה לעניין זה עשוי בוודאי להשפיע על ההכרעה בשאלה האם חלופת מעצר תאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר, אם לאו. בהקשר זה, לא למותר לציין כי דרך המלך היא לדון בשאלת חלופת המעצר לאחר דיון במישור הראיות לכאורה (ראו למשל: בש"פ 10049/17 שטראוס נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (9.1.2018); בש"פ 4410/17 זר נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (21.6.2017)), והגם שיתכנו מקרים חריגים בהם בית המשפט יורה על תסקיר מעצר עובר לדיון בראיות לכאורה, אין המקרה דנן נמנה עליהם.

12. אם כן, שלושת השיקולים המצדיקים חריגה מהכלל לפיו השלב הראוי לבחינת השמה בגמילה מסמים הוא שלב גזירת הדין, אינם מתקיימים בעת הזו. על כך יש להוסיף את עברו הפלילי של העורר, הכולל הרשעה בעבירות סמים ועבירות רכוש למכביר וריצוי מאסרים בגינן, ואת העובדה שאין מדובר בצעיר בתחילת דרכו. שיקולים אלה גם הם תומכים במסקנה כי אין מקום להורות על העברתו של העורר לחלופת מעצר טיפולית בעת הזו.

סוף דבר, דין הערר להידחות.

ניתנה היום, כ' בכסלו התשע"ט (28.11.2018).

ש ו פ ט