

## בש"פ 10183/17 - יורם אוחנה נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

בש"פ 10183/17

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המבקש: יורם אוחנה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי  
בבאר שבע מיום 30.11.2017 בעמ"ת 70339-11-17  
שניתנה על-ידי כבוד השופטת הבכירה ח' סלוטקי

תאריך הישיבה: י"ד בשבט התשע"ח (30.1.2018)

בשם המבקש: עו"ד דן גרובס

בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין

### **החלטה**

1. בפני בקשת רשות לערור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 30.11.2017 (עמ"ת 70339-11-17, השופטת הבכירה ח' סלוטקי). בית המשפט המחוזי קיבל ערר שהגישה המשיבה על החלטתו של בית משפט השלום באשקלון מיום 29.11.2017 (מ"ת 42244-09-17, השופטת ע' חולתא).

כתב האישום והליכים קודמים

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום ובו מתוארות שתי עסקאות סמים שבהן לפי הנטען הוא מכר לסוכן משטרתי סם מסוכן מסוג קוקאין (במשקל של כגרם בכל אחת מן הפעמים). בגין המעשים המתוארים בכתב האישום יוחסו למבקש שתי עבירות של יצוא, יבוא, וסחר והספקה של סם מסוכן לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

3. בד בבד עם כתב האישום הגישה המדינה בקשה לעצור את המבקש עד תום ההליכים נגדו.

4. בדיון שהתקיים בבקשה זו בבית משפט השלום הודה המבקש בקיומן של ראיות לכאורה ושל עילת מעצר. בא-כוח המבקש עתר לכך שיוגש תסקיר בעניינו של המבקש שיבחן את האפשרות לשחררו לחלופת מעצר ולשלב בטיפול בקהילה שיסייע לו בגמילה מסמים. בהמשך לכך, בית משפט השלום הורה על הגשת תסקיר של שירות המבחן בעניינו של המבקש.

5. ביום 18.10.2017 הוגש תסקיר המבחן, שהערך כי קיימת בעניינו של המבקש "רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום הסמים". בתסקיר צוין כי למבקש עבר פלילי מכביד בגינו ריצה עונשי מאסר בפועל. עוד צוין כי המבקש שוחרר ממאסרו האחרון בשנת 2005, והחל מתקופה זו נמנע משימוש בסמים ומפעילות שולית עד לשנת 2016 שבה חזר לצרוך קוקאין על רקע משברים משפחתיים. ברקע הדברים ציין שירות המבחן גם כי בסמוך למועד האירועים מושא כתב האישום נגזר על המבקש של"צ בגין עבירות תעבורה שביצע, וכי חרף העובדה שהימנעות משימוש בסמים היא תנאי לביצוע צו של"צ, בדיקות הסמים שביצע כחודש לאחר גזירת דינו העלו כי הוא צרך קוקאין (כבר עתה יצוין, כי בשל כך הופקע בשלב מאוחר יותר צו השל"צ). בסיכומו של דבר, המליץ שירות המבחן לבחון את המוטיבציה של המבקש להשתלב בטיפול בתחום הסמים במרכז יום.

6. בהמשך לכך, הורה בית משפט השלום כי המבקש יעבור ריאיון ביחידה להתמכרויות וכי לאחר הריאיון יגיש שירות המבחן תסקיר משלים בעניינו. ביום 7.11.2017 הוגש התסקיר המשלים, ובו המליץ שירות המבחן על שחרורו של המבקש למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית אחותו בפיקוח שלה ושל בעלה וכן על העמדתו בפיקוח מעצר של שירות המבחן לתקופה של 6 חודשים. שירות המבחן המליץ כי במסגרת תקופה זו יחל המבקש ב"תהליך אבחון" שיקלוט טיפול קבוצתי ופרטני וכן מערך בדיקות שתן לגילוי סמים, ואשר בסימומו ישולב בטיפול במרכז יום.

7. בהחלטתו מיום 13.11.2017 ציין בית משפט השלום כי לשיטתו עולות מן התסקיר המשלים מספר שאלות הדורשות מענה, ובכללן כיצד הטיפול בהתמכרותו של המבקש יאיין את מסוכנותו. על כן הורה בית משפט השלום על הגשת תסקיר משלים נוסף בהתאם להוראותיו, וכן על הגשת חוות דעת מטעם היחידה לפיקוח אלקטרוני. בתסקיר המשלים שהוגש ניתנו פרטים נוספים על תהליך האבחון שבו הומלץ למבקש להשתלב, ובכלל זה כי מדובר בתהליך הנמשך כחודשיים ואשר לאחריו ניתן להשתלב בטיפול במרכז יום לתקופה שבין חצי שנה לתשעה חודשים, על בסיס יומי. כמו כן, שירות המבחן חזר על התרשמותו מכנותו כוונתו של המבקש להשתלב בטיפול האמור.

8. ביום 29.11.2017 הורה בית משפט השלום על מעצרו של המבקש בפיקוח אלקטרוני בביתם של אחותו ובעלה

ותחת פיקוחם, בכפוף לשורה של תנאים מגבילים וערביות. בית משפט השלום קבע כי יש לתת משקל רב להמלצה ולהערכה המקצועית של שירות המבחן, וכן לעובדה שמקום המעצר מרוחק ממקום ביצוען של העבירות. עוד ציין בית משפט השלום את הסכמתו של המבקש לכך שהוא יוחזר למעצר במקרה שלא יעלה בידו להשתלב במרכז יום.

9. המדינה הגישה ערר על החלטה זו לבית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי קיבל את הערר בצינו כי המבקש לא החל בהליך גמילה עובר למעצרו, ועל כן התנאי הראשון שנקבע בעניין סויסה (בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה, פ"ד סד(3) 101 (2011)) לקיומו של חריג למעצר מאחורי סורג ובריח בעבירות סמים חמורות אינו מתקיים במקרה דנן. בהקשר זה ציין בית המשפט המחוזי כי צו השל"צ שהוטל על המבקש בעקבות עבירות התעבורה שביצע הופקע לאחר שהתברר כי הוא צרך קוקאין, והוסיף כי בשל כך אף מתעורר ספק האם ניתן ליתן אמון במבקש. בית המשפט המחוזי הוסיף וציין כי בנסיבות העניין מואשם המבקש בסחר בסם מסוכן בשתי הזדמנויות, ובהקשר זה עמד על מסוכנותו ואף הדגיש את הקושי בכך שהמסגרת הטיפולית שהוצעה היא מסגרת "פתוחה" ולא קהילה סגורה. לבסוף, בית המשפט המחוזי קבע כי לא הוכח שמתקיימים בנסיבות העניין "טעמים מיוחדים" המצדיקים מעצר בפיקוח אלקטרוני בעבירות שלגביהן נקבעה חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 22ב(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). בהקשר זה צוין כי ביצוען של העבירות על רקע התמכרות והריחוק של מקום המעצר בפיקוח אלקטרוני ממקום מגוריו של המבקש אינם יכולים להפיג את מסוכנותו או להוות "טעם מיוחד".

בקשת רשות הערר והתשובה לה

10. הבקשה שבפני מכוונת להחלטתו של בית המשפט המחוזי. לשיטתו של המבקש, לא היה מקום לבטל את החלטתו של בית משפט השלום. המבקש ממקד את טענותיו בשאלת היישום הראוי של סעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים וטוען כי שילובו בהליך טיפולי במרכז יום עולה כדי "טעם מיוחד" שבגיניו יש להתיר מעצר בפיקוח אלקטרוני. המבקש טוען כי היות שבמקרים מסוימים מורה בית המשפט על מעצר בפיקוח אלקטרוני של נאשמים בעבירות סמים חמורות, מקל וחומר ניתן לעשות כן כאשר נוסף על כך גם הליך טיפולי. המבקש מפנה גם להתרשמותו הישירה של בית משפט השלום ממנו ומההליך המפורט בעניינו שכלל מספר תסקירים ודיונים. המבקש מוסיף כי במקרה דנן, קיימת הצדקה מבחינת האינטרס הציבורי לשלבו בהליך טיפולי שיקומי שיכול להוציאו ממעגל הפשיעה. לבסוף טוען המבקש כי בית המשפט המחוזי לא בחן את החלטתו של בית משפט השלום לפי אמת המידה המצומצמת להתערבות שנקבעה בעניין סויסה בשל הצורך להביא בחשבון גם את הציפייה שמפתח נאשם על סמך החלטתה של הערכאה הדיונית.

11. ביום 8.1.2018 הוריתי למדינה להגיש תשובה לבקשה. בתשובה נטען כי טענותיו של המבקש נסבות על יישום הדין במקרה הקונקרטי באופן שאינו מצדיק מתן רשות ערר. עוד טוענת המדינה כי המלצת שירות המבחן וקיומם של מפקחים ראויים אינם יכולים להיחשב "טעמים מיוחדים" לפי סעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים וכי על שאלה זו להיבחן באופן פרטני על פי נסיבותיו של כל מקרה. המדינה מוסיפה שכלל, העיתוי הראוי לגמילה מסמים הוא שלב גזירת הדין וזאת באופן בלתי תלוי בעמדה שבה תנקוט באותו שלב. עוד היא טוענת כי שאלת שילובו של המבקש במסגרת טיפולית תוך העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני צריכה להיבחן על פי אמות המידה שנקבעו בעניין סויסה. לטענתה של המדינה, המבקש אינו נכנס לגדר החריג שנקבע באותו עניין, והיא אף טוענת כי אין בתסקיר מענה מספק למסוכנות הנשקפת

12. ביום 30.1.2018 התקיים בפני דיון בבקשה. בא-כוחו של המבקש הדגיש בדיון את ההצדקה הנודעת להתחשבות מיוחדת במבקש על רקע העובדה שעלה בידו להיחלץ מצריכת סמים במשך שנים רבות, ולשיטתו "נפל" לאחרונה לסמים בעקבות משבר אישי. עוד הודגש כי בעיקרו של דבר ההצעה לשלב את המבקש בהליך ראשוני של גמילה מוגבלת לחודשיים, באופן שאם לא יעמוד בתנאים שנקבעו בהחלטתו של בית משפט השלום וישתלב במרכז יום - יחזור למעצר. לעומת זאת, המדינה טענה כי הגם שהמבקש לא הורשע בעבירות סמים (ואף לא בעבירות אחרות, למעט עבירות תעבורה) במשך שנים רבות יחסית הרי שאין אינדיקציה אובייקטיבית לכך שאכן נגמל מסמים בתקופה זו. המדינה אף הוסיפה ועמדה על המסוכנות הכרוכה בעבירות המיוחסות למבקש.

#### דיון והכרעה

13. לאחר שבחנתי את הדברים אני סבורה כי בנסיבות המיוחדות של מקרה זה דין הבקשה להתקבל, ובהמשך לכך אף דין הערר להתקבל.

14. אכן, שילוב בהליך גמילה מסמים בתקופת המעצר הוא החריג ולא הכלל (ראו: עניין סויסה, פסקה 7). עם זאת, אני סבורה כי זהו אחד מאותם מקרים שבהם יש מקום להתחשב בהצטברות הנסיבות האישיות המיוחדות את המקרה. בעיקרו של דבר, מצאתי כי יש באמור בתסקירי המבחן המפורטים כמו גם באינדיקציות האובייקטיביות של היעדר מעורבות פלילית ידועה של ממש במשך שנים (במקביל לתקופה שלגביה נטען כי המבקש נגמל בה משימוש בסמים) כדי ללמד כי המבקש עשה בעבר מאמץ בכיוון זה. אמנם, בסמוך לאירועים המתוארים בכתב האישום המבקש נכשל בחזרה לשימוש בסמים, ודומה שעל כך אין מחלוקת, אולם דומה גם שיש מקום לזקוף לזכותו את המאמץ שעשה בעבר ואת התרשמותו החיובית והעקבית של שירות המבחן מכנות מאמציו כיום. משקל נוסף יש לייחס אף לתהליך הבחינה המעמיק של בית משפט השלום בעת שקיבל את החלטתו בעניין זה, וכן לעובדה שהחלטה היא בעלת אופי מתוחם וקובעת למעשה "תחנה" של בדיקה בתוך חודשיים. עניין סויסה ביקש להבהיר, ובצדק, שהליכי גמילה אינם צריכים להתחיל לראשונה במעצר. אולם, זהו מקרה שבו ניתן לפנות גם ל"רוחה" של ההחלטה - על רקע שיקולי הצדק הנוגעים למקרה דנן (ראו עוד: בש"פ 1152/17 דרבה נ' מדינת ישראל, פסקאות 16-19 (20.2.2017); בש"פ 8168/17 קרקי נ' מדינת ישראל (31.10.2017). כן השוו: בש"פ 5334/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה י' (5.8.2013)). על כך יש להוסיף, כי אף בעניין סויסה נקבע כי ניתן לשחרר נאשם לחלופת גמילה גם כאשר התנאי שעניינו התחלת הליך הגמילה לפני המעצר אינו מתקיים, אם מתקיימים שני התנאים האחרים - פוטנציאל גבוה להצלחתו של הליך הגמילה וסברה כי הליך זה יתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם (ראו גם: בש"פ 3292/14 ציבר נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (20.5.2014); בש"פ 4158/14 אפלצ'יוק נ' מדינת ישראל, פסקאות 6-7 (19.6.2014)). בענייננו, מכלול הנתונים של המבקש מעיד על התקיימותם של תנאים אלו. אני סבורה אפוא שהצטברותם של השיקולים האמורים מצדיק בנסיבות העניין את הענקת הרשות לערור, כמו גם את קבלת הערר עצמו.

15. אשר על כן: הבקשה מתקבלת, ובהמשך לכך הערר מתקבל אף הוא. המבקש יועבר למעצר בפיקוח אלקטרוני

בהתאם לתנאים שנקבעו בהחלטתו של בית משפט השלום, וכן יחל את תהליך האבחון בהתאם להמלצת שירות המבחן.

ניתנה היום, ט"ו בשבט התשע"ח (31.1.2018).

שׁוֹפֵט

---