

## בש"פ 6136/17 - גיא גנץ נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 6136/17

לפני:  
המבקש:  
כבוד השופט א' שהם  
גיא גנץ

נגד

המשיבה:  
מדינת ישראל

בקשה לרשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 6.7.2017, בעמ"ת 59722-06-17, שניתנה על ידי כב' השופט א' חזק

בשם המבקש: עו"ד עמית ויצמן

בשם המשיבה: עו"ד מירי קולומבוס

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות לערור על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א' חזק), בעמ"ת 59722-06-17, בגדרה של ההחלטה, התקבל ערר המשיבה על החלטת בית משפט השלום (כב' השופט ת' אורינב), במ"ת 59788-03-17, מיום 22.6.2017, אשר הורה על שחרורו של המבקש למעצר בית במסגרת טיפולית.

רקע והליכים קודמים

2. נגד המבקש הוגש כתב אישום לבית משפט השלום באילת, המייחס לו ביצוע עבירות של החזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א), בצירוף סעיף 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש],

התשל"ג-1973; הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); והשמדת ראיות, לפי סעיף 242, בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין.

על פי עובדות כתב האישום, במועד ביצוע העבירה היה המבקש אסיר ברישיון, לאחר ניכוי שליש מתקופת מאסרו. תנאי השחרור בעניינו כללו, בין היתר, מעצר בית בשעות הלילה, החל מהשעה 22:00 ועד השעה 06:00 למחרת. בכתב האישום נטען, כי ביום 17.3.2017, בשעה 00:40 לערך, הגיע המבקש לתחנה המרכזית בעיר אילת באוטובוס מהעיר תל אביב. בנסיבות אלה, עוכב המבקש על ידי שני שוטרים, לשם ביצוע חיפוש על גופו, והובל לשם כך לשירותים הציבוריים המצויים בתחנה המרכזית. על פי כתב האישום, כאשר הגיעו המבקש והשוטרים לשירותים הציבוריים, השליך המבקש בקבוק ובו סם מסוכן מסוג LSD, לאסלה שהייתה במקום. עוד נטען, כי במהלך החיפוש שנערך על גופו של המבקש, נתפסו שני בקבוקים אשר הכילו סם מסוכן מסוג LSD, שלא לצריכה עצמית, וללא היתר או רישיון על פי דין (בקבוק אחד על גופו של המבקש, והבקבוק אשר המבקש השליך לאסלה).

בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה לעצור את המבקש עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בדיון מיום 12.4.2017, הסכים המבקש לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר בנוגע לעבירות הסמים, ובית משפט השלום נעתר לבקשתו, להורות על עריכת תסקיר מעצר בעניינו. בתסקירו מיום 16.5.2017, ציין שירות המבחן כי למבקש רקע של שימוש אינטנסיבי בסמים, אך לדבריו, בשלוש השנים האחרונות הוא נמנע לחלוטין מצריכת סמים. עוד נמסר, כי המבקש הורשע בעבר בעבירת סמים, וריצה בגינה עונש מאסר בפועל, ולאחר שחרורו המוקדם הוא השתלב במסגרת טיפולית פתוחה. שירות המבחן התרשם כי רמת הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק מצידו של המבקש היא גבוהה, במיוחד בתחום הסמים, והביע ספק בכך שהמבקש בשל למסגרת טיפולית סגורה. עם זאת, בסופו של דבר המליץ שירות המבחן לבחון את התאמתו של המבקש למסגרת טיפולית סגורה, בקהילה הטיפולית "בית אור אביבה" שבהרטוב. ביום 29.5.2017, הגיש שירות המבחן תסקיר מעצר משלים בעניינו של המבקש, לאחר השתתפותו של המבקש בראיון קבלה, במסגרת הטיפולית הסגורה. בתסקיר צוין, כי ראיון הקבלה עבר באופן תקין, אך נדרשות מספר בדיקות נוספות לצורך אישור התאמתו של המבקש למוסד זה. ביום 6.6.2017, הורה בית משפט השלום על דחיית הדיון, עד להשלמת הבדיקות הנדרשות. ביום 21.6.2017, הוגש תסקיר נוסף בעניינו של המבקש. שירות המבחן מסר בתסקירו זה, כי לאחר התלבטות, הוא ממליץ על שחרורו של המבקש למסגרת הטיפולית הסגורה שנבחנה, וזאת לצד מינוי ערבה, והטלת צו פיקוח מעצר למשך חצי שנה על המבקש.

ביום 22.6.2017, הורה בית משפט השלום על שחרורו של המבקש לקהילה הטיפולית, לאחר שבחן את התקיימותם של התנאים המנויים בבש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה (21.3.2011) (להלן: עניין סויסה). בהחלטתו, קבע בית משפט השלום כי המבקש שולב בהליך גמילה טרם שנעצר, אך ספק אם הפיק תועלת כלשהי מהליך הגמילה. עוד נקבע, כי קיימים, לכאורה, סיכויי הצלחה להליך הגמילה של המבקש, אך טיבם של סיכויים אלה אינו ברור. לבסוף ציין בית משפט השלום, כי להתרשמותו של שירות המבחן, שילובו של המבקש במסגרת הטיפולית הסגורה, יוכל להפחית את המסוכנות הנשקפת ממנו. על כן קבע בית משפט השלום, כי מתקיימים בעניינו של המבקש שלושת התנאים, המצדיקים, על פי עניין סויסה, שחרור של נאשם לחלופת גמילה בשלב המעצר, הגם שכל אחד מהתנאים מעורר ספקות מהותיים. לאחר זאת, הורה בית משפט השלום על שחרורו של המבקש לקהילה הטיפולית שנבחנה, לצד המצאת ערבויות והפקדה כספית, בצד צו פיקוח למשך שישה חודשים.

המשיבה הגישה ערר לבית המשפט המחוזי בבאר שבע על החלטה זו, ובקשה להורות על מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. ביום 6.7.2017 קיבל בית המשפט המחוזי את ערר המשיבה, בקובעו כי המבחנים

שנקבעו בעניין סויסה, לשחרור נאשם לחלופת גמילה, אינם מתקיימים בעניינו של המבקש. אשר על כן, הורה בית המשפט המחוזי כי המבקש יעצר עד לתום ההליכים נגדו.

הבקשה לרשות ערר ותגובת המשיבה

3. בבקשת רשות הערר שלפניי, טוען המבקש כי החלטתו של בית המשפט המחוזי מהווה סטייה מעניין סויסה. לטענת המבקש, מתקיימים בעניינו כל התנאים שנקבעו בעניין סויסה לצורך שחרורו לחלופת גמילה, כפי שניתח זאת בית משפט השלום. עוד נטען, כי בית המשפט המחוזי סטה בהחלטתו מהמלצת שירות המבחן, דבר אשר מהווה טעם נוסף להתערבות בהחלטה זו. המבקש הוסיף וטען, כי בקשתו לא נועדה להביא לשחרורו לחלופת מעצר, כי אם להיגמל מסמים באמצעות חלופת גמילה, וזאת כדי "להציל את חייו". אשר לתנאים המנויים בעניין סויסה נטען, כי המבקש החל את תהליך הגמילה בתכנית טיפולית פתוחה, במרכז חוסן בעיר אילת, טרם שנעצר, וזאת החל מיום 17.5.2016. לטענת המבקש, הוא שולב בטיפול קבוצתי ופרטני, מסר בדיקות שתן שחזרו תקינות, ויצר קשר עם הגורמים הטיפוליים. נטען בנוסף, כי הגורמים הטיפוליים, לרבות שירות המבחן וקהילת "בית אור אביבה", המליצו "באופן חד משמעי" על שילובו של המבקש במסגרת טיפולית זו. לשיטתו של המבקש, הדבר מעיד על סיכויי הצלחה טובים לגמילה. נטען לבסוף, כי מתסקירי שירות המבחן ניתן ללמוד על כך ששילובו של המבקש בקהילה טיפולית סגורה וארוכת טווח, יש בו כדי להביא לצמצום המסוכנות הנשקפת מן המבקש. אשר על כן, התבקש בית משפט זה ליתן למבקש רשות ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי, ולהורות על שחרורו לחלופת גמילה בקהילת "בית אור אביבה".

בתגובת המשיבה לבקשה נטען, כי היא אינה עומדת באמות המידה הנדרשות למתן רשות ערר, שכן הבקשה אינה מעוררת שאלה בעלת חשיבות עקרונית, וכן לא מתקיימות נסיבות פרטניות חריגות ומיוחדות, המצדיקות דיון ב"גלגול שלישי". לגופו של עניין נטען, כי המבקש אינו עומד בתנאים הנדרשים לשחרורו לחלופת גמילה. כך, נטען, כי לאורך התקופה שבה שולב המבקש במרכז חוסן, הוא התקשה להשתתף בקבוצות הטיפוליות, והתרשמותם של מנחי הקבוצות הייתה כי הוא אינו מקבל את עובדת היותו מכור לסמים כמו יתר חברי הקבוצה. נטען בנוסף, כי לאחר חצי שנת טיפול הוחלט על הפסקת השתתפותו של המבקש בקבוצות הטיפוליות, כאשר בחודשיים האחרונים עובר למעצרו, ניכרה התרופפות במצבו, והוא הרבה לטעון כי הוא אינו יכול להגיע לבדיקות שתן. לטענת המשיבה, התנהלות זו מעידה על כך שהמבקש לא השכיל לנצל את ההזדמנות הטיפוליות שניתנה לו, להתמיד במסגרת זו, או להתמסר להליך הטיפולי. על כן, הוסיפה וטענה המשיבה, כי עולה ספק בדבר יכולתו של המבקש להתמיד במה שכשל בו לפני מספר חודשים, והדברים אמורים במיוחד לאור העובדה, כי החלופה המוצעת היא קהילה טיפולית סגורה ואינטנסיבית, אשר תדרוש מהמבקש התמסרות רבה לאין ערוך ממה שנדרש ממנו במסגרת מרכז חוסן, שאליו נדרש להגיע "רק מספר פעמים בשבוע לזמנים קצרים". המשיבה טענה עוד, כי למבקש עבר מכביד של שימוש בסמים מסוכנים, אך הוא פנה להליך הגמילה רק כאשר הדבר הוצע לו כחלק מתנאי שחרורו המוקדם מהמאסר, ועל כן עולה חשד ממשי, כי פנייתו של המבקש להליך זה אינה אותנטית, דבר המוביל למסקנה כי ההליך לא יצלח. לטענת המשיבה, חשש זה מתעצם לנוכח העובדה כי המבקש ביצע את העבירות דן שעה שהיה מצוי, לכאורה, בעיצומו של ניסיון הגמילה הקודם. אשר להמלצתו של שירות המבחן לשחרר את המבקש למסגרת טיפולית סגורה נטען, כי זו לא הייתה חד משמעית, כאשר ההמלצה "ניתנה לאחר התלבטויות, היסוסים והסתייגויות", באופן המלמד כי סיכויי הצלחה של הליך הגמילה אינם גבוהים. נטען לסיום, כי בנסיבות העניין, הליך הגמילה לא יוכל לתת מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן המבקש, וכי לא ניתן ליתן בו אמון. על יסוד האמור גורסת המשיבה, כי לא מתקיימים בעניינו של המבקש התנאים המנויים בעניין סויסה, ולפיכך יש לדחות את הבקשה לרשות ערר.

4. לאחר שעיינתי בבקשה לרשות ערר ובנספחיה, הגעתי לידי מסקנה כי דינה להידחות.

5. הלכה מושרשת היא, כי בקשה לרשות לערור על החלטה בנושא מעצר, ב"גלגול שלישי", תתקבל במקרים מיוחדים, בהם מתעוררת שאלת משפטיות בעלת חשיבות עקרונית, החורגת מעניינם של הצדדים להליך; או כאשר מתקיימות נסיבות פרטניות חריגות ומיוחדות המצדיקות זאת, כגון: פגיעה שאיננה מידתית בזכויותיו של הנאשם; חשש לקיומו של עוול היורד לשורשו של עניין; או במקרה של שגגה ברורה ובולטת בהחלטת המעצר (בש"פ 10011/16 יאסין נ' מדינת ישראל (10.1.2017); בש"פ 3289/15 עזרלדין נ' מדינת ישראל (7.6.2015); בש"פ 3383/16 בן ברוך נ' מדינת ישראל (17.5.2015)). חרף ניסיונותיו של המבקש לעטות על בקשתו כסות של שאלות משפטיות עקרוניות, הרי שהיא נוגעת, לאמיתו של דבר, לעניינו הפרטי של המבקש, הא ותו לא. אוסיף עוד, כי בנסיבות המקרה דנן, אין בטענות הפרטניות, אותן העלה המבקש, משום נסיבות חריגות המצדיקות מתן רשות ערר. די בטעמים אלו, על מנת לדחות את הבקשה.

למעלה מן הדרוש, אתייחס לטענותיו של המבקש גם לגופו של עניין. כלל ידוע הוא, כי על מנת שתתקבל בקשה לעצור נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, על בית המשפט להשתכנע כי מתקיימים בעניינו שלושה תנאים מצטברים, הקבועים בסעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, ואלו הם: קיומה של תשתית ראייתית לכאורית להוכחת אשמתו של הנאשם; קיומה של עילת מעצר; והיעדר חלופת מעצר, באמצעותה ניתן יהיה להגשים את מטרות המעצר, בדרך פוגענית פחות בחירותו של הנאשם (בש"פ 9896/16 מחיסן נ' מדינת ישראל (10.1.2017); בש"פ 5601/16 פלוני נ' מדינת ישראל (24.7.2016); בש"פ 2819/15 פלוני נ' מדינת ישראל (17.5.2016); בש"פ 1363/16 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (23.2.2016)). בענייננו, אין חולק באשר לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של המבקש, ובדבר קיומה של עילת מעצר. עניינו של המבקש נדון בפני שתי ערכאות שיפוטיות, אשר נחלקו בשאלת קיומו של התנאי השלישי. האיזון שערך בית משפט השלום הוביל, בסופו של יום, לידי מסקנה כי ניתן לשחרר את המבקש לחלופה הטיפולית המוצעת, ואילו ערכאת הערעור מצאה, כי לא מתקיימים בעניינו של המבקש התנאים המנויים בעניין סויסה, כך שיש להורות על מעצרו עד לתום ההליכים במשפטו.

6. ככלל, העיתוי הראוי לבחינת היתכנותה של אפשרות טיפולית לגמילה, הוא בשלב גזירת העונש. יחד עם זאת, נקבע בעניין סויסה, כי ניתן לחרוג מן הכלל האמור, בהתקיים שניים לפחות מתוך שלושת התנאים הבאים: כאשר הנאשם החל בהליך הגמילה עוד טרם ביצוע העבירה; כאשר פוטנציאל הצלחת הטיפול הינו גבוה; וכאשר יש במסגרת הטיפולית המוצעת, בכדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם (שם, בפסקה 7). באחד המקרים בהם דנתי, ציינתי כי לטעמי "התנאי הראשון הינו בעל מעמד בכורה, ורק בנסיבות חריגות ומיוחדות ניתן יהיה להסתפק בהצטברותם של שני התנאים הנוספים" (בש"פ 9888/16 קוגמן נ' מדינת ישראל (3.1.2017), וראו גם, □ סאיג נ' מדינת ישראל (20.8.2014); □ אזולאי נ' מדינת ישראל (20.1.2014)).

ובחזרה לענייננו. במקרה דנן, המבקש שולב, אמנם, בתכנית טיפולית שכללה תחילה מפגש שבועי אחד, אך ספק בעיני אם המבקש הביע בכך רצון כן ואמין להתמסר להליך הגמילה מסמים ולהתמיד בו. בצדק ציין בית המשפט המחוזי, בהקשר זה, את הקושי שגילה המבקש בחודשיים שקדמו למעצרו, בשמירה על יציבות בשיחות הפרטניות, ואת היעדרותו ממספר פגישות במרכז חוסן. נזכיר, כי מנחי הקבוצות התרשמו כי המבקש אינו מקבל את עצם היותו מכור

לסמים, באותה מידה כמו יתר חברי הקבוצה, ואף הוחלט, כי המבקש יפסיק את השתתפותו בקבוצות הטיפוליות. בנסיבות אלה, לא ראיתי טעם להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי, לפיה עמידתו של המשיב בתנאי הראשון הייתה חלקית, ונבעה, בין היתר, מרצונו לזכות בשחרור מוקדם מהמאסר. בהתייחס לתנאי השני, מקובלת עליי עמדתו של בית המשפט המחוזי, כי לא ניתן לומר שסיכויי הצלחתו של המבקש בטיפול הם גבוהים. זאת, שעה שהמבקש התקשה להתמודד עם הדרישות במסגרת טיפולית פתוחה, ובשים לב לחשש שהביע שירות המבחן, בתסקירו מיום 16.5.2017, כי בשקלול כלל הגורמים בעניינו של המבקש, הוא מטיל ספק ביכולתו של המשיב להשתלב במסגרת טיפולית אינטנסיבית וארוכת טווח. לכך יש להוסיף את נסיבות ביצוע העבירות דנן, שעה שלמבקש מיוחסת הפרה של תנאי השחרור המוקדם שנקבעו בעניינו, כל זאת בעודו מחזיק, לכאורה, בשני בקבוקים אשר הכילו סם מסוכן מסוג LSD. הדברים המתוארים לעיל מתרחשים, לכאורה, מספר חודשים בלבד לאחר שילובו של המבקש בתכנית הטיפולית במרכז חוסן. לאור האמור נחה דעתי, כי בהיעדר אינדיקציה ברורה לסיכויי הצלחתו של המבקש במסגרת הטיפולית; לנוכח הקושי ליתן אמון במבקש, כי הוא יתמיד בהליך הגמילה וימנע מביצוע עבירות נוספות; ובהינתן עברו הפלילי של המבקש בתחום עבירות הסמים - אין בחלופת המעצר הטיפולית בכדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן המבקש. בנסיבות אלה, מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט המחוזי, כי לא מתקיימים בעניינו של המבקש התנאים המנויים בעניין סויסה, ובצדק התקבל עררה של המשיב.

7. סוף דבר, הבקשה לרשות ערר נדחית בזאת, והמבקש ימצא במעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

ניתנה היום, ז' באלול התשע"ז (29.8.2017).

שׁוֹפֵט