

## בש"פ 4571/19 - מאור ואקנין נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 4571/19

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

המבקש: מאור ואקנין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה למתן רשות לערור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 4.6.2019 (כבוד השופט ד' בן טולילה) ב-עמ"ת 62242-05-19

בשם המבקש: עו"ד חן בן-חיים; עו"ד אהוד בן-יהודה

### החלטה

1. לפניי בקשה למתן רשות לערור לפי סעיף 53(א1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 4.6.2019 (כבוד השופט ד' בן טולילה) ב-עמ"ת 62242-05-19 (להלן: חוק המעצרים-בית המשפט המחוזי, בהתאמה). במסגרתה, התקבל ערר שהגישה המשיבה על החלטת בית משפט השלום באשקלון מיום 26.5.2019 (כבוד השופטת נ' חקלאי) ב-מ"ת 43324-01-19 (להלן: בית משפט השלום). בהחלטתו ביטל בית המשפט המחוזי את שחרורו של המבקש ממעצרולקההילה הטיפולית "בית אור אביבה" וחלף זאת הורה על מעצרו עד לתום ההליכים נגדו.

רקע עובדתי

2. ביום 17.1.2019 הוגש נגד המבקש ונגד אחר כתב אישום המייחס למבקש חמישה אישומים בגין יצוא, יבוא,

עמוד 1

מסחר והספקה של סמים מסוכנים, עבירה לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח משולב], התשל"ג-1973. לפי עובדות כתב האישום, במשך מספר חודשים המבקש נטל חלק בעסקאות סמים שבמסגרתן נמכר סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 30.3 גרם לסוכן משטרתי בעיר אשקלון. על פי הנתען, בתמורה לכך המבקש והאחר שילשלו לכיסם סך של אלפי שקלים.

3. במסגרת הדיון בבקשת המשיבה לעצור את המבקש עד לתום ההליכים נגדו, הסכים המבקש לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת שניים מהאישומים המתוארים בכתב האישום, ובהסתייגות מסוימת לגבי עוצמת הראיות ביחס לאישומים האחרים; ומשכך קמה חזקת מסוכנות סטטוטורית בהתאם להוראת סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים. בהמשך לכך, עתר המבקש להפנייתו לשירות המבחן לצורך הכנת תסקיר מעצר בעניינו, שיבחן אפשרות של שחרורו לקהילה טיפולית סגורה וזאת לנוכח טענתו שלפיה הוא מכור לסמים וברצונו להשתלב בהליך גמילה. בעניין זה הציג המבקש מכתב מיום 30.1.2019 שלפיו פנה בשיתוף בני משפחתו אל מרכז הגמילה "מכורים לחיים" בבקשה לפתוח בהליך גמילה מסמים.

בהחלטה מיום 17.2.2019 דחה בית משפט השלום את בקשתו של המבקש לבחינת הליך טיפולי במסגרת הליך המעצר. נקבע כי עברו הפלילי של המבקש "מכביד עד מאוד" ובצירוף לעבירות המיוחסות לו בכתב האישום יש בכך כדי ללמד כי "המסוכנות הנשקפת ממנו הינה בדרגה גבוהה מאוד". בנוסף נקבע כי לא המבקש עצמו פנה אל מרכז הגמילה "מכורים לחיים" אלא בני משפחתו וכן כי ייתכן שפנייה זו נעשתה לאחר מעצרו של המבקש, בניגוד לטענתו. עוד באותו יום, החליט בית משפט השלום לדחות את בקשת המבקש להציג חלופת מעצר אצל בת דודתו ברעננה תוך שנקבע כי לנוכח המסוכנות הרבה הנשקפת ממנו, ספק אם קיימת חלופת מעצר שיהיה בכוחה לאינה. עם זאת, הורה בית משפט השלום על קבלת תסקיר מאת שירות המבחן שנתבקש בין היתר לבדוק את אפקטיביות החלופה שהוצעה בהינתן מסוכנותו של המבקש.

4. בתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית משפט השלום ביום 17.3.2019, שירות המבחן פירט בנוגע לנסיבות חייו של המבקש והתמכרותו רבת השנים לסמים, והמליץ על בחינת התאמתו להשתלבות בקהילה טיפולית במסגרת קהילת "בית אור אביבה" שבבית שמש לשם טיפול בהתמכרותו ואף תיאם עבור המבקש מועד לריאיון קבלה (להלן: הקהילה הטיפולית). בהחלטה שניתנה בו ביום בפתקית, הורה בית משפט השלום על שליחתו של המבקש לריאיון הקבלה בקהילה הטיפולית וכן על עריכת תסקיר נוסף בעניינו של המבקש. ביום 24.3.2019 יידע שירות המבחן את בית משפט השלום כי המבקש לא שיתף פעולה עם בדיקה רפואית שנדרש לעבור לצורך בחינת שילובו בקהילה הטיפולית; אך בתסקיר מעצר מיום 27.3.2019 צוין כי המבקש חזר בו מסירובו לעבור את הבדיקה הרפואית האמורה, משהבין כי היא נדרשת לשם שילובו בקהילה הטיפולית. בהחלטה מיום 31.3.2019, בית משפט השלום הפנה את תשומת לב שירות המבחן לכך כי עניינו של המבקש אינו המקרה החריג המצדיק בחינת הליך טיפולי בשלב המעצר, אך בד בבד הורה לשירות המבחן להתייחס לשאלה אם יש בשחרור המבקש לקהילה הטיפולית כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו. בהחלטה מיום 11.4.2019 חזר בית משפט השלום על האמור בהחלטתו מיום 31.3.2019 והוסיף כי על שירות המבחן להתייחס אף לשאלת סיכויי הצלחת טיפול גמילה בעניינו של המבקש.

מועד ריאיון הקבלה של המבקש בקהילה הטיפולית נדחה מעת לעת, ולבסוף נערך ביום 4.4.2019; וביום 28.4.2019 הודיע שירות המבחן כי גורמי הטיפול מצאו שהמבקש מתאים לשילוב בקהילה הטיפולית. לבסוף שירות המבחן הגיש תסקיר משלים מיום 30.4.2019 (להלן: התסקיר המשלים). בתסקיר המשלים ציין שירות המבחן את התרשמותו כי המבקש יעשה מאמצים על מנת להשתלב בקהילה הטיפולית תוך שהעריך כי חלופה זו תוכל ליתן מענה

הולם למסוכנות הנשקפת ממנו ועל כן המליץ על שילובו שם.

5. בית משפט השלום ציין בפתח החלטתו מיום 26.5.2019 כי יש בתסקירים שהתקבלו בעניינו של המבקש כדי לשנות מהחלטתו מיום 17.2.2019 שבה קבע כי ספק אם יהיה בשחרור לחלופת מעצר כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו. לאחר מכן, עמד בית משפט השלום על השיקולים שמנה השופט י' עמיתבבש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויה, פ"ד ס"ד(3) 101 (2011) (להלן: עניין סויה) ששומה על בית המשפט להביא בחשבון בבואו לבחון אם יש מקום לחרוג מן הכלל שלפיו שלב המעצר אינו השלב הראוי לבחינת השתלבותו של נאשם בהליך גמילה מסמים. אפרט בעניין סויה במסגרת הדיון, ודי אם אציין בשלב זה כי החריג לכלל האמור מותנה בהתקיימותם של שלושה מהתנאים המצטברים שלהלן: הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה שבגינה נעצר; פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה; ויש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם. ועוד אזכיר כי בעוד התנאי הראשון הוא העיקר, יש שניתן להסתפק גם בהתקיימותם של שני התנאים האחרים.

בהתייחס לתנאים כאמור, קבע בית משפט השלום כי המבקש לא החל את הליך הגמילה לפני שנעצר; כי יש בנתונים שהובאו בתסקירי המעצר בעניינו של המבקש כדי ללמד שהלה בחר לשנות את מסלול חייו ולעשות מאמצים בניסיון להיגמל משימוש בסמים; וכי חרף עברו הפלילי המכביד של המבקש, שמלמד על קושי בריסון מסוכנותו, יש בקהילה הטיפולית כדי ליתן לה מענה הולם. עוד נקבע, בהתאם לשיקולים שנזכרו בעניין סויה, כי למבקש אמנם לא מיוחסות עבירות אלימות, אך נראה כי הוא "סיטונאי" של עבירות סחר בסמים, כי הדיון בתיק העיקרי צפוי להימשך עוד מספר חודשים לא מבוטל וכי ככל שישורשע המבקש הוא צפוי לעונש מאסר ממושך. בית משפט השלום קבע כי על אף שמדובר במקרה גבולי עד מאוד, "לא יהיה זה נכון לנעול בפני המשיב (המבקש, ע'ב') את שערי התקווה"; ומשכך הורה על שחרורו של המבקש לקהילה הטיפולית. כן נקבע כי על המבקש לעמוד בתנאי הקהילה הטיפולית ולחתום על התחייבות עצמית בסך 25,000 ₪; להפקיד סכום זה להבטחת תנאי השחרור; וכן כי אשתו תחתום על ערבות צד ג' בסך 40,000 ש"ח.

6. המשיבה הגישה ערר לבית המשפט המחוזי על החלטת בית משפט השלום לשחרר את המבקש לקהילה הטיפולית. בהחלטתו מיום 4.6.2019, בית המשפט המחוזי עמד על ההלכה הנוהגת לעניין נאשמים בעבירות של סחר בסמים; לפיה המסוכנות הגבוהה הנשקפת מהם בצירוף החשש שימשיכו בביצוע העבירות המיוחסות להם גם בהיותם משוחררים לחלופת מעצר מצדקה, ככלל, את מעצרם עד תום ההליכים. עוד צוין כי חריגה מהכלל האמור תיעשה, וגם זאת באופן מצומצם, בעיקר במקרים שבהם מדובר בנאשמים צעירים נעדרי עבר פלילי, שמעורבותם בעולם הסמים אינה גבוהה או שחלקם בשרשרת הפצת הסם אינו מכריע. בית המשפט המחוזי קבע כי המבקש אינו עומד בקריטריונים אלה וכן כי נלמד מכתב האישום שהמבקש הוא בעל זמינות גבוהה לסמים ו"נטוע עמוק בעולם הסמים וממוקם גבוה בשרשרת הפצת הסם". יוסף לכך עברו הפלילי המכביד, כאשר מדובר במי שמאז נערותו נכנס ויוצא מגדרות הכלא פעם אחר פעם ואף ריצה תקופות מאסר ממושכות; וגם מאסרים על תנאי המרחפים מעל ראשו אינם מהווים גורם הרתעה מבחינתו. בהתייחס לקהילה הטיפולית נקבע כי אפשרותו של המבקש להמשיך ולעסוק בסחר בסמים בהיותו שם קלה לאין ערוך בהשוואה ליכולתו לעשות כן בהיותו במעצר, ושאינה כדי ליתן מענה למסוכנות הגבוהה הנשקפת ממנו. עוד הוסיף וציין בית המשפט המחוזי כי גם השיקולים שנמנו בעניין סויה מובילים למסקנה כי עניינו של המבקש אינו בא בגדרם של החריגים המאפשרים הפנייה להליך גמילה מסמים בשלב המעצר.

בשולי החלטתו ציין בית המשפט המחוזי כי בית משפט השלום נתן משקל מכריע, ואולי אף למעלה מכך, להמלצות שירות המבחן. עוד צוין כי בית משפט השלום קיבל החלטות על יסוד האמור בתסקירים שניתנו בעניינו של

המבקש ועל יסוד בקשות שהגיש המבקש, מבלי לקבל את עמדת המשיבה לאלה וגם לאלה; וכל זאת בעוד לנגד עיני המשיבה מצויה החלטת בית משפט השלום מיום 17.2.2019 שבמסגרתה הורה לשירות המבחן לבחון את שחרור המבקש לחלופת מעצר ולא למסגרת טיפולית. לבסוף, ביטל בית המשפט המחוזי את החלטת בית משפט השלום מיום 26.5.2019 והורה על מעצרו של המבקש עד לתום ההליכים נגדו.

#### טענות המבקש

7. לטענת המבקש, בקשתו למתן רשות לערור עוסקת בשאלה משפטית בעלת השלכות רוחב, והיא: אימתי יורה בית משפט על שחרורו של נאשם להליך גמילה מסמים או לכל הליך טיפולי אחר בשלב המעצר. ועוד נטען כי יש בהחלטת בית המשפט המחוזי כדי לרוקן מתוכן את המגמה שבאה לידי ביטוי בעניין סויסה, שלפיה שחרורם של נאשמים לחלופת מעצר טיפולית זו תופעה מבורכת. המבקש טוען כי יש בנסיבות חיי האישיות-עברו הפלילי המכביד והעיסוק בסמים בקשים-דווקא כדי להצדיק את שחרורו למסגרת טיפולית בעודו במעצר.

#### דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בבקשה למתן רשות לערור על נספחיה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להידחות, אף ללא צורך להידרש לתגובת המשיבה או בקיום דיון בבקשה לגופה. כפי שיבואר, אינני סבורה כי נסיבות המקרה מצדיקות את התערבותו של בית משפט זה וכך במיוחד משעה שמדובר בבקשה "בגלגול שלישי".

הלכה ידועה היא כי בבקשות מן הסוג של "גלגול שלישי" נוהגת אמת מידה מצמצמת כפי שהותוותה בר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982); וזו נוהגת גם כאשר עסקינן בהליך פלילי (ראו: בש"פ 24/19 טל נ' מדינת ישראל, פסקה 5(2.1.2019)). רשות לערור תינתן אפוא רק במקרים חריגים שבהם מתעוררת שאלה משפטית בעלת חשיבות עקרונית החורגת מעניינם הצר של הצדדים להליך, או במקרים שבהם מתקיימות נסיבות פרטניות ייחודיות המצדיקות זאת, כגון פגיעה לא מידתית בזכויות הנאשם או אי מתן משקל ראוי לשלום הציבור ולבטחונו (ראו למשל: בש"פ 4463/19 פלונית נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (1.7.2019); בש"פ 4497/19 אלמליח נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (7.7.2019)).

9. לגופם של דברים, לא מצאתי כי הבקשה מגלה נימוק שבגיני יש להיעתר לה "בגלגול שלישי". חרף נסיונו של המבקש לשוות לבקשתו נופך עקרוני, אין מדובר אלא בעניינו הפרטני וביישום עניין סויסה על נסיבות המקרה, שאיננו מעלה שאלה משפטית בעלת חשיבות עקרונית שלא נדונה בבית משפט זה חדשות לבקרים. גם אין יסוד לומר כי החלטת בית המשפט המחוזי אינה סבירה או שיש בה כדי לפגוע באופן לא מידתי בזכויות המבקש, ואפרט.

כמוזכר לעיל, הן בית משפט השלום הן בית המשפט המחוזי עמדו באריכות בהחלטתם על עניין סויסה. יוזכר תחילה כי ככלל העיתוי הראוי לשקילת הליכי טיפול וגמילה מסמים הוא בשלב גזירת העונש. עם זאת, בעניין סויסה הכיר בית המשפט בחריג לכלל זה, וזאת בהתקיים שלושה או למצער שניים מהתנאים המצטברים הבאים: כאשר הנאשם החל בגמילה טרם שביצע את העבירה שבגינה נעצר; כאשר פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה; וכאשר יש

בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם. בעניין סויסהעמד השופט עמיתעל שורה של שיקולים שיש בהם כדי לסייע בידי בית המשפט בבואו לבחון אם מתקיימים התנאים האמורים, וביניהם: גילו של הנאשם והזדמנויות גמילה שניתנו לו בעבר; האם יש בחלופת הגמילה כדי לאיין או להקהות את עילת המעצר; סוג העבירות המיוחסות לנאשם; עברו הפלילי של הנאשם; השלב שבו נמצא התיק העיקרי והזמן שנותר עד לסימום; גזר הדין הצפוי לנאשם אם יורשע ונכונות מוסד מתאים לקלוט את הנאשם. ועוד הובהר כי אין מדובר ברשימה סגורה.

10. בעניינו, בית משפט השלום התייחס לשיקולים האמורים בהחלטתו מיום 26.5.2019, וחרף קשיים שעלו בתוך כך, הגיע למסקנה כי יש לשחרר את המבקש לקהילה הטיפולית. ואולם, נראה כי אין ביישום השיקולים הרלוונטיים על נסיבותיו של המבקש כדי להוליכנו אל עבר התוצאה שאליה הגיע בית משפט השלום. כך, ראשית דבר, המבקש לא החל בהליך גמילה לפני שנעצר; בית משפט השלום ציין כי אמנם משפחתו של המבקש פנתה למרכז הגמילה "מכורים לחיים" בשמו, אך כי פניה זו נעשתה לאחר שנעצר. עוד עולה כי המבקש איננו בחור צעיר, וכי הוא מכור לסם הקוקאין משך למעלה מעשור. לעניין מסוכנותו של המבקש, מציין בית משפט השלום כי "שירות המבחן בתסקירו התרשם כי המסגרת המוצעת נותנת מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן המשיב (המבקש, ע'ב')", אך בד בבד סבר כי עברו הפלילי המכביד מלמד על קושי באיין מסוכנותו ועל מתן אמון בו. עוד עמד בית משפט השלום על כך שנתוני המבקש לא מצביעים על כך שהוא סחר בסמים באופן ספורדי במטרה לממן את צרכיו, אלא כי הוא "סיטונאי" שמיוחסות לו עבירות חמורות של סחר בסמים מסוכנים. לבסוף צוין כי ככל שישורשע המבקש, צפוי לו עונש מאסר ממושך וזאת בין היתר לנוכח העבירות החמורות המיוחסות לו וכן משום שעומדים ותלויים נגדו שני מאסרים מותנים בני הפעלה לתקופות של 8 חודשים ו-12 חודשים. במצב דברים זה, בית המשפט המחוזי נדרש לשוב וליתן את דעתו לתמונה שהצטיירה מן התסקירים ומאמירות בית משפט השלום גם יחד - והמסקנה שנתבקשה מכל אלה היא כי אין מקום להורות על שחרורו של המבקש לקהילה הטיפולית; וכך הורה.

11. עוד יצוין כי דומה שההמלצות שבשולי תסקירי המעצר השונים שערך שירות המבחן בעניינו של המבקש הן אלו שגרמו לשינוי מקצה לקצה בעמדת בית משפט השלום, שעה שתחילה סבר כי ספק אם קיימת חלופת מעצר שניתן להסכין עימה לנוכח מסוכנותו של המבקש, וסופו של דבר הורה על שחרורו לקהילה הטיפולית. אלא שכידוע תסקיר שירות המבחן נועד לשמש כלי עזר בידי בית המשפט בבואו לשקול אם ניתן לשחרר נאשם לחלופת מעצר אם לאו; מעמדו של שירות המבחן הוא כשל גוף ממליץ ואין בהמלצתו כדי לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט (ראו והשוו: רע"פ 2423/15 גולדנברג נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (8.4.2015); בש"פ 8500/11 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (21.11.2011)). וייתאמר בהקשר זה כי השיקולים המנחים את שירות המבחן בהמלצתו לשחרר נאשם פלוני לחלופת מעצר לא בהכרח זהים לשיקולים ששומה על בית המשפט לשקול בעניין זה - והדברים מקבלים משנה תוקף בעניינו, שעה שהמסוכנות הנשקפת מן המבקש היא רבה והעבירות המיוחסות לו חמורות הן.

בהינתן כל האמור לעיל, לא נותר לי אלא להצטרף למסקנה שאליה הגיע בית המשפט המחוזי. כאמור, אין חולק כי המבקש לא החל בהליך גמילה מסמים טרם מעצרו. בנוסף, נגד המבקש, שלחובתו עבר פלילי מכביד, הוגש כתב אישום המייחס לו השתתפות במספר עסקאות למכירת סם מסוג קוקאין במשקל לא מבוטל; ויש בכך כדי ללמד על המסוכנות הנשקפת ממנו, מה גם ש"ניסיון" העבר שלו אינו מרתיעו מלשוב פעם אחר פעם לסורו. ועוד יצוין כי בתסקיר המשלים קבע שירות המבחן כי המבקש אמנם "יעשה מאמצים על מנת להשתלב ולהצליח בטיפול" אך אין בכך כדי ללמד על פוטנציאל ההצלחה של ההליך בעניינו של המבקש שבנסיבות המקרה ניתן לומר שמוטל בספק. אין אפוא בנתוני המבקש כדי לענות על איזה מן התנאים לתחולתו של החריג לכלל שלפיו אין מקום לשקילת הליכי טיפול וגמילה מסמים בשלב המעצר.

12. סוף דבר, הבקשה למתן רשות לערור נדחית. המבקש יותר במעצר עד תום ההליכים.

ניתנה היום, י"א בתמוז התשע"ט (14.7.2019).

שׁוֹפֵט

---