

## ת"פ 27417/07/23 - מדינת ישראל-פמ"ד נגד יוחאי ביטון (עציר)-ויעוד חזותי

בית משפט השלום בבאר שבע

ת"פ 27417-07-23 מדינת ישראל נ' ביטון(עציר)

בפני כבוד השופט יניב בן הרוש

המאשימה

מדינת ישראל-פמ"ד

ע"י ב"כ המתמחה מתן דניאל (בוזגלו)

נגד

הנאשם

יוחאי ביטון (עציר)-ויעוד חזותי

ע"י ב"כ עו"ד האיל אבו גררה

### החלטה

#### רקע

1. לפניי בקשה להורות על מעצר הנאשם עד לתום ההליכים בכתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של **עסקה אחרת בסם מסוכן**, לפי סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, בתאריך 5.12.22 הסוכן הסמוי נ.פ. (להלן: **הסוכן**) ואחר שוחחו באמצעות אפליקציית ה"וואצאפ" (להלן: **וואצאפ**) על כך שהאחר ימכור לסוכן סם מסוג "דוסה" במשקל של 10 גרם. בשיחה זו סייע האחר לתווך בין הסוכן לנאשם לאספקת 45 גרם סם מסוג קוקאין (קריסטל). בהמשך אותו היום, התכתב האחר עם הסוכן ושלח לו הודעות קוליות באמצעות ה"וואצאפ" לצורך תיאום פגישה למכירת הסם מסוג "דוסה".

בתאריך 7.12.22 סמוך לשעה 13:56 פגש הנאשם את הסוכן מחוץ לבניין והשניים נכנסו לחדר המדרגות של הבניין. במעמד זה מסר הנאשם לסוכן סם מסוג קוקאין במשקל של 45 גרם תמורת ₪ 14,000 במזומן.

עוד באותו היום, סמוך לשעה 18:22, לצורך קידום מכירת סם ה"דוסה", שלח האחר הודעה באמצעות ה"וואצאפ" לסוכן ומסר לו שהוא נמצא בסמוך לבניין שלו. האחר פגש בסוכן ומסר לו סמים מסוג MDMA ו-KETAMINE במשקל של 9 גרם, תמורת ₪ 1200.

3. תחילתו של תיק זה בהליך מ"ת 50794-03-23 בבית משפט המחוזי, בפני כבוד השופט אבו טהה, בבקשת המאשימה לעצור את הנאשם שבפני ונאשם נוסף עד לתום ההליכים. בהחלטת בית המשפט מיום 17.4.23, לבקשת בא כוחו, הופנה הנאשם לקבלת תסקיר שירות המבחן.

ביום 15.6.23 התקבל תסקיר שירות המבחן הממליץ לבחון את התאמת הנאשם לקהילה טיפולית. מן התסקיר עלה כי הנאשם שולב במהלך מעצרו בתכנית טיפולית בכלא, וכי ממידע שהתקבל מהכלא עולה שהנאשם השתלב בתכנית באופן חיובי, משתף פעולה עם הצוות, מצליח לשמור על סדר יום קבוע ויציב ואף מביע מוטיבציה גבוהה לטיפול מעמיק בתחום ההתמכרויות. שירות המבחן התרשם מנזקקות טיפולית והתרשם כי ללא שילובו במסגרת

טיפול קיים סיכון להישנות עבירות. על יסוד תסקיר זה, הורה בית המשפט המחוזי לשב"ס לערוך לנאשם ראיון בקהילה הטיפולית ואף לבצע את הבדיקות הרפואיות הנחוצות לשם קבלת הנאשם לקהילה הטיפולית.

ביום 11.7.23 התקבל תסקיר שירות המבחן שעניינו קבלת הנאשם לקהילה הטיפולית.

במקביל, בדיון ביום 11.7.23 בהליך העיקרי בת"פ 50938-03-23, שהתקיים בבית המשפט המחוזי, בפני כבוד השופט יובל ליבדרו, הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, אולם לא הוכרע דינו. לבקשת הצדדים, הופרד עניינו של הנאשם שבפני מהנאשם האחר והדיון בעניין מעצרו הועבר לבית משפט השלום מאותו השלב שבו הופסק בבית המשפט המחוזי.

בדיון שנערך לפני במסגרת הליך זה, ביום 13.7.23, הנאשם היה זקוק לשהות נוספת על מנת לשקול נכונותו להודות במיוחס לו וממילא לא ניתן היה להמשיך עם הליך המעצר, בהתאם להסדר שהתקבל בבית המשפט המחוזי ועל כן הדיון נדחה ליום 18.7.23.

ביום 18.7.23 הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן והורשע במיוחס לו והצדדים טענו לעניין בקשת המעצר עד לתום ההליכים.

#### טיעוני הצדדים

4. ב"כ הנאשם ביקש להיעתר לבקשה לשלב את הנאשם בקהילה טיפולית הן לאור התסקיר החיובי שהתקבל בעניינו, הן לאור החלטות בית המשפט המחוזי לבחינת שילובו של הנאשם בהליך טיפולי והן לאור חלקו של הנאשם בכתב האישום המתוקן שניתן להגדירו כ"שליח". ב"כ הנאשם טען כי שילובו של הנאשם בקהילה טיפולית סגורה אינה כשחרור ממעצר אלא השתלבות בטיפול.

5. ב"כ המאשימה חזרה על עמדתה כי מדובר בכתב אישום חמור גם לאחר תיקונו במסגרת ההסדר והתנגדה להגדרתו כ"שליח" כטענת ב"כ הנאשם. חזרה על טענותיה כי מדובר בנאשם בעל עבר פלילי אשר אינו עומד במבחן הדו-שלבי, והוסיפה כי לאור הודאתו והרשעתו במיוחס לו, הרי שחזקת המסוכנות התחזקה בעניינו.

#### דיון

6. תיק זה הועבר אלי מלכתחילה מבית המשפט המחוזי בכובעי כשופט מעצרים. עם זאת, בשים לב לטיבו של ההסדר בין הצדדים, ובשים לב לכך שהנאשם הודה והורשע במיוחס לו, הרי שעל כל הליכי המעצר להישמע מכאן ואילך בפני השופט הדן בתיק העיקרי. ודוק, משום שהתיק הועבר מבית המשפט המחוזי, ואין דיון קרוב בתיק העיקרי בפני השופט שעתיד לגזור את דינו של הנאשם, ומשאנו מצויים בפתחה של הפגרה, הרי שבאין מנוס, אשב לצורך דיון זה כשופט הדן בתיק העיקרי על מנת לא לסכל את ההליך בו החל בית המשפט המחוזי הנכבד. אלמלא כן, וודאי היה מקום כי השופט שעתיד לגזור את דינו של הנאשם יהיה זה שיכריע בשאלה אם הנאשם ישוחרר לגמילה אם לאו. ראו בש"פ 267/11 **מדינת ישראל נ' ברמוחה** [פורסם בנבו] (13.1.2011).

7. הכללים לשחרור לגמילה במעצר נקבעו בבש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' סויסה** [פורסם בנבו]

21.3.11) ודוק, משעסקינן בבקשה לגמילה במסגרת הליך העיקרי, הרי שיש לבחון את כללי הלכת סויסה בשינויים המתחייבים. (ראו בש"פ 5752/16 **וורקו נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (4.8.16)). ההלכה שנתקבעה היא שהעיתוי הראוי לבחינת אפשרות טיפולית לגמילה מסמים הוא בשלב גזירת הדין. ראו למשל בש"פ 9888/16 **קוגמן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (3.1.17). נראה, אם כן, כי שליחתו של נאשם עצור במסגרת התיק העיקרי, לאחר שהודה, למסגרת טיפולית לגמילה מסמים, אינה אלא אקסטנציה של סמכותו של בית המשפט להורות על הליך גמילה במסגרת גזר הדין עצמו.

יובהר, כי בעוד הנקודה הארכימדית בבקשה לגמילה במסגרת הליך המעצר, היא החשדנות הטבעית בכנות הרצון להיגמל, של מי שחרב המעצר על צווארו, (בש"פ 5779/10 **יודין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (11.8.10) הרי שכאשר מדובר במי שהודה במיוחס לו והורשע, ובקשתו לגמילה נשמעת במסגרת התיק העיקרי, הרי שיש בכך כדי לשמש אינדיקציה משמעותית לכנות הרצון שלו לעבור טיפול.

8. שלושת המבחנים העיקריים שנקבעו בהלכת סויסה הם התחלת טיפול עובר למעצר, סיכויי הצלחת הטיפול והמידה בה המסגרת הטיפול תאיין את המסוכנות הנשקפת מפניו. בעוד התנאי הראשון הוא החשוב מבין השלושה, די בהתקיים שני התנאים האחרים כדי להיעתר לבקשה. ראו בש"פ 9888/16 **קוגמן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (29.12.16) .

9. טרם יישום המבחנים על ענייננו של הנאשם יש לשוב ולחזור על מושכלות היסוד לפיהן, ביישום תנאי של הלכת סויסה, על בית המשפט לתת דעתו "**לסוג העבירות המיוחסות לנאשם ולחומרתן**", ראו בש"פ 4621/22 **אלעאס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2.8.22), זאת בשל הכלל שנקבע עוד בהלכת סויסה עצמה, לפיו "**ככל שהעבירה ונסיבותיה חמורות יותר כך מצטמצם כוחו של החריג**". בענייננו, יש לזכור כי על אף חומרתן של העבירות, והיותה של המסוכנות סטטוטורית, מדובר בכתב אישום מתוקן המייחס לנאשם עבירה של עסקה אחרת, עסקה אשר נכרתה אל מול אחר ואף אין כל ראיה כי הנאשם הוא זה שקיבל לידייו את מלוא התמורה. אם כן, נראה כי יש ליישם את תנאי הלכת סויסה ברמת דווקנות בינונית-גבוהה, וכך אעשה עתה.

בכל הנוגע לתנאי הראשון, הנאשם לא החל בטיפול עובר למעצרו. עם זאת, שירות מבחן התרשם מכנות הרצון של הנאשם, הנאשם נכון היה להודות טרם ההחלטה על שחרורו לטיפול, והנאשם עבר הליך טיפולי משמעותי במעצרו הנוכחי ונראה כי יש בכך כדי להעיד על כנות הרצון, שתנאי זה נועד להבטיח. (ראו למשל בש"פ 4930/20 **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (26.7.20)).

בכל הנוגע לתנאי השני, הרי שנוכח התרשמותו החד משמעית של שירות המבחן נראה כי קיים סיכוי טוב להצלחת הטיפול. יצוין כי אינדיקציה לסיכוי טוב להצלחת הטיפול הוא רצון כן לעבור הליך גמילה. (בש"פ 11981/04 **שפק נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 9.1.2005) התמדתו בהליך הטיפולי במעצרו הנוכחי אף היא מעידה על סיכוי טוב להצלחת הטיפול.

בכל הנוגע לתנאי השלישי, הרי שמהמלצת שירות המבחן עולה כי בטיפול אינטנסיבי יש כדי להפחית מהמסוכנות הנשקפת מפני הנאשם. ודוק, בענייננו מדובר בנאשם שמשולב במעצרו הנוכחי בתכנית טיפולית לעצורים המביעים רצון בגמילה וממידע שהתקבל מבית המעצר עולה שהנאשם השתלב בתכנית באופן חיובי, משתף פעולה עם הצוות המטפל ומביע מוטיבציה גבוהה לטיפול מעמיק בהתמכרותו לסמים. בנתון זה יש לשמש כנתון מפחית מסוכנות, משום שלא מדובר במי שיחל טיפול רק לאחר שחרורו ממעצר, אלא במי שכבר החל טיפול במהלך המעצר עצמו.

10. הנה כי כן, הנאשם עומד בשני תנאים מבין השלושה, ונראה כי רצונו לעבור הליך גמילה הינו רצון כן. יובהר כי מסקנתי זו נתמכת בהתרשמותו הבלתי אמצעית והחד משמעית של שירות המבחן. ואכן הכלל הוא ששחרור להליך גמילה ממעצר מחייב המלצה חד משמעית של שירות המבחן. ראו למשל בש"פ 4621/22 **אלעאס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2.8.22). המלצה כזו נדרשת משום ששירות המבחן הוא הגוף המקצועי האמון בין השאר על הערכת סיכויי שיקום והאופן בו הליך טיפולי יכול לאיין מסוכנות. בענייננו כאמור קיימת המלצה חד משמעית שכזאת. ואלמלא המלצה חד משמעית שכזו נדמה כי בפני הנאשם הייתה ניצבת חומה בלתי עבירה. (ראו למשל בש"פ 4096/22 **זאודי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (21.6.22)).

11. המלצת שירות המבחן אינה מחייבת את בית המשפט, וגם אם הינה תנאי הכרחי לשחרור עצור למסגרת טיפולית, היא וודאי אינה תנאי מספיק. (בש"פ 8509/17 **אנטיפקין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (7.11.17)). למעשה, בענייננו אף יש מספר טעמים המקשים על קבלתה. ראשית, מדובר בעבירות חמורות. שנית, מדובר בנאשם בעל עבר פלילי שביצע העבירות המיוחסות לו בזמן שמאסר על תנאי מרחף מעל ראשו. והלכה היא כי לא מי שהינו נעדר עבר פלילי, כמי שביצע עבירות דומות בעברו ומאסר על תנאי מרחף מעל ראשו. ראו בש"פ 5493/00 **כאמלה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (7.8.2000). זאת בין השאר משום שנתונים אלו עלולים להעיד על מסוכנות מוגברת וקושי ליתן אמון. ואם בכל אלו לא די הרי שהנאשם אף שמר על זכות השתיקה בחקירותיו במשטרה. שלישי, גם אם קיימת זיקה אליבא דשירות המבחן בין סוג העבירות לבין הטיפול המוצע במסגרת הטיפולית, הרי שכאשר מדובר בעבירות סמים בכמויות גבוהות, הזיקה מאבדת מעוצמתה, וממילא אף יכולתו של הטיפול להפיג מסוכנות מאבדת מעוצמתה. כך למשל, בעוד קיימת זיקה ברורה והדוקה, בין התמכרות לסמים לבין עבירות התפרצות וגניבה, הרי שכשמדובר בעבירות סמים בכמויות גבוהות הזיקה, גם אם עשויה להתקיים, אינה בעוצמה כה גבוהה.

12. נראה אם כן, כי באופן רגיל במקרים מסוג זה יש טעם טוב שלא לקבל את המלצת שירות המבחן ולדחות את בקשת הנאשם לגמילה, אלא שהלכה היא כי: "**כל הליך מעצר הוא עניין לתפירה ידנית' וכל תיק נבחן על פי המעשה, העושה ומכלול הנסיבות**" (ראו: בש"פ 8168/17 **קרקני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (31.10.2017)). ובענייננו של הנאשם הקונקרטי שילוב כלל הנסיבות הוביל אותי למסקנה כי מדובר במקרה חריג, המצדיק שחרור לצורך גמילה:

ראשית, הנאשם עומד בשניים מתוך שלושת מבחני הלכת סויסה. ובכל הנוגע לתנאי הראשון שאינו מתקיים כלשונו, הרי שלכל הפחות התכלית שבבסיסו מוגשמת חלקית, נוכח התרשמותם החד משמעית של שירות המבחן וגורמי הטיפול בכלא מכנות הרצון של הנאשם לעבור הליך טיפולי.

שנית, הנאשם עצור תקופה לא קצרה במהלכה שולב בהליכים טיפוליים בכלא והתרשמות גורמי הטיפול בכלא מהנאשם הינה התרשמות חיובית. בנתון זה יש כדי להדגים את כנות הרצון לעבור טיפול ואף להעיד במידת מה על סיכויי הצלחה מוגברים של הליך הגמילה.

שלישית, קיימת המלצה חד משמעית של שירות המבחן לשחרור הנאשם.

רביעית, בקשת הנאשם הינה במסגרת ההליך העיקרי לאחר שהודה במיוחס לו.

חמישית, גם אם מדובר בעבירות חמורות, הרי שהתיקון בכתב האישום מתאר את הנאשם כשליח של אחר. אין דרך לפרש את התיקון לכתב אישום, אלא כי התביעה עצמה התרשמה שלא מדובר בסוחר סמים עצמאי, אלא במי שעבד בשליחותו של אחר, גם אם התביעה יכולה לשמור על טיעונה כי הנאשם לאו דווקא שימש כשליח במדרג הנמוך. אם כן, לו היה מדובר במי שיזם וביצע עבירת סחר בסמים, להבדיל ממי שמבצע עסקה אחרת בשליחותו של אדם אחר, הזיקה בין העבירה לבין הטיפול המוצע הייתה מתרופפת ולטעמי לא מצדיקה גמילה בשלב זה. אך זה כאמור לא מצב הדברים בעניינו של הנאשם נוכח תיקון כתב האישום.

שישית, בית המשפט המחוזי הנכבד שלח את הנאשם לביצוע בדיקות רפואיות לאחר שהתקבל תסקיר ובו ההמלצה העקרונית על שחרור לקהילה טיפולית. חזקה על בית המשפט המחוזי כי עשה כן מתוך כוונה לשחרר את המשיב, בהינתן שהבדיקות יהיו חיוביות, שכן אחרת וודאי לא היה טעם בביצוע בדיקות רפואיות. כך או אחרת, ברי כי בנסיבות שנוצרו קיימת אף מידה מסוימת של הסתמכות מצד הנאשם. הסתמכות אשר גם אם אינה כובלת את שיקול הדעת של בית המשפט, (בש"פ 3416/17 דה גוזמן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.5.17)) וודאי יש לה משקל מסוים, לא כל שכן משהנאשם לא הועמד על כך שאל לו לפתח ציפייה מעצם שליחתו לבדיקות רפואיות.

13. הנה כי כן, הנאשם עומד, גם אם בדוחק, בתנאים שנקבעו בהלכת סויסה. אלא, שכאן יש לשוב ולהזכיר כי הלכת סויסה אינה מתנה על סעיף 21ב(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות, אכיפה - מעצרים) תשנ"ו-1996 וכי בכל מקרה ומקרה על בית המשפט לבחון טרם מעצר עד תום ההליכים, אם ניתן להשיג את מטרות המעצר בדרך של שחרור בערובה. הרציונל שבבסיס הלכת סויסה הוא לוודא שהרצון לשיקום הינו אותנטי, דהיינו שלא מדובר במי שמנסה למלט עצמו ממעצר בתואנות שווא של רצון לעבור טיפול. בעניינו של הנאשם כאמור התרשמתי כי מדובר ברצון אותנטי לשיקום, אבל מעבר לכך אף התרשמתי כי שילובו במסגרת טיפולית סגורה יגשים את מטרות המעצר באמצעות חלופה שמידת פגיעתה בחירות המשיב פחותה.

14. אין בכל האמור כדי להקל כהוא זה מחומרת המעשים המיוחסים לנאשם, ועל חומרתם ייתן את הדין בבוא העת. יודגש כי ייתכן ולא יהיה בהליך השיקום שיעבור הנאשם, כדי להצדיק כל חריגה ממתחם העונש ההולם, וגם אם יהיה בהליך השיקום להצדיק חריגה ממתחם העונש ההולם, אין הכרח כי תהא זו חריגה כזו המצדיקה הימנעות ממאסר מאחורי סורג ובריח. אך השאלה העיקרית הנחה לפתחי כרגע היא האם ניתן לשחרר את הנאשם לקהילה טיפולית מבלי לסכן את שלום הציבור, ובשים לב למכלול הנתונים שפירטתי לעיל, תשובתי לכך הינה חיובית.

אם ישכיל הנאשם להתמיד בטיפול, יצאו הוא, משפחתו והציבור הרחב נשכרים.

**ניתנה היום, ב' אב תשפ"ג, 20 יולי 2023, במעמד הצדדים.**

עמוד 5

