

**בש"פ 9888/16 - מיכאל קוגמן נגד מדינת ישראל****בית המשפט העליון****בש"פ 9888/16**

כבוד השופט א' שהם

לפני:

מיכאל קוגמן

העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 30.11.2016, במ"ת 57330-09-16, שניתנה על ידי כב' השופט נ' אבו טהה

כ"ט בכסלו התשע"ז (29.12.2016)

תאריך הישיבה:

עו"ד אסף כהן

בשם העורר:

עו"ד תומר סגלוביץ'

בשם המשיבה:

החלטה

1. זהו ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה), מיום 30.11.2016, במ"ת 57330-09-16, בגדרה נדחתה בקשתו של העורר להורות על הזמנת תסקיר משלים בעניינו, לצורך בחינת האפשרות לשחררו לחלופת מעצר במסגרת טיפולית לגמילה מסמים, והוחלט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים במשפטו.



כתב האישום שהוגש נגד העורר

2. ביום 25.9.2016, הוגש כתב אישום נגד העורר, המייחס לו את העבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; יצוא, יבוא, מסחר והספקה של סמים, לפי סעיף 13, בצירוף סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים); והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א), בצירוף סעיף 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים.

3. מעובדות כתב האישום שהוגש נגד העורר עולה, כי בתקופה שבין אוגוסט 2015 לספטמבר 2016 הפעילה משטרת ישראל סוכן סמוי (להלן: הסוכן), במטרה להילחם בתופעת הסחר בסמים מסוכנים. לפי הנתען בכתב האישום, ביום 30.9.2015, הגיע העורר לדירה שהעמידה המשטרה לרשות הסוכן, בעיר אשדוד, ובמהלך מפגש זה, ביקש הסוכן מן העורר כי יספק לו 100 גרם של סם מסוכן מסוג קוקאין (להלן: הסם או קוקאין). לאחר שהעורר ביצע מספר שיחות טלפון, אמר העורר לסוכן שהוא יוכל לספק לו את הסם בתוך כשבוע ימים. ביום 25.11.2015, התקשר העורר לסוכן ואמר לו שיש בידיו 50 גרם של הסם, אותם יוכל למכור לסוכן במחיר של ₪550 לגרם. יומיים לאחר מכן, קרי ביום 27.11.2015, נפגשו העורר והסוכן בביתו של העורר בפתח תקווה, וכנטען, העורר החזיק ברשותו קוקאין שהיה מוסלק בתוך סיגריה. עוד נטען, כי העורר מסר לסוכן שקית שהכילה 47.87 גרם של הסם, בתמורה לסכום של ₪29,500, שקיבל מידייו של הסוכן. בתאריך 10.12.2015 או בסמוך לו, שאל העורר את הסוכן האם הוא מעוניין בביצוע עסקה נוספת לרכישת הסם, והסוכן השיב בחיוב. ביום 13.12.2015 או בסמוך לכך, יצר הסוכן קשר עם העורר, וביקש לרכוש 50 גרם נוספים מן הסם. השניים ניהלו ביניהם משא ומתן לגבי המחיר, ובסופו הסכים העורר להותיר את הסכום מן העסקה הראשונה, על כנו. ביום 18.12.2015, הגיע הסוכן לביתו של העורר, ובזו הפעם מסר לו העורר 48.55 גרם מן הסם, בתמורה לתשלום בסך ₪29,500, כפי הסכום ששולם גם בעסקה הקודמת.

4. עם הגשת כתב האישום נגד העורר, הוגשה לבית המשפט קמא בקשה להאריך את מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

החלטתו של בית משפט קמא

5. בהחלטתו מיום 30.11.2016, ציין בית המשפט קמא כי בא כוחו של העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר במיוחס לו בכתב האישום. ואולם, לדידו של העורר, חל כרסום ממשי בעוצמת הראיות, מכיוון שלטענתו הסוכן הדיח את העורר לביצוע העבירות. לאחר שבית המשפט קמא עיין בתמלילי השיחות בין הסוכן לעורר, קבע בית המשפט, כי "אין ממש בטענת הסנגור בדבר הדחה מצד הסוכן". בהמשך, ציין בית משפט קמא, כי לא היתה מחלוקת בין הצדדים בדבר קיומה של עילת מעצר.

6. בהתייחס לשאלה, "האם ניתן להשיג את תכלית המעצר על דרך של חלופה", סקר בית המשפט קמא את האמור בתסקיר מעצר שהוגש בעניינו של העורר, מיום 24.11.2016. בתסקיר נאמר, כי העורר הינו כבן 33 שנה, נשוי ואב לשני ילדים, וכי טרם מעצרו הוא התגורר עם משפחתו בדירה שכורה בעיר פתח תקווה. כשנה עובר למעצרו, שבר



העורר את רגלו, ומאז הוא סובל מתסמונת כאב כרונית, בגינה הוא מטופל במרפאת כאב, ואף ניתן לו אישור לקבלת "גראס רפואי". עוד עמד שירות המבחן על עברו הפלילי של העורר, הכולל 5 הרשעות קודמות בגין ביצוע עבירות סמים, רכוש, אלימות ובעילת קטינה מתחת לגיל 14. כמו כן, התייחס שירות המבחן לרקע ההתמכרותי של העורר, הכולל שימוש חוזר ונשנה, בסמי רחוב. לאור האמור, התרשם שירות המבחן כי קיימת "רמת סיכון גבוהה, להישנות התנהגות של שימוש ועיסוק בסמים" מצד העורר, באם ישוחרר ממעצרו. יחד עם זאת, ציין שירות המבחן, כי "נוכח המוטיבציה הגבוהה" של העורר "להשתלב בהליך גמילה ממושך במסגרת קהילה טיפולית לנפגעי סמים, ניתן לבחון שילובו במסגרת טיפולית התואמת את צרכיו". לצורך כך, המליץ שירות המבחן לדחות את הדיון בשאלת מעצרו של העורר בשבוע ימים, שבסופו יוגש תסקיר משלים, במסגרתו תיבחן האפשרות לשילובו של העורר בהליך טיפולי לגמילה מסמים, בקהילה ששמה "קריית שלמה". שירות המבחן הדגיש, כי ככל שלא תתקבל ההמלצה לעריכת תסקיר משלים, לשם בחינת המסגרת הטיפולית שהוצעה, ובהיעדר חלופת מעצר מתאימה אחרת, שירות המבחן אינו בא בהמלצה על שחרורו של העורר ממעצר.

7. בבואו להכריע בשאלה האם יש מקום להגשת תסקיר משלים מטעם שירות המבחן, עמד בית המשפט קמא על המדיניות הנהוגה בפסיקה, לפיה רק במקרים חריגים יורה בית המשפט על שחרורו לחלופת מעצר, של נאשם אשר מיוחסות לו עבירות של סחר בסמים. בהקשר לכך, הזכיר בית המשפט קמא את ההבחנה הנוהגת בין נאשמים דומיננטיים, הנמצאים ב"מעגל הראשון" של הפצת הסם, לבין נאשמים הנמצאים ב"מעגל השני", שלגביהם ניתן לשקול שחרור לחלופת מעצר. לאחר שבחן את נסיבות המקרה דנן, ובתוכן את כמות וסוג הסם שבו סחר העורר, לפי המיוחס לו בכתב האישום, קבע בית המשפט קמא כי העורר "אינו נמנה על המעגל השני בשרשרת הפצת הסם". עוד הוסיף בית המשפט קמא, כי לא זו בלבד שלחובת העורר עבר פלילי מכביד, אלא שמעל לראשו מרחף עונש מאסר מותנה ל-12 חודשים, שהינו בר הפעלה, דבר אשר לא הרתיעו מביצוע העבירות. בנסיבות אלו, קבע בית המשפט קמא, כי המלצת שירות המבחן "לא מתיישבת כלל ועיקר עם הנתונים האישיים" של העורר, ועם המבחנים שנקבעו בבש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויה (21.3.2011) (להלן: הלכת סויה). לפיכך, הורה בית המשפט קמא על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים במשפטו.

הערר

8. בערר שהוגש על ידי עו"ד אסף כהן, בא כוחו של העורר, נטען כי שגה בית המשפט קמא עת נמנע מלהפנות את העורר לקבלת תסקיר משלים מטעם שירות המבחן, לשם בחינת התאמתו למסגרת הטיפולית "קריית שלמה". לשיטתו של עו"ד כהן, העורר עומד "בכל החריגים אשר נקבעו בהלכת סויה", כמפורט להלן: העורר התחיל, עובר למעצרו וביוזמתו, הליך טיפולי במרפאה להתמכרויות; העורר הוא בחור צעיר, בעל רצון עז לשיקום, וקיים לגביו פוטנציאל שיקומי גבוה; ההליך הטיפולי אשר הוצע בתסקיר שירות המבחן, יכול לתת מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן העורר; וכי "על אף עברו הפלילי של העורר, הוא מעולם לא הפר כל הוראה חוקית, היה אסיר למופת וניתן לתת בו אמון". העורר הוסיף וטען, כי הפסיקה שאליה הפנה בית המשפט קמא בהחלטתו, "נבדלת אלפי הבדלות מעניינו של העורר".



9. בדיון בערר טען עו"ד כהן, כי טרם שהכריע בית משפט קמא בשאלת חלופת המעצר, היה מקום "לשים את כל הקלפים על השולחן". עוד נטען, בהקשר זה, כי "אם מוסד כמו 'קהילת שלמה' מוכן לקבל את הנאשם [העורר] לטיפול זה נתון חשוב", כאשר בית משפט קמא קיבל את החלטתו "בטרם בשלו הנתונים". נטען בנוסף, כי החלטת בית המשפט קמא היא שלב נוסף בהחלטות שהעורר הורגל בהן, אשר לא הובילו לשיקומו, ואילו עתה מוצעת חלופה טיפולית שעשויה לתת לו את המענה הראוי.

תגובת המשיבה

10. המשיבה, אשר יוצגה על ידי עו"ד תומר סגלוביץ', ביקשה לדחות את הערר. לשיטת המשיבה, העורר אינו עומד באף אחד מהתנאים אשר נמנו בהלכת סויסה. נטען, בהקשר זה, כי העורר הינו בעל עבר פלילי, וכי הוא לא ניצל בעבר הזדמנויות לגמילה שעמדו בפניו. עוד נטען, כי לעורר מיוחסות עבירות של סחר בסמים ולא עבירות של שימוש עצמי, וכי אין בכוחה של חלופת המעצר, אשר הוצעה בעניינו של העורר, בכדי לאיין את מסוכנותו. לגישת המשיבה, אין מתקיימות בעניינו של העורר נסיבות חריגות, אשר מצדיקות את שחרורו לחלופת מעצר.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיניתי בכתב הערר ובצרופותיו והאזנתי לטענות הצדדים בדיון שהתקיים בפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

12. סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), קובע כי בית המשפט יורה על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו, בהתקיים שלושה תנאים: קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה; קיומה של עילת מעצר; והיעדר חלופה שניתן באמצעותה להשיג את מטרת המעצר, אשר פגיעתה בנאשם פחותה. בענייננו, אין חולק כי שני התנאים הראשונים מתקיימים, וכל שנותר הוא להכריע בשאלה האם קיימת חלופה הולמת אשר בכוחה להגשים את מטרת המעצר, ופגיעתה בחירות הנאשם פחותה, כפי האמור בסעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים.

13. כידוע, ההכרעה בשאלת היתכנותה של חלופת מעצר נעשית בדרך של בחינה דו שלבית. תחילה, יש לבחון האם ניתן, ברמה העקרונית, להשיג את מטרת המעצר באמצעות חלופה כלשהי, והאם ניתן לאיין באמצעותה את מסוכנות הנאשם. רק כאשר התשובה לשאלה זו חיובית, יש להידרש לבחינת התאמתה של חלופת המעצר הפרטנית, שהוצעה על ידי הנאשם, במקרה הקונקרטי (בש"פ 10037/16 מדינת ישראל נגד עבאס (23.12.2016); בש"פ 9901/16 מדינת ישראל נ' פלוני (20.12.2016); בש"פ 6431/14 פקין נ' מדינת ישראל (22.10.2014)). ציינתי לא אחת, בהקשר זה, כי "מקרים בהם ברי כי חלופת מעצר לא תסכון - אין טעם להזמין תסקיר שירות מבחן" (בש"פ 1383/16 מדינת ישראל נ' פלוני (22.2.2016); בש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל (15.1.2015)).

14. ובחזרה לענייננו. לאחר עיון במכלול, לרבות בתסקיר שירות המבחן בעניינו של העורר, התרשמתי כי לא נפל



כל פגם בהחלטתו של בית משפט קמא, שלא להפנות את העורר אל שירות המבחן לצורך עריכת תסקיר משלים לבחינת התאמתו למסגרת הטיפולית שהוצעה. זאת, מאחר שבמקרה דנן כל חלופת מעצר לא תסכון לנוכח המסוכנות הרבה הנשקפת מן העורר לשלומם ולבטחונם של הציבור. מסוכנות זו נלמדת מעברו הפלילי המכביד של העורר, הכולל 5 הרשעות קודמות בביצוע עבירות סמים, רכוש, אלימות ומין, כאשר בגין כך הוא ריצה שני עונשי מאסר בפועל; מן העובדה כי עונש מאסר מותנה בן 12 חודשים, אשר ריחף מעל לראש העורר, לא הרתיעו מביצוע עבירות דומות; ומחומרת העבירות המיוחסות לעורר ונסיבותיהן, היינו: שני מקרים של סחר בכמויות גדולות של סם מסוכן מסוג קוקאין. בנסיבות אלו, המסקנה המתבקשת היא, כאמור, כי אין בכוחה של כל חלופת מעצר לאיין את מסוכנותו של העורר, ומשכך, לא היה טעם להורות על עריכת תסקיר משלים בעניינו.

15. למעלה מן הצורך, מן הראוי להזכיר, כי, ככלל, העיתוי הראוי לבחינת קיומה של אפשרות טיפולית לגמילה מסמים, הוא שלב גזירת העונש. יחד עם זאת, בהלכת סויסה נקבע, 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). בהקשר זה, ציינתי זה מכבר, כי לטעמי "התנאי הראשון הינו בעל מעמד בכורה, ורק בנסיבות חריגות ומיוחדות ניתן יהיה להסתפק בהצטברותם של שני התנאים הנוספים" (בש"פ 5182/14 סאיג נ' מדינת ישראל (20.8.2014); בש"פ 8667/13 אזולאי נ' מדינת ישראל (20.1.2014)). במקרה דנן, העורר לא החל בטיפול לגמילה מסמים, עוד טרם שביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, ומסיבה זו מקרהו אינו נופל בגדר אותם מקרים חריגים ויוצאי דופן, בהם מוצדק לסטות מהכלל, בדבר העיתוי המתאים לבחינת אפשרויות טיפוליות לגמילה מסמים.

16. לאור האמור, דינו של הערר להידחות.

ניתנה היום, ה' בטבת התשע"ז (3.1.2017).

ש ו פ ט