

**בש"פ 608/23 - שלומי אוחיון נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**בש"פ 608/23**

לפני: כבוד השופט י' כשר

העורר: שלומי אוחיון

נ ג ד

המשיב: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המוחזין בתל אביב-יפו  
(כב' השופט ר' בן יוסוף) מיום 2.1.2023 במ"ת  
1250-10-22

תאריך הישיבה: ז' בשבט התשפ"ג (2913)

בשם העורר:עו"ד ניר אלפסה

בשם המשיב:עו"ד מסעד מסעד

**ההחלטה**

1. לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה - מעצרם), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המוחזין בתל אביב-יפו (כב' השופט ר' בן יוסוף), מיום 2.1.2023, במסגרתה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.

2. ביום 2.10.2022 הוגש נגד העורר כתב אישום המיחס לו שלושה אישומים של סחר בסמים מסוכנים, לפי סעיף 13 עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. במציאות, על פי עובדות כתב האישום, העורר מכיר לסוכן משטרתי סמי סמים מסוכנים בשלוש הזדמנויות שונות: באירוע הראשון, מכיר העורר לסוכן

עמוד 1

סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 9.86 גרם, בתמורה לסר של 4,000 ש"ח; באירוע השני מכיר העורר לסוכן סם מסוכן מסוג MDMA במשקל 48.8 גרם, בתמורה לסר של 9,000 ש"ח; ובאירוע השלישי מכיר העורר לסוכן סם מסוכן קוקאין במשקל 46.5 גרם, בתמורה לסר של 14,000 ש"ח.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההיליכים המשפטיים בעניינו. בדין שהתקיים ביום 25.10.2022 הסכים בא-כוח העורר לקיומן של ראיותلقאה, ועתה להפניה העורר לקבלת תסקירות מעצר. בית המשפט המחויזי (כב' השופט מ' לוי) נעתר לבקשה, תוך שהבהיר כי: "אין בהחלטה זו כדי להודיע כי ניתן יהיה להסתפק בחילופת מעצר במרקחה דנן, בשים לב לחומרת העבירות ולעבר הפלילי של הנאשם. בהחלטה אם ניתן יהיה להסתפק בחילופת מעצר תתקבל בדיון הבא לאחר קבלת תסקירת המעצר".

4. ביום 28.11.2022 התקבל תסקير בדיון העורר. שירות המבחן עמד, בין היתר, על התמכוורתו של העורר לשםים ועל עבורי הפלילי, אשר כולל 9 הרשעות קודומות, רובן בתחום הסמים. בתוך כך, ציין שירות המבחן כי בעשור האחרון חלה התמתנותה במעורבותו של העורר בפלילים, וכי שתי הרשעותיו האחרונות נוגעות להחזקת סם לצריכה עצמית. כן תואר כי העורר קיבל לפני כשנתיים רישיון לשימוש בקנאביס רפואי עקב בעיות רפואיות.

שירות המבחן הוסיף ופירט כי בתסקירותו מעצר קודם קודם שנערכ בעניינו של העורר בשנת 2010 (להלן: "תסיקיר 2010"), הובע ספק באשר להסתאמתו למסגרת טיפולית, למשל נרשמה מצידו כל מוטיבציה לפנות לטיפול. לעומת זאת, ציין שירות המבחן כי בעת הנוכחית העורר מבטא: "הבנה לצורך לקדם שינוי בחזי", להשתלב בטיפול כוללני ואරוך טווח לדפוסיו ההתמכרותיים והבעיתיים לצורך רכישת כלים לאלימות", וכי מאז מעצרו הפסיק את השימוש בקנאביס רפואי.

באשר לשיקון הנש�� מהעורר, העיר שירות המבחן כי: "נכח מאפיינוי הרגשיים, קשיי התפקידים, יכולת מגבלת מצד בני משפחתו להשפיע עליו וקשיי לפנות ולהיעזר בגורמי טיפול מלמדים כי [העורר] נתן בסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק סביב צריכת חומרים ממקרים גם בעtid".

באשר לבחינת חילופת מעצר, צוין כי העורר הביע רצון להשתחרר מהקהילה טיפולית למקומות. שירות המבחן התרשם כי בעיתוי הנוכחי העורר "בשל יותר" להשתלבות בקהילה טיפולית, אשר מותאמת, לעמדת שירות המבחן, לנתחוי ולסיכון הנש�� מהתנהלותו. עוד התרשם שירות המבחן כי אחיו ואחותו של העורר, אשר הוציאו בתור מפקחים- מגבים במרקחה של נשרה טיפול, הינם "בעלי גישה שקופה ורצינית" ומתאימים לשמש בתפקיד זה.

בסיומו של דבר, העיר שירות המבחן כי: "ሞקד הסיכון המרכזי במצבו [של העורר] הקשור להתמכוורתו", וכי העורר בשל, כאמור, להשתלבות טיפול "יעודי בתחום ההתמכרות". משכך, המליך שירות המבחן להפניה את העורר להליך אבחון בו תיבדק התאמתו לטיפול בקהילה הטיפולית "הדרך" בתנאי פנימיה לפרק זמן ארוך. בהתאם להחלטת בית המשפט המחויזי מיום 29.11.2022, הופנה העורר לבדיקות רפואיות ולראון קבלה בקהילה.

5. ביום 22.12.2022 התקבל תסקיר משלים, בו המליך שירות המבחן על שיילובו של העורר בקהילה הטיפולית "הדרך". שירות המבחן פירט כי מדובר במסגרת פנימית סגורה. עוד חזר שירות המבחן בתסיקיר זה על מסקנתו בדבר התאמתם של אחיו ואחותו של העורר לה坦נותו למפקחים גיבוי במרקחה של נשרה או השעה; ועל

התרשומותו לפיה העורר בשל להשתלבות בחלופה טיפולית.

6. במהלך דיון שהתקיים ביום 2.1.2023 בבית המשפט המחויזי, הביעה המשיבה את התנגדותה לשילובו של העורר בחלופה זו, בטענה כי עניינו אינו עומד בתנאים שנקבעו בהחלטת בית משפט זה (כב' השופט י' עמית) בבש"פ 11/1981 מדינת ישראל נ' סoiseה (21.3.2011) (להלן: עניין סoiseה) לעניין הפניה לחלופה טיפולית בשלב המעצר. לשיטתה, בענייננו לא מתקיים התנאי השלישי שנקבע באותו עניין, משайн בחלופה המוצעת כדי לאין את מסוכנותו של העורר.

בחולתה מאותו היום, קיבל בית המשפט המחויזי (השופט ר' בר-יוסף) את עמדת המשיבה, והורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. בית המשפט המחויזי עמד על כך שבהתאם להחלטת בית משפט זה בעניין סoiseה, העיתוי הרاوي לבחינת הפניות של הנאשם לגמילה מסוימים הוא בשלב גזירת הדין וריצוי העונש, בשונה משלב המעצר. עוד פירט כי בהתאם לחריג שנקבע באותו עניין, ניתן לבחון חלופת גמילה בשלב המעצר בהתקנים שלושה תנאים - כאשר הנאשם החל בהליך גמילה טרם המעצר; כאשר ישנו פוטנציאל הצלחה גבוהה להליך הגמילה; וכאשר יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה למסוכנות הנש��פתמן הנאשם.

בענייננו, קבע בית המשפט המחויזי כי העורר אינו עומד באף אחד מן התנאים שנקבעו בעניין סoiseה. באשר לתנאי הראשון, ציין בית המשפט המחויזי כי אין חולק על כך שהעורר לא החל בהליך גמילה טרם ביצוע העבירות שבגין העורר. באשר לתנאי השני, קבע בית המשפט המחויזי כי: "כפי שאני קורא את התסקיר הראשוני, פוטנציאל הצלחה של הליך הגמילה הוא נמוך, בוודאי איננו גבוה". בהקשר זה הפנה בית המשפט המחויזי לאמרות השירות בתסקיר, ממנה עולה כי העורר נתן בסיכון לצריכת חומרים ממקרים גם בעתיד. באשר לתנאי השלישי, קבע בית המשפט המחויזי כי בנסיבות העניין אין בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנש��פתמן העורר. נוכח האמור, הורה כאמור בית המשפט המחויזי על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

7. מכאן העරר שלפניי. בעיקרו של דבר, העורר טוען כי שגה בית המשפט המחויזי בקבעו כי התנאים השני והשלישי שנקבעו בעניין סoiseה אינם מתקיימים בעניינו, בשם לב להמלצתו החד-משמעות של שירות המבחן. לעומת זאת, קביעת בית המשפט המחויזי לפיה פוטנציאל הגמילה נמוך מנותקת מההקשר בו נכתבו הדבירים בתסקיר השירות המבחן, ובפרט מהפער עליו עמד שירות המבחן בין תסקיר 2010 לבין התסקירים העדכניים שהוגשו בעניינו. עוד טוען העורר כי בית המשפט המחויזי שגה בכך שהוא כרך שהעיר כי אין בחלופה המוצעת כדי לאין את מסוכנותו. בהקשר זה חזר והציג העורר כי מדובר בקהילה סגורה; כי המפקחים-מגבאים נמצאו מתאימים; וכי בית משפט זה הורה בעבר על שחרורם של נאים לחלופות מעצר בקהילות טיפוליות שונות, גם במקרים חמורים ובועל דרגת מסוכנות גבוהה יותר.

8. במהלך הדיון שנערך בפניי ביום 29.1.2023 חזר העורר על טענותיו, בעוד המשיבה סמכה את ידיה על החלטתו של בית המשפט המחויזי.

מאחר והצדדים נחלקו ביניהם בעיקר בשאלת פרשנות האמור בתסקיר השירות המבחן, הורתתי לשירות המבחן להגיש הבהרה קצרה - האם, על פי חוות דעתו, כפי שנמסרה בתסקירים שהוגשו, סיכוי הצלחת הטיפול הם גבוהים, והאם יש בחלופה המוצעת כדי לאין את מסוכנות הנש��פתמן העורר.

בהודעה שהוגשה היום, 30.1.2023, הבהיר שירות המבחן כי להתרשםתו, העורר הוא: "בעל פרוגנזה טובה להצלחה בתהליך הטיפול המוצע", וכי: "...הטיפול במסגרת המוצעת מתאים להערכת הסיכון במצבו".

9. לאחר עיון בערר ובנספחו, לאחר שמייעת טענות הצדדים בעל-פה ולאחר עיון בהודעת שירות המבחן מהיום, הגעתו למסקנה כי דין העורר להתקבל.

10. כאמור, בעניין סoiseה נקבע כי השלב הראי לשקל הפניה למסגרת טיפולית לשם גמilia מסמים הוא שלב גזירת הדין, בשונה משלב המעצר. לצד זאת, הותוו בהחלטה זו מספר תנאים לחירגה מכלל זה, אשר נזכרו לעיל.

11. בענייננו, אין חולק כי העורר אינו עומד בתנאי הראשון והמרכזי שנקבע בעניין סoiseה, משלא החל בהליך גמilia עבר למעצרו. יחד עם זאת, בעניין סoiseה נקבע גם כי בית המשפט רשאי להוראות על שחרור לחילופת גמilia גם כאשר התנאי הראשון אינו מתקייםอลם התנאים השני והשלישי מתקיימים במצטבר, וזאת כחraig (עניין סoiseה, פסקה 7).

12. אך לאחרונה התווה בית משפט זה (כב' השופט א' שטיין) בבש"פ 4621/22 אלעסם נ' מדינת ישראל (להלן: עניין אלעסם) את התנאים לתחולתו של החraig, מקום בו לא מתקיים התנאי הראשון שנקבע בעניין סoiseה:

"הלכת סoiseה העמידה חraig לכלל של טיפול ושיקום - במסגרת העונש, ולא לפניכן'. חraig זה חל, בראש ובראשונה, במצב דברים בו הנאשם כבר החל בטיפול גמilia אפקטיבי מהתמכרווטו לסמים, כאשר המסגרת הטיפולית בה הוא אמרו להימצא תמנוע ממנו לבצע עבירות נוספות, להימלט מן הדין ולשבש מהלכי משפט.

במקרים נדירים, חraigים שבחריגים, ניתן יהיה לשחרר את הנאשם למסגרת טיפולית חדשה של גמilia מסמים בעלת פוטנציאלי הצלחה גבוהה - וזאת, רק כאשר יש בחילופה זו כדי לאין את המ██ונות הנש��פת מה הנאשם לציבור ולהליך הפלילי. במקרה חraig זה אקררא, לשם נוחות, 'חraig ההתחלה הטיפולית החדשה'.

כדי להעמיד לנאים, חלף מעצרו מאחורי סוג וברית, את המשך הטיפול במסגרתה של הלכת סoiseה או, במקרה נדיר שיתאים לכך, את 'חraig ההתחלה הטיפולית החדשה', תידרש המלצה מנומקט וחד-משמעות של שירות המבחן אשר תבסס את הצורך הטיפול ואת סיכוי הצלחתו וכן תעצב מסגרת של השגחה בטוחה וקשה אשר תשלול מה הנאשם את האפשרות לבצע עבירות, לשבש מהלכי משפטו ולהימלט מן הדין. קיומה של המלצה חיובית כאמור היא בוגדר תנאי-שאין-בלתו".

בהמשך לכך, הבהיר כדלקמן:

"שערו של 'חraig ההתחלה הטיפולית החדשה' אינם בוגדר 'שער': מדובר בפתח צר-עד-מאד אשר לא יפתח בפני

הנאשם, אשר נזקק לטיפול גמilia כבר בשלב המעצר, זולת אם תונח בפני בית המשפט המלצה חיובית וחד-משמעות של שירות המבחן אשר תראה, באופן ברור ו邏輯י, כיצד תאין החלופה הטיפולית המומלצת את מסוכנותו הנאשם בכל היבטיה: ביצוע עבירות נוספות, הימלטות מן הדין ושיבוש מהלכי משפט. חלופה כאמור תכלול העמדת מפקחים וערבים ראשיים לצד בטחנות כספיים נוספים, איסור יציאה מן הארץ, הפקדת דרכון, ותנאים מגבלים נוספים אשר ייקבעו על ידי בית המשפט - אם וככל שיומלץ על החלופה. בגין המלצה חד-משמעות כאמור, החירג לא יקום".

עוד נקבע בעניין אלעסם כי בבואו של בית המשפט לבחון האם הנאשם בא בגדרו של החירג האמור, עליו ליתן את דעתו לסוג העבירות המיוחסת לו ולהומרתן, שכן בהתאם לאמר בעניין סoiseה, ככל שהעברית וניסיבותה חמורות יותר, כך מצטמצם כוחו של החraig.

13. היוצא מן האמור לעיל הוא שהתנאי-שבludeo-אין לתחולתו של חירג כאמור הוא המלצה חד-משמעות מטעם שירות המבחן. בענייננו, בית המשפט סבר כי לא ניתן לראות בכך בצד מתסקרים שהוגשו ממשום המלצה חד-משמעות. כפי שציינתי לעיל - השאלה מה ניתן ולא ניתן להבין ממתסקרים שירות המבחן, עדזה לא רק במרקם החלטתו של בית המשפט קמא אלא גם במרקםם של טיעוני הצדדים שהושמעו במסגרת הערר אשר בפניי.

משכך, פניתי כאמור לקבלת הבירה מצד הגורם שערר את המתסקרים - שירות המבחן.

הבהרה שהתקבלה, היום, לא מותירה ספק כי שירות המבחן מшиб בחוב על שתי השאלות שسئلמוות את התנאים השני והשלישי של עניין סoiseה: עמדתו החד-משמעות של שירות המבחן הינה שסיכוי הצלחה של הטיפול בעניינו של העורר טובים וכי מסגרת הטיפול המוצעת מתאימה לרמת הסיכון הנש��ת מהעורר.

14. כדי, תסוקיר המבחן הוא בבחינת 'כל' עזר' בלבד, ואין בו כדי לככול את שיקול דעתו של בית המשפט (ראו, מני רביים: בש"פ 5840/22 התיר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (12.9.2022)). יחד עם זאת, בסוגיה המיוחדת Dunn, נשمر, כאמור, משקל מיוחד להמלצת שירות המבחן, המהווה גם תנאי-בלudeo-אין לעצם שיקילת האפשרות לחלופה טיפולית.

בענייננו, משניתנה ההבהרה על-ידי שירות המבחן, כאמור לעיל, תנאי זה מתקיים.

15. למוחר לציין כי אין להקל ראש בעבירות סחר בסמים ובמסוכנות הנובעת ממנה. יחד עם זאת, בנסיבות העניין, לרבות נסיבות העבריה, נסיבותיו האישיות של העורר והמלצת שירות המבחן, הן לגביה סיכוי הצלחת הטיפול והן לגביה התאמת המוסגרת וההתאמתם של המפקחים-המගבים להתמודדות עם המסוכנות הנובעת מהעורר, שוכנעתי כי מדובר באחד המקרים החירגים בהם ניתן להורות על שחרורו של העורר לחלופה טיפולית, גם בהיעדר התקיימותו של התנאי הראשוני שנקבע בעניין סoiseה.

16. סוף דבר: העורר מתקבל כך שהעורר יוכל לצאת לחלופה הטיפולית "הדרך". התיק יוחזר לבית המשפט המחויז לצורך מתן החלטה משלימה שתסדיר את העברתו של העורר למסגרת טיפולית.

תשומת ליבו של בית המשפט המחוזי מופנית לאמור בהודעה מטעם המרכז הטיפולי מיום 26.1.2023 לעניין  
מועד קליטתו האפשרי של העורר (1.2.2023).

יש לקוות כי העורר ינצל היבט הזדמנות זו לצורך פתיחת "דף חדש" בחייו.

ניתנה היום, ח' בשבט התשפ"ג (30.1.2023).

שפט