



עמ"ת 57033/09/17 - מדינת ישראל נגד סלימאן אזברגה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 57033-09-17 מדינת ישראל נ' אזברגה(עציר)

לפני	כבוד השופט גרשון גונטובניק
העוררת	מדינת ישראל
	ע"י ב"כ עו"ד סבטלנה ז'ודז'ישסקיה
נגד	סלימאן אזברגה (עציר)
המשיב	ע"י ב"כ עו"ד אורי בן-נתן

החלטה

לפני ערר על החלטת בית משפט קמא (כב' השופט **רועי פרי**), שהורה לשחרר את המשיב ממעצרו ביום 28.9.17, על מנת שישהה בקהילה הטיפולית "**אילנות**", וזאת בהתאם לתנאי הקהילה, ובכפוף לתנאים שונים שקבע בהחלטתו.

1. נגד המשיב הוגש לבית משפט קמא כתב אישום ובו שני אישומי סחר בסם (עבירה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973). בבסיס כתב האישום עומדת פעילותו של סוכן משטרה, שקנה (ביום 10.5.17) מהמשיב 16.86 גרם קוקאין תמורת 11,000 ₪, ובהזדמנות נוספת קנה (ביום 23.5.17) ממנו 28.42 ג' קוקאין תמורת 15,900 ₪. לצד כתב האישום הגישה העוררת בקשה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. היא הצביעה על הראיות לכאורה התומכות בבקשתה, וצינה כי קמה בעניינו חזקת מסוכנות סטטוטורית, המתעצמת נוכח סוג הסמים המסוכנים בהם סחר וכמותם. עוד עולה כי השימוש בסמים המסוכנים הוא חלק אינטגרלי משגרת חייו, דבר המחזק את מסוכנותו. לחובת המשיב עבר פלילי מכביד הכולל 6 הרשעות קודמות והפעלת מאסרים על תנאי מרובים, בין היתר בעבירות שוד, אלימות חמורה, רכוש וכן הפרת הוראה חוקית. על רקע זה, טענה העוררת, לא ניתן להפחית את המסוכנות הנשקפת ממנו ואין תוחלת בשליחתו לחלופת מעצר.

2. המשיב הסכים לקיומן של ראיות לכאורה, ושמר לעצמו הזכות לטעון לפגמים בהן לאחר קבלת מלוא חומר החקירה. בית משפט קמא (כב' השופטת **דנה אמיר**) הורה (ביום 3.8.17) על קבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו של המשיב. התסקיר (מיום 27.8.17) שנתקבל העלה תמונה קשה, שלא אפרט כאן את כולה מטעמי צנעת הפרט. בקיצור נמרץ יצוין שהמשיב הוא לא השלים את לימודיו, וחבר לחברה שולית; פקדו אותו ואת משפחתו טרגדיות, שהובילו להתדרדרות במצבו. הוריו לא היו פנויים לאורן לסייע לו. בעקבות טרגדיה אישית נוספת הוא התדרדר לצריכת סמים.

מהתסקיר עלה שמעט לפני מעצרו פנה המשיב מיוזמתו בחודש אפריל 2017, ובלווי בני משפחתו לעמותת "**בית אביב**" שבלוד, המטפלת בגמילה מהתמכרויות, עבר את ראיון ההיכרות ונשלח לבצע סידורים במהלכם נעצר. שירות



המבחן סקר את הרקע הפלילי של המשיב. הוא ציין שהמשיב הביע נכונות להשתלב בקהילה טיפולית למכורים, לצורך שינוי אורח חייו ההתמכרותי. "בעיתוי הנוכחי, ועוד טרם מעצרו, הכיר במחירים שמשלם בעקבות צריכת הסמים. התרשמנו כי מודע לדפוס התמכרותו והתדרדרות מצבו, וכן מביע עייפות מאורח חייו השולי....התרשמנו כי, בהתאם למאפייניו של סלימאן, המוטיבציה לשינוי שמבטא בעיתוי הנוכחי ודפוס צריכת הסמים, אנו ממליצים לשקול בחיוב להשתלב במסגרת קהילה טיפולית למכורים, אשר יש בה בכדי להפחית מרמת הסיכון במצבו ולתת לו מענים טיפוליים, הן בהקשר לשימוש שעשה בסמים, והן למשברים שחוה לאורך חייו. להערכתנו, סלימאן יכול להיעזר בבני משפחתו כמפקחים מגבים, אשר ילוו אותו בתהליך הטיפול, ויוכלו לפקח עליו בביטחון במידה והטיפול בעניינו ייפסק."

על רקע זה שירות המבחן המליץ לאפשר למשיב לצאת לראיון קבלה בקהילת "אילנות". בית משפט קמא (כב' השופט איתי הרמלין) הורה (ביום 28.8.17) לאפשר למשיב לעבור את הריאיון בקהילה. מתסקיר שירות המבחן (שהוגש ביום 11.9.17) עלה שהמשיב נמצא מתאים לתנאי המקום, אך יש להמתין לתוצאות הבדיקות שעבר, ומהתסקיר המשלים שהוגש (ביום 18.9.17) עלה כי תוצאות הבדיקות טובות ומאפשרות את קליטתו. על רקע זה המליץ השירות לשחרר את המשיב ביום 28.9.17 מבית המעצר לטובת שילובו בקהילת אילנות בשעה 11:00, תוך הטלת צו פיקוח מעצר.

3. בדיון שהתקיים (ביום 24.9.17) בבית משפט קמא (כב' השופט רועי פרי) נקבע כי מתקיימות הנסיבות המצדיקות את שליחתו של המשיב לקהילה טיפולית, וזאת לאור ההליך שהתקיים בנסיבות העניין בו נשלח לבחינת האפשרות לשילובו בחלופה זו; לאור התסקירים החד משמעיים של שירות המבחן הבאים בהמלצה לשלוח אותו אליה; לאור העובדה שהמשיב פנה עובר לביצוע העבירות לראיון בקהילה, שגם אם אינה עולה כדי תחילת הליך השיקום, יש לקחתה בחשבון; ולאור העובדה כי אין לחובת המשיב עבר פלילי בתחום הסמים. על רקע זה הורה בית המשפט על שחרורו לקהילה בכפוף לתנאים שונים שקבע, וזאת ביום 28.9.17 עד השעה 11:00.

על החלטה זו הוגש (ביום 26.9.17) הערר שלפני.

4. העוררת טוענת כי מסוכנותו של המשיב אינה ניתנת לאיון בחלופה עליה הורה בית המשפט קמא. בעבירות מהסוג שבו מואשם המשיב, ברירת המחדל היא המעצר, והחריג הוא חלופת המעצר, כשחלופת מעצר טיפולית היא בבחינת החריג שבחריג. אמות המידה לשליחה לחלופה טיפולית נקבעו בפסיקת בית המשפט העליון בבש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' סויסה** (פורסם במאגרים; 2011)(להלן: עניין **סויסה**), ועמדת העוררת הינה שהמשיב אינו עומד בהן. כך, המשיב לא היה מצוי בתחילת הליך גמילה טרם ביצוע העבירה, והעבירות שבגין הואשם בוצעו לאחר פנייתו לעמותת "בית אביב". מעשיו של המשיב מעידים כי אין הוא מעוניין להתחיל בהליך, וזאת להבדיל מהבעת הרצון הפורמלית שלו. בנוסף, אופי העבירות הוא חמור במיוחד בהינתן סוג הסם בו מדובר, והיקף עסקאות הסמים; וכמו כן, הליך הגמילה אינו נותן מענה למסוכנות הנשקפת מהמשיב. לחובתו עבר פלילי חמור המעיד על מסוכנות רבה, בין השאר בגין שוד מזוין, ועבירות חבלה; הוא ריצה תקופות מאסר ארוכות בהן התנהג באלימות כלפי חבריו האסירים, ושהה בבידוד. מוסד הגמילה רחוק מלהיות חלופה הרמטית. כמו כן, בהינתן הרקע הדיוני, אין זה נכון לומר שהמשיב פיתח ציפייה כי ישוחרר לחלופה טיפולית, ומכל מקום השיקולים התומכים בהותרתו במעצר גוברים. לכן מדובר במקרה של סטייה קיצונית מההלכות המצדיקות את התערבות ערכאת הערעור.

בדיון שהתקיים בפניי היום (27.9.17) טען ב"כ המשיב כי ישנם תקדימים שבהם נאשמים בעלי רקע חמור יותר מזה של המשיב נשלחו לחלופה טיפולית. שירות המבחן התרשם מהמשיב באופן מעמיק, ולפי פסיקת בית המשפט העליון יש



לתת לכך משקל רב. אכן, המשיב הסתבך בעבירות בתחום הסמים לאחר שפנה ל"בית אביב" אך זאת משום שהיה עדיין מצוי בעולם הסמים. אך משישנו פתח שיקומי יש מקום לנצל אותו. בית המשפט קמא התרשם אף באופן בלתי אמצעי מהמשיב. משפחתו מגויסת לטובתו, ועשתה את כל הסידורים הדרושים, ולא היה מקום לפתח אצלו ציפייה אם מלכתחילה ובשום תנאי לא היה זה ראוי לשלוח אותו לחלופה שכזו. שירות המבחן לא היה ממליץ עליה אם היה מתרשם שמדובר במשיב בעל רמת מסוכנות גבוהה.

המשיב עצמו פנה לבית המשפט וביקש בכל לשון של בקשה לקבל הזדמנות. הוא ציין כי הוא מחויב להליך הגמילה, וגם אופן התנהגותו במהלך המעצר מעיד על השינוי שעבר.

עד כאן טענות הצדדים ומכאן להכרעה בבקשה.

5. האפשרות לשלוח את הנאשם בעבירות סמים לחלופה טיפולית מעוררת איזון מורכב בין שיקולים מתנגשים. כפי שציין כב' השופט דנציגר בבש"פ 7616/10 ויינברג נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים; 2010) בפסקה 16 להחלטה: "לפי הכלל שנקבע בפסיקה העיתוי הראוי לגמילה מסמים הוא שלב ריצוי העונש ולא שלב המעצר. עם זאת, בית משפט זה כבר קבע כי ניתן לחרוג מכלל זה בנסיבות הבאות: כאשר הנאשם החל בגמילה טרם ביצוע העבירה שבגינה נעצר; כאשר קיימת הסתברות גבוהה כי הליך הגמילה יצליח; וכאשר יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהנאשם." שני הצדדים נשענו על החלטתו של כב' השופט עמית, שעמד בעניין סוּיסָה על אמות מידה מפורטות לבחינת הסוגיה מהסוג הניצב לפני. וכך נפסק (בפסקה 7 להחלטתו):

הכלל הוא, כי העיתוי הראוי לגמילה מסמים הוא בשלב גזירת הדין וריצוי העונש. לכלל זה חריג בהתקיים שלושה או שניים מהתנאים המצטברים הבאים והם:

א. כאשר הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה שבגינה נעצר.

ב. כאשר פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה.

ג. כאשר יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם.

התנאי הראשון הוא החריג העיקרי, אך רשאי בית המשפט להורות על שחרור לחלופת גמילה גם כאשר התנאי השני והשלישי מתקיימים במצטבר מבלי שהתקיים התנאי הראשון.

ובהמשך החלטתו ציין כב' השופט עמית (בפסקה 9(א) להחלטה):

למיצער, יש לבחון אם הנאשם הביע במעשה ובהתנהגות את רצונו להתחיל בהליך גמילה עוד לפני המעצר, כגון שכבר התאשפז באישפוזית או עבר בדיקות רפואיות על מנת להתקבל לקהילה טיפולית כדי להבטיח את מקומו שם [...].

הטעם לחריג זה הוא כפול: הן הרצון שלא להפסיק את ההתקדמות החיובית שכבר הושגה בתהליך השיקום והן מאחר שהדבר מצביע על אמינות הכנות והרצון שמפגין הנאשם בנוגע להליך הגמילה. ובקיצור, לא מי שכבר החל בהליכי גמילה כמי שמבקש לעשות כן רק לאחר מעצרו [...].

הצד השני של המטבע הוא, שהימנעות מפנייה להליכי גמילה בנקודות זמן בהן חרב המעצר לא הייתה



מונחת על צווארו של הנאשם, מחזירה אותו לכלל לפיו שלב המעצר אינו השלב הראוי לבחינת השתלבות בהליך גמילה, ולחשש שמא הנאשם "יותר מאשר הוא מבקש להיגמל מן הסם, מבקש הוא להשתחרר מן המעצר, ולו רק למוסד גמילה."

בכל הנוגע לסיכויי ההליך נפסק שיש משקל רב לעמדת התסקיר מטעם שירות המבחן (פסקה 9(ב) להחלטה):

מכאן, שדרך המלך, בבחינת תנאי יסודי למתן צו מבחן לטיפול גמילה, היא המלצת שירות מבחן, שהוא הגוף המקצועי המרכז את המידע הנדרש לקבלת החלטה אם הנאשם מתאים לעבור טיפול גמילה. המלצת שירות המבחן מהווה נתון בעל משקל בבחינת שחרורו של נאשם לחלופת מעצר [...].

כמובן שההמלצה אינה מכריעה את גורל הבקשה לכאן או לכאן, אך משקלה ניכר. בנוסף יש לבחון גם את הרקע של הנאשם (פסקה 9(ג) להחלטה), המקרין על סיכויי בקשתו:

כאשר בבחור צעיר עסקינן, הנטייה היא ליתן לו הזדמנות להיחלץ מנגע הסמים. לא כך לגבי נאשם שכבר נמצא שנים ארוכות במעגל הסמים או נאשם שקיבל כבר בעבר, במיוחד בעבר הקרוב, הזדמנות או מספר הזדמנויות לגמילה ולמרות זאת חזר להשתמש בסם. נאשם כזה אינו ראוי לכאורה לקבל הזדמנות נוספת, או שיש בכך כדי להוות אינדקציה לכך שאין הסתברות גבוהה להצלחת הליך הגמילה הנוכחי.

6. כיצד מערך שיקולים זה משליך על ענייננו? המקרה אינו קל, והוא מעורר התלבטות. ב"כ העוררת הצביעה, בטיעונה הסדור והרהוט, על כל השיקולים התומכים בשלילת החלופה הטיפולית בנסיבות העניין. יחד עם זאת, לאחר בחינת מכלול התמונה, בא אני לכלל מסקנה שאין מקום לקבל את הערר, ושהתוצאה אליה הגיע בית משפט קמא היא ראויה, גם לאור הלכת סויה.

ראשית, בצדק ציין בית המשפט קמא כי המלצתו של שירות המבחן היא חדה וברורה. שירות המבחן היה ער לעבר הפלילי המכביד של המשיב. הוא היה ער לכך שביצע את העבירות מושא כתב האישום, **לאחר שפנה ל"בית אביב"**, ובכל זאת התרשם מהשינוי בגישתו, ומהמחויבות של משפחתו לסייע לו. שירות המבחן הוא גורם מקצועי. **"הוא הגוף המקצועי המרכז את המידע הנדרש לקבלת החלטה אם הנאשם מתאים לעבור טיפול גמילה"** (ראו בפסקה 5 לעיל). עמדתו אינה מחייבת כמובן את בית המשפט אך חזקה עליו שידע להבחין בין אלה המביעים רצון להיגמל מן השפה ולחוץ, לבין אלה שיש אכן סיכוי ממשי להצלחת הליך גמילתם. על רקע זה יש משמעות רבה להמלצת השירות בעניינו של המשיב. זאת ועוד; המשיב אינו מחזיק ברקע שבו התקיימו ניסיונות גמילה קודמים שכשלו. זהו הניסיון המשמעותי הראשון של המשיב לצעוד באפיק טיפולי בתחום הסמים. אני סבור שראוי לתת לו הזדמנות לעשות כן.

שנית, ובכל הנוגע לסיכון הנשקף מן העורר יש להביא בחשבון את החלטת כב' השופטת חיות ולפיה **"אכן, קהילה טיפולית מעצם טיבה וטבעה אינה דומה למעצר או 'מעצר בית מלא', על כן היא עשויה להתאים רק מקום בו מסוכנות הנאשם אינה גבוהה מאוד, וככל שיש בחלופת הגמילה כדי להפיגה וזאת לצד סיכויי הצלחה בהליך השיקומי, כאמור"** (בש"פ 4158/14 אפלצ'יוק נ' מדינת ישראל (פורסם במאגרים; 2014; בפסקה 7 להחלטה)). בענייננו העבר הפלילי של המשיב הוא אכן מכביד, אך אין לחובתו עבירות קודמות בתחום הסמים או בתחום הסחר בסמים, ואכן התנהלותו במהלך המעצר הנוכחי מראה כי הוא לא חוזר על דפוסי האלימים כבעבר. חלפו גם כמה שנים מאז שוחרר מהמאסר (בשנת 2013) שהוטל עליו בשנת 2011 בגין השוד המזוין. המלצת שירות המבחן



לקחה בחשבון את מידת המסוכנות הנשקפת מהעורר, ואת סיכויי הצלחת ההליך השיקומי שלו, וראוי לייחס לה את משקלה הראוי. עוד יש להתחשב בכך שבמקרים המתאימים ניתן לאשר חלופה טיפולית גם כאשר לחובת הנאשם עבר פלילי מכביד. כך בבש"פ 2644/11 **דהן נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים; 2011) הורתה כב' השופטת ארבל על שחרור לחלופת מעצר טיפולית של נאשם שריצה אחד עשר מאסרים בעברו, שאת האחרון שבהם סיים לרצות שבועיים לפני ביצוען לכאורה של העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, זאת לאור התרשמות שירות המבחן, שהנאשם הינו בעל מוטיבציה כנה לעריכת גמילה במסגרת טיפולית וארוכת טווח, המבוססת על עייפות מאורח חייו ההתמכרותי. ההשלכה על עניינו ברורה.

שלישית, שירות המבחן ייחס חשיבות לפנייה של המשיב למוסד "בית אביב" לפני מעצרו. אכן, אין המדובר בתחילה בהליך גמילה במובן המלא שעניין **סויה** מתייחס אליו, ויש להיזהר מפני הסתמכות על פנייה בודדת שכזו (ראו החלטת כב' השופט שהם בבש"פ 8667/13 **אזולאי נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים; 2014 בפסקה 10 להחלטה)). אלא שכאן יש להוסיף את העובדה שבדיקות הסמים שמסר המשיב נמצאו נקיות, ושירות המבחן, שהוא הגורם המקצועי התרשם שהרצון של המשיב לבצע שינוי בחייו הוא כן ואמיתי.

ולבסוף, ההחלטות בעניין המעצרים חייבות להיות תמיד מותאמות למקרה הקונקרטי על נסיבותיו. עניין לנו ב"תפירה ידנית" (בש"פ 5564/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים; 2011; בפסקה 6 להחלטת כב' השופט עמית)). נסיבותיו האישיות של העורר הן קשות במיוחד. תיאור הדברים בתסקירו הוא נדיר בטרגיות העולה ממנו. והנה דווקא עתה נראה שקיים ניצוץ של תקווה לעלייה על דרך המלך. מן הראוי גם במקרה זה "**שלא לנעול את השער דווקא כאשר 'שערי התקווה...מאיימים להיסגר'**" (בש"פ 1152/17 **דרבה נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים; 2017; בפסקה 17 להחלטת כב' השופטת ברק-ארז)). כולי תקווה שהמשיב ינצל את ההזדמנות הזו, שאינה מובנת מאליה כלל ועיקר.

7. על רקע כל אלה אני דוחה את הערר. המשיב יפעל בהתאם להחלטת בית המשפט קמא על התנאים שנקבעו בה.

ניתנה היום, ז' תשרי תשע"ח, 27 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים.