



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 המחוזי בתל אביב-יפו
(כב' השופט ר' בן יוסף) מיום 2.1.2023 במ"ת
1250-10-22

תאריך הישיבה: ז' בשבט התשפ"ג (2913)

בשם העורר: עו"ד ניר אלפסה

בשם המשיבה: עו"ד מסעד מסעד

החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ר' בן יוסף), מיום 2.1.2023, במ"ת 1250-10-22, במסגרתה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.

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

עמוד 1



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

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו. בדיון שהתקיים ביום 25.10.2022 הסכים בא-כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה, ועתר להפניית העורר לקבלת תסקיר מעצר. בית המשפט המחוזי (כב' השופט מ' לוי) נעתר לבקשה, תוך שהבהיר כי: "אין בהחלטה זו כדי להעיד כי ניתן יהיה להסתפק בחלופת מעצר במקרה דנן, בשים לב לחומרת העבירות ולעבר הפלילי של המשיב. ההחלטה אם ניתן יהיה להסתפק בחלופת מעצר תתקבל בדיון הבא לאחר קבלת תסקיר המעצר".

4. ביום 28.11.2022 התקבל תסקיר בעניינו של העורר. שירות המבחן עמד, בין היתר, על התמכרותו של העורר לסמים ועל עברו הפלילי, אשר כולל 9 הרשעות קודמות, רובן בתחום הסמים. בתוך כך, ציין שירות המבחן כי בעשור האחרון חלה התמתנות 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 בתסקיר מעצר קודם שנערך בעניינו של העורר בשנת 2010 (להלן: תסקיר 2010), הובע ספק באשר להתאמתו למסגרת טיפולית, משלא נרשמה מצידו כל מוטיבציה לפנות לטיפול. לעומת זאת, ציין שירות המבחן כי בעת הנוכחית העורר מבטא: "הבנה לצורך לקדם שינוי בחייו, להשתלב בטיפול כוללני וארוך טווח לדפוסיו ההתמכרותיים והבעייתיים לצורך רכישת כלים לקשייו", וכי מאז מעצרו הפסיק את השימוש בקנאביס רפואי.

באשר לסיכון הנשקף מהעורר, העריך שירות המבחן כי: "נוכח מאפייניו הרגשיים, קשייו התפקודיים, יכולת מוגבלת מצד בני משפחתו להשפיע עליו וקשייו לפנות ולהיעזר בגורמי טיפול מלמדים כי [העורר] נתון בסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק סביב צריכת חומרים ממכרים גם בעתיד".

באשר לבחינת חלופת מעצר, צוין כי העורר הביע רצון להשתחרר לקהילה טיפולית למכורים. שירות המבחן התרשם כי בעיתו הנוכחי העורר "בשל יותר" להשתלבות בקהילה טיפולית, אשר מותאמת, לעמדת שירות המבחן, לנתוניו ולסיכון הנשקף מהתנהלותו. עוד התרשם שירות המבחן כי אחיו ואחותו של העורר, אשר הוצעו בתור מפקחים-מגבים במקרה של נשירה מטיפול, הינם "בעלי גישה שקולה ורצינית" ומתאימים לשמש בתפקיד זה.

בסיכומו של דבר, העריך שירות המבחן כי: "מוקד הסיכון המרכזי במצבו [של העורר] קשור להתמכרותו", וכי העורר בשל, כאמור, להשתלבות בטיפול ייעודי בתחום ההתמכרויות. משכך, המליץ שירות המבחן להפנות את העורר להליך אבחון בו תיבדק התאמתו לטיפול בקהילה הטיפולית "הדרך" בתנאי פנימייה לפרק זמן ארוך. בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 29.11.2022, הופנה העורר לבדיקות רפואיות ולראיון קבלה בקהילה.

5. ביום 22.12.2022 התקבל תסקיר משלים, בו המליץ שירות המבחן על שילובו של העורר בקהילה הטיפולית "הדרך". שירות המבחן פירט כי מדובר במסגרת פנימייתית סגורה. עוד חזר שירות המבחן בתסקיר זה על מסקנתו בדבר התאמתם של אחיו ואחותו של העורר להתמנות כמפקחי גיבוי במקרה של נשירה או השעיה; ועל



התרשמותו לפיה העורר בשל להשתלבות בחלופה טיפולית.

6. במהלך דיון שהתקיים ביום 2.1.2023 בבית המשפט המחוזי, 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 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה (21.3.2011) (להלן: עניין סויסה) לעניין הפנייה לחלופה טיפולית בשלב המעצר. לשיטתה, בעניינו לא מתקיים התנאי השלישי שנקבע באותו עניין, משאין בחלופה המוצעת כדי לאיין את מסוכנותו של העורר.

בהחלטתו מאותו היום, קיבל בית המשפט המחוזי (השופט ר' בר-יוסף) את עמדת המשיבה, והורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו. בית המשפט המחוזי עמד על כך שבהתאם להחלטת בית משפט זה בעניין סויסה, העיתוי הראוי לבחינת הפנייתו של נאשם לגמילה מסמים הוא בשלב גזירת הדין וריצוי העונש, בשונה משלב המעצר. עוד פירט כי בהתאם לחריג שנקבע באותו עניין, ניתן לבחון חלופת גמילה בשלב המעצר בהתקיים שלושה תנאים - כאשר הנאשם החל בהליך גמילה טרם המעצר; כאשר ישנו פוטנציאל הצלחה גבוה להליך הגמילה; וכאשר יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה למסוכנות הנשקפת מן הנאשם.

בעניינו, קבע בית המשפט המחוזי כי העורר אינו עומד באף אחד מן התנאים שנקבעו בעניין סויסה. באשר לתנאי הראשון, ציין בית המשפט המחוזי כי אין חולק על כך שהעורר לא החל בהליך גמילה טרם ביצוע העבירות שבגינן נעצר. באשר לתנאי השני, קבע בית המשפט המחוזי כי: "כפי שאני קורא את התסקיר הראשון, פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא נמוך, בוודאי איננו גבוה". בהקשר זה הפנה בית המשפט המחוזי לאמירת שירות המבחן בתסקיר, ממנה עולה כי העורר נתון בסיכון לצריכת חומרים ממכרים גם בעתיד. באשר לתנאי השלישי, קבע בית המשפט המחוזי כי בנסיבות העניין אין בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן העורר. נוכח האמור, הורה כאמור בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

7. מכאן הערר שלפניי. בעיקרו של דבר, העורר טוען כי שגה בית המשפט המחוזי בקבעו כי התנאים השני והשלישי שנקבעו בעניין סויסה אינם מתקיימים בעניינו, בשים לב להמלצתו החד-משמעית של שירות המבחן. לעמדתו, קביעת בית המשפט המחוזי לפיה פוטנציאל הגמילה נמוך מנותקת מההקשר בו נכתבו הדברים בתסקירי שירות המבחן, ובפרט מהפער עליו עמד שירות המבחן בין תסקיר 2010 לבין התסקירים העדכניים שהוגשו בעניינו. עוד טוען העורר כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שהעריך כי אין בחלופה המוצעת כדי לאיין את מסוכנותו. בהקשר זה חזר והדגיש העורר כי מדובר בקהילה סגורה; כי המפקחים-מגבים נמצאו מתאימים; וכי בית משפט זה הורה בעבר על שחרורם של נאשמים לחלופות מעצר בקהילות טיפוליות שונות, גם במקרים חמורים ובעלי 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 המחוזי.

מאחר והצדדים נחלקו ביניהם בעיקר בשאלת פרשנות האמור בתסקירי שירות המבחן, הוריתי לשירות המבחן להגיש הבהרה קצרה - האם, על פי חוות דעתו, כפי שנמסרה בתסקירים שהוגשו, סיכויי הצלחת הטיפול הם גבוהים, והאם יש בחלופה המוצעת כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מן העורר.



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

9. לאחר עיון בערר ובנספחים, לאחר שמיעת טענות הצדדים בעל-פה ולאחר עיון בהודעת שירות המבחן מהיום, הגעתי למסקנה כי דין הערר להתקבל.

10. כאמור, בעניין סויסה נקבע כי השלב הראוי לשקול הפניה למסגרת טיפולית לשם גמילה מסמים הוא שלב גזירת הדין, בשונה משלב המעצר. לצד זאת, הותוו בהחלטה זו מספר תנאים לחריגה מכלל זה, אשר נזכרו לעיל.

11. בענייננו, אין חולק כי העורר אינו עומד בתנאי הראשון והמרכזי שנקבע בעניין סויסה, משלא החל בהליך גמילה עובר למעצרו. יחד עם זאת, בעניין סויסה נקבע גם כי בית המשפט רשאי להורות על שחרור לחלופת גמילה גם כאשר התנאי הראשון אינו מתקיים אולם התנאים השני והשלישי מתקיימים במצטבר, וזאת כחריג לחריג (עניין סויסה, פסקה 7).

12. אך לאחרונה התווה בית משפט זה (כב' השופט א' שטיין) בבש"פ 4621/22 אלעסם נ' מדינת ישראל (2.8.2022) (להלן: עניין אלעסם) את התנאים לתחולתו של החריג לחריג, מקום בו לא מתקיים התנאי הראשון שנקבע בעניין סויסה:

"הלכת סויסה העמידה חריג לכלל של 'טיפול ושיקום - במסגרת העונש, ולא לפני-כן'. חריג זה חל, בראש ובראשונה, במצב דברים בו הנאשם כבר החל בטיפול גמילה אפקטיבי מהתמכרותו לסמים, כאשר המסגרת הטיפולית בה הוא אמור להימצא תמנע ממנו לבצע עבירות נוספות, להימלט מן הדין ולשבש מהלכי משפט.

במקרים נדירים, חריגים שבחריגים, ניתן יהיה לשחרר את הנאשם למסגרת טיפולית חדשה של גמילה מסמים בעלת פוטנציאל הצלחה גבוהה - וזאת, רק כאשר יש בחלופה זו כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהנאשם לציבור ולהליך הפלילי. למקרה חריג זה אקרא, לשם נוחות, 'חריג ההתחלה הטיפולית החדשה'.

כדי להעמיד לנאשם, חלף מעצרו מאחורי סורג ובריח, את המשך הטיפול במסגרתה של הלכת סויסה או, במקרה נדיר שיתאים לכך, את 'חריג ההתחלה הטיפולית החדשה', תידרש המלצה מנומקת וחד-משמעית של שירות המבחן אשר תבסס את הצורך בטיפול ואת סיכויי הצלחתו וכן תעצב מסגרת של השגחה בטוחה וקשיחה אשר תשולל מהנאשם את האפשרות לבצע עבירות, לשבש מהלכי משפטו ולהימלט מן הדין. קיומה של המלצה חיובית כאמור היא בגדר תנאי-שאינ-בלתי.

בהמשך לכך, הבהיר כדלקמן:

"שעריו של 'חריג ההתחלה הטיפולית החדשה' אינם בגדר 'שער': מדובר בפתח צר-עד-מאד אשר לא ייפתח בפני



הנאשם, אשר נזקק לטיפול גמילה כבר בשלב המעצר, זולת אם תונח בפני בית המשפט המלצה חיובית וחד-משמעית של שירות המבחן אשר תראה, באופן ברור ומשכנע, כיצד תאמין החלופה הטיפולית המומלצת את מסוכנות הנאשם בכל היבטיה: ביצוע עבירות נוספות, הימלטות מן הדין ושיבוש מהלכי משפט. חלופה כאמור תכלול העמדת מפקחים וערבים ראויים לצד בטחונות כספיים נאותים, איסור יציאה מן הארץ, הפקדת דרכון, ותנאים מגבילים נוספים אשר ייקבעו על ידי בית המשפט - אם וככל שיומלץ על החלופה. באין המלצה חד-משמעית כאמור, החריג לא יקום".

עוד נקבע בעניין אלעסם כי בבואו של בית המשפט לבחון האם הנאשם בא בגדרו של החריג האמור, עליו ליתן את דעתו לסוג העבירות המיוחסות לו ולחומרתן, שכן בהתאם לאמור בעניין סויסה, ככל שהעבירה ונסיבותיה חמורות יותר, כך מצטמצם כוחו של החריג.

13. היוצא מן האמור לעיל הוא שהתנאי-שבלעדיו-אין לתחולתו של חריג כאמור הוא המלצה חד-משמעית מטעם שירות המבחן. בענייננו, בית המשפט סבר כי לא ניתן לראות באמור בצמד התסקירים שהוגשו משום המלצה חד-משמעית. כפי שציינתי לעיל - השאלה מה ניתן ולא ניתן להבין מתסקירי שירות המבחן, עמדה לא רק במרכז החלטתו של בית המשפט קמא אלא גם במרכזם של טיעוני הצדדים שהושמעו במסגרת הערר אשר בפניו.

משכך, פניתי כאמור לקבלת הבהרה מצד הגורם שערך את התסקירים - שירות המבחן.

ההבהרה שהתקבלה, היום, לא מותירה ספק כי שירות המבחן משיב בחיוב על שתי השאלות שמגלמות את התנאים השני והשלישי של עניין סויסה: עמדתו החד-משמעית של שירות המבחן הינה שסיכויי ההצלחה של הטיפול בענייננו של העורר טובים וכי מסגרת הטיפול המוצעת מתאימה לרמת הסיכון הנשקפת מהעורר.

14. כידוע, תסקיר המבחן הוא בבחינת 'כלי עזר' בלבד, ואין בו כדי לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט (ראו, מני רבים: בש"פ 5840/22 התייר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (12.9.2022)). יחד עם זאת, בסוגיה המיוחדת דנן, נשמר, כאמור, משקל מיוחד להמלצת שירות המבחן, המהווה גם תנאי-בלעדיו-אין לעצם שקילת האפשרות לחלופה טיפולית.

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

15. למותר לציין כי אין להקל ראש בעבירות סחר בסמים ובמסוכנות הנובעת מהן. יחד עם זאת, בנסיבות העניין, לרבות נסיבות העבירה, נסיבותי האישיות של העורר והמלצת שירות המבחן, הן לגבי סיכויי הצלחת הטיפול והן לגבי התאמת המסגרת והתאמתם של המפקחים-המגבים להתמודדות עם המסוכנות הנובעת מהעורר, שוכנעתי כי מדובר באחד המקרים החריגים בהם ניתן להורות על שחרורו של העורר לחלופה טיפולית, גם בהיעדר התקיימותו של התנאי הראשון שנקבע בעניין סויסה.

16. סוף דבר: הערר מתקבל כך שהעורר יוכל לצאת לחלופה הטיפולית "הדרך". התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי 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 היטב הזדמנות זו לצורך פתיחת "דף חדש" בחייו.

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

ש ו פ ט
