

## מ"ת 13600/04/17 - מדינת ישראל נגד בנימין אסאבן, יוסף סולימני

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 13600-04-17 מדינת ישראל נ' אסאבן(עציר) ואח'

לפני	כבוד השופט מרדכי לוי
המבקשת	מדינת ישראל
נגד	ע"י ב"כ עו"ד אפרת שדה
המשיבים	1. בנימין אסאבן (עציר) ע"י ב"כ עו"ד דוד יפתח 2. יוסף סולימני (עציר)

### החלטה - בעניין משיב 1

המדינה מבקשת להאריך את מעצרו של משיב 1 (להלן גם בקיצור: "המשיב") עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, ואילו ב"כ המשיב, עו"ד דוד יפתח, מבקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהורות על שחרור המשיב לחלופת מעצר במוסד הגמילה "אילנות" ולכך מתנגדת המדינה.

נגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו (ולנאשם נוסף) בעיקר עבירות סמים, בחמישה אישומים: במסגרת האישום הראשון, עבירה של סחר בסם מסוכן בצוותא (נגד שני הנאשמים); במסגרת האישום השני, עבירה של סחר בסם מסוכן (נגדו בלבד); במסגרת האישום השלישי, עבירה של סחר בסם מסוכן בצוותא (נגד שני הנאשמים); במסגרת האישום הרביעי, הן עבירה של סחר בסם מסוכן בצוותא והן עבירה של עסקה אחרת בנשק בצוותא (נגד שני הנאשמים); ובמסגרת האישום החמישי, עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית.

בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה גם בקשה להאריך את מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

בדיון שהתקיים ביום 5.6.17, ציין ב"כ המשיב כי יש הסכמה לקיומה של תשתית ראייתית לכאורית וביקש להפנות את המשיב לקבלת תסקיר משירות המבחן על מנת שיבחן אפשרות לחלופת מעצר. המדינה התנגדה לבקשה, תוך שב"כ המבקשת ציינה כי עמדת המבקשת בתיק זה היא למעצר עד תום ההליכים ולכן אין בסיס להפנות את המשיב לקבלת תסקיר שיבחן את שחרורו. כב' השופט א. היימן, שבפניו התקיים הדיון, החליט להיעתר לבקשה לקבלת תסקיר שירות המבחן, תוך שהבהיר כי עצם העובדה שבית המשפט מפנה משיבים לקבלת תסקיר, אין בה ולא כלום עם ההחלטה בסופו של יום, אשר תתבסס על מכלול הנתונים והעובדות הרלוונטיים, כך שאל למשיב לפתח ציפיות.

בתסקיר הראשון של שירות המבחן, מיום 26.6.17, צוין בין היתר כי המשיב כבן 57, נשוי בשנית ואב ל- 8 ילדים, טרם מעצרו ניהל אורח חיים התמכרותי ושולי ולא עבד; מעורבותו עם החוק החלה בהיותו כבן 19. מאז הורשע 20 פעמים, בעיקר בביצוע עבירות מתחום הסמים, הרכוש והאלימות, שבגינן נדון לריצוי עונשי מאסר ועונשים נלווים. בגיל 13 החל

עמוד 1

המשיב לצרוך אלכוהול וסמים, תחילה מסוג חשיש ובהדרגה התנסה בסמים נוספים ותלותו העמיקה לשימוש בסמים אופיאטיים ונרקוטיים. במקביל, לאורך השנים התנהל המשיב באופן שולי במעורבות בעולם הסמים, כחלק מאורח חיים עברייני והתמכרות. המשיב הופנה לשירות המבחן לאחרונה בשנת 2015, לאחר הרשעתו בביצוע עבירות תעבורה, ובמסגרת האבחון הוא השתלב בטיפול ביחידה לטיפול בנפגעי סמים ושיתף פעולה עד שנדון. בהעדר המשך מעקב ניתק המשיב את הקשר עם היחידה לטיפול והתמכרויות וחזר להתנהלות התמכרותית ועבריינית. עוד צוין בתסקיר כי בשיחה עם קצינת המבחן, המשיב מסר כי הטיפול שעבר היה משמעותי אך הוא התקשה לגייס כוחות לשמירה על הישגיו הטיפולים ועם סיום ההליך הוא חזר להתנהלות התמכרותית ועבריינית. מתיאוריו עלו דפוסים עברייניים, היכרות עם גורמים שוליים וחוסר תפקוד מסודר. המשיב מסר כי כיום הוא מבין שהוא נדרש לטיפול מעמיק, ממושך ואינטנסיבי יותר ומעוניין להשתלב בקהילה טיפולית. עם מעצרו הוא השתלב בפרויקט תל"ם, פרויקט שבו משולבים עצורים מכורים כהכנה לשלב טיפולי מעמיק בקהילה טיפולית. משיחה עם העו"ס המטפלת בפרויקט תל"ם בבית המעצר עלה כי מדובר בעצור חיובי, שנענה למסגרת הטיפולית בבית המעצר ומבטא מוטיבציה להמשיך טיפול בקהילה, ולהערכתה הוא מתאים לכך. בעיתוי זה נראה כי המשיב מבטא הבנה ראשונית למצבו ולצורך בטיפול אינטנסיבי בעל גבולות ברורים ונוקשים ומבטא רצון לחזור לתפקוד מסודר ללא מעורבות שולית, על ידי השתלבות בקהילה למכורים. המשיב הציע להשתלב בטיפול בקהילת אילנות, כשאתו ואחותו תשמנה כמפקחות בחלופה מגבה. אשתו של המשיב, בת 36, אם שניים מילדיו, בתחילת הריון נוסף, עובדת כמטפלת בקשישים במשרה חלקית בשעות הבוקר, מסרה כי היא מבינה שהמשיב נזקק לטיפול אינטנסיבי יותר ושירות המבחן התרשם כי בעיתוי זה היא מבינה את מצבו, את הצורך המידי בשינוי מצדו והיא בעלת כוחות להתמודד עם פיקוח חלקי במסגרת חלופה מגבה, אך בהיותה אם לילדים העובדת בבקרים, נדרש מפקח נוסף.

בתסקיר המשלים מיום 16.7.17 צוין כי שירות המבחן שוחח עם אחותו של המשיב, שהוצעה לשמש כמפקחת בחלופת גיבוי יחד עם בת זוגו. שירות המבחן התרשם כי האחות של המשיב תוכל לשמש כמפקחת נוספת ועל כן המליץ כי באם המשיב ימצא מתאים לטיפול בקהילה וייקלט בה, אשתו ואחותו ישמשו כחלופת גיבוי למקרים שבהם יוצא מהקהילה.

בתסקיר המשלים מיום 31.7.17 צוין כי לאחר שנערכה למשיב ועדת קבלה בקהילת אילנות, המשיב נמצא מתאים לטיפול במסגרתה וקבלתו אושרה ואף נקבע לו תאריך כניסה לטיפול בקהילה.

על כן הומלץ על שחרורו של המשיב ממעצר לטיפול בקהילה הטיפולית אילנות וצוין כי **"לצורך קבלתו לטיפול ועל פי דרישות הקהילה נבקש כי יצוין בפרוטוקול הדיון במפורש כי בנימין [המשיב] ישהה בקהילה בכפוף לתנאי המקום וכי במידה יוצא מהקהילה, יועבר לחלופת הגיבוי בביתו בפיקוח אשתו ואחותו, שם ישהה בתנאים מגבילים מלאים עד לקיום דיון בעניינו"**.

בבקשה בכתב למעצרו של המשיב עד תום ההליכים וכן בדיון שהתקיים אתמול בפניי, צוין כי למשיב מיוחסים מספר אישומים, בעיקר בגין עבירות סחר בסם מסוכן וכי המדובר בפרשה שבה הופעל סוכן משטרת, שבמהלכה מכרו המשיבים סמים שלא כדין לסוכן הסמוי, אשר הופעל במסווה במשך תקופה של למעלה מ-4 חודשים בין חודש נובמבר 2016 לבין מועד המעצר, בחודש מרץ 2017. המשיב סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין בכמויות גדולות ביותר, של למעלה מ-370 גרם קוקאין בסך הכל, ומכר אותו לסוכן במספר הזדמנויות. הודגש כי מדובר במסוכנות גבוהה, מסוכנות סטוטורית שמקבלת משנה תוקף לנוכח הכמויות הגדולות של הסמים, טיב הסם ותדירות העסקאות; וכן צוין כי במפגש בין הסוכן לבין המשיב אמר לו המשיב כי **"הוא הספק העיקרי בתל כביר... כי הוא היד הראשונה של הקוקאין בשכונת תל כביר"**. כן הודגש כי לחובת המשיב 20 הרשעות קודמות, לרבות בעבירות סחר בסמים ובעבירות נשק וכי

תלוי ועומד נגדו עונש מאסר מותנה בן חודשיים שהוא בר הפעלה.

לדעת ב"כ המבקשת, מתסקירי שירות המבחן עולה למעשה כי שיתוף הפעולה של המשיב כיום עם שירות המבחן נעוץ בהליך השיפוטי, ולאחר תום ההליך השיפוטי המשיב מנתק קשר עם שירות המבחן ושב לסורו, לאותה התנהלות עבריינית. ב"כ המבקשת הפנתה לפסיקה ובמיוחד להלכה המנחה שנקבעה בבש"פ 1981/11 **מדינת ישראל נ' סויסה** (21.3.2011) (להלן: "**עניין סויסה**"). הודגש כי המשיב אינו ממלא אחר התנאים שנקבעו בעניין **סויסה**. כמו כן, הודגש כי כפי שנקבע בפסיקה, בעבירות מסוג זה המעצר הוא הכללי, למעט במקרים חריגים - שהמקרה דנא אינו נמנה עמם לדעת המבקשת.

מנגד, ב"כ המשיב, עו"ד יפתח, ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולשלוח את המשיב לקהילה הטיפולית אילנות, תוך שהודגש שהיא קהילה טיפולית סגורה ומוכרת ושהמשיב נמצא מתאים לה על ידי שירות המבחן ועל ידי הקהילה. ב"כ המשיב ביקש להדגיש, בין היתר, כי העבר הפלילי של המשיב הוא ברובו ישן וכי כמעט שאין לחובתו הרשעות קודמות ב- 10 השנים האחרונות. כמו כן, הדגיש ב"כ המשיב כי כל העבירות בוצעו תוך הדחה פסולה מצד הסוכן המשטרתי, שהוא מכר ותיק של המשיב, ובכך הכשילה המדינה את המשיב והדיחה אותו לחזור לסורו, לאחר שעמד להתחיל בגמילה. כתימוכין לכך שהמשיב עמד להתחיל בהליך של גמילה עובר למעצרו, הגיש ב"כ המשיב מזכר מיום 14.3.17, של התחנה לטיפול בנפגעי סמים באגף הרווחה והשירותים החברתיים בעיריית אשדוד, שבו צוין כי המשיב הוזמן לראיון למרכז לגמילת סמים בתאריך 14.3.17 ולאחר שיחה אתו, הוא נמצא מעוניין ומגלה נכונות ומוטיבציה להיגמל ועל כן הוא מוזמן להמשך טיפול בתאריך 2.4.17; ואילו בתאריך 29.3.17 המשיב נעצר בגין תיק זה ולכן לא החל בהליך הגמילה.

ב"כ המשיב הפנה לפסיקה שבה הוחלט לשלוח נאשמים, בעודם נתונים במעצר, להליך גמילה, לרבות: בש"פ 4185/03 **אביטן נ' מדינת ישראל** (14.5.2003); בש"פ 5309/05 **צמח נ' מדינת ישראל** (29.6.2005); בש"פ 2184/07 **אוזן נ' מדינת ישראל** (13.3.2007); בש"פ 6029/10 **ספרטק שוניה נ' מדינת ישראל** (25.8.10); בש"פ 8690/10 **אלמוג נ' מדינת ישראל** (5.12.2010); בש"פ 21/10 **דואני נ' מדינת ישראל** (7.1.2010); בש"פ 8174/11 **יקא נ' מדינת ישראל** (14.11.2011); בש"פ 3031/14 **רזיב נ' מדינת ישראל** (12.5.2014).

לדעת ב"כ המשיב, מדובר במקרה חריג העונה לתנאים שנקבעו בפסיקה להפניית עצור לגמילה במהלך תקופת מעצרו, טרם סיום משפטו.

הגם שב"כ המשיב, עו"ד דוד יפתח, טען כל טענה אפשרית לטובת המשיב, החלטתי לאחר בחינת טיעוני הצדדים ומכלול הנתונים והשיקולים הרלוונטיים, לדחות את בקשת ב"כ המשיב ואת המלצת שירות המבחן להפניית המשיב לגמילה בקהילה הטיפולית אילנות ולהורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, כעתירת המבקשת.

כפי שנקבע בפסיקה, לרבות בעניין **סויסה**, הכלל הוא כי טיפול בגמילה מקומו בשלב שלאחר מתן גזר הדין ולא במהלך תקופת המעצר. עם זאת, לכלל זה חריג בהתקיימם של שלושה או לפחות של שניים מהתנאים המצטברים הבאים: 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 מהנאשם.

לאחר בחינת מכלול הנסיבות, הגעתי למסקנה כי המקרה דנא אינו נמנה עם המקרים החריגים המצדיקים לסטות מן הכלל שלפיו העיתוי הראוי לגמילה מסמים הוא בשלב ריצוי העונש ולא בשלב המעצר.

שירות המבחן אמנם המליץ על כך שהמשיב יהיה בקהילה טיפולית, אולם מתסקיר שירות המבחן מיום 26.6.17 עולה, למעשה, על סמך ניסיון העבר, כי המשיב משתף פעולה עם שירות המבחן ועם ניסיונות הגמילה רק כל עוד הוא מצוי בעיצומו של הליך שיפוטי ולאחר מכן הוא חוזר לסורו ולהתנהגותו העבריינית.

העבירות המיוחסות למשיב, כמויות הסם, סוג הסם והכשלונות של המשיב בעבר להיגמל מסמים ולהמשיך בשיתוף פעולה עם שירות המבחן ולהתמיד בטיפולים שבהם החל - מעידים על כך שאין זה המקרה המתאים לסטות מהכלל האמור.

המשיב לא החל בהליך גמילה בטרם נעצר, הגם שהתכוון להתחיל בכך.

חשוב מכך, מניסיון העבר של המשיב עצמו עולה כי פוטנציאל ההצלחה של ההליך של הגמילה אינו גבוה, לנוכח המפורט בתסקיר הראשון של שירות המבחן.

בנוסף לכך, אין בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הרבה הנשקפת מהמשיב.

חשוב מכך, לא ניתן לאשר את המלצת שירות המבחן להעברת המשיב לקהילה הטיפולית אילנות בתנאים שצוינו בתסקיר של שירות המבחן, דהיינו בכפוף לתנאים של הקהילה הטיפולית אילנות, כאשר החלופה המגבה היא אשתו של המשיב ואחותו, שאינן יכולות לשמש חלופה מגבה ראויה, הגם ששירות המבחן אישר אותן כחלופה.

סוף דבר - המשיב יעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

### **המזכירות תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים.**

ניתנה היום, י"ב אב תשע"ז, 04 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.

**מרדכי לוי, שופט**