

## עמ"ת 43418/09/14 - אסף פיינשניידר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ת 43418-09-14 פיינשניידר(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופטת הבכירה, נגה אהד  
אסף פיינשניידר (עציר)

נגד

מדינת ישראל

### החלטה

בפניי ערר נגד החלטת בימ"ש שלום ראשל"צ, כב' השופט מזרחי, מיום 8.9.14 בתיק 32153-07-14 במסגרתה נעצר העורר עד תום ההליכים נגדו.

כנגד העורר הוגש כתב אישום המייחס עבירות של סחר בסמים מסוכנים, סעיף 19 + 13 לפקודת הסמים (ריבוי עבירות), אי הודעה על התחלת התעסקות ואי הגשת דוח שנתי ראשון, עבירה על סעיף 215 א(א) לפקודת מס הכנסה (להלן: "הפקודה") (ריבוי עבירות), אי הגשת דוח במועדו, עבירה לפי סעיף 216(4) לפקודה (ריבוי עבירות), אי ניהול פנקסי חשבונות, עבירה לפי סעיף 216(5) (ריבוי עבירות).

יחד עם כתב האישום הוגשה בקשה למעצר עד תום ההליכים.

ביום 5.8.14 הוגש לבימ"ש קמא תסקיר קצין מבחן הממליץ על אבחון בקהילה טיפולית "הדרך" והעברתו לקהילה כחלופת מעצר אם ימצא מתאים.

ביום 1.9.14 התקבל תסקיר משלים הממליץ לשלב העורר בקהילה הנ"ל במסלול ארוך של 9 חודשים והעמדתו במבחן.

בימ"ש קמא לא קיבל המלצת קצין המבחן, הורה על מעצרו עד תום ההליכים ומכאן הערר שלפניי.

בנימוקי הערר מצוין ב"כ העורר כי טעה בימ"ש קמא משקבע כי אין בעורר מוטיבציה ברמה גבוהה לשיקום, בימ"ש קמא לא נתן משקל מתאים למסקנת קצין מבחן לשלבו בקהילה הטיפולית, בימ"ש קמא טעה משקבע כי לא ניתן לומר שהעורר פיתח ציפיות בדבר שחרורו לחלופת המעצר לאור התנגדות המדינה בכל הזדמנות ואמירתה במפורש כי היא מתנגדת לשליחתו לתסקיר ועצם שליחתו לא תהווה אינדיקציה להחלטה עתידית.

עוד נטען כי העורר יצא מבדיקות ואבחון כשהוא מלווה באביו, לא הפר ולא איחר הן להגיע לקהילה הטיפולית והן

עמוד 1

בחזרה ממנה אל הכלא ובכל אלה יש כדי לפתח ציפיות בדבר שחרור מהמעצר.

עוד נטען כי בימ"ש קמא טעה מבלי לבחון את החלופה שהוצעה ולאחר שזו נבדקה באופן מעמיק על ידי שירות המבחן.

עוד נטען כי הכלל המשפטי מחייב בחינת חלופת מעצר קונקרטי. מפנה לבש"פ 5965/11 ובש"פ 3391/13.

ב"כ המדינה מתנגדת להתערבות כלשהי בהחלטת בימ"ש קמא. מציין כי שלב המעצר - קבלת טיפול במהלכו, הוא החרג כאשר הכלל הוא טיפול גמילה במסגרת גזר הדין. מפנה לבש"פ 1981/11 הלכת **סוויסה** על פיו צריך מבקש החלופה כי יתקיימו בו 3 תנאים עיקריים, הראשון שבהם, האם נאשם החל הליך גמילה טרם מעצרו.

בענייננו מדובר במי שסחר בסמים על פני תקופה המשתרעת על 12 שנים, 79 אישומים. הסחר הנמכר הוא חשיש, כל אצבע חשיש היא בסכום של 400 - 500 ₪. עילת המעצר במקרה של העורר הינה סטטוטורית וטבועה בה המסוכנות. לא רק זאת, אלא שמדובר באדם שהפך את הסחר בסם לתעשייה שלמה, תעשייה של איש אחד. על פי הפסיקה, ככל שמעורבותו של אדם בסחר גבוהה, הנטייה לשחרורו תקטן בהתאם. יש לאבחן פסקי הדין שיובאו על ידי ב"כ העורר למקרה שלנו. אף לא אחד מפסקי הדין מתקרב לסחר המונה 79 אישומים. גם הנסיבות האישיות של העורר שלפנינו: הן גילו, הן מקום מגוריו, הבית בו גדל, שונים תכלית השינוי מאותם סוחרי סמים המאוזכרים בפסקי הדין, צעירים יותר, כמות פחותה משמעותית בפעולות הסחר ונסיבות אישיות קשות, שונות.

לגופו של עניין, לאחר עיון בעובדות כתב האישום, תסקירי קצין מבחן, החלטתו המקיפה של כב' השופט מזרחי, לא מצאתי כי נפלה טעות בהחלטתו ואנמק:

מתוך כתב האישום וקיומן של ראיות לכאורה להן הסכים ב"כ העורר, עסקינן בסוחר סמים מזה 12 שנה, אכן עברו נקי, אך במהלך 12 השנים האחרונות, שקוע עד הצוואר בעבירות המבוצעות על ידו וכפי שתיארה זאת ב"כ המשיבה, לא מדובר בנרקומן המבצע מכירת מנה כדי לקבל מנה, אלא אדם שהפך את הסחר בסם, גם אם הוא חשיש, לעיסוקו העיקרי ממנו הוציא את פרנסתו.

בצידה של עילת המעצר הסטטוטורית קיימת המסוכנות.

על פי הלכת **סוויסה** בש"פ 1981/11 נקבע ככלל - העיתוי הראוי לגמילה מסם בשלב גזירת הדין וריצוי העונש אלא אם כן מתקיימים שלושה או שניים מהתנאים המצטברים: "א. כאשר הנאשם החל בגמילה עוד לפני שביצע את העבירה בגינה נעצר. ב. כאשר פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה הוא גבוה. ג. כאשר יש בהליך הגמילה כדי ליתן מענה הולם למסוכנות הנשקפת מן הנאשם".

אכן נקבע בבש"פ **סוויסה** כי יש וביהמ"ש יורה על שחרור לחלופת גמילה בהתקיימם של התנאים שניים ושלוש ובהעדר קיומו של תנאי אחד.

בענייננו לא מתקיים התנאי הראשון. אך ספק הוא כי ניתן לקבוע סיכויי הצלחת הטיפול במקרה של העורר. לא די שהעורר יהא מכור לסמים, יש לבחון את הקשר בין העבירות המיוחסות לבין התמכרותו לסמים ובמקרה של בש"פ 4068/03, לא מצא ביהמ"ש לשחרר נאשם לגמילה מהנימוק כי אותו נאשם ביצע הסחר בסם לצורך רווח כלכלי.

ולעניין סיכויי הצלחת הטיפול, על ביהמ"ש לבחון האם הרצון המילולי של הנאשם הוא רצון כן ואמיתי ושאינו נובע מציפייה לקבלת רווח משני - להשתחרר מהמעצר. מקום שיש פער בין הרצון ליכולת לעמוד במבחן הגמילה, פוטנציאל ההצלחה לא יהיה בעל הסתברות גבוהה. הגוף המקצועי המאיר עיני ביהמ"ש בעניין זה הינו קצין מבחן.

עיון בתסקיר קצין המבחן מלמד "התרשמנו כי אף בעיתוי זה אסף עדיין מתקשה להכיר במורכבות מצבו ודפוסי התלותיים בצד חשש ואמביוולנטיות שמבטא סביב חשיפה אפשרית במסגרת תהליך טיפולי. עם זאת, ביטא רצון להשתלב בטיפול בקהילה טיפולית. נוכח כל האמור, אנו מעריכים כי בהעדר תכנית טיפולית הולמת קיים סיכון להישנות התנהלות בעייתית ופורצת גבול".

עוד עולה מהתסקיר כי בעבר התקשה העורר להשתלב ולהתמיד במסגרות שונות, לימודים ועבודה, מתאפיין באימפולסיביות, ילדותיות, קושי לשאת מצבי קושי ותסכול לצד תחושות של חוסר ערך וריקנות.

בעבר עשה מספר ניסיונות טיפולים קצרים בהם לא התמיד.

חיפשי ולא מצאתי בתסקיר, אותה אמירה לעניין הצלחת הטיפול, כשזו מבוססת על האמור בתסקיר. כל שעולה מהתסקיר, כי לעורר הבעת רצון להשתתף בקבוצה טיפולית, הבעה הנאמרת על רקע סחר רצוף לאורך שנים עם קושי להכיר במצב בו נמצא, עם מי שהתקשה בעבר להתמיד במסגרות, מי שקשה לו לשאת מצבי קושי, עם תחושות של חוסר ערך וריקנות. לפיכך אני מתרשמת כי הרצון לקבלת טיפול אינו אלא מילולי שאין בו ממש.

מכאן שאין העורר שלפני עומד בהלכת **סוויסה**.

לעניין הציפיות שפיתח העורר בדבר שחרורו לחלופה, כנטען ע"י ב"כ העורר:

משמודיעה ב"כ המדינה ומביעה במפורש התנגדותה בכל הזדמנות לשליחת העורר לקבלת תסקיר והתנגדותה לחלופת המעצר.

ומשקבע ביהמ"ש בהחלטה מיום 16.7.14 בעת שהורה על קבלת תסקיר ראשון, כי אין בכך כדי להוות אינדיקציה ביחס להחלטה עתידית של ביהמ"ש, אין לקבל טענת ב"כ העורר כי לאחר שיצא העורר לבדיקות אבחון יותר מפעם אחת בליווי אביו בלא שהפר התנאים ליציאה בדרכו לאבחון וחזרה ממנו לבית הסוהר פיתח ציפיות להשתחרר מן המעצר.

קבלת הטענה במקרה כזה, פירושה העדר שיקול דעת לבימ"ש על אף כל שייאמר בתסקיר קצין מבחן וחובת ביהמ"ש לקבל האמור בתסקיר כ-"זה ראה וקדש". לעולם ההחלטה הסופית הינה של ביהמ"ש והאמור בתסקיר הינו המלצה בלבד. וכהמלצה, אין בה כדי לפתח ציפיות, בוודאי לא במקום שביהמ"ש הודיע זאת במפורש בהחלטתו מיום 16.7.14.

דבר נוסף, בחינת איון עילת מעצר בדרך של חלופה תעשה בשני שלבים: השלב הראשון, האם קיימת אפשרות להפיק עילת המעצר בחלופה מתאימה ורק אם מגיע ביהמ"ש למסקנה כי אכן כן, או אז עליו לבחון חלופה קונקרטיית.

בענייננו, מקום שעילת מעצר סטטוטורית והמסוכנות היא כה גבוהה, אין מקום לחלופה קונקרטיית, שכן לא עבר העורר את המשוכה הראשונה, ויפים דברי כב' השופט רובינשטיין בבש"פ 5965/11 לענייננו.

להניח דעתו של ב"כ העורר, בצידה של פסיקה המורה על שחרור בעבירות סחר בסם לחלופת מעצר בקהילה טיפולית, קיימת פסיקה עניפה המורה על מעצר עד תום הליכים בגין אותן עבירות.

כל מקרה ייבחן לגופו ואמור בתסקיר קצין המבחן ייבחן בזכויות מגדלת.

לאור כל האמור לעיל, לא מצאתי כי נפלה טעות בהחלטת בימ"ש קמא, הערר נדחה.

המזכירות תשלח העתק ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, ח' תשרי תשע"ה, 02 אוקטובר 2014, בהעדר הצדדים.

**נגה אהד, שופטת בכירה**