



בש"פ 4457/18 - פתחי אלסייד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4457/18

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ

העורר:

פתחי אלסייד

נ ג ד

המשיב:

מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (כב'
השופט נ' אבו טהה) מיום 6.6.2018 במ"ת
12675-03-18

תאריך הישיבה:

כ"ט בסיון התשע"ח (12.06.18)

בשם העורר:

עו"ד אסתר בר-ציון

בשם המשיבה:

עו"ד עלית מידן

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 12675-03-18 מיום 6.6.2018, במסגרתה הורה על מעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.



ההליך לפני בית המשפט המחוזי וטענות הצדדים

1. ביום 7.3.2018 הוגש נגד העורר כתב אישום לבית המשפט המחוזי המייחס לו עבירות של הכנה, ייצור והפקה של סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה), והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודה. על פי הנטען, במשך תקופה שאינה ידועה במדויק למשיבה, ועד ליום 6.2.2018, גידל העורר בחממות המצויות בתוך מחסן במתחם ביתו שבפזורת שבט אלסייד, כ-548 שתילים (במשקל של 123.05 ק"ג) של סם מסוכן מסוג קנבוס. כן מפורט בכתב האישום כי הנאשם החזיק 131.3 גרם של סם מסוכן מאותו סוג.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. במסגרת הדיון בבקשה, ביום 7.3.2018, הסכים בא-כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה נגד העורר ולקיומה של עילת מעצר סטטוטורית הקיימת בעניינו. לבקשת בא-כוח העורר, הורה בית המשפט על עריכת תסקיר מעצר וביום 20.3.2018 הוגש תסקיר כאמור. התרשמות שירות המבחן הייתה כי מדובר באדם בעל יכולת תקינה לתפקד במישורי החיים השונים וכי חווית המעצר וההליך הפלילי המתנהל נגדו מהווים גורם הרתעתי משמעותי עבורו. עם זאת, נמצא פער בין התנהלותו הנורמטיבית לבין חומרת המעשים המיוחסים לו. צוין כי נראה שהעורר יתקשה להפעיל שיקול דעת מעמיק לגבי סיטואציות שונות והוא גם מתקשה לאתר את הנסיבות שהובילו אותו לביצוע המעשים. על כן, נקבע כי קיימת רמת סיכון להתנהגות עוברת חוק ולהפרת תנאי שחרור. עם זאת, ביחס לחלופה שנבדקה, צוין כי להתרשמות שירות המבחן המפקחים שהוצעו על ידי העורר - גיסו ובן דודו - הינם מפקחים רציניים, בעלי תפיסת עולם נורמטיבית ותקינה. ניכר כי הם מבינים את הנדרש מהם וכי יש ביכולתם להציב לעורר גבולות. לפיכך, ולאור העובדה שמדובר באדם שזה מעצרו הראשון בחייו, המליץ שירות המבחן על שחרורו למעצר בית בדירה שכורה בתל-אביב בפיקוח המפקחים האמורים, לצד העמדתו בפיקוח שירות המבחן.

3. ביום 9.4.2018, לאחר עיון בתסקיר ולאחר שהתקיים דיון בעניין, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריח עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. נקבע כי בהינתן העובדה שעבירות של גידול והחזקה של סמים מסוכנים מקימות עילת מעצר סטטוטורית, ובהתחשב בהלכה לפיה ככלל לא ישוחרר נאשם בעבירות אלו אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן, לא נמצא כי מתקיימות נסיבות יוצאות דופן המצדיקות סטייה מהכלל האמור. צוין כי הבעייתיות במקרה זה אינה נעוצה בטיב המפקחים, אלא במהות המעשה שאין מחלוקת בדבר חומרתו. כן ניתן משקל לעובדה שגידול הסם המסוכן נעשה בסמוך למקום מגוריו של העורר ובני משפחתו, באופן המלמד אף הוא על מסוכנותו.

4. על החלטה זו הגיש העורר ערר לפני בית משפט זה (בש"פ 3238/18). לאחר דיון בערר, ולאחר שקיבל בא-כוח המשיבה את המלצת בית המשפט (השופטת ע' ברון) נקבע כי יינתן תסקיר משלים ביחס לעורר כאשר תיבחן במסגרתו אפשרות מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני. כן התבקש שירות המבחן להבהיר את אמירתו בתסקיר מיום 20.3.2018 לפיה התרשם מצד אחד "מקיומה של רמת סיכון להתנהגות עוברת חוק ולהפרת תנאי שחרור", אך מצד שני המליץ על שחרור העורר לחלופה. כמו כן נקבע כי יינתן דו"ח מנהל הפיקוח האלקטרוני בשב"ס בדבר היתכנות הפיקוח האלקטרוני במקום המוצע וכי הדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי לבחינת אפשרות מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני.

5. ביום 2.5.2018 הוגש תסקיר משלים. בתסקיר הובהר כי במכלול השיקולים שנבחנו נמצא כי במקרה זה



קיימת רמת סיכון להתנהגות עוברת חוק מצדו של העורר ולהפרת תנאי שחרורו, אך בשל ההתרשמות החיובית של שירות המבחן מהחלופה שהוצעה, נאמר כי יש ביכולתה לצמצם את רמת הסיכון הקיימת. כמו כן, באשר לאפשרות השמתו של העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני, צוין כי לאחר שיחה נוספת עם המפקחים המוצעים, נמצא כי הם מוכנים לשמש עבור העורר כמפקחים ולעשות כל שידרש על מנת לסייע לו ולפקח עליו. על כן, בא שירות המבחן בהמלצה על מעצר בפיקוח אלקטרוני בפיקוחם של המפקחים האמורים, בדירה בתל-אביב, לצד מתן ערבויות מתאימות תוך העמדת העורר בפיקוח שירות המבחן. כמו כן הוגש דו"ח היחידה לפיקוח אלקטרוני המצביע על היתכנות הפיקוח האלקטרוני במקום המוצע.

ברם, לאחר דיון, ביום 6.6.2018 בית המשפט המחוזי לא אימץ את המלצת שירות המבחן והורה בשנית על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו מאחורי סורג ובריח. נקבע כי לא נמצאו טעמים מיוחדים ונסיבות יוצאות דופן המצדיקים שינוי מההחלטה מיום 9.4.2018 על נימוקיה.

מכאן הערר שלפני.

6. לטענת העורר, שגה בית המשפט המחוזי כאשר הורה על מעצרו, נוכח מכלול הנסיבות המצדיקות השמתו במעצר בפיקוח אלקטרוני. כן נטען כי בית המשפט המחוזי לא נתן כל משקל לתסקיר המשלים, אשר המליץ כאמור על מעצר בפיקוח אלקטרוני. כמו כן, בהינתן תסקיר חיובי והיעדר עבר פלילי, ומשמדובר בחלופה מוקפדת וראויה, לא היה מקום להורות בשנית על מעצר מאחורי סורג ובריח. עוד נטען כי העורר עצור מיום 19.2.2018, ועל כן חלוף הזמן מצדיק אף הוא את שחרורו לחלופת מעצר או את מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

7. מנגד, המשיבה סמכה את ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי. בתסקיר הראשון ניכר הפער בין תיאור רמת הסיכון להתנהגות עוברת חוק לבין ההמלצה על שחרור העורר לחלופה, וגם בתסקיר המשלים לא הובהר עד תום פער זה. במצב זה, משרב הנסתר על הגלוי, אין להורות על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני או לשחרורו לחלופת מעצר, בפרט בהינתן העבירות המיוחסות לו והעובדה שגידל את הסם המסוכן בסביבת מגורי בני משפחתו כאשר הוא התגורר באותה תקופה בתל-אביב, מבלי שהמרחק הגאוגרפי היווה עבורו מכשול.

דיון והכרעה

8. עבירות הכנה, ייצור והפקת סמים מסוכנים לפי הפקודה מקימות עילת מעצר סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) ומחייבות, ככלל, מעצר עד תום ההליכים (בש"פ 184/12 מדינת ישראל נ' אטיאס, פסקה ט"ז (12.1.2012)). אחד הטעמים לכך הוא החשש כי בצע כסף יביא נאשמים לבצע עבירות סמים נוספות מבלי שיהיה די בחלופת מעצר כדי להרתיעם (בש"פ 6554/17 יצחק נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (31.8.2017)). לכך נלווה גם הסיכון הנשקף לציבור מביצוע עבירות סמים (בש"פ 2411/15 מדינת ישראל נ' דנה, פסקה 19 (21.4.2015)). אומנם, אין המדובר ב"כלל הרמטי" (בש"פ 240/15 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (21.1.2015)), ובית המשפט יחרוג מהכלל במקרים בהם קיימות נסיבות חריגות המצדיקות זאת, בעיקר כשמדובר בנאשם צעיר ללא עבר פלילי שמעורבותו בעבירות היתה מצומצמת (בש"פ 8155/15 קלר נ' מדינת ישראל (9.2.2015); בש"פ 2773/17 מזנקו נ' מדינת ישראל (2.4.2017)).



9. בענייננו, אכן העורר נעדר עבר פלילי והוא בעל משפחה. עם זאת, לעורר מיוחסת מעורבות ישירה בגידול סם מסוכן, כאשר בחממות שבשטח ביתו נתפסה כמות משמעותית של למעלה מ-500 שתילי קנבוס במשקל של למעלה מ-120 ק"ג, וכן למעלה מ-100 גרם סם מסוכן מסוג קנבוס. מכלול הדברים מעלה אפוא כי אין המדובר באחד מאותם מקרים חריגים בהם יש מקום שלא לעצור את העורר מאחורי סורג ובריה עד תום ההליכים נגדו.

10. אכן, בתסקיר המעצר וגם בתסקיר המשלים הומלץ על ידי שירות המבחן על שחרורו של העורר לחלופת מעצר. אולם כפי שנפסק לא אחת, תסקיר שירות המבחן הוא כלי עזר מקצועי שנועד לסייע לבית המשפט, אך אין באמור בו כדי לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט (ראו למשל: בש"פ 3064/15 מאירוב נ' מדינת ישראל (12.5.2015)). יתרה מכך, בתסקיר המעצר הובהר כי קיים פער בין התנהגותו הנורמטיבית של העורר לבין חומרת המעשים המיוחסים לו, ולהתרשמות שירות המבחן קיימת בעניינו רמת סיכון להתנהגות עוברת חוק ולהפרת תנאי שחרור. גם בתסקיר המשלים, ההמלצה לשחררו לחלופה לא הובהרה עד תום. כמו כן, בנקודת זמן זו, אין בחלוף הזמן – ארבעה חודשים מאז מעצרו – כדי להטות את הכף לטובת העורר.

11. אוסיף כי בעבירות סמים מהסוג המיוחס לעורר, פעמים רבות מדובר בנאשמים צעירים שזו היא להם המעורבות הראשונה בפלילים. בזהירות המתבקשת, עדים אנו לתופעה כי היעדר עבר פלילי הינו מאפיין שגרתי של רבים מאלו שעוברים עבירות מסוג זה. על כן, בנסיבות האמורות, לא קיימת הצדקה לחרוג מהכלל המורה על מעצר מאחורי סורג ובריה (ראו גם: בש"פ 3833/13 עמוס נ' מדינת ישראל (5.6.2013); בש"פ 1661/16 MARYGRACE ANOG נ' מדינת ישראל (9.3.2016); בש"פ 2878/17 מדינת ישראל נ' אליאס (30.3.2017)), ואין די בהיעדרו של עבר פלילי.

אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, א' בתמוז התשע"ח (14.6.2018).

ש ו פ ט