



בש"פ 7213/20 - עומרי ואזנה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 7213/20

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העורר: עומרי ואזנה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 24.9.2020 במ"ת 9804-08-20 שניתנה על-ידי
כבוד השופט נ' אבו טהה

תאריך הישיבה: ח' בחשון התשפ"א (26.10.2020)

בשם העורר: עו"ד אכרם ס. חסונה

בשם המשיבה: עו"ד איתמר גלבפיש

החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 24.9.2020 (מ"ת 9804-08-20, השופט נ' אבו טהה). בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו.

כתב האישום וההליכים עד כה

2. ביום 5.8.2020 הוגש נגד העורר ושלושה אנשים נוספים (להלן ביחד: הנאשמים) כתב אישום המייחס להם ביצוע בצוותא של העבירות הבאות: הכנה, ייצור והפקה של סם מסוכן לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים בצירוף

עמוד 1



סעיף 29 לחוק העונשין; וכן נטילת חשמל לפי סעיף 400 לחוק העונשין בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

3. על פי האמור בכתב האישום, במועד שאינו ידוע במדויק קשרו הנאשמים קשר להקים מקום ותשתית לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס (להלן: הסם) ולגדל בו את הסם בכמות מסחרית שלא לצריכה עצמית וללא היתר כדן. לצורך כך, הנאשם נתנאל רחמים ג'באלי (להלן: ג'באלי) שכר דירה בבנין מגורים באשדוד לשימושם של כלל הנאשמים (להלן: הדירה). בהמשך לכך, הנאשמים או מי מטעמם ביצעו פעולות על מנת להכשיר את הדירה כמקום לגידול הסם ובמשך מספר חודשים לכל הפחות גידלו בה שתילים רבים של הסם. לצורך תפעול המקום הנאשמים או מי מטעמם יצרו חיבור לא חוקי של חשמל לדירה מתשתית החשמל של לובי הקומה שבה היא מצויה. ביום 26.7.2020 בשעה 10:00 לערך, במסגרת פעילות יזומה של המשטרה, הגיעו שוטרים לבנין שבו נמצאת הדירה, ואז הבחינו בעורר בעת שהיה בדרכו להיכנס לדירה כשברשותו מפתח. השוטרים פתחו את הדירה באמצעות המפתח, ובהיכנסם אליה מצאו בה את יתר הנאשמים שגזמו באותה השעה את פרחי הסם מהשתילים. בחיפוש שנערך בדירה נמצאו 138 שתילי סם בשלבי גידול מתקדמים וכן דליים שבתוכם פרחי סם במשקל 2.54 קילוגרם. משקלם הכולל של השתילים ופריחי הסם שנתפסו עמד על 106.72 קילוגרם נטו. כמו כן, הנזק הכולל שנגרם לחברת החשמל כתוצאה ממעשיהם של הנאשמים נאמד בסך של 144,718 שקלים. לכתב האישום צורפה בקשה לחילוט של רכוש השייך לנאשמים לפי סעיף 36א לפקודת הסמים המסוכנים.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרים של הנאשמים עד תום ההליכים נגדם, ובו ביום הורה בית המשפט המחוזי על מעצרים עד למתן החלטה אחרת.

5. בדיון שהתקיים ביום 18.8.2020 כפר העורר בקיומן של ראיות לכאורה נגדו וטען כי יש להורות על שחרורו. בעיקרו של דבר, העורר טען כי אמו מתגוררת בקומה שמתחת לדירה שבה נתפס הסם, וכי לעיתים הוא ישן בדירתה. לטענתו, היכרותו עם יתר הנאשמים היא על רקע חברתי בלבד, וכי הגיע לדירה ביום המעצר במטרה ליתן הצעת מחיר לביצוע שיפוצים בה. העורר אף טען כי החיפוש שנעשה עליו ביום המעצר ובעקבותיו נתפס מפתח הדירה שברשותו היה לא חוקי, שכן לא התקיים חשד סביר נגדו. יצוין כי יתר הנאשמים הודו בקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר, כך שמיקדו את טענותיהם בבקשה להורות על קבלת תסקיר של שירות המבחן בעניינם לצורך בחינת האפשרות לשחררם לחלופת מעצר.

6. ביום 27.8.2020 קבע בית המשפט המחוזי (השופט א' משניות) כי מכלול חומר הראיות מלמד שזיקתו של העורר לנעשה בדירה חורגת מהאמור בגרסה שמסר למשטרה. בית המשפט המחוזי ציין כי צילומים ממצלמת האבטחה הנמצאים בידי המשטרה מעלים כי העורר נכנס לדירה בשני מועדים שונים, ימים אחדים קודם למעצרו, כשהוא משתמש במפתח שהיה ברשותו. באחד המועדים האמורים העורר אף תועד יוצא מהדירה כשבידו שקית שלא הייתה ברשותו בעת שנכנס אליה. על כן, קבע בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע העבירות המיוחסות לעורר.

7. בית המשפט המחוזי המשיך ודן באפשרות לשחרר את העורר, כמו גם את יתר הנאשמים, לחלופת מעצר. בהקשר זה, ציין בית המשפט המחוזי את ההלכה לפיה מעורבים בסחר בסמים לא ישוחררו לחלופת מעצר אלא במקרים חריגים, והוסיף כי יש לבחון את עניינו של כל אחד מהנאשמים בהתאם לרמת המסוכנות הנשקפת ממנו ולחומר הראיות בעניינו. באשר לעורר, בית המשפט המחוזי ציין כי לחובתו ארבע הרשעות קודמות, שלוש מהן בעבירות סמים, לרבות בתיק שבו בית משפט זה הקל את עונשו והעמידו על 30 חודשי מאסר (ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל (22.2.2015)). לצד זאת, בית המשפט המחוזי ציין כי חלקו של העורר בפרשה קטן בהשוואה לעניינו של



ג'באלי, וכי גם המסוכנות הנשקפת ממנו פחותה במידה מסוימת. בית המשפט המחוזי ציין עוד שלחובתו של העורר הרשעה קודמת בעבירה של הפרת הוראה חוקית, אך הוסיף כי לנוכח הזמן שחלף ממועד ביצועה של העבירה (כ-8 שנים) אין בכך כדי למנוע את בחינת האפשרות לשחרורו לחלופת מעצר. במכלול הדברים, קבע בית המשפט המחוזי כי שירות המבחן יגיש תסקיר בעניינו של העורר עד ליום 23.9.2020, וכי דיון נוסף בעניינו יערך למחרת היום. להשלמת התמונה יצוין, כי בית המשפט המחוזי החליט להורות על מעצר עד תום ההליכים של שניים מהנאשמים האחרים, וקבע כי בעניינו של נאשם נוסף יוגש גם כן תסקיר מטעם שירות המבחן. המשך הדברים יעסוק בעניינו של העורר בלבד.

8. ביום 15.9.2020 הגיש שירות המבחן תסקיר כאמור בעניינו של העורר. התסקיר נדרש לכך שהעורר גדל במשפחה נורמטיבית אך החל בפעילות פורצת חוק ובהתמכרות כבר בגיל צעיר. בעיקרו של דבר, צוין בו כי ללא טיפול מתאים קיימת רמת סיכון סבירה להישנותה של התנהגות עבריינית מצדו. בהקשר זה צוין כי ייטב אם העורר ישתלב בטיפול קבוצתי לעצורי בית שמפעיל שירות המבחן וכן יעבור בדיקות שבועיות לאיתור של שרידי סם. שירות המבחן התייחס למפקחים השונים שהוצעו על ידי העורר לצורך בחינתה של חלופת מעצר (הוריו, דודו ואם בתו) וצוין כי אינם מתאימים למשימת הפיקוח מאחר שלא יוכלו להציב לעורר גבולות כנדרש מתפקידם. בהתאם לכך, המלצת שירות המבחן הייתה להורות על מעצרו של העורר עד תום ההליכים, לצד שילובו במסגרת טיפולית בשירות בתי הסוהר. שירות המבחן הוסיף כי אם יוצעו מפקחים נוספים בעניינו של העורר, הם ייבחנו בתסקיר משלים.

9. ביום 24.9.2020 בית המשפט המחוזי (השופט אבו טהה) הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בית המשפט המחוזי שב ועמד על הפסיקה לפיה בעבירות סמים חמורות המסוכנות העולה מביצוע העבירות מחייבת ככלל להורות על מעצר עד תום ההליכים. בית המשפט המחוזי ציין כי בשים לב לעברו הפלילי של העורר, לחומרת העבירות המיוחסות לו ולמידת מעורבותו במעשים הנטענים, לא מתקיימות בעניינו נסיבות חריגות המצדיקות סטייה מכלל זה. בית המשפט המחוזי הוסיף כי בנסיבות אלה, ובשים לב להמלצתו השלילית של שירות המבחן, אין מקום להורות על קבלת תסקיר משלים בעניינו של העורר.

הערר

10. הערר שבפני מכון כלפי החלטתו של בית המשפט המחוזי. בערר נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בדחותו את הבקשה להורות על קבלת תסקיר משלים בעניינו של העורר. בעיקרו של דבר, העורר טוען כי מעת שמותב אחר של בית המשפט המחוזי קבע כי מתקיימות נסיבות המצדיקות להורות על קבלת תסקיר מטעם שירות המבחן (כאמור בהחלטה מיום 27.8.2020), היה מקום להורות אף על קבלת תסקיר משלים בעניינו לצורך בחינת מפקחים נוספים. העורר מדגיש כי בית המשפט המחוזי עצמו מכיר בכך שחלקו בפרשה הוא פחות מזה של ג'באלי שהוגדר כדומיננטי. כמו כן, העורר מוסיף וטוען כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע כי תסקיר שירות המבחן בעניינו היה שלילי. לטענת העורר, יש להבין מהתסקיר כי שירות המבחן סבור שניתן לבחון את שחרורו בחלופת מעצר, ככל שתוצע חלופה מתאימה אשר תצמצם את המסוכנות הנשקפת ממנו.

11. הדיון בערר התקיים בפני ביום 26.10.2020. בא-כוחו של העורר חזר בדיון והטעים כי לשיטתו החלטתו של בית המשפט המחוזי שלא להורות על קבלת תסקיר משלים אינה מתיישבת עם ההחלטה שקדמה לה בדבר התאמתו של המקרה לבחינת תסקיר של שירות המבחן.



12. מנגד, עמדת המדינה בדיון הייתה שדין הערר להידחות. בא-כוח המדינה הדגיש את נסיבותיו של העורר, שהוא אדם כבן 33 שנים אשר לו עבר פלילי בתחום הסמים. כן צוין כי שניים מן הנאשמים האחרים עצורים אף הם עד תום ההליכים.

13. בתשובתו לדברים, עמד בא-כוחו של העורר על כך שביחס לנאשם השלישי בתיק נקבע דיון שייערך על סמך תסקיר שהוזמן בעניינו.

דיון והכרעה

14. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ועיינתי בתיק ובתסקיר שירות המבחן בעניינו של העורר, ולא בלי התלבטות, מצאתי כי דין הערר להתקבל.

15. אכן, נקודת המוצא לדיון היא שבעבירות סמים העיקרון המנחה את בית המשפט הוא ששחרור לחלופת מעצר הוא החריג, ולא הכלל (ראו: בש"פ 8281/12 גז נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (26.11.2012); בש"פ 8262/12 אלדנפירי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (28.11.2012)). בנוסף, יש משקל לכך שלעורר עבר פלילי קודם בעבירות רלוונטיות למעשים המתוארים בכתב האישום, כמו גם חומרתן והיקפן של העבירות המיוחסות בצוותא לנאשמים.

16. לצד זאת, מצאתי שיש ליתן משקל להתרשמותו של בית המשפט המחוזי בהחלטתו הקודמת כי חלקו של העורר במעשים המתוארים בכתב האישום חמור פחות לכאורה בהשוואה לחלקו של ג'באלי, הגם שאינו זניח. כמו כן, יש משמעות לקביעה באותה החלטה כי המקרה מתאים להזמנה של תסקיר. ראוי להדגיש, כי בשלב זה הטיעון התמקד אך בהגשת תסקיר משלים על מנת שתונח בפני בית המשפט תמונה מלאה. בהקשר זה, יש לציין כי המלצת שירות המבחן בעניינו של העורר התבססה בעיקרה על אי התאמתם הקונקרטית של המפקחים שהוצעו על ידו למשימת הפיקוח, ולא נשללה בה האפשרות לבחינת חלופת מעצר תחת מפקחים אחרים, ככל שאלה יוצעו. בנסיבות אלו, מצאתי כי נכון לאפשר לשירות המבחן להשלים את מלאכתו ולהניח בפני בית המשפט המחוזי תסקיר משלים (ראו והשוו: בש"פ 6850/12 אלעוקבי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (10.10.2012); בש"פ 6246/18 אבו כפ' נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.9.2018)). אין צריך לומר כי לאחר שיוגש תסקיר כאמור יוכל בית המשפט המחוזי לקבל כל החלטה שתראה לו לנכון במכלול הנסיבות, ואין בדברים להביע כל עמדה בעניין.

17. לאור זאת, אני מורה כי תסקיר משלים יוגש לבית המשפט המחוזי עד ליום 18.11.2020. הדיון בעניינו של העורר יוחזר לבית המשפט המחוזי שיחליט בעניין לפי שיקול דעתו. במובן זה, הערר מתקבל.

ניתנה היום, י' בחשוון התשפ"א (28.10.2020).

ש ו פ ט ת


