



בש"פ 8293/22 - שמואל שלמה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8293/22

לפני: כבוד השופטת ר' רונן

העורר: שמואל שלמה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב במ"ת
1664-10-22 מיום 30.11.2022 שניתנה על ידי כב'
השופט צ' קאפח

תאריך הישיבה: י"ז בכסלו התשפ"ג (11.12.22)

בשם העורר: עו"ד יעקב קהן

בשם המשיבה: עו"ד גלית טובינה

החלטה

1. בפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופט צ' קפאח) במ"ת 1664-10-22 מיום 30.11.2022 במסגרתה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 2.10.2022 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו ולנאשם נוסף (להלן: הנאשם הנוסף) עבירה של

עמוד 1



סחר בסם מסוכן בצוותא חדא לפי סעיף 13 ביחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ד-1973 (להלן: פקודת הסמים) יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ועבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים.

3. בהתאם לעובדות כתב האישום, ביצע הנאשם הנוסף עסקה למכירת סם מסוכן מסוג קוקאין (להלן: קוקאין) עם מי ששימש בתקופה הרלוונטית לכתב האישום כסוכן משטרה ושפעל בהנחיית המשטרה (להלן: הסוכן). עובר ליום 17.5.2022 קשרו העורר והנאשם הנוסף קשר על מנת להוציא לפועל עסקת סמים עם הסוכן. ביום 17.5.2022, לאחר שהנאשם הנוסף תיאר עם הסוכן את פרטי העסקה, שוחחו ביניהם העורר והנאשם הנוסף מספר פעמים. הם תיאמו את שעת המפגש עם הסוכן, הסכימו על כמות הסמים שתועבר לו וכן הסכימו כי העורר ישב בסמוך למקום המפגש ויתצפת. בשעה 18:10 לערך פגש הנאשם הנוסף את הסוכן במקום המפגש והעביר לו קוקאין במשקל של 99.77 גרם תמורת תשלום של ₪ 30,000 ששילם הסוכן לנאשם הנוסף. במהלך ביצוע העסקה ישב העורר בסמוך למקום המפגש וצפה בה.

4. בנוסף, ביום 20.9.2022, כשהעורר הובל מדין הארכת מעצרו אל בית המעצר "אבו כביר", בוצע חיפוש חוקי על גופו, ובתחתוניו נמצא סם מסוכן מסוג מת'אמפטמין, מחולק לשלוש מנות במשקל כולל של 2.3 גרם ברוטו.

5. ביום 2.11.2022, במסגרת דיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים המשפטיים, הסכים ב"כ העורר לקיומן של ראיות לכאורה ושל עילת מעצר בעניינו של העורר, ובית המשפט הורה על קבלת תסקיר בעניינו. זאת, כך קבע בית משפט קמא, מאחר ש"מושכלות ראשונים הם כי על בית המשפט לבחון חלופת מעצר כל אימת שהדבר ניתן".

תסקיר שירות המבחן שניתן בעניינו של העורר קבע כי הוא סובל מכאבים פיזיים בעקבות תאונת דרכים שעבר ובעקבות פריצת דיסק בגבו וכן בשל גידול באזור הכליה שהתגלה אצלו לאחרונה, וכי הוא פונה לצריכת חומרים פסיכו-אקטיביים כדרך להימנע מהתמודדות ישירה עם תחושות מתח, לחצים וכאבים פיזיים. בשנת 2016 שולב העורר בהליך טיפולי ביחידה לטיפול בהתמכרויות. עוד צוין כי לעורר הרשעה יחידה משנת 2017 בעבירת סמים וכי הוא מוכר לשירות המבחן.

באשר למצבו הנוכחי של העורר, צוין בתסקיר כי חלה נסיגה במצבו הנפשי עקב מתחים רבים סביב מצבו הרפואי לצד קשיי פרנסה, אשר בעקבותיהם פנה לשימוש בחומרים ממכרים ולדרכי התמודדות בעייתיות. שירות המבחן קבע כי "עלתה אינדיקציה לרגישות לסמים ולגורמים חברתיים בעייתיים... הסתרת דפוסיו הבעייתיים מסביבתו המשפחתית, תוך נטיה למזער משמעות והשלכות מעשיו. כל אלה מלמדים על סיכון להמשך מעורבות בעייתית ושולית". שירות המבחן נפגש עם המפקחים המוצעים והתרשם כי הם בעלי גישה רצינית ושקולה ומהווים דמויות ממתנות ותומכות עבור העורר. לבסוף הומלץ על שחרורו של העורר לביתו בבתים בפיקוח אשתו, אמו, אחיו ובן-דודו לסירוגין.

6. בדיון מיום 30.11.2022 קבע בית משפט קמא כי אין ביכולתו לקבל את המלצת שירות המבחן לשחרר את העורר לחלופת מעצר. בית המשפט הפנה לתסקיר שבו נקבע כי קיים סיכון להמשך מעורבות בעייתית ושולית של העורר. בית המשפט ציין כי על פי ההלכה, עבירות על פי פקודת הסמים המסוכנים ניתן לבצע גם ממקום מעצר בית. לכן הוא הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים. מכאן הערר שלפניי.



טענות העורר

7. העורר טוען כי בית משפט קמא שגה כשדחה את טענותיו בדבר חלקו השולי בביצוע העבירה. זאת כאשר העורר לא היה בקשר עם הסוכן, לא סיכם עמו את תנאי העסקה, לא נפגש עמו וודאי שלא היה בקשר אתו מלכתחילה.

8. העורר מוסיף כי בית משפט קמא לא נתן נימוק ממשי להחלטתו. לטענתו, בית המשפט קבע כי אין באפשרותו לקבל את המלצת שירות המבחן לאור עמדתו העקרונית לפיה עבירות על פקודת הסמים ניתן לבצע גם ממעצר בית. משכך, לא ברור מדוע המליץ בית המשפט מלכתחילה על הפנייתו לשירות המבחן, כאשר לגישתו לא ניתן לעולם להתגבר על עמדה עקרונית זו באמצעות תסקיר. העורר אף מוסיף כי בית משפט קמא ציטט משפט אחד מתוך התסקיר ונשען עליו, אולם בחר לדחות את המלצת שירות המבחן שהתבססה על היבטים נוספים, ולא רק אלה השלייליים. כמו כן מוסיף העורר כי עמדת בית המשפט אינה עולה בקנה אחד עם פסיקה ענפה של בית המשפט העליון בדבר החובה לנסות לאתר חלופה הולמת למעצר מאחורי סורג וברית.

9. העורר מוסיף כי בית משפט קמא שגה כאשר נתן את החלטתו מבלי לשמוע את המפקחים המוצעים אשר נכחו בדיון ביום 30.11.2022, וזאת חרף התרשמותו החיובית של שירות המבחן מהמפקחים הללו.

10. עוד טוען העורר כי בית משפט קמא לא נתן די משקל לכך שהעורר הוא אדם בן 47, נשוי ואב לארבעה ילדים שהקטן בהם בן תשעה חודשים; כי עומדת לחובתו הרשעה אחת יחידה משנת 2017; וכי הוא סובל ממצב בריאותי ירוד. נסיבות אלה, המצדיקות לטענת העורר בחינת העברתו לפיקוח אלקטרוני או שחרורו למעצר בית, כלל לא נכללו בהחלטת בית משפט קמא.

11. בדיון שהתקיים ביום 11.12.2022, חזר ב"כ העורר על טענותיו, והדגיש הן את חלקו המצומצם של העורר בביצוע העבירה - עניין שמשליך על מסוכנותו; הן את העובדה שבית משפט קמא הפנה את העורר לקבלת תסקיר של שירות המבחן; הן את הימנעות בית משפט קמא מניסיון להתרשם מהמפקחים בעצמו; והן את נסיבותיו האישיות של העורר, ובכלל זה מצבו הבריאותי והאישי וכן העובדה שהוא לא היה מעורב בעבירות במשך תקופה של כשש שנים. לאור כל אלה, כך נטען, יש לקבל את הערר או למצער להחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי לקבלת עמדה לגבי היתכנות העברתו לחלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני.

מנגד, לטענת המשיבה יש לדחות את הערר. ב"כ המשיבה הדגישה כי העורר היה שותף בקשירת הקשר לביצוע הסחר בסם יחד עם הנאשם הנוסף. עוד היא ציינה כי לעורר יוחסה גם עבירה נוספת של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, וזאת בנסיבות המעידות על תעוזה רבה - שאף היא משליכה על המסוכנות שיש לייחס לו.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון בטענות הצדדים בכתב ושמיעות טיעוניהם בעל פה, אני סבורה כי יש לקבל את הערר.



13. אכן, ככלל, כאשר נגד נאשם ישנן ראיות לכאורה הקושרות אותו לביצוע עבירות של סחר בסמים, אין לשחררו לחלופת מעצר אלא במקרים חריגים (ראו למשל בש"פ 6544/17 אמר נ' מדינת ישראל פסקה 13 (31.8.2017), להלן: עניין אמר). לכלל זה יש כאמור חריגים, וזאת בין היתר כאשר מוצעת חלופת מעצר שיש בכוחה לאיין את המסוכנות במידה המניחה את הדעת. אחד המקרים הללו הוא כאשר מדובר בנאשם שהוא אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי או כאשר מדובר במי שאינו "נטוע" בעולם עבריינות הסמים (ראו עניין אמר וכן בש"פ 8585/15 בן לולו נ' מדינת ישראל פסקה 5 (23.12.2015)). נראה כי גם בית משפט קמא היה מודע לאפשרות זו, ומשום כך הוא הפנה את העורר לשירות המבחן לקבלת תסקיר.

14. במקרה דנן, מדובר אמנם בעורר שיש לו עבר פלילי בתחום הסמים, אולם יש לזקוף לזכותו הן את העובדה שמדובר בהרשעה אחת בלבד; והן את העובדה שמדובר בהרשעה בגין עבירה שבוצעה בשנת 2016 - כאשר מאז ועד לעבירה הנוכחית לא יוחסו לעורר עבירות נוספות כלשהן. משכך, לא ניתן לקבוע שמדובר במי ש"נטוע עמוק" בעולם הסמים. כן יש לציין כי חרף התרשמותו של שירות המבחן מהעורר, המלצתו בשולי חוות דעתו הייתה כי ניתן לשחררו בתנאים מגבילים, וזאת לאור ההתרשמות החיובית של שירות המבחן מהמפקחים שהוצעו על ידי העורר.

בעניין אמר - כמו בענייננו - צוין כי אף שהעורר אינו מי שעולם הסמים זר לו, הרי שהוא אינו "נטוע עמוק" בעולם זה. כן צוינה באותו עניין ההמלצה החיובית של שירות המבחן, וכתוצאה מכל אלה החליט בית המשפט שם לשחרר את העורר ממעצרו בתנאים של פיקוח אלקטרוני. מאחר שכאמור גם העורר דן אינו "נטוע עמוק" בעולם הסמים, וכאשר גם ביחס אליו ישנה המלצה חיובית של שירות המבחן (לאור מאפייני המפקחים שהוצעו על ידיו והתרשמותו של שירות המבחן מהם), אני סבורה כי ניתן לשקול מעצר בפיקוח אלקטרוני גם במקרה דנן.

15. יחד עם זאת, כדי להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני ולא מאחורי סורג ובריח, על בית המשפט לבחון בעצמו את המפקחים שהוצעו על ידי העורר, וכן לבחון ולקבוע את כל יתר התנאים המגבילים שיש להטיל עליו - שיבטיחו את איון המסוכנות הנשקפת מהעורר במידה המרבית.

לכן, הדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי לצורך בחינת המפקחים וקביעת התנאים למעצר של העורר בפיקוח אלקטרוני, ובמובן זה - הערר מתקבל.

ניתנה היום, י"ח בכסלו התשפ"ג (12.12.2022).

ש ו פ ט ת