



בש"פ 8821/17 - שמעון בן דוד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8821/17

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

העורר: שמעון בן דוד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופט נ' אבו טהה) ב-מ"ת 37354-09-17 מיום 6.11.2017

תאריך הישיבה: כ"ז בחשון התשע"ח (16.11.2017)

בשם העורר: עו"ד אורית חיון; עו"ד דין כוכבי
בשם המשיבה: עו"ד תומר סגלוביץ

החלטה

*

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופט נ' אבו טהה) מיום 6.11.2017 ב-מ"ת 37354-09-17 לעצור את העורר עד תום ההליכים נגדו.



הרקע לערר

1. על פי כתב האישום נגדו, חבר העורר לעוד לפחות שישה אחרים (בניהם וודיע אבו רקייק ויורם טהל (להלן בהתאמה: וודיע ו-טהל)) במטרה לגדל סם מסוכן מסוג קנבוס בכמות מסחרית (להלן: הפרשה). העורר ואחרים גידלו את הסם בכרם שנמצא בשטחי מושב אמציה (להלן: שטח הגידול). לצורך כך הוקמה בשטח הגידול מערכת השקיה ודישון המתאימה לגידול שתילי הסם. העורר פקד את שטח הגידול מספר פעמים; ובאחת מהן, ביום 25.8.2017, ריסס העורר את שתילי הסם באמצעות מרסס ידני.

עוד לפי כתב האישום, בבוקר יום 4.9.2017 הגיעו לשטח הגידול וודיע, שניים נוספים שזהותם ידועה ואחרים שזהותם אינה ידועה, וביצעו, בין השאר, קטיף של צמחי הקנבוס והעמסתם על רכב שנמצא כשהוא מכיל 53.9 ק"ג של הסם. בשלב זה, נותרו בשטח הגידול שתילי קנבוס במשקל כולל של 47.8 ק"ג.

כתב האישום מייחס לעורר עבירה של ייצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים), וכן עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים. יחד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

2. בפרשה כאמור מעורבים נוספים. נגד שניים מהמעורבים הוגש כתב אישום. האחד, טהל, עצור עד תום ההליכים המשפטיים; השני, קטין המעורב בפרשה (להלן: הקטין), שוחרר לחלופת מעצר. בעניינם של שניים נוספים, הם הבעלים בחלקת האדמה ובה שטח הגידול (להלן: הבעלים בחלקה), מתנהלת חקירה וטרם הוגש כתב אישום - כך עולה מדבריו של בא-כוח המשיבה בדיון שהתקיים לפניו ביום 16.11.2017.

הליכי המעצר

3. בדיון שנערך ביום 27.9.2017 לפני כבוד השופט א' חזק, שבו הוצגה לפני בית המשפט המחוזית השתתפות הראייתית הלכאורית בעניינו של העורר, הסכים העורר לקיומן של ראיות לכאורה למעורבותו בפרשה, אך טען כי הראיות מצביעות לכל היותר על סיוע מצידו. בסיומו של הדיון קבע בית המשפט כי העורר יעצר עד החלטה אחרת וכי החלטת בית המשפט לגופה של הבקשה למעצר עד תום ההליכים תינתן ביום 2.10.2017.

כעבור יומיים, ביום 29.9.2017, פנה העורר לבית המשפט המחוזי בבקשה דחופה להורות על שחרורו לחלופת מעצר בטענה של הגנה מן הצדק. בקשה זו של העורר הוגשה בטענה שהתברר לבא-כוחו כי הדיון בראיות לכאורה בעניינו התקיים מבלי שנחשף לכל הראיות. לטענת העורר, המשיבה העבירה לבא-כוח העורר חומר ראיות נוסף רק ביום 28.9.2017 - יום לאחר קיום הדיון; וזאת חרף העובדה שהראיות הנוספות היו בחזקת המשיבה עובר להגשת כתב האישום, וחשיבותן רבה מאחר שהן נוגעות למעורבותם של הבעלים בחלקה בפרשה. בא-כוח העורר הדגישה כי בעוד העורר עצור מאחורי סורג ובריח, הבעלים בחלקה לא נעצרו ולא הוגש נגדם כתב אישום.

4. בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 2.10.2017 (כבוד השופט חזק), נקבע כי חומר החקירה מקים תשתית ראייתית לכאורית לכך שהעורר חקר כרם, וזאת בהתבסס, בין השאר, על תמונות המתעדות את העורר מרסס שתילי קנבוס בשטח הגידול; וכן נקבע כי קיימת בעניינו של העורר עילת מעצר סטוטורית. עוד נקבע כי אמירות העורר בחקירותיו עולות כדי ראשית הודאה במעורבות בגידול סם, אך עם זאת אמירות אחרות מצביעות על מעורבות פחותה בגידול הסם.

בשלב זה הורה בית המשפט על קבלת תסקיר מעצר בעניינו של העורר מאת שירות המבחן. בהתייחס לבקשתו



של העורר להורות על שחרורו לחלופת מעצר מכוח דוקטרינת ההגנה מן הצדק, קבע בית המשפט כי דוקטרינה זו לא מקימה עילה לשחרור ממעצר; וכי בכל מקרה חומר הראיות הנוסף הוצג לבאת-כוח העורר וניתנה לה הזדמנות להשמיע את טענותיה בנוגע אליו, טרם שניתנה ההחלטה בדבר קיומה של תשתית ראייתית לכאורית למעורבות העורר בפרשה.

בתסקיר שירות המבחן מיום 29.10.2017 נאמר כי העורר בן 52, נשוי ואב לארבעה המתגורר עם משפחתו ביישוב צוחר ועובד כשכיר בתחום שיווק פירות וירקות. לעורר הרשעה קודמת בעבירה של קבלת דבר במרמה, בגינה ריצה מאסר על דרך של עבודות שירות במשך ארבעה חודשים. נקבע בתסקיר כי מדובר באדם בעל ערכים נורמטיביים שזהו מעצרו הראשון, וכי להליך המשפטי ולמעצר השפעה הרתעתית משמעותית עליו. עם זאת, שירות המבחן התרשם כי העורר מסר מידע מטשטש ומגמתי ביחס לאורחות חייו, וכי אינו מגלה נכונות לבחון את הגורמים שהביאו אותו למצב שבו הוא נמצא כיום. שירות המבחן העריך כי קיים סיכון לביצוע עבירות נוספות על ידי העורר במצבים שבהם יבקש לקדם את מטרותיו, וסבר כי המענה המתאים במקרה זה הוא בדמות פיקוח אנושי מלא והרמטי. לאחר שיחה עם המפקחים המוצעים - אשתו של העורר, אביו ושניים מחבריו - שירות המבחן התרשם כי ביכולתם למלא אחר הנדרש מהם כערכים מפקחים ולפקח על העורר באופן הנותן מענה לרמת הסיכון המוערכת. משכך, המליץ שירות המבחן על שחרור העורר לחלופת מעצר בביתו ביישוב צוחר, בתנאי מעצר בית מלא ותחת פיקוחם המלא של אשתו ואביו ובסיוע שני חבריו. עוד הומלץ על הטלת ערבויות מתאימות להבטחת תנאי השחרור ועל פיקוח של שירות המבחן לתקופה של שישה חודשים.

5. בדיון שהתקיים לפני בית המשפט המחוזי ביום 30.10.2017 טענה באת-כוח העורר כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן. לגישתה, מעורבותו של העורר באירועים המיוחסים לו עולה כדי סיוע בלבד, כפי שכבר צוין. כמו כן, באת-כוח העורר טענה כי יש להורות על שחרור העורר לחלופה המוצעת מטעמי העדר אפליה בינו לבין הקטין, שבעניינו הוחלט על שחרורו לחלופת מעצר; אמנם מדובר בקטין ואולם נטען כי חלקו בביצוע העבירות היה גדול מזה של העורר. כן טענה באת-כוח העורר כי יש לאבחן את עניינו של העורר מעניינו של טהל, שבית המשפט הורה על מעצרו עד תום ההליכים, כיוון שלטענתה מדובר במעורב מרכזי שהודה בביצוע העבירות המיוחסות לו ושלחובתו עבר פלילי מכביד, בשונה מהעורר.

מנגד, טען בא-כוח המשיבה כי העורר הוא מעורב מרכזי בביצוע העבירות; וכי בהינתן מסוכנותו הסטטוטורית, ובשים לב לעבירות המיוחסות לו ולהיעדרן של נסיבות חריגות ומיוחדות - יש לדחות את המלצת שירות המבחן ולהורות על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

6. בית המשפט המחוזי (כבוד השופט אבו טהה) קבע בהחלטה מיום 6.11.2017, כי עניינו של העורר אינו נמנה עם המקרים החריגים שבהם ניתן לשחרר לחלופת מעצר את מי שנאשם בעבירות סמים - וזאת בשים לב לתפקיד המרכזי שנראה שהיה לעורר בביצוע העבירות המיוחסות לו. בית המשפט קבע כי אישיותו של העורר, חלקו ומידת מעורבותו במעשים המיוחסים לו מצביעים על כך שאין בחלופת המעצר שהוצעה כדי לאיין את מסוכנותו, גם לא באמצעות המפקחים המוצעים. להשלמת התמונה, ובמענה לטענתה של באת-כוח העורר, התייחס בית המשפט לשני המעורבים הנוספים בפרשה - לטהל ולקטין. טהל נעצר עד תום ההליכים על אף שהוא סובל ממחלת הסרטן; והקטין - שבהשוואה אליו טענה באת-כוח העורר כי יש לשחרר את העורר מטעם של העדר אפליה - שוחרר לחלופת מעצר. בית המשפט קבע כי אין לגזור גזירה שווה בין העורר לבין הקטין - הן משום שמדובר בקטין, הן משום שעוצמת הראיות נגדו נמצאה חלשה. סופו של דבר, בית המשפט הורה כי העורר יוותר במעצר מאחורי סורג ובריח עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

החלטה זו היא נושא הערר שלפניי.



טיעוני הצדדים בערר

7. בעררו הפנה העורר להחלטת השופט חזק מיום 2.10.2017, שממנה עולה כי קיימות אמנם ראיות לכאורה נגד העורר, ואולם בד בבד גם ראיות המחזקות את טענת העורר למעורבות שולית בלבד מצדו בפרשה. נטען כי החלטת כבוד השופט אבו טהה מיום 6.11.2017, שהורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים חרף המלצת שירות המבחן, אינה מתיישבת עם הרוח העולה מהחלטתו של השופט חזק - הוא המותב ששמע את טיעוני הצדדים בדבר הראיות בפרשה. כן נטען כי שגה בית המשפט המחוזי משלא נתן משקל ראוי לטענת ההגנה מן הצדק שהעלה העורר בעקבות התנהלות המשיבה; ומשלא התייחס לכך שמחומר הראיות שהוגש באיחור עולה כי קיימים מעורבים נוספים בפרשה שבניגוד לעורר כלל לא נעצרו ולא הוגש נגדם כתב אישום ומשכך מדובר באכיפה בררנית. לעמדת העורר מדובר בהפלייתו לרעה, ובפגיעה בעיקרון השוויון בין מעורבים בביצוע עבירה. לבסוף נטען כי היה על בית המשפט לבחון את האפשרות של מעצר העורר בתנאי פיקוח אלקטרוני והוא לא עשה כן. בדיון לפני חזרה באת-כוח העורר על הטיעונים בכתב הערר.

מנגד, לעמדת בא-כוח המשיבה לעורר נודע תפקיד מרכזי בפרשה. נטען כי בחקירתו סירב העורר למסור גרסה מלאה בנוגע לחלקו בעבירות משום שלדבריו הוא נתון לאיומים, ואולם גם משנתבקש למסור רק פרטים הנוגעים למעורבותו שלו עצמו - הוא הוסיף לעמוד על סירובו. בא-כוח המשיבה התייחס לטענת ההגנה מן הצדק וטען כי הראיות הנוספות הועברו טרם שהתקבלה החלטה בסוגיית הראיות לכאורה, ולמרות האיחור בהעברת הראיות התאפשר לבאת-כוח העורר לטעון בנוגע אליהן. לעניין טענת העורר לאכיפה בררנית ופגיעה בעיקרון השוויון בין מעורבים, טען בא-כוח המשיבה כי טרם התקבלה החלטה סופית בנוגע להגשת כתב אישום בעניינם של המעורבים האחרים בפרשה. ועוד טען בא-כוח המשיבה כי במקרה דנן לא מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות חלופת מעצר, ואף לא מעצר בפיקוח אלקטרוני.

8. בדיון שהתקיים לפני ביום 16.11.2017 העליתי בפני הצדדים אפשרות של הידוק חלופת המעצר שהוצעה, באמצעות פיקוח אלקטרוני. באת-כוח העורר נתנה הסכמתה לבחינת האפשרות למעצרו של העורר באיזוק אלקטרוני. ואולם בא-כוח המשיבה עמד על הותרתו של העורר במעצר מאחורי סורג וברח - ומכאן הצורך בהכרעה.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בטיעוני הצדדים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל.

אמת, העבירות המיוחסות לעורר הן עבירות חמורות של ייצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים, וכן עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. המסוכנות הנובעת מעבירות כגון דא היא כידוע סטטוטורית (סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)), ובית משפט זה קבע לא אחת כי מי שנאשם בעבירות סמים שלא לצריכה עצמית לא ישוחרר לחלופת מעצר אלא במקרים חריגים (ראו למשל: בש"פ 1567/12 כהן נ' מדינת ישראל (7.3.2012); בש"פ 1566/14 רבה נ' מדינת ישראל (7.3.2014)). באותם מקרים יוצאי דופן, ניתן להורות על חלופת מעצר ובלבד שיימצא כי בכוחה של החלופה להפיג את המסוכנות העולה מהעבירה במידה המניחה את הדעת (ראו למשל: בש"פ 6544/17 סאלי אמר נ' מדינת ישראל (31.08.2017); בש"פ 2196/15 אורן רבי נ' מדינת ישראל (6.4.2015)). נחה דעתי כי בנסיבות המקרה וככל שתהא היתכנות למעצר בפיקוח אלקטרוני, מדובר בחלופה ראויה. מעצר בתנאים של פיקוח אלקטרוני מהווה "הקשחה" והידוק של חלופת המעצר שהוצעה בתסקיר שירות המבחן וסבורתי כי יש בה כדי ליתן מענה לרמת הסיכון המוערכת בעניינו של העורר.



מתסקיר שרות המבחן עולה כי העורר מחזיק בערכים נורמטיביים; כי הוא מגלה יציבות בתחומי חייו השונים; כי יש לו משפחה תומכת והוא ממלא באופן תקין את תפקידו כבעל וכאב; וכי מעסיקו מעיד עליו שהוא עובד משמעותי בעל יחסי אנושי טובים. כן צוין בתסקיר כי להליך המשפטי בעניינו של העורר ולמעצר שבו הוא נתון יש השפעה הרתעתית משמעותית על העורר, בעיקר על רקע הפגיעה באשתו ובילדיו. שרות המבחן סקר באופן מפורט את המפקחים (כאמור, אשתו, אביו ושני חברים של העורר) והתרשם כי יש ביכולתם ליתן מענה למסוכנותו; המקום שהוצע לחלופת המעצר הוא ביתו של העורר ביישוב צוחר - המרוחק מהמקום שבו התבצעו העבירות המיוחסות לעורר. לעניין עברו הפלילי של העורר - אמנם העורר עבר עבירה של קבלת דבר במרמה (שיק שזויף, כך נטען) בגינה הורשע בשנת 2015 וריצה ארבעה חודשי עבודות שירות; ואולם אין להתעלם מכך שלקח אחריות מלאה והביע חרטה; ואף לא מכך שהוא נעדר עבר פלילי בעבירות סמים וכי זהו לו מעצרו הראשון מאחורי סורג ובריח.

טענות נוספות

10. לעניין מידת מעורבותו של העורר בפרשה, קיימות טענות לכאן ולכאן. באת-כוח העורר טענה כאמור כי החלטת בית המשפט המחוזי מיום 6.11.2017, שבה נקבע כי יש להותיר את העורר במעצר עד תום ההליכים (כבוד השופט אבו טהה), אינה מתיישבת עם הרוח העולה מהחלטה קודמת של בית המשפט מיום 2.10.2017 (כבוד השופט חזק), שלפיה קיימות ראיות המצביעות על מעורבות שולית של העורר בפרשה. מבלי לקבוע מסמרות לגופם של דברים - ייאמר כי עובדות כתב האישום והראיות לכאורה שהוצגו בשלב זה אינן תומכות דווקא בעמדת העורר, ובכל מקרה דינה של טענה זו להתברר במסגרת ההליך העיקרי.

11. בהתייחס לטענת ההגנה מן הצדק - ככלל, כל חומר החקירה יועמד לעיון הנאשם מיד לאחר הגשת כתב האישום וזאת בהתאם להוראת סעיף 74(א1) לחוקסדרה הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982. ואולם, במקרה דנן, גם אם העובדה שכלל חומר החקירה הועמד לרשות באת-כוח העורר באיחור ראוי לביקורת, כפי שקבע בית המשפט המחוזי - החומר הוצג לבאת-כוח העורר טרם שהתקבלה ההחלטה וניתנה לה ההזדמנות לטעון טענותיה בכל הנוגע לאותן ראיות נוספות. בנסיבות אלה, לא נפגעה הגנתו ויכולתו של העורר לטעון לגופן של הראיות. על כן, אין עוד מקום להידרש לטענה זו לצורך הכרעה בערר.

12. בנוגע לטענת באת-כוח העורר לאכיפה בררנית בין העורר לבין הבעלים בחלקה, הפוגעת כנטען בעיקרון השוויון בין מעורבים בביצוע עבירה - מדובר בחשודים שבעניינם טרם הוחלט אם יוגש כתב אישום. עקב מעמדם השונה יש קושי להידרש לטענה בדבר אכיפה בררנית בשלב זה ומקומה במסגרת ההליך העיקרי.

סוף דבר

13. התוצאה היא שהדין יוחזר לבית המשפט המחוזי לבחינת אפשרות השמתו של העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני לפי סימן ג'1 לחוק המעצרים.

לצורך הבחינה כאמור יוגש לבית המשפט המחוזי תסקיר מעצר משלים לעניין מעצר בפיקוח אלקטרוני לפי סעיף 22 לחוק המעצרים, וכן דיווח מאת מנהל הפיקוח האלקטרוני בשב"ס לפי סעיף 22ב(ג) לחוק המעצרים בדבר היתכנות הפיקוח האלקטרוני במקום המוצע - ביתו של העורר ביישוב צוחר. התסקיר המשלים והדיווח מאת מנהל הפיקוח האלקטרוני יונחו בפני בית המשפט המחוזי בתוך 14 ימים.

לאחר קבלת הדיווח והתסקיר כאמור, וככל שהעורר יימצא מתאים ותהיה היתכנות, יורה בית המשפט המחוזי על השמתו של העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני בתנאי מעצר בית מלא בביתו שביישוב צוחר, בפיקוח המפקחים שהוצעו ובתנאים שיקבע, לרבות ערבויות, ככל ובמידה שימצא לנכון.



ניתנה היום, ד' בכסלו התשע"ח (22.11.2017).

ש ו פ ט ת
