



בש"פ 9023/20 - עומרי ואזנה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 9023/20

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

העורר:

עומרי ואזנה

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי
(סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על
החלטה שניתנה ביום 26.11.2020 על ידי בית
המשפט המחוזי באר שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת
9804-08-20

בשם העורר:

עו"ד אכרם ס. חסונה

בשם המשיבה:

עו"ד בת שבע אבגז

החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט נ' אבו טהה) אשר ניתנה ביום 26.11.2020 במ"ת 9804-08-20, ואשר קבעה כי העורר יעצר מאחורי סורג ובריא עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו בת"פ 9844-08-20 (להלן: התיק העיקרי).

כתב האישום והליכים קודמים



2. ביום 5.8.2020 הוגש נגד העורר ושלושה נאשמים אחרים (להלן ביחד: הנאשמים) כתב אישום המייחס להם ביצוע בצוותא של העבירות הבאות: ייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן, עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסחחדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים), בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים, בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין; וכן נטילת חשמל, עבירה לפי סעיף 400 לחוק העונשין בצירוף סעיף 29 לחוק.

3. לפי עובדות כתב האישום, במועד שאינו ידוע במדויק, קשרו הנאשמים קשר להקים מקום ותשתית לגידול סם מסוכן מסוג קנבוס (להלן: הסם), על מנת לגדל בו את הסם בכמות מסחרית, שלא לצריכתם העצמית וללא היתר כדן. לצורך כך, ביום 10.9.2019 שכר הנאשם 1 דירה בבניין מגורים באשדוד עבור הנאשמים במטרה להקים בה מקום ותשתית לגידול הסם (להלן: הדירה). לצורך תפעול מקום גידול הסם והפעלת מכשירי החשמל, יצרו הנאשמים, או מי מטעמם, חיבור פיראטי של חשמל לדירה מתשתית החשמל של לובי הקומה שבה מצויה הדירה, באופן שצריכת החשמל בפועל לא נמדדה, והכל בחיבורים לא חוקיים אשר מהווים סכנה לכל דיירי הבניין ולעובדי חברת החשמל. ביום 26.7.2020, בסמוך לשעה 10:05, במסגרת פעילות יזומה של משטרת ישראל, הגיעו שוטרים ללובי הקומה בה נמצאת הדירה, שם הבחינו בעורר בעת שהיה בדרכו להיכנס לדירה כשברשותו מפתח לדירה (להלן: המפתח). השוטרים פתחו את הדירה באמצעות המפתח, ובהיכנסם אליה מצאו בה את יתר הנאשמים שגזמו באותה עת את פרחי הסם מהשתילים שגידלו. בחיפוש שנערך בדירה, מצאו השוטרים שתילים ופרחי סם במשקל כולל של 106.72 קילוגרם נטו. הנזק אשר נגרם לחברת החשמל כתוצאה ממעשיהם של הנאשמים נאמד בסך כולל של 144,718 ₪.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה למעצר העורר והנאשמים האחרים עד לתום ההליכים המתנהלים נגדם. בבקשה נטען כי בידי המדינה ראיות לכאורה להוכחת אשמת העורר הכוללות דו"חות פעולה של השוטרים אשר הגיעו לדירה; חוות דעת מעבדה מצוינת כמות הסם שנתפס; תוצרי מצלמה שתיעדה את כניסתו ויציאתו של העורר לדירה וממנה; וכן עדות עובד חברת החשמל לפיה העורר והנאשמים גנבו חשמל באופן שסיכן את דיירי הבניין ואת עובדי חברת החשמל. העורר שמר על זכות השתיקה בחקירותיו הראשונות, אך בחקירתו האחרונה טען כי הוא מכיר את הנאשם 1 כשוכר דירה וכי הנאשם 1 ביקש ממנו עזרה במציאת בעל מקצוע לשיפוץ הדירה, ובשל כך דיבר עם הנאשם 4. העורר הכחיש כי נכנס לדירה, וכשעומת עם תוצרי המצלמה, לא אישר שזה הוא, אולם אמר כי אף אם היה בדירה, הוא לא ראה את הסם. נטען כי הואיל ועסקין בעבירה בתחום הסמים, נגד העורר קמה עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1) (ב) לחוק המעצרים וחזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1) (ג) (3) לחוק המעצרים. המדינה טענה כי מסוכנותו של העורר מתעצמת לאור עברו הפלילי אשר כולל הרשעות בעבירות סמים, שבגין הוטלו עליו עונשי מאסר, הפרת הוראה חוקית והפרעה לשוטרים במילוי תפקידו. כמו כן נטען, כי לנוכח עברו הפלילי של העורר, קיים חשש סביר כי שחרורו ממעצר יוביל לשיבוש מהלכי משפט, הימלטות מאימת הדין והשפעה על עדים, ועל כן, קמה נגד העורר עילת מעצר גם מכוח סעיף 21(א)(1) (א) לחוק המעצרים.

5. בדיון שהתקיים ביום 18.8.2020 כפר העורר בקיומן של ראיות לכאורה נגדו וטען כי ישנו כרסום בראיות אשר מצדיק את שחרורו. בעיקרו של דבר, העורר טען כי אמו מתגוררת באותו בניין בה נמצאת הדירה 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 שיפוץ בה, לבקשתו של הנאשם 1. העורר טען כי היה בסלון הדירה פעם אחת בלבד, כחצי שנה עובר למעצרו, וכלל לא ראה את שהתרחש ביתר החדרים. עוד נטען כי שם העורר לא עלה כיעד או כשותף לגידול הסם וכי הוא נעצר באקראי בגרם המדרגות, ועל כן, בהיעדר חשד סביר נגדו, החיפוש שבוצע עליו ביום המעצר נעשה שלא כדן. ביום 27.8.2020, בגדרו של מ"ת 9804-08-20, קבע בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט א' משניות) כי



מכלול חומר הראיות מלמד שזיקתו של העורר לנעשה בדירה חורגת מהאמור בגרסה שמסר למשטרה, וכי מתקיימות ראיות לכאורה נגד העורר. בית משפט קמא התרשם כי חלקו של העורר במסכת העבריינית והמסוכנות הנשקפת ממנו פחותים בהשוואה לנאשם 1. בעקבות כך, הורה בית משפט קמא על שליחת העורר לקבלת תסקיר שירות המבחן לצורך בחינת היתכנות של חלופת מעצר בעניינו של העורר (להלן: ההחלטה הראשונה).

6. ביום 14.9.2020 הוגש תסקיר שירות המבחן בעניינו של העורר ובו פורטו נסיבותיו האישיות של העורר וכן העובדה כי לחובתו הרשעות קודמות. לעורר, בן 33, ארבע הרשעות קודמות בגין ביצוע עבירות אלימות, סמים, מרמה והפרת הוראה חוקית. מהתסקיר עולה כי העורר מביע חרטה בנוגע לעברו הפלילי ושאיפה להתרחק מאורח חיים שולי, תוך רצון להימנע מצריכת סמים ולגדל את בתו באופן נורמטיבי. העורר אף הביע רצון והסכמה להשתלב במסגרת טיפולית. שירות המבחן התרשם כי עונשים פליליים קודמים לא הציבו בפני העורר גבול מרתיע מפני הישנות עבירות, וכי לאור תפקודו של העורר והתנהלותו פורצת החוק – כשברקע שימוש בחומרים ממכרים וחוסר יציבות במישורי חיי השונים – תמשיך להתקיים אצל העורר רמת סיכון סבירה להישנות העבירות ללא טיפול. כמו כן, שירות המבחן הביע ספק לגבי התאמתם של המפקחים שהוצעו (הוריו, דודו ואם בתו) כדי להפחית מרמת המסוכנות הנשקפת מהעורר והמליץ על מעצרו עד תום ההליכים בתיק העיקרי ועל שילובו בטיפול במסגרת שירות בתי הסוהר. שירות המבחן הוסיף כי אם יוצעו מפקחים נוספים, הם יבחנו על ידיו בתסקיר משלים. ביום 24.9.2020 דחה בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט נ' אבו טהה) את עתירתו של העורר לאפשר לשירות המבחן לבחון מפקחים פוטנציאליים נוספים באמצעות תסקיר משלים והורה על מעצרו עד תום ההליכים. בית המשפט ציין כי בשם לב לעברו הפלילי של העורר, לחומרת העבירות המיוחסות לו ולמידת מעורבותו במעשים הנטענים, לא מתקיימות בעניינו של העורר נסיבות חריגות המצדיקות קבלת תסקיר מעצר משלים לשם בדיקת חלופות למעצרו מאחורי סורג ובריח. על החלטה זו הגיש העורר ערר לבית משפט זה.

7. בהחלטתה מיום 28.10.2020 קיבלה השופטת ד' ברק-ארזאת הערר והורתה על הגשת תסקיר משלים בעניינו של העורר לבית המשפט המחוזי. נקבע כי לצד המשקל שיש ליתן לעברו הפלילי של העורר ולחומרתו והיקפו של העבירות המיוחסות לו, יש ליתן משקל אף להתרשמותו של בית המשפט המחוזי (השופט א' משניות) בהחלטתו הראשונה כי חלקו של העורר במעשים המתוארים בכתב האישום חמור פחות בהשוואה לחלקו של הנאשם 1. בהחלטתה, הדגישה השופטת ברק-ארזאת "בשלב זה הטיעון התמקד אך בהגשת תסקיר משלים על מנת שתונח בפני בית המשפט תמונה מלאה" (ראו: בש"פ 7213/20 ואזנה' מדינת ישראל (28.10.2020) (להלן: בש"פ 7213/20)).

8. ביום 19.11.2020 התקבל תסקיר משלים בעניינו של העורר אשר בחן מפקחים מוצעים חדשים מטעם העורר (אחותו וגיסו) והתרשם כי הם מהווים דמויות סמכותיות עבור העורר ויכולים לסייע בהפחתה ברמת הסיכון העברייני אשר נובע ממצבו. לנוכח האמור, המליץ שירות המבחן על המשך מעצרו של העורר בבית אחותו, ועל צו פיקוח מעצרים למשך שישה חודשים לצורך שילובו של העורר בטיפול מתאים, לצד בדיקות שבועיות לאיתור שרידי סם ולמעקב אחר מצבו.

9. ביום 26.11.2020, לאחר ששקל את מכלול השיקולים הרלבנטיים, בית משפט קמא קבע כי בעניינו של העורר לא מתקיימות נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות סטייה מהמדיניות השיפוטית שהותוותה על ידי בית משפט זה בנוגע לעבירות סמים. אשר על כן, דחה בית המשפט את המלצת שירות המבחן והורה על המשך מעצרו של העורר עד תום ההליכים בתיק העיקרי.



מכאן הערר שלפניי.

טענות הצדדים

10. העורר טוען כי בית משפט קמא לא יחס משקל הולם לעוצמת הראיות שעל בסיסן המדינה מבקשת להרשיעו. לטענתו, ראיות אלה מראות, לכאורה, כי חלקו בפרשה העבריינית נשוא האישום הינו שולי.

11. העורר מפנה לקביעתו של בית המשפט המחוזי בהחלטה הראשונה לפיה רמת המסוכנות הנשקפת ממנו איננה גבוהה ועל כן מן הדין לשקול את שחרורו לחלופת מעצר. בהקשר זה, מוסיף העורר וטוען כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לקביעתו של בית משפט זה בבש"פ 7213/20 הנ"ל, לפיה יש להתחשב בהתרשמותו של בית המשפט המחוזי בהחלטה הראשונה כי חלקו של העורר במעשי העבירה נשוא האישום חמור פחות מחלקו של הנאשם 1.

12. כמו כן טוען העורר כי בית משפט קמא שגה בבססו את החלטתו להורות על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים על הרשעה קודמת שלו בהפרת הוראה חוקית. לטענת העורר, בעשותו כן, התעלם בית המשפט מקביעתו של מותב מקביל בהחלטה הראשונה, בגדרה נקבע כי אין בהרשעה זו כדי לבטל מניה וביה את האפשרות לשחררו לחלופת מעצר או להעבירו למעצר באזוק אלקטרוני.

13. עוד טוען העורר כי שגה בית המשפט בהתייחסו אל חלופת המעצר כשאלה בה קיים צורך להכריע מחדש. לדברי העורר, שאלה זו כבר הוכרעה לטובתו בהחלטה הראשונה. בהקשר זה, מפנה העורר להחלטתו של השופט ע' גרוסקופף בבש"פ 8640/20 אבוקרינאטנ' מדינת ישראל (23.12.2020) (להלן: עניין אבו קרינאט) שתומכת בהרחבת החרג לכלל בדבר מעצר עד תום ההליכים אשר חל על נאשמים שנגדם הוגש כתב אישום אשר מאומת על ידי ראיות לכאורה ואשר מייחס להם עבירות סמים המשתייכות למשפחת הסחר, כדוגמת ייצור סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית (ראו: בש"פ 7283/16 אלמגורנ' מדינת ישראל, פסקה 11 והאסמכתאות 27.9.2016); בש"פ 6554/17 יצחקנ' מדינת ישראל, פסקה 8 והאסמכתאות 31.8.2017); בש"פ 8667/18 מדינת ישראלנ' מיעראי, פסקאות 8-9 והאסמכתאות 7.12.2018) (להלן: עניין מיעראי); וכן בש"פ 8494/20 מגידש נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (23.12.2020)). החרג הקיים מקנה אפשרות של שחרור לחלופת מעצר או של העברה למעצר באזוק אלקטרוני לנאשם צעיר, נעדר עבר פלילי, שחלקו בפרשת הסמים הינו שולי ביחס לנאשמים אחרים (ראו: בש"פ 8155/15 קלרנ' מדינת ישראל, פסקה 11 (9.2.2015); בש"פ 2196/15 רבינ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 והאסמכתאות 6.4.2015); עניין מיעראי, פסקאות 8-9 והאסמכתאות). הרחבת החרג אשר הומלצה על ידי השופט גרוסקופף מתייחסת לעבירות שקשורות לקנבוס, סם שלגביו נשקלת לגליזציה חלקית, ולנאשם נטול עבר פלילי, בין אם הוא צעיר ובין אם הוא מבוגר (ראו: עניין אבו קרינאט, פסקאות 10-11).

14. לבסוף טוען העורר כי לנוכח התרשמותו והמלצתו של שירות המבחן בתסקיר המשלים, מן הדין היה לשחררו לחלופת מעצר אשר נמצאה כממזערת, אם לא מאיננת כליל, את המסוכנות הנשקפת ממנו. בהקשר זה מוסיף העורר וטוען כי שגה בית משפט קמא בהחליטו שלא לתת שום משקל לציפייה שניטעה בלב העורר אחרי שנקבע כי מן הדין לשקול את שחרורו לחלופת מעצר ואחרי ששירות המבחן המליץ על כך.



15. המדינה, מנגד, סומכת את ידיה על החלטתו של בית משפט קמא על נימוקיה.

דין והכרעה

16. סבורני כי דין הערר להידחות מהטעמים שפורטו על ידי בית משפט קמא בהחלטתו, עמהם אני מסכים.

17. בניגוד לטענות העורר, אין זה נכון לצאת מתוך הנחה כי חלקו בפרשה העבריינית נשוא האישום היה שולי יחסית לנאשמים אחרים. המדינה הוכיחה, לכאורה, כי העורר ביקר לפחות פעמיים בדירה ששימשה למטרה אחת בלבד: גידול וייצור כמויות גדולות של הסם מסוג קנבוס. מעברו של העורר ניתן ללמוד כי איננו זר לעולם של סמים מסוכנים, וכניסותיו לדירה באמצעות מפתח אשר הופקד בידיו מצביע, לכאורה, על היותו משתתף פעיל, ולא דווקא שולי, בפעילות שמתרחשת בדירה. משנשאל העורר על פשר הדברים בחקירתו הראשונה, הוא בחר לשתוק; וההסבר התמים שהלה העלה לאחר מכן ביחס למעשיו בדירה ולהיותו מחזיק במפתח לדירה מעוררת תהיות לא פשוטות.

18. המערער איננו בגדר נאשם צעיר ולחובתו רשימה של עבירות העבר, שכוללות עבירות סמים. החריג המקובל לכלל בדבר מעצר עד תום ההליכים איננו חל בענייניו; והעורר אף אינו יכול להיבנות מהרחבת החריג אשר הומלצה בעניין אבו קרינאת ביחס לנאשם שאינו צעיר, אך נעדר הרשעות קודמות ומטופל ב-13 ילדים (באומרי זאת, אינני מביע הסכמה מראש להרחבת החריג כאמור).

19. התסקיר המשלים שהוגש בעניינו של העורר קובע, אומנם, כי מפקחיו של העורר יוכלו להבטיח את קיום התנאים המגבילים במסגרת שחרורו למעצר בית, אשר ינוהל במקום מרוחק ומבודד יחסית בצפון הארץ, אך הוא איננו מבטל את התרשמות השירות מהעורר כמי שנוטה להתנהגות עבריינית פורצת גבולות. כך או אחרת, לשחרורו של העורר לחלופת מעצר נדרשים טעמים מיוחדים; וכפי שכבר הזדמן לי לקבוע, תסקיר חיובי מטעמו של שירות המבחן הוא בגדר תנאי בסיסי להתקיימות התנאים כאמור, ועל פי רוב איננו תנאי מספיק (ראו: בש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (2.2.2020)).

20. בא-כוח העורר, שטען את כל אשר ניתן לטעון לטובת שולחו, ביקש לשכנעני כי בפני מקרה חריג אשר מחייב את שחרור העורר לחלופת מעצר חרף האמור בכלל בדבר מעצר, שנקבע בפסיקתנו ולפיו אנו פועלים. לדבריו, כלל, לרבות כלל המעצר שבו עסקינן, צריך שיהא כפוף לאפשרות של החרגה באופן שכל מקרה ומקרה יוכרע בהתאם לנסיבותיו הייחודיות. מאחר שאינני סבור כי מקרהו של העורר הוא ייחודי וחריג, ולנוכח הסכמתי המלאה עם הדברים שנקבעו בעניינו על ידי השופט אבו טהה בהחלטה מושא הערר, הנני פטור מלדון בטענה זו. אעיר, כי אינני מסכים עם הטענה, ואילו נדרשתי לדון בה לגופה, ממילא הייתי דוחה אותה בשתי ידיים (ראו והשוו: ע"מ 5409/18 רשות מקרקעי ישראל נ' סלימאן, פסקאות 28-29 (3.1.2019)).

21. הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, י"ז בטבת התשפ"א (1.1.2021).



ש ו פ ט
