



בש"פ 7221/21 - חסן אב קיעאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 7221/21

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

העורר: חסן אב קיעאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע
במ"ת 52391-07-21 מיום 7.10.2021 שניתנה על
ידי כב' השופט נסר אבו טהה

תאריך הישיבה: כ"ט בחשון התשפ"ב (4.11.2021)

בשם העורר: עו"ד דרוישנאשף; עו"ד יזן גנים

בשם המשיבה: עו"ד מיכל קליין

החלטה

לפניי ערר לפיסעוף 53 לחוקסדרהדיןהפלילי (סמכויותאכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוקהמעצרים),
עלהחלטתביתהמשפטהמחוזיבבאר-שבע (כב' השופטנסר אבו טהה)במ"ת 52391-07-21 מיום 7.10.2021,
במסגרתה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.

1. נגד העורר ושני נאשמים נוספים (להלן: הנאשמים הנוספים, וביחד עם העורר יכוננו: הנאשמים) הוגש כתב
אישום המייחס להם עבירתייבוא סם מסוכן לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973
(להלן: עבירת הייבוא). על פי המתואר בכתב האישום, קשרו הנאשמים קשר עם גורמים ממצרים ומישראל לייבוא סם
מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 50.68 ק"ג, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 36.038 ק"ג וסם מסוכן מסוג אופיום



במשקל של 1069.85 גרם (להלן ביחד: הסמים המסוכנים). בתוך כך, ביום 6.7.2021 הגיעו הנאשמים אל גדר הגבול שבין ישראל לבין מצרים כשהם רכובים על גבי כלי רכב מסוג "באגי מאווריק" (להלן: כלי הרכב). בסמוך לכך, השליכו הגורמים המצריים מעבר לגדר הגבול לתוך שטח הארץ את הסמים המסוכנים, והנאשמים אספו את הסמים המסוכנים והחלו בנסיעה מהמקום. במקביל, כוחות הביטחון אשר הבחינו במתרחש החלו במרדף אחר הנאשמים. הנאשמים זיהו כי כוחות הביטחון דולקים אחריהם וניסו להימלט באמצעות כלי הרכב. במהלך המרדף, כלי הרכב התהפך על צידו, ואולם הנאשמים לא אמרו נואש והמשיכו להימלט רגלית. עם זאת, לבסוף, הנאשמים נתפסו על ידי כוחות הביטחון, ונעצרו.

2. ביום 25.7.2021 הוגש כתב האישום נגד הנאשמים לבית המשפט המחוזי בבאר-שבע.

בדבדעם הגשת כתב האישום, הוגשה לבית המשפט המחוזי בבאר-

שבע בקשה למעצרם של הנאשמים עד תום ההליכים נגדם. בהמשך, ביום 8.8.2021 הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופט יעל ייטב) על הגשת תסקיר מעצר בעניינם של הנאשמים, וזאת לאחר שבאי-כוחם הסכימו לקיומן של ראיות לכאורה ולקיום המשלעילת מעצר.

3. ביום 6.10.2021 הוגש התסקיר בעניינו של העורר. בתסקיר צוין כי העורר נעדר כל עבר פלילי, אולם קיימים מרכיבים במאפייני אישיותו אשר יש בהם כדי להגביר את הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק מצידו. יחד עם זאת, שירות המבחן העריך כי יש בחלופת המעצר שהוצעה בעניינו של העורר, בדמות מעצר בית ביישוב חורה בפיקוח ערבים, וזאת לצד שילובו של העורר בקבוצת פיקוח מעצר של שירות המבחן, כדי לתת מענה הולם לרמת המסוכנות הנשקפת ממנו. אי לכך, שירות המבחן המליץ על שחרורו של העורר לחלופה שהוצעה.

4. ביום 7.10.2021 נעתר בית המשפט קמא (כב' השופט נסר אבו טהה) לבקשת המשיבה לעצור את העורר עד תום ההליכים, חרף המלצת שירות המבחן (להלן: החלטת המעצר עד תום ההליכים). בהחלטתו, בית המשפט עמד על כך שככלל, נאשמים בעבירות של גידול או ייבוא והחזקה של סמים שלא לצריכה עצמית, לא ישוחררו לחלופת מעצר, אלא במקרים חריגים, ובמקרה דנן, כך נקבע, לא מתקיימות נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות סטייה מהמדיניות האמורה. עוד צוין, שכידוע, בית המשפט אינו כבול בהמלצת שירות המבחן. בית המשפט הוסיף כי המשיב נמנה על המעגל הראשון של הנאשמים הדומיננטיים בביצוע עבירת הייבוא, וזאת בשים לב למידת מעורבותו העמוקה, כפי שזו עולה מעובדות כתב האישום.

למען שלמות התמונה, יצוין כי באותו המועד הורה בית המשפט קמא גם על מעצרם עד תום ההליכים של הנאשמים הנוספים, וזאת בהסכמת באי-כוחם, לאחר שהתקבל תסקיר שלילי בעניינם.

5. על החלטת המעצר עד תום ההליכים הגיש העורר ערר לבית משפט זה, במסגרתו נטען כי בית המשפט קמא שגה כאשר הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים בעניינו, חרף היותו צעיר בן 19 שנים נעדר כל עבר פלילי. עוד נטען כי בית המשפט קמא שגא גם כאשר קבע כי העורר נמנה על המעגל הראשון של הנאשמים הדומיננטיים בעבירת הייבוא. בנוסף, לשיטת העורר, היה מקום לאפשר לו להציג חלופת מעצר נוספת מחוץ לעיר חורה בה הוא מתגורר, וכן לבחון אפשרות להעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני.

6. המשיבה, מנגד, סמכה בטיעוניה בעל-פה את ידיה על החלטת בית המשפט קמא. בתוך כך, המשיבה עמוד 2



הדגישה כי העורר היה חלק מהמעגל הראשון של ביצוע עבירת הייבוא, וכן שבמעשיו העורר העמיד בסיכון את כוחות הביטחון. עוד טענה המשיבה כי לא ניתן לתת בעורר אמון ולשחררו לחלופת מעצר לאחר שזה ניסה להימלט מכוחות הביטחון כאשר נתפס בעת ביצוע עבירת הייבוא.

7. לאחר שעיינתי בחומר הכתוב ושמעתי את טענות באי-כוחה הצדדים בדיון שנערך לפניי, הגעתי למסקנה כי מקום לקבל את הערר ולהורות על העברת העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני, והכל כמפורט להלן.

8. כידוע, סעיף 21

לחוק המעצרים קובע כי בית המשפט יורה על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: קיומה של עלילת מעצר; קיומן של ראיות לכאורה; והיעדר אפשרות להשיג את מטרת המעצר בדרך של חלופת מעצר. במקרה דנן, באי-כוח העורר הסכימו, כאמור, לקיומן של ראיות לכאורה ולקיומה של עלילת מעצר בפני בית המשפט קמא. לפיכך, השאלה הנדרשת להכרעה בערר דנן היא האם ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר במסגרת חלופת מעצר.

9. בבש"פ 6045/21 אבוגרד ודודנ' מדינת ישראל, פסקה 9 (29.9.2021), עמדתי על המדיניות הנוהגת בפסיקה ביחס לנאשמים בעבירות ייבוא של סמים מסוכנים, לפיה ככלל נאשמים אלו יותרו במעצר מאחורי סורג ובריח עד תום ההליכים המשפטיים בעניינם:

בפסיקה הנוהגת מדיניות ברורה לפיה נאשמים בעבירות ייבוא של סמים מסוכנים יותרו במעצר מאחורי סורג ובריח עד תום ההליכים המשפטיים בעניינם, וזאת ללא קשר לטיבהם סבומדובר (ראו, ביהשאר, בש"פ 3770/21 אברבנ' מדינת ישראל, פסקאות 11-10 (29.6.2021); בש"פ 6115/19 מדינת ישראל נ' באבו, פסקאות 12-13 (24.9.2019); בש"פ 2411/15 מדינת ישראל נ' דנה, פסקה 19 (21.4.2015)). הטעם לכך נעוץ במסוכנות הגבוהה הנשקפת ממעצם התעוזה והיכולת להחדיר על בסיס מסחרי סמים אסורים, יהיה טיבם אשר יהיה, לתחומי מדינת ישראל. כך, בוודאי, כשמדובר בפעולת הברחה היבשתית, המבוצעת בגבולה הדרומי של מדינת ישראל, והכרוכה לא רק בהערמה העלהרשויות המפקחות על מעברי הגבול, אלא גם ביצירת סיכון לתקרית ביטחוןית בעקבות חדירת גדר הגבול. ויודגש, גם באותם המקרים החריגים שבהם בית המשפט הורה על העברת נאשם בעבירת ייבוא לחלופת מעצר, מדובר היה על גורמים אשר החזיקו בתפקיד משני בלבד באירוע הייבוא.

10. זהו הכלל. ואולם, כנזכר, הוכר בפסיקה גם חריג לפיו ניתן במקרים מתאימים לשחרר נאשם בעבירות ייבוא לחלופת מעצר, וזאת בהתקיים שני תנאים: ראשית, הנאשם בו מדובר מילא תפקיד משני בלבד באירוע הייבוא (ראו, למשל, בש"פ 7083/08 מדינת ישראל נ' אלימלך (14.8.2008) (להלן: עניין אלימלך); בש"פ 4919/18 ברוקסנ' מדינת ישראל (16.7.2018); בש"פ 6315/16 אשכנזי נ' מדינת ישראל (25.8.2016); בש"פ 370/18 סאל נ' מדינת ישראל (16.1.2018)); שנית, מתקיימות בעניינו נסיבות מיוחדות המצדיקות את מתן האמון הכרוך בהעברה לחלופת מעצר (בש"פ 6541/17 כללאבנ' מדינת ישראל, פסקה 21 (10.9.2017); בש"פ 1566/14 עבדובה נ' מדינת ישראל, פסקאות 17-18 (7.3.2014); בש"פ 6544/17 אמרנ' מדינת ישראל, פסקה 13 (31.8.2017)).

11. במקרה דנן, בית המשפט קמא אומנם קבע כי העורר לקח חלק במעגל הנאשמים הדומיננטי בביצוע עבירת הייבוא, ואולם אף לגישת המשיבה, העורר אינו הגורם שהכווין את הפעולה ועמד בקשר עם הצד המצרי, אלא מי שימש



כבלדר בלבד (ראו עמוד 6 בפרוטוקול 8.8.2021 במ"ת 52391-07-21). בפסיקתו של בית משפט זה נקבע זה מכבר כי בלדרים אשר לא לקחו חלק בהכוונה ובתיאום של ייבוא הסמים, לא ייחשבו כמי שהחזיקו בתפקיד מרכזי במסגרת הקשר (ראו, למשל, עניין אלימלך, פסקה 4). לפיכך, ומשעובדות כתב האישום לא מייחסות לעורר פעולות מהסוג האמור, דומה כי לא ניתן לראות בו כמי שהיה בעל תפקיד דומיננטי בביצוע עבירת הייבוא. זאת ועוד, המסוכנות הנשקפת מבלדר ניתנת לאיון באמצעותו השמתו במעצר בפיקוח אלקטרוני, שכן חלקו בשרשרת היבוא מחייב את נוכחותו הפיסית בשטח (וזאת להבדיל מהגורם המכווין את הפעילות). על זאת יש להוסיף את נסיבותיו המיוחדות של המקרה דנא, ובכלל זאת גילו הצעיר של העורר, העובדה כי הוא נעדר כל עבר פלילי, והתסקיר החיובי שהוגש בעניינו. במצב דברים זה, סבורני כי ניתן להורות על העברה למעצר בפיקוח אלקטרוני, ככל שקיימת חלופה מתאימה ומערך פיקוח נאות.

12. ויודגש, לא ניתן להתעלם מכך שהמסוכנות הנשקפת מהעורר כמי שקשר קשר לייבוא סמים מסוכנים בהיקפים גדולים לארץ, היא גבוהה. בנוסף, בשלב זה קיים קושי במתן אומן בעורר לאחר שזה ניסה להימלט מכוחות הביטחון כאשר נתפס בשעת ביצוע המעשה. אי לכך, ועל מנת לאיון את המסוכנות הנשקפת מהעורר, מן הראוי כי זה יועבר למעצר בית מלא בפיקוח אלקטרוני, במיקום המרוחק לפחות כ-50 קילומטרים ממקום מגוריו.

13. אשר על כן, העורר ישלח לתסקיר משלים אצל שירות המבחן, במסגרתו תבחן חלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני אותה יציע העורר, ובלבד שתהיה מרוחקת לפחות 50 ק"מ ממקום מגוריו. שירות המבחן מתבקש להכין את התסקיר המשלים עד ליום 12.12.2021, ולהעבירו לבית המשפט קמא. כן מתבקשתמינהלת הפיקוח האלקטרוני לבחון במקביל את היתכנותהפיקוחהאלקטרוניבמקוםהמוצע, ולהעביר חוות דעת לבית המשפט קמא. ככל שבית המשפט קמא יתרשם כי מקוםהמעצרהמוצעמתאים, ומערך הפיקוח הולם, יורה עלהעברתהעוררלמעצרבפיקוחאלקטרוני בתנאים שיקבע.

14. סוף דבר: הערר מתקבל כמפורט בפסקה 13 לעיל. העורר יותר במעצר מאחורי סורג ובריח עד החלטה אחרת.

ניתנה היום, ו' בכסלו התשפ"ב (10.11.2021).

ש ו פ ט