



מ"ת 2004/06/21 - מדינת ישראל נגד מיכה מרדכי ברנשטיין (עציר) - בעצמו

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

03 יוני 2021

מ"ת 2004-06-21 מדינת ישראל נ' ברנשטיין(עציר)

לפני כבוד השופט איתי ברסלר-גונן

מדינת ישראל

המבקשת

ע"י ב"כ עו"ד ברוך יעקובי

נגד

המשיב

מיכה מרדכי ברנשטיין (עציר) - בעצמו

ע"י ב"כ עו"ד ליאור חיימוביץ'

החלטה

הבקשה והערעור

1. לפניי בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים בערעור שהוגש על פסק דינו בבית משפט השלום בבאר-שבע, וזאת בהתאם לסעיף 22(ב) ביחד עם סעיף 21 בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 [להלן: "**חוק המעצרים**"].
2. ברקע הדברים מעצרו של המשיב עד תום ההליכים במסגרת הליך שנוהל בבית משפט השלום בבאר-שבע. במסגרת ההליך הורשע המשיב בעבירה של גידול, ייצור והכנה של סם מסוכן, לפי סעיף 6 בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 [להלן: "**פקודת הסמים**"] וכן בעבירה של הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו לפי סעיף 275 בחוק העונשין, תשל"ז-1977 [להלן: "**חוק העונשין**"].
3. מפסק הדין בבית משפט קמא עולה כי המשיב גידל והכין בחדר הממ"ד בביתו בנתיבות סם מסוכן מסוג קנאבוס, במשקל שאינו ידוע במדויק אולם לא פחות מ- 1.24 ק"ג, כאשר לצורך גידול והכנת הסמים החזיק המשיב שתי "באלות" מלאות בחומרי הגידול, עציצים ריקים, מפוחים, חומרי דישון ועוד. עוד עולה כי כאשר הגישו שוטרים לביתו של המשיב הם ביקשו ממנו להירגע ונאלצו להוציא גז פלפל למקרה שהמשיב ישחרר את כלבו אולם המשיב המשיך להשתולל, הלך לכיוון המרפסת ושחרר משם את כלבו תוך שאמר לשוטרים "**אתם לא תעשו שום חיפוש בבית הזה**", והמשיב אף דחף שוטר שניסה לתפוס את ידו. בית המשפט קמא שמע את טיעוני הצדדים לעונש, קבע מתחם עונש הולם שניע בין מספר חודשי מאסר ועד ל- 9 חודשי מאסר, ולאחר ששקל את עברו הפלילי המכביד של המשיב מחד והודאתו הזדמנות הראשונה בכתב אישום מתוקן, גזר את דינו של הנאשם לעונש של חמישה חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו, תוך הבהרה כי המשיב "סיים זה מכבר לרצות עונשו". לצד עונש מוחשי זה נדון המשיב לעיצומים נלווים. ב"כ המאשימה ביקש עיכוב ביצוע שחרור המשיב כדי להגיש ערעור ולאחר שהמאשימה הודיעה על הגשת ערעור, הורה בית משפט קמא על מעצרו של המשיב עד ליום 2.6.2021 בשעה 12:00.
4. המבקשת הגישה הודעת ערעור תמציתית ונטען כי לא הספיקה להגיש ערעור מסודר, ועל כן לא ניתן לצרף



את נימוקי הודעת הערעור והתבקשה רשות להגישן במועד מאוחר יותר.

לצד הודעת הערעור [עפ"ג 1890-06-20] הגישה המבקשת את הבקשה דן, וטענה כי שחרורו של המשיב ירוקן את הערעור מתוכן כיוון שערכאת הערעור מטבע הדברים תתקשה להורות על חזרתו של המשיב לבית הסוהר אם ישוחרר ממאסר. נטען כי סיכויי הערעור להתקבל טובים ועל כן יש להורות על מעצרו של המשיב.

במהלך הדיון הוסיפה ב"כ המבקשת וטענה כי לטעמה שגה בית המשפט קמא בקביעת המתחם ובגזירת הדין, וכי נוכח העבירה, התחכום והאופן בו התייחס המשיב לשוטרים שהגיעו לביתו לערוך חיפוש, מסוכנותו של המשיב גבוהה, ומכאן גם סיכויי הערעור גבוהים.

ב"כ המבקשת הפנתה לרישום הפלילי המכביד של המשיב וטענה כי הגם שהרשעתו האחרונה היא משנת 2009, עדיין אחת לכמה זמן המשיב מועד וחוזר לבצע עבירות. נטען כי נוכח הרף העונשי, אם לא יישאר המשיב במאסר, הוא גם לא יושב אליו, וזאת על אף סיכויי הערעור הגבוהים.

לטענת ב"כ המבקשת קיים חשש להימלטות מן הדין, נוכח קיומה של הרשעה בעבירה שכזו בעברו של המשיב ויש בכך כדי להשליך על הסיכויים שלא להתייבב לריצוי מאסר ארוך יותר.

ב"כ המבקשת הפנתה להחלטתו של כב' השופט ש. פרידלנדר בעמ"ת 50090-12-20 שם הבהיר בית המשפט כי אילו לא עברו המכביד של המשיב, ניתן היה לשקול חלופת מעצר, אולם התנהגותו החמורה כלפי השוטרים מלמדת שלא זנח את התנהלותו הפלילית.

5. ב"כ המשיב הפנה למסגרת הדיונית של סעיף 22(ב) בחוק המעצרים, וטען כי רק במקרים חריגים ונדירים בהם קיימות נסיבות מיוחדות יורה בית המשפט על מעצרו של מי שכבר ריצה את עונשו. הסניגור הפנה לפסיקה בע"פ 8457/15 ולהפניות שבו, ולמ"ת 56812-09-20 שם יושמה ההלכה ובית המשפט בחר בדרך של קביעת ערובה.

הסניגור התייחס לסיכויי הערעור וטען כי כלל אי ההתערבות הוא שערכאת הערעור לא ממצה את הדין עם הנידון ועל כן אין לומר שסיכויי הערעור טובים, שהרי המשיב ממילא עצור אפילו חודש יותר מכפי שנגזר עליו.

עוד טען הסניגור כי השאלה האם המשיב עצור או משוחרר לא תשפיע על החלטת ערכאת הערעור, ועל כן, משוואת האיזון צריכה לפעול לטובת חירותו של המשיב, כיוון שמעצרו היום הוא נזק שלא ניתן לתקנו.

הסניגור ציין עוד כי עברו הפלילי של המשיב התיישן וכי בכל מקרה אינו כולל עבירות סמים, ועל כן המסוכנות צריכה להיבחן ביחס לעבירה שיוחסה לו ולא ביחס לעבירות אלימות, כך שהשאלה אינה בעיקר המסוכנות, אלא החשש מהימלטות מהדין.

לטענת הסניגור ניתן להסתפק בערובות כספיות בלבד, לרבות איסור יציאה מן הארץ, ולחילופין הציע הסניגור מעצר בית בביתו של המשיב בפיקוח אשתו וחמותה לשעבר של אשתו.

במהלך הדיון נשמעה גם החלופה המוצעת ונחקרו אשתו של המשיב וחמותה של אשתו.

ההכרעה

6. לאחר ששקלתי את הטענות ועיינתי גם בתיק החקירה ובסרטון ממצלמות הגוף של השוטרים המתעדות את ממצאי הסמים, מצאתי להיעתר ולו חלקית לבקשה.

אנמק בתמצית:

7. סעיף 22(ב) בחוק המעצרים מורה כי "הוגשה הודעת ערעור על פסק דין על ידי תובע, רשאי בית



המשפט של ערעור לצוות על מעצרו של הנאשם בהתאם להוראות סעיף 21.

בית משפט זה מוסמך להורות על מעצרו של המשיב היום, לאחר שריצה את מאסרו, ותלוי ועומד נגדו ערעור על קולת העונש, וזאת בהתאם למבחני סעיף 21 לחוק המעצרים. עם זאת, הכלל הוא סמכות זו תופעל במשורה ובזהירות רבה יותר מאשר בעניינו של נאשם העומד לדין וטרם הורשע, והיא תישמר רק למצבים מיוחדים, בהם החשש שמשיב ימלט הוא מובהק, או שהמסוכנות הנובעת ממנו היא כה רבה, עד שהם גוברים על זכותו לחירות [בש"פ 7717/10 **חבר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1.11.2010)]. הרציונל לכך הוא שאסיר שעניינו הוכרע, דינו נגזר והוא ריצה את עונשו, יש לראותו, עובר למתן ההחלטה בעניין מעצרו הנוסף, כשונה רק במעט ממי שנתן כבר את הדין ושילם את חובו לחברה ללא ערעור. ביחס לזה האחרון, בשונה ממקרים קונקרטיים [כמו עברייני מין למשל] מוכנה החברה להכיר במסוכנותו ללא פיקוח. משכך, נפסק כי נאשם שהורשע, נגזר דינו, וסיים לרצות את מאסרו, הוא אפוא בחזקת בן-חורין, אפילו שתלוי ועומד בעניינו ערעור על קולת העונש שהושת עליו. ההבדל הרלבנטי העיקרי לצורכי מעצר בין אדם שכזה, שעניינו כפוף להליך ערעורי, לבין אסיר שסיים לרצות את עונש המאסר החלוט, הוא שלגבי הראשון קיים עדיין חשש מובנה שהלה יבקש להתחמק מריצוי עונש מאסר נוסף, אם הוא מניח שאפשר שערעור המדינה יתקבל. לעומת זאת, סוגיית מסוכנותו של האסיר, שסיים לרצות עונש מאסר חלוט - איננה רלבנטית עוד" [בש"פ 7717/10 **חבר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 1.11.2010), פסקאות 11 ו-12; ראו גם בש"פ 3659/16 **מוסקוביץ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 9.5.2016)].

עוד נפסק כי המסוכנות של אותו אדם שכאמור ריצה את העונש שנגזר עליו [אף אם ההליך תלוי ועומד בפני ערעור] "אינה נבחנת באותם מבחנים ובאותן אמות מידה המופעלים על נאשם שטרם נתן את הדין. כשם שלא יעלה על הדעת לפגוע בחירותו של אסיר אשר ריצה את מלוא עונשו והוא יוצא לחופשי בלא כל מגבלה גם כאשר מסוכנותו לציבור בעינה עומדת, כך, בדרגה פחותה של עוצמה, יש להימנע דרך כלל, מפגיעה בחירותו של אדם אשר ריצה את עונשו גם אם עונש זה עומד עדיין למבחן ערעורי, ואפילו מסוכנותו עומדת עדיין בעינה... מדובר בסמכות שיש להפעילה לעיתים נדירות וחריגות במיוחד, רק מקום שהחשש לשלום הציבור הנשקף מהנאשם באם ישוחרר במהלך תקופת הערעור או הסכנה להתחמקותו מהליכי המשפט גוברים במידה מכרעת על זכותו לחירות אישית לאחר שריצה את דינו. בשקלול הערכים, ישנה עדיפות ברורה לשחרורו של הנאשם בנסיבות אלה, ומעצרו לצורך הליכי הערעור צריך להיות שמור למצבים מיוחדים במינם שבהם שלילת החירות הינה כורח המציאות שאין מקום להתפשר עליו" [בש"פ 5024/07 **מדינת ישראל נ' סאלח דיאב** (פורסם בנבו, 10.6.2007)].

8. ולעניינו:

התבוננתי בתיק החקירה ובסרטון ממצלמות הגוף של השוטרים. עולה כי המשיב השתמש בממ"ד ביתו בנתיבות לשם גידול והכנת סמים. ניכר כי החדר כולו הוכן לתכלית זו, וכלל מפוחים ומתקנים לייבוש תפרחות קנאבוס בהיקף משמעותי מאוד. מהסרטון עולה כי התפרחות היו פזורות על מתקן לייבוש ומדובר בהיקף נרחב של תפרחות במשקל כולל של לפחות 1.2 ק"ג [רק התפרחות]. מדובר במאות מנות סם אפשריות. השלב בהכנה הסם קרוב מאוד לשלב ההפצה כפי שעולה לכאורה מהסרטון.

נכון הוא כי הדברים אינם עולים מכתב האישום ואף אינם עולים מגזר הדין. עם זאת, לצורך בחינת המסוכנות הקונקרטית ברי כי מדובר במי שמעורב בייצור והפצת סמים.

צודק הסניגור כי גם אם בית המשפט קמא היה גוזר עונש לתקופה ארוכה יותר, לא היתה משתנה עקרונית המסוכנות באופן דרמטי ביחס למצב הנוכחי. עם זאת, לטעמי קיים במקרה שלפנינו אפקט שלילי על ההרתעה הנדרשת ביחס למשיב האם לשוב ולעסוק בגידול והכנת סמים, בטח בבית שבו גדלה ילדה בת 13 [בתה של אשת המשיב, כפי שזו העידה בדיון].



9. ומה לעניין החשש להימלטות?

חשש שכזה אף הוא צריך להיות קונקרטי והוא יוכל להילמד מעברו הפלילי של המשיב ומהתנהלותו אף בהליך זה. גם אם אניח כי משקלן של העבירות שהתיישנו נמוך [ומדובר בכל העבירות למעט עבירת הרצח] התנהלותו של המשיב בזירת האירוע מול השוטרים, אינה "רק" הפרעה, אלא היא הרבה מעבר לכך ומתבטאת באלימות מילולית ופיזית, הכל על מנת למנוע את הפעלת המרות מצד השוטרים שבאו לבצע משימתם. התנהגות שכזו מתווספת לעולה מהרישום הפלילי, גם כשמשקלו נמוך או זניח [למעט עבירת הרצח] והיא מלמדת על חשש שהמשיב אכן לא יתייצב לדין בעניינו או להמשך ריצוי העונש אם ייקבע כזה.

10. הצדדים טענו לעניין סיכויי הערעור. לאחר שראיתי את הסרטון שהוגש, התרשמתי כי הגידול והכנת הסמים **נמצאים בשלב מתקדם וממשי, קרוב להפצה**. אין מדובר בגידול בלבד ואף שהכמות הרשומה אינה כה גדולה, המשקל הוא ככל הנראה רק של התפרחות ולא של עלים או גבעולים ומכאן **שמשמעותו רבה יותר**. לטעמי סיכויי הערעור בהחלט סבירים, בשים לב לצירוף העבירות, **אופן ייצור הסם, ושלב הייצור** והפגנת האלימות כלפי השוטרים גם אם המשיב הורשע רק בעבירה של הפרעה לשוטר [ראו למשל למתחמים גבוהים יותר בת"פ (ב"ש) 41964-12-17 **מדינת ישראל נ' מורלי** (15.4.2018); ת"פ (ב"ש) 33320-01-17 **מדינת ישראל נ' הרוש ואח'** (17.7.2017)].

עם זאת, לטעמי לא בזה העיקר לעניינינו כיוון שממילא הנטל להצדיק מעצרו של מי שדינו הוכרע ועונשו רוצה הוא נטל כבד גם כאשר סיכויי הערעור הם טובים וקיימת מסוכנות [ראו ע"פ 8457/15 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.12.2015)].

11. אני מוכן להניח כי גם אם ישוחרר המשיב, לא תהא מנועה ערכאת הערעור בפני האפשרות להשיבו למאסר, בוודאי נוכח טיעוני ההגנה שאין בכך מניעה. על כן, זהו אינו שיקול משמעותי.

עם זאת, מיהותו של המשיב ומסוכנותו בתחום הסמים כפי שהדברים עולים מהסרטון ואף נכונותו לנקוט באלימות כדי למנוע מגורמי אכיפת החוק לבצע את משימתם, מצדיקים את הבקשה למעצרו, שהרי הדברים מלמדים כאמור גם על חשש להימלטות מאימת הדין.

12. ועדיין, אין לשלול שקילת חלופת מעצר, בהתאם לסעיף 21 בחוק המעצרים. החלופה צריכה לענות על צרכיה. במקרה שלפנינו, למנוע מהמשיב לבצע עבירת סמים ואלימות וכן להבטיח התייצבותו להמשך ריצוי העונש אם יוחלט כך.

החלופה שהוצעה ונבחנה על ידי בית המשפט רחוקה מלהשביע רצון: אני מתקשה לקבל כי המשיב השתמש בממ"ד הבית מבלי שאשתו ידעה מכך, בוודאי במציאות הקיימת במחוזנו. קשה להניח כי לא היה ריח מהחדר בו גידל וייצר המשיב את הסם. התרשמתי כי אשתו של המשיב רחוקה מלהוות לו גורם סמכותי שיידע להציב לו גבולות ואף להבטיח התייצבותו. מעבר לכך, אשתו של המשיב מוגבלת ביכולתה ליטול על עצמה ערבות נוכח הליך פשיטת רגל בו היא מצויה לדבריה.

גם חמותה לשעבר של אשת המשיב אינה דמות סמכותית למשיב והיא אף לא הוצעה כמפקחת עיקרית. משמעות קבלת החלופה המוצעת היא למעשה שחרור ללא כל פיקוח משמעותי.

13. מטעמים אלו, ונוכח שהחלופה אינה ראויה, אני מורה בשלב זה על מעצרו של המשיב עד לתום הליך הערעור. נוכח שיתכן שלא היה מספיק זמן להגנה להיערך, הרי שאם תוצע חלופה איכותית אחרת, ניתן יהיה לשקלה. הצדדים יעוררו בקשה בהליך העיקרי להקדים הדין בו.



תיק החקירה הוחזר לפרקליט.

זכות ערר כדין.

ניתנה והודעה היום כ"ג סיוון תשפ"א, 03/06/2021 במעמד הנוכחים.

איתי ברסלר-גונן, שופט

הוקלדעלידינוריתג'רנו