



מ"ת 35219/02/19 - מדינת ישראל נגד פוזי נדאף, מוחמד גנדור

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 35219-02-19 מדינת ישראל נ' נדאף (עציר) ואח'

לפני	כבוד השופט אברהם הימן
המבקשת	מדינת ישראל
נגד	
המשיבים	1. פוזי נדאף 2. מוחמד גנדור

החלטה בעניינו של משיב 2

לפני בקשה למעצרו של המשיב 2 עד תום ההליכים המתנהלים נגדו בת"פ 35274-02-19.

רקע

ביום 14.2.19 הוגש נגד המשיבים כתב אישום הכולל שני אישומים. במסגרת האישום הראשון מיוחסת למשיבים עבירה של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 וסעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. האישום השני מיוחס למשיב 1 בלבד.

על פי עובדות האישום הראשון, בין המשיבים לבין סוכן סמוי שהפעילה המשטרה קיימת היכרות מוקדמת.

ביום 6.8.18, בשעה 16:00 או בסמוך לכך, בהוראת מפעיליו, נפגש הסוכן עם המשיבים בחיפה על מנת לקדם מולם עסקת סמים מסוכנים מסוג קוקאין. לאחר שיחת חולין בין הסוכן לבין המשיבים, שאל המשיב 1 את הסוכן האם הוא מעוניין לקנות ממנו סמים מסוכנים. בתגובה, מסר הסוכן כי הוא מעוניין לקנות 40 גרם סם מסוג קוקאין והתעניין לגבי עלות הסמים ואפשרות למשלוח הסמים לתל אביב. המשיב 1 מסר לסוכן כי מחיר הסמים הוא ₪ 450 עבור כל גרם וכן 1,000 ₪ עבור משלוח הסמים לתל אביב. לאחר משא ומתן בין הסוכן לבין המשיב 1, סוכם כי בעבור המשלוח, ישלם הסוכן 500 ₪ (להלן - "עסקת הסמים"). מיד לאחר מכן, הורה המשיב 1 לסוכן לקחת את מספר הטלפון הנייד שלו מהמשיב 2. הסוכן עשה כן, והשניים קבעו להישאר בקשר לצורך קידום עסקת הסמים. באותו מועד, בשעה 18:28 או בסמוך לכך, התקשר הסוכן אל המשיב 1 והודיע לו כי, ככל הנראה, ירצה לקיים את עסקת הסמים למחרת. בתגובה, השיב המשיב 1 כי יוכל לקיים את העסקה וכי על הסוכן להודיע מראש על קיום עסקת הסמים. באותו מועד, במספר

עמוד 1



הזדמנויות, ניסה הסוכן להתקשר אל המשיב 1 לצורך קידום עסקת הסמים, אך המנוי לא היה זמין. בהמשך, בשעה 23:01 או בסמוך לכך, התקשר הסוכן אל המשיב 2, וביקש כי יקשר בינו לבין המשיב 1 באמצעות הטלפון. בתאריך 7.8.18, בשעה 13:58 או בסמוך לכך, התקשר המשיב 1 אל הסוכן. הסוכן מסר למשיב 1 כי בקרוב התמורה עבור עסקת הסמים תהיה בידיו, והשניים שוחחו בנוגע למועד ומיקום עסקת הסמים וקבעו לשוחח שוב לאחר שהתמורה בגין עסקת הסמים תהיה בידי הסוכן. באותו מועד, בשעה 14:02 או בסמוך לכך, התקשר המשיב 1 אל הסוכן. הסוכן ביקש לקיים את עסקת הסמים בעיר תל אביב, אך המשיב 1 ביקש לקיימה בעיר חדרה והציע לסוכן לקזז סכום של 500 ₪ עבור נסיעתו במונית. לבסוף, קבעו השניים כי העסקה תתקיים בעיר הרצליה וכי ישוחחו בהמשך לגבי כתובת מדויקת. באותו מועד, בשעה 15:12 או בסמוך לכך, התקשר המשיב 1 אל הסוכן והשניים קבעו לקיים את עסקת הסמים במסעדת "אחמד את סלים" שבהרצליה. המשיב 1 שאל את הסוכן האם הוא מגיע בגפו, והסוכן השיב בחיוב. באותו מועד, בשעה 17:07 או בסמוך לכך, התקשר המשיב 2 אל הסוכן ומסר לו כי הוא יוצא למקום המפגש ויודא כי הסוכן מגיע למקום המפגש בגפו. בהמשך, בשעה 15:45 או בסמוך לכך, התקשר המשיב 2 אל הסוכן ושאל אותו מה התשלום שהכין עבור עסקת הסמים והסוכן השיב כי הכין 18,500 ₪. בהמשך, בשעה 18:12 או בסמוך לכך, הגיע המשיב 2 למקום המפגש, באמצעות מונית, ועבר למושב האחורי. בשעה 18:17 או בסמוך לכך, הגיע הסוכן למקום המפגש ונכנס למושב האחורי של המונית. המשיב 2 מסר לסוכן שקית ובה סמים מסוכנים מסוג קוקאין במשקל של 39.58 גרם נטו. באותו מעמד, מסר הסוכן למשיב 2 סך של 18,500 ₪ כתמורה לעסקת הסמים בנוכחות ועל דעת נהג המונית. המשיב 2 ספר את התמורה ולאחר מכן עזב הסוכן את מקום המפגש. בשעה 18:21 או בסמוך לכך, התקשר המשיב 1 אל הסוכן ושאל האם עסקת הסמים התבצעה לשביעות רצונו והסוכן השיב בחיוב. עוד מסר המשיב 1 לסוכן כי במידה והסוכן מעוניין בחומר ערוב למהילת סמים, שיצור עמו קשר. במעשיהם האמורים, סחרו המשיבים, בצוותא חדא, בסמים מסוכנים מסוג קוקאין, במשקל של 39.58 גרם נטו, בעבור סך של 18,500 ₪, ללא היתר כדין.

בד בבד עם כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרים של המשיבים עד תום ההליכים, בה טענה המבקשת כי בידה ראיות טובות להוכחת אשמתם של המשיבים בעבירה של סחר בסמים מסוכנים, וכי מתקיימת עילת מעצר משום מסוכנות לשלום הציבור נוכח סחר בכמות גדולה של סמים מסוכנים לשם בצע כסף, לפי סעיף 21(א)(1)(ג) וסעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן - "חוק המעצרים"). באשר למשיב 2 צוין כי עברו הפלילי כולל הרשעה מיום 28.1.19 בעבירות של סחר בסמים וקשירת קשר לפשע, בגינה נדון ל-7 חודשי מאסר בפועל, ושחרר שחרור מוקדם במעמד של אסיר ברישיון. כמו כן צוין כי בגין הרשעה זו נדון המשיב 2 ל-6 חודשי מאסר על תנאי, אשר הינו בר הפעלה, אם יורשע בכתב האישום הנדון.

בדיון שהתקיים ביום 28.2.19, בפני כב' השופט צ' קאפח, הודיעה באת כוח המשיב 2 כי היא מסכימה לקיומן של ראיות. בית המשפט הורה על הזמנת תסקיר.

התסקיר הוגש סמוך לפני הדיון שהתקיים לפני ביום 14.3.19 במהלכו שמעתי עמדות הצדדים בשאלת חלופת מעצר.

תסקיר שירות המבחן

שירות המבחן אינו ממליץ על שחרורו של המשיב 2 לחלופת מעצר. את המלצתו זו מבסס שירות המבחן על התרשמותו



מהמשיב 2 והערכתו כי קיים סיכון משמעותי להתדרדרות במצבו ההתמכרותי ובקשריו השוליים. כמו גם היעדר בשלות ומוטיבציה לטיפול אינטנסיבי בטרם השתלבות בטיפול במסגרת שב"ס לא מצא שירות המבחן להמליץ על שחרור ממעצר.

שירות המבחן התרשם כי המשיב 2 נעדר לאורך השנים דמויות הוריות מכוונות ומשפיעות לתפקוד יציב ונורמטיבי, וכי חווה תחושות בדידות ונטישה ונעדר גורמי תמיכה משמעותיים. שירות המבחן התרשם כי המשיב 2 מצא מענים חומריים ועוגן לשייכות במסגרת קשריו השוליים אותם מנהל מזה שנים, כשבהיותו צורך חומרים, ממוקד בהיבט הכלכלי, מתקשה לעמוד בפיתוי לרווח מהיר ונעדר כוחות להתנתק מקשרים ודפוסים אלה. כמו כן התרשם שירות המבחן כי המשיב 2 פועל באופן הישרדותי בעיקר בתחום החומרי וסביב צרכיו סמים. במסגרת הערכת הסיכון, ציין שירות המבחן מעורבות חזרתית בתחום הסמים, ללא יכולת לביסוס גבול פנימי והיעדר השפעה משמעותית של סנקציות, וכן העדר כוחות ומוטיבציה להירתם להליך שיקומי. שירות המבחן מעריך כי פרמטרים אלה משקפים סיכון משמעותי במצבו של המשיב 2, לרבות סיכון להתדרדרות נוספת במצבו ההתמכרותי ובקשריו השוליים. שירות המבחן סבור, על כן, כי המשיב 2 אינו מתאים לשהות בחלופת מעצר ביתית ואינו בשל להליך שיקומי בקהילה וכי הפרוגנוזה להצלחתו בתהליך זה הינה נמוכה.

בתסקיר צוין כי המפקחים המוצעים לחלופת המעצר המוצעת בחיפה - אמו של המשיב 2 וחמותו של אחיו לא הגיעו לפגישה עם שירות המבחן וכי המשיב 2 הודיע לשירות המבחן כי אמו אינה ערוכה לפיקוח.

טיעוני הצדדים

באת כוח המשיב טענה כי תסקיר שירות המבחן אינו משקף את מצב הדברים לאשורם וכי יש, על כן, להורות על עריכת תסקיר משלים. בתוך כך טענה כי הרשעתו של המשיב 2 בעבירת סמים מאוחרת לעבירה המיוחסת לו בכתב האישום הנדון וכי על כן אין בה להוות עבר פלילי ואין היא רלוונטיות לעובדה כי המשיב 2 אסיר ברישיון וכי תלוי ועומד מעליו מאסר על תנאי. כמו כן טענה כי בניגוד לאשר צוין בתסקיר, המשיב 2 נכון להשתלב במסגרת שיקומית בהיותו נתון במעצר בית תחת פיקוחו של שירות המבחן ומזה כשמונה חודשים אינו משתמש בסמים. באת כוח המשיב 2 טענה כי יש להתחשב אף בכך שחלקו של המשיב 2 באישום הראשון הינו שולי וטכני. לטענתה, לא נמסר לשירות המבחן כי אמו של המשיב 2 אינה ערוכה לשמש כמפקחת וכי הנתונים שצוינו בתסקיר בהקשר זה אינם נכונים ועל כן יש לשוב ולהורות לשירות המבחן לבחון את החלופה המוצעת ואת כשירות המפקחים המוצעים.

באת כוח המבקשת טענה כי התסקיר מדבר בעד עצמו וכי המסוכנות עליו הוא מצביע שוללת אפשרות לחלופת מעצר.

דין והכרעה

מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, מחייבת התקיימותם של שלושה תנאים מצטברים, הקבועים



בסעיף 21 לחוק המעצרים והם: קיומה של תשתית ראייתית לכאורית להוכחת אשמתו של הנאשם; קיומה של עילת מעצר; והיעדר חלופת מעצר אחרת, אשר באמצעותה ניתן להגשים את תכלית המעצר, בדרך הפוגעת פחות בחירותו של הנאשם.

באת כוח המשיב נתנה הסכמתה לקיומן של ראיות לכאורה, וממילא לעילות מעצר משום מסוכנות.

גדר המחלוקת בין באות כוח הצדדים הוא בשאלת היתכנותה של חלופת מעצר בעניינו של המשיב 2, כזו שיהא בה ליתן מענה מספק למסוכנות הנשקפת ממנו.

בפסיקה מקובלת הפרקטיקה כי שאלה זו תיבחן בשני שלבים:

"הלכה פסוקה היא כי שקילת האפשרות לשחרור הנאשם לחלופת מעצר, טעונה בחינה דו שלבית; ראשית, על בית המשפט לבחון אם חלופה כלשהי למעצר - בין אם על דרך של מעצר בפיקוח אלקטרוני, ובין אם בחלופת מעצר - עשויה, ברמה העקרונית, להפיג את המסוכנות המיוחסת לנאשם ולהפחית את החשש לשיבוש מהלכי משפט לרמה מתקבלת על הדעת (ראו: בש"פ 1731/16 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 11 (10.3.2016); בש"פ 4658/15 פישר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 14 (9.7.2015)). ככל שקיימת חלופה כזו, בית המשפט יבחן את החלופות הקונקרטיות המוצעות בעניינו של הנאשם ואת מידת התאמתן להשגת התכלית של הפחתת המסוכנות והחשש מפני שיבוש ההליך (ראו למשל: בש"פ 5285/15 מדינת ישראל נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקה 11 (10.8.2015); בש"פ 4327/15 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 17 (25.6.2015))" (בש"פ 1765/16 פרקש נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.3.16)).

מכאן ליישום ההלכה על המקרה שלפנינו. מתוך הדברים המובאים לעיל, עולה הכלל כי ככל שמסוכנותו של אדם מצויה ברף גבוה, כך על חלופת המעצר להיות הדוקה ומשמעותית יותר מבחינת הפגת המסוכנות. ראשית, באשר לעבירת סחר בסמים הן מבחינה פורמלית דהיינו החומרה שרואה בה המחוקק והן מבחינה מהותית ובמיוחד על פי נסיבות המקרה. מבחינה פורמלית, ככל שהעונש הקבוע בצד העבירה מצביע על חומרתה, הרי שעבירת סחר בסמים הינה מבין העבירות החמורות בספר החוקים, לפי שהעונש הקבוע בצד עבירה זו הינו 20 שנות מאסר. רוצה לומר בין העונשים החמורים ביותר עלי ספר חוקים. באשר למקרה שלפנינו ולנסיבותיו, הרי שעיון בעובדות כתב האישום מראות על כמות גדולה של סם ומכירתו בסכום כסף רב. נסיבות מכירת הסם במקרה שלפנינו מצביעות על מעורבות רבתי של המשיב 2 בסחר בסם.

על כן, יש לבחון בחינה מדוקדקת של חלופת מעצר. מתוך האמור והמומלץ בתסקיר שירות המבחן, עולה כי בנסיבותיו של הנאשם, מעורבותו רבת השנים בסמים, חיו בשולי החברה, אי קיום אופק שיקומי כלשהוא, והערכת סיכון משמעותי לרבות סיכון להתדרדרות נוספת במצבו ההתמכרותי, כל אלה מצביעים כי אין מקום להמליץ על חלופת מעצר.



עוד יש להוסיף כי שירות המבחן בחן החלופות המוצעות ושלל אותן. בעניין זה איני מקבל הביקורת העולה מבאת כוח המשיב 2 באשר לבחינת חלופת המעצר על ידי שירות המבחן. איני מוצא פגם או טעות על פני התסקיר שיש בהם כדי לתמוך בדברי הסניגורית בעניין זה. משום כך, איני נעתר לבקשת באת כוח המשיב 2 להורות על קבלת תסקיר משלים משירות המבחן.

באשר לתסקיר שירות המבחן. מבחינה עקרונית, תסקיר שירות המבחן הינו כלי עזר בידי בית המשפט להגיע להחלטה מושכלת. אכן, ככל כלי עזר וככל חוות דעת המונחת לפני בית המשפט, הרי האמור בתסקיר הינו בגדר המלצה בלבד ובית המשפט מוסמך על פי שיקול דעתו, להחליט גם בניגוד למומלץ. הלכה היא וזו אף הדרך הנכונה ללכת בה, שיש לתת לתסקירי שירות המבחן משקל רב ומשמעותי בבוא בית המשפט להחליט בעניין שלפניו.

כשאני הולך אחר העקרונות הללו, אני סבור כי במקרה זה, אין להורות על חלופת מעצר ומכל מקום, נראה לי כי בנסיבות הקיימות אין בנמצא חלופת מעצר הולמת וראויה שיהיה כדי להפיג או להפחית במידה ראויה, מסוכנותו של המשיב 2.

סוף דבר שאני מורה על מעצר המשיב 2 עד תום ההליכים.

ניתנה היום, י"ז אדר ב' תשע"ט, 24 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.