



עמ"ת 21217/10/16 - חן אביטן (עציר) נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 21217-10-16 אביטן(עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 286850-2016

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
העורר	חן אביטן (עציר) ע"י ב"כ עו"ד רון דמרי
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד מוחמד אלעמור, פמ"ד

החלטה

לפני ערר על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת ש' שיטרית) מיום 28/9/16, בה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

רקע והחלטת בית המשפט:

1. כתבי אישום בפרשה זו הוגשו נגד חמישה. כתב אישום אחד נגד העורר, וכתב אישום אחד נגד ארבעה מעורבים אחרים, אשר העורר עד תביעה נגדם.
2. כתב האישום מייחס לעורר שני אישומים, האחד בגין אירוע מלפני כשנה וחצי, בו החזיק לכאורה כלים "להסנפת" סמים, וכן 2.74 גרם קוקאין (האישום השני). האישום העיקרי מייחס לעורר החזקה של כמעט 25 גרם קוקאין בתחתוניו, עת נהג באילת.
3. אולם, יש להדגיש כי למרות שכתב האישום קצר ומייחס החזקה בלבד (משום מה), המדינה בכתב האישום המקביל שהוגש נגד אחרים מתארת פרשה מורכבת יותר. לפי כתב האישום המקביל (בנוסח המתוקן), העורר דן פנה לאחד בשם רון, וביקש ממנו לרכוש כמות גדולה של קוקאין על מנת שהוא יעביר לאחר. זאת, על מנת לאפשר למשיב לקזז חוב שהוא חב לרון. רון פנה לאחד בשם אלון, על מנת לרכוש קוקאין במשקל 25 גרם, ומסר את מספרו של העורר דן לביצוע העסקה. אלון פנה לאחד בשם דון, והשניים סיכמו על ביצוע העסקה באמצעות אחד בשם נתי, אשר כונה על ידי העורר בהודעותיו "הילד". אלון העביר לנתי את מספרו של העורר דן, ונתי סיכם על פגישה עם העורר. לעת ערב הם נפגשו, ונתי העביר למשיב 25 גרם קוקאין. סמוך לאחר ביצוע עסקה זו, רון דיווח לדון על ביצוע העסקה, וסמוך לאחר מכן נתפס העורר כאשר הסם בתחתוניו, כאמור.



4. אין מחלוקת על קיומן של ראיות לכאורה, נוכח תפיסת הסם והודאת העורר בחקירתו. טענה אחת של ב"כ העורר, לענין התנהלות השוטרים בחיפוש, נבחנה על ידי בית משפט השלום בהחלטה הראשונה, ונקבע כי אף שיתכן שהייתה הפרה כלשהי זכויות העורר, אין מדובר בהפרה מהותית מהסוג היכול להשפיע על משקל הראיות בשלב זה. טענות אחרות לענין הראיות נשמעו, לא בהקשר לעצם קיומן של ראיות לכאורה, אלא בהקשר לשאלה בדבר רמת מעורבותו של העורר בעולם הסמים בכלל, ובעבירה הקונקרטית בפרט. שאלה, המתבררת כחשובה למדי, בשים לב לשחרורו לאחרונה של המעורב רון. שחרור, היכול לכאורה להקים טענת אפליה.

5. אין למשיב דן עבר פלילי. אולם, לשיטת המדינה, מסוכנותו נובעת מרמת מעורבותו בעולם הסמים, כעולה מן הראיות ומעדויות במשטרה, וכן בשים לב לעובדה כי נעצר בגין העבירה הקודמת, אף כי שוחרר אז בשלב החקירה.

6. אציין כבר עתה כי החלטות בית משפט השלום, של השופטת חביב ושל השופטת שטרית, הן בתיק זה והן בתיק המקביל, הן מפורטות ומעמיקות. החלטות אלה מקלות מאוד על ההתמצאות בחומר החקירה, ומציגות תמונה מלאה ובהירה של כל השיקולים הנוגעים לעניין. יש הסוברים כי לא נכון לשופט המעצרים להתעמק יתר על המידה בחומר, ודי לו במבט חטוף, להבחין אם יש ראיות לכאורה אם לאו. זאת, במיוחד נוכח העומס הכבד המונח לפתחם של שופטי המעצרים בבתי משפט השלום. דעתי, כדעת שופטות השלום הנכבדות בתיק זה, שונה. ההחלטה בדבר מעצרו של אדם עד תום ההליכים היא החלטת כבדת משקל עד מאוד, היכולה להוות רעידת אדמה בחייו ואולי אף להשפיע על התוצאות בתיק העיקרי. מן הצד האחר, שחרור של אדם אשר לשיטת המדינה מסכן את הציבור, יכול גם כן לגרום לנזקים בלתי הפיכים לחפים מפשע. לפיכך, יש להקדיש את כל המשאבים הנדרשים כדי להגיע להחלטה מושכלת ומאוזנת, לאחר לימוד מעמיק של החומר. ראוי גם לנמק ההחלטה בהירות, תוך התייחסות לכל הנקודות המצריכות הכרעה בשלב זה.

7. בהחלטת המעצר המקורית שניתנה על ידי השופטת חביב ביום 1.8.16, ניתנה התייחסות לחלופת המעצר שהוצעה באותו יום, אצל דודיו בבת ים, בפיקוחם ובפיקוח חלופי של הוריו. בית המשפט לקח בחשבון את העדרו של עבר פלילי, ובכל זאת הורה על מעצר עד תום ההליכים. זאת, ללא הפנייה של העורר לתסקיר. בית המשפט ציין את התרשמותו החיובית מהערבים. יחד עם זאת, קבע בית המשפט, כי המסוכנות המסתברת מן העורר, נוכח הודאתו כי שימש כחוליה בשרשרת הפצת הסם, גבוהה. מסוכנות שקשה לאיננה באמצעות חלופה. נוכח הדיווח של העורר בחקירתו על שימוש בקוקאין, קבע בית המשפט כי אין סיכוי מוחשי כי העורר יצליח להקפיד על תנאי השחרור. זאת, למרות שלא ברור אם הוא אכן משתמש רבות בסם, כטענתו.

8. ערר שהוגש על החלטה זו התקבל על ידי חברתי כב' השופטת רז-לוי, בהחלטה קצרה (עמ"ת 4664-08-16). בית המשפט שלערר קבע כי, מבלי לקבוע מסמרות, בטרם החלטה סופית בדבר המעצר, מן הראוי לקבל תסקיר מעצר. תסקיר, שנועד ליתן "התמונה המלאה בעניינו של העורר, זאת אף ביחס לשאלת השימוש בסמים, אם קיים ואם לאו, ומה היקף השימוש בסמים, שאלה שלא הובררה מתוך תיק החקירה". כן צוין כי על שירות המבחן לבחון את הערבים.

9. ניתן תסקיר מעצר בעניינו של העורר. העורר בן 31, ללא עבר פלילי, אב לשתי בנות קטנות, אשר ניהל



עסק עובר למעצרו, ללא הצלחה מרובה. העורר סיפר לשירות על התפתחות השימוש שלו בסם, ודיווח לשירות המבחן כי הוא משתמש אחת לשבועיים ב - 3-4 גרם קוקאין. הרושם שהתקבל היה שהוא אינו משתף באופן מלא את שירות המבחן בנושא מעורבותו בעולם הסמים. יחד עם זאת, התרשם שירות המבחן ממוטיבציה ראשונית, לבחון קשייו בהקשר זה. שירות המבחן התרשם בחיוב מהמשפחה החמה והתומכת של העורר, וציין כי לא התרשם כי הפנים דפוסים עברייניים. עם זאת, צוינו גורמי סיכון, בהם מצב רגשי מסוים ודחף חברתי מוגדר, שלא יפורטו כאן, אשר מגבירים הסיכון לשימוש בסם. הרושם הוא שהעורר לא מבין את השפעת הסם עליו, כי מתחבר לחברה שולית וכי הוא נתון להשפעה. מכאן מסקנת השירות בדבר רמת מסוכנות בינונית להתנהגות עוברת חוק. לפיכך צוין, כי נדרשת חלופה סמכותית בשילוב עם השתלבות בטיפול. השירות התרשם בחיוב מהחלופה המוצעת, הן מהערבים והן מהריחוק הגיאוגרפי מאזור ביצוע העבירה. מכאן המלצתו של שירות המבחן להורות על שחרור העורר לחלופה המוצעת, תוך הטלת צו פיקוח מעצרים, לשם אבחון בתחום הסמים ושילובו בטיפול המתאים.

10. בית משפט השלום, הפעם מפי השופטת שטרית, דחה את ההמלצה. בית המשפט הביע תמיהה על כתב האישום המייחס לעורר עבירות החזקת סמים בלבד, כאשר חומר החקירה, ואף כתב האישום המקביל, מלמדים על מעורבות עמוקה יותר. בית המשפט ציין כי קריטריון חשוב בהחלטה, אם ניתן להורות על חלופה בעבירות מסוג זה, הוא מידת המעורבות של הנאשם בעולם הסמים. בהקשר זה, צוין כי, כעולה מחומר הראיות, העורר היה חוליה חשובה בשרשרת הפצת הסם, בכך שתיווך בין קונה פוטנציאלי של הסם לבין רון, אשר בעצמו היה המקשר לספק אלון. צוין כי העורר היה למעשה היוזם של העסקה המתוארת בכתב האישום המקביל. זאת, כאשר הוא גם קיבל הסם לידיו ממש. עוד צוין כי אין מדובר בעסקה אקראית, אלא עסקה גדולה, אשר תמורתה הייתה אמורה להיות 15,000 ₪, ובסם שסופק תוך יום מההזמנה, למרות שמדובר בכמות לא מבוטלת. שילוב הנתונים מלמד כי מדובר במי שמצוי "ברף הגבוה של שרשרת הפצת הסם".

11. בית המשפט עמד עוד על כך שמחקירותיו של העורר במשטרה עולה כי לא הייתה זו הפעם הראשונה בה הוא פנה לרון על מנת לקבל סמים, וכי גם בפעם הקודמת קנה בתיווכו, וזאת, למרות שנתן גרסה אחרת לגמרי עת נעצר בפעם הקודמת. כן עמד בית המשפט על הסיכונים המיוחדים המאפיינים את השימוש בקוקאין, ומכאן הסכנה לציבור מהפצתו.

12. השופטת שטרית ציינה עוד כי הכלל בעבירות אלה הוא מעצר, והשחרור הוא החריג. בית המשפט התרשם כי התסקיר אינו חיובי, שכן משתמע ממנו כי העורר צורך קוקאין באופן קבוע. עם זאת, שירות המבחן גם התרשם כי העורר אינו כן, ואינו משתף במלוא התמונה של השימוש בסמים. לפיכך, יש מקום להניח, נוכח אופיו של הסם, כי הוא עושה שימוש תדיר הרבה יותר. עוד צוינה ההתרשמות מתיק החקירה כי העורר מניפולטיבי וערמומי, ובין השאר טוען מחד גיסא כי חלק מן הסם שהחזיק היה לשימוש עצמי, אך במקביל טען כי אין הוא עושה שימוש רב בסם, ויצליח להחזיק מעמד בחלופת מעצר ללא שימוש בסמים.

13. לעניין החלופה, הסבירה השופטת שטרית כי היא מסכימה עם הערכתה של השופטת חביב, כי למרות הרושם החיובי שמעוררים הערבים, אין לקבל את החלופה שכן לא ניתן לסמוך על העורר כי יקפיד עליה. ממילא, החלופה לא יכולה לאיין את המסוכנות. לכן, ההתרשמות החיובית של שירות המבחן מן הערבים, אינה מוסיפה, שהרי גם בית המשפט התרשם מהם לחיוב. הקושי נעוץ בהתמכרות לכאורה של העורר



לסמים.

14. לעניין החלטת בית המשפט המחוזי, הסביר בית משפט השלום, כי מתן התסקיר נועד לברר את מצבו של העורר מבחינת שימוש בסמים. אולם, מכיוון שהעורר לא שיתף פעולה באופן כן, לא הושגה המטרה. השופטת אף הביעה סקפטיות לגבי התרשמות שירות המבחן כי העורר נכון לבחון את התנהלותו. נוכח כל השיקולים האלה, לרבות עומק המעורבות של העורר בעסקה, כעולה מהתיק המקביל, הורה בית המשפט על המעצר עד תום ההליכים.

הערר והתגובה

15. הסניגור בעררו חלק על קביעת בית משפט השלום כי יש להתרשם שהעורר מניפולטיבי שכן, למרות האמור בתסקיר, בחקירה במשטרה שיתף העורר פעולה באופן מלא. לשיטתו, נוכח התנהלותו בחקירה ובשים לב להתרשמות החיובית מהערבים נכון היה להורות על חלופת מעצר. בהקשר זה הדגיש הסניגור בעת התרשמות שירות המבחן, כי לא נמצאו אצל העורר מאפיינים עבריינים, אך לעומת זאת נמצאה מוטיבציה ראשונית לבחון את קשיו בתחום הסמים.

16. הסניגור הזכיר שמדובר במי שאין לו עבר פלילי, הוא בן 32 ואב לשתי בנות ועצור כבר ארבעה חודשים בתיק זה, כאשר זהו מעצרו הממושך הראשון. כן טען הסניגור, כי העורר היום נמצא בחדר "נקי" מסמים, והחל בטיפול במסגרת מתקן הכליאה.

17. הסניגור אף טען בהודעת הערר כי חומר החקירה אינו מלמד על מעורבות עמוקה בסמים, אלא על רצון לבצע עסקה מזדמנת על מנת לסיים את חובו לרון. זאת, כאשר אף בעבר לכאורה רכש מאותו רון, דבר המלמד שאין לו מעורבות עמוקה, ויש לו רק חוליה מקשרת אחת אל עולם הסמים.

18. בטיעון בעל פה הוסיף הסניגור והציג את ההחלטה שניתנה בעניין אותו רון, מיום 20.10.16, בה הורה בית המשפט המחוזי, בערר, על שחרורו. הסניגור הדגיש כי אותו רון הוא בעל עבר פלילי אשר ריצה בעבר עונש מאסר בגין עבירות סמים. על כך יש להוסיף ולטעון עבור הסניגור, כי אותו רון גם כן לכאורה קשור בצורה הדוקה יותר, אל עולם הסמים, נכוח גישתו אל הספקים.

19. ב"כ המדינה השיב שיש להבחין הבחנה של ממש לעניין רון, נוכח ההתרשמות של שירות המבחן לגביו, אשר הגיעו למסקנה כי הוא אינו משתמש בסמים. ב"כ המדינה ציין כי היה משוחרר נוסף מעורב בשם דון, אך הוא שוחרר מחמת בעיה בראיות.

20. התובע ביקש לקיים את החלטת בית משפט השלום, וזאת בשים לב לכך שהעורר לא שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן. התובע הזכיר כי בני המשפחה לא זיהו בעבר בעיות בהתנהגותו ואת השימוש בסמים, ולא ניתן לסמוך עליהם כי יצליחו לאיין את המסוכנות למרות רצונם הטוב. התובע גם הזכיר כי אף אם אין עבר פלילי, הרי שהאישום השני מלמד על אחזקה של קוקאין בתקופה שהיא לפני פחות משנה. מה גם, שעל פי הראיות, העורר פועל בתחום הסם למטרות כלכליות ומכאן מסוכנותו הרבה.



דין

21. לאחר ששמעתי את הצדדים, עיינתי בתיק החקירה ובהחלטות השונות שניתנו בתיק זה ובתיק המקביל, אין בידי להיעתר לערר.
22. אני יושב כערכאת ערר על חברי השופטים בבית המשפט המחוזי ולפיכך עליי לקבל כנתון את הנאמר בהחלטותיהם של השופטים שקדמו לי. משמע, אף אם בחלק מהעניינים אני נוטה יותר לנתח את חומרי החקירה ואת הנסיבות בהתאם לניתוח של שופטי השלום, לא יהיה זה נכון לחרוג מקביעות שנקבעו על ידי שופטים אחרים בבית המשפט המחוזי.
23. כב' השופטת רז-לוי, בהחלטה שניתנה בעניינו של העורר, לא קבעה כי מדובר בתיק אשר מצריך בהכרח חלופת מעצר, או כי יש איזושהי בעיה עם הראיות. כל אשר נקבע הוא שיש להיעזר בשירות המבחן, על מנת להבין את מצבו של הערר. בין השאר פרטה כי השאלה העיקרית היא עצם השימוש בסמים והיקף השימוש בסמים. הובהר בהחלטה, כי מדובר בהחלטה "מבלי לקבוע מסמרות לגופם של דברים".
24. לטעמי, שאלת השימוש בסמים של העורר, היא עתה מבולבלת עוד יותר ממה שהייתה בגלגול הקודם של התיק. אז, הקושי העיקרי היה הסתירות הפנימיות לכאורה בתוך גרסתו של העורר, לגבי אופי השימוש בסם והיקף השימוש. כך לדוגמא, טען כי משתמש בכמויות גדולות מאוד, אך זאת רק אחת לשבועיים. לשירות המבחן מסר העורר דברים דומים, ולא במפתיע שירות המבחן התרשם כי הנתונים אשר נמסרו אינם מלאים. למעשה, שירות המבחן התרשם כי הבעיה עמוקה הרבה יותר. עם זאת, התרשם השירות כי העורר משתמש בסם "לצורך ייצוב רגשי", אך מצליח לשמור על מסגרת חיים מתפקדת. הסניגור מסר בערר כי העורר כלל אינו משתמש בסמים, עתה בבית העצורים, אלא מצוי בחדר נקי מסמים. אף עניין זה אינו ברור.
25. בנסיבות אלה, אני מסכים עם קביעת בית משפט השלום כי המטרה שביקשה השופטת רז-לוי להשיג, לא הושגה. שכן התמונה של השימוש בסם עדיין מעורפלת. עצם טשטוש הדברים בפני שירות המבחן, כהתרשמות השירות, משתלבת עם התנהלותו בחקירה. למעשה, למרות שהתמונה אודות השימוש בסם התערפלה, נוספו אינדיקציות למסוכנות, נוכח התרשמת שירות המבחן מגורמים אישיותיים המובילים להגברת השימוש בסם, והיות העורר נתון להשפעת אחרים. עוד יאמר, כי אני מסכים לגמרי עם בית משפט השלום, בניגוד לעמדת הסניגור, כי גרסתו של העורר בחקירה מלמדת על מניפולטיביות. העורר היה רחוק מאוד מ"שיתוף פעולה מלא" כפי שהסניגור טוען. הוא שינה את גרסתו בכמה נקודות חשובות, הן ביחס לאישום הראשון והן ביחס לאישום השני.
26. עתה אנו נותרים עם התמונה כפי שעמדה בפני השופטת רז-לוי, אלא שהתמונה של השימוש בסמים אינה ברורה יותר, אלא ברורה פחות, ואף נוספו אינדיקציות למסוכנות. השופטת רז-לוי ביקשה ששירות המבחן יבדוק את הערבים, אולם ההתרשמות החיובית בהקשר זה אינה בבחינת חידוש, שהרי כך התרשם בית משפט השלום מלכתחילה.
27. בנסיבות אלה, הצעת שירות המבחן לשחרור למעצר בית אינה יכולה להתקבל. זאת, לא רק משום שלא ניתן ליתן אמון בעורר, אשר נתפס פעמיים בשנה האחרונה עם סמים, ובפעם האחרונה עם כמות גדולה, ולא רק בשל האינדיקציות הנוספות למסוכנות. אלא גם משום ששירות המבחן סבור שהקטנת הסיכון



מצריכה טיפול, אך האפשרות לצאת לטיפול מצריכה יציאות תכופות ממעצר הבית. יציאות שטרם הוגדרו, לתכנית שלא הוגדרה עדיין. משמע, מדובר בחלופה שלא ניתן לפקח עליה כראוי, שכן אין מדובר במעצר בית מלא. וזאת, כאשר ייתכן שהסכנה עדיין משמעותית מאוד. הסכנה מוחשית, למרות הרחקת העורר מאזור פעילותו, שכן נוכח הדפוס של שימוש בסם, קיים סיכוי מוחשי להתחברות מחדש לשרשרת ההפצה, בכל מקום בו יהיה. אם כן, העורר לא עמד בנטל להראות כי עניינו חריג המאפשר להסתפק בחלופת מעצר.

28. למעשה, הטענה הממשית היחידה שיש בפי ב"כ העורר, היא טענת ההפליה ביחס לאותו רון אשר שוחרר לאחרונה. עיון בכתב האישום המתוקן שהוגש בתיק המקביל, מלמד שרון מעורב מאוד בעולם הסם. עמדת המדינה היא שהעורר פנה אליו משום שהוא ידע מניין להשיג את הסם וידע לקשר בין העורר לבין הספקים. מאידך גיסא, נכון שהיוזמה המקורית היתה של העורר, לאחר שפנה אליו קונה כלשהו. כמובן שבהשוואה בין השניים, יש משקל משמעותי גם לכך שלרון יש עבר פלילי והוא ריצה מאסר בגין עבירות סמים. עם זאת, כזכור, לעורר יש גם את האישום השני המגביר את הערכת המסוכנות.

29. למעשה, אם כן, על פי ההערכה של התביעה עצמה, אין מקום להבחנה ממשית בין העורר לבין רון בבחינת רמת המסוכנות שלהם. לפיכך, שחרורו של האחד יכול להוות שיקול משמעותי לשחרורו של האחר. זאת, בכפוף לכללים הרגילים לפיהם "עיקרון השוויון אינו חזות הכול אלא שיקול אחד מבין השיקולים", "אין מתקנים טעות בטעות" וכו'.

30. דא עקא, שלא הערכת התביעה את הראיות מכריעה את שאלת השוויון, אלא הערכת בית המשפט. כך לדוגמא, אף הנאשם 2 בתיק המקביל, דון, שוחרר לאחר שהוערך שאין לגביו ראיות טובות, בניגוד לעמדת המדינה. פשיטא, שהדבר אינו משליך על שאלת החלופה ביחס לאחרים, שלגביהם נקבע שיש ראיות טובות. בעניינו של רון, בית המשפט המחוזי, מפי השופט נצר, קבע שאין מדובר בנסיבות של סחר, ואף לא בנסיבות של החזקה לצרכי סחר, אלא במעשה של תיווך. זאת, כאשר נקבע שלכאורה מדובר בתיווך שלא למטרות רווח. אם העבירה אינה מלמדת על מעורבות גבוהה, המשקל של העבר הפלילי יורד, ומשקל ההתנהגות הנורמטיבית בשנים האחרונות (כפי שדווח לעניין רון) עולה. ממילא, ניתן היה לקבל את המלצת שירות המבחן לשחרר את רון לחלופה טובה. לא כך הוא בעניינו של העורר דן. העורר דן, על פני הדברים, מעורה עד צווארו באישום. הוא נתפס כאשר הסמים בתחתוניו, הוא יזם את כל המהלך, לשם רווח כספי, וקיבל את הסמים מידי אותו נתי. זאת, כשנה לאחר שנתפס בתיק הקודם, מחזיק סמים שלא לצריכה עצמית. אם כן, על פי ניתוח הראיות של השופט נצר, בניגוד לעמדת המדינה, אין מקום להשוות בין השניים.

31. נוכח רמת המעורבות של העורר דן, בצדק לא הסתפק בית משפט השלום בעצם קיומה של המלצה בסיפא של התסקיר, אלא דקדק בנתונים עצמם. בנתונים שהובאו על ידי השירות, ובנתונים שהשירות לא הצליח להביא. נוכח טיב העבירה ורמת הסיכון, לא ניתן היה לשחרר את העורר אלא כאשר יש תסקיר בהיר ומשכנע, אודות טיב הסיכון ודרכי ההתמודדות עמו, ולא כך הוא בעניינו. אני מסכים עם בית משפט השלום, שבסופו של דבר, אין מדובר בתסקיר חיובי. כאמור, התסקיר מלמד על מסוכנות אותה הוא מגדיר



כ"בינונית", אך לא הצליח להניח את הדעת בשאלה כיצד החלופה עונה על המסוכנות.

32. נוכח כל האמור, הערר נדחה.

ניתנה היום, ב' חשוון תשע"ז, 03 נובמבר 2016, בנוכחות
העורר, ב"כ עו"ד דמרי והתובע עו"ד דמרי.