



עמ"ת 33692/06/18 - מדינת ישראל נגד פואד אזברגה

בית המשפט המחוזי בירושלים

עמ"ת 33692-06-18 מדינת ישראל נ' אזברגה(עציר)

בפני כבוד השופט אביגדור דורות
העוררת:
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד מוטי בניטה
נגד
המשיב:
פואד אזברגה (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד ליאורה ברקו

החלטה

1. לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד' גבאי ריכטר) מיום 13.6.18 בגדרה הורה כי המשיב ישוחרר למעצר בית בכניסה לקיבוץ נען וזאת עד לתום ההליכים נגדו. בגדרה של אותה החלטה הטיל בית המשפט על המשיב צו פיקוח מעצרים לתקופה של חצי שנה וכן נקבעו תנאי הפקדה כמפורט בהחלטה. נקבע כי שירות המבחן יגיש תסקיר משלים עד ליום 1.9.18.

2. כנגד המשיב הוגש ביום 10.5.18 כתב אישום המייחס לו 6 עסקאות בסם מסוכן מסוג קוקאין, כאשר באחת מהן נמכר אף סם מסוג חשיש. כתב האישום מתאר את היותו של המשיב מעין ספק לאדם אחר, הנאשם יחד עמו בכתב האישום. על פי כתב האישום, הנאשם הנוסף נהג ליצור קשר עם המשיב ולבקש ממנו סמים בכמויות משתנות שאותם תכנן האחר למכור. למשיב מיוחסת אספקת הסמים לאותו אחר. כתב האישום מיחס למשיב עסקאות בסדר גודל של בין 15 גר' קוקאין ל- 25 מנות קוקאין. העסקאות על פי כתב האישום בוצעו בתמורה כספית משתנה בסדר גודל שבין 2,000 ₪ לבין 12,000 ₪. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים נגדו. באת כוח המשיב הסכימה לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר ועתרה לשליחת המשיב לתסקיר שירות המבחן, שיבדוק את אפשרות שחרורו בתנאים.

3. ביום 11.6.18 התקבל תסקיר שירות המבחן. שירות המבחן ציין כי המשיב הינו כבן 33, נשוי ואב ל- 4 ילדים, אשר עבד בעסק משפחתי בתחום האפייה. הוא בן למשפחה בדואית המתגוררת במרכז, סיים 9 שנות לימוד וכבר בהיותו בן 15 החל להסתבך במעשים פליליים. שירות המבחן התרשם כי המשיב מצוי בקשר עם עוברי חוק ופועל מתוך רצון לרווח מהיר וקל מבלי להעמיק בהשלכות התנהלותו זו. נוכח האמור העריך שירות המבחן כי קיים סיכון להמשך התנהלות שולית ועוברת חוק. שירות המבחן בחן את בקשתו של המשיב להשתחרר לחלופת מעצר בבית אחיו למחצה בלוד. נקבע בתסקיר כי ביתם של המפקחים המוצעים נמצא במתחם מגוריו של המשיב, דבר שלהערכת שירות המבחן



מגביר סיכון להתנהלותו השולית של המשיב גם במסגרת מעצר בית. שירות המבחן העריך בתסקיר כי על אף שאחיו, מר איברהים אזברגה ואשתו נמצאו כמפקחים מתאימים, שחרורו של המשיב לאזור מגוריו, בו התגורר טרם מעצרו עלול לחשוף אותו למצבי סיכון ולהפרת תנאים. נוכח האמור, שירות המבחן לא המליץ על שחרורו של המשיב לחלופה זו. באשר לאפשרות של מעצר באזוק אלקטרוני, צוין בתסקיר כי בעבירות של סחר בסמים יעילותו של האזוק מצומצמת שכן מדובר בעבירות שאינן מחייבות ניידות ואפשר לבצען גם מתוך מקום המעצר. נוכח האמור לא הומלץ על מעצרו של המשיב באזוק אלקטרוני.

4. באת כוח המשיב ביקשה במהלך הדיון בבית המשפט קמא לשחררו לחלופה אחרת מזו שהוצעה, בפיקוח הערבים ששירות המבחן התרשם מהם לחיוב. מדובר בחווה בקיבוץ נען ובפיקוח רצוף של אחיו וגיסתו. בית המשפט קמא סבר שהחלופה שהוצעה טובה דיה ומאיינת מסוכנות וזאת מ-4 טעמים: ראשית, כי המפקחים עצמם אושרו על ידי שירות המבחן ובית המשפט התרשם מהם לטובה; שנית, מדובר בחלופה מחוץ למתחם אזברגה בלוד; שלישית, אף שמדובר בעבירות חמורות ובסוג סם רע במיוחד, עברו האחרון הרלבנטי של המשיב הוא משנת 2004, דבר המלמד על הפוגה בביצוע עבירות; ורביעית, כי שלושת הטעמים הנ"ל מהווים טעמים כבדי משקל המאפשרים סטייה מתסקיר, מה גם ששירות המבחן לא ציין כי מדובר במסוכנות גבוהה אלא במסוכנות כללית.

5. לטענת העוררת, הכלל בעבירות סמים הוא מעצר והחריג הוא שחרור לחלופה. נטען כי אין בהחלטת בית המשפט קמא בסיס איתן לסטייה מהכלל. עוד נטען כי נדרשים "טעמים כבדי משקל" לשם סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן והטעמים שבית המשפט פירט בהחלטתו אינם מסוג זה. עוד נטען כי אין לתת אמון במשיב, בין היתר, לאור עברו הכולל 4 הרשעות קודמות, לרבות הרשעה בעבירות אחזקת סמים שלא לצריכה עצמית וסחר בסמים בגין נדון ל-19 חודשי מאסר בפועל. לבסוף טענה העוררת כי שגה בית המשפט קמא בשחרור לחלופה שאינה הרמטית וממוקמת במיקום לא ברור, ללא אפשרות פיקוח ממשי, שאין בה כדי לאיין את מסוכנותו.

6. באת כוח המשיב טענה כי קיימים מקרים לא מעטים בהן שוחררו נאשמים לחלופה גם באישומים של סחר בקוקאין. עוד נטען כי יש להתחשב בבג"ץ 1892/14 **האגודה לזכויות האזרח נ' השר לבטחון פנים** בכל הנוגע למדיניות המעצרים בישראל. לחלופין, נטען כי יש לשלוח את המשיב לתסקיר משלים על מנת לבחון את החלופה בנען, אשר לא נבחנה על ידי שירות המבחן בתסקיר שהוגש.

7. על פי הפסיקה, רק במקרים חריגים ויוצאי דופן ניתן יהא לשלול חזקת מסוכנות סטטוטורית ולהצדיק חלופת מעצר ככל שמדובר במי שמיוחסות לו עבירות של סחר בסמים (בש"פ 5333/17 **רישק נ' מדינת ישראל** (8.8.17) פסקה 13; בש"פ 3670/17 **אהרון נ' מדינת ישראל** (7.6.17) פסקה 15).

8. בפסיקה נקבע לא אחת כי לנאשם לא עומדת זכות קנויה לקבלת תסקיר וכי אין טעם בהזמנת תסקיר במקרים בהם ברי כי חלופת מעצר לא תסכון. כך, למשל, נקבע בבש"פ 2740/18 **אזולאי נ' מדינת ישראל** (16.4.18) כי עוצמת הראיות לכאורה, עוצמת עילת המסוכנות, העובדה כי עבירות סחר בסמים ניתנות לביצוע גם מחלופת מעצר, גילו של העורר (26) ועברו הפלילי (הרשעה אחת בגין עבירות הקשורות בנשק ובתחמושת) מובילים למסקנה כי אין טעם בהזמנת תסקיר וכי אין חלופה שתפחית את המסוכנות במידה הנדרשת.



9. בית המשפט העליון שב והבהיר כי בית המשפט הדין בבקשה למעצר עד תום ההליכים אינו מחויב להורות על הגשת תסקיר מעצר טרם קבלת החלטה בנוגע לשחרור לחלופת מעצר ואין הוא כבול לתסקיר כאמור משזה הוגש (בש"פ 1454/18 מור נ' מדינת ישראל (22.2.18) פסקה 9; בש"פ 9713/17 שקיר נ' מדינת ישראל (27.12.17) פסקה 12).

10. אכן גם באישומים הנוגעים לסחר בסם מסוג קוקאין ניתנו החלטות שחרור לחלופה (בש"פ 10183/17 אוחנה נ' מדינת ישראל (31.1.18); בש"פ 10173/17 קאסס נ' מדינת ישראל (8.1.18); בש"פ 9992/17 מדינת ישראל נ' קואן (18.1.18)). דומה שהשיקולים שבית המשפט אמר לשקול לעניין זה הינם כדלקמן: ראשית, יש לבחון את סוג הסם, כמויות הסם וסכומי הכסף שבהם מדובר. כמו כן יש לבחון אם מדובר ביבוא סם, סחר בסם או אחזקה שלא לצריכה עצמית. ככל שמדובר בסוג סם רע במיוחד, בכמויות גדולות ובסכומי כסף גבוהים, כך נחלשת האפשרות להורות על חלופת מעצר. שנית, יש לבחון האם לנאשם עבר פלילי ממך העניין וכן את היקפו, לרבות האם קיימים מאסרים מותנים ברי הפעלה. ככל שעברו הפלילי של הנאשם כבד יותר ונוגע לעבירות סמים, כך תפחת הנכונות לשחרור לחלופה. שלישית, יש לבחון את טיב החלופה המוצעת והאם יש בה כדי לאיין או להחליש בצורה ניכרת את המסוכנות הטבועה בעבירות הסמים. רביעית, יש לבחון את תסקיר המעצר והאם המלצת שירות המבחן היא חיובית. ככל שההמלצה חיובית יותר כך מתחזקת האפשרות להורות על חלופת מעצר. חמישית, ניתן להתחשב גם בשיקול הכללי בדבר הצפיפות בבתי הכלא כמפורט בבג"ץ 1892/14 הנ"ל.

11. עוד אציין כי בתיקים בהם שוחררו נאשמים בסחר בסמים מסוג קוקאין נקבעה הפקדה כספית בסכום גבוה למדי. כך, למשל, נקבעה הפקדה כספית של 50,000 ₪ בבש"פ 9992/17 הנ"ל לנאשם שיוחסו לו שתי הצעות לסוכן משטרתי לרכישת סם מסוג קוקאין במשקל של 20 גר' ו- 60 גר'. גם בעניין בש"פ 4046/11 מדינת ישראל נ' עלאעסם (21.7.11) נקבעה הפקדה כספית בסך 30,000 ₪ בנוגע למספר עסקאות בסם מסוג קוקאין במשקל של 100 גרם בכל עסקה. ראו גם את עמ"ת (מרכז) 23296-11-17 מדינת ישראל נ' טאיע (10.11.17), שם התערב בית המשפט המחוזי בגובה ההפקדה הכספית והגדילה לסך של 20,000 ₪ באישומים הנוגעים לשתי עבירות של אחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית.

12. בענייננו, מדובר בכתב אישום המייחס למשיב 6 אישומים בעבירות של סחר בסם מסוג קוקאין, כאשר עברו הפלילי של המשיב מראה כי הוא הורשע 4 פעמים, בין היתר, בעבירות של סחר בסמים ועבירות רכוש. הרשעתו האחרונה בתחום הסמים הינה משנת 2004 אז נדון ל-19 חודשי מאסר בפועל. מדובר בסם קשה מסוג קוקאין, בריבוי עבירות ובסכומי כסף לא מבוטלים (באישום השביעי מדובר על עסקאות בסך 12,000 ₪ בעבור 24 מנות סם). תסקיר שירות המבחן התייחס לחלופת מעצר בית בבית אחיו למחצה בלוד, אשר נשללה על ידי שירות המבחן, בעוד שבית המשפט קמא החליט לשחרר את המשיב בתנאי מעצר בית לחלופה שכלל לא נבחנה על ידי שירות המבחן. בנסיבות אלה אני סבור כי אין לאשר את החלופה מבלי ששירות המבחן נתן דעתו והמליץ עליה. במהלך הדיון העידה אשת אחיו של המשיב ותיארה את החווה שבה מדובר. לטענת העוררת מדובר בחווה הסמוכה לפתחו של קיבוץ נען מבלי שקיימת כתובת ברורה המאפשרת פיקוח הדוק. לאור ריבוי האישומים והעובדה שמדובר בסם מסוג קוקאין בהיקף לא מבוטל, ולאור עברו של המשיב, נדרשת בחינה של המקום המוצע על ידי שירות המבחן בטרם ניתן יהיה לאשרה. במהלך הדיון נטען על ידי העוררת כי לאחד המפקחים, איברהים אזברגה, אחיו למחצה של המשיב, קיים עבר פלילי, לרבות בתחום הסמים ושירות המבחן לא היה מודע לכך ואף לא התייחס לעובדה זו. אומנם המפקח הנ"ל נשאל על כך בבית המשפט



קמא אולם הוא השיב: "יש לי תיקים מלפני הרבה זמן, על תקיפה משהו כזה". גם לעניין זה ראוי כי שירות המבחן יתייחס.

13. לאור כל האמור, הגעתי למסקנה כי על שירות המבחן להכין תסקיר משלים הן ביחס למקום שטרם נבחן על ידו, בחווה הסמוכה לקיבוץ נען, והן ביחס לעברו הפלילי של המפקח, כאמור לעיל. התסקיר המשלים יוגש לבית המשפט קמא עד ליום 2.7.18, אשר יקיים דיון לאחר הגשתו ויקבל החלטה חדשה. כמו כן, על בית המשפט קמא לתת דעתו ביחס לסכום ההפקדה שנקבע (₪ 6,000) לאור ההערה בפסקה 11 לעיל בכל הנוגע לסכומי ההפקדות שנקבעו בפסיקה ביחס לעבירות של סחר בסמים מסוג קוקאין.

עד למתן החלטה אחרת יישאר המשיב במעצר.

14. אשר על כן, הערר מתקבל במובן המפורט לעיל בסעיף 13.

ניתנה היום, ד' תמוז תשע"ח, 17 יוני 2018, בהעדר הצדדים.