



עמ"ת 47501/06/17 - מרדכי כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 47501-06-17 כהן(עציר) נ' מדינת ישראל

לפני	כבוד השופט גרשון גונטובניק
העורר	מרדכי כהן (עציר) ע"י ב"כ עו"ד אבישג כהן
נגד	מדינת ישראל
המשיבה	ע"י ב"כ עו"ד מיכל אפלבוים

החלטה

לפני ערר החלטת בית המשפט קמא (כב' השופט **קורנהאוזר**) במסגרתה הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, וזאת מאחורי סורג ובריא.

1. נגד העורר הוגש לבית משפט קמא כתב אישום, שכלל במקורו שבעה אישומים:

(א) על פי האישום הראשון - העורר מכר (ביום 1.5.17) ל-א' ברחוב בתל-אביב-יפו 0.8 גרם נטו סם מסוכן מסוג MDMA ועוד 19 טבליות סם מסוכן מסוג MDMA תמורת 2,700 ₪.

בנוסף ביום 2.5.17 בשעה 02:15 החזיק סמים מסוכנים שלא לצריכתו העצמית, שלא כדין ובהם 142 טבליות סם מסוכן מסוג MDMA, 45 מ"ל סם מסוכן מסוג GBL; 0.1239 גרם נטו סם מסוכן מסוג קוקאין; 2.4224 גרם נטו סם מסוכן מסוג MDMA; 2.92 גרם סם מסוכן מסוג חשיש ו- 0.52 גרם נטו סם מסוכן מסוג קנבוס.

בגין אלה הואשם העורר ביצוא, יבוא מסחרו הספקת סמים מסוכנים (עבירה לפי סעיף 13 ו- 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: **הפקודה**)) וכן בהחזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית (עבירה לפי סעיף 7(א) ו- 7(ג) רישא לפקודה).

(ב) על פי האישום השני - העורר סחר ביום 27.4.17 בשעות הלילה במועדון בסם מסוכן, בכך שמכר ל-ב' 12 כדורי אקסטזי, תמורת 50 ₪ לכדור. ביום 28.4.17 הוא סחר בביתו עם ב' בכך שמכר לו 25 כדורי סם מסוכן מסוג אקסטזי בתמורה ל-85 ₪ לכדור. ובסך הכול מכר לו 37 כדורי אקסטזי תמורת 2,725 ₪.

בגין כך הואשם העורר ביצוא, יבוא, מסחר והספקת סמים מסוכנים (2 עבירות) (עבירה לפי סעיף 13 ו-19א לפקודה).

עמוד 1



ג) על פי האישום השלישי - ביום 24.4.17 בסמוך לביתו העורר סחר בסם בכך שמכר ל-ג' 50 מ"ל סם מסוכן מסוג GBL בתמורה ל-400 ₪. הוא העניק לו הנחה במחיר הסם כמתנת יום הולדת. ביום 29.4.17 בסמוך למועדון בתל-אביב סחר העורר בסם מסוכן בכך שמכר ל-ג' 10 מ"ל סם מסוכן מסוג GBL תמורת 200 ₪. באותה הזדמנות נתן לו העורר להשתמש בסם מסוכן מסוג קוקאין וכן חצי כדור של סם מסוכן מסוג אקסטזי וזאת ללא תמורה; בנוסף, במהלך חודש אפריל סחר העורר מחוץ לביתו בכך שמכר ל-ג' 50 מ"ל סם מסוכן מסוג GBL תמורת 700 ₪.

בגין כך הואשם העורר ביצוא, יבוא, מסחר והספקת סמים מסוכנים (3 עבירות)(עבירה לפי סעיף 13 ו-19א לפקודה);

ד) על פי האישום הרביעי - ביום 26.4.17 סחר העורר בסם מסוכן בכך שמכר ל-ד' 50 מ"ל סם מסוכן מסוג GHB, תמורת 750 ₪.

בגין כך הואשם העורר ביצוא, יבוא, מסחר והספקת סמים מסוכנים (עבירה לפי סעיף 13 ו-19א לפקודה);

ה) על פי האישום החמישי - ביום 24.4.17 סחר העורר בסם מסוכן בכך שמכר ל-ה' 50 מ"ל סם מסוכן מסוג GBL תמורת 700 ₪. בנוסף באותו החודש, במועדים שאינם ידועים למאשימה בדיוק, העורר מכר ל - ה' בשתי הזדמנויות שונות 0.25 ג' MDMA עבור 200 ₪ בכל פעם.

בגין כך הואשם העורר ביצוא, יבוא, מסחר והספקת סמים מסוכנים (עבירה לפי סעיף 13 ו-19א לפקודה);

ו) על פי האישום השישי - בתאריכים 27.4.17 - 29.4.17 סחר הנאשם בביתו ובמועדון בתל אביב בכך שמכר ל-ו' 2 כדורי סחר מסוכן מסוג אקסטזי וכן 1.5 מ"ל סם מסוכן מסוג GHB תמורת 225 ₪.

בגין כך הואשם העורר ביצוא, יבוא, מסחר והספקת סמים מסוכנים (עבירה לפי סעיף 13 ו-19א לפקודה);

ז) על פי האישום השביעי - כחודש עובר ליום 31.12.16 במועד שאינו ידוע למאשימה, סיפק העורר בדירתו ל - ז', שהיה קטין באותה עת, סם מסוכן מסוג GHB, בכמות שאינה ידועה למאשימה וזאת ללא תמורה. כך, גם במהלך חודש פברואר 2017.

בגין כך הואשם העורר ביצוא, יבוא, מסחר, הספקת סמים מסוכנים (עבירה לפי סעיף 13 ו-19א לפקודה);

בהמשך תוקן כתב האישום והוספו לו אישומים נוספים, הדומים במהותם לאלה שפורטו לעיל, כך שסך האישומים הועמד על 11, והוא כולל, אפוא, 14 מקרי סחר בסם מסוכן.

2. לצד כתב האישום הגישה המאשימה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. היא ציינה כי העורר פנה לבחורים צעירים ממנו בהרבה, אחד מהם קטין בעת האירוע, באמצעות אתרי הכרויות לקהילה הגאה, ותוך כדי כך הציע להם לרכוש ממנו סם מסוכן המכונה "ג'י". קיימות ראיות לכאורה לביסוס האישומים; מעשיו של העורר מקימים מסוכנות סטטוטורית. חרף העובדה שהעורר נעדר כל עבר פלילי, עולה מחומר החקירה שהיה מעורה בעולם הסמים, וזאת ניתן לראות מכמות האישומים, מספר הלקוחות, סוגי הסמים והכמויות שנמכרו ונתפסו בביתו. העובדה כי העורר אינו עובד ובכל זאת יכול היה לשכור בית פרטי, ולרכוש סמים בסכום של אלפי ₪ מעידה על כך שעיסוקו הבלעדי היה בסחר בסמים.



3. בבית משפט קמא נקבע (ביום 28.5.17) כי קיימות אכן ראיות לכאורה הפועלות לחובתו של העורר. נוכח העובדה כי לא עומד לחובתו עבר פלילי נשלח עניינו לבחינת שירות המבחן. התסקיר שהתקבל בעניינו היה חיובי. משפחתו הוגדרה כנורמטיבית, ומערכת היחסים של העורר עימה הייתה חיובית. התסקיר פירט נסיבות אישיות שהובילו את העורר למשבר בחייו, ולהתדרדרות בהתנהלותו. שירות המבחן התרשם כי העורר הכיר בבעייתיות במצבו, וגילה נכונות לערוך שינוי בחייו. העורר התייחס גם באופן ביקורתי ומחמיר למעשיו. המעצר היווה עבורו גורם הרתעתי משמעותי, ולגבול שהוצב עבורו יש השפעה מרתיעה ומפחיתה מרמת הסיכון במצבו. שירות המבחן אף התרשם לחיוב מהמפקחים המוצעים. הם ביטאו את רצונם לסייע לו ככל יכולתם, על-ידי פיקוח בתנאים מגבילים. **"להערכתנו, בעיתוי הנוכחי, כשברקע הרתעתו מהמעצר ומההלך הפלילי המתנהל, יהיה בפיקוחם לסייע בהפחתת הסיכון במצבו"**. על רקע כל אלה בא שירות המבחן בהמלצה לשחרר את העורר למעצר בית, וכן להטיל עליו צו פיקוח לתקופה בת שישה חודשים.

4. עניינו של העורר חזר אפוא לבית משפט קמא. בית המשפט עמד (ביום 19.6.17) על נסיבותיו החמורות של המקרה. **"מדובר ב-12 מעורבים שונים אשר קיבלו סמים [מהעורר] לאורך מספר חודשים. יש לבחון את המקרה תוך התייחסות לנסיבותיו: [העורר] מכר וסיפק סמים קשים משני תודעה כגון MDMA (אקסטזי) וכן GBL (המכונה 'סם האונס') כאשר חלק ניכר מהמקרים בוצע במועדונים. זאת ועוד: מדובר במרבית המקרים במכירת סמים מסוכנים בתמורה לסך כסף משמעותי של אלפי שקלים"** (עמ' 7 לפרוטוקול). בית המשפט הוסיף וציין כי אספקת הסמים כללה אספקה לקטין, ובביתו של העורר נמצאו סמים מסוגים שונים. מכאן שמדובר **"בפעילות אינטנסיבית בעלת פוטנציאל קשה והרסני עבור משתמשי הסם או אלה שעלולים ליפול קורבן לשימוש בו"**. על פי פסיקתו של בית המשפט העליון דינם של סוחרי סמים הוא למעצר, ודין זה חל גם על אלה שהם נעדרי עבר פלילי. התסקיר בעניינו של העורר מראה כי הוא סחר בסמים נוכח ההתדרדרות במצבו הכלכלי ומכאן שפעל למטרת בצע כסף. נדרשים אפוא טעמים מיוחדים להימנע ממעצר מאחורי סורג ובריה, והמלצה חיובית של שירות המבחן אינה באה בגדר טעמים מיוחדים. על רקע זה יש לשלוח את העורר למעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

5. נגד החלטה זו הוגש הערר שלפני.

העורר טוען כי לא היה מקום לשלוח אותו למעצר עד לתום ההליכים נגדו, נוכח קיומו של תסקיר חיובי בעניינו, ונוכח היותו נעדר עבר פלילי, אשר אין לחובתו גם תיקים פתוחים. מכלול השיקולים מראה כי קיימת חלופת מעצר ראויה בעניינו של העורר, שיש בה לאיין את מסוכנותו, וניתן להדק באמצעות פיקוח אלקטרוני. גם בתיקים חמורים בהרבה משוחררים עצורים לחלופת מעצר, גם אם קיים בענינם עבר פלילי. קיימת גם פסיקה ענפה גם ביחס לסוחרי סמים, יבואני סמים ופועלים במעבדות ששוחררו לחלופות מעצר בערכאות שונות. בנוסף, גם המאשימה סברה שיש לשלוח את העורר לבדיקת שירות המבחן, והחלטת בית המשפט קמא משמעה שלא היה כלל טעם בשליחת עניינו לבדיקה. אשר לקטין שמדובר בו בכתב האישום, הכוונה למי שהיה כמעט בן 18 בעת האירועים, והיה בן זוגו של העורר, כך שלא מדובר היה בלקוח במובן שניתן להבין מכתב האישום. באת כוחו של העורר ציינה כי מבחינתה קיימת הסכמה למעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני, למרות שלשיתתה ניתן היה להסתפק בנסיבות העניין בחלופת מעצר.

המשיבה טוענת שיש לדחות את הערר. אין לקבל כל אלטרנטיבה למעצר מאחורי סורג ובריה. מדובר ב-11 אישומים, בגין 14 מקרי סחר עם 12 מעורבים. הסמים בהם מדובר הם סמים קשים, ובכללם סם האונס. העסקאות בוצעו במרבית המקרים במועדונים וחלק מהם גם בביתו של העורר, נתון המשליך על חלופת המעצר המוצעת. במקרים רבים התסקירים הם חיוביים ובתי המשפט בכל זאת שולחים את הנאשמים למעצר מאחורי סורג ובריה, וכך יש לנהוג גם



במקרה הנוכחי.

אמו של העורר ציינה כי היא ומשפחתו מחוייבים לשיקומו. הם מוכנים לשמור עליו 24 שעות, "בבית לא מעשנים, אין לנו מחשב בבית, בעלי נושא תעודת עיוור, יש לי את הטלפון הכי פשוט בעולם, אין מצב שהוא יתקשר עם החוץ, הוא יודע מה צפוי לו" (עמ' 3 לפרוטוקול הדיון מיום 28.7.17).

6. עד כאן טענות הצדדים ומכאן להכרעה בערר.

7. בעניינו של המשיב קיימות ראיות לכאורה. משכך, קמה עילת מסוכנות סטטוטורית, כמתבקש מעבירות של סחר בסמים מסוכנים.

פסיקתו של בית המשפט העליון קובעת כי ככלל יש לעצור את הנאשמים בסחר בסמים מאחורי סורג ובריה עד תום ההליכים המשפטיים נגדם (ראו למשל את החלטת כב' השופטת ארבל בבש"פ 6788/13 זנון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2013); בש"פ 5858/05 אבו עמרה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2005) בפסקה 5 להחלטה; בש"פ 6718/14 סוויסה נ' מדינת ישראל (פרסם בנבו; 2014), בפסקה 16 להחלטת כב' השופט דנציגר)). יחד עם זאת, לכלל יש גם יוצאים מהכלל, וישנם מקרים חריגים שבהם ניתן להורות על שחרור לחלופת מעצר גם בעבירות אלה. השאלה היא, לפיכך, האם עניינו של העורר בא בגדר המקרים החריגים האמורים.

השאלה כלל אינה פשוטה למענה בנסיבות העניין, והיא עוררה אצלי לבטים. בית המשפט קמא עמד, ובצדק, על החומרה היתרה הנשקפת מהאישומים שהוגשו נגד העורר. אלא שבכך אין די. על דיני המעצרים חולש עקרון הפגיעה המינימלית, המחייב הימנעות ממעצר מאחורי סורג ובריה אם הנסיבות העומדות על הפרק מאפשרות זאת (בש"פ 1000/05 חסיד נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(6) 385, 391 (2005)). מכאן שאם ניתן להפחית במידה נאותה מהמסוכנות הנשקפת מהנאשם, אין לעוצרו מאחורי סורג ובריה, גם אם העבירות בהן מואשם הן חמורות. עיקרון זה חל על כל סוגי העבירות וגם על עבירות הסחר בסמים. כפי שציין כב' השופט זילברטל "אכן, לכלל שלפיו דין מי שהואשם בעבירות של סחר והפצת סם להיעצר, יש חריגים ואין זה כלל הרמטי, ובלבד שתימצא חלופה ראויה" (בש"פ 240/15 ביטון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2015 בפסקה 5 להחלטה));

ואכן ישנם מקרים שבהם חרף אישומים כבדי משקל בעבירות סמים חמורות, נמצא לנכון שלא לעצור את הנאשמים במעצר מאחורי סורג ובריה אלא לשלוח אותם, בדרך כלל, למעצר בפיקוח אלקטרוני. כך, למשל, בבש"פ 393/17 אברומן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2017) קיבל כב' השופט דנציגר ערר של מי שהואשם בייבוא סמים מבריסל שבבלגיה לישראל. על פי כתב האישום הוא ניסה להבריח לישראל 86 טבליות של MDMA בתוך קופסת תרופות, ונשא על גופו 609 טבליות נוספות. כמו כן בתוך בקבוקי יין הטמין העורר שם 1.490 ליטר של GBL, הוא סם האונס כאמור. באותו המקרה היו גם נתונים שהצביעו על כך שפעולתו בעולם הסמים הייתה נמשכת, ובכל זאת בית המשפט העליון הורה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, נוכח היכולת לצמצם את המסוכנות הנשקפת ממנו. כב' השופט זילברטל הורה לשחרר חשוד בייצור, הכנת סם והחזקת סם שלא לצריכה עצמית למעצר בפיקוח אלקטרוני נוכח מאפייניו האישיים (בש"פ 4147/15 רוקח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2015)), למרות שדובר שם ביצירת חממה לגידול קנבוס תוך הסוואתה כחממה לגידול עגבניות. כמות הסם שנתפסה באותה הפרשה עמדה על 103 ק"ג, כמות מוכבדת לכל הדעות. בבש"פ 1772/15 קודש נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2015) ציין כב' השופט דנציגר ביחס לנאשם בעל עבר מכביד כי יוכל להציע חלופת מעצר הדוקה יותר מזו שהוצעה, וככל "ותוצע על ידו חלופה שכזו, תבחן על ידי הערכאה הדיונית בכובד ראש" (בפסקה 15 להחלטה)); גם כב' השופט פוגלמן הורה על המתנה לתסקיר בבש"פ



8727/15 מזרחי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2015), מכאן שאכן ניתן היה לשקול אי מעצרו מאחורי סורג וברח של העורר באותה הפרשה (ואכן אותו נאשם נשלח בסופו של יום למעצר בפיקוח אלקטרוני בראשית שנת 2016); עוד ראו את החלטת כב' השופט, כתוארו אז, שפסר במ"ת (מרכז) 33431-06-13 מדינת ישראל נ' עוז (25.7.13)).

ועדיין החלטות אלה הן בבחינת החריג לכלל. על מנת שניתן יהיה להימנע מלשלוח נאשם, בעבירות סחר בסמים, למעצר מאחורי סורג וברח, על הנסיבות בעניינו להיות מובהקות.

8. ומה בעניינו של העורר? מקובל עלי שמהאישומים המיוחסים לו עולה מסוכנות ממשית. בהינתן מסוכנות זו ודאי שלא ניתן יהיה להסתפק בחלופת מעצר. למרות עברו הנקי של העורר וההמלצה החד משמעית בעניינו של שירות המבחן, עדיין הפעילות המיוחסת לו מצביעה על צורך בפיקוח הדוק במיוחד. ובעניין זה דין המלצת שירות המבחן דחייה. יחד עם זאת עולה שאלה האם אין לכונן פיקוח הדוק יותר על עניינו בדמות מעצר בפיקוח אלקטרוני? כדי לעשות זאת החוק דורש טעמים מיוחדים שיירשמו (סעיף 22ב(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996). על רקע זה עולה השאלה האם קיימים בעניינו טעמים מיוחדים המצדיקים את שליחתו למעצר בפיקוח אלקטרוני? לטעמי התשובה היא חיובית. אכן, כפי שציין בית המשפט קמא, **כל אחד מהשיקולים שאציג להלן אינו מצדיק, בהכרח, הימנעות ממעצר מאחורי סורג וברח, אך משקלם המצטבר מוביל לדעתי לתוצאה שקמים כאן אותם טעמים מיוחדים היכולים להצדיק מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני, כחלופה מהודקת דיה המפחיתה את המסוכנות, והמצדיקה הימנעות משליחה למעצר מאחורי סורג וברח, בהתאם לעקרונות היסוד של דיני המעצרים כולם:**

(א) העובדה כי לחובתו של העורר אין הרשעות קודמות;

(ב) קיומו של תסקיר שירות מבחן חיובי הממליץ באופן ברור על חלופת מעצר, וזאת לאחר התרשמות חיובית חד משמעית מהמפקחים שהוצעו על ידי העורר ומהעורר עצמו. אכן, אין בידי לקבל את ההמלצה בכל הנוגע לחלופת מעצר, שכן נדרש פיקוח הדוק יותר על העורר, אך יש בה, בעמדה של שירות המבחן, כדי להוות נסיבה משמעותית, שיש להתחשב בה.

(ג) גם אני התרשמתי באופן בלתי אמצעי מהמפקחים המוצעים, שהותירו בי רושם של אנשים שיכולים להציג גבולות לעורר, ולפקח עליו באופן הדוק ביותר, ומתוך מודעות מלאה לכובד האחריות המוטל עליהם.

(ד) מעורבותו של העורר בעולם הסמים באופן המתואר בכתב האישום הייתה נקודתית בחייו, כתוצאה ממשבר שעבר. המחויבות שלו ושל משפחתו לשקם את עצמו, מגדילה את הסיכוי להימנעות מהמשך פעילות אסורה בתחום הסמים.

(ה) העובדה כי אין מחשב במקום המעצר בפיקוח אלקטרוני, מחזקת את עוצמתו של הפיקוח שיחול על העורר.

(ו) כמו כן יועמד העורר בפיקוח מעצרים של שירות המבחן למשך חצי שנה.

9. על רקע כל אלה, אני מקבל את הערר, ועניינו של העורר יוחזר לבית משפט קמא לשם הכנת חוות משלימה של יחידת הפיקוח האלקטרוני. מתכונת ההחזרה תיקבע במועד שימוע ההחלטה.



ניתנה היום, י"א תמוז תשע"ז, 05 יולי 2017, במעמד הצדדים.