

מ"ת 16202/04/23 - מדינת ישראל - פמ"ד (פלילי) נגד ניסים תמם

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

מ"ת 16202-04-23 מדינת ישראל נ' תמם(עציר) ואח'

תיק חיצוני: 135837/2023

לפני כבוד השופט נסר אבו טהה
המבקשת
נגד
המשיב
מדינת ישראל - פמ"ד (פלילי)
ניסים תמם
ע"י ב"כ עו"ד תום הלפרין

החלטה

1. בתאריך 28.05.2023, הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, על רקע כתב אישום המייחס לו לכאורה, בצוותא חדא עם אחר (קדוש, במ"ת 49527-04-23), עבירות של ייצור, הכנה והפקה - עבירה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית - עבירה לפי סעיף 7(א)+7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים, נטילת חשמל או מים או גז - עבירה לפי סעיף 400 לחוק העונשין, השחתת מתקן חשמל - עבירה לפי סעיף 53 למשק החשמל - עבירות משנת 2022 ועד ליום 26.03.2023 (גידול 1,161 שתילי סם מסוג קנבוס במשקל כולל של 196.38 ק"ג, בתוך מבנה ששכרו למטרת הגידול במושב בית עזרא תמורת 5,000 ₪ לחודש), וזאת ללא צורך בהפנייתו לקבלת תסקיר מעצר מאת שרות המבחן, אשר יבחן חלופת מעצר בעניינו, לרבות חלופה טיפולית.

מבין הטעמים שעמד עליהם בית המשפט בהחלטתו הנ"ל, ציין את עברו של המשיב, אשר נידון בגין עבירה דומה בתאריך 22.06.2022, למאסר בפועל בן תשעה חודשים לצד מאסר מותנה בן 12 חודשים למשך שלוש שנים, שלא יעבור עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים מסוג פשע (ראה ת"פ 68491-10-21, מחוזי באר-שבע). עוד הוסיף בית המשפט, כי בחלוף פרק זמן קצר מיום שחרורו מהכלא, חזר המשיב לסורו, כך שסנקציות קודמות, לרבות מאסר מותנה בן 12 חודשים, לא היה בהם כדי להרתיע את המשיב מלחזור על מעשים דומים, דבר המלמד על העדר מורא מרשויות החוק ועל העדר מתן אמון במשיב.

בנוסף, בחן בית המשפט את עניינו של המשיב גם על פי הפסיקה המצדדת בנאשמים דומיננטיים הנמצאים **במעגל הראשון** לבין הנאשמים הנמצאים **במעגל השני** והנמשכים אחרי הגורמים העיקריים ומצא, כי עניינו של המשיב איננו נמנה על המעגל השני.

בנוסף, בחן בית המשפט במסגרת החלטתו את עתירת המשיב להפנותו לקבלת תסקיר אם כי, עתירתו נדחתה,

שכן לא הובאו בעניינו של המשיב נתונים התומכים בבקשה, כגון נסיבות חריגות ויוצאות דופן או שהתנאים שנקבעו בהלכת סויסה מתקיימים בעניינו (ראה החלטה מנומקת מיום 28.05.2023).

עוד בהקשר זה, יפים דברי בית המשפט העליון לאחרונה, כב' השופט עמית, בבש"פ 7892/22, **אברהם סולטן נ' מדינת ישראל** - "יש להזכיר נשכחות ולהבהיר, כי תסקיר המעצר, שנועד להיות כלי מסייע בידי בית המשפט, אינו בבחינת **תסקיר - חובה**. כפי שלבית המשפט שיקול דעת אם לאמץ או לדחות את המלצת התסקיר, כך יש לבית המשפט שיקול דעת אם להורות מלכתחילה על הזמנת תסקיר אם לאו."

2. בתאריך 27.06.2023, הוגש ערר לבית המשפט העליון בבש"פ 4593/23, שהתקיים בפני כב' השופט ע. גרוסקופף, כנגד ההחלטה הנ"ל, ונקבע, בין היתר, כדלקמן:

"הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערר ולהורות על שליחת העוררים לשרות המבחן קודם שתתקבל החלטה בבקשה למעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. אכן, עברם הפלילי של העוררים מלמד על מעורבות בפעילות בתחום הסמים בשנים האחרונות, ועובדה זו, מטבע הדברים, תשמש כנגדם בבואו של בית המשפט קמא להחליט בשאלת אפשרות השחרור לחלופת מעצר. אולם, אין לומר כי בנסיבות בהן עסקינן, ובשים לב לעבירות המיוחסות להם, תסקיר שרות המבחן מיותר, ולא יכולה להיות רלוונטיות להכרעה בבקשה למעצר עד תום ההליכים... מתבקש שרות המבחן להכין תסקיר מעצר במסגרתו תיבחן האפשרות לשלבו בקהילה טיפולית המיועדת לגמילה מההתמכרות לסמים... למען הסר ספק, אבהיר כי אינני מביע כל עמדה לגופם של דברים, ביחס לעורר ובית המשפט קמא יחליט... לפי מיטב שיקול דעתו..."

3. בהמשך להחלטת בית המשפט העליון, התקבלו שני תסקירים שתמציתם כדלקמן:

המשיב בן 22, רווק, עובר למעצרו התגורר בבית אמו באשדוד ולא עבד. למד בישיבה דתית עד גיל 17, משפחת מוצא מונה זוג הורים גרושים ו-6 ילדים. גדל בבית המנהל אורח חיים דתי-חרדי. אמו עובדת כמזכירה בבית ספר בחינוך מיוחד ומתמודדת עם מחלה קדחת ים-תיכונית. שלושת אחיו לחובתם עבר פלילי על רקע אלימות וסמים - שתי אחיותיו עובדות כמורות.

באשר לעברו הפלילי - צוין בתסקיר, כי המשיב הורשע בשנת 2022 בעבירות דומות לכתב האישום ונידון ל-9 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה בן 12 חודשים בר הפעלה, כך שהמשיב מוכר לשרות המבחן גם מההליך הקודם במ"ת 68410-10-21. עוד מציין שרות המבחן, כי במסגרת התסקיר הקודם, המליצו על שילובו בהליך טיפולי אמבולטורי ביחידה העירונית לטיפול בהתמכרויות באשדוד, לצד מעצר בית מלא בבית אמו ושתי אחיותיו - וזאת לאחר שהתרשמו, כי המשיב מגלה נזקקות טיפולית.

הערכת רמת סיכון - צוין, כי חרף ההליכים המשפטיים נגדו והעונשים שהוטלו עליו, המשיב לא ביטא הפנמה מספקת של גבולות וציות לחוק. מנגד, כיום המשיב מביע רצון להשתלב בטיפול ארוך טווח במסגרת סגורה - "אנו מעריכים, כי קיים סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק דומה בעתיד, וכי ללא טיפול מעמיק וארוך טווח,

רמת הסיכון לא תפחת".

עוד מוסיף שרות המבחן, כי הם ערים לעובדה, כי טרם מעצרו לא פנה המשיב לקבל טיפול גמילה, חרף מודעותו למצבו ההתמכרותי. כמו כן, ערים לזה כי כתב האישום הנוכחי משקף דפוסי עבריינות וזיקה והתמצאות בתחום הסמים יותר מאשר דפוסי ההתמכרות. יחד עם זאת, הוא זקוק לטיפול כוללני, והם מתרשמים, כי המשיב בשל לבחון את דפוסי המכשילים וההתמכרותיים. כמו כן, מתרשמים ממוטיבציה פנימית וחיצונית - קיים סיכוי סביר להצלחת הטיפול.

במסגרת התסקיר המשלים, מיום 12.09.2023, נמסר בתמצית כדלקמן:

"לאחר הראיון שנערך למשיב בקהילה הטיפולית "מלכישוע", האחרון נמצא מתאים להשתלב בקהילה ביחידת "אפיק" הייעודית לצעירים."

עוד מציין שרות המבחן, כי אמו של המשיב ביקשה לשוחח עימם לאחר שהתקיים הראיון והאחרונה מסרה בפניהם, כי המשיב שיתף אותה בקשייו ובלבטים שעלו מצדו באשר להשתלבותו ב"מלכישוע", בעיקר בקשיים שהוא עלול לחוות באשר לאי יכולתו לקיים אורח חיים דתי ושומר מצוות. בנוסף, מסרה, כי המשיב שלל בפניה רצון ונכונות להשתלב ב"מלכישוע", תוך העדפתו להשתלב במסגרת טיפולית דתית בלבד. עוד תיארה בפני שרות המבחן, את הקושי שלה להתנייד ולבקר את המשיב בקהילת "מלכישוע" באם הוא ישולב בה, בשל הריחוק הגיאוגרפי מאשדוד.

בהקשר זה, שרות המבחן מצא לנכון לבחון את הפער בין הדיווחים של רכזת הקבלה ב"מלכישוע" לבין התכנים שעלו בפגישה עם אמו של המשיב ומשכך, שוחחו שוב באמצעות ה"זום" עם המשיב.

עוד בהקשר זה, מציין שרות המבחן, כי המשיב תיאר באופן חיובי את התרשמותו מהקהילה הטיפולית "מלכישוע" ותיאר מוטיבציה להשתלב בה. כן שיתף, כי עלו מצדו תהיות באשר ליכולתו לשמירת הדת והמצוות במסגרת, במהלך הראיון, אשר עלולים לחווייתו להעמידו במצבים של דילמות וקשיים. אולם, המשיב התמקד בצרכיו הטיפוליים וקבלת המענים שאותם הוא יוכל לקבל ב"מלכישוע", תוך השמתם בעדיפות הראשונה.

עוד בהקשר זה, מציין שרות המבחן, כי המשיב לדבריו, קיבל מימון כספי מגורמים שוליים - עבריינים, שעמם היה בקשר לגבי התנהלותו הבעייתית המוזכרת בכתב האישום לכאורה, וכן הטבות השוות כסף. לצד זה, לדבריו, מזה כחודש הוא ניתק איתם כל קשר.

לגישת שרות המבחן, בשיחתם הנוספת עמו, התחזקה התרשמותם, כי המשיב היה נתון טרם מעצרו בזיקה עמוקה לגורמים בעייתיים, ונתון במצבי סיכון. מיקום הקהילה הטיפולית המוצעת "מלכישוע", הנמצאת בריחוק גיאוגרפי מאזור מגוריו וקשריו החברתיים - השוליים, הינה בעלת ערך מוסף בהיבט הטיפולי בעניינו, המאפשר

הרחקתו ממוקדים בעייתיים וכן סיוע בנפרדות תקינה ובוגרת מאמו.

לסיכום - להערכת שרות המבחן, ומשנמצא המשיב מתאים להשתלב ב"מלכישוע", ממליצים על שילובו במסגרת זו, במועד הקליטה שייקבע על ידי הקהילה.

4. **ב"כ המשיב** עתרה לאמץ את המלצות שרות המבחן ולהורות על העברתו של המשיב לחלופה הטיפולית "מלכישוע" במועד הקליטה שייקבע על ידי הקהילה, וזאת מהטעמים והנימוקים שעמד עליהם שרות המבחן בשני התסקירים שגיבש בעניינו, וביתר שאת, על רקע החלטת בית המשפט העליון, לפיה יש מקום שתיבחן האפשרות לשלבו בקהילה טיפולית המיועדת לגמילה מהתמכרות לסמים.

עוד בהקשר להליך הטיפולי - נטען, כי שרות המבחן התרשם, כי המשיב בשל לבחון את דפוסיו המכשילים וההתמכרותיים. כמו כן, בעל מוטיבציה פנימית וחיצונית - קיים סיכוי סביר להצלחת הטיפול. עוד נטען, לשיטת שרות המבחן, הקהילה הטיפולית "מלכישוע" נמצאת בריחוק גיאוגרפי מסביבתו הטבעית של המשיב ואף תתרום לניתוק הקשרים השוליים של המשיב עם סביבתו. משכך, לשיטתה, המשיב עומד במבחנים של הלכת סויה.

עוד הפנתה באת-כוח המשיב להחלטת בית המשפט העליון בעניינו של השותף לכתב האישום (קדוש), בבש"פ 6494/23, לפיה הורה על העברתו לקהילה הטיפולית "בית אור אביבה" וכן למקרים דומים בבש"פ 2257/23, יוסף עטיה נ' מדינת ישראל, וכן לבש"פ 2838/23.

5. **ב"כ המבקשת** מנגד, עתר לדחות את המלצת שרות המבחן ולהותיר את החלטת בית המשפט מיום 28.05.2023 בדבר מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, על כנה, וזאת ממספר טעמים. ראשית, המלצת שירות המבחן בתסקיר המועצה הינה בגדר המלצה בלבד, ואין בית המשפט כבול אליה שכן השיקולים המנחים את שירות המבחן בהמלצתו והשיקולים והאינטרסים שעל בית המשפט לשקול לצורך החלטתו, לא בהכרח זהים וחופפים הם. שנית, לשיטת המבקשת המשיב אינו עומד במבחנים של הלכת סויה. אמנם התסקיר הצביע על נזקקות וצורך בטיפול להתמכרותו של המשיב, בדומה להמלצתו בהליך הקודם (מ"ת 68410-10-21 - "התרשמנו כי מבטא רצון לנהל אורח חיים נורמטיבי... מגלה מודעות מסוימת לבעיית התמכרותו ולנזקקותו הטיפולית ומביע רצון להשתלב בטיפול בבעיית התמכרותו") אך בפועל המשיב לאחר ששוחרר ממאסרו האחרון בעבירות דומות, בחלוף זמן קצר חזר לסורו והקים שוב מערך גידול סמים בכמות מסחרית (196 ק"ג) במקום להתחיל בהליך טיפולי בבעיית התמכרותו ודפוסיו המכשילים. חרף ריצוי מאסר מאחורי סורג ובריה ואף מאסר מותנה בן 12 חודשים למשך שלוש שנים. שלישית, אשר לסיכויי הצלחת הטיפול נטען כי שירות המבחן חוטא בהתרשמותו והערכתו שכן לשיטת המבקשת, מי שמגדל סמים במשקל קרוב ל- 200 ק"ג לא עושה זאת לשם התמכרותו או לשם צריכה עצמית אלא המניע של המשיב הוא השגת רווח כלכלי. עוד בהקשר זה נטען כי גם שירות המבחן התרשם כי חרף ההליכים המשפטיים והעונשים שהוטלו עליו, המשיב לא ביטא הפנמה מספקת של גבולות וציות לחוק. כמו כן המשיב בעצמו שיתף את שירות המבחן כי הוא קיבל מימון כספי מגורמים שוליים - עברייניים שעיימם היה בקשר בזיקה למיוחס לו בכתב האישום כך שניתוק הקשר מהסביבה השולית נגדע בעקבות המעצר ולא מתוך מוטיבציה פנימית מצד המשיב. רביעית, באשר לשותף לכתב האישום שבית המשפט העליון הורה על העברתו לקהילה טיפולית נטען, כי קיימת

אבחנה, שכן להבדיל מהאחר, עומד לחובתו מאסר מותנה בר הפעלה בגין עבירות דומות ובחלוף פרק זמן קצר משחרורו ממאסרו האחרון, חזר לסורו בתחום גידול הסמים. כמו כן, עניינו של המשיב נמנה על המעגל הראשון בשרשרת הפצת הסם בשים לב למידת מעורבותו העמוקה בהקמת מערך גידול הסמים והרשעתו במעשה דומה בעבר הלא רחוק. חמישית, באשר לטענה כי בית המשפט העליון הורה לשרות המבחן לבחון אפשרות לשלבו בקהילה טיפולית, נטען, כי באותה נשימה הדגיש בית המשפט, כי איננו מביע כל עמדה לגופם של דברים. מה גם, לא כבל את שיקול דעתו של בית המשפט המחוזי שיחליט לפי שיקול דעתו. עוד הפנה ב"כ המבקשת לאסופה של פסיקה התומכת בגישתו, שהכלל בעבירות מושא כתב האישום הינו מעצר עד תום ההליכים, למעט מקרים חריגים ונדירים, לרבות ביחס לנאשמים צעירים נעדרי עבר פלילי, לצד תסקיר חיובי.

דין והכרעה

6. בית המשפט עמד על המדיניות השיפוטית שהתווה בית המשפט העליון בעבירות בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים מסוג פשע בכלל, ובפרט בעבירות סחר וגידול סמים - הכלל הינו מעצר עד תום ההליכים, למעט מקרים חריגים ויוצאי דופן, גם בעניינם של נאשמים צעירים, נעדר עבר פלילי, לצד תסקיר חיובי. לפי **הגישה האחידה**, יש להתייחס באופן אחיד לכל הסמים המסוכנים (ראה בש"פ 4454/18, בש"פ 7902/18, בש"פ 3833/14, מ"ת 48544-11-21, מחוזי באר-שבע, בש"פ 6667/20, בש"פ 9023/20, בש"פ 1234/21, בש"פ 1700/21, ע"פ 6299/20, ע"פ 2596/18, רע"פ 2271/21, רע"פ 3059/21, בש"פ 6789/21). לצידה של גישה זו, קיימת גם גישה אחרת - **הגישה המאבחת** - לפיה, בעבירות הנוגעות לגידול סמים מסוג קנביס, הכלל הוא, כי ניתן להעביר את הנאשם למעצר בפיקוח אלקטרוני. זאת גם כאשר מדובר בנאשם מבוגר, מבצע עיקרי, כמות משמעותית, המעידה על פעילות בעלת אופי מסחרי מובהק (ראה בש"פ 8640/20, בש"פ 3812/21, בש"פ 2257/23).

עוד בהקשר זה יצוין, כי מעט ההחלטות שניתנו בבית המשפט העליון לאחרונה, החורגות במעט מהגישה האחידה, **אינן משקפות שינוי בהלכה**, אלא עמדה של מיעוט השופטים ודומני, שנכון יהיה בעניין זה, ללכת **בעקבות הרוב**.

7. תימוכין לאמור לעיל, דווקא מוצא ביטוי גם בהחלטה שניתנה על ידי בית המשפט העליון בעניינו של השותף (קדוש), **בבש"פ 6494/23**, כב' השופט י. כשר, מיום 01.09.2023, עמ' 8, שמשמעותה שאין שינוי בהלכה:

"לא יהיה זה מיותר לציין כי בפסיקתו של בית משפט זה קיימים גוונים שונים לעניין שאלת עצם החובה להידרש לתסקיר שרות מבחן בנסיבות כאלה. השחרור לחלופת מעצר בעבירות מסוג דנן (קל וחומר בחומרתן בעניין דנן) הינו **חריג**. החלופה שעניינה שחרור לחלופה טיפולית על יסוד התקיימות התנאים השני והשלישי בהלכת סויסה (קרי - במצב בו הנאשם לא החל בטיפול קודם למעצרו), אף היא בגדר **חריג**, המתייחס ל-**מקרים נדירים חריגים שבחריגים** (מובא מפסק דינו של כב' השופט שטיין בבש"פ 4261/22). המתבקש מהאמור לעיל, הינו ששחרור לחלופה טיפולית בנסיבות מסוגן של הנסיבות דנן, אמור להיות, אם בכלל, **נדיר שבנדירים וחריג שבחריגים**. לו דעתי להישמע, ראוי שכך גם יהא, בפועל, בעתיד".

8. על רקע המתואר לעיל, ולאחר שהקשבתי לטיעוני ב"כ הצדדים ועיינתי בתסקירים שגובשו בעניינו של המשיב,

וכן שמתי לנגד עיניי את החלטת בית המשפט העליון בעניינו של המשיב, בבש"פ 4593/23, וכן עמדתי על המעשה ונסיבותיו וכן על העושה ונתוניו בהחלטתי מיום 28.05.2023, הגעתי לאותה מסקנה, כי דין המשיב להיעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, וביתר שאת, משלא הובאו בעניינו נסיבות מיוחדות וחריגות כנדרש על פי ההלכה הרלוונטית, ובהינתן העובדה, כי על פי הראיות, המשיב נמנה על המעגל הראשון בשרשרת הפצת הסם, ובהינתן העובדה, כי זמן קצר לאחר שחרורו מהכלא בגין עבירה דומה, חזר והקים מערך לגידול סמים בכמות מסחרית (196 ק"ג), חרף קיומו של מאסר מותנה בר הפעלה בן 12 חודשים, שמרחף מעל ראשו, ובהינתן העובדה, כי המלצת שרות המבחן בתסקיר היא בגדר המלצה בלבד, ואין בית המשפט כבול אליה, שכן השיקולים המנחים את שרות המבחן בהמלצתו והשיקולים והאינטרסים שעל בית המשפט לשקול לצורך החלטתו, לא בהכרח זהים וחופפים הם (ראה בש"פ 431/11) ובהינתן העובדה שעניינו של המשיב אינו נמנה על המקרים החריגים והנדירים בפסקה 7 לעיל.

9. שתי הערות טרם סיום. **ראשית**, ובענווה, מוצא מותב זה, אשר דן במשך שנים כמותב קבוע בהליכי מעצר עד תום ההליכים במחוז הדרום, להצטרף לדברי בית המשפט העליון, כב' השופט ד. מינץ, בנוגע לכך שרבים מהנאשמים המעורבים בעבירות של גידול סמים, הנם נאשמים צעירים, נורמטיביים, נעדרי עבר פלילי. יכול והדבר מקורו בפיתוי הכספי העצום הגלום בגידול וייצור סם מסוכן שמביא גם צעירים להסתבך בביצוע עבירות פליליות חמורות, או בשל הקלות הבלתי נסבלת שבה ניתן לעשות כן.

הערה שנייה, ואף היא בהתבסס על ניסיונו של מותב זה, הדן מזה שנים בכל תיקי המעצר במחוז דרום, נוגעת להתגברות משמעותית של תופעת גידול סמים באופן מסחרי, במחוז דרום בפרט. חדשות לבקרים מובאים לפתחו של מותב זה תיקי גידול סם במשקלים של עשרות ומאות קילוגרמים. חלקם נעשים בחצרות בתים ומבנים שהוכשרו לשם כך, חלקם בוואדיות נסתרים וחלקם תוך הסוואת הגידול בשטחים חקלאיים נטושים.

10. מורה על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

המזכירות תשלח עותק ההחלטה לב"כ הצדדים ולשרות המבחן.

ניתנה היום, ט' חשוון תשפ"ד, 24 אוקטובר 2023, בהעדר הצדדים.