

## עמ"ת 45335/05/14 - סער קנז נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 45335-05-14

בפני כב' השופטת שרה דברת - ס. נשיא

העורר

סער קנז (עציר)

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

העורר בעצמו, עו"ד שניידר שוחרר מהופעה

נוכחים:

עו"ד אייל זיכרמן

### החלטה

1. בפני ערר על החלטת בית משפט השלום באשקלון במ"ת 53802-02-14 שניתנה על ידי כב' השופט אמיר דהן ביום 7.5.14, אשר הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

2. נגד העורר (להלן - "העורר"), יליד 6.6.1993, הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של עסקה אחרת בסם, עבירה לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973 (להלן - "פקודת הסמים המסוכנים"), ושתי עבירות של יצוא, יבוא, סחר ואספקת סמים מסוכנים, עבירה לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים.

לפי עובדות כתב האישום, ביום 7.10.13 התקשר סוכן משטרה אל העורר וביקש לקנות ממנו סם מסוג הידרו מריחואנה. הצדדים סיכמו כי הסוכן יקנה 8 גרם מהסם בתמורה ל - 720 ₪. מאוחר יותר באותו יום נפגשו הסוכן והעורר אך לאחר דין ודברים בין השניים סוכם כי העסקה תדחה למועד אחר. עוד נטען בכתב האישום, כי ביום 10.10.13 התקשר הסוכן המשטרתי לעורר וסיכם עימו כי העורר ימכור לו פלטת סם מסוג חשיש בתמורה לסך של 4,100 ₪. בהמשך אותו יום נפגשו השניים וביצעו את העסקה המתוכננת, במסגרתה מכר העורר לסוכן סם מסוג חשיש במשקל של 97.90 גרם. בכתב האישום מפורט עוד, כי ביום 16.10.13 פנה הסוכן המשטרתי לעורר שוב, ובמהלך מספר שיחות טלפוניות סוכם כי העורר ימכור לסוכן פלטת סם מסוג חשיש בעבור 4,100 ₪. בהמשך אותו היום נפגשו הצדדים, העסקה התבצעה, והעורר מכר לסוכן סם מסוג חשיש במשקל נטו של 98.50 גרם.

עמוד 1

3. העורר נעצר ביום 23.2.14, וביום 26.2.14 הוגש נגדו כתב האישום. בד בבד עם כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו עד תום ההליכים. העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר, והדיון התמקד בבחינת חלופת מעצר. ביום 6.3.14 קבע בית המשפט קמא (כב' השופט עידו כפכפי), כי מהתשתית הראייתית עולה, כי לעורר תפקיד מרכזי בשרשרת הפצת הסם. לאור פסיקת בית המשפט העליון, בנסיבות אלה - בהתקיים ראיות לכאורה מוצקות ועילת מעצר ברורה - אין מקום לשקול חלופת מעצר בהעדר נסיבות מיוחדות. לשם יצירת נסיבות מיוחדות לא די בגילו הצעיר של העורר, אלא נדרש גם, כי יהא גורם שולי בעסקה ובעל תסקיר חיובי; דא עקא, שמהראיות עולה, כי העורר אינו עומד בדרישות אלה, שכן לא מדובר במי שנקלע במקרה לעסקה אקראית. בית המשפט קמא סבר, כי אין מקום להקל בעבירות סמים עם בגירים צעירים לנוכח השפעתם הרבה על נערים צעירים. משכך, קבע בית המשפט קמא כי אין מקום לשקול חלופת מעצר ויש להורות על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים.

4. על החלטה זו הגיש העורר ערר לבית המשפט המחוזי בבאר שבע (עמ"ת 52807-03-14), בטענה, כי יש להפנותו לתסקיר שירות המבחן, אשר יבחן האם מתקיימות בעניינו נסיבות חריגות אשר יש בהן כדי להצדיק את שחרורו. בית המשפט המחוזי, כב' השופט גד גדעון, קיבל הערר ביום 30.3.14 וקבע, כי על פני הדברים עוצמת עילת המעצר גבוהה, שכן מצטיירת ממנה תמונה של מי שעוסק בתחום הסמים כעיסוק ממש, ועל כן נדרשות נסיבות חריגות כבדות משקל על מנת להצדיק את השחרור. אמנם, העורר הינו צעיר מ - 21 שנים ונעדר הרשעות קודמות, אך אין די בכך כדי להוות נסיבות חורגות. עם זאת, לאור האפשרות כי תסקיר שירות המבחן יצביע בכל זאת על נסיבות חריגות כלשהן ולאור החלטות בעניינם של נאשמים אחרים באותה פרשה, נקבע כי יש מקום לערוך תסקיר בעניינו של העורר.

5. בתסקיר שירות המבחן נקבע, כי קיימת רמת סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק על ידי העורר, בשל השימוש בסמים טרם מעצרו כמו גם שימוש מסוים באלכוהול אשר הביא להגשת כתב אישום נגדו באוגוסט 2013, ובשל נכונותו של העורר לעבור על החוק על מנת להיחלץ מהחובות הכספיים הכבדים בהם הוא נתון. עם זאת, שרות המבחן חשש, כי הישארותו של העורר במעצר עלולה להעמיק את חבירתו לעולם העברייני. על כן, לאור גילו הצעיר של העורר והיעדר עבר פלילי, כמו גם התרשמותו החיובית של שרות המבחן מחלופת המעצר שהוצעה, המליץ שרות המבחן לשחרר את העורר לחלופת מעצר בבית דודתו באילת.

בהחלטתו מיום 7.5.14, קבע בית המשפט קמא (כב' השופט אמיר דהאן) כי אין לשחרר את העורר לחלופה שהוצעה. בית המשפט קמא שב וציטט את הקביעה העקרונית בית המשפט העליון, שמי שעוסק בסחר בסמים, ניתן לשחררו לחלופה רק במקרים חריגים. בית המשפט קמא שקל לחובת העורר את התנהלותו כסוחר סמים טיפוס, כפי שהיא

נלמדת מאופי העסקות והיקפן, כמו גם את חלקו המכריע בביצוע העבירות. עוד נשקל לחובת העורר תסקיר שרות המבחן, אשר לא נמצאו בו נסיבות חריגות כפי שנדרשו על ידי בית המשפט המחוזי. מאידך גיסא, שקל בית המשפט קמא לטובת העורר את גילו הצעיר, עברו הנקי, ההתרשמות החיובית מהערבות שהוצעו ומריחוק החלופה מזירת העבירות, כמו גם ממכירת סם, שאינו מן הקשים ולאדם אחד בלבד. בית המשפט קמא סבר, כי בהעדר נסיבות חריגות ובאיזון בין הסיכון לחברה משחררו של העורר מול הנזק שיגרם לעורר מהישארותו במעצר, יש להעדיף את בטחון הציבור.

6. על החלטת בית המשפט קמא הוגש הערר שבפניו. העורר סבור, כי מתקיימות בענייננו נסיבות מיוחדות, אשר יש בהן להצדיק את שחרורו לחלופה. העורר מצביע על העדר הרשעות קודמות ועל כך שהוצעה חלופה ראויה, בעלת ריחוק גיאוגרפי רב ממקום ביצוע העבירות, אותה ניתן לעבות באמצעות איזוק אלקטרוני. העורר טוען, כי שירות המבחן אמנם התרשם, כי קיים סיכון לחזרה על העבירות אולם לא קבע, כפי שסבר בית המשפט קמא, כי סיכון זה הינו משמעותי. בית המשפט קמא לא נתן, לשיטתו, משקל ראוי לשיקול, לפיו הותרת העורר במעצר תעמיק את התחברותו לעולם העברייני, ואף לא התייחס להמלצה לשלב את העורר בטיפול. העורר מוסיף ומצביע על כך שנעצר רק 4 חודשים לאחר ביצוע העבירות. המדינה לא הוטרדה מכך שהיה חופשי עד למעצרו. כן טוען הוא כי החל לעבוד בחברת כוח אדם בחודשיים לאחר ביצוע העבירות ולא ביצע עבירות נוספות בתקופה עד למעצרו, ויש בכך כדי ללמד כי סחר בסמים אינו עיקר עיסוקו. גם העובדה כי הסמים שמכר הגיעו לסוכן ולא לאנשים מהרחוב יש בה כדי להפחית מהמסוכנות הנשקפת ממנו.

המדינה סבורה, כי לאור הלכות העקרוניות של בית המשפט, לא ניתן לשחרר את העורר לחלופה, שכן מדובר במי שביצע את עבירות הסמים באופן ישיר ללא גורם מתווך, כאשר הכמויות, הסכומים ושיטת הפעולה מעידים על אדם שבכיר בעולם הסמים ולא על מי שמעורבותו בסחר בסמים שולית. גם השופט גד גדעון, אשר הורה על הגשת תסקיר, ציין שדרושות נסיבות חריגות כבדות משקל על מנת להורות על שחרורו ונסיבות מעין אלה אינן מתקיימות במקרה זה. והפוך, מבין השורות בתסקיר ניתן להבין שמדובר במי שבחר בעיסוק העברייני כאורח חיו ומעורבותו העמוקה בעולם העברייני אינה עוד חשש אלא עובדה קיימת. העורר ניסה להסתיר משרות המבחן מידע באשר למעורבותו בנטילת סמים ואלכוהול ולא נטל אחריות על מעשיו; שרות המבחן אף התרשם כי קיימת מסוכנות להישנות התנהגות עוברת חוק. לא ניתן ליתן אמון בעורר שיקיים את תנאי השחרור בהתחשב באופי העבירות ובעמדה שלו גם כאשר הוא שוהה במעצר.

**דין**

העבירה המיוחסת לעורר של סחר בסמים מקימה עילת מעצר סטטוטורית בסעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996. בתי המשפט שבו וקבעו פעמים רבות, כי -

"נסיון החיים מלמד על הקושי ליתן אמון בסוחרי סמים שלא ישובו לעיסוקם הטומן בחובו אפשרות ל"כסף קל" מצד אחד וסיכון לעצמם, לאחרים ולחברה בכללותה מן הצד השני (ראו למשל: בש"פ 3977/09 כהן נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 18.6.09); בש"פ 9595/09 קורס נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 7.12.2009)). על רקע חזקת המסוכנות הקיימת במקרים כגון דא, נקבע בפסיקה כי ככלל אין מקום להורות על שחרורם של נאשמים בסחר בסמים לחלופת מעצר למעט במקרים חריגים. זאת, בין היתר משקיים חשש לפיו גם במסגרת החלופה ימשיכו בפעילותם להפצת הסם ברבים (ראו, למשל: בש"פ 3807/06 טורק נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 21.5.2006); בש"פ 3232/09 בוטרשוילי נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 22.4.09))" (בש"פ 6985/10 עזרא נ' מדינת ישראל, עמ' 6 (פורסם בנבו) (6.10.10)).

עוד נקבע, כי יתכן ויהיו מקרים בהם ניתן יהיה לשחרר לחלופת מעצר בהתקיים נסיבות חריגות בהן, בין היתר, "הנאשם צעיר בימים והינו אדם נורמטיבי הנעדר עבר פלילי, כך שעבירת הסמים אותה ביצע לכאורה הינה מעידתו הראשונה" (בש"פ 4251/09 אוחיין נ' מדינת ישראל, עמ' 7-8 (פורסם בנבו) (22.5.09)); עם זאת, הנכונות לשחרר למעצר בית בנסיבות אלה תלויה בטיב המעשה, בעושה ובטיב החלופה המוצעת.

8. ב"כ העורר המודע להלכה לפיה נאשמים בסחר בסמים ישוחררו לחלופת מעצר רק במקרים חריגים, עשה הכל כדי לשכנע בית המשפט, כי עניינו נופל לגדר אותם מקרים חריגים. לשם כך מצביע הוא על גילו הצעיר של העורר, העדר עבר פלילי של ממש, ואיכות חלופת המעצר שהוצעה. אכן, העורר הינו בן פחות מ- 21 שנה, ואין לו עבר פלילי כלל, למעט תיק בו הודה בעבירת תקיפה ולא הורשע בגינה. אף הוצעה, בעניינו של העורר, חלופת מעצר, אשר מרחיקה את העורר ממקום העבירה ואשר גם שרות המבחן וגם בית המשפט קמא התרשמו ממנה בחיוב. עם זאת, לטעמי, אין די באלה כדי להביא לשחרור העורר.

כנגד העורר קיימות ראיות לכאורה המייחסות לו כמה עסקאות של סחר בסמים. מהראיות שהוצגו בפני עולה תמונה של אדם אשר מכר כמות משמעותית של חשיש לסוכן לאחר שפנה אליו טלפונית, תמורת סכומי כסף לא מבוטלים. אין מדובר באדם שהיווה חלק שולי מעסקאות למכירת סמים אלא במעורבות פעילה, מרכזית וממשית, ובכמה מקרים עוקבים. גם אם יש ממש בטענה, כי העורר עבד במשך תקופה מסוימת בחברת כוח אדם, אין הדבר גורע מכך שעיסוקו

בסחר בסמים מצטייר, כמשמעותי ובעל היקף של ממש. לאחר שנעצר הוסיף העורר להכחיש את המיוחס לו ולשמור על זכות השתיקה, גם לאחר שעומת עם הקלטות וראיות לעבירות שיוחסו לו.

בנסיבות אלה אין לי אלא להצטרף אל חברי, כב' השופט גדעון, אשר סבר כי מחומר הראיות עולה תמונה של אדם אשר עוסק בתחום הסמים כעיסוק ממש, ועל כן אין די בגילו הצעיר ובהעדר עבר פלילי על מנת להקים עילת שחרור ממעצר, אלא נדרשות נסיבות חריגות כבדות משקל על מנת להצדיק את שחרורו.

דא עקא, שעל אף הקביעה המשפטית, אשר הפכה לחלוטה, כי ניתן יהיה לשחרר את העורר רק במידה ויוצגו נסיבות חריגות כבדות משקל - הרי שתסקיר שרות המבחן אינו מציג כל נסיבות חריגות שכאלה. למעשה, שרות המבחן אינו מציג כל נתון - מלבד גילו הצעיר של העורר והעדר מעורבות פלילית בעבר - אשר יש בהם כדי להוות נסיבה חריגה אשר תצדיק את שחרורו. לא רק זאת, אלא שמתסקיר שרות המבחן עולים סימנים מדאיגים נוספים. אמנם, שרות המבחן התרשם באופן חיובי מהחלופה שהוצעה, והמליץ על שחרור העורר לחלופה זו, עם זאת, שרות המבחן אף התרשם, כי העורר ביקש להמעיט ממעורבותו בצריכת אלכוהול וסמים ושלל נזקקות טיפולית בתחום זה. עוד צויין בתסקיר, כי קיימת רמת סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בשל צריכת אלכוהול וסמים ובשל נכונותו של העורר לעבור על החוק על מנת להפחית את החובות בהם הוא נתון; החשש להישנות התנהגות עוברת חוק הינו בעל משקל מיוחד כאשר עסקינן בשחרור לחלופה של נאשם בסחר בסמים, בשל היכולת להוסיף ולסחור בסמים גם במסגרת החלופה.

אכן, ישנו חשש, כי הותרת העורר במעצר תעמיק את התחברותו לעולם העברייני. אין לזלזל בחשש זה, גם בנסיבותיו של העורר המעלות את החשש, כי מעורבותו של העורר בעולם העברייני כבר כיום אינה מבוטלת. עם זאת, אין די בשיקול זה על מנת לשחרר את העורר לחלופת מעצר, מפאת החשש הממשי, על אף הכלל, כי נאשמים בסחר בסמים יעצרו עד תום ההליכים נגדם ועל אף החשש הממשי, כי העורר יוסיף לסחור בסמים גם בהיותו במעצר בית. גם באפשרות לשלב את העורר בטיפול בעתיד, כאשר עד היום העורר לא שולב בטיפול כלשהו ואף לא הביע נזקקות לכך, או רצון לקבל טיפול, אין כדי להוות משקל של ממש לנסיבות חריגות, שעה שהעורר ציין מפורשות בפני שירות המבחן שאין הוא נזקק לטיפול כלשהו.

חלופת מעצר ראויה, ככל שתהיה, אין בה די, שעה שלא ניתן ליתן אמון בעורר שיקיים את תנאי השחרור ובעניינינו לא שוכנעתי, שניתן לסמוך על העורר שיעשה כן, לאור דרך ואופן ביצוע העבירה, התנהלותו בחקירה וסירובו לקבל טיפול.

9. בנסיבות אלה, הערר נדחה, והעורר יוותר במעצר עד לתום ההליכים נגדו.

ניתנה היום, ה' סיוון תשע"ד, 03 יוני 2014, במעמד הנוכחים.

שרה דברת,  
שופטת,  
ס.נשיא