

## עמ"ת 6184/03/17 - מדינת ישראל נגד סלאח אבו יחיא (עציר) - בעצמו

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 6184-03-17

בפני כב' השופטת שרה דברת

העוררת

מדינת ישראל  
באמצעות עוה"ד גיל אסיף

נגד

המשיב

סלאח אבו יחיא (עציר) - בעצמו  
ע"י ב"כ עו"ד עוה"ד מירי שיין ונטלי אוטן

### החלטה

1. בפני ערר על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע במ"ת 33041-01-17, שניתנה על ידי כב' השופטת שוש שטרית ביום 1.3.17, אשר הורתה על שחרורו של המשיב בתנאים מגבילים.
  2. נגד המשיב, סלאח בן סלמאן אבו יחיא (להלן - "המשיב"), הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 10 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן - "הפקודה"); גידול, יצור והכנת סמים מסוכנים, עבירה לפי סעיף 6 לפקודה; והחזקה או שימוש של סמים לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודה. על פי עובדות בכתב האישום, המשיב בנה באחד מחדרי ביתו ברהט 'חממה' לגידול סם מסוכן מסוג קנביס, תוך שהוא מסתיר את פתח הכניסה באמצעות המיטה הזוגית בחדר השינה בבית. המשיב החזיק את החממה במשך כחודש, וגידל בה 116 שתילי קנביס במשקל כולל של 2.7 ק"ג, וזאת שלא לשם צריכתו העצמית.
  3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו. בדיון שהתקיים ביום 23.1.17 הסכים המשיב לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר ועתר לשחררו לחלופת מעצר בבית בני משפחתו בלוד.
- בית המשפט הורה על שחרורו של המשיב לחלופה המוצעת תוך שהוא קובע כי אין להמתין לתסקיר מעצר. נקבע כי אמנם, המדובר בעבירה חמורה המקימה עילת מסוכנות נוכח כמות השתילים ומשקלם, אולם אין אינדיקציה לכך שהמדובר בסם לצרכי סחר ולא לשימוש עצמי. ככלל, במקרים מעין אלה הכלל הוא מעצר עד תום ההליכים והחריג הינו שחרור. עם זאת, המדובר במשיב שאינו מנהל אורח חיים עברייני, שיש לו עבר פלילי

ישן מאד, שהינו נשוי ואב לילדים, ואשר הודה במיוחס לו עם מעצרו. בית המשפט אף לא התרשם מתחכום במעשיו. חלופת המעצר שהוצעה מרוחקת גאוגרפית מביתו של המשיב ובית המשפט התרשם כי המפקחים המוצעים מתאימים לשמש כחלופת מעצר. כן יש להביא בחשבון כי לא ניתן יהיה לבצע את העבירות המיוחסות למשיב בתוך חלופת המעצר או ביציאה ממנה, ועל כן יש בחלופת המעצר המוצעת כדי להפיג את המסוכנות הנשקפת מהמשיב.

4. על החלטה זו הוגש ערר לבית המשפט המחוזי שנידון על ידי כב' השופט אריאל חזק (עמ"ת 22311-01-17). ביום 25.1.17 קבע בית המשפט, כי אין המדובר במשיב הנעדר עבר פלילי; כמו כן, מעבר לתמיהה העולה מהטענה כי כל הסם שנתפס נועד לשימוש עצמי, אזי לאור כמות הסם הגדולה שנתפסה, המדובר במשיב הצורך סם באופן שוטף באופן המעלה חשש להתמכרות לסם. ככלל, לא קיימת חובה לקבל תסקיר של שירות המבחן טרם שחרור לחלופת מעצר. עם זאת, לאור רף הראיות הגבוה העומד כנגד המשיב, עברו הפלילי, כמות הסם שנתפסה ואופי החלופה המוצעת, יש להורות על קבלת תסקיר שירות המבחן טרם קבלת הכרעה בסוגיית שחרורו של המשיב.

5. ביום 14.2.17 הוגש תסקיר שירות המבחן, אשר לא המליץ על שחרור המשיב לחלופה המוצעת. תסקיר שירות המבחן ציין כי המשיב נוטה להציג תדמית מתפקדת וחיובית באופן שאינו מתיישב עם התנהלותו בפועל טרם מעצרו וחומרת האישומים המיוחסים לו. במצבים מסוימים, המשיב עשוי לנהוג באופן עובר חוק תוך קושי לשקול את השלכת מעשיו, כאשר התנהלותו מאופיינת בתחכום ומניפולטיביות. המשיב מתקשה להציב לעצמו גבולות אך הצהיר כי במידת הצורך הוא מוכן להשתלב במסגרת טיפולית. להערכתם, המשיב מתקשה לותר על הרווחים המשניים הכלולים בשימוש בחומרים ממכרים ופיתח תלות בשימוש בסמים, ויש לו קשרים חברתיים שוליים מעבר למה שמסר. על כן, העריך שירות המבחן, כי קיימת רמת סיכון גבוהה להתנהגות עוברת חוק בתחום הסמים ולהפרת התנאים המגבילים.

כמו כן, שירות המבחן התרשם, כי הערבים המוצעים מעוניינים לסייע למשיב אולם הם אינם ערים עד תום לקשריו השוליים ועומק עיסוקו בתחום הסמים, וקיים ספק ביכולתם לשמש לו דמויות מציבות גבול. כן קיים קושי בכך שהדודה, בביתה אמור המשיב לשהות, לא הגיעה לשרות המבחן ולא ברור אם היא מסכימה וערוכה לשהיית המשיב בביתה, מה גם שהמשיב אמור לשהות בחדר הסמוך לבית ולא בבית עצמו. כן יש בעייתיות בכך שצפויים לשהות קטינים בחלופה בשל אי הבהירות ביחס לחומרת ההתמכרות של המשיב לסמים.

6. לאחר קבלת התסקיר שב ביהמ"ש ודן, ואף שמע את הגב' חדיג'ה אל עביד, דודתו של המשיב, בביתה מוצעת חלופת המעצר, ואשר הצהירה כי מתגוררים עימה רק בעלה ובתה וכי המשיב יוכל לשהות בחדר בתוך ביתה.

ביום 1.3.17 קבע בית המשפט, כי אינו רואה לשנות מהחלטתו להורות על שחרור המשיב לחלופת המעצר המוצעת. ביהמ"ש ציין, כי העבירה המיוחסת למשיב הינה חמורה ומקימה עילת מסוכנות סטטוטורית. עם זאת, יש להתחשב בגילו של המשיב, שהינו כמעט בן 40, בכך שעברו הפלילי הינו מהעבר הרחוק ובעובדה שהמשיב מנהל אורח חיים נורמטיבי הכולל עבודה רציפה ויציבה. המדובר באדם אשר עצור לראשונה בחייו ותקופת מעצרו מהווה גורם מרתיע ומניעתי עבורו. כמו כן, החממה אותם הקים המשיב אינה כה מתוחכמת ואינה מעידה על כך שהסמים נועדו להפצה. אופן הקמת החממה מחזק את גרסת המשיב כי הכוונה היתה לגידול לשימוש עצמי ולא למכירה, על מנת לחסוך למשיב את עלויות קניית הסם. המשיב שיתף פעולה באופן מלא בחקירה, לקח אחריות על המיוחס לו והביע חרטה.

בית המשפט הוסיף כי הוא מתקשה למצוא את המניפולטיביות והתחכום שציין שירות המבחן ואינו מתרשם כי נשקף סיכון גבוה מהמשיב. קיים פער של ממש בין סיפור חייו של המשיב כפי שהוא מופיע בתסקיר לבין רמת הסיכון הגבוהה המיוחסת לו, בפרט לאור דברי המשיב לפיהם חזר לצרוך סמים רק לאחרונה וכי הוא מוכן לפנות לטיפול. שירות המבחן לא נתן מספיק משקל ומקום לנסיבות המקלות בעניינו של המשיב. כמו כן, חלק מהסתייגויותיו של שירות המבחן ביחס לחלופת המוצעת נענו במהלך עדותה של דודתו של המשיב. כן יש להביא בחשבון כי את העבירות המיוחסות למשיב לא ניתן לבצע בתוך חלופת המעצר או ביציאה ממנה ולכן רמת הסיכון להישנות עבירות דומות הינה קלושה עד אפסית. בית המשפט התרשם כי הערבים המוצעים יכולים לשמש חלופת מעצר למשיב ולגלות ערנות ביחס אליו, ולכן יש לשחרר את המשיב לחלופת המוצעת.

השחרור למעצר בית מלא הותנה בהשגחה רציפה של הערבים, התייצבות לכל הדיונים בעניינו, הפקדה בסך של 10,000 ₪, וערבות עצמית וערבות צד ג' של הערבים בסך של 20,000 ₪ כל אחד.

7. מכאן הערר.

המדינה טוענת, כי טעה בית המשפט כאשר הורה על שחרור המשיב בניגוד להמלצות תסקיר המבחן. לטעמה, השחרור אינו עולה בקנה אחד עם החלטת בית המשפט המחוזי בערר הראשון, שכן אם סבר בית המשפט המחוזי כי אין מקום להורות על שחרור טרם קבלת תסקיר, ודאי שאין מקום להורות על שחרור לאחר שהתקבל תסקיר שלילי אשר רק הרע את מצבו של המשיב. אמנם, תסקיר שירות המבחן הינו בגדר המלצה בלבד, אולם בית המשפט יסטה ממנו רק במקרים חריגים. בטעמים שהציג בית המשפט לשחרור אין ממש. גם הקביעה כי

החממה שהקים המשיב אינה כה מתוחכמת אינה עולה בקנה אחד עם קביעת בית המשפט המחוזי בעניין זה. מקום בו נדחו הנימוקים והפרשנויות אודות מעשיו של המשיב בערכאת הערר, אין מקום לחזור ולבסס עליהם החלטת שחרור.

המדינה טוענת, כי העורר הינו עבריין סמים לכל דבר ועניין אשר משתמש בסמים במשך עשרות שנים ומגדל בביתו חממה לסמים, ולכן אין מקום להגדיר את אורח חייו כנורמטיבי. המדובר בעבירה חמורה ביותר. האמור בתסקיר רק מחזק את הרושם כי יש להורות על מעצר עד תום ההליכים לאור מסוכנותו הגבוהה של המשיב, התנהגותו המתוחכמת, קשריו החברתיים השוליים ואי מסוגלותה של חלופת המעצר למלא אחר תכלית המעצר.

8. המשיב טוען, כי הינו אדם עובד ונורמטיבי, מפרנס יחיד ואב לילדים קטנים, אשר אין בסיס לנסיון להציגו כסוחר סמים סדרתי או דמות מניפולטיבית. החממה שנמצאה בביתו של המשיב הינה מאולתרת, כפי שטענה המדינה עצמה בהודעת הערר הקודמת, ונועדה לשימוש עצמי בלבד. המדינה לא הצביעה על טעות משפטית בהחלטת בית המשפט קמא, אשר בחן את חומר הראיות שוב ושוב והתרשם מהערבים באופן בלתי אמצעי, והתחשב בכך שהמשיב הודה ולקח אחריות על מעשיו, באופן אשר יש בו כדי להפחית מסוכנות. עברו הפלילי של המשיב הינו רחוק ואין מקום להישען עליו.

לטענת המשיב, יש להתייחס למקרה זה כחריג בנסיבותיו באופן אשר יש בו כדי להצדיק סטיה מהמלצות שירות המבחן, שכן העובדות ששירות המבחן הסתמך עליהן אינן מוסמכות ולא נבדקו בצורה מדוקדקת. הקביעה לגבי הערבים נקבעה באופן לא מבוסס, שכן דודתו של המשיב כלל לא התבקשה להגיע לשירות המבחן, וממילא בינתיים הביעה את הסכמתה בפני בית המשפט ואף הצהירה, כי המשיב ישהה בתוך ביתה ולא בצריף בחצר. גם הקביעה כי מתגוררים קטינים בבית אינה נכונה, כאשר הערבים אף לא נשאלו לעניין זה. כן לא היה מקום לקבוע כי הערבים אינם מעורבים דיים בסביבה השולית של המשיב מאחר והמשיב כלל אינו קשור לחברה שולית. שירות המבחן לא נתן משקל לכך שהמדובר בחלופה מרוחקת גיאוגרפית, וכי המשיב הסכים לקבלת טיפול. מאחר והמדובר בחלופה טובה, יש בה כדי לאיין את המסוכנות הנטענת.

## דין

9. לאחר ששמעתי טענות הצדדים, נחה דעתי כי דין הערר להידחות, ואין להתערב בהחלטת בית המשפט קמא שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהורות על שחרור המשיב לחלופת מעצר, אף כי אני חולקת על מספר מסקנות אליהם הגיע ביהמ"ש ושלא ניתן היה להגיע אליהם על סמך חומר החקירה ואפרט בהמשך.

10. בעניינו של המשיב מתקיימת עילת מעצר סטטוטורית, בהתאם להוראות סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו - 1996 (להלן - "**חוק המעצרים**"). עם זאת, גם בהתקיים ראיות לכאורה ועילת מעצר, חובה על בית המשפט להוסיף ולבחון את קיומה של חלופת מעצר, דהיינו האם ניתן לאיין את מסוכנותו של המשיב באמצעי אשר פגיעתו בחירותו של המשיב תהא פחותה יותר (סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים). בחינה זו הינה דו שלבית:

**"שקילת האפשרות לשחרור הנאשם לחלופת מעצר, טעונה בחינה דו שלבית; ראשית, על בית המשפט לבחון אם חלופת מעצר כלשהי עשויה, ברמה העקרונית, לאיין את מסוכנות הנאשם. במידה שהתשובה לכך חיובית, חובה על בית המשפט לבחון את מידת ההתאמה של חלופות מעצר קונקרטיים לנסיבות שלפניו"** (בש"פ 4327/15 פלוני נ' מדינת ישראל, עמ' 6 (פורסם בנבו) (25.6.15)).

11. בעניינו, סבר שירות המבחן כי אין מקום לשחרור המשיב לחלופה, הן בשל המסוכנות הנשקפת מהמשיב והן בשל חלופת המעצר המוצעת. בית המשפט קמא, קבע, כי אין לקבל את המלצות שירות המבחן. כידוע בית המשפט אינו מחויב לקבל את המלצות שירות המבחן ומוסמך לחרוג מהן בעת הצורך, והאמור נכון גם בעניינו. לא ניתן לקבל את עמדת המדינה, לפיה כל אימת שערכאה גבוהה יותר מורה על עריכת תסקיר, לא ניתן להורות על שחרור על אף תסקיר שלילי, שכן משמעות הדבר היא כי הערכאה הדיונית כבולה לשיקול דעתו של שירות המבחן, בניגוד להלכה הפסוקה לפיה "**תסקיר המעצר הוא כלי עזר מקצועי בלבד ואינו כובל את שיקול דעתו של בית המשפט בבחינת "כזה ראה וקדש"**" (בש"פ 3064/15 מאירוב נ' מדינת ישראל, עמ' 5 (פורסם בנבו) (12.5.15)).

12. אמנם, המשיב נתפס כשהוא מגדל סמים בכמות בלתי מבוטלת בביתו ובניגוד לקביעת ביהמ"ש קמא, איני סבורה שניתן לקבוע שהסם נועד לשימוש עצמי, הן לאור כמות הסם והן לאור עדותו בה מסר את כמויות הסם אותם צרך. כמו"כ איני סבורה כי יש משמעות רבה לשאלה האם מדובר באופן גידול המעיד על תחכום אם לאו, שכן לטעמי יש לייחס את עיקר המשקל בהקשר זה לעצם גידול הסמים ולא לשאלת מידת המורכבות של החממה שהתגלתה.

עם זאת, המשיב הודה במעשים המיוחסים לו, לקח אחריות והביע צער על מעשיו (חקירה מיום 12.1.17 עמ' 5). המשיב עצור זו הפעם הראשונה בחייו ויש לקוות, כי למעצר זה תהא השפעה מרתיעה על המשיב. בנוסף, יש ליתן משקל לכך שהמדובר באדם שהינו בן כארבעים, נשוי ואב לילדים קטנים, אשר קיים אורח חיים נורמטיבי עד למעצרו ואף עבד באופן סדיר. אין ראיות בתיק החקירה כי, המשיב השתמש בסמים לאורך שנים, כטענת

העוררת. למשיב עבר פלילי של תקיפת שוטר וגניבה אולם המדובר בעבירות רחוקות, אשר בוצעו לפני למעלה מ- 14 שנה. המשיב טוען, אמנם, כי הוא אינו מכור, אולם הביע הסכמה להשתלב בטיפול במידה ושירות המבחן יחשוב כי הוא זקוק לכך.

על רקע הנסיבות המנויות לעיל, אשר עליהן עמד אף תסקיר שירות המבחן, לא הוברר די הצורך על מה מתבססת הערכתו כי המסוכנות הנשקפת מהמשיב הינה גבוהה, ועל כן בדין סבר בית המשפט, כי קיים קושי לאמץ את המלצתו.

13. כמו כן, בית המשפט התרשם באופן בלתי אמצעי מהחלופה שהוצעה וסבר, כי יש בה כדי לנטרל את המסוכנות הנשקפת מהמשיב. המדובר בחלופה המרוחקת ממקום מגוריו של המשיב, כמו גם מהחברה השולית ממנה הושפע המשיב, כפי שעולה מחקירתו במשטרה מיום 11.1.17 (עמ' 2). המעצר נועד לנטרל את המסוכנות הנשקפת מהמשיב ובעניינינו המשך גידול הסם. במעצר הבית בו ימצא המשיב לא יוכל להוסיף ולבצע את העבירות המיוחסות לו ועל כן רמת הסיכון להישנות עבירות דומות במהלך מעצר הבית הינה ברף הנמוך ביותר.

בהקשר זה יש ליתן משקל לכך שחלק מהקשיים שהועלו על ידי שירות המבחן בתסקיר שנערך על ידו נענו במהלך הדיון בבית המשפט. תסקיר שירות המבחן קבע כי הדודה, גב' חדיג'ה אל עביד, שבביתה אמור המשיב לשהות לא הביעה את עמדתה ביחס לחלופה; כי מדובר על שהיית המשיב בחדר הסמוך לבית ולא בבית עצמו וכי קיים קושי בנוכחות קטינים בחלופה זו. בעקבות העלאת קשיים אלה, הגיעה גב' אל עביד לדיון בבית המשפט ביום 19.2.17, והעידה כי היא מוכנה לקבל את המשיב אל ביתה לצורך חלופת המעצר, כי הוא ישהה בחדר בתוך הבית ולא בחדר בחצר, וכי עימה בבית גרים בעלה וביתה בלבד, כאשר ככל הנראה המדובר בבת בוגרת. באמור יש כדי לשכך חלק מהחששות שהועלו בתסקיר שירות המבחן.

14. לאור האמור, אני סבורה כי על אף חומרת העבירות המיוחסות למשיב, אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט, כי יש לשחררו לחלופת המעצר המוצעת. על אף האמור, ועל מנת לצמצם את החשש, כי המשיב יפר את תנאי השחרור, מצאתי לנכון להעלות את סכום ההפקדה שנקבע על ידי בית המשפט לסכום של 40,000 ש"ח.

בכפוף להעלאת סכום ההפקדה, הערר נדחה.

**ניתנה היום, י' אדר תשע"ז, 08 מרץ 2017, במעמד: עו"ד גיל אסיף מטעם המערערת המשיב וב"כ עוה"ד נטלי אוטן ומירי שיין.**

שרה דברת, שופטת