

בש"פ 7862/23 - חוסאם אלאסד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 7862/23

לפני: כבוד השופטת ר' רונן

העורר: חוסאם אלאסד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום
26.10.2023 במ"ת 42051-08-23 שניתנה על-ידי
כב' השופט נ' אבו-טהה

בשם העורר: עו"ד חן בן-חיים
בשם המשיבה: עו"ד ענבל חן

החלטה

לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו-טהה) במ"ת 42051-08-23 מיום
26.10.2023 בה הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים.

רקע והליכים קודמים

1. ביום 17.8.2023 הוגש לבית משפט קמא כתב אישום כנגד העורר המייחס לו עבירות של הכנה, ייצור
והפקה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); החזקת סם מסוכן שלא
לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודה; נטילת חשמל או מים או גז לפי סעיף 400 לחוק העונשין,

עמוד 1

התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); והפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין.

2. על פי המתואר בכתב האישום, במועד שאינו ידוע במדויק, גמר העורר בליבו להקים מקום לגידול סם מסוכן מסוג קנאביס (להלן: הסם) ולגדל בו את הסם בכמות מסחרית, והכל שלא לצריכתו העצמית וללא היתר כדין. לשם כך, ובמשך תקופה של מספר חודשים עד ליום 23.7.2023, גידל העורר שתילים רבים של הסם בשטח פתוח הנמצא מערבית לכביש 4 (בין הערים אשדוד ויבנה), כאשר חלק מהשתילים נמצאו בתוך חממה וחלק בשטח פתוח הצמוד לה.

לשם הוצאת תכנית זו לפועל, ביצע העורר או מי מטעמו פעולות שונות כדי להכשיר את השטח כמקום גידול הסם. כך, לצורך תפעול השטח וגידול הסם, הוקמה חממה בה נמצאו שקי דשן, מערכת השקיה, מזגנים, מאווררים, מערכת תאורה ועוד. גם מחוץ למבנה נמצאו שקי דשן, אריזות קרטון של מזגנים, יחידות חימום (מעבה) של מזגנים הצמודות לקירות המבנה ועוד. לצורך תפעול המקום, גידול הסם והפעלת מכשירי החשמל שנמצאו בחממה, חיבר העורר (או מי מטעמו) באופן פיראטי כבל חשמל שהזין את המבנה וחובר לשנאי.

ביום 23.7.2023 היה העורר בחממה, ולמקום הגיעו שוטרים במסגרת פעילות משטרתית. העורר הבחין בכך, וכאשר השוטרים התקרבו לפתח החממה, הוא רץ לעבר אחד מהם בעודו עוטה כפפות וחולצה מסתירה את פניו, ניסה להדוף אותו מעליו ולברוח, אך השוטר הצליח להתגבר עליו ועצר את העורר.

במהלך חיפוש בחממה שערכו השוטרים, נתפסו 192 שתילי סם קנאביס במשקל 45.4 ק"ג, סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 6.38 ק"ג וכן נתפס ציוד רב ששימש לגידול הסם ולייבושו. מחוץ לחממה, בשטח הפתוח, נתפסו 625 שתילי סם קנאביס במשקל של 143.6 ק"ג.

3. בישיבת יום 30.8.2023 שהתקיימה לפני בית משפט קמא, הסכימה באת כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר; אך ביקשה להפנות את העורר לקבלת תסקיר מעצר שיבחן חלופת מעצר, תוך שציינה כי הוא נעדר עבר פלילי. בית המשפט הפנה את העורר לקבלת תסקיר שירות המבחן, אך הדגיש כי על פי המדיניות השיפוטית בעבירות שיוחסו לו, הכלל הוא מעצר עד תום ההליכים למעט מקרים חריגים ויוצאי דופן.

4. ביום 11.9.2023 התקבל תסקיר מאת שירות המבחן ממנו עולה כי העורר הוא בן 33, נשוי ואב לשלושה ילדים, סיים 10 שנות לימוד ונעדר עבר פלילי. עובר למעצרו התגורר עם בני משפחתו בשבט אלאסד ביישוב לקיה.

בהערכת הסיכון הנשקף מהעורר, התרשם שירות המבחן כי הוא בעל קשיים להתמיד במסגרות ובעל גבולות פנימיים חלשים. כן התרשם שירות המבחן כי העורר פועל מבלי לבחון את השלכות מעשיו על עצמו ועל הסביבה, וכי הוא מעורה בחברה שולית. להערכת שירות המבחן, קיימת רמת סיכון בתחום הסמים והתנהגות שולית.

שירות המבחן בחן את חלופת המעצר שהוצעה - בבית אימו בלקיה בפיקוח אביו, אחיו וגיסו. התרשמותו הייתה כי המפקחים מביעים רצון לסייע לעורר להימנע מחזרה לעבריינות, וכי הם מבינים את משמעות הפיקוח ואת האחריות הנדרשת מהם. כמו כן, הם מגנים מעבר על החוק וכן שימוש וסחר בסמים.

לאור האמור, המליץ שירות המבחן על שחרורו של העורר לחלופת מעצר של מעצר בית והטלת צו פיקוח מעצר למשך חצי שנה, כאשר במסגרתו ישולב העורר בקבוצה טיפולית המיוחדת לעצורי בית וכן תיבחן התאמתו ליחידה להתמכרויות במקום מגוריו.

5. בהחלטתו מיום 26.10.2023, הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בית המשפט עמד על כך שלא הובאו בעניינו של העורר נסיבות חריגות ויוצאות דופן המצדיקות סטייה מהמדיניות השיפוטית שהתוותה בעבירות מושא כתב האישום. כך, אין מדובר במקרה של נאשם ב"מעגל השני" שנגרר אחר גורמים עיקריים אלא במבצע עיקרי. כן צוין כי שירות המבחן היה סבור כי העורר הוא בעל גבולות פנימיים חלשים, פועל מבלי לבחון השלכות מעשיו על עצמו ועל הסביבה, מעורה בחברה שולית ונשקפת ממנו רמת סיכון בתחום הסמים והתנהלות שולית. המלצת שירות המבחן היא בגדר המלצה; ותוכן הדברים אינו מתיישב עם ההמלצה הסופית, שכן מדובר בתסקיר דל בנתונים או טעמים המצדיקים שחרור בדמות מעצר בית מלא בכתובת מגוריו.

עוד העיר בית המשפט כי פעמים רבות מי שמעורבים בעבירות של גידול סמים הם נאשמים צעירים, נורמטיביים, נעדרי עבר פלילי; המפרים את החוק בשל הפיתוי הכספי. הוא הוסיף כי ישנה התגברות משמעותית של תופעת גידול סמים באופן מסחרי, במחוז דרום בפרט.

על החלטה זו הוגש הערר שלפניי.

טענות הצדדים

6. העורר טוען כי שגה בית משפט קמא בהחלטתו. הוא ציין כי הוא צעיר, אב לילדים קטינים, השוהה במעצר לראשונה בחייו מזה למעלה משלושה חודשים, כאשר אין לו כל עבר פלילי.

העורר טוען גם כי בית משפט קמא שגה בקבעו כי תוכן תסקיר שירות המבחן אינו מתיישב עם המלצתו. לגישתו, שירות המבחן התרשם מנזקקות בתחום ההתמכרות, ולכן גם המליץ כי תיבחן התאמתו ליחידה להתמכרויות. רמת הסיכון ממנה התרשם שירות המבחן ניתנת לצמצום באמצעות חלופה.

העורר מוסיף כי אין אינדיקציה במקרה שלו להערותיו של בית המשפט בנוגע לתמריץ לגידול סמים והתעצמות התופעה באזור הדרום. לאור האמור, העורר מבקש מבית המשפט להורות על שחרורו בהתאם להמלצת שירות המבחן. לחלופין, מבקש העורר כי תיבחן אפשרות מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

7. בישיבת יום 5.11.2023 שהתקיימה לפניי, חזרה ב"כ העורר על עיקר טענותיה. היא הדגישה כי בית משפט זה הורה בעבר על העברת נאשמים שיוחסו להם עבירות של ייצור סם מסוג קנאביס למעצר בפיקוח אלקטרוני, וזאת גם כאשר היה מדובר בנאשמים מבוגרים, וגם כאשר נתפסו כמויות סם משמעותיות. בהתייחס לעורר - נטען כי יש לשחררו לאור העובדה שאין לו עבר פלילי ולאור התרשמותו של שירות המבחן לפיה יש בחלופת המעצר שהוצעה על ידיו כדי לצמצם את המסוכנות הנובעת מהעבירה המיוחסת לו.

8. מנגד, ב"כ המשיבה התנגדה לשחרור העורר לחלופת מעצר. היא ציינה כי הכלל הוא שבעבירות של סחר וגידול של סמים, יש להורות על מעצר עד תום ההליכים. כלל זה חל גם לגבי נאשמים צעירים שהם נעדרי עבר פלילי. ב"כ המשיבה הדגישה כי מדובר בענייננו בחממה שהעורר הקים, שהקמתה והחזקתה היו כרוכות בהשקעה כספית לא מבוטלת. העורר הוא מבצע עיקרי של העבירה, והוא אף ניסה להסתיר את זהותו ולברוח מהשוטרים שהגיעו למקום.

המשיבה ציינה כי שירות המבחן העריך שקיים סיכון ביחס לעורר, ובית המשפט נתן את דעתו לפער בין המלצתו לבין גורמי הסיכון שצינו על ידיו. עוד הובהר כי בית משפט קמא נתן את דעתו למכלול השיקולים הרלוונטיים, לתוכן התסקיר, לגורמי הסיכון ולניסיון לברוח, ולכן אין מקום להתערב במסקנתו.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי במכלול החומר ושמעתי את טענות הצדדים בעל פה, אני סבורה כי דין הערר להתקבל כפי שיפורט להלן.

10. סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) התשנ"ו-1996 (להלן: החוק) קובע כי תנאי למעצר עד תום ההליכים הוא כי בית המשפט יווכח שישנן ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו; וכי קיימת עילת מעצר (בהתאם למפורט בסעיף 21(א)(1) לחוק). בענייננו, אין מחלוקת אודות הראיות לכאורה; והעבירות שיוחסו לעורר הן עבירות חמורות - עבירות של הכנה, ייצור והפקת סם בכמות משמעותית מאוד ושל החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, המקימות עילת מעצר.

אולם, בהתאם לסעיף 21(ב)(1) לחוק, בית המשפט לא יורה על מעצר אלא רק כאשר לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה. החובה לבחון את האפשרות לשחרור לחלופת מעצר (או מעצר בפיקוח אלקטרוני), קיימת גם כאשר קמה עילת מעצר וישנן ראיות לכאורה. גם במקרה כזה על בית המשפט לבחון האם שחרור בתנאים כאלה או אחרים עשוי להפיג את החששות שבשלהם מוצדק מעצרו של הנאשם. בבחינה זו על בית המשפט להביא בחשבון בין היתר את עוצמת החשש שהמעצר נועד להפיג.

11. בהתייחס לעוצמת החשש הכרוך בעבירות של ייצור סם מסוג קנאביס, ישנן בפסיקה שתי גישות. על פי הגישה האחת, יש להתייחס באופן אחיד לכל הסמים המסוכנים. לצדה של גישה זו קיימת גישה אחרת (המכונה "הגישה

המאבחנת") שלפיה יש להתייחס באופן שונה במידת מה לעבירות הנוגעות לייצור והפקה של סם מסוג קנאביס; כאשר במקרים כאלה, יש לבחון אפשרות להמיר את המעצר מאחורי סורג ובריח, במעצר בפיקוח אלקטרוני או בשחרור בתנאים של מעצר בית (ראו למשל: בש"פ 3805/21 לוי נ' מדינת ישראל (15.6.2021)); בש"פ 3812/21 מוקלד נ' מדינת ישראל (15.6.2021)).

כפי שציינתי לאחרונה בבש"פ 2257/23 עטיה נ' מדינת ישראל (27.3.2023), זוהי עמדתי. אני סבורה, כפי שהבהרתי שם, כי ייצור סם מסוג קנאביס הוא בעל חומרה פחותה במידת מה, שיש לתת לה ביטוי שעה שבית המשפט נדרש לשאלה האם ניתן להסתפק בחלופת מעצר חלף מעצר מאחורי סורג ובריח.

12. במקרה דנן, בית משפט קמא אכן הפנה את העורר לקבלת תסקיר של שירות המבחן. שירות המבחן בתסקירו קבע כי חרף קיומם של גורמי סיכון שונים ביחס לעורר, ולאור ההתרשמות מהערבים המוצעים, ניתן להמליץ על שחרורו בתנאים של מעצר בית.

אכן, בית המשפט אינו חייב לאמץ את מסקנותיו של שירות המבחן. בית המשפט רשאי - ואף חייב - להתייחס לתסקיר במלואו, כפי שאכן פעל בית משפט קמא. יחד עם זאת, אינני סבורה - כפי שבית משפט קמא היה סבור - כי תוכן התסקיר אינו מתיישב עם ההמלצה הסופית בו. עיון בתסקיר מעלה כי שירות המבחן היה מודע למכלול הנתונים, כי הוא בחן את העורר ואת מאפייני האישיות שלו, ואף התרשם מהמפקחים שהוצעו על ידיו, ולאור המכלול הזה בא בהמלצתו.

13. לטעמי, מכלול נסיבות העניין מצדיק במקרה דנן את המסקנה לפיה יש לאמץ את מסקנות התסקיר, ולשחרר את העורר לחלופת מעצר הכוללת את המפקחים שנבחנו על-ידי שירות המבחן. זאת מאחר שמדובר כאמור בעורר שאין לחובתו כל עבר פלילי; מאחר שמדובר בייצור של סם מסוג קנאביס; ולאור ההמלצה החיובית של שירות המבחן שנעשתה לאחר בחינה מקיפה של העורר ושל המפקחים שהוצעו על ידיו. יחד עם זאת, לאור גילו של העורר; מאחר שהוא גידל והפיק סמים מסוג קנאביס בכמות מסחרית בשטח פתוח הסמוך לכביש ראשי; ומאחר שהוא המבצע העיקרי של העבירה - אני סבורה כי מן הראוי לקבוע כי העורר לא ישוחרר בתנאי מעצר בית אלא יעצר בתנאים של פיקוח אלקטרוני, שהם הדוקים יותר (כפי שנעשה למשל בבש"פ 8640/20 אבו קרינאת נ' מדינת ישראל (23.12.2020)).

14. לכן, אני מקבלת את הערר במובן זה שאני קובעת שחלף השחרור בתנאי מעצר בית מלא, ייעצר העורר בתנאים של פיקוח אלקטרוני, כאשר המפקחים יהיו המפקחים שנבחנו על ידי שירות המבחן.

הדיון יוחזר אפוא לבית המשפט המחוזי כדי לקבוע את מכלול התנאים למעצר בפיקוח אלקטרוני. כן ישקול בית המשפט המחוזי את האפשרות לאמץ את המלצת שירות המבחן להטיל צו פיקוח מעצר למשך חצי שנה ואת האפשרות לשלב את העורר בקבוצה טיפולית. בעניינים אלה יחליט בית המשפט המחוזי בהתאם לשיקול דעתו.

ניתנה היום, כ"א בחשוון התשפ"ד (5.11.2023).

עמוד 5

שופטת
