



עמ"ת 56172/08/23 - מדינת ישראל נגד בהג'ת אל עלאוין (עציר)

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 56172-08-23 מדינת ישראל נ' אל עלאוין(עציר)
תיק חיצוני: 23440/2023

לפני השופטת דינה כהן
עוררת: מדינת ישראל
נגד: בהג'ת אל עלאוין (עציר)
משיב: **החלטה**

1. לפניי ערר המדינה על החלטת בית המשפט השלום (כב' השופט א' דורון) שניתנה במסגרת תיק מ"ת 37461-06-23, מיום 23.08.23, במסגרתה הורה בית המשפט על שחרור המשיב בתנאים מגבילים ובכלל זאת: מעצר בית מלא, בפיקוחו הצמוד וההדוק של אביו בתל שבע, חמאד אלעלאוין, וכן בפיקוחם של ערבים הנוספים: בן הדוד רפעת אל עלאוין והדוד טארק אל עלאוין; המשיב וכל אחד מן הערבים חויב לחתום על ערבות בסך 20,000 ₪ כל אחד; הפקדה כספית בסך 15,000 ₪.

העוררת טוענת שבית משפט קמא שגה בהחלטתו שכן מדובר במשיב שנקבע לגביו כי קיימות ראיות לכאורה לכך שהוא מכר, עם אחר, לסוכן משטרתי סמוי בשלוש הזדמנויות שונות בתוך פרק זמן של כשבועיים, סמים מסוכנים מסוג קוקאין תמורת כ- 300 ₪ בכל הזדמנות ובהינתן תסקיר המעצר השלילי בעניינו.

ובמה דברים אמורים:

2. בתאריך 15.06.23 הוגש לבית המשפט השלום בבאר שבע כתב אישום, במסגרת ת"פ 37475-06-23, נגד הנאשם בועז רז טסמה (להלן: "הנאשם 1") ונגד המשיב (הנאשם 2) בעבירות של סחר בסמים. בד בבד הוגשה בקשה למעצרו עד לתום ההליכים.

הנאשם 1 הואשם ב-5 אישומים של יצוא, יבוא, מסחר, הספקה סמים מסוכנים - עבירה לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973. המשיב הואשם ב-3 מן האישומים כמבצע בצוותא עם הנאשם 1. הנאשם 1 נעצר עד לתום ההליכים המשפטיים ביום 20.08.23.

על פי כתב האישום, ב-5 מועדים שונים, יצר סוכן משטרתי קשר עם הנאשם 1 במטרה לקנות ממנו סם מסוג קוקאין וכדלקמן:

על פי האישום שלישי: בתאריך 23.05.23 בשעת צהריים בבאר שבע, מסר הסוכן לנאשם 1 290 ₪. הנאשם 1 ניגש לרכב בו שהה המשיב ומסר למשיב את הכסף שקיבל מהסוכן וקיבל לידו מהמשיב שקית ובה קוקאין במשקל כולל של 0.3640 גרם נטו שאותם מסר הנאשם 1 לסוכן. על פי האישום הרביעי בוצעה עבירה זהה בנסיבות דומות בתאריך 05.06.23 בשעת צהריים. על פי האישום החמישי שוב בוצעה לכאורה ע"י המשיב עבירה זהה בנסיבות דומות בתאריך 07.06.23.

אישום ראשון ושני מיוחסים לנאשם 1 ולפיהם הנאשם 1 מכר לאותו סוכן סמים מסוג קוקאין בשתי הזדמנויות תמורת 500 ו-300 ₪.

3. בדיון בבקשת המעצר, ביום 20.06.23, קבע בית משפט קמא, כבוד השופט יניב בן הרוש, כי קיימות ראיות לכאורה ביחס למשיב המבוססות בעיקר על עדויות הסוכן השוטר ושוטר נוסף וכן על ראיות נסיבתיות נוספות. לאור עילת המעצר הורה בית המשפט קמא על עריכת תסקיר בעניינו של המשיב.

ביום 23.07.23, הוגש תסקיר בעניינו של המשיב. המשיב נשוי ואב לילד כבן שנה. שירות המבחן התרשם כי המשיב גדל במשפחה המנהלת אורח חיים נורמטיבי, השתלב במסגרות חיו השונות בתחומים של לימודים ותעסוקה באופן תקין ונעדר רקע פלילי קודם. עוד התרשם שירות המבחן כי המשיב ממלא תפקידו בתא המשפחתי בצורה מיטיבה ועורך מאמצים לפרנס את משפחתו. עם זאת יתכן שבמסגרת מאמצים אלו המשיב עלול לגלוש לתעסוקה שאינה מכבדת את גבולות החוק. לדברי המשיב הוא אינו משתמש בחומרים מסוכנים. שירות המבחן התרשם כי המשיב חש תחושות תסכול ובושה שאינו עומד ברף הציפיות הגבוהות שסביבתו מציבה לו. שירות המבחן התרשם כי המשיב נמצא בעמדה מיתממת באשר למעורבותו השולית תוך השלכת האחריות להתנהלותו על מצבו הכלכלי והיעדר יכולת למצוא פתרונות נורמטיביים למצבו ובחירה בפתרונות קלים גם במחיר של עבירה על החוק.

שירות המבחן העריך כי קיימת רמת סיכון להישנות התנהגות פורצת גבולות עתידית, להערכת שירות המבחן, שילובו של המשיב **בטיפול משמעותי** ישמש גורם מפחית סיכון ויגביר מודעותו והבנתו ביחס להשלכות במעורבות בהתנהגות עבריינית. בעניין זה מסר הנאשם כי הוא מעוניין להשתלב בטיפול, אך לטענת שירות המבחן, המשיב התקשה להצביע על דפוסיו המכשילים.

שירות המבחן בחן את אפשרות שחרורו למעצר בית בבית הוריו בתל שבע בפיקוחו של אביו, אמו ודודו לסירוגין. שירות המבחן התרשם כי המפקחים המוצעים בעלי כוונות טובות לסייע למשיב ככל יכולתם אך לצד זאת שירות המבחן התרשם כי מפקחים אלו אינם בעלי השפעה על המשיב וכי הם יתקשו להוות בעבורו גורמים המציבים לו גבולות. עוד סבר שירות המבחן כי היחסים בין המשיב לאביו מבוססת בחלקה על בושה והסתרה. אי לכך שירות המבחן הביע ספק באשר ליכולתם של המפקחים הללו לשמש כחלופת מעצר שיפחיתו מרמת הסיכון הנשקפת מהמשיב. יתר על כן העריך שירות המבחן כי החלופה המוצעת בהיותה באותה סביבה גאוגרפית בה חי ופעל המשיב עד למעצרו יש בה להקשות על צמצום רמת הסיכון ממנו.

לבסוף, שירות המבחן לא בא בהמלצה לשחרור בשים לב לזהות המפקחים ומיקום חלופת המעצר ובמכלול כל הגורמים לעיל.

4. ביום 03.08.23 שמע בית משפט קמא ערבים שונים. בית משפט קמא סבר שאמו של המשיב אינה ראויה לשמש כמפקחת. לעומת זאת האב והדוד הותירו רושם חיובי של דמויות סמכותיות אשר יוכלו בתוספת עיבוי של אדם נוסף לשמש חלופה שיהא בה לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמשיב. עוד התרשם בית משפט קמא כי המשיב אינו בעל מאפיינים "עבריינים עמוקים" וכי נמצאו חלקים חיוביים בתסקיר בנוגע למאפייני אישיותו דוגמת סיום לימודים ותעסוקה קבועה ורצופה, וכן מדובר באדם הנעדר עבר פלילי וניתן לומר כי מדובר במעידה חד פעמית ועל כן יש לשקול את אפשרות שחרורו או מעצרו באיזוק אלקטרוני על מנת לאפשר את השתלבותו בהליכי טיפול.

לאור כך נדחה הדיון שוב על מנת לאפשר למשיב להציג מפקח נוסף לעיבוי החלופה ולכלל היותר בחינת אפשרות לאיזוק אלקטרוני.

5. בדיון מיום 23.08.23, בית משפט קמא, בפני כבוד השופט אמיר דורון, שמע ערב נוסף - בן הדוד. ב"כ המשיב בקשה לשחררו לחלופה במתווה העיבוי, מנגד העוררת התנגדה והפנתה להתרשמות השלילית של שירות המבחן מהערבים ולמאפייני האישיות השליליים שהובאו בתסקיר בענייננו של המשיב. בנוסף הפנתה העוררת לרמת מסוכנותו הנשקפת וכי החזרתו לסביבתו הטבעית תקשה לצמצם סיכון זה.

לבסוף קבע בית משפט קמא כי בן הדוד הותיר בו רושם שיוכל לשמש תפקידו נאמנה, ובהתאם לכך שוחרר המשיב בתנאים המגבילים כפי שפורט לעיל.

בית משפט קמא הדגיש כי קביעתו זו היא בהתאם לקביעת כבוד השופטת שוש שטרית, המנוגדת לעמדת שירות המבחן, שקבעה כי יש מקום לשקול את שחרור המשיב לחלופת מעצר. עוד הוסיף בית משפט קמא כי הוא אינו משמש כערכאת ערר על הכרעתה זו המלמדת באופן מובהק על כוונה להורות על שחרור המשיב בתנאים מגבילים.

מכאן הערר שלפני.

6. נטען במסגרת הערר שבית המשפט שגה כאשר הורה על שחרור המשיב בתנאים שאין בהם כדי לאיין את מסוכנותו לציבור.

נטען שלא ניתן בהחלטת בית משפט קמא התייחסות מספקת לחומרה היתרה העולה מחומר הראיות בתיק. העוררת הפנתה לכך שהמשיב מעורה היטב בעולם הסחר והסם זמין לו. לטענת העוררת ביטוי לכך ניתן למצוא בכך שבין ביצוע "הזמנת הסם" על ידי הסוכן לבין ביצוע העסקה על ידי המשיב חלף זמן קצר ביותר. הסם הגיע אל הסוכן בטווח זמנים של 10 דקות ועד פחות מחצי שעה בכל אירוע וכי המשיב הוא הגורם ששינע והביא את הסם אל היעד והוא האחד

שקיבל את הכסף לידו. עוד ביחס לחומרה היתרה העולה מן הראיות בתיק, טענה העוררת כי שגה בית משפט קמא עת לא נתן משקל לסוג הסם, קוקאין, אשר אין מחלוקת כי מדובר בסם קשה.

עוד טענה העוררת כי שגה בית משפט קמא בקביעתו כי ניתן לומר שמדובר במעידה חד פעמית, לטענת העוררת קביעה זו מנוגדת לראיות המלמדות כי מדובר ב-3 עסקאות בפרק זמן קצר. לטענת העוררת מדובר למעשה ב'משלח היד' של המשיב, עובדה זו לא הצניע המשיב גם בפני שירות המבחן.

עוד טענה העוררת כי שגה בית משפט קמא עת קבע כי מתסקיר שירות המבחן עולה כי המשיב אינו בעל מאפיינים עבריינים עמוקים וכן שגה בית משפט קמא כאשר לא נתן משקל מספיק להמלצת שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק נוכח התנהלותו השולית עובר למעצר, כמו גם קשייו של המשיב להצביע על דפוסים מכשילים והחזקתו בגרסה התמימה המנסה להרחיקו ממעורבות בעולם הסם וכן לגישתו כי מחזיק בקשרים חברתיים תקינים בלבד.

בנוסף טענה העוררת כי שגה בית משפט קמא עת לא נתן משקל להחלטתו הקודמת של כב' השופט יניב בן הרוש אשר קבע כי המשיב ממקום בחומרה רבה יותר מאשר הנאשם 1 בחלקו בתיק ובאירועים.

עוד טענה העוררת כי שגה בית משפט קמא כאשר לא נתן דעתו לספקנות שהביע שירות המבחן באשר ליכולתם של המפקחים לשמש חלופת מעצר שתפחית מרמת הסיכון הנשקפת.

כמו כן טענה העוררת כי שגה בית משפט קמא עת לא נתן את דעתו למיקום הגיאוגרפי של החלופה. מקום החלופה המוצע הינו סביבתו הטבעית של המשיב ועל כן אין בה כדי ליתן מענה למסוכנות הנשקפת מעצם טיב העבירות. העוררת הפנתה לכך כי נקבע בפסיקה לא אחת שעבירות כגון אלו ניתנות לביצוע מכל מקום ובאמצעים טכנולוגיים לרבות שימוש בפלאפון נייד ואפליקציות ייעודיות (ראו: בש"פ 158/22 **אמסלם נ' מדינת ישראל** (10.01.22) (להלן: "**עניין אמסלם**")).

7. בפתח הדיון מאתמול שהתקיים לפני טענה ב"כ המשיב כי עסקינן במשיב הנתון במעצר בלתי חוקי שכן מעצרו עד לדיון בפועל במעמד הצדדים, הוארך בהעדרו של המשיב, בהחלטת כב' הש' א. גביזון שקבע בתאריך 24.08.23 בין היתר: "**לאחר שעיינתי בהודעת הערר מורה על עיכוב ביצוע החלטת בימ"ש קמא עד למתן החלטה אחרת**", **תוך קביעת דיון ליום 27.08.23** וזאת כאשר עיכוב הביצוע מבית משפט קמא ניתן עד לתאריך 25.08.23 שעה 10:00.

ב"כ המשיב טענה כי החלטה זו נטולת סמכות זאת מכיוון שלא ניתן להורות בפתקית על עיכוב ביצוע החלטת בית משפט קמא לשחרר את המשיב שלא בנוכחותו בהתאם להוראות סעיף 55 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים") אי לכך המשיב נתון, עובר לדיון, במעצר לא חוקי. בהמשך הפנתה ב"כ המשיב לבש"פ 4652/20 **אבו רואע נ' מדינת ישראל** (06.07.20), שם קבע כבוד השופט פוגלמן כי הסמכות

לעכב ביצוע שחרור לפי ס' 55 לחוק נתונה לערכאה שהורתה על השחרור בלבד וכי ממילא לא ניתן להורות על עיכוב ביצוע שחרורו מבלי לקיים דיון במעמד הצדדים.

מנגד, ב"כ העוררת טען כי מדובר במעצר חוקי וכי החלטתו של כבוד השופט גביון נעשתה מתוקף סמכותו. חרף זאת טען ב"כ העוררת כי גם אם בית משפט סבור כי מדובר במעצר לא חוקי, במכלול השיקולים לאור הערר והנימוקים שנכתבו בו ולאור העבירות החמורות שמיוחסות למשיב, אין לשחרר את המשיב בשל כך זאת לאור המסוכנות הנשקפת ממנו וכי לא כל החלטה על מעצר לא חוקי מצדיקה שחרור.

בהקשר לטענה זו הוריתי לצדדים לטעון את מכלל טענותיהם.

8. אשר לגוף הערר, חזר ב"כ העוררת על טענותיו. ב"כ העוררת הפנה לפסיקה בתמיכה לטענותיו. כך גם לבש"פ 8829/21 **ציאדה נ' מדינת ישראל** (27.12.21) שם התקבלה החלטה דומה בנסיבות דומות, לשיטתו.

9. מנגד, ב"כ המשיב טענה כי המשיב הוא בחור צעיר, בן 23, נשוי, אב לילדה קטנה ונעדר עבר פלילי. עצור מחודש יוני וללא כל הסתבכויות אחרות. לטענת ב"כ המשיב בית משפט קמא, בדיון ביום 03.08.23, מפי כבוד השופט שטרית, כתב בהחלטתו במפורש שדעתו שונה חלקית מזו של שירות המבחן ולכן הוא בחן את הערבים שהתייצבו לדיון, התרשם מהם וסבר שיש מקום לעיבוי לפיקוח. עוד טענה ב"כ המשיב כי בית משפט קמא הסתמך בין היתר בהחלטתו על כך שגם מהתסקיר עולה שלא מדובר במשיב בעל מאפיינים עבריינים עמוקים שכן מדובר במי שסיים לימודים ובעל תעסוקה רצופה. כמו כן, בית משפט קמא לא טעה עת קבע כי מדובר במעידה חד פעמית.

עוד טענה ב"כ המשיב כי אם סברה העוררת שבית משפט קמא שגה בהחלטתו בדיון מיום 03.08.23 היה עליה להגיש על כך ערר אך הדבר לא נעשה.

10. שקלתי את טענות הצדדים ומסקנתי היא שיש להדרש לתסקיר משלים מטעם שרות המבחן תוך הותרת המשיב במעצר עד לקבלת התסקיר ודיון נוסף בעניינו של המשיב.

כלל הוא כי עבירות סמים מן הסוג בו מואשם המשיב הן עבירות המקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים, וכבר נקבע לא אחת בפסיקתו של בית משפט זה כי כאשר מדובר בעבירות סחר בסמים ובעבירות סמים אחרות שלא לצריכה עצמית, הכלל הוא מעצר עד תום ההליכים, ואילו מעצר באיזוק אלקטרוני או שחרר לחלופת מעצר ייתכנו רק במקרים חריגים ויוצאי דופן (ראו: בש"פ 5642/18 **חג'אני נ' מדינת ישראל** (09.8.2018)).

הגם ששרות המבחן הוא גורם ממליץ בלבד ובית משפט אינו כבול להמלצותיו, עדיין, יש להמלצות שרות המבחן משקל

לא מבוטל. שרות המבחן סבר כי ללא טיפול משמעותי לא ניתן לאיין את הסיכון מהמשיב כפי שפירט בהרחבה בתסקירו. כן סבר שרות המבחן שנדרש ריחוק גאוגרפי מסביבתו הטבעית של המשיב כגורם מפחית סיכון.

מתסקיר שירות המבחן עולה כי המדובר במשיב בעל מוטיבציה לטיפול אשר לשיטת שירות המבחן עשוי לתרום להוצאתו ממעגל ההסתבכות העבריינית בו הוא נתון.

יש ממש בעמדת שרות המבחן שאם המשיב ישכון בחלופת מעצר בסביבתו הטבעית לא ניתן לצמצם את מסוכנות המשיב במידה הנדרשת וזאת אף אם יפוקח על ידי ערבים. הותרת המשיב במעצר בית בסביבתו הטבעית לא תיתן מענה למסוכנותו ונדרש גם הליך טיפולי לצמצומה. הנני סבורה שהיה מקום לתת משקל משמעותי יותר לעמדת שרות המבחן שיש בה הגיון רב והיא מנומקת היטב.

במידה ואכן ניתן יהיה לשלב את המשיב בטיפול ולהרחיקו ממקום מגוריו אולי גם תוך קביעת פקוח מעצרים מטעם שרות המבחן, ניתן יהיה לשקול בחיוב את שחרורו בתנאים מגבילים.

לכן יידרש שרות המבחן להגיש תסקיר משלים ולבחון התאמת הנאשם בטיפול כמו גם ערבים שיפקחו עליו מחוץ לסביבתו הטבעית.

11. אשר לטענה אודות חוסר סמכות החלטת עיכוב הביצוע מיום 24.08.23, יאמר שבית משפט (כב' הש' גביון) עיין בבקשה והורה על המשך עיכוב הביצוע. גם אם נכון יותר היה לעשות כן במעמד הצדדים והמשיב, הדבר נעשה לאחר התייחסות לגוף הבקשה ומכל מקום כאשר הובא המשיב לפני, הוא נעצר "דה נובו" ואין חולק כי בית משפט מוסמך לכך. כך או כך, אין בטענה כדי לשנות ממסקנתי כי נדרש לבחון תנאי שחרור שונים במהותם מאלה שנקבעו וזאת כאשר המשיב נתון במשמורת.

12. התסקיר המשלים יוגש לבית משפט קמא במועד שנקבע בדיון (13.09.23).

להודיע לצדדים.

ניתנה היום, י"א אלול תשפ"ג, 28 אוגוסט 2023, בהעדר הצדדים.