

עמ"ת 20140/08/17 - קאיד אלאטרש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 20140-08-17 אלאטרש(עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 221880/2017

בפני	כבוד השופט אהרון משניות
העורר	קאיד אלאטרש (עציר)
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

כתב האישום שהוגש נגד העורר מייחס לו עבירה של הכנה, ייצור והפקה של סם מסוכן, ונטען בו כי העורר גידל במתחם מגודר סמוך לביתו עשרות שתילים של סם מסוג קנבוס, ואף החל בתהליך הייצור וההפקה של הסם, בכך שבכמה מכלי פלסטיק גדולים שנמצאו במתחם, היו עשרות שתילים מיובשים של הסם האמור, כאשר המשקל הכולל של כל השתילים הוא 78.85 ק"ג נטו.

עם הגשת כתב האישום, ביום 4.6.2017, ביקשה המשיבה את מעצרו של העורר עד תום ההליכים. בית משפט קמא (כב' השופטת הבכירה שטרית) דן תחילה בעניין הראיות, ובהחלטה מפורטת מיום 19.6.2017 קבע כי יש ראיות לכאורה נגד העורר. לאחר מתן ההחלטה, נעתר בית המשפט לבקשת ב"כ העורר, וקבע כי נוכח העובדה שמדובר במי שנעדר עבר פלילי, יש מקום להידרש לתסקיר מעצר, על מנת לקבל תמונה כוללת אודותיו "לרבות היתכנות חלופת מעצר". לפיכך הורה בית המשפט לשירות המבחן לערוך תסקיר מעצר בעניינו של העורר, תוך שהוא מותיר את העורר במעצר, עד למתן החלטה אחרת.

שירות המבחן הגיש את התסקיר ביום 3.7.2017, ובו פירט את נסיבותיו האישיות של העורר, וציין כי העורר נשוי ואב ל-11 ילדים, אשר שניים מהם משרתים בצה"ל. לעורר בן בגיל 13 שסובל משיתוק מוחין, ולאחר הולדתו נקלע העורר למשבר, והחל בשתיית אלכוהול, במסגרת חברה שולית שאליה התחבר, אולם כעבור שנים אחדות חדל מכך בכוחות עצמו, ומשנת 2015 אף חדל מלעשן בעקבות הדרדרות במצבו הרפואי, וניתוח לב שעבר באותה שנה. לפני כחודשיים הושטל בלבו קוצב לב, וכיום העורר מוכר כנכה בשיעור 100%, ומתפרנס בעיקר מקצבאות ביטוח לאומי ובכלל זה קצבאות נכות שלו, ושל בנו שכאמור לוקה בשיתוק מוחין.

עוד נאמר בתסקיר כי למרות נסיבותיו האישיות הקשות, שכוללות מצב רפואי מורכב וחוסר יציבות תעסוקתית מזה שנים רבות, הצליח העורר להימנע ממעורבות בפלילים, וניכר כי הוא מתאמץ לתפקד באופן חיובי ולהוות דמות חינוכית לילדיו, וכי מעצרו וההליכים המשפטיים המתנהלים כנגדו, מהווים גורם מרתיע עבורו. המעצר קשה עבורו, ולדבריו אינו

זוכה לטיפול רפואי מתאים, ואף אושפז פעמיים בבית חולים סורוקה, בשל הידרדרות במצבו הרפואי.

שירות המבחן בחן חלופת מעצר שהציע העורר, אשר כוללת מעצר בית מלא בבית ידיד של המשפחה, בפיקוח צמוד של שני ערבים שנבדקו על ידי שירות המבחן. כעולה מהתסקיר, שירות המבחן התרשם כי הערבים המוצעים רואים בחומרה את נסיבות מעצרו של העורר, מודעים לחובות המוטלים עליהם כערבים, וחדורי מוטיבציה לסייע לעורר. לכן, למרות שעדיף היה שמקום מעצר הבית יהיה מרוחק יותר מהמקום המוצע, נוכח הפיקוח הצמוד של הערבים - ממליץ שירות המבחן לשקול את שחרורו של העורר לחלופה המוצעת, בפיקוח צמוד של הערבים, ובכפוף לערבויות כספיות גבוהות, וצו פיקוח של שירות המבחן.

ביום 17.7.2017 התקיים דיון בפני השופט הנכבדה קמא, אשר במהלכו נחקרו שני הערבים, והצדדים טענו טיעוניהם לעניין אפשרות של חלופת מעצר, וביום 27.7.2017 ניתנה החלטה משלימה של בית משפט קמא, אשר בו סקרה השופטת בהרחבה את טענות הצדדים, ובסופו של דבר החליטה לדחות את בקשת העורר לשחרורו לחלופת מעצר והורתה על מעצרו עד תום ההליכים.

בית המשפט קמא הדגיש בהחלטתו את החומרה היתירה שבמעשיו של העורר, ואת הקלות שבה ניתן לגדל ולייצר סמים בכמות מסחרית, אשר כל מי שעושה כן "מעיד על עצמו כי הוא סוחר בסמים" כלשון בית המשפט, והוא מהווה את "החוליה הראשונה, החוליה החזקה והמשמעותית ביותר בשרשרת הפצת הסמים לציבור הרחב".

בהמשך ההחלטה, מותח בית המשפט ביקורת על שירות המבחן, על שהתסקיר עוסק ברובו בתיאור מורחב ולא מידתי של מצבו הרפואי של העורר, וכמעט מתעלם מחומרת מעשיו של העורר. לעניין זה, ראה בית המשפט להזכיר כי העורר נחקר כבר לפני כשנה בחשדות דומים, ואף חמורים יותר כי היה מדובר בכמות סמים כפולה מזו שנמצאה בתיק הנוכחי. בית המשפט ציין אמנם כי התיק הקודם נסגר מחוסר ראיות, אולם הוסיף כי העורר טען באותה חקירה טענות דומות לאלה שטען בחקירתו הנוכחית, כי מדובר בשטח ששייך לאביו המנוח שטרם חולק בין היורשים, ולכן מדובר "בטענות ממוחזרות", כלשונו. בית המשפט אף ציין כי העורר עשה אז, ועושה עתה, שימוש לרעה במצבו הרפואי. כמו כן, ראה בית משפט קמא לציין כי אחד מילדיו של העורר הורשע בעבר בעבירות שונות וריצה עונש מאסר ממושך בשל כך.

בסופו של דבר, קבעה השופטת הנכבדה קמא כי לא ניתן לתת אמון בעורר ובמשפחתו, וכי היא מתרשמת שגם המפקחים לא יוכלו להפחית במידה מספקת את רמת הסיכון הגבוהה הנשקפת מהעורר, אשר "מעשיו מצביעים במובהק על מעורבות עמוקה בתחום הסחר בסמים, והוא בעל קשרים שוליים אותם הוא מנסה לטשטש". לדבריה, הכלל הוא כי מי שיש נגדו ראיות לכאורה על החזקת סמים שלא לצריכה עצמית או על סחר בסמים, צפוי למעצר עד תום הליכים, וכי חלופת מעצר אינה מספקת בכדי להפיג את המסוכנות הכרוכה בעבירות אלה, מפני "שהסחר בסמים יכול להתבצע גם כאשר הנאשם נמצא בחלופת מעצר וחופש הפעולה שלו מוגבל".

השופטת קמא לא מצאה כי יש בנסיבותיו של העורר כדי לחרוג מהכלל האמור, גם בהינתן מצבו הרפואי ואף שהוא נעדר עבר פלילי, ולכן דחתה את הבקשה לשחרורו של העורר לחלופת מעצר, והורתה כאמור על מעצרו של העורר עד

מכאן הערר שבפני. לטענת ב"כ העורר טעה בית משפט קמא כשקבע כי יש ראיות לכאורה נגד העורר. לדבריה גם אם יש ראיות כלשהן, מדובר בראיות מוחלטות שמצדיקות חלופת מעצר. ב"כ העורר מוסיפה וטוענת כי טעה בית המשפט בכך שנתן משקל בהחלטתו לעובדה שהיה נגד העורר תיק דומה לפני שנה, אף שאותו תיק נסגר מחוסר ראיות, וטעה גם בכך שהתעלם מהתסקיר החיובי של שירות המבחן, וממצבו הרפואי של העורר. לדבריה, בית משפט קמא שקל שיקולי הרתעה, שאין מקומם בשלב הזה של דיון המעצר, כאשר לנאשם עומדת חזקת חפות. לפיכך, בקשה ב"כ העורר כי בית המשפט יקבל את הערר, ויורה על שחרורו של העורר לחלופת מעצר, תוך שהיא מציינת כי קיימת פסיקה ענפה של בית המשפט העליון, אשר הורה לשחרר לחלופת מעצר נאשמים שהאשמו בעבירות חמורות בהרבה מהעבירות שבהן הואשם העורר. לעומת זאת, ב"כ המשיבה טענה כי צדק בית משפט קמא בהחלטתו, ואין עילה להתערב בה.

שקלתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בתיק החקירה. אציין כבר בפתח הדברים כי בית משפט קמא צדק כאשר קבע כי יש ראיות לכאורה, אף שמדובר בעיקר בראיות נסיבתיות, בשים לב לעובדה שהצמחים שהיו בידי העורר, על פי עדותו של השוטר גל, לא נתפסו בנפרד, ואין חוות דעת ספציפית לגביהם. בית המשפט צדק גם כאשר קבע כי קיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית בעבירה שיוחסה לנאשם בכתב האישום, כפי שנקבע במפורש בסעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) תשנ"ו - 1996, להלן: חוק המעצרים.

אולם באותו סעיף עצמו בחוק המעצרים, בסעיף 21(ב)(1), נקבע גם כי בית המשפט לא יורה על מעצר, אלא אם "לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה", ובעניין זה אני סבור כי בית משפט קמא לא נתן את המשקל הראוי למכלול הנסיבות שקיימות בעניינו של העורר, כפי שאפרט להלן.

מושכלות יסוד הן כי המעצר איננו מקדמה על חשבון העונש, וכי גם כאשר יש ראיות לכאורה, וגם כאשר קיימת עילה מובהקת של מסוכנות, בשל חומרת העבירה ונסיבותיה, או עילה אחרת שיכולה להצדיק מעצרו של נאשם - עדיין חובה על בית המשפט לבחון את האפשרות להשיג את מטרת המעצר, בדרך שפוגעת פחות בחירותו של הנאשם.

על בחינה זו נאמר כי "... השיקולים העיקריים בבוא בית המשפט לבחון אפשרות לחלופה כוללים, בין היתר, עבר פלילי ומהותו, מספר האישומים ונסיבותיהם ותסקיר שירות המבחן..." (בש"פ 1911/11 רווח נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.3.2011). גם כאשר מדובר במי שהואשם בעבירות דומות לאלה שמיוחסות לעורר, ואף בנסיבות חמורות יותר של גידול של קרוב ל-180 ק"ג נטו של קנביס, ע"י מי שיש לו עבר פלילי, קבע בית המשפט העליון כי במקרים המתאימים ניתן להורות לשחרר לחלופת מעצר, וכי "... על מקרים אלה נמנים למשל מקרים שבהם הנאשם הוא אדם נורמטיבי ללא עבר פלילי, או כאשר מדובר במי שאינו 'נטוע' בעולם עבריינות הסמים..." (בש"פ 8585/15 בן לולו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.12.2015).

על חשיבות התסקיר בעניין זה נאמר כי "... על דרך הכלל, ראוי כי החלטה בדבר שחרורו של נאשם לחלופת

מעצר תתבסס על עמדה מקצועית של שירות המבחן, משום שתסקיר כזה משמש ככלי עזר אפקטיבי מקום בו נדרש בית המשפט לבחון את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם ואת האפשרות לאיינה באמצעות חלופה הולמת..." (בש"פ 6740/10 ליהם בן נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.9.2010) סעיף 7).

על רקע האמור, אבחן את הנסיבות שלפנינו. גם בהינתן קיומן של ראיות לכאורה, ואף שקיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית בעבירה שמיוחסת לעורר בכתב האישום, עדיין חובה לבחון ברצינות את האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר, ובמסגרת זו יש לתת משקל ממשי לעובדה שהעורר נעדר עבר פלילי. כמו כן, אינני סבור כי ניתן לומר שהעורר נטוע בעולם עבריינות הסמים. עצם העובדה שהוגש נגדו כתב אישום בעבירות סמים, אין בה כשלעצמה כדי להעיד על היותו של העורר סוחר סמים, ועדיין עומדת לו חזקת חפות.

לעניין זה, אציין כי לעובדה שהעורר נחקר בעבר בחשדות דומים והחקירה לא העלתה דבר, אין כל רלבנטיות לעניין עברו הפלילי, וטעה בית משפט קמא כאשר הזכיר עניין זה בהחלטתו, במיוחד נוכח העובדה שהתיק שנפתח נגד העורר בשעתו נסגר מחוסר ראיות, ראו לעניין זה בש"פ 6718/06 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 10.9.2006). כמו כן, לא היה מקום להזכיר בהחלטה את עברו הפלילי של בנו של העורר, שגם לו אין כל רלבנטיות לעניין מסוכנותו של העורר עצמו.

בית משפט קמא צדק כאשר הורה על תסקיר מעצר, אולם משהוגש התסקיר, ראוי היה לתת משקל משמעותי להמלצת שירות המבחן. אכן, אין חולק כי מדובר בהמלצה בלבד, וההחלטה נתונה בסופו של דבר לבית המשפט, שמערכת השיקולים שהוא שוקל רחבה יותר מזו של שירות המבחן. ועדיין, נדרש טעם של ממש מדוע לדחות לחלוטין את המלצת שירות המבחן, וטעם כזה לא מצאתי בהחלטת בית משפט קמא, ובכל הכבוד - גם אינני שותף לביקורת שמתח בית משפט קמא על התסקיר של שירות המבחן.

כדרכו בתסקירים מסוג זה, תאר שירות המבחן את נסיבותיו האישיות של העורר, ובכלל זה התייחס גם למצבו הרפואי. בשונה מעמדת השופטת הנכבדה קמא, אינני סבור כי מדובר בתיאור מורחב ולא מידתי, וגם אינני סבור כי ניתן להקל ראש בעניין זה, בשים לב לכך שלעורר נקבעו 100% נכות, וחזקה על הביטוח הלאומי כי בחן היטב את מצבו הרפואי של העורר, בטרם הכיר בנכותו בשיעור זה.

שירות המבחן גם ראיין את שני הערבים שהוצעו ע"י העורר, שהינם אנשים נשואים, הורים לילדים, עובדים במקום מסודר ונעדרי עבר פלילי. שירות המבחן התרשם כי הערבים מבינים את האחריות המוטלת עליהם, וכי יש ביכולתם להשפיע על העורר ולהציב לו גבולות. הערבים גם נחקרו בבית משפט קמא, וחזרו על מחויבותם לפקח על העורר ולסייע לו, ולא מצאתי סיבה מדוע לא לתת אמון בערבים הללו, שימלאו כראוי את החובות המוטלים עליהם.

עיון בפסיקה מלמד כי בנסיבות דומות, ואף חמורות מאלה של העורר דנן, הורה בית המשפט העליון על שחרור נאשמים לחלופת מעצר. כך היה בבש"פ 8585/15 הנ"ל בעניין **בן לולו**, שהואשם בגידול קנביס במשקל של כ-188 ק"ג נטו, ובעבירות נוספות, ושחרר לחלופת מעצר בתנאים מגבילים, למרות שהיה לו עבר פלילי. כך נקבע גם בבש"פ 240/15

ביטון נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנוב, 22.1.2015), אשר בו דובר על גידול של 300 ק"ג נטו של קנביס, והעורר הואשם ביחד עם אחרים, גם בעבירות של קשירת קשר לפשע והחזקת סם שלא לצריכה עצמית, ולחובתו הרשעות קודמות בעבירות סמים ובעבירות רכוש.

בית המשפט העליון (כב' השופט זילברטל) הורה על מעצרו של העורר באיזוק אלקטרוני ביחד עם תנאים מגבילים נוספים, דומים בעיקרם לאלו שהוצעו ע"י שירות המבחן ביחס לעורר דנן, לאחר שקבע כי למרות העבר שלו אין מדובר במי שנטוע בעולם הסחר בסמים. נראה לי שכך ראוי לנהוג מקל וחומר גם בעניינו של העורר שלפנינו, שאין לחובתו עבר פלילי כלל, אף כי בנסיבות שלפנינו שקלות יותר מהנסיבות בעניין **ביטון**, אני סבור כי ניתן להסתפק בחלופת מעצר גם בלא איזוק אלקטרוני, בדומה למה שנקבע בעניין **בן לולו**.

סוף דבר, לאחר ששקלתי את מכלול הנסיבות, באתי לכלל מסקנה כי נוכח היותו של העורר בלא עבר פלילי, ונוכח היותו נכה בשיעור 100%, ובשים לב להמלצת שירות המבחן, ניתן לתת מענה ראוי למסוכנותו של העורר, ולשחרר את העורר ממעצרו, בהתאם ובכפוף לתנאים המגבילים שיפורטו להלן:

1. מעצר בית מלא בביתו של מר ג'מאל אלקיעאן, ביישוב חורה שכונה 9 בית 197.

2. בכל עת, יהיה בבית אחד משני המפקחים שאושרו ע"י שירות המבחן: בעל הבית מר ג'מאל אלקיעאן או מר אלאטרש רדי. כל אחד מהמפקחים יחתום על ערבות עצמית בסך 30,000 ₪.

3. הפקדת 50,000 ₪ במזומן או בערבות בנקאית, אשר יחולטו אם יפר העורר את תנאי שחרורו.

4. על פי המלצת שירות המבחן, ניתן צו פיקוח מעצר של שירות המבחן לתקופה של 6 חודשים מיום השחרור, שבמהלכם יהיה העותר בפיקוח ובמעקב של שירות המבחן, ויפעל בהתאם להוראותיהם.

5. מוצא בזאת צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד הנאשם, ועליו להפקיד את דרכונו במזכירות בית המשפט, ככל שיש ברשותו דרכון בתוקף.

ניתנה היום, כ"ח אב תשע"ז, 20 אוגוסט 2017, בפומבי
ובמעמד הצדדים.