

## עמ"ת 46889/01/17 - מדינת ישראל, עו"ד אלי יטח נגד רז ניאקן

בית המשפט המחוזי בחיפה

23 ינואר 2017

עמ"ת 46889-01-17 מדינת ישראל נ' ניאקן(עציר)

בפני כב' השופטת עפרה ורבנר  
העוררת:  
(המשיבה בעמ"ת 46934-01-17)  
נגד  
המשיב:  
(העוררת בעמ"ת 46934-01-17)  
מדינת ישראל ע"י פרקליטות מחוז חיפה (פלילי) ע"י  
ב"כ עו"ד אלי יטח  
רז ניאקן ע"י ב"כ עו"ד תומר בן חמו

נוכחים:

ב"כ העוררת: עו"ד יטח אליהו

ב"כ המשיב: עו"ד תומר בן חמו

המשיב באמצעות הליווי

[פרוטוקול הושמט]

### החלטה

1. בית משפט השלום בקריות (כב' השופט ד"ר שלמה מיכאל ארדמן) בתיק מ"ת 21342-12-16 הורה בהחלטתו מתאריך 19.1.17 על מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני בראשון לציון בפיקוח שלושה מפקחים, הגב' אלה תבור (אימו של המשיב), מר שאלתיאל לוי ומר ציון ביטון.

כמו כן הורה בית משפט שלום, כי הוא אוסר על המשיב ליצור קשר עם המעורבים בפרשה, נתן החלטה באשר להפקדה ולהתחייבויות צד ג', הורה על עיכוב יציאת המשיב מארץ, וכן נתן הוראה בכל הקשור לחלונות התאווורות.

החלטה זו ניתנה לאחר הגשת כתב אישום כנגד המשיב המייחס לו קשירת קשר למכירת סם מסוכן מסוג קנאביס לאדם שלישי, סחר בסם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 483.9 גרם, הסתייעות ברכב

עמוד 1

לעבור את העבירה וגידול שתיל מסוג קנאביס בתוך עציץ.

2. בית משפט שלום נדרש לעניינו של המשיב במספר ישיבות אשר במסגרתן נדונה שאלת קיומן של ראיות לכאורה, הוצעו מפקחים והומצאו תסקירים של שירות המבחן.

בהתייחס לעניין קיומן של ראיות לכאורה, ניתנה החלטה בתאריך 20.12.16 אשר בה קבע בית משפט שלום כי נחה דעתו שקיימות ראיות לכאורה כנדרש לצורך שאלת המעצר עד תום ההליכים, כאשר בהתאם לפסיקה לא מבוצעת בדיקה של מהימנות העדים או משקל עדויותיהם בשלב זה.

בית משפט שלום הדגיש כי למעשה אין מחלוקת שברכב בו שהה המשיב עם חברו מר תואר בניזרי (להלן: "מר בניזרי") התקיימה עסקת סמים, ובנסיבות אלה, הימצאות ברכב שבו נמצאו הסמים, מקימה חזקה עובדתית למודעות להימצאות הסמים במקום, שמעבירה את נטל ההוכחה לנאשם.

עוד ציין בית משפט שלום בבוחנו את הראיות, כי גירסת המשיב על כך שקיים שיחת טלפון בעת ביצוע העסקה, נסתרה מבדיקת פריקת הטלפון ומהעדר מכשירים סלולריים נוספים. כן צוינו ממצאי מצלמות האבטחה בתחנת הדלק בה בוצעה העסקה, גירסת המשיב על פיה קיים שיחה עם בתו במקסיקו, כאשר אין כל ראיה לקיומה של בת כזו והכחשת קונה הסמים כי המשיב שוחח בטלפון בעת שהקונה לקח את התיק ובו הסמים מהרכב.

בית משפט שלום אף ציין כי מר בניזרי הכחיש קיומה של שיחה טלפונית שביצע המשיב בעת היותו ברכב עם בת במקסיקו ומר בניזרי אף הכחיש קיומה של בת כזאת.

לכל האמור לעיל, צורף הנתון, שאינו שנוי במחלוקת, כי המשיב גידל שתיל קנאביס בביתו וכי נמצאו בביתו משקל המשמש לשקילת סמים, ושרידי סם.

3. בית משפט שלום ציין בהחלטתו כי קימת בעניינו של המשיב עילת מעצר סטטוטורית, אולם בשל העדר עבר פלילי של הנאשם, הוא ביקש תסקיר מעצר וכן נבדקה היתכנות לפיקוח אלקטרוני.

בהקשר לכך נציין כי בית משפט שלום, עוד בדיון מתאריך 11.12.16, שמע את טיעוני ב"כ המשיב באשר לחלופת המעצר שהוצעה בבית אימו של המשיב בראשון לציון בפיקוח שלושה מפקחים, לרבות שמיעת המפקחים עצמם, אולם לא סבר באותה עת כי יש מקום לשחרור המשיב לחלופת מעצר בפיקוח אותם שלושה מפקחים, תוך שציין כי אין לשחרר את המשיב מבלי לבחון את תיק החקירה, שכן לעוצמת החשדות יש משקל בשאלת השחרור וחלופת המעצר.

4. בתסקיר המעצר מתאריך 9.1.17 צוין גילו הצעיר של המשיב, שהינו בן 24, פורטו קורות חייו, וכן צוין

כי אין לו עבר פלילי, פרט להרשעה על היעדרות מהשירות הצבאי.

כן צוין בתסקיר כי ההתרשמות הינה שהמשיב אינו מודע לבעייתיות בהתנהלותו, הן בכל הקשור לקשריו החברתיים והן באשר לשימוש בסמים, אשר נחוה על ידי המשיב כלגיטימי, וכדרך לחוש רוגע.

בתסקיר צוין כי קיים סיכון גבוה להישנות מעורבות בפלילים ושימוש בסמים בעתיד.

בכל הקשור לבחינת חלופת המעצר, צוינה בתסקיר התרשמות כי המפקחים המוצעים בראשון לציון מוכנים לסייע למשיב, אולם אין הם מודעים לאורחות חייו ולהתחברותו לחברה שולית, וכן לשימוש בסמים, ולכן הם יתקשו להציב גבולות להתנהגותו ויתקשו להוות דמויות סמכותיות עבורו.

מסקנת התסקיר היתה כי קיים סיכון גבוה להישנות עבירות דומות בעתיד, ובהעדר חלופה ראויה, אין המלצה של שירות המבחן לשחרר את המשיב ממעצר.

לאחר דיון נוסף בבית משפט שלום, הוגש תסקיר מעצר משלים מתאריך 18.1.17 בכל הקשור לפיקוח אלקטרוני והתסקיר המשלים התייחס לחלופת מעצר חדשה במושב עבדון.

באשר למעצר בפיקוח אלקטרוני, צוין בתסקיר המשלים שהמפקחים המוצעים בראשון לציון לא יתאימו לתפקיד זה במעצר בפיקוח אלקטרוני, ובכל הקשור לחלופת המעצר החדשה במושב עבדון, צוין בתסקיר כי מרכז חייו של אביו של המשיב נמצא במקסיקו והוא לא יוכל להעדר מעבודתו במקסיקו זמן רב, כך שקיימת בעייתיות במינויו כמפקח במושב עבדון.

המפקחים המוצעים אביו וסבו של המשיב, האמורים להיות מפקחים במושב עבדון, לא ידעו שהמשיב עושה שימוש בסמים ואף לא ידעו אודות החברה השולית אליה התחבר המשיב במשך השנים.

גם לגבי מפקחים אלה, סבר שירות המבחן כי הם יתקשו להוות דמויות סמכותיות עבור המשיב.

בנוסף לכך, ציין שירות המבחן, כי מושב עבדון הינו מרכז חייו של המשיב בו נפגש עם חבריו ואף יצר שם את הקשרים השוליים, שעודם קיימים במושב ובסביבותיו, ועל כן שירות המבחן אינו ממליץ לעוצרו בפיקוח אלקטרוני בחלופה המוצעת במושב עבדון.

5. בית משפט שלום בהחלטתו מתאריך 19.1.17 התייחס לכך שייזום עסקת הסם וארגונה נעשו על ידי מר בנזירי והגם שציין כי אינו מפחית מחומרת הנטען כלפי המשיב, הוא סבר כי יש ליתן למשיב סיכוי שיקומי בהעדר עבר פלילי, ולכן החליט למרות חזקת המסוכנות הסטטוטורית ולמרות שתסקיר המבחן אינו חיובי, להורות על מעצרו באיזוק אלקטרוני בפיקוח שלושה מפקחים בראשון לציון.

אין התייחסות בהחלטת בית משפט שלום לשאלה מדוע הוא סבור כי המפקחים הינם מפקחים ראויים וזאת בניגוד לתסקיר המעצר.

6. על החלטתו של בית משפט שלום הגישו הן העוררת והן המשיב עררים.

העוררת טענה כי למרות התסקיר החד משמעי הקובע כי המפקחים המוצעים יתקשו להציב גבולות ולהוות דמויות סמכותיות, הורה בית משפט על מעצר בפיקוח אלקטרוני.

העוררת סברה כי היה על בית משפט שלום ליתן משקל לתסקיר השלילי ולא היה מקום להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני בהעדר מפקחים ראויים, שכן הפיקוח האלקטרוני, אינו בבחינת תרופת פלא.

כמו כן, טענה העוררת, כי בהתאם לפסיקה, יש להורות על מעצרו של מי שעוסק לכאורה בסחר בסמים, שכן חלופות מעצר בנסיבות כאלה הינן בלתי יעילות, והעיסוק בסחר בסמים יכול להמשיך ולהתבצע בין כתלי הבית.

העוררת טענה כי מדובר בסחר בכמות גדולה וגם בהתייחס לאותו אירוע, לגביו הוגש כתב אישום, קונה הסם הגיע למקום מגוריו של המשיב מקצה המדינה - מאילת, כך שהמדובר בבעייתיות בשחרורו ממעצר, ללא פיקוח ראוי.

עוד ובנוסף טענה העוררת, כי מחומר הראיות לא עולה שנכחות המשיב במקום ביצוע עסקת הסחר בסמים היתה אקראית ואף בית המשפט שלום לא סבר כך בעת הדיון בראיות לכאורה.

העוררת הדגישה כי קיימת בעייתיות בזהות שלושת המפקחים ובכך שבחלק משעות היום ישהה המשיב ללא פיקוח אנושי ובית המשפט לא התייחס לסתירות בתשובות המפקחים שנחקרו ואף לא התייחס כלל לאמור בתסקיר המבחן באשר למסוכנות של המשיב.

בנסיבות אלה, טענה העוררת, כי החלטת בית משפט שלום אינה מאזנת בין האינטרס הציבורי להגן על החברה מפני נגע הסמים לבין האינטרס האישי של המשיב, ואין פירוט ואין הנמקה מספקת, מה הם הנתונים שבגינם החריג בית משפט שלום את עניינו של המשיב מהכלל שעל חשוד בסחר בסמים, שהוגש כנגדו כתב אישום, להישאר במעצר עד תום ההליכים.

העוררת הדגישה כי העדר עבר פלילי, כשלעצמו, אינו יכול להיחשב כנימוק המצדיק חריגה מהכללים והפנתה לפסיקה בעניין.

גם המשיב הגיש ערר מטעמו במסגרתו טען כי לא היה לו קשר עם עסקת הסמים וכי נסע עם מר בניזרי בנסיעה תמימה ברכב ולא יכול היה לדעת שמר בניזרי מתכנן לבצע עסקת סמים.

המשיב טען בערעור שהגיש כי למר בניזרי עבר פלילי בעבירות סמים, בעוד שמצבו שונה ואין לו עבר פלילי (למעט עבירה של היעדרות משירות צבאי), ויש לבחון את עילת המעצר הסטטוטורית ואת עוצמתה כפועל יוצא ממידת מעורבותו בעסקת הסמים.

בנסיבות אלה, טען המשיב, כי אין הצדקה למעצרו עד תום ההליכים, גם לא במעצר בפיקוח אלקטרוני, ולחלופין, אם ימצא כי יש מקום למעצרו, הרי יש להורות על תנאים מגבילים קלים יותר, ואין מקום למעצרו בפיקוח אלקטרוני.

9. לא מצאתי מקום להתערב בקביעת בית משפט שלום באשר לקיומן של ראיות לכאורה בעניינו של המשיב. אף המשיב אינו חולק על כך שבמצב הדברים הנתון בו נסע ברכב שבו בוצעה עסקת סמים, הנטל מוטל על שכמו להראות מה עשה ברכב.

בחומר הראיות מצויה גירסת קונה הסמים על תוכן השיחה שבוצעה בתוך הרכב, בנוכחות המשיב, בנוגע לתיק שהכיל סמים, והמשיב לא הפנה לראייה כלשהי מחומר הראיות ממנה אכן עולה כי למשיב בת במקסיקו וכי בוצעה שיחה בין המשיב לבין בת זו בשעה שבה בוצעה עסקת הסמים, כאינדיקציה להעדר מעורבות המשיב בעסקה ולכך שדעתו היתה מוסחת מהנעשה ברכב בעת ביצוע עסקת הסמים.

בכל הקשור לעבירה על פי פקודת הסמים המסוכנים קיימת חזקה סטטוטורית של מסוכנות, כמפורט בסעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי [סמכויות אכיפה - מעצרים] התשנ"ו - 1996.

10. בתי המשפט עמדו פעמים רבות על המסוכנות הגבוהה הנשקפת מהעוסקים בסחר בסמים, תוך הפנייה לכך שלעיתים מעורבים בעבירות אלה, אנשים נעדרי עבר פלילי, ואין בכך כדי להפחית מהמסוכנות, כאשר הכלל הינו שעל עבירות מסוג סחר בסמים יש להימצא במעצר (עיין בפסיקה אליה הפנתה העוררת בסעיף 12 לערר כמו גם בבש"פ 7898/13 **מדינת ישראל נ' אבו כף** (26.11.13)).

11. בכל הקשור למעצר באיזוק אלקטרוני, נציין כי גם אם יש הצדקה או אפשרות בנסיבות העניין למעצר באיזוק אלקטרוני, לאור הנטען כלפי המשיב, לרבות העדר עבר פלילי, הרי יש צורך לבחון את מידת הפיקוח האנושי שחייב להתלוות לפיקוח האלקטרוני, על מנת להבטיח את אפקטיביות הפיקוח ולמנוע סיכון.

עיין לעניין זה בש"פ 404/16 **מדינת ישראל נ' מאלק קונדר** (15.1.16) מפי כב' השופט סולברג.

יעילותו של האיזוק האלקטרוני תלויה ביכולת המשטרה להיענות מיידית להתרעה האלקטרונית על עזיבת המפוקח את האיזור אליו הוא מוגבל, וכאשר המדובר באישום של סחר בסמים, קיימת מסוכנות גם באותו בית בו מצוי המשיב באיזוק אלקטרוני, ולכן יש חשיבות מיוחדת לפיקוח האנושי ההדוק על המשיב.

12. אין מקום לקבוע שהמשיב חייב להיות נתון במעצר מאחורי סורג ובריח עד תום ההליכים כנגדו אשר עשויים להימשך זמן לא מבוטל, והחלופה של מעצר באיזוק אלקטרוני עם מפקחים ראויים, הינה חלופה אפשרית בנסיבות עניינו של המשיב, אלא שבית משפט קמא לא התייחס כלל לכשירותם והתאמתם של המפקחים לשמש ככאלה, ובמיוחד היה עליו לעשות כן לאחר ששמע אותם בדיון מתאריך 11.12.16, לאור התסקיר השלילי, ובהתחשב בכך שלא היתה מסגרת סדורה ומובנת לפיקוח של המפקחים, שהינם אנשים עובדים, ושלא הציגו תורנות רציפה מובנת וסדורה, בכל הקשור לפיקוח על המשיב, ואף לא ברור למשך כמה זמן יוכל כל אחד מהמפקחים להיעדר מעבודתו, כאשר הדיון בעניינו של המשיב יכול להימשך חודשים רבים.

נדגיש כי במעמד הדיון לפני בית משפט שלום בתאריך 11.12.16, ולאחר שהמפקחים המוצעים נחקרו על ידי בא כוח המדינה/העוררת, סיכם בא כוח המדינה/העוררת עמדתו וטען כי החלופה המוצעת והמפקחים שהוצעו אינם מאיינים את המסוכנות, הפנה לכך שהמתווה שהוצע לבית משפט אינו מסודר ושכאשר משחררים נאשם המואשם בסחר בסמים לחלופה, על בית המשפט לדעת בכל דקה ודקה מי מהמפקחים יימצא איתו, נתון שלא הומצא על ידי המפקחים המוצעים שכולם עובדים ושרק אמרו באופן כללי, כי הם יכולים להשגיח ולשמור על המשיב.

בית משפט שלום לא התייחס לבעייתיות זו, לא בהחלטתו מ 11.12.16 ואף לא בהחלטה מתאריך 19.1.17 בה החליט למנותם כמפקחים למרות התסקיר השלילי.

אשר על כן מתקבל ערר המדינה ונדחה ערר המשיב, כך שהמשיב לא יועבר למעצר בפיקוח אלקטרוני בראשון לציון עם המפקחים שהוצעו.

ככל שהמשיב יציע חלופה של מפקחים ראויים, שתציג אף לוח זמנים סדור ורציף בכל הנוגע לפיקוח עליו, יוכל בית משפט קמא לשקול פעם נוספת את מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני, לרבות שאלת הצורך בקבלת תסקיר משלים בעניין משירות המבחן בנוגע למפקחים האחרים/נוספים שיוצעו, וכן תוך מתן הנמקה להחלטתו מדוע הוא סבור כי חלופת המעצר באמצעות איזוק אלקטרוני והמפקחים הספציפיים שיימצאו ראויים לפיקוח, מתאימה בנסיבות המקרה.

כן ישקול בית משפט שלום את הידוק הפיקוח גם בכל הקשור לשיעור ההפקדה הכספית והערבויות שיוטלו על המשיב ועל המפקחים.

13. הנני מורה על המשך מעצרו של המשיב בבית המעצר.

14. התיקים שהוגשו לבית המשפט על ידי ב"כ המדינה במעמד הדיון בעררים בתאריך 20.1.17 מוחזרים לידי בא כוח המדינה, עו"ד יטח אליהו.

ניתנה והודעה היום כ"ה טבת תשע"ז, 23/01/2017 במעמד הנוכחים.

עפרה ורבנר , שופטת

סוזי א.

הוקלדעלידיסוזןאיציק