



## בבית המשפט העליון

בש"פ 450/19

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העורר: יעקב גנאל

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז לוד במ"ת  
33618-12-18 מיום 6.1.2019 שניתנה על ידי כב'  
השופטת ח' טרסי

תאריך הישיבה: י"ח בשבט התשע"ט (24.1.2019)

בשם העורר: עו"ד עידן שני

בשם המשיבה: עו"ד רוני זלושינסקי

### החלטה

1. ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי [סמכויות אכיפה – מעצרים], התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז לוד (השופטת ח' טרסי) במ"ת 33618-12-18 מיום 6.1.2019 לעצור את העורר עד תום ההליכים המתנהלים נגדו.

עניינו של הערר בדחיית חלופות המעצר המוצעות על ידי העורר ובסירובו של בית המשפט המחוזי להתרשם מהמפקחים המוצעים באופן ישיר.

2. ביום 16.12.2018 הוגש כתב אישום נגד העורר המייחס לו ביצוע עבירות ייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); החזקת חצרים להכנת סמים, לפי סעיף 9(א) ו-1(ד) רישא

לפקודה; החזקת כלים להכנת סם, לפי סעיף 10 רישא לפקודה; וכן נטילת חשמל בצוותא חדא, לפי סעיף 400 ביחד עם סעיף 29(ב) לחוק העונשין התשל"ז-1977.

3. על פי עובדות כתב האישום, עובר ליום 17.12.2018 במשך כארבעה חודשים, גידל העורר במעבדה כ-222 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס, במשקל של 68.68 ק"ג נטו.

המעבדה הוקמה בשלושה חדרים בבית ששכר העורר מאחר, והציוד שנמצא בה לצורך גידול הסם נאמד בשווי של כ-40,000 ש"ח. עוד נטען בכתב האישום כי העורר נטל חשמל ללא רשות מרשת החשמל בשווי של 57,788.38 ש"ח.

4. יחד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

בבקשה נטען כי כנגד העורר קמה עילת מעצר סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים, וכי מסוכנותו של העורר נלמדת מטיב העבירה, המקימה יסוד סביר לחשש שהמשיב יסכן את ביטחון הציבור, בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים, כמו גם נסיבות ביצועה ובעיקר כמות הסם המעורבת בה.

5. בהחלטה מיום 16.12.2018 קבע בית המשפט המחוזי כי אין מחלוקת בדבר קיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר בעניינו של העורר. לצורך בחינת מסוכנות העורר והתאמתו לחלופת מעצר, הורה בית המשפט על עריכת תסקיר מעצר בעניינו.

ביום 3.1.2019 הוגש תסקיר המעצר ממנו עולה כי העורר נעדר כל עבר פלילי, וכי הרקע לביצוע העבירות המיוחסות לו הוא בקיומם של חובות כספיים גדולים לגורמים "שוליים" בחברה. שירות המבחן התרשם כי עובר למעצרו קיים העורר "אורח חיים שולי נהנתני ופורץ גבולות" הכולל מעורבות בקשרים "בעייתיים".

בהתייחס לחלופת המעצר המוצעת – מעצר בית בפיקוח – צוין כי העורר התקשה להיעזר בסביבתו עובר לביצוע העבירות המיוחסות לו, לרבות בבני משפחתו אשר מבוקש כי ישמשו כמפקחים, תוך שנקט כלפיהם "בדפוסים של הסתרה ומניפולטיביות".

על כן, ולמרות התרשמותו לחיוב מהמפקחים המוצעים, העריך שירות המבחן כי בעיתוי זה לא ניתן יהיה לצמצם את הסיכון להישנות העבירות באמצעות חלופת מעצר בפיקוחם של המפקחים המוצעים. כן צוין כי המפקחים המוצעים לא מזהים את הדפוסים העבריינים שהפנים העורר לאורך השנים, ואין ביכולתם להכיר בסיכון להתנהלות עבריינית מצדו.

בסיכומו של דבר סבר שירות המבחן כי אין בחלופת המעצר כדי להביא לאיון מסוכנות העורר, ולא בא בהמלצה על שחרורו לחלופת מעצר.

6. ביום 6.1.2019, בהתאם להמלצת שירות המבחן, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. בהחלטתו התייחס בית המשפט להתקיימותה של חזקת מסוכנות סטטוטורית בעניינו של העורר, ולפסיקה מן העת האחרונה לפיה היעדרו של עבר פלילי הוא מאפיין שגרתי של רבים ממבצעי עבירות הסמים, ואין בו כשלעצמו כדי להצדיק חריגה מהכלל של מעצר עד תום ההליכים בעבירות שבהן קמה חזקת מסוכנות סטטוטורית.

כמו כן קבע בית המשפט המחוזי כי נסיבות ביצוע העבירה; העובדה כי לא ניתן לתת אמון בעורר; וכן התרשמות שירות המבחן ממנו, אינן מצדיקות את שחרורו של העורר לחלופת המעצר המבוקשת.

בהתייחס לכך, הדגיש בית המשפט המחוזי כי לא מצא מקום להתרשם באופן ישיר מהמפקחים, שכן כלשונו: "גם אם אצא מנקודת הנחה כי ניתן לסמוך עליהם, הרי שלא ניתן לעשות זאת לגבי המשיב עצמו" וכן כי "אותה עמדה ממש רלבנטית גם לאפשרות המעצר בפיקוח אלקטרוני".

טענות הצדדים בערר

7. לטענת בא כוח העורר, שגה בית המשפט המחוזי בכך שהורה על מעצר העורר עד תום ההליכים המתנהלים נגדו מבלי שבחן את המפקחים המוצעים באופן בלתי אמצעי, ותוך שהסתמך "כמעט באופן אבסולוטי", כהגדרת בא כוח העורר, על התרשמות שירות המבחן.

בא-כוח העורר מוסיף וטוען כי אין בהיעדר מודעות המפקחים המוצעים ל"דפוסים העבריינים" של העורר, כהגדרת תסקיר המעצר, כדי לפגוע ביעילותם לפקח

עליו. זאת בפרט נוכח העבירות המיוחסות לו, אשר לשיטתו לא ניתן לשוב ולבצען כשהוא נתון בחלופת מעצר בפיקוח.

כמו כן טען כי בית המשפט המחוזי לא בחן את אפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני, אשר לשיטתו מהווה אמצעי מידתי המתאים בנסיבות העניין.

8. בא-כוח המשיבה, מנגד, הפנה לקביעותיו של בית המשפט המחוזי, וטען כי בנסיבות העניין לא היה על בית המשפט לבחון ולהתרשם מהתאמתם של המפקחים באופן בלתי אמצעי. לטענתו, משלא ניתן לתת אמון בעורר ולנוכח העבירות שביצע די בדברים שנקבעו כדי לשלול חלופת מעצר אפשרית.

זאת ועוד נטען כי אף אם לא ניתן לבצע את העבירה המיוחסת לעורר במסגרת חלופת המעצר, קיים סיכון כי הלה יבצע עבירות אחרות בשרשרת הפצת הסם.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בבקשה ושמעתי את טיעוני הצדדים בדיון, אני סבור כי דין העורר להתקבל כך שבית משפט קמא יבחן את כשירותם של המפקחים המוצעים לצורך חלופת המעצר שהוצעה בעניינו של העורר, וזאת בדרך של התרשמות ישירה מהם.

10. בנסיבות דנן אין כל מחלוקת בדבר קיומן של ראיות לכאורה וכן בדבר קיומה של עילת מעצר סטטוטורית. הסוגיה העומדת להכרעה היא האם יש להורות על השמתו של העורר בחלופת מעצר או להורות כי חלף החזקתו במעצר, יימצא בתנאי פיקוח אלקטרוני.

11. ככלל, נקבע כי בבחינת האפשרות לשחרור לחלופת מעצר יש לבחון תחילה את מסוכנותו של העורר ברמה העקרונית, ואת האפשרות להפיג מסוכנות זו באמצעות חלופה כלשהי אשר תקהה את החשש לביצוע עבירות ברמה סבירה. בהנחה שהתשובה חיובית, יש לבחון לאחר מכן – ברמה הקונקרטית – האם בחלופת המעצר המוצעת יש כדי לאיין את מסוכנותו של העורר (ראו: בש"פ 8389/15 אבו כאטר נ' מדינת ישראל (27.12.2015)).

12. לחובת העורר עומדת החומרה והמסוכנות המיוחסות למעשיו, העולות גם מקיומה של חזקת מסוכנות סטטוטורית שחלה בעבירות מסוג זה, כקבוע בסעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים. הלכה היא כי הרציונל הטמון בחזקה זו הוא שלרוב לא

יהיה בכוחו של מעצר בית כדי לאיין את החשש מביצוע עבירות סמים נוספות (ראו: בש"פ 3702/15 ברק נ' מדינת ישראל (3.6.2015); בש"פ 240/15 ביטון נ' מדינת ישראל ((22.1.2015)).

בהחלטתו, הסתמך בית המשפט המחוזי על חזקה זו; על נסיבות ביצוע העבירה לרבות כמות הסם אותה גידל העורר; וכן הסתמך על קביעתו כי לא ניתן לתת אמון בעורר תוך שהפנה לאמור בתסקיר המעצר. על סמך דברים אלו נקבע כאמור כי אין כל צורך להתרשם באופן ישיר מהמפקחים.

13. בעוד שאיני מתעלם מהתרשמותו של שירות המבחן כי המפקחים המוצעים "לא זיהו בעבר דפוסים עבריינים אצל העורר", אני סבור כי לא ניתן לקבוע באופן חד-משמעי כי יש בדברים אלו כדי לפסול כל אפשרות לחלופת המעצר המוצעת ברמה העקרונית.

לצד ההמלצה השלילית בתסקיר שירות המבחן וגורמי הסיכון הקיימים בעניינו של העורר כפי שפורטו שם, ניתן להבחין גם בהתרשמותו של שירות המבחן מאדם נורמטיבי, הנעדר כל עבר פלילי, אשר מודה במיחוס לו ונוטל אחריות על מעשיו. בדיון שנערך לפניי הדגיש בא כוח העורר נקודה אחרונה זו, והבהיר כי העורר אינו מכחיש את המיחוס לו.

בנסיבות אלו, בהן אין לעורר עבר פלילי והוא מודה במיחוס לו, יש לבחון האם החלופה הקונקרטית שהוצעה מסוגלת לאיין את מסוכנות העורר.

14. לצורך בחינת החלופה הקונקרטית, אני סבור כי אין זה מספיק להסתמך על האמור בתסקיר המעצר בלבד. אמנם, יש להעניק חשיבות לתסקיר והמלצתו, אך על בית המשפט להפעיל שיקול דעת עצמאי בהחלטות מעין אלו, וזאת בדרך של התרשמות מהעורר, מהחלופות המוצעות בעניינו, וכן מהמפקחים המוצעים באופן בלתי-אמצעי (וראו: בש"פ 3960/18 דמראני נ' מדינת ישראל (30.5.2018)).

15. גם במקרה דנן, בו הספק שהתעורר באשר לכושרם של המפקחים לבצע כראוי את המוטל עליהם טמון בדפוסי ההתנהגות של העורר עצמו, ובעיקר בחוסר היכולת של המפקחים להבחין בהם בעבר – כאמור בתסקיר המעצר, יתכן והתרשמות עצמאית של בית המשפט מהמפקחים תביא למסקנות אחרות.

16. אשר על כן, אני מורה על החזרת הדיון לבית המשפט המחוזי, על מנת שזה יבחן את החלופה המוצעת על ידי העורר לגופה, לרבות האפשרות למעצר בפיקוח אלקטרוני, לאחר התייצבות המפקחים לפניו.

17. יודגש כי אין בהחלטה זו כדי להביע דעה באשר להחלטת בית משפט קמא לגופה לאחר זימון המפקחים והתרשמות מהם.

ניתנה היום, כ"ה בשבט התשע"ט (31.1.2019).

ש ו פ ט