



בש"פ 1772/15 - ז'קי קודש נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1772/15

לפני:

כבוד השופט י' דנציגר

המבקש:

ז'קי קודש

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשת רשות ערר

בשם המבקש:

עו"ד בנימין גריקו

בשם המשיבה:

עו"ד עדי צימרמן

החלטה

לפני בקשת רשות ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט ט' חיימוביץ') במ"ת 47156-02-15 מיום 20.2.2015, בה התקבל עררה של המשיבה על החלטת בית משפט השלום בבאר-שבע (השופט י' עטר) במ"ת 5080-01-15 מיום 19.2.2015, אשר הורה על שחרור המבקש לחלופת מעצר.

עובדות כתב האישום

1. לפי כתב האישום, ביום 11.8.2014, בשעה 15:52 לערך, התקשר סוכן משטרת סמוי (להלן: הסוכן) למספר הטלפון הנייד של המבקש וביקש לקנות ממנו פלטת סם מסוכן מסוג חשיש. הסוכן שאל מה תהיה עלות הפלטה והמבקש השיב לו כי יאמר לו בהמשך. בהמשך לכך, בשעה 17:44 לערך, התקשר הסוכן אל המבקש וזה אמר לסוכן שבעוד עשר דקות הוא יגיע אליו. בשעה 18:15 לערך, הגיע המבקש לחניית ביתו של הסוכן ברכבו ואמר לו כי הסם ששיג עבורו הוא הכי טוב שיש ועלותו 3,000 ש"ח לערך, וכי ניתן להשיג מסוחרים אחרים את הסם בסכום נמוך יותר, אך איכות הסם ירודה משלו. בנוסף הבהיר המבקש לסוכן כי אם הוא מעוניין בעסקה, הוא יגיע אליו עם הסם המבוקש, אך עליו לעדכן אותו בשעות הלילה בלבד. בתוך כך, הביע הסוכן נכונות לסגור את העסקה והמבקש ביקש שיכין 3,300



ש"ח. הסוכן מסר כי הוא מבצע את הרכישה עבור אדם אחר ובתגובה המבקש הנחה אותו להתקשר אליו לנייד בשעה 20:00, לאחר שיחבור לאדם האחר, תוך שימוש במילות קוד. כמוסכם התקשר הסוכן אל המבקש כשהוא משתמש במילות הקוד וכעבור חצי שעה לערך הגיע המבקש אל הסוכן ואמר לו כי לא הצליח לארגן את הסם ושישמור אצלו את הכסף. למחרת בשעה 16:30 לערך התקשר הסוכן למבקש, וזה מסר שיגיע אליו בשעה 20:00, אך בתוך שעה לערך התייצב המבקש עם הסם בחדר המדרגות של בניין מגורי הסוכן וקרא בשמו, עד שזה יצא אליו. הסוכן שהיה מופתע מהגעת הנאשם אליו שלא כמוסכם ביניהם, ולא החזיק בסכום הכסף הנדרש לביצוע העסקה, אמר למבקש כי הכסף לא ברשותו כרגע. בתגובה הפציר המבקש בסוכן ליצור קשר עם אותו אדם כאמור, לשם ביצוע העסקה מייד. הסוכן יצר מצג לפיו הוא לא מצליח לכאורה לאתר את אותו אדם והעסקה לא בוצעה באותה עת. אולם, אחר דין ודברים ביניהם, בסופו של אותו יום מכר המבקש לסוכן סם מסוכן מסוג קנביס (חשיש) במשקל של כ-94 גרם נטו, בתמורה ל-3,300 ש"ח. בגין מעשיו אלו הואשם המבקש בעבירה של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

עוד על פי כתב האישום, ביום 3.9.2014, בשעה 16:41 לערך, יצר הסוכן קשר עם המבקש וביקש ממנו לספק לו שוב, "כמו בפעם שעברה", פלטת סם מסוכן מסוג חשיש. המבקש נקב במחיר זהה, 3,300 ש"ח, והגיע אל הסוכן בשעה 17:55 לערך במשאיתו ושם אמר לו כי יביא אליו את הסם בשעה 20:00 בערב. בשעה 20:00 אמר המבקש לסוכן שנתקל בקושי להשיג עבורו את הסם וביקש ממנו שהעניין ידחה ליום המחרת. לבסוף, לא יצאה העסקה לפועל ובגין המתואר לעיל הואשם המבקש בעבירה של הסתייעות ברכב לביצוע פשע לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961.

תמצית ההליכים הקודמים

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, ביום 4.1.2015, הוגשה בקשה למעצרו של המבקש עד תום ההליכים כנגדו לבית משפט השלום בבאר-שבע. במסגרת הדיון, ביום 7.1.2015, הסכים המבקש לקיומן של ראיות לכאורה, וכן עתר לקבלת תסקיר שירות מבחן בעניינו, אך המשיבה התנגדה לכך. בית המשפט, לאחר ששמע את טענות הצדדים, נעתר לבקשה והורה על עריכת תסקיר. משכך נדחה המשך הדיון ליום 26.1.2015 ובמהלכו הוגש תסקיר מיום 22.1.2015, אשר המליץ לשחרר את המבקש לחלופה של מעצר בית מלא בבית אמו בבאר-שבע, תחת איזוק אלקטרוני, ערובות כספיות ובפיקוחם של בני משפחתו. המשיבה התנגדה להמלצה תוך שתקפה את מסד הנתונים שעל בסיסו נערך התסקיר, והסתירות שבו אל מול הראיות לכאורה בתיק. בית המשפט העיר כי יש מקום לבחון חלופה מרוחקת מאזור מגוריו של המבקש, בניגוד למוצע בתסקיר, אגב שילובו בהליך טיפולי. המבקש קיבל את הערת בית המשפט וביקש להציג חלופה נוספת ולשם כך נדחה הדיון.

בדיון שהתקיים ביום 19.2.2015 הוגש התסקיר המשלים מיום 15.2.2015. משני התסקירים שהוגשו, עולה כי המבקש השתמש בסמים מספר שנים, החל מגיל 14, ולאורך השנים עבר ניסיונות גמילה, כולל טיפול ב"בית חוסן". אולם, בשנת 2011 על רקע פטירתו של אביו, חזר המבקש לשימוש בסמים והשתלב שוב ב"בית חוסן". לדברי המבקש הוא נקי מזה ארבע שנים והשירות התרשם שבמהלך שלוש השנים האחרונות, המבקש נמנע ממעורבות פלילית וניסה לנהל אורח חיים יצרני. צוין כי בתקופה האחרונה חל משבר בתפקודו, כיוון שהחל להתרועע עם חברה שולית. לפיכך, שירות המבחן סבר כי לא ניתן לשלול קיום סיכון להישנות התנהגות עבריינית. אך לצד זאת, לאחר שבחן השירות את



החלופה המרוחקת יותר, מצא כי שחרורו של המבקש למעצר בית מלא בבית דודתו באור-עקיבא, תחת פיקוחן של דודתו ובת זוגו כמוצע על ידי משפחת המבקש, לצד טיפול אמבולטורי של שיחות ובדיקות שתן, ייתן מענה למידת המסוכנות הנשקפת מהמבקש. במהלך הדיון, שבה המשיבה והתנגדה להמלצת שירות המבחן ובית המשפט ציין כי אכן ישנו קושי בחלופה הנשענת על פיקוחה של בת זוגו של המבקש, אך לאור השילוב של התסקירים החיוביים יחד עם הריחוק הגאוגרפי המוצע, שיש בו לכאורה כדי לנתק את המבקש משרשרת הפצת הסם אליה הוא משתייך, קבע בית המשפט כי החלופה ראויה והורה על שחרורו של המבקש לחלופה זו, תחת איזוק אלקטרוני, ערובות כספיות ותנאים מגבילים נוספים. זאת, לשם עיבוי החלופה, לאור עברו הפלילי של המבקש וכישלונם של הליכים טיפוליים בעברו כעולה מהתסקירים. המשיבה עתרה לעיכוב ביצוע החלטה זו, ולאור העדר התנגדות מצד המבקש, הביצוע עוכב עד ליום 20.2.2015.

3. המשיבה הגישה ערר על החלטת בית משפט השלום וטענה כי על פי ההלכה הפסוקה, ככלל נאשמים בעבירות של סחר בסם מוחזקים במעצר מאחורי סורג ובריח. בית המשפט המחוזי קיים דיון בערר בו ביום תוך שהתייחס לתסקירי שירות המבחן. הודגש כי שירות המבחן סבר כי החלופה ראויה וביכולתה לאיין את המסוכנות של המבקש, אך צוין גם כי אין לשלול את הישנות ההתנהגות העבריינית מצד המבקש. עוד התייחס בית המשפט לעברו הפלילי של המבקש הכולל שלוש הרשעות קודמות שבגין אחת מהן הוא נידון ל-28 חודשי מאסר ובגין אחרת, נידון למאסר בעבודות שירות. נוכח כל זאת, מצא בית המשפט כי אין מדובר במעידה חד פעמית, אלא להיפך, עצם כך שהמבקש היה נקי בעת האירועים בכתב האישום מלמד כי הסחר נעשה רק לשם בצע כסף. בנוסף העיר בית המשפט כי נוכח עברו המכביד של המבקש, לא ברור כיצד נכנס עניינו לחריגים המיוחדים שנקבעו בפסיקה לכלל, שלפיו יש לעצור נאשמים בעבירות סחר בסמים עד תום ההליכים. על רקע זה קיבל בית המשפט את הערר והמבקש נותר במעצר.

טענות המבקש

4. מכאן הבקשה לרשות ערר שלפני. העורר, באמצעות בא כוחו, עו"ד בנימין גריקו, טוען כי לאור הפגיעה הקשה בזכויותיו, בנסיבות העניין, יש להיעתר לבקשת רשות הערר בגלגול שלישי. נטען, כי קביעת בית המשפט המחוזי, לפיה דינם של סוחרי הסמים להיעצר עד תום ההליכים אלא אם עניינם עונה לשלושה חריגים מצומצמים מוגדרים, הינה קביעה גורפת העומדת בסתירה להוראות חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) ולפסיקותיו של בית משפט זה. המבקש מפנה לפסיקה המגוונת הקיימת בעניין.

5. עוד טוען המבקש, כי ניכר שבית המשפט המחוזי לא התייחס בצורה עניינית להמלצת שירות המבחן, משדחה אותה ללא שום הנמקה. נטען, כי פגיעה משמעותית במבקש נעוצה אף בהתנהלותה של המשיבה לאורך ההליכים. ככל שעמדת המשיבה הייתה ועודנה כי שום חלופה לא מתאימה במקרה זה, היה עליה לערר על החלטת בית משפט השלום כבר לאחר הדיון הראשון, בו הופנה המבקש לעריכת תסקיר מטעם שירות המבחן ולא לאפשר התנהלות אשר נטעה ציפייה בלבו של המבקש ומשפחתו.

6. לגופו של עניין, נטען כי למבקש עבר פלילי שאינו בתחום הסמים והוא עושה מאמצים כבירים במהלך השנים האחרונות להשתלב בחברה כאדם מן השורה, מנהל אורח חיים יצרני ושומר על קשר עם רשויות הרווחה ביוזמתו



וללא קשר להליך, כפי שעולה מהתסקירים. בנוסף נטען כי יש בתסקירים כדי לשלול או לפחות לכרסם בחזקת המסוכנות הואיל והתרשמות השירות כי מדובר במעידה על רקע משברים שפקדו את המבקש מתבססת, בין היתר, על מידע שנמסר על-ידי גוף רווחה חיצוני ("בית חוסן"). עוד נטען כי נסיבות חייו של המבקש אינן פשוטות ונראה כי הדרך העבריינית הייתה סלולה לפניו, אך חרף זאת גייס משאבים פנימיים לעריכת שינוי באורחות חייו ונראה כי כיום, על רקע האישומים המיוחסים לו, יש לעודד את המבקש בדרכו השיקומית ולא לסכל אותה. נטען, כי האינטרס הציבורי שבשיקומו גובר על ההרתעה והמניעה לאור עמדתו האיתנה של השירות, אשר ציין כי המבקש נמצא עתה בנקודה קריטית בחייו והמשך מעצרו עלול לדדרו חזרה לאורח חיים עברייני. מעבר לכך, נטען כי החלופה שהוצעה הינה איכותית ומיטבית, כזו המצמצמת ברמה סבירה את מסוכנותו של המבקש. לבסוף, נטען כי יש לזכור שמדובר באישום אחד ובעסקה אחת של סחר בחשיש שאינו נמנה עם הסמים הקטלניים. לפיכך מתבקש בית משפט זה להיעתר לבקשה ולהורות על שחרורו של המבקש לחלופת המעצר.

תגובת המשיבה

7. המשיבה, באמצעות באת כוחה, עו"ד עדי צימרמן, טוענת כי אין מדובר כאן במקרה מיוחד המצריך דיון "גלגול שלישי", ועל כן אין ליתן רשות ערר ויש להותיר את החלטת בית המשפט המחוזי על כנה. לשיטתה, המקרה שלפנינו והחלטת בית המשפט מתיישבת עם הפסיקה הנהוגה ביחס לסוחרי סמים. זאת ועוד, אין מדובר במקרה המתאפיין בנסיבות מיוחדות וחרירות, היוצרות פגיעה מהותית המצדיקה התערבות של בית משפט זה. המבקש הוא בעל עבר פלילי וביצע עבירה בנסיבות חמורות, ומשכך נכון היה למנוע את שחרורו לחלופת מעצר.

8. לגופו של הערר, טוענת המשיבה כי החלטת בית המשפט המחוזי ניתנה תוך שקילת חומרת העבירה ומסוכנותו הרבה של המבקש הנשקפת מהמעשים המיוחסים לו בכתב האישום. המבקש לא רק שלא "נפל" ברשתו של הסוכן, אלא הוביל לביצועה של העסקה באופן אקטיבי, תוך שיזם ודחף לסגירתה במהירות ובנחישות. המבקש יזם מספר שיחות אל הסוכן, השתמש במילות קוד, ואף הגדיל להפתיע את הסוכן בהגיעו לבית מגוריו עם הסם וכל זאת לשם הפקת רווח כספי משמעותי של אלפי שקלים. משכך, לדעת המשיבה, לא ניתן לטעון כי מדובר באדם המצוי בחוליה נמוכה בשרשרת מכירת הסם ולבטח שאין מדובר באדם אשר פעל מתוך מעידה חד פעמית. התנהלות נחושה מעין זו מלמדת כי לא ניתן לסמוך על המבקש שלא יחזור על מעשיו בשנית, עם שחרורו לחלופת מעצר. ניסיון החיים מלמד אותנו שכיום, עם התפתחות הטכנולוגיה, עסקאות שכאלה יכולות להתבצע גם מהבית.

9. אשר לתסקירי שירות המבחן החיוביים בעניינו של המבקש; טוענת המשיבה כי לא ברור על מה הם נסמכים וכי קיים בהם קושי מובנה אשר נותר ללא מענה. מהתסקירים עולה כי כבר בשנות העשרים לחייו נדון המבקש למאסר בגין ביצוע של עבירות רכוש, אלימות, שוד, איומים ועוד. אין מדובר בעבירות קלות ובניגוד לדברי הגורמים הטיפולים על ניסיונות שיקום רציניים שעושה המבקש, נראה כי לא חדל מהרגליו. בהקשר זה צוין כי בשנת 2012 הורשע המבקש בביצוע עבירות של הסגת גבול פלילית והתפרצות למקום תפילה לשם ביצוע עבירה, אשר בגין נידון בין היתר לעונש של מאסר על תנאי. יתרה מזאת, נראה כי השירות אינו שולל את אפשרותה של התנהגות עבריינית מצד המבקש בעתות של משבר בחייו והודגש כי העבירה שבנדון בוצעה שלא על רקע משבר הידוע לשירות. כמו כן, טוענת המשיבה כי השירות, בתסקיר המשלים, נמנע מלתת מענה להמלצתו הראשונה לשילובו של המבקש בתוכנית טיפולית



מתאימה, לשם טיפול בבעיית הסמים. לבסוף, טוענת המשיבה כי החלופה שהוצעה בעייתית משום שהמפקחים, שהם קרובי משפחה של המבקש, אינם כשירים לתפקיד הואיל ולא הצליחו למנוע ממנו בעבר התנהגות עבריינית. אשר לבת זוגו, נראה כי קיים פער בתפיסתה את המבקש, לאור הצהרתה כי המבקש חדל משימוש בסמים מזה תשע שנים, בעוד שהמבקש הצהיר על ארבע שנות ניקיון.

10. נוכח כל האמור לעיל, סבורה המשיבה כי אין בנסיבות המקרה משום חריג המצדיק את התערבות בית משפט זה.

דיון והכרעה

11. לאחר שעיינתי בבקשה על כלל נספחיה, ולאחר ששמעתי את הצדדים בדיון שנערך לפני ועיינתי באסמכתאות אשר הוגשו מטעמם, החלטתי לדון בבקשת הרשות לערורכאילו הייתה ערר בהתאם לסעיף 53(א)(2) לחוק המעצרים, אך לדחות את הערר לגופו.

12. כידוע, רשות ערר ב"גלגול שלישי" על החלטה בענייני מעצר וחלופת מעצר תינתן במשורה ובמקרים חריגים. בבואו לבחון האם ליתן רשות ערר, על בית המשפט לבחון האם הבקשה עומדת באמות המידה שהתוו בבר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123 (1982), שעיקרן קיומה של שאלה משפטית או ציבורית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש [ראו, למשל: בש"פ 3449/13 אהרון נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (16.5.2013); בש"פ 1260/13 עדאל נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.2.2013)]. בנוסף למבחנים אלו, על בית המשפט לבחון האם הבקשה מגלה נסיבות מיוחדות המצדיקות מתן רשות כאמור או האם ההחלטה מושא הבקשה פוגעת פגיעה מוחשית ובלתי מוצדקת בזכויות המבקש [ראו, למשל: בש"פ 1061/12 כאזם נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (3.2.2012); בש"פ 684/12 ברטל נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (31.1.2012)].

13. עיון בבקשה מגלה כי במקרה הנוכחי קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות מתן רשות ערר, הגם שאין חולק כי הבקשה אינה מעוררת שאלה משפטית עקרונית החורגת מעניינו הפרטי של המבקש. כפי שנסקר לעיל, בעניינו של המבקש ניתנו שני תסקירים חיוביים, כאשר שירות המבחן חזר והמליץ על שחרורו לחלופות המעצר שהוצעו. למעלה מכך, בדיון בבית משפט השלום מיום 26.1.2015, לאחר שהונח התסקיר הראשון בעניינו של המבקש ובו הוצעה החלופה בבית אמו בבאר-שבע, העיר בית המשפט כי יש מקום לבחון חלופה מרוחקת יותר אגב שילובו של המבקש בהליך טיפולי. דומני כי בכך יצר בית המשפט ציפייה בלבו של המבקש כי ככל שיעלה בידו להציע חלופה מרוחקת יותר, הוא ישוחרר אליה. חלופה כאמור אכן הוצעה, ושירות המבחן מצא כי יש בה כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמבקש. על רקע זה החליט בית המשפט כי חלופה זו אכן הולמת את דרישותיו. אלא שבסופו של דבר החלטה זו התהפכה בבית המשפט המחוזי והמבקש נותר במעצר מאחורי סורג ובריח. לנוכח הציפייה שהתפתחה בלב המבקש ובהתחשב בתסקירים החיוביים שניתנו בעניינו, סבורני כי יש מקום לדון בבקשה שלפני כאילו הייתה ערר בזכות.

14. אף על פי כן, אני סבור כי יש לדחות את הערר לגופו מהטעמים אותם העלתה המשיבה ועליהם אעמוד



להלן. ראשית, עברו הפלילי של המבקש מכביד ואין אני יכול לקבל את טענת בא כוחו כי מדובר במעידה חד פעמית, על רקע תקופה משברית קשה כביכול, כשלפני מצוי הרישום הפלילי של המבקש הכולל גם הרשעה מהעת האחרונה. כאמור, המבקש הורשע בשנת 2012 בעבירות של פריצה והסגת גבול שבוצעו בשנים 2010-2011 וזאת במהלך פרק הזמן שבו נטען כי הוא מנסה לשקם את חייו ולנהל אורח חיים נורמטיבי לכאורה, כפי שעולה מתסקיר השירות. בנוסף, לדבריו של המבקש עצמו, העבירה שבנדון בוצעה כשהוא לא היה תחת השפעת סמים ומשכך מקובלת עלי העמדה לפיה הוא פעל לכאורה רק לשם בצע כסף והשגת רווחים קלים ולא על רקע משבר שפקד אותו כביכול על שום התחברותו לחברה שולית, כעולה מהתסקיר. זאת ועוד, שירות המבחן לא שלל בתסקיריו קיומו של סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק מצד המבקש. שירות המבחן התרשם כי מדובר באדם שניהל אורח חיים התמכרותי ועברייני המלווה במספר מאסרים וכי גם כיום הוא מתקשה להציב גבולות פנימיים וחיצוניים להתנהגותו. יתר על כן, אני סבור כי החלופה המוצעת, אף שהיא מרוחקת יותר, מעוררת קושי כפי שטענה המשיבה. אינני משוכנע כי דודתו של המבקש יכולה להוות עבורו גורם מרתיע, שיהיה בכוחו למנוע חזרה לביצוע עבירות. אשר למפקחת השנייה, בת זוגו של המבקש הרי שזו "מגוננת" עליו באופן טבעי. כמו כן, ספק בעיני אם היא תוכל להוות גורם מרתיע עבורו ולהציב גבולות להתנהגותו לאור העובדה שלטענתה מאז שהיא מכירה את המבקש, פרק זמן של כשמונה שנים, הוא אינו משתמש בסמים, בעוד שלדברי המבקש עצמו הוא נקי מסמים רק בארבע השנים האחרונות (ראו פרוטוקול הדיון בבית משפט השלום מיום 19.2.2015).

15. סיכומי של דבר, נוכח עברו המכביד של המבקש וכן הסתבכותו בפלילים גם בשנים האחרונות, ובשים לב לקשיים הנוגעים לחלופה המוצעת, לא מצאתי טעם המצדיק סטייה מהחלטתו של בית המשפט המחוזי. אין בהחלטתי זו כדי למנוע מהמבקש לפנות לבית המשפט ולהציע חלופת מעצר הדוקה יותר הכוללת מפקחים חדשים או נוספים. היה ותוצע על ידו חלופה שכזו, תבחן היא על ידי הערכאה הדיונית בכובד ראש.

אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, ד' בניסן התשע"ה (24.3.2015).

ש ו פ ט