

בש"פ 3805/21 - יניב לוי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3805/21

כבוד השופט ע' גروسקובף

לפני:

Yinib Levi

העורר:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטת בית המשפט המוחזק באר-שבע מיום
25.5.2021 במ"ת 9528-03-21 שניתנה על ידי כב'
השופט נסר ابو טהה

תאריך הישיבה:
כ"ו בסיוון התשפ"א (06.06.21)

בשם העורר:
עו"ד שני מорן

בשם המשיבה:
עו"ד מорן פולמן

ההחלטה

לפניי ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק
المعצרים), על החלטת בית המשפט המוחזק בא-שבע (כב' השופט נסר ابو טהה) במו"ת 21-03-2021 מיום
25.5.2021, במסגרת הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

רקע והשתלשלות האירועים

1. ביום 4.3.2021 הוגש נגד העורר ונאשם נוסף (להלן: הנאשם) כתוב אישום המיחס להם עבירות של
יצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים מסווג קנאביס בכמות מסחרית, ובהחזקתם יחד עם כמות נוספת שלא לצורך
עצמיה – 74 ק"ג בסה"כ. על פי מסכת האירועים המתוארת בכתב האישום, במועד שאינו ידוע במדויק, קשרו העורר

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

והנאם הנוסף קשור להקמת מקום ותשתיות לגידול קנאביס בכמות מסחרית, שלא לצריכתם העצמית ולא היתר כדין. לצורך כך, ביום 15.10.2020 שכר העורר בית קרקע בן שישה חדרים במושב אשבול, אותו רישתו השנימבסתשות מיזוג, השקיה ותאורה, והציגו באדניות, חומרה דישון ועוד.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. ביום 11.3.2021 התקיים דיון בפני בית המשפט קמא, במסגרתו הודה העורר במיוחס לו והסביר לקיומן של ראיות לכאורה בעניינו, אולם לנוכח העובדה שהוא נעדר עבר פלילי, ביצירוף טענתו לקיומה של חלופה הולמת - מעצר בית מלא בבית הוריו בבאר-שבע ובפיקוחם, ביקש להפנותו לקבלת תסקירות מעצר שירותי המבחן.

3. בחלוּך שבועיים ימים, ביום 25.3.2021 הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, וזאת מבלי להורות על קבלת תסקירות רפואי. בכך נזקק את החלטתו, בית המשפט עמד על כך כי בכל הנוגע לעבירות סמים למטרות סחר, נקודת המוצא היא מעצר מאחוריו סורג ובריח, כאשר חריגת מנתה תאפשר אך במקרים חריגיטווצאי דופן אשר המקירה הנדון אינו נמנה עליהם, דבר הנלמד, בין השאר, מחומרת העבירות המזוהה לעורר, לצד הימצאותו במעגל הראשוני בשרשראת הफצת הסם. בהתבסס על מסקנתו האמורה לפיה חלופת מעצר לא תסכוּן, קבע בית המשפט כי מתייתר הצורך להורות על הכנת תסקירות מעצר אשר יבחן את טיבת השלוּפה המוצעת.

4. על החלטה זו הגיע העורר ערר לבית משפט זה (בש"פ 2166/21), אשר התקבל בהחלטתי מיום 8.4.2021, במסגרת הורייתו על החזרת הדין לבית המשפט המחויז לשם קבלת תסקירות מעצר בעניינו של העורר, לאחריו יתן בית המשפט המחויז החלטה חדשה בעניין מעצרו עד תום ההליכים, בגדירה יtan דעתו, בין השאר, לעומת העקרונית שהובאה על ידי בש"פ 8640/20 אבו קריינאת נ' מדינת ישראל(23.12.2020) (להלן: עניינאבו קריינאת).

5. בתסקירות המעצר שהוגש ביום 6.5.2021, עולה כי העורר הוא בן 46, אב לשישה ילדים קטינים, אשר ניהל אורח חיים תקין עבר למעצרו. כעולה מהتفسיר, העורר טוען כי הרקע לביצוע העבירות המזוהה לו הוא מצוקה כלכלית אליה נקלעו העורר ורעייתו, בעקבותיה נדחק העורר ליטול הלואאות בשוק האפור. לעניין המסתכנות הנש��פת המהעורר, שירות המבחן התרשם כי התנהלותו במסגרת האירופים נושא כתוב האישום מלבד כי מבצעי משבר ודוחק כלכלי העורר מתקשה לבקש עזרה מהקרים לו ונוטה לחפש פתרונות מהירים למצוקתו; כי קיימ פער בין אופן תיאורו את עצמו ובין תפקידו בפועל; וכי הוא בעל קשרים חברותיים שלויים, עליהם הוא מנען מלפרט. לאור כל אלו, העורר כי קיימ סיכון למעורבות חזורת של העורר בעבירות בתחום הסמים. אולם, חרף מסקנה זו אליה הגיע, קבע שירות המבחן כי בהינתן התרשומות החזותית ממערך הפיקוח שהוצע ומסגולותם של הוריו "להניאו מעורבות חוזרת בפלילים", ביצירוף הערכותם לפיה "חוויות המעצר מהויה עבורי גורם מרHIGH" והעובדת כי העורר נעדר עבר פלילי, מומלץ לשחררו לחלוּפה מעצר בכפוף להטלת צו פיקוח, במסגרת ישותה בקבוצה טיפולית וחויב ביצוע בדיקות שתן עיתיות.

6. על רקע הגשת התסקיר, ביום 10.5.2021 נערך דיון נוסף בעניינו של העורר, וביום 25.5.2021 ניתנה החלטתו של בית המשפט קמאמושא העורר שלפני, במסגרת הוראה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. הנימוק המרכזי העולה מהכרעתו של בית המשפט קמא הוא כי עיון בחומר הראיות, ובכלל זאת בתמילוי חקירתו של העורר ורعيיתו במשפטה, מלמד כי העורר סובל לאורך השנים מהתמכרות להימורים, וכי היא זו העומדת בסיס חוביתו הכספיים אשר הובילו אותו ליטול את הלואאות בשוק האפור. כיוון שהעורר לא שיתף את גורמי

שירות המבחן בדבר נתן חיוני זה, ובהינתן ש"ההתנהלות פלילית על רקע מצוקה כלכלית, מגבירה עד מאוד את הסיכון מפניו", סבר בית המשפט כי "הערכת המסתכנות מבוססת על נתונים שגויים" ולא ניתן ליחס לה "משקל של ממש". בית המשפט הוסיף ועמד על כך, כי בנוסף להשלכותו של חסר זה לעניין הערכת מסוכנותו של העורר, הרי שהוא מעורר תהיות אף ביחס להתרשות גורמי שירות המבחן בדבר טיב מערכת הפיקוח המוצע, כאשר הימנעותם של הורי מולדוזה על התמכרותו רבת השנים, בין אם היו מודעים אליה ובין אם לאו - מעלה ספק באשר ליכולתם להוות חלופת מעוצר הולמת. בית המשפט סקר באricsות את שתי הגישות שהתוובפסיקה לעניין מעיצרים של נאים בעקבות הפקה וגידול של סמים מסוכנים בהיקף מסחרי, בהתאם להמוצאה בענייןabbo קריינאת, והגע לכל מסקנה כי יש לראות בגישה האחדה - אשר מחייבת במידה זאת לכל סוגי הסמים; ולא בגישה המאבחןת - המקלה בהקשר זה עם גישת האחדה - אשר מחייבת במידה זאת לפחות לחלקם מסוג קנבוס - "הלכה ש" משקלת הסגוליל" רב יותר, ולהכריע לפיה". חרף זאת, קבע בית המשפט כי אף אם נישם את גישת המאבחןת, אז התוצאה לפיה יוותר העורר במעוצר אחריו סORG ובריח בעינה עומדת, וזאת בהינתן מסקנתו לעיל בדבר תמנונת המצב החקלאי אשר עמדה בפני גורמי שירות המבחן בעניינו של העורר, על השפעתה הפוטנציאלית על הערכתם הן לעניין המסוכנות הנש��פת מהעורר, והן לעניין טיב מערכת הפיקוח המוצע.

טיעוני הצדדים

7. במסגרת העורר שלפני, טוען העורר כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא אימץ את המלצת גורמי שירות המבחן והורה על מעוצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. לטענתו, בשים לב להתרשותם החזיבית של גורמי שירות המבחן ממיערך הפיקוח המוצע, בצוירוף היעדר עבורי הפלילי והעובדת שנטל אחירות מלאה על מעשו - ברוי כי הסיכוי שישוב לגדל סמים תחת מעוצר הפיקוח המוצע הוא אפסי, וכי מילא ההלכה הפסוקה מורה כי בתנאים אלו יש לשחרר לחופת מעוצר. לעניין נטייתו הנטענת להימורים, טוען העורר כי טענה זו לא הועלתה על ידי המדינה בשום שלב; כי ככל שנטען בהקשר זה הוא כי נהג להמר בעבר, בשונה מ מצב נתן בהווה; וכי מסקנתו של בית המשפט לפיה מדובר בהסתירה מכוכנת מגורמי שירות המבחן משוללת יסוד, כאשר לטענתו למען תחילת הדרך הוא דבר בפתחות ובגליו לב פעיל בשיתוף פעולה מלא עם גורמי החוקה, ובידועו שככל חומר החוקה מונח בפני בית המשפט וגורמי התביעה, אין כל היגיון בטענה לפיה יסתיר במכoon משירות המבחן את אשר מסר לויזמתו לחזידה החוקרת. בהקשר זה, העורר מוסיף טוען כי מסקנתו של בית המשפט קמא לעניין בעיתיות מערכת הפיקוח שהוצע לנוכח בעית ההימורים ממנו סובל העורר, וזאת מבלי שהתרשם מהוריו באופן בלתי אמצעי, ומבליל שניתנה להם (או לעורר) הזדמנות להתייחס לכך.

8. במהלך הדיון שהתקיים לפני בעורר, טענה באת-כח המדינה כי בשל המניעים הכלכליים העומדים ביסודו של עבירת הסחר בסמים, התמכרותו של העורר להימורים היא לכל הפחות ראייה לרלוונטיות שעשויה הייתה להשפיע על הערכת הסיכון של גורמי שירות המבחן. לטענתה, נתן זה, בצוירוף התרשות גורמי שירות המבחן לפיה קיים סיכון למעורבות חזורת של העורר בעבירות בתחום הסמים, מעלה כי לא נפל כל פגם בהחלתו של בית המשפט קמא לפיה יש להוות את העורר במעוצר אחריו סORG ובריח. המדינה מוסיפה וטענת כי לנוכח חשיבותו האמורה של המידע לעניין התמכרות העורר להימורים בהקשר בו עסקין, אפילו נניח כי המשיבה שגתה בכך שלא העלה אותו בעצמה, לא ניתן לצפות מבית המשפט שיימנע מלש��ול אותו אך בגין שגיאתה זו.

דין והכרעה

9. לאחר שעינתי בערר על נספחי, וسمעת את טיעוני הצדדים בעל-פה, הגעת לכלל מסקנה כי דין העර להתקבל.

10. לגשת, אותה כיניתי בענייןabo קריינאטל"גisha המבחןת", כשמדבר בנסיבות של נאים בעבירות סמים מסוג קנאביס, הכלל הוא שיש לשחרר את הנאשם לחולפת מעצר, בעוד שחייב לכלל הוא מעצר אחריו סורג ובריח. זאת, בשונה מהגישה האחידה, לפיה יש להתייחס לעבירות סמים מסוג קנאביס ככל עבירות הסמים, אז מעצר אחריו סורג ובריח הוא הכלל, בעוד שחייב לשחרר לחולפת מעצר הוא החיריג. בענייןabo קריינאטל, עמדתי על הטעמים הבאים אני סבור כי על בית משפט זה לאמץ את הגישה המבחןת, ובראשם מגמות השינוי הניכרות הן בחברה והן ברשות אכיפת החוק ביחס לשימוש باسم הקנאביס.

11. בהחלתו, בית המשפט המחויז סקר בהרחבה את הבדיקה בין שתי הגישות האמורות, והגיע לכלל מסקנה שהגישה האחידה היא עדין גישה הרוב בבית משפט זה. יתכן שכן, ואולם בחוי המעשה השוני בין הגישות אינו רב כפי שנית הינה לחושש. כללים וחיריגים לכליים דומים בעיקרם לביריות מיוחד – הכלל מתחווה את נקודת הפתיחה של הנימוח, אך לא את תוצאתו, הנגזרת בעיקרה מעובדות המקירה ומנסיבותו. תחת שתי הגישות – בית המשפט נדרש לבחון את נסיבות המקירה הנדון בהתאם לאותו מערכ זהה של שיקולים שהותוו בפסיכה. בין שיקולים אלו, ניתן למנות, בין היתר, את עברו הפלילי של הנאשם, מידת מעורבותו במעשים המיוחסים לו בויחס לשוטפי לעבירות, המלצה تسוקיר שירות המבחן בסוגיית שחרורו לשולפת מעצר, והאם הוא "נטוע בעולם הסחר והסמים" (ראו: ענייןabo קריינאטל, פסקה 7; בש"פ 2196 רבי נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-16 והאסמכתאות שם (6.4.2015)). אמן, לפי גישה אחת הכלל הוא שיש לשחרר את הנאשם לשולפת מעצר (כלל ששינה חלופה הולמת), בעוד שלפי הגישה האחראית הכלל הוא שיש להורות על מעצרו של הנאשם מאחוריו סורג ובריח. אולם, בין כך ובין כך יש מקום לבחון את עילת המעצר בהינתן נסיבות המקירה הקונקרטי. על כן במקרים רבים ישום השיקולים המנויים לעיל יוביל לאותה מסקנה, ללא תלות בגישה הננקטת (והשו בshaw"p 3812/21 מוקלדי' מדינתישראל(2021) 15.6.2021). ולראיה, למרות שלפי בדיקת בית המשפט קמא דעת הרוב בבית משפט זה עודנה מחזקת בגישה האחידה, הרי שלפי מיטב בדיקתי נמצאו בנסיבות האחראוניות (מאז 2017 רק שני מקרים מונומקסים שבהם דחה בית משפט זה ערע על החלטה המורה על מעצרו עד תום הלילcis של הנאשם בעבירות של גידול וייצור קנאביס שהוא גדר עבר פלילי לשולטים(ראו: בש"פ 4457/18 אלסיד נ' מדינת ישראל (14.6.2018) ובshaw"p 4267/19 פלוני נ' מדינת ישראל(2019) 10.7.2019) (להלן: עניין פלוני). יצוין, כי בשני המקרים האמורים, מדובר היה בנסיבות חמורות יותר בבחינת היקף הסם שבו מדובר (120 ק"ג, ו- 81.2 ק"ג, בהתאם, לעומת זאת 74 ק"ג במקרה שלפניינו. כן יצוין כי בעניין פלוני, הנאשם העורר, בנוסף, בעבירה של "יבוא סמים מסוכנים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973]. מנגד, מצאנו שורה ארוכה של החלטות בהן קיבל בית משפט זה עררים שהוגשו על החלטות על מעצרים של נאים בנסיבות האמורות. ראו, מבין רבים, בש"פ 8821/17 בן דוד נ' מדינת ישראל(2017); בש"פ 1454/18 מור נ' מדינת ישראל (22.2.2018); בש"פ 450/19 גנאל נ' מדינת ישראל(31.1.2019); בש"פ 2479 פלץ נ' מדינת ישראל(14.4.2019); בש"פ 4336 ביאדגן נ' מדינת ישראל(4.7.2019); בש"פ 4267/19 פלוני נ' מדינת ישראל (10.7.2019); בש"פ 20/20 7213/20 ואזה נ' מדינת ישראל(28.1.2020); בש"פ 20/20 4930 פלוני נ' מדינת ישראל(26.7.2020); ענייןabo קריינאטל; וכן בש"פ 3520/21 מדינת ישראל נ' פלח (23.5.2021)). מכל מקום, הדבר ממחיש כי לא ברירת המחדל היא העיקר, אלא האפשרות לאין את המסוכנות, בראי העוצה, המעשה והחולפה.

12. כך, בישום הדברים לעניינו, הרי שבין אם נבחן את המקירה הנדון בדרך שמתוודה הגישה האחידה ובין אם בזו שמתוודה הגישה המבחןת – התוצאה המתבקשת תחת שתי הגישות היא כי יש להעביר את העורר לשולפת מעצר.

העורר הוא איש משפחה, ללא כל עבר פלילי, שלא ניתן לומר עליו כי הוא "נטוע בעולם של סחר בסמים". מהتفسיר שהוגש עבנינו, עולה כי העורר היה אדם נורטטיבי אשר גילה לאורך שנים יציבות בתחום חיו השונים, תוך שהעורך כי המיעצר שבו הוא נתן מהוועה עבורו גורם מרתקיע. שירות המבחן סקר ביתר פירוט את המפקחים המוצעים, וסביר כי הם "רטומים לשיער [לעורר]" וכי הם עשויים "להיות עבורו דמיות סמכות ומציבות גבולות". על בסיס התרשםתו החיבית ממעריך הפיקוח המוצע, וחurf הערכתו לפיה קיימים סיכון מסוים למעורבות חזורת של העורר בעבירות מהסוג בהן מואשם, המליך שירות המבחן על העברתו של העורר לחילופת המיעצר המוצע, וזאת משיסר כי בכוחה של חילופת זו, שהוא מלאה בשלובו של העורר בתכנית טיפולית, לאין את הסיכון האמור בתקופת מעצרו. נסיבות אלו, בהצטברותן יחד, מגבשות את התנאים להורות על שחרורו של העורר לחילופת מעצר (בכפוף להשלמת בוחנת האפשרות המعيشית לעשרות כן), וזאת בין אם נלק בדרך שמתווה הגישה האחידה, ובין אם נלק בדרך שמתווה הגישה המאבחנת.

13. אשר לסוגיית התמכרוות הנטענת של העורר להימורים, על משקלה הראי בנסיבות המקירה הנדון, סבורני כי לשון המازנים עודנה נוטה לטובת שחרורו של העורר לחילופת מעצר. מסקנתנו האמורה נסמכת על שני אדנים מרכזים: ראשית, עצם התמכרוות של העורר להימורים, ומילא השלוותה על הסוגיה הדורשה הכרעה, לא נטענה על ידי המשיבה בשום שלב, אלא הועלתה לראשונה על ידי בית המשפט קמא, מיזומתו, ומבל' שניתנה לצדים האפשרות להתייחס אליה, במסגרת ההחלטה נשא העורר שלפני. במצב דברים זה, שבו לא ניתן לעורר הזדמנות להtagון בעניין, הרי שהענקת משקל מכריע לנanton עובדתי זה מעוררת קושי ניכר. קושי זה מתחדר ביתר שאת במקרה שלפניו, שבו טועון העורר בתקוף כי מעולם לא היה "מכור" להימורים, וכי מילא הדבר מהוועה נחלת העבר, וזאת בשונה מקביעותיו של בית המשפט קמא בעניין זה; שנית, דבר הימצאות העורר במצוקה כלכלית, על הקשר הנטען שלא לביצוע העבירות המוחסנות לו, הייתה ידועה לגורמי שירות המבחן עבר הכנת התסקיר ואף קיבלה ביטוי בו. על רקע זה הערכו גורמי שירות המבחן, בין השאר, כי במצבו משבר ודוחק כלכלי העורר נוטה לחפש "פתרונות מהירים למצוקתו". במצב דברים זה, השפעת נטייתו של העורר להימורים לעניין הערצת המסוכנות הנשקפת ממנו אינה רבה. ודוק, אף תחת התרחיש המחריר לפיו מדובר בתמכרוות, שהעורר עודנו סובל ממנו, ואשר קשורה במישרין למצוקה הכלכלית בה הוא מצוי – הרי שענין זה מהוועה, לכל היותר, תימוכין למסקנות בדבר מסוכנות העורר, אליו הגיעו שירות המבחן מילא. שאלה הם פניו הדברים, סבורני כי המשקל שיש לתת לנanton זה בבדיקה השלוותה על הערצת גורמי שירות המבחן בעניינו של העורר הינו לכל היותר, מוגבל, ובנסיבות המקירה שבפניו – בו נסיבות עיסוקו בעבר ובהוועה של העורר להימורים נותרו עלומות – וודאי שהוא אינו מצדיק את המסקנה לפיה אין לייחס משקל של ממש להמלצת שירות המבחן, כפי שקבע בית המשפט קמא.

14. לאור האמור, אני מורה על הזמנת דיווח מأت הממונה על פיקוח אלקטרוני בשירות בתי הסוהר לפי סעיף 22ב(ג) לחוק המעצרים בדבר היתכנות הפיקוח האלקטרוני במקום המוצע, שיוגש לבית המשפט קמא לא יותר מיום א' 20.6.2021. ככל שמקום המיעצר המוצע ימצא מתאים לפיקוח אלקטרוני, יקבע בית המשפט צו פיקוח לתקופה שתאפשר השתתפותו של העורר במסגרת טיפולית, בהתאם להמלצת גורמי שירות המבחן.

15. סוף דבר: העורר מתקיים כמפורט בפסקה 14 לעיל. העורר יוותר במעצר מאחריו סורג ובריח עד מתן החלטה אחרת.

ניתנה היום, ה' בתמוז התשפ"א (15.6.2021).

