

מ"ת 9528/03 - מדינת ישראל נגד יניב ברוך לוי

25 Mai 2021
מ"ת 9528-03-21

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד נתנאל סאלי אביטל

המבקשת

יניב ברוך לוי
ע"י ב"כ עו"ד שני מרון

נגד
המשיב

החלטה ביחס למשיב 1

.1. بتاريخ 04.03.2021, הוגש כנגד המשיב ונאשם 2 כתוב אישום המיחס להם לכוארו עבריות של יצור, הכנה והפקה של סמים, החזקת סם שלא לצריכה עצמית בגין פקודת הסמים המוסוכנים מסווג פשע, לצד בקשה למעצרם עד תום ההליכים.

.2. על פי עובדות כתוב האישום, עובה ליום 18.02.2021, קשרו המשיב ונאשם 2 קשר לבצע פשע - גידול סם מסווג קנובס בכמות מסחרית (להלן: "הקשר" ו"הسم"). במסגרת הקשר ולשם קידומו ביום 15.10.2020 שכר המשיב בית קרקע בן שישה חדרים במושב אשבול (להלן: "הבית"). לאחר מכן, במסגרת הקשר, הצמידו המשיב ונאשם 2 לצורך גידול הסם, בין היתר הצמידו באמצעות תאורה, מיזוג, השקיה, חומרה דישון, אדרניות ועוד (להלן: "הצדוק"). המשיב ונאשם 2 התקינו את הצדוק הדורש לגידול הסם בחדרים של הבית.

לאחר יום 15.10.2020, שתו המשיב ונאשם 2 בשלושה חדרים של הבית כ-183 שתלים של סם במשקל כולל של **55.22 ק"ג** בתוך אדרניות ודאגנו לטפל בשתלים מחדש. המשיב ונאשם 2 החזיקו בנוסף גם בתפזרת סם במשקל של **4.64 ק"ג** (להלן: "החדר").

בנוסף לכך, במועד הנ"ל, בחדר נוסף בבית, החזיקו המשיב ונאשם 2 בסם שהונחו ליבוש במשקל כולל של **14.20 ק"ג**. ביום 18.02.2021, בסמוך לשעה 23:30, שבו המשיב ונאשם 2 בחדר וטיפלו בשתלי סם קטופים ובוצע מעצרם.

.3. بتاريخ 25.03.2021, ובاهדר מחולקת בדבר קיומן של ראיות לכוארו ועלית מעצר, נערך בית המשפט לביקשת המאשימה, להורות על מעצרם עד תום ההליכים, מלבד הפניות לקבלת תסקרי מעצר מטעם שירות המבחן, שכן לא הובאו בעניינם נסיבות חריגות או מיוחדות, כנדרש על פי המבחנים

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

שהותנו בפסקה בעבירות נשוא כתוב האישום (ראה החלטה מפורטת מיום 25.03.2021).

4. בתאריך 08.04.2021, ערך המשיב נגד ההחלטה בדבר מעצרו עד תום ההליכים בבית המשפט העליון, שנידון בפני **כב' השופט ע. גروسקובף**, במסגרת **בש"פ 2166/21**, שם נקבע, בין היתר:

"את עמדתי העקרונית ביחס לשאלת מעצרם עד תום ההליכים של נאשמים בעבירות הנוגעות לייצור מסחרי של סמים מסוכנים מסווג קנאביס הביתי בש"פ 8640/20 אבו קרינאת נ' מדינת ישראל (23.12.2020) (להלן: "ענין אבו קרינאת") ולא אחזור עליה.

אכן, כפי שציינתי באותו עניין, נראה כי קיימות גישות שונות בעניין זה בפסקת בית המשפט העליון. ואולם, די בעובדה זו שלפי זרם אחד בפסקה קיימת אפשרות לשחרר לחופת מעצר בנסיבות מתאימות, על מנת ללמד כי קבלת תסקير שירות המבחן אינה חסרת תוחלת, ובכך להצדיק שליחה לתסקיר בטרם קבלת ההחלטה על מעצר עד תום ההליכים.

לפיכך, הריני קיבל את העורר במובן זה שהחלטתו של בית המשפט קמא בדבר מעצר עד תום ההליכים תבוטל.

שירות המבחן מתבקש להכין תסקיר מעצר בעניין של העורר... **קיים בית המשפט קמא דין נוסף בבקשת המעצר עד תום ההליכים, תוך שיתוף לאמור בעניין אבו קרינאת...**" (הדגשה שלי, לא במקור)

5. תסקיר כאמור התקבל, וממנו עולה, כי המשיב בן 46, נשוי ואב ל-3 ילדים, סיים 12 שנות לימוד, שירת שירות צבאי מלא, נעדר עבר פלילי. עובר למעצרו התגורר במושב שדה צבי.

לדבריו, בשל התפשטות נגיף הקורונה, חנות הבגדים אותה ניהלה אשטו, לא תפקדה, ו בשל כך נקלעו לחובות, ובעקבות כך, החל ללוות כסף מ"שוק האפור". עוד לדבריו, מעולם לא התנסה בסמים. באשר לשותף לכתב האישום - מסר, כי הכירו בחזי שנה טרם מעצרו במסגרת נטילת הלוואר מ"שוק האפור".

הערכת סיכון - לצד כוחותיו החזיביים, ניתן להבחן בגורם סיכון. התרומות מאדם אשר במצב משבר וڌחק כלכלי, מתקשה להיעזר בגורם התמייה שבשביתתו ובחר לפנות ל"שוק האפור", לצורך מציאת פתרון מהיר למצוקתו הכלכלית. במצבים אלו, עלול להיגרר ולהתקשות לעמוד בפתרונות. נוטה להציג עצמו באופן חיובי, תוך הדגשת חלקיו המתפקידים.

שירות המבחן מצין, כי התרשם מופיע בין אופן תיאורו את עצמו, לבן אופן תפקודו בפועל ומעורבותו הנוכחיית בפלילים. עוד להערכתם, למשיב קשרים חברותיים שלוים, אך התקשה לשתף בהם - **קיים סיכון למעורבות חזורת בתחום הסמים**.

הערכת הצורך בטיפול - המשיב התקשה לבחון את הצורך בשילובו בהליך טיפול ואת הצללים בהתקנותו. אולם, לאחר ששרות המבחן העיר, כי הוא זמין לשילוב בהליך טיפול, אשר ישען לו לבחון את דפוסי המכשילים, מסר, כי יהיה מוכן להשתלב בהליך טיפול.

חלופת המבחן שנבחנה - בדמות מעוצר בית מלא בבית הורי בבאר-שבע ובפיקוחם (ammo בת 86, אביו בן 37) (להלן: "החלופה" ו"המפקחים").

שירות המבחן התרשם שהורי מגיסטים לשיער לו ויש ביכולתם להיות עבورو דמיות סמכותיות ומצבות גבולות עבورو. עוד התרשם השירות, כי חווית המבחן מהוות עבورو גורם מרתייע.

לטיכום - שירות המבחן ממלייך על שחרורו של המשיב החלופת המבחן המוצעת, בפיקוחם של הורי, לצד הטלת צו פיקוח מעצרם, במסגרת ישלוב בקבוצה טיפולית התואמת את צרכיו, לרבות ביצוע בדיקות שתן מעקביות.

6. **ב"כ המשיב** עטרה להורות על שחרורו של המשיב החלופת המבחן שנבחנה והומלצתה במסגרת תסקירות המבחן, וביתר שאת, בשים לב לסייעו של הוראת בית המשפט העליון ("בית משפט קמא יtan דעתו לאמור בעניין ابو קריינאת").

בקשר זה נטען, כי בבש"פ 20/8640, **אבו קריינאת נ' מדינת ישראל**, נקבע על ידי כב' השופט ע. גروسקובף

על פי הגישה "המבחןת", בעבורות הנוגעות לייצור והפקה של סמים מסוג קנבים, הכלל הוא כי ניתן להעביר את הנאשם למבחן בפיקוח אלקטרוני או למבחן בית ח'ף החלטה על מעוצר מאחורי סוג ובריח עד תום ההליכים המשפטיים, וזאת אף במקרים בהם מדובר בנאים מבוגר שההוא המבחן העיקרי של העבירה, ואף במקרים בהם נתפסו בחזקתו כמיות משמעויות של שתלי קנבים ושם שהופק מהם, המuidות על פעילות בעל גון מסחרי מובהק. זאת, ביחס לחשיבות התרשומות חייבות של שירות המבחן מהנאשם ומחלופת המבחן שהוצעה.

משכך הם פני הדברים בעניינו של המשיב, הינו, המשיב נעדר עבר פלילי, התקבל תסquit חיובי אשר המליך על החלופה שנבחנה כחלופה הולמת, מה גם, מדובר בחלופה שמרחיקה אותו מסביבתו הטבעית, וכוללת פיקוח מלא ומתמיד של ערבים שהותירו רושם חיובי בפני השירות המבחן, שכן ביכולתם להיות עבورو דמיות סמכותיות ומצבות גבול.

על רקע האמור לעיל, עטרה הסגורה לישם את הכלל שנקבע בבש"פ 20/8640 גם בעניינו של המשיב דן.

7. **ב"כ המבקרת** מנגד, עתר לדחות את המלצה השירות המבחן ולהוציא את המשיב במעצר עד תום

ההליכים, וזאת מהטעמים הבאים:

ראשית - נטען, כי נקודת המוצא בעבירות נשוא כתוב האישום, היא, כי העבירות מקומות חזקת מסוכנות סטוטורית מכוח סעיף 21(א)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי, שלא בנקל ניתן לאינה באמצעות חלופת מעצר או במעצר בדרך של פיקוח אלקטרוני.

בקשר זה, לעניינו, נטען, כי המשיב ושותפו לכתב האישום, גידלו והחזיקו שלא לצריכה עצמית, כמות גדולה יחסית (74 ק"ג סמ מגז קنبוס). מדובר בגידול שיטתי ומוארגן של סם בכמות מסחרית, תוך השקעה כספית משמעותית במעבדה מאובזרת.

עוד בקשר זה נטען, כי גם על פי הפסיקה המצדדת בנאים דומיננטיים הנמצאים במעגל הראשון, לבין נאים הנמצאים במעגל השני והנמשכים אחרי הגורמים העיקריים. עניינו של המשיב לא נמנה על המעלג השני, בשים לב למידת מעורבותו העמוקה, שכן על פי חומר הראיות, לצורך גידול הסמים, שכר בית בתמורה לתשלום חודשי על סך 4,800 ₪ (שילם שלושה חודשים מראש על פי חוזה השכירות), דאג לרכוש את כל חומרי הגלם כדי להקים את מערך הגידול בעצמו (התקנת מזגנים, צינורות השקיה, מאורות, חומר דישון, אדניות, ביצוע עבודות חשמל, השגחה וטיפול מתמיד בשתלים עד קטיפתם).

עוד בקשר זה, הפנה ב"כ המבקשת למקורה דומה שניידן לאחרונה בבית המשפט העליון, בפני **כב' השופט ננדל, בבש"פ 1700/21**, פיסקה 2 - שם התקבל ערע המדינה כנגד נאשם שהועבר ממעצר מאחריו סורג ובריח - למעצר באזוק אלקטרוני.

בית המשפט העליון ביטל את המעצר באזוק אלקטרוני והואורה על מעצרו עד תום ההליכים, תוך ציון הדברים הבאים:

"אין להתעלם מהאמצעים שביצع המשיב, לכארה, לצורך הגשת תכניתו העבריתנית. בהם השכרת דירה והקמת מעבדה לצורך גידול הסם... השקעה כספית ניכרת הכוללת תשלום דמי שכירות..." (החלטה מיום 14.03.2021). קל וחומר לעניינו, שירות המבחן ממלייך על מעצר בית.

עוד בקשר זה נטען, כי הכלל שהתווה בית המשפט העליון, תקף אף בעניינים של נאים צעירים נעדרי עבר פלילי, לצד תסקير חייבי (ראה ב"פ 4457/18; ב"פ 2773/17; ב"פ 8262/18; ב"פ 7968/20; ב"פ 6705/20; ב"פ 1700/21).

שנית, אשר להמלצת שירות המבחן - נטען, כי מדובר בהמליצה כשמה היא, שאינה מחייבת את שיקול דעתו של בית המשפט, שכן השיקולים המניחים את שירות המבחן בהמלצתו והשיקולים והאינטרסים שעלה בית המשפט לשיקול לצורך החלטתו, לא בהכרח זהים וחופפים הם (ראה לעניין זה ב"פ 5309/05).

לגוף של דברים - נטען, כי שירות המבחן לא שיקף נכונה את רמת המסוכנות הגבוהה הנשקפת מן המשיב, בשים לב למעשה ונסיבותיו, לרבות חזקת המסוכנות הסטוטורית העומדת לחובתו, וביתר שאת, כאשר מתרשם השירות, כי למשיב יש קשרים שליליים ומתקשה לבדוק אותם ולשתף בהם.

עוד נטען, כי מסקנות הتفسיר לא מתישבות עם חומר הראיות, הן ביחס לרקע למעשה והן ביחס לאפיק הטיפול המוצע (בדיקות שני), שעה שהמשיב מסר, הן בחקירותו והן בשירות המבחן, כי מעולם לא עשה שימוש בסמים.

עוד בהקשר למצב הכלכלי, הפנה ב"כ המבקשת להחלטת בית המשפט העליון, כב' השופט עמית,
בבש"פ 8003/18:

"קשריו של העורר לחברה שלית על רקע הסתמכותו הכספי, מוסיפים לחזקת המסוכנות הסטוטורית הקבועה בחוק... מי שעיקר עיסוקו לטפל במקרה ק"ג של סמים, מקומו בבית המעצר. אין בנסיבות של העורר כדי להצדיק חריגה מן הכלל הנקיוט בעבירותים סמיים כגון דא, להורות על מעצר עד תום ההליכים". ראה גם **בבש"פ 3833/13, כב' השופט ג. סולברג**, בעניין עמוס נ' מדינת ישראל. על כן, לשיטת המבקשת, אין לייחס משקל לטענת המשיב, כי בשל חובותיו לשוק האפור, נאלץ לגדל את הסמים. על כן, לשיטת המבקשת, המלצה השירות המבחן לא עולה בקנה אחד עם מי שעיקר עיסוקו לגדל סמים בכמות מסחרית.

שלישית, אשר להוראת בית המשפט העליון (כב' השופט גרוסקובוף) בעניינו של המשיב שניתנה בבש"פ 2166/21, לפיה, בית המשפט המחויז יתן את דעתו לאמור בעניין ابو קריינאת (בבש"פ 8640/20, מיום .(23.12.2020

נטען, כי בנגדוד לדברי הסגנoria, בית המשפט העליון, לא הנחה לשחרר את המשיב, אלא להפנותו לקבלת תסקיר, תוך מתן הדעת לאמור בעניין ابو קריינאת.

בהקשר לאבו קריינאת נטען, כי נעשתה אבחנה בין שתי גישות. האחת הינה הגישה **האחדה**, לפיה נקודת המוצא שב_ubירות הכהנה, ייצור, הפקה של סמים מסוכנים, על פי הפקודה, מקומות עילית מעצר סטוטורית וככלל, מחייבות מעצר מאחריו סוג ובריה עד תום ההליכים המשפטיים. זאת, בשל הסכנה הרבה שנשקפת מעבירות אלו לשлом הציבור, ונוכח החשש שלא יהיה בכל חלופת מעצר כדי לאין את החשש שהנאשם יבצע עבירות סמיים נוספות. יחד עם זאת, בית המשפט יחרוג מהכלל האמור מקום בו קיימות נסיבות חריגות המצדיקות זאת. גישה זו אף מתייחסת באופן אחד לכל סוגי הסמים המסוכנים.

השנייה, הגישה **המאבחןת** בין הכהנה, ייצור והפקה של סמים מסוכנים במרקם הכללי, לבין גידול והפקה של סמים מסווג קנביס (להלן: "הגישה המאבחןת"). על פי השנייה, הכלל הוא, כי ניתן להעביר את הנאשם מעצר

בפיקוח אלקטרוני או למעצר בית חלפ' החלטה על מעצר מאחרי סורג וברית, וזאת אף במקרים בהם מדובר בנאשם מבוגר שהוא המבצע העיקרי של העבירה, ואף במקרים בהם נתפסו בחזקתו כמיות ממשמעותיו של שתלי קנביס וسم שהופק מהם, המידע על פעילות בעלת גון מסחרי מובהק. זאת, בלבד כאשר יש התרומות חיובית של שירות המבחן ומחלופת המעצר שהוצאה.

לשיטת המבוקשת, **עמדת המדינה** עומדת בעינה והינה, כי קנביס הוא שם מסוכן לכל דבר ועניין, אך שהכלל הוא מעצר מאחרי סורג וברית, והחריג הינו שחרור בדומה **לגישה האחידה** המוצגת בעניין ابو קריינאת, וזאת מהטעמים הבאים:

- נטען, כי בסקירת הפסיכה של בית המשפט העליון, **טרם** ההחלטה בעניין **абו קריינאת**, ניתן לראות באופן מובהק, כי הזרם המרכזי של בית המשפט העליון, מאמץ את **עמדת המדינה**. (ראה: בש"פ 18/3383; בש"פ 18/8262; בש"פ 18/7902; בש"פ 18/4457; בש"פ 17/2878; בש"פ 14/1566; בש"פ 16/7283; בש"פ 20/6705; בש"פ 20/90623; בש"פ 07/1747; בש"פ 16/7283; בש"פ 18/3174; בש"פ 17/490; בש"פ 18/8003)

- גם לאחר מתן ההחלטה בעניין ابو קריינאת, נטען, כי בית המשפט העליון המשיך לאמץ את **הגישה האחידה**, ראה לעניין זה בש"פ **9023/20**, פיסקה 18, שם הדגיש **כב' השופט שטיין**, כי איןנו מביע הסכמה מראש להרחבת החraig שנקבע בעניין ابو קריינאת.

- עוד נטען, כי גם בדיון שהתקיים בהרכב של שלושה שופטים בבית המשפט העליון בע"פ **6299/20**, שחר חן נ' מדינת ישראל (כב' השופטים וילנר, קרא וסולברג), בית המשפט העליון מצא לנכון לומר את הדברים הבאים בהקשר להחלטה שניתנה בעניין **абו קריינאת**:

"צד האמור נוכח ניסיונו של ב"כ המערער להיבנות מהאמור בש"פ 20/8604, ابو קריינאת נ' מדינת ישראל (23.12.2020), ראיינו לנכון להעיר הערה, ולהבהיר: פקודת הסמים המסוכנים קובעת במפורש כי קנביס הרוי הוא "שם מסוכן". אך קבוע החוק. קבועתו זו - היא הדיון הנוגג והמחיב. סחר בסמים הוא סחר בסמים, ותפיסה שלפיה סחר בסמים "קלים" איננו סחר בסמים מסוכנים, משוללת יסוד, אין לה אחיזה לא בדיון המצוי, ולא בדיון הרואו. צרכנים ומשתמשים - ראו הזהרתם", דבריו השופט י. עמית בע"פ **2596/18**, זנזרי נ' מדינת ישראל, פיסקה 8 (המעערר הקים מעבדה לגידול סם מסוג קנביס בדירה שכיר, בה גידל והפיק 600 שתלים במשקל כולל של 90 ק"ג).

- עוד בהקשר זה, הפנה ב"כ המבוקשת לפסיקה שבאה לאחר אמירות בית המשפט העליון בע"פ **6299/20**, במסגרתם ניסו המערערים והעוררים בהליך מעצר וענישה, להיבנות מהאמור באבו קריינאת, עם זאת, בית המשפט העליון המשיך לאמץ את **הגישה האחידה**, תוך הסתמכות על ע"פ 6299/20 (ראה רע"פ **21/2277**, פיסקה 10; רע"פ **21/3059**, פיסקה 13; בש"פ **174/21**; רע"פ **21/1700**, פיסקה 11).

- לשיטת ב"כ המבוקשת, הזרם המרכזי בבית המשפט העליון מושך לאמץ את עמדת המדינה. עוד לשיטת המבוקשת, ההחלטה בעניין ابو קירינאת, הופכת את היוצרות וקובעת נטול הפור מהקבוע בחוק. עניין זה גם פוגע באופן מהותי בעניין אחידות הפסיכה **ואפליה** בין נאים, שכן האחד יעצר עד תום ההליכים על פי **הגישה האחידה**, והאחר ישוחרר על פי **הגישה המאבחןת**.

בקשר זה, הפנה ב"כ המבוקשת לבש"פ 2224/94, מדינת ישראל נ' שטרית, מפי כב' השופט חשיין.

"הנה זה שופט פלוני נמנה עם אסכולה מקלה, הנה זה שופט פלוני נמנה עם אסכולה מחמירה, והנה זה שופט אלמוני נמנה עם אסכולה מחמירה-ביותר... כי חלוקה זו ל"אס콜ות" עלולה להביא למירוץ אחרי שופט - להבדילו מפניה לבית המשפט - ועל דרך זה עלול בית המשפט העליון, כלשונו החריפה של השופט זילברג, להפוך מבית משפט להיווטו "בית שופטים"... ראוי שייעשה ובימה"ש ידבר בקול אחד. כך היה בעניינו של "העד השותק"; כך ראוי אף שייהי בעניינו".

לסיקום - עתר ב"כ המבוקשת לדוחות את המלצת שירות המבחן ולהורות על מעטו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, בהעדר נסיבות חריגות ויצאות דופן, כנדרש על פי **הגישה האחידה**, וביתר שאת, כאשר לא ניתן הנחיה ספציפית לשחרור כתענת הסנגוריית, שכן אין בהחזרת הדיון למוטב זה כדי לקבל את שיקול דעתו של בית המשפט והחלטה נתונה לו בכל מובן. (ראה **בש"פ 11/7752**)

דין והכרעה

.8 אשר למסקיר - כידוע, המלצת שירות המבחן בתסקירות המעוצר הינה בגדר המלצה בלבד, ואין בית המשפט כبول אליה. שכן התסקירות הינו אחורי הכל, אך **אמצעי וכלי עזר** לשם קבלת אינפורמציה עבור לקבלת ההחלטה.

עוד בקשר זה וקבע בפסיכה, כי השיקולים המנחים את שירות המבחן בהמלצתו, והשיקולים והאינטרסים שעל בית המשפט לשקל לצורך החלטתו, לא בהכרח חיים וחופפים הם (ראה **בש"פ 10/6626**; **בש"פ 9/9189**; **בש"פ 11/431**; **בש"פ 5/5309**).

ל גופם של דברים, מעין בחומר הראיות (הודעות המשיב מיום 22.02.2021, עמ' 3-4), המשיב מעיד על עצמו כמכור להימורים מזה מס' שנים, ועל רקע כך הלואה כספים מ"השוק האפור".

כך גם מעין בהודעת רعيיתו של המשיב (מיום 23.02.2021), שם מסורת בין היתר, כי המשיב מכור להימורים, ועל רקע כך נוצרו חובות כספיים עד שנאלצו למכור את ביתם במושב שדה צבי. עוד מסרה, כי כל ניסיונותו שהמשיב ייחד מהימורים, לא צלחו, ולבסוף החלטה להיפרד ממנו ועברה להתגורר יחד עם ילדיה הקטנים ביחידת דיור בבית הוריה במושב שדה צבי. עוד מסרה, כי חנות הבגדים שבבעלותה מתפקדת ולא נטלה הלווארות, ואף יש לה חשבון בנק בפרט. עוד מסרה, כי המשיב לטיירוגין, היה לנ' ביחידת הדיור וגם אצל הוריו

בבא-שבע.

לשאלת החוקר: מה הקשר שלה לבית שכר המשיב, שכן שם מופיע בחוזה השכירות.

إرسה: כי המשיב סיפר לה, כי לא נוח לו ביחיד הדיר בשל צפיפות, ובקש עזרתה שرك תחתום על חוזה שכירות בבית במושב מbowim עבורי, מבלי לשלם דבר, וכך עשתה (הבית שימוש כמעבדה לגידול סמים, כמתואר בכתב האישום).

domini, שלאור האמור לעיל, עולה, כי התמונה העובדת שעל בסיסה הסתマー שירות המבחן אינה עולה בקנה אחד עם הריאות הקיימות בתיק ואין בה כדי לשקוף את התמונה הכלולתי ביחס להנהלות המשיב, לרבות מסקנותיו של הتسקיר. המשיב לא שיתף את שירות המבחן לעניין התמכרותם להימורים ולמקור חובותיו הכספיים. דווקא רכיב זה של התנהלות פלילית על רקע מצוקה כלכלית, מגבירה עד מאד את הסיכון מפניו.

עוד בהקשר זה, גם הוריו של המשיב שמוסעים כחלופה ודמיות שביכולתם להוות עבורי דמיות סמכותיות ומציבות גבול, לא דיווחו לשירות המבחן על התמכרותו רבת השנים להימורים ושכתוצאה ממנה נקלע לנזקים כלכליים ופניהם לשוק האפור".

domini, שהוריו של המשיב יתקרו לזהות מוקדי סיכון, יש לתהות כיצד הוריו לא שיתפו את שירות המבחן כפי שעולה מדברי רعيיתו, כי שנים נהג המשיב להמר וגרם להם לחובות כספיים ואך למכירת הבית ולבסוף נפרדה מהם. ואם תמצוי לומר כי ידעו על התמכרותו אולם לא ראו לנכון לפרט על עליה בפני שירות המבחן, שגם בכך יש כדי להעמיד בספק את יכולתם לשמש כחלופה.

עוד נקודה לציין - המלצה שירות המבחן למתן בדיקות שתן - מצטרף אנו כי תהיה שהעלה ב"כ המבקרת, שעה שהמשיב, הן בחקירותו והן בפני שירות המבחן, מסר, כי מעולם לא עשה שימוש בסמים וגם לא נמצא שום אינדיקציה בחומר החקירה או בדברי הוריו או רעייתו, בדבר שימוש בסמים.

ו יצא אפוא, כי המשיב והערבים לא דיווחו לשירות המבחן את כל האמת, כך שריכיבים אלו לא נלקחו בחשבון בעת גיבוש הערצת המסוכנות, שכן הערצת המסוכנות מבוססת על נתוניים שגויים.

משכך הם פניהם הדברים, לטעמי, אין לייחס משקל של ממש להמלצת שירות המבחן.

9. למעשה, המחלוקת שנפלה בין הצדדים, מחד - לשיטת הסוגירות, יש לייחס את עניין ابو קריינאת בש"פ 8640/20(להלן: "הגישה המאבחןת") בעניינו של המשיב. בפועל, להורות על שחררו בהתאם להמלצת שירות המבחן, ומайдך - לשיטת המבקרת, לדחות את המלצה שירות המבחן ולהורות על מעצרו עד תום ההליכים, בהעדר נסיבות מיוחדות וחריגות (להלן: "הגישה האחידה").

10. כיוון שההתקפה בפסקה בעת האחרונה **גישה אחרת**, המבדנת בין הינה, "יצור והפקה של סמים מסוכנים במקרה הכללי, לבין גידול והפקה של סמים מסווג קנביס (להלן: "הגישה המבדנת")", בעבורות הנוגעות לייצור והפקה של סמים מסווג קנביס, הכלל הוא כי ניתן להעביר את הנאשם למעצר בפיקוח אלקטרוני או למעצר בית חלוף החלטה על מעצר אחורי סורג ובריח עד תום ההליכים המשפטיים, וזאת אף במקרים בהם מדובר בנגרר שהוא המבצע העיקרי של העבירה, ואף אם נתפסו בחזקתו כמוניות משמעותיות של שתילי קנביס וסם שהופק מהם, המידע על פעילות בעל גון מסחרי מובהק. זאת, ביחס כאשר יש התרומות חיובית של שירות המבחן מן הנאשם ומחלופת המעצר שהוצאה.

לעומת הגישה המרכזית אשר מתייחסת **באופן אחד** לכל סוגי הסמים המסוכנים, (להלן: "הגישה האחדה") לפיה הכלל הינו מעצר אחורי סורג ובריח. יחד עם זאת, לא אחת נקבע בפסקה, כי בית המשפט יחרוג מהכלל האמור מקום בו קיימות נסיבות חריגות הצדיקות זאת.

11. לאור מחלוקת זו, קיימות מספר אפשרויות בידיו של שופט הCPF להחליטות בית המשפט העליון, לאור סעיף 20(ב) לחוק יסוד השפיטה. יפים לעניינו דברי כב' השופט ד. לוי מבית המשפט העליון **בבש"פ 4994/91, מרדי אסף נ' מדינת ישראל**.

האפשרות הראשונה - לעקב אחר **התקדים האחרון בסוגיה**, "על פי גישה זו בכוחו של פסק דין מאוחר לבטל פסק דין מוקדם" (ראה לעניין זה ספרו של כב' הנשיא ברק כתאוrho אז - שיקול דעת שיפוטי, עמ' 124).

האפשרות השנייה - לעקב אחר **דעת הרוב**, כפי שהיא התבטה בהחלטות השונות של שופטי בית המשפט העליון.

האפשרות השלישי - ניתן לומר, כי "הערכה רשאית לבחור **כל פטור** הנרא לה חוקי" (ראה ספרו של כב' הנשיא ברק כתאוrho אז - שיקול דעת שיפוטי - עמ' 124).

12. לעניינו - על פי המבחן הראשון - **התקדים האחרון**. ראה בש"פ 20/9023, בש"פ 21/1700, ע"פ 6299/20, רע"פ 21/2277, רע"פ 21/3059, רע"פ 21/174. דהיינו, שיש ליישם את הגישה האחדה על פני הגישה המבדנת.

13. על פי המבחן השני - המותבים הדוגלים בגישה האחדה -

כב' הנשיא אסתר חיון - ראה בש"פ 15/3056, כב' השופט עוזי פוגלמן - ראה בש"פ 18/3174, כב' השופט ניל הנדל - ראה בש"פ 21/1700, כב' השופט מנוי מזור - ראה בש"פ 16/7283, כב' השופט יצחק עמיהת - ראה

בש"פ 490/17, بش"פ 18/8003, כב' השופט יוסף אלרון - بش"פ 20/6667, כב' השופט דוד מינץ - بش"פ 18/4457, כב' השופט יעל וילנר - ע"פ 20/62999, כב' השופט ג'ורג' קרא - רע"פ 21/2277, بش"פ 20/8494, רע"פ 21/174, רע"פ 21/3059, כב' השופט נעם סולברג - ע"פ 20/6299, بش"פ 18/2962, כב' השופט דפנה ברק ארז - بش"פ 14/8253, بش"פ 19/692, כב' המשנה לנשיאה, השופט חנן מלצר - بش"פ 17/5324.

ויצא אפוא, שדעת הרוב בבית המשפט העליון, **מצדדת בגישה האחידה**.

14. אמנם המבחן **השלישי** אינו מגדיר במדויק כיצד ועל פי מה החליט על מנת להגיע לאותו ההחלטה הנראית לה חוקי, ואולם, נדמה כי ניתן לעשות שימוש עזר בשני המבחנים שפורטו לעיל. ודוק, מקום שני המבחנים מובילים לאותה התוצאה, ובמובהק, כפי המקרה הנדון, או אז, נכון לו לבית המשפט לראות בכך כהלכה ש"מחלוקת הסוגלי" רב יותר, ולהזכיר לפיה.

15. יודגש, אין באמור, כדי לפטור את בית משפט זה מלעשות מציאות בית המשפט העליון (בבש"פ 21/2166 - כב' השופט ע. גרוסקובוף), לבחון את עניינו של המשיב בהתאם לאמור בענין **abbo Kirinat** **בבש"פ 20/8640**.

16. ישום האמור גם בהתאם לגישה שננקטה בענין **abbo Kirinat**, אין בו כדי לשנות ממסקנתו וזאת בהינתן כך שהמלצת הتسkieר מבוססת על נתונים שגויים ואף חלקיים, תוך התעלמות מגורמי סיכון מהותיים ביחס למשיב וכן גם בנושא למפקחים המוצעים. בכך שונה עניינו מעניינו של **abbo Kirinat** שבו שירות המבחן המליץ בהסתמך על נתונים מלאים שלא נסתרו בחומר הראיות.

17. שתי הערות טרם סיום. כב' בית במשפט העליון, השיב הדיון לモותב זה עם "Kiriat Cion" לגבי אופן בחינת עניינו של המשיב, וכך כאמור נעשה. ברם, אין ללמד מהחלטת בית המשפט העליון, כפי שביקשה ללמידה הסניגורית, כי מדובר בהחלטה המורה על תוצאה אחת ויחידה, שעונייה שחרורו. פשיטה כי אם כך היו פני הדברים, אלו היו מוצאים ביטויים המפורש. החזרת הדיון בפניו כוללת בתחום הורתת שיקול הדעת לגבי ההחלטה הסופית בהתאם לאמור בתסkieר, אך לא רק.

בענין זה ראה דבריו בית המשפט העליון **בבש"פ 11/7752 מדינת ישראל נ' יקיר אוחיון** שבו בית משפט העליון ביקר דרך הילoco של בית משפט מחוזי שראה עצמה כמו שנשלל ממנו שיקול הדעת עם השבת התקיק להידון בפניו בשנית.

והערה אחרונה טרם סיום. בטיעוניה בפני הלינה המדינה על כך שהנחהיה לבחון את עניינו של המשיב לפי אסכולה מסויימת, ואין בלתה, יכולה להביא ל"**ミרז אחרי שופט - להבדילו מפניה לבית המשפט**" (ראה עム' 7 לטיעוניה הכתובים והפניה לאמור **בבש"פ 94/2224 מדינת ישראל נ' שטרית**). במקרה הנדון, בית

המשפט העליון הורה לפעול במתווה מסוים וכך נעשה. משכך, לא מצאתו להידרש לטענה.

18. מכל האמור לעיל, הנני מורה על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, שלא הובאו בעניינו נסיבות מיוחדות וחריגות כנדרש על פי המבחןם בפסקה, וביתר שאת, שלא שוכנעתי שיש בחלופה שהומליצה על ידי שירות המבחן, כדי להשיג את תכליית הנאשם (ראה נימוקי ההחלטה גם מיום (25.03.2021).

עוותק ההחלטה ישלח לשירות המבחן ולב"כ הצדדים.

ב"כ המבחן ידאג ליטול את חומר החקירה מלשכתו.

ניתנה והודעה היום י"ד סיון תשפ"א, 25/05/2021 במעמד הנוכחים.

נסר ابو טהה, שופט