



בש"פ 5800/16 - נתניאל גברילוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5800/16

כבוד השופטת ד' ברק-ארז
נתניאל גברילוב

לפני:
העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 20.7.2016 במ"ת-16-06-52061 שניתנה על ידי
כבוד השופט ב' שגיא

תאריך הישיבה: כ"ה בתמוז התשע"ו (31.7.2016)

בשם העורר: עו"ד שי נודל

בשם המשיבה: עו"ד הילה גורני

החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 20.7.2016 (מ"ת 16-06-52061, השופט ב' שגיא) שהורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

רקע והליכים קודמים



2. ביום 26.6.2016 הוגש נגד העורר, אשתו (להלן: נאשמת 2) ואדם נוסף בשם רוני דוידוב (להלן: דוידוב) כתב אישום שעניינו עבירות של החזקה וסחר בסמים. על-פי האישום הראשון, במהלך פרק זמן שאינו ידוע למאשימה ועד ליום 8.6.2016 החזיק העורר, שלא לצריכתו העצמית, בדירת מגוריו שבתל-אביב סם מסוכן מסוג קוקאין בכמות כוללת של 72.82 גרם נטו (להלן: הסם), כאשר חלקו ארוז בתוך 31 אריזות פלסטיק סגורות. כמו כן, העורר החזיק בדירתו שני משקלים אלקטרוניים שנועדו לשקילת הסם. עוד מתואר באישום הראשון כי העורר ביצע בהזדמנויות שונות עסקאות בסם מסוכן מסוגים שונים בכמויות שאינן ידועות למאשימה. על-פי האישום השני, ביום 8.6.2016 הגיעו שוטרים לדירתם של העורר והנאשמת 2 על מנת לבצע בה חיפוש על-פי צו חיפוש שניתן על-ידי שופט. השוטרים פגשו בעורר ברחוב, הציגו לו את צו החיפוש והודיעו לו על כוונתם. העורר טען כי אינו מתגורר בכתובת זו וכי הגיע למקום כדי "לבקר חבר". העורר שעוכב בשלב זה אמר לאחד השוטרים: "תעצור אותי אני לא נכנס לחיפוש פה". לאחר מכן, העורר נעצר. בהמשך נערך חיפוש בדירה. במהלך החיפוש, ועל-פי הוראתו של העורר, נכנסה הנאשמת 2 לחדר השינה ללא רשות השוטרים, נטלה מהארון את הקופסה שבה נמצא הסם והשליכה אותה מהחלון. כאשר נשאלה למעשה השיבה "עשיתי מה שאמרו לי לעשות" וכן שזרקה "את מה שהוא אמר לי לזרוק". למשמע דברים אלה אמר העורר לנאשמת 2 "תסתמי את הפה לפני שאני מביא לך אגרוף לפרצוף". על-פי האישום השלישי, ביום 8.6.2016 נהג העורר ברכב מסוג מאזדה, על אף שאין לו רישיון נהיגה. בגין מעשים אלו יוחסו לעורר העבירות הבאות: החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א), 7(ג) ו-31(3) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים); ריבוי עבירות של סחר בסם מסוכן לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים; שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק העונשין; הדחה בחקירה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 245(ב) לחוק העונשין; נהיגה ללא רישיון נהיגה לפי סעיף 10(א) לפקודת התעבורה [נוסח חדש]; וכן נהיגה ללא ביטוח חובה לפי סעיף 2(א) לפקודת ביטוח רכב מנועי [נוסח חדש], התשל"ל-1970. למען שלמות התמונה יצוין כי לדוידוב יוחסו, במסגרת האישום הרביעי בכתב האישום, עבירות של השמדת ראיה ושיבוש מהלכי משפט.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. טרם הדין בבקשה הוגש תסקיר מעצר בעניינו של העורר, שבחן את האפשרות לשחררו לחלופת מעצר בפקוחם של אמו, חמו ושכנו. מתסקיר שירות המבחן עולה כי העורר הוא בן 23, נשוי ואב לילדה, וכי אשתו בת ה-24, היא הנאשמת 2, הרה ואינה עובדת. שירות המבחן נמנע מלהמליץ על שחרורו של העורר לחלופת מעצר, בשים לב להרגליו בכל הנוגע לצריכת סמים (אשר הסלימו לאחר ששוחרר ממאסר בגין הרשעה קודמת), התנהגותו המניפולטיבית והמכשילה מול גורמי אכיפת החוק, היעדר מוטיבציה מצדו לערוך שינוי בהתנהגותו וחולשת הפיקוח שהוצע על-ידו. בהקשר זה צוין כי שירות המבחן התרשם שהמפקחים לא מכירים בחומרת המעשים המיוחסים לעורר, אינם מעורבים בחייו ואין ביכולתם להפחית את הסיכון הנשקף ממנו.

4. בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה למעצר עד תום ההליכים. בית המשפט המחוזי קבע כי קיימות ראיות לכאורה כנגד העורר. ביחס לעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית נקבע כי התשתית הראייתית כוללת את כמות הסם המשמעותית שנתפסה בדירתו של העורר, וכן את חלוקתה למנות ואת החזקתם של שני משקלים המאפיינים עיסוק מסחרי בסמים. באשר לעבירת הסחר קבע בית המשפט המחוזי כי אמנם קיימת חולשה ראייתית מובנית, כטענת העורר, בשל כך שכתב האישום לא מתייחס לפרטים כגון מועדי עסקאות, לקוחות, כמויות וסוגי סמים. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי "זהו ממילא הנוסח בו בחרה התביעה לנקוט בכתב האישום, כך שהקביעה בדבר קיומה של תשתית ראייתית צריכה להינתן ביחס למיחוס למשיב". בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי חומר הראיות מלמד על כך שלכאורה העורר מעורב בהפצת סמים לגורמים שונים. בית המשפט המחוזי ביסס מסקנה זו על הודעתו של דוידוב, שתיאר הספקת סמים מצדו של העורר, ועל חילופי הודעות קוליות ומסרונים שמהם עולה כי העורר כעס על



כך שדוידוב פנה לגורם שלישי לצורך קבלת סם. בית המשפט המחוזי הוסיף כי יש לתת משקל גם לכך שהעורר שתק בחקירתו כאשר התבקש לספק הסבר להודעות האמורות ולהודעתו של דוידוב. על כן, כך נקבע, גם בהתחשב בחולשה המובנית בכתב האישום, קיימת תשתית ראייתית לכאורית לעבירת הסחר.

5. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי קבע כי עילות המעצר של מסוכנות ושיבוש הליכי משפט מתקיימות בעוצמה גבוהה בעניינו של העורר. בהקשר זה הוטעם כי החשש משיבוש הליכי משפט עולה, בין היתר, מהתנהגותו של העורר כלפי אשתו ומהתנהלותו מול השוטרים. בית המשפט המחוזי הוסיף כי עילות המעצר מתחזקות נוכח עברו הפלילי של העורר, שהורשע בשלוש-עשרה עבירות של קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות, קשירת קשר לביצוע פשע והונאה בכרטיס חיוב (וזאת במסגרת הליך אחד). בית המשפט המחוזי הוסיף והפנה גם לאמור בתסקיר המבחן, שציין את גישתו המניפולטיבית של העורר. בית המשפט המחוזי קבע כי אין בגילו הצעיר של העורר, במצבו המשפחתי ובהתמכרות לסמים כדי להצדיק את שחרורו לחלופת מעצר, ולא כל שכן כאשר חלופות המעצר שהוצעו על-ידי העורר נמצאו כלא מתאימות על-ידי שירות המבחן. לבסוף, בית המשפט המחוזי קבע כי נוכח הטעמים שנמנו לעיל אין מקום להסתפק במעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני או לשחררו לחלופה במסגרת הקהילה.

הערר

6. העורר טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שהורה על מעצרו עד תום ההליכים. טענותיו של העורר נסבות הן על הקביעות בדבר קיומן של ראיות לכאורה נגדו והן על דחיית האפשרות שישוחרר לחלופת מעצר.

7. לטענת העורר, הסם הוחזק על-ידו למטרת צריכה עצמית, והוא קנה כמות גדולה ממנו מספר ימים עובר למעצרו משום שהמחיר שבו הוצע לו היה נמוך מאוד. העורר מוסיף כי ערבב את הסם עם חומר בשם קראתין, ואת החומר המערבב חילק למנות של חצי גרם או גרם לשימושו העצמי. העורר מוסיף וטוען כי אף על פי שעבירת הסחר מיוחסת לו בהתבסס על הודעות שהחליף עם דוידוב, כנגד האחרון כלל לא הוגש כתב אישום בגין סחר בסם. כמו כן, לטענת העורר כתב האישום מתייחס לעבירה זו בלשון כללית ביותר ואינו מבוסס על כל ראיה ממשית, כך שהסיכוי להרשעה בה נמוך מאוד. בהקשר זה טוען העורר כי אין בחומר הראיות התייחסות למועדים שבהם התבצעו עסקאות הסמים ולגורמים שעמם הן נערכו לכאורה. העורר מוסיף ומפנה להודעתו של דוידוב לפיה העורר הפנה אותו לאדם אחר כאשר דוידוב ביקש ממנו קוקאין. לטענתו של העורר, הודעה זו מצביעה בבירור על כך שאין לו כל קשר לסחר בסמים.

8. העורר טוען עוד כי בית המשפט המחוזי ייחס משקל רב מדי לעברו הפלילי, ומנגד לא נתן משקל מספיק לכך שאין לו עבר פלילי בתחום הסמים. לאמיתו של דבר, כך נטען, העבר הפלילי מתבטא בעבירות מרמה אשר בוצעו כמיקשה אחת והובילו להרשעה אחת בבית משפט לנוער. כמו כן, העורר סבור כי יש להתחשב בגילו הצעיר ובמצבו המשפחתי, כמו גם בנכונותו להשתלב בטיפול. העורר מבקש לציין כי נפלה אי-הבנה בינו לבין שירות המבחן, מאחר שדבריו באשר להעדפתו את ההשתלבות בטיפול במרכז יום ולא בקהילה טיפולית סגורה פורשו כחוסר רצון להשתלב בטיפול.

9. בנוסף על כך, העורר מבקש להטעים כי למפקחים שהוצעו על-ידו אין עבר פלילי, כי הם מכירים אותו שנים רבות וכי הוא מחויב כלפיהם. לבסוף, העורר טוען כי יש לתת משקל רב לשיקול השיקום בעניינו, בשים לב לכך שהוא מפרנס



את משפחתו ומחויב לחזור לאורח חיים נורמטיבי.

10. במישור האופרטיבי, העורר מיקד בסופו של דבר את טענותיו בכך שיש מקום לבקש תסקיר משלים בעניינו. לשם תמיכה בטיעונו, הוא מפנה לפסיקה של בית משפט זה אשר תומכת לדעתו בכך (בש"פ 5324/15 לוז נ' מדינת ישראל (16.8.2015)).
11. המדינה טוענת כי דין הערר להידחות וסומכת את ידיה על החלטתו של בית המשפט המחוזי.
12. המדינה מקדימה ומבהירה כי לשיטתה קיימות בעניינו של העורר ראיות לכאורה, ובכללן הממצאים האובייקטיביים בדירתו של העורר כמו גם תכני ההודעות שתועדו. לשיטת המדינה, גרסתו של העורר באשר לכך שקנה כמות גדולה של סם לצריכה עצמית היא מופרכת.
13. באשר לאפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר או להסתפק במעצר בפיקוח אלקטרוני טוענת המדינה כי המעשים המתוארים בכתב האישום, כמו גם האמור בתסקיר, מבהירים כי אין מקום לכך, הן בשל המסוכנות הנשקפת מהעורר והן בשל החשש לשיבוש הליכי משפט. המדינה מציינת בהקשר זה כי לפי האמור בתסקיר, העורר אף לא הצליח להתמיד בעבודות השירות שנגזרו עליו בגין הרשעתו הקודמת. המדינה מוסיפה וטוענת כי מהתסקיר עולה שהעורר לא השתלב בטיפול "ראשית" (המיועד לעצורים הסובלים מבעיית התמכרות) בתקופת מעצרו ויש בכך כדי להעיד – במעשים ולא במלים – כי אינו מעוניין בטיפול.
14. בתשובה לכך, טוען בא-כוחו של העורר כי האפשרות להשתלב בטיפול במהלך המעצר לא הוצגה בפניו, וכי העורר מבקש להבהיר את עמדתו במסגרת של תסקיר משלים.
- דין והכרעה
15. לאחר ששקלתי את הדברים אני סבורה שדין הערר להידחות.
16. בפתח הדברים אני מבקשת להבהיר כי אני תמימת דעים עם בית המשפט המחוזי כי בתיק זה קיימות ראיות לכאורה נגד העורר וכי הטענות בעניין זה אינן צריכות להתקבל.
17. כמות הסם שנתפסה אצל העורר, אופן חלוקתו והימצאותם של משקלים במקום מהווים תשתית ראייתית לכאורית לעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. כמות הסם שנתפסה אצל העורר מקימה חזקה כי הוא לא החזיק בסם לצריכתו העצמית (ראו: סעיף 31(3) לפקודת הסמים המסוכנים), ואין די בטענה כי הוא קנה את הסם "במחיר מציאה" וחילק אותו למנות לצורך שימושו האישי כדי להפריך אותה.
18. התשתית הראייתית כוללת גם חלופי הודעות קוליות באמצעות יישומון "ווטסאפ" בין העורר לבין דוידוב. תוכן של



הודעות אלה מקימים סיכוי סביר להרשעה גם ביחס לעבירת הסחר שיוחסה לו. מהודעות אלו עולה לכאורה כי העורר נהג לקנות סמים ולמכור אותם ברווח.

19. כך למשל, בהודעה מיום 17.4.2016 בשעה 19:01 מסר דוידוב לעורר:

"גם אם תרוויח כפרה, הכל בסדר זה לא משהו רע, למה מה אתה עובד לחינם כפרה עזוב אותך אתה מספר לי סיפורים, הכל בסדר, יותר משבעים וחמש לא משלם, תרוויח לא תרוויח לא יודע לא אכפת לי אחי, אבל אתה בטח מביא שבעים ושתיים, שבעים ושלוש ומשחרר בשבעים וחמש, בסדר ככה עושים מה, אבל וואלה יותר משבעים וחמש אחי אין מה לדבר".

בהמשך, בהודעה משעה 19:23 שאל העורר את דוידוב אם הוא "רוצה מאה" כי הוא "הולך להביא לאוראל מאה ואני מביא לך על הדרך גם מאה" וכי הוא "[מ]רוויח פה אולי מאה, מאתיים שקל". בתגובה מסר דוידוב לעורר בהודעה משעה 19:34: "מאיפה עכשיו עוד מאה, מאיפה אני יביא לך שבע וחצי אלף". בהמשך לכך מסר העורר לדוידוב בהודעה משעה 21:40:

"אני צריך להביא לאוראל, אוראל צריך לבוא אליי כל רגע להביא לי את הכסף... ואני נוסע להביא.. מאה מהבן אדם, אם יביא לי עוד עשר בשבילך על הדרך אני יקח ממנו יתן לו מזומן תביא לי בבית, אבל קשה לי להאמין שיתנו לי עוד עשר לא קשור לכולם במחיר כזה, יגיד לי קח עשר באלף עשר בשמונה מאות חמישים עשר בתשע מאות עשר בתשע מאות חמישים...".

20. עוד עולה מחומר הראיות כי העורר ודוידוב הסתכסכו על רקע פנייתו של האחרון לגורם שלישי תוך "עקיפתו" של העורר. בהקשר זה אציין כי העורר מסר לדוידוב בהודעה מיום 24.4.2016 כך: "אתה רוצה אני יביא לך דברים גם יותר טובים עכשיו במזומן, תקח מאה ואני לא ירוויח עליך גם שקל... כל הזמן אני אומר לך בוא אותך אני לא דופק... בסמים אותך בחיים לא דפקתי בשקל...". בהמשך, דוידוב מסר לעורר: "רציתי מאה ג[ר]ם, מה קרה? מה קשה לך לראות קצת חבר שליך גודל קצת? ... בונא אני הייתי מתעסק עם ירוק עוד לפני שאתה ידעת מה זה... למה מה אתה חושב? לא ראינו ירוק בחיים?".

21. לכאורה, יש להבין את חילופי הדברים הללו גם על רקע כמות הסם שנתפסה בדירתו של העורר והאופן שבו הוא הוחזק.

22. על כך יש להוסיף כי העורר שמר על זכות השתיקה כאשר נשאל בחקירותיו במשטרה על החזקה וסחר בסמים, וכן הכחיש ששלח הודעות קוליות בנושאים אלו (הודעה במשטרה מיום 10.6.2016, שורה 271).

23. בשים לב לעבירות הסמים המיוחסות לעורר, קמה בעניינו חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). בנוסף, התנהגותו של העורר, כפי שזו עולה מכתב האישום, מקימה גם עילת מעצר של חשש לשיבוש הליכי משפט לפי סעיף 21(א)(1)(ב).



לחוק המעצרים.

24. אם כן, דומה שהשאלה העיקרית במקרה זה, ונדמה שהדברים עולים במשתמע גם מן הטיעון של בא-כוח העורר בפני, היא האם יש מקום להזמנת תסקיר משלים שיבחן גם את האפשרות לשלב את העורר בטיפול חלף מעצרו מאחורי סורג ובריח. לאחר ששקלתי את הדברים אני משיבה על שאלה זו בשלילה.

25. כידוע, ככלל העיתוי המתאים לגמילה מסמים הוא שלב ריצויו של העונש ולא שלב המעצר (בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה, פ"ד סד(3) 101, 111 (2011) (להלן: עניין סויסה)). אכן, בפסיקה נקבעו גם שיקולים שלאורם ניתן לבחון את האפשרות לשחרורו של נאשם לחלופת גמילה חרף הכלל האמור – אם הנאשם החל בהליך הגמילה עוד לפני שביצע את העבירה; אם פוטנציאל ההצלחה של הליך הגמילה גבוה; וכן אם יש בהליך הגמילה כדי לתת מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהנאשם. עוד הודגש בעניין סויסה כי התנאי הראשון הוא התנאי העיקרי, אם כי בית המשפט רשאי להורות על שחרור לחלופת גמילה גם כאשר תנאי זה אינו מתקיים, אם מתקיימים שני התנאים האחרים (שם). כן נקבע כי במסגרת הערכתם של סיכויי הגמילה והמסוכנות יש לקחת בחשבון גם את גילו של הנאשם, את סוג העבירות המיוחסות לנאשם, את עברו הפלילי ואת המלצת שירות המבחן בעניינו (שם, בעמ' 115-117).

26. במקרה דנן, העורר לא החל בהליך גמילה טרם ביצוע העבירה, יש לו עבר פלילי והתסקיר בעניינו אינו מעודד מבחינת ההתייחסות לאפשרות של תחילת טיפול. בהקשר זה יש לציין כי שירות המבחן התרשם שהעורר לא ביטא מודעות מספקת לבעייתיות הכרוכה בשימוש בסמים. לפיכך, בשלב זה לא ניתן להסתפק אך בהבעת נכונות מצדו של העורר להשתלב בטיפול (עניין סויסה, בעמ' 114). אכן, יש לתת משקל לגילו הצעיר של העורר, אך בנסיבות העניין אינני סבורה שיש בו כדי להכריע את הכף.

27. באשר לטענה כי עמדתו של העורר לא הובהרה כהלכה, והוא לא שלל השתלבות בקבוצה טיפולית במסגרת המעצר, המענה הראוי בעת הזו הוא שעל העורר לממש הלכה למעשה נכונות זו ולבקש לעשות כן. במלים אחרות, בהקשר הנוכחי כמו בהקשרים אחרים, טוב המעשה מן האמירה. לשיטתי, בשים לב למכלול הנתונים, גם הבעת עניין כן בטיפול בשלב זה, על רקע המכלול, לא הייתה מצדיקה לראות בעניינו מקרה חריג המאפשר שחרור לחלופת מעצר.

28. אני דוחה אפוא את הערר, תוך הפניית תשומת לבן של הרשויות לצורך לבחון את האפשרות לשלב את העורר בקבוצה במסגרת המעצר.

29. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, ד' באב התשע"ו (8.8.2016).

ש ו פ ט ת