



בש"פ 8155/15 - גיא קלר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8155/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העורר: גיא קלר

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל
ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבא-שבע מיום
11.11.2015 במ"ת 53547-08-156 שניתנה על ידי
כבוד השופט נ' אבו טהה
כ"ד בכסלו תשע"ט (6.12.15)
עו"ד יצחק איצקוביץ'
עו"ד עדי צימרמן

תאריך הישיבה:
בשם העורר:
בשם
המשיבה:

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 53547-08-15 מיום 11.11.2015, במסגרתה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

כתב האישום

1. על פי כתב האישום שהוגש נגד העורר ביום 30.8.2015, פליקס והבה הינו מנהלה של חברת פ.ל.א.ר. ניהול נכסים בע"מ, שהינה בעליה של מבנה בן ארבע קומות המקושרות באמצעות חדר מדרגות משותף ברחוב הקידמה 62 באשדוד. קובי רייף הינו בעליה של חברת "דרך צלחה" קבלני בניין והשקעות. איגור פדורובסקי הינו בעליה של חברת המרכז הארצי לעבודות גמר. בין העורר לבין רייף קיימת היכרות מוקדמת.

במועד שאינו ידוע במדויק, בסמוך לפני 19.11.2014, קשרו העורר ורייף קשר להקים מקום ותשתית לגידול סם מסוכן מסוג קנביס, וזאת על מנת לגדל בו את הסם בכמות מסחרית. במסגרת הקשר, שכרו רייף ופדורובסקי



מוהבה את קומת הקרקע, הקומה הראשונה והקומה השנייה של המבנה שבבעלות החברה שלו, לתקופה של 24 חודשים תמורת דמי שכירות בסך של כ-40,000 ש"ח לחודש. בהסכם השכירות נקבע כי קומת המרתף תישאר בחזקתו של והבה, והוקצתה לה כניסה נפרדת. עוד נקבע כי שלושה חדרים בקומה השנייה יישארו אף הם בחזקתו של והבה.

בסמוך לאחר מכן השתמשו ריף ופדורובסקי בקומת הקרקע כמחסן, וזאת לצורך אחסון חפצים הקשורים לעיסוקם בשיפוצים. בשלב מסוים החלו העורר וריף לבצע פעולות שונות שמטרתן התאמת המבנה לגידול הסם. בין היתר, ביקש ריף מפדורובסקי לבנות מחיצה בין הכניסה למבנה לבין הכניסה למרתף; ריף בנה קיר גבס בקומה השנייה; ריף והעורר רכשו כ-10 מזגנים, אשר הותקנו בקומות הראשונה והשנייה, וכן הכניסו למבנה עשרות מאווררים; ריף והעורר הצטיידו בכ-100 מנורות חימום, חומרי דישון, אדמה המיועדת לגידול עציצים, אדניות, כפפות, משאבת מים, מדי לחות וטמפרטורה, מתיז מים, רשתות ושקיות ואקום.

לאחר שריף והעורר סיימו להכשיר את המבנה לגידול הסם, ועד למעצרו של העורר ביום 20.8.2015 כשהוא ישן על מזרון בקומה הראשונה, גידלו השניים את הסם. בעת מעצרו של העורר נתפסו במבנה כ-235 ק"ג של סם מסוג קנביס, חלקו בדמות שתילים וחלקו בדמות סם מעובד שעבר תהליך ייבוש. לאור כל אלו, הואשם העורר בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ובעבירה של ייצור הכנה והפקה לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

תמצית ההליכים הקודמים

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. במסגרת החלטתו מיום 9.9.2015, קבע בית המשפט המחוזי כי קיימת תשתית לכאורית לחובתו של העורר, הכוללת בין היתר את העובדה שנתפס ישן בתוך מעבדת הסמים; את אמרתו של ריף (נגדו הוגש כתב אישום נפרד) לפיה שכר את המבנה עבור העורר; את העימות שנערך בין השניים, במהלכו כל אחד ניסה להפיל את האשמה על הצד השני; ואת איתור הדנ"א של העורר על כפפה שנתפסה במעבדה. עוד נקבע כי בנסיבות העניין קמה עילת מעצר סטטוטורית. יחד עם זאת, הורה בית המשפט על עריכת תסקיר בעניינו של העורר.

3. מתסקיר שירות המבחן עולה כי העורר הינו בן 22 וחצי, אשר שוחרר משירותו צבאי לאחר כשנתיים בלבד מטעמי אי התאמה. טרם מעצרו התגורר בבית אמו ועבד באחזקת מבנים. שירות המבחן התרשם כי מדובר באדם מופנם הסובל מבעיות תקשורת המלוות אותו עוד מגיל צעיר. עוד התרשם שירות המבחן כי אכזבת בני משפחתו בשל נסיבות מעצרו מהווה גורם בעל משמעות עבורו. כמו כן עמד שירות המבחן על גילו של העורר ועל כך שמדובר במעצרו הראשון. שירות המבחן הוסיף כי העורר התייתם מאביו כבר בגיל ארבע, דבר שהוביל, כך לטענת אמו, לחסכים רגשיים שונים. עוד נמסר בתסקיר כי לעורר חולשה בכל הנוגע לעמידה במצבים המערערים את מערכת ערכיו תוך קושי להצבת גבולות. בסופו של דבר המליץ שירות המבחן על שחרורו של העורר למעצר בית מלא בבית אמו בראשון לציון, בפיקוחן של אמו, דודתו, אחיותיו, ובן זוגה של אחותו. מהתסקיר עולה כי יש בחלופה זו כדי להציב לעורר גבולות ברורים, וזאת חרף מאפיינים של פריצת גבולות וקושי בקבלת סמכות לאורך חייו. יחד עם זאת העיר שירות המבחן כי החלופה מתבססת בעיקרה על דודתו של העורר, המתגוררת בחולון ואשר תצטרך להגיע לראשון לציון מדי יום ביומו, מה שצפוי להקשות על תפקוד החלופה לאורך זמן.

4. בהחלטתו מיום 11.11.2015 הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.



בפתח ההחלטה סקר בית המשפט את הראיות הקיימות בתיק, לרבות ראיות דנ"א; עצם תפיסתו של העורר במעבדה; העובדה שלא ניתן להסתובב במבנה מבלי להבחין בריח הסם; צרור המפתחות שנתפס בסמוך לעורר, ובו מפתחות לכל החדרים במבנה; והתבטאויותיו בחקירותיו, שבהן טען לסירוגין כי רק ישן במקום, כי נשכר לתקן את המאווררים, ולעתים אף שמר על זכות השתיקה. בית המשפט קבע כי די בכל אלו כדי לעמוד ברף הלכאורי הנדרש בשלב הארכת המעצר עד תום ההליכים. בית המשפט הוסיף וקבע כי בנסיבות העניין קמה חזקת מסוכנות סטטוטורית, וכי ברירת מחדל בעבירות סמים כגון דא הינה מעצר מאחורי סורג ובריה ולא שחרור לחלופת מעצר. לאחר ששקל בין היתר את עברו הנקי של העורר, את גילו הצעיר ואת המלצת שירות המבחן בעניינו, הגיע בית המשפט למסקנה כי לא מתקיימות בנסיבות העניין נסיבות יוצאות דופן המצדיקות סטייה מברירת המחדל של מעצר מאחורי סורג ובריה, וזאת בהתאם למדיניות השיפוטית המקובלת בעבירות סמים.

מכאן הערר שלפני.

טענות העורר

5. העורר - באמצעות בא כוחו, עו"ד יצחק איצקוביץ' - טוען תחילה כי אין תשתית לכאורית בכל הנוגע לעבירת הקשר. בתוך כך טוען העורר כי לא היה צד לשכירת המבנה, וכי לא היתה לו כל ידיעה אודות השינויים המבניים שנעשו בו או אודות הציוד הרב - לרבות מזגנים ומאווררים - שהוכנס אליו. לטענת העורר, הקשר בינו לבין רייף מתמצה בכך שהעורר הגיע מדי פעם בפעם למבנה על מנת לתקן מאווררים תקולים, וזאת בתור מועסק של רייף. אשר לעבירת הגידול; לטענת העורר, הגיע למבנה בליל מעצרו בעקבות ויכוח עם אמו, וזהו למעשה הלילה היחיד שבו לן במבנה. כן נטען כי העובדה שסמוך לעורר נתפס צרור ובו מפתחות לכל דלתות המבנה אינה מובילה למסקנה כי ידע או היה עליו לדעת אודות המתרחש במבנה. את דגימת הדנ"א מבקש העורר להסביר בכך שטרם נרדם, הסתובב במקום ונגע בחלק מהציוד - הא ותו לא. לסיכום טענות אלה טוען העורר כי בסך הכל שהה במקום הלא נכון בזמן הלא נכון, וכי הראיות הקיימות נגדו אינן מלמדות כי היה מודע - מבחינת היסוד הנפשי הנדרש - לגידול הסמים במבנה. לבסוף טוען העורר כי בהתחשב בהמלצת שירות המבחן, זהו אחד מאותם מקרים חריגים שבהם חלופת המעצר מאיינת את חזקת המסוכנות הסטטוטורית שקמה בעבירות סמים מן הסוג שבה הואשם.

6. המשיבה - באמצעות באת כוחה, עו"ד עדי צימרמן - מעלה טענות הן בהתייחס לראיות לכאורה והן בהתייחס לחלופת המעצר שנבחנה על ידי שירות המבחן. אשר לראיות לכאורה; המשיבה מבקשת לסמוך את ידיה על קביעותיו של בית המשפט המחוזי לפיהן כנגד העורר קיימת תשתית ראיתית לכאורית מגוונת. בנוסף, טוענת המשיבה כי יש לייחס חשיבות לשתיקתו של העורר בחלקים מסוימים של חקירותיו; לגרסתו המתפתחת; ולהסברים הבעייתיים שסיפק להימצאותו במבנה ולכך שנמצא דנ"א שלו על אחת מכפפות הגומי שנתפסו במבנה. אשר לאפשרות שחרורו של העורר לחלופה; לטענת המשיבה, ההחלטה שלא לשחרר את העורר לחלופת המעצר עולה בקנה אחד עם המדיניות של בית משפט זה בכל הנוגע לעבירות סמים. עוד נטען כי אין להתעלם מכך שהתסקיר שנערך לעורר מצביע על קיומם של קשיים אישיותיים מהותיים, לרבות בכל הנוגע להצבת גבולות. לבסוף טוענת המשיבה כי חלופת המעצר היא חלופה בעייתית - לא רק בהתחשב בהערכתו של שירות המבחן לפיה חלופה המתבססת על דודתו של העורר אינה מתאימה לאורך זמן - אלא גם משום שמדובר בחלופה המתבססת על "כבוד" גרידא.

דין והכרעה

7. לאחר שהאזנתי לטענות הצדדים בדיון שנערך לפני, קראתי את האסמכתאות שהוגשו על ידי העורר ועיינתי



בתיק החקירה, נחה דעתי כי דין הערר להתקבל באופן חלקי, בכפוף למפורט להלן.

8. כידוע, על פי הוראות סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), מעצרו של נאשם עד תום ההליכים מותנה בבחינת שלושה נדבכים. הנדבך הראשון אותו יש לבחון הינו קיומן של ראיות לכאורה לאשמתו של העורר. ככל שימצא בית המשפט כי אכן קיימת תשתית ראייתית לכאורית, עליו לבחון האם בנסיבות העניין קמה עילת מעצר. ככל שהתשובה היא חיובית, על בית המשפט לבחון האם לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של חלופת מעצר שבפגיעתה בחירות הנאשם היא פחותה. ודוק, סעיף 22ב לחוק המעצרים, אשר נכנס לתוקפו לפני מספר חודשים, הוסיף למעשה נדבך רביעי, שבחינתו כפופה לשיקול דעת בית המשפט: ככל שבית המשפט יגיע למסקנה כי אין בנמצא חלופת מעצר הולמת, רשאי הוא להוראות על מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני. לדיון בנדבכים השונים אעבור עתה.

9. אשר לקיומן של ראיות לכאורה; בנסיבות העניין, ולאחר שעיינתי בתיק החקירה כאמור, שוכנעתי כי יש בנמצא תשתית ראייתית המצביעה על סיכוי סביר להרשעתו של העורר מעבר לספק סביר [השוו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (2) 133, 147-148 (1996)]. ויובהר, התשתית הראייתית אינה נשענת באופן בלעדי על עצם תפיסתו של העורר כשהוא ישן במבנה (הגם שלמרכיב זה כשלעצמו חשיבות רבה). לעצם התפיסה מצטרפים גם צרור המפתחות שנתפס בסמוך למשיב, וכן הדנ"א שאותר על אחת מכפפות הגומי שנתפסו במקום. אם לא די באלו, לטעמי יש לייחס חשיבות גם לתשובותיו המתחמקות של העורר בחקירתו, ולשימוש שעשה לסירוגין בזכות השתיקה (ראו: עמ' 2-3 לחקירת העורר מיום 24.8.2015). כמו כן, דומה כי על פני הדברים, ההסבר שאותו ספק העורר למציאת הדנ"א שלו על אחת מכפפות הגומי אינו מניח את הדעת (ראו: עמ' 4 לחקירת העורר מיום 24.8.2015). לכך יש להוסיף את הטחת האשמות ההדדית בעימות שנערך לעורר מול ריף ביום 26.8.2015, וכן את העובדה שחלק מתשובותיו במסגרת העימות - לדוגמא, כשלא ידע לומר איזה קו אוטובוס מגיע לאשדוד חרף טענתו כי היה מגיע למבנה באוטובוס - מעוררות תמיהה. לבסוף, יש לייחס חשיבות מסוימת גם לדו"ח הפעולה מיום 19.8.2015, המסומן "ה" בתיק החקירה, ממנו עולה כי תגובתו הראשונית של העורר היתה לנסות ולהימלט מהשוטרים. לצד דברים אלו, לא נעלמו מעיני אותם חלקים בתשתית הראייתית אשר מעוררים קושי מסוים מבחינתה של המשיבה. כך, לדוגמא, לא הוברר כיצד עלה בידו של העורר לשלם לריף סכומים המגיעים כדי עשרות אלפי שקלים רבים לטובת שכירת המבנה. קושי נוסף טמון בכך שהעורר אינו נזכר בחוזה השכירות הרלוונטי. אולם, מבלי לקבוע מסמרות, סבורני כי קשיים אלו מלמדים לכל היותר על כך שחלקו של העורר בעבירות היה קטן בהשוואה לחלקו של ריף - ואין בהם כדי לכרסם באופן משמעותי ביתר הראיות הקיימות בתיק המצביעות על עצם מעורבותו ומודעותו של העורר לנעשה במבנה. מכל מקום, אך טבעי הוא כי בשלב לכאורי זה, עדיין ישנן שאלות ותהיות אשר נותרו ללא מענה, ואשר עתידות להתברר במסגרת ההליך העיקרי.

10. אשר לקיומה של עילת מעצר; נוכח טיב העבירות בהן מואשם העורר, אין מחלוקת על כך שבנסיבות המקרה דנן קמה חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים.

11. אשר לאפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר; נקודת המוצא שעליה התבסס בית המשפט המחוזי, ובצדק, היא ההלכה שלפיה ככלל, נאשם בעבירות של סחר והפצת סמים ייעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, וזאת לאור החשש כי לא יהיה בכוחה של חלופת המעצר כדי להפיג את החשש פן הנאשם ימשיך לבצע עבירות סמים נוספות [ראו: בש"פ 3702/15 ברק נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (3.6.2015) (להלן: עניין ברק) והאסמכתאות שם]. לצד הכלל, הכיר בית משפט זה גם בקיומם של חריגים, ובפרט באותם מקרים בהם מדובר בנאשם צעיר, ללא עבר פלילי, שחלקו היחסי במעשים היה מצומצם מזה של שותפיו [ראו למשל: עניין ברק, פסקאות 9-10; בש"פ 2196/15 רבי נ' עמוד 4]



מדינת ישראל, פסקאות 15-17 (6.4.2015). לאחר ששקלתי בדבר, שוכנעתי כי המקרה דנן אכן נכנס לגדרם של חריגים אלו. טעמי לכך דומים במידה רבה לטעמים בבסיס החלטתי בעניין ברק. ראשית, יש לקחת בחשבון שלעורר דנן אין מעורבות קודמת כלשהי בפלילים. בהקשר זה יש לייחס חשיבות גם לקביעתו של שירות המבחן לפיה העורר הינו בעל "מערכת ערכים נורמטיבית בבסיסה". שנית, כמו בעניין ברק, גם במקרה דנן חלקו היחסי של העורר בתכנון המעשים והוצאתם לפועל טרם הוברר עד תום, ומשכך בשלב זה לא ניתן לקבוע כי הוא היה "הרוח החיה" מאחורי העבירות המיוחסות לו. שלישית, יש לידי להתחשב גם בגילו הצעיר של העורר. אמת, במקרה דנן נתפסה במבנה כמות של סם מסוכן שהיא יותר מכפולה מהכמות שנתפסה בעניין ברק. ברם, בהתחשב במכלול נסיבות העניין, לא שוכנעתי כי פרט זה מצדיק כשלעצמו את השארתו של העורר במעצר מאחורי סורג ובריח.

12. מסקנתי, אם כן, היא שאין מניעה עקרונית לשחרר את העורר לחלופת מעצר. השאלה המתבקשת בשלב זה היא האם החלופה הקונקרטית שנבחנה על ידי שירות המבחן מהווה חלופה הולמת? שותף אני לחשש שאותו העלטה באת כוח המשיבה בדיון, והוא החשש כי מדובר בחלופה, שלמרות המלצתו החיובית של שירות המבחן, מבוססות בסופו של יום על "כבוד" ו"אמון" גרידא. ברי כי לא די בכבוד ואמון כאשר מדובר בעבירות מן הסוג שבהן מואשם העורר, הכרוכות מטבען בתכנון, תעוזה, ופוטנציאל לגרימת נזק משמעותי מאוד. יחד עם זאת, אני סבור כי בנסיבות העניין ניתן להתגבר על מגרעה זו על ידי "הקשחת" החלופה ו"שדרוגה", וזאת בשתי דרכים שמסלימות האחת את השניה. ראשית, רואה אני מקום לבכר מעצר בפיקוח אלקטרוני על פני חלופת מעצר. הסיבה לכך היא כי מעצר בפיקוח אלקטרוני טומן בחובו אמצעי פיקוח שאינו תלוי באמון או בכבוד שאותם רוכש העורר למפקחים. שנית, בנוסף למעצר בפיקוח אלקטרוני, יש מקום לדרוש הן הפקדה כספית משמעותית והן ערבויות מצד כל אחד מחמשת המפקחים. בכך יהיה כדי להבטיח כי הפיקוח לא יישען על אמון וכבוד בלבד.

13. אשר על כן, החלטתי היא כדלקמן. מנהל הפיקוח האלקטרוני יגיש לבית המשפט המחוזי לא יאוחר מיום 16.12.2015 דיווח באשר לאפשרות הפעלת פיקוח אלקטרוני במיקום שנבחן על ידי שירות המבחן במסגרת התסקיר מיום 1.11.2015, והכל כמפורט בסעיף 22ב(ג) לחוק המעצרים. ודוק, איני רואה טעם להיזקק לעריכת תסקיר מעצר נוסף, כמפורט בסעיף 22ג(ב) לחוק המעצרים, וזאת משום שכבר נערך תסקיר בעניינו של העורר אך לאחרונה, במסגרתו ממילא הומלץ על שחרורו של העורר לחלופת מעצר, שהיא כמובן מקלה יותר ממעצר בפיקוח אלקטרוני. ככל שבדיווח ייקבע כי אין מניעה לעצור את העורר בפיקוח אלקטרוני בבית משפחתו, יקבע בית המשפט המחוזי סכום להפקדה כספית, בתוספת ערבויות מצד המפקחים, ויורה על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני. ככל שיימצא כי יש מניעה להפעיל פיקוח אלקטרוני, יוותר העורר במעצר מאחורי סורג ובריח.

ניתנה היום, כ"ז בכסלו תשע"ו (9.12.2015).

ש ו פ ט