



עמ"ת 36519/12/17 - ברטי גלילי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 36519-12-17 גלילי נ' מדינת ישראל

מספר בקשה: 1

לפני כבוד השופט יוסי טופף
העורר: ברטי גלילי
ע"י ב"כ עו"ד י. שקלאר
נגד מדינת ישראל
המשיבה:

החלטה

1. לפניי ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק המעצרים**") על החלטת בית משפט השלום בת"א (כב' השופט רועי פרי), שניתנה במ"ת 63606-06-17, ביום 14.12.2017, במסגרתה נדחתה בקשת העורר לעיון חוזר ולביטול הפיקוח והליווי האנושי למשך מלוא שעות היממה.

כתב האישום

2. ביום 27.6.2017 הוגש נגד העורר כתב אישום, המייחס לו עבירות של גידול, יצור והכנת סמים מסוכנים לפי סעיף 6 לפקודת הסכמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**") והחזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסכמים המסוכנים.

3. על פי עובדות כתב האישום, עובר לתאריך 21.6.2017 הקים העורר בדירתו, בתוך חדר שדלת הכניסה אליו הוסתרה באמצעות כוונת ספרים, מעבדה משוכללת לגידול סמים מסוכנים מסוג קנבוס, שכללה 18 עציצים ובהם שתילי הסם המסוכן, וציוד רב שנועד לתפעל את המעבדה, הכולל: אדניות, חומרי דישון, גופי תאורה, שנאים חשמליים, מסנן אויר ומים, ונטה, מפוח, שרוולים ועוד.

העורר גידל 18 שתילים של סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של 16.93 גרם נטו בניגוד לדין. בנוסף, החזיק העורר במקומות שונים בדירתו סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל כולל של 1,016.19 גרם נטו וחשיש במשקל 8.9 גרם נטו, שלא לצריכה עצמית ובניגוד לדין. צוין כי העורר החזיק בדירתו כסף מזומן בסכומים הבאים:

עמוד 1



71,900 ₪, 9,550 אירו ו-900 דולר.

השתלשלות האירועים

4. ביום 18.7.2017, הורה בית משפט קמא (כב' השופט איתן קורנהאוזר), לאחר קבלת תסקיר שירות מבחן, על שחרור העורר למעצר בית מלא בביתו, בפיקוח משך כל שעות היממה, על ידי מספר מפקחים שאושרו והפקדת ערבויות. כמו כן, הותר לעורר לשהות בדירת אמו, שבאותו בניין מגורים עד לשעה 22:00, והחל מיום 3.9.2017 ככל שלא יירשמו הפרות, יותר חלון התאוררות בין השעות 10:00 ל-16:00.

ביום 9.8.2017 התקבל באופן חלקי ערר מטעם העורר על החלטה זו (עמ"ת 4375-08-17). בית המשפט קבע כי נוכח חלוף הזמן מאז החלטת כב' השופט קורנהאוזר ובהעדר הפרות, חלון ההתאוררות שנקבע החל מיום 3.9.2017 - ינתן כבר ממועד ההחלטה.

על החלטה זו הגיש העורר בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (בש"פ 6601/17), במסגרתה עתר לבטל לחלוטין את מעצר הבית, ולקבוע כי אדם נורמטיבי המגדל "גראס" בביתו לא מהווה סיכון לציבור, וכי לא מתקיימת עילת מעצר בשל מסוכנות בעבירות גידול והפצת סם מסוג קנאביס. ביום 23.8.2017 דחה בית המשפט העליון (כב' השופט דנציגר) את הבקשה, וקבע כי נוכח הוראות החוק אין בידי בית המשפט לבטל מסוכנות או נזק כתוצאה משימוש וגידול סמים מסוג קנאביס, והוסיף כי במקרה זה, המעשים המיוחסים לעורר חורגים הרבה מעבר לשימוש עצמי.

5. ביום 30.8.2017 הגיש העורר בקשה נוספת לבית משפט קמא, לעיון חוזר ועתר לביטול תנאי מעצר הבית, או לחלופין להרחבת שעות ההתאוררות. ביום 10.9.2017, לאחר דיון בבקשה, הורה בית משפט קמא על הרחבת שעות ההתאוררות עד לשעה 22:00 מדי יום.

6. על החלטה זו הוגש ערר (עמ"ת 31469-09-17), אשר נידון לפניי ביום 28.9.2017, במסגרתו הוריתי על ביטול מעצר הבית, תוך הותרת שאר התנאים על כנם, לרבות הפיקוח האנושי למשך 24 שעות ביממה.

6. ביום 5.11.2017 הגיש העורר בקשה נוספת לבית משפט קמא לעיון חוזר בתנאי שחרורו, בטענה לשינוי נסיבות לאור הנובע מחוות דעת מומחה מטעם ההגנה שהוגשה בהסכמה בתיק העיקרי, שמסקנותיה העיקריות הן כדלקמן: מתוך 18 השתילים שנתפסו ונחשבים לשתילים קטנים, חצי מהם מבחינה סטטיסטית הם זכרים ומיועדים להשמדה; רוב הקנאביס שנתפס, למעט 229.34 גרם הוא פסולת; הגידול נעשה לשימוש עצמי; מחזורי הגידול אורכים בין 4 ל-5 חודשים וצריכת הקנאביס שנתפסה לתקופה זו, ע"י העורר וזוגתו, נמוכה. עוד צוין בחוות הדעת כי השימוש בקנאביס פחות מסוכן משימוש מאלכוהול וסיגריות. לאור זאת, עתר העורר לביטול



כל התנאים המגבילים, לרבות הפיקוח האנושי.

7. בהתאם להחלטת בית משפט קמא, התקבל ביום 11.12.2017 תסקיר מעצר משלים, שלא המליץ על שינוי נוסף בתנאי שחרורו בשלב זה, היות והעורר זקוק לגורמי פיקוח וליווי להמשך צמצום הסיכון.

שירות המבחן ציין כי העורר משתתף בקבוצה לעצורי בית, והתרשם כי העורר עדיין מתקשה להיעזר בקבוצה לבחינה מעמיקה של בחירותיו והחלטותיו, בין היתר אלו הקשורות לנסיבות מעצרו. צוין, כי רק לאחרונה החל להשתתף באופן פעיל יותר בקבוצה, אך טרם התייחס לסדר יומו ותפקודו, לרבות ניהול ענייניו ועסקיו במסגרת שעות ההתאוררות. עוד התרשם שירות המבחן כי העורר אינו מעמיק בקשייו, וציין כי רק במפגש האחרון התייחס בצמצום לתלותו במפקחים ורצונו לשוב לשגרת חייו, אך לצד זאת שלל כל סיכון הנשקף ממנו, וזאת בפער ליכולותיו להתייחס לגורמי הסיכון ולתהליך התדרדרותו טרם מעצרו. שירות המבחן ציין כי העורר שולל דפוסים התמכרותיים או דפוסי סחר בסמים, ותיאר את נסיבות מעצרו כקשורות לשימוש בסמים, כאשר באופן התייחסותו בולטות עמדות ותפיסות מקלות ראש ביחס לשימוש בסמים ולנסיבות מעצרו. העורר הגיב בווכחות וניכר כי מתקשה להתבונן בדפוסיו. שירות המבחן ציין כי בדיקות שתן שמסר העורר עד כהן מעידות על ניקיונו מסמים, למעט בדיקה אחת מאוגוסט שנמצאה חיובית לקאנאבואידים.

8. לאחר קבלת התסקיר, התקיים ביום 14.12.2017 דיון בבקשה לעיון חוזר, במסגרתה שב וטען ב"כ העורר כי מדובר בגידול לשימוש עצמי, כשרוב הקנאביס שנתפס הוא פסולת, בהתבסס על חוות הדעת כפי שפורט לעיל. כן נטען לאכיפה בררנית כאשר בת הזוג של העורר, שידעה על הגידול ועשתה גם היא שימוש בסם לא הועמדה לדין. עוד נטען כי על פי ההנחיה החדשה של ראש חטיבת התביעות השתנתה מדיניות העמדה לדין בעבירות גידול סמים, באופן המצדיק את שינוי סעיפי האישום לצריכה עצמית. לאור כל האמור טען ב"כ העורר כי לא נשקפת מהעורר מסוכנות ואין מניעה לבטל את תנאי הליווי והפיקוח.

מנגד, טענה המדינה בתמצית כי מקומן של הטענות הנ"ל במסגרת התיק העיקרי ולא במסגרת הליך המעצר, וביקשה לאמץ את המלצת שירות המבחן שלא להסיר התנאים המגבילים.

כאמור, בית משפט קמא דחה את הבקשה לעיון חוזר, והותיר את תנאי הליווי והפיקוח על כנם, וזאת הן לאור העובדה שלא חלף זמן מספק מההקלה האחרונה, והן לאור התסקיר שלא בא בהמלצה למתן הקלות נוספות בעת הזו, ובהעדר טעם מיוחד לסטות מההמלצות שבתסקיר. בית המשפט ציין כי טענות העורר העולות לאור ממצאי חוות הדעת - מקומן להתברר, ככל שיחפוץ בכך, במסגרת ההליך העיקרי ולא במסגרת הליך המעצר. בנוסף, הורה בית משפט קמא על קבלת תסקיר משלים עד ליום 14.1.2018 שיקלול התייחסות לאפשרות ביטול הפיקוח והתקדמות העורר בטיפול. בית משפט קמא קבע כי לאחר קבלת התסקיר, יוגשו עמדות הצדדים, ובהעדר הסכמה יתקיים דיון המשך.

החלטה זו היא מושא הערר שלפניי.



טענות הצדדים

9. במסגרת הערר שלפני, טען ב"כ העורר, בכתב ובעל-פה, כי שגה בית משפט קמא כשדחה את הבקשה לעיון חוזר מהנימוק שלא נמצאו טעמים לסטייה מתסקיר שירות המבחן, ומבלי שהתייחס לגופן של הטענות שהועלו לעניין קביעת קיומן של ראיות לכאורה לאור חוות דעת המומחה שהוגשה. נטען כי חוות הדעת שהגישה ההגנה מהווה שינוי נסיבות המצדיק עיון חוזר בתנאים שהוטלו על העורר, שכן חוות הדעת מצביעה על העדר מסוכנות לאור הקביעה כי השימוש בקנאביס פחות מסוכן משימוש באלכוהול וסיגריות. עוד נטען כי מדובר בגידול סם שנועד לשימוש עצמי, בצריכה נמוכה, וכי חוות הדעת צפויה להביא לתיקון סעיף האישום לשימוש עצמי. נטען לשינוי נסיבות לאור ההנחיות החדשות של ראש חטיבת התביעות "מדיניות של העמדה לדין בעבירה של גידול סם מסוכן". לאור זאת, והיות ומדובר בעורר בן 50, ללא עבר פלילי, מבוסס כלכלית, טען ב"כ העורר, כי לא נשקפת ממנו כל מסוכנות, ואין כל חשש להישנות העבירות, ועל כן יש להורות על ביטול הפיקוח האנושי.

10. מנגד, טענה ב"כ המשיבה, כי מדובר בערר מוקדם, שהוגש באמצע ההליך הטיפולי בשירות המבחן, וכאשר בית משפט קמא הורה על קבלת תסקיר נוסף, בעוד שגם כך התנאים המוטלים כיום על העורר הם מקלים ביותר.

נטען כי בדירת העורר נמצאו סמים בכמות גדולה, כשלמעשה העורר הודה שסיפק סמים לבת זוגו ולחבר נוסף, ובכל מקרה אין המקרה דנן מתאים לקריטריונים החדשים של המשטרה לאי העמדה לדין. באשר לטענה לשינוי נסיבות לאור חוות דעת המומחה מטעם ההגנה, נטען כי יש לבחון הדברים במסגרת ההליך העיקרי, ובשלב זה חוות הדעת טרם נבחנה על ידי המאשימה. צוין כי בית המשפט העליון קבע כי העורר עותר לסעד שאינו עולה בקנה אחד עם הוראות החוק. על כן, טענה המשיבה כי דין הערר להידחות.

דין והכרעה

11. המדובר כאמור בערר על החלטת בית משפט השלום לדחות בקשה לעיון חוזר בתנאי השחרור של העורר.

בבש"פ 3771/17 **סלאמה נ' מדינת ישראל** (9.5.2017) קבעה כב' השופטת ברון כי ככלל אין מקום לאפשר ערר ביניים על החלטה חלקית של בית משפט, המתייחסת רק לרכיב אחד או שני רכיבים של ההחלטה בעניין מעצר עד לתום ההליכים, אלא יש להמתין עד שביהמ"ש ישלים את מלאכתו; וכי המצב הראוי והרצוי הוא שהדיון בערר על כלל הקביעות הנוגעות למעצר עד תום ההליכים יידחה עד אשר יסתיים הדיון במכלול כולו. אמנם, אין בכך כדי למנוע מנאשם את הזכות להגיש ערר על החלטת ביניים כאמור, בהינתן המקרה המתאים; ואולם, זכות לערור לחוד ושיקול דעת ערכאת הערעור אם לדון בערר לחוד. בית המשפט שלערעור אינו חייב להידרש לכל ערר, ורשאי הוא להפעיל שיקול דעת תוך התחשבות בשיקולים מעשיים של יעילות הדיון וחיסכון במשאבי שיפוט. שיקול מרכזי מבין אלה יהיה המועד הצפוי לסיום הדיון לפני הערכאה הדיונית ולמתן ההחלטה בעניין אפשרות השחרור לחלופת מעצר. זאת ועוד, במקרים שבהם מכוון הערר לקיומן של ראיות לכאורה,



שיקול נוסף במסכת השיקולים הוא מורכבות חומר הראיות.

ודוקו, הערר שלפני נסוב על החלטת ביניים של בית משפט קמא, שעל אף שבשלב זה לא נעתר לבקשה להסרת תנאי הפיקוח האנושי שהוטלו על העורר, הורה לשירות המבחן להגיש תסקיר מעצר משלים אודות היתכנות הסרת הפיקוח האנושי. על כן, למעשה הבקשה לעיון חוזר טרם הוכרעה סופית על ידי בית משפט קמא. בנסיבות אלה, באתי לכלל דעה כי לא היה מקום להגשת הערר בשלב זה ודי בזה כדי לדחותו [בש"פ 8022/15 אנטון פרל נ' מדינת ישראל (29.11.2015)].

12. יתר על כן, אך לאחרונה הוריתי על ביטול תנאי מעצר הבית שהוטלו על העורר, תוך הותרת הפיקוח האנושי על כנו, ובהקשר זה ציינתי בהחלטתי כי **"בדרך זו יתקבל איזון הראוי שבין שמירה על האינטרס הציבורי מפני החשש להישנות מקרים דומים מצד העורר, ומנגד, תפגע באופן מופחת חירותו"**. אינני סבור כי יש בטיעוני העורר בדבר שינוי נסיבות, המתבססות על חוות דעת מומחה מטעם ההגנה, שטרם נבחנה בהליך העיקרי, כדי לבסס שינוי נסיבות ממשי המצדיק להיעתר למבוקשו.

נקבע לא אחת בפסיקה כי על מנת שתקום עילה לעיון חוזר לפי סעיף 52 לחוק המעצרים עקב כרסום בתשתית הראייתית, אין די בכל שינוי נסיבות שהוא, אלא נדרש כי השינוי יהיה מהותי ודרמטי אשר יש בו כדי להוות "מהפך ראייתי של ממש" או למצער לערער באופן משמעותי את המסד הראייתי הלכאורי. נפסק כי **"צריך להתקיים מהפך ראייתי של ממש, בבחינת הפיכת הקערה על פיה, כך שהכף תיטה, לאור השינוי שחל, לעבר זיכוי של הנאשם על פני הרשעתו בדיון"** [בש"פ 2159/03 חזיזה נ' מדינת ישראל (25.3.2003); ראו גם בש"פ 8216/13 אוחיון נ' מדינת ישראל (30.1.2014); בבש"פ 5929/17 פלוני נ' מדינת ישראל (2017); בש"פ 2296/16 חג'י נ' מדינת ישראל (15.5.2016); בש"פ 4309/15 אבו מנה נ' מדינת ישראל (6.7.2015)].

כאמור חוות דעת המומחה טרם נבחנה ע"י המאשימה והמומחה טרם העיד בבית המשפט. מכאן מוקדם לקבוע כי יש בחוות הדעת משום מהפך ראייתי, ובצדק קבע בית משפט קמא כי על הדברים להיבחן במסגרת ההליך העיקרי.

13. זאת ועוד; עתירת ב"כ העורר לקבוע כי בעבירות של גידול והפצה של סם מסוג קנאביס אין מסוכנות, סותרת את הוראות החוק כפי שהן כיום. היטיב לנסח זאת כב' השופט דנציגר בבש"פ 6601/17 שהוזכר לעיל, בעניינו של העורר: **"הלכה למעשה, המבקש עותר לכך שבית משפט זה יקבע כי השימוש והגידול של סמים מסוג קנאביס אינו מסוכן ולא גלום בו נזק. כפועל יוצא, עותר המבקש לכך שבית משפט זה יקבע אמות מידה פסיקתיות חדשות לעניין מעצרים של משתמשים בסמים קלים - זאת, תוך מתן 'פרשנות' חדשה להוראות החוק הקיימות בנדון. בפועל, בקשת המבקש היא כי בית משפט זה ייתן מעין 'הכשר נורמטיבי' לגידול בהיקף גדול של סמים קלים מסוג קנאביס, תוך התעלמות מהוראות החוק. אף אם**



אניח כי נושא השימוש העצמי בסמים מסוג קנאביס זוכה לשיח ולתהודה במישור הציבורי והחקיקתי... ברי כי אין בכך כדי לאפשר לבית משפט זה לקבוע את שמתבקש על-ידי המבקש לקבוע על דרך הפסיקה. עוד יש לציין את המובן מאליו, כי המעשים המיוחסים למבקש בכתב האישום חורגים הרבה מעבר ל'שימוש עצמי' בסמים".

בהקשר זה, אין גם לקבל את הטענה כי קביעותיו של השופט דנציגר אינן רלוונטיות עוד שכן ניתנו בטרם פורסמו ההנחיות החדשות של המשטרה בדבר מדיניות העמדה לדין במקרים של גידול קנאבוס. מעבר לכך שהנחיות אלה מגדירות מאפיינים כלליים ונותנת דוגמאות מסוימות, אין בהן כדי לקבוע בצורה ברורה האם המקרה דנן נכנס לגדרי שימוש עצמי בסם, כאשר כמות הסם שנתפסה בדירה אינה מבוטלת, ובסופו של יום - מדובר בהנחיות שאין בכוחן לשנות את הוראות החוק.

14. לבסוף, גם דין הטענה לאכיפה בררנית לאור העובדה שכנגד בת הזוג של העורר לא ננקט כל הליך על אף שצוין כי עשתה שימוש בסמים שגידל העורר - להידחות. כבר נקבע בפסיקה כי טענה של אכיפה בררנית מקומה להתברר במסגרת הדיון בתיק העיקרי: **"דרך המלך להעלאת טענת הגנה מן הצדק מהסוג של אכיפה בררנית היא במסגרת ההליך העיקרי הגם שאין לשלול לחלוטין את האפשרות להעלותה במסגרת הליך המעצר... המשוכה הראשונה שעל הטוען לאכיפה בררנית לצלוח היא להראות כי בנסיבות העניין ההבחנה שננקטה בינו לבין מעורבים אחרים בפרשה היא שרירותית ובלתי מוצדקת..."** [בש"פ 4068/15 איתן מלכה נ' מדינת ישראל (22.6.2015); וראו גם בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (14.10.2012); בש"פ 7883/15 ויקטור נחום נ' מדינת ישראל (30.11.2015); בש"פ 4146/17 מוחמד שלאעטה נ' מדינת ישראל (29.5.2017)]. בענייננו, העורר לא הוכיח כי נעשתה הבחנה שרירותית בינו לבין בת הזוג, כאשר גם אם אניח שבת הזוג ידעה על גידול השתילים ואף צרכה סמים, לא נטען מטעם העורר כי היא נטלה חלק בגידול הסם, ודי בכך, לדחות את הטענה, בוודאי בשלב הדיוני של המעצר.

15. לאור כל האמור, הערר נדחה, הן מן הטעם שבית משפט קמא טרם השלים מלאכתו והכריע בבקשה לעיון חוזר, שכן דיון במעמד הצדדים קבוע ליום 18.2.2018, והן לגופו של עניין, כמפורט לעיל.

ניתנה היום, י"ט שבט תשע"ח, 04 פברואר 2018, בהעדר הצדדים.