

## בש"פ 3596/14 - יקיר גואל נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

בש"פ 3596/14

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העורר: יקיר גואל

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 46045-02-14 מיום 13.5.2014 לעצור את העורר עד לתום ההליכים המתנהלים כנגדו.

תאריך הישיבה: כ"ז באייר תשע"ד (27.5.2014)

בשם העורר: עו"ד מוטי נזה

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

### החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 46045-02-14 מיום 13.5.2014 לעצור את העורר עד לתום ההליכים המתנהלים כנגדו.

עמוד 1

1. כתב האישום מייחס לעורר כי ביום 1.1.2014 הגיעה לאוזניו שיחה שניהלו סוכן משטרתי סמוי ומפעילו. בשיחה זו התחזה המפעיל כמי שמציין בפני הסוכן כי הוא מעוניין לרכוש אמצעי לחימה. בסיום השיחה פנה העורר לסוכן ושאל אותו לפשר השיחה. הסוכן מסר כי שוחח עם דודו, וכי דוד זה הוא עבריון. העורר הודיע לסוכן כי ביכולתו לספק לדוד אמצעי לחימה. ביום 9.1.2014 יצר העורר קשר עם הסוכן והשניים נפגשו. העורר הציע לסוכן לרכוש מטען חבלה בתמורה ל-30,000 ש"ח. בהמשך הודיע העורר לסוכן כי אינו יכול לספק את מטען החבלה אך ביכולתו לספק במקום זאת רובה "נקי" מסוג קלצ'ניקוב. מאוחר יותר נפגש העורר עם הסוכן והודיע לו כי מחיר הרובה יעמוד על 30,000 ש"ח. העורר ביקש מהסוכן שיבדוק האם דודו מעוניין לרכוש בנוסף גם קילו של מריחואנה. מאוחר יותר נפגשו העורר והסוכן ברכבו של הסוכן, שם הודיע הסוכן לעורר כי "הדוד" מסכים לשלם 25,000 ש"ח בלבד. העורר יצא מן הרכב ודיבר עם אחר. כששב העורר לרכב הוא הודיע לסוכן כי ניתן לתת ל"דוד" הנחה של 1,000 ש"ח. השניים סיכמו לבצע את העסקה ומאוחר יותר הודיע הסוכן לעורר כי ה"דוד" כבר שלח את הכסף. העורר והסוכן קבעו להיפגש ולנסוע יחדיו לבצע את העסקה. בסמוך לשעה 21:15 באותו היום הודיע העורר לסוכן כי בירר על "הדוד" וכי הוא אינו מעוניין לבצע עבורו את העסקה. הסוכן שכנע את העורר לבצע את העסקה, העורר התרצה והודיע לסוכן כי העסקה תתבצע למחרת.

למחרת נפגשו העורר והסוכן בדימונה כשהכסף באמתחתו של הסוכן. לאחר דין ודברים בנוגע לאופן ביצוע העסקה, ולאחר שסוכם כי העורר ישלם לסוכן עבור חלקו בעסקה סך של 1,000 ש"ח, נסעו הסוכן והעורר לכיוון צומת ערוער שם המתין להם אדם נוסף עימו שוחח העורר קודם לכן (להלן: מטעב). השלושה נסעו יחדיו ולאחר מכן סיכמו לנסוע יחד עם אחרים לטייבה, שם תבוצע העסקה. כשהגיעו לטייבה נטל העורר מן הסוכן 9,000 ש"ח. העורר, הסוכן ואחרים נכנסו אל בית בטייבה שם הוצג לסוכן נשק מסוג קארל גוסטאב. הסוכן הבחין כי אין מדובר בקלצ'ניקוב כפי שסוכם ועשה עצמו משוחח עם "דודו". הסוכן אף שלח ל"דוד" תצלום של הנשק אותו צילם באמצעות הטלפון הסלולארי שלו. מאוחר יותר דיברו חלק מהנוכחים עם מפעילו של הסוכן, בחשבתם כי מדובר בדוד. בסופו של יום, לאחר דין ודברים עם הדוד ומשא ומתן כספי שערך הסוכן עם הנוכחים הניח אחד מן הנוכחים את הנשק ברכבו של הסוכן. במהלך המתנתם לתשובת ה"דוד" פנה העורר לאחד הנוכחים ושאל אותו אם יוכל להביא לו אקדח 9 מ"מ. האחר מסר כי אין ברשותו אקדח שכזה והעורר ביקש כי כשיהיה אקדח כזה ברשות האחר - שיביאו אליו. הסוכן פנה לעורר וביקש ממנו 1,000 ש"ח כפי שסוכם. העורר בתגובה שילם לו אך 800 ש"ח. לאחר מכן עזב הסוכן את השכונה כשהנשק ברכבו. לאחר האירועים המתוארים שלח העורר הודעת טקסט לסוכן וביקש ממנו למחוק את תמונת הנשק שצילם קודם לכן.

בשל המעשים המתוארים לעיל הואשם העורר בקשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); עבירות סחר בנשק (סחר בנשק) לפי סעיף 144(ב) לחוק; עבירות בנשק (הובלה ונשיאה) לפי סעיף 144(ב) לחוק; שיבוש הליכי משפט לפי סעיף 244 לחוק; ניסיון לשידול לייצוא, יבוא, מסחר והספקה לפי סעיף 33 לחוק בצירוף סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 וכן ניסיון לשידול לעבירות בנשק (סחר בנשק) לפי סעיף 33 בצירוף סעיף 144(ב) לחוק.

החלטת בית המשפט המחוזי

2. בית המשפט המחוזי סקר בהחלטתו את נסיבות חייו האישיים של העורר. בית המשפט ציין כי העורר הוא יליד שנת 1992. העורר הוא אב לילד כבן חמש וחצי שנים. הוא מנהל אורח חיים התמכרותי ופיתח תלות בסמים. לחובתו של העורר עבר פלילי מכביד הכולל, בין היתר, עבירות של החזקה בסמים, סחר בסמים, הפרת הוראה חוקית, אלימות וידיעה כוזבת על עבירה. כמו כן, לחובת העורר שלושה מאסרים מותנים בני חמישה, שישה ועשרה חודשים. כן תלוי כנגד העורר כתב אישום בגין סחר בסם מסוכן וקשירת קשר לפשע, בגינו הוגשה לבית משפט השלום בבאר-שבע בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים. שירות המבחן העריך כי קיים סיכון כי העורר יתמיד בביצוע התנהגויות עברייניות, וכי אין חלופה "אנושית" שיש בה כדי לצמצם סיכון זה. יחד עם זאת, שירות המבחן המליץ לאפשר לעורר לערוך ראיון קבלה לקהילת בית אור אביבה, וזאת כדי לבחון את התאמתו להשתלב בהליך גמילה מסמים.

בית המשפט קבע כי העבירות בהן מואשם העורר וכן נסיבות ביצוען הן חמורות ביותר, והן מקימת חזקה בדבר מסוכנותו. כן קבע בית המשפט כי לא ניתן לאיין מסוכנות זו באמצעות הפניית העורר לחלופת מעצר. לנוכח מסוכנותו הניכרת של העורר, ועקב עברו הפלילי המכביד, קבע בית המשפט כי אין מקום לבחון אפשרות השתלבותו בהליך טיפולי לגמילה מסמים, וזאת חרף המלצת שירות המבחן בעניין זה.

#### תמצית טענות הערר

3. העורר - באמצעות בא כוחו עו"ד מוטי נה - מסכים כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו בביצוע העבירות בהן הואשם. העורר טוען כי שגה בית המשפט כאשר קבע כי באמתחתו עבר פלילי מכביד. העורר טוען כי עברו הפלילי כולל אך עבירות של החזקת סם לשימוש עצמי ומציין כי הוא מעולם לא ריצה עונש מאסר מאחורי סורג ובריח או בדרך של עבודות שירות. כן טוען העורר כי שגה בית המשפט כאשר ציין כי כתב האישום התלוי ועומד כנגדו בבית משפט השלום בבאר שבע כולל ארבעה אישומים. העורר מסביר כי כתב אישום זה כולל שלושה אישומים בלבד, ומוסיף כי לא היה מקום להגיש לפחות אחד מאישומים אלו. העורר מציין כי הוא לא מכיר את הנאשמים האחרים בכתב האישום, לא היה בעל הנשק ואף לא ידע מהו סוג הנשק או היכן תתבצע העסקה. העורר הגיע למקום לאחר ששוכנע לכך על ידי הסוכן באמצעים שונים והוא לא היה הרוח החיה מאחורי העסקה. העורר לא נחקר בגין העבירות של שיבוש הליכי המשפט וההובלה והנשיאה ולא הוזהר לגבי אישומים אלו. כמו כן, העורר הואשם אך באישום אחד בעוד הנאשמים האחרים מואשמים בשלושה אישומים. לפיכך, חלק ניכר מן ההליך צפוי להיות מוקדש לביורור אישומים המתייחסים לנאשמים אחרים ואשר העורר אינו צד להם. העורר מציין כי טרם בוצעה הקראה בתיק, ומועדי ההוכחות הראשונים צפויים להיקבע לחודשים אוקטובר-נובמבר 2014.

4. בדיון לפני הדגיש בא כוח העורר את השגגה שנפלה, לטענתו, לפני בית המשפט המחוזי בעת שסקר את עברו הפלילי של העורר ואת כתב האישום שהוגש בעניינו לבית משפט השלום. בא כוח העורר הוסיף וטען כי הסתבכותו של העורר באה על רקע התמכרותו לסמים. עובר לביצוע העבירות ניהל העורר אורח חיים נורמטיבי, ואין מדובר בסוחר סמים "קלאסי". בא כוח העורר טען כי ראוי לאפשר לעורר לשקם את חייו באמצעות הקהילה הטיפולית. בא כוח העורר הפנה בעניין זה לבש"פ 3292/14 ציבר נ' מדינת ישראל (20.5.2014) (להלן: עניין ציבר), אשר תומך, לטענתו, בערר. כן טען בא כוח העורר כי מעורבותו של העורר בעבירות המיוחסות לו היא נמוכה. העורר הוא בן משפחתו של הסוכן. הוא לא עמד בקשר ישיר עם סוחר הנשק אלא רק עם מטעב, איש הביניים. חלקו באירועים עולה, לכל היותר, לכדי סיוע ותיווך בעבירות, אשר בוצעו בעיקרן על ידי הנאשמים האחרים.

5. המשיבה - באמצעות באת כוחה עו"ד קרן רוט - טענה בדיון לפני כי חלקו של העורר באירועים המיוחסים לו הוא משמעותי ומרכזי. העורר הוא שקישר בין הסוכן למטעב. הוא ששכנע את הסוכן לרכוש את הנשק, הציע למכור לסוכן סמים וניגש לנאשם נוסף ושאלו אם יוכל למסור לו אקדח. התנהלותו של העורר מגלה כי עיסוקו הוא בסחר בסמים ובנשק. המשיבה ציינה כי העורר לא החל הליך גמילה טרם מעצרו. נכונות העורר להשתקם היא, לטענתה, נכונות אופורטוניסטית אשר הובעה מן השפה אל החוץ. המשיבה הוסיפה וטענה כי העבירות המיוחסות לעורר אינן קשורות להתמכרותו, אלא נובעות מרצונו להרוויח "כסף קל" בדרכים עברייניות. המשיבה טענה כי אין ליתן אמון בעורר, והפנתה בעניין זה לבש"פ 1875/11 גואל נ' מדינת ישראל (23.3.2011) (להלן: עניין גואל), בו נדון ערר העורר על החלטת בית המשפט המחוזי לעוצרו עד לתום ההליכים המתנהלים כנגדו, וזאת בשל האשמתו בביצוע עבירות סמים בעודו נתון במעצר בית. בית משפט זה (השופט י' עמית) קיבל את הערר, "לא בלי לבטים", והורה על שחרור העורר לחלופת מעצר. בית המשפט העיר כי "היה והעורר יפר שוב את תנאי חלופת המעצר, הוא יעצר לאלתר". לטענת המשיבה, העובדה כי העורר המשיך בביצוע פעילות עבריינית אף לאחר החלטה זו מעידה על מסוכנותו ועל העדר היכולת ליתן בו אמון. המשיבה ציינה כי בתיק העיקרי נערכה הקראה פורמאלית והתיק נקבע למתן מענה ביום 10.6.2014.

#### דיון והכרעה

6. החלטתי לדחות את הערר.

7. נקודת המוצא לבחינת הערר שלפני היא המסוכנות הניכרת הנשקפת מן העבירות המיוחסות לעורר. כך, עבירות הנשק בהן מואשם העורר מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). גם עבירת הסמים בה מואשם העורר מקימה חזקת מסוכנות, וזאת בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים. המסוכנות הנלמדת מעצם טיבן של עבירות אלה מצדיקה, ככלל, את השמת העורר במעצר מאחורי סורג ובריא. על מנת להרים חזקות אלה ולהצדיק את הפנייתו לחלופת מעצר נדרש העורר להציג טעמים כבדי משקל ויוצאי דופן, המעוגנים בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה. דברים אלו יפים הן ביחס לעבירות הנשק בהן מואשם העורר [ראו, למשל: בש"פ 3577/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.5.2014); בש"פ 519/11 מדינת ישראל נ' הייבי (26.1.2011); בש"פ 4997/05 קייסי נ' מדינת ישראל (26.6.2005)], והן ביחס לעבירת הסמים [ראו, למשל: בש"פ 7639/10 עבדל רחמאן נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (29.10.2010); בש"פ 767/12 עזיזה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (31.1.2012) (להלן: עניין עזיזה)].

8. לכללים נוקשים אלו קיים חריג, המאפשר, במקרים מסוימים, להורות על שחרורו של נאשם לחלופת מעצר טיפולית במוסד גמילה. חריג זה מתאים להפעלה לגבי נאשם המצוי בעיצומו של הליך גמילה או לגבי נאשם המביע נכונות כנה להשתלב בהליך גמילה, ואשר סיכוייו של הליך זה לגביו הם גבוהים במיוחד. בבואו לבחון הפעלתו של החריג האמור על בית המשפט לבחון את מידת המסוכנות הנשקפת מן הנאשם ואת כנות רצונו להשתלב בטיפול. בתוך כך ניתן לתת משקל של ממש להמלצת שירות המבחן, לגילו של הנאשם, להזדמנויות שניתנו לו בעבר, ולעברו הפלילי, לרבות עברו בתחום עבירות הסמים. כן יש לבחון את סיכויי ההצלחה של הטיפול המוצע, את השלב בו מצוי ההליך העיקרי ואת גזר הדין הצפוי לנאשם באם יורשע [ראו, למשל: בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה, פסקה 9 (21.3.2011);

עניין ציבר, פסקאות 13-14; בש"פ 2279/08 קרייבסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (19.3.2008); עניין עזיזה, פסקה 10; בש"פ 3977/09 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (18.6.2009).

9. יישום אמות המידה שלעיל על עניינו של העורר מגלה כי דין הערר להידחות. המסוכנות היתרה הנשקפת מן העורר נלמדת מן העבירות בהן הואשם, אשר אין מחלוקת כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו בביצוען. מסוכנות זו מתחזקת לנוכח נסיבות ביצוע העבירות. בעיקר יש להדגיש את היוזמה שנטל העורר בפנותו לסוכן ואת חלקו המכריע בהנעת האירועים המתוארים בכתב האישום. מסוכנות זו אף מתחזקת לנוכח עברו הפלילי המכביד של העורר, הכולל, בין היתר הרשעה בעבירות של החזקת סם ובעבירה של סחר בסם. כן תלויים ועומדים כנגד העורר שלושה מאסרים מותנים ומתנהל בעניינו הליך בבית משפט השלום, בין היתר בשל עבירות של סחר בסם. אמנם, נראה כי בית המשפט קמא נתפס לכלל טעות שעה שציין כי העורר ריצה מאסרים מאחורי סורג ובריה. כן נפלה שגגה בכך שצוין כי כתב האישום התלוי ועומד כנגד העורר בבית משפט השלום מכיל ארבע אישומים. ואולם, אין בשגגה זו כדי להפחית מן הרושם המשתקף מבחינת עברו הפלילי של העורר. עבר פלילי זה מעיד על מסוכנותו של העורר ועל חשש של ממש מפני הישנות העבירות. חשש זה אף מעוגן בעובדה שבעבר הפר העורר את תנאי שחרורו [ראו עניין גואל, פסקה 1], ובהערכת שירות המבחן כי "קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק".

10. אמנם, העורר הביע נכונות להשתלב בטיפול לגמילה מסמים. העורר אף החל להשתתף, במסגרת מעצרו, במפגשי הכנה לקראת טיפול, ושירות המבחן ציין כי הוא משתף פעולה עם הצוות המטפל. יתרה מכך, העורר הוא צעיר כבן 22 שנים, ושירות המבחן העריך כי המשך מעצרו עלול להעמיק את התמכרותו לסמים. שירות המבחן אף המליץ לאפשר לעורר להשתלב בקהילה טיפולית להתמכרות לסמים. ברי כי שיקולים אלו תומכים בבקשת העורר לאפשר לו לגשת לראיון קבלה לקהילה הטיפולית. ואולם, אין בשיקולים אלו כדי לאיין את המסוכנות היתרה הנשקפת מן העורר, והם אינם יכולים להצדיק היעדרות לערו. לא ניתן להתעלם אמנם מכך שהעורר הביע נכונות להשתלב בטיפול, אך המועד המאוחר בו הובעה נכונות זו והעובדה כי העורר טרם החל הליך גמילה של ממש מחלישים ממשקלו של שיקול זה. כן יש לציין את הערת שירות המבחן לפיה נכונותו של העורר "מונעת גם מרצונו לקדם את שחרורו מהמעצר". יתרה מכך, עיקר העבירות בהן הואשם העורר אינן עבירות סמים אלא עבירות נשק. עבירות אלה אינן בעלות קשר ענייני מוכח להתמכרותו של העורר. במובן זה, לא נראה כי צמצום המסוכנות הנובעת מן ההתמכרות יביא להפחתה של ממש במסוכנות הנלמדת מביצוע עבירות הנשק. אמנם, להמלצת שירות המבחן נועדת חשיבות של ממש, אך ההחלטה הסופית בעניין חלופת המעצר נתונה לבית המשפט אשר רשאי, כמובן, שלא לקבל המלצה זו [ראו, למשל: בש"פ 3562/14 בזלמיט נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (26.5.2014)].

11. סוף דבר - הערר נדחה. מובן כי באם ישתנו הנסיבות יוכל העורר לשוב ולפנות לבית המשפט המחוזי ולבקש כי יערך עיון חוזר בהחלטת המעצר.

ניתנה היום, כ"ח באייר התשע"ד (28.5.2014).

---