

מ"ת 3836/01/24 - מדינת ישראל נגד יצחק לוגסי, דוד שם טוב, תומר בוסקילה (עציר)

בית משפט השלום בחיפה

מ"ת 3836-01-24 מדינת ישראל נ' לוגסי(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 552527/2023

לפני	כבוד השופט אחסאן חלבי
המבקשת	מדינת ישראל
נגד	
המשיבים	1. יצחק לוגסי 2. דוד שם טוב 3. תומר בוסקילה (עציר)

החלטה

א. נגד המשיבים הוגש כתב אישום משותף בגין עבירות סמים שונות.

ב. פרט האישום הראשון ייחס לכל המשיבים עבירות שעניינן **ייצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים**, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים") בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); **החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית**, לפי סעיף 7(א) + 7(ג) רישה לפקודת הסמים המסוכנים בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין; **החזקת כלים**, לפי סעיף 10 רישה לפקודת הסמים המסוכנים בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

על פי עובדות פרט אישום זה, בחודש יולי 2023 קשרו המשיבים קשר לגדל סמים מסוכנים מסוג קנאביס. לשם קידום הקשר נשכרה דירה בטירת כרמל והמשיבים ציידו דירה זו בציד ובחומרים שמיועדים לגידול סמים. המשיבים גידלו בדירה זו, בצוותא חדא, סמים מסוכנים מסוג קנאביס והחזיקו כלים לשם כך. בדירה זו גודלו 297 שתילים של סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל של 75.08 ק"ג נטו וכן החזיקו 169 גרם נטו של סם מהסוג האמור שמוכן להפצה, ושלא לצריכה עצמית.

ג. פרט האישום השני ייחס לכל המשיבים ריבוי עבירות של **סחר בסמים מסוכנים**, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

על פי עובדות פרט אישום זה, המשיבים סחרו, במסגרת הקשר, בסם מסוכן מסוג קנאביס, בשלושים הזדמנויות, ולאנשים שונים, מחודש יולי 2023 ועד חודש דצמבר 2023, כאשר בכל עסקה נמכר סם מהסוג האמור במשקל שנע בין 5 גרם ל- 50 גרם.

ד. פרט האישום **השלישי** ייחס **למשיב 1 בלבד** ריבוי עבירות של **סחר בסמים מסוכנים**, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים.

על פי עובדות פרט אישום זה, המשיב 1 סחר בסם מסוכן מסוג קנאביס, בשלושים ואחת הזדמנויות, ולאנשים שונים, מחודש נובמבר 2022 ועד חודש יולי 2023, כאשר בכל עסקה נמכר סם מהסוג האמור במשקל שנע בין 5 גרם ל- 20 גרם.

ה. פרט האישום **הרביעי** ייחס **למשיב 3 בלבד** ריבוי עבירות של **סחר בסמים מסוכנים**, לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים.

על פי עובדות פרט אישום זה, המשיב 3 סיפק ומכר לאחר סם מסוכן מסוג קנאביס, בארבע הזדמנויות שונות, במהלך החודשים מרץ-מאי 2023. בשלוש מהעסקאות צוין כי המשקל והתמורה אינם ידועים ורק בעסקה הרביעית נאמר כי מדובר בסם במשקל של 10 גרם תמורת 700 ₪.

ו. במקביל להגשת כתב האישום, הניחה המבקשת בקשה למעצרו של המשיבים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. לצד הפניה לראיות הלכאוריות, צוין בבקשה כי העבירות המיוחסות מקימות עילת מעצר סטטוטורית של מסוכנות בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים"), וכי לצד עילה זו מתקיימת עילה שעניינה חשש לשיבוש הליכי משפט. במסגרת הבקשה נאמר כי שלושת המשיבים נעדרי עבר פלילי.

ז. על אף האמור, נכתב בסוף הבקשה כי המבקשת תשקול ליתן הסכמתה למעצר המשיבים בפיקוח אלקטרוני וזאת ככל ששירות המבחן ימליץ על כך, וככל שהמשיבים יציעו מקום מתאים, לצד מפקחים מתאימים.

ח. לאחר שניתנה אורכה לצילום חומר החקירה ולימודו, התקיים הדיון לגוף הבקשה לפניי. בא-כוח המשיב 1 לא חלק עם קיומן של ראיות לכאורה שמבססות את העבירות המיוחסות למשיב זה, ובהתאם ביקש להורות על הפנייתו לשירות המבחן לשם קבלת תסקיר מעצר בעניינו, והמבקשת לא התנגדה לכך. כמו כן, הסכימו הצדדים לבחון את שילובו של המשיב 1 במסגרת בית המשפט הקהילתי. **החלטה בעניינו של המשיב 1 ניתנה במעמד הדיון ובו הוריתי על מעצרו עד מתן החלטה אחרת ועל קבלת תסקיר מעצר בעניינו**, והדיון נקבע ליום 7.2.2024.

ט. באי-כוח המשיבים 2 ו- 3, כל אחד בטיעונו, לא חלקו על קיומן של ראיות לכאורה בכל הנוגע לעבירה שיוחסה בפרט האישום הראשון ואשר עניינה גידול סמים מסוכנים, החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית וכן החזקת כלים לייצור סמים מסוכנים. עם זאת, חלקו באי-כוח המשיבים 2 ו-3 על קיומן של ראיות לכאורה באשר לעבירות הסחר שיוחסו להם- פרט האישום השני לגבי המשיב 2, ופרטי האישום השני והרביעי לגבי המשיב 3. בקליפת האגוז, נטען כי אין בחומר הראיות בכדי ללמוד על מעורבות המשיבים 2 ו-3 בסחר בסמים מסוכנים מסוג קנאביס, וכי אין ראיות שקושרות אותם לכך, וכי גידול הסמים בצוותא, לכאורה, והקמת קבוצה ביישומון whatsapp לשם כך, אינם יכולים לבסס ראיות לעבירות הסחר בסמים מסוכנים כלל. עוד נטען כי אלו שנחקרו ואישרו את רכישת הסמים הזכירו רק את המשיב 1 כמי שמכר להם את הסם. בכל הנוגע לעד אחד שציין את שמו של המשיב 3, נטען כי על פי

תיאור עד זה אין מדובר בפעולות סחר בסמים מסוכנים אלא לכל היותר בהעברה הדדית בין שני אנשים שצורכים את הסם. בכל הנוגע לעד אחר שציין כי הגיע לביתו של המשיב 2, צוין כי הלכה למעשה העד אמר שהסם ניתן לו על ידי המשיב 1, כמו ביתר המקרים, וכי דווקא יש בכך כדי להחליש את הראיות לסחר בסמים מסוכנים לגבי המשיב 2.

ט. באי כוח המשיבים 2 ו-3 אמנם לא חלקו על קיומה של עילת מעצר, בשים לב לכך שזו עילת מעצר סטטוטורית, אך טענו כי בשים לב לסוג הסם, ולאור היעדרו של עבר פלילי, ולאור הנסיבות האישיות, יש מקום להורות על השחרור לחלופות המעצר המוצעות או למעצר בפיקוח אלקטרוני, לאחר בחינתן על ידי בית המשפט, ללא צורך בקבלת תסקיר מעצר כשמישיבים אלו במעצר. לשם כך תמכו באי כוח המשיבים 2 ו-3 את עמדותיהם בפסיקה שממנה עולה כי ניתנו החלטות ברוח זו אף ללא קבלת תסקיר מעצר.

י. בא-כוח המבקשת טענה כי שלושת המשיבים פעלו יחדיו, ועל פי דיני השותפות, כל אחד מהם נושא בחלק אחר בקשר העברייני. בא-כוח המבקשת הפנתה לקבוצה שנפתחה ביישומון whatsapp על ידי המשיב 2, וביקשה ללמוד ממספר התכתבויות ספציפיות על הקשר של המשיבים 2 ו-3 גם לעבירות הסחר בסמים מסוכנים ולא רק לעבירות הגידול וההחזקה שלא לצריכה עצמית שלגביהן אין מחלוקת באשר לקיומן של ראיות לכאורה. כן שבה בא-כוח המבקשת והתייחסה להודעות ספציפיות שקושרות, לשיטתה, את המשיבים 2 ו-3 לסחר בסמים מסוכנים.

דין והכרעה

יא. המחלוקת המצומצמת שבין הצדדים אינה מצריכה דיון נרחב. עיינתי בחומר הראיות הרלוונטי, במסגרת שני קלסרים שכללו את כלל ההתכתבויות בקבוצה שנפתחה ביישומון whatsapp וכן את כלל ההודעות והאמרות שנגבו במהלך החקירה, ואני קובע כי קיימת **חולשה משמעותית וניכרת** בבסיס הראייתי הלכאורי שנוגע לעבירות הסחר בסמים שמיוחסות למשיבים 2 ו-3 בפרט האישום השני.

יב. על פי הראיות שבתיק, הקבוצה ביישומון whatsapp נפתחה על ידי המשיב 2 והיא נקראה "מוות למחבלים", ובקבוצה זו היו חברים שלושת המשיבים, ושלושתם בלבד. כאמור, חומר החקירה כולל פריקה של ההתכתבויות בקבוצה זו, ועיון במאות ההתכתבויות מלמד כי הן עוסקות בגידול הסמים המסוכנים בדירה שנשכרה, ואין כל עיסוק בסחר בסמים מסוכנים.

יג. באת-כוח המבקשת ביקשה להפנות להתכתבויות ספציפיות שמלמדות לשיטתה על אמירות שחורגות מהעיסוק בגידול הסמים המסוכנים ותחזוקת הדירה שנשכרה לשם כך. נטען למשל כי יש באמירה "תשריינו בתאריך 20.10, צריך לחתוך" כדי ללמד על "מתן הוראות לקראת השלב הבא. מעבר לגידול", אולם על פי הפשט מדובר בפעולה שקשורה לגידול הסמים ולא מלמדת על מעשים של סחר בסמים מסוכנים, בוודאי שלא המקרים הספציפיים שיוחסו בפרט האישום השני. יש לציין כי בהתכתבויות הודעות דומות כגון "יום ראשון חותכים" וכן "צריך להכין עוד 50 ולהתחיל לחשוב על הסיבוב הבא", אולם גם אלו לא יכולות לקשור את המשיבים 2 ו-3 לעבירות הסחר המיוחסות. אף בכל הנוגע לשאלה שלפיה המשיב 3 שואל באחת ההתכתבויות "כמה עולה" והמשיב 2 משיב "400 ₪ פלוס

מינוס" אין כדי ללמד על שיח שנוגע לסחר בסמים מסוכנים דווקא כאשר קיים עיסוק בקבוצה לגבי רכישת מצרכים שנוגעים לגידול הסמים המסוכנים והעלויות הנלוות, וגם לכך אין קשר ולו לעסקת סמים אחת מאלו שיוחסו בפרט האיטום השני.

התכתבות נוספת אליה הפנתה באת-כוח המבקשת נוגעת לדברים שכתב המשיב 3 בקבוצה ולפיהם: "דברו איתי משם. יש מישהו שרוצה 15 ילדים". באת-כוח המבקשת ביקשה לטעון כי יש באמירה זו כדי ללמד על סחר בסמים מסוכנים. ברם, ולאחר עיון בכל ההתכתבויות ניכר כי השימוש במילה "ילדים" בקבוצה התייחס לשתיים, ומכאן שמדובר בעניין הקשור לעבירת הגידול, שלגביה, כאמור, אין מחלוקת בשלב זה. השימוש במילה "ילדים" עולה, בין היתר, בהתכתבויות הבאות שמהן ניתן ללמוד את ההקשר: "הכנתי את האוכל הכל עובד פיקס צריך בחדר 3 לשים את הילדים החדשים בעציץ קטן הם כבר גדולים שלא ימותו"; "שבוע טוב. צריך לעלות ולראות שהכל תקין למלא מים במכלים בשני החדרים. ילדים לשתול בעציץ קטן אחרי זה לתת אוכל חדר 3 לכולם כולל החדשים..."; "שמתי שם את הילדים גם להם לתת אוכל".

יד. בשים לב לאמור, אני קובע כי מהקבוצה שנפתחה ביישומון whatsapp אין כדי ללמד על הקשר של המשיבים 2 ו-3 לעבירות הסחר בסמים מסוכנים ברמה הלכאורית, בוודאי שלא לביסוס הרשעה בעסקאות הספציפיות שתוארו בפרט האיטום השני. זאת וגם אחרת, היעדרו של שיח כלשהו בנוגע לפעולות הסחר שבוצעו, לכאורה, על ידי המשיב 1, ושעה שמדובר בקבוצה ייעודית שנפתחה לאור הקשר העברייני, מעמיד את התזה הנוגעת למעורבות המשיבים 2 ו-3 בעבירות סחר בסמים מסוכנים בחולשה ניכרת, גם לאור דיני השותפות כיוון שהדעת נותנת שאם כלל המשיבים קשרו קשר לסחר בסמים וביצעו עסקאות בסם, הם היו גם מתכתבים בעניין הזה בקבוצה הייעודית שנפתחה, אולם התמונה הנלמדת היא שונה לגמרי.

טו. מהטעם האמור, קיים ספק אם הקונסטרוקציה שנוגעת לדיני השותפות יכולה לעמוד במקרה דנן, ובוודאי שאין בכוחה של קונסטרוקציה זו לבסס ראיות לכאורה בעוצמה הנדרשת בנוגע לכל פעולת מכירה של הסם אשר בוצעה על ידי המשיב 1, והכל כאשר צרכני הסמים שנחקרו הזכירו רק את המשיב 1 כמי שמכר להם את הסמים המסוכנים.

טז. לא ניתן לחתום את הניתוח הקצר לגבי הראיות הלכאוריות מבלי להתייחס לשתי הודעות פרטניות שבאת-כוח המבקשת הפנתה אליהן ומהן ביקשה ללמוד על הקשר של המשיבים 2 ו-3 גם לעבירות הסחר בסמים מסוכנים.

יז. בכל הנוגע להודעה הרלוונטית למשיב 3, הרי שמי שנחקר, מטוּזוב, מסר כי הוא כן נהג לפנות למשיב 3 כשהיה "נתקע" בלי קנאביס, וכי מדובר במכר שלו, ואף הוסיף כי אינו אוהב לפנות ל"סוחרים" אלא מבקש ממי שהוא יודע שהוא "מעשן". כשנשאל אם קנה מהמשיב 3 סמים הוא אמר: "אני לקחתי ממנו כי זה נהוג אצל מטופלים". אמנם, המעשים המיוחסים יכולים להקים פורמלית עבירה של סחר בסמים מסוכנים, אולם נכון לראות את המעשים בהקשר שעולה מחומר הראיות ובעיקר מהודעה זו. עוד יש לציין כי לגבי שלוש עסקאות אין כלל מסוימות לגבי משקל הסם והתמורה, אם בכלל שולמה.

יח. בכל הנוגע להודעה הרלוונטית למשיב 2, הרי שאף אם ישנו בסיס ראייתי שמי שביקש לרכוש את הסם, מורנו, הגיע לכתובתו של המשיב 2, הרי שהסם סופק על ידי המשיב 1, ולא עולה כל מעורבות של המשיב 2 במכירת הסם, כאשר אותו אדם רכש מהמשיב 1 סם מסוכן מסוג קנאביס במספר הזדמנויות אחרות.

יט. **לאור כל המקובץ, אני קובע כי קיימת חולשה משמעותית וניכרת במסד הראייתי הלכאורי לעבירות הסחר בסמים מסוכנים המיוחסות גם להם בפרט האישום השני, בכל הנוגע למשיבים 2 ו-3.**

כ. למותר לציין כי אף השתיקה של המשיב 3 כשעומת עם עבירות הסחר בחקירות המסכמות, אינה יכולה להוביל לקביעה שונה מזו משאין בה כדי לבסס את ה"יש", בנסיבות.

כא. לאור מסקנה זו, ושעה שאין מחלוקת לגבי העבירות שיוחסו בפרט האישום הראשון גם בכל הנוגע למשיבים 2 ו-3, ניגשתי לשלבי הבחינה הנוספים שנוגעים לעילת המעצר ולאפשרות השחרור מהמעצר לחלופת מעצר, או להמרת המעצר הממשי במעצר בפיקוח אלקטרוני.

כב. כידוע, ועל כך אין מחלוקת, סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים מקים חזקת מסוכנות סטטוטורית, ועל כן המבקשת לא נדרשת לעמוד בנטל ההוכחה מדוע נשקפת מהמשיבים, לרבות המשיבים 2 ו-3, מסוכנות לציבור. בשל הפגיעה הרעה של הסמים בציבור ובשל האפשרות הממשית להישנות עבירות מסוג פשע לפי פקודת הסמים המסוכנים, נקבע כי, ככלל, חלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני אינם יכולים להלום (ראו למשל את: בש"פ 6463/09 איליה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (26.8.2009); בש"פ 8155/15 קלר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.12.2006)). בבש"פ 2362/20 צלאח נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.4.2020) חזר בית המשפט העליון וקבע כי "הלכה היא עמנו כי בעבירות של סחר בסמים מסוכנים ובעבירות שנלוות אליהן, דוגמת אלו של החזקת סם שלא לצריכה עצמית 'הכלל הוא מעצר עד תום ההליכים, ואילו מעצר באיזוק אלקטרוני או שחרור לחלופת מעצר ייתכנו רק במקרים חריגים ויוצאי דופן...".

כג. נקודת המוצא שהייתה שעבירות שעניינן ייצור סמים מסוכנים מחייבות מעצר מאחורי סורג ובריה עד תום ההליכים המשפטיים, בשל הסכנה שנשקפת מעבירות אלו לשלום הציבור. עם זאת, לא אחת ניתנו הוראות על שחרור מהמעצר בהינתן נסיבות חריגות המצדיקות זאת. זו הגישה הכללית שרווחה בפסיקת בית המשפט העליון, אשר נקראה גם "הגישה האחידה" בשל כך שהיא מתייחסת באופן אחיד לכל סוגי הסמים המסוכנים.

כד. לעומת גישה זו התפתחה בפסיקה גישה אחרת, המאבחנת בין הכנה, יצור והפקה של סמים מסוכנים במקרה הכללי, לבין גידול והפקה של סמים מסוג קנאביס, ולכן נקראה גם "הגישה המאבחנת" שלפיה "בעבירות הנוגעות לייצור והפקה של סמים מסוג קנאביס, הכלל הוא כי ניתן להעביר את הנאשם למעצר בפיקוח אלקטרוני או למעצר בית חלף החלטה על מעצר מאחורי סורג ובריה עד תום ההליכים המשפטיים, וזאת אף במקרים בהם מדובר בנאשם מבוגר שהוא המבצע העיקרי של העבירה, ואף במקרים בהם נתפסו בחזקתו כמויות משמעותיות של שתילי קנאביס וסם שהופק מהם, המעידות על פעילות בעלת גוון מסחרי מובהק. זאת, בייחוד כאשר יש התרשמות חיובית

של שירות המבחן מהנאשם ומחלופת המעצר שהוצעה...". (בש"פ 8640/20 **אבו קרינאת נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (23.12.2020)). לפי אותה גישה, כאשר מדובר בעבירות של גידול סמים מסוכנים מסוג קנאביס, כמו המקרה שלפניי, ויש בנמצא חלופת מעצר מתאימה, "יש להורות על מעצר עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריה רק בהתקיים נסיבות חריגות המלמדות על רמת מסוכנות מוגברת, כגון כאשר מדובר בנאשם בעל עבר פלילי עשיר או כאשר מדובר בכמויות סמים חריגות במיוחד בהיקפן" (עניין **אבו קרינאת**). למותר לציין כי בעניין **אבו קרינאת** דובר על גידול והפקה של סמים מסוכנים מסוג קנאביס, ללא היתר כדון, במשקל של כ-150 ק"ג, וכן החזקת סמים מסוג זה במשקל של כ-2.8 ק"ג. באותו מקרה קבע בית המשפט העליון, לאחר שכבר התקבל תסקיר מעצר, כי מן הראוי להורות על העברת העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני.

כה. בית המשפט העליון שב על הקביעות בעניין **אבו קרינאת**, במסגרת בש"פ 3805/21 **יניב לוי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (15.6.2021). באותו מקרה נתן בית המשפט המחוזי את דעתו ל"גישה המאבחת" אולם הגיע לכלל מסקנה כי "הגישה האחידה" היא עדיין גישה הרוב בבית המשפט העליון. בהתייחסו לכך, לא שלל בית המשפט העליון את האפשרות שלפיה יש אחיזה ל"גישה האחידה" בקרב מרבית שופטי בית המשפט העליון אולם הוסיף כי "... בחיי המעשה השוני בין הגישות אינו רב כפי שניתן היה לחשוש. כללים וחריגים לכללים דומים בעיקרם לברירות מחדל - הכלל מתווה את נקודת הפתיחה של הניתוח, אך לא את תוצאתו, הנגזרת בעיקרה מעובדות המקרה ומנסיבותיו. תחת שתי הגישות - בית המשפט נדרש לבחון את נסיבות המקרה הנדון בהתאם לאותו מערך זהה של שיקולים שהותוו בפסיקה...". וכן כי "אמנם, לפי גישה אחת הכלל הוא שיש לשחרר את הנאשם לחלופת מעצר (ככל שישנה חלופה הולמת), בעוד שלפי הגישה האחרת הכלל הוא שיש להורות על מעצרו של הנאשם מאחורי סורג ובריה. אולם, בין כך ובין כך יש מקום לבחון את עילת המעצר בהינתן נסיבות המקרה הקונקרטי. על כן במקרים רבים ישום השיקולים המנויים לעיל יוביל לאותה מסקנה, ללא תלות בגישה הננקטת...". בשים לב לאמור, ובין אם שאלת המעצר הייתה נבחת לפי "הגישה האחידה" או נבחנת לפי "הגישה המאבחת", הורה בית המשפט העליון על בחינת אפשרות המרת המעצר הממשי למעצר בפיקוח אלקטרוני. להשלמת התמונה יש לציין כי באותו מקרה יוחסה עבירה של ייצור, הכנה והפקה של סמים מסוכנים מסוג קנאביס בכמות מסחרית, ובהחזקתם יחד עם כמות נוספת שלא לצריכה עצמית - 74 ק"ג בסה"כ, על ידי מי שאין לחובתו הרשעות קודמות.

כו. יש להבהיר כי בעניינו של אותו **לוי**, ניתנה על ידי בית המשפט המחוזי החלטת מעצר עד תום ההליכים המשפטיים אשר קדמה להחלטה שנדונה לעיל, ובית המשפט העליון, מפיו של כבוד השופט גרוסקופף, קבע כי די בעובדה שלפי זרם אחד בפסיקה של בית המשפט העליון קיימת אפשרות לשחרור לחלופת מעצר, על מנת ללמד כי קבלת תסקיר מעצר אינה חסרת תוחלת, ומשכך, ובמסגרת הערר על ההחלטה הראשונה, הורה על קבלת תסקיר מעצר טרם קבלת החלטה בבקשה (בש"פ 2166/21 **לוי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (8.4.2021)). ודוק, בית המשפט העליון לא קיבל את הערר לגופו ולא הורה על בחינת המרת המעצר למעצר בפיקוח אלקטרוני באותו מעמד, אלא הורה על קבלת תסקיר מעצר, והחלטתו בעניין זה ניתנה רק במסגרת הערר השני, ולאחר שהתקבל תסקיר המעצר.

כז. מן הצד האחר, מצא בית המשפט העליון להורות על שחרור מי שהואשם בעבירה שעניינה החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, על כך שהחזיק 6 ק"ג של סם מסוכן מסוג קנאביס, גם ללא שנערך תסקיר מעצר, ובכך אימץ

את החלטת בית המשפט השלום והתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי שקיבלה את הערר על השחרור מהמעצר (בש"פ 3812/21 מוקלד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.6.2021)). בית המשפט העליון התייחס להיעדרו של תסקיר מעצר טרם אישור השחרור מהמעצר וקבע בעניין זה את הדברים הבאים: " יוער, כי לא נעלם מעיניי כי בסופו של דבר לא נתבקש, וממילא לא הוגש, תסקיר מעצר בעניינו של המבקש. נכון הדבר, כי על דרך הכלל, ראוי שהחלטה בדבר שחרורו של נאשם לחלופת מעצר בעבירות כדוגמת זו בה עסקינן תתבסס על עמדה מקצועית של שירות מבחן. יחד עם זאת, כידוע, אין פירושו של דבר כי בית המשפט מנוע בנסיבות המתאימות לשקול ולשחרר נאשם לחלופת מעצר גם בהיעדר תסקיר בעניינו...".

כח. החלטות נוספות אימצו את "הגישה המאבחנת" וקבעו כי גם במקרה בו יוחסו עבירות של גידול סמים מסוג קנאביס במשקל כולל של כמעט 200 ק"ג של הסם האמור, יש לבחון שחרור לחלופת מעצר לאחר הפנייה לשירות המבחן לקבלת תסקיר מעצר, אך זאת בהינתן גם עבר פלילי מכביד (בש"פ 2257/23 עטיה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.3.2023)). כך גם, נקבע במקרה שבו יוחסו עבירות של גידול סמים מסוכנים מסוג קנאביס, והחזקת סם כאמור שלא לצריכה עצמית, במשקל כולל של כמעט 200 ק"ג, למי שנעדר עבר פלילי, כי יש מקום להורות על המרת המעצר למעצר בפיקוח אלקטרוני. יצוין כי באותו מקרה כבר עמד לפני בית המשפט תסקיר מעצר מטעם שירות המבחן טרם נדרש להחלטה בבקשה (בש"פ 7862/23 אלאסד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.11.2023)).

כט. לא ניתן לחתום החלטה זו מבלי להתייחס להחלטה נוספת של בית המשפט העליון, מהעת האחרונה ממש, במסגרת בש"פ 8814/23 פרימוביץ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.12.2023). באותו מקרה, יוחסה עבירה של סחר בסמים מסוכנים מסוג קנאביס לחמישה אנשים שונים, ובמשקל כולל של 70 גרם נטו, באמצעות הרשת החברתית "טלגרם". בית משפט השלום קבע שישנן ראיות לכאורה, אולם לאור המגמות בפסיקה בנוגע לעבירות של סחר בסמים מסוכנים מסוג קנאביס, ובהיעדר עבר פלילי, מצא להורות על שחרור לחלופת מעצר אף ללא קבלת תסקיר מעצר מטעם שירות המבחן. על החלטת השחרור הוגש ערר לבית המשפט המחוזי אשר הורה על המשך המעצר עד לקבלת תסקיר מעצר בשים לב לכך שהכלל בעבירות שעניינן סחר בסמים, גם אם מדובר בקנאביס, הוא המעצר והחריג הוא השחרור. בקשת רשות הערר שהוגשה לבית המשפט העליון התייחסה ל"גישה המאבחנת" וביקשה לדון בהחלטת בית המשפט המחוזי לאור הקביעות בעניין זה. בית המשפט העליון דחה את הבקשה לאור אמות המידה הדווקניות הן בשל כך שמדובר בדיון ב"גלגול שלישי" והן בשל כך שמדובר בהחלטת ביניים של בית המשפט המחוזי שעניינה הפניה לתסקיר. עם זאת, קבע בית המשפט העליון בשולי החלטתו כי הוראת סעיף 22ג(ב) לחוק המעצרים קובעת כי בית משפט לא יורה על מעצר בפיקוח אלקטרוני ללא קבלת תסקיר מעצר "אלא מטעמים חריגים שיירשמו", והיא חלה מכוח קל וחומר גם על שחרור לחלופת מעצר שאינה מעצר בפיקוח אלקטרוני. עוד מוסיף וקובע בית המשפט העליון כי לא מצא שיש בעניין מוקלד כל קביעה אחרת בעניין זה והוסיף כי הטעמים שנוגעים לטיב הסם, היעדרו של עבר, והצפי להמתנה ארוכה לקבלת תסקיר מעצר, אינם טעמים מיוחדים, כלשונו של בית המשפט העליון. כאן המקום להעיר כי החוק מבחין בין "טעמים חריגים" לקיום החריג בדבר אי הפנייה לקבלת תסקיר מעצר בעבירות כגון אלו, לבין "טעמים מיוחדים" לקים החריג בדבר המרת המעצר למעצר בפיקוח אלקטרוני.

ל. מכל האמור ניתן לומר כי אכן קיימת אחיזה של שתי הגישות בפסיקה של בית המשפט העליון לגבי עבירות של

גידול סמים מסוכנים מסוג קנאביס, וכן עבירות של סחר והחזקה שלא לצריכה עצמית של סמים מהסוג האמור, אולם, וכפי שצוטט לעיל, יתכן כי שתי הגישות תובלנה לאותן המסקנות ביישום העובדות והנסיבות. מכל מקום, ובהינתן הזרם בפסיקה שדוגל ב"הגישה המאבחנת", וגם אם לא כלל שופטי העליון תמימי דעים עמה, נכון לבחון את המקרה שלפנינו בהתאם לאותה גישה.

לא. מכוח אותה גישה, ונדמה שגם על כך לא חולקת המבקשת אשר בסוף בקשתה הביעה נכונות לבחון אפשרות לשחרור למעצר בפיקוח אלקטרוני, לא תינתן כמובן הוראה על מעצרם של המשיבים 2 ו-3 עד תום ההליכים המשפטיים, ויש לאפשר בחינה של חלופת המעצר או המרת המעצר למעצר בפיקוח אלקטרוני. השאלה המרכזית היא האם לשם בחינת אפשרות השחרור מהמעצר, וכחלק מהליך בדיקת היתכנות לשחרור לחלופת מעצר או להמרת המעצר במעצר בפיקוח אלקטרוני, יש מקום להורות על קבלת תסקיר מעצר מטעם שירות המבחן, כאשר מובן שבית משפט זה כפוף להוראת החוק שקובעת כי ניתן להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני, וקל וחומר לחלופת מעצר, רק בהתקיים טעמים חריגים. למותר לציין כי בית המשפט מודע לפסיקתו של בית המשפט העליון בבש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (15.1.2015) ובש"פ 7892/22 סולטנה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (28.11.2022), אולם במקרה דנן החוק עצמו קובע כי ההפניה לשירות המבחן לשם קבלת תסקיר מעצר היא הכלל, ועל כן בפסיקה זו אין הנחינה פרטנית אחרת לבית המשפט. כך או כך, לעיל הובאו מקרים שונים שבהם נקטו בתי המשפט בדרכים שונות, וגם ההגנה הצביעה על מקרים דומים לשחרור ללא הידרשות לתסקיר מעצר, בעבירות דומות.

לב. ביישום הכלל, ולצד העובדה שמדובר בסם מסוכן מסוג קנאביס, והעובדה שהמשיבים 2 ו-3 הם נעדרי עבר פלילי כל שהוא, וכן חלופת הזמן מאז המעצר, ההתלבטות היא בנוגע לנסיבות האישיות החריגות של המשיבים הללו ואם יש בכך בכדי להוות טעם חריג מצטבר לכך שבית המשפט יבחן את חלופות המעצר, או המרת המעצר למעצר בפיקוח אלקטרוני, מבלי להידרש לתסקיר מעצר, ובעניין הזה מצאתי לאפשר לבאי כוח המשיבים להרחיב את הטענות ואת הצגת המסמכים, ככל שיש צורך, מעבר למה שכבר נטען, ולו לפני משורת הדין.

לג. ההחלטה תושלם, אפוא, לאחר שמיעת הטענות במעמד הדין.

לד. לאחר מתן ההחלטה הסופית, מובן כי קיימת זכות ערר על ההחלטה.

ניתנה היום, ה' שבט תשפ"ד, 15 ינואר 2024, בהעדר הצדדים.