

בש"פ 1061/14 - זהר שחר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1061/14

כבד השופט ס' ג'ובראן

לפני:

זהר שחר

העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המוחזוי בבאר שבע
מיום 30.1.14 במ"ת 33859-12-13 שניתנה על ידי
כבוד השופט נ' ابو טהה

י"ח באדר א' התשע"ד (18.2.2014)

תאריך הישיבה:

עו"ד חן בן-חימם

בשם העורר:

עו"ד סzion רוסו

בשם המשיבה:

החלטה

1. לפנינו עրר על החלטת בית המשפט המוחזוי בבאר שבע (מ"ת 33859-12-13, השופט נ' ابو טהה) מיום 30.1.2014, במסגרת הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המתנהלים נגדו. העරר מופנה כלפי הקביעה בדבר קיומן של ראיות בעניינו של העורר, וכן כלפי ההחלטה שלא לשחררו לחופפת מעצר.

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

2. ביום 17.12.2013 הוגש כתב אישום נגד העורר המיחס לו עבירה של החזקת סמים שלא לצורך עצמית (סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ד-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) ועבירה של החזקת סמים לצורך עצמית (סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים). בכתב האישום נטען כי בעקבות פעילות יזומה, הגיעו בלבושים לבתו של העורר באshedod וערכו בו חיפוש. במהלך נמצאו בתוך הבית 3.74 גרם של סם מסוכן מסוג קוקאין, שניהם לצורך עצמית. עוד נמצא במהלך החיפוש, מוסתר בארון נעלים בצדמוד ומוחוץ לדירותו של העורר, 108.6316 גרם של סם מסוכן מסוג קוקאין, ארוז בשמונה עשרה שקיות קטנות ומוסתר בתוך נעל. כמו כן, בתוך הארון ובנפרד בתוך קופסת סיגריות, 3.19 גרם של סם מסוכן מסוג קוקאין שלא לצורך עצמית ומוחלך לשתי שקיות ניילון.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. בבקשת טענה המשיבה כי בידיה ראיות לכואורה להוכחת העבירות: דוחות הבולטים אשר תפסו את הסמים; הודעות שכניו של העורר על פייהן ארון הנעלים (בו נמצאה כמות הקוקאין הגדולה שלא לצורך עצמית) שיר למשפחתו של העורר בלבד; חוות דעת מומחה; הודהתו של העורר כי הסמים שנטפסו בתוך ביתו שייכים לו ונועדו לשימוש עצמי. לעניין הסמים שנטפסו בארון נעלים מוחוץ לדירותו, צוין בבקשתה כי אשתו של העורר הכחישה תחילתה כל קשר לארון הנעלים, אולם בהמשך, אישרה כי מספר זוגות נעלים בתוכו שייכות לו. עם זאת, הכחישה שכמות הסם הגדולה שנטפסה בתוך הנעל שייכים להם. לבסוף, נכתב בבקשתה כי במהלך החיפוש העורר הרחיק עצמו באופן מוגדם מארון הנעלים, והציגו הבריא מחיב את המסקנה כי אדם אחר לא יניח את הסמים בארון הנעלים של העורר.

4. ביום 24.12.2013, התקיים דיון בנוגע לעניין הראיות לכואורה בפני השופט א' איןפלד. תחילה, צוין כי העורר מסכים לקיומן של ראיות לכואורה בנוגע לכמות שנמצאה בתוך ביתו לצורך שימוש עצמי. לעניין הסמים שנטפסו בארון מוחוץ לדירה, טען העורר כי הם אינם שלו, הארון אינו נועל, ואפשר כי אחד מהשכנים החביא שם את הסמים. מנגד, טענה המשיבה כי הארון נמצא בצדמוד לדירותו, וכך גם טביעה אצבעו של העורר נמצאה על קופסת הסיגריות.

5. לעניין הסמים שנמצאו בתוך קופסת הסיגריות, קבע בית המשפט כי קיימות ראיות לכואורה לאש灭תו של העורר. זאת, בהתבסס על טביעה אצבעו; העובדה כי הקופסה נמצאה בארון הצדמוד לדירותו; העורר הכחיש כל קשר לארון הנעלים - "הכחשה שאין בה ממש" - שהיא בוגדר התנהגות מפלילה ביחס לעבירה זו. לעניין הסמים שנמצאו בתוך הנעל, קבע בית המשפט כי "עכמת הראיות גבולית". זאת נוכח העובדה כי הארון נמצא מוחוץ לדירה במסדרון, וכן כי אדם היה יכול להניח שם את הסם. עוד קבע בית המשפט כי אין בעובדה שקיימות ראיות משכנעות לעניין הסמים שנמצאו בתוך קופסת הסיגריות כדי להשליך באופן חזק על עצמת הראיות במרקבה זה. לשיטתו "דזוקא ההפרדה בין כמויות הסמים לשתי חבילות שונות מאפשרת תהה חלופית אודות שימוש כפול בארון להחבות הסמים על ידי שני גורמים". לעניין עילית המעצר, קבע בית המשפט כי גם הסמים לשימוש עצמי מקימים עילית מעצר. לבסוף, קבע בית המשפט כי נוכח עצמת הראיות, אין די בעבר הפלילי כדי לעצור כבר עתה את העורר עד תום ההליכים, ונדרש תסיקר לשם מתן החלטה בעניין חלופת מעצר.

6. לאחר מכן, הגישה המשיבה ראייה חדשה העוזרת לבסס לשיטתה את אשמת העורר - דנ"א שלו שנמצא בתוך הנעל בה נמצאה כמות הקוקאין הגדולה. ביום 30.1.2014 ב-3ן בית המשפט (השופט נ' ابو טהה, שהחליף את

השופט א' אינפלד שיצא לשנת שבתו) בראיה החדשה. המשיבה טענה כי ראייה זו מוכיחה גם קיומן של ראיות לכואורה בנוגע לכמויות הסם שנמצאה בתחום הנעל. העורר, מנגד, טוען כי אין בראיה החדשה כדי לשנות מעוצמת הראיות משום שהוא מובוסת על חוות דעת ראשונית בלבד, וכן טוען ליזhomם הראיה ולפגמים בשרשורת הסם.

7. בית המשפט קבע כי ראיית הדנ"א, ביחד עם הראיות הקודמות, עומדת ברמת ההוכחה הנדרשת בנוגע לכמויות הסם הגדולה שנמצאה בנעל בתחום ארון הנעלים. במסגרת זאת, דחפה את טענות העורר לעניין שרשותה הסם והמצגים, בהתבסס על דוחות החיפוש והטפסים הרלוונטיים. עוד קבע בית המשפט לעניין זה כי "מקומן של עובדות אלה להתלבן במסגרת ההליך העיקרי".

8. לאחר מכן, דין בית המשפט באפשרות לשחרר את העורר לחlopת מעצר. בתסaurus המליך שירות המבחן לשחרר את העורר לחlopת מעצר בבית אמו המתגוררת בבני ברק בפיוקחה שלה ושל בן זוגה. שירות המבחן התרשם כי מדובר במשגיחים שביכולתם להציג גבולות להתנהגותו של העורר ובכך להפחית מסוכנותו. עוד נכתב בתסaurus המליך כי לעורר קיימں سيكون להישנות התנהגותו העבריתנית, וכן כי "הוא בעל יכולת להיתר מהליך טיפול" (עמוד 2 לתסaurus המליך).

9. בית המשפט קבע כי הוא לא שוכנע שיש לסתות מהכלל על פי בעבירות סמים בנסיבות ממשמעותיות מעין אלה יש מקום למעצר שלא באמצעות חlopת אלא לאחרי סורג וברית. בית המשפט קבע עוד כי הנסיבות הגדולות של הסם שנתפס ומאזנים שנתפסו בבית "מלמדים על מעורבות עמוקה בעברוי הספקת הסם". לבסוף, צוין כי לעורר ארבע הרשותות קודמות בעבירות של אויומים, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, הפרעה לשוטר, עבירות נשק, ועוד.

10. על בסיס כל אלה, הורה בית המשפט המחויז לעצור את העורר עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו. מכאן הערר שלפניי.

טענות הצדדים

11. העורר טוען הן לעניין ראיות לכואורה הן לחlopת המליך. לעניין ראיות לכואורה, טענותיו בתמצית הhn כי לא הוכחה תשתיית ראיותית לבוגר בתחום הסם הגדולה שנתפסה בארון הנעלים. זאת, משום שחוות הדעת בנוגע לראיית הדנ"א ניתנה על בסיס תערובות פרופילים בזוג הנעלים "דבר המחזק את אותה זהה... אודות שימוש כפול בארון הנעלים המצוי במסדרון בניין מגורים"; על ארון הנעלים ועל הנרתיק בו הוחבאה כמויות הסם הגדולה לא נמצאו טביעות אצבע או ראיות דנ"א של העורר; ראיית הדנ"א מזוהמת משום שלא בוצעה כל הפרדה בין הממצאים שנתפסו - כולל בין הנעלים שנמצאו בארון למנכסי של העורר. לעניין זהה ראיית הדנ"א, צוין כי במהלך הדיון שקיימותי במעמד הצדדים, חזרה בה באת-כוווח של העורר מטענה זו, והסכמה כי סוגיה זו תידוע במסגרת התיק העיקרי.

12. לעניין חlopת המליך, טוען העורר כי לא היה מקום שלא לבחור בחlopת שהכיצה שירות המבחן נכון עברו הפלילי; בנגד לקבעת בית המשפט המחויז, לא נתפסו מאזניים בדירתו, אלא משקל דיגיטלי בתחום ארון הנעלים ולא טביעת אצבעו; המלצה שירות המבחן כי ניתן באמצעות המשגיחים לאין את מסוכנותו של העורר.

13. המשיבה, בטענה, כי די בראיות לכואורה כדי לעזר את העורר עד תום ההליכים המתנהלים נגדו. המשיבה סקרה במהלך הדיון שקיימתי את הריאות המובילות למסקנה זו. בנוסף, טענה כי הסיבה בגיןה לא נמצאה טביעה אצבע על כמות הסם הגדולה, היא משומש שכמות זו לא נועדה לשימוש עצמי, ולפיכך נהג בה בזיהירות יתרה, בנגד לכמות הקטנה שנמצאה בקופסת הסיגריות לצריכה עצמאית.

דיון והכרעה

14. לאחר העיון בערר, בחומר הריאות שצורף, ובהחלטות בית המשפט המחויז, ולאחר שימושו את טענות הצדדים בפני, מצאתי כי דין העורר להידוחות.

15. כדי, לשם מעצרו של נאשם, לאחר הגשת כתב אישום, על המדינה להוכיח שתי יסודות -UILIT מעצר על פי אחת העילות המנוויות בסעיף 21(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ז-1996 (להלן: חוק המעצרים), וכיוםן של ראיות לכואורה להוכחת האשמה, לפי סעיף 21(ב) לחוק המעצרים. גם לאחר שהשתכנע בית המשפט כי ניתן להורות על מעצר, לא יעשה כן באם ניתן להשיג את תכלית המעוצר תוך נקיטת בחلوפת מעצר לפי סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים (ראו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996) (להלן: הלכת זאדה)).

16. ראיות לכואורה - ראשית, אציין כי לא מצאתי מקום להתערב בקביעות בית המשפט המחויז לעניין הסמים לשימוש עצמי שנמצאו בדירתו של העורר (ኖכח הוודאות); כמו כן בקביעות בנוגע במסמי שנתפסו בקופסת הסיגריות שבארון הנעלאים (ኖכח טביעה האצבע והכחשתו הגורפת שאכן אינה משכנת ונסתירה באופן מסוים בהודעת אשתו).

17. זאת ועוד, מקובלת עליי מסקנתו של בית המשפט המחויז כי בעת ההחלטה הראשונה, טרם הגשת ראיית הדן", עוצמת הריאות בנוגע לכמות הסם הגדולה שנתפסה בŃגע הייתה גבולית. ההפרדה בתוך ארון הנעלאים בין הכמות הגדולה לקטינה,DOI שעה שהארון אינו נועל ובכך גובר הסיכון כי הם יתגלו, מעלה תהיות לא פשוטות. השאלה המרכזית להכרעה בערר זה היא האם יש בראיית הדן"א משקל מספק כדי שרמת הריאות הלכאוריית יחצו רף ויצדקנו מעצר עד תום הלילכים.

18. ומשם לעיקר. מקוםן של השאלות הפתוחות בנוגע לקבילות ומשקל ראיית הדן"א להתרבר לעומקן בהליך המרכזי. עם זאת, קביעה כי קיים פגם בראיית הדן"א, יכולה להביא לפסילתה. נקבע בעבר כי בנוגע לשאלות של קבילות ראיות, על בית המשפט הבוחן את הראייה לבדוק אם עליה ממנה פגם אשר ברור כי יוביל לפסילתה. מן העבר השני, "לא כל ספק בדבר קבילות הראייה מונע הסתמכות עליה לעניין קביעת ראיות לכואורה" (בש"פ 2514/09 מژרחי נ' מדינת ישראל, פסקה ו' (29.3.2009)).羿ים לעניין זה דבריו של השופט י' זמיר ב-בש"פ 2871/94 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (20.6.1994):

"מצד אחד, כאשר קיים ספק בשאלת אם ראייה מסוימת הינה קבילה בהליכים פליליים, אפשר להסתמך עליה בהליך מעצר, לפחות אם קיימת סבירות שהראייה תתקבל כראיה קבילה. שונות המצב מן הצד השני כאשר ברור על פני הדברים כי ראייה מסוימת הינה בלתי קבילה, ואין סיכוי סביר שתתקבל כראיה קבילה בהליכים פליליים. כך, לדוגמה, דברים

שנקלטו בהאזנת סתר בגין החוק האזנות סתר... נראה שכך הדין גם לגבי ממצאים של בדיקת פוליגרפ... אם מתברר כי הוכחת האשמה, תלויות בממצאים של בדיקת פוליגרפ, מתבקשת המסקנה כי אין די ראיותلقואלה להוכחת האשמה, ולפיכך גם אין מקום למעצר הנאשם... מכל מקום, דין מיוחד עשוי לחול לענין זה על עדות שמיעה. כך הדבר, בין היתר, משום שבנסיבות מסוימות יש יסוד להניח כי במקום עדות שמיעה המוגשת בהליך המעצר תוגש במהלך המשפט עדות קבילה". ב.

19. בנוסף, לעניין בחינת משקלן של ראיות בהליך המעצר, ציינתי בעבר כי "גם כדי לקבוע כי קיימת תשתיית ראייתית לכואורית, המצדיקה מעוצר של נאשם, נדרש הערכה מסוימת של חומר הראות" (ראו: בש"פ 5294/11 שללשייל נ' מדינת ישראל (24.7.2011)). בתוך כך, מסכים אני כי אין בשלב זהה של ההליך הפלילי כדי לקבוע מסקנות חוזכות בנוגע למאמינות ומשקל מבלי שהראיות הנבחנות עברו את "כור התיווך" של המשפט הפלילי. אולם, כאמור לעיל, גם בנוגע למשקל הראות לא ניתן להתעלם באופן גורףمسألة זו.

20. עינתי בריאות לעניין זה. חוות הדעת הראשונה שניתנה לעניין ראיית הדן"א ניתנה על ידי פקח משיך ביום 31.12.2013. בחווות דעת זו נכתב על ידו כי בחומר שנದגס מהנעל נמצא תערובת פרופילים, המלמדת כי הדגימה מכילה חומר דן"א של שני אנשים לפחות. עם זאת, נכתב בחוות הדעת כי "בתערובת זו [שנמצאה בנעל - ס' ג"] קיים פרופיל בולט התואם את פרופיל ה DNA של החשוב זהר שחר או כל אדם בעל פרופיל זה כפי שהתקבל בבדיקות אלה". חוות הדעת השנייה ניתנה על ידי פקח משיך ביום 13.1.2014, בה נכתב כי הסבירות שקיים עוד אדם העונה על אותו פרופיל הדן"א היא אחת מתוך מיליארד איש. שתי חוות דעת אלה הבילוני למסקנה כי די בשלב זה של ההליך כדי שראיית הדן"א תיזקף לחובתו של העורר, ובכך תקים תשתיית ראייתית להוכחת אשמתו ומעצרו עד תום ההליכים המתנהלים נגדו בנוגע לשם הגדולה שנטפסה בארון הנעליים. אמן, העובדה כי נמצאה תערובת פרופילים בתוך הנעליים מעלה תהיות, אולם, דין תהיות אלה להתברר בהליך המרכזי, ואני בהן כדי להביא למסקנה כי קיים ספק ממשי בדבר קביעות או משקלה של ראייה זו.

21. כך יש להוסיף כי בית המשפט המחויז לא דחה את טענות העורר לעניין זה ככל אחר יד, נכנס בהחלטתו לעובי הקורה, ובחן את הריאות לעניין זה (גם בנוגע לשרשרת השם וזיהום הראייה) בצורה ממוקדת ויסודית.

22. זאת ועוד, באת-coach המשיבה הציגה בדיון שנערך לפני תצלום, המלמד על כך שארון הנעליים אינם סמוי אלא צמוד לדלת הדירה בה מתגורר העורר. אמן, הארון נמצא מחוץ לדירה, אולם יש גם בכך כדי להוות בשלב זה משקל לחובתו של העורר. בנוסף, לא מצאתי בעשרות השם והזיהום המחייבת במהלך החיפוש, וגם להכחשה הראשונית שלו ושל אשתו לכל קשר לארון הנעליים.

23. חלופת המעצר - אין בידי לקבל את טענותו של העורר כי די בחלופת מעוצר כדי לאין את מסוכנותו. מבלי להיכנס לעובי הקורה לסוגיות המאזניות שנטפסו או לא בדיירה, שני טעמים מחיבים לשיטתי את המסקנה כי אין בחלופת מעוצר כדי לאין את מסוכנותו של העורר. ראשית, העורר טוען כי עברו הפלילי אינו מכבד, והוא ישן. עיון במרשם הפלילי מלמד כי לחובתו הרשעה בעבירות סמים שלא לצורך עצሚה משנת 2009. אין עוריר כי מדובר בעבר פלילי רלוונטי. עבירה זו בוצעה על ידו לפני כשמונה שנים, אולם - הוא הורשע בביצועה לפני ארבע וחצי שנים. זאת ועוד, לעורר שלוש הרשותות נוספות בעבירותות קשות של איומים, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, נשיאת נשק שלא כדין ועוד. במצב דברים מעין זה, מתקשה אני להלום את טענותו כי אין לזרוף לחובתו כלל או במידה פחותה את עברו הפלילי.

24. שנית, אין לי אלא להציג לקבעותיו של בית המשפט המחויז בעניין המדיניות בוגע להליך מעוצר בכל הנוגע לנאים בעבירותים קשות, אשר הוכיח כי קיימות ראיותلقואורה להוכחת אשמתם. המשיבה הוכיחה ברמת לכואורת כי העורר החזיק בנסיבות גדולת ממד של סמים מסוכנים שלא למטרת שימוש עצמי. פה לעניין זה דבריו של השופט י' זמיר ב-בש"פ 3899/95 מדינת ישראל נ' ג'マル, פ"ד מט(3) 164, 168-169 (1995):

"השאלה אם ראוי הדבר שנאים בסחר במסימים יעצרו עד תום ההליכים, עד מה לפניה בית-משפט זה פעם רבות גם לאחר חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. התשובה שניתנו על-ידי בית המשפט, בדרך כלל אם לא תמיד, הייתה חיובית. החלטות רבות שניתנו על-ידי בית המשפט מלמדות בבירור כי המדיניות של בית המשפט בשאלת זאת לא השתנתה בעקבות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו."

ובהמשך (בעמ' 169):

"אכן, הסחר باسم הוא ראש וראשון לעבירות: דומה כי אין עבירה חמורה ממנו מבחינת הנזק לחברה. ניתן לומר עליו שהוא שורש פורה ראש ולענה, שהוא הורס חיים ומצחית עבירות קשות. כ Gould הנזק שמקורו במסימים כך צריכה להיות גם עצמת המלחמה במסימים. מלחמה זאת, כמו כל מלחמה, גורמת לחברה, לא פעם, להקשיח את מידותיה. כך ניתן להסביר ולהצדיק את המדיניות הוגנת בוגע לעבירה זאת עד תום ההליכים... בנסיבות מיוחדות אין להוציא מכלל חשבון את האפשרות שנאים בסחר במסימים, ואפילו מדובר בסתם קשה ובנסיבות גדולות, ישוחרר מן המעוצר בתנאים מגבילים, אך זה יהיה מקרה נדיר ביותר... חלופת מעוצר בנזיה גם על אמון. אכן, לא פעם אין בבית המשפט יסוד לומר כי נאים במסיים אכן ראוי לאמון. אך במקרה הריגל, כיוון שנאים בעבירות סמיוחש בסטייה חמורה מן הnormal המקבילות, וכיון ששנקפותם סכנה גדולה, קשה להניח שהוא ראוי לאמון במידה שתצדיק את השחרור מן המעוצר".

הלכה זו נconaה גם כאשר עסקין בעבירות של החזקת סמים שלא לשימוש עצמו,DOI בנסיבות גדולות כפי שת_nfesto במקורה דנא (ראו: בש"פ 1134/12 מדינת ישראל נ' בר ציון (9.2.2012); בש"פ 3807/06 טורק נ' מדינת ישראל (21.5.2006); בש"פ 8711/11 כרטיאל נ' מדינת ישראל (4.12.2011)).

.25 סוף דבר, העיר נדחה. העורר יישאר במעוצר עד תום ההליכים המתנהלים נגדו.

ניתנה היום, י"ח באדר א' התשע"ד (18.2.2014).