

## בש"פ 8222/14 - שרונה אבו חמרה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון  
בש"פ 8222/14

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העוררת: שרונה אבו חמרה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו  
מיום 2.12.2014 במ"ת 60475-11-14 שניתנה על ידי  
כבוד סגן הנשיאה ע' מודריק

תאריך הישיבה: ט"ז בכסלו התשע"ה (8.12.2014)

בשם העוררת: עו"ד בני נהרי; עו"ד שוש חיון

בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל

### החלטה

1. לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 2.12.2014 (מ"ת 60475-11-14, סגן הנשיאה ע' מודריק) אשר דן בבקשה למעצר עד תום ההליכים בעניינה של העוררת, ובמסגרת זו הורה על קבלת תסקיר מבחן בעניינה.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 23.11.2014 נעצרו העוררת וחתנה, דוד בן יוסף (להלן: דוד), לאחר שנמצאו בדירתה של העוררת כ-96 גרם של סם מסוג קוקאין, ועל-פי האמור בערר ובהודעה שנמסרה במשטרה גם כמות קטנה נוספת של סם מסוג חשיש (עניין שלא נזכר בכתב האישום שהוגש נגדה). תגובתה הראשונית של העוררת הייתה כי הסמים "שלה ולא שלה" (כך במקור - ד'ב'א'), וכי דוד שם אותם במקום שבו נמצאו. בעקבות כך, כאמור, נעצרו השניים בחשד לעבירות סמים.
3. ביום 24.11.2014, בטרם הוגש כתב אישום בפרשה, האריך בית משפט השלום בתל אביב-יפו את מעצרו של העוררת ושל דוד בשלושה ימים (מ"י 49407-11-14, השופט י' גת).
4. ביום 27.11.2014 התקיים דיון נוסף בעניינם של השניים בבית משפט השלום, ובו הוגשה הצהרת תובע בעניינה של העוררת לפיה בכוונת התביעה להגיש נגדה כתב אישום וכן בקשה למעצרה עד תום ההליכים נגדה. בהחלטה שנתן בית משפט השלום ביום זה שוחרר דוד בתנאים מגבילים בהסכמת הצדדים, ואילו העוררת שוחררה לחלופת מעצר ביתית עם מפקחת בלוויית תנאים מגבילים נוספים. המדינה ביקשה לעכב את ביצוע ההחלטה בדבר שחרורה של העוררת לחלופת מעצר, ובית משפט השלום נעתר לבקשתה והורה על עיכוב ביצועה של ההחלטה עד ליום המחרת.
5. למחרת, ביום 28.11.2014, המדינה הגישה ערר על החלטתו של בית משפט השלום לשחרר את העוררת לחלופת מעצר לנוכח המסוכנות הנשקפת ממנה. באותו ערר נטען כי בעת שהסמים נתפסו בביתה של העוררת היא הציגה את גרסתה כי הסמים שייכים לדוד, וכך היא אף טענה בגרסתה הראשונה בחקירה, אך לאחר מכן גם היא וגם דוד שמרו על זכות השתיקה במהלך חקירתם. בהמשך לכך, נטען כי גם בעימות שנערך בין השניים הם שמרו על זכות השתיקה, והעוררת לא הטיחה בפני דוד את העובדה שהסמים שייכים לו, על מנת לבסס את חפותה. בערר צוין כי במקביל הוגשו כתב אישום נגד העוררת וכן בקשה למעצרה עד תום ההליכים. באת-כוחה של המדינה באותו הליך ביקשה כי הבקשה למעצר עד תום ההליכים והערר ידונו יחד. אולם, בית המשפט המחוזי קבע כי תחילה יקוים דיון בערר, ולאחר מכן בבקשה למעצר עד תום ההליכים. בהמשך לכך, דחה בית המשפט המחוזי את הערר בקבעו כי הצהרת התובע על הכוונה להגיש כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים הייתה ידועה לבית משפט השלום, וכי לא נמצא פגם בהחלטתו (עמ"י 60493-11-14, השופט מ' יפרח).
6. כאמור, בו ביום הוגשו כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים בעניינה של העוררת. בכתב האישום תואר כי העוררת החזיקה בביתה בתוך קופסה של מסיכת אב"כ סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של כ-96 גרם, כאשר חלק מן הכמות מחולקת ל"מנות". בשל כך, כתב האישום ייחס לעוררת עבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.
7. הבקשה למעצר עד תום ההליכים נדונה בבית המשפט המחוזי מיד לאחר הדיון בערר. בבקשה למעצר עד תום ההליכים טען בא-כוח העוררת כי אין להורות על מעצרה לאחר שכבר הוחלט לשחררה עוד בטרם הוגש כתב האישום (בהפניה לבש"פ 8015/09 קוניוף נ' מדינת ישראל (20.10.2009) (להלן: עניין קוניוף)). בית המשפט המחוזי (השופט מ' יפרח) דחה טענה זו, ואבחן את המקרה של העוררת מעניין קוניוף, שבו היה הנאשם משוחרר ימים אחדים עת הוגשה הבקשה למעצר עד תום ההליכים. לעומת זאת, במקרה דנן, כך נקבע, העוררת לא שוחררה בפועל (כיוון שעוכב ביצועה של החלטת השחרור), וחלף אך זמן קצר מאז ניתנה ההחלטה על שחרורה יום קודם לכן. בהמשך לכך, נקבע כי זכויותיה של העוררת לא נפגעו פגיעה קשה המצדיקה דחייה על הסף של הבקשה למעצר עד תום ההליכים, וכי הכלל לפיו אדם ששוחרר בעבר לא ישוב וייעצר במסגרת מעצר עד תום ההליכים, איננו כלל בל יעבור (בהפניה לבש"פ

994/14 ניגרי נ' מדינת ישראל (12.2.2014)). בהמשך לכך, קבע בית המשפט המחוזי כי הבקשה למעצר עד תום ההליכים תידון בהקדם.

8. ביום 2.12.2014 התקיים הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים לגופה בבית המשפט המחוזי (סגן הנשיאה ע' מודריק). בדיון זה טען בא-כוח העוררת כי ישנה חולשה בראיות נגדה. בית המשפט המחוזי נתן בו ביום החלטה שבה דחה את הטענה בשים לב לעובדה שהסמים נמצאו בדירתה של העוררת ולתגובתה הראשונית של העוררת כשאמרה "זה שלי ולא שלי", באופן שהעיד כי הסמים נמצאו במקום בידיעתה, אף אם מישהו אחר הניחם שם. בית המשפט המחוזי קבע כי עובדות אלו בצירוף העובדה שלאחר מכן שתקה העוררת בחקירה, וכך גם דוד, שלו ייחסה בתחילה את הבאת הסמים, הן ראיות מספיקות לצורך שלב דיוני זה. נוכח הנסיבות הכוללות של העוררת, ובכללן העובדה כי היא נעדרת עבר פלילי ושנטען כי יש לה בעיות רפואיות נפשיות, קבע בית המשפט המחוזי שיש לבחון את השימוש בחלופת מעצר, ולצורך כך הורה על עריכת תסקיר מבחן בעניינה של העוררת בהקדם, עד לדיון הבא הקבוע בתיק, ביום 18.12.2014. יצוין, כי העוררת עדיין נמצאת במעצר בשלב זה, עד להחלטה אחרת בעניינה.

הערר

9. הערר שבפני מכוון לביטול החלטתו זו של בית המשפט המחוזי, במובן זה שהעוררת תשחרר בערבות עצמית וערבות צד ג' בלבד.

10. העוררת טוענת בפני, כי בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו עת הורה על עריכת תסקיר מבחן בעניינה של העוררת לצורך בחינתה של חלופת המעצר המוצעת, חרף העובדה שבית משפט השלום אישר את שחרורה לחלופת מעצר זו במסגרת מעצר הימים, ואף בית המשפט המחוזי קבע בהחלטה קודמת שלו כי החלטת השחרור ראויה ודחה ערר שהגישה המדינה בעניין. לשיטת העוררת, אין מקום לערוך תסקיר בעניינה מקום ששתי ערכאות ושני מותבים בחנו את החלופה המוצעת, מה גם שהחלטה על שחרורו של נאשם לחלופת המעצר אינה חייבת להיבחן על ידי שירות המבחן, אלא נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט.

11. העוררת טוענת עוד כי מיד עם מעצרה היא שיתפה פעולה עם המשטרה ומסרה גרסה מפורטת באשר לנסיבות הימצאותם של הסמים בביתה, אשר בה חזרה על טענתה שדוד הוא ששם את הסמים בביתה ושהיא אינה יודעת דבר אודות טיב החומר שנמצא. במסגרת הדיון הוגשה ההודעה שמסרה העוררת במשטרה. העוררת טוענת עוד לעניין הראיות כי לא נמצאו טביעות אצבע מפלילות שלה על גבי הסמים שנזכרו בכתב האישום.

12. בא-כוח העוררת הצביע על כך שהחלטה על מעצרה התקבלה לאחר שכבר הוחלט על שחרורה, וזאת בניגוד לגישה הנוהגת בפסיקה הנותנת משקל לעובדה שאדם כבר שוחרר ממעצר, כפי שטען גם בבית המשפט המחוזי.

13. במרכז טענותיה של העוררת עמדה טענת הפליה בהשוואה לדוד, שהוא לגישה החשוד העיקרי בתיק, בשים לב לכך שרק נגדה הוגשה בקשת מעצר עד תום ההליכים. לטענתה, די בטענה זו על מנת לשחררה בתנאים שנקבעו לשחרורו של דוד.

14. טענה עיקרית נוספת של העוררת היא כי יש להתייחס לנסיבותיה האישיות, כמי שהינה נכה נפשית בשיעור של 100%, נעדרת עבר פלילי ואם לחמישה ילדים, מתוכם ארבעה קטינים. העוררת מציינת כי עברה טראומה קשה לפני מספר שנים כאשר ראתה את בעלה נרצח לנגד עיניה ולנגד עיני ילדיה. במסגרת הדיון הגיש בא-כוחה של העוררת מסמכים הנוגעים למצבה הרפואי. הוא אף הביע את חששו מכך שהתסקיר לא יהיה מוכן במועד בשים לב לכך שטרם מונתה לעוררת קצינת מבחן.

15. באת-כוח המדינה סמכה את ידיה על החלטתו של בית המשפט המחוזי. לדבריה, אין מקום לקבלתה של טענת ההפליה, בשים לב לכך שנוכח הראיות בתיק הוחלט להגיש כתב אישום נגד העוררת, ולא כנגד דוד. היא הוסיפה וציינה כי העוררת שמרה על זכות השתיקה לאחר מסירת גרסתה הראשונה, כפי שהיא אמנם זכאית לעשות, אך בנסיבות אלה הותירה עצמה כחשודה היחידה שיש כנגדה תשתית ראייתית. באשר לנסיבותיה האישיות של העוררת נטען כי אלה ייבדקו על בסיס האמור בתסקיר המבחן. באשר לטענה בדבר שחרורה של העוררת קודם למעצרה עד תום ההליכים הצביעה באת-כוח המדינה על כך שלמעשה העוררת טרם שוחררה בפועל קודם למעצרה, וכי התמונה המלאה תתקבל לאחר קבלת תסקיר המבחן בעניינה.

דיון והכרעה

16. דין הערר להידחות.

17. לא הונח במקרה זה בסיס מספיק לטענת ההפליה. אכן, הפליה בין נאשמים לא תסכון, כשם שאין מקום להפליה באף אחד ממישורי החיים. אולם, בפנינו הבחנה לגיטימית בין מי שהוחלט על הגשת כתב אישום נגדה לחשוד שבעניינו הוחלט שלא להגיש כתב אישום, וברי כי כלל לא ניתן לבקש לעצור את דוד עד תום ההליכים מקום שהתקבלה החלטה שלא להעמידו לדין (ראו סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996). בהינתן הבחנה לגיטימית זו בין מי שהוגש נגדה כתב אישום לבין מי שלא הוגש נגדו כתב אישום נשמטת הקרקע תחת טיעון ההפליה של העוררת. דומה, שביסוד הדברים נמצאת אי-הנחת של העוררת מכך שהוחלט על הגשת כתב אישום רק נגדה. על כך ניתן להוסיף, כי טענה בדבר אכיפה בדרנית תידון ככלל בהליך העיקרי ולא במסגרת בחינת חלופת מעצר (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (14.10.2012)). בעניינו, העוררת לא טענה למעשה טענה זו בכל הנוגע לכך שלא הוגש כתב אישום נגד דוד, וממילא איני מביעה כל עמדה לגביה.

18. גם בטענה שאין להורות על מעצרה של העוררת כיוון שכבר שוחררה ממעצר לא מצאתי ממש. אכן, לא בנקל יורה בית המשפט על החזרתם למעצר של נאשמים ששוחררו (ראו: בש"פ 1237/04 מדינת ישראל נ' גיאסוב (11.02.2004)); בש"פ 9400/04 זועבי נ' מדינת ישראל (24.10.2004) (להלן: עניין זועבי)). אולם, אין זה השיקול היחיד שיש לשקול. לצדו, יש להביא בחשבון גם את משך הזמן שבו היה הנאשם משוחרר ואת מסוכנותו (ראו למשל: בש"פ 4692/06 אלמוגריבי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (20.6.2006); עניין זועבי). בעניינו, ראוי לציין גם את העובדה שהעוררת לא שוחררה בפועל. כמו כן, למותר לציין כי על בחינת השחרור לחלופת מעצר משפיע גם השלב שבו מצוי ההליך, ומבחינה זו אין דומה השלב של מעצר ימים לשלב של מעצר עד תום ההליכים. על כל פנים, ומבלי לקבוע מסמרות לגבי משמעותם של דברים, ההחלטה הקודמת על שחרורה של העוררת לחלופת מעצר היא שיקול אחד מבין יתר השיקולים במקרה זה, ואף נתון זה יעמוד לנגד עיני בית המשפט המחוזי יחד עם יתר הממצאים שיוגשו לו כשייתן את החלטתו.

19. לא נעלם מעיני כי נסיבותיה האישיות של העוררת אינן קלות. אולם, כאמור, הדלת לכך שאלה ייבחנו ויובאו בחשבון לא נסגרה. בית המשפט המחוזי סבר שראוי כי כך ייעשה על בסיס בחינה מקיפה של שירות המבחן. לא מצאתי טעם להתערב בקביעה זו. המועד שנקבע להגשתו של התסקיר אינו רחוק, וזהו נתון נוסף שאני משווה נגד עיני. אוסיף בשולי החלטתי כי בשים לב למצבה הרפואי של העוררת כפי שהוא מצטייר לכאורה מן המסמכים יש אכן לעשות כל מאמץ לכך שהתסקיר יוכן במועדו.

20. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ח בכסלו התשע"ה (10.12.2014).

שׁוֹפֵט

---