

## בש"פ 299/19 - ו ש נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 299/19

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: ו ש

נגד

המשיב: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטת א' אריאלי) במ"ת 29380-10-18 מיום 31.12.2018

בשם העורר: עו"ד שמואל ברזני; עו"ד ארגב ארצי

בשם המשיבה: עו"ד טל אדיר-כהן

### **החלטה**

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטת א' אריאלי) מיום 31.12.2018 בגדרה נדחתה בקשת העורר לחלופת מעצר או למעצר בפיקוח אלקטרוני, חלף מעצרו מאחורי סורג ובריח והוחלט על מעצרו עד תום ההליכים.

כתב האישום והליכי המעצר

1. ביום 14.10.2018 הגישה המשיבה כתב אישום נגד העורר ונגד שלושה אחרים: אכרם, ראג'י בן עבדאללה סבייח (להלן: ראג'י), וא' - קטין, אחיו של אכרם. על פי המתואר בכתב האישום, העורר ואכרם סיכמו כי הראשון ירכוש עמוד 1

סם מסוג קוקאין מן האחרון באמצעות בלדרים. ביום 20.9.2018 בשעה 15:30 לערך, יצאו ראג'י- שהסכים לשמש כבלדר וכנהג ברכב - וא' לכיוון הכפר דבוריה שבצפון הארץ, במטרה לפגוש את העורר. במהלך הנסיעה, מסר אכרם עדכונים על מיקומם של ראג'י ושל א' לעורר, כדי שזה יפגוש אותם עת יגיעו לדבוריה. בעודם בדרכם, עוכבו ראג'י וא' במחסום. במהלך חיפוש ברכב נמצאו - על פי כתב האישום - כ-96 גרמים של קוקאין מוחבאים בגרב. בגין המעשים המתוארים יוחסו לעורר (וכן ליתר הנאשמים) עבירות של סחר בסמים מסוכנים, לפי סעיפים 13 ו-19 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); והחזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים וסעיף 29 לחוק העונשין.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום התבקש מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בהחלטה מיום 14.11.2018 (להלן: ההחלטה הראשונה) קבע בית המשפט המחוזי כי מארג הראיות הקיימות - תפיסת הסמים ברכב, סכום של כ-10,000 ש"ח ופלאפונים שנמצאו על גופו של העורר, מחקרי תקשורת והאזנות סתר שבוצעו - מגבש תשתית ראייתית לכאורית להוכחת אשמת העורר בעבירות המיוחסות לו. אגב כך נדחתה טענת העורר בדבר חולשה ראייתית הנובעת מפגם שנפל לטענתו בשקילת הסמים שנתפסו. לפי טענה זו, קיים פער בלתי מוסבר בין שקילתה הראשונה של חבילת הסמים שנתפסה ביום 20.9.2018, שלפיה משקלה הוא כ-63 גרמים, לבין חוות הדעת של המז"פ מיום 30.9.2018 שלפיה משקלה הוא 96 גרמים. בית המשפט קבע כי דינה של טענה זו להתברר בהליך העיקרי, וכי די בראיות הקיימות לביסוס תשתית ראייתית לכאורית. לבסוף, נדחתה הטענה כי הראיות הלכאוריות אינן מבססות את עבירת הסחר בסם מסוכן המיוחסת לו, משנמצא כי יש במעשים המיוחסים לו כדי לבסס ביצוע בצוותא של עבירה זו, בשים לב לכמות המסחרית של הסם שנרכשה.

3. בהמשך לדברים אלה נקבע כי קמה עילה למעצרו של העורר, הן מכוח חזקת המסוכנות הסטטוטורית המעוגנת בסעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים); הן נוכח עברו הפלילי של העורר הכולל 9 הרשעות קודמות, ובכללן הרשעה משנת 2014 בעבירות נשק והחזקת סמים לצריכה עצמית, שבגינן נדון למאסר בפועל של 28 חודשים אותו נשא במלואו.

בתום הדיון, הורה בית המשפט על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר.

4. בתסקיר מיום 5.12.2018 עמד שירות המבחן על עברו הפלילי של העורר, על חוסר יכולתו לזהות את הבעייתיות שבהרשעתו הקודמת ועל תחושת הקורבנות שהוא מפגין. צוין גם כי מאז שסיים העורר לשאת בעונש המאסר האמור אורח חייו תקין, ומעיד על יכולת הסתגלות לחיים נורמטיביים. עם זאת, עברו הפלילי וחוסר יכולתו ליטול אחריות על מעשיו מביאים לכך שלא ניתן לשלול סיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד. עוד צוין כי יש קושי בחלופה שהוצעה בבית אחרון בפיקוח שלושה קרובי משפחה ובהם ארוסתו, או במעצרו בפיקוח אלקטרוני בתנאים אלה. ראשית, המפקחים שהוצעו הותירו אמנם רושם חיובי, אך הם התקשו לבקר את אורחות חיי העורר. שנית, מיקום החלופה הוא בעייתי שכן היא מצויה בקרבת מקום למקום התרחשות האירועים המיוחסים לעורר.

5. לבקשת העורר נערך תסקיר משלים. בתסקיר מיום 26.12.2018 נבחנה חלופה נוספת בדירת העורר בעפולה, בפיקוח שלושה מכרים. שירות המבחן ציין כי המפקחים הנוספים שהוצעו אינם מתאימים, שכן קשריהם עם העורר שטחיים; הם אינם מכירים את דפוסי התנהגותו; וחלקם לא מודע לאתגר הכרוך בפיקוח ממושך. גם הפעם נמנע

שירות המבחן מלהמליץ על חלופה זו או על מעצר בפיקוח אלקטרוני בתנאים אלה.

6. לאחר שעיינ בשני התסקירים האמורים, הורה בית המשפט ביום 31.12.2018 (להלן: ההחלטה השנייה) על מעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו ודחה את בקשתו להשתחרר לחלופת מעצר או להיעצר בפיקוח אלקטרוני. בית המשפט עמד על כך שככלל, נאשמים בעבירות סמים שלא לשימוש עצמי ישוחררו לחלופת מעצר רק במקרים חריגים מפאת הקושי ליתן בהם אמון והחשש שישובו לסורם. נקבע כי חשש זה מתממש בעניינו של העורר שביצע את המיוחס לו באמצעות הטלפון ולכן יכול לשוב ולבצע מעשים דומים אם ישוחרר לחלופת מעצר. עוד נקבע כי לא נמצא "טעם מיוחד שירשם" - כמצוות סעיף 22ב(1) לחוק המעצרים - המאפשר לעצור נאשם בעבירת סמים מסוג זה בפיקוח אלקטרוני. גם כאן הודגש החשש מפני הישנות המעשים שבוצעו באמצעות הטלפון. עוד ניתן משקל לעברו הפלילי המכביד של העורר שחלקו בתחום הסמים, גם אם לא בסחר; ולתסקירי שירות המבחן השליליים, ובפרט על הסיכון להישנות המעשים העולה מהם. צוין כי לא מתקיים מתקיים טעם טוב לסטות מתסקירים אלה.

מכאן הערר שלפניי.

טענות הצדדים

7. העורר מבקש להורות על שחרורו לחלופת מעצר או לחלופין על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, וטוען כי יש באלו כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו. העורר מדגיש כי המפקחים שהוצעו מתאימים למלאכת הפיקוח - אם במסגרת חלופה, אם במעצר בפיקוח אלקטרוני. זאת, משהותירו רושם חיובי על שירות המבחן, הם מנהלים שגרת חיים נורמטיבית, בכוחם למנוע ממנו תקשורת טלפונית לא מבוקרת, והם התחייבו להודיע מיידית על כל הפרה שתתרחש. עוד נטען כי אין ממש בנימוק הנזכר בהחלטת בית המשפט המחוזי שלפיהיש חשש שישוב ויבצע עבירות של סחר בסמים באמצעות הטלפון, שהרי גם בבית המעצר יש לו נגישות לטלפון; וכי בית המשפט שגה שלא נתן די משקל להתארכותו של ההליך העיקרי.

8. כתב הערר נסב על ההחלטה השנייה בלבד. העורר לא ציין כי הוא משיג גם על ההחלטה הראשונה שלפיה ישנן ראיות לכאורה להוכחת המעשים המיוחסים לו בכתב האישום. העורר לא פירט כל טענה בעניין זה למעט אמירה יחידה שלפיה "לפחות שתי סוגיות ראייתיות הן מסוג אלו שיש ליתן להן משקל שעה שנבחנת דיות הראיות ועוצמתן במסגרת 'מקבילית הכוחות' הנהוגה בכגון אלה". אף על פי כן, בדיון שהתקיים לפניי ביום 20.1.2019, אפשרתי לעורר - לפני משורת הדין - לטעון בעניין זה, בסוגייה הממוקדת של פערי השקילה הנטענים. העורר שב על טענתו האמורה לעיל, שלפיה הפער בין שתי יחידות המשקל מעידה על כך שחבילת הסמים שהוצגה אינה החבילה שנתפסה. בצד זאת חזר העורר על יתר טענותיו האמורות, תוך שהדגיש כי הגם שיש לו עבר פלילי, הוא מעולם לא הורשע בעבירות דומות לאלו המיוחסות לו, ולא עסק בסחר בסמים.

9. המשיבה התנגדה לקבלת הערר. לטענתה, לעורר עבר פלילי מכביד, ורק בשנת 2016 סיים לשאת בעונש מאסר בן 28 חודשים. המשיבה הדגישה את שני התסקירים השליליים בעניינו של העורר; את היעדרם של טעמים מיוחדים לסטות מתסקירים אלה; ואת העובדה שהחלופות והמפקחים שהוצעו נבחנו לעומק - ונפסלו - על ידי בית המשפט. לעניין קצב התקדמות ההליך העיקרי, המשיבה ציינה כי מועדים שנקבעו עד כה נדחו לבקשת העורר, ובשלב זה קבועים מספר מועדי הוכחות לחודש מאי 2019. לשיטתה, נוכח אילוצי בית המשפט ובגלל העובדה שלא מדובר

בתיק מורכב במיוחד, מדובר בקצב התנהלות סביר.

אשר לטענת העורר בעניין הפער בשקילה, טענה המשיבה כי דינן להתברר בהליך העיקרי ולא בהליך הנוכחי.

## דיון והכרעה

10. לאחר שעיינתי בערר, שמעתי את טיעוני הצדדים ובחנתי את חומר הראיות המתייחס לשקילת הסם - לאחר שזה הובא לעיוני רק ביום 29.1.2019 - באתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

11. כידוע, סעיף 21(א) לחוק המעצרים קובע כי ניתן להורות על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים נגדו, לרבות על מעצר בפיקוח אלקטרוני, אם ישנה עילת מעצר (סעיף 21(א)(1) לחוק); ישנן ראיות לכאורה להוכחת האישומים המיוחסים (סעיף 21 (ב) לחוק); וכשלא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה או קביעת תנאי שחרור שפגיעתם בחירות הנאשם פחותה (סעיף 21(ב)(1) לחוק).

12. כאמור לעיל, לפני משורת הדין התרתי לעורר טיעון קצר בסוגיית השקילה. אין לכחד כי הפער שעליו מצביע העורר בין המדידות מעורר תהייה. במדידה הראשונית של חבילת הסם מיום 20.9.2018, שאותה ביצע השוטר שוקי פיל ומתועדת בדו"ח פעולה המתוארך לאותו היום, צוין כי הסם שוקל 63.3 גרמים. עם זאת, בחוות הדעת של מעבדת המז"פ מיום 30.9.2018 נקבע כי משקל החבילה הוא 96.19 גרמים, והחומר זהה כקוקאין. לטענת המשיבה, ההסבר לפער זה הוא כי בשקילה הראשונה כויל המשקל בשוגג - מבלי שהשוטר הבחין בטעות - ליחידות מידה של ליברות ולא של גרמים. עוד מציגה המשיבה סרטון וידאו מיום 3.10.2018 (להלן: הסרטון) שמדגים כיצד בשקילה של חומר (אחר), כאשר מכוון המשקל ל-"Mode d", התוצאה העולה היא 63.2, ואילו כאשר מכוונים את המשקל ליחידת מידה של גרמים, התוצאה שוות ערך ל-112 גרמים. ספק אם תשובה זו נותנת מענה מלא לפער האמור. ראשית, נראה לכאורה כי הטענה שמדובר ביחידות מידה של ליברות היא שגויה. כפי שנראה בסרטון שהובא לעיוני, המרה של 63.3 ליברות (למעשה, 0.633 ליברות) היא שוות ערך לכ-287 גרמים. על פי הסרטון, המשקל היה מכויל ליחידת המידה "d". ככל הנראה מדובר ביחידת המידה דראם (Dram; שקיצורה המקובל הוא dr). בסרטון ניתן לראות כי בצג המשקל מוצג קיצור יחידות המידה בכל מצב ומצב g- עבור גרמים, lb עבור ליברות, וכן הלאה - כך שככל הנראה ה-d מייצגת את יחידת הדראם. ואכן, 63.3 דראם הם כ-112 גרמים. עוד יצוין כי לטענת המשיבה קיים תיעוד שקילה מיום 20.9.2018, בו ניתן לראות כי המשקל מכוון למצב d. אולם, תיעוד זה לא מצוי בחומרי החקירה שהובאו לפניי. הטענה אותה מעלה העורר בהקשר זה ראויה אפוא לבחינה.

13. יחד עם זאת, מדובר בסוגיה מובהקת של משקל הראייה ומהימנותה שדינה להתברר בהליך העיקרי (בש"פ 6603/17 אברמובנ' מדינת ישראל, פסקה 8 (11.9.2017)). יוזכר בהקשר זה כי תפיסתו של סם אינה הכרחית לצורך הרשעת בעבירת סחר סמים (ע"פ 2681/15 בן שטרית נ' מדינת ישראל, פסקאות 47-48 (14.2.2016)). העורר לא חלק על יתר היבטי הקביעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה, אשר צירופם כמכלול לראייה הלכאורית בדבר הסם שנתפס היא שהובילה את בית המשפט למסקנה בדבר קיומן של ראיות לכאורה. ראיות לכאורה אלה מפורטות בהחלטה הראשונה, עליה לא ערר העורר, ובהן, בין היתר, מחקרי תקשורת והאזנות סתר, ופלאפונים וכספים שנמצאו על גופו של העורר. לפיכך, לא שוכנעתי כי עצמתו של הספק האמור בנוגע למשקלה של חבילת הסם מוליכה למסקנה כי אין לפנינו ראיות לכאורה בעצמה הנדרשת למעצר עד תום ההליכים (בש"פ 8623/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה

14. בהמשך לדברים אלה, לא ראיתי להתערב בקביעות בית המשפט המחוזי שלפיה לא ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מן המשיב באמצעות חלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני. בעניינו של העורר מתקיימת חזקת מסוכנות סטטוטוריות מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים. כידוע, הכלל הוא כי בעבירות מעין אלו ייטה בית המשפט שלא להורות על חלופת מעצר אלא במקרים חריגים. זאת, מחמת החשש שהנאשם יבצע עבירות סמים גם בחלופת מעצר או במעצר בפיקוח אלקטרוני (בש"פ 3095/18 צ'צ'יק נ' מדינת ישראל(26.4.2018); בש"פ 1566/14 רבה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (23.12.2015); בש"פ 8155/15 קלר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (9.12.2015). מקובלות עלי קביעות בית המשפט המחוזי כי במכלול נסיבות העניין, המקרה דנא אינו אחד מאותם מקרים חריגים המצדיקים סטייה כאמור. זאת, בשים לב להרשעותיו הקודמות של העורר, האחרונה שבהן בשנת 2014 שבגינה אף נשא בעונש מאסר בן 28 חודשים ולתסקירים השליליים בעניינו. כאמור לעיל, אלה מצביעים על סיכון להישנות של התנהגות עבריינית, מבלי שיהיה די בחלופות המוצעות כדי לאיין את הסיכון - בייחוד בשל מיקום החלופה הראשונה שהוצעה, וזהות המפקחים בחלופה השנייה. כבית המשפט המחוזי, אף אני סבור כי בנסיבות העניין, אין טעם - ודאי לא טעם כבד משקל - לסטות מהמלצה שלילית זו בעניינו של העורר (בש"פ 7345/17 חדדנ' מדינת ישראל, פסקה 6 (30.10.2017)).

סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ד בשבט התשע"ט (30.1.2019).

שׁוֹפֵט