

עמ"ת 43532/08/14 - בן וענונו נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

07 ספטמבר 2014

עמ"ת 43532-08-14 ואן(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט אריאל ואגו
העורר:
נגד
המשיבה:
בן וענונו (עציר)
מדינת ישראל

נוכחים:

העורר וב"כ עו"ד שרית אלישע -אלעמי

העורר וב"כ עו"ד פאולה ברוש

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

הערר הוגש על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט א. דורון) מיום 18.8.14 אשר במסגרתה נדחתה בקשת העורר לעיון חוזר בהחלטה לעוצרו עד תום ההליכים.

אפרט בתמצית את ההשתלשלות שהבנתה נחוצה להחלטה האופרטיבית שקיבלתי לאחר הדיון בערר כעת. הוגש נגד העורר ונאשם אחר בשם שמואל, כתב אישום ולצידו בקשה למעצר עד תום ההליכים, כאשר מדובר בהחזקה משותפת של סם מסוג חשיש (מדובר כנראה בטעות בניסוח, הסם הוא מסוג קנאביס) במשקל 64.6 גרם. האירוע היה ביום 8.6.14, ובעקבותיו נעצר העורר. לשמואל יוחס גם שהחזיק קופסת סיגריות עם כמות נוספת של סם לשימוש עצמי.

הדיון בבקשת המעצר התבסס על כך שתשתית הראיות כנגד העורר מבססת החזקה קונסטרוקטיבית בלבד בסם. הוא עמד בסמוך לתחנת אוטובוס יחד עם שמואל. שמואל הרים מהרצפה שקית שהכילה את הסם ושניהם עלו למונית. משום כך נטען שהם החזיקו את הסם במשותף. בתחילה הורה בית משפט השלום על שחרור לחלופה של השניים, מסיבות של חולשה ראייתית. ההחלטה התהפכה בערר שהוגש בבית משפט המחוזי והם נעצרו עד תום ההליכים. בקשת רשות ערעור של העורר הנוכחי לבית המשפט העליון נדחתה. כב' השופט הנדל (בש"פ 4489/14 החלטה מיום 26.6.14), אף הוא קובע כי מההיבט הראייתי מדובר על חזקה קונסטרוקטיבית המבוססת לכאורה על התנהגות העורר

עמוד 1

אשר נראה עומד לצד אותו שמואל שהחזיק את הסם בידיו, ומיד לאחר מכן, נסע עימו ברכב.

לאחר החלטות אלה הגיעה המדינה להסדר טיעון עם שמואל ובמסגרת כתב אישום מתוקן הושמט חלקו של העורר בפרשה, ונוצר מצב שבגדרו הודה שמואל בכתב אישום שבו נטל על עצמו את החזקת הסם האמור כשלעורר אין איזכור כלל. הוא נדון ל-3.5 חודשי מאסר, וחשוב לציין שלעת הזו העורר שלפני עצור כבר כשלושה חודשים (מאז 8.6.14) ואילו שמואל ככל הנראה כבר שוחרר לפי שבהתאם לחישובים של שב"ס וההפחתות למיניהם, הוא כבר סיים לרצות עונשו.

עו"ד ברוש, הסנגורית המלומדה, הגישה בפני בית משפט השלום בקשה לעיין מחדש במעצרו של העורר. הטענה המרכזית היתה ששינוי כתב האישום באופן ששמואל לבדו החזיק את הסם, משמיטה או מחלישה מאוד את הקביעה שיש ראיות לכאורה כנגד העורר, ולמעשה אומצה גרסתו של העורר שלפיה הוא היה נוכח תמים בלבד בתחנת האוטובוס. נטען, שהמדינה נמצאת מדברת בשני קולות, בחינת דבר והיפוכו, בעומדה על המשך מעצר העורר, כאשר אף לשיטתה מי שביצע את העבירה למעשה לבדו, הוא שמואל.

בית משפט השלום, בהחלטה נשוא הערר כעת, דחה קו טיעון זה, וקבע שאין שינוי נסיבות אמיתי בכך, כלל ועיקר. מדובר בצעד לגיטימי שלפיו במסגרת הסדר טיעון המאשימה מבצעת תיקון לגבי נאשם מסויים, מבלי שהדבר מצביע על חולשה ראייתית שהיתה קיימת לגבי נאשם אחר באותו תיק. השמטת עובדות מכתב אישום מתוקן, כך הוחלט, אינה משקפת הכרת המדינה בכך שאותן עובדות אינן ניתנות להוכחה. רק הצדדים הישירים להסדר הטיעון כפופים לאותו הסדר והשיקולים לכריתתו הם נקודתיים. נקבע, שמאומה לא השתנה בהקשר הראייתי הנוגע לעורר, כאשר מערך הראיות כלפיו בורר על ידי שלוש הערכאות האפשריות והעניין מוצה.

אם אלה העובדות והנסיבות שממצות את ההתנהלות בהליך הנדון, לא הייתי מוצא מקום להתלבט בערר שהוגש מטעם ההגנה על ההחלטה דלעיל. נראה לי שנימוקי בימ"ש השלום נכוחים ולא נפלה מלפניו טעות. אולם - כתב הערר מציף נקודה נוספת, שהיא מרכזית לטעמי, לעניין בקשת העיון החוזר, ושאוּמַנִם נזכרה כמעט באופן אגבי בבקשה לעיון חוזר, אולם לא נדונה ולא הוכרעה על ידי בית משפט השלום. מדובר בכך שעל פי כתב האישום המקורי, אכן העורר שלפנינו היה שחקן משני בזירה. כפי שהדגשתי, הוצגה תמונה שלפיה החזקתו בסם היתה אך מכח הנוכחות המשותפת עם שמואל במקום. שמואל היה זה שהרים את הסם מתחנת האוטובוס והעורר רק נכנס איתו יחד למונית ונסע איתו משם. ככל ששמואל הוא העבריין המרכזי בפרשה ולכל היותר לעורר חלק משני בלבד, אזי תקופת המאסר הקצרה שנגזרה על שמואל במסגרת הסדר הטיעון, יכולה להשליך במידה זו או אחרת על השאלה האם העורר הנתון כבר במעצר מזה שלושה חודשים, טוען לחפותו, ועניינו קבוע לדין הוכחות בסוף ספטמבר, צריך להוסיף ולהישאר במעצר. אומנם, העבר הפלילי של השניים אינו זהה, והנסיבות האישיות שונות, ואומנם יש משקל לעובדה שבעניינו של שמואל הוא קיבל אחריות והגיע להסדר טיעון, וכיוצא בכך, אולם, בוודאי היה מקום לליבון העניין ולהכרעה לגופה של הטענה בשאלה האומנם יש שינוי נסיבות כלפי העורר בכך ששותפו לכתב האישום כבר נדון, וסיים לרצות את העונש היחסית קצר שנגזר עליו.

במענה לנקודה זו, הפתיעה ב"כ המשיבה, עו"ד אלישע-אל-עמי והעלתה טיעון שאף הוא לא לובן בבית משפט השלום, ושמבסס תפיסה הפוכה למה שמצטייר מכתב האישום המקורי שהוגש. לדברי ב"כ המשיבה, הדמות העיקרית

והדומיננטיות הוא דווקא העורר, וחלקו של שמואל היה משני. היא מצביעה על אמרתו של שמואל, שכמובן עד כה לא היה רשום כעד תביעה, וממנה אפשר להסיק לכאורה שהוא הבין משיחה בין העורר ואדם נוסף שנכח בתחנת האוטובוס, שעליו להרים את השקית ולסייע בהעברתה ממקום למקום. לשון אחר - אפשר ששמואל היה שלוח ו"פועל" בלבד והרוח החיה בהחלטה לשנע את השקית המכילה סם, היתה בכלל העורר יחד עם אדם אחר. עוד אמרה ב"כ המשיבה שבדעת התביעה לבקש לתקן את רשימת העדים, ולהוסיף את שמואל, כעד תביעה, לאחר שנדון, ובמענה לכך הסנגורית ציינה שבדעתה לזמן מלכתחילה את שמואל כעד הגנה.

כך או כך - לפנינו תמונה, הן במישור הראיות והן במישור המחלוקות האמיתיות בין הצדדים, השונה כמובן ממה שהיה טרם הסדר הטיעון עם שמואל, ואפילו שונה ממה שעלה ונדון במסגרת הדיון בבקשה לעיון חוזר שהחלטה בה היא נשוא הערר. דברים אלה לא עלו ולא הוכרעו על ידי בית משפט השלום.

אין לומר ששינוי נסיבות לא קיים. שינוי הנסיבות הוא אפילו ביותר ממישור אחד. השאלות הטעונות ליבון בעקבות השינוי נוגעות הן לראיות, ולשאלה מי לכאורה היה הדמות הדומיננטית מבין שני הנאשמים המקוריים, והן לשאלה, המשיקה לכך, איזו השפעה אם בכלל תיתכן לתקופת המאסר שנגזרה על שמואל, כאשר יש לבחנה בזיקה לשאלה של עוצמת הראיות וטיבן כיום לאחר שיתכן שאין מדובר עוד אך ורק על קונסטרוקציה של חזקה קונסטרוקטיבית.

לטעמי, לא יהא זה נכון לדון בפורום זה לראשונה בשאלות אלה. לא רק משום שהמסגרת הטבעית והנכונה לכך היא בגדר הדיון בבקשה לעיון חוזר, אלא גם, משום שמי מהצדדים שיכול להיות לא שבע רצון מהתוצאה, עלול לאבד את אפשרות הערר בזכות על החלטה בנושא זה.

משום כך, החלטתי האופרטיבית הינה שיש להחזיר הדיון לבית משפט השלום להמשך שמיעה של הבקשה לעיון חוזר במישור שצויין לעיל, תוך קביעה ששינוי נסיבות שדי בו להצדיק הגשת הבקשה, אכן בוסס, ולבקש מבית משפט השלום להכריע לגופה של הטענה ולבדוק אם נקודת האיזון בין השיקולים השונים השתנתה באופן ששוב אין מקום להותיר על כנה את החלטה לעצור העורר עד תום ההליכים.

במובן זה, מתקבל הערר, הגם שלא מתוך התערבות בנימוקי בית משפט השלום ובהחלטתו באותו מישור ובאותו מגזר של טענות ופולוגתאות שלובנו בפניו, ובאלה, כאמור, איני מתערב.

בית משפט השלום יתבקש, בכפוף לאילוצי היומן, לקבוע מועד מוקדם ככל הניתן להמשך הדיון בבקשה לעיון חוזר.

כמובן - איני מביע דיעה באשר להחלטה שתתקבל וביהמ"ש השלום יפעל כטוב בעיניו.

ניתנה והודעה היום י"ב אלול תשע"ד, 07/09/2014 במעמד הנוכחים.

אריאל ואגו , שופט