

בש"פ 5324/15

אברהם לוז

נגד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

[16.08.2015]

כבוד השופטת א' חיות

ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו במ"ת 33696-05-15 מיום 14.6.2015, מיום 19.7.2015 שניתנו על-ידי כבוד השופטת ד' שריזלי ומיום 28.7.2015 שניתנה על ידי כבוד השופט י' לוי

בשם העורר - עו"ד ששי גז; עו"ד משה סוחמי;

עו"ד עדין שני

בשם המשיבה - עו"ד אופיר טישלר

תאריך הישיבה: כ"ה באב התשע"ה (10.8.2015)

החלטה

ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב מיום 14.5.2015, מיום 19.7.2015 ומיום 28.7.2015 בהן נקבע כי בידי המדינה ראיות לכאורה המבססות סיכוי סביר להרשעת העורר בעבירות המיוחסות לו והתקבלה בקשת המדינה למעצרו עד תום ההליכים נגדו.

רקע עובדתי

1. ביום 26.5.2015 הוגש לבית המשפט המחוזי בתל-אביב כתב אישום מתוקן נגד העורר ונגד נאשם נוסף, גל שרר (להלן: שרר). כתב האישום מונה חמישה אישומים, ארבעה מהם נוגעים לשרר בלבד ואישום אחד (האישום הרביעי) נוגע לעורר ולשרר יחדיו, בו הם מואשמים בעבירה של סחר בסם מסוכן ובעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. על פי הנטען באישום הרביעי, במועדים הרלוונטיים הפעילה המשטרה שוטר-סוכן (להלן: הסוכן) אשר בהוראת המשטרה רכש סמים מסוכנים בסכומי כסף שונים. הסוכן התגורר בתקופה הרלוונטית במלון דירות "קולוני ביץ'" בבת-ים (להלן: המלון), בו התגורר גם שרר ועל-רקע זה נוצרה היכרות בין השניים.

ביום 24.2.2015 פגש הסוכן את שרר במלון ולאחר שיחת חולין ביניהם אמר שרר לסוכן כי באפשרותו למכור לו סמים, והסוכן אמר לו כי בסוף השבוע יזדקק ל-100 גרם קוקאין. בין השניים התנהל משא ומתן בנוגע לתנאי העסקה בו השתלב גם אדם בשם חסן אבו אעמר (להלן: חסן). ביום 26.2.2015 (להלן: יום האירוע) בשעות הצהריים התקשר שרר לסוכן והורה לו להגיע למסעדה ביפו, שם פגש הסוכן את חסן ואת שרר מלווה באישה ובמפגש זה סוכמו תנאי העסקה. בהמשך אותו יום, בשעה 18:30 או בסמוך לכך, הגיע הסוכן לדירתו של שרר במלון ומסר לידי מחצית מתמורת העסקה ובשעה 19:50, לאחר ששרר קיבל שיחת טלפון, יצאו הסוכן ושרר ברכבו של הסוכן לרחוב הקוממיות בבת-ים ובהגיעם לרחוב הורה שרר לסוכן לעצור את הרכב בצד הכביש. באותו שלב הגיעו למקום, על פי הנטען, העורר ואדם בשם מוטי סימן טוב (להלן: מוטי) ברכב מסוג מאזדה עם לוחית רישוי שמספרה פורט בכתב האישום (להלן: המאזדה). על פי הנטען הייתה המאזדה באותה עת בשימוש של העורר והוא זה אשר נהג בה ולצידו מוטי. שרר יצא מרכבו של הסוכן, ניגש למאזדה ונטל מידיהם של העורר ומוטי את הסם, מסר לידיהם מחצית מתמורת העסקה וחזר לרכב. מיד לאחר מכן עצבו הסוכן ושרר את המקום וחזרו לדירת הסוכן במלון ואילו העורר ומוטי שנסעו אף הם מן המקום עצרו ברמזור, שם ספרו את הכסף שנתן להם שרר קודם לכן והמשיכו בניסיעה במהירות. שרר מסר לסוכן את הסם ולאחר מספר ימים מסר הסוכן לשרר את יתרת התמורה.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המדינה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשה נטען כי בידי המדינה ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר ובהן דו"חות פעולה של הסוכן המתעדים ומתארים את עסקת הסמים ואת סוג הרכב עמו הגיע העורר לביצוע העסקה; דו"ח של קצין הסוכנים המתאר את סדר האירועים ואת זיהויו של העורר בתוך הרכב; מחקרי תקשורת ואיכונים המחזקים את גרסת הסוכן; חוות דעת סם; העובדה כי המאזדה רשומה על שם חותנתו של העורר ומחומר הראיות עולה כי היא נמכרה לאחר ביצוע העסקה לבנו של חסן; וגרסת העורר בחקירתו לפיה הכחיש כי המאזדה הייתה בחזקתו אך אישר כי מוטי הוא חברו.

להשלמת התמונה יצוין כי שרר שנעצר אף הוא שמר על זכות השתיקה בחקירתו והמדינה ביקשה גם לגביו כי יעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. עוד יצוין להשלמת התמונה כי עד למועד הדיון בערר טרם עלה בידי המשטרה לאתר את חסן ומוטי ולעוצרם.

3. הראיה לכאורה שהינה לטענת המדינה הראיה המרכזית והמשמעותית ביותר לביסוס אשמתו של העורר, היא "דו"ח פעולה, שיגור, תפיסה וסימון" שנערך ביום האירוע בשעה 23:00 על-ידי קצין הסוכנים שהפעיל את הסוכן, פקד יריב שטייניוס (להלן: שטייניוס). במסגרת הדו"ח מפרט שטייניוס כיצד עקב אחר הסוכן במשך כל אותו היום, ומציין כי לאחר שקיבל הודעה מהסוכן הגיע לרחוב הקוממיות בבת-ים, שם בוצעה העסקה, כאמור. שטייניוס תיאר בדו"ח את מקום ביצוע העסקה כצומת "מואר מאוד" בתאורת פנסי כביש והוסיף וציין "יכולתי להבחין בבירור ב[סוכן] ובאדם שהיה עימו אותו זיהיתי כגל שרר אשר גם נפגש עימו בצהריים במסעדה". בהמשך הדברים מתאר שטייניוס את הגעתם, לכאורה, של העורר ומוטי לנקודה בה בוצעה עסקת הסם, ומפאת חשיבות הדברים נביאם כלשונם:

"כעבור מס' דקות בסמוך לשעה 20:03 הבחנתי ברכב מסוג מזדה 6 בצבע כסף

שמספרה ... עם זו גרירה בחלקה האחורי ובה 2 חשודים אשר מגיעה על דרך בן גוריון מצפון לדרום ונעצרת מאחורי הרכב של ה[סוכן]. בשלב זה התקרבותי לכיוונה והבחנתי בבירור כי נוהג בה חשוד המוכר לי היטב מעבודתי כאיש משטרה ששמו: אבי לוז [העורר] מת"א מאיזור שכונות, לציין כי לידו ישב חשוד נוסף ששמו: מוטי סימן טוב אף הוא מת"א איזור שכונות.

כעבור מס' שניות הבחנתי בגל שרר יוצא במהירות מהרכב של ה[סוכן] וניגש לעבר חלון הנוסע של רכב המזדה אותה תארתי קודם ורוכן פנימה, כעבור עוד מס' שניות גל עזב את המזדה וחזר במהירות לרכב של ה[סוכן] אשר עדיין עמד באותו מקום ונכנס פנימה במהירות ותוך כדי שהמזדה אותה תארתי מתחילה בנסיעה לכיוון מזרח עד לרמזורים של צומת הרחובות הנביאים ודרך בן גוריון בבת ים ושם עמדנו ברמזור אדום ופעם נוספת הבחנתי בשני החשודים אותם תארתי קודם לכן סופרים כסף בתוך הרכב, מיד כשהתחלף האור לירוק החלו בנסיעה מאוד מהירה מזרחה [...]"

מתיאורו של שטייניוס שנכתב מספר שעות לאחר ביצועה, לכאורה, של העסקה עולה כי הוא נכח במקום וזיהה פעמיים את העורר ואת מוטי יושבים ברכב: בפעם הראשונה כאשר הגיעו למקום בו בוצעה העסקה ושרר נטל מהם את הסם והעביר להם את התמורה עבורו ובפעם השנייה כאשר עצרו בצומת הנזכר לעיל בבת-ים וספרו את הכסף בתוך הרכב. ראייה לכאורה נוספת אשר נטען כי אף היא קושרת את העורר לאירוע היא המאזדה בה נסעו, לכאורה, העורר ומוטי. זאת, שכן במועד הרלוונטי הייתה המאזדה רשומה בבעלות חותנתו של העורר ועל-כן, כך נטען, עמדה לרשותו של העורר. המדינה ציינה כי ידוע לה שהמאזדה נמכרה בהמשך לבנו של חסן אלא שהמכירה והעברת הבעלות בוצעו ב-11.3.2015, היינו לאחר ביצוע עסקת הסם.

4. העורר מצדו חלק על קיומן של ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, ולאחר שהוגש כתב האישום נגדו העלה טענת אליבי (שעל פרטיה נעמוד בהמשך) ולפיה בעת התרחשות האירועים נושא כתב האישום הוא היה באירוע של הכנסת ספר תורה בדרך לוד בתל-אביב (להלן: ההילולה). עוד טען העורר כי מכר את המאזדה לגיטתו (אחות אשתו) כשלוש שנים קודם לכן (ובחקירה נוספת טען כי מכר אותו לחמותו שנתיים קודם לכן), כי החמות מכרה את המאזדה לסוחר מכוניות בשם אבי נבארו (להלן: נבארו) בדצמבר 2014 וכי המאזדה לא הייתה ברשותו במועד הרלוונטי. עוד נטען כי על-פי מחקרי התקשורת שביצעה המשטרה הטלפון המוכר כטלפון של העורר אוכן באזור כפר שלם ולא באזור בת ים בשעה שבה התבצעה לכאורה עסקת הסם בבת ים. לבסוף טען העורר כי הזיהוי של שטייניוס נעשה בתנאי לחץ, בעיצומה של משימה משטרתית, וכי הוא שקרי או מוטעה.

5. בהחלטתו מיום 14.6.2015 סקר בית המשפט המחוזי את הראיות לכאורה שהציגה המדינה, בציינו כי מן האמור בדו"ח של שטייניוס עולה כי הוא היה קרוב מאוד לרכבו של העורר והוסיף כי אף שהעורר טען בהודעתו כי לא ראה את מוטי מזה זמן, נוכח היכרותם המוקדמת אותה לא שלל העורר, שהותם יחדיו במאזדה "איננה בלתי אפשרית". בית המשפט הוסיף ודן בשאלת הבעלות על המאזדה, בציינו כי מחומר הראיות עולה כי ביום 11.3.2015, דהיינו כשבועיים לאחר יום האירוע, הועברה הבעלות במאזדה מחותנתו של העורר לאדם בשם כארם אבו עאמר והוסיף והפנה לטענה של רעיית העורר בהודעתה במשטרה לפיה לפני כשנתיים מכרה את המאזדה לאחותה, וקבע כי טענה זו אינה מתיישבת עם דו"ח בדוקאי מיום

27.3.2014 לפיו באותו מועד בשעת לילה נצפו העורר ומוטי ישובים יחדיו במאזדה. בית המשפט הוסיף והפנה לעדותם במשטרה של רעיית העורר, חותנתו ואבי נבארו וקבע כי אין כמעט פרט אחד שמסרו השלושה ביחס למכירת המאזדה - המועד, המחיר והעברת הבעלות - שהוא מוסכם וחד משמעי וסיכם כי ממכלול הראיות עולה לכאורה כי היה לעורר קשר למאזדה טרם העברת הבעלות ברכב זה ביום 11.3.2015.

6. אשר לטענת האליבי שהעלה העורר לאחר הגשת כתב האישום נגדו ולפיה בשעה שבה התבצעה העסקה (20:03) שהה בהילולה, ציין בית המשפט המחוזי כי ארבעת העדים שהביא העורר לתמיכה בטענה זו ציינו כל אחד שעה אחרת בה הגיע העורר להילולה ודחה בהקשר זה את ניסיונותיו של העורר להסתמך על סרט שצולם בהילולה (להלן: הסרט), בקובעו כי זה אינו סרט גולמי אלא סרט ערוך ומקוצר שאין בו כדי ללמד על השעה בה צולמו הנוכחים בהילולה ובהם העורר. בית המשפט המחוזי ציין כי לפי הערכת המשטרה הגיע העורר להילולה בשעה 20:30 והערכה זו, כך נקבע, מתקבלת על הדעת "ואינה נופלת מכל טענה אחרת שהעלתה ההגנה". ומכל מקום, כך נקבע, מבחינה טכנית לא הייתה מניעה כי העורר יבצע את העסקה וייסע מיד לאחר מכן להילולה. בית המשפט ציין כי לכאורה הציג העורר מסכת ראייתית צפופה המורכבת מאמירות של עדי הגנה הנשענים על זיכרון רחוק והמבקשים לגבותו, אך מעכירה אותן העובדה שהן אינן ספונטאניות ואובייקטיביות ו"עכירותן" מתעצמת בהינתן העובדה כי טענת האליבי לא הועלתה בהזדמנות הראשונה בה הוטח בעורר החשד בנוגע למועד העסקה ואף לא במועד סמוך לכך. על כן, כך קבע בית המשפט המחוזי, הגם שמדובר בארבעה עדים מטעם ההגנה "אינני רואה כיצד מפריכות אמירותיהם או אפילו מכרסמות בתשתית שהציגה [המדינה]". בית המשפט המחוזי הוסיף והתייחס לטענות העורר בדבר הזיהוי של שטייניוס בציינו כי לא ניתן לומר בשלב זה כי הזיהוי של שטייניוס אינו מהימן על פניו או מופרך, וככל שהעורר מעלה טענות בדבר בידוי ראיות הן נדחות וכי בשלב זה ניתן לקבוע לכאורה כי הזיהוי הוא חותך וחד משמעי. מטעמים אלה כולם, קבע בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה נגד העורר וכי טענות האליבי שהעלה דינן להתברר בהליך העיקרי. אשר לעילת המעצר קבע בית המשפט כי נשקפת מן העורר מסוכנות וכי משלא אותרו שניים מן המעורבים הנוספים, לכאורה, בעסקה (מוטי וחסן) קיים גם חשש של ממש לשיבוש הליכי משפט. מטעמים אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי יש עילה למעצרו של העורר עד תום ההליכים אך הוא הפנה אותו לקבלת תסקיר של שירות המבחן לצורך בחינת חלופת מעצר והורה על מעצרו עד החלטה אחרת.

7. בתסקיר המעצר מיום 2.7.2015 ציין שירות המבחן כי התרשם שחלק מהמפקחים המוצעים על ידי העורר (אמו, אחותו וגיסו) הם אנשים נורמטיביים המעוניינים לסייע לו אך הם אינם מהווים גורם מרתיע ומציב גבולות עבורו ואינם שותפים של ממש בחייו. על כן יכולתם לפקח עליו מוגבלת. שירות המבחן הוסיף וציין כי מאפייני הסיכון הנשקף מן העורר, עמדותיו ואופי העבירות המיוחס לו, מלמדים על חזרתיות בהתנהגות בעלת מאפיינים עברייניים וקיום קשרים שוליים בעולם הסמים וכל אלה תומכים אף הם במסקנה כי אין לשחרר את העורר לחלופת מעצר שאין בה כדי להפיג את מסוכנותו (להלן: תסקיר המעצר הראשון).

8. העורר הגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטה מיום 14.6.2015 בכל הנוגע לקיומן של ראיות

לכאורה נגדו, בה עתר כי בית המשפט יידרש לשתי חוות דעת מומחים ששכר אשר בחנו את הסרט. לטענת העורר, על-פי חוות דעת המומחה יואב זילברשטיין העורר צולם בהילולה בשעה 19:59 ומשכך לא יתכן כי נכח בבת-ים בשעה 20:03 - היא שעת ביצוע עסקת הסם. בדחותו את הבקשה קבע בית משפט המחוזי כי על פי ההלכה הפסוקה, החלטת בית המשפט שדן במעצרו של נאשם עד תום ההליכים מתבססת בעיקרה על מכלול חומר החקירה שבידי המאשימה ולא בידי ההגנה והוסיף כי לגישתו, בית המשפט הדן בבקשה למעצר עד תום ההליכים של נאשם אינו אמור ואינו מחויב לקבל ראיות שההגנה מחליטה להגיש בשלב זה של הדיון, גם אם מדובר בראיות אליבי, ואף לא חוות דעת של מומחה מטעמה. זאת שכן בשלב זה בית המשפט אינו יכול לבחון או להעריך את מהימנות הראיות המוגשות ואת משקלן ומשימה זו שמורה להרכב הדן בהליך העיקרי. בבחינת למעלה מן הצורך, ציין בית המשפט כי די לו בטענות שנטענו במהלך הדיון בבקשה כדי להתרשם שחוות הדעת שהוגשו לו לוקות בפגם בסיסי שעניינו "תיאום השעונים לשעון הישראלי, תוך הוספת או הפחתת מספר כזה או אחר של שעות. וכל זאת, כאשר שאלת השעון היא העומדת במרכז המחלוקת שעוררה ההגנה." בית המשפט דחה, אפוא, את הבקשה לקבלת חוות הדעת וקבע כי לא ראה מקום לשנות מהחלטתו מיום 14.6.2015. עם זאת, קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת העורר לדחות את הדיון בעניינו לצורך קבלת תסקיר מעצר נוסף שיבחן את שחרורו לחלופת מעצר במושבה מגדל שבצפון הארץ.

9. בתסקיר המעצר הנוסף מיום 27.7.2015 (להלן: תסקיר המעצר השני) ציין שירות המבחן כי התרשם שהמפקחים המוצעים (אחיו של העורר, גיטו, גיסו וחבר משפחה) מעוניינים לסייע בשחרורו של העורר והם אנשים נורמטיביים ומתפקדים, אך הם מטשטשים באופן מגמתי כל קושי הקשור לעובדה שמקום מגוריהם מרוחק ממיקומה של חלופת המעצר המוצעת. שירות המבחן הוסיף וציין עוד כי נוכח מאפייניו של העורר, עליהם עמד בתסקיר המעצר הראשון, ספק אם הריחוק הגיאוגרפי מסביבת מגוריו הוא כשלעצמו די בו כדי להפחית מהסיכון הכרוך בשחרורו ממעצר, וכי שלושת המפקחים הבוגרים יתקשו לבסס חלופה משמעותית שכן יכולתם לפקח על העורר מוגבלת ובנוסף יעמדו בפניהם קשיים טכניים. על כן, לא המליץ שירות המבחן גם בתסקיר זה לשחרר את העורר לחלופה שהוצעה. לאחר קבלת התסקיר ובשים לב למהות העבירות המיוחסות לעורר, נסיבותיהן, עברו הפלילי של העורר וממצאי שירות המבחן והתרשמותו מהמפקחים המוצעים, קבע בית המשפט המחוזי ביום 28.7.2015 כי אין מקום לשחרר את העורר לחלופת מעצר והורה על מעצרו עד תום ההליכים נגדו.

מכאן הערר שלפניי.

טענות הצדדים

10. העורר טוען כי אף שהעלה את טענת האליבי רק לאחר הגשת כתב האישום, עובדה זו תומכת בחפותו שכן הוא לא זכר את מועד ביצוע העסקה כמועד מיוחד ורק לאחר זמן מה נזכר כי שהה באותו מועד בהילולה. ומכל מקום, כך מציין העורר, הוא נחקר כשלושה חודשים לאחר יום האירוע ועל-כן אין לזקוף לחובתו את העובדה שלא זכר את ההילולה בחקירתו הראשונה. עוד הוא טוען כי עדי האליבי שהביא תמכו את טענותיהם בדבר השעה בה נצפה בהילולה בנתונים אובייקטיביים (למשל המועד בו

הזמינה אחת העדות שמרטף). העורר מוסיף וטוען כי הטלפון הסלולארי שלו אוכן בקרבת מקום ההילולה בשעות 19:45 ו-20:11 וכי בזמנים אלה שוחח בטלפון ועל השיחה שקיים ממקום ההילולה עם העד קלנדרוב בשעה 20:11, העיד גם קלנדרוב שנחקר במשטרה. על-כן ברי, לגישתו, כי לא שהה בבתי-ים בשעה שבה לפי טענת המשטרה בוצעה העסקה (20:03). אשר למאזדה טוען העורר כי בית המשפט המחוזי התעלם מראיות לכאורה המלמדות כי לא היה לו קשר לרכב ביום האירוע ובהן: העברת הביטוח על המאזדה בחודש דצמבר 2014 מחברת מ. סעדון בע"מ שהיא חברה של גיסו לרכב אחר של גיסו (פיאט) ועדותו של נבארו סוחר המכוניות שאמר כי מכר את הרכב לאיש מרהט (בנו של חסן) ואף מסר לו את הרכב בתחילת חודש פברואר 2015 (דהיינו לפני יום האירוע), אף שהעברת הבעלות התבצעה במרץ 2015. עוד מפנה העורר לכך שתחילה ייחסה לו המדינה עיסקה נוספת שבוצעה אף היא ברכב המאזדה בחודש מרץ - דהיינו במועד שבו אין מחלוקת שהבעלות ברכב כבר הועברה לבנו של חסן - אך חזרה בה מהאשמתו בעיסקה זו. גם בכך לדעת העורר יש ללמד כי המאזדה לא הייתה ברשותו במועד הרלוונטי לאישום הרביעי. אשר לחוות הדעת של המומחים מטעמו, טוען העורר כי שגה בית המשפט המחוזי משלא התייחס לחוות הדעת התומכות בטענותיו ועוד הוא טוען כי המדינה לא תמכה בראיות את הרכיב של העברת הסם, שכן מעדות הסוכן ומהדו"ח של שטייניוס לא עולה אינדיקציה להעברת הסם. העורר מוסיף ומלין על קביעות שירות המבחן לפיהן יוחסה לו חזרתיות בתחום עבירות הסמים, בציינו כי בעברו הרשעה אחת בתחום זה משנת 2008 בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית, וכן הרשעות משנים רחוקות עוד יותר בהימורים, איומים והעלבת עובד ציבור. לטענתו, בניגוד למה שציין שירות המבחן בתסקירים, עולם הסמים אינו חלק מחייו והוא מוסיף וטוען כי שירות המבחן זקף לחובתו שלא כדין את כפירתו באשמה וייחס למפקחים קשיים מדומים להעתקת מגוריהם לצורך הפיקוח עליו למושבה מגדל, אותה הציע כחלופת מעצר, למרות שהביעו נכונות לכך.

11. המדינה מצידה סומכת ידיה על החלטותיו של בית המשפט המחוזי ומוסיפה כי הראיה המרכזית בתיק, שלא נסתרה, היא זיהויו של העורר פעמיים על-ידי שטייניוס וכי לכך מתווספת העובדה כי בעת ביצוע העבירות לכאורה, הייתה המאזדה רשומה על שם חותנתו של העורר. עוד טוענת המדינה כי בין השעות 19:45 ל-20:11 לא הייתה פעילות בטלפון של העורר וכך על פי מחקרי התקשורת גם בטלפון של מוטי ולשיטתה אין מדובר בצירוף מקרים אלא בראיה לכאורה התומכת במעורבותם בעסקה. המדינה מוסיפה כי העורר טען שלא היה בקשר עם מוטי מזה כחצי שנה, אך הדבר נסתר במחקרי תקשורת וכי גם אם הועבר הביטוח על המאזדה בחודש דצמבר 2014, כנטען, אין בכך בהכרח כדי לתמוך בטענותיו של העורר לגבי ניתוק הקשר מהרכב ומכירתו. אשר לחוות הדעת המתייחסות לסרט, טוענת המדינה כי חוות הדעת מעלות תזה ללא שום תימוכין מדעיים שכן מדובר בסרט ערוך עם בעיות בזמנים, ומול חוות דעת אלו ניצבת ראיה חזקה לכאורה המפלילה את העורר והיא הדו"ח של שטייניוס, אשר אין סיבה לייחס לו להיטות להפללת - שווא של העורר.

דין והכרעה

12. לאחר שעיינתי בהחלטותיו של בית המשפט המחוזי, בתיק החקירה ובטענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי דין הערר להתקבל במובן זה שמן הראוי לקבל תסקיר מעצר נוסף לגבי החלופה שהוצעה במושבה מגדל ולגבי המפקחים הנכונים להתגורר

עם העורר שם.

כפי שנפסק לא אחת, בשלב הדיון בבקשה למעצרו של נאשם עד תום ההליכים נדרש בית המשפט לפוטנציאל הראייתי של ראיות התביעה אשר טרם עברו את כור ההיתוך של ההליך הפלילי, וזאת מבלי להיכנס לניתוח הראיות לכאורה לפרטיהן ומבלי שתיקבענה באותו שלב קביעות מהימנות או תוכרענה מחלוקות עובדתיות - מלאכה השמורה למותב הדין בהליך העיקרי. עם זאת, על בית המשפט "להשתכנע כי קיימות ראיות לכאורה המקימות סיכוי סביר להרשעתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו ואם מצא בית המשפט כי על פני הדברים הראיות לכאורה לוקות בסתירות מהותיות המחלישות את סיכויי ההרשעה, עליו ליתן לכך את המשקל הראוי בהחלטת המעצר" (בש"פ 15110/15 אבו עראר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (11.3.2015); בש"פ 3383/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (17.5.2010); בש"פ 635/13 מגדיש נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (25.2.2013)).

13. בענייננו טענה המדינה כי בית המשפט אינו מחויב להידרש לראיות שמציגה ההגנה בשלב המעצר עד תום ההליכים, ובקבלו את עמדתה סירב בית המשפט המחוזי להידרש לחוות דעת המומחים שאותן ביקש העורר להציג בפניו בציינו כי הוא אינו מחויב לקבל בשלב המעצר ראיות מטעם ההגנה, גם אם מדובר בראיות הנוגעות לאליבי של הנאשם, משום שאין באפשרותו לבחון את מהימנותן ואת משקלן הראייתי של ראיות אלה, ובהדגישו כי מלאכה זו שמורה למותב הדין בהליך העיקרי.

אכן, ככלל אין מקום להצגת ראיות הגנה לראשונה בהליך המתקיים בפני המותב הדין בבקשת המעצר - להבדיל מראיות לכאורה המצויות בחומר החקירה - וכפי שציין בית המשפט קמא בצדק, המותב השומע את ההליך העיקרי הוא זה המופקד על שמיעת ראיות שני הצדדים ועל קיום החקירות הנגדיות לגביהן. עם זאת, גם בשלב המעצר אל לו לבית המשפט להתעלם מראיות לכאורה התומכות בגרסת ההגנה ובייחוד בגרסת אליבי שמעלה נאשם, אם כי אין לצפות כמובן שבית המשפט יידרש בשלב המעצר לשמיעת עדות או לקיום חקירה נגדית. בהקשר זה כבר נפסק כי אף שבית המשפט הדין במעצר אינו יכול להתייחס לאמינותם של עדים "הוא יכול וחייב לבחון את הסבירות הכללית ואת הסיכונים של הטעיה ורשאי הוא לתת דעתו למועדים בהם ניתנו הראיות ולדרך בה נאספו" (בש"פ 322/80 מדינת ישראל נ' אוחנה, פ"ד לה (1) 359, 362-363 (1981) (להלן: עניין אוחנה); ליישום ראו לדוגמא: בש"פ 90/15 דבש נ' מדינת ישראל (2.3.2015); בש"פ 4015/13 נאשף נ' מדינת ישראל (8.7.2013); אך ראו: בש"פ 5899/12 כנעאני נ' מדינת ישראל (22.8.2012)). בעניין אוחנה התייחס השופט (כתוארו אז) שמגר לאופי הבחינה הנדרשת בשלב במעצר בציינו:

למותר להדגיש, כי ייתכנו נסיבות בהן תהיה התמונה, כפי שהתגבשה בעיני בית המשפט הדין במעצר, שונה מן התמונה המדויקת יותר, אליה יגיע בית המשפט שידון במשפט לגופו, אך בית המשפט הדין בשאלת המעצר אינו יכול אלא לדון בחומר, כפי שהוא מובא בפניו, היינו בחומר הכתוב ולבחון את הסבירות הכללית של כל מה שמובא בפניו על-ידי שני הצדדים.

על כן, שגה בית המשפט המחוזי בקובעו כי אין עליו להידרש כלל בשלב המעצר לחוות דעת המומחים שהגיש העורר.

14. קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה קיימות במקרה דנן ראיות לכאורה המבססות

את האישום המיוחס לעורר וקביעתו הנוספת כי אין למצוא ולו כרסום בראיות אלה (פסקה 28 להחלטה מיום 14.6.2015), מבוססות בעיקרן על שני אדנים. האחד - הזיהוי הכפול של העורר על-ידי שטייניוס שעל פרטיו עמדנו בהרחבה לעיל, והשני - נגישותו לכאורה של העורר למאזדה ביום האירוע.

אכן דו"ח שטייניוס הוא מסוג הראיות לכאורה הנושאות משקל ממשי ומשמעותי בבוא בית המשפט להעריך אם קיים סיכוי סביר להרשעתו של הנאשם בעבירה המיוחסת לו, והקביעה לפיה הייתה לעורר נגישות למאזדה ביום האירוע והיא עמדה לרשותו, אף היא לא הופרכה לחלוטין בחומר הראיות לכאורה שנאסף. עם זאת, אינני שותפה למסקנתו של בית המשפט המחוזי לפיה אין בחומר הראיות לכאורה ולו כרסום מסוים בשני האדנים שעליהם ביסס בית המשפט את קביעתו בדבר קיומן של ראיות לכאורה. אל מול הזיהוי הכפול והוודאי, לכאורה, של העורר כמי שפגש את שרר והסוכן בבת ים וכמי שביצע עמם את עסקת הסם, הובאו ראיות לכאורה ובהן, בין היתר, איכון הטלפון של העורר במקום ההילולה, שיחת הטלפון שקיים העורר לכאורה עם קלנדרוב בשעה 20:11 מאותו מקום וכן הסרט וחוות דעת המומחים בהן עיינתי. בניגוד לעמדתו של בית המשפט קמא אינני סבורה כי נוכח ראיות לכאורה אלה ניתן לומר כבר בשלב זה כי אין לייחס להן משקל כלשהו בהחלטת המעצר וכי אין כל היתכנות שגירסת האליבי שהציג העורר תקבל. אשר לחוות-הדעת, מדובר בשתי חוות דעת אשר נכתבו על-ידי מומחים, האחד המהנדס דורון בלדינגר, המנתח את פרטי הסרט, האיכונים ונתונים ממכשירי טלפון של אנשים נוספים שנכחו בהילולה, ומחוה דעתו כי ניתן להוכיח שהעורר נכח בהילולה החל מהשעה 19:43 ועד לשעה 20:02:44. והשני, מר יואב זילברשטיין, מומחה לשחזור מחשבים חקירתי, הסבור כי ניתן לקבוע בסבירות גבוהה ביותר שקובץ וידאו שצולם במכשיר סלולארי של אדם שנכח בהילולה ובו מתועד העורר, צולם ביום 26.2.2015 וצילומו החל בשעה 19:59:41 שעון ישראל. בשלב זה, וכל עוד לא הוצגה חוות דעת נגדית מטעם המדינה, נראה לי כי יש בחוות דעת אלו כדי לכרסם ולו במידת מה בראיות לכאורה שעליהן מתבססת המדינה לעניין הימצאותו של העורר באותה שעה בבת-ים. לכך יש להוסיף את ארבעת עדי האליבי שהעידו כולם כי ראו את העורר מגיע להילולה בין השעות 19:00 ל-20:00 ביום האירוע. עיינתי בהודעות אלו, וגם לגביהן נראה לי כי בשלב זה לא ניתן לומר כי הן מופרכות על פניהן עד כי אין בהן ולו ברמה הלכאורית כדי לתמוך בטענת העורר. אכן, עדים אלו העידו רק לאחר הגשת כתב האישום נגד העורר, אך יש לזכור כי חקירתו הראשונה של העורר הייתה בתאריך 13.5.2015 - כשלושה חודשים לאחר יום האירוע - ושני עדי אליבי מסרו את הודעתם במשטרה כבר ביום 19.5.2015 ולטענת העורר עוד לפני שצילם את חומר החקירה בעניינו. בנסיבות אלו אני סבורה כי אין מקום לקבוע כבר בשלב זה כי טענת האליבי של העורר כה מופרכת עד כי יש לדחותה על הסף כטענה חסרת היתכנות וחסרת כל משקל בשלב המעצר.

15. אשר לנגישותו של העורר למאזדה ביום האירוע. בהקשר זה עמד בית המשפט המחוזי על הסתירות שהתגלו לכאורה בעדויות השונות שנגבו מרעיייתו ומחותנתו של העורר ומנבארו וכן על דו"ח בדוקאי מיום 27.3.2014 לפיו באותו מועד נצפה העורר עם מוטי במאזדה בשעת לילה מאוחרת. בית המשפט הסתמך על דו"ח זה וקבע כי הוא סותר לכאורה את הגרסה לפיה הרכב נמכר לגיטתו של העורר כשנתיים לפני יום האירוע. ואולם, עיון מדוקדק בראיות לכאורה הנזכרות לעיל מעלה כי בניגוד לקביעתו של בית המשפט קמא אין לשלול מראש את האפשרות כי ניתן יהיה ליישב בין הגרסאות שנמסרו. כך למשל, עיון בדו"ח הבדוקאי שאליו הפנה בית המשפט מלמד כי בניגוד לקביעתו, צוין באותו דו"ח כי העורר נצפה עם מוטי ביום 27.3.2014 על קטנוע (ימהה) ולא במאזדה. משכך אין, לכאורה, בדו"ח הבדוקאי כדי להפריך על-

פניה את טענת רעיית העורר כי העבירה את הרכב כשנתיים לפני יום האירוע לאחותה. גרסת העורר לעניין נגישותו למאזדה נתמכת, לכאורה, גם בעדותו של נברו שמסר כי העביר את החזקה ברכב לבנו של חסן עוד בתחילת חודש פברואר 2015, דהיינו לפני העיסקה המיוחסת לעורר. כמו כן, הציג העורר מסמכים אליהם לא התייחס בית המשפט המחוזי כלל, ולפיהם עוד ביום 11.12.2014 הועברו ביטוח החובה וביטוח צד ג' שהיו על שם חברה של גיסו של העורר (מ. סעדון בע"מ) מהמאזדה לרכב אחר מסוג פיאט.

16. ולבסוף, בתסקירי המעצר שניתנו בעניינו של העורר ייחס שירות המבחן לעורר חזרתיות בעבירות הסמים, אף שסקירת הרישום הפלילי שלו מעלה הרשעה אחת בתחום הסמים משנת 2008 בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית. על-כן אין מנוס מן המסקנה כי החזרתיות בתחום זה שיוחסה לו על-ידי שירות המבחן בטעות יסודה. עוד עולה מן הרישום הפלילי כי לעורר שלוש הרשעות מוקדמות יותר (מהשנים 2006, 2005 ו-2003) בעבירות איומים, הימורים והעלבת עובד ציבור. נוכח נתונים אלה יש קושי לקבל את הערכתו של שירות המבחן לפיה המפקחים אינם מתאימים למשימת הפיקוח, בין היתר, משום שלא היו ערים למעורבותו החוזרת ונשנית של העורר בפלילים ולאופייה החזרתי בתחום הסמים. כמו כן, וכפי שהוברר במהלך הדיון בפניי, לפחות חלק מן המפקחים אשר נמצאו מתאימים ונורמטיביים הביעו נכונות מלאה להעתיק את מקום מגוריהם למושבה מגדל לכל פרק זמן שיידרש, וגם עניין זה טעון בדיקה נוספת מצד שירות המבחן.

17. סיכומי של דבר - אכן, ככל שבעבירות סמים עסקינן הכלל הוא מעצר וחלופת מעצר היא היוצא מן הכלל (בש"פ 1648/11 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (9.3.2011)). עם זאת, ובהינתן כל האמור לעיל הן בהיבט הראייתי והן בכל הנוגע לקיומה של חלופת מעצר אפקטיבית אפשרית, אני סבורה כי יש לקבל את הערר במובן זה שהדיון יוחזר אל בית המשפט המחוזי על-מנת שיקבל תסקיר מעצר נוסף בעניינו של העורר בו תובאנה בחשבון ההערות באשר לאי הדיוקים שנפלו בתסקירים ולאחר קבלתו, ישוב בית המשפט וישקול אפשרות של חלופה בעניינו של העורר בהתחשב באותו תסקיר וכן בהתחשב באמור לעיל לגבי ההיבט הראייתי.

הערר מתקבל, אפוא, כאמור בפסקה 17. בשלב זה ועד החלטה אחרת יישאר העורר במעצר.

ניתנה היום, א' באלול התשע"ה (16.8.2015).