

רע"פ 3807/18 - דמיטרי טרטיאקוב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

רע"פ 3807/18

לפני: כבוד השופט (בדימ') א' שהם

ה牒: דמיטרי טרטיאקוב

נ ג ד

המשיבת: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המוחזק בבאր שבע, מיום 27.3.2018, בע"פ 17-12-144536, שניתן על ידי הרכב השופטות: ר' יפה-כ"ץ - נשיאה; י' רז-לו; ו-ג' שלו

בשם המ牒: עו"ד טל ענבר; עו"ד רות לוי

בשם המשיבת: עו"ד עדית פרג'ון

החלטה

1. לפניה בבקשת רשות ערעור על פסק דיןו של בית המשפט המוחזק בבאר שבע (כב' הרכב השופטות: ר' יפה-כ"ץ - נשיאה; י' רז-לו; ו-ג' שלו), בע"פ 17-12-144536, מיום 27.3.2018. בגיןו של פסק הדין, נדחה ערעורו של המ牒 על הכרעת דיןו ועל גזר דיןו של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ד' בן טוליה), בת"פ 17-05-05.10.2017, מיום 16.10.2017; ומיום 17.05.2017.

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין - כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין

2. נגד המבוקש הוגש כתוב אישום לבית משפט השלום בבאר שבע, המיחס לו החזקה ושימוש במסמי שלא לצורך עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפיקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פיקודת הסמים). מעובדות כתוב האישום עליה, כי ביום 16.5.2017, החזיק המבוקש 20 יחידות של סם מסוכן מסוג FUB-AMB, שלא לצריכתו העצמית, ללא היתר כדין או על פי רישיון מעת המנהל.

3. המבוקש כפר באשמה שיווחסה לו, ובمعנה לכתב האישום טען כי הוא "לא החזיק בכלל במסמי". בשלב הסיכוןים העלה המבוקש לראשונה טענה, אשר לא נדונה במהלך המשפט, ולפיה החומר מסוג FUB-AMB, "כל איננו מופיע בפקודה בכל צורה שהיא", ולשיטתו "די באמור לעיל על מנת להורות על זיכוי של [המבקר] מכל אשמה". ביום 20.7.2017, החליט בית משפט השלום, לאפשר למשיבה להביא ראיות נוספת בנוגע לבנוגע לטיב החומר אשר החזיק המבוקש, "וזאת בין אם במסגרת סעיף 165 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 או בהתאם להוראות 167 לחוק הנ"ל". בית משפט השלום נימק את החלטתו, בין השאר, בכך שהמשיבה, אשר הסתמכה על המענה של המבוקש לכתב האישום, והגשת מרבית הראיות בהסכם, נמנעה מהheid עדים רלוונטיים לבחינת הטענה בדבר טיב החומר שנתפס. עוד הטעים בית משפט השלום, כי "פיקודת הסמים המסוכנים מדברת על כך שחומר ייחשב כسم אפיילו תבוצע נזירת כמות שלו וזאת על מנת להחיליה על כל שינויים כימיים מינוריים המבוצעים במסמי מסוכנים כאלו ואחרים". הובהר בנוספ', כי הוספה ראיות במקורה דנן, אינה מהווה "ביצוע פעולה פיזית של בדיקת החומר מחדש במעבדה אלא למעשה פעולה טכנית ביותר הנוגעת לבירור האם חומר זה נכלל בפקודה...בשים לב לאפשרות כי נזירות של אותו חומר יהוו גם כן סם מסוכן". בית משפט השלום ציין, כי בשל חומרת העבירה, "האינטרס הציבורי מחייב את קבלת מלאה התמונה הראיתית", טרם שתוכרע שאלת אשמתו של המבוקש. ביום 27.7.2017, הтир בית משפט השלום להביא לעדות את רון בורלא (להלן: המומחה), קצין המעבדה האנליטית במחלקה לזיהוי פלילי (להלן: המעבדה האנליטית) המועסק בה למעלה מ-30 שנה, אשר ערך חוות דעת מומחה, שהוגשה בהסכם בתחילת ההליך, בנוגע לחומר שנתפס ברשותו של המבוקש.

4. ביום 16.10.2017, הורשע המבוקש, בעבירה שיווחסה לו בכתב האישום, לאחר שבית משפט השלוםקבע כי החומר החשוד כسم היה בחזקתו של המבוקש וכי הוא לא nodע לצריכתו העצמית. בית משפט השלוםקבע בנוספ', כי החומר בו החזיק המבוקש, הינו סם מסוכן, כהגדרתו בפקודת הסמים. זאת, על סמך חוות דעתו ועדותו של המומחה, אשר בהן לא מצא בית משפט השלום "כל דופי". בית משפט השלום "יחס חוות הדעת את "מלוא המשקל", בציינו כי לא הובאה חוות דעת נוגדת מטעם המבוקש, בכך לשלול את דברי המומחה מטעם המשיבה. בית משפט השלום נימק את מסקנותו האמוריה, לפיה החומר בו החזיק המבוקש הינו סם מסוכן על פי פיקודת הסמים, כדלקמן:

"אשר להיות החומר [FUB-AMB] כזה הנמנה על סמים מסוכנים, המומחה העיד כי בהתאם לאמור בתוספת הראשונה סימן ב' סעיף (לה) בפקודת הסמים, 'איןדוול קרbossמיד' הינו סם מסוכן כאשר לצד ציוןשמו מופיעה התוספת: 'וין נזירות של חומרים אלה'. המומחה העיד כי הסם מסוג FUB-AMB [FA] הינו נזירת מבנית ואף הגיע לבית המשפט תרשימים... ממנה ניתן לראות מהו מולקולה בסיס... ומה הן אותן תוספות אותה מולקולה בסיסית.' [הדגשות במקור - א.ש.]

סיכוןו של דבר, בית משפט השלום קבע על סמך מכלול הראיות, כי המבוקש החזיק בשקיות ובה 20 ייחדות של סם מסוכן מסוג FUB-AMB, וכי הסם נועד שלא לצריכה עצמית. בסיווגה של הכרעת הדין, המליך בית משפט השלום למעבדה האנאליטית במשטרת ישראל, לשקלול "אפשרות לשינוי אופן רישום חוות הדעת על ידי המעבדה", כך שכאשר חומר מתגלה "כנגזרת מבנית" של סם מסוכן המופיע בפקודת הסמים, יזכיר הדבר במפורש בחוות הדעת, על מנת למנוע אי הבנות בעניין זה.

5. ביום 2017.11.8, גור בית משפט השלום את דינו של המבוקש, והשית עליו 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל; הפעלת מאסר מותנה בן 12 חודשים אשר ירוצח במצבר לעונש המאסר האמור והפעלת מאסר מותנה בן 8 חודשים אשר ירוצח בחופף, כך שעל המבוקש לרצות 20 חודשים מאסר בפועל; 10 חודשים מאסר על תנאי, לפחות 3 שנים, לביל יעבור המבוקש עבירות סמים מסוג עווין; וקנס בסך 1,500 ₪, או 10 ימי מאסר תחתיו.

6. המבוקש הגיע ערעור לבית המשפט המחוזי בבאר שבע, במסגרת השיג על הרשותו בדיון ועל חומרת עונשו. ביום 27.3.2018, נדחה הערעור על שני חלקיו. לאחר סקירת השתלשלות העניינים בתיק זה, ופירוט טיעוני הצדדים, הטעים בבית המשפט המחוזי, כי הוא חש "תחשוה כבדה של אי נוכחות לנוכח החלטה מפוארת של ההגנה לננקוט בגישה של הסתרה מכוונת של טענותיה עד לשלב של הסיכומים...". לאחר זאת, נדחה בית המשפט המחוזי את טענת המבוקש, לפיה שגה בית משפט השלום משהתייר למשיבה להשלים את ראיותיה בתום שלב הסיכומים. בית המשפט המחוזי עמד על הסמכות נתונה לבית המשפט להתיר הבאת ראיות "גם לאחר סיום פרשת ההגנה ובכל עת", הן מטעם הتبיעה, לפי סעיף 165 לחס"פ; והן מטעם בית המשפט, לפי סעיף 167 לחס"פ, ועל מגמת ההחלטה בעניין זה. בית המשפט המחוזי קבע, כי בצדק קיבל בית משפט השלום את עדותו של המומחה לאחר שלב הסיכומים, באומרו כי:

"לא התנהגות הتبיעה בבית המשפט כמו הייתה רשלנית (גם אם ניתן היה להגיש חוות דעת מפורטת יותר, לא רק על טיב החומר אלא גם על אותו של אותו חומר סם מסוכן על פי פקודת הסמים המסוכנים), אלא שהተנהגות ההגנה הייתה מטעעה; ונראה כי נועדה למנוע מבית המשפט הגיע לחקר האמת על ידי העלאת טענה מפותיעה בישורת האחونة של ההליכים. העלאת הטענה באשר לטיב החומר נשוא חוות הדעת במעמד הסיכומים, למעשה בניגוד למצג שהציג לאורך כל הדיונים - משלב המענה, דרך שלב שמייעת הראיות והגשת כל המסמכים, כולל חוות הדעת, בהסכם, ועד לסיכומים - חייבה קבלת תגבורת המאשימה [המשיבה] ופתחת הדיון בנקודה זו מחדש. لكن, בדיון בורלא [המומחה] ליתן הסבר על חוות דעתו, כפי שהיא קורה לו הסגירה הייתה נוהגת בהגינות ומעלה טענותיה בשלב המענה או בעת הויתור על חקירותו..."

בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע בפסק דין, כי "בעניינו, התיר בית המשפט לتبיעה להביא את המומחה מטעמה על מנת שיבחר את חוות הדעת שהוגשה בהסכם, ולא יזמ הכנסת ראייה חדשה לזרת המחלוקת, ועל כן, נכון וראוי היה לאפשר העדרתו של בורלא". בית המשפט המחוזי לא ראה לקבל טענות אחרות של המבוקש ביחס לתוקן וקבילות חוות הדעת, ובונסף - דחפה את הערעור על חומרת העונש.

הבקשה לרשות ערעור ותגבורת המשיבה

7. על בקשת רשות העreau המונחת לפני חתומים עו"ד טל ענר ועו"ד רות לין מטעם הסניגוריה הציבורית. הבקשה מושגה על הרשות המבוקש בדיון, ומעלה שתי סוגיות עיקריות: "הסוגיה הראשונה", עניינה בהתנהלות הגנה במשפט, ובשאלה האם הנאשם בפלילים רשאי לשפוט אם קו ההגנה, או שמא יש בהתנהלות כזו משום הטעיה והפרה של חובותיו כלפי בית המשפט. הסוגיה השנייה, עוסקת בהיקף ואופן השימוש בשיקול הדעת המסור לבית המשפט להזמין עדים, לאחר ששס"מו הצדדים את הבאת ראיותיהם, על פי סעיף 167 לחס"פ". בגין הבקשה נטען על ידי המבוקש, כי בית המשפט המחויזי קבע בפסק דין נורמה, לפיה סגור, אשר מגלה חוסר מסויים בתשתיית הראיותית שהציגו הטעיה, נדרש להעלותה בהקדם, בניגוד לחובתו של הסגנו לציג את האינטראס של הנאשם, מלבד פגוע באמונו, ובניגוד לעקרונות שיטת המשפט האדברסית. עוד נטען, כי זכותה של הגנה, שלא לשפוט את קו הטיעון שלה, נובעת מזכות השתיקה הננתונה לנאים, ומהובת הטעיה לשאת בנטול הבאת הראיות, ולשיטתו של המבוקש יש לקבוע כי הגנה במשפט פלילי אינה נושא באחריות להסביר את תשומת הלב של הטעיה לחסרים הקיימים בראיותיה.

הmbוקש הוסיף וטען, כי שגה בית משפט השלום כאשר עשה שימוש גם בסעיף 167 לחס"פ, שעוניינו יוזמת בית המשפט בהבאת ראיות מפליליות נוספת. המבוקש גורס, כי בקשתו מעלה שאלה רחבה אשר בוחנת את "ההיקף ואופן השימוש בשיקול הדעת המסור לבית המשפט להזמין עדים, לאחר ששס"מו הצדדים את הבאת ראיותיהם, על פי סעיף 167 לחס"פ". לטענת המבוקש, יש לעשות שימוש זהיר ומצומצם בסמכות זו. המבוקש טען בנוסף, כי בנסיבות של "רישנות רבתיה, מרכיבית, של הטעיה", אשר מאפייניות את המקירה דין, אין לאפשר או ליזום שלמתה ראיות לאחר שלב הסיכומים, במטרה לתקן את שהחטירה הטעיה, וזאת מכמה טעמיים: הבאת הראיות בשלב זה עלולה להתפרש כמעשה שנעשה מתוך "הזדהות" עם אחד הצדדים; החשש ל"הרגלת רשוויות הטעיה" להבנה כי כל מחדל שייחס, יתוקן על ידי בית המשפט; החלשת מעמדם של סגורים, שתפקידם הוא למצוא פגמים במאגר הראיות של הטעיה; ופגיעה בזכויותיהם הדינומיות של נאים.

8. בתגובה לבקשת המבוקש, גורסת המשيبة, כי השאלה המשפטית, אותה מעלה המבוקש, ביחס לסמכות להתריר הגשת ראיות נוספת לאחר שלב הסיכומים, "nidoneh cabr ul-idi b'itet mespet zo, ul hibtia shonim", ולפיכך אינה מצדיקה דין נוסף "baggol shelishi". לגופו של עניין, נטען על ידי המשيبة כי החלטת בית משפט השלום מתישבת עם הראות החוק והפסקה, מהם עולה כי אין לחסום לחלוון את הדרך להבאת ראיות נוספות, על מנת למנוע עיוות דין ופגיעה באינטראס הציבורי, "ha'ulol la'higay mizikio shel ubri'in ukab meshga shel tovav". המשيبة סבורה, כי הפעלת הסמכות, להתריר הבאת ראיות נוספת, נעשתה בנסיבות הראיה, וכי יש מקום להבחין בין הגשת ראייה לצורך הבקרה של ראייה קיימת, כבעניינו, לבין הגשת ראייה חדשה.

9. המבוקש הגיש, לאחר קבלת רשות לכך, תשובה לתגובה המשيبة, בה חוזר על עיקרי טענותיו, המופיעות בכתב הבקשה. לטענת המבוקש, מרבית ההלכות הפסוקות, ביחס לסמכות להתריר זימון עדים נוספות בכל שלב של ההליך המשפטי, התקובלו בתקופה שקדמה למהפכה החוקית, אשר ביססה את זכויותיו הדינומיות של הנאשם, והקנחה להן מעמד מיוחד. עוד נטען, כי חurf המלצה בית המשפט השלום במסגרת הכרעת דין, כי המעבדה האנאליטית תשקל להוסיף התייחסות בחומר דעת הנימנות מטעמה לשאלה, האם החומר שנבדק מהוועה נזרת של סם מסוכן, המלצה לא יושמה, והטעיה מוסיפה להציג כתבי אישום "מלבי שיש ברשותה ראייה המוכיחה כי מדובר בסם מסוכן".

10. הלכה היא, כי רשות ערעור ב"גלאול שלishi" תינתן במקרים חריגים בלבד, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבה התקף, החורגת מעניינים הפרטיא של הצדדים להילך; או כאשר מתעורר חשש ממשי מפני עיות דין מהותי או אי-צדק שנגרם ל המבקש (רע"פ 3742/18 פלוני נ' פלוני (25.7.2018); רע"פ 4770/18 הדרה נ' מדינת ישראל (12.7.2018)). לאחר שעניינתי בבקשת רשות הערעור ובנספחה, נחה דעתינו כי הבקשה אינה עומדת באמות המידה האמוראות, ומכל מקום מדובר בעניינים שהוכרעו, ואינם מצרכים דין נוסף נוסף ב"גלאול שלישי". בנוסף, מרבית טענותיו של המבקש כבר הועלו בפני ערצת הערעור, אשר התיחסה אליהן ודחתה אותן לגוף בפסק דין מפורט, ומשכך, נראה כי הבקשה מהווה ניסיון לעורוך מעין "מקצת שיפורים" לתוצאות הערעור, ניסיון שאין להיעתר לו (רע"פ 4070/18 שניר נ' מדינת ישראל (1.8.2018); רע"פ 3158/18 פלוני נ' מדינת ישראל (26.6.2018)). די בטעם אלו על מנת לדחות את הבקשה.

11. לעומת זאת, אתייחס למקצת מן הטענות שהועלו בבקשתה. אין בידי לקבל את טענותיו של המבקש בכל הנוגע לשימוש שעשה בית משפט השלום בסמכותו, לאחר הגשת ראיות נוספות, לאחר שלב הסיכומים. יפים לעניינו, דברי מ"מ הנשיא (כתוארו אז) י' כהן, אשר עמד על תכילת השימוש בסמכות זו:

"בכמה פסק דין, שניתנו בבית-משפט זה, הודגש הצורך לנוכח זהירות במתן רשות להביא ראיות נוספות, אחרי שנסתתרו ראיות בעלי דין לפי הסדר הרגיל הקבוע בחוק. ברם, המגמה הברורה בפסק דין של בית-משפט זה היא למנוע עיות דין, העולול להיגרם בין לנאים ובין לאינטראס הציבורי, העולול להיפגע מזיכוי של עבריין עקב משגה של התובע; המגמה היא שלא לחסום לחלוטין את הדרך להבאת ראיות נוספות" (ע"פ 951/80 קניר נ' מדינת ישראל פ"ד לה (3) 505, 510 (1981))

לטעמי, דברים אלה נכונים גם כיום, ואני רואה מקום לשנות מגישה זו, למרות הזהירות המתבקשת בהפעלת הסמכות, כפי שהובהר על ידי השופט נ' הנדל, בע"פ 15/5617 מריסאת נ' מדינת ישראל (27.7.2016) (להלן: עניין מריסאת). בפסק דין זה נדון השימוש שעשה בית המשפט בסמכותו לפי סעיף 167 לחס"פ, להביא ראיות מטעמו, ונקבע כי, מן הראיו להימנע מכך, בהעדר נסיבות מיוחדות. עוד הובהר בעניין מריסאת, כי יש להבחן "בין מקרה בו בית המשפט מעוניין להזמין עד לצורך הבירה ביחס לראייה קיימת, לבין הכנסת ראייה חדשה לטור הזרה וביחוד זו שעשויה לסיעוד זוקא לתביעה" (שם, בפסקה 10). נזכיר, כי במקרה דין אושירה הבקשה לשמיית עדותם של המומחה גם מכוח סעיף 165 לחס"פ ואין מדובר בהזמנת עד ביוזמתו של בית המשפט.

כאמור, וכפי שציין בית המשפט המחויז, אין לראות את העדת המומחה במקרה דין כהגשת ראייה חדשה. עדות זו נועדה להבהיר את תוכן חוות דעתו של המומחה, אשר הוגשה בהסכמה, ולא כללה התיחסות מפורשת לשאלת, האם החומר המדבר (FUB-AMB) מהוoga נגזרת של סם מסוכן לפי פקודת הסמים? סבורני, כי זיכוי של המבקש, חלף זמנו של המומחה להבהיר חוות דעתו, בשל משגה טכנית של המשיבה, עלול לגרום לפגיעה קשה באינטראס הציבורי, להציג אל חקר האמת, מבלי לפגוע באינטראס מהותי של הנאים.

12. סוף דבר, משלא מצאתי פגם בפסק דין של בית משפט המחויז, אשר דחה את הערעור על החלטתו של בית משפט השלום, הנני מחייב לדוחות את הבקשה לרשות הערעור.

ניתנה היום, א' באלו התשע"ח (12.8.2018).

שפט (בדיקות)
