

עמ"ת 37361/02/23 - יחיאל כהן (עציר) נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים

עמ"ת 37361-02-23 (עציר)
תיק חיצוני: 30063\2023

בפני
העורר
נגד
המשיבה
החלטה

כבוד השופט אוהד גורדון
יחיאל כהן (עציר) על-ידי ב"כ עו"ד א' בר-צבי
מדינת ישראל

לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ח' פס) מיום 15.2.23. בהחלטה מושא הערר, קבע בית המשפט קמא קיומן של ראיות לכאורה (בסייגים שייסקרו להלן) לעבירות המיוחסות לעורר, שעיקרן בשורת אישומים של סחר בסמים. העורר הופנה לשירות המבחן.

לאחר עיון ושקילה, מצאתי כי מדובר ב"ערר ביניים" וכי לא בוסס טעם הולם לחריגה מן הכלל, לפיו אין להידרש בשלב זה לערר. אפרט:

רקע

1. כתב האישום כנגד העורר הוגש ביום 7.2.23 ומונה תשעה אישומים.

באישום הראשון מיוחסת למערער עבירה של החזקה/שימוש בסמים לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים"). כפי הנטען, ביום 29.1.23 החזיק העורר במחסן ביתו קנבוס במשקל של 4.81 גרם וחשיש במשקל של 10.96 גרם ברוטו.

באישום השני מיוחסת למערער עבירת סחר בסמים, לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים. כפי הנטען, ביום 29.1.23 בשעה 19:00 לערך, לאחר תיאום באמצעות היישומון "טלגראם" מכר העורר ברחוב שמאי בירושלים לאדם בשם הלל ביטון סם מסוג חשיש במשקל של 6.37 גרם נטו, בתמורה לסך של 600 ₪.

באישום השלישי מיוחסות למערער עבירה של סחר בסמים לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים בתוספת סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וכן שתי עבירות נוספות של סחר בסמים לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים. כפי הנטען, ביום 18.1.23 בשעה 17:55 לערך, לאחר תיאום באמצעות שיחת טלפון, נפגש העורר ברחוב כצנסלון בירושלים עם איליה בוריאייב על מנת למכור לו תרכובת של סם מסוכן המכונה "MMC". איליה הבחין בחומר ולא היה מרוצה מטיבו ועל כן ביקש חזרה את כספו מהעורר. בנוסף, בשני מועדים שאינם ידועים במדויק בין התאריכים 12.1.22-25.12.22 מכר העורר לאיליה תרכובת סם מסוג "MMC" תמורת סכום שאינו ידוע במדויק.

גם באישום הרביעי מיוחסת למערער עבירה של סחר בסם, לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים. כפי הנטען, ביום 17.1.23 בשעה 20:12 לערך, לאחר תיאום באמצעות שיחת טלפון מכר העורר סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל גרם אחד לאדם אלקסלסי בתמורה לסכום של 600 ₪.

באישום החמישי מיוחסות למערער שתי עבירות של סחר בסם, לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים. כפי הנטען, ביום 17.1.23 בשעה 21:54 לערך, לאחר תיאום באמצעות הטלפון מכר העורר בשכונת נחלאות בירושלים סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל חצי גרם לאסף דרעי בתמורה לסכום של 300 ₪. בנוסף, ביום 15.1.23 בשעה 23:59 לערך, לאחר תיאום באמצעות הטלפון, מכר העורר בשכונת נחלאות בירושלים לאסף דרעי סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל גרם בתמורה לסכום של 600 ₪.

באישום השישי מיוחסות למערער שתי עבירות של סחר בסמים מסוכנים לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים. כפי הנטען, ביום 12.1.23 בשעה 20:54 לערך, לאחר תיאום באמצעות הטלפון, מכר העורר ברחוב אבן שפרוט 22 בירושלים, לאברהם אבידן גל אור, תרכובת סם מסוכן מסוג "MMC" במשקל גרם אחד בתמורה לסך של 400 ₪. בנוסף, ביום 31.12.22 בשעה 23:50 לערך, לאחר תיאום באמצעות הטלפון, מכר העורר ברחוב אבן שפרוט 22 בירושלים לאברהם סם מסוכן מסוג MDMA במשקל גרם אחד בתמורה לסכום של 400 ₪.

אף באישום השביעי מיוחסת למערער עבירת סחר בסמים, לפי אותם סעיפי חוק. כפי הנטען, ביום 8.1.23 בשעה 19:42 לערך, לאחר תיאום באמצעות הטלפון, מכר העורר ברחוב נורית 200 בירושלים סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל גרם אחד וגרם נוסף של תרכובת סמים המכונה "MMC" לשמואל אייזיק והב בתמורה לסכום של 1,000 ₪.

גם באישום השמיני מיוחסת למערער עבירת סחר בסם לפי אותם סעיפי חוק. כפי הנטען, ביום 8.1.23 בשעה 13:36 לערך, לאחר תיאום בטלפון, מכר העורר בשכונת מלחה בירושלים סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל חצי גרם לחי ערן שורקה בתמורה לסכום של 300 ₪.

לבסוף, גם באישום התשיעי מיוחסת למערער עבירה של סחר בסם לפי אותם סעיפים. כפי הנטען, ביום 10.1.23 בשעה 17:15 לערך, לאחר תיאום באמצעות היישומון "טלגראם" ובאמצעות שיחת טלפון, מכר העורר בכיכר החתולות בירושלים לסוכן סמוי שהפעילה משטרת ישראל, סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 1.0170 גרם נטו בתמורה לסכום של 650 ₪.

2. טיעוני העורר לראיות הוצגו בפני בית משפט השלום בדיון שנערך ביום 8.2.23. המדובר בשלל טענות, ובהן טענה כי תפיסת הטלפון הנייד של העורר והחדירה אליו נעשו שלא כדין, ב"תרגיל" חקירה שבהצעה לשלוח הודעה לחברתו ואז חטיפת המכשיר מידו, תוך חדירה ללא צו ובידי חוקר שאינו מיומן. נטען שבשל כך חל באישומים 3-9 כרסום ראייתי משמעותי עד כדי איון ראייתי שיש בו להביא לשחרורו של העורר. עוד נטען, כי קניית הסם בידי השוטר לא נערכה בידי סוכן, לא תועדה בווידאו, לא נערך מסדר זיהוי והעורר לא נעצר בסמוך, וכי הדבר מעיד שאינו מסוכן. נטען שהתרכובת "MMC" (להלן: "תרכובת הסם") אינה מנויה בפקודת הסמים וכי בהעדר תפיסת הסמים שנמכרו לקונים לא ניתן להוכיח את יתר האישומים.

3. המשיבה הגיבה בפירוט, ביום 12.2.23, לטענות. בין היתר הציגה צו חיפוש וחדירה לטלפון הנייד והסבירה כי החיפוש בבית העורר נערך בתאריך 29.1.23 ובהמשך היום נתפס הטלפון הנייד שלו, במהלך מעצר תוך-כדי עסקת הסמים מושא האישום השני. לפי מסמך נוסף, באותו יום ביקש העורר להתקשר לחברתו, וכשהעורר פתח את המכשיר החוקר לקחו מיידו ללא שימוש בכח, הפעיל אפליקציה למנוע נעילה



ואת החדירה ביצע חוקר מחשב מיומן. נטען שדובר בתרגיל חקירה לגיטימי. ביחס לתרכובת הסם נטען שזהו סם לפי פקודת הסמים המסוכנים, סעיף 10א בחלק א סימן ב' העוסק בחומר מתקאיתינון לרבות האיזכורים והנגזרות המבניות של חומר זה, שאחת מהן מופיעה בסעיף 11ה בחלק א' סימן ב' ושמה "פארא-מתילמתקאיתינון". בהמשך הציגה המשיבה את החומר ביחס לכל אחד מהאישומים, והראתה שהוצגו לקונים פלטי שיחות טלפון מול העורר, איכונים של העורר במקום ביצוע העסקאות ותרשומות מאפליקציית "טלגראם" מהטלפון שלו. ביחס לאישום התשיעי, נטען כי מדובר בעסקה מול סוכן שתועדה במצלמות רחוב, לצד שרשרת סם מלאה וחוות דעת לזיהוי הסם, פלט שיחות בין הטלפון של הסוכן לטלפון של העורר, זיהוי מצד הסוכן את המשיב בתמונה, דו"ח פעולה וצילום מסך של הזמנת הסמים. אשר לעיתוי המעצר לאחר העסקה עם הסוכן, נטען שדובר ב-19 ימים בהם המשיך העורר לסחור בסמים והיה במעקב בלשים.

4. ביום 13.2.23 הגיב העורר, חזר על טענותיו והוסיף, שהטלפון נתפס טרם ההחלטה על חיפוש בביתו ולא במהלך החיפוש ובניגוד לצו, שהתיר עיון בחומר מחשב שיימצא במהלך החיפוש, ועל כן תוצרי העיון במכשיר אינם קבילים. נטען שהזיהוי באישום התשיעי תועד במזכר שנרשם רק לאחר המעצר דבר המעלה שיבוש הליכים בידי החקירה החוקרת.

5. ביום 15.2.23 ניתנה החלטת בית המשפט מושא הערר. המדובר בהחלטה מפורטת, הדנה בהשגותיו הרבות של העורר. נסקרו בו הראיות שכנגדו, לרבות הודעות מי שמוסר שהמשיב סוחר באופן קבוע בסמים, שורת הודעות של מי שרכשו סמים בעסקאות מושא האישום והציגו ראיות לתמיכה (כתכתובות בטלפון מול המוכר), חקירות המשיב שסירב לפתוח את מכשיר הטלפון שלו, טען שהסמים שנתפסו בביתו הם לצריכה עצמית ובהמשך חקירותיו שמר על זכות השתיקה, לרבות כשהוצגו בפניו ראיות המפלילות אותו, וראיות נוספות כמחקרי תקשורת להתקשרויות בין המשיב לקונים בטלפון הנייד שלו. צוין כי לגבי האישומים 1-2 הסכימה ההגנה לראיות לכאורה, למעט הטיעון לגבי התפיסה והחדירה לטלפון.

בהקשר זה נקבע כי תפיסת הטלפון נעשתה כדין בעת ביצוע עסקת סמים באישום השני, לפי פקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], תשכ"ט-1969 ובהינתן יסוד סביר לבלשים להניח שהטלפון עשוי לשמש ראיה. עוד נקבע שלמחרת הוצא צו לקבלת נתוני תקשורת מהטלפון, ועל כן הנתונים שהופקו מהטלפון קבילים. הובעה הסתייגות מתרגיל החקירה שהביא לפתיחת המכשיר ונקבע שיש בכך להביא ל'כרסום' מסוים בעוצמת הראיות, אך נדחתה הטענה שהתכתובות מהאפליקציות השונות אינן קבילות ונקבע, שהשלכותיו של התרגיל צריכות להתברר בהליך העיקרי, בציון שהחיפוש במכשיר נערך בידי חוקר מחשבים. כך גם לגבי טענת העורר בדבר תחולת צו החיפוש והחדירה לחומר מחשב, על הטלפון שנתפס על גוף העורר ולא בביתו (הגם שבית המשפט לא קיבל את עמדת המשיבה).

בית המשפט הוסיף וקבע שמצא ראיות לאישומים 3-9, וסקר אותן בפירוט בדגש על גרסאות הקונים שחלקם תיאר סחר מתמשך, שתיארו את העסקאות ושדבריהם נתמכים בראיות חיצוניות. נסקרו ראיות שונות לאישום התשיעי, לרבות תיאורי הסוכן את העסקה כולל את רכב אמו של המשיב, הקלטות שיחות והתכתבויות עם המשיב, וחוות דעת סם. נקבע כי אין ממש בטענות לעניין זיהוי המשיב בידי הסוכן בתמונה וכי אין בכך לפגום בראיות. עוד צוין שאישומים 3-8 מבוססים גם על נתוני תקשורת (קשר טלפוני בין המשיב לקונים ואיכונים שלו), בשים לב לקביעות בדבר תקינות תפיסת הטלפון והפקת הנתונים ממנו, וכי שתיקת העורר בנוגע לראיות אלה מחזקת את הראיות. בתום סקירת הראיות, נקבע כי ביחס לאישומים 3, 6 ו-9 אין כל קושי ראייתי ואילו ביחס לאישומים 4, 5, 7 ו-8 קיימת חולשה מסוימת שכן ביחס לאישומים אלה לא הוצגו תכתובות טלפוניות אלא רק

איכונים. לעניין העדר חוו"ד סם ביחס לחלק מהעסקאות צוין בהפניה לפסיקה, שגם בהעדרה ניתן לקבוע ראיות לכאורה.

עוד נקבע כי העובדה שהמשטרה בחרה שלא לעצור את העורר מיד עם עסקת הסוכן, ולהמשיך ולאסוף ראיות לא מעידה על הפחתה במסוכנות. נפסק כי מדובר בעילה שהיא סטוטורית ועולה גם מן הנגישות והזמינות הרבה לעסקאות שם, וכי לכן ולמרות היותו צעיר ללא עבר והעיכוב בקבלת תסקירים, לא ניתן להורות על שחרורו עתה. גם במסגרת זו צוינה שתיקת המשיב. בית המשפט קמא הוסיף והפנה לעניינו של נחקר נוסף באותו תיק, רפאל דהן, שהואשם בארבע עבירות סחר ועבירת החזקה, שהופנה לתסקיר למרות היותו בן 18 ללא הרשעות, ושערריו בנושא לא התקבלו בהיותם עררי ביניים, הן על ידי בית משפט זה והן בבית המשפט העליון (בש"פ 944/23 דהן נ' מדינת ישראל (13.2.23)).

בית המשפט קמא הורה על המשך מעצרו של העורר עד החלטה אחרת ועד למועד הדיון הבא יוגש תסקיר מטעם שירות המבחן תסקיר מעצר בעניינו של העורר.

הערר

6. בערר שלפניי, חזר העורר על פירוט טענותיו הראייתיות שהוצגו גם בערכאה הדיונית, ושהן בבחינת "הפיכת כל אבן" בתיק החקירה בניסיון לערער את מסד הראיות. עוד נטען שחלק מהטענות לא נשקל בהחלטה מושא הערר וכן לטעויות ספציפיות בהחלטה (כטענה לפיה לא נערך מסדר זיהוי בנוגע לאישום השלישי אך נקבע בהחלטה אחרת). העורר הוסיף וטען שעררו אינו "ערר ביניים", משום שהחלטת בית המשפט קמא הכריעה סופית בשאלת הראיות לכאורה, וציין את גילו הצעיר והעדר הרשעות לצד העומס שעל שירות המבחן כסיבות לדון בערר.

דין

7. אין בידי לקבל את גישת העורר בנוגע למהות ההחלטה מושא הערר. המדובר ב"החלטת ביניים", שאינה מסיימת את הדיון בערכאה הדיונית אלא מהווה נדבך, בדרך להכרעה הסופית. לפי ההלכה הפסוקה, הגם שניתן לערור על החלטה מעין זו, לבית המשפט שיקול דעת האם להידרש לערר שכזה לרבות קיום דיון בו, וככלל אין לעשות זאת. כך מטעמים המושתתים על יעילות הדיון ועל הרצון לאפשר לערכאה הדיונית להשלים את מלאכתה, ולייחד את הבחינה העררית למצב דברים שלם. סטייה מכלל זה והידרשות ל"ערר ביניים" תיעשה במקרים חריגים, כבמקרים של עיוות דין או טעות מובהקת בהחלטה.

8. להבדיל מטענות העורר, הלכה זו עומדת בעינה גם כיום, למרות העומס המוטל על שירות המבחן, ואין בעצם ההמתנה הצפויה לתסקיר כדי להביא לחריגה ממנה, מקום בו נמצא שיש צורך בתסקיר (דבר שבפני עצמו מסור לשיקול דעתו של השופט הדן בבקשה, ומוכרע בשים לב בין היתר להשלכות העומס האמור). להמחשה, אפנה למספר דוגמאות מן העת האחרונה בהן אושרה ההלכה האמורה תוך דחיית או מחיקת "עררי ביניים", בחלקן גם בהתייחס להשלכות העומס שעל שירות המבחן. לצד עניין דהן הנזכר לעיל (שהוא כאמור נחקר אחר באותו תיק חקירה של העורר) שכלל דיון מפורט בנושא, ראו בש"פ 947/23 עיסא נ' מדינת ישראל (14.2.23) בו חזר בית המשפט העליון וקבע ש"ככלל, בית המשפט לא יידרש לדיון בערר המוגש נגד החלטת ביניים בהליך מעצר". ראו גם בש"פ 6122/23 פלוני נ' מדינת ישראל (27.1.23), בש"פ 8899/22 מהדי נ' מדינת ישראל (26.12.22), בש"פ 8645/22 מסאלמה נ' מדינת ישראל (21.12.22) ובש"פ 8528/22 סיני נ' מדינת ישראל (19.12.22).



9. עוד לא אוכל לקבל את טענת העורר, לפיה ערר על החלטת ביניים בה הכרעה הערכאה הדיונית בשאלת קיומן של ראיות לכאורה אינו "ערר ביניים". קבלת עמדה זו תייתר-בפועל את הכלל הפסיקתי שנדון לעיל. זאת, משהכרעה בשאלת הראיות היא חלק אינטגרלי מעבודת הערכאה הדיונית, ובהתאם לדיני המעצר נעשית כשלב ראשון והכרחי טרם בחינת השלבים הנוספים (שעניינם בעילת המעצר, ובאפשרות לאמץ תנאים שפגיעתם בחירות פחותה ממעצר). הכרעה בכל אלה היא הכרעה סופית, ואילו הכרעה בשאלת הראיות היא "החלטת ביניים" מובהקת. ואכן, בחלק משמעותי מן המקרים בהם אושרר הכלל הפסיקתי בנוגע ל"עררי ביניים" נדונו החלטות ביניים, שכללו גם הכרעה בשאלת הראיות לכאורה. ראו למשל עניין **עיסא הנ"ל**, עניין **מסאלמה הנ"ל**, עניין **סיני הנ"ל** או עמ"ת (י-ם) 10527-01-23 **חמיס נ' מדינת ישראל** (4.1.23).

10. עניינו של העורר לא מציג טעם הולם להידרשות חריגה ל"ערר ביניים". החלטת בית המשפט קמא היא החלטה מנומקת ומפורטת, שהגיעה למסקנה בדבר קיומן של ראיות לכאורה בעצמה מלאה למספר עסקאות סם, ובעצמה ממשית לחלק נוסף. כעולה מההחלטה, כנגד העורר שילוב של ראיות מסוגים שונים, לרבות הודעות קונים, תקשורת שלו עם, מאפיינים חוזרים ונשנים באישומים השונים (כדרכי הזמנת הסם והתקשורת עם המוכר, או תיאור הרכב בו הגיע בידי הקונים, הכל כמפורט בהחלטה), ושמירה של העורר על זכות השתיקה בסוגיות מהותיות. פירוט הראיות בדבר העסקה עם הסוכן מציג אף הוא אישום, המבוסס ברמה הלכאורית.

11. בית המשפט קמא גם לא התעלם מהנקודות עליהן הצביע העורר, וקיבל את חלקן אך הסביר מדוע לא די בהן לאיין את הראיות כנגדו. גם בהיבט זה ניכר טיב ההחלטה, ומתרחקת מהצדקה להידרש לה כבר בשלב זה. זאת ועוד, גם אם יעלה בידי העורר להצביע על טעויות נקודתיות בהחלטה, ואיני קובע שכך הדבר, הרי שאין בכך לעלות כדי עיוות דין או כדי טעות מהותית במסקנה, המצדיקות הידרשות ל"ערר ביניים". להמחשה, גם אם יעלה בידי העורר לבסס את טענותיו בדבר תרכובת הסם, הרי שכתב האישום כולל מספר עסקאות בסמים אסורים במובהק כקוקאין, MDMA וחשיש. בשים לב לטענות בדבר תפיסת הסם, הרי שבעסקה עם הסוכן נתפס סם מסוג קוקאין. לגביו, נקבע בפסיקה כי ביצוע עסקאות בו "מעיד על רמת מסוכנות גבוהה כלפי הציבור... ואף נקבע שכלל לא ייטה בית המשפט לשחרר נאשם בעבירות מסוג זה לחלופת מעצר (בש"פ 8667/18 מדינת ישראל נ' מיעראי פסקאות 8-9 (7.12.18)), בש"פ 5642/18 חג'אני נ' מדינת ישראל פסקה 13 (9.9.19)" (עניין **סיני הנ"ל**).

12. בהינתן ראיות לסחר חוזר בסמים, כהודעת מי שטוען שהעורר עוסק בסחר שכזה, והימנעותו של העורר מלספק בחקירה הסברים שלמים (גם להשלכות עניין זה אפנה לעניין **סיני הנ"ל**), הרי שלא נפלה כל שגגה בהחלטה להפנות את העורר לשירות המבחן טרם הכרעה. כך למרות נתוניו האישיים וההמתנה הצפויה, ובשים לב להלכה הפסוקה המציגה יחס קפדני בנוגע למעצרים של נאשמים בעבירות של סחר בסמים.

הכרעה

13. בנסיבות אלה, לא אוכל להידרש לערר והוא נמחק.

14. המזכירות תשלח את ההחלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ו שבט תשפ"ג, 17 פברואר 2023, בהעדר הצדדים.

עמוד 5

