



עמ"ת 44434/04/16 - מקסים כהן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 44434-04-16 כהן(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
עורר	מקסים כהן באמצעות ב"כ עו"ד עמית וייצמן
נגד	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד יערי דרעי (תביעות נגב)
משיבה	

החלטה

האישום ההליכים וההחלטות

1. לפני ערר על החלטות בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת שוש שטרית) מיום 31.3.16 ומיום 20.4.16, בהן הוחלט שיש ראיות לכאורה נגד העורר והוחלט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.
2. נגד העורר הוגש כתב אישום בו מיוחסים לו ולנאשם 1, עופר, שני אישומים בעבירות קשירת קשר לפשע וסחר בסם מסוכן. זאת, על ידי מכירת הרואין לסוכן משטרה, בשתי הזדמנויות שונות.
3. על פי האישום הראשון, ביום 7.1.16, התקשר הסוכן לעופר וביקש ממנו לקנות "שתיים", היינו שתי מנות הרואין, בתמורה ל- 200 ₪. עופר התקשר חזרה, ממספר אחר, והשניים נדברו להיפגש במרכז גילת בבאר שבע. בפגישתם סיפר עופר כי הוא מוכר סמים עבור העורר. השניים דיברו ביניהם על איכות הסם, על "יפה" אחותו של העורר ועל חבר שלה, אשר העורר דאג לו בבית הסוהר. הסוכן נתן 200 ₪ לעופר, ביקש ממנו כי ייתן לו שלוש מנות במחיר זה המתאים לשתי מנות, וביקש שיארוז ב"פאקט" ניילון. עופר הורה לסוכן להמתין ליד תחנת הדלק, ניגש לעורר המתגורר בקרבת מקום, קיבל ממנו שלוש מנות, חזר לסוכן, כשהסמים, שלוש מנות הרואין עטופות בניילון בפיו, ונתן אותם לסוכן.
4. על פי האישום השני, ביום 13.1.16, שוב קבע הסוכן פגישה עם עופר, נפגש עמו במרכז גילת וביקש "שלוש". הסוכן שאל את עופר אם "עליך" (היינו שהוא מחזיק פיזית בסם המסוכן), או "נלך אליו" (היינו שיש להביא הסם מהעורר). עופר שאל את הסוכן אם רוצה לבוא או להמתין, והסוכן ביקש לבוא. עופר לקח מהמשיב 300 ₪, הלך לבית העורר הקרוב למקום, קיבל ממנו את שלוש מנות הרואין, חזר לסוכן ומסר לסוכן את הסמים. הסוכן שאל אם איכות הסם כמו בפעם הקודמת ועופר השיב בחיוב.
5. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר עד תום ההליכים. המדינה טענה לקיומה של עילת מסוכנות ביחס לעורר. זאת, בשים לב לטיב העבירה ולעברו הפלילי, הכולל עבירות סמים ומאסרים בפועל.



6. הסנגור חלק על קיומן של ראיות לכאורה. עיקר טענת הסנגור הייתה כי למעשה הסוכן מעולם לא ראה העורר, כי הראיות נגדו חלשות ביחס לאישום הראשון ואין קיימות כלל ביחס לאישום השני. שכן, ראיות אלה מבוססות על DNA שנמצא על שקית הסמים של האישום הראשון, שהיא חפץ ניד, ועל דבריו של עופר בעת ביצוע העסקאות, כאשר לא ברור כי העורר הוא אותו "מקסים" עליו דיבר עופר, ומכל מקום, הדברים הם בגדד עדות שמיעה.
7. בהחלטה מיום 31.3.16, קבע בית משפט השלום כי קיימות ראיות לכאורה. בית משפט השלום הצביע על הראיות לאישום הראשון. עיקרן, שהסוכן משוחח עם עופר, אשר מציין במפורש כי מקור הסמים ב"מקסים". אגב השיחה עולה כי למקסים, "בעל הבית" של הסמים, יש אחות בשם "יפה", אשר לה היה חבר המכונה "ברמו" הנתון במשמורת ("יושב"). העסקאות בוצעו במרכז גילת, בקרבת ביתו של העורר, אשר ברחוב אברהם אבינו בבאר שבע. לאחר מכן, נמצא DNA של העורר על פיסת הניילון אשר עטפה את הסם. מכאן מוצא בית משפט השלום ראיות לכאורה לאישום הראשון.
8. לעניין האישום השני, מצביע בית משפט השלום על כך שבעת הפגישה השנייה בין העורר לבין עופר, לשם רכישת סמים, קושרת השיחה את הסם לאותו מקור. לאחר שהסוכן מבהיר שהוא צריך "שלוש", הוא שואל עם "עליך או נלך אליו". משתמע מכך שאין עופר מקור הסם, וכי מקור הסם הוא אותו גורם שלישי עליו דיברו בפעם הקודמת. הלכו שניהם יחדיו לרחוב אברהם אבינו, דבר אשר שוב קושר הסם החדש למקור הקודם. יתרה מזו, הסוכן שואל אם איכות הסם היא "כמו בפעם שעברה" ועופר משיב "בטח", ובכך שוב נקשר הסם לאותו מקור. אף אופן אריזת הסם, מתברר שהוא זהה. מכאן מסיק בית המשפט כי יש ראיות לכאורה לאישום השני. עם זאת, בהעדר קישור ישיר לעורר, קובע בית המשפט כי הראיות ביחס לאישום השני הן בעצמה נמוכה.
9. בית המשפט מוצא חיזוק לראיות בכך שעופר, בהודעתו, שלל כל היכרות עם העורר. העורר בחקירתו הראשונה משיב באופן מתחמק וחלקי. רק בהודעתו השנייה מאשר העורר היכרות עם עופר, וטוען כי עופר מסתובב בחנות של ילדי העורר, שם העורר מסייע. לטענתו עופר נוטל משם פיסות ניילון, וכך מנסה העורר להסביר את הימצאות DNA שלו על השקיות. הודעה שנייה זו, שניתנה לאחר מפגש העורר עם עופר במעצר, עושה רושם של הודעה אשר גרסתה מתואמת עם עופר. מכל מקום, בית המשפט מוצא בגרסאות סותרות ובעייתיות אלה משום חיזוק לראיות לכאורה. לאחר הקביעה בדבר קיום ראיות לכאורה, בשים לב לנתוניו של העורר, הורה בית המשפט על עריכת תסקיר מעצר בעניינו.
10. מתסקיר המעצר עולה כי העורר בן 62, אשר בשנים האחרונות עובד במינימרקט המצוי בבעלות ילדיו הבוגרים. הוא ניהל אורח חיים עברייני, ולדבריו, לאחר כמה מהלכים טיפוליים כושלים, עבר תהליך גמילה ושיקום מוצלח ב"זוהרים" לפני כ- 8 שנים, ומאז אינו משתמש בסמים ואינו מעורב בעבריינות. רישומו הפלילי האחרון הוא משנת 2000. שירות המבחן התרשם כי העורר בוחר בעמדות מטשטשות לגבי הגורמים שהביאו בעבר לעבריינות, מבטא עמדה קורבנית לגבי מצבו היום, ואינו רואה צורך בטיפול. התרשמות שירות המבחן היא כי למעצר השפעה מרתיעה, בשים לב לגילו ולמצב בריאותו, בהיותו סובל מאסטמה. כן התרשם כי משפחתו תומכת. אולם שירות המבחן מתקשה להתרשם עד כמה באמת משמעותי השינוי שעבר, ברמה הערכית ובדפוסי החשיבה.
11. הוצעה חלופת מעצר אצל אחיו של העורר, שהוא חולה סיעודי, כאשר התוכנית היא שבת זוגו של אחיו תהיה מפקחת עיקרית. כמפקחת מסייעת נמצאה קרובת משפחה נוספת, אשר לה ילדים קטנים העובדת



בניקיון, אשר תוכל לשמש כמפקחת מחליפה לפי הצורך. שירות המבחן מציין את יתרונות החלופה בהיותה בעיר חולון, מרוחקת מאזור ביצוע העבירה. כן מציין שירות המבחן כי המפקחות המוצעות עשו רושם חיובי, ערכי ונורמטיבי, שתיהן בעלות מוטיבציה לסייע. יחד עם זאת, לא מצא שירות המבחן להמליץ על החלופה בשל היות המפקחת העיקרית עסוקה בטיפול בבן זוגה. בסיכומי של דבר, נוכח מאפייני האישיות, אי הבהירות לגבי מעורבות העורר בתחם הסמים, הקושי להעריך הסיכון והספקות ביחס ליכולת של החלופה לבצע את מלאכתה, נמנע שירות המבחן מלהמליץ על חלופת מעצר.

12. הסנגור בדיון קבל נגד המלצות שירות המבחן. לדבריו נמסר לו בעל פה, על ידי קצינת המבחן, כי ההמלצה תהיה חיובית, וכך רוב התסקיר בנוי באופן חיובי. לשיטתו, המלצת קצינת המבחן המטפלת לשחרור נדחתה על ידי המפקחת שלה בשירות המבחן, אשר סברה אחרת, מבלי לפגוש את הערבות. הסנגור טען כי חלק מעמדת שירות המבחן נובע מכך שהעורר לא הודה בפני השירות, שכן הוא מכחיש את ביצוע העבירה. הסנגור הצביע על הפער שבין תוכן התסקיר לבין ההמלצה בסוף, הצביע על הנתונים החיוביים המופיעים בתסקיר וביקש לקבל את החלופה המוצעת.

13. בהחלטה מיום 20.4.16, דחה בית משפט השלום את טענות הסנגור נגד שירות המבחן ועמד על היות התסקיר מעמיק ורציני, כאשר מסקנתו נובעת מתוכנו, בעיקר מהתרשמות מהלך החשיבה של העורר. בית המשפט לא מצא סיבה לפסול את מסקנות שירות המבחן אודות אי התאמת החלופה לרמת המסוכנות של המשיב. בית המשפט עמד על כך שאמנם עברו הפלילי של המשיב הוא רחוק, אולם, ביצוע העבירות החדשות ועמדותיו המטשטשות בפני שירות המבחן, יש בהן כדי ללמד שלא נטש את הלך החשיבה העברייני שלו. בית המשפט עמד על הקושי ליתן אמון בסוחר סמים, ומצא שאין מקרה זה נופל בגדר החריגים המאפשרים שחרור המשיב בחלופת מעצר. לפיכך, הורה בית המשפט על מעצר העורר עד תום ההליכים.

הערר על הראיות

14. בערר, בכתב ובעל פה, חזר הסנגור על טענותיו נגד הראיות לכאורה. הסנגור טוען כי מדובר באישום חריג בו מואשם העורר במכירת סם לסוכן אותו לא פגש מעולם. לשיטתו, אין די בהימצאות ה DNA, בהעדור ראיה ישירה ליסוד הנפשי של הסחר עצמו. כך, לשיטתו, ניתן ליתן הסבר אחר להימצאות ה DNA על הסם, ולו בכך שסיפק סם לידידו עופר, וזה מכר את המנה לסוכן. כן הזכיר הסנגור כי טביעת האצבע לא נמצאה על הסם עצמו, אלא על שקית הניילון. השקית היא חפץ נייד, והעורר הסביר בחקירתו כי עופר נוטל שקיות מהחנות בו עובד העורר עם בניו, כך שייתכן שהגיעה אליו שקית עם טביעת אצבעו של העורר.

15. לשיטת הסנגור, אין כל ראיה כי עופר מדבר עם הסוכן על העורר דווקא, באשר אין די בשם "מקסים" כדי לקבוע זהות, ואין ראיה כי הנתונים האחרים, כגון החבר "ברמו", קשורים בכלל לעורר.

16. הסנגור סבור עוד כי מחומר הראיות עולה שמה של מעורבת אחרת, בשם "אילנה", אשר לא נעשה מאמץ לאתרה, ואפשר שהיא בכלל מקור הסם. כן טען הסנגור שאין רבותא בהיות האירועים בקרבת ביתו של העורר, באשר מדובר בשכונה בה רבים המשתמשים והסוחרים בסמים, והסוכן לא ראה את עופר מגיע לביתו של העורר דווקא.

17. הסנגור גם חזר על טענתו כי, ככל שיש ראיות, הן רק לגבי האישום הראשון, ולא ניתן להסיק מהראיות לאישום הראשון כי הסם שנמכר באישום השני נובע מאותו מקור.



18. עיינתי בתיק החקירה, **אין בידי לקבל את עמדת הסנגור ואני מסכים עם הניתוח הראיות של בית משפט השלום**. אפילו אם היה מקום לספקות, אם טביעת האצבע על שקית הסמים מהווה ראיה מספקת או לא, הרי השילוב של טביעת האצבע עם האמירה המפורשת של עופר כי הוא מוכר סמים עבור "מקסים" (דברים שהם לכאורה רס ג'סט, בהיותם חלק מן האירוע), מהווה ראיה לכאורה מספקת בהחלט למעצר עד תום ההליכים. העובדה כי לעורר הייתה אחות בשם "יפה", כפי שאישר בחקירתו הראשונה, העובדה שלא אישר היכרות עם עופר בהודעה ראשונה, אך כן אישר היכרות ואף חברות עמו בהודעה השנייה, מחזקת עוד את הראיות. העובדה שהאירועים מתרחשים בסביבת מגוריו של העורר אינה ראיה לעצמה, אך יש בה כדי להוות עוד חיזוק קטן נוסף למסקנה כי הוא אכן מקור הסמים. אעיר, שלא מצאתי ממש בטענה כי העובדה שעופר התקשר למישהי, שמשמע שהיא משתמשת אחרת, על מנת לקבל "חוות דעת" על איכות הסם, כאינדיקציה לכך שהיא מהווה מקור הסם, ואני סבור שניתן לקבוע בשלב זה של ההליך שיש "מחדל" בכך שכיוון זה לא נבדק.

19. אכן, הראיות לגבי האישום השני נובעות מתוך הראיות לאישום הראשון. עיון בתמליל מגלה שלמרות שהדבר משתמע, אין אמירה מפורשת של עופר כי הסמים הגיעו מאותו מקור. כך, **שצדק בית משפט השלום בקביעה כי הראיות ביחס לאישום הראשון טובות וביחס לאישום השני חלשות**. נוכח מסקנה זו בוודאי שקיימת עילת מעצר מובהקת מחמת מסוכנות והשאלה היא אם ניתן להסתפק בחלופת מעצר, נוכח נסיבותיו של העורר.

הערר בשאלת החלופה

20. הסנגור קובל על כך שבית המשפט קיבל את המלצתו הסופית של שירות המבחן, ולא התייחס לנתונים בתסקיר, שהיו חיוביים בחלקם, הן ביחס לעורר והן ביחס לחלופה, שיכולים היו להביא למסקנה שניתן לקבל את חלופת המעצר.

21. ראשית, אציין כי אני מסכים עם בית משפט השלום שאין לבטל לגמרי את משקלו של העבר הפלילי של העורר, למרות שלכאורה עברה תקופה משמעותית מאז נשפט בגין עבירות בתחום הסמים. זאת, הן משום שהעבר הישן עצמו כבד משקל עד מאוד, הן משום שלכאורה עתה הוא חזר לסורו ולכאורה בכך חוזרת גם מסוכנותו למקום בו הייתה, והן משום התרשמות שירות המבחן כי העורר אינו לגמרי כן עמם, אפילו ביחס לעברו הרחוק, וממילא יש קושי להעריך את מסוכנותו.

22. בשים לב לגיל ולחלוף הזמן מאז הרשעתו האחרונה, נכון היה בית המשפט לבחון אפשרות חלופה. אולם, צודק בית משפט השלום כי הנטל על העורר לשכנע כי ניתן להסתפק בחלופת מעצר, נוכח נסיבותיו, אינו קל. עתה, לאחר הספקות שהועלו על ידי שירות המבחן, בוודאי שיש מקום להיזהר היטב לפני קבלה של כל חלופת מעצר, ואין זה סוג המקרים בהם יחליט בית המשפט בניגוד להמלצת שירות המבחן, אלא נוכח שיקולים כבדי משקל.

23. לא ירדתי לסוף דעתו של הסנגור בביקורת העיקרית שהביע כלפי שירות המבחן. הסנגור טוען כי קצינת המבחן המטפלת שוחחה עמו וסיפרה לו כי בכוונתה ליתן המלצה חיובית, אך בפועל לא כך היה. אם הסנגור סבור שיש תקלה בהתנהלות של שירות המבחן, יגיש תלונה במקום המתאים. על פני הדברים לא מצאתי כל פגם בהתנהלות. רשאי קצין מבחן, לגבש עמדה שונה ממה שנראה היה לו לכתחילה. זאת, בין משום שתוך כדי כתיבה, ועריכה מסודרת של הנתונים, דעתו השתנתה, כפי שקורה לא אחת במגוון



מקצועות, לרבות שפיטה; בין משום שדעתו השתנתה לאחר היוועצות עם חברים או ממונים; ובין משום שדעתו השונה של ממונה או מפקח קבעה לבסוף את המסקנה אשר תכתב בתסקיר. עמדת שירות המבחן נמסרת בתסקיר המוגש לבית המשפט, ואין ליתן כל משקל לשיחות על פה, המגיעות לבית המשפט מפי השמועה, כשהן מובאות מצד אחד בלבד.

24. לגופו של עניין, יש לחזור ולהדגיש כי, נוכח העובדה שאין לנאשם עבר פלילי קרוב, ניתן באופן עקרוני לקבל חלופת מעצר, אך נוכח העבר הכבד הרחוק ונוכח התרשמות שירות המבחן ממנו, לא בנקל תימצא חלופה הולמת. באיתור חלופה, יש לדאוג לכך שיהיה מדובר בחלופה היכולה להשיג את מטרות המעצר, היינו למנוע מהעורר לסחור בסמים. בשים לב לטענת הסנגור כי "מדובר בתיק שיתנהל", הרי שיש לבחור בחלופת מעצר אשר תעמוד ימים רבים, שכן אין זה מסוג התיקים בהם תינתנה הקלות ממשיות תוך חודשים ספורים. לפיכך, אין לבחור מראש חלופה אשר עלולה להגיע למיצוי או פיצוץ תוך זמן קצר.

25. שירות המבחן התרשם מהערבות כי, מבחינת אופיין, הן יכולות לשמש מפקחות טובות. אולם, שירות המבחן הביע חשש שהמפקחת העיקרית, גיסתו של העורר, לא תהיה פנויה לפקח כראוי, נוכח מצב הבריאות של בן זוגה. כך, נוכח הערכת הסיכון שאינה ברורה ויש לחשוש שהיא גבוהה, נותר ספק אצל שירות המבחן בדבר יכולת הערבות לקיים התנאים הבסיסיים לפיקוח. יוער כי בית המשפט עצמו הוסיף על נימוקי שירות המבחן וציין כי כאשר מדובר בעבירות של סחר בסמים, אשר ניתן לבצען גם מתוך הבית, מתווה של חלופת מעצר משפחתית לא מתאים כלל.

26. למסקנה נחרצת זו של בית המשפט איני שותף. אכן, נוכח נתוניו של העורר יש צורך בחלופת מעצר משכנעת באופן מיוחד. אולם, כאשר מדובר בהרחקה גיאוגרפית, תוך הרחקת העורר פיזית ממקורות הסם שלו ומלקוחותיו הפוטנציאליים, הרי שיש בכך יתרון של ממש. נמסר כי הערבות באופן כללי, מבחינת אישיותית לפחות, מתאימות לתפקיד. לטעמי, למרות נתוני המסוכנות המדאיגים, כאשר מדובר במי שלא עבר עבירות דומות זה מספר שנים, ולא הפר אמון של בית המשפט בשנים האחרונות, יש לעשות יותר מאמץ לאתר חלופה עבורו, ויש לבחון היטב אם חלופה מוצעת אכן אינה מתאימה, לפני פסילתה.

27. לדעתי, **המלצת שירות המבחן אינה מנומקת באופן מספק**. לא ברור מדוע המצב הבריאותי של אחיו של העורר, בעלה של הערבה, צריך להשפיע על יכולתה לשמש כמפקחת. כן סבורני שראוי להעמיד השאלה שהציב בית המשפט לבדיקה. לאחר קבלת התשובה לשאלה הקודמת, יש לשאול באופן מפורש אם הערבה מסוגלת למנוע מהעורר לסחור בסמים בבית, בין באופן ישיר ובין דרך אינטרנט או הטלפון. דבר, המושפע גם ממבנה הבית, גודלו, מספר החדרים, מספר הדיירים, מספר האורחים וטיבם וכד'. עניין זה יש לבדוק על ידי החזרת העניין לתסקיר משלים של שירות המבחן להשלמת הנתונים וההנמקה, ובדיקה נוספת של בית המשפט בחקירת ערבים, שכן, אין נתוני היסוד פוסלים החלופה על הסף.

28. **סיכומו של דבר, הערר בעיקרו נדחה. אולם, שירות המבחן יגיש תסקיר מעצר משלים לבית משפט השלום תוך 10 ימים**, ובו יבהיר וינמק באופן יותר בהיר ומפורט את המלצתו השלילית ביחס לערבות המוצעות, ואם עומד על ההמלצה השלילית, האם שולל באופן כללי כל חלופה "משפחתית" עבור העורר, נוכח הקושי להעריך את מסוכנותו. הסנגור רשאי לנצל הזדמנות זו, על מנת להציע חלופה משפחתית אחרת (שגם תהיה רחוקה מבאר שבע), או שיפור כלשהו בהצעה הנוכחית. לאחר קבלת ההבהרות, יתקיים דיון בבית משפט השלום, שם ישקול בית משפט, אם לא ראוי לבחון בעצמו את החלופה המוצעת, ואת האפשרות כי יש בחלופה כדי לענות בפועל, באופן יעיל, על טיב המסוכנות של העורר.



29. מובהר היטב, כי אין לקרוא החלטה זו כהחלטה לשחרר את העורר בכל מקרה, אלא החלטה כי לכאורה ניתן לקבל חלופה "משפחתית" במקרה זה, אלא אם שירות המבחן ינמק מדוע לא. אם שירות המבחן לא יודיע כי הוא שולל כל חלופה משפחתית, או לא ינמק בבירור מדוע הוא שולל חלופה כזו, יש לבחון היטב החלופה הקונקרטית בבית המשפט, ולבחון אם יש בה כדי להשיג בפועל מטרות המעצר.

עותק ההחלטה יועבר לשירות המבחן.

ניתנה היום, א' אייר תשע"ו, 09 מאי 2016, בנוכחות העורר,
ב"כ עו"ד וייצמן והתובעת עו"ד אל עמי.