



בש"פ 1495/17 - מדינת ישראל נגד יובל זאודי

בבית המשפט העליון

בש"פ 1495/17

לפני: כבוד השופט ח' מלצר

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: יובל זאודי

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת נ' בכור) ב-מ"ת
17780-09-16 מתאריכים 21.12.2016, 04.01.2017, 06.02.2017
ו-13.02.2017

בשם העוררת: עו"ד אריה פטר; עו"ד עילית מידן

בשם המשיב: עו"ד אבי כהן

החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק

עמוד 1



המעצרים) על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת נ' בכור) ב-מ"ת 17780-09-16 מהתאריכים: 21.12.2016, 04.01.2017, 06.02.2017 ו-13.02.2017, בגדרן הורה בית המשפט הנכבד על מעצרו של המשיב בתנאי פיקוח אלקטרוני עד תום ההליכים נגדו.

אביא להלן, בתמצית, את הנתונים הדרושים להכרעה.

רקע והליכים קודמים

2. בתאריך 08.09.2016 הוגש נגד המשיב כתב אישום לבית המשפט המחוזי הנכבד, המייחס לו עבירה של ייבוא סם מסוכן - עבירה לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.
3. מעובדות כתב האישום שהוגש נגד המשיב עולה כי בתאריך 21.08.2016 המשיב טס מישראל לפראג. בתאריך 25.08.2016 המשיב שב לישראל, והביא עמו במזוודה, בבטנה נסתרת, 8 חבילות, ובהן סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 7 קילוגרם נטו.
4. בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד המשיב - העוררת הגישה בקשה לעצור את המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, וזאת, לטענתה, לנוכח קיומן של ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לו. העוררת עמדה בבקשתה על כך שקיימת בעניינו של המשיב עילת מעצר של מסוכנות, נוכח המעשה המיוחס לו בכתב האישום, ונסיבות ביצועו וכי קיים יסוד סביר לחשש כי שחרורו יסכן את הציבור. עוד נטען, כי לחובתו של המשיב עבר פלילי, הכולל עבירות סמים, איומים והפרעה לשוטר בגין אף ריצה עונש מאסר, ואף תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי.
5. בדיון שהתקיים בתאריך 07.12.2016, בפני בית המשפט המחוזי הנכבד - בא-כוחו של המשיב טען לקיומה של חולשה ראייתית נוכח העובדה כי נגד י.ק. (עימו לפי הנתען, המשיב נסע לפראג, שהה עמו בחדר במלון, שב עמו לישראל ונעצר יחד איתו בשדה התעופה) - לא הוגש כתב אישום. בתוך כך, בא-כוח המשיב טען כי ישנן ראיות הקושרות את י.ק. לעבירה, ובכלל זאת נגישותו למזוודה של המשיב, כך שלא ניתן לסתור את הטענה ש-י.ק. הוא זה שהכניס את הסמים למזוודה. בא-כוח המשיב טען בנוסף, כי מאחר והראיות הנסיבתיות נגד מרשו זהות לראיות נגד י.ק., ורק כנגד המשיב הוגש כתב אישום, ואילו י.ק. לא הועמד לדין - הדבר מקים לעורר עילה של הגנה מן הצדק בגין אכיפה בררנית.
6. באת-כוח העוררת טענה, מנגד, כי מדובר ב-7 ק"ג של סם מסוג קוקאין, אשר הוסלקו בדופן נפרדת במזוודה, וכי אין מדובר בכמות שניתן להכניסה למזוודה, מבלי שבעל המזוודה ישים לב לכך, וזאת, בין היתר, נוכח העובדה כי מדובר במשקל שניתן להבחין בו כאשר שוקלים את המזוודה. באת-כוח העוררת טענה, בנוסף, כי המשיב אישר שהמזוודה שלו, וכי אין ראיות לכך ש-י.ק. ידע על הסמים והיה שותף לעבירה. באת-כוח העוררת טענה עוד כי המשיב שתק בחקירותיו, וזאת בניגוד ל-י.ק., שמסר גירסה מסוימת.



7. בתאריך 21.12.2016, בית המשפט קבע כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות למשיב. עם זאת, בית המשפט המחוזי הנכבד קיבל את הטענה בדבר אכיפה בררנית, בציינו כי לא מצא טעם של ממש מדוע לא הוגש כתב אישום נגד י.ק., אשר אף שמסר גירסה מסוימת כאמור בחר למעשה לשתוק גם הוא, הודה כי הוא משתמש בחשיש, בביתו נתפסו סמים ומספר כרטיסי SIM, ויש לו עבר פלילי בגין עבירות סמים. מטעם זה בלבד - בית המשפט המחוזי הנכבד קבע כי אין להמתין פרק זמן נוסף על התקופה בה המשיב היה נתון במעצר, ויש לשקול איפוא חלופה למעצר מאחורי סורח ובריה, ומשכך הורה על הכנת תסקיר מעצר בעניינו של המשיב.

8. בתאריך 03.01.2017 הוגש תסקיר בעניינו של המשיב. שירות המבחן התרשם כי המשיב ממשיך במעורבות שולית תוך קיום קשרים בעייתיים ותוך הסלמה במעורבותו השולית לאורך השנים. שירות המבחן מסר כי ניסיונות הטיפול בעניינו של המשיב לא צלחו, וכי עונשים קודמים, שהושתו עליו, אף הם לא סייעו בהרתעתו מביצוע עבירות. שירות המבחן העריך כי קיים סיכון להישנות עבירות נוספות בעתיד. שירות המבחן אף התרשם כי המפקחים המוצעים על ידי המשיב (אחיו של המשיב ובת זוגו) התקשו להתייחס להרשעותיו הקודמות של המשיב והמעטו מחומרתן, ולפיכך הוא העריך כי המפקחים יתקשו לזהות מצבי סיכון ולהפחית סיכון במצבו של המשיב. נוכח האמור, שירות המבחן לא המליץ על המפקחים המוצעים כמפקחים עבור המשיב ולא המליץ על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר, או למעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני.

9. בפתח הדיון מתאריך 04.01.2017 הובא לידיעת בית המשפט המחוזי הנכבד כי התקבלה חוות דעת ממנה עולה כי על שקיות הסמים שנתפסו - נמצאו טביעות אצבע, השייכות לאדם שזהותו איננה ידועה. בשים לב לאמור, ולכך שהמשיב היה עצור מזה כארבעה חודשים ורק בשלב זה התקבלה חוות הדעת הנ"ל - בא-כוח המשיב ביקש כי מרשו ישוחרר לחלופת מעצר בפיקוח המפקחים המוצעים והציע מפקחת נוספת (את גיסתו של המשיב).

10. באת-כוח העוררת טענה, מנגד, כי אין בחוות הדעת שהתקבלה כדי להשפיע על "היש" הראייתי, וכי חוות הדעת איננה מחלישה את הראיות לכאורה הקיימות נגד המשיב. באת-כוח העוררת הוסיפה וטענה לעניין חומרת העבירה המיוחסת למשיב, וכן הפנתה לתסקיר השלילי שהוגש בעניינו. בתום הדיון, בית המשפט המחוזי הנכבד הורה על קבלת תסקיר מעצר משלים בעניינו של המשיב לבחינת המפקחת הנוספת שהוצעה.

11. בתאריך 12.01.2017 הוגש תסקיר משלים בעניינו של המשיב. שירות המבחן בחן את המפקחת המוצעת הנוספת, והתרשם כי היא איננה מכירה לעומק את הסיכון הנשקף מהמשיב, והיא מתקשה להכיר באחריותו למצבו ולהתנהלותו הבעייתית, באופן שיקשה עליה לצפות קשיים ומצבי סיכון בזמן חלופת המעצר. נוכח האמור - שירות המבחן לא המליץ על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר.

12. בתאריך 06.02.2017 בית המשפט המחוזי הנכבד - הורה כי יש לאפשר את העברתו של המשיב ל"מעצר בית", בפיקוח אלקטרוני, לצד המפקחים המוצעים, אשר הגם שאינם מאיינים את מסוכנותו לחלוטין, הרי שיש בהם, כך נקבע, כדי להפחית במידה ניכרת ממסוכנותו של המשיב. למסקנה זו הגיע בית המשפט לאחר שקבע כי יש בחוות הדעת



לפיה נמצאו טביעות אצבע של אדם אחר, לצד קיומה של אפליה בין המשיב ל-י.ק., כדי להטות את הכף לעבר בחינת אפשרות מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני.

13. בתאריך 13.02.2017, לאחר קבלת חוות דעת מטעם מנהלת האיזוק האלקטרוני - בית המשפט המחוזי הנכבד הורה על שחרורו של המשיב ל"מעצר בית" בתנאי פיקוח אלקטרוני.

14. העוררת ביקשה את עיכוב ביצוע החלטה זו, ובית המשפט עיכב את החלטתו למשך 48 שעות. על החלטה זו הוגש הערר שלפני מטעם העוררת ולאחר מכן הוריתי כי עד ובכפוף להכרעה בערר - המשיב יישאר במעצר.

טענות הצדדים בערר

15. טענתה המרכזית של העוררת בערר היא כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בקובעו כי קיימת במקרה דנן "אכיפה בררנית מובהקת" - נוכח העובדה כי נגד י.ק. לא הוגש כתב אישום, וכי יש בעובדה זו כשלעצמה, כדי לחייב את שחרורו של המשיב לחלופת מעצר. בתוך כך, העוררת טוענת כי טענת "אכיפה בררנית" מקומה להתברר, ככלל, בהליך העיקרי. לגופו של עניין, העוררת טוענת כי אי-הגשת כתב האישום נגד י.ק. נעוצה בהערכתה המקצועית, של הסיכוי להרשיעו בדין, וכי בנסיבות המקרה בהן לא נטען, ובוודאי שלא הוכח, כי יש מניע פסול כלשהו או שיקול דעת זר ביסוד ההחלטה להגיש כתב אישום אך ורק נגד המשיב, הרי שמדובר באבחנה מותרת ועניינית.

16. העוררת טוענת בנוסף כי בית המשפט המחוזי הנכבד שגה בקובעו כי חוות הדעת לפיה נמצאו טביעות אצבע של אדם אחר על גבי שקיות הסם מכרסמת באופן ממשי במארג הראיות ומחלישה את הראיות לכאורה נגד המשיב. העוררת טוענת בהקשר זה כי תשתית הראיות לכאורה נגד המשיב חזקה ומבוססת דיה. לבסוף, העוררת טוענת כי המשיב איננו מתאים להיות מושם במעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני. זאת לאור המסוכנות הרבה הנשקפת ממנו, בשים לב לחומרת העבירה המיוחסות לו, אשר מתחזקת על רקע האמור בתסקירי שירות המבחן בעניינו, וכן לנוכח עברו הפלילי.

17. בא-כוח המשיב טוען, מנגד, כי יש לדחות את הערר. לגישתו לא נפל כל פגם בהחלטתו של בית המשפט המחוזי הנכבד עת הורה על מעצרו של המשיב בתנאי פיקוח אלקטרוני עד תום ההליכים נגדו. בא-כוח המשיב הדגיש בנוסף כי בית המשפט המחוזי הנכבד צדק בקובעו כי יש כרסום משמעותי בראיות לכאורה בשים לב לחוות הדעת בעניין טביעות האצבע, למחדלי חקירה, ולראיות הנסיבתיות בתיק הניתנות, לשיטתו, לסתירה. כן נטען כי המשיב עשה בינתיים שינוי משמעותי בחייו, וכי הוא "נקי" מסמים, ומבקש להמשיך ולדבוק בחייו החדשים. בנסיבות אלו, כך נטען, החלטתו של בית המשפט המחוזי נכונה וצודקת.

דין והכרעה

18. לאחר שעיינתי בערר ובחומרים שצורפו לו, ושמעתי את טענות באי-כוח הצדדים בדיון שהתקיים בפני - הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל. נימוקי לתוצאה יובאו בתמציתיות להלן.



19. סעיף 22ב(א) לחוק המעצרים, קובע "מנגנון דו-שלבי" לבחינת התנאים לחלופה מאחורי סורג ובריאח לאחר הגשת כתב אישום, ואפרט אותם בתמצית להלן:

בשלב הראשון - על בית המשפט לבחון האם חלופה כלשהי עשויה, באופן עקרוני, להפיג את המסוכנות המיוחסת לנאשם, ולהפחית את הסיכון לפגיעה בהליך המשפטי ברמה המתקבלת על הדעת.

בשלב השני, בית המשפט נדרש לבחון את החלופות הקונקרטיות המוצעות לו ואת מידת התאמתן למידותיו של הנאשם הספציפי, בהתאם למאפייניו האישיים ולטיב הסיכון הנשקף ממנו (ראו: בש"פ 8389/15 אבו כאטר נ' מדינת ישראל, בפסקה 16 (27.12.2015); בש"פ 1971/16 קופר (קופרשמיד) נ' מדינת ישראל, בפסקה 12 (13.03.2016)).

בהתאם לבדיקה הדו-שלבית הנ"ל, ייתכנו מקרים בהם בית המשפט ישתכנע, כבר במסגרת השלב הראשון, כי המסוכנות, או החשש מפני שיבוש יהיו כה מובהקים, בנסיבות המקרה, עד אשר שום חלופה לא תסכון - ואז לא יידרש בית המשפט לבחינת חלופות קונקרטיות (ראו: בש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (15.1.2015); בש"פ 4513/16 דומראני נ' מדינת ישראל, בפסקה 32 (22.6.2016)).

20. בנסיבות המקרה שלפני, שוכנעתי כי מסוכנותו של המשיב - הינה גבוהה, כך שאין, בעת הזו, חלופת מעצר, שיכולה להפיג אותה, ואף מעצר בתנאי איזוק אלקטרוני, לא יוכל לסכון. ביסוד עמדתי זו, ניצבים ארבעה נימוקים מרכזיים, ואפרטם להלן:

ראשית, מסוכנותו של המשיב, כפי שהיא משתקפת מכתב האישום, ומעברו הפלילי - הינה גבוהה, בשים לב לכך שהוא ניסה, לכאורה, להבריא בתוך בטנה נסתרת במזוודה שנשא עמו, 8 חבילות, ובהן סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 7 קילוגרם נטו. בנוסף, מסוכנותו של המשיב אף נלמדת מעברו הפלילי הכולל: עבירות סמים, איומים והפרעה לשוטר בגין אף ריצה עונש מאסר, ואף תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי, אשר לא הרתיעו מלשוב ולבצע עבירות נוספות.

שנית, חלופה של מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני שוללת בעיקרון את החלתה על עבירות סמים (ראו: סעיף 21(א) לחוק המעצרים).

שלישית, שירות המבחן, העריך כי בעניינו של המשיב קיים סיכון להישנות עבירות נוספות בעתיד, וכי המשיב ממשיך במעורבות שולית אגב קיום קשרים בעייתיים, ותוך הסלמה במעורבותו השולית לאורך השנים, ומשכך לא בא בהמלצה לשחרורו לחלופה לרבות בפיקוח אלקטרוני. בהקשר לכך, כבר נפסק ב-בש"פ 4794/12 מדינת ישראל נ' פלוני (25.06.2016) כדלקמן:

"הגם שבית המשפט איננו מחויב באימוץ המלצותיו של שירות המבחן, הרי שסטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן תיעשה באופן חריג, ומקום בו קיימים לכך טעמים כבדי משקל".



רביעית, מבלי שאקבע מסמרות לגופם של דברים - מקובלת עלי עמדתה של העוררת כי דין הטענה בדבר "אכיפה בררנית" להתברר, ככלל, במסגרת ההליך העיקרי, הגם שאין לשלול לחלוטין את האפשרות להעלותה לעיתים גם במסגרת הליך המעצר (ראו: בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (14.10.2012); בש"פ 4068/15 מלכה נ' מדינת ישראל, פסקה 25 (22.06.2015)).

בנסיבות העניין, סבורני כי לא עלה בידי המשיב להראות, בשלב זה, כי ההבחנה שננקטה בינו לבין המעורב הנוסף, יש בה שרירות, או שהיא בלתי מוצדקת, ומכל מקום אין בה בנסיבות פגם המחייב הכרעה בטענה בדבר אכיפה בררנית כבר בשלב המעצר.

21. סוף דבר: אין המקרה הנדון נמנה על המקרים המצדיקים שחרור לחלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני.

22. נוכח כל האמור לעיל - הערר מתקבל. המשיב יוותר במעצר מאחורי סורג ובריח עד תום ההליכים נגדו.

ניתנה היום, כ"ה בשבט התשע"ז (21.2.2017).

ש ו פ ט