



בש"פ 2740/18 - דביר אזולאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2740/18

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ

העורר:

דביר אזולאי

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת), מיום 25.3.2018, במ"ת 20126-03-18

תאריך הישיבה:

כ"ו בניסן התשע"ח (11.04.18)

בשם העורר:

עו"ד יובל זמר

בשם המשיבה:

עו"ד נילי פינקלשטיין

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת) מיום 25.3.2018 במ"ת 20126-03-18, בגדרה הוארך מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו בגין ביצוע העבירות המיוחסות לו שעניינן סחר בסמים.



הרקע לערר וטענות הצדדים

1. ביום 11.3.2018 הוגש נגד העורר ושני נאשמים נוספים כתב אישום המייחס להם עבירות של סחר והחזקת סמים מסוכנים. כתב האישום הוגש לצד כתבי אישום נוספים נגד נאשמים אחרים, בעקבות מעורבות של סוכן משטרה בביצוע עסקאות סמים (להלן: הסוכן). על פי המתואר בכתב האישום דנן, בין הסוכן לבין העורר (נאשם 2) ונאשם 1 הייתה היכרות מוקדמת. כמו כן, נאשם 1 נהג להשכיר כלי רכב, והחזיק וניהל באותה תקופה בתי עסק בהם הועסקו העורר ונאשם 3.

כתב האישום מייחס לעורר שני אישומים. האישום הראשון מגולל השתלשלות אירועים שהחלה בהתקשרות בין הסוכן לבין נאשם 1, במסגרתה הוסכם כי הראשון ישכור כלי רכב מהאחרון. במהלך ההתקשרות בדבר ההשכרה, נאשם 1 הציע למכור לסוכן סם מסוכן מסוג קוקאין. לאחר שהסוכן הודיע לנאשם 1 כי ברצונו לבצע את העסקה, נאשם 1 יצר קשר עם העורר ושאל אותו על מיקום הסמים ועל הזמן הדרוש לו כדי "לארגן" אותם. כמו כן, לבקשת נאשם 1, שילם לו הסוכן סך של 25,000 ש"ח בתמורה לסמים. בהמשך אותו היום נפגשו העורר והסוכן באחד מבתי העסק של נאשם 1 (להלן: בית העסק). כעבור מספר דקות הגיע גם נאשם 3 וניגש לחניה הסמוכה לבית העסק, תוך שהעורר והסוכן הולכים בעקבותיו. נאשם 3 ניגש לרכב אשר המתין בחניה, וחזר לכיוון הסוכן כאשר הוא מחזיק, בצוותא עם נאשם 1 והעורר, 49.18 גרם נטו של סם מסוכן מסוג קוקאין. נאשם 3 מסר לסוכן את הסם המסוכן בנוכחותם של העורר ונאשם 1 והשלושה עזבו את המקום.

האישום השני מתאר אירוע נוסף של מכירת סם מסוכן שבה היו מעורבים העורר ונאשם 1. נאשם 1 נפגש עם הסוכן בבית העסק והשניים שוחחו על מכירת 50 גרם סמים, תוך שלשיחה הצטרף גם העורר. נאשם 1 הנחה את העורר להביא 50 גרם של סמים, ומספר דקות לאחר מכן חזר העורר לבית העסק כאשר הוא מחזיק, בצוותא עם נאשם 1, בכ-48.5 גרם נטו של סם מסוכן מסוג קוקאין. הסוכן שילם לנאשם 1 סך של 15,000 ש"ח ויצא מבית העסק. בהמשך, העורר ניגש לעבר חניה סמוכה והסוכן הלך בעקבותיו. כאשר הגיעו לחניה, העורר מסר את הסם המסוכן לסוכן בציינו כי מדובר בסם במשקל של 52 גרם והשניים נפרדו לדרכם. מספר ימים לאחר מכן נפגשו העורר, נאשם 1 והסוכן בבית העסק, שם מסר הסוכן לנאשם 1 את יתרת התשלום בגין העסקה האמורה בסך של 10,000 ש"ח נוספים.

בגין המעשים המתוארים בשני האישומים מיוחסות לעורר עבירות של סחר בסם מסוכן - עבירה לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), והחזקת סם מסוכן שלא כדין ושלא לצריכה עצמית - עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים וסעיף 29 לחוק העונשין.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של העורר (ושל שני הנאשמים הנוספים) עד לתום ההליכים נגדו. לא הייתה מחלוקת בדבר קיומן של ראיות לכאורה. הדיון התמקד אפוא בשאלת חלקו של העורר בביצוע עבירת הסחר ובשאלה האם יש מקום להורות על עריכת תסקיר מעצר בעניינו לצורך בחינת שחרורו לחלופת מעצר או מעצרו בפיקוח אלקטרוני. בהחלטה צוין כי העבירות המיוחסות לעורר מקימות עילת מעצר סטטוטורית, וכי בעבירות סחר בסמים בית המשפט לא יטה לשחרר לחלופת מעצר. העורר לקח חלק בשתי עסקאות בסמים מסוכנים בכמויות גדולות, שלט על מועד אספקתם ובעסקה השנייה אף היה זה שמסר לסוכן את הסמים. מעשים אלה מלמדים על מעורבות וזיקה ממשית שלו לתחום הסחר בסמים מסוכנים. כן צוין כי בעבירות מסוג זה אין בחלופת מעצר כדי לאיין את החשש מפני הישנותן. לפיכך, קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת המשיבה והורה על מעצרו של העורר עד לתום



ההליכים נגדו. לשלמות התמונה יצוין, כי בהחלטה מאותו יום נקבע כי לאור העובדה שנאשם 3 לא השתתף באירועי סחר נוספים ובשים לב לגילו הצעיר (כבן 22 שנים) ולעברו הפלילי הנקי, הוא ייעצר עד לתום ההליכים, אך בפיקוח אלקטרוני חלף מעצר מאחורי סורג וברית. כמו כן, בהחלטה מיום 8.4.2018 הורה בית המשפט על מעצרו של נאשם 1 עד לתום ההליכים נגדו.

3. מכאן הערר שלפני. לטענת העורר, שגה בית המשפט המחוזי בכך שהורה על מעצרו מאחורי סורג וברית, מבלי שהזמין תסקיר מעצר בעניינו ומבלי ששקל את שחרורו לחלופה או לפחות מעצרו בפיקוח אלקטרוני. יתר על כן, אין הצדקה להבחנה שנעשתה בינו לבין נאשם 3. העורר ונאשם 3 סרו שניהם למרותו של נאשם 1 שהיה "הרוח החיה" מאחורי העסקאות, ולא הם שסיכמו עם הסוכן על פרטי העסקאות – סוג הסם, כמותו, מחירו, מועד אספקתו, תנאי התשלום וכיוצא באלה, כי אם נאשם 1. הגם שהעורר, שהינו כבן 26 שנים, מבוגר במעט מנאשם 3 ועברו הפלילי אינו נקי לחלוטין, מדובר בכל זאת באדם צעיר עם עבר פלילי הכולל רק הרשעה אחת שאינה בגין עבירת סמים. כמו כן, העורר הוכיח את מסוגלותו לשמור ולקיים תנאי שחרור לאורך תקופה ארוכה, ודי בכך כדי להצדיק את הזמנת תסקיר מעצר ובחינת חלופה בעניינו. בנוסף, השיג העורר על כך שבעניינם של נאשמים אחרים שהופללו באותה פרשה ועל ידי אותו סוכן, הוזמנו תסקירי מעצר, ומכאן שמדובר באפליה פסולה. לפיכך, נטען כי יש להורות על תסקיר שירות המבחן ושקילת אפשרות שחרורו לחלופה או מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

4. מנגד, המשיבה סמכה ידה על החלטת בית המשפט המחוזי, אשר לשיטתה הפעיל שיקול דעת באופן מאוזן ובהתאם לדין. העורר כבן 26 שנים, בעל עבר פלילי בעבירות נשק, ועל אף שאין זו עבירה הקשורה בסמים, מדובר בעבירה חמורה השייכת לאותו "עולם עברייני". נטען כי יש מקום להבחנה בין נאשם 3 לבין העורר, הן מבחינת המעורבות בעסקאות מושא כתב האישום והן לנוכח השוני בנסיבותיהם האישיות. כמו כן, לא נעשתה אפליה לא עניינית בין הנאשמים השונים בפרשת הסוכן, שכן העורר אינו הנאשם היחיד בפרשה שנעצר עד לתום ההליכים מבלי להידרש לתסקיר מעצר. על כן יש לדחות את הערר.

דין והכרעה

5. לאחר עיון בטענות הצדדים בכתב ובעל-פה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

6. אין חולק כי נגד העורר בעניינו קיימת תשתית ראייתית לכאורית המבססת את המיוחס לו בכתב האישום. כמו כן, העבירות המיוחסות לו הן על פי מהותן כאלו המעידות על רמת מסוכנות גבוהה הנשקפת ממנו כלפי הציבור. העורר היה מעורב על פניו בשתי עסקאות של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין, בכמויות גדולות של כ-50 גרם נטו בכל אחת מהן, וכן בהחזקה של הסם המסוכן כאמור. בעבירות מסוג זה קיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.

7. הגם שהעורר ביקש למזער את חלקו במעשים בטענה מרומזת כי הוא נשלט בידי אחר (נאשם 1) ופעל באופן אוטומטי מבלי להפעיל שיקול דעת משלו – אין בידי לקבל גישה זו. אומנם, על פניו נראה כי נאשם 1, ולא העורר, הוא זה שהיווה את "הרוח החיה" מאחורי המעשים. הוא זה שיצר את הקשר הראשוני עם הסוכן המשטרי, קבע את מחיר העסקה וכיוצא באלה. ברם, אין בכך כדי לגרוע מהמסקנה כי העורר היה מעורב במעגל הראשון של ביצוע העבירה. זאת, לנוכח מעורבותו בשתי עסקאות, כשבאחת נאשם 1 שוחח עמו לגבי מועד אספקת הסמים,



ובשנייה העורר הוא זה שמסר את הסמים לידי הסוכן.

8. כמו כן, בצדק זקף בית המשפט המחוזי את עברו הפלילי של העורר כנסיבה לחובתו בכל הנוגע לבקשה למעצרו עד לתום ההליכים. נכון הדבר כי אין באמתחתו של העורר עבר פלילי "עשיר", וכי גיליון ההרשעות בעניינו מתמצה רק בהרשעה אחת שאינה מתחום הסמים. עם זאת, מדובר בהרשעה בגין עבירות הקשורות בנשק ובתחמושת, עבירות חמורות ביותר. על כן, חרף העובדה כי לעורר אין הרשעות קודמות בעבירות סמים, צודקת המשיבה כי הרשעתו בעבירות האמורות מצביעה במידה מסוימת על זיקתו לעולם העברייני.

9. אכן, קיומה של מסוכנות אינה בגדר חזות הכל, ויש לבחון ככלל האם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך הפוגעת בחירות הנאשם במידה שאינה עולה על הנדרש (ע"פ 1596/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (7.9.2017); בש"פ 2289/16 פופייב נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (21.4.2016)). אולם, בפסיקה נקבע לא אחת כי לנאשם לא עומדת זכות קנויה לקבלת תסקיר בעניינו, וכי אין טעם בהזמנת תסקיר שירות המבחן במקרים בהם ברי כי חלופת מעצר לא תסכון (בש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל (15.1.2015); ראו גם: בש"פ 2754/18 טורדגמן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (11.4.2018); בש"פ 9700/17 אלחלים נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (10.1.2018)). עוד נקבע בפסיקה כי ככל שעוצמתן של הראיות לכאורה ושל עילת המעצר גבוהה, כך תפחת נכונותו של בית המשפט להורות על שחרורו של נאשם לחלופה (בש"פ 6722/15 אבו ניג'ם נ' מדינת ישראל (26.10.2015); ראו גם: בש"פ 2261/18 עותמאן נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (30.3.2018); בש"פ 1778/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (13.3.2017)). עיון בהחלטת בית המשפט המחוזי מעלה כי הובאו בחשבון מכלול הנסיבות הצריכות לעניין: עוצמת הראיות לכאורה, עוצמת עילת המסוכנות, העובדה כי עבירות סחר בסמים ניתנות לביצוע גם מחלופת מעצר, גילו של העורר ועברו הפלילי. שקלולן של אלו הולך למסקנה כי אין חלופה שתפחית את המסוכנות במידה הנדרשת, ומכאן שאין טעם בהזמנת תסקיר. לא מצאתי כי נפל כל פגם בהחלטה זו.

10. אין גם לקבל את טענות העורר לפיהן ביקש לערוך גזירה שווה בינו לבין נאשם 3 שהוחלט לעצרו בפיקוח אלקטרוני, או בינו לבין נאשמים אחרים בפרשה שהוזמן בעניינם תסקיר מעצר. באשר לנאשם 3, נאשם זה הינו כבן 22 שנים ואילו העורר כבן 26. כמו כן, לנאשם 3 עבר פלילי נקי לעומת העורר. נאשם 3 היה מעורב באחת העסקאות, בניגוד לעורר שהיה מעורב בשתייהן. באשר לטענה לפיה הופלה העורר לרעה ביחס ליתר הנאשמים בפרשה, בא-כוחו הציג לפני דוגמה לנאשם אחד מתוך מספר נאשמים, אשר בעניינו הוחלט להזמין תסקיר. דא עקא, עיון בהחלטות שניתנו בתיקים האחרים מושא הפרשה (למשל, מ"ת 16606-03-18) מעלה כי כמו בעניינו של העורר, כך גם באשר לנאשמים נוספים נקבע כי אין מקום לשקול את שחרורם לחלופה, זאת מסיבות דומות לסיבות שצוינו בהחלטה מושא הערר דנן. הבחנות אלו נעשו אפוא על בסיס ענייני, כל מקרה לגופו, והדבר מצוי בליבת שיקול הדעת של בית המשפט.

אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, א' באייר התשע"ח (16.4.2018).

ש ו פ ט