



בש"פ 5887/18 - יאיר כוכבי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5887/18

כבוד השופט ד' ברק-ארז

לפני:

יאיר כוכבי

העורר:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
29.7.2018 במ"ת 20126-03-18 שניתנה על-ידי כבוד
השופט א' פורת

עו"ד שלמה שרון

בשם העורר:

עו"ד קרן רוט

בשם המשיבה:

החלטה

1. בפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 29.7.2018 (מ"ת 20126-03-18, השופט א' פורת). בית המשפט המחוזי דחה את בקשת העורר לעיון חוזר בהחלטה לעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

כתב האישום והליכים קודמים

2. ביום 11.3.2018 הוגש לבית המשפט המחוזי בחיפה כתב אישום כנגד העורר ושני נאשמים נוספים (להלן בהתאמה: נאשם 2 ו-נאשם 3) המייחס להם, בגדרם של שני אישומים, עבירות של סחר והחזקת סמים מסוכנים מסוג קוקאין, שנחשפו בעקבות פעילות של סוכן משטרה (להלן: הסוכן). ביום 26.4.2018 הוגש כתב אישום מתוקן במסגרתו צורף רכוש נוסף לבקשת חילוט שהגישה המדינה כחלק מכתב האישום. להשלמת התמונה יצוין כי בצד כתב האישום שבו מואשם העורר הוגש גם כתב אישום נוסף נגד נאשמים בפרשת סמים נוספת שנחשפה בעקבות מעורבותו של אותו סוכן (להלן: כתב האישום הנוסף).



3. כתב האישום כולל שני אישומים. במסגרת האישום הראשון, מתוארת השתלשלות אירועים שבמרכזה סיכום של העורר והנאשמים הנוספים לסחור ביחד בסמים מסוכנים. על פי הנטען, כדי להוציא את התכנית לפועל התקשר העורר עם הסוכן, שעמו הייתה לו היכרות מוקדמת, והציע להשכיר לו רכב למשך שלושה ימים. במהלך ההתקשרות בדבר השכרת הרכב, העורר הציע למכור לסוכן סם מסוכן מסוג קוקאין. לאחר שהסוכן הודיע לעורר כי ברצונו לבצע את העסקה בהיקף של 50 גרם, יצר העורר קשר עם הנאשם 2 ושאל אותו על מיקום הסמים ועל הזמן הדרוש לו כדי "לארגן" אותם. לבקשת העורר, שילם לו הסוכן סך של 25,000 שקל במזומן בתמורה לסמים. בהמשכו של אותו היום נפגשו הסוכן והנאשם 2 באחד מבתי העסק של העורר (להלן: בית העסק) לצורך מימוש העסקה. כעבור מספר דקות הגיע גם הנאשם 3 למקום וניגש לחניה הסמוכה, ולאחר מכן שב כשהוא מחזיק בצוותא עם העורר והנאשם 2 49.18 גרם נטו של סם מסוכן מסוג קוקאין. הנאשם 3 מסר לסוכן את הסם המסוכן בנוכחותו של הנאשם 2 והשלושה עזבו את המקום.
4. האישום השני מתאר אירוע נוסף של מכירת סם מסוכן שבה היו מעורבים לכאורה העורר והנאשם 2. כעולה מכתב האישום, העורר נפגש עם הסוכן בבית העסק והשניים שוחחו על מכירת 50 גרם סמים נוספים, ולשיחה הצטרף גם הנאשם 2. עוד נטען כי העורר הנחה את הנאשם 2 להביא למקום 50 גרם של סמים, ומספר דקות לאחר מכן חזר הנאשם 2 לבית העסק כאשר הוא מחזיק, בצוותא עם העורר, בכ-48.5 גרם של סם מסוכן מסוג קוקאין. בתמורה שילם הסוכן לעורר סך של 15,000 שקל במזומן. בהמשך לאמור, הנאשם 2 ניגש לחניה הסמוכה והסוכן הלך בעקבותיו. כאשר הגיעו לחניה, הנאשם 2 מסר את הסם המסוכן לסוכן בצינו כי מדובר בסם במשקל של 52 גרם, והשניים נפרדו לדרכם. לבסוף, נטען כי מספר ימים לאחר מכן נפגשו העורר, הנאשם 2 והסוכן בבית העסק, שם מסר הסוכן לעורר את יתרת התשלום בגין העסקה המתוארת בסך של 10,000 שקל נוספים במזומן.
5. בגין המעשים המתוארים בשני האישומים מיוחסות לעורר עבירות של סחר בסם מסוכן 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); החזקת סם מסוכן שלא כדין ושלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים וסעיף 29 לחוק העונשין; ושימוש בחצרים לסחר בסם מסוכן לפי סעיף 9(א), 9(ב) ו-9(ד) לפקודת הסמים המסוכנים.
6. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של העורר ושל שני הנאשמים הנוספים. המשך הדברים יתייחס לעניינו של העורר בלבד.
7. בדיון שהתקיים ביום 8.4.2018 הסכים העורר לקיומן של ראיות לכאורה. בהמשך לכך ובשים לב לטיב האישומים המיוחסים לעורר, המקימים עילת מעצר סטטוטורית, בתום הדיון הורה בית המשפט המחוזי לעצור את העורר עד תום ההליכים נגדו. בית המשפט המחוזי ציין כי לעורר שמורה הזכות להציג חלופת מעצר הולמת בכל שלב מבלי שיידרש להצביע על שינוי נסיבות.
8. בהמשך לאמור, ביום 20.6.2018 העורר הגיש בקשה לעיון חוזר ובה ביקש להורות על עריכת תסקיר מעצר בעניינו שייבחן את אפשרות שחרורו לחלופת מעצר. טענתו המרכזית של העורר הייתה כי בעניינם של נאשמים אחרים בפרשה שהואשמו בכתב אישום נפרד הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקיר מעצר לצורך בחינת שחרורם לחלופה.



9. ביום 3.7.2018 הורה בית המשפט המחוזי על הזמנת תסקיר מעצר בעניינו של העורר, אשר הוגש ביום 25.7.2018. כמפורט בתסקיר, העורר הוא בעל עבר פלילי הכולל הרשעות בעבירות רכוש ואלימות, האחרונה שבהן משנת 2007, עת נגזרו עליו 5 שנות מאסר בגין עבירות שונות, לרבות תקיפה הגורמת חבלה של ממש ואיומים. באשר למעצרו הנוכחי של העורר, שירות המבחן התרשם כי העורר נוקט גישה מתגוננת וכי קיים סיכון גבוה להישנותה של התנהגות עבריינית מצדו. באשר לחלופת המעצר שנבחנה, שירות המבחן ציין כי המפקחים המוצעים נכונים לפקח על העורר וחלקם אף שימשו כמפקחים בעבר. עם זאת, שירות המבחן התרשם כי הם יתקשו להציב בפני העורר את הגבולות הנדרשים ולהתמודד עם הסיכון הנשקף ממנו. זאת, מפני שאינם מודעים "לקשריו השוליים" ומתקשים לערוך התבוננות באשר לכשלים בהתנהגותו שהובילו למעצרו. על יסוד כל האמור, ובשים לב לנסיבות מעצרו של העורר, שירות המבחן המליץ שלא לשחררו לחלופת מעצר. למען שלמות התמונה יצוין כי שירות המבחן לא בחן את אפשרות מעצרו של העורר בתנאי פיקוח אלקטרוני.

10. ביום 29.7.2018 התקיים בבית המשפט המחוזי דיון במעמד הצדדים, שבמהלכו נחקרו המפקחים שהוצעו על ידי העורר. העורר ביקש שיוזמן בעניינו תסקיר משלים שיבחן את האפשרות לעצרו בפיקוח אלקטרוני. בתום הדיון בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה לעיון חוזר. בית המשפט המחוזי עמד על תפקידו המרכזי של העורר בביצוע העבירות המיוחסות לו כגורם שעמד "בראש פירמידת עסקאות הסחר". בהקשר זה נקבע כי העורר היה זה שיצר קשר עם הסוכן, רקם את עסקאות הסמים, הפעיל אחרים מטעמו וגרם להעברת הסמים לידי הסוכן. בית המשפט המחוזי הדגיש כי עובדות כתב האישום מלמדות כי לעורר זמינות מידית לסמים, הנלמדת מאמירתו לכאורה לסוכן כי הוא יכול להשיג סמים בתוך פרק זמן של 10 דקות ומרצונו למכור לסוכן סמים בכמות שעלתה על זו שביקש. בנסיבות אלו, בית המשפט המחוזי קבע כי אין מקום להקיש מעניינם של מעורבים אחרים בפרשה שלהם מיוחסים תפקידי "בלדרות" בלבד. כמו כן, בית המשפט המחוזי קבע כי אין מקום להורות על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני. זאת, בשים לב לחומרת העבירות המיוחסות לו ולעברו הפלילי המכביד וכן לניסיונותיו להימלט מהמשטרה, שלא פורטו בכתב האישום הנוכחי, אשר מבססים חשש ממשי להימלטות העורר מאימת הדין. עוד נקבע כי המפקחים שהוצעו על ידי העורר אינם מתאימים לשמש בתפקיד זה, וזאת בעיקר משום שאינם "מודעים לאופן התנהלותו העברייני".

הערר

11. בערר דנן טוען העורר כי היה מקום להורות על שחרורו לחלופה שהוצעה, ולמצער כי היה מקום להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני. לטענת העורר, החלטתו של בית המשפט המחוזי מבוססת על עמדה החלטית השוללת הסתפקות בחלופת מעצר או בפיקוח אלקטרוני של נאשמים בעבירות מסוג העבירות המיוחסות לו. העורר מוסיף כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי המפקחים שהוצעו על ידו אינם מתאימים, אך בשל העובדה שלא היו בקיאים בעברו הפלילי. לדברי העורר, טעם זה כשלעצמו אינו מצדיק את פסילת המפקחים. בנוסף, העורר מציין כי בבחינת המסוכנות הנשקפת ממנו בית המשפט המחוזי, בעקבות שירות המבחן, העניק משקל יתר להכחשתו את ביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום. העורר טוען גם כי מעצרו הממושך עד כה הפחית את מידת המסוכנות הנשקפת ממנו באופן שתומך בקבלת הערר.

12. כמו כן, העורר טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי מתקיימת בעניינו עילת מעצר של חשש להימלטות. לדבריו, עילה כאמור כלל לא נטענה לגביו במסגרת הבקשה שהגישה המשיבה למעצרו עד לתום ההליכים או בכתב האישום.



13. לבסוף, העורר טוען כי דחיית בקשתו לעריכת תסקיר משלים שיבחן את האפשרות של מעצר בפקוח אלקטרוני (שלא נדונה על-ידי שירות המבחן) מפלה אותו לרעה לעומת נאשמים אחרים בפרשה. בהקשר זה הפנה העורר לעניינם של נאשמים בכתב האישום הנוסף.

14. הדיון בערר התקיים ביום 13.8.2018. בא כוחו של העורר חזר על טענותיו האמורות, תוך הרחבה בכל הנוגע לטענת ההפליה. לטענתו, בעניינם של כלל הנאשמים האחרים בפרשה – במסגרת כתב האישום שבו הואשם העורר וכתב האישום הנוסף – הורו בית המשפט המחוזי או בית משפט זה על עריכת תסקיר מעצר שיבחן את התאמתם למעצר בפקוח אלקטרוני. בא כוח העורר הטעים כי בעניינם של חלק מהנאשמים הנ"ל עדיין מתקיימים הליכים בעניין תנאי המעצר אשר טרם ניתנו בהם החלטות סופיות.

15. מנגד, עמדת המדינה היא שדין הערר להידחות. לטענת המדינה, אין מקום להשוואה מדויקת בין המקרים, מה גם שלעמדתה אין לראות בנאשמים בכתב האישום הנוסף כמי שהם מעורבים באותה "פרשה" במובן הצר, הגם שנחשפו כתוצאה מהפעלת אותו סוכן. עוד נטען כי הגם שהוזמן תסקיר בעניינם של נאשמים אחרים, בסופו של דבר בעת הזו רק נאשם אחד שהואשם במסגרת כתב האישום הנוסף עצור במתכונת של פיקוח אלקטרוני וכי לכאורה יש מקום להבחנה בינו לבין העורר.

16. לטענת המדינה, המסוכנות הנשקפת מן העורר נלמדת מהעבירות החמורות המיוחסות לו, מחלקו הדומיננטי בפרשה ומהתנהלותו האקטיבית בתחום הסחר בסמים. עוד מזכירה המדינה את עברו הפלילי המכביד של העורר ואת נגישותו לסמים, הנלמדת מעובדות כתב האישום. בהקשר אחרון זה, המדינה מצביעה על כך שעסקאות סמים יכולות להיעשות ללא קושי רב גם מן הבית. על יסוד כל האמור, טוענת המדינה כי אין מקום לערוך בעניינו של העורר תסקיר נוסף שיבחן את אפשרות מעצרו בתנאי פיקוח אלקטרוני. לטענת המדינה, אף העובדה שהמפקחים שהוצעו על ידי העורר נמצאו כלא מתאימים תומכת במסקנה לפיה יש לדחות את הערר.

דיון והכרעה

17. לאחר ששקלתי את הדברים, ולא בלי התלבטות, אני סבורה כי יש לקבל את הערר באופן חלקי ומצומצם במובן זה שיוזמן תסקיר משלים בעניינו של העורר שיתייחס לאפשרות להורות על מעצרו בפקוח אלקטרוני.

18. ראשית יש להבהיר כי לא מצאתי שנפל פגם בכך שבית המשפט המחוזי לא הורה על שחרורו של העורר לחלופת מעצר. אין לחדד, העבירות המיוחסות לעורר הן עבירות חמורות ועיון בכתב האישום מלמד על התפקיד המרכזי שנטל העורר בעסקאות הסמים המתוארות בו ועל הנגישות הרבה שיש לו על פני הדברים לסמים. עוד לחובתו של העורר יש לציין את עברו הפלילי, את טענת המדינה בדבר החשש להימלטות ואת עמדת שירות המבחן לפיה נשקפת ממנו מסוכנות גבוהה. בהתחשב במכלול נתונים אלה, דומה כי קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה אין בחלופה המוצעת על ידי העורר, לרבות המפקחים שהוצעו, כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו – היא מבוססת וסבירה.

19. עם זאת, בהתחשב בריבוי ההליכים בעניינם של נאשמים שונים ועל מנת להסיר תחושה של אי-צדק ואי-שוויון



דומה שנכון יהיה למצות את ההליך במתכונת של הזמנת תסקיר משלים שייבחן את אפשרות מעצרו של העורר בתנאי פיקוח אלקטרוני (אפשרות שכאמור לא נבדקה בתסקיר שערך שירות המבחן, שבדק אפשרות של שחרור לחלופה שהציע העורר בלבד). החלטתי זו מבוססת, בעיקרו של דבר אך לא באופן בלעדי, על העובדה שבעניינם של נאשמים אחרים בכתב אישום זה ובכתב האישום הנוסף התבקש שירות המבחן לבחון את אפשרות מעצרם בתנאי פיקוח אלקטרוני. אמנם המדינה טוענת כי אין מקום להקיש מעניינם של נאשמים בכתב האישום הנוסף ובין הנאשמים בכתב האישום בהליך דנן לרבות העורר, שכן מדובר בשתי פרשות שונות ואין מדובר בשותפים לאותה עבירה. עם זאת עיון במערכת "נט המשפט" ובאסמכתאות שהוגשו בדיון מעלה כי השוואה בעניין תנאי מעצרם של הנאשמים בשני כתבי האישום נערכה כבר על ידי בית המשפט המחוזי ובית משפט זה ביחס לנאשם 2 אשר הואשם עם העורר באותו כתב אישום (ראו: בש"פ 2740/18 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (16.4.2018)). מבלי לטעת מסמרות בדבר הקשר בין שתי הפרשות, בשלב הנוכחי ובהקשר הכללי דומה ששיקול זה נושא משקל לטובת קבלת הערר. בצד זאת, מובן מאליו שאין בהחלטתי זו כדי להביע עמדה באשר לתוצאת ההחלטה שתתקבל בעניינו של העורר לאחר הגשת התסקיר המשלים.

20. סוף דבר: הערר מתקבל חלקית כך ששירות המבחן יערוך בעניינו של העורר תסקיר משלים שייבחן את אפשרות מעצרו בתנאי פיקוח אלקטרוני. לאחר מכן יוכל העורר להגיש בקשה לעיון חוזר לבית המשפט המחוזי בחיפה, ואיני נוקטת כל עמדה בעניין.

ניתנה היום, ח' באלול התשע"ח (19.8.2018).

ש ו פ ט ת