



עמ"ת 16815/03/17 - מחמד אבו זאיד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 16815-03-17 אבו זאיד(עציר) נ' מדינת ישראל

לפני	כבוד השופט גרשון גונטובניק
עורר	מחמד אבו זאיד (עציר) ע"י ב"כ עו"ד אלון עמר
נגד	מדינת ישראל
משיבה	ע"י ב"כ עו"ד מיכל פלח

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט קמא (כב' השופט **קורנהאוזר**) בה הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

1. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירת מסחר בסם מסוכן (עבירה לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973 (להלן: **הפקודה**)) וכן החזקה בסמים שלא לצריכה עצמית (עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודה). על פי כתב האישום, ביום 6.2.17 סחר העורר בסם מסוכן מסוג הרואין במשקל 0.8783 גרם, ומכר אותו ל-ס'. מוסיף כתב האישום ומתאר שבעת הגעת השוטרים למקום, זרק העורר שתי מנות סם מסוכן מסוג הרואין במשקל 1.5380 גרם והכניס לפיו שקיות ניילון.

ב"כ העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה, אך טען כי קיימת הפליה בין העורר לבין גורם אחר שהתקיים חשד כי היה מעורב בפרשה.

2. בית המשפט קמא ציין כי העורר הוא שקיבל את התמורה מרוכש הסם, ומסר את הסם לרוכש "**כאשר חלקו של המעורב הנוסף הסתכם בכך שבהמשך קיבל את סכום הכסף לידי. יודגש כי בנוסף זיהה השוטר את המעורב האחר מוסר [לעורר] דבר מה הנראית כשקית ניילון אותה מעביר בהמשך [העורר] לרוכשים שונים**" (עמ' 5 לפרוטוקול הדיון וההחלטה). בית המשפט ציין כי ניתן להתייחס לשניים כשותפים לדבר עבירה, אך אצל העורר, מלבד הסחר, נתפסו גם 2 מנות מסוג סם הרואין. בית המשפט קבע שאין להשוות בין השניים, שכן המעורב האחר נטול עבר פלילי, ואילו העורר הורשע בעבר בגין עבירות רבות הכוללות עבירות רכוש, סחר בסם מסוכן, אלימות ועוד, ואף ריצה מאסרים רבים. על כך יש להוסיף שהעורר השתחרר מריצוי מאסר בפועל אך חודשים ספורים טרם ביצוע העבירה, וכן תלוי נגדו מאסר מותנה, שלא מנע ממנו לשוב לעולם הסמים. בנוסף, עומדות לחובתו הרשעותיו בגין עבירות של הפרת הוראה חוקית ואף עבירה של בריחה ממעצר, לצד הכשלת שוטר, המקשות על מתן אמון בו. העורר עצמו הודה כי הוא



ממשיך לצרוך סמים בעת הנוכחית. כל אלה הובילו את בית המשפט קמא לקבוע שאין ליתן בעורר אמון ולעצור אותו עד לתום ההליכים נגדו.

3. על החלטה זו הוגש הערר שבפניי.

העורר מצביע על הפער הקיים בינו לבין האחר שנעצר יחד עימו. בעוד שהאחר שוחרר, בעניינו של העורר הוגש כתב אישום ולצידו בקשה למעצר עד לתום ההליכים. העורר מוסיף וטוען כי מהתיאור שתיאר בית המשפט קמא עצמו עולה תמונה, ולפיה האחר מעורב באופן עמוק בחשדות לסחר בסמים. הוא קיבל לידיו כסף, מסר שקיות ניילון לעורר וזה העבירן לרוכשים שונים. על רקע זה מתקיים חשד שאותו אחר הוא שהניע את מכירת הסמים, והעורר שימש אך כזרוע הארוכה. כלומר, העורר לא היה גורם מרכזי בביצוע הסחר בסמים. על רקע זה, המארג הנסיבתי בזירת האירוע אינו מאפשר מצב דברים שבו חשוד אחד יעצר עד לתום ההליכים נגדו, ואילו האחר ישוחרר כליל. עוד טוען העורר כי לפי החשדות הוא בלע כמות של חומר במשקל 23 גרם ברוטו, החשוד כסם, אך עד למועד הדיון לא נתקבלה חוות דעת סם בעניין זה. לבסוף, מלין העורר על כך שלא נעשתה בדיקה של חלופת מעצר בעניינו. העורר מציע חלופה בעיר לוד, בפיקוח בני משפחתו, באופן המרחיק אותו "מפיתוי התחנה המרכזית הישנה בתל-אביב-יפו". העורר מטופל באדולן תקופה ארוכה, ומצליח לשמור על עצמו די יפה, אך הימצאותו בסמיכות לאזור התחנה המרכזית אינה מיטבה עמו. העורר אף מוכן להוספת פיקוח אלקטרוני למרות, שלשיתו, אמצעי זה אינו נחוץ בנסיבות העניין.

המשיבה טוענת כי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. בכל הנוגע לטענה של אכיפה בררנית, הרי שאותה ניתן להעלות במסגרת ההליך העיקרי. גם לגופם של דברים קיים שוני בין העורר לבין אותו אחר. מדובר באדם נטול עבר פלילי, גורמי האכיפה המוסמכים בחנו את החומר הראייתי והגיעו למסקנה שלא ניתן יהיה להגיש כתב אישום בעניינו, ועל כן הוחלט לשחררו. דוחות הפעולה של השוטרים בתיק מבססים בבירור ביצוע עסקה מצד העורר ומצד חשוד נוסף שנעצר אף הוא. החומר שהועבר ביניהם אושר כסם. העורר גם זרק שתי מנות סם שנתפסו וזוהו. העורר בחקירתו ציין כי הוא לא שיתף פעולה עם אותו אחר, והאחר מכחיש את מעורבותו, ולכן לא ניתן לבסס ראיות להגשת כתב האישום נגד האחר. בנוסף יש לקחת בחשבון את עברו הפלילי של העורר, המצביע על מסוכנותו ועל העובדה שלא ניתן ליתן בו אמון, ומכאן שלא היה מקום לבחון חלופת מעצר בעניינו.

4. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת תיק החקירה שהועבר לעיוני, מוצא אני שלא נפל פגם בהחלטת בית המשפט קמא המצדיק את התערבותי.

5. ראשית, משקלן של הראיות לכאורה הפועלות לחובת העורר, הינו משמעותי. אכן, העורר הסכים לקיומן בבית המשפט קמא, אך בכל זאת מצאתי לנכון להתעכב עליהן קמעא, שהרי הן שעומדות בבסיס הסוגיה שעל הפרק. החומר הראייתי מעלה חשדות נגד העורר ונגד שני חשודים נוספים. אחד מהם ניתן לסווג כרוכש הסמים, ואת השני נכנה בשם "האחר".

אחר השוטרים זיהה את העורר יחד עם הרוכש. העורר נצפה מחזיק שקית ממנה הוציא מנה החשודה כסם, אותה העביר לרוכש, שהוריד את הכובע שלו, הכניסה לתוכו, והעביר תשלום לעורר. הרוכש נתפס על ידי גורמי האכיפה בפשיטה שנעשתה במקום. שוטר אחר קיבל דיווח לפיו העורר השליך דבר מה בזירת המקום, והכניס דבר מה לבן עטוף בניילון לפיו, ואכן כשהגיע לעורר ראה אותו "מתעסק עם הפה ונראה כאילו הוא מתקשה לבלוע משהו". השוטרים הכונו למקום אליו נזרק החומר, וזה נבדק ונמצא כסם. שוטר נוסף תצפת על העורר ועל אותו "אחר". העורר נראה מעביר כסף לאחר. האחר הוציא משקית דבר מה, העביר לעורר, וזה העביר ללקוחות במקום. שוטר אחר זיהה את



העורר ואת האחר כשהם ביחד. בחיפוש שנעשה אצל האחר נתפסו 1,960 ₪ במזומן.

6. הנה כי כן, חומר הראיות הקיים נגד העורר הינו מובהק, ולא נראה שחל בו כרסום. פסיקתו העקבית של בית המשפט העליון קובעת כי **"נאשמים בעבירות של סחר בסמים לא ישוחררו לחלופת מעצר, אלא בהתקיים נסיבות חריגות"** (בש"פ 6718/14 סוויסה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2014), בפסקה 16 להחלטת כב' השופט דנציגר). אכן, לכל כלל ישנם חריגים, אלא שלא נראה שעניינו של העורר בא בשעריהם. גיליון ההרשעות הקודמות שלו הינו אכן מכביד מאוד. לא אפרט את כולו במסגרת ההחלטה. לצד הרשעות בעבירות גניבה, ועבירות סמים שונות, יש לזקוף לחובתו גם עבירות של תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו; הפרות הוראה חוקית, והתחזות לאחר במטרה להונות. העורר כבר ריצה תקופות מאסר משמעותיות ותלויים ועומד נגדו מאסר על תנאי בן 10 חודשים בגין עבירות סמים. כל אלה לא מנעו ממנו לחזור לפעילות בתחום הסמים.

על רקע זה, וכעולה מהחומר שבפניי, העורר מתקשה למרבה הצער לצאת ממעגל הסמים, ומכל מקום, המסוכנות הנשקפת ממנו היא ברורה, ובצדק ציין בית המשפט קמא כי הרקע הפלילי שלו מקשה ליתן בו אומן כי ישמור על תנאים מגבילים אם ישוחרר לחלופת מעצר. המאסר על תנאי העומד נגדו עלול להוות תמריץ כבד משקל להימלט מהדין, ומהווה צידוק נוסף לעצרו עד לתום ההליכים נגדו.

7. אכן, בית המשפט קמא לא שלח את העורר לבחינת שירות המבחן, אך ישנם מקרים שבהם אין טעם בשליחה לבחינה שכזו. עמד על כך כב' השופט עמית בצינו (בש"פ 45/10 מסארוה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2010) בפסקה 8 להחלטה):

לא אחת נאמר בפסיקה כי כאשר נסיבות המקרה מעידות על מסוכנות חמורה ומוכחת, עשוי להתייחר הצורך בבחינת חלופת מעצר קונקרטי או בהזמנת תסקיר משירות המבחן (ראו, לדוגמה, בש"פ 9284/08 לוי נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 14.11.2008), בפסקה 6; בש"פ 9447/04 זבידא נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 2.11.2004), פסקה 6; בש"פ 1668/09 זבולנס נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 4.3.2009), בפסקה 5 והאסמכתאות שם). נוכח עברו המכביד של העורר, איני מוצא טעם לשחת זמנו של בית המשפט ושל שירות המבחן לריק.

עניינו של העורר נופל, למרבה הצער, לגדר המקרים שבהם נראה שאין טעם לשלח אותו לבחינת שירות המבחן. כך ביחס לחלופת מעצר, וכך גם ביחס למעצר בפיקוח אלקטרוני. איזוק אלקטרוני אינו מהווה "מילת קסם" היכולה לפטור כל מכאוב. במצבו הנוכחי של העורר, ובהינתן הרקע שלו, קיים חשש כי גם במסגרת האיזוק ימשיך העורר בפעילותו בעולם הסמים, מה גם שהחלופה המוצעת בלוד אינה רחוקה מספיק מנתיבי הסמים המוכרים.

8. כל אלה מובילים למסקנה כי ההחלטה לעצור את העורר על לתום ההליכים נגדו נשענת על אדנים איתנים. האם יש לשנות מסקנה זו נוכח החלטת גורמי החקירה שלא להעמיד לדין פלילי את האחר? טענתו של העורר, בבסיסה, היא טענה להפליה. כדי לבחון אותה יש להציב לנגד עינינו את החלטת כבוד השופט מלצר בבש"פ 2244/10 מורחנב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2010) בפסקה 7 להחלטתו):

אכן "עקרון השוויון הוא עקרון חשוב בהחלטות המעצר עד תום ההליכים, והיו פעמים בהם שוחררו עצורים לאורו" (דברי חברי, כב' השופט א' רובינשטיין ב-בש"פ 6466/06 עקול נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 31.8.2006) (להלן: פרשת עקול)), אך כוחו של עקרון זה גובר רק מקום בו לא קיים שוני



רלבנטי בין נאשמים, המצדיק החלת אמות מידה זהות (ראו: פרשת עקול; בש"פ 7686/03 רפייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 753, 760 (2003))

על רקע זה נשאלת השאלה האם אכן קיים שוני רלוונטי בין האחר לבין העורר? העורר ואותו אחר נעצרו יחד, ומעצרום הוארך כשגורמי החקירה רואים בהם כשותפים. ואכן, קיימים חשדות לקשר ביניהם. שניהם נראו בזירת האירוע כשהם בקשר זה עם זה. האחר נתפס כשבידו סכום כסף לא מבוטל, נתון המחזק את החשד כי העורר העביר אליו את התשלומים שקיבל מהלקוחות במקום. יחד עם זאת, גורמי האכיפה החליטו שלא להגיש נגד האחר כתב אישום. מדוע? העורר נראה מעביר כסף לאחר, אך לא נתפסו עליו סמים. האחר הכחיש מעורבות בסחר בסמים, והעורר לא קשר אותו לסחר בחקירתו במשטרה. הוא הדין ביחס ללקוח שהוגש נגדו כתב אישום, ושקשר את העורר לאירוע. הוא ציין כי היו עם העורר שני "בחורים שחורים", אך הם לא עשו כלום. העורר דיבר איתם, וכשראה את הלקוח ניגש אליו ודיבר איתו. לחובת האחר אין הרשעות קודמות (למרות שנפתחו נגדו חקירות בכמה עניינים).

בנסיבות אלה נראה כי קיים אכן שוני רלוונטי בין העורר לבין האחר. אכן השניים נעצרו יחדיו, אך החקירה הובילה לממצאים שונים ביחס לשניהם. בית משפט זה הוא האחרון שיבקר, במסגרת דיון מעצרים, את גורמי האכיפה נוכח החלטה להימנע מהגשת כתב אישום במקום בו הם סבורים שקיימת חולשה ראייתית בתיק החקירה. ככל שהעורר סבור כי עומדת לו טענת הגנה מן הצדק שמורה לו הזכות להעלותה בהליך העיקרי (ראו פסק דינו של השופט לוי בבג"ץ 230/07 עטון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2007; בפסקה 5 לפסק הדין)), וכידוע, כיום ניתן לתקוף את שיקול דעת גורמי האכיפה בהעמדה לדין באופן כללי במסגרת הערכאה הפלילית (ראו רענ ג די "דוקטרינת הביקורת המינהלית בפלילים" ספר אליהו מצא 529 (אהרן ברק, אילה פרוקצ'יה, שרון חנס ורענ ג די עורכים, 2015)). זכויותיו של העורר שמורות לו אפוא במסגרת ההליך העיקרי. במסגרת דיני המעצר לא מצאתי שנפל פגם בשיקול דעת גורמי האכיפה המצדיק בחינת חלופת מעצר בעניינו.

9. סוף דבר, הערר נדחה בזאת.

ניתנה היום, כ"ד אדר תשע"ז, 22 מרץ 2017, במעמד
הצדדים.

גרשון גונטובניק, שופט