



בש"פ 1318/15 - מקסים ז'דאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1318/15

לפני: כבוד השופטת א' חיות

העורר: מקסים ז'דאן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 11.2.2015 במ"ת 57612-12-14 שניתן על ידי
כבוד השופטת ד' שריזלי

תאריך הישיבה: י"א באדר התשע"ה (2.3.2015)

בשם העורר: עו"ד פולינה סורין

בשם המשיבה: עו"ד אייל כהן

החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופטת ד' שריזלי) מיום 11.2.2015 לעצור את העורר
עד תום ההליכים המתנהלים נגדו בת.פ. 57782-12-14.

1. נגד העורר וחמישה נאשמים נוספים הוגש כתב אישום ביום 28.12.2014. על פי הנטען באישום השני (בו)



מואשם העורר), קשר חייל בשירות סדיר בשם ריצ'רד יחד עם העורר ושני נאשמים נוספים לקבל לידיהם רובה צה"לי מסוג מיקרו תבור ולמכור אותו. ביום 13.12.2014 ערכו ריצ'רד, אחד הנאשמים בשם ויטלי פנפילוב (להלן: ויטלי) וסוכן צבאי מוסווה פגישה עם קונים פוטנציאליים, הנאשמים 5 ו-6 בכתב האישום. העורר ונאשם נוסף בשם ארד עמיאל (להלן: ארד) תצפתו על המקום ואבטחו את ריצ'רד וויטלי אך באותה הפגישה לא בוצעה העיסקה. היא בוצעה למחרת, ביום 14.12.2014, עת מכרו ויטלי ונאשם נוסף בשם רותם הורביץ את הרובה לנאשמים 5 ו-6 ולאדם נוסף שזהותו לא ידועה למאשימה, תמורת 54,000 ש"ח. לאחר ביצוע העסקה נעצרו ויטלי והורביץ והרובה נתפס כעבור ימים ספורים בלוד. כתב האישום מייחס לויטלי, להורביץ, לארד ולעורר עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וסחר בנשק ולנאשמים 5 ו-6 - רכישת נשק.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום עתרה המדינה לעצור את ששת הנאשמים עד תום ההליכים נגדם ובדין שהתקיים בבקשה ביום 13.1.2015 הסכימה ב"כ העורר לקיומן של ראיות לכאורה. בית המשפט המחוזי בתל-אביב קבע כי קיימות ראיות לכאורה וכי קמה עילת מעצר נגד כל ששת הנאשמים, עם זאת הורה לשחרר שלושה מתוכם ובהם ארד, אך לא את העורר, בתנאים מגבילים וכנגד הפקדת ערבות. כמו כן, הורה בית המשפט על קבלת תסקיר מעצר, בין היתר, בנוגע לעורר. המדינה הגישה ערר על שחרורם של הנאשמים 5 ו-6 ובית משפט זה קיבל את הערר והורה על מעצרים עד תום ההליכים (בש"פ 552/15). שחרורו של ארד לעומת זאת נותר בעינו בתנאים שנקבעו.

3. בתסקיר מעצר שהוגש בעניינו של העורר, המליץ שירות המבחן לשחררו לחלופת מעצר בבית הוריו בפיקוח של הוריו ואחותו. על פי האמור בתסקיר, העורר הוא רווק בן 25 בעל עסק בתחום המחשוב המעסיק ארבעה עובדים, ובהם ארד. עוד ציין שירות המבחן כי לחובת העורר הרשעות קודמות, רובן מן העת שהיה קטין והן התיישנו. שירות המבחן סבר כי קיים סיכון להישנות התנהגות עבריינית מצד העורר וכי רמת הסיכון הנשקפת ממנו בינונית. עם זאת, המליץ שירות המבחן לאפשר את שחרורו של העורר לחלופת מעצר בפיקוח הוריו ואחותו, בצינו כי מדובר באנשים נורמטיביים המגלים דאגה למצבו, ומתוך הנחה שהסנקציה שהוטלה עליו עד כה, התמיכה המשפחתית ונכונותו לשתף פעולה עם שירות המבחן במסגרת טיפולית, עשויים להפחית את הסיכון הנשקף ממנו.

4. בית המשפט המחוזי לא קיבל את המלצת שירות המבחן והורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. בית המשפט המחוזי קבע כי העבירות בהן מואשם העורר מקימות עילת מעצר סטוטורית והוא הוסיף וקבע כי כפי שנפסק לא אחת, עבירות הקשורות בסחר בנשק מצדיקות מעצר עד תום ההליכים של הנאשמים בהן ורק במקרים חריגים ויוצאי דופן ניתן יהיה להשיג את מטרת המעצר על דרך של חלופת מעצר, נוכח הסכנה המהותית לשלום הציבור מצד מי שמעורב בעבירות כגון אלה. בית המשפט ציין עוד כי למרות שלפי כתב האישום חלקם של העורר וארד בקשר דומה, מחומר הראיות עולה כי מידת המעורבות של העורר רבה יותר. העורר לא שימש רק כמאבטח ומתצפת בדומה לארד, אלא נטל לכאורה חלק בהוצאת הקשר אל הפועל והדבר מצביע על מסוכנות שורשית והדבר מקבל משנה תוקף נוכח עברו הפלילי של העורר. לעניין זה, קבע בית המשפט כי אין בהתיישנות העבירות של העורר כדי להפחית מעוצמת מסוכנותו, שכן כפי שציין שירות המבחן הוא טרם השתחרר מדפוסי המחשבה העברייניים. על כן סבר בית המשפט קמא כי חלופת המעצר שהוצעה לגביו לא תפיג את מסוכנותו וספק אם יש חלופה שתעשה כן והורה, כאמור, על מעצרו עד תום ההליכים נגדו.

5. העורר טוען כי שגה בית המשפט בכך שלא קיבל את המלצת שירות המבחן לשחררו לחלופת מעצר. לשיטתו, החלטת בית המשפט מתבססת על ההבדלים לכאורה בחומר הראיות בנוגע למעורבותו שלו לעומת מעורבותו של ארד בקשר העברייני ואולם, הוא טוען כי בית המשפט קמא הגיע למסקנה זו מבלי שעיין כלל בחומר הראיות בתיק.



העורר טוען עוד כי המסקנה אליה הגיע בית המשפט אף אינה מתיישבת עם האמור בכתב האישום לפיו חלקו בקשר דומה לחלקו של ארד. העורר מוסיף וטוען כי הוא הסכים אמנם לקיומן של ראיות לכאורה נגדו אך זאת רק ככל שהדבר נוגע לאמור בכתב האישום ואין לראות בכך משום הודאה כי הראיות נגדו מלמדות, כטענת המשיבה, על מעורבות עמוקה שלו בקשר. כמו כן סבור העורר כי שגה בית המשפט קמא משנתן משקל לעברו הפלילי כקטין אף שעבר זה התיישן ומנגד הוא טוען כי לא ניתן משקל לכך שהודח לדבר עבירה על ידי הסוכן הצבאי. העורר טוען עוד כי שגה בית המשפט קמא בקובעו כי נשקפת ממנו מסוכנות שורשית וזאת בניגוד לקביעת שירות המבחן ולטענתו הוא אינו בעל מאפיינים עבריינים וכל מעורבותו בפרשה נבעה מכך שיתר הנאשמים הם חברי ילדות שלו שהוא נגרר אחריהם. לסיכום, טוען העורר כי החלופה שהוצעה היא טובה ונתמכת על-ידי שירות המבחן ועל כן, היה על בית המשפט קמא לשחררו לחלופת מעצר.

6. המשיבה מצידה טוענת כי יש לדחות את הערר מן הנימוקים שפורטו בהחלטת בית המשפט קמא. בתום הדיון שהתקיים בערר ביום 2.3.2015 הורתי למשיבה לבדוק ולהגיש הודעה בכתב לעניין טענת העורר לפיה בית המשפט קמא לא עיין כלל בחומר הראיות עליו מבוססת קביעתו כי מעורבותו של העורר באירוע הייתה עמוקה מזו של ארד. כמו כן הוריתי לצדדים להגיש במסגרת הערר את חומר הראיות הרלוונטי לעניין זה. ביום 3.3.2015 הגישו הצדדים את חומר הראיות האמור וב"כ המשיבה הוסיף וציין בהודעתו כי בית המשפט קמא אכן לא עיין בחומר הראיות עצמו אך במסגרת טיעוני התביעה הוקראו לו חלקים מתמלילי השיחות שעליהם הסתמכו טיעוניה.

7. דין הערר להידחות.

כפי שנפסק לא אחת, עסקאות נשק מן הסוג בהן היה העורר מעורב מלמדות על מסוכנות רבה ומשכך "יתכן שחרור לחלופת מעצר רק בנסיבות חריגות" (בש"פ 5672/02 חטיני נ' מדינת ישראל, פ"ד נו(5) 398, 391-392 (2002); בש"פ 708/12 אבו צעלוק נ' מדינת ישראל (30.1.2012); בש"פ 552/15 מדינת ישראל נ' זיתון (23.1.2015)). בית המשפט המחוזי קבע, ובדין קבע, כי המקרה דנן ככל שהדברים נוגעים לעורר אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים המצדיקים את שחרור הנאשם לחלופת מעצר. הטרוניה העיקרית שמעלה העורר בערר דנן נוגעת לשאלה האם הופר השוויון בינו ובין ארד, ולטענתו כתב האישום מייחס להם מעורבות זהה באירועים ועל כן היה מקום לשחרר גם אותו למעצר בית. בית המשפט המחוזי לא קיבל את טענתו זו של העורר וקבע כי אף שמכתב האישום עולה לכאורה כי מידת מעורבותו בקשר הייתה דומה למידת מעורבותו של ארד, מחומר הראיות עולה מסקנה שונה ולפיה מעורבותו בקשר הייתה רבה ועמוקה יותר ובשל כך, סבר בית המשפט המחוזי כי נשקפת מן העורר מסוכנות הרבה מזו הנשקפת מארד וכי אין מקום לשחררו לחלופת המעצר שעליה המליץ שירות המבחן.

8. אכן, ארד והעורר הואשמו באותן העבירות עקב מעורבותם בקשר, אולם אין בכך כדי למנוע מהמשיבה לייחס להם היקף שונה של מעורבות באותו הקשר, בין היתר, בהתבסס על חומר הראיות לכאורה המצוי בתיק. זאת גם אם כתב-האישום אינו משקף את הדבר באופן מפורש. לעניין רמת הפירוט העובדתי הנדרשת בכתב האישום כבר נפסק כי:

"כל שמחויבת התביעה לכלול בפרק העובדתי של כתב האישום הוא את היסודות המקימים את העבירה והרלוונטיים לפיכך להרשעה. יסודות שאינם חלק מהגדרת העבירה, גם כשהם מתארים את מצב הדברים העובדתי, את מצבו הנפשי של הנאשם או נסיבות נוספות החיצוניות לעבירה - בהיותם כולם בלתי-חיוניים להוכחת אחריותו הפלילית של הנאשם למעשים המיוחסים לו - אין חובה שיופיעו בכתב האישום" (רע"פ 9718/04 מדינת ישראל נ' נוארה, פס' 7



(25.11.2007).

על כן ובניגוד לטענת העורר, העובדה כי כתב האישום אינו כולל תיאור עובדתי מפורט יותר לעניין עומק מעורבותו בקשר לעומת זו של ארד, אין בה כדי להוביל בהכרח אל המסקנה כי דינם שווה לעניין המעצר.

9. טענה נוספת שהעלה העורר נוגעת לכך שבית המשפט ביסס את האבחנה בינו ובין ארד על חומר הראיות המצוי בתיק בלא שעיין בו. מהודעות הצדדים שהוגשו ביום 3.3.2015 עולה אכן כי בית המשפט לא עיין בחומר הראיות טרם שנתן את החלטתו וכי הוא הסתמך לעניין תוכנו על ציטוטים מפי המשיבה שנשמעו במהלך הטיעונים בפניו. נוכח המסקנה אליה הגיע בית המשפט, המתבססת במידה רבה על חומר הראיות שבתיק, אכן ניתן היה לצפות כי הוא יעיין בחומר עצמו ולא יסתפק בציטוטים ממנו שנשמעו מפי המשיבה ואשר אף אינם משתקפים בפרוטוקול. עם זאת, אך לאחר שעיינתי בחומר הראיות שהגישו הצדדים לעיוני, מצאתי כי מידת מעורבותו של העורר בקשר הייתה אכן רבה מזו של ארד, כפי שטענה המשיבה.

10. מתמלילי שיחות בין העורר לויטלי עולה לכאורה כי העורר מלווה את העיסקה המתקמת ומשיא עצות, שלא לומר נותן הוראות, לויטלי באשר לאופן ביצועה:

"העורר: אתה תגיד לו, בקיצור, תגידו לו בקיצור זהו, מחר.. תסכם איתו בשתיים עשרה ולא עשר [...] איפה אתה נותן לו את זה, בראשון? [...] תגיד לו, תגיע מחר לבת ים, בקיצור וזהו (שיחה 478; וכן ראו שיחה 410 ושיחה 157).

והוא הדין, לכאורה, באשר לחלוקת הכסף בין המעורבים:

"העורר: "בסדר. כמה הוא הביא לך, ארבעים וחמש אלף?"

ויטלי: "כן, ארבעים.. ארבעים וחמש. אני אנסה להוציא יותר"

[...]

העורר: "עשרים אלה תיתן להוא האחר"

ויטלי: "נו"

העורר: "אני ואתה מחר ניפגש, נדבר ונחליט כמה מגיע לריצ'י, יחלק ת'חלק שלו, אל תדאג, לא [...] הוא לא [...] הוא לא יישאר בלי כסף" (וראו גם שיחה 535 בה אומר העורר לויטלי "הוא בבית. בפניו [בפני ריצ'רד] אל תוציא שום דבר. קודם אני אפגש איתך, נדבר, אני צריך לדבר איתך על זה ואחר נעשה, אחר נתן לו את מה שצריך. הבנת" (שיחה 483).

ומנגד, הראיות לכאורה עליהן הצביע העורר בעניין זה (הודעתו של ארד במשטרה וכן שני עמודים מהודעתו של ריצ'רד בפני המשטרה הצבאית), אין בהן כדי לסתור את המסקנה האמורה העולה, לכאורה, מתמלילי השיחות הנ"ל



ועל פני הדברים עולה לכאורה מהודעות אלה כי ארד וריצ'רד אינם מעורים במידת מעורבותו של העורר בפרשה, הנלמדת לכאורה מתמלילי שיחותיו עם ויטלי.

מטעמים אלה, ובכל הזהירות הנדרשת בשלב זה, נראה כי יש ממש בטענת המשיבה לפיה קיים לכאורה שוני בין המסוכנות הנשקפת מן העורר למסוכנות הנשקפת מארד ומשכך, החלטת בית המשפט המחוזי להורות על מעצרו של העורר עד תום ההליכים אינה מפלה אותו לרעה לעומת ארד. אשר לטענת העורר לפיה המסוכנות הנשקפת ממנו מופחתת נוכח מעורבותו של סוכן מדיח בעסקה, טענה זו דינה להידחות ולו מן הטעם שאישר העורר עצמו בטיעונו, ולפיו לא היה כל קשר בינו ובין הסוכן.

אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ז באדר התשע"ה (8.3.2015).

ש ו פ ט ת
