



## בש"פ 5275/16 - לואי שעבן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5275/16

כבוד השופט צ' זילברטל  
לואי שעבן

לפני:  
העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
בתיק מ"ת 42968-04-16 שניתנה ביום 28.6.2016  
על ידי כב' השופט אלכסנדר רון

ד' בתמוז התשע"ו (10.7.2016)

תאריך הישיבה:

עו"ד עדי קידר; עו"ד ליטל פלדמן  
עו"ד נגה בן סידי  
מר חאמיד חלאילה

בשם העורר:  
בשם המשיבה:  
מתורגמן לשפה הערבית:

### החלטה

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטתו מיום 28.6.2016 של בית המשפט המחוזי בירושלים במ"ת 42968-04-16 (כב' השופט א' רון), בגדרה הוחלט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

רקע והליכים קודמים



1. על-פי המתואר בכתב האישום שהוגש נגד העורר ותשעה נוספים (להלן יחד: הנאשמים), בין השנים 2011-2012 ובין השנים 2015-2016, פעלו הנאשמים, כל אחד לפי חלקו במארג, לבצע עבירות רבות שעניינן הברחת בשר לישראל משטח הרשות הפלסטינית. כתב האישום מייחס לעורר עבירות שונות במסגרת הברחת בשר ומכירתו, וכן הלבנת הון במסגרת הברחות הבשר. העורר הוא בעליה של חברה לייבוא בשר "שאריכאט גימזו לית'ג'רת אללוחום" (להלן: הנאשמת 9), באמצעותה ביצע את הפעילות העסקית העבריינית המיוחסת לו בכתב האישום.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה להארכת מעצרו של הנאשמים עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדם. כפי שעולה מהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 6.6.2016, העורר הסכים לקיומה של תשתית ראייתית לכאורית להוכחת המיוחס לו בכתב האישום. בהקשר זה צוין, כי עיקר טענותיו של העורר בעניין הראיות מתייחסות למעמדו ולתפקידו בפועל במעשים שמיוחסים לנאשמים, כאשר ייתכן שקיים ספק באשר למודעות העורר למעשי כלל החוליות בשרשרת שהיו שותפות לפרשה הפלילית. לעניין זה נקבע, כי לא ניתן לקבל את טענות העורר באשר למודעותו לעבירות שבוצעו, כיוון שהעורר נמנה עם הנהלת הנאשמת 9, שהייתה מעורבת באופן ישיר ועמוק בעבירות נשוא כתב האישום, ולכן נושא העורר באחריות ישירה למעשיה. בהתאם לאמור, בית המשפט קבע כי קיימות ראיות לכאורה בעניינו של העורר, תוך ציון הסתייגות מסוימת המתבססת על חולשת הראיות המתייחסות לחלקו של העורר בעבירות שבוצעו בין השנים 2015-2016.

בפנייתו לבחינת עילות המעצר וחלופות אפשריות בעניינו של העורר, עמד בית המשפט על כך כי אומנם שותפות העורר בביצוע העבירות הייתה משנית לזו של הנאשם מס' 1, אבל היא מקימה עילת מעצר. בית המשפט ראה לנכון לבחון את האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר, על-אף היותו תושב הרשות הפלסטינית, בהפנותו למספר פסקי דין של בית משפט זה שהרחיבו את האפשרות לשחרר לחלופת מעצר נאשמים תושבי האזור. נוכח האמור, הורה בית המשפט על הכנת תסקיר מעצר בעניינו של העורר, והורה לבחון חלופות מוקפדות במסגרת מעצר באיזוק אלקטרוני בלבד.

3. בהחלטתו המשלימה של בית המשפט המחוזי מיום 28.6.2016, התמקד בית המשפט בתסקיר המעצר שהוגש עובר לדיון המשלים בעניינו של העורר. במסגרת התסקיר, הומלץ על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו, לאחר שנשללה הצעת העורר להשתחרר לדירה שמשפחתו תשכור בפסגת זאב, שם יהיה עצור בפיקוח אלקטרוני ובפיקוח בני משפחה. שירות המבחן העריך כי לא ניתן לשלול סיכון גבוה לשיבוש הליכי משפט מצד העורר, גם בעזרת אמצעי תקשורת אלקטרוניים, כמו גם חשש להימלטות. בנוסף שירות המבחן התרשם כי המפקחים המוצעים נוטים לגונן על העורר, מה שמחליש את יכולתם לפקח עליו באופן הדוק. בית המשפט קבע, כי החשש העיקרי הוא מפני הימלטותו של העורר, בהדגישו כי מדובר בעציר שאינו תושב ישראל, נתון המגביר את החשש להימלטות מאימת הדין. בית המשפט קבע, כי קיים קושי ליתן בעורר אמון שיציית לתנאים המגבילים באם ישוחרר לחלופת מעצר, וזאת על-פי התרשמותו של שירות המבחן, ולרקע האמור בהחלטתו הקודמת מיום 6.6.2016. נוכח האמור, לא מצא בית משפט קמא כי מעצר בפיקוח אלקטרוני יאיין את הסיכונים הטבועים בעילות המעצר, והורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

הערר

4. כלפי החלטה זו הוגש הערר דנא, בגדרו נטען כי שגה בית המשפט המחוזי עת החליט להאריך את מעצרו של עורר עד לתום ההליכים, כאשר החלטה זו מהווה נסיגה מהחלטתו הראשונה, מיום 6.6.2016, במסגרתה נקבע כי יש מקום



לבחון חלופת מעצר גם בעבור נאשמים שאינם תושבי ישראל. עוד נטען, כי שגה בית המשפט משאימץ את המלצותיו של שירות המבחן ויחס משקל מכריע לחשש להימלטותו של העורר, אשר הובע במסגרת התסקיר. בהקשר זה נטען, כי הקביעה שלא ניתן ליתן בעורר אמון מבוססת על הדברים שהובאו במסגרת התסקיר בלבד, כשלא הובהר על-ידי שירות המבחן מהו המקור לחשש זה, מלבד שיחה קצרה שנערכה עם העורר. לגישתו של העורר, במסגרת בחינת חלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני, על בית המשפט לערוך איזון בין המלצות שירות המבחן לבין שיקולים נוספים העומדים לזכותו של העורר, שחלקם כלל לא הובאו בחשבון במסגרת התסקיר, ובהם – עברו הנקי והעובדה שהתייצב מרצונו לחקירתו, כאשר התייצבותו הייתה כרוכה במעבר משטח הרשות הפלסטינית לישראל. עוד נטען, ששגה בית המשפט כשלא בחן את האפשרות לקבוע תנאים מגבילים נוספים למעצר באיזוק אלקטרוני על-מנת לאיין את החשש להימלטותו, וזאת על-אף שהעורר העמיד חמישה ערבים כדי להפיג את החשש להימלטות, ככל שהוא קיים.

העורר טוען, כי החלטתו של בית המשפט המחוזי להותירו במעצר עד לתום ההליכים נגועה באפליה חמורה בשל היותו תושב שטחי הרשות הפלסטינית, כאשר יש באפליה זו בלבד כדי להצדיק את שחרורו של העורר. בהקשר זה נטען, כי הנאשמים הנוספים בתיק, מלבד הנאשם העיקרי, שוחררו ממעצר בתנאים מגבילים, כאשר חלקם הואשמו בעבירות רבות יותר וחמורות יותר מהעבירות בהן הואשם העורר, וכאשר קיים חשש להימלטות כלפי כלל הנאשמים. לבסוף, נטען כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל ראוי לנסיבות נוספות בעניינו של העורר, ובהן – התמשכות ההליכים הצפויה, מאחר שמדובר בתיק רב-היקף שכולל מעל למאה עדים, והעובדה שהעורר כבר שוהה במעצר מזה כשלושה חודשים.

בדיון בערר הוסיף בא-כוח העורר כי הנאשם העיקרי, נאשם מס' 1, צפוי להשתחרר אף הוא לאחר ששירות המבחן המליץ על שחרורו בתנאים, ובית המשפט ביקש לבחון אפשרות לעצרו בפיקוח אלקטרוני (לעניין זה יצוין כי כיוון שעניינו של הנאשם 1 טרם הסתיים בהחלטה ברורה אין מקום להסתמך עליו). הסנגור הדגיש כי במקרים חמורים בהרבה, של עבירות ביטחוניות, הורה בית משפט זה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני של נאשמים תושבי רצועת עזה (בש"פ 3633/15 מדינת ישראל נ' זוערוב (31.5.2015); בש"פ 2191/15 מדינת ישראל נ' שראפי (8.4.2015)). עוד נטען כלפי תסקיר המעצר שאינו ממצה ואינו כולל נימוקים באשר להעדר היכולת להפיג את החשש מפני הימלטות. העורר חזר על טענת האפליה לעומת נאשמים אחרים בפרשה ששוחררו ממעצר, והלין על שבית המשפט המחוזי לא נפנה לבחון בעצמו את המפקחים המוצעים ולשקול העמדת תנאי שחרור נוספים, כגון ערבויות כספיות.

5. המשיבה טוענת לדחיית הערר. לטעמה, חלקו של העורר במסכת הפלילית אינו שולי כפי שהוא מבקש לצייר וכי היותו תושב האזור הוא נתון רלוונטי שמצדיק להבחין בינו לבין נאשמים אחרים, במיוחד ששירות המבחן לא מצא לנכון להמליץ על שחרורו. נטען גם כי עסקו של העורר, בגדרו בוצעו העבירות, עדיין פעיל, מה שמגביר את המסוכנות. באת-כוח המשיבה הדגישה את חומרת הפרשה בה עסקין, שבגדרה הוברח לישראל בשר תוך זיוף אישורים וטרינריים ואחרים, והציבור הרחב הועמד בפני סיכונים של ממש לבריאותו. בית המשפט התבקש שלא לסטות מהמלצת התסקיר, בין היתר על יסוד ההנחה שזו גובשה על ידי גוף מקצועי ששקל את מכלול הנתונים, גם אם לא כל השיקולים זכו להתייחסות מפורטת בתסקיר. עוד הודגש כי אין ללמוד לעניינו מעניינו של הנאשם מס' 1 שהדיון לגבי מעצרו או שחרורו טרם הסתיים וקיים ספק אם ישוחרר.

דיון והכרעה

6. בהחלטתו מיום 6.6.2016 הגדיר בית המשפט המחוזי את העורר כ"שותף משני", אשר יש לו חלק מרכזי בקשר



הכולל, אך אין הוא הגורם המוביל. עוד נקבע, כי בהעדר עבר פלילי, ניצב העורר "על סף החלופה", ונוכח הפסיקה בדבר האפשרות לשחרר תושבי האזור בתנאים, מצא בית המשפט כי ראוי להורות על תסקיר מעצר. משהוגש התסקיר, נמצא כי שירות המבחן לא בא בהמלצה חיובית למעצר בפיקוח אלקטרוני, ועל כן החליט בית המשפט, ביום 28.6.2016, על מעצר העורר עד לתום ההליכים. בהחלטה זו קבע בית המשפט המחוזי כי מהתסקיר עולה שאין ליתן אמון בעורר, ומטעם זה אין מקום להמשיך ולבחון את החלופה המוצעת.

בעיני קיים קושי להסכים עם המסקנה האמורה.

שירות המבחן לא מחווה דעתו במישרין ובמפורש כי קיים קושי ליתן אמון בעורר. מסקנה זו של בית המשפט נובעת, ככל הנראה, מעמדת שירות המבחן לפיה לא ניתן לשלול חשש להימלטות וחשש לשיבוש. וכל כך למה? בתסקיר לא נמצא כל הסבר למסקנה זו, מעבר להתייחסות ל"אופי וחומרת העבירות המיוחסות לו בכתב האישום" ולטענת העורר לפיה מעצרו הוא "מעצר שווא". נמצא, כי שירות המבחן ייחס משקל מכריע להכחשת העורר את המיוחס לו. על כך כבר נפסק בעבר, שאין מקום לזקוף לחובת נאשם, העומד על חפותו, את כפירתו במיוחס לו כנתון השולל את האפשרות ליתן בו אמון (ראו: בש"פ 6995/11 פינקלשטיין נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (11.10.2011); בש"פ 240/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (16.1.2011); בש"פ 6826/10 סמואל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (29.9.2010)). אגב, במצב זה גם לא הייתי זוקף לחובתו את העמדה המגוננת שגילו המפקחים המוצעים, השותפים לעמדת העורר ביחס למיוחס לו. ודוק – עניינינו בעבירות כלכליות באופיין המבוצעות אגב ניהול עסקים, שבמובחן מעבירות אלימות, עבירות בטחון, או עבירות רכוש כגון שוד או גניבה, לא תמיד ברורות לבני המשפחה שלא היו שותפים להן.

באשר לחומרת העבירות – ראינו כי זו כשלעצמה לא מנעה מבית המשפט להורות על שחרור נאשמים אחרים בפרשה ואף לשקול את אפשרות שחרורו של העורר או מעצרו בפיקוח אלקטרוני. לא שמעתי נימוק טוב – בהיבט זה של הפרשה – מדוע ראוי להבחין בין העורר לבין הנאשמים האחרים ששחררו. אכן, העורר הוא תושב האזור, אך היבט זה נוגע לחשש ההימלטות. ככל שניתן יהיה להפיג באופן סביר (לא נדרשת חלופה הרמטית) חשש זה – תיסלל הדרך למציאת חלופת מעצר.

הנה כי כן: עיינתי שוב ושוב בתסקיר המעצר ולא מצאתי בו נימוק מדוע אין בכוחה של החלופה המוצעת – מעצר בפיקוח אלקטרוני בדירה בשטח מדינת ישראל – כדי להפיג באופן סביר את חשש ההימלטות, שבית המשפט המחוזי ראה אותו, בצדק, כמבסס את עילת המעצר המרכזית, נוכח היותו של העורר תושב האזור. שירות המבחן אינו מנמק מדוע אין בעברו הנקי של העורר, בהתייבבותו לחקירה בפני הרשויות בישראל ובהיותו בן למשפחה נורמטיבית שהנמנים עליה מחזיקים באישורי כניסה לישראל – כדי להצביע דווקא על האפשרות ליתן אמון מינימלי בעורר, אשר בלוויית אמצעי אכיפה ופיקוח יכול לאפשר שחרור לחלופה הדוקה כגון זו שהוצעה. כל שנזקף לחובת העורר היא עמדתו הכופרת במיוחס לו. כיוון שהתסקיר אינו כולל, לטעמי, הנמקה של ממש מדוע לשלול על הסף את הצעת העורר לפיקוח אלקטרוני, איני סבור שראוי היה "לעצור" בשלב בחינת היכולת ליתן אמון בעורר, ולא להמשיך ולבחון את פרטי החלופה, לרבות הערבויות הכספיות, ובכלל זה את המפקחים (בכפוף לאמור לעיל ביחס לעמדה המגוננת שגילו כלפי העורר, שבנסיבות הפרשה דנא אינה נראית לי כשוללת, כשלעצמה, את יכולתם לשמש מפקחים). כידוע, בית המשפט אינו מחויב להמלצת שירות המבחן, אף כי משקלה נכבד. ואולם, כאשר ביסוד המלצה זו אינם עומדים שיקולים מבוררים, כאשר יש אפשרות שהיא מבוססת על שיקול שאינו לגיטימי, וכאשר קיימים שיקולים נגדיים – סבורני כי אין מקום ליתן לתסקיר משקל מכריע.



לכל האמור לעיל מתווסף שיקול נוסף הנוגע להיקפו הרב של ההליך הצפוי בתיק העיקרי, מבחינת היקף החומר, כמות העדים וריבוי הנאשמים. כאשר כבר בשלב זה ניתן להעריך כי צפוי הליך ממושך שלא יסתיים במרוצת תקופת המעצר הראשונית, יש לדבר משקל בין כלל השיקולים הצריכים לעניין.

7. התוצאה היא שהערר מתקבל במובן זה שבית המשפט המחוזי יוסיף ויבחן את האפשרות למעצר העורר בפיקוח אלקטרוני בדירה המוצעת, מבלי שהאמור בתסקיר המעצר מיום 26.6.2016 יעמוד בדרכו של העורר. בגדר כך יורה בית המשפט על הגשת כל הנדרש לצורך הסדרת הפיקוח האלקטרוני, יודא ישירות עם המפקחים המוצעים שהם מבינים את חובותיהם ויקבע את הערבויות הכספיות הנדרשות. היה וניתן יהיה להתקין את הפיקוח האלקטרוני, להעמיד מפקחים לשביעות רצון בית המשפט המחוזי ולהפקיד ערבויות כפי שיורה עליהן – יורה בית המשפט על מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני.

ניתנה היום, ה' בתמוז התשע"ו (11.7.2016).

ש ו פ ט