



בש"פ 5524/15 - משה בן משה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5524/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העורר: משה בן משה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום
30.7.2015 במ"ת 4844-08-15 שניתנה על ידי כבוד
השופט הבכיר א' כהן

תאריך הישיבה: ג' באלול תשע"ה (18.8.15)

בשם העורר: עו"ד אלי כהן; עו"ד איריס טוביאנה

בשם המשיבה: עו"ד יצחק מורדוך

החלטה

לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט הבכיר א' כהן) במ"ת 4844-07-15 מיום 30.7.2015, במסגרתה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד למתן החלטה בעתירה להכריז עליו כבר-הסגרה.

רקע הליכים קודמים



1. ביום 5.4.2011 נתקבלה במשרד היועץ המשפטי לממשלה בקשה מהרשויות הבלגיות להסגיר לידיהן את העורר, יחד עם מספר נאשמים נוספים, בגין עבירה של שוד מזוין בנסיבות מחמירות של יהלומים בשווי של כ-280,000 יורו אשר בוצע ביום 23.3.2010. על פי הבקשה, העורר והנאשמים הנוספים פעלו לרכוש את אמונו של המתלונן, Marcus Verluysen, אשר עסק בסחר ביהלומים. לצורך כך שכרו ממנו משרד ואף שיפצוהו. בשלב מסוים פנו אל המתלונן וביקשו לרכוש ממנו יהלום במשקל חמישה קרט. בתגובה פנה המתלונן אל מכר בבקשה להשיג יהלום שכזה, וביום 23.3.2010 מסר המכר למתלונן יהלום בשווי מוערך של כ-250,000 יורו. ברגע שהיהלום היה ברשותו, הזמין המתלונן את הנאשמים למשרדו על מנת שאלו יוכלו לבחון את היהלום שנמסר לו. לפגישה הגיעו שניים מהנאשמים – טימור גולני ואלברט פתחוב. בעיצומה של הפגישה בין הצדדים, נטל גולני את היהלום ופנה לכיוון הדלת, בעוד שפתחוב שלף את אקדחו והורה למתלונן להישאר במקומו ולשמור על שקט. אז נטל עמו גולני יהלומים נוספים בשווי של כ-30,000 יורו, יצא מהמשרד, נכנס למונית שבה המתין לו העורר, והשניים הורו לנהג המונית לעזוב את המקום. ביום 25.3.2010 נמלטו העורר, גולני ופתחוב לישראל. יצוין כי מדובר בעבירה לפי סעיפים 471, 468, 66 ו-472 לקוד הפלילי הבלגי, שדינה עד 15 שנות מאסר. עוד יצוין כי המעשים מקיימים את דרישת הפליליות הכפולה המופיעה בסעיף 9(א) לחוק ההסגרה, התשי"ד-1954 (להלן: חוק ההסגרה), שכן הם מקיימים עבירה של שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ועבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין.

2. ביום 25.7.2011 נתקבל במשרדי היועץ המשפטי לממשלה חומר הראיות המקורי בשפה הפלמית. חומר הראיות כולל עשר ראיות הקושרות את העורר לשוד: זיהוי של העורר על ידי המתלונן במסדר תמונות; טביעות אצבע של גולני אשר נמצאו במשרד שאותו שכרו הנאשמים מהמתלונן; זיהוי העורר במסדר תמונות על ידי מנהל סוכנות השכרת הרכב ממנו השכירו הנאשמים את רכבם; מחקרי תקשורת ואיכוני טלפונים המלמדים על כך שהעורר עמד בקשר רציף עם גולני ופתחוב לפני, תוך כדי ומיד לאחר ביצוע השוד; סרטוני אבטחה מהם ניתן לזהות את גולני מגיע למקום השוד ועוזב אותו בזמנים הרלוונטיים; הודעתו של מנהל בניין מגורים אשר השכיר לעורר שתי דירות מגורים בהן שהו לטענתו שלושה או ארבעה דיירים ושאותן עזבו השוכרים יום לאחר השוד; הודעה של רבה של אנטוורפן המקשרת בין העורר לבין המתלונן; הודעה של סוחר יהלומים נוסף אשר זיהה את גולני במסגרת מסדר זיהוי תמונות; הודעתו של נהג המונית אשר הסיע את העורר ואת גולני לאחר השוד; והעובדה כי השלושה שבו לישראל ביום 25.3.2010, יומיים בלבד לאחר ביצוע השוד. בחלוף הזמן עדכנו הרשויות בבלגיה כי פתחוב נעצר בינתיים בצרפת, הוסגר לבלגיה, הורשע במיוחס לו ונידון לעונש של חמש שנות מאסר.

3. למען שלמות התמונה יצוין כי לאחר קבלת חומר הראיות הראשוני מהרשויות הבלגיות, שוגרה בקשה מטעם המשיבה לקבלת חומר ראיתי משלים. חומר זה – המצוי על גבי דיסק בודד, נשלח לבסוף רק בשנת 2013, ורק ביום 15.7.2014 התקבל בידי המשיבה באמצעות הערוצים הדיפלומטיים המקובלים. דהיינו, חלפו כשלוש שנים מן המועד שבו נתבקשו הרשויות הבלגיות להעביר את החומר המשלים עד למועד קבלתו בישראל.

4. ביום 2.7.2015 הוגשה עתירה להכריז על העורר כבר הסגרה לפי סעיף 3 לחוק ההסגרה. בד בבד, הוגשה בקשה לעצור את העורר עד תום הליכי ההסגרה. לאחר שביום 14.7.2015 התקיים דיון בבקשת המעצר, ביום 30.7.2015 נתן בית המשפט המחוזי את ההחלטה מושא הערר דנן. בית המשפט קבע כי אמנם כלל הראיות הקיימות נגד העורר הן ראיות נסיבתיות, אך די בהן כדי לקיים את דרישת הראיות לכאורה לצורך שלב המעצר עד תום ההליכים. בתוך כך, סקר בית המשפט את הראיות הקיימות וקבע כי הן אכן קושרות את העורר הן לשלב ההכנות לביצוע השוד, הן לשלב ביצוע השוד עצמו והן לשלב ההימלטות. בהמשך הדברים דחה בית המשפט את טענת העורר לפיה אין הסבר



הגיוני לכך שהזדהה לכל אורך הדרך באמצעות פרטיו האישיים האוטנטיים - לרבות דרכון וכרטיס אשראי אישי - שכן אדם שמתכנן שוד לא מפליל את עצמו בצורה שכזו. כמו כן נדחו הטענות לפיהן מתחם היהלומים שבו אוכן העורר אינן מעלות ואינן מורידות בשל גודלו של המתחם, וזאת משום שקיימים רישומים של שיחות טלפון שקיים העורר עם נהג המונית ועם גולני בסמוך לביצוע השוד. בנוסף קבע בית המשפט כי לא הוצג לפניו כל הסבר חלופי להחזרת הרכב ששכר העורר יום בלבד לאחר ביצוע השוד, דהיינו, לפני תום תקופה ההשכרה עליה הוסכם מראש.

5. לאחר שקבע כי קיימות ראיות לכאורה, עבר בית המשפט המחוזי לדון בשאלות עילת המעצר ואפשרות השחרור לחלופת מעצר. בית המשפט סקר תחילה את עברו הפלילי המכביד של העורר, אשר הורשע בביצוע שלושה מעשי שוד מזוין בשנת 1999 בישראל וכן בעבירה של השתתפות בארגון פשיעה בשנת 2002 בבלגיה. עבר פלילי זה מלמד, כך קבע בית המשפט, על מסוכנותו הגבוהה של העורר. בתוך כך ציין בית המשפט כי לא נעלם מעיניו הזמן הרב שחלף מאז ההרשעות הקודמות ואף מאז ביצוע השוד דנן, אך יחד עם זאת הדגיש כי אין בחלוף הזמן כדי להפחית מן המסוכנות בנסיבות העניין. כמו כן נתן בית המשפט משקל לחשש פן העורר יימלט, זאת בהתחשב בכך שלאחר מעשי השוד בשנת 1999 נמלט העורר לבלגיה באמצעות דרכון מזויף והוסגר לישראל רק בשנת 2003. אשר על כן, הגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי זהו אחד מאותם מקרים שבהם לא ניתן לאיין את מסוכנותו של העורר באמצעות חלופת מעצר.

מכאן הערר שלפני.

טענות הצדדים בערר

6. העורר - באמצעות בא כוחו, עו"ד אלי כהן - טוען בראש ובראשונה כנגד קביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר קיומן של ראיות לכאורה. אשר לשלב ההכנה של השוד; העורר טוען שאדם המבקש להסתיר את זהותו לא היה חושף את פרטיו האישיים במסגרת הקמת הקשרים העסקיים אשר נוצרו, לכאורה, לטובת קידום השוד. אשר לשלב ביצוע השוד; נטען כי הטלפון שממנו הוזמנה מונית המילוט לא שימש את העורר אלא את אחד ממכריו, ובנוסף נטען כי היה על בית המשפט לתת משקל הן למימדיו הגדולים של מתחם היהלומים בו אוכן העורר והן לעובדה שנהג המונית לא מזהה את העורר או את גולני כמי שנסעו ברכבו. אשר לשלב ההמלטות; לטענת העורר, אין כל חשיבות לעובדה שקיצר באופן פתאומי את משך השכירות של דירות המגורים ושל הרכבים שאותם שכר. לצד הטענות במישור של הראיות לכאורה, מוסיף העורר וטוען כי בית המשפט לא נתן משקל מספק לשיהוי בין מועד ביצוע השוד לבין מועד הגשת העתירה להסגרת העורר ובנוסף כי נתן משקל יתר לעברו הפלילי של העורר. לבסוף נטען כי בנסיבות העניין, היה על בית המשפט לכל הפחות לבחון חלופת מעצר. בתוך כך הביע בא כוחו של העורר את הסכמתו למעצר בפיקוח אלקטרוני.

7. המשיבה - באמצעות בא כוחה, עו"ד יצחק מורדוך - ביקשה להדגיש תחילה כי בנסיבות העניין קיימות די והותר ראיות לכאורה נגד העורר. בתוך כך נטען כי נסיעתו של העורר ושל הנאשמים הנוספים לבלגיה לא הייתה נסיעה למטרות עסקים וכי השיחות והאיכונים שעלו ממכשירו הנייד של העורר מצביעים על מעורבותו בשוד. אשר לחשש להימלטות מן הדין; לטענת המשיבה, בנסיבות העניין מדובר בחשש אינהרנטי שמקבל משנה תוקף לאור החומר המודיעיני המצביע על כך שהעורר נמלט מן החוק בעבר. לבסוף נטען כי מסוכנותו הגבוהה של העורר נלמדת הן מן המעשים המיוחסים לו והן מעברו הפלילי, הכולל ביצוע עבירות של שוד מזוין בישראל בשנת 1999 וביצוע עבירה של



השתתפות בארגון פשיעה בבליה במהלך שנת 2002.

דין והכרעה

8. המסגרת הנורמטיבית הרלוונטית לענייננו מצויה בסעיף 21 לחוק המעצרים, בו מצווה המחוקק כי מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו מותנה בשניים: קיומן של ראיות לכאורה שמהן עולה כי קיים סיכוי סביר להרשעתו של הנאשם מעבר לספק סביר, לצד קיומה של עילת מעצר. לאחר שהאזנתי בקשב רב לטענות הצדדים ועיינתי בערר, בנספחיו ובחומרים שהוגשו לעיוני במהלך הדיון הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערר בחלקו, וזאת בכפוף לאמור להלן.

9. אשר לראיות לכאורה; כבר במהלך הדיון קבעתי כי איני רואה מקום לערוך בחינה מחודשת של התשתית הלכאורית הקיימת בעניינו של העורר - בפרט לאחר שבית המשפט המחוזי סקר בהרחבה את הראיות הלכאוריות - ועל כן הנחיתי את הצדדים שלא למקד את טענותיהם בסוגיה זו. הגם שהתשתית הלכאורית נשענת בעיקרה על ראיות נסיבתיות, אין בכך כדי לגרוע מן המסקנה המנומקת שאליה הגיע בית המשפט בנסיבות העניין.

10. אשר לעילת מעצר; העורר טען לפני כי במקרה דנן לא הוכח חשש להימלטות מן הדיון, שכן מדובר בחשש אשר לטענת המשיבה מתבסס על חומר מודיעיני, ולא הוצגו ראיות כלשהן בעניין זה בבית המשפט (לרבות ראיות המבססות את הטענה המייחסת לעורר שימוש בדרכון מזויף). לאור זאת, שוכנעתי כי לא עלה בידי המשיבה להוכיח כי קיים חשש להימלטות בדרכה המצדיקה את מעצרו עד תום ההליכים. יחד עם זאת, מקובלת עלי טענת המשיבה לפיה נוכח העובדה שבמהלך השוד נעשה שימוש באקדח, קמה במקרה דנן חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(4). די בכך כדי לקיים את הדרישה לעילת מעצר בנסיבות המקרה דנן.

11. בכך לא תמה מלאכתנו. על פי סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים, עלינו לבדוק האם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך שפגיעתה בחירות העורר הינה פחותה. ודוק, עם כניסתו לתוקף של חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על-תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014 (להלן: חוק פיקוח אלקטרוני), לצד האפשרות להורות על שחרור של העורר לחלופת מעצר, נוספה האפשרות להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני, שהינו בבחינת "מדרג ביניים" בין שחרור לחלופת מעצר לבין מעצר עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריח [ראו: בש"פ 5285/15 מדינת ישראל נ' פלוני פסקאות 10-12 (10.8.2015)]. בית המשפט המחוזי בחן את שתי האפשרויות האלה והגיע למסקנה כי לא קיימת חלופת מעצר שיהא בכוחה להבטיח את תכלית המעצר. מסקנה זו נשענה על עברו הפלילי המכביד של העורר, על החשש פן יימלט מן הדיון, ועל קביעת בית המשפט לפיה אין לייחס משקל משמעותי להימשכות ההליכים. סבור גם אני, כמו בית המשפט המחוזי, כי כל שלושת השיקולים האלו הם אכן השיקולים שבכוחם להכריע את הכף בנסיבות העניין. אולם, בשונה מבית המשפט המחוזי, ובכל הכבוד, השתכנעתי כי קיים במקרה דנן "טעם מיוחד" המצדיק לבחון את האפשרות לעצור העורר בפיקוח אלקטרוני מכוח סעיף 22(ב) לחוק המעצרים.

12. אשר לקיומו של חשש להימלטות מן הדיון; כבר עמדתי על כך שהטענה בדבר הימלטות קודמת של העורר תוך שימוש בדרכון מזויף אינה מגובה בחומר הראיות שהוצג לפני בית המשפט המחוזי או לפני. משכך, איני סבור כי בנסיבות העניין ניתן לקבוע שקיים חשש להימלטות שלא ניתן לאיינו, כעניין שבעיקרון, על דרך של מעצר בפיקוח אלקטרוני.



13. אשר לעברו הפלילי של העורר; הגם שמדובר בעבר פלילי מכביד, אין להתעלם מכך שמדובר בעבר פלילי ישן למדי, המתייחס לעבירות שבוצעו בשנת 1999 (בישראל) ובשנת 2002 (בבלגיה). כמו כן, יש לקחת בחשבון כי השוד מושא הערר דנן בוצע כשלוש שנים לאחר ששוחרר העורר ממאסר בישראל, ולא בסמוך לשחרורו. ער אני לחומרת הרשעותיו הקודמות של העורר ולדמיון שקיים בין חלקן לבין המעשים המיוחסים לו כעת, אך בשל חלוף הזמן איני מוצא מקום לקבוע כי עברו הפלילי של העורר שולל מניה וביה את האפשרות של מעצר בפיקוח אלקטרוני חלף מעצר מאחורי סורג ובריח. הדברים נכונים ביתר שאת מקום שלא נטען כי במהלך חמש השנים מאז ביצוע השוד שב העורר לבצע פעילות עבריינית כלשהי.

14. אשר להימשכות ההליכים; ברי כי הזמן הרב שחלף בין מועד ביצוע העבירה (23.3.2010) לבין מועד הגשת העתירה להכריז על העורר כבר הסגרה (2.7.2015) מעורר תמיהות. אין ספק כי ייתכנו מקרים שבהם יש טעם והסבר לעיכוב בהגשת העתירה. ברם, בענייננו לא הוצג, לטעמי, הסבר מניח את הדעת לעיכוב כה ניכר. שיקול זה – כשהוא חובר לשני השיקולים הנוספים אותם מניתי לעיל – מצדיק בחינה של מעצר בפיקוח אלקטרוני.

15. מן האמור לעיל מתחייבת המסקנה כי יש למצער לבחון את התאמת האפשרות של מעצר בפיקוח אלקטרוני לעורר דנן. בהתאם, שירות המבחן יגיש לבית המשפט המחוזי תסקיר מעצר בעניינו של העורר עד ליום 20.9.2015, במסגרתו תיכלל גם התייחסות למידת התאמתו של העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני, הן בהיבטי מסוכנות והן בהיבטי חשש מהימלטות מן הדין. בשולי הדברים ולמען הסר ספק, ראוי להעיר שתי הערות: ראשית, מסקנתי זו אינה סותרת את קביעתו העקרונית של בית המשפט המחוזי לפיה ייתכנו מקרים שבהם אין טעם ואין חובה להורות על עריכת תסקיר מעצר. לא בכדי נוקט חוק פיקוח אלקטרוני בלשון "רשאי בית המשפט" באופן אשר אינו מחייב את בית המשפט לשיקול מעצר בפיקוח אלקטרוני בכל מקרה ומקרה. כל שאני קובע הוא כי לא שוכנעתי כי המקרה דנן בא בגדרם של אותם המקרים בהם כלל אין מקום לבחון אפשרות זו; ושנית, אין במסקנתי כדי לכבול את שיקול דעתה של הערכאה הדינית עת תיבחן את אפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני. על בית המשפט לבחון האם מעצר בפיקוח אלקטרוני יוכל להשיג את מטרת המעצר באופן מספק, תוך הסתייעות בתסקיר שיונח לפניו, וחזקה עליו כי יכריע כחכמתו.

16. סוף דבר – הערר מתקבל, בכפוף למפורט בפסקה 15 לעיל. העורר ישהה במעצר מאחורי סורג ובריח עד להחלטה אחרת של בית בית המשפט המחוזי בעניינו.

ניתנה היום, ד' באלול התשע"ה (19.8.2015).

ש ו פ ט


