

**בש"פ 5642/18 - אביתר חגי אני נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון  
בש"פ 5642/18**

לפני:

כבוד השופט י' אלרון

העורר:

אביתר חגי אני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המוחזי מרכז-לוד ב-מ"ת  
18-02-2018 מיום 25.6.2018, שניתנה על ידי כב'  
השופט נ' בכור

תאריך הישיבה:

י"ח באב התשע"ח (30.07.18)

בשם העורר:

עו"ד קובי טולדו

בשם המשיבה:

עו"ד איתמר גלבזיש

**החלטה**

1. עrar לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכוות אכיפה-מעצרים), התשנ"א-1996 על החלטת בית המשפט המוחזי מרכז-לוד (השופט נ' בכור) ב-מ"ת 18-02-2018 מיום 25.6.2018 לעצור את העורר עד תום ההליכים נגדו.

2. ביום 14.2.2018 הוגש נגד העורר כתוב אישום המיחס לו ביצוע עבירות של קשרת קשור לעשות פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ג-1977; יבוא סם מסוכן, לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו-(ג) רישא לפקודה.

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

על פי עובדות כתוב האישום, במועד שאינו ידוע במדוייק קודם ליום 23.1.2018, קשר העורר קשר עם מעורבים נוספים, בבוליביה ובישראל, ליבא לישראל סמים ממזודה ולהעבירם לידי. במסגרת הקשר סוכם כי אזרחית פרגואוי בשם רבקה פלורנסה מונטניה מונסיון (להלן: רבקה) תכינס לישראל את הסמים.

בהתאם לכך, ביום 23.1.2018 נחתה רבקה בנתב"ג כشبשודה מזוודה ובה מוסלק בדופן כפול סמ מסוג קוקאין במשקל 2.5 ק"ג נטו (להלן: המזוודה). עם נחיתה עצמה רבקה על-ידי משטרת ישראל, ופיעולותיה להעברת המזוודה לעורר תועד על-ידי משטרת ישראל.

ביום 25.1.2018 תודרכה רבקה על-ידי אחד המעורבים מבוליביה להעביר את המזוודה לאדם בכתב ברחוב יצחקן בהוד השרון. בנסיבות אלה, ולאחר שחלק מהסמים הוצאו על-ידי השוטרים לצורך בדיקתם במעבדה, נסעה רבקה למקום המפגש במונית, תוך שהעורר עוקב אחריה ברכבו לאורוך נסיעתה, ובהגעה למקום – ניגש אליה העורר ולקח מידיה את המזוודה כשהיא מכילה קוקאין במשקל של 1.423 ק"ג נטו.

3. יחד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

4. בהחלטה מיום 16.4.2018 קבע בית משפט קמא כי קיימות ראיותلقאה להוכיח את אשמתו של העורר בעבירות המוחסנת לו בכתב האישום, והוא על עריכת تسוקור מעצר בעניינו, לצורך בחינת האפשרות למעצרו באיזוק אלקטרוני או שחרורו לחולופת מעצר.

5. ביום 2.5.2018 הוגש תסוקיר המעצר בעניינו של העורר. במסגרת התסוקיר צוין כי העורר נעדר עבר פלילי, אך בתקופה האחרונה חלה התראפות ביכולתו להציג לעצמו גבולות ולהתמודד עם קשייו באופן נורמלי וمستגל, ובחרותו הסלימו לכדי המתואר בכתב האישום.

עוד צוין בתסוקיר המעצר כי העורר התקשה להעמיק בנסיבות מעצרו ובנסיבות המוחסנים לו, וכי התיחסותו למשעים הייתה קונגקטטיבית ושטחית, וניכר בה ניסיון ל"צמצום שימושם של המשעים והיותם משקפים קשור עם עבורי חוק בעולם הסמים", לשון שירות המבחן.

באשר למפקחים המוצעים, שירות המבחן התרשם כי אמו ואחותו של העורר התקשו להעמיק ולהתייחס באופן מותאם לשיקון העולה מהמשעים המוחסנים לעורר ומקשריו עם עבורי חוק אחרים בעולם הסמים, וכן התקשו להתייחס לכל קושי או בעיות שעלולים להתעורר בפיקוח עליו לאורך זמן. עוד התרשם שירות המבחן כי השתיים מגוננות על העורר ומצוות עמו, באופן שמקשה עליו להתבונן באופן ביקורתי וסמכותי בהתנהלותו ובהסתדרת בחירותו מהן.

שירות המבחן סבר כי גם יתר המפקחים המוצעים, שהם שלושה מחברי של העורר, אינם מתאימים למשימת הפיקוח עליו, וזאת בשל התרשומות כי הם אינם מכירים באופן הולם ומתואם בחומרה העולה מהמוחסן לעורר ו"בצורך לבסם בקרה אינטנסיבית עליו, אף בתוך חולופה".

בxicomm של דברים, לא בא שירות המבחן בהמלצתו למעצרו של העורר באיזוק אלקטרוני או לשחררו לחולפת מעצר בבית אמו בפיקוח המפקחים שהוציאו.

6. בהחלטה מיום 2.5.2018 נעתר בית משפט קמא לבקשת בא כוח העורר לבחינת חלופת מעצר אחרת, שלא בבית אמו של העורר ובפיקוח מפקחים נוספים, והורה על עירכת תסקירות משלים בעניינו של העורר.

7. במסגרת התסקיר המשלים מיום 28.5.2018 המליך שירות המבחן על שחרור העורר לחולפת מעצר בתנאי מעצר בית אחותו ובפיקוחם של אחותו וגיסו.

בתסקיר העירין שירות המבחן כי אחותו וגיסתו של העורר עריהם לחומרת המעשים המיוחסים לעורר, מבינים את תפקידם כמפקחים ועורכים לכך לאורך זמן, וכי ביכולתם לשמש כמפקחים סמכותיים עבור העורר.

8. ביום 29.5.2018 הורה בית משפט קמא על בוחנת היתכנות למעצרו של העורר באיזוק אלקטרוני בבית אחותו. בוחנות הדעת מטעם מנהלת האיזוק האלקטרוני (להלן: *חוות הדעת*) נקבע כי קיימת היתכנות כאמור.

9. בהחלטה מיום 25.6.2018 הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו, חרף המלצה השירות המבחן. בהחלטתו התייחס בית המשפט לקיומו של פער בין הערכת שירות המבחן בדבר יכולתה של אחות העורר לשמש כמפקחת עבורו, כפי שבאה לידי ביטוי בשני תסקורי המעצר, אשר הוגשו במרוחק זמן של שלושה שבועות בלבד. בשל פער "בלתי מוסבר" זה, כלשון ההחלטה, קבע בית המשפט, לאחר שהתרשם ישירות מהאחותו ומגיסו של העורר, כי המערך הפיקוחי שהוצע איינו מספק, ולכן אין בחלופה כדי לאין את מסוכנותו הרבה של המשיב.

עם זאת, הבahir בית המשפט כי אם יוצעו מפקחים נוספים בעתיד, ניתן יהיה לשקל את מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני.

#### טענות הצדדים בערר

10. בערר שלפניו טוען העורר כי שגה בית משפט קמא בכך שהורה על מעצרו עד תום ההליכים נגדו, בניגוד להמלצת השירות המבחן, תוך שהדגיש את היותו צער נטול עבר פלילי ואת העובדה שהיא נתונה במעצר מיום 25.1.2018, דבר שיש בו, לשיטתו, כדי "להפחית במעט" את המסוכנות הנש��ת ממנו, באופן שמאפשר לאינה באמצעות חלופת המעצר המוצעת.

עוד טוען העורר כי שגה בית משפט קמא בכך שייחס "משקל יתר" לפער בין שני תסקורי המעצר בעניין מסגולותה של אחותו לשמש כמפקחת, ומסביר כי הערכתו המוקדמת של שירות המבחן ניתנה על רקע העובדה שכתובת החלופה המוצעת הייתה בית אמו של העורר.

עמוד 3

בנוסף, מלון העורר על החלטתו של בית משפט קמא להורות על הגשת חוות הדעת, בעוד שכך לאחר קבלת התסקירות המשלימים "הויתה בידי התמונה המלאה בנוגע למפקחים", ועל החלטתו להותיר את העורר במעצר מאוחר יותר סורג ובריח חרף ההיתכנות למעצרו באיזוק אלקטרוני.

לבסוף טוען העורר לקיומה של "אפליה", כהגדרתו, בשל העובדה שנגד מעורב נוסף באותה פרשה לא הוגש כתוב אישום.

11. מנגד, המשיבה סבורה כי אין מקום להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא.

המשיבה טוענת כי המעשים המוחסמים לעורר בכתב האישום משקפים מסוכנות רבה, וכי על פי ההלכה, נאים בעבורות מסווג זה ישחררו לחlopת מעצר רק במקרים חריגים. לשיטת המשיבה, נסיבות חריגות כאלה אינן מתקיימות במקרה דנן, וזאת, בין היתר, משום שבבוקע המרכז של העורר בהתנהלות המתוארת בכתב האישום, כמו גם כאמור בתסקיריו המעצר שהוגש בעניינו, ואשר "אין מצביעים על הפנה או הכאה על חטא".

כמו כן טוענת המשיבה כי אין מקום להתערב בקיומו של בית משפט קמא בדבר מערכ הפיוקח, וזאת הן לנוכח התרשומות הישרה מהמפקחים שהופיעו לפניו, הן לנוכח הפער הנזכר לעיל בין תスキיריו שירות המבחן.

#### דין והכרעה

12. דין העורר להידחות.

13. כידוע, עבירות סמיים מן הסוג שבו מואשם העורר הן עבירות המקומות חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים, חזקה אשר לא עלתה בידי העורר – אשר שמר באופן עקבי על זכות השתיקה במהלך חקירותיו – לסתור (וראו בש"פ 8638/96 קורמן נ' מדינת ישראל, נ(5) 200, פסקות 10-11 (1996); בש"פ 10/2636 יקטרו מישיב נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (18.4.2010)).

נוסף על כך, בית משפט זהקבע לא אחת כי כאשר מדובר בעבירות סחר בסמיים ובUBEIRUTOT סמיים אחרות שלא לצורך עצמה, הכלל הוא מעצר עד תום ההליכים, ואילו מעצר באיזוק אלקטרוני או שחרור לחlopת מעצר יתכונו רק במקרים חריגים ויצויא דופן (ראו בש"פ 3899/95 מדינת ישראל נ' ג'מאל, פ"ד מט(3) 164 (1995); בש"פ 4/4251/09 אוחיון נ' מדינת ישראל (22.5.2009); בש"פ 4214/18 פלוני נ' מדינת ישראל (28.6.2018)). הלכה זו תקפה גם כאשר מדובר בצעיר ללא עבר פלילי (ראו, למשל, בש"פ 18/1742 מדינת ישראל נ' בק (1.3.2018)).

14. נסיבות המקירה שלפניי אין מספקות כל הצדקה לחrigga מן הכלל האמור. כמוות הסם הבלתי-מבוטלת

שהוסתרה בمزודה, כמו גם מרכזיותו של העורר בקשר וביבוא הסמים, כעולה מכתב האישום ומהחלטת בית משפט קמא, אשר במסגרת תואר העורר כ"חוליה מרכזית וחונית בשרשראת הסם", מלבדים על מסוכנות רבה, אשר לא בנקל ניתן להפיג באמצעות מעצר באיזוק אלקטרוני או שחרור לחופת מעצר. במצב דברים זה, ולאחר שעבירות סמים ניתנות לביצוע גם מתוך חלופת מעצר, חשיבות התאמתם של המפקחים המוצעים למשימת הפיקוח על העורר מכ reput. קביעה זו מוצאת תימוכין גם בהתרשומות של שירות המבחן בתסaurus המעצר מיום 1.5.2018, בז' הלשון:

"הערכתנו, נוכח האפשרות להמשך קיומם קשיים שלם בתחום הסמים או בכל הקשר אחר גם מתוך כתובות חלופה, עיקר ההפחתה בסיכון תושג באמצעות פיקוח אנושי סמכותי וערני, ולא באמצעות הגבלת התנועה".

15. במרקחה דן, הקשי המרכזי טמון בהערכת יכולתם של המפקחים המוצעים, ובפרט, אחות העורר, להפעיל עליו פיקוח אפקטיבי. בעניין זה נתגלו פערים משמעותיים בין מסקנות הتسקרים שהוגשו לבית משפט קמא. בסופו של יום, ולאחר שהתרשם ישירות מהמפקחים המוצעים, סבר בית משפט קמא כי אחותו וגיסו של העורר אינם מתאימים לשמש כמפקחים באופן אופן אשר יבטיח את הפגת מסוכנותו של העורר במידה מספקת. כיצד, בעניין זה נהנית הערכתה הדינית מיתרון מובהנה, לנוכח התרשומות הבלתיਆ מציעות מהמפקחים המוצעים (בש"פ 1454/18 מ/or נ' מדינת ישראל (2018) 22.2.2018; בש"פ 5678/18 מדינת ישראל נ' שבו (26.7.2018)), ובמרקחה דן לא ראייתי מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא.

16. בטענותיו של העורר בדבר ה"סטייה" מחוות הדעת ומהמלצת שירות המבחן אין כדי לשנות ממסקנה זו. הזמן חווות דעת מטעם מנהלת האיזוק האלקטרוני מהווה החלטה דינית מובהקת אשר מצויה בתחום סמכותו של בית המשפט, ובנסיבות העניין לא מצאתי כל הצדקה להתערב בה. כמו כן, אין בהמלצת שירות המבחן, וכך-וחומר בחווות הדעת – אשר נועדה לבדוק את התיוכנות הטכנית למעצרו של העורר באיזוק אלקטרוני – כדי לכבות את שיקול דעתו של בית המשפט בעניין ההחלטה מעצרו של העורר.

17. הוא הדיון ביחס לטענתו של העורר בדבר הבדיקה בין המעורב הנוסף באותה פרשה לעניין הגשת כתב האישום. בהחלטת בית משפט קמא מיום 16.4.2018 הובהר כי היינועתה של המשיבה מהלgesch כתב אישום נגד המעורב הנוסף נבעה משיקולים ראיתיים, וככלשון ההחלטה:

"העובדת שלא הוגש כתב אישום נגדו [נגד הנאשם הנוסף – י' א'] מלמדת על בינה קפדנית שהتبיעה עשתה בנסיבות דיות הריאות, כאשר בעניין החבר הנוסף, נותר ספק סביר בדבר מעורבותו, בשים לב לכך שלא הוא שנטל את המזוודה באדישות"

בניגוד לכך, העורר, כנטען בכתב האישום, נטל בעצמו את המזוודה ונבה השם המ██ון, וכן קשיים ראיתיים אלה אינם מתקיימים בעניינו.

לנוכח השוני המהותי בין חלקיהם של השניים באירועים המתוארים בכתב האישום, ובשל ההבדל בעוצמת הריאות הקיימת ביחס לכל אחד מהם, איןני סבור כי יש בסיס כלשהו לטענתו האמורה של העורר, ועל כן גם בטענה זו אין כדי להצדיק התערבותה בהחלטתו של בית משפט קמא.

.18. אחותם בהבירה, ברוח דבריו של בית משפט קמא, כי העורר אינו מנوع מהגיש בעתיד בקשה לעיון חוזר בעניינו, ובזה יוציאו מפקחים שטרם נבחנו על-ידי בית משפט קמא.

.19. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ח באב התשע"ח (9.8.2018).

שפט