



בש"פ 5642/18 - אביתר חג'אני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5642/18

לפני:

כבוד השופט י' אלרון

העורר:

אביתר חג'אני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ב-מ"ת
30676-02-18 מיום 25.6.2018, שניתנה על ידי כב'
השופטת נ' בכור

תאריך הישיבה:

י"ח באב התשע"ח (30.07.18)

בשם העורר:

עו"ד קובי טולדו

בשם המשיבה:

עו"ד איתמר גלבפיש

החלטה

1. ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת נ' בכור) ב-מ"ת 30676-02-18 מיום 25.6.2018 לעצור את העורר עד תום ההליכים נגדו.

2. ביום 14.2.2018 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של קשירת קשר לעשות פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-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.



על פי עובדות כתב האישום, במועד שאינו ידוע במדויק קודם ליום 23.1.2018, קשר העורר קשר עם מעורבים נוספים, בבוליביה ובישראל, לייבא לישראל סמים במזוודה ולהעבירם לידי. במסגרת הקשר סוכם כי אזרחית פרגוואי בשם רבקה פלורנסה מונטניה מונסיון (להלן: רבקה) תכניס לישראל את הסמים.

בהתאם לכך, ביום 23.1.2018 נחתה רבקה בנתב"ג כשברשותה מזוודה ובה מוסלק בדופן כפול סם מסוג קוקאין במשקל 2.5 ק"ג נטו (להלן: המזוודה). עם נחיתתה נעצרה רבקה על-ידי משטרת ישראל, ופעולותיה להעברת המזוודה לעורר תועדו על-ידי משטרת ישראל.

ביום 25.1.2018 תודרכה רבקה על-ידי אחד המעורבים מבוליביה להעביר את המזוודה לאדם בכתובת ברחוב יצמן בהוד השרון. בנסיבות אלה, ולאחר שחלק מהסמים הוצאו על-ידי השוטרים לצורך בדיקתם במעבדה, נסעה רבקה למקום המפגש במונית, תוך שהעורר עוקב אחריה ברכבו לאורך נסיעתה, ובהגיעה 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 ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, והורה על עריכת תסקיר מעצר בעניינו, לצורך בחינת האפשרות למעצרו באיזוק אלקטרוני או שחרורו לחלופת מעצר.

5. ביום 2.5.2018 הוגש תסקיר המעצר בעניינו של העורר. במסגרת התסקיר צוין כי העורר נעדר עבר פלילי, אך בתקופה האחרונה חלה התרופפות ביכולתו להציב לעצמו גבולות ולהתמודד עם קשייו באופן נורמטיבי ומסתגל, ובחירותיו הסלימו לכדי המתואר בכתב האישום.

עוד צוין בתסקיר המעצר כי העורר התקשה להעמיק בנסיבות מעצרו ובמעשים המיוחסים לו, וכי התייחסותו למעשים הייתה קונקרטית ושטחית, וניכר בה ניסיון ל"צמצום משמעותם של המעשים והיותם משקפים קשר עם עוברי חוק בעולם הסמים", כלשון שירות המבחן.

באשר למפקחים המוצעים, שירות המבחן התרשם כי אמו ואחותו של העורר התקשו להעמיק ולהתייחס באופן מותאם לסיכון העולה מהמעשים המיוחסים לעורר ומקשריו עם עוברי חוק אחרים בעולם הסמים, וכן התקשו להתייחס לכל קושי או בעייתיות שעלולים להתעורר בפיקוח עליו לאורך זמן. עוד התרשם שירות המבחן כי השתיים מגוננות על העורר ומזדהות עמו, באופן שמקשה עליהן להתבונן באופן ביקורתי וסמכותי בהתנהלותו ובהסתרת בחירותיו מהן.

שירות המבחן סבר כי גם יתר המפקחים המוצעים, שהם שלושה מחבריו של העורר, אינם מתאימים למשימת הפיקוח עליו, וזאת בשל התרשמותו כי הם אינם מכירים באופן הולם ומותאם בחומרה העולה מהמיוחס לעורר ו"בצורך לבסס בקרה אינטנסיבית עליו, אף בתוך חלופה".



בסיכומם של דברים, לא בא שירות המבחן בהמלצה למעצרו של העורר באיזוק אלקטרוני או לשחרורו לחלופת מעצר בבית אמו בפיקוח המפקחים שהוצעו.

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 עריכת תסקיר משלים בעניינו של העורר.

7. במסגרת התסקיר המשלים מיום 28.5.2018 המליץ שירות המבחן על שחרור העורר לחלופת מעצר בתנאי מעצר בית בבית אמו ובפיקוחם של אחותו וגיסו.

בתסקיר העריך שירות המבחן כי אחותו וגיסו של העורר ערים לחומרת המעשים המיוחסים לעורר, מבינים את תפקידם כמפקחים וערוכים לכך לאורך זמן, וכי ביכולתם לשמש כמפקחים סמכותיים עבור העורר.

8. ביום 29.5.2018 הורה בית משפט קמא על בחינת ההיתכנות למעצרו של העורר באיזוק אלקטרוני בבית אמו. בחוות 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 המלצת שירות 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 תסקירי המעצר, אשר הוגשו במרווח זמנים של כשלושה שבועות בלבד. בשל פער "בלתי מוסבר" זה, כלשון ההחלטה, קבע בית המשפט, לאחר שהתרשם ישירות מאחותו ומגיסו של העורר, כי המערך הפיקוחי שהוצע אינו מספק, ולכן אין בחלופה כדי לאיין את מסוכנותו הרבה של המשיב.

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

טענות הצדדים בערר

10. בערר שלפני טוען העורר כי שגה בית משפט קמא בכך שהורה על מעצרו עד תום ההליכים נגדו, בניגוד להמלצת שירות המבחן, תוך שהדגיש את היותו צעיר נטול עבר פלילי ואת העובדה שהיה נתון במעצר מיום 25.1.2018, דבר שיש בו, לשיטתו, כדי "להפחית במעט" את המסוכנות הנשקפת ממנו, באופן שמאפשר לאיינה באמצעות חלופת המעצר המוצעת.

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



בנוסף, מלין העורר על החלטתו של בית משפט קמא להורות על הגשת חוות הדעת, בעוד שכבר לאחר קבלת התסקיר המשלים "הייתה בידיו התמונה המלאה בנוגע למפקחים", ועל החלטתו להותיר את העורר במעצר מאחורי סורג ובריא חרף ההיתכנות למעצרו באיזוק אלקטרוני.

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

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

המשיבה טוענת כי המעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום משקפים מסוכנות רבה, וכי על פי ההלכה, נאשמים בעבירות מסוג זה ישוחררו לחלופת מעצר רק במקרים חריגים. לשיטת המשיבה, נסיבות חריגות כאלה אין מתקיימות במקרה דנן, וזאת, בין היתר, בשים לב לחלקו המרכזי של העורר בהתנהלות המתוארת בכתב האישום, כמו גם לאמור בתסקירי המעצר שהוגש בעניינו, ואשר "אינם מצביעים על הפנמה או הכאה על חטא".

כמו כן טוענת המשיבה כי אין מקום להתערב בקיעתו של בית משפט קמא בדבר מערך הפיקוח, וזאת הן לנוכח התרשמותו הישירה מהמפקחים שהופיעו לפניו, הן לנוכח הפער הנזכר לעיל בין תסקירי שירות המבחן.

דיון והכרעה

12. דין הערר להידחות.

13. כידוע, עבירות סמים מן הסוג שבו מואשם העורר הן עבירות המקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים, חזקה אשר לא עלה 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 2636/10 ויקטור משייב נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (18.4.2010)).

נוסף על כך, בית משפט זה קבע לא אחת כי כאשר מדובר בעבירות סחר בסמים ובעבירות סמים אחרות שלא לצריכה עצמית, הכלל הוא מעצר עד תום ההליכים, ואילו מעצר באיזוק אלקטרוני או שחרור לחלופת מעצר ייתכנו רק במקרים חריגים ויוצאי דופן (ראו בש"פ 3899/95 מדינת ישראל נ' ג'מאל, פ"ד מט(3) 164 (1995); בש"פ 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 1742/18 מדינת ישראל נ' בק (1.3.2018)).

14. נסיבות המקרה שלפניי אינן מספקות כל הצדקה לחריגה מן הכלל האמור. כמות הסם הבלתי-מבוטלת



שהוסתרה במזווה, כמו גם מרכזיותו של העורר בקשר וביבוא הסמים, כעולה מכתב האישום ומהחלטת בית משפט קמא, אשר במסגרתה תואר העורר כ"חוליה מרכזית וחיונית בשרשרת הסם", מלמדים על מסוכנות רבה, אשר לא בנקל ניתן להפיג באמצעות מעצר באיזוק אלקטרוני או שחרור לחלופת מעצר. במצב דברים זה, ומאחר שעבירות סמים ניתנות לביצוע גם מתוך חלופת מעצר, חשיבות התאמתם של המפקחים המוצעים למשימת הפיקוח על העורר מכרעת. קביעה זו מוצאת תימוכין גם בהתרשמותו של שירות המבחן בתסקיר המעצר מיום 1.5.2018, בזו הלשון:

"להערכתנו, נוכח האפשרות להמשיך קיום קשרים שוליים בתחום הסמים או בכל הקשר אחר גם מתוך כתובת חלופה, עיקר ההפחתה בסיכון תושג באמצעות פיקוח אנושי סמכותי וערני, ולא באמצעות הגבלת התנועה".

15. במקרה דנן, הקושי המרכזי טמון בהערכת יכולתם של המפקחים המוצעים, ובפרט, אחות העורר, להפעיל עליו פיקוח אפקטיבי. בעניין זה נתגלו פערים משמעותיים בין מסקנות התסקירים 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 אשר יבטיח את הפגת מסוכנותו של העורר במידה מספקת. כידוע, בעניין זה נהנית הערכאה הדיונית מיתרון מובנה, לנוכח התרשמותה הבלתי אמצעית מהמפקחים המוצעים (בש"פ 1454/18 מור נ' מדינת ישראל (22.2.2018); בש"פ 5678/18 מדינת ישראל נ' שבו (26.7.2018)), ובמקרה דנן לא ראיתי מקום להתערב בקביעתו של בית משפט קמא.

16. בטענותיו של העורר בדבר ה"סטייה" מחוות הדעת ומהמלצת שירות המבחן אין כדי לשנות ממסקנה זו. הזמנת חוות דעת מטעם מנהלת האיזוק האלקטרוני מהווה החלטה דיונית מובהקת אשר מצויה בתחום סמכותו של בית המשפט, ובנסיבות העניין לא מצאתי כל הצדקה להתערב בה. כמו כן, אין בהמלצת שירות המבחן, וקל-וחומר בחוות הדעת – אשר נועדה לבחון את ההיתכנות הטכנית למעצרו של העורר באיזוק אלקטרוני – כדי לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט בעניין ההחלטה מעצרו של העורר.

17. הוא הדין ביחס לטענתו של העורר בדבר ההבחנה בינו לבין המעורב הנוסף באותה פרשה לעניין הגשת כתב האישום. בהחלטת בית משפט קמא מיום 16.4.2018 הובהר כי הימנעותה של המשיבה מלהגיש כתב אישום נגד המעורב הנוסף נבעה משיקולים ראייתיים, וכלשון ההחלטה:

"העובדה שלא הוגש כתב אישום נגדו [נגד הנאשם הנוסף – י' א'] מלמדת על בחינה קפדנית שהתביעה עשתה בנושא דיות הראיות, כאשר בעניין החבר הנוסף, נותר ספק סביר בדבר מעורבותו, בשים לב לכך שלא הוא שנטל את המזווה באדישות"

בניגוד לכך, העורר, כנטען בכתב האישום, נטל בעצמו את המזווה ובה הסם המסוכן, ולכן קשיים ראייתיים אלה אינם מתקיימים בעניינו.

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



18. אחתום בהבהרה, ברוח דבריו של בית משפט קמא, כי העורר אינו מנוע מלהגיש בעתיד בקשה לעיון חוזר בעניינו, ובה יוצעו מפקחים שטרם נבחנו על-ידי בית משפט קמא.

19. אשר על כן, הערר נדחה.

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

ש ו פ ט
