



מ"ת 17815/09/16 - מדינת ישראל נגד יובל זאודי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

21 דצמבר 2016

מ"ת 17815-09-16 מדינת ישראל נ' זאודי(עציר)

לפני כבוד השופטת נאוה בכור
המבקשים
מדינת ישראל

נגד
המשיב
יובל זאודי (עציר)

נוכחים:

ב"כ המבקשת עו"ד אלירן אשכנזי

ב"כ המשיב - עו"ד אבי כהן

המשיב הובא

החלטה

1. כנגד המשיב הוגשה בקשה למעצר עד תום ההליכים נגדו, ובצידה כתב אישום המייחס לו עבירה של יבוא סם מסוכן לפי סעיף 13 ביחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה").

על פי המפורט בכתב האישום, ביום **21.8.16** טס המשיב מישראל לפראג.

ביום **25.8.16** בשעה 17:30, שב המשיב לארץ דרך נמל התעופה בן גוריון והביא עמו במזוודה, בבטנה נסתרת, 8 חבילות ובהן סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 7 ק"ג נטו.

2. בדיון מיום **7.12.16** - נחלקו הצדדים בדבר עוצמת הראיות לכאורה בעניינו של המשיב.

3. מטעמי ב"כ המבקשת עולה כי מדובר ב-7 ק"ג סם מסוכן מסוג קוקאין, שהוסלקו בדופן נפרדת עמוד 1



במזוודה. לא מדובר בחבילה קטנה של סם שהוכנסה למזוודה מבלי משיב. המשיב אישר שהמזוודה שלו, ושהגיע לארץ עם אדם בשם יצחק קוגמן.

בכל הנוגע לקוגמן- לא נערך עימות ביניהם, אין ראיות כי ידע אודות הסמים, ולכל היותר מדובר בשותפות, אך גם לכך אין ראיות מספיקות.

בחקירתו ביום **25.8.16** המשיב שותק לפרקים, ולא ברור מדוע אינו משיב לשאלות פשוטות. המשיב נתפס בסופו של דבר כשהסמים במזוודתו, וכשהוא מאשר שהמזוודה שלו. מכאן ועד היות זו ראייה נסיבתית - המרחק רב.

מקום בו מדובר בסם בכמות כל כך גדולה - לא מדובר במצב שבו "מחליקים", בלשון העם, למזוודה כמות קטנה של סם.

אדם שטס שוקל את מזוודתו ובודק אותה, יש מגבלה של משקל כשמגיע לשדה התעופה - שבעטיה אף נדרש תשלום קנס.

המשיב לא אומר שקוגמן שם לו את הסמים במזוודה.

כרגע אין טביעות אצבעות על השקיות.

למשיב עבר פלילי בעבירות סמים, ואף ריצה מאסר בפועל.

ככל שהמשיב אינו מרוויח מספיק על מנת לקנות סם בכמות זו- ייתכן כי משמש כבלדר.

לפי פקודת הסמים ברגע שנתפסו הסמים בכליו של המשיב, קמה חזקה של מסוכנות.

לעומת זאת, טען ב"כ המשיב כי קיימת חולשה משמעותית בראיות המחייבת שחרור על פי פסיקת ביהמ"ש העליון.

אין מחלוקת שהמשיב נעצר בשדה"ת כשבמזוודתו במקום מוסתר נמצאו הסמים. הוא נעצר ביחד עם אחר, יצחק קוגמן, נחקר, כשאין מדובר במעצר על בסיס מידע מוקדם, אלא מעצר מקרי.

המשיב שיתף פעולה באופן מלא בחקירה, אמר שאין לו קשר לסמים, והציע כי ייקחו ט"א.

למרות שהמשיב עצור מחודש אוגוסט- עד כה לא התקבלו תוצאות ט.א ודנ"א, ועל כן נקודת ההנחה היא שאין דנ"א או ט"א שלו על שקיות הסמים.

אין מחלוקת שהנאשם נסע לחו"ל עם אותו קוגמן, שנעצר יחד איתו בשדה"ת - וכי שניהם חזרו ביחד מפראג.

אין מחלוקת שקוגמן הוא זה שהזמין את כרטיסי הטיסה באופן די חריג, באמצעות גיסו, אליו העביר כסף, וגיסו שילם את הכרטיסים באמצעות כרטיס אשראי.



אותו קוגמן נסע עם הנאשם לחו"ל, שהה איתו באותו חדר, כך שהמזוודה של הנאשם נגישה לו לחלוטין, הוא אף אישר שהיה איתו בחדר, ואמר שיכול להיות שנגע במזוודה.

לא ניתן בשלב זה לסתור את הטענה שאותו קוגמן הוא זה שהכניס את הסם למזוודת המשיב בכמות מאוד גדולה.

אין ט"א של קוגמן, ולאחר שמעצרו הוארך מעת לעת, הוחלט על הגשת כתב האישום רק כנגד המשיב כיוון שהמזוודה הייתה שלו.

רשימת הכניסות והיציאות של קוגמן מלמדת שהוא נסע לחו"ל גם ב-2015, 2014, 2013, 2012. בעוד שלמשיב- יש נסיעה אחת ב-2010.

בביתו של קוגמן נתפסו סמים כגון קצת חשיש וקצת אקסטזי, לצד מספר בדוקאים כמו אמיר ג'רושי, שלא הגיע לחקירה, למרות שהוזמן.

ממכשיר הטלפון של המשיב הייתה שיחה לג'רושי, אולם המשיב אינו מכיר את ג'רושי ואומר שמעולם לא התקשר אליו. על כן ייתכן שאותו קוגמן דיבר עם ג'רושי.

הראיות הנסיבתיות נגד קוגמן הן חזקות ומקימות טענה של אכיפה בררנית.

החלטת השופט הנדל בבש"פ 3807/15 - לפיה מקום בו מדובר בראיות לכאורה נסיבתיות, נדרשת זהירות רבה, וראוי לבחון חלופה.

המשיב הינו צעיר בן 21, בעל הרשעה קודמת בהחזקת סם לצריכה עצמית וגם לקוגמן יש הרשעות קודמות ותיקי מב"דים רבים, כאשר קוגמן אף מבוגר ממנו ב-17 שנה.

כמו כן מדובר במשיב שעבד במפעל, וידו אינה משגת לרכוש 6 ק"ג קוקאין.

בנסיבות אלה, יש לשחרר את המשיב לחלופה, ואף קיימת חלופה טובה במקרה זה להציע.

4. דין והחלטה

הגם שבדין מיום **8.9.16** הסכים ב"כ המשיב (דאז) לגבי קיומו של "**ניצוץ ראיתי**" בעניינו של המשיב, הרי שבחינת חומר החקירה מעלה כי הראיות הקיימות בעניינו- מקימות תשתית ראיתית המגיעה כדי ראיות לכאורה למיוחס לו.

ייאמר מיד כי בחקירתו הראשונה מיום **25.8.16** - שומר המשיב על זכות שתיקה מוחלטת, למעט העובדה לפיה



מכחיש כי המזוודה שייכת לו (ש' 50-51).

בחקירתו השנייה מיום **29.8.16** מאשר המשיב כי טס ביחד עם קוגמן לחו"ל לרגל יום הולדתו (שם, ש' 35-37) בהיותם חברים (שם, ש' 72-75), בוחר לשמור על זכות השתיקה באופן עקבי ככל שנשאל לגבי רכישת כרטיסי הטיסה (שם, ש' 46-56), ובכל חלקה השני של חקירתו (ש' 84 ואילך) - ובכלל זה מתן הסבר לעניין הימצאות הסמים.

גם בחקירתו השלישית מיום **5.9.16** במשטרה - שומר המשיב על זכות השתיקה, למעט תשובתו לגבי מקום עבודתו והודאתו כי המזוודה בה נתפסו הסמים שייכת לו, ורק עמה הגיע מפראג (עמ' 2 ש' 22-25 וש' 31-37), ומכחיש כי מכיר את אמיר ג'רושי, כמו גם את השיחה שיצאה לאמיר ג'רושי ממכשיר הטלפון הנייד שברשותו (הודעתו מיום 5.9.16 ש' 48-59).

יש לציין כי בכלל זה מסרב המשיב לענות האם קוגמן הוא שהכניס את הסמים למזוודתו, מסרב לענות אם ישנו באותו חדר במלון בחו"ל, או לגבי האופן בו רכש את כרטיסי הטיסה לחו"ל, ואף אין בפיו הסבר להימצאותם של הסמים במזוודה.

תשובות לשאלות אלה עולות מעדותם של אחרים בתיק: כך, **קוגמן** מודה כי ישן באותו חדר במלון עם המשיב בהגיעם לפראג (הודעתו מיום 6.9.16 ש' 3-6), והגם שקוגמן מודה כי השתמש בטלפון הנייד של המשיב כדי לבצע מספר שיחות - מכחיש כי ביצע שיחה לאמיר ג'רושי (הודעתו מיום **6.9.16** עמ' 2 ש' 32-34).

באופן דומה מעדותו של העד **אסף פלד**, גיסו של קוגמן, עולה כי קנה את כרטיסי הטיסה עבור קוגמן והמשיב, ועל כך שילם לו במזומן סך של 6,600 ₪ (הודעה מיום 29.8.16 ש' 8-11), כיוון שאין לקוגמן כרטיס אשראי (שם, ש' 10; הודעה של קוגמן מיום 29.8.16 ש' 6-8).

יש לציין לגבי קוגמן - כי מרגע שנשאל אודות המשיב - בוחר לשמור על זכות השתיקה, ומסרב להשיב על שאלות במהלך החקירה (הודעתו מיום 29.8.16 ש' 36 ואילך).

בנסיבות אלה, בהן לא זו בלבד שהסמים נתפסו בבטנה כפולה במזוודה השייכת למשיב, כשהוא משקר בתחילה לגבי היותה של המזוודה שייכת לו, לאחר מכן הודה כי היא שלו וכי עמה חזר מחו"ל, שיחה בין המשיב לאמיר ג'רושי, כמו גם הודאתם של המשיב וקוגמן כי טסו יחד לחו"ל כשקוגמן רכש עבור המשיב את כרטיס הטיסה במזומן באמצעות גיסו (כשלטענתו החזיר לו המשיב מחצית הסכום - הודעה מיום 25.8.16 ש' 32), ובחירתם של השניים לשמור על שתיקה בחלק הארי בחקירתם במשטרה - מהווים ראיות לכאורה בנסיבות אלה כנגד המשיב וקוגמן.

בשולי הדברים יוער כי די בעובדה לפיה לא נמצאו טביעות אצבעות על השקיות - לא של המשיב ולא של קוגמן, כדי להעיד כי מדובר בהתנהלות מתוכננת, מאורגנת ומקצועית.



יתרה מכך, למשיב עבר פלילי בעבירות סמים, רכוש, אלימות, ועבירות נגד שוטרים, כשהרשעתו האחרונה הינה בגין החזקה ושימוש בסמים שלא לצריכה עצמית משנת 2014, בה הורשע בפברואר 2016.

לאור האמור, מצאתי טעם ממשי בטענות בא כוח המשיב בדבר אכיפה בררנית מובהקת בנסיבות אלה.

הפכתי בחומר החקירה ולא מצאתי טעם של ממש מדוע לא הוגש כתב אישום כנגד קוגמן, שעה ששותק במשטרה בשאלות מהותיות, מודה כי משתמש בחשיש (הודעתו מיום 25.8.16 ש' 139), נתפסו סמים בחיפוש בביתו ומספר כרטיסי סים למכשיר טלפון נייד, כמו גם מספר בדוקאים המעורבים בתחום הסמים, לצד קיומו של עבר פלילי לחובתו בעבירות רכוש ואלימות.

תמיהה זו מתחדדת נוכח העובדה לפיה למרות שאין חולק שבנסיבות אלה נתפס בביתו של קוגמן חשיש בכמות של 0.89 גרם, ונוכח קיומם של שלושה תיקים סגורים בגין החזקה לשימוש עצמי שנסגרו מחוסר עניין לציבור (ולא חוסר ראיות), והודאתו במשטרה לפיה **"מעשן חשיש, בטח"** (מיום 25.8.16 ש' 139) - לא הוגש נגדו כל כתב אישום, אף לא בגין כך, והוא כלל לא נחקר על זה במשטרה(!).

(יוער כי לטענת ב"כ המשיב לפיה כביכול בביתו של קוגמן נמצא "קצת אקסטזי" - פרו' עמ' 8 ש' 5) אין בסיס בחומר החקירה).

בנסיבות אלה, יש בהגשת כתב אישום חמור כנגד המשיב ובבקשה לעוצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, כשמאידך - שוחרר קוגמן לביתו בלא כלום - משום פגיעה קשה בעקרונות הצדק וההגינות המשפטית בהתאם לטענת ההגנה מן הצדק לפי **סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982** המגיעה כדי אכיפה בררנית פסולה כנגד המשיב.

בבג"ץ 6396/96 זקין נגד ראש-עיריית באר-שבע, פ"ד נג(3) 289 נקבע לעניין הפליה פסולה כדלקמן-

"אולם, אפשר שאכיפה חלקית תהיה אכיפה בררנית ובשל כך גם תהיה אכיפה פסולה. מהי אכיפה כזאת? אפשר להגדיר אכיפה בררנית בדרכים שונות לצרכים שונים. ראו K.C. Davis Discretionary Justice, at pp. 162-187. ללא יומרה להציע הגדרה ממצה, אפשר לומר, לצורך עתירה זאת, כי אכיפה בררנית היא אכיפה הפוגעת בשוויון במובן זה שהיא מבדילה לצורך אכיפה בין בני-אדם דומים או בין מצבים דומים לשם השגת מטרה פסולה, או על יסוד שיקול זר או מתוך שרירות גרידא... אכיפה כזאת נוגדת באופן חריף את העיקרון של שוויון בפני החוק במובן הבסיסי של עיקרון זה. היא הרסנית לשלטון החוק; היא מקוממת מבחינת הצדק; היא מסכנת את מערכת המשפט. הסמכות להגיש אישום פלילי היא סמכות חשובה וקשה. היא יכולה לחרוץ גורל אדם. כך גם הסמכות לאכוף חוק בדרך אחרת, כגון הסמכות לעצור אדם או הסמכות להחרים רכוש. היא חייבת להיות מופעלת באופן ענייני, שוויוני וסביר"



ובבג"ץ 678/88 כפר ורדים נגד שר האוצר, מג(2) 501 -

"... וכבר נאמר, ש"לא כל הבדלה בין סוגי בני אדם שונים קרויה 'הפליה'; גלום בו במושג הפליה הרעיון של אי-הגינות שבנהיגת אי-שוויון בשווים" (דברי השופט ויתקון בבג"ץ 30/55 [4], בעמ' 1265). ההפליה, להבדיל מהבחנה בין פלוני למשנהו, משמעותה מנהג שרירותי של איפה ואיפה, שאין לו הצדקה בשל העדר שוני הגיוני משמעותי בנסיבות בין האחד למשנהו"

ע"פ 6328/12 מדינת ישראל נ' פולדי פרץ (פורסם בנבו, 10.09.2013) -

"אכיפת הדין ביחס לפלוני ולא ביחס לאלמוני - כאשר אין טעם טוב להבחין ביניהם - אינה מתיישבת עם החובות המוטלות על הרשות. מושכלות יסוד במשפט המינהלי הן כי הרשות המינהלית אינה רשאית לנהוג הפליה בין פרטים. כאשר הרשות אוכפת את החוק באופן מפלה - החלטתה פגומה. לפיכך, במצב מעין זה יש לומר כי נפל פגם בהחלטה המינהלית. ברם, עוצמתו וחומרתו של פגם זה אינה זהה ממקרה למקרה. לא דין הפגיעה בשוויון מקום בו מוצא אדם מן הכלל ומועמד לדין בניגוד למדינות עקבית של הרשות - כדין מצב שבו באפשרות הנאשם להצביע על מקרה אחד בלבד שנסיבותיו דומות לעניינו; לא דין הגשת כתב אישום נגד אחד ולא נגד אחר ממניעים לא ענייניים, כדין מצב בו בפרשה דומה אחרת לא הועמדו המעורבים לדין מחמת שגגה שיצאה מלפני הרשות..."

הנה כי כן- המשיב וקוגמן טסו ביחד לחו"ל, כשקוגמן הוא שרכש עבורם את הכרטיסים, הם שהו ביחד בחו"ל- ובכלל זה באותו חדר במלון, שבו לארץ ביחד, כשהמזוודה של המשיב אמנם שייכת לו- אולם מצויה ברשותו של קוגמן במשך כל הזמן.

לשניהם- עבר פלילי ו/או רקע של שימוש בסמים, ט"א של שניהם נעדרות מהשקיות, ושניהם מוסרים גרסאות מגומגמות במשטרה, שותקים בחלק ניכר מחקירותיהם, מתחמקים ממתן תשובות בנוגע לשאלות מהותיות שונות, ואינם יודעים לספק הסבר להימצאותם של הסמים.

דומה כי בנסיבות אלה, נפלה שגגה מלפני רשויות אכיפת החוק מטעמים של שיקול דעת מוטעה בבחינת חומר החקירה, המצביע למצער על קיומן של ראיות לכאורה בעבירת סיוע בעניינו של קוגמן, אם לא למעלה מזה.

בימ"ש העליון דן לא אחת בשאלת העלאת טענת הגנה מן הצדק ובעיקר מן הסוג של אכיפה בררנית, בשלב הליך המעצר- הואיל ומקומה הטבעי הינו במסגרת ההליך העיקרי.

בבש"פ 7148/12 עז אלדין כנאנה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 14.10.12) דנה כב' הש' ברק-ארז באריכות ובהרחבה בסוגיה זו, וכך קבעה שם (ההדגשות שלי- נ.ב.)-

"בקליפת אגוז, הדילמה לגבי התחשבות בטענות של "הגנה מן הצדק" בשלב



המעצר עד תום ההליכים היא ברורה: מחד גיסא, בשלב זה, יש לבחון קיומו של סיכוי סביר להרשעה, וקיומה של טענת הגנה "חזקה", מכל סוג שהוא (ובכלל זה טענת הגנה מן הצדק), משליכה על התשובה לשאלה זו. מאידך גיסא, בהליך המעצר עד תום ההליכים מסגרת הבדיקה העובדתית היא מוגבלת ומתוחמת מאוד. בית המשפט נדרש לקבוע רק אם "לכאורה" קיים סיכוי להרשעה על סמך החומר שמוצג בפניו. והנה, על-פי-רוב, הכרעה בטענה של הגנה מן הצדק מחייבת פריסה של מסכת עובדתית מפורטת, כאשר דווקא מן הניואנסים של הפרטים עולה ומתגבשת טענת ההגנה, אם לאו....השאלה של התחשבות בטענת הגנה מן הצדק בהליכי מעצר עד תום ההליכים כבר נדונה בבית משפט זה במספר הזדמנויות. ניתן לומר, כי באופן כללי, העמדה שאומצה בהחלטות שונות בעניין זה שוללת העלאת טענה של הגנה מן הצדק בהליכים מסוג זה, כמפורט להלן. אולם, הנושא טרם נבחן מכל עבריו, וניתן אף לומר שחלק מן ההחלטות שניתנו בסוגיה הותירו "מרווח" המאפשר שקילתה של טענה זו גם בהליכי מעצר, במתכונת מוגבלת."

ולעניין טענה של הגנה מן הצדק מסוג של אכיפה בררנית בפרט- נקבע שם-

"...דרך המלך להעלאת טענה של אכיפה בררנית עוברת בהליך העיקרי. אמנם, אין לשלול לחלוטין את העלאתה גם קודם לכן. ככלל, ניתן להעריך כי ברגיל המסגרת המתאימה לכך תהיה הליך העיון החוזר בהחלטת המעצר. עם חלוף הזמן מאז ההחלטה על מעצר עד תום ההליכים, ואגב התקדמות ההליך העיקרי, עשויות להצטבר בידי הנאשם ראיות שיכולות לשמש אותו כבסיס לעיון חוזר בראי הטענה של אכיפה בררנית. יש לזכור, כי ככל שהבקשה לעיון חוזר מוגשת מן הטעם שנתגלו עובדות חדשות או שנשתנו הנסיבות, אזי היא אינה כפופה למגבלת זמן כלשהי וניתן להגישה תוך פרק זמן מהיר יחסית (בניגוד לעילה לעיון חוזר המנויה בסעיף 52(א) סיפא לחוק המעצרים ושעניינה "עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה"). כל זאת, כמובן, מבלי למעט מן האפשרות שהעלאת הטענה תתמרץ, במקרים מתאימים, את הרשויות להשלים את החקירה או לנקוט הליכים כנגד מעורבים נוספים"

לפיכך - הואיל וטענת אכיפה בררנית מחייבת להניח תשתית עובדתית רחבה ומחייבת בדיקה פרטנית ומדוקדקת של חומר הראיות כדי לבחון אם הנאשמים נמנים עם אותה קבוצת שוויון רלוונטית- שאינה מתיישבת עם ההלכה הפסוקה בנוגע לאופייה של הבחינה הראייתית בשלב הליכי המעצר.

יש לציין כי ב"מתכונת מוגבלת" זו נדרש בימ"ש העליון לטענות מסוג זה בהליכי מעצר מקום בו עלה בסיס לטענת האכיפה הבררנית מחומר החקירה, היכול לבסס טענה זו גם בהליך העיקרי- ולהשליך על הליך המעצר בעניינו של הנאשם הטוען לה.



כך נקבע למשל בבש"פ 10307/07 מדינת ישראל נ' אסף לוזון (פורסם בנבו, 02.01.2008)-

"עם זאת, אין מקום להותיר את טענת "האכיפה הבררנית" שהועלתה בתיק זה ללא התייחסות מספקת. עיון בתיק החקירה וכן בטענות ב"כ הצדדים, כמו גם קריאת החלטתו של בית המשפט הנכבד קמא - מלמדים לכאורה כי יש דברים מסוימים בגו. תשומת לב הפרקליטות מופנית איפוא לצורך בבדיקה מדוע לא נחקרו עדיין חלק מהעדים שהוצעו על ידי משפחת הכלה, ומדוע לא נעשה מאמץ רציני יותר לקבל את כל הראיות "האובייקטיביות" (סרטי וידאו, תמונות סטילס מהחתונה וכו'). כן עולה תהיה מדוע לא מוצו ההליכים לגבי מי שלכאורה פצעו את המשיבים. פעילות זו נדרשת מטעמים של הגינות, שוויון ביחס ואמון נדרש של הציבור ברשויות האכיפה. זאת ועוד, אם הדבר לא יעשה, הוא עשוי להוליד אולי אפשרות של העלאת טענה מקדמית של "הגנה מן הצדק" מכוח סעיף 149(10) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982 וכן עשוי הוא להוות בעתיד עילה לבקשה לעיון חוזר תוך הצעה של חלופות מעצר אחרות - הולמות יותר מאלו שהועלו עד כה מצד המשיבים."

ובבש"פ 8314/12 חאתם געברי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 27.11.12)-

"באשר לטענת ההגנה מן הצדק מסוג אכיפה בררנית - מבלי לקבוע מסמרות לעניין מעמד הטענה במסגרת הליכי מעצר, אציין בקצרה כי די לי בעובדה שבית המשפט המחוזי מצא שליבונה של הטענה בנסיבות העניין מחייב בירור ראייתי עובדתי מקיף שאינו אפשרי בשלב זה - ועל כן דחה את בקשת העורר לביטול כתב האישום מכוח הטענה - כדי לקבוע כי מקומה להתברר במסגרת ההליך העיקרי [ראו והשוו: בבש"פ 10307/07 מדינת ישראל נ' לוזון (טרם פורסם, 2.1.2008) (פורסם בנבו) (להלן: עניין לוזון); עניין כנאנה]. ככל שבירור מאוחר כאמור יעלה שיש בטענה זו ממש, ולאחר שתיפרס לפני בית המשפט המחוזי מלוא היריעה הראייתית בפרשה - דרכו של העורר פתוחה לו, והוא יוכל להגיש ככל שיחפוץ בכך בקשה לעיון חוזר בהחלטת מעצרו (ראו והשוו: עניין לוזון, פסקה 19 להחלטתו של השופט ח' מלצר; עניין כנאנה, פסקה 26 להחלטתה של השופטת ד' ברק-ארז)."

בענייננו, מדובר בפער משמעותי בהתנהלות התביעה ביחס למשיב ולקוגמן, עד כי הוא ניכר כבר בשלב זה, נוכח קיומה של הבחנה שרירותית וחסרת הצדקה (ע"פ 8551/11 יצחק כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 12.8.12), ובאופן שאין להתעלם ממנו בשלב זה.

וכפי שנקבע בבש"פ 4068/15 איתן מלכה נגד מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 22.6.15)-

"כבר נקבע בפסיקתנו כי דרך המלך להעלאת טענת הגנה מן הצדק מהסוג של אכיפה בררנית היא במסגרת ההליך העיקרי הגם שאין לשלול לחלוטין את האפשרות להעלותה במסגרת הליך המעצר (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת



**ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 26 (14.10.2012)). המשוכה הראשונה שעל
הטוען לאכיפה בדרנית לצלוח היא להראות כי בנסיבות העניין ההבחנה שננקטה
בינו לבין מעורבים אחרים בפרשה היא שרירותית ובלתי מוצדקת (שם, פסקה
21).**

בנסיבות אלה כאמור - עלה בידי המשיב להראות כי ההבחנה שננקטה בינו לבין המעורב הנוסף, היא שרירותית
ובלתי מוצדקת במידה מספקת בשלב זה.

בשלב זה אין בימ"ש נדרש לסיכויי קבלתה של טענה זו במסגרת ההליך העיקרי, או לנפקותה ככל שתתקבל,
אולם בשים לב למבחן התלת שלבי שנקבע בפסיקה לבחינת טענת ההגנה מן הצדק בהליך העיקרי (ע"פ
4855/02 מדינת ישראל נגד ד"ר איתמר בורוביץ, נט(6) 776) - אין להתעלם מכך כי הגם שמדובר פגיעה
ממשית בתחושות ההגנות המשפטית כאמור, הרי שמאידך - יש לתת משקל רב לעובדה כי מדובר בעבירה
חמורה ביותר שנסבותיה חמורות, כמו גם העובדה כי לא מדובר בזדון מטעם הרשות, אלא ככל הנראה שגגה
שבשיקול דעת.

נוכח כל האמור, מצאתי כי אין להמתין פרק זמן נוסף בעניינו של המשיב, **העצור כ-4 חודשים עד כה**, עד
לברור הטענה במסגרת ההליך העיקרי, ויש לשקול שחרורו לחלופת מעצר - **בתנאי מעצר בית ובפיקוח אזק**
אלקטרוני כבר עתה.

יש לציין כי מטעם זה - **ומטעם זה בלבד**, מצאתי כי יש לבחון חלופת מעצר בעניינו של המשיב, שאלמלא כן
היה מקום להותירו במעצר מאחורי סורג ובריא לאור חומרת העבירה וקיומה של מסוכנות סטטוטורית
ואינהרנטית בעבירות מסוג זה שלא הופרכה - אף ללא שליחתו לשירות המבחן ובחינת חלופה, לא כל שכן
מקום בו מדובר בסוג הסם ובכמות שלפניי.

5. אשר על כן, הריני קובעת כי יתקבל תסקיר מעצר בעניינו של המשיב שיידרש לאפשרות העברתו
למעצר בפיקוח אלקטרוני, ובחינת מפקחים אפשריים.

נדחה ליום 4.1.17 שעה 12:30.

6. העתק ההחלטה יישלח לשירות המבחן לצורך יישום החלטתי.

7. המשיב יוותר במעצר עד החלטה אחרת, ויובא לדיון באמצעות שב"ס.

המשיב עצור בבית מעצר ניצן.

ניתנה והודעה היום כ"א כסלו תשע"ז, 21/12/2016 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור , שופטת

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

דבריו של ב"כ המשיב נרשמו, לבקשתו.

ניתנה והודעה היום כ"א כסלו תשע"ז, 21/12/2016 במעמד הנוכחים.

נאוה בכור , שופטת