

## בש"פ 6545/17 - נאיף אבו עצה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 6545/17

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
העורר: נאיף אבו עצה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו  
במ"ת 70334-07-17 שניתן על ידי השופט צ' קפאח  
ביום 14.8.2017

בשם העורר: עו"ד בני נהרי; עו"ד שוש אוחיון

בשם המשיבה: עו"ד איתמר גלבפיש

### **החלטה**

ערר המופנה כנגד החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (השופט צ' קפאח) במ"ת 70334-07-17 מיום 14.8.2017.

1. ביום 31.7.2017 הוגש נגד העורר כתב אישום, המייחס לו קשירת קשר לביצוע פשע על רקע מעורבותו בעסקה של ייבוא 300 ק"ג של סם מסוכן מסוג קוקאין מבוליביה דרך ברזיל לישראל. כתב האישום מתאר את קשירת הקשר בין העורר ובין שותפים נוספים - חלקם אזרחים ישראלים המתגוררים בבוליביה ועוסקים בייצור סמים וחלקם תושבי ישראל. במסגרת קידום הקשר טסו העורר וחלק מהשותפים מעת לעת, ביחד ולחוד, על דעתם של יתר השותפים, לבוליביה ולברזיל, לשם ייצוא הסמים מבוליביה לברזיל וייבואם לישראל. המעורבות המיוחסת לעורר במסגרת

עמוד 1

הקשר היא כדלקמן: השקעת כספים בעסקת הסמים; טיסה מעת לעת לדרום אמריקה לשם קידום עסקת הסמים, בדיקת איכות הסמים ופיקוח על תהליך ייצורם; אחריות על החדרת הסמים לארץ, דרך ירדן; קיום מפגשים ושיחות עם השותפים או חלקם בנוגע לקידום חלקם בעסקת הסמים. עסקת ייבוא הסמים נחשפה על ידי סוכן סמוי של משטרת ישראל.

העבירות שיוחסו לעורר בכתב האישום הן: קשירת קשר לביצוע פשע (סעיף 499(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)); ייצוא וייבוא סמים (סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים)); ניסיון יבוא סמים מסוכנים (סעיף 13 לפקודת הסמים ביחד עם סעיף 25 לחוק העונשין); עשיית עסקה אחרת בסם מסוכן (סעיף 13 לפקודת הסמים); ועשיית פעולה ברכוש אסור (סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000).

2. כתב האישום נגד העורר הוגש בנפרד מכתבי האישום נגד מעורבים אחרים בפרשה (כחודשיים מאוחר יותר), וזאת מכיוון שלא אותר על ידי המשטרה.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המאשימה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים, בהתאם לסעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

4. בדיון שהתקיים ביום 31.7.2017 טען בא כוחו של העורר להיעדרן של ראיות לכאורה הקושרות אותו לכתב האישום. בית המשפט המחוזי (השופט מ' לוי) קבע בהחלטתו מאותו יום כי שוכנע שקיים ניצוץ ראיתי נגד העורר, הקושר אותו לעבירות המיוחסות לו בכתב האישום ואשר מקימות עילת מעצר. על כן, נקבע כי העורר יישאר במעצר עד החלטה אחרת. בד בבד, קבע דיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים ליום 8.8.2017. לבקשת בא כוח העורר נדחה הדיון ליום 15.8.2017, וזאת על מנת לאפשר לו ללמוד את הראיות לכאורה.

5. ביום 2.8.2017 הגישה המאשימה "בקשה לאיחוד דיונים" במסגרתה ביקשה לאחד את דיוני המעצר בתיקו של העורר יחד עם עניינם של יתר העצורים בפרשה, וזאת משום שמדובר בשני כתבי אישום העוסקים בפרשה אחת, מתארים את אותה עסקת סמים, המבוססים על אותה תשתית ראיתית (הכוללת בשלב זה כ-23 קלסרים וכ-130 דיסקים). לטענת המאשימה, על מנת להבין את חלקו של כל אחד מהשותפים, על בית המשפט להיחשף למכלול הראיות.

6. בא כוח העורר התנגד לאיחוד הדיונים, זאת מכיוון שלטענתו איחוד זה צפוי לפגוע בעורר. לדבריו, לחלק מהמעורבים בפרשה כלל לא מונו סניגורים ודחיית הדיון במעצר העורר מהווה פגיעה בחירותו ללא תכלית או תועלת. עוד הדגיש בא כוח העורר כי נגד הנאשמים האחרים בפרשה תלוי ועומד כתב אישום נוסף בבית המשפט המחוזי בבאר-שבע בפרשה אחרת, שבמסגרתו הם נעצרו עד תום ההליכים. בהחלטתו מיום 14.8.2017 קבע בית המשפט המחוזי כי אינו מוצא טעם והיגיון בפיצול הדיונים, למועדים שונים ובפני מותבים שונים. בנסיבות אלה, דחה בית המשפט המחוזי את הדיון בראיות לכאורה ליום 7.9.2017, אז יתקיים דיון גם בעניינם של המעורבים האחרים בפרשה.

על כך הערר שלפני.

7. העורר מדגיש בערר כי החלטתו של בית המשפט המחוזי הביאה לכך שהוא יישאר במעצר למעלה מ-30 ימים מבלי שתינתן לו הזדמנות לטעון את טענותיו, תוך פגיעה קשה בחירותו ובזכויות היסוד שלו, עד כדי מעצר בלתי חוקי, לדבריו. העורר מדגיש כי סעיף 21(ד) לחוק המעצרים מאפשר לבית המשפט להאריך מעצרו של נאשם לתקופה של עד 30 ימים לפי בקשת הנאשם או סנגורו, כדי לאפשר להם לעיין בחומר החקירה. לשיטת העורר, שגה בית המשפט המחוזי כשחרג מהוראת המחוקק, תוך פגיעה בזכויותיו ואף תוך סטייה מהלכות בית המשפט העליון בעניין "מעצר ביניים". בא כוח העורר חוזר ומציין כי חלק מהנאשמים האחרים בפרשה כלל אינם מיוצגים ולפיכך הדיון הקבוע ליום 7.9.2017 ממילא אינו צפוי להיות לגופו של עניין.
8. בדיון שהתקיים לפני ביום 23.8.2017 חזר וטען בא כוחו המלומד של העורר - עו"ד בני נהרי - כי לא הייתה הצדקה לדחיית הדיון במעצרו של העורר כך שידון יחד עם המעורבים האחרים בפרשה. עו"ד נהרי חזר והדגיש כי חלק מהנאשמים האחרים כלל אינם מיוצגים ולכן לא צפוי להתקיים בעניינם דיון בנושא הראיות לכאורה; כי נגד הנאשמים האחרים תלוי ועומד כתב אישום נוסף שבגינתו הם עצורים - בהסכמה - עד תום ההליכים; וכן הדגיש את המאמץ שביצעה ההגנה על מנת ללמוד את חומר הראיות הרב, ולו במידה ראשונית, על מנת לקיים את הדיון במעצר בהקדם האפשרי; ואת העובדה שבבית המשפט קמא ביקש מספר פעמים שהדיון יתקיים מוקדם ככל האפשר (למעט דחייה של שבוע שנדרשה לצורך לימוד החומר). הסנגור אינו מתנגד לעצם האיחוד של התיקים אלא לכך שהאיחוד הוביל לדחייה, ולשיטתו אין מניעה שהדיונים יאוחדו ככל שהדיון בהם יוקדם. יוער כי לגופן של הראיות העיר בא כוח העורר כי הסוכן המשטרתי כלל אינו מפליל את מרשו, אולם מכיוון שבקשה זו אינה דנה בסוגיית קיומן של ראיות לכאורה, לא אתייחס לעניין זה.
9. מנגד, בא כוח המשיבה - עו"ד איתמר גלבפיש - טען כי במלאכת האיזונים הנדרשת, נסיבות העניין אינן מטות את הכף לטובת פיצול והקדמת הדיון. עו"ד גלבפיש הדגיש את הזהות העובדתית בין התיקים ואת העובדה כי מדובר למעשה באותו כתב אישום ובאותה מסכת עובדתית וראייתית, ומכאן שאין היגיון בפיצול הדיון לשניים, דבר שיוביל לכך ששני מותבים שונים יאלצו לדון באותה פרשה רחבת היקף מבחינה ראייתית. בשולי הדברים ציין עו"ד גלבפיש כי על אף הדחיפות המיוחסת לקיום הדיון מצד העורר, הרי שהוא "השתהה" בהגשת הערר כשבוע ימים, ומכיוון שבינתיים עד למועד הדיון בבית משפט זה חלפו מספר ימים נוספים, הרי שגם אם יתקבל הערר והדיון יוחזר לבית המשפט המחוזי, יחלפו מספר ימים עד שייקבע הדיון במעצר, ומכאן שהתועלת שצפוי העורר להפיק מקבלת הערר מוטלת בספק או מזערית. לבסוף ראה לנכון בא כוח המשיבה לציין כי לעורר הרשעה קודמת בעבירת סמים שבגינה ריצה עונש מאסר.
10. האינטרסים הניצבים על כף המאזניים במקרה דנן הם אלה: על כף אחת, זכותו של הנאשם לכך שסוגיית מעצרו תידון בהקדם האפשרי, שכן כל עוד חזקת החפות עומדת לו, ברי כי הוא זכאי שבית המשפט יבחן אם מן הראוי שיישאר מאחורי סורג ובריא או שמא יש לשחררו, ולו בתנאים מגבילים. על הכף השנייה, מוטלים שיקולי יעילות דיונית ומניעת בזבז זמן שיפוטי, כמו גם הרצון למנוע הכרעות סותרות על ידי מותבים שונים. שיקולים אלה מתחדדים, מטבע הדברים, בנסיבות בהן היקף חומר הראיות בתיק הוא גדול במיוחד, שכן במקרה שכזה המשאבים השיפוטיים המושקעים בלימוד ובחינת החומר הם רבים יותר.
11. על מנת להכריע בערר, יש תחילה לסווג את שלב המעצר בו אנו מצויים. ראשית, מדובר על מעצר לאחר הגשת כתב אישום. לפי סעיף 21(ב) לחוק המעצרים בית המשפט יורה על מעצרו של אדם עד תום ההליכים נגדו רק אם נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, כי יש ראיות לכאורה להוכחת האשמה וכן אם שוכנע כי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה. סעיף 21(ד) לחוק המעצרים

קובע חריג לס"ק (ב) ולפיו על פי בקשת הנאשם או סנגורו, רשאי בית המשפט לצוות על מעצר לאחר הגשת כתב אישום, גם בהיעדר שמיעת הצדדים בדבר קיום ראיות לכאורה להוכחת האשמה [בש"פ 5863/98 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נב(4) 503, 511 (1998)]. סמכות זו להורות על מעצר ללא שמיעת הצדדים בעניין הראיות קרויה "מעצר ארעי" או "מעצר מוקדם".

12. בד בבד, הפסיקה הכירה בסוג נוסף של מעצר, אשר אף הוא ננקט בטרם הוכרעה שאלת קיומן של ראיות לכאורה, המכונה "מעצר ביניים". סמכות זו אינה מעוגנת בחוק המעצרים, ומקורה בהלכה הפסוקה שקדמה לחוק זה [בש"פ 1289/91 הררי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(2) 759 (1991)]. לאחר חקיקתו של חוק המעצרים התעוררה השאלה האם העובדה שהמחוקק לא הסדיר את האפשרות ל"מעצר ביניים" מהווה הסדר שלילי, ובית משפט זה השיב לכך בשלילה, וקבע כי הסמכות להורות על מעצר ביניים בעינה עומדת [בש"פ 6190/98 מדינת ישראל נ' שושני, פ"ד נב(4) 515, 526 (1998)].

13. על ההבדלים בין שני סוגי המעצרים עמד השופט י' עמית בבש"פ 127/10 פיניאן נ' מדינת ישראל (19.1.2010) (להלן: עניין פיניאן), כדלקמן:

מעצר ארעי מתבצע לבקשת הסניגור או הנאשם, והוא לתקופה של עד תחילת הדיון בבקשת המעצר לגופה ועד לתקופה מרבית של 30 ימים. במסגרת מעצר ארעי בית המשפט אינו נדרש לבחון עילת מעצר וקיומן של ראיות לכאורה. התכלית של מעצר ארעי להגן על עניינו של הנאשם בשני מובנים: ראשית, היא נועדה לאפשר לו או לסנגורו ללמוד את חומר הראיות; שנית, היא תוחמת את האפשרות לעצור אדם לפני שנבחנו הראיות בעניינו, בזמן מוגבל של 30 ימים.

מעצר ביניים הוא לאחר תחילת הדיון בבקשה לגופה, לאחר שבית המשפט בחן קיומן של ראיות לכאורה. הוא אינו מוגבל בזמן ונמשך עד למתן ההחלטה לגופה. נפסק, כי לצורך מעצר ביניים, הנטל המונח על כתפי התביעה הוא להוכיח קיומו של "ניצוץ" ראיתי, דהיינו ראיה המתבססת על חומר החקירה טרם עמידתה בביקורת הסנגוריה [בש"פ 8896/06 בוסקילה נ' מדינת ישראל (15.11.2006)]. ככלל, מעצר הביניים הוא חריג, וההארכה מעבר ל-30 יום של המעצר הארעי חייבת להצטמצם לתקופה קצרה ככל הניתן [בש"פ 10776/08 בן חמו נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (18.1.2009) (להלן: עניין בן חמו)]. בפועל, לעתים אין מנוס ממעצר ביניים לתקופה החורגת באופן ניכר מעבר ל-30 יום מאז הגשת כתב האישום.

14. בפרקטיקה - וכפי שאירע במקרה דנן - פעמים רבות מתרחש עירוב בין שני המסלולים. כבר נפסק בבית משפט זה, כי על מנת להימנע מתקלות, שומא על בית המשפט הדין בבקשה למעצר עד תום ההליכים, לזכור בכל שלב ושלב באיזה מסלול הוא נמצא, ואף רצוי לציין בהחלטה אם הארכת המעצר נעשית כמעצר ארעי במסגרת סעיף 21(ד) לחוק המעצרים או כמעצר ביניים (עניין בן חמו, פסקאות 10-11; עניין פיניאן, פסקה 15).

15. עניינו אכן מהווה שטטנז בין שני סוגי המעצרים: מצד אחד, כפי שטוען בא כוח העורר, הוא נתן את הסכמתו למעצר על מנת ללמוד את חומר הראיות הרב בעניינו של העורר, תוך שהוא מדגיש כי הוא מעוניין שהדיון ייקבע בהקדם האפשרי. דהיינו, מדובר במעצר ארעי לפי סעיף 21(ד) לחוק המעצרים. במסגרת מעצר ארעי, כזכור, בית המשפט אינו נדרש לבחון קיומן של ראיות לכאורה.

16. על אף זאת, כבר בהחלטה מיום 31.7.2017 ציין השופט מ' לוי כי קיים "ניצוץ ראייתי" הקושר את העורר למיוחס לו על פי כתב האישום. אשר לעילת המעצר, הרי שזו נלמדת מעצם העבירות המיוחסות, שהן עבירות סמים המקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית. לכן, על פניו, מתקיימים גם התנאים לאותו "מעצר ביניים" שאינו מוגבל בזמן (בכפוף למבחן המידתיות).

17. מסקנת הביניים היא, אם כן, כי בניגוד לטענת ההגנה, אין מדובר במעצר בלתי חוקי החורג ממגבלת הימים של סעיף 21(ד) לחוק המעצרים, שכן כעת ענייננו לא במעצר "ארעי" אלא במעצר "ביניים" (ולמעשה, בשילוב של שניהם). מסקנה זו, לפיה מדובר במעצר "ביניים", נלמדת גם מכך שהארכת המעצר לא התבצעה על מנת לאפשר לסנגוריה ללמוד את חומר הראיות, אלא מטעם אחר - של איחוד הדיון עם הדיון במעצרו של הנאשמים הנוספים בפרשה, ומטעמי יעילות דיונית.

השאלה הניצבת לפני היא, אם כן, האם משכו של מעצר הביניים בנסיבות העניין הוא מידתי וסביר, כשכאמור, ההארכה מעבר ל-30 הימים הקבועים בסעיף 21(ד) ככלל צריכה להיות בת ימים ספורים.

18. בית המשפט המחוזי הורה על הארכת מעצרו של העורר משקבע כי "אינו מוצא טעם והיגיון בפיצול הדיונים". עם קביעה נחרצת זו, בכל הכבוד, אין בידי להסכים. הסנגוריה הצביעה על מספר טעמים לפיצול הדיונים, ובראשם העובדה שהנאשמים האחרים מצויים במעצר בגין כתב אישום אחר, שלעורר אין נגיעה אליו. מכאן, כי מידת הדחיפות שהם רואים בקיום דיון המעצר בעניינם היא, ככל הנראה פחותה. לדעתי, הבחנה רלוונטית בין הנאשמים באותה פרשה עשויה להוות "טעם" לפיצול הדיונים, אם כי לא בכל מקרה ולא בכל נסיבות. על בית המשפט לאזן בין השיקולים השונים בנסיבותיו של כל מקרה.

19. במקרה דנן, מדובר באותה פרשה עובדתית ממש ובאותה מסכת ראייתית, שכאמור, היקפה גדול מאוד. ברי כי ניהול הדיונים במועדים שונים וככל הנראה אצל מותבים שונים, יהיה בזבוז אדיר של משאבים שיפוטיים. מנגד, איחוד הדיון בנסיבות העניין פירושו כי העורר יוותר עצור למעלה מ-30 ימים מבלי שהתאפשר לו לטעון כלל בעניין חומר הראיות הלכאורי נגדו.

20. הפכתי והפכתי בדבר, כאשר השיקולים השונים מושכים מזה ומזה, ולבסוף הגעתי למסקנה כי דינו של הערר להידחות בשל טעם פרקטי בעיקרו, שעניינו לוחות הזמנים. ואבהיר. אנו מצויים כיום ביום 25.8.2017, בעיצומה של פגרת בתי המשפט, כאשר הדיון בעניינם של יתר הנאשמים קבוע ליום 7.9.2017. גם אם הייתי מורה על קבלת הערר, ועל החזרת הדיון לבית המשפט המחוזי, מן הסתם הדבר יוביל לכך שייקבע דיון בתוך מספר ימים, ובסופו של דבר, בין מועד הדיון שהיה נקבע לו היה מתקבל הערר לבין מועד הדיון הקבוע (7.9.2017) היו מפרידים, במקרה הטוב, ימים ספורים בלבד. איני מקל ראש בכל יום של מעצר. אולם בצד זאת, כזכור, ישנה הצדקה עניינית לאיחוד הדיונים, ולא מדובר באיחוד טכני או מלאכותי. לפיכך, בנסיבות העניין, לא סברתי כי הארכת המעצר מעבר ל-30 הימים הקבועים בסעיף 21(ד) לחוק המעצרים היא בלתי סבירה או בלתי מידתית.

21. סופו של דבר, הערר נדחה.

ניתנה היום, ג' באלול התשע"ז (25.8.2017).

שׁוֹפֵט

---