

## בש"פ 10209/16 - ראובן באבבאי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון  
בש"פ 10209/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות

העורר: ראובן באבבאי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום  
7.12.2016 במ"ת 61662-09-16 על מעצר עד תום  
הליכים שניתנה על ידי כב' השופט נ' אבו טהה

תאריך הישיבה: ו' בטבת התשע"ז (4.1.2017)

בשם העורר: עו"ד נועם אליגון

בשם המשיבה: עו"ד שרית משגב

### החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) מיום 7.12.2016 בה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

1. נגד העורר, יליד דצמבר 1977, ונאשם נוסף (להלן: אביתן וביחד - הנאשמים) הוגש ביום 26.8.2016 כתב

אישום המייחס להם עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע וניסיון לייבא סמים מסוכנים (10 ק"ג קוקאין). על פי הנטען בכתב האישום, קשרו הנאשמים קשר עם מי שהופעל כסוכן משטרת סמוי לייבא סם מסוכן מסוג קוקאין ולשם כך פגשו בסוכן מספר פעמים ושאלו אותו באילו מדינות יש לו קשרים לשם הוצאתה של עסקה מסוג זה אל הפועל. הסוכן ציין בפני הנאשמים כי יש לו קשרים בבוליביה, וכי מחיר ייבוא של ק"ג קוקאין, כולל הסלקה, עומד על 3500 דולר. העורר, כך נטען, אמר לסוכן כי הוא מתעתד לטוס לדרום אמריקה וביקש ממנו להכין את אנשיו לקראת הגעתו. עוד ציין העורר כי יביא מסמכים של חברה בירדן אליה יש לשלוח את המכולות עם הסמים. ביום 8.3.2016 יצא העורר מן הארץ לשם קידום עסקת ייבוא הסמים והסוכן יצר קשר עם איש הקשר שלו בבוליביה (להלן: צ'ינו) ומסר לו על בואו של העורר. בפגישה שהתקיימה ביום 22.3.2016 מסר אביתן לסוכן כי כניסתו של העורר לבוליביה נמנעה, וביום 5.4.2016 שב העורר לארץ ובפגישה עם הסוכן ואביתן הסביר מדוע נמנעה כניסתו לבוליביה ושוחח עמם על דרכים נוספות לייבא סם מסוג קוקאין לארץ ועל מחירי הסמים. ביום 2.6.2016, לבקשת אביתן, נפגש הסוכן עם הנאשמים בביתו של העורר באופקים. בפגישה זו אמרו הנאשמים לסוכן כי הם יעבירו לו 35,000 דולר עבור ייבוא של 10 ק"ג סם מסוג קוקאין. הנאשמים נכנסו לשירותים בדירתו של העורר, ולאחר מכן יצא אביתן מחדר השירותים והלך עם הסוכן אל עבר רכבו של הסוכן שם מסר לו אביתן שקית נייר ובה 36,700 דולר בשטרות רטובים עבור ייבוא הסמים. בהמשך פנו הנאשמים אל הסוכן מספר פעמים על מנת לברר מה עלה בגורל ייבוא הסמים שעבורם שילמו.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו של הנאשמים עד תום ההליכים נגדם. אביתן לא חלק על קיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר והסכים למעצרו עד תום ההליכים תוך שמירת זכותו לטעון בהמשך לשינוי נסיבות. ביום 7.11.2016 הורה, אפוא, בית המשפט המחוזי על מעצרו של אביתן עד תום ההליכים נגדו. העורר מצידו טען לכרסום בראיות לכאורה, בהינתן העובדה שבפועל לא נתפסו סמים והוא הוסיף וטען כי לא נטל חלק בתכנון העסקה שהתגבשה בין אביתן לסוכן. עוד טען העורר כי בפועל לא מסר כסף לסוכן, וכי מי שעשה כן היה אביתן. אשר לנסיעתו לחו"ל, טען העורר כי לא נסע לבוליביה, וכי מדובר במסקנות שהסיק מפעילו של הסוכן אשר ציין זאת בדו"ח ההפעלה. עוד כפר העורר בכך שניתן ללמוד מן הראיות על ראשית הודיה מצידו במיוחד לו. ביום 27.11.2016 הגיש שירות המבחן בהוראת בית המשפט תסקיר מעצר בעניינו של העורר, ממנו עולה כי הוא נשוי ואב לשני ילדים (3 ו-1), וכי התגורר טרם מעצרו בבית חמותו ועבד כעצמאי בעסק לחיפוי מבנים. העורר התייתם מאביו בגיל צעיר (13), נשר מלימודיו התיכוניים, היה מעורב בפלילים, צרך סמים ולא גויס לצבא. בגיל 17 ריצה העורר עונש מאסר ראשון ולאחר מכן עבד והתגורר בחו"ל. העורר מסר לשירות המבחן כי השתמש בסמים ואלכוהול מגיל צעיר ולאורך שנות בגרותו. עוד צוין בתסקיר כי לעורר עבר פלילי, הוא הועמד לדין הן כקטין והן כבגיר בעבירות אלימות וסמים, ריצה עונשי מאסר נוספים והרשעתו האחרונה היא משנת 2015 בעבירה של תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו. שירות המבחן התרשם כי העורר פיתח דפוסי תגובה אלימים ואימפולסיביים מגיל צעיר וכי יש לו קשרים חברתיים שוליים שהוא מודע להשלכותיהם, אך מתקשה לוותר על הרווח שהוא מקבל מהם. עוד העריך שירות המבחן כי ההליכים המשפטיים שנוהלו נגד העורר עד כה לא סייעו לו להפנים גבולות ולא גרמו לו להימנע ממעורבות חוזרת בפלילים לאורך זמן. על כן, העריך שירות המבחן כי קיים סיכון בינוני-גבוה להישנות התנהגות עוברת חוק מצד העורר. אשר למפקחים המוצעים התרשם שירות המבחן כי מדובר באנשים רציניים ואחראיים המנהלים אורח חיים יציב ונורמטיבי, אשר יש ביכולתם להציב גבולות להתנהגות ולפקח עליו ברציפות לאורך כל שעות היום. נוכח התרשמותו כי יש ביכולתם של המפקחים לתת מענה שיפחית את רמת הסיכון וכן נוכח עמידתו של העורר בתנאים מגבילים בפיקוח בני משפחתו בעבר, המליץ שירות המבחן על שחרורו למעצר בית מלא בבית אחותו וגיסו, בפיקוחם וכן בפיקוח רעייתו. עוד המליץ שירות המבחן על העמדת העורר בפיקוח שירות המבחן בבאר-שבע למשך שישה חודשים לצורך שילובו בקבוצה טיפולית לעצורי בית. בהקשר זה יצוין כי נגד העורר התנהל הליך אחר בבית המשפט המחוזי בבאר שבע על עבירת אלימות משנת 2013, שבו ניתן נגדו צו המורה על "מעצר בית" בבית אחותו בתל אביב ובמסגרתו הוא אף שולב בהליך טיפולי לעצורי בית ובחודש ינואר 2016 הוא הורשע באותו הליך, על פי הודאתו, בעבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות.

3. ביום 7.12.2016 קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת המדינה והורה על מעצר העורר עד תום ההליכים נגדו. בית המשפט קבע כי הונחה בפניו תשתית ראייתית לכאורית לחובת העורר בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום ללא כרסום של ממש, כנטען. עיקר התשתית הראייתית, כך נקבע, מבוססת על הודעות הסוכן ועל שיחות מוקלטות שקיים עם העורר ועם אביתן. לצד הודעות הסוכן, ציין בית המשפט כי קיימים דוחות מפעילים ודוחות שוטרים, תיעוד למפגשים בתמונות סטילס ובמצלמת וידאו וכן הכסף שמסרו הנאשמים לסוכן. כמו כן ציין בית המשפט כי העורר שמר על שתיקה בחקירתו ולא מסר גרסה כלשהי בנוגע למעורבות המיוחסת לו בפרשה וגם בכך מצא חיזוק לראיות לכאורה. אשר לטענות העורר כי גם על פי הנטען לא היה לו חלק דומיננטי בעבירות, קבע בית המשפט כי מחומר הראיות לכאורה עולה כי חלקו של העורר היה אקטיבי לאורך מרבית המפגשים עם הסוכן, הן בקשירת הקשר לשם ייבוא הסם, סכומי ההשקעה, חלוקת האחוזים ברווח, גיוס המשקיעים הבדואים, תיאום הקשר בבוליביה ונסיעת העורר לחו"ל במועדים הרלוונטיים. בית המשפט הוסיף וקבע כי העובדה שלא העורר פיזית הוא זה שמסר את הכסף לסוכן, אין בה כדי לכרסם בראיות לכאורה הקיימות לחובת העורר, בהינתן תיאורו של הסוכן לגבי מטרת המפגש ונסיבות קבלת הכסף - שטרות רטובים של דולרים. בית המשפט קבע, אפוא, כי ניסיונו של העורר להמעיט מחלקו בפרשה לא מתיישב כלל ועיקר עם הראיות לכאורה הקיימות לחובתו וכי אין לקבל את טענתו זו בפרט משבחר לשמור על זכות השתיקה. מכאן פנה בית המשפט לבחון האם ניתן להשיג את תכלית המעצר בדרך של חלופה, משלא הייתה מחלוקת על קיומה של עילת מעצר בנסיבות העניין. בית המשפט קבע כי בניגוד לטענת העורר הוא נמנה עם המעגל הראשון בשרשרת הפצת הסם ולא עם המעגל המשני ואשר לתסקיר שניתן בעניינו, ציין בית המשפט כי הבעייתיות בשחרור העורר לחלופה לא נעוצה במפקחים המוצעים אלא בעורר עצמו. בהקשר זה ציין בית המשפט כי העורר הורשע בחודש ינואר 2016 במסגרת הסדר טיעון בבית המשפט המחוזי בעבירת אלימות ובעודו ממתין לקבל חוות דעת של הממונה על עבודות שירות בחר לשוב ולהסתבר, לכאורה, בפלילים במעשים הקשים נושא כתב האישום דנן. נתון זה, כך נקבע, אינו מתיישב עם התרשמות שירות המבחן כי ניתן להפחית מן המסוכנות הנשקפת ממנו באמצעות חלופת מעצר. בנסיבות אלו, הגיע בית המשפט למסקנה כי בעניינו של העורר לא מתקיימות נסיבות מיוחדות וחריגות אשר יצדיקו שחרור לחלופת מעצר בעבירות סמים ועל כן הורה, כאמור, כי העורר ייעצר עד תום ההליכים נגדו.

4. בערר שהגיש טוען העורר כי אינו חולק על קיומן של ראיות לכאורה, אך לגישתו מן הראיות הקיימות בתיק עולה כי החלק המיוחס לו בפרשה נושא כתב האישום אינו דומיננטי כחלקו של אביתן אלא משני בלבד. עוד טוען העורר כי אין בחומר הראיות ראשית הודיה מצידו. לחלופין טוען העורר כי גם אם ייקבע שתפקידו לא היה משני, יש לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו ולשחררו לחלופת מעצר.

המשיבה מצידה סומכת ידיה על החלטתו של בית המשפט המחוזי ומבקשת לדחות את הערר.

5. כפי שנפסק לא אחת, ככלל אין מקום להורות על שחרור נאשמים בעבירות של סחר בסמים לחלופת מעצר אלא במקרים חריגים (ראו, למשל, בש"פ 1924/14 מדינת ישראל נ' זוננשילי (24.03.2014)). העורר משליך את יהבו על הטענה לפיה אביתן הוא הנאשם המרכזי המצוי "במעגל הראשון" של הפרשה ואילו אותו, לגישתו, יש למקם ב"מעגל השני" כמי שלכל היותר נטל חלק משני בעבירות נושא כתב האישום ועל כן יש לשקול לגביו שחרור לחלופת מעצר (בש"פ 2486/09 חסארמה נ' מדינת ישראל (1.4.2009)).

טענה זו אין בה ממש ודינה להידחות.

כפי שפורט בהרחבה בהחלטת בית המשפט המחוזי, מדוחותיו של הסוכן עולה כי במפגש הראשון בינו ובין הנאשמים, נטל העורר חלק פעיל הן בכל הנוגע לדרך ביצוע עסקת הסם והן בכל הנוגע לשיתוף הפעולה עם הבדואים אשר היו אמורים לקבל לידיהם את הסם. בין היתר, ציין הסוכן כי העורר אמר לו שהוא טס לבוליביה וביקש להיפגש עם האנשים המעורבים בהעברת הסם. במפגש השני שנערך ביום 2.3.2016 ציין הסוכן כי העורר מסר לו ש"הבדואים לא מסכימים הם רוצים שהוא [העורר] יטוס ושהם שולחים איתו עוד מישהו" ואביתן מצידו אמר "כשרובי [העורר] יהיה בבוליביה, אז הוא ואני נטפל בכסף". בהמשך, לאחר שכניסתו של העורר לבוליביה לא צלחה משום שלא הייתה בידיו ויזה, נפגשו הנאשמים עם הסוכן בדירתו של העורר. בתום אותה פגישה סוכם לקדם את עסקת רכישת הסם וכך מתאר הסוכן את התהליך בו הועבר לידי הכסף:

רובי [העורר] נכנס לשירותים אחר כך יגאל נכנס לבית גם הוא נכנס לשירותים יחד עם רובי, הם היו שם כמה דקות בשירותים, יגאל יצא מהשירותים אמר לי בוא ניסע, אמרתי לרובי שלום, לחצנו ידיים והלכנו לרכב של יגאל".

בהמשך מסר יגאל לסוכן 36,500 דולר בשטרות רטובים. לדוחות אלו עיגון גם בשיחות המוקלטות בהן נשמע העורר מסביר מדוע לא נכנס לבוליביה ומתאם עם הסוכן את עסקת ייבוא הסם (ראו, למשל, קובץ תמלולים, תמלול 3, בין דקה 44:14 - 47:44). מכלול הראיות הללו מלמד, לכאורה, כי בניגוד לטענת העורר הראיות אינן תומכות בטענה לפיה תפקידו בפרשה היה משני בלבד וכפי שקבע בית המשפט המחוזי, מן הראיות לכאורה עולה כי העורר היה מעורב בכל שלבי העסקה מתחילתה ועד סופה כגורם עיקרי בהוצאתה אל הפועל. לכך יש להוסיף את העובדה שהעורר בחר לשתוק לאורך חקירתו וכפי שכבר נפסק "בהליך המעצר יש נפקות לשתיקתו של נאשם והיא עשויה לחזק את עמדת התביעה הן במישור הראייתי והן במישור עילת המעצר" (ראו, למשל, בש"פ 8028/16 חיינסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.11.2016)).

7. אשר לתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של העורר ולהמלצה הכלולה בו. כלל ידוע הוא שבית המשפט אינו מחויב באימוץ המלצותיו של שירות המבחן והן משמשות לו כלי עזר בלבד - חשוב ככל שיהיה - בשוקלו את מכלול השיקולים הצריכים לעניין (בש"פ 4452/15 מדינת ישראל נ' פלוני (29.6.2015)). כפי שציין בית המשפט המחוזי, ובצדק, הבעייתיות בשחרור העורר לחלופה לא נעוצה במפקחים המוצעים אלא בעורר עצמו, אשר לפי מסקנות שירות המבחן קיים סיכון בינוני-גבוה להישנות התנהגות פורעת חוק מצידו. מסקנה זו מקבלת משנה תוקף בהינתן העובדה שבחודש ינואר 2016 הורשע העורר, לפי הודאתו, בביצוע עבירה של חבלה חמורה בנסיבות מחמירות (ת"פ 43564-03-14) ובזמן שהמתין לגזר דינו באותו הליך ביצע לכאורה את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום נושא ההליך דנן.

מטעמים אלו כולם, הערר נדחה.

ניתנה היום, י' בטבת התשע"ז (8.1.2017).

ש ו פ ט ת

עמוד 4

---