



בש"פ 2196/15 - אורן רבי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2196/15

כבוד השופט מ' מזוז
אורן רבי

לפני:
העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז (כב'
השופטת ד' עטר) מיום 22.3.2015 במ"ת
47874-02-15

י"ג בניסן התשע"ה (2.4.2015)

תאריך הישיבה:

עו"ד דני נהרי; עו"ד שוש חיון

בשם העורר:

עו"ד עידית פרג'ון

בשם המשיבה:

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז (כב' השופטת ד' עטר) מיום 22.3.2015 לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו (מ"ת 47874-02-15).

2. ביום 22.2.2015 הוגש בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד כתב אישום נגד שניים: אלברט שאול (להלן: שאול) ונגד אורן רבי, העורר דנן (נאשם 2, להלן: העורר). כתב האישום מייחס לנאשמים קשירת קשר לייבוא סם (אופיום) בכמות גדולה. לפי עובדות כתב האישום, לשם קידום הקשר חברו הנאשמים לאדם שלישי בשם חגיגי (שהואשם בכתב



אישום נפרד), אשר אמור היה לשמש כבלדר להעברת הסם מטורקיה לישראל תמורת תשלום. בהתאם לכך הועברו לחגיגי סכומי כסף עבור הוצאות הנסיעה ולשם תשלום למי שאמור למסור לו את הסם. חגיגי אכן נסע לטורקיה וקיבל לידיו כמתוכנן מזוודה ובה הסמים. הוא עדכן את הנאשמים כי המזוודה בידיו, והם הגיעו לשדה התעופה אך לא הצליחו למצוא אותו, מאחר שהוא נעצר בשדה התעופה על ידי המשטרה ללא ידיעתם.

3. במקביל להגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרים של שני הנאשמים עד לתום ההליכים נגדם. בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתם של שאול ושל העורר, בעיקר בהודעות שמסר חגיגי במשטרה וכן במסרונים ששלח להם. כן נטען שקיימת עילה למעצרים לפי סעיפים 21(א)(1) ו-21(א)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)). בבקשה הודגש כי לשאול עבר פלילי בעבירות סמים.

תמצית ההליכים בבית המשפט קמא

4. בדיון שנערך ביום הגשת כתב האישום (22.2.2012) בפני בית משפט קמא (כב' השופטת מ' ברק נבו), הודיעו הסנגורים כי טרם קיבלו לידיהם את חומר החקירה וביקשו לדחות את הדיון. ב"כ העורר ביקש לשחררו בינתיים בתנאים מגבילים, וזאת בטענה שהוא לא צד משמעותי בפרשה, ושהוא אדם נורמטיבי שלא ידע במה עוסקים חבריו.

בית המשפט הורה כי הדיון יידחה ליום 1.3.2015 וכי בינתיים יוותרו שני הנאשמים במעצר. בית המשפט קבע כי גם אם לפי כתב האישום חלקו של שאול בפרשה גדול מזה של העורר, לא ניתן לומר שחלקו של העורר קטן. כן, נקבע שכאשר האישום הוא בעבירות חמורות כמו במקרה דנן וקיימת עילת מעצר סטטוטורית, אין מקום בשלב מוקדם זה לשחרר את העורר.

5. בדיון שהתקיים ביום 1.3.2015 קבל סנגורו של העורר על כך שרק באותו בוקר קיבל את חומרי החקירה. למרות זאת הודיע שהוא מסכים בשלב זה לקיומן של ראיות לכאורה, זאת "בלית ברירה" ובהמשך יוכיח חפותו. בהמשך לכך הוא ביקש לשחרר את העורר בתנאים, שכן מדובר באדם עובד, נעדר כל עבר פלילי, בעל משפחה, אב לחמישה ילדים ומפרנס יחיד. בית המשפט (כב' השופטת ד' עטר) דחה את הבקשה נוכח מהות העבירות וההסכמה לקיומן של ראיות לכאורה, והורה על עריכת תסקיר מעצר אודותיו.

6. בתסקיר שהוגש בעניינו של העורר ביום 19.3.2015 נאמר, כי העורר הוא אדם המנהל אורח חיים יציב ומתפקד בתחום התעסוקה והמשפחה. נשוי, אב לחמישה, עובד שכיר בבית דפוס, נעדר הרשעות קודמות ולא תלויים נגדו תיקי מב"ד נוספים. יחד עם זאת נכתב בתסקיר, שניתן להתרשם כי העורר מקיים קשרים חברתיים שוליים, מבלי לקחת אחריות על בחירותיו. לאור זאת, התרשם שירות המבחן שקיים סיכון מסוים להישנות ביצוע עבירות מצד העורר, ואולם נקבע, כי למעצרו ולהליכים נגדו השפעה מרתיעה המפחיתה את הסיכון האמור. שירות המבחן התרשם מהמפקחים שהוצעו על ידי העורר כאחראים וכמתאימים, והמליץ לשחרר את העורר לחלופת מעצר בבית חמו, בפיקוח 3 מפקחים שפורטו בתסקיר.

7. בדיון שהתקיים ביום 22.3.2015 בבית המשפט (כב' השופטת ד' עטר) הסתבר כי העורר החליף את



סנגוריו. בא כוחו הנוכחי, עו"ד ב. נהרי, הביע את הסתייגותו ותמיהתו מהסכמת סנגורו הקודם של העורר לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת האישומים נגדו, וזאת כאשר קיבל את חומר הראיות רק באותו בוקר ולא יכול היה לבחון את הראיות. ב"כ העורר הסתייג מהקביעה שיש ראיות לכאורה, אך לא ביקש לחזור מההסכמה של הסנגור הקודם, אלא רק לאפשר לו לטעון לגבי "עוצמתן הנמוכה ביותר של הראיות לכאורה" בנוגע לעורר. ב"כ המדינה התנגדה לבקשה, ובית המשפט החליט לדחות את הבקשה בנימוק שהחלפת סנגור אינה מצדיקה חזרה מההסכמה שניתנה בדבר קיומן של ראיות לכאורה.

בהמשך לכך נטען על ידי ב"כ העורר, כי אין מקום לשפוט את חומרת מעשיו של העורר רק על-פי עובדות כתב האישום, אלא גם בהתייחס לבקשת התביעה למעצר עד לתום ההליכים והראיות המפורטות בה. לדברי התביעה, כך נטען, חגיגה הוא עד התביעה המרכזי הקושר את העורר לפרשה, והנה חגיגה עצמו אומר בהודעתו כי את מגעיו ניהל מול הנאשם 1 בתיק (שאלו) וכי העורר "הוא פיון". יתרה מכך, חגיגה זה כלל אינו מופיע ברשימת עדי התביעה(!). כן שב וציין, כי העורר נעדר הרשעות קודמות, וכי מדובר באיש משפחה, אב לחמישה, עובד שכיר בבית דפוס, מפרנס יחיד לאחר שאשתו הייתה מעורבת בתאונת דרכים קשה. ועל כן, ולאור ההמלצה החיובית של שירות המבחן ביקש לשחרר את העורר לחלופת מעצר.

ב"כ התביעה השיבה שאכן חגיגה אמור להיות עד תביעה והשמטתו היא טעות שתתוקן. כן הביעה התנגדות לכל התייחסות לראיות לאור הסכמת הסנגור הקודם של העורר בדבר קיום ראיות לכאורה. ב"כ התביעה עמדה על בקשתה לעצור את העורר עד לתום ההליכים וביקשה שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן לשחרור העורר בתנאים.

8. אחר הדברים האלה נתן בית המשפט (כב' השופטת ד' עטר) את החלטתו התמציתית בגדרה הורה על מעצר העורר עד לתום ההליכים נגדו. בית המשפט קבע כי מעובדות כתב האישום - שהייתה הסכמה על כך שקיימות ראיות לכאורה לביסוסן - עולה שחלקו של העורר היה מהותי, לא פחות מהנאשם 1 (שאלו). על כן, ונוכח חומרת העבירות - קשר ליבוא כמות גדולה של סם מסוכן מסוג אופיום - קמה חזקת מסוכנות כלפי העורר, והלכה היא שבעבירות כגון אלה דין מבצעים להיעצר עד לתום ההליכים, גם בהעדר עבר פלילי, למעט במקרים חריגים. בית המשפט קבע שעניינו של העורר אינו נופל בחריגים המצדיקים חלופת מעצר, חרף המלצת שירות המבחן.

נגד החלטה זו הוגש הערר שלפני.

טיעוני הצדדים לערר

9. כתב הערר מופנה תחילה כלפי קביעת בית המשפט קמא כי אין הבדל בין חלקו של העורר לבין זה של הנאשם 1 בפרשה (שאלו). נטען, כי קביעה זו נעשתה מבלי שבית המשפט עיין כלל בחומר הראיות בתיק, בהסתמך רק על ההסכמה הדיונית בדבר קיום ראיות לכאורה, וזאת בניגוד למקובל ולראוי ומבלי שניתנה לב"כ העורר הזדמנות לטעון באשר לעוצמת הראיות לכאורה נגדו. לענין זה צוין, כי כבר בית משפט השלום, שדן במעצר הימים של העורר ובחן את הראיות, קבע כי "חומר הראיות מגלה שמעורבותו של [העורר] קטנה יותר, וייתכן אף כי עשו [בו] שימוש לצורך ביצוע העבירות" (מ"י 18003-02-15 מיום 19.2.2015). עוד נטען שמעורבותו המינורית של העורר נלמדת במפורש מהודעתו של חגיגה במשטרה, שהיא הראיה העיקרית בתיק, שאמר כי העורר "הוא פיון".



כמו כן נטען, כי בית המשפט ייחס משקל לאמירה בתסקיר שירות המבחן שהעורר לא לוקח אחריות על המעשים המיוחסים לו, אמירה שיסודה בכך שהעורר טוען לחפותו, והדבר לא צריך לעמוד לו לרועץ. כן נטען, שהעורר בעל עבודה קבועה, נשוי ואב לחמישה, נעדר כל מעורבות קודמת בפלילים, ולכן לאור החלופה שנבדקה בדקדקנות על-ידי שירות המבחן ונמצאה מתאימה, יש להורות על שחרורו בתנאים שבית משפט זה ימצא לנכון. על טיעונים אלה חזר ב"כ העורר גם בדיון לפני.

10. מנגד, באת כוח המדינה הדגישה שבא כוחו הקודם של העורר הסכים לקיומה של עילת מעצר ולקיומן של ראיות לכאורה לעובדות כתב האישום, ממנו עולה שחלקו של שאול אמנם גדול יותר, אך גם חלקו של העורר אינו מינורי. כן ציינה כי חגיגי מסר שתי הודעות במשטרה, וקיים ביניהן פער מסוים בתיאור מידת המעורבות של העורר. בנוסף, הודגש, כי שירות המבחן ציין בתסקירו את מסוכנותו של העורר. לפיכך, ונוכח מהות וחומרת העבירות המיוחסות, נטען שהחלטת בית המשפט קמא היא סבירה.

11. לאחר הדיון הגיש בא כוח העורר הודעה מעדכנת אליה צירף פרוטוקול דיון והחלטה של בית המשפט (כב' השופטת מ' ברק נבו), לפיה שוחרר חגיגי לחלופת מעצר (החלטה מיום 2.4.2015 במ"ת 47934-02-15). מפרוטוקול הדיון עולה כי בדיון בעניינו של חגיגי טענה המדינה כי מסוכנותו של חגיגי רבה, וכי חלקו בפרשה אף גדול מזה של העורר דן, שנעצר עד לתום ההליכים. יצוין עם זאת, כי בהחלטתו קבע בית המשפט שחלקו של חגיגי בפרשה פחות לכאורה משל העורר, וכי תסקיר שירות המבחן בעניינו של חגיגי מאוד חיובי בהשוואה לתסקיר אודות העורר. לאור זאת, לא ראה מניעה לשחרורו של חגיגי בתנאים מגבילים.

דיון והכרעה

12. לאחר עיון בטענות הצדדים ובחומר בתיק הגעתי לכלל מסקנה שיש לקבל את הערר.

13. ראשית יש להעיר כהערה כללית, כי ההנהלות בתיק זה מעוררת אי נוחות. כתב האישום מנוסח באופן כללי, באופן שאין בו כדי לצייר באופן ברור ומלא את תמונת הקשר (תרתי משמע) שבין השותפים בפרשה ואת פרטיה. ולכן התוספה גם התקלה של אי הכללת עד התביעה הראשי ברשימת העדים, כמצוין לעיל. בהמשך לכך, חומר החקירה נמסר לסנגור רק בבוקר הדיון בבקשה למעצר עד לתום ההליכים, אף שהדיון נדחה לשם כך בשבוע ימים בו הנאשמים היו עצורים. גם ההליך בבית משפט קמא התאפיין בנוקשות יתר, ללא הסבר מניח את הדעת. נוכח ההתנהלות המפורטת לעיל, לא היה מקום להתנגדות המדינה ולהחלטת בית המשפט שלא לאפשר לסנגור לטעון באשר ל"עוצמת הנמוכה ביותר של הראיות לכאורה", מבלי לחזור בו מהסכמת הסנגור הקודם לגבי קיומן של ראיות לכאורה.

14. אכן, הלכה היא כי משנתן נאשם את הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה, אין לאפשר לו לפתוח את הדיון מחדש עם החלפת ייצוגו, מבלי שנתחדש דבר בחומר הראיות, אלא בהתקיים נסיבות חריגות שמצדיקות זאת (בש"פ 8265/09 מדינת ישראל נ' אלמליח (28.10.2009); בש"פ 2942/13 עובדיה נ' מדינת ישראל (5.5.2013); בש"פ 866/07 סימנדיב נ' מדינת ישראל (8.3.2007); בש"פ 6083/14 אלהוה נ' מדינת ישראל (18.9.14)). אין זה ברור כי בנסיבות הענין דן, כמפורט לעיל, לא היה מקום לאפשר לסנגור לחזור בו, אך מכל מקום, הבקשה בעניינו הייתה אך להתייחסות לעוצמת הראיות, אשר לה השלכה באשר לנקודת האיזון שבין שיקולי המסוכנות לאפשרות איונה בחלופת מעצר.



התייחסות כאמור לראיות הייתה מאפשרת לבית המשפט לקבל תמונה מלאה ואמיתית יותר של הפרשה ושל מקומו ותפקידו של העורר בקשר הפלילי מושא כתב האישום, וזאת בייחוד נוכח הניסוח הכללי והבלתי ממצה של כתב האישום כאמור (השוו דברי השופט י' עמית בבש"פ 51/10 אקרמן נ' מדינת ישראל, פסקה 3 (13.1.2010)). ואכן נראה שעיון בהודעות שמסר חגיגי במשטרה (הודעות מיום 6.2.2015 ו- 10.2.2015) מציג תמונה ברורה על ההיררכיה והחלק היחסי בפרשה שבין העורר לבין שאול, כאשר ההתייחסות הנזכרת לעיל של חגיגי לעורר כ"פיון" בלבד בפרשה (ההודעה מיום 10.2.2015, עמ' 8 שורה 258) היא אך ביטוי אחד להיררכיה זו.

15. אמת, עבירות יבוא וסחר בסמים מקימות עילת מעצר סטטוטורית, ובית משפט זה קבע לא אחת כי נאשמים בעבירות סחר בסמים ובעבירות סמים אחרות שלא לצריכה עצמית, לא ישוחררו לחלופת מעצר אלא במקרים חריגים (בש"פ 5715/06 אברהם נ' מדינת ישראל (16.7.06); בש"פ 3232/09 בוטרשוילי נ' מדינת ישראל (22.4.09); בש"פ 4251/09 אוחיון נ' מדינת ישראל (22.5.2009)).

16. בגדר מקרים חריגים כאלה עשוי להיות מקרה בו הנאשם הוא אדם נורמטיבי הנעדר עבר פלילי (ענין אוחיון הנ"ל), או מקרה בו מדובר במי שאינו "נטוע בעולם הסחר בסמים" (בש"פ 240/15 ביטון נ' מדינת ישראל (22.1.2015)), וזאת כאשר לכך מצטרפת המלצה חיובית של שירות המבחן בדבר חלופת מעצר הולמת.

17. המבחן שקבע המחוקק לענייננו הוא, האם ניתן להשיג את מטרת המעצר "בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה", כלשון הוראת סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים. בנסיבות המקרה דנן נראה כי התשובה חיובית, זאת גם מבלי צורך להכריע באשר למקומו וחלקו המדויקים של העורר בקשר הנדון, שאליבא דכולי עלמא הוא קטן משל נאשם 1 (שאול). ונזכיר כי השותף השלישי, חגיגי, שלגרסת המדינה חלקו בפרשה היה גדול משל העורר, שוחרר ביום 2.4.2015 לחלופת מעצר. כפי שכבר צוין לעיל, מדובר באיש משפחה, אב לחמישה, עובד שכיר בבית דפוס, מפרנס יחיד, הנעדר כל עבר פלילי, ובוודאי שאין לומר כי הוא "נטוע בעולם הסחר בסמים", ואשר שירות המבחן בחן ומצא את חלופת המעצר שהוצעה לגביו כמתאימה. בנסיבות אלה איני רואה עילה להימנע משחרורו לחלופת מעצר מתאימה.

18. אשר על כן, דין הערר להתקבל.

התיק יוחזר לבית משפט קמא לקביעת פרטי התנאים לשחרור העורר לחלופת מעצר בבית חמו, בפיקוח המפקחים שאושרו על ידי שירות המבחן, בתנאי מעצר בית מלא.

ניתנה היום, י"ז בניסן התשע"ה (6.4.2015).

ש ו פ ט