



בש"פ 454/18 - שלום בותסאז נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 454/18

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: שלום בותסאז

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע
(השופט ד' בן טולילה) מיום 22.11.2017 במ"ת
46271-09-17

תאריך הישיבה: ז' בשבט התשע"ח (23.01.18)

בשם העורר: עו"ד רובי גלבווע; עו"ד עומרי שטרן

בשם המשיבה: עו"ד אפרת גולדשטיין

החלטה

לפני ערר על החלטת בית משפט המחוזי בבאר-שבע (כב' השופט ד' בן טולילה) מיום 22.11.2017, במ"ת 46271-09-17 המורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

1. כתב האישום אשר הוגש ביום 19.9.2017 נגד העורר מייחס לו שתי עבירות של עסקה בנשק, לפי סעיף

עמוד 1



144(ב2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על פי האישום הראשון, בין הנאשמים (ובניהם העורר, שהוא נאשם 3 בכתב האישום), לבין סוכן סמוי שהופעל על ידי משטרת ישראל (להלן: הסוכן) נרקמה עסקה למכירת אקדח. בתקופה שקדמה למועד בו העסקה יצאה לפועל, נערכו מספר שיחות טלפון בין שני הנאשמים האחרים לבין הסוכן באשר לפרטי העסקה. ביום 6.9.2017 נפגשו נאשם 2 והסוכן, כאשר נאשם 2 הוביל את הסוכן אל עבר המקום שבו שהה העורר. העורר נכנס לרכבו של הסוכן, ולאחר ששאלו הסוכן שאלה שתואמה מראש עם נאשם 2, מסר הסוכן לעורר סכום של 25,000 ש"ח ובתמורה מסר לו העורר אקדח חצי אוטומטי מסוג CZ. לאחר סיום העסקה עדכן העורר את נאשם 2 על השלמתה. כן צוין כי נאשם 2 עדכן את הסוכן כי יתכן ויוכל להשיג עבורו אקדח נוסף.

2. על פי האישום השני, באותו היום, 6.9.2017 נאשם 2 והעורר שוחחו על מחירו של כלי נשק נוסף שברצונם למכור לסוכן, כאשר נאשם 2 ביקש מהעורר להפחית במחיר. לבסוף סוכם כי העורר ימכור את כלי הנשק באופן שבו ייותר בידו סך של 18,000 ש"ח. למחרת היום שוחחו נאשם 1 ונאשם 2 בעניין העסקה ונאשם 1 אמר לנאשם 2 כי יתחלקו ברווחים. בהמשך היום, נפגש נאשם 2 עם הסוכן, הסוכן מסר לו סך של 23,000 ש"ח, ובתמורה הורה נאשם 2 לסוכן היכן מונחת שקית ובתוכה כלי הנשק – חפץ דמוי תת מקלע מאולתר, חפץ דמוי משתיק קול ו-17 כדורים.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשה פורטו בתמצית הראיות הקיימות נגד הנאשמים, ובניהן: הקלטות של שיחות בין הסוכן לנאשמים 1 ו-2; הסרטת העסקאות על ידי הסוכן ועדותו על שיחות ומפגשים עם הנאשמים; האזנת סתר של שיחות בין הנאשמים בהן הם נשמעים משוחחים על העסקאות עם הסוכן ועל התמורה שתתקבל. כן צוין בבקשה כי מסוכנותו של העורר מתגברת נוכח עברו הפלילי הכולל הרשעות בעבירות של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו ואיומים.

4. במהלך הדיון שהתקיים בבקשה ביום 16.10.2017, הסכים בא-כוח העורר לקיומה של עילת מעצר סטטוטורית, וכן כי קיימות ראיות לכאורה באשר לאישום הראשון, אך טען ל"חולשה ראייתית" בכל הנוגע לאישום השני. בית המשפט המחוזי (כב' השופט נ' אבו טהה) קבע כי ישנן ראיות לכאורה, הן לגבי האישום הראשון והן לגבי האישום השני. זאת שעה שמתוכן שיחות הטלפון שהתקיימו בסמוך למועד שבו נמסר הנשק בפועל, עולה מעורבותו העמוקה של העורר גם בביצוע העסקה מושא האישום השני. בהמשך להחלטה זו, הורה בית המשפט על עריכת תסקיר מבחן בעניינו של העורר.

5. תסקיר המבחן שנערך בעניינו של העורר מיום 13.11.2017, המליץ על שחרורו של העורר לחלופת מעצר בבית אמו תחת פיקוחם של אמו, אחותו, אחיו ודודו אשר נמצא כי הם אחראים, רציניים, שומרי חוק ומבינים את תפקידם. התרשמות שירות המבחן הייתה כי העורר הוא בעל מערכת ערכים נורמטיבית ביסודה אשר בסיטואציות מסוימות וחריגות עשוי להיגרר אחרי חברה שולית. כן אובחנה רמת סיכון בינונית להישנות התנהגות עוברת חוק.

6. לאחר שהוגש התסקיר, ביום 22.11.2017 ניתנה החלטה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בהחלטה נקבע כי בהתחשב במסוכנות הנשקפת מהעורר, אשר מיוחסות לו לכאורה עבירות של סחר בנשק, וחרף המלצת שירות המבחן, לא ניתן לצמצם את מסוכנותו באמצעות חלופת מעצר. בין היתר, ניתן משקל לעובדה שהעורר הוא זה שהיווה המקור לאותם כלי נשק אשר נמכרו לסוכן ונראה כי מרבית הסכום ששולם הועבר אליו. בית המשפט הדגיש עוד כי העורר סחר לכאורה מלבד באקדח גם בתת מקלע ובחפץ דמוי משתיק קול, כי סמיכות הזמנים בין העסקאות מצביעה על זמינותם של כלי הנשק עבור העורר ועל אימוץ דפוסי התנהגות עבריינים הבאים לידי



ביטוי באמצעות שימוש במילות קוד בזמן שיחותיו עם נאשמים 1 ו-2. כן צוינה התרשמות בית המשפט, לאחר ששמע גם את המפקחים המוצעים, כי אין בחלופה המוצעת כדי לצמצם את המסוכנות הנשקפת מהעורר.

7. מכאן הערר שלפני. בא-כוח העורר טען כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא קיבל את המלצת שירות המבחן לשחררו לחלופה המוצעת. כן ביקש בא-כוח העורר להסתייג מהערכתו של בית המשפט המחוזי בדבר מסוכנותו של העורר, וזאת בהינתן שתסקיר המעצר קבע בהתרשמותו המקצועית של קצין המבחן כי מסוכנותו בינונית בלבד. כן נטען כי בית המשפט שגה גם בכך שלא התחשב במצבו הרפואי של העורר, אשר סובל מבעיות רפואיות קשות, מחלות לב ונכות באחת מרגלו, ומכך שעברו הפלילי נקי, למעט עבירות ישנות שבוצעו לפני למעלה מעשור. לבסוף נטען, מקצת בכתב ובעיקר בטיעונים שבעל-פה, כי קיימת חולשה ראייתית באשר לאישום השני בכתב האישום, שכן אין כל ראייה ישירה הקושרת את העורר לעסקה המפורטת באישום למעט שיחת טלפון בודדת. זאת כאשר ישנן שיחות טלפון אחרות, בין הסוכן לבין נאשם 2 שהעורר אינו מעורב בהן המצביעות על כך שאין מדובר בעסקה שהוא היה שותף לה. בשיחות אלה נשמע כי כלי הנשק שיועבר במהלך העסקה נמצא אצל אדם ממוצא בדואי מישוב שגב שלום, ולא אצל העורר.

8. מנגד, באת-כוח המשיבה סמכה את ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. היא הדגישה כי יש להתייחס לשתי העסקאות כמכלול, ולא לבחון את העסקה מושא האישום השני במנותק מהעסקה מושא האישום הראשון. כן הודגש כי גם בגדרי העסקה השניה עולה מעורבותו הממשית של העורר, כאשר הוא זה אשר מסר את הנשק לנאשם 2, אשר העביר בתורו את הנשק לידי הסוכן. באשר למעורבותו של העורר בעסקה מושא האישום השני, תומכות גם האזנות הסתר מהן עולה כי בסמוך לפני ביצוע העסקה, שוחחו נאשם 2 והעורר בעניין העסקה העומדת להתבצע, כשהם משתמשים ברמזים (למשל, במילים "רכב" ו-"טנדר" במקום "אקדח" ו-"תת מקלע"), בהם השתמשו גם במסגרת שיחותיהם סביב האירועים מושא האישום הראשון. באשר לעילת המעצר נטען כי מסוכנותו של העורר, בהתחשב בחומרתן של העבירות המיוחסות לו מצדיקה את מעצרו עד תום ההליכים נגדו ללא שחרורו לחלופת מעצר.

דין והכרעה

9. לאחר בחינת הערר על נספחיו, שמיעת טענות הצדדים לפני, ועיון בחומר החקירה שצורף על ידי המשיבה, בחומר שהוגש על ידי בא-כוח עורר ובהליך שהתנהל בפני בית המשפט המחוזי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

10. ככלל, בעת בחינת ראיות לכאורה במסגרת בקשה למעצר נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, די בקיומן של ראיות לכאורה לביסוס האמור בכתב האישום ובסיכוי סביר שבראיות קיימת תשתית ראייתית שבכוחה להרשיע את הנאשם במיוחס לו (בש"פ 3352/16 בוטראשוילי נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.5.2016)). בעת בחינת בקשה מעין זו, אין מקום לדון במשקלה המדויק של כל ראיה וראיה נוכח סתירות או אי-דיוקים אם נתגלו, אלא יש להתמקד בתשתית הראייתית הכוללת (בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (19.12.2013)). רק אם ישנן פרכות מהותיות בחומר הראיות הלכאורי, יוכל בית המשפט לקבוע כבר בשלב המעצר כי לא קמה תשתית ראייתית לכאורה להרשעת הנאשם (בש"פ 2799/13 אבו גאנם נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (28.4.2013); בש"פ 696/04 סבייח נ' מדינת ישראל (11.2.2004)).



11. כאמור, בא-כוח העורר, הסכים לקיומן של ראיות לכאורה לביצוע המעשים מושא האישום הראשון. ראיות אלו מצביעות על כך שהעורר מכר, לאחר תיאומים בהם היו מעורבים גם שני הנאשמים האחרים, כלי נשק מסוג אקדח לסוכן בתמורה לסך של 25,000 ש"ח. אלא שלטענתו קיימת חולשה ראייתית באשר לביצוע המעשים המיוחסים לעורר במסגרת האישום השני.

12. לא מצאתי כי יש בקשיים עליהם הצביע בא-כוח העורר כדי לשלול את התשתית הראייתית הלכאורית נגדו. באת-כוח המשיבה הפנתה להאזנות סתר הכוללות שיחות בין העורר לבין מי מהנאשמים האחרים מהם עולה לכאורה מעורבותו של העורר בפרטיה ובהתקממותה של העסקה מושא האישום השני. ואכן, מהשיחות עולה מאליה לכאורה, תכנון משותף של נאשם 2 ושל העורר לקראת ביצוע העסקה עם הסוכן. כך למשל, בשיחת טלפון אחת, נאשם 2 מעדכן את העורר כי "הבחור" יצא לקראתו והעורר מבקש לעדכנו כאשר יגיע (שיחה מס' 391 מיום 13:48). בשיחה נוספת העורר ביקש כי יתואם עמו המקום אליו יגיע אותו אדם (שיחה מס' 413 מיום 7.9.2017 שעה 15:46). שיחה נוספת מצביעה לכאורה על חלקו של העורר בעסקאות כמי שמכתיב את גובה התמורה, שיחה בה נעשה שימוש ברמזים כגון "טנדר" ו-"פרייבט" (שיחה מס' 269 מיום 6.9.2017 שעה 11:44). בצדק גם טענה באת-כוח המשיבה כי ניתן לבחון בשלב זה את קיומן של ראיות לכאורה בראי העסקה הקודמת, אשר בוצעה אך יום קודם לכן ולגביה גם מודה כאמור בא-כוח העורר בקיומן של ראיות לכאורה.

13. מכל מקום, בנסיבות אלו, גם שתיקתו של העורר במהלך כל אחת מחקירותיו במשטרה (ביום 10.9.2017, 13.9.2017 ו-18.9.2017) מחזקת את התשתית הראייתית הלכאורית נגדו (ראו גם: בש"פ 3352/16 בעניין בוטראשוילי לעיל, פסקה 5). שתיקתו זו מצטרפת לחשד העולה כתוצאה ממעורבותו הפעילה לכאורה של העורר במסגרת האישום הראשון (לגבי גם הוסכם כאמור על קיומם של ראיות לכאורה), ומשיחות הטלפון באשר לאירועים מושא האישום השני.

14. אכן, בא-כוח המשיב עמד על כך ששיחות טלפון אחרות בהן לא השתתף העורר, עולה כי מקורו של כלי הנשק מושא העסקה השניה הוא מאדם אחר, שאינו העורר. כך, בשיחות הטלפון שבין נאשם 2 לבין הסוכן הובהר כי מקורו של כלי הנשק שנמסר במסגרת העסקה השניה הוא באדם המגיע מ"שגב שלום" (למשל, שיחה מס' 388 מיום 7.9.2017 שעה 12:43). כך גם, בשיחת טלפון שבין נאשם 1 לנאשם 2 הובהר כי הנשק יגיע מאדם ממוצא בדואי (למשל, שיחה מס' 399 מיום 7.9.2017 שעה 14:43). כן מוזכר שמו של אדם בשם "צביקה" אשר ממנו יגיע כלי הנשק (שיחה מס' 401 מיום 7.9.2017 שעה 14:47). אלא שלא מצאתי כי יש בנטען כדי לבסס חולשה ראייתית בעוצמה שיש בה כדי להפריך את קיומן של הראיות לכאורה לביסוס המיוחס לעורר בשלב זה מכוח האזנות הסתר בשיחות הטלפון האחרות שהתקיימו בין נאשם 2 לבין העורר. המדובר בסתירות שעומק משמעותן וההשלכות שעשויות להיות להן בבחינת המארג הראייתי הכולל, ראויים לידון במסגרת ההליך העיקרי.

15. עוד יש להידרש לכך שגם "חולשה ראייתית" אינה נבחנת בחלל ריק, אלא גם בשים לב למסוכנות הנאשם ולעוצמתה של עילת מעצר (ראו: בש"פ 5902/15 אבו ג'אמע נ' מדינת ישראל, פסקה 39 (20.9.2015); בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (8.8.2011)).

16. כידוע, נוכח המסוכנות הנשקפת מן העוסקים בסחר בנשק, נקודת המוצא בעבירות אלה היא מעצרו של נאשמים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם (בש"פ 6036/17 אבו עאבד נ' מדינת ישראל (2.8.2017); בש"פ



8694/09 מדינת ישראל נ' אלגיוסי, פסקה 5 (30.10.2009); בש"פ 8214/14 חדיף נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (16.12.2014). רק במקרים חריגים ובנסיבות מיוחדות ניתן יהיה לשלול את מסוכנות הנאשם בעבירות אלה (בש"פ 3577/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (25.5.2014); בש"פ 3562/15 בנמו נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (3.6.2015)). בהתחשב באמור, הרי שיש רגלים לסברה שדי בכך כי אין מחלוקת בדבר קיומן של ראיות לכאורה באשר לאירועים מושא האישום הראשון, כדי לבסס עילת מעצר על בסיס אישום זה לבדו. נוסף על כך, על דרך הקל וחומר, הביצוע של מספר עסקאות בנשק עשוי ללמד על מעורבות שיטתית אשר מעצימה את מסוכנותו של נאשם (בש"פ 3577/14 בעניין פלוני לעיל; בש"פ 8303/07 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (19.10.2007)).

17. בעניינו, בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי מסוכנותו של העורר הינה משמעותית. זאת בין היתר בהתחשב במידת המעורבות המיוחסת לו במסגרת כתב האישום, זמינות הנשק אשר לכאורה הייתה בידו ואשר אפשרה לו לבצע עסקה בנשק יום אחר יום, שימוש בקודים עבריינים כאמור ואף שתיקתו במהלך החקירה (ראו גם: בש"פ 3352/16 בעניין בוטראשוילי לעיל, פסקה 5). על כן, בהתחשב בכל האמור לעיל, גם אם לא יילקח כלל בחשבון עברו הפלילי של העורר אשר בצדק טען בא-כוחו כי הוא נסוב על אירועים שהתרחשו לפני למעלה מ-10 שנים, אין כל מקום להתערב בקביעת בית המשפט המחוזי באשר למסוכנותו של העורר ולכך שנמצא כי נוכח זאת אין להורות על חלופת מעצר בעניינו. גם לא מצאתי כי יש במצבו הרפואי של העורר, כדי להטות את הכף בהקשר זה לטובתו.

18. יובהר כי אכן, תסקיר המעצר בעניינו של העורר היה חיובי, אך יש לזכור כי תפקידו של התסקיר לסייע לבית המשפט בבואו לשקול חלופת מעצר אפשרית, אך אין הוא אמור להחליף את שיקול דעתו ובית המשפט אינו מחויב לאמץ את המלצתו (בש"פ 6672/17 ויצמן נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (11.9.2017) והאסמכתאות שם).

19. בשולי הדברים יצוין כי החשש שאין בחלופה שהוצעה כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר אף מתחזק נוכח בחינתה. המפקחים המוצעים הינם קרובי משפחה של העורר, באופן אשר מעורר קושי בפני עצמו כאשר מדובר בנאשם בעבירות נשק (בש"פ 9713/17 שקיר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (27.12.2017); בש"פ 1748/11 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (10.3.2011)). לא זו אף זו, בעניינו אף קבע בית המשפט המחוזי כי קיים ספק אם ביכולתם של המפקחים המוצעים לעמוד במשימה הנדרשת מהם לפקח על העורר. גם בהתרשמות בלתי אמצעית זו, לא נמצאה כל סיבה להתערב.

בשים לב לאמור לעיל, הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ב בשבט התשע"ח (28.1.2018).

ש ו פ ט