



מ"ת 23641/08/18 - מדינת ישראל נגד שי רפאל, אסף לב, דניאל גבאי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

מ"ת 23641-08-18 ישראל נ' רפאל(עציר) ואח'
תיק חיצוני:

בפני המבקשת
נגד המשיבים
כבוד השופטת נאוה בכור
מדינת ישראל

1. שי רפאל (עציר)
2. אסף לב (עציר)
3. דניאל גבאי (עצור בפיקוח)

החלטה (בנוגע למשיב 2)

1. כנגד המשיב 2, המשיב 1 (להלן: "האחר 1") והמשיב 3 (להלן: "האחר 2") (האחר 1 והאחר 2 יחד, להלן: "האחרים"), הוגשו כתבי אישום בהם מיוחסות להם עבירות של ייבוא סם מסוכן לפי סעיף 13 וסעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, יחד עם סעיף 29 (ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"); קשירת קשר פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין.

בד בבד עם כתבי האישום - הוגשה נגד המשיב 2 והאחרים בקשה להארכת מעצרים עד לתום ההליכים.

2. על פי עובדות כתבי האישום, המשיב 2 קשר, יחד עם האחרים, קשר לייבוא סמים מסוג קוקאין מסאו פאולו בברזיל לישראל. במסגרת הקשר תואם בין המשיב 2 והאחרים כי ייבוא הסמים יתבצע על פי המפורט להלן: האחר 1 ידאג לנסיעה של האחר 2 ומורן גיאת (להלן: "מורן") לסאו פאולו, המשיב 2 ידאג לכך שהאחר 2 יקבל סמים מוסלקים במזוודה חדשה מאלמוני שזהותו אינה ידועה למבקשת (להלן: "אלמוני"), והאחר 2 יעבירה בחזרה ארצה לחזקתם של האחר 1 והמשיב 2 אשר יפיצו את הסמים בישראל.

עוד סוכם במסגרת הקשר, כי עם נחיתתם בישראל של האחר 2 ומורן, האחר 1 ידאג למונית שתביא את השניים למקום מפגש בכפר יונה. שם, האחר 2 ימסור את הסמים לאחר 1 ויקבל ממנו תמורה כספית בסך של 350,000 ₪.

במסגרת תוכנית הקשר כמתואר לעיל, ביום 26.07.2018, בסמוך לשעה 12:00, בסאו פאולו, מסר אלמוני לאחר 2 מזוודה המכילה בתוכה כמות של 5.945 ק"ג נטו, סם מסוכן מסוג קוקאין המוערכת בשווי של כ-2 מיליון ₪ (להלן: "הסם").



ביום 28.07.2018, בשעה 14:00 או בסמוך לכך, נחתו האחר 2 ומורן בנמל התעופה בן גוריון, כשבאמתחת האחר 2 מזוודה ותיק גב ובתוכם מוסלק הסם. מיד לאחר מכן, עדכן האחר 2 את האחר 1 בשיחת טלפון בדבר הגעתם ארצה. לאחר מכן, על פי הקשר, נסעו האחר 2 ומורן במונית לכפר יונה, שם היו אמורים היו להיפגש עם האחר 1 ולמסור לו את הסם.

3. הצדדים הסכימו באשר לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר בעניינם של האחר 1, המשיב 2 והאחר 2 (ישיבות 06.09.2018; 06.11.2018; 26.09.2018, בהתאמה)

באשר לאחר 1, נקבע דיון בעניינו ליום 12.12.2018, בנוגע לאפשרות שחרורו לקהילה טיפולית.

באשר לאחר 2, בהחלטת מיום 14.11.2018, קבעתי כי יעצר בפיקוח אלקטרוני.

4. הצדדים נחלקו באשר לשאלת שחרורו של המשיב 2 לחלופת מעצר.

5. תסקיר המעצר

התקבל תסקיר מעצר בעניינו של המשיב 2 (מיום 27.11.18) ובו המלצה לשחרורו למעצר בית בביתו ברעננה, בפיקוח אשתו, בני משפחה נוספים ושתי מכרות של המשפחה (להלן: "המפקחים המוצעים"), כמו גם להטלת צו פיקוח מעצר למשך 6 חודשים (להלן: "התסקיר").

בתסקיר צוין כי למשיב 2 שמונה הרשעות קודמות, בין השנים 1997-2008, מתוכם ארבע כקטין, בגין ביצוע עבירות רכוש, תעבורה, אלימות וסמים. בהרשעתו האחרונה מיום 25.03.2008, בגין עבירות רכוש, נדון לעונש מאסר מותנה ועונש מאסר בפועל לתקופה של 66 חודשים, ממנו השתחרר בתום התקופה בשנת 2012.

המשיב 2 התייחס באופן ראשוני למשמעות ההידרדרות במצבו ובחירותיו השוליות, תוך שנטה לצמצם את חלקו באירוע. המשיב 2 ציין כי ברקע למעצרו קשיים כלכליים תוך קשיים להתמודדות עם המצב בגבולות החוק.

מאז נישואיו והקמת התא המשפחתי, הצליח המשיב 2 לייצב את תפקודו, להשתלב במסגרת תעסוקתית יציבה ולהימנע ממעורבות שולית עד למעצרו הנוכחי. עם זאת, התקשה לבסס גבולות פנימיים, ולא רכש כלים להתמודדות עם מצבי דחק ומשבר, בהם מגיב באופן גרסיבי וחוזר לשימוש בדפוסים שוליים ועברייניים.

נוכח האמור לעיל, העריך שירות המבחן כי קיים סיכון להישנות מעורבות בפלילים.

שירות המבחן התרשם כי מערך הפיקוח המוצע יציב וקבוע, המפקחים המוצעים מגויסים לצורכי הפיקוח, עמוד 2



גמישים בשעות עבודתם, ומבינים את משמעות מעצר הבית ותפקידם כמפקחים.

6. טיעוני הצדדים

מטיעוני ב"כ המבקשת עולה כי יש להורות על מעצר המשיב 2 עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

ראשית, מדובר בתיק חמור מאוד של ייבוא סם מסוכן מסוג קוקאין בכמות גדולה מאוד של 6 ק"ג נטו.

הכלל בעבירות מסוג זה הוא מעצר עד לתום ההליכים המשפטיים, ורק במקרים חריגים ניתן להורות על שחרור ממעצר.

שנית, המשיב 2 נמצא במעלה היררכיית ביצוע העבירה - הוא המשלח. הוא דאג, לפי הקשר, כי האחר 2 יקבל לידיו את המזוודה עם הסמים בחו"ל, ויחד עם האחר 1, היה אמור לדאוג להפצתם בארץ.

מחומר הראיות עולה כי האחר 1 פנה למשיב 2 מכיוון שידע שהוא מתעסק בסמים, ולדבריו הוא האיש לפנות אליו בענייני סמים.

בנוסף, לחובת המשיב 2 הרשעות קודמות בעבירות רכוש, סמים וסחיטה בכוח.

בשנת 2008 נדון המשיב 2 לעונש של חמש וחצי שנים, והשתחרר בשנת 2012, קרי, לא מזמן השתחרר ממאסר ממושך, וכעת שב לבצע עבירות חמורות.

עוד הוסיף ב"כ המבקשת, כי למרות המלצתו של שירות המבחן לשחרר את המשיב 2 לחלופת מעצר, מדובר באדם שלא ניתן לתת בו אמון.

לפי התסקיר, המשיב 2 מתייחס באופן ראשוני למשמעות הידרדרות מצבו ונוטה לצמצם את חלקו באירוע.

ברקע לביצוע העבירה ישנם קשיים כלכליים שהמשיב 2 לא הצליח להתמודד עמם במסגרת גבולות החוק וקשיים אלה יהיו רלוונטיים גם אם ישתחרר ממעצר, ואלה מביאים למסוכנות הנשקפת ממנו.

שירות המבחן התרשם כי יש במקרה זה סיכון להישנות מעורבות בפלילים.

בנוסף - מדובר בעבירות שבוצעו תוך הפעלת אנשים אחרים, באמצעות שיחות טלפון, ואלה יכולים להתבצע תוך כדי חלופת המעצר, וכן תוך כדי מעצר בפיקוח אלקטרוני.

לפיכך, סבור ב"כ המבקשת כי חלופת המעצר לא יכולה לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמשיב 2.

האחר 2 שוחרר למעצר בפיקוח אלקטרוני, ואולם הוא צעיר ונעדר עבר פלילי, ואלו נתונים שלא מתקיימים בעניינו בקשר למשיב 2.

לאור כל האמור לעיל, עותרת המבקשת להורות על מעצרו של המשיב 2 עד לתום ההליכים.

מטיעוני ב"כ המשיב 2 עולה כי יש לשחרר את המשיב 2 לחלופת מעצר ברעננה, ולחילופין, למעצרו בפיקוח אלקטרוני.



ראשית, ב"כ המבקשת הציג גם את האחר 2 כגורם העיקרי בתיק, ומדובר בתיק בו שלושה נאשמים בלבד. המשיב 2 אינו המשלח, אלא היה זה האחר 2 שיצא עם חברתו לברזיל, החליף מזוודות, והוא זה שעמד בקשר עם הגורם שסיפק את הסמים.

רק סעיף 2 לכתב האישום עוסק במשיב 2. כל שאר הפרשה, ייבוא הסמים, התכנון וההתאגדות, מיוחסים לאחרים.

כעולה מהראיות - מסירת הסמים התרחשה בשבת. המשיב 2 שומר שבת, מיום שישי ועד לצאת השבת הוא היה מושבת ולא לקח חלק.

למשיב 2 חלק מינורי בפרשה, הוא לא מכיר את האחר 2, לא ראה אותו מעולם, והקשר עמו היה דרך דודו, האחר 1.

המשיב 2 התייצב מול קצינת המבחן ומסר לה את חלקו האמיתי בפרשה - כי הוא הפנה את האחר 1, לאחר שהאחרון הפציר בו חודשים לעשות כן, לאדם עם סמים שיכול לארגן משלוח. בכך תם חלקו של המשיב 2 בפרשה, והוא לא תיאר ולא שלח את הבלדר.

שנית, לאחר 2, שנעצר בפיקוח אלקטרוני, גורמי סיכון משמעותיים. יש לו קשיים רגשיים, מצבו הנפשי נוטה לדיכאון וחרדה, ואלה אינם מתקיימים ביחס למשיב 2.

הקשר של האחר 2 עם הוריו לא היה רציף, בשונה מהמשיב 2, שנמצא בקשר רצוף עם המפקחים המוצעים. אין זה רצוי שהמשיב 2 יהיה עצור בעוד האחר 2 עצור בפיקוח אלקטרוני, ולכן, התסקיר ממליץ על שחרור לחלופת מעצר ולא למעצר בפיקוח אלקטרוני.

בנוסף, העבירה האחרונה שביצע המשיב 2 התרחשה בשנת 2008, ועבירת הסחר בסמים האחרונה שמוחסת לו התרחשה בשנת 2001.

לא ניתן לנופף בעבר פלילי כאשר העבירה האחרונה שאינה רלוונטית, בוצעה לפני כ-9 שנים, והעבירה הרלוונטית בוצעה לפני כ-19 שנים.

מאז עבירות אלה, המשיב 2 נישא, הקים משפחה, יש לו ילדה ואשתו בחודש השישי להריונה. המשיב 2 הקים עסק למכירת פלאפל. מכיוון שהדיר ידיו מהפשע במשך הרבה שנים, לא ניתן לטעון בנוגע לעברו הפלילי. המשיב 2 שינה את דרכו וזה בא לידי ביטוי בתסקיר.

בעניין אורן רבי, ניתן להחיל כלים אחרים גם בעבירות סמים [בש"פ 2196/15 אורן נ' מדינת ישראל].

יש מקרה חריג נוסף בו אדם שלא נטוע בעולם הסחר בסמים, ולכך מצטרפת המלצה חיובית של שירות המבחן, ושחרור לחלופת מעצר. נסיבות אלה מתקיימות גם בענייננו.

לאור כל האמור לעיל, מבקש ב"כ המשיב 2 להורות על שחרור המשיב 2 לחלופת מעצר ברעננה, ולחילופין, להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני.



7. דין והכרעה

עבירות סחר בסמים מקימות עילת מעצר סטטוטורית, מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לסדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), השתנו"ו - 1996. עבירות אלה מחייבות, ככלל, מעצר עד לתום ההליכים המשפטיים, למעט מקרים חריגים. הטעם לכך הוא כי ניסיון החיים מלמד כי קיים קושי ליתן אמון בסוחר סמים, לאור הפיתוי ל"כסף קל", מחד גיסא, והסיכון הגבוה הצפוי לחברה, מאידך גיסא [ראה: בש"פ 3361/17 **מדינת ישראל נ' שמואל ליזרוביץ**; בש"פ 2411/15 **מדינת ישראל נ' גולן דנה**; בש"פ 1566/14 **עבד רבה נ' מדינת ישראל**; בש"פ 5715/06 **אברהם נ' מדינת ישראל**].

באשר לחלקו של המשיב 2 בפרשה, במסגרת כתב האישום, נטען כי המשיב 2 עסק בפועל או תכנן לעסוק בפועל בקשירת הקשר לביצוע העבירות, הסדרת קבלת הסמים בברזיל על ידי אלמוני לאחר 2, וכן, הפצת הסמים בארץ.

המשיב 2, לכאורה, היווה נדבך מרכזי בביצוע העבירות.

באשר לעברו הפלילי של המשיב 2, לחובתו שש הרשעות קודמות, ושני פסקי דין כנגדו שהסתיימו ללא הרשעות (נתונים מעט שונים ממה שהוצג בתסקיר), ביניהן עבירות סמים. לטעמי, כיום המשיב 2 אינו נטוע באופן עמוק בעולם הסמים, אולם, עולם הסמים אינו זר לו.

אכן, מדובר בעבירות ישנות, ואולם בפסיקה שעסקה בשאלת מעצר עד לתום ההליכים, התייחס בית המשפט העליון גם לעבירות ישנות, בנות למעלה מעשר שנים, תוך התייחסות עניינית לטבע העבירות ולמכלול הנסיבות האחרות [ראו: בש"פ 5872/13 **יניב מלכה נ' מדינת ישראל**].

בעניינינו, עומד העבר הפלילי המכביד של המשיב 2 לחובתו, יחד עם העובדה כי עולם הסמים אינו זר לו, ומנגד, עומדת לזכותו העובדה כי מדובר בעבירות ישנות, כמו גם העובדה שמאז ביצוע אותן עבירות, המשיב 2 נישא, הקים משפחה והקים עסק.

באשר להחלטתי בנוגע לאחר 2, שם דובר על בחור צעיר ללא עבר פלילי, וזאת בשונה ממצבו של המשיב 2. מנגד, בין האחר 2 לאלו שהוצעו לשמש כמפקחיו, הוריו, חל נתק בשנה האחרונה, והם גילו הבנה ראשונית בלבד למצבו, ואילו למשיב 2 מערך פיקוח יציב וקבוע.

מהתסקיר בעניינו של המשיב 2 עולה כי מדובר בבחור נשוי, אב לילדה, בעל עסק בתחום המסעדנות, ולו הרשעות קודמות. ההמלצה של תסקיר שירות המבחן היא שחרורו לחלופת מעצר.

על גורמי הסיכון בעניינו, יש לציין כי לפי התרשמותו של שירות המבחן, המשיב 2 התקשה לבסס גבולות פנימיים, ולא רכש כלים להתמודדות עם מצבי דחק ומשבר, בהם מגיב באופן גרסיבי וחוזר לשימוש בדפוסים שוליים ועברייניים.

בנוסף, סביב קיומה של מצוקה כלכלית, כשברקע קשייו של המשיב 2 בהתמודדות, העמיק המשיב 2 את קשריו השוליים, נ ג דפוסיו השוליים והתנהל מתוך רצון לרווח מהיר וקל, מבלי להעמיק בהשלכות בחירותיו



השוליות והסיכון הכרוך בהן.

לנוכח האמור, העריך שירות המבחן כי קיים סיכון להישנות מעורבות בפלילים.

מבחינת החלופה המוצעת - הרי שזו הוצעה במעצר בית בביתו הוריו ברעננה, בפיקוח בני משפחתו ומכרים.

לטענת ב"כ המבקשת, קיים חשש בשחרורו של המשיב 2, מכיוון שהעבירות המיוחסות למשיב 2 בכתב האישום בוצעו תוך הפעלת אנשים אחרים, באמצעות שיחות טלפון, ואלו יכולות להתבצע תוך כדי חלופת המעצר. אכן, קיים חשש בהישנות עבירות אלו תוך כדי חלופת מעצר, אולם, לפי התסקיר מערך הפיקוח המוצע יציב וקבוע, המפקחים המוצעים מגויסים לצורכי הפיקוח, גמישים בשעות עבודתם, ומבינים את משמעות מעצר הבית ותפקידם כמפקחים, ויש בכך לכדי למתן חשש זה.

בנסיבות אלה - אין מקום לסטות באופן מלא מהמלצתו החיובית של שירות המבחן.

מן המקובץ, ולנוכח חומרת העבירות, הערכת שירות המבחן כי קיים סיכון להישנות מעורבות בפלילים, וכן, עברו הפלילי של המשיב 2, לא מצאתי לשחררו לחלופת מעצר. ואולם, יש לתת משקל משמעותי לעובדה שהעבירות שבעברו הפלילי ישנות, כמו גם לעובדה שהמשיב 2 ניצל את השנים שלאחר שחרורו ממאסר להקמת עסק, נשיאת אישה והולדת ילדים, ולהמלצת שירות המבחן.

בכל אלה יש להוות טעמים מיוחדים המצדיקים את מעצרו של המשיב 2 באיזוק אלקטרוני.

8. לאור כל האמור הריני מורה כי תתקבל חו"ד היתכנות של מינהלת האיזוק בשב"ס וזאת לבחינת אפשרות למעצרו בפיקוח אלקטרוני.

ניתנה היום, כ"ט כסלו תשע"ט, 07 דצמבר 2018, בהעדר הצדדים.