



בש"פ 3774/15 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3774/15

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) במ"ת 38108-04-15 מיום 14.5.2015

בשם העורר: עו"ד אלכסנדר גמבריאן

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי

החלטה

לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) שהורה על מעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו בתנאי מעצר בית מלא ובתנאים נוספים שפורטו בהחלטה.

1. העורר, תלמיד תיכון בן 18 תושב העיר באר שבע, הואשם יחד עם שלושה אחרים (להלן: נאשמים 3-1) בקשירת קשר לביצוע עבירות נשק שונות. על פי עובדות כתב האישום, נאשמים 3-1, יחד עם עוד שני חיילי צה"ל בשירות סדיר (שאינם חלק מכתב האישום) קשרו קשר למכירת לבנת חבלה ופתיל נפץ (להלן: לבנת החבלה) שניטלו



ממחסן תחמושת צה"ל. על פי הנטען, בשלב מסוים שולב גם העורר בסוד העניינים. מכתב האישום עולה כי ביום 27.2.2015 התקשר נאשם 2 לעורר והורה לו לקחת את לבנת החבלה שנמצאה בביתו של נאשם 2 ולהביא אותה אל מקום מפגש שבו אמורה הייתה להתבצע המכירה. מאוחר יותר באותו היום נסעו העורר והנאשם 3 במונית אל מקום המפגש כשהם נושאים עמם תיק שבו לבנת החבלה. לאחר מכן מכרו הנאשמים 1 ו-2 את לבנת החבלה לסוכן משטרה שהתחזה לרוכש, קיבלו 7,000 ש"ח תמורתה ועזבו את המקום (להלן: העסקה). אין מחלוקת כי העורר לא נכח במקום בזמן ביצוע העסקה. בגין מעשים אלה יוחסו לעורר העבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירות בנשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין (סחר); עבירות בנשק לפי סעיף 144(ב) רישה לחוק העונשין (נשיאה והובלה); ועבירות בנשק לפי סעיף 144(א) רישה לחוק (החזקה).

2. ביום 22.4.2015, בד בבד עם הגשת כתב האישום נגדו, הגישה המשיבה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. ביום 30.4.2015 התקיים הדיון הראשון בבקשה. בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) קבע כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לעורר אך עצמתן נמוכה. בית המשפט הורה על קבלת תסקיר מעצר (להלן: התסקיר) בעניינו של העורר ועל המשך הדיון לאחר מכן.

3. ביום 14.5.2015 התקיים דיון נוסף לאחר הגשת התסקיר. בית המשפט סקר את האמור בתסקיר. צוין כי העורר הוא תלמיד תיכון בכיתה י"ב ללא עבר פלילי. העורר תואר כאדם מופנם עם קושי בקבלת סמכות ומרות במסגרות החינוכיות שבהן השתלב. בתסקיר ציין שירות המבחן את התרשמותו שלפיה ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר באמצעות חלופת מעצר בדמות מעצר בית שירוצה הרחק מעיר מגוריו, כך שהעורר יורחק מהחברה שעמה היה בקשר עובר למעצרו. בתום הדיון האמור חזר בית המשפט על קביעתו שלפיה קיימות ראיות לכאורה לחובת העורר שעצמתן נמוכה. עוד צוין כי אין בחומר הראיות כל ראיה ישירה או פורנזית הקושרת את העורר לפרשה במישור. לצד זאת, הודגש כי מחומר הראיות הקיים עולה "חשד כבד" למעורבותו של העורר בפרשה. בשאלת שחרור העורר לחלופת מעצר אימץ בית המשפט את המלצת שירות המבחן והורה על שחרור העורר למעצר בית מלא בבית דודתו בתל אביב; על הטלת צו פיקוח של שירות המבחן למשך חצי שנה; ועל תנאים נוספים שפורטו בהחלטה.

4. מכאן הערר שלפניי. טענתו העיקרית של העורר היא כי אין די בראיות הקיימות כדי לבסס לכאורה את אשמתו בעבירות המיוחסות לו. לחילופין טען העורר כי גם אם ייקבע כי ישנן ראיות לכאורה, הרי שחלופת המעצר שנקבעה בעניינו מגבילה את חירותו מעבר למידה הדרושה. בהקשר זה הדגיש העורר כי הוא מצוי בעיצומן של בחינות בגרות שאותן יאלץ להחמיץ בשל מעצר הבית שבו הוא מצוי.

5. בדיון לפניי טענה המשיבה כי יש לדחות את הערר וסמכה ידיה על החלטת בית המשפט קמא, מנימוקיו. יחד עם זאת, המשיבה הסכימה כי יתאפשר לעורר לצאת לבחינות הבגרות במועדים שפורטו בערר בליווי אחד המפקחים. המשיבה אף הסכימה כי יתאפשר לעורר לצאת לבחינות במועד ב', אם הדבר ידרש, בליווי מפקח ובתיאום מוקדם עם פרקליטות המחוז.

דיון והכרעה

6. סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 קובע כי נאשם יעצר עד עמוד 2



לתום ההליכים המשפטיים נגדו אם מצא בית המשפט כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו בעבירות המיוחסות לו. על בית המשפט להשתכנע כי הראיות הקיימות בשלב המעצר נושאות פוטנציאל הוכחתי משמעותי דיו כדי לבסס סיכוי סביר להרשעת הנאשם במשפטו לאחר שיעובדו בכור ההיתוך של מבחני הקבילות (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 145 (1996)). בהתאם לכך, נפנה לבחון את טיבן המצטבר של הראיות לפנינו.

הראיות העומדות לבחינה

7. לשיטת המשיבה, שתי ראיות מרכזיות קושרות את העורר לאירוע. האחת, האזנת סתר מיום העסקה שבה נשמע הנאשם 2 משוחח עם העורר ועם הנאשם 3. השנייה, הודעתו של אדוארד קסמינין (להלן: קסמינין) במשטרה מיום 16.4.2015 (קסמינין הוא חייל צה"ל המואשם בגניבת לבנת החבלה מצה"ל ונגדו מתנהל הליך נפרד לפני בית הדין הצבאי). נבחן את הראיות האמורות כסדרן.

האזנת הסתר (שיחה מספר 109)

8. תמליל האזנת הסתר מגולל שיחה משולשת, בין הנאשם 2, העורר והנאשם 3. אלה עיקרי השיחה הנוגעים לענייננו (כל ההדגשות להלן הוספו - ע' פ'):

"נאשם 2 לעורר: אני עוד מעט יצטרך [כך במקור - ע' פ'] שתצא לכיוון שלי, כמו שאמרתי לך סבבה?

העורר: עוד כמה זמן? [...] ולא יזה כיוון?

נאשם 2 לעורר: אני אזמין לך מונית אחי, אני אגיד לו לאיפה לבוא.

[...]

נאשם 2 לנאשם 3: תשאיר לו [לעורר - ע' פ'] מפתח אם משהו יענו יקפוץ אליי במונית ואז אנחנו נחזור אחי, נשים הכל שם אחי ו... הכל יהיה בסדר.

נאשם 3 לנאשם 2: אז אני משאיר ל... לד' [לעורר - ע' פ'] את המפתח ו... כשתחזור אתם תעברו דרך (המילה לא ברורה) ותביא לי אותו.

[...]

נאשם 2 לעורר: אז אם משהו תיקח את המפתח [...] תאמין העיכוב שווה תמיד אחי...

העורר לנאשם 2: סבבה, אבל העניין כאילו כמה זמן כבר, חברה שלי התקשרה אליי, לפחות איזה עשר פעמים ושואלת מה נסגר.

נאשם 2 לעורר: תגיד לה שהכל בסדר, אנחנו פשוט אה... מתכננים משהו טוב.



עורר לנאשם 2: בקיצור עוד כמה זמן לצאת לכיוון שלך? לאיזה כיוון לצאת?

נאשם 2 לעורר: אני, אני בדיוק אני אעשה לך טלפון אחי, תתפוס מונית אחי עם העניין הזה אחי... ואני אגיד לך (מילה לא ברורה, קטע מקוטע) לבוא.

העורר לנאשם 2: לקחת את הדברים שלי? או שלא?

נאשם 2 לעורר: ממ... לא יודע נראה לי נחזור אליו אחרי זה.

עורר לנאשם 2: נראה לך או לא? [...] תסיים זריז את הדברים שלך ו... תגיד לי מתי לצאת."

9. המשיבה רואה בעובדה כי הן העורר, הן הנאשם 2 השתמשו במילה "עניין" כראיה לכך שהמילה "עניין" שימשה כמילת צופן שמשמעותה "לבנת חבלה". העורר מצדו טען כי הנחה סבירה לא פחות היא כי השימוש במילה היה אקראי ואינו מעיד על כך שהעורר ידע כי מדובר בלבנת חבלה. עוד בהקשר זה נציין כי על פי הודעתו של נאשם 2 במשטרה מיום 15.4.2015, באותה העת היו הוא והנאשם 3 שותפים לדירה. ככל הנראה זו הסיבה שנאשם 3 התבקש לתת את מפתח הדירה לעורר.

הודעתו של קסמינין מיום 16.4.2015

10. במהלך הודעתו במשטרה גולל קסמינין את מעורבותו באירועים נושא כתב האישום ואת הקשר שיצר אגב כך עם הנאשמים השונים בפרשה. אשר לעורר, מציין קסמינין כך:

"קסמינין: יום למחרת מקס [נאשם 2 - ע' פ'] אמר לי לבוא אליו ונפגשנו באמצע הדרך והוא בא עם ד' [העורר - ע' פ'] עם התיק שלי שבתוכו היתה הלבנה יום קודם. לא שאלתי כלום אמרתי למקס שלום והוא אמר לי 'הכסף עלי'. ישר הבנתי שהוא מכר אותה אבל לא ידעתי למי או משהו. שאלתי מי זה קנה והוא אמר 'אותו אחד'.

[...]

חוקר: ד' ראה שקיבלת כסף ושמע את השיחה בינך לבין מקס?

קסמינין: כן [...] לפי מה שהבנתי הוא איתו בעניין.

[...]

חוקר: היה מקרה שבו ד' [העורר - ע' פ'] ראה את לבנת החבלה שאתה הבאת שהיה בנוכחותך?

תשובה: לא. אני לא יודע אם מקס הראה לו כשזה היה אצלו אבל פגשתי אותו כשהם חזרו מהעסקה השנייה".

העובדות העולות לכאורה מהודעה זו הן כי העורר היה מצוי בחברת הנאשם 2 ביום שלמחרת העסקה; כי נכח בפגישה בינו לבין קסמינין; כי שמע את נאשם 2 מספר כי הוא נושא עליו סכום כסף; וכי היה עד להעברת כסף בין נאשם



2 לבין קסמינין.

11. העורר הפנה בעררו לשתי ראיות נוספות: עימות שנערך במשטרה בין העורר לבין קסמינין ביום 19.4.2015 (להלן: העימות) ודבריו של קסמינין לפני מדובב משטרתי. במהלך העימות טען קסמינין כי לאחר הפגישה הנזכרת בהודעתו לעיל הלכו השלושה לביתו של נאשם 2, ושם שמע העורר את נאשם 2 מספר לקסמינין כי נמכרה לבנת החבלה ומזכיר סכום כסף מסוים. במהלך העימות הכחיש העורר את דברי קסמינין. לדברי העורר, הוא אכן שהה בביתו של נאשם 2 במועד הרלוונטי, אך לא שמע דבר מחילופי הדברים הנזכרים. בהמשך לכך שאל החוקר את קסמינין:

"חוקר לקסמינין: ד' [העורר - ע' פ'] פה אומר לך בעצם שאתה מקשקש ושמה שאמרת זה לא נכון ושהוא לא שמע את השיחה ולא ידע מה קורה ולא יודע כלום על שום עסקה. מה אתה אומר?

קסמינין: אני לא אמרתי לו אני לא יודע אם מקס אמר לו. אני לא יודע איך לענות על זה".

אם כך, בתום העימות קסמינין לא טען עוד כי נאשם 2 חלק עם העורר פרטים לגבי העסקה.

12. לבסוף, הפנה העורר לתוכן השיחה בין קסמינין לבין המדובב מיום 14.4.2015. במהלך שיחה זו הוקלט קסמינין אומר למדובב:

"אני בטוח שיש 4 שהם בפנים הם לא ידברו, ואני גם לא ידבר, ונשאר עוד אחד שאין סיכוי שהוא ידבר כי הוא לא יודע על הסיפור".

העורר טען כי הדברים ודאי מכוונים אליו הואיל והוא היחיד שלא ידע על העסקה.

להשלמת התמונה יצוין כי בהודעותיו במשטרה הכחיש העורר את הקשר לעסקה ואת ידיעתו על אודות פרטיה.

משקלן של הראיות

13. נעמוד עתה על משקלן המצטבר של הראיות שלפנינו. תחילה להאזנת הסתר. נראה לכאורה כי לפי התמליל אין דבר בתוכן השיחה שבכוחו להעיד על כך שהעורר ידע כי הוא עומד להעביר לבנת חבלה מביתו של נאשם 2 לנקודת המפגש. הביטוי "לבנת חבלה" או ביטוי קרוב לו (כגון "מטען") לא נזכר בשיחה, ואין בה כל אינדיקציה אחרת בהקשר זה. המשיבה השליכה יהבה על כך שהן העורר, הן נאשם 2 השתמשו במילה "עניין" במהלך השיחה. כאמור, לשיטתה הייתה זו מילת צופן לביטוי "לבנת חבלה". לאחר ששבתי ועיינתי בתמליל השיחה, סבורני כי ניתן להעלות גם טיעון חלופי. העורר והנאשם 2 עושים שימוש שונה במילה "עניין" בהקשרים שונים בשיחה. כך, העורר אומר את המילה "עניין" בהמשך לרצף שאלות שהפנה לנאשם 2 שנגעו לתיאום מועד השליחות שאותה הוא עתיד לבצע עבורו. משלא קיבל תשובה חד משמעית מנאשם 2 אמר לו: "סבבה, אבל העניין כאילו כמה זמן כבר, חברה שלי התקשרה אליי, לפחות איזה עשר פעמים ושואלת מה נסגר". אימוץ פרשנות המשיבה למילה "עניין" - כך שיש להחליפה בביטוי לבנת



חבלה – מוביל לקריאה הבאה: "סבבה, אבל לבנת החבלה, כאילו כמה זמן כבר, חברה שלי התקשרה אלי...". אף שנראה שעברית אינה שפת אמו של העורר, שאלה היא אם זה אכן מובנו של המשפט. לכן, אין לשלול בשלב ראשוני זה את האפשרות כי השימוש שעשה העורר במילה "עניין" היה אקראי, או כי העורר השתמש במילה בצורה קרובה יותר לביטוי "מה העניין", לאמור: "מה הבעיה", וזאת ביחס לעיכוב המסתמן מצדו של נאשם 2, שצפוי היה לעכב גם את העורר מלפגוש את חברתו הממתנה לו בפתח תקוה. לעומת זאת, שותף אני להערכת המשיבה כי כשהנאשם 2 השתמש בביטוי "העניין הזה", התכוון הוא ללבנת חבלה. הדבר עולה בבירור מקריאת המשפט, ועולה בקנה אחד עם העובדה שבדיעבד התברר כי החפץ שהסיעו העורר והנאשם 3 יחד איתם במונית היה לבנת החבלה.

14. אדגיש כי גם אם לא ניתן ללמוד מהאזנת הסתר באופן נחרץ כי המילה "עניין" שימשה כמילת במקום הביטוי "לבנת חבלה", עדיין יש משקל להאזנת הסתר. הדברים שנקלטו במסגרתה תומכים בהשערה כי העורר והנאשם 2 סיכמו במועד מוקדם למועד השיחה כי העורר יבצע שליחות כלשהי עבור נאשם 2. על כך מלמדת פנייתו של הנאשם 2 לעורר בלשון עבר: "אני עוד מעט יצטרך שתצא לכיוון שלי... כמו שאמרתי לך". עוד ניתן ללמוד מהעובדה כי חברתו של העורר התקשרה אליו "עשר פעמים" – כך העורר – כי העורר היה נתון באי ודאות מסוימת בקשר ללוח הזמנים שלו, ככל הנראה משום שציפה לבצע את אותה שליחות שעליה שוחח במועד מוקדם יותר עם הנאשם 2. נראה שבשל כך לא ידע העורר להעריך מה יהא המועד המדויק שבו יגיע למפגש עם חברתו, ומשכך זו נאלצה להתקשר אליו בעניין זה פעם אחר פעם. אי הוודאות נלמדת גם משאלותיו השונות של העורר ביחס למועד המשוער לביצוע השליחות, ליעד הנסיעה ולצורך להביא עמו את חפציו האישיים (כזכור, העורר ניסה לברר אם לאחר ביצוע השליחות עוד יזדמן לו לשוב לביתו) – שאלות המלמדות כי העורר לא הכיר את מלוא פרטיה של השליחות הצפויה. תימוכין אפשריים נוספים לטענה כי העורר היה מצוי במצב של אי וודאות בקשר לטיבה של העסקה ביום ביצועה הם דברי נאשם 2 אליו. כזכור, נאשם 2 אמר לעורר (בהזדמנויות שונות בשיחה): "העיכוב שווה תמיד אחי" ו"אנחנו מתכננים משהו טוב", דברים שככל הנראה נועדו להרגיע את העורר, שהביע מורת רוח מהעיכוב בסדר היום.

15. סיכומה של נקודה זו: להאזנת הסתר אין פרשנות חד משמעית. מחד גיסא, אין לשלול את טענת העורר כי מבחינתו המילה "עניין" לא שימשה בשיחה כמילת צופן לביטוי "לבנת חבלה". מאידך גיסא, ולחובת העורר, השיחה מלמדת לכאורה כי קיימת אפשרות סבירה שלפיה העורר והנאשם 2 הסכימו ביניהם מבעוד מועד כי העורר יסייע בידו של הנאשם 2 לבצע שליחות מסוימת ביום העסקה.

16. עתה להודעתו של קסמינין מיום 16.4.2015. כפי שצינו לעיל, קסמינין לא העיד מידיעה אישית על אודות מעורבות העורר בפרשה. קסמינין הסיק מעורבות כאמור מצד העורר על סמך מפגש שהתרחש יום למחרת העסקה ("לפי מה שהבנתי"). קסמינין אמנם ציין כי העורר היה עד להעברת כסף מנאשם 2 לקסמינין אך לא מסר כי העורר ראה במו עיניו את לבנת החבלה. בהמשך לכך, בעימות שנערך כמה ימים לאחר מכן, אף חזר בו קסמינין מאמירה קודמת שלפיה העורר היה עד לשיחה בינו לבין נאשם 2 שהתרחשה בביתו של הנאשם 2 מאוחר יותר באותו היום, שיחה שממנה העורר היה יכול ללמוד לכאורה על תוכנה של העסקה.

17. מהי אפוא תמונת הראיות הכוללת העולה מן החומר שלפנינו? נזכיר כי נקודת המוצא לדיונו היא קביעת בית המשפט קמא שלפיה אין בנמצא ראיה כלשהי הקושרת את העורר במישרין לעבירות השונות המיוחסות לו, וכי עצמתן של הראיות הקיימות היא חלשה. לצד זאת ציין בית המשפט כי ישנו "חשד כבד" למעורבות של העורר באירוע. אכן, חלק מן הראיות יצריכו מענה בהליך העיקרי (בעיקר אמורים הדברים בכך שהעורר היה בקשר עם נאשם 2 עובר למועד העסקה; ובכך שביום העסקה נסע במונית יחד עם נאשם 3 כשהם נושאים עמם את לבנת החבלה אל מקום



המפגש). דומה כי ראיות אלו תומכות בהשערה כי העורר ידע שהשליחות אותה ביצע קשורה לפעילות "לא כשרה". לצד זאת, אין לשלול את הטענה כי הראיות אינן מבססות את הטענה כי במועד המעשים המיוחסים לו ידע העורר כי בתיק מועברת לבנת חבלה. הראיה היחידה שהציגה המשיבה בהקשר זה היא השימוש במילה "עניין" כמילת צופן בהאזנת הסתר, ועל כפל הפנים של טענה זו כבר עמדנו לעיל. לכך כמובן משמעות לא מבוטלת ביחס לאפשרות להוכיח את קיומו של היסוד הנפשי הנדרש בעבירות השונות המיוחסות לעורר.

18. נוכח כל האמור, לא מצאתי להתערב בקביעת בית המשפט קמא שלפיה ישנן ראיות לכאורה לחובת העורר שעצמתן נמוכה. כידוע, בין עצמת הראיות לכאורה לבין הנכונות להורות על חלופת מעצר מתקיימים יחסי גומלין. עצמה נמוכה של הראיות עשויה להגדיל את הנכונות להורות על חלופת מעצר (בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 והאסמכתאות שם (8.8.2011) (להלן: עניין פלוני); בש"פ 3484/14 מדינת ישראל נ' חיימוב, פסקה 23 (22.5.2014)). בענייננו, הורה בית המשפט על חלופת מעצר בתנאי מעצר בית מלא המטיל הגבלה משמעותית על חירות הנאשם (עניין פלוני, פסקה 5). להשקפתי גבולות הראיות לכאורה (בצד גילו הצעיר של העורר ועברו הנקי) מצריכה הליכה של כברת דרך נוספת והקלה בתנאי החלופה שנקבעו. לפיכך, אני מורה כי העורר יוכל לצאת מבית דודתו בליווי אחד המפקחים שאושרו על ידי בית המשפט קמא הן לצורך לימודיו, הן למטרה אחרת. מודגש בצד האמור כי העורר אינו רשאי לצאת את בית דודתו שלא בליווי אחד המפקחים. יתר התנאים שפורטו בסעיף 11 להחלטת בית המשפט קמא מיום 14.5.2015 יוותרו על כנם, תוך הדגשה על איסור יצירת קשר במישרין או בעקיפין עם מי מהמעורבים בפרשה.

הערר מתקבל אפוא באופן חלקי, כאמור בפסקה 18 לעיל.

ניתנה היום, כ"א בסיון התשע"ה (8.6.2015).

ש ו פ ט