

**בש"פ 4214/18 - פלוני נגד מדינת ישראל**

**בבית המשפט העליון**

**בש"פ 4214/18**

כבוד השופט ד' ברק-ארז

לפני:

פלוני

העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המוחזוי בתל אביב-יפו  
במ"ת 8.5.2018 72652-01-18 שנינתה על ידי  
כבוד השופט י' טופף

כ"א בסיוון התשע"ח (4.6.2018)

תאריך הישיבה:

עו"ד איתן אוֹן

בשם העורר:

עו"ד ארץ בן-אריה

בשם המשיבה:

**החלטה**

1. בפני ערר על שלוש החלטות שבגדן הורה בית המשפט המוחזוי בתל אביב-יפו על מעצרו של העורר עד תום  
ההליכים המשפטיים נגדו (מ"ת 72652-01-18, השופט י' טופף).

כתב האישום וההליכים הקודמים

עמוד 1

2. ביום 31.1.2018 הוגש נגד העורר וחמשה אחרים כתוב אישום הכלול ארבעה אישומים. כתוב האישום מיחס לעורר, הוא הנאשם 1, מעורבותם באירועים המתוários באישום הראשון בלבד. יער כבר עתה כי הנאשם 2, שלומי יעקי (להלן: שלומי) הוא אחיה של מי שהיתה באותו עת אשתו של העורר (להלן: בת-הזוג), ואילו הנאשם 3 הוא בנה של בת-הזוג אשר היה קטין במוועדים הרלוונטיים לכתב האישום (להלן: הקטין). כתב האישום עסק גם בעניינים של הנאשם 4, אחמד אבו סיף (להלן: אבו סיף), הנאשם 5, מוחמד גרבאן, והנ禀 6, מוכר עליי, שאין צורך להוסיף פרטים נוספים בעניינים במסגרת הנוכחית, מאחר שלא מיוחדת להם מעורבות באירועים המתוários באישום הראשון.

3. על-פי הנטען בחלק הכללי של כתב האישום, סוכן סמי של משטרת ישראל (להלן: הסוכן) ביצע עסקאות סמיים שתואמו מראש עם העורר והנאשימים האחרים. עוד נטען כי בין הסוכן לבין שלושה מן המעורבים – העורר, שלומי ואבו סיף – שרה היכרות מוקדמת. לפי הנטען באישום הראשון, שהוא כאמור הרלוונטי לעורר, ביום 7.8.2017 בשעות הבוקר המוקדמות של העורר על מנת לקדם מולו עסקת סמיים מסווג קווקאי. לאחר שהעורר לא היה בביתו, הסוכן השאיר אצל בת-הזוג את מספר הטלפון שלו וביקש כי האחזרן יצור עמו קשר. על-פי הנטען, בשעות אחר הצהרים של אותו יום התקשר העורר אל הסוכן, והשניים דיברו על חוב של הסוכן לעורר מעסקה קודמת שבה רכש הסוכן מהעורר שלושה גרמים של סם מסווג קרייסטל. במהלך השיחה, הסוכן התעניין בעסקת סמיים נוספת והעורר השיב לו שאין בעיה לקדם אותה ושיחכה לשיחה בעניין מסוימי. בהמשך של אותו יום התבצעו מספר שיחות בין הסוכן לבין שלומי שבנה החוב ואת עסקת הסמיים, וסיכמו כי הקטין יעביר לסוכן את הסמיים. בהתאם לשיכום זה, בהמשך אותו יום, הקטין העביר לסוכן 9.28 גרם של סם מסווג קווקאי, בתמורה לסך של 4,300 שקלים ששולם לו על-ידי הסוכן, לצד סך של 1,500 שקלים ששולם העורר החוב מהעסקה הקודמת.

4. על סמך האמור לעיל ייחסו לעורר עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החוק) ושל סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 לפקודת הסמיים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה) בצירוף סעיף 19א לפקודה וסעיף 29 לחוק.

5. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרם של העורר והנאשימים האחרים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. בבקשתה נטען כי העורר שמר על זכות השתייה בשתיCHKIROTIYI במשטרה וביעמות שנערך בין הסוכן; כי המעשים המזוהים לעורר מקרים חזקת מעוצר סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרם), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרם) ועילית מעוצר בשל מסוכנות לפי סעיף 21(א)(ב) לחוק המעצרם; וכי המסוכנות הנש��ת מהעורר מתעצמת נוכח עברו הפלילי, המכיל שמונה הרשעות ורישום פלילי נוסף ללא הרשות בגין עבירות של אלימות, רכוש, שימוש ברכב ללא רשות והפרת הוראה חוקית, אשר בגין ריצה העורר מסpter מאסרים בפועל.

6. בהחלטה מיום 25.3.2018קבע בית המשפט המחוזי כי קיימת תשתיית ראייתית לכואורית המבוססת סיכוי סביר להרשעתו של העורר בעבירות המזוהים לו. ואלה היו עיקרייה: הודיעו של הסוכן מיום 8.8.2017 שבאה מסר כי יש לו היכרות מוקדמת עם העורר וכן מסר תיאור של האירועים עליהם מבוסס האישום הראשון; זיכרונו דברים שנערך על ידי מפעילו של הסוכן מיום 7.8.2017 המתאר את ההנחיות שניתן לסוכן ליצירת הקשר עם העורר לצורך קידום עסקת הסמיים וכן דו"ח פועלה של המפעיל מאותו היום; בדיקת בעלות שנערכה למספר הטלפון שבו עשה העורר שימוש לפני עדותם של הסוכן (להלן: הטלפון המזוהה לעורר) וממנה עליה כי הטלפון שיר לבת משפחה שלו; איכון של הטלפון המזוהה לעורר בסימון לתחנת משטרת שבה נחקר העורר בשעת האיכון; וכן מחקרי תקשורת המעדים כי בין הטלפון המזוהה לעורר לטלפון השיר לסוכן התקיימו שתי שיחות ביום 7.8.2017. בנוסף על כן, בית המשפט המחוזי ציין כי

בחקירתו הראשונה השיב העורר לחשדות נגדו באמרו "אין לי מה להגיד", ובהמשך שמר על זכות השתקה, וכי במהלך עימות שנערך בין לבן הסוכן כינה את الآخرן "שקר".

7. על רקע זה, קבע בית המשפט המוחזק כי ליבת התשתית הראיתית היא בהודעותיו המפורחות של הסוכן, שבן תיאר את שלושת השלבים עד לביצועה והשלמתה של עסקת הסמים - הזמנת הסמים מהעורר; סיכום פרטיה של עסקת הסמים ומקום ביצועה מול שלומי; ולבסוף ביצוע העסקה והשלמתה מול הקטין. בית המשפט המוחזק קבע כי סקירת השלבים האמורים מבססת את הקשר בין העורר לבין שלומי והקטין, וכן מבססת את זיקתו של העורר לכל שלבי העסקה. בית המשפט המוחזק קבע כי יש בכך כדי לבסס את חלקו הפנימי והמהותי של העורר בעסקת הסמים, והוסיף כי מאחר שלעורך מיחס ביצוע בצוותא של עסקת הסמים אין צורך להצביע על-כך שהיא לו חלק פיזי בשלב של העברת הסמים. כמו כן, בית המשפט המוחזק ציין כי בחירתו של העורר לשומר על זכות השתקה בחקירה יכול להזקק את ראיות ההתביעה.

8. בסיכון של דבר, בית המשפט המוחזק ציין כי על אף שהתשתית הראיתית מבוססת על צבר של ראיות נסיבותיות הרי שהיא מספקת לצורך מעוצר עד תום ההליכים, לאחר מכן שיש בה כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה בעבירות המוחוסות לעורר. בית המשפט המוחזק דחה טענות שונות שהעללה העורר נגד התשתיות הראויות, בין היתר בגין עמדות הסוכן וקשר שלו אל הטלפון המוחוס לו. בית המשפט המוחזק קבע כי המקום לבירור של טענות אלה הוא בהליך העיקרי. לבסוף, קבע בית המשפט המוחזק כי לנוכח סוג העבירות, נסיבות ביצוען ועברו הפלילי של העורר, מתאפשרת עילית מעוצר בעניינו הן מכוח חזקת המעצר הסטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים והן מכוח מסוכנותו לציבור לפי סעיף 21(א)(ב) לחוק המעצרים. בצד זאת, בית המשפט המוחזק הורה על הגשת תסקير מעוצר שיבחן את התאמתו של העורר למעוצר בפיקוח אלקטרוני.

9. ביום 12.4.2018 הגיע שירות המבחן תסקיר מעוצר בעניינו של העורר, ובו העירר כי מעוצר בפיקוח אלקטרוני לא יbia להפחיתה משמעותית ברמת הסיכון להתנהלות שלoit חזרת מצד העורר ולהפרת תנאים. הערכה זו התבססה על שיקול הפרמטרים הקשורים למאפייני אישיותו של העורר, לאורח חייו וקשריו השולטים. שירות המבחן נדרש בהקשר זה גם לאופי העבירה המוחוסת לעורר, היכולת להתבצע גם בתנאים של פיקוח אלקטרוני, וכן להערכתה כי המפקחים המוצעים אינם יכולים גורמי הסיכון הרלוונטיים. בסיכון של דבר, שירות המבחן לא בא בהמלצת לשחרר את העורר לחlopת המעצר שהוצאה או להעבירו למעוצר בפיקוח אלקטרוני.

10. בהמשך, הגיע העורר בקשה לעיון חוזר בהחלטתו האמורה של בית המשפט המוחזק. בקשה זו הוגשה על סמך חומר証據 נוסף שנמסר בינתיים לעורר וכלל הודעות של הסוכן מיום 20.11.2017 לפיהן הוא השתמש במסים שונים בשלוש הזדמנויות במהלך פעלותו כסוכן. בית המשפט המוחזק דחה את הבקשה לעיון חוזר בקביעו שאין בהודעות הסוכן משום שינוי נסיבות המצדיק שינוי של החלטתו בדבר קיומן של ראיות לכואורה. בית המשפט המוחזק ציין כי טענת העורר בדבר הפגיעה במהימנותו של הסוכן אמורה להתרבר בהליך העיקרי, ולא בשלב של הערכת הראיות לכואורה. מילא, בית המשפט המוחזק ציין כי אין כל אינדייקציה לכך שהסוכן צריך סמים במועד הרלוונטי לעסקה שעלייה נסוב האישום הראשוני. יתרה מכך, בית המשפט המוחזק שב וצין כי קיימות מספיק ראיות התומכות בעדותו של הסוכן – ובוーン דו"חות הפעולה של המפעיל וraiות חיזוניות כגון מחקרי תקשורת – כדי לבסס את קיומן של ראיות לכואורה.

11. ביום 8.5.2018 הורה בית המשפט המוחזק על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בית המשפט המוחזק

קבוע כי אין במערך ההחלטה שהוצע כדי לאין את המוסכנות הנש��פת מהעורר, כי לא הוכח טעם המצדיק לסתות מהמלצתו של שירות המבחן וכי לא קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים מעצר בפסק דין אלקטרוני כפי שנדרש במצבים שבהם אין מדובר בעבירה של החזקת סמך לשימוש עצמי לפי סעיף 22ב(ב)(1) לחוק המעצרים. בהקשר זה הוסיף בית המשפט המחויז והתייחס להלכה הפסוקה לפיה בעבירות של סחר בסמים שלא לצרכיה עצמאית שחרור לחילופת מעצר יעשה במקרים חריגים בלבד. בית המשפט המחויז הדגיש כי יש ליתן משקל לעובדה שמדובר בידי שביצוע, לכואורה, את העבירה המיוחסת לו בעת שהיא במעצר בבית בגין אישום אחר, וכן לכך שמדובר בעבירות שבוצעה באמצעות הטלפון.

#### הערר

12. העורר טען כי התשתית הראיתית שהציגה המדינה היא דלה ואנייה עומדת ברף הנדרש לשם ביסוס קיומן של ראיות לכואורה. בעיקרו של דבר, העורר טען נגד מהימנות העדויות של הסוכן לנוכח המידע על שימושו של הסוכן בסמים, וכן נגד הראיות המייחסות לו שימוש טלפון שמננו הتبצעה התקשרות מול הסוכן. לטענת העורר, השיחות בין לבון הסוכן לא הוקלטו וכלל לא הוכיח ששיחות אלה אכן התקיימו עמו. זאת, לעומת שיחות טלפון ומפגשים אחרים שערכ הסוכן המתוארים באישום הראשון, ועל-פי הנטען הוקלטו ואף נערכו באמצעות זיהוי קול של המעורבים האחרים. עוד טען העורר כי הטלפון שמננו בוצעו השיחות כלל לא נתפס ומכל מקום אינו רשום על שמו. העורר מוסיף וטען כי הטלפון יוכס למשך שמספרה הקרובה לתחנת משטרת בעת שהוא נחקר באותו תחנת משטרת, אלא שלשיטתו ייחוס זה הוא בעיתוי, לאחר שכלל לא בזרור האם זו תחנת המסר הRELONETTY לעניין זה. לבסוף, העורר אף מלין על כך שהחומר הנוגע לשימוש של הסוכן בסמים נמסר לו רק לאחר שהתקבלה ההחלטה בעניין המעצר עד תום ההליכים.

13. לנוכח כל האמור, מבקש העורר לקבוע כי התשתית הראיתית נגדו אינה עומדת בסף הנדרש, ובהתאם לכך להורות על שחרורו בתנאים שבית המשפט ימצא לנכון.

14. הדיון בעורר התקיים בפני ביום 4.6.2018. העורר חזר בו על עיקרי טענותיו מהעורר, טען כי עברו הפלילי לא מכיל עבירות סמים, וכן הציע מפקח נסף. העורר הוסיף והציג כי הראיות הקשורות אותו לכואורה למעורבות בעסקת הסמים עשוות לקשור את שלומי או כל אדם אחר הקשור לשломி לכך, וכן אין מספיקות.

15. מנגד, עומדת המדינה בדיון בעורר הייתה כי דין להידחות. המדינה מצביעה על כך שמקלול הראיות בתיק מניח תשתיית איתה של ראיות לכואורה. בהקשר זה המדינה מסתמכת על קביעותו של בית המשפט המחויז ומוסיפה כי הקשר בין שלומי והעורר מבוסס הן על הוודעת הטקסט שנשלחה מהטלפון המייחס לעורר אל הטלפון של שלומי (ובה נמסר מספר הטלפון של הסוכן) והן על השיחות שהתקיימו בין שלומי לבין הסוכן ובו השנים דיברו על חוב של הסוכן לעורר מעסקת סמים קודמת. עוד טוענת המדינה כי הודיעתו של הסוכן בדבר שימוש בסמים התעכבה בשל הכנטה של תעוזת חיסין בתיק, וכי מכל מקום יש חיזוקים לגרסת הסוכן על כל שלושת שלבייה, כך שאין לייחס משקל לטענות כנגד מהימנותו של הסוכן. המדינה מוסיפה וטוענת כי אין לשחרר את העורר לחילופת מעצר או להסתפק במעצר שלו בפסק דין אלקטרוני (לאו קשר לזרות המפקחים) – בהתחשב בעוצמת הראיות לכואורה, בסוג העבירה, בכך שהעבירה הتبצעה לכואורה באמצעות הטלפון וכן בעמדת שירות המבחן בנוגע לעורר עצמו.

16. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים אני סבורה כי דין העורר להידחות.

17. ראיות לכואורה – בערך של דבר, אני סבורה כי בחינת הראיות בתיק מלמדת כי הונחה תשתיית ראייתית מספקת לביסוס ראיות לכואורה הקשורות את העורר למיחס לו בכתב האישום. אומנם, דומה כי בית המשפט המחויז לא DIDK בדבריו בנוגע לבעלות טלפון המיחס לעורר. בית המשפט המחויז קבע כי בעלת הטלפון היא בת-הזוג, בה בשעה שעולה מחומר הראיות כי זה היה בבעלות אחותה של בת-הזוג. יחד עם זאת, כפי שראינו קבע בית המשפט המחויז, הראייה המרכזית הקשורת את העורר לאיורים המיחסים לו בכתב האישום היא הודעתו של הסוכן מיום 8.8.2017 לפיה יש לו היכרות מוקדמת עם העורר וכי העורר הוא מי שניהל אותו את השיחה בונגש לעסקת הסמים וקיים אותו לשולמי. זאת, אף ציין הסוכן, לאחר שהוא הגיע לביתו של העורר ומסר לבת-זוגו של העורר את מסטר הטלפון שלו בכספי שהעורר ייצור עמו קשר. נכון נסוף דצמבר 2017 של המפעיל של הסוכן מיום 7.8.2017 הכלול דיווח על כן שהוא היה לצד הסוכן בעת שהתקיימה השיחה בין העורר ועל כן יש יכולתו לאשר את תוכנה.

18. כמו כן, קיימות במקרה דין ראיות חיצונית אשר קשורות את העורר לאיורים המיחסים לו באישום הראשון ובهن: העובדה שגיסתו של העורר (אחותה של בת-הזוג) היא הבעלים של הטלפון שמננו בוצעו השיחות עם הסוכן המיחסות לעורר; מחקרים התקשורות שבוצעו על מסטר הטלפון שמייחס לעורר שמאירים כי בוצעו ממן שיחות אל מספרי הטלפון שנמצאים בשימושה של בת-הזוג; העובדה שמספר הטלפון המיחס לעורר נשלה לטלפון של שלומי הודהה טקסט המכילה את מסטר הטלפון של הסוכן (וזאת כאשר ידוע כי שלומי שתיאם את עסקת הסמים עם הסוכן הוא אחיה של בת-זוגו של העורר); וכן העובדה שהקטין שביצעו את העסקה עם הסוכן הוא בנה של בת-הזוג. נכון יש להוסיף את העובדה שהעורר שמר על זכות השתקה בחקירותיו במשטרת וכן בעימות שנערך לו עם הסוכן במשטרת.

19. כדי, בשלב בחינת הראיות לכואורה בית המשפט אינו נדרש לשאלות העוסקות בנסיבות של העדים או במקרה של הראיות. מקומן של שאלות אלו, שאוון מעלה העורר, הוא במסגרת ההליך העיקרי (בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (19.12.2013) (להלן: עניין אברמוב); בש"פ 1575/1575 משהrai נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (5.3.2017)). טענותיו של העורר נגד מהימנותו של הסוכן, וכן טענותיו בנוגע למשקלן של הראיות הנוגעות למספר הטלפון הניד המיחס לו, יתבררו במסגרת ההליך העיקרי, ואין בהן כדי לגרוע מהקביעה בדבר קיומן של ראיות לכואורה בשלב זה של ההליך.

20. לא ניתן לציין כי ראיות נסיבותיות יכולות לשמש מסד מספיק לקבעה כי קיימות בעניינו של נאשם ראיות לכואורה (עניין אברמוב, בפסקה 21; בש"פ 3361/17 מדינת ישראל נ' ליזרוביץ', פסקה 26 (22.6.2017)). כן ראוי להוסיף, כפי שראינו הדגיש בית המשפט המחויז, כי מאחר שהעורר מואשם בביצוע העבירות בצוותא לא תידרש הצבעה על ראיות הקשורות אליו עצמו לבצע של כל יסודות העבירה אף לצורך הרשעה.

21. אם כן, בשים לב לכל האמור, לא מצאתי להתערב בקביעתו של בית המשפט המחויז באשר לקיומה של תשתיית ראייתית לכואורת, גם אם זו אינה מבוססת בהכרח את תפקידו של העורר כ"אדראיל" העסקה כפי שקבע בית המשפט המחויז.

22.UILIT MUTZER V'KOMAHA SH'L CHALOFPA SHFGIUTA PCHOTHA - NOTER AFPOA LEHOSIF V'LVBHON HAM MTKYIMUT BEUNINNO SH'L HUORER UILT MUTZER. BAHKSHR ZA NKO'DAT HEMOZAA LD'YON HIA SHUBIRUT SMIM MHOSOG SHBV MOASHM HUORER HN UBIVROT MKIMOT ZOKHAT MSOCNOSET STUTTORIT LEPII SUEF 21(a)(1)(g) LCHOK HEMUTZERIM. BSH'L CK, HCHL HAM MUTZER UD TOM HELLICIM V'AIOLO' CHOROR LCHALOFPA MUTZER AO MUTZER BAIZOK ALKTORONI YTAKYIMO RAK BMKIRIM CHRIGIM (RAO LMSHL: BSH'P 6541/17 CLALAB N' MDINT ISRAEL, PASKA 21 1742/18 MDINT ISRAEL N' BK, PASKA 11 V'HAFNIOT SHM (1.3.2018)).

23. BUNINNO, HUORER LA' HZBIU UL NSIBOT CHRIGOT MCZIDIKOT STEIYA MN HCHL BDDBR MUTZER UD TOM HELLICIM. BNOSF LCKR, TIB HUBIRAH, NSIBOTIA V'UBRO HFLILI SH'L HUORER MOBILIM GM HM LM'SKNA CI LA' NITAN LA'AIN AT MSOCNOSET SH'L HUORER BAAMZUIM CHLIPIM L'MUTZER MA'ACHORI SORG V'BRIKH. ZAT, BSHIM LB'L UMADTO SH'L SHIROT HMBHON BTSHKIR HEMUTZER, ASHR LA' HMLIZ UL SHORORO SH'L HUORER LCHALOFPA MUTZER AO UL MUSERO BPIKHO ALKTORONI. SHIROT HMBHON AF HURIR CI YISNO SICON MSHMUOTI LHTAHNALOT SHOLIT HZORTA MZDHO SH'L HUORER, CI HMPKHMIM HMOZUIM YTAKSHO L'ZPOT HTHNALOT BE'UYITTA MZDHO, VCI HUORER YTAKSHA L'UMOD BTANAIM BMSGRAT SHOROR BTANAIM MGBILIM. CIDU, B'T HMPKET YSTHA MHMMLCHA SH'LILIT SH'L SHIROT HMBHON RAK CA'SHR YSHNM TEUMIM CBDI MSHKL LCKR (BSH'P 6277/16 MDINT ISRAEL N' SHON, PASKA 21 V'HAFNIOT SHM (12.9.2016)). LA'ACHR SHBHN AT MC'COL HNSIBOT, B'T HMPKET HMCZOI MZA SHA'MKERAH DZN ANINO MCZIK STEIYA CAMOR, V'ANI SBORAH SHIS MKOM LHTAURB BCKR.

24. ASHR UL CK: HUORER NDCHA.

NIYTNA HAYOM, T' 28.6.2018.

SHUT