



בש"פ 562/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 562/18

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
(כב' השופט י' טופף), מיום 7.1.2018, במ"ת
70334-07-17

תאריך הישיבה: י"ב בשבט התשע"ח (28.01.2018)

בשם העורר: עו"ד בני נהרי; עו"ד שוש חיון

בשם המשיבה: עו"ד תמר טייטלבוים

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט י' טופף), מיום 7.1.2018, במ"ת
70334-07-17 (אוחד עם תיק מ"ת 54798-05-17), אשר הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים
נגדו.



הרקע לערר

1. נגד העורר (נאשם 6 בכתב האישום) הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום (מתוקן) המייחס לו, יחד עם חמישה נאשמים נוספים, עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ייצוא וייבוא סמים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); ניסיון ייצוא וייבוא סמים מסוכנים לפי סעיף 13 לפקודה (בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין); ועשיית פעולה ברכוש אסור לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000.
2. המדובר בפרשה אשר במסגרתה הואשמו מספר נאשמים בייצוא וייבוא סמים מסוג קוקאין, מחוץ לגבולות ישראל - אל ישראל. על פי עובדות כתב האישום, במועד כלשהו במהלך החודשים אוגוסט 2015 עד ספטמבר 2016 קשר העורר יחד עם הנאשמים הנוספים קשר עם אזרחים ישראלים המתגוררים בבוליביה ועוסקים בייצוא סמים, האחד בשם אמיר רפת (להלן: אמיר), קרוב משפחתו של נאשם 1, והשני בשם אבנר מנשה, המכונה "פיליפ" (להלן: פיליפ). הנאשמים, ובכלל זה העורר, נסעו ביחד ולחוד, על דעת יתר הנאשמים לבוליביה ולברזיל, שם ייצאו, ייבאו וניסו לייבא לישראל סמים מסוכנים מסוג קוקאין על מנת לסחור בהם, ולצורך זאת גם יצרו קשר עם נ.פ., סוכן סמוי של משטרת ישראל, אשר בשליחות המשטרה נטל חלק בעסקת הסמים (להלן: הסוכן).
3. במסגרת הקשר כל אחד מהנאשמים נטל על עצמו חלק בקידום עסקת הסמים. בין היתר, נאשם 3 והעורר השקיעו כספים בעסקת הסמים ביוזמה כי מדובר בכספים שנועדו לאפשר את ביצוע עסקת הסמים. שאר הנאשמים שעמדו בקשר עם הסוכן ועם השותפים מבוליביה, הופקדו על העברת הכספים עבור מימון עסקת הסמים ועוד. במהלך כל אותה תקופה, נאשם 1 עדכן את יתר הנאשמים על אודות עסקת הסמים והתקדמותה. העורר טס מעת לעת לדרום אמריקה על מנת לקדם את עסקת הסמים, לבדוק את איכות הסמים ולפקח על תהליך ייצורם. כמו כן, היה העורר אחראי על החדרת הסמים מירדן לישראל.
4. כן מתואר בכתב האישום כי במסגרת הקשר ולצורך קידום העסקה, נאשם 4 העביר סכום כסף (כ-700,000 דולר) מישראל לברזיל, שנועד לאפשר את ביצוע עסקת הסמים. בהמשך, יצר נאשם 3 קשר עם הסוכן והציע לו להשקיע בעסקת ייבוא סמים מבוליביה לישראל דרך ברזיל וירדן. נאשמים 2 ו-3 נפגשו עם הסוכן ביום 1.4.2016 ופירטו את היקפה של העסקה, הכוללת כ-200 ק"ג קוקאין. הם הסבירו לסוכן כי יחד עם נאשם 1 הם מתכוונים לקחת חלק במימון של רכישת 10 ק"ג קוקאין מתוך כלל הקוקאין שיימכר, והציעו לסוכן להשקיע סכומי כסף עבור רכישת 10 ק"ג קוקאין נוספים. באותו מועד הודיע הסוכן לנאשמים 2 ו-3 כי הוא יצטרף לעסקת הסמים עבור 3 ק"ג קוקאין, אך ביום 12.4.2016 נפגש עמם פעם נוספת והודיע להם כי החליט להשקיע כסף עבור 2 ק"ג קוקאין, ובהתאמה מסר לידי נאשם 2 סכום של 61,000 ש"ח.
5. לאחר מכן, העורר, יחד עם נאשמים 1 ו-5, טסו לדרום אמריקה ובעת ששהו שם, על דעת ובהסכמת יתר הנאשמים, בדקו את איכות הסמים, סימונם ואריזתם, ונאשם 5 העביר סכומי כסף לידי השותפים בבוליביה. ביום 18.6.2016 גם עדכנו נאשמים 2 ו-3 את הסוכן כי נאשם 1 מסר להם לאחר הביקור בבוליביה כי בסופו של יום עסקת הסמים תכלול 300 ק"ג קוקאין ולא 200 ק"ג בלבד כמתוכנן.
6. בהמשך לאמור, בסמוך לחודש אוגוסט 2016, ייצאו וייבאו הנאשמים כ-300 ק"ג קוקאין מבוליביה לברזיל



במטרה להכניסם לישראל דרך ירדן על ידי העורר, על מנת לסחור בהם, כאשר גורלם של הסמים לאחר הגעתם לברזיל, נותר עלום.

7. בד בבד עם הגשת כתב האישום התבקש מעצרו של העורר, כמו גם יתר הנאשמים, עד תום ההליכים נגדם. בבקשה נטען כי בידי המשיבה די ראיות לכאורה להוכחת אשמתם של הנאשמים במיוחס להם וכי קיימת עילת מעצר סטטוטורית. בין היתר צוין בבקשה כי הסוכן פירט בהודעותיו את חלקם של נאשמים 1-3 וכן את חלקו של העורר בעסקת הסמים. כן נטען כי התשתית הראייתית כוללת תימוכין לתוכן שמסר הסוכן בהודעותיו - הקלטות המתעדות את מפגשי הסוכן עם נאשמים 1-3 וכן תוצרי האזנות סתר בין הנאשמים לבין עצמם ולבין אחרים - המחזקים את עדות הסוכן. לכך מצטרפים מחקרי תקשורת, איכוני מכשירי הטלפון הסלולרי של הנאשמים, פלטי מעברים ודרכונים המתעדים את מועדי היציאות מישראל ומברזיל והכניסות אליהן, דוחות עיקוב מברזיל המתעדים את פגישותיו של נאשם 1 עם השותפים מבוליביה, אישור ממלון בברזיל על אירוח נאשם 5 בתקופה הרלוונטית, ועוד. כן צוין כי העורר שמר על זכות השתיקה לאורך כל חקירותיו.

החלטת בית המשפט המחוזי

8. בית המשפט המחוזי קבע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית המצביעה על מעורבותם של הנאשמים, ובכלל זאת העורר, במיוחס להם.

9. בית המשפט קבע כי חומר הראיות בכללותו, מגלה מסכת ראייתית רצופה של עובדות מפלילות בעלות פוטנציאל סביר להרשעת הנאשמים, ובכלל זאת העורר, מבלי שעולה כל תזה אפשרית אחרת לממצאים המפלילים לכאורה. בית המשפט ציין כי עיקר התשתית הראייתית מתייחסת לשני אדנים: האחד, הודעות שנגבו מהסוכן; והשני, תוצרי האזנות סתר לשיחות שהתקיימו בין המעורבים לעסקה, בהם נעשה שימוש בכינויים שונים.

10. כך, מההודעות המפורטות שמסר הסוכן, עולה כי הוצע לו על ידי נאשמים 2 ו-3 להשקיע בעסקת הסמים המאורגנת על ידם ועל ידי שאר הנאשמים, כאשר להודעות הסוכן נלווה תיעוד מוקלט של אותם מפגשים ותמלילים התומכים בגרסאות שמסר הסוכן לחוקריו. לצד ההודעות שמסר הסוכן, גם תוצרי האזנות הסתר תומכים בתוכן ההודעות, שכן השיחות מלמדות על הקשר בין הנאשמים והשיחות שניהלו ביניהם בנוגע להעברת הכספים שאמורים היו להגיע לידי אמיר ופיליפ. בית המשפט גם קבע כי חומר הראיות מלמד על חלקו של העורר בעסקה ועל נסיעותיו לדרום אמריקה בקשר לעסקה. שתיקת העורר בחקירתו גם מחזקת את התשתית הראייתית נגדו.

11. באופן ספציפי לגבי העורר, צוין כי על אף שאין ראיות המצביעות על אודות היכרותו עם הסוכן, הרי שכינויו "מאזן" נזכר בשיחות שניהל נאשם 1 עם המעורבים האחרים, ואף קיימות שיחות שבהן הוא נשמע משוחח עם נאשם 1, כאשר הוא נמצא יחד עם אמיר ופיליפ. זאת כאשר קיימות ראיות נוספות לכך שבאותה עת שהה בדרום אמריקה.

12. כן קבע בית המשפט המחוזי כי טענות הנוגעות למחדלי חקירה ולקבילותן של ראיות, מקומן להתברר בהליך העיקרי. בשולי ההחלטה צוין כי קמה נגד הנאשמים חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).



מכאן לערר שלפני.

טענות הצדדים בערר

13. בא-כוחו של העורר טען כי שגה בית המשפט המחוזי כשקבע שבעניינו של העורר קיימת תשתית ראייתית ברמה המצדיקה את מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. נטען כי אין בחומר הראיות כל ראיה לקיומם של סמים וכל ראיה להעברת סכומי כסף או לכריתת עסקה להעברת סמים בה מעורב העורר.

14. באשר להודעות הסוכן, נטען שבהתבסס על ראיה זו, הסתמכה המשיבה על אזכורו של "בדואי" בהודעות הסוכן, שעה שאין כל ראיה המצביעה על כך שמדובר דווקא בעורר. זאת ועוד, בניגוד לעמדת המשיבה, הרי שהראיות החיצוניות להודעות הסוכן אינן תומכות בהודעות אלו, ואף סותרות אותן. כך, הסוכן מציין כי ביקש להעביר את סכומי הכסף לבדואים המתגוררים ביישוב חורה, בעוד שהעורר אינו מתגורר ביישוב זה, וגם אין כל איכון של מכשיר הטלפון הסלולרי שלו ביישוב האמור. קיימת גם סתירה נוספת בין דברי הסוכן לבין הראיות החיצוניות שהציגה המשיבה, בכך שהסוכן ציין בהודעותיו שנאמר לו שהבדואי יטוס לדרום אמריקה וישהה שם כחודש וחצי, בעוד שמראיות המשיבה עולה שהעורר שהה בדרום אמריקה במשך שלושה שבועות בלבד. כך גם, בעוד שהסוכן דיווח כי נאמר לו על ידי המעורבים שהסמים יעברו דרך ירדן, הרי שמשיחה שנערכה בין הסוכן לבין נאשם 1 נשמע שהסמים יועברו דרך מצרים. כן נטען כי בית המשפט התעלם מכך שלפי הודעות הסוכן, תפקידם של ה"בדואים" בעסקה היה בתיווך בלבד.

באשר לנדבך הראייתי הנוסף עליו ביקשה המשיבה להתבסס להוכחת אשמת העורר - האזנות הסתר, וביחוד שיחות שמוספרו במספרים 187 ו-291 בהן לטענת המשיבה נקלט העורר משוחח בטלפון - הרי שקיים ספק בדבר זהות הדוברים בשתי השיחות, שעה שזיהוי הדוברים בשיחות לא נערך על ידי מומחה. בנוסף, בעוד שלטענת המשיבה הראיות החיצוניות מצביעות על כך שהעורר שהה באותה עת בברזיל, הרי שאמיר ופיליפ שהו בבוליביה, ועל כן לא הובהר כיצד ראיות אלו תומכות בהרשעת העורר.

כן נטען כי לצד האמור בדבר חולשת הראיות לכאורה, טרם הועבר חומר חקירה מהותי שנאסף בברזיל.

15. בדיון שהתקיים לפני, המשיבה סמכה ידיה על החלטות בית המשפט המחוזי. לטענת המשיבה, קיימות ראיות לכאורה בעוצמה מספקת למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. המשיבה עמדה על כך שחומר הראיות בתיק מגלם תמונה שלמה המורכבת מחלקים רבים, אשר לא ניתן לבחון אותם במנותק זה מזה. חומר הראיות בכללותו מגלה מסקנה אחת ויחידה באשר להתרחשות העניינים, בעוד שהעורר לא הציע כל תזה חלופית, לא לפני בית המשפט המחוזי וגם לא במסגרת ערר זה.

16. באשר לטענות העורר בעניין זיהוי הקולות, נטען כי לא נפל כל פגם בזיהוי קולו של העורר בשיחות שהוקלטו. ומכל מקום, זיהוי הקולות אינו מהווה הבסיס היחיד לתשתית הראייתית הקיימת נגד העורר. ממכלול החומר העולה מהאזנות הסתר ומהודעות הסוכן מתגלה מעורבותו של העורר במהלך העסקה כולה. כך גם עולה מפגישותיו עם המעורבים השונים כאשר מועדי אותן פגישות נתמכים באיכון מספר הטלפון הסלולרי שלו, והמועדים שבהם יצא מישראל.



17. באשר לחומרי החקירה אשר טרם נמסרו לידי בא-כוח העורר, הובהר כי מדובר בחומרי חקירה אשר צפויים להתקבל, כאשר תמציתם הועברה זה מכבר לידי בא-כוח העורר ואין בהם כדי להשפיע על המסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. הובהר, כי חלק מהחומר עניינו במועדי הכניסות לדרום אמריקה והיציאות משם, כאשר הועבר לידי בא-כוח העורר פלט כניסות ויציאות אך טרם התקבל החומר המקורי. חומר נוסף שטרם התקבל הינו בעניין פעילות עיכוב שבוצעה לנאשם 1 שהרלוונטיות שלה עבור העורר הינה משנית.

דין והכרעה

18. לאחר עיון בערר, בטענות הצדדים, בהחלטת בית המשפט המחוזי ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים לפני ועיינתי בחומר הראיות שהוגש, מצאתי כי דין הערר להידחות.

כידוע, בבחינת שאלת קיומן של ראיות לכאורה לצורך החלטה בבקשה למעצר עד תום ההליכים נגד נאשם, נדרשת בחינה האם בראיות ה"גולמיות" טמון פוטנציאל ראיתי שיש בו כדי להניח בסיס לכאורי להוכחת אשמתו של נאשם (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד(2) 133, 144 (1996); בש"פ 4667/12 אזולאי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (28.6.2012)). כן נקבע לא אחת כי מקומן של שאלות העוסקות במשקלן של ראיות או במהימנותם של עדים, להתברר במסגרת ההליך העיקרי על ידי הערכאה הדיונית (בש"פ 4575/17 עליאן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.7.2017)). במקרה זה, מסכת הראיות כוללת האזנות סתר מהן עלו שיחות רבות מאוד, כאשר הדוברים בהן משוחחים ביניהם באמצעות שמות קוד וכינויים שונים. בשתיים מהשיחות, לטענת המשיבה, זוהה העורר מצטרף לשיחה. בשיחה האחת, שיחה 287 מיום 24.5.2016, תועד פיליפ משוחח עם נאשם 1 ומספר לו שהוא אסף את "אבו מאזן", שהוא "ביחד איתו" (עמ' 1); "הכול נמצא אצלי בידיים של החבר'ה של אבו מאזן" (עמ' 3); ו"נתתי לו את מה שמגיע לו על הבניין, על הדלק" (עמ' 4). באותה שיחה מציין פיליפ כי עוד מעט "מאזן" יעלה לשיחה גם הוא. ואכן, בסמוך לכך מצטרף לשיחה אדם נוסף (עמ' 6). בשיחה השנייה, שיחה 291 מאותו היום, תועד נאשם 1 כשהוא משוחח עם אמיר, כאשר אמיר אומר לנאשם 1: "זה בדוק... עכשיו תיקח רגע את החבר שניה, הוא ידבר איתך" (עמ' 1). או אז עולה לשיחה מי שזוהה כעורר, ונאשם 1 אומר לו "תגידו לי מתי לבוא... אני רוצה לבוא מתי שצריך..." (עמ' 5). לאחר מכן מחליף פיליפ את העורר בשיחה. לכאורה אפוא, אם הדובר הנוסף הוא העורר, יש בקיומה של השיחה כדי לערב אותו בביצוע העבירות המיוחסות לו.

19. ברם, בא-כוח העורר טען כאמור כי אין לקבל את זיהוי קולו של העורר, אשר נעשה במזכר על ידי המשקלט, רס"ר אלעד קיסוס, ללא שנערך זיהוי קול באמצעים טכנולוגיים במעבדה מתאימה. אלא שהלכה היא כי לזיהוי קול באמצעות "אוזן אדם" יינתן משקל ראיתי, אף אם זיהוי באמצעות השוואה במעבדה הוא זיהוי מדויק יותר (בש"פ 6541/17 כללאב נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (10.9.2017); בש"פ 6466/06 עקול נ' מדינת ישראל, פסקה ד (31.8.2006); בש"פ 5094/13 מחאמיד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.7.2013)), כאשר טענות באשר לזיהוי קולו של נאשם, דינן להתברר במסגרת ההליך העיקרי ולא במסגרת הליך המעצר (בש"פ 1017/16 ג'ית נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (17.2.2016); בש"פ 2649/11 עוואדה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (14.4.2011)). זאת ועוד, יצוין כי זיהוי קולו של העורר לא עמד כראיה בודדת, אלא מדובר בנדבך ראיתי כולל המצביע על כך שהעורר אכן השתתף בשיחות האמורות.

20. כך, העורר לא כפר לעת הזאת, בזיהוי שם הקוד "מאזן" (או "אבו מאזן") ככינויו שלו, ובמסגרת הערר ציין כי טענותיו בהקשר זה יובאו בתיק העיקרי. על כן, בנוסף לזיהוי קולו של העורר, בהתחשב בדברים שנאמרו במהלך



השיחה, כאשר פיליפ אומר כי "מאזן" נמצא עמם, הוא צפוי לעלות לשיחה, ולאחר מכן אכן עולה לשיחה אדם נוסף – די באמור כדי להקים את הפוטנציאל הראייתי הנדרש בשלב זה לשם זיהויו של העורר כדובר בשיחה. זאת ועוד, שיחות אלו אינן באות "בחלל ריק". מכלול השיחות, גם אלו שבהן העורר לא זוהה כדובר, מצביעות על כך שהעורר (אשר במהלך השיחות מכונה "מאזן" או "אבו מאזן" כאמור) צפוי היה לצאת מישראל ביום 17.5.2016 על מנת להיפגש עם אמיר ופיליפ ולקדם את העסקה. כך למשל עולה משיחה 275 מיום 15.5.2016 במהלכה משוחחים נאשם 1 ואמיר, כאשר אמיר שואל את נאשם 1 מתי הוא יפגוש את "מאזן", נאשם 1 עונה: "ביום שלישי" (היינו, יומיים לאחר מכן – ביום 17.5.2016) (עמ' 5). וכך גם משיחה 279 מיום 17.5.2016 בה מעדכן נאשם 1 את אמיר על כך שמישהו שבדרך אליו "תכף ידבר איתך, הוא כבר יצא" (עמ' 1), "הוא יצא היום" (עמ' 2). בנוסף, פלט בעניין יציאותיו של העורר מישראל וכניסתו אליה מצביע על כך שהעורר אכן יצא מישראל ביום 17.5.2016 ושב אליה רק ביום 8.6.2016, כאשר לפי פלט כניסות לברזיל, הוא נחת בברזיל ביום 19.5.2016. כך גם, שיחות נוספות מבססות אף הן את המסד הראייתי הלכאורי הדרוש בשלב זה, באופן הקושר את העורר לפרשה. כאמור, העורר לא חלק בשלב זה על זיהויו כ"מאזן" (או "אבו מאזן"), כאשר משיחות של המעורבים בינם לבין עצמם גם מוזכר שמו של מאזן כחלק מההתכוננות המשותפת, הצעדים שהוא מתעתד לעשות וכן פגישות עמו (למשל, בשיחה 26 מיום 31.8.2016 עמ' 8-9, בין נאשם 1 לבין אמיר; בשיחה 181 מיום 31.3.2016, בין נאשם 1 לבין אמיר, עמ' 1; בשיחה 206 מיום 12.4.2016 בין נאשם 1 לבין פיליפ, עמ' 6 ועוד).

21. נדבך ראייתי נוסף קשור לזיהויו של הכינוי "הבדואי" בדברי הסוכן כמתייחס לעורר, שעה שלטענת העורר אין המדובר בו. אלא שעיון בהודעות הסוכן ובראיות הנוספות מעלה כי קיימת תשתית לכאורית מספקת לזיהויו של "הבדואי" עם העורר. כך לשם הדוגמה, בהודעת הסוכן מיום 17.5.2016 שעה 10:47 – עולה כי הסוכן נפגש יום קודם לכן, ביום 16.5.2016 עם נאשם 3 ועם נאשם 2, כאשר נאשם 2 מסר לסוכן שבעוד יום או יומיים יטוס "הבדואי" לדרום אמריקה, ויישאר שם למשך כחודש וחצי עד שיסיים את העבודה. כאמור, העורר אכן יצא למחרת היום מישראל, ונחת כעבור יומיים מברזיל. טענות העורר בהקשר זה בדבר סתירות דקות שנתגלו בין הודעות הסוכן לבין ראיות אחרות, ובכלל זה הטענה כי העורר שהה מחוץ לישראל במשך שלושה שבועות, שעה שלדברי הסוכן נאמר לו כי "הבדואי" ישהה בדרום אמריקה למשך חודש וחצי, אין מקומן להתברר בשלב הזה, כי אם בתיק העיקרי.

22. אשר על כן, בהתחשב באמת המידה לבחינת חומר הראיות בשלב זה של ההליך, לא נמצא בטענות העורר כי יש בהן כדי להפריך בשלב זה את הגרסה הלכאורית של המשיבה. הראיות הישירות באשר לעניינו של העורר, המצטרפות למכלול חומר הראיות באשר לאופן התגבשותה של העסקה, מגבשות מסכת ראייתית לכאורית רצופה שיש בה כדי לגלם את הפוטנציאל הראייתי הנדרש לעת הזאת. לכך גם מצטרפת העובדה שהעורר שתק בחקירותיו, כאמור.

23. משכך, כמפורט לעיל, צדק בית המשפט המחוזי בקובעו כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לכך שהעורר ביצע את המיוחס לו בכתב האישום, והיא מהווה תשתית מספקת בשלב זה כדי להצדיק את מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

24. בשולי הדברים יצוין כי כידוע, בעבירות סמים מן הסוג המיוחס לעורר קיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים והעורר גם לא כפר בכך.

מכאן אפוא, כי דין הערר להידחות.



ניתנה היום, י"ז באדר התשע"ח (4.3.2018).

ש ו פ ט
