

מ"ת 54247/11/14 - צביקה מידברג נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחויז בתל אביב - יפו

מ"ת 14-11-54247 מדינת ישראל נ' ביטון(עציר) ואח'
תיק חיצוני:

לפני כב' השופט ג'ורג' קרא, סגן הנשיאה
העורר : צביקה מידברג ע"י ב"כ עו"ד שמוליק ברגר

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד פנינה לוי וחגי בנימין

החלטה

1. בקשה לעיון חוזר בהחלטה מיום 24.2.15 שניתנה ע"י כב' השופט סgan ע' מודריך, לפיה שוחרר העורר בתנאים של מעצר בית. מטרת הבקשה לעיון חוזר - ביטול תנאי השחרור בתנאי מעצר בית ופיקוח.

2. נימוקי הבקשה נעוצים בהליך "מצוי ראיות" שביצעה המשיבה בmahalco נחשפו ראיות (כך לטענת בא כוח העורר), שיש בהן כדי להעלות ספקות ביחס להתקיימות היסוד הנפשי אצל העורר בדבר ידיעתו-מודיעתו להחזקתם של סמים מסוכנים.

3. הסמים המסוכנים בהם עסקין הם שק יוטה לבן שתכולתו שקלה כ-10 ק"ג, ובו סם מסוכן משפחתי הקנבוואידים הסיננטטיים מסוג "AMB-5F", שהובא לביתו של העורר ביום 14.10.08 על ידי נאשם 1 ואחר.

החלק הרלוונטי בכתב האישום לעניינו של העורר מצוי בסע' 10 בכתב האישום, כך:

"**10. בהמשך לקשר שנקשרו לשם קידומו, במועד שאינו ידוע למאשימה, עובר ליום 7.10.14 שילם נאשם 6 (העורר - ג'.ק.) לנאים 1 ו-3 (נאשם 1-נתNAL ביטון - נת- ג'.ק.)... סכום של 30,000 ₪ עבור יצור ואספקה של סם מסוכן מסוג קנבוואידים סיננטטיים....**

עמוד 1

ז. במסגרת הקשר ועל דעתו של נאשם 6 נכנסו נאשם 1 והآخر לבתו של נאשם 6 והניחו את השק ובו השם המופיע בתוך הבית, וכל זאת במטרה לטעור בו".

4. הדיוון בבקשתה לגופה התקיים בפני ביום 15.11.8. בא כוח העורר חזר על נימוקי הבקשה כי על פי "חומר הראיות מ"מצוי הראיות" עולה בצורה ברורה הן מהקבצים אותם החזיק במכשירו (הטלפון - ג'.ק.), והן משיחות הווטסאפ והוויבר שלו עם אחרים, כי המבקש נמנע מהחזקת חומר מסוכנים אשר נמצא בחוק המאבק או בפקודת הסמים".

בא כוח העורר המשיך ופירט אותן ראיות כשהוא מבקש לתמוך בטענותו, כי העורר רצה להימנע מהחזיק בחומרים אסורים או סמים מסוכנים, ובמיוחדו בפסקה 11 לבקשתה "שיחות הווטסאפ של המבקש בלבד עם השיחות של האחים בתיק **משלימות את התמונה וסבירות כי המבקש או האخر לא היו מודעים לעובדה כי מדובר בחומר לא חוקי**", הינו סם".

5. לבקשתו קיבלתי לעינוי את הודיעתו של העורר. כמו כן קיבלתי לעינוי תמליל שיחה מיום 14.10.22 (להלן 426), שהתנהלה בין העורר לבין אחד בשם "נתיה" (להלן נתנהל ביטון, נאשם 1). כמו כן הוגש שני דיסקים של מיצוי ראיות עליו נסמכתה הבקשה לעינוי חזר.

דיון והכרעה

6. בית המשפט העליון בהחלטתו מיום 15.2.612/612 (כב' השופט ע' פוגלמן) בש"פ 11 שם, הכריז כי:
אין להתערב בקביעת בית המשפט קמא לפיה ישנן ראיות לכואורה המקומות עיליה למעצרו של העורר. לצד זאת סבורני כי עצמתן של חלק מהראיות מוחלשת במידה המצדיקה קבלת תסקיר... שיבחן את האפשרות לשחרר העורר לחלופת מעצר".

7. בהתייחסו לעוצמת הראיות קבע בית המשפט בפסקה 14 כך: "שתי ראיות עיקריות קשורות את העורר לעבירות החזקת הסמים; שקי הסמים שנמצא בחצרכיו ושיחת הטלפון מיום 22.10.14". (שיחה 426 - ג'.ק.).

בעניין שקי הסמים קבע בית המשפט כי היסוד העובדתי של ההחזקת הכוח "מסקוני היא כי הימצאות השק בחצרכיו העורר היא ראייה לכואורה לכך שהעורר ביצע עבירה של החזקת סמים מסוכנים לפי סעיף 7 לפקודה".

8. באשר לשיחת הטלפון 426, נקבע כך: "שיחת הטלפון מלמדת כי העורר שלם במועד מוקדם למועד השיחה סכום של **30,000 ₪** שעבורו ציפה לקבל "סחורה". טענת המשיב היא כי "סחורה" זו אכן סופקה ביום 14.10.8. עם הגעת שקי הסמים לחצרכיו של העורר. כאמור, העורר מצדיו טוען כי לא היהצד לעסקה שבמסגרתה הובא השק לחצרכיו; ולחלופין, כי השיחה מעידה על ניהול משא ומתן עסקה אחרת בסחורה חוקית לאור דרישתו החזרת ונשנית של העורר על קבלת "אישור חוקיות". לאחר שהאזנתי לשיחה וקרأت

בעיון את תמלילה אינני סבור כי יש ממש בטענה שלפיה נאשם 1 לא הכיר את העורר והשניים לא דיברו ביניהם בעבר. ניכר כי נאשם 1 זיהה את העורר בחלוף כמה רגעים קלים לאחר תחילת השיחה, ומהמשכה עולה כי הצדדים שוחחו בעבר. בכל הנוגע ל"אישור החוקיות", אכן, אין לשלול את טענת באת כוח המשיבה שלפיה דרישת זו מקורה בחשש העורר מפני האזנה לשיחותו. מקובל עלי כי מדובר בטענה כבדת משקל שראויה לה שתתברר במשפט העיקרי. ואולם, סבורני כי בשלב זה לא ניתן לשלול לחלוtin את גרסתו של העורר כי לא היה מודע לכך שמדובר בשם מסוון כהגדתו בדיון. כפי שעולה מהשיחה, משנאנשם 1 הבHIR כי אין בכך לספק לעורר "אישור חוקיות" מיאן העורר להמשיך בمشا ומתן האמור ודרש את כספו בחזרה. להשquette, יש בדברים כדי להבהיר במידה מה את עצמתה הריאיתית של שיחת הטלפון. זאת ממש שיש בהם כדי לעורר שאלות בדבר מודיעתו של העורר ליסוד העובדתי של עבירות החזקה המוחסת לו, קרי לכך שהחומר "המוחזק" הוא "שם מסוון" כמשמעותו בפקודה.

בנוסף לשתי הראיות העיקריות התיחס בית המשפט העליון בפסקה 16 לקיומן של ראיות נוספות: "ישנים גם מפגשים מתועדים בין העורר לבין הנאים 4 ו-8, שעל פי כתב האישום הן דמיות בעלות חשיבות בראשת הייצור וההפקה המתואמת בכתב באישום. פגישות אלו התרחשו במועד שקדם להבאת ש坎坷 הסמים לחצריו של העורר ויש בהן כדי להוסיף ולקשר את העורר לפרשיה..."

9. בחינת מודיעתו של העורר ליסוד העובדתי של עבירות החזקה - קרי: שהחומר המוחזק הוא שם מסוון, צריכה להתבצע על סמך מכלול הראיות הקיימות בתיק ולא על סמך פרשנות של שיחות. פרשנות המגיעה מפי בא כוחו של העורר.

10. בהודעת העורר מיום 12.11.14 עת נשאל על שיחת הטלפון 426 בה הוא מבקש כתע להיאחז בשיחה "מצאה", בחר העורר להזכיר את עובדת היותו הדובר בה ואת עצם קיומה.

11. לכשנשאל העורר מדוע הובא לבתו ש坎坷 והוא מכחיש כל היכרות עם "נתיה" אף בשיחת 426 נשמע העורר משוחח עם "נתיה". יתרה מכך, בהודעה מיום 12.11.14 בש' 108 נשאל כיצד זה הוא מכחיש היכרות עם "נתיה", והנה רואים את "נתיה" במלצת האבטחה המותקנת בבתו של העורר כשהוא מכניס את ש坎坷 הסמים לחצריו. לעורר אין תשובה.

העורר הגיד לעשوت כאשר טען כי אינו מזהה את קולו שלו בשיחת 426 חרף העובדה שבאותה שיחה נשמע העורר מזדהה בשמו "צביבה".

העורר נשאל 'ברחל בתק הקטנה' **"על איזה עסקה של 30,000 ₪ אתם מדברים בשיחה ועל איזה סחורה נתית ביטון אומר שהוא צריך להביא לך?"**

ת: **אני לא מזהה בכלל שזה אני ולא יודע על מה מדובר..."**

במה שמתבצע העורר בשתקה ומסרב לענות לשאלות.

12. בנסיבות המפורטות לעיל, אתקשר לראות בשיחה 426 שיחה "מצאה" כאשר במהלך חקירתו הבהיר את קיומה ואת עצם השתתפותו בה.

העורר בחר במהלך חקירתו במשטרה בזמן שהותחו בו האשמות, שלא למסור כל גרסה אודות השיחה, זהות המשתתפים בה, תוכנה או כל דבר הנובע ממנה.

13. ההסברים "המצאים" המועלים מפי סגورو של העורר, אין הם אלא דברי פרשנות שלא באו מפי העורר עצמו, ואלה באים לאחר שמקלול הריאות נחשף בפני ההגנה.

הגרסה המצאה צריכה לבוא מפי העורר בגרסה סדורה ושלא על דרך של פרשנות מפי בא כוחו.

העורר שבחר בזכות השתייה שהקדים לה אמירת צבאים בהקשר לאותה שיחה, אינו יכול להיבנות מפרשנות על אותה שיחה.

14. יתרה מכך. מדובר בגרסה כבושא וככזו, חשודה עצמן טיבה על מהימנותה, כאשר העורר יצרך להסביר במהלך משפטו את הסיבה לככישת הגרסה ומדוע יש ליתן בה אמון.

15. הדברים אמרים גם בהתייחס לאותן שיחות טלפון, שיחות וiber, תכתבות ווטסאפ, במיוחד שיחות שהעורר אינםצד להן. הדברים אינם יכולים לבוא באמצעות גרסה השערתית המועלית מפי הסגورو. הדברים צריכים לבוא מפי העורר עצמו וכל אותן משוחחים שיצטרכו להעיד ולהסביר מה כוונתם בכל אותן מילות קוד שהשתמשו בהן כגון "טעות" שבאותה כוח העורר מפרש כAssertion חומר שהוא סם במקום חומר שאינו סם (ראה פסקה 14 ו-15 לבקשתה).

כל שורצה אני לומר הוא שלעתה זו, מכלול הריאות המצוי בפני בית המשפט לא נסדק ולא הופרך במידה שמצדיקה עיון חוזר בתנאי שחרורו של העורר. העורר יצרך להתמודד עם הריאות לכואלה, הקימיות נגדו במהלך משפטו. בעניין זה מקובלת עלי עמדתו של כב' השופט מודיק בהחלטתו מיום 21.9.15 לפיה **"שאלת המודעות של הנאשם לא חוקיות החומר מצריכה בדיקה מדוקדקת של כל חומר הריאות. הצלבה של ראיות שונות, עדות פוזיטיבית של הנאשם והעמדתה ב מבחן החקירה הנגדית, עדויות של אחרים וחיקירתם הנגדית..."**

תוציאי "מיצוי הריאות" אין בהם כדי לשנות מן המערכת הראיתית הקיימת בפני בית המשפט כזו ממשיכה להצדיק הגבלת תנעווותיו גם כשהוא מצוי בתנאי מעצר בית.

לאור האמור, החלטתי לדוחות את הבקשה לעיון חוזר.

ההחלטה תישלח על ידי מזכירות בית המשפט לב"כ הצדדים בפקם.

ניתנה בלשכתו היום כ"ח חשוון תשע"ו, 10/11/2015 בהיעדר הצדדים.

ג'ורג' קרא, שופט, סגן נשיאה