



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

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 54247-11-14 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

ה ח ל ט ה

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

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

3. הסמים המסוכנים בהם עסקין הם שק יוטה לבן שתכולתו שקלה כ-10 ק"ג, ובו סם מסוכן ממשפחת הקנבואידים הסינתטיים מסוג "AMB-5F", שהובא לביתו של העורר ביום 8.10.14 על ידי נאשם 1 ואחר.

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

"10. בהמשך לקשר שנקשרו לשם קידומו, במועד שאינו ידוע למאשימה, עובר ליום 7.10.14 שילם נאשם 6 (העורר - ג'.ק.) לנאשמים 1 ו-3 (נאשם 1-נתנאל ביטון - נתי-ג'.ק.)... סכום של 30,000 ₪ עבור ייצור ואספקה של סם מסוכן מסוג קנבואידים סינתטיים...."



ז. במסגרת הקשר ועל דעתו של נאשם 6 נכנסו נאשם 1 והאחר לביתו של נאשם 6 והניחו את השק ובו הסם המסוכן בתוך הבית, וכל זאת במטרה לסחור בו."

4. הדיון בבקשה לגופה התקיים בפני ביום 8.11.15. בא כוח העורר חזר על נימוקי הבקשה כי על פי "חומר הראיות מ"מיצוי הראיות" עולה בצורה ברורה הן מהקבצים אותם החזיק במכשירו (הסלולרי - ג'.ק.), והן משיחות הווטסאפ והוויבר שלו עם אחרים, כי המבקש נמנע מלהחזיק חומרים מסוכנים אשר נמצאים בחוק המאבק או בפקודת הסמים".

בא כוח העורר המשיך ופירט אותן ראיות כשהוא מבקש לתמוך בטענתו, כי העורר רצה להימנע מלהחזיק בחומרים אסורים או סמים מסוכנים, ובמילותיו בפסקה 11 לבקשה "שיחות הווטסאפ של המבקש ביחד עם השיחות של האחרים בתיק משלימות את התמונה ומסבירות כי המבקש או האחר לא היו מודעים לעובדה כי מדובר בחומר "לא חוקי", היינו סם."

5. לבקשתי קיבלתי לעיוני את הודעותיו של העורר. כמו כן קיבלתי לעיוני תמליל שיחה מיום 22.10.14 (להלן שיחה 426), שהתנהלה בין העורר לבין אחד בשם "נתי" (להלן נתנאל ביטון, נאשם 1). כמו כן הוגשו שני דיסקים של מיצוי ראיות עליהן נסמכת הבקשה לעיון חוזר.

דיון והכרעה

6. בית המשפט העליון בהחלטתו מיום 5.2.15 (כב' השופט ע' פוגלמן) בש"פ 612/15 קבע בפסקה 11 שם, כך: "אין להתערב בקביעת בית המשפט קמא לפיה ישנן ראיות לכאורה המקימות עילה למעצרו של העורר. לצד זאת סבורני כי עוצמתן של חלק מהראיות מוחלטת במידה המצדיקה קבלת תסקיר... שיבחן את האפשרות לשחרר העורר לחלופת מעצר."

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

בענין שק הסמים קבע בית המשפט כי היסוד העובדתי של ההחזקה הוכח "מסקנתי היא כי הימצאות השק בחצריו העורר היא ראיה לכאורה לכך שהעורר ביצע עבירה של החזקת סמים מסוכנים לפי סעיף 7 לפקודה."

8. באשר לשיחת הטלפון 426, נקבע כך: "שיחת הטלפון מלמדת כי העורר שילם במועד מוקדם למועד השיחה סכום של ₪ 30,000 שעבורו ציפה לקבל "סחורה". טענת המשיבה היא כי "סחורה" זו אכן סופקה ביום 8.10.14 עם הגעת שק הסמים לחצריו של העורר. כאמור, העורר מצדו טוען כי לא היה צד לעסקה שבמסגרתה הובא השק לחצריו; ולחילופין, כי השיחה מעידה על ניהול משא ומתן לעסקה אחרת בסחורה חוקית לאור דרישתו החוזרת ונשנית של העורר על קבלת "אישור חוקיות". לאחר שהאזנתי לשיחה וקראתי



בעיון את תמלילה אינני סבור כי יש ממש בטענה שלפיה נאשם 1 לא הכיר את העורר ושהשניים לא דיברו ביניהם בעבר. ניכר כי נאשם 1 זיהה את העורר בחלוף כמה רגעים קלים לאחר תחילת השיחה, ומהמסכה עולה כי הצדדים שוחחו בעבר. בכל הנוגע ל"אישור החוקיות", אכן, אין לשלול את טענת באת כוח המשיבה שלפיה דרישה זו מקורה בחשש העורר מפני האזנה לשיחותיו. מקובל עלי כי מדובר בטענה כבדת משקל שראוי לה שתתברר במשפט העיקרי. ואולם, סבורני כי בשלב זה לא ניתן לשלול לחלוטין את גרסתו של העורר כי לא היה מודע לכך שמדובר בסם מסוכן כהגדרתו בדין. כפי שעולה מהשיחה, משנאשם 1 הבהיר כי אין בכוחו לספק לעורר "אישור חוקיות" מיאן העורר להמשיך במשא ומתן האמור ודרש את כספו בחזרה. להשקפתי, יש בדברים כדי להחליש במידת מה את עצמתה הראייתית של שיחת הטלפון. זאת משום שיש בהם כדי לעורר שאלות בדבר מודעותו של העורר ליסוד העובדתי של עבירת ההחזקה המיוחסת לו, קרי לכך שהחומר "המוחזק" הוא "סם מסוכן" כשמשמעותו בפקודה.

בנוסף לשתי הראיות העיקריות התייחס בית המשפט העליון בפסקה 16 לקיומן של ראיות נוספות: "ישנם גם מפגשים מתועדים בין העורר לבין הנאשמים 4 ו-8, שעל פי כתב האישום הן דמויות בעלות חשיבות ברשת היצור וההפצה המתוארת בכתב באישום. פגישות אלו התרחשו במועד שקדם להבאת שק הסמים לחצריו של העורר ויש בהן כדי להוסיף ולקשור את העורר לפרשה..."

9. בחינת מודעותו של העורר ליסוד העובדתי של עבירת ההחזקה - קרי: שהחומר המוחזק הוא סם מסוכן, 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 כעת להיאחז כשיחה "מזכה", בחר העורר להכחיש את עובדת היותו הדובר בה ואת עצם קיומה.

11. לכשנשאל העורר מדוע הובא לביתו שק ובו סמים השיב ש"אין לו מושג". הוא הכחיש כל היכרות עם "נתי" אף שבשיחה 426 נשמע העורר משוחח עם "נתי". יתרה מכך, בהודעה מיום 12.11.14 בשו' 108 נשאל הכיצד זה הוא מכחיש היכרות עם "נתי", והנה רואים את "נתי" במצלמת האבטחה המותקנת בביתו של העורר כשהוא מכניס את שק הסמים לחצריו. לעורר אין תשובה.

העורר הגדיל לעשות כאשר טען כי אינו מזהה את קולו שלו בשיחה 426 חרף העובדה שבאותה שיחה נשמע העורר מזדהה בשמו "צביקה".

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

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

בהמשך מתבצר העורר בשתיקה ומסרב לענות לשאלות.



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

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

13. ההסברים "המזכים" המועלים מפי סנגורו של העורר, אין הם אלא דברי פרשנות שלא באו מפי העורר עצמו, ואלה באים לאחר שמכלול הראיות נחשף בפני ההגנה.

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

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

14. יתרה מכך. מדובר בגרסה כבושה וכזו, חשודה מעצם טיבה על מהימנותה, כאשר העורר יצטרך להסביר במהלך משפטו את הסיבה לכבישת הגרסה ומדוע יש ליתן בה אמון.

15. הדברים אמורים גם בהתייחס לאותן שיחות טלפון, שיחות וויבר, תכתובות ווטסאפ, במיוחד שיחות שהעורר אינו צד להן. הדברים אינם יכולים לבוא באמצעות גרסה השערית המועלית מפי הסנגור. הדברים צריכים לבוא מפי העורר עצמו וכל אותם משוחחים שיצטרכו להעיד ולהסביר מה כוונתם בכל אותן מילות קוד שהשתמשו בהן כגון "טעות" שבא כוח העורר מפרש כאספקת חומר שהוא סם במקום חומר שאיננו סם (ראה פסקה 14 ו-15 לבקשה).

כל שרוצה אני לומר הוא שלעת הזו, מכלול הראיות המצוי בפני בית המשפט לא נסדק ולא הופרך במידה שמצדיקה עיון חוזר בתנאי שחרורו של העורר. העורר יצטרך להתמודד עם הראיות לכאורה, הקיימות נגדו במהלך משפטו. בענין זה מקובלת עלי עמדתו של כב' השופט מודריק בהחלטתו מיום 21.9.15 לפיה **"שאלת המודעות של הנאשם לאי חוקיות החומר מצריכה בדיקה מדוקדקת של כל חומר הראיות. הצלבה של ראיות שונות, עדות פוזיטיבית של הנאשם והעמדתה במבחן החקירה הנגדית, עדויות של אחרים וחקירתם הנגדית..."**

תוצרי "מיצוי הראיות" אין בהם כדי לשנות מן המערכת הראייתית הלכאורית הקיימת בפני בית המשפט כשזו ממשיכה להצדיק הגבלת תנועותיו גם כשהוא מצוי בתנאי מעצר בית.

לאור האמור, החלטתי לדחות את הבקשה לעיון חוזר.

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



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

ג'ורג' קרא , שופט, סגן נשיאה