

עמ"ת 2781/10/15 - אביאל מלכה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחויז בבאר שבע

עמ"ת 15-10-2781 מלכה(עוצר) נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
עורר	אביאל מלכה (עוצר) ע"י ב"כ עו"ד ארץ שלן
נגד	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שגיא אבנעים, פמ"ד
משיבה	

החלטה

האישום וההחלטה

1. לפני עורך על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע מיום 20.8.15 (כב' השופט ש' שטרית), בה התקבלה בקשה המדינה למעצר העורר עד תום ההליכים.
2. נגד העורר ואחר (דן ויצמן - להלן: "הנאשם 2") הוגש כתב אישום, אשר במרכזה עסקת סמים, במסגרת מכרו העורר וננאש 2 סמים מסוג MDMA לשלהם אחרים. מדובר בשלשה אשר נתפסו עם הסם, ביום ביצוע העיטה לכוארה, יום 3.8.15. העורר והנאשם 2, המוכרים על פי הטענה, לא נערכו עד אשר חלפו מספר שבועות.
3. על פי כתב האישום, העורר מתגורר באחת הדירות בבניין אשר ברחוב רייןס 50 בתל אביב, והנאשם 2 נהג לשחות שם מדי פעם. נטען בכתב האישום כי העורר סיכם עם אחד מאותם שלשה, נאור הרוש, לבצע את העיטה. בתיאום טלפוני, סוכם כי הרוש הגיע עם שני האחרים, פינטו וישראל, מדיוננה לדירה בתל אביב, שם תבצע העיטה. ואכן, ביום 3.8.15, הגיעו השלשה לרחוב רייןס, ברכבת יונדא גטס, ופינטו וישראל עלו לדירה לפגוש את העורר והנאשם 2.
4. לאחר המפגש, על פי הטענה, ירד הננאשם 2 מן הדירה, והלך לבית אשר ברחוב שפינוזה 3 בתל אביב, לשם כיוון את הרוש להגעה. באותו מקום, מסר הננאשם 2 לשלהם שהגיעו מדיוננה, שתי שקיות המכילות כ-25 גרם MDMA, כל אחת. השלשה נסעו חזרה לכיוון הדרומ ועצרו על ידי המשטרה בסמוך לצומת בית קמה. הסם נתפס ברשותם.
5. העורר (וכן ב"כ הננאשם 2) לא חלקו על קיומן של ראיות נסיבתיות מסוימות, המבוססות על תפיסת הסם, דוחות עוקבים והאזנות סתר. אולם, לטענתם, הראיותכה שלשות שלא יהיה זה ראוי להורות על מעצר עד תום ההליכים על פיהן, ומטעם זה ביקשו להעדיף חלופה. בית המשפט דחה את הטענה אודות חולשת הראיות, וקבע כי עילת המעצר עומדת במלוא עצמתה. לעניין אפשרות החלופה, בית המשפט הורה על

מתן תסקיר בעניין הנאשם 2. לעניין העורר, קבע בית המשפט כי הראיות מלמדות על מעורבות עמוקה מאוד בעסקי השם, דבר המלמד על מסוכנות רבה. זאת, על רקע עבר פלילי של ממש. בית המשפט שלל למעשה היתכנות חלופה, הדוקה ככל שתיהה.

מבנה הראיות לכואורה כפי שקבע בית המשפט השלום

6. בית המשפט השלום מצין כי כל החמשה הם בני העיר דימונה.
7. בית המשפט מציב על **הՁנות הסתר לשיחות המקדימות**, בין הרוש לבין העורר, מספר ימים לפני יום 3.8.15, ובאותו יום. שיחות, המלמדות לכואורה כי הרוש היה זקוק למשהו בדחיפות, והוא ביקש להשיג זאת באמצעות העורר. הדבר אותו הרוש דרש כונה בשיחות "אותיות". צוטטו שיחות, בהן עלה כי העורר אינו מצליח לספק את המוצר המבוקש, שכן "השוק יבש". מדובר בשיחות קצרות, אשר כל יכול נועד להשתתפות בדבר, המכונה "אותיות". כב' השופט שטרית ציינה כי ברור למגרי כי השיחה נסובה על דבר האסור להחזקת, ומילא משתמש כי מדובר בסמים. עוד ציינה, כי הועברו בשיחות מספרי טלפון של ספקים נוספים. בהמשך השיחות, החל מיום 2.8.15, עולה כוונתו של הרוש להגיע אל העורר למחירת. ביום 3.8.15 משתמש כבר מהשיחות כי כוונתו של הרוש להגיע אל העורר באותו יום, הוא אף מוסר עדכונים מהדרן, והעורר דוחק בו להזדרז משום שעלו לצתת.
8. עוד מפנה בית משפט השלום **לדו"חות עוקבים**, המתארים בין השאר את הגעת השלשה בשעה 19:00, יציאת שניים מהם אל הבניין ברחוב רינס 50, יציאת הנאשם 2 מהמקום לעבר רחוב גורדון, יציאת השניים שנכנסו לבניין עם העורר, שיחה של השלשה שהגיעו מדימונה עם העורר, ונסיעת השלשה מן המקום בלבדיו. הרכב של השלשה מגיע אל רחוב שפינוזה 3, ולאחר רגע קצר עוזב את המקום ויצא מן העיר.
9. בית המשפט מצין **נתק ברצף העיקוב**, בין השאר כי העורר לא נראה שוב, מאז נראה בסמוך לבניין מגוריו, והנאים 2 גם לא נראה על ידי העוקבים באחור שפינוזה 3, בהתאם לertzת הטבעה. כן עומד בית המשפט על כך שיש נתק של מספר דקות, בין השעה 19:14 ל-19:19, בו גם הרכב הרוכשים, לכואורה, איןנו נראה על ידי מי מהעוקבים. אולם, בית המשפט מפנה **לקיומה לכואורה של "שיחות הכוונה"**, המתבצעת בין השעה 19:16 ל-19:18, בה נשמע לכואורה הנאים 2 מכון את הרוש לעבר הבית ברחוב שפינוזה 3, כדי לפגוש בו, תוך ציון מפורש של הכתובת. כן מצין שיחה נוספת בשעה 19:19, בה נשמעה הנאים 2 אומר להרוש "לצאת" ולבוא אליו "לכינסה". לעניין זהה הקול בשיחת ההכוונה, אשר בה לכואורה, הנאים 2 מדבר מטלפון אחר, שאינו שלו, מצין בית המשפט כי אכן לא קויים זהה פורמלי של הקול. אולם, בית המשפט עומד על כך שקולו של הנאשם 2 זהה ללא מעת שיחות אחרות, על ידי מי מהם, לכואורה, רוכשי סמים מאיו הנאים 2.
10. בית המשפט ממשיך ומציין את דבר קיומה של **שיחות אימות**. זאת, בשעה 19:23, רגע לאחר ביצוע העסקה, לכואורה. אז, מתקשר הרוש לנאים 2 וسؤال אותו, על מנת לוודא, כי "שניהם אותו גודל". חישיבות השיחה היא כמובן בפרק שهما, שנתפס לאחר שעזה קלה ברכבם, היה בשתי שקיות, בגודל כמעט זהה.
11. בית משפט השלום מוסיף ופרט חזוק חשוב לריאות, וזאת בדמות **שתקת העורר בחקירהתו** ומתן

תשובות חמניות על ידי הנאשם 2. צוין כי שתיקת העורר היא כללית, והוא לא ענה על כל שאלה. ולגביו המשיב 2, לא זו בלבד שהוא ענה בצורה מתחמקת, הוא למעשה גם מסר גרסאות שהוכחו שקריות, כגון הכחשת עצם המפגש עם הרוש באותה תקופה.

התיחסות לטענות בער

12. טענת הסגנור הראשונה היא כי יש קושי בעצם הקישור של העסקה לעורר, אפילו בהנחה שזו בוצעה על ידי הנאשם 2. שכן, בשעת העסקה עצמה, ברחוב שפינוזה 3, הנאשם 1 כלל לא נכח. אין ממש בטענה זו. שכן, "העסקה" אינה רק העברת הסם, אלא גם התיאום, ההחלטה לבצע עסקה, המפגש והעברת כסף (שאכן במקרה זה לא תועדה כלל). הרי השיחות מלמדות על כוונת הרוש לקבל דבר מה מהעורר, ואז הוא מגיע לכואורה לדירה בה מתגוררים השניים. הרוש פוגש את העורר וה הנאשם 2 יחד, ומשם פונה הנאשם 2 למקום המסירה, והקונים, לכואורה, פונים גם כן, לאחר המשך השיחה עם העורר. השלושה פוגשים את הנאשם 2 שם, אז, לכואורה, בא הרוש על סיפוקו, בוידוא טלפון כי קיבל את אשר חשב לקבל. לאחר שבאו כדי לטל אביב כדי לקבל מהמעורר אותיות, והמפגש התקיים, הוא לא מתריד עוד את העורר בדרישה ל"אותיות". משמע, הנסיבות אכן מלמדות לכואורה, כי העסקה בוצעה לא רק עם הנאשם 2, אלא גם עם העורר. הרי כל ההתקשרות המוקדמת היא עם העורר, המפגש היה עם שניהם, והביצוע עם הנאשם 2 היה מיידי. הרי אין תשובה לשאלת מה עלה בסוף ההתקשרות עם העורר, ואין תשובה לשאלת מתי תיאם נאשם 2 את הגעת הרוכשים. אולם, בשים לב לכך שניהם שווים באותה דירה, והמפגש הוא עם שניהם, וכך אשר העורר אינו מסביר את הנسبות, וה הנאשם 2 משקר ביחס לעצם המפגש, הרי שהראות לכואורה מתחזקות לכדי מסקנה مستברת בדרجة גבוהה ביותר. מסקנה, כי אותן "אותיות", עליהם דבר הרוכש לכואורה עם העורר, אין אלא אותו MDMA שנטרף, וכי המפגש היה מפגש לשם ביצוע העסקה.

13. הסגנור טוען כי אין כל ראייה לכך שאתם שני רוכשים עלו לדירה של העורר דווקא, שהרי מדובר בבניין משותף ובו מספר דירות. אין ממש בטענה זו. שכן, הרוש תיאם עם העורר להיפגש והגיע עד בנין מגוריו. לאחר מכן, נראה העורר יוצא, תוך שהוא מדבר עם הרוש. וכי מה האפשרות האלטרנטטיבית, תיאמו לפגוש את העורר, אך החליטו לשנות דעתם ולפגש משם אחר, ללא תיאום? אחר, שבאופן מקרי למחרי, מתגורר באותו בנין בתל אביב בו מתגורר העורר? ואולי אז גם "במקרה" פגשו את העורר בחדר המדרגות, ויצאו עמו לשוחח בחוץ? תסריט זה אינו مستבר, והמסקנה ההגיונית היחידה היא כפי שתוענה התביעה.

14. הסגנור העלה טענה, לפיה אין לדעת אם העסקה עליה מדובר היא עסקת סמים דווקא, או שמדובר בעסקה לרכישת דבר אסור אחר, כגון נשק. דא עקא, שהסמים נתפסו באותה נסיעה עצמה של הרוכשים. יתרה מזו, לאחר קבלת הסchorה, בשיחת האימוט, שאל הרוש את הנאשם 2 אם שני הדברים שקיבלו הם "אותו גודל". משמע מדובר לא בחפצים אסורים הנחוצים להשוואה בקהלות, כגון נשק, אלא בחומר אסור, המצריך מדידה מדעית. על יסוד שני הנתונים האלה, בשילוב שקרי הנאשם 2 ושתייקת העורר, יש לקבוע שהראות לכואורה מלמדות בעיליל, כי העסקה היא אודות סם שנטרף.

15. טוען הסגנור כי ככל לא עולה מתוון השיחות המקדימות כי מדובר בהכרח בעסקת סמים. לאחר עיון בתמלילים, לא יכול להסכים עם הסגנור כלל וכלל. ראשית, לטעמי הנסיבות שהובאו בהחלטת בית משפט השלום מלמדות לכואורה כי מדובר במצרים אסור להחזקה, שהרי הדברים שוחחו ברמזים ובקודים. מהתוון

עליה כי מדובר לכואורה במצר, הנசחר ב"שוק", ולא חוץ ספציפי, כגון נשק מסוים שהוא "ציריך" הרוש. כפי שצין בית משפט השלום, בצדק, הרוש זקוק היה למצר בדחיפות, דחיפות רבה, והוא התקשר ושלח מסרונים בעניין באופן תכוף.

16. על ציטוטי בית משפט השלום יש להוסיף עוד כמה ציטוטים חשובים, לדוגמה: בשיחה 1097, מיום 26.7.15, ביקש הרוש שהעורר יסדר לו "קצת", הינו מדובר בסחורה הנמדדת בكمות, ולא בספירה כפריטים בודדים. כן נשאל (שם) "מה המחיר שלהם?", משמעו, מדובר בדבר של הרוש לשלם עבورو. כן נאמר (שם) במפורש "אין לי עכשו" ובמשמעותו היה לו מצרך מהסוג הנדרש, היה מוכן. בשיחה 1852, מיום 3.8.15, משעות הצהרים המוקדמות, מצין הרוש כי הוא מביא את "אחיקם" (ישראל), שכן בא עמו, והמטרה היא "...אותיות", כפי שהזכיר בית משפט השלום. אולם מעבר לכך, הרוש שואל אם העורר אמר לישראל "מחיר", והעורר אומר שלא לו. משמעו, יש ביכולתו של העורר לקבוע מחיר למצר. לטעמי, ללא הסבר, המכולול מלבד לכואורה כי מדובר במסים דזוקא. תפיסת הסם ושתיקת העורר, משלימים את התמונה, לריאות לכואורה טובות בהחלט.

17. הסגנור הצביע על נוכחות אדם נוסף באזור, בנסיבות מחשידות, אחד בשם מתן ביטון, כעולה מדו"חות העוקבים. אדם חדש, שגם החזיק דבר חדש, באזור בית העורר, בערך בשעה 17:00, וגם נראה פוגש את השלשה עם העורר בשעה 19:12. לשיטת הסגנור, עצם נוכחותו של מר ביטון, מקימה מיניה ובה ספק, שהוא זה שספק הסם לרוכשים. מעין זו"ח העוקב, אכן, צודק הסגנור כי הנסיבות מעלוות חד מסויים כי אף מר ביטון קשור לעניין בצורה כלשהי. אולם, אין בכך כדי להציג מערכת הראיות לכואורה ביחס לעורר עצמוו, נוכח תוכן השיחות המקידימות ומכלול הנסיבות שפורטו.

18. הסגנור הצביע על כך שהיא עיכוב במעצר של העורר והנאשם 2, שלא נעקרו אלא שבועות לאחר מעצר הרוכשים לכואורה. אכן היה עיכוב, אך אין מבין כיצד עניין זה משפייע על הראיות. לו מדובר היה במרקחה בו עילית המעצר גבולית, היה לדבר משמעות רבה, וצריך היה לבדוק אם הייתה הצדקה מבצעית או חוקיתית להימנע מן המעצר המידי,قطעת התובע, או לא. שכן, עיכוב במעצר יכול לעיתם ללמד על הערכת מסוכנות נמוכה לכואורה, מצד היחידה החוקרת. אולם, עניין זה אינו משליך על שאלת הראיות.

19. **סיכום של דבר**, אמן הראיות לכואורה אין פשטות ואינטואיטיביות כפי שרואים לעיתים בתיק סמים. אולם, בבחינה עניינית של מכלול הראיות, אני סבור כי אכן יש ראיות לכואורה נגד העורר, והוא יתקשה לשכנע בבית המשפט בגרסה שיש בה כדי להטיל ספק בראיות הנسبתיות, היוצרות מארג משכנע כנגדו. עד היום טרם מסר העורר גרסת הסבר. לפיכך, יש לקבוע כי הראיות עומדת **היטב ב מבחון של הלכת זאהה**.

UILIT HAMEATZER

20. עניין **UILIT HAMEATZER AND POSSIBILITIES FOR ALTERNATIVE**, מבקש הסגנור כי בית המשפט יורה על מתן תסקير, לבחון אפשרות להורות על חלופה, בטרם יורה על מעצר עד תום ההליכים. בית משפט השלום התלבט אם נכון לעשותות כן. בסופו של דבר, נוכח המעורבות העומקה בתחום הסמים, כעולה מהראיות בתיק (עסקה זו

וainדיקציות נוספות שפורטו בהחלטה), על רקע העבר הפלילי, הוחלט שאין מקום להורות על חלופה. בית המשפט ציין את הפסיקה בעניין זה, וכן את האפשרות להמשיך ולעסוק בסחר בשם, גם מקום של חלופת מעצר, הדקה מכל שתהיה.

21. הרישום הפלילי מלמד כי מעולם לא הושת על הנאשם מאסר בפועל. אמנם, מדובר במי שאכן מעורב בעולם הפשע, אך אין מדובר למי שהורשע בעבר בעבירות דומות. לפיכך, אלמלא הנסיבות של התיק, המלמדות על מעורבות עמוקה בעולם הסחר, והמאסר על תנאי שלא הרתיינו, יתכן שהיה מקום לבחון חלופה. כמות הסם וסוג הסם אינם מונעים זאת אפרורי. אולם, בכל הענוה, אני מסכימ עם כב' השופטת שיטרית, כי כאשר מדובר למי מעורבתו עמוקה לכואורה, מבצע את מעשיו בראש ובראשונה באמצעות הטלפון, הייעילות של חלופת מעצר מוגבלת מאוד.

22. יתרה מזו, בהעדר גרסה המסבירה נסיבות ביצוע העבירה, בהעדר ainדיקציה כלשהי בתיק כי מדובר במעשה חריג, מנוטק ומקרי, על יסוד נסיבות זמניות הנימנות לתיקו ובהעדר אפיק שיקומי מוגדר, אין מקום לבחון חלופה. לפיכך, אין צורך לבחון לעומק חלופה "משפחתית" בהרחקה, עם כל ערב שלא יהיה, שכן חלופה מסוג זה לא תצליח. כל שכן, שאין מקום לבחון חלופה בקרב משפחת העורר בעיר דימונה דווקא, כפי הצביע הסנגור. שכן, זהה עירם של כל המעורבים לכואורה בפרשה זו. עיר מוצאו של העורר, בה קל יהיה לעורר להתחבר חזקה לשרשורת הפצת הסם.

נוכח כל האמור, העරר נדחה.

ניתנה היום, ב' חשוון תשע"ו, 15 אוקטובר 2015, בנסיבות
העורר, ב"כ עו"ד שלו והתובע עו"ד מוחמד אלעמור.