



עמ"ת 37125/09/16 - הליאל דבארי נגד מדינת ישראל, תביעות דרום

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 37125-09-16 דבארי(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
עורר	הליאל דבארי (עציר) ע"י ב"כ עו"ד טל ארד
נגד	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שרית אלישע אל עמי תביעות
המשיבה	דרום

החלטה

1. לפני ערר על החלטות בית משפט השלום בבאר שבע. החלטת כב' השופט ד"ר י. ליבדרו (מיום 18.08.2016) בה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים, והחלטת כב' השופטת ש. חביב (מיום 2.8.16) אשר קבעה כי קיימות ראיות לכאורה נגד העורר.
2. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו ולשניים אחרים עבירות פריצה לבניין שאינו דירה וביצוע גניבה. על פי כתב האישום, כפי שהוסבר על ידי התובעת בדיון בפני בית משפט קמא, העורר (הנאשם 2), יחד עם הנאשם 1 והנאשם 3, קשרו קשר לביצוע התפרצויות לבתי עסק במרכז המסחרי בערד. על פי הנטען, העורר ואחרים הגיעו בשני כלי רכב למרכז המסחרי. שם התפצלו, הנאשם 1 פרץ לחנות בגדים ואילו העורר ונאשם 3 פרצו לחנות טלפונים סלולאריים, באמצעות שבירת חלון הראווה של החנות וגניבת כסף במזומן בסך 3080 ₪ וכן מספר רב של טלפונים ניידים. כל זאת, שעה שהעורר אמור היה להיות במעצר בית בתיק אחר. לאחר האירוע, נסע הנאשם 1 מהמקום, נגרמה תאונה והרכב נעצר.
3. לא הייתה מחלוקת בענין הראיות לכאורה נגד הנאשם 1, אשר הודה בחקירתו, רכבו זוהה במקום ואף נתפס רכוש גנוב בביתו. אף לא הייתה מחלוקת לענין עצם התרחשות ההתפרצויות.
4. באי כוח העורר והנאשם 3, טענו כי אין ראיות הקושרות אותם לביצוע העבירות.
5. המדינה קושרת את העורר לאירוע על יסוד הקלטה של שיחה מבוקרת בבית המעצר, בינו לבין הנאשם 1, בה דנים השניים בעבירה ובטקטיקה אשר יש לנקוט בחקירה. לענין זה, טען הסנגור כי ההקלטה עצמה נעשתה שלא על פי הוראות חוק האזנות סתר, ולפיכך אינה קבילה. אף לגופו של עניין, נטען כי אין בתוכן המוקלט כדי לקשור את העורר לעבירה, ומשתמע מן הדברים הנשמעים רק כי העורר מבקש מהנאשם 1 שלא לקשור אותו.

6. בהחלטת בית משפט השלום מיום 02.08.2016, קיבלה כב' השופטת חביב את עמדת המדינה. השופטת

עמוד 1



הזכירה כי האזנה לעצורים אינה נעשית לפי הכללים הרגילים של חוק האזנת סתר, והביעה פליאה על הסנגור המסתייג מהתנהלות שגרתית ורגילה של היחידות החוקרות. לפיכך, טענת הקבילות נדחתה.

7. לגופו של עניין, נקבע כי יש בשיחה כדי לקשור העורר לעבירה. יש להעיר כי לפני השופטת חביב לא היה מונח תמליל של השיחה. יחד עם זאת, השופטת חביב מצאה לנכון להסתמך על מזכר אשר ציטט דברים מתוך השיחה המוקלטת, ועל דברים שהובאו בחקירת העורר במשטרה ואשר לגביהם התבקשה התייחסותו. השופטת חביב אף עומדת על כך שהעורר שיתף פעולה בחקירה ולא שמר על זכות השתיקה עד אשר הושמעה לו ההקלטה, ואז בחר לשתוק. השופטת חביב שללה את הטענה האפשרית שהעלה הסנגור, לפיה בשיחות דובר על תיקים אחרים ולא על התיק בו נחקרו העורר והנאשם 1. שכן, התשובה לפיה דיברו על תיקים אחרים בהם הם נחקרים, צריכה הייתה לבוא מיד עם השמעת הדברים לאזני העורר, ולא כטענה כבושה לאחר שתיקה.

8. לעניין עילת המעצר, ציינה השופטת חביב כי מדובר במעשה שיש בו התארגנות, ביציאה בשני כלי רכב, על מנת לאפשר הצטיידות ברכוש גנוב. השופטת גם עמדה על פעולות ההכנה שיש בהן משום תכנון, כאשר הקושרים הגיעו למקום מצוידים בכלים לשבור חלונות ורעולי פנים. יתירה מזו, משתמע מהשיחות המבוקרות כי המעורבים אף ידעו מראש היכן ישנן מצלמות אבטחה ומכאן, שההכנה הייתה מדוקדקת. בעניינו של העורר, ציינה השופטת חביב כי הוא אמור היה להימצא בתנאים מגבילים ואף היה בשלב שלאחר הכרעת דין בתיק אחר, כאשר הוא ממתין לגזר דין שצפוי היה להיות מאסר בעבודות שירות. כיוון שכך, נקבע כי עילת המעצר בעניינו מובהקת, ויש לדרוש עבורו חלופה טובה וסמכותית, המציבה גבולות ברורים.

9. בדיון המשך שהתקיים בפני כב' השופט ד"ר ליבדרו מיום 18.08.2016, התברר כי עתירת הסנגוריה היא לשחרר את העורר בחלופת המעצר בה שהה, לכאורה, בעת ביצוע העבירות. זאת, כאשר העבירה בוצעה מבלי שהמפקחים דיווחו על ההפרה. בנסיבות אלה, על יסוד עוצמת העילה כפי שנקבעה על ידי השופטת חביב, קיבל השופט ליבדרו את עמדת המדינה לפיה אין מקום להורות על חלופה שכזו, והורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

הער

10. בערר, תקף הסנגור את החלטת בית משפט השלום בעניין הראיות בכמה מישורים. הטענה האחת היא כי בית משפט השלום לא לקח בחשבון את העובדה שנערך מסדר זיהוי לשומר שהיה במקום וראה את הפורצים, אך לא זיהה את העורר. כן טען הסנגור שלא ניתן להסתמך על השיחה המבוקרת, משום שלא הוקלטה על פי הוראות חוק האזנת סתר. עוד טען הסנגור כי לא נכון היה שביט המשפט יסתמך על ציטוטים עקיפים מתוך השיחה, כאשר לא מונח בפניו התמליל המלא והדברים אינם נבחנים בהקשרם. מכל מקום, טען הסנגור, כי אותם קטעים שצוטטו יכולים להתפרש לכמה פנים, ואין לראות בהם ראיה לאשמתו של העורר.

11. ייאמר כי הטענה המשפטית של הסנגור לעניין הקבילות הייתה מכוונת בתחילה להוראות סעיף 6 לחוק האזנות סתר. אולם, לאחר הגשת הערר תיקן הסנגור וציין כי הסעיף הנכון, שאליו צריכים להתייחס הצדדים, הוא סעיף 8 לחוק. היינו לשאלה אם ההאזנה לעצורים שהייתה ב"רשות הרבים" (כהגדרתה בחוק) נעשתה "בידי מי שהסמיכו לכך קצין משטרה מוסמך, לשם מניעת עבירות או גילוי עבריינים". בהקשר זה, טענת



הסנגור היא כי על מנת להאזין לעצורים יש צורך בהסמכה ספציפית של קצין משטרה "מוסמך" לבצע את ההאזנה המסוימת. המדינה טענה כי ניתן להסתפק בקיומה של הסמכה כללית הניתנת על ידי קצין משטרה מוסמך, ובלבד שיתקיים הליך מסודר והחלטה מושכלת אימתי לבצע האזנה.

12. במהלך הדין סברתי שלא יהא זה נכון להחליט בדבר המשקל לכאורה של ציטוטים מתוך האזנת הסתר מבלי שניתן יהיה לבחון את הדברים בהקשרם. לפיכך, לאחר הדין, נדחתה ההחלטה לזמן משמעותי על מנת לאפשר למדינה להשלים את הכנת תמליל השיחה בין העורר לנאשם 1. תמליל מלא אכן הוכן, והוגש לבית המשפט.

13. הצדדים השלימו חלק מטיעוניהם בכתב. ההשלמה האחרונה, תגובת הסנגור לטענות האחרונות של המדינה אשר לאחר הגשת התמליל, התקבלו אתמול. במסגרת השלמה זו, מחדד הסנגור את טענתו המשפטית לעניין הקבילות כטענה חוקתית. כן טוען הסנגור כי גם בקריאת הציטוטים מהשיחה בהקשרם, אין מדובר בהוכחה של ממש למעורבות העורר, ואין לומר כי הקלטה זו לבדה עומדת במבחן של הלכת **זאדה**.

דין

14. ראשית, לעניין **מסדר הזיהוי** יאמר, כי חוסר יכולת לזהות במסדר זיהוי, לאחר אירוע מהיר וטראומתי, אינו מהווה ראיה שלילית בעלת משקל משמעותי. בצדק נמנע הסנגור מלהדגיש עניין זה בטיעונו בערר.

15. לעניין **קבילות האזנת הסתר**, כאמור, המחלוקת בין הצדדים היא אם יש לפרש את סעיף 8 לחוק האזנת סתר, כך שעל "קצין מוסמך" ליתן אישור קונקרטי לכל האזנה המתבצעת ב"מקום ציבור" על מנת להכשיר את ההאזנה, או שדי בהסמכה כללית הניתנת על ידי קצין מוסמך לגורם המאזין, ובלבד שההחלטה לקיים האזנה מתבצעת לאחר הליך מסודר, המבטא שיקול דעת, אף אם לא של קצין מוסמך.

16. הסנגור לא מצא פסיקה לתמוך את טענתו בדבר העדר הקבילות בנסיבות אלה. עם זאת, טען שכך יש לפרש את הסעיף, אשר כפשוטו מצריך שיקול דעת של קצין מוסמך לכל האזנה והאזנה. שהרי, אם לא תאמר כן, נמצאת סמכותו של הקצין רחבה מסמכותו של נשיא בית המשפט המחוזי, אשר בוודאי אינו מוסמך ליתן הסמכה גורפת להאזנת סתר. בטיעונו בכתב הוסיף הסנגור וטען כי כל פירוש אחר אינו סביר, באשר המשמעות היא פגיעה חוקתית קשה בזכויות, שלא במידה הנדרשת וללא תכלית ראויה.

17. המדינה הסבירה כי שני סעיפי החוק עוסקים בשני סוגים שונים של האזנה לשיח. סמכות נשיא בית המשפט המחוזי, על פי סעיף 6 לחוק האזנות סתר, להורות על פגיעה חמורה בפרטיות, בהאזנת סתר ברשות היחיד. לעומת זאת, סעיף 8 לחוק עניינו "האזנות שאינן טעונות היתר", היינו האזנה לשיחות אשר אינן פרטיות במובן המובהק, ולפיכך הסמכות להאזין להם כללית יותר, ובלבד שניתן הסמכה כדן. הוסבר עוד, כי השוטר שביצע את ההאזנה הקונקרטית אכן הוסמך כחוק על ידי ניצב משנה המוסמך להסמך, וכי הסמכתו ניתנה למשך 5 שנים. ההאזנה הקונקרטית אושרה על ידי קצין החקירות, אשר מוסמך (על פי נהלים פנימיים של המשטרה) לאשר פעולות כאלה, אף כי אינו "מוסמך להסמך" לפי סעיף 8 לחוק. האישור הקונקרטי של קצין החקירות, נובע אם כן מנוהל פנימי, שנועד להסדיר העניין כדי שלא כל אחד יחליט להליט עצורים. אולם, אישור זה אינו קשור ל"הסמכה" הכללי על פי סעיף 8 לחוק, שאותו מחזיק מי שטיפל בהאזנה בפועל.



18. צודקת התובעת המלומדת כי ההאזנה במקרה זה אכן תואמת את החוק, כפי שפורש בפסיקה. בע"פ 949/80 **שוהמי נ' מדינת ישראל** פ"ד לה(4) 62 (1981), הובהר כי שיחות "ברשות הרבים" אינן טעונות "היתר", ובכך הן שונות לגמרי מהאזנות סתר ברשות היחיד. משמע, תפקידו של הקצין המוסמך אינו להתיר האזנה במקרה קונקרטי, אלא להסמך מאזינים באופן כללי, לשם קיום מטרות החוק, היינו מלחמה בעבריינות. אכן, באותו פסק דין, העיר בית המשפט שיש לקיים הליך מסודר של קבלת החלטה בדבר האזנה מסוג זה, משיקולי "רוח החוק" ו"מנהל תקין" (ראו סעיף 10 לדברי השופט שמגר, כתוארו אז, וכן הערתו המשלימה של השופט ד' לוי). אולם התזה, לפיה הקצין המסמך צריך להתיר כל האזנה קונקרטית, כפי שהעלה הסנגור גם אצלנו, נדחתה. במקרה דנן, כאשר הסנגור לא חלק על כך שיש הוראה מסודרת של קצין החקירות בדבר קיום ההאזנה הקונקרטית, **מתברר שאין בסיס לטענות נגד הקבילות, ויש לראות את ההאזנה כראיה קבילה.**

19. עתה, יש לבחון **לגופו של ענין, אם יש בהקלטת השיחה בין העורר לבין הנאשם 1 כדי לשמש כראיה בעלת משקל.** עינינו בציטוטים אליהם הפנתה המדינה, בהקשרם הרחב מתוך **התמליל המלא.** לאחר עיון בתמליל זה, **אין ספק שמסקנת בית משפט השלום נכונה. הציטוטים החלקיים אשר הובאו במקורות עליהם הסתמך בית משפט השלום אינם אלא בבחינת אפס קצהו של התוכן המפליל.** קשה לפרש את השיחה, אלא כשיחה בין שני חשודים הנחקרים בגין אותה עבירה עצמה. מתוכן השיחה עולה כי שני המשוחחים מודעים לכך שאחד מהם (הנאשם 1) כבר הפליל את עצמו בחקירתו, אך לא הפליל את חברו (העורר). שניהם מודעים לכך שיש קשרים טלפונים ביניהם, והם דנים בגרסה שאותה יש להציג כלפי השוטרים, על מנת להסביר את הקשרים הטלפונים, מבלי להודות שהשניים מכירים זה את זה זה היטב ועושים פעולות יחדיו. בין השאר, מפציר העורר בנאשם 1 להיות חזק ולהימנע מהפללת שותפיו (ראו לדוגמא עמ' 18). הם דנים בהיתכנות של הגרסה לפיה הנאשם 1 יטען כי הטלפון אליו התקשר הוא טלפון של בחורה עמה, הוא רוצה להיות בקשר (בכמה מקומות, ראו לדוגמא עמ' 15). השניים מתאמים ביניהם לומר כי הם מכירים זה את זה בהיכרות שטחית "שלום שלום" (עמ' 18). השניים דנים במיקומן של המצלמות, והיחס בין מיקומן לבין שלב מסוים של האירוע, בו היה העורר בפנים גלויות ונטל רכוש גנוב (עמ' 28). העורר מוודא שהנאשם 1 אכן לא "פתח" (עמ' 37). השניים דנים גם בענישה הצפויה לשניהם **יחד**, מתוך הנחה שיואשמו בסוף בשוד (עמ' 11) וכן דנים בטיעונים על מנת שהעבירה לא תחשב כשוד, אלא כגניבה (עמ' 12).

20. צודקת המדינה כי מדובר **לכאורה בראיה חזקה ביותר.** בנסיבות אלה, נכון לבדוק כיצד מסביר העורר את תוכן השיחות. עיון בהודעה הרלוונטית של העורר (ההודעה מיום 7.7.16) מלמד כי העורר אמנם מכריז על שמירה על זכות השתיקה אך עונה בפועל על לא מעט שאלות. החשוב לעניינו הוא כי, כאשר מושמעת לו הקלטת הרלוונטית, הוא מאשר כי הוא נשמע מדבר עם הנאשם 1, ובשלב ראשון אף מנסה להסביר את התוכן הנשמע בקלטת (החל משורה 43). אולם, כאשר הוא מבין כי השיחה כולה מוקלטת וכי הסברו אודות כך שהנאשם 1 מבטיח שלא להפלילו, אינו משכנע, עובר העורר לשמור על שתיקה ומפסיק להשיב על שאלות. אם כן, שתיקה זו היא שתיקה "רועמת", אינה נובעת מהמלצה כללית של עורך דין, או שמירה קפדנית על זכות השתיקה בחקירה. המדובר במי שמנסה להסביר הראיות נגדו, ובוחר לשתוק רק כאשר נכשל בכך. **זוהי אכן התנהגות מפלילה ממש, שיש בה כדי לחזק במידה רבה את הראיות נגד העורר.**

21. **סיכומו של דבר, יש לקבוע כי צדק בית משפט השלום בקביעתו שיש ראיות לכאורה נגד העורר.**



העילה

22. לעניין **עילת המעצר**, המדובר במי שביצע העבירה כאשר תלויים ועומדים נגדו תיקים אחרים, והוא אף מצוי בהפרה של תנאי שחרור. צדק בית המשפט שקבע כי נדרשת חלופה איכותית בעניינו של העורר. **צדק בית משפט השלום אשר דחה בשתי ידיים את ההצעה להחזיר העורר לאותה חלופה שכבר נכשלה.**

הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ו אלול תשע"ו, 29 ספטמבר 2016, בנוכחות
העורר, ב"כ עו"ד ארד והתובע עו"ד גיל.