

בש"פ 4214/18 - פלוניע נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4214/18

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העורר: פלוניע

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
מיום 8.5.2018 במ"ת 72652-01-18 שניתנה על-ידי
כבוד השופט י' טופף

תאריך הישיבה: כ"א בסיון התשע"ח (4.6.2018)

בשם העורר: עו"ד איתן און

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה

החלטה

1. בפני ערר על שלוש החלטות שבגדרן הורה בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו (מ"ת 72652-01-18, השופט י' טופף).

כתב האישום וההליכים הקודמים

עמוד 1

2. ביום 31.1.2018 הוגש נגד העורר וחמישה אחרים כתב אישום הכולל ארבעה אישומים. כתב האישום מייחס לעורר, הוא הנאשם 1, מעורבות באירועים המתוארים באישום הראשון בלבד. יוער כבר עתה כי הנאשם 2, שלומי יעקבי (להלן: שלומי) הוא אחיה של מי שהיתה באותה עת אשתו של העורר (להלן: בת-הזוג), ואילו הנאשם 3 הוא בנה של בת-הזוג אשר היה קטין במועדים הרלוונטיים לכתב האישום (להלן: הקטין). כתב האישום עסק גם בעניינם של הנאשם 4, אחמד אבו סייף (להלן: אבו סייף), הנאשם 5, מוחמד גרבאן, והנאשם 6, מערוף עליו, שאין צורך להוסיף פרטים נוספים בעניינם במסגרת הנוכחית, מאחר שלא מיוחסת להם מעורבות באירועים המתוארים באישום הראשון.
3. על-פי הנתען בחלק הכללי של כתב האישום, סוכן סמוי של משטרת ישראל (להלן: הסוכן) ביצע עסקאות סמים שתואמו מראש עם העורר והנאשמים האחרים. עוד נטען כי בין הסוכן לבין שלושה מן המעורבים - העורר, שלומי ואבו סייף - שררה היכרות מוקדמת. לפי הנתען באישום הראשון, שהוא כאמור הרלוונטי לעורר, ביום 7.8.2017 בשעות הבוקר הגיע הסוכן לביתו של העורר על מנת לקדם מולו עסקת סמים מסוג קוקאין. מאחר שהעורר לא היה בביתו, הסוכן השאיר אצל בת-הזוג את מספר הטלפון שלו וביקש כי האחרון יצור עמו קשר. על-פי הנתען, בשעות אחר הצהריים של אותו יום התקשר העורר אל הסוכן, והשניים דיברו על חוב של הסוכן לעורר מעסקה קודמת שבה רכש הסוכן מהעורר שלושה גרמים של סם מסוג קריסטל. במהלך השיחה, הסוכן התעניין בעסקת סמים נוספת והעורר השיב לו שאין בעיה לקדם אותה ושיחה לשיחה בעניין משלומי. בהמשכו של אותו יום התבצעו מספר שיחות בין הסוכן לבין שלומי שבהן השניים תיאמו את תשלום החוב ואת עסקת הסמים, וסיכמו כי הקטין יעביר לסוכן את הסמים. בהתאם לסיכום זה, בהמשך אותו יום, הקטין העביר לסוכן 9.28 גרם של סם מסוכן מסוג קוקאין, בתמורה לסך של 4,300 שקלים ששולמו לו על-ידי הסוכן, לצד סך של 1,500 שקלים ששילם הסוכן עבור החוב מהעסקה הקודמת.
4. על סמך האמור לעיל יוחסו לעורר עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) ושל סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה) בצירוף סעיף 19א לפקודה וסעיף 29 לחוק.
5. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של העורר והנאשמים האחרים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. בבקשה נטען כי העורר שמר על זכות השתיקה בשתי חקירותיו במשטרה ובעימות שנערך בינו לבין הסוכן; כי המעשים המיוחסים לעורר מקימים חזקת מעצר סטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) ועילת מעצר בשל מסוכנות לפי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים; וכי המסוכנות הנשקפת מהעורר מתעצמת נוכח עברו הפלילי, המכיל שמונה הרשעות ורישום פלילי נוסף ללא הרשעה בגין עבירות של אלימות, רכוש, שימוש ברכב ללא רשות והפרת הוראה חוקית, אשר בגינה ריצה העורר מספר מאסרים בפועל.
6. בהחלטה מיום 25.3.2018 קבע בית המשפט המחוזי כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית המבססת סיכוי סביר להרשעתו של העורר בעבירות המיוחסות לו. ואלה היו עיקריה: הודעתו של הסוכן מיום 8.8.2017 שבה מסר כי יש לו היכרות מוקדמת עם העורר וכן מסר תיאור של האירועים עליהם מבוסס האישום הראשון; זיכרון דברים שנערך על ידי מפעילו של הסוכן מיום 7.8.2017 המתאר את ההנחיות שנתן לסוכן ליצירת הקשר עם העורר לצורך קידום עסקת הסמים וכן דו"ח פעולה של המפעיל מאותו היום; בדיקת בעלות שנערכה למספר הטלפון שבו עשה העורר שימוש לפי עדותו של הסוכן (להלן: הטלפון המיוחס לעורר) וממנה עלה כי הטלפון שייך לבת משפחה שלו; איכון של הטלפון המיוחס לעורר בסמוך לתחנת משטרה שבה נחקר העורר בשעת האיכון; וכן מחקרי תקשורת המעידים כי בין הטלפון המיוחס לעורר לטלפון השייך לסוכן התקיימו שתי שיחות ביום 7.8.2017. בנוסף על כך, בית המשפט המחוזי ציין כי



בחקירתו הראשונה השיב העורר לחשדות נגדו באמרו "אין לי מה להגיד", ובהמשך שמר על זכות השתיקה, וכי במהלך עימות שנערך בינו לבין הסוכן כינה את האחרון "שקרן".

7. על רקע זה, קבע בית המשפט המחוזי כי ליבת התשתית הראייתית היא בהודעותיו המפורטות של הסוכן, שבהן תיאר את שלושת השלבים עד לביצועה והשלמתה של עסקת הסמים - הזמנת הסמים מהעורר; סיכום פרטיה של עסקת הסמים ומקום ביצועה מול שלומי; ולבסוף ביצוע העסקה והשלמתה מול הקטין. בית המשפט המחוזי קבע כי סקירת השלבים האמורים מבססת את הקשר בין העורר לבין שלומי והקטין, וכן מבססת את זיקתו של העורר לכל שלבי העסקה. בית המשפט המחוזי קבע כי יש בכך כדי לבסס את חלקו הפנימי והמהותי של העורר בעסקת הסמים, והוסיף כי מאחר שלעורר מיוחס ביצוע בצוותא של עסקת הסמים אין צורך להצביע על-כך שהיה לו חלק פיזי בשלב של העברת הסמים. כמו כן, בית המשפט המחוזי ציין כי בחירתו של העורר לשמור על זכות השתיקה בחקירותיו יכולה לחזק את ראיות התביעה.

8. בסיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי ציין כי על אף שהתשתית הראייתית מבוססת על צבר של ראיות נסיבתיות הרי שהיא מספקת לצורך מעצר עד תום ההליכים, מאחר שיש בה כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה בעבירות המיוחסות לעורר. בית המשפט המחוזי דחה טענות שונות שהעלה העורר נגד התשתית הראייתית, בין היתר בנוגע לעדות הסוכן ולקשר שלו אל הטלפון המיוחס לו. בית המשפט המחוזי קבע כי המקום לביורן של טענות אלה הוא בהליך העיקרי. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי לנוכח סוג העבירות, נסיבות ביצוען ועברו הפלילי של העורר, מתקיימת עילת מעצר בעניינו הן מכוח חזקת המעצר הסטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים והן מכוח מסוכנותו לציבור לפי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים. בצד זאת, בית המשפט המחוזי הורה על הגשת תסקיר מעצר שיבחן את התאמתו של העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני.

9. ביום 12.4.2018 הגיש שירות המבחן תסקיר מעצר בעניינו של העורר, ובו העריך כי מעצר בפיקוח אלקטרוני לא יביא להפחתה משמעותית ברמת הסיכון להתנהלות שולית חוזרת מצד העורר ולהפרת תנאים. הערכה זו התבססה על שקלול הפרמטרים הקשורים למאפייני אישיותו של העורר, לאורח חייו ולקשריו השוליים. שירות המבחן נדרש בהקשר זה גם לאופי העבירה המיוחסת לעורר, היכולה להתבצע גם בתנאים של פיקוח אלקטרוני, וכן להערכה כי המפקחים המוצעים אינם ערים למכלול גורמי הסיכון הרלוונטיים. בסיכומו של דבר, שירות המבחן לא בא בהמלצה לשחרר את העורר לחלופת המעצר שהוצעה או להעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני.

10. בהמשך, הגיש העורר בקשה לעיון חוזר בהחלטתו האמורה של בית המשפט המחוזי. בקשה זו הוגשה על סמך חומר חקירה נוסף שנמסר בינתיים לעורר וכלל הודעות של הסוכן מיום 20.11.2017 לפיהן הוא השתמש בסמים שונים בשלוש הזדמנויות במהלך פעילותו כסוכן. בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה לעיון חוזר בקבעו שאין בהודעות הסוכן משום שינוי נסיבות המצדיק שינוי של החלטתו בדבר קיומן של ראיות לכאורה. בית המשפט המחוזי ציין כי טענת העורר בדבר הפגיעה במהימנותו של הסוכן אמורה להתברר בהליך העיקרי, ולא בשלב של הערכת הראיות לכאורה. ממילא, בית המשפט המחוזי ציין כי אין כל אינדיקציה לכך שהסוכן צרך סמים במועד הרלוונטי לעסקה שעליה נסב האישום הראשון. יתרה מכך, בית המשפט המחוזי שב וציין כי קיימות מספיק ראיות התומכות בעדותו של הסוכן - ובהן דו"חות הפעולה של המפעיל וראיות חיצוניות כגון מחקרי תקשורת - כדי לבסס את קיומן של ראיות לכאורה.

11. ביום 8.5.2018 הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בית המשפט המחוזי



קבע כי אין במערך הפיקוח שהוצע כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר, כי לא הוכח טעם המצדיק לסטות מהמלצתו השלילית של שירות המבחן וכי לא קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים מעצר בפיקוח אלקטרוני כפי שנדרש במצבים שבהם אין מדובר בעבירה של החזקת סם לשימוש עצמי לפי סעיף 22ב(ב)1 לחוק המעצרים. בהקשר זה הוסיף בית המשפט המחוזי והתייחס להלכה הפסוקה לפיה בעבירות של סחר בסמים שלא לצריכה עצמית שחרור לחלופת מעצר ייעשה במקרים חריגים בלבד. בית המשפט המחוזי הדגיש כי יש ליתן משקל לעובדה שמדובר במי שביצע, לכאורה, את העבירה המיוחסת לו בעת שהיה במעצר בית בגין אישום אחר, וכן לכך שמדובר בעבירות שבוצעו באמצעות הטלפון.

הערר

12. העורר טוען כי התשתית הראייתית שהציגה המדינה היא דלה ואינה עומדת ברף הנדרש לשם ביסוס קיומן של ראיות לכאורה. בעיקרו של דבר, העורר טוען נגד מהימנות העדויות של הסוכן לנוכח המידע על שימוש של הסוכן בסמים, וכן נגד הראיות המייחסות לו שימוש בטלפון שממנו התבצעה התקשורת מול הסוכן. לטענת העורר, השיחות בינו לבין הסוכן לא הוקלטו וכלל לא הוכח ששיחות אלה אכן התקיימו עמו. זאת, לעומת שיחות טלפון ומפגשים אחרים שערך הסוכן המתוארים באישום הראשון, ועל-פי הנטען הוקלטו ואף נערך באמצעותם זיהוי קול של המעורבים האחרים. עוד טוען העורר כי הטלפון שממנו בוצעו השיחות כלל לא נתפס ומכל מקום אינו רשום על שמו. העורר מוסיף וטוען כי הטלפון יוחס לו מאחר שמספר זה נקלט בתחנת ממסר הקרובה לתחנת משטרה בעת שהוא נחקר באותה תחנת משטרה, אלא שלשיטתו ייחוס זה הוא בעייתי, מאחר שכלל לא ברור האם זו תחנת הממסר הרלוונטית לעניין זה. לבסוף, העורר אף מלין על כך שהחומר הנוגע לשימוש של הסוכן בסמים נמסר לו רק לאחר שהתקבלה ההחלטה בעניין המעצר עד תום ההליכים.

13. לנוכח כל האמור, מבקש העורר לקבוע כי התשתית הראייתית נגדו אינה עומדת בסף הנדרש, ובהתאם לכך להורות על שחרורו בתנאים שבית המשפט ימצא לנכון.

14. הדיון בערר התקיים בפני ביום 4.6.2018. העורר חזר בו על עיקרי טענותיו מהערר, טען כי עברו הפלילי לא מכיל עבירות סמים, וכן הציע מפקח נוסף. העורר הוסיף והדגיש כי הראיות הקושרות אותו לכאורה למעורבות בעסקת הסמים עשויות לקשור את שלומי או כל אדם אחר הקשור לשלומי לכך, ולכן אינן מספיקות.

15. מנגד, עמדת המדינה בדיון בערר הייתה כי דינו להידחות. המדינה מצביעה על כך שמכלול הראיות בתיק מניח תשתית איתנה של ראיות לכאורה. בהקשר זה המדינה מסתמכת על קביעותיו של בית המשפט המחוזי ומוסיפה כי הקשר בין שלומי והעורר מבוסס הן על הודעת הטקסט שנשלחה מהטלפון המיוחס לעורר אל הטלפון של שלומי (ובה נמסר מספר הטלפון של הסוכן) והן על השיחות שהתקיימו בין שלומי לבין הסוכן ובהן השניים דיברו על חוב של הסוכן לעורר מעסקת סמים קודמת. עוד טוענת המדינה כי הודעתו של הסוכן בדבר שימוש בסמים התעכבה בשל הכנתה של תעודת חיסיון בתיק, וכי מכל מקום יש חיזוקים לגרסת הסוכן על כל שלשת שלביה, כך שאין לייחס משקל לטענות כנגד מהימנותו של הסוכן. המדינה מוסיפה וטוענת כי אין לשחרר את העורר לחלופת מעצר או להסתפק במעצר שלו בפיקוח אלקטרוני (ללא קשר לזהות המפקחים) - בהתחשב בעוצמת הראיות לכאורה, בסוג העבירה, בכך שהעבירה התבצעה לכאורה באמצעות הטלפון וכן בעמדת שירות המבחן בנוגע לעורר עצמו.

16. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים אני סבורה כי דין הערר להידחות.

17. ראיות לכאורה – בעיקרו של דבר, אני סבורה כי בחינת הראיות בתיק מלמדת כי הונחה תשתית ראייתית מספקת לביסוס ראיות לכאורה הקושרות את העורר למיוחס לו בכתב האישום. אומנם, דומה כי בית המשפט המחוזי לא דייק בדבריו בנוגע לבעלות בטלפון המיוחס לעורר. בית המשפט המחוזי קבע כי בעלת הטלפון היא בת-הזוג, בה בשעה שעולה מחומר הראיות כי זה היה בבעלות אחותה של בת-הזוג. יחד עם זאת, כפי שאף קבע בית המשפט המחוזי, הראיה המרכזית הקושרת את העורר לאירועים המיוחסים לו בכתב האישום היא הודעתו של הסוכן מיום 8.8.2017 לפיה יש לו היכרות מוקדמות עם העורר וכי העורר הוא מי שניהל איתו את השיחה בנוגע לעסקת הסמים וקוישר אותו לשלומי. זאת, כך ציין הסוכן, לאחר שהוא הגיע לביתו של העורר ומסר לבת-זוגו של העורר את מספר הטלפון שלו בכדי שהעורר יצור עמו קשר. לכך נוסף דו"ח של המפעיל של הסוכן מיום 7.8.2017 הכולל דיווח על כך שהוא היה לצד הסוכן בעת שהתקיימה השיחה בינו לבין העורר ועל כן יש ביכולתו לאשר את תוכנה.

18. כמו כן, קיימות במקרה דנן ראיות חיצוניות אשר קושרות את העורר לאירועים המיוחסים לו באישום הראשון, ובהן: העובדה שגיסתו של העורר (אחותה של בת-הזוג) היא הבעלים של הטלפון שממנו בוצעו השיחות עם הסוכן המיוחסות לעורר; מחקרי התקשורת שבוצעו על מספר הטלפון שמיוחס לעורר שמראים כי בוצעו ממנו שיחות אל מספרי הטלפון שנמצאים בשימושה של בת-הזוג; העובדה שמספר הטלפון המיוחס לעורר נשלחה לטלפון של שלומי הודעת טקסט המכילה את מספר הטלפון של הסוכן (וזאת כאשר ידוע כי שלומי שתיאם את עסקת הסמים עם הסוכן הוא אחיה של בת זוגו של העורר); וכן העובדה שהקטין שביצע את העסקה עם הסוכן הוא בנה של בת-הזוג. לכך יש להוסיף את העובדה שהעורר שמר על זכות השתיקה בחקירותיו במשטרה וכן בעימות שנערך לו עם הסוכן במשטרה.

19. כידוע, בשלב בחינת הראיות לכאורה בית המשפט אינו נדרש לשאלות העוסקות במהימנותם של העדים או במשקלן של הראיות. מקומן של שאלות אלו, שאותן מעלה העורר, הוא במסגרת ההליך העיקרי (בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (19.12.2013) (להלן: עניין אברמוב); בש"פ 1575/17 משהראוי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (5.3.2017)). טענותיו של העורר נגד מהימנותו של הסוכן, וכן טענותיו בנוגע למשקלן של הראיות הנוגעות למספר הטלפון הנייד המיוחס לו, יתבררו במסגרת ההליך העיקרי, ואין בהן כדי לגרוע מהקביעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה בשלב זה של ההליך.

20. לא למותר לציין כי ראיות נסיבתיות יכולות לשמש מסד מספיק לקביעה כי קיימות בעניינו של נאשם ראיות לכאורה (עניין אברמוב, בפסקה 21; בש"פ 3361/17 מדינת ישראל נ' ליזרוביץ', פסקה 26 (22.6.2017)). כן ראוי להוסיף, כפי שאף הדגיש בית המשפט המחוזי, כי מאחר שהעורר מואשם בביצוע העבירות בצוותא לא תיירש הצבעה על ראיות הקושרות אותו עצמו לביצוע של כל יסודות העבירה אף לצורך הרשעה.

21. אם כן, בשים לב לכל האמור, לא מצאתי להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי באשר לקיומה של תשתית ראייתית לכאורית, גם אם זו אינה מבססת בהכרח את תפקידו של העורר כ"אדריכל" העסקה כפי שקבע בית המשפט המחוזי.

22. עילת מעצר וקיומה של חלופה שפגיעתה פחותה - נותר אפוא להוסיף ולבחון האם מתקיימת בעניינו של העורר עילת מעצר. בהקשר זה נקודת המוצא לדיון היא שעבירות סמים מהסוג שבו מואשם העורר הן עבירות המקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים. בשל כך, הכלל הוא מעצר עד תום ההליכים ואילו שחרור לחלופת מעצר או מעצר באיזוק אלקטרוני יתקיימו רק במקרים חריגים (ראו למשל: בש"פ 6541/17 כללאב נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (10.9.2017); בש"פ 1742/18 מדינת ישראל נ' בק, פסקה 11 וההפניות שם (1.3.2018)).

23. בעניינו, העורר לא הצביע על נסיבות חריגות המצדיקות סטייה מן הכלל בדבר מעצר עד תום ההליכים. בנוסף לכך, טיב העבירה, נסיבותיה ועברו הפלילי של העורר מובילים גם הם למסקנה כי לא ניתן לאיין את מסוכנותו של העורר באמצעים חליפיים למעצר מאחורי סורג ובריח. זאת, בשים לב לעמדתו של שירות המבחן בתסקיר המעצר, אשר לא המליץ על שחרורו של העורר לחלופת מעצר או על מעצרו בפיקוח אלקטרוני. שירות המבחן אף העריך כי ישנו סיכון משמעותי להתנהלות שולית חוזרת מצדו של העורר, כי המפקחים המוצעים יתקשו לצפות התנהלות בעייתית מצדו, וכי העורר יתקשה לעמוד בתנאים במסגרת שחרור בתנאים מגבילים. כידוע, בית המשפט יסטה מהמלצה שלילית של שירות המבחן רק כאשר ישנם טעמים כבדי משקל לכך (בש"פ 6277/16 מדינת ישראל נ' ששון, פסקה 21 וההפניות שם (12.9.2016)). לאחר שבחן את מכלול הנסיבות, בית המשפט המחוזי מצא שהמקרה דנן אינו מצדיק סטייה כאמור, ואיני סבורה שיש מקום להתערב בכך.

24. אשר על כן: הערר נדחה.

ניתנה היום, ט"ו בתמוז התשע"ח (28.6.2018).

שׁוֹפֵט