

בש"פ 562/18 - פלוני נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 562/18

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ

העורר:

פלוני

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המוחזק בתל אביב-יפו

(כב' השופט י' טופף), מיום 7.1.2018, במ"ת

70334-07-17

תאריך הישיבה:

י"ב בשבט התשע"ח (28.01.2018)

בשם העורר:

עו"ד בני נהרי; עו"ד שוש חיון

בשם המשיבה:

עו"ד תמר טייטלבאום

ההחלטה

לפנינו ערר על החלטת בית המשפט המוחזק בתל אביב-יפו (כב' השופט י' טופף), מיום 7.1.2018, במ"ת 70334-07-17 (אוחד עם תיק מ"ת 54798-05-17), אשר הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

עמוד 1

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

1. נגד העורר (נאשם 6 בכתב האישום) הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום (מתוקן) המיחס לו, יחד עם חמישה נאשמים נוספים, עבירות של קשרת קשור לביצוע פשע לפי סעיף 499(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); יצא ויבוא סמים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); ניסיון יצא ויבוא סמים מסוכנים לפי סעיף 13 לפקודת (בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין); וعشית פעללה ברכוש אסור לפי סעיף 4 לחוק איסור הלבנתה הונן, התש"ס-2000.
2. המדובר בפרשה אשר במסגרת הואשםו מספר נאשמים ביצוא וייבוא סמים מסוג קווקאי, מחוץ לגבולות ישראל - אל ישראל. על פי עובדות כתב האישום, במועד כלשהו במהלך החודשים אוגוסט 2015 עד ספטמבר 2016 קשר העורר יחד עם הנאשמים הנוספים קשור עם אזרחים ישראלים המתגוררים בבליביה ועסקים בייצור סמים, האחד בשם אמר רפת (להלן: אמר), קרוב משפחתו של הנאשם 1, והשני בשם אבנור מנשה, המכונה "פיליפ" (להלן: פיליפ). הנאשמים, ובכלל זה העורר, נסעו ביחד, על דעת יתר הנאשמים לבוליביה ולבrazil, שם יצאו, יבואו וניסו ליבוא לישראל סמים מסוכנים מסוג קווקאי על מנת לophobic בהם, ולצורך זאת גם יצרו קשר עם נ.פ., סוכן סמי של משטרת ישראל, אשר בשליחות המשטרה נטל חלק בעסקת הסמים (להלן: הסוכן).
3. במסגרת הקשר כל אחד מהנאשמים נטל על עצמו חלק בקידום עסקת הסמים. בין היתר, הנאשם 3 והעורר השקיעו כספים בעסקת הסמים ביזדעם כי מדובר בכיספים שנעודו לאפשר את ביצוע עסקת הסמים. שאר הנאשמים שעמדו בקשר עם הסוכן ועם השותפים הבליביים, הופקדו על העברת הכספיים עבור מימון עסקת הסמים ועוד. במהלך כל תקופה, הנאשם 1 ערך את יתר הנאשמים על אודות עסקת הסמים והתקדמותה. העורר טס מעט לעת לדרום אמריקה על מנת לקדם את עסקת הסמים, לבדוק את איכות הסמים ולפרק על תהילה יצורים. כמו כן, היה העורר אחראי על החדרת הסמים מירדן לישראל.
4. כך מתואר בכתב האישום כי במסגרת הקשר ולצורך קידום העסקה, הנאשם 4 העביר סכום כסף (כ-700,000 דולר) מישראל לבrazil, שנועד לאפשר את ביצוע עסקת הסמים. בהמשך, יצר הנאשם 3 קשר עם הסוכן והוציא לו להשקיע בעסקת יבוא סמים מבוליביה לישראל דרך ברזיל וירדן. נאשמים 2 ו-3 נפגשו עם הסוכן ביום 1.4.2016 ופירטו את היקפה של העסקה, הכוללת כ-200 ק"ג קווקאי. הם הסבירו לסוכן כי יחד עם הנאשם 1 הם מתכוונים לקחת חלק במימון של רכישת 10 ק"ג קווקאי מתוך כלל הקוקאי שיימכר, והציגו לsocion להשקיע סכומי כסף עבור רכישת 10 ק"ג קווקאי נוספים. באותו מועד הודיעו הסוכן לנאשמים 2 ו-3 כי הוא יctrarף לעסקת הסמים עבור 3 ק"ג קווקאי, אך ביום 12.4.2016 נפגש עמו נספת והודיעו להם כי החלטת להשקיע כסף עבור 2 ק"ג קווקאי, ובהתאם מסר לידי הנאשם 2 סכום של 61,000 ש"ח.
5. לאחר מכן, העורר, יחד עם נאשמים 1 ו-5, טסו לדרום אמריקה ובעת שההו שם, על דעת ובהסכמה יתר הנאשמים, בדקו את איכות הסמים, סימונים ואריזתם, ונאשם 5 העביר סכומי כסף לידי השותפים הבליביים. ביום 18.6.2016 גם עדכנו נאשמים 2 ו-3 את הסוכן כי הנאשם 1 מסר להם לאחר הביקור בבליביה כי בסופו של יום עסקת הסמים תכלול 300 ק"ג קווקאי ולא 200 ק"ג בלבד כמתוכן.
6. בהמשך כאמור, בסמוך לחודש אוגוסט 2016, יצא ויבאו הנאשמים כ-300 ק"ג קווקאי מבוליביה לבrazil

במטרה להכינכם לשידור דרך ירדן על ידי העורר, על מנת ללחוץ בהם, כאשר גורלם של הסמים לאחר הגעתם לבrazil, נותר עולם.

7. בד בבד עם הגשת כתב האישום התבקש מעצרו של העורר, כמו גם יתר הנאשמים, עד תום ההליכים נגדם. בבקשתו נטען כי בידי המשיבה די ראיות לכואורה להוכיח את אשםם של הנאשמים במיוחס להם וכי קיימת עילת מעצר סטטוטורית. בין היתר צוין בבקשתו כי הסוכן פירט בהודעותיו את חלקם של נאשמים 3-1 וכן את חלקו של העורר בעסקת הסמים. כן נטען כי התשתית הראיאית כוללת תימוכין לתוקן שמסר הסוכן בהודעותיו – הקלותות המתעדות את מפגשי הסוכן עם נאשמים 3-1 וכן תוצריו האזנות סתר בין הנאשמים לבין עצמם ולאבירים – המחזקים את עדות הסוכן. כמו כן מצטרפים מחקרי תקשורת, איכוני מכשרי הטלפון הסלולרי של הנאשמים, פלטי מעברים ודרךוני המתעדים את מועדי היציאות מישראל וمبرזיל והכניסות אליהם, דוחות יעקוב מברזיל המתעדים את פגישותיו של נאשם 1 עם השותפים מבוליביה, אישור ממלוון בברזיל על ארוחה נאשם 5 בתקופה הרלוונטית, ועוד. כן צוין כי העורר שמר על זכות השתקה לאורך כל חקירותיו.

החלטת בית המשפט המחויזי

8. בית המשפט המחויזי קבע כי קיימת תשתיית ראיית המצביע על מעורבותם של הנאשמים, ובכלל זאת העורר, במיוחס להם.

9. בית המשפט קבע כי חומר הראיות בכללות, מגלה מסכת ראייתית רצופה של עובדות מפלילות בעלות פוטנציאלי סביר להרשעת הנאשמים, ובכלל זאת העורר, מוביל שעהה כל תהזה אפשרות אחרת למצאים המפליליםلقואורה. בית המשפט צוין כי עיקר התשתית הראייתית מתיחסת לשני אדנים: האחד, הודיעות שנגנו מהסוכן; והשני, תוצריו האזנות סתר שהתקיימו בין המעורבים לעסקה, בהם נעשה שימוש בכינויים שונים.

10. כך, מההודעות המפורטוות שמסר הסוכן, עולה כי הוצע לו על ידי נאשמים 2 ו-3 להשקיע בעסקת הסמים המאורגנת על ידם ועל ידי שאר הנאשמים, כאשר להודעות הסוכן נלווה תיעוד מוקלט של אותם מפגשים ותמלילים התומכים בגרסאותו שמסר הסוכן לחוקרו. לצד ההודעות שמסר הסוכן, גם תוצריו האזנות הסתר תומכים בתוכן ההודעות, שכן השיחות מלמדות על הקשר בין הנאשמים והשיחות שניהלו ביניהם בנוגע להעברת הכספיים שאמוריהם היו הגיעו לידי אמריר ופיליפ. בית המשפט גם קבע כי חומר הראיות מלמד על חלקו של העורר בעסקה ועל נסיעותיו לדרום אמריקה בקשר לעסקה. שתיקת העורר בחקרתו גם מחזקת את התשתית הראייתית נגדו.

11. באופן ספציפי לגבי העורר, צוין כי על אף שאין ראיות המצביעות על אודות היכרתו עם הסוכן, הרי שכינויו "מאזן" נזכר בשיחות שניהל נאשם 1 עם המעורבים האחרים, ואף קיימות שיחות שבהן הוא נשמע משוחח עם נאשם 1 אשר הוא נמצא יחד עם אמריר ופיליפ. זאת כאשר קיימות ראיות נוספות לכך שבאותה עת שהה בדרך אמריקה.

12. כן קבע בית המשפט המחויזי כי טענות הנוגעות למחדלי חקירה ולקביעותן של ראיות, מקומן להתרברר בהילך העיקרי. בשווי ההחלטה צוין כי כאמור נגד הנאשמים חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפללי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"י-1996 (להלן: *חוק המעצרים*).

מכאן לעורר שלפני.

טענות הצדדים בערר

13. בא-כחו של העורר טען כי שגה בית המשפט המחויז שקבע שבפניו של העורר קיימת תשתיית ראייתית בrama המצדיקה את מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. נטען כי אין בחומר הראיות כל ראייה לקיומם של סמים וכל ראייה להעברת סכומי כסף או לכריית עסקה להעברת סמים בה מעורב העורר.

14. באשר להודעות הסוכן, נטען שבהתבסס על ראייה זו, הסתמכה המשיבה על אזכורו של "בדואי" בהודעות הסוכן, שעה שאין כל ראייה המצביעת על כך שמדובר דווקא בעורר. זאת ועוד, בניגוד לumedת המשיבה, הרי שהראיות החיצונית להודעות הסוכן אין תומכות בהודעות אלו, ואף סותרות אותן. כך, הסוכן מצין כי ביקש להעביר את סכומי הכספי לבדים המתגוררים בישוב חורה, בעודו שהעורר אינו מתגורר בשוב זה, וגם אין כל איכון של מכשיר הטלפון הסלולרי שלו בישוב האמור. קיימת גם סתירה נוספת בין דבריו הסוכן לבין הראיות החיצונית שהציגה המשיבה, בכך שהסוכן ציין בהודעותיו שנאמר לו שהבדואי יטוס לדרום אמריקה וישהה שם חדש וחצי, בעוד שמראיות המשיבה עולה שהעורר שהה בדרום אמריקה במשך שלושה שבועות בלבד. וכך גם, בעוד שהסוכן דיווח כי נאמר לו על ידי המעורבים שהסמים יעברו דרך ירדן, הרי שימושה שנערכה בין הסוכן לבין נאשם 1 נשמע שהשמות יועברו דרך מצרים. כן נטען כי בית המשפט התעלם מכך שלפי הودעות הסוכן, תפקידם של ה"בדואים" בעסקה היה בתיווך בלבד.

באשר לנדרר הראייתי הנוסף עליו ביקשה המשיבה להתבסס להוכחת אשמת העורר - האזנות הסתר, וביחד שיחות שמוספרו במספרים 187 ו-291 בהן לטענת המשיבה נקלט העורר משוחח בטלפון - הרי שקיים ספק בדבר זהות הדוברים בשתי השיחות, שעה שזיהוי הדוברים בשיחות לא נערך על ידי מומחה. בנוסף, בעוד שלטענת המשיבה הראיות החיצונית מצביעות על כך שהעורר שהה באותו עת בברזיל, הרי שאמיר ופיליפ שהוא בבוליביה, ועל כן לא הובילו לכך ראיות אלו תומכות בהרשעת העורר.

כן נטען כי לצד האמור בדבר חולשת הראיות לכואורה, טרם הועבר חומר חקירה מהותי שנאסף בברזיל.

15. בדין שהתקיים לפני, המשיבה סמכה ידה על החלטות בית המשפט המחויז. לטענת המשיבה, קיימות ראיות לכואורה בעוצמה מספקת למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. המשיבה עמדה על כך שבחומר הראיות בתיק מגלה תמונה שלמה המורכבת מחלקיים רבים, אשר לא ניתן לבחון אותם במונתק זה מהה. חומר הראיות בכללו מגלה מסקנה אחת ויחידה באשר להתרחשויות העניינים, בעוד שהעורר לא הציע כל תזה חלופית, לא לפני בית המשפט המחויז וגם לא במסגרת ערע זה.

16. באשר לטענות העורר בעניין זיהוי הקולות, נטען כי לא נפל כל פגם בזיהוי קולו של העורר בשיחות שהוקלטו. ומכל מקום, זיהוי הקולות אינו מהו הבסיס היחיד לתשתיית הראייתית הקיימת נגד העורר. מכלול החומר העולה מהażנות הסתר ומהודעות הסוכן מתגלה מעורבותו של העורר במהלך העסקה כולה. כך גם עולה מפניותיו עם המעורבים השונים כאשר מועדי אותן פגישות נתמכים באיכון מספר הטלפון הסלולרי שלו, והמועדים שבהם יצא מישראל.

17. באשר לחומר החקירה אשר טרם נמסרו לידי בא-כוח העורר, הובהר כי מדובר בחומר החקירה אשר צפוי להתקבל, כאשר תמציתם הועברה זה מכבר לידי בא-כוח העורר ואין בהם כדי להשפיע על המסקנה אליה הגיע בית המשפט המחויז. הובהר, כי חלק מהחומר עניינו במוועדי הכנסות לדרום אמריקה והיציאות משם, כאשר העורר לידי בא-כוח העורר פلط כניסה ויציאות אך טרם התקבל החומר המכוון. חומר נוסף שטרם התקבל הינו בעניין פעילות יעיבוב שבוצעה לנאים 1 שהרלוונטיות שלה עבור העורר הינה משנית.

דין והכרעה

18. לאחר עיון בערר, בטענות הצדדים, בהחלטת בית המשפט המחויז ולאחר שימוש הצדדים לפניה עיינתי בחומר הראיות שהוגש, מצאתי כי דין העורר להידחות.

כידוע, בבחינת שאלת קיומן של ראיות לכואורה לצורך החלטה בבקשת מעוצר עד תום ההליכים נגד נאים, נדרש בחינה האם בראיות ה"גולםיות" טמון פוטנציאלי ראוי שיש בו כדי להניח בסיס לכואורי להוכחת אשמתו של נאים (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד(2) 144, 133 (1996); בש"פ 4667/12 אוזלאי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (28.6.2012)). כן נקבע לא אחת כי מקום של שאלות העוסקות במשפטן של ראיות או בנסיבות של עדים, להתברר במסגרת ההליך העיקרי על ידי הרכאה הדינית (בש"פ 4575/17 עליאן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.7.2017)). במקרה זה, מסכת הראיות כוללת האזנות סתר מהן על שיחות רבות מאוד, כאשר הדברים בהן משוחחים ביניהם באמצעות קוד וכיוניים שונים. בשתיים מהשיחות, לטענת המשיבה, זוהה העורר מצטרף לשיחה. בשיחה האחת, שיחה 287 מיום 24.5.2016, תועד פיליפ משוחח עם נאים 1 ומספר לו שהוא אסף את "אביamazon", שהוא "ביחד איתו" (עמ' 1); "הכול נמצא אצל פיליפ כי עוד מעטamazon" יעלה לשיחה גם הוא. ואכן, בסמוך לכך על הבנזין, על הדלק" (עמ' 4). בשיחה השנייה, שיחה 291 באותו היום, תועד נאים 1 כשהוא משוחח עם אמיר, מצטרף לשיחה אדם נוסף (עמ' 6). בשיחה השלישייה, שיחה 129 מיום 29.1.2016, תועד נאים 1 כשהוא משוחח עם אמיר, כאשר אמיר אומר לנאים 1: "זה בדוק... עכשו תיקח רגע את החבר שנייה, הוא ידבר איתך" (עמ' 1). או אז עולה לשיחה מי שזוהה כעורר, ונאים 1 אומר לו "תגידו לי متى לבוא... אני רוצה לבוא متى שצירך..." (עמ' 5). לאחר מכן מחליף פיליפ את העורר בשיחה. לכואורה אפוא, אם הדבר הנוסף הוא העורר, יש בקיומה של השיחה כדי לערב אותו בביצוע העבירות המיחסות לו.

19. ברם, בא-כוח העורר טען כאמור כי אין לקבל את זההו קולו של העורר, אשר נעשה בזיכרון על ידי המשקלט, רס"ר אלעד קיסוס, ללא שנעיר זההו קול באמצעות טכנולוגים במעבדה מתאימה. אלא שההלך היא כי לזההו קול באמצעות "azon אדם" ניתן משקל ראוי, אף אם זההו באמצעות השוואה במעבדה הוא זהה מדויק יותר (בש"פ 6541/17 כללאב נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (10.9.2017); בש"פ 6466/06 עוקול נ' מדינת ישראל, פסקה ד (31.8.2006); בש"פ 5094/13 מחאמיד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.7.2013), כאשר טענות באשר לזההו קולו של נאים,دين להתברר במסגרת ההליך העיקרי (בש"פ 10/16 ג'ית נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (17.2.2016); בש"פ 2649/11 עוואדה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (14.4.2011)). זאת ועוד, צוין כי זההו קולו של העורר לא עמד כראיה בודדת, אלא מדובר בנדרך ראוי כולל המצביע על כך שהעורר אכן השתתף בשיחות האמורות.

20. כך, העורר לא כפר לעת הזאת, בזההו שם הקוד "amazon" (או "אביamazon") ככינויו שלו, ובמסגרת הערר ציין כי טענותיו בהקשר זה יבואו בתיק העיקרי. על כן, בנוסף לזההו קולו של העורר, בהתחשב בדברים שנאמרו במהלך

השיחה, כאשר פיליפ אומר כי "מאז" נמצא עטם, הוא צפוי לעלות לשיחה, ולאחר מכן אכן עולה לשיחה אדם נוסף – די באמור כדי להקים את הפוטנציאלי הראייתי הנדרש בשלב זה לשם זיהויו של העורר כדובר בשיחה. זאת ועוד, שיחות אלו אין באות "בחל ריק". מכלול השיחות, גם אלו שבנה העורר לא זהה לדבר, מצביעות על כך שהעורר (אשר

במהלך השיחות מכונה "מאז או אבו מאז" כאמור) צפוי היה לצאת מישראל ביום 17.5.2016 על מנת להיפגש עם אמיר ופיליפ ולקדם את העסקה. כך למשל עולה משיחה 275 מיום 15.5.2016 במהלך משלחתם המשוחחים נאשם 1 ואmir, כאשר אמר שואל את נאשם 1 מתי הוא יפגש את "מאז", נאשם 1 עונה: "ביום שלישי" (הינו, יומיים לאחר מכן – ביום 17.5.2016) (עמ' 5). וכך גם משיחה 279 מיום 17.5.2016 בה מעיד נאשם 1 את אמיר על כך שהוא שבדרכו

אליו "תclf ידבר איתך, הוא כבר יצא" (עמ' 1), "הוא יצא היום" (עמ' 2). בנוסף, פلت בעניין יציאתו של העורר מישראל וכניסתו אליה מצביע על כך שהעורר אכן יצא מישראל ביום 17.5.2016 ושב אליה רק ביום 8.6.2016, כאשר פلت כניסה לברזיל, הוא נחת בברזיל ביום 19.5.2016. וכך גם, שיחות נוספות מבססות אף הן את המסת הראייתי הלאורי הדרש בשלב זה, באופן הקשור את העורר לפרשה. כאמור, העורר לא חלק בשלב זה על זיהויו כ"מאז" (או "אבו מאז"), כאשר משיחות של המעורבים בין היתר עצמן גם מזכיר שם של מאז כחלק מההתוכנות המשותפת, הצעדים שהוא מתעד לעשות וכן פגישות עמו (למשל, בשיחה 26 מיום 31.8.2016 עמ' 9-8, בין נאשם 1 לבין אמר; בשיחה 181 מיום 206 מיום 12.4.2016 בין נאשם 1 לבין פיליפ; עמ' 6 ועוד).

21. נזכר ראייתי נוספת קשורה לזיהויו של הינוי "הבדואי" בדברי הסוכן כמתיחס לעורר, שעה שלטענת העורר אין מדובר בו. אלא שעניון בהודעות הסוכן ובראיות הננספות מעלה כי קיימת תשתיית לכואורית מספקת לזיהויו של "הבדואי" עם העורר. כך לשם הדוגמה, בהודעת הסוכן מיום 17.5.2016 שעה 10:47 – עולה כי הסוכן נפגש ביום קודם לכן, ביום 16.5.2016 עם נאשם 3 ועם נאשם 2, כאשר נאשם 2 מסר לסוכן שביעוד יום או יומיים יטוס "הבדואי" לדרום אמריקה, ושיאר שם למשך חדש וחצי עד שיסיים את העבודה. כאמור, העורר אכן יצא למחירת היום מישראל, ונחת כעבור יומיים מברזיל. טענות העורר בהקשר זה בדבר סתיות דקוט שנתגלו בין הודעות הסוכן לבין ראיות אחרות, ובכלל זה הטענה כי העורר שהוא מחוץ לישראל במשך שלושה שבועות, שעה שלדברי הסוכן נאמר לו כי "הבדואי" שהוא בדרום אמריקה למשך חדש וחצי, אין מקום להתרבר בשלב זהה, כי אם בתיק העיקרי.

22. אשר על כן, בהתחשב באמת המידה לבחינת חומר הראיות בשלב זה של הlixir, לא נמצא בטענות העורר כי יש בהן כדי להפריך בשלב זה את הגרסה הלאוריית של המשיבה. הראיות הישירות באשר לעניינו של העורר, המציגות למכלול חומר הראיות באשר לאופן התגבשותה של העסקה, מגבשות מסכת ראייתית לכואורית רצופה שיש בה כדי לגלו את הפוטנציאלי הראייתי הנדרש לעת הזאת. וכך גם מצטרפת העורר שהעובדת שתק בחקירותיו, כאמור.

23. משכך, כמוポート לעיל, צדק בית המשפט המחויז בקובעו כי קיימת תשתיית ראייתית לכואורית לכך שהעורר ביצע את המיחס לו בכתב האישום, והיא מהווה תשתיית מספקת בשלב זה כדי להצדיק את מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

24. בשולי הדברים ניתן כי יידוע, בעבורות סמיים מן הסוג המיחס לעורר קיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית לפו סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים והעורר גם לא כפר בכך.

מכאן אפוא, כי דין העורר להידחות.

ניתנה היום, י"ז באדר התשע"ח (4.3.2018).

שפט

עמוד 7

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il