



## בש"פ 8216/13 - ערן אוחיון, שמואל אוחיון נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון  
בש"פ 8216/13

לפני:

כבוד השופט י' עמית

העוררים:

1. ערן אוחיון
2. שמואל אוחיון

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

בקשה לעיון חוזר

### החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופט צ'קפאח) מיום 27.11.2013 במ"ת 13234-03-12, בגדרה נדחתה בקשתו של העורר 1 לעיון חוזר בהחלטה על מעצרו עד תום ההליכים.

אקדים ואציין, כי מתן החלטה זו התעכב, לאחר שהצדדים הסכימו להמתין להחלטת השופט סולברג בבקשה להארכת מעצרו לפי סעיף 62(א) לחוק סדר דין פלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). משהורה השופט סולברג על הארכת מעצרו של העוררים (בש"פ 7672/13), ניתנת החלטה זו.

1. ביום 8.3.2013 הוגש כנגד העוררים ואדם נוסף בשם מקסים אזולאי (להלן: אזולאי), כתב אישום המייחס להם עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), החזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1977 (להלן: הפקודה), זיוף מסמך בכוונה לקבל באמצעותו דבר לפי סעיף 418 לחוק וכן שתי עבירות של יצוא ויבוא של סם מסוכן לפי סעיף 13 לפקודה.

2. עיקרי כתב האישום, כמו גם השתלשלות ההליכים, מפורטים בהרחבה בהחלטות קודמות של בית משפט זה ומשכך אקצר בדברים. בתמצית, על פי המתואר בכתב האישום, קשרו העוררים יחד עם אזולאי ועם אישה בשם סמדר כהן (להלן: סמדר) קשר לייצוא של 35,177 כדורי MDMA (אקסטזי) - אשר הוטמנו בתוך 18 פחיות הנחזות להראות

עמוד 1



כמזון לבעלי חיים - מאוסטריה לטיוואן. ביום 20.5.2012 או בסמוך לכך נשלחה חבילת הפחיות (להלן: החבילה) על ידי מי מטעמם, ולאחר שמאמציהם של השלושה לשחרור החבילה מהמכס עלו בתוהו, קשרו השלושה קשר עם אדם בשם אלי עמר (להלן: עמר) אשר ניסה לקבל לידי את החבילה בתחבולות שונות. המאמצים לא צלחו וביום 26.9.2011 נעצר עמר בסניף דואר בווינה לאחר שניסה לאסוף את החבילה באמצעות תעודת זהות מזויפת. במסגרת האישום השני נטען כי העורר 1 - בידיעתו ובהסכמתו של העורר 2 - ביקש לרכוש 60,000 כדורי אקסטזי נוספים מאדם בשם רוז'ה אשר נמצא באותה עת בהולנד (להלן: העסקה השנייה).

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה לעצור את העוררים עד תום ההליכים. ביום 17.5.2012, לאחר שמיעת טענות הצדדים, קיבל בית המשפט המחוזי את הבקשה והורה על מעצרם של העוררים עד תום ההליכים לאחר שמצא כי קיימת תשתית ראיתית לכאורית להוכחת אשמתם בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום. החלטת בית המשפט המחוזי התבססה, בין היתר, על תמלילי האזנות סתר המלמדות על מעורבותו של העורר ועל הודעות שמסרו עמר, סמדר ובתה של סמדר. בהחלטתו עמד בית המשפט על אופיין החמור של העבירות ועל המסוכנות הרבה הנשקפת מן העורר, וכי הימנעותם של העוררים מלהשיב לשאלות החוקרים מהווה חיזוק לראיות כנגדם.

4. מאחר שההליכים בעניינם של העוררים ושל אזולאי לא נסתיימו עד תום תשעת חודשי המעצר הראשונים, האריך בית משפט זה את מעצרם מעת לעת בתשעים ימים נוספים על פי סעיף 62 לחוק המעצרים (בש"פ 8626/12 בהחלטתו של השופט ח' מלצר, בש"פ 1358/13 בהחלטתה של השופטת ד' ברק ארז, בש"פ 3343/13 בהחלטתו של השופט א' שהם). ביום 21.11.2013, הורה השופט צ' זילברטל (בש"פ 5581/13) על הארכת מעצרם של העוררים ושל אזולאי בתשעים ימים, אולם קבע כי היה ותימצא לאזולאי ולעורר 1 חלופת מעצר הולמת יהיה ניתן לשחררם. לא כך לגבי העורר 2, אשר זיף תעודת זהות וניסה להתחמק מן הדין, לגביו נקבע כי חלופת מעצר לא תסכון.

5. לאחר שנקבע דיון בעניין חלופת המעצר, טענו אזולאי והעורר 1 כי חל כרסום מהותי בראיות בכל הנוגע לאישום הראשון. בהחלטתו מיום 29.11.2013 דחה בית המשפט את הטענה, בהיעדר מהפך ראיתי של ממש. בשורה התחתונה הורה בית משפט קמא כי אזולאי ישוחרר לחלופת מעצר, בעוד שהעורר 1 יישאר במעצר עד תום ההליכים לנוכח מעורבותו בעסקה השנייה והרשעתו בעבירות דומות.

6. על כך נסב הערר שבפני, אשר הוגש במקור על ידי העורר 1 - אשר מייצג את עצמו בערר דכאן - ולאחר מכן הצטרף אליו גם העורר 2. לטענת העוררים, חל כרסום משמעותי בראיות התביעה בכל הנוגע לשלושה רכיבים מרכזיים עליהם נשענת התשתית הראיתית והם: עדותו של עמר, תוכן החבילה, האזנות הסתר.

עדות עמר - נטען כי עמר, עד התביעה המרכזי עליו ביססה המשיבה חלק נכבד מבקשת המעצר עד תום ההליכים, אינו נמצא בארץ ואינו מתכוון להעיד כנגד העוררים. כך אכן אירע בפועל, ובישיבה שנערכה בדרך של "כינוס וידאו" סירב עמר להעיד וטען כי אין לו דבר וחצי דבר לומר לגבי העוררים.

תוכן החבילה - נטען כי אין ביכולתה של המשיבה להוכיח כי החבילה הכילה סם מסוכן מאחר שהסם הושמד, תיק המעבדה איננו וזהות השוטרים שהיו מעורבים בטיפול בסם אינה ידועה. בישיבת ההוכחות העידה כעדת תביעה חוקרת אוסטריית בשם קרון וילצג (להלן: וילצג) אך בעדותה נתברר כי היא לא ערכה ולא חתמה על חוות הדעת לפיה



תוכן החבילה מכיל כדורי אקסטזי.

האזנות הסתר - העוררים טענו כי חלק מהשיחות להן האזינה היחידה החוקרת בוצעו ללא צו האזנת סתר כדין.

7. אומר בקצרה כי דין הערר להידחות.

הלכה עמנו, כי לצורך עיון מחדש במעצר עד תום ההליכים בטענה לכרסום ראייתי, יש להראות כי בתשתית הראייתית חל "מהפך ראייתי", "כרסום מהותי ומשמעותי", "שינוי דרמטי", "כרסום עמוק", כי "הקערה נהפכה כליל על פיה", כי השינויים הם כאלה "שמוטטו את ראיות התביעה" וכיו"ב. ביטויים אלה מלמדים כי לא די בהעלאת טענה כזו או אחרת כדי להצדיק ביקורת שיפוטית נוספת במישור הראייתי (ראו, לדוגמה, החלטת השופט רובינשטיין בבש"פ 7260/13 מדינת ישראל נ' כיאל (18.11.2013); החלטת השופט מלצר בבש"פ 4786/12 מדינת ישראל נ' טנסקי (12.7.2012); החלטת השופט פוגלמן בבש"פ 5387/12 קריאף נ' מדינת ישראל (16.7.2012)).

8. בענייננו לא אירע כל "שינוי דרמטי", רחוק מכך. נושא שרשרת הסם הועלה ונבחן כבר בעבר ולא השתנה דבר בנושא. לישראל נשלחה "דגימה" המכילה 50 כדורים שנבדקו בישראל, והטענה כי לא מדובר באותם כדורים שהיו בחבילה היא בגדר ספקולציה שאין לה על מה לסמוך. משנתברר כי העדה וילציג היא אחת מהצוות אך לא היא החתומה על חוות הדעת, ביקשה התביעה להעיד עד אחר במקומה ויש להניח כי כך ייעשה. העד עמר אכן סירב להעיד, ועל בית המשפט הדן בתיק העיקרי להחליט אם לקבל הודעותיו במשטרה מכוח סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971. אף אם יש ממש בטענה כי מספר שיחות נקלטו שלא ממספרי הטלפון לגביהם הוצא צו האזנת סתר - טענה שטרם נבחנה - הרי שהעוררים לא הראו כי אין די בתוצרי האזנת הסתר האחרים שנקלטו כדי לשמש כראיה לחובתם. יש לזכור כי האזנות הסתר הן שהובילו בסופו של דבר לתפיסת הסמים ולתפיסתו של עמר, ובמסגרת השיחות נשמעים העוררים כשהם מתעדכנים תדיר במצב החבילה לפי מספר החבילה באתר הדואר. העוררים שוחחו ביניהם בקודים ותוכן השיחות מפליל ומלמד כי לא בשיחות חולין עסקינן. לכך יש להוסיף את הודעותיה של סמדר ובתה, את פלט הכניסות והיציאות מהארץ של עמר ושל העורר 2, ולא למותר להזכיר כי העוררים בחרו לשמור על זכות השתיקה. הדברים מפורטים בהרחבה בהחלטתו של השופט קפאח מיום 17.5.2012 ואיני רואה להאריך.

9. סופו של דבר שאני דוחה את הבקשה לשחרור המשיבים בגין כרסום בראיות. מובן כי לגבי העורר 1, תקפה החלטתו של השופט זילברטל בבש"פ 5581/13.

ניתנה היום, כ"ט בשבט התשע"ד (30.1.2014).

ש ו פ ט