



בש"פ 9004/15 - עמרם כהן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 9004/15

כבוד השופט צ' זילברטל

לפני:

עמרם כהן

העורר:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב יפו
בתיק מ"ת 18288-12-15 שניתנה ביום 17.12.2015
על ידי כבוד השופט ב' שגיא

(10.1.2016)

כ"ט בטבת התשע"ו

תאריך הישיבה:

עו"ד זאיד כנען ועו"ד רז קרן-ישועה
עו"ד שאול כהן

בשם העורר:
בשם המשיבה:

החלטה

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטתו מיום 17.12.2015 של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' השופט ב' שגיא) במ"ת 18288-12-15, בגדרה הוארך מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

רקע והליכים קודמים

1. ביום 9.12.2015 הוגש כתב אישום המייחס לעורר, לליאל פולט (להלן: ליאל) ולנתנאל וקסלמן (להלן: נתנאל), עבירות של ייבוא סם מסוכן וקשירת קשר לביצוע פשע. על-פי כתב האישום, ביום 4.11.2015 הזמין העורר כרטיס טיסה לפרו עבור ליאל, שטס ביום 5.11.2015 באמצעות הכרטיס שהוזמן ונעצר עם שובו לארץ ביום 21.11.2015 כשבאמתחתו 3.6 קילו סם מסוכן מסוג קוקאין. במהלך שהותו בפרו, יצר ליאל קשר ישיר ועקיף עם נתנאל במספר הזדמנויות, והכל לשם הסדרת עסקת הסם עם הספק הפרואני. בין היתר, התכתב ליאל עם אשתו של נתנאל ועם שניים ממכריו - נאור דרעי (להלן: נאור) ותמיר לנקרי (להלן: תמיר) - וביקש מהם למסור לנתנאל ליצור עמו קשר. יוער, כי נאור ותמיר נעצרו ונחקרו תחת אזהרה במסגרת הפרשה, אך הוחלט שלא להגיש נגדם כתב אישום

עמוד 1



כיוון שהחוקרים הגיעו למסקנה שלא היו חלק מחבורת הקושרים.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים נגדו. ביום 17.12.2015 טענו הצדדים בעניין קיומן של ראיות לכאורה, ועוד באותו היום ניתנה על-ידי בית משפט קמא החלטה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. בית המשפט קבע, כי מקניית כרטיס הטיסה על-ידי העורר ניתן ללמוד על מעורבותו בעסקת ייבוא הסמים, וכי גם הסתירה בין גרסאותיו תומכת במסקנה בדבר מעורבותו זו. כמתואר בהחלטת בית משפט קמא, בגרסתו הראשונה של העורר, שניתנה במהלך חקירתו בשעה מאוחרת של יום 2.12.2015, טען העורר כי הוא אינו זוכר שהזמין כרטיסי טיסה בחודש האחרון. בהמשך, שינה את גרסתו וטען, כי התבקש על-ידי "בחור מלוד" לקנות כרטיסי טיסה עבור אדם אחר, אך הוא אינו זוכר את שמו של מי מהם. בחקירה נוספת שקוימה למחרת, עומת העורר עם הקלטה של שיחה בינו לבין נציג סוכנות הנסיעות (להלן: ההקלטה) בה הוא נשמע מציג את עצמו כליאל, ומזמין כרטיס טיסה בשם זה. באותו חקירה טען העורר, כי אדם בשם "רמדאן" הוא שהעביר לו את שמו של ליאל, וכי אותו "רמדאן" העביר לידי סכום כסף במזומן לביצוע הקנייה וכן רשימת פרטי מידע אישיים של ליאל הנדרשים להזמנת כרטיס. בית המשפט הוסיף, כי מתמליל ההקלטה עולה כי כאשר התבקש העורר למסור כתובת דואר אלקטרוני במסגרת ההזמנה, חלה השתהות בשיחה, במהלכה, כך על-פי התמליל, פתח העורר תיבת דואר אלקטרוני חדשה בשמו של ליאל. על-פי בית המשפט הדבר אינו עולה בקנה אחד עם גרסתו של העורר בחקירתו, לפיה את כתובת הדואר האלקטרוני שמסר לנציג חברת הנסיעות הוא קיבל מ"רמדאן".

נוכח האמור, קבע בית המשפט כי קיימת במקרה דנא תשתית ראייתית ברמה הנדרשת, וכמו כן קיימת עילת מעצר של מסוכנות וחשש מהימלטות, ועל כן הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

הערר והדיון בערר

3. בערר על החלטתו של בית משפט קמא טוענים באי-כוח העורר, כי מכלול הראיות שנאספו אינו מקים תשתית ראייתית לכאורית. נטען, כי כל חלקו של העורר מתבטא ברכישת כרטיס טיסה בגדר עשיית "טובה" עבור מכר מלוד, וכי העורר כלל לא בירר מול אותו מכר מה הסיבה להזמנת כרטיס הטיסה ולא ייחס לכך משמעות מיוחדת. זאת ועוד, נטען כי גם אם ניתן להתייחס בחשדנות לנסיבות קניית הכרטיס, עדיין המסקנה בדבר קשר בין העורר לבין עסקת הסמים הוא מרחיק לכת. הסיגורים מוסיפים, כי הזמנת כרטיסי הטיסה נעשתה בדרך חוקית, פשוטה ולא מתוחכמת, תוך שהעורר משתמש בטלפון האישי שלו, וכי העורר אף הלך בעצמו לאסוף את כרטיסי הטיסה ממשרדי חברת הנסיעות, למרות שהיה יכול להעריך כי המקום מצולם. לגישתם, יש בנסיבות אלה כדי ללמד כי לא התעורר אצל העורר חשד כי הוא מעורב במעשים לא חוקיים. באי-כוח העורר מוסיפים, כי בחקירתו מסר ליאל כי כרטיסי הטיסה ניתנו לו על-ידי "מזמין הסמים", וכי הסימנים המזהים החיצוניים שמסר של אותו "מזמין" אינם תואמים לעורר. כמו כן, נטען בערר כי על אף שהמדינה ניסתה להיבנות מהעובדה שנתפסו מעל 20 מכשירים סלולאריים ברשותו של העורר, אין ללמוד מכך דבר לחובתו, ולעומת זאת יש לתת משקל לעובדה שלמרות מספרם הרב של המכשירים הסלולאריים שנתפסו, לא נמצאה באף אחד מהם עדות לקשר של העורר עם מי מהמעורבים האחרים בפרשה.

באי-כוח העורר טוענים בנוסף, כי יש לראות בהחלטה שלא להעמיד את נאור ותמיר לדין ביטוי ל"אכיפה בררנית", ומוסיפים, כי אמנם על פי ההלכה הפסוקה המיקום לבירורה של טענת "אכיפה בררנית" הוא בהליך העיקרי, אך כיוון שסוגיה זו משליכה על בחינת הראיות לכאורה ומסוכנותו של העורר, יש מקום להתייחס אליה כבר בשלב



המעצר. נטען, כי ההחלטה שלא להגיש כתב אישום נגד נאור התקבלה על אף ראיות הקושרות אותו לעסקה ובהן המסרים שהעביר לנתנאל; הודעתו של ליאל בחקירה כי נאור היה מודע לעסקת הסמים והיה בקשר עם האנשים שעמדו מאחוריה; והתוודותו של נאור בפני מדובב כי ידע שליאול "הולך לבלוע משהו" בפרו. זאת ועוד, אף נגד תמיר לא הוגש כתב אישום על אף שהעביר מסרים לנתנאל והודה כי הוא מכיר אותו.

4. בדיון בערר טענה המשיבה, כי הסכום של 1,983 דולר ששילם העורר עבור כרטיס הטיסה אינו סכום זניח, וסביר להניח כי לאדם שמוציא סכום שכזה יש עניין וחלק בעסקה, תוך הדגשה שהתמורה שולמה במזומן. אשר למעורבותם של נאור ותמיר נטען, כי השניים היו אומנם מודעים לכך שליאול עומד לעשות מעשה פלילי, זאת במסגרת יחסי החברות עם ליאל, אך המשיבה סבורה שבכך תמה מעורבותם בעסקת הסמים.

באי-כוח העורר טענו בנוסף, כי מהודעותיו של ליאל עולה כי המועד לביצוע העסקה בפרו נקבע מראש ליום 5.11.2015, היום בו נחת בפרו. עם זאת, בשיחה שקיים עם נציג חברת הנסיעות ביום 4.11.2015 ביקש העורר תחילה להזמין טיסה ליום המחרת, אך לאחר מכן הוסיף כי ניתן לשקול גם ימים אחרים וכי הטיסה "לא חייבת להיות מחר". לגישת ההגנה, יש ללמוד מכך כי העורר לא היה בסוד העניינים ולא ידע על העסקה המתוכננת ליום המחרת.

דיון והכרעה

5. סעיף 21 לחוק המעצרים מורה, כי לא יינתן צו מעצר נגד נאשם אלא אם נוכח בית המשפט שמתקיימות "ראיות לכאורה" להוכחת האשמה. "ראיות לכאורה" יכול שימצאו בדמות ראיה ישירה למעורבותו של הנאשם בעבירה, אך גם בהיעדר ראיה ישירה, ייתכן שמצירופן של מספר ראיות נסיבתיות זו לזו תתגבש תמונה ראייתית העולה לכדי "ראיות לכאורה". כאשר מערכת הראיות היא נסיבתית, יש לסקור את האלמנטים העובדתיים העולים מחומר הראיות ולבחון האם בהצטברותם זה לזה מתגבשת תמונה המצביעה, ולו לכאורה, על אשמה (בש"פ 1466/02 זדה נ' מדינת ישראל (26.2.2004)). התביעה תעמוד בנטל להוכחת "ראיות לכאורה" אם תשכנע את בית המשפט, כי הראיות הנסיבתיות עשויות, לאחר שיעובדו בהליך משפטי, להביא להרשעת הנאשם ברמה של סיכוי סביר להרשעה (בש"פ 5588/12 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל (24.9.2012); בש"פ 3807/15 הוואשלה נ' מדינת ישראל (25.6.2015)).

6. במקרה דנא, הוצגו נגד העורר ראיות שגם אם אינן קושרות אותו לעסקת הסמים באופן ישיר, הן מעלות חשד כבד בדבר מעורבותו באותה עסקה. אין חולק כי העורר רכש, במזומן וכשהוא מציג עצמו כליאל, כרטיסי טיסה שהגיעו לידי של ליאל, ושימשו אותו במסגרת עסקת הסמים. השאלות שניצבות בפנינו, הן האם התמונה העולה משאר הראיות הנסיבתיות מצביעה על ידיעה של העורר בדבר מטרת נסיעתו של ליאל, והאם מעורבותו בעסקה נמצאת ברמה שמאפשרת את הרשעתו בייבוא הסם המסוכן. דומני, כי התשובה לשתי שאלות אלה היא חיובית. עיון בראיות ובחומרי החקירה שהוגשו מעלה, כי דרך פעולתו של העורר חריגה ואינה תואמת לדרך הפעולה הצפויה של אדם שכל חלקו מסתכם בעשיית "טובה" לחבר. העורר השקיע סכום כסף נכבד של כמעט אלפיים דולר בקניית כרטיס טיסה לטובת אדם שאינו מכיר, וזאת בשל בקשה של אדם אחר העונה לשם "רמדאן", אותו הגדיר העורר כ"מכר" למרות שלא הצליח לתת כל פרט מזהה לגביו, וגם שמו נשכח ממנו בחקירתו הראשונית. מה עוד, שהעורר טען בהודעה כי "רמדאן" העביר לו סך של מעל 3,600 ש"ח עובר לרכישה (שורות 44-45 לפרוטוקול החקירה מיום 2.12.2015), ולא פירט האם, ובאילו נסיבות, הועברה לו יתרת התשלום (שווי כרטיס הטיסה שנרכש, בהמרה לשקלים, עולה על 7,600 ש"ח).



מזכיר, כי בשיחה עם חברת הנסיעות ציין העורר בפני נציג החברה כי הטיסה אינה חייבת להיות ביום המחרת. באי-כוח העורר זוקפים עובדה זו לזכותו, אך נראה כי פרט מידע זה דווקא תומך בעקיפין במסקנה כי העורר היה מודע לשיקולים בבחירת הטיסה המתאימה, ולא רק פעל כאוטומט על-פי הנחיות שניתנו לו מראש. כנשאל בחקירתו מהם הפרטים אותם העביר לו רמזדן טרם ביצע את ההזמנה, ציין בין היתר כי התבקש לרכוש כרטיס עבור טיסה שתתקיים ביום המחרת (שורות 152-153 לפרוטוקול החקירה מיום 3.12.2015). ואולם, כאמור, העורר היה מוכן לחרוג מההנחיה שקיבל, ולהזמין טיסה ליום אחר, וזאת מבלי להיוועץ ב"רמזדן" או עם ליאל, ולכאורה מבלי שהוא יודע מהם השיקולים מאחורי בחירת התאריך. לא זו אף זו, כשנשאל העורר על-ידי נציג השירות האם יש אילוצים בקביעת תאריך הטיסה חזרה ארצה, ידע לענות כי אין חשיבות ליום החזרה. כשהוצגו לו שתי אפשרויות בדבר תאריך החזרה, שקל העורר בדבר והביע העדפה לאופציה המוקדמת והזולה מעט יותר. מספר דקות לאחר מכן בהמשך השיחה, כאשר עלתה אופציה לטיסה יקרה יותר בחברת "אייר פרנס" העדיף דווקא אותה. נסיבות אלה אינן עולות בקנה אחד עם הזמנה טכנית, שנעשית על-פי הנחיות שניתנו מראש כשאין למזמין שיקול דעת. להיפך, מהשיחה ניכר כי לעורר היה שיקולים משל עצמו בדבר קריטריונים כמו מחיר הטיסה, תאריך היציאה והחזרה, חברת התעופה והעצירות בדרך. משכך, נראה כי השיחה בין העורר לנציג השירות מצטרפת לשאר הראיות, ותורמת לבנייתה של תמונה ראייתית ממנה עולה מעורבות שאינה זניחה בעסקת הסמים. כמובן שלכך יש להוסיף את הסבריו הבעייתיים, בלשון המעטה, של העורר.

7. אשר לטענה בדבר אכיפה סלקטיבית, הלכה ידועה היא, שטענה של "אכיפה סלקטיבית", מקומה בהליך העיקרי, וככלל אין מקום לדון בה בשלב המעצר (בש"פ 4068/15 מלכה נ' מדינת ישראל (22.6.2015)). נראה כי באי-כוח העורר מודעים לכך, ועל כן נטען בערר כי דיון בהבחנה בין העורר לבין נאור ותמיר נדרש כבר בשלב הנוכחי, נוכח השלכותיו על בחינת הראיות לכאורה ובחינת מסכנותו של העורר. לחיזוק דבריהם, הפנו באי-כוח העורר בטיעוניהם בעל-פה להחלטתו של השופט א' שהם בבש"פ 2813/14 פרג' נ' מדינת ישראל (27.4.2014) (להלן: עניין פרג'). באותו עניין, השתכנע בית המשפט כי התשתית הראייתית שהציגה המשיבה עולה לכדי "ראיות לכאורה" להוכחת האשמה המיוחסת לעורר באותו הליך, אך בנוסף לכך, נקבע כי אותה תשתית ראייתית מבססת, באופן דומה, גם את אשמו של חשוד אחר. מאחר שבאותו מקרה הוחלט לסגור את תיק חקירה נגד החשוד האחר, מצא בית משפט זה כי יש להקל בתנאי השחרור למעצר בית של העורר באותו הליך, והורה על הכנת תסקיר בעניינו.

לא ניתן לגזור גזירה שווה בין המקרים, ויש לדחות במקרה דנא את טענת האכיפה הסלקטיבית שהעלו באי-כוח העורר. על הטוען לאכיפה בררנית כבר בשלב המעצר להראות, כי בנסיבות העניין ההבחנה שננקטה בינו לבין מעורבים אחרים בפרשה היא שרירותית ובלתי מוצדקת (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (14.10.2012)). עיון בחומרי החקירה מעלה כי קיים בסיס להנחה כי נאור ותמיר ידעו על נסיעתו של ליאל, וכי נסיעתו היא למטרה שאינה "כשרה". יש אף סימנים לכך שנאור ותמיר העבירו מסרים מליאל לנתנאל. ואולם, נראה כי התשתית הראייתית בעניינם קלושה ורעועה לעומת התשתית בעניינו של העורר, ועל כל פנים הראיות מצביעות על רמת מעורבות גבוהה יותר של העורר משל נאור ותמיר. העורר פנה באופן אקטיבי לחברת הנסיעות לצורך רכישת הכרטיס, בלעדיו לא יכול היה ליאל לבצע את חלקו. בנוסף, ככל הידוע בשלב זה, העורר אף מימן מכיסו שלו למצער חלק נכבד מעלות הכרטיס. לעומת זאת, מעורבותם של נאור ותמיר מסתכמת בכך שהתבקשו על-ידי חברם ליאל, כפי שהתבקשה גם אשתו של נתנאל, למסור לנתנאל כי ייצור עמו קשר. תפקידם הוא פאסיבי בהשוואה לחלקו של העורר, ומעורבותם בקשר הפלילי ובביצוע העסקה מוטלת בספק.

על כן, נראה כי בניגוד לעניין פרג', במקרה דנא התשתית העובדתית אינה מצביעה על אשמה ברמה דומה של



חשודים. מכאן, כי ניתן להסיק לעת הזו ולכאורה כי ההחלטה להגיש כתב אישום נגד העורר, אך לא נגד נאור ותמיר, אינה החלטה שרירותית ובלתי מוצדקת, אלא החלטה הנטועה בתשתית העובדתית הקיימת.

9. נוכח הקביעה כי קיימות במקרה דנא "ראיות לכאורה" לאשמו של העורר, ומשנדחתה טענת "האכיפה הסלקטיבית", מצאתי לנכון לדחות את הערר ולהותיר את החלטת בית המשפט דבר מעצרו של העורר עד תום ההליכים על כנה.

סוף דבר, הערר נדחה.

ניתנה היום, ג' בשבט התשע"ו (13.1.2016).

ש ו פ ט
