

מ"ת 60551/03/22 - מדינת ישראל נגד אימן מסארווה, מוהנד מסארווה, פאדי אבו סבית, פואד אבו סבית (עציר)

בית המשפט המחוזי בחיפה

מ"ת 60551-03-22 מדינת ישראל נ' מסארווה(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 581377/2021 ימ"ר חוף

בפני מבקשת נגד משיבים
כבוד השופט ניצן סילמן
מדינת ישראל
1. אימן מסארווה
2. מוהנד מסארווה
3. פאדי אבו סבית
4. פואד אבו סבית (עציר)

החלטה בעניינו של המשיב 2

בקשת מעצר של המשיב 2 כנגדו הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של סחר בסם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא כדין ושלא לצריכה עצמית.

האישום הרלוונטי הוא האישום הראשון.

העובדות עפ"י כתב האישום -

1. ביום 18.8.21 שוחחו המשיב 1 וסוכן משטרת, וסיכמו כי המשיב 1 ימכור לסוכן למחרת סם מסוג קוקאין בכמות של 100 גרם תמורת 24,000 ₪ .
2. ביום 19.8 סיכמו המשיב 1 והסוכן כי העסקה תתבצע בתחנת הדלק "דלק" בכפר קאסם.
3. בעת שהיה הסוכן בדרכו למקום, כיוון אותו המשיב 1 למקום העסקה באמצעות הווטסאפ. המשיב 1 אמר לאחיו, המשיב 2, לשוחח עם המשיב 4 ולהנחות אותו לבצע את העסקה במקום שנקבע.
4. משיב 4, לאחר תיאום עם המשיב 2, סיכם עם אחיו, המשיב 3, ועם איסמאעיל טאהא (מכר של המשיבים 1-2, ושכן של המשיבים 3-4), לבצע את העסקה במקום שנקבע.

5. בשעה 15:20 הגיע הסוכן לתחנת הדלק במונית. סמוך לשעה 15:40 הגיעו המשיבים 3-4 עם איסמאעיל לתחנת הדלק ברכב מסוג יונדאי איוניק (להלן: "הרכב").
6. משיב 4 יצא מהרכב, פנה לסוכן והזדהה כמי שהגיע מטעמו של המשיב 1. משיב 4 והסוכן נכנסו לרכב, ואז הוציא משיב 4 את הסם ממכנסיו ומסר למשיב 3. המשיב 3 מסר את הסם לסוכן, אשר שקל אותו והתלונן על איכותו.
7. הסוכן ביקש מהמשיבים 3-4 ואיסמאעיל לנסוע לכיוון המונית על מנת שיתן להם את הכסף. איסמאעיל נהג לכיוון המונית, הסוכן ירד מהרכב והתקשר למשיב 1 להתלונן על איכות הסם. המשיב 1 השיב לסוכן כי הסמים "באחריות" והציע לו להבא לקנות כמות גדולה יותר באשראי.
8. הסוכן שב לרכב ומסר למשיב 4 ₪ 24,000 חזר למונית ונסע מהמקום.

המשיב 2 חלק על קיומה של תשתית לכאורית

9. המשיב 2 לא פגש את הסוכן, ואין כל ראיה כי מסר לסוכן סמים או קיבל ממנו כסף. המשיב 2 לא נכח בעסקת הסמים המתוארת.
10. לטענת המשיב 2 לא הוכח כי מס' הטלפון 050-4033333 שייך לו או היה בשימוש. המכשיר עצמו לא נתפס; בחזקתו של המשיב 2 נתפס מכשיר עליו שני מספרים שונים; אין זיהוי קול של המשיב 2 בהאזנות סתר למס' הנ"ל. המשקלטת היא דוברת השפה העברית, והזיהוי בוצע רק עפ"י הזדהות בשם, כאשר במשפחת מסארווה, בין הגדולות בטייבה, ישנם עוד רבים העונים לשם 'מוהנד'.
11. עוד טען המשיב 2, כי בעדות אחיו משנת 2009 על גניבת רכב, ציין את המס' הנ"ל כמס' הטלפון שלו.
12. לטענת המשיב 2, העד יוסף נעמה, אשר טען כי הוא מכיר את המשיב 2 ואחיו, לא זיהה את המשיב 1 כשהוצגה לו תמונה, לא ידע איזה סוג רכב יש לו, וכל שאמר כי שמר בנייד שלו מס' הטלפון הנ"ל תחת השם "מוהנד מטייבה". העד גם לא זיהה את קולו של המשיב 2 בשיחה אחת, למרות שטען כי הוא חברו.
13. המשיב 2 טען גם לאכיפה בררנית בכל הנוגע לאי הגשת כתב אישום כנגד חשודים נוספים שנראה כי חלקם זהה לחלקו של המשיב 2 ומסתכם בשיחות טלפון - עדנאן חמדאן ורמדאן.
14. המבקשת טענה כי קיימות שיחות רבות בין מס' הנייד של המשיב 1 שנתפס ואושר על ידו בחקירתו

(מסתיים ב 77736) לבין מנוי המסתיים ב 33333 המשויך למשיב 2, כך גם לפי גרסת אחיו, המשיב 1 בחקירתו. בשיחות השניים מתאמים את מקום ביצוע העסקה, כמות הסמים והמחיר.

15. לטענת המבקשת, איסמאעיל בחקירתו זיהה את קולם של המשיבים 1-2 בשיחות האזנות סתר שהושמעו לו.

16. המבקשת טענה, כי העד יוסף נעמה מסר על היכרות ארוכה עם המשיב 2, ובאנשי הקשר היה שמור המנוי הנ"ל תחת השם "מוהנד מטייבה", והוא אישר כי זה שייך למשיב 2.

17. מהאזנות סתר עולה לטענת המבקשת, כי המשיב 2 בדומה למשיב 1, מעורב בעסקה ובהובלתה מרחוק, כשהוא מודע, שולט ומניע את העסקה בעת שמשוחח עם המשיב 1 והמשיב 4.

18. אמנם בחקירה משנת 2009, נמסר המנוי הנ"ל כשייך לאחד מאחיו של המשיב 2. אולם, לטענת המבקשת, יש לזכור כי המשיבים גרים בצמידות והמכשיר עצמו לא נתפס.

אדגיש כי לצרכי הכרעה ביקשתי החומר הספציפי- המתייחס לטענות וממנו נגזרה ההחלטה.

הראיות -

19. האזנות סתר -

שיחה 1 בין המשיב 1 והמנוי המשויך למשיב 2 19.8 13:17 -

משיב 1 - מוהנד

משיב 2 - כן

משיב 1 - תתקשר לפואד תבדוק אם הוא ער, נשלח את צחי אליו... הוא רוצה מאה, תגיד לו **שסגרנו** איתו על מאתיים ארבעים מזומן..

משיב 2 - **טוב חאלס אל תדבר**, אני אבדוק

שיחה 5 בין המשיב 1 והמנוי המשויך למשיב 2 19.8 13:29 -

משיב 1 - כן מוהנד

משיב 2 - הוא התעורר... הערתי אותו..

משיב 1 - ... תשלח לי את המספר של פואד...

משיב 2 - שייצא לשם, כן, יגיד לו איפה

משיב 1 - טוב, יאללה שפואד יהיה מוכן, בסדר?

משיב 2 - הוא מוכן

משיב 1 - מאה במאתיים ארבעים...

שיחה 7 בין המשיב 1 והמנוי המשויך למשיב 2 19.8 14:37 -

משיב 1 - מוהנד

משיב 2 - כן

משיב 1 - הבן אדם עשרים דקות... שיכין אותם...

משיב 2 - כל אלה שלקח אותם אתמול שיכין אותם?

משיב 1 - כן, אלה שלקח ממני אתמול.. שישלח אותם מאה ויקח ממנו 24 אלף

משיב 2 - טוב בסדר, איפה יפגוש אותו?

משיב 1 - שם אצלו בכפר קאסם...

שיחה 10 בין המשיב 1 והמנוי המשויך למשיב 2 19.8 15:04 -

משיב 1 - מוהנד

משיב 2 - כן

משיב 1 - יאללה 5 דקות... בתחנת הדלק של אבו אלסוס ביציאה מכפר קאסם... שם הוא מחכה...

משיב 2 - אה שילך לשם?

משיב 1 - כן...

שיחה 11 בין המשיב 1 והמנוי המשויך למשיב 2 19.8 15:17 -

משיב 1 - כן, הוא בתחנת הדלק במונית מוהנד תגיד לו

עמוד 4

משיב 2 - התחנה הראשונה נכון?

משיב 1 - כן...

שיחה 20 בין המשיב 1 והמנוי המשויך למשיב 2 19.8 15:40 -

משיב 2 - איימן

משיב 1 - כן..

משיב 2 - תגיד לו שרואה אותו אבל יש פקק מולו הוא רואה אותו, רואה אותו במונית, זיהה אותו...

שיחה 22 בין המשיב 1 והמנוי המשויך למשיב 2 19.8 15:49 -

משיב 2 - אתה אמרת לחכות לפואד, הוא מגיע

משיב 1 - מוהנד קח אותם מפואד, תביא לי ממך 20, 22... תביא ממך... קח אותם מפואד...

הודעות -

20. **יוסף נעמה** - התבקש לבדוק מס' מנוי המסתיים ב 33333 מולו היו הרבה שיחות מהנייד שלו, ונמצא כי המנוי **שמור תחת השם "מוהנד טייבה"**.

נשאל על מה השיחות עם מוהנד, ואמר כי **הוא חבר שלו** וביקש פעם לפתוח עסק זהב בטייבה ורצה שיעזור לו. הוא **מכיר אותו שנים**. שם המשפחה שלו אבו פהמי. מכיר בפנים את אחיו.

לא זיהה את המשיב 1 בתמונה שהוצגה לו. **זיהה את המשיב 2 בתמונה שהוצגה לו כמוהנד החבר שלו מטייבה.**

למוהנד יש בית מאפה. לפעמים מוהנד מגיע לבקר אותו בדיר אל אסד. הוא לא יודע איזה רכב יש לו, לא שם לב כשבא אליו

21. **חקירת המשיב 1** - יכול להיות שמכיר את איסמאעיל טאהא. זיהה את איסמאעיל בתמונה שהוצגה לו.

מוהנד זה אחיו, הטלפון שלו הוא 05323333 לא זוכר את הסוף.

נשאל אם מכיר את המספר 0504033333 והשיב - **"לא.. תראה לי, לא מכיר... אהה רגע 050 לא**

054.. זה של מוהנד".

22. **חקירת איסמאעיל טאהא - אישר כי ביום האירוע, הוא היה הנהג ביונדאי שהגיע לתחנת הדלק, אליו נכנס הסוכן.**

זיהה את הסוכן, פגש אותו פעמיים.

זיהה את המשיבים 1-2 בשיחות האזנות סתר שהושמעו לו

נשאל לגבי גרסת הסוכן לפיה, מהרכב יצא בחור שניגש אליו למונית, ואז שניהם נכנסו למושב האחורי ביונדאי. הבחור שישב לידו במושב האחורי, הייתה לו צלקת מצד ימין בראש. לבחור ליד הנהג הייתה צלקת במצח, ולנהג היו עיניים ירוקות.

ש. מי אלו?

השיב, כי הנהג עם העיניים הירוקות, אני. הבחור עם הצלקת במצח זה פאדי, הבחור עם הצלקת בצד ימין של הראש הוא בטוח פואד.

טען כי הוא סה"כ היה הנהג.

הכרעה -

23. הפסיקה קבעה כי לשם הכרעה בבקשה למעצר עד תום ההליכים, יבחן בית המשפט האם יש בחומר הראיות הגולמי הקיים בשלב זה, כדי להקים תשתית לכאורית המלמדת על סיכוי סביר להרשעה, לאחר שתעבורנה הראיות את כור ההיתוך של ההליך הפלילי (בש"פ 3409/18 בריל נ' מדינת ישראל).

הלכה היא כי לצורך החלטה על קיומה של תשתית ראייתית לכאורית, ביהמ"ש אינו נדרש לבחון מהימנות עדים או משקלן של ראיות, למעט במקרים בהם נגלות בחומר החקירה סתירות מהותיות המכרסמות באופן מהותי בעוצמת התשתית.

(ראה - בש"פ 4698/20 פלוני נ' מדינת ישראל, מיום 16.8.20; בש"פ 7923/19 אבו דיב נ' מדינת ישראל, מיום 15.12.19; בש"פ 1597/20 מדינת ישראל נ' אבו סעב, מיום 11.3.20).

24. עיון בראיות לעיל מביא למסקנה כי די בכך לשלב הלכאורי דנן כדי לבסס פוטנציאל הרשעה בעוצמה תקינה לעבירות המיוחסות למשיב 2.

25. כאמור עיקר טענות המשיב 2 נסבו סביב שיוך מס' המנוי לטלפון בשימוש, זיהוי קולו בהאזנות סתר וחלקו באירוע.

26. בכל הנוגע לשיוך המנוי המסתיים ב 33333 למשיב 2 -

צפייה בדיסק החקירה של משיב 1 מעלה בבירור אישורו כי המנוי לעיל הוא מס' הטלפון של אחיו. יוסף נעמה, שנמצאו התקשרויות רבות בינו לבין המנוי לעיל, השמור בטלפון שלו תחת השם "מוהנד טייבה" זיהה את המשיב 2 כחברו מוהנד מטייבה עמו ניהל שיחות בנוגע לעסק זהב שרצה לפתוח לדבריו.

לא מצאתי בעובדה שמר נעמה לא זיהה את המשיב 1, למרות שטען שמכיר את אחיו של המשיב 2, כמו גם העובדה כי לא שם לב באיזה סוג רכב הוא נוהג, כדי לפגום בעוצמת התשתית. יתרה מכך, כאמור, בחינת מהימנות עדים עניינה להליך העיקרי.

27. זיהוי קולו של המשיב 2 בהאזנות סתר -

איסמאעיל טאהא, אישר בחקירתו שמכיר את המשיבים 1-2, ומעורבותו בעסקת הסמים ביום האירוע עם המשיבים 3-4, זיהה קולם של המשיבים 1-2 בשיחות האזנת סתר שהושמעו לו.

די באמור לשלב דנן.

ביהמ"ש העליון הבהיר **בבש"פ 7855/21 ג'מאל אבו סיף נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] כי מוטב שהאזנות תבוצענה ע"י השוטרים שהאזינו במקור להאזנות הסתר ולא ע"י אחר; אך גם אם יש בכך להחליש העצמה, אין בכך להשמיטה, בין היתר לאור שיוך הטלפון (לפחות כדי שימוש) למשיב עצמו. (ראה בבש"פ אבו סיף הנ"ל, סעיף 7 להחלטה).

לאחרונה **בבש"פ 631/22 יאסר אלטוחי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] ניתנה החלטה מקיפה נוספת של כב' בית המשפט העליון, במקרה העוסק בנשק, תיק המבוסס על האזנות. בית המשפט העליון סוקר מארג השיחות בין הנאשמים (סעיף 8 להחלטה). בהמשך מבהיר כב' בית המשפט העליון ההלכות הנוהגות לעניין משמעות האזנות הסתר.

ראשית, ככלל, טענות נאשם לגבי זיהוי קול מקומן בתיק העיקרי.

שנית- זיהוי קולי לא ישמש ראיה יחידה; יש למצוא תשתית נוספת- ובין היתר שיוך טלפונים, הודעות הקושרות, וכיו"ב.

עוד ציין כב' בית המשפט העליון כי קיימות דרכים לחיזוק זיהוי קולי (ראה סעיף 22 להחלטה בבש"פ יאסר אלטוחי) ובין היתר מסדר זיהוי קולות, בדיקות מעבדה, נימוק והרחבת הזיהוי (ככל שהזיהוי מנומק יותר כך תתחזק התשתית), היכרות ממושכת עם הקולות ועוד.

אם ניתן לסכם ההלכות, תשתית לכאורית על בסיס האזנות דורשת שלושה-

א. שכנוע כי מדובר בנשק או חלקיו או תחמושת

ב. זיהוי הקולות

ג. ראיות נוספות, חיצוניות, לרבות שיוך טלפונים

28. בענייננו, המשיבים 1-2 זהו ע"י מי שמכיר אותם והיה מעורב עמם בעסקאות סמים; המשיב 2 מזהה בשיחות בשמו; המנוי ממנו בוצעו השיחות, כאמור, שו"ך למשיב 2; מהשיחות עולה כי המשיב 2 מודע ומעורה בעסקה (כך למשל המשיב 1 מדבר בלשון רבים ואומר "תגיד לו שסגרנו איתו על מאתיים וארבעים..") ואף נשמע מבקש מאחיו שלא להמשיך לדבר על כך בטלפון; משיחה 7 עולה כי הסמים נלקחו יום קודם, כאשר המשיב 2 מודע לכמות והתמורה בעסקה; מהלך כל האירוע המשיב 2 בקשר עם אחיו מחד ועם המשיב 4 מאידך, מכון את המשיב 4 למקום העסקה ולזיהויו של הסוכן; משיחה 22 עולה כי המשיב 2 אמר היה לקבל מהמשיב 4 את התמורה ששולמה בגין הסמים.

29. אשר לטענת האפליה- המשיב 2 טען לאכיפה בררנית בינו לבין חשודים נוספים כנגדם לא הוגש כתב אישום, חרף דמיון בחלקם לכאורה בעבירות.

המקום להעלאת טענת אכיפה בררנית, הנה מסגרת התיק העיקרי; במיוחד אמורים הדברים בטענת אכיפה ביחס למי שלא הוגש כנגדו כתב אישום (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל).

זאת ועוד, כב' השופטת ברק ארז בבש"פ כנאנה קבעה כי העלאת טענה של אכיפה בררנית מחייבת את הנאשם להוכיח כי ההבחנה שערכה התביעה הינה שרירותית, מפלה או שביסודה שיקולים זרים, משלא כל אכיפה חלקית היא בררנית, ובידי התביעה מתחם רחב של שיקול דעת בקביעת סדרי העדיפות באכיפת הדין הפלילי.

30. אמנם, לא הובא לעיוני כלל חומר החקירה ממנו ניתן להסיק האבחנה, ככל שקיימת, בין המשיב 2 לחשודים אחרים. אולם, בהתחשב בקביעתי לעיל כי די בחומר החקירה בו עיינתי כדי לבסס פוטנציאל הרשעה סביר לעבירות המיוחסות למשיב 2, בהתחשב באופן הזיהוי והשיוך הספציפי (ע"י צדדי ג'), סבורני כי דין הטענות לאכיפה בררנית מקומן בנסיבות דנן להתברר מסגרת התיק העיקרי.

31. מהטעמים לעיל, אני קובע קיומן של ראיות לכאורה בעוצמה תקינה לכתב האישום כנגד המשיב 2.

ניתנה היום, כ"א אייר תשפ"ב, 22 מאי 2022, בהעדר הצדדים.