



מ"ת 40530/07/22 - מדינת ישראל נגד ג'יהאד אזברגה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 40530-07-22 מדינת ישראל נ' אזברגה(עציר)

לפני
המבקשת
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד איהאב נופל
נגד
המשיב
ג'יהאד אזברגה (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד אורי בן נתן
החלטה

בפני בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים.

כתב האישום מייחס למשיב, בשני אישומים נפרדים, עבירות של סחר בסם מסוכן בצוותא חדא לפי סעיפים 13 ו- 19 א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז 1977.

על פי עובדות כתב האישום, במועדים הרלוונטיים לאירועים שימש נ.פ. 765-21 כסוכן סמוי של משטרת ישראל (להלן: "הסוכן").

אישום ראשון - ביום 23.1.22 בשעה 18:31 יצר הסוכן קשר עם המשיב וסיכם איתו כי המשיב ימכור לו סם מסוג קוקאין במשקל 100 גר', במחיר של 260 ₪ לגר'. בשעה 18:48 שלח הנאשם תמונה של הקוקאין באמצעות יישומון ה"וואטסאפ" וכתב לסוכן "זה בשבילך". השניים קבעו מפגש בנמל תל אביב (להלן: "מקום המפגש"). בשעה 19.19 הודיע המשיב לסוכן כי יוכל לספק לו רק 95 גר', והסוכן הסכים. בשעה 20:56 הגיע אחיו של המשיב, ווליד, בידיעתו ובהסכמתו של המשיב, למקום המפגש ברכב מאזדה מ.ר 64-413-58, קיבל מהסוכן סך של 24,700 ₪ במזומן ומסר לסוכן סם מסוג קוקאין עטוף בניילון, במשקל 93.11 גרם נטו.

אישום שני - ביום 20.3.22 בשעה 18:02 יצר הסוכן קשר עם המשיב וסיכם איתו שהמשיב ימכור לו סם מסוג קוקאין במשקל 50 ג', במחיר של 260 ₪ לגר', וכי העסקה תתבצע שוב בנמל תל אביב. בשעה 20:00 הגיע ווליד למקום המפגש, בידיעתו והסכמתו של המשיב, ברכב מיצובישי 59-799-37. הסוכן נכנס לרכב, מסר לווליד 13,000 ₪ בתמורה לקוקאין במשקל של 50.03 גרם נטו.

הראיות לכאורה להוכחת האישומים הן כדלהלן:

א. הודעות הסוכן.

ב. תיעוד שיחות הוואטסאפ, ההודעות הקוליות והתכתובות שהוחלפו בין הסוכן לבין המשיב.

עמוד 1



ג. הקלטות אודיו (כולל תמלול) של מפגשי עסקאות הסמים עם ווליד.

ד. דוחות פעולה ומזכרים של מפעיל הסוכנים, הכוללים את דיווחי הסוכן בנוגע לתיאום עסקאות הסמים עם המשיב.

ה. דו"חות עוקבים, שתצפתו את שתי העסקאות.

ו. ראיות לפיהן כלי הרכב ששימשו את ווליד בשתי עסקאות הסמים שייכים למשיב.

ז. חוות דעת של מעבדת הסמים, אודות טיב הסמים ומשקלם.

ח. זיהוי קולות, קולו של המשיב זוהה במהלך שיחותיו עם הסוכן.

ט. גרסת המשיב, בחקירותיו המשיב מכחיש את מעורבותו בעסקאות הסמים.

המבקשת הוסיפה וטענה כי מסוכנותו של המשיב נלמדת מהעבירות עצמן ומתעצמת גם נוכח עברו הפלילי, הכולל שמונה הרשעות קודמות, בין היתר בעבירות של סחר סמים, איומים, אלימות חמורה ורכוש, בגין ריצה המשיב מספר תקופות מאסר. מאסרו האחרון בן שנתיים הושת עליו בגין ריבוי עבירות סחר בסמים במסגרת ת"פ 22371-01-20, ממנו שוחרר המשיב ביום 10.8.21. כן תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי חב הפעלה בן שישה חודשים. בנוסף, קיים גם חשש להימלטות מהדין, נוכח העובדה כי המשיב ידע כי משטרת ישראל מחפשת אחריו, ובמשך כחודש ימים התחמק ממנה.

ב"כ המשיב מבקש לקבוע כי קיימת חולשה ממשית בראיות לכאורה המצדיקה שחרור לחלופה.

ווליד (אחיו של המשיב), אשר היה חלק בלתי נפרד מכתב האישום ושימש צינור ישיר להשלמת העבירות המיוחסות למשיב, שוחרר ביום 20.7.22 לאחר שנקבעה חולשה ראייתית בדבר זיהויו כמי שמסר את הסמים. חולשה זו דבקה גם בשאלת זהות מבצע העסקאות.

האישום הראשון:

באשר לעדויות הסוכן - טוען ב"כ המשיב כי מהודעתו של הסוכן עולה כי הוא היה בקשר טלפוני עם המשיב ששמו היה רשום אצלו בטלפון תחת שם "אמיר אמיר". מדו"ח הפעולה של המפעיל עולה כי המפעיל נפגש עם הסוכן בשעה 16:30, ובשעה 17:00 היה הסוכן בקשר טלפוני עם המשיב, אך השיחות בין המשיב לסוכן הוקלטו רק מהשעה 18:30. נשאלת השאלה, מדוע השיחה משעה 17:00 לא הוקלטה ומדוע המשיב שמר אצל הסוכן בשם אחר. לא בכדי בוצעה השלמת חקירה ביום 29.5.22 בעניין זה והסוכן ענה כי באותה תקופה המשיב היה רשום באפליקציית ME באופן זה, וכך שמר אותו באנשי הקשר.

דו"חות פעולה של מפעיל הסוכנים - לדו"ח פעולה מיום 23.1.22, צרף המפעיל תמונות שנשלחו לסוכן, בהן רואים שקיות ניילון עם אבקה לבנה בפנים. מעל לתמונה רשום "הועברה", משמע, התמונה לא צולמה ע"י מי ששלח את ההודעה אלא התקבלה אצלו והועברה למספר הטלפון של הסוכן.

מדו"חות הפעולה עולה כי הסוכן הלך לפעילות נוספת במקביל לפעילות הקשורה במשיב, חזר אל המפעיל שלו, החליף מכשיר הקלטה ואז שוגר לפגישה עם אחיו של המשיב מבלי שנעשה עליו חיפוש. דו"ח הפעולה השני לא נושא תאריך



וברור כי נכתב בדיעבד, ועולה ממנו כי הסוכן נשלח למשימה אחרת בשעה 20:20 ובחלוף 14 דקות בלבד, נשלח למשימה מושא האישום הראשון מבלי שבוצע עליו חיפוש על מנת לבדוק האם לקח סם מאותה משימה, ואיתו המשיך למשימה הבאה. בנוסף, הסוכן לא מזכיר עניין זה בהודעתו, ומציין שמסעה 20:07 חיכה לשליח של המשיב בנמל.

תמליל שיחות - בתמליל מדיה מ.ט: 16-22 מתומללות 5 שיחות וואטסאפ, לא מצוין מאיזה מספר נעשה כל שיחה שתומללה ובמהלך השיחות לא מוזכר שמו של המשיב.

תיעוד שיחות וואטסאפ, הודעות והתכתבויות - אין דרך לקשור בין מספרי הטלפון הקשורים בעסקה הראשונה למשיב. כמו כן, בין ההתכתבויות של מספרי הטלפון ששימשו לעסקה הראשונה למספרו של הסוכן, לא מוזכר שמו של המשיב.

דו"חות עוקבים - בהחלטת כב' השופט מלמד מיום 19.7.22 נקבע כי קיים כרסום ראייתי בדבר זיהוי של ווליד כמי שביצע את העסקה בפועל, ובכך יש כדי להשפיע על התשתית הראייתית גם ביחס למשיב, שכן לא נשללת האופציה שמשימו אחר שלא נשלח על ידי המשיב ביצע את העסקה מול הסוכן.

כלי הרכב של המשיב - בהתאם לתדפיס בבעלות המשיב 6 כלי רכב. המשיב חי במתחם משפחתי, כלי הרכב משמשים את כל בני המשפחה והמפתחות נשארים תמיד ברכב. על כן, אין ברישום הרכב המעורב בעסקה על שם המשיב, כדי להצביע על מעורבותו או ידיעתו עליה.

חוות הדעת ממעבדת הסמים - לא נבדקו טביעות אצבע על שקיות הסם, למרות שלדברי הסוכן הוא ומוסר הסם לא עטו כפפות במהלך ביצוע העסקה.

זיהוי קולות - הקשר של המשיב למיוחס לו בכתב האישום מתבסס על שיחות וואטסאפ מוקלטות בלבד. בנסיבות אלה, העדר זיהוי קולי המשווה בין הקול שנשמע בהקלטות לקול של המשיב עצמו, הוא בעייתי. המסקנה היחידה העולה מדו"ח זיהוי הקולות, היא שהמשוחח בטלפון ביום 24.1.22 זהה למשוחח בטלפון ביום העסקאות, אך אין זיהוי עם קולו של המשיב עצמו.

האישום השני:

עדויות הסוכן - בניגוד להשלמת חקירה מיום 29.5.22 בו ציין הסוכן כי המשיב מעדכן אותו במספרי טלפון חדשים, אין לכך תיעוד בחומר החקירה, כגון דו"ח או מזכר מטעם המפעיל. מצופה כי כאשר סוחר סמים יוצר קשר עם הסוכן בין העסקאות, התקשרויות אלו יתועדו ויצורפו לחומר החקירה.

דו"חות פעולה של מפעיל הסוכנים - מדו"ח פעולה מיום 20.3.22, עולה כי המפעיל לא ביצע חיפוש על הסוכן. כמו כן, הסוכן משקר למפעיל בנוגע להשגת מספר הטלפון החדש של המשיב. הוא טען כי הוא "חושב" שיש למשיב מספר אחר, בניגוד להודעתם כי הסוכן והמפעיל היו בקשר עם המשיב במהלך החודשים בין ביצוע העסקה הראשונה לשנייה.

תיעוד שיחות וואטסאפ, הודעות והתכתבויות - מספר הטלפון שנתפס על המשיב בחודש יולי, הוא המספר שמסר הסוכן למפעיל בעסקה השנייה. בכל חומר החקירה אין ראיה המלמדת על כך שבעת ביצוע העסקה השנייה, 4 חודשים טרם מעצרו, המשיב הוא שהחזיק במספר הזה.

זיהוי קול - זיהוי הקולות אינו תקין, שכן בוצע בהשוואה בין הקלטה להקלטה. הסוכן העיד שמאז ריצוי עונש המאסר, לא



היה לו קשר עם המשיב, עד חודש פברואר 2022, מה שמחליש את הביטחון של הסוכן בזיהוי קולו של המשיב.

ב"כ המבקשת טען מנגד כדלקמן:

הסוכן זיהה את המשיב לפי התמונה, נוכח הכרותו המעמיקה עמו מריצוי המאסר ביחד.

אשר לקשר בין המספר למשיב - כל השיחות בין הסוכן למשיב מוקלטות (מפנה למט 16/22). המשיב שלח לסוכן הודעה ממספר אחר ואמר לו שזה המספר החדש שלו (מפנה לדו"ח המפעיל מיום 23.1.22).

אשר ליציאה באמצע ההפעלה - במהלך תכנון הפגישה עם ווליד, קיבל הסוכן שיחת טלפון מאחר שעדיין דרוש לחקירה. על מנת שלא לעורר חשד בליבו של האחר, המפעיל קיים את שני המפגשים. לא נערכה כל עסקה עם האחר אלא רק העברת כסף, ומכאן, שאין סיכוי שקיבל ממנו סמים, אותם הציג בפני הסוכן כסמים שקיבל מווליד.

אשר לקשר בין מספר הטלפון מושא העסקה השניה, למספר מושא העסקה הראשונה - עד העסקה השנייה המשיב נהג לשלוח לסוכן מספרים חדשים. ביום המעצר (12.7) מצאו על המשיב טלפון והוא אישר כי זה הטלפון שלו. זה הטלפון מושא העסקה השנייה. בעסקה השנייה המשיב מאשר את העסקה הראשונה. ב"כ המבקשת אישר כי שמו של המשיב לא מוזכר בשיחות, אך השיחות הושמעו למשיב והוא שמר על זכות השתיקה ולא אמר שזה לא הוא.

ב"כ המשיב הוסיף וטען כי הסוכן הוא עברין שישב 10 שנים בכלא בהיותו נער, בגין רצח, ומאז יוצא ונכנס מבתי סוהר. הפסיקה קבעה שעדות סוכן עברין נזקקת לתמיכה ראייתית. לאחר קביעת השופט מלמד, כי יש חולשה ראייתית בשאלת זיהוי של ווליד כמסור הסם, יש לכך השלכה על זהותו של המשיב, אשר אמר בשיחות שהוא שולח את אחיו למסור את הסם. בנוסף, טלפון של סוחר סמים לפעמים מסתובב בין מספר סוחרים, ומחזיק הטלפון אף פעם לא מזדהה.

דין והכרעה

לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ועיינתי בחומר שבפניי, נחה דעתי כי יש די ראיות לכאורה, וכי אין בהן חולשה ברמה המערערת את הבסיס לכתב האישום.

לשתי העסקאות שני שלבים. השלב הראשון, שיחות טלפון בין הסוכן למשיב בדבר פרטי העסקה מחיר וכמות, וכן תיאום המפגשים עם השליח. השלב השני, שלב מסירת הסמים, על ידי אחיו של המשיב, ווליד. ווליד יכולה להלן: "מוביל הסם", היות ונקבעה חולשה ראייתית בתיקו המתנהל בנפרד, בשאלת זהותו.

כפי שנראה, יש קשר ראייתי חיצוני, דהיינו, לא רק באמצעות עדותו של הסוכן, בין שני שלבי העסקאות וגם בין עסקה אחת לרעותה.

בכל הנוגע לגרסת הסוכן עצמו - הסוכן והמשיב לא נפגשו במהלך תכנון וביצוע שתי העסקאות, אך לסוכן היה מספר טלפון של המשיב, והוא גם זיהה את קולו של המשיב בשיחה, על בסיס היכרותם המעמיקה משיבתם יחד בכלא. בשיחת הטלפון הראשונה עם המשיב הסוכן לא דיבר במפורש על רכישת סמים, אלא הזכיר למשיב שיחה שהתקיימה ביניהם בעבר "ליד מכבי", שיחה שהסוכן סיפר עליה למפעיל, בה הציע לו המשיב לרכוש ממנו סמים, ואכן המשיב מיד ידע כי מדובר באספקת קוקאין. אז עברה השיחה לפסים אלה ודובר על פרטים. המשיב גם דיבר עם הסוכן בטלפון ותאם את



הפגישה בין הסוכן לבין מוביל הסם. במהלך העברת הסם, שוחח שוב הסוכן עם המשיב, לאחר שהתעורר חשדו של הסוכן כשלא נדף מהסם ריח.

נבחן עתה את הראיות החיצוניות, לבד מגרסת הסוכן, הקושרות את המשיב לעסקות הסם.

שני כלי הרכב בו הובל הסם בשתי העסקאות רשומים על שם המשיב - צודק ב"כ המשיב בטענתו כי אין זו ראיה חלוטה למעורבותו של המשיב, ויתכן כי אחד מבני משפחתו לקח את הרכב. אלא שבענייננו מדובר בשני כלי רכב שונים, כך שהראיה הזו מקבלת משקל חזק יותר.

הטלפון של המשיב - העסקה החלה בטלפון מספר 054-3495250 (להלן: טלפון 250). לאחר שתי שיחות ממספר זה, ובחלוף שש דקות מהשיחה השניה, קיבל הסוכן הודעת טקסט ממספר טלפון 054-2419362 (להלן: "טלפון 362"). לשון ההודעה: "זה המספר החדש שלי". ומיד אחריה הודעה נוספת: "ג'יהאד". גם סמיכות הזמנים וגם ההזדהות בשם ג'יהאד, כדי שהסוכן ידע במי מדובר, קושרות את מספר הטלפון למשיב. גם לאחר העסקה פנה המשיב בטלפון 362 לסוכן לשאול אם היה הלקוח מרוצה מהסם (עצם קיום השיחה נלמד ממכשירו של הסוכן).

אשר לעסקה השניה, זו התנהלה במספר טלפון שלישי 055-9272179 (להלן: "טלפון 179"). מכשיר טלפון זה נתפס עם המשיב בעת מעצרו, והוא הודה כי זה הטלפון שלו. ב"כ המשיב טוען כי חלפו קרוב לשלושה חודשים בין מועד העסקה השניה (חודש מרץ), לבין מעצרו של המשיב בחודש יוני, ויתכן כי הטלפון החליף ידיים. לכך אשיב כי בטלפון זה נמצאו ממצאים נוספים הקושרים אותו לסוכן ולאירועים. כך למשל נמצאה התכתבות עם הטלפון של הסוכן, במסגרתה כתב הסוכן את הכתובת בנמל בו ימתין לשליח, ובעל הטלפון השיב בסימן לייק. טענה כזו יכולה היתה להישמע מפיו של המשיב, כגרסת הגנה, אולם המשיב שמר על זכות השתיקה, ולכן אין מקום להשערות.

הסניגור שאל, כיצד קיבל הסוכן את הטלפון החדש של המשיב בין שתי העסקאות, מבלי שדיווח על כך למפעיל. הרי היה אמור לדווח למפעיל על כל התקשרות שלו עם המשיב, כולל הודעה על החלפת הטלפון. עולה מהראיות כי המשיב המשיך להיות בקשר עם הסוכן אחרי העסקה הראשונה. ב-27.1.22 המשיב פנה לסוכן מטלפון 362, שאל אותו איך היה החומר והציע לו לקנות עוד. השניים קבעו לשמור על קשר. ב-8.2.22 פגש הסוכן במשיב ברחוב, לטענת הסוכן, והמשיב הציע לו לרכוש עוד סמים, אבל סרב לבקשת הסוכן למכור לו אקדח, ואמר שהוא מתרחק מאמל"ח. בהמשך, בתאריך 13.2.22 פנה המשיב אל הסוכן מטלפון אחר שמספרו 055-9369676, והודיע לו כי זה הטלפון החדש שלו, אחרי שהמשטרה עשתה חיפוש ותפסה את הקודם. כך שטענת הסוכן כי המשיב יצר עמו קשר ומסר לו מספרי טלפון חדשים, בהינתן העובדה שהמשיב מעוניין היה להמשיך למכור לסוכן, גם אם לא דיווח מיד למפעיל, אינה משנה את פני הדברים.

גם איני רואה בעיה בכך שהטלפון של המשיב היה תחת השם אמיר ולא ג'יהאד. אילו רצה הסוכן להפליל לשווא את המשיב מי הפריע לו לרשום את שמו האמיתי של המשיב באנשי הקשר שלו? הסברו של הסוכן סביר, ומכל מקום, הראיות האחרות הקושרות את המשיב לטלפון ולעסקאות, מחזקות את אמינותו של הסוכן גם בהקשר זה.

זאת ועוד, בשיחה מושא העסקה השניה (מ.ט 100-22) מוזכרת העסקה הראשונה. הסוכן אומר לבר שיחו (המשיב) שהוא רוצה לקבל את הסמים בנמל: "אבל לנמל איפה שראה אותי בפעם האחרונה". גם השיח על המחיר מלמד כי כבר התקיימה בין שני המשוחחים עסקה אחת. אומר המשיב לסוכן: "...אבל אתה יודע כמו החשבון ההוא...אני נתת לך אתה, עשיתי חשבון אחר אבל אתה עשית איתי חשבון אחר לקחת את המחיר השני". מכאן עולה שהמשוחח בשיחה



השניה היה גם המוכר בעסקה הראשונה, מה שמוסיף וקושר את העסקה הראשונה לבעל המספר בעסקה השניה. דהיינו, עוד ראייה חיצונית לכך שהמוכר בעסקה הראשונה הוא גם המוכר בעסקה השניה.

אני מקבלת את טענת הסניגור בדבר איכות השוואת הקולות, והעובדה שהיה מקום להשוות את הקולות בשיחות עם קולו של המשיב, אך אין בכך כדי לפגום בתשתית הקיימת.

טענתו של הסניגור בדבר מעבר טלפון של סוחרי סמים מאחד לשני, בשל המוניטין של הטלפון, לא הוכחה בראיות.

תהייתו של הסניגור כיצד נשלח הסוכן באמצע ההפעלה למפגש אחר, ומדוע לא נערך עליו חיפוש כדי לוודא שלא הביא את הסם מהמפגש האחר והציגו כסם שנמסר לו במפגש מושא תיק זה, נענית על ידי מזכר המפעיל (הנדון: מפגש ר.ב. 7-). המפעיל מסביר כי הוא והסוכן הופתעו על ידי מפגש עם יעד אחר שאמור היה להגיע מאוחר יותר, אך הקדים. מאותו יעד לא אמור היה הסוכן לקבל סמים, אלא רק למסור לו כסף. כראיה למפגש המפתיע הוא מפנה להקלטה של שיגור 1, במהלכה הסוכן קיבל הודעה קולית מעאטף עליאן שמציין שיהיה עוד 10 דקות בכתובת. כאמור, היה על הסוכן להחזיר חוב כספי ולא לקבל סמים, ומשכך לא עולה החשש שטוען לו הסניגור.

אני מקבלת את טענת הסניגור למחדלי חקירה לכאורה, כך נושא אי בדיקת ט"א על אריזות הסם, או אי ביצוע השוואת קולות עם קולו של המשיב, או הקלטת השיחות בין המשיב לסוכן רק שעה וחצי לאחר שנפגשו. אלא שכל אלה אין בהם כדי לפגוע ביש הראייתי לכאורה.

על כן, אני קובעת כי לא חל כרסום בתשתית הראייתית בבסיס כתב האישום.

ניתנה היום, ל' אב תשפ"ב, 27 אוגוסט 2022 (בשעה 21.30), בהעדר הצדדים.