



עמ"ת 2781/10/15 - אביאל מלכה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 2781-10-15 מלכה(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
עורר	אביאל מלכה (עציר) ע"י ב"כ עו"ד ארז שלו
נגד	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שגיא אבנעים, פמ"ד
משיבה	

החלטה

האישום וההחלטה

1. לפני ערר על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע מיום 20.8.15 (כב' השופט ש' שטרית), בה התקבלה בקשת המדינה למעצר העורר עד תום ההליכים.
2. נגד העורר ואחר (דן וייצמן - להלן: "הנאשם 2") הוגש כתב אישום, אשר במרכזו עסקת סמים, במסגרתה מכרו העורר ונאשם 2 סמים מסוג MDMA לשלשה אחרים. המדובר בשלשה אשר נתפסו עם הסם, ביום ביצוע העסקה לכאורה, יום 3.8.15. העורר והנאשם 2, המוכרים על פי הטענה, לא נעצרו עד אשר חלפו מספר שבועות.
3. על פי כתב האישום, העורר מתגורר באחת הדירות בבנין אשר ברחוב ריינס 50 בתל אביב, והנאשם 2 נוהג לשהות שם מדי פעם. נטען בכתב האישום כי העורר סיכם עם אחד מאותם שלשה, נאור הרוש, לבצע את העסקה. בתיאום טלפוני, סוכם כי הרוש יגיע עם שני האחרים, פינטו וישראל, מדימונה לדירה בתל אביב, שם תתבצע העסקה. ואכן, ביום 3.8.15, הגיעו השלשה לרחוב ריינס, ברכב יונדאי גטס, ופינטו וישראל עלו לדירה לפגוש את העורר והנאשם 2.
4. לאחר המפגש, על פי הטענה, ירד הנאשם 2 מן הדירה, והלך לבית אשר ברחוב שפינוזה 3 בתל אביב, לשם כיוון את הרוש להגיע. באותו מקום, מסר הנאשם 2 לשלשה שהגיעו מדימונה, שתי שקיות המכילות כ- 25 גרם MDMA, כל אחת. השלשה נסעו חזרה לכיוון הדרום ונעצרו על ידי המשטרה בסמוך לצומת בית קמה. הסם נתפס ברשותם.
5. העורר (וכן ב"כ הנאשם 2) לא חלקו על קיומן של ראיות נסיבתיות מסוימות, המבוססות על תפיסת הסם, דו"חות עוקבים והאזנות סתר. אולם, לטענתם, הראיות כה חלשות שלא יהיה זה ראוי להורות על מעצר עד תום ההליכים על פיהן, ומטעם זה ביקשו להעדיף חלופה. בית המשפט דחה את הטענה אודות חולשת הראיות, וקבע כי עילת המעצר עומדת במלוא עוצמתה. לעניין אפשרות החלופה, בית המשפט הורה על



מתן תסקיר בעניין הנאשם 2. לעניין העורר, קבע בית המשפט כי הראיות מלמדות על מעורבות עמוקה מאוד בעסקי הסם, דבר המלמד על מסוכנות רבה. זאת, על רקע עבר פלילי של ממש. בית המשפט שלל למעשה היתכנות חלופה, הדוקה ככל שתהיה.

מבנה הראיות לכאורה כפי שקבע בית המשפט השלום

6. בית המשפט השלום מציין כי כל החמישה הם בני העיר דימונה.

7. בית המשפט מצביע על **האזנות הסתר לשיחות המקדימות**, בין הרוש לבין העורר, מספר ימים לפני יום 3.8.15, ובאותו יום. שיחות, המלמדות לכאורה כי הרוש היה זקוק למשהו בדחיפות, והוא ביקש להשיג זאת באמצעות העורר. הדבר אותו הרוש דרש כונה בשיחות "אותיות". צוטטו שיחות, בהן עלה כי העורר אינו מצליח לספק את המצרך המבוקש, שכן "השוק יבש". המדובר בשיחות קצרות, אשר כל כולן נועדו להשגת אותו דבר, המכונה "אותיות". כב' השופטת שטרית ציינה כי ברור לגמרי כי השיחה נסובה על דבר האסור להחזקה, וממילא משתמע כי מדובר בסמים. עוד ציינה, כי הועברו בשיחות מספרי טלפון של ספקים נוספים. בהמשך השיחות, החל מיום 2.8.15, עולה כוונתו של הרוש להגיע אל העורר למחרת. ביום 3.8.15 משתמע כבר מהשיחות כי כוונתו של הרוש להגיע אל העורר באותו יום, הוא אף מוסר עדכונים מהדרך, והעורר דוחק בו להזדרז משום שעליו לצאת.

8. עוד מפנה בית משפט השלום **לדו"חות עוקבים**, המתארים בין השאר את הגעת השלשה בשעה 19:00, יציאת שניים מהם אל הבניין ברחוב ריינס 50, יציאת הנאשם 2 מהמקום לעבר רחוב גורדון, יציאת השניים שנכנסו לבניין עם העורר, שיחה של השלשה שהגיעו מדימונה עם העורר, ונסיעת השלשה מן המקום בלעדיו. הרכב של השלשה מגיע אל רחוב שפינוזה 3, ולאחר רגע קט עוזב את המקום ויוצא מן העיר.

9. בית המשפט מציין **נתק ברצף העיקוב**, בין השאר כי העורר לא נראה שוב, מאז נראה בסמוך לבניין מגוריו, והנאשם 2 גם לא נראה על ידי העוקבים באזור שפינוזה 3, בהתאם לתזה של התביעה. כן עומד בית המשפט על כך שיש נתק של מספר דקות, בין השעה 19:14 לבין 19:19, בו גם רכב הרוכשים, לכאורה, אינו נראה על ידי מי מהעוקבים. אולם, בית המשפט מפנה **לקיומה לכאורה של "שיחת הכוונה"**, המתבצעת בין השעה 19:16 לבין 19:18, בה נשמע לכאורה הנאשם 2 מכון את הרוש לעבר הבית ברחוב שפינוזה 3, כדי לפגוש בו, תוך ציון מפורש של הכתובת. כן מציין שיחה נוספת בשעה 19:19, בה נשמע הנאשם 2 אומר להרוש "לצאת" ולבוא אליו "לכניסה". לעניין זיהוי הקול בשיחת הכוונה, אשר בה לכאורה, הנאשם 2 מדבר מטלפון אחר, שאינו שלו, מציין בית המשפט כי אכן לא קיים זיהוי פורמאלי של הקול. אולם, בית המשפט עומד על כך שקולו של הנאשם 2 זוהה בלא מעט שיחות אחרות, על ידי מי שהם, לכאורה, רוכשי סמים מאת הנאשם 2.

10. בית המשפט ממשיך ומציין את דבר קיומה של **שיחת אימות**. זאת, בשעה 19:23, רגע לאחר ביצוע העסקה, לכאורה. אז, מתקשר הרוש לנאשם 2 ושואל אותו, על מנת לוודא, כי "שניהם אותו גודל". חשיבות השיחה היא כמובן בכך שהסם, שנתפס לאחר שעה קלה ברכבם, היה בשתי שקיות, בגודל כמעט זהה.

11. בית משפט השלום מוסיף ומפרט חיזוק חשוב לראיות, וזאת בדמות **שתיקת העורר בחקירתו ומתן**



תשובות חמקניות על ידי הנאשם 2. צוין כי שתיקת העורר היא כוללת, והוא לא ענה על כל שאלה. ולגבי המשיב 2, לא זו בלבד שהוא ענה בצורה מתחמקת, הוא למעשה גם מסר גרסאות שהוכחו כשקריות, כגון הכחשת עצם המפגש עם הרוש באותה תקופה.

התייחסות לטענות בערר

12. טענת הסנגור הראשונה היא כי יש קושי בעצם הקישור של העסקה לעורר, אפילו בהנחה שזו בוצעה על ידי הנאשם 2. שכן, בשעת העסקה עצמה, ברחוב שפינוזה 3, הנאשם 1 כלל לא נכח. אין ממש בטענה זו. שכן, "העסקה" אינה רק העברת הסם, אלא גם התיאום, ההחלטה לבצע עסקה, המפגש והעברת כסף (שאכן במקרה זה לא תועדה כלל). הרי השיחות מלמדות על כוונת הרוש לקבל דבר מה מהעורר, ואז הוא מגיע לכאורה לדירה בה מתגוררים השניים. הרוש פוגש את העורר והנאשם 2 יחד, ומשם פונה הנאשם 2 למקום המסירה, והקונים, לכאורה, פונים גם כן, לאחר המשך השיחה עם העורר. השלושה פוגשים את הנאשם 2 שם, ואז, לכאורה, בא הרוש על סיפוקו, בוודאי טלפוני כי קיבל את אשר חשב לקבל. לאחר שבא כדי לתל אביב כדי לקבל מהעורר אותיות, והמפגש התקיים, הוא לא מטריד עוד את העורר בדרישה ל"אותיות". משמע, הנסיבות אכן מלמדות לכאורה, כי העסקה בוצעה לא רק עם הנאשם 2, אלא גם עם העורר. הרי כל ההתקשרות המוקדמת היא עם העורר, המפגש היה עם שניהם, והביצוע עם הנאשם 2 היה מיידי. הרי אין תשובה לשאלה מה עלה בסוף ההתקשרות עם העורר, ואין תשובה לשאלה מתי תיאם נאשם 2 את הגעת הרוכשים. אולם, בשים לב לכך ששניהם שוהים באותה דירה, והמפגש הוא עם שניהם, וכאשר העורר אינו מסביר את הנסיבות, והנאשם 2 משקר ביחס לעצם המפגש, הרי שהראיות לכאורה מתחזקות לכדי מסקנה מסתברת בדרגה גבוהה ביותר. מסקנה, כי אותן "אותיות", עליהן דיבר הרוש לכאורה עם העורר, אינן אלא אותו MDMA שנתפס, וכי המפגש היה מפגש לשם ביצוע העסקה.

13. הסנגור טען כי אין כל ראייה לכך שאותם שני רוכשים עלו לדירה של העורר דווקא, שהרי מדובר בבניין משותף ובו מספר דירות. אין ממש בטענה זו. שכן, הרוש תיאם עם העורר להיפגש והגיע עד בניין מגוריו. לאחר מכן, נראה העורר יוצא, תוך שהוא מדבר עם הרוש. וכי מה האפשרות האלטרנטיבית, תיאמו לפגוש את העורר, אך החליטו לשנות דעתם ולפגוש מישהו אחר, ללא תיאום? אחר, שבאופן מקרי לגמרי, מתגורר באותו בנין בתל אביב בו מתגורר העורר? ואולי אז גם "במקרה" פגשו את העורר בחדר המדרגות, ויצאו עמו לשוחח בחוץ? תסריט זה אינו מסתבר, והמסקנה ההגיונית היחידה היא כפי שטוענת התביעה.

14. הסנגור העלה טענה, לפיה אין לדעת אם העסקה עליה מדובר היא עסקת סמים דווקא, או שמא מדובר בעסקה לרכישת דבר אסור אחר, כגון נשק. דא עקא, שהסמים נתפסו באותה נסיעה עצמה של הרוכשים. יתרה מזו, לאחר קבלת הסחורה, בשיחת האימות, שאל הרוש את הנאשם 2 אם שני הדברים שקיבל הם "אותו גודל". משמע מדובר לא בחפצים אסורים הניתנים להשוואה בקלות, כגון נשק, אלא בחומר אסור, המצריך מדידה מדויקת. על יסוד שני הנתונים האלה, בשילוב שקרי הנאשם 2 ושתיקת העורר, יש לקבוע שהראיות לכאורה מלמדות בעליל, כי העסקה היא אודות אותו סם שנתפס.

15. טוען הסנגור כי כלל לא עולה מתוכן השיחות המקדימות כי מדובר בהכרח בעסקת סמים. לאחר עיון בתמלילים, לא אוכל להסכים עם הסנגור כלל וכלל. ראשית, לטעמי הציטוטים שהובאו בהחלטת בית משפט השלום מלמדות לכאורה כי מדובר במצרך אסור להחזקה, שהרי הדוברים שוחחו ברמזים ובקודים. מהתוכן



עולה כי מדובר לכאורה במצר, הנסחר ב"שוק", ולא חפץ ספציפי, כגון נשק מסוים שאותו "צריך" הרוש. כפי שציין בית משפט השלום, בצדק, הרוש זקוק היה למצר בדחיפות, דחיפות רבה, והוא התקשר ושלח מסרונים בעניין באופן תכוף.

16. על ציטוטי בית משפט השלום יש להוסיף עוד כמה ציטוטים חשובים, לדוגמא: בשיחה 1097, מיום 26.7.15, מבקש הרוש שהעורר יסדר לו "קצת", היינו מדובר בסחורה הנמדדת בכמות, ולא בספירה כפריטים בודדים. כן נשאל (שם) "מה המחיר שלהם?", משמע, מדובר בדבר שעל הרוש לשלם עבורו. כן נאמר (שם) במפורש "אין לי עכשיו" ובמשתמע שלו היה לו מצרך מהסוג הנדרש, היה מוכר. בשיחה 1852, מיום 3.8.15, משעות הצהריים המוקדמות, מציין הרוש כי הוא מביא את "אחיקם" (ישראל), שאכן בא עמו, והמטרה היא "נו... אותיות", כפי שהזכיר בית משפט השלום. אולם מעבר לכך, הרוש שואל אם העורר אמר לישראל "מחיר", והעורר אומר שלא אמר לו. משמע, יש ביכולתו של העורר לקבוע מחיר למצר. לטעמי, ללא הסבר, המכלול מלמד לכאורה כי מדובר בסמים דווקא. תפיסת הסם ושתיקת העורר, משלימים את התמונה, לראיות לכאורה טובות בהחלט.

17. הסנגור הצביע על נוכחות אדם נוסף באזור, בנסיבות מחשידות, אחד בשם מתן ביטון, כעולה מדו"חות העוקבים. אדם חשוד, שגם החזיק דבר חשוד, באזור בית העורר, בערך בשעה 17:00, וגם נראה פוגש את השלשה עם העורר בשעה 19:12. לשיטת הסנגור, עצם נוכחותו של מר ביטון, מקימה מיניה וביה ספק, שמא הוא זה שסיפק הסם לרוכשים. מעיון דו"ח העוקב, אכן, צודק הסנגור כי הנסיבות מעלות חשד מסוים כי אף מר ביטון קשור לעניין בצורה כלשהי. אולם, אין בכך כדי להמעיט מערך הראיות לכאורה ביחס לעורר עצמו, נוכח תוכן השיחות המקדימות ומכלול הנסיבות שפורטו.

18. הסנגור הצביע על כך שהיה עיכוב במעצר של העורר והנאשם 2, שלא נעצרו אלא שבועות לאחר מעצר הרוכשים לכאורה. אכן היה עיכוב, אך אינו מבין כיצד עניין זה משפיע על הראיות. לו מדובר היה במקרה בו עילת המעצר גבולית, היה לדבר משמעות רבה, וצריך היה לבחון אם הייתה הצדקה מבצעית או חקירתית להימנע מן המעצר המידי, כטענת התובע, או לא. שכן, עיכוב במעצר יכול לעיתים ללמד על הערכת מסוכנות נמוכה לכאורה, מצד היחידה החוקרת. אולם, עניין זה אינו משליך על שאלת הראיות.

19. **סיכומי דבר, אמנם הראיות לכאורה אינן פשוטות ואינטואיטיביות כפי שרואים לעיתים בתיק סמים. אולם, בבחינה עניינית של מכלול הראיות, אני סבור כי אכן יש ראיות לכאורה נגד העורר, והוא יתקשה לשכנע בבית המשפט בגרסה שיש בה כדי להטיל ספק בראיות הנסיבתיות, היוצרות מארג משכנע כנגדו. עד היום טרם מסר העורר גרסת הסבר. לפיכך, יש לקבוע כי הראיות עומדת היטב במבחן של הלכת זאדה.**

עילת המעצר

20. עניין **עילת המעצר ואפשרות החלופה**, מבקש הסנגור כי בית המשפט יורה על מתן תסקיר, לבחון אפשרות להורות על חלופה, בטרם יורה על מעצר עד תום ההליכים. בית משפט השלום התלבט אם נכון לעשות כן. בסופו של דבר, נוכח המעורבות העמוקה בתחום הסמים, כעולה מהראיות בתיק (עסקה זו



ואינדיקציות נוספות שפורטו בהחלטה), על רקע העבר הפלילי, הוחלט שאין מקום להורות על חלופה. בית המשפט ציין את הפסיקה בעניין זה, וכן את האפשרות להמשיך ולעסוק בסחר בסם, גם ממקום של חלופת מעצר, הדוקה ככל שתהיה.

21. הרישום הפלילי מלמד כי מעולם לא הושת על הנאשם מאסר בפועל. אמנם, מדובר במי שאכן מעורב בעולם הפשע, אך אין מדובר במי שהורשע בעבר בעבירות דומות. לפיכך, אלמלא הנסיבות של התיק, המלמדות על מעורבות עמוקה בעולם הסחר, והמאסר על תנאי שלא הרתיעו, ייתכן שהיה מקום לבחון חלופה. כמות הסם וסוג הסם אינם מונעים זאת אפריורי. אולם, בכל הענווה, אני מסכים עם כב' השופטת שיטריט, כי כאשר מדובר במי מעורבותו עמוקה לכאורה, ומבצע את מעשיו בראש ובראשונה באמצעות הטלפון, היעילות של חלופת מעצר מוגבלת מאוד.

22. יתרה מזו, בהעדר גרסה המסבירה נסיבות ביצוע העבירה, בהעדר אינדיקציה כלשהי בתיק כי מדובר במעשה חריג, מנותק ומקרי, על יסוד נסיבות זמניות הניתנות לתיקון ובהעדר אפיק שיקומי מוגדר, אין מקום לבחון חלופה. לפיכך, אין צורך לבחון לעומק חלופה "משפחתית" בהרחקה, עם כל ערב שלא יהא, שכן חלופה מסוג זה לא תצלח. כל שכן, שאין מקום לבחון חלופה בקרב משפחת העורר בעיר דימונה דווקא, כפי הציע הסנגור. שכן, זוהי עירם של כל המעורבים לכאורה בפרשה זו. עיר מוצאו של העורר, בה קל יהיה לעורר להתחבר חזרה לשרשרת הפצת הסם.

נוכח כל האמור, הערר נדחה.

ניתנה היום, ב' חשוון תשע"ו, 15 אוקטובר 2015, בנוכחות
העורר, ב"כ עו"ד שלו והתובע עו"ד מוחמד אלעמור.