



עמ"ת 38876/04/18 - ד"ב צלאח נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים

עמ"ת 38876-04-18 צלאח (עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 86745/2018

בפני כבוד השופט אביגדור דורות
העורר: ד"ב צלאח (עציר)
נגד
מדינת ישראל
המשיבה:

החלטה

1. לפני ערר על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט ד' גבאי ריכטר) מיום 20.3.18 בתיק מ"ת 27612-03-18, בגדרה הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו.

כתב האישום

2. נגד העורר ד"ב צלאח (להלן: "העורר" או "הנאשם 1") הוגש בבית משפט השלום בירושלים (ת"פ 20697-03-18) כתב אישום המייחס לו ולאחיו גאלב סאלח (להלן: "גאלב" או "הנאשם 2"), ביצוע עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"), עבירה של החזקה ושימוש בסמים שלא לצריכה עצמית בצוותא חדא, עבירה לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973 (להלן: "פקודת הסמים המסוכנים"), בתוספת סעיף 29(א) לחוק העונשין, ושלוש עבירות של סחר בסמים בצוותא חדא, לפי הסעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים, בתוספת סעיף 29(א) לחוק העונשין.

3. מכתב האישום עולה כי בטרם מעצרו, ניהלו הנאשמים רשת הפצה של סמים, זאת כאשר העורר ניהל שיחות עם אחרים, ביניהם כאמל חמורי (להלן: "כאמל") והורה להם מה לעשות בשיתוף פעולה עם אחיו גאלב. בכתב האישום מפורטים שלושה אישומים. בהתאם לאישום הראשון, זמן קצר עובר לתאריך 22.2.2018, קשרו הנאשמים וכאמל קשר על מנת להפיץ ולמכור סמים מסוגים שונים. במסגרת הקשר שוחח העורר עם כאמל והנחה אותו לקחת רכב יונדאי מהנאשם מס' 2, לנסוע ולפגוש אחר שזהותו אינה ידועה, לקחת ממנו סכום כספי ולמסור את הסכום הנ"ל לנאשם מס' 2. בהמשך קיבל כאמל את רכב היונדאי לחזקתו, נסע אל אותו אחר וקיבל ממנו ₪ 15,800 (להלן: "הסכום הכספי"). בהמשך שוחחו גאלב והנאשם מס' 2 טלפונית מספר פעמים ודיברו אודות הסכום הכספי עד לפגישתם באותם יום בה העביר כאמל את הסכום הכספי לגאלב. באותה פגיעה, העביר גאלב לכאמל קופסה מקרטון המכילה סם מסוג FUB-AMB (ניס גאי) במשקל 5.08 ק"ג על מנת שיעביר את הקופסה אל אחר במחנה פליטים שועפט. מהאישום הראשון עולה עוד שבזמן תפיסתו, החזיק גאלב ברכבו 10 יחידות MDMA וכן 290.87 גרם חשיש בצורה של 3 פלטות. במעשיהם אלה, לפי כתב האישום, קשרו הנאשמים 1 ו-2 וכאמל קשר לביצוע פשע, סחרו בצוותא חדא בסם מסוכן, מבלי שהדבר הותר בדין והחזיקו בסם מסוכן שלא לצריכתם העצמית, מבלי שהדבר הותר בדין.



4. בהתאם לאישום השני, בתאריך 21.2.2018, מסר גאלב לכאמל, בדרך שאינה ידועה למאשימה, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל שאינו ידוע במדויק למאשימה על מנת שימסור לאחר שזהותו אינה ידועה למאשימה. בהמשך אותו יום, שוחח גאלב עם כאמל ובמהלך השיחה הורה לו שלא ימסור את הסם לאחר אלא יחזיר את הסם בחזרה אליו. בהמשך, ביקש גאלב מכאמל "שייקח את הרכב וכן את הכסף".

5. בהתאם לאישום השלישי, שוחח הנאשם (כתב האישום לא מפרט באיזה נאשם מדובר), במהלך חודש פברואר 2018 במועדים ושעות שונות עם אחרים, שזהותם אינה ידועה למאשימה, אודות עסקאות סמים. באותן הנסיבות, תכננו העורר והאחרים העברת סמים במשקל שאינו ידוע למאשימה במדויק, תוך תיאום התשלום עבורם. במעשים אלה, עשה העורר עסקאות אחרות בסם, מבלי שהדבר הותר בדיון.

החלטת בית המשפט קמא

6. בהחלטתו מיום 20.3.2018 קבע בית המשפט קמא כי ניתן למצוא ביסוס לקיומן של ראיות לכאורה ביחס לעובדות המצויות בחלק הכללי של כתב האישום בהודעתו של כאמל מיום 1.3.2018 משעה 15:37; ביחס לאישום הראשון ביחס בית המשפט קמא את קביעתו ביחס לקיומן של ראיות לכאורה על הודעתו של כאמל מיום 1.3.2018 שעה 15:37, על השיחות שניהלו גאלב וכאמל ביניהם, על דו"חות הפעולה והמעצר שחיברו השוטרים אסלים, אברג'יל ואחינדב ועל חוות הדעת בעניין הסמים אשר הוגשו בתיק; ביחס לאישומים השני והשלישי, לא מצא בית המשפט קמא ביסוס לראיות לכאורה לאשמתו של העורר.

7. בית המשפט קמא קבע כי מתקיימת בעניינו של העורר עילת מעצר של מסוכנות. בית המשפט קבע כי מדובר בנאשם אשר על פניו ניהל "עסק" בתחום הסחר בסמים, בעודו שוהה בכלא בזמן ריצוי עונש מאסר. בית המשפט קמא התייחס להרשעותיו הקודמות של העורר (17 במספר) בעבירות אלימות, נשק, מרמה ורכוש ולעובדה כי הוא ריצה מאסרים ממושכים. העובדה כי הוא מבצע לכאורה עבירות סמים באופן סיטוני בעודו מרצה מאסר בין כותלי הכלא, מלמדת על מסוכנותו הגבוהה של העורר. בית המשפט קבע כי אין לתת בעורר אמון. נקבע כי מסוכנות העורר גבוהה ביותר וכי אין חלופה שתהלוך מסוכנות זו. לבסוף, הוסיף בית המשפט קמא כי ממילא אין כל נפקות בהחלטת שחרור שעה שמדובר באסיר השוהה בכלא ושטרם ריצה את עונשו.

8. ביחס לטענתו של העורר לגבי מעצרו בהתאם לסעיף 23 לחוק המעצרים, לצורך הבאתו לדיון והגשת כתב אישום בעניינו, קבע בית המשפט קמא כי לא קיבל מענה של ממש מן התביעה לטענותיו של העורר בעניין זה. בית המשפט קמא קבע עוד כי יש ממש בטענות הסניגור בהקשר זה, שכן אין רלוונטיות לשאלה אם חשוד בחקירה מתנהלת הוא אסיר והיה מקום לפעול בעניינו כבכל עניין אחר ולבקש את הארכת מעצרו על פי העילות הקבועות בחוק המעצרים. אילו היה מוארך מעצרו של העורר כדין, פטורה הייתה המשיבה מקיום חובת שימוע. יחד עם זאת, קבע בית המשפט קמא כי טענות העורר בעניין זה הן שיקול אחד מני שיקולים אחרים המחייבים הכרעה, ומכל מקום, מקומה של טענה זו בהליך העיקרי ולא בהליך הארכת המעצר עד תום ההליכים.

הטענות בעניין קיומן של ראיות לכאורה

9. העורר מפנה את עררו כנגד קביעת בית המשפט קמא בעניין קיומן של ראיות לכאורה באישום הראשון. העורר



טוען כי בהתאם לכתב האישום, כאמל השתמש, בהתאם להוראת העורר, ברכב מסוג יונדאי בעוד שחומר ה-FUB-AMB במשקל חמישה ק"ג שנתפס על ידי המשטרה נתפס ברכב מסוג שברולט. העורר טוען כי בהתאם לחקירותיו של כאמל מיום 22.2.2018 ומיום 25.2.2018 נסע כאמל לצורך קבלת כסף ברכב מסוג שברולט בעוד גאלב היה זה שנהג ברכב היונדאי. עובדה זו מקבלת תמיכה גם בדו"חות המעצר של השוטרים.

10. בנוסף, טוען העורר כי בהתאם לדו"חות העוקבים לא הייתה העברה של סם מרכב לרכב ובהתאם להאזנות הסתר, המטרה של הפגישה בין כאמל לבין גאלב הייתה העברה של כסף. העורר טוען עוד כי ברכב של גאלב נתפסו כמויות קטנות של סמים, שקית ניילון ובה חשיש ו-MDMA במשקל נמוך מאוד.

11. העורר טוען כי עדותו של כאמל הינה עדות שקרית. בדו"חות הפעולה לא רואים העברה של כסף בין כאמל וגאלב, כאמל לא לקח קרטון מתא המטען של רכבו של גאלב וכאמל לא יצא כלל מהרכב ולכן אמירתו כי הוא שם את הקרטון ברב השברולט היא שקרית.

12. העורר טוען כי העובדה כי נתפס אצל גאלב כסף אינה מעידה על ביצוע עבירה מצדו, בהעדר ראיה מה מקורו.

13. העורר טוען כי שיחות הטלפון שבוצעו ביום המעצרים, טרם המפגש בין כאמל וגאלב, לא מתארים כוונה של סחר.

14. לאור עובדות אלה, ולאור הדרישה כי עדותו של כאמל, בהיותו שותף לעבירה, מצריכה חיזוק, לא ניתן לייחס לגאלב החזקה של הסם מסוג FUB-AMD, קשירת קשר לביצוע סחר באותו סם ולא עבירה של סחר בסם. נוכח כך, מקל וחומר, לא ניתן לייחס ביצוע אותן עבירות לעורר.

הטענות בעניין חוקיות המעצר

15. העורר טוען כי לחקירתו הראשונה הוא הגיע כאשר הוצא נגדו צו מעצר ביום 27.2.2018 על ידי כבוד השופט מ' בנקי. בסופו של אותו יום, לא האריכה היחידה החוקרת את המעצר והעורר שוחרר ללא כל תנאי והוחזר לתאו בכלא מעשיהו. לחקירתו השניה הובא העורר ביום 5.3.2018 על ידי יחידת נחשון ובתום החקירה הוחזר לתאו מבלי שנעצר ובלי שהתבקשה הארכת מעצרו ומבלי ששוחרר בתנאים כלשהם.

16. העורר טוען כי מעצרו אינו חוקי משלושה טעמים שונים: לפי הראשון, מעצרו של העורר עומד בניגוד להלכת קוניוף (בש"פ 8015/09 קוניוף נ' מדינת ישראל (20.10.09)); לפי השני, סעיף 23 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 קובע את ההסדר לפיו יכול שוטר לעצור אדם ללא צו של שופט. אף אחת מן העילות אינה מאפשרת מעצר חשוד לצורך הגשת כתב אישום גרידא; לפי השלישי, סעיף 95 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב - 1982 (להלן: "חוק סדר הדין הפלילי") קובע כיצד יוגש כתב אישום וכיצד יוזמן נאשם. תהליך זימונו של העורר לא היה על פי המתווה של סעיף 95 הנ"ל והיה אף טרם הגשת כתב האישום בעניינו. פעולה זו אפשרה למשיבה להעמיד את העורר לדין ללא שימוע על פי סעיף 60א לחוק סדר הדין הפלילי.



הדיון בערר

17. בדיון שהתקיים בערר ביום 30.4.2018 חזר העורר על טענותיו בהודעת הערר. הוא הוסיף כי בהודעה של כאמל מיום 1.3.2018 בשעה 15:37 (עמ' 4, ש' 56-73) לא הייתה שום מילה על העורר. העורר מפנה להודעה של כאמל מיום 1.3.2018 שעה 9:34 (עמ' 4, ש' 65) שם הוא מסר: "אני הייתי רק מביא את הכסף". העורר הוסיף כי בתיק זה אין אף שיחה מוקלטת שלו ואין מחקרי תקשורת שיכולים לחזק את האמירות של כאמל לגבי השיחות של העורר מבית הכלא.

18. בתשובתה בדיון עמדה המשיבה על החומרה של מעשי העורר אשר חבר עם אחיו, הנאשם מס' 2, לביצוע העבירות המתוארות בכתב האישום. המשיבה מפנה שוב אל ההודעה של כאמל המפרטת את ההתנהלות העבריינית הלכאורית של המעורבים במעשים, את השיחות שבוצעו עמו, את הקשר של העורר למעשים המיוחסים, ואת מילות הקוד בהם השתמשו הנאשמים. המשיבה מפנה לשתיקת העורר ואחיו גאלב בזמן שמעמתיים אותם עם הגרסה של כאמל. המשיבה טוענת כי יש להתייחס בהליך זה גם לחומרה של המעשים המיוחסים לעורר, אשר בהתאם לאישומים נגדו, הוא ביצע את המעשים בעודו נתון במאסר. ביחס לטענה בעניין חוקיות המעצר של העורר, טענה המשיבה כי העורר הגיש, על סמך טענה זו, בקשה לביטול כתב האישום במסגרת התיק העיקרי. המשיבה ציינה כי מטרתה הייתה לזמן את הנאשם לצורך הגשת כתב אישום ולא לחקירה. המשיבה טענה עוד כי במסגרת הדיון בהארכת המעצר עד תום ההליכים, איזון בין השיקולים השונים מצריך את מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

דיון והכרעה

19. בהליכי מעצר עד תום ההליכים בוחן בית המשפט האם יש סיכוי סביר להרשעת הנאשם על בסיס ראיות התביעה. בשלב זה נבחנת התשתית הראייתית הלכאורית על בסיס פוטנציאל ההוכחה הגלום בחומר הראיות מבלי שבית המשפט נדרש לעמוד על משקל הראיות ועל מהימנות העדים, למעט באותם מקרים שבהם על פני הדברים נמצא כי קיימות סתירות מהותיות המצביעות על כרסום ממשי בקיומן של ראיות לכאורה (בש"פ 1899/18 פלוני נ' מדינת ישראל (27.03.2018); בש"פ 1658/18 בדראן נ' מדינת ישראל (12.3.201); בש"פ 66037/17 אברמוב נ' מדינת ישראל (11.9.2017)).

20. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת חומר הראיות, לא מצאתי כי נפלה טעות בהערכתו של בית המשפט קמא ביחס לקיומו של סיכוי סביר להרשעה לנוכח התשתית הראייתית הקיימת בתיק.

21. בהודעתו מיום 1.3.2018 שעה 15:37 (הודעה מס' 5) (עמ' 4, ש' 58 - 73) העיד כאמל כי העורר התקשר אליו וביקש ממנו לנסוע לא-ראם, לקבל רכב לחזקתו, ליסוע לבאקה אלגריביה על מנת שיעביר סכום כספי של 15,800 ₪. כאמל מפרט בהמשך כיצד הוא נסע לבאקה אלגריביה, קיבל מאחר סכום של 15,800 ₪ והעביר את הסכום הנ"ל לגאלב. בהמשך מפרט כאמל בהודעתו כיצד תיאם להיפגש עם גאלב בבית חנינה וכיצד נפגשו בחניון וכיצד בוצעה העברת הכסף לגאלב וכיצד תיאמו השניים העברה של קרטון המכיל סמים אל מחסום מחנה הפליטים שועפט.

22. ביסוס ראייתי לאישום מס' 1 ניתן למצוא בהאזנת הסתר לשיחות של גאלב, שהוא "אבו אמיר" (בהתאם להודאתו בחקירתו מיום 1.3.2018 שעה 9:30 (הודעה מס' 4) בשורה 2, עמ' 9-10), כך, למשל, בשיחה מיום עמוד 4



22.2.2018 שעה 19:53 (האזנה מס' 2018-241297) נשמע גאלב שואל את כאמל כמה כספים הוא קיבל ואז כאמל עונה 15,800 ₪.

23. ביסוס לראיות לכאורה ניתן למצוא גם בדו"ח הפעולה, תפיסה וסימון של השוטר שמואל אהונדוב מיום 22.2.2018 בו הוא מפרט את פעולת התפיסה והסימון של סמים וכספים שהיו בחזקת גאלב; בדו"ח הפעולה של השוטר משה אברג'יל מיום 22.2.2018 שבו הוא מפרט פעולת תפיסת סמים שהיו ברכב שהיה מוחזק על ידי כאמל.

24. מחוות הדעת של אוריאל ברטלר ושל תמר שמש, מהמחלקה לזיהוי פלילי, ניתן ללמוד כי החומרים שנתפסו במסגרת הפעילות המשטרתית הינם סמים מסוכנים מסוג FUB-AMB, MDMA וחשיש שהם סמים מסוכנים בהתאם להגדרתם בפקודת הסמים המסוכנים.

25. העבירה שנעשתה בהתאם לאישום מס' 1 לא הייתה המקרה היחיד שבו הפעיל העורר את כאמל מתוך הכלא. בהודעותיו השונות מפרט כאמל כיצד התקיים בינו ובין העורר, בטרם מעצרו, קשר טלפוני מתמשך שבמסגרתו הטיל העורר, המרצה עונש מאסר בכלא, על כאמל לבצע משימות שונות, כך, למשל, בהודעה מיום 1.3.2018 שעה 15:37 (הודעה מס' 5) עמ' 2, ש' 12; עמ' 3, ש' 25; עמ' 3, ש' 34; עמ' 3, ש' 44; עמ' 5, ש' 52. בהודעתו מיום 1.3.2018, שעה 9:34 (עמ' 4, ש' 80-81), לשאלת החוקר, מי היה אומר לו לאן ללכת וממי להביא את הכסף עונה כאמל שהעורר הוא "הראש הגדול" והוא שהיה מדבר איתו מהכלא.

26. בנוסף לאמור יש לציין כי העורר שתק בחקירתו ולא הגיב לחשדות שהועלו כלפיו. בעניין זה כבר נפסק כי שתיקתו של הנאשם בחקירה מהווה חיזוק לראיות לכאורה בשלב המעצר עד תום ההליכים (בש"פ 6206/05 **מרואן נאצר נ' מדינת ישראל** (21.08.2005) פסקה 20 והאסמכתאות שם; בש"פ 1748/11 **בועז יחזקאל נ' מדינת ישראל** (10.03.2011) פסקה 6 והאסמכתאות שם).

27. נוכח האמור, בדין קבע בית המשפט קמא כי מתקיימות בעניינו של העורר ראיות לכאורה ביחס לאישום מס' 1 ובדין קבע כי יש לעצרו עד תום ההליכים, לאור מסוכנותו ובהתחשב בעברו הפלילי. חומרה מיוחדת עולה מכך שהעבירות בוצעו בעוד העורר נמצא בכלא.

28. ביחס לטענה של העורר הנוגעת למעצרו הבלתי חוקי מקובלות עליי הקביעות של בית המשפט קמא בעניין זה. ההלכה שנקבעה בבית המשפט העליון היא "**כי עצם העובדה שאדם היה נתון במעצר בלתי חוקי אינה מהווה שיקול יחיד ומכריע בהחלטה אם להיעתר לבקשת המעצר המוגשת, ובית המשפט אינו רשאי להתעלם מן השיקולים האחרים העומדים ביסוד הבקשה למעצרו של נאשם... שומה אפוא על בית המשפט הדין בבקשת המעצר לאזן בין השיקולים העומדים בבסיס הבקשה לבין חומרת פגם אי החוקיות שנפל בהליך.**" (בש"פ 1219/12 **בני אלקריץ נ' מדינת ישראל** (14.02.2012) פסקה 6 והאסמכתאות שם). אכן מסוכנותו הגבוהה מאוד של העורר, עברו הפלילי העשיר, העובדה כי ביצע לכאורה את העבירות בהן הואשם מתוך בית הכלא, והעובדה כי טענותיו בעניין מעצרו הבלתי חוקי יידונו בתיק העיקרי מכריעות את הכף לכיוון דחיית הערר.



29. לאור כל האמור, התוצאה היא כי הערר נדחה. העורר יעצר עד לתום ההליכים נגדו.

המזכירות תשלח ההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י"ד סיוון תשע"ח, 28 מאי 2018, בהעדר הצדדים.

אביגדור דורות, שופט