

עמ"ת 42363/05/20 - סעאָד אָבוֹ עַאיִשׁ נֶגֶד מְדִינַת יִשְׂרָאֵל

בית המשפט המחויזי בבאר שבע

עמ"ת 20-05-42363 אָבוֹ עַאיִשׁ (עציר) נֶגֶד מְדִינַת יִשְׂרָאֵל
תיק חיזוני: 181485/2020

בפני כב' השופט שלמה פרידלנדר
עוור סעאָד אָבוֹ עַאיִשׁ (עצור)
ע"י עוז אַבְנֵר שְׁמַשׁ

נגיד מדינת ישראל ע"י עוז גיל אסיף
משיבה

החלטה

מבוא וטענות הצדדים

1. לפני ערך על ההחלטה בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט זהר דולב להמן), מיום 20.5.19, שבה הורתה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

2. העורר, הוא הנאשם 2 לפי כתוב אישום מתוקן מיום 20.4.14, הואשם כי עובר ליום 20.5.12 קשור קשר, עם שאר הנאים ואחרים, לבצע פשע של הברחת סמים לישראל דרך הגבול עם מצרים. העורר וה הנאשם 1 תיאמו את ההברחה וקיבלו מהמעורבים המצרים 6 חבילות סם מסוכן מסוג קניבוס. 5 חבילות הגיעו לידי העורר וה הנאשם 1 וחכילה אחת נותרה על גדר הגבול. במעשהו אלה יבא הנאשם, בנסיבות חדא עם שאר הנאים ואחרים, 6 יחידות של סם מסוכן מסוג קניבוס במשקל כולל של כ-5.6 ק"ג, ללא היתר; עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) בחוק העונשין, תשל"ז-1977; ושל יצוא, יבוא, מסחר והטפה של סמים מסוכנים לפי סעיף 13 בצוותא סעיף 19א בפקודת הסמים המsocנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973.

3. המאשימה, היא המבקשת בבקשת עצור את העורר ושאר הנאים עד תום ההליכים, והמשיבה לערד דין (להלן: "המדינה") - ביססה את בקשת המעצר על ראיותلقאה נגיד הנאים, הכוללות דוחות פעללה ומזכירים של השוטרים; חוות דעת סמים ומוצגים שונים; האזנות שטר ומחקרים תקשורת. המדינה טענה למסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1) בחוק סדר הדין הפלילי (סמכוויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996. המדינה צינה כי לעורר עבר פלילי [בהחלטה בית המשפט קמא, בפסקה 18, פורט כי הוא כולל 2 הרשעות קודמות, ב-3 תיקים, בעבירות של תיווך בעסקי סמים מסוכנים, תקיפת שטר כשהתקף מזמן בשחק, הפרעת שטר במילוי תפקדו והפרת הוראה חוקית; אשר בגין ריצה העורר מסר בפועל לתקופות לא מבוטלות]. המדינה הפנתה לפסיקה שלפיה, ככל, נאים בעבירות סמים שלא לצורך עצמאי עצרו עד תום ההליכים; בהיעדר אפשרות סבירה להפיג את מסוכנותם בחולפת מעצר.

4. בית המשפט קמא, בהחלטה מפורטת ומונומקט, סקר באריכות את הריאות לכואורה, והגע למסקנה כי משקלן המצבבר, לאור ניסיון החיים והשכל הישר, עולה כדי פוטנציאלי ראוי להרשות. השיחות המזגנות של העורר מלמדות על מיזם מתוכנן ומתואם בין לבון שותפיו. נדחתה טענת העורר כי אותן שיחות אינן מגלות אלא דיווח בדיעבד לעורר. בזרת האירוע ובמועד האירוע אוכן טלפון של אחר מכך המשמש בו זוהה, לפי קולו, בתור העורר. תוכן השיחות קשור את העורר ושאר הנאשמים לאירוע. העורר, כשותפו הנאשם 1, לא מסרו גרסה בחקירותם ולגביה חלק מן השאלות שמרו על זכות השתקה. בית המשפט קמא קבע כי, בנסיבות אלה, המקומות המתאים לבחון את טענותיהם הראויות של העורר ושאר הנאשמים הוא בהחלטה הראשית [בש"פ 5833/15 צוברה נ' מדינת ישראל (10.9.2015)]. לפיקר קבע בית המשפט כי קיימות ראיות לכואורה נגד העורר ושאר הנאשמים לגבי העבירות המיוחסות להם, ללא חולשה וכרוסום. עוד קבע כי עולה מן הראיות שהליך של העורר והנאשם 1 היה משמעותי ודומיננטי משל שאר הנאשמים, לרבות בתכנון האירוע. השמירה על זכות השתקה אינה עולה בקנה אחד עם הנTEL הרובץ על העורר ושאר הנאשמים להפריך את חזקת מסוכנותם [בש"פ 8638/96 קורמן נ' מדינת ישראל (23.12.1996)]. בית המשפט קמא פירט את עבורי הפלילי של העורר [כלעיל בפסקה 3], וקבע כי בהינתן תפיקdem של העורר והנאשם 1 במסגרת התוכנית העברינית, בכירותם, פועלם הרב ועברם הפלילי - חלופת מעצר ממילא לא תשכן, ולפיקר אין טעם בהזמנת תסוקיר משירות המבחן.

5. העורר טוען כי האזנות הסתר אינן קבילות; באשר לא הוכח הצו המתייר אותן, ותעודת עובד הציבור אודוות נערקה בדיעבד. אין יסוד לזיהוי הטלפון שאוכן בזירה עם הטלפון המזמין שבו, לטענת המבקרת, זזה קולו של העורר; לרבות בשים לב לכך הטלפון שאוכן בזירה חדל להיות פעיל עוד לפני השיחות של העורר עם הנאשם 1, ונשמעו בו גם קולות שלא זזהו עם העורר. אין ביסוס מספיק לזיהוי קולו של העורר. אפילו נניח שהמעורבים התרבותו באוזני העורר על האירוע - אין בכך ממשום ראייה למעורבותו בו. אפילו ייקבע קיומן של ראיות לכואורה לחובת העורר - יש מקום להזמין תסוקיר בעניינו; בשים לב לחלוּף זמן רב מהרשעותיו הקודמות, לעונש הקל יחסית שנגזר עליו בגין תקיפת השוטר, ולכך שהוא, להבדיל מנאשמים אחרים, לא שמר על זכות השתקה.

6. בהודעתה לבית המשפט קמא [נספח ג' 1 לערר] טענה המדינה כי בזירה אוכן טלפון מס' 054-7489946. מאוחר יותר עלה מהازנת הסתר לטלפון של הנאשם 1 כי התקיימו שיחות טלפון מן הטלפון הנ"ל לטלפון מזמין של הנאשם 1, שבahn זזה קולו של העורר כדבר. כך קשרה המדינה את העורר הן לתכנים המפלילים של אותן שיחות, הן לשיחות במקום ובזמן של האירוע. באותו שיחות זזה גם קולו של הנאשם 1. המדינה טענה כי זיהוי הקולות על ידי החוקרים הוא בעל משקל ראוי שדינו להיבחן בהחלטה הראשית [בש"פ 562/18 פלוני נ' מדינת ישראל (4.3.2018)]. להודעתה צירפה המדינה את התע"צ שהעורר הלין על חסרונה בחומר החקירה. בדיון בערר חזרה המדינה וטענה כי מתוכן השיחות עולה מעורבותו העמוקה של העורר באירוע. קולו של העורר באותו שיחות זזה על ידי החוקרת שהשוויתה אותו לקולו של העורר בחקירתו לאחר שנעצר. המדינה הצהירה כי צו האזנת הסתר קיים ומתפרש על שיחות הטלפון הרלבנטיות, וכן כי היותו חוסה תחת תעודה החיסין - על בית המשפט להניח את קיומו לאור חזקת התקינות המינהלית. גם הקישור בין הטלפון המקורי לבין הטלפון המזמין בשיחותיו של העורר כולל בחיסין.

דין והכרעה

7. עינתי בתיק החקירה. למעשה, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בדבר התקנים של חומר החקירה; אלא רק

בשאלות הנוגעות לקבילותן של האזנות הסתר, נוכח אי-הצגת הכוונים החסויים; משמעות דבריו המואזנים של העורר שיעיריהם הרלבנטיים צוטטו בפסקה 7 בהחלטת בית המשפט קמא; והייחוס לעורר של הטלפון שאוכן בזירה.

8. בעניין הקבילות, מקובלת עלי טענת המדינה כי דין בראשות לכוארה יש להניח, על יסוד הצהרת המדינה, כי בידיה צוים כדין אשר התירו את האזנת הסתר לשיחות הנדונות, אשר בשלב זה לא נחשפו בשל היitem חסויים. בדיון, ב"כ המדינה הציג קטעים גלוים מהם לב"כ העורר ולבית המשפט.

9. בעניין משמעותו של השיחות המואזנת של העורר, שותף אני לדעתו של בית המשפט קמא כי הן חשפות את מעורבותו העומקה באירוע [ראו ציטוטים נבחרים בהחלטת בית המשפט קמא, פסקה 7]. השיח המוצפן הולא משיחות אלה הוא בעל מאפיינים מובהקים של שיח בין ערביים מנוסים, השותפים לפעולות עברינית ומודעים לאפשרות שהמשטרה מאזינה לשיחותיהם, ולפיכך הם מערפלים את דבריהם ומחליפים מכשורי טלפון. שיח זה מכיל פרט חקירה מוכנים הקשורים במובהק את העורר לאירוע הנדון: העורר התייחס ל-5 הabiliaות שנפתחו; הוא אזכיר שמות וכינויים מתאימים למעורבים באירוע, לרבות על דרך הרמזה לשם הסגנון של אחד מהם; והתייחס להחלפת הטלפונים, המתאימה לעולה מחקרים התקשורתיים. בעניין אחרון זה עיר כי ב"כ העורר טען שקטיעת הפעולות התקשורתיות של המכשיר שאוכן בזירה מפרק את ייחוס האיכון לעורר. אולם, בשים לב לדברי העורר בקטעים שצוטטו שם - החלטת הטלפונים הייתה חלק מן התוכנית העברינית, כדי לשבש ייחוס כאמור. לפיכך, לא רק שחדילת פעילותו של הטלפון המאוכן אינה סותרת את הייחוס לעורר - אלא שבhalbה עם דבריו יש בה משום פרט חקירה מוכמן נוסף, אשר חשף את מעורבותו של העורר באירוע הנדון.

10. בהודעותיו, העורר אמם אינו שותק; אולם הוא נוקט הכחשה כללית וגורפת. הוא מכחיש כל זיקה לאירוע וכל היכרות עם מי מן המעורבים האחרים. העורר גם הכחיש כי הקול בשיחות, שזוהה כקולו, הוא אמן קולו. בניגוד לטענה שהועלתה בעבר, העורר לא התגונן בהודעותיו על ידי הטענה כי המעורבים באירוע ספרו לו עלי בדיעבד, כעניין "רכילות", מבלי שהוא עצמו היה מעורב באירוע. העורר הכחיש את מעורבותו בשיחה, ואת היכרותו עם תכינה. בשלב זה של בחינת הראיות לכוארה, עולה מדבריו אלה של העורר כי אם אמן זיהוי קולו יוכח בהליך העיקרי - הרי שתכני השיח, שנחשפו בהażנות הסתר, יתוספו גם שקרי הנאים בעניין זה, על תרומותם הראיתית.

11. קולו של העורר בשיחות המואזנת זיהה על ידי חוקרת המשטרה, כמפורט בפסקה 5 בהחלטת בית המשפט קמא. יש בכך ראייה לכוארה כי הדברים האמורים אמם נאמרו על ידי העורר. ככל שהעורר מבקש לאתגר זיהוי קולו אנושי זה - עניין הוא להליך העיקרי, ואין בו כדי לכרים בתשתית הראיתית לכוארה.

12. ב"כ המדינה הסביר בדיון כי בזירה אוכן מכשיר טלפון. בהמשך זיהה קולו של העורר באותו מכשיר טלפון. טענת ב"כ העורר, שלפיה גם קולות אחרים נשמעו באותו מכשיר - אינה מעקרת ראייה נסיבית זו. אדרבא: יש בכך, כמו גם בהשבחת טלפון זה סמור לאחר האירוע, כדי לתמוך בתובנה כי אותו הטלפון היה "טלפון מבצעי" הקשור לאירוע. הקולות הנוספים שנקלטו בו אינם שלולים את ייחוסו לעורר, אפוא, אלא דווקא מהווים בעצם ראייה נסיבית מסובכת. אותו קול זיהה לאחר מכן את הדברים שנסקרו בפסקה 7 בהחלטת בית המשפט קמא, אשר אליהו התייחסתו לעיל, ובהמשך - לאחר מעצרו וחיקרתו של העורר - זיהה קול זה כקולו של העורר. בכך הושלמה שרשות הקישור הנסיבתי בין הימצאות בזירה במועד האירוע לבין העורר; דרך ביטויים של תכנים אשר מסבכים את העורר כפועל מרכזי באירוע.

13. הגם שב"כ העורר התמקד בחלוקת ההחלטה הראיתית הנוגעים לשירות לעורר - יש משקל גם לחלוקת ההחלטה הראיתית הנוגעים לאנשים האחרים, כפי שנסקרו בהחלטת בית המשפט קמא, ולסינרגיה ביניהם. מוטיבים המופיעים בדברי הנאשם 1, התואמים את פרטיה החקיריה המוכנים [כמפורט בפסקה 6 בהחלטת בית המשפט קמא] - מחזקים, דרך השיחות בין הנאשם 1 והעורר, את התשתית הראיתית למעורבותו של העורר באירוע, בניגוד להערכתו הגורפת כאמור.
14. העולה מן המקבוץ כי קיימות ראיות לכואורה הן לנוכחותו של העורר בזירה במועד האירוע, כמשמעות באICON הטלפון שבו השתמש; הן למעורבותו הינהולית באירוע, כפי שהוא משתקף בשיחותיו המואزنות - והכל דרך השרשור של מכשיריו הטלפון המעורבים ויזיהו קולו של העורר הדובר בהם.
15. אני קובע, אפוא, כי - לדברי בית המשפט קמא - קיימת בעניינו של העורר תשתיית ראייתית המסתפקת סיכו סביר להרשעה, ללא חולשה ולא כרסום.
16. מקובלת עלי גם קביעה בית המשפט קמא כי, בנסיבות המעשה והעושה, אין מקום לשקל חלופת מעצר ומילא אין צורך בהזמנת תסaurus. ניהול סחר בסמים בכלל, ובמסגרת שיתופי פעולה עבריניים בפרט, אינם מן הדברים שניתם למנעם על ידי חלופות מעצר, או, אפילו מעצר באיזוק אלקטרוני. הדפוס העברי המובהק, העולה מהתנהלות העורר באירוע ובעקבותיו, על פי התשתיית הראיתית לכואורה - שולל את ניסיונו של העורר להציג מסוכנות מופחתת, על רקע חלוף הזמן מאז הרשעותיו הקודמות. טיבן של הרשעות קודמות אלה, הנסיבות, מלבד עבירות סמים שלא לצורך עצמית, גם תקיפה מזונית של שוטר, הפרעה לו במילוי תפקידו והפרת הוראה חוקית - מוסף ושולל אפשרות שתתנו את האמון הנדרש לכל חלופת מעצר או מעצר באיזוק אלקטרוני.
17. לאור המקבוץ, אין להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. העורר נדחה.
18. בשולי הדברים, אבקש להודות לב"כ הצדדים, שcdrם טוענו לפני בשםعقل ובבקיאות, וכן במשובה ונחת. בכך גם סייעו לבית המשפט לעשותות משפט, וגם הנעימו זאת.

ניתנה היום, א' סיון תש"פ, 24 Mai 2020, במעמד הצדדים.