



עמ"ת 44875/01/21 - עידו אביבי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים

עמ"ת 44875-01-21 אביבי נ' מדינת ישראל

בפני כב' השופט אילן סלע

עידו אביבי ע"י ב"כ עו"ד ארז בר צבי

נגד

מדינת ישראל

העורר

המשיבה

החלטה

ערר על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט פאול שטרק), מיום 17.12.20, במ"ת 26723-12-20, בה נקבע כי קיימות ראיות לכאורה כנגד העורר, לביצוע עבירות של סחר ואחזקת סם מסוכן מסוג קנבוס; וכן על החלטת בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט הבכיר יהושע צימרמן), מיום 10.01.21, במסגרתה נקבע, כי המשיב יעצר בפיקוח אלקטרוני עד תום ההליכים המשפטיים כנגדו.

הרקע לערר

1. ברקע לערר, כתב אישום שהוגש נגד העורר, לפיו במהלך שלושת החודשים שקדמו להגשת כתב האישום, הוא קשר עם יצחק לוינטוב (להלן: "איציק"), קשר להפעלת קו למכירת סמים מסוכנים. נטען, כי לצורך כך פתח העורר מספר "משתמשים" ביישומון "טלגרם" תחת שמות שונים, ובאמצעות "משתמשים" אלו הוא הציע לאחרים לרכוש סם מסוכן מסוג קנבוס.

2. נטען עוד, כי במהלך התקופה האמורה, העורר הפיץ עלונים עם שמות ה"משתמשים" השונים באמצעותם מכר סמים, והוא אף הציע ללקוחות הפוטנציאליים, "מבצעים" שונים, אשר נועדו לעודד את אותם לקוחות, לרכוש ממנו סם מסוכן.

3. נטען, כי במהלך התקופה היה העורר נפגש עם איציק כדי לציידו בסם, והם שוחחו בטלפון באופן קבוע לצורך הפניית לקוחות לאיציק על מנת שהוא יעביר אליהם את הסם, ועל מנת להתעדכן בכמות הסם שנמכרה, הכסף שנתקבל ועל חלקו של איציק ברווחים אלו. נטען גם, כי במהלך התקופה האמורה, ניסה העורר לשכנע את שירה, בת זוגו של איציק, לבצע עבורו עסקאות בסם המסוכן, אך היא סירבה.

4. בהמשך לכך, פורטו בכתב האישום, עשרה אישומים, כשכל אחד מהם מתאר עסקה שנעשתה בין איציק ללקוח אחר שהופנה אל איציק על ידי העורר. בכל אחד מהאישומים הללו יוחסה לעורר עבירה של סחר בסם מסוכן, עבירה לפי סעיפים 13 ו-19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 וסעיף 29(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977. באישום הראשון יוחסה לעורר גם עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק



העונשין.

5. אישום נוסף, ייחס לעורר עבירה של אחזקה ושימוש בסם מסוכן, עבירה לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים. זאת, בשל כך שבביתו נתפסו שקיות חלוקה רבות, משקל דיגיטאלי, מדבקות פרסום עם שמות משתמשים שונים, וכן סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 97.39 גרם נטו. באישום זה גם צוין, כי במהלך הגעת כוח הבילוש לביתו של העורר, הוא סרב לפתוח את דלת הכניסה לבית, ועוד טרם כניסת הבלשים אל הבית בכוח, הוא ניפץ שני מכשירי טלפון סלולרי אל רצפת הבית, כאשר הוא אומר לאחד הבלשים: "אל תדאג זה אייפון, לא תצליחו לפתוח אותו". בשל מעשה זה יוחסה לו גם עבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

6. כב' השופט שטרק, לאחר ששמע את טענות הצדדים ובחן את הראיות - ביניהן: הקלטות הסתר של שיחות הטלפון בין העורר לבין איציק ושירה, ובין איציק לאחרים, גרסתה של שירה בחקירה, וגרסתה של חברתו של העורר, עדי, והודעותיהם של העורר ואיציק - הגיע למסקנה כי קיימות ראיות לכאורה לביסוס האשמה המוטלת לפתחו של העורר. כן קבע, כי קיימת עילת מעצר של מסוכנות. כב' השופט שטרק הורה על המשך מעצרו של העורר עד לקבלת חוות דעת של הממונה על הפיקוח האלקטרוני.

7. משהוגשה חוות הדעת, נערך דיון נוסף, ביום 22.12.20, בפני כב' השופט הבכיר צימרמן והוא הורה על קבלת תסקיר שירות מבחן.

8. ביום 10.01.21 הוגש תסקיר שירות המבחן, במסגרתו קצינת המבחן העריכה כי קיים סיכון להישנות העבירות במידה והעורר לא ישולב בטיפול תחת מסגרת והצבת גבולות. מהמפקחים המוצעים, אביו של העורר וחברת משפחה קרובה, התרשמה קצינת המבחן, כי הם יכולים להוות גורמים סמכותיים ומציבי גבולות לעורר. קצינת המבחן ציינה כי לפי התרשמותה אין צורך במעצר בפיקוח אלקטרוני, שכן העורר מורתע מההליכים המשפטיים המתנהלים כנגדו. כן ציינה, כי לדעתה, העורר יכול להשתלב במערך של בית משפט קהילתי.

9. ואולם, חרף ההמלצה, קבע בית המשפט כי נוכח מסוכנותו של העורר, הנלמדת מחומר הראיות ומההליכים הפליליים התלויים ועומדים כנגדו, הוא יעצר עד תום ההליכים כנגדו בפיקוח אלקטרוני, בפיקוח המפקחים הנזכרים, אשר יחתמו על ערבות בסך 10,000 ₪ כל אחד, ולצד התחייבות עצמית של העורר בסך 15,000 ₪ והפקדת סך של 5,000 ₪.

כאמור, כנגד שתי החלטות אלו הוגשו הערר.

טעוני ב"כ הצדדים

10. לטענת ב"כ העורר, אכן יש ראיות לכאורה לקשר בין העורר לאיציק סביב נושא הסחר בסם, ואולם בקשר זה אין די, שכן אין בראיות כדי ללמד שהעורר היה קשור עם איציק בכל אחד מעשרת האישומים בעבירות הסחר,



המפורטים באישומים 10-1, וממילא אין קשר ישיר בין העורר לבין אותן עסקאות. זאת טען, ביחס לכל עשרת האישומים הראשונים, אך בעיקר בהתייחס לאישום 10-4. ב"כ העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ביחס לאישום 11, אך באישום זה אין מדובר בעבירת סחר.

11. לדבריו, מחקרי התקשרות המתייחסים לזמן הסמוך לביצוע המכירה על ידי איציק, אין בהם כדי לקשור את העורר לסחר בסם, הן משום שהקונים לא זכרו באיזה "יוזר" השתמשו ולא נותרו רישומים על גבי הטלפונים הניידים שלהם והן בשל העובדה כי חלקם נקבו בשמות "יוזרים" שלא נמצאו ברשימה שנתפסה אצל העורר.

12. באשר לאישומים 10-4, הוא ציין, כי כולם מתייחסים לעסקאות שנעשו באותו יום, 29.11.20, ולא נמצאה כל ראיה שקושרת את העורר לעסקאות שביצע איציק באותו יום. זאת, על אף שהמשטרה ערכה תצפיות על ביתו של העורר. בהתייחס לפגישה שלפי הטענה התקיימה בין העורר לאיציק באותו יום, נטען, כי אין כל ראיה כי במהלכה מסר העורר לאיציק סמים למכירה.

13. לטענת ב"כ העורר, טעה בית המשפט כאשר בחן את הראיות יחדיו ולא בדק קיומן של ראיות להוכחת כל אישום ואישום בנפרד. בית המשפט, גם התעלם מהעובדה שאיציק היה בקשרים עם גורמים עבריינים אחרים, ואפשר שמקור הסמים שמכר אינו העורר.

14. ב"כ העורר הוסיף, כי לא היה מקום ליתן משקל לעדותה של שירה אשתו של איציק, הן בשל היותה נתונה במהלך החקירה תחת לחץ, היות היא ובעלה היו עצורים, ולא היה מי שידאג לבנותיה הקטנות, והן באשר לשקריה במסגרת העדות, כדוגמת מעורבות בת זוגו של העורר.

15. ועל כל אלו טען, כי בית המשפט לא נתן משקל ראוי לכך שמדובר בסם מסוג קנאביס, שהיחס אליו מצד הרשויות עובר הליך של שינוי לאחרונה.

16. מלבד טענותיו ביחס לראיות, ב"כ העורר גם טען, כי לא ניתנה כל הנמקה לסטיית בית המשפט מהמלצת שירות המבחן לשחרור המשיב למעצר בית ללא פיקוח אלקטרוני. בפרט, נוכח חולשת הראיות כאמור, ולמצער הכרוסס הממשי שחל בהן המטה את הכף לשחרורו של העורר לחלופת מעצר.

17. מנגד, ב"כ המשיבה טען כי אין מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא. הוא הציג את תיק הראיות והפנה לעדותה של שירה, להאזנות הסתר לשיחות שבין איציק והעורר אודות עלויות פרסום, ותנאי העסקה ביניהם. לטענתו, בכל הנוגע לאישומים 1-3, ניתן לקשור באופן ברור בין העורר לבין העסקאות, נוכח תמלולי השיחות ותוכן, ובשים לב לשעות השיחות ומקום הימצאו של איציק במהלכן. לגבי אישומים 10-4 טען, כי גם ביחס לעסקאות אלו ניתן לקשור את העורר על יסוד כלל הראיות, ובין היתר, בשים לב לגרסתה של שירה, אשתו של איציק, בדבר הקשר התמידי של העורר ואיציק, ואמירותיו של איציק דוגמת רצונו "לפרוש כנפיים ולעבוד חופשי".



דין והכרעה

ראשית לעניין הראיות.

18. עיון בהחלטת בית משפט קמא מלמדת כי הוא בחן את הראיות בקפידה וסקר אותן בהחלטה ארוכה ומנומקת. הוא הגיע למסקנה כי המסכת הראייתית מקימה את מסד הראיות לכאורה הנדרש בשלב זה. לא מצאתי כל מקום להתערב בקביעתו זו.

19. נהפוך הוא. בחינת הראיות מלמדת כי מדובר במסקנה נכונה. הראיות מלמדות על מערכת יחסי גומלין בין העורר לאיציק (כך, עולה משיחות הטלפון הרבות שניהלו ביניהם בין התאריכים 17.11.20 עד ל-18.11.20, בהם שוחחו על אזורי עבודה ועלויות שונות, כעלויות פרסום, שליחים, וכד' תוך שימוש במילות קוד). הראיות גם מלמדות, כי ביום 18.11.20 ניהלו השניים שיחות רבות ביניהם. באחת מהן (שיחה מספר 295), השניים משוחחים על "יוזרים" והעורר מזכיר 8 "יוזרים" ביניהם, "הכרישים", "מופסה", "דרדסבא". הם מדברים ביניהם על החזקת קבוצת ה"יוזרים" אצל העורר וקבוצת המשתמשים אצל איציק. שמות ה"יוזרים" הנזכרים, מדבקות ופליירים הנושאים שמות אלו, נתפסו בביתו של העורר יחד עם שקיות בצבעים שונים ומשקל דיגיטאלי. אצל העורר נתפס גם סם הקנבוס. על שקיות אלו סיפרה שירה כי היא ראתה דוגמתן אצל בעלה.

20. עדותה של שירה מיום 1.12.20 קושרת את העורר לעסקאות סמים, ומציינת כי העורר הציע לבעלה מספר פעמים, לבוא לעבוד אצלו בסחר בסמים. בשיחה של איציק והעורר שהתקיימה בברכת מלון באילת, ושהיא הייתה עדה לה, הציע העורר לאיציק לפתוח "קו של סמים", כשאיציק יעבוד אצל העורר וירוויח בשל כך כסף רב. היא גם סיפרה, כי ראתה בביתו של העורר "חומר כזה" - "חומר חום וטיפה ירקרק ועיגולים קטנים". הוא הציע גם לה לעבוד עמם, והיא סירבה. על דרך העבודה סיפרה, כי שליח שקיבל מהעורר את שקיות הסם חילק העביר אותן ללקוחות, וכי העורר מכנה עצמו בטלגרם בכינויים שונים, מתוכם זכרה רק אחד - "מופסה". שירה גם סיפרה כי איציק סיפר לה שהוא מוכר סמים לכמה לקוחות.

21. בכל אלו, יש כדי לבסס ברמה הנדרשת בשלב זה, את מערכת היחסים בין העורר לאיציק בכל הנוגע לסחר בסמים בפרק הזמן המתואר בכתב התביעה.

22. באשר לאישומים 1-3, קיימים מחקרי תקשורת שבהצלבתם עם עדויות הלקוחות, ניתן לקבל תמונה לפיה העורר קיבל הודעות ב"טלגרם", ובעקבותיהם פנה לאיציק שביצע את השליחות אל הלקוח.

23. כך, למשל, באישום הראשון, מפלטי ההאזנות הסתר עולה כי ביום 16.11.20 בשעה 15:33 התקיימה שיחה בין העורר לאיציק, במסגרתה בירר העורר אודות מיקומו של איציק, שאל אותו אם הוא יוכל לשלוח אותו למישהו קבוע בבית שמש, וביקש מאיציק ש"יקח עליו 'נקודה'". בשעה 16:24, שוב התקשר העורר לאיציק ושאל אותו אודות "בית שמש" וציין בפני איציק, בהתייחס לאותו לקוח קבוע, כי הוא "משגע" אותו. איציק השיב "שייקח משל סימבה". בשעה 16:34 התקשר איציק ללקוח ואמר לו שהוא השליח, ותוך 7-8 דקות הוא יגיע אליו. בשעה 16:47 התקשר איציק



ללקוח וביקש כתובת מדויקת, ובשעה 16:55 הוא הודיע ללקוח שהוא למטה. אותו לקוח נחקר במשטרה והודה שהזמין קנביס דרך האפליקציה בטלגרם, אך לא זכר את שם ה"יוזר" בו השתמש. עיון בטלפון שלו העלה כי מועדי השיחות בטלפון שלו, תואמים במדויק את הזמנים המפורטים באישום.

24. וכך, למשל, באישום השני, שיטת העבודה זזה. ביום 18.11.20 ניהלו העורר ואיציק שיחות רבות, באחת מהן (שיחה 238) שנערכה בשעות הצהריים, שאל העורר את איציק, שנמצא לפי מחקר התקשורת באזור בית שמש, אם הוא יספיק להגיע לשכונת גילה, ואיציק השיב כי הוא ישתדל. לאחר מספר דקות נערכת שיחה (מספר 246) בין הלקוח לאיציק, שהציע שהם ייפגשו באזור בית שמש, הלקוח השיב שהוא נוסע בטרמפ ולכן הדבר בעייתי. מספר דקות לאחר מכן אמר העורר לאיציק (שיחה 250) **שפולצקי** יתאם איתו בבית שמש. חולפות מספר דקות ושוב נערכת שיחה (שיחה 251) בין הלקוח לאיציק, כשאיציק מציין שהוא בדרך לירושלים אך יש לו שתי נקודות בדרך. הלקוח מציין כי הוא יוצא בטרמפ בשעה רבע לשתיים והוא מסר לו את כתובתו רח' **יעקב פולצקי** 20 ירושלים. לאחר מספר שעות (שיחה 354) הלקוח ציין שהוא הגיע הביתה, ואיציק ציין בפניו כי הוא יהיה אצלו תוך שתי דקות. בחקירתו של הלקוח עלה, כי מספר הטלפון שממנו בוצעו השיחות היה שלו. הוא הודה שהזמין קנאביס, אך גם הוא לא זכר את שם ה"יוזר" בו השתמש. הוא אישר שכתובתו היא יעקב פולצקי 20. בהמשך לאירוע המכירה שבאישום השני, אוכן הטלפון של איציק באזור צומת פת בירושלים, ובזמן זה הוא עדכן את העורר תוך שהוא מציין בפניו כי "עשה 9 נקודות" (שיחה 361). דרך התנהלות זו חזרה על עצמה גם בכל הקשור לאישום 3.

25. בדין קבע אפוא, בית משפט קמא, כי קיימות ראיות לכאורה בקשר של העורר לעבירות הסחר שבאישומים 3-1.

26. די בראיות אלו המתייחסות לשלושה אישומים - יחד עם העולה מהראיות באשר למערכת העסקית שבין העורר ואיציק, ובפרט ההיררכיה הברורה, כשהעורר היה מפעילו של איציק, ויחד עם העולה מהראיות הנוגעות לאישום 11, לגביהן לא נטען דבר, אודות ניפוץ מכשירי הטלפון הסלולרי, ושמירתו של העורר על זכות השתיקה לאורך כל חקירתו, שבשל כך לא מסר גרסה על תוכן יחסיו עם איציק, בכלל, ובפרט במועדים הרלוונטיים - כדי לקבוע חזקת מסוכנות ממשית, המצדיקה את מעצרו של העורר. זאת, גם אם הראיות באשר לאישומים 4-10 אינן כה ברורות. עם זאת, יש לציין כי מדובר באירועים שאירעו כולם ביום 29.11.20, לאחר שאיציק אוכן בסמוך לביתו של העורר, ובסמוך לכך החל איציק, לכאורה, בסבב חלוקת הסמים. גם ניתן לראות ברשימת השיחות, כי איציק המשיך להתקשר לעורר עד זמן קצר לפני ביצוע המעצר שלהם.

27. יש לציין, כי העבירות המיוחסות לעורר הן עבירות סחר, יחד עם סעיף 29(א) לחוק העונשין, לאמור ייחוס של ביצוע בצוותא. ובשים לב למכלול הראיות, בצדק קבע בית משפט קמא כי קיימות ראיות לכאורה כנגד העורר.

28. משנקבע כי קיימות ראיות לכאורה, בצדק גם קבע בית משפט קמא כי אין מקום לשחרור העורר לחלופת מעצר.



29. ההלכה מקדמת דנא היא, כי בעבירות של סחר בסמים הכלל הוא מעצר עד תום ההליכים מאחורי סורג וברית. מעצר בפיקוח אלקטרוני, ייתכן רק במקרים חריגים ויוצאי דופן. שחרור לחלופת מעצר ייתכן במקרים חריגים שבחריגים, דוגמת גיל צעיר של נאשם, עבר פלילי נקי לצד מעורבות מצומצמת בלבד בביצוע העבירה. כל זאת גם כאשר קיים כרסום בראיות (ראו: בש"פ 6735/19 כהן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 16.10.19); בש"פ 8667/18 מדינת ישראל נ' מיעראי (פורסם בנבו, 7.12.18)).

30. המסוכנות במקרה זה היא על יסוד חזקה סטטוטורית הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) התשנ"ו-1996, ועל העורר נטל כבד לשכנע את בית המשפט כי מקרה זה בא בגדרי אותם מקרים חריגים, חריגים שבחריגים, שניתן לאיין או להפחית באופן משמעותי ביותר את המסוכנות הנשקפת ממנו שלא בדרך של מעצר (ראו: בש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2.02.20) והאסמכתאות שם). גם תסקיר חיובי של שירות המבחן, המהווה תנאי בסיסי לשחרור נאשם בעבירות מעין אלו, אינו מהווה תנאי מספיק (שם). אין צורך להזכיר את המפורסם, כי אין בתסקיר שירות המבחן כדי לכבול את שיקול דעתו של בית המשפט, והוא בבחינת כלי עזר בלבד (ראו אך למשל: בש"פ 1246/13 מדינת ישראל נ' ברקאט (פורסם בנבו, 15.02.13)). הלכות אלו, בניגוד לטענת ב"כ העורר, נכונות גם כאשר מדובר בסם מסוג קנבוס (ראו: בש"פ 9023/20 ואזנה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 1.01.21); בש"פ 8494/20 מגדיש נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.12.20)).

31. בית משפט קמא סבר כי מקרה זה אינו בא בגדרי אותם מקרים חריגים, ולא נפלה בכך כל טעות. בעניין זה יצוין, כפי שציין בית משפט קמא, כי אך בחודש יוני 2020 הורשע העורר בהחזקת כקילוגרם קנאביס שלא כדין וטרם נגזר דינו. לאחר הכרעת הדין באותו הליך, הוסר הפיקוח האלקטרוני והוא שוחרר לחלופת מעצר חלקי, שגם הוא בוטל לאחר מכן, אך העורר בחר למעול באמון שניתן בו, ולשוב, לכאורה, לבצע אותן עבירות ואף חמורות מהן. גם מעשיו בשעה שהשוטרים התדפקו על דלתו, בסירובו לפתוח להם והשמדת הטלפונים שהיו בידו טרם פריצתם לבית, מקעקעים את האפשרות ליתן בו את האמון, המהווה את הבסיס לאפשרות שחרור לחלופה ממעצר.

בשים לב לכל האמור, הערר נדחה.

בהסכמת הצדדים, ההחלטה תשלח אליהם.

ניתנה היום, י"ח שבט תשפ"א, 31 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.