



עמ"ת 74202/12/20 - מדינת ישראל נגד פואד חשימאת

בית המשפט המחוזי בירושלים

עמ"ת 74202-12-20 נ' (עציר)
תיק חיצוני: 2020\845270

בפני
עוררת
נגד
משיב
החלטה

כבוד השופטת חיה זנדברג
מדינת ישראל
פואד חשימאת (עציר)

ערר על החלטות בית-משפט השלום בירושלים (כב' השופט הבכיר יהושע צימרמן) מיום 20.12.2020 ומיום 30.12.2020 במ"ת 69746-11-20.

כתב האישום

1. נגד המשיב ונאשם נוסף הוגש כתב אישום הכולל שני אישומים שעניינם עבירות של סחר בסמים ושל החזקת סמים שלא לשימוש עצמי. לפי הנטען באישום הראשון, בעקבות קשר שקשרו הנאשמים ואדם נוסף בשם ג'ליל ג'עפרי (להלן - ג'ליל), רכש ג'ליל ביום 13.11.2020 סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 2.3 ק"ג נטו תמורת 2,300 ₪. וזאת, על-פי תיאום והנחיות שהנחה אותו המשיב. ג'ליל נעצר על ידי כוח משטרה עת נהג בכביש מס' 1 בסמוך למבשרת ציון כשהסמים מוחזקים בתא המטען של המכונית בה נהג. לפי הנטען באישום השני, ביום 15.11.2020 רכשו הנאשמים סמים ביישוב חורה שבנגב, והם נתפסו במחלף הראל סמוך לכביש מס' 1 כאשר ברכבו של הנאשם האחר נמצאו 9 שקיות ובהן כ- 2 ק"ג נטו של סם מסוכן מסוג קנבוס ו- 20 שקיות ובהן סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של כ- 4.6 ק"ג נטו, וכאשר המשיב (ביחד עם אדם נוסף) מלווה ברכבו את הנאשם האחר.

הבקשה למעצר עד-תום-ההליכים

2. עם הגשת כתב האישום, ביקשה המדינה את מעצרו של הנאשמים עד-תום ההליכים. ביום 20.12.2020 קבע בית-המשפט קמא ביחס למשיב כי "לא ניתן לומר שאין ראיות לכאורה ואולם, קיימים כרסומים לא מבוטלים". בנוגע לאישום הראשון ציין בית המשפט קמא כי "בתיק החקירה שיחות טלפון בין המשיב לג'ליל, אשר מהם עולים תכנים הקושרים את המשיב לסמים שנתפסו. השיחות נקלטו בהאזנות הסתר, וג'ליל בהודעתו מיום 20.11.20, מאשר כי שוחח בשיחות אלו עם המשיב". עם זאת, בית המשפט קמא הוסיף וקבע כי קיימים קשיים ביחס לאישום זה בשל כך שהשיחות הוקלטו בהאזנת סתר, אך אין בחומר החקירה התייחסות לצווי האזנת הסתר. בית המשפט קמא המשיך וקבע כי קושי נוסף עולה מכך ש"עד היום לא נמסר דבר בעניין הדיסקים המתעדים את האזנות הסתר המתומללות ואשר הינן חלק מחומר החקירה". עוד הצביע בית-המשפט קמא על כך שאין בתיק זיהוי קול של מומחה, "ולא ברור על בסיס מה בוצע זיהוי קול".

3. ביחס לאישום השני, ציין בית המשפט קמא כי דו"ח העיקוב הנמצא בחומר הראיות קשה מאד לקריאה, וככל שניתן לפענחו לא נמצא בו "כל תיאור הקשור להעברת שקית סמים", וכן קשה להבין מהדו"ח "האם הרכבים נסעו בצמוד זה לזה, כך שקיים כרסום אף לגבי סוגית 'פתיחת הציר' [היינו, הטענה כי המשיב והאדם הנוסף פתחו ברכבם את ציר התנועה עבור הרכב בו נתפסו הסמים]".



4. בית המשפט קמא הוסיף ונדרש לעברו הפלילי של המשיב, שכולל, בין היתר, עבירות רכוש ומרמה ועבירות של כניסה לישראל שלא כחוק (אם כי המדובר בעבירות ישנות). לאחר כל אלו קבע בית-המשפט קמא כי חרף העובדה שהמשיב אינו תושב ישראל, הרי נוכח הקשיים הראייתיים עליהם הצביע, ונוכח העובדה שבשנת 2010 שהה המשיב בפיקוח אלקטרוני בישראל, יש מקום בנסיבות המקרה המיוחדות לשקול את מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

5. בהמשך להחלטה דלעיל, ולאחר שהתקבלה חוות דעת מאת יחידת הפיקוח האלקטרוני, ציווה בית המשפט קמא ביום 30.12.2020 על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני בעיר טיבה, ובתנאי של הפקדה בסך ₪ 15,000 וכן בתנאים נוספים שפורטו בהחלטה.

6. על החלטה זו ועל ההחלטה שקדמה לה מיום 20.12.2020 הוגש הערר הנוכחי.

הערר

7. בערר טענו ב"כ המדינה כי בית המשפט קמא טעה בקבעו כי התשתית הראייתית הלכאורית התכרסמה. לגישתם, בשלב זה של ההליך אין מקום לייחס משקל להיעדרם של צווי האזנת הסתר, שכן בתיק הוגשה לצורך זה בקשה להארכת מועד להגשת תעודת חיסיון. בנוסף, נטען כי אמנם חלק מהשיחות לא תומללו אך השיחות המרכזיות מצויות בתיק החקירה ומתן עולה בבירור מעורבותו של המשיב בעבירות המיוחסות לו. אשר להיעדר הזיהוי, אמנם בתיק אין חוות דעת של מומחה לזיהוי קול אך ג'ליל, שהוא קרוב משפחה של המשיב ומכיר אותו היטב, זיהה את קולו של המשיב, וזיהוי זה הוא ראיה מספקת. לכך יש להוסיף - לפי הטענה - את מחקרי התקשורת המלמדים על קשר ברור ורציף של המשיב עם המעורבים בפרשה. לענין דו"ח העיקוב הנוגע לאישום השני טענו ב"כ המדינה כי הדו"ח מלמד על קשר ברור ורציף בין רכבו של המשיב לרכבו של הנאשם האחר בו נתפסו הסמים.

8. עוד טענו ב"כ המדינה כי גם לו ייקבע שנוצר בתיק כרסום ראייתי, לא היה מקום לצוות על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני נוכח היותו תושב האזור ללא אישור כניסה לישראל. לדברי ב"כ המדינה, ההחלטה לשחרר את המשיב בפיקוח אלקטרוני שניתנה בשנת 2010 אינה יכולה לשמש כיום נימוק למעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני. זאת, בשל כך שההחלטה ניתנה טרם נפסקה הלכה מפורשת בעניין בבית המשפט העליון, וההלכה כיום קובעת ששחרור תושב אזור לחלופת מעצר בישראל ייעשה רק כשישנה מניעה ממשית להחזרתו לתחומי הרשות ורק כשמדובר במי שעבר עבירה של שהייה בלתי חוקית בלבד, מה שאין כן במקרה הנוכחי. עוד נטען כי בית המשפט קמא טעה כאשר פעל בניגוד לסעיפים 222-ב-222 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן - חוק המעצרים). סעיפים אלו מורים כי תנאי למעצר בפיקוח אלקטרוני הוא קבלת תסקיר בעניינו, ובנוסף דורשים הסעיפים הנמקה מיוחדת מקום בו מיוחסת לנאשם עבירת סמים חמורה. אלו לא התקיימו במקרה הנוכחי.

9. מנגד, ב"כ המשיב ביקשה לדחות את הערר. לטענתה, בדיון קבע בית המשפט קמא כי קיימים קשיים בתשתית הראייתית המיוחסת למשיב. לעמדתה, אין מי שמזהה את קולו של המשיב בכל השיחות הצריכות לעניין, ולכן לא נוצרה תמונה ראייתית מלאה. עוד הצביעה ב"כ המשיב על הקושי בהעדרם של צווי האזנת הסתר. כמו כן, לגישתה, ביחס לאישום השני התשתית הראייתית חסרה במיוחד, ואין ראיות לקשר בין המכונית בה נהג הנאשם האחר ובה נתפסו הסמים, לבין המשיב והמכונית בה נהג.

10. אשר לכך שהמשיב אינו תושב ישראל, ב"כ המשיב טענה כי הפסיקה אליה הפנתה המדינה עניינה חלופת מעצר בשטח ישראל, ולא מעצר בפיקוח אלקטרוני. לטענתה, מן הבחינה המשפטית מעצר בפיקוח אלקטרוני כמוהו כמעצר ממש. לכן, כשם שמי שאין להם היתר שהייה בישראל שוהים בישראל מאחורי סורג ובריח, כך גם צריך להיות הדין כאשר הם עצורים במעצר בפיקוח אלקטרוני. לחלופין הציעה ב"כ המשיב שהמשיב ישהה מחוץ לישראל (ולא בפיקוח אלקטרוני) כאשר להבטחת התייצבותו יוגדל סכום ההפקדה שקבע בית המשפט קמא בהחלטתו (הגם שלעמדתה מדובר בהפקדה גבוהה). לענין העדרו של תסקיר, הסבירה ב"כ המשיב כי ביחס



למי שאינם תושבי האזור שירות המבחן אינו ערוך להכנת תסקירים. לכן, אין מקום לזקוף לחובת המשיב את העדרו של התסקיר. ולעניין דרישת ההנמקה המיוחדת טענה כי נימוקים מיוחדים ניתנו על ידי בית המשפט קמא, כנדרש, והם: הכרסום בתשתית הראייתית, ועובדת הימצאו של המשיב בפיקוח אלקטרוני בשנת 2010.

דין והכרעה

11. אדרש לשאלת קיומן של ראיות לכאורה. שאלת המפתח בסוגיית קיומן של ראיות לכאורה באישום הראשון היא שאלת זיהויו של המשיב כצד לשיחות מהן עולה, לפי הטענה, כי המשיב מתאם ומנחה בנוגע לביצוע עסקת הסמים. לעניין זה יש לעיין בהודעותיו של ג'ליל. בהודעתו מיום 17.11.2020 מוסר ג'ליל על היכרותו הקרובה עם המשיב, לאמור:

"ש. מה הקשר שלך לפואד חשימאת [=המשיב]?"

ת. הקשר שלי אליו שהוא חבר שלי ואחי הוא הגיס של אחיו כלומר אחי ואחיו של פואד נשואים לשתי אחיות.

ש. כל כמה זמן אתה נפגש עם פואד חשימאת?

ת. אולי כל שבוע פעם אחת הוא חבר.

ש. האם אתה משוחח עם פואד חשימאת בטלפון?

ת. כן לפעמים אני מדבר איתו.

ש. כל כמה זמן אתה משוחח עם פואד בטלפון?

ת. כל שבוע לפעמים כל 4 ימים, מדובר בחבר שאנחנו משוחחים יחד" (ש' 28-36).

12. בהודעה נוספת מיום 20.11.2020 השמיעו לג'ליל מספר שיחות שהוקלטו, והוא זיהה את המשיב כדובר בשיחה. ואלו מקצת דבריו של ג'ליל (ודברים דומים נוספים נאמרו על ידי ג'ליל ביחס לשיחות נוספות שהושמעו לו):

"ש. אני משמיע לך שיחה מתוך עמדה מספר 329091-2020 מתאריך 11/11/20 שובצעה בפלאפון שלך, ... שיחה מספר 1, מה אתה שומע, מי מדבר בשיחה זו?"

ת. אני משוחח כאן עם פואד חשימאת [=המשיב] שאל אותי לאן רוצה לנסוע אמרתי לבאר שבע" (ש' 57-59).

"ש. אני משמיע לך שיחה מתוך עמדה מספר 329091-2020 מתאריך 11/11/2020 שובצעה בפלאפון שלך, ... שיחה מספר 10. מה אתה שומע, מי מדבר בשיחה זו?"

ת. אני משוחח כאן עם פואד חשימאת ורצה שתי חולצות" (ש' 70-72).

"ש. אני משמיע לך שיחה מתוך עמדה מספר 329091-2020 מתאריך 12/11/20 שובצעה בפלאפון שלך, ... שיחה מספר 20, מה אתה שומע, מי מדבר בשיחה זו?"

ת. שוחחתי עם פואד חשימאת ולא יודע כלום" (ש' 85-87).

"ש. אני משמיע לך שיחה מתוך עמדה מספר 329091-2020 מתאריך 12/11/20 שובצעה בפלאפון שלך ... שיחה מספר 21, מה אתה שומע, מי מדבר בשיחה זו?"



ת. אני משוחח כאן עם פואד חשימאת שאל אותי כמה חולצות נשאר אצלי עניתי לו 9 או 11" (שו' 108-110).

13. בהמשך לזיהוי של המשיב על-ידי ג'ליל, להלן חלק מהדברים בשיחה מספר 20, כפי שהתנהלה לכאורה בין המשיב לג'ליל:

"פואד [=המשיב]: אומר לי 'אין היום משהו נקי תבוא תיקח לך קילו ומחר תחזור'..."

"פואד [=המשיב]: ...אני רוצה 2 ירוק מאצלך";

"פואד [=המשיב]: ...הוא אומר לי 'אין סחורה נקייה תבוא קח חצי קילו, קילו תסדר את עצמך'."

14. להלן חלק מהדברים בשיחה מספר 63, כפי שהתנהלה לכאורה בין המשיב לג'ליל:

"פואד [=המשיב]: כן... קילו?"

גבר [לפי זיהוי של ג'ליל, המדובר בג'ליל עצמו]: 2 קילו."

"פואד [=המשיב]: יש שם ירוק?"

15. ויודגש: שיחה 63 התקיימה ביום 13.11.2020 בשעה 13:28, כאשר ג'ליל נעצר באותו יום, 13.11.2020, בשעה 15:40 לערך, כשבמכוניתו 2 ק"ג סמים לערך. וראו גם הדברים בשיחה מספר 48, המיוחסים לכאורה למשיב בהתאם לזיהוי של ג'ליל: "ותביא לי 2 שקיות מהירוק". ועוד.

16. נוכח התשתית הראייתית המתוארת, שרק את עיקריה הבאתי לעיל, ראיתי קושי בהנמקתו של בית-המשפט קמא לפיה בהעדר זיהוי של הדובר בשיחות חל כרסום בתשתית הראייתית הלכאורית. משעה שקיים זיהוי ברור של המשיב על-ידי ג'ליל כדובר בשיחה שבוצעה סמוך למעצרו של ג'ליל עם הסמים, ובשיחה זו ובשיחות נוספות כלולים היבטים מפלילים מובהקים, קביעתו של בית-המשפט קמא כי נוצר במקרה הנוכחי כרסום בתשתית הראייתית ביחס לאישום הראשון היא קביעה שאינה מובנת מאליה, וטעונה יתר הנמקה. ויובהר: ג'ליל מכיר היטב את המשיב והוא אינו מנסה בשום שלב לגולל את האשמה עליו. במובן זה, הערכתי את התשתית הראייתית הלכאורית בנוגע לאישום הראשון שונה מהערכתו של בית-המשפט קמא, שלא נדרש בהנמקתו לזיהוי של המשיב על-ידי ג'ליל בשיחה שבוצעה בסמוך מאד לאירוע הרלוונטי, ואשר בה כלולים היבטים מפלילים. לפיכך, הנכון הוא לקבל את הערר, ולהחזיר את התיק לבית המשפט קמא על-מנת שישוב ויבחן את קביעתו בנוגע לתשתית הראייתית הקיימת ביחס לאישום הראשון, בהתאם לאמור לעיל.

17. למען הסר ספק מובהר בזאת כי בנוגע לאישום השני התרשמתי היא כהתרשמותו של בית המשפט קמא, היינו כי דו"חות העיקוב שהוגשו מעוררים קשיים מבחינת התשתית הראייתית הלכאורית הנדרשת, מן הטעמים שעמד עליהם בית המשפט קמא. לאמור: הגם שקיימות ראיות לכאורה בנוגע לאישום השני, עוצמתן אינה ברף הגבוה.

אשר על כן, הערר מתקבל בזאת במובן זה שהחלטתו של בית המשפט קמא מבוטלת, ואני מצווה על מעצרו של המשיב עד להחלטה אחרת. התיק מוחזר לבית המשפט קמא בהתאם למפורט לעיל.

ניתנה היום, י"ז טבת תשפ"א, 01 ינואר 2021, בהעדר הצדדים.

עמוד 4

