



ת"פ 68352/01/18 - מדינת ישראל נגד יאסין סעדי

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

24 ינואר 2019

ת"פ 68352-01-18 מדינת ישראל נ' עסאף(עציר) ואח'
לפני כבוד השופט בני שגיא

המאשימה מדינת ישראל

נגד הנאשם 2. יאסין סעדי (עציר)

הכרעת דין - נאשם 2

כללי

1. כתב האישום שהוגש בפרשה מחזיק שני אישומים שעניינם עבירות סמים, אולם בהינתן העובדה כי רק האישום הראשון מיוחס לנאשם 2 (להלן - **נאשם 2 או הנאשם**) תתמקד הכרעת הדין באישום זה.
2. יצוין כי נאשם 1 בפרשה, אברהים עסאף, הודה במיוחס לו בשני האישומים ודינו נגזר ל- 40 חודשי מאסר ורכיבי ענישה נוספים. נאשם 1 העיד בשלב הראיות כעד הגנה מטעמו של נאשם 2.

עובדות האישום הראשון המיוחס לנאשם 2

3. **עניינו של האישום הראשון** - בעסקה למכירת סמים שבוצעה, על-פי הנטען, בין עבריין סמים שפעל כסוכן משטרי (להלן - **הסוכן**) לבין שני הנאשמים, במסגרתה מכרו השניים לסוכן 58.7 גרם קוקאין תמורת 24,500 ₪.

נטען, כי ביום 26.9.17 בשעה 20:00 או בסמוך לכך, התקשר הסוכן אל נאשם 1 במטרה לקדם מולו עסקת סמים, ובשלב מאוחר יותר של הערב, בשעה 22:00 לערך, אף נפגש עם נאשם 1 בבית החולים, שם היה נאשם 1 מאושפז באותה עת. במסגרת הפגישה, התעניין הסוכן ברכישת 50 גרם קוקאין, ונאשם 1 התקשר, בנוכחותו, לנאשם 2 במטרה להשיג את הסמים. לאחר השיחה האמורה, הודיע נאשם 1 לסוכן כי יוכל לבצע את העסקה רק למחרת, וביקש מהסוכן עמלה בסך 50 ₪ עבור כל 1 גרם



קוקאין.

למחרת, ביום 27.9.17 בשעה 16:19 לערך, התקשר הסוכן אל נאשם 1, והנאשם מסר לו כי הוא בדרך ללוד, ואם הכל בסדר הוא יגיד לו לבוא. בשעה 17:50 לערך, באחת השיחות בין נאשם 1 לסוכן, העביר נאשם 1 את הטלפון הנייד לנאשם 2 ששוחח עם הסוכן על מחיר העסקה, ואמר לו, בין היתר: "יפה ואני מביא לך משהו ולא קיבלת אצל אף אחד דבר כזה". בהמשך, בשעה 17:58 התקשר נאשם 1 אל הסוכן, ועדכן אותו כי סגר את המחיר עם נאשם 2 וזה יעמוד על 400 ₪ לכל 1 גרם קוקאין. נאשם 1 הורה לסוכן להכין את הכסף ולהתקשר אליו בהמשך על-מנת שיעדכו באשר לפעולות הנדרשות. בשעה 20:00 לערך, שוחחו נאשם 1 והסוכן וקבעו להיפגש בבית החולים מאוחר יותר, וזאת לאחר שנאשם 2 יגיע עם הסמים.

בהמשך הערב התקשר נאשם 1 אל הסוכן, ועדכן אותו כי העסקה לא תצא אל הפועל הואיל והוא לא מצליח להשיג את נאשם 2, שאז הציע להשיג את הסמים דרך אחר, בשם "סעיד". בהמשך, העלה נאשם 1 בשיחת טלפון עם הסוכן את סעיד, והם שוחחו על מחיר ואיכות הסמים, וסיכמו על 50 גרם קוקאין בעלות של 20,000 ₪.

בשעה 22:39 הגיע הסוכן לבית החולים, שם פגש בנאשם 1 שעדכן אותו כי "סעיד הבחין בשוטרים ועזב את המקום".

לציין כי על-פי כתב האישום, התיאור המפורט עד כה הקים עבירה של עסקה אחרת בסם, אולם בעקבות המלצות בית המשפט שנשמעו במהלך הסיכומים בתיק, הסכימה התביעה למחוק את הוראת חיקוק זו, ולהתייחס למסכת האמורה כ"פרק א" של עסקת הסמים, אשר אמשיך ואפרט את העובדות הנטענות בעניינה להלן:

ביום 3.10.17 בשעה 15:00 לערך, התקשר נאשם 1 אל הסוכן והציע לו לקנות קוקאין דרכו, אך הסוכן אמר לו שכרגע הוא אינו זקוק לכך.

ביום 9.10.17 בשעה 18:50 לערך, התקשר הסוכן אל נאשם 1, ובמסגרת אותה שיחה הציע נאשם 1 לסוכן לבצע את עסקת הסמים. הסוכן ציין כי הוא התאכזב בפעם הקודמת, אך נאשם 1 אמר לו כי בפעם הבאה ידאג לכך באופן אישי, והשניים סיכמו לשמור על קשר, וכי העסקה הבאה תתקיים בביתו של הסוכן בתל-אביב.

ביום 14.10.17 בשעה 20:52 לערך, התקשר הסוכן אל נאשם 1. בשיחה התעניין נאשם 1 אם ברשותו של הסוכן כסף לטובת העסקה, והסוכן ציין כי הכסף יהיה ברשותו למחרת. השניים סיכמו לשמור על קשר.



למחרת, ביום 15.10.17 בשעה 17:52 לערך, התקשר הסוכן אל נאשם 1, והשניים סיכמו כי למחרת ייפגשו בתל-אביב, ונאשם 1 יעביר לסוכן 60 גרם קוקאין.

ביום 16.10.17 עובר לשעה 16:09, שוחחו נאשם 1 והסוכן, וקבעו להיפגש ברחוב האר"י 9 בתל-אביב (להלן - **מקום המפגש** או **דירת הסוכן**). בשעה 16:22 לערך בהגיעו למקום המפגש, הבחין הסוכן בנאשמים הולכים ברחוב גאולה הסמוך, שאז התקשר אל נאשם 1, אך נאשם 2 ענה, והסוכן כיוון אותו למקום המפגש. עם הגעתם של הנאשמים למקום המפגש, נכנסו לביתו של הסוכן, שם ביקש נאשם 2 להעביר את כל הטלפונים הניידים לחדר אחר, ואף אמר לסוכן כי החומר שהביא עבורו הוא "חומר נקי וטוב שממנו אפשר להכין עוד 30 גרם". עוד אמר נאשם 2 לסוכן "מסדר לך את המחיר הזה עכשיו או קיי? בפעם הבאה אתה תבין על מה מדובר ותחליט אני אביא לך את הסחורה הכי טובה שיש. פעם הבאה זה לא המחיר זה מחיר אחר ואני רק מבטיח לך שלא הרווחתי שקל רק בשבילך... אחי זה פתיחת דרך". נאשם 1 אמר לסוכן, בין היתר "הוא נותן לך אחריות, יש לו משהו טוב לא סתם... אתה תהיה איתי בקשר כל הזמן עזוב אותך אני פה איתך ובפעם הבאה אותה סחורה ולא 450 אל תדאג אני איתך הוא בן דודה שלי...".

בהמשך, נאשם 2 יצא מדירתו של הסוכן על-מנת להביא את הסמים, ובזמן זה העביר הסוכן לנאשם 1 סך של ₪ 2,000 עמלה עבור העסקה. כשנאשם 2 חזר, הוא העביר לסוכן 58.78 גרם נטו קוקאין, והסוכן העביר לו בתמורה סך של 20,000 ₪. סוכם כי את היתרה בסך 4,500 ₪ יעביר הסוכן לנאשם 1 במהלך השבוע.

ביום 18.10.17 שוחחו הסוכן ונאשם 1 מספר פעמים בעניין תשלום היתרה, וסיכמו לשמור על קשר.

ביום 19.10.17 שוחחו הסוכן ונאשם 1 מספר פעמים, וסוכם כי הסוכן ישאיר את יתרת התמורה בקיוסק ברחוב אלנבי 45 תל-אביב (להלן - **הקיוסק**) וכך עשה הסוכן. באותו יום, בשעה 21:10 לערך הגיע נאשם 2 אל הקיוסק ואסף את יתרת החוב בסך 500 ₪.

לשיטת התביעה, במעשים המתוארים לעיל, ביצעו שני הנאשמים עבירה של סחר בסם מסוכן.

קו ההגנה וזירת המחלוקת

4. ההגנה לא כפרה בקיומה של עסקת סמים בין הסוכן המשטרתי לנאשם 1 באופן המתואר בכתב האישום (ואף העידה מטעמה את נאשם 1 שאישר בעדותו את אופן ביצוע העסקה בינו לבין הסוכן), אך הכחישה כי האדם הנוסף שהצטרף לנאשם 1 בביצוע העסקה והביא עימו את הסמים היה נאשם 2, כאשר לשיטתה, מדובר באדם אחר המכונה אף הוא "יאסין".



ואלה טענות ההגנה המרכזיות באשר לזיהויו של הנאשם כאדם הנוסף, כאשר בהמשך, אדרש לניתוח מפורט של כל אחת מהטענות:

(א) זיהויו של נאשם 2 על-ידי הסוכן נעדר משקל, וזאת בהינתן העובדה כי מדובר בסוכן ששגה אף בזיהויו של נאשם 1, אותו תיאר בתחילת ההפעלה כ"אברהם אבו ג'ומעה". ההגנה מבקשת לבסס טענה זו גם באמצעות עדותו של נאשם 1 אשר תיאר כי שותפו לעסקה הוא אדם אחר המכונה, במקרה, בשם "יאסין";

(ב) תמונת הנאשם שצולמה על-ידי העוקב בסמוך לדירתו של הסוכן בזמן ביצוע העסקה דומה מאוד לנאשם, אך היא נעדרת ציון תאריך ושעה, וממילא התביעה בחרה להטיל חיסיון על האמצעי הטכני בו נעשה שימוש לצורך הצילום. מכאן, לשיטת ההגנה, לא ניתן להתבסס על התמונה כראיה הקושרת את נאשם 2 לזירת העבירה ולביצוע עסקת הסמים;

(ג) טענת אליבי, לפיה הנאשם היה בביתו בלוד בזמן ביצוע העסקה, כאשר טענה זו נתמכת, לכאורה, בתמונה שצולמה בטלפון הנייד של אשתו ביום 16.10.17 בשעה 16:40 שם נראה הנאשם עושה מקלחת לבנו התינוק. עוד נטען באותו הקשר, כי לא ניתן לבסס ממצאים וודאיים על איכון הטלפון הנייד של הנאשם באזור סמוך למקום המפגש, ובשעה סמוכה לביצוע העסקה;

(ד) טענת אליבי, לפיה הנאשם היה בחתונה באולם אירועים בצומת ראם בזמן בו נטען כי אסף לכאורה את יתרת החוב מהקיוסק;

(ה) לא ניתן להסיק מסקנות מפלילות מהקשר הטלפוני שהתקיים בין נאשם 1 לנאשם 2, וזאת בהינתן העובדה כי מדובר בחברים קרובים.

דין והכרעה

5. בהינתן העובדה שאין חולק כי את עסקת הסם מול הסוכן ביצעו שני אנשים, הראשון - נאשם 1, והשני - "אדם נוסף", מתמקדת השאלה היחידה העומדת על הפרק בזיהויו של "האדם הנוסף".

לאחר ששמעתי את טענות הצדדים ובחנתי את כלל הראיות שהוגשו, הגעתי למסקנה כי התביעה הוכיחה כי נאשם 2 הוא "האדם הנוסף", וזאת ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי.

מספר נדבכים ראיתיים עומדים ביסוד מסקנתי, אשר כל אחד מהם באופן עצמאי, בוודאי על משקלם המצטבר, מוכיח את שקבעתי.



אבחן להלן את הנדבכים השונים, תוך התייחסות קונקרטית לטענות הנאשם בהקשר לאותו נדבך ראיתי.

הנדבך הראשון - עדותו של הסוכן וזיהויו של נאשם 2 כ"אדם הנוסף"

6. הסוכן תיאר בעדותו, באופן ברור ואמין, את השלבים השונים של ביצוע העסקה כמפורט בכתב האישום, ועל כך, כאמור, אין חולק. מטעם זה, לא ראיתי לפרט בהרחבה את השתלשלות העסקה כפי שתיאר, ואתמקד בנדבך זה, ובנדבכים הנוספים, רק באותם חלקים הרלוונטיים לזיהויו של נאשם 2 כ"אדם הנוסף".

בהינתן העובדה כי הסוכן ראה את פניו של "האדם הנוסף" במהלך ביצוע העסקה, ואף שוחח עימו, הוצגה לסוכן בחקירתו תמונתו של "האדם הנוסף" שצולם על-ידי העוקב המשטרתי בזמן העסקה, ובהקשר זה ציין הסוכן את הדברים הבאים: **"כן, זה יאסין דוד של אברהים, אנחנו נפגשנו אצלי בדירה אברהים ויאסין ושם הכרנו אני יאסין והוא הציע לי לעבוד ביחד וקבענו גם מחירים שהפעם זה מחיר שנקבע ובפעם הבאה מחיר אחר יותר גבוה ואצלי בבית תיאמנו שנעבוד בהמשך"** (ראה הודעת הסוכן - ת/37 והתמונה המצורפת לה).

עמדת הסוכן עמדה אף במבחן העימות שעה שהתעמת עם הנאשם, והטיח בפניו כי הוא שותפו של נאשם 1 בביצוע עסקת הסמים (ת/4).

גם בעדותו בבית המשפט זיהה הסוכן את הנאשם כאותו אדם שהיה שותף לעסקת הסמים, ומסר את התיאור הבא: **"... נכנסו לבית, יאסין אמר לי בלי טלפונים, אמרתי אוקיי, לקחתי את כל הטלפונים שהיו, הכנסתי אותם לחדר השינה על המיטה שלי, ואנחנו ישבנו בסלון. יאסין התחיל לספר לי שיש לו סחורה טובה, שהסחורה שהוא מביא זה נקי, וזה לא אותו מחיר, כאילו בפעם הראשונה זה ב- 400 ובפעם הבאה ב- 450, וביקש ממני שאבדוק את החומר. אמרתי לו שאני מאמין, אני מכיר את אברהים וסומך עליו, שאני אתן את זה למישהו שקונה את זה והוא יגיד איך זה, אני סומך עליו. ושאלתי את יאסין איפה הסמים? הבאת את הסמים? הוא אמר זה לא כאן, זה בחוץ. הוא יצא להביא את זה, נשארתי עם אברהים, ואמרתי לאברהים אתה רוצה את החלק שלך עכשיו? הוא אמר אני רוצה עכשיו את החלק שלי, כדי שהוא לא ידע. אמרתי לו שאני יכול לתת לו 2000. הוא אמר תן לי 2000.... יאסין הלך להביא את הסמים. התחלתי לספור את הכסף, היה לי 20,000 על 50 גרם, ונכנס יאסין והביא לי את הסמים, היה עטוף בסמרטוט, הוציא את זה. הוא אמר תבדוק את זה, תבשל, תבדוק. אמרתי אני לא בודק, שקלנו את זה, שם במשקל וראיתי שהיה שם אולי קצת פחות חצי גרם או גרם פחות, לא**



התווכחתי. ספרתי את הכסף ואמרתי זה 20,000 ₪, אברהים אמר ליאסין זה הכסף שלך, אתה הבאת את הסמים, אתה תספור... יאסין, הוא ספר את הכסף..." (פרו' עמ' 41 ש' 7 לענין הזיהוי ועמ' 43 ש' 12 לענין מעשיו של נאשם 2).

נטען על-ידי ההגנה כי לא ניתן לבסס ממצאים לענין הזיהוי על יסוד עדות הסוכן, וזאת בהינתן העובדה כי מדובר בסוכן ששגה אף בזיהוי של נאשם 1, אותו תיאר בתחילת ההפעלה כ"אברהים אבו ג'ומעה".

אין חולק כי בתחילת ההפעלה הוצגה לנאשם תמונתו של אדם בשם "אברהים אבו ג'ומעה", לגביו ציין כי מדובר באותו אברהים עימו החל להירקם קשר בנושא סמים. ככל שהסוכן היה דבק בעמדתו כי מדובר בנאשם 1, ברור היה כי קיימת בעייתיות במתן משקל לזיהוי הנוסף שנעשה על-ידו. יחד עם זאת, הוכח כי בשלב מסוים עוד טרם גיבושה של העסקה, הסוכן פנה למפעילו, ואמר לו כי הוא לא בטוח ביחס לאחת מהתמונות שהוצגו לו בחקירה (ואין חולק כי במסגרת ההפעלה הוצגו לסוכן עשרות תמונות של יעדים שהופללו), ומשהוצגה לו התמונה, פעם נוספת, ציין כי אין המדובר באותו אדם, שאז הוברר כי מדובר בנאשם 1 - אברהים עסאף.

ראה עדות הסוכן בהקשר זה: "... לפעמים אתה מסתכל בתמונה וזה ממש דומה אבל אתה לא יודע אם זה הבן אדם. רק כשאתה רואה את הבן אדם בפנים אתה יודע מי זה... אני אמרתי לו (למפעיל - ב.ש.) שיש תמונה שאני לא בטוח בה, אני רוצה לראות את זה עוד פעם. אז הציגו לי תמונות ואמרתי שזה לא הוא... זה היה בעסקה השנייה. אז אמרתי שיש איזה בעיה עם התמונה, אם הוא יכול להביא את זה שוב שאסתכל, ואז אמרתי שיש עם זה קצת בעיה. בתמונה הוא היה נראה מלא כזה, והוא היה רזה בבית חולים... אחרי שאברהים עבר תאונה הוא השתנה קצת בפנים. אני הייתי אצלו בבי"ח אחרי שהשתחררנו..." (פרו' עמ' 41 ש' 20).

השילוב שבין העובדה שאין המדובר בזיהוי שבוצע במסדר זיהוי תמונות לבין טעותו של הסוכן בזיהוי תמונתו של נאשם 1 בתחילת הדרך (אף אם תוקנה כראוי בהמשך), מחייבת זהירות בקביעת משקל זיהוי של נאשם 2, ועל יסוד האמור לעיל, ראיתי ליתן משקל נמוך יחסית לרכיב הזיהוי בעדותו של הסוכן. אני ער לעובדה כי הנאשם, בחלקים מסוימים בעדותו, לא אישר כי התמונה שהוצגה לסוכן היא תמונתו, אולם אדרש לנושא זה מאוחר יותר.

הנדבך השני - תיעודו של נאשם 2 במקום המפגש בזמן ביצוע העסקה

7. מעדותו של העוקב המשטרי (עוקב 210) ומהדוחות שערך, עולה כי ביום העסקה (16.10.17) התמקם בסמוך לדירת הסוכן, והבחין בשעה 16:37 בשני גברים היוצאים מדירת הסוכן, ונכנסים לתוך רכב מסוג ב.מ.וו. העוקב העיד כי צילם את שני הגברים, והתמונות הוגשו וסומנו **ת/43**. אין חולק כי תמונה מס' 2 היא תמונתו של נאשם 1, והשאלה המרכזית העומדת לבחינה היא האם תמונה מס' 1 היא תמונתו של הנאשם, שאז ניתן לראות בכך הוכחה חותכת לעובדה כי הוא "האדם הנוסף" שהיה מעורב בביצוע העסקה.



בחנתי את טיעוני הצדדים בהקשר זה, וראיתי לקבוע כי התמונה היא תמונת הנאשם, וממילא אמרתי שראיתי לאמץ את עדות העוקב בדבר הנסיבות בהן תועד הנאשם.

שלושה טעמים עומדים ביסוד מסקנתי:

הטעם הראשון - השוואת תמונת האדם הנראה בצילום לנאשם, מלמדת כי מדובר באותו אדם.

הפסיקה הכירה באפשרות זיהוי של הנאשם על-ידי בית המשפט, תוך ביצוע השוואה לפרטים מסוימים הנמסרים על-ידי העדים לבין מראהו של הנאשם.

כך לדוגמא, בע"פ 4204/07 **סוויסה נ' מדינת ישראל** (23.10.2008) נקבעו הדברים הבאים:

"הלכה היא כי בית המשפט רשאי לסמוך על מראה עיניו ועל התרשמותו ממראהו של נאשם בכל הנוגע לזיהויו".

ראה גם עמדת בית המשפט העליון בע"פ 602/06 **אברהם נ' מדינת ישראל** (22.1.2007):

"התרשמותו של בית המשפט ממראה עיניו הוא אחד 'מכלי העבודה' החשובים העומדים לרשותו, והיא נדבך חשוב ומרכזי בקביעת מהימנות עדים, בחינת ראיות חפציות וכיו"ב. לא זו בלבד שבית המשפט רשאי לעשות שימוש בכלי זה, אלא שתפקידו השיפוטי מחייב אותו להיעזר במראה עיניו, וכל עוד לא מדובר בהתרשמות הדורשת מומחיות - אין בכך כל פסול".

המלומד ד"ר יניב ואקי מתייחס בספרו "דיני ראיות" להשוואה הנערכת בין דמותו של הנאשם בבית המשפט לראיה חפצית הקיימת בחומר החקירה.

וכך צוין:

"נכונים הדברים גם לזיהוי שמזהה בית המשפט את הנאשם מתוך השוואה לראיה חפצית כלשהי, כגון: תמונה, סרט וידאו, הקלטת קול וכדומה. כעיקרון, אין על בית המשפט להתנזר מהתרשמות ישירה, בהשוואה בין תמונה (או תמונות) של הנאשם לדמות הנאשם העומד לפניו, ואין בדרך זו של קבלת ראיה משום פסול. שאלת משקלו של זיהוי כזה היא פועל יוצא של מכלול הנסיבות במקרה הספציפי (ובכלל זה: חלופי הזמן מאז צולמו התמונות, איכותן ושינויים שחלו בפניו של הנאשם)" [יניב ואקי, דיני ראיות, כרך ב' (עתיד להתפרסם בשנת 2019)].



בהינתן העובדה כי משך ישיבות ארוכות נחשפתי למראהו של הנאשם, ולאחר שבחנתי את תמונה מס' 1 שצולמה על-ידי העוקב המשטרתי, שהיא תמונת צבע באיכות טובה, ראיתי לקבוע כי האדם הנראה בתמונה הוא הנאשם. אין המדובר רק במראה פנים אלא גם במבנה גוף הזהה למבנה גופו של הנאשם.

אציין כי בעניין **סוויסה** עמד בית המשפט העליון על זהירות היתרה בה יש לנקוט שעה שבית המשפט עושה שימוש בכוחו זה, אך בענייננו, ובהינתן העובדה כי מדובר בנדבך אחד בלבד המרכיב את הזיהוי, סבורני כי המסקנה מתיישבת עם אמת המידה הנדרשת.

הטעם השני - גרסאותיו המתפתלות של הנאשם, העולות כדי אישור במשתמע, כי הוא עצמו האדם המצולם בתמונה.

בחקירתו במשטרה שמר הנאשם על זכות השתיקה, וכך עשה גם שעה שהוצגה בפניו התמונה האמורה מזירת העבירה (ראה ת/2 ות/3 ש' 41).

בבית המשפט עברה גרסתו של הנאשם גלגולים מגלגולים שונים.

כך בחקירתו הראשית בחר הנאשם בגרסה, לפיה התמונה היא אכן תמונתו, אולם צולמה במסגרת מעקב אחריו ביום אחר, ובנסיבות אחרות, וכך הסביר:

"אני אבהיר את התמונה. אני אראה איפה נמצא רחוב האר", מערבית אליו הים. הבנין עומד בצורה שהים והשמש מערבים אליו, אם השמש מערבית ונוגעת בבנין אז מן הסתם מאחורי הבנין אמור להיות צל. בתמונה שהבאתי הוכחתי שיש שם צל. זאת אומרת שבזמן הזה אמור להיות שם צל. התמונה של העוקבים לא צולמה לא בזמן הזה, ולא במקום הזה. שאלת בית המשפט - אז איפה צילמו אותך? אני משיב: העוקבים מקבלים צו מעצר מבית המשפט על קלאוזנר 6 לוד שזה הכתובת העדכנית שלי בתעודת זהות. אין שום מזכר שהם מציגים אותו בפניך שהם לקחו אותי לרח' סשה ארגוב ברמלה, לא שיתפו פעולה עם לוד, לא עם תחנת לוד, לא עם שום בן אדם שאמור להגיד להם שאני בכלל ברח' סשה ארגוב ברמלה. אברהים, נאשם 1, כן, יש קשר בין ימ"ר תל-אביב למשטרת לוד, והם נעזרים במשטרת לוד, ומקבלים אינדיקציה שלמה על אברהים. בתיק אצלי לא מופיעה שום אינדיקציה ולא קיבלו שום דבר ממשטרת לוד. ואם כן, זה מוכיח שיש מעקב מאחורי. את התמונה ת/43 צילמו במסגרת מעקב אחרי, ביום אחר. אני לא יודע איפה צילמו את התמונה במהלך המעקב אחריי, ואני לא יכול לדעת דבר כזה. אבל זה לא היה בעסקה כי אני לא הייתי בעסקה" (פרו' עמ' 115 ש' 19, ההדגשה שלי, ב.ש.).

בהמשך, נראה כי גרסת הנאשם עברה שינוי, וכאשר הציג לו התובע את תמונתו, השיב כדלקמן:



"זה אני או לא אני, לא אני לך. אם אתה בטוח שזה אני, אציג לך כמה תמונות ואני רוצה לראות את הדמיון שהמפעיל שלך אומר. אולי אני כבר חושד בעצמי שיש לי תאום. אני כבר לא יודע, יכול להיות שזה אני ויכול להיות שיש לי עוד כפיל. הדימיון שהוא אומר המפעיל דומה בחזותו לאותו יאסין שהיה בעסקה. אני הבאתי שלוש תמונות עם אנשים שקצת דומים לי או אנשים שטוענים שזה יאסין ... אני לא יודע אם התמונה הזאת בוודאות שלי. כן יש דמיון שזה אני. אני לא יודע אם זה אני בוודאות אני כבר חושד בעצמי. עכשיו אני מסתכל על זה, ושוב, אני אומר שזה אני, אבל אולי יש אחד שדומה לי?" (פרו' עמ' 123 ש' 28, ההדגשה שלי, ב.ש.).

וראה גם התייחסותו הנוספת:

"... יש מצב שזה התמונה שלי, אני אומר שזה אני. טענתי מההתחלה שהתמונה לא מתועדת לא בזמן ולא במקום. היה להם זמן לצלם אותי בכל מקום. הם טוענים על דברים שאני לא נמצא שם. אני כבר חושד בעצמי שאני הייתי בעסקה למרות שאני לא שם" (פרו' עמ' 124 ש' 9).

נראה אפוא כי בחלקים מעדותו בבית המשפט, נאלץ הנאשם לאשר במילותיו שלו כי הוא האדם המצולם בתמונה, וטענותיו התייחסו למיקום השמש, המרחק מהרכב או זווית הצילום. לא מצאתי ממש בטענות אלה של הנאשם, שכן ברור כי "הצל", "השמש", "הקרבה לרכב" ושאר הנתונים, משתנים לאור מיקומו של העוקב עת צילם את התמונה, ולא ראיתי בהם כמוכחים כי האדם הנראה בתמונה אינו הנאשם. יתרה מכך, וגם אם אבחר לאמץ את אותו חלק מרחיק בגרסאות הנאשם, הרי גם לפי אלה מדובר ב"תאום", "כפיל", עד כדי אמירת הנאשם לפיה "אולי אני כבר חושד בעצמי שיש לי תאום". למותר לציין, כי לא ראיתי כל סיבה לפקפק בעדות העוקב המשטרתי בדבר נסיבות ומועד הצילום, וכל טענותיו של הנאשם לפיהן קיימת אפשרות שהתמונה צולמה במקום אחר, הן בבחינת ספקולציות דחוקות שאינן מתיישבות עם עדותו האמינה של העוקב (ועם האיכונים הטלפונים), לפיה תמונות שני הנאשמים צולמו עם יציאתם מדירת הסוכן, מיד לאחר ביצוע העסקה.

אני רואה אפוא בעדות הנאשם בבית המשפט כנדבך ראיתי נוסף, המוכיח כי הוא האדם המצולם בתמונה.

הטעם השלישי - עדותו של נאשם 1.

כזכור, נאשם 1 העיד כעד הגנה מטעמו של הנאשם, ואישר את אופן ביצוע העסקה כמתואר בכתב האישום, בהסתייגות אחת - טענה לפיה שותפו לעסקה אמנם נקרא "יאסין" אך מדובר ב"יאסין אחר", אשר סירב למסור את פרטיו. משהוצגה לנאשם 1 התמונות שצולמו על-ידי העוקב (ת/43), אישר נאשם 1 כי הוא עצמו מצולם במקום, והאדם הנוסף דומה מאוד לנאשם (פרו' עמ' 136 ש' 1).

אמנם, גם נאשם 1 טען כי התמונות צולמו במקום אחר ובסיטואציה שונה, אך שעה שנתתי אמון בעדות העוקב



בדבר מועד ונסיבות הצילום, נשארנו אך ורק עם רכיב הזיהוי המפליל.

הנדבך השלישי - איכוני הטלפון של שני הנאשמים בסמוך לזירת העבירה ביום ובשעה הרלוונטיים

כזכור, דירת הסוכן נמצאת ברחוב האר"י 9 בתל-אביב, וטווח הזמנים הרלוונטי ביום העסקה (16.10.17) נע בין 16:09 (שאז שוחח הסוכן עם נאשם 1) ל- 16:37 (שאז צפה העוקב בשני הנאשמים יוצאים מדירת הסוכן ונכנסים לרכב מסוג ב.מ.וו (ת/42).

לא הייתה מחלוקת כי נאשם 1 החזיק בתקופה הרלוונטית טלפון נייד המסתיים בספרות 337 וכי נאשם 2 החזיק באותה תקופה טלפון נייד המסתיים בספרות 339 (ת/27).

מבדיקת דוחות האיכון בעניינם של שני הנאשמים (תקליטור ת/57), עולה כי שניהם מאוכנים בטווח הזמנים הרלוונטי (16:20 ו- 16:21 בהתאמה) באנטנות המכסות את רחוב אלנבי בתל-אביב, באופן המתיישב עם השיחה שנוהלה בין הסוכן לנאשם 1 ועם ביצוע עסקת הסמים ברחוב האר"י, דקות לאחר מכן. חשוב לציין כי לא הייתה מחלוקת שרחוב האר"י חוצה את רחוב אלנבי.

לאיכון משמעות כפולה:

ראשית, יש בו כדי למקם את שני הנאשמים בסמיכות האחד לשני בטווח הזמנים לביצוע העסקה;

שנית, יש בו כדי ללמד על יכולתם של הנאשמים לבצע את העסקה באופן שתואר על-ידי הסוכן המשטרתי.

ההגנה התמודדה עם ראיית האיכון בשני שלבים:

בשלב הראשון, עוד טרם העלאת טענת האליבי, נטען כי לא ניתן ללמוד מראיה זו כי הנאשם נכח בזירת העבירה והיה שותף לביצוע העסקה (וראה גרסת הנאשם בפרו' עמ' 122 ש' 10).

בשלב השני, ולאחר שנטענה טענת האליבי (שנכבשה אף בחלקים משמעותיים מהחקירה הראשית), נטען כי האיכון אינו מתיישב עם תמונת הנאשם שצולמה בביתו בלוד, בשעה 16:40.

באשר לטענה הראשונה, דומני כי הנתונים האמורים לעיל, שומטים את הקרקע תחת טענת "צירוף המקרים", ובהחלט ניתן להסיק מסקנה מפלילה משהייתם המשותפת של הנאשמים באותו לוח זמנים



קצר הרלוונטי לביצוע העסקה, ובאותו מיקום גיאוגרפי מצומצם בסמוך לדירת הסוכן. יתרה מכך, האיכון משתלב באופן ברור עם עדותו של העוקב המשטרתי והתמונות שצולמו על ידו מספר דקות לאחר שהשניים אוכנו באזור רחוב אלנבי.

באשר לטענה השנייה, וכפי שאבהיר בהמשך, טענת האליבי הכבושה הופרכה באופן פוזיטיבי, ועל כן אין לראות בתמונת הנאשם שנשמרה במכשיר הטלפון הנייד של אשתו, ככזו הסותרת את ראיית האיכון.

אני ער לעובדה כי טווח כיסוי של אנטנה אינו מצביע בהכרח על מיקומו המדויק של מחזיק הטלפון הנייד, אולם אין בכך כדי לשנות מעוצמת המסקנה המפלילה הנגזרת מראיית האיכון, ולטעמי, מדובר בעוצמה לא מבוטלת.

הנדבך הרביעי - הקשר בין נאשם 1 לנאשם 2 והסימנים שנותן נאשם 1 בשותפו לביצוע העסקה

8. אין חולק, כי נאשמים 1 ו-2 הם חברים, וכי נאשם 2 נהג לבקר את נאשם 1 בתקופת אשפוזו בבית החולים תל-השומר. נאשם 1 ציין בעדותו כי אין לראות ביחסי החברות עם נאשם 2 כנתון מפליל, וממילא ביצע את עסקת הסמים עם אדם אחר, המכונה אף הוא "יאסין".

בחינת כלל הראיות מובילה למסקנה ברורה, לפיה "האדם הנוסף" המוזכר בשיחותיו של נאשם 1 עם הסוכן, הוא נאשם 2, הוא ולא מלאך, הוא ולא שרף, הוא ולא "כפיל".

הנימוק העומד בבסיס המסקנה האמורה, מחייב צעידה בת מספר ימים לאחור, אל יום 27.9.17, הוא המועד המקורי בו הייתה צריכה להתבצע עסקת הסמים. באותו מועד נוהלו מספר שיחות בין הנאשם לסוכן, באחת מהן על-פי הנטען, נטל חלק גם נאשם 2, ובישיחה שנערכה בשעה 17:55, סוכם כי העסקה תתבצע באותו יום בבית החולים תל-השומר, לאחר ש"ספק הסם" יגיע אף הוא לבית החולים (ראה שיחה 4 מאסופת השיחות מאותו יום - ת/22).

בסמוך לאחר סיכום האמור, התקיימו מספר שיחות בין הסוכן לבין נאשם 1, מהן עלה כי העסקה לא תוכל להתבצע בשל חוסר תקשורת פתאומי שנוצר בין נאשם 1 ל"ספק הסם" שאמור היה להגיע לבית החולים.

כך, בשיחה 7 בת/22 (השיחה משעה 20:10) אומר נאשם 1 לסוכן: **"יאללה אני אתקשר אליך שתי דקות אני מתקשר אליו עוד פעם יאללה ביי"**;



כך, בשיחה 8 בת/22 (השיחה משעה 20:31) אומר נאשם 1 לסוכן: "... אני מתקשר אליו לא עונה עכשיו הוא צריך לחזור אלי תן לי לראות אם חזר אלי תן לי...";

כך, בשיחה 9 בת/22 (השיחה משעה 20:52) אומר נאשם 1 לסוכן: "... הוא עוד לא הגיע הוא שלח לו הודעה בדיוק באמא שלי... התקשרתי אליו לא עונה לי אינעל העולם... אני לא יודע אני מדבר איתו מתקשר אליו לא עונה לי יא זאלמה... כאילו מנתק לי את השיחה כאילו פותח אותה ומנתק אותה פותח אותה מנתק אתה לא יודע למה... שלחתי הודעות תענה לי תענה לי תענה לי יא מניאק, תענה לי לא עונה... תן לי לנסות לתפוס אותו... לא יודע... טוב תן לי לתפוס אותו מה אתה כל פעם חוזר על אותם מילים";

כך, בשיחה 10 בת/22 (משעה 21:05) אומר נאשם 1 לסוכן: "... הוא לא עונה לי... התקשרתי למישהו אחר יעני... משלנו מבין".

התשובה לשאלה מי הוא "ספק הסם" אשר הפך לפתע להיות לא זמין, מתבררת משני נתונים שאינם במחלוקת:

הנתון הראשון - אין חולק כי בטווח הזמנים בו משוחח הסוכן עם נאשם 1 ונעשים על-ידו ניסיונות להתקשר ל"ספק הסם", קיימים ניסיונות התקשרות ממכשיר הטלפון הנייד של נאשם 1 למכשיר הטלפון הנייד של נאשם 2. אפנה בהקשר זה לפלט שהוא חלק מ-ת/47 לניסיונות שיחה שנערכו בשעות 19:44, 20:36, 20:59, 21:00 (שני ניסיונות).

הנתון השני - עיכובו וחקירתו של נאשם 2 על-ידי שוטרי תחנת לוד (בנסיבות אקראיות שאינן קשורות לענייננו). ראה בהקשר זה דוחות הפעולה ת/52 ו-ת/53, מהם עולה כי באותו ערב עוכב הנאשם בשעה 18:57 והובא לחקירה בתחנת לוד, שם החלה חקירתו בשעה 01:14 (ראה עדותה של החוקרת מורן אוסקר, בפרו' עמ' 68 ש' 6).

השילוב בין שני הנתונים האמורים, מוביל למסקנה ברורה, לפיה הנאשם הוא "ספק הסם", והעובדה כי העסקה לא התבצעה באותו ערב, נעוצה במעצרו האקראי, וזו אף הסיבה כי לא היה זמין ולא ענה לשיחות מנאשם 1, משעות הערב.

מסקנה זו אך מתחזקת כאשר בוחנים את השיחה שהתנהלה בין הסוכן לנאשם 1 ביום ביצוע העסקה (16.10.17), ואסביר:

על-פי עדות הסוכן, ועל כך אין חולק, נאשם 1 ו"האדם הנוסף" הגיעו אליו לדירת המפגש, כאשר "האדם



הנוסף" הורה לו לאסוף את הטלפונים ולהניח אותם בחדר אחר. בהמשך, הסביר אותו "אדם" כי מדובר בחומר נקי וטוב אשר אפשר לערבבו, ולהכין ממנו עוד 30 גרם. עוד אמר "האדם", כי החומר באחריות שלו, וכי המחיר שסוכם יעמוד על 400 ₪ לגרם, אך בפעם הבאה ימכור לו תמורת 330 ₪ לגרם, באיכות פחות טובה. "האדם" הבהיר כי אם בכל זאת ירצה הסוכן לרכוש חומר באיכות טובה, כמו זה שהינו רוכש כעת, המחיר יעמוד על 450 ₪ לגרם (ראה פירוט ההתנהלות בהודעת הסוכן - ת/34).

בשלב מסוים, יצא "האדם הנוסף" מהדירה על-מנת להביא את הסמים, שאז התנהלה השיחה הבאה בין הסוכן לנאשם 1:

"הסוכן: איך קוראים לו?"

נאשם 1: יאסין בן דוד שלי אל תדאג.

הסוכן: אה, זה שאמרת זה לא הבן אדם ההוא ש... לא זה הוא אבל הוא היה בחקירה אחי הוא לא סתם... לא סתם לא התקשר... לא ענה לי... היה בחקירה אותו יום ואחרי יום ידעתי ממישהו אחר לא ממנו... הבנת? היה בחקירה מה נעשה... " (ת/21א' עמ' 5).

לאחר חלק זה של השיחה, חזר "האדם הנוסף" לדירה, הביא עימו את הסמים, וקיבל את התמורה הכספית שסוכמה. עם יציאת נאשם 1 ו"האדם הנוסף" מהדירה, צולמו השניים על-ידי העוקב המשטירתי, כפי שפורט בחלק קודם של הכרעת הדין.

דומני כי אין צורך להכביר מילים אודות המשמעות הראייתית של השיחה האמורה שהתנהלה בין הסוכן לנאשם 1, המצטרפת כאמור לשני הנתונים שפורטו לעיל. ניתן לראות בשיחה האמורה גם כזו השומטת את הקרקע תחת גרסת נאשם 1, לפיה "האדם הנוסף" הוא אדם אחר, אשר אך ביד המקרה, מכונה אף הוא "יאסין", ואך ביד המקרה נעצר אף הוא באותו ערב. בהערת אגב, אציין כי נאשם 1 תיאר בעדותו כי הכינוי "בן דוד" אינו בהכרח מלמד על קשר משפחתי.

הנדבך החמישי - כישלון טענת האליבי שהעלה הנאשם ביחס ליום ביצוע העסקה והמשמעות הראייתית הנגזרת מכישלון זה

9. במסגרת שלב שמיעת הראיות, העלה הנאשם טענת אליבי, לפיה בשעה 16:40, הוא היה בביתו בלוד ועשה מקלחת לבנו התינוק, ומכאן שלא יכול היה לבצע את עסקת הסמים בתל-אביב באזור השעה 16:30, וממילא, לא יכול היה להיות מצולם על-ידי העוקב המשטירתי בשעה 16:37. כתמיכה בטענה זו, הציג הנאשם שלוש תמונות האצורות במכשיר הטלפון הנייד של אשתו, הנושאות לכאורה תאריך "16.10.17" וצולמו לכאורה בשעות 17:40 (שתי תמונות) ו- 17:41 (תמונה אחת). (שלוש התמונות



יכוננו - התמונות).

לאחר שבחנתי טענה זו, ראיתי לדחותה, ולקבוע כי טענת האליבי של הנאשם הופרכה באופן פוזיטיבי.

להלן הנימוקים העומדים ביסוד מסקנתי:

(א) **כבישת טענת האליבי** - אין חולק, כי טענת האליבי לא עלתה באופן פוזיטיבי במסגרת התשובה לכתב האישום, ויתרה מכך, אף לא עלתה בצורה מפורשת במסגרת חקירתו הראשית והנגדית של הנאשם בבית המשפט. הסנגור הוא זה שהעלה את נושא התמונות עת העיד הנאשם בבית המשפט, וזאת מבלי שהנאשם תמך זאת בעדות ישירה בדבר עשיית אמבטיה לבנו, בביתו בלוד, בשעות האמורות. התמונות הוגשו במסגרת עדותו של הנאשם בבית המשפט, תוך מתן אפשרות לתביעה לבדוק את מידת האותנטיות שלהן.

על פניו, ניתן לומר כי ככל שהיה מדובר בתמונות אותנטיות שצולמו ביום ובשעה שציינה אשת הנאשם, היה בכך כדי להוות טענת אליבי בעלת משקל רב. אלא, שכבישת הטענה לאורך כל המשפט, מעוררת ספק רב באשר לאותנטיות התמונות, וזאת עוד טרם אדרש לחוות דעתו של רס"ב משה זילברשטיין (להלן - **החוקר זילברשטיין**).

שני נתונים מלמדים כי הנאשם עצמו לא ראה בטענה כטענה משמעותית (הגם שלכאורה היא טענת ההגנה המשמעותית ביותר):

הראשון - ההגנה העידה מטעמה עד הגנה שהוא קרוב משפחתו (מוחמד בדוויה) ובעל חנות בגדים ברחוב אלנבי בתל-אביב, וזאת על-מנת לנסות לבסס טענה בדבר אפשרות כי במועד העסקה נשכח הטלפון של הנאשם באותה חנות (לאחר שהנאשם בא לבקרו), אלא שהעד "לא סיפק את הסחורה", ולא ציין באופן פוזיטיבי כי הוא זוכר ביקור כלשהו של הנאשם ביום העסקה. חזקה כי ככל שטענת האליבי הייתה טענה משמעותית, לא נדרשת הייתה ההגנה להעדת אותו עד.

השני - הנאשם עצמו התייחס בחקירתו הראשית לאיכוני הטלפונים מזירת העבירה, לא שלל כי יש בהם כדי לשקף את המציאות, אלא טען: **"יש מצב שאברהים נמצא שם ואני במקום ליד, וזה צירוף מקרים. זה לא קשור"** (פרו' עמ' 119 ש' 16). גם בהקשר האמור ניתן היה להניח, כי ככל שהיה מדובר בטענה משמעותית, גרסת הנאשם בדבר תקינות האיכוני הייתה שונה לחלוטין.



10. אף שמדובר בגרסה כבושה שמשקלה נמוך, ראיתי להמשיך ולבחון את משקלה, ולשם כך, אתייחס לחוות דעתו של החוקר זילברשטיין.

מיד לאחר הצגת התמונות בבית המשפט, ובשים לב לעובדה כי מדובר בטענה מפתיעה, קיבלה המשטרה לידיה את מכשיר הטלפון הנייד של אשת הנאשם על-מנת לבחון את אותנטיות התמונות.

הבדיקה נערכה על-ידי החוקר זילברשטיין, המכהן במשך כ- 14 שנה כחוקר עבירות מחשב, עבר הכשרות רלוונטיות, וכל שנות עבודתו במשטרה מבצע בדיקות יומיומיות של טלפונים ומחשבים, וכלשונו: **"עשיתי לפחות 3-4 קורסים של האקינג ואיסוף ראיות, שני קורסים של טלפון סלולריים. ויש לי ניסיון של 14 שנה שזה בדיקות יומיומיות של טלפונים ומחשבים. 15 שנה זה מה שאני עושה בשוטף, כולל שחזור קבצים וחוקים, בדיקת סימני פריצה למחשבים, או כל ראיות אינטרנטיות. הכל הקשור למחשבים"** (פרו' עמ' 165 ש' 12).

מחוות דעתו של החוקר זילברשטיין כמו גם מעדותו בבית המשפט, עולה במובהק כי התמונות אינן תמונות אותנטיות, במובן זה שהתאריך המופיע לצידן אינו התאריך בו צולמו, וזאת נוכח מספר פרמטרים, כמפורט להלן:

(א) כאשר אדם מצלם תמונה במכשיר הטלפון הנייד מקבל הקובץ סיומת JPG, ואילו במקרה דנן, שלוש התמונות הן בעלות סיומת PNG.

(ב) קבצי התמונות והסרטים שצולמו ביום 16.10.17 נושאים מספרים המתחילים ב- 6848 ומסתיימים ב- 6862. שלוש התמונות הרלוונטיות נושאות מספרים רצים: 9915, 9916 ו- 9917, ומכאן המסקנה כי צולמו בשלב מאוחר יותר.

(ג) כאשר תמונה מצולמת בטלפון סלולרי, היא נשמרת בתיקית CAMERA כקובץ וידיאו הממוקם בתיקית VIDEO. במקרה דנן, שלוש התמונות ממוקמות בתיקית SCREENSHOTS.

(ד) קובץ PNG הראשון בחודש אוקטובר 2017 ממוספר 6306 (מיום 1.10.17) ואילו הקובץ האחרון באותו חודש, ממוספר 7314 (מיום 31.10.17). מספור התמונות כפי שפורט לעיל, מתאים לתמונות שצולמו בינואר 2018.

(ה) מניסוי שערך החוקר זילברשטיין, עולה כי ניתן ליצור קבצי תמונות בעלי תאריכים רצויים באופן של שינוי התאריך בטלפון הנייד והזנתו לתאריך אחר, ראה האופן בו הדברים בוצעו בעמ' 5-6 לחוות דעת החוקר זילברשטיין, אשר אף עמד על אפשרות זו עת העיד בבית המשפט, וציין כדלקמן: **"המסמך**



הראשון בדוח המסומן מז/1 מיום 6.12.18, לאחר שמצאתי מספר רב של אי התאמות, מה שלא לדעתי אמור להיות במצב התקין, אני החלטתי לעשות ניסוי, ולראות האם באמת אפשר לשנות את התאריך בטלפון וליצור תמונות עם תאריך אחר, בכך שייראה כאילו צולמו שנה אחורה. בשביל זה לקחתי את התאריך 5.12.18, הזזתי את השנה אחורה, כלומר 2017, ועשיתי שני צילומים: צילום אחד הוא פשוט צילום תמונה, ואצין שעשיתי את זה באיפון ולא באנדרואיד. והתמונה הבאה שסומנה מז/2 מ- 6.12.18, פשוט לקחתי אחד הסרטים שהיה באיפון של ידידי, שהשאלתי לטובת המשימה. הקרנתי עליו סרט שהיה שם בתוך הטלפון ועשיתי צילום מסך. וכאן בדקתי מס' פרמטרים. פרמטר אחד אחרי שראיתי שהכל נכנס לתיקיה לא משנת 2018 אלא לתיקיה של 2017, וראיתי שזה הלך בדיוק לתיקיות הפנימיות של הטלפון, בדומה לתמונות של האמבטיה. עשיתי צילום מסך של הסרט, והסרט יצא גם כן עם הפסים השחורים, והוא היה בתיקיה screenshots. החשיבות היא מפורטת בסעיף אחר. אני הוספתי את המאפיינים בצד, כדי שנוכל לראות שלמרות שמה שצילמתי בשנת 2018 יצא כאילו צילמתי ב- 5.12.17. כלומר, זה בהחלט אפשר לעשות בקלות" (פרו' עמ' 163 ש' 4).

(ו) התמונות הרלוונטיות מאופיינות בפס שחור המלמד כי מדובר בתמונות שצולמו מתוך סרט אחר (בשונה מתמונות שצולמו במישרין), וראה בהקשר זה הסברו של החוקר זילברשטיין: "אני מפנה למסמך מז/3 מ- 6.12.18, ואלה שלוש התמונות שנתבקשתי לבדוק מהן, והדפסתי אותן כדי שייראה הפס השחור שמאפיין את זה שזה צולם מסרט. הסיומת זה PNG זה אחד הפורמטים הגרפיים. יש משהו מעניין, זה הפס הלבן למטה, זה בדגמים החדשים של איפון אין שם כפתור אלא יש את הפס הזה. הוא מופיע כמה רגעים ראשונים, ואם אני מקרין את הסרט הוא דוהה ונעלם. ובתמונות רואים שהוא דוהה ונעלם. יש תמונה אחת שיש פס ברור, ואחר-כך הוא דוהה ואחר-כך נעלם. כאשר בית המשפט מפנה אותי לנ/12, התמונות האלה, כידוע לכל משתמש, אם לעשות קליק אחד על התמונה באמצע, היא תתפוס את כל המסך, ואז ניתן יהיה לראות את הכותרות האלה, ואז הפס שייראה בשניות הראשונות, יילך וידהה" (פרו' עמ' 163 ש' 16).

11. חקירתו הנגדית של הסנגור וחקירתו הנגדית של הנאשם (ונוכח מחלוקות שנתגלעו בין הסנגור לנאשם, איפשרתי גם לנאשם לחקור את המומחה) לא הפריכו את חוות דעתו של החוקר זילברשטיין, וממילא לא הוגשה חוות דעת נגדית אשר יהיה בה לסתור את מסקנותיו. במסגרת הסיכומים, נטען כי שתיים מהתמונות מופיעות במקום נוסף בסיומת JPG, אולם מסקנת החוקר זילברשטיין, כאמור, נשענת על מספר רב של פרמטרים ועל ניסוי שביצע בטלפון של אשת הנאשם, כך שאין באותה טענה, שלא מגובה בחוות דעת מטעם איש מקצוע, כדי לערער את המסקנה.

ראה בהקשר אף עמדת המלומד ד"ר יניב ואקי:

"וידוגש, לצורך הפרכתה של עדות מומחה, אין הצד שכנגד נדרש בהכרח להעמיד חוות דעת נגדית, וניתן להפריך עדות מומחה בחקירה נגדית. עם זאת, מטבע הדברים, ככל שהוגשה לבית המשפט חוות



דעת מומחה על ידי אחד מהצדדים, בעניין אשר מצריך מומחיות, אי הגשת חוות דעת מומחה נגדית, עשויה להקשות על הצד שכנגד להפריך את האמור בחוות הדעת" ([ניב ואקי, דיני ראיות, כרך א' (עתיד להתפרסם בשנת 2019)].

12. חשוב לציין, כי מסקנותיו של החוקר זילברשטיין מתיישבות אף עם איכוני הטלפון של הנאשם באזור רחוב אלנבי בזמן העבירה.

13. על יסוד האמור לעיל, ראיתי לאמץ את קביעותיו של החוקר זילברשטיין, ולקבוע כי התמונות לא צולמו ביום הנטען, הוא יום העסקה, ומכאן - לדחות את טענת האליבי של הנאשם.

הפסיקה התייחסה לדחייה פוזיטיבית של טענת אליבי, ככזו העשויה לחזק את ראיות התביעה, ויכולה להיחשב אף כתוספת ראיתית [רע"פ 4142/04 מילשטיין נ' התובע הצבאי (14.12.2006)]; ד"נ 3081/91 קוזלי נ' מדינת ישראל פד"י מה(4) (441)]. דומני כי במקרה דנן, יש מקום להחיל את הכלל הפסיקתי, ולראות בדחיית הטענה ככזו המחזקת את ראיות התביעה, אף שלכאורה - אין צורך בחיזוקים נוספים מעבר לנדבכים השונים שנסקרו לעיל.

זהות האדם שהגיע לקיוסק על-מנת לקבל את יתרת התשלום ומשמעותה

14. על-פי האמור בכתב האישום, ביום 19.10.17 שוחחו הסוכן ונאשם 1 מספר פעמים, וסוכם כי הסוכן ישאיר את יתרת התמורה בקיוסק, וכך עשה הסוכן. באותו יום, בשעה 21:10 לערך הגיע נאשם 2 אל הקיוסק ואסף את יתרת החוב בסך 500 ₪. אין חולק כי ציון הסכום בכתב האישום מוטעה, וכי על-פי עדות הסוכן יתרת החוב עמדה ע"ס 4,000 ₪, וזו הושארה בקיוסק על-מנת שהנאשם יאסוף אותה (קיים בלבול מסוים בדוחות שערך המפעיל בהקשר זה, אולם הדברים הוסברו בבית המשפט, וראה לדוגמא - פרו' עמ' 34).

על-הסוכן תיאר כי לאחר שעשה כן, שוחח עם הנאשם טלפונית בסביבות השעה 21:10, והבין ממנו כי הוא הוא בקיוסק והגיע לאסוף את הכסף.

בתחילת הדרך טענה ההגנה כי מבירורים שערכה, בעליו של הקיוסק (רובי) כלל לא היה בארץ, אולם משזמן רובי לעדות התברר כי נכח בארץ באותו מועד. יתרה מכך, רובי סיפר כי נוכח היכרותו עם הסוכן כלקוח קבוע, הסכים לקבל ממנו מעטפה אותה צריך היה למסור לאחר, אולם לא יכול היה לזכור מה אירע בהמשך, שכן קיימת אפשרות שהמעטפה נמסרה "ליעדה" במשמרת הבאה (פרו' עמ' 157 ש' 10).



ההגנה טענה טענת אליבי בהקשר ליום האמור - 19.10.17 - והוסבר כי באותו מועד שהה הנאשם בחתונה שהתקיימה באולם אירועים בצומת ראם. לצורך ביסוס הטענה העידו מטעם ההגנה מספר עדים (גב' תמי קוזאשווילי, גב' חלי קוסבי וגב' ננולי חוה קוזאשווילי) ואף הוצגו תמונות מהחתונה.

בחנתי את עדויות ההגנה שהוצגו בהקשר האמור, ואת תמונות הנאשם מאירוע החתונה, וראיתי לקבל את טענת האליבי של הנאשם ביחס ליום 19.10.17. אינני סבור כי העדויות שנשמעו בהקשר זה לוקות במהימנות, מה גם שמדובר במספר עדויות, ואלה מגובות בתמונות הנאשם ממועד האירוע ובאיכוני שיחות הטלפון.

האפשרות שהעלה התובע בסיכומיו לפיה הנאשם עזב את האירוע לפרק זמן מסוים על-מנת לאסוף את התשלום מהקיוסק, ולאחר מכן חזר לאירוע, אינה מתיישבת עם העדויות שנשמעו, ובהינתן העובדה כי מדובר בסכום נמוך, נראית אף פחות סבירה.

לצד האמור לעיל, חשוב להדגיש כי אין במסקנתי זו כדי לערער את התשתית הראייתית הקיימת בדבר היותו של הנאשם "האדם הנוסף", וקיימת אפשרות כי אדם אחר מטעמו נשלח על-מנת לאסוף את סכום הכסף מהקיוסק. עדותו של הסוכן לפיה זיהה את קולו של הנאשם עת שוחח עימו מהקיוסק, אינה פוגעת במהימנותו שכן ממילא עסקינן בטענה לכאורה לזיהוי קול, ולא בנתון בעל משקל של ממש. במילים אחרות, לא נשמעה כל טענה כי הנאשם נצפה על ידי הסוכן (או על ידי שוטר) מגיע לקיוסק, כך שקיימת אפשרות סבירה כי הסוכן התבלבל בזיהוי קולו של הנאשם. אזכיר, כי גם זיהוי פניו של הנאשם על-ידי הסוכן זכה למשקל נמוך בלבד, ומסקנתי המפלילה נשענת בעיקר על נדבכים אחרים.

עדותו של הנאשם והתייחסות לטענות נוספות שהעלתה ההגנה

15. הזכרתי את המחלוקת שנתגלעה בין הסנגור לנאשם, ונוכח מחלוקת זו, אפשרתי הן לסנגור והן לנאשם להשמיע סיכומיהם. בהכרעה עד כה, סקרתי את טענות ההגנה המרכזיות, ואקדיש התייחסות קצרה לעדות הנאשם ולטענות נוספות שהועלו על-ידו ועל-ידי בא-כוחו.

התנהלות הנאשם בבית המשפט לאורך הדיונים וכך גם בעדותו, התאפיינה בזעקת חפות קולנית, ובנטייה מובהקת לבצע "מעקפים" לראיות מפלילות שהוטחו בפניו. זעקת החפות שהשמיע אינה מתיישבת לכאורה עם בחירתו לשמור על זכות השתיקה במהלך חקירותיו, וממילא - גם כשניתנה לו זכות הדיבור, עדותו - על אף שלשומע מהצד נראית כנטועה בחומרי החקירה - הייתה רחוקה מלהרשים. כפי שפירטתי, מדובר במי ששמר על זכות השתיקה לאורך חקירותיו, גרסתו (שלא לומר - גרסאותיו) בנושא התמונה שצילם העוקב ידעה שינויים רבים, טענת האליבי עלתה באיחור ניכר (ונמצאה כלא אמינה), וכך גם הסבריו השונים לשיחות הטלפון שניהל עם נאשם 1. בסופו של יום, לא מצאתי את עדותו של הנאשם כמהימנה.



זו העת להתייחסות תמציתית לטענות נוספות שנטענו על-ידי ההגנה, מעבר לאלה שכבר נסקרו:

הראשונה - נטען כי קיימת משמעות ראייתית לעובדה כי הנאשם לא היה ברשימת יעדי המבצע, ואין היכרות מוקדמת בינו לבין הסוכן. לא מצאתי רלוונטיות לטענה זו, שכן גם אם הנאשם לא היה ברשימת היעדים, שעה שנאספו נגדו די ראיות, צריכה הייתה התביעה להגיש את כתב האישום.

השנייה - מדובר בסוכן עבריין אשר צרך סמים בתקופת הפעלתו. הן הסוכן והן המפעיל התייחסו בעדויותיהם לעניין זה, והסבירו את הצורך המבצעי ביחס לשימוש, כך שעל פניו, לא מדובר בנתון השומט את הקרקע תחת מהימנות הסוכן. חשוב מכך, וכפי שהובהר לעיל, ההגנה לא כפרה בעצם ביצוע העסקה, ואף העידה את נאשם 1 כמי שנטל חלק בעסקה אל מול הסוכן. במצב דברים זה, שאלת מהימנותו של הסוכן אינה שאלה מרכזית, והתייחסתי לעיל לאותו חלק רלוונטי בעדות הסוכן הקשור לזיהוי של הנאשם כ"אדם הנוסף".

השלישית - תמונות הנאשמים שצולמו על-ידי העוקב אינן נושאות תאריך, והתביעה חסתה את האביזר הטכני באמצעותו בוצע הצילום. לא מצאתי ממש גם בטענה זו, שכן העוקב העיד, נחקר נגדית ממושכות ועדותו בדבר נסיבות הצילום ותאריך הצילום, נמצאה מהימנה. ראיתי להעיר, וכפי שהודגם בהכרעה בפרק האליבי, כי גם תאריך על תמונה אינו בבחינת בהכרח נתון המשקף את מועד הצילום.

הרביעית - מחדל חקירה בנושא בעליו של רכב הב.מ.וו עימו הגיעו, כנטען, הנאשמים לדירת המפגש. לטעמי, שעה שמדובר ברכב אשר הוכח פוזיטיבית כי נעשה בו שימוש על-ידי שני הנאשמים, אין כל משמעות לאי העמקת החקירה בהקשר לבעליו הרשום של הרכב, וממילא איפשרתי להגנה להעיד את אותם בעלים, אפשרות שלא נוצלה על-ידה.

החמישית - מחדל חקירה שמצא ביטוי באי עריכת בדיקות פורנזיות לסמרטוט בו נעטפו לכאורה הסמים שסיפק הנאשם. גם אם ניתן היה לבדוק את הסמרטוט, הלכה היא כי על בית המשפט לבדוק את ה"יש", ומשקלו של ה"אין" נבחן על רקע כלל הנתונים. במקרה דנן, אינני סבור כי יש באי עריכת הבדיקות לסמרטוט, ככל שהיה ניתן לבצען, כדי לערער את מסד הראייתי שהציגה התביעה.

השישית - מעורבותם של אנשים בשם טארק וסעיד בביצוע העסקה. מדובר בשמות שעלו בשיחות שנוהלו בין הסוכן לבין הנאשם, אולם לא ראיתי בעצם העלאת השמות ללא כל אינדיקציה משמעותית למעורבות אותם שניים (שזהותם המלאה אינה ידועה) באופן המשליך על המסד הראייתי הפוזיטיבי הקיים בעניינו של הנאשם.

השביעית - בני משפחתו של הנאשם דומים לו. עיינתי בתמונות בני משפחתו של הנאשם אשר הוגשו על מנת לתמוך בטענה כי לא הוא האיש שצולם על ידי העוקב. מעבר לעובדה כי טענה זו סותרת



חלקים מגרסת הנאשם בהם אישר כי הוא האדם המצולם בתמונה, הרי שאין בתמונות שהוגשו כדי ללמד על דמיון משמעותי, וממילא - אותם "מצולמים" לא עונים על כלל הפרמטרים העומדים ביסוד המסקנה המפלילה.

אז מה היה לנו כאן?

16. שני שותפים לעבירה ביצעו את עסקת הסמים מול הסוכן, כאשר אין חולק כי אחד מהם הוא נאשם 1. נאשם 2, חברו הטוב של נאשם 1, זוהה על ידי הסוכן כ"אדם הנוסף"; עמד איתו בקשר טלפוני רצוף בכל המועדים הרלוונטיים לביצוע העסקה; נתוניו (לרבות המועד בו "הפך ללא זמין") תואמים להפליא את נתוניו של "האדם הנוסף"; הוא מאוכן באזור ביצוע העסקה (יחד עם נאשם 1); צולם מיד כשעזב את דירת הסוכן בתום העסקה (והסתבך בהכחות מהכחות שונות); וטענת האליבי הכבושה שהעלה ביחס ליום ביצוע העסקה הופרכה באופן פוזיטיבי.

הנתונים האמורים לעיל מוכיחים, ברמת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי, כי הנאשם הוא "האדם הנוסף" ובצוותא עם נאשם 1 מכר לסוכן סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 58.78 גרם, תמורת 24,000 ₪. זאת ועוד, מהראיות עולה שהנאשם אינו "שותף שווה זכויות" אלא האדם דומיננטי, ספק הסם, האדם הקובע את המחיר, ומי שמנסה לייצר עסקאות עתידיות עם הסוכן.

סיכום

17. על יסוד כלל האמור לעיל, ראיתי לקבוע כי התביעה הצליחה להוכיח את האמור בכתב האישום (למעט את הגעתו של הנאשם לקיוסק ביום 19.10.2017), ומשכך ראיתי להרשיע את הנאשם בעבירה של סחר בסם מסוכן, בניגוד לסעיף 13 לפקודת הסמים.

ניתנה היום, י"ח שבט תשע"ט, 24 ינואר 2019, במעמד הצדדים.

בני שגיא, שופט