



עמ"ת 42363/05/20 - סעאד אבו עאיש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 42363-05-20 אבו עאיש (עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 181485/2020
בפני כב' השופט שלמה פרידלנדר
עורר סעאד אבו עאיש (עצור)
ע"י עו"ד אבנר שמש
נגד
מדינת ישראל ע"י עו"ד גיל אסיף
משיבה

החלטה

מבוא וטענות הצדדים

1. לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופטת זהר דולב להמן), מיום 19.5.20, שבה הורתה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.
2. העורר, הוא הנאשם 2 לפי כתב אישום מתוקן מיום 12.5.20, הואשם כי עובר ליום 14.4.20 קשר קשר, עם שאר הנאשמים ואחרים, לבצע פשע של הברחת סמים לישראל דרך הגבול עם מצרים. העורר והנאשם 1 תיאמו את ההברחה וקיבלו מהמעורבים המצרים 6 חבילות סם מסוכן מסוג קנבוס. 5 חבילות הגיעו לידי העורר והנאשם 1 וחבילה אחת נותרה על גדר הגבול. במעשיו אלה ייבא הנאשם, בצוותא חדא עם שאר הנאשמים והאחרים, 6 יחידות של סם מסוכן מסוג קנבוס 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 והספקה של סמים מסוכנים לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א **בפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973**.
3. המאשימה, היא המבקשת בבקשה לעצור את העורר ושאר הנאשמים עד תום ההליכים, והמשיבה לערר דן (להלן: "המדינה") - ביססה את בקשת המעצר על ראיות לכאורה נגד הנאשמים, הכוללות דוחות פעולה ומזכרים של השוטרים; חוות דעת סמים ומוצגים שונים; האזנות סתר ומחקרי תקשורת. המדינה טענה למסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1) **בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996**. המדינה ציינה כי לעורר עבר פלילי [בהחלטת בית המשפט קמא, בפסקה 18, פורט כי הוא כולל 2 הרשעות קודמות, ב-3 תיקים, בעבירות של תיווך בעסקי סמים מסוכנים, תקיפת שוטר כשהתוקף מזוין בנשק, הפרעת שוטר במילוי תפקידו והפרת הוראה חוקית; אשר בגינה ריצה העורר מאסר בפועל לתקופות לא מבוטלות]. המדינה הפנתה לפסיקה שלפיה, ככלל, נאשמים בעבירות סמים שלא לצריכה עצמית יעצרו עד תום ההליכים; בהיעדר אפשרות סבירה להפיג את מסוכנותם בחלופת מעצר.

4. בית המשפט קמא, בהחלטה מפורטת ומנומקת, סקר באריכות את הראיות לכאורה, והגיע למסקנה כי משקלן המצטבר, לאור ניסיון החיים והשכל הישר, עולה כדי פוטנציאל ראייתי סביר להרשעה. השיחות המואזנות של העורר מלמדות על מיזם מתוכנן ומתואם בינו לבין שותפיו. נדחתה טענת העורר כי אותן שיחות אינן מגלות אלא דיווח בדיעבד לעורר. בזירת האירוע ובמועד האירוע אכן טלפון שלאחר מכן המשתמש בו זוהה, לפי קולו, בתור העורר. תוכן השיחות קושר את העורר ושאר הנאשמים לאירוע. העורר, כשותפו הנאשם 1, לא מסרו גרסה בחקירתם ולגבי חלק מן השאלות שמרו על זכות השתיקה. בית המשפט קמא קבע כי, בנסיבות אלה, המקום המתאים לבחון את טענותיהם הראייתיות של העורר ושאר הנאשמים הוא בהליך העיקרי [בש"פ 5833/15 **צוברא** נ' **מדינת ישראל** (10.9.2015)]. לפיכך קבע בית המשפט קמא כי קיימות ראיות לכאורה נגד העורר ושאר הנאשמים לגבי העבירות המיוחסות להם, ללא חולשה וכרסום. עוד קבע כי עולה מן הראיות שחלקם של העורר והנאשם 1 היה משמעותי ודומיננטי משל שאר הנאשמים, לרבות בתכנון האירוע. השמירה על זכות השתיקה אינה עולה בקנה אחד עם הנטל 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 עברו הפלילי של העורר [כלעיל בפסקה 3], וקבע כי בהינתן תפקידם של העורר והנאשם 1 במסגרת התוכנית העבריינית, בכירותם, פועלם הרב ועברם הפלילי - חלופת מעצר ממילא לא תסכון, ולפיכך אין טעם בהזמנת תסקיר משירות המבחן.

5. העורר טוען כי האזנות הסתר אינן קבילות; באשר לא הוצג הצו המתיר אותן, ותעודת עובד הציבור אודותן נערכה בדיעבד. אין יסוד לזיהוי הטלפון שאוכן בזירה עם הטלפון המואזן שבו, לטענת המבקשת, זוהה 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 זוהו עם העורר. אין ביסוס מספיק לזיהוי קולו של העורר. אפילו נניח שהמעורבים התרברבו באוזני העורר על האירוע - אין בכך משום ראיה למעורבותו בו. אפילו ייקבע קיומן של ראיות לכאורה לחובת העורר - יש מקום להזמין תסקיר בעניינו; בשים לב לחלוף זמן רב מהרשעותיו הקודמות, לעונש הקל יחסית שנגזר עליו בגין תקיפת השוטר, ולכך שהוא, להבדיל מנאשמים אחרים, לא שמר על זכות השתיקה.

6. בהודעתה לבית המשפט קמא [נספח ג' 1 לערר] טענה המדינה כי בזירה אכן טלפון מס' 054-7489946. מאוחר יותר עלה מהאזנת הסתר לטלפון של הנאשם 1 כי התקיימו שיחות טלפון מן הטלפון הנ"ל לטלפון מואזן של הנאשם 1, שבהן זוהה קולו של העורר כדובר. כך קשרה המדינה את העורר הן לתכנים המפלילים של אותן שיחות, הן לשהות במקום ובזמן של האירוע. באותן שיחות זוהה גם קולו של הנאשם 1. המדינה טענה כי זיהוי הקולות על ידי החוקרים הוא בעל משקל ראייתי שדינו להיבחן בהליך העיקרי [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 באותן שיחות זוהה על ידי החוקרת שהשוותה אותו לקולו של העורר בחקירתו לאחר שנעצר. המדינה הצהירה כי צו האזנת הסתר קיים ומתפרש על שיחות הטלפון הרלבנטיות, ונוכח היותו חוסה תחת תעודת החיסיון - על בית המשפט להניח את קיומו לאור חזקת התקינות המינהלית. גם הקישור בין הטלפון המאוכן בזירה והטלפון המואזן בשיחותיו של העורר כלול בחיסיון.

דין והכרעה

7. עיינתי בתיק החקירה. למעשה, לא הייתה מחלוקת בין הצדדים בדבר התכנים של חומרי החקירה; אלא רק

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

8. בעניין הקבילות, מקובלת עליי טענת המדינה כי בשלב זה של דיון בראיות לכאורה יש להניח, על יסוד הצהרת המדינה, כי בדידה צווים כדין אשר התירו את האזנת הסתר לשיחות הנדונות, אשר בשלב זה לא נחשפו בשל היותם חסויים. בדיון, ב"כ המדינה הציג קטעים גלויים מהם לב"כ העורר ולבית המשפט.

9. בעניין משמעותן של השיחות המואזנות של העורר, שותף אני לדעתו של בית המשפט קמא כי הן חושפות את מעורבותו העמוקה באירוע [ראו ציטוטים נבחרים בהחלטת בית המשפט קמא, פסקה 7]. השיח המוצפן העולה משיחות אלה הוא בעל מאפיינים מובהקים של שיח בין עבריינים מנוסים, השותפים לפעילות עבריינית ומודעים לאפשרות שהמשטרה מאזינה לשיחותיהם, ולפיכך הם מערפלים את דבריהם ומחליפים מכשירי טלפון. שיח זה מכיל פרטי חקירה מוכמנים הקושרים במובהק את העורר לאירוע הנדון: העורר התייחס ל-5 החבילות שנתפסו; הוא אזכר שמות וכינויים מתאימים למעורבים באירוע, לרבות על דרך הרמיזה לשם הסניגור של אחד מהם; והתייחס להחלפת הטלפונים, המתאימה לעולה ממחקרי התקשורת. בעניין אחרון זה אעיר כי ב"כ העורר טען שקטיעת הפעילות התקשורתית של המכשיר שאוכן בזירה מפריך את ייחוס האיכון לעורר. אולם, בשים לב לדברי העורר בקטעים שצוטטו שם - החלפת הטלפונים הייתה חלק מן התוכנית העבריינית, כדי לשבש ייחוס כאמור. לפיכך, לא רק שחידלת פעילותו של הטלפון המאוכן אינה סותרת את הייחוס לעורר - אלא שבהצלבה עם דבריו יש בה משום פרט חקירה מוכמן נוסף, אשר חושף את מעורבותו של העורר באירוע הנדון.

10. בהודעותיו, העורר אמנם 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 אמנם קולו. בניגוד לטענה שהועלתה בערר, העורר לא התגונן בהודעותיו על ידי הטענה כי המעורבים באירוע ספרו לו עליו בדיעבד, כעניין "רכילות", מבלי שהוא עצמו היה מעורב באירוע. העורר הכחיש את מעורבותו בשיחה, ואת היכרותו עם תכניה. בשלב זה של בחינת הראיות לכאורה, עולה מדבריו אלה של העורר כי אם אמנם זיהוי קולו יוכח בהליך העיקרי - הרי שלתכני השיח, שנחשפו בהאזנות הסתר, ייתוספו גם שקרי הנאשם בעניין זה, על תרומתם הראייתית.

11. קולו של העורר בשיחות המואזנות זוהה על ידי חוקרת המשטרה, כמפורט בפסקה 5 בהחלטת בית המשפט קמא. יש בכך ראיה לכאורה כי הדברים האמורים אמנם נאמרו על ידי העורר. ככל שהעורר מבקש לאתגר זיהוי קולי אנושי זה - עניין הוא להליך העיקרי, ואין בו כדי לכרסם בתשתית הראייתית לכאורה.

12. ב"כ המדינה הסביר בדיון כי בזירה אוכן מכשיר טלפון. בהמשך זוהה קולו של העורר באותו מכשיר טלפון. טענת ב"כ העורר, שלפיה גם קולות אחרים נשמעו באותו מכשיר - אינה מעקרת ראיה נסיבתית זו. אדרבא: יש בכך, כמו גם בהשבתת טלפון זה סמוך לאחר האירוע, כדי לתמוך בתובנה כי אותו הטלפון היה "טלפון מבצעי" הקשור לאירוע. הקולות הנוספים שנקלטו בו אינם שוללים את ייחוסו לעורר, אפוא, אלא דווקא מהווים בעצמם ראיה נסיבתית מסבכת. אותו קול זוהה לאחר מכן אומר את הדברים שנסקרו בפסקה 7 בהחלטת בית המשפט קמא, אשר אליהם התייחסתי לעיל, ובהמשך - לאחר מעצרו וחקירתו של העורר - זוהה קול זה כקולו של העורר. בכך הושלמה שרשרת הקישור הנסיבתי בין ההימצאות בזירה במועד האירוע לבין העורר; דרך ביטויים של תכנים אשר מסבכים את העורר כפעיל מרכזי באירוע.

13. הגם שב"כ העורר התמקד בחלקי התצרף הראייתי הנוגעים ישירות לעורר - יש משקל גם לחלקי התצרף הראייתי הנוגעים לנאשמים האחרים, כפי שנסקרו בהחלטת בית המשפט קמא, ולסינרגיה ביניהם. מוטיבים המופיעים בדברי הנאשם 1, התואמים את פרטי החקירה המוכמנים [כמפורט בפסקה 6 בהחלטת בית המשפט קמא] - מחזקים, דרך השיחות בין הנאשם 1 והעורר, את התשתית הראייתית למעורבותו של העורר באירוע, בניגוד להכחשתו הגורפת כאמור.

14. העולה מן המקובץ כי קיימות ראיות לכאורה הן לנוכחותו של העורר בזירה במועד האירוע, כמשתקף באיכון הטלפון שבו השתמש; הן למעורבותו הניהולית באירוע, כפי שהיא משתקפת בשיחותיו המואזנות - והכל דרך השרשור של מכשירי הטלפון המעורבים וזיהוי קולו של העורר הדובר בהם.

15. אני קובע, אפוא, כי - כדברי בית המשפט קמא - קיימת בעניינו של העורר תשתית ראייתית המספקת סיכוי סביר להרשעה, ללא חולשה וללא כרסום.

16. מקובלת עליי גם קביעת בית המשפט קמא כי, בנסיבות המעשה והעושה, אין מקום לשקול חלופת מעצר, וממילא אין צורך בהזמנת תסקיר. ניהול סחר בסמים בכלל, ובמסגרת שיתופי פעולה עברייניים בפרט, אינם מן הדברים שניתן למנעם על ידי חלופות מעצר, או, אפילו מעצר באיזוק אלקטרוני. הדפוס העברייני המובהק, העולה מהתנהלות העורר באירוע ובעקבותיו, על פי התשתית הראייתית לכאורה - שולל את ניסיונו של העורר להציג מסוכנות מופחתת, על רקע חלוף הזמן מאז הרשעותיו הקודמות. טיבן של הרשעות קודמות אלה, הכוללות, מלבד עבירות סמים שלא לצריכה עצמית, גם תקיפה מזוינת של שוטר, הפרעה לו במילוי תפקידו והפרת הוראה חוקית - מוסיף ושולל אפשרות לתת בו את האמון הנדרש לכל חלופת מעצר או מעצר באיזוק אלקטרוני.

17. לאור המקובץ, אין להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. הערה נדחה.

18. בשולי הדברים, אבקש להודות לב"כ הצדדים, שכדרכם טענו לפניי בשום שכל ובבקיאות, וכן במשובה ונחת. בכך גם סייעו לבית המשפט לעשות משפט, וגם הנעימו זאת.

ניתנה היום, א' סיוון תש"פ, 24 מאי 2020, במעמד הצדדים.