

## בש"פ 4771/23 - אמיר (אמיל) חסן נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 4771/23

לפני: כבוד השופט י' עמית

העורר: אמיר (אמיל) חסן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה  
בתיק מ"ת 36108-12-22 מיום 11.6.2023 שניתן  
על ידי כב' השופט ניצן סילמן

תאריך הישיבה: כ"ט בתמוז התשפ"ג (18.7.2023)

בשם העורר: עו"ד דורון נוי; עו"ד אליה חן-ברק  
בשם המשיבה: עו"ד יצחק פרדמן

### החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט נ' סילמן) במ"ת 36108-12-22 מיום 11.6.2023, בגדרה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריש עד לתום ההליכים .

1. נגד העורר וחמישה אחרים (להלן ביחד: החבורה) הוגש כתב אישום המייחס להם ביצוע בצוותא של עבירות ייבוא סם מסוכן - עבירה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים) ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); וניסיון להחזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים יחד עם סעיפים 25 ו-29 לחוק; ולשניים מהם גם עבירת קשירת קשר לפשע - עבירה לפי

עמוד 1

סעיף 499 ביחד עם סעיף 29 לחוק.

2. מכתב האישום עולה כי לבני החבורה הכרות מוקדמת זה עם זה, ולשניים מהם - לעורר ולמשיב 1 (יקותיאל בן זיני, להלן: קותי) - הכרות מוקדמת עם יוסף אשרף וניר אלמקייס (להלן: אשרף ו-אלמקייס); וכי בני החבורה קשרו קשר עם אשרף ואלמקייס (להלן ביחד: השותפים האחרים) ועם אחרים שזהותם אינה ידועה, על מנת לייבא לישראל סם מסוכן מסוג קוקאין (להלן: הסם).

למען שלמות התמונה יוער, כי תחילה נכללו בכתב האישום רק חמישה מבני החבורה, ואולם לבקשת המשיבה אוחד גם תיקו של המשיב 6 (אסי איפרגן, להלן: אסי), כך שגם הוא נכלל בכתב האישום. בנוסף, גם כנגד השותפים האחרים הוגש כתב אישום בגין חלקם בפרשה, ועניינם נדון במסגרת הליך נפרד.

3. ואלה עיקרי העובדות המתוארות בכתב האישום:

לפי האישום הראשון, במהלך חודש ינואר 2022 קשרו קותי ואסי קשר עם השותפים האחרים, על מנת לייבא את הסם לארץ בשיטה מקורית ומתוחכמת: גורמים שזהותם אינה ידועה ארזו את הסם במדינה אחרת, באופן שהסם חולק לחבילות שהוכנסו לתוך תיבת מתכת, והתיבה בתורה הוצמדה באמצעות מגנטים לחלק התחתון של ירכתי אונייה שעתידה הייתה להגיע לישראל.

כחלק מהקשר ולשם קידומו הם נפגשו בחוף הדייגים בגבעת אולגה (להלן: חוף הדייגים או החוף) עם מכר נוסף של קותי ושל העורר (להלן: שטרית), במטרה להפליג לעבר האונייה שאליה הוצמדה התיבה, ואשר עגנה באותה העת בשטח תחנת הכוח "אורות רבין" בחדרה (להלן: תחנת הכוח). בהמשך לכך מתואר כי קותי ואסי הדריכו את אלמקייס היכן נמצאת התיבה; כי אשרף ואלמקייס, ועמם שטרית אשר "ביקש להצטרף אליהם", הפליגו לעבר האונייה באמצעות סירת מנוע שהייתה ברשותו של אשרף (להלן: הסירה) על מנת להביא את התיבה; כי בהגיעם לקרבת האונייה צלל אלמקייס למים במטרה למצוא את התיבה, אולם הדבר לא עלה בידו; כי עם שובם אל החוף עדכן אלמקייס את אסי וקותי כי התיבה לא נמצאה; וכי בעבור כל האמור לעיל שילם אסי לאלמקייס ואשרף סך של כ-1,500 ₪ כל אחד.

בגין מעשים אלה יוחסה לקותי ולאסי ביצוע בצוותא של עבירת קשירת קשר לייבוא סם מסוכן.

לפי עובדות האישום השני, במהלך חודש מאי 2022 קשרו בני החבורה קשר עם אשרף ואלמקייס ועם אחרים שזהותם אינה ידועה, על מנת לייבא סם לישראל פעם נוספת בשיטה שתוארה לעיל (מעטה והלאה יכונה גם: הקשר העבריני או הקשר). ביום 10.5.2023 או בסמוך לכך הצמידו גורמים שזהותם אינה ידועה תיבת מתכת ובה סם במשקל של כ-30.075 ק"ג לירכתי הספינה "מינרל ירדן" (להלן: הספינה), אשר הפליגה באותו בוקר מנמל שבעיר סנטה מרתה שבקולומביה לכיוון תחנת הכוח בישראל.

בתאריך 3.6.2022, יום לאחר שהספינה עגנה בסמוך לתחנת הכוח, איתרה משטרת ישראל את התיבה ובתוכה

הסם כשהוא ארוז בשלושים חבילות. המשטרה רוקנה את כל החבילות מלבד חבילה אחת במשקל של כ-1 ק"ג, והתיבה ובה החבילה הוצמדה בחזרה לספינה על מנת לתפוס את המעורבים בשעת מעשה [למען שלמות התמונה, יוער כי בעקבות גילוי התיבה החלה משטרת ישראל בפעילות יזומה שמטרתה לאתר ולתפוס את המעורבים בפרשה].

כתב האישום מפרט באריכות את השתלשלות העניינים לאחר מכן. בתמצית ייאמר, כי במסגרת הקשר ולשם קידומו נפגשה החבורה עם השותפים הנוספים חמש פעמים בחוף הדייגים (ועוד פעמיים במסעדה); כי מפגשים אלה נערכו בין התאריכים 5-14.6.2022 בשעות הערב והלילה, כאשר בחלקם השתתפו רק חלק מבני החבורה, ובחלקם השתתפה החבורה כולה; כי על פי רוב לאחר שהמשתתפים שוחחו ביניהם על החוף, הפליגו כמה מהם באמצעות הסירה לעבר הספינה; כי בהגיעם לקרבת הספינה אלמקייס או אשרף צללו למים באמצעות ציוד צלילה, על מנת לנסות ולאתר את התיבה; כי עם שובם הם עדכנו את שאר המשתתפים אשר נשארו להמתין על החוף; וכי אשרף ואלמקייס קיבלו בעבור "עבודתם" סכום של כ-10,000 ₪ כל אחד. לפי כתב האישום בוצעו ארבע הפלגות לעבר הספינה, כאשר בשלוש מתוכן בוצעו צלילות בפועל.

לעורר מיוחס כי השתתף יחד עם כל בני החבורה בשני המפגשים האחרונים שנערכו בחוף, בתאריכים 13-14.6.2022, וכן כי השתתף בשתי הפלגות שהתרחשו בליל ה-14.6.2023. לפי המתואר בכתב האישום, בתאריך 13.6.2022 נפגשה החבורה כולה עם אשרף בחוף, אך בשל תנאי מזג האוויר הוחלט שלא להפליג לעבר הספינה. למחרת נפגשו החבורה במקום פעם נוספת, ואז העורר, אסי, אשרף ואדם נוסף (להלן: וקנין) - שהוא מכר של אסי ואשרף המתגורר בחוף, אשר ראה אותם נערכים להפלגה וביקש "להצטרף אליהם לשיט" - הפליגו לעבר הספינה. ואולם, לאחר שהגיעו לקרבת הספינה גילה אשרף כי חלק מציוד הצלילה תקול, והם נאלצו לשוב לחוף על מנת להחליפו. זמן קצר לאחר ששבו לחוף, הפליגו העורר, אסי ואשרף פעם נוספת לעבר הספינה; שם אשרף צלל למים על מנת לחפש את התיבה. ואולם לאחר שגם בפעם הזו לא עלה בידו לאתרה, שבו השלושה לחוף ועדכנו את בני החבורה.

בגין המעשים המפורטים באישום השני יוחס לבני החבורה ביצוע בצוותא של עבירות ייבוא סם מסוכן וניסיון להחזקת סם שלא לצריכה עצמית, כאמור בפסקה 1 לעיל.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום ביקשה המדינה להורות על מעצרו של כל בני החבורה עד לתום ההליכים כנגדם. נטען כי מתקיימת בעניינם עילת מעצר סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), מאחר ומיוחסות להם עבירות לפי פקודת הסמים; עילת מעצר של מסוכנות לפי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים, לנוכח עברם הפלילי והעובדה שמדובר במבצע מתוחכם לייבוא סם בכמות גדולה מאוד; וכן עילת מעצר לפי סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים, לנוכח החשש משיבוש הליכי משפט והימלטות מפני הדין. עוד נטען כי בידי המדינה ראיות לכאורה להוכחת המעשים המתוארים בכתב האישום, וביניהן עדויותיהם המפלילות של אשרף ואלמקייס, המתארות את חלקו של כל אחד מבני החבורה בפרשה; צילומים בהם נראים בני החבורה מסתודדים בחוף הדייגים במועדים הרלוונטיים, באופן שתואם את עדויותיהם של אשרף ואלמקייס; וכמובן - התיבה ובה חבילות הסם.

4. בהחלטתו מיום 27.3.2023 קבע בית משפט קמא כי קיימות ראיות לכאורה לחובתם של כל בני החבורה, בכל העבירות המיוחסות להם. בית המשפט פירט את מכלול הראיות הלכאוריות, וביניהן דו"חות משטרתיים והתמונות שצולמו על ידי יחידת העיקוב; איכון מכשירי הטלפון של חלק מבני החבורה; שיחות, התכתבויות והודעות קוליות

שהוחלפו בין המעורבים בפרשה; הודעותיהם המפלילות של השותפים הנוספים במשטרה, אשר טענו, בין היתר, כי עשו את שעשו מתוך פחד מפני קוטי ואסי, הידועים כעבריינים מפחידים ש"אי אפשר להגיד להם לא"; הודעותיהם של חברי צוות הספינה אשר שפכו אור על מסלולה של הספינה מקולומביה לישראל ועל נסיבות איתור התיבה; העובדה שחלק מחבילות הסם היו עטופות בעיתון מיום 7.5.2022 שמקורו בעיר סנטה מרתה; והעובדה שאחד מבני החבורה (זוהר מור, להלן: מור) התגורר שנים רבות בקולומביה, נשוי לאזרחית קולומביה, ובבעלותו דירה בעיר סנטה מרתה. עוד נקבע כי העובדה שבני החבורה בחרו לשתוק בחקירותיהם מחזקת את התשתית הראייתית כנגדם.

ביחס לאפשרות לשחררם לחלופת מעצר הדגיש בית המשפט כי מעבר לחזקת המסוכנות הסטטוטורית בעבירות סמים, לנסיבות המקרה דנן חומרה מיוחדת, בשל הכמות הגדולה של הסם; ההתארגנות בצוותא; והעובדה שהמדובר במבצע חובק עולם ומתוחכם בצורה יוצאת דופן. סופו של דבר שבית המשפט הורה לשירות המבחן לערוך תסקירים בעניינם של שלושה מבני החבורה - העורר, מקסים דדון (להלן: מקסים) ומור; ובד בבד הורה על מעצמם של קוטי, אסי ואורי סעדון (להלן: סעדון) עד לתום ההליכים, לנוכח חלקו של כל אחד מהם במזימה העבריינית, בשים לב לעברם הפלילי ובהינתן העומס הרב שבו מצוי שירות המבחן.

5. בהתאם לכך הוגשו שני תסקירים בעניינו של העורר, בגדרם לא בא שירות המבחן בהמלצה חיובית לגביו. עיקרם של דברים, ששירות המבחן התרשם כי העורר התייחס באופן מצמצם לנסיבות מעצרו; כי הוא מתקשה לעמוד בגבולות חיצוניים; כי קיים סיכון לא מבוטל להישנות עבירות דומות בעתיד מצדו; וכי אין בכוחן של שתי החלופות שהוצעו (בביתו בגבעת אולגה בפיקוח בת זוגו וחבריו, ובחלופה פרטית הקרויה "בית חם") כדי לצמצם את הסיכון הנשקף ממנו.

6. בהחלטתו מיום 11.6.2023 קבע בית משפט קמא כי מחומר הראיות הלכאורי עולה כי העורר פעל בשם קוטי ואסי על מנת לגייס את השותפים האחרים למשימת הצלילה האחרונה; כי השתתף בהפלגות בעצמו; וכי גם אם חלקו נמוך מזה של קוטי ואסי - "עדיין מדובר במי שחלקו מהותי, והוא מנחה אחרים [מטעמם]". בית משפט קמא עמד על חומרתה היתרה של הפרשה, ועל כך שככלל בעבירות מסוג זה אין מקום להורות על שחרור לחלופת מעצר; על עברו הפלילי המכביד של העורר, הכולל עונשי מאסר בפועל שלא הרתיעו אותו מלשוב ולבצע עבירות; על יחסו המזלזל לחוק, הנלמד מכך שהואשם מספר פעמים בנהיגה בזמן פסילה; ועל התסקירים השליליים בעניינו, מהם עולה כי קיים סיכון לא מבוטל שישוּב לבצע עבירות. בנוגע לחלופה שהציג העורר ("בית חם"), נקבע כי שהייתו של העורר במסגרת שבה עלולים להימצא גורמי שוליים נוספים רק תגביר את המסוכנות הנשקפת ממנו.

לנוכח כל האמור, הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריא עד לתום ההליכים כנגדו.

7. מכאן הערר שלפניי, המופנה כלפי הקביעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה בעניינו של העורר, ולחלופין - כלפי ההחלטה שלא לשחררו לחלופת מעצר.

בעיקרם של דברים נטען כי מלבד הימצאותו של העורר בחוף הדייגים ועל גבי הסירה, אין כל ראיה נוספת המעידה על מעורבות כלשהי מצדו בפרשה, ודאי שלא מעורבות "מהותית" הכוללת הנחיה של מי מבני החבורה או השותפים האחרים. בתוך כך נטען כי העורר הוא חבר ילדות של אשרף ואסי, ונוהג לעיתים קרובות לבלות בחוף הדייגים, ומכאן נוכחותו במקום במועדים הרלוונטיים. ביחס להפלגה שבה השתתף, נטען כי הוא בסך הכל ביקש מאשרף להצטרף "לטיול" שיט בסירה; כי לא ידע דבר על אודות התיבה ומטרת ההפלגה; וכי גם במהלך ההפלגה לא דובר כלל

על סמים או על פעילות עבריינית כלשהי, כפי שעלה גם מעדותו של וקנין (אשר כאמור הצטרף לאותה הפלגה שבה השתתף העורר). ביחס לקביעת בית משפט קמא ולפיה העורר פעל על מנת לקשר בין קותי ואסי לבין אשרף לפני ההפלגה האחרונה, נטען כי העורר ניסה ליצור עמם קשר על רקע החברות ביניהם, וללא כל קשר לפרשה; וכי מחומר הראיות ברור כי לקותי ואסי היה "ערוץ פתוח" לשותפים האחרים, ומכאן שכלל לא נדרשה מעורבות מצדו.

העורר הוסיף ונטען כי גרסתו נתמכת בדבריו של אשרף - שהוא עד התביעה המרכזי בפרשה - בחקירותיו במשטרה, ועולה בקנה אחד עם העובדה שכתב האישום לא מייחס לעורר חלק כלשהו בפרשה עובר ליום 13.6.2022.

בנוסף, חזר העורר על טענותיו בבית משפט קמא באשר לפער בין יחסה של המשיבה אליו לעומת יחסה לוקנין ולשטרית. כי גם הם כמוהו נכחו בהפלגה אולם לא הועמדו לדין; וזאת חרף העובדה ששניהם שיקרו בהודעותיהם במשטרה, ועל אף שמדבריו של אשרף במשטרה עולה כי שטרית ביצע פעולות משמעותיות יותר - הוא לבש חליפת צלילה, וביקש ממנו לומר לקותי ואסי שגם הוא צלל למים למרות שבפועל לא עשה כן. העורר טען כי מכך ניתן ללמוד כי גם לשיטת המשיבה עצם הימצאותו בחוף ועל הסירה אינה מעידה בהכרח על שותפות במזימה העבריינית; וכי בית משפט קמא הורה למשיבה להתייחס לדברים, ואולם המדינה בתגובתה לא סיפקה לכך כל הסבר מניח את הדעת.

לנוכח כל האמור נטען כי הראיות כנגדו אינן עולות כדי ראיות לכאורה, ולמצער קיימת חולשה בעוצמתן אשר מצדיקה להורות על שחרורו לחלופת מעצר או על מעצרו בפיקוח אלקטרוני. עוד נטען כי חלופת המעצר המוסדית של "בית חם" שאותה הציע העורר בבית משפט קמא הוכרה בעבר על ידי בית משפט זה; וכי מדובר בחלופה מספקת בנסיבות העניין.

8. בדיון לפני חזר העורר על עיקר טענותיו, ולפיהן אין שום ראיה הקושרת אותו לקשר העברייני; וכי הדגיש כי העורר אמנם התקשר אליו פעם אחת עובר לצלילה האחרונה, אולם הוא כלל לא ענה לו ועניין זה אינו קשור כלל לפרשה.

9. המשיבה מצדה סמכה ידיה על החלטת בית משפט קמא. נטען, בין היתר, כי אשרף אמנם טען פעמים רבות כי הוא אינו חושב שהעורר מעורב בקשר העברייני, ואולם הוא לא הסביר מדוע סבר כך, ובהמשך אף ציין כי אינו יודע אם העורר קשור או לא; וכי ממילא יש לקחת אמירות אלה בערבון מוגבל מכיוון שהם חברי ילדות. עוד נטען כי מדבריו של אשרף עולה כי הוא הבין את פנייתו הטלפונית של העורר אליו בבוקר 13.6.2022 כניסיון לשכנע אותו להגיע לחוף, לאחר שלא ענה לקותי ואסי; כי העורר נראה בבירור בתמונה אשר לפי טענתו של אשרף מתעדת את מקסים מדריך אותו היכן נמצאת התיבה, בנוכחות כל המשתתפים; כי עצם העובדה שהעורר נוכח ברגע כה רגיש מחזקת את החשדות כנגדו. בנוסף נטען כי ניתוח מחקרי תקשורת מעלה כי במהלך המחצית הראשונה של שנת 2022 העורר התקשר לקותי שש פעמים בלבד - כולן בין התאריכים 9-12.6.2022, מה שמחזק את החשדות כנגדו; כי עניין זה לא נדון בהחלטת בית משפט קמא; וכי חרף הצטברות הראיות כנגדו, העורר בחר לשתוק בחקירותיו, באופן שיש בו כדי לחזק את החשדות כנגדו.

לגבי וקנין ושטרית נטען כי לא ניתן להשוות את עניינים לעניינו של העורר, מאחר שהוא נמצא בחוף פעמיים

בשעת לילה מאוחרת, ערב אחרי ערב, וגם השתתף בשתי הפלגות שבהן בוצעה צלילה; וזאת בנוסף לכך שלגביו הצטברו גם ראיות נוספות.

10. בטרם נדון בערר לגופו, יצוין למען שלמות התמונה כי בית המשפט שדן בעניינם של השותפים הנוספים הורה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני עד לתום ההליכים בעניינם. זאת, לאור המלצתו החיובית של שירות המבחן, ובשים לב לחלקם המוגבל בפרשה ולהיעדר עבר פלילי מצדם.

עוד יצוין כי נכון למועד הדיון שנערך בפניי - אסי, קותי, סעדון וזוהר עודם עצורים מאחורי סורג ובריה, עד לתום ההליכים; ואילו מקסים מצוי במעצר בפיקוח אלקטרוני. ביני לביני עררים שהגישו קותי וסעדון התקבלו באופן חלקי, במובן זה שנקבע כי הגם שקיימות ראיות לכאורה למיוחס להם, עניינם יוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת לאפשר להם להשמיע טענותיהם לגבי האפשרות לשחררם לחלופת מעצר (בש"פ 2901/23 ובש"פ 3131/23); ואולם בהמשך לכך השניים הסכימו למעצרו עד לתום ההליכים. גם אסי נשלח לעריכת תסקיר שירות מבחן בעניינו, לנוכח ההחלטה בעניינם של קותי וסעדון, ואולם לבסוף הוחלט שלא לשחררו לחלופה. מקסים נשלח למעצר בפיקוח אלקטרוני, בניגוד להמלצת שירות המבחן, וזאת בין היתר בשל העובדה שחלקו בפרשה הוא "הנמוך ביותר", ובשים לב לעוצמת הראיות כנגדו; העדר עבר פלילי מצדו; שירותו כחייל קרבי וכשוטר; והתרשמותו הישירה של בית המשפט מהמפקחים. תחילה הורה בית משפט קמא כי גם זוהר ישלח למעצר בפיקוח אלקטרוני, ואולם בית משפט זה קיבל את ערר המדינה והורה על מעצרו עד לתום ההליכים, בין היתר לנוכח חומרת הפרשה; ובשל קיומו של חשש ממשי שימלט מפני הדין, מאחר שהתגורר שנים רבות בקולומביה, שעמה אין לישראל הסכם הסגרה (בש"פ 3424/23 מדינת ישראל נ' זוהר (7.5.2023) (להלן: עניין זוהר)).

דיון והכרעה

11. לאחר ששמעתי את טענות הצדדים בכתב ובעל פה, ולאחר שעיינתי בחומר הראיות שהונח לפניי, הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.

אעיר כבר עתה כי הגם שמצאתי כי יש טעם בטענת העורר בדבר חולשה מסוימת בעוצמת הראיות בעניינו, אני סבור כי החלטות בית משפט קמא - הן באשר לקיומן של ראיות לכאורה באשר למעורבותו של העורר בפרשה, הן באשר לדחיית חלופות המעצר שהציע - בדין יסודן.

12. מדובר כאמור בפרשה מסועפת ומורכבת, שעניינה קשירת קשר לייבוא סמים בכמות גדולה במיוחד, במבצע חובק עולם ובשיטה מתוחכמת. בית משפט קמא עמד על מכלול הראיות הלכאוריות באשר לעצם קיומו של הקשר העבריני (כאמור בפסקה 4 לעיל), וחלק מהראיות לכך פורטו גם בהחלטת בית משפט זה בערר המדינה בעניין מור. ואולם ענייננו-שלנו בקיומן של ראיות לכאורה באשר למעורבותו של העורר בקשר; נתמקד אפוא בכך, ולא נרחיב שלא לצורך באשר לראיות בדבר הקשר בכללותו.

13. הראיות העיקריות שעליהן נסמכת המשיבה להוכחת המיוחס לעורר הן הודעותיו של אשרף במשטרה; נתונים ממכשירי הטלפון של העורר ושל משתתפים אחרים בפרשה, ובפרט הודעות שהוחלפו בין אשרף לאלמקייס, ושיחות

טלפון בין העורר לקותי במועדים הרלוונטיים; תמונות המתעדות חלק מהמפגשים בין המעורבים בפרשה; וכן שתיקתו של העורר בחקירותיו. בית משפט קבע כי מן הראיות הללו עולה כי העורר השתתף במפגשים שנערכו בחוף הדייגים בתאריכים 13-14.6.2022; השתתף בשתי הפלגות לעבר הספינה שהתרחשו בליל 14.6.2022; וקיים קשר טלפוני עם מעורבים אחרים במועדים הרלוונטיים, ובפרט - יצר קשר עם אשרף בשמם של קותי ואסי, בבוקר ה-13.6.2022 בסמוך לפני ביצוע הצלילה האחרונה; ומכאן שקיימות ראיות לכאורה לכך שלקח חלק "מהותי" בקשר העברייני.

נדון אפוא בסוגיות אלה כסדרן, בשים לב לכך שמצויים אנו בשלב של ראיות לכאורה, שבו "השאלה העומדת לפנינו היא אם קיים סיכוי סביר שהראיות הגולמיות יעברו את כור ההיתוך של ההליך הפלילי ויספיקו להוכחת אשמתו של העורר"; ובו, ככלל, "בית המשפט לא נדרש למהימנות עדים ולסתירות כאלה ואחרות" (בש"פ 5718/19 מישל נ' מדינת ישראל, פסקה 5 והאסמכתאות שם (23.9.2019)).

א. חלקו של העורר במפגשים ובהפלגות שנערכו בתאריכים 13-14.6.2022: למעשה, בגדר הערר שלפני העורר לא כפר בכך שנכח בחוף הדייגים ובשתי ההפלגות שהתרחשו בתאריכים הנ"ל. גדר המחלוקת בעניין זה נעוצה אפוא בטענת העורר כי אין בכך כדי ללמד על מעורבותו בפרשה. בתוך כך נטען כי העורר מבלה בחוף לעיתים קרובות; וכי גם הוא - בדומה לשטרית ווקנין - הצטרף להפלגה למען החוויה, על רקע הכרותו עם חלק מהמעורבים, ומבלי שהיה מודע לתכנית העבריינית או לקיומה של התיבה עם הסמים. העורר שב והדגיש כי לא השתתף בשום "הסתודדות", ובשום שלב לא שמע דיבורים על התיבה או הסמים, לא בזמן המפגש בחוף ולא בזמן השיט בסירה; כי אין בידי המשיבה כל ראיות לכך (אלא להיפך); וכי גם מעדותו של אשרף עולה כי הוא לא היה קשור לעניין.

התמונה העולה מהודעותיו של אשרף היא מורכבת יותר מזו שניסה העורר להציג. כאמור אשרף טען במשטרה כי חלק מהתמונות שצולמו - ושבהן מופיעים כל בני החבורה, לרבות העורר - מתעדות את השלב שבו מקסים הדרין אותו היכן נמצאת התיבה. תחילה מסר אשרף כי כולם היו נוכחים במקום בזמן שמקסים דיבר על אודות התיבה (הודעה מיום 18.11.2022), ובהמשך טען כי העורר לא היה מעורב בפרשה; כי העורר "היה בים" באותו ערב, ולשאלת החוקר האם זה לא נראה לו מוזר השיב: "לא יודע, מה זה לא נראה לי מוזר. אני מכיר אותו, הוא גדל איתי, הוא מכיר את הדייגים כמוני, הוא בדייגים כל הזמן הולך (מילה לא ברורה), כל הזמן בלילה (מילה לא ברורה)" (הודעה מיום 23.11.2022); וכי הוא "לא יודע אם [העורר] הקשיב או שמע [את דבריו של מקסים על התיבה]. יכול להיות שהיה והלך לצד הוא לא היה בכל הסיטואציות" (הודעה מיום 21.11.2022). גם כאשר נשאל על ההפלגה טען אשרף פעמים רבות כי העורר, כמו וקנין, "לא קשור לזה"; וכי הוא הצטרף להפלגה לאחר שפנה אליו וביקש ממנו להצטרף "לטיול". ואולם בהמשך טען כמה וכמה פעמים כי למעשה הוא אינו יודע אם העורר "קשור או לא קשור [...] באמת, כמו שהוא חבר שלי, יכול להיות שהוא חבר של אנשים אחרים משמה, אני לא יודע"; "אני לא יודע להגיד לך עליו כלום [...] אני לא יודע אם הוא בנושא הזה גם, לא ידעתי ואני לא יודע"; ו"אני לא דיברתי איתו בכלל" (הודעה מיום 23.11.2022). כמו כן, כפי שיתואר בהמשך, אשרף טען בהודעה מאוחר יותר, מיום 5.12.2022, כי דווקא כן סבר שהעורר מעורב בסוד העניינים.

ב. שיחת הטלפון שערך העורר עם אשרף לקראת ההפלגה האחרונה: ביום 13.6.2023 התכתבו אשרף ואלמקייס באפליקציית ווטסאפ, כדלקמן:

"אלמקייס: עזיזי הוא דיבר איתך לגבי היום במקרה?"

אלמקייס: או שהוא יוצא עם מישהו אחר?

אשרף (הודעה קולית): וואללה אחי דיבר איתי אמיר [העורר - י"ע].

אשרף (הודעה קולית): אמיר חסן דיבר איתי, יכול להיות שזה בגלל זה אמר לי אני צריך לדבר איתך על איזה משהו (ההדגשה הוספה - י"ע).

אשרף (הודעה קולית): תגיד להם אני לא יוצא לבד בלי יוסי, תגיד להם ככה, כמו שאז אמרתי להם יא אח (צוחק).

אלמקייס: איפה עזיזי אני בכלל במילואים כל הלילה ברמלה.

אלמקייס: אז השארתי להם שם ציוד.

אלמקייס: האמת שיגע אותי כבר אני לא יודע מה לחשוב מצד אחד בא לי לצאת מהמחשבה שאולי פספסתי את זה ומצד שני אין לי כח לפעולות האלה.

אשרף (הודעה קולית): אה שכחתי אני גם כן גמור.

אלמקייס: מקווה שלא יכניס את אמיר חח".

בתאריך 15.6.2023 שלח אשרף לאלמקייס את ההודעה הקולית הבאה:

"אה יא אח, נכנסתי אתמול בלילה אל תשאל אחי ירדתי אסי היה ואמיר היועל הסירה אחי איזה צחוקים היה בהתחלה לקחנו את מאיר ואסי לקחתי, המאזן היה מפוצץ, המאזן היה מפוצץ, חזרנו לחוף לקחת עוד מאזן, פשש משוגעים כולם באבא אחי, קיצור יצאו מניאק".

תחילה, כאשר אשרף נשאל על מה העורר דיבר איתו באותה שיחה ענה כך (ראו הודעתו מיום 23.11.2022):

"אשרף: אמיר חסן אני חבר שלו לא קשור לדבר, אני מכיר אותו לא קשור לזה, כן, אני מכיר אותו לא קשור לזה, תשאל אותו, אני גדלתי עם אמיר חסן, יכול להיות, יכול להיות שהוא התקשר אליי וחשבתי שזה בגלל זה ואז רק שאלתי אותו, זהו.

חוקר: אוקיי.

אשרף: זהו, חד משמעית.

[...]

חוקר: וחשבתי שזה בגלל זה, מה זה זה?

אשרף: בגלל... בגלל הנושא הזה, יכול להיות שזה גם זה ושגם לא זה.

עמוד 8



[...]

אשרף: אני לא דיברתי איתו בכלל, לא היה לי איתו אה... הוא פעם אחת התקשר אליי, לא ענית לי אפילו, אתה מבין? ראית, שאמרתי הוא מתקשר אליי ולא ענית לי אפילו.

[...]

חוקר: תקשיב טוב לשאלה, למה אתה חשבת שהוא מדבר איתך, שהוא מדבר איתך על הנושא הזה?

אשרף: לא יודע, באמת, לא יודע, הוא לא דיבר איתי גם בטלפון, התקשר אליי, לא ענית לי אחי אז איך אני אדע... אגיד לך מה... לא ענית לי.

[...]

חוקר: שניה. אז מה זה להגיד להם? זה להגיד לאמיר

אשרף: לא להגיד לאמיר, אני לא (מילה לא ברורה) אמיר...

חוקר: למה לא להגיד לאמיר?

אשרף: זה לא קשור לזה, כי אני לא דיברתי עם אמיר על הנושא הזה, חד משמעית, חד משמעית (מילה לא ברורה)".

ובהמשך:

חוקר: [...] וקרמבו [הכוונה לאלמקייס - י"ע] עונה לך בהודעה 'מקווה שלא יכניסו את אמיר חחח'.

אשרף: אה אז יכול להיות... נו אני לא יודע, אז זהו, מה שאתה שומע. עכשיו נפל לי.

חוקר: מה? מה?

אשרף: (מילה לא ברורה) כוונה, הוא צחק יענו, מקווה שהוא, אני לא יודע מי זה הוא, שעל מי הוא מדבר, שיכניס את אמיר הכוונה לצלול, סתם (מילה לא ברורה) הוא צחק, אתה מבין?".

ואולם, בהודעה מאוחרת יותר מיום 5.12.2023 אשרף טען כי בהקלטה "מדובר על זה שהם רצו לצאת וניר לא יכל בפעם האחרונה כי הוא לא היה באזור והוא היה במילואים. הם הכוונה זה החברה אסי וקוטי ואמיר חסן כמו שאתה שומע בהודעה. אני לא ענית להם. אז דרך אמיר הם התקשרו אלי הבנת" (ההדגשה הוספה - י"ע). אשרף הבהיר כי בכוונה לא ענה לאסי וקוטי, משום שלא רצה "להמשיך עם הדברים האלה"; ובהמשך, לשאלות החוקר מדוע עד כה טען שהעורר לא קשור לעניין ומדוע ניסה להגן עליו, השיב כי "[העורר] חבר שלי וחבר של אסי איפרגן וקוטי זיני. אני סה"כ דייג. אני ללא עבר פלילי. הוא שאל אותי אחרי שלא ענית לאסי וקוטי זיני. אז הוא פנה אלי" ובהמשך אמר שוב כי "הוא פנה אלי אחרי שלא ענית להם", אך טען כי אינו זוכר על מה דיברו ומה העורר ביקש ממנו (ההדגשות הוספו - י"ע).

ד. שיחות טלפון בין העורר לקוטי: כאמור, ניתוח מחקרי תקשורת העלה כי במהלך התקופה שבין חודש ינואר לחודש יולי 2022, התקשר העורר לקוטי שש פעמים, כולן במהלך התקופה הרלוונטית - בין התאריכים 9-12.6.2023. לשם ההשוואה, העורר התקשר לאסי 67 פעמים במהלך התקופה שבין ינואר ועד יוני 2022, ו-47 פעמים במהלך חודש יוני 2022.

ה. עניינם של וקנין ושטרית: וקנין ושטרית השתתפו כל אחד מהם בהפלגה לעבר הספינה - בזמן שעל סיפון הסירה הקטנה היה ציוד צלילה. חרף זאת, בניגוד לעורר, הם לא הועמדו לדין (ווקנין אפילו לא נחקר באזרה).

וקנין בחר לשקר בהודעתו הראשונה במשטרה, ורק בהמשך סיפר כי הצטרף להפלגה בשביל הכיף; כי לא ידע מה מטרת ההפלגה; וכי לא דובר במהלכה על שום דבר חשוב. שטרית מצדו טען כי קוטי, עמו יש לו הכרות מוקדמת, התקשר אליו ערב אחד ושאל אותו אם הוא מכיר מישהו שיועד לצלול. הוא התקשר לאלמקייס, שאותו הוא מכיר משיעורי תורה, שהסכים להגיע תמורת תשלום, ולבקשת קוטי הוא הודיע לאלמקייס שיגיע באותו ערב לחוף הדייגים. טען כי הוא הגיע בעצמו לחוף, וביקש להצטרף להפלגה להנאתו, ולאחר ששאל את קוטי האם מדובר במשהו לא חוקי ונענה בשלילה. הגיעו לקרבת הספינה ואלמקייס ירד לצלול, ואולם הוא לא ידע מה מטרת ההפלגה ולא ייחס לאירוע חשיבות מיוחדת. לשאלה מדוע היה לבוש בחליפת צלילה, שטרית הסביר כי הלך לביתו להביא חליפת גלישה מכיוון שהיה קר מאוד ולא רצה שבגדיו יירטבו. אשרף מצדו טען במשטרה כי בצלילה שהתרחשה באירוע מושא האישום הראשון השתתף צוללן נוסף שאינו מוכר לו (בהתייחסו לשטרית); וכי אותו צוללן הרטיב את עצמו עם הידיים "ואמר לי אם ישאלו אותך קוטי או אסי תגיד שנכנסתי למים" (הודעותיו מימים 20-21.11.2022).

המשיבה טענה, כאמור, כי עניינם של וקנין ושטרית אינו דומה לעניינם של העורר, מאחר שלגביהם לא היו ראיות לכך שהיו חלק מהחבורה או שידעו על התיבה ובה הסמים.

14. אני סבור אפוא כי מארג הראיות שהציגה המשיבה מקים את הפוטנציאל הראייתי הנדרש לצורך עמידה ברף של ראיות לכאורה, כנדרש בשלב זה של ההליך.

העורר נכח בשני מפגשים שנערכו בחוף לילה אחרי לילה, והפליג פעמיים לעבר הספינה, כאשר לפחות באחת מהפעמים בוצעה צלילה בפועל. המדובר במפגשים ובהפלגות האחרונות שבוצעו במסגרת הקשר העברייני, לאחר שורה של מאמצים שלא צלחו, מה שעשוי ללמד על חשיבותם. העורר תועד עם שאר בני החבורה, ברגע שבו לטענת אשרף מקסים הדריך אותו על אודות התיבה(הגם שלא תועד בכל התמונות מאותו מפגש). העורר ערך מספר שיחות טלפון עם קוטי, כולן במהלך התקופה הרלוונטית ובסמוך לפני המפגשים שבהם השתתף; ולכאורה קיים עם אשרף שיחה טלפונית, ובה לכאורה ביקש ליצור עמו קשר בשם אסי וקוטי, לאחר שאלה לא הצליחו לעשות כן, על מנת שיואיל להשתתף בצלילה האחרונה; וכן שוחח עם אסי במהלך התקופה הרלוונטית מספר פעמים גדול משמעותית ביחס לתקופה שבין חודש ינואר לחודש יוני 2022. אשרף אמנם טען פעמים רבות כי הוא חושב שהעורר אינו קשור לפרשה, ואולם מהודעתו האחרונה עולה תמונה שונה, ולפיה לא מן הנמנע כי ביקש לגונן על העורר על רקע הכרותם רבת השנים. בנוסף, חרף כל האמור, העורר בחר לשתוק בכל חקירותיו באופן מוחלט. כידוע, "אין הבור מתמלא מחולייתו, ובהיעדר ראיות אין בשתיקת הנאשם כדי למלא את החלל" (ראו לדוגמה בש"פ 6722/15 ניג'ם נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (26.10.2015) (להלן: עניין ניג'ם)), ואולם במקרה דנן אני סבור כי היה על העורר לספק הסברים לראיות שהצטברו

לחובתו, ומשבחר שלא לעשות כן - יש בשתיקתו כדי לחזק את החשדות כנגדו (ראו לדוגמה בש"פ 1273/14 דסוקי נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (4.3.2014); בש"פ 6339/20 ברזילי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 והאסמכתאות שם (22.10.2020)).

15. לא ראיתי צורך להרחיב יתר על המידה בנוגע לעילות המעצר בעניינו של העורר. העבירות המיוחסות לעורר מקימות עילת מעצר סטטוטורית (ראו כאמור סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים); על מסוכנותו של העורר ניתן ללמוד מנסיבות הפרשה בצירוף עברו הפלילי המכביד; והלכה מושרשת כי ככל בעבירות סמים מסוג זה אין מקום לשחרר לחלופת מעצר או למעצר בפיקוח אלקטרוני, אלא במקרים חריגים (ראו למשל עניין זוהר, פסקה 6).

16. ומכאן לשאלת חלופת המעצר.

לצד קיומן של ראיות לכאורה, אני סבור כי יש טעם בטענתו החלופית של העורר בדבר חולשה מסוימת בעוצמת הראיות בעניינו, באופן שתומך באפשרות להורות על המשך מעצרו בפיקוח אלקטרוני חלף מעצרו מאחורי סורג ובריח.

כאמור, אשרף חזר והדגיש פעם אחר פעם כי אינו חושב שהעורר קשור לפרשה (בזמן שהפליל מעורבים אחרים); העורר השתתף בשני מפגשים בלבד (ונועד ממרבית האירועים המפורטים בפרשה); אין ראיות המעידות על חלק פעיל כלשהו מצדו, בהדרכה, בתשלום לצוללנים וכיוצא באלה, מלבד אותה שיחה שלכאורה התקיימה בינו לבין אשרף (ושבשלב זה עצם קיומה וטיבה לא הובהרו כדי הצורך, על רקע הסתירות שעלו מהודעותיו של אשרף בעניין); לא נטען כי לעורר קשר כלשהו למקום שממנו לכאורה יובא הסם לארץ (כמו לזוהר); עצם הימצאותו של העורר באזור אינה מעלה חשד כלשהו (בשונה מחלק מבני החבורה אשר מתגוררים במקומות מרוחקים); ומהודעותיו של אשרף ניתן למצוא תימוכין לטענה ולפיה הוא נוהג לעיתים לבלות בחוף הדייגים, לרבות בשעות הלילה. לכך יש להוסיף כי מהתייחסות המשיבה לוקנין ושטרית עולה כי גם לשיטתה עצם נוכחותו על הסירה בעת ההפלגה לספינה ובזמן הצלילה אינה בהכרח מעידה, כשלעצמה, על מעורבותו בקשר.

17. כידוע "קיימת זיקה בין עוצמת הראיות לבין חלופת מעצר וככל שעוצמת הראיות קטנה יותר ובחינת חומר החקירה, אפילו בשלב הלכאורי, מעוררת ספקות וסתירות, כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר" (בש"פ 7995/18 עיסא נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.11.2018), וכן ראו למשל בש"פ 1273/14 דסוקי נ' מדינת ישראל, פסקה 27 והאסמכתאות שם (4.3.2014); בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 והאסמכתאות שם (8.8.2011)); וכן, במסגרת בחינת האפשרות לחלופת מעצר, על בית המשפט להתחשב גם בעוצמתה של עילת המעצר כפי שהיא נלמדת מנסיבות המעשה והעושה (ראו למשל בש"פ 1269/22 אבו סביתאן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 והאסמכתאות שם (6.3.2022)); עניין ניג'ם, פסקה 10 והאסמכתאות שם).

18. לאור החולשה בעוצמת הראיות בעניינו של העורר, ובשים לב לחלקו המשני בפרשה (כפי שנלמד מן הראיות עצמן, וכפי שעולה מהחלטת בית משפט קמא), אשר יש בו כדי להחליש קמעה גם את עוצמתן של עילות המעצר בעניינו, הגעתי למסקנה כי באופן עקרוני יש מקום בנסיבות העניין לאפשר את המשך מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני. אף על פי כן, לא ראיתי מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא; ואבאר.

כאמור, בית משפט קמא סבר בעצמו שיש מקום לבחון חלופת מעצר בעניינו של העורר, ומשכך הורה לשירות המבחן לערוך תסקיר על אודותיו; ולא פעם אחת עשה כן - אלא פעמיים, לאחר שבפעם הראשונה לא בא שירות המבחן בהמלצה חיובית בעניינו. רק לאחר שגם בפעם השנייה התקבלה המלצה שלילית בעניינו, התקבלה ההחלטה מושא דיונו. בשתי הפעמים הדגיש בית משפט קמא, בהסתמך על המלצת שירות המבחן, כי החלופות שהוצעו על ידי העורר אינן מספקות על מנת להקהות את את החששות בדבר מסוכנותו. בהינתן טיב העבירות וחומרת הפרשה; בהינתן עברו הפלילי של העורר; בהינתן התרשמותו והמלצותיו השליליות של שירות המבחן (לרבות ביחס לאפשרות של פיקוח אלקטרוני) - בהינתן כל אלה, אני סבור כי החלטת בית משפט קמא שלא לסטות מהמלצת שירות המבחן, ולא לשחרר את העורר לאחת מן חלופות שהוצעו על ידו - בדין יסודה. משכך, ומכיוון שבגדר הערר דנן עתר העורר לשחררו לאותה חלופה פרטית אשר נדחתה על ידי בית משפט קמא; לא הציע חלופת מעצר אחרת (השוו למשל לבש"פ 6013/21 סלימאן נ' מדינת ישראל (26.10.2021)); ואף לא הציע מפקחים או תנאים נוספים (ראו למשל לבש"פ 2931/21 קובי נ' מדינת ישראל (24.5.2021)) - לא ראיתי מקום להעתר לערר. אעיר, כי ככל שיעלה בידו של העורר להציע חלופות אחרות, המרוחקות מגבעת אולגה, יבחן בית משפט קמא בחיוב את האפשרות להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, ככל שימצא שיש בחלופות אלה כדי להניח את הדעת.

19. בדיון לפני טענו הצדדים כי ההליך העיקרי מתנהל בקצב משביע רצון. יש לקוות כי כך יהא גם בהמשך, וכי ההליך יבוא על סיומו בהקדם ככל הניתן. מכל מקום, המשקל שיש ליתן לחלופי הזמן על ההחלטה בדבר המשך מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריח, צריך להתברר במסגרת הליכי בקשה להארכת מעצר לפי סעיף 62 לחוק המעצרים, ככל שתוגש בקשה כאמור, ולא במסגרת ערר מסוג זה (השוו למשל לבש"פ 1883/22 אבו ג'ודה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (24.4.2022); לבש"פ 7949/22 מדינת ישראל נ' דרור, פסקה 6 (1.12.2022)).

20. סוף דבר: שהערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ז באב התשפ"ג (14.8.2023).

שׁוֹפֵט