

## בש"פ 5985/14 - אייל ברכה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 5985/14

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

העורר: אייל ברכה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז מיום  
20.8.2014 במ"ת 47598-01-14 שניתנה על ידי כבוד  
השופט ד' מרשק מרום

בשם העורר: עו"ד אבי עמירם; עו"ד חן בן-חיים

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוייצר; עו"ד ניצן ביילין; עו"ד עודד קלר

### החלטה

1. מונח לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (מ"ת 47598-01-14, כב' השופט ד' מרשק מרום), אשר הורתה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בבסיס הערר עומדת טענת בא כוח העורר, לפיה אין ראיות לכאורה כי הוא ביצע את העבירות המיוחסות לו - ניסיון ייבוא וניסיון סחר של סם מסוכן לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 וקשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(1) לחוק העונשין.

על פי עובדות כתב האישום, אשר הוגש כנגד העורר ושישה אחרים - קשרו השבעה, במסגרת מסר עסקאות משנה, קשר שמטרתו קניית סם מסוכן מסוג קוקאין. ואולם, הם לא ידעו כי האדם עימו הייתה אמורה לצאת לפועל העסקה הוא סוכן משטרת סמוי (להלן: הסוכן). במסגרת אותה עסקה נפגשו עם הסוכן העורר ואדם נוסף (להלן: קיסוס), שהיה היעד המקורי לעבודתו של הסוכן, וביקשו ממנו מידע אודות העסקה האמורה. הסוכן מסר לשניים את פרטיה, לרבות טיבו של הסם, מחירו לפי משקל ואופן העברתו מדרום אמריקה לאירופה. כעבור יומיים סיכמו העורר וקיסוס את פרטי העסקה עם הסוכן ובחלוף כחודשיים שילמו לסוכן סכום של 170,000 ש"ח עבור 20 ק"ג של סם מסוג קוקאין. בגין מעשים אלו מיוחסות לעורר העבירות האמורות.

עם הגשת כתב האישום ביקשה המשיבה לעצור עד לתום ההליכים את העורר והאחרים, אשר מיוחסים להם מעשים דומים במהותם למעשים המיוחסים לעורר. מבין האחרים - שניים מהם אסירים שנשפטו לתקופות ממושכות והם הסכימו להגבלת זכויותיהם לחופשות ולועדת שליש עד לתום ההליכים בתיק דנן, נאשם אחד שוחרר לחלופת מעצר בית והשלושה הנותרים נעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים לאחר שנתקיים דיון בעניינם. לאחר שנשמעו טענות הצדדים ונסקרו הראיות הקיימות בעניינו של העורר - בית המשפט המחוזי קיבל כאמור את בקשת המשיבה לעצור את העורר עד לתום ההליכים.

2. הערר נסוב כאמור סביב השאלה האם קיימות ראיות לכאורה כנגד העורר. חומר הראיות לכאורה כולל בעיקר את עדות הסוכן, הקלטות ותמלילי שיחות מוקלטות בין הסוכן לבין העורר וקיסוס וכן הכסף המזומן שמסר העורר לסוכן. בערר שבפניי הדגיש בא כוח העורר על הטענה כי בפן המשפטי אין ראיות לכאורה משלושה נימוקים - מחומר הראיות עולה תשתית לכאורה רק לשלב ההכנה ולא לכניסה לגדרי שלב הניסיון, נפלו פגמים מהותיים בהפעלה הנוגדת של הסוכן וכן מעלה הוא גרסה עובדתית לפיה לעורר הוצגה העסקה כעסקה של השקעת כספים ולא כעסקת סמים.

מנגד, בדיון שהתקיים בפניי טען בא כוח המשיבה כי ישנן ראיות הסותרות את גרסתו האחרונה של העורר, וכי מתמלילי השיחות עולה בבירור כי העורר ידע שמדובר בעסקת סמים. באשר לטענה כי מדובר אך בהכנה, אמנם אין חולק כי במקרה דנן עסקין בניסיון בלתי צליח, משום שמדובר היה בסוכן סמוי, אך העברת הכספים על ידי העורר משלימה את עבירת הניסיון ואין מדובר בהכנה בלבד. באשר לטענה כי נפלו פגמים בהפעלת הסוכן השיב כי ניתן אישור להפעלתו על ידי הגורמים המוסמכים.

3. לאחר שעיינתי בבקשה ובחומר שהונח לפניי ושמעתי את טענות הצדדים - מצאתי כי דין הערר להידחות. העבירות המיוחסות לעורר הן חמורות ומקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996. הנסיבות המתוארות בכתב האישום מצדיקות את מעצרו של העורר עד לתום ההליכים. המחלוקת נסובה כאמור סביב שאלת התשתית הראייתית הקיימת כנגד העורר, קרי האם ישנן ראיות גולמיות שלאחר עיבודן במהלך המשפט ישנו סיכוי סביר שיבססו את הרשעת העורר (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, פסקה 12 (1996)).

אין בידי לקבל את הטענה לפיה מחומר הראיות לא עולה שהעורר ידע לכאורה שמדובר בעסקת סמים. בית המשפט המחוזי סקר ארוכות את הראיות הקיימות. מהודעות הסוכן השונות שנסקרו עולה לכאורה כי הצדדים דיברו באופן גלוי על כך שמדובר בעסקת סמים, דנו במחיר הסם לפי משקל, באופן הייבוא שלו וכדומה. יתרה מזאת, בית המשפט המחוזי התייחס לתמליל שיחה שתועדה בין הצדדים, בה העורר מתייחס למשקלה של הסחורה והסוכן מזכיר

מפורשות את המילה "סמים". לפיכך, לעניין זה ישנן ראיות לכאורה ברמה המספיקה לשלב זה.

באופן דומה, לא מצאתי ממש בטענת בא כוח העורר לפיה מדובר בשלב ההכנה ולא בניסיון. הראיות שנסקרו על ידי בית המשפט המחוזי נוגעות לשלבים שונים בהם היה מעורב לכאורה העורר בעסקת הסמים האמורה במשך חודשים. עולה כי לכאורה העורר היה בקיא בפרטי העסקה מראשיתה, שב והעלה אותה בפני הסוכן ושאל את הסוכן בעצמו באשר לסמים ואף ישב עם הסוכן ללא קיסוס בחלק מן הפגישות וניהל עימו משא ומתן. לבסוף, עולה כי לכאורה העורר הוא שהתקשר לסוכן ותיאם עימו את המפגש לשם העברת הכספים, הוא שהפנה את הסוכן לסכום הכסף הגדול כאמור. לאחר אותה פגישה מת קיסוס, אולם העורר והסוכן המשיכו להיפגש ולהתעדכן בשלבי העסקה וייצוא הסמים מדרום אמריקה. משכך, מן הראיות לכאורה עולה כי העורר היווה חוליה משמעותית בעסקת הסמים והשלים את חלקו בקשר לייבוא סם בכמות גדולה מאוד, עת העביר לכאורה את סכום הכסף לידיו של הסוכן במטרה לרכוש בו סמים (ראו למשל ע"פ 946/04 מדינת ישראל נ' עובד (11.8.2004)).

באשר לטענה השלישית בדבר פגמים שנפלו בהפעלתו של הסוכן, נטען כי מדובר בהדחה פראית על ידו, שדחק במעורבים להשתתף בעסקה. זאת, לדברי בא כוח העורר, מבלי שמפעילו ידע על פרטיה, מבלי שנתקבל אישור מפרקליט המחוז לבצעה ושלא הייתה מכוונת כלפי העורר אלא כלפי קיסוס, והעורר אך נקלע לסיטואציה. לגישת בא כוח העורר, פגמים אלו לכשעצמם מצדיקים את שחרורו של העורר לחלופת מעצר. מנגד, במהלך הדיון ציין בא כוח המשיבה כי העורר אכן לא היה ברשימת היעדים המקורית של הסוכן, אולם מאוחר יותר ניתן אישור על ידי הגורמים המוסמכים, לרבות פרקליטת המחוז, להפעלת הסוכן ביחד לעורר. סוגייה זו של היקף אישור הפעלתו של הסוכן ודרכי פעולתו עודנה במחלוקת בין הצדדים, גם בהיבטה הכללי.

בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו מושא הערר כי ההדחה הייתה מאוזנת, לנוכח מעורבותו של העורר והיוזמה שהפעיל. השאלה בדבר הפעלת הסוכן והאופן בו הדיח את העורר שוזרת בחובה שאלות משפטיות. לאחרונה ציינתי שגם בשלב בחינת הראיות לכאורה לעניין מעצר עד לתום ההליכים עשויות להתעורר סוגיות משפטיות ולעתים יהא להידרש להן (בש"פ 5959 אסרף נ' מדינת ישראל (21.9.2014)). ואולם, בל נשכח כי גם בשלב זה המשוכה שעל המשיבה לעבור היא קיומן של ראיות לכאורה בלבד - אף ביחס לפן המשפטי של העבירה. בית המשפט אינו נדרש לקבוע מסמרות בעניין ולהיכנס בעובי הקורה של הטענה המשפטית המועלית כנגד ראיות אלו. לשון אחר, כשם שהחלטה לעצור נאשם עד לסיום ההליכים נגדו אינה שוללת ממנו את האפשרות לשכנע את בית המשפט השומע ראיות בתיק העיקרי לקבל את גרסתו העובדתית בהמשך - כך גם ביחס לעמדתו המשפטית. זאת לנוכח השלבים השונים בהליך ורף ההוכחה השונה המוטל על כתפי המדינה. ברם, לכאורה המדינה עברה את המשוכה הנדרשת בתיק זה - הן עובדתית והן משפטית.

4. בשלב זה לא מצאתי איפוא כי נפלה שגגה בהחלטת בית המשפט המחוזי. הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ב בתשרי התשע"ה (6.10.2014).

---