

עמ"ת 29456/07/19 - מדינת ישראל נגד נוח דכה, מחמד דכה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 29456-07-19 מדינת ישראל נ' דכה (עציר) ואח'
לפני כבוד השופטת איריס לושי-עבודי
עוררת
מדינת ישראל
נגד
משיבים
ע"י באת-כוחה עו"ד אסתי קופולוביץ'
1. נוח דכה (עציר)
2. מחמד דכה (עציר)
על-ידי באי-כוחם עו"ד מחמוד נעמנה

החלטה

1. בפניי ערר מטעם המאשימה על החלטת בית-המשפט קמא (כב' השופטת ש' בן יצחק) מיום 11.7.2019, במסגרתה הורה בית-המשפט על שחרורם של המשיבים בתנאים מגבילים (להלן: "ההחלטה").
2. הערר הובא בפניי כשופטת תורנית.
3. נגד המשיבים, בני-דודים, הוגש לבית-המשפט קמא ביום 23.6.2019 כתב-אישום (מתוקן), ביחד עם שני נאשמים נוספים, המייחס להם עבירות על פי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. בד בבד הוגשה בקשה למעצרו של המשיבים עד תום ההליכים נגדם.
4. כתב-האישום התייחס לסחר בסמים מסוכנים שבוצע עם סוכן סמוי, שוטר במקצועו (להלן: "הסוכן"), אשר פעל מיום 7.2.2018 ועד ליום 17.6.2019. במסגרת פעילות זו הכיר הסוכן את הנאשמת 1 בתיק ודרכה הגיע למעשה ליתר המעורבים: נאשם 2 - מחמד דכה (המשיב 1 שבפניי), נאשם 3 - עבד דכה, ונאשם 4 - נוח דכה (המשיב 2 שבפניי).
- למשיב 1 מיוחסת מעורבות בכל שבעת האישומים בכתב-האישום, ואילו למשיב 2 מיוחסים אישומים 1 ו-3.
5. כפי שפורט בכתב-האישום, הנאשמת 1 שלחה לסוכן מספר טלפון של איש קשר המכונה "חליפה חדשה" (להלן: "מנוי חליפה חדשה" או "המנוי"), הוא - לפי הטענה בכתב-האישום - הנאשם 2 (המשיב 1 בפניי). מספר הטלפון נמסר לסוכן על מנת שהלה ייצור עם מנוי חליפה חדשה קשר לצרכי רכישת סמים. ככלל, תיאמו הצדדים בשבע הזדמנויות שונות, באמצעות שיחת טלפון של הסוכן למנוי, כי המשיב 1 יספק לסוכן

סם מסוכן מסוג קוקאין, וסמים מסוג זה סופקו לסוכן בעיר בת-ים. בחלק מהמקרים קיבל הסוכן לידיו את הסמים מהמשיב 1 עצמו (אישומים 2, 4, 6 ו-7), ובחלקם האחר - מהמשיב 2 (אישומים 1 ו-3) או מנאשם 3 (אישום 5).

6. בהחלטה צוין כי בא-כוחם של המשיבים חלק על קיומן של ראיות לכאורה. לשיטתו, קיימים מחדלי חקירה רבים, לרבות אי-תיעוד השיחות שנערכו עם בעל המנוי והמפגשים עם מוכרי הסמים. כן נטען כי לא נערכו מחקרי תקשורת למכשירי הטלפון של המעורבים. אשר למנוי "חליפה חדשה" נטען כי לא נתפס וכי המשיב 1 לא נקשר אליו על-ידי הנאשמת 1 או מעורב אחר כלשהו. עוד צוין אי-הימצאותן של טביעות אצבע על הסמים שנתפסו. כן נטען כי איכון המנוי במועד הרלבנטי לאישום 6 העלה כי לא היה בקרבת מקום ביצוע העסקה.

7. בית-המשפט קמא ציין כי בתיק החקירה מצויים דוחות סוכן שנכתבו בסמוך למועד העסקה, כי הסמים נתפסו וכי לא הייתה מחלוקת על סוגם וטיבם. מנגד ציין בית-המשפט כי לא נתפסו סמים בבית המשיבים, כי הנאשמים לא הפלילו זה את זה וכי מכשירי הטלפון הנייד הקשור למנוי חליפה חדשה לא אותר, וממילא, לא נקשר, כשלעצמו, למי מהמעורבים.

בנסיבות אלה, קבע בית-המשפט קמא כי הבסיס לקביעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה בתיק מעוגן בשניים: ראשית, בכך שהמשיבים זוהו במסדרי זיהוי תמונות על-ידי הסוכן (ובהקשר זה קבע בית-המשפט קמא כי טענותיו של בא-כוח המשיב בנוגע למשקל מסדר הזיהוי ייבחנו בתיק העיקרי ואין בהן, כשלעצמן, על מנת לגרוע ממשקל הראיות לכאורה בשלב זה של ההליך); ושנית, בקשר שנמצא בין כלי-הרכב בהם הגיעו המעורבים לבית הסוכן על מנת למכור לו את הסמים לבין שני המשיבים.

עוד צוין על-ידי בית-המשפט קמא כי במצב דברים רגיל, היה מקום לקבוע כי שני נתיבים עצמאיים אלה, הקושרים לכאורה את שני המשיבים לעבירות הסם, מקימים תשתית ראיתית לכאורית מספקת לצורך הליך זה. עוד ציין בית-המשפט קמא כי תשתית זו מתחזקת עקב שתיתקם והעדר התייחסותם של המשיבים לטענות שהוטחו בהם במהלך חקירתם.

8. אף-על-פי-כן קבע בית-המשפט קמא כי קיים כרסום משמעותי במשקל הראיות המסבכות את המשיב 1 בעובדות האישום השישי וכי כרסום זה משליך על משקל הראיות בנוגע למכלול האישומים, לרבות אלה הקשורים למשיב 2.

וכך נקבע בעניין זה בהחלטה (סעיף 12):

בכל הנוגע לשלושה מבין ארבעת המועדים לגביהם נטען כי הסמים סופקו על ידי מחמד (המשיב 1 - א.ל.ע), מאוכן המנוי, במועד העסקה, סמוך לבית הסוכן הממוקם בבת-ים

(אישומים 2, 4 ו-7) והמבקשת אף ציינה, בבקשה, כי נתוני התקשורת "מצביעים על הקשר בין המשיב לסוכן". אלא שבכל הנוגע למועד הרלבנטי לאישום השישי (20.3.2019) מאוכן מנוי חליפה חדשה, שהשימוש בו מיוחס למחמד בלבד, בתל אביב ולא במקום ביצוע העסקה. לעניין זה משמעות רבה. אבהיר: כתב האישום קושר בין מחמד למנוי זה ונטען במסגרתו כי הסיכום על כמות הסם ומכירתו נעשה תמיד על ידי מחמד עצמו. בשלושה מבין שבעת המקרים סופק הסם על ידי אחרים (עבד ונוח), אך בכל הנוגע ליתרת האישומים, לרבות האישום השישי, נטען כי הסם סופק על ידי מחמד עצמו.

ובהמשך ציין בית-המשפט קמא בהחלטתו בסעיף 14:

אשר למפגש מושא האישום השישי, נטען כי הסוכן שוחח עם האוחז במנוי חליפה חדשה, וזה ביקש ממנו לרדת. עוד נטען כי בשיחה המקדימה נטען כי "החומר יגיע" לאותו המקום. אין בדוח אינדיקציה כי בשיחה נאמר שבעל המנוי הוא זה שימסור בהכרח הסמים לסוכן. הסוכן מתייחס למוכר כ"בחור שביצעתי איתו עסקאות סמים בעבר" ומפנה לדוחות הקודמים שערך. כתב האישום מייחס מכירת הסמים בפועל למחמד, ונטען כי זה הגיע למקום ברכב הקאיה (שכאמור לעיל, ועל פי מסמכי חברת השכרת הרכב, נקשר למחמד). אלא שכאמור לעיל, פלטי האיכון מצביעים על כך שמנוי חליפה חדשה (שלטענת המאשימה קשור למחמד, ולמחמד בלבד) אוכן במקום אחר, מרוחק, ממקום ביצוע העסקה.

עובדה זו - בתוספת היעדר תיעוד של שיחות הטלפון בין הסוכן למנוי ושל המפגשים למכירת הסמים או עדויות של שוטרים אחרים מלבד הסוכן, היעדר פירוט מספק בדוחות הסוכן לגבי מוכרי הסמים ותיאור דל למדי של המעורבים הרבים בעסקאות, שאלות שעלו מעימות שנערך בין הסוכן למשיבים והיעדר התייחסות של המאשימה לשאלת האיכון, על אף הזדמנות שניתנה לה - הובילו את בית-המשפט קמא לקביעה כי "משקלה [של התשתית הראייתית] בנוגע לאישום השישי נפגם ממשית נוכח העובדה כי מנוי 'חליפה חדשה' אוכן ביום האירוע מושא האישום השישי במקום שונה - לחלוטין - ממקום ביצוע העסקה והדברים משליכים ישירות על האפשרות להרשעת [המשיב 1] בעניין מסירת הסם לסוכן בכל הנוגע לאישום זה. הבהרות לעניין זה במהלך הדיון ולאחריו - נתבקשו ולא נתקבלו, על כל המשתמע מכך. בנסיבות העניין שפורטו בהרחבה לעיל, מקרין קושי זה אף על יתרת האישומים הרלבנטיים".

9. בנסיבות אלה קבע לבסוף בית-המשפט קמא כי לאור הכלל בדבר קיומה של "מקבילית כוחות" בין עצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירותו של נאשם והאפשרות להסתפק בחלופת מעצר, קיימת הצדקה לבחינת התכונות באולם בית-המשפט, טרם הידרשות שירות המבחן לשאלה זו.

10. לאחר שעיקרי ההחלטה נמסרו לצדדים התקיים דיון בפני בית-המשפט קמא, שבסופו הורה בית-המשפט על שחרורם של המשיבים למעצר בית מלא בתנאים שנקבעו בהחלטתו.

11. מכאן הערר שבפניי.

טענות הצדדים

12. בהודעת הערר נטען כי למשיב 1 מיוחסים שבעה אישומים ולמשיב 2 מיוחסים שני אישומים. עוד עולה מכתב-האישום כי המשיב 1 הפעיל רשת לסחר בסמים מסוכנים, שוחח טלפונית עם הסוכן, בחלק מהמקרים הגיע למכור את הסמים בעצמו, ובחלק מהמקרים השתמש בשירותם של שליחים, כאשר המשיב 2 היה אחד מהשליחים הללו.

13. לטענת המאשימה, המשקל המשמעותי שניתן בהחלטת בית-המשפט קמא לראיית האיכון אינו מוצדק, שכן מכלול הראיות בתיק מוכיח את עובדות כתב-האישום במלואן.

בהקשר זה טענה המאשימה כי הראיות בתיק נסמכות על מספר אדנים, לרבות דוחות הסוכן, זיהוי במסדרי 8, קישור כלי-הרכב למשיבים ועוד.

המאשימה טענה אפוא כי בית-המשפט קמא שגה במסקנתו, לפיה הקושי הראייתי לכאורה באישום 6 משליך על כלל הראיות בתיק. זאת, הואיל ולגבי כל אישום ואישום קיימות ראיות עצמאיות, הן לגבי המשיב 1 והן לגבי המשיב 2, ובית-המשפט קמא לא בחן את התמונה המלאה והכוללת הראייתית לגבי כל אישום ואישום.

14. ביחס לאישום 6 נטען על-ידי המאשימה כי מדובר באישום בו משיב 1 הגיע למכור את הסם בעצמו וזוהה על-ידי הסוכן, כך שהלכה למעשה אין כל חשיבות של ממש לעניין זהות הדובר בשיחה הטלפונית שקדמה לעסקת המכירה. כמו כן ציינה המאשימה כי המשיב 1 עצמו הודה בפני הסוכן כי הוא זה ששיבר עמו טלפונית בעסקאות בהן שלח שליח.

המאשימה ציינה עוד בערר כי בנסיבות אלה סברה כי שאלת האיכון אינה מהותית ועל כן ביכרה שלא להגיב לעניין זה בפני בית-המשפט קמא וכי אין לזקוף היעדר התייחסות זו לחובתה. המאשימה הדגישה עוד כי בית-המשפט קמא איפשר לה להגיב בעניין זה, אך לא חייב אותה לעשות כן.

15. בא-כוח המשיבים חזר במהלך הדיון בפניי על טענותיו בפני בית-המשפט קמא וחלק על קיומן של ראיות לכאורה, ואף הגיש את עיקרי הטיעון שהוגשו על-ידו בכתב בפני בית המשפט קמא. לשיטתו, קיימים בתיק מחדלי חקירה רבים, לרבות אי-תיעוד השיחות שנערכו עם בעל המנוי והמפגשים עם מוכרי הסמים. כן טען כי לא נערכו מחקרי תקשורת למכשירי הטלפון של המעורבים. אשר למנוי "חליפה חדשה" טען בא-כוח המשיבים כי זה לא נתפס וכי המשיב 1 לא נקשר אליו על-ידי הנאשמת או מעורב אחר. עוד ציין בא-כוח המשיבים כי לא נמצאו טביעות אצבע על הסמים שנתפסו וכי איכון המנוי של "חליפה חדשה" במועד

הרלבנטי לאישום 6 מעלה, כי הוא לא שהה בקרבת מקום ביצוע העסקה.

באשר לרכבים באמצעותם הגיעו המשיבים לבצע את העסקאות נטען, כי אין ראיות לגבי החזקה והשימוש בפועל של המשיבים ברכבים.

16. לאחר הדיון הגיש בא כוח המשיבים בשנית את עיקרי הטענות מטעמו.

דיון והכרעה

17. לאחר שעיינתי בחומר החקירה ושקלתי את טיעוני הצדדים, הגעתי לכלל דעה כי במקרה זה קיימות ראיות לכאורה נגד המשיבים בנוגע לביצוע העבירות המיוחסות להם בכתב-האישום, כפי שנקבע על-ידי בית-המשפט קמא. עם זאת, אינני שותפה לעמדת בית-המשפט קמא לפיה חל כרסום בקיומן של ראיות אלה בשל סוגיית האיכון באישום 6.

18. מסגרת הדיון בנוגע לשאלה מהן "ראיות לכאורה" הדרושות למעצר עד תום ההליכים נקבעה בפסקי-דין רבים, ובהם פסק-הדין המנחה בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133, 147 (1996):

"ראיות לכאורה" מחייבות תמיד הערכת סיכויים בדבר התפתחות עתידה, וזאת על רקע המכלול הקיים כבר עתה, ובעיותיו המובנות. על-כן, השאלה שהשופט צריך לשאול עצמו, לענין ראיות אלה, הינה אם טיבה של הראיה - על רקע מכלול הראיות ולן המצוי בשלב זה - הוא כזה שקיים סיכוי סביר לכך שאותה ראיה תהפוך בסוף ההליך הפלילי לראיה רגילה אשר על פיה, היא לבדה או בהצטרפה לראיות פוטנציאליות אחרות, ניתן יהיה לקבוע כנדרש את אשמתו של הנאשם. "ראיות לכאורה להוכחת האשמה" הן אפוא ראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שעיוודן במהלך המשפט - תוך בחינתן בחקירות, בקביעת אמינות ומשקל - יוביל לראיות (רגילות) אשר מבססות את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר.

עוד יש להוסיף, כי בשלב זה של בחינת חומר הראיות אין בית-המשפט מכריע במשקלן של העדויות ובמהימנותם של העדים. ראו, למשל, **שם**, בעמ' 148.

19. יש לבחון אפוא בהתאם להלכות אלה את הראיות לכאורה הקיימות בתיק בפניי והאם קיים לגבי ראיות לכאורה אלה סיכוי סביר שעיוודן במהלך המשפט - תוך בחינתן בחקירות וקביעת אמינות ומשקל - יוביל לראיות (רגילות) אשר מבססות את אשמת המשיבים מעל לכל ספק סביר.

20. אשר למשיב 1: כאמור מיוחסים לו שבעה אישומים של סחר בסם מסוכן, כאשר חלק מהעסקאות המיוחסות לו בוצעו על ידו בפועל, היינו הוא זה אשר מסר את הסם, וחלק מהעסקאות בוצעו לכאורה

באמצעות שליחים. מחומר הראיות עולה כי הראיות לכאורה להוכחת אשמתו מתבססות על דוחות הפעולה של הסוכן ושל המפעיל, זיהוי הסוכן את המשיב באמצעות מסדר תצלומים, חוות-דעת סם, חוזה שכירות על שם המשיב עם סוכנות הרכבים אלבר, המלמד כי הוא זה אשר שכר את הרכבים המושכרים באמצעות הגיע למקום העסקה ובהם מכר את הסם (רכבים מסוג קאיה, ניסאן וגולף), דוח פעולה לפיו המשיב מאשר שביצע את העסקה נשוא האישום הראשון ועימות בו זיהה הסוכן את המשיב כמי שביצע עמו העסקאות.

21. אשר למשיב 2: כאמור מיוחסים לו שני אישומים בעבירות של סחר בסם מסוכן ומחומר הראיות עולה כי הראיות להוכחת אשמתו מתבססות על דוחות הפעולה של הסוכן ושל המפעיל, זיהוי הסוכן את המשיב באמצעות מסדר תצלומים, חוות-דעת סם, מסמכי בעלות המעידים כי הרכב באמצעותו הגיע המשיב לביצוע העסקאות רשום על שמו (בהקשר לרכבים יצוין כי המשיבים שתקו בחקירתם גם בעניין זה ולא העלו כל טענה בנוגע לשימוש של אחרים ברכבים) ועימות בו זיהה הסוכן את המשיב כמי שביצע עימו את העסקאות.

22. ואמנם, בית-המשפט מצא כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתם של שני המשיבים בעבירות שיוחסו להם, ואף אני שותפה לקביעה זו.

23. עם זאת, הרי שביחס לקושי אשר התעורר לכאורה בנוגע לאיכון של מנוי חליפה חדשה באישום 6, הרי שאינני שותפה לקביעתו של בית-המשפט קמא כי הדבר יוצר כרסום משמעותי במשקל הראיות המסבכות את המשיב 1 בעובדות האישום השישי וכי כרסום זה משליך על משקל הראיות בנוגע למכלול האישומים.

לדידי - ודומני שאף לשיטתו של בית-המשפט קמא עצמו - הראיות לכאורה העיקריות להוכחת אשמתם של המשיבים נובעות מן העסקאות הפיזיות עצמן ומעצם מכירת הסמים לסוכן, ולא דווקא מן הקשר הטלפוני שקדם לעסקאות אלה. בהקשר זה קבע בית-המשפט קמא, כאמור, כי הראיות לכאורה לעסקאות הפיזיות עצמן נובעות מזיהוי המשיבים בידי הסוכן והקשר בין המשיבים לכלי-הרכב בהם בוצעו העסקאות, כמו גם משתיקתם של המשיבים בחקירתם. לפיכך אינני סבורה כי - אף לשיטתו של בית-המשפט קמא עצמו -שאלת האיכון של מנוי חליפה חדשה באישום 6 קשורה לראיות אלה ומכרסמת בהן.

ואמנם, בית-המשפט קמא לא הבהיר ולא נימק כיצד שאלת האיכון באישום 6 מכרסמת בראיות לכאורה ביחס ליתר האישומים, לרבות האישומים נגד המשיב 2, ואודה כי לא ירדתי לסוף דעתו בעניין זה.

24. מכלל האמור לעיל אני סבורה כי בתיק זה קיים מכלול של ראיות לכאורה אשר קיים סיכוי סביר שעיבודו במהלך המשפט יוביל לראיות (רגילות) אשר יבססו את אשמת המשיבים מעל לכל ספק סביר. מכאן, שדין הערר להתקבל ויש לקבל את טענות המאשימה בעניין זה ולדחות את טענות בא-כוח המשיבים.

25. אשר לעילת המעצר, הרי שבית-המשפט קמא צדק באומרו כי זו קיימת ביחס לשני המשיבים. המדובר בעבירות סחר בסם מסוכן, המקימות עילת מעצר סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין

הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996.

26. למשיב 1 מיוחסים שבעה אישומים של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין, כאשר נטען כי הוא הפעיל רשת של ממש בה מכר סמים בעצמו ובאמצעות שליחים. בנסיבות אלה, אף המשיב 1 נעדר עבר פלילי, הרי שמדובר לכאורה במשיב בעל אורח חיים עברייני שהמסוכנות הנשקפת ממנו גבוהה.

למשיב 2 מיוחסות שתי עסקאות של סחר בסם מסוכן, כאשר לחובתו הרשעה קודמת בגין שלושה תיקים שעניינם סמים, במסגרתה ריצה עונש מאסר של כשנה. עוד יצוין כי במסגרת התיק נשוא ערר זה, וככל שהמשיב יורשע בדין, מבקשת המאשימה להפעיל מאסר מותנה בן ששה חודשים התלוי ועומד לחובתו.

הנה כי כן מדובר בעבירות חמורות, והמשיבים מעורבים בהן לכאורה על אף גילם הצעיר.

27. כידוע, יש לבחון אם ניתן להשיג את מטרת המעצר עד תום ההליכים בדרך של חלופת מעצר, שפגיעתה בחירותם של המשיבים פחותה, וזאת מבלי שיהיה בכך משום הבעת דעה בדבר ההחלטה שתתקבל בסופו של דבר.

על מנת שיונחו בפני בית-המשפט קמא מלוא הנתונים הרלבנטיים בשאלת הערכת המסוכנות והאפשרות לאיינה בחלופת מעצר, אני מורה על קבלת תסקיר מעצר בעניינם של המשיבים.

לאחר ששירות המבחן יערוך תסקיר בעניינם יוכל בית-המשפט קמא לערוך את האיזון המתחייב בין כל הנתונים הרלבנטיים ולחזור ולשקול האם מעצר עד תום ההליכים הוא אכן התוצאה היחידה האפשרית.

שירות המבחן ימסור תסקירים בעניינם של המשיבים עד ליום 5.8.19 ובסמוך לכך ייקבע מועד לדיון בפני שופט תורן בבית המשפט קמא.

המשיבים יוותרו במעצר עד למתן החלטה אחרת בעניינם.

ניתנה היום, י"ב תמוז תשע"ט, 15 יולי 2019, במעמד הצדדים.