



עמ"ת 10416/07/21 - כרם אגבאריה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 10416-07-21 אגבאריה(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני עורר	כבוד השופט ניצן סילמן
נגד משיבה	כרם אגבאריה (עציר) ע"י ב"כ עאדל בוראת
	מדינת ישראל

החלטה

ערר על החלטת ביהמ"ש קמא מיום 1.7.21 הקובעת קיומן של ראיות לכאורה לביסוס העבירות המיוחסות לעורר

1. כנגד העורר ודודו, מוסטפא אגבאריה (להלן: "מוסטפא"), הוגש כתב אישום המייחס להם עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית.

2. לפי כתב האישום - העורר מתגורר בשכנות למוסטפא בכפר מועאווייה. ביום 10.6 בשעה 9:50 החזיק מוסטפא מתחת לארון הבגדים בחדר השינה של בתו בקומה השנייה, סמים מסוכנים מסוג קנבוס במשקל של כ- 111 גרם וכן גידל והחזיק בחצר ביתו 3 שתילים של קנבוס במשקל של כ- 286 גרם

באותו המועד החזיקו העורר ומוסטפא בצוותא חדא סמים מסוכנים מסוג הרואין במשקל 39.8 גרם וסמים מסוג קוקאין במשקל 20.04 גרם, כשהם מחולקים לשתי חבילות עטופים בגרב לבנה ומוחבאים מתחת לארון

3. מוסטפא הסכים לקיומן של ראיות לכאורה, ואילו העורר טען כי בחיפוש בביתו, הנמצא בבנייה ובחצריו, לא נתפס דבר. מוסטפא הודה בחקירה כי הוא זה ששם את הקנבוס והגרם עם הסמים בחדר השינה של בתו. העורר טען כי עושה שימוש בבניית הבית בניילון נצמד כחול מהסוג עליו נמצאה ט.א. שלו, וייתכן כי מישהו עשה שימוש באחד הניילונים.

עוד נטען, כי העורר לא היה בביתו של מוסטפא, ולא נמצאה כל ראיה פורנזית על הגרב בה נמצאו הסמים שהיו עטופים בניילון הנצמד

4. העורר הוסיף כי טענת השוטר מהתדי כי שמע את מוסטפא אומר לעורר שנתפסה הגרב הלבנה, לא הוטחה בפניו של מוסטפא מהלך חקירותיו; השוטר אזולאי, שדובר ערבית, לא שמע את הדברים, אלא



רק את המילה עאדל; העורר עצמו הבהיר בחקירתו כי מוסטפא ביקש ממנו להתקשר לעו"ד עאדל לשחרר את בנו הקטין, אולם לא אמר לו דבר על הגרב.

5. ביהמ"ש קמא קבע קיומן של ראיות לכאורה, משהאפשרות כי אדם יעשה שימוש בניילון אקראי, מוצר המצוי באופן שכיח בכל בית, על מנת לארוז סמים ששווים רב, היא קלושה. בביתו של העורר אף נמצאה חבילת ניילון נצמד. כמו כן, ניתן משקל לדו"ח הפעולה של השוטר מוהתדי לפיו, מועד מעצרו של מוסטפא אמר לו כי הגרב הלבנה נתפסה וביקש ממנו להתקשר לעאדל שישחרר את הילד (ככל הנראה בנו הקטין). התייחסות מוסטפא לגרב מצביעה כי שניהם ידעו על הימצאות הסמים בתוכה. גם ניסיונו של העורר להרחיק עצמו בחקירותיו ממוסטפא מעיבה על גרסתו.

6. העורר ומוסטפא הופנו לשירות המבחן לקבלת תסקיר.

7. העורר למעשה חזר על טענותיו לעניין התשתית הלכאורית.

הראיות בתיק -

8. **דו"ח פעולה אזולאי** - ביום 10.6 ועפ"י צו חיפוש כנגד העורר בגין סמים, בוצע חיפוש בחצר, מהלכו הכלב רץ לעבר הבית הסמוך. את הדלת פתח מוסטפא, ואז הריח ריח חריף של סמים. מוסטפא אישר כי מעשן סמים, ועל כן בוצע חיפוש בבית. הכלב רץ לקומה השנייה, נכנס לחדר השינה וסימן על ארון בגדים. בחיפוש במקום נמצאו מס' שתילים של חומר החשוד כמריחואנה ועליהם גרב לבנה. כשפתח את הגרב הבחין **בשני עיגולים עטופים בניילון נצמד כחול**. כשנשאל מוסטפא מה זה, השיב כי **זו הגרב שלו, הוא סובל מפריצת דיסק ומשתמש בסמים**. ובהמשך טען כי **מישהו נתן את הגרב הלבנה לבן שלו**. על כן, עוכב בנו מוחמד. נתפסו 3 שתילים בחצר הבית. מוסטפא אמר "אני זורק אולי גדל" וצחק. כאשר נלקחו שני החשודים לניידת אמר **מוסטפא משהו בערבית לעורר ואת השם "עאדל"**. הבלש מוהתדי שעמד בסמוך אליהם אמר לו שמוסטפא אמר "תפסו את הגרב הלבנה תביא את עאדל תוציאו את הילד". בשלב זה ביקש כי גם העורר יעצר בחשד להחזקת סמים.

9. **דו"ח פעולה מוהתדי** - ליווה את המעוכב מוחמד, בנו של מוסטפא לניידת, ושמע את מוסטפא אומר בשפה הערבית לעורר **"תפסו את הגרב הלבן תתקשר לעאדל שיוציא את הילד"**. הודיע לראש הצוות ליאל אזולאי מה אמר מוסטפא

10. **דו"ח פעולה שבתאי** - הוחלט על מעצר העורר בגין חשד להחזקת חומר החשוד כסם בגלל דברים שאמר לו מוסטפא בערבית לפני שהוכנס לניידת, אותם לא הבין

11. **דו"ח תשאול מוסטפא ביום 10.6 רס"מ זועבי** -



מוסטפא סיפר כי הבוקר נכנס לחצר הבית שם יש לו ארבעה שתילים של קנאבים, חתך אחד על מנת לעשן כי היו לו כאבים בגב. אחרי כן, ראה מאחורי הבית גרב בצבע לבן, חשד בה, וכשנגע בגרב הרגיש משהו קשוח. לקח אותה יחד עם הגראס שחתך, וכשראה משטרה, נכנס לבית ושם את זה מתחת לארון של הילדה. לא הספיק לפתוח את הגרב ולראות מה יש בפנים

12. **מזכר זועבי** - ביום 15.6 נמדדו המרחקים בין ביתו של העורר לביתו של מוסטפא ונמצא כי המרחק הוא 5 מ'. **הבתים בנויים בסמיכות האחד מול השני**

13. **דו"ח פעולה פרץ** - מהלך חיפוש בבית העורר ביום 17.6 נמצא במגירה מתחת לכיור גליל ניילון נצמד כחול

14. **דוח תובנות מחקרי תקשורת** - נמצא כי בין המנויים המשמשים את מוסטפא והעורר היה מס' רב של התקשרויות בחודשים אחרונים

15. **ט.א של העורר נמצא על ניילון נצמד** שעטף את הסמים שנמצאו בגרב (לא ברור איזה מחבילות הסמים בגרב עטף הניילון שנבדק)

הודעות -

16. **שמסה אנבאריה, אמו של העורר** - אישרה כי בבית העורר, אחיו, ובביתם נערך שיפוץ בתקופה האחרונה. בעלה, יוסף עושה את השיפוץ, והעורר עוזר לו עם פועלים נוספים שמגיעים

העורר אינו נוהג לבקר בביתו של מוסטפא. המרחק בין הבית של העורר לביתו של מוסטפא כ- 10 מ'

17. **יוסף אנבאריה, אביו של העורר** - כל הזמן משפץ דברים בביתם. העורר ומוסטפא לא נפגשים, למעט בקומת העמודים מתחת לביתם שם יושבים לעיתים כל המשפחה פעם בחודש. המרחק בין ביתו לביתו של מוסטפא כ- 15 מ'

18. **מוחמד אנבאריה, בנו של מוסטפא** טען כי העורר לא נכנס מעולם לביתם. אביו עובד בשמירה ומעשן חשיש

19. **תגריד אנבאריה - אשתו של מוסטפא**, העורר מעולם לא נכנס לביתה. העורר עורך שיפוץ בביתו לקראת חתונתו. בעלה לפעמים מעשן סמים. בחדר של בתה יש סורגים בחלון



20. **עדן אגבאריה, בתו של מוסטפא**, אמרה כי אין אפשרות שהסמים נזרקו מביתו של העורר לחדר שלה, כי יש לה סורגים על החלון

21. **מוסטפא** - בחקירה ראשונה ביום 10.6 אישר כי הקנאביס שייך לו, לגבי שאר הדברים - לא יודע. הוא שתל את השתילים בחצר, התכוון לעשן אותם. הוא חולה עם בעיות גב

ש. אז איך הגיעו הסמים לביתך ובפרט לקומה השנייה לחדר של הילדה?

ת. לא יודע. אולי מישהו זרק לבית או החלונות היו פתוחים, הבתים צמודים

ש. איזה בתים צמודים לבית שלך?

ת. הבית של כרם, הבית של אחי יוסף אולי מישהו זרק אותם, הרי החלונות למעלה פתוחים..."

כשנשאל האם העורר יכול היה להעיף סמים לביתו לחדר של הילדה, השיב "לא אמרתי כרם, לא יודע, לא יכול להגיד משהו שלא ראיתי, אולי מישהו אחר, תבדקו ט.א..."

כשעומת עם דבריו מועד מעצרו כי בנו מוחמד מצא את הגרב, טען "אמרתי יכול להיות, לא ראיתי"

המרחק בין ביתו לבית העורר כשלושה מ'

בחקירה מאוחרת יותר אותו היום טען כי בבוקר האירוע היו לו כאבים בגב, חתך משתילי הקנאביס בחצר, ואז ראה גרב בצבע לבן, חשד בתכולתה, כשנגע בה הרגיש משהו קשיח. לקח את הגרב עם הגראס שחתך, וכשהבחין במשטרה שם את זה מתחת לארון בחדר של בתו. לא נגע כלל בתכולת הגרב "אתה יכול לבדוק ט.א, לא פתחתי בכלל"

בחקירה מיום 15.6 נשאל לגבי ט.א של העורר שנמצאו על הניילון שעטף את הסמים בגרב והשיב "לא יודע, אולי ניילון זרוק, מישהו לקח, אני לא יכול לענות על שאלות כאלה"

בחקירה נוספת מיום 17.6 סירב לענות על שאלות בטענה כי מסר הכל בחקירות קודמות, כולל על השאלה מדוע החביא את הגרב אם לטענתו לא ידע תכולתה

22. **העורר** - בחקירה ראשונה (10.6) טען כי **המרחק בין ביתו לביתו של מוסטפא הוא כ-50 מ'.** מוסטפא אמר לו היום "דבר עם עאדל, לקחו את בנו הקטן מוחמד, הכוונה לעאדל העו"ד"



"ש. אתה בטוח שדורך מוסטפא לא אמר לך תפסו את הגרב הלבנה דבר עם עאדל ותוציאו את הילד?

ת. לא שמעתי אומר את זה, אמר לי דבר עם עאדל העו"ד על מנת שישחרר את מוחמד, לקחו. חוץ מזה לא שמעתי"

בחקירה מיום 14.6 טען העורר כי כמעט לא נכנס לביתו של מוסטפא, ומעולם לא נכנס לחדר של בתו. מוסטפא לאחר שנעצר צעק לו שיתקשרו לעו"ד וידאגו לילד מאחר ופחד על

בנו מוחמד כי הוא קטין.

כשהוצג בפניו הניילון עליו נמצאו ט.א שלו אמר כי הוא עובד בבית וניילון כזה של ריצוף זורק בבית.

העורר טען כי עושה שיפוצים בביתו מדי יום, גם בבית הוריו ובבית אחיו נערכים שיפוצים. הוא כל הזמן זורק ניילון בפסולת, בחצר. הקרמיקה מגיעה עטופה בניילון, הדלתות הריצוף, הכל.

לא ידע להבהיר אם כך, כיצד לא נמצאו חתיכות ניילון בביתו או בחצר מהלך חיפוש, ולא ידע להצביע על הוצג בפניו תיעוד החיפוש שנערך בביתו ובחצריו היכן הניילון שלטענתו זורק מדי יום מחוץ לבית "מאיפה אני יודע, אני זורק בפסולת ובחצר הבית, חצר הבית גדולה זה דונם"

כמו כן, לא ניתן כל הסבר אם אכן כטענתו אחר השתמש בניילון אותו זרק, כיצד נמצאו על הניילון 2 ט.א בלבד ושתייה שלו

כשעומת עם חקירות קודמות מהלכן טען כי המרחק בין ביתו לביתו של מוסטפא הוא 50 מ', כאשר סופו של יום הוברר כי מדובר ב 5 מ' בלבד, טען שלא יודע כמה בדיוק המרחק, מהמקום בו הוא ישן המרחק לבית דודו הוא 50 מ'

הכרעה -

23. עיון בחומר החקירה מביא למסקנה כי קיימת תשתית לכאורית לביסוס העבירות המיוחסות לעורר, אם כי אינה חפה מקשיים ראייניים.

24. הלכה היא כי לצורך החלטה על קיומה של תשתית ראיינית לכאורית, ביהמ"ש אינו נדרש לבחון מהימנות עדים או משקלן של ראיות, למעט במקרים בהם נגלות בחומר החקירה סתירות מהותיות



המכרסמות באופן מהותי בעוצמת התשתית. די בשלב זה בבחינת כוח ההוכחה הפוטנציאלי הטמון בחומר החקירה.

(ראה - בש"פ 4698/20 פלוני נ' מדינת ישראל, מיום 16.8.20; בש"פ 7923/19 אבו דיב נ' מדינת ישראל, מיום 15.12.19; בש"פ 1597/20 מדינת ישראל נ' אבו סעב, מיום 11.3.20).

במסגרת זו אין די בהעלאת ספקות או תזות חלופיות אפשריות מצד ההגנה כדי להפריך הערכה ראשונית זו, אלא במקרים נדירים, בהם "חוסר המהימנות זועק מן הראיה ונוטל ממנה לחלוטין את כוחה בתור שכזאת" (בש"פ 825/98 מדינת ישראל נ' דחלה, פ"ד נב(1) 625, 629 (1998)).

25. אשר לטביעות האצבע של העורר על הניילון הנצמד שעטף את הסמים שנמצאו בגרב -

אכן עסקין בחפץ נייד, וביהמ"ש העליון קבע סייג להלכה לפיה משקל ראיה פורנזית פוחת בהיותה על חפץ נייד פוחת, כאשר קיים בפי נאשם הסבר סביר להימצאותה. (ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221).

עם זאת, נקבע כי חפץ נייד שעליו נמצאה טביעת אצבע של נאשם, אמנם מעורר ביחס אליו חשש שהובא לזירת העבירה באקראי, וחשש זה יכול שיגרע ממשקלו כראיה. אולם, מכך אין ללמוד כי טביעת אצבע על חפץ נייד לעולם לא תוכל לשמש כראיה מספיקה להרשעה. גם אז עומד לטביעת האצבע כוחה הראייתי המפליל כראיה נסיבתית, העשויה לבדה או ביחד עם ראיות נסיבתיות נוספות, להצביע על אשמת הנאשם, כך בלשונו של כב' השופט אדמונד לוי בע"פ אדוארד סראבוניאן נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו ביום 17.1.08 -

"חפץ שמטבעו נייד הוא, ועליו נמצאה טביעת אצבע של נאשם, מעורר ביחס אליו חשש שהובא לזירת העבירה באקראי, וחשש זה גורע ממשקלו כראיה (ע"פ 389/62 נאטור נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יח(1) 62, 64 (1964); ע"פ 1888/02 הנ"ל, בעמ' 231; ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל פ"ד נב(5) 474, 640 (1998)). מכאן הזהירות בה מצוות הערכאות לנהוג כאשר הן מרשיעות נאשם על סמך טביעת אצבע כראיה יחידה. אולם, מכך אין ללמוד כי טביעת אצבע על חפץ נייד - אפילו מדובר בחפץ המצוי בשימוש יומיומי, "שידיים רבות בוחשות בו" (פסקה 9 לחוות-דעתו של חברי) - לעולם לא תוכל לשמש כראיה מספיקה להרשעה. גם אז עומד לטביעת האצבע כוחה הראייתי המפליל כראיה נסיבתית, העשויה לבדה או ביחד עם ראיות נסיבתיות נוספות, להצביע על אשמת הנאשם. או אז, נדרש הנאשם לספק לראיות נסיבתיות אלו הסבר חלופי, המתיישב עם חפותו. אמת, כאשר טביעת האצבע מצויה על חפץ נייד, בייחוד כזה המצוי בשימוש יומי והעובר מטיבו ממקום למקום, קל יותר לספק הסבר כזה. יחד עם זאת, כאשר בית-המשפט מוצא שהסברו של הנאשם אינו סביר, וכי מעורבותו בביצוע העבירה היא האפשרות ההגיונית היחידה להימצאותה של טביעת האצבע - נסללת הדרך להרשעה."

(הדגשות אינן במקור)

26. בענייננו, העורר אכן, כביכול, סיפק הסבר לממצאים הפורנזיים לפיו, מהלך שיפוץ שמבצע בביתו,



נעשה שימוש בניילון כחול נצמד אותו הוא זורק בכל מקום בביתו ובחצרו וייתכן כי אחר עשה בו שימוש לעטיפת הסמים שנתפסו.

אולם, העורר לא ידע להסביר כיצד מתיישבת טענתו עם העובדה כי מהלך חיפוש נשערך בביתו ובחצר לא נמצאו חתיכות ניילון נצמד אשר לטענתו זורק מדי יום לכל עבר. העורר אף לא ידע להצביע על הוצג בפניו תיעוד החיפוש שנערך בחצר ביתו, היכן בדיוק הניילון אשר לטענתו זורק.

כמו כן, העורר לא ידע ליתן כל הסבר מניח את הדעת, אם אכן, אדם אחר השתמש כביכול באחת מחתיכות הניילון שהוא זרק, כיצד על הניילון נמצאו שתי טביעות אצבע בלבד, ושתייהן תואמות טביעותיו.

27. בנוסף, בביתו של העורר נמצא גליל ניילון נצמד כחול בדומה לניילון שעטף את הסמים שנתפסו.

28. בצדק קבע כב' השופט קמא בהחלטתו כאמור, כי האפשרות שהסמים נעטפו באמצעות חתיכת ניילון נצמד שנמצאה באקראי בחוץ, אינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון הסביר והשכל הישר.

29. זאת ועוד, מדוחות פעולה עולה כי כלל השוטרים המעורבים באירוע שמעו את מוסטפא אומר דבר מה לעורר בשפה הערבית על הובל לניידת המשטרה יחד עם בנו.

השוטר מוהתדי שמע את מוסטפא אומר לעורר כי "תפסו את הגרב הלבן", דבר המעיד לכאורה כי העורר מודע לתכולתה. השוטר מוהתדי דיווח על כך מיד לראש הצוות אזולאי, שהורה בהתאם לכך על מעצרו גם של העורר בחשד להחזקת סמים.

יודגש, כי נראה שאכן נפל פגם בחקירה משלא עומת מוסטפא עם דבריו, כביכול, לעורר מועד מעצרו.

30. גם מחקרי תקשורת המעידים על מספר רב של התקשרויות בחודשים האחרונים בין העורר לבין מוסטפא מחזקים ותומכים בגרסת המבקשת, ועומדים בניגוד לגרסאות העורר ומוסטפא בחקירותיהם כי מערכת היחסים ביניהם אינה קרובה במיוחד.

31. כמו כן, טענת העורר בחקירתו כי המרחק בין הבתים הוא כ 50 מ', כאשר כלל העדים העידו על מרחק קטן של 5-15 מ', ובפועל התברר כי המרחק הוא 5 מ' והבתים בנויים בסמיכות האחד לשני, מטילה אף היא ספק בגרסתו.

32. לאור האמור, הממצאים הפורנזיים בצירופן של יתר הראיות לכאורה, מצביע על אשמת העורר לפחות ברמה הלכאורית לשלב זה.

עם זאת, לא ניתן להתעלם כאמור מקשיים ראייתיים, הן לאור הסבר שסיפק העורר בנוגע לטביעות אצבעותיו

על החפץ הנייח, והן משלא עומת מוסטפא עם דבריו לעורר בשפה הערבית מועד מעצרו.

33. לפיכך, סבורני כי באיזון הראוי בנסיבות בין עוצמת הראיות ועילת המעצר, יש להשיב התיק לביהמ"ש קמא שיבחן חלופה באיזוק ובפיקוח אנושי, וזאת אף טרם קבלת תסקיר. כידוע- עצמת ראיות ובחינת החלופה מהווים מקבילית כוחות שיש לאזן; הקשיים כאן אינם יורדים לשורש האישום ואינם משמיטים הקרקע תחת התשתית, אך מאפשרים בחינת חלופה ולמצער מעצר באיזוק כבר בשלב זה.

ניתנה היום, ג' אב תשפ"א, 12 יולי 2021, בהעדר הצדדים.