

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

בית המשפט המחויז ב חיפה

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

| | |
|-------|-----------------------|
| בפני | כבוד השופט ניצן סילמן |
| עורר | כרם אגbaraיה (עציר) |
| | ע"י ב"כعادל ביראת |
| נגד | |
| משיבה | מדינת ישראל |

החלטה

ערר על החלטת ביהם"ש קמא מיום 1.7.21 הקובעת קיומן של ראיות לכוארה לביסוס העבירות המיויחסות לעורר

1. נגד העורר ודודו, מוסטפא אגbaraיה (להלן: "מוסטפא"), הוגש כתוב אישום המיחס להם עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצורך עצמית.

2. לפי כתוב האישום - העורר מתגורר בשכנות למוסטפא בכפר מועאויה. ביום 10.6 בשעה 9:50 החזיק מוסטפא מתחת לארון הבגדים בחדר השינה של בתו בקומת השניה, סמים מסוכנים מסוג קניבוס במשקל של כ 111 גרם וכן גידול והחזקק בחצר ביתו 3 שתלים של קניבוס במשקל של כ- 286 גרם

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

3. מוסטפא הסכים לקיומן של ראיות לכוארה, ואילו העורר טען כי בחיפוש בביתה, הנמצא בבנייה וחצריו, לא נתפס דבר. מוסטפא הודה בחקירה כי הוא זה שם את הקניבוס והגרב עם הסמים בחדר השינה של בתו. העורר טען כי עשה שימוש בבניית הבית בניילון נצמד כחול מהסוג עליו נמצא ט.א שלו, וייתכן כי מישחו עשה שימוש באחד הנילונים.

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

4. העורר הוסיף כי טענת השוטר מהתדי כי שמע את מוסטפא אומר לעורר שנטפסה הגרב הלבנה, לא הوطחה בפניו של מוסטפא מהלך חקירותו; השוטר אוזלי, שדובר ערבית, לא שמע את הדברים, אלא

רק את המילהعادל; העורר עצמו הבHIR בחקירתו כי מוסטפא ביקש ממנו להתקשר לעוזד עadal לשחרר את בנו הקטן, אולם לא אמר לו דבר על הגרב.

.5. **ביהמ"ש** קמא קבע קיומן של ראיות לכואורה, משהאפשרות כי אדם יעשה שימוש בניילון אקריאי, מוצר המצויה באופן שכיח בכל בית, על מנת לאરז סמים שונים, ובו, היא קלושה. ביבו של העורר אף נמצאה חבילת ניילון נצמד. כמו כן, ניתן משקל לדוח הפעולה של השוטר מוהתדי לפיו, מועד מעצרו של מוסטפא אמר לו כי הגרב הלבנה נתפסה וביקש ממנו להתקשר לעוד שישייר את הילד (ככל הנראה בנו הקטן). התיחסות מוסטפא לגב מצביעה כי שניהם ידעו על הימצאות הסמים בתוכה. גם ניסינו של העורר להרחיק עצמו בחקירתו ממוסטפא מעיבה על גרטונו.

.6. העורר ומוסטפא הופנו לשירות המבחן לקבלת תסקير.

.7. העורר למעשה חזר על טענותיו לעניין התשתית הלאורית.

הריאות בתיק -

.8. **דו"ח פעולה אゾלי** - ביום 10.6 ועפ"י צו חיפוש כנגד העורר בגין סמים, בוצע חיפוש בחצר, מהלכו הכלב רץ למעבר הבית הסמוך. את הדלת פתח מוסטפא, ואז הרייח 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 נמצא מס' שתילים של חומר החשוד כMRIHOANA וعليם גרב לבנה. שפתח את הגרב הב Hin **בשני עיגולים עטופים בניילון נצמד כחול**. כשהשאול מוסטפא מה זה, השיב כי הגרב שלו, הוא סובל מפריצת דיסק ומשתמש בסמים. ובהמשך טען כי משהו נתן את הגרב הלבנה לבן שלו. על כן, עוכב בנו מוחמד. נתפסו 3 שניילים בחצר הבית. מוסטפא אמר "אני זורק אולי גדל" וצחק. כאשר נלקחו שני החשודים לנידת אמר **מוסטפא משה בערבית לעורר ואת השם "عادل"**. הבהיר מוהתדי שעמד בסמוך אליהם אמר לו שמוסטפא אמר "תפסו את הגרב הלבנה תביא אתعادל תוכיאו את הילד". בשלהז ביקש כי גם העורר יעצר בחשד להחזקת סמים.

.9. **דו"ח פעולה מוהתדי** - ליווה את המועלך מוחמד, בנו של מוסטפא לנידת, ושמע את מוסטפא אומר בשפה הערבית לעורר **"תפסו את הגרב הלבן תתקשר לעוד שישייר את הילד"**. והודיע לראש ה~~מצוות~~ ליאל אゾלי מה אמר מוסטפא

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

.11. **דו"ח תשאל מוסטפא ביום 10.6 רס"מ צועבי -**

מוסטפא סיפר כי הבוקר נכנס לחצר הבית שם יש לו ארבעה שתלים של קנאביס, חתך אחד על מנת לעשן כי היו לו כאבים בגב. אחרי כן, ראה מאחוריו הבית גרב בצלע לבן, חשד בה, וכשגע בגרב הרגיש משה קשיח. לפקח אותה יחד עם הגראס שחדר, וכשראה משטרה, נכנס לבית ושם את זה מתחת לארון של הילדה. לא הספיק לפתח את הגרב ולראות מה יש בפנים

12. **מצר זועבי** - ביום 6.15 נמדד המרחקים בין ביתו של העורר לבתו של מוסטפא ונמצא כי המרחק הוא 5 מ'. **הbulletions בנויים בסמיכות האחד מול השני**

13. **דו"ח פעללה פרץ** - מהלך חיפוש בבית העורר ביום 17.6 נמצא במגירה מתחת לכור גליל ニيلون נצמד כחול

14. **דו"ח תובנות מחקרי תקשורת** - נמצא כי בין המנוים המשמשים את מוסטפא והעורר היה מס' רב של התקשרות בחודשים אחרונים

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

הודעות -

16. **שמסה אגבאריה, אמו של העורר** - אישרה כי בבית העורר, אחיו, ובביתם נערך שיפוץ בתקופה الأخيرة. בעלה, יוסף עשה את השיפוץ, והעורר עזר לו עם פעולות נוספות שmaguiim העורר אינו נהוג לבקר בביתו של מוסטפא. המרחק בין הבית של העורר לבתו של מוסטפא כ- 10 מ'

17. **יוסף אגבאריה, אביו של העורר** - כל הזמן משפט דברים בbijtem. 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 אגבאריה**, בנו של מוסטפא טוען כי העורר לא נכנס מעולם לביתם. אביו עובד בשמירה ומעשן חשיש

19. **תגריד אגבאריה - אשתו של מוסטפא**, העורר מעולם לא נכנס לביתה. העורר עורך שיפוץ בביתו לקרה 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 החדר

.21. **מוסטפא** - בחקירה ראשונה ביום 6.10 אישר כי הקנאביס שיר לו, לגבי שאר הדברים - לא יודע. הוא שטל את השטילים בחצר, התכוון לעשן אותם. הוא חולה עם בעיות גב

"ש. אז איך הגיעו הסמים לביתך ובפרט לкомה השניה לחדר של הילדה?

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

ש. איזה בתים צמודים לבית שלך?

ת. **הבית של כרם, הבית של אחיו יוסף אולי מישחו זרק אותם, הרי החלונות מעלה פתוחים...**"

כשנשאל האם העורר יכול היה להיעיף סמים לבתו לחדר של הילדה, השיב "לא אמרתי כרם, לא יודע, לא יכול להגיד שהוא שלא ראיתי, אולי מישחו אחר, תבדקו ט.א..."

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

הmarker בין ביתו לבית העורר שלושה מ'

בחקירה מאוחרת יותר אותו היום טען כי בבוקר האירוע היו לו כאבים בגב, חתך משטילי הקנאביס בחצר, ואז ראה גרב בצעע לבן, חיש בתוכלו, שנגע בה הרגיש משהו קשייה. לקח את הגרב עם הגראס שחתן, וכשהבחן במשטרתם שם את זה מתחת לארון בחדר של בתו. לא נגע כלל בתוכלו הגרב **"אתה יכול לבדוק ט.א, לא פתחתי בכלל"**

בחקירה ביום 6.15 נשאל לגבי ט.א של העורר שנמצאו על הנילון שעתף את הסמים בגרב והשיב "לא יודע, אולי נילון זרוק, מישחו לקח, אני לא יכול לענות על שאלות כאלה"

בחקירה נוספת ביום 6.17 סירב לענות על שאלות בטענה כי מסר הכל בחקירות קודמות, כולל על השאלה מדוע החביא את הגרב אם לטעنته לא ידע תוכלו

.22. **העורר** - בחקירה ראשונה (10.6) טען כי המarker בין ביתו של מוסטפא הוא כ 50 מ'. מוסטפא אמר לו היום **"דבר עם עידן, לקחו את בנו הקטן מוחמד, הכוונה לעידן העוז"**

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

ת. לא שמעתי אומר את זה, אמר לי דבר עם עadel העוז'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 שיתקשו לעוז'ד וידאו ליד מאחר ופחד על
בנו מוחמד כי הוא קטן.

כשהציג בפניו בנילון עליו נמצאו ט.א שלו אמר כי הוא עובד בבית ניילון זהה 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 בנילון, הדלתות הריצוף, הכל.

לא ידע להבהיר אם כך, כיצד לא נמצאו חתיכות נילון בביתו או בחצר מהלך חיפוש, ולא ידע להצביע עת הרגע
בפני תיעוד החיפוש שנערך בביתו ובחצריו היכן הנילון שלטענתו זורק מדי יום מחוץ לבית "מײַפַּה אֲנִי יְדֻעָה
אֲנִי זורק בפסולת ובחצר הבית, חצֵר הַבַּיִת גְּדוֹלָה זוֹ דָּנוּמָה"

כמו כן, לא ניתן כל הסבר אם אכן קטענותו אחר השימוש בנילון אותו זורק, כיצד נמצא על הנילון 2 ט.א בלבד
ושתייה שלו

כשעומת עם証據 קודמות מהלכן טען כי המרחק בין ביתו של מוסטפא הוא 50 מ', כאשר סופו של יום
הוביר כי מדובר ב 5 מ' בלבד, טען שלא ידע כמה בדיקת המרחק, מהמקום בו הוא ישן המרחק לבית דודו הוא
50 מ'

הכרעה -

23. עיון בחומר החקירה מביא למסקנה כי קיימת תשתיית לכוארית לביסוס העבירות המיוחסות לעורר, אם
כי אינה חפה מקשיים ראייתיים.

24. הלהקה היא כי לצורך החלטה על קיומה של תשתיית ראייתית לכוארית, בהמ"ש אינו נדרש לבחון
מהימנות עדים או משקלן של ראיות, למעט במקרים בהם נגלוות בחומר החקירה סתיותות מהותיות

המכרsumaות באופן מהותי בעוצמת התשתיית. די בשלב זה בבדיקה כוח ההוכחה הפוטנציאלי הטמון בחומר החקירה.

(ראה - **בש"פ 4698 פלוני נ' מדינת ישראל**, מיום 16.8.20; **בש"פ 19/7923 ابو דיב נ' מדינת ישראל**, מיום 15.12.19; **בש"פ 20/1597 מדינת ישראל נ' ابو סעב**, מיום 20.11.3.20.).

במסגרת זו אין די בהעלאת ספקות או תזות חלופיות אפשרות מצד ההגנה כדי להפריך הערכה ראשונית זו, אלא במקרים נדירים, בהם "חומר המהימנות חזק מן הראייה ונוטל ממנה לחולוטין את כוחה בתווך שצצתת" (**בש"פ 825/98 מדינת ישראל נ' דחלה**, פ"ד נב(1) 625, 629 (1998)).

.25 אשר לטביעות האצבע של העורר על הנילון הנצמד שעתף את הסמים שנמצאו בגרב -

אכן עסוקין בחוץ נייד, וביהם"ש העליון קבוע סיג להלכה לפיה משקל ראייה פורניצית פוחת בהיותה על חוץ נייד פוחת, כאשר קיימים בכך נאים הסבר סביר להימצאותה. (**ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד**, פ"ד נו(5) (221).

עם זאת, נקבע כי חוץ נייד שעליו נמצאה טביעת אצבע של נאים, אמנם מעורר ביחס אליו חשש שהובא לזרת העבירה באקראי, וחושש זה יכול שיגרע ממשקלו כראיה. אולם, מכך אין ללמידה כי טביעת אצבע על חוץ נייד לעולם לא תוכל לשמש כראיה מספקה להרשעה. גם אז עומדת לטביעת האצבע כוחה הראייתי המפליל כראיה נסיביתית, העשויה לבדוק או ביחד עם ראיות נסיבותיות נוספות, להצביע על אשחת הנאים, כך בלשונו של כב' השופט אדמונד לוי **בע"פ אדוארד סראבוניין נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו ביום 17.1.08 -

"חוץ שמטבעו נייד הוא, ועליו נמצאה טביעת אצבע של נאים, מעורר ביחס אליו חשש שהובא לזרת העבירה באקראי, וחושש זה גורע ממשקלו כראיה (ע"פ 389/62 נאטור נ' היועץ המשפטי לממשלה פ"ד יח(1) 64, 62 (1964); **ע"פ 1888/02 231**, בעמ' 1888 הנ"ל, **ע"פ 7293/97 ז'אפר נ' מדינת ישראל** פ"ד נב(5) 474, 640 (1998)). מכאן הזיהירות בה מצוות הערכאות לנוהוג כאשר הן מרשותם נאים על סמן טביעת אצבע כראיה יחידה. אולם, מכך אין ללמידה כי טביעת אצבע על חוץ נייד - אפילו מדובר בחוץ המצוין בשימוש יומיומי, "שידדים רבים בוחשות בו" (פסקה 9 לחוות-דעתו של חברי) - לעולם לא תוכל לשמש כראיה מספקה להרשעה. גם אז עומדת לטביעת האצבע כוחה הראייתי המפליל כראיה נסיביתית, העשויה לבדוק או ביחד עם ראיות נסיבותיות נוספות, להצביע על אשחת הנאים. או אז, נדרש הנאים לספק לראיות נסיבותיות אלו הסבר חלופי, המתישב עם חפותו. אמת, כאשר טביעת האצבע מצויה על חוץ נייד, ביחיד כזה המצוין בשימוש יומי והעובר מטיבו למקום, קל יותר לספק הסבר כזה. יחד עם זאת, כאשר בית-המשפט מוצא שהסבירו של הנאים אינם סביר, וכי מעורבותם ביצוע העבירה היא האפשרות ההגיונית היחידה להימצאותה של טביעת האצבע - נסלתה הדרך להרשעה."

(הדגשות אינן במקור)

.26 בעניינו, העורר אכן, כביכול, סיפק הסבר לממצאים הפורניציים לפיו, מהלך שיפור שմבצע ביבו,

נעשה שימוש בניילון כחול נצמד אותו הוא זורק בכל מקום בבתו ובחצרו ויתכן כי אחר עשה בו שימוש לעטיפת הסמים שנטפסו.

אולם, העורר לא ידע להסביר כיצד מתיישבת טענתו עם העובדה כי מהלך חיפוש נשערך בביתו ובחצר לא נמצא חתיכות ניילון נצמד אשר לטענתו זורק מדי יום לכל עבר. העורר אף לא ידע להציג עת הרגע בפניו תיעוד החיפוש שנערך בחצר ביתו, היכן בדיקת הנילון אשר לטענתו זורק.

כמו כן, העורר לא ידע ליתן כל הסבר מ Niebhau את הדעת, אם אכן, אדם אחר השתמש כביכול באחת מהחתיות הנילון שהוא זורק, כיצד על הנילון נמצאו שתי טביעות אצבע בלבד, ושתייהן תואמות טביעותיו.

27. בנוסף, בביתו של העורר נמצא גליל ניילון נצמד כחול בדומה לנילון שעתף את הסמים שנטפסו.

28. מצד קבע כב' השופט קמא בהחלטתו כאמור, כי האפשרות שהסמים נעטפו באמצעות חתיכת נילון נצמד שנמצאה באקראי בחוץ, אינה עולה בקנה אחד עם ההיגיון הסביר והשליל היישר.

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

השוטר מוהתדי שמע את מוסטפא אומר לעורר כי "תפסו את הגרב הלבן", דבר המעיד לכואורה כי העורר מודע לתוכלה. השוטר מוהתדי דיווח על כך מיד לראש הצוות אזהלאי, 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 המבוקשת, ועומדים בנגדם לגרסאות העורר ומוסטפא בנסיבותיהם כי מערכת היחסים ביניהם אינה קרובה במינוח.

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

32. לאור האמור, הממצאים הפורניזים בצירוף של יתר הראיות לכואורה, מצביע על אשמת העורר לפחות ברמה הלאכנית לשלב זה.

עם זאת, לא ניתן להתעלם כאמור מקרים ראיתיים, הן לאור הסבר שסיפק העורר בנוגע לטביעות אצבעותיו

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

לפייך, סבורני כי באיזון הרاوي בנסיבות בין עצמת הראיות ועילת המעצר, יש להשבה התקיק לביהם"ש קמא שיבחן חלופה באיזוק ובפיקוח אנושי, וזאת אף טרם קבלת תסקירות. כידוע- עצמת ראיות ובחינת החלופה מהווים מקבילית כוחות שיש לאיזון; הקשיים כאן אינם יורדים לשורש האישום ואינם ממשיים הקורקע תחת התשתית, אך אפשריים בחינת חלופה ולמצער מעצר באיזוק כבר בשלב זה.

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