



עמ"ת 51650/08/16 - חסן אבו רקייק נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

24 אוגוסט 2016

עמ"ת 51650-08-16 אבו רקייק(עציר) נ'

מדינת ישראל

בפני כב' השופטת ר. למלשטריך- לטר
עורר חסן אבו רקייק (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד יאיר נדשי
נגד מדינת ישראל
משיבה ע"י ב"כ עו"ד יטח

החלטה

1. המבקש הגיש הודעת ערר על החלטת בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת מירב קלמפנר נבון) מיום 22.8.16 במ"ת 31160-08-16 לפיה הוחלט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

2. על פי כתב האישום מואשם העורר, תושב תל-שבע בדרום, בסחר בסם מסוכן בצוותא - עבירה לפי סעיפים 13 + 19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג 1973 + סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז 1977 והחזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי בלבד בצוותא - עבירה לפי סעיף 7(א) + (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973.

3. לפי העובדות הנטענות בכתב האישום מיוחס לעורר ביחד עם אחר בשם מוחמד שיתוף פעולה בעסקת סחר בסמים במסגרתה רכש סוכן סמוי ממוחמד סם ביום 16.7.16 בסך של 5,000 ₪. מיד בסמוך לכך, כעבור מחצית השעה התקיימה שיחת טלפון בין העורר למוחמד אשר מכר את הסם. בשיחה, דווח מוחמד לעורר כי כסף המכירה נמצא בידו הכסף וכן 8 פלטות של סם מסוכן והעורר הודיע כי הוא לא יגיע כמתוכנן אלא ישלח מישהו כדי לקחת את הכסף והפלטות של הסם. למחרת, התקיימה שיחה נוספת בין מוחמד והעורר, במסגרתה האיץ העורר במוחמד למכור את יתר פלטות הסם שנותרו בידי במחיר כפי שהנחה אותו.

ביום 18.7.16 בשעות הערב התקיימו מספר שיחות טלפון בין מוחמד לעורר במסגרתם שאל העורר את מוחמד אם הצליח ביומיים האחרונים למכור עבורם כמות כלשהיא של סם מסוכן וכן שאל כמה אצבעות חשיש נותרו ברשותו. במהלך השיחות ביקש העורר ממוחמד לעשות מאמצים למכור את 8 פלטות הסם הנותרות שכן יש להם חוב כספי לפלוני.



ביום 19.7.16 התקיימו שיחות בין מוחמד לסוכן הסמוי וסוכם על רכישת 8 פלטות הסם. הסוכן הגיע לביתו של מוחמד והונחה על ידו להגיע לגן ילדים המצוי בשכונת הבדואים בעוספיא. העורר הגיע לאותו מקום בסמוך לגן הילדים ועמד לצדו של מוחמד. מוחמד שאל את העורר היכן פלטות הסם והעורר הצביע לכיוון המקום בו היו מוחבא הסם, מעבר לגדר של גן הילדים. מוחמד לקח את הסם והעביר לסוכן. הסוכן שילם למוחמד סכום של 18,000 ₪ תמורת חשיש במשקל של 752.48 גרם נטו. ומוחמד ספר את הכסף בנוכחות העורר שעמד לצדו.

4. הדיון להארכת המעצר התקיים בפני בית משפט קמא ביום 22.8.16. המאשימה פרטה באריכות את הראיות לכאורה להוכחת האשמות המיוחסות לעורר. המשיב הסכים כי קיימות ראיות לכאורה אך טען שעוצמתן מוחלשת באופן המטה את הכף לשחרור העורר. בית משפט קמא בהחלטה מפורטת דן אחת לאחת בראיות לכאורה, התייחס לטענות הצדדים והגיע למסקנה כי על אף הפרכות עליהם מצביע העורר, צירופן של הראיות מעיד כי די בהן בשלב הנתון, על מנת לבסס קיומו של יסוד הראיות לכאורה. עוד ציין בית המשפט כי כאשר כל אחת מן הראיות בפני עצמה נוטה להצביע על אשמתו של נאשם יותר מאשר על חפותו - ואפילו אין בה די בעצמתה להרשיעו, הרי כאשר הראיות מצטרפות זו לזו, צירופן אינו יכול להיות תמים ומקרי והן פוגמות בחזקת החפות של העורר.

בית המשפט קמא קבע כי קיימת עילת מעצר שכן קיימת חזקת מסוכנות מכוח סעיף 21 לחסד"פ ורק נסיבות מיוחדות יכולות להצדיק שחרור ממעצר.

למרות אמירה זו בחן בית משפט קמא את חלופת המעצר שהוצעה שהיא מעצר בית בבית סבו של העורר בתל שבע כאשר כמפקחים הוצעו סבו, סבתו ואמו של המשיב. בית המשפט קמא שמע באריכות את חקירתם, התרשם מהם וקבע כי החלופה שהוצעה איננה חלופת מעצר הולמת שתאיין את המסוכנות הנובעת מהעורר ולפיכך הורה על מעצרו עד תום ההליכים.

5. בערר שהוגש מתרכז ב"כ העורר ב - 4 טענות מרכזיות:

א. חולשת הראיות לכאורה מצדיקה שחרור העורר בתנאים.

ב. בית המשפט לא נתן את המשקל הראוי לגילו של העורר, שכן הוא בן 22 ונעדר עבר

פלילי.

ג. בית משפט קמא טעה בכך שקבע שחלופת מעצר בחיק המשפחה הינה בעייתית ולא היה מקום לפסול את חלופת המעצר שהוצעה.

ד. יש מקום להזמין תסקיר מבחן לצורך בחינת חלופת מעצר.

6. האם חולשת הראיות לכאורה ?



6.1 תנאי למעצרו של אדם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו הוא קיומן של ראיות לכאורה להוכחת המעשים המיוחסים לו. בשלב המעצר עד תום ההליכים על בית המשפט להשתכנע כי חומר הראיות הקיים נושא עימו פוטנציאל הוכחתי מספיק כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה, לאחר שהראיות יעובדו בכור ההיתוך של ההליך הפלילי (בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל** (15.4.96)). בשלב זה בית המשפט איננו נדרש לבחון מהימנות עדים או משקל עדויות למעט אם נגלו בחומר הראיות פרכות ברורות המעידות על כרסום ממשי בראיות הקיימות (בש"פ 6056/14 **נחמן נ' מדינת ישראל** (23.9.14) וכן בש"פ 352/11 **בארי נ' מדינת ישראל** (25.1.11)).

וראו את אשר נקבע בבש"פ 1566/14 **אבו עמר עבד ראבה נ' מדינת ישראל** (7.3.14) -

"אם הבחינה הלכאורית מגלה ליקויים יסודיים או קשיים אינהרנטיים בחומר החקירה, כך שלא קיים סיכוי סביר כי ניתן יהיה להתבסס על החומר הראיתי לצורך הרשעת הנאשם - לא יעצר הנאשם עד תום ההליכים נגדו.. לעומת זאת, אם מכלול הראיות שבתיק החקירה הוא כזה, שההרשעה או הזיכוי הם פועל יוצא של מידת האמון שהשופט בהליך הפלילי העיקרי יתן בהן, כי אז קיים סיכוי סביר להוכחת האשמה".

עוד נקבע כי בשלב בחינת הראיות לכאורה אין מניעה להישען על ראיות שלא ניתן לקבוע באופן וודאי את קבילותן. ראו דברי כב' השופטת פרוקצ'ה בבש"פ 1572/05 **זוארץ נ' מדינת ישראל** (10.4.05) פסקה 10 לפסק הדין -

"על בית המשפט בהליך המעצר להעריך מהי רמת הסיכוי כי ראיה גולמית, שקיימת לגביה בעיית קבילות, תהפוך בסופו של דבר לראיה קבילה במשפט. אם על פי הדין וכללי הראיות ברור מראש כי המדובר בראיה שאינה קבילה ואין סיכוי להכשיר את קבילותה במשפט, כי אז לא ניתן לבסס עליה, ועליה בלבד, מסקנה בדבר קיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמת הנאשם. לעומת זאת, אם מדובר בראיה ששאלת קבילותה ניתנת לריפוי במשפט גופו, כי אז יש להעריך את מידת ההסתברות הקיימת להפיכתה של הראיה לקבילה. על פי מידת ההסתברות, כאמור, יערך משקלה של הראיה הגולמית לצורך הליך המעצר".

יחד עם זאת, חולשת הראיות לכאורה, אם קיימת, יכולה להשפיע על הנכונות לשחרר את העורר לחלופת מעצר (בשפ 5902/15 אבו ג'אמע נ. מד"י (20.9.15); בשפ 6695/14 גריב נ. מד"י (12.10.14) בשפ 5564/11 פלוני נ. מד"י (8.8.11)). החולשה הראייתית, אם קיימת, איננה נבחנת בחלל ריק, אלא גם בשים לב למסוכנות העבירה המיוחסת לעורר.

6.2 לאחר שהונחה התשתית הנורמטיבית, יש לבחון את מכלול הראיות כפי שעולה מתיק החקירה במקרה דנן. יצוין, כי ב"כ העורר מאשר קיומן של ראיות לכאורה, וטוען לחולשתן בלבד.



א. ראשית, קיימות ראיות לכאורה לענין עסקאות הסמים שנערכו בין הסוכן הסמוי לבין אדם בשם מוחמד. הוקלטו השיחות ביניהם המתאמות את המפגשים,

את העסקאות, באופן שעולה מהתכנים כי זהות הדוברים בשיחות אלו הם הסוכן ומוחמד. מוחמד אישר כי מספר הטלפון הנייד ממנו ואליו בוצעו שיחות אלו הוא הטלפון הנייד שלו, ואכן טלפון זה נתפס בביתו. הראיות לכאורה לענין המעורבות של מוחמד בעסקת הסם חשובות כעיון החוליה הראשונה בשרשרת, כאשר החוליה הבאה היא בדיקת הקשר בין מוחמד לעורר ומעורבותו בעסקה.

ב. קיימת הודעת סוכן לגבי מכלול ההתקשרות שהיתה בינו לבין מוחמד בנושא עסקאות הסם, לרבות הופעת שני אנשים באופן פיזי בעסקת הסמים נשוא האישום השני (מיום 19.7.16) בנוסף למוחמד, ידיעת אחד מהאנשים הנוספים על מיקום הצפנת הסם ונוכחותם במעמד ספירת הכסף.

ג. יש ראיות על כך שמוחמד נהל שיחות טלפון עם אדם בשם חסן, בטלפון שיכונה לצורך הענין **612** (הספרות האחרונות של מספר הטלפון הנייד). קיימות ראיות על שיחות שמתנהלות בין טלפון זה לטלפון של מוחמד. השיחות מתייחסות לשותפות הפעילה ביניהם בנוגע לעסקי המסחר בסמים, תיאום רכישת סם, התייחסות לכמות סם שנותרה וכו'.

המשיבה הפנתה לשיחות ספציפיות בהם עולה משיחת אותו חסן ושותפו מוחמד תכנון עסקות סמים (שיחות 16, 106, 130, 128, 330, 653, 651, 572, 682, 711, 710, 712).

המבקשת טענה כי במסגרת שיחות אלו מכנים הצדדים האחד את השני בשמות הפרטיים, דהיינו השמות מוחמד וחסן נשמעים במפורש. אני ראיתי לדוגמא בתמלול שיחה 677 המתבצעת בין שני אותם מספרי טלפון שבהאזנה כי מוחמד מזכיר בשיחה את השם חסן כמי שהוא מדבר עימו.

העורר עצמו אשר הקשיב לשיחות זיהה את קולו של מוחמד אך התכחש לכך שהוא הדובר השני בשיחות.

העורר התכחש בחקירתו לכך שהטלפון הנייד 612 המשווין לו על ידי המשיבה, הוא טלפון שלו. פלטי תקשורת ואיכונים מלמדים על כך כי יש התקשרות תכופה בין טלפון נייד זה לבין בני משפחתו של העורר עימם הוא מתגורר, כמו כן לפי איכון אותו טלפון נייד עולה כי ביום העסקה 19/7/16 נוסע הטלפון מתל שבע לעוספיה ומאוכן במקום ביצוע עסקת הסמים. בטלפון הנייד של מוחמד מופיע מספר טלפון זה תחת הרישום "חסן-חדש" ומוחמד עצמו מצין בחקירתו כי לחסן, חברו מתל שבע, יש מספר טלפון חדש כי החליף את המספר הישן.

העורר מאשר כי יש לו חבר בעוספיה ששמו מוחמד (אותו אחד המואשם בעסקת הסמים) וכן מאשר שהיה אצלו פעמיים בחודש יולי. פעם בחג, ופעם נוספת במהלך החודש בביקור עם חברים, שנסעו במהלך אותו ביקור בטרקטורון של מוחמד, ועוכבו אז על ידי המשטרה.



קיימות לכן ראיות חזקות לכך שאדם המתקרא חסן, מתגורר בתל שבע, מחזיק טלפון 612, מתקשר באמצעותו עם הוריו של העורר, וגם נסע עם הנייד 612 ביום העסקה מתל שבע לעוספיה, אכן בעוספיה בשעת העסקה, וחזר מאוחר יותר לתל שבע.

אותו חסן מטלפון 612 נשמע אומר ביום 18.7.16 בשעה 20:12 בלילה כי אדם מסוים לוחץ אותו כדי שיחזיר את הכסף, ולכן הוא מבקש ממוחמד, לוחץ אותו, למכור את כל שמונה חבילות הסם שנותרו ואם לא הוא "יארגן כסף, ישים דלק ויצא אל מוחמד" לקחת את החבילות. תיאור זה מתאים לנסיעה של טלפון 612 מתל שבע לעוספיה ביום עסקת הסם. (שיחה 572).

ד. נשאר לחבר בין אותו אחד המתקרא "חסן" לבין העורר, שכן העורר מכחיש בחקירותיו כל מעורבות בעסקה וכל קשר לטלפון 612. הסוכן מסר הודעה כי ראה את העורר עומד בסמוך למוחמד בעת העסקה, מראה על מיקום המכבוא של הסם, ואף נוכח בספירת הכסף ששולם. במעין מסדר זיהוי סודי של תמונות אשר צולם בוידאו על ידי המשטרה, נתבקש הסוכן לזהות את תמונת האדם שנוכח בעסקה בנוכחות שוטר, מבין מספר תמונות שהוצגו לו.

ראיתי את סרט הצילום של הליך הזיהוי הזה, ואת התמונה עליה הצביע הסוכן. בתפישתי היוזואלית, יש דמיון בין התמונה שהונחה בפני הסוכן וסומנה כמזוהה לבין העורר כפי שהוא נראה היום, על אף שבתמונה במסדר התמונות העורר נראה קצת צעיר יותר. (בסרט הצילום נראית התמונה המזוהה אף "רזה" יותר, כנראה בשל זווית הצילום). לב"כ העורר טענות כנגד אופן עריכת מסדר הזיהוי, שאיננו עומד בדרישות הנהלים. על כך השיבה המשיבה כי זיהוי העורר נעשה עוד בטרם סיום החקירה ובשל היותו סוכן סמוי הממשיך לפעול כנגד חשודים נוספים לא התבצע מסדר זיהוי חי כהגדרתו אלא הליך זיהוי תמונה אשר צולם במצלמה, שבו רואים כי הסוכן מזהה את התמונה של העורר.

העורר טען בחקירתו כי אין זה קולו בקלטות המתומללות. ב"כ העורר טוען כנגד כך שלא בוצע מסדר זיהוי קול. אמנם בדיקת זיהוי קול היה בה לשפוף אור נוסף, אך בשלב בדיקת הראיות לכאורה אין הכרח לביצוע בדיקה כזו (בשפ 8476/07 **דוהדה נ' מ"י** 18/10/07), מה גם שלכאורה קים זיהוי המחבר בין העורר לבין "חסן", שכן קיימת עדות על נוכחותו במעמד העסקה.

מעבר לדרוש אציין כי לפי עדות הסוכן במעמד עסקת הסמים ביום 19.7.16 היו נוכחים עם מוחמד עוד שני בחורים שנראו לו כבני מיעוטים כאשר זה שזוהה במסדר התמונות עמד קרוב אליו, הצביע על מקום מחבוא הסם והשני קצת יותר מרוחק ונראה כמי שתיצפת. לפי עדות הסוכן שניהם ראו את מוחמד מוסר לו את הסם, וכן ראו את מוחמד סופר את הכסף בנוכחותם.

7. עבירות סמים שאינן החזקה לשימוש עצמי מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה מעצרים) התשנ"ו 1996. משהתקיים יסוד הראיות לכאורה וכן חזקת המסוכנות המהווה עילת מעצר, יש בסיס למעצר עד תום ההליכים.



עילת המסוכנות טבועה בעבירות סמים, שכן ניתן לבצען מהבית באמצעות שיחות טלפון ושימוש בדואר. הכלל העובר כחוט השני בפסיקה הוא כי נאשם בעבירה של סחר בסמים והפצתם יעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, והסטייה מהכלל תחול רק **בנסיבות חריגות המצדיקות זאת**. ראו למשל: בש"פ 3977/09 כהן נ' מדינת ישראל (18.6.09); בש"פ 6439/09 אבו לבן נ' מדינת ישראל (16.8.09); בש"פ 9595/09 קורס נ' מדינת ישראל (7.12.2009).

ראו לענין זה בבש"פ 1566/14 אבו עמר עבד רבה נ. מד"י (7.3.14) -

"בפסיקתנו הודגש כי ניסיון החיים מלמד כי קיים קושי לתת אמון בסוחרי סמים נוכח הפיתוי ל"כסף קל" מחד גיסא, והסיכון הגבוה הצפוי לחברה מהפצת הסמים מאידך גיסא. אשר על כן, נפסק כי ככלל אין מקום להורות על שחרורם של נאשמים בסחר בסמים לחלופת מעצר, בין היתר בשל החשש שגם במסגרת חלופת המעצר ימשיכו הנאשמים בהפצת הסם. עם זאת, כלל זה איננו מוחלט, ובצידו ייתכנו מקרים חריגים שיצדיקו שחרור לחלופת מעצר"

(וראו גם בש"פ 6985/10 עזרא נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (6.1.2010) (להלן: עניין עזרא); בש"פ 3807/06 טורק נ' מדינת ישראל (21.5.2006); בש"פ 3232/09 בוטרשוילי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (22.4.2009); בש"פ 9595/09 קורס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (7.12.2009)).

8. על אף האמור לעיל, מצא לנכון בית משפט קמא לדון בנושא חלופה. בית משפט קמא שמע את חקירות המפקחים המוצעים והתייחס למקום החלופה המוצע. אין מקום להתערב במסקנותיו שכן ניתנה לו ההזדמנות להתרשם באופן בלתי אמצעי מהתאמתם של המפקחים לתפקידם. מדובר בסבו של העורר המתגורר בתל שבע, שהעורר הוא אחד מחמשים נכדיו, הסבתא, (אחת משתי נשות הסב) שיש לה ולסבא 8 ילדים מהם 4 בנים שלכולם עבר פלילי, ואמו של העורר, אמה לתשעה ילדים מגיל 3 עד 22 שהעורר הוא הגדול שבהם שהסבירה שאם העורר יפר תנאי חלופה תודיע לסבא והסבא הוא שיודיע למשטרה. העורר, שהסתבר שלא עבד בתקופה האחרונה, מואשם בכך שסחר בסמים, כאשר ידוע שהוא מתגורר בתל שבע בסמוך לסבו, יחד עם משפחתו. קיים רכיב של סיכון בכך שאותן דמויות במשפחה, שלא הצליחו מלכתחילה לנתב את העורר לדרך הישר היה ויוכחו האשמות כנגדו, ולכאורה לא היוו עבור המשיב סמכות מיציבת גבול, הם אלו שיהיו מפקחיו אשר אמורים לוודא שלא ימשיך לסחור בסמים מתוך מעצר בית.

9. נותרה לדיון השאלה האם יש להזמין תסקיר מעצר על מנת לבדוק אפשרות לחלופת מעצר לעורר, או שמא יש לקבוע מעצר עד תום ההליכים בשל כך שלא קיימת חלופת מעצר אשר אפשרי שתאין את מסוכנותו, והנזק הצפוי ממנו לחברה. העורר אמנם צעיר, ואין לו עבר פלילי אך אין בעובדה זו כשלעצמה לחייב שקילת חלופת מעצר. ראו דברי בית המשפט העליון בבש"פ 140/05 ימין נ. מד"י



(24.1.05) -

"המקרה שבפני אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים, אשר בהם טמונות נסיבות מיוחדות. העורר הינו צעיר ועברו נקי, אך עניינים אלה כשלעצמם, אין די בהם על-מנת שנאמר, כי יש מקום לשקול חלופת מעצר בעניינו. העורר היה מעורב בצורה עמוקה בסחר בסמים, ולדידי יש לנהוג על-פי הכלל האומר שאדם המעורב בעסקי סמים ישהה בבית האסורים עד תום בירור דינו."ו

עבירות הסמים הן עבירות מסוכנות לציבור, מדובר ב"מגיפה" שאוכלת כל חלקה טובה. לא לחינם נקבעה חזקת המסוכנות כחזקה סטטוטורית. מערכות האכיפה אמורות לדעתי למנוע בכל מחיר אפשרות כי לנאשמים בסחר בסמים יפתח פתח עד להמתנה למשפטם, להמשיך בהפצת הסם, כאשר ברור שמעצר בית או איזוק אלקטרוני אין בהם כדי למנוע המשך מאמץ להשגת כסף קל, תוך ניצול קשרים קיימים דרך אמצעי תקשורת שונים שלא ניתן לחסום אותם.

הוראה להגשת תסקיר מעצר במקרה כזה נראה כי באה להכביד מבלי שיש בה להועיל. אני מפנה לדברי כב' השופט עמית בבש"פ 27/15 (15.1.15) - מקרים בהם חלופת מעצר לא תסכון - אין טעם להזמין תסקיר שרות מבחן.

10. לפיכך, מצאתי לנכון לדחות את הערר, על כל טענותיו.

ניתן היום, כ' אב תשע"ו, 24 אוגוסט 2016, במעמד הצדדים..

הוקלד על ידי מיכל זבטני