

## בש"פ 5305/22 - פאוזי אל עזיז צאנע נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

בש"פ 5305/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העורר: פאוזי אל עזיז צאנע

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר-שבע  
במ"ת 31549-06-22 מיום 27.7.2022 שניתנה על  
ידי השופט א' משניות

תאריך הישיבה: י"ד באב התשפ"ב (11.8.2022)

בשם העורר: עו"ד שמואל ברגר

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

### החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט א' משניות) ב-מ"ת 31549-06-22 מיום 27.7.2022, במסגרתו הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

רקע והשתלשלות הליכים

2. ביום 19.6.2022 הוגש נגד העורר ואחיו (להלן: אודאי) כתב אישום מתוקן, המייחס להם עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.



כמתואר בכתב האישום המתוקן, ביום 30.5.2022 בסמוך לשעה 11:20, אודאי אסף את העורר ברכב, והשניים נסעו יחד לכיוון צפון הארץ, ולאחר מכן חזרו דרומה לכיוון ביתם ביישוב תראבין. מספר שעות לאחר מכן, בשעה 19:09, במסגרת פעילות משטרתית יזומה, המתין כוח משטרתית בסמוך לצומת להבים להגעתם של השניים ועצר אותם. בחיפוש שנערך נתפסו בתא הכפפות ברכב סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של 483.9 גרם וסם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 910.5 גרם.

3. משהערר שלפניי מופנה נגד החלטת בית המשפט המחוזי בהתייחס לעורר בלבד, ההחלטה תתמקד אפוא בהשתלשלות האירועים בעניינו.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום המתוקן, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. בבקשה נטען, כי קיימות ראיות לכאורהנגד העורר, ובכלל זה - תפיסתו בזמן נסיעה כשהסמים נמצאים ברכב בו נסע עם אודאי; שקריו של העורר בחקירתו הראשונה; שתיקתו ושתיקת אודאי בחקירותיהם האחרות; וכן סרטונים שנתפסו בטלפונים של השניים המתאימים לתיעוד חבילות סם.

עוד נטען כי במקרה דנן קמה חזקה בדבר עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים; וכי לחובת העורר, עבר פלילי הכולל ריצוי עונש מאסר בפועל בן 35 חודשים בגין סחר והחזקת סמים מסוכנים.

5. בדיון שהתקיים ביום 23.6.2022, בא כוח העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה, אולם טען כי קיים כרסום משמעותי שמצדיק בחינת חלופת מעצר בעניינו. לשיטתו, העורר ואחיו לא היו מודעים להימצאות הסמים ברכב; הרכב אינו בבעלותם ונעשה בו שימוש על ידי בני משפחה נוספים; וכי לא נמצאו ראיות פורנזיות הקושרות אותם לסמים שנמצאו בתא הכפפות בדמות טביעות אצבע או ממצאי דנ"א.

סופו של יום, בית המשפט המחוזי קבע כי מכלול הראיות הלכאוריות עליהן עמדה המשיבה ואופן השתלבותן זו בזו, קושרות לכאורה את העורר לעבירה שיוחסה לו במידה הדרושה בשלב זה. הודגש, כי בסרטונים שנתפסו בטלפונים הניידים של העורר ואחיו, נצפה חומר החשוד כסם עטוף ובתמונה נצפה שטיח רכב התואם לשיטח הרכב בו השניים נסעו. בנסיבות אלו, נקבע כי אף שהראיות ביחס למודעות העורר להימצאות הסמים ברכב הן נסיבתיות, אין בכך כדי לפגום במארג הראייתי הכולל. עוד נקבע בהחלטה דנא, כי העורר יופנה לשירות המבחן לקבלת תסקיר מעצר.

6. בתסקיר המעצר שהוגש בעניינו של העורר, מתואר כי הלה כבן 46 שנים, נשוי ל-3 נשים ולדבריו אב ל-23 ילדים. שירות המבחן התרשם כי העורר נוקט בגישה קורבנית; מתמקד בחלקים מתפקדים בהתנהלותו המאירים אותו באור חיובי, ונמנע מלהתייחס להתנהגותו הבעייתית, כמו גם למידע סביב "קשרים שוליים" במשפחה.

כן נסקרו גם שלוש המפקחות שהוצעו לעניין חלופת מעצר, כאשר צוין כי אין בחלופות אלו כדי ליתן מענה לעילת המסוכנות. עם זאת, שירות המבחן הדגיש כי לנוכח העובדה כי עברו הפלילי של העורר הוא משנת 2003, כאשר מאז לא נפתחו נגדו תיקים פליליים, ייתכן כי ניתן יהיה לשקול שחרורו לחלופת מעצר אחרת בהרחקה גיאוגרפית מסביבת מגוריו ובני משפחתו, תוך פיקוח של מפקחים סמכותיים ומשמעותיים.

7. בדיון שהתקיים ביום 27.7.2022, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. זאת, לנוכח עמדת שירות המבחן כפי שהובעה בתסקיר המעצר לעיל; אי יכולתו של העורר להציע חלופת מעצר טובה יותר מזו שהוצעה, וכן אי התנגדותו בשלב זה למעצר עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו.

מכאן הערר שלפניי.

טענות הצדדים בערר

8. לטענת בא כוח העורר, בית המשפט המחוזי שגה בקובעו כי קיימות ראיות לכאורה לחובת העורר. בתוך כך, שב וטען כי הרכב רשום על שם בן משפחה אחר ונעשה בו שימוש על ידי כל בני המשפחה; כי לא נתפסו על חבילות הסמים טביעות אצבע או דנ"א של העורר ואף לא של אחיו; וכי הסרטון שנמצא בטלפון הנייד של העורר נשלח אליו מאדם אחר. כן הודגש שאין מחלוקת למעשה כי הסמים שנצפו בסרטונים שנתפסו בטלפונים הניידים של השניים, אינם "אותם סמים" משהמדובר באריזות שונות - ומשכך, הם חסרי משמעות מבחינה ראייתית.

בא כוח העורר הוסיף וטען כי לא קיימות ראיות למודעות העורר להימצאות הסמים ברכב, וכי הראיה היחידה "שקושרת" אותו למעשה העבירה היא נסיעתו ברכב. בנסיבות אלו, הודגש כי מכלול הראיות הנסיבתיות נגד העורר אינן בסף הראייתי הנדרש כדי לקבוע שקיימת מודעות מצדו להימצאות הסמים ברכב.

לאור האמור, בא כוח העורר עתר לשחררו לחלופה שהוצעה על ידו, בציינו כי ניתן יהיה "לחזק" את החלופה באיזוק אלקטרוני, היה ובית משפט ייראה בכך צורך.

9. בא כוח העורר בפתח הדיון הרחיב על נימוקי הערר שבכתב, וטען כי העורר לא יכול היה לדעת שברכב הוחזקו חבילות סם; כי ספק אם באריזות שנצפו בסרטונים היו סמים, משלא ניתן היה לראות מה כללו בתוכן; ומשכך, יש לשחרר את העורר לחלופת המעצר שהוצעה.

10. מנגד, באת כוח המשיבה טענה כי כמות הסמים שנמצאה ברכב בו נסעו העורר ואחיו מהווה ראיה לכאורה שחבילות הסם הובלו בידיעתם ובהסכמתם, ולעניין זה קיימת חזקה בדבר מודעות השניים להימצאות הסמים ברכב. עוד נטען, כי ככלל מקומן של טענות הנוגעות לסתירת החזקה הוא בהליך הפלילי העיקרי, ולא בהליך המעצר, וזאת בפרט לנוכח הראיות בתיק כפי שפורטו בהרחבה לעיל. כן הודגש כי המדובר בכמות סמים גדולה מאוד, הכוללת שני סוגי סם, ובשווי כספי רב.

דיון והכרעה

11. דין הערר להידחות.

12. כידוע, לצורך מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המתנהלים נגדו, נדרש שיתקיימו שלושה תנאים מצטברים. הראשון, קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה; השני, עילת מעצר; השלישי, היעדר קיומה של חלופה אחרת

המשיגה את תכלית המעצר, ושפגיעתה בחירות הנאשם פחותה (בש"פ 3250/22 עלאני נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (25.5.2022); בש"פ 5572/12 שרלו נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (24.7.2012)).

13. בענייננו, נקודת המוצא כי קיימת עילת מעצר נוכח חזקת המסוכנות העומדת נגד העורר מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים. לעורר מיוחסת עבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, סם הרואין במשקל של כ-484 גרם וסם חשיש במשקל של 910.5 גרם - ומכאן, שעל התקיימותו של תנאי זה, אין למעשה כל מחלוקת.

14. ועתה לבחינת קיומן של ראיות לכאורה לביצוע העבירה דנא. כפי שכבר נפסק, "בשלב זה של ההליך לא נדרשת הוכחה כי העורר ביצע את העבירות המיוחסות לו, אלא די בכך שקיימות ראיות בעלות פוטנציאל להביא להרשעתו בתום ההליך" (בש"פ 6408/21 בדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (4.10.2021); בש"פ 96/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (19.1.2021)).

במקרה דנן, השתכנעתי כי הראיות הלכאוריות הקיימות מספיקות בשלב זה לצורך מעצר העורר עד תום ההליכים נגדו. כאמור, מארג הראיות הלכאורי כולל את תפיסתם של העורר ואחיו בזמן נסיעה, כאשר ברכב בו נסעו, אותרו חבילות הסם; שתיקתם במהלך חקירתם ללא שנתנו הסבר המניח את הדעת לנסיעתם צפונה ודרומה באותו היום; וכן הסרטונים שנמצאו בטלפונים הניידים של שניהם, אשר תוכנם תואר לעיל.

בהקשר זה, אין בידי לקבל את טענת בא כוח העורר כי היעדר מודעות העורר להימצאות הסמים ברכב, כפי טענתו, מהווה כרסום משמעותי בקיומן של הראיות לכאורה. משנתפסו הסמים ברכב בו העורר נסע, קמה חזקה שבדין דבר ידיעתו הקונסטרוקטיבית על הימצאות הסמים ברכב. אמנם חזקה זו ניתנת לסתירה, אלא שכפי כבר קבע בית משפט זה:

"טענות העורר במקרה דנן - באשר לקיומם של אנשים נוספים מקרב בני משפחתו שנהגו לעשות שימוש ברכב ובאשר להיעדר טביעות אצבע או ממצאי ד.נ.א על חבילת הסם - הן טענות שגורות שנטענות לא אחת במענה לאישומים הנוגעים לעבירות סמים במטרה לסתור את החזקה שבדין... מקומן של טענות אלה, ככלל, להתברר בהליך הפלילי העיקרי, ורק במקרים חריגים יהיה מקום להקדים את הדיון בהן ולערוך אותו במסגרת הליכי המעצר. כאמור, איני סבור שהמקרה דנן הינו כזה..." (בש"פ 6729/14 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (29.10.2014)).

15. אשר על כן, ובהינתן העובדה כי לא עלה בידי העורר לספק חלופת מעצר שיהיה בה כדי לאיין את מסוכנותו, כפי שאף עולה מתסקיר המעצר שהוגש בעניינו מטעם שירות המבחן - נחה דעתי כי אין כל עילה להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי, ודינה להיוותר על כנה.

16. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ז באב התשפ"ב (14.8.2022).

שׁוֹפֵט

---