

## עמ"ת 35070/11/14 - נאאל שייח'ה, עצאם בן מוחמד שיכה (עציר) נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 35070-11-14 שייח'ה (עציר) נ' מדינת ישראל  
עמ"ת 37631-11-14 שיכה (עציר) נ' מדינת ישראל לחץ כאן להזנת טקסט.  
בפני כב' השופטת תמר נאות פרי  
העורר בעמ"ת 35070-11-14 נאאל שייח'ה (עציר)  
העורר בעמ"ת 37631-11-14 עצאם בן מוחמד שיכה (עציר)  
נגד  
המשיבה מדינת ישראל

### החלטה

בפני שני עררים על החלטת בית משפט השלום בקריות (כב' השופט מוחמד עלי) במ"ת 45576-10-14, מיום 6.11.14, אשר במסגרתה הורה כבוד בהמ"ש קמא על מעצרו של העוררים עד תום ההליכים. שני העררים הוגשו בנפרד והדיון בהם התקיים בנפרד - אך לאור הזהות במחלוקות, החלטה זו תינתן במשותף לגבי שני העררים יחדיו.

### כתב האישום בתיק העיקרי -

1. כתב האישום בתיק העיקרי הוגש כנגד שני העוררים ושלושה נוספים, ובמסגרתו מיוחסת לכל החמישה מעורבות בעסקת סמים.
2. הרקע לאירועים הנטענים הינו מעקב סמוי תקשורתי ועיקובים שבוצעו לגבי חלק מהמעורבים בפרשה, אשר מהם עלה, לשיטת היחידה החוקרת, כי החמישה מתעתדים לבצע עסקת סמים.
3. על פי הנתען בכתב האישום, ביום 12.10.14, בסמוך לשעה 15:31, הגיע אחד העוררים, עסאם שיכה (להלן: "עסאם") לרחוב העצמאות בנהריה (להלן: "מקום האיסוף"), ברכב מסוג טויוטה, כשיחד איתו ברכב נמצא נאסר סג'ראוי (להלן: "נאסר"). בד בבד, הגיע למקום האיסוף גם העורר השני, נאאל שייח'ה (להלן: "נאאל"), ברכב מסוג יונדאי (השייך לעסאם), וכן עופר מדמון (להלן: "עופר"), באופניים חשמליים. עובר להגעת הארבעה, המתין במקום האיסוף גם גלעד בן שלמה (להלן: "גלעד") עם אופנועו, עד להגעת כולם (אשר יחדיו יכוננו: "הנאשמים"). או אז, נסעו הנאשמים יחד, האחד אחרי השני, לחניית "מרכז ניצן" בנהריה (להלן: "מקום המפגש"), לשם הגיעו בסמוך לשעה 15:52.
4. במקום המפגש נצפו הנאשמים כשהם עומדים בסמוך לתא המטען הפתוח של רכב היונדאי. בשלב זה נמסרה לעופר שקית מסויימת (להלן: "השקית"). מיד לאחר מסירת השקית לעופר, הורה לו גלעד לנסוע ממקום המפגש, וזה האחרון החל בנסיעה על אופניו כשהשקית ברשותו. שוטרים עקבו אחריו בנסיעתו, וכאשר

הבין שעוקבים אחריו - בשדרת ברושים בנהריה - החל לברוח. במהלך המרדף עופר שמת מידו את השקית בצד הדרך והמשיך בריצה יחף, עד שנתפס. בהמשך נאספה השקית והתברר כי הכילה סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 4.7 ק"ג.

5. בהמשך לכך, בסמוך לשעה 17:00, הגיעו עסאם, נאסר, נאאל וגלעד למסעדה בכפר יאסיף, ונעצרו בסמוך למסעדה באותו יום. משבוצע חיפוש ברכב היונדאי, נמצא סכום של 100,000 ₪ במזומן מתחת לכיסא ליד הנהג, ובחלק הקדמי של ה"דש בורד" נמצא סכום של 10,000 ₪ במזומן. גם על גופם של נאסר, עופר ונאאל נמצאו סכומי כסף במזומן.

6. על רקע האמור, בכתב האישום מיוחסות לכל החמישה עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וסחר בסמים מסוכנים לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

7. יוער כבר עתה, על מנת להבין את המשך הדברים, כי טענת ההגנה של העוררים היא כי מטרת המפגש בין הנאשמים היתה מכירת רכב לגלעד ולא ביצוע עסקת סמים. לטענתם, גרסת מכירת הרכב, מעוגנת בממצאי ההאזנות, מתיישבת עם עיסוקו של אחד מהם בעולם תיווך מכירות הרכבים ומתיישבת עם מציאת הכסף ברכב היונדאי.

### **ההחלטה נשוא העררים -**

8. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה כנגד החמישה בקשה למעצר עד תום ההליכים.

9. בהחלטה נשוא הערר, לאחר ניתוח מעמיק של המסמכים בתיק החקירה, קבע בית המשפט קמא הנכבד כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת האישומים המיוחסים לכל הנאשמים. בהמשך נקבע כי קיימת עילת מעצר, לרבות תוך הפניה לעבר הפלילי של כל חמשת הנאשמים, הכולל עבירות גם בתחום הסמים, לגבי מרביתם. באשר לחלופת המעצר, נקבע על ידי בית המשפט קמא כי הראיות לכאורה מלמדות על ביצועה של עבירה חמורה, שהיה כרוך בה תכנון מוקפד, תחכום והתארגנות משמעותית, כאשר לכל אחד מהשותפים בעסקה היה תפקיד מוגדר. עוד נקבע כי פעולותיהם של המעורבים היא ברף גבוה של חומרה, כי מעשיהם מלמדים על מסוכנותם וכי ישנו חשש לשיבוש מהלכי משפט. לפיכך, נקבע כי לאור כך שעילת המעצר היא בעוצמה גבוהה מאוד, מתייתר הצורך בבחינת חלופת מעצר קונקרטי, כיון שאין אפשרות לשחררם - ולו לחלופה בתנאים הדוקים, ולכן אף אין מקום להורות על תסקיר של שירות המבחן.

### **טענות הצדדים בעררים -**

10. בהודעת הערר ובמהלך הדיון העלו באי כוחם של העוררים טענות רבות עד מאוד, ועיקרן התמקד בסוגית התשתית הראייתית הלכאורית שקיימת, או שלא קיימת. לחילופין, נטען שהיה מקום לשקול חלופת מעצר, לרבות על דרך של הפניית העוררים להכנת תסקיר.

11. לשיטת שני הפרקליטים, שגה בית-המשפט קמא עת קבע כי קיימות ראיות לכאורה, לאור כך שעסקינן בתשתית נסיבתית חלשה בלבד. לא אחזור על מכלול הטענות של הפרקליטים המלומדים (אשר פורטו בהודעות הערר הארוכות ובטיועונים הממושכים בעל-פה), ורק בתמצית יוזכרו הטענות הבאות: (א) בהאזנות הסתר אין כל אזכור המעיד כי המפגש נועד לצורך קיומה של עסקת סמים, ויש רק אינדיקציות לתיאום המפגש עצמו; (ב) דו"ח העוקבים העיקרי (של עוקב 'ש-71') ומזכר ההבהרה המאוחר לגביו (מיום 26.10.2014), נעדרים כל פרטים מזהים באשר ל"דבר מה העטוף בשקית", אשר נמסר לפי כתב האישום לעופר במקום

המפגש, ולכן אין ראייה לכך שמקורה של שקית הסמים היא במפגש בין הנאשמים; (ג) העוקב הרלבנטי לא התבקש לזהות את "השקית" שנתפסה, ולדבר חשיבות מיוחדת שכן על אופניו של עופר היו עוד שקיות; (ד) לא היה קשר עין רציף בין עזיבתו של עופר את מקום המפגש, עד להימצאותו לאחר מכן כשהסמים ברשותו, וניתוק זה פוגם אף הוא בעוצמת הראיות, שכן יתכן והוא קיבל את השקית מצד ג' אחר לאחר שעזב את המפגש עם הנאשמים; (ה) שקית הסמים, נמצאה באזור המרוחק ממקום המפגש ואין כל ממצאים פורנזיים הקושרים מי מהנאשמים לשקית; (ו) קיים מחדל חקירה לאור הימנעות המשיבה מלהפיק טביעות אצבע ו/או די אן אי משקית הסמים.

12. לאור האמור, טענת הסניגורים היא כי לא קיימת תשתית ראייתית לכאורית, ולכל הפחות, כי עוצמתה הינה ברף המחייב לשקול חלופת מעצר.

13. ב"כ המשיבה סומך ידיו על החלטת בית המשפט קמא ופירט טענותיו באופן סדור לגבי התשתית הראייתית, תוך התייחסות לכל אחת ואחת מטענות ההגנה. לשיטת המאשימה, התשתית קיימת, ולאור עילת המעצר - אכן המדובר במקרה בו אף חלופה לא תסכון, ולכן - מבוקש לדחות את הערר ולהותיר את החלטת בית-המשפט קמא על כנה.

#### דין והכרעה -

14. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ועיינתי בתיק החקירה שהונח לעיוני, עמדתי כי יש לקבל את הערר בחלקו, במובן שיש לבקש שיוכנו תסקירים בענינם של שני עוררים אלו.

#### התשתית הראייתית -

15. מצטרפת אני למסקנתו של בית המשפט קמא כי המכלול מלמד על קיומה של תשתית ראייתית לכאורית. בית המשפט קמא בחן בפירוט את הדו"חות והמזכרים השונים, את הודעותיהם של הנאשמים וכן את פירוט ההאזנות שבוצעו לטלפון הנייד של גלעד, והגיע לכלל מסקנה כי קיימות ראיות לכאורה המלמדות על קשירת קשר לביצוע עסקת הסמים, על אף טענותיהם השונות של באי כוחם של הנאשמים - אשר נוגעות אך לשאלות בדבר משקל הראיות ומהימנותם.

16. אעיר עוד כי אמנם ההלכה הינה שבכל הנוגע לבקשות למעצרו של נאשמים - מצווה ערכאת הערעור לבחון את הסוגיות ששנויות במחלוקת בחינה מחודשת ועצמאית ("דה נובו"), ואין היא יוצאת ידי חובתה במסקנה שלא נפלה טעות משפטית בהחלטת הערכאה שקדמה לה (בש"פ 3/14 **חוחלובסקי נ' מדינת ישראל** (14.1.14), אלא שבד בבד עם קביעה זו, כבר נפסק כי לעמדת בית המשפט אשר דן במקור בבקשת המעצר יש משקל במכלול השיקולים שערכאת הערר שוקלת (בש"פ 90/99 **מדינת ישראל נ' פלוני** (10.1.99)) - ועמדתי היא כי יש לתת משקל להתרשמותה של הערכאה קמא מחומר הראיות, במיוחד מקום בו ניכר שבוצע מעבר קפדני על חומר החקירה הרב (ואפנה לעמ' 6 שורה 13 ועד עמ' 11 שורה 17 של ההחלטה נשוא הערר).

17. אף אני סבורה כי קיימות ראיות לכאורה לכך שכל חמשת הנאשמים נכחו במקום המפגש, לאחר תיאום המפגש מראש. יש אף ראיות לכאורה לכך שרכב היונדאי היה במקום המפגש, כאשר תא המטען פתוח והנאשמים עומדים לידו. יש אף ראיות לכאורה לגבי כך שבשלב זה אחד מהם מסר לעופר "דבר מה עטוף בשקית". בהמשך, יש ראיות לכאורה לגבי כך שעופר נסע מהמקום עם אופניים, בהוראת גלעד, ופרק זמן לאחר מכן - השליך דבר מה מאופניו, והתברר שהמדובר בסמים בכמות נכבדה ביותר. עוד התברר כי ארבעת

הנאשמים, למעט עופר, נפגשו שוב בהמשך היום וכי במכונית היונדאי סכומי כסף משמעותיים.

18. לשיטתי, די בכך.

19. יתכן והמפגש נועד למכירת רכב ויתכן והכסף נועד למכירת רכב. יתכן ועופר קיבל את השקית ובה הסם ממישהו אחר, ללא כל קשר לנוכחותו במפגש האמור. אך קיימת גם אפשרות, שלא ניתן לבטלה כחסרת סיכוי, שהתיזה של המאשימה היא הנכונה (בש"פ 635/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (25.2.13); בש"פ 8311/13 **אברמוב נ' מדינת ישראל** (19.12.13)). בנוסף, לגבי שני העוררים עיקר הראיות הינו ראיות נסיבתיות, אך משקלה המדויק של התשתית הראייתית יתברר בתיק העיקרי - וכידוע, ניתן לבסס הרשעה גם על ראיות נסיבתיות בלבד, ככל שהצטברותן והשתלבותן זו בזו, יש בה, על פני הדברים, משום מסכת רצופה של עובדות מפלילות ברמה שיכולה להביא, בסופו של יום, להרשעת הנאשם (בש"פ 6262/96 **בלום נ' מדינת ישראל** (16.9.1996); בש"פ 5588/12 **זרבי נ' מדינת ישראל**, פסקה 7-8 (24.9.2012); בש"פ 4844/13 **קופר נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (25.7.2013)).

20. טענת ההגנה של הנאשמים, לגבי עסקת מכר הרכב, דורשת ליבון במהלך החקירות הנגדיות. משקלם של דוחות הזיהוי והעיקוב, כמו גם המשמעות של העדר רצף עיקובי - אף הם נושא לתיק העיקרי. למעשה, טיעוניהם המלומדים של הסנגורים עשויים לסייע למרשיהם בשלב בו ינוהל התיק העיקרי - או אז תידרש המשיבה להוכיח את האשמה מעבר לכל ספק סביר, אך אין בהם כדי לחייב את המסקנה לפיה אין ראיות לכאורה. נדמה לי שיש צורך להזכיר שוב ולחדד כי אין עסקינן בהוכחות האשמה מעבר לכל ספק סביר. עסקינן "רק" בשאלה אם קיימות ראיות, אשר לאחר שתעבורנה את כור ההיתוך של ההליך הפלילי, עשויות להתגבש לכדי בסיס להרשעה (בש"פ 1373/14 **דסוקי נ' מדינת ישראל** (4.3.14); בש"פ 1332/14 **גטנך נ' מדינת ישראל** (2.3.14); בש"פ 873/14 **קנדיל נ' מדינת ישראל** (10.2.14), המפנים לפס"ד המנחה בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133 (1996)).

21. יתרה מזאת. למקרא התיק טיעוניהם של הסנגורים עולה כי יתכן ויש להזכיר בשלב זה מושכלות יסוד, לאמור:

"כידוע, בשלב בחינת בקשה למעצר נאשם עד תום ההליכים, בוחן בית המשפט אם קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו בעבירות המיוחסות לו. רמת ההוכחה הנדרשת בהקשר זה אינה זו הנהוגה במשפט הפלילי - היינו: מעל לכל ספק סביר, אלא די בבחינת כוח ההוכחה הפוטנציאלי הטמון בחומר החקירה. על בית המשפט לבחון אם קיים סיכוי סביר שעיבודן של הראיות במהלך המשפט - תוך כדי העברתן בכור ההיתוך של החקירות ומבחני הקבילות והמשקל - יוביל בסופו של יום להרשעת הנאשם (בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133, 146-147 (1996) (להלן: הלכת זאדה)). במלים אחרות, על בית המשפט לבחון אם קיים סיכוי סביר לכך שמחומר החקירה תצמחנה בסוף המשפט ראיות אשר תבססנה את אשמת הנאשם. בשלב בחינת הראיות לכאורה אין בית המשפט נדרש לבחון את משקלן של העדויות או את מהימנות העדים, אלא אם כן מדובר בפירכות מהותיות וגלויות לעין, המצביעות מעצמן על כרסום ממשי בקיומן של ראיות לכאורה (בש"פ 352/11 **ברי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (25.1.2011)). אם הבחינה הלכאורית מגלה ליקויים יסודיים או קשיים אינהרנטיים בחומר החקירה, כך שלא קיים סיכוי סביר כי ניתן יהיה להתבסס על החומר הראייתי לצורך הרשעת הנאשם - לא ייעצר הנאשם עד תום ההליכים נגדו (בש"פ 635/13 **מגדיש נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 5 (25.2.2013); בש"פ 6742/11 **אלמכאווי נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 8 (26.9.2011)). לעומת זאת, אם מכלול הראיות שבתיק החקירה הוא כזה, שההרשעה או הזיכוי הם פועל יוצא של מידת האמון שהשופט בהליך הפלילי העיקרי ייתן בהן, כי אז קיים סיכוי סביר להוכחת האשמה (הלכת זאדה, בעמ' 146)."

(בש"פ 1566/14 אבו עמר עבד רבה נ' מדינת ישראל (07.03.2014)).

22. מכאן, שככל שמטרת הערר הייתה לקבוע שאין ראיות לכאורה - הערר נדחה. אני מסכימה כי לגבי שני העוררים - עיקר הראיות נסיבתיות ויש קושי לקבוע, בשלב זה בבירור, מה עשה כל אחד מהם במסגרת המפגש - ולכך אתייחס בהמשך, אך בעיקרון, מסקנתי כמסקנת בהמ"ש קמא, והיא - שאכן קיימות ראיות לכאורה, על פי הקריטריונים הפסוקים.

#### עילת מעצר -

23. לא יכול להיות ספק כי עבירות של סחר בסמים הן עבירות המקימות עילת מעצר. כפי שפורט על ידי בית המשפט קמא בהחלטתו, המסוכנות של מי שמואשם בעבירות אלו הינה ברורה והכלל הוא כי אין מקום להורות על שחרור נאשמים בסחר בסמים לחלופת מעצר למעט במקרים חריגים (בש"פ 7898/13 מדינת ישראל נ' אבו כף (26.11.13); בש"פ 2746/11 פלוני נ' מדינת ישראל (11.5.11)). הדברים ברורים ואין צורך להוסיף.

#### חלופת מעצר -

24. בנקודה זו - יתכן שעמדתי נחרצת פחות מעמדת בית המשפט קמא.  
25. כבוד השופט קמא, סבר כי אין מקום בכלל לבחון חלופה - היות ועילת המעצר כה מובהקת והיות ואין כל אפשרות שעניינם של העוררים יבוא בגדרי אותם מקרים חריגים בהן הערכאות כן הסכימו לשקול חלופה בעבירות של סחר בסמים.

26. עינתי באסופת האסמכתאות שאליהן הפנו הצדדים, וכפי שקורה בדרך כלל - בחלקן אכן שוחררו למעצרי בית נאשמים שיוחסו להם עבירות דומות, או אף חמורות יותר, ובחלקן הקביעה היתה שלא ניתן להסתפק בחלופה - בין אם כקביעה קטיגורית מקדמית, ובין אם כקביעה שהתייחסה לחלופה קונקרטיה שהוצעה ונמצאה כבלתי הולמת.

27. עמדתי היא כי במקרה זה, יש לקיים את מצוות המחוקק ולבחון חלופת מעצר, בשל שיש לתת משקל לכך שהתשתית הראייתית מבוססת בתיק זה על מארג נסיבתי שאינו "מובהק", לגבי שני העוררים הספציפיים שלפני, וראו כי הפסיקה מייחסת משקל לאיזון שבין עוצמת הראיות לבין הנכונות לשקול חלופה (כאשר בתווך עוצמת עילת המעצר) וכי הפסיקה אף מייחסת משקל לתפקידו של כל אחד מהנאשמים בעת שנבחנים מקרים כגון אלו. סימני שאלה לגבי החלק שנטל כל אחד מהעוררים בעסקה הלכאורית הספציפית דכאן, הינם בעלי משקל. לכן, יש מקום לאפשר לשניהם להציד חלופת מעצר, אשר תיבחן על ידי שירות המבחן למבוגרים ולאחר מכן על ידי בהמ"ש קמא הנכבד.

28. התלבטתי אם לפרט בהחלטה דוגמאות מהפסיקה בהן שוחררו נאשמים בעבירות דומות, למול מקרים הפוכים - אך מצאתי שאין בכל טעם, בשלב הזה, ולו על מנת שהדבר לא יתפרש כהבעת עמדה לגבי הסיכוי שמי מהעוררים ישתחרר לחלופה בסופו הבירור. אבהיר כי המשוכה הניצבת למול שני העוררים גבוהה ביותר, ולו בשל עברם הפלילי. למען הסר כל ספק, יובהר כי אין בהחלטה זו כדי להביע דעה בשאלת קיומה של חלופת מעצר מתאימה, או כדי להקים לעוררים אינטרס ציפיה בר הגנה בדבר שחרורם לחלופת מעצר.

#### סיכום -

29. אשר על כן, הערר מתקבל באופן חלקי, במובן זה שהנני מורה לשירות המבחן לערוך תסקיר מעצר בעניינם של העוררים שבו יבחנו חלופות המעצר המוצעות על ידם. תסקיר זה יובא לעיונו של בית המשפט השלום, ויש

לעשות מאמץ להגישו בתוך 21 יום.  
30. העוררים יוותרו במעצר עד להחלטה אחרת.

ניתנה היום, ג' כסלו תשע"ה, 25 נובמבר 2014, בהעדר  
הצדדים.