



## בש"פ 612/15 - העורר: צ.מ. נגד המשיבה: מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 612/15

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: צ.מ.

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו  
(כב' סגן הנשיאה ע' מודריק) במ"ת 54247-11-14  
מיום 15.1.2015

בשם העורר: עו"ד שמואל ברגר

בשם המשיבה: עו"ד חגי בנימין; עו"ד פנינה לוי

תאריך הישיבה: י"ב בשבט התשע"ה (01.02.2015)

### החלטה

לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' סגן הנשיאה ע' מודריק) שקיבל את בקשת המשיבה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו, ודחה את בקשתו להשתחרר לחלופת מעצר.



1. העורר הואשם במסגרת כתב אישום (שתוקן בשנית) המייחס לו ולשבעה נוספים עבירות שונות של ייצור, הפקה, החזקה וסחר בסמים מסוכנים ממשפחת הקנבואידים הסינטטיים מסוג "AMB-5F" (להלן: סמים). על פי עובדות כתב האישום, עובר ליום 7.10.2014 שילם העורר סכום של 30,000 ש"ח לנאשמים 1 ו-3 או למי מטעמם כדי שאלה ייצרו ויספקו לו כמות לא ידועה של סמים. באותו היום החלו הנאשמים האמורים ואדם שלישי שאינו נאשם במסגרת כתב האישום בייצור הסמים. למחרת היום הובלו הסמים לביתו של העורר כשהם ארוזים בשק יוטה לבן שתכולתו שקלה כ-10 ק"ג (להלן: השק או שק הסמים). באותו היום נתפסו הסמים על ידי המשטרה בעת שהעורר שהה מחוץ לביתו. בגין אירועים אלו יוחסו לעורר בכתב האישום שלוש עבירות: קשירת קשר לביצוע פשע (סחר בסם), לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ריבוי עבירות של סחר בסמים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה) בשילוב סעיף 29 לחוק העונשין; וריבוי עבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7 לפקודה.

## הליכי המעצר

2. ביום 23.11.2014 הגישה המשיבה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בית המשפט קיים שני דיונים בבקשה. ביום 14.1.2015 קבע בית המשפט (כב' סגן הנשיאה ע' מודריק) כי ישנן ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לעורר, וזאת על סמך מקבץ הראיות הבא: ראיות המעידות על הבאת השק לביתו של העורר; שיחת טלפון (שמספרה 426) בין העורר לבין נאשם 1 הקושרת לכאורה את העורר לפרשה (להלן: שיחת הטלפון); ושיחת טלפון אחרת בין נאשמים אחרים בפרשה המעידה לכאורה על כך שהעורר היה מעורב בעסקאות סמים נוספות במסגרת הפרשה. בית המשפט ציין כי אין ראיות ברורות לביצוע פעולות של סחר בסמים מצדו של העורר, אך קבע כי כמות הסמים שנמצאה בחצריו מעידה על כך שהסמים נרכשו על ידי העורר למטרת סחר.

3. ביום 15.1.2015 התקיים דיון נוסף בעניינו של העורר שבו נבחנה האפשרות לשחררו לחלופת מעצר, על רקע תסקיר מעצר מיום 4.1.2015. מהתסקיר עולה כי העורר, בן 41, גרוש ואב לילדה, הוא חשמלאי במקצועו. בשנת 2004 הורשע העורר בביצוע עבירת אלימות כלפי בת זוגו, שבגינה נגזר עליו עונש מאסר שאותו נשא בדרך של עבודות שירות. כמו כן, הוטל עליו צו פיקוח של שירות המבחן למשך שנה, שבמהלכה השתלב במסגרת טיפולית למניעת אלימות במשפחה. עוד צוין בתסקיר כי נגד העורר פתוחים תיקי מב"ד בתחום הסמים. בתסקיר נכתב כי העורר "צמצם באופן מגמתי את הבעייתיות העולה ממעורבות חוזרת בסיטואציות הקשורות לעבריינות סמים ולפתיחת תיקי משטרה כנגדו". משכך, סבר שירות המבחן כי קיים סיכון למעורבות חוזרת בעבריינות בכלל, ובעבריינות בתחום הסמים בפרט. עוד צוין כי אין חלופת מעצר הולמת שאליה ניתן לשחרר את העורר, בין היתר בשל היעדרם של מפקחים מתאימים.

4. בסופו של הדיון קיבל בית המשפט את בקשת המשיבה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו, ודחה את בקשתו להשתחרר לחלופת מעצר. בהחלטתו זו חזר בית המשפט על קביעתו מהדיון הראשון שלפיה הראיות שבידי התביעה להוכחת כל האישומים ביחס לעורר הן "חזקות מאוד". לצד זאת, בית המשפט חזר על הסתייגותו באשר לשאלת קיומן של ראיות לכאורה לעבירת הסחר בסמים המיוחסות לעורר, בציינו: "התעורר בעיניי קושי בשאלה האם רכישת הסמים בכמות מסחרית גדולה בידי המשיב, היא אכן פעולה של סחר"; וכן: "בין שאפשר לייחס לרוכש סמים בקנה מידה גדול עבירה של סחר בסמים ובין שלא [...],



מבחינת הסיכון לציבור, לשלומם ולביטחונם [...] [העורר אינו] ברמת סיכון נמוכה יותר מזו של סוחר סמים מובהק". נוכח מסוכנות זו, ובהיעדר חלופת מעצר הולמת, דחה בית המשפט את בקשת העורר לשחררו לחלופת מעצר. בית המשפט אף לא ראה טעם בבקשת תסקיר מעצר משלים בנימוק שהעורר מואשם בעבירות סמים שבהן הכלל הוא שאין לשחרר את הנאשם לחלופת מעצר. לבסוף, בית המשפט דחה את טענת העורר שלפיה אי שחרורו לחלופת מעצר משמעה הפליה בינו לבין נאשם 2, שהואשם אף הוא במסגרת כתב האישום ושחרר בהסכמת המשיבה לחלופת מעצר. נקבע כי רמת הפעילות הפלילית המיוחסת לנאשם 2 בכתב האישום פחותה משמעותית מזו המיוחסת לעורר ומשכך אין בהבחנה בין השניים משום הפליה.

## נימוקי הערר

5. נקודת המוצא לטיעוני העורר היא כי בית המשפט קמא קבע כי אין ראיות לכאורה ביחס לעבירות הסחר וקשירת הקשר לסחר שמיוחסות לעורר. משכך, עררו נוגע רק לקביעה שלפיה ישנן ראיות לכאורה ביחס לעבירת החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי. בקשר לכך טוען העורר כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא הורה על שחרורו לחלופת מעצר, ואף לא על קבלת תסקיר מעצר נוסף בעניינו. לטענת העורר, לא היה מקום לקבוע כי נשקפת ממנו מסוכנות שעה שנקבע כי אין ראיות לכאורה לעבירות הסחר שיוחסו לו. העורר שב בעררו על טענתו שלפיה אי שחרורו לחלופת מעצר היא בבחינת הפליה בהשוואה לנאשם 2; ובדיון לפניו הוסיף וטען גם להפלייתו ביחס לנאשם 7, אשר לטענתו שוחרר אף הוא לחלופת מעצר. אציין כבר כעת כי טענה זו שלפיה נאשם 7 שוחרר לחלופת מעצר הוכחה על ידי באת כוח המדינה, ואף לא נמצא לה כל תימוכין בחומר שלפניו. העורר הוסיף והתייחס למשמעות שיש לייחס לראיות הקיימות נגדו. באשר לשק הסמים, נטען כי השק הובא לחצריו של העורר שלא בידיעתו ובעבור אדם אחר שאינו חלק מכתב האישום; וכי לא היה לו כל מגע עם הסמים, שנתפסו על ידי המשטרה דקות ספורות לאחר הגעתם לחצריו, בעת ששהה מחוץ לביתו. יצוין כי בהודעה שמסר העורר במשטרה ביום 10.11.2014 ציין כי הוא סבור שהמשטרה "שתלה" את שק הסמים בחצריו (הודעה מס' 1, שורות 197-198, 216-218).

6. מקבץ טענות נוסף של העורר עניינו בשיחת הטלפון שהתנהלה כזכור בינו לבין נאשם 1, ושבת המשפט מצא כי יש בה כדי לקשור לכאורה את העורר לפרשה. בטרם אדרש לטענות העורר באשר לשיחת הטלפון, ומפאת חשיבות הדברים, ארחיב בנוגע לתוכן השיחה. תחילה יאמר כי מבין כל השיחות שהובאו לעיוני, זוהי השיחה היחידה שבה הוקלט העורר, וכי ביתר השיחות שמו של העורר לא נזכר כלל. השיחה הנדונה התקיימה ביום 22.10.2014, שבועיים לאחר שנתפס שק הסמים בחצריו של העורר. בשיחה מזדהה העורר בפני נאשם 1 כשותפו של "אנטולי", אדם שאינו נאשם במסגרת כתב האישום. מהשיחה עולה בבירור כי במועד מוקדם למועד השיחה שילם העורר לבן שיחו, הנאשם 1 (או למי מטעמו), 30,000 ש"ח. בשיחה מבקש העורר להיפגש עם נאשם 1 כדי "לסיים את הפרשה הזאת". בהמשך, מתגלעת בין השניים מחלוקת באשר לטיב הפגישה המתבקשת. מדברי העורר עולה כי כוונתו היא שבפגישה יושבו לו 30,000 הש"ח ששילם. לעומתו, נאשם 1 מציע להביא עמו סחורה לפגישה. בתגובה לכך מסרב העורר לקבל מנאשם 1 סחורה לפני שזה יציג לו "אישור חוקיות", ואילו נאשם 1 שב ומדגיש כי אין בכוחו לנפק אישור כאמור:

"העורר: תביא לי אישור חוקיות קודם כל לפני שתביא לי

נאשם 1: מה קשור, איך אני מביא לך אישור חוקיות, מאיפה אני מביא לך אישור?

[...]

העורר: אין לי בעיה, אני אקח ממך גם יותר. תביא לי אישור חוקיות.

נאשם 1: אבל אני לא יכול, אין לי איך להביא אישור"

בהמשך לחילופי דברים אלה מציע נאשם 1 להביא לעורר "סחורה אחרת", שבהקשר השיחה נראה כי הכוונה היא לסחורה אחרת מהסחורה שאותה היה אמור נאשם 1 לספק לעורר מלכתחילה. בתגובה לכך מבקש העורר את שם החומר המוצע כדי שיוכל לבדוק שאכן מדובר ב"חומר חוקי":

"העורר: אתה יודע כמה כאלו יש שאמרו לי חוקי חוקי ובדקתי את הסחורה שלהם ויצא לא חוקי?

נאשם 1: אני יודע בוודאות, אני לא יתעסק [כך במקור - ע' פ'] עם סחורה שהיא לא חוקית

העורר: בסדר... תביא שם של חומר, תביא שאני אבדוק את החומר

נאשם 1: אין, הוא לא ייתן לי, נראה לך שהוא ייתן לי?

[...]

העורר: טוב איך סוגרים את הפינה, אנחנו לא רוצים לקחת סחורה ממך. נו... אין לי אישור חוקיות"

נאשם 1 מוסיף ומדגיש שאין באפשרותו להשיב לעורר את הכסף ששילם לו, שכן נאשם 1 העביר בינתיים את הכסף לאדם אחר. העורר משיב לדברים בכעס: "אין דבר כזה. תביא לי ת'בן אדם! אני אדאג להוציא ממנו את הכסף. אתה לא יכול לא זה, לא זה, לא זה... תן לי ת'בן אדם אני אדאג להוציא ממנו את הכסף, בשנייה הוא ישלם את הכסף". נאשם 1 מסרב לבקשה. לאחר מכן מסיים העורר את השיחה.

7. העורר רואה בשיחה זו בסיס לשתי טענות שונות: האחת, כי העורר התקשר לנאשם 1 בשמו של אדם אחר, ואותו אדם הוא ששילם לנאשם 1 את 30,000 הש"ח הנזכרים בשיחה. העורר בעצמו כלל לא היה צד לעסקה זו ולא דיבר לפני כן עם נאשם 1. לראיה, מצביע העורר על כך שהיה עליו להזדהות מספר פעמים בתחילת השיחה ולהציג את עצמו כ"שותפו של אנטולי". בנוסף, העורר מצביע על פער הזמנים בין מועד תפיסת השק - 8.10.2015 - לבין המועד בו התקשר לנאשם 1 - 22.10.2015. לטענת העורר, לו הוא בעצמו היה משלם לנאשם 1 סכום של 30,000 ש"ח עבור שק הסמים שנתפס על ידי המשטרה, מאורע שלכאורה סיכל את העסקה והביא לאובדן השקעתו של העורר, הרי שהעורר לא היה עומד בסערת רוחו, ולא היה ממתין שבועיים ימים עד שהיה מתקשר לנאשם 1 ודורש את כספו בחזרה. טענתו השנייה של העורר בקשר לשיחה היא כי 30,000 הש"ח הנזכרים בה אינם מקדמה לעסקה שבגינה הובא שק הסמים לחצריו של העורר, אלא נוגעים לעסקה אחרת, שבמסגרתה שילם העורר את הסכום האמור במועד מוקדם לשיחה, לנאשם 1 (או למי מטעמו), במטרה לקנות סחורה "חוקית". לטענת העורר, על כך תעיד דרישתו החוזרת ונשנית לקבל "אישור חוקיות" וסירובו להתקשר בעסקה שאינה כוללת אישור כאמור. לפי גרסה זו, במועד השיחה טרם סופקה הסחורה החוקית לעורר, והמשא ומתן המתועד בשיחה המתנהל בין השניים נוגע להספקתה.



8. נוסף על טענותיו אלו, העורר טוען כי בית המשפט התעלם משתי שיחות טלפון נוספות – שיחה מספר 8638 בין נאשם 4 לבין אמו של זה מיום 10.10.2014, ושיחה מספר 9804 בין נאשם 3 לבין נאשם 4 מיום 27.10.2014, המעידות לכאורה שתיהן על כך שהעורר הוטעה על ידי אחד הנאשמים האחרים בפרשה לחשוב כי הסחורה שתסופק, בין אם לעורר ובין אם לאדם אחר, תהיה חוקית. אציין כבר עתה כי לאחר שבחנתי שיחות אלה, סבורני כי אין בהן, בשלב זה, לבסס טענה זו די צורכה.

9. בנוסף לטענותיו ביחס לראיות האמורות – שק הסמים ושיחת הטלפון – התייחס העורר לראיה נוספת – תיעודם של שני מפגשים בינו לבין נאשמים 4 ו-8 על ידי המשטרה. המפגשים תועדו בתאריכים 14.8.2014 ו-1.9.2014, ולטענת המשיבה הם מעידים לכאורה על מגעים קודמים שהתנהלו בין העורר לבין נאשמים אחרים בפרשה לשם השלמת העסקה המיוחסות לעורר. העורר מכחיש דבר קיומו של המפגש הראשון ומצביע על פגם מסוים בדו"חות המעקב המשטריים להוכיח טענתו. את המפגש השני, שאף תועד בצילומים, העורר אינו מכחיש אלא טוען כי דובר במפגש רעים תמים.

10. באת כוח המשיבה התנגדה לקבלת הערר. בדיון לפניי סמכה טענותיה על קביעותיו של בית המשפט קמא, מנימוקיו. המשיבה הדגישה כי שיחת הטלפון מיום 22.10.2014 התרחשה לאחר תפיסת הסמים ולפני שנעצר העורר, דבר שכל הנראה גרם לעורר לחשוש כי מאזינים לו. משכך, וכדי להרחיק עצמו מהפרשה, התעקש העורר לאורך כל השיחה על קבלת "אישור חוקיות". ביחס לטענת ההפליה בין העורר לבין נאשם 2, הדגישה באת כוח המשיבה כי טיבן ועצמתן של הראיות ביחס לנאשם 2 פחותים משמעותית מאלו הקיימות נגד העורר, שכן אין בידי התביעה ראיה הקושרת אותו במישרין להחזקת סמים או לפעולה קונקרטית של סחר בהם. לכך מתווסף קיומו של תסקיר הממליץ לשחרר את נאשם 2 לחלופת מעצר. כל זאת להבדיל מחומר הראיות הקיים נגד העורר שעצמתו גבוהה, ותסקיר המעצר השלילי בעניינו.

דיון והכרעה

11. לאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בחומר הראיות הגולמי שהוגש לעיוני, הגעתי לכלל מסקנה כי אין עילה להתערב בקביעת בית המשפט קמא שלפיה ישנן ראיות לכאורה המקימות עילה למעצרו של העורר. לצד זאת, סבורני כי עצמתן של חלק מהראיות מוחלטת במידה המצדיקה קבלתן של תסקיר מעצר משלים בעניינו של העורר שיבחן את האפשרות לשחררו לחלופה אחרת מזו שהוצעה על ידו בתחילה.

12. כידוע, בשלב בחינת בקשה למעצרו של נאשם עד תום ההליכים, נדרש בית המשפט לבחון אם קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של הנאשם בעבירות המיוחסות לו (סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996) (להלן: חוק המעצרים). בשלב זה, בית המשפט אינו נדרש להשתכנע כי בכוחן של הראיות להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר, אלא עליו להשתכנע כי הראיות נושאות פוטנציאל הוכחתי המבסס סיכוי סביר להרשעתו של הנאשם במשפטו, וזאת לאחר שהראיות יעובדו במהלך המשפט ויעברו את כור ההיתוך של מבחני הקבילות (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 145 (1996)). בשלב מקדמי זה אין בית המשפט נדרש לעמוד על משקלן של הראיות או לקבוע ממצאים בשאלת מהימנותם של העדים כפי שנעשה בהליך העיקרי, ודי כי שוכנע כי ישנו פוטנציאל ראיתי משמעותי דיו להרשעת הנאשם בתום ההליך המשפטי (בש"פ 5268/13 אנגדה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (31.7.2013)).



13. בראשית הדברים ייאמר כי כפי שטען העורר בעררו, קיים פער מסוים בין קביעותיו של בית המשפט קמא בדיון הראשון לבין קביעותיו בדיון השני שהתקיים בעניינו של העורר באשר לקיומן של ראיות לכאורה ביחס לכל האישומים השונים המיוחסים לו. בעוד שבדיון הראשון ביום 14.1.2015 קבע בית המשפט כי "הראיות שבידי התביעה להוכחת האישומים הללו (כל האישומים שיוחסו לעורר - ע' פ') חזקות מאוד", בהחלטתו מיום 15.1.2015 הסתייג בית המשפט מקביעתו האמורה כמפורט לעיל, ונמנע מלקבוע באופן פוזיטיבי כי ישנן ראיות לכאורה לביצוען של עבירות הסחר בסמים וקשירת קשר לסחר בסמים. נוכח דברים אלה, אניח לטובת העורר כי אין בנמצא קביעה של בית המשפט קמא בדבר קיומן של ראיות לכאורה לביצוע עבירות אלו, אלא רק ביחס לעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7 לפקודה. בהקשר זה מקובלת עלי מסקנתו של בית המשפט קמא כי כמות הסמים שנמצאה בחצריו של העורר, מקימה בסיס לסברה שלפיה הסמים לא נרכשו לשימוש עצמי או למטרה שאינה מטרת סחר. כידוע, לפי סעיף 21(א)(ג)(3) לחוק המעצרים מדובר בעבירה המקימה עילה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים נוכח "חזקת מסוכנות" שבצדה.

14. לשאלת קיומן של ראיות לכאורה - כעולה מדיונו עד כה, שתי ראיות עיקריות קושרות את העורר לעבירת החזקת הסמים: שק הסמים שנמצא בחצריו ושיחת הטלפון מיום 22.10.2014. תחילה לשק הסמים. ישנן ראיות ברורות המעידות על כך ששק המכיל סם מסוכן כמשמעותו בפקודה הובא לחצריו של העורר ביום 8.10.2014: השק נתפס על ידי שוטר בחצריו של העורר; בהודעה שמסר העורר במשטרה ביום 12.11.14 הוא אישר כי המקום שבו נתפס השק הוא ביתו ושהוא בחזקתו הבלעדית, הגם שצין כי ניתן לפרוץ לשם בקלות; דו"חות פעולה ומעקב של המשטרה מיום 8.10.2014 מתעדים את הבאת הסמים ממקום ייצורם לביתו של העורר בתוך שק; תמונת סטילס (שנלקחה מתוך סרטוני וידאו שצולמו במצלמת אבטחה בביתו של העורר) שאליהן צורף דו"ח צפייה מיום 30.10.2014 מתעדות את הנאשם 1 אחוז בידו שק לבן בחצרו של העורר במועד התפיסה (מ.ח. 1); תמונות סטילס נוספות מתעדות את חצריו של העורר ואת הימצאות השק בהם במועד התפיסה. בנוסף, לפני חוות דעת מומחה מיום 16.11.2014 של המחלקה לזיהוי פלילי במשטרה בשק נמצא חומר מסוג "AMB-5F", שלפי כתב האישום הוא נגזרת של סם מסוג "אינדזול קרובוקסאמיד" המנוי כסם אסור בפקודה (ראו סעיף ל"ה לחלק א' לתוספת הראשונה לפקודה). משכך, מסקנתי היא כי הימצאות השק בחצרי העורר היא ראיה לכאורה לכך שהעורר ביצע עבירה של החזקת סמים מסוכנים לפי סעיף 7 לפקודה.

15. מכאן לשיחת הטלפון שעל פרטיה עמדנו בהרחבה. שיחת הטלפון מלמדת כי העורר שילם במועד מוקדם למועד השיחה סכום של 30,000 ש"ח שעבורו ציפה לקבל "סחורה". טענת המשיבה היא כי "סחורה" זו אכן סופקה ביום 8.10.2014 עם הגעת שק הסמים לחצריו של העורר. כאמור, העורר מצדו טוען כי לא היה צד לעסקה שבמסגרתה הובא השק לחצריו; ולחילופין, כי השיחה מעידה על ניהול משא ומתן לעסקה אחרת בסחורה חוקית לאור דרישתו החוזרת ונשנית של העורר על קבלת "אישור חוקיות". לאחר שהאזנתי לשיחה וקראתי בעיון את תמלילה אינני סבור כי יש ממש בטענה שלפיה נאשם 1 לא הכיר את העורר ושהשניים לא דיברו ביניהם בעבר. ניכר כי נאשם 1 זיהה את העורר בחלוף כמה רגעים קלים לאחר תחילת השיחה, ומהמשכה עולה כי הצדדים שוחחו בעבר. בכל הנוגע ל"אישור החוקיות", אכן, אין לשלול את טענת באת כוח המשיבה שלפיה דרישה זו מקורה בחשש העורר מפני האזנה לשיחותיו. מקובל עליי כי מדובר בטענה כבדת משקל שראוי לה שתתברר במשפט העיקרי. ואולם, סבורני כי בשלב זה לא ניתן לשלול לחלוטין את גרסתו של העורר כי לא היה מודע לכך שמדובר בסם מסוכן כהגדרתו בדיון. כפי שעולה מהשיחה, משנאשם 1 הבהיר כי אין בכוחו לספק לעורר "אישור חוקיות" מיאן העורר להמשיך במשא ומתן האמור ודרש את כספו בחזרה. להשקפתי, יש בדברים כדי להחליש במידת מה את עצמתה הראייתית של שיחת הטלפון. זאת משום שיש בהם כדי לעורר שאלות בדבר מודעותו של העורר ליסוד העובדתי של עבירת ההחזקה המיוחסת לו, קרי לכך שהחומר "המוחזק" הוא "סם מסוכן".



כמשמעותו בפקודה.

16. נוסף על ראיות אלו, ישנם גם מפגשים מתועדים בין העורר לבין הנאשמים 4 ו-8, שעל פי כתב האישום הם דמויות בעלות חשיבות ברשת הייצור וההפצה המתוארת בכתב האישום. פגישות אלו התרחשו במועד שקדם להבאת שק הסמים לחצריו של העורר ויש בהן כדי להוסיף ולקשור את העורר לפרשה. אציין כי העורר לא הצליח להפריך את קיומו של מפגש ביום 14.8.2014, שכן הפער שעליו מצביע העורר בין דו"ח העיקוב לבין דו"ח סיכום העיקוב מיום זה, בא על פתרונו במסגרת הערה מספר 1 לדו"ח העיקוב מיום 14.8.2014 שנכתבה בכתב יד, ושממנה עולה כי העוקבים צפו בעורר (שזוהה על ידי תמונה) נפגש עם נאשמים 4 ו-8 במועד האמור.

17. סיכומם של דברים, המכלול הראייתי שעליו עמדתי קושר את העורר לפרשה המתוארת בכתב האישום, ומבסס בנקודת הזמן הנוכחית את קיומן של ראיות לכאורה, כפי שקבע בית המשפט קמא. ואולם, סבורני כי עמידתו של העורר בשיחת הטלפון על קבלת "אישור חוקיות" מחלישה במידת מה את עצמתה הראייתית של שיחת הטלפון, נוכח השלכת שיחה זו על היסוד הנפשי כאמור.

#### חלופת מעצר

18. כידוע, משמצא בית המשפט כי ישנן ראיות לכאורה וכי קמה עילת מעצר, שומה עליו להוסיף ולבחון קיומה של חלופת מעצר שפגיעתה בחירות הנאשם פחותה (סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים). כאמור, בית המשפט קמא קבע כי אין לשחרר את העורר לחלופת מעצר, וזאת, בין היתר נוכח המלצתו השלילית של שירות המבחן שלפיה אין בנמצא חלופת מעצר הולמת. לעורר שתי טענות בעניין זה. האחת, כי אי שחרורו לחלופת מעצר היא בבחינת הפליה בהשוואה לנאשם 2 ששוחרר לחלופת מעצר. והשנייה, כי חומר הראיות הקיים אינו מבסס את מסוכנותו במידה המצדיקה את מעצרו עד תום ההליכים. עוד טוען העורר כי היה על בית המשפט להורות על קבלת תסקיר מעצר משלים.

19. ראשית אציין כי שוכנעתי שביסוד ההבחנה בין נאשם 2 לבין העורר לעניין השחרור לחלופת מעצר, עומדים טעמים טובים, וכי אין מדובר בהפליה (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (14.10.2012)). נאשם 2 שוחרר לחלופת מעצר בהסכמת המשיבה ונוכח תסקיר מעצר חיובי בעניינו. כפי שציינה באת כוח המשיבה בדיון לפניי, לנאשם 2 מיוחסים מעשים חמורים פחות והראיות נגדו שונות באיכותן ובעצמתן מהראיות הקיימות נגד העורר. הדברים נתמכים בחומר שלפניי, הן בעובדות כתב האישום, הן בהחלטתו של בית המשפט קמא מיום 30.12.2014. לעומת זאת, כפי שפורט בדיונו עד כה, נגד העורר ישנן ראיות לכאורה ותסקיר המעצר בעניינו שלילי.

20. אשר לאפשרות כי העורר ישוחרר לחלופת מעצר – כידוע, החלטה בדבר שחרורו של נאשם לחלופת מעצר תלויה בעצמת הראיות לכאורה הקיימות נגדו, בהערכת המסוכנות הקונקרטית הנשקפת ממנו, וכן בשאלה אם ניתן ליתן בו אמון כי לא יבצע עבירות נוספות בעת שישהה בחלופת המעצר. כפי שציינתי, נגד העורר ישנן ראיות לכאורה לביצוע עבירה של החזקת סמים לפי סעיף 7 לפקודה, הגם שעצמת אחת הראיות – שיחת הטלפון – מוחלשת. עמדנו לא אחת על יחסי הגומלין שבין עצמתן של הראיות לכאורה



לבין הנכונות להורות על חלופת מעצר – ככל שעצמתן של הראיות לכאורה גדולה יותר, כך קטנה הנכונות להורות על חלופת מעצר ולהפך (בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 והאסמכתאות שם (8.8.2011)). חולשה מסוימת בראיות הקיימות, הגם שאין בה כדי למנוע את המסקנה כי ישנן "ראיות לכאורה", עשויה להוות שיקול התומך בשחרור העורר לחלופת מעצר, כאחד מבין מכלול השיקולים הנוגעים בדבר. בענייננו, מיוחסת לעורר עבירת סמים חמורה שבצדה "חזקת מסוכנות", ואף קיים בעניינו תסקיר מעצר שלילי שבו הוטעם כי אין בנמצא חלופת מעצר הולמת. מדובר בנימוקים כבדי משקל התומכים בהותרתו של העורר במעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. לצד זאת, משמצאתי כי עצמתה של הראיה בדבר שיחת הטלפון – שהיא ראיה מרכזית במסכת הראיות – מוחלשת במידת מה, וזאת ביחס לשאלת קיומו של היסוד הנפשי כאמור, סבורני כי יש מקום לבחון פעם נוספת את האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר מתאימה, ככל שיש בידי העורר להציע כזו.

21. בא כוח העורר יפנה אפוא ללא דיחוי לשירות המבחן ויציע חלופת מעצר אחרת מזו שנבחנה, כמו גם מפקחים מתאימים. שירות המבחן יגיש לבית המשפט קמא תסקיר מעצר משלים המתייחס לחלופה החדשה תוך 14 יום מהמועד שתוצג לו, ובית המשפט יחליט בשאלת השחרור לחלופה כחכמתו.

במובן זה, הערר מתקבל באופן חלקי.

ניתנה היום, ט"ז בשבט התשע"ה (5.2.2015).

ש ו פ ט