



בש"פ 6339/20 - סניר ברזילי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 6339/20

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: סניר ברזילי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) במ"ת 38488-06-20 מיום 6.8.2020 ומיום 6.9.2020

בשם העורר: עו"ד אהוד בן-יהודה

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי כראם

החלטה

לפני ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) במ"ת 38488-06-20 מיום 6.8.2020 ומיום 6.9.2020 במסגרתן נקבע כי ישנן ראיות לכאורה לביסוס המיוחס לעורר בכתב האישום, וכי העורר ייעצר מאחורי סורג ובריש עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

הרקע לערר

1. ביום 16.6.2020 הוגש כתב אישום נגד העורר, לצד חמישה נאשמים אחרים, המייחס להם החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בצוותא חדא. על פי עובדות כתב האישום, בפשיטה משטרתית שבוצעה ביום 4.6.2020

עמוד 1



ביחידת דיור במתחם משק שבמושב מלילות, נתפסו כ-132 גרם של סם הקוקאין (להלן: הסמים). חלק מהסמים היו ארוזים ומוכנים להפצה וחלקם היו בתהליך ייצור על ידי בישול בסיר.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר הנאשמים, ביניהם העורר, עד תום ההליכים המשפטיים נגדם.

העורר שוכר שתי יחידות דיור במושב מלילות, המצויות בתוך אותו מתחם, כאשר הוא מתגורר ביחידת הדיור הקדמית (להלן: יחידת הדיור הקדמית), ובשנייה האחורית מתגורר נאשם 2 ובה נתפסו הסמים (להלן: יחידת הדיור האחורית). בבקשתהטענה המשיבה כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר, בהתבסס בין היתר על הודעתו של בעל המתחם לפיה העורר שוכר את שתי יחידות הדיור; סרטוני מצלמות האבטחה מהכניסה ליחידת הדיור האחורית בהם נראה העורר נכנס ויוצא מיחידת הדיור האמורה זמן קצר עובר למעצרו; חוות דעת המעבדה הביולוגית על אודות הסמים שנתפסו שמדובר בסם מסוכן מסוג קוקאין; דוחות פעולה של השוטרים בהם תואר מעצרו של העורר עובר לפשיטה, אשר נתפס בזמן שנהג ברכב בו נמצא חומר החשוד כזרעי קנביס; התנהגותו של העורר כאשר נלקח על ידי המשטרה לחיפוש ביחידות הדיור, וכאשר הזהיר את חבריו על בואה של המשטרה וצעק: "שלומי" או: "שלומי משטרה"; ושתיקתו של העורר בחקירותיו.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. בדיון שהתקיים ביום 5.7.2020 התנגד בא-כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה ולחלופין טען כי מדובר בראיות בעלות עוצמה נמוכה המצדיקות את שחרור העורר לחלופת מעצר. לטענת בא-כוחו, העורר דר ביחידת הדיור הקדמית, אשר נפרדת לחלוטין מזו האחורית, כך שלא הייתה לו כל שליטה וידיעה על הנעשה ביחידת הדיור האחורית בה מתגורר נאשם 2. כך גם עולה מדוחות השוטרים שהגיעו למקום. העורר לא היה מעורב בפעילות שהתרחשה ביחידה האחורית בה נתפסו הסמים, שכן בזמן שהוכנו ונארזו הסמים, שהם העורר במעצר ולא נמצא במקום. טענה זו נתמכת בסרטוני מצלמות האבטחה בהם הופיעו יתר הנאשמים כשהם מתכנסים ביחידת הדיור האחורית עובר לפשיטת המשטרה. כמו כן, מסרטונים מוקדמים יותר מאותו יום, נראה העורר נכנס ליחידת הדיור האחורית לשעה קלה בלבד כשהוא בגפו. אשר לצעקתו של העורר עת הגיע עם כוחות המשטרה לחיפוש במתחם, נטען כי השוטרים לא אסרו עליו לדבר, ומשסבר כי שלומי, נאשם 2, נמצא בסיטואציה אינטימית בחברת אישה, קרא לו העורר בקריאת אזהרה. על כן אין לייחס לכך משמעות לפיה העורר שותף לפעילות פלילית ביחידת הדיור. ביחס לשתיקתו של העורר בחקירתו, נטען כי הלה הובא לחקירה לאחר שלא ישן והיה עייף מאוד.

4. ביום 6.8.2020 קבע בית המשפט כי קיימות ראיות לכאורה להרשעת העורר במיוחס לו, שכן ממכלול הראיות מצטיירת תמונה של התנהלות חשודה אשר מבססת את מודעותו הלכאורית במיוחס לו כאשר טיב המודעות עתיד להתברר במסגרת ההליך העיקרי. נקבע כי בניגוד לטענותיו, העורר אכן בעל השליטה והידיעה על המתרחש ביחידת הדיור האחורית. הוא זה ששכר את המתחם, שיפץ אותו והתקין בו מצלמות אבטחה; והוא נצפה בסרטוני האבטחה כשהוא נכנס ויוצא מיחידת הדיור האחורית מספר פעמים באותו היום כשבחזקתו חפצים שונים הנדמים למחברות ומשקל. מהסרטונים גם עולה כי העורר נמצא ביחידת הדיור האחורית ובסמוך לה במקביל להימצאותם של יתר הנאשמים בה. לתמונה זו מצטרפת התנהלות העורר בעת מעצרו כפי שעולה מדוחות הפעולה של השוטרים, לפיהם מסר תחילה כי הוא מתגורר במקום אחר, וכן צעקת האזהרה שהשמיע העורר לנאשם אחר עת הגיע עם כוחות המשטרה לחיפוש ביחידות הדיור.



5. לאחר שנקבע כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר, הורה בית המשפט על הגשת תסקיר מעצר בעניינו. ביום 3.9.2020 הוגש התסקיר לפיו התרשם שירות המבחן כי נשקפת מהעורר רמת סיכון גבוהה להישנות עבירות סמים וכי חלופת המעצר המוצעת על ידי העורר על פיה יהיה נתון ב"מעצר בית מלא" בבית אוחות בבאר שבע בפיקוחה ובפיקוח גרושת דודו של העורר, לא תצמצם את מסוכנותו האמורה. התרשמות שירות המבחן מהמפקחות הייתה כי ניכר שהן מגויסות לסייע לעורר במצבו הנוכחי, אך קווי אופיו וכן היעדר מעורבותן בחייו ובעברו, מעמידים בספק את יכולתן להציב לו גבולות מותאמים. צוין כי לעורר עבר פלילי עשיר (ארבע הרשעות קודמות, בין היתר, גם בעבירות החזקה ושימוש בסמים), כאשר שירות המבחן התרשם כי על אף שהעורר הביע רצון להתנתק בשנה האחרונה מהעולם העברייני, הוא שלל כל ניסיון לזהות גורמי סיכון בהתנהגותו והתקשה בבחינת התנהלותו העבריינית לאורך השנים. צוין גם כישלון הניסיונות לרתום אותו למסגרות טיפוליות. לפיכך הומלץ שלא לשחרר את העורר ממעצר.

6. לאחר שהתקיים דיון נוסף בעניין, הורה בית המשפט המחוזי ביום 6.9.2020 על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. בית המשפט הדגיש כי שחרור לחלופת מעצר בעבירות המיוחסות לעורר יעשה רק במקרים חריגים, כאשר בעניינו לא הוצגו נסיבות חריגות או טעמים מיוחדים המצדיקים שחרורו לחלופה. מסוכנותו של העורר אף מתחזקת נוכח עברו הפלילי ולא הוצגו טעמים מיוחדים וכבדי משקל המצדיקים סטייה מההמלצה השלילית של שירות המבחן. צוין כי חלקו של העורר בעבירות המיוחסות אינו נופל מחלקם של הנאשמים האחרים, בהתחשב בכך שהעורר היה השוכר הבלעדי של יחידת הדיור בה נתפסו ובושלו הסמים ובשים לב לכניסותיו התכופות ליחידת הדיור ויציאתו ממנה מספר שעות עובר לפשיטה. עוד התייחס בית המשפט לטענת העורר לפיה אחד מהנאשמים שוחרר לחלופת מעצר, בציינו כי לנאשם האמור אין עבר פלילי וכי המלצת שירות המבחן בעניינו הייתה שונה.

מכאן לערר שלפני.

תמצית טענות הצדדים

7. העורר שב וטען לעניין קיומן של ראיות לכאורה כי לא הייתה לו כל שליטה או ידיעה ביחס לנעשה ביחידה האחורית והסמים אשר נתפסו בה. הוא שב והדגיש כי ביחידת המגורים האחורית התגורר נאשם 2. היא הוחזקה ונשלטה על ידי נאשם 2 באופן בלעדי. חפציו של נאשם 2 נתפסו באותה יחידה, וכך גם האקדח שנמצא במקום כאשר נאשם 2 לבדו הואשם בהחזקתו. בהקשר זה אין מקום להפריד בין האקדח שנתפס, לבין הסמים שנמצאו ביחידת הדיור ואין לייחס לעורר כל החזקה בחפצים ובחומרים אשר נתפסו במקום. קיימת גם סבירות לפיה הסמים הובאו על ידי הנאשמים האחרים בסמוך לפשיטה המשטרתית, לכן לעורר לא הייתה כל ידיעה על הסמים. הוא נצפה בדירה שעות רבות לפני הפשיטה כאשר סמוך לשעת הפשיטה היה עצור בתחנת המשטרה. ביחס לשתיקתו בחקירה וצעקות האזהרה כאשר הובא למקום, נטען עוד כי אלו ראיות מחזקות בלבד אשר אינן מלמדות בהכרח כי העורר היה מודע להחזקת הסם ביחידת הדיור. בנוגע לצעקות האזהרה נטען כי אין בהן כדי ללמד בהכרח כי העורר ידע על מעשי הנאשם אותו ביקש להזהיר לכאורה.

8. ביחס לסוגיית חלופת המעצר נטען כי למרות ששירות המבחן לא המליץ על שחרור העורר לחלופה המוצעת, הרי שיש לשקול את מעטפת הפיקוח בתוספת פיקוח אלקטרוני אשר העורר מוכן היום לאמץ, אשר תאין את מסוכנותו הנטענת. טענה זו אף נסמכת על שחרור של נאשם אחר לחלופת מעצר על אף מעורבותו הישירה בביצוע העבירה. כמו כן, למרות הסתייגות שירות המבחן מיכולתן של המפקחות המוצעות לפקח על העורר, לא נמצא בהן פסול ממשי. על בית המשפט היה לבחון גם אפשרות מעצר בפיקוח אלקטרוני, ולא רק את אפשרות שחרורו לחלופת



מעצר, אשר נשללה.

9. בדיון שהתקיים לפני, חזר בא-כוח העורר על עיקר טענותיו בפני בית המשפט המחוזי, כאשר הוא מדגיש כי קיימת לטענתו חולשה משמעותית בעוצמת הראיות אשר תומכת באפשרות שחרור העורר לחלופת מעצר או לכל הפחות לבחינת אפשרות מעצרו בפיקוח אלקטרוני, דבר אשר לא נעשה על ידי בית המשפט המחוזי. בא-כוח העורר הדגיש כי העורר שוהה במעצר מאחורי סורג ובריח מזה מספר חודשים, בעוד ההליך העיקרי טרם החל להתנהל, וזאת בין היתר בשל עיכובים הנוגעים להתפשטות נגיף הקורונה.

10. מנגד, המשיבה סמכה ידיה על החלטות בית המשפט המחוזי. המשיבה הדגישה כי קיימת תשתית ראייתית משמעותית, ואף כי היא נשענת על ראיות נסיבתיות, די בה בשלב זה לצורך החלטה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. המשיבה חזרה בהקשר זה על התיעוד ממצלמות האבטחה בו נראה העורר נכנס ויוצא מיחידת הדיור שבה נתפסו הסמים, באותו יום ממש שבו אותרו הסמים, ועל התנהלותו בחקירתו. ביחס לטענת העורר כי כפי שהחזקתו של האקדח שנתפס ביחידת הדיור האחורית מיוחסת לנאשם 2 בלבד, כך היה צריך גם לייחס לו את החזקת הסמים שנמצאו במקום, נטען כי אין להשוות בין הסמים שנמצאו בכל פינה במתחם והיו גלויים לכל לבין אקדח אשר נמצא במגירה. מה גם, לא מן הנמנע כי העורר יכל להיות מואשם גם בהחזקת האקדח, אך אין לזקוף "הנחה" זו שהעניקה המשיבה לעורר לטובתו. עוד ציינה המשיבה כי אין מקום להשוות בין העורר לבין נאשם 3 אשר שוחרר לחלופת מעצר, מפני שנסיבותיהם האישיות של העורר ושל אותו נאשם שונות. מסוכנתם הוערכה בצורה שונה על ידי שירות המבחן וניתנו לגביהם המלצות שונות. כמו כן, שתיקת העורר בחקירותיו, מלבד היותה מחזקת את הראיות נגדו, היא גם מדגישה את מסוכנותו הרבה.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בטענות הצדדים ובחומר הראיות, ולאחר שמיעת טענות הצדדים בעל פה בדיון שלפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל חלקית, כמפורט להלן.

12. סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) קובע כי בית המשפט רשאי להורות על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, מקום בו נמצא כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לו. לצורך הכרעה זו יבחן בית המשפט האם חומר הראיות הגולמי שלפניו מקים תשתית לכאורית המלמדת על סיכוי סביר להרשעת הנאשם בתום ההליך הפלילי (ראו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 145 (1996) (להלן: עניין זאדה); בש"פ 3409/18 בריל נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (3.6.2018)). ככלל, לצורך החלטה בדבר קיומה של תשתית ראייתית לכאורית המבססת סיכוי סביר להרשעת נאשם במשפט, אין בית המשפט נדרש לבחינת מהימנות העדים או משקל הראיות, אלא בוחן את חומר החקירה "על פניו" ואת כוח ההוכחה הפוטנציאלי הטמון בו (ראו: עניין זאדה, עמ' 145; בש"פ 6103/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (21.9.2020) (להלן: עניין פלוני)). תשתית ראייתית לכאורית יכולה, במקרים המתאימים, להתבסס על ראיות נסיבתיות בלבד ככל שעוצמתן מקימה מסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעה ולא קיים להן הסבר הגיוני חלופי שעשוי להתקבל בתום ההליך המשפטי (ראו: בש"פ 5544/20 מדינת ישראל נ' דאוד, פסקה 12 (16.8.2020); בש"פ 4830/10 דרבאס נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (30.7.2018)).



13. בענייננו, הלכה למעשה, אין מחלוקת בין הצדדים באשר לראיות העיקריות העומדות בבסיס האישום, ובהן כי נמצאו סמים ביחידת הדיור שהעורר שוכר וכי העורר נצפה נכנס ויוצא ממנה באותו היום. עיקר המחלוקת נסובה על מידת השליטה והמעורבות שהייתה לעורר בנעשה ביחידת הדיור, ובמסקנה שניתן לגזור ממכלול הראיות ומשילובן יחדיו. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, אני סבור כי מכלול הראיות בתיק אכן מגבש תשתית ראייתית לכאורית. אם כי, אין מדובר בתשתית נטולת קשיים. ואפרט.

14. כאמור, המשיבה התבססה על ראיות שונות המלמדות על מידת השליטה שהייתה לעורר על יחידת הדיור ומידת מעורבותו בנעשה בה. בין היתר, נכלל בחומר החקירה הודעותיו במשטרה של בעל המתחם מיום 4.6.2020 ומיום 15.6.2020, במסגרתן מסר כי העורר שוכר באופן בלעדי את יחידות הדיור, ומשלם עבור שתיהן יחדיו סך של 7,200 ש"ח, כאשר הוא זה שהביא אדם אחר להתגורר ביחידת הדיור האחורית. בהודעתו תיאר המשכיר כי לעורר ניתנה האפשרות להיכנס למתחם לפני תאריך הכניסה על פי החוזה לצורך שיפוץ המקום, ובמסגרת שיפוץ זה הקים, בין היתר, גדרות למתחם.

15. בנוסף, בסרטוני מצלמות האבטחה במתחם המתועדים בתמונות בתיק החקירה, נראה העורר ביום 3.6.2020, היום אשר בו נתפסו הסמים, נכנס אל יחידת הדיור האחורית ויוצא ממנה מספר פעמים בשעות הבוקר והצהריים המוקדמים. כך, נצפה העורר נכנס אל יחידת הדיור בשעה 10:24, ויוצא ממנה בשעה 10:43 בהחזיקו שקית ורודה וקופסאות קטנות. בשעה 10:45 נראה העורר שב ליחידת הדיור ובידיו פריטים הנדמים למחברות ולמשקל אלקטרוני. בסרטונים אלה ניתן לזהות את נוכחותם של שני נאשמים נוספים ואדם נוסף אשר נכנסו אל היחידה בשעה 11:18, כאשר העורר יוצא מיחידת הדיור רק בשעה 11:47. אין מחלוקת באשר לזיהוי של העורר בסרטוני האבטחה.

16. מדובר אפוא בתשתית ראייתית שיש בה כדי לבסס לכאורה את הקביעה כי לעורר הייתה שליטה לא מבוטלת על הנעשה ביחידת הדיור. ברם, לא ניתן להתעלם מכך שהעורר לא נתפס במקום בזמן פשיטת המשטרה על המתחם, כיתר הנאשמים. התשתית הראייתית איננה אפוא בעוצמה גבוהה בכל הנוגע למידת מעורבותו של העורר במעשה העברייני. אמנם, צודקת המשיבה כי יש ליתן משקל גם להתנהגותו של העורר וצעקת האזהרה, "שלומי" שהשמיע בשעת הפשיטה המשטרתית (כך על פי דוח פעולה מאת השוטר סער רביבו מיום 4.6.2020; דוח פעולה מאת השוטר מתן אזרד מאותו יום; כאשר על פי דוח פעולה מאת השוטר רפי תימסיט מאותו יום, צעק העורר "שלומי משטרה"), המחזקות את מודעותו לפעילות שהתרחשה ביחידת הדיור. כך גם כאשר תושאל העורר בתחנת המשטרה, מסר בתחילה שהוא מתגורר במושב מלילות, אך בהמשך השיחה חזר בו ומסר שביתו נמצא באשקלון (דוח פעולה מאת השוטר סער רביבו מיום 4.6.2020). העורר אף בחר לשמור על זכות השתיקה בחקירותיו מתחילתן ועד סופן ולא השיב לאף שאלה שהופנתה אליו על ידי החוקרים, באופן שיש בו כדי לחזק את תמונת הראיות המצטברת נגדו (וראו למשל: עניין פלוני, פסקה 34; בש"פ 6293/18 אבו סרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (3.10.2018)).

17. ואכן, הראיות הנסיבותיות בצירוף התנהגותו של העורר מעלות שאלות לא פשוטות באשר לקשר שאינו תמים, בלשון המעטה, בינו לבין הנאשמים האחרים, באופן התומך בתשתית הראייתית בדבר מעורבות העורר במעשים העברייניים. בנסיבות העניין, יש אפוא בחומר הראיות כדי לבסס לכאורה את הרשעת העורר, אם כי כאמור מדובר בתשתית ראייתית מורכבת. לפיכך, מצאתי לנכון ליתן משקל יתר לעניין זה בכל הנוגע לחלקו השני של הערר, באשר לבקשתו של העורר למעצרו בפיקוח אלקטרוני.



18. המעשים המיוחסים לעורר, החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי, מקימים חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים ולפיכך מצדיקים חלופת מעצר רק במקרים חריגים (בש"פ 6163/19 ירמילוב נ' מדינת ישראל (2.10.2019); בש"פ 5577/19 לשם נ' מדינת ישראל (22.9.2019)). כמו כן, כלל הוא כי בית המשפט לא יסטה מהמלצה שלילית של שירות המבחן בנקל ובהיעדר נימוקים כבדי משקל המצדיקים זאת (בש"פ 1280/19 מדינת ישראל נ' בדראן, פסקה 14 (27.2.2019); בש"פ 9487/17 מדינת ישראל נ' עסאלה, פסקה 17 (7.12.2017)). בענייננו אם כן, בהינתן הסיכון הנשקף מהעורר כפי שגם עולה מתסקיר שירות המבחן, אינני סבור כי שגה בית המשפט בקבעו כי לא ניתן להורות על שחרורו של העורר לחלופת מעצר.

19. ברם, בהתחשב באמור לעיל בעניין התשתית ראייתית, סבורני כי האיזון בין השיקולים מוביל למסקנה כי יש מקום לבחון את אפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני. לא נעלם מעיני עברו הפלילי של העורר, שאינו מבוטל, כמו גם עמדת המשיבה כי יש בשתיקתו בחקירותיו כדי לחזק את מסוכנותו. נראה כי מדובר בנתונים אשר יכולים להילקח בחשבון בעת קביעת התנאים המגבילים, ככל שיוחלט על מעצרו בפיקוח אלקטרוני (והשוו: בש"פ 6092/19 אלול נ' מדינת ישראל (6.10.2019)). אך בנסיבות העניין בכללותם אין בנתונים אלה כשלעצמם כדי לחסום את אפשרות בחינת השאלה אם יש במעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני בצירוף מפקחים והפקדת בטחונות אחרים, כדי להקהות את המסוכנות הנשקפת ממנו והחשש מפני הימלטות ושיבוש הליכים ברמה המתקבלת על הדעת. על פניו, שירות המבחן המליץ את אשר המליץ בשים לב לבקשת העורר בשעתו להשתחרר לחלופת מעצר. התאמת המפקחות לא נבחנה בצירוף פיקוח אלקטרוני. על כן, מבלי לקבוע מסמרות, נראה כי נסיבות העניין מצדיקות בחינת אפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני, שילווה בפיקוח אנושי אשר יבחן אף הוא בשנית על ידי שירות המבחן.

הערר מתקבל אפוא חלקית, במובן זה שהדין בעניינו של העורר יוחזר לבית המשפט המחוזי אשר יפעל לפי חכמתו ובהתאם לשיקול דעתו, לצורך בחינת אפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני על כל המשתמע מכך.

ניתנה היום, ד' בחשון התשפ"א (22.10.2020).

ש ו פ ט