



## בש"פ 3352/16 - דודו בוטראשוילי נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 3352/16

לפני: כבוד השופט י' עמית  
העורר: דודו בוטראשוילי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
מיום 28.3.2016 במ"ת 2125-02-16 שניתנה על ידי  
כבוד השופט נ' אבו טהה

תאריך הישיבה: כ"ה בניסן התשע"ו (3.5.2016)

בשם העורר: עו"ד יניב שגב; עו"ד זאב לקט

בשם המשיבה: עו"ד עידית פרג'ון

### החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) מיום 28.3.2016 במ"ת 2125-02-16, לפיה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

1. ביום 1.2.2016 הוגש כנגד העורר ואחרים כתב אישום המייחס לו עבירות קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 לפקודת הסמים  
עמוד 1



המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה); והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7(א)+(ג) רישא לפקודה.

על פי המתואר בכתב האישום, העורר ונאשם נוסף (להלן: נאשם 2) קשרו קשר למכור סם מסוכן מסוג קוקאין בכמויות מסחריות. במסגרת הקשר ולשם קידומו, ביום 19.1.2016 קבעו נאשם 2 והנאשם 3 בכתב האישום, להיפגש למחרת לשם ביצוע העסקה. ביום 20.1.2016 הגיעו העורר ונאשם 2 לחנייה בחלקו האחורי של מועדון סנוקר (להלן: החנייה) ברחוב האורגים באשדוד. לאחר מכן הגיע לחנייה רכב מאזדה שבו ישבו הנאשמים 3-5. הללו ירדו מהרכב, ושוחחו עם העורר והנאשם 2. בהמשך, הנאשם 2 הצביע אל עבר קוביית בטון שהייתה מונחת בחניון ובה הוטמן הסם נשוא העסקה והנאשם 3 ניגש אל קוביית הבטון, נטל ממנה שקית סם והכניסה לכיסו. לאחר מכן, הנאשמים 3-5 עזבו את המקום במכונית המאזדה בה הגיעו ונעצרו על ידי שוטרים סמויים לאחר מאבק. במהלך המאבק פיזרו נוסעי הרכב את שקית הסם ברכב. שוטרי ימ"ר לכיש הצליחו לאסוף מהרכב חלק מהסם שפוזר, מסוג קוקאין, במשקל 15.6 גרם.

ביני לביני, העורר והנאשם 2 עזבו גם הם את החנייה ונסעו לתחנת דלק בשדה עוזיה, שם נעצרו על ידי שוטרי ימ"ר. בחיפוש שנערך במקום על גופו של העורר נמצא מפתח למחסן ברחוב אורגים בסמוך לחנייה. בחיפוש שנערך באותו הלילה במחסן, נמצא בתוך פיר של מזגן בתקרה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 49.65 גרם נטו. בחיפוש נוסף שנערך למחרת ביום 21.1.2016 נמצאה בחדר אחורי במחסן שקית שהכילה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 44.91 גרם נטו.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד העורר, הוגשה בקשה למעצרו עד תום ההליכים, בטענה כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו וכי קמה עילת מעצר ואף חזקת מסוכנות כנגד העורר מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), היות שהעבירות המיוחסות לעורר הן לפי פקודת הסמים המסוכנים. בבקשת המעצר עד תום ההליכים צוין עברו הפלילי של העורר, הכולל עבירות קשירת קשר למטרה אסורה, שוד מזויין, רכוש, החזקת סכין, סמים, אלימות, נשק ותקיפת שוטר; לעורר שני מאסרים על תנאי ברי הפעלה של 6 חודשים מיום 18.2.2015 ושל 12 חודשים מיום 15.7.2015.

3. בהחלטתו מיום 2.3.2016, קבע בית משפט קמא בהחלטה שניתנה על אתר בתום הדיון, כי קיימות ראיות לכאורה כנגד העורר וחבריו למעשים שבכתב האישום, ואלו הופנו לקבלת תסקיר מעצר. ביום 16.3.2016, לאחר קבלת תסקיר המעצר, נערך דיון בשאלת חלופת המעצר. בשורה התחתונה, שירות המבחן המליץ כי העורר ישוחרר לחלופת מעצר בביתו, בפיקוח צמוד לסירוגין של אשתו, אחותו, גיסו, אחיו וסבו, וכי ימונה גורם מפקח נוסף.

בהחלטתו מיום 28.3.2016 הורה בית משפט קמא על הארכת מעצרו של העורר עד לתום ההליכים. בהחלטה סקר בית משפט קמא בהרחבה את חומר הראיות ומצא כי קיימת תשתית של ראיות לכאורה. בית המשפט עמד על כך שעבירות של סמים, ובמיוחד עבירות שאינן של החזקה לשימוש עצמאי, מקימות חזקת מסוכנות וכי רמת המסוכנות הנשקפת מהנאשמים, בהם העורר, גבוהה, בין השאר נוכח עברו הפלילי. נוכח האמור, נקבע כי אין בחלופות שהוצגו בעניינם של הנאשמים, בהם העורר, כדי לתת מענה הולם לרמת המסוכנות הנשקפת מהם. בית המשפט התייחס בפרט לתסקיר בעניינו של העורר, וקבע כי תוכן התסקיר המתייחס למאפייני אישיותו לא מתיישב עם המלצת שירות המבחן להורות על שחרור העורר לחלופת מעצר.



על החלטה זו נסב הערר שבפני.

4. לטענת העורר, שגה בית משפט קמא משקבע כי קיימת תשתית ראיתית לכאורית כנגד העורר. הסניגור המלומד, לא הניח אבן על אבן בהודעת הערר וסקר בהרחבה כל אחת ואחת מהראיות, תוך שהוא מצביע על סתירות כאלה ואחרות בעדויות השונות, תוך התמקדות בחוסר מהימנותם של העדים הקשורים להשכרת המחסן (בעל המחסן והשוכר, אחד בשם בלחסן). בתמצית שבתמצית, נטען כי מחומר הראיות עולה כי מעורבותו של העורר אינה עולה לכדי קשירת קשר לביצוע פשע, ולחלופין כי עוצמת הראיות בהקשר זה נמוכה ביותר, באשר העורר לא תיאם את המפגש בין הנאשם 2 לנאשם 3, ושמו לא עלה כלל בשיחות שניהלו השניים; נטען כי לגורמים נוספים הייתה גישה למחסן - שנמצא פתוח בעת שנערך החיפוש השני למרות שננעל בתום החיפוש הראשון על ידי המשטרה - ועל כן לא ניתן לייחס את החזקת הסם במחסן לעורר; נטען כי כשרותו המשפטית של החיפוש הנוסף שנערך במחסן מוטלת בספק, שכן החיפוש נערך שלא מכוח צו שיפוטי, ללא נוכחות העורר וללא נוכחות שני עדים מטעמו. עוד נטען כי שתיקתו של העורר בחקירתו אינה מצביעה על אשמתו. לבסוף נטען, כי גם בהנחה שיש ראיות לכאורה כנגד העורר, היה על בית המשפט לקבל את המלצת שירות המבחן ולהורות על חלופת מעצר; ולחלופין, להורות על חלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני.

5. אין בדעתי לילך בעקבות הסניגור המלומד ולהתייחס לכל תג ותג בחומר הראיות, באשר שאלת מהימנות העדים תיבחן על ידי המותב שידון בתיק העיקרי. אכן, אין שיחות טלפון בין העורר לבין הנאשם 2 או הנאשם 3, ושיחות התיאום לקראת המפגש התנהלו בין הנאשמים 2 ו-3. אלא שהתמונה המצטיירת היא, שהעורר לא היה צד שנקלע באורח תמים לעסקת סמים שהתנהלה מול עיניהם של העוקבים. העורר הגיע לחנייה ברכב עם הנאשם 2 על מנת לבצע עסקת סמים, וגם אם הנאשמים 2 ו-3 הם שתיאמו את העסקה ביניהם, והם שעמדו "בפרונט", קשה להלום כי נוכחותו של העורר במגרש החנייה הייתה תמימה.

דוק: ייתכן כי נוכחותו של העורר במקום הייתה תמימה, כפי שנטען על ידו בעררו. שמא בדיוק כאשר התנהלה עסקת הסמים בחנייה, העורר ביקש לנשום אויר צח בשעת ערב מאוחרת, או שמא הגיע לחניה כדי לדרוש בשלומם של מי מהנאשמים 3-5 ולאחל למי מהם מזל טוב לרגל יום הולדתו. אך זאת איננו יכולים לדעת, כי העורר שמר באדיקות על זכות השתיקה לכל אורך החקירה הארוכה והשאלות הרבות שהטיח בו החוקר. מה עשה העורר במגרש החנייה כאשר נגד עיניו התבצעה עסקת סמים? שתיקתו מותירה אותנו בערפל ומחזקת עד מאוד את מעורבותו הלכאורית בעסקת הסמים, שאם נוכחותו במקום הייתה תמימה, ואם השיחה שניהל במקום עם מי מהנאשמים 3-5 הייתה תמימה, מן הסתם היה שמח לספר על כך לחוקרי המשטרה. מובן כי זכותו של העורר לשמור על זכות השתיקה, אך לשתיקה יש בשלב זה השלכה כפולה - הן במישור הראייתי והן במישור המסוכנות (בש"פ 1748/11 יחזקאל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.3.2011)).

6. עד כאן המערכה הראשונה, הנוגעת לעסקת הסמים שהתבצעה נגד עיניהם של העוקבים. לאחר שהעורר והנאשם 2 נעצרו, נערך חיפוש על גופו של העורר שבמהלכו נמצא מפתח, ולשאלת השוטרים שיקר העורר וטען כי מצא את המפתח (כעת טוען העורר כי שיקר, מאחר שהורשע בעבר בניהול עסקי הימורים, ומאחר שבמחסן התנהלו בעבר הימורים, הוא חשש כי הדבר ייזקף לחובתו).

אכן, על שקיות הסמים שנתפסו אין טביעות אצבע או DNA של העורר, אך מעשה שטן, השקית שנתפסה בחיפוש הראשון, שנערך בנוכחות העורר, היא שקית פלסטיק כתומה התואמת את האריזה שהכילה את הסם שנתפזר ברכב



המאזדה בו נסעו הנאשמים 3-5. בעל המחסן הוא אחד בשם יפרח שהשכיר אותו לאחד בשם בלחסן, שבתחילת חקירתו סירב לשתף פעולה עם החוקרים, אך כאשר הוזרז כי הוא חשוד בשיבוש הליכי משפט, סיפר כי סולק מהמחסן על ידי העורר - שאותו תיאר כאדם מפחיד ש"הולך עם שומרים...שמעתי שהוא עבריין גנסטר" - וכי מצא שהמנעול של המחסן הוחלף כשבועיים לפני האירועים מושא כתב האישום.

נוסיף על כך, את הודעתו של אחד בשם טל, אשר בחקירתו הראשונה הכחיש כי הוא מכיר את העורר ובהמשך סיפר כי שימש כ"קוף" של העורר, ושכר עבורו את המחסן (וכאשר נשאל מה משמעות המושג "קוף", השיב "במידה ויש פשיטה של משטרה זה לקחת את התיקים עלי"). יש בכך להעיד על מעמדו ודרך התנהלותו של העורר שטרח להסוות את הקשר שלו למחסן ולפעילות שהתנהלה בו.

ואם בהתנהלותו ובאורחותיו ורבעו של העורר עסקינן, ממה מתפרנס העורר? מה הוא עושה למחייתו? למי שייך הרכב בו הוא נוהג? אפילו אשתו של העורר לא ידעה לספר במה בעלה עוסק, והעורר נתעטף בשתיקה כאשר נשאל על כך.

7. הנה כי כן, יש בחומר החקירה את הפוטנציאל ההרשעתי הנדרש, וכידוע, בשלב זה, די בסיכוי סביר כי מחומר החקירה הקיים תצמח תשתית ראיתית שבכוחה להרשיע את הנאשם (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996); בש"פ 3562/11 יתים נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 16.5.2011); מרדכי לוי "הראיות לכאורה הנדרשות למעצר עד תום ההליכים - בחינה נוספת" משפטים לד 549 (תשס"ה)).

8. אשר לעילת המעצר, איני רואה להרחיב, באשר מדובר בחזקת מסוכנות סטטוטורית הקבועה בסעיף 21(א)(ג)(3) לחוק המעצרים, כך שמעצר הוא הכלל וחלופת מעצר היא החריג.

בכל הנוגע לעורר עצמו, התסקיר שהוגש בעניינו אינו מלהיב, בלשון המעטה. העורר מתואר בתסקיר כמי שמוסר מידע חלקי, נוקט בדרך של טשטוש וערפול, מנהל אורח חיים בלתי יציב, מתקשה להיענות לגבולות, מעורב בחברה שולית ועבריינית וממוקד בעשיית רווח יחד עם עוברי חוק נוספים - מכאן התרשמותו של שירות המבחן כי קיים סיכון משמעותי להישנות התנהגות פורצת גבולות מצד העורר.

לכל אלה יש להוסיף את עברו הפלילי של העורר והעובדה כי תלויים כנגדו שני מאסרים על תנאי ברי הפעלה. נוכח כל האמור לעיל, איני סבור כי חלופת מעצר תסכון בעניינו של העורר.

9. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ו בניסן התשע"ו (4.5.2016).



---