



בש"פ 4181/15 - מוחמד פתאירגי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4181/15

לפני: כבוד השופט צ' זילברטל

העורר: מוחמד פתאירגי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו
במ"ת 43990-03-15 שניתנה ביום 17.5.2015 על ידי
כב' השופטת ד' שריזלי

תאריך הישיבה: ו' בתמוז התשע"ה (23.6.2015)

בשם העורר: עו"ד שאדי כבהא
בשם המשיבה: עו"ד אושרה פטל-רוזנברג

החלטה

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 17.5.2015 במ"ת 43990-03-15, שניתנה על-ידי כב' השופטת ד' שריזלי, בגדרה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.



רקע

1. בכתב האישום מיום 22.3.2015 שהוגש נגד העורר, יוחסה לו עבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

על-פי עובדות כתב האישום, העורר החזיק בדירה בה שהה ב"שכונת הארגזים" בתל-אביב, סם מסוג הרואין במשקל כולל של 122.06 גרם המחולק לכ-140 שקיות שהכילו את מנות הסם, וכן סם מסוג קוקאין במשקל 15.017 גרם, המחולק לכ-90 שקיות שהכילו את מנות הסם.

2. במקביל להגשת כתב האישום הגישה המדינה בקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים נגדו. בדיון שנערך בבקשה ביום 12.4.2015 טען בא-כוחו של העורר לאי קיומן של ראיות לכאורה, אך בית המשפט (כב' השופט צ' קאפח) דחה את טענותיו וקבע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית הקושרת את המשיב למיוחס לו. בית המשפט ביסס קביעתו על יסוד צירוף הנתונים הבאים: העורר שהה בדירה אשר בחצרה נתפסו הסמים; הגישה לחצר הפנימית בה נתפסו הסמים אפשרית רק מתוך הדירה עצמה; בדירה נמצאו מסמכים אישיים של העורר לרבות מסמכים עדכניים; על אף שלא נמצא מפתח לדירה ברשותו העורר, הוא יכול היה להיכנס ולצאת מהדירה כרצונו; מהמקום בו מצויה המיטה עליה שכב העורר, ניתן היה להתבונן אל הנקודה בחצר בה נמצאו הסמים; העורר עצמו שמר על זכות השתיקה בחקירתו ולא סיפק הסבר כלשהו לחשדות נגדו.

לאחר שקבע כי קיימות ראיות לכאורה, הורה בית משפט קמא על קבלת תסקיר מעצר בעניינו של העורר, על מנת לבחון היתכנות חלופת מעצר. צוין כי בחינה זו נדרשת בייחוד נוכח העובדה שהעורר, יליד 1992, צעיר ועברו נקי.

3. לאחר שהוגש תסקיר מעצר אשר לא המליץ על שחרורו של העורר לחלופה המוצעת בבית חבריו, התקיים דיון נוסף בעניינו ביום 7.5.2015. בית המשפט (כב' השופט צ' קאפח) קיבל את טענת המדינה לפיה קשה לתת אמון בעורר, אך הדגיש פעם נוספת כי המשיב צעיר שעברו נקי. משכך, נעתר בית המשפט לבקשת בא-כוחו של העורר, והורה על הגשת תסקיר משלים אשר יבחן חלופת מעצר נוספת, בבית הורי העורר ובפיקוחם.

4. התסקיר המשלים בחן את החלופה הנוספת, אך גם הפעם לא הומלץ על שחרור העורר לחלופה המוצעת. בהחלטה מיום 17.5.2015 (כב' השופט ד' שריזלי) צוין כי בתסקיר ניתנו נימוקים מפורטים להמלצה לפיה לא ישוחרר העורר לבית הוריו, ובראשם העדר השפעה הורית של ההורים על המשיב. בית המשפט קבע כי לא נמצאה אפשרות או הצדקה להורות על שחרור העורר למעצר בית נוכח הקביעה הברורה של שירות המבחן לפיה שני ההורים יתקשו להשפיע על העורר באופן שיפחית את הסיכון במצבו. צוין, כי הקושי טמון בעורר עצמו, אשר לא מפנים את הבעייתיות שבמצבו ואת הבחירות הגרועות שהוא עושה.

כלפי החלטה זו מופנה הערר שבפניי.

הערר



5. בעררו טוען העורר נגד הקביעה לפיה קיימת תשתית ראייתית לכאורית נגדו. לדבריו, התשתית הראייתית הלכאורית נשענת כולה על חזקת המקום, שכן הסמים נתפסו בדירה בה שהה. עם זאת, כך נטען, הדירה אינה בבעלותו של העורר, והסמים נתפסו בחצר הדירה הנגישה לכל אדם אשר חפץ להגיע לתוכה מן החוץ. כמו כן, בעת תפיסת הסמים היו שני אנשים נוספים בדירה פרט לעורר, אשר נגדם לא הוגש כתב אישום. לטענת העורר, דינו צריך להיות זהה לדינם של שניים אלו. העורר מדגיש בעררו כי לא היה ברשותו מפתח לדירה, וגם מכאן ניתן ללמוד כי לא הייתה לו שליטה במקום. עוד צוין כי הוא שהה בדירה בה נתפסו הסמים בשל מחלוקת שנתגלעה בינו לבין אביו, ובגינה עזב את בית הוריו. משכך, נטען, יש לקבוע כי לא מתקיימת תשתית ראייתית מספקת, או למצער כי קיים כרסום משמעותי במסד העובדתי נגדו המצדיק שחרורו בתנאים לפי שיקול דעתו של בית המשפט.

אשר לחלופה המוצעת, נטען כי שגה בית משפט קמא כשלא בחן בעצמו את חלופת המעצר שהוצעה על-ידי העורר ואימץ את המלצת שירות המבחן. לדבריו, התסקיר המשלים שלל את אפשרות הפיקוח של הורי העורר משום שהתרשם כי העורר לא יסור למרות הוריו, אך העובדה שהעבירות המיוחסות לו בוצעו כשהוא מחוץ לבית הוריו ולפיקוחם, ואילו כל עוד היה בביתם לא הסתכן בפלילים, מלמדת כי דווקא חלופה זו תוכל לאיין את מסוכנותו. בנוסף, העורר הדגיש גם את גילו הצעיר ואת עברו הנקי.

6. בדיון שנערך בפניי חזר בא-כוחו של העורר, עו"ד ש' כבהא, על טיעונו בדבר חולשתה של התשתית הראייתית, והוסיף, לעניין חלופת המעצר, כי שירות המבחן לא פסל את ההורים מלשמש כמפקחים אלא רק הצביע על הקושי העולה ממערכת היחסים המורכבת שבין העורר לבין הוריו. עוד נטען בדיון, כי שתיקתו של העורר במהלך חקירותיו מקורה בהמלצת בא-כוחו, נוכח התנהלות החקירה שבמהלכה נעשו ניסיונות הטעיה מצד החוקרים, ואין לזקוף את שתיקתו לחובתו.

7. באת-כוח המשיבה, עו"ד א' פטל-רוזנברג, טענה בדיון כי כפי שנקבע בבית משפט קמא, יש בעניינו של העורר ראיות לכאורה, ובהן כמות הסמים הלא מבוטלת המחולקת למנות, והמסמכים האישיים והעדכניים של העורר שנמצאו בכלי בו נמצאו גם הסמים. עוד נטען, כי למרות שלא היה בידיו של העורר מפתח, עדיין יש משמעות לכך שהעורר שהה בתוך הדירה, ללא שניתן על-ידיו הסבר לנוכחותו בדירה. לעניין חלופת המעצר נטען, כי בבחינת חלופת מעצר נבדקת לא רק התאמת המפקחים לתפקיד, אלא גם ההתאמה בין המפקח לבין המפוקח, וכי נוכח התרופפות הקשר בין הוריו של העורר לעורר, לא יכול לשמש בית הוריו כחלופת מעצר.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בערר, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

כאמור בסעיף 21(ב) לחוק המעצרים, רשאי בית המשפט להורות על מעצרו של אדם, אם נמצא כי קיימת עילת מעצר, והוכחו קיומן של "ראיות לכאורה להוכחת האשמה". בבחינת קיומן של ראיות לכאורה, על בית המשפט לבדוק האם הראיות הגולמיות שהובאו לפניו הן כאלה "אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שעיוודן במהלך המשפט - תוך בחינתן בחקירות, בקביעת אמינות ומשקל - יוביל לראיות (רגילות) אשר מבססות את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר" (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 147 (1996); בש"פ 4667/12 אזולאי נ' מדינת ישראל (28.6.2012)). בחינת חומר הראיות במקרה דנא מעלה, כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית ברמה הנדרשת

עמוד 3



בשלב זה לביסוס אשמתו של העורר בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, כפי שיפורט להלן.

9. משנמצא הסם המסוכן בחצר הדירה בה שהה העורר, חצר שהגישה אליה היא מהדירה בלבד (כפי שניתן להיווכח מצפיה בתיעוד החזותי של המהלך החקירתי שבוצע במקום), קמה חזקה שבדין בדבר ידיעתו הקונסטרוקטיבית של העורר על הימצאות הסמים בחצר הדירה ובדבר מודעתו לטיב החומר. החזקה אינה חזקה חלוטה, ובכוחו של העורר לסתור אותה על-ידי מתן הסבר חלופי שיעורר ספק סביר בדבר נכונות החזקה. ואולם, על-פי ההלכה שיצאה מבית משפט זה, השלב הראוי לבחינת טענות לסתירת החזקה או בדבר חולשת הראיות שבידי התביעה הוא במסגרת ההליך הפלילי העיקרי, ולא במסגרת הליכי המעצר, למעט באותם מקרים חריגים בהם מצליח נאשם להצביע על חוסר ראייתי מובהק בחומר הראיות שבידי התביעה (ראו: בש"פ 5193/14 נג'מה נ' מדינת ישראל (13.8.2014); בש"פ 6729/14 אזברגה נ' מדינת ישראל (29.10.2014)).

מבחינת הראיות במקרה דנא עולה, כי גם אם הראיות אינן ב"עוצמה מרבית", ואין להקל ראש בטענות שהעלה הסנגור, הרי שלא עסקין בחסר ראייתי מובהק והטענות האמורות תתבררנה במהלך המשפט. העורר נתפס כאשר הוא שוכב על מזרון בתוך הדירה, ומסמכים רבים, כולל מסמכים עדכניים הנושאים את שמו, היו נתונים בכלי בו נמצאו הסמים. אל מול ממצאים אלה בחר העורר שלא להציג כל גרסה המסבירה את נוכחותו בדירה, או את הדרך שבה הגיעו מסמכיו האישיים לקרבת הסמים שנתפסו. אומנם, הימצאו של העורר בדירה נעולה, ללא שיש בידו מפתח לדירה, אכן מעלה תמיהות מסוימות, אך ככל שלא הוצגה על-ידי העורר גרסה בדבר נסיבות הימצאו בדירה, אין בכך כדי לסתור את המסקנה בדבר קיומה של החזקה קונסטרוקטיבית. השניים האחרים אשר שהו בקרבת מקום בעת תפיסת הסם, ושנגדם לא הוגש כתב אישום, לא נתפסו בתוך הדירה. אכן, נראה כי היתה להם זיקה מסוימת לדירה (אצל אחד מהם נתפס מפתח הדירה ודרכונו של השני נמצא בתוכה) ואולם הזיקה שבין העורר לסם אינה מתמצית בהיותו בדירה אלא בכך שבכלי בו היה נתון הסם נמצאו מסמכים רפואיים עדכניים בעניינו של העורר. מכאן שההבחנה בין העורר לבין שני האחרים מבוססת על הבדלים עובדתיים שלכאורה מצדיקים את עשייתה.

10. גם לאחר שנמצא כי קיימות ראיות לכאורה ועילת מעצר בעניינו של העורר, חובה על בית המשפט לבחון האם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור הנאשם לחלופת מעצר (בש"פ 7133/14 מרעי נ' מדינת ישראל (4.11.2014); סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים). ואכן, בית משפט קמא הורה על קבלת תסקיר מעצר, ולאחר מכן אף הורה על תסקיר משלים, וכל זאת על מנת לבחון חלופות מעצר שונות שיאפשרו את איון המסוכנות ללא מעצרו בפועל של העורר. ואולם, משבא שירות המבחן בהמלצה שלילית שלא לשחרר את העורר לחלופות המעצר, נדרשים טעמים כבדי משקל על מנת לסטות מהמלצתו (בש"פ 2190/12 ימר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 והאסמכתאות המצויות שם (22.3.2012)). איני סבור כי במקרה דנא מתקיימים אותם טעמים. מסוכנותו של העורר, הנלמדת מכמות הסמים הגדולה שנתפסה מחולקת לשקיות ומוכנה להפצה, דורשת חלופת מעצר הדוקה, ומשנמצא כי הוריו של העורר אינם מתאימים לשמש כמפקחים, תהא הסיבה לכך אשר תהא, אין מקום לשחררו לחלופת המעצר. ממילא שחרור נאשם שמואשם בעבירות של סחר בסם או החזקת סם שלא לשימוש עצמי יעשה רק במקרים מיוחדים בהם מתקיימים נתונים שבכוחם לגבור על הכלל לפיו דין מי שמעורב בסחר בסם להיעצר.

11. סוף דבר, דין הערר להידחות.

ניתנה היום, ז' בתמוז התשע"ה (24.6.2015).



ש ו פ ט
