

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

בבית המשפט העליון

בש"פ 20/6339

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ

העורר:

סניר ברזילי

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

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

בשם העורר:

עו"ד אהוד בן-יהודה

בשם המשיבה:

עו"ד נעימה חנאוי כראם

החלטה

לפנִי ערר על החלטות בית המשפט המוחזין בbear שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) במ"ת 38488-06-20 מיום 6.8.2020 ומיום 6.9.2020 במסגרתן נקבע כי ישן ראיות לכaura לביסוס המიוחס לעורר בכתב האישום, וכי העורר עצר מאחורי סוג ובריח עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

הרקע לערר

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

עמוד 1

ביחידת דיר במתחם משק שבמושב מלילות, נתפסו כ-132 גרים של סם הקוקאין (להלן: הטעמים). חלק מהטעמים היו ארוזים ומוכנים להפצה וחלקם היו בתהיליך יוצר על ידי בישול בסיר.

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

העורר שוכר שתי יחידות דיר במושב מלילות, המצויות בתחום אותו מתחם, כאשר הוא מתגורר ביחידת הדיר הקדמית (להלן: יחידת הדיר הקדמית), ובשנייה האחוריית מתגורר נאשם 2 ובה נתפסו הטעמים (להלן: יחידת הדיר האחוריית). בבקשתהעננה המשיבה כי קיימות ראיות לכואורה להוכחת המიוחס לעורר, בהתבסס בין היתר על הودעתה של בעל המתחם לפיה העורר שוכר את שתי יחידת הדיר; סרטוני מצלמות האבטחה מהכניסה ליחידת הדיר האחוריית בהם נראה העורר נכנס ויוצא מיחידת הדיר האמורה זמן קצר לאחר מעצרו; חוות דעת המעבדה הבילוגית על אודוט הטעמים שנתפסו שמדובר בסם מסוכן מסוג קוקאין; דוחות פגולה של השוטרים בהם תואר מעצרו של העורר עובר לפשיטה, אשר נתפס בזמן שהנוג ברכב בו נמצא חומר החשוד צורען קניביס; התנהגותו של העורר כאשר נלקח על ידי המשטרת לחיפוש ביחידות הדיר, וכאשר הזהיר את חברי על בואה של המשטרת וצעק: "שלום"; "שלום" משטרת; ושתיקתו של העורר בחקירהו.

ההילך בבית המשפט המחווי

3. בדין שהתקיים ביום 5.7.2020 התנגד בא-כח העורר לקיומן של ראיות לכואורה ולהלופין טען כי מדובר בראיות בעלות עצמה נמוכה מצדיקות את שחרור העורר לחלופת מעצר. לטענת בא-כחו, העורר/dr ביחידת הדיר הקדמית, אשר נפרדת לחלוין מזו האחוריית, כך שלא הייתה לו כל שליטה וידעה על הנעשה ביחס לדיר האחוריית בה מתגורר נאשם 2. כך גם עולה מdochוט השוטרים שהגיעו למקום. העורר לא היה מעורב בפעולות שהתרחשו ביחס לאחוריית בה נתפסו הטעמים, שכן בזמן שהוכנו ונארזו הטעמים, שהה העורר במעצר ולא נמצא במקום. טענה זו נתמכת בסרטוני מצלמות האבטחה בהם הופיעו יתר הנאים כשם מתכנסים ביחס לדיר האחוריית עובר לפשיטה המשטרת. כמו כן, מסרטונים מוקדמים יותר מאותו יום, נראה העורר נכנס ליחידת הדיר האחוריית לשעה קלה בלבד כשהוא בגפו. אשר לצעקותו של העורר עת הגיע עם כוחות המשטרת לחיפוש במתחם, טען כי השוטרים לא אסרו עליו לדבר, ומשברר כי שלומי, נאשם 2, נמצא בסיטואציה אינטימית בחברת אישה, קרא לו העורר בקריאה אחרת. על כן אין לומר לכך ממשמעות לפיה העורר שותף לפועלות פליליות ביחס לדיר. ביחס לשתקתו של העורר בחקירהו, טען כי הלה הובא לחקירה לאחר שלא ישן והוא עייף מאוד.

4. ביום 6.8.2020 קבע בית המשפט כי קיימות ראיות לכואורה להרשעת העורר במיאוס לו, שכן ממכלול הראיות מצטיירת תמונה של התנהלות חשודה אשר מבססת את מודעותו הלאcoresית במיאוס לו כאשר טיב המודעות עתיד להתרבר במסגרת ההיליך העיקרי. נקבע כי בנגד לטענותיו, העורר אכן בעל השליטה והידיעה על המתרחש ביחס לדיר האחוריית. הוא זה ששכר את המתחם, שיפץ אותו והתקן בו מצלמות אבטחה; והוא נצפה בסרטוני האבטחה כשהוא נכנס ויוצא מיחידת הדיר האחוריית מספר פעמיים באותו היום כשבחזקתו חפצים שונים הנדרדים למחברות ומשקל. מסרטונים גם עולה כי העורר נמצא ביחס לדיר האחוריית ובסמוך לה במקביל להימצאותם של יתר הנאים בה. לתמונה זו מצטרפת התנהלות העורר בעת מעצרו כפי שעולה מdochוט הפעולה של השוטרים, לפיהם מסר תחילת כי הוא מתגורר במקום אחר, וכן צעקה האזהרה שהשمعו העורר לנאים אחר עת הגיע עם כוחות המשטרת לחיפוש ביחס לדיר.

5. לאחר שנקבע כי קיימות ראיותلقואורה להוכחת המি�וחס לעורר, הורה בית המשפט על הגשת תסקير מעצר בעניינו. ביום 3.9.2020 הוגש התסקיר לפיו התרשם שירות המבחן כי נשקפת מהעורר רמת סיכון גבוה להישנות עבירות סמים וכי חלופת המעצר המוצעת על ידי העורר על פיה יהיה נתון ב"מעצר בית מלא" בבית אחותו בבאר שבע בפיקוחה ובפיקוח גירושת דודו של העורר, לא תצמצם את מסוכנותו האמורה. התרשומות שירות המבחן מהמפקחות הייתה כי ניכר שהן מגויסות לשיער לעורר במצבו הנוכחי, אך קוויל אופיו וכן היעדר מעורבותו בחיו ובעברו, מעמידים בספק את יכולתו להציג לו גבולות מותאים. צוין כי לעורר עבר פלילי עשר (ארבע הרשעות קודמות, בין היתר, גם בעבירות החזקה ושימוש בסמים), כאשר שירות המבחן התרשם כי על אף שהעורר הביע רצון להtentak בשנה الأخيرة מהעולם העברייני, הוא שלל כל ניסיון לזהות גורמי סיכון בהתנהגותו והתקשה בבחינת התנהלותו העבריתילית במהלך השנים. צוין גם כישלון הניסיונות לרותם אותו למסגרות טיפוליות. לפיכך הומלץ שלא לשחרר את העורר מעצר.

6. לאחר שהתקיים דיון נוסף בעניין, הורה בית המשפט המוחזק ביום 6.9.2020 על מעצרו של העורר עד תום הלילים. בית המשפט הדגיש כי שחרור לחלופת מעצר בעבירות המיוחסות לעורר יעשה רק במקרים חריגים, כאשר בענייננו לא הוציאו נסיבות חריגות או טעמים מיוחדים המצדיקים שחרורו לחלופה. מסוכנותו של העורר אף מתחזקת נוכח עבורי הפלילי ולא הוציאו טעמים מיוחדים וככדי משקל המצדיקים סטייה מההמלצת השילilit של שירות המבחן. צוין כי חלקו של העורר בעבירות המיוחסות אינו נופל מחלוקם של הנאשמים האחרים, בהתחשב בכך שהעורר היה השוכר הבלעדי של יחידת הדיור בה נתפסו ובושלו הסמים ובשים לב לכינוסותיו התכופות ליחידת הדיור ויציאתו ממנה מספר שעوت עbor לפשיטה. עוד התייחס בית המשפט לטענת העורר לפיה אחד מהנאשמים שוחרר לחלופת מעצר, בציינו כי לנאים האמור אין עבר פלילי וכי המלצה שירות המבחן בעניינו הייתה שונה.

מכאן לעורר שלפנינו.

תמצית טענות הצדדים

7. העורר שב וטען לעניין קיומו של ראיותلقואורה כי לא הייתה לו כל שליטה או ידיעה ביחס לנעשה ביחידת האחויר והסמים אשר נתפסו בה. הוא שב והדגיש כי ביחידת המגורים האחוריית התגorder נאשם 2. היא החזקה ונשלטה על ידי נאשם 2 באופן בלעדי. חפציו של נאשם 2 נתפסו באותה יחידה, וכך גם האקדח שנמצא במקום אשר נאשם 2 בלבד הואשם בהחזקתו. בהקשר זה אין מקום להפריד בין האקדח שנתפס, לבין הסמים שנמצאו ביחידת הדיור ואין לייחס לעורר כל החזקה בחפציהם ובחומריהם אשר נתפסו במקום. קיימת גם סבירות לפיה הסמים הובאו על ידי הנאים האחרים בסמן פשוט לשעת הפשיטה היה עצור בתחנת המשטרה. ביחס לשתיקתו בחקירה וצעקות האזהרה כאשר הובא למקום, נטען עוד כי אלו ראיות מחזקות בלבד אשר אין 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 הנאים אותו ביקש להזהירلقואורה.

8. ביחס לסוגיות חלופת המעצר נטען כי למרות שירות המבחן לא המליץ על שחרור העורר לחלופה המוצעת, הרי שיש לשקל את מעטפת הפיוקה בתוספת פיקוח אלקטרוני אשר העורר מוכן היום לאמצו, אשר תאין את מסוכנותו הנטענת. טענה זו אף נסמכת על שחרור של נאשם אחר לחלופת מעצר על אף מעורבותו הישירה ביצוע העבירה. כמו כן, למרות הסטייגות שירות המבחן מיכולתו של המפקחות המוצעתות 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. בדיעו שהתקיים לפנִי, חזר בא-כוח העורר על עיקר טענותיו בפני בית המשפט המחויז, כאשר הוא מדגיש כי קיימת לטענתו חולשה ממשמעותית 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 המחויז. בא-כוח העורר הדגיש כי העורר שווה במעטך מאחורי סORG ובריה מזה מספר חדשים, בעוד ההליך העיקרי טרם החל להתנהל, וזאת בין היתר בשל עיכובים הנוגעים להתפשטות נגיף הקורונה.

10. מנגד, המשיבה סמכה ידיה על החלטות בית המשפט המחויז. המשיבה הדגישה כי קיימת תשתיית ראייתית ממשמעותית, ואף כי היא נשעת על ראיות נסיבותיות, די בה בשלב זה לצורך החלטה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. המשיבה חזרה בהקשר זה על התיעוד ממצלות האבטחה בו נראה העורר נכנס ויוצא מיחידת הדיר ש悲ה נתפסו הסמים, באותו יום ממש שבו אותרו הסמים, ועל התנהלותו בחקירותו. ביחס לטענת העורר כי כפי שהוא צוקתו של האקדמי שנဏס ביחידת הדיר האחוריות מיוחדת לנאשם 2 בלבד, אך היה צריך גם ליחס לו את החזקת הסמים שנמצאו במקום, ניתן כי אין להשוות בין הסמים שנמצאו בכל פינה במתחם והוא גולויים לכל לבן אקדמי אשר נמצא בדירה. מה גם, לאמן הנמנע כי העורר יכול להיות מואשם גם בהחזקת האקדמי, 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 לגבייהם המלצות שונות. כמו כן, שתיקת העורר בחקירותו, מלבד העובדה מחזקת את הראיות נגדו, היא גם מדגישה את מסוכנותו הרבה.

דין והכרעה

11. לאחר עיון בטענות הצדדים ובחומר הראיות, ולאחר שמייעת הצדדים בעל פה בדיעו שלפנִי, הגיעו לכלל מסקנה כי דין העורר להתקבל חלנית, כמפורט להלן.

12. סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין פלילי (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 ראיותلقואורה להוכחת העבירות המיוחסות לו. לצורך הכרעה זו יבחן בית המשפט האם חומר הראיות הוגמוני שלפנִי מקיים תשתיית לכואורת 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: עניינזאדה); בש"פ 3409/18 (1996) (להלן: עניינזאדה); מדינת ישראל, פסקה 15 (3.6.2018)). ככל, לצורך החלטה בדבר קיומה של תשתיית ראייתית לכואורת המבוססת סיכוי סביר להרשעת הנאשם במשפט, אין בית המשפט נדרש לבחינת מהימנות העדים או משקל הראיות, אלא בוחן את חומר החקירה "על פניו" ואת כוח הוכחה הפטונצייאלי הטמון בו (ראו: עניינפלוני). תשתיית ראייתית לכואורת יכולה, במקרים המתאים, להתבסס על ראיות נסיבותיות בלבד ככל שעוצמתן מחייבת מסקנה לכואורת ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעהלוא קיימן להן הסבר הגיוני חלופי שעשו 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. בעניינו, הلقה למעשה, אין מחלוקת בין הצדדים באשר לראיות העיקריות העומדות בבסיס האישום, ובהן כי נמצא סמים ביחידת הדיוור שהעורר שוכר וכי העורר נצפה נכנס וויצא ממנו באותו היום. עיקר המחלוקת נסובה על מידת השליטה והמעורבות שהיא הייתה לעורר בנסיבות היחידות, ובמסקנה שnitן לגזר מכלול הראיות ומשילובן יחדיו. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, אני סבור כי מכלול הראיות בתיק אכן מגבש תשתיית ראייתית לכואורית. אם כי, אין מדובר בתשתיית נטולת קשיים. ואפרט.

14. כאמור, המשיבה התבבסה על ראיות שונות המלמדות על מידת השליטה שהיא הייתה לעורר על יחידת הדיוור ומידת מעורבותו בנסיבות העורר. בין היתר, נכלל בחומר החקירה הודיעוטו במשפטה של בעל המתחם מיום 4.6.2020 ומיום 15.6.2020, במסגרתן מסר כי העורר שוכר באופן בלעדית את יחידות הדיוור, ומשלם עבור שתיהן יחדיו סך של 2,200 ש"ח, כאשר הוא זה שהביא אדם אחר להתגורר ביחידת הדיוור האחורי. בהודעתו תיאר המשיכר כי לעורר ניתנה האפשרות להיכנס למתחם לפני תאריך הכניסה על פי החוזה לצורכי שיפוץ המקום, ובמסגרת שיפוץ זה הקים, בין היתר, גדרות למתוחם.

15. בנוסף, בסרטוני מצלמות האבטחה במתוחם המתועדים בתיק החקירה, נראה העורר ביום 3.6.2020, היום אשר בו נתפסו הסמים, נכנס אל יחידת הדיוור האחורי וויצא ממנו מספר פעמיים בשעות הבוקר והצהרים המוקדמים. כך, נצפה העורר נכנס אל יחידת הדיוור בשעה 10:24, וויצא ממנו בשעה 10:43 בהזקקו שkit ורודה ו קופסאות קטנות. בשעה 10:45 נראה העורר שב ליחידת הדיוור ובידיו פריטים הנדמים למחברות ולמשקל אלקטרוני. בסרטונים אלה ניתן לראות את נוכחותם של שני נאים נוספים ואדם נוסף אשר נכנסו אל היחידה בשעה 11:18, כאשר העורר יוצא מיחידת הדיוור רק בשעה 11:47. אין מחלוקת באשר לזיהויו של העורר הסרטוני האבטחה.

16. מדובר אפוא בתשתיית ראייתית שיש בה כדי לבסס לכואורה את הקביעה כי לעורר הייתה שליטה לא מבוטלת על הנעשה ביחידת הדיוור. ברם, לא ניתן להטעם מכך שהעורר לא נתפס במקום בזמן פשיטת המשטרה על המתחם, כיתר הנאים. התשתיית ראייתית איננה אפוא בעוצמה גבוהה בכל הנוגע למידת מעורבותו של העורר במעשה העברייני. אמם, צודקת המשיבה כי יש ליתן משקל גם להתגתו של העורר וצעקה האזהרה, "שלומי" שהשימוש בשעת הפשיטה המשטרתית (כך על פי דוח פעללה מאות השוטר סער רביבו מיום 4.6.2020; דוח פעללה מאות השוטר מתן אזרד מאותו יום; כאשר על פי דוח פעללה מאות השוטר רפי תימסיט מאותו יום, עצק העורר "שלומי משטרת"), המחזקות את מודעותם לפעולות שהתרחשו ביחידת הדיוור. כך גם כאשר תושאל העורר בתקנת המשטרה, מסר בתחילת שהוא מתגורר במושב מלילות, אך בהמשך השיחה חזר בו ומסר שביתו נמצא באשקלון (דוח פעללה מאות השוטר סער רביבו מיום 4.6.2020). העורר אף בחר לשמור על זכות השתקה בחיקיותו מתחילה ועד סוף ולא השיב לאף שאלה שהופנתה אליו על ידי החוקרים, באופן שיש בו כדי לחזק את תמונה הראיות המצתברת נגדו (וראו למשל: עניין פלוני, פסקה 34; בש"פ 18/2018 אבו סרחאן נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (3.10.2018)).

17. וכן, הראיות הנסיבות בצירוף התנוגותו של העורר מעלו שאלות לא פשוטות באשר לחבר שאינו תמים, בלשון המעטה, בין הנאים האחרים, באופן התומך בתשתיית ראייתית בדבר מעורבות העורר בנסיבות העבריינים. במקרה העניין, יש אפוא בחומר הראיות כדי לבסס לכואורה את הרשות העורר, אם כי כאמור מדובר בתשתיית ראייתית מורכבת. לפיכך, מצאתי לנכון ליתן משקל יתר לעניין זה בכל הנוגע לחילוקו השני של העරר, באשר לבקשתו של העורר למעצרו בפיקוח אלקטרוני.

18. המעשימים המוחשיים לעורר, החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמו, מקימים חזקת מסוכנות סטטוטורית לפוי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) לחוק המעצרים ולפיכך מצדיקים חלופת מעצר רק במקרים חריגים (בש"פ 6163/19 ירמילוב נ' מדינת ישראל(9.2.2019); בש"פ 5577/19 לשם נ' מדינת ישראל(22.9.2019)). כמו כן, כלל הוא כי בית המשפט לא יסיטה מהמליצה שלילית של שירות המבחן בנקל ובהיעדר נימוקים כבדי משקל הצדדים מצדיקים זאת (בש"פ 1280/19 מדינת ישראל נ' בדראן, פסקה 14 (27.2.2019); בש"פ 9487/17 מדינת ישראל נ' עסала, פסקה 17 (7.12.2017)).
בעניינו אם כן, בהינתן הסיכון הנש��ף מהעורר כפי שגם עולה מتسקיר שירות המבחן, אני סבור כי שגה בית המשפט בקבוע כי לא ניתן להורות על שחרורו של העורר לחלופת מעצר.

19. ברם, בהתחשב כאמור לעיל בעניין התשתיית ראייתית, סבורני כי האיזון בין השיקולים מוביל למסקנה כי יש מקום לבחון את אפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני. לא נעלם מעניין עברו הפלילי של העורר, שאינו מבוטל, כמו גם עמדת המשיבה כי יש בשתיתו בחקירותיו כדי לחזק את מסוכנותו. נראה כי מדובר בתנאים אשר יכולים להילחם בחשbon בעת קביעת התנאים המגבילים, ככל שיוחלט על מעצרו בפיקוח אלקטרוני (והשו: בש"פ 6092/19 אלול נ' מדינת ישראל(6.10.2019)). אך בנסיבות העניין בכללותם און בתנאים אלה כשלעצמם כדי לחסום את אפשרות בוחינת השאלה אם יש במעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני בצירוף מפקחים והפקדת בוחנות אחרים, כדי להוכיח את המסוכנות הנש��פת ממנו ווחש מפני המלצות ושיבוש הליכים ברמה המתבלת על הדעת. על פניו, שירות המבחן המליץ את אשר המליך בשים לב לבקשת העורר בשעתו להשתחרר לחלופת מעצר. התאמת המפקחות לא נבחנה בצירוף פיקוח אלקטרוני. על כן, מבלתי קבוע מסמורות, נראה כי נסיבות העניין מצדיקות בוחנת אפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני, שילווה בפיקוח אונשי אשר יבחן אף הוא בשנית על ידי שירות המבחן.

העורר מתקבל אפוא חלקי, במובן זה שהධין בעניינו של העורר יוחזר לבית המשפט המחויז אשר יפעל לפי חכמתו ובהתאם לשיקול דעתו, לצורך בוחנת אפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני על כל המשתמע מכך.

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

ש י פ ט