

עמ"ת 50465/07/14 - יעקב בניזרי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 50465-07-14 בניזרי נ' מדינת ישראל

בפני עורר	כב' השופט אלון אינפלד
נגד משיבה	יעקב בניזרי (עציר) ע"י ב"כ עו"ד רון סמוראי ועו"ד ליאת דישון
	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד נדב אוחנה, פרקליטות מחוז דרום - פלילי

החלטה

אפתח בהתנצלות בפני הצדדים על העיכוב במתן החלטה זו. העיכוב נגרם בשל קשיים טכניים בצפייה בסרטי האבטחה שעמדו ביסוד הראיות, עד אתמול. אמנם, מותר היה לסמוך על דו"ח הצפייה ועל בית משפט השלום, אך על מנת להסיר ספק, לא ניתנה החלטה עד שהתאפשר לעיין לפחות בחלק מהסרטים, כמפורט בהחלטה לגופה.

האישום והחלטת בית המשפט

1. לפני ערר המדינה על החלטת בית משפט השלום באשקלון מיום 26.6.14 (כב' השופט אמיר דהאן), בה התקבלה בקשת המדינה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים.
2. נגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. המדובר ב- 34 גרם הרואין, אשר נמצאו בחיפוש בבית הנאשם. הסם נמצא בחור בקיר החיצוני של הבניין, מתחת לחלון, באזור מסתור הכביסה. הסם היה מחולק לשתי אריזות פלסטיק. לפי התיאור שבתיק, באחד היו שתי "גולות" של סמים, ובאחר שלוש "גולות".
3. הסנגורים חלקו על קיומן של ראיות לכאורה ועל עילת המעצר. בית המשפט קבע כי קיימות ראיות לכאורה הקושרות את העורר לסם שנמצא בחור, וזאת למרות שהיו עוד מבאי הבית, אשר ניתן לחשוד בהם כי החזיקו הסם. הראייה העיקרית נמצאה לדעת בית משפט השלום בסרט אבטחה ממצלמה שהייתה מכוונת אל החלון ומסתור הכביסה, אשר הסתיר גם את החור בקיר, בו היה הסם. בסרט זה רואים את הנאשם שולח יד אל אזור החור, ללא הסבר ברור. הדבר נשנה מספר פעמים על פני מספר ימים, כאשר

לפחות באחד המקרים אף נראה כי נוטל דבר מה. זאת, כאשר לא נצפה אף אחד אחר מבני הבית השולח יד לאזור החור בצורה דומה. בית המשפט הסביר כי למרות שאין רואים את החור עצמו, בשל מסתור הכביסה, רואים את שליחת היד בצורה מובהקת מספיק, בתדירות מספקת, לקבוע שיש ראיות לכאורה כי העורר הוא המחזיק של הסם במקום.

4. בית המשפט נתן משקל גם לעובדה כי היו מי שביקרו בבית העורר בסמיכות זמנים מחשידה לזמנים בהם שלח ידו אל חור. זאת, למרות שהעורר לא הואשם בסחר בסם ואין ראייה ישירה כי אכן מכר סמים לאורחים - פורחים אלה. אולם, בסופו של דבר, העמיד בית המשפט את עיקר המסוכנות על הכמות הגדולה של הסם שנמצא, שיש בו כדי ללמד לכאורה כי הסם נועד למסחר.

5. לעניין עילת המעצר ואפשרות החלופה, אזכר בית המשפט את הפסיקה הנוהגת בעניין עבירות מסוג זה. הזכיר את עברו הפלילי של העורר, אותו תיאר כ"עבר פלילי משמעותי כבד מאוד, קרוב ורלוונטי". במיוחד הודגשה ההרשעה בתיק 32171-04-10, כאשר נדון ל-33 חודשי מאסר מיום 13.4.10, בגין החזקת מאות גרמים של קוקאין, ואת המאסר על תנאי התלוי ועומד בשל פסק דין זה. נוכח מכלול השיקולים הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים. עם זאת, הורה בית המשפט על מתן תסקיר לאחר הפגרה, על מנת לבחון אפשרויות טיפוליות.

הטענות בערר

6. בערר נטען כי טעה בית המשפט בהערכת המשמעות של הסרט בו נראה העורר בסמוך למרפסת הכביסה. לטענת הסנגורים אין כאן ראיה ממשית הקושרת את העורר לסם, שכן מדובר בחור עמוק מאוד, אשר קשה מאוד היה לשוטרים להוציא ממנו את הסם שהיה טמון בו. אולם, העורר נמצא ליד החור אך שניות אחדות, ולכן קשה להעריך שהצליח לשלוף או לתחוב שקית סם במהירות כזו. כן מצביעים הסנגורים על כך שבכל ביקור של דמות חשודה, הנאשם ניגש רק פעם אחת אל החור, משמע, לא ייתכן שמדובר בהוצאת כמות של סם מתוך מאגר והשבת שקית היתרה למקומה.

7. הסנגורים הוסיפו והצביעו על גורמים נוספים הסותרים לכאורה את ההנחה כי הראיות מלמדות על אשמת העורר. ראשית, העורר מסר על קיום מצלמות האבטחה ולא היה עושה כן אילו סבר כי צולם בפעולה מפלילה. הנאשם לא לבש כפפות בעת היותו בחלון, אך אין טביעות אצבע או DNA על הסם והנאשם גם אמר מראש למשטרה שלא ייתכן שיהיו. אחד המבקרים שהודה ששתמש בסם סתר הטענה כי רכש הסם מהעורר.

8. הסנגורים טענו עוד כי שלשת בניו של העורר, אשר מתגוררים בבית או שהו בו בתקופה רלוונטית, הורשעו בעבר או מואשמים בהווה בגין עבירות בתחום הסמים ושמרו על זכות השתיקה עת נשאלו על הסם שנתפס. לשיטת הסנגורים כל אחד מבנים אלה יכול להיות מי אשר הטמין הסם במקום.

9. לטענת הסנגורים, הסברו של העורר, כי הוא נשען אל מעל מסתור הכביסה על מנת לראות את אשר מתרחש ברחוב, משום שהמסתור ניצב לרחוב ולא מקביל לו, הוא הסבר סביר, ונכון לקבלו.

10. לשיטת הסנגורים, אף אם אין בספקות שהועלו כדי לשלול לגמרי קיומן של ראיות לכאורה, יש בהן כדי

לקבוע כי הראיות חלשות במידה המצדיקה בחירה בחלופת מעצר. הודגש כי העורר מתגורר באשקלון, כאשר שניים מבניו עדיין קטינים, וישנה חשיבות רבה להימצאותו בבית בתקופה בעייתית מבחינה ביטחונית.

דין

11. אקדים ואציין שלא כל תיק הראיות הגיע אלי. כעולה ממספר החלטות קודמות, בכל פעם שניסיתי לכתוב ההחלטה בתיק זה נתקלתי בכך שהסרטים שהוגשו על גבי הדיסק אינם נפתחים בתוכנות הרגילות של בית המשפט. המדינה ניסתה, בתגובה להחלטות אלה, לשפר. זאת, בין השאר על ידי העברת מחשב נייד מהפרקליטות, ולאחרונה אתמול בהעברת הסרטים אל מחשב בית המשפט, לאחר המרתם הסרטים לתוכנה אחרת. אולם, כפי שצוין בהחלטות הקודמות, גם כאשר הסרטים הועברו באופן שניתן לפתוח אותם, לא נמצאו ביניהם הסרטים העיקריים אליהם התייחס דו"ח הצפייה השני של החוקר כרמי, היינו הסרטים ממצלמה מס' 4 (זו שמול מסתור הכביסה) מיום 26.5.14, משעות הצהריים. **עם זאת, לאחר עיון בסרטים שכן הגיעו אלי, נחה דעתי שיש בידי מספיק מידע על מנת לדחות את הערר.** שכן, הסרטים החסרים, לפי דו"ח הצפייה, החלטת בית המשפט וטענות הצדדים, אמורות לחזק התזה של המדינה, אך די במה שיש כדי לאשר את התזה של המדינה.

12. לטעמי, די בסרט מיום 25.5.14 שעה 11:59, סרט עליו נשאל העורר בהודעתו מיום 1.6.14, שורה 124 והלאה, דקות ספורות לפני הפגישה עם אחד בשם רוברט (שהודה שמשתמש בסמים אך הכחיש כי קנה מהעורר). העורר נשאל על קטע זה, על רקע טענתו כי כאשר הוא מגיע לאותו חלון רק לתלות כביסה, אך בקטע זה אינו תולה כביסה. טענתו של העורר היא כי הוא שמע שקוראים לו מלמטה, ולשם כך נשען החוצה על מנת לראות את הרחוב. לגבי העובדה כי נראה שולח ידיו כלפי מטה, טען כי הכביסה הפריעה לו לראות מי בכניסה ולכן הזיז את הכביסה כדי לראות.

13. אולם, הסברים אלה של העורר אינם מתאימים לנראה בסרט. אכן, בשלב ראשון העורר נשען מעבר לכביסה ומסתכל לכיוון הרחוב, אולם מיד לאחר שמסתכל לעבר הרחוב, הוא מפנה ראשו כלפי מטה ומושיט את ידיו, כאשר יד ימינו נשלחת הישר אל מיקום החור. כאשר הוא מזדקף הוא נראה כאוחז משהו ביד ימינו, ואף מפנה מבטו אל ידו, לפני שהוא מסתובב ונעלם. על כך יש להוסיף כי הטענה לפיה הזיז הכביסה להסתכל כלפי מטה, אינה מתיישבת עם העובדה כי זווית הראייה כלפי מטה צרה ביותר, כעולה מהתמונות שהציגה המשטרה, אינה מאפשרת תצפית הגיונית לשום מקום, ואם מישהו קרה לו מלמטה אין שום היגיון שיעמוד דווקא במקום בו כמעט אינו יכול להיראות, במקום לנוע מטרים אחדים הצדה.

14. עיינתי בסרט של אותו רוברט מגיע לדלת הדירה, מספר דקות אחר כך, ביום 25.5.14. על פני הדברים, רוברט מגיע, מקבל דבר מה בידו הימנית הפשוטה, מעביר הטלפון מידו השמאלית לידו הימנית, מוסר מתוך ידו השמאלית דבר מה ומחזיר הטלפון ליד השמאלית. לאחר מכן נראה כי מכניס דבר מידו הימנית (בה קיבל קודם דבר מה) אל תוך פיו. פרשנויות אחרות של האירוע אפשריות, אך דחוקות ביותר, בעיני כל מי מכיר את דרכי סחר הסם. העורר לא הציע פירוש סביר אחר. רוברט עצמו טען כי הגיע לדלת זו פעמיים (יום אחרי יום) לשאול מה קורה עם בנו של העורר שהיה עצור באות עת. אולם, פתיחת הדלת לכ-7 שניות בלבד ביום 25.5.14 פשוט אינה מתיישבת עם הגרסה, כמו גם תנועות הידיים של רוברט, שנתרו ללא כל הסבר. המדובר אם כן בנסיבות המחשידות עד מאוד בסחר. אכן, כפי הנראה מעשה הסחר עצמו לא ניתן

להוכחה מעבר לספק סביר, באשר לא נתפס מה שהיה ביד באותה עת. אך הנסיבות האלה מחזקות מאוד את החשד נגד העורר, שמודה שהוא זה אשר פגש את רוברט בדלת.

15. די בראיות האמורות לעיל כדי לקשור את העורר לחור ולסם שנתפס בחור. אולם, על אלה יש להוסיף את הסרטים מיום 26.5.14, שכאמור לא הובאו לעיוני, אך עמדו בפני כב' השופט דהאן, אשר אישר את דו"ח התצפית של החוקר כרמי. החוקר כרמי מתאר בבירור לפחות עוד פעמיים של הושטת יד אל אותה "זולה" כלשונו, הוצאה או הכנסה של דבר מה. אחת מהן בסמיכות זמנים לביקור נוסף של אותו נרקומן בשם רוברט, ואחת בסמיכות זמנים לביקור אחר.

16. תמיהת הסנגורים על כך שמדובר בסם אשר נתחב עמוק בחור, ולא ייתכן כי העורר הוציאו כל כך מהר כפי שנראה בסרטים, אינה משכנעת. ראשית, לא ראיתי כל הסרטים, אולם אפילו אם מדובר בשליחת יד ושליפה מהירה, ייתכן שהסם היה אז קרוב יותר לפתח, או שהעורר הספיק לפתח מיומנות בהוצאת הסם במהירות. מה גם, שבסרט שאני ראיתי, אין מדובר בשליפה מהירה, אלא בהתעסקות ממשית של שניות ארוכות, המתאימה להוצאת שקית תחובה בחור בקיר. אכן, יש תמיהת-מה על כך שיש לכאורה שליפות חוזרות ללא השבה של היתרה לחור (למעט פעם אחת עליה מדווח כרמי), א איני מוצא כי תמיהה זו פותחת פתח להסבר סביר אחר למה שנראה.

17. יובהר כי מדובר בחלון בקומה רביעית מאפשרת גישה לחור בקיר החיצוני. רק מי מבני הבית יכלו להגיע אל אותו חור בו נמצאו סמים. אכן, תיאורטית ייתכן שמישהו אחר מבני הבית הטמין הסמים שם. אולם, העורר מואשם בכך שהוא החזיק. משמע, היה מודע לקיום הסם במקום ושלט בפועל על מקום המחבוא. זאת, בין שהוא המחזיק היחיד ובין שהוא מחזיק בשותפות עם מי מבניו. המגע הישיר, בתנועות לא טבעיות ולא מוסברות, עם מקום המחבוא, מלמדות כי העורר הוא המחזיק של הסמים, ולו בצוותא עם אחר.

18. אין משקל ממשי לעובדה שלא נמצאו כל סימני DNA או טביעות אצבע על הסמים. ראשית, לא נמצאו גם טביעות של מישהו אחר, לא נמצאו טביעות כלל. הניסיון מלמד שלא תמיד יימצאו טביעות על שקיות ניילון. עוד יאמר, כי נוכח הסרטים, אפילו היה נמצא ממצא פורנזי הקושר אדם נוסף לסם, לא היה בכך כדי לנקות את העורר מביצוע בצוותא. אגב, טענת הסנגורים כי העורר הוא זה שסיפר על קיום מצלמות האבטחה אינה מגובה בדו"חות החיפוש, ואפילו אם היה לכך בסיס, הרי ייתכן שהעורר שיער שהשוטרים ראו המצלמות ולא היה לו מה להפסיד בהקשר זה.

19. **סיכומו של דבר, הראיות עומדות מעל ומעבר לנדרש** לצורך קביעה שיש ראיות לכאורה, לפי הלכת **זאדה**. אין ממש בטעות הסנגורים נגד הראיות.

20. **אין מחלוקת אודות קיומה של עילת מעצר**, נוכח טיב הסם והכמות.

21. **לעניין האפשרות לקבל חלופת מעצר, הרי שתוצאה זו נראית קרובה לבלתי אפשרית בתיק זה**. עברו הפלילי של העורר הוא אכן "עבר פלילי משמעותי כבד מאוד, קרוב ורלוונטי", כלשונו של כב' השופט דהאן, אשר עמד גם על הבעת החרטה של הנאשם בדיונו במשפטו האחרון, חרטה שלא עמדה לכאורה במבחן הזמן. יש להוסיף ולהדגיש שנגד העורר תלוי ועומד מאסר על תנאי בן 24 חודש (!), שהוא בר הפעלה בגין תיק זה, שלא היה בו כדי להרתיע. הנאשם ריצה בעבר מספר עונשי מאסר בפועל, בהם

עונשים לא קצרים (בני 33 חודש, 17 חודש, 30 חודש, שנתיים, 15 חודש ועוד מאסרים ומעון נעול), פעם אחת לפחות אף הופעל מאסר על תנאי, ולא היה אף בכל באלה כדי להרתיעו.

22. הכלל לגבי מחזיקי סמים מסוג זה, בכמות זו, הוא מעצר עד תום ההליכים. לא שמעתי נתונים שיש בהם כדי ללמד כי העורר ראוי להיחשב חריג. עם כל הכבוד לנימוק הביטחוני, העורר לא מסר כי הוא האחראי הבלעדי לטיפול בתינוקות רכים או נכים, אלא ל"קטינים", שגילם לא נמסר. יתרה מזו, אפילו היה כך, ספק אם היה בכך די כדי להביא לשחרור, ובוודאי שלא היה מקום להורות על חלופה בכל מחוז הדרום. לכן, אם זה המצב, ראוי להקדים ולהפנות הטיפול בתינוקות הרכים או בנכים לרשויות הרווחה. זאת, משום שעל רקע עברו הפלילי של העורר, הנטל לשכנע שראוי להסתפק בחלופת מעצר כבד מלהרים, ללא מנוף אדיר ממדים.

23. נוכח כל האמור, לו הייתי במקומו של בית משפט השלום, לא הייתי מטיל על שירות המבחן העמוס משימה נוספת, לחפש חלופה במקרה כזה, ומורה ישירות על מעצר עד תום ההליכים. שכן לכאורה, זהו סוג המקרים המובהקים בהם עוצמת העילה היא כזו שאין צורך לבחון חלופה קונקרטיית. מכל מקום, משנתבקש התסקיר אין מקום לבטל ההוראה, ואף לא נתבקשתי לעשות כן. בבוא התסקיר, יבחן בית משפט השלום אם יש בו נימוק כבד משקל מאוד, המשכנע באופן מיוחד, אשר יצדיק בחירה בחלופת מעצר, על רקע נתוניו המדאיגים של העורר.

סיכום של דבר, הערר נדחה.

המזכירות תעביר עותק ההחלטה לב"כ הצדדים.

תיק החקירה יושב לפרקליטות.

ניתנה היום, ט"ו אב תשע"ד, 11 אוגוסט 2014, בהעדר הצדדים.