

## עמ"ת 31670/08/14 - יורם גואל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
עמ"ת 31670-08-14 גואל(עציר) נ' מדינת ישראל  
בפני כב' השופטת נחמה נצר  
העורר יורם גואל (עצור)  
נגד מדינת ישראל  
המשיבה

### נוכחים:

העורר וב"כ עו"ד אורי בן נתן

ב"כ המשיבה עו"ד גלית זימרן

[פרוטוקול הושמט]

### החלטה

זהו ערר על החלטה שניתנה ביום 20.8.14 בבית משפט השלום בבאר שבע, במסגרתה הורה בית משפט קמא כי העורר יעצר עד למתן החלטה אחרת וכי יוגש תסקיר מעצר בעניינו, אשר יבחן אפשרות שחרורו לחלופת מעצר.

יצוין כי ביסוד ההחלטה, כתב אישום שהוגש כנגד העורר, ואשר על פי תוכנו מייחס לעורר עבירה של החזקה בסמים שלא לצריכה עצמית, זאת בזיקה לאירוע מיום 21.7.14, במהלכו, על פי הטענה, בסמוך לשעה 21:00, החזיק העורר ברח' הנרקיס בדימונה בסם מסוכן מסוג הרואין במשקל של 7.4 גרם בקירוב, מחולק ל-13 יחידות.

כתב האישום מתאר כי בשעה שהעורר הבחין בשוטרים המגיעים לכיוונו, הוא הסתובב לכיוון הנגדי, החל ללכת במהירות, תוך שהוא מניח את הסם על חומת אבנים וממשיך להתרחק בהליכה מהירה. במסגרת הדיון בבקשה לעצור את העורר עד לתום ההליכים, ביקש ב"כ העורר להישמע בטענות לפיהן קיימות פרכות וסתירות בתשתית הראייתית, כפי שהיא מצויה בתיק החקירה שיש בהם כדי להפחית מעצמתה של התשתית הראייתית ובאופן ישיר משליכות לעניין עילת המעצר ומידת מסוכנותו של העורר.

יאמר כבר עתה כי הואיל והעבירה המיוחסת לעורר, עניינה החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, כי אז עילת המעצר היא פרי מאמרו של המחוקק ואם אכן התרשמות בית משפט היא כי קיימת תשתית ראייתית במידה מספקת, וכי תשתית זו נטולת פגמים או רבב המקימים ומבססים כרסום בעצמתה ובמידתה, כי אז הכלל הנוהג לגבי אלו המואשמים בהחזקת סמים שלא לצריכה עצמית, כי המעצר הוא הרווח והשחרור הוא החריג.

באשר לטענות העורר לעניין דיותה ומשקלה של התשתית הראייתית, אין חולק כי זו עיקרה בדוחות פעולה של שני

שוטרים, ובעיקר של השוטר אביב סמדג'ה. על פי תיאורו, באותו היום במהלך משמרת בילוש, כאשר הוא והשוטר עמיחי סיימו חיפוש ברח' הנרקיס וכבר שמו פעמיהם אל עבר רכב הבילוש, הוא הבחין בבחור ששמו יורם גואל, הוא העורר שבפניו, ואשר אותו מכיר השוטר מעבודתו במשטרה, כאשר זה יוצא מהשביל שמחבר בין רח' הכלנית לרח' הנרקיס. לפי דו"ח הפעולה של השוטר אביב, כאשר העורר זיהה את השוטרים הוא ביצע סיבוב חד עם הגוף וחזר לשביל לכיוון רח' הכלנית. לדברי השוטר, אביב, הוא מיד רץ אחרי גואל ביחד עם השוטר עמיחי, ואף הבחין כי העורר הולך בהליכה מהירה מאוד. מיד ובסמוך, הוא מציין, כי הבחין בעורר שהוא נצמד לחומה מצד ימין ומניח דבר מה לבן על החומה החיצונית וממשיך ללכת לרח' הכלנית, בהליכה מהירה. אביב השוטר מציין, כי באותה עת, הוא היה במרחק של 8 מטר לערך מהעורר וכי השוטר עמיחי מיד רץ ליורם ואילו הוא, אביב, ניגש לאותו דבר מה שהעורר הניח על החומה.

השוטר אביב מציין כי במקום ישנה תאורת רחוב, וכי המקום היה נקי, מסודר ולא היו דברים נוספים בסביבת המקום, רק מה שהעורר הניח על החומה.

לדבריו, הוא הבחין בשקית ניילון שקופה ובה חתיכות קטנות מגולגלות בניילון צמוד, והוא פעל לתפיסת השקית. אביב רואה לנכון לציין כי לא הבחין באף אדם אחר מלבד העורר, בהיותו בשביל, וכי תאורת הרחוב והמרחק הקצר שהיה בינו לבין העורר, אפשרו לו לראות בוודאות את העורר מניח דבר מה על חומת האבנים.

בשולי דו"ח הפעולה, הוא מציין כי "בזמן שבו ראיתי את יורם מניח את הסם על החומה צעקתי לעמיחי שהוא הניח על החומה ועמיחי המשיך על יורם על מנת לתפוס אותו" (מתוך דו"ח הפעולה מיום 21.7.14 עמ' 2). השוטר עמיחי רשם אף הוא דו"ח פעולה, מציין כי הוא והשוטר אביב, עשו דרכם לעלות לרכב ואז הוא הבחין בבחור הלבוש בחולצה לבנה, מכנס ברמודה שחור, והבחין שמדובר בעורר, אותו הוא מכיר מעבודתו במשטרה.

לדברי השוטר עמיחי, העורר הגיע מכיוון רח' כלנית לכיוון רח' הנרקיס וברגע שהוא הבחין בשוטרים, הוא ביצע פניית פרסה במקום, והחל ללכת במהירות בחזרה לרח' הנרקיס.

בשלב זה, כך הוא מציין, "רצתי במהירות עם אביב לכיוונו, אביב צעק לי הוא הניח משהו אני רצתי לכיוון יורם, תוך שאני צועק לעברו יורם תעצור משטרה". בהמשך הוא רושם כך "לאחר מספר שניות אביב אמר לי שהוא מצא שקית שקופה עם חומר החשוד כסם. בשלב זה הודעתי ליורם שהוא עצור על החזקת חומר החשוד כסם שלא לצריכה עצמית ושמתי עליו אזיקי יד. יורם אמר זה לא שלי גרים פה הרבה נרקומנים". אותו שוטר רואה לנכון לרשום מזכר נוסף, ביום 23.7.14, כאשר על פי תוכנו הוא התבקש לכתוב מזכר זה כהבהרה, וכך הוא רושם "לציין שלאחר שאביב צעק לי שהוא תפס שקית עם סמים על החומה, אני הודעתי ליורם שהוא עצור ועוד לפני שיוורם בכלל ראה את הסמים, הוא אמר לי שזה לא שלו". כמו כן, הוא רואה לנכון לציין במזכר ההבהרה כי בעת האירוע, לא היה אדם נוסף בסמטה, מלבד אביב, יורם והוא.

מעבר לעובדה שיש להרהר בקול מדוע צריך היה לרשום את אותו דו"ח הבהרה, הרי שהעובדה כי השוטר אביב אינו מציין, בסמיכות לרישום "אני מיד הבחנתי ביורם שהוא נצמד לחומה ומניח דבר מה" כי צעק לעבר אביב שהוא הניח על החומה, אלא תוספת זו באה רק בשוליו של דו"ח הפעולה, בוא בזמן שהשוטר עמיחי מציין כי כבר בראשית ריצתו לכיוונו של העורר, צעק לו אביב כי העורר הניח משהו. אלא שזו אינה התמיהה היחידה, שכן כבר בהזדמנות הראשונה שבה נחקר העורר, הוא סיפר באופן מפורט למדי, את השתלשלות האירועים עד לנקודת המפגש עם השוטרים, תוך שהוא מציין כי בהיותו בשביל, הוא פגש בחבר שלו וכי שניהם היו בשביל ואותו חבר שאל לשלומו, נישק אותו והלך. העורר אף ידע לנקוב בשמו של החבר, ובמסגרת החקירה הגיעו החוקרים לאותו חבר, וזה אכן אישר, באופן ברור, כי פגש את

העורר בהיותם עוברים בשביל המחבר בין רח' הנרקיס לרח' הכלנית, וכי עוד במהלך המפגש הוא הבחין בשני אנשים שהגיעו מהכיוון שבו הגיע העורר ואמרו לו "יורם תעצור", או אז לדברי אותו חבר, הוא נפרד לשלום מהעורר והלך מהמקום.

יצוין כי על פי דברי החבר, ששמו אילן אלפסי, הוא לא היה לבד באותו מפגש עם העורר, אלא היו איתו אמו וילדיו.

קשה לעלות על הדעת אפשרות שאילן אלפסי בדה את המפגש מליבו, ואף מצא עיתוי שבו הוא והעורר תאמו גרסאות, בפרט כאשר העורר נעצר במקום ואין טענה לקיומה של אפשרות מפגש בין העורר לבין אילן אלפסי, בשלב שקדם למועד שבו נגבתה עדותו של אילן אלפסי. יתרה מכך, אילן אלפסי מציין כי הוא הבחין באותם שני אנשים שצועקים לעברו של העורר "יורם תעצור" כך שגרסה זו, מעבר להיותה תומכת ומאששת את גרסתו של העורר, היא מעמידה בסימן שאלה גדול את התכנות גרסתם של השוטרים. ודוק, שני השוטרים טורחים לציין כי בשביל שבו הלך העורר לעברם, ובו ביצע העורר פניית פרסה ואף בהמשך מעלה השביל הוא הניח דבר מה על חומת האבנים, לא היה אדם נוסף. ברור הצורך לומר כי אלו היו פני הדברים, שהרי בכך ביקשו הם לשלול התכנות אפשרות שמן דהו אחר, שהוא הניח את השקית המדוברת על חומת האבנים. עם זאת, דווקא שלילת האפשרות של מפגש ואפילו רגעי, אקראי, של העורר עם מן דהו, יש בה כדי להעמיד לפחות פרכה באמירה המאוד ברורה ונוקבת של השוטרים של היעדר המצאות של אדם אחר.

אכן, כלל יסודי נקוט בידינו כי בשלב בחינת התשתית הראייתית, לכאורה, על לא לבית המשפט להרהר אחר מהמינות העדות או אמינות העד, ועל כן, כשם שבית המשפט אינו רשאי לקבוע מסמרות לגבי אמינות דו"חות הפעולה של השוטרים ומהימנות דבריהם, כך אין לערער אחר המינות וגרסתו של אלפסי. עם זאת, אם אכן על פי גרסתו של אלפסי, הוא ראה גם ראה שני אנשים באים לעברו של העורר וצועקים לעברו "תעצור" כי אז ברור שלא יכולה הייתה להתרחש מציאות שבה אותו אלפסי כבר מתרחק מהמקום ורק אז מגיעים השוטרים ורואים את העורר בא לעברם ומבצע פניית פרסה.

על כן, די בכך כדי להעמיד לדעתי, פרכה אם לא מעבר לכך, באשר לאפשרות לקבוע כי דוחות הפעולה של השוטרים עומדים להם לבדם ומבססים תשתית ראייתית מובהקת בעצמה המצדיקה מעצר. לכך, יש להוסיף כי בית משפט קמא נתן דעתו לתצהיר של הגב' אזולאי, אמנם, אין המדובר בראייה שנגבתה על ידי היחידה החוקרת, אולם אין מניעה כי בשלב החקירה יבקש חשוד לעבות את גרסתו, כפי שמקובל לעשות לגבי טענת אליבי ואין כל מניעה כי בית משפט הבחון תשתית ראייתית, יידרש גם לראיות שמקורן בפעילות חקירתית יזומה של הנאשם. ובתצהיר זה אומרת הגב' אזולאי כי הבחינה בשוטרים אשר נכנסתם, לפחות לשתי גינות, בחיפוש אחר דבר מה, כמו כן היא מציינת כי ראתה אותם מעכבים או עוצרים את העורר וכי לאחר שביצעו את פעולת המעצר, הם המשיכו בפעולת חיפוש ורק כעבור עשר דקות הם לקחו את העורר מן המקום. תיאור זה תואם כמעט באופן מלא לתיאורו של העורר, כך שגם בכך יש משום חיזוק לגרסה מפורטת, עקבית וקוהרנטית של העורר.

סיכומם של דברים, כי להבנתי, גם אם התשתית הראייתית העולה מתיק החקירה מבססת תשתית ראייתית לכאורה, הרי שזו סובלת מחורים ופרכות העשויים אף לעלות כדי בקיעים במובהקות התשתית, במידתה ובעצמתה. זאת עוד מבלי שהטרחתי עצמי לבחון האמנם נכונה טענת השוטרים כי התאורה במקום היא תאורה טובה, מלאה וכיוצא באלו טענות, ואף מבלי שאשוב על התמיהה שגם בית משפט קמא ראה וציין בדמות העובדה כי לא נמצאה טביעת אצבע של העורר, לא בשקית החיצונית ואף לא ב-13 השקיות שהיו בתוך אותה שקית.

מן המקובץ לעיל, באתי לכלל דעה כי גם אם קיימת תשתית ראייתית, היא אינה במידה ובעצמה המחייבת דווקא את מעצרו של העורר והעובדה כי בעבירות סמים שאינן לצריכה עצמית, הקים וכוון המחוקק חזקת מסוכנות מנדטורית, אין בה כדי לחייב במקרה דנן, את המשך החזקתו של העורר במעצר בשעה שהתשתית הראייתית העומדת כנגדו סובלת מקשיים לא מעטים, ולטעמי בוודאי לא זניחים.

בית משפט קמא סבר כעולה מהחלטתו, כי הוא נזקק לתסקיר מעצר. גם אם אין לשלול מכל וכל את הצורך בתסקיר מעצר, הרי שלהבנתי, לנוכח אותם חורים שנמצאו ברשת הראייתית, אין מניעה כי אותו תסקיר מעצר יוגש כאשר העורר משוחרר לחלופת מעצר ואינו מוחזק דווקא מאחורי סורג ובריח.

על כן, בדעתי לפנות כבר עתה לבחינת חלופה אשר תוכל להשיג את מטרת המעצר עד לשלב שבו יוגש תסקיר מעצר או אז ועל פי הצורך, יוכל ב"כ העורר להישמע בטענה כי אותו כרסום ואותם פגמים שנמצאו בתשתית הראייתית, אינם מחייבים הגבלות משמעותיות על חופש התנועה של העורר.

ככל שב"כ העורר יוכל להציג חלופה הולמת העולה בקנה אחד עם האמור לעיל, תינתן בידו ההזדמנות לעשות כן כבר בשלב זה.

**ניתנה והודעה היום כ"ט אב תשע"ד, 25/08/2014 במעמד הנוכחים.**

**נחמה נצר, שופטת**

[פרוטוקול הושמט]

### **החלטה**

כפי שקבעתי בהחלטה מוקדמת יותר, סברתי כי התשתית הראייתית סובלת מ"תחלואים" מסויימים, אשר מצדיקים, כבר בשלב זה, בחינת אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר.

כיוון שהעורר אינו יכול, בשלב זה, להציג חלופה ברורה משויימת, כי אז, לכל היותר, ניתן לקבוע כללי אצבע לבחינת אותה חלופה לכשתוצע.

מצופה כי החלופה שתוצע לא תהיה בעיר דימונה, גם לא במקום המרוחק ממקום ביצוע העבירה, על פי הנטען בכתב האישום ויש בהחלט חשיבות לכך שלפחות בשלב ראשון, בסמוך לאחר השחרור, יתקיים ריחוק גאוגרפי מסוים, לטעמי, ניתן לבחון חלופה אשר הינה בעיר אחרת, ובלבד שאינה בתחומי העיר דימונה. עם זאת, ככל שידובר בחלופה בעיר אחרת, המקיימת קירבה לעיר דימונה, כי אז תנאי שהותו של העורר בחלופה זו, יהיו מוגבלים לתחומי החלופה ותוך פיקוח אנושי צמוד ומלא.

כמו כן, נראה כי נכון יהיה לקבוע תנאים הכוללים הפקדה כספית, התחייבות עצמית וערבות צד ג'. יאמר כי אם יכול היה

העורר להציג כבר עתה חלופה סגורה, עם כתובת, כי אז ניתן היה להשלים ההחלטה ואולם הואיל ומדובר בכוונה לשכור דירה בעיר ירוחם, איני רואה כי נכון יהיה לקיים הדיון בפני ערכאה זו, ומן הראוי כי בית משפט קמא הוא זה שישב על המדוכה, יבחן את החלופה ויקבע את תנאי השחרור.

סיכומם של דברים, הערר מתקבל במובן זה שאין עוד מקום לקביעה כי אחת דינו של העורר להיעצר ואפילו עד למתן החלטה אחרת, וכי יש לפנות לבחינת אפשרות שחרורו לחלופה ובלבד שזו תקיים אחר תנאי הסף, כפי שנקבעו על ידי לעיל.

ממילא, מתבטל הצורך בהגשת תסקיר מעצר, ואין עוד צורך להמתין להמשך הדיון שנקבע על ידי בית משפט קמא ליום 15.9.14. מיד לכשיבשילו התנאים להצגת חלופה קונקרטיית, יפנה ב"כ העורר לבית משפט קמא לצורך חידוש הדיון בפניו.

המזכירות כאן וכן ב"כ העורר יפנו לבית משפט קמא בצירוף החלטה זו.

**ניתנה והודעה היום כ"ט אב תשע"ד, 25/08/2014 במעמד הנוכחים.**

**נחמה נצר , שופטת**