

מ"ת 55719/07/14 - מדינת ישראל נגד יורם גואל (עציר) - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע
מ"ת 55719-07-14 מדינת ישראל נ' גואל (עציר)
55690-07-14
20 באוגוסט 2014

בפני כב' השופט אמיר דורון
המבקשת
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד איימן סלאח ועו"ד נופר לוי
נגד
המשיב
יורם גואל (עציר) - בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד אורי בן נתן

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

בפני בקשה למעצר עד תום ההליכים.

הצדדים אינם חלוקים באשר לקיום עילת מעצר היה ותוכח קיומה של תשתית ראייתית מספקת לעניין זה.

המחלוקת העיקרית כפי שבאה לידי ביטוי עלי פרוטוקול היא בעוצמת הראיות לכאורה שבתיק.

למען יקל על הקורא, אסדר את הדברים באופן של דבר דבור על אופניו.

ראש וראשון לנו היא עדות השוטרים שביצעו את המעצר. ביתר פירוט, דוח הפעולה של השוטר אשטן והשוטר סמדג'ה.

שוטרים אלו מילאו כאמור דוחות פעולה לאחר מעצר המשיב. השוטר אשטן אף מילא דוח הבהרה נוסף מיום 23.07.2014.

בדוח הראשון של השוטר אשטן מיום 21.07.2014 ציין, כי היה ברוב הנרקיס בסמוך לרחוב כלנית בדימונה ביחד עם השוטר סמדג'ה, פגש במשיב אותו הוא מכיר כאשר זה מגיע מרחוב הכלנית לרחוב הנרקיס. ברגע שהמשיב הבחין בשוטרים, ביצע פניית פרסה והחל ללכת במהירות בחזרה לרחוב הנרקיס.

או אז, רץ ביחד עם השוטר סמדג'ה לכיוון המשיב בעוד סמדג'ה צועק לו "הוא הניח משהו". לאחר מכן מתאר השוטר אשטן איך עצר את המשיב, תפס אותו בידיו כאשר זה רועד ולחוץ.

מספר שניות לאחר מכן סמדג'ה הודיע לו כי מצא שקית שקופה עם חומר החשוד כסם ואז הודיע אשטן למשיב כי הוא עצור בחשד להחזקת סם שלא לצריכה עצמית.

באותן נסיבות, ציין כי שמע את המשיב אומר "זה לא שלי, גרים פה הרבה נרקומנים".

מאוחר יותר בתחנת המשטרה, חיפש ומצא סכום של 2,625 ₪ על המשיב במזומן.

בדוח ההבהרה כאמור, ציין כי לאחר שנתבקש על ידי החוקר לציין הבהרה זו, רשם במזכרו כי הודיע למשיב שהוא עצור ועוד לפני שהמשיב ראה את הסמים, אמר את אמירתו הרשומה מעלה ואף הוסיף כי בעת האירוע לא היה אדם נוסף בסמטה מלבד שני השוטרים והמשיב.

מנגד, קיים דוח של השוטר סמדג'ה.

על פי דוח זה, מבלי שאדרש לפרטים השוליים יותר, עולה תמונה לפיה כאשר שהה ביחד עם אשטן, ראה את המשיב הולך בהליכה מהירה מאוד, הבחין במשיב כשנצמד לחומה מצד ימין ומניח דבר מה לבן על החומה החיצונית וממשיך ללכת. זאת כאשר הוא, השוטר, במרחק של 8 מטר לערך.

תיאר כאשר כיצד אשטן רץ לעבר המשיב ואילו הוא ניגש לחפץ שהונח על החומה.

עוד הוסיף כי במקום תאורת רחוב, המקום נקי ומסודר ולא היו דברים נוספים בסביבה אלא מה שהניח המשיב על החומה.

ראוי להדגיש כי סמדג'ה אינו מתאר בשלב זה את עצם האמירה או הצעקה "הוא הניח משהו" המתוארת על ידי השוטר אשטן אלא רק מאוחר יותר.

לאחר מכן מתאר סמדג'ה כיצד תפס השקית והבחין כי בתוכה שקית ניילון שקופה ובתוכה חתיכות קטנות מגולגלות, אותן תפס, שמר על ניקיון ט"א וכך הלאה.

ראוי להדגיש כי גם סמדג'ה מתאר בדוח הפעולה כי במועד ביצוע המעצר והתרחשות האירועים במקום היו רק שני השוטרים והמשיב.

המשיב עצמו מכחיש כל קשר לביצוע עבירה, כך בחקירתו במשטרה.

את הכסף שנמצא עליו מסביר בכך שזהו כסף שהוא חוסך מקצבת הביטוח הלאומי אותה הוא מקבל ואף ציין כי כאשר פגש בשוטרים, ביצעו עליו חיפוש היות ולא מצאו כלום.

אז לקח אותו אחד השוטרים "עוד איזה 30-40 מטר, הוריד אותי עד למטה, אומר לי תעמוד פה, עלה עוד פעם למעלה וחזר עם השקית שהראית לי".

עוד ציין כי בנקודת הזמן מעט לפני שנעצר, היה במקום חבר נוסף שלו בשם אילן אלפסי אשר פגש בו, נישק אותו והלך לדרכו. בגרסת המשיב לעצם המצאות הסם במקום, מרחיק עצמו מהסם והקשר אליו וטוען כי יכול והשקית עם הסם הושארה במקום על ידי אחרים ששמו אותו במקום, תוך שאמר כי יש נרקומנים אחרים שמסתובבים שם.

כאשר נשאל מה יגיד באם ימצא ט"א ודנ"א שלו על השקית (שו' 142-143) ענה: **"אם תמצאו שלי, זה שלי. בינתיים, זה לא שלי".**

ב"כ המבקשת שמה יהבה על עדויות השוטרים כאמור, חוות דעת הסם, דוח השרשרת וגרסת המשיב. אין מחלוקת בין הצדדים באשר לחוות דעת הסם ופעולות טכניות אחרות.

ב"כ המשיב ביקש להדגיש, כי בתיק החקירה קיימות שתי עדויות.

אחת, בדמות עדות שנמסרה במשטרה מפיו של אילן אלפסי (24.07.2014) והשנייה בדמות תצהיר שניתן על ידי הגברת אסתר אזולאי מיום 20.08.2014.

על פי עדות אלפסי, עולה תמונה לפיה כאשר פגשו השוטרים את המשיב, זה היה לאחר שהוא פגש אותו ובמילותיו **"וראיתי את יורם שם בשביל, כמעט בסוף השביל, לכיוון רחוב הכלנית ושאלתי אותו מה נשמע... ואז הגיעו שני אנשים מהכיוון שבו יורם הגיעו ואמרו לו יורם תעצור. אמרתי ליורם ביי והלכנו משם".**

בהתייחסותו למילה הלכנו, כך ניתן להבין על פי העדות שנמסרה כאמור, מתייחס אלפסי לבני משפחתו, שזה אמו וילדיו.

עוד ציין, כי כאשר פגש במשיב, נראה המשיב רגוע, ולהערכתו שני אנשים שביקשו מהמשיב לעצור, היו בלשים. הוסיף כי לא ראה אנשים שיצאו מהשביל חוץ מהשניים הללו.

בתצהיר, מתארת הגברת אזולאי כי היא שכנה של הורי המשיב, מתגוררת ברחוב הכלנית 9 בדימונה. ציינה כי ביום 21.07.2014 עמדה מחוץ לביתה סביב השעה 21:00 וראתה את שני השוטרים מבצעים חיפוש על השכן שלה - המשיב.

ציינה כי השוטרים הורו למשיב לעמוד ליד החומה, והמשיכו לחפש בגינה של שכנתה.

ציינה כי לאחר 10 דקות בערך השוטרים יצאו בשל העובדה שלא מצאו דבר והמשיכו לחפש בשביל שמוביל לביתה.

החיפוש של השוטרים בוצע באמצעות תאורת מכשירי הטלפון הנייד שלהם ולאחר שהשוטרים לא מצאו דבר, לקחו את המשיב.

ב"כ המשיב עוד הוסיף, כי לא נמצאו טביעות אצבע על השקית שנתפסה לכאורה על החומה וציין כי במעמד המעצר הנאשם לא היה עם כפפות לידי.

הדבר גם, אינו עולה בדוחות הפעולה של השוטרים. ברי כי אם היה המשיב נעצר כשכפפות לידי, היו השוטרים מציינים זאת בדוח הפעולה.

משכך, מבקש להצביע ב"כ המשיב על פרכות משמעותיות בראיות ואלו הן:

א. סתירה בין תיאור הדברים ביחס להמצאות אדם אחר במקום מעצר המשיב בין עדות המשיב עצמו ועדות אלפסי לבין דוחות הפעולה של השוטרים. לשון אחרת, השוטרים אומרים שהיו לבד עם השוטרים ואילו מנגד המשיב ואחר טוענים שהיו עוד אחרים בסמוך למפגש המשיב עם השוטרים.

ב. תצהיר אזולאי אסתר מעיד כי השוטרים לא מצאו דבר וביצעו חיפוש שערך דקות ארוכות (עשר) שזכרו לא בא בדוחות השוטרים. לשון אחרת, גם לא תפסו דבר וגם ביצעו חיפוש שלא דיווחו עליו.

ג. היעדר המצאות ט"א של המשיב והרי ברור כי משקית הניילון ומ-13 השקיות שבתוכה ניתן היה, כך לדעת ב"כ המשיב, לאתר ט"א. מפנה לדוח בדיקת מז"פ המעידה כי בבדיקת "סופר גלו" ובאבקה מגנטית לא נמצאו טביעות אצבע.

ד. מפנה לתמונות שצולמו על ידי השוטר סמדג'ה במקום האירוע. לפי הבנתו, תמונות אלה מלמדות על כך שהמקום עצמו אינו מואר דיו. מפנה לתמונה שכותרתה "רחוב הכלנית" וניתן לראות כי בקצה הסמטה פנס בודד אך התמונה עצמה מראה כי בין הפנס לבין המקום בו עמד הצלם, האזור חשוך יחסית הגם שניתן לראות את החומה ימין.

עוד הפנה לתמונה נוספת המסומנת "י" לפיה מיקום מציאת השקית היה בחומה של בית שכן והלין על כך כי אותו בעל בית לא נחקר באשר להמצאות שקית זו.

ה. ביחס לשחזור שבוצע, לבית המשפט לא ניתנה ההזדמנות לצפות בקלטת השחזור נוכח העובדה שהקלטת עצמה פגומה לצפיה באופן מלא אך ניתן להאזין למלל שהוקלט במהלך אותו שחזור.

ב"כ המשיב טוען כי במלל עצמו ניתן לשמוע את השוטרים חוזרים על גרסתם שלא היה איש נוסף במקום מלבדם ומלבד המשיב. ב"כ המבקשת לא יכלו לאשש או לסתור טענה זו נוכח העובדה שלא הכירו את תוכן הקלטת עובר לדין.

בית המשפט ביחד עם הצדדים צפה בחלקי הקלטת והאזין למלל בו מתאר השוטר סמדג'ה את השתלשלות הדברים ואף מציין כי שמר על קשר עין רציף עם המשיב לאורך האירוע.

סמדג'ה טוען (בדקה 03:30) כי בזמן שהבחין במשיב הולך במעבר (הסמטה), לא היה במקום איש נוסף מלבדם ומלבד המשיב עצמו.

עוד הוסיף (בדקה 03:50) כי יכול להיות שאם אדם עמד ברחוב הכלנית (מקום יותר גבוה) יכול היה לראות את ההתרחשות בסמטה אבל הוא עצמו לא הבחין באדם כזה שעמד במקום.

הנה כי כן נדמה, כי ב"כ המשיב מבקש להפנות את בית המשפט לאותן פרכות לכאוריות הקיימות, כך לשיטתו, בחומר החקירה שפורט בחלקו לעיל תוך שסבור הוא כי פרכות אלו מצדיקות שחרור המשיב לחלופת מעצר ואף מעבר לכך.

בית המשפט העליון קבע בע"פ 7165/13 **מחמד אבו ח'דיגה נ' מדינת ישראל** ביום 23.06.14 כי שוטר הוא עד ככל עד אחר ועובדת היותו שוטר אינה מציבה אותו ברמה בסיסית גבוהה לעניין אמינות או מהימנות דבריו ביחס לכל עד אחר.

זוהי נקודת מוצא בסיסית בהתייחסות לסיפור הראיתי שבפני.

לשון אחרת, אין אני בוחן מכלול הראיות שבפני מתוך הנחה שערכן הראיתי של אמירות השוטרים גבוה יותר מהערך הראיתי שיש לתת לראיות אחרות ונוספות בתיק.

עם זאת, ראוי להדגיש כי הפרשנות שניתנת בשלב זה של הראיות לכאורה הינה פרשנות כי הראיות עצמן אינן בבחינת תמונה שנצבעת בצבעים של שחור לבן אלא יש ספקטרום רחב של גוונים המלמד כי לעיתים הפוטנציאל הראיתי בנקודה מסוימת בתיק גבוה יותר ואילו בנקודה מסוימת נמוך יותר.

בכל מקרה, כאשר בית המשפט מתרשם כי המשקל הראיתי, לאחר שקלול כלל הנתונים הינו גדול יותר מאשר היעדר משקלו, הרי שבית המשפט לא יוכל להתעלם מהפוטנציאל הראיתי והאינטרס הגלום בעילת המעצר.

קיימת, על פני הדברים לכאורה, אי התאמה מסוימת בין האמור בדוחות הפעולה של השוטרים לבין העדות של אלפסי ואף תצהירה של אזולאי.

הסתירה הלכאורית ניתנת לפרשנות כזו שאינה מבטלת כליל את ממצאי השוטרים ואמירותיהם.

לדוגמה, בעניינו של אלפסי וכך עולה גם במלל הנשמע בקלטת השחזור, יש אפשרות גם להניח כי אלפסי הבחין באותם

שוטרים מתקרבים למשיב כאשר הוא, ובני משפחתו, היו במעלה הסמטה ברחוב הכלנית ואילו המשיב עצמו היה כבר בטבורה של הסמטה, בואכה השוטרים שהגיעו מהכיוון השני. כך שאין למעשה סתירה משמעותית ומהותית בין העובדה שהשוטרים טענו כי היו לבד במקום לבין טענת ב"כ המשיב כי אלפסי היה בסמוך או נפגש קודם לכן עם המשיב עצמו.

גם תצהירה של אזולאי, ביחס לעובדה שהשוטרים לא מצאו כלום, אין בו כדי להשמיט כליל את הבסיס הראייתי שניתן לייחס לדוחות הפעולה של השוטרים, שהרי כפי שעולה בתצהיר הגברת אזולאי עמדה בביתה מחוץ לביתה ברחוב הכלנית והבחינה בשוטרים שמבצעים חיפוש על המשיב. מדובר בשעת ערב (21:00) כך על פי התצהיר, אין חולק כי מדובר במקום שהתאורה בו אינה מיטבית ויכול שדווקא נתון זה הוא זה שמעיד כי אזולאי לא יכלה היתה להבחין במה שכן נתפס בידי השוטרים קודם לכן. באשר לסוגיית החיפוש שהיה או לא היה באזור הגינה שליד הסמטה, גם בכך אין כדי להשמיט באופן מוחלט את הראיות הקיימות והעולות מדוחות הפעולה של השוטרים, בטח ובטח לא בשלב הלכאורי בו אנו מצויים.

באשר לעובדה שלא נמצאו ט"א של המשיב על השקיות. זוהי אכן נקודה משמעותית וזו נקודה שאכן מעוררת תהייה והיא כשלעצמה, גם אם עומדת היא בדד, מבססת היא את אותן פרכות עליהן מבקש ב"כ המשיב לתלות יהבו.

תמוה בעיני כיצד אדם, כדוגמת המשיב, שאוחז בשקית, כך על פי אמירת השוטרים ומניחה על החומה, לא תותיר אחיזתו סימן כלשהו בדמות טביעת אצבע על השקית וגם לא השקיות הקטנות שבפנים.

אמנם ניתן להניח כי יכול והמשיב עצמו אחז בשקית רק בחלק העליון שלה (מעל הקשר במקום שאולי לא הותיר סימן של טביעת אצבע) אך הדבר לא נטען על ידי ב"כ המבקשת בטיעוניה.

מול טיעון זה ראוי להדגיש את אמירת המשיב בחקירתו כאשר נשאל מה יגיד אם ימצא ט"א על השקית "**אם תמצאו שלי, זה שלי. בינתיים זה לא שלי**". זוהי אינה אמירה הניתנת לפרשנות אחת ויחידה אבל בהחלט ניתן לומר כי במידה והמשיב באמת לא אחז בשקית זו מעולם, היה אומר אמירה אחרת שאת סגנונה ניתן לתאר כ"לא תמצאו טביעות אצבע כי מעולם לא החזקתי בשקית".

בכל מקרה, בסופו של דבר, אני מתרשם כי קיימת תשתית ראייתית אך לצידה בסופו של דבר קיים איזשהו ספק מסוים וסתירה קטנה, אך קטנה היא בלבד.

כאשר עומדים על הזיקה שבין עצמת הראיות לבין עילת המעצר, קיימת "מקבילית כוחות" בין עוצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירות הנאשם.

ככל שמידת הראיות קטנה יותר והבחינה שלהן מעוררת ספק רב יותר, כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופה.

ככל שהראיות לכאורה חזקות וחד משמעיות יותר ובהתקיים התנאים האחרים המורים על מעצר, כך תקטן הנכונות

להסתפק בחלופה. לעניין זה, ראה בש"פ 5140/98 **בורקוש נ' מדינת ישראל** (08.09.98) וכן בש"פ 8320/00 **אשואל נ' מדינת ישראל** (30.11.00).

עם זאת, מקום בו עילת המעצר היא עוצמתית, והאינטרס שביסוד המעצר הוא כזה שכל נטילת סיכון לגביו תהיה בלתי סבירה, כך למעשה אין חלופת מעצר מתאימה שתוכל להגשים את מטרות המעצר ולא היה מנוס ממעצר המשיב על אף הבעייתיות במשקלן של הראיות לכאורה.

בעניין זה ר' מאמרו של מרדכי הלוי, "הראיות לכאורה הנדרשות למעצר עד תום ההליכים - בחינה נוספת", משפטים לד 549.

בנסיבות תיק זה, לאחר שעברתי על הראיות שבו ושמעתי ברוב קשב את טענות בא-כוח המשיב ובא-כוח המבקשת, מוצא אני לקבוע כי בסופו של יום, באיזון שבין הראיות הקיימות לבין אלו שחולשה לצדן, הראיות הקיימות הינן כאלו המספיקות כדי לקבוע שקיימות ראיות לכאורה המבססות עילת מעצר.

הצדדים הצהירו בתחילת הדיון כי אין מחלוקת באשר לקיום עילת מעצר היה ובית המשפט יתרשם כי קיימות ראיות לכאורה.

עילת מעצר בעבירות של החזקת סם מסוכן מהסוג אותו החזיק המשיב ובכמות אותה החזיק הינה עילת מעצר סטטוטורית. הפסיקה קבעה חד משמעית במקרים כאלה ואף בכמויות פחותות מכך כי מדובר במי שצריך וראוי שיוותר מאחורי סורג ובריח.

כמות כזו של סם הינה בבחינת חוליה בשרשרת של הפצת נגע הסם, גם אם לא עשה זאת המשיב בדרך ישירה. ר' לעניין זה בש"פ 5226/09 **אבו סבור נ' מדינת ישראל** (30.6.09).

עם זאת, וכמצוות המחוקק, יש תמיד מקום לשקול אפשרות לאיין את מסוכנות המשיב באמצעות חלופת מעצר. אודה כבר עתה כי התסקיר, באם יתקבל בעניינו של המשיב, יהיה צריך להיות כזה שהמלל בו יהיה בבחינת אותות ומופתים על-מנת שבית המשפט יוכל לשקול שחרור לחלופה במצב דברים זה.

משכך מורה אני לשירות המבחן להכין בעניינו של המשיב תסקיר אשר יבחן אפשרות שחרורו לחלופת מעצר בשים לב לעבירה המיוחסת לו.

אני דוחה בזאת את הדיון ליום 15.9.14 שעה 11:00 בפני כב' השופט יואב עטר.

המועד תואם עם בא-כוח המשיב.

שב"ס יביא את המשיב לדין הנדחה.

ניתנה והודעה היום, כ"ד באב התשע"ד, 20/8/2014, במעמד הנוכחים.

אמיר דורון, שופט

קלדניות: ספיר אפרים ועמוס מדר