



מ"ת 37481/08-20 - מדינת ישראל נגד קאיד עזאזמה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

מ"ת 37481-08-20 מדינת ישראל נ' עזאזמה (עצור)

בפני	כב' השופט שלמה פרידלנדר
מבקשת	מדינת ישראל
נגד	ע"י עו"ד רותם קובי צריקר
משיב	קאיד עזאזמה (עצור)
	ע"י עו"ד אורי בן נתן

החלטה

מבוא וטענות הצדדים

1. לפניי בקשת המאשימה להורות על מעצרו עד תום ההליכים של המשיב, לו יוחסה הברחת 13 ק"ג הרואין ו-5 אקדחים, ביחד עם אחר. בגין מעשים אלה הואשם המשיב בעבירות לפי סעיף 7(א)+(ג) [החזקת סם מסוכן] **בפקודת הסמים המסוכנים, תשל"ג-1973** ולפי הסעיפים 144(א) רישא וסיפה ו-144(ב) רישא וסיפה [הובלה ונשיאה של נשק ותחמושת] **בחוק העונשין, תשל"ז-1977**.
2. המבקשת טוענת כי ביום 5.8.20 נתפס המשיב בכף, סמוך לגבול ירדן, כשעל גבו תרמיל ובו תכולה אסורה כאמור. שותפו השליך את תרמילו, שבו הייתה יתרת התכולה, ונמלט. המשיב מכחיש כל קשר להברחה, לתרמילים ולתכולתם; וטוען לטעות בזיהוי.
3. בדיון מיום 26.8.20 פירט ב"כ המשיב את טענותיו שעיקרן להלן. המשיב בן 33, נשוי ואב ל-8 ילדים, ללא עבר פלילי. הוא שהה במקום שבו נתפס לרגל טיול פרטי, ואין לו קשר להברחה, למבצעה ולפריטים שנתפסו, שהושלכו לידו על ידי המבריחים. המשיב מסר לחוקריו גרסה מפורטת אודות תנועתו בדרכו למקום שבו נתפס, אשר לא נסתרה. המשיב טוען למחדלי חקירה שבגללם לא התבררה חפותו: החוקרים לא מצאו את מכוניתו, שבה נשכח לטענת המשיב גם הטלפון שלו; אך לא לקחו את המשיב להובלה והצבעה במטרה לאתר את המכונית. הגששים שתפסו את המשיב מסרו כי היה תרמיל על גבו, ובו, מלבד הסמים והנשק, גם פריטים נוספים ומזון נגוס. לידו, בחול, מצאו טלפון נייד שהסים נעקר ממנו ונשבר. אולם לא התקבל, עובר להגשת כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים, פענוח של טביעות אצבע ודגימות DNA, שהיה עשוי לאמת את גרסת המשיב כי מעולם לא נגע בפריטים אלה. לא נבדקה שהותו בתחנות שונות במסלול שאותו ציין, על אף האפשרות לבדוק את מצלמות האבטחה במקומות הללו. הגששים לא נהגו בפריטים שנתפסו בקפידה הפורנזית הנדרשת, נגעו בהם בידיים חשופות, ולא ידעו אילו פריטים היו באיזה תרמיל ואיזה



תרמיל היה על גבו של איזה חשוד. לא בוצע עימות בין הגשש שמסר שהתיק היה על גבו של המשיב כשנתפס, לבין המשיב שהכחיש זאת. האמירה שהמשיב נתפס עם התרמיל על גבו נאמרה לא על ידי הגשש שעצר את המשיב ["גשש 2"] אלא מפי הגשש האחר שהגיע למקום לאחר מכן ["גשש 1"], כעדות שמועה שלא בוררה מול מקורה. החוקרים שאלו את הגששים שאלות מדריכות ולא ביררו כיאות את גרסתם. המאשימה נתפסה למילה "באנו" שאמר המשיב (בלשון רבים, בניגוד לגרסתו כי טייל שם לבדו), משל הייתה פליטת-פה מגלה טמירין; כאשר המשיב אינו שולט בעברית ולפיכך אין לבנות תלים של פרשנות על טעות לשונית זו.

4. ב"כ המבקשת השיבה לטענות באומרה כי יש לבחון את ה"יש" הראייתי ולא רק את ה"אין"; וכי טענות ההגנה צריכות להתברר בהליך העיקרי. בזירה לא היה אדם נוסף מלבד שני המבריחים, ולפיכך יש לראות את המשיב כאחד מהם. את פליטת הפה של המשיב, "באנו", הסותרת את גרסתו כי טייל לבד, לא ניתן להסביר כטעות בעברית; משום שאין לה מקבילות על פני כל חקירותיו של המשיב. גרסת המשיב כי יצא לטיול לבדו, בחום של 42 מעלות, בבגדי הסוואה, ללא טלפון נייד, במקום שאין נוהגים לטייל בו, מבלי להודיע לאיש, לרבות משפחתו - אינה אמינה. לא מקובל לערוך עימותים בין חשודים לבין אנשי סגל של כוחות אכיפת-החוק. נשלחו פריטים לבדיקת טביעת אצבע ו-DNA, אולם התשובות צפויות להגיע רק בעוד מספר שבועות. בדיקות במכולת בביר הדאג', שם ביקר המשיב לגרסתו עובר ליציאתו - לא הניבו תוצרים.

ניתוח העדויות

5. לאחר העיון בחומרי החקירה שהצדדים הפנו אליהם נחה דעתי כי קיימת תשתית מספקת של ראיות לכאורה למיוחס למשיב, ללא כרסום.

6. העיקר בענייננו הוא שאלת הייחוס למשיב של התרמיל, שבו נמצאו הסמים או הנשק; של הטלפון הנייד שנמצא לידו, אשר אותרה בו שיחה עם תושב ירדן; ושל הקשר עם החשוד האחר, אשר השליך בהימלטו את התרמיל הנוסף ובו יתרת התכולה האסורה.

7. הן התצפית [הודעת האחראי, אלי, מיום 5.8.20 שעה 16:43], הן הגששים [הודעת גשש 1 מיום 6.8.20 שעה 12:08; הודעת גשש 2 מיום 5.8.20 שעה 20:35] לא ראו אדם נוסף בכל האזור שבו נתפס המשיב, שתואר כבלתי מטויל וקשה לתנועה, מלבד שני החשודים - אשר נחשדו כמבריחים לפי מסלול תנועתם אל הגבול וממנו, בגדי ההסוואה שלבשו, לרבות רשת הסוואה על התרמילים שלגבם, ובריחתם המשותפת של החשודים מן הגששים, כאשר הבחינו החשודים כי הגששים זיהו אותם.

8. המשיב שנתפס תאם בלבשו את התיאור המוקדם של החשודים.

9. גשש 2, שהיה הראשון לתפוס את המשיב, אמר בהודעתו מיום 5.8.20 כי הצליח להניח יד על אחד החשודים ולעצרו, ואז הגיע גשש 1 והחזיק אותו [שם, עמוד 1]. החשוד השני המשיך לרוץ. הגשש השני רץ אחריו. החשוד השני השליך את תרמילו ונעלם, וגשש 2 נטל את התרמיל שהושלך וחזר למקום שבו המתין גשש 1 עם המשיב והתרמיל הראשון [שם, עמ' 2]. גשש 2 מוסר שדיווח כי עצר "**בנאדם אחד עם תיק גדול ועוד תיק נוסף של אחד שברח**" [שם; ההדגשה הוספה]. הטלפון הנייד נתפס ליד המשיב, תוך שהמשיב מנסה להחביא אותו בחול [שם, עמ' 3].

10. גשש 1 מסר בהודעתו מיום 6.8.20 כי המשיב היה עם התרמיל על גבו כאשר גשש 2 תפס אותו, וכי הוא, גשש 1,



הגיע "מיד אחריו". המשיב ניסה להתחמק ממנו ולברוח, עד שגשש 1 ריסן אותו על ידי איום לירות בו. גשש 1 הרים את הטלפון שהיה מוטל בתוך החול ליד המשיב, כאשר הסוללה והסים מחוץ למכשיר.

11. העולה מהודעות הגששים, אפוא, כי זיהויו של המשיב כאחד החשודים, לרבות זיקתו לאחד התרמילים בעלי התכולה המפלילה, לטלפון פרוק-הסים שלמרגלותיו, לחשוד האחר עם התרמיל שהיה עמו ולהתנהגות המפלילה של שניהם - היה, מבחינתם, וודאי. גרסתם אינה מתיישבת עם היות המשיב, כטענתו, עובר אורח תמים, שנקלע למקום הלא נכון בזמן הלא נכון. לגרסת הגששים, לא ניתן היה לפרש אחרת את הימצאות המשיב שם, בהמשך ישיר לזיהויו צמד החשודים על ידיהם, ואת התנהגותם בכלל, ושל המשיב בפרט. כלומר, בהנחה שגרסת הגששים בהודעותיהם תעמוד בחקירה הנגדית, כפי שיש להניח בשלב זה של דיון בראיות לכאורה - אין גרסתם מותרת ספק סביר באשמת המשיב.

12. לאותה מסקנה יש להגיע גם לאור בחינת גרסתו של המשיב בהודעותיו [הודעה מיום 5.8.20, שעה 19:33, במיוחד בשורות 89 - 99; הודעה 10.8.20, שעה 10:07, במיוחד בשורות 11-12 ו-64-65]. המשיב מוסר שהיה במנוחה בנחל כאשר הגששים הגיעו אליו; בניגוד לגרסת הגששים כי המשיב נתפס במנוסתו, וגם לאחר שנתפס ניסה להימלט. המשיב מוסר שהגשש שהמשיך לרדוף חזר עם שני התיקים; בניגוד לגרסת הגששים כי תיק אחד נתפס על גבו של המשיב והגשש האחר חזר עם תיק אחד, זה שהחשוד הנמלט השליך. המשיב מכחיש כל קשר לטלפון הנייד שנמצא לידו; בניגוד לגרסת הגששים כי המשיב ניסה להסתיר את הטלפון בחול שלמרגלותיו.

13. דבריו של המשיב מבולבלים. הוא אינו מוסר גרסה קוהרנטית שלפיה, כביכול, הנמלטים השליכו תיק אחד לידו כדי להחשיד אותו ולברוח, ותיק נוסף בהמשך הדרך; וכי השליכו לידו טלפון נייד עם סוללה וסים שנעקרו ממנו, רגע לפני שהגיעו לזירה הגששים, אשר טעו לחשוב שהתרמיל והטלפון שייכים למשיב. אפילו בתשובה לשאלה ישירה, איך התרחש המגע עם החשודים בעלי התיקים, השיב שאינו זוכר. המשיב אינו מסביר כיצד התרחשה הטעות הנטענת של הגששים בזיהוי; אלא מנסה להרחיק עצמו מן החשודים ותיקיהם באופן מגושם ודל בפרטים. המשיב הרבה בפרטים אודות "האקספוזיציה" של דרכי הגעתו לזירה, אך מיעט מאוד בפרטים אודות ליבת האירוע.

14. המשיב אינו מתאר אותן עובדות כפי שתוארו על ידי הגששים, באופן המכונן מעין "ראשומון" העשוי להתפרש כך שיתיישב עם חפותו של המשיב. המשיב מתאר עובדות אחרות, שאין מתיישבות עם האפשרות שהגששים טעו בזיהוי והחליפו בין מטייל תמים לבין אחד החשודים הנמלטים. המשיב מייחס לגששים מזימה זדונית "להפיל את התיק", תרתי משמע, על אדם שלפי הנסיבות לא-דווקא קשור אליו. כלומר, יש סתירה חזיתית בין גרסת המשיב וגרסת הגששים. או המשיב משקר, או הגששים משקרים. למשיב אינטרס ברור לשקר כדי להציל את עורו. לגששים אין אינטרס לשקר ולהפיל מטייל תמים בהברחת סמים ונשק.

15. לו העובדות היו משותפות לגרסאות הצדדים, והיו עשויות להתיישב עם סיפור מזכה - היה מקום לומר שאפילו יוכחו, לא ניתן יהיה להרשיע את המשיב לפיהן. לפיכך היה מקום לקבוע כי אין ראיות לכאורה לאשמתו. אולם, משהעובדות שמסרו הגששים מבססות סיכוי סביר להרשעה; ומשהמשיב טוען שהגששים משקרים והעובדות היו אחרות, ובגלל שהיו אחרות אין עשויות לבסס הרשעה - הרי שאין לפנינו חסר בתשתית הראייתית לכאורה, אלא רק טענות (דחוקות) נגד מהימנותם של הגששים, שמקומן לא יכירן בשלב זה של ההליך.

16. יש לקבוע, אפוא, כי גרסת הגששים מכוננת תשתית ראייתית לכאורה לאשמת המשיב.



הטענה למחדלי חקירה

17. המשיב טוען למספר מחדלי חקירה, שלטענתו פגעו בהגנתו. אדון בהם אחד לאחד.

18. בדיקות פורנזיות: אמנם, כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים הוגשו בטרם התקבלו תוצאותיהן של הבדיקות הפורנזיות. אולם, אין טענה שלא בוצעו בדיקות כאלה; הגם שלא פורט אילו בדיקות בדיוק נשלחו לביצוע. לפיכך, אין כאן, בשלב זה, יסוד לטענה למחדלי חקירה. מקובל עליי שיקול דעתה של המבקשת שלא להמתין עם הגשת כתב האישום והבקשה למעצר, בנסיבות שבהן קיימות תשתית ראייתית לכאורה להאשמת המשיב, ועילת מעצר, גם בהיעדר אותן בדיקות פורנזיות. אדרבא: לו המתנה המבקשת, התוצאה הייתה פחות רצויה: או שהמשיב היה נשאר במעצר-ביניים תקופה ממושכת, בטרם בורר הצידוק לכך; או שהיה משוחרר בינתיים, חרף קיומן של הוריות משמעותיות להיעדר צידוק לכך. מובן כי ככל שתוצאות הבדיקות יצדיקו שינוי המצב הקיים, או נקיטת צעדים כלשהם - חזקה על הצד המעוניין שיידע לנקוט את הפעולה המתבקשת.

19. הובלה והצבעה לאיתור מכוניתו של המשיב, ובדיקת מצלמות אבטחה לצורך בחינת גרסת המשיב בדבר אופן הגעתו לזירה: לא שוכנעתי שהיה צורך חקירתי ממשי בפעולות כאמור. המשיב מתגורר בביר הדאג', ומשם הגיע, מן הסתם, לזירה שבה נתפס - בין למטרות הברחה, בין למטרות טיול. לפיכך אין בכך כלום שהמשיב מסר בעניין זה גרסה מפורטת, ולא מן הנמנע שהיא גרסת אמת. אולם, אין בפרטים אודות המקום שבו רכש מזון, או תדלק את מכוניתו והחנה אותה, כדי להכריע בין גרסאות המשיב והגששים בשאלות אם משם הלך רגלית את הגבול ובחזרה, ואם נתפס כשעליו תרמיל עמוס בסמים או באקדחים, ואם הטלפון הנייד שבור-הסיס שלמרגלותיו היה שייך לו. אין מדובר, אפוא, בטענת "אליבי"; וגם לא בפרטים שאימותם היה מחזק את מהימנות המשיב באשר לליבת גרסתו. לפיכך, אפילו ניתן היה להשקיע מאמצים רבים יותר באיתור המכונית ובבדיקות נוספות - אין בהיעדרו של מאמץ נוסף כאמור משום מחדל חקירתי בכלל, וכזה הפוגע בהגנת הנאשם בפרט.

20. אי-עריכת עימות בין המשיב והגששים: מקובלת עליי טענת המבקשת כי אין מקום לערוך עימות בין גורמי אכיפת החוק לבין חשודים. גורמי אכיפת החוק - לרבות חיילים שהשתתפו בפעולת שיטור ואשר אין מתנהלת נגדם כל חקירה בכל חשד שהוא - נהנים מחזקת התקינות המינהלית. זוהי הנחת-תוכן פוזיטיבית, שאינה שקולה לחזקת החפות המתודית שממנה נהנים חשודים בפלילים, שיש יסוד סביר לחשדות נגדם. גורמי אכיפת החוק אינם ניצבים על אותו מישור שעליו ניצבים חשודים בעבירות, ואין מקום, ככלל, לערוך עימותים בינם לבין חשודים אשר, כדבר שבשגרה, מכחישים את דו"חות הפעולה ואת ההודעות של גורמי אכיפת החוק. מובן כי אותה חזקת תקינות ניתנת לסתירה, והנאשם יהיה רשאי לחקור את הגששים בחקירה נגדית על גרסתם. אולם, אין באי-עריכת עימות ביניהם, בשלב החקירה, משום מחדל חקירתי.

21. קפידה פורנזית: מקובלת עליי הביקורת שמתחה ההגנה כלפי היעדרה של קפידה פורנזית בטיפולם של הגששים בממצאים שמצאו בזירה. אני מפנה ביקורת זו כלפי הגששים, שאינם חוקרי מז"פ. תפקידם של הגששים לגלות עקבות של מסתננים או מבריחים, והם הצליחו במשימתם זו. אולם, מדינת ישראל מודעת לכך שגבול ירדן, כמו גבול מצרים, הוא גבול שלום; וקיימת הסתברות גבוהה לכך שפעולות חשודות לאורך הגבול קשורות בהברחות פליליות, להבדיל מפעילות חבלנית עוינת. לפיכך, שומה על המדינה להיערך לכך שעם לכידתם של החשודים באותן הברחות פליליות - הטיפול בזירת הלכידה יהיה טיפול משטרתי מקצועי, אשר יקדם את מיצוי הדין עם המבריחים ולא יסכל אותו. לא לבית



משפט זה להנחות את המדינה אם ראוי לשלב כוחות משטרה בכוחות המשימה הפועלים לסיכול הברחות וללכידת מבריחים; או שמא להדריך את כוחות הצבא בהתנהלות מז"פית נכונה, למקרה הצורך. כך או כך, ההתנהלות בענייננו לא הייתה מיטבית, בלשון המעטה, מבחינת הטיפול המז"פי בזירה ובממצאיה, לצורך בירור האמת, בין אם תוביל להסרת החשד ממטייל תמים ובין אם תוביל למיצוי הדין הפלילי עם מבריח סמים ונשק. יש להצטער על כך. אולם, אין מדובר בהכרח במחדלי חקירה הפוגעים בהגנה. אדרבא, ייתכן שיתברר כי מדובר במחדלי חקירה שיסייעו להגנה. יש להמתין לתוצאות הבדיקות הפורנזיות, ולקוות שלא יעלה מהן כי הטיפול הלא-מקצועי בממצאים ובזירה הכשיל את בירור האמת בענייננו. ככל שיעלה מהן כי נגרם נזק להגנת המשיב - ניתן יהיה להביא את הדבר בחשבון בהמשך ההליך.

22. איכות התשאול של הגששים: מקובלת עליי גם הביקורת שמתחה ההגנה על איכות התשאול של הגששים בחקירתם. כפי שכבר ציינתי לעיל, העיקר בענייננו הוא השאלה מה בדיוק ראה כל גשש ברגע הראשון שבו נוצר הקשר עם המשיב; קרי: מרגע שזיהה את האדם שלגביו ניתן לקבוע בוודאות שהוא האדם שנלכד. לא נשאלו די שאלות לליבון ממצא של עניין זה. נשאלו שאלות מנחות, שלא היו אפקטיביות במידה מרבית בבירור זהיר של הגרסה של כל גשש. גשש 1 לא עומת עם האפשרות שחלק מן הדברים שמסר לא ראה בעצמו, אלא שמע מפי גשש 2, שהקדים אותו במפגש עם המשיב. הדברים יתבררו, מן הסתם, בחקירתם הנגדית; אולם ראוי היה לקיים מלכתחילה חובה זו של "וּדְרִשְׁתָּ וְחִקְרָתָּ וְשָׁאַלְתָּ הַיָּטֵב" [דברים יג, טו]. חרף הסתייגות זו, אני סבור שעיקרו של הסיפור עולה ממה שנאמר בהודעות הגששים במידת בהירות וחדות העוברת את הרף הנדרש בענייננו. נראה כי שני הגששים העידו על מראה עיניהם, "ואידך זיל גמור" בהליך העיקרי. משכך, גרסת הגששים, ככתבה, עולה כדי תשתית ראייתית לכאורה לאשמת המשיב.

סיכום והוראות להמשך ההליך

23. הצלבת הודעות הגששים עם הודעות המשיב מעלה כי לגרסת הגששים - המשיב נתפס בכך כמי שיחד עם אחר נשאו תרמילים ובהם סמים ונשק. לגרסת המשיב, הוא נקלע לזירה תוך כדי טיול תמים. גרסת המשיב אינה אמינה, מן הטעמים שפורטו לעיל, ולפיכך אין בה כדי להפריך את גרסת הגששים, או אף לכרסם בה.

24. לפיכך אני קובע כי קיימות בענייננו ראיות לכאורה לאשמתו של המשיב כמפורט בכתב האישום.

25. חרף קיומה המובן מאליו של עילת מעצר של מסוכנות, אני סבור שיש מקום לבחון אם ניתן להפיג את המסוכנות בדרך פוגענית פחות מאשר מעצר מאחורי סורג ובריח; זאת מבלי לפגוע בטענות המבקשת בעניין זה, אשר שמורות לה לדיון שיתקיים בהמשך, ומבלי לטעת ציפיות אצל המשיב. להלן אפרט את טעמיי לכך.

26. המשיב, בן 33 ואב ל-8 ילדים, נטול עבר פלילי. התשתית הראייתית לכאורה בענייננו אינה נקייה מפגמים, כמפורט לעיל, למרות שאין הם עולים כדי כרסום. מן המעשים שבהם הואשם עולה לכאורה כי המשיב הוא בעל "תפקיד שטח", שאולי - גם אם בהסתברות נמוכה, נוכח עצמת המסוכנות לכאורה - ניתן להפיג את הסיכון להישנותו על ידי ניתוקו והרחקתו של המשיב מקשריו העברייניים לכאורה, בשילוב עם פיקוח אנושי ואלקטרוני אפקטיבי. במקרה כזה, ימותן הסיכון כי אם בכל זאת תניב חקירתם הנגדית של הגששים ספק סביר באשמתו - הדבר יקרה לאחר חודשי מעצר ארוכים ובלתי הפיכים. במהלך ההמתנה לתסקיר צפויים להתקבל הממצאים הפורנזיים. רק בעקבות התקבצותם של כל הנתונים הנוספים הללו ניתן יהיה לקיים דיון ממצה בבקשת המאשימה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים, ולקבל



בה החלטה מושכלת יותר.

27. לפיכך, **שירות המבחן יגיש תסקיר בעניינו של המשיב עד יום 21.9.20.**

28. נקבע דיון המשך, לפני, ביום 22.9.20 שעה 9:00.

29. **שב"ס ידאגו לנוכחות המשיב או להשתתפותו בדיון לפי הכללים.**

30. המזכירות תמציא החלטה זו לעיונו של מפקד מחוז הדרום במשטרת ישראל, לעניין האמור בפסקה 21 בהחלטה זו.

ניתנה היום, י"א אלול תש"פ, 31 אוגוסט 2020, במעמד הצדדים.