



עמ"ת 57255/11/16 - טל מדהנה (עציר) נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 57255-11-16 מהדנה (עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: 458927/2016

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
העורר	טל מדהנה (עציר) ע"י ב"כ עו"ד חן בן חיים
נגד	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד שרית אלישע אל-עמי, תביעות
המשיבה	נגב

החלטה

לפני ערר על החלטת בית משפט השלום באשקלון (כב' השופט א' דהאן) מיום 15/11/16, בה קבע כי קיימות ראיות לכאורה נגד העורר והורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

רקע והחלטת בית המשפט:

1. כתב אישום הוגש נגד העורר ואחד בשם שי. כתב האישום מייחס לשי שלשה אישומים בעניין סחר, או ניסיון לסחר, בסם מסוכן. לעורר מיוחס אישום אחד, בו נטען כי בצוותא חדא עם שי מכר לסוכן שתי "אצבעות" חשיש, במשקל כולל של 9 גרם נטו, בתמורה ל- 400 ₪.
2. על פי כתב האישום, הסוכן תיאר העסקה טלפונית עם שי, והגיע למקום הסמוך לביתו. הסוכן מסר הכסף לשי, אשר ניגש לעורר אשר ישב על כיסא בסמוך לכניסה לבניין. נטען כי שי ישב ליד העורר ומסר לו את הכסף. העורר ספר את הכסף, העביר את הסם לעורר, ושי חזר לסוכן ומסר לו את שתי אצבעות החשיש.
3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המדינה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים, בה טענה לחזקת המסוכנות העולה מנסיבות ביצוע העבירה, המחוזקת על ידי עברו הפלילי, הכולל בין השאר שתי עבירות של סחר בסם, בגין ריצה עונשי מאסר, וקיומם של שני מאסרים על תנאי תלויים ועומדים נגדו.
4. הסנגורית חלקה על קיומן של ראיות לכאורה, וטענה לחלופין כי חולשה בראיות מחייבת קבלה של חלופת מעצר. בית המשפט בחן הראיות, קבע כי הראיות טובות, ועל יסוד עילת המעצר המובהקת, הורה על מעצר עד תום ההליכים.
5. בית המשפט ציין כי מעדות הסוכן עולה כי פנה לעורר, אשר מסר כי אין לו את מה שהוא מבקש. מאוחר



יותר, תיאם הסוכן עסקה עם שי. בזמן ביצוע העסקה, ראה הסוכן את העורר יושב על כיסא במקום סמוך למקום ביצוע העסקה, שהוא גם אזור מגורי העורר. לאחר שהסוכן מסר הכסף לשי, פנה שי לצד השני של הבלוק, שם עשה דבר מה אשר הסוכן לא ראה. בחזרתו, כאשר מסר לסוכן סם, שאל הסוכן אם זהו סם של העורר, והלה השיב בחיוב.

6. בית המשפט עמד על הכללים למתן עדות בסוכן עבריין מהסוג שהופעל במקרה זה, ומצא כי זהו אחד המקרים בהם מהימנותו, על פניה, נמוכה, בין השאר משום אי הקפדה של המדינה על תנאי ההפעלה, כגון עריכת חיפוש על גופו לפני מעשה. לפיכך ייחס בית המשפט משקל עיקרי לראיות האחרות.

7. בית המשפט ציין את ההקלטות בתיק, בהן הקלטה אחת בה הנאשם אומר שאין לו מריחואנה, והקלטה של העסקה. בין השאר, מצוין כי בשלב מסוים של העסקה שואל הסוכן את שי אודות הסם: "של טולי?" (כינויו של העורר לפי הסוכן). שי עונה לסוכן: "לא, לא שלו של מישהו פה מאחורה, אבל המישהו הזה אין לי דיבור איתו אז אמרתי לו שילך, יקח". בית משפט השלום קובע כי "המשמעות של הדברים פשוטה: שי אומר שהשיג הסם עבור הסוכן מ'טולי' אבל הוא יודע ש'טולי' הביא את הסם ממישהו אחר שאינו סומך על שי".

8. עוד מצוין בית המשפט, כראיה מרכזית, את סרט הווידאו של העסקה, המצולם באיכות גבוהה. שם, נראה שי פוגש בסוכן, עוזב אותו, הולך מרחק מסוים עד הבלוק, שם יושבת דמות הדומה מאוד לעורר. שי יושב בסמוך ומוסר מה שנראה כשטרי כסף. זה סופר את הכסף ואז נוצר ביניהם מגע כלשהו. שי קם וחוזר לסוכן. הם נפרדים, ואז שוב מגיע שי סמוך לעורר ואומר לו משהו, העורר בינתיים קם ושם משהו בכיסו.

9. בית המשפט מצוין כי שי בחקירתו מזהה את היושב בכיסא כעורר או כאחיו. גרסתו של העורר היא שהוא משתמש בסם, אינו זוכר מפגש כזה עם שי, ולאחר שראה הסרט אמר רק "אין לי מה להגיד".

10. נוכח מכלול הראיות הנסיבתיות, מסקנתו של בית משפט השלום היא כי יש ראיות לכאורה נגד העורר, המקימות סיכוי סביר להרשעה.

11. לעניין העילה, קובע בית המשפט כי הכלל בפסיקה לגבי מי שהוא "חוליה משמעותית בשרשרת הסם" ששחרור ממעצר לחלופה היא בבחינת חריג. שכן, קשה מאוד לסכל את הסיכון מעבירות מסוג זה. אמנם, העבירה עצמה אינה שוללת כל אפשרות של חלופה, במקרים חריגים, בהם העבר אינו מכביד, אין מדובר בסוחר סמים טיפוסי, הסם אינו מהסוג הקשה באופן מיוחד או אם יש נסיבות אישיות מיוחדות. מכל מקום, גם במקרים אלה יש להקפיד על חלופה ראויה.

12. לעניין העורר דן, אשר לו "עבר פלילי רצוף מכביד ורלוונטי בתחום הסמים", אין אפשרות לצמצם את המסוכנות הברורה. שכן מדובר בעבירות הקלות לביצוע וקשות להשגחה ולפיקוח. מכאן מסקנתו של בית המשפט שיש להורות על המעצר עד תום ההליכים.

הטענות בערר ודין

ראיות



13. עיקר הערר מכון נגד הקביעה כי הראיות לכאורה הן באיכות טובה. טענת הסנגורית היא שלא ניתן ללמוד מן הנסיבות כי העורר הוא אשר מסר הסמים, אשר נרכשו על ידי הסוכן. זאת, בעיקר משום שהדברים שאמר שי לסוכן בעת ביצוע העסקה אינם ברורים כל צרכם, ומכל מקום אינם מלמדים כי העורר הוא מקור הסם הנמכר. לשיטתה, משתמע מהדברים להפך.

14. לעניין הסרט, לצורך הערר, נכונה הייתה הסנגורית להניח כי מי שנראה בסרט, אשר אליו מגיע שי ויושב עמו, הוא אכן העורר, וכי נראה לכאורה שנמסר כסף ביניהם. אולם, לשיטתה, אין במצב זה כדי ללמד כי העורר הוא מקור הסם, או בכלל כי המפגש בין שי לבין העורר נועד כדי למסור כסף ולקבל סם עבור העורר. שכן, העורר מתגורר בבנין זה עצמו, כמו גם שי. לכן, עצם המפגש בין השניים הוא טבעי בנסיבות העניין. זאת, במיוחד בשים לב לכך שלשיטתה, קיימת אפשרות, שמסירת הכסף אינה אלא תשלום חוב. לטענתה, כל שהסרט מלמד הוא כי העורר היה במקום הלא נכון בזמן הלא נכון.

15. לאחר עיון בראיות וצפייה בסרט, אין בידי לקבל את טענת הסנגורית, ואני מסכים בהחלט עם הניתוח של בית משפט השלום. יתרה מכך, לטעמי, משקלה הלכאורי של גרסת הסוכן רב יותר מאשר מה שנקבע על ידי בית המשפט, אם כי הדבר אינו משליך רבות על התוצאה. אכן, החששות של בית המשפט, ביחס לעדות סוכן, נכונים באופן עקרוני. בוודאי כך ביחס לסוכן אשר נמצאו קשיים בהפעלתו, כפי שתיאר. אולם, כאשר מדובר בגרסתו אודות עסקה קונקרטית אשר הסוכן נשלח אליה, יש לזכור כי הוא יודע שהוא מוקלט, והוא בוודאי חושש כי צופים בו. לכן, הסיכוי כי ישקר ויסכן את כל ההסכם שלו, כאשר הוא עלול להיתפס על נקלה, אינו מאוד גבוה.

16. לעניין העסקה שלנו, דברי הסוכן מתאימים באופן כללי למה שנשמע בהקלטה ולמה שנצפה בסרט, אף אם המלל עליו דיווח אינו מדויק. העיון המשולב בעדות הסוכן, בהקלטה ובסרט, מלמדים כי הסוכן פגש את שי, לאחר שראה את העורר יושב מתחת לבנין. בסרט נראים הסוכן ושי חולפים על פניו של העורר בהליכתם יחד, הלך ושוב. העסקה לא בוצעה בצד זה של הבנין, אלא בצד האחר, כאשר הסוכן נותן את הכסף לשי, ומתרחק עוד מהעורר לעבר בנין אחר. שי אינו שולף הסם מכיסו, ואינו ניגש לכל מחבוא להוציא את הסם. שי מסתובב וחוזר למקום אחד בלבד, למקום ישיבתו של העורר, אשר על פניו חלפו רגע קט קודם לכן. שי לכאורה מוסר כסף ונעשית בין השניים אינטראקציה כלשהי, כאשר שי יושב עם גבו למצלמה. עצם הישיבה של השניים זה מול זה לעשרות שניות בלבד, יוצרת הרושם כי הם מנסים להסתיר או לפחות לטשטש את פעולתם, בעזרת אופן ישיבתם. מכל מקום, לאחר מגע זה, שי קם וחוזר ישירות אל הסוכן, ולכאורה מוסר הסם. יאמר, שתוך שהוא מתרחק מהעורר, נראה כי שי עוד אומר לו דבר מה. לקראת ההגעה לסוכן, שי אף נראה מפיל דבר מה מידו, בדיוק כפי שהעיד הסוכן, כי הפיל מידו אצבע אחת של חשיש.

17. בנסיבות אלה, השאלה של הסוכן לשי, אם מדובר בסם של "טולי" לא נראתה לשי תלושה, אחרת הייתה מעוררת חשד. הרי גם שי יודע כי הוא ניגש לצד השני של הבנין, מקום בו שניהם ראו את העורר. אכן, תשובתו של שי נרשמה בהודעה באופן מקוצר, מקוצר מדי. אולם, תוכן תשובתו של שי ידועה, מתוך ההקלטה, כפי שצוטט לעיל. משתמע אכן ששי מאשר כי זהו סם שקיבל מידי אדם בשם "טולי" (שהשיג עבורו מאחר). נוכח המכלול, אי אפשר שלא לפרש כי מדובר בעורר, אשר שמו "טל", שהרי אליו הלך שי לאחר שקיבל כסף, וממנו שב ונתן סמים.



18. לאחר שהסוכן פונה ללכת בתום כל העסקה, הוא נקרא חזרה לשי, כדי לתת לו סיגריה וחוזר (כנראה בסרט ומופיע בתמליל). אז עובר הסוכן ליד העורר והם מהנהנים, לכאורה בהכרה הדדית. יש רושם חזק מאוד, כפי שטוענת התובעת, כי הכול יודעים שהסם מגיע מהעורר, אף אם שי לא אמר הדברים במפורש, אלא אמר משהו אחר. הרושם המתקבל הוא שנאמר דבר אחר, מחמת אמצעי הזהירות מפני הקלטה, כפי שנוקטים עבריינים במצבים כאלה. אפשר אפילו שהוא לא התכוון לשקר לשי, אלא נהג בזהירות מופלגת. אולם, אף אם נקודה אחרונה זו לא תוכח במשפט מעבר לספק סביר, **בוודאי שהראיות הנסיבתיות טובות מאוד, ומלמדות על האמור בכתב האישום. היינו כי שי נתן את כספו של הסוכן לעורר, וקיבל בתמורה סם.**

19. יש להדגיש נקודה אחרונה זו. הטענה של הסנגורית כי המפגש של שי עם העורר, היא פגישה מקרית, אינה מסתברת כלל וכלל. הן משום שראו זה את זה רגע קודם לכן ויכלו לומר כל דבר ביניהם ולהעביר כסף; הן משום שאין דרכו של אדם באמצע עסקת סמים לילך ולשבת עם אחר, לרגע קט ולשוחח עמו, על עניין שאינו קשור לעסקת הסמים אשר מתנהלת; והן משום שבאמת מקריות מופלאה היא ששי מקבל כסף מהסוכן, ולאחר רגע מחזיר חוב לעורר, אפילו שניהם גרים באותו בניין, ונפגשו במקרה. מה גם, שהייתי מצפה משי ומהעורר, לאחר שהוצג לפניו הסרט בחקירה, להסביר כי מדובר במפגש בו הוחזר כסף. הרי הם לא שתקו בחקירתם, אלא שלא הצליחו להסביר הראיות נגדם. משלא הועלתה גרסת החוב על ידי שניהם כאחד, עם פרטים דומים ומשכנעים, ולמעשה לא התקבלה תשובה כלל, **יש לקבוע שאין כל פגם או חולשה בראיות.**

20. השאלה היחידה שנותרה נוגעת ל**מהות חלקו של העורר**. אם התנהגותו מלמדת כי הוא אכן מתווך מזדמן, כפי שמשמע מדברי שי לסוכן, או שמא מדובר במי שהוא מקור הסם, במיקום אחד גבוה יותר בשרשרת מאשר שי. לטעמי, האינדיקציות בתיק מלמדות כי מדובר בסוחר של ממש. אכן, העורר לא מבצע את העסקה אישית, אלא שי, ושי נראה בעוד עסקאות, כעולה מהאישומים האחרים. אולם, העורר אינו נראה כאפסנאי המשרת את בעל הבית, שהרי שי מוסר לו את הכסף. להפך, **מבחינת עילת המעצר, הרושם המתקבל הוא שדווקא שי, העומד בחזית מול קונה הסם, מסכן עצמו יותר ומוסר מיד את הכסף שקיבל, הוא "נמוך" יותר בהירארכיה. לכאורה, שי משמש כ"חזית" עבור העורר, היושב על כסאו, ושולח את שליחו להסתכן.**

עילה וחלופה

21. לעניין **עוצמת העילה**, הסנגורית סבורה שיש משקל לכך שלא היה מידע מודיעיני ביחס לעורר. אכן, ייתכן שיש לכך משקל מה, אולם איני סבור כי העדר מידע מודיעיני מלמד שאין מדובר בסוחר. אפשר בהחלט כי הוא אכן סוחר, המפעיל אחרים כדוגמת שי כהן, כפי שעשה במקרה זה. מכיוון שהקונים לא רואים אותו, ממילא הסיכוי כי יתקבל אודותיו מידע ממודיע נמוך יותר. לפיכך, יש להעדר המידע משקל מועט. עוד יש לקחת בחשבון, לטובת העורר, כי מדובר בעסקה אחת, של סם מסוג חשיש, ובכמות שאינה מאוד גדולה.

22. מאידך גיסא, חלקו של העורר במקרה שלנו נראה משמעותי, עברו הפלילי הכולל שתי הרשעות בעבירות סמים חמורות, כאשר אחת מהן היא מלפני כשלוש שנים בלבד, בגינה ריצה מאסר בפועל, הוא עבר מכביד. נקודה חשובה ביותר היא, כי שני מאסרים על תנאי, התלויים ועומדים נגדו, לא הרתיעו את העורר. במצב



דברים זה, כיצד נדע כי תנאי שחרור יצליחו להרתיע?

23. לטעמי, עילת המעצר מכבידה מאוד, ומקשה על מציאת חלופה. אולם, מצבו של העורר עדיין לא הגיע לכלל העדר אפשרות כלשהי, להורות על חלופת מעצר כלשהי. לכן, לאחר הקביעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה, הייתי מאפשר לסנגורית לנסות לשכנע כי במקרה זה ראוי להסתפק בחלופת מעצר. עתה, משלא נעשה הדבר, יש לאפשר לה לעשות כן, אם יש חלופה ראויה להציע.

24. יחד עם זאת, לא ניתן יהיה להורות על חלופה פשוטה ורגילה. בית המשפט ישקול אפשרות להורות על חלופת מעצר בעניין העורר רק אם תוצע תכנית פיקוח חזקה ביותר, המוצעת על ידי ערבים מהימנים ומרשימים, אסרטיביים ונחשבים, אשר להם תכנית מפורטת וברורה כיצד למנוע מהעורר לבצע עסקאות, גם בטלפון, גם באינטרנט וגם בכל אמצעי אחר. בית המשפט לא ישחרר, אם לא תנוח דעתו כי יש בחלופה כדי להשיג את מטרות המעצר, בסיכון מזערי. בין שאר התנאים שיקבעו, התנאים המינימליים הם כי על חלופה כזו להיות במרחק של לפחות 140 ק"מ (דרך, לא מרחק אווירי) מקרית גת. על החלופה להיות כזו שביכולתה לעמוד ימים רבים מאוד, שכן אין מדובר בחלופה אשר ניתן יהיה להקל בתנאיה לאחר חודשים ספורים. יש לקבוע ערבויות, אשר גובהן לפחות 10 משכורות של הערב המשתכר הכי הרבה, והפקדה שגובהה יהיה לפחות 3 משכורות ממוצעות במשק. כמובן, שיש לקבל מספרי טלפון של הערבים, ומספר טלפון קווי במקום מעצר הבית, על מנת שניתן יהיה לוודא, גם טלפונית, קיום התנאים בכל עת ובכל שעה.

25. מובהר היטב, שאין כאן הנחיה לבית המשפט לקבל חלופה בכל מקרה, גם אם בית המשפט אינו בטוח לגביה. להפך, העורר יישאר במעצר, אלא אם יצליח להרים הנטל הכבד ולשכנע שיש בחלופה כדי להשיג את מטרות המעצר, תוך עמידה בתנאים המינימאליים שנקבעו לעיל, וכל תנאי נוסף שייקבע כדי למזער, ככל הניתן, את הסיכון להישנות ביצוע עבירות מסוג זה.

26. **סיכומי של דבר, הערר נדחה.** העורר ייוותר עצור עד תום ההליכים. אולם, רשאית הסנגורית להגיש בקשה לעיון חוזר אם תסבור שיש ביכולתה להציע חלופת מעצר העומדת בתנאים לעיל, לכל הפחות. הבקשה בכתב לבית המשפט תכלול את כל פרטי הפרטים של החלופה המוצעת, על מנת שהמדינה תוכל לבדוק הדברים לעומק לפני הדיון.

ניתנה היום, י"א כסלו תשע"ז, 11 דצמבר 2016, בנוכחות
העורר, ב"כ עו"ד בן חיים ונציג המדינה עו"ד גיל.