



ת"פ 17602/09/15 - מדינת ישראל נגד סעיד אלמרבוע

בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"פ 17602-09-15 מדינת ישראל נ' אלמרבוע
לפני כבוד השופט איתי הרמלין

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד מורן אפרים ועו"ד יהונתן גנץ

המאשימה

נגד

2.סעיד אלמרבוע
ע"י עו"ד מחמד מחאג'נה

הנאשמים

הכרעת דין

1. מן הנימוקים שאפרט להלן החלטתי לזכות את הנאשם.

כתב האישום:

2. הנאשם מואשם בכך שביום 16.12.2014 בסביבות השעה 21:00 החזיק סם מסוג הרואין במשקל 9.376 גרם נטו מחולק ל-10 יחידות וסם מסוג קוקאין במשקל של 0.6762 גרם נטו מחולק ל-7 יחידות. זאת, בגזע עץ ברחוב החרש 8 בתל אביב. לפי הטענה הוחזקו הסמים שלא לצריכתו העצמית של הנאשם. יצוין כי במקור הואשם הנאשם בכך שהחזיק בסמים בצוותא עם אדם נוסף בשם חאלד, שהיה אף הוא נאשם בתיק זה, ואולם במהלך שמיעת הראיות הודיעה התביעה שהיא חוזרת מכתב האישום נגד חאלד, וביקשה כי אתייחס לכתב האישום ככזה שאינו מייחס את החזקת הסמים בצוותא עם אדם נוסף.

הראיות:

3. השוטר יחיא ביסאן כתב בדו"ח פעולה (ת/2) שביום 16.12.2014 בשעה 21:04 היה בפעילות יזומה ברחוב החרש 8 ביחד עם שוטר נוסף בשם מייקל. במקום ראה את הנאשם ואת חאלד (בדו"ח הוא מתייחס אל שניהם כאל חשודים). הנאשם החזיק בידו הימנית בשקית קטנה, ניגש לעץ סמוך, הניח ליד גזע העץ את השקית והניח על השקית שתי אבנים. לאחר מכן ראה ביסאן לדבריו ממרחק של מספר



מטרים את הנאשם ניגש לחאלד ומוסר לו מספר שטרות כסף. חאלד הכניס את הכסף לכיסו ואמר לנאשם: "הולך טוב היום. הרבה מכירות". בשלב זה ניגש השוטר לדבריו אל החשודים ואל העץ, ומצא בסמוך לגזע העץ שקית של קופסת סיגריות שעליה שתי אבנים ובתוכה סמים מסוג הרואין ו"קריסטל". הוא הכניס את השקית לכיסו שהיה ריק, עצר את שני החשודים, כבל אותם, ולקח אותם לתחנת המשטרה. במשטרה שקל את הסמים ומצא 10 "פקטים" של הרואין במשקל כולל של 13.82 גרם ברוטו שאותם הכניס לשקית אטומה שמספרה J0495970 ו-7 "מנות" "קריסטל" במשקל כולל של 0.98 גרם ברוטו שאותן הכניס לשקית אטומה שמספרה Y0097012. יצוין שהשוטר לא סימן את המוצגים שתפס בסימן כלשהו. בחיפוש שערך בבגדי הנאשם מצא השוטר כ-1,500 ₪ במזומן ובחזקת חאלד מצא כסף מזומן בסך כ-8,000 ₪. ממזכר שכתב השוטר עולה שאת שתי השקיות ובהן הסמים העביר ביום 16.12.2014 לשוטרת סימה וקנין.

4. בחקירתו הנגדית במשפט אישר השוטר ביסאן שהוא והשוטר איסטמן לבשו בשעה הרלבנטית מדים ובלטו במקום, ושהמכורים לסמים שהיו במקום ידעו על פעילותה הרבה של המשטרה במקום שהיה מוכר ככזה שבו מתבצעת פעילות ענפה של סחר בסמים[1]. לדבריו, הוא והשוטר איסטמן לא תצפתו על המקום, אלא במהלך פעילות שגרתית הבחינו בחשודים ממרחק של מטרים ספורים[2]. עוד הוסיף שהחשודים לא הבחינו בו כיוון שהלך בין העצים[3]. אשר לסתירות בין דו"ח הפעולה שלו למזכר של השוטר שהיה עמו, אמר השוטר כי כל אחד רואה דברים אחרת ושממרחק הזמן אינו יכול לזכור בדיוק את אשר אירע, ויתכן גם שהתבלבל בצד של הכיס הרלבנטי של הנאשם[4]. יצוין שהשוטר לא תיקן את סנגורו של חאלד כשזה הציג בפניו את ההתרחשות שאותה תיאר ככזו שבה הנאשם וחאלד עומדים זה לצד זה וללא אנשים נוספים. השוטר הוסיף כי אינו זוכר אם המקום היה מואר או חשוך, ושהוא והשוטר הנוסף לא בדקו אם יש במקום מצלמות אבטחה[5]. בחקירתו הנגדית על ידי סנגורו של הנאשם אמר השוטר ביסאן כי לפי מה שהוא זוכר, הנאשם וחאלד היו יחד ולא היו במקום אנשים נוספים[6]. בחקירה החוזרת תיאר השוטר ביסאן כי כאשר התכופף הנאשם לכיוון העץ היה הוא עצמו מאחוריו, אך לטענתו לא התקשה לראות את מעשיו של הנאשם שהפנה אליו את הגב[7].

5. השוטר מייקל איסטמן כתב במזכרו (ת/3) כי ביום 16.12.2014 תצפת יחד עם שותפו אל השטח ברחוב החרש והבחין בנאשם עומד כשסביבו מספר מכורים לסמים. בצד עמד לבדו חאלד. כאשר עמד הנאשם וסביבו המכורים ראה אותו השוטר מכניס דבר מה שהחזיק בידו לכיס ימין של הקפוצ'ון שלבש. כמו כן ראה את הנאשם ניגש לחאלד ומוסר לו דבר מה שחאלד הכניס לכיס השמאלי הקדמי של מכנסיו. אז התרחק חאלד מן הנאשם, והנאשם הטמין בתוך גזע עץ שהיה לידו דבר מה שהוציא מכיס ימין של הקפוצ'ון. אחר כך איתרו השוטרים שקית ובה סמים בתוך גזע העץ (איסטמן אינו מזכיר אבנים שהיו מונחות על השקית). בחיפוש על הנאשם ועל חאלד נמצאו סכומי כסף כפי שפורטו בדו"ח של השוטר יחיא ביסאן. השוטר איסטמן כותב במזכרו שהוא שעצר את החשודים וכבל אותם (ניסוח הדברים כמעט זהה לזה שהשתמש בו השוטר ביסאן בדו"ח הפעולה ת/2, אך איסטמן מייחס לעצמו את ביצוע הפעולות שביסאן מייחס לעצמו).



6. עדותו של השוטר איסטמן במשפט התאפינה בהיעדר נחרצות הקשור בזמן שחלף מן האירועים ועד עדותו במשפט. השוטר אמר שהוא מניח שהוא ועמיתו ניגשו לנאשם מייד אחרי שהחביאו את הסמים, ולפי הרשום במזכר שלו - ניגשו יחדיו[8].

7. בעדותו במשטרה (ת/9) הכחיש הנאשם כי עסק בסחר בסמים או שהחזיק סמים בטרם נעצר. לטענתו, בא למקום לחפש חשיש וניס גיא וציין שבמקום ניתן גם לקיים יחסי מין. אשר לכסף שנתפס אצלו אמר שיצא את ביתו עם ₪ 1,600 כיוון שיצא "להתפרע" - כך לפי עדותו הכתובה בעוד האזנה להקלטת העדות לא מאפשרת להבין מה בדיוק אמר הנאשם בקשר לסכום של ₪ 1,600 ויתכן שמדובר בפרשנות שגויה של החוקר לדבריו (ת/11, דקה 12:40). לדבריו, הוא "עובד בשחור" ב"ברזל" (הכוונה היא לאיסוף מתכות) בלוד שבה הוא גר ובה גם הכיר את חאלד, אך הקשר ביניהם הוא ברמת "שלום, שלום" בלבד. בחקירתו אמר כי לא היה ליד העץ שלידו נמצא החומר החשוד, והדגיש כי מלבדו ומלבד חאלד היו במקום עוד מכורים לסמים (בניסוחו: "לקחו אותי בין 10 אנשים - אותי ואת חאלד") ובמקום גם מצלמות ואם יחקרו את האחרים או שיבדקו במצלמות יראו שהוא לא קשור לסמים (ש' 56 בעדות).

8. בעדותו הראשית במשפט שב הנאשם והכחיש כי סחר בסמים במקום ובמועד הרלבנטיים. לטענתו, היה במקום עם 10 מכורים לסמים נוספים. את השוטרים ראה ממרחק של כ-40 מ'. כשראה אותם השליך מידיו מבחנה עם סם שבו השתמש. לטענתו, השוטרים עשו חיפוש על כל הנוכחים ולקחו אותו ואת חאלד, כיוון שבחזקתם נמצא כסף מזומן. יצוין שבניגוד למה שנרשם בעדותו במשטרה, בבית המשפט טען שיצא מביתו כשברשותו סכום של ₪ 3,000 והספיק לבזוז את מחציתו עד שנעצר. לדבריו, מן הרגע הראשון ביקש כי יבדקו טביעות אצבע על השקית שנתפסה וכן את צילומי המצלמות במקום.

9. בחקירתו הנגדית במשפט עמד הנאשם על הכחשתו שסחר בסמים והכחיש גם שחאלד אמר לו משהו על הצלחת המכירות באותו יום. הנאשם הוסיף כי הוא הרוויח בתקופה הרלבנטית כ-4,000 ₪ בחודש, שמתוכם היה מוכן לבזוז 3,000 ₪ ביום אחד (ואפילו 10,000 ₪ אם היו לו). בחקירה הנגדית גם אישר כי יש פער בין עדותו במשפט לבין עדותו בחקירת המשטרה שבה לא סיפר על כך שהשתמש בקוקאין כרבע שעה לפני בוא השוטרים באמצעות המבחנה שהוזכרה בעדותו הראשית. לטענת הנאשם, השוטר ערך חיפוש מסביב וליד מספר עצים, והוא עצמו כלל לא היה ליד העץ שלידו מצא השוטר סמים.

10. עדותו של חאלד במשטרה, שבה הכחיש את החשד שהוא סחר בסמים, הוגשה במשפט בטרם בוטל כתב האישום נגדו. הואיל והוא לא העיד במשפט ושמו כמובן לא הופיע ברשימת עדי התביעה, יש להתעלם מהיבט מפליל כלשהו אם יש בה כזה (ואין בה).

11. כאמור לעיל, השוטר יחיא ביסאן כתב בדו"ח הפעולה שלו שהכניס כל אחת מקבוצות הסמים לתוך שקית אטומה ממוספרת. 7 אריזות החומר שהיה חשוד כקוקאין שקלו 0.98 גרם ברוטו ו-10 אריזות החומר שהיה חשוד כהרואין שקלו 13.82 גרם ברוטו. במטה הארצי נבדקו חומרים שהובאו בשקיות שמספריהן זהים לאלה שכתב ביסאן וגם מספר אריזות המשנה בתוכן היה זהה. 7 אריזות שנמצאו



כמכילות קוקאין שקלו 0.6762 גרם נטו. 10 אריזות שנמצאו מכילות הירואין שקלו 9.376 גרם נטו.

12. עם זאת, בשרשרת הראיות שבין תפיסת החומר על ידי השוטר לבין בדיקת החומר במעבדה חסרות מספר חוליות. השוטר ביסאן מסר כאמור את החומר שתפס לשוטרת בשם סימה וקנין ב-16.12.2014. אין בתיק כל מידע מה עשתה השוטרת וקנין בחומר שתפס השוטר - היא עצמה לא כתבה כל מזכר, ואיש לא כתב שהוא קיבל ממנה את המוצגים. כמו כן, השוטר אדנה ניר אלעזר כותב במזכר ת/12 כי ב-17.12.2014 שקיבל את המוצגים משוטר בשם עמית חזן, אך אין בתיק כל מידע ממי קיבל אותם השוטר חזן - אין בתיק כל מזכר של חזן עצמו או כל מזכר שבו מוזכרת מסירת המוצגים לחזן. עוד יש לציין כי אין בתיק כל מזכר על מסירת המוצגים לידי מגי בובי שמסרה אותם במעבדה ביום 18.12.2014 (ת/13), ובתיק מזכר של שוטר בשם אסף בן ניסים (ת/4) על כך שמסיבה לא ידועה הכניס ביום 17.12.2014 את אחת משקיות המוצגים הרלבנטיות לתוך שקית נוספת.

13. עוד יש לציין כי לא הוגשו לבית המשפט ממצאי בדיקת טביעות אצבע אם נערכו כאלה על המוצגים. זאת, אף על פי שהחוקר ניר אדנה אלעזר ביקש מן המעבדה בטפסים הנלווים למוצגים שתיערך בדיקה כזו (ת/5, ת/6) ובחוות דעת המעבדה לעניין תוכנם של המוצגים (ת/14) צוין שהם נשלחו לבדיקת טביעות אצבע. כמו כן לא נבדקו סרטי מצלמות אבטחה שהנאשם ביקש שיבדקו ולא נחקרו עדים נוספים שהיו במקום בשעת מעשה.

הכרעה:

14. כפי שפירטתי לעיל, עדויות שני השוטרים אשר למה שהתרחש היו רחוקות מלהיות זהות. ביסאן תיאר את הנאשם וחאלד עומדים יחדיו כשאין אנשים אחרים במקום, ואילו איסטמן תיאר קבוצה של מספר מכורים לסמים שעומדים סביב הנאשם ואילו חאלד עומד בנפרד מהם (תיאור הקרוב יותר דווקא לגרסת הנאשם). ביסאן תיאר את הנאשם מחזיק שקית בידו ומניח אותה ליד גזע העץ ואילו איסטמן תיאר את הנאשם מוציא דבר מה מכיסו ומטמינו בתוך גזע העץ. ביסאן תיאר את הנאשם ניגש לחאלד ונותן לו כסף אחרי הטמנת הסמים, ואילו איסטמן לעומתו תיאר את הנאשם נותן דבר מה לחאלד לפני שהטמין את הסמים. ביסאן תיאר את עצמו כמי שניגש לעץ ואיסטמן תיאר את עצמו ניגש לעץ יחד עם ביסאן. לבסוף, כל אחד מן השוטרים תיאר את עצמו כמי שהודיע לחשודים על מעצרם ועצר אותם - איש מהם לא כתב שפעולות אלה בוצעו על ידי שניהם יחדיו. על אלה ניתן להוסיף הבדלים בתיאורי השוטרים בשאלה אם הם תצפתו על החשודים והאם על השקית החשודה היו מונחות אבנים. עוד יש להוסיף כי יש קושי מסוים בטענת השוטר ביסאן שהצליח לראות ללא קושי את מעשיו של הנאשם אף על פי שעמד מאחוריו.

15. עדותו של הנאשם הייתה בעייתית אף היא. רק במשפט סיפר שהחזיק סמים והשתמש בהם לפני הגעת השוטרים למקום. עניין שעליו לא סיפר בחקירת המשטרה. גרסתו אשר למקור הכסף (₪ 1,500) שנמצא בחיפוש עליו לא הייתה סבירה, והיה הבדל בין ההתייחסות לכסף בבית המשפט ובעדות הכתובה בחקירת המשטרה (בעדות הכתובה נכתב שטען שיצא מן הבית עם 1,600 ₪ ובבית המשפט עם 3,000



לזאת מתוך הכנסה חודשית של כ-4,000 ₪, אך ראו בעניין זה הערה לעניין הקלטת העדות במשטרה בפסקה 7 לעיל). עם זאת, יש לציין שהנאשם ביקש מראש כי יבדקו טביעות אצבע על המוצגים שנתפסו, שיבדקו סרטי מצלמות האבטחה הנמצאות בסמוך ואולי אף שיחקרו עדים נוספים שנמצאו במקום לטענתו, ואף אחת מפעולות אלה לא בוצעה על ידי המשטרה.

16. אינני מוצא מקום להרחיב בעניין הספקות במהימנות גרסת השוטרים המתעוררים כתוצאה מן הסתירות בין עדויותיהם כשאליהן מצטרפים זווית ראייה בעייתית של השוטר ביסאן, אי גביית עדויות מעדים נוספים שהיו במקום, אי בדיקת טביעות אצבע על המוצגים על אף שליחתם לבדיקה כזו ואי בדיקת צילומי אבטחה שהנאשם ביקש שיבדקו. אינני מוצא מקום להרחיב בעניין זה, כיוון שדי בפגמים החמורים שנפלו בשרשרת הראיות כדי להביא לזיכוי של הנאשם. העובדה שלפגמים אלה מתלווים מחדלי חקירה רק מבססת תוצאה זו.

17. כמתואר לעיל, בתיק זה לא מדובר בסדק באחת מחוליות השרשרת, אלא בחוליות שלמות החסרות בה. לא ידוע מה עשתה במוצגים השוטרת סימה וקנין לאחר שקיבלה אותם מיחיא ביסאן. לא ידוע גם כיצד הגיעו המוצגים אל השוטר עמית חזן. כאשר מוצגים נעלמים וצצים מחדש אין לדעת אם בזמן היעלמותם הוזנחה ההשגחה עליהם או שהם חובלו במכוון, וההגנה כלל אינה יכולה לבדוק זאת.

18. מעבר להיבט הראייתי הישיר, הרי שכדברי בית המשפט העליון: "רישום מפורט המתעד את הליך תפיסת המוצגים ואת המקום שבו נתפסו, את סימון המוצגים באופן שיאפשר את זיהוים וכן רישום מסודר המתעד את הובלת המוצגים לאחסון - כל אלה חיוניים לשם הוכחת תקינות החקירה ועל-מנת ליתן לנאשם אפשרות להתגונן כיאות מפני האישומים כנגדו. פגמים חמורים בנוגע להוכחת התפיסה של המוצגים, זיהוים והובלתם עלולים לפגוע בזכותו של הנאשם להליך הוגן ובאפשרותו לנהל הגנה ראויה. במקרים כאלה עלולים הפגמים האמורים להוביל לזיכוי הנאשם על-מנת שלא ייגרם עיוות דין" (פסקה 23 לפסק דינה של השופטת דורית ביניש בע"פ 987/02 **מדינת ישראל נ' איסמעיל זביידה** (2004) וראו גם למשל ע"פ (ירושלים) 42477-12-13 **גיא בן דור נ' מדינת ישראל** (2014), עפ"ת (תל אביב) 49139-12-15 **ישראל בן משה נ' מדינת ישראל** (2016), עפ"ת (מרכז) 17821-11-11 **אופיר מדהלה נ' מדינת ישראל** (2013)).

19. יש להדגיש עוד כי מוצג שהוא חומר החשוד כסם הוא חסר מאפיינים מיוחדים. זאת, בשונה מחפצים שצורתם מיוחדת (כגון תכשיטים או סכינים מסוימים) או שהם ממספרים (כגון נשק או לוחית רישוי של מכונית). כמובן, במקרה של חפץ חסר מאפיין מיוחד לא ניתן לזהות בוודאות כי בתחילת הדרך ובסופה מדובר באותו חפץ, ויש חשיבות גדולה יותר לרישום המדויק של שרשרת הראיות (לעניין זה ראו למשל: תפ"ח (מרכז) 51122-01-13 **מדינת ישראל נ' גבי קורסונסקי** (2017)). בניגוד למקובל, במקרה שבפני גם לא סומנו המוצגים כלל על ידי השוטר שתפס אותם. השוטר אף לא תיאר את מראה אריזות המשנה. כל שנרשם הוא מספרי השקיות שאליהן הוכנסו המוצגים שנתפסו. כמו כן, משקליהם של המוצגים נמדדו ברוטו בתחנה ונטו במעבדה - ומשקלים אלה כמובן שונים במידה משמעותית זה מזה.



הזהות היחידה מעבר למספרים על השקיות המשטריות היא במספריהן של אריזות המשנה.

20. מעבר למיעוט הפרטים המאפשרים זיהוי כאשר מדובר בחומר החשוד כסם, הרי שכשמדובר בחומר כזה ניתן לזהם את המוצג במכוון או בשגגה.

21. התובע שהיה ער לאי שלמותה של שרשרת הראיות, ביקש להסתמך על כך שמספרי השקיות שבהן נמצאו המוצגים שהגיעו למעבדה היו זהים למספרי השקיות שאליהם הוכנסו המוצגים שתפס ביסאן. התובע העלה טענה זו אף על פי שבמשפט לא הובאו כל ראיות בדבר תכונותיהן של אותן שקיות משטריות. יתר על כן, התובע הודה בכנות כי אין פסקי דין של ערכאות גבוהות התומכים בטענה שדי בכך שמוצג הוכנס לשקית משטרית ממוספרת ושמספרה של השקית שהגיע לבדיקה זהה למספרה של השקית שאליה הוכנס המוצג מייד אחרי שנתפס, כדי להתגבר על חסרונן של חוליות בשרשרת הראיות. התובע הפנה בעניין זה לפסק הדין בת"פ (באר שבע) **מדינת ישראל נ' מישאל אוחנה** (2017) של בית משפט השלום, אלא שגם בפסק דין זה מתואר מקרה שבו לא הייתה חסרה כל חוליה בשרשרת המוצגים, והמספור הזהה של השקיות המשטריות הוזכר רק כעובדה התומכת בכך שאכן החומר שנבדק הוא החומר שנתפס. כשלעצמי אני סבור שאין מקום לנטוש את הדרישה להקפדה על שמירת המוצג ועל רישום מדוקדק של שמותיהם של כל מי שטיפלו במוצג מרגע תפיסתו ופירוט הפעולות שכל אחד מהם ביצע במוצג. קיומן של שתי דרישות מצטברות - הדרישה לזהות בתיאור המוצג ובסימונו לאחר התפיסה ולקראת הבדיקה (לרבות סימון השקית המשטרית) והדרישה לרישום המפורט של כל מי שטיפלו במוצג - הוא נגזרת של נטל ההוכחה המוטל במשפט הפלילי על כתפי המדינה במידה שמעבר לכל ספק סביר, ולכן יש להיזהר מלכרסם בדרישות אלה.

22. במקרה שבפניי שבו מדובר במוצג שהוא סם לכאורה, חוליות חסרות בשרשרת הראיות מקימות ספק סביר בעניין הקשר שבין המוצגים שנתפסו למוצגים שנבדקו. ספק זה היה יכול להיות מוסר אולי אילו הייתה המשטרה בודקת טביעת אצבע על המוצגים כפי שביקש החוקר מן המעבדה ואולי בבדיקה כזו כלל לא היו נמצאות טביעות אצבע של הנאשם שביקש את עריכת הבדיקה.

23. הצדקה נוספת לזיכוי של הנאשם נעוצה גם בכך שכדבריה של השופטת ביניש בפסק דין **זביידה** שהובאו לעיל, הפגמים בשרשרת הראיות בתיק זה פגעו ביכולתו של הנאשם להתגונן בפני האישום נגדו. על כך יש להוסיף שלהקפדה של בית המשפט על קיומה של שרשרת ראיות יש ערך רב בהבטחת פעולה תקינה של המשטרה בתיקים אחרים.

24. הואיל ולא הוכח בפני מעבר לספק סביר שהמוצגים שנבדקו במעבדה הם המוצגים שנתפסו על ידי השוטרים, בהיעדר הוכחה אחרת שהחומר שנתפס הוא סם מסוכן, והואיל והפגמים החמורים בשרשרת הראיות פגעו ביכולתו של הנאשם להתגונן, אני מזכה את הנאשם אף מבלי להידרש לספקות שהתעוררו אשר למהימנות גרסת השוטרים.

25. הנאשם הודה בפניי שהשתמש בסם רבע שעה לפני בוא השוטרים, אך המדינה אינה נוהגת להעמיד לדין מכורים לסמים בגין שימוש בסם בלבד (גם במקום שבו נעצר הנאשם היו באותה שעה משתמשים אחרים בסמים שלא ננקטו צעדים כלשהם נגדם), ולכן בצדק התובע גם לא ביקש כי ארשיע את הנאשם בעבירה זו.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום מהיום.

ניתנה היום, י"ט אדר תשע"ח במעמד הצדדים, 06/03/2018.

[1] פרוטוקול הדיון מיום 5.2.2018, עמ' 18.

[2] שם, עמ' 19-20.

[3] שם, עמ' 20.

[4] שם, עמ' 20-22.

[5] שם, עמ' 22.

[6] שם, עמ' 23.

[7] שם, עמ' 25.

[8] פרוטוקול הדיון מיום 5.2.2018, עמ' 26.