



מ"ת 15386/08/15 - מדינת ישראל נגד נתן חגאני, שמעון חגאני, בן כהן, אלעד צובר

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 15386-08-15 מדינת ישראל נ' חגאני(עציר) ואח'

בפני	מדינת ישראל על ידי עו"ד איריס פמיליה
כבוד השופט מרדכי לוי	
המבקשת	
נגד	
המשיבים	
	1. נתן חגאני (עציר)
	2. שמעון חגאני (עציר)
	3. בן כהן (עציר) על ידי עו"ד אייל אוחיון
	4. אלעד צובר (עציר) על ידי עו"ד שילה דורפמן

החלטה (בעניינם של משיבים 3-4)

כללי

1. נגד ארבעת המשיבים הוגש ביום 7.8.15 כתב אישום, שבו מיוחסות לארבעתם, באישום הראשון, עבירות של נשיאת נשק, החזקת נשק וקשירת קשר לביצוע פשע; ונוסף לכך, מיוחסת למשיב 3 באישום השני בכתב האישום גם עברה של שיבוש מהלכי משפט. בד-בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה גם בקשה למעצרם של ארבעת המשיבים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. באותו יום, 7.8.15, נדחה הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים, תחילה ליום 13.8.15, ולאחר מכן נדחה שוב ליום 23.8.15.

2. בדיון שהתקיים לפניי ביום 23.8.15 שבה ועתרה באת-כוח המבקשת להאריך את מעצרם של כל המשיבים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. באי-כוחם של משיבים 1 ו-2 הסכימו לקיומן של ראיות לכאורה ושל עילת מעצר, וביקשו כי יוגשו תסקירי מעצר בעניינם. על-כן נדחה הדיון בעניינם ליום 6.9.15, והם נעצרו עד למתן החלטה אחרת.

לעומת זאת, באי-כוחם של משיבים 3 ו-4 טענו בדיון האמור כי אין ראיות לכאורה נגדם, ובאי-כוח שני הצדדים פירטו את טענותיהם בעניין זה. ליתר דיוק: באי-כוח משיב 3 טען בדיון האמור כי הוא סבור שאין בעניינו ראיות לכאורה "או לכל הפחות קיים כרסום מהותי בראיות לכאורה, באופן המצדיק את שחרורו של המשיב 3, אפילו היום". כמו-כן הוגש במהלך הדיון חומר הראיות לעיוני, והדיון בעניינם של משיבים 3 ו-4 נדחה לעיון בחומר



3. על-פיהנטען באישום הראשון והעיקרי בכתב האישום, במועד בלתי ידוע עובר לתאריך 28.7.15 קשרו ביניהם ארבעת המשיבים קשר לבצע פשע - החזקת נשק ונשיאתו, כשהכוונה היא לאקדח חצי אוטומטי מסוג FN, מס' סידורי 135436 (להלן: "**האקדח**"), שנגנב בשעתו במהלך התפרצות שאירעה בביתו של מ' ש' בראשון-לציון. באותו יום, 28.7.15, בשעה 18⁵¹ או סמוך לכך, במסגרת הקשר ולשם קידומו, הגיע משיב 3 כשהוא רכוב על קורקינט חשמלי לרח' ששת-הימים 26 בתל-אביב, סמוך לכניסה ל'מרכז יום לקשיש' (להלן: "**המקום**"). כעבור שניות ספורות הגיעו למקום משיבים 1, 2 ו-4 ברכב מתוצרת מאזדה שמספר הרישוי שלו 72-830-54 (להלן: "**הרכב**"), כאשר משיב 1 נוהג ברכב, משיב 2 יושב במושב שליד הנהג ומשיב 4 יושב במושב שמאחורי הנהג. משיב 3 החנה את הקורקינט, הלך לעבר הרכב וחבר למשיבים האחרים. משיב 1 יצא מהרכב והוציא שקית קניות מתא המטען, לאחר שרוקן אותה מתכולתה, **ומשיבים 1, 2 ו-3 הלכו יחדיו** לסמטה צרה המובילה לחצר עפר קטנה שמאחורי מרכז היום לקשיש. משיב 4 נותר לשבת ברכב, אשר נשאר מותנע. כעבור דקות ספורות חזרו משיבים 1, 2 ו-3 עם השקית ובה האקדח, שבתוכו מחסנית ריקה. משיב 1 מסר את השקית ובה האקדח למשיב 2 ושניהם נכנסו לרכב, למקומותיהם שצוינו לעיל. משיבים 1, 2 ו-4 הסליקו את האקדח מאחורי המושב שליד הנהג - סמוך למשיב 4, שהאקדח המוסלק היה הנגיש והזמין ביותר לו. משיב 3 חזר לקורקינט ונסע בעקבות הרכב. באותה עת נמצא ברכב כדור אקדח התואם לאקדח. שוטרים שהבחינו במתרחש ועקבו כל העת אחר מעשי המשיבים כמתואר לעיל, דלקו אחר הרכב, שניסה לחמוק מפניהם, ועצרו את משיבים 1, 2 ו-4, שישבו בתוכו.

על-פי הנתען באישום השני בכתב האישום, המיוחס כאמור למשיב 3 בלבד, בהמשך למתואר באישום הראשון ולאחר שהשוטרים עצרו את משיבים 1, 2 ו-4 ברכב והמשיכו בפעולות חקירה למעצרו של משיב 3, שעזב את המקום בעזרת הקורקינט החשמלי, איתרו השוטרים בתאריך 29.7.15 את משיב 3 בביתו ועצרו אותו. עובר למעצרו העלים משיב 3 את הקורקינט, את המכשיר הסלולרי שברשותו וכן את הבגדים שלבש בעת ביצוע העברות המתוארות באישום הראשון, ובכך שיבש מהלכי משפט וחקירה, בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי.

עיקרי טענות הצדדים

4. לדעת באת-כוח המבקשת, קיימות ראיות לכאורה נגד כל ארבעת המשיבים בנוגע לכל המיוחס להם בכתב האישום, וזאת בין היתר על סמך: דוחות פעולה של השוטרים שעקבו אחר המשיבים; סרטונים ממצלמות המותקנות במקום, המאששים את שראו השוטרים, ובהם נצפים המשיבים נפגשים, יוצאים מהרכב, הולכים לסמטה עם שקית ריקה, חוזרים מהסמטה עם השקית ובה דבר-מה ועוזבים את המקום; תפיסת משיבים 1, 2 ו-4 בכף ברכב, לאחר מעקב רצוף אחר המשיבים, כשמשיב 3, שהיה על הקורקינט החשמלי, נעצר רק לאחר מכן, כמפורט בכתב האישום; תפיסת האקדח ברכב, בתוך השקית הנצפית בסרטונים והנזכרת בדוחות הפעולה של השוטרים, מיד עם תפיסת המשיבים ומעצרו ועם תפיסת הרכב; דוחות מעבדה בדבר הנשק והיותו נשק פועל שמסוגל לירות ושכוחו להמית אדם; עדויות של עדים נוספים, וביניהם אזרח (עד תביעה 18 בכתב האישום) שנכח במקום והבחין בהתנהגותם החשודה של המשיבים; והעובדה כי המשיבים מילאו פיהם מים בחקירתם, שמרו על זכות השתיקה ולא שיתפו פעולה.



5. מנגד, הדגיש בא-כוח משיב 3, בין היתר, כי משיב 3 כלל לא היה ברכב, ונטען כי הוא אינו קשור לאקדח שנתפס ברכב וכי הוא פגש את משיבים 1 ו-2 באקראי. לשיטתו של ב"כ משיב 3, אין כל ראיה שלפיה הפגישה בינו לבינם הובילה להצטיידות באקדח, ואין ראיה לכך שכאשר חזרו משיבים 1 ו-2 לרכב נמצא האקדח בתוך השקית הנזכרת בכתב האישום. בא-כוח משיב 3 הוסיף, בין השאר, כי דוחות הפעולה של השוטרים מלמדים שבשלב שבו נפרדו המשיבים, נסע הרכב קילומטרים אחדים בטרם נעצר ובטרם נתפס האקדח בתוכו; אף אחד לא הצביע על כך שהאקדח היה בתוך השקית; וכזכור, משיב 3 כלל לא היה בתוך הרכב בעת שנתפסו בו משיבים 1, 2 ו-4 והאקדח. אין לדעתו ראיות לכך שמשיב 3 הצטייד באקדח, ולא ניתן לקשור את משיב 3 לאירוע הנטען של ההצטיידות באקדח. אשר לאישום השני, בא-כוח משיב 3 טען כי הקורקינט אינו שלו וייתכן שבשלב כלשהו החזיר אותו לאחד מחבריו; וכן כי אין כל ראיה לשיבוש הליכי חקירה או משפט מצדו.

6. באת-כוח משיב 4 הדגישה, בין היתר, כי משיב 4 לא נראה ברכב במהלך פגישתם של משיבים 1-3 או סמוך לה, אף לא על-יד הרכב, לא במצלמות ולא בעיני מי מהשוטרים שהיו מצויים בקשר עין - שלא היה רציף, בניגוד לטענת באת-כוח המבקשת; וכן הודגש כי עד לרגע המעצר לא ראה איש מהשוטרים את משיב 4. לטענת באת-כוח משיב 4, אין כאן החזקה פיזית ואין כל ראיה לידיעה, למודעות או להסכמה מצד משיב 4 בכל הנוגע לעניין החזקת האקדח ברכב. האקדח נמצא ברכב בשקית אטומה, מתחת לכיסא הנוסע שליד הנהג, כשמשיב 4 יושב מאחורי הנהג. שלא כטענתה של באת-כוח המבקשת, יש אפשרות שמשיב 2 הניח את השקית האטומה במקום שבו נתפסה, כשאין למשיב 4 יכולת לדעת מה בתוכה. לטענת באת-כוח משיב 4, הוא עלה לרכב כ"טרמפיסט", בהיותו חבר של משיבים 1 ו-2, ואת משיב 3 הוא כלל אינו מכיר. אין בדל ראיה לכך שמשיב 4 נכח ברכב בחלק הראשון של האירוע, ומחקרי התקשורת של המכשיר הנייד שלו מראים שלא היה שום קשר טלפוני בינו לבין המשיבים האחרים. באת-כוח משיב 4 הוסיפה כי הוא ציין במהלך חקירתו, בין היתר, שאינו יודע של מי האקדח או מי נתן אותו למי, ושאינו יכול לענות לשאלות הנוגעות למשיבים האחרים מחוסר ידיעה, וכן שהוא ביקש מהחוקרים שתיערך לו בדיקת פולגרף, כדי שיוכח כי אין לו קשר לאקדח; אך לא הייתה אפשרות טכנית לעריכת הבדיקה ולכן לא נערכה. באת-כוח משיב 4 טענה עוד כי לא נעשה איכון טלפוני שהיה ניתן לעשות בנקל, כדי לבדוק אם משיב 4 נכח ברכב בעת מסירת האקדח לכאורה (או לא), וכי אין שום ראיה הקושרת אותו לאקדח. על-כן, כאמור, עתרה באת-כוח משיב 4 לשחרורו המידי מהמעצר, בהעדר ראיות לכאורה.

דין

המסגרת הנורמטיבית

7. כידוע, מעצרו של נאשם עד תום משפטו מותנה בקיומם של שלושה תנאים מצטברים, המנויים בסעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, (להלן: "**חוק המעצרים**"), דהיינו: קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה, כפי שיובהר להלן; קיומה של עילת מעצר - אחת מהעילות המנויות בסעיף האמור, ובראש ובראשונה עילה של "מסוכנות", עילה של שיבוש



הליכי משפט או של התחמקות מהליכי שפיטה; וכן כי "לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה".

כאמור, המחלוקת בעניינם של משיבים 3 ו-4 מתמקדת אך בשאלת קיומן של ראיות לכאורה.

כזכור, בעניין **זאדה** (בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2) 133 [1996]) נקבע מחדש, ברוב דעות, על ידי הרכב מורחב של תשעה שופטים, כי ראיות לכאורה הן ראיות אשר טמון בהן פוטנציאל ראייתי המקיים סיכוי סביר להוכחת האשמה, דהיינו סיכוי סביר להרשעה. זאת, תוך ששופטי הרוב דחו את דעת היחיד של כב' השופט ד' דורנר, אשר סברה כי בעקבות חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, היה מקום לקבוע כי ראיות לכאורה הנדרשות למעצר עד תום ההליכים הן ראיות לכאורה מעבר לספק סביר. עם זאת הטעים כב' הנשיא א' ברק, אשר כתב את חוות הדעת העיקרית של דעת הרוב, כי על בית המשפט הדין בשאלת המעצר עד תום ההליכים לבחון את חומר החקירה כולו, לרבות חומר חקירה התומך בעמדת הנאשם, וכן כי הבחינה הראייתית איננה טכנית, כי אם מהותית, אם כי הובהר כי אל לו לשופט להביע, בשלב זה, את עמדתו באשר לאמינות העדים; ורק אם קיימים "ליקויים בסיסיים" בחומר החקירה, או אם יש בו "ספק מובנה", "פגם גנטי" או "קשיים שהם אינהרנטיים", באופן השולל את קיומו של סיכוי סביר להרשעה, כי אז אין מצויות ראיות לכאורה (שם, בעמ' 150-151).

8. למעשה, בעניין **זאדה** לא נדונה הסוגיה של עצמת הראיות לכאורה, וממילא גם לא נדונה הזיקה שבין עצמת הראיות לכאורה לבין שקילותה של חלופת מעצר. סוגיה זו התעוררה בשורה של החלטות שניתנו לאחר פסק-הדין בעניין **זאדה**, שכזכור ניתן עוד בשנת 1996.

9. במרוצת השנים שלאחר פסק-הדין בעניין **זאדה** הובהר בפסיקה, כי גם מקום שקיימות ראיות לכאורה, על בית המשפט לבחון את עצמתן; וכי קיימת זיקת גומלין, של מעין "מקבילית כוחות", בין עצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירותו של נאשם, באופן שכאשר קיימת בעייתיות או חולשה ממשית בראיות לכאורה, או כשיש בהן כרסום ממשי, יש לשקול ביתר שאת או במשנה תוקף אם לשחרר את הנאשם לחלופת מעצר (ראו למשל והשוו: בש"פ 5564/11 **פלוני נ' מדינת ישראל**, בפסקה 4 [8.8.2011]; בש"פ 3526/13 **כאל נ' מדינת ישראל**, בפסקה 7 [27.5.2013]; בש"פ 6573/13 **מדינת ישראל נ' אביתר**, בפסקאות 16, 17 ו-20 [10.10.2013]; בש"פ 1273/14 **דסוקי נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 26-27 [4.3.2014]). **כלל אל**

מן הכלל אל הפרט

10. לאחר שבחנתי את חומר הראיות הרלוונטי ואת טיעוני הצדדים, הגעתי למסקנה כי קיימות ראיות לכאורה (גם) בעניינם של משיבים 3-4, לכל המיוחס להם בכתב האישום, שכן יש סיכוי סביר להרשעתם, אם כי עצמתן נמוכה מזו של הראיות לכאורה בעניינם של משיבים 1-2. למעשה, עצמתן של הראיות לכאורה בענייניו של משיב 3 נמוכה אך במעט מזו המתייחסת למשיבים 1-2, ואילו עצמתן של הראיות לכאורה בענייניו של משיב 4 נמוכה במידה ניכרת מעצמתן ביחס ליתר המשיבים. להלן



אנמק מסקנתו זו בקצרה.

11. כפי שבצדק הטעימה ב"כ המבקשת בטיעוניה, הראיות לכאורה נגד המשיבים הן בעיקרן נסיבותיות.

כידוע, ניתן להרשיע נאשם על סמך ראיות נסיבותיות ובלבד שהן מובילות למסקנה הגיונית אחת ויחידה בדבר אשמתו של הנאשם. ראו, למשל: ע"פ 2799/98 סבאג' נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(3) 408 (1999); ע"פ 5793/02 דוד נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (27.10.2003); ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221, 228-227 (2002) (להלן: "עניין מקדאד"); ע"פ 10771/08 בוחניק נ' מדינת ישראל, בפסקאות 5 ו-9 (15.12.2009); ע"פ 7860/10 אלפסי נ' מדינת ישראל (5.2.2013); ע"פ 3636/12 שוויקי נ' מדינת ישראל (20.10.2013).

במקרה דנן יצוין תחילה כי ביחס לכל המשיבים עולה מאליה השאלה המקראית הרטורית "הילכו שנים יחדיו בלתי אם נועדו"? (עמוס ג, ג'; כן ראו למשל והשוו: ע"פ 7637/05 יוסף נ' מדינת ישראל, בעמ' 17 (5.6.2007); ע"פ 4380/08 סעסע נ' מדינת ישראל, בפסקה 20 (8.4.2010)).

כמו כן, בנסיבות מסוימות, כדוגמת הנסיבות של מקרה זה, קיומה של ראיה לכאורה מעביר "נטל טקטי" לכתפי הנאשם למתן הסבר; ובהעדר הסבר (סביר ומהימן) מצדו, עלולות הראיות הנסיבותיות הלכאוריות להפוך ל"ראיה ניצחת" או לראיה מכרעת כנגדו, שניתן לבסס עליה הרשעה (ראו למשל והשוו: יעקב קדמי על הראיות חלק רביעי, עמ' 1715-1717 וההפניות ששם; ע"פ 1152/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח(1) 197, 256 (1984); ע"פ 240/84 חטיב נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(2) 29, 36 (1985); 346/02 אנבריה נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(5) 828, 842 (2003)).

בפועל, כל המשיבים שמרו על זכות השתיקה ולא שיתפו פעולה במהלך החקירה, לרבות משיבים 3-4, אם כי משיבים 3-4 השיבו באופן סלקטיבי למקצת השאלות שנשאלו בחקירתם, כפי שיוטעם להלן. על המשמעות הראייתית שיש לייחס לשתיקת נאשם בחקירה ולא-שיתוף פעולה מצדו, כראיות נסיבותיות נוספות, כהתנהגות מפלילה וכחיזוק "היש הראייתי" שבראיות התביעה, וזאת במיוחד מקום שהתבקש הסבר מפיו של הנאשם, לנוכח ראיות נסיבותיות אחרות כנגדו, כמצוין לעיל - ראו למשל והשוו: סעיף 28א) סיפא לחוק המעצרים; ע"פ 663/81 חורי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 85, 94-96 (1982); ע"פ 230/84 חג'בי נ' מדינת ישראל, פ"ד לט(1) 785, 789 (1982); ע"פ 475/87 מנדלפרוסט נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 818, 823 (1989); ע"פ 2400/94 סמאדג'ה נ' מדינת ישראל (12.3.1995); ע"פ 6167/99 בן שלוש נ' מדינת ישראל, פ"ד נז(6) 577, 589 (2003); עניין מקדאד, בעמ' 230; ע"פ 2996/09 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקאות קמ"א-קמ"ג (11.5.2011); ע"פ 5373/12 אבורמד נ' מדינת ישראל (15.4.2015).

בעניינו של משיב 3 - אמנם הוא כלל לא היה ברכב, בהבדל מיתר המשיבים, וממילא גם לא נתפס בכף ברכב, אך יש לזקוף לחובתו, בנוסף לראיות הנסיבותיות הנסמכות בעיקר על דוחות הפעולה של השוטרים ועל סרטוני המצלמות וכן על עדותו של עד ראיה אובייקטיבי (ע.ת. 18), גם את שתיקתו הכמעט מוחלטת בחקירה, את שקריו בחקירה ביחס למקצת השאלות המעטות שהסכים להשיב עליהן, את אי-שיתוף הפעולה הכמעט מלא מצדו במהלך החקירה וכן גם ובעיקר - בהבדל מיתר המשיבים - את התנהגותו המפלילה נשוא האישום השני,



בגין שיבוש מהלכי חקירה ומשפט, המחזקת אף היא ובמידה ניכרת את הראיות לכאורה נגדו ביחס לאישום הראשון והעיקרי.

לעומת זאת, בעניינו של משיב 4, הגם שבסופו של דבר הוא נתפס ברכב יחד עם משיבים 1-2, הוא לא נצפה יוצא מהרכב במועד הרלוונטי של ההתרחשות העיקרית בעניין האקדח, בהבדל ממשיבים 1-2, והוא לא התלווה למשיבים 1-2, בהבדל ממשיב 3. כמו כן, בהבדל ממשיבים 1-2, ששמרו על זכות שתיקה מוחלטת בחקירה, ובהבדל ממשיב 3, אשר כאמור שיקר במקצת תשובותיו לאותן שאלות מעטות שהסכים להשיב עליהן ולא שיתף פעולה בחקירה - משיב 4 שמר אמנם אף הוא על זכות השתיקה ביחס למרבית השאלות שנשאל בחקירה, אולם עם זאת הוא מסר בחקירתו גרסת חפות קצרה, שלפיה אין לו קשר לאקדח; הוא לא שיקר בחקירה ואף ביקש להיבדק בפוליגרף כדי לשכנע את החוקרים בדבר חפותו - בדיקה שלא נערכה אמנם, אך זאת מסיבות שאינן תלויות במשיב עצמו. כזכור, ב"כ משיב 4 טענה כי גרסת משיב 4 היא שהוא היה "טרמפיסט" תמים ברכב, שהוא מכיר את משיבים 1-2 ושהוא אינו מכיר את משיב 3 ואינו קשור כלל לכל הנוגע לאקדח. אמנם, האקדח נתפס בסופו של דבר מאחורי המושב שליד הנהג ברכב, בסמוך למשיב 4, שישב ברכב מאחור, במושב שמאחורי הנהג, והדבר אכן מהווה ראיה נסיבתית לכאורית לחובתו, אך משיב 4 לא נצפה מניח שם את האקדח, וכאמור הוא לא היה מחוץ לרכב בעת ההצטיידות המוקדמת, לכאורה, באקדח על ידי משיבים 1-3, באותה סמטה צרה המובילה לחצר שמאחורי מרכז היום לקשיש, כמתואר בכתב האישום, בטרם המשיך הרכב בנסיעתו ובטרם נעצר על ידי השוטרים.

סוף דבר

12. סוף דבר, בניגוד לטענת ב"כ משיבים 3-4, קיימות ראיות לכאורה גם נגד משיבים 3-4, אם כי בעצמות שונות ונמוכות מאלו של הראיות לכאורה הקיימות נגד משיבים 1-2, ובעצמות שונות האחד ממשנהו (משיב 4 לעומת משיב 3), והכל כמפורט לעיל.

במהלך הדיון מיום 23/8/15 ציינו ב"כ המשיבים 3-4, בדיון ובצדק, כי אם ייקבע שיש ראיות לכאורה, ברור להם שיש עילת מעצר, כיוון שמדובר בעילת מעצר סטטוטורית.

לנוכח קיומן של ראיות לכאורה ושל עילת מעצר גם בעניינם של משיבים 3-4, אין מקום לשחרורם המידי ממעצרם, כעתירת באי-כוחם, אם כי נותר לבחון, כבכל מקרה, כמצוות החוק והפסיקה, אם לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור לחלופת מעצר.

זאת ועוד, לנוכח עצמתן הנמוכה של הראיות לכאורה בעניינו של משיב 4, יש מקום - על פי הפסיקה, כמצוין לעיל - לבחון ביתר שאת אם ניתן להסתפק בחלופת מעצר בעניינו.

ניתנה היום, י"ב אלול תשע"ה, 27 אוגוסט 2015, במעמד הצדדים.



מרדכי לוי, שופט