



מ"ת 52964/10/19 - מדינת ישראל נגד ספי ספי

בית המשפט המחוזי בחיפה

מ"ת 52964-10-19 מדינת ישראל נ' ספי(עציר)
תיק חיצוני: 453063/2019

בפני כבוד השופט ניצן סילמן
מבקשים מדינת ישראל
נגד
משיבים ספי ספי (עציר)
החלטה

1. בקשה למעצר המשיב עד תום ההליכים כנגדו.
2. כנגד המשיב הוגש כתב אישום, המייחס לו עבירות של ייצור נשק והחזקת נשק.
3. בקליפת האגוז- ביום 17/10/19 נתגלע סכסוך בין משפחת בושכאר, הגרים בסמוך למשיב, ובין המשיב ומשפחתו; המשיב אף נפגע פיזית בסכסוך; כתוצאה מהסכסוך הוזעקו שוטרים למקום.
4. בשלב כזה או אחר, נשלחו שוטרים לבית המשיב, על מנת להביא מסמכים רפואיים בעניין המשיב; השוטרים איתרו בבית המשיב דלי ובו בקבוקי תבערה (כעשרה במספר), ומכאן כתב האישום נשוא הליך זה.
5. המשיב טוען כי החיפוש אשר ערכו השוטרים בביתו ואשר הביא לחשיפת אתם בקבוקי תבערה, נגוע בחוסר חוקיות; על כן, לטעמו של המשיב, אין תשתית ראייתית ולו לכאורית, להוכחת האישום, ביסוד הליך זה, מכאן שאין מקום למעצרו של המשיב עד תום ההליכים.
6. המבקשת מטעימה כי נוכח מעשי המשיב, עמדתה למעצר המשיב עד תום ההליכים; לטענת המבקשת, החיפוש בוצע כדין משלשוטרים אשר הגיעו לבית המשיב, היה קיים יסוד סביר להניח כי הוכנו בקבוקי תבערה, חשש אשר התאמת סופו של יום.
7. משנכתב כי ברוב דברים לא יחדל פשע, רואה אני להבהיר כבר בשלב זה כי לטעמי, קיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת.
8. בתיק קיים מגוון של ראיות.
9. ראשית, אכן- קיימים דוחות פעולה של השוטרים, המלמדים כי כאשר הגיעו לבית המשיב חשו בריח חריף של בנזין; השוטרים מציינים כי פסעו "בעקבות הריח", עד אשר הגיעו לדלי בו הוסלקו בקבוקי התבערה. ראה דוחות פעולה א, י- (תאופיק מחשי), דוח פעולה "יא" (רחיל אברהם). השוטרים מציינים כי אמנם קיבלו את מסמכיו הרפואיים של המשיב כבר בכניסה, אך בעקבות הריח עלו לקומה השניה, שאינה בנויה, שם מצאו הממצאים



10. שנית- קיימים דוחות מז"פ רבים המלמדים על המצאות טביעות המשיב על בקבוקי התבערה- מ"ד, נ"א, פ"א, ק"ו. בדוחות מזוהות טביעות המשיב ע"ג הבקבוקים

11. שלישית- קיימות שתי הודאות של המשיב, לכל הפחות- אחת ספונטנית (ק"ד מיום 25/10/19) והודעות מפורטות בחקירות- (הודעה מיום 18/10/19 ש' 26 - "אני הכנתי אותם אבל מזמן" וכן הודעה מיום 19/10/19- ש' 44- "אני הכנתי אותם כי אני יודע שיש להם נשק בבית.... אני לבד הכנתי אותם... בבית שלי שהוא עדיין שלד (ש' 55) ובהמשך- "8 או 9 בקבוקים" (ש' 73).

12. מפירוט הדברים לעיל, עולה כי גם גדיעת הבקבוקים עצמם, אינו משמיט תשתית ראייתית לכאורית בתיק זה- די בהודעות החוזרות ונשנות של המשיב, בצד אישור בדבר קיום הסכסוך (ראה גם עדות אבי המשיב) כדי להקים תשתית מספקת.

13. על אחת כמה וכמה אמורים הדברים, מקום בו שוטרים המגיעים לבית בו ארעה ממש סמוך להגעה קטטה, ומריחים ריח חריף של בנזין, מבצעים חיפוש; ספק אם התנהלותם נגועה בחוסר חוקיות, גם אם הגעתם לבית היתה מסיבות אחרות, שכן על פניו סמיכות האירועים, ריח הבנזין, הקימו יסוד סביר לחשש.

14. גם בהתעלם מכך, סבורני כי אין בסיס לטענה במקרה דנן, שהיעדר חוקיות כלשהו מצדיק שחרור המשיב.

15. כב' בית המשפט העליון דן בסוגיה דומה מסגרת בש"פ 1636/13 ארטיט ואח' נ' מ"י, וכך הובאו הדברים, הן לעניין החיפוש, והן לעניין משמעותו בשלב המעצר-

..ט. חיפוש שלא על פי צו מותר לשוטר, לפי סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש), אם "יש לשוטר יסוד סביר להניח שמבצעים שם פשע, או שפשע בוצע שם זה מקרוב". לפי סעיף 26 על חיפוש להיערך בפני שני עדים שאינם שוטרים "זולת אם הנסיבות והדחיפות אינם מאפשרים זאת" (ראו רע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (2012), פסקאות 19 ו-37) [פורסם בנבו] ; בנידון דידן התקבלה הידיעה המודיעינית מן המעסיק ב-10.12.12 והחיפוש והמעצר נעשו באותו יום תוך שעות. אשר לסעיף 45 לפקודה, שעניינו כניסה למקום אדם הגר בבית המחייבת הסכמתו, וכניסה בכוח רק עם סירובו, איני רואה לטעת מסמרות בעניין זה, אך ראו דברי הנשיאה ביניש בעניין בן חיים הנזכר, כי בנסיבות של יסוד להניח שפשע בוצע מקרוב, ונוכח סמיכות זמנים בין קבלת המידע לעריכת החיפוש, "שאלת הסכמתו של המבקש לעריכת החיפוש לא היתה רלוונטית ולא נפל פגם בחוקיות החיפוש" (פסקה 37). אפילו נניח כי לא כן, בית המשפט המחוזי הסתפק באישורו של בעל המקום (המעסיק) להיכנס ליחידת המגורים, ואין צורך להכריע עתה בשאלה האם יש לראותו לצורך סעיף 45 בנסיבות אלה כ"אדם הגר בבית". אציין כי נסיבות של חשד מן הסוג שעלה בידיעה המודיעינית מ-10.12.12 שעסקה מפורשות בסחר בסמים, מגלות לכאורה גם דרגת דחיפות המחריגה לפי סעיף 26(1) לפקודה את הצורך בשני עדים שאינם שוטרים.

גם אילו סברתי שהופרה זכות של העוררים, ועל פני הדברים איני רואה כן אף שבידי העוררים לשוב לכך בהליך העיקרי, אין בידי להיעתר לערר - וזאת מאחר שבאיזון שבין עוצמת הפגם לכאורה לבין השיקולים



שתומכים בהמשך מעצרו של העוררים בענייננו, ידם של האחרונים על העליונה. רוצה לומר, כי אין בעוצמת הפגם הנטען בענייננו כדי להביא לשחרורם של העוררים בהתחשב באיזון מובהק אל מול האינטרס הציבורי בהמשך מעצרו בנסיבות המקרה. דברים אלו עולים בקנה אחד עם פסיקתה של השופטת ע' ארבל, שהובאה על-ידי העוררים עצמם, ומהווה הבסיס העיקרי לטענותיהם. אכן, נקבע שם כי יש מקום לדיון בהפרת זכות היועצות בעורך דין גם בהליך מעצר; אך נאמר מפורשות:

"...מובן כי אין מדובר בערך מוחלט, ויש ליתן את הדעת לשיקולים אחרים המצדיקים את המשך מעצרו של החשוד. בית המשפט, אם כן יידרש לאזן בין הפגיעה בזכויות החשוד, מהותה, חומרתה, משמעותיותה, משכה וכדומה, לבין האינטרס הציבורי בהמשך מעצרו של החשוד, הכולל את ערך גילוי האמת, הלחימה בפשיעה וההגנה על שלום הציבור, שייבחנו בין היתר בהתאם לאופי החשדות וצרכי החקירה." (עניין פרץ, פסקה 9)

"א. אחר שאמרנו כל אלה, התמונה כולה תתברר בהליך העיקרי; ראו גם בש"פ 9745/11 בואב נ' מדינת ישראל (2012) [פורסם בנבו]; בש"פ 5524/11 פלוני נ' מדינת ישראל (2011) [פורסם בנבו]. אך זה המקום להוסיף, כי המגמה הכללית במשפטנו היא "מעבר מקבילות למשקל, דהיינו התנתקות מכבלים פורמאליים החוסמים את הדרך בפני שימוש בראיה מסוימת, תוך תרגום תמרורי האזהרה המאפיינים אותה, לזהירות יתר בדרך לקביעת ממצא עובדתי על סמך המידע המצוי בה" (דברי השופטת ברלינר בע"פ 7450/10 אבו ליטאף נ' מדינת ישראל (2007) [פורסם בנבו]); וראו גם דנ"פ 4390/91 מדינת ישראל נ' חג' יחיא, פ"ד מז(3) 661, 670; ג' הלוי תורת דיני הראיות א' (תשע"ג) 178. בנידון דידן עוצמת הגילוי של כמות גדולה כל כך של סם מסוכן אינה מניחה בשום פנים להתעלם, כבקשת הסניגור, מן העובדות ולהורות כאן ועתה על שחרור מטעמים המקבילים, במידה רבה, לטענת אי קבילות."

16. יוצא שבית המשפט העליון קובע, בנסיבות דומות למקרה בפנינו, כי קיים הצדק לחיפוש, וגם אם יתברר כי נפל פגם באותו חיפוש, אין בכך להשמיט הקרקע תחת שטיח המעצר

17. זאת ועוד- בית המשפט העליון מצוין, כי עצמת העילה (שם) כה איתנה, עד כי טעמי אי קבילות אינם מצדיקים שחרור

18. ודוק- אין עסקין בתיק עיקרי; טענת דוקטרינת הפסילה הפסיקתית, נדונה בהקשר של ראייה פסולה בתיק **עיקרי**; בתיק העיקרי, טענה כגון דא, לאחר ליבונה, בחינתה, לרבות שקילת אפשרות "הלבנת" הפסול, יכול ותביא לזיכוי (ראה ע"פ 2868/13 אלישע טוב נ' מ"י מיום 2/8/18). במקרה בפנינו עסקין בתיק **מעצר**; שופט המעצר אינו שואל עצמו מהו משקל הראיה, ויש הסוברים אף לא שאלת קבילותה (עסקין בקבילות לכאורה, על פניה).

19. הלכה היא, כי לא במהרה יאווין משקלה של ראייה קיימת, שכן אף לו נמצא כי קיימים פגמים בה- ואיני קובע כך - אפשר ואלה ירופאו בהליך העיקרי (ראו והשוו: בש"פ 4033/15 אבו מדיעם נ' מדינת ישראל, מיום 18.6.15).

20. קימת גישה עקבית, הגורסת כי מקומו הראוי של בירור הטענות בדבר קבילות או משקל של החפצים שנתפסו הינו



בהליך העיקרי (בהקשר זה ראו בש"פ 9745/11 בואב נ' מדינת ישראל (15.1.12); בש"פ 5524/11 פלוני נ' מדינת ישראל (2.8.11)). כך למשל נקבע כי פגמים בביצוע חיפוש ועד כדי פסילת הסמים כראיה, מקומם להתברר בתיק העיקרי בפני המותב העיקרי אשר לו שיקול דעת רחב בשאלה האם לקבל את הראיה או לפסול אותה ואין מקום בשלב זה של ההליך כי בית המשפט יקבע קביעות בעניין זה. (מ"ת 27792-04-16 מדינת ישראל נ' ואו טאו נגוין, מיום 20.4.16)

21. עם זאת **קיימת גישה, כי יש מקום לקחת בחשבון אף בהליך המעצר, בשלב זה של דיון בראיות לכאורה, את האפשרות שראיות תיפסלנה או שיינתן להן משקל נמוך.**

"האפשרות שהראיות תפסלנה לחלוטין או שיינתן להן משקל נמוך באופן משמעותי נוכח החיפוש הבלתי חוקי חייבת להישקל במסגרת הערכת הסיכוי להרשעת המשיב. על כן סבורני כי יש בעובדה שהעליונית והכובע נתפסו במהלך חיפוש לא חוקי משום חולשה בתשתית הראייתית." (כב' השופט קובו מ"ת 13385-01-18 מדינת ישראל נ' סולומון טקלה, מיום 30.1.18)

22. לטעמי הגישה העולה מפסיקת כב' בית המשפט העליון בבש"פ 1636/13 שהובא לעיל, מצאה ביטוי בפרשת מ"ת 4493-03-17 נגאר נ' מ"י, אשר נדונה לאחרונה. שם מנתח כב' בית המשפט המחוזי בתל אביב, את משמעותו של טיעון בדבר תחולת הלכת יששכרוב, לגבי הליך המעצר.

23. בית המשפט קובע כי באיזון בין האינטרסים ביסוד כללי המעצר, ובין האינטרסים ביסוד כללי הראיות, ראיות להחיל את דוקטרינת המכלול- בצד הטענה לפגם בחקירה, יש לבחון את הנאשם הספציפי, מסוכנותו, מידת החשש הנשקף ממנו הן לשיבוש והן להמלטות, ועוד. המעבר הנו משאלת **עצמת הראיות**- לשאלת **עצמת העילה**.

24. במקרה בפנינו עסקינן, לכאורה, בתיק נשק; מדובר בייצור בהיקף נרחב, מקום בו סכסוך בין משפחות תלוי ועומד; נסיבות העניין מביאות למסקנה כי מדובר בתיק עם עילה בעצמה ניכרת, ועל כן גם לו היה מקום לשקול העדר קבילות של הראיות, לא היה זה המקום להצדיק שחרור

25. סיכום הדברים יעלה-

מבלי לקבוע מסמרות, על פניו לא ניתן לשלול כי החיפוש אשר בוצע- בוצע כדין ועל כן כלל הראיות קבילות באופן לכאורי (ומעבר לכך- לתיק העיקרי)

גם ללא הראיות שנתפשו בחיפוש- קיימת תשתית ראייתית נרחבת שדי בה להקים ראיות לכאורה ברמה מספקת

גם אם היה קושי ראייתי- עצמת העילה מצדיקה מתן משקל נמוך לטענת הקבילות

ניתנה היום, כ"ט חשוון תש"פ, 27 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.