



עמ"ת 19279/07/22 - קוסאי בשר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 19279-07-22 בשר(עציר) נ' מדינת ישראל
בפני כבוד השופטת אילת דגן
עורר קוסאי בשר (עציר)
נגד-מדינת ישראל
משיבה

פסק דין

1. לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בעכו (כב' הש' רוזינס) בתיק מ"ת 57022-06-22 במסגרתה הורה בית המשפט על מעצר העורר עד תום ההליכים תוך קביעה לפיה קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו ועילת מעצר בעוצמה גבוהה מאד וכי בעניינו של העורר לא תסכון כל חלופת מעצר.
2. העורר טוען כי שגה בית המשפט עת מנע מעצמו לדון בשאלת חוקיות החיפוש במהלכו נתפסו הפריטים שבכתב האישום ופטר עצמו בכך ששאלה זו תידון בהליך העיקרי.
3. להלן העובדות הצריכות לעניין.
כנגד העורר הוגש כתב אישום לבית משפט קמא המייחס לו החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, החזקת נשק שלא כדין וחלק של נשק או תחמושת. בד בבד הוגשה בקשה למעצר עד תום ההליכים.
ביום 4/7/22 נערך דיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים בו טען העורר כי החיפוש במקום בו נמצאו הפריטים שבכתב האישום נעשה שלא כדין, שכן נערך ללא נוכחות העורר ו/או עדים או גורם חיצוני אחר פרט לשוטרים. נטען כי החשד הסביר התבסס על מידע מודיעיני המצוי בהליכי חסיון ולכן לא הועבר להגנה. כך, לטענת העורר לא ניתן לבסס ראיות לכאורה על חומר חקירה שלא הועבר אליו. העורר אף העלה טענות ביחס לשרשרת המוצגים שבתיק. בהמשך הציע חלופת מעצר בבית אחותו במגדל כרום תחת פיקוח שתי אחיותיו ואחיינו. בית המשפט קבע כי קיימות ראיות לכאורה, עילת מעצר בעוצמה גבוהה ולא ניאות לבדוק את החלופה המוצעת תוך קביעה כי כל חלופה לא תסכון.
4. לטענת העורר, גם אם בית המשפט לא צריך להכריע בטענות המשפטיות כנגד חוקיות החיפוש, היה עליו לבחון אותן וליתן משקל באשר לאפשרות להרשעה בתיק נוכח החלשתן של הראיות לכאורה. אולי אין בכך כדי להשמיט את קיומן של הראיות לכאורה אך ודאי שיש בכך כדי להחלישן במידה מסוימת.

החיפוש נעשה ללא עדים שאינם שוטרים וללא נוכחות העורר כל זאת בניגוד לסעיף 26(א) וסעיף 28 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש). בענייננו לא היתה דחיפות בעריכת החיפוש ללא עדים. השוטרים שהגיעו



למקום יכלו להקפיא מצב, לאבטח את המקום ולהתקשר לעורר שיגיע למקום לפני תחילת החיפוש.

5. לצד הטענות כנגד חוקיות החיפוש קיים קושי ממשי בתיק ביחס לסמים שנתפסו בתוך הדלי בצבע לבן (פסקה 3 לכתב האישום). השוטר אמנם כתב בדוח שמצא דלי לבן עם מכסה צהוב מוסלק מתחת לחלקי חילוף בצד המזרחי של המקום. השוטר לא כתב בדוח שמצא סמים בתוך הדלי. העורר לא נכח בעת תפיסת הדלי וגם לא ברור מהדוח היכן נתפס הדלי. תשאלו של העורר בשטח היה ללא כל הודעה על זכויותיו.

6. אשר לעוצמת עילת המעצר, טוען העורר כי שגה בית המשפט. ראשית מדובר ברובה צייד אשר לא מצביע בהכרח על מסוכנות ועל כוונה להשתמש בו נגד בני אדם. הסם שנתפס היה קנביס במשקל לא גבוה באופן יחסי.

7. העורר טוען כי טעה בית המשפט משהפנה לעברו הפלילי ה"מכביד" של העורר שכן לחובתו שלוש עבירות קודמות בסך הכל. שתי עבירות של החזקת סם לצריכה עצמית משנת 2015 ו-2007 והחזקת תחמושת משנת 2008 בגינה נגזר מאסר מותנה בלבד.

8. לעניין החלופה, טעה בית משפט קמא משסירב לבחון את החלופה המוצעת, שכן הפסיקה קובעת שגם בעבירות נשק יש לאזן בין שלום הציבור לבין הגנה על זכויות הפרט.

9. המשיבה סומכת ידיה על החלטת בית המשפט קמא. לטענתה המקרים שהובאו על יד ב"כ העורר מתוך הפסיקה, שם סברו בתי המשפט שהחיפוש מחליש את הראיות לכאורה, נגעו לחיפושם בתוך ביתם של נאשמים אגב הפרת פרטיותם בביתם/מבצרם. בענייננו, מדובר בחיפוש בשטח פתוח לכל דכפין. העורר שוהה בשטח מכוח הרשאה של המחזיק בשטח שגם הוא מספר שמדובר במקום פתוח לכל. רואים בסרטון כי המדובר בשטח המוקף בגדר פתוחה ופרוצה ובתוכו מעגל פנימי סגור.

המוצגים נתפסו במהלך סגירה של השטח לצורך עריכת חיפוש. הסמים נתפסו לאחר שעלה ריח חזק של סמים מהמכולה, דבר המקים בפני עצמו עילה של חיפוש מידי. מעבר לכך, ולטענת העורר לפיה לא הייתה דחיפות בחיפוש, היה מקום להמתין עד להגעת העורר, מפנה ב"כ המשיבה לפארפרזה של מידע מודיעיני (שנמסרה לב"כ העורר), לפיה ניתן לראות בבירור שמדובר בחיפוש שנערך באופן מידי על מנת לחפש אמל"ח, בבחינת מידע חם שהתקבל בטווח של שעות.

10. לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, בהחלטת בית משפט קמא ובתיק החקירה, ולא בלי היסוס, מצאתי לקבל את הערר.

11. בענייננו קבע בית המשפט, בצדק, כי קיימות ראיות לכאורה שבכוחן להביא להרשעה. הראיות כוללות את דוחות הפעולה, סרטון המתעד את החיפוש, חוו"ד מומחה בעניין הסמים גילוי טביעת אצבע של העורר על קנה הנשק וחוות דעת מומחה בדבר היות הנשק ככזה היכול להמית אדם. העורר הודה בהחזקת התחמושת והסמים שנתפסו מחוץ למכולה וטען שהם לצריכה עצמית) אשר להחזקת כלי הנשק, הכחיש את ההחזקה אך בהמשך משהוטח בפניו איתור טביעת האצבע שלו טען כי נגע בנשק עת הציגו לו השוטרים את הנשק בניידת, דבר שאינו מתיישב עם



הסרטון והודעות השוטרים לפיהם המשיב היה אזוק ידיים ורחוק מהנשק ללא יכולת לגעת בו.

12. אפשר אף שצדק בית משפט קמא בכך שהיה צורך מבצעי דחוף לאתר את הנשק גם ללא צו בית משפט, אם כי מצד שני, ניתן היה לאבטח את המקום עד הגעתו של העורר לשם חיפוש בנוכחותו.

13. בצדק קבע בית משפט קמא כי בטענת הסנגור כי המידע החסוי לא הוצג בפניו, אין להוות מחסום בהליך המעצר עד תום ההליכים ואין בה כדי לבסס טענה שלא מדובר בראיות לכאורה שהן כשרות.

14. די בנשק שנמצא בשטח ובט"א של העורר כדי לבסס סיכוי סביר להרשעת העורר.

15. בית המשפט אף התייחס לטענה בדבר תקלות בשרשרת המוצגים ודחה אותה, בצדק, לאור דיות האמור בחוות דעת המומחה לעניין הנשק נכון לשלב זה.

אין ספק, אפוא, כי קיימות ראיות לכאורה המקימות פוטנציאל סביר להרשעה.

16. בנסיבות העבירות קמה עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין (סמכויות אכיפה-מעצרים) תשנ"ו-1996 בשים לב לכך שמדובר במי שהחזיק ברשותו נשק טעון ומוכן לפעולה. קמה אף חזקת מסוכנות מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק שכן מדובר בעבירת בטחון כהגדרתה בסעיף 35(ב)(1) לחוק המעצרים, חזקה שעל העורר להפריכה.

כך גם קמה עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(3) שכן מדובר בעבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים.

17. בית המשפט העליון ופסיקת בתי המשפט המחוזיים, עמדו לא אחת על כך שהמסוכנות הנובעת מעבירות נשק היא כזו היוצרת מסוכנות סטטוטורית אשר בדרך כלל לא ניתן לאיינה בדרך שאינה חלופת מעצר ולכן רק במקרים חריגים ייעתר בית המשפט לקבוע חלופה.

18. צדק בית משפט קמא כי סוגיית החיפוש עליה משליך העורר את יהבו, ראויה להתברר בתיק העיקרי. טענות העורר בדבר חיפוש לא חוקי אינן נקיות מספק. עם זאת אפשר שיש בהן השפעה מסוימות על חוזקן של הראיות. בנסיבות אלו לא ניתן להצביע על טעות משפטית בהחלטת בית משפט קמא בעניין זה ברם נוכח ההחלשה הפוטנציאלית המסוימת, נראה נכון כי שאלת המסוכנות הקונקרטית ראויה לבחינה על ידי תסקיר שאחריו יוכל לשקול בית המשפט שוב את עמדתו, לפי מיטב הבנתו. בקבלת תסקיר לא ייגרם נזק אלא תתקבל תמונה מקיפה ומעמיקה יותר על העורר ומסוכנותו, מבלי שהתסקיר ינטע ציפיות כלשהן אצל העורר ומבלי שיחייב בצורה כלשהי את בית המשפט הן בשאלה העקרונית של היתכנות חלופה והן בחלופה עצמה שתוצע, ככל שתוצע וביכולה לאיין את המסוכנות.

19. לפיכך, לפנינו משורת הדין, אני מקבלת את הערר, מחזירה את התיק לבית משפט קמא, מורה לשרות המבחן



להכין תסקיר מעצר שיבחן גם אפשרות חלופה ויגישו לבית המשפט עד 6/9/22. התסקיר יובא בפני בית המשפט קמא והוא יקבל החלטה על המשך הדיון, כמיטב חוכמתו.

תיק החקירה מוחזר למזכירות והמשיבה תוכל לקבלו שם.

**ניתן היום, כ"א תמוז תשפ"ב, 20 יולי 2022, בהעדר
הצדדים.**