



מ"ת 69702/03/23 - מדינת ישראל נגד עימאד פאהום, עלי יאסין

בית המשפט המחוזי בנצרת

מ"ת 69702-03-23 מדינת ישראל נ' פאהום(עציר) ואח'
תיק חיצוני: פמ"צ 715/23

לפני כבוד השופט אסף זגורי
המבקשת

מדינת ישראל

נגד
המשיבים

עימאד פאהום
עלי יאסין
ע"י ב"כ עוה"ד יהלי שפרלינג

החלטה

על הפרק:

האם די בכך שהמשיבים צולמו על ידי רחפן משטרתי שוהים במשך כשעה מעל אזור חקלאי בו נמצאה לאחר מספר שעות חבית אטומה ובה נשק קלצ'ניקוב, כדורים וסם מסוג קוקאין ובשתיקת מי מהם בחקירה, כדי להקים תשתית ראייתית כנגדם המצדיקה מעצר עד לתום הליכים?

הבקשה למעצר עד לתום ההליכים וכתב האישום:

1. ביום 30/3/23 הגישה המדינה בקשה למעצר עד לתום ההליכים כנגד המשיבים בהתאם להוראת סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים) התשנ"ו - 1996 (להלן "חוק המעצרים").
2. בבקשה נטען כי כתב האישום שהוגש כנגד המשיבים מייחס להם כי ביום 6/3/23 החזיקו באמצעי לחימה שונים ובכללם רובה קלצ'ניקוב, תחמושת רבה וכן החזיקו בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של למעלה מ-700 גרם.
3. עוד נטען כי למדינה ראיות לכאורה טובות כנגד המשיבים ובכלל זה דו"חות פעולה של שוטרים, תמונות וסרטונים, חוות דעת מומחה ועוד (סעיף 2 לבקשה).
4. על כן, ונוכח המסוכנות הנלמדת מטיב עבירות הנשק והסמים, וכאשר יש חשש מפני הימלטות מהליכי משפט או ריצוי עונש מאסר קמה עילת מעצר מכוח סעיפים 21(א)(1)(ב), 21(א)(1)(ג), (2), (3), (4) לחוק המעצרים.



5. המבקשת הוסיפה, כי למשיבים עבר פלילי ובכללו הרשעה משותפת בכתב אישום שייחס להם בשנת 2013 שוד אלים שכלל ירי שפגע ופצע אזרחים ובגין אותה הרשעה ריצה המשיב 1 עונש מאסר של 11 שנים והמשיב 2 ריצה עונש מאסר של 7 שנים.

טענות המדינה:

6. במסגרת הדיון בבקשת המעצר עד לתום ההליכים, טען ב"כ המבקשת, כי מדובר באירוע פשוט במסגרתו רחפן משטרי הועלה לאוויר באזור אכסאל ביום 6/3/23 בשעות אחר הצהריים והחל לתעד את המשיבים כשהם נוסעים ברכב שטח מסוג RZR כשהם נוסעים בשדות חקלאיים הסמוכים ליישוב אכסאל. רכב השטח מגיע בשלב מסוים לתחנת דלק, שם מי מהמשיבים מנפח גלגלי הרכב ולאחר מכן שב לאזור השטחים החקלאיים. לאחר נסיעה של כ-20 דקות נעצר הרכב והרחפן מתעד במצלמה את המשיבים במטע זיתים כשהם נראים לעתים הולכים ולעתים עומדים, רוב הזמן בנפרד וכתשע-עשר דקות יחד. הצילום שנעשה ממצלמת רחפן חלקו צילום תרמי וחלקו צילום רגיל שלא מאפשר לדעת ולראות במדויק מה עושים המשיבים. ב"כ המדינה כינה זאת בטיעונו "התנהלות שלמה" אך קשה להבין "מאותה" "התנהלות" אם המשיבים חופרים, יושבים, כורעים, עושים שימוש בכלים, או "מטפלים באדמה" כלשונו.

7. אין חולק, כי המשיבים מצולמים במשך כשעה תמימה וכי הם שהו והיו סביב אותה נקודת שטח שבסופו של יום אותרה בה, קבורה/חפורה חבית אטומה ובה הנשק, כדורים לנשק וסמים.

8. כן אין חולק כי כאשר המשיבים עוזבים את המקום הרחפן מפסיק לתעד את המקום בו שהו ואשר בו נמצאה מאוחר יותר החבית ובה הנשק, התחמושת והסמים.

9. בשעה 23:00, קרי בחלוף כשש שעות מאז הופסק התייעוד האמור, מגיעים כוחות משטרה בליווי כלבים לשטח החקלאי, ובמקום שבו צולמו המשיבים על ידי הרחפן בשעה 17:00 מאותרת החבית האמורה ובמשך דקות ארוכות נחפרת ונפתחת כאשר לשם כך נדרשת עבודת חפירה של שני שוטרים מצוידים בכלי חפירה.

10. המשיבים נעצרו בשעה 3:00 לפנות בוקר ביום למחרת בדרכם לנצרת, כאשר על הנהג שהוא המשיב 1 נתפס פריט לבוש מאד יחודי, מסוג שכפ"ץ קרמי וכן נמצא ברכב שכפ"ץ נוסף. בנוסף, ברכב השטח שנתפס מאוחר יותר, נתפסו שני גלילים של ניילון נצמד, כאשר אחד מכלי הנשק הקלצ'ניקוב, אף הוא היה עטוף בניילון נצמד.

11. אין חולק כי אין ראיות פורנזיות כלשהן הקושרות את המשיבים לחבית או לנשק.

12. עוד נטען כי אל מול זה, גרסתם של המשיבים אינה הגיונית ולא ניתן ללמוד ממנה מה עשו באזור בו נמצאה החבית ואחד מהם (המשיב 2) אף מכחיש כי נסע ברכב השטח ולמעשה אינו דובר אמת ואילו המשיב 1 לא ידע לומר היכן שהו בעת שנסעו בשדות.



טענות המשיבים:

13. הסניגור המלומד טוען כי מדובר בתיק חקירה נעדר תשתית ראייתית כלשהי להרשעה ואף תשתית ראייתית לכאורית אין בו, אלא לכל היותר ראיות נסיבתיות קלושות המצביעות על הימצאות של המשיבים באזור בו נמצאה מספר שעות לאחר שהותם חבית עם הנשק, התחמושת והסמים אך ללא כל ראיה הקושרת את המשיבים באופן ישיר או עקיף לממצאים אלה.

14. ב"כ המשיבים טוען כי אין חולק שאין ראיה שהמשיבים הוציאו משהו מהאדמה, או שלפו את החבית, או נשאו את החבית וקברו אותה או הכניסו לתוכה את הנשק הנטען. הם גם לא מצולמים עם כלי חפירה או עם כלי נשק על ידי הרחפן. בנוסף, משך הזמן שצולמו יחד היה מספר דקות בודדות ומשך זה אינו מספיק לא לחפור ולקבור חבית ולא כל שכן לא להוציא אותה מתוך האדמה.

15. ב"כ המשיבים מוסיף כי מדובר בכתב אישום ובראיות שלא מצביעות באופן מדויק באמצעות נ.צ. על מקום הימצאם של המשיבים ועל מקום הימצאות החבית. ייתכן שהמשיבים עמדו מרחק מספר מטרים מהחבית, ייתכן שהסתובבו ליד המקום בו הייתה חבויה, אך אין יכולת למדינה להוכיח באופן מדויק שמקום הימצאות החבית הוא בדיוק במקום בו צולמו מי מהמשיבים עומדים או "מטפלים באדמה" (על כך חולקת המדינה).

16. אחד הטיעונים המוצקים והמשכנעים יותר של ב"כ המשיבים הוא נתק הזמן. בשעה 18:00 חוזרים המשיבים לחוות סוסים באזור בו היו ומאותו מועד אין תיעוד, אין רחפן, אין תצפית ואין פיקוח באמצעי ראיה או אנושי של המשטרה על המקום בו הוטמנה החבית או המקום בו שהו קודם. זאת עד לשעה 23:00 שאז מגיעים השוטרים לאתר ולהוציא את תוכן החבית. כאן כבר מדובר למעשה בחלל ראייתי של 5 שעות לפחות שבהן אזור הימצאות החבית אינו מצולם, אינו מושג ואין לדעת מי שוהה שם. לשיטתו, קבירת החבית או תוכנה יכולים היו להיעשות גם באותן שעות בלי קשר למשיבים והמדינה אינה יכולה לסתור זאת.

17. על כך מוסיף ב"כ המשיבים כי מחומר הראיות עולה, כי לפרקים צילם הרחפן גם דמויות אחרות בסמיכות למקום בו נמצאה החבית בשעה 17:58.

18. המקום עצמו אינו מגודר ואינו בבעלות או שליטת המשיבים ולכן לא מתקיימת "חזקת מקום", נגיעה בקרקע אף אם הייתה עדיין לא יכולה להוות ראיה הקושרת אותם לחבית.

19. לפיכך ביקש הסניגור לקבוע כי אין ראיות לכאורה במקרה זה להוכחת המיוחס למשיבים ויש להורות על שחרורם לאלתר.

המתווה הנורמטיבי:



20. נאשם שהעבירות המיוחסות לו טרם הוכחו ושיכול שייצא זכאי בדינו, חוסה תחת כללים הניזונים מחזקת החפות (ראו רינת קיאטי סנג'רו **המעצר : שלילת החירות בטרם הכרעת הדין** 31-80 (2011)). בבסיס כללים אלו ההנחה שמעצר עד לתום ההליכים אינו משמש מקדמה על חשבון העונש אשר יוטל על הנאשם לכשירשע; המעצר גם אינו נועד לספק את מאוויי הציבור שרוצה לראות את הנאשם מאחורי סורג ובריש משמש מקדמה על חשבון (ראו: בש"פ 248/20 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פסקה 12/2/2020)). לכן חומרת העבירות כשלעצמן המבוססת על ראיות לכאורה אינה יכולה לשמש לבדה עילת מעצר.

21. **בהקשר זה אדגיש ברוח תקופה זו, עת נחשפים בתי המשפט והציבור בכלל ובמגזר הערבי בפרט לריבוי עבירות נשק וריבוי עבירות רצח באמצעות נשק, כי קיימת דריכות וזהירות מיוחדת במקומותינו בכל הנוגע להתמודדות מערכת אכיפת החוק עם עבירות נשק. ועדיין חומרת התופעה, חומרת העבירה, העובדה שהיא שכיחה ונפוצה ומסוכנת אינה יכולה לבדה להספיק להורות על מעצר נאשמים. החוק דורש סף ראייתי. אין די במכת מדינה, בחומרת העבירה או בתופעה של שימוש בנשק כדי להורות על מעצרו של נאשמים. יש צורך בראיות לכאורה.**

22. המעצר כידוע הוא אמצעי לאכיפת הדין הפלילי אשר מופעל כל אימת שהוא דרוש להשגת מטרותיו, ולא מעבר לכך (ראו דברי השופט שטיין בבש"פ 248/20 (לעיל)). אמצעי זה הופך להיות בר הפעלה בהתקיים שני תנאים **מצטברים** שעניינם ראיות התביעה ומסוכנות הנאשם. בעניין המסוכנות אעיר, כי ככל שמדובר בסוג עבירות מסוים הקבוע בסעיף 21(א)(ג), **מתהפך נטל השכנוע בעניין הוכחת החשד**. כלומר מקום שמואשם אדם בעבירות שבאותו ס"ק (ג) מתקיימת חזקה כנגדו שהוא מסוכן לביטחון אדם, הציבור או המדינה (להלן "**חזקת מסוכנות**"). עם זאת אין מדובר בחזקה חלוטה אלא כזו הניתנת לסתירה, אך הנטל לסתור את החזקה הוא לפתחו של הנאשם (ראו: בש"פ 1230/20 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פסקה 10, 3/3/2020) בש"פ 248/20 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פסקה 18, 2/2/2020)). הסתירה אינה יכולה להיעשות באמצעות טענת היעדר עבר פלילי או עדויות בדבר אופיו הטוב של הנאשם ובדרך כלל תידרש המלצה חיובית ובלתי מסויגת של שירות המבחן בדבר שחרורו לחלופת מעצר (ראו שם בפסקה 19).

23. לפיכך, מקום שנמצאו ראיות לכאורה הדבר מהווה אינדיקציה לא מבוטלת שהנאשם ביצע את העבירה המיוחסת לו ועל כן היא מקטינה את כוחה של חזקת החפות העומדת לזכותו (ראו בש"פ 248/20 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פסקה 13/2/2020)).

24. לאחר שאמרנו דברים מקדימים אלה נשוב ללשון הוראות חוק המעצרים הרלבנטיות לענייננו, הלוא הן הוראות סעיף 21 לחוק המעצרים:

"21. (א) הוגש כתב אישום, רשאי בית המשפט שבפניו הוגש כתב האישום לצוות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים, ובכלל זה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, אם נתקיים אחד מאלה:

(1) בית המשפט סבור, על סמך חומר שהוגש לו, כי נתקיים אחד מאלה:

(א) קיים יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי



משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת;
(ב) קיים יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה;

(ג) הואשם הנאשם באחד מאלה:

(1) עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם;

(2) עבירת בטחון כאמור בסעיף 35(ב);

(3) עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש],

תשל"ג-1973, למעט עבירה הנוגעת לשימוש בסם או להחזקת סם לשימוש עצמי;

(4) עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק קר או חם;

(5) עבירת אלימות בבן משפחה כמשמעותו בחוק למניעת אלימות במשפחה, תשנ"א-1991,

חזקה כי מתקיימת העילה האמורה בסעיף קטן (ב), אלא אם כן הוכיח הנאשם אחרת.

(2) בית משפט ציווה על מתן ערובה והערובה לא ניתנה להנחת דעתו של בית המשפט או שהופר תנאי מתנאי הערובה, או שנתקיימה עילה לביטול השחרור בערובה.

(ב) בית המשפט לא יתן צו מעצר לפי סעיף קטן (א), אלא אם כן נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה, ולענין סעיף קטן (א)(1), לא יצווה בית המשפט כאמור, אלא אם כן נתקיימו גם אלה:

(1) לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה;"

25. עיון בסעיף 21 לחוק המעצרים מעלה, כי על מנת להיענות בחיוב לבקשת מעצר עד לתום ההליכים על בית המשפט לעבור מהלך בן מספר שלבים המכונים "ראיות לכאורה", "עילת מעצר" ו"שקילת חלופה". עניינה של ההחלטה הנוכחית הוא בעיקר בשאלת הראיות לכאורה. ובכן, הנטל להוכחת קיומן של ראיות לכאורה הוא לפתחה של המדינה (ראו: בש"פ 3562/11 יתים נ' מדינת ישראל (פסקה 19, 19/5/2011); בש"פ 4929/13 פאכר עבד נ' מדינת ישראל (פסקה 4, 25/7/2013); בש"פ 3916/22 רומן יוחננוב נ' מדינת ישראל (פסקה 13, 26/6/2022)).

26. לצורך הכרעה בשאלת קיומן של ראיות לכאורה בית המשפט בוחן האם חומר הראיות הגולמי שלפניו מקים תשתית ראייתית לכאורית המלמדת על סיכוי סביר להרשעת הנאשם בתום ההליך הפלילי (ראו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 145 (1996); בש"פ 3409/18 בריל נ' מדינת ישראל (פסקה 15, 3/6/2018). בהקשר זה אין בית המשפט נדרש לבחינת מהימנות העדים או משקל הראיות, אלא בוחן את חומר החקירה "על פניו" ואת כוח ההוכחה הפוטנציאלי הטמון בו (ראו הלכת זאדה בעמ' 145; בש"פ 6103/20 פלוני נ' מדינת ישראל (פסקה 22, 21/9/2020); בש"פ 2361/09 מצארווה נ' מדינת ישראל (פסקה 8, 5/5/2009); בש"פ 2971/21 אל זיאדנה נ' מדינת ישראל (פסקה 8, 29/6/2021); בש"פ 640/20 קטן נ' מדינת ישראל



(פסקה 7, 4/2/2020) ; בש"פ 6837/13 **חרבוש נ' מדינת ישראל** (פסקה 6, 28/10/2013) ; בש"פ 7376/20
אברהים חמאד נ' מדינת ישראל (פסקה 5, 6/11/2020).

27. תשתית ראייתית לכאורית יכולה, במקרים המתאימים, להתבסס על ראיות נסיבתיות בלבד ככל שעוצמתן מקימה
מסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעה **ולא קיים להן הסבר הגיוני חלופי** שעשוי להתקבל בתום
ההליך המשפט (ראו בש"פ 5544/20 **מדינת ישראל נ' דאוד** (פסקה 12, 16/8/2020) ; בש"פ 4830/10 **דרבאס**
נ' מדינת ישראל (פסקה 13, 30/7/2018) ; בש"פ 3485/18 **הררי נ' מדינת ישראל** (פסקה 16, 13/6/2018) ;
בש"פ 3147/18 **נחמיאס נ' מדינת ישראל** (פסקה 7, 9/5/2018).

28. ידוע, כי שמירה על זכות השתיקה בחקירה עשויה לחזק את תמונת הראיות המצטברת כנגד נאשם (בש"פ
6339/20 **סניר ברזילי נ' מדינת ישראל** (פסקה 16, 22/10/2020) ; בש"פ 6293/19 **אבו סרחאן נ' מדינת**
ישראל (פסקה 15, 3/10/2018)).

29. כן נקבע כי פגמים חמורים ומהותיים בהליך החקירה עלולים לשמוט את הקרקע תחת המשך מעצרו של נאשם
(ראו בש"פ 9220/12 **פרץ נ' מדינת ישראל** (פסקה 9, 26/12/2012), וכי פגמים חמורים פחות עשויים להוביל
למסקנה בדבר חולשה מסוימת בתשתית הראייתית הלכאורית (בש"פ 5612/18 **גבאי נ' מדינת ישראל** (פסקה
27, 23/8/2018) ואולי יש לבחון את הדברים בכל מקרה לגופו, בשים לב לטיבו ולעוצמתו של הפגם הנטען וליתר
נסיבות העניין (ראו בש"פ 6927/19 **גרגאוי נ' מדינת ישראל** (פסקה 24, 14/11/2019) ; בש"פ 7376/20
אברהים חמאד נ' מדינת ישראל (פסקה 9, 6/11/2020)).

30. בין עוצמת ראיות לכאורה לבין שאלת שקילת מעצר באיזוק אלקטרוני או שחרור לחלופה במקרים המתאימים
מתקיימת **מקבילית כוחות** לפיה ככל שיש קושי, מורכבות, 'עוצמה נמוכה' או חוסר בראיות לכאורה הרי שתגבר
הנטייה השיפוטית והנכונות לשקול מעצר באיזוק אלקטרוני או שחרור לחלופת מעצר (ראו בש"פ 5564/11 **פלוני**
נ' מדינת ישראל פסקה 4 (8/8/2011) ; בש"פ 6339/20 ברזילי לעיל). אך במקרים שבהם עילת המעצר היא
עוצמתית באופן שכל נטילת סיכון לגביה תהיה בלתי סבירה הרי גם ראיות התביעה נמצאות ברף הנמוך של הוכחה
לכאורה, לא יהא מנוס מהחלטה בדבר מעצר הנאשם (בש"פ 4738/14 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פסקה 18
14/7/2014) ; בש"פ 1230/20 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3/3/2020)).

31. לפיכך, להבחנה בין עוצמת עילת המסוכנות לבין עוצמת הראיות יש נפקות לתוצאה הסופית. כך יכול ובית המשפט
יגיע למסקנה כי קיימת חולשה בעוצמת הראיות אך למרות זאת יורה על מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים,
"נוכח מידת מסוכנותו של העורר כפי שמשתקפת מהמעשה והעושה". כלומר על בית המשפט להתחשב ביחסי
הכוחות במשולש שצלעותיו הם עוצמת עילת המעצר - עוצמת הראיות - טיבה של חלופת המעצר (בש"פ 6722/15
ניג'ם נ' מדינת ישראל (פסקה 10, 26/10/2015) ; בש"פ 7995/18 **מוחמד עיסא נ' מדינת ישראל**
(18/11/2018)).



32. עד כאן המתווה הנורמטיבי הרלבנטי לענייננו וכעת לדיון בראיות לכאורה.

דיון והכרעה:

33. לצד העובדה שאין חולק שנמצאה חבית ובה נשק, כדורי רובה ואקדח וקוקאין בכמות של כ-700 גרם, הראיות שמכוחן טוענת המדינה שהמשיבים הם אלה שהחזיקו בנשק ובסמים הינן ארבע מרכזיות: סוג אחד של ראיות הוא צילומים ודו"חות שוטרים לעניין תיעוד מקום הימצאותם של המשיבים בין השעות 17:00 עד 18:00 ביום 6/3/23 באזור בו נמצאה החבית. ראיות אחרות הן עדויות המשיבים ובהן למעשה סתירות ו/או אי מסירת גרסה הגיונית ו/או אי אמירת אמת לעניין מקום הימצאותם של המשיבים בשעה שבה צולמו באזור החבית. לכך מצטרפת העובדה כי עת נתפסו על ידי המשטרה היה לבוש המשיב אחד בשכפ"ץ וברכב היה שכפ"ץ נוסף וכן כי נתפס ניילון דומה לזה בו היה עטוף רובה הקלצ'ניקוב שבחבית.

34. בחנתי בעיון את דו"ח הצפייה שבתיק החקירה (נערך על ידי רס"מ יצחק אורנשטיין) ואת הסרטונים עצמם. מראיות אלה עולה, כי החל משעה 17:15 צולם רכב RZR יוצא מאזור חוות סוסים, שדות ומטעים בשולי הכפר אכסאל ולכאורה המשיבים בתוכו. הרכב צולם נכנס לתחנת דלק בכפר אכסאל, שם זוהו המשיבים על ידי שוטרים נוספים, לאחר ניפוח אוויר בגלגלים, הרכב נצפה נוסע שוב לשדות ולמטעים שליד כפר אכסאל והוא נעצר בשעה 17:40 במטע זיתים בסמוך לעמוד חשמל גבוה ומבנים חקלאיים וסככות באותו אזור. לטענת עורך הדו"ח בשעה 18:05 נצפית אחת הדמויות (השמאלית) מתכופפת לאדמה ומבצעת פעולות עם הידיים **יתכן** וחופרת באדמה. לאחר מכן הדמויות מתרחקות זו מזו למספר דקות ולאחר מכן בשעה 18:13 הדמויות מתקרבות ונמצאות סמוך לרכב (והרחק מספר מטרים ממקום בו נמצאה החבית מאוחר יותר). בשעה 18:41 הרכב עוזב את המקום.

35. כאמור, ב"כ המשיבים אינו חולק כי המשיבים הם הדמויות שצולמו מהרחפן בזמנים האמורים אך חולק על כך כי צולמו מבצעים דבר מה הקשור לחפירה או איתור של החבית ותוכנה.

36. בעדויות המשיבים במשטרה עולה כי המשיב 1 מודה שנסע ברכב השטח עם המשיב 2, מודה כי נהג וטוען כי השניים הלכו לטיול בשדות. לדבריו העצירה בשדות נבעה מחוסר אוויר או תקר בגלגל (ראו חקירה שנייה של פאהום). המשיב 1 לא ידע להסביר מדוע התעכב זמן ממושך בנקודה בה צולמו המשיבים. כן לא היה הסבר ראוי למשיב 1 מדוע הוא נעצר כשהוא לבוש שכפ"ץ קרמי כשברכב בו נסע שכפ"ץ נוסף שהוא מודע לקיומו. המשיב 1 הכחיש כל קשר לעבירות נשק או להחזקה בו. המשיב 2 שמר על זכות השתיקה ולא מסר גרסה ובחקירה/עדות אחרת מסר שאינו זוכר הנסיעה עם המשיב 1, לאן נסע ולאילו מטרה.

37. בחינת פריקת מכשירי הטלפון הסלולריים של המשיבים מעלה כי אין בהם כל חומר הקשור לתיק החקירה ולאישומים מושא הבקשה.

38. כאמור אין כל ראיה פורנזית הקושרת את המשיבים לתוכן החבית.



39. אין כל מידע ראייתי קביל אחר בתיק הקושר את המשיבים לתוכן החבית או לחבית.

40. עם זאת ובבחינת ראיות נסיבתיות נוספות, יש לציין כי המשיבים נעצרו כאשר המשיב 1 לבוש שכפ"ץ קרמי וברכבם של המשיבים שכפ"ץ קרמי נוסף. כמו-כן ברכבם של המשיבים נמצא גליל ניילון מסוג דומה לזה בו היה עטוף נשק הקלצ'ניקוב שבחבית.

41. בסופו של יום תיק החקירה והראיות מבוסס בעיקרו על צילומי הרחפן של המשיבים באזור בו נמצאה החבית (רק בשעות שבין 17:00 לבין 18:00), עדויותיהם במשטרה ומציאת שכפ"ץ קרמי על גופו של המשיב 1 כאשר נעצר וגלילי הניילון.

42. לא ניתן להתעלם מטיעון הסניגור כי מחומר החקירה עולה כי בסמוך לאותו אזור בטרם הגיעו המשיבים למקום נצפה בשדות הסמוכים על ידי המשטרה רכב אחר (פרייבט אפור וכן טרקטור). בנוסף נטען על ידי ב"כ המשיבים כי בשעה 17:57 - 17:58 ניתן לראות דמויות בלי קשר למשיבים כאן באותו סרטון של הרחפן וגם כאן הטיעון לא נשלל על ידי המאשימה. אף העובדה שמדובר בשטח פתוח, לא מגודר, לא שייך למשיבים, שטח חקלאי שיש בו תנועה, אמנם דלילה, אך קיימת, של אחרים וללא שליטה בלעדית של המשיבים מקשה לקבוע כי המשיבים אכן היחידים שיכולים היו להיות במהלך היום בו נמצאה החבית באותו מקום.

43. זאת ועוד, בניגוד לנטען בכתב האישום ובבקשה שם נאמר כי המשיבים החזיקו בצוותא ושלא כדין את הנשק, האמל"ח והסמים האמורים, הרי בדיון בפניי טען ב"כ המדינה, כי **אין טענה ולא כל שכן ראייה בידי המאשימה שלפיה המשיבים הם אלה שטמנו את הנשק באדמה/בחבית** (טענה הסותרת או לפחות מחלישה משמעותית את האמור בכתב האישום), אלא כעת הטיעון הוא שהמשיבים ידעו על הנשק ושלטו בהם (ראו: עמ' 8 שורות 10-12 לפרוטוקול).

44. בנוסף לכל אלה קיים "נתק/חלל ראייתי" חמור מבחינת המבקשת בדמות 5 שעות תמימות ממועד צילום המשיבים באזור בו נמצאה החבית לבין המועד שבו היא נמצאה על ידי המשטרה. מה קרה בחמש שעות אלו? האם היו אנשים נוספים באותו שטח? אולי החבית נטמנה בין 18:00 לבין 23:00? אולי נטמנה על ידי אחרים? אולי נטמנה לפני שנים?

45. סבורני, כי מדובר במקרה גבולי מבחינת עוצמת הראיות הלכאוריות, ולצד הראיות הנסיבתיות הקיימות, ישנו חוסר וקושי ראייתי מובהק שמחליש במידה ניכרת את הראיות הלכאוריות הקיימות ומעמיד את "התרחיש המפליל" בסימן שאלה. לצד התרחיש המפליל, הצביע הסניגור על "תרחישים מזכים" שאף הם יכולים להתיישב עם מסכת הראיות הלכאורית, אלא שהשלב הנכון לעשות כן הוא בעת בירור האשמה. על פי הפסיקה יש להימנע באופן עקרוני בהליך דיון בבקשת המעצר "בתרחיש אלטרנטיבי" או "תרחיש מזכה" וזאת קל וחומר כאשר נאשמים שומרים על זכות השתיקה ולא מוסרים גרסה שכן לא מדובר בנאשמים שמציגים הסבר חלופי בחקירתם באופן ששומט הקרקע תחת המארג הראייתי הלכאורי הנסיבתי (ראו למשל בש"פ 3484/14 **מדינת ישראל נ' חיימוב** (נבו 22/5/2014) ;



בש"פ 8311/13 **אברמוב נ' מדינת ישראל** (נבו, 19/12/2013) בש"פ 7154/17 **ג'בר נ' מדינת ישראל** (נבו, 1/10/2017).

46. לטעמי, הראיות האמורות יכולות לעמוד במקרה זה בדוחק ובקושי בתנאי הסף של "ראיות לכאורה" להוכחת המיוחס למשיבים. המקרים בהם נקבע בפסיקה כי די בראיות נסיבתיות כדי להגיע למסקנה שהונחה תשתית ראייתית לכאורית מלמדים על כך כי כל אחת מן הראיות הנסיבתיות נטתה להצביע על אשמת הנאשם יותר מאשר על חפותו (בש"פ 631/22 **אלטוהי נ' מדינת ישראל** (נבו 2/3/2022)), או על מגוון ראיות נסיבתיות מגוונות ושלוכות אלו באלו שהפכו את חזקת החפות של הנאשם לאפשרות רחוקה וקלושה יותר עד שלא נותר ממנה שריד (ראו שם). נדרש כי צירוף מכלול הראיות יביא לכך שהימצאות המשיבים במקום בו נמצאה החבית לא יוכל להיות תמים ומקרי (ראו בש"פ 9811/03 **מדינת ישראל נ' עקירו**, פסקה 3 (נבו, 25/11/2003)).

47. במקרה שלפניי הראיות שקושרות את המשיבים לחבית הנטענת הם מקום הימצאם בסמוך מאוד למקום הימצאה (אמנם ללא יכולת להצביע על כך באופן מדויק ברזולוציה של נ.צ.) וזאת כחמש שעות בטרם מציאתה על ידי המשטרה. אמנם אין כל ראיה אחרת הקושרת המשיבים לחבית ולתוכנה. המקום בו שהו המשיבים הינו אזור חקלאי פתוח שאינו מגודר ויכולים לעבור בו ובסמיכות לו אנשים לא מעטים אחרים אך ההתנהלות של המשיבים בעת ששהו באותו אזור מחשידה שמה חיפשו את החבית ו/או חפרו באותו אזור. קיים דו"ח צפיה ממנו עולה כי לסירוגין מי מהמשיבים כורע או ייתכן חופר באדמה. קיימת אינדיקציה לחיפוש דבר מה באזור בו נמצאה החבית. המשיבים מתעכבים שם ארוכות ללא כל הסבר מצדם.

48. ראיה נסיבתית נוספת היא הטיעון של המאשימה כי האדמה סמוך למקום מציאת החבית הייתה אדמה רכה וחפורה, דבר המהווה אינדיקציה לכך שיתכן והמשיבים חפרו כשהיו באזור בו נמצאה החבית. בדו"ח פעולה מיום 7/3/23 של החוקר אורן וורקו צוין בהקשר זה כי כאשר הגיע כוח המשטרה לקצה המטע יחד עם כלבנית הבחין בכלבה מסמנת עץ מסוים בתוך המטע ו"בצמוד לעץ אני מבחין באדמה אשר נראה, כי בוצעה שם חפירה והאדמה רכה". מדובר בראיה נסיבתית נוספת המצטרפת לראיות הקודמות.

49. כן יש לציין כי גרסאות ועדויות המשיבים במשטרה מהווים חיזוק לראיות הנסיבתיות שיש כנגדן כאשר אלמלא רכיב זה בראיות, ייתכן וניתן היה לקבוע כי אין די בחומר החקירה ראיות לכאורה להוכחת האישום; המשיב 1 טוען כי עצר את רכב השטח עם המשיב 2 בשל בעיות באוויר הגלגל/תקר. אלא שדקות ספורות קודם לכן המשיבים ניפחו הגלגל בתחנת הדלק ובנוסף לא נמצא ברכב השטח כל קומפרסור לניפוח גלגלים בניגוד לנטען בעדות המשיב 1 בחקירתו. גם העובדה שהמשיב 1 נעצר ובאמתחתו ועל גופו שכפ"ץ קרמי מחזקת את הראיות כנגדו.

50. המשיב 2 כלל לא שיתף פעולה בחקירה וסירב להשיב ושתיקתו תורמת לראיות כנגדו (ראו בש"פ 6293/18 **סרחאן נ' מדינת ישראל** (נבו 3.10.2018)). אמנם זכות השתיקה מסורה לכל אדם ואולם זכות זו היא בבחינת שטר ושוברו בצדו. היינו נושאת בחובה משמעות ראייתית לחובת הבוחר להשתמש בה וזאת אף בהליכי המעצר (בש"פ 1748/11 **יחזקאל נ' מדינת ישראל** ((פסקאות 5-6) נבו 10/3/2011)). אין ספק שיש לשוות משמעות ראייתית לשתיקת המשיב 2 בחקירתו בנסיבות מקרה זה.



סיכום של דין :

51. מצאנו כי קיימות ראיות לכאורה לפיהן המשיבים שהו סמוך מאוד למקום בו נמצאו הנשק, התחמושת והסמים. בעת שנצפו המשיבים על ידי רחפן משטרי, הם התעכבו דקות לא מעטות באזור בו נמצאה החבית הקבורה באדמה ובה הנשק והסמים, נראו מחפשים דבר מה ולסירוגין כורעים מטה ו/או חופרים. 5 שעות לאחר שנצפו וצולמו המשיבים במטע האמור, הגיע כוח משטרה ובסיוע כלבי גישוש משטריים איתר את הנקודה המדויקת בה קבורה הייתה החבית ובה הנשק, התחמושת והסמים ונקודה זו היא לכאורה המקום בו שהו, עמדו וייתכן שאף חפרו המשיבים. האדמה במקום בו נמצאה החבית תוארה "כרכה" וכזו שנראה שבוצעה בה חפירה בסמוך למציאת החבית. הנשק שבחבית היה עטוף בניילון. גליל ניילון נמצא ברכבם של המשיבים בעת העיכוב. המשיבים נעצרו כאשר המשיב 1 לבוש שכפ"ץ קרמי כאשר אין ספק שמדובר "בלבוש" או "אבזור" בלתי שגרתי שיכול להתיישב עם כוונות לעשות שימוש בנשק. ברכב בו נסעו המשיבים נמצא אפוד קרמי נוסף. גרסת המשיב 1 במשטרה אינה מספקת הסבר לעיכוב הממושך במטע בדיוק במקום בו נמצאה החבית. המשיב 2 שמר על זכות השתיקה ובעשותו כן תרם וחיזק הראיות כנגדו.

52. אל מול הראיות הלכאוריות הנסיבתיות האמורות קיימים קשיים ראיתיים לא מבוטלים בדמות נתק של 5 שעות בין שעת שהיית המשיבים במטע בו נמצאה החבית לבין השעה שבה החבית אותרה על ידי המשטרה, במקום או בסמוך לו נצפו כלי רכב ו/או אנשים נוספים לפני שהגיעו המשיבים למטע וכן סמוך לשעה 18:00. לא אותרו את חפירה או מעדר והגם שהמשיבים נראים כורעים לסירוגין במטע באזור בו נמצאה החבית לא ניתן לבטח לקבוע מתוך הצפייה בסרטון כי עסקו בחפירה. נכון שאין כל ראיה פורנזית אחרת הקושרת את המשיבים לחבית ותוכנה.

53. המדובר על שלב הדיון בבקשת מעצר עד לתום ההליכים ובית המשפט לא נדרש לבחון משקלן של ראיות ודי בקיומו של סיכוי סביר להרשעה. נראה כי קיים מארג של ראיות נסיבות לכאוריות שצירופן יחד לעדויות המשיבים במשטרה יכול לבסס לכאורה את התרחיש המפליל העולה מכתב האישום אך זאת לא ברמה גבוהה מבחינה ראיתית והדברים נאמרים בלשון המעטה. אל מול הקושי בראיות הלכאוריות קיימת חזקת מסוכנות ועילת מסוכנות מובהקת הנובעת מעבירות נשק. ראינו כי מדובר במקבילית כוחות לפי הפסיקה ולכן למרות שבעבירות נשק קיימת מסוכנות סטטוטורית גבוהה והכלל הוא מעצר עד לתום ההליכים הרי שיש מקרים יוצאי דופן בהם ניתן לשקול חלופת מעצר וזאת בין השאר כאשר יש קושי משמעותי בראיות (ראו הלכת אלטוחי לעיל). זהו מצב הדברים בענייננו.

54. במצב דברים זה, ובהתאם למצוות המחוקק והפסיקה, ובשים לב לעברם הפלילי של המשיבים ולחומרת העבירה ושתיקת המשיב 2 בחקירתו, אך מנגד מתוך שקילת הקשיים הראיתיים שפורטו, מצאתי לנכון לבחון להורות לשירות המבחן לערוך תסקיר מעצר בעניינם של המשיבים שיבחן אפשרות איון או צמצום המסוכנות הנשקפת מהם באמצעות חלופה ו/או איזוק אלקטרוני. התסקיר יוגש עד 8/5/23.

55. נקבע להמשך דיון לפניי ליום 9/5/23 שעה 09:00.



ניתנה היום, כ"ז ניסן תשפ"ג, 18 אפריל 2023, בהעדר
הצדדים.