



מ"ת 54333/09/19 - מדינת ישראל נגד דניאל קגן, סלומון אזרוב, בן חסון, דניאל שרמן, בוריס חנקין

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

מ"ת 54333-09-19 ישראל נ' קגן(עציר) ואח'

בפני כבוד השופט נסר אבו טהה
מבקשת מדינת ישראל
נגד
משיבים

1. דניאל קגן (עציר)
ב"כ עו"ד אפרת צרפתי
2. סלומון אזרוב (עציר)
ב"כ עו"ד נס בן נתן
3. בן חסון (עציר)
ב"כ עו"ד נתי טרבלסי
4. דניאל שרמן (עציר)
ב"כ עו"ד אפרת צרפתי
5. בוריס חנקין (עציר)
ב"כ עו"ד נתי טרבלסי

החלטה

1. זוהי בקשה למעצרים של המשיבים עד לתום ההליכים המשפטיים כנגדם, על רקע כתב אישום הכולל שלושה פרטי אישום: לכלל המשיבים בצוותא עבירות נשק (החזקה), למשיבים 1,4 ו-5 עבירות נשק (סחר ונשיאה והובלה), ולמשיב 5 - החזקת אגרופן או סכין שלא כדין. עבירות מחודש ספטמבר 2019.

2. עובדות כתב האישום

א. בתאריך שאינו ידוע במדויק למאשימה, עובר לתאריך 05.09.2019, המשיבים קשרו ביניהם קשר לבצע פשע - עבירות בנשק. במסגרת הקשר ולשם קידומו, בתאריך 04.09.2019, המשיבים 3 ו-4 שכרו דירה ברחוב רחבעם זאבי 38/32 ב"ראשון לציון" לתקופה של כחודש (להלן: "הדירה").

ב. בתאריך 05.09.2019, סמוך לשעה 13:40 המשיבים 2 ו-3 שהו יחד בדירה. במועד זה, במסגרת הקשר, המשיבים 1,4 ו-5 הגיעו יחד לדירה, כשבידיהם מזוודות ושקיות. באחת השקיות המשיבים 1,4 ו-5 החזיקו אקדח טעון במחסנית שהכילה שישה כדורים (להלן: "האקדח"), וכן קופסה ובתוכה 13 כדורים בקליבר 9 מ"מ (להלן: "התחמושת").

ג. מיד לאחר מכן, המשיב 1 ניגש למשיב 2, הוציא מהשקית את האקדח ואת התחמושת, עטופים



בשמיכה, פתח את השמיכה והעביר את האקדח ואת התחמושת למשיב 2. סמוך לאחר מכן המשיב 2 החביא את האקדח ואת התחמושת מעל אחד ארונות המטבח.

ד. בהמשך לכך, במועד הנ"ל, בסמוך לשעה 15:00, משיבים 2 ו-3 שהו במטבח הדירה, במעמד זה, משיב 3 הרים את האקדח מהארון, החזיק בו בידיו לזמן קצר והניחו בחזרה.

ה. בהמשך לכך, ובמועד הנ"ל סמוך לשעה 21:20, משיבים 2 ו-3 עטו כפפות עשויות מגרביים על ידיהם, משיב 2 נטל את האקדח מהמטבח ושני הנאשמים הלכו יחד אל מסדרון הדירה. במסדרון, המשיב 3 פירק את מכסה תעלת המזגן בתקרה המונמכת, בעוד המשיב 2 עומד לידו ומחזיק באקדח. בהמשך לכך, המשיבים 2 ו-3 החזיקו יחד באקדח עד שבשלב מסוים הסליקו את האקדח לחלל של תעלת המזגן. בהמשך, המשיב 3 נטל את התחמושת מהמטבח, הניח גם אותה בתעלת של המזגן במסדרון וסגר את הפתח באמצעות המכסה.

ו. בנוסף למתואר, בשעות הלילה, מי מהמשיבים החזיק בדירה שתי אפודות מגן (שכפ"ץ), 9 מסכות גרב מאולתרות ו-4 זוגות של כפפות.

ז. עוד באישום השני ביחס למשיב 5 בלבד- נטען, כי בתאריך 16.09.2019, סמוך לשעה 20:15, המשיב שהה ברחוב משה שרת 58 ועמד לעלות על מונית בעודו מחזיק בכיס מכנסיו סכין מתקפלת.

3. לשיטת **ב"כ המבקשת**, קיימות ראיות לכאורה לחובת המשיבים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום, שתמציתן- **תיעוד מצלמות האבטחה** שהותקנה בדירה על ידי בעל הדירה (ללא קול), בהם נראים המשיבים מבצעים לכאורה את העבירות המתוארות בכתב האישום, **עדות המתווך** יגאל ברוור (ע"ת 5), במסגרתה מסר, בין היתר, כי כאשר השכיר את הדירה למשיבים הבהיר להם **"ביקשתי מהם לא לעשות בעיות, לא להביא זונות או סמים, לא לעשות מסיבות וחפלות, ואמרתי שיש פיקוח על הבניין ועל הבית אמרתי שיש עיניים שמסתכלות"...** התכוונתי שיש מצלמות בבניין ובתוך הבית... " (ראה עדות מיום 09.09.2019). מעצם של המשיבים 2, 3 ו-4 בדירה בה הוחזקו האקדח והתחמושת. המשיבים בחרו לשמור על זכות השתיקה ברוב חלקי החקירה.

אשר לטיעון במישור המשפטי של ב"כ המשיבים בדבר אי קבילות הראיה (תוצרי מצלמות האבטחה)- עמדה ב"כ המבקשת על הגישה הנהוגה במשפט הישראלי, בהכשרת ראיות שהושגו בדרך פסולה ועשויות למצוא מענה הולם לפגם שנטען במסגרת התיק העיקרי, ובעיקר בעבירות חמורות כגון דא, אשר צריכות להוות שיקול מהותי לקבלת הראיה.

בהקשר זה, הפנתה המבקשת לאסופה של פסיקה המאפשרת להסתמך כבר בשלב המעצר על ראיות אשר קבילותן מוטלת בספק, תלויה בהערכת בית המשפט ובסיכוי כי ראיות אלה ימצאו קבילותן בהליך



העיקרי (ראה בש"פ 6718/14, בש"פ 6927/19, בש"פ 6346/12, בש"פ 4306/09). לגופם של דברים, לשיטת המבקשת ניתן להכשיר את הראיה במסגרת סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, שכן מתקיימים טעמים כבדי משקל, שבגינם תוכשר הראיה בשלב הזה, וזאת ממספר טעמים. ראשית, בענייננו לא מדובר במצלמות שהותקנו על ידי המשטרה, אלא המצלמות נמצאו בזירה בעת החיפוש שנערך בדירה על פי צו כדן. שנית, ביחס לפגיעה בפרטיות נטען, כי כל חומר החקירה בעניין זה וכל מה שמתועד במצלמות עניינו התנהלות המשיבים בעת ביצוע המעשים המיוחסים להם, כך שלא מצלמים אותם שהם ברשות היחיד או בסיטואציות פרטיות כאלה ואחרות. שלישית, מדובר בעבירות חמורות, שהכלל בהן הינו מעצר עד תום ההליכים בהעדר נסיבות חריגות ויוצאות דופן.

אשר לעילת המעצר- נטען, כי קמה עילת מעצר כנגד המשיבים מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחסד"פ, שכן מדובר בעבירת נשק. בנוסף קמה עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ב), שכן המשיבים החזיקו באקדח טעון, בנסיבות שמלמדות על מסוכנות גבוהה ועל כך שהתכוונו לעשות שימוש באקדח, וזאת נוכח התארגנות בדירה במרחק מהבית, הצטיידות באקדח, באפוד מגן, מסיכות לפנים וכדומה. עוד בהקשר זה נטען, כי רק התערבות המשטרה סיכלה את המשך המעורבות הפלילית של המשיבים.

עוד עמדה ב"כ המבקשת על עברם הפלילי של המשיבים: נטען, כי לחובת המשיב 1 עשר רישומים פליליים בעבירות אלימות, סמים, רכוש. למשיב 2 חמש רישומים פליליים בעבירות אלימות וסמים. למשיב 3 שתי הרשעות בעבירות סמים וכן שורה ארוכה של עבירות מרמה (המשיב 3 ביצע לכאורה את העבירות תוך כדי ניהול הליכים אחרים וממתין למתן גזר דין). למשיב 4 שש הרשעות קודמות בעבירות רכוש, החזקת סכין, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. למשיב 5 עשר הרשעות בעבירות אלימות, רכוש, אלמ"ב, סמים.

לאור כל האמור לעיל, סבורה המבקשת כי שום חלופה לא תסכון ועל כן, עתרה להורות על מעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדם.

4. **ב"כ המשיבים** מנגד, לא חולקים על העובדות המתוארות בכתב האישום, אם כי, לשיטתם, הראיה המרכזית שנשמכת עליה המבקשת, הינה ראיה בלתי קבילה, דבר שמשמיט את התשתית הראייתית הלכאורית שעמדה עליה המבקשת בטיעוניה.

לגופם של דברים נטען, כי הראיה (תוצרי מצלמות האבטחה מהדירה) הינה פסולה מאחר והושגה בניגוד לחוק הגנת הפרטיות. עוד לגישת ב"כ המשיבים, אין המצב שמדובר בראיה שיש מחלוקת לגביה באם בעתיד תוכשר ואם לאו, במסגרת התיק העיקרי, שכן המחוקק אמר מפורשות, שעסקינן בראיה פסולה אף בשלב הראיות לכאורה (ראה לעניין זה ב"ש 82/83, מדינת ישראל נגד רחל עליה), כאשר ברור על פני הדברים, כי הראיה לא תהיה קבילה בשעת הבירור המשפטי, הרי לא נתמלא התנאי של קיום הוכחה, לכאורה, לאשמת המשיבים.



עוד לגישת ב"כ המשיבים, לא ניתן אף על פי המתועד במצלמות, לייחס למשיבים עבירות של נשיאה והובלה או סחר בנשק, שכן לכל היותר ניתן לייחס להם עבירה של החזקה שלא כדין. בהקשר זה נטען, כי מההתנהלות המתועדת בסרטון, לא נגזרות עבירות של סחר והובלה. מה גם, מדובר בדירה שמושכרת לסירוגין גם על ידי אחרים.

משכן הם פני הדברים, ובהעדר ראיות לכאורה, עתרו ב"כ המשיבים להורות על שחרורם של המשיבים בכל תנאי שיקבע בית המשפט להבטחת התייצבותם למשפט.

5. לאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים, יוצא אפוא שהמחלוקת בין הצדדים הינה במישור המשפטי בנוגע לקבילות הראיות שהונחו בשלב המעצר.

6. כידוע, בית המשפט אינו רשאי להסתמך על ראיות בלתי קבילות בשלב המעצר, דוגמת הודאה שהושגה בדרך פסולה. עם זאת, בית המשפט רשאי להסתמך על ראיות שעולה טענה נגד קבילותן, אם הוא מעריך כי הפגם הנטען עשוי למצוא מענה במסגרת ההליך העיקרי. על רקע זה כבר נפסק כי בית המשפט נדרש לבחון טענות הנוגעות לנסיבות השגתן של ראיות העומדות לחובת הנאשם ולפגמים שנפלו בהקשר זה כבר בשלב המעצר.

אף נקבע כי פגמים חמורים ומהותיים בהליך החקירה עלולים לשמוט את הקרקע תחת המשך מעצרו של הנאשם, וכי פגמים חמורים פחות עשויים להוביל למסקנה בדבר חולשה מסוימת בתשתית הראייתית הלכאורית. ואולם, יש לבחון את הדברים בכל מקרה לגופו, בשים לב לטיבו ולעוצמתו של הפגם הנטען וליתר נסיבות העניין. (ראה לעניין זה בש"פ 6927/19)

עוד בהקשר זה, כידוע, סעיף 21(ב) לחוק המעצרים, קובע כי בטרם יורה בית המשפט על מעצרו של נאשם, נדרשות "ראיות לכאורה להוכחת האשמה". בהלכת זאדה פורשה התיבה ראיות לכאורה להוכחת האשמה כ-"מבחן הסיכוי הסביר" - האם בפני בית המשפט הובאו ראיות לכאורה, אשר מגבשות סיכוי סביר לכך שבתום ההליך העיקרי ימצא הנאשם אשם בדיון. מבלי לקבוע מסמרות בדבר, נראה לפיכך שאם בפני שופט המעצרים מונחת ראיה בלתי קבילה, הוא אינו רשאי לבסס עליה את קביעתן של ראיות לכאורה לאשמתו של הנאשם, זאת מאחר וראיה זו "תתמוסס" במעברה בכור ההיתוך של ההליך העיקרי, ולכן לא תוכל להפוך לראיה רגילה אשר תבסס את הרשעת הנאשם.

עם זאת, יתכן, כמובן, מצב שבו ראיה תהיה בלתי קבילה בעת שהתקיים הדיון בשאלת מעצרו של הנאשם, אך קיימת אפשרות שתהפוך - מסיבות שונות - לקבילה במהלך ההליך העיקרי. במצב דברים זה, אין לומר כי הראיה הלכאורית לא תוכל להפוך לראיה רגילה, ולכן יכולה ראיה זו, במצבים מסוימים, לקיים את דרישת הסיכוי הסביר להרשעה. (ראה לעניין זה בש"פ 6364/12)



דברים דומים נקבעו גם בבש"פ 6718/14, לפיהם הובעה הדעה כי אין מניעה להסתמך, כבר בשלב המעצר, על ראיות אשר קבילותן אמנם מוטלת בספק, אך קיימת אפשרות כי הן ייחשבו לראיות קבילות במשפט. כך שהדבר תלוי בהערכת בית המשפט את הסיכוי כי ראיות אלה ימצאו קבילות בשלב המשפט. (ראה גם בבש"פ 1572/05)

עוד נפסק בהקשר זה, כי הבחינה בהליך המעצר מחייבת לעולם הערכת סיכויים בדבר התפתחות העתידה של הראיות וכן בחינת הכוח-ההוכחתי הפוטנציאלי האצור בהן. שכן בשלב זה על השופט לשאול עצמו האם מדובר בראיה אשר, על פי טיבה, ועל רקע מכלול הראיות כולן, קיים סיכוי סביר שהיא תהפוך בסוף ההליך הפלילי לראיה רגילה אשר על פיה, או בהצטרפותה לראיות אחרות, ניתן יהיה לקבוע את אשמת הנאשם. (ראה לעניין זה בבש"פ 1572/05)

7. על רקע המבחנים שהותוו בפסיקה בסוגיה הרלוונטית למחלוקת שנפלה בין הצדדים, ולאחר ששמעתי את טיעוני ב"כ הצדדים ועיינתי בחומרי החקירה שהונחו בפניי, לרבות צפייה בסרטון מצלמות האבטחה בדירה הרלוונטית, הנני קובע, כי המבקשת הניחה תשתית ראייתית לכאורית לחובת המשיבים בעבירות של החזקת נשק לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק העונשין, וכן ראיות לכאורה לחובת המשיבים 1, 4 ו-5 בעבירות נשיאה והובלה של נשק לפי סעיף 144 (ב) רישא וסיפא לחוק, כנדרש על פי המבחנים שנקבעו בפסיקה.

מסקנתי מתחייבת ממספר טעמים - **ראשית**, ככל שנוגע לטענה העיקרית של ב"כ המשיבים בדבר אי קבילות הראייה (תוצרי מצלמות האבטחה בדירה), מדובר במצלמות שהותקנו על ידי בעל הדירה ולא על ידי משטרת ישראל ונמצאו בעת החיפוש בדירה על ידי השוטרים שהגיעו למקום במסגרת סמכותם. אין מחלוקת כי התקבל צו המתיר את העיון בתוצרי המצלמות.

באשר למודעותם של המשיבים בדבר קיום המצלמות בדירה- שאלה זו תתברר במסגרת ההליך העיקרי, שכן לגרסת ע"ת 5 (המתווך שהשכיר את הדירה למשיבים) המשיבים הבינו לשיטתו כי קיימות מצלמות ("אמרתי להם לא לעשות בעיות... לא להביא זונות או סמים ואמרתי שיש פיקוח על הבניין ועל הבית... שיש עיניים שמסתכלות"). מובן כי בהנחה ויתברר כי המשיבים ידעו אודות דבר קיום המצלמות, אזי פרטיותם לא נפגעה כלל.

שנית, גם בהנחה וקיימת פגיעה בפרטיות, הרי מדובר בפגיעה שולית, שכן המצלמות תיעדו את התנהלות המשיבים, כל אחד על פי חלקו בנוגע לנשק והתחמושת שהוסלקו בדירה ולאחר מכן נתפסו על ידי המשטרה בחיפוש שנערך במקום, כך שאין עניין לנו בפגיעה משמעותית בצנעת הפרט כפי שמנסים הסנגורים להציג בטיעוניהם. לעומת שיקול זה עומד האינטרס הציבורי, כשעסקין בעבירות חמורות כגון דא. בית המשפט יוכל להתיר את השימוש בראייה במסגרת סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות.



שלישית, על פי חומר הראיות, אין מחלוקת, כי המשיבים 2, 3 ו-4 נעצרו בדירה בה הוחזקו האקדח והתחמושת שנתפסו. המשיבים בחרו לשמור על זכות השתיקה בכלל חקירותיהם.

ככל שנוגע לעבירה של סחר בנשק- לטעמי אין בראיות שהניחה המבקשת כדי לגזור לחובת המשיבים עבירות של סחר בנשק, בהסתמך אך ורק על הנצפה בסרטון הרלוונטי.

ככל שנוגע להשגות הסנגורים ביחס להוראות החיקוק שעניינן עבירות נשק - נשיאה והובלה, מקומן של השגות אלה להתלבן במסגרת ההליך העיקרי, ולא בשלב בחינת קיומן של ראיות לכאורה.

אשר לעבירה של החזקת סכין שלא כדין על ידי המשיב 5- לא הייתה מחלוקת בדבר קיומן של ראיות לכאורה.

8. בהעדר מחלוקת בדבר קיומן של עילות מעצר, נותר אפוא לבחון, בהתאם למצוות המחוקק, אם ניתן להשיג את תכלית המעצר על דרך של חלופה, ולשם כך הדיון יידחה לקבלת תסקירי מעצר מאת שרות המבחן ליום 02.02.2020 שעה 10:00.

9. המזכירות תזמן את המשיבים באמצעות שב"ס למועד שנקבע.

עותק ההחלטה יישלח לשרות המבחן ולב"כ הצדדים.

07.01.2020