



עמ"ת 765/03/17 - ראאד סעאדה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 765-03-17 סעאדה(עציר) נ' מדינת ישראל

לפני	כבוד השופט גרשון גונטובניק
עורר	ראאד סעאדה (עציר) ע"י ב"כ עו"ד כרמל בתו
נגד	מדינת ישראל
משיבה	ע"י ב"כ עו"ד מיכל פלח

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט קמא (כב' השופט **קורנהאוזר**) במסגרתה הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

1. נגד העורר הוגש כתב אישום לבית המשפט קמא. על פי כתב האישום העורר התפרץ ביום 17.1.17 לדירה בתל-אביב-יפו, בכוונה לבצע גניבה. הוא נטל את רכוש המתלון (חליפת צלילה, מחשב נייד; המחאות נוסעים; תיק גב למחשב; כסף זר בסכום לא גבוה, שתי מצלמות ופריטי לבוש שונים).

העורר נעצר בשעה 18:25 כשרכשו של המתלון מצוי ברשותו, כשהוא רכוב על אופניים חשמליים, שיש חשד סביר כי אף הם גנובים, ולא סיפק הסבר מניח את הדעת לגבי החזקתו בנכסים שנתפסו ברשותו. עוד נמצאו אצלו מברג שטוח, ומפתח שוודי המשמשים לפתיחת דלתות, כלי רכב ולשבירת מנעולים, וגם זאת ללא הסבר סביר.

על רקע כל אלה הואשם העורר בהתפרצות למגורים לבצע עבירה (עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: **החוק**); החזקת מכשירי פריצה (עבירה לפי סעיף 409 לחוק); גניבה (עבירה לפי סעיף 384 לחוק); והחזקת נכס חשוד כגנוב (עבירה לפי סעיף 413 לחוק).

2. המשיבה הגישה לבית המשפט קמא בקשה למעצר העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. לטענתה, הראיות לחובת העורר הן מוצקות. העורר עורר את חשד השוטרים שהיו במקום, אלה בדקו אותו ואז נתפס הרכוש הגנוב. העורר טען כי מצא את התיק בקרבת מקום, אך התקשה להסביר מדוע שהה באזור ההתפרצות, שכן אין הוא עובד או מתגורר בסביבה. בהמשך החקירה, כשנשאל על אודות הפריטים הגנובים בחר לשמור על זכות השתיקה, כך גם כשנשאל על האופניים שעליהם רכב. לחובתו 12 הרשעות קודמות, בגין ריצה תקופות מעצר ממושכות. בשנת 2014 נדון ל - 18 חודשי מאסר בגין עבירות זהות לאלה שבכתב האישום, וממאסר זה השתחרר אך ביום 28.6.16. בגין



הרשעתו האחרונה תלויים ועומדים נגדו שני מאסרים מותנים, האחד בן 10 חודשים בגין עבירת רכוש מסוג פשע, והשני בן 5 חודשים בגין עבירת רכוש מסוג עוון. על רקע כל אלה נשקפת ממנו מסוכנות רבה, ויש לעצרו.

3. בית משפט קמא הורה (ביום 25.1.17) על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. נפסק כי לא קיימת חולשה ראייתית בראיות נגדו; הרשעותיו הקודמות ועונשי המאסר לא הרתיעוהו מלשוב לדרך הפשע; לא ניתן להתעלם מהחזקת נשק בשני מקרים בהם הורשע בעבר, כאשר באחד מהם הוא הורשע בהתפרצות לבית מגורים. התנהלות העורר לא מאפשרת ליתן בו אמון, ואין טעם בהזמנת תסקיר שירות מבחן בעניינו. בית משפט זה (חברי, כב' השופט **היימן**) קיבל את הערר, שהוגש נגד ההחלטה האמורה. בית המשפט עמד על כך שלאחר שהוחלף ייצוגו של העורר הועלתה מטעמו טענה לפגם בחיפוש ובתפיסת החפצים, וכל אלה נעשו שלא כדין. מכאן שיש לפסול את הראיות המשמשות בסיס לכתב האישום. על רקע זה הוחזר הדיון לבית המשפט קמא כדי שידון בטענת פסלות הראיות.

4. בית משפט קמא שב ונדרש למעצרו של העורר. הוא ציין כי על פי דוח הפעולה של השוטר הוא התמקם בתצפית באזור מוכה התפרצויות, כדי לאתר חשודים. העורר נצפה מביט באופן מחשיד לתוך בנייני מגורים, כשהוא נוסע על אופניו על המדרכה באיטיות. הוא נראה לחוץ והסתכל לצדדים ולאחור; השוטר הבחין שהעורר נושא עמו תיק שנראה מלא ונפוח. מכלול זה יצר חשד לעבירה מסוג פשע; לא נפל פגם בעיכוב העורר, וגם החיפוש נעשה לאחר שבוסס החשד כנדרש. הוסיף בית המשפט וקבע כי גם אם היה נופל פגם בחיפוש, וזאת למעלה מן הצורך, עדיין באיזון בין השיקולים, ידם של אלה התומכים במעצרו על העליונה. בנוסף, ניתן יהיה להעלות טענות בעניין חוקיות החיפוש במסגרת ההליך העיקרי. על רקע זה, לא נמצא לנכון לשנות מההחלטה הקודמת בעניינו של העורר, ובית המשפט שב והחליט כי העורר יוותר במעצר עד לתום ההליכים נגדו.

5. מכאן הערר שלפני.

העורר טוען כי בית המשפט טעה כשקבע שעוכבו והחיפוש היו חוקיים, ומוצא אני חובה לציין לשבח את איכות הטיעון שהשמיע בא כוחו בעניין זה. ראשית, השוטר שהבחין בו למעשה עיכב אותו (סעיף 66 לחוק סדר דין פלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו - 1996 (להלן: **חוק המעצרים**)). כיוון שלא נקט בהודעה המתאימה הנדרשת בהליך עיכוב, יש לפסול את תוצריו. לא היה בסיס לעיכוב, שכן לא היה יסוד סביר להניח שהעורר ביצע עבירה. על השוטר היה להזהיר אותו ולומר לו שכל שיגיד עלול לשמש נגדו. התרשמות כללית שהעורר היה לחוץ ומזיע לא יכלה לבסס חשד סביר. היכולת לעשות חיפוש מותנית בכך שלשוטר יש יסוד סביר להניח שבוצע פשע (בהתאם להוראות סעיף 25 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש)[נוסח חדש], התשכ"ט - 1969. לא התקיים בנסיבות העניין יסוד כזה, ומסקנה זו מתחייבת שכן לאחר שהשוטר עצר את העורר, הוא אמר לו שהוא עושה כן בגין עבירת החזקת רכוש החשוד כגנוב.

עוד נטען כי בית המשפט קמא שגה כשקבע שידם של השיקולים המצדיקים מעצר היא על העליונה, ושבחינת המשקל של הפגמים צריכה להיבחן במסגרת התיק העיקרי. כיוון שהפגמים שנפלו אצל השוטר היו חמורים ומובהקים, יש לפסול את הראיות שנתפסו ואין סיכוי סביר להרשעה. בנוסף, העורר טוען כי בית המשפט קמא שגה כשנמנע לבחון חלופת מעצר בעניינו של העורר, למצער בפיקוח אלקטרוני. הוא הציע חלופה ביישוב ג'סר-א-זרקה, בפיקוח בני משפחתו, ובכך להפחית מהמסוכנות, מה גם שהוא לא הורשע בהפרת הוראה חוקית, ולא מיוחסת לו רמת תחכום גבוהה בהתפרצות. היה מקום להורות על קבלת תסקיר כדי לקבל את התמונה הכוללת עובר להכרעה.

המשיבה טענה בפניי שלא נפל פגם בחקירת העורר. צוות הבילוש התמקם באזור מוכה התפרצויות, כדי לאתר חשודים.



העורר נצפה מביט באופן חשוד לתוך בניינים. הוא נסע נסיעה איטית ונראה לחוץ מאוד ומתבונן לצדדים בחשדנות. בנוסף, הוא נשא תיק שנראה נפוח. זהו יסוד סביר לחשד. השוטר ביקש מהעורר להזדהות בהתאם לסעיף 2 לחוק החזקת תעודת זהות והצגתה, התשמ"ג - 1982. הוא שאל למעשיו במקום, וביקש לחפש בתיקו. העבירה בגינה נעצר העורר היא עברת עוון ומכאן שהיא בת מעצר.

6. עד כאן טענות הצדדים ומכאן הדיון בערר עצמו.

7. בית המשפט העליון הכיר ביכולת לפסול ראיות שהושגו שלא כדין, ובכלל זה נוכח פגמים שנפלו בהליך החקירה (ע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי**, פ"ד סא(1) 461 (2006)(להלן: עניין **יששכרוב**) ופסקי הדין שבאו בעקבותיו). הלכת **יששכרוב** חלה במסגרת ההליך הפלילי העיקרי. האם יש לה תחולה גם בהליכי המעצר? בעניין זה יש להפנות להחלטתה של כב' השופטת ארבל בבש"פ 9220/12 **פרץ נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2012 (להלן: עניין **פרץ**)) שענתה על השאלה בחיוב (בפסקה 9 להחלטה):

לטעמי, התכליות העומדות בבסיס דוקטרינת הפסילה הפסיקתית בפרשת יששכרוב חלות גם בנוגע לשלב הליך המעצר. המשך מעצרו של עצור שנפל פגם משמעותי ומהותי בזכויותיו הבסיסיות כעצור עלולה בנסיבות המתאימות לפגוע בלגיטימיות של הליך המעצר, בטוהר ההליך הפלילי ובאמון הציבור במערכת המשפט. מצופה כי רשויות החקירה יקפידו הקפדה יתירה על זכויותיו של עצור, הנמצא במעמד פגיע וקשה ביותר. פגיעה קשה ומשמעותית בזכויותיו של העצור עשויה לשמוט את הצידיק המוסרי מתחת להמשך מעצרו. "הרציונלים של הרתעת המשטרה, שמירה על זכויותיו החוקתיות של הפרט והגנה על טוהר ההליך השיפוטי יכולים להוביל לשחרורם של חשודים ונאשמים בשל פגם שנפל בהליך מעצרו... שחרורם של חשודים ונאשמים בשל פגם שנפל בהליך המעצר יבטא הכרה בחשיבות השמירה על זכויותיהם" (רינת קיטאי סנג'רו המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין 469 (תשע"א)). עם זאת, 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.

8. יש לשים לב כי כמו בעניין **יששכרוב** כך גם בעניין **פרץ** גובש מבחן גמיש ויחסי לפיו יש לאזן בין חומרת הפגיעה בזכויות החשוד לבין האינטרסים הציבוריים הנוגדים. ואכן, במקרים רבים, נהג בית המשפט העליון להעניק את הבכורה לאינטרסים הציבוריים בשלב המעצר, גם נוכח טענות לפסילת ראיות שהושגו שלא כדין.

כך היה בעניין **פרץ** עצמו (שם אושר מעצרו של העורר), וכך היה גם במקרים אחרים. כאשר הועלתה טענה לפגם בחיפוש שנעשה ללא הסכמת העוררים, פסק כב' השופט, כתוארו אז רובינשטיין, תוך שהוא מפנה לעניין **פרץ**: "גם אילו סברתי שהופרה זכות של העוררים, ועל פני הדברים אני 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" (בש"פ 1636/13 **קאניאוונג נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2013 בפסקה י' להחלטה (להלן: עניין **קאניאוונג**)). כאשר הועלתה, במקרה אחר, טענה לנקיטה באמצעי חקירה פסולים נגד העוררים פסקה



כב' השופטת חיות כי: "יש להחיל במקרה דנן את ההלכה הפסוקה הקובעת כי, ככלל, טענות בדבר שימוש באמצעי חקירה פסולים מקומן בהליך העיקרי" (בש"פ 5859/16 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2016 בפסקה 16 להחלטה)).

גם בעניינים קרובים לענייננו קיימת נטייה ברורה לדחות בירור סוגיות מסוג זה למסגרת ההליך העיקרי. כך, כב' השופט ג'ובראן ציין כי המקום להעלות טענות מקדמיות הוא בהליך העיקרי ולא בהליך המעצר (בש"פ 9188/03 אבו שהין נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(1) 874, 879 (2003); כב' השופט לוי קבע כך ביחס לטענה של הגנה מן הצדק (בג"ץ 230/07 עטון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2007; בפסקה 5 לפסק הדין)); הוא הדין ביחס לטענת סיכון כפול (בש"פ 3550/14 פלונית נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2014), בפסקה 16 להחלטת כב' השופט דנציגר).

9. כאשר באים לבחון טענות של פסלות ראיות נוכח פגמים בחקירה, יש לבחון אותם על רקע **מכלול התמונה** הקיים בעניינו של הנאשם שמעצרו מתבקש. על רקע זה, ולצד הטענה לפגם בחקירה, יש לבחון את הרקע הפלילי של הנאשם, מידת מסוכנותו, ומידת החשש כי ישבש הליכי משפט או ימלט מהדין. ניתן לאפיין את מתודולוגיית הבחינה הראויה בשם "**מתודולוגיית המכלול**", במסגרתה מכלול השיקולים נבחן בשלב אחד (ראו גם החלטתי בעמ"ת (ת"א) 4493-03-17 נגאר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2017)). כמה טעמים מובילים לאימוצה:

א) מתודולוגיית המכלול עולה בקנה אחד עם עניין **יששכרוב**. כזכור באותו עניין נקבע שיש לבחון במסגרת ההליך הפלילי את פסילת הראיה מתוך מבט כולל. לצד הבחינה האם הראיה הושגה שלא כדין, והאם קבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכות הנאשם להליך הוגן, יש לבחון גם את האינטרסים הציבוריים של חשיפת האמת העובדתית; הלחימה בעבריינות והגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי העבירה (ראו לעיל בפסקה 7). כפי שסיכמה את הדברים כב' השופטת חיות בע"פ 1301/06 עזבון המנוח אלזם נ' מדינת ישראל, פ"ד סג(2) 177 (2009) בפסקה 2 לפסק דינה: "**על פי דוקטרינה זו מחויב בית המשפט בבואו להחליט בשאלת קבילותה של ראיה אשר לגביה מועלית טענה כי הושגה שלא כדין, לאזן בין מכלול השיקולים, הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים להליך הפלילי ובהם: הצורך להגיע לחקר האמת, הצורך להילחם בפשיעה ולהגן על שלום הציבור, וכן החובה להגן על טוהר ההליך הפלילי ועל זכויותיהם של חשודים ונאשמים**" [ההדגשה הוספה].

הנה כי כן, הלכת **יששכרוב** עניינה באיזון בין זכויות ואינטרסים מתנגשים. בפגם שנפל בהשגת הראיה, חמור ככל שיהיה, אין די. יש לאזנו מול השיקולים האחרים העומדים על הפרק. כאשר באים לשקול את שיקול ההגנה על שלום הציבור, יש לקחת בחשבון את מכלול השיקולים שעומדים לנגד עיני בית המשפט בזמן הבחינה.

ב) גישה זו, המאזנת בין מכלול השיקולים שעל הפרק, יפה גם, ואף ביתר שאת, ביחס להליכי המעצר. מטבע הדברים, במסגרת ההליך הפלילי העיקרי, עברו הפלילי של הנאשם אינו עומד לנגד עיני השופט הדין בעניינו. לא כך כאשר מדובר בשופט המעצרים. התמונה הנגלית לנגד עיניו היא רחבה הרבה יותר. לכן, אין כל סיבה שבמסגרת שקילת ההגנה על שלום הציבור בהליך המעצר, לא יבחן הרקע של הנאשם. הבחינה הכוללת של השיקולים העומדים על הפרק מצריכה לבחון לא רק את עניין גורמי החקירה והפגמים שנפלו בהתנהלותם, אלא גם את עניין הנאשם, שמעצרו עומד לדין.

ג) כך יש להבין את עניין **פרץ**, בו, כזכור, הכירה כב' השופטת ארבל ביכולת העקרונית ליישם את עניין **יששכרוב** בהליכי המעצר. גם שם נפסק שיש לאזן בין הפגיעה בזכויות החשוד "**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 (ראו לעיל בפסקה 9). וכיצד זה ניתן לבחון את ההגנה על שלום הציבור שעה שלא ניתן לבחון את מאפייניו הקונקרטיים של הנאשם שמעצרו מתבקש?

כך גם יש להבין את גישתו של כב' המשנה לנשיאה רובינשטיין בעניין **קאניאוונג**. שם ציין כי גם אם היה מקבל את טענות הנאשמים לפגם בחקירה, יד השיקולים התומכים בהמשך מעצרו על העליונה. קו הנמקה שכזה הוא אפשרי בהתאם למתודולוגית המכלול.

ד) מתודולוגיית המכלול עולה בקנה אחד עם תכליות דיני המעצרים. אלה באים לאזן בין הצורך לשמור על זכויות הפרט, שהרי **"סמכות האכיפה בדבר מעצר עד תום ההליכים הנה אחת מסמכויות האכיפה המקפחות באופן ניכר את חירויות הפרט"** (גבריאלי הלוי **תורת הדין הפלילי** 242 (כרך שני; 2011)), לבין אינטרסים ציבוריים נוגדים. **"החוק מכיר בכך שמעצר בטרם הוכחה אשמתו של אדם הוא פגיעה בחזקת החפות ואף-על-פי-כן מאפשר את המעצר על-מנת להגן על אינטרסים אחרים, כגון שלום הציבור וקיום ההליך השיפוטי"** (מיכל טמיר **"חלופות מעצר - האם הן תמיד לטובת נאשמים?" משפט וממשל יז** 369, 367 (2016)).

על רקע זה, במסגרת האיזון בין השיקולים יש לקחת בחשבון גם את עברו הפלילי של הנאשם, כדי שניתן יהיה לבחון באופן ראוי את מידת מסוכנותו לחברה, ואת עוצמת החשש לשיבוש הליכי המשפט או פגיעה אחרת בהם.

התכלית השונה של דיני המעצרים, בהשוואה להליך הפלילי העיקרי, משליכה ישירות על רוחב היריעה של השיקולים העומדים על הפרק. כאשר ניצבים לפני שופט המעצרים נתונים על אודות מסוכנות הנאשם, עליו לאזן בינם לבין הפגיעה החוקתית הנתענת. אין כל סיבה והיגיון להתעלם מהם כאילו לא היו. התעלמות שכזו עומדת בניגוד לתכליתם.

12. יטען הטוען שדרך בחינה זו משנה את האופן בו מיושמים דיני המעצרים. אין בכך ממש.

כאשר מתבקש מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים נגדו יש לבחון תחילה את **"היש"** הראייתי, ללא קשר לטענות הפסלות הראייתיות. ככל שלא קיימות ראיות לכאורה בעניין העורר, יש להורות על שחרורו. גם אם עומד לחובתו עבר פלילי מכביד, וגם אם עבר זה משקף מסוכנות, אין אפשרות לפי הדין להורות על מעצרו.

רק אם קיימות ראיות לכאורה נגד הנאשם, ומכלול הנתונים בעניינו של העורר יכול להצדיק מעצר, או אז יש להיזקק לטענות הפסילה הראייתיות העומדות על הפרק, ככל שהן קיימות. כאשר מדובר בטענות פסילה המצריכות בירור מורכב, דין יהיה, על דרך הכלל, להתברר בהליך הפלילי העיקרי (ראו החלטת כב' השופט מלצר בבש"פ 2347/16 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2016) בפסקה 24 להחלטה)).

כאשר מדובר בטענות פסילה ראייתיות הפשוטות יחסית לבירור, יש לבחון את מכלול הנתונים העומדים על הפרק. יש לבחון את טענת הפסילה תוך לקיחה בחשבון של הסיכון שמשקף מהנאשם בהתאם לנתונים הקיימים בעניינו. או אז יתכן שחרף טענות חזקות לפסול בחקירה, עדיין מכלול השיקולים יצדיק את המעצר, תוך הפניית בירור טענות הפסילה הראייתית להליך העיקרי.

10. ומכאן לעניינו של העורר, על מכלול השיקולים הקיימים בעניינו:



א) אחד ממוקדי טיעוניו של ב"כ העורר נגע בשאלת חוקיות עיכובו והחיפוש שנעשה אצלו. בעניין זה ציין השוטר שעצר את העורר כי הוא, וחבריו, התמקמו באזור בו נתפס העורר נוכח מכת פריצות במקום. הוא הבחין בעורר נוסע על אופניים חשמליים עם ארגז, ובו תיק מלא ונפוח. הוא הבחין כי הוא מביט באופן "מחשיד מאוד" לתוך הבגדים, כשהוא נוסע על המדרכה, ונראה לחוץ, כשהוא מסתכל לצדדים ולאחור. הוא ביצע פניית פרסה, ואז החליט השוטר לחסום את נתיב הנסיעה שלו. הוא הזדהה בפניו כאיש משטרה, וביקש אותו לרדת מהאופניים ולהזדהות. העורר נראה מזועזע ולחוץ ביותר, דבר שלא התיישב עם האוויר הקר בעת המעצר. השוטר שאל אותו לפשר מעשיו, והעורר השיב כי הוא בא לטייל. השוטר ביקש ממנו לפתוח התיק, ואז הבחין במברג גדול, כפופות מלוכלכות בסיד, ובטאבלט. השוטר שאל מי הטאבלט, והעורר לא ענה. אז הודיע לו השוטר שהוא עצור בחשד להחזקת רכוש החשוד כגנוב, וקיימת לו הזכות לשמור על שתיקה.

ב"כ העורר טען בכישרון רב לפגמים שנפלו בהליך זה. **בניגוד לבית המשפט קמא, אני סבור כי טענות אלה יכולות לפגום בחוקיות החיפוש**, אלא שכדי לעמוד עד תום על עניין זה, וכדי לקבוע את משקל הפגם, ככל שנפל, יש לשמוע את עדות השוטר שביצע את המעצר. כפי שציין ב"כ העורר בת"פ (ת"א) 20039-09-13 **מדינת ישראל נ' נידם** (פורסם בנבו; 2014) זוכה הנאשם (על-ידי חברי השופט בני שגיא) לאחר שנקבע שנפל פגם בעיכובו. אך היה זה לאחר שהשוטר נחקר בבית המשפט, ובית המשפט התרשם כי לא היה בסיס לעיכוב ונפלו פגמים בעריכתו. גם באסמכתא הנוספת אליה הפנה ב"כ העורר (ע"פ (מרכז) 28090-02-15 **מדינת ישראל נ' אדרי** (פורסם בנבו; 2016) הפגמים בחיפוש הובילו לזיכוי, אך כזאת נעשה במסגרת ההליך העיקרי. כך, ב"כ העורר טען בפניי כי השוטר העצים את החשדות כדי להצדיק את המעצר, וחלק מהנסיבות שתיאר אינן מחשידות כלל ועיקר. ייתכן שכך וייתכן שלא. עניין זה יתברר עד תום בהליך העיקרי, ואין מקום ששופט מעצרים יכריע בו.

אל מול שיקול זה יש לבחון את יתר השיקולים הרלוונטיים לעניין המעצר.

ב) עברו הפלילי של העורר מכביד במיוחד. רק בשנת 2014 הורשע בעבירת גניבה והתפרצות למגורים לבצע עבירה, והוטל עליו עונש של מאסר בפועל בן 18 חודש, וקודם לכן הורשע בהחזקת נכס החשוד כגנוב; הפרעה לשוטר במילוי תפקידו; החזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה; נשיאת/הובלת נשק שלא כדין; גניבה; החזקת מכשירי פריצה; זיוף שטר כסף; נהיגה בזמן פסילה; ניסיון פריצה לבנין; היזק לרכוש במזיד; הסגת גבול פלילית;

עונשי מאסר משמעותיים הוטלו על העורר שוב ושוב, אך לא היה בכך כדי להועיל.

ג) תלויים ועומדים נגד העורר עונשי מאסר מותנים ממשיים (10 חודשים בגין עבירת רכוש מסוג פשע; ו - 5 חודשים בגין עבירת רכוש מסוג עוון).

על רקע זה מתקיימת הוראת סעיף 21(א)(1) (א) לחוק המעצרים ו"קיים יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה."

התנהלותו העבריינית החוזרת ונשנית של העורר בתחום עבירות הרכוש יכולה לכוון אף את עילת המסוכנות בהתאם להוראות סעיף 21(א)(1) (ב) לחוק. אכן, סעיף זה אינו מתייחס, באופן ישיר, לעבירות רכוש אך בעניין זה יפים דבריו של כב' השופט עמית שפסק בבש"פ 45/10 **מסארווה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2010 (להלן: עניין **מסארווה**); בפסקה 6 להחלטה):

עמוד 6



כשלעצמי, אני מתקשה לקבל את הטענה כי בכל מקרה של עבירת רכוש יחידה או עבירת רכוש לא מתוכמת, לא קמה עילת מעצר. יש בגישה זו כדי לעודד בעקיפין ריבוי עבירות, שהרי כל שרשרת עבירות מתחילה בעבירה הראשונה, שמא יאמר העבריין לעצמו כי אין סיכון שייעצר ב"מכה" הראשונה. "פתאום קם אדם בבוקר ומוצא..." שמכוניתו חלפה עם הרוח, או במקרה הטוב, נפרצה ותכולתה נשדדה. חוזר אדם לביתו בסוף עמל יומו ומוצא כי מאן דהוא חדר לפרטיותו ונטל את רכושו ואת חפציו שאותם צבר בזיעת אפו ומיטב כספו. מי יעמוד את עוגמת הנפש, הרוגז וחוסרון הכיס שנגרמו למי שנפגע מאותן עבירות רכוש, שדומה כי ליבנו גס בהן, והסטטיסטיקה של העבירות הלא מפוענחות בתחום זה מדברת בעד עצמה. אין לראות בעבירות רכוש, כמו התפרצות לדירה או גניבת רכב, גזירת גורל שאין לה מענה בחוק ובפסיקה.

ודוק: אין בכוונתי להכניס בדלת האחורית את העילה של הרתעה מפני עבירות שהן "מכת מדינה", עילה שהמחוקק השמיט מחוק המעצרים. אלא שהעבירות של גניבת רכב או התפרצות לדירה, גם אם אינן "מתוככמות", הן מסוג העבירות שיש בהן מסוכנות אינהרנטית נוכח הפוטנציאל להתפתחות אלימה. פריצה לבית או לחצרים מערערת את הבטחון האישי של הציבור וגניבת רכב עלולה, בהאידנא, להפוך חיש מהר למרדף משטרתי על כל הסכנות הכרוכות בכך.

דברים אלה יפים לענייננו מכוח קל וחומר. כאן אין אנו עוסקים בעבירת רכוש יחידה, אלא בשורה ארוכה של עבירות רכוש. העורר הוכיח שוב ושוב כי הוא לא נרתע ממאסר, ומהפעלת עונשי מאסר על תנאי. שוב ושוב, לאחר שהשתחרר מכלאו, הוא הפר את החוק, ולא נרתע מלבצע עבירות שונות. התנהלות זו מעידה על מוטיבציה עבריינית וחוסר מורא מוחלט מאימת הדין. מאפיינים אלה יכולים לבסס מסוכנות, בהתאם להוראות חוק המעצרים, המצדיקה מעצר בנסיבות העניין.

11. על רקע זה, ואם נישם כאן את הבחינה של מכלול השיקולים העומדים על הפרק, הרי שהכף נוטה באופן נחרץ לכיוון החובה, ומצדיקה מעצר עד תום ההליכים המשפטיים. מובהקות זו עומדת על כנה גם בהינתן הטענות לגבי הפגמים בחקירת העורר. יתכן כי התוצאה הייתה משתנה, בהתאם למתודולוגיית המכלול, אם לא היו קיימים עונשי מאסר על תנאי משמעותיים בעניינו של העורר, או אם עברו הפלילי לא היה כל כך מכביד, אך משאלה הם נתוני האישיים, הרי שאיזון מכלול השיקולים שעל הפרק, מוביל לטעמי לתוצאה חד משמעית, כשהדברים נוגעים לדיני המעצרים.

כמובן שאין בכך למנוע מהעורר להעלות טענותיו לפגם בחקירה בהליך העיקרי.

12. לא מצאתי פגם בהחלטת בית המשפט קמא להימנע מלשלוח את עניינו של העורר לתסקיר. לעניין זה יפה קביעתו של כב' השופט עמית בעניין **מסארווה**, בפסקה 8 להחלטה:

לא אחת נאמר בפסיקה כי כאשר נסיבות המקרה מעידות על מסוכנות חמורה ומוכחת, עשוי להתייגר הצורך בבחינת חלופת מעצר קונקרטי או בהזמנת תסקיר משירות המבחן [...] נוכח עברו המכביד של העורר, איני מוצא טעם לשחת זמנו של בית המשפט ושל שירות המבחן לריק.

כך גם בענייננו. אך לאחרונה ציין כב' השופט מזוז (בבש"פ 2587/17 **מדינת ישראל נ' בן אבו**) (אתר הרשות השופטת; 2017) בפסקה 9 להחלטה:



[...] **תנאי לחלופת מעצר, הנו האמון שרוחש בית-המשפט לנאשם כי יקיים את תנאי החלופה, שכן בלעדי אמון כזה אין בחלופת מעצר, לרבות מעצר בפיקוח אלקטרוני כדי לאיין את האינטרסים הציבוריים אותם נועד המעצר להבטיח, לפי הענין, לרבות המסוכנות הנשקפת מהנאשם, חשש להימלטות או לשיבוש הליכים.**

13. אכן, צודק ב"כ העורר שניתן למצוא תקדימים לכך שנאשמים בעלי עבר פלילי מכביד במיוחד בתחום עבירות הרכוש נשלחו לחלופת מעצר. כך היה למשל בבש"פ 723/08 **ישראל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2008); אלא ששם התרשמה כב' השופטת ארבל כי ההתמכרות לסמים היא שגרמה לביצוע העבירות, ושהעורר מצוי בהליך שיקומי שיפגע אם יישלח למעצר עד לתום ההליכים. רקע של שימוש בסמים עמד גם בבש"פ 8858/09 **אבו-סריחאן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2009); בבש"פ 1307/10 **דנינו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2010) חלף זמן רב מאז בוצעו עבירות הרכוש האחרונות של הנאשם, ולכן נמצא לנכון לשלוח את עניינו לתסקיר. מכל מקום, בעניינו, בחינת מכלול השיקולים בעניינו של העורר מצדיקה את מעצרו עד לתום ההליכים נגדו.

14. סוף דבר, הערר נדחה בזאת.

ניתנה היום, ב' ניסן תשע"ז, 29 מרץ 2017, במעמד הצדדים.