בבית המשפט העליון

בש"פ 5833/15

בש"פ 5834/15

לפני:	כבוד השופטת ד' ברק-ארז
העורר בבש"פ 5833/15:	אלעד צוברה
העורר בבש"פ 5834/15:	בן כהן
	נ ג ד
המשיבה:	מדינת ישראל

ערריים על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 27.8.2015 במ"ת 15386-08-15 שניתנה על ידי כבוד השופט מ' לוי

תאריך הישיבה:	**י"ט באלול התשע"ה (3.9.2015)**
בשם העורר בבש"פ 5833/15:	**עו"ד שילה דורפמן-אלגאי**
בשם העורר בבש"פ 5834/15:	**עו"ד אייל אוחיון**
בשם המשיבה:	**עו"ד נילי פינקלשטיין**

החלטה

1. בפני שני עררים לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 27.8.2015 (מ"ת 15386-08-15, השופט מ' לוי) לעצור את העוררים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם.

רקע והליכים קודמים

2. העררים שבפני הוגשו על-ידי שני נאשמים באותה פרשה לפי כתב אישום שהוגש ביום 7.8.2015 כנגדם וכנגד שני נאשמים נוספים (כל אלה יכונו להלן ביחד: הנאשמים). כתב האישום כולל שני אישומים. על פי האישום הראשון, ביום 28.7.2015

בסמוך לשעה 19:00 הגיע בן כהן, העורר בבש"פ 5834/15 (להלן: כהן), שהוא נאשם 3, כשהוא רכוב על קורקינט ממונע לשדרות ששת הימים בתל אביב, בסמוך למרכז יום לקשיש. כעבור מספר שניות הגיעה למקום מכונית (להלן: המכונית או הרכב) ובה שלושת הנאשמים האחרים – הנאשם 1, נתן חגאני (להלן: נתן), הנאשם 2, שמעון חגאני (להלן: שמעון) והנאשם 4, אלעד צוברה, הוא העורר בבש"פ 5833/15 (להלן: צוברה). על פי המתואר בכתב האישום, נתן נהג במכונית, שמעון ישב לידו וצוברה ישב מאחורי מושב הנהג. לאחר שהגיעו למקום, כהן חנה את הקורקינט וחבר אליהם. נתן יצא מן הרכב, הוציא שקית מתא המטען, רוקן את תכולתה, והחל לצעוד ביחד עם כהן ושמעון לעבר סמטה צרה המובילה לחצר עפר קטנה. צוברה נשאר ישוב במכונית, שנותרה מונעת. כעבור מספר דקות השלושה חזרו עם השקית, אשר עתה הכילה אקדח שבתוכו מחסנית ריקה. נתן מסר את השקית לשמעון והשניים נכנסו למכונית. על פי הנטען, בשלב זה הסליקו נתן, שמעון וצוברה את האקדח מתחת למושב שליד הנהג, בסמוך לצוברה. כהן החל לנסוע על הקורקינט בעקבותיהם. שוטרים שהבחינו במתרחש ועקבו כל העת אחר המעשים המתוארים דלקו אחר המכונית ועצרו את נתן, שמעון וצוברה שהיו בה. על פי האישום השני, הנוגע לכהן בלבד, בהמשך למתואר לעיל איתרו השוטרים את כהן בביתו ועצרו אותו. בזמן כלשהו עובר למעצרו, כך נטען, העלים כהן את הקורקינט הממונע, הטלפון הנייד שברשותו ואת הבגדים שלבש במהלך האירועים המתוארים באישום הראשון.

3. בגין המעשים הללו יוחסו לנאשמים כולם העבירות הבאות: נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); החזקת נשק לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין; קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין. כמו כן, יוחסה לכהן בלבד עבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את הנאשמים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. בבקשתה טענה המדינה לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתם של הנאשמים, וכן כי קיימת לגביהם עילת מעצר מסוג מסוכנות, אשר לה מתווסף חשש מפני שיבוש הליכי משפט בכל הנוגע לכהן.

5. בפתח הדיון שהתקיים בבקשה בפני בית המשפט המחוזי הודו נתן ושמעון בקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר בעניינם. לעומתם, כהן וצוברה טענו כנגד קיומן של ראיות לכאורה, ורק הסכימו לקיומה של עילת מעצר ככל שייקבע כי קיימת תשתית ראייתית בעניינם.

6. המדינה טענה בהקשר זה לראיות התומכות לשיטתה באשמתם של העוררים: דו"חות הפעולה של השוטרים שעקבו אחר העוררים; סרטונים שנאספו ממצלמות המותקנות במקום האירועים ואשר עולים בקנה אחד עם עדותם של השוטרים; תפיסתם של נתן, שמעון וצוברה ברכב, לאחר מעקב רצוף, כשהשקית ובה האקדח בתוכו; עדותו של עובר אורח שהבחין בהתנהגות חשודה מצדם של הנאשמים בשעת האירוע; וכן העובדה שהנאשמים שמרו על זכות השתיקה בחקירתם. מנגד, כהן טען כי הפגישה בינו לבין יתר הנאשמים הייתה אקראית וכי לא ניתן לקשור אותו לאקדח שנמצא במכונית. לכך הוא הוסיף כי הקורקינט לא נמצא בחזקתו. בדומה, אף צוברה טען כי פגישתו עם שמעון ונתן הייתה מקרית בלבד שכן הוא עלה לרכבם כ"טרמפיסט". לשיטתו, אין כל ראיה המעידה על הימצאותו ברכב בשעת ההצטיידות באקדח, או על כך שהיה מודע לקיומו של האקדח בתוך השקית האטומה שהונחה ברכב. בנוסף, צוברה הדגיש כי ביקש מחוקריו לערוך לו בדיקת פוליגרף אשר לא התאפשרה, לטענתו, מטעמים טכניים שאינם קשורים בו, וכי המשטרה לא ביצעה איכון טלפוני על מנת לבדוק האם נכח ברכב בעת מסירת האקדח.

7. בהחלטתו מיום 27.8.2015 קבע בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה לגבי הנאשמים כולם. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי הטעים כי עוצמת הראיות פחותה בכל הנוגע לאשמתם של כהן וצוברה. לגבי מעורבותו של כהן נקבע כי עוצמת הראיות לכאורה בעניינו נמוכה אך במעט מזו של הראיות הנוגעות לנתן ולשמעון. בית המשפט המחוזי קבע כי מלבד הראיות הנסיבתיות הקושרות את כהן למעשים המתוארים, יש לזקוף לחובתו את שתיקתו לאורך רוב החקירה, את שקריו ביחס למקצת השאלות שעליהן השיב בחקירתו, וכן את התנהגותו המפלילה המתוארת באישום השני בכתב האישום. לעומת זאת, בכל הנוגע לצוברה בית המשפט המחוזי קבע כי הראיות הקושרות אותו לאירועים חלשות במידה ניכרת מאלו הקיימות בעניינם של נתן ושמעון. זאת, בשים לב למספר עובדות שיש לזקוף לזכותו: צוברה לא נצפה יוצא מן הרכב בשעת ההתרחשות העיקרית בעניין האקדח; שתיקתו בחקירה לא הייתה מוחלטת כשל יתר הנאשמים, אלא הוא מסר גרסת חפות קצרה לפיה אין לו כל קשר לאקדח; והוא אף הציע לבדוק את אמינותו בפוליגרף.

8. בהמשך לכך, בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי יש לבחון אפשרות לחלופת מעצר בעניינם של העוררים, וזאת אף ביתר שאת בכל הנוגע לצוברה. על כן, בית המשפט המחוזי הורה לשירות המבחן להכין תסקירי מעצר לכל אחד מן העוררים.

תסקירי המעצר היו אמורים להיבחן על ידי בית המשפט המחוזי ביום 9.9.2015. אולם, לבקשתו של שירות המבחן נדחה המועד להגשתם והם יידונו ביום 24.9.2015.

הערר

9. הערר של כהן – לטענת כהן, אין כל ראיה המוכיחה כי המפגש בינו לבין נתן ושמעון הביא להצטיידות באקדח אשר נמצא בשקית. לשיטתו, תכולתה של השקית בעת שנתפסה על ידי השוטרים אינה מעידה בהכרח על תכולתה בעת שנתן ושמעון שבו למכונית לאחר הפגישה עמו. בהקשר זה, נטען כי בסרטון האבטחה אמנם נתן נצפה כשהוא מוציא דברים מן השקית לפני שעזב את הרכב ולקח אותה עמו. אולם, אין עדות לכך שהשקית הייתה ריקה באותה עת. כהן מוסיף וטוען כי מאחר שהשלושה לא נקלטו בעין המצלמה במהלך הזמן שבו התרחקו מן הרכב אין כל עדות לכך שהוא היה שותף להכנסתו של האקדח לשקית או אף ידע על כך. בנוסף, כהן מפנה לכך שעל פי חומר הראיות, המכונית נתפסה במרחק של מספר קילומטרים ממקום הפגישה עמו, ולשיטתו האקדח יכול היה למצוא את דרכו אל השקית במהלך אותה הנסיעה. כמו כן, כהן טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שקבע כי הוא שתק בחקירתו. לטענתו, הוא השיב על השאלות שהוצגו לו בכך שהכחיש במספר רב של מקרים כל קשר לאקדח ושלל אפשרות שיתגלו על גבי האקדח ראיות "פורנזיות" לחובתו. בא-כוחו של כהן מוסיף כי אין ראיות לקשירת קשר מוקדמת – היינו לכך שהתקיימו שיחות בין כהן לבין נתן ושמעון לגבי פגישה מתוכננת.

10. הערר של צוברה – צוברה שב וטוען כי למעשה אין כל ראיה המצביעה על כך שהוא נכח ברכב בעת פגישתם של נתן, שמעון וכהן, או על כך שידע על קיומו של האקדח ברכב, או קשר קשר עם מי מהנאשמים לביצועה של העברת הנשק. לטענתו, אין מקום לקבוע כי הנשק שנמצא מתחת לכיסא שליד הנהג היה בסמיכות מיוחדת אליו. צוברה אף טוען כי הנשק הועבר לשם על ידי שמעון מספר שניות בטרם השוטרים עצרו את המכונית. לטענתו, הדבר עולה מתיאורו של השוטר אילן על כך ששמעון, אשר ישב בקדמת הרכב לצד הנהג, נצפה על ידו כשהוא פונה אחורנית בעצבנות. עוד טוען צוברה כי בניגוד לטענת המדינה, השוטרים לא שמרו על קשר עין רציף עם המכונית, ועל כן לא מן הנמנע כי הוא הצטרף לנסיעה בשלב כלשהו לאחר ההצטיידות באקדח. בהקשר זה, התייחסה באת-כוחו של צוברה בפירוט לדו"חות הפעולה של שני כלי הרכב המשטרתיים הרלוונטיים – זה של אילן שהחל במעקב וזה של השוטר דימה שהצטרף אליו בהמשך לאחר שהוזעק ממקום קרוב. לשיטתה, הדו"חות אינם "חופפים" ומלמדים על כך שבקטע דרך מסוים לא היה קשר עין בין

השוטרים לבין המכונית. לבסוף, צוברה מדגיש כי הציג בחקירתו גרסת חפות לפיה יצר קשר עם חבריו משום שהיה זקוק ל"טרמפ" ואף הציע להיבדק בפוליגרף באשר לכך שלא ידע על הנשק דבר.

11. תשובת המדינה – המדינה טוענת כי דין שני העררים להידחות משום שהונחה תשתית ראייתית מספקת לצורך הארכת מעצרם של העוררים.

12. בהתייחסה לעררו של כהן טוענת באת-כוח המדינה כי המפגש בינו לבין נתן ושמעון הוא מפגש שכל מאפייניו מעידים על תכליתיות ותכנון מוקדם. רכבם של נתן ושמעון הגיע למקום שבו נפגשו עם כהן מספר שניות לאחר הגעתו לשם. מיד לאחר מכן הם נכנסו בצוותא חדא לשביל העפר הסמוך למרכז היום לקשיש ויצאו מן המקום תוך כשתי דקות. באת-כוח המדינה ציינה כי ניתן ללמוד מהשתלשלות האירוע שהשקית הייתה מהותית לפעילותם של הנאשמים בעת שלא נצפו בעין המצלמות – הא ראיה ששמעון וכהן נכנסו לסמטה, ואילו נתן התעכב, לקח עמו את השקית והצטרף אליהם. בסמיכות מקום נמצא, כך נטען, בור וכלי חפירה, ממצאים שיש בהם כדי ללמד על האפשרות של הוצאת אקדח.

13. בהתייחס לעררו של צוברה טוענת באת-כוח המדינה כי קשה להלום שנאסף על-ידי הרכב לאחר המפגש במרכז היום לקשיש. לטענתה, דו"חות הפעולה של שני השוטרים הם משלימים באופן שמלמד כי למעשה המכונית נצפתה לכל אורך הדרך על ידי אחד מהם. היא אף סבורה שההתנהגות הקונספירטיבית והתכליתית של שלושת הנאשמים האחרים אינה מתיישבת עם האפשרות של איסוף נינוח של טרמפיסט תמים. באשר לחקירתו של צוברה מציבעה באת-כוח המדינה כי תשובותיו היו קצרות וחסרות, ולכן המקרה אינו מתאים לפרקטיקה הנקוטה לגבי שימוש בבדיקת פוליגרף (כאשר החשוד מוסר גרסה מפורטת שאותה ניתן לאמת באמצעות בדיקת פוליגרף).

14. בתשובתו לטענות המדינה, מצביע בא-כוחו של כהן על כך שלא נמצאו על השקית שבה נמצא האקדח כל סימני חול, וכי הטיעון של המדינה, שהוא נסיבתי בעיקרו, צריך להידחות בשל כך שקיימים תרחישים אפשריים אחרים שיש בהם כדי להסביר את הימצאות האקדח בידי שמעון, מבלי שכהן ידע על כך.

15. בתשובה מטעמה מציינת באת-כוחו של צוברה כי הנסיעה במכונית ארכה ככל הנראה זמן לא מבוטל, דבר שיכול להתיישב עם איסוף טרמפיסט. לטענתה, אין אינדיקציה בדו"חות הפעולה של השוטרים לכך שהנסיעה הייתה קצרה. לחלופין, היא

מדגישה כי גם אם הייתה מתקבלת ההנחה שצוברה ישב ברכב כבר בעת שזה חנה ליד מרכז היום לקשיש הרי שאין כל אינדיקציה למעורבותו בפעילות הפלילית הנטענת בכתב האישום.

דיון והכרעה

16. לאחר שבחנתי את הדברים אני סבורה שדין העררים של כהן ושל צוברה להידחות.

17. העררים שלפני נסב כאמור על החלטה בדבר קיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתם של כהן וצוברה, שעה שבעתיד עוד צפויה להיבחן בבית המשפט המחוזי האפשרות לשחררם לחלופת מעצר. ככלל, קיימים טעמים רבים שלא להידרש לערר על החלטה בדבר קיומן של ראיות לכאורה בשלב הדיוני שבו נמצא ההליך שבפני. היינו, עוד בטרם הושלם הדיון בבית המשפט המחוזי וניתנה בו החלטה סופית בדבר המעצר (ראו למשל: **בש"פ** 478/12 אל עאסם נ' מדינת ישראל, **פסקאות** 9-18 (23.12.2012); **בש"פ** 371/15 בלעום נ' מדינת ישראל, **פסקה** 6 (19.1.2015); **בש"פ** 4026/15 מזאריב נ' מדינת ישראל, **פסקה** 5 (15.6.2015) (להלן: עניין מזאריב)). אולם, בשים לב לדחיית הדיון בחלופת המעצר בבית המשפט המחוזי, דומה כי בנסיבות העניין קיימת הצדקה לדון בערר על ראיות לכאורה כבר בשלב זה (ראו: עניין אל עאסם, בפסקה 18; עניין מזאריב, בפסקה 5). נפנה אפוא לדון בעררים לגופם.

18. הערר של כהן – מקובלת עלי טענת המדינה כי מאפייני המפגש בין כהן לבין נתן ושמעון מצביעים לכאורה על תיאום מוקדם. בסרטון שהוקלט על ידי מצלמות האבטחה של מרכז היום לקשיש ניתן לראות בנקל כי התיאום בין כהן לבין נתן ושמעון היה מלא (סרטון ממצלמה 5, שעה 17:51:24-17:55:04). כהן הגיע לנקודת המפגש כעשרים וחמש שניות בלבד לפני שהגיעו אליה נתן ושמעון. בזמן שהמתין, כהן נראה מביט הלוך ושוב לצדדיו, כאילו תר אחרי דבר מה. כאשר הגיע למקום רכבם של נתן ושמעון, כהן נראה מסמן להם היכן להעמידו ומיד פונה לחנות בצד הדרך את הקורקינט הממונע. עוד בטרם העמיד נתן את הרכב, שמעון יצא ממנו והחל לנוע בכיוונו של כהן. מיד עם פגישתם הם מתחילים לנוע יחדיו, בכיוון הסמטה שמובילה לחצר העפר הסמוכה. באותה עת, נתן חנה את המכונית ופנה בנחרצות לעבר תא המטען על מנת לשלוף ממנו שקית, שאת תכולתה הוא נראה מרוקן אל תוך תא המטען בזריזות. השלושה נעלמים מעיני המצלמה וכעבור כשלוש דקות הם שבים כשהשקית בידו של שמעון, והם נראים ממהרים בדרכם – איש איש אל רכבו. בשלב זה, השוטר

אילן הבחין בכהן, אשר היה מוכר לו מעבודתו בשטח כבלש, וכן בנתן ובשמעון. על-פי המתואר בדו"ח הפעולה שלו, נתן ושמעון נצפו על-ידו כשהם פוסעים במהירות לעבר המכונית. כהן הביט לכיוונו של אילן ונראה מבוהל. פרק הזמן הקצר שבו נעדרו השלושה מעין המצלמות בצד האופן שבו הם התנהלו בעת המפגש מעידים לכאורה על תיאום מקדים, בבחינת "הילכו שלושה יחדיו בלתי אם נועדו". לכל אלה ניתן להוסיף כי כהן שתק בחקירתו באופן כמעט גורף, להוציא מספר תשובות קצרות שבהן הוא כפר באשמתו ומסר גרסה קצרה לפיה כלל לא נכח בסמוך למרכז היום לקשיש ביום האירוע, טענה אשר נסתרת על פניה בחומר הראיות.

19. הערר של צוברה – מלכתחילה, הדיון בערר זה עורר שאלות רבות יותר. כזכור, טענתו המרכזית של צוברה היא כי אין כל ראייה לכך שהיה ברכב בזמן המפגש במרכז היום לקשיש. בהקשר זה צוברה מפנה לדו"חות הפעולה של המשטרה. כך למשל, השוטר אילן מתאר בדו"ח הפעולה כי לאחר שהחל לחשוד שנתן, שמעון וכהן עוסקים בפעילות פלילית החל לנסוע אחריהם כך שהמשיך "עד קצה הרחוב" ושם ביצע פניית פרסה. לשיטתו של צוברה, דברים אלו מלמדים כי בשלב זה השוטר אילן איבד קשר עין עם המכונית, וזה נוצר מחדש רק בהמשך. בפרק זמן זה, כך נטען, יכולים היו הנוסעים ברכב לאסוף אותו כנוסע נוסף שמקבל "טרמפ". סברה זו זוכה למשנה חיזוק, כך טוען צוברה, בדו"ח הפעולה של השוטר דימה, אשר הצטרף למעקב אחרי המכונית בעקבות קריאתו של אילן בקשר. על פי המתואר בדו"ח הפעולה של דימה, אילן נשאל האם הוא משוכנע כי מכונית מסוימת היא המכונית החשודה, ותשובתו לכך הייתה כי "יכול להיות שכן". מכאן, טוען צוברה, ניתן להניח כי אכן קשר העין עם המכונית ניתק בשלב מסוים ולכן השוטר אילן לא יכול היה לזהות בוודאות את המכונית.

20. הגם שטענות אלה נראו תחילה שובות לב, בחינתן לעומקן מלמדת כי הן מעוררות קושי של ממש. אין בפניית הפרסה שביצע השוטר אילן כדי להעיד אודות אבדן קשר עין עם המכונית. מן הסרטון של מצלמת האבטחה של מרכז היום לקשיש ניתן לראות כי הכביש שבו נסעה המכונית הוא כביש חד-סטרי. שדרות ששת הימים כשמן כן הן – שדרה. היינו, שני נתיבים חד-סטריים שביניהם אי-תנועה רחב המחייב פניית פרסה בקצהו על מנת לנסוע בכיוון שאליו נסעה המכונית בהמשך על פי המתואר בדו"חות הפעולה. לפיכך, הדרך שבה נסע השוטר אילן לעבר "קצה הרחוב" ופניית הפרסה בהמשך לכך, היא הדרך שבה נסעה המכונית עצמה. על רקע זה ניתן להבין את המשך הדיווח של השוטר אילן לפיו הודיע לצוות הרכוב של השוטר דימה על הרכב החשוד כשהוא "אחריו". גם העובדה שהשוטר אילן נזהר בלשונו כאשר התבקש לזהות ודאית את הרכב אינה מבססת את הסברה כי קשר העין עם המכונית ניתק לזמן ממושך.

21. צוברה טוען לחילופין כי אפילו לא הייתה הזדמנות לכך שהוא יחבור לרכב מבלי שהשוטרים הבחינו בכך – עדיין נותרת האפשרות שהוא היה נוסע תמים ברכב, שנאסף אליו עוד לפני העצירה הקצרה במרכז היום לקשיש. לטענתו, אין כל בסיס לכך שידע על הנשק או ראה אותו ולכן יש לראות בו נוסע ברכב שאינו "מחזיק" בנשק. ברי כי טענה זו עוד תתברר, על-פי הצורך, במסגרת הדיון בתיק העיקרי, ולא נדרשת התייחסות לכל פרטיה במסגרת זו, המוגבלת לבירור הרף של ראיות לכאורה. עם זאת, די בכך שאזכיר – לצורכי הדיון הנוכחי – כי בכל הנוגע לעבירות החזקה כבר נקבע שהימצאותם של נאשמים במקום שבו נתפס דבר האסור בהחזקה מקימה חזקה ראייתית לפיה מדובר בהחזקה בצוותא ומתוך ידיעה והסכמה, אלא אם גרסתו של הנאשם מצליחה לעורר ספק סביר בעניין (ראו למשל: ע"פ 459/95 אבו-רמדאן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 775, 778-779 (1996); ע"פ 5927/11 הררי נ' מדינת ישראל, פסקה 52 (23.8.2012)). מכל מקום, השלב הראוי לבחינת טענות הנסבות על כך הוא ההליך העיקרי, ולא הליכי המעצר, למעט במקרים חריגים של חוסר ראייתי מובהק (ראו למשל: בש"פ 4181/15 פתאירגי נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (24.6.2015), וההפניות שם). אינני סבורה שכזהו המקרה שבפני, ולא כל שכן נוכח שתיקתו של צוברה בחקירה, שבה אמנם טען בקצרה לחפותו, אך הותיר את מרבית שאלות החוקרים ללא מענה של ממש.

22. אם כן, אני סבורה שביחס לשני העוררים קיימת תשתית של ראיות לכאורה. שאלת השחרור בתנאים עוד תיבחן בהמשך על סמך תסקיר המעצר שיוגש, והיא אינה בפני.

23. אשר על כן, העררים נדחים.

ניתנה היום, כ"ו באלול התשע"ה (10.9.2015).

ש ו פ ט ת

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 15058330_A01.doc גמ
מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il