

עמ"ת 24117/11/14 - שחר בר (לשעבר בן קליפה) נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 24117-11-14 בר (עוצר) נ' מדינת ישראל
בפני כב' השופטת תמר נאות פר'
העורר שחר בר (לשעבר בן קליפה) (עוצר)
נגד מדינת ישראל
המשיבה

ההחלטה

ערר על החלטת בית המשפט השלום בקרים (כב' השופטת שלاعتה חלאיליה) מיום 6.11.2014, במ"ת 42051-10-14, אשר במסגרת הורטה כב' השופטת כי קיימות ראיותلقאהה לגבי האשמה המוחסת לעורר והורטה על הcntת תסוקיר מעצר בעניינו עובר למתן החלטה סופית בבקשתו למעצרו עד תום ההליכים.

רקע כללי -

1. האירועים הרלבנטיים היו כדלקמן: כנגד העורר התנהלה במשך תקופת מה חקירה סמוכה בחשד למעורבותו בסחר בסמים או באחזקת סמים שלא לשימוש עצמו. החקירה כללה, בין היתר, מעקבים והזנות סתר (לאחר הוצאה היותר כדין). השיחות שלהם האזינה היחידה החוקרת היו בין העורר לבין אחרים. ביום 13.10.2014 הגיע מידע לגבי כוונתו של העורר לסעוע עם אחר לטבריה. קציג החקירה הרלבנטי החליט שיש לבצע חיפוש ברכב ואולי אף מעצר. בהתאם, ביום זה, 13.10.2014 בשעה 23:00 Uhr, כאשר הגיע העורר יחד עם האחראי לטבריה, ברכב מסוג פוליסווג פולו (להלן: "הרכב"), השוטרים עצרו את הרכב, חיפשו בו ולא מצאו דבר. במעמד זה, אף נשאל העורר אם "יש עליו" משהו שלא אמר להיות עליו", והשיב שיש עליו "শשות". בחיפוש שבוצע עקב כך בגדיו, נמצאו בתחוםו שעדריזות המכילות סם מסוכן מסוג חשיש, במשקלutto של 556 גרם Uhr (להלן: "הסמים").

2. על רקע האמור - הוגש כנגד העורר כתב אישום המיחס לו עבירה של החזקת סמים שלא לשימוש עצמו, ובמקביל, הוגשה הבקשה למעצרו עד תום ההליכים.

3. בדיבונים שהתקיימו בהמה"ש קמא בבקשת המעצר טען העורר שהחיפוש אשר במהלך נתפסו הסמים היה בלתי חוקי, מחמת כמה סיבות: האחת, הוא בוצע ללא צו שיפוטי; השנייה, הוא בוצע ללא הסכמת העורר; והשלישית - הוא בוצע ללא שהתקיים חשד סביר כנגד העורר שהצדיק את ביצועו - תוך הפניה להלכה שנפסקה ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (2012.6.3.2012) (להלן: "הLECת בן חיים"). עוד נטען כי ככל שהחישד הסביר נעוץ במידע שעולה מתוך דוחות העיקוב או מהזנות הסתר עובר למעצר - אזי שהוא צריך להעביר את כל המידע לעיון הסניגור, וכיון שהוא לא הועבר לעיון ההגנה (להלן: "החומרים החסויים") - לא ניתן לבסס עליו בקשה למעצער עד תום ההליכים ואסור היה לבית המשפט קמא לעיון בחומר או להתייחס אליו בהחלטתו. עוד נטען כי הסמים שנתפסו היו לשימוש עצמו וכי קיימים מחדלי חקירה לגבי האפשרות שאכן מדובר בضرיצה

עצמית (כגון, אי מיצוי החקירה לגבי טענת העורר לפיה יש בידו את האמצעים הכלכליים למן רכישת סם לשימוש עצמי בכמות כה גדולה).

.4. המדינה טענה כי הסם נתפס כדין, בין אם לאור העובדה שהוא נתפס במהלך מעצר ולא במהלך עיכוב, הן לאור הסכמה שניתנה והן לאור קיומו של חשד סביר לגבי העורר, העולה גם מהתנהלותו במעמד החיפוש הרכב גומ מדוחות העיקרי והאהזנות שבוצעו לגבי במשך זמן מה. לגבי העדרו של צו שיפוטי - נטען כי הוראות החוק מאפשרות ביצוע חיפוש בנסיבות מתאימות אף ללא צו. עוד נטען כי מרבית החומר החסוי הועבר לעיון הסניגור ולגבי חלקו תוגש עדות חסין בהמשך. לגבי טענת ה"צריכה העצמית" נטען כי לא היו כל מחדלי חקירה וכי העורר עצמו אמר בחקירה כי לא עבד בעת האחרון כך שלא היה טעם לחזור מעבדים לשער "רוחקים בזמן" לגבי השתכרותו אז.

ההchèלה נשוא העורר וטענות הצדדים

.5. בהחלטת בית המשפט קמא נשוא העורר נקבע כי אין כל ממש בטענה לפיה החיפוש אינו חוקי כיוון שבוצע ללא צו שיפוטי, תוך הפניה למקור הסמכות לביצוע חיפוש כאמור אשר בסעיף 18(ב)(2) לפקודת הסמים המסתוכנים [נוסח משולב], התשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים**"), המسمיך שוטר לעורר חיפוש על גופו של אדם, אף טרם מעצרו ואף ללא צו שיפוטי, "אם יש לו יסוד סביר להניח שאותו אדם נשא עמו שלא כדין סם מסוכן". באשר ל מבחן "היסודות הסביר", מפנה בהמ"ש קמא ל מבחנים שנפסיקו בהלכת בן חיים לגבי המונח "חשד סביר" על דרך ההשוואה, וקובע כי לשוטר במקרה דcase אין סביר להניח שהעורר מחזיק על גופו סם. בית המשפט מצין כי אמונם החסוי לא הועבר עדין לעיון הסניגור, אך היה והוא יועבר לעיונו בהמשך (או לפחות חלקו), בהמ"ש רשאי לעיון בו, ולכן - כך עשה. מסקנת בהמ"ש קמא בהמשך היא שהחיפוש היה חוקי לפחות חלקו, רשיי לעיון בו, וכך עשה. מסקנת הרשות שמדובר במסגרתו - ולפיכך, קיימות ראיות (ברמה הלכואית הנבחנת בשלב של בקשה המעצר), וכן גם הראיות שנמצאו במסגרתו - להיפוך, קיימות ראיות לכך שהיא. ממשיך וקובע בית המשפט קמא כי אף אם יש מקום לספק לגבי קביעות הראיות וחוקיות החיפוש שהטענות תתרטרנה בתיק העיקרי, וכיום - עסוקין רק בשלב הראיות לכך. את טענת מחדלי החקירה בזיקה לטענת הצריכה העצמית דוחה בהמ"ש קמא הנכבד, ואף בהקשר זה עמדתו היא שקיימות ראיות לכך שהיא כך שאין מדובר בצריכה עצמית וכי הבירור הפרטני יתבצע בתיק העיקרי. מסכם בית המשפט קמא וקובע כי גם שיש ראיות לכך וה גם שיש עילת מעצר - הוא מבקש שיוקן תסקير של שירות המבחן למוגרים טרם סיום הדיון בבקשתה, על מנת לבדוק את האפשרות להסתפק בחלופת מעצר, ובהתאם - נקבע דין המשך.

.6. בהודעת העורר, כמו גם במהלך הדיון - מציג הסניגור על כל קביעותיו של בהמ"ש קמא, אם כי את עיקר טיעונו מיקד בעיונו של בהמ"ש קמא בחומר החסוי. המשיבה סומכת ידיה על ההחלטה בית המשפט קמא, ואף טענותיה han בעיקור אותן הטענות שהושמעו בערכאה קמא.

דין והכרעה

.7. עמדתי כי דין העורר להדחות.

העדר צו מעצר או צו חיפוש שיפוטי

.8. ברי כי לא הייתה חובה להוציא צו שיפוטי עבור לביצוע החיפוש והמעצר. יתרן כי עדיף במקרים מסוימים להציג בצו שזכה טרם ביצוע מעברים וחיפושים, ولو על מנת להמנע מדינונים כגון אלו המתקיימים בתיק זה - אך אין כל חובה לעשות כן והוראות החוק בהקשר זה ברורות.

עמוד 2

עינוי של בהמ"ש קמא בחומר החסוי -

- .9. לטענת הסניגור - הממצאים היחדים אשר **אולי** יכולים ללמד על חשד סביר שהתעוורר כנגד העורר ואשר הוכיח את החיפוש ברכב ו/או את החיפוש על גופו של העורר - מצוים **כולם** בגין החומר החסוי, אשר לא הועבר לעיונו. לשיטתו, ההחלטה של הקצין הרלבנטי להורות על מעצר הרכב והחלטה לבצע את החיפוש על גופו של העורר, סמוכה אף ורק על מידע שלא הועבר לעיונו - ולכן, הוא לא יכול היה לבחון אותו או "لتיקוף" אותו, במסגרת טיעונו לגבי קיומו או העדרו של חשד סביר. במצב זה, אסור היה גם לבית המשפט קמא לעין בחומר החסוי, ולטענת הגנה - אלמלא נחשף בהמ"ש קמא לחומר החסוי, היה מגיע למסקנה אחרת, דהיינו -vruck - שלא היה חשד סביר שהוכיח את החיפוש.
- .10. בתי המשפט נדרשו בעבר לשאלת יכולתו של בהמ"ש הדן בבקשתה למעצר עד תום ההליכים לעין בחומר סודי-חסוי, דהיינו - בחומרCHKירה אשר לא הועבר לידי הסניגוריה. נקבע לא אחת, כי קיימים הבדלים בין בקשות המעצר לימיים לפני הגשת כתוב אישום (שם ניתן לעין בחומר סודי וחסוי במעמד צד אחד) לבין הבקשות למעצר עד תום ההליכים שמוגשות אחרי שמוגש כתוב האישום. בשלב של הדיון בבקשת למעצר עד תום ההליכים, כל חומר החקירה אמרו להיות בידי הסניגור (למעט חומר אשר לגבי הוצאה תעודה חיסיון), ולכן, **עקרונית**, המידע שניתן להציג בלבמה מטעם המדינה, במטרה לשכנע בדבר קיומן של ראיות לכואורה ובדבר החובה להורות על המעצר - הינו רק מידע שהועבר לעין הגנה.
- .11. עם זאת, ההלכה היא שגם לגבי עקרון זה, קיימים חריגים וכי יש להבדיל בין שני סוגי מידע, השונים זה מזה לאור מטרת הגשתם. ככל שהמדובר במידע שאמור לבטס ראיות לכואורה, ככלומר מידע הקשור לעובדות האישום הנטען עצמו - לא ניתן להציגו לעין השופט במעמד צד אחד ללא שהסניגור יכול לראותו. מנגד, ככל שהמדובר במידע שמתיחס רק לעילת המעצר (כגון, מידע לגבי רף המסוכנות או לגבי חשש משיבוש הליכים והשפעה על עדים או חשש להמלטות מהדין), אזי שבמקרים חריגים ומתאימים, ניתן להציגו לעין השופט אף שההגנה לא קיבלה העתק הימנו לעיונה ולא יכולה "لتיקוף" אותו ולנסות להפריכו. במקרים כאלו, נקבע כי שומה על בית המשפט לבצע בעצמו את הביקורת על טיב המידע ונפקותו - כאשר הוא מיחס משקל לעובדה שהמידע לא נמצא בידי ההגנה ולא עומד לביקורת הסניגור (בש"פ 597/93 **מדינת ישראל נ' צ'רלי אבטבול**, פ"ד מז(1) 340 (1993); בש"פ 00/00 7554/00 **ירובו נ' מדינת ישראל** (25.10.2000); בש"פ 01/00 2587/01 **מגורבי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 826 (2001); בש"פ 6552/05 **עבידאת נ' מדינת ישראל** (17.8.2005) בפסקה 7; בש"פ 5672/08 **מדינת ישראל נ' אברהם סטואר** (13.07.2008); בש"פ 58/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (8.1.2010); בש"פ 748/10 **איסקוב נ' מדינת ישראל** (18.2.2010); בש"פ 10/10 6184/10 **מדינת ישראל נ' דוד אברהם** (31.08.2010); בש"פ 14/14 5179/14 **אדיר כהן נ' מדינת ישראל** (27.08.2014)).
- .12. במקרה דכאן, המידע הסודי אשר בו עין בית המשפט נוגע הן לעילת המעצר (דהיינו, למסוכנות הנטענת בכל הנוגע לחשש שהעורר ימשיך לעסוק בעבירות סמים) והן לעבירה עצמה, אם כי אף ורק בהיבט של סוגיות חוקיות החיפוש. המידע הסודי-חסוי לא עוסק בראיות לכואורה עצמן. אם, לדוגמה, קיימת שיחה (שההאזינו החוקרים) ובها נאמר שהעורר מתכוון להעביר סמים ברכב לטבריה - אזי שהשיחה עצמה אינה יכולה להיות ראייה שתשמש לצורך בחינת שאלת קיומן של ראיות לכואורה כל עוד ההגנה לא קיבלה את האפשרות לשמוע את השיחה עצמה, אף כאן - אין הכוונה להתייחס לשיחה אלא כאחת מהטיסות לכך שהתעוורר חדש של הקצין הרלבנטי לגבי העורר.

.13. המזכיר אם כך במקרה מיוחד, שכן הגם שעל פניו, המידע נוגע לראיות לכואורה עצמן (ולא לעילת המ Zucker), הוא אינו מידע שקשור לראיות גופן אלא לחוקיות השגנתן. קשר עקיף זה, שבין המידע החסוי לבין משמעות המידע, מעורר סימני שאלה לגבי האפשרות של בהמ"ש לעיין בחומר, ללא שנותנה לסניגור האפשרות לבדוק את המידע.

.14. לא מצאת בפסקה התייחסות ל מקרה התואם בדיקת נסיבותו של מקרה דכאן, אם כי יתכן והיו מקרים דומים שהגיעו כדי הכרעה ולא הצלחתי לאתר אותם. ניתן אולי להשוו את מקרה לעניין שהתרברר בש"פ 6083/14 **אשרף ابو אלהוה נ' מדינת ישראל** (18.09.2014), ממנו ניתן להקיש על עניינו, אם כי המקרים אינם חיים.

.15. עם זאת, ולמרות הטענות לגבי העיון בחומר החסוי ולמרות שאולי בהמ"ש קמא היה צריך להימנע מעיון בחומר כאמור, לא מצאת שיש מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא לגבי קיומן של ראיות לכואורה, מחמת כמה נימוקים מצטברים.

.16. ראשית, לא **כל** החומר הרלבנטי הוסתר מידי הסניגור. ככל הנראה תמליל השיחות שלhn האזינו החוקרים לא הועברו לעיונו, או שלא הועברו כולם, ואף לא הועברו כל דוחות העיקוב - אך לא ברור כלל ועיקר שלא הועבר החומר בכללתו וראו כי תיק החקירה כולל רשומות מסמכים ששומנו ככ אלו אשר כן הועברו לעיון הסניגור. בהקשר זה יש עוד לראות כי במסגרת הדיון בתיק הפלילי העיקרי - הצדדים הסכימו למתן ארכאה בת 45 יום להגשת תעודה חסינן, וביום 2.11.2014 (שלושה ימים לפני הדיון בבקשת המ Zucker עד תום ההליכים) קבע בהמ"ש **קמא כי בהסכם הצדדים** מוארך המועד להגשת תעודה חסינן למשך 45 ימים הגשת כתב האישום.

.17. שנית, לשיטת "היסוד הסביר" או "החישד הסביר" לביצוע החיפוש ברכב קיימים גם ללא שנזדקק לחומר החסוי. יובהר. אני **לא** עיינתי בחומר הتسويי החסוי ולכן איןני יודעת מה בדיק נארם בתחום השיחות ואם hn כוללות מידע מדייך יותר לגבי האפשרות שהעורר עוסק בסמים. אף לא עיינתי בדוחות העיקוב, ולא אדע אם יש דוח שמננו עולה שראים את העורר מחזיק או מוביל סם. ברור שאם קיימת ولو שיחה בודדת שמננה ניתן ללמידה על אחזקה בשם או העברה של סם - אזי שככל הדיון יתתייר. שכן ברור שבמקרה שכזה היה חשד סביר מלכתחילה והוא מקום לביצוע החיפוש (ברכב ועל גופו של העורר). בהקשר זה עיר כי המדינה יכולה "לפטור" על נקללה את המחלוקת בתיק זה, לו הייתה מעבירה לsnsיגור את המידע לגבי השיחות "הנעלמות" או למצער פרפרזה שלhn או לפחות מידע קונקרטי לגבי שיחה אחת או שתיים או דוח עיקוב אחד רלבנטי. או אז, אולי היה ניתן הגיען להבנות לגבי חשד סביר שהצדיק את החיפוש - hn ברכב והן על גופו של העורר.

.18. בכל אופן, היה ולא עיינתי בחומר החסוי, בchnerתי אם יש בחומר "הגלו" די כדי ללמד על האפשרות שהיא חשד סביר שהצדיק את החיפוש ברכב (כאשר לגבי החיפוש על גופו של העורר ATIICHIS בהמשך). תשובי לשאלת האמורה - הינה בחשוב. עיון בחומר החקירה "הגלו" מלמד כי היה מידע לגבי מארג של שיחות בין העורר לבין כמה אחרים, אשר לאור תוכיפות השיחות וזהות הדוברים לרבותם - מקים חשד סביר. יש לראות כי פרטיהם של הדוברים אינם חסויים, ובמהלך חקירותו של העורר הוטחו בו ממצאים ספציפיים מתוך השיחות שהוקלטו, לרבות שאלות לגבי הסיבה אשר בעיטה התקשר לפולוני ביום מסוים או באשר למטרת השיחה עם אלמוני וכוכנת הדוברים. העורר נשאל כמה וכמה שאלות בהקשר זה, הוטחו בפנוי שמותיהם של אנשים ספציפיים (שmidu לגבייהם קיימים בתיק ואף בוצעו חיפושים אצלם), הוטחו בפנוי תכנים, הוטחו בפנוי מועד שיחות ממוקדים, הוטחו בפנוי

קשרים שבין שיחות שביצע לבין נסיעות שביצע ברכבו, לרבות מספרי הטלפון של אותם האנשים עם שוחח - והואסביר לו כי השיחות הוקלטו במסגרת האזנות הסתר. עוד הוסבר לו שבשיחות הוא מתאם עם אותם אנשים את הגעתו למקום אחר, מתאם פגישות וכו' - והעורר בחר לשמר על זכות השתקה במהלך כל החוקירה בהקשר זה. התחת השיחות בפני העורר אף נזכרה בדיון בבקשת המדינה להארכת המעצר לצורך הגשת כתב אישום ביום 23.10.2014. בחינת המידע כאמור - אשר היה מונח על שולחנו של אותו קצין בילוש, רותם קל"י, אשר החליט לבצע את החיפוש ברכב - מלמד לשיטתי על חיש סביר לכואורי שהתקיים עובר לחיפוש, וזאת אף ללא שנדראשתי לחומר החסוי.

19. שלישית, לגבי החיפוש על גופו של העורר, קיימן נזכר נוסף לחיש סביר - והוא טמון בהתנהגותו של העורר. מהמצרים שרשמו השוטרים עולה שהתנהגותו של העורר הייתה חשודה, וראו במיוחד את המזכיר של רס"ב יורם ישראלי אשר מסביר כי כאשר נעצר הרכב והעורר יצא ממנו, הוא "תפש את מכנסי" בצוරה מחשידה. בהמשך, אחז אחד השוטרים بيדו של העורר, כיוון שהוא חשש שהעורר "ינסה להעלים משהו" וצעק לעברו שהוא "עצור". בשלב זה, בשל אחיזתו של השוטר, נפל הוא והעוצר על הארץ והוא החליט לאזוק אותו. בהמשך, הגיע למקום שוטר נוסף (שלום ג'אן) אשר שאל את העורר אם "יש עליו משהו שלא צריך להיות עליו", ואז העורר השיב שיש עליו "6 פיתות בתחוםינו" (וראו את דוח הפעולה של השוטר ג'אן). בריו כי יש לברר בירור עמוק את אופן התרחשות האירועים המדוייק - אך לשיטתי, די באמור כדי לקבוע כי בשלב מוקדם זה של בחינת הראיות ברמה הלאכורת - היה חיש סביר שהצדיק את בקשת השוטרים לבצע את החיפוש בגופו של העורר. אפנה לכך שהתנהגוות מחשידה, מתח, תנעות גוף "חוודות" ודרך התבטאות "מוזרה" - הוכרו בעבר כנסיבות אשר מקומות חיש סביר לביצוע עבירה ואשר מצדיקות ביצוע חיפוש.

20. בחינת המידע כאמור, לאור המבחן אשר נקבע בהלכת דין חיים לגבי שיקול דעתו של השוטר המבצע את החיפוש באספקלה אובייקטיבית אשר לוקחת בחשבון את המידע שהוא בידו, את נסיבות המפגש עם החשוד ואת ניסיונו ושיקול דעתו המקצועים - מחייבת את המסקנה כי אכן היה חיש סביר שהצדיק את החיפוש.

21. מעבר לכך, יש לראות כי לשיטת אחד השוטרים - הוא החליט בשלב מסוים על מעצרו של העורר וצעק לעברו שהוא "עצור". בנסיבות אלו, החיפוש נלווה למעצר.

22. لكن, אף בהתעלם מהמידע הסודי - יש בסיס לכואורי לקבוע שהיא חיש סביר, החיפוש היה חוקי, הסמים שנתפסו קבילים כראיה - ויש ראיות לכואורה (יודגש כי אף בהמ"ש קמא ציין במפורש כי לא רק החומר הסודי שימש לנגד עניין, אם כי הוא אכן קבע שהוא התבפס גם על החומר הסודי). למקה שכך ניתן לעין בחומר הסודי בנסיבות המוחdot של התקיק - ככל הנראה המסקנה לגבי קיומו של חיש סביר מבוססת עוד יותר, על דרך של "כל וחומר".

23. יש עוד לראות כי הדיון בבקשת המעצר לא תם ועוד לדין הבא יועברו לסניגור מסמכים נוספים רלבנטיים (כפי שהבנתי במהלך הדיון). ככל שלآخر והוא עיין במסמכים הוא יוכל למסקנה כי אין כדי לבסס חיש סביר לגבי החיפוש וכי שגה הקצין קליין עת החליט שיש מקום לבצע את החיפוש ברכב או את החיפוש על גופו של העורר - הוא יכול להעלות טעונים מחודשים בהקשר זה בפני בהמ"ש קמא (וראו את בש"פ 01/2857 **איאד מוגרבி נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 826, 829 - שם נקבע כי ניתן לדון בטענה במועד מאוחר יותר).

פוטנציאל ההרשעה הנדרש בשילוב זה בזיקה למחולקת לגבי החיפוש והקבילות -

.24 מעבר לאמור, יש לזכור - כפי שגם הדגיש בהמ"ש קמא - כי העמדה דלעיל הינה "לכאורת בלבד", במובן זה, שעסוקין בשלב של המעצר עד תום ההליכים ולא בתיק העיקרי. במובן מסוים - כל שנכתב מעלה, הינו בבחינת למעלה מן הצורך, שכן את הטענות לעומקן יש לברר בתיק העיקרי. אני מینחה שקיין הבילוש קלין יחקר ואילץ להסביר מה היה החשד הסביר אשר הביא אותו לכדי ההחלטה בדבר החיפוש. גם השוטר שזיהה התנהגות חשודה ואת תפיסתו של העורר במכנסיו ימסור הסברים ויחקר. דבריהם יבחן בחקירה הנגדית - וההכרעה הסופית בשאלת חוקיות החיפוש תינתן לאחר מכן.

.25 סוגיה דומה התבירה לפני אר לפני זמן מועט, בעניין תפיסת סיכון בכליו של מי שטען כי החיפוש שבוצע לגביו היה לא חוקי. אף שם התבקש מעצר עד תום ההליכים והחלטת בהמ"ש קמא (כבוד השופטת שלאעתה חלאליה) הייתה כי למרות סימני שאלה לגבי חוקיות המעצר, יש ראיותلقאה. עירר שהוגש באותו עניין ("עמ"ת 14-05-2014 **אבלומוב נ' מדינת ישראל**) קבעתי כדלקמן, ואין לי אלא לחזר על הדברים:

"ההלהכה היא שכاصر בית המשפט מגיע למסקנה חד משמעית שהראיות שעלייהן מבוסס כתוב האישום אין קובלות וולעולם לא תאהנה קובלות - איזו שהמסקנה הינה שאין ראיותلقאה. בית המשפט אמר לעירר מהי רמת הסיכוי שראיה שקייםת לגביה בעית קובלות תהפון בסופו של דבר לראייה קובללה. אם על פי הדין וככלוי הראיות ברור מראש כי מדובר בראיה שאינה קובללה, ואין סיכוי להכשיר את קובלותה, כי אז לא ניתן לבסס עליה ועליה בלבד מסקנה בדבר קיומן של ראיותلقאה (בש"פ 1572/05 **זוארץ נ' מדינת ישראל** (10.4.2005). מכאן, שעל בית המשפט לשקל בacobד ראש טענות הצדים, באשר לקובולותן של הראיות, גם בשלב של ההחלטה בבקשתה למכהה לעצר עד תום ההליכים, והוא חייב לתת את דעתו לסוגיה זו. אלא שיש הבדל בין ניתוח הטענות, לבין החובה להגיע להחלטה חד משמעית בדבר קובלות או אי קובלות. כבר נפסק כי באופן עקרוני אם מתעוררתחלוקת לגבי קובלותה של ראייה אשר הפגמים הנטענים לגביה ניתנים לריפוי במשפט גופו, מן הרاوي לקבוע שקיימות ראיותلقאה ועוד נקבע כי מקוםן של טענות בעניין קובלות של ראיות הוא בדרך כלל בהליך העיקרי שכן בשלב שבו נמצאים אנו עתה, די שבית המשפט ישתכנע שהראיות מקומותلقאה סיכויסביר להרשעה, ככלומר שהן "קובולותلقאה" (בש"פ 4667/12 **אחולאי נ' מדינת ישראל** (28.6.2012); בש"פ 7947/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.11.2010). لكن, כבר בשלב זהה, אומר שלא מצאתי שנפל פגם בהתייחסותה של השופטת קמא לסוגיה, ובכך שהיא קבעה שלא זה השלב להביע למסקנות חד משמעיות באשר לקובולות שכן אין עסקין במצב שבו המדווח בראיה "בלתי קובללה בעיליל" (וראו החלטה נוספת אשר בה נקבע שטענות באשר לקובולות אין בהן כדי לחיבר את המסקנה שאין ראיותلقאה במסגרת בש"פ 1636/13 **קאניאונג נ' מדינת ישראל** (24.3.2013), פסקה י"ג).

...

כבר נקבע כי לא כל ספק בדבר קובלות ראייה מונע הסתמכות עליה ושעה שקיים ספק, כמו במקרה דנן, מן הרاوي לבחון את אותו ספק במסגרת ההליך העיקרי (בש"פ 1061/14 **שור נ' מדינת ישראל** (18.2.2014); בש"פ 2514/09 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (29.3.2009)).

...

עוד יש לזכור כי בפרשת בין חיים נקבע מה שנקבע במסגרת ערעור שהוגש בתיק העיקרי, ולא במסגרת הליכי המעצר של הנאשם שם. ככלומר, שהמסקנה "הסופית" לגבי אי חוקיות החיפוש

במקרה שם ניתנה בתיק העיקרי אחריו לבון הסוגיות העובדיות סביב נסיבות החיפוש. בהקשר זה אבקש להפנות גם ל文书 4533/12 סיף גן נ' מדינת ישראל (20.6.2012), שם הוללה טענה כי חיפוש שנערך במהלך התגלה נשק, ובגינו הואשם הנאם דשם גם בעבירה של החזקת נשק - היה שלא כדין, ובו מה"ש העליון ציין שם לאמור:

"בטענותיו של המבקש בשאלת קובלותן של הריאות לעבירות החזקת הנשך לא מצאת ממש. בקיצור רב אומר כי מקומן של טענות העורר בעניין קובלותן של הריאות הוא בהחלט העיקרי ולא בשלב זה, בו די כי בית המשפט ישתכנע שהראיות לא כוארה מקיים סיכוי סביר להרשעת הנאם בעבירות המיחסות לו וכי סביר שלא תמצאה בלתי קובלות (文书 11/9745 נימר בואב נ' מדינת ישראל 15.1.2012);文书 8303/07 פלוני נ' מדינת ישראל (19.10.2007). יתר על כן, מקובלים עלי נימוקי הערכאות הקודמות, לפיהם ממילא אין פגם של ממש באופן שבו הושגו הריאות על החזקת הנשך".

וראו אף את文书 1566/14 רבה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (7.3.2014).

.26. עמדתי היא כי אף במקרה הנוכחי - אין מדובר בחיפוש בחוקי מובהק ואין מדובר בראיות בלתי קובלות בכלל. מדובר בחיפוש חוקי לכוארה, בקובילות ללכוארה ולכן - קיימות ריאות ללכוארה.

.27. רק למען שלמות התמונה, אציין כי באותו עניין של מר אשלומוב, לאחר שהתקיים דיון בתיק העיקרי נקבע כי החיפוש בן היה חוקי ומר אשלומוב הורשע (ת"פ 14-05-2743, פס"ד מיום 25.6.2014). בהמשך, נדחה הערעור על הרשעה, אם כי ברוב קולות ולא פה אחד, ואף דעת הרוב הייתה שסוגית החיפוש תבוא לידי ביטוי ברף הענישה (עפ"ג 14-07-47321, פס"ד מיום 30.10.2014). הדבר מהווים אך דוגמא לכך שהסוגיה אכן מורכבת ורואה להתרבר בתיק העיקרי.

.28. אך, ככל שעוסקין בשאלת האם קיימות ריאות לכוארה בהיבט של חוקיות החיפוש, דהיינו - אם קיימת אפשרות שהחיפוש יתברר כחוקי והראיה תתקבל כקובילה ותשמש לצורך הרשעה - אז שההתשובה חיובית ויש פוטנציאלי להרשה כנדרש בשלב זה של ההליך.

פוטנציאלי ההרשה הנדרש בשלב זה בזיקה לטענת הרציפה העצמית -

.29. מצאתי את הנמקותיו של מה"ש קמא בהקשר זה כمبرוסות, ואני מאמצת אותו.

.30. העורר טוען כי הוא מכיר "קשה" לסוג שנטפס, כי כל הנסיבות הייתה לצריכה עצמית למשך תקופה עתידית ארוכה, וכי היה לו כסף לצורך רכישת כל הנסיבות שנטפסה. עוד טוען העורר כי היה על המשטרה לחזור את מעבידי הקודמים לגבי השתכרותו, וכי חקירה שכזו הייתה מלמדת על מצבו הכלכלי הטוב, ועל הסתרותה של האפשרות שakan הדבר בצריכה עצמית (לאור האמור文书 00/3437 חיזה נ' מ"י (30.5.2000), לגבי האפשרות לסתור את חזקה השימוש ללא עצמי כאשר עסקין בנסיבות שכ אלו).

.31. לא מצאתי שיש בטענות אלו כל ממש - ובוודאי שאין עסקין ב"מחדר חזקה", בכלל - ולא בכך אשר מחייב שחרור - בפרט. נזכיר כי הנסיבות הנכבדה שנטפסה בתחוםו של העורר מקימה את האפשרות שהסם **לא** לצריכה עצמית. על מנת להראות כי הדבר בצריכה עצמית, יהיה על העורר להראות כי אכן היה "מכור קשה"

כפי שהוא טוען וכי יש סיבה להניח שככל הנסיבות נרכשה עבור עצמו, לרבות לאור האפשרות שיש לו מספיק כסף כדי לאגור מראש כמהות כה נכבדה. הצורך הנטען בחקירה המובדים הקודמים, לגבי מצבו הכלכלי, אינו מחייב המציאות, שכן העורר עצמו הסביר בחקירה שהוא טבח במקצתו אף אינו עובד מזה חדשניים (חקירה מיום 22.10, שורה 3) וכי "ביטלו לו את הייצה" (שורה 7). עוד יודגש כי בחקירה הראשונה הבהיר העורר שהוא היה זה שרכש את הסמים (עמ' 3 שורות 74 ואילך) ורק בחקירה השנייה טען כי הוא היה שרכש אותם (עמ' 9 שורה 267 ואילך). עוד ניתן, כפי שציין בהמ"ש קמא, שכאשר נשאל העורר כמה סמים הוא צורף ביום (על מנת לבחון אם יש אפשרות סבירה שהמדובר בהצמידות עצמית, לאור הנסיבות שנתפסה) - לא יכול היה להסביר על השאלה (עמ' 3 לחקירה הראשונה). לכן, אין כל ממש בטענות העורר בהקשר זה.

חולפת מעצר -

.32. הטענה האחרונה היה כי היה על בהמ"ש לשקל חולפת מעצר בית כבר עתה - ללא צורך בהפניית העורר להכנות תסקירות. אף טענה זו יש לדחות. מדובר בכמותם סם נכבדה, המדובר באפשרות של אחזקתו שלא לשימוש עצמי, המדובר בעורר בן 30 אשר לחובתו עבר פלילי - ואין ספק כי יש צורך בהכנות תסקירות לצורך בחינת ה cholופה שהועצה ובמיוחד המפקחות שהוצעו (חברתו של העורר ואמא שלה).

סיכון -

.33. אשר על כן - העורר נדחה, על כל ראשיו.
.34. לביקשת העורר - אבקש מהמציריות לשנות בתיק את שם משפחתו. שמו הינו שחר בר, כאשר שם משפחתו הקודם היה בן קליפה והוא מבקש לתקן את הרישומים בהתאם.

ניתנה היום, כ"ד חשוון תשע"ה, 17 נובמבר 2014, בהעדך
הצדדים.