

עמ"ת 4493/03/17 - עטא נגאר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 4493-03-17 נגאר(עציר) נ' מדינת ישראל

לפני	כבוד השופט גרשון גונטובניק
עוררים	עטא נגאר (עציר) ע"י ב"כ עו"ד רדא ענבוסי
נגד	מדינת ישראל
משיבים	ע"י ב"כ עו"ד דנית סואץ

החלטה

לפני ערר על החלטת בית משפט קמא (כב' השופט **קורנהאוזר**) לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. ערר זה מעלה, בעיקרו, את שאלת היחס בין הדוקטרינה הפסיקתית של פסלות הראיות, שהושגו שלא כדין, לבין דיני המעצרים. ליתר דיוק, הוא מעורר את השאלה כיצד יש לשקלל טענה לפסלות ראיות במכלול השיקולים העומדים על הפרק בדיני המעצרים.

1. ביום 6.2.17 הוגש כתב אישום נגד העורר, תושב האזור. על פי כתב האישום, העורר שהה שלא כדין בישראל. הוא נטל זוג אופניים חשמליים של המתלוננת, ובהם צרור מפתחות. הוא הואשם בגניבה (עבירה לפי סעיף 384 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977) ובכניסה לישראל שלא כחוק (עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952).

2. לצד כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים נגדו. בבקשה צוין שהעורר הוביל את המשטרה אל האופניים, ושמר על זכות השתיקה בחקירתו. לחובתו 12 הרשעות קודמות (בין השנים 1993-2012) בגין עבירות של שהייה בלתי חוקית בישראל; עבירות רכוש; הכשלת שוטר במילוי תפקידו ומרמה; עומדות לחובתו הרשעות גם בבית דין צבאי; העורר ריצה 7 עונשי מאסר, מהאחרון שבהם (בן 1660 ימים) שוחרר רק ביום 15.5.16; תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בר הפעלה בן 6 חודשים בגין שהייה בלתי חוקית בישראל, וכן מאסר על תנאי בן 12 חודשים בגין עבירות רכוש.

3. בבית המשפט קמא טען העורר כי נפל פגם חמור בהתנהלות המשטרה בעניינו. השוטר שפנה אליו לא הזדהה ככזה, אלא הציג עצמו כבן זוגה של בעלת האופניים. הוא לא הזהיר אותו, ואף הבטיח כי לא יערב את גורמי האכיפה אם ימסרו האופניים הגנובים לידי, וזו הייתה הסיבה שבגינה העורר הוביל את השוטר אל האופניים הגנובים. פעולה זו, על פי הטענה, הינה פסולה, ולכן יש לפסול את תוצריה - תפיסת האופניים. מכאן שאין בנמצא תשתית ראייתית לעניין

עמוד 1

הגניבה, ואין מקום למעצרו עד לתום ההליכים כנגדו.

4. בית המשפט קמא דחה את טענות העורר, וקבע כי בוססו ראיות לכאורה לאישום נגדו. בכל הנוגע לטענת הפסילה הראייתית נפסק שכאשר מדובר בראייה חפצית, "**הדבר מתאזן במידת מה עם אי החוקיות הכרוך בהשגת הראייה**", וזאת מבלי לקבוע מסמרות לגבי אי חוקיות פעולת השוטר. בית המשפט הוסיף וקבע כי טענת הפסלות הראייתית תיבחן בתיק העיקרי. עוד נפסק ששתיקת העורר בחקירתו פועלת נגדו, ומחזקת את הראיות הקושרות אותו לביצוע העבירה.

בית המשפט הוסיף ועמד על ההרשעות הפליליות הרבות הנזקפות לחובת העורר. גם העובדה שסיים לרצות עונש מאסר בן 54 חודשים, ממנו שוחרר אך ביום 15.5.16 "**לא מנעה ממנו לשוב לישראל שלא כדין ולהמשיך לפגוע ברכוש הציבור**". בנוסף, מאסרים מותנים לא הרתיעו את העורר מלבצע את העבירות המיוחסות לו. בעברו הרשעות בגין עבירות - דוגמת הכשלת שוטר, זיוף ומרמה התחזות לאחר - המקשות על מתן אמון הנדרש לשם שליחה לחלופת מעצר. כמו כן לא ניתן ליתן בעורר אמון כי יתייצב להליכי המשפט. בגין כל אלה נפסק שאין מנוס ממעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

מכאן הערר שלפניי.

5. העורר טוען כי בית המשפט קמא שגה כשפסק שקיימות ראיות לכאורה נגדו. לשיטתו, התנהלות המשטרה מהווה פגיעה חמורה ומשמעותית בזכויותיו. הדבר שקול לאי אזהרת חשוד ולאי העמדתו על הזכויות העומדות לרשותו, וכאן הפגיעה נעשתה על ידי שוטר האמור להיות אמון על זכויות החשודים. לכן, שגה בית המשפט כשנמנע מלפסול את תפיסת האופניים, העומדים בבסיס האישום המשמעותי נגדו. קביעה זו עומדת בניגוד לפסיקת בית המשפט העליון, שהחילה את דוקטרינת הפסילה הפסיקתית גם על ראיות חפציות. לכן, משאין ראיות לכאורה לעניין עבירת הגניבה, לא היה כלל מקום לבחון את המשך מעצרו; לחילופין טוען העורר כי הפגם שנפל בעניינו צריך להוביל לכרסום משמעותי בראיות, וגם בכך יש להשליך על עילת המעצר. עוד יש לזכור שמדובר בעבירת רכוש מהרף הנמוך ביותר, שאינה מקימה עילת מסוכנות. גם עבירת השהייה שלא כדין בישראל אינה אמורה למנוע את שחרורו ממעצר, בכפוף לתנאים מגבילים שיבטיחו את התייצבותו להליך הפלילי. בעבירות מסוג זה החריג אמור להיות המעצר ולא הכלל, וב"כ העורר העמיד לעיוני פסיקה עניפה התומכת בטענותיו.

מוסיף העורר וטוען כי שגה בית המשפט קמא כשמיקד את החלטתו בעניין עילת המעצר בעברו הפלילי. עניין זה יכול להיות רלוונטי רק כשבוחנים חלופת מעצר, ואילו כאן נוכח העובדה שאין קיימות ראיות בעניין הגניבה, ולכל הפחות חל כרסום משמעותי בהן, יש לשחררו לחלופת מעצר.

המשיבה טוענת כי יש לדחות את הערר שעה שלא נפל פגם בהחלטת בית המשפט קמא. לטענתה, דוקטרינת הפסלות הראייתית, שפותחה בפסיקת בית המשפט העליון, אינה צריכה להוביל, בהכרח, לפסילת הראיות גם אם תתקבל הטענה לפגם בהליך החקירה. מכאן, שהמקום לבחון את טענות העורר הוא בהליך העיקרי, ולא בהליך המעצר. מוסיפה המשיבה וטוענת שלחובת העורר נזקפות ראיות מפלילות לא רק בגין הגניבה אלא גם בגין השהייה הבלתי חוקית, ושילוב מארג ראייתי זה עם עברו הפלילי מגבש עילת מעצר מוצקה. מוסיפה המשיבה וטוענת שצדק בית המשפט קמא כשעמד על החומרה הנובעת מכך שהעורר חוזר לסורו שוב ושוב, גם כשעומדים לחובתו מאסרים על תנאי בני הפעלה. כל אלה הצדיקו את ההחלטה לעצרו עד לתום ההליכים נגדו.

6. עד כאן טענות הצדדים ומכאן להכרעה לגופם של דברים.

עמוד 2

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). באותה הפרשה פסקה כב' השופטת, כתוארה אז, ביניש (בפסקה 76):

הנחת המוצא בשאלת קבילותן של ראיות היא זו הנוהגת עימנו מאז ומתמיד, ולפיה ראיה שהיא רלוונטית - קבילה במשפט. עם זאת, בהתאם לדוקטרינה האמורה לבית-המשפט שיקול-דעת לפסילת קבילותה של ראיה בפלילים, אם נוכח לדעת כי הראיה הושגה שלא כדין וקבלתה במשפט תיצור פגיעה מהותית בזכותו של הנאשם להליך הוגן שלא בהתאם לגדריה של פיסקת ההגבלה. מדובר בנוסחת איזון עקרונית השואפת להשגת פשרה ראויה בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים לשאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין, ובהם: חשיפת האמת העובדתית, הלחימה בעבריינות וכן ההגנה על שלום הציבור ועל זכויות נפגעי העבירה מחד גיסא; אל מול ההגנה על זכויות הנאשם ועל הגינות ההליך הפלילי וטוהרו מאידך גיסא.

נוסחת האיזון האמורה תיושם על-פי שיקול-דעתו של בית-המשפט בהתחשב בנסיבותיו של כל מקרה לגופו ובהתאם לאמות-המידה המנחות עליהן עמדנו. אמות-מידה אלה נוגעות לאופיה ולחומרן של אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה; למידת ההשפעה של אמצעי החקירה הפסול על הראיה שהושגה; וכן לשאלת הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילתה. הדוקטרינה האמורה תהא כללית ומיושמת על כל סוגי הראיות, לרבות הודאות נאשמים.

8. 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 הציודק 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 מעצרם... 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, חומרנה, משמעויותיה, 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.

9. 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).

10. על רקע זה אשוב לבחון את טענות העורר שלפני.

העורר טוען כי את טענתו לפסול בחקירת המשטרה, יש לבחון בהתאם לאופן הבחינה של דיני המעצר. תחילה יש לבחון קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה (סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996 (להלן: **החוק או חוק המעצרים**)). רק אם קיימות ראיות אלה, מגיעים אנו לשלב השני והוא בחינת מסוכנות או חשש לשיבוש הליכי משפט או התחמקות מהם (סעיף 21(א) לחוק). יש להפריד הפרד היטב בין השלבים. לכן, בהתאם לדרך הילוכו של הטיעון, ככל שתיפסל תפיסת האופניים, הרי שלא תהינה קיימות ראיות לכאורה בעניין עבירת הגניבה, ומכאן שיש לשחרר את העורר. לחילופין, גם אם לא תיפסל לחלוטין הראייה, הרי שעוצמתה תפחת משמעותית נוכח הפגם בהליך החקירה, וכידוע, ככל שעוצמת הראיות לכאורה חלשה יותר, כך גדל הצידוק לשקול את שחרור העצור לחלופת מעצר (ראו בש"פ 5564/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2011) בפסקה 4 להחלטת כב' השופט עמית).

ניתן לאפיין את מתודולוגיית הבחינה שמציע ב"כ העורר, כ"**מתודולוגיית השלבים**". תחילה עומד על מכונו שלב הראיות לכאורה, ולאחר מכן שלב המסוכנות והחשש משיבוש. לתוך מתודולוגיה זו מבקש ב"כ העורר להחדיר את הלכת **יששכרוב**. לשיטתו, זו תעשה במסגרת השלב הראשון בלבד - שלב ברור הראיות לכאורה. אין היא נוגעת לשלב השני, שלב המסוכנות והחשש משיבוש. כל שלב ומקומו, ואל להם להתערב זה בזה.

11. אינני סבור כי מתודולוגיית השלבים ראויה לאימוץ על ידי שופטי המעצרים, בבואם לבחון טענות לפסול ראיות בשלב המעצר. לטעמי, כאשר באים לבחון טענות מסוג זה, 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 יימלט מהדין. ניתן לאפיין את מתודולוגיית הבחינה הראויה בשם **"מתודולוגיית המכלול"**, במסגרתה מכלול השיקולים נבחן בשלב אחד. 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 לדיון.

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 בלתי אפשרי אם תיושם מתודולוגיית השלבים. הוא אפשרי בהתאם למתודולוגיית 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"** (גבריאיל 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 367, 369 (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 הנטענת. אין כל סיבה והיגיון להתעלם מהם כאילו לא היו. התעלמות שכזו עומדת בניגוד לתכליתם.

ה) למעשה, הגישה שב"כ העורר מבקש ליישם משקפת את הגישה האמריקאית של "**פירות העץ המורעל**". לפי גישה זו, די בפגיעה קשה בזכויות החשוד כדי להוביל לפסילת הראיות שנאספו בעקבותיה. לא זו הגישה שאומצה בעניין **יששכרוב** - שאימץ כלל של פסילה יחסית, שהיא תוצר של איזון בין השיקולים המתנגשים. בהליך המעצרים התמונה העומדת לנגד עיני בית המשפט היא רחבה יותר, ויש לקחת אותה בחשבון על מלוא רוחב היריעה שלה.

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. זוהי מתודולוגיית השלבים, המיושמת מעשה שגרה באולמות המעצרים.

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, דינן 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 שנשקף מהנאשם בהתאם למכלול הנתונים הקיים בעניינו. או אז יתכן שחרף טענות חזקות לפסול בחקירה, עדיין מכלול השיקולים יצדיק את המעצר, תוך הפניית בירור טענות הפסילה הראייתית להליך העיקרי.

13. ומכאן לעניינו של העורר.

הסוגיה הראשונה אליה יש להתייחס היא טענת העורר כי תפיסת האופניים הפרה את זכויותיו, ועל כן יש לפסול אותם מלשמש ראייה נגדו. כזכור, הטענה בעניין זה היא שהשוטר התחזה לבעלה של בעלת האופניים, נמנע מלהציג עצמו כשוטר בפני העורר, ואף הבטיח לו כי אם ימסור לו את האופניים שגנב לא יערב את המשטרה. לשיטת העורר, תוצרי פעילות זו פסולים בהתאם לרע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2012)(להלן: עניין **בן דוד**).

עיון נוסף במיזכרו של השוטר מציג תמונה מורכבת יותר. השוטר הגיע למקום בעקבות מידע שאדם גנב אופניים ממסעדה בחוף מצויצים בתל אביב, והשאיר כנראה במקום את אופניו שלו, הצבועים בצבע כסף. השוטר איתר את האופניים שהיו שייכים, על פי החשד לגנב, וציפה כי זה יחזור אליהם. למקום הגיע העורר, ונטל את האופניים הרלוונטיים, נסע עליהם, ואז השוטר "**תיקל אותו**" (לשון הדוח). כלומר, בשלב שבו עיכב השוטר את העורר כבר היה חשד לגניבה, ונמצאו ראיות הקושרות את העורר לגניבה זו. כבר כאן קיים שוני בין עניינו לבין עניין **בן חיים** עצמו, שם, כזכור, לא היו קיימים חשדות קונקרטיים נגד בן חיים, עת שבוצע עליו חיפוש, ואילו בעניינו כבר היו חשד קונקרטי לגניבה, והעורר סיבך עצמו בפרשה שעה שנטל את האופניים שהיה חשד כי היו שייכים לגנב. אכן, השוטר לא הזדהה בפני העורר ככזה, ושיקר לו כשאמר שלא יערב את המשטרה, ועל רקע זה הוביל העורר את השוטר לאופניים הגנובים, אך נראה כי גם ללא פעולה זו, הייתה קיימת תשתית ראייתית נגד העורר הן בגין גניבת האופנים, והן בגין השהייה הבלתי חוקית בארץ.

14. מוכן אני להניח לטובת העורר, כי נפל פגם חמור בהליך החקירה. עדיין יש לבחון את שאלת מעצרו של העורר על בסיס מתודולוגית המכלול, המאזנת - בשלב אחד - בין הפגם בחקירה, לאינטרס הציבורי, ולמידת המסוכנות הנשקפת מהעורר.

15. יישומה של הבחינה הכוללת על עניינו מעלה כי מידת המסוכנות הנשקפת מהעורר היא רבה, וקיים חשש מוחשי ביותר כי ימלט מהדין במידה וישוחרר ממעצר מאחורי סורג ובריח:

א) הרקע הפלילי העומד לחובת העורר הוא מכביד במיוחד. עוד בהיות העורר נער הוא הורשע (בשנת 1993) בעבירות של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו; לאחר מכן (בשנת 1994) בעבירה של כניסה לישראל שלא כדין והחזקת נכס החשוד כגנוב; לאחר מכן (בשנת 1995) בכניסה למגורים לשם ביצוע עבירה, וכניסה לישראל שלא כחוק; לאחר מכן (בשנת 1995) בעבירת פריצה לרכב, וכניסה לישראל שלא כחוק; לאחר מכן (בשנת 2003) בשימוש במסמך מזויף, זיוף בכוונה לקבל דבר, התחזות לאדם אחר במטרה להונות, וכניסה לישראל שלא כחוק; לאחר מכן (בשנת 2005) בשימוש במסמך מזויף, זיוף, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, החזקת נכס החשוד כגנוב, וכניסה לישראל שלא כחוק; לאחר מכן (בשנת 2005) בכניסה לישראל שלא כחוק; לאחר מכן (בשנת 2006) הורשע בבית המשפט הצבאי בשומרון בשימוש במסמך מזויף, הפרת הכרזת שטח סגור והחזקת נכס החשוד כגנוב; לאחר מכן (בשנת 2008) בגניבת רכב, תקיפת שוטר, נהיגה פוחזת של רכב וכניסה לישראל שלא כחוק; לאחר מכן (בשנת 2010) הורשע העורר בבית המשפט הצבאי בשומרון בזיוף מסמך ושימוש בו; לאחר מכן (בשנת 2010) הורשע בניסיון לגניבה ובכניסה לישראל שלא כחוק; ולאחר מכן (בשנת 2012) הורשע בכניסה לישראל שלא כחוק ובהפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

מדובר בשרשרת ארוכה ביותר של עבירות. החשש להישנות חוזרת ונשנית של עבירות מהווה שיקול השולל חלופת מעצר (בש"פ 3386/07 **מדינת ישראל נ' אשד** (פורסם בנבו; 2007) בפסקה 14 להחלטת כב' השופט פוגלמן).

ב) רקע מכביד זה היתרגם לעונשי מאסר שהוטלו על העורר שוב ושוב. כפי שציין בית המשפט קמא, העורר ריצה בגין הרשעותיו השונות למעלה מ- 10 שנות מאסר. תקופת המאסר האחרונה הייתה בת 54 חודשים, וכללה הפעלה של מאסרים על תנאי. זוהי תקופה נכבדה, הממחישה את החומרה הרבה שבתי המשפט, שדנו בעניינו של העורר, ייחסו להתנהלותו. העורר השתחרר מבית הסוהר אך ביום 15.5.16 ושב לסורו.

ב) עניין זה תלויים ועומדים נגדו עונשי מאסר מותנים ממושכים (12 חודשים בגין עבירות רכוש; ו - 6 חודשים בגין כניסה לא חוקית לארץ).

ג) 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." על כך יש להוסיף את שורת ההרשעות של העורר בעבירות של הונאה, זיוף, התחזות לאחר במטרה להונות והפרעה לשוטרים במילוי תפקידם. כל אלה מראים כי קשה מאוד ליתן בעורר אמון לפיו יקפיד לשמור על תנאי שחרורו.

העובדה כי העורר הוא תושב האזור מקלה מאוד על יכולתו להימלט מהדין. אכן, צודק ב"כ העורר בטענתו שלפי פסיקת בית המשפט העליון העובדה שהנאשם או החשוד הוא תושב האזור אינה אמורה לחרוץ את גורלו למעצר (ראו בש"פ 642/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2013; בפסקה 4 להחלטת כב' השופט פוגלמן). כך אכן על דרך הכלל. אולם בענייננו הרקע המיוחד לעורר מכונן חשש ממשי ומוחשי להימלטות מהדין ללא קשר להיות העורר תושב האזור. העובדה שהוא כזה מעצימה את החשש הכבד הקיים ממילא.

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

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 וחסרון הכיס שנגרמו למי שנפגע מאותן עבירות רכוש, שדומה כי ליבנו גם 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 "מתוכמות", הן מסוג העבירות שיש בהן מסוכנות אינהרנטית נוכח הפוטנציאל להתפתחות אלימה. פריצה לבית או לחצרים מערערת את הבטחון האישי של הציבור וגניבת רכב עלולה, בהאידיא, 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. אכן, העבירה האחרונה המיוחסת לעורר נוגעת לגניבת אופניים, אך עבירה זו מצטרפת לשורה ארוכה של עבירות רכוש, הכוללות גם פריצה למבנים וגניבת רכבים. על רקע זה הסיכון הנשקף מהעורר אינו מתמצה בגניבות אופניים. 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 התפרצויות וגניבות. התנהלות זו

מעידה על מוטיבציה עבריינית וחוסר מורא מוחלט מאימת הדין. מאפיינים אלה יכולים לבסס מסוכנות, בהתאם להוראות חוק המעצרים, המצדיקה מעצר בנסיבות העניין.

ה) ומול כל אלה ניצב הפגם שנפל בחקירת העורר. גם אם אייחס לו את המשקל המלא, עדיין התקיים חשד שהצדיק את עיכובו ואת חקירתו של העורר. משכך אין פגם בביסוס האישום נגדו בגין כניסה שלא כדין לארץ. עבירה זו, כשלעצמה, מכוננת עונש מאסר על תנאי שאינו זניח, המרחף מעל ראשו של העורר. על כך יש להוסיף את קיומה של התשתית הראייתית הראשונית לעבירת הרכוש, כאמור לעיל.

16. על רקע זה, ואם ניישם 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.

17. ב"כ העורר הפנה לאסמכתאות רבות המראות כי גם ללא קשר לפגם בחקירה, עדיין יש לשחרר את העורר לחלופת מעצר נוכח הלכות בית המשפט העליון בתחום עבירות הרכוש, ועבירות הכניסה לישראל, אך כפי שהראיתי, טיעונים אלה מתעלמים מנסיבותיו המיוחדות של העורר שלפני ומהמצבור הרב של הנתונים הפועלים לחובתו.

18. סופו של דבר שאני דוחה את הערר. העורר יישאר במעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

ניתנה היום, י"ח אדר תשע"ז, 16 מרץ 2017, במעמד ב"כ הצדדים.