



בית המשפט העליון

בש"פ 2345/19

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

העורר: פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 4.3.2019
(כב' השופט נ' סילמן) ב-מ"ת 52396-02-19

בשם העורר: עו"ד אולג פרגין; עו"ד אירנה לוריה
בשם המשיבה: עו"ד עודד ציון

החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 4.3.2019 (כב' השופט נ' סילמן) ב-מ"ת 52396-02-19. במסגרתה, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו.

רקע עובדתי וההליך לפני בית המשפט המחוזי

2. נגד העורר ונגד נאשם נוסף, קטיין (להלן: הנאשם הנוסף, וביחד: הנאשמים), הוגש כתב אישום המייחס לעורר עבירה של הדחת קטיין לסמים מסוכנים לפי סעיף 21(א)(1) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; עבירה של נשיאת נשק והובלתו לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ועבירה של הדחה בחקירה לפי סעיף 245(א) לחוק העונשין. כתב האישום מייחס לנאשם הנוסף שורה של עבירות, ובהן עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין.

על פי עובדות כתב האישום, ביום 28.1.2019 נפגשו הנאשמים בביתו של העורר שבקריית טבעון יחד עם חברו של הנאשם הנוסף (להלן: פלוני); וכן קטיין נוסף (להלן: הקטיין הנוסף). במהלך המפגש האמור, העורר סיפק לנאשם הנוסף, לפלוני ולקטיין הנוסף סם מסוג מריחואנה, על אף שידע כי הנאשם הנוסף והקטיין הנוסף הם קטינים.

בסמוך לפגישה, קיבל הנאשם הנוסף שיחת טלפון שבה התבקש ליישר את ההדורים עם אחר שממנו הנאשם הנוסף סחט כסף באיומים (להלן: הנסחט). הפגישה נקבעה להתקיים באותו ערב, במרכז המסחרי שבכניסה לקריית טבעון (להלן: המרכז המסחרי). לאחר שהסתיימה שיחת הטלפון, העורר מסר לנאשם הנוסף שכפ"ץ שהיה ברשותו. הנאשם הנוסף לבש את השכפ"ץ, יצא מביתו של העורר, ושב כשהוא לבוש בכפפות ונושא עליו תת-מקלע מאולתר בקוטר 9 מ"מ (להלן: הנשק), שאותו הסתיר. בהמשך לכך נהג העורר, תוך שהוא מסייע ברכבו את הנאשם הנוסף, את פלוני ואת הקטין הנוסף, אל המרכז המסחרי וזאת במטרה להיפגש עם הנסחט. לפי המתואר בכתב האישום, במהלך הנסיעה שלף הנאשם הנוסף את הנשק, הציג אותו ליושבי הרכב והניחו מתחת למושב הנהג, שעליו כאמור ישב העורר.

בסמוך לשעה 21:30 הגיעו הנאשמים, פלוני והקטין הנוסף אל המרכז המסחרי. הנאשם הנוסף ופלוני יצאו מהרכב וניגשו אל הנסחט, שכבר המתין במקום כשהוא מלווה בשניים אחרים, אחד מהם הוא חסיב מוסא ז"ל (להלן: מוסא). זמן קצר לאחר מכן, התפתח עימות מילולי בין הנאשם הנוסף לבין מוסא, שאז גמלה בליבו של הנאשם הנוסף החלטה לירות במוסא ולהביא למותו. משכך, הנאשם הנוסף רץ אל רכבו של העורר, שבו נותרו העורר והקטין הנוסף, הוציא מהרכב את הנשק, התקרב בריצה אל מוסא וירה בו 12 כדורים מטווח קצר שגרמו למותו. העורר והקטין הנוסף עזבו את המקום ברכב, כשהם מותירים את הנאשם הנוסף ואת פלוני במרכז המסחרי. העורר הסיע את הקטין הנוסף עד סמוך למקום מגוריו, שם הוריד אותו ואמר לו לא למסור דבר בחקירתו אם יזומן למשטרה.

בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד הנאשמים הוגשה בקשה למעצרים עד תום ההליכים נגדם. ענייננו הוא בעורר.

3. בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 4.3.2019 נקבע כי הודעותיו של הקטין הנוסף מקימות תשתית ראייתית שעולה כדי ראיות לכאורה לביצוע המעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום. בהודעתו מיום 5.2.2019, מפרט הקטין הנוסף כי העורר החזיק בסמים וצרך אותם ביחד עם פלוני ועם הנאשם הנוסף עד שהחליטו לנסוע לפגישה במרכז המסחרי. לאחר מכן, הנאשם הנוסף יצא מן הבית בעודו אוחז את הנשק באיזור בטנו ונכנס עימו לרכב, ובהמשך נאמר כי הנאשם הנוסף הניח את הנשק מתחת למושביו של העורר. כשהתפתח העימות בין הנאשם הנוסף לבין מוסא, מפרט הקטין הנוסף בהודעתו כי העורר הוציא את הנשק שהיה מתחת למושב, מעת שראה את הנאשם הנוסף רץ אל רכבו. לטענתו, הנאשם הנוסף אמר לעורר כי היה צריך לרדת מהרכב עם הנשק, ולכך

העורר השיב "לא, לא" אך הנאשם הנוסף לקח את הנשק מידיו של העורר. בהודעה נוספת מיום 7.2.2019 סיפר הקטין הנוסף כי במהלך הנסיעה הנאשם הנוסף שלף את הנשק ממכנסיו, שאז אמר הקטין הנוסף לעורר ולפלוגני כי לנאשם הנוסף יש נשק, "הם... חשבו שאני צוחק איתם הם הסתכלו אחורה וראו את הנשק...". כשהגיעו למקום, על פי הודעתו של הקטין הנוסף, הנאשם הנוסף ביקש לרדת מהרכב עם הנשק ולבסוף הניח אותו מתחת למושב של העורר. כשהחל הוויכוח בין הנאשם הנוסף לבין מוסא והנאשם הנוסף החל לרוץ אל עבר הרכב, טוען הקטין הנוסף כי העורר הוציא את הנשק ממתחת למושב תוך שהוא אוחז בו ביד אחת ותופס את הנאשם הנוסף בידו השנייה. באותו רגע, כך לפי הקטין הנוסף, הנאשם הנוסף התחיל לצעוק, דחף את העורר וחתף את הנשק מידיו.

בית המשפט המחוזי קבע כי "העדויות מסבכת את א' (העורר-ע'ב') שוב ושוב לעניין מודעות להמצאות נשק ברכב, ואף מעבר לכך". לטענת העורר שלפיה מדובר בעדות "מתפתחת", קבע בית המשפט המחוזי כי אין בעדות סתירות עקרוניות וכי לא מדובר בעדות שותף, שכן נגד הקטין הנוסף לא הוגש כתב אישום. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי בעדותו של פלוגני מיום 4.2.2019, שלפיה העורר סיפק לו ולקטין הנוסף סמים ולאחר מכן נהג ברכב והסיעם לכיוון המרכז המסחרי, יש כדי לתמוך בעדותו של הקטין הנוסף ולאשש אותה. בנוסף, בית המשפט המחוזי אף התייחס לחקירותיו של העורר במשטרה: צוין כי העורר שמר במרבית חקירותיו על זכות השתיקה, וכי מדובר בשתיקה שבכוחה לחזק את הראיות נגדו; וכן כי העורר ציין בחקירתו מיום 16.2.2019 שאינו מכיר את הקטין הנוסף, וזאת בניגוד לעולה מחקירות יתר המעורבים באירועים נושא כתב האישום, ומשכך מדובר בשקר שבכוחו ליתן סיוע ראייתי לעדויות נגד העורר. לבסוף, בית המשפט המחוזי עמד על כך ש"סופו של יום נלקח הנשק, לכאורה, מהרכב בו שהה א' (העורר-ע'ב'), בו נהג א', רכב שהוגדר כרכבו של א' ובשליטתו, ומצא ביסוס נוסף לעדות מ' (הקטין הנוסף-ע'ב')".

על כן, בית המשפט המחוזי קבע כי קיימת תשתית ראייתית שיש בה כדי להקים פוטנציאל להרשעת העורר במיוחס לו בכתב האישום. עם זאת, נקבע כי לעניין עבירת ההדחה בחקירה עוצמת העילה חלשה.

4. משנמסרה ההחלטה בדבר קיומן של ראיות לכאורה לצדדים, ביקשה באת-כוחו דאז של העורר לקיים דיון לבחינת אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר, וכך היה. באת-כוחו דאז של העורר טענה כי לא נדרש תסקיר מעצר מאת שירות המבחן וכי לבית המשפט המחוזי ישנם די כלים לבחון בעצמו את טיב חלופת המעצר; וזאת בהינתן שהעורר סייע בעבר למשטרת ישראל וכי "עמדת שירות המבחן תתייחס לעבר הפלילי ותקבע כי יש פה מסוכנות ותמליץ להשאיר אותו במעצר". על כן, עתרה באת-כוחו דאז של

העורר לשחרורו לחלופת מעצר או לחלופין למעצרו בפיקוח אלקטרוני. המשיבה, מנגד, טענה כי יש לעצור את העורר במעצר עד לתום ההליכים.

בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו מיום 4.3.2019 כי העורר יעצר עד לתום ההליכים נגדו, בלא שראה מקום לשקול את שחרורו של העורר לחלופת מעצר, אף לא מעצר בפיקוח אלקטרוני. החלטה זו נתמכה במספר טעמים: הכלל שלפיו בעבירות נשק קיימת מסוכנות המצדיקה מעצר עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריח וכי רק בנסיבות חריגות תוכל חלופת מעצר להפיג מסוכנות זו; עברו הפלילי המכביד של העורר, הכולל חמש הרשעות בעבירות של אלימות, סמים, רכוש וסחיטה, וריצוי עונש מאסר של 18 חודשים; המסוכנות המוגברת הנובעת מן העובדה כי נעשה שימוש בסמים, אגב הדחת קטין לשימוש בסמים; הודעות הקטין הנוסף שלפיהן העורר מסר את הנשק לנאשם הנוסף בשלב קריטי, ולמצער היה מודע לקיומו של הנשק; שתיקתו של העורר בחקירותיו, שבית המשפט המחוזי קבע כי יש בה לא רק כדי לחזק את חומר הראיות נגדו אלא גם כדי להגביר את עילת המסוכנות; וחלופת המעצר המוצעת בביתו של העורר שבקריית טבעון, שלגביה קבע בית המשפט המחוזי כי היא "רחוקה מלהיות תקינה, עת מדובר באותו המקום בו התאספו המעורבים וממנו יצאו המעורבים". לבסוף, בית המשפט המחוזי אף קבע כי גם עבירת ההדחה של קטין לשימוש בסמים מצדיקה עילת מעצר עצמאית.

סוף דבר, בית המשפט המחוזי החליט כי אין מקום לבחון חלופת מעצר בעניינו של העורר והורה על מעצרו עד לתום ההליכים נגדו. החלטה זו מיום 4.3.2019 עומדת במוקד הערר דנן.

טענות הצדדים

5. העורר טוען כי אין ראיות לכאורה להוכחת האמור בכתב האישום נגדו. זאת, מכיוון שהתשתית הראייתית נסמכת בעיקרה על הודעותיהם של הקטין הנוסף ושל פלוני, שהם עצמם היו מעורבים באירועים המתוארים בכתב האישום ועל כן יש להתייחס לעדותיהם כאל עדות שותפים; כי עדותו של הקטין הנוסף היא עדות מתפתחת, נעדרת קוהרנטיות ועקביות, מה גם שהקטין הנוסף נחקר בשפה העברית בעוד שהצהיר, לגרסת העורר, כי אינו שולט בה; וכן כי עדותו של פלוני סותרת את עדותו של הקטין הנוסף, שעה שנשאל פלוני אם הנאשם הנוסף הציג לנוסעי הרכב את הנשק במהלך הנסיעה. בנוסף, העורר טוען כי חל בעניינו החריג לכלל שלפיו בעבירות נשק אין בחלופת מעצר כדי להפיג את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם. זאת משום שלטענתו לא היה מודע לקיומו של הנשק ברכב עד לרגע שהנאשם הנוסף שלף אותו, וגם אז ניסה העורר למנוע ממנו מלעשות בו שימוש. לבסוף, העורר מפנה לפסיקה שעניינה בנסיבות שבהן ישוחררו

נאשמים בעבירות נשק לחלופת מעצר וטוען כי נסיבות אלו חלות בעניינו: העובדה כי העורר לא ביצע את המעשים תוך כדי ביצוע עבירה אחרת; תפקידו השולי של העורר, לגרסתו, בביצוע המעשים המתוארים בכתב האישום; והימשכות ההליכים הצפויים בעניינו, שכן כתב האישום הוגש במשותף נגדו ונגד הקטין הנוסף, שמואשם בין היתר בביצוע עבירה של רצח. יצוין כי בינתיים הוחלף ייצוגו של העורר, ובא-כוחו דהיום מסכים כי יוגש תסקיר מעצרו בעניינו של העורר, בהבינו שללא תסקיר מעצר, האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר או להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, לא יכולה לעמוד על הפרק.

6. המשיבה מתנגדת לאמור בהודעת הערר שהגיש העורר, וסומכת את ידיה על החלטתו של בית המשפט המחוזי ונימוקיו: נסיבותיו האישיות של העורר, לרבות עברו הפלילי המכביד, שאינן מצדיקות סטייה מן הכלל שלפיו בעבירות נשק לא ישוחרר הנאשם לחלופת מעצר או לריצוי מעצר על דרך של פיקוח אלקטרוני; וכן העובדה כי העורר מואשם אף בעבירה של הדחת קטין לסם ובעבירה של הדחת עד, עבירות שיש בהן כשלעצמן כדי להצדיק את מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריח עד לתום ההליכים נגדו.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בהודעת הערר על נספחיה והיטיתי אוזן לטענות הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, נחה דעתי כי דין הערר להתקבל אך במובן שבשלב זה יינתן תסקיר מעצר מאת שירות המבחן בעניינו של העורר, שיבחן הן את מקום החלופה המוצעת ואת המשמורנים המוצעים, הן את האפשרות למעצר באיזוק אלקטרוני.

העורר מיקד את טענותיו, ראשית דבר, בקביעת בית המשפט המחוזי שלפיה קיימות ראיות לכאורה נגדו בעבירת נשיאת הנשק והובלתו. בפרט טוען העורר כי נפלו פגמים שונים בעדותו של הקטין הנוסף וכן כי עדותו שלפיה העורר היה מודע להימצאות הנשק ברכב במהלך הנסיעה אינה מהימנה. עם זאת, חרף טענותיו של העורר בעניין זה, כלל ידוע הוא כי הדיון בראיות בשלב המעצר אינו כולל התייחסות מדוקדקת להערכת מהימנותם של עדים (ראו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 146-145 (1996); בש"פ 6605/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (9.10.2018)). על כן, מקובלת עליי קביעתו של בית המשפט המחוזי שלפיה הונחה תשתית ראיתית לכאורית נגד העורר ביחס לעבירת נשיאת הנשק והובלתו. בנוסף, יצוין כי אין מחלוקת עובדתית בין הצדדים לעניין העובדות שבסיס האישום בעבירה של הדחת קטין לסמים מסוכנים, עבירה שדי בה כדי להקים עילת מעצר עצמאית.

לעניין חלופת המעצר, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי הכלל הוא שאת המסוכנות הנשקפת מן הנאשם בעבירות נשק לא ניתן להפיג אלא במעצר עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריח, למעט בנסיבות חריגות (ראו: בש"פ 3794/17 זייד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (29.5.2017)). עם זאת, בענייננו, ייתכן כי ישנן נסיבות שמצדיקות חריגה מן הכלל האמור ואת שליחת העורר אל מעצר בפיקוח אלקטרוני. כך, הגם שאין זה השלב להכריע במהימנותם של עדים, יצוין כי האמור בכתב האישום אין בו כדי לשפוך אור על המועד שבו הודע לעורר על הימצאות הנשק ברכב, ויש בכך כדי להשליך על עוצמת הראיות שעה שטענת העורר היא שנודע לו על קיומו של הנשק רק בשלב מאוחר של האירועים. בנוסף, לטענת בא-כוח העורר, ובא-כוח המשיבה לא טען אחרת, המשפט בענייננו של העורר עתיד להימשך זמן רב, שכן כתב האישום הוגש במשותף נגדו ונגד הנאשם הנוסף שמואשם בשורה ארוכה של עבירות ובהן עבירת רצח. משכך, מעצרו של העורר עלול להיות ממושך אך בשל אישומים שלא יוחסו לו.

7. בהתחשב בכל אלה, ייתכן כי בנסיבות העניין ניתן לשקול להורות על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני. זאת, בשים לב לכך שעל פני הדברים דומה כי המעשים המיוחסים לעורר, מבלי למעט מחומרתם, אינם מרכזיים לכתב האישום; ולנוכח ההימשכות הצפויה של ההליך העיקרי (ראו בש"פ 969/19 אלטורי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (14.2.2019)). מבלי לטעת ציפיות אצל העורר אני רואה לנכון להפנותו לשירות המבחן שיערוך תסקיר מעצר שיבחן, בין היתר, את האפשרות להשמתו של העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני, את מקום החלופה המוצעת והמשמורנים המוצעים. לאחר שייערך התסקיר, יוכל בא-כוחו של העורר, ככל שיסבור שיש מקום לכך, לפנות לבית המשפט המחוזי בבקשה לעיון חוזר בתנאי מעצרו של העורר, וזאת מבלי שאביע כל עמדה לגופם של דברים.

סוף דבר

8. סופו של דבר, הערר מתקבל כמובן זה שאני מורה לשירות המבחן לערוך תסקיר כאמור בענייננו של העורר לעניין האפשרות למעצרו בפיקוח אלקטרוני. התסקיר ייערך עד ליום 18.5.2019. למען הסר ספק, העורר יישאר במעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו כל עוד לא ניתנה החלטה המורה אחרת.

ניתנה היום, י"ג בניסן התשע"ט (18.4.2019).

ש ו פ ט ת