

## בש"פ 4607/14 - עומר ביאטרה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 4607/14

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

העורר: עומר ביאטרה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת במ"ת 19295-06-14 מיום 23.6.2014 שניתנה על-ידי השופט ב' ארבל

מועד הדיון: ח' בתמוז תשע"ד (6.7.2014)

בשם העורר: עו"ד אלביר מני

בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין

### החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט ב' ארבל במ"ת 19295-06-14) מיום 23.6.2014, בה הורה על מעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

רקע

2. נגד העורר הוגש כתב אישום בעבירות של עסקה אחרת בנשק לפי סעיף 144(ב) בצרוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על-פי כתב האישום המתוקן, אסעד סתייתי, תושב שטחי הרשות הפלסטינאית, יצר קשר עם אחד בשם פתחי סעיד על מנת שהאחרון יוביל עבורו כלי נשק משטח הרשות אל תוך שטח ישראל. לצורך העברת הנשק

עמוד 1

סוכם כי פתחי יכנס עם מכונית למוסך בג'נין, שם יקבל את הנשק, יחביא אותו במכונית ויעבירו לשטח ישראל, ישירות לביתו של הרוכש הנשק. ביום 24.5.2014 נסעו העורר ופתחי למוסך בג'נין, שם נמסר להם נשק מסוג M16, והם החביאו אותו במכונית במטרה להכניסו לשטח ישראל. תמורת העברת הנשק לישראל חילקו ביניהם העורר ופתחי סכום של 1,000-1,500 ₪, אותו קיבלו מסתייתי. העורר ופתחי נעצרו עם כניסתם לשטח ישראל, כשהנשק מוסלק במכונית, כשהיו בדרכם להביא את הנשק אל נאשם 2 בכתב האישום המתוקן. באירוע אחר העביר פתחי נשק אל הנאשם 3 בכתב האישום המתוקן, ללא מעורבותו של העורר באותו אירוע.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצר העורר ונאשם 2 עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. העורר ונאשם 2 לא חלקו על קיומן של ראיות לכאורה בעניינם, ואת טענותיהם מיקדו נגד עוצמתן של ראיות אלה. בית המשפט המחוזי דחה את טענות העורר בעניין, תוך שעמד בפירוט על הראיות שלחובתו, ובעיקרן עצם הימצאות כלי הנשק המוסלק במכונית שבה נסע וההודעה המפלילה שנתן פתחי, שותפו, לגביו. לאלה הצטרפה גם עדותו של ראיק, שהיה עד לשיחת העורר עם נאשם 2 באשר לחלקו בביצוע העבירות. לאור חומרת עבירות הנשק שבהן הואשם העורר, ונוכח התשתית הראייתית הלכאורית המספקת, נקבע כי אין מקום לבחון באמצעות תסקיר מעצר אפשרות של שחרורו לחלופת מעצר, והוחלט על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

4. לעומת כן, קבע בית המשפט המחוזי כי עוצמת הראיות הנוגעות לנאשם 2 חלשה יותר, כאשר אין למעשה ראיה ישירה וחד-משמעית הקושרת אותו למעשי העבירה המיוחסים לו. הראיות בעניינו התבססו על תמליל שיחות טלפון בינו לבין סתייתי, אשר בהן אין אמירה לגבי כלי הנשק, ועל עדותו של ראיק שנקבע כי יש להתייחס אליה בזהירות בהיותה בלתי סדורה. על כן, נוכח חולשתו היחסית של חומר הראיות נקבע כי תיבחן האפשרות לשחרר את הנאשם 2 לחלופת מעצר לאחר שיוגש תסקיר מעצר בעניינו. בית המשפט המחוזי ציין כי עברו הפלילי המכביד של נאשם 2 ישקל בהמשך לעת קביעת תנאי השחרור, ככל שיוחלט על שחרורו לחלופה. בית המשפט המחוזי הורה להגיש תסקיר מעצר גם בעניינו של נאשם 3.

#### עיקרי טענות הצדדים

5. בעררו חזר העורר על טענותיו באשר לחולשת הראיות בעניינו שאינה מצדיקה, לשיטתו, מעצר. לטענת העורר, עדותו של פתחי מחייבת זהירות מוגברת בבחינתה בשל היותה עדות שותף, ובייחוד כאשר פתחי חזר בו בהמשך מהודעתו. עוד טען העורר כי לא נעשה כל תיאום גרסאות בינו לבין פתחי, וכמו כן טען שהיה מקום להתייחס לעדותו של ראיק לגבי העורר בזהירות, כפי שבית המשפט המחוזי התייחס אליה בעניינו של הנאשם 2, לאור הבעייתיות שבה. לטענתו, הקביעה כי עוצמת הראיות חלשה בעניינו של הנאשם 2 מחייבת את המסקנה כי גם הראיות לכאורה לחובתו-שלו אינן מספיקות. העורר הוסיף כי היה מקום להתייחס לחלקו המינורי באירוע לעומת הנאשמים האחרים, כשתפקידו הסתכם בהובלה אחת ויחידה כנהג, כמו גם לגילו הצעיר ועברו הנקי. על כן, ביקש העורר להורות על שחרורו בערובה ובתנאים נוספים, ולחלופין להורות על הגשת תסקיר מעצר בעניינו.

6. מנגד, המשיבה סמכה ידה על החלטתו של בית המשפט המחוזי וטענה כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית חזקה בעניינו של העורר. אמנם בית המשפט המחוזי הורה על הגשת תסקירים בעניינם של נאשמים 2 ו-3, אך הרקע להחלטותיו היה ההבדל בתשתית הראייתית בין העורר לבין, ובפרט העובדה כי העורר נתפס כשבמכונית שבה נהג

הוסלק כלי הנשק. כמו כן צויין כי העבירה המיוחסת לעורר - הברחת נשק לתוככי ישראל והעברתו לרוכש - חמורה מזו המיוחסת לנאשמים 2 ו-3.

#### דיון והכרעה

7. אין עוררין על קיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר בביצוע העבירות המיוחסות לו; כיוצא בזה, אין עוררין על קיומה של עילה למעצר. המסוכנות בכגון דא מחייבת בדרך כלל מעצר עד תום ההליכים, לבד ממצבים חריגים אשר בהם מציג נאשם טעמים כבדי משקל המאפשרים להפיג את המסוכנות במידה המניחה את הדעת באמצעות חלופת מעצר (ראו למשל בש"פ 3099/12 מדינת ישראל נ' אבו כליב (19.4.2012) (להלן: עניין אבו כליב); בש"פ 6209/07 מדינת ישראל נ' יאסין (25.7.2007)).

8. לגבי נאשם אחר בפרשה, נאשם 2, מצא בית המשפט המחוזי כאמור חולשה בחומר הראיות. בהתבסס על "מקבילית הכוחות" שבין עוצמת הראיות הלכאוריות לבין הנכונות לשקול חלופה למעצר, הורה בית המשפט המחוזי לשירות המבחן להגיש תסקיר מעצר בעניינו של נאשם 2 כדי לבחון חלופת מעצר שעל הפרק, אם יש בה כדי להפיג את המסוכנות. לאחר קריאת נימוקי הערר דן שבכתב, ובעקבות שמיעת טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה בעל-פה והפניה לחומר הראיות, דומני כי צדק בית המשפט המחוזי בהחלטתו. לא הפליה בין שווים יש כאן, אלא הבחנה בין שונים. השוני נעוץ בראיות. שלא כטענת העורר, הראיה העיקרית בעניינו איננה הודעתו של פתחי, שותפו לכאורה לעבירה, אלא עצם תפיסתו במכונת עם הנשק המוסלק. זוהי ראיה ישירה וחד-משמעית, ואין דומה לה לגבי הנאשם 2. על הראיה הזאת נוסף לכאורה ניסיון לתיאום גרסאות של העורר עם פתחי. גרסתו ה"תמימה" של העורר על מטרת הנסיעה לג'נין - לתיקון או לשטיפת המכונת - נראית דחוקה על פניה, ובשים לב לדברי פתחי בהודעתו השלישית, לתוכן שיחה של פתחי עם העורר, ועוד, בחומר הראיות שאליו הפנתה ב"כ המשיבה. דעתי-שלי היא כדעתו של בית המשפט המחוזי בנוגע למצב הראייתי לגבי העורר. לגבי הנאשם 2 נקט בית המשפט המחוזי אמת מידה מקלה. ב"כ המשיבה טענה כי חרף חולשה יחסית מסויימת בראיות לכאורה נגדו, לא הייתה לדעתה הצדקה להזמנת תסקיר, והייתה זו טעות מצדו של בית המשפט המחוזי. גבי דידי, היא הדבר כאשר יהא, על בסיס התשתית הראייתית השונה וההבדל באישומים (עבירות בנשק לעורר, לעומת ניסיון לרכישת נשק בלא רשות לנאשם 2), נכון להבחין בין העורר לבין הנאשם 2. עברו של העורר נקי, והוא צעיר, יליד שנת 1992, אך אין בנסיבות הללו כדי להצדיק חריגה מן הכלל הנקוט בעבירות כגון דא - מעצר עד תום ההליכים. המסוכנות הרבה מחייבת זאת.

9. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, י"א בתמוז התשע"ד (9.7.2014).

שׁוֹפֵט