

## בש"פ 6083/14 - אשרף אבו אלהווה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 6083/14

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: אשרף אבו אלהווה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר א' כהן) במ"ת 17567-03-14 מיום 4.9.2014

בשם העורר: עו"ד דוד ברהום; עו"ד מיכל רובינשטיין

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

### החלטה

לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר א' כהן) לדחות בקשה לעיון חוזר בעניין מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

1. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של נשיאת נשק בלא רשות על פי דין. לפי עובדות כתב האישום, ביום 28.2.2014 לאחר שנערך חיפוש ברכבו של העורר, נמצאו בו תת מקלע מאולתר, מחסנית ושמונה כדורים שהוחבאו מתחת למושב האחורי של הרכב. בד בבד עם הגשת כתב האישום, ביקשה המשיבה לעצור את העורר עד תום ההליכים נגדו. בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר א' כהן) קבע כי הנשק שנתפס ברכבו של

עמוד 1

העורר הוא ראיה לכאורה לעבירה המיוחסת לו - קביעה שבא כוח העורר באותה עת הסכים לה. עוד נקבע כי בעניינו של העורר מתקיימת עילת מעצר בגין חזקת המסוכנות וכן נוכח עברו הפלילי. לצד זאת הורה בית המשפט המחוזי על הגשת תסקיר באשר לאפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר. ביום 8.4.2014 החליט בית המשפט המחוזי (כב' השופטת נ' בן אור) לעצור את העורר עד לתום ההליכים בקובעו כי אין במפקחים שהוצעו בגדר החלופה שנשקלה כדי להפיג את מסוכנות העורר. עם זאת נקבע כי ככל שהעורר יציע מפקחים אחרים, שירות המבחן יבחן את התאמתם בתסקיר משלים. העורר הגיש בקשה לעיון חוזר בהחלטה זו והציע מפקחים אחרים ובית המשפט המחוזי הורה על הגשת תסקיר משלים. בהחלטה מיום 7.7.2014 קבע בית המשפט כי גם במפקחים הנוספים שהוצעו אין כדי להפיג את מסוכנותו של העורר ודחה את הבקשה. במקביל, הגיש בא כוח העורר עתירה לגילוי ראיה. העתירה נדחתה על ידי בית המשפט (כב' השופט ע' שחם) ביום 14.8.2014 בקבעו כי הראיה הנדונה אינה חיונית להגנתו של העורר. נקבע כי אין בפי העורר טענה ממשית שתתמוך בגרסה שלפיה כלי הנשק הונח ברכבו במסגרת קנוניה - הטענה שלביסוסה התבקשה הסרת החיסיון. לאחרונה, עקב חילופי ייצוג, הוגשה בקשה נוספת לעיון חוזר בהחלטת המעצר עד תום ההליכים על ידי בא כוחו הנוכחי של העורר. בית המשפט (כב' השופט א' כהן) דחה את הבקשה ביום 4.9.2014 וקבע כי קיימות ראיות לכאורה נגד העורר וכי הטענות בדבר הפגיעה בהגנתו בשל הטלת החיסיון על חומר הראיות תתבררנה בתיק העיקרי. מכאן הערר שלפניי.

2. לטענת העורר, יש לנקוט מדיניות גמישה באשר להצהרת הסנגור הקודם שלפיה קיימות ראיות לכאורה בתיק, שכן מדובר בשאלה משפטית בנוגע לניתוח הראיות; הנסיבות המיוחדות במקרה מחייבות פתיחה מחדש של הדיון בראיות; וחוקיות החיפוש מוטלת בספק נוכח תעודת החיסיון שהוצאה בדבר המידע שהוביל לחיפוש ולמעצר. לשיטתו, משמועד העברת המידע המודיעיני, טיבו ותוכנו נותרו חסויים בשל תעודת החיסיון, לא ניתן היה לקבוע כי קיים חשד סביר שהקים עילה לחיפוש ובפרט האם קבלת המידע המודיעיני הייתה סמוכה לזמן עריכת החיפוש. בהמשך לכך נטען כי בשל החיסיון לא ניתן היה לברר אם המידע המודיעיני נגע להימצאותו של נשק ברכבו של העורר, במובחן מהימצאותו על פני גופו; וכי ללא חשד סביר להחזקת נשק ברכב החיפוש נערך שלא כדין משלא ניתנה אזהרה לעורר. לבסוף טען העורר כי טענותיו בדבר פסלותן של הראיות שהובילו לחיפוש ברכבו תקפות גם בשלב המעצר וצריכות להביא לשחרורו.

3. באת כוחה של המשיבה טענה כי לא מתקיימות במקרה דנן נסיבות חריגות שמצדיקות פתיחה מחדש של הדיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה אלא מדובר בניסיון לערוך מקצה שיפורים בטענות העורר לאחר שהחליף ייצוג. אף לשיטתה של המשיבה טענות בדבר פסלות ראיות יכולות להתקבל בהליך המעצר, אך היא טוענת כי לא היה פגם בחיפוש שנערך בעקבות קבלת המידע המודיעיני. כמו כן טענה המשיבה כי קבלת עמדתו של העורר לפיה חוסר היכולת להתמודד עם החומר המודיעיני החסוי מביא לכך שלא ניתן לבסס חשד סביר לחיפוש תסכל הלכה למעשה אמצעי זה. לבסוף נטען כי המסגרת הנורמטיבית לתנאים המתירים חיפוש ללא צו ברכב מקלה יותר שכן סעיף 71 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) דורש "יסוד סביר לחשד שבוצעה עבירה בת מעצר" בלבד ולא נדרשת סמיכות זמנים לקבלת המידע המודיעיני שבעקבותיו בוצע החיפוש.

4. בענייננו, ביסס העורר את בקשתו לעיון חוזר בשאלת קיומן של ראיות לכאורה על כך שלא היה יסוד להסכמת הסנגור הקודם לקביעה בנושא זה וכי בהיעדר יכולת לקבל פרטים על תוכן המידע המודיעיני ומועד קבלתו יש לפסול את הראיה שהמעצר מתבסס עליה. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים, לא מצאתי כי קמה עילה להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי משני טעמים. ראשית, החלפת בא כוח העורר אינה מצדיקה חזרה מההסכמה שניתנה לקיומן של ראיות לכאורה. בית משפט זה כבר קבע כי משנתן העורר את הסכמתו לקיומן, אין לאפשר לו לפתוח את הדיון מחדש עם החלפת ייצוגו, מבלי שנתחדש דבר בחומר הראיות (בש"פ 8265/09 מדינת ישראל נ' אלמליח

(28.10.2009); בש"פ 2942/13 עובדיה נ' מדינת ישראל (5.5.2013); בש"פ 866/07 סימנדיוב נ' מדינת ישראל (8.3.2007)). שנית, וכאן העיקר, לא קמה עילה להתערב בקביעות בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה נגד העורר, שהתבססו על הנשק שנמצא ברכבו. העורר טוען כי החיפוש שבוצע ברכב היה בלתי חוקי ולכן אין לבסס עליו ראיה. אלא שהלכה היא עמנו שטענות בדבר קבילות ראיות מקומן להתברר בהליך העיקרי ועל בית המשפט בהליך המעצר להעריך מהי רמת הסיכוי כי ראיה גולמית, שקיימת מחלוקת בשאלת קבילותה, תהיה קבילה במשפט (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 143-144 (2005); בש"פ 1572/05 זוארץ נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.4.2005); בש"פ 1566/14 רבה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (7.3.2014)). בשלב זה של הדיון, אפילו אניח שהחיפוש בוצע ברכב על סמך מידע שנתקבל שלפיו העורר נשא נשק על גופו (תרחיש אפשרי שהעלה העורר), קיים סיכוי סביר שהנשק שנמצא ברכב ישמש ראיה קבילה ומכאן שלא ראיתי פגם בקביעה כי קיימות ראיות לכאורה למיוחס לעורר בכתב האישום. ודוק: אין לפנינו מצב שבו נראה לכאורה כי קיימת אחיזה לטיעוני העורר בדבר הפגם שנפל בחיפוש. אלה מבוססים על השערות גרידא (בהינתן קיומו של חיסיון שלא הוסר) ובכך לא די. מכל מקום, למען הזהירות, הרי שבהתייחס לטענת העורר בדבר פער הזמנים האפשרי בין קבלת המידע לחיפוש, שעליה הייתה מבוססת הטענה בדבר פגם בחיפוש, בהסכמת בא כוחו מסרה המשיבה לעיוני במעמד צד אחד את מועד קבלת המידע. בזהירות הראויה אציין, כי אין בנתון שנמסר לי כדי לשנות את הקביעה כי קיימות ראיות לכאורה לאישום המיוחס לעורר. בשים לב למסוכנות הנשקפת מהעורר ועברו הפלילי, החלטתו של בית המשפט המחוזי לדחות את הבקשה לעיון מחדש בהחלטה לעצור את העורר עד לתום ההליכים - בדין יסודה.

הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, כ"ג באלול התשע"ד (18.9.2014).

שׁוֹפֵט