

בש"פ 7154/17 - האדי ג'בר, ודאע אבוקטיש נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
בש"פ 7154/17

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העוררים: 1. האדי ג'בר
2. ודאע אבוקטיש

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 7.9.2017 במ"ת 42489-08-17 שניתנה על-ידי כבוד השופטת ח' מ' לומפ

תאריך הישיבה: כ"ח באלול התשע"ז (19.9.2017)

בשם העוררים: עו"ד אבי אודיז

בשם המשיבה: עו"ד נילי פינקלשטיין

החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 7.9.2017 (מ"ת 42489-08-17, השופטת ח' מ' לומפ). בית המשפט המחוזי קבע כי קיימת כנגד העוררים תשתית ראייתית מספקת לצורך מעצרו עד תום ההליכים, והורה על שחרורם לחלופת מעצר בתנאים מגבילים.

2. ביום 20.8.2017 הוגש כתב אישום נגד העוררים, האדי ג'בר (להלן: האדי) ו-ודאע אבוקטיש (להלן: ודאע), וכן נגד אדם נוסף בשם צאלח ג'בר (להלן: צאלח). כתב האישום מייחס לעוררים את העבירות הבאות: עבירה בנשק לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ניסיון לעבירה בנשק לפי סעיף 25 בצירוף 144(ב2) לחוק העונשין, וכן קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין (לודאע בלבד).

3. על פי המתואר בחלק הכללי של כתב האישום, בתקופה הרלוונטית עבד צאלח כאחראי נשקיה של "מרחב דוד" במשטרת ישראל, תפקיד שבו היה אמון על קבלת אמצעי לחימה (אמל"ח), אפסונם בנשקיה והנפקתם לשוטרי המרחב. עוד מתואר בחלק הכללי כי צאלח נהג להעביר אמל"ח שנטל שלא כדין מהנשקיה לבן דודו, האדי, אשר בתורו שימש כמתווך בין צאלח לבין ודאע. מתואר כי בשיחותיהם נהגו השלושה לעשות שימוש במילות קוד שונות, כגון "צינורות", "ברזים" ו-"ארנבים" על מנת לתאר אמל"ח לסוגיו.

4. בהמשך לכך, מפרט כתב האישום חמישה אישומים. על פי האישום הראשון, בין השנים 2016-2017 נהג צאלח להעביר להאדי מאות כדורי אקדח שאותם נטל מהנשקיה שלא כדין, בערך בתדירות של אחת לשלושה שבועות.

5. על פי המתואר באישום השני, ביום 5.7.2017 יצר האדי קשר עם צאלח ודיווח לו כי ודאע ביקש ממנו לעשות מאמץ "לסדר אותו". הגם שתחילה ציין צאלח כי הדבר אינו בידי על אף שהוא עושה "שמיניות באוויר", בהמשך היום שוחחו השניים ותיאמו ביניהם מקום מפגש באופן מקודד. עוד מתואר כי האדי יצר קשר עם ודאע וביקש ממנו כי יבוא לביתו עם רכב. בתגובה שאל ודאע אם מדובר ב"רגילים ההם או משהו אחר?". על פי הנטען, באותו היום העביר צאלח להאדי אמל"ח שטיבו וכמותו אינם ידועים למדינה, ובאותו הלילה העביר האדי את האמל"ח לודאע.

6. על פי המתואר באישום השלישי, ביום 18.7.2017 עדכן צאלח את האדי כי "הגברים קנו שלושה צינורות". בהמשך היום עדכן האדי את ודאע כי בכונתו להביא לו היום שלוש "חבילות", והשניים קבעו להיפגש בביתו של צאלח. עוד נטען כי באותו היום העביר צאלח להאדי שלושה חלקי אמל"ח שטיבם אינו ידוע למדינה.

7. על פי המתואר באישום הרביעי, במהלך חודש יולי 2017 קשרו צאלח והאדי קשר להעברת נשק, חלקו מסוג שלא ידוע למדינה, וכן שני ארגזים של רימוני הלם (שכל אחד מהם מכיל 12 רימונים). בפרט, מתוארות שיחות שונות שבהן משוחחים צאלח והאדי על "צינור" ועל "ארגזי רימונים" שהועברו לצאלח, ומתוארים אף תיאומים שנערכו בין האדי לבין ודאע לרכישת הארגזים האמורים מצאלח. בהמשך מתואר כי ביום 2.8.2017 עדכן צאלח את האדי כי הביאו לו חלקי נשק נוספים, וכי בידי ארבעה "צינורות", שמפורשים בשלב זה של כתב האישום כ"נוקרים". האדי עדכן את ודאע על שיחה זו, ואילו האחרון הנחה אותו להביאם. באותו היום, כך נטען, מסר צאלח להאדי כי יביא עמו את הנוקרים וכן ארגזים של רימונים; בהמשך תיאמו צאלח והאדי פגישה במסגרתה יבצע האדי את הרכישה בעבור ודאע, והשניים קבעו מקום מפגש לאחר ששללו "מקומות מסוכנים". באותו ערב, עצרה המשטרה את צאלח כאשר היה ברכבו.

8. להשלמת התמונה יצוין כי האישום החמישי בכתב האישום מייחס לצאלח בלבד עבירה לפי סעיף 22 לחוק המרשם הפלילי ותקנת השבים, התשמ"א-1981. כן יצוין כי לצאלח אף מיוחסת עבירה של שיבוש מהלכי משפט עקב פעולות שביצע לכאורה לאחר מעצרו בניסיון ליצור קשר עם האדי.

בקשת המעצר עד תום ההליכים

9. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה לעצור את שלושת הנאשמים עד תום ההליכים.

10. ביום 7.9.2017 נתן בית המשפט המחוזי את החלטתו בבקשת המעצר עד תום ההליכים בעניינם של כל השלושה. במסגרת החלטה זו, התייחס בית המשפט המחוזי בפירוט לתשתית הראייתית כפי שזו עולה מחומרי החקירה. להלן יובאו עיקרי הדברים. יוער כבר עתה כי כתב האישום הוגש בעקבות עבודה משטרתית וחקירה מקדימה, שכללו גם האזנות סתר והפעלתו של סוכן משטרתית.

11. סתירות בגרסאותיו של צאלח ואמירות מפלילות בחקירה - בית המשפט המחוזי נדרש למספר קטעים מחקירותיו של צאלח במשטרה, שמהם עולה כי הוא הודה באופן חלקי ומסויג בהעברה של אמל"ח, וכן פירש חלק משמות הקוד שניתנו לפריטים שונים. כך למשל, בית המשפט המחוזי התייחס למזכר מיום 10.8.2017, שממנו עולה כי צאלח אמר שהביטויים "ארנב" ו"צינורות" בשיחות המוקלטות התייחסו בהתאמה לקופסה של מאה כדורים ולקפיצים לנשק. ממצר זה עולה כי צאלח התייחס לכך שהיה נוהג להעביר אמל"ח לצורך שימוש בחתונות, אך לא לסחור ממש בנשק. כמו כן, הזכיר בית המשפט המחוזי מזכר מיום 7.8.2017 של חוקר המשטרה שחקר את צאלח. על-פי המזכר צאלח סיפר כי כל שלושה שבועות בערך היה נפגש עם האדי ומעביר לו כמות גדולה של כדורי אקדח, מאות כדורים בכל מפגש. גם ממצר זה עולה כי הכדורים מיועדים לחתונות הנערכות באבו-גוש ולא למכירה, וכי העברת הכדורים נעשתה על בסיס קבוע. לעומת זאת, צאלח הכחיש שמכר רימוני הלבם להאדי.

12. לעומת זאת, בחלקים אחרים בחקירותיו הכחיש צאלח את המיוחס לו, שלל את הקשר שלו עם האדי ו-ודאע ואף הכחיש את המשמעות שנתן לשמות הקוד האמורים. בית המשפט המחוזי הצביע על כך שקיימת סתירה בין גרסאותיו השונות של צאלח. בית המשפט המחוזי הצביע בהקשר זה על הודעתו של צאלח מיום 7.8.2017 ממנה עולה כי טען שאינו יודע מהי המשמעות של המילים "ארנב", "חצי ארנב" ו"צינור", והוסיף: "בחיים לא התעסקתי בנשק". גם בהודעתו מיום 13.8.2017 הכחיש צאלח את המיוחס לו וטען שהמילה "צינורות" מכוונת לנרגילות. עם זאת, צוין כי בהודעתו מיום 15.8.2017 עולה שוב שצאלח נטל קופסאות של כדורים אזרחיים וחילק אותם לתושבי הכפר שלו לפני מספר שנים. עוד צוין כי במספר חקירות שמר צאלח על זכות השתיקה - לא השיב לשאלות החוקר, ואף לא סיפק הסבר לאמירות המפלילות אותו.

13. כמו כן, ממצר נוסף של אחד החוקרים מיום 7.8.2017 עולה כי במהלך חקירתו של צאלח כתב האחרון על דף נייר מספר פריטים וביקש מהחוקר לבדוק מה העונש הצפוי בגין גניבת פריטים אלה, ובהם מחסניות, נוקרים, כדורי אקדח ורימוני הלבם. צאלח הוסיף וצוין, כך נכתב במזכר, כי לא העביר להאדי אמל"ח נוסף מעבר למה שפירט בדף, אם

כי סייג ואמר שאולי אינו מדייק בכמויות. בית המשפט המחוזי הוסיף כי החוקר ציין שלא מצא את הדף המקורי שעליו כתב צאלח את רשימת הפריטים, וכי הוא מניח שצאלח השמידו בעת שנותר לבד בחדר החקירות.

14. דו"חות פעולה - בנוסף, הצביע בית המשפט המחוזי על מספר דו"חות פעולה של סוכן משטרתי שעמד בקשר עם האדי, ושמהם עולה כי האדי סיפר שיש לו בן דוד שעובד באבטחה ושממנו הוא מקבל תחמושת. כמו כן, עולה מהם כי האדי שיתף בכך שהמונח "ארנב" הוא מילת קוד בטלפון לאקדח. זאת ועוד, מהתכתבויות שניהלו צאלח והאדי בווטסאפ עולה כי השניים התכתבו על תמונה של נשק ששלח צאלח להאדי, וכן כי ביום 27.8.2015 קיבל צאלח הודעה מהאדי שבה נכתב "אתה יכול לארגן שתי קופסאות 100 אפילו יותר להיום עד סוף היום".

15. האזנות סתר - בית המשפט המחוזי התייחס למספר האזנות סתר שבוצעו במכשירי הטלפון הנייד של העוררים ושל צאלח. בין היתר, צוין כי האזנות הסתר מלמדות על כך שצאלח מסר לעוררים עד כמה הוא מתאמץ כדי להשיג את מבוקשם, על התיאומים בין צאלח להאדי בעניין מקום המפגש שבו תיערך העסקה, על האופן שבו עדכן צאלח את האדי בנוגע ל"צינורות" שיש לו להעביר לו, וכן על שמות הקוד שבהם השתמשו האדי ו-ודאע ועל הרווחים הצפויים וחלוקתם.

16. באופן יותר ספציפי, ציין בית המשפט המחוזי כי מהאזנות הסתר עולה כי מיד לאחר שהתקיימה שיחה בין צאלח להאדי, נהג האדי לעדכן את ודאע, כך שברור כי הם דיברו ביניהם בקודים על אותם נושאים וכן כי הם תכננו להעביר ביניהם סחורה. כמו כן, בית המשפט המחוזי ציין כי באחת השיחות ניתן להבחין בכך שהאדי ו-ודאע מדברים ביניהם על המחיר של כל ארגז (וכי באחת השיחות הוזכרה מפורשות המילה "רימונים"). משיחות אלה עולה, כך נקבע, שודאע קשר את הקשר העסקי עם צאלח באמצעות אדם אחר - האדי. בנוסף, צוין כי באחת השיחות דובר מפורשות על ארגזים של רימונים (להבדיל משימוש בשם קוד).

17. הודעותיהם של עדים נוספים - לבסוף, בית המשפט המחוזי התייחס להודעות של עדים שמחזקות אף הן את התשתית הראייתית כנגד צאלח והעוררים. כך, צוינה הודעתו של אחראי הנשקיה במחוז ירושלים מיום 8.8.2017, שבה נמסר כי מבדיקה שערך עולה כי יחידות מסוימות במרחבי ירושלים שצאלח חילק להן נשק קיבלו נשק בכמות מופחתת מהכמות המצוינת במסמכי הרישום. בעניין זה צוין כי בפעם אחת ציין צאלח במסמך הרישום כי מסר 36 רימונים ליחידה מסוימת למרות שבפועל סיפק לה רק 12 רימונים. במקרה אחר ציין צאלח כי מסר 24 רימונים אך בפועל סיפק 12 רימונים.

18. בנוסף, בית המשפט המחוזי התייחס לעדותו של בני בן סימון, המשרת אף הוא במשטרת מרחב דוד. בן סימון מסר בהודעתו מיום 7.8.2017 כי ראה את צאלח נושא שלושה ארגזים של רימוני הלם, וכאשר אמר לו להניח את הארגזים בנשקיה סירב צאלח ואמר "יש לי שם בלאגן". בהודעה זו אף צוין כי בהמשך נערכה ספירת מלאי בנשקיה ונמצא חסר של 80-90 ארגזים. אולם, כפי שמפורט בהמשך, בדיקה נוספת במחסן העלתה אי-וודאות באשר לקיומם של חסרים במלאי.

19. עובדות נוספות - יצוין כי בית המשפט המחוזי הזכיר בדיקת פוליגרף שנערכה לצאלח ובה הוא השיב בשלילה לכל השאלות שהוצגו לו. מהממצאים עלה כי צאלח נמצא דובר שקר. עם זאת, בית המשפט המחוזי ציין כי בדיקת הפוליגרף אינה קבילה ולא ניתן לבסס על פיה ממצאים. ממזכר שערך הבודק צוין כי צאלח הודה ב"שיחה פתוחה" שנערכה עמו טרם הבדיקה כי נטל כ-500 כדורים לביתו.

20. בסיכומם של דברים, קבע בית המשפט המחוזי כי השילוב בין האזנות הסתר לבין דבריו של האדי לסוכן והאמירות המפלילות של צאלח בחקירה מבסס תשתית ראייתית לכאורית לביצוע העבירות.

21. לצד זאת, מצא בית המשפט המחוזי כרסום של ממש בעוצמת הראיות, מכמה טעמים: ראשית, צוין כי אין ראיה למסירה בפועל של אמל"ח, בשים לב לכך שהאמל"ח מושא כתב האישום לא נתפס. בית המשפט המחוזי ציין כי לכאורה ניתן להסתמך על הדברים שכתב בעניין זה צאלח על דף הנייר בחקירתו, אך הוסיף כי רשימה זו לא נמצאה בחומר הראיות "מסיבות עלומות". עוד צוין כי מהרשימה המתוארת עולה כי לכל היותר מדובר באמל"ח שאינו מצוי במדרג חומרה גבוה, באופן יחסי, כגון נשק "ארוך" או אקדחים (להבדיל מכדורים ורימוני הלם שנועדו לירי בחתונות). שנית, צוין כי הראיות הנסיבתיות במקרה זה אינן ברמה גבוהה, וכי אין עדות של שותף או הודאה מפורטת של אחד הנאשמים, אלא הודאות חלקיות שהן בגדר ראשית ראיה בלבד ושמשקלן הסגולי נמוך. שלישית, צוין כי מתמלולי האזנות הסתר עולה כי קיימים מושגים שלא נמצא להם פירוש בחומר הראיות, וכי לחלק מהמושגים ניתנו פירושים סותרים. רביעית, צוין כי לא נמצאו ראיות חד-משמעיות לחסרים ברימוני הלם בנשקיה. חמישית, צוין כי העובדה שעל אף שצאלח נתפס "בזמן אמת", לכאורה בדרכו לבצע עסקה בנשק, לא נמצאו כלי נשק או חלקי נשק ברכבו, בביתו או בכל מקום אחר, וכי עובדה זו מטילה צל כבד על קיומן של העסקאות לכאורה ועל פירוש השיחות. בהקשר זה בית המשפט המחוזי הצביע גם על כך שלא נמצאו כסף, כלי נשק או חלקי נשק ברשות העוררים. בית המשפט המחוזי אף הוסיף כי העוררים וצאלח היו נתונים תחת חקירה סמויה במשך חודש ימים, ובמהלך תקופה זו לא עלה בידה של המשטרה לתפוס כל אמל"ח וכן לא תועדו מעקבים אחר העוררים וצאלח, ככל שהיו כאלה.

22. לבסוף, צוין כי הנסיבות שבהן מסר צאלח את אמירותיו המפלילות מטילות צל כבד על קבילותן. כך, ציין בית המשפט המחוזי כי צאלח לא חתם על הודעותיו בעת שנחקר, כי באחת החקירות הוא ציין בפני החוקר שנטל משכך כאבים חזק שקיבל מהמרפאה במעצר ואשר גורם לו לחוש רדום, כי חקירה אחת נערכה במחנה "ענתות" ונחזתה כחקירת שב"כ במתחם שאינו משטרתי, מבלי שהוצג לכך אישור מהפרקליטות. בית המשפט המחוזי הוסיף כי הדברים ייבחנו במסגרת שמיעת הראיות, אולם בשלב זה ניתן לומר כי הם מכרסמים כרסום של ממש בעוצמת הראיות לכאורה.

23. לצד דברים אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי מתקיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית בעניינם של העוררים, וכי יש לתת משקל אף להרשעה קודמת של ודאע בעבירה דומה, בגינה אף ריצה עונש של מאסר בעבודות שירות. בהתחשב במכלול הנסיבות, וכן בכרסום בתשתית הראייתית הלכאורית, הורה בית המשפט המחוזי לשחרר את העוררים לחלופת מעצר. בעניינו של האדי נקבע כי ישהה בחלופת מעצר במתכונת של מעצר בית מלא בפיקוח בבית הוריו באבו גוש, וכן כי יידרש להפקיד סך של 15,000 שקל ולחתום על ערבות בסך 50,000 שקל, וכי כל אחד מהמפקחים יחתום על ערבות צד ג' בסך של 15,000 שקל. בעניינו של ודאע נקבע כי אף הוא ישהה בחלופת מעצר במתכונת של מעצר בית מלא בפיקוח בבית הוריו באבו גוש וכן כי יידרש להפקיד של 20,000 שקל ולחתום על ערבות בסך של 50,000 שקל.

שקל, וכי כל אחד מהמפקחים יחתום על ערבות צד ג' בסך 15,000 שקל. להשלמת התמונה יצוין כי צאלח שוחרר אף הוא לחלופת מעצר במתכונת של מעצר בית, אך זאת מחוץ לכפר אבו גוש.

הטענות בערר

24. הערר שבפני מכוון כנגד החלטתו של בית המשפט המחוזי. בעיקרו של דבר, העוררים טוענים כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי מתקיים בעניינם התנאי של ראיות לכאורה. לשיטתם, קביעה זו אינה מתיישבת עם ממצאיו של בית המשפט המחוזי באשר לכרסום בעוצמת הראיות.

25. באופן ספציפי, העוררים מתייחסים לכך שהאמל"ח מושא העסקאות לכאורה לא נתפס (ואף לא הכסף שהיה אמור להוות, לכאורה, תמורה לאמל"ח), וכן לכך שרשימת האמל"ח אשר לכאורה מסר צאלח לחוקריו לא נמצאת אף היא בחומר הראיות. כן מצביעים העוררים על כך ששיחותיו של צאלח עם החוקרים (שבהן נאמרו על ידו אמירות מפלילות לכאורה) הן סתומות ולא ניתן לגזור מהן הודאה של ממש. בהקשר זה הם מפנים לדבריו של בית המשפט המחוזי לפיהם לא ניתן פירוש לחלק מהמושגים שמופיעים בשיחות. עוד נטען כי המזכרים שכתבו החוקרים אינם נתמכים בתמלילי השיחות במובן זה שאינם נותנים ביטוי להכחשות מפורשות של צאלח למשל. כמו כן, העוררים טוענים כי תמלילי האזנות הסתר, שהיו אמורים להיות "גולת הכותרת" של הראיות בתיק אינם מספקים אמירות מפלילות ברמה גבוהה. לדבריהם, השיחות עשויות אולי לעורר חשד כי בין העוררים לצאלח התקיימו קשרים עסקיים, אולי אף פוליטיים או "לא מוסריים", אולם בכך בלבד אין כדי להוות ראיה לכאורה לעריכתן של עסקאות אמל"ח. לצד זאת, מצביעים העוררים על הסברים חלופיים למונחים שעלו בשיחות שנקלטו בהאזנות הסתר. כך למשל, צוין שבחקירתו סיפר צאלח כי הוא נוהג לספק להאדי אוכל לארנבים של ילדי המשפחה, המצויים בכלוב בכניסה לביתו, וכן לספק לו טבק בטעמים לנרגילה, ביניהם טבק בטעם רימונים.

26. בנוסף, נטען בערר לתרגילי חקירה פסולים שהופעלו בחקירתו של צאלח, המתבטאים למשל בכך שהחוקרים גרמו לו להאמין שמדובר בחקירה בטחונית. כמו כן נטען כי נערכה לצאלח בדיקת פוליגרף, לשמה הובא חוקר פרטי וחסר הסמכה, זאת תוך שלילת זכותו להתייעץ עם סניגור. בנוסף, נטען כי צאלח נחקר תחת לחץ נפשי כבד, לעתים לאחר שנטל כדורים שפגעו בהכרתו. בהקשר זה מפנים העוררים לאמירותיו של בית המשפט המחוזי באשר לכך שיתכן כי חלק מהודאותיו של צאלח לא יהיו קבילות או לכל הפחות שיינתן להן משקל נמוך, באופן שמשפיע על סיכויי ההרשעה.

27. כמו כן, מצביעים העוררים על כך שלא הוכחו כדבעי החסרים בנשקיה שבה עבד צאלח, כמו גם על כך שקיימות עדויות המראות כי בדיקות בקרה שנערכו בנשקיה נמצאו תקינות. העוררים מצביעים על כך שטענת המדינה לפיה אין עדויות לחסרים מכיוון שצאלח נהג לזייף את הטפסים והרישומים אינה נתמכת בחומר החקירה, מה גם שלא מיוחסת לצאלח עבירה של זיוף.

28. בסיכומו של דבר, נטען אפוא כי לא מתקיימות בעניינם של העוררים ראיות לכאורה, וכי ניתן להסתפק בערבויות

הכספיות שהוטלו עליהם. עוד נטען כי מסוכנותם של העוררים אינה גבוהה, נוכח העובדה כי עבודתו של צאלח כנשק במשטרה נקטעה.

29. בדיון שהתקיים בפני ביום 19.9.2017, חזר בא-כוח העוררים על טענותיו בענין החולשה הראייתית בתיק. בנוסף, הוא התייחס לנסיבותיהם האישיות של העוררים, וציין כי שניהם אבות לילדים קטנים ומפרנסים עיקריים של משפחותיהם. בהקשר זה הודגש כי הפגיעה בעוררים בהיותם נתונים במעצר בית מלא, בהתייחס בעיקר לפגיעה כלכלית, היא קשה.

30. מנגד, המדינה סבורה כי דין הערר להידחות. המדינה מסכימה כי קיימת חולשה ראייתית מסוימת בתיק, בפרט בשל כך שהאמל"ח מושא כתב האישום לא נתפס. עם זאת, לשיטת המדינה, החלטתו של בית המשפט המחוזי משקפת איזון ראוי בין החולשה המסוימת בתשתית הראייתית לבין המסוכנות הנשקפת מן העוררים וחומרת העבירות המיוחסות להם. המדינה מדגישה כי שני העוררים נשלחו לחלופות מעצר בביתם באבו גוש ולא במקום מרוחק ממשפחותיהם, על אף שהעבירות בוצעו לכאורה בשטח הכפר. בהקשר זה נטען כי החלטתו של בית המשפט המחוזי מבטאת התחשבות משמעותית בעוררים ובנסיבותיהם האישיות.

31. המדינה מוסיפה וטוענת כי הבסיס העיקרי לתשתית הראייתית הוא האזנות הסתר המלמדות על שיטת הפעולה שהובילה לעסקאות הנשק בין העוררים לצאלח, ושמהן ניתן ללמוד על הדינמיקה בין השלושה (במסגרתה האדי שימש כ"מתווך" בין צאלח לודאע). המדינה טוענת עוד כי אין מקום לספק בדבר קיומו של קשר עסקי בין השלושה. לטענתה, אמנם בשיחות נקלטו מילות קוד שלא פוענחו, אולם ניתן להבין כי לא מדובר על סוכריות או טעמים לנרגילה בשל המחירים שננקבו בשיחות - עשרות אלפי שקלים.

32. באשר לרשימת האמל"ח שכתב צאלח בחקירה ונעלמה מתיק החקירה, נטען כי מצילום הווידאו המתעד את החקירה באותו היום ניתן לראות כי בשעה שהחוקר יצא מהחדר תלש צאלח חלק מהפתק שכתב, כיוון אותו לכדור והכניס אותו לפיו. המדינה טוענת כי הדבר נעשה במסגרת תרגיל חקירה שבמסגרתו ניתנה לצאלח תחושה של עריכת שיחה לא פורמאלית, ולכן צאלח לא נשאל על כך מיד אחרי האירוע. עם זאת, המדינה טוענת כי די בכך שאירוע כתיבת הרשימה מתואר במזכר של החוקר.

33. מכל מקום, המדינה טוענת כי ישנה ראייה ישירה הקושרת את האדי באופן ישיר לסחר בנשק - השיחות עם הסוכן. המדינה מוסיפה וטוענת כי על ראייה זו מתווספות יתר הראיות הנסיבתיות, ובפרט האזנות הסתר, אשר ביחד מגבשות תשתית ראייתית מספקת.

34. להשלמת התמונה יצוין כי בתום הדיון שהתקיים בפני הצדדים לשקול להסכים להקלה מסוימת בתנאי מעצר הבית של העוררים, באופן שייתן מענה, ולו חלקי, לקושי הכלכלי שתואר. המדינה הביעה נכונות לפתרון במתווה זה ביחס להאדי, אולם התנגדה לכך ביחס לודאע, בשל ימי עבודות שירות שעליו לבצע בגין הרשעה קודמת בפלילים. מנגד, בא-כוח העוררים סירב להסכים להצעה שלא תחול על שני העוררים גם יחד.

35. לאחר שבחנתי את הדברים לעומקם אני סבורה כי דין הערר להתקבל, אך זאת באופן חלקי בלבד.

התשתית הראייתית הלכאורית

36. כידוע, סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) מורה כי נאשם ייעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו רק אם נוכח בית המשפט כי קיימת ראיות לכאורה להוכחת אשמתו בעבירות המיוחסות לו. על כן, בית המשפט נדרש להשתכנע כי יש בראיות הגולמיות שלפניו פוטנציאל הוכחתי המספיק כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה (ראו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 145 (1996); בש"פ 2202/16 מועלם נ' מדינת ישראל (10.4.2016)).

37. בהמשך לכך, נקבע בפסיקה כי גם במקרים שבהם התשתית הראייתית כוללת ראיות נסיבתיות בלבד, ללא ראיה ישירה הקושרת את הנאשם לכתב האישום, ניתן להורות על מעצר עד תום ההליכים. זאת, כאשר הראיות הנסיבתיות הן בעלות עוצמה כזו המובילה למסקנה לכאורית ברורה בדבר קיומו של סיכוי סביר להרשעה, להבדיל מקיומו של הסבר חלופי הגיוני שעשוי להתקבל בסופו של ההליך הפלילי (ראו: בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (19.12.2013); בש"פ 3484/14 מדינת ישראל נ' חיימוב, פסקה 23 (22.5.2014) (להלן: עניין חיימוב); בש"פ 2898/15 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (21.5.2015)). כאשר קיימות ראיות נסיבתיות הקושרות את הנאשם לכתב האישום אך קיים סימן שאלה בדבר עוצמתן המצטברת או שקיים בהן חוסר או חולשה ראייתית, על בית המשפט לשקול היטב האם יש הצדקה להורות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים או שניתן להסתפק בשחרורו לחלופת מעצר (עניין חיימוב, בפסקה 29).

38. בעיקרו של דבר, אני סבורה שבענייננו אכן קיימות ראיות לכאורה, גם אם לא בעוצמה גבוהה ביותר. כפי שפורט בהרחבה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי, קיימת בענייננו תשתית ראייתית כוללת המורכבת בעיקרה מראיות נסיבתיות. ראיות נסיבתיות אלה, ובעיקר האזנות הסתר, יוצרות מסכת מפלילה ביחס לעוררים.

39. האזנות הסתר - המשקל העיקרי בהקשר זה ניתן להאזנות הסתר שנקלטו ממכשירי הטלפון של צאלח והאדי. קריאת תמלילי האזנות האמורות מלמדת על קשר עסקי "משולש" בין צאלח, האדי ו-ודאע. טיבו של קשר זה אמנם לא ברור עד הסוף אך בקריאה מעמיקה ניתן בהחלט למצוא בסיס לטענה שמהותו היא סחר באמל"ח.

40. כך, בשיחה מס' 2620 מיום 2.8.2017 (היום שבו לכאורה הייתה אמורה להתבצע עסקת הנשק מושא האישום הרביעי) משוחחים צאלח והאדי בבירור על עסקה כלשהי, הגם שמושא העסקה אינו ברור. צאלח נשמע אומר "אביא את כל החמישה", ובתגובה שואל האדי "יש לך יותר?". בשלב זה, צאלח עונה "יש לי יותר אבל אני מפחד שזה לא ילך". בהמשך, מסכמים השניים כי צאלח יספק שבעה או אף עשרה ארגזים. מהתמלול של האזנת הסתר נדמה כי השיחה מתוחה (כך, צאלח שואל את האדי האם הוא כועס, והוא משיב לו "אתה חושב שאני משחק"). גם שיחה מוקדמת

מאותו היום מבטאת מתחים בין השניים, במסגרתה נראה שהאדי לוחץ על צאלח לספק לו את מה שהבטיח (שיחה מס' 89). בשיחה מאותו יום, 2.8.2017, בין האדי לודאע, משוחחים השניים על הרווחים שיפיקו ומציינים שעל הרימונים הם יקבלו 13 אלף שקלים "ועוד 15 וחצי על 'השניים'". התייחסות נוספת ל"שניים" ניתנת באותה שיחה כאשר ודאע מציע שהאדי ישמור ויחביא את "השניים".

41. הסמיכות בין השיחות שקיימו צאלח להאדי לבין השיחות שקיימו האדי ו-ודאע מחזקת גם היא את גרסתה של המדינה באשר לתכנית שהתגבשה בין השלושה. בשיחות בין העוררים קיימת התייחסות אל "הוא", אדם ששמו לא נזכר. עם זאת, מן ההקשר עולה כי מדובר בצאלח. בראש ובראשונה, האדי נשמע משוחח עם ודאע על הדמות המכונה "הוא" מיד לאחר שיחותיו עם צאלח, כך שעולה מן הדברים כי האדי למעשה מדווח מה צאלח אמר בנוגע לעסקה המתגבשת. כך למשל, ביום 2.8.2017 התקשר צאלח להאדי ועידכן אותו על "ארבע צינורות [כך במקור]" שנמצאים בידיו ושואל אותו מה ברצונו לעשות (שיחה מס' 2557). מיד לאחר מכן, עידכן האדי את ודאע כי "[הוא] עשה לי טלפון, אמר עכשיו החבר שלו... הביא לו שלושה ברזים ועם מה שיש לו נהיה ארבעה ברזים... הוא שואל אותי מה לעשות" (שיחה מס' 2164).

42. בשיחות יותר מוקדמות ניתן למצוא רמיזות לעסקאות אחרות שבוצעו לכאורה על ידי צאלח, שמחזקות אף הן את החשד בנוגע להתנהלותו הכוללת. כך, ביום 23.7.2017 שוחחו האדי ו-ודאע, והאחרון ציין כי "הוא" מילא את סעיד סמיר בשבוע ההוא". האדי מציין בהמשך לכך כי הוא "לא מבין למה 'הוא' לא נותן להם" (שיחה מס' 8). באותו יום בשעה מאוחרת יותר שוחח האדי עם צאלח והשניים התייחסו לנשק מסוג M16 שנתפס אצל אדם בשם סעיד סמיר. בהמשך שאל האדי אם "יש מצב שאפשר לקחת היום" וצאלח השיב ש"המצב על הפנים" (שיחה מס' 1518).

43. העוררים טענו כי קשה ללמוד מהאזנות הסתר דבר על טיב העסקאות שכן לא נאמר בשיחות שום דבר מפורש בנוגע לעסקאות אמל"ח. בעניין זה אני סבורה כי יש לתת משקל גם להיגיון הבריא ולשכל הישר. אם הקשר העסקי בין השלושה היה נוגע לטעמים לנרגילה או למזון לארנבים (כפי שנטען על ידי העוררים) לא ברור מדוע הקפידו השלושה לדבר בשמות קוד ובזהירות יתרה. בחינת השימוש במונחים שמסתמנים כשמות קוד מלמדת כי הם מוזכרים בהקשרים שאינם טבעיים להקשר הרגיל שלהם. כך, בשיחה מס' 117 מיום 3.7.2017 אמר האדי לצאלח: "אני הולך איתך ישראל לא אוהב לשחק... אחרי שהבאת לי את החצי ארנב וזה ונתת לי את שני הארנבים ההם, סבבה חבל על הזמן וזה, התקשר אלי משהו מהכפר... אמר יש לי משהו בכפר יש לו ארנב למכירה, אמרתי לו טוב, אמרתי לו אתה יכול להביא לי את הארנב אתן לך כסף". בהמשך השיחה השניים דיברו, כך נראה, על כך שיבדקו ויבררו מיהו אותו אדם בכפר ש"יש לו ארנב למכירה", וכן עולה השאלה האם זו "אותה הסחורה". האדי אף התייחס לסוגיית המחירים באומרו "מה הבעיה, הוא אומר שהוא לוקח את הארנב בארבע וחצי, אומר לי אני לא רוצה להרוויח עליך, ארבע וחצי כמו שאני קונה". צאלח משיב לו "מוזר, מוזר... לא שווה סיכון". כאמור, אם אכן השיחה נסבה על רכישת חיות מחמד - קשה להבין מהו אותו "סיכון" אליו מתייחס צאלח, וכן לא ברור מהו "חצי ארנב" וכיצד מתיישבת ההתנהלות העסקית בהקשר זה (לרבות המחירים שצינו בשיחות) עם מושא העסקה.

44. עוד יצוין כי כאשר האדי וצאלח אכן דיברו על טעמים לנרגילה הם ציינו זאת במפורש, ללא שימוש בשמות קוד. בשיחה מס' 1202 מיום 18.7.2017 אמר האדי לצאלח "הבאתי לך טעם לנרגילה, בדרך עוד רבע שעה... הבאתי לך

טבק לנרגילה ואני בא אליך". כמו כן, האופן שבו שוחחו צאלח והאדי והדרך שבה תיאמו מקום מפגש "נקי" מעידים על כך שהפעילות ביניהם היתה כזו שנדרשה לזהירות ולחשאיות.

45. הודעותיו של צאלח - כאמור, הנדבך השני בתשתית הראייתית במקרה זה מבוסס על הודעותיו של צאלח במטרה, ובפרט על אמירות מפלילות שמסר. למעשה, מרבית האמירות המפלילות האמורות ניתנו ב"שיחות פתוחות" שהתקיימו בינו לבין החוקרים ותועדו על ידיהם בהזדמנויות שונות. כך, באחת השיחות נשאל צאלח על משמעות הביטוי "צינורות". צאלח השיב: "צינורות ב... זה, ב... בוא נגיד בשפת הרחוב של ה... בכפר אצל הערבים, אני אגיד לך מה זה, זה נוקר. [...] נוקר לרובה, נוקר לאקדח" (עמ' 6 לתמליל חקירה מ.ט. 17-208). בשיחה נוספת שהוקלטה בהמשך אותו יום ותומללה לאחר מכן אמר צאלח: "אני הרבה פעמים הוצאתי נתתי אמיתי נתתי, שמע אתה גר בכפר זה פונה אליך ההוא פונה אליך ההוא פונה אליך ואני מטבע הדברים שלי אדם מאוד חביב ונחמד וזה, איך אומרים לא חושב קדימה. הייתי נותן להם פה קופסת כדורים בחתונות... הייתי נותן להם מחסניות. אבל נשבע לכם באלוהים באור שאני רואה... לא התעסקתי לא עם רובים ולא אקדחים ולא נשקים וזה... הוצאתי הרבה פעמים יענו נתתי לפה קופסה פה שתי קופסאות". בהמשך מציין צאלח כי "ארנב" זה קופסה של כדורים" (עמ' 4 לתמלול מתוך קובץ ch17).

46. לעומת זאת, בהודעה מיום 6.8.2017 צוין כי כאשר נשאל צאלח על משמעות המילה "ארנבים" הוא השיב שמדובר בארנבים של אחיו של האדי ושצאלח עצמו מספק להם לחם למאכל בארגזים (הודעתו של צאלח מיום 6.8.2017, ש' 179). עם זאת, לאחר שהחוקרים שואלים אותו מהי אפוא המשמעות של הביטוי "חצי ארנב", בוחר צאלח לשמור על זכות השתיקה (שם, ש' 204-209). בהמשך הוא מציין כי יתכן שמדובר ב"ארנב קטן או ארנבת" (שם, ש' 216). בתיעוד הודעתו של צאלח מאותו יום מופיע תיאור נוסף של "שיחה פתוחה" שהתנהלה עמו, ובה הוא סיפר כי בעבר מכר רימונים וכן ש"ארנב" הוא שם קוד ל-100 כדורי אקדח ובהתאמה "חצי ארנב" הם 50 כדורים (שם, ש' 310-312). יצוין כי צאלח לא חתם על הודעה זו (בתחתית ההודעה נכתב כי הוא מבקש לחתום מחר מכיוון שאין לו משקפיים והוא עייף). גם בהודעות מאוחרות יותר הסתייג צאלח מדברים שמסר קודם לכן, לרבות הפרשנות שנתן לכאורה לשמות הקוד השונים (כך למשל, בהודעה מיום 7.8.2017, ש' 147-149).

47. מעבר לסתירות הגלויות על פני הדברים שעולות מן ההודעות השונות שמסר צאלח, ושעליהן גם הצביע בית המשפט המחוזי, מצאתי כי הודעותיו של צאלח מעוררות תמיהות נוספות. בפרט, לא עלה בידו לספק הסברים לעובדות שעמן עמתו אותו החוקרים. כך, בהודעה מיום 3.8.2017, יום לאחר מעצרו, נשאל צאלח לגבי המפגש המתוכנן עם האדי ערב קודם. צאלח מסר בעניין זה: "אני לא זוכר שקבעתי עם האדי או קבעתי להיפגש איתו" (ש' 20), וזאת אף לאחר שהחוקרים מעמתים איתו עם נתוני פלט התקשורת המעידים כי השניים שוחחו כמה פעמים בסמוך לשעת מעצרו של צאלח, ואף כי האדי מסר כי השניים תכננו להיפגש. צאלח אינו מספק הסבר לנתוני התקשורת ודבק בעמדתו לפיה "לפעמים אנחנו מתראים שהוא עובד ליד הבית, לא מדברים יותר מזה" (ש' 24-25).

48. נוסף על האזנות הסתר והאמירות המפלילות שמסר צאלח בחקירה, אני סבורה כי קיימות מספר ראיות לכאורה נוספות שעוצמתן נמוכה יותר, אולם יש בהן תרומה מסוימת להצטברות של המסכת הראייתית הכוללת בעניין זה, כפי שאפרט כעת.

49. הודעות טקסט שנשלחו בין האדי לצאלח - הודעות אלה תועדו במספר טלפונים ניידים שנתפסו בחזקתו של צאלח, כשאיש הקשר - אשר לגביו נטען כי מדובר כהאדי - מכונה בהן כ"ג'בר עבדאלמהדי". מההודעות עולה כי ביום 27.8.2015 שלח האדי לצאלח הודעה ובה נכתב: "תגיד לי אתה יכול לארגן שתי קופסאות 100 אפילו יותר להיום עד סוף היום אם אתה יכול אני עושה על זה יותר יקר". בנוסף, ביום 18.6.2017 נרשמה התכתבות בין השניים בערבית שבה האדי ביקש מצאלח ש"יארגן אותה" וצאלח ענה שהוא ביום חופש. בהמשך, שאל אותו האדי מתי הוא עובד. למחרת, שלח האדי הודעה ובה ביקש מצאלח שיעשה משהו. צאלח השיב: "עדיין אין כלום מהבוקר אני עובד על זה" (מזכר מיום 7.8.2017).

50. מזכרים של הסוכן המשטרתי - מדובר באסופת מזכרים קצרים המתעדים מפגשים שהתקיימו בין האדי לבין הסוכן שהופעל בתיק זה במהלך החודשים יוני-יולי 2017. מן המזכרים עולה כי במספר הזדמנויות ניהלו האדי והסוכן שיחות בנושאים שעניינם אמל"ח ואפשרות רכישתו. כך למשל, במזכרים מיום 9.6.2017 ומיום 20.6.2017 עולה כי האדי והסוכן שוחחו על נושאים של נשק ואמל"ח. מן המזכר מיום 26.6.2017 עולה כי האדי בירר עם הסוכן האם הוא יכול "לארגן" לו אמל"ח, לאחר שהסוכן אמר לו כי יש לו קשרים בצפון הארץ. השניים המשיכו לדבר על נושא זה גם ביום 3.7.2017, כפי שעולה מהמזכר מיום זה, שבו ציין הסוכן גם כי שמע את האדי משתמש בטלפון בשם הקוד "ארנב". כמו כן, מהמזכר מיום 11.7.2017 עולה כי האדי אמר לסוכן שאצלם בכפר מעדיפים לירות בנשק קצר מכיוון שהוא קל להסלקה בסוף הפעילות.

51. באופן יותר ספציפי, המזכרים המאוחרים יותר מחודש יולי 2017 מלמדים על עסקה שנקשרה לכאורה בין האדי לסוכן. כמו כן, מתואר כי השניים שוחחו באופן ספציפי על כמות התחמושת המבוקשת לעסקה. במזכר מיום 19.7.2017 מתואר כי האדי סיפר לסוכן שכן דודו וכמה מחבריו עובדים באבטחה ומהם הוא משיג תחמושת. האדי אף ציין כי התחמושת מגיעה בהפתעה, ועל כן צריך להמתין בסבלנות. כמו כן, מתואר כי השניים שוחחו על מחירים של רימוני הלם, וכי האדי ציין בפני הסוכן ש"ארנב" זה שם קוד לאקדח. במזכר מיום 20.7.2017 מתואר כי הסוכן שאל שוב את האדי מה עם הכדורים שהבטיח לו, והאדי השיב ש"עכשיו אין לו" אך הבטיח שיהיה לו בהמשך. לבסוף, במזכר מיום 24.7.2017 תיאר הסוכן מפגש נוסף שבו הזכיר האדי מקום בכפר שבו עושים "ניסיון כלים" וציין כי חיפשו שם אמל"ח.

52. המזכרים האמורים אינם מפורטים מאד ויש בהם תיאור ספורדי יחסית של שיחות בין האדי לסוכן. עם זאת, הם מלמדים כי השיחות ברוב המפגשים בין השניים נסבו על הנושא של אמל"ח, ובחלק מהן אף התקיים שיח קונקרטי בנוגע לתחמושת מסוימת שהאדי היה אמור לספק לסוכן. במובן זה, יש במזכרים הללו כדי להוות חיזוק, גם אם מוגבל יחסית בעוצמתו, להאזנות הסתר - המצירות אף הן תמונה ברורה של עיסוק מסחרי של האדי בתחום האמל"ח, בין היתר בשיתוף עם צאלח.

53. סיכומם של דברים: הראיות במקרה זה - הגם שהן נסיבתיות בעיקרן - מצטברות לכדי מסכת ראייתית רצופה שעומדת ברף הנדרש בשלב זה. בפרט, יש ליתן משקל לכך שלא הוצגה מצדם של העוררים או צאלח גרסה חלופית השומטת את הקרקע תחת "התרחיש המפליל" העולה מן התשתית הראייתית (ראו: בש"פ 898/15 עזיז נ' מדינת ישראל, פסקה 34 (19.2.2015)). כפי שצינתי לעיל, התשתית הראייתית הלכאורית משרטטת קשר עסקי חשוד ביותר בינם לבין צאלח הכולל גם שימוש בשמות קוד ובהתנהלות זהירה כוללת, וכן עיסוק מתמשך בתחום הנשק. לא עלה

בידיהם של העוררים להציג גרסה חלופית המחלישה זאת בשלב זה. בפרט, הכחשותיו של צאלח, לצד טענות העוררים כי מדובר בקשר תמים לכאורה, הנסב על מזון לארנבים או טעמים לנרגילה, מותרות סימני שאלה רבים ואף מעוררות תמיהה.

החולשות הראייתיות

54. לצד כל זאת, יש להכיר בחולשות מסוימות בתשתית הראייתית הלכאורית, שעליהן הצביע גם בית המשפט המחוזי.

55. בראש ובראשונה, כפי שכבר צוין, מדובר בחולשה המתבטאת בכך שלא נמצאה ראיה חפצית "ישירה" - האמל"ח הרלוונטי לא נתפס, אף לא שרידים או חלקים ממנו, וכן לא נתפס סכום כסף שהיה מיועד לשמש תמורה לאמל"ח הנסחר. אכן, לא אחת נמצא בסיס להרשעה בעבירות נשק גם כאשר כלי הנשק עצמם לא נמצאו. אולם, בנסיבות העניין, צאלח נעצר לכאורה בדרכו למפגש עם האדי שבו, על פי כתב האישום, היו אמורים השניים לממש את הקשר הנוגע לעסקת האמל"ח. יתר על כן, מעיון בחומרי החקירה וכן מטענות הצדדים עולה כי נושא החסרים בנשקיה שבה עבד צאלח טרם התברר בצורה יסודית, כך שלא ניתן להבין באופן חד משמעי האם אכן קיימים חסרים במלאי והאם הם תואמים לחשדות המיוחסים לצאלח ולעוררים, או שמא מדובר באי סדירות כללית של הרישום. יש לקוות כי בירור יסודי בעניין זה ייעשה, ויפה שעה אחת קודם, אף ללא קשר להליך הנוכחי.

56. כמו כן, יש להתייחס גם לסוגיית ה"רשימה שנעלמה". כפי שתואר, במהלך החקירה שהתקיימה ביום 7.8.2017 רשם צאלח על דף נייר רשימה מפורטת של אמל"ח וביקש מהחוקרים לבדוק מה העונש הצפוי בגין גניבת הפריטים שנכללו בה. אולם, הרשימה לא נכללה בחומרי החקירה, ולמעשה התברר כי היא אינה נמצאת בידיה של המדינה. במקומה, הוגש מזכר של החוקר שצפה לכאורה בצאלח רושם את הדברים על הדף. מצד העוררים נטען, כבר בבית המשפט המחוזי, כי צאלח לא כתב את הפריטים הנטענים על הדף. מצפייה בסרטון החקירה עולה כי אכן צאלח שאל את החוקר האם הוא יודע מהי תקופת המאסר הצפויה בגין הרשעה בעבירות המיוחסות לו. בהמשך, צאלח נראה נוטל מיוזמתו דף נייר וכותב מספר דברים, ואף מבקש מהחוקר לבדוק באופן ספציפי מה העונש על סחר בפריטים אלה. בשלב זה צאלח נראה משוחח בשקט ודיבורו אינו מובן באופן מלא. ניתן להתרשם כי הוא מבקש מהחוקר לשנן את הרשימה כדי שלא יצטרך למסור לו אותה, ועל כן הם מציינים בקול רם חלק מהדברים שנכתבו. ניתן לשמוע כי חלק מהפריטים המוקראים בקול רם הם 2,300 כדורים וכן כמות מסוימת של מחסניות.

57. אין להתעלם מהבעייתיות הכרוכה בכך שהרשימה לא נשמרה ואינה מצויה בידי המדינה. אף באת-כוח המדינה ציינה בדיון כי יש להצר על כך וכי הלקחים הרלוונטיים יופקו. דא עקא, לצד הצער יש לחסר זה משמעות רבה בעניינו. הרשימה הנטענת הייתה למעשה ה"הודאה" העיקרית שעליה הסתמכה המדינה, לצד אמירות ספורדיות של צאלח בחלק מהחקירות האחרות. בהקשר זה, יש ממש בטענת העוררים, שאליה התייחס גם בית המשפט המחוזי, כי לא מדובר בהודאה "שלמה" וברורה. יחד עם זאת יוער כי הסרטון המתאר את החקירה מאפשר לקבל מבט אובייקטיבי - גם אם מוגבל - באשר למה שהתרחש בחדר החקירות בשעה שנכתבה הרשימה. בהתחשב בכל האמור, כפי שסבר בית המשפט המחוזי, אף אני סבורה כי אין ברשימה האמורה כדי לחזק את התשתית הראייתית, ובמובן מסוים אף מדובר

באחד המקורות לחולשתה.

58. באופן כללי יותר אני מוצאת לנכון להעיר כי אף אני סבורה, כפי שציין בית המשפט המחוזי, כי נסיבות חקירתו של צאלח מעוררות סימני שאלה, שיהיה מקום לבררם במסגרת שמיעת הראיות בהליך העיקרי (ראו בעניין זה פסקה 21 להחלטתו של בית המשפט המחוזי). גם מהיבט זה קיימת חולשה מסוימת בתשתית הראייתית הכוללת שהציגה המדינה.

59. על אף החולשות האמורות, ובבחינה כוללת של התמונה שנפרסה בפני, אני סבורה כי יש בחולשות אלה כדי לשנות מן המסקנה שאליה הגעתי בעניין התשתית הראייתית. כפי שצינתי לעיל, הראיות לכאורה במקרה זה מצטברות ל"ליבה ראייתית" שעוצמתה מספקת שכן היא מלמדת על סיכוי סביר להרשעה ביחס לשני העוררים. לפיכך, אני רואה מקום להתערב במסקנתו של בית המשפט המחוזי באשר לקיומן של ראיות לכאורה.

חלופת המעצר

60. אין משמעות הדברים כי אין מקום לתת ביטוי לחולשות בתשתית הראייתית. למעשה אני סבורה כי בית המשפט המחוזי נתן לכך ביטוי משמעותי בכך שהורה על שחרורם של העוררים לחלופת מעצר במתכונת של מעצר בית בביתם שבאבו גוש. אני סבורה שבכך בחר באיזון שהוא בעיקרו נכון לעת הזו. כידוע, קיימת "מקבילית כוחות" בין עוצמת הראיות לכאורה, עוצמתה של עילת המעצר ומידת ההגבלה על חירותו של הנאשם. ככל שגדלה עצמת הראיות וגדלה עצמתה של עילת המעצר כך תקטן הנכונות להסתפק בחלופת מעצר, ולהפך (ראו: בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (8.8.2011); בש"פ 836/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 15 (5.2.2015)). בהתאם לכך, במקרה דנן השיקולים אכן שוקלים לטובת שחרורם של העוררים לחלופת מעצר, כפי שקבע בית המשפט המחוזי.

61. נקודת המוצא לדיון בערר היא אפוא שחרורם של העוררים למעצר בית, כפי שהורה בית המשפט המחוזי. השאלה הנותרת היא האם יש מקום אף להקלה נוספת בתנאי שחרורם.

62. העוררים טענו, כזכור, כי אין מקום להטיל עליהם כל תנאים מגבילים. אין בידי לקבל טענה זו. עבירות בנשק הן עבירות המקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית (ראו: סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים) וחומרן רבה, הגם שבמקרה זה אין טענה לביצוע עבירות נשק שנועדו לפגוע בביטחון המדינה או לצורך ביצוע עבירות פליליות, המצויות במדרג החומרה הגבוה ביותר בהקשר זה (ראו: בש"פ 1748/11 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (10.3.2011) (להלן: עניין יחזקאל)). מכל מקום, חומרת המעשים המיוחסים לעוררים מצדיקה גם מצדיקה הטלת תנאים מגבילים, לרבות ערבויות כספיות גבוהות ופיקוח תחת מפקחים ראויים במהלך שעות היממה.

63. לצד זאת, לאחר ששקלתי בכובד ראש את טיעוני הצדדים, ובהתחשב במכלול נסיבותיו הקונקרטיים של תיק זה, אני סבורה כי יש מקום לבחון את טענתם של העוררים לעניין הקלה מסוימת בתנאי מעצר הבית שבו הם מצויים, עמדה שאף המדינה לא שללה מכול וכול בעניינו של אחד מהם. מאחר שהעוררים שוחררו לחלופת מעצר בבית המשפט

המחוזי מבלי שהתקבל תסקיר בעניינם בשלב זה אין בידי כלים להידרש לטענה האמורה באופן מלא או אף לנקוט עמדה בעניין. בחינה זו תוכל להיעשות לאחר שיוזמן בעניינם תסקיר של שירות המבחן. בתסקיר זה תיבחן בקשת העוררים לאפשר להם יציאה לעבודה בשעות מוגבלות וקבועות בכפוף לכך שימצאו מפקחים ראויים ואמינים שיפקחו עליהם בשעת העבודה, וזאת בין היתר על רקע החולשות הראייתיות שצוינו וכן בהתחשב בכך שלא הועלו טענות בנוגע לעילות מעצר בעצימות גבוהה, ביניהן חשש להימלטות (ראו והשוו: עניין יחזקאל, בפסקה 11; בש"פ 1746/15 מאני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (16.3.2015); בש"פ 726/16 אלחייק נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (23.2.2016)). התסקיר האמור יתייחס בין היתר למסוכנותם הקונקרטית של העוררים, לשאלת איכות המפקחים המוצעים במקום העבודה של העוררים וכן לנתונים נוספים שיש בהם כדי להשפיע על עניין זה. בית המשפט המחוזי יכריע באשר לאפשרות ההקלה בתנאי מעצר הבית של העוררים בהתאם למיטב שיקול דעתו לאחר שיעיין בתסקיר ויבחן את מכלול הנתונים הצריכים לעניין.

סיכום

64. נוכח כל האמור לעיל אני מורה כדלקמן: שירות המבחן יגיש לבית המשפט המחוזי תסקיר מבחן בהתאם לאמור בפסקה 63 לעיל, וזאת עד ליום 22.10.2017. בהמשך לכך, ידון בית המשפט המחוזי באפשרות יציאתם של העוררים לעבודה בפיקוח, במסגרת חלופת המעצר הנוכחית, ותחת תנאים מגבילים. למען הסר ספק, עד החלטה אחרת של בית המשפט המחוזי תנאי מעצר הבית של העוררים ישארו על כנם כפי שנקבע.

65. הערר מתקבל חלקית אפוא, כאמור בפסקה 64.

ניתנה היום, י"א בתשרי התשע"ח (1.10.2017).

שׁוֹפֵט