

## בש"פ 85/21 - מדינת ישראל נגד אמל מחאג'נה

### בבית המשפט העליון

בש"פ 85/21

לפני: כבוד השופט י' אלרון

המבקשת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: אמל מחאג'נה

בקשה ראשונה להארכת מעצר לפי סעיף 62 לחוק  
סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים),  
התשנ"ו-1996

תאריך הישיבה: א' בשבט התשפ"א (14.1.2021)

בשם המבקשת: עו"ד עלית מידן

בשם המשיב: עו"ד ויסאם לידאוי

### החלטה

1. הבקשה שלפניי מדגימה היטב את המתח שבין תכליות מעצרו של נאשם עד תום ההליכים, ובין היתר שמירה על ביטחון הציבור מפני מי שיש ראיות לכאורה בדבר מסוכנותו, לבין זכותו של נאשם לחירות בשל חזקת החפות העומדת לו עד להרשעתו בדיון, ולניהול ההליך הפלילי בעניינו בפרק הזמן הקבוע בחוק, קרי תשעה חודשים.

סוגיה זו באה לפניי במסגרת בקשה ראשונה להארכת מעצרו של המשיב לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוקהמעצרים) בתשעים ימים החל מיום 23.1.2021, או עד למתן פסק דין בת"פ 26826-04-20 בבית משפט המחוזי בנצרת, לפי המוקדם.

עמוד 1

2. נגד המשיב ושלושה נאשמים נוספים הוגש כתב אישום המייחס לו, במסגרת ארבעה אישומים, עבירות של נשיאה, הובלה, סחר וירי בנשק חם.

על פי המתואר בכתב האישום, סמוך לחודש פברואר 2020 קיבל המשיב שני תתי מקלע מאולתרים בקוטר 9 מ"מ; 4 קופסאות כדורים בקוטר 9 מ"מ; ומספר כדורים בתפזורת, והסתיר את הנשקים במקומות מסתור מתחלפים.

בהמשך לכך, במהלך החודשים פברואר-מרץ 2020, בשתי הזדמנויות שונות, נטל המשיב את הנשקים והתחמושת לחורשה הצמודה לביתו, הזמין אנשים נוספים לצפות בו מבצע ירי לאוויר על מנת "לנסות" את הנשקים, ובמקרה אחד ביקש מהנוכחים להתריע מפני הגעת כוחות משטרה למקום. לאחר ביצוע הירי בכל אחת מההזדמנויות, החזיר המשיב את הנשקים למקומות מסתור שונים.

עוד תואר כי בהזדמנות אחת מכר המשיב לאדם שזהותו אינה ידועה 2 קופסאות של כדורים בקוטר 9 מ"מ; ובהזדמנות אחרת מכר קופסה של כדורים מאותו סוג לאחד משותפיו לכתב האישום.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד המשיב, הגישה המבקשת בקשה לעצור אותו עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו. נטען, כי מסוכנותו נלמדת הן מהעבירות המיוחסות לו, הן מעברו הפלילי הכולל הרשעות קודמות בעבירות נשק, אשר בגינן הוטל עליו בעבר עונש של 16 חודשי מאסר שאותו סיים לרצות בשנת 2018.

4. בדיון שנערך בבית המשפט המחוזי בנצרת ביום 4.6.2020, הסכים בא-כוח המשיב למעצר המשיב עד לתום ההליכים נגדו, תוך שמירת זכותו לפנות בעתיד בבקשה לעיון חוזר, ככל שיעלה בידו להצביע על חלופת מעצר מתאימה. זאת, לנוכח תסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו, אשר מצא כי המפקחים שהוצעו על ידו, כמו גם מקום חלופת המעצר המוצעת, אין בכוחם לאיין את המסוכנות הגבוהה הנשקפת ממנו.

5. בו ביום הורה בית המשפט המחוזי בנצרת (השופטת ת' נסים שי) על מעצר המשיב עד לתום ההליכים נגדו, תוך שמירה על זכותו לפנות בבקשה לעיון חוזר, כאמור.

6. בבקשה שלפניי מבקשת המדינה להאריך את מעצרו של המשיב מעבר לתשעה חודשים, כמפורט בפסקה 1 לעיל, תוך שנטען כי עבירות הנשק המיוחסות לו מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית, המתעצמת הן לנוכח ריבוי העבירות הן בשל כך שהסתייע באחרים כדי להתריע מפני הגעת כוחות משטרה לאזור.

עוד הפנתה המבקשת להתרשמות שירות המבחן בדבר המסוכנות הגבוהה הנשקפת מהמשיב; לעברו הפלילי; ולכך שהעבירות המיוחסות לו בוצעו בשעה שתלוי ועומד נגדו מאסר מותנה בר-הפעלה בעבירות נשק.

לשיטת המבקשת, ההליך העיקרי התעכב תחילה בשל בקשת ההגנה להשיב לאישום רק לאחר הוצאת תעודת חיסיון שהתבקשה על ידי המבקשת, ולנוכח ניסיונות הצדדים למצות את הליכי המשא ומתן. בהמשך לכך, ביום 28.10.2020 כפר בא-כוח המשיב במיחוס למרשו, אך "בשל יומנו העמוס של בית המשפט" נקבעו ארבעה ימי הוכחות רצופים רק החל מיום 22.11.2021.

המבקשת סבורה כי חרף העובדה שמדובר בפרק זמן ממושך שבו ייוותר המשיב במעצר עד לניהול משפטו, הרי שלנוכח מסוכנותו הגבוהה ועברו הפלילי "הכף נוטה באופן ברור להארכת מעצרו של המשיב", כך לשונה.

7. מנגד, בא-כוח המשיב ביקש לדחות את הבקשה, תוך שהדגיש את פרק הזמן הממושך שבו צפוי המשיב להיוותר במעצר מאחורי סורג ובריח עד לתחילת הדיון בהליך העיקרי.

לטענתו, ניתן לצמצם את המסוכנות הנשקפת מהמשיב בשלב זה, בדרך של מעצר באיזוק אלקטרוני, בשילוב עם פיקוח וערבויות מתאימות. זאת בפרט, כאשר עבירות הנשק המיוחסות למשיב לא בוצעו כחלק מסכסוך מזוין ולא מתוך כוונה לפגוע באחר.

דיון והכרעה

8. בטרם אדון בעניינו הפרטני של המשיב, אבקש להקדים ולדון בתכליות הארכת המעצר ובהיסטוריה החקיקתית שלה.

עובר לחקיקת חוק המעצרים, נקבעו המגבלות על תקופת מעצרו של נאשם בעת ניהול משפטו, בהוראות חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין הפלילי). בסעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי דאז, נקבע כי נאשם הנתון במעצר תקופה המצטרפת "כדי שנה אחת", וטרם ניתן פסק דין בעניינו, ישוחרר מן המעצר. לצד זאת, סעיף 54 לאותו חוק הסמיך שופט של בית המשפט העליון לצוות על הארכת מעצרו של נאשם מעבר לתקופה זו לפרק זמן נוסף של שלושה חודשים.

על אף הוראותיו האמורות של המחוקק, בשל עומס העבודה הרב המוטל על בתי המשפט התמשכו משפטיהם של נאשמים הנתונים במעצר אף מעבר לשנה (וראו: צבי נח דיני מעצר ושחרור 864 (2002), (להלן: נח, דיני מעצר ושחרור)).

המחוקק ביקש לשנות מגמה זו, וביום 28.12.1997 תוקן חוק המעצרים. על פי התיקון, כפי שבא לידי ביטוי בסעיף 62(א) לחוק זה, לשופט בית המשפט העליון בלבד נתונה הסמכות לדון במעצרו של נאשם כבר בחלוף 9 חודשים מיום הגשת כתב האישום נגדו.

9. משעה שנחקק סעיף 62(א) לחוק המעצרים, קבע בית משפט זה כי תכליתה של הוראה זו היא להגן על שלום הציבור וביטחון המדינה, למנוע שיבוש הליכי משפט והימלטות מן הדין, ולהבטיח את פיקוחו של בית המשפט

העליון על אורכה של תקופת המעצר (בג"ץ 14/98 מנברנ' מדינת ישראל, פ"ד נב(1) 97, 105-107 (1998) (להלן: ענין מנבר); בש"פ 5142/99 מורוזובהנ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 643, 654 (1999)).

עוד צוין בפסיקה כי תקופת המעצר בת 9 החודשים משקפת את האיזון בין זכותו של הנאשם לחירות בטרם הוכרע דינו, לבין אילוצים מעשיים שונים, ובכלל זה העומס המוטל על בית המשפט; הצורך של התביעה בפרק זמן מספק כדי להביא עדים ולהציג ראיות רלוונטיות; ויכולתו של הסניגור להתכונן היטב למשפט (ענין מנבר, שם).

עם זאת, אורכה של תקופת המעצר עלול לפגוע בחירותו של הנאשם במידה רבה, ולעתים אף בזכותו להליך הוגן. זאת, שכן בחלוף פרק זמן ארוך שבו נתון הנאשם במעצר, נוצר "דחף" עבורו להודות באשמה במסגרת הסדר טיעון, יהיו שיאמרו אף אם לא ביצע את העבירה שבה הוא נאשם, מאחר שההרשעה אינה צפויה להאריך באופן משמעותי את תקופת המאסר שתוטל עליו ממילא, ואולי אף למצותה (רינת קיטאי סנג'רו המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין 386 (2011) (להלן: קיטאי סנג'רו)).

10. בית משפט זה שב והבהיר לא אחת כי בעת בחינתה של בקשה להארכת מעצר כאמור, יש לאזן בין זכות הנאשם לחירות, נוכח חזקת החפות העומדת לו בשלב זה של ההליך הפלילי, ובין האינטרס שבהבטחת שלום הציבור וביטחונו, תוך שמירה על תקינות ההליך המשפטי (וראו למשל: בש"פ 1087/18 מדינת ישראל נ' פוגל, בפסקה 19 (1.3.2018)).

בכלל זאת, על בית המשפט לשקול את חומרת העבירה ונסיבותיה; עוצמת הסכנה הנשקפת מהנאשם לביטחון הציבור או לשיבוש הליכי המשפט; וכן את קצב התקדמות ההליך העיקרי והצפי להתמשכותו (וראו: יעקב קדמי על סדר הדין בפלילים - חלק ראשון 449-450 (2008) (להלן: קדמי); נח, דיני מעצר ושחרור בעמ' 867-868; קיטאי סנג'רו, בעמ' 390-393).

בהקשר זה, יש להדגיש כי ככל שההליך העיקרי מתארך, ותקופת המעצר מתמשכת אף היא, כך נעה נקודת האיזון אל עבר הגנה על חירותו של הנאשם (בש"פ 4120/19 מדינת ישראל נ' כטייר בפסקה 17 להחלטתי (4.7.2019) (להלן: ענין כטייר)).

ואולם, חלוף הזמן, כשלעצמו, אינו מצדיק את התוצאה של שחרור הנאשם ממעצר. לא פעם, מסוכנותו של הנאשם הנלמדת מחומרת העבירות המיוחסות לו, או החשש הממשי לשיבוש הליכי משפט או הימלטות מן הדין יהיו בעוצמה כזו שאינה מאפשרת, על אף חלוף הזמן, להטות את נקודת האיזון לטובת חירות הנאשם (בש"פ 3707/19 מדינת ישראל נ' פוגל, בפסקה 6 (11.6.2019)).

יתירה מזאת, את הנסיבה של חלוף הזמן יש לבחון על רקע מכלול הנסיבות שגרמו להתמשכות ההליך. בכלל זה, על בית המשפט להידרש להיקפו ומורכבותו של התיק; לבחון האם התביעה נקטה בפעולות פסולות שגרמו לעיכוב הדין או שמא פעולותיו של הנאשם ובא-כוחו הם שתרמו להתמשכות ההליכים, ומכאן שהתמשכות זו של ההליך רובצת לפתחו של הנאשם; וכן לתת את הדעת על השאלה כיצד נוהל המשפט על ידי המותב הדין בהליך העיקרי (וראו: קיטאי סנג'רו, בעמ' 390-395, והפניות הרבות המובאות שם).

11. בהתחשב בתכליות שהוצגו, ובעקרונות העומדים בבסיס הוראת סעיף 62(א) לחוק המעצרים, ובפרט, נוכח הזכות החוקתית לחירות וחזקת החפות העומדת לנאשם שלא הוכחה אשמתו, ניתן היה לסבור כי הכלל הוא שנאשם ישוחרר ממעצרו בחלוף 9 חודשים ממועד הגשת כתב האישום נגדואם טרם הוכרע דינו, וכי רק במקרים חריגים ניתן להאריך את מעצרו מעבר לתקופה זו.

דומה, כי זו היתה גישת השופט (כתוארו אז) מ' אלוןכפי שבאה לידי ביטוי בבש"פ 3838/90 מדינת ישראל נ' שילון, פ"ד מד(4) 360(1990). באותו ענין צוין בהתייחס לסעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי כי רק במקרים מיוחדים יוצאי דופן יש להאריך את מעצרו של נאשם מעבר לתקופה הנקובה בחוק. ובלשונו:

"ההוראה [...] באה לתקן ולהביא לכלל סיומם את הפגיעה שפגענו בזכות האדם לחירות ולחופש, על-ידי מעצרו ובטרם משפט, פגיעה שמותרת לנו שמורשים היינו לפגוע כדי למנוע סכנה לשלום הציבור ולביטחון וכדי לאפשר משפט ועשיית דין. [...] בסוגיית מעצרו של אדם עד תום ההליכים מצויים איפוא שני שלבים: השלבה ראשון - שיכול שיתמשך עד תום השנה להגשת כתב האישום, והשלבה שני - מתום תקופת השנה ואילך. [...] בשלבה שני אנודנים בסוגיית המעצרו בטרם משפט על-פיה הנחה ההוראה, כי גבולישל מעצרו של אדם בטרם משפט, אף אם מעצרו מוצדק היה, בשעתו, על-פישקוליה איזון האמורים: גבול זה הוא תום השנה למעצרו מיום הגשת כתב-אישום, ואותו אינן לחצות אלא במקרים יוצאי דופן מיוחדים. בשלבה ראשון - בתורת איזון אנו עוסקים, בשלבה שני באיסור חציית גבול אנודנים. ומשקבעה מחוקק בחוק סדר הדין הפלילי (תיקון מס' 9) את החשיבות היתרה שישלייחס לערך של חירות האדם בשיקוליה איזון שבשלבה ראשון, שומה עלינו לייחס חשיבות יתרה זו גם בדונבאיסור חציית גבול השנה, וביוצאים ממכלול של איסור זה, שבשלבה שני (שם, בעמ' 364-363, ההדגשה הוספה -י' א').

עמדה דומה באשר לצורך בפרשנות מצמצמת של הסעיף, באה לידי ביטוי בספרות המשפטית, אגב תיאור הדין הנוהג (ראו למשל קדמי בעמ' 447-448 וההפניות המובאות בו; וכן אצל נח, דיני מעצר ושחרור בעמ' 866-867).

12. ואולם, הלכה למעשה, כבר בשנת 2005 העיר בית משפט זה כי לנוכח העומס המוטל על בתי המשפט החריג לכלל "נהפך אם לא לכלל, מכל מקום לא ליוצא מן הכלל" (בש"פ 627/05 מדינת ישראל נ' אלזם, בפסקה ז (23.1.2005); וראו גם בש"פ 8639/05 מדינת ישראל נ' אלמרבוע, בפסקה 5 (26.9.2005)).

למעשה, לפי בדיקת הסנגוריה הציבורית, שיעור ההיענות של בית משפט זה לבקשות להארכת מעצר של נאשמים שמשפטם טרם הסתיים היה כ-99% (עמדה זו צוטטה בבג"ץ 11339/05 מדינת ישראל נ' בית המשפט המחוזי באר שבע, פ"ד סא(3) 93, 137 (2006) בפסק דינו של השופט א' א' לוי).

על רקע מגמה זו, נמתחה ביקורת על החלטותיו של בית המשפט העליון בענין זה. נטען, כי אף כי ניתן להבין את מצוקת השופטים, הנובעת מריבוי הדיונים, ממיעוט השופטים, ומריבוי הבקשות, אין בכך כדי להצדיק את שלילת חירותם של נאשמים רבים לפרקי זמן ממושכים (וראו: נח, דיני מעצר ושחרור, בעמ' 867; קיטאי סנג'רו, בעמ' 395).

13. אכן, מציאות זו אינה רצויה, וקשה להשלים עימה. קביעת המחוקק כי נאשם שטרם נגזר דינו כעבור 9

חודשים ישוחרר ממעצר, משקפת תפיסה שלפיה, ככלל, הארכת מעצר למשך תקופה ממושכת כזו בטרם הוכרע משפטו, פוגעת באופן לא מידתי בזכותו לחירות. תפיסה זו, ביחס לזכויות נאשמים שטרם נגזר דינם, קיבלה חיזוק עם חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. אך תחת שהדבר יביא לשינוי בנקודת המוצא של הדיון בהארכת מעצר, הפכה הוראת החוק האמורה כמעט לאות מתה.

מעבר לקושי האינהרנטי הטמון באי עמידה בהוראות החוק, יהיה מי שיטען כי הארכת המעצר עלולה, בנסיבות מסוימות, להביא אף להודאות שווא. זאת, שכן כמתואר לעיל, הנאשם עלול להגיע למסקנה שלפיה כדאי לו להודות בביצוע העבירה אף אם הוא חף מפשע, שכן לרוב, משך הזמן שישב במעצר ינוכה גם כך מתקופת מאסרו, בפרט כאשר מדובר בעבירות שהעונש הצפוי בגינן אינו עולה כאמור באופן משמעותי על התקופה שבה היה נתון בין כה וכה במעצר במשך בירור משפטו.

14. לא נעלם מעיני כי במקרים רבים נעתר בית משפט זה לבקשה להאריך את מעצרו של נאשם בשל כך שמשפטו בערכאה הדיונית עודו מתנהל, מעבר לתקופת זמן של תשעה חודשים, וזאת עקב יומנם העמוס של בתי המשפט בערכאות הדיוניות שאינו מאפשר שמיעה רציפה ומהירה של התיק (וראו דבריי בפרוטוקול ישיבה מס' 633 של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-17, 15-18 (29.7.2008), לעניין הסיבות לעומס שעמו נאלצות להתמודד הערכאות הדיוניות, המביא לעתים להתמשכות הליכים, וזאת כאשר המותב היושב בדיון אינו הגורם היחידי לכך).

ואולם, לטעמיקשה להשלים עם מצב זה, ואף נתתי לכך ביטוי לא אחת בהחלטות שניתנו על ידי(ענין כטייר, בפסקה 28; בש"פ 6708/20 מדינת ישראל נ' צאלח, בפסקה 9 (15.10.2020)). לאחרונה אנו עדים אף לבקשות להארכת מעצר מעבר לתשעה חודשים בתיקים של עבירות קלות הנדונים בבתי משפט השלום (ראו לדוגמה בש"פ 6199/19 מדינת ישראל נ' אבו אל עדס, בפסקה 12 (26.9.2019); בש"פ 9233/20 מדינת ישראל נ' חיון, בפסקה 12 (11.1.2021); בש"פ 89/21 מדינת ישראל נ' גולדברג, בפסקה 6 (13.1.2021)). על אחת כמה וכמה אין להשלים עם דבר זה.

בהקשר אחד אף עמדתי על כך כי יש מקום לשקול שינוי חקיקתי, שלפיו הבקשות הראשונות להארכת מעצר מעבר לתשעה חודשים, תוגשנה לנשיא בית המשפט שבו מתנהל תיק המעצר ותידונה על ידו(ענין כטייר, בפסקה 28 להחלטתי). שינוי חקיקתי מעין זה יביא להגברת מודעותם של נשיאי בתי המשפט השונים באשר לקצב התקדמות ההליכים הקבועים לדיון לפני הרכבים שונים, ויהווה שיקול בחלוקת התיקים וניתובם (וראו והשוו לסעיף 61(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (תיקון), התשנ"ז-1997, מיום 10.4.1997)).

15. נסיבות הענין שלפנינו מדגימות היטב את הקשיים המתוארים. מהבקשה דנן עולה כי שמיעת הראיות במשפטו של המשיב לא תחל עד אשר יחלפו קרוב לשנתיים מעת מעצרו, כאשר בפרק זמן זה צפוי בית משפט זה להידרש לפחות לארבע בקשות נוספות להארכת מעצרו.

קשה לקבל מציאות שבה נאשם שוהה במעצר כמעט שנתיים, בתיק פשוט יחסית מבחינה עובדתית, בטרם נערך בעניינו ולו דיון הוכחות אחד- הכול לנוכח עומס המוטל על בית המשפט הדן בעניינו. יש לעשות ככל הניתן כדי להימנע ממצב זה.

16. על אף זאת, בנסיבות דנן איני סבור כי בשלה העת להורות על שחרורו של המשיב ממעצרו, וזאת לנוכח חומרת העבירות המיוחסות לו, אשר מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית; לנוכח מספר האישומים המעיד על הישנות המעשים; וכן לנוכח עברו הפלילי הקודם, כאשר אף עונש מאסר בפועל שריצה לא הרתיעו מפני ביצוע עבירות דומות.

אני מקבל אפוא את הבקשה ומאריך את מעצרו של המשיב כמבוקש. לצד זאת, על בית המשפט שבו מתנהל משפטו לעשות ככל הניתן להקדמת שמיעת הראיות. ככל שהמשיב יוותר במעצר לאורך פרק זמן משמעותי מבלי שההליך בעניינו יתקדם, ישמש הדבר עילה לבחינת החלטת המעצר עד לתום הליכים בעתיד, אם במסגרת בקשה להארכת מעצר אשר תוגש לבית משפט זה, אם במסגרת בקשה לעיון חוזר בהחלטת המעצר, אשר תידון לפני בית המשפט המחוזי.

17. סוף דבר, אני מורה על הארכת מעצרו של המשיב בתשעים ימים החל מיום 23.1.2021, או עד למתן פסק דין בת"פ 26826-04-20 בבית משפט המחוזי בנצרת, לפי המוקדם.

ניתנה היום, ו' בשבט התשפ"א (19.1.2021).

שׁוֹפֵט