

## בש"פ 9049/17 - ניסים אבו סיאם נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון

בש"פ 9049/17

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: ניסים אבו סיאם

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א' משניות) במ"ת 13657-08-17 מיום 6.11.2017

תאריך הישיבה: ח' בכסלו התשע"ח (26.11.2017)

בשם העורר: עו"ד צפריר יגור

בשם המשיבה: עו"ד אפרת גולדשטיין

### **החלטה**

לפניי ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א' משניות) מיום 6.11.2017 שבגדרו נדחתה בקשת העורר לעיון חוזר בהחלטה לעוצרו עד לתום ההליכים.

1. נגד העורר - יליד 1992 - הוגש ביום 7.8.2017 כתב אישום המייחס לו שורה של עבירות נשק ושיבוש

עמוד 1

מהלכי משפט שבוצעו לכאורה בשנים 2011 ו-2014-2017 במסגרת 10 אישומים שונים. בד בבד עם הגשת כתב האישום התבקש מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. בדיון שהתקיים ביום 17.8.2017 הסכים בא כוחו דאז של העורר (להלן: הסנגור הקודם) לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו, ולקיומה של עילת מעצר בעניינו. בנתון לכך, הורה בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט ש' פרידלנדר) לשירות המבחן להכין תסקיר מעצר בעניינו של העורר, שבגדרו תבחן אפשרות שחרורו לחלופה. כעולה מהחלטות הערכאות הקודמות, התרשמות שירות המבחן הייתה כי העורר - אב לשני קטינים - מתקשה בהפעלת שיקול דעת באשר לנזקים ולסיכונים האפשריים מהתנהלותו. שירות המבחן התרשם עוד כי לעורר עמדה קורבנית ופאסיבית, שמאופיינת בהתייחסות מקלה לאופן התנהלותו. בנתון לכך, כמו גם בנתון למעורבותו הקודמת בפלילים, התרשם שירות המבחן כי קיימת אצל העורר רמת סיכון להישנות התנהגות שולית, להפרת תנאים ולא עמידה בתנאים מגבילים. שירות המבחן בחן את החלופה שהוצעה על ידי העורר - מעצר בית מלא במושב בית אלעזרי ביחידת דיוור חיצונית הצמודה לבית חברו ובפיקוח מפקחים. התרשמות שירות המבחן הייתה כי מדובר במפקחים רציניים, המבינים את משימת הפיקוח המוטלת עליהם. כעולה מהחלטות הערכאות הקודמות, בסיכום הדברים - ולא בלי לבטים - בא שירות המבחן בהמלצה להורות על שחרורו של העורר לחלופה המוצעת, בפיקוח המפקחים המוצעים, ובתנאים נוספים.

2. ביום 19.9.2017 הורה בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. זאת חרף המלצת שירות המבחן. בית המשפט הטעים כי כתב האישום שהוגש בעניינו של העורר מייחס לו 10 פרטי אישום בעבירות נשק מגוונות, שבוצעו בשנים האחרונות. בנתון לכך צוין כי נקודת המוצא לדיון היא כי מקום שבו מדובר בעבירות נשק, יש צורך בטעמים מיוחדים שיירשמו כדי להורות על חלופת מעצר. בעניינו של העורר נקבע כי "התעסקותו של המשיב [העורר - ע' פ'] באמל"ח מצויה בסדר יומו"; וכי הדבר מלמד על נגישותו של העורר לערוצי אספקת נשק באופן בלתי חוקי. הודגש כי המסוכנות הנשקפת מן העורר מתגברת נוכח עברו הפלילי הכולל שת הרשעות בעבירות בתחום הרכוש; ובשים לב לכך שחלק מהעבירות המיוחסות לעורר בוצעו בתקופה שבה היה הוא נתון תחת עונשי מאסר מותנים. בית המשפט הדגיש כי אין הוא מחויב באימוץ המלצת שירות המבחן, וכי דחייתה של זו אינה נובעת מטיב המפקחים אלא מ"מאפייני אישיותו" של העורר. על יסוד כל האמור, נקבע כי עניינו של העורר אינו מעלה נסיבות חריגות המצדיקות סטייה מן המדיניות השיפוטית האמורה אשר לעבירות נשק.

3. בהתייחס להחלטה אחרונה זו, הגיש העורר בקשה לעיון חוזר. זו נדחתה ביום 6.11.2017 (כב' השופט א' משניות). זאת, משנדחו שתי הטענות שהעלה העורר המצדיקות - לשיטתו - את שחרורו ממעצר. הראשונה, עניינה בטענה לכשל בייצוג. בית המשפט דחה את הטענה וקבע כי אין בהחלפת ייצוגו של העורר; ובכך שסנגורו הקודם הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר, כדי להביא לפתיחה מחדש של הדיון בעניין קיומן של ראיות לכאורה. עוד הוטעם כי אין בעצם הסכמת סנגורו הקודם של העורר לקיומן של ראיות לכאורה כדי ללמד בהכרח על כשל בייצוג. מכאן נפנה בית המשפט לבחון את טענתו השנייה של העורר, שלפיה קיים שינוי נסיבות, המצדיק את בחינת עניינו מחדש. בית המשפט דחה את הטענה וקבע כי אין בעובדה שמשפטו של נאשם אחר בפרשה, שהואשם בכתב אישום נפרד, הסתיים בהסדר טיעון - שבגדרו נמחקו חלק מהאישומים - כדי להצביע בהכרח על חולשה כלשהי בראיות. בנתון לכך, נדחתה הבקשה לעיון חוזר.

4. מכאן הערר שלפניי. העורר שב וחוזר על שתי הטענות שהעלה בבקשתו לעיון חוזר לפני בית המשפט המחוזי. האחת, בעניין כשל בייצוג. נטען כי סנגורו הקודם הסכים לקיומן של ראיות לכאורה בטרם עיין בחומר הראיות בתיק - עניין העולה בגדר כשל ממשי בייצוג המצדיק את בחינת טענותיו במישור הראייתי מחדש. השנייה, כי בעניין נאשם אחר בפרשה - שהואשם בכתב אישום נפרד - חזרה בה המשיבה מ-4 מתוך 5 האישומים שיוחסו לו. זאת,

במסגרת הסדר טיעון שנערך עם אותו נאשם. לכך הוסף, כי בעניין נאשם נוסף בפרשה - שגם הוא הואשם בכתב אישום נפרד - נקבע כי קיימים קשיים ראייתיים - עניין הנושא עמו משקל, כך לטענת העורר, גם אשר לשאלת התשתית הראייתית שעומדת לחובתו. הוטעם, כי החלטה אחרונה זו לא נשקלה בהחלטה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו.

המשיבה סומכת ידיה על החלטת בית המשפט המחוזי. לדבריה, קיימות בידיה ראיות המעידות על כך שסנגורו הקודם של העורר עיין בחומר הראייתי בתיק עובר להסכמתו על קיומן של ראיות לכאורה.

5. לאחר שעיינתי בערר ובנספחיו, ושמעתי את טענות הצדדים בדיון לפניי, באתי למסקנה כי דינו להידחות, בכפוף להערותיי להלן. סעיף 52(א) לחוק המעצרים קובע כי עצור רשאי לפנות בבקשה לעיון חוזר בעניין הנוגע למעצרו "אם נתגלו עובדות חדשות, נשתנו נסיבות או עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה" (בש"פ 6432/10 אבו אחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (8.9.2010)); בש"פ 8523/07 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, פסקה 4 (18.10.2007)). בקשה מעין זו אינה מהווה "מסלול עוקף" לערעור על החלטת המעצר (בש"פ 6745/17 יונס נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.9.2017)), והיא נתונה לביקורת שיפוטית של ערכאת הערעור בהתאם לסעיף 53(א) לחוק המעצרים. נקודת המוצא לדיונו היא ההלכה שלפיה משנתן נאשם את הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה, אין לאפשר לו לפתוח את הדיון מחדש עם החלפת ייצוגו, מבלי שנתחדש דבר בחומר הראיות, אלא בהתקיים נסיבות חריגות המצדיקות זאת (בש"פ 2196/15 רבי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (6.4.2015)); בש"פ 6083/14 אבו אלהווה נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (18.9.2014)). בעניינינו ביסס העורר את בקשתו לעיון חוזר בקביעה אשר לתשתית הראייתית הקיימת לחובתו על שניים: טענתו כי לא היה יסוד להסכמת סנגורו הקודם לקיומן של ראיות לכאורה; והכרסום בתשתית הראייתית הנזקפת לחובתו שחל לטענתו, בשים לב להתפתחויות במשפטם של מעורבים אחרים, שהואשמו בכתבי אישום נפרדים. בעניין שלפנינו קיימת מחלוקת בין הצדדים אשר לשאלה אם סנגורו הקודם של העורר עיין בחומר הראיות עובר להסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה. בדיון לפניי ציין בא כוחו הנוכחי של העורר כי הוא פנה בטלפון ושוחח בעניין עם הסנגור הקודם. ברי, כי אין די באמירה כללית שאינה מתועדת כדי לעמוד בחובה זו, ולכן איני רואה עילה להתערב בשלב זה בקביעת בית המשפט בנושא זה (השוו רע"פ 1673/15 אליזאדנה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (16.6.2015)); ע"פ 8868/11 בגימוב נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (23.8.2012)). בצד האמור, בשל חשיבות הסוגיה, אינני חוסם את דרכו של בא כוח העורר לפנות בכתב לסנגור הקודם, ולאחר קבלת התייחסותו לטענה, יוכל הוא לפנות בבקשה לעיון חוזר לבית המשפט המחוזי. זה יבחן את טענת העורר בהתייחס לכך שהסנגור הקודם, שנתן את הסכמתו לקיומן של ראיות לכאורה, לא עיין בחומר הראיות, ויכריע כחכמתו.

6. אשר לטענת העורר בעניין ההתפתחויות שחלו בעניינם של נאשמים אחרים בפרשה. העורר מציין שתי התפתחויות בהקשר זה: האחת, דיון שהתקיים בעניין מעצרו עד לתום ההליכים של עובדה אלקסאסי - נאשם בפרשה, שהואשם בכתב אישום נפרד - ביום 10.8.2017 בבית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט ד' בן טולילה); ושני, שבגדרו נקבע כי חומר הראיות שעומד נגד נאשם זה מבוסס על הודאתו בלבד. השנייה, הסדר טיעון שאליו הגיעה המשיבה עם נאשם נוסף בפרשה, סקאב אבו סיאם (להלן: אבו סיאם), שהואשם גם הוא במסגרת כתב אישום נפרד, ושנייה, הורשע הנאשם ביום 17.10.2017 בכתב אישום מתוקן. אשר להתפתחות הראשונה, כנטען על ידי העורר, זו אירעה עובר להסכמת סנגורו הקודם לקיומן של ראיות לכאורה. משכך, בפועל אי העלאת טענה זו במועד כרוכה בטבורה לשאלת הכשל בייצוג. בנתון לקביעתי שלפיה טענת העורר בדבר כשל בייצוג לא נתבררה די צורכה, לא ראיתי אפוא להידרש בשלב זה לטענה זו.

7. אשר להתפתחות השנייה, שעניינה בהסדר הטיעון שנחתם עם אבו סיאם - איני סבור שיש בהסדר האמור כדי להצביע בהכרח על חולשה ראייתית בעניינו של העורר, באופן המצדיק עיון חוזר במעצרו עד לתום ההליכים. כידוע, בפסיקתנו נקבע כי כדי שתקום עילת שחרור ממעצר לאחר שנקבע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לצורך החלטה על מעצר עד לתום ההליכים נדרש להצביע על "שינוי דרמטי" בראיות התביעה ועל כרסום מהותי בהן (בש"פ 7371/17 רוחן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (8.10.2017)). איני סבור כי בנסיבות המקרה דנן - ושעה שהקביעה לעניין קיומן של ראיות לכאורה בעניינו של העורר עודנה עומדת בעינה - עלה בידיו להצביע על כרסום כאמור, נוכח הסדר הטיעון שנחתם עם אבו סיאם, שמסכת האישומים נגדו בכתב האישום המקורי אינה חופפת במלואה לזו המיוחסת לעורר. יחד עם זאת, ובנתון לקביעתי מעלה אשר לטענת הכשל בייצוג, ככל שיוחלט על בחינה מחדש של התשתית הראייתית שעומדת לחובת העורר, יוכל האחרון לשוב ולהידרש גם לעניין הסדר הטיעון עם אבו סיאם וטענותיו שמורות לו.

סוף דבר: הערר נדחה אפוא. העורר רשאי לפנות לבית המשפט המחוזי בבקשה לעיון חוזר בכל שאמור בטענת הכשל בייצוג בסייגים המפורטים בפסקה 5, וזה יכריע בה כחכמתו.

ניתנה היום, ט' בכסלו התשע"ח (27.11.2017).

שׁוֹפֵט

---