

בש"פ 5192/23 - מדינת ישראל נגד עימאד פאהום,,עלי יאסין

בית המשפט העליון

בש"פ 5192/23

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. עימאד פאהום
2. עלי יאסין

ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בנצרת מהימים 18.4.2023, 22.6.2023 ו-6.7.2023 במ"ת 69702-03-23 שניתנו על-ידי כבוד השופט א' זגורי

תאריך הישיבה: כ' בתמוז התשפ"ג (9023)

בשם העוררת: עו"ד עודד ציון

בשם המשיבים: עו"ד יהלי שפרלינג, עו"ד שושן ג דשטיין

החלטה

1. בפני ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בנצרת מהימים 18.4.2023, 22.6.2023 ו-6.7.2023 (מ"ת 69702-03-23, השופט א' זגורי). בית המשפט המחוזי קבע כי הוצגו די ראיות לכאורה להוכחת המיוחס למשיבים, גם אם בדוחק, והורה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

רקע עובדתי והליכים קודמים

עמוד 1

2. ביום 30.3.2023 הוגש כתב אישום נגד המשיבים. על-פי המתואר בכתב האישום המשיבים החזיקו בצוותא בנשק מסוג קלצ'ניקוב, בתחמושת ובסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 717.55 גרם (להלן יחדיו: החפצים המסוכנים), אשר הוטמנו בחבית בשטח חקלאי. כתב האישום מייחס למשיבים עבירות של החזקת נשק והחזקת אביזר ותחמושת של נשק לפי סעיפים 144(א) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וכן עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של המשיבים עד תום ההליכים. המדינה טענה בבקשה כי קיימות ראיות לכאורה לחובת המשיבים, כי נשקפת מהם מסוכנות לביטחון הציבור, וכי העבירות המיוחסות להם מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית. עוד הוסיפה המדינה בבקשתה כי המשיבים הורשעו בעבר יחד בעבירה של שוד אלים שכלל ירי ופגיעה באזרחים, וריצו עונשי מאסר ממושכים (המשיב 1 ריצה עונש של 11 שנות מאסר והמשיב 2 עונש של 7 שנות מאסר).

4. ביום 17.4.2023 התקיים דיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה. המדינה התבססה בטענותיה על צילומי רחפן משטרתי אשר תיעד את המשיבים במקום בו נתפסו החפצים המסוכנים שהוטמנו ובהם ניתן לראות אותם מבצעים פעולות שונות בקרקע. המדינה הוסיפה כי המבקשים נתפסו מצוידים בשכפ"צים ובגלילי ניילון נצמד, וכי אחד מכלי הנשק שנתפס היה עטוף בניילון נצמד. המדינה אף ציינה כי המשיבים שמרו על זכות השתיקה בחלק מחקירותיהם ובאחרות מסרו גרסאות סותרות. המשיבים טענו להגנתם כי לא די בנוכחותם במקום בו נמצאו החפצים המסוכנים כדי לבסס קיומן של ראיות לכאורה לחובתם, וכן הדגישו כי אין בסרטון הרחפן כדי ללמד שהם אלו שהטמינו אותם. לכך הוסיפו המשיבים כי מקום הימצאותם של החפצים המסוכנים לא היה תחת מעקב משטרתי בין מועד עזיבת המשיבים סמוך לשעה 19:00 ועד להגעת כוחות המשטרה סמוך לשעה 23:00, ובהתאם לא ניתן לשלול כי אנשים נוספים היו במקום בפרק הזמן האמור.

5. בהחלטתו שניתנה למחרת היום, קבע בית המשפט המחוזי כי "מדובר במקרה גבולי מבחינת עוצמת הראיות הלכאוריות", וכי אלו "יכולות לעמוד במקרה זה בדוחק ובקושי בתנאי הסף של 'ראיות לכאורה'" (פסקה 46). בית המשפט המחוזי הדגיש כי הראיות שהוצגו הן נסיבתיות בלבד, וכי למולן קיים קושי ראייתי משמעותי בדמות נתק של מספר שעות בין שהיית המשיבים בזירה לבין המועד שבו נמצאה שם החבית ובתוכה החפצים המסוכנים. לצד זאת, בית המשפט המחוזי ציין כי גרסתו של המשיב 1 בחקירה, שאינה עולה בקנה אחד עם התיעוד החזותי, ושתיקתו של המשיב 2 בחקירה - מחזקות את התשתית הראייתית הלכאורית. על רקע הקושי הראייתי מן הצד האחד וחומרת העבירות ועברם הפלילי של המשיבים מן הצד השני, הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקירי מעצר בעניינם בהם תבחן אפשרות לאיין את מסוכנותם באמצעות חלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני.

6. תסקירים כאמור הוגשו במהלך החודשים מאי ויוני 2023 ובהם שירות המבחן לא בא בהמלצה לשחרר את המשיבים לחלופת מעצר או להעבירם למעצר בפיקוח אלקטרוני. ביחס למשיב 1, שירות המבחן העריך כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק נוכח מאפייני אישיותו ועברו הפלילי. כמו כן, שירות המבחן התרשם כי המפקחים המוצעים בעניינו - הוריו, אחיו ואשתו - מתנהגים כלפיו באופן סלחני ויתקשו להציב לו גבולות. באשר למשיב 2, שירות המבחן התרשם כי הוא מנהל אורח חיים שולי ולא יציב וכי גם בעניינו קיימת רמת סיכון בלתי מבוטלת להישנות התנהגות פורצת גבולות. בנוסף, שירות המבחן העריך כי המפקחים המוצעים בעניינו - אשתו, אמו ואחיו - אינם מתאימים לשמש בתפקיד זה והוסיף כי מיקום החלופה המוצעת, בעיר נצרת, צפוי לחשוף את המשיב 2 לגורמים

7. ביום 22.6.2023 התקיים דיון בבקשת המעצר בבית המשפט המחוזי. המדינה עמדה על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים בגין הנימוקים המפורטים לעיל ועל רקע תסקירי שירות המבחן. המשיבים ביקשו להמיר את מעצרו מאחורי סורג ובריא במעצר בפיקוח אלקטרוני לצד פיקוח אנושי של המפקחים שנבחנו על-ידי שירות המבחן.

8. בתום הדיון ולאחר שהמפקחים המוצעים נחקרו, הורה בית המשפט המחוזי ליחידת מעוז לבחון את ההיתכנות להטלת פיקוח אלקטרוני על המשיבים. בית המשפט המחוזי ציין כי המשיבים עמדו בתנאי חלופת מעצר שהוטלו עליהם במסגרת תיק פלילי קודם (להלן: התיק הקודם), וכי חלק מן המפקחים המוצעים בהליך זה פיקחו עליהם בעבר בהצלחה. נוכח דברים אלה ובהתחשב בחולשה הראייתית הקיימת, קבע בית המשפט המחוזי כי ניתן לתת במשיבים אמן וכי יש הצדקה להמיר את מעצרו מאחורי סורג ובריא במעצר בפיקוח אלקטרוני אף שמיחוסות להם עבירות בנשק.

9. להשלמת התמונה יצוין כי עוד באותו היום, הגיש בא-כוח המשיבים הודעה מעדכנת לבית המשפט המחוזי בה מסר כי בניגוד לנאמר בדיון, המפקחים המוצעים לא פיקחו על המשיבים במסגרת מעצרו בתיק הפלילי הקודם, אלא פיקחו עליהם במהלך חופשה מהכלא ואף היו ערבים להם בעת ששוחררו על-תנאי.

10. ביום 6.7.2023 התקיים דיון נוסף בבקשת המעצר, בו טענה המדינה כי הודעת העדכון שומטת את הקרקע תחת רגליה של ההחלטה מיום 22.6.2023 והדגישה כי בתיק הפלילי הקודם המשיבים היו עצורים עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריא. עוד הטעימה המדינה כי אין מקום להשוות בין פיקוח על אסיר ברישיון לפיקוח במסגרת הליך מעצר, שכן הראשון, מטבע הדברים, הדוק יותר. המדינה הוסיפה והדגישה כי המשיב 1 ביצע את העבירות המיוחסות לו בזמן שהיה אסיר ברישיון וכי הדבר מלמד שלא ניתן לתת בו אמן.

11. כאמור בפתח הדברים, בתום הדיון הורה בית המשפט המחוזי על מעצר המשיבים בפיקוח אלקטרוני ובפיקוח אנושי של שני מפקחים בכל רגע נתון, וקבע ערבויות גבוהות להבטחת קיום תנאי המעצר. בית המשפט המחוזי קבע כי אין בהודעת העדכון כדי לשנות ממסקנתו, והוסיף כי שירות המבחן לא ייחס משקל בתסקירים לכך שהמפקחים המוצעים פיקחו על המשיבים בעבר.

טענות הצדדים בערר

12. הערר שבפני מכוון כלפי החלטות אלה של בית המשפט המחוזי. באשר לעצמתה של התשתית הראייתית, המדינה טוענת כי עצם הגעתם של המשיבים למקום, ושהייתם במשך כחצי שעה באותה נקודה ממש בה נמצאו החפצים המסוכנים וכן "התעסקותם" בקרקע, מלמדות על מודעותם לכך שהחפצים המסוכנים הוטמנו במקום, ולכל הפחות על עצימת עיניים ביחס לכך, אף אם הם לא הטמינו בעצמם את החפצים המסוכנים. המדינה מדגישה, כי לצורך התקיימות יסודותיה של עבירת ההחזקה בנשק שבה הואשמו המשיבים, די בכך שהמחזיק יהיה מודע למקום הימצאו של החפץ המוחזק וכן בעל שליטה בחפץ מכוח ידיעתו זו. לשיטת המדינה, דברים אלו לצד התנהלות המשיבים בחקירה והחפצים שנמצאו בחזקתם מלמדים על קיומה של תשתית ראייתית לכאורית איתנה. המדינה מוסיפה וטוענת כי שגה בית המשפט המחוזי כי ניתן להסתפק במקרה זה במעצר בפיקוח אלקטרוני. המדינה חוזרת ומדגישה כי המעשים

המיוחסים למשיבים מלמדים על נגישות לסמים ולכלי נשק ומעידים על עומק מעורבותם של השניים בעולם העברייני הפלילי. המדינה מוסיפה ועומדת על עברם הפלילי של המשיבים ועל עונשי המאסר המשמעותיים שנגזרו עליהם. לשיטת המדינה, נוכח דברים אלו, לצד ההתרשמות השלילית של שירות המבחן מן המשיבים ומן המפקחים, אין בפיקוח אלקטרוני כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהם.

13. ביום 7.7.2023, בהסכמת הצדדים, הוריתי על עיכוב ביצוע החלטתו של בית המשפט המחוזי, כך שהמשיבים ימשיכו לשהות במעצר מאחורי סורג ובריה עד למתן החלטה אחרת.

14. דיון בערר התקיים בפני ביום 9.7.2023, ובו שב בא-כוח המדינה על טענותיו באשר לתשתית הראייתית הלכאורית הקיימת לחובת המשיבים. בא-כוח המדינה עמד על כך כי המקום שבו נצפו המשיבים הוא אתר מרוחק ומבודד שברגיל אין בו נוכחות אדם, ויש בכך כדי להשליך על המשקל שיש לייחס למציאת החפצים המסוכנים בו כשעתיים וארבעים דקות לאחר שהמשיבים עזבו את המקום. בא-כוח המדינה הוסיף והבהיר כי "החלל הראייתי", הנוגע לפרק הזמן שבו לא צולם מקום ההטמנה, נבע מכך שהרחפן שתיעד את המשיבים המשיך לעקוב אחריהם ליעדם הבא.

15. באי-כוח המשיבים הדגישו את החולשה הראייתית בתיק, לשיטתם. הם ציינו כי המקום שבו תועדו המשיבים נמצא בסמוך לחוות סוסים שאליה הם נוהגים להגיע, וכי החפצים המסוכנים הוטמנו בעומק רב - עומק שלא ניתן היה להגיע אליו בחפירה של דקות בודדות כפי שנצפה בסרטון הרחפן.

דיון והכרעה

16. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בכתב ובעל-פה, ועיינתי בחומר החקירה שהוגש לעיוני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל. התרשמותי היא כי בשלב הנוכחי הונחה תשתית ראייתית לכאורית מספקת בעוצמתה לשם הצדקת מעצרו של המשיבים מאחורי סורג ובריה, וכי אופי העבירות המיוחסות להם אינו מאפשר, לפחות לעת הזו, לאיין את מסוכנותם של המשיבים באמצעות מעצר בפיקוח אלקטרוני. הכול - כפי שיובא בהמשך הדברים.

17. אין מחלוקת כי נמצאה במקום שבו שהו המשיבים שעות ספורות קודם לכן חבית ובה נשק, כדורי רובה ואקדח, וסם מסוג קוקאין בכמות של למעלה מ-700 גרם. עוד אין מחלוקת כי המשיבים נכחו במקום שבו נמצאה החבית ושבו הם צולמו - מספר שעות קודם למציאת החפצים המסוכנים. לצד זאת, אין ראיות פורנזיות הקושרות את המשיבים לאותם חפצים.

18. הראיה המרכזית הקושרת את המשיבים לנשק היא צילומי הרחפן המשטרתי. צפיה בסרטון שעותק ממנו הוגש לעיוני מעלה כי ביום 6.3.2023 בשעה 17:15 נכנסו המשיבים לרכב שטח שחנה בחוות הסוסים, והחלו בנסיעה שארכה 25 דקות עד לעצירתם בשטח פתוח בשעה 17:40. בנקודה זו, יצאו המשיבים מן הרכב, התרחקו ממנו מספר מטרים, והחלו "להתעסק" באדמה. במשך כשעה השניים הסתובבו סביב הנקודה שבה הוטמנה החבית, כאשר הם צועדים סביבה, עומדים זקופים ומתכופפים לסירוגין. לאחר מכן חזרו המשיבים לרכב השטח, שנצפה מתחיל בתנועה חזרה לעבר החווה בשעה 18:41. כעבור כשלוש שעות, כוחות המשטרה הגיעו לאותה נקודה, שם נתפסו החפצים המסוכנים. קשה לקבל כי נוכחותם במקום היא מקרית, שכן בסרטון נראית הגעתם לאותה נקודה מרוחקת תוך כדי נסיעה בכביש

מפותל, בין חממות ומטעים. נקודה זו נראית קונקרטיה מכדי שתהיה מקום ארעי ואקראי לחניה או לטיול בטבע. שהותם הארוכה של המשיבים במקום אף היא לכאורה אינה מתיישבת עם אפשרות זו.

19. לסרטון, שהוא כאמור הראיה המרכזית, מצטרפת העובדה כי בעת שנתפסו היה אחד המשיבים לבוש באפוד מגן קרמי, המשמש להגנה מפני ירי, ואפוד נוסף נמצא ברכב בו נסעו השניים. כמו כן, ברכבם נתפס ניילון נצמד דומה לזה שבו היה עטוף הרובה שנמצא בחבית. עוד יש לציין במסגרת התשתית הראייתית הלכאורית שהוצגה את המזכר המשטרתי שנערך ביום האירוע ומתאר את תפיסת החפצים המסוכנים, ושבזו צוין כי בעת תפיסת החפצים האדמה הייתה רכה, באופן המאפיין אדמה שנחפרה לאחרונה.

20. חיזוק לראיות לכאוריות אלו נמצא בחקירותיהם של המשיבים במשטרה. המשיב 1 לא סיפק גרסה המניחה את הדעת להימצאותו במקום, והסבריו היו מתחמקים. כך, בהודעתו מיום 12.3.2023 הוא טען כי הוא והמשיב 2 יצאו לטייל ברכב שטח, וכשנשאל מדוע נעצרו בשטח פתוח ענה כי הם תיקנו פנצ'ר שהיה בגלגל הרכב (שם, בעמ' 5). בנקודה זו יש להעיר, שצפייה בסרטון המתואר מעלה שהשניים לא עמדו והתכופפו בסמוך למקום חניית הרכב, באופן המאפשר תיקון פנצ'ר בגלגל הרכב, אלא במקום מרוחק קצת יותר. בהמשך, בחקירתו מיום 16.3.2023, כאשר נשאל שוב על העצירה, אמר המשיב 1: "לא יודע אם זה היה בדיוק שם היה פנצ'ר הכוונה הייתה בעיה בנקו [כך במקור - ד' ב' א'] של מילוי האוויר בדקתי שאין חור בגלגל ראיתי שאין חור אז מילאתי אוויר] בקומפרסור שמתחבר לבטרייה של הבאג [רכב השטח - ד' ב' א'] עצמו ישבנו שם קצת ונסענו" (שם, בשורות 93-94). באותה חקירה נשאל המשיב 1 בשנית על שאירע בעצירה וסירב לענות (שם, בשורה 240). בהודעתו מיום 22.3.2023 כאשר שוב נשאל בנוגע לעצירה בשטח תוך הפנייתו לסרטון, ענה המשיב 1: "אני לא ראיתי תנועות של חפירה ראיתי תנועות של ניקיון זה לא חפירה. או אפילו מישהו מתפלל ככה" (שם, בשורה 47). הודעותיו של המשיב 2 מגלות קשיים אף הן. כך למשל, בחקירתו מיום 12.3.2023 כאשר נשאל המשיב 2 על נסיעתם של המשיבים ברכב השטח, ציין המשיב 2 שאינו זוכר כי נסע ברכב השטח כלל: "אני לא זוכר אם נסעתי או לא [לפי] מה שאני זוכר לא נסעתי על רכב אחר" (שם, בשורות 28-33). בהמשך, בחקירתו מיום 16.3.2023, כאשר הוצג למשיב 2 הסרטון של המשיבים בו הם נצפים בנקודת ההטמנה בשטח הוא שמר על זכות השתיקה לאורך החקירה כולה, וכך נהג שוב בחקירתו מיום 22.3.2023. לצורך בחינת הגרסאות במסגרת הערכת הראיות בשלב המעצר, ניתן אפוא לומר כי גרסאותיהם של השניים בחקירותיהם מציבות לכאורה חיזוק לראיות הנסיבתיות.

21. טענות המשיבים מופנות בעיקר כלפי אופיין של הראיות כנסיבתיות גרידא, וכלפי ה"חלל הראייתי" שנוצר במשך קרוב לשלוש שעות, משך הזמן שבו לא צולמה הנקודה שבה הוטמנו החפצים המסוכנים. הגם שלא נעלם מעיני הקושי העולה מכך, בהתחשב במכלול הראיות לכאורה הקיימות בתיק זה, לא מצאתי כי די בכך בלבד כדי לקעקע את התשתית הראייתית הלכאורית שהוצגה. מקומן של הטענות באשר לאופיין ומשקלן של הראיות - להתברר במסגרת ההליך העיקרי, וטענות הצדדים בעניין זה שמורות להם (ראו: בש"פ 3483/19 מדינת ישראל נ' דדון, פסקה 25 (13.6.2019); בש"פ 3877/23 אבו צלוב נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (12.6.2023)).

22. משמצאתי כי הוצגה תשתית ראייתית לכאורית מספקת, לא התרשמתי כי קיימת הצדקה להורות על מעצרו של המשיבים בפיקוח אלקטרוני. העבירות המיוחסות לעוררים הן עבירות בנשק ובסמים, בהן כידוע, קיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(3) ו-(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996. בהתאם, כלל הוא שבעבירות מסוג זה יעצרו הנאשמים מאחורי סורג ובריה (ראו והשוו: בש"פ 3383/23 מדינת ישראל נ' חסונה, פסקה 8 (7.5.2023); בש"פ 5165/23 ניר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (13.7.2023)). במקרה דנן, נוכח

עברם הפלילי של המשיבים, ובשים לב לתסקירי המעצר השליליים שהוגשו, לא התרשמתי כי קיים טעם לחרוג מן הכלל האמור.

23. סוף דבר: הערר מתקבל, במובן זה שאני מורה על מעצרו של המשיבים מאחורי סורג ובריח עד תום ההליכים נגדם.

ניתנה היום, ח' באב התשפ"ג (26.7.2023).

שׁוֹפֵט
