

## בש"פ 3675/14 - מדינת ישראל נגד מראד פקיה

בבית המשפט העליון

בש"פ 3675/14

ע"פ 3676/14

לפני: כבוד השופט צ' זילברטל

המבקשת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: מראד פקיה

בקשה למעצר עד לתום הליכי הערעור לפי סעיפים 21 + 22(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996

תאריך הישיבה: כ"ח באייר התשע"ד (28.5.2014)

בשם המבקשת: עו"ד אייל כהן; עו"ד דפנה אברמוביץ  
בשם המשיב: עו"ד קובי סודרי

**החלטה**

בקשה לפי סעיפים 21 ו-22(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996; (להלן: חוק המעצרים), למעצר המשיב עד לתום הליכי הערעור על זיכוי, שהגישה המבקשת במקביל להגשת הבקשה דנא.

1. ביום 11.6.2013 הוגש כתב אישום נגד המשיב המייחס לו ביצוע שוד בנסיבות מחמירות לפי סעיף 402(ב) וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977, ושהייה בישראל שלא כדין לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952. על-פי המתואר בכתב האישום, המשיב, שהוא תושב האזור, ביחד עם שלושה אחרים, שדדו תכשיטים וכסף מזומן מביתה של המתלוננת, בעודה נמצאת בביתה. עוד נטען כי במהלך השוד הפעילו המשיב והאחרים אלימות כלפי המתלוננת, ילידת 1945, שכללה כפיתת רגליה וידיה, הצמדת סכין לצווארה וחניקתה. לאחר סיום ביצוע השוד, הותירו המשיב ושותפיו את המתלוננת כפותה בחדר השינה (ת"פ 22413-06-13 בבית המשפט המחוזי בירושלים).

יחד עם כתב האישום הוגשה בקשה למעצר המשיב עד לתום ההליכים. הבקשה התקבלה, על יסוד הסכמת המשיב, והוא נעצר עד לתום ההליכים ביום 29.7.2013. כמו כן, הגישה המבקשת בהליך העיקרי תעודת חסיון לפיה נחסה מידע אודות הקלטות השיחות במהלך החקירה, זהות שני מדובבים, זהות שני שוטרים וחומרי חקירה נוספים.

2. ביום 12.1.2014 זוכה המשיב מהעבירות המיוחסות לו. הזיכוי נבע מחזרתה של המבקשת מן האישום, במהלך שמיעת הראיות. מהלך זה מצד המאשימה נבע מסירובו של בית משפט קמא לקיים דיון במעמד צד אחד בעתירה לגילוי ראייה חסויה שהגיש המשיב, דיון שנדרש, לטעמה של המאשימה, כדי לפרוש בפני בית המשפט את טעמי החסיון. המבקשת הצהירה בפני בית משפט קמא כי היא מתכוונת לערער על הזיכוי, ובית המשפט נענה לבקשתה והורה על מעצר המשיב למשך 72 שעות מכוח הוראת סעיף 63 לחוק המעצרים. ביום 14.1.2014 ערערה המבקשת על פסק הדין המזכה, כאשר יחד עם הערעור הגישה המבקשת בקשה למעצר המשיב עד לתום הליכי הערעור. במהלך הדיון בבקשה ביום 15.1.2014, הסכימו הצדדים על כך שהמשיב יותר במעצר עד לתום הליכי הערעור, תוך שמירה על זכותו לבקש עיון מחדש בהחלטת המעצר (ע"פ 351/14 מדינת ישראל נ' פקיה (15.1.2014) - החלטת השופט ע' פוגלמן).

3. ביום 16.2.2014 התקבל ערעור המבקשת על זיכוי של המשיב ונקבע כי בית משפט קמא ישמע את טיעוני המבקשת במעמד צד אחד (ע"פ 351/14 מדינת ישראל נ' פקיה (16.2.2014)). לאחר מכן המשיך להתנהל ההליך כנגד המשיב בבית משפט קמא, ונדחתה בעיקרה העתירה לגילוי הראייה החסויה (החלטה מיום 26.3.2014, עמ' 127 לפרוטוקול). משלא הסתיים ההליך העיקרי, הוארך בהסכמה מעצרו של המשיב ב-90 ימים, החל מיום 10.3.2014 (בש"פ 1448/14 מדינת ישראל נ' פקיה (3.4.2014)).

ביום 27.4.2014 החלה להשמע עדותו של המדובב. במהלך חקירתו הנגדית, התנגדה המבקשת לשאלות מסוימות שהציג בא-כוח המשיב למדובב, שכן היא סברה כי המענה לשאלות חוסה תחת החסיון שגבולותיו נקבעו בתעודת החסיון. בעיקרו של דבר מדובר בשאלות הנוגעות להרשעותיו הקודמות של המדובב או למעורבות קודמת שלו בהליכים משפטיים. בית משפט קמא דחה בחלק מהמקרים את התנגדויות המבקשת, מה שהביא את המבקשת ביום 22.5.2014 לחזור בה מן האישום, בסברה שצבר ההחלטות שאיפשרו להגנה לנקוט בקו חקירה שעלול להביא לחשיפת המדובב עלול לסכנו והוא מנוגד לחסיון שאושר על-ידי בית המשפט. כתוצאה ממהלך זה זוכה המשיב בשנית.

4. מיד עם הזיכוי ביקשה המבקשת מבית משפט קמא להורות על המשך מעצרו של המשיב למשך 72 שעות על יסוד הוראת סעיף 63 לחוק המעצרים. בהחלטה בבקשה קבע בית המשפט כי מאחר שסעיף 63 כלול בחוק המעצרים, הרי שעל מעצר מכוחו חלה גם הוראת סעיף 21 לחוק המעצרים, ולפיכך על בית המשפט לבדוק האם קיימת חלופה למעצר. נוכח כך נקבע כי המשיב יעצר למשך 72 שעות, ואולם אם יפקיד 10,000 ש"ח וימציא שני ערבים, תושבי ישראל, בעלי תלוש שכר או אישור מס הכנסה שהם עובדים בישראל, וכל אחד מהם יחתום על ערבות בסך 10,000 ש"ח ויפקיד 1,000 ש"ח, ישוחרר המשיב למעצר בית בביתו שבאזור. לאחר מתן החלטה זו ביקשה המבקשת עיכוב ביצוע של ההחלטה למשך 48 שעות. בית המשפט קיבל את הבקשה באופן חלקי ועיכב את החלטתו עד למחרת, 23.5.2014, בשעה 13:00. בית המשפט הוסיף כי אם תגיש המבקשת ערר על החלטתו האחרונה לבית משפט זה, יימשך עיכוב הביצוע עד לתום הדיונים בערר. יש לציין כי המבקשת הבהירה כי הבקשה שלפניי מהווה גם ערר על החלטה זו של בית משפט קמא המאפשרת למשיב להשתחרר בהתאם לתנאים שנקבעו.

#### נימוקי הבקשה

5. המבקשת טוענת כי יש להותיר את המשיב במעצר עד לתום הליכי הערעור. נטען כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס למשיב, וביניהן טביעות אצבע ואמירות מפלילות שהשמיע בפני המדובב. עוד נטען כי נסיבות ביצוע השוד, בצוותא עם אחרים ותוך הפעלת אלימות כלפי המתלוננת בביתה, מצביעות על המסוכנות הנשקפת מהמשיב ומקימות עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים. המבקשת מוסיפה, כי מאחר שהעבירה בוצעה באלימות ובאכזריות, קמה עילת מעצר גם מכוח סעיף 21(א)(ג)(4) לחוק המעצרים. עוד נטען בהקשר זה כי הואיל והמשיב הוא תושב האזור, קיים חשש ששחררו יוביל לשיבוש הליכי משפט. המבקשת מוסיפה כי למשיב הרשעות קודמות בעבירות אלימות כלפי שוטרים, עבירות רכוש, התפרצויות למקום מגורים ושהייה בלתי חוקית בישראל ותלוי ועומד נגדו עונש מאסר מותנה לתקופה של 18 חודשים. עוד צוין כי טרם זיכוי של המשיב, ההליך בבית המשפט המחוזי היה מצוי בשלב מתקדם. לפיכך הוערך, כי אם יתקבל הערעור על הזיכוי וההליך בבית משפט קמא ימשך, הוא צפוי להסתיים תוך זמן קצר.

לבסוף נטען כי סיכויי הערעור על פסק הדין המזכה הם גבוהים. הערעור מכון, כאמור, כלפי החלטת בית משפט קמא אשר חייבה את המדובב להשיב לשאלות אשר המענה להן, לשיטת המבקשת, חושף פרטים חסויים. לטענת המבקשת, בית משפט קמא עצמו דחה את עתירת המשיב לגילוי פרטים אלה ועל-כן הוא שגה בכך שהורה למדובב לענות על שאלות הסנגור שהתשובה להן עלולה לכרסם בחסיון. המבקשת טוענת כי מענה לשאלות שנשאל המדובב היה חותר תחת החסיון באופן מובהק, ואף יכול היה לסכן את בטחונו של המדובב. עוד נטען כי טעה בית משפט קמא בכך שלא איפשר למבקשת להציג במעמד צד אחד את התנגדותיה לשאלות המשיב בחקירה הנגדית. המבקשת טוענת שההחלטה בתנגדותיה אלו מחייבת קיום דיון בסוגיית החסיון במעמד צד אחד, ואי מתן אפשרות זו סותר את הנחיות בית המשפט העליון כפי שנקבעו בפסק דינו של בית משפט זה בערעורה הקודם של המבקשת בעניינו של המשיב (ע"פ 351/14).

6. בדיון בבקשה הדגיש בא-כוח המבקשת, עו"ד אייל כהן, כי מגמת ההגנה היתה לערער את יציבות המדובב, בין היתר בדרך של הצגת שאלות שהתשובות להן עלולות לסכנו. הודגש, כי לצורך הוכחת סיכויי הערעור מתחייב קיום דיון

במעמד צד אחד שבגדרו יינתנו לבית המשפט הסברים בדבר ההשלכות שיכולות להיות למתן תשובות לשאלות שנשאל המדובב על האפשרות לחשוף את זהותו, זהות החוסה תחת כנפי תעודת החסיון. בא-כוח המשיב, עו"ד קובי סודרי, התנגד לקיום דיון במעמד צד אחד בגדרו של ההליך דנא. אקדים את המאוחר ואציין, כי גם ללא היענות לבקשתה הנ"ל של המבקשת מצאתי כי דין הבקשה למעצר המשיב להתקבל, ועל כן לא מצאתי לנכון להיזקק לשאלה האם היה מקום לקיים דיון במעמד המבקשת בלבד. לכאורה, כיוון שעסקינן, בין היתר, בבחינת היקף החסיון והטעמים העומדים ביסודו וכיוון שבגדר דיון בעתירה לגילוי ראיה לפי סעיף 46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 רשאי בית המשפט לקבל מהמאשימה הסברים במעמד צד אחד, לא מן הנמנע שגם בהליך ערעור העוסק בטענה של פגיעה בחסיון, ובכלל זה בעת בחינת סיכויי הערעור בגדרה של בקשה למעצר עד לתום הערעור, ניתן לקיים דיון במעמד צד אחד. כאמור, לא ראיתי צורך להכריע בכך במקרה דנא.

7. המבקשת הבהירה, בהודעה מיום 26.5.2014, כי לאחר שהמשיב היה עצור תקופה של תשעה חודשים, הוארך מעצרו על-ידי בית משפט זה, בהסכמה, ביום 3.4.2014, בתשעים יום מיום 10.3.2014 (בש"פ 1448/14). מעצר זה אמור להסתיים ביום 6.6.2014. לפיכך הוסיפה המבקשת כי "ככל שתתקבל הבקשה המקורית [היא הבקשה דנא למעצר המשיב עד לתום הליכי הערעור, צ.ז.], ממילא תהא מוגבלת הארכת המעצר ל-90 ימים, החל מיום 7.6.2014, או עד למתן פסק דין בתיק העיקרי, לפי המוקדם".

תשובת המשיב

8. טענתו המרכזית של המשיב, לעניין סיכויי הערעור, היא שהשאלות שהיפנה למדובב נועדו לבחינת מהימנותו על מנת שבפני הערכאה הדיונית תיפרש תמונה מלאה ככל שניתן ביחס לאמינותו של המדובב, שהוא עד מרכזי. עו"ד סודרי היפנה לשאלות שהציג למדובב במגמה לשכנעני שמדובר בשאלות לגיטימיות, שחובתו כסנגור היתה להציגן, ושעל חלקן אף ענה המדובב. עוד נטען, שהמאשימה התנגדה אף לשאלות שחזרו על נתונים שכבר הוזכרו בשלבים קודמים של העדות או של ההליך כמו גם לשאלות שהתמצו בהטחת טענה בפני המדובב לפיה אין הוא דובר אמת. עוד ציין הסנגור שניתנו למאשימה מספר הזדמנויות להסביר את עמדתה לבית המשפט המחוזי במעמד צד אחד, כמו גם לשקול מהלכיה נוכח החלטות בית המשפט. בנסיבות אלה ביקש הסנגור לדחות מכל וכל את טענות המבקשת לפיהן קופחו זכויותיה ולא ניתן משקל לאינטרסים שהיא מייצגת. לטענת המשיב, המאשימה פועלת על מנת להסתיר מפני בית המשפט את האמת אודות המדובב, שעדותו היא הנדבך המרכזי כנגד המשיב.

עו"ד סודרי גם עמד על כך שמדובר במקרה יוצא דופן של משיב שזו לו הפעם השניה שהוא מזוכה על-ידי בית המשפט המחוזי, כמו גם על הקושי האינהרנטי שבמעצרו של נאשם שזוכה. נטען שמצב עניינים זה מחייב שחרורו של המשיב.

דיון והכרעה

9. אין חולק על סמכותה של ערכאת הערעור לצוות על מעצרו של נאשם שזוכה עד לתום הליכי הערעור, אף אם

הובעו דעות שונות לעניין מקור הסמכות (לסקירת הפסיקה ראו: ע"פ 1708/06 מדינת ישראל נ' דדון (26.2.2006); להלן: עניין דדון). עם זאת נעלה מספק שככלל ייעצר מי שזוכה אך במקרים נדירים ביותר. דעתי היא שמכל בחינה המקרה דנא נמנה על אותם מקרים נדירים.

10. ענייננו במקרה יחודי ונדיר של נאשם המזוכה בפעם השניה, כאשר בשני המקרים מדובר בזיכויים שאינם נובעים מהכרעה שניתנה לאחר שמיעת הראיות והטענות לגופן, אלא בזיכויים שהם פועל יוצא של החלטת המאשימה להודיע על חזרתה מהאישום עקב חששה שהחלטות הערכאה הדיונית אינן עולות בקנה אחד עם חסיון שהוטל כדין על כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהוי של מדובב שהוא עד תביעה מרכזי. יש להשקיף על הבקשה דנא, בקשה למעצרו של נאשם שזוכה עד לתום הליכי הערעור, שהיא מטבעה בקשה חריגה וקשה, בהתחשב ברקע שהביא לזיכוי המשיב. אין לפנינו נאשם שבית המשפט קבע לגביו קביעה פוזיטיבית לפיה לא עלה בידי המאשימה להוכיח את אשמתו. כך גם, בענייננו עדיין יש רלוונטיות לטיעון בדבר משמעות קיומן של ראיות לכאורה שהצדיקו מלכתחילה את מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים, כיוון שבית משפט קמא לא הכריע בעניין זה נוכח קטיעת ההליך. לא זו אף זו - במצב הדברים בתיק דנא, הוקחה עוקצם של דברי השופט א' רובינשטיין לפיהם "אדם שזוכה ומעצר אינם 'זוג טבעי'" (עניין דדון בפסקה ה'). במובן מסוים, החזרה מהאישום בנסיבות המתוארות לעיל הביאה לכך שערכאת הערעור תדון בהשגות המבקשת על החלטות ביניים, שכרגיל אין לגביהן זכות ערעור בהליך פלילי, עוד בטרם ניתנה הכרעה בסוגיה העיקרית שהונחה לפתחו של בית המשפט, היא שאלת אשמתו או חפותו של המשיב. במצב זה פוחת המתח הבסיסי שבין עובדת זיכוי של הנאשם לבין הותרתו במעצר. אכן, האפשרות להביא, הלכה למעשה, לבחינתה של החלטת ביניים בהליך פלילי על-ידי ערכאת הערעור בטרם סיומו של ההליך, שמורה למאשימה כאשר היא מחליטה לחזור בה מהאישום. אלא שבצידה של אפשרות זו קיים סיכון של ממש שאם עמדתה לא תתקבל, ייוותר זיכוי של הנאשם על כנו מבלי שהאישום נדון לגופו. מכל מקום, מבעד לאספקלריה הצרה של סוגיית מעצרו של נאשם שזוכה, קיים הבדל מהותי בין זיכוי בנסיבות של חזרה מאישום נוכח חשש מפני פגיעה בחסיון לבין זיכוי בסיומו של הליך מלא. באשר לזיכוי מהסוג הראשון, דומני שהאפשרות למעצר בתקופת הערעור, הגם שהיא עדיין בגדר חריג, "קשה" פחות מהאפשרות למעצר כשמדובר בזיכוי לגופם של דברים.

11. כשמדובר בבחינת השאלה האם יש הצדקה להאריך את מעצרו של מי שזוכה עד להכרעה בערעור "יש לתת את הדעת, בעיקר, על טיב הטענות המועלות בערעור ... ככל שסיכויי הלכאוריים של הערעור גדולים יותר, תגבר הנטייה לצוות על מעצרו של מי שזוכה" (ע"פ 5127/02 מדינת ישראל נ' דניאל פ"ד נו(5) 267, 276 (2002); להלן: עניין דניאל).

השאלה שבבסיס הערעור שהגישה המבקשת היא האם האפשרות שניתנה להגנה להציג שאלות מסוימות למדובב, בעיקר בנוגע להרשעותיו הקודמות, במגמה לעמוד על מידת מהימנותו, מנוגדת לחסיון שאסר גילוי כל פרט שיש בו כדי להביא לזיהוי המדובב; או שמא מדובר בשאלות לגיטימיות שאינן פוגעות בחסיון ושראויה לדחות את ההתנגדות להצגתן. נוכח קיומה של תעודת החסיון ונוכח דחיית העתירה לגילוי ראייה, כאשר בית משפט קמא קבע במפורש בהחלטתו מיום 26.3.2014 כי לעניין הרשעותיו הקודמות של המדובב ולעניין השאלה אם מדובר באסיר אם לאו אין למסור להגנה פרטים נוספים מעבר לפאראפרזה שנמסרה ביום 10.11.2013, אני סבור, מבלי לטעת מסמרות, שערעור המבקשת למצער אינו נטול סיכוי. בפסקה 10 להחלטה הנ"ל ציין בית המשפט המחוזי כי אם יימסרו להגנה פרטים ביחס לשנות המאסר שהמדובב ריצה ומהן העבירות שביצע "ניתן יהיה לגלות את המדובב באופן כמעט ודאי". קיים קושי מסוים לישוב מסקנה זו, שהביאה לדחיית העתירה לגילוי ראייה, עם האפשרות לשאול את העד שאלות

ביחס למעורבותו בפלילים, במישרין או בעקיפין. אילו סבר בית המשפט שנתונים אלה חיוניים להגנתו של המשיב, היה בכך בהכרח כדי להביאו לקבלת העתירה לגילוי הראיה החסויה. הפועל היוצא מדחייתה של עתירה זו הוא, שנתונים מסויימים, שמטבע הדברים יש להם רלוונטיות להליך, יוותרו חסויים, שכן בית המשפט סבר שאינם חיוניים להגנה. לפיכך הטענה שגילויים נדרש לשם בירור האמת אינה מתיישבת במלואה עם ההחלטה בדבר הותרת החסיון בעינו. נמצא, אפוא, שעמדת המבקשת בערעורה ראויה לבירור ויש בה כדי להעלות שאלה של ממש.

12. מעבר לכך, ואף זאת במסגרת בחינת סיכויי הערעור, או, ליתר דיוק - בחינת סיכויי ההליך נגד המשיב במובנו הכולל, נדמה שיש גם לבחון את סיכויי ההרשעה למקרה שהערעור יתקבל והדיון יוחזר לבית משפט קמא. בעניין זה די אם אפנה לעובדת מעצר המשיב עד לתום ההליכים בהסכמתו, על יסוד קיומן של ראיות לכאורה שלא נטען לכרסום בהן, והכוללות הימצאות טביעת כף ידו של המשיב בזירת העבירה ואמירות מפלילות שהשמיע, לכאורה, בפני המדובב.

13. במסגרת בקשה למעצרו בשלב הערעור של נאשם שזוכה, יש לבחון גם את מסוכנותו, החשש מפני הימלטות מאימת הדין, חומרת העבירה ומשך הזמן שבו היה נתון במעצר (עניין דניאל, עמ' 276). בחינת נתונים אלה מוליכה אף היא למסקנה כי ראוי להיענות לבקשת המבקשת: מדובר במשיב שעברו מכביד ותלוי ועומד כנגדו מאסר מותנה לתקופה ממושכת, מדובר בתושב האיזור שהאפשרות שימלט אם ישוחרר אינה בגדר חשש בעלמא, מדובר במי שהועמד לדין בגין מעשה חמור ביותר של תקיפה אכזרית של קשישה לשם שוד ומדובר במי שבית משפט זה הורה זה לא מכבר על המשך מעצרו אף כי חלפו תשעה חודשים ממועד הגשת כתב האישום נגדו. איני סבור שחלופת מעצר תסכון במקרה זה.

14. כפי שעולה מהודעת המבקשת מיום 26.5.2014, בגדר הבקשה העיקרית להורות על מעצר המשיב עד לתום הליכי הערעור יש להידרש לעובדה כי מדובר בנאשם שכבר נתון במעצר מעל לתשעה חודשים ולכן אין מקום להורות על מעצרו עד לתום הליכי הערעור ללא מגבלה נוספת, אלא אך לתקופה של תשעים יום מיום 6.6.2014, שאז מסתיימת תקופת מעצרו על-פי החלטת בית משפט זה בבש"פ 1448/14. לאחר שקיבלתי את העמדה העקרונית, לפיה במקרה דנא יש הצדקה למעצר המשיב בשלב הערעור על אף שזוכה, נדמה שמקל וחומר ניתן לקבוע שיש הצדקה להארכת המעצר בתשעים יום נוספים במסגרת הוראת סעיף 62 לחוק המעצרים, כפי שביקשה המבקשת.

15. התוצאה היא שאני מקבל את הבקשה ומורה על מעצר המשיב עד לתום הליכי הערעור או לתשעים יום מיום 7.6.2014, לפי המוקדם.

16. נוכח זיכוי המשיב ומעצרו על-אף זאת, המקרה דנא הוא מקרה מובהק המחייב שמיעת הערעור בהקדם האפשרי. לפיכך ייקבע דיון בערעור בתוך 21 יום מהיום.

ניתנה היום, ג' בסיון התשע"ד (1.6.2014).

שׁוֹפֵט

---

עמוד 7