

## בש"פ 442/17 - מדינת ישראל נגד שלומי מועלם

בבית המשפט העליון

בש"פ 442/17

כבוד השופט י' דנציגר  
מדינת ישראל

לפני:  
המבקשת:

נגד

שלומי מועלם

המשיב:

בקשה שניה להארכת מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני ב-90 ימים, לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996

עו"ד סיון רוטו

בשם המבקשת:

עו"ד אלי מסטרמן

בשם המשיב:

### החלטה

לפני בקשה שניה להארכת מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני ב-90 ימים, לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), החל מיום 25.12.2016, או עד למתן פסק דין בעניינו בת"פ 12493-11-15 בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, לפי המוקדם מבין המועדים.

רקע עובדתי

1. ביום 10.11.2015 הוגש נגד המשיב ושני נאשמים נוספים כתב אישום מתוקן. לפי המפורט באישום הראשון, במהלך החודשים אפריל-מאי 2015 מכר הנאשם 1 למשיב, בביתו של המשיב בקרני שומרון, רימון גז קולח השייך לכוחות הביטחון. המשיב הורה לרון אב גיא (להלן: רון) להחביא עבורו את רימון הגז והלה החביא אותו בחורשה ליד גן ילדים בקרני שומרון. במספר הזדמנויות, במועדים שונים במהלך התקופה הרלבנטית, בקרני שומרון, מכר הנאשם 1 למשיב רימוני הים השייכים לכוחות הביטחון תמורת 200 ש"ח או סם מסוג גראס בשווי זה. לאחר כל עסקה החביא רון

עמוד 1

את הרימונים בחורשה בהוראתו של המשיב. בהמשך, דרש המשיב מרון כי יגנוב עבורו רימוני הלב הנמצאים בסמוך לביתו של הנאשם 1 בקרני שומרון ובחזקתו. בהתאם, ארב רון בסמוך לביתו של הנאשם 1, הוציא שקית אשר הלה הטמין במקום מחבוא ובה שישה רימוני הלב השייכים לכוחות הביטחון, נטל אותם עימו והסתירם בחורשה. בשני מועדים אחרים, בסמוך לביתו של המשיב בקרני שומרון, מכר המשיב רימון הלב השייך לכוחות הביטחון לאדם אחר תמורת סם מסוג גראס בשווי 600 ש"ח. בגין המעשים הללו, הואשם המשיב בעבירה של סחר בנשק (ריבוי עבירות) לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); החזקת נשק (ריבוי עבירות) לפי סעיף 144(א) לחוק; נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק; ורכישת נשק (ריבוי עבירות) לפי סעיף 144(א) לחוק.

האישום השני מייחס למשיב ריבוי עבירות של שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק. בין היתר, נטען בכתב האישום כי המשיב צעק לעבר הנאשם 1 ולעבר רון לבל ישתפו פעולה עם החוקרים; הורה לנאשם 1, בבית המעצר שבבית המשפט, לומר בחקירתו כי הוא חולה, לביים התעלפות ולאיים כי הוא עומד להתאבד; הורה לרון, במהלך הסעתם מבית המעצר לחקירה, כי ישנה את עדותו ויאמר "שלא היה שום דבר"; וצעק לנאשם 1 מספר פעמים, בתחנת מרחב שומרון, "תשמור על זכות השתיקה" והורה לו לא לשתף פעולה בחקירתו.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום המקורי, ביום 5.11.2015, הוגשה בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו (מ"ת 12550-11-15). ביום 1.2.2016 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי (השופטת מ' ברק נבו) בנוגע לתשתית הראייתית הלכאורית בעניינו של המשיב. לאחר שסקר בהרחבה את הראיות בתיק, קבע בית המשפט לגבי עבירת השיבוש כי "אין צורך להכביר מילים על אודות קיומן של ראיות לכאורה". אשר לעבירות הנשק, הוטעם כי קיימות סתירות בגרסאותיו של רון, המצטרפות לראיות המצביעות בבירור על כך שרון ביקש להפיל את המשיב; וכי החיזוקים החיצוניים שהציגה המבקשת נוגעים בחלקם לאירועים שאינם חלק מכתב האישום. בסופו של יום, קבע בית המשפט כי קמה תשתית ראייתית לכאורית אף בכל הקשור לעבירות הנשק אך כי "יש בה חולשה ממשית". לצד זאת, מצא בית המשפט כי קיימת בעניינו של המשיב עילת מעצר סטטוטורית של מסוכנות - אשר קמה ועומדת נוכח עבירות הנשק בהן הוא מואשם, בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים - והורה על קבלת תסקיר שירות מבחן על מנת לקבוע האם ניתן יהיה להסתפק בחלופה שאינה מעצר מאחורי סורג ובריח.

3. מתסקירי המעצר שהוגשו בעניינו של המשיב (שתאריכם 31.1.2016 ו-17.2.2016) עלה, בין היתר, כי הוא מתקשה לבחון את התנהלותו באופן ביקורתי ומשליך את האחריות למצבו על גורמים חיצוניים. עוד תיאר שירות המבחן היכרות מוקדמת עם המשיב על רקע הרשעה בעבירות רכוש וסמים שביצע כשהיה כבן 18, אשר בגינה הוטלו על המשיב מאסר על תנאי, עבודות לתועלת הציבור וצו מבחן. עוד נמסר כי נגד המשיב תלוי ועומד תיק חקירה בגין החזקת סמים ונכס החשוד כגנוב. בסיכומי של דבר, העריך שירות המבחן כי קיים סיכון להישנות מעורבות המשיב עם החוק. אשר לחלופת המעצר שהציע המשיב - בבית אימו בקרני שומרון, בפיקוחה ובפיקוח אחותו וגיסו - התרשם שירות המבחן כי האם אינה מכירה בסיכון במצבו של המשיב ואינה דמות סמכותית עבורו ולפיכך אינה מתאימה לפקח עליו. בנוגע לאחותו וגיסו של המשיב, מצא שירות המבחן כי הם ממוקדים בניהול יציב של משפחתם והתקשו על רקע זה לאורך השנים להיות פנויים לסייע למשיב באופן אקטיבי. הם גוננו על המשיב והתקשו להוות דמויות מרסנות עבורו, על אף שנחשפו לחלקים בעייתיים בהתנהלותו סביב קשריו השוליים, מעורבותו עם החוק וצריכתו חומרים ממכרים. נוכח היותם הורים לילדים קטנים וממוקדים בבניית התא המשפחתי, ובהתחשב בהתרשמות כי הם אינם מהווים דמויות סמכות עבור המשיב ויתקשו להציב גבול להתנהגותו, מצא שירות המבחן כי הם אינם מתאימים לפקח עליו. נוכח האמור ובהעדר חלופה מתאימה לסיכון במצבו, לא המליץ שירות המבחן על שחרורו של המשיב ממעצר מאחורי סורג ובריח.

4. בהמשך לכך, ביום 18.2.2016 האריך בית המשפט המחוזי (השופטת מ' ברק נבו) את מעצרו של המשיב מאחורי סורג ובריח עד תום ההליכים נגדו. על אף החולשה הראייתית שנקבעה בעניינו של המשיב, הדגיש בית המשפט כי שאלת עוצמת עילת המעצר כרוכה במידת האמון שניתן לתת במשיב. נוכח העובדה כי לאורך השנים היה המשיב

מעורב בהתנהלות עבריינית - אף שלא ניתן לדבר בעניין זה על "רצף" של התנהלות עבריינית - וכן נוכח התשתית הראייתית הלכאורית (אף אם היא חלשה בכל הקשור לעבירות הנשק), נקבע כי נשקפת מן המשיב "מסוכנות ממשית". בהינתן המלצתו של שירות המבחן, לא ראה בית המשפט לשחרר את המשיב ממעצר מאחורי סורג ובריח. לצד זאת, הוטעם כי במקרה בו יעלה בידי המשיב לחזק את חלופת המעצר המוצעת באמצעות הצגת מפקח סמכותי נוסף ולצד פיקוח אלקטרוני, ניתן יהיה להורות על שחרורו ממעצר מאחורי סורג ובריח.

5. ערר שהגיש המשיב על החלטה זו התקבל על ידי בית משפט זה ביום 10.4.2016 (בש"פ 2202/16, השופט ע' פוגלמן), אשר הורה על השבת הדין לבית המשפט המחוזי לצורך קבלת דיווח מאת מנהל הפיקוח האלקטרוני. בהחלטתו, עמד בית משפט זה באריכות על התשתית הראייתית הלכאורית וקבע לבסוף כי קיימת חולשה ממשית להוכחת האישום הראשון. בסיכומו של דבר, השתכנע בית המשפט כי בנסיבות העניין מתקיימים אותם "טעמים מיוחדים" - הנדרשים לפי סעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים, ומאפשרים את העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני של מי שנאשם בעבירות המנויות בסעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים - תוך שקבע כי:

"במכלול נסיבות העניין, נוכח החולשה הממשית בעוצמת הראיות וטיבה של חולשה זו; ובשים לב לעברו הפלילי הבלתי מכביד של העורר, סבורני כי כף המאזניים נוטה לשקילת שחרורו של העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני עד תום ההליכים נגדו, וזאת למרות שגם לדידי חלופת המעצר שהוצעה אינה מיטבית" [פסקה 21].

6. ביום 14.4.2016 התקבלה חוות דעת בדבר היתכנות פיקוח אלקטרוני, בו מסר קצין משטרה כי לא בוצעה בדיקה בפועל של מקום המעצר המוצע. זאת, נוכח העובדה כי "מדובר בכנופיה בעלת מאפיינים של ארגון פשיעה", כאשר המשיב "הינו בכיר וניכר כי כפוף רק לדמות אחת בכירה ממנו". עוד נמסר כי הכתובת המוצעת נמצאת ביישוב בשומרון הסמוך לשטחי A, דבר העלול להקשות על הפיקוח. בתגובה, ביקש בא-כוח המשיב לקיים דיון בנוכחותו של קצין המשטרה ולאפשר לו לחקור אותו.

7. סמוך לאחר מכן, הודיעה המבקשת כי היא מושכת את חוות הדעת הראשונה וכי בכוונתה לבצע בדיקה בדבר ההיתכנות של פיקוח אלקטרוני. בחוות דעת נוספת מיום 27.4.2016, נמסר כי היישוב קרני שומרון שוכן על כביש 55 המחבר בין שתי ערים פלסטיניות; כי מתחילת שנת 2016 נרשמו 32 אירועי פח"ע ועשרות אירועים של יידי אבנים; וכי לפיכך קיים קושי אובייקטיבי בביצוע פעילות פיקוח תוך כדי מתן תגובה מהירה במקרה של הפרה מצד המשיב.

8. בהחלטה מיום 30.5.2016 נדרש בית המשפט המחוזי (השופט ז' בוסתן) לטענות הצדדים בדבר מעצר בפיקוח אלקטרוני בשטחי יהודה ושומרון בכלל ובפרט בעניינו של המשיב ובכתובת המוצעת על ידו. הוטעם כי על כל מקרה להיבחן לגופו ונקבע כי אין במקרה דנן נימוקים מיוחדים המצדיקים סיכון חיי אדם לצורך הטלת פיקוח. על כן, ובהעדר היתכנות למעצר בפיקוח אלקטרוני בעניינו של המשיב, הותר בית המשפט את המשיב במעצר מאחורי סורג ובריח עד תום ההליכים נגדו.

9. ערר שהגיש המשיב התקבל על ידי בית משפט זה ביום 23.6.2016 (בש"פ 4831/16, השופט ע' פוגלמן) - אשר עמד על התשתית הנורמטיבית בכל הקשור למעצר בפיקוח אלקטרוני בשטחי יהודה ושומרון - באופן זה שהתיק הוחזר לבית המשפט המחוזי על מנת לאפשר את חקירתו של קצין המשטרה בידי המשיב וקבלת החלטה נוספת בסוגיית שחרורו של המשיב ממעצר מאחורי סורג ובריח.

10. ביני לביני, הגיעה לקיצה תקופת תשעת חודשי מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו. בהחלטה מיום 3.8.2016 האריך בית משפט זה את מעצרו של המשיב, בהסכמתו, עד ליום 21.8.2016 (בש"פ 5882/16, השופטת א' חיות).

11. ביום 9.8.2016 - ולאחר שבדיון ביום 21.7.2016 חקרו הצדדים את קצין המשטרה - הורה בית המשפט המחוזי (השופט ד"ר ש' בורנשטיין) ליחידת הפיקוח האלקטרוני להשלים את בחינת היתכנותו של פיקוח אלקטרוני בבית אמו של המשיב, תוך שהטעים כי מדובר בהשלמת בדיקה טכנית בלבד. בנימוקיו, ציין בית המשפט, בין היתר, את החולשה הממשית בעוצמת הראיות כנגד המשיב, כמו גם את העובדה כי הוא מצוי במעצר תקופה של כתשעה חודשים ועברו הפלילי אינו מכביד.

12. לאחר שהתקבלה חוות דעת מטעם היחידה לפיקוח אלקטרוני בה נמסר כי הפיקוח ישים, הורה בית המשפט המחוזי (השופט י' שפסר) ביום 16.8.2016 על העברתו של המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית אמו בקרני שומרון, תחת פיקוחם של אחותו וגיסו.

13. ביום 21.11.2016 הגיש המשיב בקשה להוספת אמו כמפקחת נוספת, תוך שציין כי אחותו וגיסו "מתקשים מאד לפקח לסירוגין לבדם" על המשיב. ביום 27.11.2016 הגישו אחותו וגיסו של המשיב "בקשה להפסקת פיקוח" בו מסרו כי הם עתידים לעבור דירה "בזמן הקרוב ולא יכולים לעמוד בכל הקשור לפיקוח". על כן, עתרו להסיר מעליהם את כל ההתחייבויות והערבויות עליהם חתמו. ביום 29.11.2016 קיים בית המשפט המחוזי דיון בבקשות אלה. בהחלטה מאותו היום, הורה בית המשפט לשירות המבחן לבחון אם יש בחלוף הזמן כדי לשנות את התרשמותו השלילית הקודמת מהאפשרות כי אימו של המשיב תשמש כמפקחת. עוד הורה לשירות המבחן לבחון את השינוי בגישתם של אחותו וגיסו של המשיב, שכן על פניו לא ברור כיצד מעבר דירה מונע את המשך מחוייבותם.

14. ביום 4.1.2017 הגיש שירות המבחן תסקיר משלים, בו נמסר כי במפגש עם גיסו של המשיב מסר הגיס כי נוכח המשכיות ההליך ונוכח היותו אב לילדים קטנים הוא ואשתו (אחותו של המשיב) יתקשו להמשיך ולפקח על המשיב. עוד בחר שירות המבחן מפקחים נוספים שהוצעו על ידי המשיב - אימו, ואחות וגיס נוספים. במפגש עם אימו של המשיב עלה בשנית כי על אף הבנתה הקונקרטיית ביחס לתפקיד הפיקוח האלקטרוני, היא אינה מהווה דמות סמכותית עבור המשיב והיא תתקשה לזהות מצבי סיכון אפשריים. עוד נמסר כי בשיחה עם אחותו וגיסו (הנוספים) של המשיב, הם התקשו להתייחס באופן ענייני למיוחס לו. שירות המבחן התרשם מהם כמי שאינם מהווים עבור המשיב דמויות סמכותיות וכי יכולת השפעתם עליו הינה "נמוכה ביותר". בסופו של יום, נקבע ביחס לשלושת המפקחים המוצעים כי הם יתקשו לזהות מצבי סיכון ויתקשו למתן או להשפיע על התנהלותו של המשיב. על כן, לא מצא שירות המבחן להמליץ על מפקחים אלו.

15. בהחלטה מיום 5.1.2017 אימץ בית המשפט המחוזי (השופט א' יקואל) את המלצת שירות המבחן ודחה את הבקשה לתוספת המפקחים האמורים. עוד ציין בית המשפט כי חקר בעצמו את המפקחים בדיון שנערך לפניו, והגיע למסקנה כי הם יתקשו לזהות המשך קיום קשרים שוליים מצידו של המשיב בתוך הבית ויתקשו להוות גורמי תמיכה עבורו, כאשר יכולת השפעתם עליו תהא מצומצמת ביותר.

רקע נורמטיבי

16. ביום 3.11.2016 ניתן פסק דין ב-בש"פ 4206/16 מדינת ישראל נ' טחימר (להלן: עניין טחימר), בו נקבע (בדעת רוב של השופטים נ' הנדל ו-צ' זילברטל, בניגוד לעמדתו החולקת של השופט ח' מלצר) כי משקלו של יום מעצר רגיל יהיה כפול ממשקלו של יום מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני (קרי, ביחס המרה של 2:1), לעניין תקופת המעצר המירבית הקבועה בסעיף 61(א) לחוק המעצרים. לצד הכרעה עקרונית זו, נקבעה "הוראת מעבר", לפיה החל ממועד מתן פסק הדין תעמוד למדינה תקופת מעבר של חודש ימים, במהלכה ימשיך נאשם להיות במעצר - וליתר דיוק, לא ישוחרר מכוח סעיף 61(א) לחוק המעצרים - על מנת לאפשר לנציגי המבקשת לפנות לבית משפט זה בבקשה להארכת מעצרו.

17. ביום 22.11.2016 ניתן פסק דין ב-בש"פ 6649/16 מדינת ישראל נ' פישר (אנכי והשופטים נ' הנדל ו-ע' ברון) (להלן: עניין פישר). בחוות דעתי, אליה הצטרפו חבריי להרכב, דחיתי את טענת המדינה לפיה במקרה בו נאשם היה עצור בתחילה במעצר מאחורי סורג ובריח והועבר לאחר מכן למעצר בפיקוח אלקטרוני יש לקבוע כי מניין תקופת 18 החודשים לצורך הארכת מעצרו (הקבועה בסעיף 61(א) לחוק המעצרים) ייקבע לפי יחס המרה של 1:1 בלבד. בפסקה 20 לחוות דעתי, אף הטעמתי את הדברים הבאים:

"משמעותה המעשית של ההלכה שנקבעה בעניין טחימר - אותה יש לאמץ לשיטתי אף במקרה דנן - הינה "האחדה" בין תקופות המעצר המרביות שנקבעו בסעיף 61(א) לחוק המעצרים: תשעת החודשים שנקבעו למעצר מאחורי סורג ובריח; ו-18 החודשים שנקבעו למעצר בפיקוח אלקטרוני. במילים אחרות, שימוש ביחס המרה של 1:2 מוביל, מיניה וביה, לכך שאין חשיבות מעשית לשאלה האם אנו מונים תקופה של תשעה חודשי מעצר מאחורי סורג ובריח (שאליה מצרפים, בהתאם ליחס ההמרה, את ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני); או לחילופין 18 חודשי מעצר בפיקוח אלקטרוני (שאליה מצרפים, בהתאם ליחס ההמרה, את ימי המעצר מאחורי סורג ובריח)" [ההדגשות במקור].

18. בהחלטה של ההרכב בעניין טחימר מיום 30.11.2016, הוארכה תקופת המעבר (שנקבעה כאמור בפסק הדין) עד ליום 25.12.2016.

19. מן הכלל אל הפרט. מפי המבקשת נמסר כי עובר לעניין טחימר, סברה כי נוכח העובדה שהמשיב דנא נתון כעת במעצר בפיקוח אלקטרוני, תקופת המעצר המרבית (הקבועה בסעיף 61(א) לחוק המעצרים) שרלבנטית לגביו הינה 18 חודשים, כאשר ימי מעצרו מאחורי סורג ובריח יימנו ביחס המרה של 1:1. על כן, סברה כי מעצרו עד תום ההליכים של המשיב יפקע רק בחלוף 18 חודשים מיום מעצרו (5.11.2015), קרי, ביום 5.5.2017. עם זאת, בהתאם להלכות שנקבעו בעניין טחימר ובעניין פישר, נהיר כי תקופת המעצר המרבית כאמור חלפה למעשה כבר ביום 5.8.2016 (בחלוף תשעה חודשים מיום מעצרו), כאשר לא היה בהעברתו של המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני כדי "להאריך" את תקופת המעצר המרבית. על כן נדרשת הייתה החלטה של בית משפט זה על הארכת מעצרו של המשיב, לפי לסעיף 62 לחוק המעצרים, על מנת להותירו במעצר. דא עקא, פרט להחלטת בית משפט זה מיום 3.8.2016 (בו הוארך מעצרו של המשיב כאמור עד ליום 21.8.2016) לא ניתנה כל החלטה נוספת באשר להארכת מעצרו של המשיב.

20. זאת ועוד, בהתאם להוראת המעבר שנקבעה בעניין טחימר, היה על המבקשת להגיש בקשה להארכת מעצרו של המשיב, לכל המאוחר, עד ליום 25.12.2016. על אף האמור, הבקשה דנא הוגשה רק ביום 13.1.2017, קרי, באיחור של קרוב לשלושה שבועות. על כן, אין חולק למעשה כי המשיב נתון כעת במעצר לא חוקי. עם זאת, כפי שאפרט מיד, הצדדים חלוקים באשר לאורכו של המעצר הלא חוקי בו נתון המשיב.

טענות הצדדים בבקשה

21. בפתח דבריה, טוענת המבקשת - באמצעות באת-כוחה, עו"ד סיון רוסו - כי בעקבות עניין טחימר היא עושה את מירב המאמצים על מנת שתקלות מהסוג שארעה בעניינו של המשיב לא יקרו עוד. לצד זאת, נטען כי העובדה שנפלה שגגה בהליכי המעצר אינה מהווה שיקול יחיד ומכריע בשאלה אם יש להיעתר לבקשה להארכת מעצרו. זאת בייחוד, נוכח העובדה כי עוצמת הפגיעה בחירותו של אדם הנתון במעצר בפיקוח אלקטרוני שונה באופן מהותי מהפגיעה ככל שמדובר במעצר לא חוקי מאחורי סורג ובריח. עוד נטען כי המעצר הלא חוקי החל, למעשה, ביום 25.12.2016, הוא המועד שעד אליו חלה הוראת המעבר שנקבעה בעניין טחימר. לגופו של עניין, מטעימה המבקשת את המסוכנות

הנשקפת מן המשיב נוכח עבירות הנשק בהן הוא מואשם; את החשש הממשי לשיבוש מהלכי משפט והשפעה על עדים מצידו; את עברו הפלילי; ואת תסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינו, מהם עולה כי קיים סיכון להישנות מעורבות עם החוק ואף קיים קושי עם הערבים המפקחים עליו.

22. המשיב טוען - באמצעות בא-כוחו, עו"ד אלי מסטרמן - כי הוא נתון, דה פקטו, במעצר בלתי חוקי קרוב לארבעה וחצי חודשים (החל מיום 21.8.2016). משכך, העובדה כי עד עתה לא הגישה המשיבה בקשה להארכת מעצר מעידה על "תקלה חמורה" שיש בה כדי להצדיק את שחרורו. זאת בייחוד, שכן לטענת המשיב הוא התריע לפני בית המשפט המחוזי, בדיון ביום 29.11.2016, על כך שהוא נתון במעצר למרות שמעצרו לא הוארך על ידי בית משפט זה. בהמשך לכך, נטען כי הבקשה דנא היא למעשה בקשה לחידושו של המעצר ולא להארכתו. לגופו של עניין, טוען המשיב כי הן בית המשפט המחוזי והן בית משפט זה קבעו זה מכבר כי קיימת חולשה ראייתית בעניינו בכל הקשור לעבירות הנשק; וכי אין ממש בטענות בדבר חשש משיבוש מהלכי משפט על ידו.

דיון והכרעה

23. נקודת המוצא לדיונו הינה כאמור כי תקופת המעבר שנקבעה בעניין טחימר פגה ביום 25.12.2016, כך שהבקשה דנן הוגשה באיחור של כשלושה שבועות. כפועל יוצא מכך, המעצר בפיקוח אלקטרוני בו מצוי כעת המשיב הינו לא חוקי.

24. מהו משך התקופה בה מצוי המשיב במעצר לא חוקי? בעניין זה, דעתי עם המשיבה. לוי הייתה מוגשת הבקשה דנן בתוך תקופת המעבר שנקבעה בעניין טחימר, נהיר כי לא הייתה עומדת לעורר הטענה כי הינו נתון במעצר לא חוקי החל מיום 21.8.2016, המועד שעד אליו הוארך מעצרו על ידי בית משפט זה [ראו והשוו: בש"פ 7533/16 מדינת ישראל נ' גנגינה, פסקאות 29-30 (23.11.2016)]. על כן, את תקופת מעצרו הלא חוקי של המשיב יש למנות החל מהמועד האחרון בו עמדה למבקשת האפשרות להגיש כדוין את הבקשה להארכת מעצר, קרי, מיום 25.12.2016.

25. מדובר אם כן בתקופה לא מבוטלת בה נתון המשיב במעצר לא חוקי. בית משפט זה הטעים רבות ביחס למעצרו של נאשם באופן לא חוקי, כי אין להשלים עם פגיעה בחירותו של אדם, שהיא הנכס החשוב ביותר שיש לו, שנעשית שלא מכוח החוק [ראו, למשל: בש"פ 9519/06 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה ז' (21.11.2006) (להלן: בש"פ 9519/06)]. דברים אלו מקבילים משנה תוקף שעה שלמבקשת היה נתון פרק זמן ארוך ומשמעותי - בן קרוב לחודשיים - להתארגנות ולהגשת בקשות מעצר חדשות בעקבות הלכת טחימר. בנסיבות אלה אין, ולא יכולה להיות, שום הצדקה לאי-הגשת בקשה להארכת מעצר בתוך תקופת המעבר שנקבעה. ממילא, מוצא אני חומרה יתרה במקרה דנן, בו תקופת המעצר הלא חוקי נעוצה באי-הגשת בקשה במועד כאמור. המקרה דנן מעלה בכל חריפותה את התחושה כי קיימים נאשמים אשר "נופלים בין הכיסאות". על אף שעמדה למבקשת תקופה ממושכת בה היה עליה לבחון מי הם הנאשמים אשר לפי יחס ההמרה שנקבע בעניין טחימר נתונים למעשה במעצר לא חוקי, לא עלה בידיה לעשות כן. אין להשלים עם מצב זה.

26. מן הטעם האמור, נטייתי הראשונית הייתה שלא להיעתר לבקשה להארכת מעצרו של המשיב [ראו והשוו החלטת השופט י' עמית מהיום, ב-בש"פ 577/17 מדינת ישראל נ' מנו]. עם זאת, מושכלות יסוד הן כי אין בתקלות מצידן של רשויות התביעה אשר הביאו למעצר לא חוקי כדי להוביל אוטומטית לשחרורו של נאשם, כך שיש להמשיך ולבחון את שאלת המשך מעצרו לגופו של עניין [ראו, למשל: בש"פ 6100/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 וההפניות שם (17.11.2013); בש"פ 9519/06, פסקה ז']. לאחר שחזרתי ועיינתי בנסיבות הייחודיות של המקרה דנן - ועל אף החומרה היתרה שבמעצר הלא חוקי בנסיבות דנא - שוכנעתי כי אין מנוס מהארכת מעצרו בפיקוח אלקטרוני של המשיב, הגם שלפרק זמן מוגבל.

27. כעולה מהשתלשלות הליכי המעצר שתוארה לעיל, עצם ההחלטה על שחרורו של המשיב ממעצר מאחורי סורג ובריאח לא התקבלה בנקל. כידוע, כאשר עסקינן בעבירות נשק בכלל ובעבירות של סחר בנשק בפרט, הכלל הוא מעצר עד תום הליכים ורק במקרים חריגים יורה בית המשפט על שחרורו של נאשם ממעצר מאחורי סורג ובריאח [סעיפים 22ב(ב) ו-21א(1)ג) לחוק המעצרים, כאמור. כן ראו, למשל: בש"פ 8702/15 מדינת ישראל נ' אבו קטיש, פסקה 27 וההפניות שם (24.12.2015)]. כזכור, בהחלטת בית משפט זה מיום 10.4.2016 אמנם נקבע כי מתקיימים במקרה דנן אותם "טעמים מיוחדים" - כהוראת סעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים - אך לצד זאת הוטעם ביחס ל"חלופת" המעצר בו שווה המשיב כעת (הכוללת פיקוח אלקטרוני) כי היא "אינה מיטבית". אם לא די בכך, יש לחזור ולהטעים כי הן בית המשפט המחוזי והן בית משפט זה חזרו ועמדו בהחלטותיהם על המסוכנות הנשקפת מן המשיב.

28. זאת ועוד, כמפורט לעיל, אף לאחר קבלת ההחלטה העקרונית על העברתו של המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני, עלו חששות בנוגע לטיב הפיקוח האלקטרוני, נוכח מיקום המעצר בתחומי יהודה ושומרון. על כך יש להוסיף את ההליכים המתנהלים לפני בית המשפט המחוזי בכל הקשור לזהות המפקחים. כאמור, שני המפקחים שאושרו לבסוף - אחותו וגיסו של המשיב - ביקשו להשתחרר ממחויבותם. לעת הזו אין בנמצא מפקחים ראויים נוספים, שכן בתסקיר מבחן שניתן זה מכבר שלל שירות המבחן את צירופם של שלושת המפקחים שהוצעו על ידי המשיב. בנסיבות אלה, לא נכון יהיה לשחרר את המשיב ממעצר בפיקוח אלקטרוני. משמעותו של שחרור כזה הינה, הלכה למעשה, הותרת המשיב במעצר בית עם אותם תנאים מגבילים בהם הוא נתון עכשיו. משכבר עתה קיים חשש כי המפקחים כורעים תחת עומס האחריות המוטלת עליהם, סבורני כי לא ניתן לבטל את מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני.

29. בשולי הדברים, רואה אני לדחות את טענת המשיב לפיה כבר בדיון שהתקיים ביום 29.11.2016 התריע על היותו נתון במעצר לא חוקי. עיון בפרוטוקול הדיון אכן מעלה כי בא-כוח המשיב מסר את הדברים הבאים: "יש קושי פרוצדוראלי שכן הוא עצור מעל 9 חודשים ואין החלטה להארכה ואף לא הוגשה בקשה". עם זאת, מעיון בהליכי המעצר עולה כי אף לאחר מועד זה הגיש המשיב מספר בקשות שעניינן יציאה מן המעצר בפיקוח אלקטרוני על מנת לקבל טיפולי שיניים בעיר כפר סבא. בקשות אלה התקבלו בהחלטותיו של בית המשפט המחוזי, בהסכמת המבקשת, מימים 26.12.2016 ו-8.1.2017. אין כל ספק כי מלוא האחריות להארכת מעצרו של המשיב מוטלת על כתפי המבקשת ולא על המשיב. מאידך, אין לקבל טענה לפיה המשיב התריע לפני המבקשת על היותו נתון במעצר לא חוקי - עובדה אשר הייתה הופכת את אי-הגשת הבקשה להארכת מעצר במועד לחמורה אף יותר - שעה שהמשיב המשיך והגיש בקשות, מהן עולה לכאורה כי לדידו הוא נתון כדין במעצר.

30. הנה כי כן, על אף נטייתי הראשונית לדחות את הבקשה דנן הנסיבות הייחודיות של המקרה דנא, עליהן עמדתי לעיל, מטות את הכף להארכת מעצרו של המשיב. עם זאת, על מנת לתת ביטוי לחומרה היתרה שמוצא אני בהגשתה המאוחרת של הבקשה ולתקופת המעצר הלא חוקי שנגרמה מאיחור זה, איני נעתר לבקשת המבקשת להארכת מעצרו של המשיב ב-90 ימים נוספים. חלף זאת, רואה אני לנכון להאריך את מעצרו של המשיב לשליש מהתקופה שהתבקשה, קרי, ב-30 ימים "בלבד". למותר לציין כי אין בכך כדי לקבוע מסמרות בדבר האופן בו ראוי יהיה לדון בבקשה שלישית להארכת מעצרו של המשיב, היה ותוגש בקשה שכזו.

סוף דבר

31. אני מורה בזאת על הארכת מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני ב-30 ימים, לפי סעיף 62 לחוק המעצרים, החל מיום 25.12.2016, או עד למתן פסק דין בעניינו בת"פ 12493-11-15 בבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, לפי המוקדם מבין המועדים.

ניתנה היום, כ"א בטבת התשע"ז (19.1.2017).

שׁוֹפֵט

---