



בש"פ 4484/24 - מדינת ישראל נ' נאסר חרירי אגבאריה

בבית המשפט העליון

בש"פ 4484/24

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

העוררת:

מדינת ישראל

נגד

המשיב:

נאסר חרירי אגבאריה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי חיפה

(השופט נ' סילמן) אשר ניתנה ביום

30.5.2024 במ"ת 8729-06-22

בשם העוררת:

בשם המשיב:

עו"ד דורון נוי; עו"ד באסל פלאח; עו"ד אורי
רינצקי; עו"ד עומר מסארווה; עו"ד ג'וליאן חדד

החלטה

הערר

1. לפניי ערר שהגישה המדינה לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי חיפה (השופט נ' סילמן) אשר ניתנה ביום 30.5.2024 במ"ת 8729-06-22. החלטה זו ניתנה על רקע המשפט הפלילי שמתקיים בעניינו של המשיב (לצד נאשמים נוספים) בתפ"כ (כלכלית חיפה) 8694-06-22 (להלן: ההליך העיקרי). בהחלטה זו, הורה בית המשפט המחוזי על העברת המשיב מבית המעצר למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית הנמצא במושב תל תאומים שבעמק בית שאן (להלן, בהתאמה: הבית ו-המושב) - זאת, עד לסיום ההליך העיקרי ובכפוף לתנאים מגבילים כדלקמן:

· הפקדה של מזומנים או ערבות בנקאית ע"ס 1,000,000 ש"ח, התחייבות עצמית ע"ס 1,000,000 ש"ח והתחייבות מפקחים ע"ס 2,000,000 ש"ח לכל מפקח (להלן: הביטחונות הכספיים).



• פיקוח שיתקיים 24 שעות ביממה בכל ימי השבוע.

• יציאה מתחום המושב למפגשים עם עו"ד או לצרכים רפואיים - בהסכמת המדינה או באישור בית המשפט המחוזי חיפה, ובכפוף לדיווח לראש יחידת הפיקוח האלקטרוני.

• מעצר-בית מלא בדל"ת אמותיו של הבית, ללא חלונות התאוררות.

• איסור על מגע עם אמצעי תקשורת ואינטרנט, למעט צפייה בטלוויזיה ושמיעת רדיו.

• איסור על מגע עם עדי התביעה בהליך העיקרי, שאינם שוטרים.

• איסור על יציאה מן הארץ.

• ליווי של מפקח בכל נסיעה לבית המשפט המחוזי חיפה, בו מתנהל ההליך העיקרי, וחזרה לבית.

• מתן היתר למשטרה לבקר בבית כדי לוודא שהתנאים המגבילים אשר הוטלו על המשיב ומפקחיו מקוימים ככתבם וכלשונם.

2. המדינה סבורה כי בית המשפט המחוזי שגה בהחלטה זו וכי מן הדין היה להשאיר את המשיב בבית המעצר - זאת, בשל המסוכנות אשר נשקפת ממנו לציבור ובשל החשש לשיבוש מהלכי משפט בהליך העיקרי, ואשר נלמדת, בין היתר, ממעשי העבירה המיוחסים לו בהליך העיקרי והמאומתים בראיות לכאורה.

ההליך העיקרי

3. מעצרו של המשיב עד לסיום ההליך העיקרי מבוסס על האמור באישומים 1-3 לכתב האישום המתוקן. האישום הראשון מספר על קבלן בניין, א.ס., שנקלע לחובות כבדים (להלן: המתלונן). על רקע של חובות אלה, היה המתלונן נתון למעשי סחיטה באיומים מצד המשיב ושותפו, אשר אילצוהו לחתום על מסמכי התחייבות, שניפחו את החובות, ולמסור לידיהם המחאות בסכומים גבוהים. תוכן האיומים שהופעלו כלפי המתלונן הזהירו כי הוא ויקיריו עלולים להיפגע בגופם אם התחייבויותיו לא תכובדנה. כמו כן, בוצע ירי לעבר הבית בו מתגוררים קרובי משפחתו של המתלונן. במסגרת האיומים



שהופעלו כלפי המתלונן כאמור, הוזכר שמם של המשיב ושל משפחתו - משפחת חרירי - אשר מזהים עם המוניטין של המשיב כעברין אלים שמעורר אצל הסובבים אותו פחד ואימה. בהמשך לאיומים אלה, שותפו של המשיב אף אמר למתלונן "זה רק ההתחלה וזה עדיין חימום, תצפה לגרוע והרע ביותר. מתחילים לחסל לך את המשפחה אחד אחד - אמא שלך, אבא שלך, אחים שלך, אחיינים שלך, ילדים שלך ואתה נשאר לבסוף, אתה תצפה ותראה הכל ובסוף תשלם את הכסף". בדרך זו, אילצו המשיב ושותפיו להעביר לידיהם, בכסף ובשווה כסף, סכום העולה על 12,000,000 ש"ח (להלן: כספי העבירה). בגין מעשים אלה, הואשם המשיב בקשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); בסחיטה באיומים שהביאה לכדי מעשה, עבירה לפי סעיף 428 סיפא לחוק; ובסחיטה בכוח שהביאה לכדי מעשה, עבירה לפי סעיף 427 סיפא לחוק.

4. האישומים השני והשלישי מספרים כי המשיב ושותפיו עשו פעולות אסורות בכספי העבירה במטרה להסתיר או להסוות את מקורם והעלימו מרשויות מס ההכנסה סך כולל של כ-4,500,000 ש"ח. בגין מעשים כאמור, הואשם המשיב בהלבנת הון - ריבוי עבירות לפי סעיפים 3(א) ו-4 לחוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000; ובשימוש במרמה, ערמה או תחבולה - ריבוי עבירות לפי סעיף 220(5) לפקודת מס הכנסה [נוסח חדש], בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין.

5. כתב האישום, המחזיק אישומים אלה, הוגש בחודש יוני 2022 ותוקן בחודש דצמבר 2022. כתב אישום זה מכיל בתוכו אישומים נוספים שאינם קשורים למשיב, אשר מספרים על מעשיהם של נאשמים אחרים שהועמדו לדין יחד עם המשיב במסגרת ההליך העיקרי. האמור באישום 1 מאומת, לכאורה, בהודעות כתובות שהמתלונן מסר לחוקרי משטרה.

6. המתלונן נמלט לחוץ לארץ בחודש נובמבר 2022. עקבותיו נעלמו, ולפי שעה אין בכוונתו לשוב ארצה.

החלטת בית המשפט המחוזי

7. נקודת מוצאו של בית המשפט המחוזי בהחלטה מושא הערר היתה זו: המשיב הוא עברין מסוכן, שבנסיבות רגילות צריך להישאר במעצר מאחורי סורג ובריח עד תום משפטו. המסוכנות אשר נשקפת מהמשיב לציבור נלמדת מעברו הפלילי וממעשיו החמורים - כאשר ביצועם של מעשים אלו על ידי המשיב מאומת בראיות לכאורה. מסוכנות זו נמצאת ברף גבוה. לא בכדי נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה לשחרר את המשיב מבית המעצר ולעצרו בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכלא.

8. חרף זאת, בית המשפט המחוזי סבר כי התארכות ההליך העיקרי, שכבר נמשך כשנתיים, והיעדר צפי לסיומו בזמן הקרוב, מחייבים שקילה של חלופת מעצר. זאת במיוחד אחרי הימלטות המתלונן - העד העיקרי שעל דבריו עומדים האישומים 1-3. בעקבות הימלטותו של עד זה, המדינה תבקש להכשיר את



ההודעות המתועדות, שהלה מסר במשטרה, כראיה לאמיתות תוכנה לפי סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). הודעות אלה הן בגדר עדות שמיעה, שכלל אינה קבילה כראיה; והן תהיינה קבילות רק אם יעלה בידי המדינה לשכנע את המותב אשר דן בהליך העיקרי כי המתלון נמלט לחו"ל בעטיו של אמצעי פסול אשר הופעל כלפיו במטרה להניאו ממסירת עדותו בבית המשפט. המותב אשר דן בהליך העיקרי עתיד להכריע בקבילותן של הודעות אלו במסגרת הכרעת הדין, אחרי שישמע את מכלול הראיות. בית המשפט המחוזי העריך שהמדינה תתקשה להציג את ההוכחה הדרושה של "האמצעי הפסול" מאחר שהמתלון אמר, באחת השיחות שניהל עם אנשי המשטרה ממקום מחבואו, כי הוא נמלט לחו"ל בשל הפחד שהטיל עליו חמאד שריתח - נאשם במשפט אחר, המתנהל בת"פ (שלום י-ם) 42529-11-22 (להלן: משפטו של שריתח), נגדו אמור היה המתלון להעיד מטעם המדינה. בשיחה אחרת עם אנשי החוק, המתלון הסביר כי נמלט לחו"ל כדי לא לשאת בעונש בגין עבירות מס בהן הוא הורשע, על יסוד הודאתו, בת"פ (שלום טבריה) 7781-02-21, ביום 28.3.2022 (להלן: תיק טבריה). מדובר בעבירות מס חמורות אשר כוללות בתוכן מעשי מרמה וזיוף. ברגיל, מבצעה של עבירות כאלה נשלחים לכלא - עונש שהמתלון ביקש לחסוך מעצמו, לפי דבריו. מטעמים אלה, בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה כי עוצמת הראיות שעל בסיסן תבקש המדינה להרשיע את המשיב השתנתה באופן מהותי ונחלשה.

9. הימשכותו הצפויה של ההליך העיקרי והיחלשות ראיות המדינה הובילו את בית המשפט המחוזי למסקנה כי מן הדין לשחרר את המשיב ממעצרו בכלא ולהעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית פרטי במושב תל תאומים, הרחק מערי המשולש - האזור בו המשיב התגורר ופעל. כמו כן סבר בית המשפט כי חלופה זו למעצרו של המשיב מאחורי סורג ובריה צריכה להיות מלווה בתנאים מגבילים הדוקים ובביטחונות הכספיים. בית המשפט הטעים, כי אם קיים ספק לגבי האפשרות לשחרר את המשיב מבית המעצר לחלופה כאמור, מן הראוי ליתן עדיפות לחלופה בהיותה אמצעי שפגיעתו בחירות המשיב פחותה (ראו: סעיף 1(ב) לחוק המעצרים).

10. בית המשפט המחוזי החליט אפוא לטובת החלופה, ומכאן הערר.

טענות הצדדים

11. המדינה טוענת כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו חלופה כאמור למעצרו של המשיב מאחורי סורג ובריה. לטענתה, הראיות שבאמתחתה אמינות ומשכנעות, עוצמתן לא נחלשה ולא חל בהן שום כרסום; רמת המסוכנות הנשקפת מהמשיב לציבור נמצאת ברף גבוה; שירות המבחן נמנע מלהמליץ על העברת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני, ולא בכדי - ובנסיבות אלו מן הדין היה להשאיר את המשיב בבית המעצר כדי לשמור על ביטחון הציבור.

12. בהיבט המסוכנות - המדינה הציגה לפניי, בהסכמת המשיב, מידע מודיעיני אודותיו, שלטענתה מאשש את המסוכנות המיוחסת לו.



13. בהיבט הראייתי - המדינה טוענת כי היא לא תתקשה להוכיח את קיומו של האמצעי הפסול אשר יכשיר את הודעותיו של המתלון כראיה לאמיתות תוכנה בגדרו של סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות. לטענת המדינה, הודעות המתלון מוכיחות את המיוחס למשיב באישומים 1-3, והיא לא תתקשה להביא חיזוקים להודעות הללו באופן שיבטיח את הרשעת המשיב. לתמיכה בטענה זו, מפנה המדינה לתמליל שיחת הווידאו מיום 17.4.2023 אשר מתעד את אמירת המתלון באוזניו של קצין משטרה, רפ"ק נ' זקש

מיאחב"ל, היחידה הארצית לחקירת פשיעה חמורה ובינלאומית, כדלקמן:

"הגיע אליי מסר: אם אתה מעיד נגדנו בבית משפט בחיפה, כל המשפחה שלך תחוסל [...] המסר שהגיע אליי חד משמעית שאם אני מעיד נגדם על הדברים שאמרתי הרי כל התיק נחשף בפני העורך דין שלהם [...] אם תעיד נחסל לך את כל המשפחה ואתה תהיה האחרון אתה רק תסתכל".

לדברי המתלון, שאף הם תועדו באותו תמליל, איום זה הושמע בפניו על ידי אנשים מהארגון של סמיר בכרי ונאסר חרירי. כמו כן מפנה המדינה לשיחה שקיים המתלון עם איש משטרה ביום 14.4.2024, בה אמר כי "חיילים" השייכים לארגון זה יפגעו בו אם יחזור ארצה, ואם ייכלא בבית המעצר - יהרגוהו שם, שכן, לדבריו, "חיילים" אלה נמצאים בכל מקום (דברים אלה עולים גם מהשיחה מיום 17.4.2023).

14. מנגד, סומך המשיב את ידיו על החלטתו של בית המשפט המחוזי. לטענתו, מדובר בהחלטה נכונה במסקנתה ובנימוקיה. המשיב מפרט וטוען כי המדינה לא תוכל להוכיח את קיומו של האמצעי הפסול אשר כוון למניעת עדותו של המתלון בהליך העיקרי. לטענת המשיב, משבחרה המדינה לטעון במשפטו של שריתח כי המתלון נמלט לחו"ל ואינו חוזר ארצה בשל איומיו של שריתח - טענה אשר נועדה להכשיר את אמרותיו של המתלון כראיה המפלילה את שריתח בגדרי סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות - היא מנועה מלטעון כעת שאיומי המשיב או מי מטעמו הם אלה שגרמו להימלטות המתלון ולאי-מסירת עדותו נגד המשיב. מניעות זאת - כך טוען המשיב - קמה מכוחה של דוקטרינת ההשתק השיפוטי.

15. זאת ועוד: לטענת המשיב, חומר הראיות מכיל בתוכו אינדיקציה לכך שהמתלון נמלט לחו"ל מאימת הדין במשפטו שלו, ולא מחמת פחדיו מהמשיב, מהנאשם שריתח, שאינו קשור למשיב, או מאחד מאנשיהם. טענתו זו של המשיב נתמכת בהחלטת השופט י' מינטקביץ, שישב על מדין במשפטו של שריתח וקבע כי "האפשרות שהעד [המתלון דכאן - א.ש.] עזב את הארץ בשל אימת הדין במשפטו שלו, לכל הפחות אינה סבירה פחות מאשר האפשרות שעשה כן על מנת שלא להעיד נגד הנאשם" (ראו החלטה מיום 15.6.2023 שניתנה במשפטו של שריתח).

16. על יסוד כל אלה, טוען המשיב כי הימלטות המתלון לחו"ל ואי-חזרתו ארצה אינן תולדה של



אמצעי פסול שהופעל על ידי מאן דהוא; כי הפעלתו של אמצעי פסול כאמור ממילא לא הוכחה; וכי גם אם יוכח הקשר הסיבתי בין אמצעי פסול כלשהו, אשר הופעל כלפי המתלונן, לבין הימלטותו של המתלונן ואי-חזרתו ארצה - ממילא לא נמצא בחומר הראיות אינדיקציה אמינה לכך שאותו אמצעי פסול נועד למנוע את מסירת עדותו של המתלונן בהליך העיקרי, שכאמור מתנהל נגד המשיב ונאשמים אחרים בבית המשפט המחוזי חיפה. המשיב מוסיף וטוען בהקשר זה, כי אמירת המתלונן "הגיע אלי מסר..." וכו' אינה בגדר ראיה שבכוחה להוכיח הפעלת אמצעי פסול המכוון לסייע להגנה בהליך העיקרי.

17. המשיב ממשיך וטוען כי הודעות המתלונן עליהן מבוסס האישום הראשון - וכפועל יוצא מכך, האישום השני והאישום השלישי - לא תהיינה קבילות במסגרתו של סעיף 10א לפקודת הראיות, ודין להיפסל בהיותן עדות מפי השמועה. למצער, טוען המשיב כי הסיכוי שהמותב היושב על מדין בהליך העיקרי יפסול הודעות אלה הינו משמעותי ביותר. כמו כן טוען המשיב כי לפנינו כרסום רבתי בראיות אשר באות לבסס את אשמתו במיוחד לו. לדבריו, כרסום זה מחייב מציאת חלופה למעצרו בכלא; ואחרי שידענו כי החלופה אשר הוצעה על ידו, ואשר כוללת מעצר-בית מלא בפיקוח אלקטרוני - המגובה בתנאים מגבילים קשיחים ובביטחונות הכספיים הנאמדים במיליוני שקלים - תמזער את המסוכנות המיוחדת לו על ידי המדינה, חובה על בית המשפט לשחררו לחלופה זאת. המשיב מסכם וטוען כי בית המשפט המחוזי צדק בהחלטתו לגופם של דברים וכי המדינה ממילא לא הראתה שום פגם בהפעלת שיקול דעתו.

18. המשיב סבור אפוא כי דין הערר להידחות.

דיון והכרעה

19. לאחר דיון בעל-פה שנערך לפניי ביום 31.5.2024, ואחרי עיון בכתובים שבעלי הדין הניחו לפניי, הגעתי למסקנה שדין הערר להתקבל בכפוף לתנאי אשר יפורט להלן.

20. אפרט את טעמיי.

שאלות שעולות בנוגע לקבילותן של ראיות המדינה בהליך שעניינו מעצר הנאשם עד תום משפטו

21. ככלל, בדיון במעצרו של נאשם עד תום משפטו בית המשפט אינו נדרש לבחון את קבילותן של ראיות המדינה. ראיות לכאורה הן כאלה גם כאשר עולות שאלות בנוגע לקבילותן. מקומן של שאלות אלה ושל התשובות שתינתנה עליהן - בהליך העיקרי (ראו: בש"פ 8549/18 אנייב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (13.12.2018); וכן בש"פ 567/16 מלול נ' מדינת ישראל, פסקה 7 והאסמכתאות שם (1.3.2016); בש"פ 2544/23 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (2.4.2023)).



22. כלל זה אינו אבסולוטי. בית המשפט אשר דן במעצר הנאשם עד תום משפטו רשאי לבחון את קבילותן של ראיות המדינה ולאמוד את סיכויי פסילתן בהליך העיקרי (ראו: ב"ש 421/84 מדינת ישראל נ' בוחבוט, פסקה 4 (18.5.1984)). כך נכון לעשות ביחס לראיות אשר באות להוכיח עובדות שבליבת האישום הפלילי, ושבמעדיהן עובדות אלו לא תוכחנה. מדובר בראיות שפסילתן קרוב לוודאי תמנע מהמדינה להוכיח את אשר היא נדרשת להוכיח כדי להביא להרשעת הנאשם. במילים אחרות: כאשר עסקינן בראיה שבלעדיה אין - ראיה שפסילתה בהליך העיקרי תוביל, קרוב לוודאי, לזיכוי הנאשם - בית המשפט אשר דן במעצר הנאשם עד תום משפטו יהא חייב להידרש לשאלת הקבילות (ראו: מרדכי לוי "הראיות לכאורה הנדרשות למעצר עד תום ההליכים - בחינה נוספת" משפטים לד(3) 549, 613 (תשס"ה); בש"פ 1572/05 זוארץ נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (10.4.2005); בש"פ 2871/94 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (20.6.1994); וכן בש"פ 7625/95 מדינת ישראל נ' עטייה, פ"ד מט(4) 184, 187 (1995)).

23. ברי הוא, כי חריג זה מתקיים במקרה הנוכחי. מסיבה זו, עלי להידרש לשאלות שעולות בנוגע לקבילות הודעותיו של המתלונן, כפי שעשה בית המשפט המחוזי.

קבילות הודעות המתלונן לפי סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות

24. סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות מעמיד חריג לכלל הפוסל עדות שמיעה בהליכים פליליים, בקבעו כי אמרה בכתב שנתן עד מחוץ לבית המשפט תהיה קבילה כראיה לאמיתות תוכנה "אף אם נותן האמרה איננו עד, בין משום שהוא מסרב להעיד או אינו מסוגל להעיד, ובין שלא ניתן להביאו לבית-המשפט משום שאינו בחיים או לא ניתן למצאו, ובלבד שבית-המשפט שוכנע שמנסיבות הענין עולה, כי אמצעי פסול שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות". לצרכי סעיף זה, המדינה אינה נדרשת להוכיח כי "אמצעי פסול [אשר] שימש להניא או למנוע את נותן האמרה מלתת את העדות" הופעל על ידי הנאשם או מי שפעל מטעמו. בכגון דא, פחד סובייקטיבי בו נתון נותן האמרה אינו מוכיח אמנם את קיומו של אמצעי פסול (ראו: ע"פ 169/86 חסונה נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 466, 470-471 (1987) (להלן: עניין חסונה); וכן יניב ואקי דיני ראיות כרך ג 1347 (2021) (להלן: ואקי)), אולם די אם יוכח שאמצעי פסול הופעל על ידי "יד נעלמה" במטרה לגרום לכך שנותן האמרה לא יעיד במשפטו של הנאשם (ראו: ע"פ 567/80 אביטן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 684, 690-691 (1981): "ניסיון החיים מגלה לא אחת, שהאמצעי הפסול מופעל כלפי נותן האימרה על-ידי קרובי משפחתו ומקורביו של הנאשם, מבלי שניתן להוכיח, בדרך כלל, שהיזמה להפעלתו יצאה מתחת ידי הנאשם").

25. זאת ועוד: המדינה יכולה להוכיח אמצעי פסול בעזרת עדות מפי שמועה, לרבות דברים שנותן האמרה עצמו אמר מחוץ לכותלי בית המשפט בפני עד ששמע את הדברים (ראו: ע"פ 254/88 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מד(4) 663, 686 (1990)). כמו כן, בית המשפט יכול ללמוד על קיומו של אמצעי פסול כאמור ממכלול הנסיבות אשר אופפות את המקרה שלפניו (ראו: ע"פ 696/84 אלבז נ' מדינת



ישראל, פ"ד לח(4) 330, 333 (1984); ע"פ 648/87 סבן נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 669, 675 (1988) (להלן: עניין סבן); וכן ואקי, בעמודים 1346-1348). בהקשר זה, חשוב גם לזכור כי "כמות הראיה הנדרשת להוכחת הקשר הסיבתי בין האמצעי הפסול לבין ההימנעות ממסירת העדות אינה חייבת להיות מעל לכל ספק סביר" (ראו: עניין חסונה, 471; ואקי, בעמוד 1348).

26. אשר על כן, אמרת המתלון אשר הושמעה ביום 17.4.2023 בשיחת הווידאו עם רפ"ק נ' זקש מיאחב"ל כשרה לשמש הוכחה לאמצעי הפסול שלטענת המדינה הופעל כלפי המתלון.

בשיחה זו, כזכור, אמר המתלון את הדברים הבאים:

"הגיע אליי מסר: אם אתה מעיד נגדנו בבית משפט בחיפה, כל המשפחה שלך תחוסל [...] המסר שהגיע אליי חד משמעית שאם אני מעיד נגדם על הדברים שאמרתי הרי כל התיק נחשף בפני העורך דין שלהם [...] אם תעיד נחסל לך את כל המשפחה ואתה תהיה האחרון אתה רק תסתכל".

דברים אלה, המדברים בעד עצמם, עולים כדי הוכחת האמצעי הפסול לצרכי קבלת הודעות המתלון כראיה לאמיתות תוכנה לפי סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות.

27. לטענת המשיב, המדינה מנועה מלהסתמך על דברים אלה של המתלון אחרי שטענה במשפטו של שריתח לקיומו של אמצעי פסול אחר לחלוטין כסיבה להימלטות המתלון ולאי-חזרתו ארצה. כפי שכבר צוין על ידי, המשיב טוען כי מניעות זו קמה מכוחה של דוקטרינת ההשתק השיפוטי.

28. טענה זו תלויה על בלימה. כפי שהזדמן לי להבהיר בבג"ץ 8948/22 שיינפלד נ' הכנסת (18.1.2023), דוקטרינת ההשתק השיפוטי מעמידה את חסימתה בפני בעל דין אשר מנסה להיבנות מ"דבר והיפוכו" (ראו: שם, בפסקאות 18-24 לפסק דיני). בעל דין לא יורשה לטעון לקיומן של עובדות מסוימות בהליך משפטי אחד ואחר כך לסתור עובדות אלו בהליך משפטי אחר כדי לשכנע את בית המשפט בכל אחד מההליכים להחליט לטובתו. השופט האמריקני פרנק איסטרברוק (Easterbrook) קלע למטרה כאשר סיכם את דוקטרינת ההשתק השיפוטי והציווי שבבסיסה באמרו: "The offense is not taking inconsistent positions so much as it is winning, twice, on the basis of incompatible positions." (ראו: *Astor Chauffeured Limousine Co. v. Runnfeldt Inv. Co.*, 910 F.2d 1540, 1548 (7th Cir. 1990)).

29. במקרה שלפניי, אין כל סתירה בין טענת המדינה במשפטו של שריתח כי שריתח איים על המתלון לבין טענת המדינה בהליך העיקרי שבו קא עסקין, לפיה המתלון קיבל איומים ממי שמזוהה עם הארגון של סמיר בכרי ונאסר חרירי. איני רואה שום סתירה בין האיום הראשון, אשר נועד להניא את המתלון מלהעיד כעד תביעה במשפטו של שריתח, לבין האיום השני שמטרתו למנוע את עדות



המתלון כעד תביעה במשפטו של המשיב. אין זה מן הנמנע שהמתלון ספג את שני האיומים הללו וסיפר עליהם, בהתאמה, לחוקרי יאחב"ל, שחקירתם קדמה להליך העיקרי המתנהל נגד המשיב ושותפיו לכתב האישום, ולאנשי חקירות של מע"מ ומכס אשר טיפלו בעניינו של שריתח. לכאורה, המתלון אכן ספג את שני האיומים הללו, כפי שעולה מתמליל שיחת הווידאו מיום 17.4.2023, הקשור לעניינו-שלנו, ממזכר חקירות מע"מ ומכס ירושלים מיום 3.4.2023, הקשור למשפטו של שריתח, ומאמרת המתלון שהוגשה לעיונו של השופט י' מינטקביץ במשפטו של שריתח, כפי שצוין בהחלטתו מיום 15.6.2023.

30. אחרי שידענו כי המתלון ספג, לכאורה, את שני האיומים הללו וכי היה לו גם מניע עצמאי להימלט מאימת הדין - עונש המאסר הצפוי לו בעקבות הרשעתו בעבירות מס חמורות בתיק טבריה - עולה השאלה הבאה מהו המניע הדומיננטי - העוצמתי ביותר - אשר גרם למתלון לעזוב את ישראל ולהיעלם אי-שם בנֶכָר? אם האיום אשר בא מטעמו של המשיב הוא הגורם הדומיננטי להיעלמו של המתלון, הודעות המתלון תהיינה קבילות כראיה לאמיתות תוכנה בגדרו של סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות (ראו: ואקי, בעמוד 1349; ע"פ 553/81 כלבוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 753, 748 (1982); עניין סבן, 676-677). מאידך, אם ימצא שהדבר אינו כך ושהסיבה העיקרית להימלטות המתלון היתה איומו של שריתח או פחד להיאסר בעקבות הרשעה בתיק טבריה - אזי הודעות אלו לא תהיינה קבילות בגדרי ההליך העיקרי.

31. לכאורה, ואולי אף למעלה מלכאורה, עוצמת האיומים אשר באו מסביבתו של המשיב היא הגבוהה ביותר. דבר זה נלמד מתוכן האיומים: רצח משפחתו של המתלון ורציחתו-שלו. הדבר נלמד גם מעוצמת הפחד שעולה מדבריו של המתלון אשר נשמעו בשיחת הווידאו שלו עם רפ"ק נ' זקש בהקשרן של משפחות חרירי ובכרי ו"המשפט בחיפה". מזכר חקירות מע"מ ומכס מיום 3.4.2023, אשר שימש את המדינה במשפטו של שריתח, ואמרת המתלון, אשר הונחה בפני השופט י' מינטקביץ באותו משפט, אינם מצביעים על פחד שמתקרב לרמת הפחד הקיומי שהראה המתלון באותה שיחת וידאו. המזכר ששימש את המדינה במשפטו של שריתח מתעד את שאלת החוקר "אתה מפחד ממנו [משריתח - א.ש.]" ואת תשובת המתלון "למה מי הוא שאני אפחד ממנו?"; וכפי שציין השופט י' מינטקביץ בהחלטתו מיום 15.6.2023, המתלון אף אמר בהודעתו כי לא התייחס ברצינות לאיומיו של שריתח.

32. באשר לעונש שצפוי למתלון בעקבות הרשעתו בתיק טבריה - אילו זה היה הפחד העיקרי של המתלון, סביר להניח שהוא היה מעלה את הנושא בפני חוקרי יאחב"ל, בתחילת מגעיו עמם, במטרה לקבל הקלה בעונש בתמורה לחזרתו ארצה ומסירת עדותו במשפטו של המשיב. דא עקא, המתלון לא העלה נושא זה אחרי שנשאל על ידי רפ"ק א' קנר, שהשתתף בשיחת הווידאו מיום 17.4.2023, "ומה יגרום לך לבוא לארץ? [א'] תסתכל עליי". בשיחתו עם קצין יאחב"ל, רפ"ק מ' גורן - אשר קוימה ביום 14.4.2024, אחרי שהמתלון התייעץ עם עורך דינו - המתלון העלה את הנושא באמרו, בין היתר, "אני רוצה שתעזרו לי לא להגיע למאסר בפועל [...]". יחד עם זאת, הבהיר המתלון באותה



שיחה כי "[...] אם אני אכנס למעצר בפועל אני אהרג [...] עונש מאסר בפועל ואני אכנס לכלא יהרג אותי, אתה יודע מי ישוב בכלא [...] כל החיילים שלהם נמצאים בכלא [...] של הארגוני פשיעה אם זה נאסר חרירי ואם זה של סמיר בכרי". כמו כן אמר המתלונן באותה שיחה שירצה לסגור את תיק טבריה בלי מאסר ואחר כך למסור את עדותו במשפטו של המשיב ולחזור לחו"ל. זאת כאשר הסיבה שבגינה המתלונן רוצה לחזור לחו"ל בין כה וכה היא כי "הם" לא יסלחו לו ולא יותרו לו וכי "[...] מה אני אשאר לעשות בארץ? כל מקום שאני אשב בו, אני סכנת חיים לאנשים שאני יושב איתם". מכאן עולה, לכאורה, כי המניע הדומיננטי מאחורי הימלטות המתלונן לחו"ל ואי-חזרתו ארצה הוא פחד מנחת זרועם של המשיב ואנשי שלומו.

33. ניתוח זה מובילני למסקנה כי בראיות המדינה לא חל כרסום ממשי או שינוי מהותי בעוצמתן. לכאורה - ואולי אף למעלה מלכאורה - הודעות המתלונן תתקבלנה כראיה לאמיתות תוכנה בגדרו של סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות והמדינה תוכל לבסס עליהן את הרשעת המשיב במיוחד לו. פעולות בכספים אשר תואמות את גרסת המתלונן עשויות לשמש חיזוק להודעות אלה, כנדרש בסעיף 10א(ד) לפקודת הראיות. מכלול הראיות שבידי המדינה עוברות אפוא את הסף הדרוש להוכחה לכאורה אשר נקבע בהלכת זאדה (ראו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996)).

34. באשר למסוכנות הנשקפת מהמשיב, זו בלי ספק מבססת את העילה למעצרו עד תום ההליך העיקרי. מסוכנות זו נלמדת מהאמור באישומים 1-3, המאומת בראיות לכאורה, מאמרת המתלונן על האיום שקיבל וכן מהמידע המודיעיני שהועבר לעיוני. ראיות ומידע כאמור מצביעים, לכאורה, על כך שהמשיב אינו מהסס לנקוט באלימות קשה כדי לגרום לאנשים למלא את רצונו ולהשיג את מטרותיו.

35. בנסיבות אלה, ובשים לב לאמור בתסקיר שירות המבחן - שאינו ממליץ על חלופת מעצר - אין מקום להעברת המשיב מבית המעצר למעצר בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכלא.

36. יחד עם כך, לא ניתן להשלים לאורך זמן עם "ערפל הקרב" אשר אופף את הודעות המתלונן ועוצר את בירור אשמתו של המשיב בהליך העיקרי. המדינה אינה זכאית להיבנות מערפל זה ומחוסר הוודאות באשר לראיות העיקריות, שעל בסיסן היא מבקשת להביא להרשעת המשיב, ללא הגבלת זמן, כאשר המשיב שוהה במעצר ובירור אשמתו אינו מתקדם. אני מורה אפוא כי אם המתלונן לא ימסור את עדותו בהליך העיקרי עד יום 31.12.2024 או, לחלופין, אם עד למועד כאמור המותב אשר דן בהליך העיקרי לא ייתן החלטה הקובעת כי הודעות המתלונן תשמשנה ראיות קבילות להוכחת אשמתו של המשיב בגדרו של סעיף 10א לפקודת הראיות - המשיב ישוחרר ממעצרו בכלא ויועבר למעצר בפיקוח אלקטרוני אשר ינוהל במקום ובתנאים שנקבעו בהחלטה מושא הערר. קביעתי זו תהא כפופה לשינויים במסגרת עיון חוזר שיקיים בית המשפט המחוזי במקרה של שינוי מהותי בנסיבות המקרה. טענות הצדדים באשר לשינויים מהותיים בנסיבות תהיינה שמורות להם.

סוף דבר



37. ערר המדינה מתקבל. ההחלטה מושא הערר מתבטלת בזאת, והמשיב ימשיך להיות עצור בבית המעצר עד לסיום ההליך העיקרי בכפוף לאמור בפסקה 36 לעיל.

ניתנה היום, כ' בסיון התשפ"ד (26.6.2024).

ש ו פ ט
