

בש"פ 4484/24 - מדינת ישראל נ' נאסר חרيري אגバラיה

בבית המשפט העליון
בש"פ 4484/24

כבוד השופט א' שטיין

לפני:

העוררת:
מדינת ישראל
נ ג ז

המשיב:
נאסר חרيري אגバラיה
ערר על החלטת בית המשפט המחווזי 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 אורן
רינצקי; עו"ד עומר מסארווה; עו"ד ג'וליאן חדד
החלטה

הערר

1. לפני שהגישה המדינה לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכוויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחווזי חיפה (השופט נ' סילמן) אשר ניתנה ביום 30.5.2024 במ"ת 8729-06-22. ההחלטה זו ניתנה על רקע המשפט הפלילי שמתყבים בעניינו של המשיב (לצד נאים נוספים) בתפ"כ (כלכלית חיפה)
ב-22-06-8694 (להלן: ההליך העיקרי). בהחלטה זו, הורה בית המשפט המחווזי על העברת המשיב מבית המשפט למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית הנמצא במושב תל תאומים שבעמק בית שאן (להלן, בהתאם: הבית והמושב) - זאת, עד לסיום ההליך העיקרי ובכפוף לתנאים מגביילים כמפורט:

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).

עמוד 1

- פיקוח שיטקיים 24 שעות ביממה בכל ימי השבוע.
- יציאה מתחום המושב למפגשים עם עו"ד או לצריכים רפואיים - בהסכמה המדינה או באישור בית המשפט המחוזי חיפה, ובכפוף לדיווח לראש ייחידת הפיקוח האלקטרוני.
- מעצר-בית מלא בدل"ת אמותו של הבית, ללא חלונות התאזרחות.
- איסור על מגע עם אמצעי תקשורת אינטרנט, למעט צפיה בטלוויזיה ושמיעת רדיו.
- איסור על מגע עם עדי הتبיעה בהליך העיקרי, שאינם שוטרים.
- איסור על יציאה מן הארץ.
- ליווי של מפקח בכל נסעה לבית המשפט המחוזי חיפה, בו מתנהל ההליך העיקרי, וחזרה לבית.
- מתן היתר למשטרה לבקר בבית כדי לוודא שהתנאים המגבילים אשר הוטלו על המשיב ומפקחיו מקויימים כתובם וכלשונם.

2. המדינה סבורה כי בית המשפט המחוזי שגה בהחלטה זו וכי מן הדין היה להשאיר את המשיב בבית המעצר - זאת, בשל המ██וכנות אשר נשקפת ממנו לציבור ו בשל החשש לשיבוש מהלכי משפט בהליך העיקרי, אשר נלמדת, בין היתר, ממעשי העבירה המוחשיים לו בהליך העיקרי והמאומתים בריאותו לכואלה.

ההליך העיקרי

3. מעצרו של המשיב עד לסיום הליך העיקרי מבוסס על האמור באישומים 1-3 לכתב האישום המתוון. האישום הראשון מספר על קבלן בניין, א.ס., שנקלע לחובות כבדים (להלן: המתלוון). על רקע של חובות אלה, היה המתלוון נתון למששי סחיטה באיזמים מצד המשיב ושותפו, אשר אילצוו לחתום על מסמכי התחייבות, שניפחו את החובות, ולמסור לידיים המוחאות בסכומים גבוהים. תוכן האיזומים שהופעלו כלפי המתלוון זההירו כי הוא ויקיריו עלולים להיפגע בגופם אם התחייבויותו לא תcobדנה. כמו כן, בוצע ירי לעבר הבית בו מתגוררים קרוביו משפחתו של המתלוון. במסגרת האיזומים

שהופלו כלפי המתلون כאמור, הוזכר שם של המשיב ושל משפחתו - משפחת חרيري - אשר מזוהים עם המוניטין של המשיב בעברין אלים שמעורר אצל הסובבים אותו פחד ואיימה. בהמשך לאיומים אלה, שותפו של המשיב אף אמר למתلون "זה רק התחלה וזה עדין חימום, תצפה לגרוע והרע ביותר".

מתחלים לחסל לך את המשפחה אחד אחד -AMA שלך,ABA שלך, אחיכים שלך, אחינימ שלך, ילדים שלך ואתה נשאר לבסוף, אתה תצפה ותראה הכל ובסיום תשלם את הכסף". בדרך זו, אילצו המשיב ושותפיו להעביר לידיים, בכיס ובסעה כסף, סכום העולה על 12,000,000 ש"ח (להלן: כספי העבירה). בגין מעשים אלה, הואשם המשיב בקשר למבצע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק); בסחיטה באיזומים שהביאה לכדי מעשה, עבירה לפי סעיף 428 סיפה לחוק; ובסחיטה בכוח שהביאה לכדי מעשה, עבירה לפי סעיף 427 סיפה לחוק.

4. האישומים השני והשלישי מספרים כי המשיב ושותפיו עשו פעולות אסורות בכיספי העבירה במטרה להסתיר או להסווות את מקורם והעלימו מרשותם מס הכנסה 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. כתוב האישום, המחזק אישומים אלה, הוגש בחודש יוני 2022 ותוקן בחודש דצמבר 2022. כתוב אישום זה מכיל בתוכו אישומים נוספים שאינם קשורים למשיב, אשר מספרים על מעשייהם של נאים אחרים שהועמדו לדין יחד עם המשיב במסגרת ההליך העיקרי. האמור באישום 1 מאומת, לכואורה, בהודעות כתובות שהמתلون מסר לחוקרי משטרת.

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

החלטת בית המשפט המחויזי

7. נקודת מוצאו של בית המשפט המחויזי בהחלטה מושא הערר הייתה זו: המשיב הוא עברין מסוכן, שבנסיבות רגילים צריך להישאר במעצר מאחריו סורג ובריח עד תום משפטו. המסוכנות אשר נשקפת מהמשיב לציבור נלמדת מעברו הפלילי וממעשיו החמורים - כאשר ביצועם של מעשים אלו על ידי המשיב מאממת בריאות לכואורה. מסוכנות זו נמצאת ברף גבוהה. לא בכדי למנוע שירות המבחן מלבוא בהמלצת לשחרר את המשיב מבית המעצר ולעצרו בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכלא.

8. חurf זאת, בית המשפט המחויזי סבר כי התארכות ההליך העיקרי, שכבר נ展开 כשתיים, והיעדר צפי לסייעו בזמן הקרוב, מחייבים שקיילה של חלופת מעצר. זאת במיוחד אחרי הימלטות המתلون - העד העיקרי שלו דבריו עומדים האישומים 1-3. בעקבות הימלטותו של עד זה, המדינה תבקש להזכיר את

ההודעות המתוודות, שהלה מסר במשטרה, כראיה לאמיתות תוכנה לפי סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: פקודת הראיות). הודעות אלה הן בגדיר עדות שמיעה, שככלAINA קבילה כראיה; והן תהינה קבילות רק אם יעלה בידי המדינה לשכנע את המוטב אשר דין בהליך העיקרי כי המתلون נמלט לחו"ל בעתי של אמצעי פסול אשר הופעל כלפי במטרה להניאו מסירות עדותו בבית המשפט. המוטב אשר דין בהליך העיקרי עתיד להכריע בקבילותן של הודעות אלו במסגרת הכרעת הדיין, אחרי שיישמע את מכלול הראיות. בית המשפט המחויזי העיריך שהמדינה תתקשה להציג את ההוכחה הדרישה של "האמצעי הפסול" לאחר שהמתلون אמר, באחת השיחות שניהל עם אנשי המשטרה ממקום מחבאו, כי הוא נמלט לחו"ל בשל הפחד שהטייל עליו חמאד שריתח - נאשם במשפט אחר, המتنהלו בת"פ (שלום י-ט) 42529-11-22 (להלן: משפטו של שריתח), נגדו אמרו היה המתلون להעיד מטעם המדינה. בשיחה אחרת עם אנשי החוק, המתلون הסביר כי נמלט לחו"ל כדי לא לשאת בעונש בגין עבירות מס בהן הוא הורשע, על יסוד הודהתו, בת"פ (שלום טבריה) 21-22-02-7781, ביום 28.3.2022 (להלן: תיק טבריה). מדובר בעבירות מס חמורות אשר כוללות בתחום מעשי מרמה וזיווף. ברגיל, מבצעיהם של עבירות כאלה נשלחים לכלא - עונש שהמתلون ביקש ליחסו לעצמו, לפי דבריו. מטעמים אלה, בית המשפט המחויזי הגיע למסקנה כי עוצמת הראיות שעל בסיסן תבקש המדינה להרשיע את המשיב השתנתה באופן מהותי ונחלשה.

9. הימשכוו הצפואה של ההליך העיקרי והיחלשות ראיות המדינה הובילו את בית המשפט המחויזי למסקנה כי מן הדיון לשחרר את המשיב מעצרו בכלא ולהעיבו למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית פרט' במושב תל תאומים, הרחק מערי המשולש - האזרור בו המשיב הtgtgor ופועל. כמו כן סבר בית המשפט כי חלופה זו למעצרו של המשיב מאחריו סורג ובריח צריכה להיות מלאה בתנאים מגבלים הדוקים ובביחוכנות הכספיים. בית המשפט הטעם, כי אם קיימים ספק לגבי האפשרות לשחרר את המשיב מבית המשפט לחלופה כאמור, מן הראיו ליתן עדיפות לחלופה בהיותה אמצעי שגיגתו בחירות המשיב פחותה (ראו: סעיף 1(ב) לחוק המעצרים).

10. בית המשפט המחויזי החליט אףוא לטובת החלופה, ומכאן הערא.

טענות הצדדים

11. המדינה טענת כי בית המשפט המחויזי שגה בקבעו חלופה כאמור למעצרו של המשיב מאחריו סורג ובריח. לטענתה, הראיות שבאמתחטה אמינות ומשכנעות, עוצמתן לא נחלשה ולא חל בהן שום קרסום; רמת המסוכנות הנשקפת מהמושב לציבור נמצאת ברף גבוהה; שירות המבחן נמנע מהמליץ על העברת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני - ובנסיבות אלו מן הדיון היה להשאיר את המשיב בבית המשפט כדי לשמור על ביטחון הציבור.

12. בהיבט המסוכנות - המדינה הציגה לפני, בהסכמה המשיב, מידע מודיעיני אודוטו, שلتענתה משש את המסוכנות המיוחסת לו.

13. בהיבט הראיתי - המדינה טוענת כי היא לא תתקשה להוכיח את קיומו של האמצעי הפסול אשר יכשיר את הודעתו של המתلون כראיה לאמתות תוכנה בಗדרו של סעיף 10א(ב) לפקודת הראות. לטענת המדינה, הודעות המתلون מוכחות את המיוחס למשיב באישומים 1-3, והוא לא תתקשה להביא חיזוקים להודעות הללו באופן שיבטיח את הרשות המשיב. לטענה זו, מפנה המדינה לתמליל שיחת הוידאו מיום 17.4.2023 אשר מתעד את אמירת המתلون באזונו של קצין משטרה, רפ"ק נ' זקש

מיichert"ל, היחידה הארץית לחקירות פשיעה חמורה ובינלאומית, כدلיקמן:

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

לדברי המתلون, ש愧ם הם תועדו באותו תמליל, אiomם זה הושמע בפניו על ידי אנשים מהארגון של סמיר בכרי ונאסר חריריו. כמו כן מפנה המדינה לשיחה שקיים המתلون עם איש משטרה ביום 14.4.2024, בה אמר כי "חייבים" השיכים לארגון זה יפגעו בו אם יחזיר ארצתה, ואם יכלא בבית המעצר - הרגונו שם, שכן, לדבריו, "חייבים" אלה נמצאים בכל מקום (דברים אלה עולים גם מהשיחה מיום 17.4.2023).

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

15. זאת ועוד: לטענת המשיב, חומר הראות מכיל בתוכו אינדיקציה לכך שהמתلون נמלט לחו"ל מאימת הדין במשפטו שלו, ולא מחמת פחדיו מהמשיב, מהנאשם שריתח, שאינו קשור למשיב, או מאחד מאנשיהם. טוענתו זו של המשיב נתמכת בהחלטת השופט י' מינטקבץ', שি�שב על מדין במשפטו של שריתח וקבע כי "האפשרות שהעד [המתلون דכאן - א.ש.] עזב את הארץ בשל איימת הדין במשפטו שלו, לכל הפחות אינה סבירה פחות מאשר האפשרות שעשה כן על מנת שלא להיעד נגד הנאשם" (ראו החלטה מיום 15.6.2023 שנייתה במשפטו של שריתח).

16. על יסוד כל אלה, טוען המשיב כי הימלטות המתلون לחו"ל ואי-חזרתו ארצתה אין תולדת של

אמצעי פסול שהופעל על ידי מאן דהו; כי הפעלתו של אמצעי פסול כאמור מミלא לא הוכחה; וכי גם אם יוכח הקשר הסיבתי בין אמצעי פסול כלשהו, אשר הופעל לפני המתلون, לבין הימלטותו של המתلون ואי-חרזרתו ארצה - מミלא לא נמצא בחומר הראיות אינדיקטיבית אמנה לכך שאותו אמצעי פסול נועד למנוע את מסירת עדותו של המתلون בהליך העיקרי, שכן אמרת המתلون "הגע אל אחרים בבית המשפט המחוזי חיפה. המשיב מוסיף וטעון בהקשר זה, כי אמרת המתلون "הגע אליו מסר ..." וכו' אינה בוגדר ראייה שבכוחה להוכיח הפעלת אמצעי פסול המכוון לשיער להגנה בהליך העיקרי".

17. המשיב ממשיך וטעון כי הודעות המתلون עליו מבוססות האישום הראשון - וכפועל יוצא מכך, האישום השני והאישום השלישי - לא תהינה קובלות במסגרת של סעיף 10א לפקודת הראיות, ודין להיפסל בהיותן עדות מפי השמורה. למעשה, טוען המשיב כי הסיכוי שהמותב היושב על מדין בהליך העיקרי יפסול הודעות אלה הינו משמעותי ביותר. כמו כן טוען המשיב כי לפניינו כרשות רבתי בראיות העיקרי יפסול הודעות אלה במיחסם לו. לדבריו, כרשות זה מחייב מציאות חלופה למעצרו בכלל; אשר באוט לבסס את אשמתו במיחסם לו. ואחריו, כרשות זה מחייב מציאות חלופה לאלקטרוני - ואחרי שידענו כי החלופה אשר הוצאה על ידו, ואשר כוללת מעצר-בית מלא בפיקוח אלקטרוני - המגובה בתנאים מגבלים קשיים ובביחנות הכספיים הנאמדים במיילוני שקלים - תמזער את המסוכנות המזוהה לו על ידי המדינה, חובה על בית המשפט לשחררו לחלופה זאת. המשיב מסכם וטעון כי בית המשפט המחוזי צדק בהחלטתו לגופם של דברים וכי המדינה מミלא לא הראתה שום פגם בהפעלת שיקול דעתו.

18. המשיב סבור אפוא כי דין העורר להידחות.

דין והכרעה

19. לאחר דיון בעל-פה שנערך לפניי ביום 31.5.2024, ואחרי עיון בכתביהם שבعلي הדין הניתנו לפניי הגעתם למסקנה שדין העורר להתקבל בכפוף לתנאי אשר יפורט להלן.

20. אפרט את טעמי".

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

21. כלל, בדיון במעצרו של הנאשם עד תום משפטו בית המשפט אינו נדרש לבחון את קובלותן של ראיות המדינה. ראיות לכואורה הן כאלה גם כאשר עולות שאלות בנוגע לקבילותן. מקומן של שאלות אלה ושל התשובות שתינתנה עליהם - 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 7ג 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 דין במעצר הנאשם עד תום משפטו רשאי לבחון את קובלותן של ראיות המדינה ולאמוד את סיכון פסילתן בהליך העיקרי (ראו: ב"ש 421/84 מדינת ישראל נ' בוחבוט, פסקה 4 (18.5.1984)). אך נכון לעשות ביחס לראיות אשר באות להוכיח עובדות שבלייטת האישום הפלילי, ושבלעדיהן עובדות אלו לא תוכנה. מדובר בראיות שפסילתן קרוב לוודאי תמנע מהמדינה להוכיח את אשר היא נדרשת להוכיח כדי להביא להרשעת הנאשם. במקרים אחרים: כאשר עסקין בראיה שבליידה אין - ראייה שפסילתה בהליך העיקרי טוביל, קרוב לוודאי, לזכוי הנאשם - בית המשפט אשר דין במעצר הנאשם עד תום משפטו יהא חייב להידרש לשאלת הקובלות (ראו: מרדכי לו' הראיות לכואורה 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' עטיה, פ"ד מט(4) 184, 187 (1995)).

23.ברי הוא, כי חריג זה מתקיים במקרה הנוכחי. מסיבה זו, עלי להידרש לשאלות שעולות בנוגע לקובילות הודעות המתלוון לפי סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות

24. סעיף 10א(ב) לפקודת הראיות מעמיד חריג לכל הפוסל עדות שמיעה בהליכים פליליים, בקביעו כי אמרה בכתב שנtan עד מחוץ לבית המשפט תהיה קובליה כראיה לאמתות תוכנה "אף אם נתן האמרה איינו עד, בין משומש שהוא מסרב להעיד או אינו מסוגל להעיד, ובין שלא ניתן להביאו לבית- המשפט משומש שאינו בחים או לא ניתן למצאו, בלבד שבית-המשפט שוכנע שמנסיבות העניין עולה, כי אמצעי פסול שימוש להניא או למנוע את נתן האמרה מלאת את העדות". לצורך סעיף זה, המדינה אינה נדרשת להוכיח כי "אמצעי פסול [אשר] שימוש להניא או למנוע את נתן האמרה מלאת את העדות" הופעל על ידי הנאשם או מי שפועל מטעמו. ברגע דא, פחד סובייקטיבי בו נתן האמרה איינו מוכיח אمنם את קיומו של אמצעי פסול (ראו: ע"פ 169/86 חסונה נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2) 466, 471-470 (1987) (להלן: עניין חסונה); וכן יניב ואקי דיני ראיות כרך ג 1347 (2021) (להלן: ואקי)), אולם די אם יוכח שימושי פסול הופעל על ידי "יד נעלמה" במטרה לגרום לכך שנตอน האמרה לא יעד במשפטו של הנאשם (ראו: ע"פ 567/80 אביתן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(1) 684, 690-691 (1981): "ניסיון החיים מגלה לא אחת, שהאמצעי הפסול מופעל כלפי נתן האמרה על-ידי קרוביו משפחתו ומקרוביו של הנאשם, מבלי שנית להוכיח, בדרך כלל, שהיזמה להפעלתו יצאתה מתחת ידי הנאשם").

25. זאת ועוד: המדינה יכולה להוכיח אמצעי פסול בעזרת עדות מפי שמוועה, לרבות דברים שנoston האמרה עצמה 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 ללמידה על קיומו של אמצעי פסול כאמור ממלול הנסיבות אשר אופפות את המקירה שלפניו (ראו: ע"פ 696/84 אלbez 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 ואכן, בעמודים 1346-1348). בהקשר זה, חשוב גם לזכור כי "כמאות הראה הנדרשת להוכחת הקשר הסיבתי בין האמצעי הפסול לבין ההימנעות מסבירת העדות אינה חייבות להיות מעלה לכל ספק סביר" (ראו: עניין חסונה, 471; ואכן, בעמוד 1348).

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

בשיחת זו, כזכור, אמר המתalon את הדברים הבאים:

"הגיע אליו מסר: אם אתה מUID נגדנו בבית משפט חיפה, כל המשפחה שלך תחוסל [...] המסר שהגיע אליו חד משמעות שאם אני מUID 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 بعد עצמן, עולים כדי הוכחת האמצעי הפסול לצרכי קבלת הודעות המתalon כראיה לאמתות תוכנה לפי סעיף 10א(ב) לפקודת הראות.

27. לטעתה המשיב, המדינה מנעה מהסתמך על דברים אלה של המתalon אחרי שטענה במשפטו של שריתך לקיומו של אמצעי פסול אחר לחלוון כסיבה להימלטות המתalon ולא-חזרתו ארצה. כפי שכבר צוין לעיל ידי, המשיב טוען כי מניעות זו קמה מכוחה של דוקטרינת ההשתק השיפוטי.

28. טענה זו תלואה על בלימה. כפי שהזדמן לי להבהיר בbg"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 עבודות מסוימות בהליך משפטית אחד ואחר כך לסתור עבודות אלו בהליך משפטי אחר כדי לשכנע את בית המשפט בכל אחד מהhallucins להחליט לטובתו. השופט האמריקני פרנק איסטרברוק (Easterbrook) The offense is "not taking inconsistent positions so much as it is winning, twice, on the basis of incompatible positions. (Astor Chauffeured Limousine Co. v. Runnfeldt Inv. Corp., 910 F.2d 1540, 1548 (7th Cir. 1990).

29. במקורה שלפני, אין כל סתירה בין טעתה המדינה במשפטו של שריתך כי שריתך איים על המתalon לבין טעתה המדינה בהליך העיקרי שבו קא עסקין, לפיה המתalon קיבל איזומים מי שמצווה עם הארגון של סמיר בכרי ונאסר חרيري. אין רואה שום סתירה בין האיום הראשון, אשר נועד להניא את המתalon מהheid עד תביעה במשפטו של שריתך, לבין האיום השני שמטרתו למנוע את עדות

המתalonן כעד תביעה במשפטו של המשיב. אין זה מנע מהמתalonן ספג את שני האיומים הללו וסיפר עליהם, בהתאם, לחוקרי יאחב"ל, שחקירותם קדמה להליך העיקרי הנטה נגד המשיב ושותפיו לכתב האישום, ולאנשי חקירות של מע"מ ומקס אשר טיפולו בעניינו של שריתח. לכארה, המתalonן אכן ספג את שני האיומים הללו, כפי שעולה מהתמליל שיחת הוועידאו מיום 17.4.2023, הקשור לעניינו-שלנו, ממצרך חקירות מע"מ ומקס ירושלים מיום 3.4.2023, הקשור למשפטו של שריתח, ומאמרת המתalonן שהוגשה לעיניו של השופט י' מינטקבץ במשפטו של שריתח, כפי שצוין בהחלטתו מיום 15.6.2023.

30. אחרי שידענו כי המתalonן ספג, לכארה, 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 המנייע הדומיננטי - העוצמתי ביותר - אשר גרם למתalonן לעזוב את ישראל ולהיעלם או-שם בנכך? אם האיום אשר בא מטעמו של המשיב הוא הגורם הדומיננטי להיעלם של המתalonן, הודיעות המתalonן תהינה קובלות כראיה לאמתות תוכנה בಗדרו של סעיף 10(ב) לפקודת הראות (ראו: ואקי, בעמוד 1349; ע"פ 553 כלבוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לו(2) 748, 753 (1982); עניין סבן, 676-677). מайдן, אם "מצא שהדבר אינו כר ושהסיבה העיקרית להימלטות המתalonן הייתה איומו של שריתח או פחד להיאסר בעקבות הרשעה בתיק טבריה - אז הודיעות אלו לא תהינה קובלות בגדיר ההליך העיקרי".

31. לכארה, ואולי אף למלכה מלכארה, עוצמת האיומים אשר באו מסביבתו של המשיב היא הגבוהה ביותר. דבר זה נלמד מתוך האיומים: רצח משפחתו של המתalonן ורכיחתו-שלו. הדבר נלמד גם מעוצמת הפחד שעולה מדבריו של המתalonן אשר נשמעו בשיחת הוועידאו שלו עם רפ"ק נ' זקש בהקשר של משפחות חרيري ובכרי ו"המשפט בחיפה". מזכיר חקירות מע"מ ומקס מיום 3.4.2023, אשר שימש את המדינה במשפטו של שריתח, ואמרת המתalonן, אשר הונחה בפני השופט י' מינטקבץ באותו משפט, אינם מצביעים על פחד שמתקרב לרמת הפחד הקימי שהראה המתalonן באותה שיחת וידאו. המזכיר שמש את המדינה במשפטו של שריתח מתעד את שאלת החוקר "אתה מפחד ממנו [משריתח - א.ש.]?" ואת תשובה המתalonן "למה מי הוא שאני אפחד ממנו?"; וכפי שצין השופט י' מינטקבץ בהחלטתו מיום 15.6.2023, המתalonן אף אמר בהודעתו כי לאertia ברצינות לאיומו של שריתח.

32. באשר לעונש שצפו למתalonן בעקבות הרשעתו בתיק טבריה - אילו זה היה הפחד העיקרי של המתalonן, סביר להניח שהוא היה מעלה את הנושא בפני חוקרי יאחב"ל, בתחילת מגעיו עמו, במטרה לקבל הקלה בעונש בתמורה לחזרתו ארضا ומסירת עדותו במשפטו של המשיב. דא עקא, המתalonן לא העלה נושא זה אחורי שנשאל על ידי רפ"ק א' קנר, שהשתתף בשיחת הוועידאו מיום 17.4.2023, "ומה יגרום לך לבוא לארץ? [א'] תסתכל עליי". בשיחתו עם קצין יאחב"ל, רפ"ק מ' גורן - אשר קיימה ביום 14.4.2024, אחרי שהמתalonן התיעץ עם עורך דיןו - המתalonן העלה את הנושא באמרו, בין היתר, "אני רוצה שתעזרו לי לא להגיע למאסר בפועל [...]. יחד עם זאת, הבahir המתalonן באותה

שicha כי "... אם אני אכנס למעצר בפועל אני אהרג [...] עונש מאסר בפועל ואני אכנס לכלא ירגנו אותך, אתה יודע מי ישוב בכלא [...] כל החיללים שלהם נמצאים בכלא [...] של הארגוני פשועה אם זה נאסר חרيري ואם זה של סמיר בכרי". כמו כן אמר המתلون באותה שicha שירצה לסגור את תיק טבריה בלי מאסר ואחר כך למסור את עדותו במשפטו של המשיב ולחזור לחו"ל. זאת כאשר הסיבה שבגינה המתلون רוצה לחזור לחו"ל בין כה וכיה היא כי "הם" לא ישלחו לו ולא יותר לו וכי "... מה אני רשאי לעשות בארץ? כל מקום שאני אשב בו, אני סכנת חיים לאנשים שאני יושב איתם". מכאן עולה, לכואורה, כי המנייע הדומיננטי מאחורי הימלטות המתلون לחו"ל ואי-חזרתו ארצה הוא פחד מוחת זרועם של המשיב ואנשי שלומו.

33. ניתוח זה מובילני למסקנה כי בריאות המדינה לא חל כראוי ממשי או שינוי מהותי בעוצמתן. לכואורה - ואולי אף למעלה מלכואורה - הודעות המתلون תתקבלנה כראיה לאמתות תוכנה בגדרו של סעיף 10(ב) לפקודת הריאות והמדינה תוכל לבסס עליהן את הרשות המשיב במוחס לו. פעולות בכספיים אשר גרסה המתلون עשוות לשמש חיזוק להודעות אלה, כנדרש בסעיף 10(ד) לפקודת הריאות. מכלול הריאות שבידי המדינה עוברות אפוא את הסף הדרוש להוכחה לכואורה אשר נקבע בהלכת זדהה (ראו: [בש"פ 8087/95 זדהה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ\(2\) 133 \(1996\)](#)).

34. באשר למסוכנות הנשקפת מהמשיב, זו kali ספק מבססת את העילה למעצרו עד תום ההליך העיקרי. מסוכנות זו נלמדת מהאמור באישומים 1-3, המאומת בריאות לכואורה,مامרת המתلون על האioms שקיביל וכן מהמידע המודיעיני שהועבר לעינוי. ראיות ומידע כאמור מצביעים, לכואורה, על kali שהמשיב אינו מהסס לנקיוט באלימות קשה כדי לגרום לאנשים למלא את רצונו ולהציג את מטרותיו.

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

36. יחד עם kali, לא ניתן להשלים לאורך זמן עם "ערפל הקרב" אשר אופף את הודעות המתلون ועוצר את בירור אשמתו של המשיב בהליך העיקרי. המדינה אינה זכאית להיבנות מערפל זה ומחוסר הוודאות באשר לריאות העיקרי, שעל בסיסן היא מבקשת להביא לרשות המשיב, ללא הגבלת זמן, כאשר המשיב שווה במעצר ובירור אשמתו אינם מתקדם. אני מורה אפוא כי אם המתلون לא ימסור את עדותו בהליך העיקרי עד יום 31.12.2024 או, לפחות, עד למועד כאמור המותב אשר דין בהליך העיקרי לא ייתן החלטה הקובעת כי הודעות המתلون תשמשנה ראיות קבילות להוכחת אשמתו של המשיב בגדרו של סעיף 10א לפקודת הריאות - המשיב ישוחרר ממעצרו בכלא ויועבר למעצר בפיקוח אלקטרוני אשר ינוהל במקום ובתנאים שנקבעו בהחלטה מושא העරר. קביעתי זו תהא כפופה לשינויים במסגרת עיון חוזר שיקיים בית המשפט המוחז במקורה של שינוי מוחותי בנסיבות המקירה. טענות הצדדים באשר לשינויים מוחותיים בנסיבות תהיינה שמורות להם.

סוף דבר

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

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

שפט