

בש"פ 1780/15 - עבדליךם שביר נגד מדינת ישראל

**בבית המשפט העליון
בש"פ 1780/15**

כבוד השופט י' דנציגר

לפני:

עבדליךם שביר

העורר:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

כ"ח באדר התשע"ה (19.3.2015)

תאריך הישיבה:

עו"ד אחמד יונס, עו"ד מוניר יונס

בשם העורר:

עו"ד איל כהן

בשם המשיבה:

החלטה

לפנִי ערכָר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 35042-01-15 מיום 2.3.2015, במסגרת הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו לפי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרם), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים").

כתב האישום

1. כתב האישום שהוגש ביום 18.1.2015 לעורר, סוחר המתגורר ברצועת עזה, שלושה סעיפים אישום בגין עבירות נגד ביטחון המדינה.

על פי האישום הראשון, העורר מנהל, יחד עם בנו עמאד, חנות לממכר מוצרי חשמל ברצועת עזה. ב摩ועعد שאינו ידוע במדויק, מכיוו העורר ובנו לפעיל חמאס בשם תייסר, העובד כחשמלאי במוצב של החמאס הצבאי, 730 מטרים של כבלי נחושת דו-גידים המיועדים לצרכי תקשורת. במסגרת העסקה, העורר ובנו העבירו את הcablim למקומם מוסכם, שם הועברו הcablim על ידי פעיל חמאס למוצב של החמאס הצבאי, אליו נאסר על העורר להיכנס. התמורה שולמה לעורר בדולרים. כמו כן, סמוך לפני העסקה, מכיר בנו של העורר, בידיעתו של אביו, cablim דומים לפעיל חמאס שעוזה לאווער. בשל המעשים הללו הועשם העורר בעבירה של מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן: "תקנות ההגנה").

עמוד 1

על פי האישום השני, במסגרת פעילותו כסוחר ולצורך עסקיו, קיבל העורר אישור כניסה למדינת ישראל. בשלושה מועדים שונים במהלך החודשים אוקטובר עד דצמבר 2014, רכש העורר 500 מוטות של אלקטROADOT - 90 חבילות של כבלי פלדה, המיעדים כולם למכירה ברצעת עזה. הרכש בוצע מחברת "אורות העמקים" היושבת באום אלפחים. במועדים הללו רכש העורר גם מוצר חשמל נוסף ממספרים המיעדים לרצעת עזה. במועדים שאינם ידועים במדויק, קשר העורר עם אדם נוסף שזהותו ידועה למשיבת (להלן: الآخر), להסTier את כבלי הפלדה והאלקטROADOT בין אריגי מוצר חשמל המובלים לעזה דרך מעבר כרם שלום. الآخر פעל כפי שיסכם עם העורר והסTier את כבלי הפלדה והאלקטROADOT בין האריגים, על מנת שהמABAטחים במעבר לא יגלו אותם. את המשטחים שעלייהם הוסטר הצד קיבל לידי סוחר עזתי בשם חסן שוראפי, אשר העביר את הצד הלאה לעורר. או אז מכר העורר את האלקטROADOT ואת כבלי הפלדה לסתורים עזתיים אחרים. תוך שהוא חושד כי הסותרים הללו הם למעשה פועליים חמאס אשר מתכוונים לשימוש לצורך הקמת מנהרות. במקרים מסוימים, הגיעו כבלי הפלדה אוטם רכש העורר לדי החמאס ושימשו את הארגון של מנתן שירות להתחדשות בלתי מותרת לפי סעיף 85(1)(ג) לחוק העונשין.

על פי האישום השלישי, הגיע העורר ביום 16.12.2014 ל"אורות העמקים", שם סיכם כי ירכוש מהאחר 541 חבילות של כבלי פלדה באורך 100 מטרים, שיועברו לעזה במסגרת המתוואר באישום השני. ביום 21.12.2014 הגיע המשלוח המוסכם למעבר כרם שלום, שם, לפני הגיע המשלוח לעורר, גלו מאבטחים את הצד שהוסטר בו. בשל המעשים האלה הואשם העורר בניסיון להפרעה לעובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין ובניסיון לממן שירות להתחדשות בלתי מותרת לפי סעיף 85(1)(ג) לתקנות ההגנה.

החלטת בית המשפט המחויזי

2. במקביל להגשת כתב האישום, הוגשה ביום 18.1.2015 בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. ביום 3.2.2015, דין בית המשפט המחויזי בבקשתו. אשר לקיומן של ראיות לכואורה, התייחס תחילת בית המשפט לאישום השלישי. בראשית דבריו ציין כי הצדדים מסכימים לקיומן של ראיות לכואורה בגין עבירה של ניסיון להפרעה לעובד ציבור, וכן עיקר המחלוקת ניטהה סביב עבירות מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת. לאחר שסקר את חומר הראיות – לרבות הודעותיהם של עובדי חברת "אורות עמקים" – הגיע בית המשפט לכל מסקנה כי לא קיימות ראיות לכואורה לביצוע עבירה של ניסיון לממן שירות להתחדשות בלתי מותרת.

3. בית המשפט המחויזי הוסיף וקבע כי העורר אינו חולק על העובדות הנוגעות לשני האישומים הראשונים, אלא מתמקד בטענה כי לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש לצורך עבירה של מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת. זאת הן משומש שככל פלדה הם מוצרים דו-שימושיים שהינם בראשימת המוצרים "המFOXחים" ולא בראשימת המוצרים "האסורים", והן משומש שלגンド עינוי של העורר עד רק הרוח הכספי הפטונצייאלי, מה גם שלא הייתה לו ידיעה מדויקת באשר לסוג השימוש שפועלי החמאס עושים בצדו הוא סוחר. העורר הוסיף כי המשיבה נשענת רק על הודעותיו שלו, מבלתי שהראתה כי קיימים בנסיבות "דבר מה נוספת" ככלשהו. על אף טענות אלה, קבע בית המשפט כי הודעותיו של העורר מצביעות על כך שהיא מודע לכך שהחמאס הצבאי הוא זה שרכש ממנו את הכבלים. די במצבי דברים זה, אך נקבע, כדי להקים תשתיות ראיותית לכואורה מספקת,DOI בהתחשב בכך שצלצוך העבירות המוחוסות לעורר ניתן להסתפק ברף של "עצימת עיניים" בלבד. עוד קבע בית המשפט המחויזי כי בנסיבות העניין קמות שתי עילות מעוצר: הן עילת מעוצר סטטוטורית מעוצם כרך שמדובר בעבירות נגד בطنם המדינה, והן עילת מעוצר אשר נובעת מהחשש שהעורר, שאינו אזרח ישראלי, יימלט מן הדין.

4. לבסוף, בבואה לבחון חלופת מעוצר, עמד בית המשפט המחויזי על נסיבותו האישיות והמשפחתיות של

העורר. בית המשפט ציין כי העורר הינו יlid 1963, אב ל-16 המנהל אורח חיים נורמטיי, אשר מ viability מוצרי חשמל בישראל לעזה מזה כעשור, תוך שהוא נשוא תעוזת סוחר מטעם הרשות הישראלית. עוד ציין כי העורר שיתף פעולה עם חוקרי, איננו נמנה על שירות ארגון החמאס, וכי המעשים המיוחסים לו אינם ברף החמור ביחס לעבירות בטחון. לאור כל אלו, דחה בית המשפט את החלטה בעניינו של העורר עד להכנת תסקير שיבחן חלופה מעוצר בדמות מעוצר בבית בתוקף שטח מדינת ישראל. נקבע כי על התסקיר להיות מוקן עד ליום 19.2.2015.

5. בשל נסיבות אישיות, המפקחים שהוצאו במסגרת החלופה לא התייצבו אצל שירות המבחן במועד, ולכן לא התאפשרה השלמת התסקיר בזמן שהקציב לכך בבית המשפט המחויז. על כן, ביום 2.3.2015 הורה בית המשפט על מעוצרו של העורר עד תום ההליכים; בשולי דבריו ציין בית המשפט כי לעורר שמורה הזכות לפנות בבקשת לעזין חוזר לשותפה החלופה אחרת לבחינותו של שירות המבחן.

טענות העורר

6. העורר טוען – באמצעות בא כוחו, עו"ד אחמד יונס – כי שיתף פעולה של סוחרים מרצועת עזה עם שלטון החמאס הינו תוצר לוואי הכרחי של המציאות שבה החמאס הוא הריבון בשטח. גם סוחרי הקmach והירקות, אף נתען, מספקים לארגון החמאס שירותים אזרחיים מכוח היוטם נתונים לשלטונו. עוד מוסיף העורר כי הוא סוחר בצד אחד שימושי, הדומה לטובין אחרים שנכנסים לרצואה, כגון מלט וחשמל. העורר מבahir כי מדובר במקרה "אסור" אלא "مفוקח" בלבד. אם לא די בכך, הcablim אותם יבא העורר לרצועת עזה ממשמים רק להעברת חשמל, ואינם מתאים לצורכי העברת תקשורת, בניגוד למה שנטען על ידי המשיבה. כן נתען כי תקנות הגנה לא גועדו, מבחינת תכליתן, לחול על אדם שהוא למעשה נתין של התאחדות הבלתי מותרת, ועל כן לא ראוי להחילן בעניינו של העורר. לבסוף טוען העורר כי בניגוד לשותרים הישראלים שנעצרו בפרשה, אשר הוזהרו שלאו שימושם בדבר הפטול שבמפעיהם טרם נקבעו היליכים נגדם, הרי שהוא עצמו לא הוזהר כלל. לשיטתו של העורר, הטענות הללו שוממות את הקרקע מתחת למרבית האישומים, ומונתרות למשעה עבירות עווין בלבד, שאוותן ניתן לברר גם כשהעורר משוחרר לרצועת עזה, בכפוף להפקדת ערובה כספית שתבטיח את התייצבותו למשך ההליכים.

טענות המשיבה

7. בפתח טענותיה טענה המשיבה – באמצעות בא כוחה עו"ד איל כהן – כי הטענות שהועלו בעל-פה על ידי העורר לעניין התשתיות הראייתית לכארהו כלל לא הופיעו בהודעת העורר. לגופו של עניין טענת המשיבה כי מסכת האירועים מושא כתוב האישום הינה חלק מתופעה נרחבת הרבה יותר של ניצול מעבר קרם שלום לצרכי החמאס. טענתה, אין ספק כי העורר עצם את עניין, וכי התנהלותו הנווכחית הינה בגדר היתמעות ותו לא. עוד מוסיפה המשיבה כיאמין העורר לא העלה את טענת הכוורת באופן מפורש, אולם מבין השירות נתן להבין שהוא טוען כי לא הייתה לו ברירה אלא למכור גם לגורמי חמאס. המשיבה טוענת כי לעורר כן הייתה ברירה אחרת, משום שיכל היה לבחור לוותר על הרוח הכספי ולהפסיק ליבא מוצרים הנחדים כמשמעותם את החמאס. לבסוף טענה המשיבה כי חלופה שכוללת שחרור לרצועת עזה אינה סבירה כלל, שכן אין בה כדי להבטיח שהעורר יתייצב למשך ההליכים נגדו.

דיון והכרעה

8. לאחר שהאזנתי לטענות הצדדים בדיון שנערך לפני וקראתם את האסמכתאות שהוגשו לעוני, הגיעו למסקנה כי דין העורר להידוחת.

9. על פי מצוות החוקק, מעוצרו של הנאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו מותנה בשניים: קיומן של ראיות לכארה שמהן עולה כי קיים סיכוי סביר להרשעתו של הנאשם מעבר לספק סביר, ובנוסף, קיומה של עילת מעוצר

(סעיף 21 לחוק המעצרים).

בעניינו, המערער אינו חולק על העובדות שתוארו בכתב האישום, אך כופר בקיומו של היסוד הנפשי הדרוש לצורך גיבוש עבירה של מתן שירות להתחדשות בלתי מותרת. בהיעדר ראיות בדבר היסוד הנפשי של העורר, כך Natürlich, נשפט הבסיס הראיתי הלאורי שעליו מבקשת המשיבה להישען. לעניין זה העלה העורר מספר טענות, בין היתר בדבר מצב חוסר הביריה בו הוא היה נתון נוכחRibונות החמאם ברצעת עזה, וכן בדבר המניע הכלכלי הטהור שהניע אותו לשחרר במוצרים. במשור העקרוני Natürlich כי תקנות ההגנה כלל לא נעדו לחול בניסיבות מעין אלה. טענות אלה מעלו אמן שאלות חמורות ומעניינות, אך אין מקום לבירור בהליך זה; עסוקן בקיומן של ראיות לכואורה, והתרשמתי כי לא עלה בידי העורר לאין את התשתית הראיתית הלאורית שהונחה על ידי המשיבה בשלב זה. בפרט, יש לתת את הדעת להתבטאות שעולה מחקירתו של העורר בעבר ארץ, במסגרת ציון מפורשות כי הוא "עוזם עיניים וסותם אזניים".

באמירה נחרצתו, יש כדי לבסס – על פניו הדברים ומבלתי לקבוע מסמורות בדבר – קיומה של עצימת עיניים במידה הנדרשת לצילחת רף הראיות לכואורה. אוסף כי לא נעלמה מענייני הטענה אותה מעלה העורר, לפיה אין לצפות מאדם במצבו של העורר לבירר באופן אקטיבי מי מבקש לרכוש ממנו את הסchorה, ועודאי שלא לסרב מידה שהרוכש מזויה עם הארגון הריבון. טענה שכך רואיה להתברר במסגרת ההליך העיקרי, כאמור.

ማחר שהצדדים לא העלו בפני טענות לעניין קיומה של עילית מעצר, וمشקבעתי כי קיימות ראיות לכואורה לביצוע עבירות ביחסון, מילא מתקיים בעניינו גם תנאי עילית המעצר, הן מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים – מעצם כך שמדובר בעבירה בטחון – והן מכוח סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים – לאור החשש כי שחרור העורר לעזה יאפשר לו ללחmock מההלים המתנהלים נגדו.

10. אשר לקיומה של חלופה מעצר, עינתי בהחלטות שאליין הפניה המשיבה במהלך הדיון, והגעתי למסקנה כי אין מקום להזכיר מהן לעניינו. רובן ככלון של החלטות הללו נוגעות למשעים הכלולים פועלות מכוננות ומגע ישר עם ארגון החמאם, שהם, על פניהם, עשויים ממשמעותி мало לעורר [ראו למשל: בש"פ 8638/06 פלוני נ' מדינת ישראל (5.3.2006); בש"פ 3871/08 גליות נ' מדינת ישראל (10.7.2008); ע"פ 11/06 פלוני נ' מדינת ישראל (19.11.2014)].

בעניינו של העורר, ובהתחשב מכלולנסיבות המקירה – דעתו היא כדעתו של בית המשפט המחוזי, כי אין לשול אוטומטית את האפשרות לשקל חלופה מעצר. מההחלטה של בית המשפט עולה כי לעורר ניתנה הזדמנות נוספת להציג חלופה מעצר, וכי העורר לא ניצל את הזדמנות, שכן לא דאג להציג מפקחים שיוכלו להתייצב לבחינה מטעם שירות המבחן. מדובר של בא כוח העורר בדיון ניכר כי העורר הסתייג מלכתילה מהאפשרות של חלופה בתוך שטח ישראל, ולא מן הנמנע כי זה היה אחד השיקולים שהניעו אותו שלא לקדמי, באמת ובתמים, חלופה במתווה שהוצע על ידי בית המשפט המחוזי. בצדק קבע בית המשפט כי בנסיבות אלה אין לשחרר את העורר לחלופה המעצר שהוצאה, וכי לעורר שמורה הזכות לבקשת בקשה לעיון חוזר לכתובא חלופה אחרת לבחינותו של שירות המבחן. הבחירה האם להשתמש בזכות זו נתונה, כמובן, בידיו של העורר. בטוחני שככל שהעורר אכן יציע חלופה, בית המשפט המחוזי יבחן אותה כראוי ויחליט כחכמתו.

11. סוף דבר – דין העורר להידחות, כאמור.

ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ה (23.3.2015).

