



בש"פ 3794/17 - עוביידה (עבדו) זייד, מחמד כבהה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3794/17

כבוד השופטת ע' ברון
1. עוביידה (עבדו) זייד
2. מחמד כבהה

לפני:
העוררים:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום
23.4.2017 (השופטת י' רז-לוי) ב-מ"ת 43377-02-17

כ"ח באייר התשע"ז (24.05.17)

תאריך הישיבה:

עו"ד אחמד חמזה יונס
עו"ד הילה גורני

בשם העוררים:
בשם המשיבה:

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כבוד השופטת י' רז-לוי) מיום 23.4.2017 ב-מ"ת 43377-02-17, שבמסגרתה הורה בית המשפט על מעצרים של העוררים עד לתום ההליכים נגדם.

רקע

2. נגד העוררים הוגש ביום 20.2.2017 כתב אישום המייחס לכל אחד מהם עבירה של קשירת קשר לפשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ולכל אחד מהם שתי עבירות של סחר בנשק לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין. על פי המתואר בכתב האישום, במהלך שנת 2016, במועד שאינו ידוע למשיבה, קשרו



העוררים קשר עם אחרים לסחור בכלי נשק. בהתאם לכך, בסמוך לאמצע שנת 2016, ג'לאל אבו טהה (להלן: ג'לאל), ראמי אבו טהה (להלן: ראמי) ומחמד אבו טהה (להלן: מחמד; שלושתם יחד יכוננו: השלושה), קרובי משפחה המתגוררים בתל שבע, נסעו לערערה, ושם נפגשו עם העורר 1 בביתו וביקשו ממנו שימכור להם "רובי קרלו". לאחר מספר שעות הגיע למקום לבקשת העורר 1 אדם שזהותו לא ידועה, שהביא לג'לאל ולעורר 1 תיק שהיו בו מספר רובי קרלו, והשלושה הסתירו אותם בתא המטען ברכבו של ג'לאל ונסעו חזרה לתל שבע.

יותר מחודש לאחר מכן, במועד שלא ידוע למשיבה, נסעו ג'לאל, ראמי ואשתו קארין (להלן: קארין) לעורר 1 והמתינו בביתו עד שהעורר 1 העביר לג'לאל שקית שבה רובה קרלו, וזו הוסתרה מתחת למושב הנוסע ברכב שבו נסעו ראמי וקארין לבאר שבע, ומשם לקח מהם ג'לאל את הרובה. בסמוך לתקופה זו, במועד שאינו ידוע במדויק למשיבה, נסעו השלושה לעורר 1 על מנת לרכוש ממנו רובה סער מסוג M-16 (להלן: הרוס"ר), ואולם כשהגיעו לביתו של העורר 1 הודיע להם האחרון כי אין ברשותו רוס"ר, אבל לעורר 2 יש; ובהמשך העורר 1 נסע עם ג'לאל וראמי לעורר 2 וג'לאל רכש מהאחרון רוס"ר בתמורה ל-40,000 ש"ח. שבועיים לאחר מכן, על פי עובדות כתב האישום, נסעו ג'לאל וראמי שוב לערערה, שם נפגשו עם העורר 2 ורכשו ממנו רוס"ר מסוג אחר ואקדח ושילמו תמורתם 19,000 ש"ח.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרים של העוררים עד לתום ההליכים נגדם. ההגנה השמיעה טענות כאלה ואחרות נגד התשתית הראייתית, ואולם בהחלטה מפורטת מיום 9.3.2017 קבע בית המשפט המחוזי כי ישנה תשתית ראייתית לכאורית להוכחת המיוחס לעוררים, תוך מתן מענה לכל אותן טענות שהעלתה ההגנה; ובתוך כך הדגיש בית המשפט כי בשלב המעצר בית המשפט אינו נדרש לבחינת הראיות מעבר לספק סביר, כי אם אך לבחינת כוחן הראייתי הפוטנציאלי. הקביעה ביחס לתשתית הראייתית נעשתה בין היתר לנוכח אמרות מפלילות של ראמי שמצאו חיזוק בעדויות קארין ומחמד; וכן האזנות סתר של שיחות בין העורר 2 לבין ג'לאל שהעורר 2 כשל מלספק להן הסבר. בית המשפט קבע כי אף אם כטענת ההגנה קיימות סתירות בין האמרות של ראמי לבין אלו של קארין ומחמד, אין בכך כדי לכרסם באופן משמעותי במסד הלכאורי של התשתית הראייתית; וכי שאלות שעניינן מהימנות או משקל ייבחנו במסגרת ההליך העיקרי. בהמשך לכך, הוסיף וקבע בית המשפט המחוזי כי ישנה עילת מעצר של מסוכנות הן מכוח סעיף 21(א)(1) (ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1966 (להלן: חוק המעצרים), והן מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים. עם זאת, הורה בית המשפט על קבלת תסקיר מאת שירות המבחן לבחינת היתכנותה של חלופת מעצר בעניינם של העוררים.

4. ביום 26.3.2017 ניתנו תסקירים מאת שירות המבחן ביחס לכל אחד משני העוררים, שבסופם לא בא שירות המבחן בהמלצה בדבר שחרורם של העוררים לחלופת מעצר. נכתב, בין היתר, כי העוררים לא הציעו חלופות מעצר או ערבים, וכי לא ניתן לשלול קיומו של סיכון מצדם חרף היעדרו של עבר פלילי בעניינם. כך במיוחד לנוכח אופי העבירות המיוחסות להם, והתרשמות שירות המבחן מן הפער שבין המיוחס לכל אחד מן העוררים לבין תפיסתם את עצמם. בא-כוח העוררים טען לפני בית המשפט המחוזי כי דווקא כן הוצגו בפני שירות המבחן חלופות מעצר; ומשכך נטען, בהחלטתו מיום 30.3.2017 הורה בית המשפט על עריכת תסקיר משלים. ביום 20.4.2017 התקבלו התסקירים המשלימים ביחס לעוררים, ובמסגרתם נבחנו המפקחים שהוצעו על ידם. אשר לעורר 1, החלופה שהוצעה היא בביתו בערערה, שם יפקחו עליו הוריו וכן חמיו וחמותו. שירות המבחן, בהתייחס למפקחים שהוצעו, ציין כי אלה הביעו עמדות מגוננות ביחס לעורר 1 שלא מאפשרות בקרה על התנהלותו ומקשות על זיהוי מצבי סיכון. כמו כן צוין כי משהחלופה המוצעת היא במקום מגוריו של העורר 1, המתגורר מעל לבית הוריו, המסוכנות הנשקפת ממנו נותרה בעינה; וסופו של



דבר לא הומלץ לשחררו לחלופת מעצר. ביחס לעורר 2 נבחנו חלופת מעצר בבית דודו בכפר הסמוך ליישוב ערערה, שבו מתגורר העורר 2, או בבית אחותו המתגוררת בבאקה אל-גרבייה. שירות המבחן התרשם כי המפקחים שהוצעו אינם מודעים לכל קושי בהתנהגות העורר, ולנוכח אופי העבירות שבהן הוא נאשם והקרבה הגיאוגרפית של החלופות למקום שבו לכאורה בוצעו, לא ניתן להמליץ על שחרורו לחלופת מעצר.

5. בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי ביום 23.4.2017 טענה המשיבה כי יש לאמץ את האמור בתסקירי שירות המבחן ולא להורות על שחרורם של העוררים לחלופת מעצר. לגישתה, אין מקום כלל לשחרור לחלופת מעצר בעבירות מסוג אלה המיוחסות לעוררים, וזאת משום המסוכנות הרבה הנלווית להן. בא-כוח העוררים טען מנגד כי בעניינו של העורר 1 הוצעה חלופה נוספת שלא נבחנה, וזאת בבית חמיו באום אל-פאחם. כן נטען כי העובדה שהוריו של העורר 1 לא סבורים כי הוא ביצע את העבירות אין בה כשלעצמה כדי לפסול אותם כמפקחים. אשר לעורר 2 נטען כי לא היה מקום ששירות המבחן יפסול את חלופת המעצר בבית האחוז; ועוד נטען כי המפקחים בשתי החלופות שהוצעו הם טובים ומבינים את מהות הפיקוח. בהחלטתו מאותו יום קבע בית המשפט כי אין מקום לשחרר את העוררים לחלופות שהוצעו, וכי יש להורות על מעצרו עד לתום ההליכים נגדם. זאת, לנוכח העבירות שבהן הם נאשמים שמקימות עילת מסוכנות סטטוטורית, כפי שצוין עוד בהחלטה מיום 9.3.2017, ומשום שבעבירות אלה ככלל אין משחררים לחלופת מעצר אלא במקרים חריגים. בית המשפט קבע כי מקרה זה אינו נמנה עם אותם מקרים חריגים, וכי עובדה היא ששירות המבחן לא בא בהמלצה חיובית ביחס למי מהעוררים. עוד צוין ביחס לעורר 1 כי קיים קושי בכך שבני משפחתו שוללים כל קשר בינו לבין מעורבות פלילית, וכי קושי זה מתעצם לנוכח המסוכנות הלכאורית הגבוהה העולה מן המעשים המיוחסים לו. בנוסף קבע בית המשפט כי אף אם החלופה הייתה ממוקמת באום אל-פאחם ולא בבית הוריו של העורר 1, עדיין אין מדובר בריחוק גיאוגרפי משמעותי. ביחס לעורר 2 נקבע כי בניגוד לדברי בא-כוח העוררים, שירות המבחן דווקא כן בחן את החלופה בבאקה אל-גרבייה, ואולם שלל אותה הן בשל הקושי הטמון בעמדות המגוננות שהביעו המפקחים ביחס להתנהגותו של העורר 2, הן לנוכח הסיכון שנשקף מהתנהלותו והן משום שבאקה אל-גרבייה אינה מרוחקת באופן משמעותי מערערה.

6. על החלטה זו הוגש הערר. הערר מתמקד הן בקביעות בית המשפט המחוזי בדבר התשתית הראייתית, והן בחלופת המעצר; ואולם בדיון שנערך לפניי לא עמד עוד בא-כוח העוררים על נושא התשתית הראייתית וממילא גם לא על קיומה של עילת מעצר, ומשכך אציין בתמצית אך את טיעוניו בנוגע לחלופה. לעמדת בא-כוח העוררים שומה על בית המשפט לבחון אם ישנה חלופה שפגיעתה פחותה, ומשכך המשפט לא מצא דופי במפקחים כשלעצמם אלא ביכולתם לפקח, וזאת אך מפאת היותם מגוננים יתר על המידה – היה מקום להורות על שחרורם של העוררים ממעצר מאחורי סורג ובריא לחלופות המוצעות. עוד נטען כי היה על בית המשפט להתרשם בעצמו מן המפקחים, וכן הוזכר כי העוררים נעדרים עבר פלילי. כמו כן מוסיף בא-כוח העוררים וטוען כי ניתן להדק את החלופה בפיקוח אלקטרוני. מנגד דבקה המשיבה בעמדתה כי לנוכח העבירות המיוחסות לעוררים, חלופת מעצר לא תסכון; ולגופן של החלופות מקובלת עליה עמדת שירות המבחן שלפיה המפקחים אינם מתאימים, וזאת גם בשל הקרבה לאזור מגוריהם של העוררים.

דיון והכרעה

7. לאחר שעיינתי בערר ובצרפופותיו, והיטיתי אוזן לטענות הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין



הערר להידחות. כידוע, וכפי שצוין לעיל, עבירות נשק מגלמות בחובן מסוכנות סטטוטורית, מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים, וזאת משום שנשק עלול מטבע הדברים לשמש לפעילות עבריינית כמו גם לפעילות טרור; והכלל לכן בעבירות ממין זה הוא כי השגת מטרת המעצר בדרך של חלופה שמורה למקרים חריגים בלבד (ראו למשל: בש"פ 75/17 מדינת ישראל נ' נאסר, פסקה 11 (3.1.2017); בש"פ 7495/16 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (9.10.2016)). המקרה דנן אינו נמנה עם אלה. התשתית הראייתית הלכאורית הקיימת נגד העוררים, שכאמור בא-כוח העוררים הודיע כי הוא אינו חולק עליה עוד לצורך הדין, מלמדת על הקלות והנגישות של העוררים לנשק; ודי בכך כדי ללמד על מסוכנותם. למקרא התסקירים הראשונים שערך שירות המבחן ביחס לעוררים וכן התסקירים המשלימים, התרשמתי אינה שונה מזו של בית המשפט המחוזי; וכך במיוחד משהחלופות שהוצעו אינן רחוקות דיין מבחינה גיאוגרפית מן המקום שבו בוצעו לכאורה המעשים המיוחסים לעוררים. אשר להצעה שהעלה בא-כוח העוררים לראשונה בדיון, והיא מעצר בפיקוח אלקטרוני, אזכיר את שעמדתי עליו באחת הפרשות:

"פיקוח אלקטרוני אינו נוסחת פלא שיש בה כשלעצמה משום מענה למי שנשקפת ממנו מסוכנות גבוהה לציבור ולקורבנות העבירה בנסיבות המקרה. הבדיקה אם בכל זאת יש לסטות מהכלל בדבר מעצר מאחורי סורג ובריה לגבי מי שלא ניתן לאיין את מסוכנותו באמצעות שחרורו לחלופת מעצר, תיעשה על רקע מכלול של שיקולים ובראשם מסוכנותו של הנאשם. מבחינה זו, חוק הפיקוח האלקטרוני לא שינה סדרי בראשית - אף שמסתמן שטענה ממין זה שבה ועולה לפני בתי המשפט מאז כניסתו של החוק לתוקף. לשון אחר, גם לאחר השינוי התחיקתי בית משפט לא יורה על השמתו של נאשם בתנאי פיקוח אלקטרוני, שמטבעו הוא כלי מוגבל - אלא אם כן שוכנע שדי בו, בצירוף תנאים מגבילים אחרים, כדי להשיג את תכלית המעצר" (בש"פ 5285/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (10.8.2015)).

בהינתן המעשים שמיוחסים לעוררים, ומשאין בחלופות שהוצעו כדי להפחית במידה הנדרשת מן המסוכנות שנשקפת מהם, לא מצאתי שיש להורות על שחרורם לחלופת מעצר, אף לא למעצר בפיקוח אלקטרוני. הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, ד' בסיון התשע"ז (29.5.2017).

ש ו פ ט ת