



בש"פ 3807/15 - אייסר הוואשלה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 3807/15

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

העורר: אייסר הוואשלה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי באר שבע
במ"ת 15272-04-15 שניתנה ביום 7.5.2015 על ידי
כבוד השופט נ' אבו טהא

תאריך הישיבה: כ"ד בסיון התשע"ה (11.6.2015)

בשם העורר: עו"ד אסתר בר-ציון

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן ארויה

החלטה

מונח בפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע במ"ת 15272-04-15 (מפי כב' השופט נ. אבו טהא), שהורה על מעצר העורר עד תום ההליכים המתנהלים נגדו בת"פ 15250-04-15. כתב האישום שהוגש כנגד העורר כלל את העבירות הבאות: קשירת קשר לפשע לפי סעיף 499(א)(1), חטיפה לשם סחיטה או רצח לפי סעיף

עמוד 1



372, ומעשה מגונה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 348(ב) בצירוף סעיפים 345(ב), (2), (3), (4). כל העבירות הן לפי סעיפים בחוק העונשין, התשל"ז-1977.

רקע

1. העורר, יליד 1980, מואשם בחטיפת המתלון, יחד עם שותפים נוספים (להלן: הקושרים). נציג את העובדות הרלוונטיות כפי שנטענו בכתב האישום ופורטו על ידי בית משפט קמא. בין העורר למתלון קיים סכסוך מסוים. בשל סכסוך זה, קשר העורר, יחד עם אמיר הוואשלה (להלן: אמיר) מחמוד מנצור ואחרים, לחטוף את המתלון, ולדרוש תמורת שחרורו סכום של חצי מיליון ₪. לשם ביצוע מעשה זה הוחלט שהחוטפים יזדהו כאנשי משטרה, וכך יוכלו לחטוף את המתלון בלי שהדבר יעורר את חשדם של הסובבים אותו. בתאריך 25.12.2014 רכש העורר רכב מסוג שברולט סוואנה בצבע לבן, הדומה לרכב בשימוש כוחות המשטרה, אותו רשם על שמו של מחמוד מנצור. אמיר שכר רכב מסוג טויוטה קורולה בצבע אפור כהה מסוכנות השכרת רכב בבני ברק בתאריך 30.12.2014. בנוסף, הצטיידו הקושרים בכמה וכמה טלפונים סלולריים שאינם רשומים על שם איש, לשם מניעת זיהויים. כמו כן הצטיידו הקושרים בכובעים הנחזים להיות כובעי זיהוי משטריים ובאזיקים, וציידו את רכביהם בפנסים כחולים מהבהבים.

בתאריך 01.01.2015 הגיעו הקושרים לאיזור תל שבע. המתלון נסע עם חבר לחוות סוסים סמוכה. ברדתם מכביש 25 לדרך הגישה לחווה חסם רכב הסוואנה את דרכם של המתלון וחבריו, והם נאלצו לעצור. מרכב הסוואנה יצאו שלושה מהקושרים, כשכולם חובשים כובעים משטריים ואוחזים באזיקים בידם. הם הוציאו את המתלון ונהגו מהרכב, ביצעו חיפוש על גופם, כשהם נוטלים מהמתלון את הטלפון שלו, ולבסוף אזקו את המתלון והכניסו אותו לחלק האחורי של רכב הסוואנה. כל אותו הזמן ישב העורר, כשפניו מכוסות, בתוך רכב הסוואנה. בסיום המעשה המדובר החלו הקושרים כולם, בשתי המכוניות, לנסוע צפונה. הם עלו על כביש 6, ירדו במחלף אייל, והגיעו לאזור טירה. שם הכניסו את המתלון למקום מסתור, תוך שהם ממשיכים להתחזות בפניו כאנשי מרות. לאחר מכן התקשרו הקושרים למשפחתו של המתלון, ודרשו מהם לשלם כופר של חצי מיליון ₪, אחרת יבולע למתלון. הקושרים החזיקו במתלון כחמישה ימים, בהם ביצעו במתלון מעשה מגונה בכך שקשרו את איבר מינו בחוזקה וגרמו לו לחבלות, והכל בכדי לבזותו ולהתעלל בו. לאחר שלא הגיעו עם המשפחה להסכמה, בתאריך 05.01.2015, הובילו הקושרים את המתלון למקום פתוח באזור, ועזבו אותו שם.

חלק מן הקושרים נעצרו בסמיכות לאירוע החטיפה. העורר נתפס רק לאחר כמעט חודש ימים, שבהם נטען כי התחמק ממעצר.

הדיון בבית משפט קמא

2. בבית משפט קמא הוגשה בקשה מטעם המדינה למעצר עד תום ההליכים. לטענת המדינה קיימת עילת מעצר בשל החשש שהעורר יסכן את ביטחון הציבור, וכי הוא עלול לשבש הליכי משפט או להתחמק מהעמדה לדין במידה וישוחרר לחלופת מעצר. חיזוקים לטענות אלו הינן שהעורר ניסה להתחמק ממעצר תקופת מה, וגם כשנתפס, טען



ששמו סמי הוואשלה. כמו כן, לעורר עבר פלילי הכולל הרשעות בעבירות רכוש, עבירות נגד שוטרים, קשירת קשר לפשע, סמים ועוד, והוא אף ריצה מאסרים בפועל בעברו.

המדינה טענה כי כנגד העורר קיימות ראיות לכאורה, המבססות את העובדות הנטענות בכתב האישום. בשל העובדה שמרבית הדיון בבקשה שלפנינו נסוב על טיבן וחוזקן של ראיות אלו, נפרט את אשר קבע בית משפט קמא בעניין.

ראשית, בחקירתו במשטרה הודה אמיר כי שכר את רכב מסוג טויוטה קורולה לחודש ימים, והחזירו לסוכנות ההשכרה יום לאחר שחרור המתלונן, בתאריך 06.01.2015. בחיפוש ברכב נמצאה עטיפה של כרטיס סים לטלפון. שנית, אדם בשם חוסיין אזברגה, אדם העובד בהשכרת ומכירת רכבים באזור קלנסוואה, העיד במשטרה כי העורר פנה אליו לפני חודש, וחיפש רכב סוואנה לבן. מאחר שלחוסיין לא היה רכב שכזה, הוא הפנה אותו לסוחר מכוניות מירושלים. לאחר כמה ימים הסוחר הגיע לחוסיין, והם התקשרו לעורר. לאחר מכן העורר עדכן את חוסיין כי מישו רכש את הרכב בדרך עקיפה, וכי אירוע כלשהו נעשה עם הרכב, ושהוא אינו מכיר את הרכב, אבל שיש לו חקירה משטרתית בשל עניין שקשור לרכב. חוסיין הציג לשוטרים את המספרים מהם התקשר אליו העורר. מדובר בשלושה מספרים, אחד מסתיים ב 9474 (להלן: הטלפון המפליל), ואחר מסתיים ב 7177 (להלן: הטלפון המפליל השני). חוסיין התקשר לטלפון המפליל השני בתאריך 05.01.2015, והעורר דרש ממנו שלא להתקשר למספר שוב, מכיוון שזהו מספר של חבר, ואף דרש ממנו למחוק אותו. שלישית, אחד מן הטלפונים עימם נעצר אמיר היה בקשר עם הטלפון המפליל, וגם מספר הסימ שנמצא בטויוטה היה בקשר עם מספר זה. רביעית, את רכב הסוואנה מכרו שני אנשים - עמרן ומוסא אבו קיעאן. את פרטי המכירה הם סיכמו בטלפון עם אדם שקרא לעצמו מחמד הוואשלה, ובפלטי השיחות שלהם ניתן למצוא את מספר הטלפון המפליל. את העברת הבעלות ביצעו השניים למוחמד מנצור, שנעצר אף הוא כחשוד בפרשה.

הראיות שהוצגו עד כה עסקו בקישור בין העורר לבין מספר הטלפון המפליל ולמספרים נוספים. כעת נעבור לראיות שקושרות את המספר המדובר לאירוע עצמו.

ראשית, כחצי שעה לפני החטיפה מאוכן מספר הטלפון המפליל באיזור באר שבע. בין מספר טלפון זה לבין סלימאן אבו סעיד, ששהה שלוש מאות מטרים ממקום החטיפה באותו זמן, בוצעו כשמונה שיחות טלפוניות. סלימאן שהה בחוות הסוסים, וראה את החטיפה מתבצעת. שנית, מספר הטלפון המפליל מאוכן לאחר כשעתיים בכפר הס, ליד טירה. שלישית, ממספר הטלפון המפליל השני יצאו שיחות טלפון רבות יום לאחר החטיפה, המאוכנות באיזור טירה, וחלקן בוצעו עם המספר שנמצא בטויוטה. רביעית, לחברו של המתלונן - חליל אבו סבית, התקשרו החוטפים ודרשו ממנו להעביר את דרישת הכופר לידיעת המשפחה. זאת עשו בהחליפם מספר טלפון כמה פעמים, ודרשו גם מחליל להחליף טלפונים. בתאריך 05.01.2015 התקשרו לעדכן אותו כי המתלונן שוחרר. השיחות הנכנסות לטלפון של חליל אוכנו באיזור טירה/קיבוץ אייל, וחליל שמר על זכות השתיקה. אולם, יש לציין כי אף אחד מהמספרים שהתקשרו לחליל אינו מהטלפונים המפלילים.

נוסף על הראיות שנבעו מאיכון הטלפונים השונים, קיימות בתיק זה מספר ראיות אחרות, שנטען שהן מחזקות את מעורבות העורר באירוע.

האחת, העורר טען לאליבי. טענתו נסמכת על כך שבאותו יום שהה עם מחמד אבו סבית, שאף אישר את גרסת



העורר. לדברי בית משפט קמא ישנן חולשות רבות בגרסתו של עד האליבי, כולל איכונים שנערכו לטלפון של מחמד אבו סבית וסתירות בין גרסאותיו השונות, שאינם מתיישבים לחלוטין עם גרסתו לאירועי היום. השניה, מחמד אבו סבית נשמע בהקלטת סתר אומר לעורר "תשמרו על עצמכם ותשחררו אותו". הוא טוען כי לא שוחח עם העורר על החטיפה, וכי לא יודע דבר על כך. השלישית, העורר, ועדים נוספים בפרשה, שמרו על זכות השתיקה, ולא ענו על מרבית השאלות אותן נשאלו. מאידך, באחת מן החקירות שנערכו לו, הסכים העורר לומר כי יש בינו לבין המתלונן סכסוך. זאת ניתן לצרף לאמירה שמסר העורר בחקירתו, שהמדינה הציגה כראיה הקושרת את העורר לאירוע :

"נתייעץ עם עורך דין ונפתח את זה. נתייעץ עם עורך דין מחר ונראה איך יש התקדמות אתה מבין אני יש לי המון דברים שהם לא חוקיים שנעשו ואתם יושנים על האוזניים חטיפה חטיפה הלך העולם? חטיפה, איסר חטף הלך העולם? קודם כל לא חטפתי יפה? אני יודע שיש הקלטה. קודם כל לא חטפתי יפה... אבל על חמש מקרים שהוא זינבר הנשים ואנשים פחדו להתלונן"

בית משפט קמא הציג את הראיות לכאורה שפורטו לעיל, ואת המסוכנות, והחליט להאריך את מעצרו של העורר עד תום ההליכים. על כך הוגש ערר זה.

דין והכרעה

3. אין חולק כי הראיות שהוצגו כנגד העורר הינן נסיבתיות, ואין הם מערבות אותו בפשע באופן ישיר אלא בצורה עקיפה. ברי כי בשלב זה אין אנו עוסקים בשאלת דיותן של הראיות הנסיבתיות לכדי הרשעה, אלא האם מארג זה מצליח להגיע לרמה של ראיות לכאורה, הנדרשות לשם מעצר עד לתום ההליכים. התייחסתי לסוגיה בעניין ניאמצ'יק (בש"פ 5588/12 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל (24.09.2012)):

נעצור בצומת שבין ראיות לכאורה לבין ראיות נסיבתיות. מה מוליד המפגש ביניהן? העקרונות שהובאו בעניין זאדה עשויים לסייע, אך יש גם מקום להרחיב. הערכאה הדנה במעצר עד תום ההליכים קובעת ממצאים – לכאורים ולא סופיים. ראיתיה מוגבלת, אך עליה לנקוט עמדה גם אם מדובר ב"עמדה לכאורה". ראיות נסיבתיות מוצלחות בסיום המשפט, נשענות על שתי קומות. הראשונה – ראיות מסוימות הוכחו מעל לכל ספק סביר. השנייה – של אף ראיות אלו אינן ישירות, השתלבותן ביחד יוצרת פסיפס המוביל לתוצאה הגיונית אחת והיא הרשעת הנאשם.

מה המצב בראיות לכאורה? באשר לקומה הראשונה, יש לבחון האם כל אחת מהראיות לכשעצמה הוכחה לכאורה. באשר לקומה השנייה, העניין מורכב. תיתכנה שלוש אפשרויות. הראשונה – הראיות לכאורה הנסיבתיות מובילות לתמונה ברורה של תוצאה הגיונית אחת. אם כך, כמובן, עמדה התביעה בנטל. השנייה – הראיות לכאורה הנסיבתיות אינן מובילות למסקנה מרשיעה אחת, גם אם ינתן להן מלוא המשקל, ואף בהערכה שכך יהא לאחר סיום ההליך העיקרי. היה וכן, לא עמדה התביעה בנטל המקדמי לגבי אותה עבירה. השלישית – עניינה כולל גם מעין מקרה גבול. הראיות לכאורה הנסיבתיות עשויות, לאחר שיעובדו בהליך המשפטי, להביא להרשעת הנאשם, וזאת ברמה של סיכוי סביר להרשעה. אם כך, עמדה התביעה בנטל הנדרש בהליך הביניים של מעצר עד תום ההליכים. ודוק, עסקינן בהתפתחות טבעית של הראיות הנסיבתיות, ולא התפתחות מלאכותית, רחוקה או מאולצת. מתפקידו של בית משפט לעמוד היטב על אופן ההתפתחות הפוטנציאלי האמור. אל לו לכסות את החסר ולמתוח את הפוטנציאל הראייתי מעבר לגבולותיו.



הזהירות המתבקשת תתן את אותותיה גם תוך בחינת המארג הראייתי הנסיבתי הקונקרטי ביחס לנאשם מושא הבקשה למעצר עד לסיום ההליכים.

באפשרות השלישית, יש לשאול ככלי עזר: "מה הוכח שלא באופן ישיר?". למשל, האם יש אפשרות שהנאשם כלל לא היה בזירה וזיקתו בנויה על ראיות נסיבתיות (מצב א')? או שמא, הימצאותו בזירה בנויה על ראיות לכאורה, ומידת מעורבותו נסובה סביב ראיות נסיבתיות (מצב ב')? אין באמור לקבוע כי במצב א' יש לשחרר בעוד במצב ב' יש לעצור, אלא אלו שיקולים רלוונטיים בבוא בית המשפט להכריע במקרה גבול של ראיות נסיבתיות לכאורה.

4. נדמה שבענייננו, מדובר בפסיפס ראייתי מהסוג השלישי. זהו מקרה גבול. הנקודות החזקות בראיות הנסיבתיות הן אלו שקושרות את העורר לרכב ולמספר הטלפון, האיכונים של מספרי הטלפון ביחס למקום האירוע והאזנת הסתר לה היה שותף העורר עם עד האליבי. ניתן לומר שהראיות עוברות את הרף הנדרש בשלב זה בתשתית נסיבתית. ועדיין, אין לפנינו מקרה מהסוג הראשון בו המסקנה המפלילה ברורה ובעלת עוצמה גבוהה. אין אף עד ראיה שיקשור את העורר לאירוע, כולל המתלונן עצמו. לא נמצאה שום ראיה פורנזית שלו בכלי הרכב או במקום אחר הקשור לאירוע. כמו כן, אמיר, שנטען שביצע את האירוע ביחד עם העורר, שוחרר לחלופת מעצר בהסכמת המשיבה, בשל חולשת הראיות כנגדו. עסקינן בחומר ראיות לכאורה, שאינו נדרש לעמוד ברף של מעבר לכל ספק סביר, אלא ברמה של סיכוי סביר להרשעה, וזאת לאחר שיעבור את כור הבוחן של המשפט.

הנה כי כן, משעמדה התביעה בנטל הראייתי המוטל עליה בשלב זה, ובהינתן חוזקת עילת המעצר, לא ניתן לומר כי בהכרח נפלה טעות במסקנתו של בית משפט קמא. ברם, אינני סבור על אף עוצמת עילות המעצר, קיומן של ראיות לכאורה ועברו הפלילי של העורר - כי זהו מקרה בו ניתן לקבוע שאין מקום לבחון חלופת מעצר. עמדה כזו הייתה מתאימה יותר לו הראיות הלכאורה היו למשל ישירות, או בחזקת נסיבתיות גבוהה ביותר. גם אז, לטעמי, היה מקום, ולו לציון את החסר בחלופה שהוצעה. בכל מקרה, בצירוף השיקולים הרלוונטיים של ראיות, עילה ומסוכנות, יש מקום להתייחס לחלופה. הואיל והדבר לא נעשה בבית המשפט המחוזי, נכון יהיה להחזיר את התיק לבית המשפט קמא לשם כך. למניעת אי בהירות, אין בהחלטה זו כדי ללמד שלדעתי יש להורות על שחרור העורר. אלא, יש לשקול החלופה ולהעניק לה את המשקל הראוי, במסגרת יתר השיקולים.

5. סוף דבר, הערר מתקבל בכפוף לעיל. התיק יוחזר לדיון בפני בית משפט קמא לשם בחינת חלופת המעצר. הסניגורית תהיה רשאית להציג את החלופה, ולאחר שמיעת עמדת התביעה בית משפט יקבע עמדתו בבקשה.

ניתנה היום, ח' בתמוז התשע"ה (25.6.2015).

ש ו פ ט


