

**בש"פ 804/23 - מוחמד נורי, העורר בבש"פ 862/23: עיסא אל רחמן
ג'בארין נגד מדינת ישראל**

בבית המשפט העליון

**בש"פ 804/23
בש"פ 862/23**

לפני: כבוד השופט ח' כבוב

העורר בבש"פ 804/23: מוחמד נורי

העורר בבש"פ 862/23: עיסא אל רחמן ג'בארין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המוחזוי בנכרצת
במ"ת 22-08-40769-2022 שניתנה ביום 29.12.2022 על
ידי כבוד השופט ג' אזולאי

ערר על ההחלטה של בית המשפט המוחזוי בנכרצת
במ"ת 22-08-40769-2023 שניתנה ביום 17.01.2023 על
ידי כבוד השופט ג' אזולאי

תאריך הישיבה: י"ד בשבט התשפ"ג (05.02.2023)

בשם העורר בבש"פ 804/23: עו"ד אמיר נבו

בשם העורר בבש"פ 862/23: עו"ד מיכאל גבאי

בשם המשיבה: עו"ד מסעד מסעד

1. לפני שני עררים לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכות אכיפה - מעצרם), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרם). העරר בבש"פ 804/23, המופנה נגד החלטת בית המשפט המוחזק בניצרת (כבוד השופט ג' אゾלאי) במת"ת 22-08-2022 מיום 40769-08-29, בגיןה הורה בבית המשפט על מעצרו של העורר בערר זה עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו; והעරר בבש"פ 862/23, המופנה נגד החלטת אותו מوطב מיום 17.01.2023, בגיןה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר בערר זה, עד לתום ההליכים.

רקע עובדתי

2. נגד העורר בבש"פ 804/23 (להלן: נורי), העורר בבש"פ 862/23 (להלן: עיסא) ואדם נוסף (להלן: היתם) הוגש כתוב אישום המיחס לנורי ולעיסא את העבירות הבאות: "בוא נשך", לפי סעיפים 144(ב2) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החוק); נשיאה והובלה של נשך, לפי סעיפים 144(ב) ו-29 לחוק; ושיבוש מהלכי משפטי, לפי סעיפים 244 ו-29 לחוק.

3. על-פי המתואר, במועדים הרלבנטיים לכתב האישום, החזיק עיסא בהיתר כניסה לישראל לצרכי עבודתה. עובר ליום 01.08.2022, במועד שאיןנו ידוע במדויק למשיבה, קשרו נורי, היתם ועיסא קשר ייחד עם אחרים ליבא נשך מירדן לישראל. לשם כך, ביום 01.08.2022, בשעות הבוקר, יצא היתם מאזור ירושלים ברכבת (להלן: הרכב הראשון); ובמקביל - יצא גם נורי ועיסא מאזור ירושלים ברכבת (להלן: הרכב השני). במהלך נסיעתם, עמדו נורי ועיסא בקשר טלפוני עם היתם, כאשר עיסא אף עמד בקשר עם גורם מצד הירדני לצורך תיאום העברת כלי הנשך מעבר לגבול לישראל.

4. בשעה 12:30 לערך, הגיעו היתם לגבול ישראל-ירדן. באחור אותה השעה, הגיעו גם נורי ועיסא לתחנת דלק הסמוכה לכפר כנא (להלן: תחנת הדלק). בשלב מסוים, הגיעו מהצד הירדני אדם, שזהותו אינה ידועה למשיבה, וזרק מעבר לגבול 3 חבילות שהכילו 9 אקדחים מסווגים שונים (להלן: האקדחים). היתם זרק דבר מה מעבר לגדר אל הצד הירדני והכנס את האקדחים לרכבת הראשון. לאחר מכן, עזב היתם את המקום והחל בנסיעה ברכבת הראשון לכיוון כביש 90. במהלך נסיעתו נעצר על-ידי משטרת ישראל.

5. נורי ועיסא, אשר חשו בשלב מסוים כי ההברחה לא צלה, נפטרו ממכתשי טלפון בהם עשו שימוש לצורכי ההברחה (להלן: ניד 6037, ניד 5644 וניד 3901); והחלו בנסיעה ברכבת השני חזרה לכיוון ירושלים. במהלך נסיעתם נעצרו גם הם על-ידי משטרת ישראל.

6. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את נורי, עיסא והיתם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם.

ההליכים בבית המשפט המוחזק

7. ביום 18.09.2022 קבע בית המשפט המוחזק, כי קיימות ראיותلقאות הקשורות את נורי ועיסא לביצוע המיחס להם; וכי קיימת עילה למעצרם. להלן אפרט את הראיות הרלבנטיות לעניינו, אותן סקר בית המשפט המוחזק.

8. תיעוד נסיעתם של הרכבים: בית המשפט המוחזק התייחס לכך שהרכב השני תועד נסע מירושלים לכיוון צפונה בשעה 10:47:12; והרכב השני תועד באותו מקום בשעה 10:47:13. עד התייחס בית המשפט לכך שני

הרכבים תועדו בכביש 6 באותו מסלול בסמיכות זמניות. בית המשפט קבע, כי מסלול הנסעה זההה וסמיכות הזמן בין שני הרכבים אינם מקרים.

9. מכשרי הטלפון שנמצאו על גופם של המעורבים לכואורה בפרשא: בית המשפט המחויז התייחס למספרים של מכשרי הטלפון של כל אחד מהמעורבים לכואורה בפרשא – מכשרו של נורי, שמשתים בספרות 6515 (להלן: הניד) של נורי); מכשרו של הitem, שמשתים בספרות 5517 (להלן: הניד של הitem); ומכשרו של עיסא בעל שני כרטיסים סים, שמשפרם מסתים בספרות 1047 ו-9276 (להלן בלבד: הניד של עיסא).

10. הגרסאות של המעורבים לכואורה בפרשא בחקירותיהם במשטרה: בית המשפט המחויז סקר את גרסאות המעורבים לכואורה בפרשא, כפי שאלהו על מחקירותיהם במשטרה. הitem מסר במשטרה, כי אינו מכיר את נורי או את עיסא; וכי ביום האירוע החליט לנסוע ל"ים של טבריה" משום שהוא הרגש "קצת חנק". בשלב כלשהו, נעצר על-ידי המשטרה. הitem טען, כי אינו יודע כיצד הגיעו האקדחים לרכב הראשון, אך ציין כי עצר פעמי אחת בדרך ויתכן ש"משהו זרך אותו לתוך המכונית". כשהחוקרים הציגו לפניו סרטון בו הוא תועד מקבל את האקדחים ומוכנס אותם לרכב הראשון השיב כי אין לו מה לומר בעניין.

לפי גרסתו של עיסא, הוא עוסק בכחבים ועגלים, כאשר הוא נהוג לשכור את שירותו של נורי כדי להסיע אותו מעבר לתחם לחם. עיסא אישר את כינוי ("אבי אארם"), את כינוי של נורי ("אבי חסן") ואת מספרי הניד שלו – אך טען שאינו מכיר את הitem. לפי גרסתו, ביום האירוע, ביקש מנורי להסיע אותו לרמת הגולן כדי לפרק חוב שהוא חוב לאדם אחר. ואולם, בדרך לשם, גילה כי אשת דודו נפטרה, והחליט לחזור, כאשר בדרכו חזרה הוא ונורי נעצרו. לאחר מכן, שינה את גרסתו וטען שמשטרת נסיעתו הייתה לknotted צאן. עיסא הכחיש כל קשר לנידים 6037, 6044 ו-3901.

לפי גרסתו של נורי, ביום האירוע הוא הסיע את עיסא, אותו הוא מכיר כסוחר בקר, לפגישה עם סוחר צאן. כשהגיעו לתחנת הדלק, הלך לknotted לעצמו קפה, וכשהזר עיסא אמר לו שבוטלה הפגישה עם סוחר הצאן. בדרך חזרה לירושלים, הם נערכו על-ידי משטרת ישראל. תחילתה, הכחיש נורי קשר לניד 6037, אולם בהמשך אישר שמדובר במקרה שהשתמש בו לצורך ניהול קשרו עם אישת שאיננה אשתו. נורי פירט, כי מכשיר זה היה ברשותו ביום האירוע וברכב השני, אך הוא אינו יודע לאן הוא נעלם; וכי עיסא השתמש בו במהלך הנסעה ובתחנת הדלק. במהלך חקירתו הושמעו לנורי הקללות של שיחות שהוא קיים. נורי אישר שהוא מזהה את קולו, אולם טען שאינו מזהה את הקול של האדם האחר. כאשר עומת עם כך שהتبיעה שיחת ידאו מהnid שלו לניד של הitem, טען שלא ידע מכך, שהוא לא קיבל חלק בשיחה והוא אינו מכיר את הitem. בעימות שנערכ בינו לבין עיסא, דחה עיסא את טענותו של נורי, לפיה השתמש בניד 6037.

11. שיור נידים 6037, 6044 ו-3901 למעורבים לכואורה בפרשא והקשר בין המעורבים: כפי שציין, נורי אישר כי ניד 6037 שייר לו. ניד 6037 היה שומר בnid של הitem כאיש קשר בשם "אבי חסן" – כינוי של נורי. מניד זה נשלחה לניד של הitem המיקום של נקודת ההברחה. כמו כן, בין ניד 6037 לניד של הitem נערך מספר שיחות טלפון וידאו ביום האירוע.

nid 5644 נמצא על-ידי אדם בכיכר כנאה (להלן: מוחמד). לדבריו מוחמד, הוא ענה לשיחה נכנסת בניד 5644 ודיבר עם אדם שמספר הטלפון שלו מסתים בספרות 3506 שבקש בהתאם למועד לאסוף את הניד. מניד 3506 נכנסו שתי שיחות לניד של עיסא. בבדיקה שנערכה בניד של נורי נמצא שניד 3901 שומר אצל כאיש קשר בשם "אבי כרמן" – כינוי של עיסא. כמו כן, תמונה ה'ווטסאפ' ("Whatsapp") של ניד 3901 הייתה לתמונה המסך של nid 5644. בהתאם לכך, nid 3901 וnid 5644 שייכו לעיסא. מניד 3901 נשלחה ביום 01.08.2022 הודעה לניד של הitem, ובها מיקום תחנת הדלק. בבדיקה שנערכה בניד 5644 נמצא שהnid של הitem שומר שם כאיש קשר בשם "ושאו"; וכןnid 6037 והnid של נורי שמורים כאנשי קשר בשם "חסן 6" ו"חסן", בהתאם. עוד נמצא, כי ביום 01.08.2022nid 3901

נשלחה הודעה מניד 5644 לנייד 6037 ובה המיקום של תחנת הדלק.

12. האזנות סתר: בית המשפט התייחס להאזנות סתר שנערכו באלו מבין המכשירים הנידים, בהן נשמעו, בין היתר, שיחות של תיאומים בין נורי לבין עיסא.

13. על יסוד מכלול הראיות לעיל נקבע, כי קיימות ראיות לכואורה בעניינים של נורי, עיסא והיתם, וכי קיימת עילת מעצר סטטוטורית למעצרם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם. טרם קבלת החלטה בדבר מעצרם, הורה בית המשפט המחויז על הגש תסקير מעצר לצורך בחינת חלופות מעצר אפשריות.

14. ביום 21.11.2022, הוגש תסקיר המעצר, אשר לא בא בהמלצתה על שחרורם של נורי ועיסא לחלופות מעצר שהוצעו. בדיון שהתקיים באותו יום, ביקשו נורי ועיסא לקבל פרק זמן נוספת לצורך איתור חלופות מעצר אפשריות אחרות, ובית המשפט נעתר לבקשתם.

15. ביום 29.12.2022, התקיים דיון בעניין מעצרם של נורי, עיסא והיתם. בא-כוחו של נורי הודיע כי לא עליה בידו לאתגר חלופת מעצר נוספת, וכי בשל כך נורי נותן את הסכמתו למעצרם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. לעומת זאת, בא-כוחו של עיסא הציג לפני בית המשפט חלופת מעצר אפשרית בבitem של בני הזוג נמיראת (להלן, על-פי הקשרו: סמירה ו-עומר); ואלו נבחנו על-ידי בית המשפט. בסוף הדיון, הורה בית המשפט המחויז על מעצרם של נורי עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו; ונקבע דיון המשך בעניינו של עיסא.

על החלטה זו הוגש העරר בבש"פ 804/23.

16. ביום 01.01.2023, התקיים דיון המשך בעניינו של עיסא. במהלך הדיון הוצע מפקח נוסף (להלן: אלגמל), ואף הוא נבחן על-ידי בית המשפט המחויז. בסוף הדיון, בית המשפט נתן החלטתו, והוא על מעצרו של עיסא עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. בית המשפט נימק החלטתו בכך ששירות המבחן לא מצא את סמירה מתאימה לפיקוח על עיסא; ובכך שנוכח השעות בהן עובדים עומר ואלגמל, עיקר מלאכת הפיקוח תהא מוטלת על כתפיו.

עיסא הגיע בקשה לעיון חוזר בהחלטה זו. במסגרת בקשתו הוצגה חלופת מעצר נוספת, בדמות מעצר בבית מלא בبيתו של מר מחארב זכריה (להלן: זכריה) בפיקוח של שני עורכי נספים (להלן: בני הזוג ابو גאנם), עם אישוק אלקטרוני. ביום 17.01.2023, דחפה בית המשפט המחויז את הבקשה לעיון חוזר בהחלטתו. בית המשפט סבר, כי קיימות תוצאות אשר להטامت המפקחים שהוצעו לפיקח על עיסא. זאת, בפרט, נוכח העובדה שזכരיהណון בעבר בגין עבריות שונות; ומשם שהתגלו סתירות בהצהרות של בני הזוג ابو גאנם, ביחס למידת היכרותם עם עיסא. בשל כך, קבע בית המשפט כי עיסא לא עומד בנטל המוטל עליו – להפריך את חזקת המסוכנות הנובעת מהעבירות המיויחסות לו.

על החלטה זו הוגש הערר בבש"פ 862/23.

טענות הצדדים

17. הערר של נורי מופנה נגד הקביעה כי קיימות ראיות לכואורה הקשורות אותו לביצוע המיחסו לו. לטעنته, הראיות הקיימות בתיק אין מלמדות על שותפות ביןו לבין היתם ועיסא; אין אפשרות לומר לו מודעות ביחס לקשר בין היתם לעיסא; וממילא, מודעות כאמור אינה מוכיחה אשם מצדו. עוד טוען נורי, כי לא ברור מה היה חלקו בפרשה, הייתה שהעבירה הייתה יכולה להתבצע אף ללא מעורבותו. כמו כן טוען, כי עיסא היה זה שחשוך עם היתם, ועשה שימוש בניד שלו לצורך כך; וכי אף עליה מהתיעוד הויזואלי מצלמות תחנת הדלק, כי נורי לא היה נוכח בעת שנערכה שיחת וידאו מניד 6037 לניד של היתם. לחלוfin טוען נורי, כי לכל היותר ישן ראיות לכואורה המעודות על כך שיש לביצוע

העבירה והיה מעורב בה באופן מועט.

נורי מוסיף, כי הקביעה השגיה בדבר קיומן של ראיות לכואורה השפיעה גם על ההחלטה שנערך בעניינו, ולא הותיר לשירות המבחן אפשרות אחרת אלא להתייחס אליו כמו שהבריח נשק.

18. העරר של עיסא מופנה נגד הקביעה בדבר חלופת המעצר שהוצאה. לטענתו, החלופה שהציג ראייה, ובית המשפט המ徇ז שגה שעה שהתייחס לעברו הפלילי של זכריה; ונתן משקל יתר ל'סתירה' שהתגלתה בהצהרותם של בני הזוג ابو גאנם.

19. בדיון שנערך לפני חזרו בא-כוח העוררים על עיקר טענותיהם שבכתב. בא-כוח המשיבה טען כי יש לדחות את העוררים. אשר לבש"פ 804/23 נטען, כי נורי שלח לנידן את נקודת ההברחה; וכי שני הרכבים תועדו נסעים אחד אחר השני בפער של מספר שנים מירושלים לכיוון צפון. עוד ניתנה התיחסותם של המשיבה, להזנות הסטר שנערכו במכשיiri הנידי, אליון לא התייחס בית המשפט המ徇ז - ומהן עולה כי נורי לקח פעולה בחדרכת הitem במהלך נסיעתו. בכל הנוגע למודעות של נורי לביצוע העבירה נטען, כי קיים תיעוד של שיחה בין נורי לבין עיסא בה אלה משוחחים על האקדחים עבור לביצוע ההברחה. אשר לבש"פ 862/23 נטען, כי העבירות המיוחסות לעיסא מעידות על מסוכנותו שאינה ניתנת לאין וחוש מפני שיבוש מהלכי משפט. שכן, מדובר בעבירות נשק המעידות על כך שקשריו העבריינים חוזים את גבולות המדינה. לטענת בא-כוח המשיבה, בנסיבות אלה, ונוכח העובדה שירות המבחן לא בא בהמלצתו לשחררו את עיסא לחלופת מעצר, אין מקום לקבל את ערכו.

דין והכרעה

20. לאחר שעינתי בעוררים, על נספחיהם, ונתתי דעתן לטענות הצדדים ובאי-כחם, באתי לכל מסקנה כי דין זה להידחות.

21. בהתאם לסעיף 21 לחוק המעצרים, ובהתאם לפסיקתו של בית משפט זה – מעצרו של נאשם בפלילים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, יעשה בהתקיים שלושה תנאים: קיומה של עילית מעצר; קיומן של ראיות לכואורה הקשורות את הנאשם לביצוע המiosis לו בכתב האישום; והיעדר אפשרות להגישם את מטרת המעצר בפועל בדרך של חלופת מעצר (בש"פ 820/23 מיפוי נ' מדינת ישראל, פסקה 23 (01.02.2023)). ענייננו, הערר בבש"פ 804/23 מופנה נגד הקביעה על קיומן של ראיות לכואורה; והערר בבש"פ 862/23 מופנה נגד קביעה בית המשפט אשר לחלופת המעצר שהוצאה. אדון באלה – סדרם.

בש"פ 804/23

22. כידוע, ראיות לכואורה הן ראיות גולמיות שקיים לגבין סיכוי סביר שעיבודן במהלך ההליך העיקרי יוביל לממצאים המבוססים את אשמת הנאשם מעבר לספק סביר (בש"פ 8087/95 זאהה נ' מדינת ישראל, נ(2) 133, 147 (1996) (להלן: עניין זאהה); بش"פ 3916/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.06.2022)). נכון זאת, לצורך קביעה כי נגד הנאשם קיימות ראיות לכואורה הקשורות אותו לביצוע העבירות המיוחשות לו, לא נדרש הוכחת אשמה ברף הפלילי. אלא, די בכך שבמארג הראיות לכואורה טמון פוטנציאלי להרשעת נאשם הגבוה מפוטנציאלי זיכוי (בש"פ 8769/22 מסראואה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (22.01.2023)). מבלתי קבוע מסמורות בנדון, סבורני בענייננו, כי הראיות הקיימות בתיק עומדות ברף הנדרש.

23. כפי שסקרתי לעיל בהרחבה, ענייננו קיימת תשתיית ראייתית המUIDה על קשר בין כלל המעורבים לכואורה בפרשא – נורי, עיסא והיתם. כך, למשל, ביום האירוע, שני הרכבים תועדו נסעים במסלול זהה ובנסיבות זמניות. כמו כן,

מן הבדיקות שנערכו במכשורי הניד עולה, כי נורי היה שומר כאיש קשר לבנייד של הitem; מניד 6037, אשר נורי אישר כי זה שיר לו, נשלחה הדעה לניד של הitem ובה המיקום של נקודת ההברחה; ביום האירוע נערכו מספר שיחות טלפון וידועו בין הניד של הitem לבין ניד 6037; עיסא הבהיר כי עשה שימוש בניד 6037 ביום האירוע; ועובד לאירוע נערכו שיחות תיאומים בין נורי לבין עיסא. ודוק: מכל האמור ניתן ללמוד לא רק על היחסות העובדיים של העבירה. אלא, ניתן ללמוד גם על היסוד הנפשי של נורי – מודעותם לכואורה לקשר שנרכם בין כל המעורבים לכואורה בפרשה לצורך ביצוע ההברחה (השו: בש"פ 2369/2015 יקוטיאל נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (28.04.2015)). וזאת, בפרט, במקרים לב Lagerstotz ואמרתו של נורי בחקירות המשטרה, אשר לכואורה אינם מתישבים עם יתר הראיות בתיק; ומהווים אף הם ראייה לכואורה.

24. אם כן, ממקול הריאות מצטיירת התמונה כי התנהגו של נורי נחית להיות 'חשודה' – לשון המעטה – ויש בה כדי לבסס, באופן לכואורי, הן את היסוד העובי, הן את היסוד הנפשי, של עבירות הנشك המוחוסות לו. ויצוין, טיב מודעותם של נורי לביצוע המוחוס לו והיקף חלקו בקשר שנרכם עתידיים להתרבר בהליך העיקרי, וטענותיו אשר לכך שמורות לו. ברם, גם אם בסופם של דברים יהיה בטعنות אלה כדי להעלות ספק סביר בדבר אשמו של נורי; אין בהן כדי לשלול את הפוטנציאלי המרשיע של הריאות קיימות, בעת בוחינתן בשלב זה.

25. לפניהם יוער, כי לא געלמה מעוני טענת המשיבה, לפיה קיימת ראייה נוספת מוחזקת לשיטתה את התשתיות העובדיות הקשורות את נורי לביצוע המוחוס לו, ולא קיבלה ביטוי בהחלטת בית המשפט המוחזוי. ואולם, משראיה זו לא הוועדה לעיוני; ושהה שמיילא הגעתו ל/gotoacia אליה הגעת – לא מצאת מקום להידרש אליה.

26. אשר על כן, הערד בש"פ 804/23 – נדחה.

בש"פ 23/862

27. כידוע, עבירות הנشك המוחוסות לעורר מקומות חזקת מסוכנות סטטוטורית, כאשר נקבע לא אחת שrank בנסיבות מיוחדות יהיה ניתן להסתפק בחלוות מעצר (בש"פ 11/1748 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (10.03.2011)). הנטול להפריך חזקה זו מוטל על כתפי הנאשם. איני סבור כי עיסא עמד בנטול זה.

28. בתסaurus שהוגש בעניינו של עיסא לא בא שירות המבחן בהמלצת לשחררו. חרף האמור, בית המשפט המוחזוי נכוון היה לצעוד כברת דרך נוספת ולאפשר לעיסא להציג לפניו חלוות מעצר אחרות. חלוות אלו הוצגו לפני בית המשפט המוחזוי – אך לאחר בוחינתן – התרשם בית המשפט, כי אלו אין ראויות בנסיבות העניין.

29. במסגרת הערד שלפני, לא הוצגה על-ידי עיסא כל נסיבה מיוחדת המצביע על פגם שנפל בהחלטת בית משפט קמא – באופן המצדיק היעדרות בקשה. למעשה, עיקר טענותיו מופנות נגד המשקל השני לעברו הפלילי של זכריה ולסתירה שנפלה בהצהרותם של בני הזוג ابو גאנם. משקלן של טענות אלו, אין בהן כדי להצדיק הטעבות בהחלטת בית המשפט המוחזוי, משלא מצאתי שנפל פגם באופן בו הוא העריך את המפקחים שהוציאו, מהם התרשם, כאמור, באופן ישיר ובהתאם-אמצעי. וווער, כי אין באמור כדי לסתום את הגולל על זכותו של עיסא לפנות אל בית המשפט בבקשה מתאימה לבחינת תנאי מעצרו, ככל שתמצא חלוות מעצר אחרת או מטעמים אחרים המצדיקים זאת.

30. אשר על כן, הערד בש"פ 23/862 – נדחה.

31. סוף דבר: העררים נדחים.

ניתנה היום, ט"ו בשבט התשפ"ג (6.2.2023).

