



מ"ת 6819/11/17 - מדינת ישראל נגד עמית פוגל, יעקב שמעון, יוסי בן דהן

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 6819-11-17 מדינת ישראל נ' פוגל (עציר) ואח'

לפני	כבוד השופט אברהם הימן
המבקשת	מדינת ישראל
נגד	
המשיבים	1. עמית פוגל 2. יעקב שמעון 3. יוסי בן דהן

החלטה בעניינו של המשיב 2

לפני בקשה למעצרו של המשיב 2 עד תום ההליכים לפי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן- "**חוק המעצרים**").

רקע דיוני

ביום 3.11.17 הוגש נגד המשיבים כתב אישום המייחס למשיבים 1 ו-2 עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע ועבירה של ניסיון לרצח וכן מייחס למשיב 3 עבירה של סיוע לניסיון לרצח ועבירה של נשיאת נשק בלא רשות על פי דין.

על פי הנטען בחלק הכללי לכתב האישום, החל ממועד שאינו ידוע במדויק למבקשת ועד סמוך לשנת 2008, חברו המשיב 1, ב.ב, דניאל סמארה ז"ל (להלן- "סייהו"), עדן בסון ואחרים, לביצוע עבירות פליליות שונות בעיר ראשון לציון, חלקן באופן משותף לכל בני החבורה וחלקן על ידי מי מהם (להלן- "חבורת ראשל"צ"). סמוך לשנת 2008, על רקע סכסוכים ומחלוקות פנימיות, התפצלה חבורת ראשל"צ לשתי קבוצות: "חבורת ראשל"צ מערב", אשר בין אנשיה נמנו המשיב 1, ב.ב., סייהו ובהמשך הצטרפו א.א, שמוליק דוד ז"ל (להלן- "שמוליק"), ג'ורדן אזולאי ז"ל (להלן- "ג'ורדן"), בר כהן ז"ל, שרון מזרחי ז"ל המכונה "במבה" ואחרים (להלן- "חבורת ראשל"צ מערב"); "חבורת ראשל"צ מזרח" אשר בין אנשיה נמנו עדן בסון, יניב בן שושן ואחרים (להלן- "חבורת ראשל"צ מזרח").

בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, היו המשיב 2, נואל אברג'יל, חי אברג'יל, צ'יקו בית עדה (להלן- "צ'יקו") ואחרים



מזהים עם פעילות עבריינית המשויכת לחבורה שבראשה עמד יצחק אברג'יל (להלן- "חבורת אברג'יל"). אביאל וואהל (להלן- "וואהל"), שי מוסלי, אלי מוסלי, דודו וענונו ואחרים, מזהים על ידי חבורת אברג'יל כבני חבורת מוסלי (להלן- "חבורת מוסלי"). בין חבורת אברג'יל לבין חבורת מוסלי התגלע סכסוך במסגרתו, בין השאר, נחשדו אנשים המקורבים לחבורת אברג'יל כמי שעברו לשתף פעולה עם חבורת מוסלי. כך, עלה חשדם של בני חבורת אברג'יל ושל א.א. כי חבורת מוסלי אחראית לרצח של יוסי קסטרו (להלן- "קסטרו") ביום 20.9.12.

לאחר הפיצול בחבורת ראשל"צ ובמועדים הרלוונטיים לכתב האישום, קיימו חלק מבני חבורת ראשל"צ מערב, לרבות א.א, קשרים עברייניים עם בני חבורת אברג'יל. הקשרים בין החבורות התבטאו בכך שחברים משתי החבורות סייעו אלה לאלה בביצוע עבירות פליליות, בין היתר כמפורט בכתב האישום, מתוך שיתוף וזהות אינטרסים, למשל נגד מי שנחשד על ידם כפוגע באינטרסים של אחת החבורות, מי שנחשד על ידם כמסייע לחבורות עברייניות אחרות, ובהן חבורת מוסלי וכיו"ב. בנוסף, חלקו בני החבורות אברג'יל וראשל"צ מערב ובהם המשיבים, אלה עם אלה, את כלי הנשק שהיו ברשותם.

על פי עובדות כתב האישום, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום שררו בין המשיבים 2 ו-3 יחסי חבורות, במסגרתם שימש המשיב 3 בין היתר כנהג של המשיב 2 וכן ביצע עבורו שליחויות מסוגים שונים.

בעקבות הסכסוך, המפורט לעיל, ומיד לאחר רצח קסטרו ביום 20.9.12, גמלה בליבם של א.א, משיב 2 (המכונה- "אכא"), צ'יקו ואחרים החלטה לגרום למותם של אנשים המזהים לשיטתם עם חבורת מוסלי (להלן- "הקשר").

במסגרת הקשר ולשם קידומו, החלו א.א. והמשיב 2 לעקוב אחר בני חבורת מוסלי, במטרה להתחקות אחר תנועותיהם ולאחר מכן בו יוכלו להוציא את תכניתם העבריינית לפועל.

במועד שאינו ידוע במדויק, עובר ליום 30.9.12, קיבלו א.א. והמשיב 2 מידע כי אלי מוסלי, שי מוסלי ודודו וענונו נוהגים להגיע בקביעות למרכז המסחרי בשכונת אזורי חן בתל אביב. לאור זאת, ובמסגרת הקשר, נסעו א.א, המשיב 2 וצ'יקו למרכז המסחרי ברכב מסוג מזדה, נושא לוחית זיהוי 91-833-64 (להלן- "הרכב"), הנהוג על ידי ג'קי סמדיה, שם ביצעו א.א והמשיב 2 תצפית על המקום ותכננו דרכי פעולה אפשריות לביצוע התכנית העבריינית. בעודם במקום, ולאחר שהבחינו בניידת משטרה, הורו א.א והמשיב 2 לג'קי סמדיה להימלט מהמקום. ניידת המשטרה דלקה אחר הרכב עד שעצרה אותו בשעה 00:40 ברחוב צבי פרופס, עיכבה אותם לבדיקה ושחררה אותם מיד לאחר מכן. בשל כך החליטו הקושרים לזנוח הוצאת התכנית העבריינית לפועל והמשיכו בתכנון תכנית חלופית.

בהמשך, במועד שאינו ידוע, עובר ליום 25.11.12, נודע לא.א. ולמשיב 2 כי אלי מוסלי, שי מוסלי, ווואהל שוהים ברומניה וצפויים לחזור לארץ ביום 26.11.12. לפיכך תכננו השניים לרצוח אותם בדרכם משדה התעופה לביתם. על פי תכנית הקשר, אליה צירפו א.א והמשיב 2 את צ'יקו ושני האחרים (להלן- "האחרים", וביחד- "הקושרים"), ומתוך הנחה כי השלושה ייסעו לביתם משדה התעופה, ימתינו להם הקושרים בנתיב נסיעתם ויירו בהם בכוונה לגרום למותם (להלן- "תכנית הרצח"). על פי תכנית הרצח, יתחלקו א.א., המשיב 2 והאחרים לשני צוותים, צוות אחד של א.א והמשיב 2



וצוות שני של שני האחרים, כאשר כל צוות יהיה רכוב על גבי אופנוע גנוב או רכב גנוב ויהיה חמוש בכלי נשק. כמו כן, ובמסגרת הקשר, סוכם כי צ'יקו יספק לצוותים טלפונים מבצעיים אשר ישמשו אותם בעת פעילות זו בלבד, וכן ידאגו להציב תצפיתן בשדה התעופה שישלח בהודעת טקסט לטלפונים המבצעיים שבידי הקושרים את מספרי כלי הרכב אליהם ייכנסו אלי מוסלי, שי מוסלי ווואהל בדרכם משדה התעופה. עוד סוכם כי הצוות של א.א. והמשיב 2 ימתין לאלו מוסלי בדרך קק"ל בתל אביב, שם יירו בו בכוונה להביא למותו והצוות של האחרים ימתין לשי מוסלי ולוואהל בדרך השלום בתל אביב, שם יירו בהם בכוונה להביא למותם.

מספר ימים עובר ליום 25.11.12, במסגרת היחסים המתוארים לעיל, הורה המשיב 2 למשיב 3 להשיג עבורו אקדחים והאחרון עשה כן. בנוסף ולבקשת המשיב 2, ביום 23.11.12, יומיים לפני ניסיון הרצח, העביר המשיב 3 את האקדחים למקום מסתור בבת ים הנמצא ברחוב קרן היסוד והראה לא.א. ולמשיב 2 את מקום המסתור ואת האקדחים. המשיב 3 עשה כן במטרה לסייע לאכא בביצוע תכנית הרצח.

ביום 25.11.12 בשעה 11:30 או בסמוך לכך, שוחחו א.א. וצ'יקו בטלפון וקבעו להיפגש בנתב"ג לצורך מסירת הטלפונים המבצעיים. בהמשך, בשעה 13:00 או בסמוך לכך, נפגשו א.א. וצ'יקו בנתב"ג, שם מסר צ'יקו לא.א. את הטלפונים המבצעיים, בין היתר, טלפון שמספרו 052-4745378.

בשעה 14:00 או בסמוך לכך, בהתאם לתיאום מראש, נפגשו א.א. והמשיבים בבית המשפט המחוזי בלוד. בהמשך, בשעה 15:30 או בסמוך לכך, נסעו א.א., המשיב 2 והמשיב 3 לבת ים ובהמשך נפגשו א.א. והמשיב 2 עם האחרים למטרת המשך ההתארגנות להוצאת תכנית הרצח לפועל.

בערב יום 25.11.12 בנסיבות שאינן ידועות, חזרו בהם האחרים מהסכמתם לבצע את תכנית הרצח. נוכח זאת, פנו א.א. והמשיב 2 לשמוליק דוד ז"ל (להלן - "שמוליק") ולמשיב 1, צירפו אותם לקשר, הציעו להם להשתתף בתכנית הרצח והשניים הסכימו. לצורך הכנתם לביצוע תכנית הרצח נפגשו א.א., שמוליק והמשיב 1 בשעות הערב בתחנת דלק בשדרות בן צבי בתל אביב, שם תודרכו על ידי א.א. באשר לתפקידם, קיבלו מא.א. טלפון מבצעי וכן סוכם כי שמוליק והמשיב 1 יביאו אקדחים ממקום מסתור משותף הנמצא ברחוב האודם במודיעין.

משסוכמה התכנית באופן סופי, פנו המשיבים וא.א. להוציאה אל הפועל. לשם כך, בשעה 20:30 או בסמוך לכך, נסעו שמוליק והמשיב 1 למודיעין, הביאו את כלי הנשק וחזרו לבת ים לנקודת המפגש שסוכמה מראש עם א.א. והמשיב 2. בשעה 21:30 או בסמוך לכך, הסיע המשיב 3 את א.א. והמשיב 2 לטיילת בבת ים, כשהם מצוידים בתיקים ובתוכם בגדים להחלפה, שם מסרו א.א. והמשיב 2 למשיב 3 את הטלפונים הניידים האישיים שלהם והורו לו להסתובב איתם במטרה להסוות את מקום הימצאותם באותה העת, והוא עשה כן בידעו כי הוא מסייע להם בביצוע עבירה. בשעה 22:00 או בסמוך לכך, בהתאם לתיאום מראש, נפגשו א.א., המשיב 1, המשיב 2 ושמוליק בשכונת עמידר בבת ים, משם הלכו לביתו של אחר, שם לבשו מספר שכבות לבוש, שכפ"צים, כפות והצטיידו בקסדות חדשות. בשלב זה סוכם כי א.א. והמשיב 2 ייסעו להביא את כלי הנשק ממקום המסתור בבת ים ואילו שמוליק והמשיב 1 ימתינו לשובם בנקודת מפגש, אשר ממנה ימשיכו יחד לביצוע הפעילות עם קבלת המידע בדבר נחיתת השלושה בארץ.



בהתאם לאמור, נסעו א.א. והמשיב 2 על גבי אופנוע גנוב מסוג T MAX, אשר מספר שילדתו טושטשה ואשר נשא לוחית זיהוי מזויפת שמספרה נחזה להיות 14-900-65, להביא את האקדחים שהוסלקו ביום 23.11.12 במקום המסתור על ידי המשיב 3, ואשר בהם תכננו לעשות שימוש למטרת ביצוע הרצח. בנוסף החזיקו א.א. והמשיב 2 בתא האחסון שמתחת למושב האופנוע בקבוק ובו חומר דליק. בהמשך, לקחו א.א. והמשיב 2 ממקום המסתור שני אקדחים גנובים, אחד מסוג קולט מספר FA40171 ומחסנית ובה 4 כדורים, והשני מסוג סמית אנד ווסון מספר ZY 2689 ומחסנית ובה 14 כדורים, והמשיכו בדרכם לאסוף כלי נשק נוספים ממקום מסתור נוסף בבת ים. במהלך נסיעתם, בשעה 00:35 נעצרו א.א. והמשיב 2 על ידי המשטרה ובשל כך לא הושלמה תכנית הרצח.

על יסוד מעשיהם המתוארים, נטען כי המשיבים 1 ו-2 קשרו קשר לביצוע פשע וכן ניסו שלא כדים לגרום למותם שלא כדין של שלושה בני אדם, וכי המשיב 3 סייע למשיב 1 לנסות שלא כדין לגרום למותם של שלושה בני אדם וכן נשא נשק שלא כדין.

בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרים של המשיבים עד תום ההליכים. במסגרת בקשתה טענה המבקשת כי יש בידה ראיות לכאורה להוכחת אשמת המשיבים בעבירות המיוחסות לכל אחד מהם, וכי אלה כוללות את עדות עד המדינה א.א. שהיה אחד הקושרים ומי שהיה אמור לבצע את הרצח יחד עם המשיבים 1 ו-2, ואשר מסר עדות מפורטת על תכנית הקשר, על חלקם של המשיבים בקשר ובניסיון לבצע את העבירה; מחקרי תקשורת; שיחות האזנת סתר; דו"ח פעולה מיום 26.11.12; פלט כניסות ויציאות של יעדי החיסול. נטען כי המשיבים 1 ו-3 הכחישו את המיוחס להם ושמרו על זכות השתיקה, וכי המשיב 2 מסר גרסה קצרה לפיה התלווה לעד המדינה על מנת להעביר את כלי הנשק ממקום מסתור אחד לאחר, אך בהמשך חקירותיו סירב להשיב על שאלות החוקרים. נטען לקיומן של עילות מעצר לפי סעיף 21(א)(1) (ב) לחוק המעצרים משום מסוכנות המשיבים לשלום הציבור ובאשר למשיב 2 נטען לקיומה של עילת מעצר נוספת לפי סעיף 21(א)(1) (א) לחוק המעצרים על יסוד הטענה כי עם חשדו ש-א.א. גויס כעד מדינה עזב הוא את הארץ ביום 26.5.16 ובסופו של הליך הסגרה הוסגר לארץ ביום 19.10.17. כמו כן נטען כי למשיבים עבר פלילי, ובתוך כך למשיב 2 25 הרשעות קודמות בגין עבירות רכוש, סמים, בריחה ממשמורת חוקית, אלימות ונשק בגין ריצה מאסרים בפועל.

בפתח הדיון שהתקיים לפני ביום 6.3.18 הודיע בא כוח המשיב 2 כי קיבל את חומר הראיות כיומיים קודם לכן, כי לא נערך לדיון בשאלת קיומן של ראיות לכאורה וכי יבקש למצות תחילה את זכות הטיעון לטענה מקדמית לפי סעיף 149(5) לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982 (להלן - "החסד"פ") ולעילות המעצר. לפיכך שמעתי את טיעוני באי כוח הצדדים לעניין הטענה המקדמית ולעניין עילות המעצר והתרתי לבאת כוח המבקש להגיש מסמכים התומכים בטענותיה לקיומן של עילות מעצר משום מסוכנות וחשש להימלטות מן הדין.

ביום 8.3.18 הגישה באת כוח המבקשת בקשה לקביעת דיון לצורך הצגת ראיות חסויות בעניין עילות המעצר במעמד צד אחד. ביום 18.3.18 ולאחר שעיינתי בתגובת בא כוח המשיב 2 ובנימוקי התנגדותו, הוריתי על קיום דיון.

בדיון שהתקיים ביום 26.3.18 הודיע בא כוח המשיב 2 כי הוא מסכים לקיומן של ראיות לכאורה, ובאי כוח הצדדים טענו לעניין החומר המודיעיני שהציגה באת כוח המבקשת לביסוס עילות המעצר הנטענות.



לאחר כל זאת, נותר אפוא לדון בטענה המקדמית ובשאלת קיומן של עילות מעצר.

טיעוני באי כוח הצדדים

באשר לטענה המקדמית, טען הסניגור כי המשיב 2 הורשע בשנת 2012 בגין אותם מעשים המיוחסים לו בסעיפים 18-20 כתב האישום הנוכחי, ומשמעות הדבר הוא כי אם תתקבל טענתו לפי סעיף 149(5) לחסד"פ בהליך העיקרי הרי שלשיתו תוביל למחיקת הסעיפים האמורים מכתב האישום, בדרך של תיקון כתב האישום, ותותר את כתב האישום כך שיתאר מעשי הכנה בלבד ולא עבירה של ניסיון לרצח. על פי טענה זו, ביום 11.12.12 הוגש נגד המשיב 2 ונגד עד המדינה א.א כתב אישום במסגרת תיק פלילי 11221-12-12 (להלן - "כתב האישום הקודם") ועל פיו הורשע המשיב 2, בשנת 2013, בין היתר, בעבירה של נשיאת נשק והובלתו ללא רשות על פי דין. בא כוח המשיב 2 הפנה לעובדות כתב האישום הקודם ולע"פ 132/57 **נכט נ' היועץ המשפטי לממשלה** [פורסם בנבו] (17.12.57) (להלן - "עניין נכט") וטען כי קיימת חפיפה ברורה בין הרכיבים העובדתיים שבו לבין הרכיבים העובדתיים שבסעיף 18-20 לכתב האישום הנוכחי. על כן טען כי העמדתו של המשיב 2 לדין בגין כתב האישום הנוכחי עולה כדי טענה "כבר הורשעתי" לפי סעיף 149(5) לחסד"פ.

באת כוח המבקשת טענה בתגובה כי אין כל יסוד עובדתי ומשפטי לטענה המקדמית שהעלה הסניגור. לטענתה, היסודות העובדתיים של עבירת הניסיון לרצח שבכתב האישום הנוכחי שונים מהיסודות העובדתיים שבכתב האישום הקודם, וכי הזהות בין סעיפי כתבי האישום, הכוונה לסעיפים 18-20 בכתב האישום הנוכחי, הכרחית לפי שהיא מלמדת על סוף התהליך המתואר בכתב האישום הנוכחי.

כמו כן טענה כי המשיב 2 נעצר ביום 26.11.12 בנסיבות כתב האישום בו הודה ובגינו הורשע יחד עם א.א, וכי על אף שעלה חשד כבד שהשניים היו בדרך לפעולת חיסול, לא הייתה כל ראיה שתצביע על יעד ספציפי של ניסיון הרצח, אלא לאחר שא.א מסר עדות מפלילה.

באשר לעילת מעצר משום מסוכנות טענה באת כוח המבקשת כי כתב האישום מתאר תכנית מורכבת ומתוחכמת שמטרתה להוציא אל הפועל מעשה רצח ולנוכח עברו הפלילי של המשיב 2 מסוכנותו היא ברורה ורבתי. לטענתה, אמנם מדובר בעבירות שבוצעו בשנת 2012, אולם בהינתן כי המשיב 2 שהה בחו"ל ולאור המידע המודיעיני המלמד כי מדובר בהימלטות אין בחלוף הזמן להקהות את עוצמת המסוכנות.

בא כוח המשיב 2 טען בתגובה כי כבר בשנת 2012 חקרה המבקשת את האירוע כאירוע ניסיון לרצח וכי בגין המעשים המיוחסים למשיב 2 הועמד הוא לדין והורשע ועל כן אין לייחס לו מסוכנות בשנית. כמו כן נטען כי צו מעצר בינלאומי הוצא נגד המשיב 2 ביום 18.10.16 וכי בקשת הסגרה הוגשה בעניינו רק ביום 11.5.17 והוא לא התנגד לה. עוד נטען כי המשיב 2 עצור מיום 19.10.17, כאשר קודם לכן היה עצור כעשרה חודשים בארגנטינה, וכאשר מעצרו הינו בגין עבירה שבוצעה לכאורה לפני כחמש שנים. על כן טען בא כוח המשיב 2 כי חלוף הזמן מקהה את עוצמת המסוכנות המיוחסת למשיב 2, והפנה לבש"פ 1734/11 **בן צבאן נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (10.3.11). בהקשר זה אף טען כי המשיב 2 כבן 47 והוא אב לילד כבן 3 שנים, וכי יש להורות על שחרורו לחלופת מעצר בפיקוח אשתו ואחותו.



באשר לעילת מעצר משום חשש להימלטות מן הדין, טענה באת כוח המבקשת כי קיים קשר סיבתי נסיבתי בין עזיבתו של המשיב 2 את הארץ לארגנטינה ביום 26.5.16 לבין הפיכתו של א.א. לעד מדינה ביום 15.5.16. בתוך כך טענה כי בשנת 2016 הפך א.א. לעד מדינה ובעדותו, שנמשכה כחמישה חודשים ונפרסה על פני כ- 100 הודעות, שפך אור על נסיבות תפיסתו ותפיסת המשיב 2 בשנת 2012, כי הסכם עד המדינה נחתם עמו ביום 15.5.16, כאשר א.א. נעצר בחודש פברואר 2016 בעניין אחר ואז החלו המגעים עמו, וכי החקירה הפכה לגלויה באמצע-סוף חודש יולי 2016, אז בוצעו שורה של מעצרים. לטענת באת כוח המבקשת, עד המדינה א.א. מסר לחוקריו כי קיימים "חשדות כבדים בחוץ לגבי הפיכתו לעד מדינה". ובאשר למשיב 2 טענה כי יצא מן הארץ ביום 26.5.16 כאשר תאריך החזרה נקבע ליום 30.5.16 ואולם המשיב 2 לא התייצב לטיסה, וכי על פי המידע המודיעיני הסיבה לכך שהמשיב 2 לא שב ארצה היא חשדו כי א.א. שהיה חברו ושותפו, הפך לעד מדינה. באת כוח המבקשת הציגה את המידע המודיעיני וטענה כי רמת מהימנותו גבוהה. כמו כן הגישה תיעוד של שיחה בין א.א. לבין המשיב 1 אשר נקלטה בהאזנת סתר וטענה כי יש בה בסיס לכך כי בקרב החבורה אליה משתייך המשיב 2 התפשטה שמועה כי א.א. הפך לעד מדינה. באת כוח המבקשת טענה כי צירופו של המידע המודיעיני יחד עם הנתונים אודות יציאתו של המשיב 2 את הארץ, אי כוונתו לחזור והליך ההסגרה מגבשים בסיס לעילת מעצר משום חשש להימלטות.

בא כוח המשיב 2 טען בתגובה כי באת כוח המבקשת הצהירה תחילה בפני בית המשפט כי הראיות המבססות את עילת המעצר משום חשש הימלטות הן גלויות ואולם לאחר מכן הודיעה כי מדובר בראיות המתבססות על חומר מודיעיני חסוי, וכי הדבר אינו מתקבל על הדעת. לגופו של עניין טען כי הקשר הסיבתי הנסיבתי בין יציאתו של המשיב 2 מן הארץ לבין גיוסו של א.א. כעד מדינה-לו טוענת המבקשת-מבוסס על חשד שמייחסת המבקשת למשיב 2 ולא על ידיעה ולפיכך אין הוא יכול להיות מוכח. באשר לבקשת המבקשת להציג חומר מודיעיני חסוי לביסוס עילת המעצר האמורה טען כי אין חומר זה מבסס את עילת המעצר היות ואין לדעת האם קיים חומר אחר שמלמד אחרת אותו בחרה המבקשת שלא להציג ואין אפשרות לבחון את מהימנותו. בתוך כך טען כי המידע המודיעיני, שנמסר לעיונו בדמות פרפראזות, והאזנת הסתר מתייחסים למועדים שלאחר יציאתו של המשיב 2 לחו"ל, ביום 26.5.16, ומבוססים על שמועה לפיה א.א. הפך לעד מדינה ואינם רלוונטיים למשיב 2. כמו כן טען כי גם אם השמועה מוכחת, הרי שאין כל ראיה לכך שהמשיב 2 נקרא לחקירה. נטען כי המשיב 2 התייצב בקונסוליה בברזיל ביום 1.12.16 וחתם על תצהיר, כחצי שנה לאחר המועד בו התקבל המידע המודיעיני שבידי המבקשת, כחודשיים לאחר שהוצא נגדו צו מעצר ולאחר שהחקירה הפכה לגלויה וא.א. הפך לעד מדינה, ולא נאמר לו כי הוא דרוש לחקירה. על פי טענה זו, רק אם היה המשיב 2 נקרא לחקירה בארץ ולא מתייצב היה ניתן לייחס לו הימלטות. עוד לטענת הסניגור, העובדה שהמשיב 2 רכש כרטיס טיסה הלוך וחזור נבעה מעלותו הזולה ואין לייחס לאי מימושו את כרטיס הטיסה חזור-רצון להימלט. על כן נטען כי אין ליתן לחומר שבידי המבקשת כל משקל ואין בסיס ראייתי לטענה לקיומה של עילת מעצר משום חשש להימלטות.

דין והכרעה

על פי הוראות סעיף 21 לחוק המעצרים החלטה על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המתנהלים נגדו טעונה בחינה תלת-שלבית:

ראשית, יש לבחון את קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה הנטענת. במסגרת זו על בית המשפט לבחון האם בידי



המבקשת מצויות ראיות, אשר מבססות סיכוי סביר להרשעה, תוך שבית המשפט איננו נדרש למשקלן של הראיות, או למהימנותם של עדים, היות ושאלות אלה מסורות להכרעת בית המשפט בהליך העיקרי;

שנית, יש לבחון האם, בנסיבות העניין, קמה עילת מעצר;

שלישית, וככל שהתשובה לשני התנאים הראשונים היא בחיוב - על בית המשפט לבחון האם קיימת אפשרות להגשים את מטרת המעצר בדרך שפגיעתה בחירות הנאשם פחותה. במסגרת זו ניתן לבדוק גם את האפשרות להורות על מעצרו של הנאשם בתנאי פיקוח אלקטרוני, או לבחון חלופות מעצר אחרות.

כאמור, בא כוח המשיב 2 הצהיר כי הוא מסכים לקיומן של ראיות לכאורה המבססות סיכוי סביר להרשעת המשיב 2 בעבירה של קשירת קשר ובעבירה של ניסיון לרצח, אלא שלטענתו לנוכח העובדה כי המשיב 2 הורשע בכתב אישום קודם, בשנת 2013, על יסוד הודאתו בעובדות הזהות לעובדות המתוארות בסעיפים 18-20 לכתב האישום הנוכחי, קיים סיכוי סביר כי המותב הדן בהליך העיקרי יורה על מחיקת סעיפים אלה מכתב האישום הנוכחי, כך שלמעשה יישען כתב האישום על מעשי הכנה בלבד ולא על מעשי ניסיון לרצח.

על פי העובדות שתוארו בכתב האישום הקודם, ביום 26.11.12 נמצאו המשיב 2 וא.א רכובים על אופנוע שנשא לוחית זיהוי מזויפת, כשהם לבושים מספר שכבות לבוש, שכפ"צים וכפפות, ובתא המטען של האופנוע נמצא בקבוק עם חומר דליק. על גופו של המשיב 2 נמצאו שני אקדחים ומחסניות עם כדורים. עובדות אלה זהות לעובדות הנטענות בסעיפים 18-20 לכתב האישום הנוכחי, ככל שהן מתייחסות למשיב 2.

בא כוח המשיב 2 העלה טענתו זו כטענה מקדמית לפי סעיף 149(5) לחסד"פ הקובע כי על יסוד טענה מקדמית לפיה קיים "זיכוי קודם או הרשעה קודמת בשל המעשה נושא כתב האישום" רשאי בית המשפט להורות על תיקון כתב האישום או על ביטולו. טענתו מוכרת בכינוי כטענה של "כבר הורשעתי".

אכן המשיב 2 הורשע בשנת 2013 בעבירה של נשיאה והובלת נשק שלא ברשות על פי דין, בעבירה של שימוש בסימן זיהוי רכב מזויף ובעבירה של החזקת רכוש החשוד כגנוב, על יסוד עובדות בהן הודה ואשר זהות לעובדות הנטענות והמיוחסות לו במסגרת סעיפים 18-20 לכתב האישום הנוכחי. אלא שבכך, אין כדי להעמידו בסכנת הרשעה כפולה בשל אותם מעשים במסגרת כתב האישום הנוכחי וממילא לא יכולה להיות תחולה לטענה לפי סעיף 149(5) לחסד"פ במקרה דנן, ובמה דברים אמורים?

מסכת עובדתית אחת יכולה, אפוא, לשמש בסיס להרשעת נאשם במספר עבירות. יפים בעניין זה דברי כב' השופט י' קדמי בספרו "על סדר הדין בפלילים", חלק שני (2009), עמ' 924:

"כפי שכבר נאמר, אין מניעה שאישום אחד- קרי: פרשת עובדות אחת- ייחס לנאשם מספר עבירות וישמש בסיס להרשעתו של הנאשם בכל אחת מהן. מרכז הכובד נעוץ ב"עובדות" המשקפות את "התנהגותו" של הנאשם, לרבות המצב הנפשי שליווה אותה; כאשר העבירות



שעבר הנאשם באותה התנהגות, אינן אלא פועל יוצא ממנה".

בהקשר זה אף ידוע הכלל כי אם המסכת העובדתית מהווה מספר מעשי עבירה והם נפרדים זה מזה ניתן להעמיד לדין נאשם בגין כל אחת מהעבירות המתהוות מכל אחד מהמעשים, ומנגד - אם המסכת העובדתית מהווה מעשי עבירה המתמזגים בעבירה אחת דומינאנטית, ראוי יהיה לייחס לנאשם את העבירה הדומינאנטית ולהימנע מריבוי סעיפי אישום.

בכתב האישום הנוכחי מיוחסות למשיב 2 עבירות של קשירת קשר וניסיון לרצח, המבוססות על מסכת עובדתית, הכוללת אמנם גם את העובדות בהן הודה ובגין הורשע הוא בעבירות אחרות בשנת 2013, אולם אלה מהוות רק חלק ממרכיבי היסוד ההתנהגותי של העבירות המיוחסות לו בכתב האישום הנוכחי, בבחינת חוליה אחרונה בשרשרת המעשים המהווים את העבירה של ניסיון לרצח. המדובר, אם כן, במסכת עובדתית אחת, אשר מצמיחה מספר עבירות שונות אשר חלקן מתהוות על יסוד חלק מהמעשים המתוארים בה ובגין כבר הורשע המשיב 2 וחלקן מתהוות על יסוד המעשים בכללותם ובגין מועמד המשיב 2 לדין כעת.

ברור הוא כי משום הרשעתו הקודמת, לא יוחסו למשיב 2 במסגרת כתב האישום הנוכחי, על יסוד אותן עובדות, ובנוסף, גם את העבירות בהן כבר הורשע, אלא רק את העבירות האחרות המתהוות מתוך המסכת העובדתית הרחבה יותר מזו שהיתה ידועה בעת שהוגש נגדו כתב האישום הקודם.

אני סבור כי בנסיבות אלה אין מקום לטענה של "כבר הורשעתי" וכי נקודת ההשקפה הנכונה היא על התמונה בכללותה. על פי תמונה זו, בשנת 2012 לא היתה ידועה המסכת העובדתית במלואה ועל כן הועמד המשיב 2 לדין והורשע רק בחלק מן העבירות המצמיחה המסכת העובדתית המלאה. כעת, עת התחווה המסכת העובדתית המלאה, יש בה להצמיח בסיס להעמדת המשיב 2 בעבירות נוספות, אשר לו היתה ידועה בשנת 2012 היה כתב האישום הקודם כולל גם את העבירות בכתב האישום הנוכחי, ולא היה כל פסול בכך.

לאור האמור, הכללתן של העובדות הנטענות בסעיפים 18-20 בכתב האישום הנוכחי כחלק מהמסכת העובדתית המבססת את העבירה של קשירת הקשר ואת העבירה של ניסיון לרצח המיוחסות למשיב 2, שהן עובדות בהן כזכור הודה המשיב 2, הינה אפוא הכרחית ותקינה, ולפיכך אני סבור כי אין מקום למחוק אותן מכתב האישום על יסוד הטענה של "כבר הורשעתי".

למעלה מן הצורך, אעיר כי בנסיבות העניין אף לא מתגבשת טענה של סיכון כפול, היות ובעת שהועמד המשיב 2 לדין, על יסוד כתב האישום הקודם בשנת 2012, לא היה הוא נתון לסכנת הרשעה בגין העבירות המיוחסות לו בכתב האישום הנוכחי, היות ועל פי טענת באת כוח המבקשת פרט לחשד לא היו אז ראיות שביססו את הנטען בכתב האישום הנוכחי.

לאור המפורט לעיל, אני קובע כי קיימות ראיות לכאורה המבססות סיכוי סביר להרשעת המשיב 2 בעבירה של קשירת קשר וניסיון לרצח.



באשר לעילת מעצר משום מסוכנות, הרי שכתב האישום מתאר מסכת עובדתית מורכבת ומתוחכמת של הוצאת תכנית רצח של שלושה אנשים מן הכוח אל הפועל, על רקע סכסוך בין קבוצות עברייניות, אשר הוכשלה באקראי ומשום מעצרים של המשיב 2 ועד המדינה א.א. על פי תכנית זו, היה המשיב 2 חבר בצוות יחד עם א.א. אשר היה מיועד לבצע את הרצח של אחד מבין השלושה כשהוא בדרכו ובמקום ציבורי. העובדה כי העבירות המיוחסות למשיב 2 בוצעו, על פי הנתען, בשנת 2012, כי המשיב היה עצור במשך תקופה ארוכה מרגע שנעצר על פי צו מעצר בינלאומי ובמשך ההליכים להסגרתו, וכי הוא אב לילד כבן 3, אינה מקהה, לטעמי, את המסוכנות הגבוהה הנשקפת ממנו.

באשר לעילת מעצר משום חשש להימלטות מן הדין, הוצג לפני במעמד צד אחד מידע מודיעיני אשר פרפראזה ממנו נמסרה לסניגור, וכן תמלול של שיחה שנקלטה בהאזנת סתר. עיינתי באלה. המידע המודיעיני מבוסס על ידיעות שהתקבלו ביום 14.6.16 וביום 20.6.16, לפיהן בשל חשדו של המשיב 2 כי א.א. הפך לעד מדינה חשש הוא לשוב ארצה ונותר לשהות בחו"ל. לצד מידע זה, אין חולק כי יציאתו של המשיב 2 לחו"ל נעשתה באמצעות כרטיס טיסה הלוך וחזור שלא מומש במלואו. באת כוח המבקשת ציינה על גבי מסמכי המידע המודיעיני את הטעם למהימנות המידע. כמו כן הציגה תמליל של שיחה שנקלטה בהאזנת סתר, אשר התקיימה ביום 2.6.16 בין המשיב 1 לבין א.א., בשיחה זו מתועד א.א. מלין בפני המשיב 1 על כך שהופצה עליו שמועה בקרב הקבוצה, כאשר קודם לכן ביום 15.5.16 חתם על הסכם עד מדינה.

מתוך שאני שוקל במשנה זהירות וכמתחייב את המידע המודיעיני, לפי שערכו הראייתי ידוע הוא, ואת האמור בו לעניין מהימנותו, שהוא הערכה מכלי שני, יחד עם העולה מהאזנת הסתר ונתונים שאינם במחלוקת, לרבות המועד בו נעצר א.א. והמועד בו הפך לעד מדינה, אני סבור כי קיים בסיס ראייתי לחשש כי המשיב 2 ימלט מן הדין. אעיר כי טענות הסניגור לפיהן המשיב 2 יצא מן הארץ ביום 26.5.16 עובר למועדים בהן התקבל המידע המודיעיני כאשר לא נדרש אז לחקירה, אינן מפריכות את הבסיס הראייתי הלכאורי לקשר סיבתי בין אי חזרתו של המשיב 2 ארצה אלא לאחר הליך הסגרה לבין הפיכתו של א.א. לעד מדינה.

לאור כל האמור, אני קובע כי נוכח ההסכמה על קיומן של ראיות לכאורה, נוכח העדר סיכוי סביר כי תתקבל הטענה המקדמית האמורה ונוכח קיומן של שתי עילות מעצר, מתקיימים התנאים למעצרו של המשיב 2 עד תום ההליכים, וכך אני מורה.

החומר הסודי שנמסר לעיוני יישמר בתוך מעטפה בכספת מזכירות בית המשפט וימסר לידי באת כוח המבקשת, לפי דרישה.

המזכירות תעביר החלטה זו לבאי כוח הצדדים.

ניתנה היום, כ"ד ניסן תשע"ח, 09 אפריל 2018, בהעדר הצדדים.

