



עמ"ת 30793/07/15 - מוסא ח'ורי נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 30793-07-15 ח'ורי (עציר) נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופטת תמר נאות פרי
העורר	מוסא ח'ורי (עציר)
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל

החלטה

ערר על החלטת בית משפט השלום בחיפה (כב' השופט כנעאן) מיום 14.7.2015 במ"ת 51208-05-15.

1. כנגד העורר הוגש ביום 27.5.2015 כתב אישום המייחס לו עבירה של גידול סמים מסוג קנביס, ביחד עם שני אחרים, ועבירה של אחזקת סמים לשימוש עצמי. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה גם בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים. בדיון ביום 3.6.2015 קבע כבוד השופט קמא כי קיימות ראיות לכאורה וכי קיימת עילת מעצר. ביום 23.6.2015, לאחר הגשת תסקיר של שירות המבחן, נקבע כי יש להורות על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני. עקב ערר שהוגש לגבי החלטה זו ואשר התברר בפניי (עמ"ת 52332-06-15) - הוחזר הדיון לבית המשפט קמא, לצורך חידוד היבטים מסוימים של ההחלטה לאור הוראותיו של חוק פיקוח אלקטרוני על עצור ועל אסיר משוחרר על תנאי (תיקוני חקיקה), התשע"ה-2014, (להלן: "**חוק הפיקוח האלקטרוני**"), אשר נוסף כסימן ג1 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק המעצרים**"), סעיפים 22א עד 22ג, ותחולתו מיום 16.6.2015.

2. ביום 1.7.2015 ניתנה עוד החלטה, אודותיה לא נפרט, וביום 14.7.2015 ניתנה ההחלטה נשוא הערר. בהחלטה זו קבע כבוד השופט קמא כי ניתן בעיקרון להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני, אך היות והוצע מקום מעצר שונה מאשר המקום שהוצע ונבחן בעבר - יש לבקש השלמה נוספת של שירות המבחן לתסקיר שהוכן, ולצורך כך נקבע דיון משלים להיום, 20.7.2015.

3. בהודעת הערר, כמו גם במהלך הדיון, מעלה העורר טיעונים בנושאים הבאים: העדר ראיות לכאורה לגבי האישום שעניינו גידול הסמים, ולמצער - כרסום ממשי בתשתית הראייתית; מחדלי חקירה; אי תחולתו של חוק הפיקוח האלקטרוני לאור מועד הגשת הבקשה ותחילת הדיונים בעניינו של העורר; הפלייתו לרעה של העורר יחסית לשני האחרים ששוחררו למעצר בית.

המדינה מבקשת לדחות את הערר, וטיעוניה פורטו במהלך הדיון.

4. לאור העובדה כי קבוע דיון משלים להיום, הערתי לבא כוחו של העורר כי אינני בטוחה שהיה מקום להגיש את הערר ביום 15.7.2015 טרם מתו ההחלטה הסופית, ובכל אופן - קבעתי בתום הדיון כי אתן החלטה רק

עמוד 1



בטענות לגבי הסוגיה הראייתית ולגבי תחולתו של חוק הפיקוח האלקטרוני, אך **לא** אוכל לתת החלטה לגבי הפעלת שיקול הדעת של כבוד השופט קמא, טרם ישרים את מלאכתו וייתן החלטה סופית באשר לחלופה הנראית לו הולמת - מעצר בית "רגיל", מעצר בפיקוח אלקטרוני או מעצר בפועל (כאשר דומה כי אלו החלופות הריאליות שעל הפרק). עוד הובהר במהלך הדיון שהתקיים אתמול כי מתן החלטה בשלב הזה - טרם ניתנה החלטתו של כבוד השופט קמא אינה ראויה ועלולה להשפיע על שיקול דעתו. בנוסף, הערתי שיתכן ולו ההחלטה הסופית תהא לגבי מעצר בפיקוח אלקטרוני העורר כלל לא ירצה להמשיך בהליכי הערר ו"יסתפק בכך" - שהרי בשעתו ניתנה החלטה לגבי אפשרות שכזו והעורר הסכים לאותם התנאים והמדינה היתה זו שהגישה את הערר (ואולי אף תגיש ערר לגבי ההחלטה המשלימה שתינתן).

לכן, החלטה זו תתייחס לסוגיות שפורטו מעלה בלבד, ולא ל"תוצאה הסופית" של הליכי המעצר, שכן עדיין אין בפנינו את ה"תוצר הסופי". רק לאחר שתינתן ההחלטה של כבוד השופט קמא, יוכלו שני הצדדים ללמוד אותה לעומקה ולהחליט על עמדתם.

התשתית הראייתית -

5. כבוד השופט קמא, בהחלטה מיום 3.6.2015, התייחס באריכות לטענות לגבי העדרה, ולחילופין - חולשתה, של התשתית הראייתית, וקבע כי אכן קיימות ראיות לכאורה.

6. עיינתי עין היטב בקלסרים שהושארו לעיוני ומצאתי כי עמדתי כעמדת קמא.

אין חולק כי המעבדה לגידול הסמים נמצאה במעבה היער, בתוך "סוכה" שנבנתה שם, וכי נמצאו בה כלים המעידים חד משמעית על מטרתה - גידול קנביס. טביעות האצבע של העורר נמצאו על גבי נייר הכסף שהיה צמוד לקירות ה"סוכה", ולא מצאתי בתיק החקירה הסבר מניח את הדעת לכך. במהלך הדיון בבית המשפט קמא, עובר להחלטה מיום 3.6.2015, המצב הראייתי היה שהוכנה חוות דעת ראשונית בלבד לגבי טביעות האצבע, אך נכון להיום כבר הוכנה חוות הדעת המשלימה - ממנה עולה כי אכן המדובר בטביעות האצבע של העורר. קיימת בנוסף אף חוות דעת לגבי ממצאי דנ"א המסבכים את העורר, והגם שחוות דעת זו הוכנה לאחר שנחקר העורר והוא לא עומת עם הראיה, לא ניתן להתעלם ממשקלה (בש"פ 1061/14 **זהר שחר נ' מדינת ישראל** (18.02.2014)).

אף הטענות לגבי "שרשרת המוצגים" אינן יכולות לסייע בידי העורר בשלב זה, שכן בחינת הטענות מעלה שלא בהכרח נפל כשל באותה שרשרת כנטען, ואף אם קיים מקטע חסר בשרשרת (ואינני בטוחה שיש חוסר שכזה), אזי שהוא יכול להיות מוסבר על נקלה על ידי אחד משני השוטרים אשר עסקו באיסוף, בתיעוד ובהעברת הממצא לבדיקה. כידוע, סימני שאלה לגבי שרשרת המוצג עשויים להעיב על עוצמת הראיות - אך במקרה זה סימני השאלה אינם כבדים, אם בכלל, ובכל אופן - כל טענה בדבר שרשרת המוצגים ראוי לה כי תתברר בשלב ניהול הוכחות במשפט, ואין מקומה בשלב מקדמי זה, בו די בראיות אשר טמון בהן פוטנציאל ראייתי המקיים סיכוי סביר להרשעה (בש"פ 9878/01 **מדינת ישראל נ' עמרם** (31.12.2007); בש"פ 6466/06 **עקול נ' מדינת ישראל** (31.8.2006); בש"פ 868/08 **חוסין אשכור נ' מדינת ישראל** (17.02.2008); בש"פ 7147/11 **פאדי אבו לשין נ' מדינת ישראל** (30.10.2011) - אשר בכולם הועלו טענות לגבי "השרשרת").

בדומה, אין לייחס משקל מהותי לכך שהעורר נשאל בחקירה מדוע מצאו את טביעות האצבע שלו ב"סוכה" באופן כללי, והוא לא נשאל למה מצאו את טביעות האצבע שלו על נייר הכסף באופן ספציפי. מוטב היה לו נשאל העורר שאלת נקודתית לגבי נייר הכסף, אך אף בכך אין כדי לשלול את המסקנה לגבי קיומן של ראיות לכאורה. הלכה היא כי מקומן של הטענות בדבר מחדלי חקירה ונפקותם להתברר בתיק העיקרי - וכך יהא אף במקרה זה (בש"פ 4972/14 **עבד אל חמיד גברארה נ' מדינת ישראל**, פסקה י' (22.7.2014); בש"פ 3484/14 **מדינת ישראל נ' אלון חיימוב** (22.05.2014); בש"פ 3732/13 **אסדי נ' מדינת ישראל** (4.6.13)).



עוד יש לראות כי העורר עצמו נמצא בסמוך ל"סוכה", כאשר בחזקתו סם מסוג חשיש. בנוסף, בהחלטתו מיום 3.6.2015 מפרט בית המשפט קמא דוגמא לנושא לגבי התברר שהעורר שיקר בחקירתו, ואף מפנה לכך שהעורר מאשר כי הוא מכיר את האחר שנעצר עמו באופן שטחי, ולעומת זאת, האחר (מר עטשי) - מכחיש מכל וכל שהוא מכיר את העורר.

נדמה לי כי די באמור כדי לחייב את המסקנה כי אכן קיימות ראיות לכאורה לגבי מעורבותו של העורר בגידול הסם באותה "סוכה" (וראו כי לגבי החזקת הסם לשימוש העצמי - לא היתה מחלוקת מלכתחילה). מכאן, שיש לדחות את הערר בכל הנוגע לטענות בהיבט זה.

חוק הפיקוח האלקטרוני -

7. טוען העורר כי חוק הפיקוח האלקטרוני נכנס לתוקפו רק ביום 16.6.2015, אך הבקשה למעצרו עד תום ההליכים הוגשה עוד קודם ליום זה ואף ניתנו החלטות מהותיות בבקשה לפני יום 16.6.2015 (לרבות ההחלטה שנסקרה מעלה מיום 3.6.2015 לגבי הראיות ולגבי עילת המעצר), ולכן - לשיטתו - נוכח האמור, אין מקום ליישם לגבי את הוראות חוק הפיקוח האלקטרוני.

8. טענה זו דינה להדחות.

ראשית, יש לראות כי בהחלטתי בעמ"ת 52332-06-15 (שהוגש לגבי ההחלטה מיום 23.6.2015) למעשה קבעתי כי חוק הפיקוח האלקטרוני חל על המקרה, ולא מצאתי שיש סיבה לשנות ממסקנתי הקודמת (עליה לא הוגש בש"פ).

שנית, לשיטתי, הוראות החוק מלמדות על כך שהמועד הקובע לבחינת תחולת חוק הפיקוח האלקטרוני הינו מועד מתן ההחלטה בבקשה למעצר עד תום ההליכים ולא מועד הגשת הבקשה או מועדן של החלטות ביניים. הסעיף הרלבנטי הינו סעיף 22 לחוק המעצרים (אשר כולל כזכור את חוק הפיקוח האלקטרוני), לאמור:

"22ב. (א) מצא בית המשפט כי התמלאו התנאים למתן צו מעצר לפי הוראות סעיף 21(א), וכי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה כאמור בסעיף 21(ב)(1), רשאי הוא, בכפוף לשאר הוראות סעיף זה, להורות כי חלף החזקת העצור במקום מעצר, יימצא העצור במקום שיקבע ולמשך תקופה שיקבע, בתנאי פיקוח אלקטרוני (בחוק זה - מעצר בפיקוח אלקטרוני), אם התקיימו כל אלה:....".

9. משמע, ששיקול הדעת של השופט, לאחר בחינת כל הפרמטרים הדרושים (לרבות התשתית הראייתית, עילת המעצר, תוכן התסקיר ושאר השיקולים) - מופעל ברגע נתון, בו התגבשו הנתונים הרלבנטיים - ובמועד הפעלת אותו שיקול דעת, יחול ההסדר החוקי המתאים. במועד שבו נתן כבוד השופט קמא את ההחלטה הראשונה הקשורה לאיזוק אלקטרוני (ביום 23.6.2015), כבר היה ברור לשיטתי שההחלטה חייבת לתאם את הוראות חוק הפיקוח האלקטרוני (ולכן - הדיון הושב אליו לצורך ליבון הנושא), ובכל אופן - ברי כי כיום, ככל שכבוד השופט קמא ימצא לנכון לתת החלטה בזיקה לאיזוק אלקטרוני - לא ניתן לתת החלטה שכזו שלא בהתאם להוראות חוק הפיקוח האלקטרוני. כיום יכול כבוד השופט רק לבחור באחת משלוש חלופות - שחרור בתנאי ערובה שאינם כוללים רכיב של איזוק אלקטרוני (כגון, מעצר בית עם מפקחים אנושיים בלבד) או מעצר בפיקוח אלקטרוני על פי הוראות החוק או מעצר בפועל במתקן כליאה, ואין אפשרות כיום להורות על מעצר בית עם אזיק אלקטרוני שלא על פי האמור בחוק הפיקוח האלקטרוני - ללא קשר למועד הגשת הבקשה. כפי שצינתי בפתיח, אינני יודעת עדיין באיזו חלופה מבין השלוש יבחר כבוד השופט קמא - ולכן, לא אקיים כעת דיון לגבי החלופה הראויה, אך ככל שהחלופה היא תכלול רכיב של אזיק אלקטרוני - יהא עליה להיות בהתאם לחוק הפיקוח האלקטרוני.



10. טענה נוספת נגזרת היתה לגבי הפלייתו לרעה של העורר יחסית לשני השותפים הלכאוריים הנוספים, ששחררו למעצר בית בתנאים מגבילים ולא נמצאים במעצר בפיקוח אלקטרוני. הטענה הינה שהעובדה שהדין בעניינם הסתיים "מהר יותר", לפני שנכנס לתוקפו חוק הפיקוח האלקטרוני, והם "הצליחו" להשתחרר בתנאים מגבילים, פוגעת בעיקרון השוויון - שכן רק העורר יאלץ לחסות תחת חוק הפיקוח האלקטרוני, ולהיות בסטטוס של "עצור בפיקוח אלקטרוני" במקום בסטטוס של "משוחרר בתנאים מגבילים" (ככל שלא תתקבל בקשת המדינה למעצר בפועל).

11. אין חולק כי השינוי המגולם בחוק הפיקוח האלקטרוני אינו טרמינולוגי בלבד, והמדובר בשינוי תפיסתי המשליך על מעמדו של העצור, על זכויותיו, על הגבלותיו, על רף הסיכון הטמון בהפרת התנאים ועוד (בש"פ 4658/15 רונאל פישר נ' מדינת ישראל (09.07.2015); רון שפירא "חוק הפיקוח האלקטרוני - הערות והארות", הסניגור 217 עמ' 10-4 (2015)). אם בעבר נשמעו בעיקר טענות לגבי אפליה בין מעורבים באותה פרשת - בניגוד לעקרון "השוויון" - כאשר האחד עצור והשני משוחרר בתנאים מגבילים (עם אזיק אלקטרוני או בלי אזיק), אנו צפויים לשמוע טיעונים רבים בעתיד לגבי ההשוואה שבין משוחרר בערובה לבין עצור בפיקוח אלקטרוני. שכן, הגם ששניהם נמצאים בביתם (או במקום דומה) והגם ששניהם מוגבלים בתנועות במשך רוב שעות היממה ונתונים גם לפיקוח אנושי (ברב המכריע של המקרים) - השוני בין הסטטוסים הפך למשמעותי יותר והשלכותיו מגוונות יותר. עם זאת, אין בכך כדי לסייע ביד העורר דכאן. השוני בינו לבין שני האחרים, בראש ובראשונה, נובע מהעבר הפלילי שלחובתו ומהעובדה שאת העבירות הלכאוריות הנוכחיות ביצע שעה שהיה משוחרר בערובה בתנאים מגבילים בתיק אחר. נתונים אלו חייבו התייחסות שונה לעורר, כפי שעשה בית המשפט קמא הנכבד, כך שאין מקום להשוות בינו לבין שני האחרים - הגם שמיוחסת להם אותה עבירה עיקרית (ואף כאן יש לראות שלעורר מיוחסת גם עבירה של אחזקת סם לשימוש עצמי ולשני האחרים לא מיוחסת עבירה שכזו).

12. משמע, שהיה מקום לעשות אבחנה באופן בחינת הנתונים הדרושים להכרעה בבקשה למעצר עד תום ההליכים, בין העורר לבין השניים האחרים - והעובדה שבין לבין נכנס לתוקפו חוק הפיקוח האלקטרוני - אינה משנה עובדה זו - לא בדיעבד ולא לעתיד. ודוקו. אין טענה לגבי הצורך להשוות בין עצור אחד שמשוחרר עם איזוק אלקטרוני לבין עצור שני (עם אותם נתונים זהים) שנמצא במעצר עם פיקוח אלקטרוני - כאשר ההחלטה לגבי הראשון ניתנה ביום 15.6 וההחלטה לגבי השני ניתנה ביום 17.6. טיעוניו של הסניגור שונים - והוא מבקש שלא להחיל את חוק הפיקוח האלקטרוני על העורר מטעמי "שוויון", אך כאמור מעלה - אין לקבל טענה שכזו ולא ניתן לעשות כן. אם הטענה היא שמטעמי השוויון יש להורות על שחרור בתנאים מגבילים ללא כל רכיב של איזוק אלקטרוני - הרי שזו טענה שונה לחלוטין, וכפי שכבר קבעתי - לא אתייחס אליה עד אשר תנתן ההחלטה המשלימה של כבוד השופט קמא.

סיכום -

13. לאור האמור - דין הערר להידחות. יובהר שוב, למען הסר כל ספק, כי לאחר שתינתן ההחלטה הסופית של כבוד השופט קמא בעניין העורר - יוכל כל צד לבחון את ההחלטה ואם ימצא לנכון, לבקש שתיבחן על ידי ערכאת הערעור, ומובן ששני הצדדים שומרים על זכותם להעלות טענות בהקשר זה. אבקש מהמזכירות להעביר העתק של ההחלטה לכבוד השופט קמא.

ניתנה היום, ד' אב תשע"ה, 20 יולי 2015, במעמד הצדדים.