



## בש"פ 1161/19 - מוסנה אלשער נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1161/19

לפני:

כבוד השופט י' עמית

העורר:

מוסנה אלשער

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב  
יפו בתיק מ"ת 13898-02-18 שניתנו ביום  
27.12.2018 וביום 5.2.2019 על ידי כבוד השופטים  
ש' זמיר וא' הימן, בהתאמה

תאריך הישיבה:

ט"ז באדר א התשע"ט (21.2.2019)

בשם העורר:

עו"ד איתי כהן ועו"ד שי שורר

בשם המשיבה:

עו"ד צחי יונגר ועו"ד תמר טייטלבוים

### החלטה

1. ערר לפי סעיף 53(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 27.12.2018 ומיום 5.2.2019 (מ"ת 13898-02-18, השופטת ש' זמיר והשופט א' הימן), בגדרן נקבע כי קיימות ראיות לכאורה נגד העורר ובית המשפט הורה על מעצרו עד לתום ההליכים.

2. כתב האישום: העורר הוא אחד הנאשמים (נאשם מס' 19) בפרשה הידועה במחוזותינו כארגון הפשיעה של כתאיר.



ביום 7.2.2018 הוגש כתב אישום מתוקן המייחס לעורר עבירות של קשירת קשר לפשע ונשיאת נשק במסגרת ארגון פשיעה, לפי סעיפים 499(א)(1) ו-144(ב) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977. לפי הנטען, חלק מהנאשמים קשרו קשר לחסל אדם בשם אמסלם, שהיה מסוכסך עם אחרים. במסגרת הקשר נרכשו טלפונים, הוצבה תצפית והמעורבים הצטיידו בכלי נשק וברכבים. חלקו של העורר התבטא בכך, שהוא ואחרים הגיעו מג'ל'וליה ליפו במספר הזדמנויות, ונשאו אקדחים מג'ל'וליה ליפו ובחזרה. לצורך ביצוע התכנית לחיסולו של אמסלם, העורר סיפק לנאשמים האחרים לוחיות רישוי מזויפות ואופנוע מסוג "טימקס". במהלך התקופה, שהו העורר ונאשמים נוספים במספר מקומות מסתור והמתינו לעדכון מהתצפית לגבי מיקומו של אמסלם, כשהם מצויידים באקדחים, ברכב המבצעי ובלוחיות הרישוי המזויפות. סיפור המעשה מסתיים בכך שחלק מהנאשמים האחרים הגיעו לבת ים לאחר שקיבלו התראה מהתצפית על הגעתו של אמסלם, אך בשל טעות בזיהוי, רצחו ביום 27.2.2017 אדם אחר בשם וקנין ז"ל.

נציין כי לעורר מיוחסות גם עבירות מס ועבירות על חוק איסור הלבנת הון, התש"ס-2000, אך בקשת המדינה למעצרו עד לתום ההליכים נגדו לא נסמכה על אישומים אלה.

3. העורר נעצר ביום 29.1.2018 וביום 7.2.2018 הגישה המשיבה בקשה למעצרו עד לתום ההליכים. ביום 28.3.2018 הורה בית המשפט (השופט'י טופף) על הכנת תסקיר מעצר בעניינו של העורר, אשר התקבל ביום 7.5.2018. שירות המבחן העריך כי קיים סיכון בינוני להישנות עבירות דומות מצד העורר, וכי חלופת המעצר שנבחנה בבית סבתו בג'ל'וליה אינה מספקת - על אף ההתרשמות החיובית מהמפקחים עצמם. זאת, בשל הצורך ב"תנאים הדוקים יותר" ובהרחקת העורר מסביבתו. על כן המליץ שירות המבחן שלא לשחרר את העורר לחלופת מעצר.

ביום 14.5.2018 התקיים דיון בסיומו הורתה השופטת זמיר על מעצרו של כל הנאשמים בפרשה עד לדיון תזכורת ב-4.7.2018. העורר הגיש ערר לבית משפט זה, בו השיג על ההחלטה לעצרו מבלי שהתקיים דיון בעניין מעצרו. הערר התקבל חלקית, ועניינו של העורר הוחזר לבית המשפט המחוזי לשם דיון בעניין מעצרו (החלטתה של השופטת ד' ברק-ארזמיום 14.6.2018 בבש"פ 4293/18).

בהחלטה מיום 27.12.2018 קבע בית המשפט (השופטת זמיר) כי ישנן ראיות לכאורה להוכחת האישומים נגד העורר והורה על הכנת תסקיר משלים. התסקיר המשלים התקבל ביום 17.1.2019, וגם בו הומלץ שלא לשחרר את העורר לחלופת מעצר, שכן "למרות שהייתו הממושכת במעצר לא חל שינוי בעמדותיו ובסיכון בהתנהלותו". נקבע כי גם חלופת המעצר הנוספת שנבחנה (דירה שנשכרה בכרמיאל) אינה מספקת, בין השאר מכיוון ש"לא ברורה הבחירה בעיר כרמיאל כמקום החלופה המוצע", ומפני שהמפקחים שהוצעו אינם מתאימים לפיקוח על העורר.

4. ביום 30.1.2019 הווארך מעצרו של העורר, בהסכמתו, החל מיום 5.2.2019 למשך חמישים יום (התקופה נקבעה על מנת "ליישר קו" עם הנאשמים האחרים - בבש"פ 687/19, השופטת ד' ברק-ארז).

5. בדיון שהתקיים ביום 29.1.2019 עתר העורר לשחררו למעצר בפיקוח אלקטרוני. נטען כי חלופת המעצר שנבחנה בתסקיר המשלים עונה על הצורך שנזכר בתסקיר הראשון להרחקת העורר מסביבתו; וכי לא ברור מדוע הרושם החיובי מהמפקחים השתנה בתסקיר המשלים, במיוחד בהינתן שאמו של העורר עובדת כקצינת מבחן.



בהחלטתו מיום 5.2.2019 הורה בית המשפט (השופט הימן) על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים. נקבע, בין השאר, כי שתיקת העורר בחקירתו "מחזקת את עילת המעצר משום מסוכנות", וכי אין בחלוף הזמן מאז המעצר כדי להצדיק כשלעצמו שחרור לחלופת מעצר. בית המשפט הוסיף כי לאור האינדיקציות שנמנו בתסקירי שירות המבחן, ובהן נטייתו של העורר לקחת סיכונים והפער בין האופן בו הציג את עצמו לבין מעורבותו בקשרים שוליים – מסוכנותו אף עולה כדי דרגה גבוהה, ולא בינונית כפי שקבע שירות המבחן.

לאור זאת, קבע בית המשפט כי "אין היתכנות עקרונית לקיומה של חלופת מעצר בעניינו של [העורר], אף לא בתנאי איזוק אלקטרוני". לעניין היעדר ההתייחסות לחלופה זו בתסקיר המשלים, קבע בית המשפט כי ההמלצה שלא לשחרר את העורר לחלופת מעצר כללה במשתמע גם המלצה שלא לשחררו באיזוק אלקטרוני.

מכאן הערר שלפני. העורר ביקש להורות על שחרורו לחלופת מעצר או למעצר באיזוק אלקטרוני, והעלה השגות בנוגע לראיות לכאורה, חלופת המעצר, ואופן ניהול ההליך.

#### ניהול ההליך

6. אומר בקצרה כי החלטתו של השופט הימן, נשוא הערר, היא מקיפה ומתייחסת להחלטות הקודמות שניתנו בעניינו של העורר, ולא ראיתי כי נשמט דבר מעיניו. לא היה אפוא מקום לטרוניותיו של העורר על אופן ניהול ההליך. הטענה כי "נתקבעה דעתו של בית המשפט קמא עוד מתחילת הדיון" בנוגע למעצרו של העורר טוב הייתה משלא הועלתה. אכן, בית המשפט קמא מצא כי אינו רואה טעם לעיין בראיות חסויות מטעם התביעה, אך זאת לאחר שמצא כי "די באשר מצוי לפנינו" כדי להסיק את רמת המסוכנות של העורר.

#### ראיות לכאורה

7. באשר לראיות לכאורה, העורר ביקש להשיג על השימוש בהאזנות סתר "שלא הוטחו בעורר והפתיעו את ההגנה" לביסוס הראיות לכאורה נגדו. נטען כי היה על התביעה לנמק "הפתעה" זו, אשר מנעה ממנו הזדמנות סבירה להתגונן בנושא; וכי היה מקום להציג לבית המשפט אימות של זיהוי קולו של העורר. יוער, כי בית המשפט לקח בחשבון את העובדה שהעורר לא עומת עם השיחות, אך העורר השיג על המסקנה לפיה אין בכך "כדי לכרסם בתשתית הראייתית הלכאורית" נגדו.

עוד טען העורר כי פגישה בינו לבין בני משפחת עראר (יריבתה של הארגון בו היה לכאורה חבר העורר), אליה התייחס בית המשפט המחוזי בהחלטתו, אינה תומכת בתשתית הראייתית נגדו, וכי הסתמכותו של בית המשפט על פגישה זו "עומדת בסתירה לעדותו" של אחד מבני משפחת עראר.

גם בנקודה זו איני רואה להאריך, נוכח החלטתה של השופטת זמירמיום 27.12.2018 במסגרתה פורטו הראיות לכאורה העומדות לחובתו של העורר ובין היתר: הודעות עד המדינה הקושרות את המשיב לארגון, הפקדת כספים לקנטינה על ידי הארגון כאשר העורר שהה בכלא, שמו של העורר מופיע בספר ההכנסות וההוצאות של חברי הארגון



לצורך ההפקדה הכספית לקנטינה, שיחות מהאזנות הסתר, מחקרי תקשורת מהם עולה כי העורר מאותר בכתובות הרלוונטיות ובמועדים הרלוונטיים ביפו, הנשקים באמצעותם בוצע הרצח הם אותם סוגי נשק שעד המדינה מסר כי המשיב נשא. על רקע ראיות אלה, איני סבור כי עוצמת הראיות נחלשה מאחר שהאזנות הסתר לא הוטחו בעורר. לדידי, הטענה אף גובלת בעזות מצח, בהתחשב בכך שבפני העורר הוצגו כשש שיחות מהאזנות סתר, אך הוא בחר להתעטף בזכות השתיקה ולא להגיב עליהן. במצב דברים זה, אך טבעי הוא שהחוקרים לא מצאו לנכון לעמת אותו עם עוד עשרות, שמא מאות, שיחות נוספות.

חלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני

8. השאלה האמיתית הצריכה לענייננו היא אם יש מקום להורות על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני.

העורר טען כי בית המשפט לא דן כדבעי באפשרות לחלופת מעצר או למעצר בפיקוח אלקטרוני, וכי לא היה מקום לפרש את התסקירים ככוללים גם התייחסות מכללא לאפשרות זו. העורר חלק גם על הגדרת רמת המסוכנות שלו כ-"גבוהה", בין השאר מפני שלא יוחס לו ניסיון לשבש הליכים או להימלט מהדין.

העורר הוא נאשם מס' 19 וחלקו בכתב האישום מצטמצם בעיקר לאישום הנוגע לרציחתו של ועקנין. אין חולק כי על פי דוח התקשורת, העורר לא שהה ביפו בחמשת הימים שקדמו לרצח. בהיבט זה, נטען כי חלקו של העורר במעשה אינו מרכזי.

טענה נוספת היא, כי יש להשוות בין העורר לבין אחרים (מוראד בחירה, נאשם מס' 21 בכתב האישום שבית המשפט הורה על שחרורו, וכן בהא מדאח, שאינו נאשם בתיק שלפנינו, אך נאשם בנפרד בעבירות סחר בנשק מול ארגון הפשיעה). העורר התמקד בעיקר בנאשם מס' 12 בכתב האישום, לו מיוחסות עבירות חמורות יותר, ובין היתר, עבירות של ניסיון רצח וחטיפה לשם רצח, אך למרות זאת, בית המשפט הורה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני. נטען כי "נקודת האיזון נוטה באופן מובהק לטובת העורר אל מול נאשם 12" בשל חומרת העבירות המיוחסות לאחרון, בעוד "חלקו של העורר מינורי אל מול האחרים" בעבירות מושא כתב האישום.

בנוסף, נטען כי בין שני התסקירים קיים שוני מהותי שמחייב כשלעצמו קבלת תסקיר משלים נוסף. בפרט, צוין כי התסקיר הראשון הצביע על הצורך בחלופה המרוחקת מסביבתו של העורר, אך התסקיר לא העלה ספקות בנוגע להתאמתם של המפקחים. ואילו התסקיר השני הטיל דופי במפקחים, ולא הסתפק אף בחלופת המעצר שהוצעה בכרמיאל.

ולבסוף, העורר העלה שתי טענות כבדות משקל לטעמי. האחת - חלוף הזמן מאז מעצרו של העורר (מעל שנה); השניה - הצפי להתמשכות ההליך העיקרי. בהקשר זה אפנה להחלטתי בבש"פ 1088/19 בעניינו של נאשם אחר בארגון הפשיעה, שם נאמר בהחלטה שניתנה במסגרת סעיף 62 לחוק המעצרים:

"ששלב ההוכחות עתיד להיפתח רק בחודש נובמבר, כשנתיים לאחר מעצרו של המשיב. בהינתן מספר הנאשמים בכתב



האישום (22 נאשמים), בהינתן מספר האישומים בכתב האישום (30 אישומים); בהינתן מספר עדי התביעה בתיק (596 עדים הרשומים בכתב האישום); ובהינתן הכמות המשמעותית של חומרי החקירה בתיק – אין חולק כי עניינו במגה-תיק שניהולו צפוי לארוך פרק זמן בלתי מבוטל. גם בהערכה אופטימית כי המשפט יסתיים בתוך שנה, הרי שכבר כעת ניתן לצאת מנקודת הנחה כי המשיב צפוי להישאר במעצר כשלוש שנים".

9. עניינו-שלנו בערר על החלטה למעצר עד תום ההליכים, והשיקולים במסגרת דיונית זו אינם זהים למסגרת הדיונית של סעיף 62 לחוק המעצרים.

באספקלריה זו, יש ליתן משקל לעילת המסוכנות. לתיאור של העורר כ"אדם נורמטיבי" שנסתבך בפלילים אין בסיס. על העורר הושתו בשעתו ששה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בשל קבלת רכב וחלקי רכב גנובים. העורר לא הצליח לרצות את התקופה בעבודות שירות ונשלח אל מאחורי סורג ובריח, שם שהה במאסר בתקופה שבין 9.10.2017-3.5.2017.

ביום 29.10.2019, מספר ימים לאחר שנחתם ההסכם עם עד המדינה, החקירה הפכה לגלויה ונעצרו חלק מאנשי הארגון, כאשר במקביל המשיכו האזנות סתר ומעקבים. אחד מבכירי הארגון בשם עמרי עודה נמלט לשטחים, וגם העורר בילה חלק מהזמן בשטחים. בחודשים שקדמו למעצרו של העורר הוא היה תחת מעקב משטרתי סמוי, ואיני רואה ליתן משקל לטענתו כי מהעובדה שהסתובב חופשי כל אותה עת, עד למעצרו בחודש ינואר 2019, יש להסיק על היעדר מסוכנות. משך אותה תקופה, ועד למעצרו, העורר עולה בהאזנות הסתר כאחד הפעילים בארגון. לטענת המשיבה, מכאן מקור ההבחנה בין העורר לבין נאשם מס' 12, הגם שלגישת המדינה לא היה מקום לשחרר את הנאשם 12.

10. חלקו של העורר בפרשת הרצח אכן אינו מרכזי. עם זאת, מעדותו של עד המדינה עולה כי העורר ידע שהנשק נועד לרצח, וכי "היה מסיע את הנשק, עם הלוחיות, התיק עם הנשק כל יום היה יוצא וחוזר – מג'לוליה ליפו".

כידוע, נקודת המוצא בעבירות נשק היא כי ככלל, קיימת מסוכנות המצדיקה מעצר עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריח, וכי רק בנסיבות חריגות תוכל חלופת מעצר להפיג מסוכנות זו. הלכה זו כוחה יפה גם למעצר בפקוק אלקטרוני המתאפשר בעבירות נשק כחריג מטעמים מיוחדים שיירשמו, כפי שמורה סעיף 22ב(1) לחוק המעצרים (ראו, לדוגמה, בש"פ 969/19 אלטורי נ' מדינת ישראל, פסקאות 7-8 והאסמכתאות שם (14.2.2019); בש"פ 9713/17 שקיר נ' מדינת ישראל (27.12.2017); בש"פ 6145/16 אבוחצירא נ' מדינת ישראל (15.9.2016); בש"פ 7495/16 פלוני נ' מדינת ישראל (9.10.2016)).

לנקודת מוצא זו יש להוסיף את ההמלצה השלילית בשני התסקירים (על אף שכלל, המפקחים נמצאו ראויים). ואם לא די בכל אלה, בא המידע המודיעיני שהוצג לבית המשפט – ואשר פרפרזה כמעט מלאה שלו נמסרה להגנה – והיטה את הכף לחובתו של העורר. מידע זה, מחזק עוד יותר את עילת המסוכנות.

11. על רקע כל אלה, וגם בהינתן המסגרת הדיונית, הערר נדחה. עם זאת, נוכח חלוף הזמן, ובהינתן הצפי



להתארכות ההליכים, שמורות לעורר טענותיו במסגרת הדיונית של סעיף 62 לחוק המעצרים, ואיני מביע עמדה בנושא.

ניתנה היום, כ"א באדר א' התשע"ט (26.2.2019).

ש ו פ ט

---