



## בש"פ 8811/16 - סלימן אברהים, אשביב אברהים, מוראד אברהים נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 8811/16

כבוד השופטת ד' ברק-ארז  
1. סלימן אברהים  
2. אשביב אברהים  
3. מוראד אברהים

לפני:  
העוררים:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 14.11.2016 במ"ת-16-01-39527 שניתנה על-  
ידי כבוד השופט א' רומנו

תאריך הישיבה: י"ד בחשון התשע"ז (15.11.2016)

בשם העוררים 1 ו-3: עו"ד שלמה גיגי

בשם העורר 2: עו"ד ירון גיגי

בשם המשיבה: עו"ד איתמר גלבפיש

### החלטה

1. בפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק

עמוד 1

המעצרים) על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 14.11.2016 (מ"ת 39527-01-16, השופט א' רומנו) לעצור את העוררים מעצר מלא עד למתן החלטה אחרת.

כתב האישום והליכי המעצר עד תום ההליכים

2. ביום 20.1.2016 הוגש נגד שלושת העוררים ושני נאשמים נוספים (להלן: הנאשמים האחרים), בני משפחה אחת המתגוררים באבו גוש, כתב אישום המייחס להם עבירות של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק וירי באזור מגורים לפי סעיף 340א לחוק.

3. על פי המתואר בכתב האישום, העוררים והנאשמים האחרים קשרו קשר לפגוע בתושב אבו גוש (להלן: המתלונן) אשר לשיטתם השמיע אמירות פוגעניות כלפי אמו של אחד הנאשמים האחרים. על רקע זה, ביום 5.1.2016 שלח העורר 1 (להלן: סלימן) הודעה לגיסו של המתלונן ובה ביקש לקבל את מספר הטלפון של המתלונן. לאחר אי אלו ניסיונות של המתלונן ליישר את ההדורים, המתוארים בפירוט בכתב האישום, התבקש המתלונן להגיע אל סבם של העוררים והנאשמים האחרים, המתגורר אף הוא באבו גוש, ולהתנצל בפניו על האמירות שכוונו לכאורה כלפי בתו. עוד נטען בכתב האישום כי באותו יום בשעה 17:15 בערך הגיע המתלונן לבית הסב, כשהוא מלווה באשתו, התנצל בפניו והסביר כי אמירותיו לא כווננו לבתו. במקביל, נטען כי סלימן - אשר נכח במקום - הודיע לעורר 3 (להלן: מוראד) ולאחד הנאשמים האחרים על כך שהמתלונן נמצא במקום וביקש מהם להצטרף אליו על מנת שיתקפו אותו. בסמוך לשעה 17:40 יצאו המתלונן ואשתו מבית הסב, כאשר העוררים והנאשמים האחרים אורבים לו. בהמשך, כך נטען, תקפו העורר 2 (להלן: אשביב), מוראד והנאשמים האחרים את המתלונן בעודם רעולי פנים. כך, אשביב הכה בראשו של המתלונן באמצעות אלה, ואילו אחד מהנאשמים האחרים ירה במתלונן שתי יריות בפלג גופו התחתון. בעודו מוטל על הרצפה, הכו אשביב ומוראד את המתלונן, בעטו בו ודקרו אותו מספר דקירות בישבנו. בשלב כלשהו, כך נטען, הצטרף סלימן ליתר ובעט במתלונן בעודו שוכב על הרצפה. כתוצאה מן המעשים המתוארים סבל המתלונן משני פצעי ירי, מפצעי דקירות ומחבלה בראשו. הוא הובהל לבית החולים ונותח מספר פעמים.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה לעצור את העוררים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. ביום 18.2.2016 קבע בית המשפט המחוזי כי יש לעצור את אשביב עד תום ההליכים נוכח עוצמתן המשמעותית של הראיות בעניינו והמסוכנות העולה מהתנהגותו. בית המשפט המחוזי בחן את אפשרות שחרורם של סלימן ומוראד לחלופות מעצר, אולם קבע כי אין בחלופות שהוצעו כדי להפיג את המסוכנות הנשקפת מהם, ועל כן הורה גם על מעצרם עד תום ההליכים. עם זאת, הוא ציין כי ככל שיוצעו בעתיד חלופות טובות לשחרורם - הם יוכלו לעתור לעיון חוזר במעצרם.

5. אשביב הגיש ערר לבית משפט זה על החלטתו של בית המשפט המחוזי (יחד עם אחד מהנאשמים האחרים). ביום 17.3.2016 דחה השופט י' דנציגר את הערר, תוך שהוא קובע כי אם בעתיד יוצגו בעניינם של אשביב והנאשם האחר חלופות מעצר שאינן באבו גוש, ומפקחים ראויים שיוכלו ליטול על עצמם את האחריות בפיקוח רציף וקפדני על העוררים, מן הראוי כי הם ייבחנו על ידי שירות המבחן ובית המשפט המחוזי (בש"פ 2016/16).

6. בהמשך להחלטות האמורות, בחן בית המשפט המחוזי חלופות מעצר מוצעות ביחס לעוררים. ביום 10.4.2016 הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של אשביב בפיקוח אלקטרוני בדירה בעיר לוד ועל מעצרו של מוראד בפיקוח אלקטרוני בדירה במושב בקוע. בית המשפט המחוזי אסר על אשביב ומוראד ליצור קשר ישיר או עקיף עם המתלונן, עם

בני משפחתו או עם כל עד תביעה אחר בתיק. בנוסף, בית המשפט המחוזי הורה לשירות המבחן להכין תסקיר משלים בעניינו של סלימן באשר להיתכנותו של מעצר בפיקוח אלקטרוני.

7. ביום 19.4.2016 הורה בית המשפט המחוזי על שחרורו של סלימן ל"מעצר בית מלא" בשכונת צור באהר שבירושלים. בית המשפט המחוזי אסר גם על סלימן ליצור קשר ישיר או עקיף עם המתלון, עם בני משפחתו או עם כל עד תביעה אחר בתיק.

8. להשלמת התמונה יוער כי ביום 30.8.2016 אישר בית המשפט המחוזי את בקשתו של אשביב להעתיק את מעצרו בפיקוח אלקטרוני לשכונת בית חנינא בירושלים, ללא שינוי בזהות המפקחים עליו.

הבקשה לעיון חוזר

9. ההליך בתיק העיקרי החל, ועדותו של המתלון נשמעה בדיונים שהתקיימו ביום 7.11.2016 (להלן: העדות הראשונה) וביום 10.11.2016. בעדותו הראשונה חזר בו המתלון מזיהויים הוודאי של העוררים והנאשמים האחרים כתוקפיו, והמדינה ביקשה כי בית המשפט יכריז עליו כעד עוין. בין לבין, בליל ה-9.11.2016 מסר המתלון הודעה במשטרה לפיה מספר ימים לפני העדות הראשונה נזרקה לחצר ביתו אבן הנושאת מכתב מאיים ובו הוא התבקש שלא להפיל בעדותו את העוררים והנאשמים האחרים. כמו כן, המתלון מסר למשטרה כי ביום העדות הראשונה יצרו עמו העוררים קשר בדרכים שונות. בין היתר, המתלון מסר כי מוראד פנה אליו, הביט בו באופן מאיים ואמר לו שהוא (דהיינו, מוראד) אינו "מלח בכוס מים", כשהכוונה לכך שהוא לא יתמוסס ויעלם; כי אשביב סימן לו בידו להמשיך להעיד לאחר שהוא ביקש להפסיק את עדותו בשל כך שלא חש בטוב; וכי סלימן פנה אליו במהלך ההפסקה בדיונים ואמר לו "תמשיך ככה" בהתייחס לתוכן עדותו באותו יום בבית המשפט.

10. ביום 10.11.2016 נעצרו העוררים בשל חשדות לשיבוש הליכי משפט והפרת הוראה חוקית (להלן: תיק השיבוש). מעצרו הוארך על ידי בית משפט השלום עד ליום 14.11.2016.

11. ביום 14.11.2016 הגישה המדינה לבית המשפט המחוזי בקשה דחופה לעיון חוזר לפי סעיף 52(א) לחוק המעצרים בהחלטות הקודמות בעניינם של העוררים. המדינה טענה כי העוררים הפרו את התנאים המגבילים שהוטלו עליהם עת יצרו קשר עם המתלון, וכי מעשיהם הובילו את המתלון למסור עדות שקר בבית המשפט ביום 7.11.2016. לפיכך, המדינה ביקשה כי בית המשפט המחוזי יורה על החזרתם של העוררים למעצר מאחורי סורג וברח עד תום ההליכים המשפטיים נגדם.

12. בדיון שנערך בבקשה לעיון חוזר בבית המשפט המחוזי טענו באי-כוח העוררים כי חומר החקירה בתיק השיבוש לא נמסר לעיונם ועל כן הם אינם יכולים להגיב לטענות המדינה באשר לתשתית הראייתית שביסוד הבקשה. באי-כוח העוררים הדגישו כי לא מדובר בבקשה למעצר ימים לצורכי חקירה, ועל כן אין מקום להגיש ראיות במעמד צד אחד. מנגד טענה המדינה כי במקרים חריגים רשאי בית המשפט לעיין בחומר במעמד צד אחד גם בהליכי מעצר עד תום ההליכים.

13. אחרי ששמע את טענות הצדדים, ציין בית המשפט המחוזי כי המצב בתיק "אינו שגרתי". זאת, לנוכח העובדה שכבר הוגש כתב אישום נגד העוררים, ולכן לכאורה יש לחשוף בפני באי-כוחם את החומר הראייתי שעמד בבסיס הבקשה לעיון חוזר. יחד עם זאת, בית המשפט המחוזי הצביע על כך שמדובר בחומר המצוי בתיק חקירה שעדיין מתנהל, וקיים חשש שחשיפתו תשבש את החקירה. בית המשפט המחוזי ציין כי המתלונן צפוי להעיד בשתי ישיבות נוספות הקבועות ליום 15.11.2016 וליום 20.11.2016, והוסיף כי מהאמור בתלונתו החדשה של המתלונן עולה כי הוא חש מאוים וכי תחושתו זו עשויה להשפיע על תוכן עדותו. בסיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי לא קבע שיש לעצור את העוררים עד תום ההליכים, אלא בחן את השאלה האם יש מקום להורות על מעצרם לתקופה קצרה, עד שהמתלונן יסיים להעיד או עד סיום החקירה. על רקע זה, הורה בית המשפט המחוזי על המשך מעצרם של העוררים עד למתן החלטה אחרת. בית המשפט המחוזי קבע דיון המשך ליום 21.11.2016, בצינו שהוא עושה כן מתוך ציפייה שעד למועד זה תסתיים עדותו של המתלונן או שתחול בה התקדמות משמעותית, ולחלופין תסתיים חקירת המשטרה בתיק השיבוש.

#### הטענות בערר

14. הערר שבפני מופנה נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי. בעיקרו של דבר, העוררים טוענים כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שהורה על מעצרם חרף העובדה שלא ניתנה להם האפשרות לעיין בחומרי החקירה. העוררים מוסיפים וטוענים כי משבחרה המדינה לא להגיש במסגרת תיק השיבוש בקשה למעצר ימים, שבה ניתן להגיש לבית המשפט חומר לעיון במעמד צד אחד, היה עליה לחשוף את מלוא התשתית הראייתית שעליה נסמכת בקשתה לעיון חוזר. העוררים מוסיפים וטוענים כי זכויותיהם הדיוניות נפגעו, ועל כן נפל פגם בהחלטתו של בית המשפט המחוזי. העוררים טוענים אפוא שיש להעבירם למעצר בפיקוח אלקטרוני בלבד, בתנאים ובערובות ששררו קודם להחלטתו של בית המשפט המחוזי – עוד לפני שיתקיים כל דיון נוסף בשאלה של המשך מעצרם מאחורי סורג ובריה על בסיס התשתית הראייתית המלאה. העוררים מוסיפים כי במידת הצורך, הם נכונים לקבל על עצמם ערבויות כספיות שיבטיחו כי הם יימנעו מליצור קשר עם המתלונן.

15. לגופם של דברים, העוררים כופרים בכל טענה לאינטראקציה שנוצרה בבית המשפט ביניהם לבין המתלונן. העוררים טוענים כי טענותיו של המתלונן באשר לאמירותיהם כלפיו ביום העדות הראשונה רצופות סתירות ואינן עולות בקנה אחד עם השכל הישר.

16. בדיון שהתקיים בפני ביום 15.11.2016 טענה המדינה כי דין הערר להידחות. במישור הדיוני, בא-כוח המדינה הצביע על החלטות קודמות שהכירו באפשרות של עריכת עיון חוזר במעצר עד תום ההליכים גם על יסוד חומר שמוצג במעמד צד אחד, במקרים מתאימים, בהפניה בין השאר להחלטה שניתנה בבש"פ 5672/08 מדינת ישראל נ' סטואר (13.7.2008) (להלן: עניין סטואר). יתר על כן, בא-כוח המדינה הטעים כי לעוררים נמסרה הודעתו של המתלונן במשטרה, כך שמבחינה זו עיקרי הדברים היו ידועים להם. המניעה למסירת יתר חומרי החקירה הייתה זמנית, כך נטען, עד להשלמת החקירה המשטרתית בתיק השיבוש. בהתאם לכך, מסר בא-כוח המדינה כי בינתיים הושלמה החקירה והועברו לבאי-כוחם של העוררים חומרי חקירה נוספים, וכי מכל מקום העברת שאר החומרים (כולל דיסקים) תושלם עד לא יאוחר מיום 17.11.2016. בא-כוחה של המדינה הדגיש כי הדיון הבא בשאלת המעצר שיערך כאמור ביום 21.11.2016 כבר יתקיים על בסיס עובדתי מלא. במובן זה, בא-כוח המדינה סבור כי החלטתו של בית המשפט המחוזי הייתה מאוזנת וראויה.

17. לגופו של עניין, בא-כוח המדינה טוען כי יש יסוד לחשדות מפני שיבוש הליכים. בהקשר זה הוא מצביע, בין היתר, על אמירותיו המפורשות של המתלונן בדיון שנערך בבית המשפט המחוזי ביום 10.11.2016 באשר להיותו מאוים בעת מתן העדות הראשונה (פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי מיום 10.11.2016, עמ' 130, ש' 1-20).

18. בתשובתם, חזרו באי-כוח העוררים על טענתם כי ההליך היה פגום מעיקרו. הם אף דחו את האפשרות, שהוצגה במהלך הדיון, לכך שהצדדים יחזרו בהסכמה לבית המשפט המחוזי לשם קיום הדיון על סמך חומר החקירה המלא לאחר שהעברתו לידיהם תושלם. זאת מאחר שלשיטתם, כך הוסבר, אין מקום להותיר על כנה, ולו לזמן קצר, החלטה שהתקבלה תוך פגיעה נטענת בזכויותיהם של העוררים.

דיון והכרעה

19. לאחר ששקלתי את הדברים אני סבורה שדין הערר להתקבל באופן חלקי.

20. אכן, כפי שציין בא-כוח המדינה, במקרים חריגים רשאי בית משפט לעיין בחומר במעמד צד אחד אף בבקשה לעיון חוזר במעצר עד תום ההליכים. מדובר בחריג שיש לעשות בו שימוש במשורה (ראו: בש"פ 3543/15 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 13 (8.6.2015)), וזאת כאשר "בבסיס המידע מצויות עובדות חדשות שהתרחשו זה מקרוב ולא היה ידוע עליהן, וכי ההליך הוא באופיו חקירתי ואפשר שיניב כתב אישום נוסף" (עניין סטואר, בפסקה 5 [ההדגשה במקור - ד' ב' א']). ראו גם: בש"פ 597/93 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פ"ד מז(1) 340 (1993)). צורך חריג זה עשוי לעלות במקרים שבהם קיים חשש להימלטות מן הדין, לשיבוש הליכי משפט או לביצוע עבירות נוספות תוך כדי תקופת המעצר (ראו: בש"פ 58/10 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 4 (8.1.2010), וההפניות המובאות שם).

21. על רקע זה, אני סבורה כי החלטתו של בית המשפט המחוזי - שהיא בעלת אופי זמני ומוגבל - הייתה זהירה ומאוזנת בעת שניתנה. זאת, בהתחשב בהצטברות הנסיבות המיוחדות - החשש הממשי לשיבוש החקירה כמו גם לשיבוש של ההליך העיקרי, והעובדה שהודעתו של המתלונן למשטרה, המצויה למעשה במוקד החשדות, הועברה לעיונם של באי-כוח העוררים טרם החלטתו של בית המשפט המחוזי. יחד עם זאת, ראיתי לנכון להעיר כי בנסיבות העניין, טוב הייתה עושה המדינה אילו הייתה מגישה בקשה מוגבלת יותר בהיקפה בכל הנוגע לחידוש מעצרו של העוררים כך שתוגבל מראש רק עד למועד שבו יתאפשר דיון המבוסס על חומרי החקירה המלאים - כדי לתת מענה לחשש המיידי מפני שיבוש, מחד גיסא, ולהבטיח את הגינות ההליך, מאידך גיסא.

22. מכל מקום, משהודיעה המדינה כי החקירה בתיק השיבוש הסתיימה, השתנו שוב הנסיבות, וכעת ניתן להעביר לעיונם של העוררים את כלל החומר הרלוונטי. במצב זה יש הצדקה לקיים דיון בשאלת מעצרו של העוררים מאחורי סורג ובריה תוך מתן אפשרות לעוררים לטעון בעניין הראיות שעמדו בבסיס בקשת המדינה לעיון חוזר עוד קודם ליום 21.11.2016. אשר על כן, אני מורה כי המדינה תשלם את העברת כלל חומרי החקירה לבאי-כוח העוררים עד ליום 17.11.2016, וככל הניתן תעשה כן אף מוקדם יותר. בית המשפט המחוזי יקבע דיון מחודש בבקשת המדינה לעיון חוזר בהקדם האפשרי, בהתאם לאילוצי היום בבית המשפט המחוזי. למותר לציין כי אם יודיעו באי-כוח העוררים שאינם ערוכים לדיון לפני יום 21.11.2016 על מנת שיהא סיפק בידם ללמוד את חומרי החקירה יתקיים הדיון במועד המקורי שנקבע. מכל מקום, הדיון ייערך *de novo* כאשר טענות הצדדים שמורות להם. אין בדברים אלה כדי לבטא כל הסתייגות מהחלטתו של בית המשפט המחוזי, והם רק מבקשים לתת את מלוא המשקל לשמירה על ההליך האדוורסרי.

עמוד 5

לאחר שישמע את טענות הצדדים במלואן, יחליט בית המשפט המחוזי כחוכמתו.

23. סוף דבר: הערר מתקבל חלקית, כמתואר בסעיף 22 לעיל.

ניתנה היום, ט"ו בחשון התשע"ז (16.11.2016).

ש ו פ ט ת

---