



מ"ת 2984/02/12 - תופיק דלו נגד מדינת ישראל-

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 2984-02-12 מדינת ישראל נ' דלו(עציר) ואח'
תיק חיצוני:

בפני	כב' השופט ציון קאפח
המבקש	תופיק דלו (עציר)- על-ידי ב"כ עו"ד אבי כהן
נגד	
המשיבה	מדינת ישראל- על-ידי ב"כ עוה"ד ענת בן זאב וקארין בן סימון

החלטה

החלטה בבקשה לעיון חוזר.

1. שני ראשים לבקשה:

א. בקשה ליתן צו למפקד בית סוהר רימונים להתיר למומחה פוליגרף מטעם הסניגוריה להיכנס לבית הסוהר ולערוך בדיקה למבקש.

ב. בקשה לעיון חוזר שעניינה ותכליתה שחרור המבקש ממעצר עד תום ההליכים בו הוא נתון.

2. המבקש עצור עד תום ההליכים, על פי החלטה מיום 5.3.2012.

באותה החלטה נקבע כי קיימות ראיות לכאורה לכתב האישום המייחס למבקש ולחברו- נאשם 2- עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע **ורצח**, עבירות על פי הסעיפים 499(א)(1) ו-300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

באותה החלטה נקבע כי נאשם 2 הוא המבצע בפועל של הרצח בעוד המבקש נושא באחריות מכח היותו מבצע בצוותא.

על ההחלטה הוגש ערר מטעם המבקש וחברו, אך הערר נמחק בטרם דיון ומעצרו הוארך מעת לעת על פי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה ומעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים").



להשלמת התמונה העובדתית יצוין כי קיים נאשם נוסף בכתב האישום, טלאל אבו מנה, לו יוחסו עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וסיוע לאחר מעשה, עבירות לפי הסעיפים 499(א)(1) ו-260 (א) יחד עם סעיף 261(1) לחוק.

גם לגביו נמצאה תשתית ראיתית לכאורית ומעצרו הוארך עד תום ההליכים על פי אותה החלטה. ערר שהגיש נדחה, אך במסגרת דיון להארכת מעצר על פי סעיף 62 לחוק המעצרים, דיון שלישי, שוחרר לחלופת מעצר על-ידי מותב זה על פי הנחיית בית המשפט העליון.

ביני לביני, במסגרת פרשה זו, התקיימו דיונים נוספים בבית משפט זה ובבית המשפט העליון, אשר יבוארו בהמשך ההחלטה.

כך הגענו עד היום כאשר הבקשות הטעונות הכרעה הינן הכנסת מומחה לפוליגרף לבית הסוהר והבקשה לעיון חוזר.

על ראשון ראשון ואחרון אחרון.

3. הפוליגרף-

טוען ב"כ המבקש כי הוא אינו רואה כל מניעה לביצוע הבדיקה האמורה גם אם הדבר יבוצע בין כותלי בית הסוהר.

הסנגור טוען כי אין זה נכון ואין זה ראוי להפלות את המבקש לרעה שעה שעצורי בית, יכולים להיבדק בפוליגרף כאוות נפשם. לטעמו, הגם שלפוליגרף אין ערך ראיתי קביל, יש לו משמעות לצורך דיון במעצר עד תום ההליכים.

ב"כ המדינה מתנגדת לבקשה. לשיטתה, כל בקשה להיכנס לכלא מצריכה התייחסות שב"ס. מדובר בבדיקה מורכבת עם מכשור. עיתוי הגשת הבקשה מטריד, לפי שהסנגור מבקש לעשות כן 3 שנים לאחר הגשת כתב האישום, שמיעת התיק העיקרי עומדת בפני סיום מה גם שתוצאות הבדיקה אינן קבילות.

דיון והכרעה

אין לקבל טיעון בא כח המבקש כי יש לגזור גזירה שווה בין האפשרויות והזכויות העומדות לרשות של אלה המצויים בחלופת מעצר ובין אלה הנתונות לעצורים עד תום ההליכים.



כך למשל עומדות לעצור הבית זכויות נוספות ובהן קבלת מבקרים ללא כל הגבלה (אלא אם הדבר נאסר בצו מיוחד), שעות אוורור, תקשורת חופשית וגישה לאינטרנט (אם הדבר לא נאסר בצו מיוחד) ועוד.

ברי לכל כי לא ניתן ליצור התאמה בתנאים שהרי על מצחו של העצור עד תום ההליכים מוטבעת תווית של מסוכנות, עם כל המשתמע מכך.

עצור עד תום ההליכים מצוי במסגרת נוקשה וסגורה ועליו לעמוד בכללי המסגרת ובהם כניסת ויציאת מבקרים ומומחים למיניהם. אם לא קיימת מניעה מצד שלטונות שב"ס, הרי שאין צורך בפניה לבית משפט זה. אם עומדת בפניו ב"כ המבקש משוכה מנהלית, עליו לשכנע את בית המשפט כי הבדיקה דרושה, **במישור המהותי**, להגנת המבקש.

עלינו לגשת אפוא לשאלה המהותית- האם יש בתוצאות בדיקת הפוליגרף כדי להשפיע על ההליך בתיק העיקרי או על שחרור המבקש ממעצרו.

אשר להליך הפלילי: דומה כי אין מחלוקת בין הצדדים לאי קבילות תוצאות בדיקת פוליגרף להליך העיקרי. גם ב"כ המבקש לא הצביע על ערך ראיתי כלשהו.

ראה לעניין זה דברי כבוד השופט גרוניס (כתוארו אז) בע"פ 3399/11 פלוני נ' **מדינת ישראל** (27.2.2012):

"עמדתי היא שהואיל וראיות לכאורה מהוות חומר גולמי שעשוי להביא להרשעת הנאשם במשפט, אין מקום להתבסס על תוצאות בדיקת פוליגרף - ראיה שאינה קבילה במשפט הפלילי - בבקשה למעצר עד לסיום ההליכים שבוחנת קיומן של ראיות לכאורה ועצמתן(הדגשה שלי צ.ק.). ראשית, אם נקבל ראיה כזו לחיוב, הרי יש לקבל אותה גם לשלילה. שנית, וזה עיקר מבחינה מעשית לטעמי, היה וללא ראיה זו סבור בית המשפט כי אין מקום לעצור את הנאשם עד לתום ההליכים - אין בתוצאת בדיקת פוליגרף שלילית כדי לשנות את המסקנה. שלישית, ברובד העקרוני, הכיצד ייתכן שבמסגרת בקשה למעצר עד תום ההליכים, על כל המשתמע מכך, תסווג ראיה כ"ראיה לכאורה" ביחס למשפט, כאשר אין ביכולתה להיכנס בשערי."

לכאורה, יכולתי לחתום ההחלטה בסוגיה זו כבר בשלב זה שהרי תוצאות הבדיקה אינן יכולות לשמש אינדיקציה גם בהליך מעצר עד תום ההליכים.

עם זאת, גם במקרים בהם שימשה תוצאת הבדיקה אינדיקציה מסוימת למסוכנות, היה זה על רקע חריג ומיוחד.

כך למשל, תוצאת הבדיקה הובאה במכלול השיקולים מקום בו טען העציר כי המנוח התעלל בו מינית בעבר והיה חלל ראיתי בנקודה זו. ראה לעניין זה בש"פ 7063/01 **מלמד נ' מדינת ישראל**, פד"י נו(1), 289.



מקרה נוסף בו התחשב בית המשפט בתוצאת הבדיקה התרחש שעה שתיק החקירה אבד ובכלל זה הודעות אשר יכולות היו לסייע לעציר. ראה לעניין זה בש"פ 3978/12 פלוני נ' מדינת ישראל (7.6.2012), מפי כבוד השופט סולברג.

ראוי להדגיש כי לשיטת הכל צריכות להתקיים "נסיבות מיוחדות" בגדרן יינתן משקל מסוים לבדיקת פוליגרף במסגרת הליכי מעצר.

לסיכום נקודה זו: לא נמצאו נסיבות מיוחדות במקרה דנן אשר תפתחנה השער, תרתי משמע, לביצוע בדיקת פוליגרף, ומקל חומר קבלת התוצאות כנתון נוסף במכלול השיקולים.

יש קושי מובנה באימוץ עמדת הסנגור, בנסיבות האירוע דנא. התשתית הראייתית פורטה בהחלטות קודמות, כפי שיפורט להלן. קבלת עמדת ב"כ המבקש, משמעה המרת שיקול הדעת השיפוטי בתוצאות בדיקת פוליגרף לכאן או לכאן.

העתירה בנקודה זו, נדחית.

4. הבקשה לעיון חוזר:

טענות הסנגור, בבקשה, במסגרת הדיונים בעל-פה ובטיעונים בכתב.

- (א) קיימת חולשה בתשתית הראייתית.
- (ב) התמשכות המשפט.
- (ג) טענת האפליה בהשוואה לנאשם 3, טלאל, אשר שוחרר.
- (ד) אי העמדת אחרים לדין.
- (ה) הפרטים המוכמנים, היו ידועים וגלויים לכל.
- (ו) מחקר תקשורת שנערך על פי צו שניתן בבימ"ש זה, אך לפני שבועיים, העלה כי המבקש שהה ביפו ולא ברמלה כטענת התביעה ואף המשיך בעבודתו בראשל"צ, ומכאן שלא נמלט מאימת החוק.

טענות המשיבה במסגרת הדיונים בעל-פה ובכתב:



- (א) ביום 18.12.14, לפני פחות מחודש ימים, האריך בימ"ש העליון את מעצר המבקש בהסכמת בא כוחו הנוכחי במסגרת בש"פ 8483/14.
- (ב) התשתית הראייתית התחזקה והוגשו תמונות מפלילות נוספות.
- (ג) התיק מצוי בשלב הוכחות מתקדם ביותר, במסגרת פרשת ההגנה, כאשר המבקש עצמו סיים להעיד ביום 30.11.14. מועדים נוספים שהיו קבועים להמשך פרשת ההגנה, בוטלו בשל החלפת הייצוג למבקש. נקבעו ישיבות נוספות להמשך הוכחות לחודש זה ולחודש פברואר.
- (ד) המבקש לא הואשם בבריחה לרמלה. עובדת הימצאו ברמלה נלמדה מדבריו שלו בשיחות הטלפון שלו שהוקלטו. בכל מקרה, אין מדובר בנסיבה המשיקה ישירות לעבירה עצמה.
- (ה) הבקשה לעיון חוזר אינה עונה על אחת העילות המנויות בסעיף 52(א) לחוק המעצרים.
- (ו) הפרטים המוכמנים כפי שנמסרו למדובר, בעינם עומדים ובכלל זה ידיעת המבקש לגודל הסכין ולעובדה כי הרוצח לא עשה שימוש בכפפות.
- (ז) מקומה של הטענה להימשכות ההליך העיקרי ובקרה על ההליך, הינה לבימ"ש העליון בדיון במסגרת סעיף 62 לחוק המעצרים.
- (ח) מקומה של טענת אפליה אינו לעיון חוזר.
- (ט) טענות דומות נדחו במסגרת בקשה אחרת לעיון חוזר אשר הוגשה על ידי בא כוחו **הקודם** של המבקש.

5. דין והכרעה:

אלה הם הנדבכים הצריכים לבקשה לעיון חוזר על פי סעיף 52(א) לחוק המעצרים.

- (א) עובדות חדשות.
- (ב) שינוי נסיבות.
- (ג) זמן ניכר חלף מאז מתן ההחלטה שאת תוכנה מבקשים כעת לבחון מחדש.



עוד יש לציין את קביעת בימ"ש העליון לפרמטרים לקביעת כרסום בחומר ראיות:

"הלכה עימנו כי לצורך עיון מחדש במעצר עד תום ההליכים בטענה לכרסום ראיתי, יש להראות כי בתשתית הראייתית חל מהפך ראיתי, כרסום מהותי ומשמעותי, שינוי דרמטי, כרסום עמוק, כי הקערה נהפכה כליל על פיה וכי השינויים הם כאלה שמוטטו את ראיות התביעה".

ראה דברי כב' הש' עמית במסגרת בש"פ 8216/13 **ערן אוהיון ואח' נ' מדינת ישראל**.

אחר שנדרשנו למסגרת הנורמטיבית יש לציין את השתלשלות האירועים על פי סדרם:

(א) בראשית הוגשו כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים. בקליפת האגוז יש לומר כי כתב האישום ייחס למבקש, ולפואד אבו מנה עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע ורצח. לנאשם השלישי, טלאל אבו מנה, יוחסו עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וסיוע לאחר מעשה.

(ב) במסגרת בקשת המעצר התקיים דיון לראיות.

ביום 5.3.12 קבעתי כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לגבי שלושת הנאשמים והוריתי על מעצרם עד תום ההליכים.

(ג) אותה עת, המבקש היה מיוצג על ידי עו"ד איתן און.

(ד) ערר שהגישו המבקש ופואד אבו מנה לביהמ"ש העליון, נמחק על ידם בטרם דיון. ערר של טלאל אבו מנה, נדחה על ידי ביהמ"ש העליון, אך במסגרת דיון שלישי על פי סעיף 62 לחוק המעצרים, נתבקשתי לבחון שחרור טלאל לחלופת מעצר וכן נהגתי.

(ה) בחודש יולי 2013, הגיש עו"ד און בקשה לעיון חוזר בעניינם של המבקש ופואד. בבקשה נטען כי חל כרסום בתשתית הראייתית הלכאורית. הדברים אמורים, לגבי המבקש, באשר לשיחותיו עם המדובב בהן התייחס לפרטים מוכמנים. עו"ד און טען כי הפרטים המוכמנים היו ידועים לכל והם פורסמו בתקשורת על גווניה. לגבי דידו של עו"ד און, המבקש ניזון מהידועות ובכלל זה, תיאורו את סכין הרצח, העדר הכפפות, הפסקת החשמל ועוד. אשר להימלטות המבקש לכאורה לעיר רמלה, טען עו"ד און כי המבקש היה ברמלה מספר שעות וכי הוא נעצר בביתו.

(ו) ביום 28.08.13, דחיתי הבקשה. השוויתי, במסגרת ההחלטה, בין הטענות אשר הועלו במסגרת הדיון הראשון לראיות לבין הטענות החדשים. במסגרת זו, התייחסתי לסתירה לכאורה בין גודל הסכין לבין תעלת הדקירה וצינתי כי מדובר בשני מושגים שונים שאין סתירה ביניהם. כמו כן, הפנית לשאלת הכפפות ולהפסקת החשמל. עוד הטעמתי כי הנצפה משלל מצלמות האבטחה, מאשש את טענת התביעה שהמבקש וחברו הקפידו כל העת להיות צמודים אל המנוח.

הבהרתי כי זיהוי המבקש בסרטים ובתמונות עומד בפני עצמו.

עמוד 6



(ז) ערר שהגיש המבקש לביהמ"ש העליון, במסגרת בש"פ 7826/13 נדחה על ידי כב' הש' חיות ביום 10.12.13.

ב"כ המבקש תולה עיקר יהבו וטיעוניו בסוגיית הפרטים המוכמנים. בנקודה זו יש להפנות לדברי כב' השופטת חיות, בערר הנ"ל, כהאי ליסנא :

"למעלה מן הדרוש ראיתי לציין כי גם אם אניח לטובת העורר שעלה בידו להראות (בלא קשר להצגת עובדות חדשות) כי הקביעה לפיה ידע פרטים מוכמנים הנוגעים לאירוע הרצח אינה מבוססת דיה (לפחות לגבי חלק מן הפרטים שצוינו בהחלטת המעצר הראשונה), אין בכך כדי לכרסם בתשתית הראייתית הקיימת נגדו (הדגשה שלי צ.ק), עד כדי שלילת סיכוי סביר להרשעתו בעבירות המיוחסות לו."

כך הגענו עד הלום.

ככל שהפכתי והפכתי בטענות הסנגור עו"ד אבי כהן אשר החליף את עו"ד איתן און זה לא מכבר, לא מצאתי בהן טענות חדשות. יתרה מזו, עו"ד כהן הופתע לשמוע במהלך הדיון הנוכחי כי עו"ד און הגיש בקשה לעיון חוזר זהה כמעט לחלוטין לבקשה הנוכחית. עובדת שהותו של המבקש ביפו בימים שלאחר הרצח, ולא כפי שסברנו מלכתחילה כי הוא ברח לרמלה, הינה נסיבה שולית והקביעה שהמבקש שהה ברמלה, באה מפיו שלו. ההנחה היא כי המבקש שהה פרק זמן מסוים ברמלה אולם אין לכך כל קשר לתשתית הראייתית הלכאורית הנוגעת לליבת האישום.

בטיעוני הסנגור משמשים בערבוביה טיעונים הראויים להישמע בפני מותב זה וטיעונים שיש להעלותם בבימ"ש העליון במסגרת דיון בבקשה על פי סעיף 62 לחוק המעצרים.

6. נותר לדון אפוא בטענת האפליה. טעם לפגם, יש בהעלאת טענה זו, בשלב כה מאוחר, בשעה שהסנגורים נתנו הסכמתם, מעת לעת, להארכת המעצר על פי סעיף 62 לחוק המעצרים. טלאל שוחרר ביום 9.4.13, לפני שנתיים לערך. אולם, פטור בלא כלום אי אפשר שהרי זו זכותו של המבקש.

הלכה היא כי בית המשפט מצווה על קיום עיקרון השוויון בפני החוק. הדברים אמורים במספר נאשמים באותו סוג עבירה ובאותן נסיבות כשלא ניתן להצביע על שוני של ממש ביניהם. ראה לענין זה דברי כב' השופט דנציגר במסגרת בש"פ 6652/08 אזברגה נ.מדינת ישראל (נבו, 5.8.08) :

"עיקרון השוויון ביחס לנאשמים חל, כאשר מדובר בנסיבות דומות. אולם כאשר קיים שוני רלוונטי המבחין בין נאשמים -אף אם הואשמו בעבירות זהות-הרי שניתן לערוך ביניהם הבחנה אשר תצדיק את היחס השונה, כלומר מעצרו של זה מחד, ושחרורו של זה מאידך גיסא."

אם כך הם פני הדברים כאשר מדובר בעבירות זהות, הרי שמקל וחומר יש להחיל את הכלל בשעה שמדובר



באישומים שונים.

לא ברור לי אפוא כיצד ניתן להשוות בין עניינו של טלאל לבין העבירות המיוחסות למבקש.

לראשון מיוחסות עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וסיוע לאחר מעשה, בעוד המדינה מייחסת למבקש קשירת קשר לביצוע פשע ורצח. אין צורך להידרש לאריתמטיקה של העונשים, אם יורשעו, אולם גם כאן הפערים מהותיים וגדולים.

הנה כי כן מעמדם של השניים אינו זהה ומכאן שיש מקום לערוך הבחנה ביניהם.

הסניגור מוסיף וקובל על אי הגשת כתב אישום נגד אחרים, ששמם נזכר בחקירה. אין בידי לקבל טענה זו לפי שאינני מצוי בשיקולי הפרקליטות ובחומר החקירה ככל שהוא נוגע לשמות שהוזכרו.

סיכום : לא הוצגו עובדות חדשות, כנדרש בפסיקה והנסיבות לא השתנו. אשר להימשכות ההליכים, מקומה של הטענה לדיון על פי סעיף 62 לחוק המעצרים, בפני שופט בית משפט עליון.

הבקשה על שני ראשיה נדחית בזה.

המזכירות תשלח העתק החלטה לצדדים.

ניתנה היום, כ"ב טבת תשע"ה, 13 ינואר 2015, בהעדר הצדדים.