



ע"פ 4940/15 - מדינת ישראל נגד פלוני, פלוני

בית המשפט העליון
ע"פ 4940/15

לפני: כבוד השופט נ' סולברג

המבקשת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיבים: 1. פלוני
2. פלוני

בקשה למעצר עם תום הליכי הערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים בתפ"ח 31041-04-13 מיום 13.7.2015 שניתן על-ידי הנשיא ד' חשין, סגן הנשיא מ' דרורי והשופט ע' שחם

בשם המבקשת: עו"ד יוסף (ג'ואי) אש; עו"ד שרית משגב
בשם המשיב 1: עו"ד יחיא מוסטפא
בשם המשיב 2: עו"ד דב הירש; עו"ד אדוארדו מייסלף

החלטה

1. בקשה למעצר המשיבים עד תום הליכי הערעור על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בירושלים בתפ"ח 31041-04-13 (הנשיא ד' חשין, סגן הנשיא מ' דרורי, השופט ע' שחם), בהתאם להוראות סעיפים 21 ו-22(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

2. ביום 18.4.2013 הוגש כתב אישום נגד המשיבים במסגרתו יוחסה להם ולשלושה נאשמים נוספים שורה ארוכה של עבירות חמורות, בכללן עבירות ביטחוניות חמורות. על-פי המפורט בכתב האישום, המשיבים פעלו כחלק מחוליה אשר שמה לה למטרה



לבצע פיגוע המוני נגד יהודים בהר הבית, ולשם כך ערכה אימונים צבאיים אסורים, יצרה נשק, ניסתה לחטוף נשק מחיילים, חטפה יהודי לשם רציחתו, ועוד מרעין בישין.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המבקשת בקשה למעצר המשיבים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם, מחמת מסוכנותם הרבה, לנוכח חומרת העבירות הביטחוניות שבביצוען הואשמו. ביום 8.5.2013 הורה בית המשפט המחוזי, בהסכמת המשיבים, על מעצרם עד תום ההליכים המשפטיים. המעצר הוארך מעת לעת, גם כן בהסכמת המשיבים, על-ידי בית משפט זה.

4. משפטם של המשיבים נמשך למעלה משנתיים, בהן שהו כאמור במעצר, וביום 13.7.2015 ניתנה הכרעת הדין בעניינם, במסגרתה זוכו המשיבים מחלק הארי של העבירות שיוחסו להם, והורשעו בעבירות 'שוליות' יחסית של אימונים צבאיים אסורים וניסיון נשיאת נשק. בו ביום נגזר דינם, ובית המשפט המחוזי הטיל על המשיבים עונש מאסר בפועל אשר קוזז עם ימי מעצרם.

5. אחר הדברים האלה הודיעה המבקשת כי בכוונתה לערער על הכרעת הדין של בית המשפט המחוזי, וביקשה להורות על הארכת מעצרם של המשיבים - 'מעצר גישור' - בהתאם להוראות סעיף 63 סיפא לחוק המעצרים, כפי שאמנם נעשה, למשך 72 שעות.

מכאן הבקשה שלפני.

6. המבקשת טוענת כי זיכויים של המשיבים מן העבירות שיוחסו להם "נבע מטעות משפטית מובהקת וגלויה לעין", ומשכך סיכויי הערעור להתקבל גבוהים המה, באופן מיוחד. לטענתה, "סברתו של בית משפט קמא לפיה אמרת חוץ של נאשם 1 אינה יכולה להוות תוספת ראיתית לאמרת חוץ של נאשם אחר, חוטאת לדין ומבוססת על הבנה שגויה של פסיקת בית משפט נכבד זה בע"פ 6296/13 אדרס נ' מדינת ישראל". עוד טוענת המבקשת, כי העבירות המיוחסות למשיבים הן חמורות ביותר, ומעשיהם מקימים חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(1), (2) ו-(4) לחוק המעצרים, מסוכנות אשר בנסיבות העניין אין חלופה שתוכל לאינה. העבירות שיוחסו למשיבים כוללות עבירה שדינה מוות או מאסר עולם, עבירות בטחון ועבירות אלימות חמורה. לגבי חלק מן העבירות, מעשי המשיבים הגיעו לשלבים הסופיים של הוצאת העבירה אל הפועל, ואין צורך להכביר מילים על ההשלכות לביטחון אזרחי המדינה וכוחות הביטחון, אילו היו מצליחים המשיבים לבצע את זממם. זאת ועוד, נוכח העובדה שהמשיבים הם תושבי מזרח ירושלים, ובשים לב לענישה החמורה הצפויה להם אם אמנם יתקבל ערעורה של המבקשת, קיים חשש ממשי להימלטותם, המחייב ומצדיק אף הוא את מעצרם עד תום הליכי הערעור.

7. בדיון ביום 16.7.2015 ביקשו באי-כוחם של המשיבים לדחות את הבקשה מכל וכל מן הטעמים הבאים: ראשית, סיכויי הערעור להתקבל הם נמוכים ביותר, שכן לא נפלה שגגה מלפני בית המשפט המחוזי, והכרעתו מיישמת כדבעי את האמור בע"פ 6296/13 אדרס נ' מדינת ישראל (22.3.2015) (להלן: עניין אדרס). שנית, משזוכו המשיבים, הרי שבהתאם להלכה הפסוקה, לאחר הזיכוי לא ניתן להכריע בעניין המסוכנות ובעניין החשש להימלטות מן הדין רק על סמך חזקת המסוכנות הסטטוטורית מבלי שהובאו ראיות נוספות לכך. שלישית, אף אם יתקבל ערעורה של המבקשת, אין בכך כדי לשנות את התוצאה אלא רק ביחס לחלק מן העבירות בהן הואשמו המשיבים, אך לא ביחס לכולן. רביעית, אף אם יוחלט להאריך את מעצרם של המשיבים, יש לאפשר הגשת עמוד 2



תסקיר שירות מבחן בעניינם, במסגרתו תיבחנה חלופות מעצר אפשריות.

8. קראתי את הבקשה והערעור שבצדה, הקשבתי רוב קשב לטענות ב"כ הצדדים שנשמעו לפני ועיינתי בהחלטות קודמות שיצאו מלפני בית משפט זה בסוגיה הנדונה; בסיכומם של דברים באתי לכלל מסקנה כי דין הבקשה להתקבל.

9. אין חולק כי לבית משפט זה נתונה סמכות להאריך את מעצרו של מי שזוכה בדין עד להכרעה בערעור, אף שישנה מחלוקת לעניין המקור שבדין לסמכות זו (ראו לעניין זה ע"פ 1708/06 מדינת ישראל נ' דדון (26.2.2006), פסקה ד, והאסמכתאות שנסקרו שם). דומני כי סעיף 22(ב) לחוק המעצרים פורס מצודתו על מקרה כגון דא – פסק דין של זיכוי – להבדיל מפסק דין מרשיע כמצוין בסעיף 22(א) לחוק המעצרים. סעיף 63 לחוק המעצרים, המסדיר את נושא 'מעצר הגישור' בעת הגשת ערעור על פסק דין של זיכוי, מועיל לפרשנות סעיף 22(ב), ללמדנו שאינה יונקת רק מסעיף-קטן (א) שעניינו בפסק דין מרשיע, משום שאם לא כן אין טעם ולא תכלית באותו מעצר 'גישור'.

10. הסמכות קיימת אפוא, והרשות נתונה, ואולם – "אדם שזוכה ומעצר אינם 'זוג טבעי'" (שם, פסקה ה). עקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, כמו גם השכל הישר וכללי הצדק הטבעי מחייבים, על דרך הכלל, כי מי שיצא זכאי בדין ישוחרר לחופשי, עד אשר ואם יוכרע אחרת. הארכת מעצרו של מי שזוכה תעשה אפוא רק במקרים נדירים ביותר (ראו ע"פ 5127/02 מדינת ישראל נ' דניאל (2.7.2002), פסקה 10) (להלן: עניין דניאל). במשפט העברי אנו מוצאים גישה עקרונית מחמירה אף יותר, ולפיה אדם אשר יצא זכאי בדין, אין להחזירו לבית הדין כלל, אף אם לאחר מעשה נמצא כי הזיכוי בטעות יסודו: "הרי שיצא מבית דין זכאי ואחר כך מצאו לו חובה, שומע אני יהא חייב? תלמוד לומר וצדיק אל תהרוג" (מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים מסכתא דכספא פרשה כ; ראו: ע"פ 6304/11 מדינת ישראל נ' פלוני (20.9.2012) פסקה 42).

11. בבואנו לבחון אם ישנה הצדקה להאריך את מעצרו של נאשם שזוכה עד להכרעה בערעור, "השיקול המרכזי שיש להביא... בחשבון הוא סיכויי הערעור" (עניין דניאל, פסקה 8). כאשר סיכויי הערעור להתקבל טובים, אזי "גובר האינטרס הציבורי בהבטחת המשכו של ההליך הפלילי בערעור על פני זכותו של מי שזוכה בערכאה הדיונית לחירות ממעצר" (עניין דניאל, פסקה 10). נוסף על כך, יש להביא בחשבון את מסוכנותו של הנאשם; חומרת העבירות המיוחסות לו; משך הזמן שבו היה נתון במעצר; החשש להימלטות מאימת הדין; ושיקולים נוספים (עניין דניאל, פסקה 8). מטבע הדברים, בעניינים כגון דא אין 'מתכון' מדויק, והמשקל אשר ניתן לכל אחד מן השיקולים משתנה לפי נסיבות העניין.

12. לאחר בחינה ראשונית של הדברים, כפי המתחייב בשלב זה, סבורני כי סיכויי הערעור להתקבל – ביחס לשאלה המשפטית העומדת בבסיס הבקשה שלפני – אינם מבוטלים. על פני הדברים, קביעתו של בית המשפט המחוזי, כי הלכת אדרס מורה ש"הודאה אחת של נאשם אחד לא יכולה לשמש כ'דבר מה נוסף' להודאה של אחר" (פסקה 304 להכרעת הדין) אינה מוכרחת, ויתכן שהיא שגויה. בענין אדרס דובר בהודאה במשטרה ובהודאת-חוץ של אותו נאשם. לכאורה אין הנדון דומה לראיה, לא בהלכה המשפטית ולא בטעמיה. לא אסיג את גבולו של המותב שידון בערעור, ולא ארחיב. אציין רק עוד זאת, שבעקבות מסקנתו המשפטית הנ"ל של בית המשפט המחוזי, נמנע מלבדוק איזו אמרה הוא מבכר, והכרעת הדין נמצאת חסרה. אכן, יש טעם בדברי ב"כ המשיבים: קבלת הערעור בשאלה המשפטית שבמוקד הדיון, אם אמנם יתקבל, לא תוביל בהכרח להרשעתם של המשיבים בכלל העבירות שמביצוען



זכו, שכן ביחס לעבירות מסוימות הדבר תלוי בעניינים אחרים שאינם באים בגדרי טענות המבקשת בערעור. יחד עם זאת, ברי כי בקבלת הערעור יהיה כדי להטות את הכף לחובתם של המשיבים באופן משמעותי ביחס לחלק מן העבירות, אשר לגביהן קיימות הודאות חוץ של גורמים נוספים המעורבים בפרשה. כך הוא המצב, למשל, ביחס לעבירה של קשירת קשר לביצוע חטיפה ורצח, ממנה זוכו המשיבים בשל העדר 'דבר מה נוסף' (פסקה 296 להכרעת הדין), ואשר עונשה הוא שבע שנות מאסר, וכך הוא לכאורה גם לגבי עבירות אחרות, בעיקר לגבי המשיב 2, אך גם לגבי המשיב 1.

13. בחינת השיקולים הנוספים הצריכים לעניין מורה אף היא על הצורך בהארכת מעצרו של המשיבים. ראשית, מסוכנותם של המשיבים ניכרת ורבה. העבירות המיוחסות להם הריהן עבירות ביטחוניות חמורות המקימות כאמור חזקת מסוכנות סטטוטורית, והזיכוי המעוגן בהיבט המשפטי הנ"ל לא הפיג את המסוכנות. ראיות שהובאו לפני בית המשפט המחוזי שוב אינן ראיות לכאורה גרידא, אלו הן ראיות קבילות; הודאות המשיבים מדברות בעד עצמן, ולחובת המשיבים בהיבט המסוכנות, כעולה מהכרעת הדין. אמת נכון הדבר, המשיבים זוכו ממרבית העבירות המיוחסות להם, ובכך יש כדי לשחוק את החזקה בדבר מסוכנותם (ראו עניין דניאל, פסקה 11). ברם, זאת יש לזכור: זיכויים של המשיבים אינו מיוסד על קביעה עובדתית ולפיה אין בין המשיבים לבין המיוחס להם דבר, אלא על הכרעה משפטית נקודתית שעניינה בדיני הראיות. משנטען על-ידי המבקשת כי הכרעה משפטית זו בטעות יסודה, וכאמור טענה זו אינה משוללת יסוד, הרי שקשה להלום כי בנסיבות אלו יצאו המשיבים לחופשי, ויסכנו את הרבים, בטרם ילובן העניין בערעור בבית משפט זה. כאמור, המשיבים היו נתונים במעצר עד תום ההליכים, המעצר אף הוארך מעת לעת על-ידי בית משפט זה, והכל בהסכמתם. מובן שהמעצר לא נועד להיות 'מקדמה' על חשבון העונש, אך בסופו של דבר לא לחינם שהו המשיבים עד כה במעצר, יומי המעצר קוזזו עם עונש המאסר.

14. גם החשש להימלטות המשיבים מאימת הדין אינו חשש בעלמא. העונש הצפוי למשיבים אם אמנם יתקבל ערעורם של המדינה, אף אם רק ביחס לשאלה המשפטית העומדת בלבה של הבקשה דנן, הוא חמור ומשמעותי. עובדה זו, בצירוף סיכויי הערעור להתקבל ומסוכנותם של המערערים, מובילים למסקנה כי חלופת מעצר לא תסכון בענייננו.

15. אשר על כן, דין הבקשה להתקבל. מעצרו של המשיבים יוארך עד תום הליכי הערעור. יחד עם זאת, בנסיבות העניין, ראוי לקצר במידת הניתן את תקופת המעצר ואת אי-הוודאות שבה שרויים המשיבים. לפיכך, הערעור בעניינם ישמע בתוך 45 יום מהיום; בתקופת הפגרה.

ניתנה היום, ד' באב התשע"ה (20.7.2015).

ש ו פ ט