



בש"פ 1780/15 - עבדלחכים שביר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
בש"פ 1780/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העורר: עבדלחכים שביר

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

תאריך הישיבה: כ"ח באדר התשע"ה (19.3.2015)

בשם העורר: עו"ד אחמד יונס, עו"ד מוניר יונס

בשם המשיבה: עו"ד אייל כהן

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 35042-01-15 מיום 2.3.2015, במסגרתה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו לפי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

כתב האישום

1. כתב האישום שהוגש ביום 18.1.2015 מייחס לעורר, סוחר המתגורר ברצועת עזה, שלושה סעיפי אישום בגין עבירות נגד ביטחון המדינה.

על פי האישום הראשון, העורר מנהל, יחד עם בנו עמאד, חנות לממכר מוצרי חשמל ברצועת עזה. במועד שאינו יודע במדויק, מכרו העורר ובנו לפעיל חמאס בשם תייסר, העובד כחשמלאי במוצב של החמאס הצבאי, 730 מטרים של כבלי נחושת דו-גדיים המיועדים לצרכי תקשורת. במסגרת העסקה, העורר ובנו העבירו את הכבלים למקום מוסכם, משם הועברו הכבלים על ידי פעילי חמאס למוצב של החמאס הצבאי, אליו נאסר על העורר להיכנס. התמורה שולמה לעורר בדולרים. כמו כן, סמוך לפני



העסקה, מכר בנו של העורר, בידיעתו של אביו, כבלים דומים לפעילי חמאס שזהותם אינה ידועה לעורר. בשל המעשים האלו הואשם העורר בעבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 185(ג) לתקנות ההגנה (שעת חירום) 1945 (להלן: תקנות ההגנה).

על פי האישום השני, במסגרת פעילותו כסוחר ולצורך עסקיו, קיבל העורר אישור כניסה למדינת ישראל. בשלושה מועדים שונים במהלך החודשים אוקטובר עד דצמבר 2014, רכש העורר 500 מוטות של אלקטרודות ו-90 חבילות של כבלי פלדה, המיועדים כולם למכירה ברצועת עזה. הרכש בוצע מחברת "אורות העמקים" היושבת באום אלפחם. במועדים הללו רכש העורר גם מוצרי חשמל נוספים המיועדים לרצועת עזה. במועדים שאינם ידועים במדויק, קשר העורר עם אדם נוסף שזהותו ידועה למשיבה (להלן: האחר), להסתיר את כבלי הפלדה והאלקטרודות בין ארגוני מוצרי חשמל המובילים לעזה דרך מעבר כרם שלום. האחר פעל כפי שסיכם עם העורר והסתיר את כבלי הפלדה והאלקטרודות בין הארגונים, על מנת שהמאבטחים במעבר לא יגלו אותם. את המשטחים שעליהם הוסתר הציוד קיבל לידי סוחר עזתי בשם חסן שוראפי, אשר העביר את הציוד הלאה לעורר. או אז מכר העורר את האלקטרודות ואת כבלי הפלדה לסוחרים עזתיים אחרים, תוך שהוא חושד כי הסוחרים הללו הם למעשה פעילי חמאס אשר מתכוונים להשתמש בציוד לצורך הקמת מנהרות. במקרים מסוימים, הגיעו כבלי הפלדה אותם רכש העורר לידי החמאס ושימשו את הארגון לצורך הקמת מנהרות. בשל מעשים אלו הואשם העורר בעבירה של קשירת קשר לעוון לפי סעיף 499(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); עבירה של הפרעה לעובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין; ועבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 185(ג) לחוק העונשין.

על פי האישום השלישי, הגיע העורר ביום 16.12.2014 ל"אורות העמקים", שם סיכם כי ירכוש מהאחר 541 חבילות של כבלי פלדה באורך 100 מטרים, שיועברו לעזה במתכונת המתוארת באישום השני. ביום 21.12.2014 הגיע המשלוח המוסכם למעבר כרם שלום, שם, בטרם הגיע המשלוח לעורר, גילו מאבטחים את הציוד שהוסתר בו. בשל המעשים האלו הואשם העורר בניסיון להפרעה לעובד ציבור לפי סעיף 288 לחוק העונשין ובניסיון למתן שירות להתאחדות בלתי מותרת לפי סעיף 185(ג) לתקנות ההגנה.

החלטת בית המשפט המחוזי

2. במקביל להגשת כתב האישום, הוגשה ביום 18.1.2015 בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. ביום 3.2.2015, דן בית המשפט המחוזי בבקשה. אשר לקיומן של ראיות לכאורה, התייחס תחילה בית המשפט לאישום השלישי. בראשית דבריו ציין כי הצדדים מסכימים לקיומן של ראיות לכאורה בגין עבירה של ניסיון להפרעה לעובד ציבור, ולכן עיקר המחלוקת ניטשה סביב עבירת מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת. לאחר שסקר את חומר הראיות – לרבות הודעותיהם של עובדי חברת "אורות עמקים" – הגיע בית המשפט לכלל מסקנה כי לא קיימות ראיות לכאורה לביצוע עבירה של ניסיון למתן שירות להתאחדות בלתי מותרת.

3. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי העורר אינו חולק על העובדות הנוגעות לשני האישומים הראשונים, אלא מתמקד בטענה כי לא הוכח היסוד הנפשי הנדרש לצורך עבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת. זאת הן משום שכבלי פלדה הם מוצרים דו-שימושיים שהינם ברשימת המוצרים "המפוקחים" ולא ברשימת המוצרים "האסורים", והן משום שלנגד עיניו של העורר עמד רק הרווח הכספי הפוטנציאלי, מה גם שלא הייתה לו ידיעה מדויקת באשר לסוג השימוש שפעילי החמאס עושים בציוד שבו הוא סוחר. העורר הוסיף כי המשיבה נשענת רק על הודעותיו שלו, מבלי שהראתה כי קיים בנמצא "דבר מה נוסף" כלשהו. על אף טענות אלה, קבע בית המשפט כי הודעותיו של העורר מצביעות על כך שהיה מודע לכך שהחמאס הצבאי הוא זה שרוכש ממנו את הכבלים.



די במצב דברים זה, כך נקבע, כדי להקים תשתית ראייתית לכאורית מספקת, ודאי בהתחשב בכך שלצורך העבירות המיוחסות לעורר ניתן להסתפק ברף של "עצימת עיניים" בלבד. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי בנסיבות העניין קמות שתי עילות מעצר: הן עילת מעצר סטטוטורית מעצם כך שמדובר בעבירות נגד בטחון המדינה, והן עילת מעצר אשר נובעת מהחשש שהעורר, שאיננו אזרח ישראלי, ימלט מן הדין.

4. לבסוף, בבואו לבחון חלופת מעצר, עמד בית המשפט המחוזי על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של העורר. בית המשפט ציין כי העורר הינו יליד 1963, אב ל-16 המנהל אורח חיים נורמטיבי, אשר מייבא מוצרי חשמל מישראל לעזה מזה כעשור, ותוך שהוא נושא תעודת סוחר מטעם הרשויות בישראל. עוד צוין כי העורר שיתף פעולה עם חוקריו, איננו נמנה על שורות ארגון החמאס, וכי המעשים המיוחסים לו אינם ברף החמור ביחס לעבירות בטחון. לאור כל אלו, דחה בית המשפט את ההחלטה בעניינו של העורר עד להכנת תסקיר שיבחן חלופת מעצר בדמות מעצר בית בתוך שטח מדינת ישראל. נקבע כי על התסקיר להיות מוכן עד ליום 19.2.2015.

5. בשל נסיבות אישיות, המפקחים שהוצעו במסגרת החלופה לא התייצבו אצל שירות המבחן במועד, ולכן לא התאפשרה השלמת התסקיר בזמן שהקציב לכך בית המשפט המחוזי. על כן, ביום 2.3.2015 הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים; בשולי דבריו ציין בית המשפט כי לעורר שמורה הזכות לפנות בבקשה לעיון חוזר לכשתובא חלופה אחרת לבחינתו של שירות המבחן.

טענות העורר

6. העורר טוען - באמצעות בא כוחו, עו"ד אחמד יונס - כי שיתוף הפעולה של סוחרים מרצועת עזה עם שלטון החמאס הינו תוצר לוואי הכרחי של המציאות שבה החמאס הוא הריבון בשטח. גם סוחר הקמח והירקות, כך נטען, מספקים לארגון החמאס שירותים אזרחיים מכוח היותם נתונים לשלטונו. עוד מוסיף העורר כי הוא סוחר בציד דו-שימושי, הדומה לטובין אחרים שנכנסים לרצועה, כגון מלט וחשמל. העורר מבהיר כי מדובר בציד שאינו "אסור" אלא "מפוקח" בלבד. אם לא די בכך, הכבלים אותם ייבא העורר לרצועת עזה משמשים רק להעברת חשמל, ואינם מתאימים לצורך העברת תקשורת, בניגוד למה שנטען על ידי המשיבה. כן נטען כי תקנות ההגנה לא נועדו, מבחינת תכליתן, לחול על אדם שהוא למעשה נתין של ההתאחדות הבלתי מותרת, ועל כן לא ראוי להחילן בעניינו של העורר. לבסוף טוען העורר כי בניגוד לסוחרים הישראליים שנעצרו בפרשה, אשר הוזהרו שלוש פעמים בדבר הפסול שבמעשיהם טרם נקיטת הליכים נגדם, הרי שהוא עצמו לא הוזהר כלל. לשיטתו של העורר, הטענות הללו שומטות את הקרקע מתחת למרבית האישומים, ומותירות למעשה עבירות עוון בלבד, שאותן ניתן לברר גם כשהעורר משוחרר לרצועת עזה, בכפוף להפקדת ערובה כספית שתבטיח את התייצבותו להמשך ההליכים.

טענות המשיבה

7. בפתח טענותיה טענה המשיבה - באמצעות בא כוחה עו"ד אייל כהן - כי הטענות שהועלו בעל-פה על ידי העורר לעניין התשתית הראייתית לכאורה כלל לא הופיעו בהודעת הערעור. לגופו של עניין טוענת המשיבה כי מסכת האירועים מושא כתב האישום הינה חלק מתופעה נרחבת הרבה יותר של ניצול מעבר כרם שלום לצרכי החמאס. לטענתה, אין ספק כי העורר עצם את עיניו, וכי התנהלותו הנוכחית הינה בגדר היתממות ותו לא. עוד מוסיפה המשיבה כי אמנם העורר לא העלה את טענת הכורח באופן מפורש, אולם מבין השורות ניתן להבין שהוא טוען כי לא הייתה לו ברירה אלא למכור גם לגורמי חמאס. המשיבה טוענת כי לעורר כן הייתה ברירה אחרת, משום שיכול היה לבחור לוותר על הרווח הצפוי ולהפסיק לייבא מוצרים הנחשדים כמשמשים את החמאס.

לבסוף טענה המשיבה כי חלופה שכוללת שחרור לרצועת עזה איננה סבירה כלל, שכן אין בה כדי להבטיח שהעורר יתייצב להמשך ההליכים נגדו.

דיון והכרעה

8. לאחר שהאזנתי לטענות הצדדים בדיון שנערך לפני וקראתי את האסמכתאות שהוגשו לעיוני, הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.

9. על פי מצוות המחוקק, מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו מותנה בשניים: קיומן של ראיות לכאורה שמהן עולה כי קיים סיכוי סביר להרשעתו של הנאשם מעבר לספק סביר, ובנוסף, קיומה של עילת מעצר (סעיף 21 לחוק המעצרים).

בעניינינו, המערער אינו חולק על העובדות שתוארו בכתב האישום, אך כופר בקיומו של היסוד הנפשי הדרוש לצורך גיבוש עבירה של מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת. בהיעדר ראיות בדבר היסוד הנפשי של העורר, כך נטען, נשמט הבסיס הראייתי הלכאורי שעליו מבקשת המשיבה להישען. לעניין זה העלה העורר מספר טענות, בין היתר בדבר מצב חוסר הברירה בו הוא היה נתון נוכח ריבונות החמאס ברצועת עזה, וכן בדבר המניע הכלכלי הטהור שהניע אותו לסחור במוצרים. במישור העקרוני נטען כי תקנות ההגנה כלל לא נועדו לחול בנסיבות מעין אלה. טענות אלה מעלות אמנם שאלות חשובות ומעניינות, אך אין מקום לבררן בהליך זה; עסקינן בקיומן של ראיות לכאורה, והתרשמתי כי לא עלה בידי העורר לאיין את התשתית הראייתית הלכאורית שהונחה על ידי המשיבה בשלב זה. בפרט, יש לתת את הדעת להתבטאות שעולה מחקירתו של העורר במעבר ארז, במסגרתה ציין מפורשות כי הוא "עוצם עיניים וסותם אזניים". באמירה נחרצת שכזו, יש כדי לבסס – על פני הדברים ומבלי לקבוע מסמרות בדבר – קיומה של עצימת עיניים במידה הנדרשת לצליחת רף הראיות לכאורה. אוסיף כי לא נעלמה מעיני הטענה אותה מעלה העורר, לפיה אין לצפות מאדם במצבו של העורר לברר באופן אקטיבי מי מבקש לרכוש ממנו את הסחורה, וודאי שלא לסרב במידה שהרוכש מזוהה עם הארגון הריבון. טענה שכזו ראויה להתברר במסגרת ההליך העיקרי, כאמור.

מאחר שהצדדים לא העלו בפני טענות לעניין קיומה של עילת מעצר, ומשקבעתי כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע עבירת ביטחון, ממילא מתקיים בעניינינו גם תנאי עילת המעצר, הן מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים – מעצם כך שמדובר בעבירת בטחון – והן מכוח סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים – לאור החשש כי שחרור העורר לעזה יאפשר לו לחמוק מההליכים המתנהלים נגדו.

10. אשר לקיומה של חלופת מעצר, עיינתי בהחלטות שאליהן הפנתה המשיבה במהלך הדיון, והגעתי למסקנה כי אין מקום להקיש מהן לעניינינו. רובן ככולן של ההחלטות הללו נוגעות למעשים הכוללים פעולות מכוונות ומגע ישיר עם ארגון החמאס, שהם, על פניהם, חמורים באופן משמעותי מאלו המיוחסים לעורר [ראו למשל: בש"פ 1600/06 פלוני נ' מדינת ישראל (5.3.2006); בש"פ 3871/08 גליואת נ' מדינת ישראל (10.7.2008); ע"פ 8638/11 פלוני נ' מדינת ישראל (19.11.2014)].

בעניינינו של העורר, ובהתחשב במכלול נסיבות המקרה – דעתי היא כדעתו של בית המשפט המחוזי, כי אין לשלול אוטומטית את האפשרות לשקול חלופת מעצר. מהחלטתו של בית המשפט עולה כי לעורר ניתנה הזדמנות נאותה להציע חלופת מעצר, וכי העורר לא ניצל את ההזדמנות, שכן לא דאג להציע מפקחים שיוכלו להתייצב לבחינה מטעם שירות המבחן. מדבריו של בא כוח העורר בדיון ניכר כי העורר הסתייג מלכתחילה מהאפשרות של חלופה בתוך שטח ישראל, ולא מן הנמנע כי זה היה אחד השיקולים שהניעו אותו שלא לקדם, באמת ובתמים, חלופה במתווה שהוצע על ידי בית המשפט המחוזי. בצדק קבע בית המשפט כי בנסיבות



אלה אין לשחרר את העורר לחלופת המעצר שהוצעה, וכי לעורר שמורה הזכות לפנות בבקשה לעיון חוזר לכשתובא חלופה אחרת לבחינתו של שירות המבחן. הבחירה האם להשתמש בזכות זו נתונה, כמובן, בידיו של העורר. בטוחני שככל שהעורר אכן יציע חלופה, בית המשפט המחוזי יבחן אותה כראוי ויחליט כחכמתו.

11. סוף דבר – דין הערר להידחות, כאמור.

ניתנה היום, ג' בניסן התשע"ה (23.3.2015).

ש ו פ ט