



בש"פ 6745/17 - טאהר יונס נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 6745/17

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העורר: טאהר יונס

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה
(כב' השופט א' פורת) מיום 1.8.2017 במסגרת
מ"ת 11517-02-17

תאריך הישיבה: ד' בתשרי התשע"ח (24.9.2017)

בשם העורר: עו"ד אחמד חמזה יונס

בשם המשיבה: עו"ד נורית הרצמן

החלטה

*

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת) מיום 1.8.2017 במסגרת מ"ת 11517-02-17, בגדרה נדחתה בקשת העורר לעיון חוזר בתנאי מעצרו בפיקוח אלקטרוני עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

עמוד 1

הרקע לערר

1. כתב אישום שהוגש נגד העורר ביום 5.2.2017 מייחס לו עבירות של החזקה וניסיון לסחר בנשק. על פי המתואר בכתב האישום, במועדים הרלוונטיים החזיק העורר, שלא כדין, תת-מקלע מסוג קלצ'ניקוב (להלן: הרובה). במהלך שנת 2015 פנו אל העורר חברו ממדוח יונס (להלן: ממדוח) וכן מוחמד זידאת (להלן: מוחמד), תושב הכפר בני נעים שבשטחי הרשות הפלסטינית, השווה ועובד בכפר ערערה באופן בלתי חוקי. משביקשו השניים לרכוש מהעורר כלי נשק, הלה הסכים לבקשתם, הציג בפניהם את הרובה והציעו למכירה בתמורה לסך של 25,000 ש"ח. לבסוף החליטו ממדוח ומוחמד שלא לרכוש את הרובה נוכח מחירו הגבוה. בגין מעשים אלה הואשם העורר בעבירות של החזקה בנשק לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 ושל ניסיון לסחר בנשק לפי סעיפים 144(ב) ו-25 לאותו חוק.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בהחלטותיו מיום 2.3.2017 ומיום 9.3.2017 קבע בית המשפט המחוזי כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית התומכת באישומים. יחד עם זאת, לנוכח העובדה כי לבסוף עסקת הנשק לא יצאה אל הפועל וכי אין לעורר עבר פלילי רלוונטי או מכביד, הסתפק בית המשפט בכך שהורה על מעצרו עד תום ההליכים, בדרך של מעצר בית בפיקוח אלקטרוני ובתנאים מגבילים נוספים.

3. בחלוף כארבעה חודשים, ביום 6.7.2017, הגיש העורר לפני בית המשפט המחוזי בקשה לעיון חוזר בדבר תנאי המעצר שנקבעו לו, לרבות בקשה להסרת הפיקוח האלקטרוני ובקשה למתן חלונות פיקוח נרחבים. נטען כי חל כרסום בחומר הראיות, לאור חזרת עדים מפלילים מגרסתם הראשונית שנמסרה בחקירתם במשטרה, וכי פרפרזות מחומר חסוי שהועברו לידי העורר עשויות לתמוך בחפותו. כמו כן, נטען כי עצם חלוף פרק זמן של ארבעה חודשים מאז המעצר ללא הפרה של תנאיו, מהווה שינוי נסיבות המצדיק עיון חוזר בהחלטה. בהחלטתו מיום 1.8.2017 דחה בית המשפט המחוזי את הבקשה. נקבע כי שקלול פרק הזמן שחלף בצירוף נסיבות העניין, טיב האישומים, קצב התקדמות ההליך העיקרי וסוג מגבלת החירות בה נתון המבקש בהיותו במעצר בית בפיקוח אלקטרוני - מוביל למסקנה כי אין הצדקה לעיון חוזר בהחלטה ולהקלה בתנאי המעצר. אשר לכרסום הנטען בתשתית הראייתית, נקבע כי ראשית, הפרפרזות מהחומר החסוי אינן מתייחסות למבקש עצמו ולטיב מעשיו, ושנית, כי חזרתם של העדים מגרסתם הראשונית המפלילה, שעה שיתר התשתית הראייתית עומדת בעינה, אין משמעותה כי "הקערה נהפכה על פיה" ולכן לא חלה תפנית של ממש במצב הראיות.

מכאן הערר שלפני.

טענות הצדדים

4. העורר חוזר על טיעוניו בבית המשפט המחוזי וגורס כי פרק הזמן שחלף, במהלכו נבצר ממנו לעבוד למחייתו, מקים למצער עילה לעיון חוזר בהחלטה. השהייה הממושכת בבית גוררת עמה תחושות תסכול אשר עלולות להתבטא בהפרת תנאי השחרור ולפיכך אינה משרתת את האינטרס הציבורי. לשיטתו אף שגה בית המשפט המחוזי באופן שבחן את נסיבות המקרה, טיב האישומים וקצב התקדמות ההליך העיקרי. אדרבה, המדובר אך בעבירת ניסיון ולא בעבירה עיקרית, ואף על פי שקצב ההתקדמות בתיק הוא ראוי, אין צפי לסיומו בקרוב. כמו כן, הגם שבא-כוח העורר מסכים כי קיימות בתיק ראיות לכאורה, אין לומר כי לא חלה



תפנית במצב הראייתי, שעה שהעדים חזרו מגרסתם הראשונית המפלילה וקיימות בחומר החקירה פרפרזות אשר תומכות בחזרתם זו. לטענתו, יש בכך כדי להביא לכרסום מסוים בעוצמת הראיות לכאורה ומכאן להצדיק לכל הפחות עיון חוזר בהחלטה ושקילת הזמנת תסקיר שירות המבחן, ולא דחיית הבקשה על הסף. בדיון שנערך לפני הוסיף בא-כוח העורר כי התנהלות המשיבה עלולה לעלות כדי אכיפה בררנית, שכן חלק מהחשודים בתיק כלל לא נחקרו או שנחקרו ושוחררו.

5. המשיבה מצדה מתנגדת לערר וסבורה כי דינו להידחות. לטענתה, על מנת שעצם חלופי הזמן יקים עילה לעיון חוזר בהחלטה, על פרק הזמן שחלף להיות משמעותי, ואין זה המקרה בענייננו. המשיבה מפנה להוראת סעיף 61 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), לפיה כאשר מדובר במעצר בפיקוח אלקטרוני, המדינה נדרשת לבחינה מחודשת של מעצר הנאשם שטרם הוכרע דינו, רק בחלוף 18 חודשים. הואיל ובענייננו חלפו רק חודשים בודדים, אין בתקופה זו משום חלופי זמן ניכר אשר מצדיק בחינה מחודשת של החלטת המעצר. אשר לטענה בדבר שינוי נסיבות נוכח הכרסום הנטען בתשתית הראייתית, מציינת המשיבה כי אין בחזרתם של העדים מהפללת העורר כדי לשמוט את הקרקע מתחת לכתב האישום, שכן בתיק קיימות גם ראיות מחזקות. למשל, ממדוח ומוחמד ציינו שראו את העורר מחזיק ברובה וניהלו מולו משא ומתן לרכישתו באופן שעדות כל אחד מהם מחזקת את עדותו של האחר ואין בכך כדי להוות שינוי דרמטי של הנסיבות או כרסום מהותי בראיות לכאורה. כן יש להטעים שהעדים המפלילים בעצמם מואשמים בעבירות חמורות כך שהם אינם עדים אובייקטיביים. עוד מציינת המשיבה כי העורר מואשם גם בעבירה של החזקת נשק ולא רק בניסיון לסחר בנשק. לגוף תנאי מעצרו של העורר, הצביעה המשיבה על תסקיר מעצר בענייניו מיום 27.2.2017, בגדרו הומלץ שלא לשחררו ממעצר נוכח התרשמות שירות המבחן ממנו ומזעור חלקיו הבעייתיים בהתנהלותו. אף על פי כן, לשם איזון בין עוצמת עילת המעצר לבין הצורך בפגיעה מינימלית בחירות העורר, בית המשפט המחוזי הורה על מעצר בית בפיקוח אלקטרוני ואין מקום לסטות מנקודת איזון עדינה זו. כמו כן, המשיבה אף מתנגדת לסוג העבודה אליה מבקש העורר לצאת מהמעצר, היינו, עבודה בבריכת שחייה, שכן מדובר במקום שמאפשר אינטראקציה מרובת משתתפים שעלולה להוות כר פורה לביצוע העבירות מושא האישום, ומכאן שאין בכך כדי להפחית את המסוכנות הנשקפת ממנו לציבור.

דיון והכרעה

6. לאחר עיון בטענות הצדדים ובחומר החקירה, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

7. המדובר כאמור בערר על החלטת בית המשפט המחוזי לדחות בקשה לעיון חוזר. לפי הוראת סעיף 52(א) לחוק המעצרים, בחינתה של בקשה לעיון חוזר שמורה רק לאותם מקרים בהם התגלו עובדות חדשות, חל שינוי נסיבות או חלף זמן ניכר. בקשה מעין זו אינה מהווה "מסלול עוקף" לערעור על החלטת המעצר (בש"פ 77/17 פלוני נ' מדינת ישראל (11.1.2017)); בש"פ 2252/15 פלוני נ' מדינת ישראל (8.4.2015); בש"פ 2254/08 ברקו נ' מדינת ישראל (19.3.2008); בש"פ 2274/02 עמרם נ' מדינת ישראל (18.3.2002)).

8. הגדרת פרק זמן מסוים כ"פרק זמן ניכר", לפי משמעו כאמור בסעיף 52(א) לחוק המעצרים, משתנה בהתאם לנסיבות העניין ומתקבלת כתוצאה מאיזון בין זכויות הנאשם מזה לבין האינטרס הציבורי מזה. בגדר איזון זה יש להביא בחשבון את טיב האישומים המיוחסים לנאשם, מידת המסוכנות הנשקפת ממנו, התנהגותו במעצר ונסיבותיו האישיות (בש"פ 8970/11 חדיגה נ' מדינת ישראל (11.12.2011); בש"פ 6845/07 קוסטריקין נ' מדינת ישראל (19.8.2007)). לא שוכנעתי כי פרק הזמן שחלף במקרה דנן



מצדיק כשלעצמו עיון חוזר בהחלטה. בניגוד לטענת העורר כי לשיטתו חומרת האישומים אינה גבוהה נוכח העובדה כי מדובר רק בעבירת ניסיון, העורר מואשם במעשים חמורים ובביצוע של עבירות בנשק, הן בעבירת ניסיון לסחר בנשק והן בעבירה של החזקת נשק ממש. לא זו בלבד אלא שעולה מחומר החקירה כי העבירות מושא האישום הינן חלק מפרשה חמורה של ניסיון מכירת כלי נשק לחברי חוליית טרור. הגם שאין בתיק ראיות כי העורר היה מודע לכוונותיהם של ממדוח ומוחמד, ואף לא נטען כן, מדובר בנסיבות שאינן קלות כלל. מטיבם של אישומים אלה, כמו גם מתסקיר שירות המבחן בעניינו מיום 27.2.2017, עולה כי נשקפת מן העורר סכנה לציבור. כמו כן, אין חולק כי קצב התקדמות ההליך העיקרי משביע רצון. אכן, מעצר בית בפיקוח אלקטרוני מהווה הגבלה משמעותית על חירותו של נאשם, והגבלה זו מתבטאת בין השאר גם בהיעדר יכולת לעבוד ולהתפרנס. יחד עם זאת, תנאיו הפיזיים של מעצר בפיקוח אלקטרוני ומהות ההגבלה על חירות הנאשם אשר כרוכה בו, הינם פחותים ביחס למעצר מאחורי סורג ובריה (בש"פ 4206/16 מדינת ישראל נ' טחומר (3.11.2016); ראו והשוו גם: בש"פ 966/16 זידאן נ' מדינת ישראל (28.2.2016)). לפיכך, בנסיבות אלו ונוכח העובדה כי הבקשה לעיון חוזר הוגשה בחלוף כארבעה חודשים בלבד ממועד מתן החלטת המעצר, הרי שבאיזון הכולל אין בתקופה שחלפה כדי להוות "זמן ניכר" באופן שמקים עילה לבחינה מחודשת של ההחלטה.

9. גם בטענת העורר בדבר הכרסום שחל בתשתית הראייתית הלכאורית מאז החלטת המעצר, אין ממש. מעיון בחומר החקירה עולה כי ממדוח ומוחמד מסרו בנפרד גרסאות מפלילות, הן בחקירותיהם במשטרה והן בחקירותיהם בשב"כ. על פי גרסאות אלו, השניים ביקרו בביתו של העורר, שם הוא הציג בפניהם את הרובה, ניקה אותו והציע כי ימכור להם אותו בתמורה לסך של בין 25,000 ל-35,000 ש"ח. שניהם גם ציינו כי עסקה זו לא יצאה אל הפועל מסיבות כספיות בלבד, שכן המחיר שנדרש על ידי העורר היה יקר מדי עבורם. עוד עולה מחקירות אלו כי במקרה אחר העורר אף החזיק באקדח וגם בכלי נשק מסוג אם-16. אכן, בעדויותיהם בבית המשפט השניים חזרו בהם מגרסתם המפלילה בתואנה כי שיקרו בחקירותיהם הראשונות, בין אם במטרה להתרברב במעשיהם ובין אם בשל לחץ שחשו מצד החוקרים אשר לכאורה שמו מילים בפיהם. יחד עם זאת, נקבע זה מכבר בפסיקה כי על מנת שתקום עילה לעיון חוזר בהחלטת מעצר עד תום ההליכים עקב כרסום בתשתית הראייתית, אין די בכל שינוי נסיבות שהוא, אלא נדרש כי השינוי יהיה מהותי ודרמטי אשר יש בו כדי להוות "מהפך ראייתי של ממש" או למצער לערער באופן משמעותי את המסד הראייתי הלכאורי (בש"פ 2296/16 חג'ג' נ' מדינת ישראל (15.5.2016); בש"פ 4309/15 אבו מנה נ' מדינת ישראל (6.7.2015); בש"פ 7260/13 מדינת ישראל נ' כיאל (18.11.2013); בש"פ 770/10 מדינת ישראל נ' פלוני (11.3.2010); בש"פ 6851/07 פאדל נ' מדינת ישראל (28.8.2007)). כידוע, המקום להכריע בדבר ממצאי מהימנות גרסאות מסוימות ועדיפותן או נחיתותן אל מול גרסאות אחרות שנמסרו על ידי עדים בשלבים אחרים, אינו אלא במסגרת ההליך העיקרי. משכך, חזרת העדים מגרסאותיהם הראשוניות המפלילות אינה מגיעה כדי שינוי מהותי ודרמטי כאמור בעוצמת הראיות לכאורה (ראו גם: בש"פ 7260/13 בעניין כיאל; בש"פ 770/10 בעניין פלוני; בש"פ 5407/99 מדינת ישראל נ' אדרי (18.8.1999)).

10. ניתן לומר אפוא, כי גם בנקודת זמן זו קיימת תשתית ראייתית לכאורית נגד העורר, אשר בעיקרה נותרה בעינה. כן יוער כי לא מצאתי בפרפרזות, בהן נתלה העורר, כדי לשנות ולו במעט ממסקנה זו. כך, הפרפרזה בעניין חסן זידאת לפיה טען כי הודה על דברים שלא עשה וכי ממדוח, מוחמד ואחרים לא עשו דבר, אינה מלמדת על שינוי דרמטי בראיות שעה שזידאת אינו בהכרח העד המפליל היחידי או המרכזי. מכל מקום, משקלן של פרפרזות אלו בפרט ושל ממצאי המהימנות בתיק בכלל, יידון במסגרת ההליך העיקרי.

11. גם אין לשעות לטענת העורר בדבר אכיפה בררנית. כבר נקבע בפסיקה כי "דרך המלך" להעלאת טענת האכיפה



הבררנית היא במסגרת הדיון בתיק העיקרי (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (14.10.2012)). אמנם תיתכנה נסיבות בגדרן תתאפשר שקילת טענה זו גם בהליכי מעצר, באופן תחום ומוגבל. דא עקא, בענייננו העורר לא תמך טענה זו בתשתית עובדתית כלשהי אשר יש בה כדי להפריך, ולו ברמה הלכאורית, את חזקת החוקיות ממנה נהנית המשיבה בהפעלת שיקול דעתה באכיפה.

סוף דבר, הערר נדחה.

ניתנה היום, ו' בתשרי התשע"ח (26.9.2017).

ש ו פ ט