



בש"פ 8205/15 - איאד אבו קישק נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8205/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העורר: איאד אבו קישק

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 8.11.2015 במ"ת 40034-08-25 שניתנה על ידי כבוד השופטת מ' ברק נבו

תאריך הישיבה: כ"ז בכסלו תשע"ו (9.12.15)

בשם העורר: עו"ד קטי צוּטקוב

בשם המשיבה: עו"ד עילית מידן

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת מ' ברק נבו) במ"ת 40034-08-15 מיום 8.11.2015, במסגרתה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המתנהלים נגדו בת"פ 39998-08-15.

כתב האישום



1. על פי כתב האישום שהוגש ביום 20.8.2015, עובר ליום 12.7.2015 פנה ודים חודטוב - הוא הנאשם הנוסף אליו מתייחס כתב האישום - לבני רביב לשם רכישת נשק ממנו. בסמוך לאחר מכן, ולאחר משא ומתן קצר, סיכמו בני ודים את פרטי העסקה, לפיה ודים יעביר סכום כסף לבני ובתמורה ישיג בני את כלי הנשק. לאחר שוידים העביר את הכסף לבני, התקשר הראשון לאחר מכן לספק פעמים ודחק בו להשלים את העסקה. אולם, בני לא השלים את העסקה, ובשל הצורך להגיע לשירות מילואים השיב את הכסף לוידים. ודים מצדו הבהיר לבני שעם חידוש העסקה ישלם לבני את הכסף, ובני הבטיח שידאג להשלמת העסקה. בתאריך 30.7.2015, לאחר דין ודברים בין ודים לבין בני, שילם ודים לבני סכום של 33,500 ש"ח בתמורה לכך שבני יספק לו שני אקדחים. בסמוך לאחר מכן, נסע בני לאזור עזון, שם מכר העורר לבני שני אקדחי "גלוק" חצי אוטומטיים, בתוספת ארבע מחסניות ריקות וחוטט לניקוי. בתמורה, שילם בני לעורר סכום של כ-28,000 ש"ח מתוך הסכום שהועבר אליו על ידי ודים. לאחר השלמת העסקה, הסליק בני את שני האקדחים מתחת לפלסטיק של יחידת ההילוכים ברכבו והחל בנסיעה חזרה. כשהגיע בני למחסום תאנים הסמוך לטייבה, נעצר על ידי המשטרה כשברשותו שני האקדחים ויתרת הכסף. בגין המעשים האלו הואשם העורר בעבירה של סחר בנשק לפ סעיף 144(ב) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובעבירה של החזקת נשק לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין.

תמצית ההליכים הקודמים

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. בהחלטתו מיום 9.9.2015 סקר בית המשפט המחוזי את הראיות בתיק, ובכללן האזנות סתר שבוצעו לטלפונים ששימשו את המעורבים; שיחות המלמדות על מעבר משימוש בטלפון "רגיל" לשימוש בטלפון "מבצעי"; התאמה בין קול הדובר בשיחות הנוגעות לעסקת הנשק לבין קולו של העורר; איכונים של העורר ושל בני במיקום ביצוע העסקה; תמונות של כלי נשק שונים שאותרו בטלפון הנייד של העורר; וקיומו של קשר משפחתי וטלפוני בין העורר לבין סוחר נשק מוכר נוסף. לאור כל אלו, כך קבע בית המשפט, מתחייבת המסקנה כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לחובתו של העורר, הגם שלא מדובר בתשתית בעלת עוצמה גבוהה במיוחד. לכך הוסיף בית המשפט כי בנסיבות העניין, משמדובר בעבירות נשק, קמה עילת מעצר סטטוטורית. אף על פי כן נקבע כי נוכח החולשה הראייתית המסוימת שקיימת בתיק, יש מקום להורות על הכנת תסקיר מעצר בעניינו של העורר.

3. ביום 19.10.2015 נערך לעורר תסקיר מעצר. מהתסקיר עולה כי העורר הינו רווק בן 27, שחי עם משפחתו בג'לג'וליה ועובד באופן מזדמן בתחום השיפוצים. עוד נמסר כי לעורר עבר פלילי הכולל ריצוי שני עונשי מאסר בפועל - בשנת 2010 ובשנת 2013 - לרבות בגין מעורבות בעבירות נשק. שירות המבחן התרשם כי העורר מחזיק בעמדה קורבנית ונוטה להשליך את האחריות למצבו על גורמי אכיפת החוק. אלו מעידים, כך לשיטת שירות המבחן, על קושי להפיק לקחים וסיכון להישנות התנהגות פורצת גבולות. אשר לחלופת המעצר שהוצעה, בדמות מעצר בבית בפיקוח אמו ודודו של העורר; שירות המבחן התרשם כי מדובר באנשים רציניים ואחראים המבינים את המשמעות של תפקיד הפיקוח. יחד עם זאת נמסר כי השניים תופסים את העורר כאדם נורמטיבי ומחזיקים בעמדה מגוננת כלפיו, ועל כן יש חשש פן יתקשו להכיר ולזהות מצבי סיכון פוטנציאליים. משכך, ובהתחשב בעמדותיו של העורר והסיכון להישנות עבירות מתחום הנשק, לא המליץ שירות המבחן על שחרורו של העורר לחלופה המוצעת.

4. ביום 4.11.2015 ערך שירות המבחן תסקיר משלים, וזאת לאחר שנתבקש לבחון חלופה מרוחקת יותר מבית המשפחה. בתסקיר זה נמסר כי למשפחת העורר אין יכולת להציג חלופה מרוחקת מבית המשפחה, ולכן חזר שירות המבחן על אי המלצתו לשחרור העורר מהמעצר. בעקבות המלצה זאת, ובשים לב להרשעותיו הקודמות של העורר בעבירות נשק, הורה בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 8.11.2015 על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.



מכאן הערר שלפני.

טענות העורר

5. העורר - באמצעות באת כוחו, עו"ד קטי צוּטקוב - טוען כי נוכח קביעת בית המשפט המחוזי לפיה קיימת בתיק חולשה ראייתית, היה מקום להורות על שחרורו של העורר לחלופת מעצר. ראשית, מכחיש העורר כי עשה שימוש בטלפון שמספרו 052-2231104. בהקשר זה טוען העורר כי האופן שבו ניסתה המשטרה לקשר בין המספר הזה לבינו - העובדה שבארנקו נמצאה המסגרת של כרטיס הסיים הרלוונטי - אינו מבוסס כלל ועיקר, וזאת משום שאין כל זכר לתפיסת מסגרת הכרטיס באף אחד מהמסמכים המצויים בתיק החקירה. שנית, נטען כי מסמך זיהוי הקולות עליו נסמכת המשיבה כלל אינו כולל קביעה לגבי זהות הדובר בשיחות, אלא רק קובע כי יש דמיון בין חלק מהקולות הנשמעים בשיחות השונות שנותחו. שלישית, נטען כי לא היה מקום להתבסס על הקרבה בין העורר לבין סוחר נשק מוכר אחר כראייה הפועלת לחובתו של העורר. בתוך כך נטען כי אין כל פסול שמספר טלפון של אותו סוחר - מספר שסווג על ידי המשיבה כמספר "מבצעי" - מצוי ברשימת מספרי הטלפון של העורר, שהינו קרוב משפחה של אותו סוחר. רביעית, לאור הקושי בשיוך המספר המסתיים בספרות 1104 לעורר, כנטען לעיל, הרי שאין לייחס משקל של ממש לאיכונים של מספר זה. אשר לחלופת המעצר ותסקיר שירות המבחן; העורר מבקש להדגיש כי שני המפקחים שהוצעו תוארו כאנשים רציניים ואחראיים המבינים את המוטל עליהם. לטענתו, לאחר חקיקת חוק הפיקוח האלקטרוני, הרי שיש לראות בפיקוח האלקטרוני כתחליף ראוי לאפשרות של מעצר מאחורי סורג ובריה.

6. המשיבה - באמצעות באת כוחה, עו"ד עילית מידן - טוענת כי בנסיבות העניין ישנה תשתית לכאורית מבוססת לחובתו של העורר. ראשית, מתייחסת המשיבה למסגרת כרטיס הסיים שמספרו 1104 אשר נתפסה בארנקו של העורר. לטענתה, ככל שיש פגם בשרשרת המוצג, אין כל מניעה שמי שתפס את הסיים יעיד בהליך העיקרי וישפוך אור על שרשרת המוצג בפועל. כמו כן נטען כי העורר עצמו אינו מכחיש כי המסגרת היתה בארנקו. שנית, טוענת המשיבה כי יש מקום לייחס משקל למסמך זיהוי הקולות. ככל שיועלו טענות לגבי משקלו של מסמך זה, כך טוענת המשיבה, ניתן כאמור להעיד את עורך המסמך במסגרת ההליך העיקרי.

דיון והכרעה

7. לאחר שקראתי את הודעת הערר ונספחיה, שמעתי את טענות הצדדים בדיון שנערך לפני ועיינתי בחומרי החקירה שהוגשו לעיוני, נחה דעתי כי דין הערר להידחות.

8. על פי מצוות המחוקק, כפי שזו באה לידי ביטוי בהוראות סעיפים 21 ו-22 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996, מעצרו של נאשם מאחורי סורג ובריה עד תום ההליכים נגדו מותנה במספר תנאים מצטברים: קיומן של ראיות לכאורה לאשמתו של הנאשם; קיומה של עילת מעצר; והיעדרה של חלופת מעצר שפגיעתה בחירות הנאשם פחותה. ככל שגיגת בית המשפט למסקנה כי תנאים אלו מתקיימים, רשאי הוא להורות על מעצרו של נאשם בתנאי פיקוח אלקטרוני חלף מעצר מאחורי סורג ובריה, וזאת במידה שיהיה ניתן להגשים את תכלית המעצר גם במתכונת זו [ראו: בש"פ 8155/15 קלר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (9.12.2015)]. במקרה דנן, המחלוקת נסובה סביב שני תנאים - קיומן של ראיות לכאורה וקיומה של אלטרנטיבה למעצר מאחורי סורג ובריה. לבחינת שני אלו אעבור עתה.



9. אשר לקיומן של ראיות לכאורה; המשיבה טוענת כי מעורבותו של העורר בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום מבוססת כדבעי, וזאת בהתחשב במספר ראיות מרכזיות. ראיות אלה כוללות האזנות סתר שבוצעו לטלפונים שמספרם 056-8273709 ו-052-2231104; תפיסת כרטיס מסגרת שממנו נשלף כרטיס הסיים של המספר המסתיים בספרות 1104 בארנקו של העורר; שיחות עוקבות למספר המסתיים ב-3709 ולמספר המסתיים ב-1104, המעידות על כך ששני המספרים משמשים את אותו גורם; מסמך זיהוי קולות ממנו עולה כי אותו הדובר נשמע הן במספר 1104 והן במספר 3709; ואיכונים של הטלפונים הסלולאריים המוזכרים לעיל במקום ביצוע העסקה הנטענת. עינינו הרואות, כל התשתית הראייתית הלכאורית בתיק תלויה למעשה ביכולת לקשר בין העורר לבין מספרי הטלפון שמסתיימים ב-1104 וב-3709. דומה כי יש שתי ראיות שלהן הפוטנציאל להצביע - ברמה הלכאורית - על הקשר שאותו מבקשת המשיבה לבסס.

הראיה הראשונה הינה מסמך השוואת קולות מיום 16.8.2015. ממסמך זה עולה כי יש מספר טלפונים סלולאריים המשמשים את אותו הדובר, ובכללם המספרים המסתיימים ב-1104, 3709, 3823 ו-7475. למעשה, העורר מעלה שתי טענות ביחס לראייה זו. הטענה הראשונה היא כי מסמך זה מלמד אמנם על זהות בין דוברים, אך אינו מצביע על קשר כלשהו בין העורר לבין המספרים שנבדקו. הטענה השנייה היא כי מידת מיומנותו של השוטר שהאזין לשיחות לא הובררה ומוטלת בספק. דין של שתי הטענות להידחות. במזכרו של רס"מ נריה מתנה מיום 3.8.2015 עולה במפורש כי המספר המסתיים בספרות 7475 - שהינו אחד המספרים שנבדק במסגרת השוואת הקולות - משמש את העורר. מסקנה זו נסמכת על שיחה עם בן דודו של העורר, אוסמה ענתר, אשר מסר לרכז מודיעין את מספרו של העורר. מכאן שיש רגליים לטענה כי ברגע שאחד מהמספרים שויך לעורר, הרי שמסמך השוואת הקולות יכול ליצור קישור גם ליתר המספרים שמהם עלה אותו הדובר. אשר לטענה בדבר מיומנותו של השוטר שביצע את השוואת הקולות; בצדק קבע בית המשפט המחוזי כי טיבה של טענה זו להתברר במסגרת ההליך העיקרי, ואין בה כדי לאיין את משקלו של מסמך השוואת הקולות כראייה הקושרת את העורר - לכאורה - למספרים המסתיימים ב-1104 ו-3709.

הראיה השנייה הינה מסגרת כרטיס הסיים שמספרו 1104, אשר נתפסה בארנקו של העורר. אומר כבר עתה כי יש טעם לפגם בכך שלא בוצעו רישומים מפורטים של תכולת הארנק מיד בסמוך לתפיסתו. בצדק טוען העורר כי היעדר הרישום מעורר חשש לפגיעה בשרשרת המוצג ומקשה על שיוך בינו לבין המספר המסתיים ב-1104. הגם שבמסגרת ההליך העיקרי תהיה אפשרות לחקור את כלל אנשי המשטרה שנחשפו או טיפלו בתכולת הארנק, ראוי היה כי תקינות שרשרת המוצג היתה מובהרת מראש, ולא מתבררת בדיעבד. דא עקא, איני סבור כי בנסיבות העניין פגם זה מאיין את משקלה הלכאורי של ראיית תפיסת מסגרת כרטיס הסיים. הטעם לכך הוא כי בחקירתו מיום 9.8.2015 קושר עצמו העורר למסגרת שנמצאה בארנקו. מפאת חשיבותם, אביא את דברי העורר כלשונם:

"ש: תסביר לי בבקשה מה אלה הכרטיסים של סימים שמצאו אצלך בארנק בעת מעצרך.

ת: יכול להיות שהסיים הזה והסיים שהיה לי לפני 6 חודש, הרבה זמן היה לי.

ש: אני אומר לך שאחד מהכרטיסים של הסיים הוא של חב' וואטניה. מהי תגובתך?

ת: כן, אבל זה מה שזרקתי וזה נשאר בארנק שלי, כן, זה לפני שש חודש. שמתי בארנק ומה איכפת לי מהם, עם הסיים השתמשתי עד לפני 5 או 6 חודש אבל הכרטיס נשאר אצלי בארנק.

ש: אני אומר לך שבארנק שנתפס עליך בעת מעצרך נמצא גם כרטיס של סים של חברת סלקום. מה יש לך להגיד על הכרטיס הזה?

ת: בסדר, היה לי סלקום. לא זוכר כמה, לפחות לפני חודש. לא, אני לא זוכר לפני כמה זמן היה לי את הסלקום.

ש: האם אתה זוכר את מס' הסלקום הזה שהיה לך?

ת: לא."

(חקירת העורר מיום 9.8.2015, עמ' 6, שורות 155-165).

הנה כי כן, העורר עצמו מודה כי היתה בארנקו מסגרת שהכילה סים של חברת סלקום בו עשה שימוש בעבר. על פניה, התבטאות זו מצמצמת במידה ניכרת את החשש כי המסגרת של מספר 1104 - שהוא מספר המשוך לסים של חברת סלקום - לא היתה בארנקו בעת שנתפס.

לסיכום המחלוקת בשאלת הראיות לכאורה, שוכנעתי כי עלה בידי המשיבה להצביע על שתי חוליות עצמאיות המקשרות לכאורה בין העורר לבין המספרים המסתיימים ב-1104 ו-3709. כשאלה מתווספות ליתר הראיות בתיק, ובמרכזן איכונים והאזנות סתר, מתחייבת המסקנה כי קיים סיכוי סביר להרשעת העורר מעבר לספק סביר [השוו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (2) 133, 147-148 (1996)]. ודוק, איני מקל ראש בטענות שאותן מעלה העורר לעניין מיומנות השוטר שביצע את השוואת הקולות ולעניין הפגיעה בשרשרת המוצג. על טענות אלה להתלבן במסגרת ההליך העיקרי כאמור, ולא מן הנמנע כי תהיה לבירור שיערך השפעה על תוצאות ההליך, אך לא התרשמתי כי יש בהן כדי לכרסם כרסום של ממש בתשתית הראייתית הלכאורית שקיימת לחובתו של העורר בעת הזאת.

10. אשר לקיומה של אלטרנטיבה למעצר מאחורי סורג ובריח; בנסיבות העניין, לפנינו שני שיקולים מנוגדים. מחד גיסא, החולשות הראייתיות עליהן מבקש העורר להצביע משפיעות על "מקבילית הכוחות" שבין עוצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירותו של הנאשם [בש"פ 3716/15 זיתון נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.6.2015)] ומטות במידת מה את הכף לטובת צמצום ההגבלה על חירותו של העורר. מאידך גיסא, אין לומר כי צמצום ההגבלה על חירות העורר בדמות מעצר בפיקוח אלקטרוני חלף מעצר מאחורי סורג ובריח היא בבחינת "נוסחת פלא" שיש בה כדי לאיין את מסוכנותו של העורר [בש"פ 5285/15 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 12 (10.8.2015)]. לאחר ששקלתי בדבר, ולא בלי לבטים, הגעתי למסקנה כי אין בנסיבות העניין הצדקה לסטות מן המסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי. הטעם הראשון לכך טמון ב"נקודת התורפה" של החלופה שנבחנה על ידי שירות המבחן, הלא היא השילוב בין מפקחים אשר יתקשו "להכיר ולזהות מצבי סיכון אפשריים" בשחרורו של העורר, לבין מיקום החלופה, דהיינו "באותה סביבת מגורים בה קיים קשרים חברתיים ושוליים קודם למעצרו". הטעם השני לכך הוא עברו הפלילי של העורר, הכולל הרשעה בעבירות נשק. בהקשר זה יש לייחס חשיבות לכך שתקופת המאסר המותנה שהוטלה על העורר בגין הרשעה זו הסתיימה פחות משנה עובר למעשים המיוחסים לעורר בהליך דנן. הצטברותם יחד של שני הטעמים האלו מובילה למסקנה כי אין בחלופה שהוצעה כדי להגשים את תכלית המעצר באופן מספק. ויובהר, שני טעמים אלו הם גם הטעמים שמפרידים בין עניינו של העורר לבין עניינו של חודטוב, שלזכותו עומדים הן המלצה חיובית של שירות המבחן והן עבר פלילי נקי.



בשולי הדברים, אך לא למעלה מן הצורך, אדגיש כי דב'י נאמרים ביחס לחלופה המוצעת עתה, וביחס אליה בלבד. לפני העורר פתוחה הדרך להציע הצעה חדשה למעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני הכוללת בנוסף גם מפקחים סמכותיים יותר או שהינה מרוחקת מסביבת מגוריו. בטוחני כי ככל שיבחר העורר לעשות כן, יבחן בית המשפט המחוזי את ההצעה בכובד ראש ויכריע לגביה כחכמתו.

11. סוף דבר – הנני דוחה את הערר.

ניתנה היום, ב' בטבת התשע"ו (14.12.2015).

ש ו פ ט