



בבית המשפט העליון

בש"פ 1787/19

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העורר: נעמאן אבו זניד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים ב-
מ"ת 18-363611 מיום 7.2.2019 שניתנה על ידי כב'
השופט א' רון

תאריך הישיבה: י"א באדר ב' התשע"ט (18.3.2019).

בשם העורר: עו"ד יוסי זילברברג; עו"ד עומייר מריד

בשם המשיבה: עו"ד קובי מושקוביץ; עו"ד ענת ארוסי-כהן
בשם תכנית סנ"ה להגנת עדים

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' רון) במ"ת 3636-18-11 מיום 7.2.2019, בגדרו הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 2.11.2018 הוגש כתב אישום נגד העורר המייחס לעורר עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ועבירת שיבוש הליכי חקירה לפי סעיף 244 לחוק.

3. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן בשנית, העורר פיתח "רגשות רומנטיים" כלפי גיסתו, כרימה, אשר שיתפה אותו בקשיים שחוותה במערכת היחסים עם בן זוגה המנוח, מוטלק אבו-סנינה (להלן: מוטלק) וציינה כי ברצונה להתגרש ממנו או "ללמדו לקח" על התנהגותו כלפיה.

בליל 11.8.2001, הגיע העורר לביתו של מוטלק, שלף סכין מתקפלת וניסה לפגוע בו. כרימה, אשר נכחה במקום, צעקה לעבר העורר והפצירה בו שיחדל ממעשיו, עד שעזב סמוך לאחר מכן.

למחרת, ביום 12.8.2001, התקשר העורר למוטלק וביקש להיפגש עימו בכדי להתנצל על מעשיו. כרימה אשר חששה מכוונותיו, הצטרפה אל השניים.

העורר אסף את כרימה ואת מוטלק ב"רכב גדול", והשלושה נסעו לאזור הכנרת, שם בילו פרק זמן מסוים. בדרכם חזרה למחנה הפליטים שועפאט, עצר העורר את הרכב בצידי הדרך ויצא ממנו באמתלה כי עליו להטיל את מימיו.

לפתע, נכנס העורר לרכב, במושב שמאחורי מוטלק, והחל לחנוק אותו באמצעות חבל. כרימה צעקה לעבר העורר, אולם זה הורה לה לשתוק. בחלוף זמן מה, איבד מוטלק את הכרתו והעורר הורה לכרימה לעבור ולהתיישב במושב הקדמי. משהבחין כי מוטלק עדיין נושם, המשיך העורר לחנוק אותו באמצעות ידיו עד שהפסיק לנשום, בעוד כרימה קוראת לעברו שיחדל ממעשיו.

העורר שב למושב הנהג והמשיך בנסיעה, ולאחר שהתרחק מעט מהמקום עצר את רכבו והשליך את מוטלק במדרון אשר בצידי הדרך.

העורר וכרימה המשיכו בנסיעתם חזרה לאזור מגוריהם, במחנה הפליטים שועפאט, ובדרכם עצר העורר על-מנת לשטוף את רכבו. בשלב זה הורה לכרימה שלא לספר לאיש על שהתרחש, ולמסור למשפחתה ולמשטרה כי אלמונים חטפו את מוטלק עת התהלכה עימו במחנה הפליטים, וזו אכן נשמעה להוראותיו.

4. יוער כי חקירת פרשיית הרצחו של מוטליק חודשה לאחרונה, דבר שהביא בהמשך למעצרו של העורר ולהגשת כתב האישום נגדו.

5. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

בבקשה נטען כי קיימות בידי המשיבה ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לעורר, וכי עבירת הרצח המיוחסת לו מקימה חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) אשר מספקת עילה למעצרו.

6. בהחלטתו מיום 8.1.2019, סקר בית המשפט המחוזי בפירוט רב את הראיות שהוצגו בפניו.

נקבע, כי אף שקיימות "ראיות לכאורה ברמה הבסיסית ביותר", הרי שהתשתית הראייתית שהוצגה בפני בית המשפט "בעייתית בבסיסה". זאת, בין היתר, מאחר שהגרסה אשר מפלילה את העורר נמסרה על-ידי כרימה בעודה עצורה, וכדיעה שגם אחיה עצורים וחשודים בביצוע המעשים. משכך, צוין כי קיים חשש שזו הפלילה את העורר "תחת לחץ המעצר", כהגדרת בית המשפט.

לנוכח קשיים ראייתיים אלו, עברו הפלילי הנקי של העורר, וחלוף הזמן מאז קרות האירועים המיוחסים לו בכתב האישום, הפנה בית המשפט את העורר לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר אשר יבחן את האפשרות לשחררו לחלופת מעצר.

7. במסגרת תסקיר המעצר מיום 27.1.2019 התרשם שירות המבחן כי "רמת הסיכון להישנות מעורבות [העורר – י' א'] בהתנהגות אלימה הינה נמוכה", וכי "למעט כתב האישום החמור המיוחס לו כיום אין בידנו אינדיקציה לכך שנשקף סיכון עכשווי בהתנהלותו". משכך, המליץ שירות המבחן לשחררו לחלופת מעצר בפיקוח ובתנאים.

8. בדיון שהתקיים ביום 29.1.2019 הציגה המשיבה בפני בית המשפט המחוזי ראיות חסויות במעמד צד אחד, אשר נטען כי יש בהן כדי ללמד על מסוכנותו של העורר ועל כוונתו לשבש הליכי משפט.

פרפראזה של הראיות החסויות נמסרה לבאי-כוח העורר, ובה נכתב כי:

"בתקופה האחרונה נשמע הנ"ל [העורר – י' א'] מתבטא כי יש בכוונתו למנוע בכל מחיר את עדותה של עדת התביעה נגדו וכי במקרה הצורך אף יעשה את מה שעשה לבעלה (הכוונה לרצח)".

9. בהחלטתו מיום 7.2.2019, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, וזאת בין היתר נוכח תוכן של הראיות החסויות שהוצגו בפניו אשר בית המשפט סבר כי יש בהן כדי לבסס עילת מעצר נגד העורר.

טענות הצדדים בערר

10. מכאן הערר שלפניי, בגדרו טוען העורר כי שגה בית המשפט המחוזי בהחלטתו להורות על מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים נגדו חרף הקשיים הראייתיים עליהם

עמד בהחלטותיו הקודמות, ועל אף נסיבותיו האישיות המקלות, כפי שתוארו בתסקיר המעצר.

כמו כן, הכחיש העורר את הנכתב בפרפראזה, וטען כי "לא התבטא בשום אופן אשר עלול להוות איום כלפי עדת התביעה", כלשונו; כי נוסחה העמום אינו מאפשר לו להפריך את המידע ולהתמודד כראוי עם הטענות בדבר מסוכנותו; וכי הגשת החומר החסוי לאחר הדיון בראיות והגשת תסקיר המעצר "מעלה תמיהות רבות באשר לאמינות המקור באשר הוא", כהגדרתו.

עוד נטען כי מלכתחילה לא היה מקום לאפשר למשיבה להגיש את החומר החסוי במעמד צד אחד, וזאת מאחר שיש לאפשר זאת במקרים חריגים בלבד אשר ענייניו של העורר אינו נמנה עליהם.

11. בדיון שהתקיים לפניי חלק בא-כוח העורר על כך שבית המשפט המחוזי נסמך בהחלטתו על החומר החסוי, וטען כי בנסיבות העניין אין ביכולתו להתמודד עם חומר זה וכי הדבר מכרסם בזכויותיו של העורר, אשר עליו להתמודד בהליך זה של מעצר עד תום ההליכים בראיות לכאורה ותו לא.

מנגד, ביקש בא-כוח המשיבה לדחות את הערר תוך שהוא נסמך על החלטות שונות של בית משפט זה, המאפשרות להסתמך על חומר חסוי לצורך הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים.

12. בהסכמת בא-כוח העורר, עיינתי במעמד צד אחד בחומר החסוי, ובחנתי האם נכון עשה בית משפט קמא כאשר בין היתר הסתמך על החומר החסוי לצורך החלטתו להורות על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

13. לאחר שעיינתי בערר ובנספחיו, שמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים בפניי ועיינתי בראיות החסויות כאמור במעמד צד אחד, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

14. בית המשפט המחוזי קבע בהחלטותיו כי מבלי להידרש לראיות החסויות, קיימות ראיות לכאורה לביסוס העבירות המיוחסות לעורר, על אף הקשיים הרבים הגלומים בהן. לא ראיתי לנכון להתערב בקביעה זו, ומשכך עיקר הדיון יצטמצם לבחינת המסוכנות הנשקפת מהעורר – תוך התייחסות לראיות החסויות אליהן נחשפתי.

15. ככלל, הגשת ראיות חסויות במסגרת בקשה למעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו מתאפשרת במקרים חריגים בלבד.

16. ראיות חסויות אשר לא הוצאה בעניינן "תעודת חיסיון" לפי סעיפים 44-46 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, כבמקרה שלפנינו, קבילות לצורך ביסוס עילת המעצר בלבד – ואין בהן כדי לבסס ראיות לכאורה להוכחת העבירה המיוחסת לנאשם (ראו למשל: בש"פ 2857/01 מוגרבי נ' מדינת ישראל, פ"ד נה(3) 826 (2001) (להלן: עניין מוגרבי); בש"פ 5561/12 מדינת ישראל נ' שירזי, פסקה 7 (31.7.2012) (להלן: עניין שירזי)).

17. לטעמי, הסדר זה אינו חף מקשיים ומעורר חוסר נחת ניכר, שהרי יש בו כדי לפגוע בזכותו הבסיסית של נאשם להתמודד עם הטענות המופנות נגדו, ואף לפגום ביכולתו של הסנגור להעניק לו ייעוץ וייצוג משפטי הולם בהעדר ידיעה ברורה אודות טיב הראיות החסויות להן טוענת המאשימה.

עמד על כך השופט (כתוארו אז) מ' אלון בב"ש 70/86 גינדי נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(1) 449, 459 (1986):

"כשם ש"עשיית צדק" [...] מחייבת לאפשר, בעיצומה של החקירה, להשתמש בחומר חסוי לצורך מעצרו של חשוד כדי לא לסכל את החקירה בעודה באיבה, כך "עשיית צדק" מחייבת שלא לעצור נאשם, לאחר שנסתיימה החקירה, על סמך חומר חסוי, ועל-ידי כך לשלול הימנו את זכותו היסודית להגן על עצמו ולבקר ולבדוק את הראיה החסויה ממנו. העילה למעצרו של נאשם בפלילים עד תום ההליכים היא בקיומו של חשש סביר וממשי של שיבוש הליכי המשפט; מדוע תישלל מן הנאשם האפשרות לבקר טיבה של ראיה, המצביעה, לטענת הפרקליטות, על קיומו של חשש כאמור לשיבוש הליכי המשפט?"

אף שגישה זו נדחתה לבסוף בפסיקה מאוחרת, וניתן כאמור לחשוף את בית המשפט לראיות חסויות לצורך ביסוס עילת המעצר, יש בדברים אלה כדי להדגיש את ההשלכות הקשות של הסדר זה על הנאשם – ולחדד מדוע השימוש באפשרות זו ייעשה במשורה ובזהירות רבה.

18. החלטה להורות על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים, המבוססת בין היתר על חומר חסוי המלמד על קיומה של עילת מעצר, כפופה לשני שיקולים מרכזיים.

ראשית, על בית המשפט לבחון אם קיימת הצדקה להורות על חסיון של הראיות, ובכלל זה אם חשיפתן עלולה לפגוע באינטרס הציבורי. בפרט נקבע, כי הותרת המידע תחת חסיון עשויה להיות מוצדקת אם היא נועדה למנוע את ביצוען של עבירות נוספות או בכדי למנוע השפעות פסולות על עדי התביעה (בש"פ 597/93 מדינת ישראל נ' אבוטבול, פ"ד מז(1), 340, 344 (1993) (להלן: עניין אבוטבול)).

אף כאשר קיימת הצדקה לחשוף את בית המשפט לחומר חסוי, יש למסור לבאי-כוחו של הנאשם כל פרט מידע שאין בו כדי לפגוע באינטרסים שהצדיקו את הותרתן תחת חסיון (ראו והשוו: בש"פ 3598/17 פלוני נ' מדינת ישראל (8.5.2017)).

שנית, על בית המשפט לבחון האם יש בתוכן החומר החסוי כדי לבסס את קיומה של עילת מעצר – וזאת בשים לב לכך שלנאשם לא הייתה הזדמנות להתייחס אליו ולנסות להפריכו.

משכך, בבואו לבחון ראיות חסויות, על בית המשפט לשים עצמו בנעלי הנאשם ובא כוחו ולבחון את הראיות המוצגות בפניו בעין ביקורתית, בזהירות ובקפדנות רבה על-מנת להגן על זכויותיו (ראו והשוו: עניין אבוטבול, בעמ' 344; בש"פ 6552/05 עבידאת נ' מדינת ישראל (17.8.2005)).

19. בהקשר זה יודגש כי כאשר העבירות המיוחסות לנאשם מקימות נגדו חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(ג) לחוק המעצרים, כבענייננו, השפעתן של ראיות חסויות המבססות את מסוכנותו של הנאשם מוגבלת. זאת, מאחר שעיקר נפקותן במעין הקשחה נוספת של חזקת המסוכנות – אשר ממילא קשה להפריכה.

זאת, להבדיל ממצב הדברים הרגיל, כאשר לא קמה לחובת הנאשם חזקת מסוכנות. במקרים אלו הנטל לביסוס עילת המעצר כבד יותר, שהרי יש לבחון האם החומר החסוי, על אף משקלו המוגבל, מבסס "יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה", או לכך "ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי משפט" (סעיפים 21(א)(1) ו-ב) לחוק המעצרים, ההדגשה הוספה – 'א'; ראו והשוו גם לעניין שירזי בפסקה 7).

20. בענייננו, אני סבור כי היה מקום לחשוף את בית המשפט לחומר החסוי במעמד צד אחד, מאחר שחשיפתו לעורר עלולה לשבש את הליכי המשפט. משכך אין מקום להורות למשיבה לעשות כן.

21. לגופם של דברים, אני סבור כי יש בחומר החסוי כדי נדבך נוסף על מנת לבסס את עילת מעצרו של העורר.

במידת הזהירות אציין כי יש בחומר החסוי לעת הזו כדי לבסס את מהימנותו. משכך, יש בו כדי לתמוך, ולו באופן בסיסי ביותר, בחשש כי העורר יפעל לפגוע בכרימה וללמד במידת מה על המסוכנות הנשקפת ממנו. מסוכנות זו מצטרפת ומחזקת את חזקות המסוכנות הסטטוטורית אשר קמה לחובתו בגין עבירת הרצח המיוחסת לו.

כפי שציינתי בעניין אחר, "רק בנסיבות יוצאות דופן יצליח נאשם ברצח לסתור את חזקת המסוכנות הטבועה בעבירה זו" (בש"פ 6804/18 קדיס נ' מדינת ישראל (17.10.2018)). על כן, אף כאשר מתקיימות בעניינו של נאשם ברצח נסיבות אישיות מקלות, על דרך הכלל ייטה בית המשפט להורות על מעצרו.

משאלו פני הדברים, הרי שעל אף משקלו המוגבל של החומר החסוי, די בו כדי להטות את הכף לחובתו ולהצדיק במקרה זה את מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

אולם, לנוכח נסיבותיו החריגות של המקרה דנן, אני קובע כי עניינו של העורר יובא לעיונו של בית המשפט המחוזי בתוך ארבעה חודשים ממועד החלטה זו, וזאת אף אם אין מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 52 לחוק המעצרים לצורך עיון חוזר בתנאי מעצרו.

הערר נדחה אפוא.

כ"א באדר ב' התשע"ט (28.3.2019).

שׁוֹפֵט