

ת"ז 300057668	1. אנואר אבו עיסא
ת"ז 204328504	2. רפעת אל עלאוי
ת"ז 201090701	3. חאטם אבו עיסא
ת"ז 200914067	4. עייד אבו עיסא
ת"ז 300047958	5. האשם אבו רקייק
ת"ז 204706535	6. חאפז חמדיה
ת"ז 201089117	7. אמין אבו כף
ת"ז 300983467	8. טארק אבו כף

ע"י עוה"ד חסן ג'בארין ו/או סוהאד בשארה ו/או סאוסן זהר ו/או אראם מחאמיד ו/או נדים שחאדה ו/או פאדי ח'ורי ו/או מאיסאנה מוראני

מעדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל
ת"ד 8921 חיפה 31090

טל' 04-9501610 ; נייד : 050-2793027 ; פקס' 04-9503140

וכן ע"י עוה"ד נביל דכוואר ;
רחוב עמיצור שמשון, 8/4 באר שבע
טלפקס : 08-6450426

וכן ע"י עוה"ד מוחמד טראביה.

העוררים

- נגד -

משטרת ישראל

המשיבה

ערר דחוף על הארכת מעצר

מוגש בזה ערר על החלטת כב' השופט יואב עטר מבית המשפט השלום בבאר שבע שניתנה ביום 7.7.2014 (מ"י (שלום ב"ש) 14-07-11851), בה הורה על הארכת מעצרו של העוררים בשלושה ימים, וזאת עד ליום 10.7.2014 שעה 12:00 (להלן: "ההחלטה" או "החלטת בית המשפט קמא").

== מצ"ב העתק בקשת המשיבה להארכת מעצר העוררים מיום 7.7.2014 המסומן כנספח 1/ע.

== מצ"ב העתק מפרוטוקול הדיון והחלטת בית משפט השלום בבאר שבע בעניינם של העוררים מיום 7.7.2014 המסומן כנספח 2/ע.

בקשה לקיום דיון דחוף

1. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע דיון דחוף בערר זה בשל ייחודיותו של המקרה דנן, בו מדובר על מעצר בלתי חוקי, הנסמך על בקשת מעצר פגומה, של אנשים בבית קפה ביישוב תל שבע במרחק של מאות מטרים ממקום ביצוע העבירות המיוחסות להם, כאשר אין בין מבקרי בית הקפה שנעצרו לבין המאורעות המתוארים על ידי המשיבה ולא כלום. ענייננו אפוא במעצר "סיטונאי" וקולקטיבי הנעדר כל הבחנה אינדיבידואלית ומינימאלית בין אדם לאדם, ולמעשה, כך לפחות נראה, מקום בו התקיים ספק בדבר זהות הנוכח בבית הקפה, ההחלטה של המשיבה הייתה לעוצרו עד אשר יופרכו החשדות נגדו, כאשר הנתון הוודאי היחיד שיש בידיה להצביע עליו הוא שאותו עצור נכח בבית הקפה. לנוכח ייחודו של מקרה זה, והיעדר חוקיות המעצרים שבוצעו על ידי המשיבה, מתבקש בית המשפט לקבוע דיון בעניינם של העוררים ללא דיחוי על

מנת לרפא, ולו באופן חלקי, את הפגיעה הקשה בחירותם של העוררים.

רקע

2. ביום 6.7.2014 הגיעו השוטרים לבית קפה ביישוב תל שבע שבנגב בסביבות השעה 23:00 ועצרו בברוטאליות את הנוכחים בו ואת שהיו בסביבתו, לרבות העוררים בתיק דנן, בחשד להשתתפות בהתקהלות אסורה וביצוע העבירות שצוינו בבקשת המעצר שיובאו אף להלן.
3. עניינו של ערר זה הוא בהחלטת בית המשפט קמא להאריך את מעצרו של העוררים בשלושה ימים, דהיינו עד ליום 10.7.2014.
4. העבירות המיוחסות לעוררים בבקשת המשיבה, הינן כדלקמן: עבירה של השתתפות בהתקהלות אסורה, לפי סעיף 151 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **החוק או חוק העונשין**); עבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, לפי סעיף 1332(1) לחוק; הצתה על רקע לאומני, לפי סעיף 448 לחוק; ויידוי אבנים לפי צו הוראות הביטחון (**כך בבקשה**).

ואלו נימוקי הערר:

מבוא:

5. ראשית כל, יצוין כי בבקשת המעצר נפל פגם היורד לשורשו של עניין והיא לא קיבלה התייחסות בבית משפט קמא. רשימת העבירות שיוחסו לעוררים בבקשת המעצר, הפנתה המשיבה ביחס לעבירת יידוי האבנים לצו בדבר הוראות הביטחון, שהינו צו המוצא על ידי המפקד הצבאי בגדה המערבית, ואינו בר החלה בתוך שטחי המדינה. פגם זה הינו פגם מהותי היורד לשורש הבקשה ואמור להוביל היה לבטלותה.
6. מעבר לאמור, ערר זה מופנה גם נגד קביעותיו של בית משפט קמא כי נתקיימו בעניינו של כל אחד מהעוררים חשד סביר לביצוע העבירות המיוחסות לו בבקשת המעצר, כאשר כל שתומך במסקנה זו הוא נוכחותם בתוך או בסביבת בית הקפה בו הם נעצרו, שאף אינו המקום בו בוצעו העבירות המיוחסות להם, אלא נמצא במרחק של כשני קילומטרים מבית הקפה (ראו עמ' 7 שורה 8 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא). העוררים יטענו כי, היעדרו של חשד סביר קונקרטי ואינדיבידואלי ביחס לכל אחד ואחד מהם אמור היה להוביל לשחרורם המיידית ממעצר. במילים אחרות, בערר הזה נטען כי עילת המעצר במקרה דנן כלל לא התקיימה.
7. בנוסף לאמור, ייטען כי שגה בית המשפט כאשר קבע באורח גורף כי מתקיימות בעניינם של כל העוררים עילות המעצר, וזאת מבלי להבחין בין עורר לאחר ביחס לשאלת התקיימותם של עילות המעצר, ומבלי לקבוע באופן מנומק אילו עילות רלבנטיות לזה ואילו מהן רלבנטיות לזה.
8. בהקשר זה קשה להלום את התעלמות בית משפט קמא מההפרזה שנקטה בה המשיבה בניסוח בקשת המעצר וייחוס העבירות לעוררים, כפי שיבואר להלן, וזאת במיוחד כאשר הדבר עלה בבירור במהלך הדיון והיה אמור לעמוד בבסיס השאלה בעניין קיומה של עילת המסוכנות,

שלגביה יטענו העוררים כי אינה מצדיקה את החזקתם מאחורי סורג ובריח.

9. בהמשך לכך, ייטען כי אף צרכי החקירה והחשש משיבושה על ידי העוררים שהוצגו כעילות המצדיקות את המשך מעצרם נתערבבו להם בנימוקי בית המשפט כאילו דובר בתתי-עילה אחת, מבלי שניתן להבחין לגבי כל אחד מן העוררים מה היסוד לקביעה ביחס האחת לעומת רעותה.

10. לחילופין ייטען, ובהנחה שהייתה קיימת עילת מעצר, ולא היא, כי שגה בית המשפט כאשר לא שקל את שחרור העוררים בערובות שיהיה בהן כדי להבטיח את צרכי החקירה, ככל שאלה מתקיימים, ולאין את המסוכנות הלכאורית, בהנחה וזו אכן נשקפת מהם.

פגם היורד לשורש העניין בבקשת המעצר

11. בהקשר זה, ובנוסף המשיבה מייחסת לעוררים, בין היתר, עבירה של יידוי אבנים לפי סעיף 66 ל"צו הוראות הבטחון". הח"מ תרו אחר הסעיף האמור ללא הצלחה. אף על פי כן, ברי כי "צו הוראות ביטחון", או בשמו המלא: צו בדבר הוראות ביטחון [נוסח משולב] (יהודה והשומרון) (מס' 1651), התשי"ע-2009 (או כל צו בדבר הוראות ביטחון שמשולב בסופו של יום בתוך הנוסח המשולב האמור), הוא נורמה הנקבעת על ידי המפקד הצבאי והינה בעלת תחולה טריטוריאלית בשטחים הכבושים בגדה המערבית. לצו זה אין תחולה בשטחים בהם חלים המשפט, השיפוט והמינהל של מדינת ישראל, כדוגמת היישוב תל שבע שבתחומו התרחשו האירועים שהמשיבה מייחס לעוררים השתתפות בהם.

12. פגם זה אינו פגם טכני גרידא. המדובר הוא בייחוס עבירה לעוררים שאינה קיימת כלשונה בחוקי העונשין, אלא כעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, המופיעה כבר ברשימת העבירות המיוחסות לעוררים. משכך, נוצרה בבקשת המעצר כפילות שלמעשה מנפחת באופן מלאכותי את העבירות המיוחסות לעוררים, באופן שיש בו כדי להשפיע לרעה על התרשמות בית המשפט מהאירוע ומהעוררים, לרעת האחרונים.

אי התקיימות חשד סביר בעניינם של העוררים

13. במקרה זה, מדובר בנוכחות של העוררים במרחק לא קטן מזירת האירוע, במקום בילוי ציבורי שאותו פוקדים דרך קבע אנשים רבים והסבירות שחלקם נכח שם למטרות כשרות גבוהה היא, זאת גם אם חלק ממבצעי העבירות והמשתתפים באירוע נסו וברחו אל כיוונו.

14. הגורפות והיעדר ההבחנה בהם נקטה המשיבה בהחליטה לעצור את הנוכחים בבית הקפה בחשד להשתתפות באותם אירועים הייתה גלויה לעין, ובמיוחד לנוכח מעצרם אף של בעלי בית הקפה (עמוד 8 שורה 15 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא), המלצר שעבד באותה שעה בבית הקפה (עמוד 8 שורה 15 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא), העורר 4 שנכח בבית הקפה על מנת לסדר את מערכת המצלמות במסגרת תפקידו (עמוד 5 שורה 6 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא), והעורר 8 שהגיע לבית הקפה לקנות כוס קפה עם ילדיו, בני החמש והשש (עמוד 12 שורה 20 לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא).

15. הבעייתיות של התנהלות המשטרה במקרה דידן מקבלת משנה חומרה לנוכח העובדה שהיה ניתן בנקל לעמוד על זהות האנשים שנכחו בבית הקפה עובר לאירועים מושא בקשת המעצר על ידי תפיסת הנתונים ממצלמות האבטחה הנמצאות במקום, ובכך לערוך הבחנה ביניהם לבין אלה שהייתה הצדקה לבקש את מעצרים.

16. כך שלא היה אמור להתקיים קושי בביצוע פעולות "מיון" ראשוניות והכרחיות על ידי שליפת נתוני המצלמות כצעד ראשוני המתחייב מאופי האירוע והמקום בו בוצעו המעצרים. מן הראוי היה כי פעולה פשוטה זו תמוקם בראש סולם עדיפויות המשטרה, שכן היה בה כדי ליתר את הצורך בהגשת בקשת מעצר קבוצתית כמות זו שהוגשה בענייננו שהמכנה המשותף בה לכל העוררים הוא נוכחותם במרחק מסוים ממקום ההתרחשויות, ולמנוע פגיעה מיותרת בחירותם. משלא נעשה הדבר, מצאה המשיבה לנכון להגיש בקשה "סיטונאית" הנעדרת אבחנה בין עצור לעצור, באופן המקפח את זכויותיהם המינימאליות של העצורים, הן לחירות והן להליך הוגן, בפרשה זו.

17. לנוכח האמור, ולנוכח כשלי המשיבה המתוארים לעיל, היה על בית משפט קמא לקבוע כי לא מתקיים בענייננו הרף המינימאלי הנדרש לצורך ביסוס חשד סביר שיצדיק את הארכת המעצר.

18. על כן, בית המשפט הנכבד, מתבקש לתקן זאת, לקבוע שלא מתקיים במקרה זה חשד סביר ואינדיבידואלי ביחס לכל אחד מן העוררים, ולהורות, בהיעדר ראיות הקושרות מי מהם במישרין לעבירות המיוחסות להם, על שחרורם המידי.

היעדר עילות מעצר בעניינם של העוררים

19. העוררים יטענו כי שגה בית משפט קמא עת שקבע באורח גורף ובאופן קולקטיבי כי מתקיימות בעניינם עילות המעצר אותם מנתה המשיבה בבקשת המעצר שהגישה, מבלי לעמוד באופן קונקרטי על ולציין לגבי כל אחד ואחד מהם את הנימוקים לכך.

20. באשר לעילת שיבוש הליכי חקירה יצוין כי אין די באמירה כללית, גורפת ועמומה מצד המבקשת כי מתקיים חשד לשיבוש הליכי החקירה על ידי העוררים, כאשר לא מתקיים מידע קונקרטי המבסס חשד לשיבוש כאמור. המשיבה לא טענה, וממילא הדבר אף לא נקבע מפורשות על ידי בית משפט קמא, כי מי מהעוררים עלול לפעול באופן יזום ומודע כדי לפגוע בחקירה, ולמעשה קיומה של עילה זו בוסס על חששות בעלמא שאינם נתמכים בשום נתון שהוצג במהלך הדיון בהארכת מעצרים של העוררים. מהרגע שלא התקיים חשד סביר לביצוע עבירה, הרי עילה זו נופלת מאליה והיא אינה רלבנטית כלפי מי שלא היה שותף לכאורה לביצוע מעשה שאינו חוקי.

21. מכל מקום, מן הראוי כי עילת המעצר בדבר שיבוש הליכי חקירה תישמר למצבים בהם מדובר בחשודים המתכוונים באופן יזום למנוע מהרשות החוקרת לבצע את תפקידה (ראו: רינת קיטאי סנג'רו **מעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין** 109 (2011) (להלן: קיטאי סנג'רו)).

כוונה כאמור אין לייחס לעצור לפי גחמות או הנחות אמורפיות, אלא היא צריכה להיות מבוססת כדי שתהא בה הצדקה לשלילת חירותו של העצור, שלמותר יהא להזכיר את מעמדה החוקתי הרם, אף בשלב כה בוסרי של הליכי החקירה.

22. ולכן, וגם בהנחה שקיים חשד בסביר לביצוע עבירה, ולא היא, הרי שבהיעדר אינדיקציות קונקרטיות ביחס לכל אחד מהעוררים שיש בכוונתם לפעול לסיכול החקירה או לשיבושה, היה על בית משפט קמא לקבוע כי עילת מעצר זו אינה מתקיימת בעניינם, וזה אשר מתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע בערר דנן.

23. באשר לעילת המסוכנות, הרי שגם כאן לא הובאו נתונים המעידים על מסוכנותם האינדיבידואלית של העוררים. אכן, תיאור נציג המשטרה את האירועים מציג תמונה חמורה ביותר. אך לנוכח שאלות באי כוח העוררים מתבררת תמונה פחותה בחומרתה מזו שהוצגה על ידי המשיבה.

24. התכלית של עילת המסוכנות היא למנוע מן העצור לבצע עבירות ולסכן את ביטחון הציבור בתקופת הביניים שבין פתיחת החקירה להגשת כתב האישום (ראו, קיטאי סנג'רו, בעמ' 111). מקרים אלה צריכים להישען על המסקנה לגבי העצור האינדיבידואלי, שאם ישוחרר יסכן את שלום הציבור. אכן, העבירה המיוחסת לו יכולה להוות אינדיקציה למסוכנותו, ואולם רק כנקודת מוצא. שכן, תכליתה של עילה זו אינה להעניש את עצור על העבירה שטרם הורשע בה, אלא למנוע פגיעה עתידית בביטחון הציבור. לפיכך, יש להצביע על דבר מה נוסף, המצטרף לטיב העבירה בה נחשד העצור, המצביע על מסוכנות ושאיין המדובר אך במעידה חד פעמית שאין בה כדי ללמד על דפוס התנהגות שעלול לחזור על עצמו.

25. בכל מקרה, עברם הפלילי הרלבנטי של העוררים, והיעדרו, היה צריך לשמש את בית משפט קמא בקביעת מסוכנותם האינדיבידואלית. הישענותו אך ורק על אופיים של האירועים שבהשתתפות בהם חשודים העוררים לא הייתה צריכה לשמש כשיקול היחיד לעניין הקביעה אם נשקפת מהם מסוכנות, אם לאו, והיה על בית משפט קמא לבחון נסיבות נוספות וחיזונויות לחשדות המופנות נגדם עובר להכרעה בשאלה זו.

26. לפיכך, יטענו העוררים כי שגה בית המשפט עת קבע כי מתקיימת בעניינם עילת המסוכנות.

27. באשר לצרכי החקירה, יצוין במסגרת זו כי אין מקום לערבוב בין עילה זו לעילה של שיבוש הליכי החקירה. השאלה היא אם קיימות פעולות חקירה שכשלעצמן אינן ניתנות לביצוע תוך פגיעה פחותה בחירותם של העוררים ובאיזו יעילות נוהגת המשטרה על מנת לבצען. בהקשר זה, יפים הדברים אשר נאמרו זה מכבר על ידי השופט (כתוארו אז) א' ברק ולפיהם:

"[...] במדינת ישראל עוצרים יותר מאשר במדינות דמוקרטיות מערביות. קיימת אצלנו מנטאליות, ולפיה קודם כול מבקשים לעצור ואחר כך מבקשים לחקור. [...] במעצרים רבים אין עושים את פעולות החקירה שלשמן נועד המעצר, או שפעולות החקירה נמשכות פרק זמן בלתי סביר. במקרים אלה, גם אם המעצר נעשה בסמכות והיתה לו הצדקה, הרי

שבדיעבד שלילת החירות היתה לשווא. יש לראות בחומרה יתרה מקרים שבהם ביקשה המשטרה מבית המשפט, ואף קיבלה, הארכת מעצר לצורך פעולות חקירה מסוימות, ולאחר מכן לא ביצעה אותן".

דנ"פ 2316/95 גנימאת נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(4) 589, 650 (1995).

28. יתרה מזאת, ובחזרה על שנאמר לעיל, הפעולה העיקרית שהמשטרה נדרשת לבצע כדי ושיש בה כדי לשלול את מעורבותם של העוררים בעבירות המיוחסות להם (או לחזקה), היא שליפת נתוני המצלמות מבית הקפה. פעולה זו יכולה לאיין את הצורך להמשיך בחקירה ולהידרש לפעולות נוספות הדורשות את החזקת העוררים במעצר, ואי ביצועה באופן מיידי, תוך המשכת החזקתם של העוררים בתנאי מעצר בתואנה לצרכי חקירה, אינה ראויה כלל ועיקר, והיה על בית משפט קמא להקפיד על כך.

אי שקילת האפשרות של שחרור בערובה

29. העוררים יטענו, כי גם אם בית המשפט לא מקבל את טיעונים שלעיל, מן הראוי היה לשקול בצורה רצינית ועניינית את שחרורם בערובה. לעניין זה ייטען כי שגה בית משפט קמא עת נמנע מלשקול אפשרות זו, ולמצער, מליתן נימוקים משכנעים לגבי כל עורר ועורר המסבירים מדוע אפשרות זו אינה ישימה.

30. זאת נזכיר, והדברים הם בבחינת פשיטא, כי חובה על בית המשפט לשקול אם ניתן להשיג את תכלית המעצר בדרך חלופית שפגיעתה בחירותו של החשוד פחותה יותר, וזאת לפי מצוותו של סעיף 13(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996. היעדרה של בחינה כאמור, והיעדרם של נימוקים שיש בהם כדי להצדיק סטייה מדרך המלך של שחרור העוררים בערובה, בולטת היא בהחלטתו של בית משפט קמא להאריך את מעצרים.

31. בית המשפט הנכבד מתבקש ליתן משקל לפגם זה, שבהצטרפותו ליתר טיעוני העוררים, מחייב את קבלת הערר.

על יסוד כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לבטל את החלטת בית המשפט קמא ולהורות על שחרורם של העוררים לאלתר.

פאדי חורי, עו"ד

נביל דכואר, עו"ד

מוחמד טראביה, עו"ד

ב"כ העוררים

8 ביולי 2014, חיפה.