



בבית המשפט העליון

בש"פ 2324/13

לפני: כבוד השופט סי ג'ובראן

העורר: [REDACTED]

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטות של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 3.2.13 ומיום 26.2.13 במ"ת 32699-12-12 שניתנה על ידי כבוד השופט צ' קאפח

תאריך הישיבה: כ"ח בניסן התשע"ג (8.4.2013)

בשם העורר: עו"ד איתי רוזין; [REDACTED]

בשם המשיבה: עו"ד לילך שלום

החלטה

1. לפני ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (מ"ת 32699-12-12, כבוד השופט צ' קאפח) מיום 3.2.2013 ומיום 26.2.2013, במסגרתן הוחלט לעצור את העורר עד לתום ההליכים נגדו.

2. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע (ניסיון רצח), עבירה על פי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ניסיון רצח, עבירה על פי סעיף 305 לחוק העונשין, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, עבירה על פי סעיפים 333, 335(א)(1) ו-335(א)(2) לחוק העונשין, נשיאת נשק, עבירה על פי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, ושיבוש מהלכי משפט, עבירה על פי סעיף 244 לחוק העונשין.

3. על פי עובדות כתב האישום בין העורר ושני קרובי משפחה שלו, ע. וא. לבין המתלונן התגלע סכסוך בשנה האחרונה. במהלך יום 2.12.2012 התליטו השלושה להמית את המתלונן. במסגרת זאת, סוכם ששני הקרובים יבצעו את ההמתה והעורר יחכה ברכב וימלטם מהמקום. ע., החזיק, בידיעת העורר, אקדה, סכין וגז מזמיע.

בשעות הערב, לאחר מעקב מקדים שבוצע על גבי קטנוע על ידי ע. וא., ירה ע. לעבר המתלונן ופגע ברגלו. לאחר מרדף רגלי ולאחר שהמתלונן נפל, ירה ע. מספר כדורים מטווח קצר לעבר המתלונן, והכה אותו עם קת האקדח. בשלב זה ברחו ע. וא. מזירת האירוע על קטנוע לעבר רכבו של העורר, בו נהגה אשת העורר. ע. עבר לרכב, והם נסעו לביתו של העורר, שם ע. התקלה וביקש מאשת העורר לכבס את בגדיו על מנת לשבש את הליכי החקירה. כתוצאה מהירי נגרמו למתלונן פצעי ירי מרובים בכל חלקי גופו ושברים בצלעות, שהובילו לאשפוזו.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. העורר לא כפר בקיומן של ראיות לכאורה נגד ע. וא., אך טען שהוא במקרה הזדמן למקום והסיע את ע. לאחר ביצוע העבירה, וכי הוא לא היה שותף לתכנון העבירה או לביצועה.

5. בית המשפט המחוזי סקר בהרחבה את הראיות בתיק. במסגרת זאת, בחן את הודעתה של ק., דודתו של העורר, שהסבירה שהעורר הגיע לבקשתה לביתה בפרדס כץ, מאחר שהודיעו לה על פתיחת הליכי הוצאה לפועל בגין חוב דו"חות חניה, שנוצר בעת שאשתו של העורר נהגה ברכב. אותה עת, לטענתה, נעתר העורר לבקשת שכן לסייע בתיקון בעיית חשמל בביתו. כמו כן בחן בית המשפט את הודעתו של העורר, לפיה הגיע לפרדס כץ בשל החוב האמור, ולאחר ששהה בבית דודתו, סייע לשכן בהתקנת כבל מאריך. כשהגיע לבית השכן התקיימה שיחה בינו לבין ע., אך היא התנתקה בשל כניסה למעלית. בהמשך, לאחר שיצא מביתו של השכן, פגש את ע. לפני מכוניתו ברחוב נורדאו, שם הוא מתגורר, והשניים סיכמו שיצאו לארוחה במסעדה, לאחר שיעברו בבית של העורר ויתקלחו.

6. לצד זאת, בחן בית המשפט את הודעתיה של א., אשת העורר. בהודעתה הראשונה, מיום 3.12.2012 טענה א. שנסעו לפרדס כץ על רקע החובות בגין דו"חות חניה, וכי כאשר יצאו מהבית פגשו בע., אך לא התקיימה שיחה שאינה שיחת חולין. בהודעתה מיום 4.12.2012 טענה תחילה כי אספה את ע. ברחוב נורדאו לתוך הרכב. לאחר מכן שינתה את גרסתה, וטענה שאספה את ע. מרחוב ברוט, אליו הוא הגיע רכוב על אופנוע. במהלך הנסיעה אמר ע. "אני לא פה ואני בא אליכם הביתה" וכן "דפקתי בו" ו-"הנה האקדח". בשלב זה, לגרסתה, הסתובבה וראתה את האקדח. בהמשך הנסיעה ביצעה עצירה ברחוב ז'בוטינסקי, ע. יצא מהרכב לזמן מה, ולאחר מכן חזר והם המשיכו בנסיעה. בחקירתה מיום 6.12.2012 ציינה כי העורר והיא חיכו כדקה וחצי ברחוב ברוט עד להגעתו של ע.. אין מחלוקת כי על בגדיו של ע. נמצאו שרידי DNA

של המתלונן. כמו כן, קיימת הקלטה ממצלמת אבטחה ברחוב ברוט, המתעדת את העורר ואשתו ממתינים כדקה וחצי עד להגעתו של ע. בנוסף, הציגה המשיבה היקף שיחות חריג בין העורר לבין ע. בימים לפני האירוע, וביום האירוע עצמו.

7. ביום 3.2.2013 קבע בית המשפט המחוזי כי קיימות ראיות לכאורה למעצרו של העורר עד תום ההליכים. זאת, נוכח ניסיונו של העורר להרחיק את עצמו מזירת האירוע, חוסר נכונותו להסביר את הקשיים שהתעוררו בגרסתו, ואת הסתירה בינה לבין גרסת אשתו, וכן חוסר הסבירות של הגרסה, שעל פיה לא תכנן ע. כל מילוט מזירת האירוע. על בסיס זה הורה בית המשפט על הגשת תסקיר מעצר בעניינו של העורר.

8. בהחלטתו מיום 26.2.2013 קבע בית המשפט המחוזי כי לא ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מן העורר באמצעות חלופת מעצר, והורה על מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. במסגרת החלטתו, בחן בית המשפט את תסקיר המעצר, ממנו עלה כי נשקפת מהעורר מסוכנות רבה, ובו המליץ שירות המבחן שלא לשחררו לחלופה. בהמשך לכך, ציין בית המשפט את הקושי הרב שבשחרור העורר לחלופת מעצר, מאחר והעדה המרכזית נגדו היא אשתו.

9. מכאן הערר שלפניי. במסגרתו, טוען העורר כי לא ניתן היה לעוצרו עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו רק על בסיס ראיות נסיבותיות. במסגרת זאת טוען העורר כי אף אם די בראיות הנסיבותיות האמורות, הרי שהיה כרסום בעוצמת הראיות, ואין בהן די כדי להורות על מעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. בהקשר זה טוען העורר כי אף אחת מהראיות שהוצגו לא סותרת את גרסתו, שלפיה נסע לבית הדודה ביוזמתו כדי לשלם את דו"חות החניה, וכי גרסה זו נתמכת בפלט השיחות שלו, ממנו עולה כי היא זו אשר התקשרה אליו, ורק לאחר מכן הוא חזר אליה. כמו כן, טוען העורר שלא ניתן על ידי המשיבה כל הסבר מספק לשאלה מדוע לא ניתן לראות בסרטון מצלמת האבטחה את העורר ואשתו, וניתן ללמוד זאת רק מתזכיר השוטר שצפה בסרטון במקום. בהמשך לכך, טוען העורר כי הראיה היחידה המוכיחה קשר כלשהו בינו לבין ע. וא. היא פלט שיחות הטלפון. לגישתו, אין בפלט כדי להצביע על היותו מבצע בצוותא של העבירה. זאת, שכן הפלט אינו מראה על חריגה משגרת השיחות בינו לבין א., וכי גם שלושה ימים לפני האירוע התקיימו ביניהם שש שיחות (בדומה למספר השיחות ביום האירוע). כמו כן, לטענתו שגתה המשיבה בטענה לפיה התעורר סכסוך בינו לבין המתלונן, וכי ככל שישנו סכסוך, הוא רק בין ע. וא. למתלונן, לפיכך אין לו מניע. בנוסף, לטענתו ניתן ללמוד מהתנהגותו במהלך ולאחר האירוע שלא היה שותף לתכנון.

10. בהמשך לכך, לטענת העורר לכל היותר יכולות הראיות שהוצגו להביא להרשעתו בעבירה של סיוע לאחר מעשה, אך אין בהן, אף אם יוכחו במלואן, כדי להרשיעו כמבצע בצוותא. במסגרת זאת, טוען העורר שגם אם ייקבע שאכן היה מודע לזהות המתלונן, ולכן לא הגיב בהפתעה לאמירתיו של ע., הרי שאין בזה די כדי להפכו למבצע בצוותא של העבירות. לצד זאת, לגישתו, אין הראיות הנסיבתיות מוכיחות את היסוד הנפשי של העבירות המיוחסות לו.

11. עוד טוען העורר כי אף אם קיימות ראיות לכאורה בעניינו, הרי שנוכח תפקידו השולי בביצוע העבירה ניתן לאיין את מסוכנותו בדרך של חלופת מעצר. בהקשר זה, טוען הוא כי המשיבה כלל לא טענה במסגרת הבקשה למעצר עד לתום ההליכים כי קיים חשש לשיבוש הליכי משפט מצידו, אלא מצידם של ע. וא. בלבד. עוד מציין העורר כי במסגרת המעצר הוא מצוי בקשר רציף עם אשתו, וכי הוא מקיים ביקורים פתוחים, וככל שהיה חשש שמא ישבש הליכי משפט, הרי שחשש זה היה נוצר וממומש במסגרת המפגשים עם אשתו, שהיא כאמור העדה המרכזית נגדו.

12. בהקשר זה לטענתו, היה על בית המשפט לבחון את החלופה שהוצעה חרף תסקיר שירות המבחן השלילי. עוד טוען העורר כי תסקיר שירות המבחן לא מבוסס, וכי הקשרים עם גורמים עברייניים המצויינים בו, הם ברובם קשרים עם קרובי משפחה. בהמשך לכך, טוען העורר כי שירות המבחן לא נתן די משקל לנסיבותיו האישיות. כמו כן, טוען הוא כי החלופה שהוצעה, של פיקוח על ידי גיסתו ובעלה, היא חלופה ראויה.

13. במענה, סומכת המשיבה את ירייה על החלטותיו של בית המשפט המחוזי. לגישה, יש בראיות לכאורה שהוצגו די כדי לבסס יסוד למעצרו של העורר עד לתום ההליכים. בתוך כך, מדגישה המשיבה את הסתירות וחוסר הדיוקים בגרסתו של העורר, ואת העובדה שלא הגיב להודעתה של א. כשהוצגה לו במשטרה. בהמשך לכך, לגישה המסוכנות הנשקפת מהעורר, כפי שעולה גם מתסקיר שירות המבחן ומעברו הפלילי, היא רבה, ואין בחלופה המוצעת כדי לאיין אותה.

14. לאחר שעיינתי בהודעת העורר ובהחלטותיו של בית המשפט המחוזי, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העורר להתקבל.

15. לשם מעצרו של נאשם, לאחר הגשת כתב אישום בהתאם לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על בית המשפט להשתכנע בדבר קיומם של שניים – עילת מעצר על פי אחת העילות המנויות

בסעיף 21(א) לחוק המעצרים, וקיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה לפי סעיף 21(ב) לחוק המעצרים. גם לאחר שהשתכנע בית המשפט כי ניתן להורות על מעצר, לא יעשה כן באם ניתן להשיג את תכלית המעצר באמצעים שפגיעתם פחותה ממעצר מאחורי סורג ובריח.

16. כידוע, בית המשפט הבוחן את קיומן של ראיות לכאורה לשם גיבושה של עילת מעצר, נדרש לבחון האם די בראיות אשר הובאו בפניו, אם תוכנה במהלך המשפט, כדי להוכיח את אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר (ראו בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 148 (1996)).

17. עיינתי היטב בחומר הראיות שהגישה המשיבה. אין מחלוקת בין הצדדים במסגרת ההליך הנוכחי כי ישנן ראיות לכאורה שעל פיהן העורר ואשתו שהו בביתה של ק. קודם לאירוע, וכי לאתר האירוע אספו את ע. ברכבם והסיעו אותו לביתם, שם התקלח. הצדדים חלוקים באופן נקודתי בשאלה האם הוכח שהעורר ואשתו חיכו לע. אם לאו. יחד עם זאת, בשלב זה שבו נבחנות הראיות רק ברמה הלכאורית, יש לדעתי בדו"ח הצפייה של השוטר, בשילוב עם הודעתה כמשטרה של א., כדי להוכיח שהשניים חיכו פרק זמן של כדקה וחצי עד להגעתו של ע. (ויובהר, אין בקביעה זו כדי לקבוע מה המשקל שינתן לראיות אלו בהליך העיקרי).

18. השאלה המרכזית המתעוררת היא, האם הוכח לכאורה תכנון מוקדם במידה הדרושה לשם מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. במסגרת זאת, שתיים הן הראיות המרכזיות נגד העורר. ראשית, מסתמכת המשיבה על דו"ח נתוני התקשורת של העורר, ממנו עולה ריכוז שיחות עם ע. וא. ביום ביצוע העבירות. שנית, מסתמכת המשיבה על העדר ההפתעה של העורר מאמידותו של ע. ברכב ועל הסתירות ואי הדיוקים בהודעותיו במשטרה. העורר טוען מצידו כי מדובר בהתנהלות טבעית, כי היקף השיחות אינו חריג וכי גם תגובתו לאחר האירוע יכולה להיות מוסברת באופן שאינו מקים עבירה של ביצוע בצוותא.

19. לגישתי, ניתן ללמוד מהראיות שהוצגו כי באופן לכאורי לכל היותר, התכוון העורר לסייע לע. להימלט מזירת העבירה לאחר ביצועה. זאת, נוכח העובדה שגם לגישתו יש בראיות לכאורה כדי להראות שאסף את ע. מזירת האירוע ולקחו לביתו, ונוכח הודעתה של א. במשטרה, ממנה עולה כי כבר ברכב היו מודעים לביצוע העבירה.

20. אשר לתכנון המוקדם, לאחר בחינת הראיות מצאתי כי הוצגו ראיות לכאורה לקיומו של תכנון מוקדם, אך אלו מצויות ברף התחתון של הודאות הלכאורית הנדרשת

לשם מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. שתי הראיות שהוצגו, כשלעצמן, נדמות כחלשות באופן יחסי. מאפייני השיחות של העורר עם בני משפחתו אינם מובילים למסקנה ברורה שהיקף השיחות ביום ביצוע העבירות היה גדול באופן משמעותי מהיקפו בימים אחרים. העדר ההפתעה שהביע לאחר שנודע לו על ביצוע העבירה, כעולה מהודעתה של א.א., אף שדרוש הסבר, אינו מחייב את המסקנה שידע על העבירה קודם לכן. יצוין בהקשר זה כי לגישתי, אין באי תגובתו האמורה כדי לראותו כמי ששחק בחקירה, לאחר שמסר גרסה משלו באשר להתרחשות האירועים. מכל מקום, כאמור, בחינת מכלול הראיות מובילה אותי למסקנה כי די בהן כדי להוכיח ברמה הלכאורית שהעורר היה מודע לכוונה לבצע את העבירות, חרף היותן ראיות נסיבתיות (ראו בש"פ 5588/12 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל (24.9.2012)). בהמשך לכך, חולשתן של הראיות הלכאוריות בהליך הנוכחי נובעת, בעיקר, מכך שיש ספק האם, גם בהנחה שיוכחו הראיות כולם ויקבע שהעורר היה מודע לביצוע העבירה, יש לראותו כמבצע בצוותא. זאת בפרט מקום בו היה רכב מילוט שני, ולמעשה, ניתן היה להשלים את ההימלטות גם בלעדיו, על גבי האופנוע של א.א. ברי, כי איני נדרש בשלב הנוכחי להכריע האם, במידה ותוכח גרסת המשיבה, יהיה בכך כדי להביא להרשעת העורר בביצוע בצוותא של העבירות המיוחסות לו אם לאו, אך קיומה של אפשרות שלא יהיה בגרסת התביעה כדי להביא להרשעתו צריכה להישקל במסגרת בחינת הראיות לכאורה.

21. לאחר ששקלתי את מכלול הראיות שהוצגו בהליך הנוכחי, מצאתי, לא בלי התלבטות, שעוצמתן מספקת כדי להוכיח ברמה לכאורית את ביצוע העבירות המיוחסות לעורר, ונוכח חומרת העבירות המקימה עילת מעצר, יש בסיס למעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

22. מכאן לשאלה האם ניתן לאיין את מסוכנותו של העורר באמצעות חלופה. עיינתי בתסקירי המעצר השליליים שהוגשו בענייניו של העורר, וכן העמדתי לעיני את עברו הפלילי של העורר. יצוין כי העיון בבקשה למעצר עד לתום ההליכים המשפטיים (אותה לא צירפו הצדדים לערר ולתשובה לו) מעלה כי עילת המעצר אותה ציינה התביעה היא מכוח סעיף 21(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), תשנ"ו-1996. משמע, צודק העורר בכך כי המשיבה כלל לא טענה שישנו חשש לשיבוש הליכי משפט, וביססה את בקשתה על מסוכנותו לציבור. בתוך כך, נדמה שהחשש לשיבוש הליכי משפט במקרה הנוכחי לא בוסס, נוכח טענת העורר כי הוא ואשתו מצויים בקשר מתמיד גם במסגרת המעצר, ושלא הובאו כל ראיות המצביעות על חשש של הימלטות מפני הדין, או מעירות על יכולתו של העורר להשפיע על הראיות האחרות בתיק.

23. אין ספק כי המסוכנות הנשקפת מן העורר לציבור היא ממשית. לעורר שורת הרשעות בעבירות אלימות חמורות בגינן ריצה בעבר עונש מאסר בפועל, ונראה שהמפגש עם רשויות החוק לא הרתיעו מלשוב ולבצע עבירות נוספות. תסקיר המעצר שהוגש בעניינו, המבוסס כדבעי, שלילי ביותר. בתוך כך, העיון בתסקיר המעצר מעלה שהמגע הקרוב של העורר עם גורמים המעורבים בפלילים, בהם בני משפחתו, מעורר חשש ממשי להישנות מקרי אלימות מצידו, וכי ההליך השיקומי במסגרת המאסר לא הוביל להצבת גבולות עצמיים והימנעות מביצוע עבירות.

24. ככלל, נרמה כי בנסיבות ההליך הנוכחי לא היה מקום לבחון חלופת מעצר. השילוב בין חומרת העבירות, קיומן של הרשעות קודמות בעבירות אלימות קשות, וככל הנראה המשך קשר עם גורמים המעורבים בפלילים, מוביל לתוצאה שעל פיה לא ניתן לאיין את מסוכנותו של העורר באמצעות חלופה.

25. יחד עם זאת, לא ניתן שלא לתת משקל לחולשתן היחסית של הראיות לכאורה במסגרת בחינת החלופה (וראו, לעניין הזיקה שבין עוצמת הראיות לאופן בחינת החלופה בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל (8.8.2011)). ברי, כי אין תכליתו של מעצר עד לתום ההליכים המשפטיים לשמש ככלי נוסף להרתעה צופה פני עתיד של מי שהורשעו בעבר בפלילים וריצו את עונשם, או שישנו חשש שהם מעורבים בימים אלו בפלילים אך לא הועמדו לדין. תכליתו של הליך זה היא למנוע את המשך הפעילות העבריינית של מי שישנן ראיות טובות לכך שביצע פעילות עבריינית במסגרת ההליך התלוי ועומד כנגדו. ויוזכר, כי ברקע להליך המעצר כולו עומדת חזקת החפות של הנאשם, והמעצר אינו חלק המאסר העתידי שאפשר שיוטל עליו בסיום ההליך. משכך, נוכח חולשתן היחסית של הראיות לכאורה שהוצגו בפני, והאפשרות שאינה מבוטלת שהעורר לא יורשע בסופו של יום בעבירות המיוחסות לו, וכן נוכח העובדה שהליך מסוג זה עלול להמשך פרק זמן משמעותי, מצאתי כי יש מקום, בנסיבותיו החריגות של ההליך הנוכחי, לבחון האם ניתן למצוא חלופת מעצר שתאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר.

26. עיינתי בחלופת המעצר שהוצעה על ידי העורר, מעצר בית מלא בפיקוח של גיסתו ובעלה. העיון בתסקיר המעצר מעלה כי המפקחים המוצעים מתקשים בהבנת הסיכון הנשקף מן העורר, ומשכך יתקשו להציב לו גבולות ברורים. בהמשך לכך, המפקחים המוצעים מתגוררים בלוד, עיר מגוריו של העורר, ומשמעות הדבר היא שהעורר יוכל להיוותר בקשר הדוק עם גורמים עברייניים בעיר. בנסיבות אלו, איני מוצא את החלופה המוצעת כחלופה מתאימה, המאינת את מסוכנותו של העורר. מבלי

לקבוע מסמרות, נדמה כי על חלופה מתאימה להיות מרוחקת במידה משמעותית מלוד ומפרדס כץ, ועליה להגביל בפועל את יכולתו של העורר להימצא בקשר עם גורמים עברייניים הפועלים באזור. כמו כן, נראה שעל המפקחים להיות דמויות סמכותיות, המבינות את המסוכנות הנשקפת מהעורר ומסוגלות לפקח באופן אפקטיבי על פעילותו ולאייץ מסוכנות זו.

27. סוף דבר, על בסיס כל האמור לעיל, מצאתי שיש מקום לבחון חלופות מעצר נוספות, ככל שיוצעו על ידי העורר, שיאיינו את מסוכנותו. משכך, מוחזר ההליך לבית המשפט המחוזי, שיבחן קיומן של חלופות אחרות. אין בדברים האמורים בפסקה 26 לעיל כדי להגביל את שיקול דעתו של בית המשפט המחוזי בבחינת החלופות או בקביעת תנאים לחלופה.

ניתנה היום, כ"ט בניסן התשע"ג (9.4.2013).

ש ו פ ט