



בש"פ 1829/21 - דין מחלוק נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
בש"פ 1829/21

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

העורר:

דין מחלוק

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי
(סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על
החלטה שניתנה ביום 9.3.2021 על ידי בית המשפט
המחוזי באר שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת
37734-01-21

בשם העורר:

עו"ד אהוד בן יהודה; עו"ד עדן כוכבי

בשם המשיבה:

עו"ד רוני זלושינסקי

החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט נ' אבו טהה) אשר ניתנה ביום 9.3.2021 במ"ת 37734-01-21, ואשר קבעה כי העורר יעצר מאחורי סורג ובריה עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו בת"פ (מחוזי ב"ש) 37815-01-21. בגדרו של הערר שלפני, העורר מלין גם על החלטת בית המשפט המחוזי אשר ניתנה ביום 4.2.2021, ואשר במסגרתה נקבע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית המאמתת את האמור בכתב האישום שהוגש נגדו.

עיקרי כתב האישום והליכים קודמים

2. ביום 20.1.2021 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו חבלה בכוונה מחמירה, עבירה לפי סעיף



329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); וכן נשיאה והובלת נשק שלא כדין, עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק.

3. לפי עובדות כתב האישום, ביום 7.1.2021, בסמוך לשעה 18:00, הגיע העורר לרחוב אבן עזרא באשקלון, כשהוא אוחז בידו הימנית באקדח וחבוש בכובע קפוצ'ון על ראשו. באותה העת, בן משפחתו של העורר (להלן: המתלון) שהה במקום ושוחח עם אחיו שישב ברכבו (להלן: האח). העורר נעמד בסמוך למתלון כשהוא אוחז באקדח, ירה ירייה אחת לעבר רגלו של המתלון בכוונה להטיל בו נכות או מום או לגרום לו לחבלה חמורה, ונס מן המקום. המתלון פונה לבית החולים, שם אושפז במחלקה האורתופדית למשך שלושה ימים כשהוא סובל משבר מרוסק של עצם הפיבולה (עצם השוקית). על פי כתב האישום, העורר נעצר בדירה בתל אביב אליה נמלט לאחר אירוע הירי (להלן: דירת המסתור), ואשר בה נתפסו שלושה קילוגרם של סם מסוכן מסוג קנבוס. בעקבות מעצרו כאמור, הוגש לבית משפט השלום אשקלון כתב אישום נגד העורר ושלושה נאשמים אחרים (ת"פ 26600-01-21), המייחס לעורר הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק; וכן החזקה או שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

4. בד-בבד עם הגשת כתב האישום לבית המשפט המחוזי, הגישה המדינה בקשה למעצר העורר עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו. בבקשה נטען כי בידי המדינה ראיות לכאורה להוכחת אשמת העורר, ובהן: תוצרי מצלמות אבטחה אשר תיעדו אדם חבוש בכובע קפוצ'ון מתקרב למתלון, יורה לעבר רגלו ירייה ונמלט מן המקום; הודעות המתלון לפיהן זיהה את העורר – עמו יש לו היכרות רבת שנים בתור גיסו – כמי שירה לעבר רגלו ונמלט לאחר מכן באמצעות רכב מסוג סקודה כהה; עימות שנערך בין המתלון לבין העורר; הודעת האח לפיה ראה אדם, אשר אותו לא עלה בידו לזהות, יורה ברגלו של המתלון ורץ לרכב סקודה כהה; הודעתו של אח נוסף של המתלון אשר מסר כי ארבעה חודשים עובר לאירוע נשוא כתב האישום העורר ואחיו איימו עליו ודרשו ממנו לשלם להם סכום של כ-50,000 ₪ על רקע סכסוך משפחתי-כספי; הודעתה של עדת תביעה אשר מסרה כי העורר ומשפחתו קנו ממנה רכב מסוג סקודה כהה; מעצר העורר ותפיסת הסם המסוכן בדירת המסתור; וכן הכחשת העורר בחקירותיו. נטען כי נגד העורר קמה עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1) לחוק המעצרים, שכן קיים יסוד סביר לחשש שישכן את בטחון הציבור. כמו כן, נטען כי הואיל ועסקינן בעבירת אלימות תוך שימוש בנשק, נגד העורר קמה עילת מעצר וחזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים. בבקשה נטען כי מסוכנותו של העורר מתעצמת לנוכח עברו הפלילי, אשר כולל הרשעות בעבירות סמים ואלימות, אשר בגינן הוטלו עליו עונשי מאסר מאחורי סורג ובריח. לבסוף, נטען כי לנוכח עברו הפלילי של העורר והימלטותו לדירת המסתור, קיים יסוד סביר לחשש כי שחרורו ממעצר יוביל לשיבוש הליכי משפט, הימלטות מהליכי שפיטה והשפעה על עדים, ועל כן, נגד העורר קמה עילת מעצר גם מכוח סעיף 21(א)(1) לחוק המעצרים.

5. בדיון שהתקיים ביום 24.1.2021 כפר העורר בקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר נגדו. העורר טען בפרט לכרסום בראיות הזיהוי וביקש להפנות לבחינת חלופת מעצר. ביום 4.2.2021, לאחר שסקר בפירוט את ראיות התביעה ואת טענות העורר, קבע בית המשפט המחוזי באר שבע (השופט נ' אבו טהה) כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית בעוצמה מספקת לביסוס הרשעת העורר במיוחס לו בכתב האישום. בית המשפט ציין כי דינן של השגות העורר בעניין השוני בפרטי הלבוש של היורה לפרטי הלבוש של העורר בזמנים שלאחר הירי – להתברר בהליך העיקרי. בית המשפט קבע כי לזיהוי העורר על-ידי המתלון מצטרפות ראיות נסיבתיות לכאוריות אשר מגבשות יחדיו תשתית ראייתית לכאורית בעוצמה מספקת. בהיעדר מחלוקת בדבר קיומן של עילות מעצר כנגד העורר, הורה בית המשפט על שליחתו של העורר לקבלת תסקיר שירות מבחן בעניינו.



6. ביום 9.3.2021 ניתנה החלטת בית משפט קמא על פיה העורר יעצר מאחורי סורג ובריה עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. בית המשפט התחשב בתסקיר שירות המבחן אשר בו פורטו נסיבותיו האישיות של העורר וכן העובדה כי לחובתו 6 הרשעות קודמות בגין עבירות סמים ואלימות, אשר בגין ריצה עונשי מאסר. שירות המבחן ציין כי נגד העורר תלויים ועומדים שלושה כתבי אישום בגין עבירות סמים, אלימות, החזקת סכין ונהיגה בשכרות, וכן מאסר מותנה בן חודשיים. שירות המבחן ציין כי ניסיונות עבר לשלב את העורר במסגרות טיפוליות העלו חרס וכי עונשיו הפליליים הקודמים לא הציבו בפניו גבול מרתיע מפני הישנות מעשי עבירה. עוד ציין שירות המבחן כי בעבר נפתחו כנגד העורר הליכים בגין הפרות תנאים מגבילים, וזאת חרף שהייתו תחת פיקוחם של בני משפחתו. שירות המבחן התרשם כי על אף שאיפתו של העורר לנהל אורח חיים תקין, הרי שהוא מתקשה לגלות מודעות להתנהלותו ולבחון באופן ביקורתי את דפוסיו הבעייתיים (בלשון המעטה). מהתסקיר עולה כי לאור תפקודו של העורר ומעורבותו בחברה עבריינית, תמשיך להתקיים אצלו רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגויות פורצות גבולות בהיעדר טיפול. שירות המבחן ציין כי חרף העובדה שהמפקחים המוצעים מגויסים לסייע לעורר, הם נוטים לגישה מגוננת ואינם ערים למוקדי הסיכון במצבו, ועל כן, אין ביכולתם להפחית את הסיכון הנשקף ממנו. לנוכח האמור, שירות המבחן לא בא בהמלצה על שחרורו של העורר לחלופת מעצר.

7. העורר ביקש להפנותו לקבלת תסקיר משלים לצורך בחינת ערבים נוספים כדוגמת בן-הזוג של אמו, אשר נמצא מתאים לשמש כמפקח, וכן על-מנת ששירות המבחן יבחן בשנית את רצונו של העורר להשתלב במסגרת טיפולית. ביום 9.3.2021, דחה בית המשפט המחוזי את בקשתו של העורר והורה על המשך מעצרו מאחורי סורג ובריה עד תום ההליכים המתנהלים נגדו. בעשותו כן, התחשב בית המשפט במסוכנות הגבוהה הנשקפת מן העורר, אשר נלמדת הן מהמיוחס לו בכתב האישום והן מתסקיר שירות המבחן. בית המשפט סבר כי מסוכנותו של העורר מתגברת לנוכח עברו הפלילי המכביד ונסיבות מעצרו לאחר אירוע הירי נשוא כתב האישום. בית המשפט ציין כי אף אם יניח כי העורר נכון להשתלב בהליך טיפולי, הרי שנתונו לא מתיישבים עם המבחנים שנקבעו בהלכת סויסה (בש"פ 1981/11 מדינת ישראל נ' סויסה (21.3.2011)).

מכאן הערר שלפניי.

טענות הצדדים

8. העורר טוען כי בית משפט קמא טעה בקבעו כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית אשר מצדיקה את מעצרו עד תום ההליכים. לדבריו, הראיה המרכזית שבאמצעותה מבקשת המשיבה להוכיח את אשמתו היא זיהויו של העורר על-ידי המתלונן כמי שירה לעבר רגלו. העורר טוען כי זיהוי זה הוא בלתי אפשרי הן מבחינה סובייקטיבית והן מבחינה אובייקטיבית.

9. נטען כי התנאים האובייקטיביים לא אפשרו זיהוי ודאי ואמין, שכן אירוע הירי התרחש בשעות הערב כשפניו של היורה מוסתרים באמצעות מסכת קורונה וראשו מכוסה בכובע קפוצ'ון. בהקשר זה, העורר סומך ידיו על הודעת האח לפיה לא ניתן היה לזהות את פניו של היורה, וכן על תוצרי מצלמות האבטחה שבהם ניתן לראות אדם אשר לא ניתן לזהותו, לבוש בקפוצ'ון בצבע שחור, מכנס בהיר ונעליים שחורות, ויורה לעבר המתלונן מזווית אשר לא מאפשרת למתלונן לזהות את היורה ולהסתכל על פניו. נטען כי ישנו סרטון אשר מתעד את העורר כשעה וחצי לאחר אירוע הירי, כשהוא לבוש בפרטי לבוש שונים מאלו שלבש היורה כפי שנצפה במצלמות האבטחה. כמו כן, העורר מטיל ספק



במהימנות הזיהוי, שכן לטענתו, הקשר בינו לבין המתלון ניתק לפני שנים רבות שבמהלכן הם לא התראו, ועל כן, זיהוי על-ידי המתלון אינו ודאי וייתכן שמקורו בטעות.

10. העורר מוסיף וטוען כי צילומי מצלמות האבטחה בסמוך לזירת האירוע מראים שני רכבים לבנים נמלטים מזירת אירוע הירי, בעוד שביום התרחשות הירי העורר נהג ברכב שחור. כמו כן טוען העורר כי מיקומו בתל אביב בשעה 18:35 אינו מתיישב עם הראיות, שכן אירוע הירי התרחש בשעה 17:55 באשקלון, ולשיטתו, זמן הנסיעה בין אשקלון לתל אביב הוא כ-51 דקות, ואף ארוך יותר בשעות עומסי התנועה בהן התרחש אירוע הירי. לטענת העורר, מדובר בסתירות מהותיות אשר מכרסמות באופן ממשי בעוצמת התשתית הראייתית שנזקפה לחובתו.

11. העורר טוען כי לנוכח הכרסום המהותי בראיות הלכאוריות, שגה בית משפט קמא בדחייתו את בקשתו לבחון חלופת מעצר בעניינו. לטענתו, חרף תסקיר שירות המבחן השלילי שהוגש בעניינו, מן הדין היה לשחררו לחלופת מעצר וזאת מפאת חולשת הראיות הלכאוריות הקיימות נגדו.

12. מנגד, סומכת המשיבה את ידה על ההחלטה קמא ועל נימוקיה. לטענתה, דין הערר, על כל חלקיו, להידחות.

דין והכרעה

13. סבורני כי הדין עם המשיבה.

14. ראשית, אציין את המובן מאליו: לאור חזקת המסוכנות הסטטוטורית אשר חלה על העורר מכוח האמור בסעיפים 21(א)(1)(ג) ו-21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים, והמסוכנות הנשקפת ממנו כעניין שבעובדה, לנוכח עברו הפלילי ופרטי האישום הנוכחי אשר מאומתים בראיות לכאורה - עררו זה יכול להתקבל רק אם אמצא כי בחומר הראיות חל כרסום, כטענתו.

15. העורר מבסס את טענת הכרסום על כך שהמתלון לא יכול היה לראות את פני היורה; על השוני שבין פרטי לבושו של היורה, כפי שנקלטו במצלמת אבטחה אשר פעלה במקום; ועל היותו מצולם במצלמת אבטחה אחרת בעיר תל אביב, בקרבת רכבו, בשעה 18:35, כ-40 דקות לאחר הירי במתלון בעיר אשקלון (17:55).

16. באשר לעניין הזיהוי - דברי המתלון כי זיהה בוודאות את העורר כמי שירה בו מקיימים את הדרישה לראיות לכאורה אשר נקבעה בהלכת זאדה (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996)); ובכך דיינו.

17. באשר לשוני בפרטי הלבוש - סרט מצלמת האבטחה, אשר פעלה במקום הירי באשקלון, מראה כי היורה לבש מכנסיים בצבע בהיר, כאשר העורר נראה לובש מכנסיים כהים בהיותו בתל אביב בכניסה לבית דירות בשעות הערב ובבוקרו בחנות "ינות ביתן" באשקלון בשעות אחר-הצהריים של אותו יום. סבורני, כי שוני זה איננו מגיע כדי כרסום הראיות המפלילות - זאת, מאחר שהיורה יכול היה להחליף את מכנסיו בדרכו מאשקלון לתל אביב ביושבו ברכב הנהוג



בידי אדם שהתלווה אליו; ונזכור שהעורר נראה במחיצתו של אדם אחר (חברו) בזמנים הרלבנטיים לכתב האישום. בא-כוח העורר טען לפניי כי נעלי היורה אינן זהות לנעליו של העורר כפי שצולמו במצלמות אבטחה בחנות היינות באשקלון ובבית דירות שברחוב כרמלית בתל אביב, אולם אני, כשלעצמי, לא ראיתי שוני בולט לעין בין זוגות הנעליים כשצפיתי בתוצרי המצלמות. אינני סבור אפוא כי ניתן לגזור משוני זה כרסום בחומר הראיות שבידי התביעה.

18. באשר לזמן הנסיעה ממקום הירי באשקלון לבניין ברחוב כרמלית בתל אביב, בו נראה העורר בסביבות השעה 18:35 - לפי בקשת הסניגור, בדקתי את זמן הנסיעה באמצעות יישומון Waze, ומצאתי כי באין עומס תנועה בכבישים מדובר בזמן נסיעה של כ-40 דקות. וזאת נזכור: מדובר בתקופה של סגרים שנכפו עלינו על ידי מגפת הקורונה, אשר במהלכה לא היינו עדים לתנועה צפופה בכבישי ישראל. בנסיבות אלה, ובאין אינדיקציה לעומס בכבישים הרלבנטיים בזמנים שבהם קא עסקינן, אין בידי לקבל את טענת הסניגור כי חל כרסום בראיות התביעה.

19. מכאן עולה מסקנה ברורה כי כתב האישום מושא ההליך העיקרי מאומת כדבעי לצרכי מעצרו של העורר עד תום ההליכים, וכי בית משפט קמא צדק בהחלטתו נשוא הערר.

20. הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, כ"ט בניסן התשפ"א (11.4.2021).

ש ו פ ט