

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

**בבית המשפט העליון
בש"פ 1829/21**

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

העורר:

דין מחלוף

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכיות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטה שניתנה ביום 9.3.2021 על ידי בית המשפט המחויז באר שבע (השופט נ' ابو טהה) במספרת 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 (סמכיות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחויז באר שבע (השופט נ' ابو טהה) אשר ניתנה ביום 21.3.2021 (מספרת 37734-01-21), אשר קבעה כי העורר יעצר מאחריו סוג ובריח עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו בת"פ (מחוזי ב"ש) 37815-01-21. בגין של העורר לפניי, העורר מלין גם על החלטת בית המשפט המחויז אשר ניתנה ביום 4.2.2021, אשר במסגרת נקבע כי קיימת תשתיית ראייתית לכאורית המאמת את האמור בכתב האישום שהוגש נגדו.

עיקרו כתב האישום והליך קודמים

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

עמוד 1

© verdicts.co.il - דין כל הזכויות שמורות לאתר פסקין פליליים

329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ג-1977 (להלן: החקק); וכן נשאה והובלת נשך שלא כדין, עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק.

3. לפי עובדות כתוב האישום, ביום 18.1.2021, הגיע העורר לרחוב אבן עזרא באשקלון, כשהוא אוחז בידו הימנית באקדח וחבוע כובע קפוצין על ראשו. באותה העת, בן משפחתו של העורר (להלן: המתلون) שהה באותו מקום ושותח עם אחיו שישב ברכובו (להלן: האח). העורר נעמד בסמוך למotelון שבו הוא אוחז באקדח,ירה ירייה אחת לעבר רגלו של המתلون בכונה להטיל בו נכות או מום או לגרום לו לחבלה חמורה, ונסמן המוקם. המתلون פונה לבית החולמים, שם אושפז במחלקה האורתופידית למשך שלושה ימים כשהוא סובל משבץ מרוסק של עצם הפיבולה (עצם השוקית). על פי כתוב האישום, העורר נעצר בדירה בתל אביב אליה נמלט לאחר אירוע הירוי (להלן: דירת המסתור), ואשר בה נתפסו שלושה קליגרים של סמ מסוכן מסוג קنبוס. בעקבות מעצרו כאמור, הוגש לבית משפט השלום אשקלון כתוב אישום נגד העורר ושלושה נאשמים אחרים (ת"פ 21-01-26600), המיחס 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 לפיקוד הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

4. בד-בבד עם הגשת כתוב האישום לבית המשפט המחוזי, הגישה המדינה בקשה למעצר העורר עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו. בבקשתה נטען כי בידי המדינה ראיות לכואורה להוכחת אשמת העורר, ובזה: תוכרי מצלמות אבטחה אשר תיעדו אדם חבוע כובע קפוצין מתקרב למotelון, יורה לעבר רגלו ירייה ונמלט מן המקום; הודעות המתلون לפיהן זיהה את העורר – עמו יש לו היכרות רבת שנים בתור גיסו – כדי שירה לעבר רגלו ונמלט לאחר מכן באמצעות רכב מסווג סקודה כהה; עימות שנערק בין המתلون לבין העורר; והודעתה האח לפיה ראה אדם, אשר אותו לא עלה בידו זהות, יורה ברגלו של המתلون ורצ לרכב סקודה כהה; והודעתו של אח נוסף של המתلون אשר מסר כי ארבעה חודשים עברו לאיורע נשוא כתוב האישום העורר ואחיו אליו ודרשו ממנו לשלם סכום של כ-50,000 ש"ל על רകע סכום משפחתי-כספי; הודעתה של עדת תביעה אשר מסרה כי העורר ומשפחתו קנו ממנה רכב מסווג סקודה כהה; מעצר העורר ותפיסת הסם המסוכן בדירת המסתור; וכן הכחשת העורר בחקירותיו. נטען כי נגד העורר קמהUILת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים, שכן קיימים יסוד סביר לחשש שישקן את בטחון הציבור. כמו כן, נטען כי הויל ועסקין בעבירות אלימות תוך שימוש בנשק, נגד העורר כמה UILת מעצר וחזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים. בבקשתה נטען כי מסוכנותו של העורר מטעמת לנוכח עברו הפלילי, אשר כולל הרשעות בעבירות סמים ואלימות, אשר בגין הוטלו עליו עונשי מאסר מחורי סורג וברית. לבסוף, נטען כי לנוכח עברו הפלילי של העורר והימלטותו לדירת המסתור, קיימים יסוד סביר לחשש כי שחרורו מעצר גם מכוח סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים.

5. בדיעון שהתקיים ביום 24.1.2021 כפר העורר בקיומן של ראיות לכואורה וUILת מעצר נגדו. העורר טען בפרט לכרסום בראיות הזיהוי וביקש להפנותו לבחינת חלופת מעצר. ביום 4.2.2021, לאחר שסקר בפירות את ראיות התביעה ואת טענות העורר, קבע בית המשפט המחוזי באර שבע (השופט נ' ابو טהה) כי קיימת תשתיית ראייתית לכואורת בעוצמה מסוימת לביסוס הרשעת העורר במიוחס לו בכתב האישום. בית המשפט ציין כי דין של השגות העורר בעניין בפרט הלבוש של היורה לפרט הלבוש של העורר בזמןם שלآخر הירוי – להתרבר בהליך העיקרי. בית המשפט קבע כי לזרחי העורר על-ידי המתلون מצטרפות ראיות נסיבותיות לכואורת אשר מגבשות ייחודי תשתיית ראייתית לכואורת בעוצמה מסוימת. בהיעדר מחלוקת בדבר קיומן של UILות מעצר כנגד הנגד העורר, הורה בית המשפט על שליחתו של העורר לקבלת תסקיר שירות מבנן בעניינו.

6. ביום 9.3.2021 ניתנה החלטת בית משפט קמא על פיה העורר יעצר בגין סORG ובריח עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. בית המשפט התחשב בתסקירות שירות המבחן אשר בו פורטו סיבוטיו האישיות של העורר וכן העובדה כי לחובתו 6 הרשעות קודמות בין עבירות סמים ואלימות, אשר בגין ריצה עונשי מסר. שירות המבחן ציין כי נגד העורר תלויים ועומדים שלווה כתבי אישום בגין עבירות סמים, אלימות, החזקת סכין ונוהגה בשכירות, וכן מסר מותנהן בין חודשים. שירות המבחן ציין כי ניסיונות עבר לשלב את העורר במסגרת טיפוליות העלו חרס וכי עונשו הפליליים הקודמים לא הציבו בפניו גבול מרתייע מפני הישנות מעשי עבירה. עוד ציין שירות המבחן כי בעבר נפתחו כנגד העורר הליכים בגין הפרות תנאים מגביבים, וזאת חרף שהייתו תחת פיקוחם של בני משפטו. שירות המבחן התרשם כי על אף שאיפתו של העורר לנחל אורח חיים תקין, הרי שהוא מתנסה לגלות מודעות להתנהלותו ולבחון באופן ביקורתית את דפוסיו הבועייתיים (בלשון המעתה). מהتسקיר עולה כי לאור תפוקדו של העורר ומעורבותו בחברה עברנית, תמשיך להתקיים אצלו רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגוויות פורצות גבולות בהיעדר טיפול. שירות המבחן ציין כי כהרף ה服务员ה המפקחים המוצעים מגויסים לסיע לעורר, הם נתונים לגשה מגוננת ואיןם ערומים למועד ה深深地ם מצבוי, ועל כן, אין ביכולתם להפחית את הסיכון הנש�� ממנה. לנוכח האמור, שירות המבחן לא בא בהמלצה על שחררו של העורר לחופפת מעצר.

7. העורר ביקש להפנותו לקבלת תסקירות משלים לצורך בוחנת ערבים נוספים כדוגמת בן-הזוג של אמו, אשר נמצא מתאים לשמש כמפרקח, וכן על-מנת שירות המבחן יבחן בשנית את רצונו של העורר להשתלב במסגרת טיפולית. ביום 9.3.2021, דחפה בית המשפט המחויז את בקשתו של העורר והורה על המשך מעצרו בגין סORG ובריח עד תום ההליכים המתנהלים נגדו. בעשותו כן, התחשב בית המשפט במסוכנות הגבוהה הנש��ת מן העורר, אשר נלמדת הן מהמיוחס לו בכתב האישום והן מتسקיר שירות המבחן. בית המשפט סבר כי מסוכנותו של העורר מתגברת לנוכח עבורי הפלילי המכבד ונסיבות מעצמו לאחר אישוע הרי נשוא כתב האישום. בית המשפט ציין כי אף אם יימח כי העורר נכון להשתלב בהליך טיפול, הרי שננתנו לא מתיישבים עם המבחן שנקבעו בהלכת סoiseה (בש"פ 11/1981 מדינת ישראל נ' סoiseה (21.3.2011)).

מכאן העורר שלפניי.

טענות הצדדים

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

9. טוען כי התנאים האובייקטיבים לא אפשרו זיהוי ודאי ואמין, שכן אישוע הרי התרחש בשעות הערב כשפניו של היורה מוסתרים באמצעות מסכת קורונה וראשו מכוסה בכובע קפוצין. בהקשר זה, העורר סומר ידיו על הودעת האח לפיה לא ניתן היה לזהות את פניו של היורה, וכן על תוכרי מצלמות האבטחה שבהם ניתן לראות אדם אשר לא ניתן לזהותו, לבוש בקפוצין בצבע שחור, מכנס בהיר ונעליים שחורות, ויורה לעבר המתلون מזוית אשר לא מאפשרת למצלון לזהות את היורה ולהסתכל על פניו. טוען כי ישנו סרטון אשר מתעד את העורר כשעה וחצי לאחר אישוע הרי, כשהוא לבוש בפרטיו לבוש שונים מאשר היורה כפי שנצפה במצלמות האבטחה. כמו כן, העורר מטיל ספק

במהימנות היזהוי, שכן לטענתו, הקשר בין המתלון ניתק לפני שנים רבות שבמהלכן הם לא התראו, ועל כן, זיהוי על-ידי המתלון אינו ודאי ויתכן שמקורו בטעות.

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

11. העורר טוען כי לנוכח הכרסום המהותי בריאות הלכאות, שגה בית משפט קמא בדוחיתו את בקשתו לבחון חלופת מעצר בעניינו. לטענתו, חרף תסוקיר שירות המבחן השלי שהוגש בעניינו, מן הדין היה לשחררו לחופפת מעצר וזאת מפני חולשת הריאות הלכאות הקיימות נגדו.

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

דין והכרעה

13. סבורני כי הדין עם המשיבה.

14. ראשית, אזכיר את המובן מallow: לאור חזקת המסוכנות הסטטוטורית אשר חלה על העורר מכוח האמור בסעיפים 21(א)(1)(ג)(2) ו-21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים, והמסוכנות הנשקפת ממנו עניין שבעובדת, לנוכח עברו הפלילי ופרטיו האישום הנוכחי אשר מאומתים בריאותו לכואורה – ערכו זה יכול להתקבל רק אם נמצא כי בחומר הריאות חל כרסום, כתענתנו.

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 במצולמת אבטחה אשר פעלה במקום; ועל היותו מצולם במצולמת אבטחה אחרת בעיר תל אביב, בקרבת רכבו, בשעה 18:35, כ-40 דקות לאחר הירי במתלון בעיר אשקלון (17:55).

16. באשר לעניין היזהוי – דברי המתלון כי זיהה בוודאות את העורר כמי שירה בו מקיימים את הדרישה לראיות לכואורה אשר נקבעה בהלכת זאהה (בש"פ 8087/95 זאהה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996)); ובכך דיננו.

17. באשר לשוני בפרט הלבוש – סרט מצולמת האבטחה, אשר פעלה במקום הירי באשקלון, מראה כי היורהلبש מכנסיים בצעב בהיר, כאשר העורר נראה לובש מכנסיים כהים בהיותו בתל אביב בכיססה לቤת דירות בשעות הערב ובבקשו בchnerות "יןות ביתן" באשקלון בשעות אחר-הצהרים של אותו יום. סבורני, כי שינוי זה אכן מגע כדי כרסום הריאות המפלילות – זאת, לאחר שהיורה יכול היה להחליף את מכנסיו בדרך מאשקלון לתל אביב בישבו ברכב הנהוג

בידי אדם שהתלווה אליו; ומצוור שהעורר נראית במחיצתו של אדם אחר (חברו) בזמן הרלבנטיים לכתב האישום. בא-
כה העורר טען לפני כי נעלי הירה אין זהות לנעליו של העורר כפי שצולמו במצלמות אבטחה בחנות הינוות באשקלון
ובבית דירות שברחוב כרמלית בתל אביב, אולם אני, כשלעצמו, לא ראייתי شيء שונה לעין בין זוגות הנעלים כשצפיתי
בתוצרי המצולמות. איני סבור אפילו כי ניתן לגזר משוני זה כرسום בחומר הראיות שבידי הتبיעה.

18. באשר לזמן הנסיעה ממוקם הירי באשקלון לבניין ברחוב כרמלית בתל אביב, בו נראית העורר בסביבות
השעה 18:35 - לפי בקשת הסניגור, בדקתי את זמן הנסיעה באמצעות יישומון Waze, ומצאתי כי באותו עומס תנועה
בכבישים מדבר בזמן נסעה של כ-40 דקות. זאת נזכורה: מדובר בתקופה של סגרים שנכפו علينا על ידי מגפת הקורונה,
אשר במהלכה לא היו עדים לתנועה צפופה בכביש ישראל. בנסיבות אלה, ובאי אינדייקציה לעומס בכבישים
הרלבנטיים בזמןם שבהם קא עסקין, אין בידי לקבל את טענת הסניגור כי חל כרסום בראיות הتبיעה.

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

.20. העරר נדחה אףוא.

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

שפט