

## בש"פ 2779/23 - אדוארד קצורה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2779/23

בש"פ 3934/23

לפני: כבוד השופט י' עמית

העורר בבש"פ 2779/23 והמשיב אדוארד קצורה  
בבש"פ 3934/23:

נ ג ד

המשיבה בבש"פ 2779/23 מדינת ישראל  
והמבקשת בבש"פ 3934/23:

ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בחיפה בתיק מ"ת 11815-12-21 מיום 7.2.2023 ומיום 1.3.2023 שניתנה על ידי כב' השופט ניצן סילמן; בקשה רביעית להארכת מעצר לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996

תאריך הישיבה: י"א בסיון התשפ"ג (31.5.2023)

בשם העורר והמשיב: עו"ד בוריס שרמן; עו"ד יניב מנור  
בשם המשיבה והמבקשת: עו"ד ורד חלאוה; עו"ד מאיה חזן-דהאן

### החלטה

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט נ' סילמן) במ"ת 11815-12-21 מיום 7.2.2023 ומיום 1.3.2023, במסגרתן נדחתה בקשתו של העורר לעיון חוזר באשר למעצרו עד תום הליכים; ובקשה רביעית להארכת מעצרו של המשיב לפי סעיף 62 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).



1. ביום 6.12.2021 הוגש לבית המשפט המחוזי בחיפה כתב אישום בעניינו של העורר בבש"פ 2779/23 והמשיב בבש"פ 3934/23 (להלן: העורר), וביום 22.3.2022 הוגש כתב אישום מתוקן המייחס לעורר עבירה של רצח בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 301א(א)(1) + 301א(א)(7) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ריבוי עבירות של בעילה אסורה בהסכמה תוך ניצול יחסי תלות, לפי סעיף 346א(1) לחוק; וריבוי עבירות של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(ב) לחוק.

2. על פי המתואר בכתב האישום, העורר עבד כאח מוסמך במחלקת הנוער בבית החולים הפסיכיאטרי "מעלה כרמל" (להלן: המחלקה). מתחילת חודש ינואר 2021 ועד ליום 15.3.2021 המנוחה הייתה מאושפזת במחלקה כשהיא במצב רגשי והתנהגותי לא יציב. במהלך אשפוזו, העורר, במסגרת תפקידו, קיים עמה שיחות על אודות רגשותיה ומצוקותיה. בשלב מסוים פיתחה המנוחה רגשות כלפי העורר ואף ביטאה זאת בפניו; ובהמשך, העורר מצדו שיתף את המנוחה כי גם לו יש רגשות כלפיה, ובין היתר שאל אותה על ניסיונה המיני. במהלך האשפוז המנוחה פיתחה תלות כלפי העורר.

ביום 16.3.2021 השתחררה המנוחה מהמחלקה וחזרה לגור בבית סבתה. זמן קצר לאחר מכן, החלו העורר והמנוחה לקיים קשר טלפוני ואף להיפגש, ובהמשך התפתח בין השניים קשר זוגי ואינטימי שנמשך מספר חודשים, במהלכו בעל העורר את המנוחה בהסכמתה, בטרם מלאו לה 18, ותוך ניצול תלותו בו, במספר רב של הזדמנויות. המנוחה נעדרה רבות מבית סבתה מכיוון ששהתה שעות רבות אצל העורר. בשל כך, ולבקשת סבתה, ניתן למנוחה צו הגנה בבית משפט השלום בחדרה בה"ט 36141-05-21, במסגרתו נאסר על העורר ליצור קשר עם המנוחה במישרין או בעקיפין, או לפגוש אותה, וזאת עד ליום 19.11.2021 (להלן: צו ההרחקה). למרות צו ההרחקה, המשיכו העורר והמנוחה להיפגש בתדירות גבוהה. יצוין כי בסוף חודש ספטמבר נתגלע עימות מילולי חריף בין העורר למנוחה.

ביום 29.9.2021 שלחו גורמי הרווחה את המנוחה, בהסכמתה, לפנימיית "עדן" בקיבוץ כרמיה, מכוח צו הוצאה ממשמורת. ביום 1.10.2021 יצאה המנוחה לחופשת סוף שבוע מהפנימייה. היא יצרה קשר עם העורר וביקשה להגיע לביתו. במהלך שהייתה של המנוחה בבית העורר, בעל אותה העורר בהסכמתה, תוך ניצול תלותו בו. באותו הערב, ובעקבות דיווח של סבתה של המנוחה על היעדרותה, הגיעו שוטרים אל ביתו של העורר, אך הוא לא פתח להם את הדלת והם עזבו את המקום. לאחר מכן, העורר והמנוחה יצאו מהבית ולאורך הלילה הסתובבו במקומות שונים על מנת לחמוק מהשוטרים.

לקראת שעות הבוקר, הגיעו העורר והמנוחה לאתר בניה בקרית מוצקין. החל משעה 07:39 ניסו השניים, ללא הצלחה, לחפור בור שימש כמעין קבר שלתוכו תכנס המנוחה, ותכוסה על ידי העורר באופן שתוכל לנשום בהיותה בתוכו. קצת לפני השעה 08:15 הגיעו השניים לתלולית חול, שם חפרו את הקבר באמצעות אתי חפירה שמצאו באתר הבניה. העורר הביא רשת במבוק וקלקר על מנת להניחם בתחתית הקבר, וכן הביא צינור באמצעותו תוכל המנוחה לנשום. המנוחה נכנסה אל הקבר, הכניסה את הצינור לפיה ואחזה בו בשתי ידיה. בעודה בחיים, העורר כיסה את גופה ופניה של המנוחה באופן מלא בחול וחצץ. לאחר מכן, הוציא את הצינור מפיה של המנוחה ובמשך מספר דקות מנע ממנה לצאת מהקבר ולנשום, ובכך גרם למותה. לאחר מכן, העורר עזב את המקום. מותה של המנוחה נגרם כתוצאה מתשניק בעקבות סגירת דרכי הנשימה בשל שאיפת חול וחצץ בעודה נושמת וכשהיא בחיים.

3. הליכי המעצר: בד בבד עם הגשת כתב האישום, ביקשה המאשימה להורות על מעצרו של העורר עד לתום

ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאורה, ביניהן: סרטוני מצלמות אבטחה, ובהם סרטון המתעד חלק מהמתרחש בזירת האירוע; עדויות עדי ראיה שראו את השניים חופרים; חוות דעת מומחים; ומוצגים שנתפסו בזירה ובביתו של העורר אשר קושרים אותו אל המנוחה ואל האירוע. באשר לעילות המעצר, נטען כי העבירות המיוחסות לעורר מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית; וכי בשל נסיבות המקרה, ובפרט העובדה שהעורר הפר ביודעין את צו ההרחקה שהוצא כנגדו, קיים יסוד סביר לחשש כי המשיב יסכן את ביטחון הציבור אם ישוחרר.

4. ביום 1.3.2022, לאחר מספר דחיות דיונים לבקשת ב"כ העורר, הסכים העורר לקיומן של ראיות לכאורה ולקיומה של עילת מעצר סטטוטורית, והסכים למעצרו עד תום הליכים תוך שמירה על זכותו להגיש בקשה לעיון חוזר בכל עת. בשל הסכמת העורר, הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. ביום 21.3.2022 ניתן מענה לכתב האישום, וביום 22.3.2022 תוקן כתב האישום. ביום 28.8.2022 הוארך מעצרו של העורר ב-90 ימים בהסכמתו (בש"פ 5690/22); ביום 28.11.2022 הוארך מעצרו של העורר פעם נוספת בהסכמתו (בש"פ 8079/22); וביום 16.3.2023 הוארך מעצרו של העורר בפעם השלישית בהסכמתו (בש"פ 1464/23). ביני ביני, הגיש העורר בקשה לעיון חוזר ובה טען לכרסום בראיות לכאורה הקיימות בעניינו.

5. הבקשה לעיון חוזר: ביום 7.2.2023 ניתנה החלטה חלקית בבקשה לעיון חוזר, באשר למישור הראייתי. בית משפט קמא סקר בהרחבה את הראיות בעניינו של העורר. אפרט להלן את העיקריות שבהן:

(-) עדי ראיה: השומר באתר הבניה ראה את העורר והמנוחה מגיעים לאתר כשכל אחד מהם אחז באת חפירה, ראה את הזוג חופר, ראה שהעורר הלך להביא קרטונים וקלקר, סיפר כי בשלב מסוים המנוחה נעלמה מעיניו וכרבע שעה לאחר מכן ראה את העורר יוצא לבד מאתר הבניה, אז הלך השומר לאזור החפירה ומצא את ידיה של המנוחה מבצבצות מהחול; השוטר רס"ר תורג'מן אשר הגיע לאתר הבניה בעקבות פניית השומר למשטרה, שמעה ממנו את עדותו, ומצאה את גופת המנוחה; עד ראיה שראה ממרפסת ביתו את העורר והמנוחה חופרים באתר הבניה; ובני זוג עדי ראיה שראו גם הם ממרפסת ביתם את העורר והמנוחה חופרים, ולאחר מכן ראו את העורר יוצא מאתר הבניה.

(-) חוות דעת של המכון לרפואה משפטית: נמצא כי מותה של המנוחה נגרם מתשניק בשל שאיפת חול וחצץ בעודה בחיים; כי לא ניתן לשלול סגירת פתחי דרכי הנשימה באופן חיצוני בנוסף לחסימת החול; כי אין ממצאים חבלתיים משמעותיים אחרים אשר היו יכולים לתרום למותה; כי אין ממצאים חבלתיים המתיישבים עם פצעי הגנה או סימני מאבק; כי המשמעות הפתולוגית לכך שקצה הלשון של המנוחה היה תפוס בין שניה כאשר נמצאה היא שהמנוחה עשתה זאת בכדי לנשום ולהשתעל -מנגנון אופייני במצב של חוסר חמצן; וכי לפני המוות נגרמת התכווצות שרירים המצביעה על התנוחה הרצונית האחרונה של המת - ומנח כפות ידיה של המנוחה יכול להתאים לאחיזת צינור.

(-) חוות דעת של המעבדה לזיהוי פלילי: בעת מציאת הגופה בצבצו מהחול רק הידיים, אשר היו מכופפות לאחור בזווית ישרה, כך שכף יד ימין מונחת על החול באזור בו קבור הראש, וכף יד שמאל מונחת מעליה. בזירה נמצאו צינור פלסטיק מכופף בצורת U בקוטר של כ-15 מ"מ אשר סביב דפנותיו החיצוניות של הפתח הסמוך לזרוע נמצא חול דבוק; זוג כפפות עבודה אותו על החול מעל גופת המנוחה; מלבן קלקר לבן מונח על החול; את חפירה נעוץ בחול; ותיק בד ובו מכשיר סלולרי כבוי וארנק עם תעודת זהות של המנוחה. גופת המנוחה לבושה הייתה במכנסים ארוכים שחורים וחולצה לבנה קצרה. חפיסת תרופת ריטלין נמצאה בסמוך ראש המנוחה. נמצאו סימני הטבעות נעליים סמוך לגופה - חלקם מסוליותיו של השומר שמצא את הגופה, חלקם מנעלי המנוחה וחלקם מנעלי העורר.



מסקנות חוות הדעת הן כי ברמת התאמה גבוהה המנוחה התהלכה באופן עצמאי בזירה; כי ברמת התאמה בינונית השניים אספו אתי חפירה וזוג כפפות עבודה מאתר הבנייה; כי ברמת התאמה גבוהה המנוחה נכנסה לבור וכוסתה ללא התנגדות פיזית מצידה, אך לא ניתן לקבוע האם פעולת הכיסוי בחול הייתה עצמאית או שבוצעה על ידי אחר.

(-) מצלמות אבטחה: בהן העורר והמנוחה נראים מגיעים אל אתר הבניה בשעה 07:39; בשעה 08:18 נראה העורר מביא קלקר ובשעה 08:21 נראה העורר מביא צינור; ובשעה 08:36 יוצא העורר מאזור הקבורה ועוזב את המקום.

(-) הודעות ושחזור העורר: כאשר שמע כי הוא חשוד ברצח תפס את ראשו ואמר "היא מתה, היא מתה"; העורר שאל מדוע לא עשו למנוחה החיאה אם מצאו אותה שתי דקות אחרי שהלך משם. באשר ליום עצמו תיאר העורר כי המנוחה היא זו שביקשה להיקבר בחול; המנוחה חפרה והוא עזר לה; הוא זה שהציע להביא למנוחה צינור באמצעותו תוכל לנשום, ואף הביא לה את הקלקר שיהיה לה על מה להניח את הראש וכדי שהשיער שלה לא יתלכלך; העורר הציע לכסות את אפה של המנוחה בנייר כסף כדי שהיא לא תנשום דרכו; לפני שהעורר עזב את המקום, המנוחה הייתה בחיים והוציאה את ראשה מהחול, והעורר אמר לה "ביקשת להרגיש את החרא הזה, הרגשת? זהו, לא יכול להשתתף בזה יותר, אמרתי ביי, הלכתי". העורר סיפר שהכוונה הייתה טובה, לעזור למנוחה להתמודד עם פחדים ומחשבות, וכי המנוחה ראתה בכך "ריסטרט" ממנו תחזור עם כוחות חדשים. משלב מסוים העורר בחר לשמור על זכות השתיקה בחקירותיו.

באשר ליחסים בינו לבין המנוחה, סיפר העורר כי הקשר ביניהם החל לאחר ששחררה מהמחלקה; כי הקשר המיני החל לפני צו ההרחקה; כי הם חשבו להתחתן כשהמנוחה תגיע לגיל 18; וכי לאורך הקשר ביניהם המנוחה לא הייתה אובדנית למעט ביום האחרון בו שיתפה את העורר כי חזרו לה המחשבות הרעות.

(-) שחזורים של המשטרה: שוטר שנכנס לבור בו הייתה המנוחה ונשם באמצעות צינור שהה מכוסה בבור למשך כדקה, וכשיצא בקושי הצליח לקום, היה מסוחרר, ולקח לו זמן לחזור לעצמו; שוטר כוסה בחול וכאשר התרומם מהבור הקלקר שבתחתיתו התכסה בחול; שוטר שכוסה בחול ונשם באמצעות צינור כשראשו קבור בחול במשך כ-5 דקות; שוטר שכוסה בחול ושהה כ-2 דקות כשראשו קבור בחול; בוצעה השוואה בין מצב בו שוטר כוסה על ידי שוטר אחר ובין מצב השוטר כיסה עצמו, ונבחנו והשווה הטופוגרפיה וסימני הגריפה בחול בין שני המצבים.

(-) חוות דעתו של ד"ר יגלה, רופא ריאות: תואר כי לפני שאדם מאבד את ההכרה כתוצאה מעליית הלחץ של פחמן דו-חמצני הוא חווה מצוקה נשימתית המתבטאת בעליית מספר הנשימות ועומק הנשימות, וכן יש תגובה אינסטינקטיבית לסילוק גורמים המפריעים לנשימה. נשימה דרך צינור יכולה לגרום לירידת החמצן בגוף ולעליית הפחמן הדו-חמצני. נקבע כי גם אם המנוחה נשמה דרך הצינור במשך 10-15 דקות, היא לא הייתה אמורה לאבד הכרה באופן שיגרום לה לשאוף חול. עוד נמצא כי המצב בו נמצאה גופת המנוחה מלמד שהיא יכולה הייתה להסיר את החול מפניה בקלות אך לא נמצאו בזירה סימנים לכך שהיא אכן ניסתה לעשות זאת. לכן, לעמדתו הייתה חייבת להיות הפרעה חיצונית שמנעה מהמנוחה להוציא את הראש מהחול ולכן היא שאפה לריאותיה חול שגרם למותה.

(-) חוות דעתו של ד"ר שטאובר, גאומורפולוגית: בחנה את גופת המנוחה באמצעות תמונות מהזירה ומצאה כי



בסבירות נמוכה שהמנוחה יכולה הייתה להגיע למצב בו נמצאה על ידי כיסוי עצמי בחול - זאת מכיוון שפני החול היו משוטחים, אופקיים ומיושרים, באופן המכסה את החזה והראש במידה דומה; ולעמדתה, אילו המנוחה הייתה גורפת את החול בעצמה, הייתה נוצרת ערימת חול גבוהה יותר מעל הראש מאשר הערימה מעל החזה. כמו כן, אם המנוחה הרימה בשלב מסוים את פלג גופה העליון, כפי שטען העורר, הרי שחול היה גולש אל הקבר, גבה של המנוחה היה מוגבה יותר כאשר היא הייתה נשכבת בחזרה והיה מצופה לראות מנח זווייתי בין פלג גופה העליון והתחתון, ולא שכיבה במצב אופקי כפי שנמצאה המנוחה. סימני גריפת החול שנמצאו סביב הגופה היו בקשת גדולה מכפי שהמנוחה יכולה הייתה לייצר; וידי המנוחה היו נקיות מחול, בניגוד למצופה אילו היא אכן חפרה וכיסתה עצמה. ממצאים אלו תואמים את השחזור במשטרה בו שוטר כוסה על ידי שוטר אחר ולא בעצמו.

(-) הודעות עדים נוספים: עד שהיה מאושפז עם המנוחה במחלקה, תיאר כי העורר סיפר למנוחה על קבורה צ'צ'נית בה קוברים אדם בחיים; עדותו של פסיכולוג במחלקה לפיה המנוחה אושפזה במחלקה בשל אובדנות ורצון לפגיעה עצמית.

(-) עדויות עדי התביעה: עדותו של חוקר זירה לפיה לא ראה סימני טשטוש או שיבוש ראיות, וכי ברמת סבירות גבוהה המנוחה נכנסה לקבר וכוסתה או כיסתה עצמה ללא התנגדות; עדותה של ד"ר שטאובר אשר לא ידעה להבהיר מדוע לא נראה חול על חלקי גופה של המנוחה שהיו קבורים בחול, ולא הייתה מודעת לכך שתחת המנוחה היו מוטות במבוק ותחת ראשה היה קלקר, אך העידה שאין בכך כדי לשנות את מסקנתה הסופית; עדותו של ד"ר יגלה אשר חזר על כך שהתרחיש לפיו המנוחה איבדה הכרה וכתוצאה מכך שאפה חול היא לא תרחיש הגיוני, והוסיף כי ייתכן ולמשקל החול ולמנח המנוחה הייתה גם השפעה על היכולת שלה לאורר את ריאותיה.

6. בשורה התחתונה, בית משפט קמא קבע שלא ניתן לומר כי "נהפכה קערה על פיה" - עוצמת התשתית הראייתית לא השתנתה בעקבות עדויות העדים ואין מקום לטענת העורר כי ישנו כרסום בתשתית הראייתית. יחד עם זאת, בית משפט קמא עמד על מספר קשיים בחומר הראיות וביניהם:

א. כתב האיטום מתבסס בעיקרו על חוות דעתו של ד"ר יגלה חרף העובדה שאין לו ניסיון או מומחיות בחקירות זירה; המומחה לא הכיר מחקר גרמני לפיו שאיפת חול גורמת לכך שמנגנונים שנועדו למנוע חנק דווקא מחמירים את תפקוד מערכת הנשימה, ולא לקח בחשבון אפשרות שבשל האצת קצב נשימותיה, בשלב מסוים פיה של המנוחה לא היה צמוד לקצה הצינור והיא שאפה חול גם מבלי מעורבות של גורם חיצוני; המומחה לא התייחס לכך שלמשקל החול ולמצב השכיבה של המנוחה יכולים להיות השפעה על יכולתה לאוורר את ריאותיה; כי לא הייתה התייחסות לשוני בין הצינור שנמצא בזירה ובין הצינור בו השתמשו בשחזורים של השוטרים; כי לא נלקח בחשבון שהמנוחה לא הייתה עם מסכה שאטמה כראוי את אפה וייתכן שלא נמנעה לחלוטין כניסת חול; כי לא היה בפני המומחה סרטון השחזור שנעשה עם העורר בו השוטר הרגיש תחושת מחנק וקושי לנשום בתוך פחות מדקה מרגע שכוסה; כי ככל שאכן העורר הוציא את הצינור ומנע מהמנוחה לנשום, היה מצופה כי המנוחה תגיב אינסטינקטיבית ותעשה כל שביכולתה לנשום, אך לא נמצאו כל סימני מאבק או טשטוש ראיות, ובכל מקרה מנח כפות ידיה של המנוחה לא תואם מאבק שכזה.

ב. עדי הראיה תיארו שהעורר יצא מאתר הבניה בהליכה רגילה, אך קשה להלום כי אדם שזה עתה ביצע פשע מחריד - שלף את הצינור ממנו נשמה המנוחה, מנע ממנה לנשום וגרם למותה, והותיר אותה קבורה בחול - וזה מעלה קושי עם גרסת המאשימה.



ג. המניע למעשה העורר אינו ברור - אין כל עדות למריבה בין העורר והמנוחה; השומר העיד כי לפני כן השניים ישבו ושוחחו; בהודעותיו סיפר העורר כי הביא את הקלקר על מנת ששיער המנוחה לא יתלכלך, הוא זה שדאג להביא למנוחה צינור ממנו תוכל לנשום, והוא זה שחשב לאטום את אפה כך שלא תשאף חול; והעורר והמנוחה המשיכו להיפגש גם בחמשת החודשים שלאחר הוצאת צו ההרחקה, כך שחשש מהפרתו לא היה המניע.

ד. בית משפט קמא התרשם כי אמירותיו והתנהגותו של העורר במהלך חקירותיו עשויות לתמוך בגרסתו כי הוא עזב את המקום בעת שהמנוחה עודה בחיים - העורר הגיב בהלם לכך שהמנוחה מתה; שאל מדוע לא בוצעה במנוחה החייאה ברגע שנמצאה; ואמר כי יש לו ייסורי מצפון על כך שהותיר אותה לבדה.

7. בית משפט קמא קבע כי בעניינו של העורר קיימות ראיות נסיבתיות אשר ייתכן ויבססו סיכוי סביר להרשעה, אך בשלב זה נקבע שהן אינן מובילות למסקנה מרשיעה אחת, וקיים לכאורה הסבר חלופי למותה של המנוחה. לכן, נקבע כי "בכל הנוגע לעבירת הרצח קיימים קשיים ראייתיים מהותיים וייתכן כי יש בכך כדי להשליך על שאלת המעצר", אך לא ניתן לשלול קיומן של ראיות לכאורה באשר לעבירות המתה קלות יותר.

8. בעקבות החלטה זו, טען המערער כי השתנתה נקודת האיזון כך שיש להמיר את המעצר למעצר בפיקוח אלקטרוני בעמותת "אכפת" בתל אביב.

בהחלטתו מיום 1.3.2023 דחה בית משפט קמא את הבקשה לעיון חוזר. נקבע כי על אף הקשיים הקיימים בראיות לכאורה מתקיימות כלל עילות המעצר בעניינו של העורר - עבירת המתה, גם אם אינה רצח בנסיבות מחמירות, מקימה חזקת מסוכנות מצד העורר; מסוכנות העורר נלמדת מכך שהעבירה בוצעה כלפי חסר ישע; מעשיו של העורר מלמדים על מסוכנותו לציבור; ובהינתן עדים רבים שהינם מכרי העורר מתעורר גם חשש לשיבוש הליכים על ידו. באשר לחלופות המעצר נקבע כי הפרת צו ההרחקה, המהווה הפרת הוראה חוקית באופן עקבי וביודעין; וניהול מערכת יחסים המושתתת על ניצול המנוחה וחולשתה - יש בהן כדי ללמד שאין לתת בעורר אמון וכי הוא לא ישעה להוראות המפקחים. לכן, בית המשפט קבע שלמרות שקיימת חולשה בראיות לעבירה של רצח בנסיבות מחמירות, קיימות עילות מעצר בעוצמה גבוהה וחלופת המעצר שהוצעה בלתי אפשרית. משכך, בית המשפט דחה את הבקשה לעיון חוזר וקבע שהעורר יישאר במעצר.

על החלטות אלה הוגש הערר שלפניי.

9. בערר נטען, בין היתר, כי בשל העובדה שבית משפט קמא נחשף זה מכבר לעדויות, הרי שאנו בשלב בו קיימים קשיים ממשיים בהוכחת עבירת רצח בנסיבות מחמירות, ולא רק בקיומן של ראיות לכאורה; כי קביעת בית משפט קמא כי קיים הסבר חלופי "מזכה", ובמצב דברים בו מדובר בראיות נסיבתיות בלבד, משמע כי סיכויי הזיכוי עולים בבירור על סיכויי ההרשעה; כי בית משפט קמא קבע שקיימות ראיות לכאורה באשר לעבירות המתה קלות יותר אך לא הניח תשתית עובדתית ולא עמד על היסוד הנפשי שהתקיים אצל העורר; כי לא התקיימה אצל העורר מודעות לסיכון הנשקף למנוחה ולכן לא ניתן ללמוד על אדישותו או קלות הדעת שלו, ואף מבחינה אובייקטיבית "קשה להעלות על הדעת שאדם סביר במצבו של העורר יהיה מודע לאפשרות גרימת מותה של המנוחה במצב דברים זה".



באשר לעילות המעצר נטען כי לא ניתן ללמוד על מסוכנות מצד העורר כלפי הזולת אשר לא ניתן לאיין באמצעות חלופת מעצר הולמת; לא ניתן ללמוד בנסיבות העניין על אכזריות מצד העורר, אשר לא יכול היה להעלות על דעתו תוצאה שכזו, ודאי מקום בו אפילו המומחים התקשו להסביר את הנסיבות המדויקות שהובילה למותה של המנוחה; וכי לא מתקיימת בעניינו של העורר עילת שיבוש שכן תוכן עדותם של העדים שהם מכרו אינו רלוונטי לעובדות שבמחלוקת. באשר לחלופת המעצר נטען כי לא ניתן משקל מספק לעברו הפלילי הנקי של העורר. באשר למשך מעצרו של העורר, נטען כי הוא שווה מזה זמן רב במעצר - כמעט שנה וחצי; כי צפוי עוד זמן רב לסיומו של ההליך; וכי המאשימה מזמנת עדים בידיעה שעדותם אינה רלוונטית למחלוקת בין הצדדים.

10. שני הצדדים הרחיבו בדיון על אודות חומר הראיות זה בכה וזה בכה. כך, לדוגמה, הצביע העורר על כך שהדברים נעשו בשטח פתוח, תחת עינם של עדי ראייה בקומות העליונות של הבתים הסמוכים לאתר הבנייה, אך העדים לא ראו כל מאבק בין השניים. אחד העדים אף צפה במשקפת וזיהה כי העורר מנקה מהחול אקדח איירסופט שברשותו. נטען כי אין הגיון בכך שהעורר, אילו ביקש לרצוח את המנוחה, לא כיסה את ידיה באופן שלא ניתן היה לאתר את הגופה. נטען כי ייתכן שהמנוחה הייתה בחיים כאשר השומר הגיע אל הזירה, וכי בהמשך היו אלה השוטרים שמנעו ממד"א להגיע למנוחה כדי לקבוע את מותה. אכן, הפתולוג טרם נחקר, אך בדוח הפתולוגי אין מה שיחזק את ראיות התביעה, ויש ליתן משקל לחוקרי מז"פ בזירה ולא למומחית בתחום הגאומורפולוגיה, שתורתה-אומנתה אינה יכולה לסייע במקרה מעין זה.

11. אקדים ואומר כי צודק העורר כי איננו עוסקים בראיות לכאורה בתחילת שלב המעצר, אלא בבקשה לעיון חוזר, שהמבחנים לגביה הם אחרים.

סעיף 52 לחוק המעצרים קובע כלהלן:

עיון חוזר בהחלטת בית המשפט

עצור, משוחרר בערובה או תובע רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה לעיון חוזר, בענין הנוגע למעצר, לשחרור או להפרת תנאי השחרור בערובה, לרבות בהחלטה לפי סעיף זה, אם נתגלו עובדות חדשות, נשתנו נסיבות או עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה.

הבקשה לעיון חוזר לא הוגשה בשל ראייה או עובדה חדשה שנתגלתה במהלך המשפט, ולא בשל שינוי נסיבות ולא בשל חלוף הזמן. הבקשה הוגשה מאחר שמרבית עדי התביעה העידו, ולטענת העורר, ניתוח העדויות עד לשלב זה מצביע על החולשה הראייתית בתיק.

ספק רב אם טענה זו מצדיקה בקשה לעיון חוזר, ויש בטענה זו סכנה לטשטוש קו הגבול בין שופט המעצרים למותב שדן בתיק העיקרי, ולכך שכל אימת שהתביעה סיימה להביא את עדיה, יבקש הנאשם משופט המעצרים לבחון ולסקור את חומר הראיות משל היינו בהליך דומה לטענת "אין מה להשיב". דומה כי המקרה שלפנינו אך מדגים מדוע יש להימנע מכך. בית משפט קמא נענה לאתגר שהציב העורר וירד לזירה, כמעט תרתי משמע, תוך שהוא מנתח לעומק את הראיות השונות שהוצגו, ומצביע על חולשות וקשיים בראיות, כמו היינו בשלב הסיכומים במשפט. כך, בית משפט קמא בחן את משקל חוות דעתו של מומחה הריאות ד"ר יגלה, מאחר שלא הכיר מחקר שהוצג בפניו. ברם, ככל

שהבינותי מהתביעה, אין מדובר במחקר אלא בתיאור מקרה (case study) שמשקלו נמוך. ובכלל, הערכת חוות דעת מומחה היא עניין של ממצאי מהימנות המסור לערכאה הדיונית ששמעה את המומחה ומכאן נטיית ערכת הערעור שלא להתערב בכגון דא (ראו, מבין רבים, ע"א 7079/09 שיבלי נ' בית החולים האנגלי, פסקה 5 והאסמכתאות שם (13.2.2012); ע"א 1330/08 אשקר נ' עזבון המנוחה מרים עאקי, פסקה 6 (ב) והאסמכתאות שם (29.12.2009); ע"פ 9612/10 קוגמן נ' מדינת ישראל, פסקה 39 והאסמכתאות שם (27.4.2014)). דומה כי בהערכת עדותו של המומחה, בית המשפט של מעצר גלש לתחומו של המותב הדין בתיק העיקרי. כך היה גם בדיון שנערך בפני, תוך שהצדדים גולשים לטיעונים שמקומם לתיק העיקרי, במעין "חזרה גנרלית" לשלב הסיכומים.

ברם, הלכה ותיקה עמנו כי לצורך עיון חוזר לא סגי בכך שהנאשם מצביע על קשיים ראייתיים כאלה ואחרים, שהרי מקומם של אלה הוא בתום המשפט. כידוע, בקשה לעיון חוזר אינה מהווה "מסלול עוקף" לערעור על החלטת המעצר (בש"פ 6745/17 יונס נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (26.9.2017)). לא בכדי דרש המחוקק בסעיף 52 לחוק המעצרים כי יש להצביע על עובדות חדשות לצורך הגשת בקשה לעיון חוזר. "הדיון בבקשה לעיון חוזר הנסמכת על עובדות חדשות, מתמצה בבחינת העובדות החדשות ובהשתלבותן ביתר הראיות שנמצאו קודם לכן" (בש"פ 7826/13 דלו נ' מדינת ישראל (10.12.2013)). ודוק: עובדות חדשות, להבדיל מניתוח של עוצמת הראיות שהוגשו. ניתוח ראייתי אף אינו בגדר שינוי נסיבות כאמור בסעיף 52 לחוק המעצרים. שינוי נסיבות הוא על פי רוב, אם כי לא בהכרח, נסיבות חיצוניות לחומר הראייתי, כגון, סיום העדתם של עדי התביעה (מקום בו קיים חשש לשיבוש), הליך טיפולי או הידרדרות במצבו של הנאשם, וכיוצא בזה נסיבות שמצריכות הערכה מחדש של עילת המעצר. המחוקק דרש עובדות חדשות לצורך בקשה לעיון חוזר, ואלה צריכות להיות כאלה שמכוחן על הנאשם להראות כי חל "מהפך ראייתי" או "שינוי דרמטי" או "כרסום עמוק" בתשתית הראייתית, שמביא לכך ש"הקערה נהפכה כליל על פיה", וכי השינויים הם כאלה "שמוטטו את ראיות התביעה" (ראו, מבין רבים, החלטותי בבש"פ 5929/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 והאסמכתאות שם; בש"פ 2742/23 מדינת ישראל נ' סוכר, פסקה 11 והאסמכתאות שם (7.5.2023); החלטתה של השופטת י' וילנר בבש"פ 3409/18 בריל נ' מדינת ישראל והאסמכתאות שם. לגישה שונה ולפיה אין לדרוש שינוי דרמטי או כרסום מהותי ומשמעותי בראיות, ראו דעתו של השופט י' טירקל בבש"פ 4326/04 מדינת ישראל נ' מקייטן, פ"ד נט(2) 385, 388 (2004). לניתוח הגישות השונות וקריאה לשינוי ההלכה ראו החלטתו של כב' השופט מ' לוי בעמ"ת (מחוזי ב"ש) 62556-01-14 אל סאנע נ' מדינת ישראל (4.2.2014)). ואכן, לסופם של דברים, לאחר שניתח עד דק את הראיות שהובאו על יד הצדדים, ציין בית משפט קמא כי למרות הקשיים עליהם הצביע, אין לומר כי "נהפכה קערה על פיה".

12. למעלה מן הצורך אציין כי לגישת המדינה, לא חל כרסום בראיות, וגרסת העורר כי כאשר עזב את המנוחה היא הייתה בחיים, אינה מתיישבת עם לוח הזמנים המדויק, אשר נתמך במצלמות האבטחה באתר. על פניה של המנוחה הייתה שכבה דקה בלבד של חול, וניתן היה לצפות לתגובה טבעית-רפלקסיבית של קימה והתנערות של המנוחה כאשר חדר חול לפיה. לכך יש להוסיף כי התנהלותו של העורר, שלא טרח לחזור ולבדוק מה אירע עם המנוחה, אף היא מעלה תמיהה.

כאמור, גם אם עדויות התביעה מעלות קושי כזה או אחר, הרי שעניין זה הוא למותב בתיק העיקרי, ובשלב זה, שבו הפתולוג טרם נחקר והעורר טרם עלה לדוכן העדים, לא ניתן להצביע על כרסום ראייתי שיש בו כדי להצדיק עיון חוזר בהחלטת המעצר.

לאור מסקנה זו, אבחן כעת את בקשת המדינה.



13. הבקשה להארכת מעצר: ביום 22.5.2023 עתרה המאשימה להורות על הארכת מעצרו של העורר בפעם הרביעית.

פעמים אין ספור נאמר בפסיקה כי "רק במקרים נדירים ביותר ויוצאי דופן, ניתן יהיה להסתפק בחלופה למעצרו של מי שמואשם בעבירה של רצח בכוונה תחילה, שהיא החמורה שבעבירות" (ראו, לדוגמה, בש"פ 3707/19 מדינת ישראל נ' פוגל, פסקה 7 והאסמכתאות שם (11.6.2019)). עניינו בתיק רצח שנסיבותיו מצמררות ועובדות כתב האישום מלמדות על מסוכנותו של העורר, שפגש במנוחה במסגרת עבודתו כאח מטפל, בעודה במצב נפשי ורגשי לא יציב, ניצל את תלות המנוחה בו ואף הפר צווי הגנה שהוצאו במטרה להגן על שלומו. בכך העיד העורר על עצמו כי אין ליתן בו אמון. מכל מקום, גם אם בוחנים את התיק באספקלריה של עבירת המתה הפחותה מעבירת הרצח שיוחסה לעורר, אין בכך כדי להקהות את מסוכנותו, וזו המסקנה אליה הגיע בית משפט קמא בהחלטתו מיום 1.3.2023.

לא נעלם מעיני כי הארכה הנוכחית אינה סוף פסוק, ויידרשו ארכות נוספות, אך נכון לעת הזו, נקודת האיזון טרם השתנתה ועוצמת הסיכון הנשקפת מהמעורר עדיין מטה את הכף להמשך מעצרו.

14. סוף דבר שאני דוחה את הערר ומקבל את בקשת המדינה, כך שמעצרו של העורר יוארך בתשעים ימים החל מיום 2.6.2023 או עד למתן פסק הדין בתפ"ח 11792-12-21 בבית המשפט המחוזי בחיפה, לפי המוקדם.

ניתנה היום, י"ב בסיון התשפ"ג (1.6.2023).

שׁוֹפֵט