



בש"פ 5624/22 - אלעד בן חמו נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5624/22

לפני:

כבוד השופטת ר' רונן

העורר:

אלעד בן חמו

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
במ"ת 62121-07-22 מיום 22.8.2022, שניתנה על
ידי כב' השופט י' עטר

תאריך הישיבה:

א' באלול התשפ"ב (28.8.2022)

בשם העורר:

עו"ד רובי גלבוש

בשם המשיבה:

עו"ד עודד ציון

החלטה

לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט י' עטר) מיום 22.8.2022 במ"ת 62121-07-22, בגדרה קבע בית המשפט קמא כי נגד העורר קיימת תשתית ראייתית לכאורית, וכי יש להותירו במעצר עד לקבלת תסקיר שירות המבחן בעניינו.

כתב האישום

1. ביום 31.7.2022 הוגש נגד העורר ונגד אדם נוסף (להלן: הנאשם השני; וביחד: הנאשמים) כתב אישום המייחס להם עבירות נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ירי באזור מגורים לפי סעיף 340א

לחוק; שינוי זהות של רכב לפי סעיף 413ט לחוק; קבלת חלק גנוב של רכב לפי סעיף 413 לחוק; היזק במזיד לפי סעיף 452 לחוק; הפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 לחוק; והסתייעות ברכב לביצוע פשע לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים.

בהתאם לעובדות כתב האישום, חבר העורר לנאשם השני ולאדם נוסף שזהותו אינה ידועה (להלן: השותף הנוסף), והשלושה הצטיידו ברכבו של הנאשם השני וכן בנשק הורה קליעים בקוטר של LR 22 (להלן: הרכב ו- הנשק, בהתאמה). ביום 14.7.2022, סמוך לפני השעה 14:00, נסעו הנאשמים מביתו של הנאשם השני לאחר שהחליפו את לוחיות הרישוי של הרכב בלוחיות של רכב אחר שנגנבו קודם לכן. הם נכנסו לחניה של בניין בעיר שדרות, ושם ירה אחד הנאשמים בנשק 5-6 יריות לעבר הבניינים ולעברו של אדם שעבד במקום באותה עת.

על פי כתב האישום, לאחר שהנאשמים והשותף הנוסף נמלטו מהמקום, ירד השותף הנוסף בביתו של הנאשם השני, בעוד שהנאשמים החליפו את לוחיות הרישוי והמשיכו לנסוע ברכב לעיר אשקלון. שם, שוטרים שהבחינו ברכב סימנו להם לעצור, אך הם לא עשו כן. השוטרים עקפו את הנאשמים וחסמו את הרכב, ואולם הם לא עצרו עד שאחד השוטרים דפק בידו על מכסה המנוע וצעק לעברם. כאשר הם נעצרו בסופו של דבר, נתפסו הנאשמים כשהם נושאים עמם ברכב גרזן ושני שכפ"צים ממוגני ירי. בנוסף, העורר הסתיר אולר בבגדיו התחתונים.

ביום 18.8.2022 התקיים דיון בפני בית המשפט קמא בבקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים, ובו טענו הצדדים ביחס לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר בכתב האישום.

החלטתו של בית המשפט קמא

2. בהחלטתו מיום 22.8.2022, קבע בית המשפט קמא כי אף שאין ראיות ישירות הקושרות את העורר לירי שבוצע כמפורט בכתב האישום, הרי שהתשתית הראייתית מבוססת על שילוב של ראיות נסיבתיות שדי בהן כדי לבסס תשתית ראייתית לכאורית נגד העורר, תשתית שבית המשפט ציין כי היא "בעלת כרסום מסוים". בית המשפט פירט את מכלול הראיות הקיימות בתיק החקירה, ובכלל זה ראיות המצביעות על התרחשותו של הירי, ראיות ביחס לזיהוי המכונית שממנה נעשה הירי, ראיות בדבר גניבת לוחיות הזיהוי, וראיות ביחס למעצרו של העורר ושל הנאשם השני.

בית המשפט התייחס גם לעובדה שעל העורר, כמו גם על הנאשם השני וברכב, נמצאו שרידי ירי, ואולם ציין כי מחוות דעת של המחלקה לזיהוי פלילי עולה כי מדובר בשרידי ירי שאינם משויכים לנשק ממנו נורו שני התרמילים שנמצאו בזירה (להלן: חו"ד מז"פ). כן צוין כי העורר נחקר ודבק בזכות השתיקה. בנוסף, הפנה בית המשפט למזכר שנערך על ידי השוטר פחימה, בו הוא ציין מידעה אישית כי קיים סכסוך בין העורר והנאשם השני לבין המעסיק של העובד שהיריות נורו לעברו.

בית המשפט ציין כי אין מחלוקת שאין ראיות ישירות הקושרות את העורר לירי נושא כתב האישום, וכי הראיות לכאורה מבוססות על שילוב של ראיות נסיבתיות. כך, העורר נתפס ברכב אשר על פי חומרי החקירה הוא הרכב ממנו

בוצע הירי, וזאת – זמן לא רב לאחר האירוע המפורט בכתב האישום. לעורר לא היה הסבר להימצאותו ברכב, נמצאו עליו סימני ירי, וישנן ראיות ביחס לסכסוך בינו לבין המעסיק של העובד אליו כוון הירי המתואר בכתב האישום. מעבר לכל אלה, עמד בית המשפט על כך שהעורר דבק בזכות השתיקה, עניין המהווה כשלעצמו חיזוק לראיות נגדו.

לצד דברים אלו, התייחס בית המשפט קמא לחו"ד מז"פ, ממנה עלה כאמור כי מקורם של שרידי הירי שנמצאו ברכב ועל הנאשמים אינו בתחמושת שנמצאה בזירה. בית המשפט סבר כי אין בחוות דעת זו כדי לגרוע מהמשקל של הראיה הנסיבתית הנובעת מעצם הימצאותם של שרידי הירי. זאת, שכן מחומר הראיות עולה כי נורו בזירת האירוע מספר רב יותר של יריות (מעבר לשני התרמילים שנמצאו בזירה), וכן כי מהודעות העדים עולה שטרם הגעת השוטרים למקום, נלקחו תרמילים מהזירה. משכך, מצא בית המשפט כי עשויות להיות אפשרויות נוספות המסבירות את היעדר התאמתם של שרידי הירי שאותרו לתחמושת שנמצאה בזירה. כך למשל, ייתכן כי היו בזירה תרמילים של נשק נוסף שנלקחו ממנה טרם הגעת השוטרים, או כי היו תרמילים נוספים שנותרו ברכב ונעלמו ביחד עם הנשק עובר לתפיסת הרכב על ידי השוטרים. בית המשפט ציין בהקשר זה כי השותף הנוסף ירד מהרכב בשלב מסוים, וכן כי הנשק ממנו בוצע הירי נושא כתב האישום לא נתפס. אף על פי כן, סבר בית המשפט כי יש בחוות הדעת האמורה כדי להביא לכרסום מסוים בעוצמת הראיות.

לאור המכלול האמור, ולאחר שנלקח בחשבון גם עברו הפלילי של העורר, נקבע כי ספק רב אם ישנה הצדקה לבחינת חלופת מעצר בעניינו של העורר. לצד זאת, סבר בית המשפט כי הכרסום האמור בעוצמת הראיות, אף אם אין בו לבדו כדי להצדיק את שחרור העורר לחלופת מעצר, יש בו כדי להצדיק בחינה זהירה של אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר על דרך של קבלת תסקיר שירות המבחן. משכך, הותר בית המשפט את העורר במעצר עד להחלטה אחרת, ובמקביל הפנה את עניינו לשירות המבחן להכנת תסקיר מעצר. בהתאם, קבע בית המשפט דיון נוסף בעניינו של עורר ביום 22.9.2022.

טענות העורר

3. בערר הנוכחי טוען העורר כי שגה בית המשפט קמא כשקבע שקיימת תשתית ראייתית לכאורית בעניינו וכשהחליט בשל כך להותירו במעצר עד לקבלת תסקיר מבחן.

לגופו של עניין, העורר טוען כי הראיות נגדו הן ראיות נסיבתיות גרידא, הכוללות את מעצרו ברכב של אדם אחר, בעיר אחרת (ולא זו בה בוצע הירי), כשעתיים לאחר שבוצעו ברכב הזה לכאורה העבירות; וכן את הימצאות שרידי ירי עליו, שרידים שלפי חו"ד מז"פ כלל אינם תואמים את התחמושת בזירה. לטענת העורר אין בראיות הללו, ואף לא בהצטברותן, כדי לבסס סיכוי סביר להרשעתו בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום. לגישתו, מדובר בראיות נסיבתיות שאין בהן על פני הדברים העוצמה הנדרשת כדי להוביל למסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכויי ההרשעה.

העורר מדגיש כי למסקנתו והשערותו של בית המשפט קמא לפיה ייתכן כי נעשה שימוש בכלי נשק נוסף, אין ביסוס ראייתי או אזכור בכתב האישום ובבקשה למעצר עד תום ההליכים, וכי מסקנה זו היא מרחיקת לכת. עוד הוא

מוסיף כי אין די בהשערה בעלמא כדי למלא את הריק הראייתי וליצור יש מאין "ראיות לכאורה". מצב הדברים לשיטת העורר הוא כי אין כל ראיה הקושרת אותו לאירוע שבגינו הוגש נגדו כתב אישום, פרט להימצאותו ברכב ממנו בוצע הירי וזאת שעתיים לאחר מועד העבירה.

עוד נטען כי שרידי ירי הם ראיה פורנזית והם היו יכולים "לנדוד" מהרכב אל העורר. זאת בעיקר בהתחשב בעובדה שהעורר הובל ברכב זה ממקום המעצר באשקלון לתחנת המשטרה כשהוא יושב בספסל האחורי בו - כפי שניתן ללמוד מדוחות הפעולה. בנסיבות אלה טוען העורר כי אין יכולת להוכיח את נוכחותו ברכב בזירת האירוע במועד בו בוצעו לכאורה העבירות, ונחלשת משמעותית האפשרות כי ניתן יהיה להביא להרשעתו בעבירות המיוחסות לו.

אם כן, לגישת העורר אין די בראיות הקיימות בתיק כדי להוכיח את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, ובית המשפט קמא שגה כאשר שיווה לשתיקתו בחקירות משקל של ממש בעניין הקביעה לגבי קיומן של ראיות לכאורה נגדו. העורר אף מציין כי בית המשפט קמא התבסס על מזכר של השוטר פחימה, מבלי שישנם תימוכין בראיות לנאמר בו.

אשר על כן, העורר מבקש לקבל את הערר שהגיש ולקבוע כי לא קיימת תשתית ראייתית לכאורית נגדו המצדיקה את מעצרו. לחלופין, הוא מבקש לקבוע כי קיים כרסום ראייתי משמעותי באופן שלא מצדיק את המשך מעצרו.

הבקשה לדחיית הערר על הסף

4. המדינה ביקשה כי בית המשפט יורה על דחיית הערר על הסף עוד לפני הדיון בו לגופו של עניין. זאת מאחר שבית המשפט קמא טרם נתן החלטה סופית ביחס למעצרו של העורר. כך, בית המשפט קבע בהחלטתו כי ישנו כרסום מסוים בחומר הראייתי - שאף אם אין בו לבדו כדי להצדיק את שחרור העורר לחלופת מעצר, הוא מצדיק בחינה זהירה של אפשרות שחרורו לחלופה על דרך של קבלת תסקיר של שירות המבחן בעניינו. בשל כך נדחה הדיון ליום 22.9.2022 לצורך קבלת תסקיר כאמור, על מנת לברר את התאמתו של העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני או את היתכנותה של חלופת מעצר אחרת.

המדינה טענה כי בהתאם לפסיקתו של בית משפט זה, אין מקום להידרש לערר על החלטת ביניים, ויש להמתין עד שבית המשפט קמא יסיים את מלאכתו. זאת, אלא אם כן מתקיימות נסיבות חריגות או שנפלה "טעות ברורה" בהחלטה. במקרה דנן, מדובר בהחלטה מפורטת ומנומקת, שאין בה טעות ברורה על פניה. בית המשפט אומנם קבע בהחלטה כי יש כרסום מסוים בחומר הראיות, אולם הוא הוסיף כי לאור מכלול הנסיבות, ובכלל זה קיומו של סכסוך ועברו הפלילי של העורר, יש מקום לערוך איזון בין השיקולים ולשקול אפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר רק לאחר קבלת תסקיר של שירות המבחן. משכך, סבורה המדינה כי יש לדחות את הערר על הסף.

תשובת העורר לבקשה לדחייה על הסף

5. העורר טען כי ההחלטה נושא הערר אינה החלטת ביניים אלא החלטה סופית בנוגע לקיומן של ראיות לכאורה. עוד הוא הוסיף כי קיימת פסיקה בה נדחתה עמדת המדינה לפיה על העורר להמתין להחלטה סופית בשאלת שחרורו לחלופת מעצר, ורק לאחר מכן לערור על הקביעות בדבר קיומן של ראיות לכאורה. העורר הדגיש כי משמעות החלטתו של בית המשפט קמא היא המשך שלילת חירותו של אדם והותרתו מאחורי סורג ובריח למשך תקופה ממושכת, כאשר יתכן כי תקופה זו אף תתארך ככל ששירות המבחן לא יגיש את התסקיר במועד שנקבע. על כן, יש להתיר לו לטעון נגד ההחלטה כבר בשלב זה, שכן ככל שטענותיו יתקבלו תישמט העילה למעצרו.

6. בדיון שהתקיים לפניו ביום 28.8.2022, חזרו הצדדים בעל פה על טענותיהם ביחס לאפשרות של דחיית הערר על הסף, וכן העלו טענות ביחס לקיומן של ראיות לכאורה בעניינו של העורר. בהקשר זה חזר העורר וטען כי לא קיימות ראיות לכאורה המצדיקות את המשך מעצרו. מנגד, טענה המדינה כי על אף שהראיות הקושרות את העורר לעבירות המיוחסות לו הן נסיבתיות, די בהן כדי להצדיק את המשך מעצרו בשלב זה של הדיון.

דיון והכרעה

7. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בכתב ובעל פה, הגעתי למסקנה לפיה דין הערר להתקבל באופן חלקי. זאת, חרף העובדה שמדובר בערר על החלטה הנוגעת אך לקיומן של ראיות לכאורה, שהוגש בטרם ניתנה החלטה סופית בשאלה האם ניתן לשחרר את העורר לחלופת מעצר. בהקשר זה אני סבורה, כפי שיפורט להלן, כי חומר הראיות הקיים בעניינו של העורר הוא גבולי, מה שמחייב בחינה מידית של חלופת מעצר בדמות מעצר בית מלא.

האם יש מקום לדחות את הערר על הסף?

8. כפי שהובהר לעיל, החלטתו של בית המשפט קמא לא סיימה את הדיון בבקשה למעצר העורר עד תום ההליכים. בית המשפט התכוון לקבל החלטה סופית לעניין זה לאחר שיוגש תסקיר שירות המבחן בעניין העורר, כאשר יתכן שלאור האמור בתסקיר ולאור עוצמת הראיות לכאורה כפי שהוא ראה אותה, הוא היה מחליט על מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני או על שחרורו בתנאים מגבילים.

9. כפי שקבע בית משפט זה לא אחת, דיון בהכרעת ביניים במסגרת בקשה למעצר עד תום ההליכים איננו הכלל אלא החריג. סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) התשנ"ו-1996 (להלן: החוק), קובע כי תנאי למעצרו של נאשם עד תום ההליכים הוא כי בית המשפט "נוכח, לאחר ששמע את הצדדים, שיש ראיות לכאורה להוכחת האשמה...". בנוסף, אם קיימות ראיות כאלה, על בית המשפט לבחון האם ישנה עילת מעצר (סעיף 21(א) לחוק), וכן האם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור הנאשם בערובה ובתנאים מגבילים, באופן שיביא לפגיעה פחותה בחירותו (סעיף 21(ב)(1) לחוק). מדובר אם כן במספר תנאים שעל בית המשפט לבחון את קיומם בטרם מתקבלת החלטה בדבר מעצר עד תום ההליכים.

בבש"פ 4026/15 מזאריב נ' מדינת ישראל (15.6.2015) (להלן: עניין מזאריב) קבע בית המשפט (השופט ע')

פוגלמן) כי פעמים רבות לא עולה בידי הערכאה הדיונית שדנה בבקשת המעצר, לבחון בעת ובעונה אחת את קיומם של כל התנאים הללו, והיא דנה לכן בבקשה בדיון "דו שלבי". כך, בשלב הראשון מכריע בית המשפט בדבר קיומן של ראיות לכאורה, ואילו ההכרעה ביחס לאפשרות לשחרר את הנאשם בתנאים מגבילים (שחרור ל"חלופת מעצר") נדחית לדיון נפרד. זאת, בדרך כלל בשל רצונו של בית המשפט להכריע בנושא זה לאחר קבלת תסקיר משירות המבחן.

עוד נקבע בעניין מזאריב כי "אחת מתוצאותיו של הדיון ה'דו שלבי' היא הגשת 'עררי ביניים' שבהם משיג הנאשם על הקביעה שלפיה ישנה עילת מעצר וקיימות ראיות לכאורה עוד בטרם התקבלה החלטה בדבר האפשרות לשחררו לחלופת מעצר". ערר כזה יידון, כך נקבע שם, רק כאשר קיימות נסיבות מיוחדות, ובכלל זה כאשר "נפלה טעות ברורה בהחלטה הנוגעת לקיומה של עילת מעצר או לקיומן של ראיות לכאורה, או כאשר מתעורר חשש ממשי כי מעצרו של העורר אינו חוקי מסיבה אחרת" (שם, בפסקה 5). בהקשר זה צוינו בין היתר החיסכון האפשרי בזמן שיפוטי ושיקולי היעילות הדיונית המצדיקים שלא לקיים דיון בערר בטרם התקבלה ההחלטה הסופית של בית המשפט המחוזי בבקשה למעצר עד תום ההליכים.

10. בבש"פ 5588/12 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל (24.9.2012), הבחין השופט נ' הנדל בין שלושה מצבים אפשריים העשויים להתקיים בשלב בחינת קיומן של ראיות לכאורה כאשר הראיות הקיימות הן נסיבתיות: האחד – כאשר הראיות הנסיבתיות מגבשות בבירור מסקנה מרשיעה לגבי הנאשם; השני – כאשר ישנן ראיות נסיבתיות גבוליות, היינו כאלה שלאחר שיעובדו בהליך משפטי עשויות להביא להרשעה, וזאת ברמה של סיכוי סביר; והשלישי – כאשר הראיות הנסיבתיות אינן מובילות למסקנה מרשיעה, וזאת גם אם יינתן להן מלוא המשקל, ואף בהערכה שכך יהיה לאחר סיום ההליך העיקרי (שם, בפסקה 8).

כפי שיובהר להלן, אני סבורה כי ענייננו במקרה מהסוג השני, היינו כי המדינה עמדה בנטל והוכיחה קיומן של ראיות לכאורה, אולם ראיות אלה הן גבוליות. לקביעה זו יש השלכה משמעותית על מקבילית הכוחות בהתייחס לאפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר. לכן, וכדי להבטיח כי אפשרות שחרורו של העורר תיבחן במועד מוקדם ככל הניתן, אני סבורה כי יש לקבל את הערר כבר בשלב זה ולהחזיר את הדיון לבית המשפט המחוזי כדי שידון בתנאי השחרור של העורר לחלופת מעצר, הכול כפי שאפרט בהמשך.

האם קיימות ראיות לכאורה הקושרות את העורר לעבירה המיוחסת לו?

11. אין מחלוקת בין הצדדים כי אין ראיות ישירות הקושרות את העורר לעובדות כתב האישום וכי חומר הראיות מבוסס על ראיות נסיבתיות בלבד.

נסקור אם כן את הראיות הללו. ראיה אחת עליה נסמכה המדינה בבקשתה למעצרו של העורר עד תום ההליכים היא הימצאותם של שרידי ירי על גופו של העורר. יחד עם זאת – ולעניין זה יש חשיבות רבה: אין מחלוקת כי שרידי הירי שנמצאו על גופו של העורר לא תאמו את הקליעים שנמצאו בזירה, כלומר אין מדובר בשרידי ירי שניתן לקשור אותם לירי בזירה.

בית המשפט קמא בהחלטתו היה מודע לעניין זה וציין כי הראיות מלמדות על מספר רב יותר של יריות שנורו בזירת האירוע. עוד צוין כי לפני הגעתם של השוטרים לזירה נלקחו ממנה תרמילים, והמשטרה מצאה בזירה שני תרמילים בלבד (אף שבפועל נורו 5-6 יריות); כי השותף הנוסף שהיה ברכב ירד ממנו בשלב מסוים; וכי הנשק באמצעותו בוצע הירי נושא כתב האישום לא נתפס. בית המשפט קבע לאור האמור כי ישנן אפשרויות עובדתיות נוספות העשויות להסביר את קיומם של שרידי ירי מנשק אחר – "בין אם היו תרמילים נוספים של נשק נוסף שנלקחו מהזירה ובין אם היו תרמילים נוספים שנותרו בתוך הרכב עצמו ונעלמו ביחד עם הנשק עובר לתפיסת הרכב על ידי השוטרים" (ראו פסקה 17 להחלטת בית המשפט קמא). היינו, בית המשפט הניח את האפשרות של קיומו של נשק נוסף שממנו נורו יריות.

ואולם, כפי שטען גם ב"כ העורר, האפשרות לפיה נורו בזירה יריות ממספר כלי נשק ולא רק מאחד, היא אפשרות שלא צוינה בכתב האישום. כך, בכתב האישום נאמר כי "מי מהנאשמים והאחר (השותף הנוסף – ר.ר.), ירה באקדח 5-6 יריות לעבר הבניינים ולעברו של אדי אגייב" (סעיף 6 לכתב האישום). מדובר אם כן – בהתאם לכתב האישום – באקדח אחד בו ירה אחד הנאשמים, אקדח שזירה קליעים בקוטר LR 22 (ושכונה בכתב האישום הנשק – ראו סעיף 4 לכתב האישום). ישנו קושי בנסיבות כאלה בהוספת ההשערה של בית המשפט בדבר קיומו של כלי נשק נוסף שממנו נורו יריות שכתוצאה מהן היו על גופו של העורר שרידי הירי. לכן, אני סבורה כי במארג הכולל של הראיות יש לתת משקל מצומצם בלבד לכך שעל גופו של העורר נמצאו שרידי ירי, ככל שמבקשים לעשות שימוש בראיה זו להוכחת קשרו של העורר לעבירות נושא כתב האישום.

12. ראיה נוספת שהובאה בחשבון על ידי בית המשפט קמא הייתה העובדה – שאינה שנויה במחלוקת, שהעורר נמצא ברכב ממנו בוצע הירי וזאת כשעתיים (או לגרסת המדינה – כשעה) לאחר ביצועו. כנזכר לעיל, הירי בוצע בעיר שדרות, והעורר נתפס ברכב בעיר אשקלון. אומנם, אין מדובר ב"ראיית זהב" שכן ישנה אפשרות שהעורר הגיע למכונית רק לאחר הירי. למרות זאת מדובר בראיה רלוונטית שאינה נטולת משקל, ויש להביאה בחשבון במסגרת המארג הראייתי הכולל. עוד יוער בהקשר זה כי העורר, ששתק בחקירתו, לא נתן כל הסבר לעובדה שהוא היה ברכב (ואף לא הבהיר מתי לגישתו הוא נכנס אליו). לכל האמור יש להוסיף את העובדה שהנאשמים לא עצרו את הרכב כאשר התבקשו לעשות כן על ידי השוטרים, וכי ברכב נמצאו בעת מעצרו גרזן ושני שכפ"צים ממוגני ירי.

ראיות נוספות אליהן הפנתה המדינה נוגעות לקיומו הנתען של סכסוך (שטיבו לא הובהר) בין העורר לבין המעסיק של האדם שלעברו נורו היריות, ועברו הפלילי של העורר.

13. מהו המשקל של מכלול הראיות האמור? כאמור, בשלב זה אין בית המשפט נדרש לבסס את הכרעתו בהתאם לרף הראייתי שידרש במשפט הפלילי עצמו, קרי הוכחה מעבר לספק סביר, אלא די בכך שהתביעה תציג ראיות שיש בהן פוטנציאל סביר להביא להרשעת הנאשם בתום ההליך המשפטי (ראו למשל: בש"פ 3161/10 מדינת ישראל נ' מהרבנד, פסקה 14 (2.5.2010)). על בית המשפט לבצע הערכה ראשונית ולכאורית של סיכויי ההרשעה בעבירות המיוחסות לנאשם, המתבססת על חומר הראיות הקיים באותה העת, שעל פיו תיבחן השאלה האם יש בראיות הגולמיות פוטנציאל הוכחתי אשר די בו כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה (ראו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 146-143 (1996); בש"פ 2563/19 ניאזוב נ' מדינת ישראל, פסקה 26 (18.4.2019); בש"פ 4698/20 פלוני נ' ...



מדינת ישראל, פסקה 22 (16.8.2020); בש"פ 4444/22 מהרי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (5.7.2022)).

אני סבורה כי המסקנה העולה ממכלול המארג הראייתי שנזכר לעיל היא כי חומר הראיות עליו מבססת המדינה את טענותיה – הוא חומר ראיות גבולי המצוי ברף הנמוך של הראיות לכאורה. כידוע, בין עוצמת הראיות לכאורה לבין מידת הנכונות של בית המשפט לשקול חלופת מעצר, מתקיימת "מקבילית כוחות": ככל שעוצמת הראיות גבוהה, תקטן הנכונות לבחון חלופת מעצר, ולהיפך. בהתאם, כאשר ישנן ראיות נסיבתיות העשויות לכאורה לקשור את הנאשם לעובדות כתב האישום, אך יחד עם זאת מתנוסס סימן שאלה בנוגע לעוצמתן המצטברת או שיש בהן חוסר או חולשה מסוימים, נדרש בית המשפט לשקול האם ניתן להורות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים או שניתן להסתפק בחלופת מעצר (ראו: בש"פ 6722/15 ניג'ם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 והאסמכתאות שנזכרו שם (26.10.2015); בש"פ 2577/19 מדינת ישראל נ' אבו חדיר, פסקה 18 (15.4.2019)).

14. כאמור חומר הראיות במקרה דנן הוא כזה שמתנוסס סימן שאלה ביחס לעוצמתו. לכן – וכפי שקבע גם בית המשפט קמא, יש לשקול חלופת מעצר. יחד עם זאת, בשונה מבית המשפט קמא, אני סבורה כי בנסיבות העניין היה עליו לדון בחלופה כזו עוד בטרם קבלת התסקיר של שירות המבחן. זאת, חרף החומרה הכרוכה במעשים המיוחסים לעורר ובשל החולשה בעוצמת הראיות. קיומו של דיון כזה היה עשוי לאפשר לעורר להשתחרר במועד מוקדם יותר לחלופת מעצר ולא לשהות פרק זמן ממושך מאחורי סורג וברית. עוד יובהר כי לטעמי אין מקום בנסיבות המקרה דנן להורות על מעצרו של העורר מאחורי סורג וברית, ואף לא על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, אף זאת לאור חולשת הראיות שקיימות לגביו.

אני סבורה לכן, לאור מכלול הנסיבות נושא המקרה דנן ושקלולן, כי על בית המשפט קמא לקיים דיון בחלופת מעצר ולאפשר לעורר להשתחרר לחלופה של מעצר בית מלא, וזאת בתנאים שייקבעו על ידו, ולאחר בחינת המפקחים שיוצעו על ידי העורר. יודגש בהקשר זה כי כפי שנפסק לא אחת, בית המשפט רשאי לקבל החלטה בדבר שחרור בתנאים מגבילים גם ללא תסקיר של שירות המבחן, ובמקרה דנן – לאור מכלול הנסיבות שפירטתי, אני סבורה כי כך עליו לעשות.

15. לכן, הערר מתקבל במובן זה שהדיון מוחזר לבית המשפט המחוזי כדי שיקיים בהקדם האפשרי דיון באפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר של מעצר בית מלא. העורר יציע לקראת הדיון מפקחים שיפקחו עליו במהלך מעצר הבית, בית המשפט יבחן את התאמתם של מפקחים אלו, ובהתאם יקבע את מכלול תנאי השחרור. למען הסר ספק – העורר יישאר עצור עד להחלטה אחרת.

ניתנה היום, ג' באלול התשפ"ב (30.8.2022).

ש ו פ ט ת

