



עמ"ת 36838/06/15 - שלומי אבו (עציר) יליד 1962 נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 36838-06-15 אבו (עציר) נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני:

בפני	כבוד השופטת תמר נאות פרי
העורר	שלומי אבו (עציר) ת"ז 05771040 יליד 1962 ע"י ב"כ עוה"ד רון אבישור (סנ"צ)
נגד	מדינת ישראל ע"י משטרת ישראל (תביעות חוף) ע"י ב"כ
המשיבה	עוה"ד אודליה זנו

החלטה

ערר על החלטת בימ"ש שלום בחיפה (כב' השופטת קלמפנר-נבון) במסגרת מ"ת 23541-06-15, בה הורה בהמ"ש קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

1. כנגד העורר ושניים אחרים (להלן: "אמר" ו-"דהן"), הוגש כתב אישום ביום 11.6.15 הכולל שלושה פרטי אישום. האישום הראשון בלבד רלוונטי לעורר הנוכחי, ולגביו נטען כי ביום 2.6.15, בשעות 9:20 עד 9:53, הגיעו הנאשמים לשכונת יפה נוף בעתלית, וזאת ברכבו של אמר. בהמשך, כך לפי כתב האישום, חברו השלושה יחדיו ופרצו לדירה של המתלוננים (להלן: "הדירה"), באופן שהרימו תריס בחלון חדר השינה, פתחו חלון, נכנסו פנימה, נטלו מכשיר אייפון, שני מכשירי אייפד, מצלמת וידאו ומצלמה דיגיטלית ועזבו את המקום כשהרכוש עימם. למחרת היום, 3.6.15, ברח' דרך הים בחיפה, נמצאו אמר ודהן וברשותם חלק מהרכוש שנגנב.

עקב האמור, מיוחסות לכל השלושה, עבירות של התפרצות לבית מגורים וגניבה - בכל הנוגע לאישום הראשון. כתב האישום כולל שני אישומים נוספים אך הם מתייחסים רק לאמר ולדהן.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה גם בקשה למעצרו של שלושת הנאשמים עד לתום ההליכים. בא כוחו של העורר, הסכים בדיון כי ככל שקיימות ראיות לכאורה, קיימת גם עילת מעצר, וזאת לאור העבר הפלילי המכביד של העורר בעבירות דומות. עם זאת, עמדתו היתה כי אין ראיות לכאורה בכל הנוגע לעורר וזאת מן הטעם שהראיות היחידות שקיימות בתיק הינן אימרות או הודעות של אמר ודהן המפלילות את העורר. עמדתו היא, כי לא ניתן לראות כראייה הודעה של נאשם אחד הכוללת מידע מפליל כנגד נאשם אחר, שעה ששניהם מואשמים יחדיו באותו כתב אישום, ולכן, דברים שמסרו אמר ודהן אינם קבילים ולא יכולים לשמש כבסיס לקביעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה לחובת העורר.

3. בהחלטת בית המשפט קמא נשוא הערר, קבעה כב' השופטת כי קיימות ראיות לכאורה ופירטה בהחלטתה מהן אותן ראיות (כולל האימרות של אמר ודהן). בהמשך, קבעה כב' השופטת כי קיימת עילת מעצר והדגישה שאמנם עסקינן בעבירת רכוש אשר אולי, כשלעצמה, אינה מהווה עילת מעצר, אך לאור העבר המכביד של

עמוד 1



העורר, הכולל הרשעות מרובות בתחום עבירות הרכוש, עבירות כנגד רכב, הצתה, עבירות הונאה בכרטיס חיוב, סמים ועוד (אשר בגין חלק מהן ריצה עונשי מאסר בפועל) - אזי שקמה עילת מעצר, תוך שהיא אף מפנה למאסר מותנה בן 6 חודשים התלוי ועומד נגד העורר, דבר אשר אף מעלה חשש להימלטות.

4. בהודעת הערר, כמו גם במהלך הדיון, חזר למעשה בא כוחו של העורר על הטענות שהושמעו בבית המשפט קמא, כאשר עמדתו היא שללא ההודעות של אמר ודהן, אין ראיות נוספות כלשהן בתיק לחובת העורר, וכי אותן הודעות אינן יכולות לשמש כנגד העורר, בשקילת קיומן של ראיות לכאורה, כל עוד השלושה נאשמים באותו כתב אישום. טענתו היא שכלל שבמהלך ניהול הדיון בתיק העיקרי, יבחרו אמר ודהן שלא להעיד, אזי שלא ניתן יהא בכלל להגיש את הודעותיהם או אימרותיהם כראיה, והמשמעות הינה שלא תהאנה כל ראיות לחובת העורר - כלל וכלל. בהקשר זה מפנה בא כוחו של העורר לבש"פ 2557/04 מ"י נ' בן ציון, פד נח(4), 83, שם נקבע כי הודעת נאשם אחד אינה יכולה לשמש כראיה כלפי נאשם אחר באותו כתב אישום, וכי בעת הדיון בסוגיית המעצר, עדיין לא ניתן לדעת אם הנאשם, מוסר ההודעה, יבחר להעיד אם לאו. אם יבחר אותו נאשם להעיד, אפשר שניתן יהא לעשות שימוש בהודעתו בהתאם לסעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש] תשל"א-1971 (להלן: "**פקודת הראיות**"), אך אם הוא יחליט שלא להעיד, לא ניתן יהיה לעשות כן. עוד נקבע שם, כי לא ניתן להביא בחשבון במסגרת הליכי בירור הבקשה למעצר עד תום ההליכים, הודעות של נאשמים במשותף וזאת כיוון שקבילותן של הראיות כאמור מותנית בהתפתחות האפשרית במהלך המשפט בתיק העיקרי, ולכן התבססות על ראיות שכאלו בשלב שבו אנו בוחנים אם קיימות ראיות לכאורה אם לאו, הינה "**משום ספקולציה**" (עמ' 92 לפסה"ד מול האות א').

5. ב"כ המדינה מנגד סוברת כי יש מקום לדחות את הערר ועמדתה היא כי ישנן ראיות אף ללא ההודעות של אמר ושל דהן, אשר לקבילותן או למשקלן מתנגד הסיגור.

6. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים ועיינתי בארבעת תיקי החקירה שהונחו לעיוני, מצאתי כי דין הערר להידחות.

7. **ראשית**, לשיטתי קיימות ראיות לכאורה גם ללא ההודעות המפלילות של אמר ודהן. ואפרט.

מהדירה נגנבו (ביום 2.6.2015), בין היתר, שני מכשירי אייפד, כאשר אחד מהם בעל רכיב המסדר אותות המלמדים על מקום הימצאו. יום לאחר הפריצה והגניבה, ביום 3.6.2015, בשעה 17:20 לערך, התקשרה המתלוננת ודיווחה למשטרה כי האותות מהאייפד מלמדים כי הוא נמצא ברחוב דרך הים 197 בחיפה, כי הבטריה כמעט נגמרה וכי הוא חובר לחשמל לצורך טעינה. עקב המידע, יצאו החוקרים לעבר הכתובת כאמור, ושם, ברחוב, ראו את אמר ודהן הולכים, כאשר דהן מחזיק בידו שקית לבנה ועליה הכיתוב Kitan באנגלית (להלן: "**השקית הלבנה**"). כאשר השניים ראו את השוטרים התחילו להחיש את צעדיהם, הניחו את השקית הלבנה בצד הדרך והמשיכו ללכת. השוטרים רצו לעברם ועצרו אותם, ובשקית אותם שני מכשירי אייפד שנגנבו.

8. **גרסת אמר** היתה כי הוא והעורר נסעו לעתלית ביום 2.6 ברכב של אמר, הגיעו לדירה, הוא המתין ברכב בחוץ, העורר הלך לעבר הדירה וחזר לאחר מכן עם השקית הלבנה, אשר בתוכה הציוד הגנוב. טענת אמר היתה כי העורר ניסה להסתייע בו כדי למכור את הרכוש הגנוב. אמר צפה בסרטונים ממצלמות אבטחה של בית הסמוך לדירה, שם רואים רכב גולף בצבע לבן עובר ביום 2.6 בשעה 09:20 ליד הדירה וחוזר בשעה 09:53, ויש ראיות לכך שהמדובר ברכב של אמר. אמר אף ביצע הובלה לדירה ובמהלך ההובלה חזר על הגרסה לגבי מעורבותו של העורר בפריצה. בנוסף, אמר ביצע עימות עם העורר, ביום 6.6 - ובו חזר על גרסתו לפיה הציוד הגנוב הגיע מהעורר. אמר אף ביצע עימות עם דהן, ובסופו מתרעמים השניים על כך שהעורר אינו לוקח אחריות על הפריצה והגניבה.

9. **גרסת דהן** היתה כי הוא נחשף לחלק מהרכוש הגנוב רק ביום שלאחר הגניבה, ביום 3.6, כאשר אמר



הראה לו את הציוד, ליד הבית של אמר ברחוב דרך הים. לטענת דהן, אמר לו שהעורר הביא את הציוד הגנוב וכי יש צורך לנסות ולמכור אותו. גרסה זו נמסרה מיד במועד המעצר, כאשר דהן מנהל שיחה עם השוטר שעצר אותו ואומר שהרכוש שבשקית הלבנה הוא של העורר וכי העורר מסר לאמר שהוא יגיע לקחת אותו בהמשך. דהן חוזר על גרסה זו בהמשך. לעימות בין דהן לבין אמר - התייחסתי לעיל.

10. גרסת העורר השתנתה בין החקירה הראשונה לבין הבאות אחריה.

בחקירה הראשונה של העורר, ביום מעצרו, 3.6, הוא נשאל אם יש לו קשר לאמר והשיב שאמר התקשר אליו הרבה פעמים באותו היום, אבל הוא לא ענה כי הוא חייב לאמר כסף. כאשר נשאל אם יש לו קשר לדהן - משיב שאין לו בכלל קשר איתו, לאמור: "מה לי ולו בכלל?" (שורה 21). בהמשך הוא נשאל לגבי מעשיו ביום האתמול, 2.6 והוא משיב: "יש לי אליבי עם נידת בחוף הים" (שורה 25), וטוען כי היה בים משעה 12:00 או 13:00 או 14:00 והתקשר למשטרה כאשר מצא התיק נטוש. לטענה זו יש ראיות, שכן אכן הוזעקה משטרה לחוף בשעה 13:22 לאחר שהעורר התקשר לדווח על תיק שמצא. כאשר העורר נשאל אם פגש את אמר אתמול, כלומר ביום 2.6, הוא משיב בשלילה (שורה 50), וטוען כי נפגש עם אמר "רק לפני כמה ימים" (שורה 68). כאשר מוצגת לו השקית הלבנה והוא נשאל אם הוא מכיר אותה או אם נגע בשקית, הוא משיב בשלילה - כמה פעמים - ואף אומר שלא נגע במכשירים שבתוך השקית.

בחקירה השניה של העורר מיום 6.6, הוא טוען כי ביום 2.6 נסע בבוקר לקבל תחליף סם במרכז לנפגעי סמים בחוף שמן ואחר כך חזר הביתה. לטענתו, בשעה 12:00 לערך הגיע אמר אל דירתו, הוא ירד למטה, והשניים נפגשו ברכב של אמר. הוא מסביר שהוא חייב כסף לאמר וכי בפגישה אמר הראה לו את הרכוש הגנוב בשקית הלבנה וביקש ממנו לנסות למצוא קונה לרכוש. עוד מוסיף העורר כי לאחר כשעתיים, התקשר אמר והסביר כי אולי דהן מעוניין לרכוש את הציוד, ואם דהן ידע שהרכוש שייך לאמר - אי אפשר יהא לקבל מחיר גבוה עבורו בשל יחסי החברות בין אמר לבין דהן, אבל אם יגידו לדהן שהרכוש שייך לעורר - ניתן יהא לבקש 600 ₪ על כל פריט. ממשיך וטוען העורר כי הוא היה אמור ללכת לפגוש את דהן למחרת היום, כלומר ביום 3.6, אבל אז בוצעו המעצרים והפגישה לא יצאה לפועל. בנוסף, בשלב מסוים בחקירה זו טוען העורר כי בבוקר של 2.6, הוא אף פגש את אמר במרכז לנפגעי סמים בחוף שמן. **ברי כי כבר כאן קיים שינוי גרסה משמעותי.** תחילה, בעוד שבחקירה הראשונה טען העורר כי לא נפגש עם אמר אלא "לפני כמה ימים", עתה הוא מספר כי נפגש עמו ביום 2.6, פעם אחת בשעה 12:00 (עת הוצע לו הציוד למכירה), ואולי אף פעם נוספת בבוקר בחוף שמן. מעבר לכך, העורר מאשר שראה את השקית הלבנה, נגע בשקית הלבנה ונגע אף בחלק מהרכוש הגנוב שבתוכה. הוא אמנם מספק לכך הסבר, אך בוודאי שאמירותיו קושרות אותו למי שלגביו יש ראיות טובות בכל הנוגע להתפרצות (אמר) והן אף קושרות אותו לציוד הגנוב. בנוסף, אינני בטוחה כי גרסתו לגבי מעורבות של דהן, כפי שבאה לידי ביטוי בחקירה זו, עולה בקנה אחד עם גרסתו לגבי דהן בחקירה הראשונה, שם שאל "מה לי ולו?".

ביום 7.6 בוצע עימות בין העורר לבין אמר - ובו, כפי שכבר ציינתי, אמר טוען שהעורר היה עמו בעתלית ביום 2.6 והביא את השקית הלבנה, ולעומת זאת העורר טוען שאמר הביא את השקית הלבנה והציע לו למכור את הרכוש שבתוכה.

בחקירה השלישית של העורר, מיום 8.6, הוא נשאל מהי עמדתו לגבי דבריו של אמר בעימות. הוא טוען שדבריו של אמר אינם נכונים וכי הוא לא היה בכלל בעתלית ביום 2.6. העורר אף נשאל מהי עמדתו לגבי כך שגם דהן אומר שהרכוש בשקית הלבנה היה של העורר - ומשיב בשלילה, ומסביר כי יתכן שדהן טען שהרכוש שלו, כי זה מה שמסר לו אמר, כדי לקבל מחיר יותר גבוה עבור הרכוש. הוא נשאל בהמשך מדוע בחקירה הראשונה אמר שהוא לא החזיק מעולם את השקית הלבנה ורק לאחר מכן שינה את גרסתו, והשיב שבחקירה הראשונה הוא נלחץ כי הוא "עברייני



לשעבר".

בחקירה הרביעית, מיום 9.6, העורר חוזר שוב על גרסתו לפיה אמר הציע לו את הרכוש הגנוב וביקש שינסה למצוא לו "קליינט", ושוב מאשר כי בנסיבות אלו נגע בשקית הלבנה ובאחד ממכשירי האייפד שבתוכה.

ראיות נוספות רלבנטיות הינן לגבי הדיווח של העורר מהיום, ביום 2.6, כאשר מצא את התיק האבוד - והיה זה בשעה 13:30 לערך, כך שאין המדובר בפרק זמן שרלבנטי לפריצה, והשהות בים אינה יכולה להוות "אליבי". לגבי שעות הבוקר - הוא מסביר כי היה בחוף שמן בשעה 08:30, ולכן, עקרונית הוא יכול עדיין "להספיק" ולהיות עם אמר בעתלית בשעה 09:20 (אז נצפה הרכב של אמר ליד הדירה שנפרצה). עוד מעניין לציין כי אמא של העורר נחקרה, לגבי השעות בהן יצא ונכנס ביום 2.6, ולטענתה הוא אכן יצא בבוקר מוקדם לחוף שמן, אם כי היא לא ציינה בדיוק את שעת החזרה, ואמרה שזה היה בסביבות 10:00. אם נזכור שהרכב של אמר עזב את עתלית בשעה 09:53 ושהעורר גר ברחוב המלך שלמה בחיפה (בשכונת נוה דוד), יתכן ויתברר במהלך ניהול התיק שהנתונים מתיישבים עם התיזה של המאשימה. מעבר לכך, האם נשאלת פעמיים אם העורר יצא מהבית בערך בשעה 12:00 (שזו השעה בה לטענתו נפגש למטה ברחוב עם אמר, במכונית של אמר, ושם ראה לראשונה את הרכוש הגנוב) - והאם שוללת את האפשרות. העורר נשאל לאחר מכן, כיצד הוא מסביר שאמא שלו טוענת חד משמעית שהוא לא יצא מהבית בשעה 12:00, והסברו היה שהוא לפעמים יכול לצאת לכמה דקות בלי שהיא תראה, כי החדר שלו ליד הדלת של היציאה.

11. מכאן, שלשיטתי ישנן ראיות לכאורה לגבי מעורבות האפשרית של העורר באישום הנטען. הוא הכחיש בחקירה הראשונה כל קשר לשקית הלבנה ולרכוש הגנוב - ולאחר מכן הודה ששיקר, וכי אכן נגע בה ובציוד שבתוכה. הוא טען שלא דיבר עם אמר כמה ימים לפני האירוע, אבל גרסה זו התבררה כשקרית. הוא ניסה להרחיק עצמו גם מדהן, אך גם עמדה זו לא נקיה מספקות. הוא טוען למפגש עם אמר ביום 2.6 בשעה 12:00 אך אמו אינה תומכת בגרסה זו. לשיטתי - די בכך.

12. **שנית**, אין ספק כי האפשרות להתבסס על ההודעות של אמר ודהן מעוררת קושי, אך עמדתי היא כי לא ניתן לומר שאין לייחס להן כל משקל, והגם שאכן יש כאן מימד "ספקולטיבי", הדברים אינם בבחינת "שחור ולבן" כפי שמתאר זאת הסניגור.

בפסק דינו של כבוד השופט גרוניס המוזכר לעיל (בש"פ 2557/04 מ"י נ' בן ציון, פד נח(4), 83, להלן: "פס"ד בן ציון"), אכן נקבע כי אין לייחס משקל להודעות של הנאשמים באותו כתב האישום, שכן אם יבחרו שלא להעיד - האמירות לא יוגשו כראיה בתיק העיקרי. יחד עם זאת, קיימת פסיקה בה מובעת גישה "מרוככת" יותר לגבי סוגיה זו. אפנה לדוגמה לבש"פ 6718/14 סוויסה נ' מ"י (31.12.2014), לאמור (ההדגשות אינן במקור):

14. "סבורני כי די באמירה זו של העורר, אשר נקלטה ישירות על ידי הסוכנים ודווחה על ידם, כדי לבסס את אשמתו הלכאורית של העורר בביצוע העבירות שבאישום השלישי. אמנם, המשיבה הצביעה על ראיות נוספות המבססות, לשיטתה, תשתית ראייתית לכאורית עבור אישום זה, ביניהן אמרותיו של ערן, המתועדות בדו"חות הסוכנים לפיהן העורר לא יקבל את הכסף ישירות מהסוכנים וכן כי הוא - ערן - מסר את הכסף לעורר. אולם, כפי שציין העורר, הסתמכות על ראיות אלה עשויה לעורר קושי. הדברים המיוחסים לעורר מפי ערן הם בגדר עדות שמועה, והגשתם כראיה בהליך העיקרי תהא תלויה בעמידה באמות המידה שבסעיפים 9 או 10 לפקודת הראיות. כידוע, תנאי להגשת אמרת חוץ על פי סעיפים אלו היא כי מוסר האמרה - ערן - יהיה עד במשפט. הואיל וערן הוא שותפו של העורר בכתב האישום, הוא אינו אינו כשיר להעיד כנגדו, אלא אם יחליט ערן להעיד להגנתו במשפט [ראו למשל: בש"פ 8731/11 ורוחבסקי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 8 (1.1.2012) (להלן: עניין ורוחבסקי)]. **לכאורה**, צריכים דברים אלו להוביל למסקנה לפיה לא ניתן לקבל אמרות אלה של ערן כראיות להוכחת אשמתו



של העורר. עמדה דומה הובעה, בין היתר, על ידי הנשיא א' גרוניס בהחלטתו בעניין בן ציון:

"סבור אני, כי לא ניתן להביא בחשבון, במסגרת הליך שעניינו מעצר עד תום ההליכים, הודעות של נאשמים במשותף. קבילותן של ראיות אלו מותנית כאמור, בהתפתחות אפשרית במהלך המשפט, אשר התבססות עליה בשלב זה תהא משום ספקולציה" [שם, פסקה 9].

ראו בנוסף: בש"פ 9233/05 חדר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 3 (20.10.2005); בש"פ 4518/05 אראמי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 4 (19.5.2005).

אולם, בהחלטות שונות אשר יצאו תחת ידו של בית משפט זה הובעה הדעה לפיה אין מניעה להסתמך, כבר בשלב המעצר, על ראיות אשר קבילותן אמנם מוטלת בספק, אך קיימת אפשרות כי הן יחשבו לראיות קבילות במשפט [ראו למשל: בש"פ 6346/12 אטיאס נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 13 (13.9.2012); בש"פ 2514/09 מזרחי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה ו (29.3.2009); עניין ורוחבסקי, פסקה 8]. עמדתי על עמדה זו בהחלטתי בבש"פ 4306/09 אבו ואסל נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 17 (4.6.2009) (להלן: עניין אבו ואסל):

"יוזכר כי על פי ההלכה ראיות שאינן קבילות לא יכולות לגבש תשתית של ראיות לכאורה. ואולם, בשלב בחינת הראיות לכאורה אין מניעה להישען על ראיות אשר לא ניתן לומר לגביהן בוודאות כי הן אינן קבילות ויתכן אף כי במסגרת ההליך העיקרי תוכח קבילותן..."

... יתכן שבמסגרת ההליך העיקרי עדותו של באסל תתברר כעדות קבילה אף לשם הוכחת אמיתות תוכנה, מכוח החריג לכלל הפוסל עדות שמיעה המעוגן בסעיף 9 לפקודת הראיות... יוצא איפוא כי עדותו של באסל הינה עדות קבילה כבר עתה משום שהשימוש בה אינו לשם הוכחת אמיתות תוכנה, ולפיכך אין כל מניעה מלהסתמך עליה כעל ראיה לכאורה לכל דבר ועניין" [שם, פסקה 17].

בהתאם לעמדה זו, האפשרות להסתמך כבר בשלב המעצר על ראיות אשר קבילותן מוטלת בספק תלויה בהערכת בית המשפט את הסיכוי כי ראיות אלה ימצאו קבילות בשלב במשפט. עמדה על כך השופטת א' פרוקצ'יה בבש"פ 1572/05 זוארץ נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (10.4.2005) (להלן: עניין זוארץ):

"נראה כי אין מחלוקת בסיסית באשר לעיקרון כי שאלת קבילותה של הראיה הגולמית במשפט נבחנת בהליך מעצר על פי רמת ההסתברות להפיכתה לקבילה במשפט גופו. הערכה זו נגזרת מנסיבות הענין הפרטני ומהערכה בדבר המהלכים הצפויים במשפט על פי נתוני הספציפיים" [שם, פסקה 10].

בעניין זוארץ הסביר בית המשפט כי **הסיכוי כי האמרות יתקבלו כראיות קבילות תלוי באפשרות כי נותן האמרה יבחר להעיד במשפט. לשם הערכת אפשרות זו ניתן להביא בחשבון, בין היתר, את חומרת העבירות בהן מואשם נותן האמרה, טיבו ועוצמתו של חומר הראיות אשר נאסף כנגדו והשפעתה האפשרית של ההימנעות ממתן עדות על סיכויי לצאת זכאי בדינו** [שם, פסקה 11]; ראו בנוסף: עניין ורוחבסקי, פסקה 8]. סבורני כי יישום אמות מידה אלה על אמרותיו של ערן - אשר נקבע כי קיימת בעניינו תשתית עובדתית לכאורית ומיוחסות לו עבירות חמורות שבצידן עונש ממשי - מגלה כי קיים סיכוי שאינו זניח כי אמרותיו תתקבלנה כראיה קבילה. יחד עם זאת, הערכת ממשותו של סיכוי זה וייחוס משקל מתאים לאמרותיו של ערן אינם משימה פשוטה, זאת במיוחד שעה שקיימות עמדות שונות בפסיקתו של בית משפט זה באשר לעצם האפשרות להסתמך על אמרות שותף לכתב אישום בשלב המעצר. אולם, כאמור, בחינה זו היא בבחינת למעלה מן הצורך, שכן ד"י בדברים אשר שמעו הסוכנים



מפיו של העורר כדי לבסס תשתית לכאורית להוכחת אשמתו בביצוע העבירות שבאישום השלישי."

אפנה בנוסף לעוד פסקי דין מהם עולה כי יש מחלוקת בפסיקת בית המשפט העליון לגבי האפשרות ליתן משקל ראייתי לכאורי לאמרתו של נאשם במשותף באותו כתב אישום, בשלב הליכי המעצר ולכך שקיימות גישות שונות בהקשר זה - דוגמת בש"פ 4667/12 **אזולאי נ' מ"י** (28.06.2012) ובש"פ 4568/12 **שבליה נ' מ"י** (20.6.2012).

מקרה נוסף בו עלתה הסוגיה היה בש"פ 4460/14 **אבו כף נ' מ"י** (23.07.2014), כאשר אף שם צוין כי קיימות גישות שונות לגבי השאלה הנדונה, וכי במקרה דשם, לא היה צורך להכריע במחלוקת שכן בעוד שמתבררים הליכי הערעור לגבי ההחלטה בסוגית המעצר - התברר כי היו התפתחויות דיוניות בהליך העיקרי - לפיהן: "ההסתייגות הראייתית האמורה איבדה את עוקצה". זאת הואיל ונקבע בהחלטה בתיק העיקרי שיש להפריד את משפטו של אחד מהנאשמים ממשפטם של השניים הנוספים, כאשר מטרת ההפרדה הייתה להבטיח שאמרתו של נאשם זה תהייה כשירות לצורך הפללת הנאשמים האחרים.

13. לכן, לסיכום נושא זה - אינני בטוחה שאין ליתן כלל וכלל משקל לכך שאמר טוען כי העורר ביצע את ההתפרצות, לבד או יחד עמו, וכי הוא חוזר על גרסה זו הן בהודעות, הן בעימותים והן בהובלה. עוד אוסיף כי יתכן ואת הדברים שנאמרו בעימות ממילא ניתן יהא להגיש כראיה קבילה - ולו על מנת לעמת את העורר עם גרסאות שונות שלו. הוא הדין לגבי גרסת דהן. באשר לשאלה מהו הסיכוי שאמר או דהן יעידו? קשה לנבא, אך לאור החזקה התכופה שחלה לגבי שניהם, ולאור מכלול הסתירות שפורט מעלה - אני סבורה כי לפחות אחד מהם יבחר להעיד.

14. בכל אופן, ולסיום - עמדתי היא כי יש ראיות לכאורה, הגם שאינן מובהקות, לחובת העורר, גם ללא הדברים המפלילים שמסרו שני השותפים לכתב האישום.

15. יחד עם זאת, הואיל ובית המשפט קמא ראה את התשתית הראייתית באופן קצת שונה, וייחס משקל "מלא" להודעות של אמר ושל דהן, המפלילות את העורר, המסקנה הינה שהתשתית הראייתית "הקובעת" נמצאת ברף נמוך מאשר הרף אותו ראה לגד עיניו כבוד בית המשפט קמא. אין חולק באשר לעבר הפלילי המכביד עד מאוד של העורר בעבירות דומות, ובמצב דברים רגיל, קשה היה להגיע למסקנה לפיה קיימת חלופה שמסוגלת לספק מענה למסוכנות כמתואר מעלה. אלא שלאור האמור מעלה, ובשל העיקרון הידוע בשם "מקבילית הכוחות" (הקושר בין עוצמת הראיות לבין נטייתו של בית המשפט להסתפק בחלופת מעצר - בש"פ 5564/11 **פלוני נ' מ"י**, פסקה 4 (8.8.2011); בש"פ 4738/14 **פלוני נ' מ"י** (14.07.2014)) - יש מקום להשיב את התיק לבית המשפט הנכבד קמא, אשר ישקול שוב את עמדתו.

16. יתכן והמסקנה תהא שגם כעת, כאשר התשתית הראייתית הינה כמתואר מעלה, עדיין אין מנוס אלא ממעצר עד תום ההליכים. מנגד, יתכן ובהינתן התשתית הראייתית הרלבנטית, ניתן יהא להימנע ממעצר בפועל עד תום ההליכים ולשקול חלופות נוספות, כגון מעצר בפיקוח אלקטרוני או שחרור בתנאים מגבילים אחרים. לצורך בחינת האמור, יש לקיים דיון משלים נוסף בבית המשפט קמא הנכבד, אשר יחליט כטוב אשר בעיניו.

אבקש מהמזכירות לשלוח העתק לכבוד בית המשפט קמא.

ניתנה היום, ד' תמוז תשע"ה, 21 יוני 2015, בהעדר הצדדים.

