



עמ"ת 16516/04/17 - רמאח גורבאן, סעדי בני מניה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 16516-04-17 גורבאן(עציר) ואח' נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט גרשון גונטובניק

עוררים
1. רמאח גורבאן (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד רדא ענאבוסי
2. סעדי בני מניה (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד סעיד ריחאן

נגד
מדינת ישראל
משיבה
ע"י ב"כ עו"ד שחר לדובסקי

החלטה

לפני ערר על החלטת בית משפט קמא (כב' השופט **קורנהאוזר**) במסגרתה הורה על מעצרו של העוררים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם.

1. נגד העוררים (כל אחד בנפרד) הוגש כתב אישום, שייחס להם ביצוע עבירות של כניסה לישראל שלא כדין, פריצה לבניין שאינו דירה, ביצוע גניבה בצוותא, קשירת קשר לביצוע פשע, היזק לרכוש במזיד והחזקת רכוש גנוב. בחומר החקירה מצויים סרטוני אבטחה של בתי העסק שנפרצו, שהסריטו את הפורצים למקום. ב"כ העוררים חלקו על קיומן של ראיות לכאורה נגדם, וטענו, בין השאר, כי לא ניתן לזהותם על פי הסרטונים. טענתם החילופית הייתה שגם בהינתן ראיות לכאורה היה מקום לבחון חלופות מעצר, או שחרור בתנאים, שכן מדובר בעבירות רכוש, ולעוררים אין עבר פלילי.

2. בית המשפט קמא עיין בסרטונים המצויים בחומר החקירה. בכל הנוגע לסרטון המתעד את האישום השלישי, נקבע שניתן למצוא דמיון רב ביותר בין שני העוררים לבין שתי הדמויות המבצעות את ההתפרצות. בית המשפט הפנה לנקודות החן הדומה לזו של העורר 2, הנצפית גם על פניו של מבצע ההתפרצות באישום הראשון. הלבוש של העורר 1 דומה לזה של מבצע ההתפרצות באישומים מס' 1-3. בית המשפט ציין כי הסרטון המתעד את האישום הראשון הוא באיכות נמוכה יותר מזו של האישום השלישי, אך עדיין ניתן לזהות את העורר 1 וכן למצוא דמיון רב לעורר 2. סמיכות הזמנים של ביצוע העבירות, וסמיכות זירות העבירה מחזקת את החשד שאותם פורצים השתתפו במעשי השוד. כל אלה מכוננים סיכוי סביר להרשעה במסגרת התיק העיקרי, ומבססים לפיכך ראיות לכאורה לאשמתם של העוררים. בית המשפט התייחס לטענה כי נמצאו במקום טביעות אצבע שאינן של העוררים, וציין כי היות ומדובר בבתי עסק פעילים, בהחלט ייתכן שתימצאנה טביעות אצבע של אחרים במקום.

בכל הנוגע לעילת המעצר, נקבע שמדובר במשיבים תושבי האזור, שנכנסו לישראל שלא כדין, וניצלו כניסה זאת לשם ביצוע עבירות רכוש. העבירות בוצעו בצוותא, תוך שימוש בכלי פריצה, ובקשירת קשר, ואופן ביצוע היה אלים, וכל אלה



מבססים פן מחמיר, הפועל לחובת העוררים. העובדה כי מדובר בתושבי האזור, בתוספת העונש הצפוי להם ככל שירשעו בדין, מעלה חשש משמעותי ביותר מהימלטות. לכן, נפסק שאין בערבויות כלשהן כדי להפיג את עילות המעצר, ובית המשפט הורה על מעצרו של העוררים עד תום ההליכים.

3. על החלטה זו הוגש הערר שלפני.

4. העורר 1 טען כי גם אם קיים דמיון מסוים בסרטונים בינו לבין הדמות הנראית בהם, אין בכך כדי לבסס ראיות לכאורה. זאת משום שיכול להתקיים דמיון בין העורר לבין אחרים, ובהם קרובי משפחתו למשל, ובנוסף יש לייחס משמעות רבה לכך שלא נמצאו טביעות אצבע שלו במקום. מהסרטונים עולה שהדמות המיוחסת לו לא הייתה עם כפפות באותו אירוע, ונגעה במקומות מהם נלקחו טביעות אצבע, ומכאן שהעדרן של טביעות האצבע שלו מהווה אינדיקציה מזכה. בכל הנוגע לעילת המעצר, אין המדובר בהתפרצות לדירת מגורים, אלא לעסק, שאמור להיות ריק מאדם, ומכאן שאפיון בית המשפט קמא את הפעילות של העוררים כאלמה הוא שגוי. העורר 2 הצטרף לדברי העורר הראשון, והוסיף שאין דמיון שנשקף מהסרטונים בין הדמות הנצפית בהם לבינו. אשר לעילת המעצר, אין כל סיבה שלא לשחרר את העוררים בערובה בנסיבות אלה, תוך הפקדת ערבויות מתאימות.

המשיבה טוענת כי דין הערר דחייה. העוררים לא הצביעו על קרובי משפחה או גורמים אחרים שדומים להם כדי לבסס טענה לטעות בזיהוי. מעבר לכך, העורר 1 נתפס עם אותם בגדים שבהם נצפה הפורץ בסרטונים, ועל כך יש להוסיף את הדמיון הפיזי בינו לבין הדמות המופיעה בהם. המשטרה הגיעה אל העורר 2 בעקבות מידע מודיעיני, ואכן, קיים דמיון רב בינו לבין הדמות שבסרטונים, ובכלל זה נקודת החן. העוררים הם בני דודים, והגיוי שישתפו פעולה. מכאן שיש ראיות לכאורה. לענין עילות המעצר, מדובר בשלוש התפרצויות לבתי עסק בסמיכות זמנים ותוך מספר שעות. זהו מהלך מתוכנן. ישנה סכנה שהעוררים ימלטו לאזור נוכח היותם שוהים בלתי חוקיים בארץ, ולנוכח אימת הדין. מכאן שאין חלופת מעצר שניתן לבסס בעניינם. בכל הנוגע לשחרור בערובה, גם לכך אין מקום. לו היה מדובר בנאשמים ישראלים היה מוטל עליהם מעצר בית, דבר שאינו אפשרי כאן. ואם הייתה מוטלת עליהם ערובה היא הייתה צריכה להיות בסכומים גבוהים ביותר, בהינתן רף הפסיקה הנוהג, ולכן, אין המדובר בהיתכנות מעשית שתוביל לשחרורם של העוררים ממעצר.

5. עד כאן טענות הצדדים, ומכאן להכרעה בערר.

6. לאחר שעיינתי בחומר שלפני, בא אני למסקנה כי קיימות ראיות לכאורה בעניינם של העוררים, ובענין זה מקובלות עלי קביעותיו של בית משפט קמא כמו גם עמדת ב"כ המשיבה. רמת הדמיון הנשקפת מהסרטונים יכולה לבסס זיהוי באופן המצדיק בירור בהליך הפלילי, ובנוסף, קיים שילוב נתונים הפועל לחובת העוררים, ובהם הבגדים שנצפים בסרטון שהם אלה שאחד העוררים נתפס עמם, ונקודת החן שהיא סממן מיוחד, לצד דמיון במבנה הגוף. אינני קובע שקווי דמיון אלה מכריעים את ההליך הפלילי לשבט, ובענין זה כל טענות העוררים שמורות להם, ובכללן משמעות היעדר טביעות האצבע של העורר 1 בזירות ההתפרצות; אלא שב"משבצת" דיני המעצרים, מדובר בעוצמת ראיות היכולה לבסס "ראיות לכאורה" להוכחת האישום (כנדרש על-פי סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המעצרים**)).

7. גם בהינתן קיומן של ראיות לכאורה עולה השאלה האם קיים הכרח להורות על מעצרו של העוררים מאחורי סורג ובריוח עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם? בענין זה נקודת המוצא של הדין מצויה בפסק הדין הידוע בבש"פ 6781/13 **קונדוס נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו; 2013) שם קבעה כב' השופטת ארבל (בפסקה 10 להחלטתה):



עצם היותו של נאשם תושב האזור אינה מונעת את אפשרות שחרורו לחלופת מעצר, וזאת כאשר ניתן להבטיח את התייצבותו בהפקדת כספים ובביטחונות משמעותיים אחרים.

והמשיכה כב' השופטת ארבל ופירטה את השיקולים הרלוונטיים לנושא (בפסקאות 11 ואילך להחלטתה):

שיקול מרכזי נוגע לעבירות המיוחסות לנאשם - האם מיוחסת לו אך עבירה בגין עצם הכניסה לישראל שלא כדין, או שמא מיוחסות לו גם עבירות נלוות. אין דומה מי שביצע עבירה של שהיה בלתי חוקית לבדה, למי שביצע לכאורה, בנוסף לשהייה הבלתי חוקית בישראל, גם עבירות אחרות. אין מקרה בו מדובר בעבירות קשות וחמורות שפגיעתן בציבור ובפרט כבדה, דומה למקרה שעניינו עבירה קלה יחסית. כאשר מדובר בעבירות חמורות, וככל שפגיעתן בקרבן העבירה קשה יותר, קיים אינטרס ציבורי כבד משקל יותר למצות את הדין עם מבצע העבירה. אציין כי במקרים בהם מדובר בעבירות חמורות, ובפרט נוכח הסמיכות הגיאוגרפית בין ישראל לאזור, קמה ממילא לרוב גם עילת המסוכנות, אם משמעות שחרורו של הנאשם לאזור היא כי הוא יוכל לשוב ולנסות להיכנס לישראל לשם ביצוע עבירות דומות נוספות. מקום שקיימות עבירות נוספות, שאלת ההתחמקות מן הדין אינה עומדת לבדה ולרוב יש לבחון גם את מסוכנותו של הנאשם, אם יפר את תנאי השחרור שעל קיומם אין למערכת האכיפה בישראל דרך לפקח באזור.

מכל מקום, ככל שמדובר במי שמיוחסות לו עבירות נוספות לעצם השהייה הבלתי חוקית בארץ, יהיו מקרים בהם יהיה זה מוצדק להבחין בין מי שהעבירות הנוספות שביצע נועדו אך כדי "לאפשר" את המשך שהייתו בישראל, למי שביצע עבירות נוספות בנפרד ובמנותק מעצם הכניסה הבלתי חוקית לארץ. ודוק: אין בדברים כדי לומר כי ביצוע עבירות נוספות אך לשם הבטחת האפשרות להישאר בישראל הופכת את המעשים לקלי ערך. מדובר בעניין שהוא תלוי נסיבות המקרה. ויחד עם זאת, מקום שהשהייה בישראל נוצלה ואולי אף יועדה למטרות ביצוע עבירות אחרות, יש לכך משום היבט נוסף של חומרה.

שיקול דומיננטי נוסף נוגע לעברו הפלילי של הנאשם - לא הרי מי שזו לו כניסתו הבלתי חוקית הראשונה לישראל כמי ששב ונכנס לישראל ללא האישורים וההיתרים הנדרשים פעם אחר פעם. ככלל, ביצוע עבירות חוזרות ונשנות של שהיה בלתי-חוקית מקשה על מתן אמון בנאשם [...]. בנוסף, יש מקום להבחין בין נאשם שעברו נקי, לנאשם בעל עבר פלילי. באופן ממוקד יותר יש מקום גם להבחין בין מי שבעברו אך עבירות של שהיה בלתי חוקית למי שלחובתו עבר פלילי עשיר יותר.

כאשר מדובר במי שאין לחובתו עבר פלילי מכביד - ובכלל זה כאשר אין מדובר במי שלחובתו הרשעות רבות קודמות בעבירות של שהיה בישראל שלא כדין, וכאשר העבירה היחידה המיוחסת לו היא של שהיה בלתי-חוקית בישראל, אני סבורה כי ניתן להורות על שחרור לחלופת מעצר באזור, ולהבטיח את ההתייצבות לדין בהפקדה כספית ובערובות כספיות משמעותיות [...] ככל שמדובר במי שביצע עבירות חמורות יותר לצד הכניסה שלא כדין לישראל; ככל שמדובר במי שלחובתו עבר פלילי מכביד; וככל שמדובר במי ששוחרר בעבר בערובה, לא התייצב למשפטו ובהמשך נעצר שוב בגין שהיה בלתי חוקית בישראל, בין אם לצד עבירות נוספות, בין אם כעבירה עצמאית - יקשה להורות על שחרור לחלופת מעצר באזור.



8. הנה כי כן, בית המשפט העליון ערך בעניין **קונדוס** הבחנה בין שוהים שלא כדין, שעיקר האישומים המיוחסים להם סב סביב הכניסה לישראל, לבין אלה, שלצד השהייה בארץ שלא כדין, ביצעו עבירות עיקריות אחרות. כאשר השוהים בארץ שלא כדין מבצעים עבירות נוספות, יש בכך כדי להוסיף משנה חומרה למיוחס להם, אך עדיין אין בכך כדי לחייב את מעצרים מאחורי סורג ובריח. בעניין זה נוצר רצף - ספקטרום - שעל גביו יש למקם בכל מקרה ומקרה את עניינם של הנאשמים הבאים בפני שופט המעצרים.

בהקשר זה חשוב ששופט המעצרים ישתדל לנהוג במקרים דומים באופן דומה. זוהי מצוותה של חובת השוויון לה הוא כפוף. עליו להיות משוכנע, שאם ישלח את הנאשמים שלפניו למעצר עד תום ההליכים, כך יהיה מקום לעשות ביחס לכל הנאשמים האחרים מסוג זה הבאים לפניו. על כן, יש לגבש "סולם חומרה" שעליו יש למקם כל מקרה ומקרה. בעניין זה לא הרי עבירת רכוש פעוטה כעבירת רכוש חמורה; לא הרי עבירת סמים או אלימות כעבירת רכוש; לא הרי מי שלחובתו עומד עבר פלילי כמי שלחובתו אין הרשעות קודמות.

9. היכן יש למקם את העוררים על הרצף?

לשם מענה לשאלה זו טלו את בש"פ 9193/99 **מדינת ישראל נ' בורהאן** (פורסם בנבו; 1999) (להלן: עניין **בורהאן**). באותו מקרה הנאשמים, תושבי העיר חברון, נכנסו לישראל שלא כדין, התפרצו לבית מגורים בירושלים, תוך שהם חותכים את סורגי החלון, וגנבו מהבית כסף בערך של כ-2000 ש"ח, מכשיר טלוויזיה, מכשיר וידאו, תכשיטים רבים, רכוש עתיק ושעונים. בית משפט השלום הורה על מעצרים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם, ואילו בית המשפט המחוזי קיבל בית המשפט את הערר, וקבע, בין השאר, כי המשיבים ישוחררו בתנאי שיפקידו בקופת בית המשפט פיקדון מזומן בסך של 25,000 ש"ח, ערבות עצמית על סך 25,000 ש"ח וערבות של שני תושבי מדינת ישראל, כל אחת על סך 25,000 ש"ח. כב' השופטת, כתוארה אז, בינש דחתה את הערר וקבעה:

כבר נזדמן לי להביע דעתי, כי בבחינת חלופת המעצר ניתן להביא בחשבון את קשיי האיתור של נאשמים הגרים באזורים שאינם נתונים לשליטה ופיקוח של משטרת ישראל. ניתן להתחשב בעובדה, כי קל יותר לתושבי אזורים אלה להימלט ולהתחמק ממשפט וקשה להתחקות אחר תנועותיהם. יחד עם זאת, למרות שנסיבה זו בעלת משקל היא לעניין החלופה, אין היא בבחינת נסיבה מכריעה. לפיכך, יש לבחון גם את יתר הנסיבות הקשורות באופיין של העבירות ובעבריינים עצמם [...].

בעניינם של המשיבים, העבירה המיוחסת להם היא עבירת הרכוש הראשונה שביצעו. אמנם אין להקל ראש בסיכון הנובע מאופייה של העבירה ואף נכון הדבר כי בוצעה פריצה "מקצועית" המצביעה על מסוכנות לכאורית, אך בנסיבות העניין החשש להימלטות מהדין הינו, לכאורה, עילת המעצר העיקרית, ועלינו לבחון אם ניתן להבטיח את מטרות המעצר על דרך של חלופה נוכח חשש זה. מקובלת עליו מסקנתו של בית המשפט המחוזי, כי ניתן להשיג את מטרות המעצר בדרך חלופית. בהחלטתו של בית המשפט נקבעו, כאמור, תנאים מגבילים ובהם פיקדון כספי וערבויות בסכומים לא מבוטלים שיינתנו על-ידי תושבי ישראל.

בצדק ציינו ב"כ העוררים כי ניתן למצוא דוגמאות נוספות לשחרור בערבויות ובהפקדה גם ביחס למי שהם תושבי האזור. הכול תלוי במאפייני המקרה. כך, לעיתים, עבר פלילי מכריע יטה את הכף למעצר עד לתום ההליכים גם בהינתן עבירת רכוש שאינה מצויה ברף חומרה גבוה במיוחד (ראו למשל עמ"ת 4493-03-17 **נגאר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2017)). בענייננו לעומת זאת, מדובר במעשי התפרצות שבוצעו בלילה אחד, וזאת למקומות שאינם מאוכלסים (לא



לדירת מגורים, או לעסק המאויש בלילה). בנוסף, לא עומדות לחובת העוררים הרשעות קודמות.

על כן, מקרה זה, לטעמי, משקף דרגת חומרה נמוכה פחות מזו שעמדה על הפרק בעניין **בורהאן**, ומכאן שניתן להבטיח את ההתייצבות בבטוחות כספיות ובערבויות. יחד עם זאת, נוכח החשש הממשי מהימלטות מהדין, ההפקדות שמדובר בהן הן משמעותיות במיוחד, ויכולות להגיע לעשרות אלפי ₪, וזאת לצד הצורך לגייס ערבים אזרחי ישראל ותושביה כדי לתת לבטוחות משנה תוקף.

10. הערר מתקבל, ועניינם של העוררים יוחזר לבית משפט קמא לקבוע את הבטוחות המתאימות בעניינם.

ניתנה היום, י"ב אייר תשע"ז, 08 מאי 2017, במעמד הצדדים.