



עמ"ת 37103/04/16 - מחמד סאנע נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 37103-04-16 סאנע נ' מדינת ישראל

בפני	כבוד השופט אלון אינפלד
עורר	מחמד סאנע ע"י ב"כ עו"ד אלכס גאוסקין
נגד	מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד משה ארץ קדושה, תביעות נגב
משיבה	

החלטה

בקשת המעצר וההחלטות

1. לפני ערר על החלטות בית משפט השלום בבאר שבע, מיום 25.2.16 ומיום 11.4.16 (כב' השופט שטרית), בהן קבעה, כי קיימות ראיות לכאורה נגד העורר וכי עילת המעצר אינה מאפשרת חלופת מעצר.
2. נגד העורר הוגש כתב אישום ובו שלושה אישומים המתייחסים לשלושה ארועים שנעשו ברצף אחד. נטען, כי ביום 24.12.15, סמוך לשעה 03:30 לפנות בוקר, התפרץ העורר לשתי דירות ברחוב אחד, בישוב גבעות-בר, בשתייהן פרק רשת של חלון (באחת במטבח ובשניה בסלון), פתח את החלון ונכנס. זאת עשה, כאשר באחת הדירות בני הבית נמו את שנת הלילה. נטען, כי העורר גנב משתי הדירות רכוש ובין היתר תיקים וארנקים ולאחר מכן, השליך את התיקים והארנקים הריקים בסמוך ברחוב.
3. על פי האישום השלישי, בהמשך להתפרצות לדירות, פנה העורר לארון חשמל וצבע עליו כתובת "**תראבין אומרת לא לקחת נשים ברנציף לאודי הקצין יא מניק**" וכן ריסס על רכב שעמד בסמוך את המילים "**קצין אודי מניק יהיה טוב**", זאת בכוונה לאיים על רכז מודיעין בשם אודי.
4. בד בבד עם כתב אישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים. נטען, כי עילות המעצר הן סכנה לביטחון הציבור ורכושו וכן סיכון קונקרטי כלפי רכז המודיעין עליו איים העורר, לכאורה. נמסר, כי לחובת העורר שני מאסרים מותנים ועברו הפלילי כולל עבירות רכוש ואף עבירת אימים כלפי אותו רכז מודיעין.
5. נוכח מחלוקת על קיומן של ראיות לכאורה, ניתנה החלטה בעניין זה ביום 25.2.16. בית המשפט קבע, כי קיימות ראיות לכאורה ביחס לאישום הראשון, היינו אחת ההתפרצויות, וביחס לשני האישומים האחרים קיימות ראיות לכאורה, אך לא בעוצמה גבוהה.



6. בית המשפט מצא, כי הראייה העיקרית הקושרת את העורר לאישום הראשון, היא טביעת נעל שנמצאה על משטח השיש בבית שנפרץ. חוות דעת מומחה מצאה התאמה בדרגת הביטחון המרבית, "היא הנעל", המלמדת, לכאורה, כי נעלו של העורר היא אשר הותירה את העקבות על השיש. זאת, כאשר אין מחלוקת, כי הנעלים שנתפסו בבית העורר הן הנעליים של העורר. בית משפט השלום נתן את דעתו לפסקי הדין של בית המשפט העליון, שדן לאחרונה בנושא של קבילות ומשקל של חוות דעת בדבר טביעת נעל (ע"פ 1620/10 **מצורה נ' מדינת ישראל** (3.12.13), וכן ע"פ 7939/10 **זדורוב נ' מדינת ישראל** (23.12.15)). בית משפט השלום ציין, כי בהלכות אלה נקבע, כי טביעות נעל הן ראיות קבילות.

7. בית המשפט הבהיר, כי בניגוד לעניין **מצורה**, שם דובר בטביעת נעל אשר המומחה לא היה קונקלוסיבי לגביה, כאן מדובר בטביעת נעל, אשר התאמתה נמצאה ברמה הגבוהה ביותר. לפיכך, ההלכה הממעיטה במשקל טביעת הנעל, אינה רלוונטית, ולצורך שלב זה, די בחוות הדעת כדי לקבוע קשר, לכאורה, של העורר לאירוע ההתפרצות באישום הראשון. זאת, במיוחד בהיעדר הסבר כלשהו למציאת טביעת הנעל, לאחר שהעורר הכחיש שהיה אי פעם בישוב גבעות בר, למרות שהמקום קרוב למקום מגוריו.

8. לעניין האישום השני והשלישי, קבע בית המשפט, כי הראיות הקושרות את העורר לאירועים אלה הן ראיות עקיפות, מעצם היותו של העורר קשור, לכאורה, להתפרצות אשר באישום הראשון. זאת, בשים לב לכך שמדובר במעשים שנעשו בסמיכות מקום וזמן, והתרחיש לפיו בוצעו באופן מקרי התפרצויות לשני בתים סמוכים, בדיוק באותה שעה, אינו סביר. לעניין זה הסתמך בית המשפט על התצלומים בתיק, המלמדים על סמיכות הבתים וסמיכות ארון החשמל שעליו נכתבה הכתובת. כן הסתמך בית המשפט על סרטון ממצלמת האבטחה, בו נראות בשעה המתאימה שתי דמויות (שלא ניתן לזהותן) היוצאות מהרחוב בו בוצעו ההתפרצויות, ומבצעות (לכאורה) את ריסוס הכתובת על ארון החשמל, וזאת לאחר השלכת תיק על הקרקע. בית המשפט אף ציין, כי ההתפרצויות כוללות מאפיינים דומים, בהם השלכת תיקים וחפצים שנגנבו, הזזת חלונות ועקירת רשת.

9. אף לעניין המניע, מצא בית המשפט קשר בין העורר לבין אותו רכז המודיעין. זאת, על בסיס הודעתו של הרכז אודי ממנה עולה, כי תושבי הכפר תראבין מודעים לכך שאודי הוא קצין המודיעין בישוב. אודי סיפר בהודעתו, כי לפני מספר שנים ביצע חיפוש בביתו של העורר בכפר תראבין, ובהקשר לאותה חקירה עוכבו אחיותיו של העורר. באותה עת, נמסר לרכז אודי על ידי שוטר, כי העורר איים על הרכז בפני אותו שוטר.

10. לאחר ההחלטה בדבר הראיות, ניתן תסקיר בעניינו של העורר. נמסר, כי לעורר הרשעות קודמות והוא שוחרר ממאסרו בחודש נובמבר 2014. נמסר עוד, כי ההתרשמות היא, שהעורר החל לבצע הפנמה של המחיר שהוא משלם על דרכו העבריינית. יחד עם זאת, ההתרשמות היא גם שהוא נמנע מלקחת אחריות ומביע כלפי שירות המבחן עמדות מטשטשות. כן עומד שירות המבחן על תכונות אישיות שלא יפורטו כאן ומעריך כי קיימת רמת סיכון בינונית-גבוהה להתנהגות פורעת חוק. השירות סבור כי נדרשת חלופת מעצר המשלבת ערבים אחראיים מחויבים להשתלבות העורר במערך הטיפול. לשירות המבחן הוצעה חלופת מעצר בקרב המשפחה בכפר תראבין. שירות המבחן בחן את הערבים והתרשם, כי אלה מחויבים לתפקיד הפיקוח, ולפיכך המליץ על חלופת מעצר ושילוב העורר בקבוצה טיפולית.

11. החלופה נבחנה בבית המשפט ביום 7.4.16 וההחלטה ניתנה ביום 11.4.16. כאמור, בית המשפט דחה את המלצת שירות המבחן והורה על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים. בית המשפט מצא שיש פער בין



המלצת שירות המבחן לבין התוכן השלילי המובע בו אודות העורר. בית המשפט ציין את מידת המסוכנות הגבוהה הנובעת מהעורר, כאשר מדובר בהתפרצויות לבתי מגורים, כאשר באחד הבתים נמו דיירי הבית. מעשה, אשר יכול היה להביא להתלקחות אלימה. בית המשפט עמד גם על הסיכון הנובע מקיום האיום על קצין המשטרה, אף אם הראיות לעניין זה אינן בעוצמה גבוהה. בית המשפט עמד אף על העבר הפלילי הכולל ארבע הרשעות קודמות לרבות בעבירות רכוש ואיומים. עבר פלילי זה כולל גם מאסרים בפועל שהוטלו על העורר ומאסרים על תנאי, ששניים מהם תלויים ועומדים ובני הפעלה במקרה זה.

12. סיכומי של דבר, נוכח עוצמת העילה, קבע בית המשפט שאין להסתפק בחלופת המעצר שהוצעה, המחזירה את העורר לסביבתו הטבעית. עוד ציין בית המשפט, כי לא התרשם שהערבים המסוימים יכולים להציב גבולות לעורר. משתמע מהחלטת בית המשפט, כי לו היתה מוצעת חלופה משכנעת, הדוקה והרמטית, המרוחקת גאוגרפית מסביבתו הטבעית של העורר, היתה חלופה זו מתקבלת.

הטענות בערר

13. הסניגור טוען שאין בראיות הקיימות, כדי להביא להרשעת העורר. לפיכך, אין ראיות לכאורה ומטעם זה יש לשחרר העורר ללא תנאי. הסניגור טוען כי, על פי הפסיקה, משקלה של ראיה בדבר זהות טביעת נעל, היא אפסית. הסניגור אף טען שמדובר בחוות דעת קצרצרה, שלכאורה אינה מנומקת כדבעי.

14. עוד טוען הסניגור, כי צריך היה לתת יותר משקל להמלצת שירות המבחן לשחרר את העורר וכן צריך היה לתת משקל לעובדה, כי העורר שוחרר בשלב החקירה ונעצר מחדש, לאחר קבלת חוות הדעת בעניין הנעל, וכי בית המשפט, אף שעצר את העורר, קבע שהמעצר המחודש לא היה חוקי.

15. בטיעון בעל-פה הוסיף הסניגור והסביר, כי אין הוא חולק על כך, שלכאורה, מי שביצע את עבירות ההתפרצות ריסס את הכתובות. אולם, הסניגור סבור שאין דרך לקשר את העורר לכתובות. אמנם, נכון שלפני שש שנים היה אירוע הקשור לבנות משפחתו ואמנם נכון שהוא נחקר בעניין איומים. אולם, אין הוא היחיד מבני המשפחה אשר כעס על מעצר הבנות באותה עת. המדובר במניע, לכאורה, שאין בו כדי להוות ראיה לכאורה.

16. נציג המדינה אישר, כי למעשה שתי הראיות היחידות הקושרות את העורר הן האירוע הקודם בגינו נחקר לפני מספר שנים, שהוא בעל מאפיינים דומים, וכן חוות הדעת לעניין הנעל. הודגש, כי חוות הדעת לעניין הנעל כוללת רשימה של פגמים פיזיים מסוימים, הזהים בנעל שנתפסה ובטביעה שהוטבעה. לשיטתו, שילוב של הדברים בוודאי מקים ראיות לכאורה. נציג המדינה עמד על היסודות השליליים המופיעים בתסקיר, על הרישום הפלילי והמאסרים על תנאי, וביקש להותיר את ההחלטה על כנה.

דין

17. לאחר עיון בחומר החקירה, בהחלטות בית המשפט ובטענות הצדדים, הגעתי למסקנה שונה מהמסקנה אליה הגיע בית משפט השלום.



18. אקדים ואציין, כי לענין עילת המעצר והאפשרות לקבל חלופת מעצר, אני מסכים עם שיקוליו של בית משפט השלום. משמע, לו הייתי משתכנע שהראיות לכאורה מספיקות לצורך מעצר, נכון היה לדחות את המלצת שירות המבחן. זאת, באשר המלצתו אינה מיוסדת על נתונים משכנעים העומדים מול העבר הפלילי, המאסרים בפועל והמאסרים על תנאי, אשר היו יכולים ללמד, על רקע האישומים החדשים על מסוכנות גבוהה. לו היו לפניו ראיות לכאורה מספיקות, אכן האיזון הנכון הוא לדרוש חלופה שהיא לא פחות מחלופה מעולה, עם ערבים משכנעים מאוד ובמרחק גאוגרפי ניכר. זאת, אף בהתחשב במעצר בלתי חוקי, אם היה כזה, ואיני נדרש לשאלה זו, נוכח התוצאה אליה אגיע.

19. דא עקא, שלענין הראיות אני חולק על בית משפט השלום.

20. אין מחלוקת בין הצדדים לגבי טיבו של מסד הראיות. בסופו של דבר, יש לפנינו שתי ראיות בלבד. הראייה הפורנזית - טביעת הנעל, שהיא הראייה המרכזית וכן ראייה מסייעת הקושרת את העורר למניע לאיים על הרכז, עקב אירוע דומה קודם. יש לציין, כי למרות החלוקה אשר עושה בית משפט השלום בין האישום הראשון לבין אישומים האחרים, הסניגור מסכים שיש לראות את הראיות ביחס למכלול האישומים ככרוכים יחד, ולמעשה אין להבחין לגבי רמת הראיות בין האישומים השונים.

21. לענין הראיות עצמן, אתחיל בראייה המשנית ואציין שלא מצאתי בחומר החקירה אינדיקציה קבילה וישירה לסכסוך אישי בין העורר לבין רכז המודיעין. עיון בדברי רכז המודיעין מלמד שהדברים שהובאו הם בעיקרם עדויות שמיעה, לפיהם העורר איים בעבר. נציג המדינה לא הפנה לחומר ישיר, כך שיתכן שאין כאן ראייה כלל, למעט עצם קיום הטרוניה של משפחת העורר כלפי הרכז, דבר היכול לקשור כל אחד מבני המשפחה שעלול לאיים, בהקשר לאירוע של מעצר בנות המשפחה. לפיכך, יש לייחס לענין זה משקל מועט מאוד.

22. הראייה החשובה, אם כן, היא הראייה הפורנזית, טביעת הנעל. חוות דעת המומחה במקרה זה אכן שונה מהמקרים שנדונו בפסיקה, בענין **מצגורה** ובענין **זדורוב**. זאת, משום שבאותם מקרים מדובר היה בטביעת נעל, או טביעות נעל, אשר מומחי התביעה באותם מקרים סיווגו כקשורים לנאשמים ברמת "אפשרי בהחלט", או דרגות ביניים אחרות. אולם, במקרה דנן, הסיווג אינו סיווג יחסי, אלא סיווג קונקלוסיבי, ולכאורה חד משמעי, בקביעה כי "היא הנעל".

23. אפתח ואציין, כי אין בידי להצטרף לתמיהת הסניגור על כך שחוות הדעת היא קצרה. חוות הדעת מבחינה מילולית אמנם קצרה, אך היא מפנה לצילומים מפורטים של פגמים מסוימים, שנמצאו מקבילים בנעל של העורר ובטביעה שנמצאה בזירה. חוות הדעת כוללת הצבעה על מקום הפגמים המסוימים בשרטוט בהיר, וכן הגדלה של הפגמים עצמם לשם השוואה. מבחינה זו, חוות הדעת מתוכה נראית איתנה ומשכנעת ואין לראות בה, לעצמה, כל פגם ענייני.

24. למרות איכות חוות הדעת הטובה מתוכה, אין להתעלם מפסיקת בית המשפט העליון לגבי מדע השוואת טביעות נעליים. פסק הדין בענין **מצגורה** ניתן פה אחד, ולפיכך הסתייגותו של כב' השופט הנדל מרמת ההוכחה של תקיפותו של מדע זה, היא בבחינת הלכה מחייבת. אמנם, בענין **זדורוב** הבהיר כב' השופט עמית, כי הוא חולק על הלך החשיבה של השופט הנדל, אשר בחן את הסוגיה כסוגיה מדעית. אולם, חברו, כב' השופט דנציגר, אשר ישב גם בענין **זדורוב** וגם בענין **מצגורה**, אימץ את עמדת השופט הנדל. השופט השלישי בפרשת **זדורוב**, כב' השופט זילברטל, ציין כי הוא מוטרד מהבעיות שהעלה כב' השופט הנדל,



ונמנע מלהכריע בסוגיה, לכאן או לכאן. משמע, שלעת הזו, דבריו של כב' השופט הנדל בפרשת **מצורה** הם עדיין בבחינת הלכה מחייבת.

25. בית משפט השלום בהחלטתו הצביע על הערתו של כב' השופט הנדל בפרשת **מצורה**, לפיה אין בדבריו כדי לפסול את הראייה של טביעת הנעליים מכאן ואילך, וכי "**אין בתיק זה הבעת עמדה מחייבת לגבי תיקים אחרים, בהם התשתית העובדתית עשויה להיות שונה**". בית משפט השלום ציין, כי מכיוון שבמקרה דנן התאמת הטביעה נקבעה ברמת הוודאות הגבוהה ביותר, הרי שמדובר בתשתית עובדתית שונה. לשיטת בית משפט השלום, נוכח הביטחון של המומחה, יש לראות בממצא משום ראייה לכאורה איתנה.

26. לטעמי, יש להבין את דבריו אלה של כב' השופט הנדל באופן אחר. כב' השופט הנדל נזהר שלא לקבוע קביעה שלילית ביחס לתוקף המדעי של ממצאים בדבר התאמת טביעות נעל. השופט דנציגר בעניין **מצורה** מחדד את הדברים בהערתו. כל שנקבע הוא שטרם הוכח בפני בתי המשפט, כי מדע זה אמין ומדויק במידה מספקת כדי לסמוך עליו ממצאים בפלילים. כב' השופט הנדל לא קבע, כי מדובר ב"מדע זבל" שיש לפסול, אלא קבע כי הראייה קבילה. הלכת **מצורה** מאפשרת לצדדים חדשים, בתיקים שיבואו לפני בית המשפט לעתיד לבוא, לחזור ולהביא ראיות בעניין זה, לשני הכיוונים. הסתייגותו של כב' השופט הנדל, עליו מסתמך בית המשפט, אינה שוללת את היות ההלכה תקדים, אלא פותחת אפשרות להוכחות מדעיות עתידיות בעניין זה. יחד עם זאת, ברור כי, ככל ראייה פורנזית, גם הנסיבות הקונקרטיות של כל תיק יכולים לקבוע את משקל הראייה. כך לדוגמא, יש לשער כי בתיק בו יש שני חשודים אפשריים בלבד, שידוע בוודאי שאחד מהם ביצע המעשה, התאמת הטביעה לאחד (ושלילת ההתאמה מהאחר), אם תנומק היטב, תוכל להוות ראייה מכריעה. קביעותיו של השופט הנדל נוגעות לשאלת זיהוי עבריין מכולי עלמא, או לפחות מתוך אוכלוסייה רחבה, ולא לנסיבות חריגות. עם זאת, במקרה שלנו מדובר בזיהוי העורר מתוך כולי עלמא, או לפחות מכל בני תרבין א-צאנע, אשר אפשר כי יאיימו על הרכז, בתוכן המסוים שנרשם.

27. נכון שחלק הארי של הביקורת של כב' השופט הנדל על ממצאי טביעת הנעל נוגעת לסולם ההסתברות המצורף לחוות הדעת, ולאי הבהירות ביחס למקרי הביניים, שהם בין ממצא "ודאי" שלילי לבין ממצא "ודאי" חיובי. אולם, הביקורת של כב' השופט הנדל מתייחסת גם לפרמטרים הבסיסיים במדע זה של השוואת טביעות נעליים, בהם העדר מבחנים סטטיסטיים אובייקטיביים מספיקים לעצם השיטה, העדר ממצאים ביחס לסיכויי השגיאה ומידת השגיאה האפשרית, והעדרה של תורה מסודרת בדבר הדרך להגיע להכרעה ברורה. ביקורת, שהיא נכונה, לפחות במידה מסוימת, גם למקרים בהם המומחה קובע כי "היא הנעל".

28. נכון שהמדינה יכולה לתקן כל זאת, אף במסגרת תיק זה, אם תגיש חוות דעת מדעיות חדשות, שנועדו ליתן רקע עיוני - מדעי, לבסס את חוות דעת המומחה הפורנזי במקרה הקונקרטי. כן קיימת אפשרות שהמדינה תצליח לשכנע את בית המשפט העליון לאמץ את עמדתו של כב' השופט עמית בעניין **זדורוב**, בהקשר לדרך ניתוח הסוגיה, ובכך לשנות ההלכה. מבחינה זו, אין לומר כי אין למדינה כל סיכוי לשכנע בתיק העיקרי. אולם, לעת הזו, יש לראות את חוות הדעת בעניין התאמת טביעת הנעל, כחוות דעת שמשקלה חסר. חוות דעת כזו, לעת הזו, שונה מהותית מחוות דעת בעניין טביעת אצבע או לעניין DNA, ואין לראות בחוות דעת לעניין השוואת טביעת נעל ראייה המלמדת על סיכוי טוב להגיע להרשעה, בוודאי כאשר היא עומדת (כמעט) לבדה.



29. מובהר, אני מסכים עם המדינה, כי חוות דעת עם מסקנה חד משמעית, כי "היא הנעל" לא צריכה להיחשב כראייה בעלת משקל אפסי כמו דרגי הביניים, עליהם עמד כב' השופט הנדל. מדובר אכן במקרה שונה, וקיימת אפשרות כי המדינה תצליח לשכנע במקרה זה, נוכח ריבוי הסימנים עליהם מצביע המומחה. אולם, נוכח הלכת **מצגורה**, סיכויי המדינה לעבור המשוכה פחותים בהחלט. מדובר בראייה בעלת משקל חלקי בלבד, המקבילה במשקלה לעדות מפלילה יחידה, אשר יש עליה קושיה משמעותית מאוד ובלתי פתורה. ראייה, אשר מהווה "ראייה לכאורה", אך לבדה אינה נושאת משקל מספיק לבסס מעצר עד תום ההליכים ואף לא חלופת מעצר נוקשה.

30. סיכומי של דבר, בבחינת "מקבילית הכוחות" בין הראיות לעילה, אין מנוס מקבלת הערר. למרות עילת המעצר המובהקת והחזקה, חולשת הראיות מחייבת להסתפק בחלופת מעצר "רכה", הפוגעת בחירותו של העורר במידה המינימלית הנדרשת לשם פיקוח. עם זאת, אין לומר שאין ראיות לכאורה כלל, ואין לשחרר את העורר ללא כל פיקוח וללא כל תנאי.

31. אשר על כן, **הערר מתקבל והעורר ישוחרר בתנאים הבאים:**

א. יופקד סך של 1,000 ₪ להבטחת תנאי השחרור והתייצבות למשפט או לעונש מאסר, אם יוטל.

ב. תחתם ערבות עצמית על סך 20,000 ₪.

ג. תחתם ערבות צד ג' על ידי שלושת הערבים שאושרו על ידי שירות המבחן - מר סאבר סאנע, מר סלימאן אלצאנע ומר מוחמד תראבין, בסך של 20,000 ₪ כל אחת. הערבות של כל ערב יכולה להיחתם בבית המשפט או בתחנת המשטרה, אך זאת אך ורק לאחר שיימסר מספר הטלפון הנייד של הערב בהודעה כתובה לבית המשפט. די בחתימה של שני ערבים כדי להוות תנאי לשחרור, והערב השלישי יוכל לשמש כמפקח, לאחר שימסור את מספר הטלפון ויחתום גם הוא על ערבות.

ד. העורר יתגורר בבית אמו, כמומלץ על ידי שירות המבחן. העורר לא יהיה מוגבל ב"מעצר בית" ואין חובה לקיים פיקוח של ערב עליו בעת היותו בבית. אולם, בעת יציאה מהבית עליו להיות מלווה על ידי אחד הערבים. בליווי הערבים, רשאי העורר להגיע, בשעות היום, לכל מקום בישראל למעט הישוב "גבעות בר", ובלבד שיהיה מלווה על ידי ערב בכל עת ובכל שעה ולכל מקום. בשעות הלילה, בין השעה 21:00 לשעה 05:30 רשאי העורר לנוע בשטחי כפר התראבין, בו הוא מתגורר, ובלבד שיהיה מלווה על ידי ערב בכל עת ובכל שעה. מובהר, כי על הערב להיות צמוד לעורר ולהשגיח בפועל על מעשיו.

ה. חובה על הערבים לדווח דבר כל הפרה וכל עבירה למשטרת ישראל.

ו. נאסר על העורר ליצור קשר ישיר או עקיף עם מי מעדי התביעה, בהם רכז המודיעין המאזים.



ז. העורר יעמוד תחת פיקוח שירות המבחן במשך חצי שנה או עד מתן פסק דין, לפי המוקדם, וזאת לצורך שילובו בטיפול, כמובל.

ניתנה היום, כ"ו ניסן תשע"ו, 04 מאי 2016, בנוכחות העורר,
ב"כ עו"ד גריקו והתובע עו"ד אסיף.