



עמ"ת 392/05/16 - רפאל אביכזר נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים

עמ"ת 392-05-16 אביכזר(עציר) נ' מדינת ישראל
בפני כבוד השופט בן-ציון גרינברגר
העורר רפאל אביכזר (עציר)
נגד
המשיבה מדינת ישראל

החלטה

1. לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום (כב' השופט ירון מינטקביץ) מיום 14.4.16, אשר הורתה על מעצר העורר עד תום ההליכים המתנהלים נגדו (להלן: "החלטת בימ"ש קמא").
2. כתב האישום מייחס לעורר שני אישומים בהם לקח חלק בתקיפה של המתלון בצוותא כפי שיפורט להלן. העורר הואשם בעבירות של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 382 (א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן "החוק"), בצירוף סעיף 379 לחוק ובצירוף סעיף 25 לחוק; בעבירה של חבלה במזיד, לפי סעיף 412 לחוק; וכן בעבירה של תקיפה בנסיבות מחמירות, לפי סעיף 382 (א) בצירוף סעיף 379 לחוק.
3. ברקע העובדות המתוארות בכתב האישום, חשדות שהתעוררו בקרב הקהילה החרדית בירושלים בנוגע לקשר רומנטי שהתקיים בין יועץ נישואין (להלן: המתלון) לבין אישה נשואה בה טיפל (להלן: האישה). בעקבות חשדות אלו חוו האישה והמתלון מספר התנכלויות. אדם בשם אליעזר ויגדרוביץ, המשתייך לאותה קהילה, נחשף לחשדות אלו והחליט לפעול לתקיפת המתלון בדרכים שונות, במטרה לגרום לו להפסיק את הקשר עם האישה. לשם כך, פנה ויגדרוביץ לאדם בשם ישראל אמסלם וביקש ממנו לאיים על המתלון. אמסלם הסכים לבקשה ולצורך כך סיפק לו ויגדרוביץ חומר מסריח העשוי משמן, דגים וביצים (להלן: החומר המצחין) בכדי שישפוך אותו על המתלון.
4. בתאריך שאינו ידוע במדויק למשיבה, בסמוך ליום 6.9.15, פנה אמסלם לעורר והציע לו להצטרף לתקיפת המתלון, והעורר הסכים לכך. ביום 7.9.15 ניסו ויגדרוביץ ואמסלם לתקוף יחד את המתלון אך לא הצליחו. למחרת, ביום 8.9.15 התקשר ויגדרוביץ לאמסלם ומסר לו כי המתלון מתעתד להיות בחיפה באותו הערב, וביקש מאמסלם לתקוף את המתלון ולחתוך את גלגלי רכבו. אמסלם התקשר לעורר וביקש כי הוא יצטרף אליו לנסיעה לחיפה לצורך התקיפה. העורר הסכים ואמר כי חבר נוסף שזהותו אינה ידועה (להלן: האדם הנוסף) יצטרף אליהם.
5. העורר, אמסלם והאדם הנוסף נסעו לחיפה, שם פגשו מכר של ויגדרוביץ בשם עקיבא גרינצייג, אשר אמר היה לסייע להם לאתר את המתלון. אמסלם והאדם הנוסף נסעו יחד עם גרינצייג ברכבו והוא הביא אותם למקום סמוך לרכבו של המתלון, ויחד הם החלו לנסוע אחריו. בזמן זה נישאר העורר לבדו ברכב שאתו הגיעו השלושה לחיפה.
6. בזמן שהמתלון עצר ברמזור אדום, אמסלם והאדם הנוסף שפכו את החומר המצחין על רכבו של המתלון, כאשר בנוסף ובמקביל האדם הנוסף חתך שניים מצמיגי מכוניתו. לאחר מכן חברו אמסלם והאדם הנוסף לעורר וחזרו יחד לירושלים.



7. בזמן שהשלושה היו בדרכם חזרה לירושלים התקשר אמסלם לויגדרוביץ על מנת לדווח לו על תוצאות התקיפה. ויגדרוביץ' מסר להם כי עליהם לתקוף את המתלונן עצמו ולא די בתקיפת הרכב. עוד הוא מסר לו כי סביר להניח שהמתלונן יחזור באותו ערב לירושלים. לאחר מכן, בשעה 00:30 (בתאריך 9.9.15) התקשר אמסלם לעורר ואמר לו כי המתלונן נמצא בדרך לביתו שברחוב ולנשטין 2 בירושלים. אמסלם והעורר נסעו יחד לביתו של המתלונן והמתינו לו כחצי שעה בסמוך לביתו. כאשר הגיע המתלונן, יצא העורר מהרכב ורץ לעברו, המתלונן החל לברוח אך העורר רדף אחריו ושפך עליו את החומר המצחין.

8. בתמורה לאירועים שתוארו בשני האישומים שילם ויגדרוביץ לאמסלם סכום של 3,500 ₪, ואמסלם העביר מתוך סכום זה 1,500 ₪ לעורר ולאדם הנוסף.

9. בבימ"ש קמא, הצדדים היו חלוקים בשאלת קיומן של ראיות לכאורה, אך ביהמ"ש הכריע כי קיימות ראיות לכאורה ברורות לכל העבירות המיוחסות לעורר. עוד הכריע בית משפט קמא כי העבירות המיוחסות לעורר מקימות לכשעצמן עילת מעצר מובהקת של מסוכנות, וזאת בשים לב לנסיבות בהן העורר לקח חלק בפעילות עבריינית מוזמנת כאשר אינו קשור כלל למתלונן. בית המשפט קמא הדגיש, כי אף אם פעל כך בשל התמורה או אם עשה זאת מתוך מניעים אידאולוגיים, עצם מעורבותו במעשים אלו מלמדים על מסוכנותו. בנוסף קבע בית המשפט קמא, כי נוכח עברו העשיר וביצוע המעשים המיוחסים לו בעוד שמתנהל נגדו הליך אחר, מלמדים על כישלון ההרתעה וכי לא ניתן ליתן בו אמון. לאור האמור, סבר בית המשפט קמא כי חלופת מעצר תסכון בעניינו של העורר והורה על מעצרו עד תום ההליכים.

10. בערר שלפני טוען ב"כ העורר כי טעה בית המשפט קמא בהחלטתו בקבעו כי ישנן ראיות לכאורה, והוא סבור כי נוכח החולשה הראייתית יש לבחון חלופת מעצר בעניינו של העורר. כחלופה הוא מציע כמפקחות למעצר בית את אמו ואת בת זוגו של העורר. עוד הוא טוען, כי השותפים לכתב האישום לא נעצרו עד תום ההליכים, כאשר בעניינו של אמסלם הוזמן תסקיר, וויגדרוביץ' שוחרר למעצר בית עוד לפני חג הפסח.

11. מנגד, ב"כ המשיבה טוען כי קיימות ראיות לכאורה כפי שקבע בית המשפט קמא והדגיש כי מעבר למסוכנותו של העורר הנלמדת מהמעשים המיוחסים לו, הרי שעברו הפלילי העשיר והעובדה כי ביצע את המעשים בעוד שמתנהלים הליכים נגדו מלמדים כי לא ניתן ליתן כל אמון בו והם מחייבים את מעצרו עד לתום ההליכים.

12. בהתייחסו לחלופת המעצר, חזר ב"כ המשיבה על כך שהצעה זו נדחתה על ידי בית המשפט קמא. הוא ביקש לאבחן את מצבו של העורר מאלו של השותפים לכתב האישום, מאחר שלעורר עבר פלילי מכביד ומשמעותי והמעשים שביצע נעשו בעוד שמתנהל נגדו הליך פלילי אחר.

13. טענות הצדדים לעניין הראיות לכאורה יפורטו להלן.

ראיות לכאורה

14. ב"כ העורר סבור כי ביחס לאישום הראשון אין חולק כי העורר לא נכח בהתרחשות עצמה אלא חיכה בזמן זה ברכב. לדבריו, אמסלם בעדותו אומר לגבי העורר שהוא נשאר באוטו כי הוא "השתפן" ולטענתו יש לראות בכך כחרטה. בהמשך לכך, סובר ב"כ העורר כי עדותו של אמסלם, שהינו שותף, דורשת חיזוק, טענה שהתקבלה בבית משפט קמא, בעוד שלטענתו, ראיית האיכון הטלפוני בעניינו אינה מהווה חיזוק שכן אין הכחשה לכך שהעורר היה בחיפה.



15. טענה נוספת אותה טוען ב"כ העורר היא למחדלי חקירה. הוא טוען כי היה על החוקרים לבצע מסדר זיהוי למתלונן לאחר ששמו של העורר עלה ונקשר לפרשה. כמו כן הוא טוען, כי חרף אמירתו של אמסלם בעדותו על אדם נוסף שהיה עמם, לא נעשה כל ניסיון לברר את זהותו ולהביאו לחקירה.

16. מנגד, ב"כ המשיבה טען כי הראיה המרכזית כנגד העורר היא עדותו של אמסלם, אשר בשלב זה די בה כדי לקבוע שישנן ראיות לכאורה. מעבר לכך, בית המשפט קמא אכן דן בשאלה של החיזוק, וקבע כי בתיק יש חיזוק לאותה עדות. ב"כ המשיבה טוען כי בנוסף לעדותו של אמסלם יש את הודעתו של המתלונן שמתאר את הדברים בצורה דומה, וכן את הודעתו של ויגדרוביץ', והגם שלא היה בשטח, עדותו מתיישבת עם הודעתו של אמסלם, ועל כן, דברים אלו אף הם מהווים חיזוק. ביחס לטענה של פטור עקב חרטה, הדגיש ב"כ המשיבה כי הדברים לא נאמרו על ידי העורר בשלב המעצר, או אז החזיק בטענתו כי לא היה שם כלל. בנוסף, הוא טוען כי לא ניתן לראות את פועלו בעת ולאחר האירוע של האישום הראשון כחרטה, שכן הם נוסעים יחד חזרה לירושלים ולאחר מכן הוא מבצע את התקיפה באישום השני, והתנהגות זו וודאי אינה מתיישבת עם טענת חרטה. כן יצוין כי אף באולם בית המשפט בהליך שמיעת הערר שוב השמיע העורר את טענתו כי אכן לא היה נוכח כלל במקום.

17. ביחס למחדלי החקירה, טען ב"כ המשיבה כי טענות אלו אין מקומם בשלב זה, ולגופו של עניין סבר כי בזמן המוגבל בו היה העורר במעצר ימים לא הייתה אפשרות לבצע מסדר זיהוי. על כל פנים נטען, כי אף אם נניח שהיה מתבצע מסדר והמתלונן לא היה מזהה את העורר, לא הייתה לכך נפקות על עוצמת הראיות, שכן, אילו היה נערך מסדר הזיהוי כחצי שנה לאחר האירוע, כאשר מדובר באירוע שקרה באמצע הלילה, הסיכויים לזיהוי הם נמוכים מלכתחילה. באשר לאיתורו של האדם הנוסף, טען ב"כ המשיבה כי אין בדל ראיה שנמסרה בהודעות לגבי זהותו של האדם הנוסף ועל כן לא ניתן לומר כי מדובר במחדל.

18. בימ"ש קמא דן בראיות לכאורה ומצא כי הראיה המרכזית היא עדותו של אמסלם במשטרה, עליה מבוססות עובדות כתב האישום. מאחר שמדובר בעדות של שותף, הראייה טעונה חיזוק. בית המשפט קמא דן בשאלה זו, וזאת למרות שהפסיקה בעניין הצורך בכך בשלב הראיות לכאורה אינה חד משמעית. בית המשפט קמא סבר כי איכוני הטלפון של אמסלם מאותו יום מלמדים על קשר אינטנסיבי בינו לבין העורר באותו זמן, בעוד שבהודעת העורר לא ניתן לכך כל הסבר והוא ניסה להרחיק את עצמו מהמכשיר שלו. כמו כן, איכוני הטלפון של העורר מאותו יום מראים כי באותו יום הוא יצא מירושלים בשעות אחר הצהריים וחזר בשעות הערב, ותמונה דומה עולה מהאיכונים של אמסלם. עוד ציין בית המשפט קמא לעניין זה, את הודעתו של המתלונן, לפיה באותו לילה הגיע אליו בריצה אדם "לא גבוה" אשר שפך עליו נוזל מסריח, ולאחר מכן נכנס למכונית שמספרה 49-291-58, שהיא מכונית הרשומה על שמו של אמסלם, ונמלט מהמקום. בנוסף לאלו, הודגשה עדותו של עד הראיה חיים כאשיאן, אשר תיאר את המקרה באופן דומה למתלונן.

19. ביחס למחדלי החקירה, סבר בית המשפט קמא כי היה מקום לבצע מסדר זיהוי על מנת לבסס את האישום השני, אולם מאחר וחלף חצי שנה בין האירוע לבין גלוי הקשר של העורר, ספק אם המשקל של העניין הינו רב, ועל כל פנים מדובר בטענה שדינה להתברר במסגרת ההליך העיקרי.

20. בנוסף לכך, העיר בית המשפט קמא כי יש לבחון את השאלה האם המעשים המתוארים בכתב האישום באישום הראשון עולים לכדי ביצוע עיקרי, שאלה שדינה להתברר במסגרת ההליך העיקרי, בעוד שבשלב זה אין היא משליכה על עוצמת עילת המעצר.

דין והכרעה:



21. לאחר שעיינתי בהודעת הערר ובהחלטת בית המשפט קמא, שמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בחומר החקירה שהועבר לעיוני, אני קובע כי דין הערר להידחות, כפי שיפורט להלן.

22. טענת ב"כ העורר באשר לפטור עקב חרטה אינה מתיישבת עם הראיות. טענה זו של העורר מייסדת עצמה על הוראת סעיף 28 לחוק העונשין, שזו לשונה:

מי שניסה לעבור עבירה, לא יישא באחריות פלילית לניסיון, אם הוכיח שמחפץ נפשו בלבד ומתוך חרטה, חדל מהשלמת המעשה או תרם תרומה של ממש למניעת התוצאות שבהן מותנית השלמת העבירה; ואולם, אין באמור כדי לגרוע מאחריותו הפלילית בשל עבירה מושלמת אחרת במעשה.

עניין זה בואר בפסיקה:

הפסיקה שעסקה בפירושה של אותה הוראה, הדגישה כי הנטל על נאשם הטוען כי יש לפטור אותו מאחריות לביצוע העבירות, להראות שניסיונו לבצע את העבירה לא צלח בשל חרטה כנה ואמתית שפקדה אותו, ושבעקבותיה גמר אומר לזנוח את מעשיו הרעים. הסעיף מתמקד אפוא במניע הפנימי שפיעם בלבו של המבצע, להבדיל משיקולים אחרים שבעקבותיהם זנח את תכניתו העבריינית. החרטה 'איננה ויתור על השלמת העבירה עקב נסיבות חיצוניות. החרטה היא הלך רוח נפשי פנימי שמדריך את העבריין למנוע את השלמת העבירה', ע"פ 5268/04 פלוני נ' מדינת ישראל (7.11.05).

מעיון בראיות בתיק לא מצאתי - לצורך קביעת קיומן של ראיות לכאורה - כי מתקיימים על פניהם התנאים הנדרשים להחלת הסעיף. ראשית, יודגש כי טענה זו לא נטענה בהליך המעצר כלל, אלא נמסרה לראשונה בדיון זה. בהודעותיו של העורר הוא מסר כי ייתכן והיה באותו יום בחיפה - שטייל בים או היה בישיבה שם מכיר אנשים, וכן טען כי ייתכן שהיה ללא מכשיר נייד (ראו הודעות העורר מיום 3.3.16 שורות 68-74 וכן הודעתו מיום 4.4.16 שורות 16-19). אין חולק כי הדברים אותם מסר בחקירה אינם מתיישבים עם האמירה הנוכחית כי היה שם אך התחרט. אף אם נבחן את גרסתו החדשה של העורר, התנהגותו בעת ולאחר האירוע אינם מלמדים על רצון לסור מדרכיו. העורר הסיע את שותפיו לאחר התקיפה לירושלים, ולאחר מכן באותו יום הגיע לביתו של המתלונן ותקף אותו יחד עם אמסלם. כפי שבואר לעיל, החלת הפטור דורשת "חרטה כנה ואמתית שפקדה אותו, ושבעקבותיה גמר אומר לזנוח את מעשיו הרעים"; במקרה שלפנינו, ברי כי לא ניתן להתייחס להתנהגותו של העורר כאל התנהגות של בעל תשובה שגמר אומר לזנוח את מעשיו הרעים.

23. לאחר שבחנתי את הראיות שהועברו לעיוני אני דוחה את טענת העורר בעניין חולשתן. הודעתו של אמסלם היא הראיה המרכזית לביסוס כתב האישום אשר כאמור, הינה עדות שותף הדורשת חיזוק. מבלי להידרש לשאלה אם יש בכלל צורך לבחון קיומו של חיזוק בשלב המעצר, אני סבור כי הראיות הנוספות המצויות בתיק ופורטו בהחלטת בית המשפט קמא והובאו לעיל, יכולות לשמש כחיזוק להודעת השותף, וודאי ובוודאי בשלב זה. על אלו יש להוסיף כי העורר לא שיתף פעולה בחקירתו, לא נתן הסבר מניח את הדעת להימצאותו בחיפה באותו יום וכן לא הסביר באופן המניח את הדעת את הקשר הטלפוני שלו עם אמסלם ביום זה. לעומת זאת הוא ניסה להרחיק את עצמו מכלל ההתרחשות וכן לא מסר כל גרסה אחרת להשתלשלות האירועים למעט ניסיון להרחיק עצמו מכלל ההתרחשויות (ר' הודעות העורר מיום 31.3.16 ומיום 4.4.16).



24. באשר למחדלי החקירה, אין המקום לדון בטענות אלו במסגרת שלב זה. על כל פנים, מקובלת עלי עמדת המשיבה כי השפעתו של מסדר זיהוי על עוצמת הראיות בנסיבות דן אינה גבוהה, בשל חלוף הזמן בין האירוע, שהיה בשעות הלילה מאוחרות, לבין מעצרו של העורר. בהתייחס לכך שלא נעשה ניסיון לאתר את האדם הנוסף, אכן לא נמסרה כל ראיה לגבי זהותו של אותו אדם. אמסלם מסר בהודעתו כי מדובר בחברו של העורר שהוא אינו יודע את שמו רק שהוא גר בפסגת זאב (ר' הודעתו של אמסלם מיום 21.3.16 שורות 38-39), בעוד שהעורר לא מסר כל מידע לגביו. בהתחשב באמור אני סבור, כי קשה לראות בכך מחדל חקירה וודאי שלא מחדל אשר יש בו כדי להשליך על עוצמת הראיות בשלב זה.

25. ביחס לחלופת מעצר, מעשיו של העורר כפי שפורטו בהרחבה בהחלטת בית המשפט קמא מגלים עילת מסוכנות. ביחס לבחינת החלופה אין כל מקום לבחון חלופה שעה שמדובר באדם בעל עבר פלילי משמעותי ומכביד. עיון בעברו הפלילי ובגזר הדין נגדו שהגיש ב"כ המשיבה, מלמדים כי לחובת העורר הרשעות שונות בעבירות רכוש ועבירות אלימות אשר בגינן ריצה בין היתר שני עונשי מאסר ממושכים, האחד של 30 חודשים (אותו ריצה בחופף לעונש נוסף של חמישה חודשים) וכן מאסר נוסף של 14 חודשים בגין הרשעות שונות. כמו כן יושם אל לב כי העבירות המיוחסות לו בכתב האישום בוצעו בזמן שהתנהל נגדו הליך פלילי בו הורשע לאחרונה, כאשר באותו הליך הוא הורשע בתקיפתם של שני סוהרים בזמן היותו במאסר. די ברור, אם כך כי מדובר באדם ללא מורא חוק, והישנות מעשיו ונסיבות ביצוען מלמדות כי לא ניתן לתן בו אמון. לאור האמור מסכים אני עם קביעתו של בית המשפט קמא כי אין מקום לבחון חלופת מעצר בעניינו.

26. אשר על כן, לא מצאתי כל עילה להתערב בהחלטת בית המשפט קמא, ודין הערר להידחות.

ניתנה היום, ב' אייר תשע"ו, 10 מאי 2016, בהעדר הצדדים.

בן ציון גרינברגר,
שופט