



עמ"ת 10545/02/21 - מוחמד מליחאת, מוחמד מליחאת, עדי מליחאת נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 10545-02-21 (עציר) ואח'
תיק חיצוני: 909401/2020

בפני כבוד השופט ניצן סילמן
עוררים
1. מוחמד מליחאת
2. מוחמד מליחאת
3. עדי מליחאת (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד יוסי זילברברג
נגד
מדינת ישראל
משיבה

החלטה

ערר על החלטת ביהמ"ש קמא הקובעת קיומה של תשתית ראייתית לכאורית ומעצרים של העוררים עד תום ההליכים.

1. כנגד העוררים, יחד עם אחר, אמד בן והיד עוואד (להלן "אחמד"), הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות שהייה בלתי חוקית, התפרצות בצוואת לבנין שאינו מקום מגורים, היזק לרכוש, החזקת כלי פריצה והפרעה לשוטרי במילוי תפקידו.

2. כתב האישום כולל 3 אישומים, כדלקמן -

אישום ראשון -

ביום 15.12 שוחחו העורר 1 ואחמד ותיאמו ביניהם שאחמד יסיע את העוררים ואחר במטרה לפרוץ לבית העסק "ישראל מוטו אדוונצ'רס" (להלן: "העסק").

ביום 16.12 סמוך לשעה 1:00 הגיעו העוררים והאחר אל העסק וחתכו את גדר העלית באמצעות מספרי ברזל ומסור דיסק.

העוררים והאחר נכנסו אל העסק, עקרו את מכשיר ה DVR ויצאו

סמוך לשעה 4:00 הגיע אחמד ואסף את העוררים והאחר במחלף עירון, ובהמשך הם עצרו בתחנת הדלק אלונית.

בשעה 4:40 ניגש השוטרי מרק מנשיריב לעבר אחמד שישב בכיסא הנהג. משהבחין בו אחמד, יצא עמוד 1



מהרכב והחל לנוס לעבר חנות הנוחות עד שנתפס בכף ע"י השוטר.

השוטר יונתן בן חמו הודיע לעורר 3 שהוא עצור, ובתגובה דחף אותו העורר 3 וניסה להימלט, ללא הצלחה. האחר נמלט.

אישום שני -

בין התאריכים 1.12-30.11 שהה עורר 1 סמוך לקיבוץ איילת השחר שלא כדין, וביום 1.12 סמוך לשעה 17:20 שוחחו העורר 1 ואחמד ותיאמו מקום מפגש לאיסוף אחמד את העורר 1 ואחרים חזרה לשטחי הרשות

אישום שלישי -

ביום 4.7.20 הגיעו העורר 3 ואחרים אל סדנת תחזוקה בחברת "דני היי" (להלן: "החברה"), העוסקת בין היתר, במטווחים וסחר בנשק, ונטלו משם כלי עבודה כגון - פטיש מברגים, מספרי ברזל ומבער לחיתוך ברזל (להלן: "מכשירי פריצה")

העורר 3 ואחרים פרצו למשרדי החברה והכספות שם באמצעות מכשירי הפריצה, ונטלו כסף מזומן בסך 10,000 ₪, פנקסי שקים ומפתחות הבנקים שהכילו תחמושת. העורר 3 והאחרים ניסו לפרוץ לבנקים, אולם ללא הצלחה משלא ידעו את הקוד הסודי. לאור האמור, הופעלה מערכת האזעקה במקום והעורר 3 והאחרים נמלטו.

3. בהחלטת ביהמ"ש קמא מיום 4.2 נקבע כי -

בכל הנוגע לאישום הראשון - בגדי הדמויות בסרטוני האבטחה הם סתמיים, והקשר לעוררים אפשרי אולם לא חד משמעי; התנהגות העוררים עת מעצרים מסבכת אותם אולם אינה יכולה להוות בסיס להרשעה. מנגד, הראיות המשמעותיות הן - הטלפון של העורר 1 נתפס ברכב ונמצא עליו דנ"א שלו; הטלפון של אחמד נמצא בסמוך למקום מושבו ברכב; ברכב נתפס מסור דיסק וצלחת חיתוך שבורה, העוררים בחקירתם התנערו מצלחת הדיסק, אולם מהלך חקירת העורר 3 נפלו מתחת לחולצתו צלחות דיסק; איכונים של העורר 1 בזירת ההתפרצות; מסלול הרכב מסוג קיה, בו נסע אחמד; תוצרי האזנות סתר בין העורר 1 ואחמד מיום 15.12 שתיאמו את האיסוף ונשמע בהם "הלילה יהיה אקשן".

אשר לאישום השני - איכוני הטלפונים של העורר 1 ואחמד ביום 1.12 מלמדים כי היו בצפון הארץ בקיבוץ איילת השחר, ותוצרי האזנות סתר בהם נשמע העורר 1 מכווין את אחמד להגיע אליהם.

האישום השלישי - דנ"א של העורר 3 נמצא על בקבוק סבון המשמש לקירור דסקית חיתוך, מבלי שנתן לכך כל הסבר. אמנם מדובר בחפץ נייד, אך עדיין לא סביר שיגיע לזירה בעצמו.



4. לאור האמור, קבע ביהמ"ש קמא כי בכל הנוגע לשני האישומים הראשונים פוטנציאל ההרשעה הוא ברמה גבוהה. אשר לאישום השלישי - העבירה לא יכולה הייתה להתבצע ללא אדם שמכיר את המקום, אולם העורר 3 לא פעל לבדו

משמדובר לכאורה בכנופיה הפועל באופן שיטתי לביצוע עבירות רכוש, ומשהעוררים 1-3 תושבי השטחים, ולעורר 3 עבר פלילי מכביד, הורה ביהמ"ש קמא על מעצרם עד תום ההליכים.

טענות העוררים -

5. שגה ביהמ"ש קמא משקבע ראיות לכאורה לעניין האישום הראשון. את עבירת ההתפרצות יש להוכיח מהיש ולא מהאין. אין כל ראיה פורנזית או ראיה חפצית הקושרת מי מהעוררים למקום ההתפרצות.

6. שגה ביהמ"ש קמא בקביעתו כי מדובר לכאורה בכנופיה. לעוררים 1 ו- 2 מיוחסת עבירה אחת. ביהמ"ש קמא לא אפשר לעוררים לטעון לחלופה או עילת המעצר.

7. אשר לאישום השלישי המיוחס לעורר 3 בלבד, ביהמ"ש קמא לא נימק קביעתו כי חרף שמדובר בחפץ נייד די בכך להוות ראיות לכאורה לעבירה. לא ניתן היה לבצע העבירה ללא אדם שמכיר את המקום מבפנים, ואימרה זו לא קושרת את העורר 3 לעבירה.

טענות המשיבה -

8. קיימות סתירות בגרסאות העוררים

9. הטלפונים מאוכנים בזירת ההתפרצות באישום הראשון

10. העוררים לא קישרו עצמם לטלפונים או הדיסקים שנתפסו ברכב, ומהלך חקירת העורר 3 נפלו מחולצתו דיסקים לחיתוך.

11. התנהגות העוררים עת מעצרם מפלילה

12. האזנות סתר ותכנון מוקדם תואמים את האירוע הראשון.

13. אשר לאישום השלישי - בעל החברה הסביר כי לקחו את בקבוק הסבון מהמשרד. הבקבוק נמצא מחוץ למשרד ועליו דנ"א של העורר 3



דין -

14. יובהר כי העוררים הסכימו לקיומה של תשתית ראייתית לעבירת שהייה בלתי חוקית, וטענו רק לעניין עבירות הרכוש.

הראיות הקונקרטיות בתיק -

15. **דוח פעולה רס"ר לוי 4.7 -** הגיע לחברה לאחר שדווח על התפרצות, המודיע - יוסף, אב הבית, מסר שנכנסו מהחלונות. למקום הגיע גם מנכ"ל החברה גיורא, שסיפר כי פרצו לכספות במשרדים ונגנב סכום מזומן של 30,000 ₪. ניסו לפרוץ לבונקר, אך לא הצליחו.

דוח פעולה רס"ל בלכר 4.7 - הגיע למקום וגיורא ויוסף הובילו אותו לבונקר, שם הבחין בצרור מפתחות בצילינדר של הכספת. בהמשך הובל למשרדים, שם הבחין בהרס, חלונות פתוחים, וברנר מחוץ לדלת. ראה כי את הכספת פתחו עם ברנר. נעשה ניסיון גם לפרוץ לרכב של הבעלים הנוסף (עמי), הבחין כי התעסקו עם הסוויץ.

דוח פעולה סמ"ר קוצקי - בעלי המקום גיורא ועמיהוד סיפרו שהם חושדים בשני עובדים שפוטרו - גאלב עודה שנתפס גונב תחמושת ופוטר לאחר 22 שנות עבודה, ומוחמד בזייע שבגלל הקורונה לא הושב לעבודה לאחר שנה וחצי. עם שניהם הפיטורים לא הסתיימו יפה.

דו"ח פעולה רס"ר מזנשטיין 4.7 - גיורא סיפר כי את הברנר שנמצא בכניסה ובאמצעותו פרצו את הכספות לקחו הפורצים ממחלק הלוגיסטיקה. מהכספת נגנב סכום של כ- 10000 ₪ במזומן. הבונקר לא נפרץ כי הפורצים לקחו את המפתח הלא נכון, וגם אז קיים קוד כניסה שידוע רק ל- 6 אנשים מההנהלה. מחוץ לבונקר הבחין במצלמת אבטחה שהחוטים שלה קרועים. מערכת ה-DVR נמצאת בתוך הבונקר, ועל כן ניתן היה לצפון בסרטון האבטחה עד לניתוק. בסרטון נראות 2 דמויות מתקרבות לדלת הבונקר. הדמויות לובשות קפוצ'ון ופניהם מכוסות והם עוטים כפפות. הסוויץ' בג'יפ נותק ונחבל. על כיסא הנוסע הקדמי היו פלייאר ומברגים. עמיהוד מסר כי הכלים שייכים למחלקת הלוגיסטיקה. הבעלים מסרו שמות 2 עובדים שפוטרו בהם חושדים- גאלב עודה ומוחמד בזייע. לטענת גיורא החשודים מכירים היטב את המקום

16. **דוח פעולה רסר גרנית 16.12 -** בעל עסק אופנועי שטח, אריאל דטל, דיווח על פריצה. הבחין במנעול מכולה חתוך ופתח בגג. במכולה נמצא קאטר זוג כפפות, ואריאל אמר שלא בטוח ששייך לפורצים, ייתכן ששייך לעובד שלו. ה-DVR נגנב

דוח פעולה רש"ט דויב - הגיע לקיבוץ משמרות ושוחח עם המודיע שהכווין אותו לעסק. המודיע סיפר כי סביבות 1:30 שם לב שמהו במצלמות העסק לא בסדר והחליט להגיע לשם. כשהגיע הבחין שהכלבים של מערכת האזעקה קרועים וה-DVR נגנב. נמצא קאטר ליד כניסת הדלת וכפפות על השולחן



17. **דו"ח פעולה ספיר זרואל** - ביום 16.12 בתחנת הדלק דור אלון, לאחר שזוהה הרכב אשר עפ"י החשד מבצע התפרצויות לבתיים באזור גזרת מנשה, ניגש לדלת אחורית, ניפץ את חלון אחורי ימני, זיהה אנשים לבושים שחור יושבים מאחור. שניים נמלטו, ואת השלישי תפס. החשוד נאבק בו וניסה להימלט, ונדרש להפעיל כוח על מנת להוציאו מהרכב ולאזקו. בהמשך התברר כי מדובר בעורר 3.

דוח פעולה מרק מנשרוב - מהלך האירוע, פרק מהניידת בתחנת אלונית ועצר את נהג הרכב, אחמד, אשר יצא והתחיל בבריחה לכיוון החנות. ברכב נעצרו 3 נוספים, ואחד ברח.

ברכב נתפס טלפון ליד מושב הנהג (מנוי 774)

דוח פעולה בן חמו - ביום האירוע פרק מניידת וניגש לדלת אחורית שמאלית ברכב. זיהה בחור יוצא מהרכב לבוש שחור ובורח לכיוון כביש 6, ותפס בחור נוסף שניסה לצאת מהרכב. החשוד התנגד למעצר וניסה לדחוף אותו. נאלץ להשתמש בכוח על מנת להורידו לרצפה ולאזקו. החשוד מהלך המעצר הוריד מידי כפפות שחורות וזרק לרצפה. בהמשך התברר כי מדובר בעורר 2.

דוח פעולה מאי אפריים - ביום האירוע פרק מהניידת ורץ לעבר מושב ימני קדמי ברכב. חסם את הדלת למנוע בריחת החשוד, ולאחר שיתר החשודים ברכב נעצרו, הוציא את החשוד מהרכב ואזק אותו. בהמשך התברר כי מדובר בעורר 1.

18. **מזכר רסר הואדי 16.12** - מהלך ששמר על העורר 2 עד חקירתו, הוא הרים את הכיסא ובכניסה למשרד החקירות נפלו ממנו 3 דיסקים של חיתוך בצבע שחור כחול ואדום. כשנשאל מה זה, השיב כי זה לא ממנו, כנראה מהכיסא. תוך כדי שהכניס את הדיסקים לשקית מטאנר, אמר העורר 2 "קניתי מבאקה אל גרביה לצורך עבודה"

19. **דוח פעולה תפיסת מוצגים על חשודים** -

על העורר 1 נמצא בכיס ימני במעיל כובע גרב ובכיס מכנס כפפות שחורות

על העורר 3 נתפס בכיס המכנס פנס שחור ובמעיל כפפות שחורות

20. **מזכר רסר לוי** - בחיפוש ברכב נמצא מתחת למושב ליד הנהג טלפון מסוג נוקיה שחור (מנוי 643)

21. **איכון הרכב** -

15.12 20:06:26 מ.עין תות לצפון



15.12 20:17:30 מ. עין תות לדרום

22. איכוני ניידים -

נייד המשויך לכאורה לעורר 1 אוכן ביום 16.12 בשעה 4:25 - 4:39 בקיבוץ משמרות

23. ממצאים פורנזיים -

דנ"א של העורר 1 נמצא על פלאפון שנמצא ברכב (מנוי 643) באירוע מיום 16.12

דנ"א של העורר 3 נמצא על בקבוק סבון באירוע מיום 4.7

24. חוו"ד מעבדה דיגיטלית -

בהשוואת תמונות מהאירוע מיום 15.12 מול תמונות העורר 1 והעורר 3 נמצא כי לא ניתן לקבוע אם המוצגים הינם/אינם מאותו מקור

25. השוואת קולות -

בהשוואת בין שיחה 4 לשיחה 12 בהן זוהה גבר בשם אבו וחיד, נמצא כי מדובר באותו קול

בהשוואה בין שיחה 16 לשיחה 122 זוהה גבר בשם אבו עלי, נמצא כי מדובר באותו קול.

הכינוי, לכאורה, של אחמד הוא אבו וחיד, ושל העורר 1 אבו עלי

26. האזנות סתר -

שיחה 1 1.12 16:25 אבו וחיד וגבר -

אבו וחיד "הנה אני אצל יוקנעם אני אתקרב מכם אה? ... אז טוב שאני יצאתי מוקדם יא גבר מה הפקק הזה... איפה אתה במקום"

גבר "לא במקום שהורדת אותנו... אנחנו למעלה קצת" ...

אבו וחיד "אני אתקשר אליך שאני מתקרב"

שיחה 2 1.12 16:48 אבו וחיד וגבר -



אבו וחיד "בערך חצי שעה אני אצלכם יעני"...

גבר "תדבר איתי כדי שאני אדריך אותך איפה אנחנו בדיוק... אתה תיקח בו שמאלה יש כאן, מה השם שלה כאן... זה קיבוץ כאן בצד ימין אתה תיקח שמאלה... אנחנו בצד שמאל כן זה כניסה קטנה ככה אתה תכנס לדרך חקלאית"

שיחה 4 1.12 17:13 אבו וחיד וגבר -

אבו וחיד "טובא טובא איך שאתה חוצה את טובא... אתה תמשיך עם הכביש ברגע שאתה קורא את השלטים יש קיבוץ יא גבר אני שכחתי את השם שלו."

גבר "עברת את טובא או לא?"

אבו וחיד "שאלוהים יעשה פדיחה לכבוד שלהם כמה שהם מעבירים טנקים מה יש מלחמה?"

גבר "ואללה נראה לי כן"

שיחה 98 מיום 14.12 15:01, בין אבו עלי לגבר -

אבו עלי "איפה אתה?"

גבר "למעלה לצד רמאללה למה?"

...

אבו עלי "אני אומר לך אולי הלילה יקרה האקשן"

גבר "באמת?"

אבו עלי "כן. (לא ברור) ברקס"

גבר "(לא ברור) ברקס אל תיתן להם לאיים"

...

אבו עלי "בשחר יקרה האקשן"

גבר "כן בשחר שהם ישנים זה הכי טוב"

אבו עלי "טוב בסדר אל תאחר"



שיחה 117 15.12 12:59 אבו עלי וגבר -

אבו עלי שואל איפה הוא נמצא, והגבר משיב בבית

גבר "נלך?"

אבו עלי "ואללה צריך יא ילד מה אתה אומר?"

גבר "טוב בסדר נלך... נלך ונחזור כי (לא ברור) במזג אוויר הזה אתה לא יכול להתרחק"

...

אבו עלי "יש יש מישהו שיכול להעמיס אה?"

גבר "כן לך (לא ברור) עכשיו אני אבדוק את המצב שלו"

אבו עלי "אז תסדר את המצב ותתקשר אליי"

שיחה 118 15.12 13:14 אבו עלי ואבו וחיד -

אבו עלי "תקשיב הטלפון השני איתך?"

אבו וחיד "ברכב"

אבו עלי "אז בסדר... יאללה תשאיר את הטלפון שלך זמין השני ואנחנו נתקשר אליך בערב אנחנו נהיה שם אתה יודע איפה"

אבו וחיד "בטוח אה?"

אבו עלי "בעזרת השם הנה אנחנו רוצים לצאת נהיה בקשר אה?... אני אתקשר אליך ואני אגיד לך... הגבר הלך לראות את הרכב הזה שמעמיס..."

שיחה 119 15.12 14:16 אבו עלי וגבר -

גבר "כן אבו עלי... מוקדם אה? הכל מוכן... הבאתי לו דברים והכנתי את הכל ואמרתי לו"

...

אבו עלי "כן כן בעזרת השם נהיה מוקדם שם"

גבר "תדבר עם הגבר הזה שהוא..."



אבו עלי "דיברתי איתו הוא מוכן"

שיחה 120 15.12 14:17 אבו עלי ואבו וחיד -

אבו עלי "הכל בסדר אינשאללה הרכב מוכן... אנחנו נתקשר אליך שאנחנו נצא מכאן אני אגיד לך...

אבו וחיד "אני איתך אל תדאג"

שיחה 121 15.12 15:11 אבו עלי וגבר -

אבו עלי "יש רכב או שאתה תסיע אותנו"

גבר "ואללה אין לי.."

אבו עלי "טוב בסדר תבדוק לנו מישהו שייקח אותנו..."

גבר "... תן לי אני אבדוק אולי איברהים יסיע אותנו..."

אבו עלי "יאללה הנה אנחנו באים מה אתה רוצה מראם?"

גבר "תביא תביא כפפות איתך"

הודעות -

27. גיורא צרפתי, מנכ"ל החברה - השומר, יוסי צור התקשר אליו בשעה 5:50 והודיע לו שפרצו למקום. הגיע וראה שפרצו למשרדי ההנהלה. הבחין בברנר מחוץ למשרדים וכי פרצו באמצעותו לכספות, מהן נגנבו כ 10,000 ₪ במזומן, צ'קים ומפתחות של הבונקר. את הבונקר לא הצליחו לפרוץ. חושד ב 2 עובדים שפוטרו לאחרונה גאלב עודה ומוחמד בזייע. **הפורצים הכירו היטב את המקום. הם הכירו את הדרך בלילה מכיוון החולות למחלקת לוגיסטיקה ולקחת כלים באמצעותם פרצו לכספות, וידעו ששם מפתחות הבונקר.**

כשהוצגו בפניו תמונות מזירת האירוע, זיהה כי מדובר במשרדי ההנהלה ותיאר כי את **בקבוקי הניקיון לקחו כנראה מהמשרד, יש שם מטבחון, וזה דומה לחומרי הניקוי אותם הם רוכשים.** ביום 12.11 הייתה פריצה נוספת, נגנב כסף מזומן, כלי עבודה, רכב הסעות מסוג יונדאי אשר בהתאם לאיתוראן זוהה לאחר מכן בשטחים, וניסו לגנוב טרקטור. ארון הברזל נפרץ באמצעות דיסק. נכנסו דרך אותו המקום בדומה לפריצה הקודמת "לפי דפוס הפעולה אני כמעט בטוח שמדובר באותם פורצים, לפי דעתי יש קשר ישיר בין הפריצות". חושד באותם 2 עובדים שציין בעדויות קודמות.



28. העורר 3 - בחקירה ראשונה מיום 16.12 טען שחזר מהעבודה בחריש, היה עם אחיו, העורר 2, ובעלה של אחותו - העורר 1. אין לו אישור כניסה לישראל. הוא בארץ כבר 4 ימים. נכנס לבד, לקח אותו בחור והוריד אותו באתר הבניה בחריש. רצו לחזור הביתה, וחברה מאתר הבניה התקשרו לנהג הרכב, והוא הגיע לאסוף אותם מחריש. גם אחיו וגיסו עובדים בחריש, כל אחד באתר שונה. אין לו טלפון. הכפפות והפנס שנתפסו עליו כשנעצר משמשים אותו בעבודה.

כשעומת עם חקירת העורר 2 שאמר שעובד בחממות בבאקה טען "אני לא יודע עליו... הוא היה עובד בבנין ויצא ממנו"

אבו עלי זה שם הבוס שלו באתר בניה, הוא מבאקה שרקיייה

בחקירות נוספות שמר על זכות השתיקה (7.1, 24.12)

29. העורר 1 - בחקירה ראשונה ביום 16.12 אישר שאין לו אישור כניסה לארץ. הלכו לעבוד בחריש, לא מצאו מקום לישון והיה גשום, אז עלו לכביש הראשי ועצרו טרמפ. נכנסו לארץ אתמול מכפר קאסם. רכב אסף אותם. לא הספיקו לעבוד, הגיעו לחריש ולא מצאו אף אחד מהמעסיקים באתרי הבניה, כשהתחזק הגשם החליטו לחזור הביתה. לא מכיר בחור שהיה ברכב וברח, ישב בכיסא ליד הנהג. העוררים 2 ו-3 היו איתו כל הזמן. לא זוכר את מס הטלפון שלו

בחקירות נוספות שמר על זכות השתיקה (6.1, 30.12, 24.12)

30. **אחמד** טען בחקירותיו כי בתקופת הקורונה עוסק בהסעות פועלים ואנשים לבתי חולים, מהמחסום וכל מקום אחר. כל מי שנוסע איתו הוא בעל אישורים. אתמול הוריד אנשים בבאקה אל גרבייה, עשה פרסה בצומת עירון ופגש את העוררים שביקשו שיסיע אותם לכפר קאסם. מרגע שעלו עד תחנת הדלק זה מס' דקות. לא מכיר אותם ולא שאל אותם אם יש להם אישורים. לא ידע שהם תושבי השטחים.

לטענתו הכינו שלו הוא אבו מחמד, אולם יש לו אח שהכינו שלו אבו וחיד.

דיסק חיתוך שנתפס ברכב לא שלו.

31. **העורר 2** - טען בחקירה ראשונה ביום 16.12 שנכנס לישראל לעבודה בשיפוצים בחממות ובירקות. ישן בבאקה בין החממות. בגלל הגשם הסככה נפלה עליהם והיו חייבים לחזור הביתה, אז עצרו טרמפ. לא זוכר איפה עלו על הרכב, הוא היה מסטול. נוהג להשתמש בסמים ונוטל טריפים. לפעמים אחיו וגיסו עובדים איתו, לא תמיד. בתקופה האחרונה הם לא עובדים איתו. פגש אותם בחממות. הדיסקים שנמצאו על גופו קנה אותם בחנות חומרי בנין בבאקה על מנת לעבוד בבית שלהם. אין לו אישור כניסה לארץ, הוא בארץ כבר כחודשיים, נכנס ממעבר זעיים עם בחור שיש לו פורד וקוראים לו אבו עלי. אין לו טלפון.

בחקירות נוספות שמר על זכות השתיקה (6.1, 30.12, 24.12)

עמוד 10



הכרעה -

32. הלכה היא כי לצורך החלטה על קיומה של תשתית ראייתית לכאורית, ביהמ"ש אינו נדרש לבחון מהימנות עדים או משקלן של ראיות, למעט במקרים בהם נגלות בחומר החקירה סתירות מהותיות המכרסמות באופן מהותי בעוצמת התשתית.

די בשלב זה בבחינת כוח ההוכחה הפוטנציאלי הטמון בחומר החקירה.

(ראה - **בש"פ 4698/20 פלוני נ' מדינת ישראל**, מיום 16.8.20; **בש"פ 7923/19 אבו דיב נ' מדינת ישראל**, מיום 15.12.19; **בש"פ 1597/20 מדינת ישראל נ' אבו סעב**, מיום 11.3.20).

במסגרת זו אין די בהעלאת ספקות או תזות חלופיות אפשריות מצד ההגנה כדי להפריך הערכה ראשונית זו, אלא במקרים נדירים, בהם "חוסר המהימנות זועק מן הראיה ונוטל ממנה לחלוטין את כוחה בתור שכזאת" (**בש"פ 825/98 מדינת ישראל נ' דחלה**, פ"ד נב(1) 625, 629 (1998)).

33. בכל הנוגע לאישום הראשון, אירוע הפריצה לעסק בקיבוץ משמרות, מחומר החקירה עולה לכאורה כדלקמן -

א. טלפון נוקיה שחור (מנוי 643) נמצא מתחת למושב ליד הנהג, מקום מושבו של העורר 1, ודנ"א של העורר 1 נמצא על הטלפון.

טלפון נוסף נמצא ליד מושב הנהג, אחמד (מנוי 774)

נייד המשויך לעורר 1 מאוכן מועד האירוע באזור זירת ההתפרצות בקיבוץ משמרות, ובניגוד מוחלט לגרסתו.

ב. בהתאם להאזנות סתר למנויים המשויכים לעורר 1 ואחמד, נשמע העורר 1 אומר לגבר יום לפני האירוע (14.12) "אולי הלילה יקרה אקשן... בשחר יקרה האקשן", והלה משיב "בשחר שהם ישנים זה הכי טוב". בשיחה 121 מבקש הגבר מהעורר 1 שיביא לו כפפות (כפפות נמצאו על כל אחד מהעוררים מועד מעצרים)

בשיחה נוספת של העורר 1 עם גבר, נשמע כי התכנון הוא לנסוע ולחזור אותו היום לאור מזג האוויר, דבר התואם מסלול נסיעת הרכב

ג. שיחות בין העורר 1 ואחמד מעידות על היכרות קודמת, שימוש בטלפונים מבצעיים ("הטלפון השני איתך?" "ברכב"), ותכנון לפיו אחמד יאסוף את העוררים ביום 15.12 בערב, בהתאם להודעת העורר 1 "**אנחנו** נתקשר אליך שאנחנו נצא מכאן"



ד. בפריצה לעסק נעשה שימוש במסור דיסק - מסור דיסק נמצא ברכב, אחמד התנער ממנו וטען שלא שייך לו, והעוררים לא נתנו כל הסבר; 3 דיסקים לחיתוך נפלו מהעורר 2 טרם חקירתו - סתירות בגרסתו מחזקות גרסת המשיבה - תחילה טען כי לא שייכים לו וככל הנראה נפלו מהכיסא, בהמשך שינה גרסה וטען שרכש אותם לצרכי עבודה, ובחקירתו שוב שינה גרסה וטען כי רכש אותם לצורך עבודה בבית.

ה. גרסאות העוררים ואחמד באשר למקום עבודתם, מועד כניסתם לארץ, מקום איסופם ברכב סותרות האחת את השנייה ואין עולות בקנה אחד עם הראיות בתיק. כך למשל, העורר 1 טען שנכנסו יחד אתמול לארץ מכפר קאסם לעבודה בחריש, אולם לא מצאו מי מהמעסיקים ולאור מזג האוויר עלו לכביש הראשי ותפסו טרמפ עם אחמד. העוררים 2-3 היו איתו כל הזמן; העורר 2 סיפר כי נמצא בארץ כחודשיים, ועובד בשיפוצים בחממות בבאקה אל גרבייה, העוררים 1 ו-3 לא עבדו איתו בתקופה האחרונה והוא פגש אותם בחממות. בגלל הגשם היו חייבים לחזור הביתה ועצרו טרמפ; העורר 3 לעומת זאת, טען כי נכנס לארץ לבד לפני כ-4 מים, עובד בבנייה בחריש יחד עם העוררים 1 ו-2, הם רצו לחזור הביתה, וח'ברה מהאתר התקשרו לנהג שהגיע לאסוף אותם; האזנות סתר כאמור מלמדות על היכרות קודמת של אחמד והעוררים, איסופם ביום 15.12 בערב מהשטחים לארץ ובחזרה.

ו. התנהגות מפלילה של העוררים מועד מעצרם, עת ניסו להימלט והתנגדו למעצר מחזקת אף היא גרסת המשיבה.

ז. כידוע, אין בכוחה של שתיקת נאשם כדי ליצור את ה"יש" הראייתי, אך יש בכוחה לחזק את התשתית הראייתית הנסיבתית הקיימת.

(ראה בש"פ 7216/05 **אגבריה נ' מדינת ישראל**; ; בש"פ 1171/04 **מדינת ישראל נ' שמעון(שמיעה) עמר**; בש"פ 686/04 **וחיד חטאר נ' מדינת ישראל**)

למעט חקירה ראשונה מהלכה כאמור ניתנו גרסאות סותרות, העוררים שמרו על זכות השתיקה בחקירותיהם ולא סיפקו כל הסבר חלופי וסביר לסתירת החזקה.

בחירת העוררים לשמור על שתיקה אינה עולה בקנה אחד עם טענת החפות. ההנחה היא כי אדם חף מפשע יחפוץ למסור גרסה להפגת החשדות כנגדו. על כן, בהעדר טעמים סבירים ומשכנעים, שתיקת העוררים מהווה חיזוק לראיות כנגדם. הדבר תקף לצורך הרשעה, ומקל וחומר לצורך הכרעה בשאלת קיומן של ראיות לכאורה בשלב המעצר (ראה: בש"פ 6103/20 מיום 21.9.20; בש"פ 6293/18 **אבו סרחאן נ' מדינת ישראל**, מיום 3.10.18).

34. לאור האמור, אני קובע קיומה של תשתית ראייתית לעבירות המיוחסות לעוררים באישום הראשון, **אם כי קיימים קשיים בהעדר ראיות חפציות או פורנזיות הקושרות מי מהם להתפרצות**. אכן, קיימת



'תחושת בטן' ביחס למשיבים, ומיקומם 'באיזור', דא עקא שמבחינה ראייתית, לקשירה ישירה, קיימים קשיים שלא ניתן להתעלם מהם.

35. אשר לאישום השלישי - די לטעמי בהימצאות דנ"א של העורר 3 על בקבוק סבון שנמצא במשרדי ההנהלה בחברה כדי ללמד על הימצאותו במקום ולקבוע קיומה של תשתית בעוצמה נאותה לעבירות המיוחסות לו.

אמנם, עסקינן בחפץ נייד, אולם ביהמ"ש העליון כבר קבע כי סייג להלכה לפיה משקל ראיה פורנזית פוחת בהיותה על חפץ נייד פוחת, רק כאשר קיים בפי נאשם הסבר סביר להימצאותה. (ע"פ 1888/02 מדינת ישראל נ' מקדאד, פ"ד נו(5) 221).

כדברי השופט לוין בע"פ 5635/97 סמהדאן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו) "**לא די בהסבר המצביע על אפשרות רחוקה תיאורטית, אלא כזה המתקבל על הדעת על פי מבחני ההגיון, ניסיון החיים והשכל הישר.**"

וכך השופט לוי בע"פ 4510/07 אדוארד סראבוניאן נ' מ"י, מיום 17.1.085 -

"כאשר בית-המשפט מוצא שהסברו של הנאשם אינו סביר, וכי מעורבותו בביצוע העבירה היא האפשרות ההגיונית היחידה להימצאותה של טביעת האצבע - נסללת הדרך להרשעה." (אדוארד סראבוניאן נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו ביום 17.1.08).

העורר 3 כאמור שמר על זכות השתיקה בחקירותיו ולא סיפק כל הסבר מניח את הדעת להימצאות דנ"א שלו על סבון, שנמצא במשרדי ההנהלה, ושימש ככל הנראה לקירור חיתוך שבוצע מהלך הפריצה.

עילת מעצר -

36. כאמור, העוררים אישרו בחקירותיהם שהייה בלתי חוקית בישראל והסכימו על קיומן של ראיות לכאורה לעבירה הנ"ל.

שהייה בלתי חוקית בישראל, למי המתגורר בתחומי האזור, מקימה באופן טבעי, חשש להימלטות מאימת הדין. יחד עם זאת, גם קיומה של תשתית ראייתית לכאורית, וקיומה של עילת מעצר, אינן פוטרות את בית המשפט מלבחון אפשרות לחלופה, בהתאם להוראות סעיף 21 (ב)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים).

גם בדיון בעניינם של נאשמים תושבי האזור מונחים על כפות המאזניים אותם ערכים וזכויות, חירות נאשם מחד, והצורך להבטיח קיום המשפט, מניעת סיכון לציבור, מאידך.



הקושי המרכזי בשחרור משיב שהנו תושב האזור, לחלופת מעצר, יסודו בחשש כי הנאשם לא יתייצב לדיונים בעניינו וימלט מאימת הדין, וזאת משום שרשויות האכיפה ממעטות לפעול בתחומי הרש"פ (ראה בש"פ 9193/99 בורהאן נ' מ"י).

חרף קושי זה, נקבעה בפסיקה קשת של אמות מידה, שיקולים עיקריים שינחו את בית המשפט אם ניתן לשחרר נאשם מהאזור בתנאים מגבילים (בש"פ 6781/13 קונדוס נ' מ"י).

37. כאשר מתווספת לעבירה של שהייה בלתי חוקית עבירה נוספת, ככלל יש החמרה; כאשר העבירה הנוספת אינה כרוכה בשהייה - **ברגיל התוצאה תהיה מעצר ממשי** (ראה לניתוח - עמ"ת (מר') 26178-09-17 מ"י נ' עמיד רגב).

38. חרף הקושי ביישום הלכת קונדוס בעת הנוכחית בהתחשב במגפת הקורונה, הרי שלאור קביעתי בדבר קשיים בתשתית לכאורית ביחס לאישום מס' 1 סבורני כי אין מנוס אלא לשקול נקודת האיזון מחדש; למעשה שלושה נתונים - קשיים כאמור, כטעם מרכזי, העדר עבר למשיבים 1-2 ואישום רכוש (כשמדובר בהתפרצות לבית עסק ולא לדירה, והמישור הרכושי כולל מכשיר dvr, וההכרח לנהל מלוא ההליך עם נאשם 3 לגביו אין קשיים ומעצרו מובהק).

39. לפיכך, התיק יושב לביהמ"ש קמא שיבחן חלופות מוצעות ביחס לעוררים 1 ו-2, בהתאם להלכת קונדוס, תוך קביעת ערבויות גבוהות ומשמעותיות (לטעמי תיירשנה הפקדות משמעותיות ביותר בצד ערבויות והתחייבויות משמעותיות ביותר); יש לעשות גם על מנת לוודא כי מהלך ההליך יופחת ככל האפשר מספר הכניסות והיציאות של המשיבים ארצה (יתכן שתדרש עמדה לזימון להליך ראיות בלבד).

40. אשר לעורר 3, בהתחשב בעברו הפלילי וקיומה של תשתית בעוצמה נאותה לעבירות רכוש המיוחסות לו באישום 3 מעבר לעבירת שהייה בלתי חוקית, איני רואה להתערב בהחלטת ביהמ"ש קמא למעצרו עד תום ההליכים.

ניתנה היום, ט' אדר תשפ"א, 21 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.