

**בש"פ 4509/14 - העוררת בש"פ 4509 והמשיבה בש"פ  
4518/14: מדינת ישראל נגד העורר בש"פ 4518 והמשיב בש"פ  
פלוני: 4509/14**

**בבית המשפט העליון**

**בש"פ 4509/14  
בש"פ 4518/14**

כבד השופט נ' הנדל

לפני:

העוררת בש"פ 4509/14  
מדינת ישראל  
והמשיבה בש"פ 4518/14:

נ ג ד

העורר בש"פ 4518/14 והמשיב פלוני  
בש"פ 4509/14:

ערר וערר שכנגד על החלטת בית המשפט לנOUR בבית  
המשפט המוחזי בירושלים (במ"ת 14-06-11665, כב'  
השופט ר' יינגרד)

בשם העוררת בש"פ 4509/14:  
עו"ד נילי פינקלשטיין; עו"ד אביעד דויק  
בשם העורר בש"פ 4518/14:  
עו"ד עדי קידר; עו"ד אלירן אשכנזי

**החלטה**

1. ערר וערר-שכגד על החלטת בית המשפט לנOUR בבית המשפט המוחזי בירושלים לשחרר את הנאשם (להלן):  
עמוד 1

המשיב) למעצר בית בתנאים מגבלים (מ"ת 14-06-11665, כב' השופט ר' יינגרד).

2. כתוב האישום שהוגש לבית המשפט המחויז מציר את התמונה הבאה: המשיב - שהוא בן 17 בתקופה הרלבנטית - קשור יחד עם שניים נוספים לפגוע בבעלי רכב ולרסס סיסמאות באבו גוש, על רקע גזעני וఆידיאולוגי. ביום 17.6.2013, סמוך לשעה 23:30, עלו השלושה על אוטובוס בתחנה המרכזית בירושלים. השלושה ירדו בתחנה שבקרית ענבים, ומשם צעדו לאבו גוש. סמוך לשעה 2:30 הגיעו השלושה לרחוב נטאף באבו גוש, וריססו על כל רכב וגדרות את הכתובות "גבעות או התבוללות" ו"ערבים החוצה". כמו כן ניקבו השלושה את צמייהם של מעלה מ-30 כלי רכב שחנו במקום. בשל כך הואשם המשיב, יחד עם אחד משני שותפיו (להלן: השותף), בעבירות של השחתת פני מקרקעין וחבלה בمزיד ברכב מתוך מניע גזעני.

יחד עם כתוב האישום הוגש לבית המשפט המחויז בקשה למעצר המשיב עד תום ההליכים. בהחלטתו הדגישה בית המשפט המחויז כי אין חולק על כך שהתיק נגד המשיב מתבסס רק על ראיות נסיבותיות. נקבע כי אמן הראיות נגד המשיב חזקות יותר מאשר אלה הנוגעות לשותפו, אולם אין מדובר בתשתית ראייתית מוצקה ביותר. לפיכך, ובסתור על המלצת שירות המבחן, נקבע כי המשיב ישוחרר למעצר בית הורי ובשעות היום יוכל לצאת ללימודים בישיבה בפיקוח אביו. זאת בכפוף להפקדת התchieבות עצמית וערביות צד' ג'. צוין בהחלטה כי אם עד ליום 15.7.2014 לא יופרו תנאי השחרור – יוכל המשיב לצאת גם למטרות אחרות בתחום היישוב בו הוא מתגורר, וזאת בלווית אחד העربים.

3. על הרקע זהה הוגש שני הערים שבפניו. הערר בבש"פ 4509/14 הוגש מטעם המדינה, ובו נטען כי יש לעזר את המשיב עד תום ההליכים נגדו או למצער להקשיח את תנאי השחרור. המדינה עומדת על כך שהתשתיות הראייתית נגד המשיב עומדת ברף הנדרש של ראיותلقאה, וכי חלופת המעצר שנקבעה איננה מאיינת את המסוכנות הרבה הנשקפת מן המשיב. הערר בבש"פ 4518/14 הוגש מטעם המשיב, ובו נטען כי יש לשחררו ללא תנאים מגבלים או לכל הפחות להקל על תנאי השחרור. הסגנoria סבורה כי התשתיות הראייתית הנسبטיבית נגד המשיב היא מצומצמת ביותר, ואיננה מצדיקה את מעצרו עד תום ההליכים ואף לא את שחררו למעצר בית בתנאים המגבילים שקבע בית המשפט המחויז.

4. התשתיות הראייתית בתיק זה היא נسبטיבית. מילא מתעוררת השאלה בדבר דיוון של ראיות נסיבותיות מובהקות לצורך מעצר נאש עד תום ההליכים. כפי שצייני בבש"פ 5588/12 נימצ'יק נ' מדינת ישראל (24.9.2012), בתיקים מעין אלו יש לבחון תחילת האם כל ראייה נסביתה כשלעצמה הוכחהلقאה. בשלב הבא תיתכנה שלוש אפשרויות:

"הראשונה – הראיותلقאה הנسبטיביות מובילות לתמונה ברורה של תוכאה הגיונית אחת. אם כך, כמובן, עד מה התביעה בונTEL. השנייה – הראיותلقאה הנسبטיביות אין מובילות למסקנה מרשיעה אחת, גם אם ינתן להן מלא המשקל, אף בהערכתה שכ' יהא לאחר סיום ההליך העיקרי. היה וכן, לא עד מה התביעה בונTEL המקדמי לגבי אותה עבירה. השלישי – עניינה כולל גם מעין מקרה גובל. הראיותلقאה הנسبטיביות עשויות, לאחר שיעובו בהליך המשפטי, להביא להרשעת הנאש, וזאת ברמה של סיכוי סביר

להרשעה. אם כך, עדמה התביעה בנטול הנדרש בהליך הביניים של מעצר עד תום ההליכים".

בתיק שלפניו הצדדים חלוקים הן באשר להיבטים פרטניים של כל אחת מן הראיות, והן באשר למשמעותן או הצורך מן המכשול הריאיתי. בchnerתי את הראיות הנسبתיות שהוצעו בפני, כל אחת כשלעצמה וכולן כמקשה אחת. דעתך היא כי על אף שמדובר במקרה גובל – בו מדובר לא ניתן לומר כי הראיות מובילות למסקנה מרישה ברורה, אך מאידך גיסא גם אין לומר כי לא ניתן יהא להגיע למסקנה צזו – הרי שה התביעה עדמה ברף הנדרש לצורך מעצר עד תום ההליכם. לשון אחר: ישנו סיכוי סביר לכך שהראיות הנسبתיות עשוות להביא להרשעתו של הנאשם במוחש לו.

5. הרובד הראשון של הראיות הוא אטלס שנפתח בארון הסמור למיטתו של הנאשם, במהלך חיפוש שבוצע בחדרו בישיבה בה למד באותו עת. מן האטלס נטלש דף ובו מפת ابو גוש. על גבי הדף התלוש מוקף בעיגול רחוב נתף, הוא הרחוב שבו בוצעו העבירות המתוארות בכתב האישום.

עינתי בצילום הדף הרלבנטי. הסימן סביר הרחוב הוא ברור ובולט, והדף נטלש במיוחד מהאטлас. על פני הדברים, נמצא זה נדמה כראייה נסיבתית בעלת משקל לא מבוטל, שכן הוא קשור לכואורה את הנאשם לאו דווקא שהוא בוצעו העבירות. ברם, אין להטעלם מכך שהמדינה לא הבירה האם ישמם סימונים נוספים בדף אחרים של האטלס (ראו למשל זכי"ד מיום 1.6.2014 מאות פקד יניב פיאמנטה). מעבר לכך, הסוגוריה טעונה כי בחדר בו נפתח האטלס מתגוררים בחורים נוספים, אך שלא ניתן לשער בוודאות את האטלס למשיב דווקא. הסוגוריה מוסיפה כי החיפוש בוצע שלא כדין: צו החיפוש התקיים בביתו של הנאשם, ולא בחדרו בישיבה בה למד. איני מקל ראש בטענות אלו – הן ביחס לחוקיות החיפוש (הgam שאצין כי טענה זו הוצאה ללא פירוט או ראיות תומכות), והן ביחס לאפשרות לקשור את הנאשם באופן חד-משמעות לאטלים. הטענות יתבררו לעומק בהליך העיקרי הנוכחית, שענינה ראיות לביצוע העבירות, יש ליתן משקל לכאן או לכאן. ברם סבורני כי במסגרת הדיניות הנוכחית, שעניינה ראיות לכואורה לביצוע העבירות, יש ליתן משקל ראייתי נסיבתי של לכך שבארון הסמור למיטתו של הנאשם נמצא דף תלוש מאטлас ובו סומן בבירור הרחוב שבו בוצעו העבירות.

רובד שני של ראיות, לצד דף האטלס, הוא שני סרטונים שנלקחו מצלמות האבטחה בתחנה המרכזית בירושלים בסביבות השעה 10:23. האוטובוס, אשר נטען כי הנאשם עלה עליו לכיוון קריית ענבים וגו, יצא מרציף מס' 2 בתחנה המרכזית בשעה 10:23. הסרטון הראשון נראה שלושה צעירים צועדים לכיוון רציפים 1-5, כשהם אל המצלמה. הסרטון השני – שצולם כמה דקות לאחר מכן באותה מצלמה – נראה צעיר רץ חזרה מהרציפים, כשפנוי אל המצלמה. טעונה המדינה כי הנאשם הוא הנראה מגבו הסרטון הראשון, יחד עם שותפו ועם השותף השלישי (שאינו כלל בכתב האישום), וכי הנאשם הוא שנראה הסרטון השני רץ כשפנוי למצלמה.

איני קובע בשלב זה מסמורות באשר למידת הוודאות בה ניתן לזהות את הנאשם הסרטונים. לאחר שצפיתי בחומר, די אם אומר כי לדעתך נכון צדק בית המשפט המ徇די כאשר קבע שעל פני הדברים זהווו את הנאשם הסרטון השני (אשר פניו של הרץ מופנות אל המצלמה) משכנע יותר מאשר זיהוי הסרטון הראשון (אשר גם שלושה צעירים מופנים אל המצלמה). מכאן, כפי שציין הסגור, שיש ראייה מסוימת הקוסרת את הנאשם בתחנה המרכזית. ברם יש לזכור כי אף אם מדובר היה בזיהוי ודאי של הנאשם, ואני קובע שהזהה המצביע (ושיתכן גם

שותפו) שהה בתחנה המרכזית בירושלים בערב שבהמשכו בוצעו העבירות בהן עוסק כתב האישום, ודלקות ספורות לפני שיצא האוטובוס לקריית ענבים - הסתובב המשיב (ויתכן גם שותפו) בקרבת הרכיף ממנו עתיד היה האוטובוס יצאת. הנהנו כי כן, עסוקין בראיה נסיבית שפטוניzial ההרשעה הטמון בה שלעצמה איננו גבוהה במיוחד. ברם ראה זו, כאשר היא נסמכת אל הריאות הנسبתיות האחרות, למשל דף האטלס המסומן אליו התייחסתי לעיל - יש בה כדי לעמוד את התשתית הראיתית לכואורה כנגד המשיב, ולאחריו אותו באופן הדוק יותר אל ביצוע העבירה.

הרובד השלישי של הריאות כולל את עדויותיהם של נהג האוטובוס ואחת מהנוסעות. הנהג מסר כי בלילה המדובר על האוטובוס שלושה צעירים חובשי כיפות לבנות גדולות, שלא היו מהנוסעים הקבועים בכו. השלושה ירדו בתחנה השנייה בקריית ענבים. יצוין כי על פי בדיקת המשטרה - תחנה זו מרוחקת חצי קילומטר בכו אויריה מרוחב נטף (בו בוצעו העבירות). הנהג לא זיהה את המשיב, או את שותפיו, בתמונות שהצגנו לו מtower סרטוני מצלמות האבטחה בתחנה המרכזית. הנוסעת מסרה כי לאוטובוס עלתה קבוצת צעירים עם כיפות גדולות ופאות ארוכות, והם ירדו בקרית ענבים. במסדר תמונות שנערך במועד מאוחר יותר זיהתה הנוסעת את תമונתו של השותף אך לא זאת זו של המשיב. הנוסעת העירה בתום המסדר "עכשו אני כבר לא סומכת על עצמי", והוסיפה "זה היה מזמן" ו"אני לא סגורה על זה".

יש להוסיף כי המשיב שתק בחקירותו, ולא סיפק הסבר מצדיו לריאות השונות - למשל, דף האטלס המסומן או הריאות שעשוות לקשור אותו בזמן ולמקום ביצוע העבירות. בראיה הכללית, אם כן, סבורני כי התביעה עברה את המשוכה של הדרישת הראיתית לצורך מעצר עד תום הלילים. התשתית הראיתית כפי שהוצאה - בעיקר דף האטלס המסומן וסרטוני המצלמה בתחנה המרכזית, ובמידה פחותה אף העדויות - קשורות לכואורה את המשיב, במימד הזמן והמקום, לעבירות המתוארות בכתב האישום. אך יש לשקלל את שתיקתו של המשיב בחקירה, המחזקת במידה מסוימת את ה"יש" הראיתי המתואר.

יודע כי המדינה הציגה רובדראייתי נוסף, אשר כולל הודיעת טקסט שנשלחה למשיב ובו נאמר "הסיסמה השנה זה 'מפנצ'רים את הגללים של המדינה"'; ציור ממוקור לא ידוע, שצילומו נמצא במכשיר הסוללארי של המשיב, וכו' נראה כפר ערבי ומכוניות עלות באש; ורטון (שלא הוזג בפנוי) וכו' נתען כי המשיב נראה כמעביר מעין הרצאה הלכתית המצדיקה ככל הנראה פגעה בכוחות הביטחון. אכן, כפי שציינה באת כוח המדינה, מקבץ זה של ריאות איננו מתימר לקשור במישרין את המשיב לעבירות הספציפיות המיחוסות לו בכתב האישום. לכל היותר, עסוקין בראיות שעשוות לבסס קיומו של מניע אצל המשיב לביצוע העבירות. מבונן זה, דומני כי משקלן של ריאות אלו - בכל מה שקשר לשאללה של מעצר עד תום הלילים - הוא פחות. ברם ריאות אלו עושות להיות רלבנטיות לעילת המסוכנות.

כאמור, בכל אחת מהראיות הנسبתיות שלעצמה ישנו קושי. יתכן לדוגמא שהاطلس וכו' הדף המסומן לא היה שייך למשיב, ואף יתכן כי נפל פגם חוקי בחיפוי. כמו כן לא ניתן בשלהז להוכיח כי המשיב זהה באופן ודאי בנסיבות האבטחה בתחנה המרכזית, והוא אף לא זהה במישרין בידי נהג האוטובוס ונוסעים. אך שצדך בית המשפט מחוזי מבונן זה שחומר הריאות, כפי שהוזג בשלב הנוכחי, איננו בעוצמה גבוהה. במקרים אחרים: לא מצאתי כי נפלה טעות במסקנת בית המשפט המחוזי בדבר חזקן של הריאות לכואורה. התקווה היא כי עם התקדמות המשפט - ובירור הריאות שהוגשו על ידי התביעה - ניתן יהיה לבן סוגיות עובדיות שונות, ולהתרשם טוב יותר מאיכות הריאות וממשמעותן. ברם המוקד

הוא בפוטנציאלי של הריאות שהוגשו בשלב זה. אמן ישן ראיות לכואורה, אך בנסיבות ובנסיבות סימני שלאה  
בדבר הצדקה להורות על מעצר עד תום ההליכים.

6. מכאן עולה הצורך הכריע בשאלת חלופת המעצר. תסקير שירות המבחן שהוגש לבית המשפט המחויז  
המליץ על שחרורו של הנאשם לשחזר מעצר בבית הורי. בהקשר זה הודגש בתסקיר כי משפטו של הנאשם היה  
נורמטיבית ובעל ערכיהם חיוביים ומוסר גבוה, וכי היה מעבירה מסרים של שמירה על החוק. בד בבד הוזכר כי קיימים  
מספר גורמי סיכון ביחס למשיב, ובינם חומרת העבירה המיוחסת לו ומעורבותו הפלילית בתיקים נוספים. יצוין בהקשר זה  
כי נגד הנאשם תלויים ועומדים ארבעה כתבי אישום, המיחסים לו עבירות נגד כוחות הביטחון או גורמי אכיפת החוק  
כדוגמת הפרות סדר, אלימות ופגיעה ברכוש.

המעשים המייחסים למשיב בכתב האישום הנוכחי הינם חמורים: ריסוס כתובות נאצה וניקוב צמיגיהם של  
למעלה מ-30 כלי רכב, בצוותא עם שותפים. ברם לא פחות חמור הוא הרקע והמנוע הגזעני שהביא לכואורה לביצוע  
עבירות כנגד התושבים הערבים של ابو גוש. נפגעי העבירה נבחרו, על פני הדברים, בשל השתיכותם הלאומית. בית  
המשפט חייב אף בשלב הנוכחי לתרום את תרומות לעקבית תופעות מעין אלו מן השורש. זאת בשל הפגם המוסרי  
הmóvelק שבדק בהתנהגות שכזו, הסיכון לשולם הציבור שארף יכול לנבוע מהכלל של עבירה גוררת עבירה, והפגיעה  
בביטחונות המרכיב החברתי. כאמור, עילית מסוכנות, במיוחד בהתחשב בהיקף הנזק שנגרם בפעם אחת.

על רקע זהה, התרשםותי היא כי חלופת המעצר שהוצאה על ידי בית המשפט המחויז איננה נותנת מענה  
מספק למסוכנות הנשקפת מן הנאשם. אף אם עוצמת הריאות לכואורה איננה בהכרח מצדיקה שלעצמה מעצר עד  
לסיום ההליכים של הנאשם, שנעדר הרשות קודמות, המסוכנות עודנה קיימת. היא דורשת מענה הולם. כאמור, בית  
המשפט המחויז קבע כי הנאשם שהוא במלחקי בית הורי, יוכל הנאשם לצאת בשעות היום ללימודים בישיבה  
בפיקוח אביו. כמו כן נקבע כי ככל שלא יופtro תנאי השחרור, יוכל הנאשם לצאת בעתיד גם למטרות אחרות בתחום  
הישוב בו הוא מתגורר. לנוכח טיב העבירות המייחסות למשיב, אשר כאמור הוכחו לכואורה, ובהתחשב בנסיבות  
המעשה והעשה, דעתך היא כי אין די בתנאים שקבע בית המשפט המחויז. במקום זאת, יש להורות על שחרור הנאשם  
למעצר בגין כל שעות היממה. תוצאה צזו תאז נכונה בין השיקולים השונים שלרבנים להכרעה בבקשתה מעין זו.  
באשר לאפשרות של הטלת מעצר בית, לא ניתן למוד מהחלטת בית המשפט המחויז מהם תנאי הפיוקו הוהלים  
למשיב בסיטואציה של מעצר בית מלא. איני חולק על התרשומות בית המשפט מהווינו של הנאשם, על סמך האמור  
בתסקיר. אולם לא ברור בשלב זה האם ביכולתם להתחייב לפיקוח במעצר בית מלא.

7. התוצאה היא שערר הנאשם (בש"פ 4518/14) נדחה, וערר המדינה (בש"פ 4509/14) מתתקבל באופן חלקו.  
זאת במובן הבא: הנסי מורה בשלב זה על מעצרו של הנאשם עד לסיום ההליכים המשפטיים נגדו. עם זאת, הסגנון רשמי  
יהיה להגיש לבית המשפט המחויז בקשה שתכלול שחרור למעצר בית מלא. היה ובית המשפט המחויז יתרשם כי המתוועה  
המוחצע הוא מתאים ובתווח, יש מקום לאפשר את שחרור הנאשם בתנאי מעצר בית מלא. בהתקיים תרחיש זה – יש  
מקום, בשל הנימוקים שפורטו לעיל, להעלות את העברות העצמית וכל אחת ערבותיות צד ג' לסר 50,000 ל". בנוסף,  
יובהר לערבים שיבחרו כי על כל אחד מהם מוטלת האחירות לדוחו למשטרה באופן מיידי על הפרת תנאי השחרור על  
ידי הנאשם. תנאי נוסף לבחירת הערבים הוא הסכמתם לכך שהמשטרה תוכל לבדוק בכל עת את הימצאות הנאשם

במוצר בית, היה וכך יקבע.

ניתנה היום, ד' تموز תשע"ד (2.7.2014).

שפט

---