

## בש"פ 1273/14 - העורר בבש"פ 1273/14, עלי דסוקי, העורר בבש"פ 1274/14, מהאר אהווידי נגד המשיבה, מדינת ישראל

בית המשפט העליון

בש"פ 1273/14

בש"פ 1274/14

כבוד השופט י' עמית

לפני:

עלי דסוקי  
מהאר אהווידי

העורר בבש"פ 1273/14  
העורר בבש"פ 1274/14

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

עררים על מעצר עד תום הליכים - החלטת בית המשפט  
המחוזי מרכז-לוד בתיק מת 13-08-38554 שניתנה  
ביום 13.2.2014 על ידי כבוד השופט ד"ר א' סטולר

כ"ה באדר א' התשע"ד (25.2.2014)

תאריך הישיבה:

עו"ד אביגדור פלדמן ועו"ד ימימה אברמוביץ  
עו"ד אורי בן נתן ועו"ד ויקי גולן  
עו"ד נעימה חנאווי ועו"ד שרה טל

בשם העורר בבש"פ 1273/14  
בשם העורר בבש"פ 1274/14  
בשם המשיבה:

### החלטה

שני עררים מאוחדים על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז (כב' השופט ד"ר אחיקם סטולר) מיום  
13.02.2014, בגדרה הורה בית המשפט על מעצרו של עלי דסוקי (להלן: עורר 1) ומאהר אהווידי (להלן: עורר 2)  
(להלן ביחד: העוררים) עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם.

אקדים ואומר כי ענייננו בפרשת רצח שאירעה בחודש מאי 2009, כארבע שנים לפני מעצרו של העוררים,  
והדיון מתמקד אך ורק בשאלה אם יש בחומר הראיות כדי להקים כנגד העוררים את הרף של ראיות לכאורה כנדרש על  
פי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).

עיקרי כתב האישום

עמוד 1

1. ביום 26.8.2013 הוגש כנגד העוררים, כתב אישום המייחס להם עבירת רצח לפי סעיף 300(א)(3) בצירוף עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (שוד בנסיבות מחמירות) לפי סעיף 499(א)(1) לחוק, עבירה של נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק בצירוף סעיף 29 לחוק וכן נשיאת תחמושת, עבירה לפי סעיף 144(ב) סיפא לחוק בצירוף סעיף 29 לחוק.

2. על פי המתואר בכתב האישום, בחודש אפריל 2009, או בסמוך לכך, קשרו העוררים קשר לבצע מעשה שוד, תוך שימוש בנשק חם. ביום 12.05.2009 הצטיידו העוררים באקדח (להלן: האקדח) אותו נשאו שלא כדין, ובסביבות השעה 9:00 בבוקר הגיעו ברכב אפור (להלן: רכב המילוט) לפתח תקווה כשהם מצויידים באקדח, ועורר 1 מצוייד בכובע גרב. העוררים עצרו את הרכב בסמוך לעסקו של ארנון יעקובסון ז"ל (להלן: המנוח) והמתינו לשובו. המנוח היה בעל עסק להמרת כספים הממוקם ברחוב אנה פרנק 3 בפתח תקווה (להלן: העסק), ונהג להגיע מידי יום לסניף בנק הפועלים שברחוב חובבי ציון בפתח תקווה (להלן: הבנק) כדי להפקיד שיקים ולמשוך כסף מזומן, בסכומים של מאות אלפי שקלים. בסמוך לשעה 10:00, שב המנוח מהבנק, החנה את רכבו בחניה הצמודה לעסק ויצא מהרכב כשהוא נושא תיק שהכיל ₪ 200,000 במזומן. מייד לאחר מכן הגיעו העוררים ברכב המילוט, וחסמו את הכביש כשהם חונים במקביל לרכבים שחנו במקום. העורר 1 יצא מהרכב כשהוא מצוייד באקדח ורעול פנים, רץ לעבר המנוח, כופף אותו תוך שהוא אוחז בצווארו בחוזקה, ירה לעברו 3 יריות ונטל את התיק. בהמשך נמלט עורר 1 ברכב המילוט בו המתין לו עורר 2. כתוצאה מהירי התמוטט המנוח במקום והעוררים נמלטו עם התיק. בהמשך נקבע מותו של המנוח בבית החולים.

הליכי המעצר והחלטת בית משפט קמא

3. חלפו למעלה מארבע שנים מאז האירוע, והמשטרה, ככל הנראה על בסיס מידע מודיעיני חסוי, הגיעה אל העוררים, לא לפני שעצרה ביום 7.7.2013 אחד בשם ויקטור, אשר מרצה עונש מאסר בכלא צלמון, בחשד שאף הוא קשור לאירוע.

בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד העוררים, הוגשה בקשה להורות על הארכת מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים. בבקשה פורטו הראיות כנגד העוררים, ועברם הפלילי המכביד, הכולל הרשעות במגוון עבירות וביניהן, עבירות רכוש ואלימות, איומים, הצתת רכב ועוד, בגינן ריצו העוררים תקופות מאסר ממושכות בכלא. כך, כשלושה חודשים לאחר אירוע הרצח נשוא כתב האישום, נתפסו העוררים יחדיו מנסים לבצע שוד מזויין עם אקדח, כשהם רעולי פנים. העוררים הורשעו ונידונו לעונשי מאסר בפועל - העורר 1 נדון ל-34 חודשי מאסר ועורר 2 נדון ל-40 חודשי מאסר (ת"פ 4187/09 בבית המשפט המחוזי מרכז).

4. בהחלטתו מיום 13.02.2014, קיבל בית המשפט המחוזי את הבקשה והורה על מעצרו של העוררים עד תום ההליכים לאחר שמצא כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית להוכחת אשמתם בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום.

בהחלטתו, המשתרעת על 57 עמודים, ניתח בית המשפט המחוזי בהרחבה את מכלול הראיות וחילק אותן לשתי קבוצות עיקריות. קבוצה אחת של ראיות בעלות משקל לכאורי שיש לזקוף לחובת העוררים, וקבוצה שנייה של ראיות שיכולות להתפרש באופן ניטרלי. בית המשפט עמד על כך כי בשלב זה אין ראיה ישירה הקושרת את העוררים למיוחס להם, אך נקבע כי בהסתכלות על התמונה הכוללת, קיימות ראיות לכאורה המצדיקות את מעצרו של העוררים

עמוד 2

על כך נסבים שני העררים שבפני.

טענות העוררים וחומר הראיות

5. בתמצית שבתמצית, העוררים העלו את התזה הבאה: אין בכל הראיות שהובאו על ידי המאשימה פוטנציאל ראייתי להרשעה מעבר לספק סביר, ומכאן שבקשת המעצר אינה עומדת ברף של ראיות לכאורה.

לאור טענה זו, אפנה לעיצומם של דברים ואעמוד על שורת הראיות עליהם הסתמכה המאשימה, אשר רובן נזכרו בהחלטתו של בית משפט קמא.

6. במהלך שנת 2009 ביצעה המשטרה האזנות סתר לאחד בשם מחמוד מסרוואה (להלן: סוחר הנשק), אשר ביני לביני הלך לעולמו לאחר שנרצח. במהלך חודש אפריל 2009, שוחח העורר 1 עם סוחר הנשק 12 פעמים, החל מיום 7.4.2009 ועד ליום 2.5.2009, וביקש ממנו להשיג עבורו אקדח ותחמושת לכלי נשק מסוג 9 מ"מ קצר. השניים מדברים ביניהם בקודים, אך אין חולק, לפחות לא לצורך שלב זה, על נושא השיחה, ואין חולק כי הדובר הוא עורר 1 שהתקשר לסוחר הנשק מטלפון נייד ששלוש הספרות האחרונות שלו הם 895.

7. בהמשך לאמור לעיל, נציין כי על פי חוות דעת מעבדת נשק, התרמילים והקליעים שנמצאו בזירת הרצח ובגופו של המנוח נורו מכלי נשק 9 מ"מ קצר.

8. איכונים של שני העוררים בזירת הרצח ותיאום ההגעה ביניהם: הרצח של המנוח אירע בסביבות השעה עשר בבוקר, אם כי השעה המדוייקת שנויה במחלוקת בין הצדדים. לשיטת המאשימה - המסתמכת, בין היתר על מצלמות אבטחה, עדויות, קריאה למד"א ועוד - אירע הרצח בין השעות 9:45-10:04.

העורר 1 משוחח בטלפון נייד ששלוש הספרות האחרונות שלו הם 895, והעורר השני בטלפון נייד ששלוש הספרות האחרונות שלו הם 169. טלפונים אלה, "פריפיד" אינם רשומים על שם העוררים, והמאשימה רואה אותם כטלפונים מבצעיים.

בשעה 08:30 העורר 1 מאוכן במקום מגוריו בכפר קאסם, סמוך לשעה 08:40 הוא עולה על כביש 40 לכיון פתח תקווה. בשעה 09:40 הוא מאוכן ברחוב אנה פרנק, ובשעה 09:46 באתר המכסה את בנק הפועלים ברחוב חובבי ציון. בשעה 10:19 העורר 1 כבר בדרכו מחוץ לפתח תקווה, על מחלף לוד.

בשעה 07:30 העורר 2 מאוכן במקום מגוריו בעיר לוד, בשעה 08:31 הוא כבר בדרכו לכיוון פתח תקווה; בשעה 09:15 מאוכן באתר המכסה את בנק הפועלים ברחוב חובבי ציון. שיחה נוספת מתקיימת בשעה 10:09 ובהמשך

העורר 2 כבר בדרכו מחוץ לפתח תקוה, לכיוון העיר לוד.

העוררים משוחחים ביניהם לפני ואחרי הרצח, אך לא בדקות לפני, במהלך ואחרי הרצח.

9. שני הטלפונים הניידים של העוררים הפסיקו לפעול לאחר הרצח, כפי שעולה מפלט השיחות עד ליום 31.5.2009.

10. העורר 1 הוא גדול ממדים. עדי הראייה תיארו את היורה שיצא מרכב המילוט באופנים שונים. עדת ראייה אשר נסעה במונית סמוך לרצח תיארה את הרוצח כנמוך ושמן. עדת ראייה נוספת תיארה אותו כלא גבוה ולא נמוך, ועד ראייה נוסף ציין שגובהו היה כ-1.80. בא כוח העורר 1 טען בפני בית משפט קמא כי מדובר בראיות חלשות, שכן גובהו של העורר הוא 1.90 ובוודאי שאין לתארו כאדם נמוך.

11. אחת מעדות הראייה תיארה את היורה כמי שלבש חולצה אפורה קצרה עם כיתוב שחור מאחורה.

עורר 1 נעצר שלושה חודשים לאחר האירוע, בעת נסיון שוד בבת ים ביום 20.8.2009, עם חולצה דומה לתיאור שנמסר (להלן: החולצה). עוד נציין כי אין חולק שבאותו שוד נעשה שימוש ברכב מסוג מזדה מ.ר. 7021950. בפרשת הרצח מושא דיונו, חלק מעדי הראייה, מסרו כי השוד בוצע ברכב מסוג מזדה, כאשר אחד העדים, שסבר כי היה מדובר ברכב מדגם יונדאי גטס הספיק לקלוט את הספרות 19 או 17 כספרות אחרונות.

12. בעת מעצרו בשנת 2009, וכפי שעולה ממזכר של אחד החוקרים מיום 20.8.2009, העורר 1 שאל את החוקר אם ייתכן ויהיו נגדו חשדות נוספים, וכי טוב שבאירוע לא היו נפגעים ופצועים. נזכיר כי באותה עת לא היו בידי המשטרה חשודים ברצח, ולטענת המאשימה, אמירה זו של העורר 1 מלמדת כי חשש שמא יקשרו בין נסיון השוד בו נעצר, לבין השוד והרצח מושא דיונו.

[הערה: ראייה זו לא נזכרה על ידי בית משפט קמא בהחלטתו ואף לא נזכרה בדיון בפני].

13. שיחת טלפון בהאזנת סתר בין העוררים ביום 10.7.13. העוררים נשמעו משוחחים ביניהם ואומרים כי יש להיזהר ול"הישמר מקיר לקיר". מעניין לציין כי השיחה נעשתה שלושה ימים לאחר מעצרו של החשוד ויקטור ביום 7.7.2013, כאשר למחרת, ביום 8.7.2013, פורסם דבר מעצרו של ויקטור ב-Ynet כחשוד ברצח בפ"ת.

14. משהזכרנו את הפרסום בתקשורת על דבר מעצרו של ויקטור, אציין שבתאריך 5.7.2013 התפרסמה ידיעה בחדשות, בה מבקשת אשת המנוח שיסייעו לה במציאת טבעת הנישואים שענד המנוח בשעת הרצח, בשל ערכה הסנטימנטלי של הטבעת. בסמיכות זמנים מוזרה, העורר 1 התקשר (כוכבית 22) אל פורטל התוכן הסלולרי של חדשות ערוץ 2 ביום 7.7.2013, היום בו נעצר ויקטור, כדי לשמוע את תוכן כותרת המהדורה. לטענת המאשימה, הדבר מעיד על כך שהעורר 1 "נלחץ" וביקש לברר אם פורסמו פרטים אודות הפרשה. משנשאל העורר על כך השיב כי הוא אוהב לשמוע חדשות כל הזמן.

15. העורר 1 שהה עם מדובב בתא בתאריכים 30.7.2013 - 1.8.2013. המדובב סיפר כי כאשר שאל את העורר 1 כמה הם השיב "שניים" והדגים תנועת אקדח וירי בידו. העורר 1 מסביר למדובב כי לא ייתכן שיש למשטרה ראיות נגדו, כי אין להם כלום, כי "...הטלפונים שלנו היו במקום... בחיים שלי לא היה על השם שלי טלפון... אמר יש מצלמה שצילמה אותי... שום דבר לא שייך אלי... אני הגעתי לאזור הלכתי לבי"ח, אולי הלכתי לתחנת משטרה, אולי לבימ"ש...". עוד ניתן להסיק כי העורר 1 סבור כי מישהו הלשין על היהודי שנעצר (הכוונה לויקטור - י"ע) אבל הוא מביע בטחוננו כי הוא לא יגיד כלום וגם אין סיכוי שהעורר 2 יגיד משהו כי הוא השותף שלו. העורר 1 בטוח בעצמו "אני מכיר את עצמי לא היה נשק, לא היה DNA לא היו תמונות ולא היו... מישהו שיגיד עלינו משהו אתה מבין?" ובהמשך "עכשיו ההוא השני שאיתי הערבי בתיק והיהודי (העורר 2 וויקטור - י"ע) הם לא מכירים אחד את השני...". מסביר למדובב כי החוקר אמר לו שזיהו אותו במצלמות אבטחה אבל "הוא אומר לי איך יראו אותך? אתה היית עם מסכה... איך יודעים שזה אני?" מביע בטחוננו כי למרות שהחוקר אמר שיש DNA של השני, הרי אם באמת היה להם DNA אז מזמן היו עוצרים אותו. לשאלת המדובב היכן היה האירוע מסביר לו עורר 1 כי "מדברים על סיפור בפ"ת זה היה, אומרים שהסיפור קרה שם". נראה כי העורר 1 מנתח בפני המדובב את חומר הראיות שיש למשטרה, תוך שהוא מביע דעה גם לגבי החומר הקשור לעורר 2 שלדבריו "הוא כל חודש מחליף טלפון... מאהר לא מכיר את זה ולא מתכוון לדבר, מה הוא כבר יגיד? שהוא היה ועשה ופעל? על מי הוא יגיד? מה הוא יילך וישקר? הוא יכול לדבר רק על עצמו לא על אף אחד אחר". לשאלת המדובב אם יש דיבורים על עד תביעה או עד מדינה או עד ראייה, אומר העורר 1 "אין, בן-אדם, איזה עד מדינה? אני אומר לך - אני לא עשיתי כלום, לא הייתי שם בכלל. אני לא עשיתי את מה שהם אומרים, אני חף מפשע, בן אדם... אני אומר לך שהפחד בתיקים האלה, זה הדבר הכי מפחיד". העורר 1 מסביר כי אין לו קשר לויקטור הזה ולא לעורר 2, והוא לא קשור לתיק, לא שייך אליו, בטח עשו טעות, ומקווה שאף אחד בחוץ לא דיבר שטויות, וכי היהודי והערבי לא מכירים אחד את השני.

העורר 1 מספר למדובב כי ויקטור עבד עם האחים שלו ואין לו מידע באיזה שעה זה קרה ועל הכסף, וכי בינו לבין ויקטור היו עשרות טלפונים, אבל הוא לא אמר זאת לחוקרים "אין מישהו שפתח יא זלמה, אתה מקשיב". חוזר שוב שאין עליו כלום, ואין טביעת אצבעות ויש רק איכונים של טלפונים אבל "וואלה הייתי בבית חולים, הייתי בבית משפט, הייתי ככה". תמה שוב מה יש נגדו וטוען כי הם חפים מפשע בתיק הזה, שום דבר. מסביר כי בחקירות הוא נוהג לשתוק, לא אומר "כן או לא" כי זו הזכות שלו, ומספר על מה שהחוקר הטיח בו בחקירה. חוזר שוב על כך שאם היה DNA מזמן היו מביאים אותו, וכי ההוא (הכוונה כנראה לעורר 2) גם חף מפשע. מפעם לפעם מתבטא בנוסח "מה כבר הוא (ויקטור - י"ע) יגיד?" וגם אם יגיד לדוגמה שדיברו ביניהם, אז זה לא אומר כלום, והוא שואל את המדובב אם קשר טלפוני בינו לבין ויקטור מספיק בשביל להגיש כתב אישום. ויקטור שקרן ורמאי ואולי מישהו שמע אותו מפטפט משהו ואותו מישהו העביר הלאה, וכך הגיעו הדברים למשטרה. ויקטור עובד עם האחים שלו ויודע דברים ומכיר את המשפחה שלו. העורר 1 מסביר למדובב כי היה עליו לברוח לשטחים (בעקבות מעצרו של ויקטור - י"ע) אבל לאן הוא ילך בגדה? ואיך זה שעצרו אותו אחרון, האם לא חששו שיוודע לו? אומר שלא ברח כי אין לו ממה לפחד כי הוא חף מפשע.

במהלך השיחות, מביע העורר 1 את האפשרות כי העורר 2, שאין לו ילדים, יקח עליו את התיק, ואם הוא יודה, העורר 1 ישלם לו וישלם את הקנטינה שלו. מתבטא כי "אם מישהו לוקח את התיק, שניים הולכים הביתה" ומתעניין עם המדובב איזו תקופת מאסר אפשר להוציא בעסקה טובה.

16. העורר 2 שהה אף הוא עם מדובב בתא (הודעת המדובב ומסמך המסומן במס' 317 של תקציר השיחה בין העורר 2 למדובב). התקציר אינו ברור ואין בתיק תמליל של ההקלטה, אשר נטען כי היא באיכות ירודה. מכל מקום, מהודעת המדובב עולה כי העורר 2 נותן למדובב דוגמה, למשל שמישהו היה על סוס ("פארס" בערבית) והוא הנהג

והיה במקום רצח וזה לא קשור אליו ושהכי טוב להגיד שהוא לא היה, כי אם הוא פותח את הפה ואומר שהיה רצח והוא היה ברחוב "ואתחיל לדבר בסוף לוקחים ממני את הכל ואני פותח, יתחילו לשאול אותי החוקרים איפה היית, איפה ואיזה שעה, אני נופל מהמילים שלי". לטענת המאשימה, כאשר העורר 2 מדבר על סוס, הוא מתכוון לכך שהיה הנהג. עוד נטען כי בשיחה עם המדובר הזכיר העורר 2 חנות מכולת, וכך מוטח בפניו בחקירתו מיום 21.8.2013, ובנקודה זו העורר "שובר" את שתיקתו ועונה "איזה מכולת מה מדבר איזה מכולת".

17. בתרגיל חקירה הפגישו בין העוררים. העורר 2 מספר כי חשב להימלט דרך חלון השירותים מהשוטרים שהגיעו לעצור אותו. העורר 1 אומר לעורר 2 כי בשבוע שעבר הסתובב באזור ובדק אותו. עורר 2 נשמע מדבר על מזוודה (שנטה בערבית) ועורר 1 מייד משתיק אותו, ולשאלה אם היא אצלו השיב בחיוב. עורר 1 אומר לעורר 2 שישתוק בחקירה הבאה ולא ידבר שלא יפלוט מילה.

המאשימה טענה כי הדיבור על "שנטה" הוא בבחינת פרט מוכמן, כי המנוח החזיק את הכסף שנלקח ממנו בתיק פאוץ' או בתיק קטן אחר, שניתן לכנותו "שנטה" בערבית.

במהלך הפגישה השתמשו העוררים בתנועות ידיים כגון סימן של כובע על הראש, סימני ידיים המצביעים על העיניים, סימן של אזיקים ועוד.

18. על פי מזכר של אחד החוקרים, במהלך "הפסקת סיגריה" בחקירתו של העורר 2 הוא שאל אותו מדוע אינו מודה, ונענה על ידי עורר 2 לאחר מחשבה והיסוס כי הוא רוצה לראות קודם איזה ראיות יש בתיק.

19. ניתן לומר כי העוררים שמרו על זכות השתיקה בחלקים המהותיים של החקירה.

העורר 1 שמר על זכות השתיקה משך שלוש החקירות הראשונות (24.7.2013; 25.7.2013; 30.7.2013). בחקירה ביום 21.8.2013 הוטחו בפני העורר 1 הראיות נגדו והוא אישר, ולו בעקיפין, כי הוא הדובר בהאזנות הסתר, אך בהמשך שמר על זכות השתיקה וענה באופן סלקטיבי על שאלות שאינן קשורות באירוע. במהלך אותה חקירה טען כי הוא מסתובב לעיתים בפתח תקוה למשל לבדיקות בקופת חולים עם ילדיו. מספר עמודים בהמשך, החליט העורר 1 לשמור על זכות השתיקה וסירב לענות באיזה קופת חולים הילדים שלו, כמה פעמים היה מגיע לפתח תקוה בשנת 2009, בני כמה הילדים שלו היו בשנת 2009 וכיו"ב שאלות.

העורר 2 שמר על זכות השתיקה בחקירתו מיום 15.7.2013, בחקירתו מיום 17.7.2013 אישר כי הוא מכיר את העורר 1. כאשר נשאל האם הוא נוהג ללכת לפ"ת ציין כי הוא בא לבית משפט בפ"ת לקרוב משפחה וזהו. בדומה, השיב בחקירתו מיום 23.7.2013 כי היה בבית המשפט בפתח תקוה, והיה שם בין השעות 08:00 - 14:00, ובחקירתו מיום 21.8.2013 חזר ושמר על זכות השתיקה.

דיון והכרעה

בית משפט קמא מצא כי בגדר הראיות לכאורה ניתן לכלול את הראיות הבאות: השיחות של עורר 1 עם סוחר הנשק בנושא תחמושת ואקדח 9 מ"מ קצר, בהינתן שהמנוח נרצח באמצעות אקדח כזה; איכוני הטלפונים הניידים של העוררים; עברם הפלילי של העוררים הכולל שוד מזויין; האזנת הסתר מיום 10.7.13 במהלכה נשמעים העוררים אומרים כי יש להיזהר ולהישמר מקיר אל קיר; שמירת העוררים על זכות השתיקה; ניסיון השוד שביצעו העוררים יחדיו שלושה חודשים לאחר האירוע נשוא כתב האישום; האמירה של עורר 2 כי הוא רוצה לראות את הראיות נגדו. מנגד, סבר בית משפט קמא כי לגבי הראיות הבאות יש כרסום: תיאור החולצה; התיאור שמסרו עדי הראייה לעניין מבנה גופו של היורה; אזכור המזוודה; תנועות הידיים; אזכור הסוס בשיחה של עורר 2 עם המדובב.

כאמור, בית משפט קמא כלל את עברם הפלילי של העוררים כאחת הראיות הנזקפת לחובתם, אולם אין חולק כי ראייה זו אינה קבילה. עם זאת, ייתכן כי השתתפותם של השניים בשוד בו נתפסו ונעצרו, כשלושה חודשים לאחר האירוע מושא דיונו, עשויה להיות קבילה ורלבנטית בשל תיאור החולצה בה נעשה שימוש באותו שוד. מנגד, וכפי שעולה גם מהחלטתו של בית משפט קמא, אין מדובר בראייה בעלת עוצמה גבוהה, כפי שגם תיאור מבנה הגוף של הרוצח, אינו בעל עוצמה גבוהה כשלעצמו.

21. אין חולק כי העוררים אינם מל"ו צדיקים, והם טובלים מכף רגל עד ראש בעולם העברייני, כפי שעולה משיחותיו של עורר 1 עם סוחר הנשק, במהלך חודש אפריל 2009, וגם מעברם הפלילי המכביד של העוררים. דווקא בשל כך, טען בא כוח עורר 1, אין כל רבותא בכך שהוא ניסה להשיג תחמושת לנשק 9 מ"מ קצר. אף לא ברור כי העסקה אכן הבשילה, וגם אם כן, ייתכן כי עורר 1 עשה שימוש בנשק בשוד שהתרחש שלושה חודשים מאוחר יותר. בהקשר זה אציין כי המאשימה טענה שהשימוש בנשק זה אינו שכיח, אך לטענת העוררים, רק במהלך שנת 2009 היו 67 מקרים בהם נעשה שימוש בתחמושת 9 מ"מ קצר.

22. כשלעצמי, ומבלי לקבוע מסמרות, ספק עד כמה השיחות בין העוררים לבין עצמם ובין העוררים למדובבים, הם בעלי עוצמה ראייתית, באשר לכאורה אין מדובר בהתבטאויות מפורשות. השיחות עם המדובב, עשויות לשיטת עורר 1 להתפרש כניתוח של המצב המשפטי בו הוא נמצא, תוך שהעורר 1 מהרהר בקול לגבי הראיות האפשריות שבידי המשטרה ומביע בטחונו כי אין כנגדו ראיות, וכי גם אם יגלו שהטלפון שייך לו, הרי שהוא יכול להסביר כי היה בפ"ת בכל מיני מקומות, בית חולים או בחנויות, או שהלך לשוק וכיו"ב.

העובדה שהעוררים מזהירים אחד את השני כי צריך להיזהר מאוד (מקיר אל קיר), אכן מחשידה על רקע סמיכות הזמנים למעצרו של ויקטור, אך לטענת העוררים ניתן לפרש את הדברים על רקע רצח של בת משפחה של עורר 1 שאירע בסמוך לשיחה.

23. הראייה העוצמתית ביותר בתיק היא כל מה שקשור לטלפונים הניידים בהם עשו העוררים שימוש. יום הרצח אינו היום היחיד בו אוכנו העוררים בפתח תקוה, וקדמו לו מספר פעמים בחודשים אפריל-מאי, גם אז אוכנו העוררים בעיר פתח תקוה.

אם בוחנים את הדברים במשקפיים של אשמת העוררים, הרי שמתקיים בהם הפסוק "הִלְכּוּ שְׁנַיִם יַחְדָּו בְּלִתי אִם נִעְדָּו?" (עמוס ג' 3). העורר 1 מצטייד בתחמושת אותה רכש מסוחר הנשק מספר ימים קודם לכן. העוררים יוצאים לסוירים בשטח בתחילת חודש מאי. ביום האירוע, ה-12.5.2009, מגיעים העוררים תוך תיאום ביניהם לעיר פתח תקווה ועוזבים את העיר לאחר הרצח. ובכלל, מדוע באו לזמן כל קצר לפתח תקווה? ואם לא די בכך, מדוע שני הטלפונים של העוררים משתתקים לפתע פתאום לאחר הרצח? והכיצד העורר 1 שטוען כי הוא לוקח את ילדיו לקופת חולים בפ"ת, אינו זוכר אפילו באיזו קופת חולים מדובר?

מנגד, טוענים העוררים כי במשקפיים של חפות, יש לזכור כי העוררים נדרשים כיום לזכור מה עשו בפ"ת לפני למעלה מארבע שנים. פתח תקווה היא העיר הגדולה אליה באים העוררים לעשות סידורים שונים, ואפילו נניח לחובתם כי זממו מזימות יחדיו, הרי שייתכן כי באותו יום עשו דברים אחרים.

24. אל איכוני הטלפונים הניידים ו"השתקתם" לאחר הרצח, ניתן להוסיף את ההתקשרות של העורר 1 ביום 7.7.2013 כדי לברר מה נאמר בחדשות ערוץ 2 לגבי אירוע שהתרחש ארבע שנים קודם לכן. אם העורר 1 אינו קשור לאותו אירוע, העובדה שהתעניין בכך, מעוררת תמיהה, ואזכיר כי יומיים קודם לכן התפרסמה הידיעה על אשת המנוח המבקשת לסייע לה במציאת טבעת הנישואים שענד המנוח בשעת הרצח.

ולכל אלה יש לצרף את שתיקת העוררים בחקירתם. אכן, אין הבור מתמלא מחולייתו, ובהיעדר ראיות אין בשתיקת הנאשם כדי למלא את החלל. עם זאת, דומני, ואומר את הדברים מבלי לקבוע מסמרות, כי בראיות שפורטו לעיל, יש כדי להעביר את נטל ההסבר לשטחם של העוררים, להסביר מה עשו שניהם יחדיו בפ"ת בזמן ובמקום ומדוע השתתקו הטלפונים בצירוף נסיבות מפליא, מייד לאחר הרצח. כידוע, בשלב מעצר עד תום ההליכים, לשתיקת הנאשמים יש משקל הן במישור הראייתי והן במישור המסוכנות (ראו החלטתי בבש"פ 1748/11 יחזקאל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 10.3.2011)).

25. סיכום הדברים מעלה כי לפנינו שורה של ראיות, רובן נסיבתיות, שכל אחת מהן צריכה להיבחן בנפרד וכולן ביחד כמכלול, והשאלה היא, האם בסופו של יום, ניתן יהיה להסיק מסקנה מפלילה. כידוע, כאשר בראיות נסיבתיות עסקינן, רק כאשר המסקנה המפלילה גוברת על כל תיזה עובדתית חלופית אחרת, ניתן לקבוע כי היא הוכחה מעל לספק סביר. לשון אחר, על המסקנה המפלילה להיות המסקנה ההגיונית היחידה שניתן להסיק ממכלול הראיות, ודי באפשרות קיומה של מסקנה סבירה אפשרית אחרת כדי להקים ספק סביר שדי בו לזיכויו של נאשם.

26. בשלב זה של מעצר עד תום ההליכים, נדרש בית המשפט לבחון את הפוטנציאל הראייתי להרשעה לאור חומר הראיות הגולמי (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996) (להלן: עניין זאדה). מבחן הסיכוי הסביר להרשעה שנקבע בהלכת זאדה, השתרש זה מכבר בפסיקה כהלכה מנחה, אשר מוזכרת שוב ושוב בפסיקתו של בית משפט זה, ועל כן לא אאריך. ככלל, אין מניעה להורות על מעצר נאשם עד תום ההליכים גם כאשר בראיות נסיבתיות עסקינן, כאשר אותן ראיות יוצרות מסכת ראייתית שיכולה לבסס הרשעה (על צומת המפגש בין ראיות לכאורה לבין ראיות נסיבתיות ראו החלטת השופט הנדל בבש"פ 5588/12 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל (24.9.2012)). עוד על ראיות נסיבתיות והליכי מעצר ראו בהרחבה בהחלטתו של השופט דנציגר בבש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל פסקאות 20-22 והאסמכתאות הרבות שם (19.12.2013); החלטתו של השופט שהם בבש"פ 4128/13 ביטון נ' מדינת ישראל פסקאות 10-11 והאסמכתאות שם (17.7.2013) (להלן: עניין ביטון); מרדכי לוי "הראיות לכאורה הנדרשות



למעצר עד תום ההליכים - בחינה נוספת" משפטים לד 549 (תשס"ה)).

27. כאמור, קיימת זיקה בין עוצמת הראיות לבין חלופת מעצר ו"ככל שעוצמת הראיות קטנה יותר ובחינת חומר החקירה, אפילו בשלב הלכאורי, מעוררת ספקות וסתירות, כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר" (לקשר בין עוצמת הראיות לחלופת מעצר ראו החלטתי בבש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל בפסקה 4 והאסמכתאות שם (8.8.2011); בש"פ 3526/13 כאל נ' מדינת ישראל בפסקה 7 (27.5.2013); בש"פ 6573/13 מדינת ישראל נ' אביתר פסקאות 16-17 (10.10.2013)). לגישה לפיה כאשר בעבירת רצח עסקי, די בעוצמת ראיות "בינונית" על מנת להורות על מעצרו של הנאשמים עד לתום ההליכים במשפטם ראו עניין ביטון).

ענייננו בפרשת רצח, כך שלא יכולה להיות מחלוקת לגבי עילת המסוכנות וחזקת המסוכנות הסטטוטורית הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים, ולכך יש להוסיף את עברם הפלילי של העוררים. אף העילה של חשש לשיבוש הליכי משפט מתקיימת, ובין היתר, החשש להימלטות. מה עוד, שהעורר 1 הרהר בקול, בשיחתו עם המדובב, על כך שאולי יכול היה להימלט לירדן. במצב הדברים הרגיל, ברי כי היה מקום להורות על מעצרו של העוררים עד לתום ההליכים. ברם, בחינת עילות המעצר נעשית לאחר השלב של בחינת הראיות ולא אכחד כי קיימת חולשה ראייתית מסויימת, באשר שאלה היא אם ליבת חומר הראיות - עליה עמדנו לעיל - מביאה בהכרח למסקנה מרשיעה. מאידך, לא ניתן להתעלם מהפוטנציאל הראייתי ומהאינטרס המגולם בעילת המעצר.

לאור הזיקה בין עוצמת הראיות לכאורה לבין חלופת מעצר, ומשהגענו למסקנה כי קיימת חולשה ראייתית בעצמת הראיות, אני סבור כי יש להסתפק במקרה דנן בחלופת מעצר, גם אם אינה הפתרון המיטבי. ודוק: אדגיש כי אין להבין מהחלטתי זו כי אין סיכוי להרשעת המערערים, מה עוד שאני סבור כי יש בחומר הראיות כדי להעביר אליהם לפחות את חובת ההסבר לתמיהות ושאלות העולות מהחומר, וברי כי ההכרעה הסופית מסורה לבית המשפט בפניו תיפרס התמונה המלאה בתיק העיקרי.

28. אשר על כן, אני מקבל את הערר במוכן זה, שהדיון יוחזר לבית משפט קמא, על מנת שיבחן חלופת מעצר הדוקה עבור העוררים, לרבות מעצר בית מלא, איזוק אלקטרוני והפקדת ערבויות של ממש.

ניתנה היום, ב' באדר ב' התשע"ד (4.3.2014).

שׁוֹפֵט