

בש"פ 772/23 - ניסים מסילתי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

בש"פ 772/23

לפני: כבוד השופט י' כשר

העורר: נסים מסילתי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו
(כב' השופט ש' מלמד) במ"ת 13927-08-22 מיום
29.12.2022

תאריך הישיבה: י"ז בשבט התשפ"ג (8.2.2023)

בשם העורר: עו"ד חיים אוחנה

בשם המשיבה: עו"ד עודד ציון

החלטה

לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 29.12.2022 (כב' השופט ש' מלמד) ב-מ"ת 13927-08-22. במסגרת החלטה זו, נקבע כי קיימות ראיות לכאורה נגד חמישה מהמשיבים בהליך דלמטה, ובהם העורר (המשיב 11 בהליך דלמטה).

רקע עובדתי

1. כתב האישום, אשר הוגש ביום 7.8.2022 נגד שלושה-עשר נאשמים, ובהם העורר, כולל שלושה-עשר

עמוד 1

על פי הנטען במבוא לכתב האישום, החל משנת 2010 פעלו הנאשמים כ-"קבוצה עבריינית", שפעלה יחדיו למטרות פליליות שכללו, בין היתר, מתן הלוואות בריבית העולה על הריבית המקסימלית המותרת בחוק, עבירות מס והלבנת הון, והפעלת סנקציות אלימות נגד בעלי חוב על מנת להטיל אימה עליהם ועל בני משפחותיהם, ולהניע אותם לשלם סכומי כסף על פי דרישתם.

עוד נטען בכתב האישום כי בראש הקבוצה העבריינית עמדו הנאשמים 1-3, כולם בני משפחת כחלון מחולון.

העורר (הנאשם 11 בכתב האישום) הואשם באישום השביעי בלבד, שזו תמציתו: במהלך השנים 2010-2011 ובשנת 2016 נטל יניב מאיה (להלן: מאיה) מהנאשמים 1-3 הלוואות במזומן, ובריבית גבוהה. בכתב האישום מתואר כי עובר ליום 11.5.2022 קשרו הנאשמים 1-2 קשר עם העורר לסחוט בכוח את מאיה ואת בני משפחתו על מנת להניעם לשלם את החוב. לשם כך, הצטייד העורר באקדח מסוג "גלוק" וברכב מסוג "שברולט קרוז", עליו הורכבו לוחיות זיהוי גנובות (להלן: הרכב). ביום 11.5.2022, בשעה 01:23 או בסמוך לכך, הגיע העורר ברכב לאזור מגורי משפחתו של מאיה, וערך סיור מהיר בסביבת הבית. לאחר מכן שב העורר לרכב, ותכנת את יישומון הנווטן (Waze) אל עיר מגוריו, לצורך הימלטות מהירה מהמקום לאחר מעשה. בשעה 01:53 או בסמוך לכך, שב העורר אל בית משפחת מאיה, ירה באמצעות האקדח לעבר דלת הבית, לכל הפחות חמישה כדורים. לאחר המעשה שב העורר לרכבו ונמלט מהמקום (להלן: אירוע הירי).

2. על בסיס האמור לעיל, הואשם העורר בעבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); סחיטה בכוח בצוותא חדא לפי סעיף 427 רישא ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין; נשיאת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין; ירי מנשק חם באזור מגורים לפי סעיף 340(ב)(1) לחוק העונשין.

3. הראיות לכאורה נגד העורר, כעולה מהחלטת בית המשפט המחוזי בעניינו (נושא הערר דנן), הן כדלקמן:

4. הודעות מטעם הגורמים הבאים: הוריו של מאיה; אחיו של העורר; גרושתו של העורר; חברי המשפחה שהרכב היה בבעלותה.

5. ממצאי נתוני חברת Waze לתאריך 11.5.2022 (מועד אירוע הירי) - ממצאים אלו מעידים כי מנוי הטלפון שנמצא בביתו של העורר שהה, בערב האירוע, תחילה בנתניה, ואז כוונה התוכנה לכתובת מקום האירוע בחולון. כמו כן, בשעת האירוע היה הטלפון בסמוך לבית משפחתו של מאיה. בסמוך לסיום האירוע, התוכנה כוונה לצפון נתניה, שם גם מקום מגוריו של העורר כאמור.

6. דו"ח ממצאי חדירה לטלפון מיום 22.6.2022 - מהדו"ח עולה כי נמחק נתון של חיפוש השם "מאיה, משמרות", כאשר על פי נתוני חברת Waze הטלפון היה בעת הזו בדרכו לכתובת מקום

האירוע. בשעה 01:30 הטלפון היה בחולון, העיר בה התרחש האירוע, ובשעה 02:03 התבצע ניווט באמצעות יישומון הנווטן Waze לכתובת הסמוכה למקום מגורי העורר. כמו כן, מהדו"ח עולה כי התבצע מהמנוי שלוש שיחות יוצאות בשעה 02:30, למספר הטלפון של גרושתו של העורר.

7. דו"ח חיפוש בביתו של העורר - במהלך החיפוש אותר מכשיר הטלפון הנ"ל.

8. דו"ח משה דמתי מיום 22.8.2021 - דו"ח עיקוב (כחלק ממעקב שהתבצע אחר הנאשמים 2 ו-3), שבו נצפה העורר יחד עם הנאשמים 1, 2 ו-9.

9. סרטון ממצלמת אבטחה - בו נצפה אדם מגיע בסמוך לזירת הירי, באמצעות רכב מסוג "שברולט", עליו הורכבה לוחית זיהוי מזויפת, ומחנה את הרכב בסמוך למקום. בהמשך נראה אותו האדם הולך אל זירת הירי, ובחלוף כדקה שב אל רכבו. המשיבה הבהירה כי לא ניתן לומר בוודאות כי האדם המופיע בסרטון הוא העורר.

10. דו"ח השוואת רכב מיום 8.6.2022 - מהדו"ח עולה כי רכב מסוג "שברולט", הצבוע בגוון אפור, הגיע לזירת האירוע כחצי שעה לפני אירוע הירי. הרכב נצפה עוזב את מקום האירוע. רכב עם פגיעות פח זהות לרכב האמור נמצא בסריקה בעיר נתניה, בסמוך למקום עבודתו של העורר.

11. דו"ח מעבדת נשק - מהדו"ח עולה כי כלי הנשק באמצעותו בוצע הירי תואם כלי נשק שנקשר ליתר הנאשמים באירוע פלילי אחר (מושא כתב אישום אחר).

החלטת בית המשפט המחוזי

12. ביום 29.12.2022 ניתנה החלטה בית המשפט המחוזי בשאלת קיומן של ראיות לכאורה בעניינו של העורר (כמו גם בעניינם של ארבעה נאשמים נוספים).

13. לעניינו של העורר נקבע על-ידי בית המשפט המחוזי כי הראיות הקיימות נגדו, שלא בדומה לנאשמים האחרים, הן כולן ראיות נסיבתיות. אולם, כך נקבע, די בהן כדי לעמוד במבחן קיומן של ראיות לכאורה לעניין החלטה בדבר מעצרו של העורר:

ראשית, נקבע כי החומר הראייתי בתיק מלמד, לכאורה, על מעורבות העורר באירוע הירי: נמצא טלפון בבית אימו של העורר, אשר מבדיקת מיקומו עולה כי היה בזירת האירוע במועד הרלוונטי; נתוני יישומון הנווטן Waze שבטלפון

עמוד 3

מלמדים כי התבצע ניווט הלוך וחזור מאזור מגוריו של העורר לאזור ביצוע הירי; שיחות הטלפון שהתבצעו לגרושתו של העורר מהטלפון שנתפס כאמור; סירובו של העורר לתת הסברים לראיות הנסיבתיות הנ"ל.

שנית, לעניין הקשר בין העורר לנאשמים 1 ו-2, שבגינו הואשם העורר בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע ועבירת סחיטה בכוח בצוותא חדא- בית המשפט המחוזי קבע כי אמנם הקשר לא הוכח בשום שלב על ידי העורר או בא-כוחו, אך אין בעובדה זו כשלעצמה כדי לבסס ראיות פוזיטיביות נגד העורר. יחד עם זאת בית המשפט קבע כי די בראיות הנסיבתיות, בתוספת שתיקתו של העורר והעדר על הסבר מצדו לראיות הנסיבתיות כדי לקבוע כי מתקיימות ראיות לכאורה, גם לעניין עבירות הקשר והסחיטה.

בשולי ההחלטה נקבע כי עילת המעצר בעניינו של העורר (והנאשמים הנוספים) היא ברורה, נוכח המסוכנות הנובעת מהעבירות.

טענות הצדדים בערר

14. ביום 26.1.2023 הגיש העורר את הערר דנן, נגד הקביעה כי מתקיימות בעניינו ראיות לכאורה.

העורר טוען כי המשיבה לא הציגה אף ראיה לתמיכה בקשירת הקשר הנטענת בינו לבין הנאשמים 1 ו-2, ואף אין לכך התייחסות בהחלטת בית המשפט קמא. לטענת העורר, המשיבה הציגה ראיות רבות בדבר הקשר בין יתר הנאשמים (לרבות שיחות, מסרונים, האזנות סתר ועוד) - אך אין בהן אף לא תיעוד אחד של קשר עם העורר. ככל שהקשר בין העורר לנאשמים 1 ו-2 מבוסס על דו"ח מעקב מיום 22.8.2021 - נטען כי אין בדו"ח זה כדי לבסס את העבירות המיוחסות לעורר, הן בשל פרק הזמן שחלף מאז תיעוד המפגש ועד לאירוע הירי, והן לאור הממצאים העולים ממנו.

העורר טוען כי לאור האמור נשמטת הקרקע תחת האישום בדבר קשירת קשר לביצוע פשע וסחיטה בכוח. העורר מוסיף וטוען כי בהעדר בסיס ראיתי לאישום בקשירת קשר לביצוע פשע ולסחיטה בכוח, נחלש הבסיס הראיתי גם להוכחת יתר העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, התלויות בקיומו של קשר פלילי בינו לבין האחרים, ומהוות תוצר ישיר של קשר זה.

בפרט לעניין אירוע הירי, העורר טוען כי גם אם ייקבע כי יש בראיות הנסיבתיות כדי לבסס זיקה של העורר למקום האירוע, אין בנמצא כל ראיה ישירה הקושרת אותו להחזקת הנשק והירי. לטענתו, מדובר במצב שבו מסכת הראיות הנסיבתיות משאירה "חורים" עובדתיים משמעותיים, כך שעל בסיס הראיות שהציגה המשיבה לא ניתן להוכיח את אשמת העורר, בהליך העיקרי, מעבר לספק סביר.

15. ביום 26.1.2023 הגישה המשיבה בקשה לדחיית הערר על הסף. בבקשה לדחייה על הסף נטען כי הערר מופנה נגד החלטת ביניים במסגרת הליך המעצר עד לתום הליכים; ועל כן יש להמתין עם בירור הטענות עד למתן החלטה סופית בהליך. זאת, בפרט מקום בו העורר נשלח לקבלת תסקיר שירות מבחן.

ביום 31.1.2023 הגיש העורר תגובה לבקשה לדחייה על הסף ובה הבהיר, כדלקמן: "העורר מסכים שישנה עילת מעצר בעניינו ומצהיר כי ככל שטענותיו יידחו בערר, הוא יוותר על בחינת עניינו במסגרת שירות המבחן ויסכים למעצרו עד לתום ההליכים".

לאור האמור בתגובת העורר, הסכימה המשיבה לקיום הדיון בערר דנן, בשאלת קיומן של ראיות לכאורה.

16. ביום 8.2.2023 התקיים בפניי הדיון בערר.

ב"כ המשיבה טען בדיון כי גם אם יתקבלו טענות העורר לעניין עבירת קשירת קשר לביצוע פשע וסחיטה בכוח, נותרות על כן הראיות הקושרות את העורר לאירוע הירי. לעמדת המשיבה, די בראיות אלו כדי לבסס תשתית ראייתית לכאורה לעניין מעצרו של העורר עד לתום ההליכים.

לצד זאת, ולעניין עבירת קשירת הקשר לביצוע פשע, ב"כ המשיבה טען כי האישום בעבירה זו נסמך על שני אדנים: המניע של הנאשמים 1 ו-2 לסחוט את מאיהעל מנת להניעו לשלם את חובו כלפיהם, וכן דו"ח מעבדת הנשק אשר קושר את כלי הנשק שממנו בוצע הירי באירוע דנן, לנאשמים אחרים בכתב האישום. לגישת המשיבה, קשירת כלי הנשק לנאשמים האחרים, לצד העובדה כי היה להם מניע לסחיטתו של מאיה, מבססים את הקשר הנטען בין העורר לנאשמים 1 ו-2 בכתב האישום.

דיון והכרעה

17. לאחר ששמעתי את טענות באי-כוח הצדדים בדיון שנערך לפניי, ועיינתי בחומר הכתוב, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

18. על פי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, בית המשפט יורה על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: קיומה של עילת מעצר; קיומן של ראיות לכאורה; היעדר חלופת מעצר.

עניינו של הערר דנן, כאמור, הוא אך ורק בשאלת קיומן של ראיות לכאורה (העורר אף הסכים לקיומה של עילת מעצר בעניינו בהודעתו מיום 31.1.2023). לעניין זה נקבע בפסיקה כי במסגרת ההחלטה בבקשה המעצר עד לתום ההליכים, לא נדרש כי הראיות הקיימות יבססו את אשמתו של הנאשם מעבר לכל ספק סביר, אלא בשלב זה די בבחינה האם במכלול הראיות טמון פוטנציאל ראייתישיביא להרשעת הנאשם (וראו, מיני רבים: בש"פ 3916/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.6.2022); בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 148 (1996)).

19. בחינת החומר הראייתי בעניינו של העורר, מגלה, לדעתי, כי קיימת תשתית עובדתית לכאורית להוכחת אשמתו, למצער לגבי חלק מן העבירות המיוחסות לו.

בהקשר זה אתמקד תחילה במעורבות העורר באירוע הירי: אכן, הראיות נגד העורר הן נסיבתיות, אך לטעמי יש בהן כדי לבסס פוטנציאל ראייתי להרשעתו של העורר בעבירות הנשק המיוחסות לו בכתב האישום (נשיאת נשק שלא כדין; ירי מנשק חם באזור מגורים).

לצורך זה, אסקור להלן, בקצרה, את הראיות העיקריות שיש בהן, לדעתי, כדי לגבש מסקנה זו:

ממצאי נתוני חברת Waze לתאריכים 10-11.5.2022: חברת Waze סיפקה נתונים מהמנוי של הטלפון שנתפס בבית אימו של העורר, כדלקמן: המנוי שהה בשעה 23:04, ביום ה-10.5.2022, בכתובת מגוריו של העורר. המנוי היה בניווט של 39 ק"מ בין השעות 00:49 (לאחר חצות ביום 11.5.2022) לבין השעה 01:30. בתחילתה של הנסיעה הנ"ל הוכנס לתוכנה השם "מאיה" (הוא, כזכור, שמו של בעל החוב) וכן כתובת ברחוב ראובן ברקת בחולון (מקום ביצוע הירי). המנוי שהה בחולון, בסמוך למקום ביצוע הירי, בין השעה 01:30 לבין השעה 01:56 (הירי, על פי כתב האישום, אירע בשעה 01:53). החל משעה 01:56 מתבצע ניווט המסתיים באזור מגוריו של העורר בנתניה.

דו"ח ממצאי חדירה לטלפון מיום 22.6.2022: התבצעה חדירה לטלפון שנמצא בבית אמו של העורר. מהדו"ח עולה כי נמחק מהטלפון נתון של חיפוש השם "מאיה, משמרות", כאשר על פי נתוני חברת Waze (הנזכרים לעיל) הטלפון היה בעת הזו בדרכו לכתובת מקום האירוע. בשעה 01:30 הטלפון היה בעיר חולון, שבה התרחש אירוע הירי. בשעה 02:03 הוזן בישומון הנווט Waze כתובת הסמוכה למקום מגורי העורר בעיר נתניה. מהדו"ח עולה בנוסף כי בשעה 02:31 התבצעו שלוש שיחות יוצאות מהטלפון, שלא נענו, למספר הטלפון של גרושתו של העורר. זאת בשעה שיישומון הנווט Waze עודנו פעיל, ובמהלך הניווט חזרה לעיר נתניה.

דו"ח השוואת רכב מיום 8.6.2022: מדו"ח זה עולה כי מכונית מסוג שברולט, בגוון אפור, הגיעה לזירת האירוע כחצי שעה לפני אירוע הירי. הרכב נצפה עוזב את מקום האירוע. רכב עם פגיעות פח זהות לרכב האמור נמצא בסריקה בעיר נתניה, בסמוך למקום עבודתו של העורר.

20. מקובל עליי כי די בראיות הנסיבתיות המנויות לעיל (והעדרו של כל הסבר מצדו של העורר, שבחר לשתוק), כדי לבסס תשתית ראייתית לכאורית נגדו ביחס לעבירות הנשק המיוחסות לו בכתב האישום.

21. המצב ברור פחות לעניין עבירת קשירת הקשר לביצוע פשע ועבירת הסחיטה בכוח בצוותא חדא. עבירות אלו מבוססות על טענה לקשירת קשר בין העורר לבין נאשמים 1 ו-2, שבהוצאתו לפול ביצע העורר, עבור הנאשמים 1 ו-2 ולמטרות סחיטה, את פעולת הירי.

המשיבה מבססת את האישום בעבירות אלו על שתי ראיות מרכזיות:

דו"ח משה דמתי מיום 22.8.2021: דו"ח עיקוב (כחלק ממעקב שהתבצע אחר הנאשמים 2 ו-3), שבו נצפה העורר יחד עם הנאשמים 1, 2 ו-9. אציין כי מועד דו"ח זה הוא כשמונה חודשים וחצי לפני קרות אירוע הירי.

דו"ח מעבדת נשק: מהדו"ח עולה כי התרמילים שזוהו בזירת אירוע הירי נורו מכלי נשק שמשויך לאירועי ירי בהם מעורבים נאשמים אחרים בכתב האישום, אחד מהם ממועד הסמוך לאירוע הירי דנן (ביום 24.3.2022).

המאשימה מוסיפה וטוענת כי בהינתן קיומן של ראיות לביצוע הירי על ידי העורר, הרי המניע לכך מצוי בקשירת הקשר הנטענת עם הנאשמים 1 ו-2 ומטרת הסחיטה שביסוד אותה קשירת קשר.

22. אין ספק כי מסכת הראיות לכאורה שהציגה המאשימה לעניין עבירות קשירת הקשר וסחיטה בכוח הינה איתנה פחות ממסכת הראיות לעניין עבירות הנשק, ואף יכול וקיים ספק האם לעניין עבירות קשירת הקשר והסחיטה בכוח עומדות הראיות שהוצגו ברמה הנדרשת לעניין מעצרו של העורר.

ברם, איני נדרש להכריע בכך שכן לדעתי די בקיומן של ראיות לכאורה לעניין ביצוע הירי על ידי העורר ולהרשעתו בעבירות הנשק בהן הוא מואשם, כדי להצדיק את מעצרו עד לתום ההליכים (בכפוף לאמור להלן).

23. התוצאה המתחייבת מהאמור לעיל הינה שדין הערר להידחות.

24. כאמור לעיל, העורר הסכים, בהודעתו מיום 31.1.2023, למעצרו עד לתום ההליכים ככל שיידחו טענותיו ביחס לקיומן של ראיות לכאורה.

ברם, הנני סבור כי יהא זה ראוי והוגן כי לאור האמור בהחלטתי זו, ולמרות הסכמתו דלעיל של העורר, יתקיים דיון, כפי שהתכוון לקיים בית המשפט המחוזי, בשאלת היתכנות שחרורו של העורר לחלופת מעצר. מהבחינה הפרוצדורלית, יוגדר הדיון כדיון בבקשה לעיון חוזר בהחלטה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים אולם למעט לעניין קיומן של ראיות לכאורה, הדיון ייערך כדיון ראשוני במישור חלופת המעצר. העורר יוכל כמובן לוותר על קיום דיון כאמור, אם כך יחליט.

יובהר כי אין בהחלטתי זו כדי להביע עמדה כלשהי לעניין תוכנה של החלטת בית המשפט במסגרת דיון כאמור.

ניתנה היום, ל' בשבט התשפ"ג (21.2.2023).

ש ו פ ט