

עמ"ת 1211/11/23 - ליאור אוסקר, אורן נאוגאוקר (עציר) נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ת 1211-11-23 אוסקר(עציר) ואח' נ' מדינת ישראל

לפני
העוררים
כבוד השופטת אפרת פינק
1. ליאור אוסקר
2. אורן נאוגאוקר (עציר) באמצעות ב"כ עו"ד זאב אלוני
נגד
המשיבה
החלטה
מדינת ישראל באמצעות לשכת התביעות, עו"ד מור שקים

לפני ערר על החלטת בית משפט השלום (כבוד השופט אבי וסטרמן) מיום 30.10.23, שלפיה הורה על מעצרו של עורר 1 עד תום ההליכים, והפנה את עורר 2 לשירות מבחן לצורך עריכת תסקיר. הערר מכווון הן נגד הקביעה כי ישנן ראיות לכאורה ביחס לשני העוררים, הן נגד מעצרו של עורר 1 עד תום ההליכים, והן נגד הפנייה עורר 2 לשירות המבחן.

מבוא

- נגד העוררים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות כדלקמן: באישום הראשון, לשני העוררים - התפרצות למקום מגורים בצוותא, לפי סעיפים 406(ב) ו-29(א) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977, וכן גניבה בצוותא, לפי סעיפים 384 ו-29(א) לחוק העונשין; באישום השני ובאישום השלישי, לעורר 1 בלבד - ניסיון התפרצות למקום מגורים, לפי סעיפים 406(ב) ו-25 לחוק העונשין.
- לפי המיוחס באישום הראשון, ביום 3.10.23, בשעה 13:18 לערך, הסיע אחר, שזהותו ידועה, את עורר 1 ברכב מסוג מאזדה, ועצר את הרכב בסמוך לבית המתלונן ביהוד. עורר 1 יצא מהרכב, התקדם אל הכניסה לבית, ונכנס. בשעה 13:23 לערך, יצא מהבית וחזר לרכב. בשעה 13:31 לערך, הגיעו עורר 2 ואחר שזהותו אינה ידועה למקום, באמצעות רכב מסוג יונדאי, יצאו מהרכב, ופגשו את עורר 1 בכניסה לבית. העוררים והאחר תצפתו על הבית ונכנסו אל החצר. הם טיפסו לחלון חדר השינה, עקרו את שלבי התריס ונכנסו אל הבית. הם פתחו ארונות ומגירות, השליכו בגדים על הרצפה, נטלו מדליה כסופה, ויצאו מהבית.
- האישום השני מייחס, כי ביום 26.9.23, בשעה 11:00 לערך, הגיע העורר 1 לביתה של המתלוננת בחולון, כשהוא אחוז בחפץ הנחזה להיות כלי פריצה, דפק על הדלת וניסה להתפרץ לבית תוך שהכניס את הכלי למנעול הדלת. המתלוננת פתחה את דלת הבית, ושאלה את עורר 1 לפשר מעשיו, שענה "אוי בטעות" ונמלט.
- לפי המיוחס באישום השלישי, ביום 9.8.23, בשעה 13:00 לערך, הגיעו עורר 1 ואחר שזהותו אינה

ידועה לבית המתלוננת, וניסו להתפרץ בכך שדפקו על הדלת מספר פעמים, ונגעו במנעול הדלת. המתלוננת שמעה את המתרחש, הבחינה דרך העינית בעורר 1 ובאחר ושאלה לפשר מעשיהם, והם נמלטו.

5. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה לעצור את העוררים עד תום ההליכים. בא כוח המשיבים חלק על קיומן של ראיות לכאורה.

6. בית משפט השלום קבע, כאמור, כי ישנן ראיות לכאורה להוכחת המיוחס ביחס לשני העוררים. ביחס לאישום הראשון קבע, שככלל, מקומה של טענה בדבר אכיפה בררנית בהליך העיקרי. עם זאת הוסיף לגוף הטענה, כי למקום אמנם הגיעו חמישה, אולם שניים - שזהותם ידועה - נהגו ברכבים ונותרו בהם - והמשיבים ועוד אחד שזהותו אינה ידועה יצאו מהרכבים לבית שאליו התפרצו. מכאן קבע, כי ההבחנה בין העוררים ובין שני נהגי הרכבים מוצדקת, שכן חלקם במעשים שונה. עוד ציין, כי עניינם של החשודים הנוספים עדיין נבחן ויתכן שיוגש נגדם כתב אישום. לפיכך, לא עומדת למשיבים טענה לאכיפה בררנית. ביחס לאישום השלישי הוסיף, כי די בתשתית המבססת את זיהויו של עורר 1 - זיהויו מתוך סרטון באיכות טובה בידי שוטר בעל היכרות מוקדמת עם עורר 1 - על מנת לבסס קיומן של ראיות לכאורה לזיהויו. עוד קבע, כי גם עניין זה מקומו להתברר בהליך העיקרי.

באשר לעילות המעצר, קבע כי המעשים המיוחסים לעוררים מלמדים על המסוכנות הנשקפת מהם. העבירות אמנם נעדרות תחכום והרכוש שנגנב מצומצם. אולם, העבירות בוצעו בצוותא, ויש בהן סיכון טבוע להתפתחות אלימה. עוד ציין, כי נוכח עברו הפלילי המכביד של עורר 1, לרבות שחרורו ממאסר אך בחודש פברואר 2023 וקיומם של מאסרים מותנים ברי הפעלה בעניינו, לא ניתן ליתן בו אמון ואין מקום לבחון חלופת מעצר. מכאן הורה על מעצרו של עורר 1 עד תום ההליכים נגדו. בעניינו של עורר 2 קבע, לעומת זאת, כי מיוחס לו אישום אחד בלבד, והרשעתו האחרונה בעבירות רכוש ישנה, ומכאן שניתן לבחון בעניינו חלופת מעצר באמצעות תסקיר שירות המבחן.

טענות הצדדים

7. בא כוח העוררים טען ביחס לאישום הראשון, כי יש ליתן משקל לטענתם בדבר אכיפה בררנית כבר בשלב המעצר. לטענתו, בית המשפט לא בחן הטענה בדבר אכיפה בררנית והתעלם מהעובדות הרלוונטיות, משמע, מעצרו של שלושה נוספים, שנחשדו בעבירות זהות, מבלי שהוגש נגדם כתב אישום. עוד טען, כי לא היה מקום לבצע הבחנה בין המעורבים, שניים מתוכם נהגים, שהביאו את העוררים למקום, והאחר, נתפס בתוך הרכב עם חולצה אפורה, כאשר עולה מהראיות כי אדם עם חולצה אפורה נכנס לבית עם העוררים. מכאן טען, כי יש מקום ליתן משקל לאכיפה הבררנית כבר בשלב המעצר.

ביחס לאישום השלישי טען, כי אין כלל ראיות לכאוריות, שכן זיהויו עורר 1 כמבצע העבירה מבוסס אך ורק על זיהויו בידי שוטר מתוך צילום, בו המבצע חובש מסכה ומשקפי שמש.

כן הוסיף וטען, כי יש לבחון חלופה בעניינו של עורר 1, שכן העבירות המיוחסות לו נעדרות תחכום, העבירות באישומים הן ברף נמוך ביותר והוא לא הפר תנאים בהם שהה בעבר.

לטענתו, הואיל ומיוחסת לעורר 2 אך עבירת התפרצות אחת של רכוש נעדר ערך, ברמת תחכום נמוכה, ונוכח חלוף 20 שנים מאז הואשם בעבירת התפרצות אחרת, לא היה מקום להפנותו לשירות המבחן, אלא לבחון

חלופה כבר עתה.

עוד הוסיף בא כוח העוררים, כי החלטת בית משפט השלום לא נתנה כל משקל למצב החירום במדינה שבגינה מולנים עצורים על הרצפה וחריגה משטח המחייה המינימלי הנדרש.

8. באת כוח המשיבה, לעומת זאת, סמכה ידיה על החלטת בית משפט השלום, ומהטעמים שפורטו בהחלטה.

לטענתה, באישום הראשון יש אבחנה בין העוררים - שיצאו מהרכבים לצורך ביצוע המעשים המיוחסים - ובין החשודים האחרים, וגם לא הוחלט עדיין אם להגיש כתב אישום בעניינם.

באישום השלישי, די לטענתה, בזיהוי עורר 1 בידי שוטר, המכיר אותו, ומכל מקום, את מהימנות הזיהוי יש לבחון בהליך העיקרי.

עוד הוסיפה, כי לשני העוררים עבר פלילי מכביד, ושניהם השתחררו אך לאחרונה ממאסרים שהוטלו עליהם בתיקים קודמים. לפיכך, טענה כי אין כל פגם בהחלטה הנזכרת על מעצרו של עורר 1 עד תום ההליכים ועל הפניית עורר 2 לשירות המבחן.

דין

התשתית הראייתית הלכאורית

9. המחלוקת בין הצדדים לענין התשתית הראייתית הלכאורית צרה, ומתמקדת בשני היבטים בלבד: האחד, טענה לאכיפה בררנית ביחס לאישום הראשון - העמדת העוררים לדין מבלי להעמיד לדין מעורבים נוספים; והשני, טענה לענין דיות זיהוי של עורר 1 על ידי שוטר במסגרת האישום השלישי.

בא כוח העוררים אינו חולק כלל על קיומן של ראיות לכאורה באישום הראשון ובאישום השני, ולפיכך אין צורך להידרש לראיות אלה.

10. תחילה - לטענה בדבר אכיפה בררנית ביחס לאישום הראשון.

11. ככלל, מקומן של טענות להגנה מן הצדק, בכלל, ובדבר אכיפה בררנית, בפרט - בהליך העיקרי. עם זאת, לא ניתן לשלול אפשרות לדון בטענה לאכיפה בררנית גם בהליך המעצר, וזאת כאשר מדובר בטענה פשוטה, שאינה דורשת בירור עובדתי מורכב (בש"פ 6475/23 **הלפרין נ' מדינת ישראל** (4.9.23); בש"פ 4146/17 **שלאעטה נ' מדינת ישראל** (29.5.17); בש"פ 4068/15 **מלכה נ' מדינת ישראל** (22.6.15); בש"פ 7148/12 **כנאנה נ' מדינת ישראל** (14.10.12)).

12. עוד יש לקחת בחשבון, כי נקודת המוצא היא שלתביעה מסור שיקול דעת רחב בהחלטה אם להגיש כתב אישום, וההתערבות בשיקול דעתה תיעשה במסורה בלבד ובמקרים חריגים ונדירים בלבד (בג"ץ 3090/22 **חמדאן נ' היועצת המשפטית לממשלה**, בפסקה 41 לחוות דעתו של כבוד השופט שטיין (29.5.23); בג"ץ 8814/18 **אמסלם שלו נ' מדינת ישראל** (27.1.19)). כך, מקל וחומר בשלב המעצר, שבו, כאמור, ככלל אין לברר טענות בדבר אכיפה בררנית, לרבות ביחס להגשת כתב האישום (בש"פ 1495/17 **מדינת ישראל נ' זאודי** (21.2.17); בש"פ 1094/14

13. בניגוד לטענת בא כוח העוררים, בית משפט השלום לא דחה את הטענה אך משום שהועלתה בשלב המעצר, אלא דווקא נדרש לטענתו, בחן אותה, ודחה אותה לגופה. כפי שקבע בית משפט השלום, התשתית הראייתית ביחס לעוררים שונה מזו שקיימת ביחס למעורבים האחרים. אחד המעורבים האחרים אינו מזוהה בצילום הפריצה המתועדת באישום הראשון, והשניים האחרים נהגו ברכבים אולם לא נכנסו לבית בעת ההתפרצות. לפיכך, ישנה הבחנה מהותית בין עניינם של העוררים ובין עניינם של האחרים. יתר על כן, ניתן להניח כי ההחלטה להגיש כתב אישום בעניינם של העוררים, עם בקשת מעצר עד תום ההליכים לצדה, מושפעת גם מעברם הפלילי של העוררים. אין לדעת, בשלב זה, אם לא יוגש כתב אישום גם נגד המעורבים האחרים בהליך שאינו כולל מעצר. מכאן, שלא עלה בידי העוררים לבסס, ולו לכאורה, כי ההחלטה להגיש נגדם כתב אישום נובעת מהבחנה שרירותית.

לפיכך, אין כאן אכיפה בררנית, שיש לה השלכה על שאלת המעצר.

14. עתה - לשאלת הדיות הלכאורית של זיהוי עורר 1 באישום השלישי.

15. כאמור, האישום השלישי מייחס לעורר 1 ניסיון התפרצות לדירה. האישום השלישי מבוסס על ראיית זיהוי מתוך סרטוני אבטחה של הבניין הרלוונטי, שבו בוצע ניסיון ההתפרצות.

מסרטוני מצלמות האבטחה הרלוונטיים, עולה כי בשעה 12:50:20 לערך, הגיעו שני גברים לבניין. דמות אחת לבושה בחולצה קצרה בצבע כהה, והשנייה בגופייה לבנה. שתי הדמויות עוטות מסכות קורונה ומשקפי שמש. השניים נכנסו לבניין בשעה 12:50:30. בהמשך לכך, נצפים השניים חוצים את לובי הבניין, ומותירים על פניהם את המסכות ומשקפי השמש. בשעה 12:50:37 לערך, נצפית הדמות בגופייה הלבנה במצלמה לצד המעלית. ניתן לזהות כי האדם המצולם קירח. בשעה 13:15:14, נצפות שתי הדמויות במצלמה זו פעם נוספת, חולפות על פני המעלית. גם עתה, על פני השניים מסכות קורונה ומשקפי שמש. בשעה 13:15:16 נראות שתי הדמויות חוצות את לובי הבניין אל דלת היציאה, ועוזבות את המקום מספר שניות לאחר מכן (דיסק מדיה דיגיטלית, מסומן 9; דו"ח צפייה מיום 5.10.23).

16. רס"ב שמעון מלול זיהה, כאמור, את עורר 1 כדמות הלוברת גופיה לבנה. הזיהוי מבוסס על "פניו פרצופו ומבנה גופו", ועל היכרות של רס"ב מלול את העורר מכוח תפקידו, ממפגשים עמו בתחנה ובפעילות חקירתית (מזכר שמעון מלול מיום 10.10.23).

17. האם די בזיהוי זה לצורך קביעת ראיות לכאוריות ביחס לאישום השלישי?

18. כפי שקבע בית משפט השלום, ככלל, טענות בדבר מהימנות זיהוי מקומן, ככלל, בהליך העיקרי, אלא אם מדובר בפרכות מהותיות וגלויות לעין, המלמדות על כרסום ממשי בראיות הלכאוריות (בש"פ 5627/22 מיודיק נ' מדינת ישראל (18.10.22); בש"פ 3916/22 פלוני נ' מדינת ישראל (26.6.23); בש"פ 1921/22 יאזום נ' מדינת ישראל (23.3.22); בש"פ 3144/20 פלוני נ' מדינת ישראל (7.6.20)).

19. הזיהוי מבוסס בעיקרו על היכרות מוקדמת של השוטר עם עורר 1. זיהוי על פי היכרות מוקדמת עשוי, בנסיבות מסוימות, להוות זיהוי מהימן וברמת ודאות גבוהה (ע"פ 8902/11 חזיזה נ' מדינת ישראל, פסקה 61 (15.11.12); ע"פ 2076/21 ואכד נ' מדינת ישראל ואח', פסקה 27 (30.7.23)). מכאן שלא ניתן לומר שאין ראיות לכאוריות לביסוס האישום השלישי, ומהימנות הזיהוי תידון בהליך העיקרי. עם זאת, יש ליתן ביטוי, לעמדתו, כבר בשלב הלכאורי, לקושי המסוים הכרוך בזיהוי כראייה יחידה, ובנסיבות הזיהוי, הכוללות זיהוי על פי "פרצוף ומבנה גוף" של מי שחובש מסיכת קורונה ומשקפי שמש (ע"פ 3055/18 אבו רקייק נ' מדינת ישראל (4.8.20)).

מכאן, שיש ליתן ביטוי בהליך המעצר לחולשה המסוימת בטיב ראיית הזיהוי המבססת את מעורבות עורר 1 בעבירה המיוחסת לו באישום השלישי.

עילות המעצר

20. כפי שקבע בית משפט השלום, בהתפרצות לבית ואף בניסיון להתפרץ לבית כרוך סיכון להתפתחות אלימה ומכאן שיש בעבירות אלו כדי ללמד על קיומה של עילת מסוכנות, למרות שמדובר בעבירות רכוש גרידא (בש"פ 6009/23 חן נ' **מדינת ישראל** (21.8.23); בש"פ 236/23 **אלנגאר נ' מדינת ישראל** (9.1.23)). המעשים המיוחסים בוצעו על ידי העוררים בצוותא עם אחרים, ותוך תכנון מראש, ובכך יש כדי להעצים הסיכון הנשקף מהם. עם זאת, מבלי להקל בעבירות ראש, אין מדובר בעבירות רכוש במדרג הגבוה, הן לא בוצעו בתחכום, ונגנב פריט אחד בלבד.
21. גם יש לקחת בחשבון את עברם הפלילי המכביד של שני העוררים. אכן, עברו הפלילי של עורר 1 כולל הרשעות רבות יותר מהרשעותיו של עורר 2, ונגד עורר 1 תלוי ועומד מאסר על תנאי, אולם שני העוררים השתחררו ממאסר אך לאחרונה. מכאן, שאין מקום, לעמדתו, להבחנה מהותית ביניהם לעניין עצם בחינת אפשרות שחרורם.
22. נוכח המיוחס לעורר 2 ועברו הפלילי, אין מקום לבחון אפשרות לשחררו לחלופת מעצר מבלי לקבל את הערכת שירות המבחן. בעניינו של עורר 1, החולשה המסוימת בראיות הלכאוריות המבססות את האישום השלישי, מפחיתה קמעה ממידת המסוכנות שנשקפת ממנו לפי החלטת בית משפט השלום.
23. לפיכך, לא ניתן לקבוע בעת הזו כי אף חלופה בעניינו של עורר 1 לא תסכון, ויש מקום לקבל את הערכת שירות המבחן, ביחס לשחרורם של שני העוררים.

סיכום

24. הנה כי כן, ישנן ראיות לכאוריות להוכחת המיוחס לעוררים באישום הראשון, בהיעדר הבחנה שרירותית המהווה אכיפה בררנית בינם ובין החשודים הנוספים. שונים הדברים באשר לאישום השלישי, בו ישנה חולשה מסוימת בראיות הלכאוריות לחובת עורר 1, נוכח הקושי בזיהוי הדמות בסרטוני מצלמות האבטחה מיום האירוע.
25. הגם שמיוחסות לעוררים עבירות רכוש, נוכח עברם הפלילי המכביד, אין מקום לבחון שחרורם לחלופת מעצר מבלי לקבל את הערכת שירות המבחן ביחס לסיכון הנשקף מהם ויכולתה של חלופה לצמצמו, אולם לא ניתן לומר כי אף חלופה לא תסכון.
- מכאן, שהערר בעניינו של עורר 1 מתקבל. הוא ישהה במעצר עד להחלטה אחרת, ועניינו יופנה לשירות המבחן על מנת שיערוך תסקיר בעניינו. התסקיר יוגש תוך 40 ימים לבית משפט השלום, שיקבע דיון בהתאם ליומנו. לעומת זאת, הערר בעניינו של עורר 2 - נדחה.

ההחלטה תומצא לצדדים ולשירות המבחן.

ניתנה היום, ג' כסלו תשפ"ד, 16 נובמבר 2023, בהעדר הצדדים.

