

## עמ"ת 37992/01/17 - מדינת ישראל נגד דוד עומר דגמי, תומר ברכה, אסף קמפה, אלאון לוגסי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ת 37992-01-17 מדינת ישראל נ' דגמי(עציר) ואח'  
תיק חיצוני:

|        |   |
|--------|---|
| בפני   | כבוד השופט ארז יקואל  |
| עוררים | מדינת ישראל   |
| נגד    |   |
| משיבים | 1. דוד עומר דגמי (עציר)<br>2. תומר ברכה (עציר)<br>3. אסף קמפה (עציר)<br>4. אלאון לוגסי (עציר) |

### החלטה

לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בראשון לציון מיום 15.1.17, במסגרת דיון מאוחד במ"ת 47456-12-16 ומ"ת 59368-12-16, בגדרה נדחתה בקשת העוררת לעצור את המשיבים עד לתום ההליכים המתנהלים כנגדם בת.פ. 47409-12-16. זאת, לאור התרשמות בית המשפט קמא מקיומה של חולשה ראייתית משמעותית, שבעטיה הורה על שחרור המשיבים בתנאים מגבילים. המשיבים 1 ו-2 - מעצר בית מלא בבית המשיבים, בפיקוח ערבים ותוך מתן שעות התאוררות פעמיים בכל יום. המשיב 3 - הטלת ערבויות להבטחת התייצבותו למשך משפטו. המשיב 4 - מעצר בית חלקי בשעות 21:00 עד 06:00, ללא פיקוח ובתוספת ערבויות כספיות.

### רקע

כנגד המשיבים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של קשירת קשר, תקיפה הגורמת חבלה של ממש בנסיבות מחמירות ותקיפה בנסיבות מחמירות.

על פי עובדות כתב האישום, המשיבים קשרו קשר ביניהם ועם אחרים לתקוף את מ מ (להלן: "מ") וד ק (להלן: "ק"). לשם כך, קבע המשיב 1 פגישה עם מ ק בראשון לציון. המשיבים וכעשרים קושרים נוספים, הגיעו לחניון כשהם עומדים בזוגות או בשלשות במקומות שונים ברחבי האזור והמתינו למ ולק כשהם חמושים באלות ובקסדות אופנוע וכולם לובשים בגדים כהים או ברדסים.

המשיב 1 כיוון את ד וק לחניון וכאשר הללו הגיעו לחניון ויצאו מרכבם, התקבצה מסביבם חבורה ופרטיה החלו לתקוף ולהכות אותם באמצעות ידיהם ובאמצעות אלות וקסדות אופנוע. כתוצאה מהתקיפה, נגרמו למ שבר בקרסול ושבר בצלע. התקיפה הסתיימה לאחר שק שלף נשק וירה מספר יריות באוויר ובהמשך לעבר חלק מהחבורה, אשר התפזרה

בית המשפט קמא התרשם מקיומה של חולשה משמעותית בחומר הראיות לכאורה אשר הצטבר כנגד המשיבים ולפיכך, הורה על שחרורם בתנאים מגבילים, כנזכר. בית המשפט קמא הטעים כי קיים ריבוי גרסאות אשר לפרטי האירוע מושא כתב האישום. מ, ק ואדם נוסף בשם בר שטרית, אשר נסע עמם ברכבם (להלן: "שטרית"), מתארים אירוע אלים בו הותקפו על ידי קבוצה גדולה של תוקפים באמצעות ידיים, רגליים, סכינים, אלה וקסדות. אירוע חמור, ממנו הצליחו להיחלץ רק בעקבות ירי באקדחים של מ וק - כך לגרסת שטרית, בעוד שלגרסתו של מ, אין מדובר בנשק שהיה בחזקתו, כי אם באקדח שחילץ מאחד התוקפים.

בית המשפט קמא הוסיף והטעים, כי לא נתפסו סכינים בזירה, למעט סכינים וגז מדמיע שנתפסו בחזקתו של מ. במקום נמצאו אופנועים כך שהיו גם לפחות שתי קסדות ונתפסה אלה מעץ, אשר הוזכרה אך בהודעתו של מ. בית המשפט קמא ציין כי קיימת גרסה נוספת העולה מעוקבים ועדי ראייה שנכחו במקום, אשר תיארו אירוע אלימות קצר, שאינו כולל שימוש בחפצים או בנשק. הובהר, כי כתב האישום נגזר בחלקו מתוך תיאוריהם של שטרית, מ וק וכן מגרסת העוקבים, תוך התעלמות מנתונים מסוימים המובאים בכל אחת מהגרסאות.

מכל אלו, התרשם בית המשפט קמא כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת עבירות התקיפה, אך קיימת חולשה ראייתית ביחס לאופן ביצוע התקיפה, לחפצים ולנשק שבו השתמשו התוקפים, למשך אירוע התקיפה ולכמות המשתתפים בו. כן התרשם בית המשפט קמא כי קיימת חולשה ראייתית לגבי הטענה כי כל הנוכחים השתתפו באירוע וכן אשר לטענה כי המשיבים כולם קשרו קשר לביצוע תקיפה אלימה בצוותא חדא.

לגבי המשיב 1, קבע בית המשפט קמא כי אין מחלוקת על כך שעמד בקשר טלפוני עם מ וק, ממש עד הגעתם לחניון - זירת האישום ולאחר שהכווין אותם אליו. בנוסף, קיים איכון טלפוני המלמד כי המשיב 1 נכח בחניון בזמן האירוע. אשר למשיב 2, צוין כי הלה זוהה במקום על ידי העוקבים כאחד ממשתתפי התקיפה וכמי שבהמשך נמלט מהמקום. אשר למשיב 3, צוין כי מעורבותו הנטענת באירוע מושא כתב האישום, נלמדת מהודעתו של שטרית, בה מתואר אדם שחסרה לו שן מצד ימין באופן התואם לתיאורו של משיב זה וכן מספרו נמצא ברשימת אנשי הקשר של חלק מהמעורבים. עם זאת, בית המשפט קמא התרשם כי לא קיים זיהוי הקושר אותו למעשה התקיפה, אין איכון סלולרי המלמד על הימצאותו בזירה ושטרית לא זיהה אותו במסדר זיהוי. בית המשפט קמא הוסיף והתרשם כי תרגיל החקירה שנערך, במסגרתו ישב המשיב 3 לבדו על ספסל והתבקש זיהוי, הוא חסר משקל ראייתי. אשר למשיב 4, צוין כי מכשיר סלולרי בשימוש נתפס בזירה וקיים איכון המלמד על הימצאותו בזירה בזמן האירוע.

נוסף על כל אלו, קבע בית המשפט קמא כי שתיקת המשיבים בחקירתם אכן מחזקת את הראיות הלכאוריות בעניינם, אך אין בה, לכשעצמה, כדי לפתור את החולשה שנמצאה בהן.

לאורם של נתונים אלו, סבר בית המשפט קמא כי אין הצדקה להמתנה לקבלת תסקירי מעצר ובכך להאריך את מעצר המשיבים שלא לצורך והעדיף את שחרורם, באופן ובתנאים הנזכרים.

## **תמצית טענות הצדדים**

העוררת סבורה כי יש להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. לשיטתה, קיימת תשתית ראייתית לכאורית לקושרת את כל המשיבים לאישומים המיוחסים להם, באופן שיש בו כדי להקים עילת מעצר כנגדם. העוררת סבורה כי אין לייחס חולשה ראייתית בנוגע למספר המשתתפים באירוע מושא כתב האישום. הודגש כי כאשר אנשים שונים נוקבים במספר המשתתפים, לא ניתן להגיע לאמדתן מדויק, שכן מדובר בהערכה המשתנה מאדם לאדם ואין בה כדי להוות סתירה המגבשת חולשה. כן הודגש, כי האירוע המיוחס למשיבים התרחש בשעת בין ערביים, בעוד שכל אחד מהעדים נכח במרחק שונה מהזירה ובהינתן שכולם מתארים אירוע רב משתתפים שמספרם משתנה מעד לעד, אין לראות בכך כחולשה ראייתית. אשר לאופן ביצוע התקיפה, אם תוך שימוש בחפצים אם לאו, טוענת העוררת כי הממצאים בזירה, בדמות אלה וקסדות, שקיומן נלמד מהודעות העדים לפיהן נכחו בזירה מספר רוכבי קטנועים, מתיישבים עם גרסתם של שטרית, מ ק, לפיה נעשה שימוש בחפצים במהלך התקיפה. עוד הודגש כי בזירה נכחו מעורבים נוספים אשר לא נעצרו ואין באי אזכורם של חפצים על ידי העדים, כדי לשלול בהכרח את הימצאותם בזירה. אשר למשך האירוע, העוררת טוענת כי אין במשכו הקצר כדי להפחית מחומרתו, או כדי להוות חולשה ראייתית בנוגע לעבירות המיוחסות למשיבים.

אשר למשיב 3, העוררת טוענת כי יש לייחס משקל לדו"ח הפעולה של השוטר מר יובל אבן-זמיר מיום 8.12.16, ממנו נלמד כי המשיב 3 אכן זוהה על ידי שטרית כאחד המעורבים באירוע מושא כתב האישום. העוררת הבהירה כי מדו"ח פעולה זה, עולה ששטרית חשש להצביע על המשיב 3 כמעורב באירוע התקיפה, אך לאחר מכן מסר לשוטר מר אבן-זמיר כי הוא אכן מזהה את המשיב 3 כמי שנטל בו חלק. עוד הדגישה העוררת את היות המשיב 3 חסר שן, באופן התואם את הודעתו של שטרית וטענה כי צירוף זיהוי בפני השוטר מר אבן-זמיר ושתיקתו של המשיב 3 בחקירתו, מגיע כדי קיומן של ראיות לכאורה הקושרות את המשיב 3 לעבירות המיוחסות לו.

אשר למשיב 4, העוררת טוענת כי איכנו של מכשיר הטלפון השייך לו בזירת האירוע ובזמן הסמוך להתרחשותו, לאחר שחברו - המשיב 1, יזם את הגעת החבורה למקום, אינה צירוף מקרים ויש בה כדי ללמד על הגעתו למקום, כחלק מקשירת הקשר לתקוף את מ ק. העוררת הוסיפה והפנתה לחיפוש שערך מ במכשירו הטלפוני, בגדרו עלו שמותיהם של המשיב 1, המשיב 4 ק. העוררת סבורה כי חיפוש זה מלמד על הקשר של המשיב 4 למשיב 1 ולקסטלאנו, באופן שיש בו כדי להקים חזקה עובדתית מסתברת לכך שהימצאותו בזירת האירוע לא הייתה למטרות תמימות, אלא כדי לקחת חלק בתקיפה המתוכננת המתוארת בכתב האישום.

המשיבים, מנגד, טוענים כי אין להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. המשיבים סבורים כי אכן קיימת חולשה משמעותית בחומר הראיות. המשיבים מפנים לחומר הראיות לכאורה, לפיו מ ק הגיעו לזירות האירוע כשהם חמושים בנשק חם, בסכינים ובגז מדמיע, בעוד שטענו כי הגיעו לפגישה עסקית. המשיבים הוסיפו והפנו להודעות העוקבים השייכים ליחידה הסמויה, מהן ניתן ללמוד כי מדובר בקטטה בת מספר משתתפים, ללא שימוש בחפצים, בעוד שקסטלאנו נצפה יורד מרכבו ומתחיל לירות בנשק לעבר המעורבים הנוספים. ב"כ המשיבים הוסיפו והפנו להודעות העדים, מהן נלמד על קיומה של קטטה בת מספר משתתפים, אשר נמשכה מספר שניות ובסיומה התרחשו יריות. מודגש כי בהודעותיהם, לא צוין דבר קיומם של סכינים או שימוש בחפצים במהלך הקטטה. כן הודגש, כי יש לייחס משקל גבוה לגרסת העדים הבלתי מעורבים, לעומת גרסתם של שטרית, מ ק, בהיותם מעורבים באירוע ובהינתן שגרסתם נמצאה מתפתחת, בלתי עקבית ורוויה בסתירות פנימיות.

עוד נטען, כי מ ק נשאלו אם זיהו את המשיב 1 בחניון וענו על כך בשלילה. בנוסף, הדגיש ב"כ המשיב 1 כי מרשו אוכן בזירת האירוע, הצמודה למסעדה, לאחר שמור ק ציינו כי במהלך הנסיעה קבעו להיפגש עמו במסעדה הסמוכה לחניון

שאליו הוכוונו. עוד הפנה הסנגור להעדר כל ראייה הקושרת את המשיב 1 למעשה התקיפה.

ב"כ המשיב 3 טען, כי לבד מהיות מרשו חסר שן קדמית, אין אף ראייה לכאורה הקושרת אותו לביצוע העבירות המיוחסות לו. הסניגור הדגיש כי ניסיון העוררת לקשור את המשיב 3 לאירוע מושא כתב האישום באמצעות הדו"ח של השוטר מר אבן-זמיר, בגדרו צוין כי שטרית זיהה את המשיב 3, אינו יכול להתקבל. הודגש, כי לפי דו"ח העוקב, שטרית יצא מהרכב לפני פרוץ הקטטה. בנוסף, בהודעתו הראשונה, לא ציין שטרית כי למשיב 3 חסרה שן. בהודעתו השנייה, ציין שמדובר בבחור חסר שן, גבוה עם עיניים בהירות ומבטא ערבי. הסנגור הדגיש כי למשיב 3 אין עיניים בהירות. עוד הודגש, כי במסדר הזיהוי נמצא שהמשיב 3 לא זוהה על ידי שטרית ואין לייחס כל משקל ראייתי לדו"ח הפעולה של השוטר מר אבן-זמיר, בהינתן כי אין המדובר במסדר זיהוי.

ב"כ המשיב 4 טען, כי העבירה המיוחסת למשיבים אינה אלא תגרה גרידא. הסנגור סבור כי בהינתן החולשה הראייתית המיוחסת לעובדת הימצאותם של כלי משחית בזירה, לא מתקיימת עילת מעצר כנגד המשיבים. הסנגור סבור כי לא ניתן לייחס משקל ראייתי משמעותי לגרסתם של מ ק. הודגש כי מחומר הראיות עולה כי השניים הגיעו למפגש עם המשיבים כשהם חמושים בנשק ואז התפתחה תגרה בינם לבין המשיבים, באופן הסותר את העבירות המיוחסות למשיבים בכתב האישום שהוגש כנגדם. הסנגור הוסיף והדגיש, כי העוררת סבורה שהודעתו של מ לפיה הוא חטף את האקדח מאדם אחר שנכח במקום, איננה נכונה. משכך, תמוה כיצד נוטה העוררת לקבל את יתרת גרסתו בנוגע לנסיבות התרחשות העבירה. הסנגור סבור כי לא ניתן להתעלם מהודעתו של מ, לפיה המשיב 4 לא נמנה על תוקפיו.

## **דין והכרעה**

לאחר שעיינתי בטענות הצדדים, בהחלטת בית המשפט קמא ובחומר הראיות לכאורה שהועבר לעיוני, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערר בחלקו.

### כמות המשתתפים בתקיפה, משך התקיפה ואופן ביצועה

אינני מוצא מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט קמא, לפיה קיימת חולשה ראייתית מסוימת, אשר לכמות המשתתפים בתקיפה עצמה ובטענה כי נעשה שימוש בחפצים במהלכה. התרשמתי, כמו בית המשפט קמא, כי מחומר הראיות לכאורה עולה שלבד מגרסתם של מ, קסטלאנו ושטרית, קיימות גרסאות של עדים בלתי מעורבים ושל העוקבים, מהן עולה כי לא נעשה שימוש בחפצים כלשהם במהלך התקיפה וכי לא כל הנוכחים במקום השתתפו בה. מכאן יוצא, אם כן, כי קיימת חולשה ביחס לעובדה המפורטת בכתב האישום, לפיה התקיפה בוצעה באמצעות חפצים וכי כל הנוכחים השתתפו, בהכרח, בתקיפה עצמה.

אינני מתעלם מטענת העוררת, לפיה גרסתם של מ, קסטלאנו ושטרית מתיישבת עם הממצאים בזירה, בדמות הימצאותן של אלה וקסדות אופנוע וכן עם חברתם הבלתי מקרית, לכאורה, של כלל הנוכחים במקום. עם זאת, אינני סבור כי יש בממצאים אלו, בשלב זה, כדי לרפא את החולשה הנובעת מהודעותיהם של העדים הבלתי מעורבים. קיומם של ממצאים בדמות קסדות אופנוע ואלה, אינו מלמד, בהכרח, כי אכן נעשה בהם שימוש במסגרת התקיפה עצמה. בנוסף, לאור גרסאות העדים הבלתי מעורבים, מהן עולה כי לא נעשה שימוש בחפצים במסגרת התקיפה וכי לא כל הנוכחים במקום השתתפו בה, כנזכר, מקובלת עליי התרשמותו של בית המשפט קמא, לפיה אכן קיימת חולשה בראיות לכאורה

שבתימוכין בעובדות נטענות אלו.

על אף האמור, ראוי להבהיר בהקשר זה כי למשיבים מיוחסת, בין היתר, עבירה לפי סעיף 382(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, שזהו לשונה:

**"382(א) נעברה עבירה לפי סעיפים 379 או 380 כשהיו נוכחים שניים או יותר שחברו יחד לביצוע המעשה בידי אחד או אחדים מהם, דינו של כל אחד מהם - כפל העונש הקבוע לעבירה".**

בבחינת פוטנציאל הרשעת המשיבים בעבירות המיוחסות להם, יסודות העבירה אינם מחייבים כי מי מהם יטול חלק בתקיפה עצמה ודי כי מי מהם חבר לאחרים לצורך התקיפה, גם אם לא הניף את ידו בפועל כלפי הקרבן. עמד על כך כב' השו' הנדל, אף אם בהקשר של ידיו אבנים, בעפ"א 5028/12 פלוני נ' מדינת ישראל (9.12.12), לאמור:

**"מטבען של תקיפות המתבצעות בצוותא הוא כי התוצאה החמורה איננה בהכרח פרי מעשה גדול אחד של משתתף אחד, אלא תוצר מצטבר של תרומות קטנות של משתתפים רבים. תרומתו של כל משתתף לאירוע העברייני, גם אם היא קטנה, מעצימה את האירוע, מעניקה ביטחון והכשר למעשה ומשלהבת את המשתתפים האחרים... המערער היה מודע להיותו אצבע אחת בתוך האגרופ. מודעות זו נוגעת לא רק לכוונה הפלילית אלא למעשה הפלילי. לא בכדי מהווה השתתפותם של רבים באירוע נסיבה מחמירה של עבירת התקיפה על פי ס' 382(א) בו הורשע המערער. ללמדך כי הסיכון הנשקף מפני אדם, דוגמת המערער שלפנינו, המשתתף בתקיפה מסוג זה איננו מתמצה במעשה הספציפי אותו ביצע בעצמו כי אם גם במאפייני ההתרחשות כולה...".**

אשר למשך התקיפה, אני מקבל את טענת העוררת, לפיה אין במשך הקצר המיוחס לאירוע, כדי להפחית בהכרח מחומרתו ואין בו, לכשעצמו, כדי להוות חולשה בחומר הראיות לכאורה. כזכור, בית המשפט קמא קבע, כי "ככל שהאירוע היה קצר יותר, כך לכאורה יש לייחס לו חומרה פחותה" (ההדגשה שלי - א.י.) ובסעיף 31 להחלטתו, קבע כי קיימת חולשה ראייתית בנוגע למשך התקיפה.

סבורני כי משך התקיפה, לכשעצמו, אינו מהווה נתון שיש בו להביא, בהכרח, להפחתה בחומרת התקיפה עצמה. תיתכן תקיפה שחומרתה גבוהה ביותר שתימשך אך מספר שניות בודדות ואשר תוצאתה עלולה לקפח חיים או להביא לפגיעה חמורה בגופו ונפשו של אדם, בעוד שתיתכן תקיפה ארוכה יותר שחומרתה עלולה להיות פחותה מזו הקצרה ממנה. על בית המשפט לבחון כל מקרה לגופו, תוך התייחסות למכלול הנסיבות הצריכות לעניין. מטעמים אלו, אין במשך התקיפה עצמה, כדי להוות חולשה בראיות לכאורה, באופן שיש בו כדי להביא בהכרח להעדפת חלופת מעצר בעניינם של מי מהמשיבים.

מובהר, כי קביעתי זו אינה גורעת מחובתו של בית המשפט לבחון אפשרות להשיג את מטרות המעצר בתנאים שפגיעתם בחרות הנאשם פחותה, כמצוות סעיף 21(ב)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (ר' גם: בש"פ 4185/03 אביטן נ' מדינת ישראל (14.5.03); בש"פ 6909/05 סטופל נ' מדינת ישראל (3.8.00)). זאת,

בכפוף למבחן "הדו-שלבי", עליו עמד בית המשפט העליון בבש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל (15.1.2015), לפיו, בשלב הראשון בוחן בית המשפט האם ניתן להשיג את תכלית המעצר בנסיבותיו הספציפיות של הנאשם בדרך של חלופת מעצר ואם ניתן לייחס לו את מידת האמון המתבקשת לשם העדפת אמצעים שפגיעתם בחרותו פחותה. רק אם התשובה לשאלה זו היא חיובית, פונה בית המשפט לשלב השני, בו נבחנות חלופות מעצר קונקרטיות ומידת הגשמתן את תכלית המעצר (ר' גם: בש"פ 4513/16 דומראני ואח' נ' מדינת ישראל (22.6.2016); בש"פ 9447/04 זבידאט נ' מדינת ישראל (2.11.2004); בש"פ 3002/06 סעאידה נ' מדינת ישראל (17.4.2006)).

## משיבים 1-2

בעניינו של המשיב 1, קבע בית המשפט קמא כי קיימות ראיות לכאורה בתימוכין בעבירות המיוחסות לו, תוך הבהרה כי מחומר הראיות לכאורה בעניינו, עולה שהוא יזם את האירוע, הוביל את מ ק למארב, נמצא איתם בקשר טלפוני רציף ממש עד הגעתם לחניון ומכשירו הסלולרי אף נמצא מאוכן בחניון במועד שבו התרחשה התקיפה, לכאורה.

בעניינו של המשיב 2, קבע בית המשפט קמא כי חומר הראיות לכאורה מקים תשתית ראייתית לכאורית לנוכחותו במקום ולהיותו אחד המשתתפים בתקיפה עצמה.

אינני סבור כי הקשיים הראייתיים שנסקרו לעיל, בדמות כמות המשתתפים בתקיפה והשימוש בחפצים במסגרתה, משליכים על עניינם של המשיבים 1-2 באופן שיש בו כדי להפחית כדי כך מעוצמת הראיות לכאורה שהצטברו כנגדם וכפועל יוצא, מהמסוכנות הנשקפת מהם, כך שתועדף חלופת מעצר בעניינם, על אתר. סבורני כי ראוי ללכת בעניינם של משיבים אלו בדרך של עקב בצד אגודל, תוך התייחסות למכלול נסיבות המעשה והעושה בעניינם ולא אתו מבחן דו-שלבי נזכר.

בהינתן קיומה של תשתית ראייתית לכאורה כנגד המשיבים 1-2, לכך שהמשיב 1 יזם, תכנן והוציא לפועל אירוע תקיפה חמור ושהמשיב 2 נכח במקום והשתתף בתקיפה המאורגנת עצמה, שדי בה, לכאורה, כדי להביא להרשעתם בעבירות המיוחסות להם - יוצא כי כמות המשתתפים באירוע ושאלת השימוש בחפצים במסגרתו, אינם מחלישים כדי כך את עוצמת הראיות לכאורה כנגדם ויש בנתונים אלו, אך כדי להוות חולשה מסוימת בראיות.

לפיכך, סבורני כי אין להעדיף חלופת מעצר בעניינם של המשיבים 1-2, רק משום החולשות הראייתיות המסוימות, כפי שנמצאו וראוי לבחון את מכלול נסיבותיהם של המשיבים 1-2 באספקלריה של נסיבות המעשה והעושה, יכול שגם תוך היזקקות לתסקיר שירות מבחן בעניינם והחלת המבחן הדו-שלבי הנזכר.

לכן, אני מורה מעצרו של המשיבים 1-2 עד להחלטה אחרת. בית המשפט קמא יקבע המשך דיון מלפניו ויעשה כחוכמתו לצורך ליבון סוגיית עילת המעצר והאפשרות להשיג את מטרות מעצרו של המשיבים 1-2 באמצעים שפגיעתם בחירותם פחותה, בראי האמור בהחלטה זו.

## משיב 3

אשר למשיב 3, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא בעניינו. התרשמתי, כמו בית המשפט קמא, כי

קיימת חולשה ראייתית משמעותית בנוגע לעבירות המיוחסות לו. חולשה זו נובעת מהקושי בזיהוי כאחד המשתתפים בתקיפה. המשיב 3 לא מאוכן בזירת האירוע ולא זוהה על ידי מי מהמשתתפים בו, או על ידי מי מהעדים הבלתי מעורבים. העוררת הפנתה להודעתו של שטרית מיום 6.12.16, בגדרה תיאר שבתחילת האירוע פנה אליו אדם "גבוה, בלי שן ליד שתי הקדמיות, עיניים ירוקות, אף סולד נראה תימני, בלי שיער גלח. היה לו קצת זיפים אם אני לא טועה. היה לו גם מבטא קצת ערבי כזה". בהודעתו של שטרית מיום 5.12.16, תיאר את אותו אדם כ- "חסר שן בצד ימין, גבוה ממני בראש, שחום בעל עיניים חומות-ירוקות".

מבלי לקבוע מסמרות, תוך שאין לכחד מהאפשרות כי סופו של יום יורשע המשיב במיוחס לו, בדיון שהתקיים לפניי, הבטתי בו והתרשמתי כי אכן חסרה לו שן. לצד זאת, עיניו של המשיב אינן נחזות בצבע בהיר ושטרית לא זיהה את המשיב 3 כאותו אדם במסדר הזיהוי שנערך לו. דו"ח הפעולה של השוטר מר אבן-זמיר, לא נעלם מעיניי, אך אני מתקשה לייחס לו, בשלב זה, משקל ראייתי משמעותי שמצדיק הטלת מגבלות חירות על המשיב 3. עם זאת, על אף שאין עסקינן בהעדר ראיות לכאורה כלפי המשיב 3, שוכנעתי כי עוצמת הראיות לכאורה שהצטברו בענייניו, שעיקרן מחסור בשן וזיהוי מאוחר בתנאים לא מבוקרים, אכן אינו מצדיק השמתו בתנאים מגבילים, לבד מכאלו שיבטיחו התייצבותו להמשך משפטו. בנסיבות אלו, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא בעניינו.

בית המשפט קמא התייחס לדוקטרינת מקבילית הכוחות, שנכון להחילה ביחס למשיבים, לפיה קיים יחס צמוד בין עוצמת הראיות לבין העדפת לבכר חלופת מעצר. על כך נקבע, כי:

**"ככל שעוצמת הראיות קטנה יותר ובחינת חומר החקירה, אפילו בשלב הלכאורי, מעוררת ספקות וסתירות, כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר. ולהיפך, ככל שהראיות לכאורה חזקות וחד-משמעיות יותר, ובהתקיים שאר התנאים להורות על מעצר, כך תקטן הנכונות להסתפק בחלופת מעצר..." (ר' בש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל (8.8.11)).**

עוד נקבע בעניין זה, כי:

**"אכן יש בידי המשיבה ראיות לכאורה נגד העורר, אך עוצמת ראיות אלה אינה מספיקה למעצר. הפועל היוצא מכך, הוא, כי יש להעדיף חלופת מעצר הולמת, אותה יש לשקול בכל מקרה כמצוות המחוקק. אחד השיקולים המנחים להורות על חלופת מעצר הוא העדר עוצמה מספקת בראיות לכאורה, כדי להצדיק מעצר בפועל, שאז ניתן להסתפק בחלופת מעצר. כך למשל נקבע בבש"פ 1918/01 מדינת ישראל נ' פלוני, תק-על 2001(1), 1294 וכן בש"פ 8320/00 אשואל נ' מדינת ישראל, תק-על 2000(3), 2607." (ר' בש"פ 9210/03 בראט נ' מדינת ישראל (28.10.2003)).**

משיב 4

אני מקבל את טענת העוררת, לפיה בהינתן קיומן של ראיות לכאורה להימצאותו של המשיב 4 בזירת האירוע ובזמן התרחשותו, לא ניתן להתייחס לנוכחותו זו, לכאורה, כצירוף מקרים ויש בה כדי ללמד, לכאורה, על הגעתו למקום כחלק

מקשירת הקשר למעשה התקיפה. בית המשפט קמא קבע, כנזכר, כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית שיש בה להביא להרשעתו. בית המשפט קמא הטעים, כי נוכחותו של המשיב 4 נלמדת מאיכוני מכשירו הסלולרי בזירת האירוע בזמן התרחשותו ואילו קשירת הקשר שלו לביצוע העבירות המיוחסות לו, נלמדת מהשיחות הטלפוניות שביצע למול המשיב 1 - אשר היה המארגן והיוזם של התקיפה והרוח החיה שמאחוריה. בנסיבות אלו, אף אם המשיב 4 אינו נחשב למארגן וליוזם של התקיפה, אינני סבור כי ניתן להחיל דין ראייתי כה שונה כלפיו, מזה שהוחל כלפי המשיב 1, בכל הקשור להשתתפותו הלכאורית באירוע התקיפה.

אחזור ואציין, כי בהינתן קיומן של ראיות לכאורה לעבירות המיוחסות למשיב 4, הכוללות תקיפה בחבורה וקשירת קשר לביצוע עבירה זו, אין הכרח להראות, בשלב זה, כי המשיב 4 תקף בעצמו את מי מקרבנות האירוע. תרומתו של כל משתתף לאירוע העברייני, גם אם היא קטנה, מעצימה את האירוע, מעניקה ביטחון והכשר למעשה ומשלהבת את המשתתפים האחרים. על כך נקבע כי הסיכון הנשקף מפני אדם הנוטל חלק בעבירות לכאוריות כגון דא, איננו מתמצה במעשה הספציפי אותו ביצע בעצמו כי אם גם במאפייני ההתרחשות כולה.

לפיכך, ראוי לבחון את מכלול נסיבותיו של המשיב 4, באופן דומה למשיבים 1-2. לכן, גם בעניינו, אני מורה על מעצרו עד להחלטה אחרת, לצורך המשך הדיון בסוגיית העילה והאפשרות להשיג את מטרות מעצרו באמצעים שפגיעתם בחירותו פחותה, בראי החלטה זו.

טענותיהם הנוספות של ב"כ המשיבים לא נעלמו מעיניי, אך גם לאחר בחינתן, שוכנעתי כי אין בהן כדי לשנות ממסקנתי. טענות אלו כווננו כלפי חולשות ראייתיות נוספות בחומר הראיות, לבד מאלו שקבע בית המשפט קמא. מטבעו של דיון מלפניי, הוא מתמקד בטענות העוררת כלפי החלטת בית המשפט קמא והסנגורים לא עררו על התרשמותו של בית המשפט קמא מחומר הראיות שהוצג לעיונו ועל קביעותיו בהקשר זה. לפיכך, לא מצאתי לנכון להרחיב בהקשרים אלו.

## סוף דבר

ביחס למשיבים 1-2 ו-4, נמצאה חולשה מסוימת בראיות אך ביחס למספר המשתתפים באירוע וביחס לשימוש בחפצים במסגרתו, שאינה בעוצמה המצדיקה העדפת שחרורם באבחה כה חדה. ייקבע המשך דיון בעניינם ושמורות טענות הצדדים למהלכו.

ביחס למשיב 3, נמצאה חולשה משמעותית בראיות באופן שאינו מצדיק המשך השמתו בתנאים מגבילים של ממש.

מכל המקובץ, הערר מתקבל בחלקו. ניתן להתחיל בהליכי שחרור בהתייחס למשיב 3, בתנאים שנקבעו על ידי בית המשפט קמא.

ביחס ליתרת המשיבים, ייקבע דיון בבית המשפט קמא, בהקדם האפשרי.

ניתנה היום, כ"ז טבת תשע"ז, 25 ינואר 2017, במעמד הצדדים.



ארז יקואל, שופט