



עמ"ת 35969/12/16 - יוסף אמויאל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ת 35969-12-16 אמויאל נ' מדינת ישראל
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני	כבוד השופט ארז יקואל
עורר	יוסף אמויאל
נגד	
משיבה	מדינת ישראל

החלטה

לפניי ערר על החלטותיו של בית משפט השלום בראשון לציון (כב' השו' א' כהן) במ"ת 366-10-16 מיום 22.11.16 ומיום 25.10.16, בגדרן קבע כי קיימות ראיות לכאורה כנגד העורר. כפועל יוצא מכך, הושתו על העורר תנאים מגבילים בדמות מעצר בית, אשר לימים הוקל באופן שבו הותר לעורר לצאת לעבודה.

רקע

1. כנגד העורר ושניים אחרים הוגש כתב אישום בגין עבירות של התפרצות למקום מגורים או תפילה בצוותא חדא, לפי סעיפים 406(ב), 405 ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**"); קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק והחזקת כלי פריצה, לפי סעיף 409 לחוק. הנאשם 1 לכתב האישום הוא אביו של העורר.

2. על פי עובדות כתב האישום, במועד הרלוונטי החזיקו העורר ואחרים ברכב מזדה מסוג 323 בעל לוחית זיהוי שמספרה 40-087-23 (להלן: "**הרכב**"). מר מרדכי האוזי (להלן: "**המתלונן**") ובני משפחתו, התגוררו בדירה מס' 23 שבקומה ה-5 בבניין מגורים ברחוב שא-נס 11 בבאר-יעקב (להלן: "**הדירה**", "**הבניין**", בהתאמה).

ביום 15.9.16, עזב המתלונן את הדירה ונעל אחריו את דלת הכניסה. עובר לכך, קשרו העורר ואחרים קשר שמטרתו התפרצות לדירה על מנת לגנוב מתוכה רכוש ולחלקו ביניהם.

ביום 15.9.16 בשעה 10:30, התקשר הנאשם 1 אל הנאשם 3 והורה לו למחוק ממכשיר הטלפון שלו את פירוט השיחות ביניהם, הנאשם 3 ביצע זאת. בהמשך, נפגש העורר עם הנאשם 1 והשניים נסעו יחד לדירה. בשעה 11:33, יצא הנאשם 1 מהרכב כשבידו מטריה גדולה והעורר נותר לשבת ברכב. הנאשם 1 נכנס לבניין שבו נמצאת הדירה כשהוא מסתיר את פניו באמצעות המטריה הפתוחה, עלה לדירה ופרץ לתוכה באמצעות פירוק ידיות דלת הכניסה.

עמוד 1

הנאשם 1 נטל מהדירה סכום של 100,000 ₪ במזומן ותכשיטי זהב (להלן: "הרכוש").

בשעה 11:53, התקשר הנאשם 1 אל העורר והורה לו לשים לב למתרחש מחוץ לבניין ולהימנע מלהסתובב ברגל. בהמשך בשעה 11:55, התקשר הנאשם 3 אל הנאשם 1 והאחרון מסר לו כי הוא "בדירה" ומבקש שלא יפריע לו. הנאשם 3 ניתק את השיחה. בסמוך לכך, עזב הנאשם 1 את הדירה עם הרכוש וביחד עם העורר, עזבו את המקום. בשעה 12:22, שוחחו הנאשמים 1 ו-3 וכאשר ביקש הנאשם 3 לדעת את מקום הימצאו של הנאשם 1, אמר לו האחרון כי הזמן אינו מתאים לפגישה משום שבכוונתו להיפטר מהבגדים שעליו. בשיחה נוספת שנערכה בשעה 12:27, מסר הנאשם 1 לנאשם 3 כי הוא אינו בבית והוא יוצא עם העורר במטרה לשרוף נעליים ומכנסיים. בין היתר, הנאשמים 1 ו-3 סיכמו כי הנאשם 1 יפטר מהבגדים ויגיע למקום הימצאו של הנאשם 3. בשיחה נוספת מהשעה 12:41, אישר הנאשם 1 כי הוא שורף את הבגדים. הנאשם 3 ביקש לדעת כמה מזומן נגנב מהדירה. הנאשם 1 ביקש מהנאשם 3 להתאזר בסבלנות ומסר לו בתגובה: "ארבע חבילות של עשירים... הדוקים הדוקים לא ספרתי אותם... בלוקים... ארבע בלוקים שלא ספרתי אותם של מאתיים". הנאשם 3 השיב: "תביא לי את החלק שלי ותפנק אותי... תפנק אותי קצת עם כל הבלגן שיש לי". בשעה 13:04, שוחחו הנאשמים 1 ו-3 וסיכמו ביניהם את אופן חלוקת המזומנים. הנאשם 1 ציין כי העורר יקבל סכום של 2,000 ₪ וכי בכוונתו להחביא את הזהב. בהמשך, נפגשו הנאשמים 1 ו-3 והנאשם 1 מסר לנאשם 3 את חלקו בסכום הכסף שנגנב מהדירה. בהמשך, שוחחו הנאשמים 1 ו-3 על כוונתם להיפטר מהזהב.

ביום 16.9.16, בשעות הבוקר, נתפס העורר ברכב, כשהוא מחזיק בכלי פריצה בדמות לום ברזל, סכין יפנית, פלייר ומברג מחודד טסטר (להלן: "כלי הפריצה"). בנוסף, בחזקת העורר נתפס סכום של 1,740 ₪ ובמושב האחורי של הרכב, נמצאה מטריה נחזית כזו שבה השתמש הנאשם 1 בכניסתו לבניין, על מנת להימנע מצילום פניו וזיהויו באמצעות מצלמות האבטחה.

3. העורר טען כי אין אפשרות להעיד את הנאשם 1 כנגדו, בהיותו בנו. מסיבה זו, נטען כי יש לנפות מהאזנות הסתר עליהן נסמך כתב האישום את אמרותיו של הנאשם 1 בכל הנוגע לעורר, שכן לשיטתו הן אינן קבילות מהטעם שלא ניתן להעיד אב כנגד בנו, כהוראת סעיף 4 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971 (להלן: "פקודת הראיות").

4. בית המשפט קמא עיין בטענות הצדדים ובאסמכתאות שאליהן הפנו וקבע כי בשלב זה, לא ניתן לשלול את האפשרות לפיה הראיות שבמחלוקת תוכשרנה ותימצאנה כקבילות במסגרת הדיון בתיק העיקרי. לפיכך, קבע בית המשפט כי קיימות ראיות לכאורה כנגד העורר. בית המשפט קמא הוסיף וציין, כי גם אם היה מאתר חולשה במארג הראיות, ספק אם הייתה לה נפקות ממשית בנסיבות העניין, שעה שקיימות ראיות לכאורה נוספות, הקושרות את העורר לביצוע עבירות המיוחסות לו.

מכאן הערר שלפניי.

טענות הצדדים

5. העורר סבור כי יש להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. לשיטתו, לא ניתן לעשות שימוש בהאזנות הסתר

כנגדו והן אינן קבילות בעליל. העורר הדגיש כי האזנות הסתר הופכות לקבילות אך ורק כאשר מי מהדוברים בשיחה הוא עד במשפט. בהינתן כי אין להעיד אב כנגד בנו, לא ניתן להכשיר את האזנות הסתר כראיות לכאורה כנגדו. עוד הודגש, כי החריגים לכלל האוסר עדות אב כנגד בנו, כמפורט בהוראות סעיפים 5-6 לפקודת הראיות, אינם מתקיימים במקרה הנדון. מטעמים אלו, טוען הסנגור כי לא ניתן אף להגיש את ההודעות והאזנות שנאספו כראייה במשפט כנגד העורר. הסנגור סובר כי גם אם יעידו הנאשמים 1 ו-3 במשפטם, לא יהיה ניתן לקבל ראיות אלו כנגד העורר אף באמצעות השוטר שערך את תמלולן. הסנגור סבור שפרשנות זו מתחייבת מהרציונל הטמון בהוראת סעיף 4 לפקודת הראיות, משום שלגישתו, פרשנות אחרת תרוקן מתוכן את מטרת האיסור בדבר עדות אב כנגד בנו. העורר הוסיף וטען, כי השוטר שתמלל את ההאזנות ממילא אינו יכול להעיד על אמיתות תוכן ומשכך, גם אם אכן תוגשנה האזנות הסתר באמצעותו, לא יהא בכך כדי לסייע בהרשעת העורר. בנוסף, טען הסנגור כי לא ניתן אף להגיש את האזנות הסתר, בהיותן אמרות חוץ, על פי הוראת סעיף 10א לפקודת הראיות. זאת, משום שלצורך הגשת אמרת חוץ נדרש שמוסר האמרה יהיה עד במשפט ובהינתן כי אין להעיד אב כנגד בנו, לא יהיה ניתן להגיש את האזנות סתר כראייה כנגד העורר.

בנסיבות אלו, טוען העורר כי העבירות המיוחסות לו אינן מצדיקות מעצר ואף לא השתת תנאים מגבילים, למעט תנאים שמטרתם להבטיח את התייצבותו למשפטו.

6. המשיבה טענה, מנגד, כי אין להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. לשיטתה, חומר הראיות לכאורה מגלם פוטנציאל להרשעת העורר בעבירות המיוחסות לו, גם אם האזנות הסתר תתבררנה כבלתי קבילות. המשיבה מפנה לאיכוני הטלפון הסלולרי שבתיק החקירה המצביעים על היות העורר בזירת האירוע בזמן אמת, לכלי הפריצה שנתפסו ברכב, למטריה הנחזית כזהה לזו שבה השתמש הנאשם 1 כדי להסתיר את פניו, לסתירות שבגרסאותיו אשר מסר במשטרה ולהודעותיו של הנאשם 3 אשר אינו בן משפחתו של העורר. המשיבה הוסיפה וטענה, כי בשלב בחינת הראיות לכאורה, ניתן להתחשב גם בראיות לכאורה הנחזות כבלתי קבילות. המשיבה סבורה כי בשלב זה, לא ניתן להעריך בוודאות את מידת האפשרות להכשרת האזנות הסתר כראייה לחובת העורר ומשכך, יש לייחס להן את המשקל הראייתי הלכאורי המתבקש. עוד נטען, כי ניתן להגיש את האזנות הסתר באמצעות עורך המסמך, או בתנאים המפורטים בסעיף 10א לפקודת הראיות.

דין והכרעה

7. לאחר שעינתי בטענות הצדדים ובחומר הראיות לכאורה שהועבר לעיוני, התרשמתי כי בית המשפט קמא אינן נכונה בין האינטרסים השונים והתוצאה הדיונית לפיה העורר משוחרר ממעצר של ממש, תוך שמתאפשרת לו יציאה לעבודה, מתכתבת אף עם החולשה הנתענת בראיות לכאורה שהצטברו כנגדו. לבד מסוגיית האזנות הסתר, עיון בתיק החקירה מעלה כי יש בו תשתית ראייתית לכאורית מספקת להוכחת אשמתו של העורר כנדרש בשלב זה של ההליך. העורר טרם מסר הסבר מספק להימצאו בסמיכות לבניין בעת שנפרצה הדירה, לכלי פריצה נחזים שנתפסו ברכב וכן למטריה התואמת את התנהלות אביו הנאשם 1. בתוספת מחזקת לראיות לכאורה, מצויה האזנת הסתר לשיחה שהתקיימה ביום האירוע, בשעה 12:27, במסגרתה מסר הנאשם 1 לנאשם 3 כי הוא אינו בבית והוא יוצא עם העורר במטרה לשרוף נעליים ומכנסיים.

כידוע, בשלב דיוני זה, בו יש לבחון אם קיימות ראיות לכאורה בעוצמה מספקת לצורך מעצרו של נאשם, על חומר הראיות הלכאוריות לגבש פוטנציאל להרשעת הנאשם בהליך העיקרי במידת הוודאות הנדרשת במשפט פלילי (ר')

בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל** (15.4.96); בש"פ 4306/09 **אבו ואסל נ' מדינת ישראל** (4.6.2009); בש"פ 2745/11 **אברמוב נ' מדינת ישראל** (28.4.2011)). סבורני כי חומר הראיות שהועבר לעיוני, מקים תשתית ראייתית לכאורית, שיש בה את העוצמה הנדרשת כדי להביא להרשעת העורר לאחר עיבודה בכור ההיתוך הראייתי של המשפט עצמו. חולשה מסוימת בחומר הראיות בכל הקשור להאזנות הסתר, כבר מוצאת ביטויה, כנזכר, בעצם התנאים המקלים שנקבעו בעניינו של העורר (ר' בש"פ 5564/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (8.8.11)).

8. נדבכים מרכזיים במסכת הראיות הם האזנות הסתר לשיחות שהתקיימו בין הנאשם 1 לנאשם 3; האזנת סתר בין העורר לנאשם 1; תיעוד תרגיל החקירה במסגרתו בוצעה האזנה לשיחה בין העורר לבין הנאשם 1; איכונים סולריים המלמדים על הימצאו של העורר בזירת העבירה בזמן ביצועה; דו"חות הפעולה והחיפוש המלמדים על כלי הפריצה והסכום הכסף המזומן שנתפסו בחזקת העורר יום למחרת אירוע הפריצה מושא האישום.

עיקר המחלוקת בין הצדדים מתמקד בשאלת קבילות או משקל האזנות הסתר לשיחות הטלפון שהתקיימו בין הנאשם 1 - אביו של העורר, לבין הנאשם 3.

9. עיון בתמלול האזנת הסתר שמספרה 635 מיום 15.9.16 שעה 10:40, בגדרה הוקלטה שיחה בין העורר לנאשם 1, נשמע העורר כשהוא מורה לו לרדת, בזו הלשון:

"משה - הלו?"

יוסי - רד, ביי.

משה - ביי".

בשיחה נוספת שהתקיימה בין העורר לנאשם 1, שמספרה 643 מיום 15.9.16 בשעה 11:53, הושמעו הדברים הבאים:

"משה - ת...תשים לב, תשים לב.

יוסי - טוב, ביי.

משה - בלי... בלי להסתובב הרבה ברגל, ביי".

10. עיון בפלט השיחות והאיכונים של מכשיר הטלפון שמספרו 052-4525376, מלמד כי המכשיר היה ממוקם בבאר יעקב, בעת ביצוע השיחות הנזכרות לעיל. בהודעתו מיום 26.9.16, אישר העורר כי מכשיר הטלפון שמספרו 052-4525376 שייך לו ונמצא בחזקתו בכל עת (ר' הודעת העורר מיום 26.9.16, עמ' 2 שו' (20-23).

11. בנוסף, עיון בתמלול האזנת הסתר מס' 689 מיום 15.9.16 בשעה 16:43, מלמד כי העורר והנאשם 1 שוחחו על אודות חלוקת כספים ביניהם, כאשר העורר עצמו נטל חלק פעיל בשיחה זו, כדלקמן:

"...משה (הנאשם 1 - א.י.) - ארבע אנשים, כל אחד לקח אלפיים חמש מאות, אלפיים חמש, אלפיים חמש"

מאות, טוב?

יוסי - יאללה ביי.

משה - לא, אתה לא קשור. היו איתי ארבע שותפים. אנחנו ארבע על העשר. הוא ראה עשר אלף...
מאות... חשב זה הרבה, הבנת?

יוסי - מה אכפת לי אני? יאללה ביי.

משה - אתה... לא, את היית על ידי כאילו, אתה מבין?

יוסי - כן אבל איך תיקח ממנו את ה... זה אז?

משה - מה זה? אק... מה אני אקח?..."

12. למחרת אותו היום, נתפס העורר וברכבו נמצאה המטריה הנחזית כזו שצולמה בחזקת הנאשם 1 בכניסתו לבניין שבו בוצעה הפריצה, יחד עם יתרת כלי הפריצה (ר' דו"ח פעולה של השוטר מר ד' אזולאי מס' 5-022-0183 מיום 16.9.16; תמונות מצלמת הכניסה לבניין, המסומנות 118-119).

13. עיון בהודעותיו של העורר במשטרה מלמד כי הוא התקשה לספק מענה סביר והגיוני למכלול הראיות אשר הוטח בפניו ובחלק מהמקרים אף בחר לשמור על זכות השתיקה (ר' הודעת העורר מיום 26.9.16, עמ' 6 שו' 156-187; עמ' 8 שו' 240-252). הלכה היא כי גם שתיקה חלקית מחזקת את הראיות כנגד הנאשם (ר' בש"פ 8386/13 מולטקא נ' מדינת ישראל (19.01.2014)).

14. בשלב דיוני מקדמי זה, דחיתי טענת הסנגור לפיה לא ניתן לייחס כל משקל ראייתי לכאורי להאזנות הסתר של הנאשם 1 ולהודעותיו במשטרה. למען הסדר הטוב, אציין כי נוכח יתרת הראיות לכאורה כנגד העורר, גם ממש, ככל שימצא בטענות הסנגור, לא יהא בו כדי לשמוט באופן מוחלט את פוטנציאל ההרשעה של העורר בעבירות המיוחסות לו. אינני סבור כי מדובר בראיות בלתי קבילות בעליל, באופן שבו ברור מעל לכל ספק כי לא יהיה ניתן להגישן כראייה כנגד העורר. רק כאשר ברור מראש כי מדובר בראייה שאינה קבילה וכי אין סיכוי להכשיר את קבילותה במשפט, לא יהיה ניתן לבסס עליה מסקנה בדבר קיומן של ראיות לכאורה. ככל שמדובר בראיה ששאלת קבילותה ניתנת לריפוי במשפט גופו, יש להעריך את מידת ההסתברות הקיימת להפיכתה של הראיה לקבילה. על פי מידת ההסתברות, יוערך משקלה של הראיה הגולמית לצורך הליך המעצר (ר' בש"פ 1572/05 זוארץ נ' מדינת ישראל (10.4.2005)).

15. מן הכלל הפרט; אכן, הכלל הוא כי במשפט הפלילי, אין הורה וילד כשרים להעיד האחד לחובת משנהו ואין כופין אחד מהם להעיד לחובת משנהו (ר' הוראת סעיף 4 לפקודת הראיות). חריג לכלל זה, נמצא בהוראת סעיף 6 לפקודת הראיות, הקובע כי:

"נקרא בן זוג להעיד לזכות בן זוגו, או נקרא הורה או ילד להעיד זה לזכותו של זה, תהא העדות, בין בחקירה ראשית ובין בחקירה שכנגד מטעם התביעה, כשרה לשמש ראיה

להוכחת אשמתו של הנאשם".

אמנם, יש להניח במידה רבה של וודאות שהעורר יימנע מלהעיד את הנאשם 1 כעד הגנה לטובתו, על מנת שלא להכשיר בכך את הגשת הודעותיו של הנאשם 1 כראייה לחובתו, תוך יישום הוראת סעיף 10א לפקודת הראיות (ר' ע"פ 228/87 כרמי נ' מדינת ישראל (25.2.88), כהפניית העורר). עם זאת, התרשמתי כי לא ניתן לקבע מסמרות כבקשת הסנגור כבר כעת בשאלה אם המדובר בראיות בלתי קבילות בעליל.

בהינתן שמידת ההסתברות של הפיכת ראיות אלו לקבילות איננה גבוהה, ניתן לראותן כראיות לכאורה בשלב הדין במעצר, אשר משקלן איננו גבוה (ר' בש"פ 1572/05 הנ"ל; בש"פ 4667/12 מקסים אזולאי נ' מדינת ישראל (28.6.12); בש"פ 2871/94 פרץ נ' מדינת ישראל (20.6.1994)). כפי שהבהרתי, חולשה זו בראיות מתכתבת עם התנאים המקלים החלים על העורר כעת.

16. מטעמים אלו, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא והערר, אפוא, נדחה בזאת.

שמורה זכותו של העורר לפנות לבית המשפט קמא בבקשה קונקרטיית להקלה בתנאי מעצרו, ככל שזו נדרשת ותואמת את מכלול הנסיבות. אין באמור כדי לקבע את שיקול דעתו של בית המשפט קמא בכל בקשה שכזו, ככל שתוגש.

ניתנה היום, י"ב טבת תשע"ז, 10 ינואר 2017, במעמד הצדדים.

ארז יקואל, שופט