



בש"פ 6647/16 - מדינת ישראל נגד עבד עייש, עבד מחאגנה, עלי חמאד, חאלד זיינב

בבית המשפט העליון

בש"פ 6647/16

כבוד השופט י' דנציגר
מדינת ישראל

לפני:
העוררת:

נ ג ד

המשיבים:

1. עבד עייש (הנאשם 1)
2. עבד מחאגנה (הנאשם 2)
3. עלי חמאד (הנאשם 3)
4. חאלד זיינב (הנאשם 5)

ערר מטעם המדינה לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין
הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996,
על החלטות בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו במ"ת
44153-02-16, שניתנו בימים 12.7.2016
ו-28.8.2016 על-ידי השופט ב' שגיא.

עו"ד נעמי גרנות; עו"ד סיגל בלום
עו"ד משה שרמן; עו"ד ירום הלוי
עו"ד וואליד כבוב
עו"ד שאדי כבהא

בשם העוררת:
בשם הנאשמים 1-2:
בשם הנאשם 3:
בשם הנאשם 5:

החלטה

ערר המדינה לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטות בית המשפט
עמוד 1



המחוזי בתל-אביב-יפו במ"ת 44153-02-16, שניתנו בימים 12.7.2016 ו-28.8.2016 על-ידי השופט ב' שגיא. בגדר ההחלטות נדחתה בקשת המדינה לעצור את המשיבים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם מאחורי סורג ובריה, וחלף כך הוחלט על מעצרם באיזוק אלקטרוני ובתנאים מגבילים נוספים.

כתב האישום

1. ביום 21.2.2016 הוגש נגד המשיבים (הנאשמים 1,2,3,5 בכתב האישום) ושני נוספים (הנאשמים 4,6 בכתב האישום), כתב אישום המייחס לנאשמים 1-5 עבירות של רצח, ניסיון רצח, קשירת קשר לביצוע פשע ושיבוש מהלכי משפט, לפי סעיפים 300(א)(2), 305, 499(א)(1) ו-244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977. למען הסדר הטוב, המעורבים בפרשה יכוננו להלן לפי סדר הופעתם בכתב האישום.

2. על-פי עובדות כתב האישום, ביום 15.2.2014 נרצח תאאר לאלא. ביום למחרת נעצרו גיהאד חמאד (להלן: המנוח) ואדם נוסף בחשד לגרימת מותו, אך כעבור מספר ימים הם שוחררו. עובר לחודש מאי 2015, החליט הנאשם 1, שהיה במערכת יחסים קרובה עם תאאר לאלא, לרצוח את המנוח. לשם כך הוא קשר קשר עם הנאשמים 2-5. כולם יחדיו תכננו לבצע מארב לרכב שכור שהיה בחזקת נהגו של המנוח (להלן: רכב המנוח), לאחר שיעקבו אחר מיקומו באמצעות מכשיר GPS שיוצמד אליו. הנאשמים 1-5 תכננו את האופן שבו יבוצע המארב וכן קבעו את מספר הרכבים שישתתפו בו. בהמשך לתכניתם, הם קשרו קשר גם עם הנאשם 6, לפיו האחרון יצמיד את מכשיר ה-GPS לרכב המנוח.

ביום 12.5.2015, בהתאם לקשר שנרקם, רכש חוקר פרטי מכשיר GPS. ביום 14.5.2015 בשעה 12:19 הגיע מכשיר זה, בדרך שאינה ידועה למאשימה, לחזקת הנאשם 1. בהמשך היום, טלפן הנאשם 1 לנאשם 4. בעקבות זאת, הגיע נאשם 4 למקום שבו התגוררו הנאשמים 1-3 - מלון אורכידאה ברחוב הירקון 79 בתל-אביב (להלן: המלון) - וקיבל לחזקתו את מכשיר ה-GPS. ביום 15.5.2015 בשעה 00:04, נסע הנאשם 4 עם מכשיר ה-GPS לאזור מתחם הבורסה ברמת גן. למקום הגיעו גם הנאשמים 1, 5 ו-6. לפי הנטען, האחרונים ביצעו פעילות כלשהי עם מכשיר ה-GPS, ובסמוך לאחר מכן הועבר המכשיר לחזקת הנאשם 6. בהמשך יום 15.5.2015, הצמיד הנאשם 6, לבדו או בעזרת מי מהנאשמים, את מכשיר ה-GPS לרכב המנוח.

בין הימים 15.5.2015 ו-28.5.2015, שידר מכשיר ה-GPS איתותים בדבר מיקומו של רכב המנוח (להלן: תקופת המעקב). במהלך תקופת המעקב, הצטיידו הנאשמים 1-5 בכלי נשק; ברכב מסוג "סיטרואן ברלינגו" בצבע לבן; ובשני רכבים נוספים. בנוסף, במהלך תקופת המעקב - בשלוש הזדמנויות שונות שאירעו בימים 16.5.2015, 23.5.2015 ו-24.5.2015 - "דוממו" הנאשמים 1-5, או רובם, את מכשירי הטלפון הניידים שלהם. לפי הנטען, שלושת "אירועי הדממה" אלו אירעו במקביל לזמנים שבהם המנוח ונהגו הפרטי התרחקו במכוניתם בנסיעה מביתו של המנוח בעיר יפו.

ביום 28.5.2015 הוציאו הנאשמים 1-5 אל הפועל את תכניתם לרצוח את המנוח. במהלך אותו היום נסע המנוח לאזור רמאללה, יחד עם נהגו ואדם נוסף. השלושה שהו שם עד לשעה 16:00, ואז החלו בנסיעה לכיוון העיר יפו. לפי הנטען, עובדת קיומה



של הנסיעה נודעה לנאשמים 5-1 על-ידי איתותי מכשיר ה-GPS, ואז הם התכנסו בבית המלון לשם הכנה לרצח. באותו הזמן הובא רכב ה"סיטרואן ברלינגו" לחניית המלון. בנוסף, הנאשם 1 החליף את מלבושיו למכנסיים ארוכים ונעלי התעמלות. בשעה 17:08 ניגשו הנאשמים 1 ו-5 לחניית המלון בו היה ממוקם רכב הברלינגו, ובשעה 17:13 הם יצאו בנסיעה עם הרכב מהמלון, יחד עם הנאשמים 2-4. בהמשך, במיקום שאינו ידוע למאשימה, הצטיידו החמישה בכלי הנשק והתפצלו בין מספר רכבים שיועדו על-ידם לביצוע המארב.

בסמוך לשעה 18:19 נסעו החמישה בעיר יפו, כאשר כל העת הם יודעים את מיקומו של רכב המנוח, על-ידי איתותי מכשיר ה-GPS. בשלב מסוים איפשרו הנאשמים 5-1 לרכב המנוח להתמקם בין רכביהם, ואז הם הוציאו אל הפועל את תכנית המארב. הנאשמים 5-1 חסמו עם רכביהם את נתיב נסיעתו של רכב המנוח, ואז חלקם ירדו מאחד הרכבים והחלו לירות לעבר המנוח. לאחר שהמנוח נמלט מהמקום בריצה, ולאחר שהנאשמים 5-1 דלקו אחריו והצליחו להשיגו, שניים מהם ירו לעברו עשרות כדורי תת-מקלע ואקדח. כתוצאה מהמארב נהרג המנוח, ונפגע גם האדם הנוסף שנסע עמו ברכב. לאחר האירוע, נמלטו הנאשמים 5-1 מהמקום. בהמשך, הם הציתו את נשקיהם ואת אחד מהרכבים ששימש אותם לצורך המארב.

הליכי המעצר

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המדינה בקשה למעצרו של כלל הנאשמים המעורבים בפרשה עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם. ביום 12.7.2016 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי בדבר התשתית הראייתית בעניינם של הנאשמים 3 ו-5 לכתב האישום. כפי שיפורט, בית המשפט קבע כי קיימת חולשה ראייתית בעניינם של הנאשמים 3 ו-5, ובשל כך הורה על הכנת תסקיר מעצר בעניינם, אשר יתייחס גם לאפשרות מעצרו בפיקוח אלקטרוני. בהמשך לקביעה זו, הסכימו הנאשמים 1 ו-2 על קיומן של ראיות לכאורה גם ביחס אליהם, באותה העוצמה שנקבעה ביחס לנאשמים 3 ו-5. לפיכך, הוחלט כי גם ביחס לנאשמים 2-1 יוכנו תסקירי מעצר.

4. שירות המבחן הגיש תסקירים ביחס לכל אחד מהנאשמים 1,2,3,5. שירות המבחן העריך כי הסיכון להישנות התנהגות אלימה מצד הנאשמים 1,2,3 הוא גבוה, כאשר גם תוצאות האלימות ככל שתתרחש מצדם צפויות להיות חמורות. לצד זאת, שירות המבחן העריך כי הסיכון להישנות התנהגות אלימה מצד הנאשם 5 הוא בינוני. שירות המבחן התרשם כי המפקחים שהוצעו על-ידי הנאשמים 1,2,3,5 לא יוכלו לעמוד בחובות הפיקוח, ועל כן הוא לא המליץ לשחרר אף אחד מהם לחלופת מעצר.

5. ביום 28.8.2016, לאחר קבלת התסקירים, ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי בעניין המעצר, לפיה יש להורות על שחרורם של הנאשמים 1,2,3,5 למעצר בפיקוח אלקטרוני, בצירוף תנאי ערובה מכבידים. בית המשפט פתח וציין כי נוכח החלטתו מיום 12.7.2016, נקודת המוצא היא שקיימת חולשה ראייתית הרלבנטית לכלל הנאשמים שבנדון. עוד נאמר, כי פוטנציאל ההרשעה בעבירת הרצח על יסוד תשתית ראייתית זו אינו נחזה להיות ברף הגבוה. לצד זאת, בית המשפט עמד על כך שההליך העיקרי צפוי להיות ארוך ומורכב, נוכח מספר עדי התביעה שזומנו להעיד (111), ריבוי הנאשמים ועוד. יצוין כי בית המשפט לא התעלם מהאמור בתסקירי שירות המבחן לעניין מסוכנותם של הנאשמים 1,2,3,5, וכן התייחס לעברם הפלילי. יחד עם זאת, בית המשפט קבע כי אין במסוכנות זו כדי "להתגבר" על החולשה הראייתית בתיק, בקבעו כי לעניין המעצר, חייב להינתן משקל לעוצמת הראיות לכאורה. על



רקע מכלול הדברים, קבע בית המשפט כי יש להורות על שחרורם של הנאשמים 5,3,2,1 לחלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני, בצירוף תנאי ערובה מכבידים, בהם פיקוח מתמיד של אחד מבין כמה מפקחים; ערבויות צד ג' של כל אחד מהמפקחים בסך של 500,000 ₪; ערבויות בנקאיות ועצמיות שיפקידו כל אחד מהנאשמים בסכומים שנעים בין 350,000 ₪ ל-1.5 מיליון ₪; וצווי עיכוב יציאה מן הארץ.

6. להשלמת התמונה יצוין, כי נכון למועד הגשת הערר טרם התקבלה החלטה בעניינו של הנאשם 4; וכי הנאשם 6 עצור עד לתום ההליכים בהסכמתו.

טענות הצדדים

7. המדינה בדעה כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית שדי בה כדי לקשור את הנאשמים 5,3,2,1 למעשה הרצח, ולהצדיק את מעצרו עד לתום ההליכים מאחורי סורג ובריח. לשיטתה, החומר הראייתי הגולמי, חומרת המעשה המיוחס לאותם הנאשמים, עברם הפלילי, האמור בתסקירי שירות המבחן אודותיהם, העובדה כי הם כולם שותקים בחקירתם ועוד – מחייבים מסקנה זו. לחלופין טוענת המדינה כי היה מקום למצוא מפקחים אחרים, ובכל מקרה כי לא היה מקום לשחרר את הנאשמים 2-3 לאותו המקום (מלון אורכידאה בהרצליה; ודוק, מדובר במלון אחר מזה בו התגוררו הנאשמים 1-3). במסגרת הדיון שנערך לפני שבה באת-כוח המדינה על טענות אלה.

8. באי-כוח הנאשמים ביקשו לדחות את הערר. באופן עקרוני, ניתן לומר, שבאי-כוח הנאשמים סומכים ידם על החלטת בית המשפט המחוזי, בצינם כי מדובר בהחלטה מפורטת, מעמיקה ושאינה מגלה פגם כלשהו. הם מדגישים, כי בתיק זה אין למאשימה ראיות לבד מראיות נסיבתיות, וכי אף אותן הראיות הן חלשות ביותר ומטילות ספק ממשי בדבר הסיכוי להרשעת הנאשמים בעבירות המיוחסות להם.

דיון והכרעה

9. נקל להיווכח כי המחלוקת המרכזית בין הצדדים היא לעניין עוצמת הראיות לכאורה הקיימות בתיק. ראוי להקדים ולומר כי הצדדים אינם חלוקים על עצם קיומו של הרצח, או על האופן שבו נטען כי הוא התרחש. הצדדים אינם חלוקים גם על כך שקיימות ראיות לכאורה – בעוצמה כלשהי – נגד הנאשמים 5,3,2,1. בסופו של דבר, המחלוקת נעוצה בשאלה הממוקדת, באיזו מידה ניתן לקשור לכאורה את הנאשמים 5,3,2,1 לרצח. בעניין זה, מוסכם על הצדדים כי החומר הראייתי הגולמי נסמך על ראיות נסיבתיות גרידא.

10. כידוע, העובדה כי בקשה למעצר עד לתום ההליכים מתבססת על ראיות נסיבתיות בלבד היא בעלת משמעות לצורך ההכרעה:

"נקבע בפסיקתו של בית משפט זה לא אחת כי ניתן לעצור נאשם עד תום ההליכים גם כאשר כל הראיות נגדו הינן ראיות נסיבתיות,



כל עוד הראיות הללו הינן על פניהן בעלות עוצמה, משתלבות זו בזו ויוצרות על פני הדברים מסכת ראייתית רצופה של עובדות פליליות שיכולה לבסס הרשעה... עם זאת, נקבע לא אחת כי בשים לב לכך שמדובר בראיות נסיבתיות לכאורה, ובשים לב לכך שמדובר בשלב המעצר והראיות הנסיבתיות הללו טרם עברו ב"כור ההיתוך" של ההליך הפלילי, הרי שיש לבחון האם הראיות הנסיבתיות לכאורה הינן בעלות עוצמה כזו המובילה למסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעה או שמא קיים הסבר חלופי הגיוני שעשוי להתקבל בסופו של ההליך הפלילי. לעיתים עשוי בית המשפט להגיע למסקנת ביניים, לפיה קיימות אמנם מספר ראיות נסיבתיות בעלות משקל ראייתי נגד הנאשם אשר קושרות את הנאשם לאירוע נשוא כתב האישום ומצטברות לכאורה לכדי תמונה מרשיעה, אולם קיים סימן שאלה בדבר עוצמתן המצטברת של הראיות הנסיבתיות או קיימים בהן חוסר או חולשה ראייתיים אשר ראויים לבירור בהליך העיקרי. במקרים כאלו, על בית המשפט לשקול היטב האם יש הצדקה להורות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים או שמא יש להסתפק בשחרורו של הנאשם לחלופת מעצר"

[בש"פ 8311/13 אברמוב נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (19.12.2013), והאסמכתאות שם; ההדגשה הוספה - י.ד.].

במקרה הנוכחי, נדרש אפוא לבדוק, האם הראיות הנסיבתיות לכאורה הן בעוצמה כזו המובילה למסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעה או לא. נפנה עתה למלאכה זו.

11. קיומו של מניע: לטענת המדינה, הנאשם 1 היה בקשרי חברות עם תאאר לאלא. המדינה גורסת כי בידה שיחה מוקלטת שהתנהלה בין חוקר משטרה לבין דודו של המנוח, ממנה עלה כי הנאשם 1 חש עוינות כלפי המנוח. עוד גורסת המדינה, כי הנאשמים 5,3,2 הם חברים של הנאשם 1. בית המשפט המחוזי הסכים לראות בחומר הראייתי המצוי בידי המדינה ככזה המוכיח לכאורה קיומו של מניע, אך קבע כי משקלו הוא מוגבל בלבד. אני סומך ידי על קביעתו וניתוחו בהקשר זה באופן מלא. ראשית, עיון בתמליל השיחה המוקלטת שעליה נסמכת המדינה מלמד אמנם על אפשרות לקיומה של עוינות שחש הנאשם 1 כלפי המנוח, אך ספק אם זו עולה בהכרח כדי מניע לרצח, ומכל מקום - גם לאור תוכן הדברים - דומה כי המשקל שיש ליתן לראיה לכאורית זו בשלב הנוכחי הוא מסוים ומסויג בלבד. זאת ועוד, כפי שציין בית המשפט, אף אם נצא מתוך נקודת הנחה כי הוכח קיומו של מניע לכאורה ביחס לנאשם 1, אין משמעות הדבר כי ניתן "להלביש" את אותו המניע גם על יתר הנאשמים בפרשה. בעניין זה המדינה הסתפקה בטענה כי יתר הנאשמים הם חברים של הנאשם 1, אך מסופקני אם די בכך לצורך הוכחת מניע לכאורה לרצח גם לגביהם. בנסיבות אלה, ספק האם ינתן לראיות העוסקות במניע משקל רב בהליך העיקרי, וממילא איני סבור כי יש לייחס להן משקל לכאורי רב גם בשלב המעצר.

12. הקשר בין הנאשמים לבין הרכב שהיה מעורב ברצח; השימוש שעשה הנאשם 5 ברכב ביום הרצח; וצילומי האבטחה במלון לאחר שעה 17:10: אין מחלוקת כי החל מחודש פברואר 2015 עשו חלק מהנאשמים שימוש ברכב מסוג "סיטרואן ברליגנו" בצבע לבן. לטענת המדינה, רכב זה שימש את הנאשמים בביצוע הרצח. קו הטיעון של המדינה מבוסס על מספר נדבכים המתייחסים ליום הרצח. לפי הטענה, "הצבתם" של נדבכים אלו זה לצד זה, מחייבת הסקת מסקנה אחת ויחידה לפיה הנאשמים 5,3,2,1 קשורים לרצח. וזהו מבנה הטיעון, על-פי עמודים 11-12 להודעת הערר:



- בשעה 16:55 נצפו הנאשמים 1-5 בלובי של המלון;
- בשעה 17:04 נצפו הנאשמים 1 ו-5 מהלכים בחניון של המלון;
- בשעה 17:10 נצפה רכב מסוג "סיטרואן ברלינגו" יוצא מהמלון;
- אותו רכב "סיטרואן ברלינגו" קשור לרצח שבוצע בשעה 18:19;
- אף אחד מהנאשמים לא נצפה במצלמות המלון לאחר שעה 17:10.

בית המשפט המחוזי קיבל את טענת המדינה כי הוכח במידה הלכאורית הנדרשת לשלב זה שאותו רכב "סיטרואן ברלינגו" שיצא מהמלון בשעה 17:10 הוא הרכב אשר שימש את הרוצחים בשעה 18:19. נקבע כי ניתן לכאורה להוכיח שמדובר באותו כלי רכב, משום שקיימים סממנים מיוחדים המאפיינים והמבדילים אותו, המופיעים בסרטונים נפרדים מנקודות זמן שונות. סממן אחד הוא שלכלי הרכב אין מוטות שחורים על גגון הרכב, באופן חריג יחסית לרכבים מאותו הסוג. סממן נוסף הוא שלכלי הרכב יש שלושה סימנים שחורים על הגג. סממנים אחרים מתייחסים לכך שפנס הבלם העליון האחורי בכלי הרכב אינו עובד, וכי ניתן לראות כי ניצב על לוח המחוונים בו גיליון נייר.

לעומת זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי קיים קושי ראייתי להוכיח כי אותו רכב "סיטרואן ברלינגו" שיצא מהחניון בשעה 17:10, הוא הרכב ספציפי שנראה חונה בחניית המלון בשעה 15:00 ושלכאורה שייך לנאשמים. הוסבר, כי נוכח התנהלות מוטעית של גורמי המשטרה, חלק מסרטוני האבטחה במלון לא נתפסו והועתקו, וטעות זו הובילה לכך שקיים "חור" ראייתי בין השעה 15:00 לשעה 17:10. כפועל יוצא מכך, אין בחומר הראיות הגולמי צילומים כלשהם המראים מהי השעה שבה הרכב שלכאורה שייך לנאשמים יצא מהחניה או מהי השעה שבה הוא הגיע ליציאה מהחניון. בהמשך צוין, כי ממילא אין בחומר הראיות גם צילומים המראים שמישהו מבין הנאשמים נכנס לרכב. בית המשפט הוסיף וקבע, כי ביחס לפרק הזמן שבין 15:00 ל-17:10 לא ניתן להתבסס על אותם הסממנים הייחודיים שצוינו לעיל, שכן הסממן היחיד שניתן לייחס לרכב החונה בחניון בשעה 15:00 הוא היעדר המוטות השחורים על הגגון, וסממן זה אינו ייחודי במידה המאפשרת קביעה ברמה הנדרשת כי מדובר באותו הרכב שיצא מהמלון בשעה 17:10. על רקע זה, ובהתייחס גם לתשאול שנערך לבעלי המלון ממנו עלה שלכאורה ישנה אפשרות כי הרכב שיצא מהמלון שייך לעובדי המלון, קבע בית המשפט כי לא ניתן לשלול אפשרות שהרכב שיצא מהמלון והשתתף ברצח אינו קשור לנאשמים.

אודה כי התחבטתי לא מעט בניתוח הראיות הלכאוריות העוסקות בקשר שבין הנאשמים לבין רכב ה"סיטרואן ברלינגו" שהיה מעורב ברצח. מחד גיסא, התרשמתי כי יש ממש בטענת המדינה כי התצרף הראייתי הלכאורי בהקשר זה הוא מחשיד ביותר. מפגש ראשון עם הנתונים מקשה לחשוב על תזות חלופיות לזו של המדינה, והעובדה כי נכון לעת הזו הנאשמים שומרים על זכות השתיקה הנתונה להם, ואינם מציגים תזה חלופית להשתלשלות העניינים, אף היא אינה הופכת את המשימה לקלה במיוחד. יש טעם בפרט בטענת המדינה, כי קשה לקבל למשל את התרחיש שלפיו קבוצת רוצחים אחרת יצאה מאותו המלון ברכב דומה לזה המשויך לחלק מהנאשמים, כשדקות לפני כן הנאשמים 1-5 נצפים במלון, וחלקם אף נצפים בחניון. זאת ועוד, דומה כי יש ממש גם בטענת המדינה לפיה לא היה מקום להישען יתר על המידה על דבריו של מנהל בית המלון בתשאול שנערך לו, וזאת בין היתר על רקע דברים שנטען כי נאמרו בשלב מאוחר יותר על-ידי עובדים אחרים, לפיהם רכב הברלינגו ששייך לעובדי המלון אינו דומה לזה שיצא מהמלון בשעה

17:10 (עמוד 15 להודעת הערר).

מאידך גיסא, היות שמדובר בקו טיעון הנסמך על ראיות נסיבתיות, הרי שהרשעתם של הנאשמים בהליך הפלילי העיקרי עלולה להיות מוטלת בספק גם אם "התרחיש החלופי הוא בעל סבירות נמוכה" [ע"פ 2697/14 חדאד נ' מדינת ישראל, פסקה 12 לחוות דעתו של השופט מ' מזוז (6.9.2016)], ואין לשלול מראש, וודאי שלא בשלב המעצר, את האפשרות כי בית המשפט שידון בתיק העיקרי יסבור כי יש די באחד מהתרחישים החלופיים האפשריים כדי להטיל ספק סביר באשמת הנאשמים. כך למשל, נדמה כי גם אם יעלה בידה של המדינה להוכיח כי הרכב שיצא מהמלון הוא אותו הרכב ששימש את הנאשמים עובר ליום הרצח, לא מובנת מאליה הקפיצה אל המסקנה כי כלל הנאשמים היו בו בשעה שיצא מהמלון. בדומה, לא ניתן לשלול בשלב זה גם את משקלם של תרחישים חלופיים נוספים המתייחסים לפרק הזמן שחלף מאז יציאת הרכב מהמלון ועד לרצח. הדברים אמורים בפרט לענין האפשרות שבמהלך הדרך התחלפה חוליית הרוצחים או חברים בה. המדינה סבורה אמנם כי יש לשלול תרחיש זה מכל וכל, שכן לשיטתה "האפשרות הנוספת... כי בחלון הזמן שבין 17:10 ל-18:20 (שעת הרצח) נכנסו לתמונה אנשים אחרים, שאינם קשורים למשיבים... קלושה אף היא עד אפסית" (עמ' 12 להודעת הערר) ו-"חור" של שעה ומספר דקות אינו בעל משמעות של ממש בענייננו" (עמ' 17 להודעת הערר). ואולם לדידי, כפי שציין גם בית המשפט המחוזי, נראה דווקא כי מדובר ב"חור" שאינו בלתי משמעותי ברצף האירועים, שבשלב זה אינו מקבל מענה. על כך ניתן להוסיף ולציין, כי בדיון שנערך לפני טענו באי-כוח הנאשמים 5,3,2,1 כי המדינה התעלמה ממספר נתונים חיוניים לצורך שלילת התזות החלופיות האפשריות בנדון, הקשורים לצילומי האבטחה של המלון, מספר היציאות מהמלון ועוד. גם לטיעוני נגד אלו עשויה כמובן להיות חשיבות לצורך ההכרעה בהליך העיקרי.

ראוי להוסיף מספר מילים לגבי הקשר הספציפי בין הנאשמים 1 ו-5, שנצפו בחניון, לבין הרכב; וכן לגבי הטענה כי אף אחד מהנאשמים לא נצפה במלון לאחר השעה 17:10. ראשית, כאמור, אין מחלוקת כי בשל טעות, אין בידי גורמי החקירה והתביעה צילומים המוכיחים כי הנאשמים 1 ו-5 נכנסו לרכב שיצא מהמלון. המדינה גורסת כי אין בכך כדי להשפיע, כיוון שאין כל תזה חלופית שיכולה לקעקע את המסקנה כי כך היה. זאת, בפרט כאשר הנאשמים לא נצפו באף מצלמה אחרת מהמלון, כפי שניתן היה לצפות שיקרה אילו הם היו יוצאים לכיוון שונה מהרכב. המדינה מוסיפה וטוענת, כי העובדה שהנאשמים לא נצפו בצילומי המלון לאחר השעה 17:10, ואף לא בפרק הזמן של הרצח ולאחריו, מחזקת אף היא את אותה המסקנה. לא אכחד, כי ייתכן ויש טעם בטענות המדינה בנקודות אלה, ברם איני סבור כי יש הכרח לערוך בהן דיון מעמיק בשלב זה. כאמור לעיל, אף אם נניח (לצורך הדיון בלבד) כי הונחה תשתית ראיתית נסיבתית לכאורית להוכחת גרסת המדינה לגבי השתלשלות העניינים בדקות שבין 17:04 לבין 17:10, דהיינו לכך שהנאשמים 1 ו-5 נכנסו לרכב, הרי שכאמור עדיין נשאר מקום להעלאת תרחישים חלופיים לגבי פרק הזמן שבין 17:10 לבין 18:19, מה גם שממילא נדמה כי לא יהיה בכך די כדי לקשור את הנאשמים 2-3 לרכב. בנסיבות אלה, מוקשה לדידי לקבוע נחרצות כי קיימת בענייננו "מסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעה" - כנדרש לצורך מעצר מאחורי סורג ובריה המושתת על ראיות נסיבתיות בלבד.

13. מכשיר ה-GPS והקשר בין הנאשמים 1 ו-6: אין מחלוקת כי לרכב המנוח הוצמד מכשיר GPS. בנוסף, אין מחלוקת כי הנאשם 6 גר בסמיכות לבית נהגו של המנוח. אין מחלוקת גם לגבי כך שעל מכשיר ה-GPS שהוצמד לרכב המנוח, נמצאו ממצאי DNA השייכים לנאשם 6. כעולה מהחלטת בית המשפט המחוזי, קיימים מספר נתונים המתייחסים למכשיר ה-GPS ולתנועות הנאשמים, אשר נלמדו מאיכוני מכשירי הטלפון הסלולאריים שלהם, כדלהלן:



- ביום 14.5.2015 בשעה 11:13 הופעל מכשיר ה-GPS לראשונה בעיר מודיעין;
- ביום 14.5.2015 בשעה 12:14 התקשר נאשם 1 מהמלון לנאשם 4 שהיה ביפו;
- ביום 14.5.2015 בשעה 12:19 הופעל שנית מכשיר ה-GPS בסמוך למלון;
- ביום 14.5.2015 בשעה 12:26 אוכנו הטלפונים של הנאשמים 1 ו-4 במלון;
- ביום 14.5.2015 בשעה 13:15 אוכנו הטלפון של הנאשם 4 וה-GPS ביפו;
- בלילה שבין 14.5.2015 - 15.5.2015 אוכנו הטלפונים של הנאשמים 1,4,5,6 באזור הבורסה ברמת גן בשעה חצות בלילה לערך. בהמשך, בשעה 00:16, אוכן מכשיר ה-GPS באותו האזור. מאוחר יותר אוכן מכשיר ה-GPS בעיר יפו.
- ביום 16.5.2015 החל ה-GPS "לנוע" מחדש, בהתאמה לתנועות רכב המנוח.

מרצף נתונים זה מבקשת המדינה להסיק כי בלילה שבין יום 14.5.2015 לבין יום 15.5.2015 התקיימה פגישה בין הנאשמים 1,4,5,6 באזור הבורסה ברמת גן, שלאחריה עבר מכשיר ה-GPS לחזקת הנאשם 6. כך, בין היתר, מבקשת המדינה לקשור בין הנאשמים 1,2,4,5 לבין הנאשם 6 ומכשיר ה-GPS.

בית המשפט המחוזי הסכים כי ניתן להסיק מסקנות לכאוריות מסוימות מרצף הנתונים הנ"ל. יחד עם זאת, ציין בית המשפט, כי לבד מאיכוני הטלפון ומכשיר ה-GPS, אין בידי המדינה כל ראיה אחרת המלמדת על קיומו של מפגש בין הנאשמים. בית המשפט הסביר, כי היות שהאיכוני הטלפוני "מכסה שטח" ואינו נקודתי, הרי שהמסקנה בדבר מפגש – וממילא בדבר קשר בין הנאשמים 1 ו-6 – לוקה בחולשה ראיתית מובנית. לצד זאת, ציין בית המשפט כי לא ניתן לקבוע בוודאות שישנה חפיפה מלאה בין תנועות הנאשמים לבין תנועת מכשיר ה-GPS מיום הפעלתו ועד ליום 16.5.2015; וכי בכל מקרה, אין באף ראיה שהביאה המדינה בקשר עם הנתונים הנ"ל, כדי לקשור את הנאשמים 2-3 למפגש הנטען (יוער כי ההחלטה מיום 12.7.2016 התייחסה רק לנאשם 3, אך מובן כי הדברים יפים גם לעניינו של הנאשם 2).

אני מאמץ את ניתוחו של בית משפט המחוזי בנקודה זו באופן מלא, ואוסיף מילים אחדות בקשר לטענות המדינה לגביו. מעיון בהודעת הערר עולה כי המדינה אינה מספקת הסבר ממצה ואינה מסבירה מהי הטעות בניתוח אותו ערך בית המשפט. כל שבפיה הוא שהסיכוי שנאשמים 1,4,5,6 יאוכנו באותו "תא שטח" בשעה 00:15 בלילה, הרחק ממקומות מגוריהם של הנאשמים 1,4,6 בלי שהם נועדו ביניהם "הוא סיכוי בלתי סביר". דרך טיעון זו אינה מפורטת דיה, ונדמה כי מוטב היה אילו המדינה לא הייתה מסתפקת באמירה בעלמא כי כל תרחיש לבד מזה המוצג על ידה הוא "בלתי סביר", ובמקום זאת הייתה מפרטת – ולובקצרה; כפי שעשתה בחלקים אחרים בהודעת הערר מטעמה – מהן ההיפותזות החלופיות שניתן להעלות לעומת זו-שלה, ומדוע אין לקבלן.

אין בידי לקבל גם את טענת המדינה כי אין הכרח שהנאשמים 2-3 ישתתפו בכל פגישה וחלק מהתכנית העבריינית, כדי שניתן יהיה לקשרם אליה. נראה כי דברים אלו הם כלליים, ובמידה מסוימת גם מובנים מאליהם. העניין החשוב הוא, ועל כך עמד גם בית



המשפט המחוזי, כי אין בחומר הראיות הלכאורי שהציגה המדינה ביחס לאיכונים כדי לקשור את הנאשמים 2-3 לאותו "המפגש" הנטען בבורסה. למעשה, המדינה כלל אינה מערערת על קביעה זו.

14. השוואה בין תנועת מכשיר ה-GPS לתנועות הנאשמים בפרק הזמן שלאחר הצמדת המכשיר לרכב המנוח, ו"הדממות הטלפונים" של הנאשמים: כפי שצוין, לפי הנתען בכתב האישום, בימים 16.5.2015, 23.5.2015 ו-24.5.2015 אירעו שלושה אירועים שבמסגרתם נצפתה "תנועה משולשת" של מכשיר ה-GPS; הנהג שהסיע את המנוח; והמנוח. לפי הנתען, במקביל ל"תנועה משולשת" זו, "דוממו" הנאשמים את מכשירי הטלפון הניידים שלהם. מהלך דברים זה מלמד לכאורה, לדידה של המדינה, על כניסה מתוכננת של הנאשמים ל"מצב מבצעי".

בית המשפט המחוזי בחן את נתוני התקשורת וקבע כי יש בהם כדי לפגום במידת הוודאות של מסקנת המדינה. אשר לאירוע ההדממה הראשון מיום 16.5.2015, ציין בית המשפט, כי אמנם קיים פרק זמן שבו כל הנאשמים "הדמימו" את מכשירי הטלפון הניידים שלהם, ואולם "כניסתם" למצב זה נעשית בשעות שונות (בפער של כמעט שעותיים בין משיב 1 למשיב 2) ו'יציאתם' ממצב זה נעשית אף היא בפער זמנים משמעותי בין האחד לשני". בית המשפט המשיך וקבע כי קיימים פערים בין זמני ההדממה גם באירוע ההדממה השני מיום 23.5.2015. לגבי אירוע זה אף צוין, כי הנאשם 5 הפעיל במסגרתו את מכשירו באופן רגיל, עובדה שגם בה יש כדי לכרסם במידת מה בהוכחת התיזה שלפיה הנאשמים פעלו בדפוס פעולה מתואם ואחיד. בית המשפט העיר הערה דומה גם ביחס לאירוע ההדממה השלישי מיום 24.5.2015, אף שציין כי באירוע זה ה"כניסה" למצב הדממה נחזית להיות אחידה וברורה יותר. יצוין כי בית המשפט בחן גם את התנהגות הנאשמים ביום הרצח, בצינו כי דפוס הפעולה של "הדממות" נצפה גם ביום זה, ואפילו באופן "מובהק יותר" ומחשיד במיוחד. יחד עם זאת, הוער כי ביום הרצח קיים פער של למעלה משעתיים בין הזמנים שבהם "הודממו" הטלפונים הניידים לבין תנועת המנוח; וכן כי הנאשם 3 אכן בשעה 16:00 באזור כפר קרעה, עובדה שלא מתיישבת עם התיזה של המדינה כי הנאשמים נכנסו למצב פעולה והמתינו לשעת כושר; שכן לכאורה הנאשמים היו אמורים להיות מוכנים כבר בשעה 14:18, אז היה ידוע להם כי המנוח נמצא בתנועה ברכבו.

בהודעת הערר מטעם המדינה, היא כותבת כך: "אמנם זמני ההדממה אינם חופפים לחלוטין. עם זאת עניינו אינו ביחידת סירת מובחרת הממתינה לפקודת מבצע, אלא בחבורה של עבריינים, שתלויים, בין היתר ב-GPS, כאשר תנועות המנוח אינן ידועות מראש. הציפייה שבנסיבות אלה תהיה הדממה מסונכרנת באופן מלא היא ציפייה בלתי סבירה. מכאן אף ניתן להבין כיצד ייתכן שהמשיב 5 אינו שותף להדממה באירוע אחד ושהמשיב 3 היה בצפון באירוע אחר". המדינה מוסיפה כי החל מאירוע ההדממה השני, פערי הכניסה למצב של הדממה נספרים בדקות בודדות, נתון המחייב תיאום של ממש בין הנאשמים. כן טוענת המדינה, כי אין להעניק משמעות רבה לשעת היציאה מההדממה שכן "היא תולדה של בחירה אישית".

כשלעצמי, סבורני כי חומר הראיות הגולמי העוסק ב"הדממות הטלפונים" של הנאשמים הוא בעל משקל לכאורי ממשי. אמנם מתעוררת שאלה – שניתן להניח כי תתברר בהליך העיקרי לעומקה – האם על יסוד "הדממות" אלה עולה בידה של המדינה להוכיח את התיזה שלפיה הנאשמים פעלו באופן מתואם ואחיד עובר ליום הרצח, בחפיפה ל"תנועה המשולשת" של המנוח, נהגו ומכשירי ה-GPS. ואולם, וזהו לדידי העיקר, אף אם לא יעלה בידה של המדינה להוכיח כי ההדממות בכל שלושת האירועים מעידות על תכנון ותיאום מוקדמים, ועל קשר וחפיפה עם "התנועה המשולשת", נראה כי די בעובדה שהנאשמים ביצעו הדממות של מכשירי הטלפון



הניידים שלהם ביום הרצח - בצירוף עם יתר הראיות הנסיבתיות שפורטו לעיל הקשורות להתנהלותם במלון באותו היום - כדי לסבך אותם; אף שמובן כי אין משמעות הדבר בהכרח כי יהיה בכך די כדי להרשיעם.

15. קיומו של מעורב "נעלם": בית המשפט המחוזי העיר בסוף החלטתו מיום 12.7.2016 כי בשרשרת הראייתית שהציגה המדינה קיים חוסר, במובן זה שגם אם התיזה של המדינה בכל הקשור למכשיר ה-GPS תתקבל, הרי שהמכשיר הוצמד לרכב שבו נהג נהג הפרטי של המנוח, והמדינה לא הסבירה כיצד הנאשמים יכלו לדעת על יסוד איתותי מכשיר ה-GPS, כי ביום נתון גם המנוח נמצא ברכב ולא רק הנהג. בהודעת הערר מסכימה המדינה למעשה, כי אין בידה להוכיח כיצד ידעו הנאשמים מתי נמצא המנוח ברכב ומתי לא.

16. שתיקת הנאשמים: בית המשפט המחוזי קבע כי שתיקת הנאשמים פועלת לחובתם ומחזקת את תיזת התביעה. יחד עם זאת קבע בית המשפט כי אין בשתיקה כשלעצמה כדי ליצור יש מאין. המדינה מסכימה עם הקביעה כי שתיקת הנאשמים בענייננו פועלת לחובתם, וסבורה, בעיקרו של דבר, כי יש מקום ליתן לה משקל רב יותר משניתן בהחלטת בית המשפט. כשלעצמי, אני סבור כי יש פער ממשי בין עמדת המדינה לבין קביעתו של בית המשפט המחוזי באשר למשקל שיש ליתן לשתיקת הנאשמים. נראה ברור כי יש מקום לשקול את הדברים - וכך עשה גם בית המשפט.

17. צליעת הנאשם 2 בסרטון: ראייה לכאורית זו נדונה בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 28.8.2016. בית המשפט צפה בסרטון אשר תיעד את אירוע הרצח. בית המשפט קבע כי לא ניתן לזהות בוודאות צליעה של אחד מהרוצחים, כפי שלטענת המדינה מאפיינת את הנאשם 2. נקבע כי קשה לקבוע על יסוד מקטע סרטון זה ממצאים שברפואה. עוד הוטעם, כי על-פי טענת הסנגורים, הנאשם 2 נצפה במלון מהלך כאשר הוא לא צולע. צפיתי בסרטון שצירפה המדינה להודעת הערר. ראשית אציין כי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, דומני שיש ממש בטענת המדינה כי לכאורה ניתן לראות כי היורה בסרטון הרצח צולע (דקות 04:00 - 04:30 בסרטון). יחד עם זאת, אני שותף לקביעת בית המשפט כי מקטע זה בסרטון הוא קצר ביותר, וקיים ספק אם ניתן יהיה ליתן לו משקל רב בבחינת הראיות בתיק העיקרי. כמו כן, דומני כי יש ממש גם בטענת סנגוריו של הנאשם 2 לפיה הלה נצפה בסרטון בבית המלון זמן סמוך לפני הרצח כשהוא אינו צולע (שניות 00:20 - 00:30 בסרטון). טענת המדינה לפיה ניתן ליישב את הסתירה כיוון שנאשם 2 עצמו אישר כי הוא צולע רק "כאשר הרגל כואבת", היא טענה בעייתית, שכן היא מניחה - לא ברור על מה - שבמהלך האירוע חש הנאשם 2 כאב ברגלו, ששינה את אופן ההליכה שלו. מכל מקום, סבורני כי בשלב זה לא ניתן ליתן משקל לכאורי רב לראיית הסרטון, שכן ספק אם על יסוד הראיות הקיימות היא כשלעצמה קושרת בין הנאשם 2 לבין הרצח.

18. סיכומם של דברים לעניין עוצמת הראיות לכאורה: התמונה המצטיירת מניתוח הראיות הנסיבתיות הלכאוריות היא תמונה בהחלט מורכבת. מחד גיסא, אין לכחד כי מדובר בתמונה מחשידה ביותר, כאשר חלק מהראיות הנסיבתיות מסבכות את הנאשמים. זאת ועוד, שלא כמו בית המשפט המחוזי, אני סבור כי יש למהר ולקבוע כי פוטנציאל ההרשעה של הנאשמים בעבירת הרצח "אינו נמצא ברף הגבוה". מאידך גיסא, שותף אני לקביעת בית המשפט המופיעה בסוף החלטתו, כי קיימים סימני שאלה בדבר עוצמת המצטברת של הראיות הנסיבתיות בתיק, וכן קיימים סימני שאלה לגבי חלק מהראיות הנסיבתיות בו, אשר מחייבים בירור מעמיק יותר בהליך העיקרי. מסקנתי מניתוח חומר הראיות הגולמי היא כי לא נפל פגם הדורש התערבות או שינוי בקביעות בית המשפט המחוזי לגבי התשתית הראייתית הלכאורית בתיק זה. מכאן, החלטתי היא שיש לדחות את ערר המדינה ככל שהוא מופנה כלפי קביעות בית המשפט בעניין עוצמת הראיות הנסיבתיות הלכאוריות בתיק.



19. אומר מיד כי לא מצאתי מקום להתערב גם בקביעות העקרוניות של בית המשפט המחוזי בעניין אפשרות שחרורם של הנאשמים 5,3,2,1 לחלופת מעצר. המדינה גורסת כי גם אם נמצא כי התשתית הראייתית הלכאורית הקיימת בתיק הנוכחי אינה חזקה מאוד, הרי שנוכח האמור בתסקירי שירות המבחן שהוכנו בעניינם של הנאשמים 5,3,2,1, ועל רקע עברם הפלילי המכביד, אין מקום לשחררם לחלופת מעצר. בדומה לבית המשפט המחוזי, אף אני סבור כי לא ניתן להתעלם בתיק זה מהשאלות העולות בעניין הראיות, וכי על רקע שאלות אלה היה מקום לבחינת חלופת מעצר, על אף המסוכנות הנשקפת משהנאשמים ואמור בתסקירים בעניינם. בעיקרו של דבר, סבורני כי בית המשפט המחוזי נתן מענה בהחלטתו מיום 28.8.2016 לכלל טענות המדינה בהקשר זה, ואיני מוצא מקום להתערב בעיקר קביעותיו בנדון.

20. התרשמתי עם זאת, כי יש מקום לקבל את טענתה החלופית של המדינה, כי קיים ספק האם בית מלון הוא מקום ראוי לשמש למעצר באיזוק אלקטרוני, בפרט נוכח מיהות הנאשמים והעבירות המיוחסות להן, המחייבים לקבוע את חלופת המעצר במקום שבו ניתן יהיה לפקח עליהם באופן "סטריילי" והדוק. לאחר שנתתי את דעתי לטענות המדינה בנקודה זו, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מקום לשחרר את הנאשמים 2-3 לחלופת מעצר בבית מלון. כן באתי לכלל מסקנה כי ראוי לפצל בין מקום חלופת המעצר של הנאשמים 2-3, כך שלא ישהו בחלופת המעצר באותו המקום, מאותם הנימוקים המצוינים בהודעת הערר. אשר על כן, הערר מתקבל בחלקו זה.

21. טרם נעילה אבקש להפנות את תשומת לבה של המדינה לכך שקיימת אי-התאמה קלה בין מספר נתונים המופיעים בכתב האישום, לבין אותם הנתונים כפי שהם מופיעים בהודעת הערר. כך למשל, בכתב האישום מצוין כי הנאשמים יצאו עם רכב הברלינגו מהמלון "בשעה 17:13" (פסקה 17 לכתב האישום); ולעומת זאת, בהודעת הערר נכתב כי רכב הברלינגו יצא מחניון המלון "בשעה 17:10" (פסקה 20.ג. להודעת הערר, בעמוד 11). לצד זאת, ניתן למצוא אי התאמות בין האמור בכתב האישום לבין האמור בהודעת הערר גם ביחס לנתונים אחרים. בעת מתן החלטתי זו לא הענקתי משקל לעניין זה, היות שיצאתי מתוך נקודת הנחה כי ייתכן ויש בפי המדינה הסבר לדבר. על כל פנים, אציין כי גם אם המדובר בטעות סופר, איני סבור כי יש בה כדי לשנות מהניתוח שערכתי לעיל, או כדי להשפיע בשלב דיוני זה.

התוצאה האופרטיבית

22. בכל הקשור לטענות בערר שהופנו כלפי קביעות בית המשפט המחוזי לעניין עוצמת הראיות לכאורה; בכל הקשור לטענות בערר שהופנו כלפי החלטת בית המשפט לשחרר את הנאשמים 5,3,2,1 לחלופת מעצר; ובכל הקשור להתרשמות בית המשפט מהמפקחים שהוצעו - הערר נדחה. החלטת בית המשפט בהקשר זה, נותרת אפוא על כנה.

23. אשר לטענה החלופית של המדינה ביחס למיקום חלופת המעצר של הנאשמים 2 ו-3 - הערר מתקבל. התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי, והוא יקבע מיקומים חדשים ונפרדים אליהם ישוחררו הנאשמים 2 ו-3 לחלופות מעצר. למותר לציין כי בעת בחינת עניינם של הנאשמים 2 ו-3 מחדש, יוכל בית המשפט המחוזי לתת את דעתו פעם נוספת גם לשאלת המפקחים ולמידת התאמתם, בשים לב למיקום החלופה החדש שייקבע.



24. נוכח האמור לעיל, הנאשמים 1 ו-5 ישוחררו לחלופת המעצר בהתאם לתנאים שנקבעו בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 28.8.2016, לאחר שימלאו אחר התנאים הקבועים בה. הנאשמים 2-3 יישארו במעצר עד להחלטה אחרת של בית המשפט המחוזי.

25. מזכירות בית המשפט תעביר עותקים מהחלטתי זו, וכן עותקים מפרוטוקול הדיון שנערך לפני ביום 31.8.2016 לבאי-כוח הצדדים.

ניתנה היום, י"א באלול התשע"ו (14.9.2016).

ש ו פ ט