

בבית המשפט העליון

בש"פ 1372/20

לפני: כבוד השופט א' שטיין

העורר: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו שניתנה ביום 13.11.2019 במ"ת 51460-08-19 על ידי השופט א' הימן

בשם העורר: עו"ד אבי חימי; עו"ד משה וייס; עו"ד הילה בת ציון

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

חקיקה שאזכרה:

חוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996: סע' 21(א), 21(ב), 28(א), 52(א), 53(א)

מיני-רציו:

* בימ"ש דחה ערר נגד החלטה לפיה בידי התביעה יש ראיות לכאורה אשר מאמתות את האמור בכתב האישום שהוגש נגד העורר יחד עם אחרים בגין ניסיון לרצח של קטין ועבירות נוספות, שכן קיימות ראיות לכאורה אשר מצביעות על העורר כמי שהשתתף במבצע ההתנקשות בקטין.

* דיון פלילי – מעצר עד תום ההליכים – ראיות לכאורה

ערר נגד החלטת בימ"ש המחוזי בה נקבע כי בידי התביעה יש ראיות לכאורה אשר מאמתות את האמור בכתב האישום שהוגש נגד העורר יחד עם שלושה נאשמים אחרים בגין ניסיון לרצח של קטין יליד 2003 (להלן: א.א.) ועבירות נוספות, בגין נטייתו המינית. העורר טוען כי אין לחובתו ראיות לכאורה מספיקות לפי אמות המידה של הלכת זאדה, וכי מטעם זה מן הדין לשחררו מן המעצר.

בית המשפט העליון (השופט א' שטיין) דחה את הערר ופסק כי:

העורר אינו חולק על חלק מהראיות לכאורה שבידי התביעה ועל היותן ראיות שלכאורה מוכיחות את אשר הן אמורות להוכיח. דא עקא, לטענתו הראיות שלגבי מעמדן כראיות לכאורה אין מחלוקת אינן מניחות את התשתית העובדתית הדרושה להרשעת העורר בניסיון לרצח, להבדיל מהעבירות של פציעה ואיומים אשר קדמו לאותו מעשה. באשר לראיות שבאות להוכיח את מעורבות העורר בניסיון לרצוח את א.א. ועל מעמדן כראיות לכאורה, קיימת בין הצדדים מחלוקת עזה והערר נסוב בעיקרו בהן.

לפיכך, בחן בימ"ש את ראיות המדינה ואם אכן יש בהן, בהנחה שתימצאנה אמינות מעבר לספק סביר, כדי להרשיע את העורר לא רק בתקיפה ובאיומים אלא גם בניסיון לרצח. בימ"ש ציין כי מענה לשאלה זו תלוי ב"ראיית הזהב": מספר טלפון נייד מבצעי (להלן: טל"ס) לאחר שנחה דעתו מההוכחה לכאורה כי אחיו של א.א., ח.א., הוא זה שנהג במאזדה ודקר את א.א. וכי ג.כ. הוא זה שרכב על האופנוע כחלק מהמארב בסביבת ההוסטל ששני אלו טמנו לא.א. יחד עם האדם השלישי אשר נהג במכונית האאוּדִי בעלת לוחית הזיהוי המזויפת; ולאחר שידע שאותו נוהג באאוּדִי עשה שימוש בטל"ס במהלכו של מבצע ההתנקשות, דן בימ"ש בשאלה האם קיימת הוכחה לכאורה, לפי אמות המידה של הלכת זאדה, שהטל"ס אכן היה בשימוש העורר בזמן ההתנקשות ובזמנים הסמוכים להתרחשותה, וקבע כי הוכחה כאמור אכן קיימת בהינתן מסכת הראיות, תוך שהוא דוחה את הטענה בדבר תרחיש אחר שבו מדובר היה ב"כיכובו של אלמוני", הדומה במראהו לעורר ועשה שימוש בטל"ס, בהיותו תלוי על בלימה; גם עניין האליבי שהעלה העורר נדחה, ונפסק כי קיימות ראיות לכאורה אשר מצביעות על העורר כמי שהשתתף במבצע ההתנקשות.

החלטה

מהות ההליך ומסגרת הדיון

1. הערר שמונח לפניי מופנה נגד החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט א' הימן) שניתנה ביום 13.11.2019 במ"ת 51460-08-19 (להלן: ההחלטה קמא) ובה נקבע כי בידי התביעה יש ראיות לכאורה אשר מאמתות את האמור בכתב האישום שהוגש נגד העורר יחד עם שלושה נאשמים אחרים בגדרו של תפ"ח 51550-08-19 בגין ניסיון לרצח ועבירות נוספות (להלן: התיק העיקרי).

2. ההחלטה קמא ניתנה לצרכיו של [סעיף 21\(ב\)](#) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: [חוק המעצרים](#) או החוק), כאישור למילוי התנאי המוקדם – ראיות לכאורה – למעצרו של העורר עד תום ההליכים בתיק העיקרי בהתאם [לסעיף 21\(א\)](#) לחוק, שבגדרו עתידה היתה להיבחן עילת המעצר.

3. ביום 20.2.2020, החלטתי כי מאחר שבית משפט קמא טרם נתן החלטה מוגמרת בדבר מעצרו של העורר, לא ניתן לערור על ההחלטה קמא לבית משפט זה במסגרתו של [סעיף 53\(א\)](#) לחוק; והעורר ממילא איננו בגדר "עצור" עד תום ההליכים לו נתונה זכות הערר כאמור באותו סעיף. במסגרת ההחלטה שנתתי באותו יום, ביקשתי אפוא מהעורר להודיעני אם הוא מסכים למחיקת הערר תוך שמירת זכויות.

4. בתגובה לכך, הודיע בא-כוח העורר ביום 24.2.2020, כי "ככל שיידחה עררו [...] יסכים למעצרו עד תום ההליכים המשפטיים כנגדו". הודעה זו ייתרה את הדיון בעילות המעצר ובחלופותיו, בכפוף לאפשרות העתידית של העורר להגיש בקשה לעיון חוזר במעצרו מכוחו של [סעיף 52\(א\) לחוק המעצרים](#), במקרה של שינוי מהותי בנסיבות המקרה.

5. לאור זאת, החלטתי לראות בהחלטה קמא החלטה מוגמרת הבשלה לדיון בערר. דיון זה נקבע ליום 4.3.2020; אך בהתאם לבקשת הצדדים, הדיון התקיים לבסוף ביום 11.3.2020, ובמהלכו הרחיבו הצדדים את הדיבור, מזה ומזה, בעניין האישומים והראיות לכאורה.

האישומים

6. המקרה שבו עסקינן הוא מקרה מזעזע שתחילתו בהתעללות קשה וסופו בניסיון לרצח. קורבן המעשים הללו, א.א., הינו נער, יליד 2003,

שעודנו בגדר קטין. נטייתו המינית של א.א. היא הומוסקסואלית והוא ניהל יחסים אינטימיים עם גברים. שניים מתוך ארבעת הנאשמים בכתב האישום שבו עסקין הם אחיו של א.א., ח.א. ומ.א., העורר דכאן. שני הנאשמים האחרים הם חברים של האחים. כתב האישום מספר, כי ח.א., העורר ושאר בני המשפחה, המתגוררים בעיר טמרה, התנגדו נמרצות לחיים האינטימיים שא.א. ניהל ודרשו ממנו להמיר את נטייתו המינית ולחדול מלהיות הומוסקסואל. לכך השיב להם א.א. כי הוא לא היה מסוגל לספק להם את מבוקשם גם אילו רצה בכך, מאחר שהדבר איננו נתון לשליטתו. שיחה זו לא התקיימה בתנאי רגיעה; נהפוך הוא: ביום 18.3.2019 או בסמוך לכך, אחרי שהעורר גילה באקראי את אורח חייו האינטימיים של א.א., הוא הכה אותו קשות ואף איים להורגו. העורר לא פעל לבדו. הוא וח.א. הלמו בא.א. עד שזה איבד את הכרתו ונשאר חבול ופצוע. בקשר לאירוע אלים זה ולהתעללות לה נחשף בביתו, הגיש א.א., בשעתו, תלונה למשטרה נגד העורר ונגד ח.א. מאוחר יותר, משחש א.א. כי חייו בבית המשפחה בטמרה היו לבלתי נסבלים, הוא עזב את הבית והעתיק את מגוריו להוסטל "בית דרור" שיועד לנוער במצוקה המשתייך לקהילת להט"ב (להלן: ההוסטל). ההוסטל ממוקם ברחוב צר-ממדים בשם יחיעם שבדרום תל אביב.

7. ביום 26.7.2019, רחוב זה היה לזירת הפשע האלים שכמעט שם קץ לחייו של א.א.

8. כפי שנטען בכתב האישום, בצהרי היום 26.7.2019, א.א. התהלך ברחוב יחיעם בסביבת ההוסטל ושם הוא נרדף והותקף על ידי אדם אשר נהג ברכב מסוג מאזדה עם לוחית זיהוי שמספרה 75-438-54 (להלן: המאזדה). כדי להימלט מהתוקף, החל א.א. לרוץ לכיוון ההוסטל, אך התוקף השיגו בנסיעה מהירה במאזדה ופגע בו. א.א. קם על רגליו, רץ לעבר ההוסטל, הגיע לפתחו והחל מתדפק על דלתו, אולם התוקף השיגו

גם שם אחרי שנסע במהירות לאחור. התוקף יצא מרכבו כשבידו סכין ובאמצעותה הוא דקר את א.א. באכזריות בכל חלקי גופו. בתום מעשה הדקירה, שנמשך פחות מדקה, נכנס התוקף למאזדה ונמלט מהמקום. א.א. הובהל לבית חולים במצב אנוש ושם הוא עבר מספר ניתוחים אשר הצילו את חייו. ניתוחים אלה כללו כריתה של חלק מהריאה השמאלית ושל כיס המרה של א.א.

9. חלק זה של כתב האישום איננו שנוי במחלוקת אמיתית בערר שלפניי, ולא בכדי: מעשה התקיפה שבו מדובר מתועד כמעט במלואו בסרטי מצלמות האבטחה אשר פעלו במקום. מעשה כאמור מאומת גם בהודעות שגבתה המשטרה מעדי האירוע, שחלקם מתגוררים בהוסטל. אחת מדיירי ההוסטל, ל.ג., מסרה בהודעתה, אשר נגבתה ממנה בסמוך לאירוע, כי היא שמעה את זעקותיו של א.א. ואחרי שניגשה לחלון חדרה, ראתה "שני ערבים" בצדו של רכב בצבע שחור: התוקף, אשר דקר את א.א., ואחד אחר שצעק לעברו של א.א. "הומו, הומו". לדברי ל.ג., התוקף והאדם האחר נמלטו מהמקום אחרי מעשה הדקירה, כשהדוקר נוהג ברכב השחור.

10. בכתב האישום נטען, כי התוקף שנהג במאזדה ושניסה לרצוח את א.א. היה לא אחר אלא אחיו ח.א.

11. כמו כן נטען בכתב האישום, כי ח.א. פעל יחד עם שלושה שותפים אשר כללו את אחיו מ.א., העורר שלפניי שהינו הנאשם השני בהליך העיקרי. ביחס לעורר נטען כי הוא הגיע לזירת הפשע מעירו, טמרה, כאשר הוא נוהג ברכב מסוג אאודי אותו הוא שאל מחברו ו.א. – הנאשם הרביעי, אשר הואשם במתן אמצעים לביצוע פשע וכן בשינוי חלקי רכב, בעקבות החלפת לוחית הזיהוי המקורית של רכבו בלוחית מזוייפת (להלן: האאודי). הנאשם השלישי באותו כתב האישום הוא ג.כ., חברו של ח.א.,

שהגיע לזירת הפשע רכוב על אופנוע. עוד נטען בכתב האישום, כי ח.א., ג.כ. והעורר התמקמו בסמוך להוסטל ופטרלו סביבו במטרה להרוג את א.א. כאשר הוא ימצא מחוץ לכותלי ההוסטל בגפו. כדי להבטיח את הצלחת משימתם הפלילית ולהסתירה, הצטיידו המתנקשים, נוסף לסכין ולכלי הרכב הנזכרים לעיל, בטלפונים סלולריים מהסוג prepaid, שאינם רשומים על שמו של איש (להלן: הניידים המבצעיים או הנייד המבצעי, כשידובר באחד ממכשירים אלו). כתב האישום כולל גם פרט אישום נפרד אשר מייחס לח.א. ולעורר שלפניי איומים ופציעה בנסיבות מחמירות כלפי בן משפחה בגין האירועים שקדמו לניסיון הרצח ותוארו לעיל. ביחס לחלקים אלה של כתב האישום קיימת מחלוקת בין בעלי הדין: כל אחד מהנאשמים, כולל העורר שלפניי, כופר במיוחס לו בכתב האישום.

ראיות לכאורה

12. העורר אינו חולק על חלק מהראיות לכאורה שבידי התביעה ועל היותן ראיות שלכאורה מוכיחות את אשר הן אמורות להוכיח. דא עקא, הראיות שלגבי מעמדן כראיות לכאורה אין מחלוקת אינן מניחות את התשתית העובדתית הדרושה להרשעת העורר בניסיון לרצח, להבדיל מהעבירות של פציעה ואיומים אשר קדמו לאותו מעשה. באשר לראיות שבאות להוכיח את מעורבות העורר בניסיון לרצוח את אחיו א.א. ועל מעמדן כראיות לכאורה – לגבי אלו קיימת בין הצדדים מחלוקת עזה והערר שלפניי נסוב בעיקרו בהן.

13. כאן המקום לפרט את שני מקבצי הראיות: אלו שמעמדן כראיות לכאורה איננו שנוי במחלוקת אמיתית בגדרו של ערר זה, ואלו שלגביהן הצדדים חלוקים.

ראיות שלגבי מעמדן כראיות לכאורה אין מחלוקת אמיתית

14. הראיות שלגבי מעמדן כראיות לכאורה אין מחלוקת אמיתית כוללות את כל אלו:

א. ראיות שמוכיחות, לכאורה, כי ח.א. הוא זה שנהג במאזדה ודקר את א.א. בעניין זה, די אם אציין את אמרותיו של א.א., שבהן הוא זיהה את אחיו ח.א. כמי שרדף אחריו ודקר אותו ליד ההוסטל, וכן את טביעת האצבע אשר נמצאה על גבי עציץ בזירת ההתנקשות ומאוחר יותר זוהתה כשייכת לח.א.

ב. ראיות שלכאורה מזהות את ג.כ. כמי שהתהלך ורכב על האופנוע הנזכר לעיל בזירת הניסיון לרצח. בעניין זה, די אם אציין שוב את אמרותיו של א.א., שבהן הוא זיהה את ג.כ. כמעט באופן ודאי; וכן את סרטי מצלמות האבטחה, אשר פעלו במקום בזמן הרלבנטי, בהם מופיע האופנוע הנזכר לעיל שרוכבו תואם את תיאורו ואת מראהו של ג.כ.

ג. סרטי מצלמות האבטחה שלכאורה מזהים את האאודי כאחת המכוניות שנסעו בסביבתו של ההוסטל בזמן הרלבנטי.

ד. הניידים המבצעיים שבהם נעשה שימוש לצרכי ההתנקשות בחייו של א.א. כללו את הנייד המבצעי שמספרו 053-781-7568 (להלן: טל"ס 7568). שיחות רבות באמצעות טל"ס 7568 אוכנו בזמנים הרלבנטיים להתנקשות בא.א. בסביבת ההוסטל; זמן קצר אחרי-כן, אוכן טל"ס 7568 באזורים שונים הממוקמים בקו שבין העיר תל אביב לצפון הארץ; במועדים שונים שלפני ההתנקשות, אוכן טל"ס 7568 בעיר טמרה; וביום ההתנקשות, 26.7.2019, אוכן טל"ס 7568 באזור יוקנעם, ובהמשך בתנועה דרומה לכיוון תל אביב, עד להגעתו לסביבת ההוסטל בסביבות השעה 11:35 – הכל כמפורט

4.8.2019 במזכר המשטרתי שערך רס"ר ארתור קרפוב ביום (להלן: מזכר קרפוב).

ה. כאמור במזכר קרפוב, ביום 11.7.2019, שעה 19:26, אוקן טל"ס 7568 באנטנה סלולרית בלהבות חביבה, מקום הסמוך לכביש חוצה ישראל (להלן: כביש 6). כרבע שעה קודם לכן, ב-19:11, קלטו מצלמות כביש 6 את רכב המאזדה (שמספרו, כאמור, הוא 75-438-54) במחלף עין תות, צפונית לאנטנה בלהבות חביבה, בנסיעה לכיוון דרום. לשני פרטים אלה יש חשיבות רבה עד-כדי-מכרעת בענייננו, ועוד אחזור אליהם בהמשך דבריי.

ו. כאמור במזכר קרפוב, ס.ע., ארוסתו של העורר, מחזיקה במכשיר טלפון סלולרי שמספרו 054-266-4164, ובזיכרונו נרשם טל"ס 7568 תחת השם "חביבי" (בשפה הערבית) כשמצדו ציורי אימוג'י.

ז. בבוקר יום ההתנקשות, 26.7.2019, שעה 2:39, שוגרה הודעה למכשיר הטלפון הסלולרי של ו.א שאומרת "סחי" ("ער", בערבית מדוברת). חיפוש שנעשה באותו מכשיר על ידי המשטרה העלה צילום של רכב האאודי כשבחזיתו לוחית זיהוי לא תקנית, -2-981-376, כפי שאותו רכב נראה באותו היום בזירת ההתנקשות בא.א. (כמפורט בדו"ח מסכם מיום 15.8.2019, שנערך על ידי רס"ר קרפוב; להלן: הדו"ח המסכם).

ח. כאמור במזכר קרפוב, העורר מחזיק במכשיר טלפון סלולרי גלוי שמספרו 050-594-7586, אשר לא היה פעיל ביום ההתנקשות בא.א.

ט. כאמור במזכר קרפוב, טל"ס 7568 שימש בשיחות שקוימו עם ארוסת העורר, ס.ע.; אחי העורר, ה.א.; ח.א.; וכן נ.א., אחותם של

העורר, של ח.א., של ה.א. ושל א.א. כמו כן שימש טל"ס 7568 בשיחות שקוימו עם הניידים המבצעיים, לרבות הנייד שמספרו 050-774-3158 (להלן: טל"ס 158) בזמן ההתנקשות בא.א. וכן אחריה, תוך כדי תנועה מתל אביב לכיוון צפון הארץ.

י. תלונתו של א.א. במשטרה בה הוא פירט, בין היתר, את התקרית שאירעה ביום 18.3.2019 בבית המשפחה בטמרה, שבמהלכה הוא הותקף ונחבל על ידי העורר וח.א. וספג אימים מפיו של העורר.

15. מראיות אלה עולה בבירור כי אם אכן נכונה טענת התביעה שטל"ס 7568 הוא הנייד המבצעי אשר שימש את העורר בזמן ההתנקשות בא.א. וכן בסמוך לפניה ואחריה – אזי יש בידי התביעה ראיות לכאורה משמעותיות אשר מסמנות את העורר כמי שנהג במכונית האודי אשר פטרלה בסביבת ההוסטל ועל ידי כך נטל חלק פעיל בניסיון ללכוד ולרצוח את אחיו א.א. בצוותא חדא עם ח.א. וג.כ. או, למצער, כמי שסייע בניסיון כאמור.

16. לראיות אלה ניתן להוסיף את שתיקת העורר בחלק מחקירותיו משטרה, שכן שתיקה כאמור מהווה, ברגיל, חיזוק לראיות המהותיות שלחובת הנאשם (ראו [סעיף 28\(א\) לחוק המעצרים](#)); וכן כמה דברים מתמיהים שהעורר אמר במענה לשאלות החוקרים.

17. כאן המקום לעבור לסקירת הראיות המהותיות שלגבי מעמדן כראיות לכאורה נגד העורר קיימת מחלוקת.

ראיות שלגבי מעמדן כראיות לכאורה נגד העורר קיימת מחלוקת אמיתית

18. הראיות שלגבי מעמדן כראיות לכאורה נגד העורר קיימת מחלוקת אמיתית כוללות, בין היתר, את אלו:

א. תשאל שערך רס"ר קרפוב לא.א. ביום 6.8.2019. במהלכו של תשאל זה, הציג רס"ר קרפוב בפני א.א. תמונה שכאמור נקלטה במצלמת כביש 6 ביום 11.7.2019, שעה 19:11, באזור מחלף עין תות לכיוון דרום. בעניינה של תמונה זו, ציין רס"ר קרפוב בדו"ח המסכם כי "מדובר בתמונת רכב באיכות טובה שבה ניתן להבחין בנהג, ונראה החשוד מ.א. [העורר דכאן – א.ש.] נוהג ברכב [המאזדה – א.ש.]. כפי שצוין באותו דו"ח, גם א.א. זיהה בתמונה זו את העורר באמרו את שמו אחרי שהתבונן בתמונה.

ב. ראיות שקושרות את הנייד המבצעי, טל"ס 158, לאחיו של העורר, ח.א., שלגביו, כאמור, קיימת עדות ישירה וחד-משמעית בדמות אמרותיו של א.א. אשר זיהו אותו כמי שתקף ודקר את א.א. (כאמור במזכר קרפוב ובהודעות א.א., בהתאמה) – זאת, בנוסף לטביעת האצבע בזירת האירוע שלכאורה שייכת לח.א.

ג. ראיות אשר מצביעות על כך שביום ההתנקשות, 26.7.2019, בסביבות השעה 1:24 בבוקר, ו.א. העביר את קוד ההתנעה של האאודי ואת מיקום מפתחות האאודי לטל"ס 7568, שהתביעה, כאמור, מזהה כנייד המבצעי בו השתמש העורר במהלכו של מבצע ההתנקשות בא.א.

ד. מחקרי תקשורת וראיות אחרות, שמראים התאמה בין תנועתו של טל"ס 7568 לבין נסיעות האאודי בזמן ההתנקשות וכן בזמנים רלבנטיים שלפניה ואחריה.

ה. שיחת טלפון, אשר נקלטה על ידי המשטרה בהאזנת סתר, בה ביקשה אחותו של א.א., נ.א., לשכנעו להגיד לחוקרי המשטרה כי אחיו – ח.א., מ.א. וה.א. – אינם קשורים לתקיפתו; וזאת, כדי למנוע, לדבריה, את מעצרה שלה ואת מעצרה של אם המשפחה לצרכי חקירה.

ההחלטה קמא

19. בהחלטה קמא, ככל שהיא מתייחסת לעורר, נקבע כי התשתית הראייתית הלכאורית שהתביעה הניחה – כולל כל אותן הראיות שלגביהן קיימת מחלוקת, כמתואר לעיל – חושפת את זהותו כאחד ממבצעי ההתנקשות בא.א. בצוותא חדא עם ח.א. וג.כ.; וכי תשתית זו מספיקה כדי לבסס סיכוי סביר להרשעה בהתאם לאמות המידה למעצר עד תום ההליכים אשר נקבעו בהלכת זאדה ([בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ\(2\) 133, 163-167 \(1996\)](#)).

20. גדולה מזאת: בית משפט קמא העריך כי מדובר ב"תשתית ראייתית מוצקה ביותר, ממנה ניתן להסיק כי קיים פוטנציאל הרשעתי ממשי להרשעת כל אחד [מהנאשמים – א.ש.] בעבירות המיוחסות לו".

21. קביעות אלה התבססו על חומר הראיות שסקרתי לעיל. בית משפט קמא גם זקף לחובת העורר את העובדה שהלה נעדר מביתו במשך שלושה ימים ממועד ההתנקשות עד אשר הסגיר את עצמו למשטרה; על כך שהלה תירץ את המעשה האחרון ברצונו להתבודד בשדה הסמוך לטמרה כיוון שכביכול לא הרגיש בטוב אחרי ששמע מאחותו על מה שקרה לא.א.; ועל כך שהלה "סתר את עצמו כאשר תחילה טען שהותיר את מכשיר הטלפון [שלו – א.ש.] בביתו בטרם יצא להתבודד ולאחר מכן טען כי בצאתו נשא את מכשיר הטלפון עמו אך איבד אותו".

מכאן הערר שלפניי.

טענות הצדדים

22. העורר טוען שההחלטה קמא יסודה בטעות – זאת, מאחר שבראיות התביעה קיים ספק מובנה. העורר מפרט וטוען כי ראיות אלו אינן מספיקות כדי לזהותו כאחד המשתתפים בהתנקשות בא.א. וממילא אינן מצביעות על חלקו הקונקרטי בניסיון לרצח שהתביעה מייחסת לו. כמו כן טוען העורר כי מחקרי התקשורת שהתביעה נסמכת עליהם אינם מעלים אלא היפותזות וניחושים, שכן הוא אינו האדם היחיד במשפחתו הגרעינית והרחבה שבעיר טמרה ובסביבתה אשר יכול היה לפתח כעס, זעם ורצון לפגוע באחיו, א.א., על שהינו הומוסקסואל. עוד טוען העורר כי זיהויו כמי שישב ליד ההגה של המאזדה, כאשר זו צולמה ביום 11.7.2019 ליד מחלף עין תות בכביש 6, הינו רחוק מלהיות וודאי ואיננו אמין; כי הוא אינו האדם היחיד שיכול היה לשאול את מכונית האודי של ו.א.; וכי המילה "חביבי" אשר נכתבה במכשיר הטלפון של ארוסתו ס.ע., לצד מספרו המלא של טל"ס 7568, איננה מצביעה דווקא עליו מאחר שהיא עשויה לסמל קשרי ידידות או חיבה גרידא, ולא קשרי אהבה. טענות כאמור פורטו בערר הכתוב ובדיון בעל-פה שנערך לפניי, ואליהן הוסף הסבר אשר בא להחליש את משמעותם של מחקרי התקשורת הסלולרית ביחס לטל"ס 7568 עליהם נסמכה התביעה. לפי הסבר זה, בבעלות משפחתו של העורר חנות למכירת מכשירי טלפון סלולריים אשר נמצאת בטמרה, ועל כן לא ניתן לייחס לו דווקא, להבדיל מאדם אחר מבין קרובי משפחתו ומכריו, מכשיר סלולרי מסויים באופן בלעדי (ראו פרוטוקול הדיון מיום 11.3.2020, עמוד 1, שורות 13-14). בהתבסס על טענות אלה, ביקשני העורר לקבוע כי אין לחובתו ראיות לכאורה מספיקות

לפי אמות המידה של הלכת זאדה, וכי מטעם זה מן הדין לשחררו מן המעצר.

23. כמו כן מלין העורר על אי-בדיקת טענת האליבי שלו על ידי המשטרה, אשר לשיטתו מהווה מחדל חקירתי חמור. לפי דבריו, בזמן ההתנקשות בא.א. הוא שהה בביתו בטמרה וביחידת המגורים הסמוכה לו בחברת אנשים אחרים, שאת שמותיהם הוא מסר לחוקריו. לטענת העותר, אליבי זה נתמך בהודעת אחותו, נ.א., שאישרה כי ראתה אותו בבית ביום ההתנקשות בסביבות השעה 15:00. בהקשר זה, מוסיף העורר וטוען כי עלי לזקוף את אי-בדיקת האליבי הזה לחובת המדינה כמחדל שמוריד את משקל ראיותיה.

24. המדינה, מנגד, סומכת את ידיה על ההחלטה קמא ועל נימוקיה. לתמיכה בעמדתה זו, הציגה המדינה לפניי שני ארגזי ראיות ובתוכם, בין היתר, דו"חות התקשורת הסלולרית ביחס לניידים המבצעיים וסרטים אשר צולמו ביום ההתנקשות באמצעות מצלמות האבטחה שבסביבת ההוסטל. לטענת המדינה, ראיות אלה מקיימות את אמות המידה לקיומה של הוכחה לכאורה אשר נקבעו בהלכת זאדה כדרישה מקדמית למעצרו של נאשם עד תום ההליכים, ואף למעלה מכך. באשר לגרסת האליבי שבפי העורר – לטענת המדינה, גירסה זו הינה מופרכת על פניה מאחר שהעורר לא ידע למסור את כתובותיהם של האנשים "מעכו ומחיפה" שעמם שהה, לפי דבריו, בביתו; ומאחר שאחותו, נ.א., ציינה בהודעתה כי ראתה את העורר בבית יחד עם ח.א. שלגביו קיימות ראיות מוצקות אשר מזהות אותו כמי שדקר את א.א. המדינה ביקשה ממני אפוא כי אדחה את הערר.

דיון והכרעה

25. חזרתי ועיינתי בטענות הצדדים – אלו שבכתובים ואלו שבעל-פה. כמו כן שבתי וקראתי את מזכרו של רס"ר קרפוב, אשר נזכר לעיל, וכן את הדו"ח המסכם שהלה כתב; צפיתי בסרטי מצלמות האבטחה שבהם המדינה ביקשתני לצפות; ובחנתי את איכוני התקשורת הסלולרית אליהם הופנית. בהתבסס על כל אלה, הגעתי לכלל מסקנה כי ההחלטה קמא עומדת על יסודות איתנים, בכפוף לכמה הבהרות שאוסיף. לפיכך, דין הערר להידחות.

26. בפתח נימוקיי, אציין כי למען הזהירות – ובמידה רבה, אף לפני משורת הדין – החלטתי שלא לזקוף לחובת העורר את שתיקתו בחקירותיו ואת הדברים התמוהים שאמר בהן, שכן אין זה מן הנמנע שאלו קשורים לרצונו לגונן על אחיו ח.א., ואולי גם על בני משפחתו הנוספים שהיו מעורבים בפרשה במישרין או בעקיפין (ראו והשוו: [ע"פ 115/82, 168/82 מועדי נ' מדינת ישראל, פ"ד לח\(1\) 197, 234 \(1984\)](#)). כמו כן אמנע מלזקוף לחובת העורר את שיחת הטלפון, שכאמור נקלטה בהאזנת סתר, בה ביקשה אחותו, נ.א., לשכנע את א.א. למסור לחוקרי המשטרה כי אחיו, אינם קשורים לתקיפתו – זאת, בשל העדר ראיה אשר מזהה את העורר כמי שיזם את השיחה האמורה. החלטתי זו מבוססת על הנחה שאולי מיטיבה עם העורר יתר על המידה, ואף היא נובעת מטעמי זהירות (ראו את דברי השופט ש' לוי (כתוארו אז) בע"פ [567/80 אביטן נ' מדינת ישראל, פ"ד לו\(1\) 684, 691 \(1981\)](#) ("ניסיון החיים מגלה לא אחת, שהאמצעי הפסול מופעל כלפי נותן האימרה על-ידי קרובי משפחתו ומקורביו של הנאשם, מבלי שניתן להוכיח בדרך כלל, שהיזמה להפעלתו יצאה מתחת ידי הנאשם").

27. כמו כן אציין, כי העדר ראיות שבכוחן לזהות את תרומתו הקונקרטי של העורר למעשה ההתנקשות בא.א., אף הוא הטרידני לא מעט. בהקשר זה, שאלתי את באת-כוח המדינה במהלך הדיון בעל-פה

במה, לשיטתה, שונה המקרה דנן מהמקרה בו ראינו לזכות ממעשה תקיפה ומחבלה חמורה חבר בארגון "לה פמיליה" שהיה אחד מאותם אוהדי קבוצת הכדורגל בית"ר ירושלים אשר סיכמו ביניהם כי יגיעו למקום מסויים בעיר תל אביב כדי לתקוף את אוהדיה של קבוצת כדורגל יריבה, הפועל תל אביב – זאת, לאחר שידענו כי מספר קטן של חברי "לה פמיליה", שאותם לא היה בידי התביעה לזהות, הגיעו אמנם למקום המפגש אך לא נטלו שום חלק בתקיפה (ראו [ע"פ 2921/18](#) מדינת ישראל נ' בצלאל [פורסם בנבו] (27.10.2019) (להלן: עניין בצלאל)). לשאלתי זו השיבה באת-כוח המדינה, כי המקרה דנן שונה מעניין בצלאל בכך שראיות המדינה אשר מוכיחות את הגעת העורר לזירת ההתנקשות ופטרולו באותה זירה, כאשר הוא נוהג במכונית האודי בעלת לוחית זיהוי מזוייפת ומצויד בנייד המבצעי כחלק מהסיכום המוקדם שעשה עם ח.א. ועם ג.כ. – הן ראיות אינדיווידואליות לעילא ולעילא שעל יסודן ניתן וראוי להרשיעו בניסיון לרצח בתורת מבצע בצוותא חדא או, למצער, כשותף מסייע.

28. דברים אלו של באת-כוח המדינה מקובלים עלי; ומשהגעתי עד הלום, לא נותר לי אלא לבדוק את ראיות המדינה ואם אכן יש בהן – בהנחה שתימצאנה אמינות מעבר לספק סביר – כדי להרשיע את העורר לא רק בתקיפה ובאיומים אשר התרחשו, לפי כתב האישום, כארבעה חודשים לפני ההתנקשות בא.א., אלא גם בניסיון לרצוח את א.א. אשר אירע ביום 26.7.2019.

29. מענה לשאלה זו תלוי ב"ראיית הזהב": טל"ס 7568. לאחר שנחה דעתי מההוכחה לכאורה כי ח.א. הוא זה שנהג במאזדה ודקר את א.א. וכי ג.כ. הוא זה שרכב על האופנוע כחלק מהמארב בסביבת ההוסטל ששני אלו טמנו לא.א. יחד עם האדם השלישי אשר נהג במכונית האודי בעלת לוחית הזיהוי המזוייפת; ולאחר שידעתי שאותו נוהג באודי עשה

שימוש בטל"ס 7568 במהלכו של מבצע ההתנקשות – לא נותר לי אלא לברר אם קיימת הוכחה לכאורה, לפי אמות המידה של הלכת זאדה, שטל"ס 7568 אכן היה בשימוש של העורר בזמן ההתנקשות ובזמנים הסמוכים להתרחשותה, כפי שטוענת המדינה.

30. סבורני כי הוכחה כאמור אכן קיימת. העורר זוהה בתמונה כמי שנהג במאזדה בכביש 6 ביום 11.7.2019, שעה 19:11. זיהוי זה נעשה על ידי רס"ר קרפוב לאחר שהכיר את מראה פניו של העורר וכן על ידי א.א. לצדו של זיהוי זה, ניצב האיכון של טל"ס 7568 אשר נעשה ביום 11.7.2019, שעה 19:26, כרבע שעה אחרי קליטתה של המאזדה על ידי המצלמות של כביש 6 – פרק זמן שתואם את כיוון נסיעתה של המאזדה עד לסביבת האיכון. כזכור, טל"ס 7568 היה רשום בזיכרון הטלפון הסלולרי של ס.ע., ארוסתו של העורר, תחת השם "חביבי" שלצדו אימוג'י. זאת ועוד: לאורך שעות ארוכות של יום ההתנקשות, 26.7.2019, טל"ס 7568 עבד במרץ רב, ואילו הטלפון הנייד הרשמי של העורר לא היה פעיל כלל.

31. בהינתן מסכת ראיות זו, גם אם אניח, כפי שביקשני העורר, כי זיהוי כנהג המאזדה בתמונה שצולמה בכביש 6 איננו ודאי, לא אוכל להתעלם מקיומם של קווי דמיון מובהקים שבין אותו נהג לעורר, שעל בסיסם זוהה העורר כנהג המאזדה הן על ידי אחיו, א.א., והן על ידי רס"ר קרפוב. לדמיון זה מצטרפת העובדה כי נהג המאזדה השתמש בטל"ס 7568 – הנייד המבצעי נטול שם המשתמש, אשר גם נמצא רשום בזיכרון הטלפון הסלולרי של ארוסת העורר תחת השם "חביבי" וצירי אימוג'י. מכאן עולה שאלה פשוטה עד כדי רטורית: אם העורר לא נטל, כדבריו, שום חלק בהתנקשות, מניין בא מבקש נפשו האלמוני של א.א. אשר דומה לעורר במראהו, נוסע במכונית האודי של ו.א., חברו של העורר, ואף זוכה למקום של כבוד במכשיר הטלפון הסלולרי של ארוסת העורר? צירוף

נסיבות כזה נראה בלתי אפשרי; ואם כך הוא הדבר, על כורחנו מגיעים – לנו למסקנה כי קיימת הוכחה לכאורה – אם לא למעלה מלכאורה – שטל"ס 7568 היה הנייד המבצעי של העורר אשר נטל חלק בניסיון לרצוח את אחיו, א.א., כנהג האודי.

32. נגד מסקנתי זאת ניתן עדיין לטעון (אם כי בדוחק) כי הצירוף האמור של הנסיבות – נדיר ככל שיהיה – איננו בגדר בלתי אפשרי. זאת, מאחר שהניתוח שעשיתי איננו שולל את התרחיש שבו נהג האודי אשר השתתף במארב באזור ההוסטל, כאשר הוא משתמש בטל"ס 7568, היה קרוב משפחתו של העורר, הדומה לו במראהו, אשר נמצא בקשרי ידידות עם ארוסת העורר ועם חברו ו.א., בעל האודי. ואולם, תרחיש זה תלוי על בלימה. בהינתן תרחיש כאמור, כיצד ייתכן שבחפיפה מושלמת ללוח הזמנים של מבצע ההתנקשות, טל"ס 7568 פעל ללא הרף והעביר שיחות רבות, ובעוד שהטלפון הסלולרי הרשמי של העורר נדם לחלוטין? ברי הוא, כי כל ניסיון להסביר צירוף מקרים זה יישען על סיפור-מעשה שקשה לשייכו למציאות. התזמון המופלא עד-כדי-בלתי-אפשרי בין שני הטלפונים, שאירע בזמן ההתנקשות – אחד פתוח כשהשני סגור – מפריך לכאורה, אם לא למעלה מכך, את התרחיש בכיובו של "אלמוני" הדומה במראהו לעורר, אשר זוכה לשם "חביבי" אצל ארוסת העורר ולמכונית האודי אצל חברו של העורר, ו.א. על כגון דא נאמר בדיני הראיות האנגלו-אמריקניים, לפיהם אנו פועלים: "Circumstances cannot lie" (ראו BARBARA J. SHAPIRO, BEYOND REASONABLE DOUBT AND PROBABLE CAUSE: HISTORICAL PERSPECTIVES ON THE ANGLO-AMERICAN LAW OF EVIDENCE 217 ((1991).

33. באשר לעניין האליבי שהעלה העורר – עמדת המדינה מקובלת עלי לחלוטין. אחותו של העורר, נ.א., אישרה אמנם כי ראתה אותו בבית שבטמרה בסמוך לזמן ההתנקשות, אשר אירעה בתל אביב, אך היא גם היתה זו שהתקשרה לא.א. וניסתה לשכנעו שלא להפליל את העורר ואת

ח.א. יתרה מכך: אותה עדה אמרה לחוקרים כי גם ח.א. היה בבית בסמוך לזמן ההתנקשות, אמירה שכאמור נסתרה על ידי ראיות מוצקות. לנוכח ממצאים אלה והראיות הנסיבתיות שדיברו בעד עצמן – וכן בהעדר אפשרות מעשית לאתר את האנשים "מעכו ומחיפה" שלדברי העורר שהו עמו בביתו ביום ההתנקשות בא.א. – הנני מתקשה לראות באי-בדיקת האליבי מחדל חקירתי. כך או אחרת, ראיות לכאורה אשר מצביעות על העורר כמי שהשתתף במבצע ההתנקשות עומדות בעיני.

34. הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, כ"ה באייר התש"ף (19.5.2020).

ש ו פ ט

מרכז מידע, טל' 3852, 077-2703333 * ; אתר אינטרנט, <http://supreme.court.gov.il> עב 20013720_F08.docx

א' שטיין 1372/20-54678313
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](#)