

## בש"פ 1815/19 - שאדי אבו זאיד נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 1815/19

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העורר: שאדי אבו זאיד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבא-שבע  
ב-מ"ת 19-01-34389 מיום 28.2.2019 שניתנה על  
ידי כב' השופט נ' אבו טהה

תאריך הישיבה: ו' באדר ב התשע"ט (13.3.2019)

בשם העורר: עו"ד ישראל קליין

בשם המשיבה: עו"ד קובי מושקוביץ

### החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) עלהחלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 19-01-34389 מיום 28.2.2019 לעצור את העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

רקע והליכים קודמים

2. ביום 14.1.2019 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו עבירות של הובלת נשק, לפי סעיף 144(ב) רישא עמוד 1

לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); החזקת נשק, לפי סעיף 144(א) רישא לחוק העונשין; ירי מנשק חם, לפי סעיף 340א(ב)(1)-ו(2) לחוק העונשין; וכן עבירת איומים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין.

3. על פי עובדות כתב האישום, ביום 28.12.2018 נכנס העורר לחנות "אלחרבה מרקט" ברהט וניגש לקופה בה עבד באותה עת המתלונן, והחל להתווכח עימו, על רקע בקשתו לרכוש קופסת סיגריות שלא במחירה המלא. המתלונן, שנפגע מהתנהלותו של העורר, סירב למכור לו את קופסת הסיגריות גם במחירה המלא. קרובי משפחתו של המתלונן שהגיעו למקום אמרו לעורר "קח את הכסף שלך ותעוף מכאן", והלה בתגובה איים על המתלונן וקרובי משפחתו "אני אראה לכם מי אני", ועזב את המקום.

בהמשך אותו יום, בשעה 22:30, נסע העורר ברכב בו נהג אדם אחר, כשהוא מצויד באקדח. משהגיעו לרחוב הסמוך לחנות, יצא העורר מרכבו, בעוד פניו מכוסות באופן חלקי, וירה באקדח מספר פעמים באוויר ולפחות שתי יריות נוספות אשר פגעו בטנדר השייך למשפחתו של המתלונן, שחנה בסמוך לחנות, וגרמו לו נזק. לאחר מכן, נכנס העורר חזרה לרכב והשניים נמלטו מהמקום.

4. יחד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

בבקשה נטען לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לעורר, ובין היתר, עדויות המזהות את העורר כמי שביצע את הירי; עימותים ושחזורים שביצעו העדים; צילומי מצלמות האבטחה בחנות בהם נראה העורר מתווכח עם המתלונן; צילומי מצלמת אבטחה בבית העורר המראים את רכבו של העורר יוצא מהחצר סמוך לזמן הירי, וחוזר אליה לאחריו. כנטען בבקשה כי גרסת האליבי של העורר הופרכה בחקירה.

המשיבה טענה עוד לקיומה של עילת מעצר בשל מסוכנותו של העורר, הן על בסיס חזקת המסוכנות הסטטוטורית הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים והן מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק זה, שכן "בשל ויכוח של מה בכך" החליט העורר להצטייד באקדח ולירות במקום בו נכחו אנשים.

כמו כן, נטען כי קמה עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים, שכן קיים חשד סביר שאם ישוחרר העורר הוא ינסה לשבש הליכי משפט ולהתחמק מהדין, וזאת בעיקר בשל היכרותו עם העדים שמסרו עדויות במשטרה.

עוד צוין בבקשה עברו הפלילי של העורר הכולל הרשעה אחת בעבירות אלימות, רכוש והתחזות, וקיומו של הליך פלילי התלוי ועומד נגדו המייחס לו עבירות של ניסיון סחר בסם, החזקת סם שלא לצריכה עצמית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

5. בדיון שנערך בבית המשפט המחוזי בבאר שבע ביום 21.1.2019, טען בא-כוח העורר כי קיים "כרסום משמעותי" בראיות המצדיק בחינתה שלחלופת מעצר במסגרתה יורחק העורר מעירו רהט.

בפרט, נטען כי המתלונן ובן משפחתו, חסן אבו מדעם, שיקרו בעדותם כשטענו בתחילה שזיהו את העורר מאחר שלבש רק "כיסוי חצי פנים", ולאחר מכן זיהו אותו על פי מבנה גופו.

כמו כן, נטען כי עד התביעה עוודאבו מדיעםשיקר בעדותו, שכן טען תחילה כי לא ראה את העורר יורה, ולאחר מכן סיפר שראה את הירי במו עיניו.

לבסוף נטען כי חקירת האליבי של העורר לא מוצתה עד תום; כי סרטון מצלמות האבטחה בו תועד הוויכוח בין העורר למתלונן נערך באופן המותאם "לגרסתו השקרית של המתלונן"; כי העורר כופר בכך שאיים על המתלונן בחנות; וכי רכבו של העורר היה בביתו בשעת הירי, דבר השולל את האפשרות שביצע את המיוחס לו.

6. בהחלטתו מיום 31.1.2019 קבע בית המשפט קמא, על בסיס חומר החקירה שהוצג בפניו, כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לחובת העורר בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום.

נקבע כי הודעותיהם של העדים במשטרה בהתייחס לוויכוח בין העורר למתלונן בחנות תומכותבתוכן סרטון מצלמות האבטחה שבחנות; כי עד התביעה עווד זיהה את העורר שניות ספורות לפני הירי כשהוא חולף על פניו ברכב מאותו סוג ובאותו צבע של הרכב ממנו בוצע הירי; כי מהעיומותים שנערכו בין עדי התביעה לעורר עולה שהעדים מזהים את העורר כמי שביצע את הירי; וכן שהאליבי שמסר העורר אינו עולה בקנה אחד עם חומר החקירה.

בית המשפט דחה את השגות העורר על התשתית הראייתית הלכאורית, וקבע כי מאחר שהנמתייחסות למשקלן ולמהימנותן של הראיות, מקומן להתברר במסגרת התיק העיקרי.

לבסוף, קבע בית המשפט כי אין חולק באשר לקיומה של עילת מעצר, והורה על קבלת תסקיר מעצר.

7. בתסקיר המעצרמיום 14.2.2019 העריך שירות המבחן כיבהתחשב במאפייני אישיותו ועברו הפלילי של העורר, כמו גם במאפייני הסכסוך, קיים סיכון בינוני להישנות עבירות אלימות.

שירות המבחן בחן את חלופת המעצר המוצעת -מעצר בית בבית אביו של העורר בלוד, בפיקוח אשת אביו, אימו וגיסו-וקבע כי מערך הפיקוח המוצע אינו הולם את הסיכון העולה מהעורר. לאור זאת, שירות המבחן לא בא בהמלצה על שחרורו של העורר לחלופת מעצר.

8. בדיון שנערך בבית המשפט קמא ביום 21.2.2019, ביקש בא-כוח העורר כיבית המשפט יתרשםמהמפקחים שהוצעו באופן ישיר, ויורה על קבלת תסקיר משלים אשר יבחן אפשרות של איזוק אלקטרוני לצד הפיקוח האנושי שהוצע.

מנגד, בא-כוח המשיבה עמד על כך כי על פי המלצת שירות המבחן חלופת המעצר שהוצעה אינה מאיינת את הסיכון העולה מן העורר; כי אין לסטות מהמלצות השליליות של שירות המבחן בהיעדר טעמים מיוחדים המצדיקים זאת; וכי רכיב האיזוק האלקטרוני אינו מייתר את הצורך ב"רכיב פיקוח אנושי מספק".

9. בהחלטתו מיום 28.2.2018, לאחר ששמע את טענות באי-כוח הצדדים ועיין בתסקיר שירות המבחן, הורה בית המשפט קמא על מעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

בית המשפט אימץ את המלצת שירות המבחן לפיה אין בחלופה שנבחנה-שחרור העורר למעצר בית בבית אביו בלוד-כדי לתת מענה לרמת המסוכנות הנשקפת מהעורר.

בקשת העורר לקבלת תסקיר מעצר משלים אשר יבחן את הידוק החלופה המוצעת באמצעות איזוק אלקטרוני נדחתה, תוך שבית המשפט נימק דחייה זו כדלהלן:

"ראשית, לא הובאו בפני בית המשפט טעמים כבדי משקל המצדיקים סטייה מהמלצתו השלילית של שירות המבחן בתסקיר שגובש בעניינו של המשיב. שנית, הפיקוח האלקטרוני הוא לא חזות הכל, ולרוב הוא אינו אלא רכיב משלים בחלופת מעצר למפקחים אנושיים שהם העיקר..".

10. על החלטה זו הגיש העורר את הערר שבפניי.

טענות הצדדים בערר

11. במסגרת הערר, שב העורר על טענותיו כפי שנטענו בבית המשפט קמא, וטען כי שגה בית המשפט המחוזי כשביסס את קביעתו באשר לקיומה של תשתית ראייתית לכאורה, בין היתר, על עדותם של המתלונן, של אחיו חסן, ושל העד עווד. לשיטתו, עדים אלו שינו את גרסתם לאורך החקירה ועל כן מדובר ב"עדים שקרנים", כלשונו.

עוד חוזר העורר על טענותיו לפיהן לא ניתן להסתמך על סרטוני מצלמות האבטחה מביתו, וכן שחקירת האליבי שלו לא מוצתה עד תום.

לבסוף נטען כי בית משפט המחוזי שגה משסירב להורות על עריכת תסקיר מעצר משלים שיבחן את הידוק חלופת המעצר שהוצעה באמצעות איזוק אלקטרוני, ומשסירב להתרשם ישירות מהמפקחים שנבחנו על ידי שירות המבחן או לבחון מפקחים נוספים.

12. מנגד, המשיבה חזרה על טענותיה לפיהן קיימת תשתית ראייתית לכאורית לחובת העורר. כן סמכה המשיבה את ידיה על המלצת תסקיר המעצר שלא לשחרר את העורר, וציינה כי האקדח ממנו בוצע הירי טרם נתפס על ידי

המשטרה.

דין והכרעה

13. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים כפי שהוצגו בדיון שנערך לפניי, ועיינתי בחומר החקירה שהוגש לעיוני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל במובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט קמא לצורך בחינת חלופת המעצר המוצעת, ובכלל זה התרשמותו הישירה מהמפקחים המוצעים, כפי שיפורט להלן.

14. כידוע, תנאי הכרחי להורות על מעצר עד לתום ההליכים לפי סעיף 21(א) לחוק המעצרים הוא קיומן של "ראיות לכאורה להוכחת האשמה". בית המשפט בשלב זה נדרש לבחון האם קיים סיכוי סביר כי הראיות הלכאוריות שבחומר החקירה יהיה בהן בבוא העת, לאחר שמיעת הראיות, כדי להביא להרשעת הנאשם.

בשלב זה, בית המשפט אינו מכריע במהימנותם של עדים, אלא במקרים בהם קיימות סתירות ופירוט גלויים ומהותיות בחומר החקירה, באופן המכרסם מהותית במשקלן של הראיות הלכאוריות (ראה גם: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל פסקאות 13-14 (15.4.96); בש"פ 5599/18 קוצר נ' מדינת ישראל פסקה 12 (30.7.2018)).

15. חומרי החקירה הרבים במקרה דנן – לרבות הודעות העדים השונים; סרטוני מצלמות האבטחה; עימותים ושחזורים שביצעו העדים; וכן גרסתו של העורר לאירועים – מלמדים על קיומה של תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

ראשית, כעולה מחומרי החקירה, ובהתאם לקביעתו של בית המשפט קמא, העורר זוהה על ידי המתלונן ובן משפחתו כמי שביצע את הירי. כך, בהודעתו מיום 29.12.2018 תיאר המתלונן את זיהויו של העורר כמבצע הירי:

"ש: איך אתה יכול להגיד לי שאתה מזהה את שאדי [העורר-י א']?"

ת: קודם כל אני הייתי קרוב אליו במרחק של 10 מטר, אני גם מכיר אותו טוב כי הוא קנה אצלנו בעבר כמה פעמים ואנחנו גם באותה משפחה.. בזמן שהוא ירה אני ראיתי כי יש לו אותו גובה ואותו מבנה גוף והוא גם היה בדיוק עם אותו קפוצ'ון שהוא בא איתו קודם לקנות זה עם כובע שחור של קפוצ'ון מאחורה..".

זאת ועוד, בהודעותיו של עווד במשטרה זיהה הלה את העורר, כמי שנהג, מספר שניות לפני אירוע הירי, ברכב מאותו הסוג ובאותו הצבע של הרכב ממנו בוצע הירי.

בנוסף, טענת האליבי של העורר לא גובתה בהודעתו של אותו אדם שעל פי דברי העורר שהה עימו בעת אירוע הירי.

לבסוף, כפי שקבע בית משפט קמא, הודעותיהם של עדי התביעה הרלוונטיים תומכות בנצפה בסרטון האבטחה בחנות לפיו התגלע ויכוח בין העורר למתלונן.

16. אשר לטענות העורר בדבר כרסום בחומר הראיות, ובכלל זאת טענותיו אודות שינוי גרסאותיהם של המתלונן, אחיו, ועד התביעה עווד במהלך החקירה, אני סבור כי בצדק קבע בית המשפט קמא כי מקומן של טענות אלו להתברר בהליך העיקרי.

השגותיו של העורר נסובות אודות מהימנותן של עדי התביעה, ואין בשינוי גרסאותיהם, אף אם התרחש, בכדי להצביע על סתירות מהותיות המפחיתות ממשקל הראיות הנדרש בשלב זה של ההליך.

17. כמו כן, אין חולק על קיומה של עילת מעצר בענייננו.

העבירות המיוחסות לעורר מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים.

מסוכנותו הגבוהה של העורר נלמדת גם מהחלטתו לכאורה להצטייד בנשק ולירות במקום בו נכחו אנשים אך ורק בשל ויכוח על מחירה של קופסת סיגריות, וכן מהערכת שירות המבחן לפיה קיים סיכון ברמה בינונית להישנות עבירות אלימות בעתיד על ידי העורר.

עוד יש לציין כי כפי שעלה בדיון שנערך לפניי, האקדח ממנו בוצע הירי טרם נתפס על ידי המשטרה, ואף נסיבה זו יש לקחת בחשבון לעניין מסוכנותו של העורר (ראו בש"פ 1966/19 מדינת ישראל נ' עבדל גדר אבו עראר(24.3.2019)).

18. סיכומם של דברים, לנוכח כל המתואר סבורני כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת לצורך מעצרו של העורר עד תום ההליכים, וכי אכן קמה עילת מעצר בשל מסוכנותו.

בנסיבות אלו, מסופקני אם היה צורך מלכתחילה לשלוח את העורר לקבלת תסקיר מבחן, בשל מסוכנותו הרבה.

יחד עם זאת, משניתן תסקיר מעצר בענייננו של העורר, בו נבחנה חלופת מעצר, יש טעם בטענת בא-כוחו לפיה מוטל היה על בית המשפט לבחון בעצמו את חלופת המעצר המוצעת, כולל בחינת המפקחים המוצעים, ולא להסתפק בהתרשמותו של שירות המבחן.

כפי שנכתב לא אחת על ידי בית משפט זה, המלצת שירות המבחן אינה מהווה הכרעה שיפוטית. ההכרעה האם לשחרר נאשם לחלופת מעצר מצויה בסמכותו של בית המשפט, אשר נדרש לבחון את מכלול השיקולים הרלוונטיים בסוגיה, ובכלל זאת לבחון את יכולת המפקחים המוצעים לבצע את המוטל עליהם. בעשותו כן, על בית המשפט

להתרשם באופן בלתי אמצעי מהמפקחים המוצעים (ראה: בש"פ 3960/18 דמראני נ' מדינת ישראל (30.5.2018)).

לא מן הנמנע כי אף לאחר שתיבחן חלופת המעצר המוצעת, כולל בחינת המפקחים, יגיע בית המשפט קמא לכלל מסקנה כי אין בחלופה כדי לאיין את מסוכנותו הרבה של העורר. ואולם, בכך בלבד אין כדי לייתר את הצורך בבחינה עצמאית של בית המשפט, לאחר שהורה לשירות המבחן לערוך תסקיר בעניינו של העורר אשר יבחן אף הוא את האפשרות לשחררו לחלופת מעצר מסוימת.

19. משכך, אני מורה על השבת התיק לבית המשפט קמא לצורך בחינת חלופת המעצר שנדונה בתסקיר המעצר, לרבות בחינת המפקחים המוצעים. בית המשפט יבחן האם יש בחלופה המוצעת כדי לאיין את מסוכנותו של העורר, תוך מתן משקל לאמור בתסקיר המעצר. יודגש כי אין באמור בהחלטתי זו כדי להוות עמדה באשר לחלופת המעצר המוצעת.

בהקשר זה יוער כי לא מצאתי דופי בהחלטת בית המשפט המחוזי לדחות בקשת העורר לקבלת תסקיר משלים, מנימוקיו המצוטטים לעיל.

ניתנה היום, י"ח באדר ב' התשע"ט (25.3.2019).

ש ו פ ט

---