

## בש"פ 4575/17 - ראפת עליאן נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 4575/17

לפני: כבוד השופט י' דנציגר  
העורר: ראפת עליאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
במ"ת 56382-05-17 מיום 4.6.2017 שניתנה על ידי  
כב' השופט א' דראל

בשם העורר: עו"ד רמי עותמאן

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן ארויה

### **החלטה**

לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' דראל) במ"ת 56382-05-17 מיום 4.6.2017, בה הוחלט לעצור את העורר עד לתום ההליכים נגדו מאחורי סורג ובריח.

רקע

1. ביום 25.5.2017 הוגש כתב אישום נגד העורר. על פי כתב האישום, ביום 12.5.2017 בסמוך לשעה 23:00 התפתחה קטטה מתמשכת בין מספר מעורבים. בשלב מסוים נטל העורר חלק בקטטה, ובמהלכה תפס את י', קטין יליד שנת 1999 (להלן: המתלונן), בחולצתו באזור החזה והכה אותו באגרוף בכתף. בתגובה צעד המתלונן לאחור וניסה למנוע מהעורר להמשיך להכותו. או אז, שלף העורר אקדח והצמיד אותו למצחו של המתלונן שבתגובה, כדי להסיט את

עמוד 1

האקדח ממצחו, הכה באמת ידו של העורר שאחזה באקדח. במקביל לכך, נורה מהאקדח כדור כלפי מעלה. מיד לאחר מכן ירה העורר לאוויר כדור נוסף מהאקדח ונמלט מהמקום.

בגין מעשים אלו מיוחסות לעורר עבירות כדלקמן: נשיאת והובלת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); איומים לפי סעיף 192 לחוק; ותקיפה סתם לפי סעיף 397 לחוק.

2. ביום 4.6.2017 דן בית המשפט המחוזי בבקשה להורות על מעצרו של העורר עד לתום הליכים. יצוין כי בפתח הדיון הסכים בא כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה (שורה 13 בעמ' 1 ושורה 14 בעמ' 2 לפרוטוקול). בהמשך טען בא-כוחו של העורר כי לגבי המכות ולגבי שמיעת היריות "אין שום ראיה בתיק שאומרת שאותו נשק שהיה לו הוא נשק אמיתי, אם היה לו בכלל" וכי לא נמצאו תרמילים בזירת האירוע. במסגרת החלטתו, בית המשפט ציין כי הבקשה נשענת על עמדת המשיבה כי קיימות ראיות לכאורה ועל עילת מעצר של מסוכנות הנלמדת מנסיבות ביצוע העבירות ומעברו הפלילי. בית המשפט עמד על כך כי עיקר המחלוקת לעניין הראיות נעוצה בשאלת השימוש באקדח. נקבע כי אין חולק כי התשתית הראייתית אינה כוללת את תפיסת האקדח או תפיסתם של תרמילים והיא נשענת על הודעותיהם של העדים שראו אקדח ושמעו יריות. בהקשר זה התייחס בית המשפט להודעתו של המתלונן ולהודעה נוספת התומכת גם היא בגרסה לפיה העורר הגיע למקום ברכב טויוטה קורולה ונצפה יורה באקדח באוויר "בערך שלושה כדורים". בית המשפט קבע כי על אף שהאקדח עצמו או התרמילים אינם משמשים כראיות, העדויות של עדי הראייה שראו את האקדח ושמעו את היריות, מספקות לצורך הנדרש בשלב הנוכחי. בית המשפט עמד על כך כי את שאלת היעדר הראיות הפורנזיות יש לשקלל עם עוצמת עילת המעצר. בית המשפט הוסיף כי בהחלטתו הוא אינו מתעלם מכך שהמתלונן טען כי העורר ירה חמש-שש יריות, בעוד שכתב האישום מייחס לו רק שתי יריות.

3. אשר לעילת המעצר; בית המשפט המחוזי ציין כי השימוש בנשק כשלעצמו מקים חזקת מסוכנות מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק סדר הדין הפלילי [סמכויות אכיפה - מעצרים], התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). נקבע כי חזקה זו לא נסתרה במקרה דנן, והיא רק מתעצמת נוכח עברו הפלילי המכביד של העורר. בהקשר זה צוין כי לחובת העורר שורה של הרשעות בעבירות אלימות וכי הוא נדון ביום 24.1.2012 ל-33 חודשי מאסר בגין עבירות של חבלה כשהעבריין מזוין, החזקת סכין והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. בנוסף, צוין כי העורר נדון בשנת 2009 לעונש מאסר של שנתיים בגין חבלה מכוונת מחמירה לקטין וכי בעבר נדון לעונש מאסר נוסף בגין עבירות תקיפה. לבסוף, צוין כי מגיליון הרישום ניתן ללמוד כי החל משנת 1990 - עת היה העורר בן 24 - ועד היום, הוא מעורב בפעילות עבריינית אלימה כמעט באופן רציף.

4. בית המשפט המחוזי קבע כי השילוב של המעשים המיוחסים למשיב יחד עם עוצמת עילת המעצר מוביל לכך שאין מקום לבחון חלופת מעצר. בית המשפט עמד על כך כי על פי הפסיקה, בנסיבות שבהן כלי נשק שנעשה בו שימוש לצורך איום אגב קטטה לא אותר, לא ניתן לשלול את המסוכנות ולאין אותה באמצעות חלופה. בית המשפט הטעים כי לא מצא לנכון להשוות בין העורר לבין האחרים שהיו מעורבים בקטטה ושחררו, מאחר שלא מיוחס לאחרים שימוש בנשק ואין להם עבר פלילי כדוגמת זה שיש לעורר.

על רקע זה, הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו מאחורי סורג ובריה.

מכאן הערר שלפני.

5. העורר טוען - באמצעות בא כוחו, עו"ד רמי עותמאן - כי בית המשפט המחוזי שגה בקבעו כי קיימות ראיות לכאורה ביחס לכלל העבירות המיוחסות לעורר, על אף שאין ראיות ישירות הקושרות את העורר לאירוע הירי הנטען. בהקשר זה נטען כי לא נמצאו תרמילים ושרידי ירי על גופו ולבושו של העורר. בנוסף, נטען כי מן העדויות עולה כי קיימות מספר גרסאות באשר למספר היריות שנשמעו מן הזירה. מעבר לכך, נטען כי בית המשפט שגה בהחלטתו להורות על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים, ובמסקנתו כי אין מקום לבחון חלופת מעצר או להורות על הכנת תסקיר מעצר בעניינו. לטענת העורר, אפילו אם מתקיימת בעניינו עילת מעצר הנובעת מחומרת העבירות לכאורה, ייתכן שיש בחלופה כדי לאיין את מסוכנותו ולהרחיק את העורר מזירת האירוע. בדיון שנערך לפני טען בא-כוחו של העורר כי בית המשפט שגה משלא הורה על עריכת תסקיר שירות מבחן בעניינו של העורר. כמו כן, נטען כי העורר נכה ברגליו ונהג לקבל טיפולים רפואיים בבית החולים. לטענתו, בבית המעצר הוא אינו מקבל את הטיפול אשר לו הוא זקוק בשל נכותו. לפיכך, נטען כי יש מקום בנסיבות העניין לבחון באמצעות שירות המבחן חלופת מעצר.

6. המשיבה טוענת - באמצעות בא-כוחה, עו"ד ארז בן ארויה - כי כוחה של ראייה פורנזית בהימצאה ולא בהיעדרה ובמקרה דנן לא נמצאו אמנם תרמילים אך ישנן עדויות על ירי. אשר לסתירה בין עדי התביעה באשר למספר היריות ששמעו; נטען כי על אף שיש מספר גרסאות בעניין זה מדובר על סיטואציה מלחיצה ומטבע הדברים כל אחד מהנוכחים חווה אותה באופן שונה וזוכר דברים אחרים. נטען כי קיומו של שוני בין הגרסאות ביחס לנקודה זו אינו פוגע בתשתית הראייתית העוצמתית שקיימת נגד העורר. אשר לחלופת מעצר; נטען כי בית המשפט המחוזי צדק בקבעו כי אין מקום לשקול חלופה מאחר שמדובר באירוע בו נעשה שימוש בנשק חם במהלך קטטה ושעה שהנשק לא נתפס. כמו כן, נטען כי בהינתן עברו הפלילי המכביד של העורר, לא ניתן לתת בו אמון ואין מקום לבחון חלופת מעצר.

#### דיון והכרעה

7. לאחר שעייתי בהודעת הערר על נספחיה, שמעתי את טענות הצדדים בדיון שהתקיים לפני ובחנתי את חומר הראיות, באתי לכלל מסקנה כי חומר הראיות הקיים מגבש תשתית ראייתית לכאורית שדי בה לצורך מעצרו של העורר, ועל כן דין הערר להידחות.

8. אשר לראיות לכאורה; הלכה היא כי בשלב בקשת המעצר עד לתום ההליכים בית המשפט נדרש לבחון אם די בחומר הראיות הגולמי שמונח לפניו על מנת לבסס תשתית ראייתית לכאורית שיש בה כדי להצביע על סיכוי סביר להרשעתו של הנאשם [ראו למשל: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 147 (1996)]. יודגש, כי קביעות בנוגע למשקלן של הראיות או למהימנותם של עדים נתונות להכרעתה של הערכאה הדיונית בהליך העיקרי, ואין בית המשפט נדרש להן בשלב זה [ראו למשל: בש"פ 4398/16 סבח נ' מדינת ישראל, פסקה 8 והאסמכתאות שם (26.6.2016)]. בחינת חומר הראיות בעניינו של העורר, מגלה כי ישנן ראיות לכאורה לכך שהעורר ביצע את העבירות המיוחסות לו. להלן אסקור בקצרה את הראיות שעליהן ניתן לבסס מסקנה זו.

9. העורר טוען כי אין ראיות המעידות כי עשה שימוש בנשק, מאחר שלא נמצא כלי נשק בזירה ולא נמצאו תרמילים. אשר לראיות ביחס לשימוש בנשק; מהודעתו של המתלונן במשטרה עולה כי במהלך העימות שהתרחש בינו לבין העורר, העורר שלף אקדח וכיוון אותו לראשו. המתלונן בתגובה נתן לו מכה ביד וכתוצאה מכך נפלט כדור מן האקדח. המתלונן

מתאר כי בעקבות זאת הוא ברח מהמקום ושמע בין חמש לשש יריות (הודעה מיום 13.5.2017, עמ' 1 שורות 26-27, עמ' 2 שורות 1-4). מעדותו של אמיר מוחמד עלי, ששהה במקום האירוע בעת התרחשותו, עולה כי העורר ירה באמצעות אקדח "בערך שלושה כדורים" ולאחר מכן ברח מן המקום (הודעה מיום 17.5.2017, עמ' 1 שורות 12-14). בנוסף, מהודעתה של לינה עליאן, אמו של המתלונן, שנכחה במקום האירוע עולה כי העורר כיוון אקדח לראשו של המתלונן ובהמשך ירה חמש יריות באוויר (הודעה מיום 14.5.2017, עמ' 2 שורות 30-33; עמ' 3 שורות 63-80). יתר על כן, מעדותו של אחיו של המתלונן סמיר עליאן, עולה כי במהלך הקטטה העורר הצמיד אקדח לראשו של המתלונן ולאחר מכן ירה חמישה כדורים לאוויר (הודעתו של סמיר עליאן במשטרה מיום 14.5.2017, שורות 17-19). גרסה דומה עולה גם מהודעתו של עבדאללה ברק, שמסר כי העורר הצמיד אקדח לראשו של המתלונן ואז החל לירות באוויר, ובעקבות זאת המתלונן וחבריו ברחו מן המקום (הודעתו של עבדאללה ברק במשטרה מיום 15.5.2017, שורות 13-16). אני סבור כי די בצבר ראיות זה על מנת לבסס תשתית ראייתית לכאורית לכך שהעורר כיוון אקדח לראשו של המתלונן ולאחר מכן ירה כדור או מספר כדורים באוויר.

10. אשר לגרסאות השונות ביחס למספר היריות שנשמעו מזירת האירוע; מהודעות הנחקרים במשטרה עולה כי ישנן מספר גרסאות ביחס למספר היריות שנשמעו מזירת האירוע. יש להתחשב בכך שמדובר באירוע מסעיר ועל כן סביר כי עדי הראייה שנכחו במקום האירוע התקשו לעמוד במדויק על כל פרטיו. לטעמי, יש מקום להתייחס להבדלים בין הגרסאות לעניין מספר היריות במסגרת ההליך העיקרי. ואולם, אין באמור על מנת לפגום בתשתית הראייתית הלכאורית למעשים המיוחסים לעורר.

11. אשר לעילת מעצר; לעורר מיוחסות עבירות אלימות הכוללות שימוש בנשק חם. עבירת הנשק המיוחסת לעורר מקימה כשלעצמה עילת מסוכנות לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים, שכן היא נמנית על עבירות הביטחון כהגדרתן בסעיף 35(ב)(1) לחוק המעצרים. בנוסף, העבירות המיוחסות לעורר מקימות עילת מסוכנות לפי סעיף 21(א)(1)(ב) ולפי סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים.

12. אשר לחלופת מעצר; הלכה היא כי כאשר מדובר בעבירות נשק ניתן יהיה לאיין את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם באמצעות חלופה רק במקרים חריגים [השוו: בש"פ 9359/16 מדינת ישראל נ' עמאש, פסקה 15 והאסמכתאות שם (13.12.2016)]. על פניו, נראה כי המקרה דנן אינו נמנה על אותם מקרים חריגים אשר מצדיקים את שחרורו של העורר לחלופת מעצר. בענייננו, העורר איים לכאורה על המתלונן, שהוא קטין, באמצעות אקדח בנוכחות מספר עדי ראייה ואף ירה בו לכאורה. האקדח אשר שימש את העורר לביצוע העבירות המיוחסות לו בכתב האישום לא נתפס. כמו כן, לא ידוע כיצד הגיע האקדח לידיו של העורר והיכן הוא נמצא כעת וקיים חשש ממשי כי האקדח יגיע לידיים בלתי מוסמכות, כמו גורמים פליליים או גורמים הפועלים נגד ביטחון המדינה [ראו: בש"פ 4323/17 מדינת ישראל נ' סרסור, פסקה 5 (26.5.2017)]. זאת ועוד, יש מקום להתחשב גם בעברו הפלילי המכביד של העורר. העורר הורשע בעבירות רבות בגינן ריצה מספר עונשי מאסר בפועל. בין היתר: עבירות של חבלה כשהעבריין מזויין; החזקת אגרופן או סכין שלא למטרה כשרה; הפרעה לשוטר במילוי תפקידו; וחבלה מכוונת מחמירה של קטין.

13. אשר לטענתו של העורר כי בית המשפט שגה בכך שלא הורה על עריכת תסקיר מעצר בעניינו; הלכה היא כי תסקיר מעצר, נועד לשמש ככלי-עזר בידי בית המשפט והוא אינו בגדר חובה. לבית המשפט נתון שיקול הדעת האם להורות או לא להורות על עריכת תסקיר מעצר כשם שיש לו את הסמכות להחליט האם לאמץ או לדחות את העמדה שהוצגה בתסקיר שירות המבחן [ראו למשל: בש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (15.1.2015); בש"פ 7824/13 בכרי נ' מדינת ישראל פסקה 12 (2.12.2013)].

14. אשר למצבו הבריאותי של העורר; העורר טוען כי הוא בעל נכות בפלג גופו התחתון וכי הוא נזקק לטיפולים רפואיים בשל כך. אני משוכנע כי המשיבה תדאג לכך שגורמי הטיפול יבדקו את תלונות העורר וכי הוא יקבל את הטיפול הרפואי לו הוא זקוק.

15. הערר נדחה אפוא.

ניתנה היום, ט' בתמוז התשע"ז (3.7.2017).

שׁוֹפֵט

---