

מ"ת 24685/02/19 - אבירם זגורי נגד מדינת ישראל - פמ"ד

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

מ"ת 24685-02-19 מדינת ישראל נ' זגורי(עציר)

בפני
העותר
נגד
המשיבה
החלטה

כבוד השופט נסר אבו טהה
אבירם זגורי (עציר) ב"כ עו"ד בועז קניג ועו"ד מור עטיה
מדינת ישראל - פמ"ד (פלילי)

1. זוהי עתירה לגילוי ראיה חסויה לפי סעיף 45(ד) לפקודת הראיות, במסגרתה עותר המבקש לקבל את מלוא תוכן הידיעות שהסיומת שלהן 243, 303, 645, 626, לרבות זהות מוסריהן.

2. בתחילת הדיון, משהובהר על ידי המשיבה, כי ככל שנוגע לידיעות שהסיומת שלהן 645 (אדם נשמע אומר... "היה אצלי מקודם הימ"ר ואמרו לי אבירם השתחרר תשמור על עצמך") ו-626 (אדם נשמע אומר שהוא עבר ניתוח ברגל, ואכל קליעים בבטן. ההוא לא השתלט על הנשק, הקרלו עם המגן והנשק ברח לו והתחיל לשחק לו, הוא לא השתלט עליו) - הכוונה לאדם מסרוגה - עד תביעה מספר 67 (הינו המתלונן וחברו של המנוח).

משכך הם פני הדברים, ובהסכמת הצדדים, נותר אפוא לדון בידיעות שהסיומת שלהן 243 ו-303.

3. כנגד העותר הוגש כתב אישום המייחס לו לכאורה ביצוע עבירות של רצח, ניסיון רצח, חבלה בכוונה מחמירה, נשיאת והובלת נשק- עבירות מיום 16.11.2018-15.11.2018. בתמצית נטען, כי:

א. בין העותר לבין רותם הרוש ז"ל (להלן: "המנוח"), קיימת היכרות קודמת. אדם מסרוגה (להלן: "המתלונן") היה חברו של המנוח. בינו לבין העותר קיימת היכרות מוקדמת. שולה הרוש הינה אמו של המנוח (להלן: "המתלוננת").

ב. בתאריך 15.11.2018, בשעות הערב ועד לתאריך 16.11.2018 לפנות בוקר, נערכה מסיבת יום הולדת למנוח בביתו (להלן: "המסיבה"). במסיבה השתתפו אנשים רבים, בשעות שונות, וביניהם המנוח, המתלוננים, נאור אוחיון מירילשוילי (להלן: "נאור") והעותר.

ג. עובר למסיבה, בתאריך 15.11.2018, בשעה 17:38, פתח ניב הרוש, אחיו של המנוח (להלן: "ניב"), קבוצת ווטסאפ בשם "יום הולדת" (להלן: "הקבוצה"). לקבוצה זו צירף ניב 11 משתתפים, ביניהם העותר. בהודעה הראשונה של הקבוצה, בשעה 17:39, הקליט ניב הודעה קולית "תגידו לי מי רוצה

לבוא, אנחנו עושים פה סתם ישיבה בגינה, רק אנחנו, צפוף כזה חברים וזהו... אשלח לכם תיכף באיזה שעה לבוא. עושים מסיבת הפתעה לרותם".

בתגובה להודעה זו, הקליט **העותר** הודעה קולית בשעה 17:45: "אני היום בא, עושה שם בלגאן אחושרמוטה, שותה, מרביץ לכולם יא מניאק".

בתגובה לכך, הקליט ניב הודעה קולית בשעה 17:46: "אבירם (העותר) אח שלי, אתה לא יכול להרביץ פה לאף אחד אחי, אני על השמירה, אתה עושה בעיה אתה מקבל "טיפול", אני קושר אותך בחבל אחי, אני עושה לך קשירת בננה של הימ"ר, תהיה רגוע אח שלי".

בתגובה לכך, הקליט **העותר** הודעה קולית בשעה 17:54: "דבר ראשון ידעתי שאתה ימ"רניק כמו שאתה מדבר על הימ"ר, דבר שני יא חתיכת זין, אתה לא יכול לקפל אותי למה אני יזיין את כל מי שיושב שמה ואתה תראה מה אני יעשה שמה היום אחי, אני בא אחי רעול יא חתיכת מניאק".

ד. בתאריך 15.11.2018, בסביבות השעה 21:00 לערך, המסיבה החלה. בשעה שאינה ידועה במדויק למשיבה, הגיע העותר למסיבה, ובשלב כלשהו הגיע גם נאור. בסביבות השעה 01:09 או בסמוך לכך, נתגלע ויכוח בין המנוח לבין המתלונן (אדם מסרוגה). במהלך הוויכוח, היכה העותר את המתלונן בפניו, ושניהם דחפו זה את זה מחוץ לבית.

ה. בשלב כלשהו, לאחר האמור לעיל, עזב העותר את המסיבה, ומאוחר יותר הגיע לביתו של מיכה אדרי, שם שהה זמן מה. בשלב כלשהו, הגיע גם נאור לביתו של מיכה אדרי. בשלב כלשהו, שוחחו העותר ונאור בביתו של מיכה אדרי ביחידות, ולאחר זמן מה, עזבו את המקום, כאשר לא ברור האם עזבו יחדיו או בנפרד.

ו. נטען, כי במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, עובר לתאריך 16.11.2019 בשעה 03:45, גמלה בלבו של העותר ההחלטה להמית את המתלונן. בהתאם להחלטה זו, הכין העותר את עצמו לגרום למותו של המתלונן והצטייד בכלי נשק (רובה), שסוגו אינו ידוע (להלן: "הנשק"). בהמשך ובסמוך לשעה 03:45, הגיע העותר עם **אחר**, שזהותו אינה ידועה למאשימה, לסמטה, כשהוא נושא את הנשק ושם שהו באותה העת מספר משתתפים מהמסיבה, ובהם, בין היתר, המנוח והמתלונן.

ז. המתלוננת (שולה, אמו של המנוח), בשלב מוקדם יותר של האירועים, עזבה את המסיבה ונסעה עם חברות לבילוי במועדון בבאר-שבע, ובסמוך לשעה 03:45, חזרה לאזור הבית, שמעה צעקות "רותם, רותם", מכיוון הסמטה ורצה לתוכה.

ח. בשלב כלשהו, ולאחר ויכוח, שלף העותר את הנשק, וירה לעבר מרכז גופו של **המתלונן** מספר כדורים, וכן ירה כדור אחד בירכה הימנית של **המתלוננת**, וכן ירה כדור אחד לראשו של **המנוח**. העותר והאחר ברחו מהסמטה כשהוא מחזיק את הנשק בידו.

4. השתלשלות ההליכים בפרשיה נשוא העתירה:

א. ביום 22.11.2018, נעצר העותר. לאחר מעצרו ובמשך 41 ימים, הוגשה הצהרת תובע בדבר הגשת כתב אישום תוך מספר ימים. בסופו של יום, החליטה המשיבה לשחרר את העותר בתנאים מגבילים.

ב. "שותפו" הלכאורי של העותר, **נאור**, נעצר לראשונה ביום 16.11.2018. גם מעצרו הוארך מעת לעת, וכעבור 42 ימים הוא שוחרר על ידי המשיבה בדומה לעותר.

ג. בתאריך 03.02.2019, נעצר שוב **העותר** על רקע אותן חשדות, ובתאריך 11.02.2019, הוגש כנגדו כתב האישום דכאן יחד עם בקשה לעצרו עד תום ההליכים.

ד. גם **נאור** נעצר פעם נוספת, אולם בסופו של יום שוחרר ללא כתב אישום.

ה. בתאריך 12.05.2019, הורה בית המשפט על מעצרו של העותר עד תום ההליכים, לאחר שקבע דבר קיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר (ראה החלטה במ"ת 19-02-24685).

ו. בתאריך 07.08.2019, נדחתה הבקשה לעיון חוזר שהוגשה על ידי ב"כ העותר, על רקע טענתו, כי התקבל חומר חקירה נוסף המלמד על כרסום משמעותי בתשתית הראייתית לחובת העותר (חומר החקירה הנוסף עניינו הודעה נוספת ומאוחרת של המתלוננת שולה הרוש (ע"ת 68), שנגבתה ממנה בתאריך 21.05.2019, וכן מזכר מיום 27.05.2019, בנוגע לשיחה שערכה הפרקליטה המטפלת בתיק עם המתלוננת במסגרת ראיון הכנה לעדות).

ז. בתאריך 05.09.2019, קיבל בית המשפט העליון את ערר העותר (בש"פ 5529/19), לאחר שנתן דעתו לאיכות הראיות בתיק, באופן שהורה על החזרת התיק לבית המשפט המחוזי לשם הזמנת תסקיר מעצר בעניינו של העותר.

5. **בישיבת המענה** בפני המותב העיקרי, אישר העותר את ההיכרות בינו לבין המנוח ואמו, וכן עם המתלונן וכן ששלח את ההודעות המצוינות בכתב האישום באפליקציית ה"ווטסאפ" וכן אישר השתתפותו במסיבת יום ההולדת של המנוח. כמו כן, מאשר כי התגלע ויכוח בינו לבין המתלונן, ואולם, כופר בכך שהכה אותו. כמו כן, מאשר שבשלב כלשהו עזב את המסיבה לאחר הוויכוח הנ"ל. עוד מאשר, כי הגיע לביתו של מיכה אדרי, שם פגש את נאור. לאחר שעזב את ביתו של מיכה אדרי, הלך לביתו וישן. כופר בכל היתר. (ראה מענה לכתב האישום שהוגש למותב העיקרי)

6. להלן נימוקי העתירה:

לשיטת ב"כ העותר, הנטל של העותר במהלך משפטו, יהיה' בין היתר, להוכיח שהראיות בתיק אינן מצביעות על היותו נוכח ו/או מבצע הירי, וכי בהחלט יתכן, על יסוד אותן ראיות הקיימות בתיק, שאחר הוא שביצע את הירי, בין אם מדובר בנאור ובין אם לאו.

עוד בהקשר זה נטען, כי קבלת העתירה יש בה כדי לסייע לעותר להראות שהסיכוי שאחר ביצע את הירי, אינו נופל ואף גבוה מהסיכוי שהוא עצמו ביצע את הירי.

ב"כ העותר בטיעונו, מסתמך בין היתר, על המורכבות הראייתית כפי שעולה מהחלטת בית המשפט העליון במסגרת הערר שהגיש בבש"פ 5529/19: "ועתה השאלה מה הראיה החדשה שהתווספה לאחר כחודש, שהביאה למעצר העורר מחדש. התשובה היא עדותה של עדה נוספת שזיהתה את העורר כיורה- ע"ת 68, אם המנוח, הגב' שולה הרוש (להלן: "העדה הרוש")" (עמ' 3 פסקה 2).

בהקשר זה נטען על ידי ב"כ העותר, כי אין מחלוקת שהעדה הרוש, אשר עדותה מהווה את הראיה החזקה בתיק, ואשר בלעדיה לא הייתה כמות מספקת של ראיות להמשך מעצרו של העותר, הינה גורם מפליל גם נגד נאור, שכן היא העידה שזיהתה הן את העותר כאמור לעיל והן את נאור כשותפו לפשע. מה גם, לשיטת המשיבה, העותר נפגש עם נאור ביחידות עובר לירי, הגיע למקום עם אחר שזהותו אינה ידועה לה, ביצע את הירי לצד האחר וברח עמו ממקום הירי.

תימוכין לגישתו הפנה ב"כ העותר לפרפרזה שנמסרה להגנה ביחס לידיעה שהסיומת שלה 243, ממנה עולה, שלא רק העותר היה מעורב באירוע אלים במהלך מסיבת יום ההולדת שנערכה למנוח, כי אם גם נאור. עוד נטען, כי בשונה מהעותר, כפי שעולה מהידיעה, זמן קצר לפני הרצח, נאור אף "נשמע אומר שהוא מביא את הקרלו ודופק בגילי שאלתיאל".

עוד בהקשר זה, הפנה ב"כ העותר לפרפרזה ביחס לידיעה שהסיומת שלה 303- "נאור מחזיק ברשותו אמל"ח מסוג קרלו גוסטב".

עוד בהקשר זה, לגישת ב"כ העותר, הרי גם על פי כתב האישום, הנשק באמצעותו בוצע הירי אינו ידוע למאשימה, אך גודלו וביצועיו מתאימים היטב למארג הראיות בתיק ובהחלט יתכן שנשק מסוגו שימש לירי.

עוד לשיטת ב"כ העותר, ההיגיון הבריא מורה שהסיכוי שאדם ישמע את נאור מכריז שהוא הולך להביא נשק, אשר מודיע נוסף מסר שסוג נשק זה מצוי בביתו, "ובמקרה" באותו ערב התרחש ירי באמצעות נשק, הינו אפסי ביותר ולא ניתן להתעלם מהקשר ההדוק בין השניים.

עוד מפנה ב"כ העותר לידיעה שהסיומת שלה 645 ממנה עולה, שהמודיע נפצע באירוע ("נפצעתי שמה... זה

לא קשור למה שקרה..."), וכן לידיעה שהסיומת שלה 626 "הוא לא השתלט על נשק הקרלו... הנשק ברח לו... התחיל לשחק לו."

בהקשר זה נטען, כי יתכן שאדם שנפצע באירוע, ואדם אחר שחזה היטב ביורה בעת הירי, יוכלו לשפוך אור על זהות היורה ועל כך שלא העותר הוא שנכח בעת הירי, כי אם אחר.

לסיכום- נטען, כי הסרת החיסיון מעל הראיות מושא העתירה, הינו חיוני ביותר להגנת העותר, שכן הפוטנציאל המזכה בהן הוא מובהק ומפורש, הן ביחס להחזקת **נאור** בנשק מסוג קרלו, הן ביחס לשמיעת אמרת **נאור** זמן קצר עובר לאירוע הירי שבכוונתו ליטול מביתו נשק מסוג קרלו ולעשות בו שימוש, הן ביחס ל**מודיע** שנפצע באירוע, והן ביחס ל**מודיע** שהטיב לתאר את אופי הירי שביצע היורה באמצעות נשק מסוג קרלו.

7. **ב"כ המשיבה** מנגד, עתרה לדחות את העתירה, שכן לשיטתה אין בחשיפת זהות מוסר/י הידיעות הרלוונטיות לדיון (243 ו-303), כדי לסייע להגנת העותר, וביתר שאת, לאחר שנמסרו להגנה מלוא תוכן, למעט זהות ומועד מסירתן.

גם בדיון שהתקיים במעמד צד אחד, בנוכחות נציגי המודיעין הרלוונטיים, חזרה המשיבה על עמדתה, וזאת לאחר שהציגה לעיון בית המשפט את מלוא התוכן של הידיעות נשוא הדיון (243 ו-303), לרבות זהות ו/או זהויות מוסריהן ומועד מסירתן (סומנו מ/1, מ/2), וכן נתנה טעם מדוע יש להותיר את החיסיון על זהות מוסר/י הידיעות ומועד מסירתן, על כנו, שכן גילוי מידע זה יש בו כדי לפגוע בעניין ציבורי חשוב, ואשר הם עלולים לסכן שלומם של בני אדם, לפגוע בשיתוף הפעולה של הציבור עם המשטרה.

באשר לתוכן הידיעה שהסיומת שלה 303 ("נאור מחזיק ברשותו אמל"ח מסוג קרלו גוסטב")- ניתן על ידי המשיבה מענה מניח את הדעת אשר נתבקש על רקע טיעוני ב"כ העותר, כמפורט בטיעוני לעיל. עוד בהקשר זה נטען, כי בחומר החקירה הגלוי נמצא ביטוי לפעולה שנתבקשה על רקע תוכן הידיעה.

עוד במסגרת הדיון במעמד צד אחד, הבהירה המשיבה, כי ככל שנוגע לפרפרזות שנמסרו להגנה תחת הכותרת "ידיעות מספר 645 ו-626"- נכונים להצהיר "זה מה שאדם מסרוגה נשמע אומר". עוד נטען, כי גילוי מידע זה עלול לחשוף שיטות עבודה ודרכי פעולה של המשטרה ולפגוע ביעילות פעולותיה.

עוד בהקשר זה נטען על ידי המשיבה, כי ההגנה רשאית לחקור את אדם מסרוגה אודות האמירות כגון: "הוא לא השתלט על הנשק... הנשק ברח לו, התחיל לשחק לו...".

באשר לטענת ב"כ העותר בדבר המורכבות הראייתית הרלוונטית לעתירה- נטען, כי בית המשפט העליון בהחלטתו בבש"פ 5529/19, הבהיר כי אין בהחלטתו כדי להביע עמדה אלא ראוי שהעניין ייבדק

ולשקול את התמונה הראייתית המלאה בהתאם לטענות הצדדים ואף בהתאם להחלטת מותב זה.
(ראה פסקה 5, עמ' 4)

דין והכרעה:

8. **על פי ההלכה הנוהגת בדיני החיסיון, תיבחן העתירה להסרת החיסיון מעל חומר החקירה על פי השאלה האם קיים פוטנציאל ראייתי בחומר החסוי להגנת העותר. כל אימת שיש בחומר החסוי כדי לסייע להגנת העותר, מן הדין יש להסיר את החיסיון, תהא הפגיעה אשר תהא.**

עוד נקבע בפסיקה, כי מתחייבת בדיקה אינדיווידואלית וספציפית. בחינה זו מטבע הדברים אינה יכולה להיות אקדמית, אלא תכליתית וצמודה לעובדותיו של המקרה הנדון. שכן על בית המשפט לבחון את מסכת הראיות הקיימות, ואת מיקומה של הראיה במסכת זו. לשם כך עליו להיות מודע לשדה המריבה שבין הצדדים ולשאלות השנויות במחלוקת ביניהם.

9. לענייננו, העותר הופלל בביצוע הירי על ידי **שני עדי ראיה** המכירים אותו (אמו של המנוח, שולה- ע"ת 68, והמתלונן, אדם מסרוגה- ע"ת 67). בנוסף, הופלל בהגעה לזירה על ידי **שני בלשים** המכירים אותו. בחקירתו הממושכת **שתק העותר** לאורך כל הדרך, מלבד זיהוי של עצמו בסרטון מצלמת אבטחה בהגעה לזירה סמוך לזירה ("יצאתי חתיך"). העותר התנהג התנהגות מפלילה בכך שברח מהזירה ואותר לאחר שבוע בבית דודתו בעיר אחרת. העותר התבטא בקבוצת ה"ווטסאפ" מתכוון להגיע למסיבה רעול פנים ולפגוע באנשים. העותר צולם במהלך ריב אלים על אחד מנפגעי העבירה עובר לרצח. (ראה החלטת המעצר מיום 12.05.2019)

10. במסגרת הערר שהוגש על ידי ב"כ העותר לבית המשפט העליון כנגד ההחלטה בדבר קיומן של ראיות לכאורה לחובת העותר בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, ציין בית המשפט העליון, בין היתר:

"הסנגור לא טען שאין ראיות לכאורה אלא כי עוצמתן אינה מצדיקה מעצר מרשו עד תום ההליכים, וכך ביתר שאת לאחר קבלת ראיות נוספות שהועברו לו ואשר היוו הבסיס לבקשה לעיין חוזר."

בנוסף, עמד הסנגור בטיעונו בערר על טענת האפליה-

"טענת האפליה נסובה סביב אדם נוסף בשם נאור, אשר בתחילה נחשד על ידי המאשימה כמי שהשתתף גם הוא בביצוע העבירות ביחד עם העותר. על פי קו זה, לא ניתן להסתיר הפער בין נאור לבין העורר. בעוד העורר נעצר עד לסיום ההליכים, נגד נאור לא הוגש כתב אישום." (ראה פסקה 2, עמ' 2 - בש"פ 5529/19)

לבסוף, קבע בית המשפט העליון:

"יוצא אפוא כי דווקא הראיה החזקה בתיק - אשר גם לפי בא כוח המדינה היא עדות העד - לא הייתה מספקת, אז בנוסף לזיהוי אנשי המשטרה להביא להגשת כתב אישום והמשך מעצרו של העורר באותו שלב. הראיה שהטתה את הכף היא עדותה של העדה וראיה זו אינה פשוטה כלל."

"העולה מן האמור הוא כי יש מקום לקבל את הערר במובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט המחוזי לשם הזמנת תסקיר ומתן הזדמנות לצדדים לטעון- צד צד על פי עמדתו- ביחס להמשך מעצרו של העורר. אין בהחלטה זו להביע עמדה אלא שראוי שהעניין ייבדק. בדיקה זו מחייבת לשקול את התמונה הראייתית המלאה בהתאם לטענות הצדדים ואף בהתאם להחלטת בית משפט זה." (ראה פסקה 5, עמ' 4 לבש"פ 5529/19)

11. לענייננו, אין מחלוקת, כי להגנה נמסרו פרפרזות בגין שתי הידיעות מושא העתירה- הראשונה שהסיומת שלה 243 (רותם הרוש... חגג יום הולדת בביתו... תוך כדי הבילוי, בתחילת הערב, תקף אבירם זגורי (העותר) את אדם מסרוגה (המתלונן) ובהמשך נאור אוחיון הרביץ לגילי שאלתיאל. זמן קצר לפני הרצח נאור נשמע אומר שהוא מביא את ה"קרלו" ודופק בגילי). השנייה שהסיומת שלה 303 - (נאור... מחזיק ברשותו אמל"ח מסוג "קרלו").

12. כך שלמעשה נותרו חסויים פרטי מועד וזהות מוסר/י הידיעות.

13. על רקע המבחנים שהותוו בפסיקה בסוגיה הרלוונטית, ולאחר שהקשבתי לטיעוני ב"כ הצדדים, הן בדיון שהתקיים במעמד ב"כ הצדדים והן בדיון שהתקיים במעמד ב"כ המשיבה ונציגי המודיעין הרלוונטיים בלבד, וכן עיון בחומר המודיעיני החוסה תחת תעודת החיסיון, השתכנעתי כי הוא אכן **אינו כולל כל ראייה שהיא חיונית להגנת העותר**, ולכאורה גם לא מידע שיכול להועיל להגנתו (מעבר למידע שהועבר לידיעתו במסגרת הפרפרזות שנמסרו לו), אלא להפך, ומכל מקום, עוצמת האינטרס הציבורי המוגן על ידי תעודת החיסיון, גובר במקרה זה במובהק.

מסקנה זו מתבקשת ביתר שאת גם לאחר שבית המשפט שם לנגד עיניו את הטעמים והנימוקים שעמד עליהם ב"כ העותר, הן בכתב והן על פה, כמפורט לעיל, שכן אין בחשיפת נתונים אלה כדי להועיל כהוא זה לקו הגנת העותר.

המזכירות תשלח עותק מההחלטה לב"כ הצדדים.

ניתנה היום, כ' כסלו תש"פ, 18 דצמבר 2019, בהעדר הצדדים.