

## מ"ת 38399/08/17 - מדינת ישראל נגד עזאם אלחואח, מחמד אבו גרבייה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 38399-08-17 מדינת ישראל נ' אלחואח(עציר) ואח'

לפני המבקשת	כבוד השופט גרשון גונטובניק
מדינת ישראל	
נגד משיבים	
ע"י ב"כ עו"ד סבטלנה ז'ודז'יסקיה	
1. עזאם אלחואח (עציר)	
ע"י ב"כ עו"ד רומח שביט	
2. מחמד אבו גרבייה (עציר)	
ע"י ב"כ עו"ד אכרם חליחל	

### החלטה (משיב 2)

לפני בקשה למעצרו של מר מחמד אבו-גרבייה (להלן: **המשיב**) עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. החלטה זו תוקדש לבחינת קיומן של ראיות לכאורה בעניינו ועילות מעצר.

1. נגד המשיב ונגד מר עזאם אלחואח (להלן: **נאשם 1**) הוגש לבית משפט זה כתב אישום. במוקד כתב האישום שוד שתוצאתו גניבת רכוש ורכב. המתלונן מתגורר בגפו בדירה בתל-אביב-יפו (להלן: **הדירה**). ביום 26.6.17, בשעה שאינה ידועה למאשימה, נפגשו המתלונן והמשיב מבלי שהייתה ביניהם היכרות מוקדמת, עת נסעו השניים במכוניות שונות בדרך המחברת בין תל-אביב-יפו לירושלים. המתלונן מסר למשיב לבקשתו את מספר הטלפון שלו. במועד בלתי ידוע בארבעת הימים שלאחר מכן (עד ליום 30.6.17) קשרו המשיב ונאשם 1 קשר לשדוד את רכוש המתלונן באלימות. המשיב התקשר למתלונן מספר פעמים בתקופה זו כדי להיפגש עמו. ביום 30.6.17 בשעה 03:00 או בסמוך לכך קבע המתלונן עם המשיב כי השניים יפגשו בדירה. לאחר מכן נפגשו הנאשמים במטרה להוציא את תכניתם אל הפועל, והגיעו אל הדירה.

המתלונן פגש בפתח דירתו בנאשמים, והביע את מורת רוחו מנוכחות שניהם יחדיו בדירתו. על רקע זה המשיב ירד למטה בעוד שנאשם 1 נכנס לדירה. כעבור זמן נאשם 1 החל לתקוף את המתלונן ולאיים עליו, הכול על דעתו של המשיב ולשם קידום הקשר ביניהם. נאשם 1 החל לתקוף את המתלונן באמצעות בקבוק וודקה ממנו שתו השניים. התנהל מאבק במשך מספר דקות כשנאשם 1 מכה את המתלונן, מפיל אותו ארצה ואיים עליו "**אני אוציא לך את העיניים**", וניסה להכניס את אצבעותיו לעיני המתלונן. נאשם 1 נטל מספרים, שהיו מונחות על השולחן בדירה, ודקר

את המתלונן מספר רב של פעמים, בין היתר בגרונו, בידו ובראשו. הוא איים על המתלונן באומרו "אני ארצח אותך"; גרר את המתלונן בשערותיו לכיוון מטבח הדירה על אף תחנוניו שיחדל; נטל סכין מאחת המגרות במטבח ואיים על המתלונן ואמר לו "עכשיו אני ארצח אותך". בשלב זה התקשר נאשם 1 אל המשיב והודיע לו כי מפתחות רכבו של המתלונן (להלן: הרכב) ברשותו.

נאשם 1 גרר את המתלונן לחדר השינה, השכיב אותו על המיטה בעודו אוחז בסכין ואיים עליו, בכוונה להפחידו, כי אם יזוז ירצח אותו. המשיב חזר אל הדירה וקיבל לידיו את מפתחות הרכב מנאשם 1. בסמוך לאחר מכן התקשר המשיב לנאשם 1, שנותר עדיין בדירה, על מנת לקבל את הקוד הסודי של הרכב. נאשם 1 הניח את הטלפון על אוזנו של המתלונן אשר מסר את הקוד לאור האיומים שזה איים עליו. המשיב הניע את הרכב, ונסע מהמקום. הנאשם 1 גנב רכוש רב מהדירה הכולל כסף מזומן, בושם, מכשיר טלפון סלולארי, שעון יוקרתי, וטבעת זהב עם יהלומים, ואיים על המתלונן שאם יקום יחזור אליו. כתוצאה מהשוד נגרמו למתלונן חבלות בגיבן פונה לקבל טיפול בבית החולים.

כתב האישום מצייין כי "במעשיהם המתוארים לעיל, קשרו הנאשמים קשר לבצע שוד, שדדו את המתלונן תוך שימוש באלימות באמצעות נשק קר ובאיומים ונטלו את רכבו של המתלונן במטרה לשלול אוו שלילת קבע." על רקע זה הואשמו בקשירת קשר לביצוע פשע (עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק)); בשוד בנסיבות מחמירות (עבירה לפי סעיף 402(ב) לחוק בצירוף סעיף 29 לחוק); ובגניבת רכב (עבירה לפי סעיף 413(ב) לחוק בצירוף סעיף 29 לחוק). הנאשם 1 הואשם בנוסף בכניסה לישראל בניגוד לחוק (עבירה לפי סעיף 112(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952).

2. המשיב הואשם באישום נוסף. על פי אישום זה, כל ההתנהלות בעניין השוד התרחשה שעה שהמשיב מצוי היה בחלופת מעצר בגין כתב אישום אחר שהוגש נגדו (מ"ת 12-16-12138). במסגרת התנאים המגבילים שהוטלו עליו הוא היה אמור לשהות במעצר בית מלא בכפר בו הוא גר, בפיקוח רצוף של אחד משלושת מפקחיו, וניתנו לו שעות התאוורות שונות. על רקע זה יציאת המשיב לדירת המתלונן ביום 30.6.17, יום ו' בשבוע, לאחר השעה 3:00, הפרה תנאים אלה. עוד קודם לכן נפסל רישיון הנהיגה של המשיב, והוא ידע על פסילה זו.

והנה לצד הפרת התנאים ולאחר השוד, נהג המשיב ברכב המתלונן מתל אביב לכיוון ירושלים, כשהוא יודע שנאסר עליו לנהוג ברכב. הוא השאיר את הרכב בצדי הדרך ליד בית הקברות בגבעת שאול שבפאתי ירושלים, וברח נוכח נוכחות משטרתית במקום.

על רקע כל אלה הואשם המשיב בהפרת הוראה חוקית (עבירה לפי סעיף 287(א) לחוק); ובנהיגה בזמן פסילה (עבירה לפי סעיף 67 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]).

3. לצד הגשת כתב האישום הוגשה הבקשה שלפני למעצר המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשה צוינו הראיות לכאורה התומכות בבקשה ובהן הודעות המתלונן ומסדר זיהוי תמונת בו זיהה את המשיב; העובדה שהמשיב קשר עצמו למספר הטלפון הנייד שאליו התקשר המתלונן, ושנרשמו ממנו גם שיחות במועדים הרלוונטיים בינו לבין נאשם 1; טלפון זה אוכן בזמן השוד במקומות הרלוונטיים; ונמצאה דגימת DNA של המשיב על הטלפון; בנוסף, ולשיטת המבקשת, גרסאות המתלונן במשטרה הן שקריות ואינן מתיישבות עם הראיות שבתיק.

4. ביום 6.9.17 התקיים בפניי דיון, בו טען ב"כ המשיב לעניין הראיות לכאורה בעניינו.

המשיב הסכים לקיומן של ראיות לכאורה בכל הנוגע באישום גניבת הרכב, לאור העובדה כי הטלפון הנייד שלו נמצא בו. יחד עם זאת הוא חלק על האישום של נהיגה ללא רישיון, וטען שאין כל ראיה הקושרת את המשיב לנהיגה עצמה, שכן ייתכן שברכב נהגו אחרים. אשר לאישום השוד ציין המשיב שאין חולק שהוא לא נכח בדירה במהלך הפעלת האלימות מצד נאשם 1. אין ראיה כי המשיב הוא זה שקיבל את מפתחות הרכב של המתלונן מנאשם 1, שכן המתלונן לא יכול היה לראותו בהינתן מצבו בעת השוד, ומיקומו בדירה. יתכן שאחרים היו במקום, וש אחד מהם נטל המפתחות ונהג ברכב משם. בנוסף, מהראיות עולה שמטרת ההגעה למקום הייתה לקיים יחסי מין עם המתלונן, שהוא הומוסקסואל. על פי הטענה, הנאשמים כלל לא ידעו כי הם צפויים לפגוש בגבר (המתלונן) וסברו שהם מגיעים לפגוש אישה, שכן המתלונן היה עם שיער ארוך כמו של אישה, עם חזה נשי ואדם על השפתיים. מכל מקום, המשיב לא יכול היה לדעת שהפעילות המינית תפתח לשוד. המשיב לא ידע שנאשם 1 יבקש לשדוד את המתלונן, ואין ראיות לקשירת קשר מוקדם לביצוע שוד. המתלונן לא הכיר את המשיב היטב, שכן נפגשו באופן נקודתי קודם לכן, ועל רקע זה הזיהוי שלו את המתלונן הוא פגום שכן מסדר זיהוי התמונות נעשה בניגוד לכללים. בנוסף, לא ייתכן כי הנאשם 1 שוחח עם המשיב בעברית, כפי שטוען המתלונן, שכן נאשם 1 אינו דובר מילה בעברית. המבקשת הצביעה על הראיות הקושרות את המשיב למעשים המיוחסים לו בכתב האישום.

עד כאן טענות הצדדים ומכאן להכרעה (בעניין קיומן של ראיות לכאורה ועילות מעצר).

5. המשיב ריכז את טענותיו בעניין אישום השוד. לאחר שבחנתי את חומר החקירה שהועמד לעיוני, ושקלתי את טענות הצדדים, בא אני למסקנה כי קיימות ראיות לכאורה הקושרות את המשיב לשוד שבוצע, וזאת בעוצמה גבוהה.

במהלך הדיון בפניי הודה למעשה המשיב כי נכח בזירת האירוע (והמתין לנאשם 1 מחוץ לדירה). יחד עם זאת, הוא העלה טענה לפיה מדובר היה במפגש למטרת קיום יחסי מין, שמבחינתו יצא משליטה. עוד טען שייתכן שאחרים, שגם הם נכחו במקום, הם שעמדו בקשר מול נאשם 1, ואילו המשיב כלל לא עלה לדירה. כפי שנראה טענה זו היא חדשה, ולא הועלתה קודם לכן על-ידי המשיב במהלך חקירותיו. בנוסף, היא אינה מסתברת כלל ועיקר, בהינתן המכלול הראייתי הקיים בשלב זה.

6. הנדבך הראייתי הראשון העומד על הפרק הוא זיהוי המשיב על-ידי המתלונן.

המתלונן זיהה את המשיב במסדר תמונות שנערך ביום 23.7.17 מבין שמונה תמונות שהוצגו לו. הזיהוי היה חד משמעי. המשיב טען לפגם במסדר התמונות, אך טענותיו נטענו באופן כללי, ללא ביסוס פגמים קונקרטיים, שנפלו בו, לכאורה.

גם לאחר המסדר אמר המתלונן בביטחון ביחס למשיב שהוא ראה "אותו פעמיים. פעם ראשונה כשהכרנו זה בין ירושלים לתל אביב. עצרנו בשוליים הוא היה עם עוד חברים. הם היו 4 באוטו והוא בא לחבר שלי והכרנו ובאיזה שלב חבר שלו בא לאוטו, ואמרתי שאני לא מסכים. הוא אמר לי לפחות תתן לי את המספר שלך ונתתי לו את המספר טלפון שלי. מאותו יום הוא היה איתי בקשר טלפון] שזה גם הודעות וגם שיחות" [הודעת המתלונן מיום 23.7.17 ש.6]. לאחר מכן הבהיר המתלונן כי בהודעה נרשם בטעות שהמשיב בא לחבר של המתלונן, כשהכוונה הייתה שהוא בא לרכב שלו [מזכר מיום 10.8.17]. עוד יש לציין שבהודעתו הראשונה אמר המתלונן שהוא זה שהציע למשיב לקחת את מספר הטלפון הנייד שלו [הודעת המתלונן מיום 30.6.17 גיליון 1 ש.7], אך בין כך ובין אחרת המתלונן שהה במחיצת המשיב מספיק זמן כדי לזכור כיצד הוא נראה. המתלונן הוסיף וציין שבלייל השוד כשפתח את הדלת הוא ראה את המשיב [הודעת המתלונן מיום 23.7.17, ש.13].

ניכר שהמתלונן זוכר את המפגש הראשון עם המשיב היטב. הוא ציין כי הרכב בו נהג המשיב הוא מסוג BMW זהובה [הודעת המתלונן מיום 2.7.17 ש.11], ואכן ברשות משפחת המשיב רכב כזה [ראו את עדות אביו של המשיב מיום 7.8.17 ש.29].

על כך יש להוסיף שבמהלך חקירתו של המשיב נערך עימות בינו לבין המתלונן. המשיב הכחיש שראה את המתלונן [הודעה מיום 8.8.17 ש.42], ואילו המתלונן זיהה את המשיב; ציין שהוא זה שניגש לרכב שלו וישב לידו ודיבר איתו. הוא **"אמר שהוא רוצה להכיר אותי וביקש את מספר הטלפון שלי. נתתי לו המספר טלפון ומאז הוא התקשר אליי הרבה פעמים"** [שם ש.47 ואילך]. המתלונן שב וגולל את סיפור השוד בנוכחות המשיב. המשיב טען כי זו פעם ראשונה שהוא שומע על כך, ואמר שאין לו מה לענות על הדברים, וביקש לשמור על זכות השתיקה [שם, ש.60]. המתלונן חזר על כך שהמשיב הוא זה שאיתו הוא אמר היה להיפגש והוא שעמד מולו כשפתח את הדלת בליל השוד [הודעה מיום 9.8.17 ש.8].

במהלך הטיעון בפני טען ב"כ המשיב כי המתלונן אמר שנאשם 1 דיבר עברית, ומדובר בנתון שגוי הפוגע במהימנותו. אכן, בהודעתו הראשונה ציין המתלונן כי נאשם 1 דיבר כנראה עם המשיב בטלפון במבטא ערבי כשאמר לו שהמפתחות אצלו [הודעת המתלונן מיום 30.6.17 גיליון 3 ש.4], אך לאחר מכן המתלונן מסר בהודעה מאוחרת יותר [הודעת המתלונן מיום 2.7.17 ש.42] **"אחרי שהוא תקף אותי [הנאשם 1] התקשר [למשיב] ואמר לו המפתח אצלי. דיבר איתו בערבית, אבל הבנתי שהוא מדבר על המפתחות, אחר כן [המשיב] דפק בדלת והוא נתן לו את המפתח... אחרי כמה דקות ש[המשיב] לקח את המפתחות הוא התקשר [לנאשם 1] בשביל לקבל את הקוד של האוטו. הוא לא הצליח להגיד לו מה הקוד אז הוא שם את הטלפון באוזן שלי ואמרתי לו את הקוד"**.

7. זיהוי המשיב על ידי המתלונן היה חד משמע, והמשיב לא הצביע על טיעונים קונקרטיים המפחיתים מעוצמתו. כמובן שפתחה בפני המשיב הדרך לתקוף את הזיהוי ואת מסדר התמונות בהליך העיקרי, אך לצרכי שלב זה של דיון בראיות לכאורה, מדובר בתשתית איתנה. אולם גם אם הייתי נכון לקבל כי עוצמת הזיהוי של המתלונן היא מופחתת, קיים נדבך ראיות נוסף הקושר את המשיב לאירוע, והוא הטלפון הנייד שמספרו מסתיים בספרות 111 (להלן: **הטלפון**). טלפון זה אוכן בזירת האירוע ונערכו ממנו ואליו שיחות רבות בתקופה הרלוונטית לכל גיבורי הפרשה, ובהם הנאשם 1 והמתלונן:

(א) המשיב אישר כי מדובר במספר הטלפון שלו, אך לטענתו זה נעלם לפני כמה חודשים [הודעה מיום 7.8.17 ש.48]. יחד עם זאת, גרסה זו של המשיב נסתרת משורה של ראיות אחרות הקיימות בתיק.

(ב) כך, אחיו של המשיב ציין כי התקשר אליו למספר הרלוונטי, ואישר כי שוחח איתו [הודעתו מיום 9.8.17 ש.52]. הוא לא תיאר נתק כלשהו ביכולת לתקשר עם המשיב, ובידי גורמי החקירה תיעוד של מעל 100 שיחות שהתקיימו ביניהם בין יום 1.4.17 ועד ליום 29.6.17. נתון זה שולל נתק כלשהו שנגרם כתוצאה מאובדן כזה או אחר של המכשיר. הוא גם ציין שזה הטלפון של המשיב ו"אף אחד לא השתמש" בו (שם, ש.66). יחד עם זאת, ובאותה חקירה, ציין כי הטלפון של המשיב הלך לאיבוד (נתון שאינו עולה בקנה אחד עם רצף השיחות שצוין קודם לכן).

(ג) אביו של המשיב ציין בחקירתו כי מספר זה הוא מספר הסיים שלו, והוא הביא אותו למשיב לפני כחצי שנה ואישר ש"מאז הוא [המשיב] משתמש במספר הזה" (הודעה מיום 9.8.17 ש.44). הוא גם שלל את האפשרות שמישהו אחר השתמש בו.

ד) כשנבדק מספר הטלפון של אימו של המשיב עולה כי מספר זה מתוייג תחת השם "מחמד בני" בערבית (הודעה מיום 9.8.17 ש.39; ראו גם צילום המסך בתיק החקירה).

ה) ואכן נתוני התקשורת של הטלפון מעלים 154 התקשרויות בין מספר זה לבין אחיו של המבקש (וזאת עד יום 29.6.17); עם אימו (עד יום 28.6.17); התקשרויות לטלפון של המתלונן (מתאריך 26.6.17 עד יום 30.6.17) וכן התקשרויות עם נאשם 1 (מיום 1.4.17 עד יום 30.6.17) [הודעה מיום 8.8.17 ש.96 ואילך; ראו גם מזכר מיום 8.8.17].

ו) איכון מיקום הטלפון מעלה כי מי שהחזיק בו הגיע בליל השוד לבית המתלונן, ולאחר מכן היה מצוי בנסיעה לירושלים [ראו מזכר מיום 8.8.17].

ז) באפליקציית ווטסאפ התמונה הנלווית למספר הטלפון האמור היא זו של המשיב [מזכר מיום 8.8.17].

ח) המתלונן זכר כמה ספרות ממספר הטלפון הזה [הודעת המתלונן מיום 30.6.17 גיליון 4 ש.16], וזה היה הטלפון עימו עמד בקשר עם המשיב לפני השוד.

ט) בנוסף, מליל השוד ועד יום 10.8.17 לא היה כל שימוש במכשיר הטלפון (ראו מזכר מיום 16.8.17), נתון המחזק את המסקנה כי המשיב הוא שעשה בו ולא אחר.

י) באמצעות חברת איתורן אותר הרכב הגנוב נוסע לכיוון ירושלים לאחר השוד, ורכב משטרה החל לנסוע בעקבותיו. הרכב נמצא נטוש ובו הטלפון [ראו דו"ח פעולה מיום 30.6.17] ששויך למשיב ועליו גם דגימת DNA שלו.

8. שילוב זה של הזיהוי הישיר של המשיב על ידי המתלונן לצד מערך הנתונים הנוגעים בטלפון הנייד שלו, ממקם את המשיב באופן חזק ומהותי בזירת השוד. אין כל ראייה כי אחרים נכחו במקום מלבד המשיב ונאשם 1. גרסתו של המשיב לפיה כל הכוונה שלו הייתה לקיים יחסי מין עם המתלונן לא בא זכרה בהודעות שמסר. אין היא מתיישבת עם הגעתו למקום עם הנאשם 1, בניגוד לסיכום שסוכם מראש עם המתלונן. אין היא מתיישבת עם נכונותו לרדת למטה ולהותיר את המתלונן דווקא עם נאשם 1. תוך כדי השוד התקשר הנאשם 1 למשיב והודיע לו שמפתחות הרכב של המתלונן ברשותו. פירוט שיחות הטלפון מראה כי השיחה התקיימה לטלפון של המשיב. נתון זה מבסס תכנון מראש לשדוד את המתלונן, בניגוד גמור לטענות המשיב. הנכונות של המשיב להימלט ברכב הגנוב של המתלונן גם היא מעידה על תכנון מראש, בין אם נניח כי המשיב עצמו נהג ברכב ובין אם לאו. מכלול הראיות מצביע על כך שהמשיב ציפה שחברו נאשם 1 יבקש לגנוב את רכשו של המתלונן, וההתדרדרות לאלימות במקרה זה הייתה צפויה, וככל הנראה אף מתוכננת.

9. על כך יש להוסיף את גרסאותיו של המשיב בחקירתו שהתגלו ככאלה הנסותרות על ידי המציאות. בחקירתו הראשונה ציין המשיב כי הוא לא מכיר את הנאשם 1 [הודעה מיום 7.8.17 ש.43]; כמו כן הכחיש שהיה לאחרונה בתל-אביב [הודעה מיום 7.8.17 ש.16]. הוא הכחיש שיצא מביתו, באותו הלילה [הודעה מיום 7.8.17 ש.84], ומכל אלה הוא חזר במהלך הדיון בפניי.

בנוסף, בחקירתו מיום 8.8.17 שמר המשיב על זכות השתיקה, בין השאר כשעומת עם נתוני התקשורת בין הטלפון הנייד לבין זה של נאשם 1 [הודעה מיום 8.8.17 ש.18]; כשהתבקש להתייחס לנאשם 1 ולמידת היכרותו עמו [שם, ש.25], והתמיד בשתיקתו גם כשנאמר לו שהדבר עלול להילקח בחשבון על ידי בית המשפט [הודעה מיום 8.8.17 ש.27].

לשתיקה, כידוע, יש משקל המחזק את התשתית הראייתית העומדת לחובת הנאשם (ראו דברי כב' השופט עמית בבש"פ 1748/11 יחזקאל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו; 2011; בפסקה 6 להחלטה)).

10. מכלול ראייתי זה מבסס ראיות לכאורה נגד המשיב בעוצמה גבוהה, וזאת גם ללא הכרעה בשאלה האם המשיב נהג ברכב שעה שנמלט מהמקום, או שאחרים עשו כן.

11. מסקנה זו גוררת אחריה קיומן של עילות מעצר נגד המשיב. השתתפותו במעשה שוד מקימה מסוכנות סטטוטורית בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: **חוק המעצרים**). השוד היה אלים ביותר, ודי לצפות בתמונות הדירה המוכתמת בכתמי דם רבים, ובתמונות המתלונן ממיטת אישפוזו כדי להתרשם מהאלימות הרבה שחוזה. מהראיות עולה שהמשיב ידע שהמתלונן יהיה בדירה, ונוכח האפשרות כי יתנגד לנטילת רכושו, ההתדרדרות לאלימות הייתה ברורה ונלקחה בחשבון על ידי כל המעורבים.

על כך יש להוסיף את העובדה כי המשיב נטל חלק בפעילות זו תוך הפרה בוטה של תנאי חלופת המעצר בה שהה בגין כתב אישום שהוגש נגדו. למעשה, המשיב הודה בכך במהלך הטיעון בפניי. יתכן שעוד קודם לכן הפר את תנאי חלופת המעצר כשנסע בכביש 1 מחוץ למקום מעצר הבית שלו, כשנפגש עם המתלונן מלכתחילה. זוהי התנהלות חמורה ביותר, המצביעה על הפרת אמון חמורה.

12. על רקע זה קמה עילה מוצקה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים כנגדו. הדיון בשאלת האפשרות לשקול חלופת מעצר בעניינו יתקיים במעמד שימוע ההחלטה.

ניתנה היום, כ"ו אלול תשע"ז, 17 ספטמבר 2017, במעמד הצדדים.