



בש"פ 2775/23 - מאמון אבו סאלח נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 2775/23

לפני: כבוד השופט י' עמית

העורר: מאמון אבו סאלח

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 23.3.2023 במ"ת 5555-02-23 ובע"ח 4173-03-23 במסגרתה הורה על מעצר העורר עד תום ההליכים, ודחה את בקשת העורר לפי סעיף 74 לחוק סדר דין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982

תאריך הישיבה: כ"ו באייר התשפ"ג (17.5.2023)

בשם העורר: עו"ד ווסים דכוור

בשם המשיבה: עו"ד אושרה פטל-רוזנברג

מתורגמן: סמיר חדאד

החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' גורדון) במ"ת 5555-02-23 ובע"ח 4173-03-23 מיום 23.3.2023, במסגרתה נקבע כי קיימות ראיות לכאורה המבססות את העבירה המיוחסת לעורר, ונדחתה בקשת העורר לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן: חוק סדר הדין



הפלילי).

1. נגד העורר ואחיו, מג'ד, הוגש כתב אישום, המייחס לעורר עבירה של רצח באדישות, לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק).

על פי עובדות כתב האישום, ביום 5.1.2023 התגלע ויכוח על רקע של חניית רכב בין יונס רג'בי (להלן: המנוח) לבין מג'ד ואח אחר שאינו העורר, במהלכו שני הצדדים תקפו זה את זה. בסמוך לאחר מכן, ובעקבות הויכוח, החליטו העורר ומג'ד, ביחד עם שני אחרים שזהותם אינה ידועה (להלן: התוקפים), לתקוף את המנוח. בסביבות השעה 12:00 באותו היום נסע המנוח ברכב יחד עם חותנתו, היפאא רג'בי, וגיסו, יחיא רג'בי. התוקפים, רכובים על שני אופנועים, הגיעו בסמוך לרכב, חסמו את דרכו, ניגשו אל המנוח אשר ישב במושב שליד הנהג, פתחו את דלתו והחלו למשוך אותו החוצה תוך שהוא נאבק בהם. בזמן שמג'ד ואחד מהאחרים משכו את המנוח אל מחוץ לרכב, תקף העורר את המנוח והיכה אותו בראשו באמצעות כלי התקיפה. בשל ניסיונות ההתנגדות של יושבי הרכב, שלף אחד התוקפים אקדח, ירה מספר יריות באוויר, וכן ירה לכיוון רגליהם של היפאא ויחיא. מיד לאחר מכן, ברחו התוקפים מהמקום (להלן: אירוע התקיפה). כתוצאה מהתקיפה נגרמו למנוח דימום מוחי ובצקת מוחית. הוא הגיע לבית החולים במצב של מוות מוחי, ושלושה ימים לאחר מכן, ביום 8.1.2023, נפטר.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, ביקשה המדינה להורות על מעצרם של העורר ושל מג'ד עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם. בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאורה, לרבות הודעות עדי ראיה והודאת חוץ של העורר; כי העבירות המיוחסות לעורר מקימות חשש סביר ששחרורו יסכן את ביטחון הציבור ולפיכך קמה עילת מסוכנות; כי נגד העורר קמה גם עילת מסוכנות סטטוטורית; כי העורר הסתתר מרשויות החוק עד ליום 16.1.2023 ולפיכך קמה בעניינו גם עילה של חשש ממשי מפני שיבוש הליכי משפט; וכי סוג וחומרת העבירה מצביעים על כך שלא קיימת חלופת מעצר.

3. ביום 2.3.2023 הגיש העורר בקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי לקבלת פירוט שיחות ואיכונים של הנייד שהיה בשימוש של עבד, אחיו הצעיר של יחיא. בבקשה נכתב בין היתר כי כתב האישום מתבסס ברובו על הודעתו של יחיא כעד המרכזי אשר זיהה את העורר כתוקף המנוח; אלא שלטענת העורר מי שהיה ברכב בזמן אירוע התקיפה היה עבד ולא יחיא, טענה המבוססת על התייחסויות ל"ילד" במהלך ה"עטווה" (הליך מקדים לסולחה) שנערכה בין הצדדים. לעמדת העורר, אם יוכח שיחיא כלל לא היה ברכב, הרי שהדבר יהווה כרסום ראייתי משמעותי ויפריך את מעורבות העורר באירוע התקיפה (להלן: תזת ההגנה).

4. ביום 23.3.2023 ניתנה ההחלטה מושא הערר שלפניי. באשר לראיות לכאורה, בית המשפט המחוזי דחה את תזת ההגנה וקבע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית באשר למעורבות העורר בעבירה של רצח באדישות, ובין היתר: הודעתו של יחיא אשר זיהה את העורר כתוקף כיוון שהיה גלוי פנים; הודעתם של אנס, רמזי ונסרי עימם שוחח יחיא מיד לאחר התקיפה; הודעתו של השוטר גאנם אשר דווח על אירוע התקיפה ושמע מיחיא תיאור של האירוע שתאם את שאר ההודעות; ראשית הודיה של העורר בפני אנס שהתקשר לעורר לאחר שיחתו עם יחיא, אשר יכולה להתקבל כ"אמרת חוץ"; הוויכוח שקדם לאירוע התקיפה שיכול להוות מניע; העלמות העורר לאחר אירוע התקיפה למשך מספר ימים; העובדה שהעורר שתק בחקירתו; והפגמים באליבי העורר.

כמו כן, בית המשפט המחוזי דחה את בקשת העורר לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי. תחילה, קבע בית

עמוד 2



המשפט כי הדרך הנכונה להגשת הבקשה הייתה לפי סעיף 108 לחוק סדר הדין הפלילי, אך גם לגופו של עניין דינה להידחות. נקבע כי אין הצדקה לקבל את הבקשה שכן לתזת ההגנה, עליה נסמכת הבקשה, אין אחיזה בחומר הראיות; אין תועלת פוטנציאלית להגנה כתוצאה מקבלת החומר המבוקש; ובנסיבות אלה אין הצדקה לפגיעה בפרטיות.

5. למען שלמות התמונה, יצוין כי בדיון שהתקיים ביום 29.3.2023 בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, לאחר שבא כוחו הסכים למעצר אך הדגיש כי בכונתו להגיש ערר על ההחלטה מיום 23.3.2023.

6. בערר שלפניי חזר העורר על תזת ההגנה לפיה המאשימה ביססה את כתב האישום בעיקרו על עדות הראיה של יחיא אך עולה חשש כבד כי הוא כלל לא היה ברכב, אלא היה זה אחיו עבד. עוד נטען כי העובדה שיחיא סיפר בהודעתו הראשונה שארבעת התוקפים היו רעולי פנים, אך לאחר מכן שינה גרסתו לכך ששניים מהם היו גלויי פנים וכך זיהה את העורר כתוקף - מעוררת תמיהה ויש להעדיף את גרסתו הקודמת; כי ב"עטווה" התייחסו ל"ילד", עובדה המחזקת את הטענה שעבד בן ה-17 היה ברכב, ולא יחיא בן ה-22; כי לעורר יש אליבי לזמן אירוע התקיפה; כי השיחות שביצע יחיא מיד לאחר אירוע התקיפה, כולל לאחיו עבד ולאמו שהייתה גם כן ברכב, נועדו לתיאום גרסאות ולשיבוש הליכי משפט; וכי מה שנטען להיות ראשית הודיה של העורר - קרי, החלק בתמליל הודעתו של אנס מיום 26.1.2023 בו מצוין שהעורר "אמר לי הרבצתי לו אלוהים יעזור" - כלל לא נאמר בפועל, וכל שהעורר אמר לאנס הוא "אלוהים יעזור", כפי שנכתב בתמליל של חקירת אנס מיום 24.1.2023.

באשר לבקשה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי, נטען כי קבלת פירוט השיחות והאיכונים של עבד תסייע להגנה לבחון האם עבד באמת היה בעבודתו בוואדי אלג'וז כפי שטען, או שהיה במחנה הפליטים שועפט, היכן שהתבצע אירוע התקיפה - עובדה שיכולה לחזק את תזת ההגנה לפיה הוא זה שהיה ברכב ולא יחיא.

7. דין הערר להידחות.

8. ראיות לכאורה: על אף הטענות הרבות שהועלו על ידי העורר במישור הראיות לכאורה, הרי שבסופו של דבר קיים מארג ראיתי ברור העולה כדי סיכוי סביר להרשעתו של העורר.

9. הראיה המרכזית הקושרת את העורר לאירוע התקיפה כתוקף המנוח היא הודעתו של יחיא, אשר היה עד לאירוע התקיפה כיוון שישב במושב האחורי של המכונית. גרסתו המהותית של יחיא היא כי שני תוקפים היו רעולי פנים, ושניים היו גלויי פנים - אלו הם העורר ואחיו מג'ד. בהודעתו, זיהה יחיא את העורר כמי שתקף את המנוח וגרם למותו.

העורר טען כי יש להעדיף את גרסתו הראשונה של יחיא, לפיה כל ארבעת התוקפים היו רעולי פנים, על פני גרסאות שמסר לאחר מכן, שבהן שינה גרסתו וטען ששניים היו רעולי פנים, ושניים (ובניהם העורר) היו גלויי פנים. כידוע, בשלב בחינת הראיות לכאורה "אין בית המשפט נדרש לבחון את מהימנות העדים או את משקלן של העדויות, אלא אם מדובר בסתירות מהותיות וגלויות לעין, המצביעות מעצמן על כרסום ממשי בקיומן של ראיות לכאורה" (בש"פ 4427/15 מסיקה נ' מדינת ישראל, פסקה 16 ((8.7.2015)). בית המשפט המחוזי מצא כי יחיא מסר תיאור מפורט מאוד של השתלשלות האירועים בהודעותיו באופן ההולם את עובדות כתב האישום. כך, אין אנו נמצאים בשלב שבו יש להכריע

איזו מגרסאותיו של יחיא מהימנה יותר, ואף כשלעצמי, איני רואה לתת משקל יתר לכך שיחיא טען תחילה שכולם היו רעולי פנים ומיד לאחר מכן הבהיר ותיקן עצמו שרק שניים היו רעולי פנים ובגרסה זו דבק עד כה. ספק אם ניתן לראות בכך שינוי גרסה, להבדיל מתיקון והבהרה על אתר, והעורר עצמו מציין כי מדובר בשלוש שורות תמליל המפרידות בין האמירה הראשונה לאמירה השנייה.

10. עוד טען העורר כי יחיא כלל לא היה ברכב ולא היה עד לאירוע התקיפה, אלא אחיו הצעיר עבד. לפי תזת ההגנה, יחיא טען שהוא זה שהיה ברכב בכדי להפליל את העורר במעשה שלא עשה. העורר נסמך בטענתו על כך שב"עטווה" שנעשתה בין הצדדים התייחסו ל"ילד", תיאור שמתאים יותר לעבד בן ה-17, מאשר ליחיא בן ה-22. אין בידי לקבל טענה זו. להלן ציטוט מה"עטווה" שהעורר צירף לבקשתו:

"הבחורה יא אדוני המכובד (דקה 57:30) הותקפה ונורו יריות בין רגליה והילד [...] הבחורה הותקפה והילד היה איתה ברכב" [ההדגשות הוספו - י"ע].

מהציטוט עולה כי היפאא, אישה שידוע כי בעת אירוע התקיפה הייתה כבת 52 שנים, כונתה "בחורה" במהלך ה"עטווה". אם כן, תמנהי מדוע כל כך לא סביר בעיניו של העורר שיחיא בן ה-22 כונה "ילד"? איני רואה בכך אפילו ראשית ראיה המוכיחה שעבד הוא זה שהיה ברכב במקום יחיא. למעשה, עיון בתמלילי ה"עטווה" מעלה כי השימוש במונח "ילד" נעשה כלפי כל מי שאינו אב המשפחה - "אבא של הילדים אמר למנוח שהיום נעשה את הסולחה [...] ואחרי זה מגיעים הילדים של מרואן ותוקפים את הרכב"; ובחלקים מסוימים נעשה שימוש במונח "ילד" כדי לתאר את המנוח - "כרגע הילד לא ניתן לטפל בו בכלל מצבו קשה ואלוהים יעזור לו". עוד יש להוסיף כי ישנו עד ראיה שממקם את יחיא במקום אירוע התקיפה מיד לאחר מכן; וכי לטענת עבד, בזמן אירוע התקיפה הוא היה בעבודתו בוואדי אלג'וז. משכך, אין בידי לקבל את תזת ההגנה לפיה עבד היה ברכב, ואין בכך כדי לכרסם בתשתית הראייתית הקיימת בעניינו של העורר.

11. לא כל שכן, הודעתו של יחיא נתמכת גם בהודעותיהם של העדים אנס, רמזי ונסרי, אליהם יחיא התקשר מיד לאחר האירוע, ולראיה פירוט התקשרויותיו של יחיא: האירוע התרחש סמוך לשעה 12:00; בין השעות 12:02-12:05 יחיא חיפש את אנס, רמזי ונסרי בכדי לספר להם על שאירע אך הם לא ענו לו, יחיא אף דיבר עם מחמד (אחיהם של אנס ורמזי) וככל הנראה סיפר לו כי הוא מחפש אותם; בשעה 12:06 יחיא דיבר עם נסרי, וקצת לאחר מכן, אנס חזר ליחיא; בשעה 12:07 אנס התקשר לעורר, ומאוחר יותר, בהודעתו במשטרה סיפר כי שאל אותו האם הוא רצח את המנוח והעורר ענה לו "אלוהים יעזור"; בשעה 12:09 יחיא התקשר לאחיו הצעיר, עבד; ובשעה 12:19, לאחר ארבעה ניסיונות לתפוס את רמזי, רמזי חזר אל יחיא. פירוט ההתקשרויות תומך בהודעותיהם של אנס, רמזי ונסרי, לפיהן יחיא התקשר ועדכן אותם על אירוע התקיפה ועל כך שהעורר היה זה שתקף את המנוח. לכך יש להוסיף את הודעתו של השוטר אשר קיבל דיווח שיחיא נכח באירוע התקיפה, ושמע ממנו תיאור של האירוע שתאם להודעות שאר העדים. נחזור ונזכיר כי איננו נמצאים בשלב שבו עלינו לבחון את מהימנותם של העדים - הודעות אלה יתכן ויתקבלו כראיה קבילה בהליך העיקרי, בהתאם להוראת סעיף 9 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971.

12. לכל האמור לעיל יש להוסיף כי הוויכוח שארע מוקדם יותר באותו היום בין המנוח ובין בני משפחתו של העורר מהווה מניע לתקיפה שבוצעה לאחר מכן; כי מיד לאחר אירוע התקיפה, אשר התרחש כאמור ביום 5.1.2023, נעלם העורר למשך ימים רבים הגם שידע כי המשטרה מחפשת אחריו, וחזר רק ביום 16.1.2023 - התנהגות מפלילה

כשלעצמה; האליבי שהציג העורר לזמן אירוע התקיפה אינו שלם ונמצאו בו סתירות - כך אביו של העורר ועד נוסף טענו כי העורר שהה בחנותו, ואילו בן משפחה אחר טען כי העורר היה בביתו; ולבסוף, העורר בחר לשמור על זכות השתיקה בחקירותיו, וכידוע יש בכך כדי להיזקף לחובתו הן במישור הראייתי והן במישור עילת המעצר (בש"פ 1748/11 יחזקאל נ' מדינת ישראל (10.3.2011); בש"פ 6642/19 קקון נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (31.10.2019); בש"פ 1216/19 מדינת ישראל נ' פרץ, פסקה 5 והאסמכתאות שם (21.02.2019)).

13. לבסוף, טען העורר כי מה שנטען להיות ראשית הודיה של העורר בפני אנס העד - כלל לא נאמר. כאמור, לאחר אירוע התקיפה יחיא התקשר לאנס לעדכן אותו על שאירע, ולאחר מכן, אנס התקשר אל העורר. בתמליל הודעתו של אנס מיום 24.1.2023 נכתב כי בשיחה אנס אמר לעורר "אתה הרבצת ליונס" והעורר ענה לו "אלוהים יעזור" (שורה 141-142). לעומת זאת, בתמליל הודעתו של אנס מיום 26.1.2023 נכתב כי אנס אמר "שאלתי אותו האם אתה הרבצת ליונס אמר לי כן הרבצתי לו אלוהים יעזור" (שורה 39; ההדגשה הוספה - י"ע). המאשימה טוענת כי מדובר בראשית הודיה של העורר אשר עשויה להתקבל כ"אמרת חוץ", ואילו ההגנה טוענת כי המודגש כלל לא נאמר על ידי העורר, וכי אין במילים "אלוהים יעזור" הודיה במעשה.

לטעמי, גם אם נקבל את טענת העורר כי כלל לא הייתה ראשית הודיה מצד העורר, ואיני קובע מסמרות בעניין, הרי שאין בכך כדי לפגוע פגיעה משמעותית בתשתית הראייתית הקיימת בעניינו של העורר, ויש במארג הראיות את הפוטנציאל הראייתי הנדרש לשם מעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

משכך, הערר בעניין זה נדחה.

14. הבקשה לפי סעיף 74: העורר מבקש לקבל לידי את פירוט שיחותיו ואיכוניו של הטלפון שהיה ברשותו של עבד, אחיו הצעיר של יחיא, בטענה שיש בכך כדי לחזק את תזת ההגנה לפיה עבד כלל לא היה בעבודתו בעת אירוע התקיפה, אלא ברכב במקום יחיא, העד המרכזי של המאשימה.

כידוע, בקשה לקבלת חומרי חקירה לפי סעיף 74 לחוק סדר הדין הפלילי תיבחן על ידי בית המשפט על פי מבחני הרלוונטיות והתועלת הפוטנציאלית להגנת הנאשם מחד גיסא, ועוצמת הפגיעה האפשרית באינטרסים המוגנים של צדדים שלישיים, לרבות פגיעה בפרטיותם, מאידך גיסא (בש"פ 8252/13 מדינת ישראל נ' שינר, סו(3) 442, 460-459 (2014); בש"פ 3376/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (26.5.2021)).

בענייננו, הגם שמדובר בחומר חקירה שעשוי להיות רלוונטי, דומה כי אין בו תועלת פוטנציאלית להגנת הנאשם: אם יתגלה כי הטלפון של עבד אכן מאוכן בוואדי אלג'וז, הרי שמגדל הקלפים של תזת ההגנה - קרי הטענה כי עבד הוא זה שהיה ברכב - יתמוטט; לחילופין, גם אם ימצא כי הטלפון מאוכן בשועפט בזמן אירוע התקיפה, וחרף העובדה שמדובר בראיה הפוגמת במהימנות הודעתו של עבד, אין בכך כדי לסייע להגנה מכיוון שהיא בוואדי לא ממקמת את עבד בתוך הרכב. מנגד, קיימת הצדקה שלא להתיר להגנה לקבל את חומר החקירה המבוקש, באשר אל מול הפגיעה בזכותו של עבד לפרטיות אין כל ראשית ראיה לרלוונטיות של איכון הטלפון שלו. משכך, איני רואה להיעתר לבקשת העורר, ואף זו נדחית.

ניתנה היום, כ"ו באייר התשפ"ג (17.5.2023).

ש ו פ ט
