

# בש"פ 380/17 - עבד אל עזיז אברהים, אברהים אנואר נגד מדינת ישראל

## בית המשפט העליון

בש"פ 380/17

לפני:  
העוררים:  
כבוד השופט י' דנציגר  
1. עבד אל עזיז אברהים  
2. אברהים אנואר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים במ"ת  
39527-01-16 מיום 25.12.2016 שניתן על ידי כב'  
השופט א' רומנוב

בשם העוררים: עו"ד ירון גיגי

בשם המשיבה: עו"ד מיכל בלומנטל

## החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' רומנוב) במ"ת 39527-01-16 מיום  
25.12.2016.

רקע

1. ביום 20.1.2016 הוגש כנגד העוררים ושלושה נוספים כתב אישום המייחס להם עבירה של חבלה מחמירה לפי

עמוד 1

סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); נשיאת נשק לפי סעיף 144 לחוק; וירי באזור מגורים לפי סעיף 340(א) לחוק.

2. לפי המתואר בכתב האישום, העוררים והנאשמים הנוספים הם בני דודים המתגוררים באבו-גוש. עובר ליום 5.1.2016 הופצו בכפר הקלטות באמצעות תוכנת המסרונים המיידים "Whatsapp" הקלטות בהן נשמע המתלונן, תושב אבו גוש, משמיע אמירות פוגעניות, משפילות ומיניות בהתייחס ל"אום עזיז". העוררים והנאשמים הנוספים סברו שמדובר באמו של העורר 1. על רקע האמור קשרו החמישה קשר לפגוע במתלונן. על פי הנטען, ביום 5.1.2016 העוררים וחלק מן הנאשמים ארבו למתלונן ותקפו אותו בעודם רעולי פנים. נאשם 3 החזיק בידו אלה והכה באמצעותה בראשו של המתלונן והעורר 1 ירה במתלונן שתי יריות בפלג גופו התחתון. המתלונן נפל על הרצפה ובעוד מוטל על הרצפה ומדמם הנאשמים 3-4 בעטו בו ודקרו אותו מספר דקירות בישבנו. לאחר מכן הצטרף נאשם 2 ובעט במתלונן בעודו שוכב מדמם. כתוצאה מכך הובהל המתלונן לבית חולים ונחת מספר פעמים.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העוררים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. בקשה זו התקבלה על ידי בית המשפט המחוזי ביום 18.2.2016 (השופט מ' יועד הכהן), אשר עמד בהרחבה על התשתית הראייתית הלכאורית וקבע כי קיים בסיס ראייתי מוצק לאשמת העוררים בעבירות נשוא כתב האישום. עוד עמד בית המשפט על תסקירי מעצר שהוגשו בעניינם של העוררים, אשר לא המליצו על שחרורם לחלופות שהוצעו על ידם.

4. בהחלטת מיום 17.3.2016 - שניתן בערר שהגישו העוררים (בש"פ 2016/16) - קבעתי כי היה ויציגו העוררים חלופות מעצר שאינן באבו גוש מן הראוי כי אלה תיבדקנה על ידי שירות המבחן ותוצגנה לפני בית המשפט המחוזי אשר יכריע אם יש בהן כדי לאיין את המסוכנות הלכאורית הנשקפת מן העוררים.

5. בהמשך לכך, הורה בית המשפט המחוזי ביום 10.4.2016 על העברת העורר 1 למעצר בפיקוח אלקטרוני בנצרת ועל העברת העורר 2 למעצר בפיקוח אלקטרוני בירושלים. בהמשך, קיבל בית המשפט את בקשת העורר 1 להעתקת מקום מעצרו בפיקוח אלקטרוני לעיר לוד.

6. בהחלטה מיום 22.9.2016 - במסגרת דיון בעיון חוזר שהגישו העוררים ולאחר שהתקבלו תסקירי שירות מבחן בעניינם - התיר בית המשפט לעורר 1 לחזור לאבו גוש ולעורר 2 לצאת לעבודה מידי יום מימות השבוע.

7. בהחלטה מיום 10.10.2016 - במסגרת דיון בערר שהגישה המשיבה - ביטל בית משפט זה את ההחלטה בעניין חזרתו של העורר 1 לביתו באבו גוש (השופט ע' פוגלמן, בש"פ 7797/16).

8. בהחלטה נשוא הערר, דחה בית המשפט המחוזי (השופט א' רומנוב) את בקשת העוררים לעיון חוזר. טענתו העיקרית של העורר 1 הייתה כי בעוד שבכתב האישום נטען כלפיו כי הוא זה שירה לעבר המתלונן ופגע בו, הרי שבעת עדותו של המתלונן בבית המשפט אמר הלה כי היה זה נאשם אחר. לטענת העורר 1, מדובר בכרסום משמעותי בראיות אשר מצדיק את שחרורו לאלתר, ללא כל תנאים. בנוסף, טען העורר 1 כי עבר זמן רב מאז שוחרר למעצר בפיקוח אלקטרוני וכי מצבו הכלכלי דחוק. בהחלטתו, דחה בית המשפט טענות אלה תוך שהטעים כי המתלונן לא סיים עדיין להעיד; כי המתלונן מסר בעדותו שהעורר 1 נמנה על חמשת האנשים שתקפו אותו, אף אם הוא לא היה האדם שירה בו בפועל; וכי מהליכים שהתקיימו בעניינם של שלושת הנאשמים האחרים עולה כי המתלונן מאויים, דבר אשר מקשה על אימוץ ההצעה המועלת על ידי העורר 1 כי ישוב לכפרו. העורר 2 טען כי חומר הראיות נגדו חלש. בית המשפט דחה טענה זו תוך שהדגיש כי במהלך עדותו של המתלונן לא חל שינוי במצב הראייתי בכל הקשור לעורר 2. עוד קבע בית המשפט כי אין בחלוף הזמן כדי להצדיק את השבת העורר 2 לאבו גוש. זאת, לכל הפחות, עד לסיום עדותו של המתלונן.

9. העוררים מוסרים - באמצעות בא-כוחם, עו"ד ירון גיגי - כי ביום 10.11.2016 נסתיימה עדותו הראשית של המתלונן, שהוא העד המרכזי "והכמעט יחיד" בתיק העיקרי. לטענת העוררים, בעדות המתלונן התגלו סתירות שיש בהן כדי לערער על אפשרות הרשעתם. בין היתר, נטען כי המתלונן לא ידע לנקוב בשמו של העורר 1 כמי שירה בו ולא זיהה אותו כמי שהיה בזירת האירוע. זאת, בניגוד מוחלט לגרסה שמסר המתלונן במשטרה. עוד נטען, כי כבר בהחלטת בית משפט זה מיום 10.10.2016 - עוד טרם שהתבררה החולשה הראייתית העולה מעדות המתלונן - צויין כי לאחר שעדותו של המתלונן תישמע יהיה מקום לשוב ולשקול את אפשרות החזרת העורר 1 לביתו באבו גוש. לבסוף, טוענים העוררים כי בית המשפט המחוזי לא לקח בחשבון את חלוף הזמן הרב מאז ביצוע העבירה; כי לשניהם לא נרשמה כל הפרה של תנאי השחרור; וכי הותרתם זמן כה רב מחוץ לביתם מהווה פגיעה כלכלית אנושה. על כן, עותרים העוררים להשבתם לאבו גוש או לחילופין לביטול התנאים המגבילים בהם הם מצויים.

10. המשיבה סומכת את ידיה - באמצעות באת-כוחה, עו"ד מיכל בלומנטל - על ההחלטה נשוא הערר. לטענתה, אין בעדות המתלונן כל כרסום ראייתי שכן אין מדובר בראיה היחידה המבססת את התשתית הראייתית הלכאורית. זאת ועוד, השינויים שנפלו בעדותו של המתלונן, כך לטענת המשיבה, הינם שינויים קלים, כאשר למעשה הגרסה שמסר בבית המשפט זהה כמעט במלואה לגרסה שמסר במשטרה. עוד טוענת המשיבה כי כתב האישום מייחס לכל הנאשמים את כל העבירות, תוך תכנון מראש, כך שאין חשיבות לשאלה מי מהנאשמים תקף והכה ומי מהם החזיק את האקדח. אשר לחלופות המעצר המוצעות, טוענת המשיבה כי מעבר למסוכנות העולה מהמעשים המיוחסים לעוררים קיים אף חשש לשיבוש עדותו של המתלונן אשר לא סיים להעיד.

#### דיון והכרעה

11. בפתח הדברים נכון יהיה להטעים כי בהחלטתי מיום 17.3.2016 בערר שהגישו העוררים - ולאחר שקיימתי דיון בעניינם - עמדתי בתמצית על התשתית הראייתית הלכאורית בעניינם ובפרט על השאלות שהעלו ביחס לגרסתו של המתלונן במשטרה. בסיכומי של דבר, קבעתי כי "לא ניתן להתעלם מכך שבמקרה דנן קיימת תשתית ראייתית בלתי מבוטלת נגד העוררים שיש בה כדי לקשור אותם למיוחס להם בכתב האישום". עוד הטעמתי כי אף אם קיימים אי-דיוקים, חוסר התאמות או סתירות בגרסת המתלונן, כל אלו ילובנו בבוא היום בכור ההיתוך של ההליך העיקרי. על אף האמור, הוריתי כזכור כי ניתן יהיה לאיין את המסוכנות הלכאורית הנשקפת מן העוררים באמצעות חלופות מעצר שאינן באבו גוש. זאת, בין היתר, נוכח הקשיים עליהם הצביעו העוררים בשלוש הודעות שנגבו מהמתלונן.

12. הנה כי כן, כבר נדרשתי בעבר לתשתית הראייתית הלכאורית בעניינם של העוררים ועל כן יש להגביל את הדיון בערר דנא לשאלה האם חל כרסום בתשתית זו נוכח ההתפתחויות בהליך העיקרי, קרי, עקב עדותו של המתלונן בבית המשפט. בפרט, יש לבחון האם גרסתו של המתלונן בעדותו בבית המשפט - בהתחשב באי-הדיוקים ובסתירות להם טוענים העוררים - שונה בצורה מהותית מהגרסה שמסר בחקירותיו במשטרה.

13. עיון בטענות העוררים מעלה כי אין חולק למעשה כי לא חל שינוי של ממש בתשתית הראייתית הלכאורית בענייניו של העורר 2. הכרסום הנטען בתשתית זו נוגע לשינוי בגרסתו של המתלונן בכל הקשור לחלקו של העורר 1 באירוע נשוא כתב האישום. על כן, אדרש בשלב ראשון לתשתית הראייתית הלכאורית בענייניו של העורר 1 בלבד. בשלב שני, אדרש לטענות שהעלו שני העוררים ביחס לחלופות המעצר בהן הם נתונים.

התשתית הראייתית הלכאורית בענייניו של העורר 1

14. דומני כי העורר 1 מבקש לבסס את טענתו לכרסום בתשתית הראייתית הלכאורית בעניינו בעקבות עדותו של המתלונן, על שני נדבכים עיקריים. ראשית, נטען כי עדותו של המתלונן מעלה ספקות באשר לשאלה האם אכן זיהה כדבעי את העורר 1 כמי שנכח בזירה. זאת, לעומת הגרסה "הבטוחה והוודאית", כך לטענת העורר 1, אותה הציג המתלונן בחקירותיו. לא זו אף זו, נטען כי גרסתו של המתלונן השתנתה באופן מכריע שעה שמסר כי מי שירה בו אינו העורר 1. אדרש לנדבכים אלו בנפרד.

15. לאחר שחזרתי ועיינתי בדבר, שוכנעתי כי יש לדחות את טענות העורר 1 ככל שהן נוגעות לשאלת נוכחותו הלכאורית בזירה. בתחילה יש להטעים כי נוכחותו הלכאורית של העורר 1 בזירה לא בוססה אך ורק על עדותו של המתלונן. בהחלטתו מיום 18.2.2016 סקר בית המשפט המחוזי את הראיות לכאורה נוספות - מעבר לגרסאות שמסר המתלונן סמוך לאחר האירוע ובמשטרה - המבססות עובדה זו: גרסת אשת המתלונן שנכחה אף היא בזירת האירוע; והעובדה כי אחות העורר 1 מסרה גרסה מעורפלת שבה לא גיבתה במלואה את טענתו כי שהה בבית בשעות הרלבנטיות.

זאת ועוד, הצדדים הסכימו למעשה כי בחקירותיו של המתלונן במשטרה נמצאו שלושה אדנים מרכזיים עליהם נסמך זיהויו את העורר 1 כמי שנכח בזירה: מראהו הכללי של העורר 1 (על אף היותו רעול פנים); אמירתו של העורר 1 כי התקיפה קשורה באמירות הפוגעניות של המתלונן כלפי אמו; ואמירת שמו של העורר 1 על ידי אחד התוקפים. עיון בפרוטוקול עדותו של המתלונן לפני בית המשפט המחוזי מעלה כי העורר חזר בעדותו מספר פעמים על כך שזיהה את העורר 1 לפי מראהו החיצוני. כך, העיד המתלונן כי:

"ת: את עזיז גם...ראיתי חצי, העיניים שלו על הפנים וזיהיתי אותו לפי הגובה שלו והעיניים שלו בלונדיני הזה.

[...]

ש: אני אזכיר לך שוב, אתה אומר לפי הגובה שלו, העיניים שלו, הבלונדיני עזיז.

ת: לבן כמו כל בן אדם, כאילו לא שחור, שחרחר כושי, לבן כאילו, אני רציתי לתאר אני אמרתי לך בעברית כאילו

ש: בסדר, אני רוצה שתסביר רק

ת: מתאר שהוא לבן, פרצוף בהיר, לא שחור, לא שחרחר לא כלום"

--

ת: אותו גודל של עזיז. אותו כאילו פנים לבנים, אותו הגובה של עזיז.

[...]

ת: הבחור שרעול פנים. זה, שאמרתי, שחשדתי שהוא עזיז.

ש: אתה חושב שהוא עזיז.

ת: שחושב, כן, כל הכבוד, שאני חושב שהוא עזיז

ש: לפי מה אתה חושב שהוא עזיז?

ת: לפי הגובה. לפי הגובה שלו, העיניים, כאילו הפנים. הפנים שלו, אשכרה. הגובה שלו, הוא עזיז".

--

"ש: נכון. אז איזה שמות אמרת? אתה זוכר?

ת: אמרתי עזיז, שביב, מורד, סלימן ושיהיה יעני מוחמד מוסא (לא ברור) [...]

ש: הבנתי. ובעצם מי היום אתה אומר שמעורבים? את מי זיהית באירוע? אני רוצה להבין טוב את מי זיהית באירוע? את מי זיהית שמעורב בתקיפה שלך?

ת: בסדר. בסדר.

ש: כל אחד.

ת: אני מסתכל עליה, עליך. זיהיתי את שביב. כאילו אורך, רוחב, עיניים, את הפנים ויעני זה עזיז. אני לא ראיתי אותו מלא פנים מלאים.

ש: שביב ראית פנים.

ת: פנים. כן, כל הכבוד. ככה כן.

ש: עזיז אתה אומר לפי הלבוש.

ת: לפי הלבוש, כן.

ש: והעיניים.

ת: נכון.

ש: והקומה שלו.

ת: כן. נכון.

ש: הגובה שלו.

ת: נכון.

ש: מי עוד זיהית.

ת: את השאר בשמות. לא משקר עליך.

ש: רק שמות.

ת: כן" [עמ' 111-112, 149-150 ו-164 לפרוטוקול הדיון מיום 10.11.2016 בהתאמה. וראו גם: עמ' 176].

דומני כי דברים אלו מדברים בעד עצמם. בטיעוני, ביקש העורר 1 להדגיש אי אילו אמירות ספציפיות של המתלונן מהן עולה כי הוא הזיהוי אינו ודאי, דוגמת אמירתו של המתלונן כי הוא "חושב" שמדובר היה בעורר 1. עוד ביקש להצביע על העובדה כי הזיהוי מתבסס על תכונות שאינן ייחודיות לעורר 1. אין לי אלא להפנות למשכלות היסוד לפיהן בשלב המעצר בית המשפט אינו נדרש לשאלת מהימנותן ומשקלן של העדויות אלא אם מדובר בפירוט מהותיות וגלויות לעין [ראו, למשל: בש"פ 4306/09 אבו ואסל נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (4.6.2009)]. לא מצאתי בעדותו של המתלונן פגמים היורדים לשורשו של עניין. ודאי וודאי שלא שוכנעתי כי גרסתו של המתלונן ביחס להימצאותו של העורר 1 בזירה השתנתה באופן משמעותי מהודעותיו במשטרה (אשר כזכור גם ביחס אליהן נטען לאי-דיוקים וסתירות) באופן המכרסם כעת את התשתית הראייתית הלכאורית.

16. אשר לשני "האדנים" הנוספים לזיהויו של העורר 1 על ידי המתלונן, יוער בקצרה כי בניגוד לטענת העורר 1, הרי שבעדותו המתלונן דווקא חזר על כך שהעורר 1 אמר לו כי התקיפה בוצעה "בגלל אמא שלי" [ראו: עמ' 153 לפרוטוקול הדיון מיום 10.11.2016]. לבסוף, סבורני כי אין לייחס בשלב זה משקל של ממש לכך שבעדותו מסר המתלונן כי זיהויו את העורר 1 התבסס על מראהו ולא על ביטוי שמו על ידי אחד מהנאשמים אחרים. אין המדובר לדידי בסתירה היורדת לשורשו של עניין. ככל שאכן קיים פער בעניין זה בין הגרסאות שמסר העורר דין המשקל שיש לייחס לכך להתברר בהליך העיקרי.

17. אשר לשאלת זהותו של מי שירה במתלונן; המשיבה מודה למעשה כי בעניין זה חל שינוי בגרסתו של המתלונן. זאת, שכן בעדותו מסר המתלונן כי היו שני נשקים (ולא רק אחד כפי שמסר בהודעותיו) כך שהעורר 1 אמנם החזיק נשק אבל המתלונן נורה בפועל מנשקו של נאשם אחר. אין לכחד כי אכן מדובר לכאורה בשינוי משמעותי מהגרסה אשר מצאה את ביטויה בכתב האישום, בו נקבע מפורשות כי העורר 1 "ירה במתלונן שתי יריות בפלג גופו התחתון" (סעיף 12 לכתב האישום). על אף האמור, יש להטעים כי הגם שהעבירות נשוא כתב האישום לא יוחסו לנאשמים במסגרת ביצוע בצוותא (כך שסעיפי האישום אינם כוללים את סעיף 29 לחוק) אין למעשה בכתב האישום כל הפרדה בין העבירות המיוחסות לנאשמים השונים. כך, על אף כי עובדות כתב האישום מייחסות את הירי דווקא לעורר 1, כל חמשת הנאשמים הואשמו בעבירה של נשיאת נשק ובעבירה של ירי באזור מגורים. עינינו הרואות, כי כתב האישום מתייחס, דה פקטו, לכלל הנאשמים כמי שהשתתפו יחדיו באירועי התקיפה ובכלל זה בירי במתלונן. זאת ועוד, כתב האישום אף מתאר כי כלל הנאשמים קשרו את הקשר לפגוע במתלונן, קרי, כי החבורה כולה תכננה את הביצוע מראש יחדיו (סעיף 4 לכתב האישום). מששוכנעתי כי לא חל כרסום משמעותי בתשתית הראייתית הלכאורית ככל שהיא נוגעת לנוכחותו של העורר 1 בזירה - דהיינו, ביחס להיותו חלק מהחבורה אשר תקפה את המתלונן, בין היתר, באמצעות ביצוע ירי לעברו - לא מצאתי כי בשלב זה יש לייחס חשיבות מכרעת לשינוי בגרסת המתלונן באשר לזהותו הקונקרטי של היורה. יוטעם לעניין זה, כי כתב האישום אף נוקב מפורשות בעורר 1 (יחד עם הנאשמים 3-5) כמי שתקף את המתלונן בעודו רעול פנים (סעיף 11 לכתב האישום).

18. סיכומו של דבר, לא שוכנעתי כי חל שינוי בתשתית הראייתית הלכאורית באופן המצדיק, כשלעצמו, את קבלת הערר דנא. כפועל יוצא, לא שוכנעתי כי חל שינוי בעוצמתה של התשתית הראייתית הלכאורית, סוגיה אשר כאמור דנתי בה בעבר.

#### חלופות מעצר

19. נותר אם כן לבחון האם חל שינוי ברכיב השני של "מקבילית הכוחות", שאינו נעוץ בתשתית הראייתית הלכאורית, שיש בו כדי להצדיק שינוי בתנאים המגבילים בהם נתונים העוררים ובפרט העברתם לחלופות מעצר באבו גוש [ראו והשוו: בש"פ 433/17 אונגר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (24.1.2017)].

20. העורר 1 - כזכור, השופט ע' פוגלמן נדרש לסוגיית חזרתו של העורר 1 לאבו גוש בהחלטתו מיום 10.10.2016. אמנם חלפו כשלושה וחצי חודשים מאז ניתנה אותה החלטה אך לא מצאתי כי נכון יהיה, לעת הזו, לשנות את התנאים המגבילים בהם נתון העורר 1. כידוע, בהכרעה בין חלופות מעצר שונות יש לבחון, בין היתר, את חומרת העבירות המיוחסות לנאשם; את מידת המסוכנות הנשקפת ממנו; ואת נסיבותיו האישיות [ראו, למשל: בש"פ 6286/06 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (21.8.2006)]. איני מקל ראש בקושי הטמון בהרחקת העורר 1 מביתו שבאבו גוש. עם זאת, אין לי אלא לחזור ולהטעים את מסוכנותו של העורר 1, מסוכנות הנגזרת מהמעשים האלימים המיוחסים לו בכתב האישום, אשר נעשו בחבורה ותוך תכנון מראש. זאת ועוד, הגם שהמשיבה מודה כי אין לייחס לעוררים את האיומים שקיבל המתלונן, סבורני כי לא ניתן להתעלם כליל מן החשש כי איומים אלו ישפיעו על עדותו. המתלונן אמנם מסר את עדותו הראשית אך דווקא אי-הדיוקים בעדות זו להם טען העורר 1 - בפרט בכל הקשור לסוגיית זיהויו של העורר 1 כמי

שנכח בזירה - מצביעים על החשיבות שבהשלמת העדות בכללותה. לאחר השלמה זו יתכן ויהיה מקום לשקול היעדרות לבקשת העורר 1 להשבתו לאבו גוש.

21. העורר 2 - כזכור, אף לעורר 2 מיוחסים בכתב האישום מעשים אלימים מהם ניתן ללמוד אודות מסוכנותו הלכאורית. יוטעם לעניין זה כי כאמור כתב האישום מייחס לכלל הנאשמים את כל העבירות שבוצעו במסגרת תקיפת המתלונן. בנוסף, בעובדות כתב האישום מיוחסות אף לעורר 2 קשירת הקשר ותקיפתו בפועל של המתלונן. לא זו אף זו, יש להטעים בעניינו של העורר 2 כי בית המשפט המחוזי התיר לעורר 2 זה מכבר לצאת לעבודה מידי יום, כך שבשונה מהעורר 1 לא מדובר לכאורה בפגיעה כלכלית חמורה. הנה כי כן, סבורני אף ביחס לעורר 2 כי לא הגיעה העת לשינוי נוסף בתנאים המגבילים בהם הוא נתון.

סוף דבר

22. מכלל הטעמים האמורים איני רואה להיעתר לבקשת העוררים לשינוי בתנאים המגבילים בהם הם נתונים. הערר נדחה איפוא.

ניתנה היום, כ"ח בטבת התשע"ז (26.1.2017).

ש ו פ ט