



בש"פ 1257/15 - מחמוד מחמוד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1257/15

לפני:

כבוד השופט א' שהם

העורר:

מחמוד מחמוד

נ ג ד

המשיב:

מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים,
במ"ת 3714-01-15, מיום 19.1.2015, שניתנה על-ידי
כב' השופטת ע' כהן

תאריך הישיבה:

י"ב באדר התשע"ה (3.3.2015)

בשם העורר:

עו"ד מוסטפא יחיא

בשם המשיבה:

עו"ד אשרת פטל-רוזנברג

החלטה

1. לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת ע' כהן), במ"ת 3714-01-15, מיום 19.1.2015 במסגרתה נקבע כי העורר יעצר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.



כתב האישום

2. ביום 20.7.2014, בסמוך לשעה 21:30, הונחה צוות של משמר הגבול (להלן: הצוות) להגיע לכניסה הצפונית של שכונת עיסוויה במזרח ירושלים, בשל התפרעות המונית, אשר כללה חסימת צירים ושריפת פחי זבל, בה היו שותפים כמאה רעולי פנים, ובתוכם העורר ונאשם נוסף (להלן: המתפרעים). התפרעות זו, כך הובהר בכתב האישום, היוותה חלק מהפרות סדר רבות שהתחוללו בשכונה, ובמהלכן יודו בקבוקי תבערה אבנים וזיקוקים לעבר כלי רכב הנהוגים בידי יהודים, ולעבר כוחות הבטחון שפעלו במקום.

משהבחינו המתפרעים בצוות, הם החלו לתקוף אותו באמצעות אבנים, זיקוקים ובקבוקי תבערה. בהוראת מפקד הצוות, החלה מכונית ההתזה (להלן: המכת"זית), אשר היתה נהוגה באותה העת בידי מולגטו דלבה, לנוע לעבר המתפרעים במטרה לפזרם. במהלך הפיזור, יידו העורר, הנאשם הנוסף, ואחרים, שזהותם אינה ידועה במדויק למאשימה, בקבוקי תבערה, זיקוקים ואבנים לעבר המכת"זית, ושלושה בקבוקי תבערה פגעו בה, הציתו אותה וגרמו לה לנזקי פח.

בגין מעשיו אלו, יוחסו לעורר ולנאשם הנוסף (להלן: הנאשמים) העבירות הבאות: נשיאת נשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); הצתה, לפי סעיף 448(א) סיפא לחוק העונשין; שימוש פזיז ורשלני בנשק, לפי סעיף 338(5) לחוק העונשין; נסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, לפי סעיפים 274 (1)-(3), יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין; ועבירת התפרעות, לפי סעיף 152 לחוק העונשין.

הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה לבית משפט קמא בקשה למעצר הנאשמים, עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינם.

במסגרת הדיון שנערך בפני בית המשפט המחוזי, טענה המשיבה, כי בין יתר הראיות לכאורה לאשמת הנאשמים מצויות הודעות מפעיל המכת"זית, מולגטו דלבה, (להלן: מפעיל המכת"זית), וסגן מפקד פלוגת מג"ב, אשר נטלה חלק בטיפול באירועים באזור, חמוד אבוהיה (להלן: אבוהיה), עדים שמסרו תיאור כללי של האירוע. כמו כן, התבססה בקשת המשיבה על הודעותיו של מוחמד עביד, אשר נחקר במסגרת תיק פלילי אחר, ובחקירתו הפליל את הנאשמים במיוחד להם בכתב האישום (להלן: העד המפליל).

עוד טענה המשיבה, כי חיזוק להפללת הנאשמים מצוי בשיחה מיום האירוע, שנקלטה בהאזנת סתר לשיחותיו של הנאשם הנוסף (ת/36), במהלכה נקלט הלה כשהוא משוחח עם אדם אחר אודות המכת"זית. המשיבה הוסיפה וטענה, כי יתר השיחות שנקלטו באמצעות האזנת הסתר, הכוללות שיחות בין הנאשמים עצמם, מעידות, כי הללו שיקרו, כאשר טענו בחקירותיהם, כי אינם מכירים זה את זה, או כי שוחחו ביניהם רק פעם אחת. המשיבה אף הצביעה על התנהגות מפלילה של הנאשם הנוסף, אשר טען בחקירתו, כי אינו מזהה את קולו בשיחות המוקלטות, וכאשר נשאל אם כך יענה בתגובה לכל שיחה שתושמע לו, השיב בחיוב.

4. באי כוח הנאשמים לא חלקו על הטענה כי בנסיבות דן קיימת עילת מעצר, בשל מסוכנותם של הנאשמים, אולם הם סברו כי אין בנמצא ראיות לכאורה המצדיקות את מעצרם של מרשיהם. לגישתם, גרסתו של העד המפליל אינה מהימנה, וממילא היא אינה תומכת בפרטי כתב האישום. אשר לשיחות המוקלטות נטען, בין היתר, כי הטענה כי



הנאשם הנוסף הוא אשר דיבר בשיחות המוקלטות לא הוכחה כהלכה, ובכל מקרה שיחות אלה אינן מלמדות על ביצוע של עבירות פליליות. בא כוח הנאשם הנוסף הוסיף וטען, כי עדות נהג המכת"זית סותרת את עדותו של העד המפליל, וכי אין ראייה לכך כי הטלפון לו האזינו שייך למרשו.

החלטתו של בית משפט קמא

5. בפתח החלטתו, הבהיר בית משפט קמא, כי ניכר שהצדדים אינם חלוקים על דבר שריפת המכת"זית ביום האירוע, וכי קשירת הנאשמים לאירוע זה מבוססת בעיקרה על עדותו של העד המפליל. עד זה הפליל את הנאשמים במיוחס להם בכתב האישום במסגרת שתי חקירותיו (ת/117; ת/127), ובחקירה השלישית, הוא זיהה את הנאשמים על פי תמונות שהוצגו לו (ת/120). זאת בעוד הנאשמים, מצידם, הכחישו את המיוחס להם ואת הקשר ביניהם, ובחלק מחקירותיהם הם בחרו לשמור על זכות השתיקה.

בית משפט קמא דחה את טענות הנאשמים, לפיהן הודעות העד המפליל אינן תואמות את מיקום האירוע ושעת התרחשותו, כפי שאלה מתוארים בכתב האישום, וקבע כי גרסתו של העד המפליל אמינה ונתמכת גם בהודעת מפעיל המכת"זית (ת/129). עוד נקבע, כי העובדה שהעד המפליל אינו מציין בחקירותיו שהנאשמים יידו אבנים במהלך האירוע, מושא כתב האישום, בשונה מגרסת מפעיל המכת"זית, אינה פוגמת במהימנות גרסתו. באופן דומה, סבר בית משפט קמא כי העובדה שהעד המפליל מייחס לנאשמים גם ידיו בקבוקי תבערה וזיקוקים לעבר חיילים, אירוע במועד מאוחר יותר שלא התרחש בפועל, אינה מכרסמת בתוקף גרסתו, על אף שהיא אכן "מעוררת תהיות". השגות נוספות שהיו בפי הנאשמים, אשר ביקשו לקעקע את גרסת העד המפליל, כגון: התכנות האפשרות שזה זיהה את הנאשמים, על אף שהם היו, על פי הנטען, רעולי פנים; טענתו בדבר סוג הרכב שבבעלות העורר, שלא הוכחה; וטענת העד המפליל כי מסר לעורר רימון הלם, אשר לא נתפס, לא שינו ממסקנתו של בית המשפט המחוזי, ונקבע כי אלו ייבחנו במסגרת ההליך העיקרי.

בית משפט קמא נתן דעתו אף לשיחת הטלפון בה מתייחס הנאשם הנוסף למכת"זית (ת/36), וקבע כי הקלטת הסתר אכן קושרת את הנאשם הנוסף לשיחה, ואולם גם אם שיחה זו מתייחסת לאירוע, מושא כתב האישום, אין היא מוכיחה כי הנאשם הנוסף נטל חלק באותו אירוע.

לאחר זאת, קבע בית המשפט המחוזי, כי בחומר החקירה מצויה תשתית ראייתית הדרושה למעצר הנאשמים עד לתום ההליכים נגדם. משלא הייתה מחלוקת בדבר קיומה של עילת מעצר, הורה בית משפט קמא על מעצרו של הנאשמים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם.

יצוין, כי העורר בלבד ביקש להשיג בפניו על ההחלטה בדבר מעצרו עד לתום ההליכים.

הערר על המעצר עד לתום ההליכים

6. במסגרת הערר, טען בא כוח העורר, עו"ד מוסטפא יחיא, כי בית משפט קמא שגה בקובעו כי יש ראיות לכאורה למעצרו של העורר; כי בנסיבות דן קיימת עילת מעצר; וכן שגה בכך שלא שקל חלופת מעצר, טרם החלטתו לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

לעניין טיבן של הראיות לכאורה, נטען, כי גרסת העד המפליל במשטרה אינה תואמת את מקום ושעת האירוע המתוארים בכתב האישום, ועל כן לא ניתן לבסס עליה את החלטת המעצר. בא כוח העורר הוסיף וטען, כי שיחתו של



הנאשם הנוסף, אשר הוקלטה באמצעות האזנת סתר, אינה מהווה ראית חיזוק לאשמתו של העורר, שכן הוא אינו מוזכר בה. עוד נטען בערר, כי אף אם העורר שיקר בחקירתו באשר למידת היכרותו עם הנאשם הנוסף, אין בכך כדי להוות תוספת ראיתית מחזקת, שעה שאין ברשות המשיבה תשתית ראיתית מוצקה לאשמתו.

לאור האמור, התבקש בית המשפט לקבוע כי אין ראיות לכאורה המספיקות למעצרו של העורר, ולחילופין כי עוצמתן חלשה באופן המצדיק את שחרורו.

7. באת כוח המשיבה, עו"ד אשרת פטל רוזנברג, הבהירה במהלך הדיון שנערך בפניי, כי בבסיס ראיות התביעה עומדת עדותו של העד המפליל, כאשר בית משפט קמא נתן את דעתו לסתירות השונות בגרסתו. עדות זו, כך נטען, נתמכת בהודעתו של מפעיל המכת"זית, ואף בהודעת השוטר הנוסף, אבוחיה, וכן בשיחות האינטנסיביות שנערכו בין הנאשמים, המעידות על הקשר ביניהם וכי הם אינם דוברי אמת. אף השיחה המוקלטת של הנאשם הנוסף (ת/36), הממקמת אותו באזור האירוע, מהווה ראיה תומכת לעדות העד המפליל. אשר לאפשרות לשחרר את העורר לחלופת המעצר, טענה עו"ד פטל רוזנברג, כי לאור העובדה שלעורר עבר פלילי בעבירות דומות, הכולל ריצוי עונשי מאסר בפועל, והיותו בגיר, אין מקום לשקול בעניינו חלופת מעצר.

דיון והכרעה

8. לאחר שנתתי דעתי לטיעוני העורר ולתגובת המשיבה, ועיינתי בחומר המצורף לערר, הגעתי למסקנה כי דין הערר להדחות.

נקודת המוצא לדיונו מצויה בסעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (אכיפה- מעצרים) התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), הקובע כי בית-המשפט יורה על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, וזאת בהתקיים שלושה תנאים: קיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו; קיומה של עילת מעצר; והיעדר חלופה שתשיג את מטרת המעצר, תוך פגיעה פחותה בחירותו של הנאשם.

בנסיבות דנן, העורר אינו חולק כי המעשים המיוחסים לו מקימים בעניינו את עילת המסוכנות, והמחלוקת העיקרית נוגעת לשאלת קיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו.

ראיות לכאורה

9. כידוע, בית משפט לא יורה על מעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו אלא אם השתכנע כי התשתית הראיתית הגולמית שבפניו מקימה סיכוי סביר להוכחת אשמתו של הנאשם, בתום ההליך הפלילי (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996); בש"פ 3255/13 חרב נ' מדינת ישראל (20.5.2013); בש"פ 6630/14 מדינת ישראל נ' גרנביץ' (7.10.2014)).

10. בנסיבות דנן, סבורני כי המשיבה הציגה צבר ראיות לכאורה, אשר בעיקרו נסמך על עדות העד המפליל, הקושר את העורר למעשים המיוחסים לו. עד זה, אשר העיד על היותו פעיל חמא"ס, הפליל בחקירותיו מעורבים רבים בהתפרעויות באזור עיסויה, לחלקן הוא היה שותף בעצמו. בין היתר, סיפר העד המפליל בחקירתו מיום 24.11.2014 (ת/127), כי שימש כמגיש עזרה ראשונה בעת ההתפרעויות באזור, אשר התרחשו "במהלך חודש רמאדן האחרון" (ש' 156), וכי הנאשמים היו בין רעולי הפנים שהשתתפו בידידי זיקוקים ובקבוקי תבערה, ואף היו "אחראים על העימותים". בהמשך החקירה, פירט העד המפליל כי במהלך חודש הרמאדן "בצומת מעלה אדומים בשעות הלילה המאוחרות" (ש' 156).

עמוד 4



161), הנאשמים ואחרים זרקו בקבוקי תבערה וזיקוקים על "רכב התזת מים של המשטרה", ושרפו את "החלק העליון" (ש' 162) של הרכב. בחקירה קודמת מאותו יום (ת/117), מסר העד המפליל דברים דומים, אלא שאז מיקם את האירוע "באמצע חודש רמאדן [...] בחצות לערך". בחקירתו מיום 26.11.2014 (ת/120), זיהה העד המפליל את הנאשמים, על פי תמונות שהוצגו לו.

טענת העורר כי העד המפליל אינו מתאר בהודעתו את אירועי כתב האישום נדחתה, בצדק, על ידי הערכאה קמא. ראשית, על פי כתב האישום אירוע שריפת המכת"זית התרחש ביום 20.7.2014, בסמוך לשעה 21:30. תיאור זה תואם את עדות העד המפליל, המצביע על התרחשות האירוע באמצע או במהלך חודש רמאדן, שבשנה החולפת החל בסוף חודש יוני והסתיים בסוף חודש יולי. אכן, העד סיפר כי האירוע התרחש בשעות הלילה המאוחרות, ולא בשעות הערב, אך הדברים עולים בקנה אחד עם הודעתו של מפעיל המכת"זית, כי אף שפעילות הצוות בכפר החלה בסביבות השעה 21:30, היא הסתיימה בשעה 02:00 בלילה "פחות או יותר" (ת/129, ש' 30).

שנית, אין ספק כי גרסתו של העד המפליל מתייחסת לאירועי כתב האישום, גם משום שהוא מעיד על השתתפות הנאשמים בשריפת החלק העליון של המכת"זית, תיאור זה לזה העולה מהודעת מפעיל המכת"זית (שם, ש' 4-5). מפעיל המכת"זית אף מסר בחקירתו, כי האירוע המתואר בכתב האישום, היינו שריפת חלקה העליון של המכת"זית בעקבות יידוי בקבוקי תבערה, הוא היחיד שהתרחש באזור באותה תקופה, ואם היה מתרחש אירוע דומה, הוא היה מקבל על כך עדכון (שם, ש' 41-36).

שלישית, וכפי שנקבע בהחלטה מושא הערר, אין גם פערים משמעותיים בין תיאור מקום התרחשות האירוע בהודעותיו של העד המפליל לבין המתואר בכתב האישום. בא כוח העורר טען, כי שבעוד כתב האישום מציין, כי האירוע התרחש "בכניסה הצפונית של עיסוויה סמוך לתחנת הדלק מנטה" הרי שלטענת העד המפליל התרחש האירוע ב"צומת מעלה אדומים". בית משפט קמא פתר סתירה אפשרית זו באמצעות הפנייה להודעת מפעיל המכת"זית, ממנה עולה כי הצוות נקרא לכניסה הצפונית לכפר בשל הפרות סדר, ואולם אירוע שריפת המכת"זית עצמו, התרחש בסמוך לצומת מעלה אדומים. באותה הודעה, מסר מפעיל המכת"זית כי הוא התבקש להפעיל את הרכב לכיוון המתפרעים במטרה לדחוק אותם לכיוון הכפר, ולדבריו "אנחנו הצלחנו להדוף אותם לכיוון תחנת הדלק שבתוך הכפר שהיא נמצאת בצומת שממנה יש דרך ירידה לכביש מעלה אדומים הישן" (הערת חוקר: כביש גבעה צרפתית- מעלה אדומים) (ת/129, ש' 13-14) ורק אז פגע בקבוק התבערה במכת"זית. יצוין, כי גם כתב האישום גופו מתאר אירוע "מתגלגל", היינו, אירוע שהחל בכניסה הצפונית לכפר, כאשר שריפת המכת"זית התרחשה רק לאחר שמפעיל הרכב התבקש לנוע לעבר המתפרעים במטרה לפזרם (סעיפים 4 ו-5 לכתב האישום). מכאן, כי גרסת העד המפליל מתיישבת, בסופו של יום, גם עם לשון כתב האישום.

בשולי הדברים, אוסיף כי העובדה שהעד המפליל סיפר בחקירתו כי הנאשמים היו מעורבים ביידוי בקבוקי תבערה נגד חיילים ובפציעתם, יומיים לאחר המתואר בכתב האישום, כאשר התרחשות אירוע מעין זה לא הוכחה, אינה מכרסמת בתוקף גרסתו. זאת, בעיקר נוכח הודעת אבוחיה כי בעת יידוי בקבוקי תבערה לעבר חיילים "מי שרואה זאת מהצד הנגדי יכול לחשוב שהחיילים או השוטרים נפגעו, אך לא זה המצב" (ת/126, ש' 34-35). משכך, אין מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא, לפיה גרסת העד המפליל יכולה לשמש כנדבך הראייתי המרכזי, בשלב דיוני זה, הקושרת את העורר למיוחס לו בכתב האישום ומצדיקה את מעצרו.

אוסף ואצין, כי עדות העד המפליל נתמכת בעדותו של מפעיל המכת"זית, הן לעניין מיקום ומועד האירוע והן לעניין החלק בו נפגעה המכת"זית, וכן ניתן למצוא חיזוק לעדותו המפלילה בהתנהגות העורר בחקירתו. ראשית, העורר



נהג, לאורך חלק ניכר מחקירותיו (ת/131 ו-ת/133), לשמור על זכות השתיקה. שנית, העורר חזר והכחיש את היכרותו עם הנאשם הנוסף (ת/131, ש' 19; ת/133, ש' 50), אף שהשניים קיימו מספר שיחות רב, כפי שעולה מסיכום השיחות המוקלטות של הנאשם הנוסף (ת/93). יצוין, לעניין זה, כי העורר אישר בחקירתו כי מספר הטלפון הנייד, אליו חייג הנאשם הנוסף, הוא המכשיר הנייד שתמיד נמצא בשימוש האישי (ת/130, ש' 124).

יודגש, כי בית משפט קמא לא נתן, במסגרת החלטתו, משקל ראייתי של ממש לשיחתו המוקלטת של הנאשם הנוסף, אשר התקיימה בסמוך לאירועי כתב האישום (ת/36). יחד עם זאת, בחומר החקירה שהוצג בפני קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר, המצדיקות להורות על מעצרו עד לתום ההליכים, גם מבלי להיזקק לתוכנה של שיחה זו. מן הסתם, הערכאה הדיונית תדרש לבחון את טיבה של שיחה זו, שלדעת המשיבה מורכבת ממילות קוד מוסכמות, על מנת לקבוע את משקלה הראייתי, בהמשך. ניתן לטעון, כי ככל שיש באותה שיחה או בשיחות נוספות כדי למקם את הנאשם הנוסף בזירת האירוע, הרי שהדבר מהווה ראיה מחזקת נוספת לעדותו של העד המפליל.

חלופת מעצר

11. הסנגור סבר כי אף אם בנסיבות דן קיימות ראיות לכאורה המצביעות על אשמתו של העורר, והגם שאין מחלוקת בדבר קיומה של עילת מעצר, היה על בית משפט קמא לבחון אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר.

הלכה פסוקה היא כי שקילת האפשרות לשחרור הנאשם לחלופת מעצר, טעונה בחינה דו שלבית. ראשית, על בית המשפט לבחון אם חלופת מעצר כלשהי עשויה, ברמה העקרונית, לאיין את מסוכנותו של הנאשם. במידה שהתשובה לכך חיובית, חובה על בית המשפט לבחון את מידת ההתאמה של חלופות מעצר קונקרטיות לנסיבות שלפניו (בש"פ 5721/12 בביקר נ' מדינת ישראל (14.8.2012); בש"פ 7792/12 ג'בארין נ' מדינת ישראל (1.11.2012); בש"פ 5062/14 פלוני נ' מדינת ישראל (4.8.2014)).

בענייננו, לא עלה בידי העורר לצלוח את השלב הראשון הנדרש, לשם שקילת חלופת מעצר קונקרטית. למשיב עבר פלילי הכולל שבע הרשעות בפלילים, בין היתר, בעבירות בנשק, נסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, והשתתפות בהתפרעות, והוא אף ריצה מספר עונשי מאסר בפועל. חומרת העבירות שביצע, נסיבות ביצוען, הרשעותיו בסוג עבירות דומה, אינן מאפשרות, לטעמי, לאיין את מסוכנותו באמצעות חלופת מעצר.

סוף דבר

12. לאור האמור, דין הערר להדחות, והעורר יוותר במעצר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

ניתנה היום, י"ט באדר התשע"ה (10.3.2015).

ש ו פ ט


