



בש"פ 8028/16 - אדיר חיינסקי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8028/16

לפני: כבוד השופט י' עמית
העורר: אדיר חיינסקי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על מעצר עד תום ההליכים - החלטות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום 29.8.2016 ומיום 26.9.2016 במ"ת 37817-07-16 שניתנו על ידי כבוד השופטת מ' ברק נבו

תאריך הישיבה: ב' בחשון התשע"ז (3.11.2016)

בשם העורר: עו"ד רפי ליטן; עו"ד טל ליטן

בשם המשיבה: עו"ד מיכל רגב

החלטה

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת מ' ברק נבו) במ"ת 37817-07-16 מיום 29.8.2016 ומיום 26.9.2016, בגדרן הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו.



כתב האישום והחלטותיו של בית המשפט המחוזי

1. ביום 21.7.2016 הוגש כנגד העורר כתב אישום המייחס לו עבירות של ניסיון רצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) והחזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) לחוק. על פי המתואר בכתב האישום, עובר למועד האירוע אשר יפורט להלן, התגלע סכסוך מתמשך בין העורר למתלון, בן דודו, על רקע קיומה של מערכת יחסים זוגית בין העורר לאחת בשם לורן, אשר ניהלה קודם לכן קשר זוגי עם אחי המתלון. כיומיים עובר למועד האירוע, במסגרת התכתבות בקבוצת 'וואטס אפ' בה חברים בין היתר העורר והמתלון, הציע העורר לחבריו להיפגש וציין שלא להביא את "המניאק". כשעה לאחר מכן, הגיב המתלון להודעה וכתב "הכי יפה בקבוצה הזאת שהמניאק הכי גדול הכי אוהב לדבר". בעקבות דברים אלו העורר החליט לגרום למותו של המתלון. העורר הצטייד באקדח ובכדורי אקדח וכן חבר לאחר שזהותו אינה ידועה (להלן: האחר) על מנת שסייע לו בהגעה אל מקום המעשה ועזיבתו.

ביום 1.7.2016 הגיע המתלון כהרגלו בימי שישי אל חוות סוסים הסמוכה לגן הוורדים בראשון לציון (להלן: חוות הסוסים). דקות ספורות לאחר מכן הגיע העורר רכוב על גבי אופנוע הנהוג בידי האחר, ונכנס לחוות הסוסים כשהוא חמוש באקדח וחובש קסדה, כשמשקף הקסדה מורם מעלה. העורר הבחין במתלון, שעמד כשגבו לכיוון הכניסה, ונעמד במרחק שני מטרים ממנו. המתלון הסתובב לעבר העורר, או-אז ירה העורר שני קליעים למרכז גופו של המתלון, כאשר האחד חדר לבטנו והשני החטיאו. לאחר דברים אלו, יצא העורר בריצה מהמקום ונמלט בסיוע האחר. המתלון הובהל לבית החולים ובגופו אובחן פצע כניסה בבטן השמאלית וקליע תת עורי בבטן הימנית. המתלון טופל ובהמשך שוחרר ואושפז פעמיים נוספות בשל החמרה במצבו, והיה נתון באשפוז עד למועד הגשת כתב האישום.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים. בבקשה נטען כי קיימות ראיות להוכחת אשמתו של העורר וביניהן זיהוי ודאי של המתלון את העורר בזירת האירוע והודעות המתלון אודות האירוע בהן הוא מפליל את העורר במיוחס לו. עוד נטען כי לראיות פוזיטיביות אלו יש לצרף את שתיקתו של העורר בחקירותיו ובעימות שנערך עם המתלון, כמו גם את התנהלותו בימים העוקבים למעשה, אשר כללה "ירידה למחתרת" וניתוק כל קשר עם קרוביו. בבקשה צוין כי ישנה עילת מעצר כנגד העורר מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 המקים חזקה כי העורר יסכן את בטחון הציבור וכי מסוכנותו מתחזקת נוכח פעולתו בקור רוח ותוך תכנון מוקדם. בנוסף נטען כי הימלטות העורר לאחר ביצוע העבירה ובמשך שישה ימים אחריה, מעלה חשש כי שחרורו יביא לשיבוש הליכי המשפט ומשכך קמה עילה נוספת למעצרו. בבקשה צוין כי העורר נעדר עבר פלילי.

3. ביום 22.8.2016 התקיים דיון בפני בית משפט קמא בקיומן של ראיות לכאורה, כאשר טיעוני הצדדים התמקדו בשאלת זהות היורה. לטענת העורר, זיהוי כיורה מתבסס בעיקרו על גרסת המתלון, שהינה גרסה מתפתחת העומדת בסתירה לעדויות אחרות. ביום 29.8.2016 ניתנה החלטת בית משפט קמא, בגדרה נקבע כי בשלב זה קיימת תשתית ראייתית בעוצמה מלאה להוכחת כתב האישום.

בית המשפט בחן את עדויות המתלון ועדים נוספים ומצא כי קיימות ראיות לכאורה למעשים המיוחסים לעורר, ובאין חולק על קיומה של עילת מעצר, הורה בית המשפט על קבלת תסקיר שירות מבחן שיבחן "מה גרם לאדם נעדר עבר פלילי לבצע, לכאורה, עבירה כה חמורה" וכן אפשרות לשחררו לחלופת מעצר.



4. ביום 14.9.2016 התקבל תסקיר המעצר. שירות המבחן העריך, בין היתר, כי בהתחשב בלחץ הרגשי בו העורר נתון בתקופת מעצרו, התרופפות תחושת התמיכה והשייכות למשפחתו והתמשכות הסכסוך עם משפחת המתלונן, הסיכוי להתנהגות אלימה מצד העורר הינו בינוני. עוד העריך שירות המבחן כי המפקחים המוצעים, הוריו של העורר, יתקשו לזהות מצבי סיכון בהתנהגותו וכי הם בעלי יכולת מוגבלת להשפיע על מצבו. בהעדר חלופה הולמת ומפחיתת סיכון, שירות המבחן לא המליץ על חלופה של מעצר בית או מעצר בפיקוח אלקטרוני.

5. בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 26.9.2016 טען ב"כ העורר כי שגה שירות המבחן כאשר פירש את הנחיית בית המשפט באופן מרחיב, ופסל את שחרורו של העורר לחלופת מעצר ואת מפקחיו משום שהם מכחישים את המעשים המיוחסים לו.

בתום הדיון אימץ בית המשפט את המלצת שירות המבחן, וציין כי על אף עברו הנקי של העורר והיות המפקחים אנשים נורמטיביים, יש להורות על מעצרו עד לתום ההליכים. בית המשפט מצא כי תסקיר שירות המבחן נשען על אדנים ראויים וכי ההתייחסות לכפירת העורר במיוחס לו לא שללה אפשרות להורות על חלופת מעצר. כמו כן נמצא כי לא מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני.

6. מכאן הערר שבפניי, בגדרו משיג העורר הן כנגד הקביעה כי קיימות ראיות לכאורה ברמה המצדיקה מעצר עד לתום ההליכים והן כנגד אי שחרורו לחלופה. בבקשתו חזר העורר בעיקרו של דבר על טענותיו בפני בית משפט קמא, ובעיקר על ההתפתחות בגרסת המתלונן, שרק לאחר שיחתו עם אביו מסר כי משקף הקסדה של היורה היה מורם בעת הירי. עוד נטען כי בית המשפט הסיק על קיומו של מניע לירי ללא כל תימוכין ראיתיים; כי קיים שוני גמור בין תיאור בגדי היורה על ידי המתלונן לבין תיאורם על ידי העדים אבוקסיס וגלם, וכי אין זה נכון שהמתלונן זיהה את העורר מיד לאחר האירוע, כאשר איש מעדי הראיה לא שמע זאת. במסגרת הערר מפורטים קשיים אשר נטען כי יש בהם כדי להחליש את עוצמת הראיות, כגון מעורבות אביו בחקירה, אשר דיווח לראשונה כי קסדת היורה הייתה פתוחה; הצגת תמונה למתלונן של אדם אשר לשיטת המשיבה חשוד בירי, ועל פיה תיאר המתלונן את מי שירה בו; אי מתן משקל הולם להודעותיהם של עדי ראיה אחרים; קיומם של מחדלי חקירה; וכיוצא בזה טענות נוספות.

אשר לחלופת המעצר, נטען כי הנחיית בית המשפט את שירות המבחן מנעה למעשה כל אפשרות לשחרורו, כיוון ששירות המבחן לא יכול היה להמליץ על שחרור העורר שעה שהוא כפר במעשים המיוחסים לו. נטען כי בכך סטה בית משפט קמא מהנחיות בית משפט זה והפך את תסקירו של העורר לזירה לבירור אשמתו. לטענת העורר, עולה מתסקיר שירות המבחן כי ישנם ערבים ראויים כמו גם חלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני, ועל כן מבוקש להורות על שחרור העורר ממעצרו.

המשיבה חזרה וסמכה יתדותיה בהחלטת בית משפט קמא.

7. לאחר עיון בחומרי החקירה אשר הונחו בפניי מצאתי כי יש לדחות את הערר ולהותיר את העורר במעצר עד תום ההליכים, משמצאתי כי קיים פוטנציאל ראיתי לכאורי המבסס סיכוי סביר להרשעתו של העורר.



8. המתלון גרס באופן עקבי ולמן הרגע הראשון כי זיהה את העורר כמי שירה בו. כבר בהודעה הראשונה שנגבתה מהמתלון, שעה שטופל על ידי הרופאים, נקב המתלון בשמו של העורר וטען מספר פעמים כי הוא היורה. המתלון טען כי זיהה את הקסדה שחבש היורה ככזו השייכת לעורר, מכיוון שקנה את הקסדה יחד איתו שנים ספורות קודם לכן (במועד מאוחר יותר כאשר נשאל היכן קנו את הקסדה השיב כי היא נקנתה מאדם פרטי). המתלון סיפר כי צבע הקסדה שחור וכשנשאל מה לבש היורה בנוסף לקסדה ענה: "חולצה לבנה, לא זוכר בדיוק".

סמוך לאחר מכן מסר המתלון הודעה נוספת במסגרתה חזר וטען כי העורר הוא היורה וכי זיהה אותו הן לפי הקסדה והן לפי מבנה גופו. בהמשך, במענה לשאלה האם ניתן היה לראות את פניו של היורה מהקסדה השיב המתלון "לא, זה הוא במיליון אחוז יש גם מצלמות שם". גם בהודעה זו ציין המתלון כי הוא סבור שהיורה לבש חולצה לבנה. ביום 3.7.2016 בשעות הלילה הגיע אביו של המתלון לתחנת המשטרה ודיווח כי כששאל את בנו מדוע הוא סבור שהעורר הוא היורה, ענה המתלון כי ראה את היורה כשמשקף הקסדה היה מורם מעלה וזיהה אותו לפי פניו, מבנה גופו והקסדה שחבש. המתלון חזר על דברים אלו בפני חוקר המשטרה בהודעותיו מיום 6.7.2016 ומיום 14.7.2016 וכן בעימות שנערך בינו לבין העורר ביום 10.7.2016.

בהודעתו מיום 6.7.2016 מסר המתלון כי היורה לבש חולצה לבנה, נעלי סניקס ומכנס שהוא סבור שהיה בצבע כהה. כעולה מתיעוד גביית ההודעה, רק לאחר שמסר המתלון את התיאור האמור, הוצגה בפניו התמונה של רוכב האופנוע שתוארה לעיל. המתלון אישר כי הדמות שבתמונה תואמת את תיאורו וטען כי הוא מזהה את העורר ואת נעליו מסוג סניקס 'אדיס'.

9. כאמור, נטען בפניי כי גרסתו של המתלון היא גרסה מתפתחת ואין בה כדי לבסס את הקביעה לפיה המתלון זיהה את העורר כיורה מיד לאחר האירוע. כמו כן נטען כי גרסתם של שניים מעדי הראיה, אבקסיס וגלם סותרות את גרסת המתלון באשר לתיאור היורה וזיהוי העורר. הוטעם כי בדיווחיהם של אבקסיס וגלם לכוחות הביטחון בסמוך לשעת האירוע, השניים תיארו את היורה כלבוש שחורים וכי העד גלם מסר בהודעתו מיום 11.7.2016 כי הוא סבור שקסדת היורה היתה לבנה וכי היה מזהה את העורר 'גם אם היה נכנס בתחפושת' לחוות הסוסים. עם זאת, בבחינת הודעותיו של גלם בכללותן (הודעות מימים 1.7.2016, 11.7.2016 ו-14.7.2016) נדמה כי גלם מתקשה להיזכר בפרטי לבוש היורה וצבע קסדתו. זה המקום לציין כי אותו גלם נחקר בחשד לשיבוש הליכי חקירה, לאחר שהמתלון מסר כי בדרך לבית החולים אמר לו גלם שלא ידבר עם המשטרה.

לא ארחיב בטענות אודות גרסאות סותרות ומהימנותו של המתלון או של מי מהעדים, מן הטעם שמקומן של טענות אלו להתברר במסגרת ההליך העיקרי, ובהתחשב במארג הראיות הקיימות בתיק ובהליך בו אנו מצויים, איני סבור כי במקרה דנן מדובר בסתירות מהותיות שאינן מצדיקות מעצר (בש"פ 194/10 חמודה נ' מדינת ישראל, פס' 35 (27.1.2010); בש"פ 5265/14 פרץ נ' מדינת ישראל, פס' 25 (13.8.2014)). המתלון, אשר לו כזכור היכרות קרובה ורבת שנים עם העורר, בן דודו, טען בהודעותיו הראשונות כי זיהה את העורר הן לפי הקסדה והן לפי מבנה גופו. אף אם עיקר התשתית הלכאורית כנגד העורר מצויה בהודעתו של המתלון עצמו, ומבלי שנעלם מעיני חשש לכאורי כי למתלון יש אינטרס להפליל את העורר, איני סבור כי יש בכך כדי להחליש את המסקנה בדבר קיומו של פוטנציאל ראייתי להרשעה (בש"פ 8707/11 חליסי נ' מדינת ישראל (06.12.2011); בש"פ 7516/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' יב' והאסמכתא המובאת שם (13.11.2013)).



תימוכין חיצוניים לזיהוי העורר על ידי המתלון בשעת האירוע אני מוצא גם בדבריו של העד אבקסיס למוקדנית המשטרה, בהם העלה את האפשרות כי המתלון מכיר את היורה וכי הוא קילל אותו ברגעי המעשה. מדברי העד אבקסיס עולה גם כי העד גלם עמד חוצץ בין המתלון ליורה ועשה "תנועות של די" עם הידיים. דומה שאף בכך יש כדי להצביע על היכרות מוקדמת בין היורה למתלון, ובין היורה לעד גלם, על כל המשתמע מהעניין.

הפערים בין תיאור בגדי היורה על ידי המתלון לבין התיאור שניתן על ידי העד אבקסיס עשויים לנבוע מאופיו המלחיץ של האירוע, שערך רגעים ספורים בלבד. מבלי לקבוע מסמרות, דומה כי התיאור שסיפק המתלון נתמך בתמונה שצולמה בתחנת דלק הסמוכה למקום האירוע, המתעדת שני רוכבים על אופנוע אשר הרכב שמאחור לבוש קסדה שחורה, חולצה לבנה, מכנס קצר כהה ונעליים חצאיות. מתמונה זו ומתמונות נוספות עולה כי הרוכבים נכנסו לשביל גישה המוביל לחוות הסוסים בשעה 14:17:29 ועזבו אותו בשעה 14:24:29, כדקה לפני שהרכב שפינה את המתלון לבית החולים חלף במקום.

עוד יצוין כי המתלון מגיע באופן קבוע לאותה חוות סוסים בה הוא נורה, וכי בהודעה מיום 1.7.2016 מסרה חברתו של העורר כי בבוקר יום האירוע סיפר לה העורר שהוא הולך לחוות סוסים (אם כי ציינה בנוסף כי לדודו של העורר יש חווה סוסים אחרת, הנמצאת בבית חנן או בבית עובד).

10. על כל אלו יש להוסיף את היעלמותו של העורר ואת שתיתקו בחקירותיו ובעימות שנערך בינו לבין המתלון. מהודעתה של חברתו של העורר מיום 1.7.2016 נלמד כי שיחתה האחרונה עימו היתה ביום האירוע בשעה 12:13 והחל מהשעה 13:51 לא עלה בידיה להשיגו. החל ממועד זה ועד ליום 6.7.2016 בו הסגיר עצמו לידי המשטרה, ניתק העורר כל קשר עם קרוביו: חברתו של העורר אשר נהגה לשוחח עימו מידי יום ציינה בהודעתה מיום 10.7.2016 כי העורר נעלם ללא כל הודעה וכי היעדרותו נראתה לה חריגה מאוד. כמו כן, מעסיקו של העורר דיווח בהודעתו כי הלה פסק מלהגיע למקום עבודתו באופן פתאומי ביום 3.7.2016, וכי שוחח עם אחי העורר שלא ידע היכן הוא. אף העורר לא סיפק ולו הסבר קל להיעדרותו, ומעשיו בימים העוקבים למועד האירוע שרויים בערפל עד לשעה זו ממש. בנסיבות אלו מקובלת עלי הקביעה כי מדובר בהיעלמות חריגה שיש בה לכאורה כדי לחזק את הראיות המזהות את העורר כיורה. לכך יש להוסיף כי במהלך חקירותיו מיום 6.7.2016 ומיום 10.7.2016, וכן במהלך העימות שנערך בינו לבין המתלון, העורר שמר באופן עקבי על זכות השתיקה ובחר שלא לענות על השאלות שהופנו כלפיו (פרט לכך שטען בקצרה שהינו חף מפשע). כפי שנפסק בעבר, בהליך המעצר קיימת נפקות לשתיקתו של נאשם והיא עשויה לחזק את עמדת התביעה הן במישור הראייתי והן במישור עילת המעצר (בש"פ 1748/11 יחזקאל נ' מדינת ישראל, פס' 6 (10.3.2011)). משאלו הם פני הדברים אני שותף למסקנת בית משפט קמא כי יש לראות בראיות המפורטות לעיל, בצירוף שתיתקו והיעלמותו של העורר, כמבססות ראיות לכאורה לאשמתו של העורר.

11. אשר לשאלת המניע, אין חולק כי יחסיהם של העורר ובני משפחתו של המתלון עלו על שרטון לאחר שהעורר החל במערכת יחסים זוגית עם מי שהייתה חברתו של אחי המתלון. כעולה מהודעות המתלון, בני משפחתו וחברתו של העורר, המתלון התערב לטובת אחיו באופן שהביא ליצירת סכסוך הדדי ביניהם, עליו אף ניתן ללמוד מההתכתבות בקבוצת ה'וואטס אפ' יומיים עובר למועד האירוע. מקובלת עלי הסברה כי סכסוך זה עשוי להיות מניע בעוצמה כזו או אחרת לביצוע הירי, באופן המהווה נדבך נוסף במארג הראייתי נגד העורר.

מכל האמור עולה כי ישנו פוטנציאל ראייתי לכך שהעורר הוא זה שירה במתלון.



12. אין חולק על קיומה של עילת מעצר. ענייננו בעבירה חמורה של ניסיון רצח, ניסיון מתוכנן מראש, ומי שמסוגל לשלוף אקדח ולירות בקור רוח באור יום, בנוכחות עדים וביניהם ילדים, למרכז הגוף של מי שעומד מולו, מתוך כוונה לגרום למותו בדם קר, מעיד על עצמו כי נשקפת ממנו מסוכנות בדרגה גבוהה.

בהינתן נקודת מוצא זו, אבחן האם ניתן להשיג את מטרת המעצר באמצעות חלופה. לטענת העורר, הנחיית בית המשפט את שירות המבחן הפכה את תסקירו של העורר לזירה לבירור אשמתו. אכן, ההלכה בעניין זה ידועה, ואין לצפות שבשלביו המקדמיים של ההליך השיפוטי יוותר הנאשם על זכותו לכפור במיוחס לו (וראו בש"פ 6826/10 סמואל נ' מדינת ישראל, פס' 5 (29.09.2010); על הקושי העומד בפני שירות המבחן לבחון מסוכנות או אפקטיביות של חלופת מעצר שעה שהנאשם כופר במיוחס לו ראו בש"פ 7302/14 חשאן נ' מדינת ישראל (11.11.2014) אליו מפנה אף העורר). עם זאת, מצאתי כי המלצתו השלילית של שירות המבחן נסמכת על ממצאים שונים, ביניהם, הסלמה במרקם היחסים המשפחתיים מאז מעצרו של העורר, עליה מעידים הוריו של העורר המוצעים כמפקחים, וכוונת העורר להמשיך בקשר הזוגי מקור הסכסוך אף כשהוא מעלה את האפשרות שיפגע מכך. כידוע, סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן תיעשה במקרים חריגים, מקום בו ישנם טעמים כבדי משקל לכך (בש"פ 6626/10 פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 7 (15.08.2010)). איני סבור שטעמים אלו מתקיימים במקרה דנן. נוסף על כך, היעלמותו של העורר בימים העוקבים לאירוע מקשה לתת בו אמון. משכך מקובלת עלי מסקנתו של בית משפט קמא כי נסיבות המקרה אינן מאפשרות בשלב זה את שחרור העורר לחלופת מעצר.

13. על יסוד כל האמור, הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ג בחשוון התשע"ז (14.11.2016).

ש ו פ ט