



מ"ת 46390/10/18 - מועתסם מחאג'נה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

מ"ת 46390-10-18 מדינת ישראל נ' מחאג'נה(עציר)

בפני כבוד השופט ניצן סילמן

מבקשים מועתסם מחאג'נה (עציר)

נגד

מדינת ישראל משיבים

החלטה

1. בקשה לעיון חוזר.

2. כנגד המבקש הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של הריגה וחבלה במזיד ברכב. על פי עובדות כתב האישום מר מוחמד עלי מחאמיד (להלן יכונה "אבו עלי") והמנוח, הגיעו למגרש המצוי בחלקו התחתון של ב"ס בו עובד אבי הנאשם- המבקש; לאחר שאלו סירבו להתפנות לבקשת אבי המבקש, הגיע המבקש, כך נטען, יחד עם אחיו מוחמד, לאיזור בו שהו אבו עלי והמנוח.

3. בכתב האישום נטען כי המבקש פנה לאבו עלי ולמנוח, ובין אבו עלי והמנוח מצד אחד, והנאשם מצד שני, התפתח עימות מילולי. בשלב כזה או אחר נגע המנוח בכתפו של המבקש, ואז על פי הנטען בכתב האישום "הנאשם רץ לעבר המנוח, דקר אותו, באמצעות הסכין, דקירה אחת בחזהו, בסמוך ללב, וגרם למותו". עוד נטען בכתב האישום כי לאחר הדקירה השליך הנאשם אבן על שמשת רכב המנוח, ניפץ אותה במזיד, והתרחק מהמקום; לפי כתב האישום רדף אבו עלי אחר הנאשם. "זמן קצר לאחר מכן התקשר הנאשם למד"א, וחזר למקום". (סעיף 9 סיפא לכתב האישום).

4. כתב האישום הוגש ביום 19/10 ובו ביום הוגשה בקשה למעצר המשיב עד תום ההליכים; לאחר הסדרת ייצוג המבקש, ביום 2/12/18, הסכים ב"כ המבקש למעצרו של המבקש עד תום ההליכים כנגדו, אגב שמירת זכות לפנות בבקשה לעיון חוזר בעתיד; אגב הסכמה פירט ב"כ המבקש טענות המבקש וציין כי על פי הצהרת מרשו, מדובר במעצר של מי שהנו חף מפשע, כשאליבא המבקש העד המרכזי- אותו אבו עלי, הוא שגרם למות המנוח.

5. מאז התנהל והתקדם ההליך העיקרי, כשעיקר העדויות כללו עדות אבו-עלי; ביום 24/3/19 הוגשה הבקשה דנן, הנסמכת בעיקר על "קריסת" עדות אבו עלי, לפי טענת ההגנה.

6. א. על פי הנטען, בישיבת 24/2/19 סירב אבו עלי להעיד ואף סירב להכנס לאולם בית המשפט; לאחר ששוכנע להכנס, סירב להשיב לשאלות, הוכרז כעד עוין, והודעותיו הוגשו במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות. גם לאחר ההכרזה כעד עוין, סירב אבו עלי להשיב לשאלות



התביעה.

ב. דברים אלו מוצאים תימוכין בפרוט' 24/2 עמ' 20 שו' 26 ואילך. העד עצמו ציין כי סירובו להעיד **לא** נובע מהגדרתו כעד תביעה ומחששו כי יותקף עקב כך (ראה עמ' 23 שו' 6, עת העד ה"שותק" משיב "מה פתאום" לטענת החשש). יודגש כי דווקא ההגנה ציינה עקב שתיקת העד, כי אין מניעה להתחיל עם עדים אחרים, וקיימת חשיבות לעדות בע"פ של עד זה (שם, עמ' 23 סיפא)

ג. בשלב כזה או אחר, לאחר הכרזת אבו עלי כעד עוין, מוטח בעד ע"י המאשימה, כי המנוח לכאורה היה חברו הטוב ביותר, ונטען כלפיו (כלפי אבו עלי) כי הוא שדקרו; העד מסרב להשיב; העד מציין כי הוא לא מפחד מהמבקש (עמ' 28 שו' 16,19). לאחר שבית המשפט עצמו מפציר בעד ומסביר לו משיב העד- "בינתיים אין לי עדות" (עמ' 30 שו' 13). כשמוטח בעד כי הנאשם "עלול" להיות מזוכה בגלל אי מתן העדות, משיב העד- "ואללה לא יודע" (עמ' 30 שו' 26).

7. א. ביום 26/2/19 המשיך אבו עלי להשיב בחקירה ראשית; כבר בפתח הדברים ראה העד להבהיר- **"מה שסיפרתי בתחנה זה האמת"** (עמ' 4 שו' 1). מיד אחרי אמירה זו סירב העד להשיב, לשחזר, ולענות; העד השיב כשנשאל אם הנאשם דקר המנוח (ראה עמ' 5 שו' 4) אך פרט לכך נדרש מאמץ אמיתי לשכנעו להעיד.

ב. העד הבהיר כי הקושי שלו לדבר עלה כיון שנטען כי הוא זה שרצח את המנוח (עמ' 10 שו' 6); העד הבהיר כי אינו מפחד מאף אחד (עמ' 10 שו' 20).

ג. העד סיפר כי הנאשם ואחיו הגיעו לזירה ברכב (עמ' 13 שו' 21), ירדו מהרכב (עמ' 14 שו' 4) החל ויכוח (עמ' 14 שו' 24). אבי האחים (חאמזה) אמר למנוח ולעד כי יוציאים בכוח (עמ' 17 שו' 17), הנאשם ירק לכיוון העד והמנוח (שו' 21). המנוח שם ידו על הכתף של אחיו של הנאשם (עמ' 18 שו' 21); בשלב זה ביקש העד לעצור ולסיים הדיון.

ד. רק לאחר הפצרות השיב העד- "בשלב זה מועתסם דקר, מה". (עמ' 20 שו' 14). העד שב ומבהיר כי הנאשם רץ לכיוון המנוח (מרחק של שני מטר) ודקרו באזור הלב (עמ' 20 שו' 34, שו' 37) בסכין (שו' 39).

ה. בשלב זה עדות רודפת עדות- העד מאשר כי להב הסכין היה 15 ס"מ; העד שולל כי אבו חמאד היה עם סכין; העד מציין כי לא הוא שדקר את המנוח, אלא הנאשם, וכי הדקירה היתה מלמעלה כלפי מטה (עמ' 21 עד שו' 19); אלא שמאותו שלב, מסרב העד להתייחס לשחזור



ומסרב לענות; חקירת התביעה מסתיימת והעד בשלו; העד מבקש כי בא כוחו (בתיק בו הוא מואשם, בהליך אחר) יגיע לבית המשפט. מאז אין תשובה ממשית לשאלות.

8. א. ביום 28/2/19 החלה חקירתו הנגדית של העד אבו עלי (חקירת ההגנה); העד אישר כי לקראת עדותו דיבר "עם כל המשפחה" (עמ' 25 שו' 1) משהוסבר לו כי הדבר אסור השיב- "לא דיברתי"; משעומת שוב ושוב עם הנושא השיב "אין לי תשובה" (עמ' 27 שו' 30) ובהמשך אישר כי שוחח עם אביו וזה אמר לו להעיד (28 שו' 17). העד אף אישר כי שוחח עם שכניו לגבי חקירתם (בהמשך, עמ' 37 שו' 22).

ב. **יחד עם זאת ציין העד "ואללה מה שסיפרתי בחקירה זה את האמת"** (עמ' 31 שו' 29 לפרוטוקול 28/2).

ג. העד מציין כי אמר למשפחת המנוח כי הנאשם הוא שדקר את המנוח (עמ' 45 שו' 27 ואילך); בהמשך מציין כי גם לאחיו אמר כי הנאשם הרג את המנוח (עמ' 50 שו' 28, 30 ועוד), עוד טרם נחקר (בניגוד להודעת האח).

ד. העד מוסיף כי לאחר אירוע הדקירה רץ בדרך קיצור לכיוון ביתו (עמ' 60 שו' 31); ואז הייתה ראה אותו והתקשר אליו; (עמ' 61 שו' 15). העד מספר כי המנוח ביקש ממנו לרדוף אחר הנאשם, ואילו אח המנוח ואביו נותרו בזירה (עמ' 61 שו' 30).

ה. העד ציין כי ראה בעיניו את דקירת המנוח (עמ' 62 שו' 15); העד ציין כי היו כתמי דם על בגדיו (עמ' 63 שו' 31); וכי החליף הבגדים.

9. א. ביום 14/3/19 המשיכה חקירת אבו עלי. בחקירה זו עומדת אבו עלי עם עדותו בדיונים הקודמים ועדותו במשטרה

ב. ראשית עומת אבו עלי עם טענתו כי הייתה ראה אותו רץ מיד לאחר האירוע בדרכו הביתה (עמ' 30 שו' 7); העד תיקן ואמר "הוא התקשר אלי מספר פעמים" (שו' 15); אלא שהדבר לא תאם לכאורה מחקרי התקשורת (ואז הודיע העד כי אינו זוכר); משהעד מעומת עם העובדה כי בשיחה עם הייתה 40 דקות לאחר האירוע הייתה אינו מודע לאירוע, משיב העד כי לא אכפת לו מכך (עמ' 34 שו' 21 ואילך) ויתכן כי הייתה משקר (ראה עד עמ' 38 שו' 17). עם התקדמות החקירה מעומת העד ע"י בית המשפט עצמו, לגבי איכונן בשעת השיחה עם הייתה- שיחה **שאינה** בדרכו הביתה, סמוך לאירוע, אלא בדרכו לביה"ח, בעת המצאו כבר בעפולה! (שם, עמ' 40 שו' 7). העד לא נותן כל הסבר הכיצד הוא משוחח עם הייתה, בין 5 דקות לאחר האירוע ובין 38 דקות לאחריו, ואינו מוסר כל פרט לגבי האירוע! (עמ' 41 שו' 17)



(13)

ג. בהמשך מעומת העד לגבי נסיעתו עם אחיו תייסיר, כשיוזכר שבעדותו ציין כי סיפר לאחיו על כך שהמבקש הרג את המנוח; משמונחת בפני העד אמרתו של אחיו כי העד לא סיפר לו על הנאשם, חוזר בו העד- "לא זוכר. לא זוכר מה סיפרתי לו" (עמ' 42 שו' 13 לפרוטוקול). העד מאשר כי השיב תחילה כי סיפר לאחיו וכי הוא זוכר זאת, ולא ברור לו מדוע השיב אחיו כפי שהשיב; או אז מעומת העד עם הודעתו הראשונה במשטרה שם אמר כי מלבד תאמר לא סיפר על האירוע לאף אחד (עמ' 48 שו' 26 ואילך) אך התברר כי העד אמר לכלל בני המשפחה; העד אבו עלי אף הפטיר בסופו של יום כי אין לו הסבר מדוע הודיע למשטרה כי לא סיפר על האירוע חרף שסיפר לאחיו תייסיר (עמ' 51 שו' 31)

ד. יחד עם זאת שב העד וחוזר על אמרתו- "**אמרת מי דקר** (עמ' 49 שו' 23) אמרת בני רשיד? ת. כן".

ה. בשלב כזה או אחר שב העד והצהיר כי אינו מוכן להמשיך לתת תשובות (עמ' 52 שו' 15). מדובר בשלב מכריע.

10. א. העד החל נשאל על אירוע הדקירה עצמו ולאחריו; העד נשאל על טענתו כי רדף אחר הנאשם דווקא בעוד האחרון מחזיק בסכין; העד אינו משיב ישירות לשאלה וכהגדרתו- "אין לי סיפורים להסביר" (עמ' 55 שו' 29); העד ממשיך ומעומת עם העובדה כי פגש שני אנשים שטען שאינו מכיר ובפועל לטענת ההגנה מכיר אותם היטב; תשובתו- "אין לי תשובות" (עמ' 56 שו' 14).

ב. העד לא רק מעומת עם היכרותו את אותם שניים שפגש בעת הריצה, אלא גם עם העובדה כי אלו מסרו כשהגיעו לזירת האירוע, כי הנאשם לא נמלט ממנה אלא שהה בזירה. גם בית המשפט מתרשם כי משנשאל העד שאלות בליבת האירוע, בוגד בעד זכרונו (ראה עמ' 60 שו' 15).

ג. פעם אחר פעם מעומת העד עם הקשיים; פעם אחר פעם משיב העד- "אין לי תשובות" (עמ' 63 שו' 32).

ד. העד ממשיך ונשאל לגבי ניסיון להשפיע על עדות עד אחר (!) (עמ' 69 שו' 19)- תשובתו "לא יודע" (עמ' 69 שו' 31).



11. בשלב זה בית המשפט עצמו תוהה לגבי נושא המרדף, ומעמתת העד עם הגרסה (עמ' 71 שו' 19); גם כאן תוהה בית המשפט לגבי מרדף אחר אדם חמוש; תשובות העד- "אין לי תשובה" (עמ' 72 כולו); בית המשפט מנסה לספק לעד הסברים אפשריים; העד שולל את כולם.

12. העד נשאל לגבי דבריו לאותו אבו גלידה שפגש במרדף, העד נשאל מדוע שוחח עם תאמר אך לא טרח להזעיק שירותי הצלה (בעוד הנאשם עצמו כן קרא להם); לעד לא היו תשובות; **לעד אין הסבר הכיצד הוא טוען שרדף אחר הנאשם, בעוד בדקות אלו ממש מתקשר הנאשם לשירותי ההצלה!**

13. בהמשך מעומתת העד גם עם ידיעתו בדבר העובדה כי הנאשם התקשר לשירותי ההצלה (עמ' 87 שו' 1); לעד לא היה הסבר הכיצד דווקא הנאשם ידע על הגעת אמבולנס (חרף העובדה כי נמלט לכאורה מהמקום...)

14. א. ביום 17/3/19 נערכה חקירתו הנגדית האחרונה של העד אבו עלי.

ב. העד אישר כי אמר לנאשם "מצדי תלך הביתה" (עמ' 2 שו' 18); מיד לאחר מכן הבהיר העד- **"הוא דקר את מוחמד"** (עמ' 3 שו' 1). בהמשך שנטען כי הנאשם לא עשה דבר השיב העד- **"עשה"** (עמ' 4 שו' 12,14)

ג. עם זאת מרגע שנשאל העד לפרטי פרטים לגבי האירוע, החל העד נמנע מלהשיב; תחילה השיב כהרגלו כי "הכל אצלכם" ובהמשך סירב לסמן מיקומי האנשים והמכוניות בזירת האירוע (עמ' 8, 9 ואילך).

ד. העד מעומתת עם פרטי הזירה ומשיב "הנאשם דקר אותו. כן" (עמ' 10 שו' 11); יחד עם זאת בשלב כזה או אחר מעומתת העד עם הודעותיו כי נפל לרצפה לאחר הדקירה, ולכן לא יכול היה לראות לאן "נעלם" הנאשם; בשלב זה העד שותק ומשפיל עיניו (עמ' 13 שו' 19 ואילך).

ה. מאותו שלב מספק בית המשפט "סולמות" לעד ליתן הסברים מדוע רדף אחר אדם חמוש בסכין חרף שלא ראה את כיוון בריחתו וחרף העובדה כי אותו חמוש נמצא בזירה עת מגיע האמבולנס; פעם אחר פעם משיב העד כי לא ברח (עמ' 13 סיפא), וכי הכל כתוב בדברים שמסר למשטרה.. לפתע מחליט העד לטעון כי הנאשם ברח דרך הכביש המרכזי; אלא משמעומתת העד עם בעייה בכיוון זה בוחר העד לשוב ולשתוק (עמ' 17 רישא).

ו. העד מעומתת עם דבריו לתאמר (בני ראשיד ולא מועתסם לגבי זהות הדוקר); העד אינו משיב לשאלות (עמ' 19 שו' 8); **בשלב כזה או אחר מעומתת העד עם גרסאותיו בבימ"ש מול**



גרסאותיו במשטרה, ונשאל מה נכון- ת. "מה שאתה רוצה" (עמ' 20 שו' 22).

ז. **בסיפא עמ' 21 מוטח בעד כי כל שחשב עליו הוא להעלים הסכינים; תשובת העד-
"גם אני רוצה שיהיה לי עורך דין"** (עמ' 22 רישא); בשלב זה אומר העד לנאשם "אני
אשחט אותך" (עמ' 22 שו' 6).

ח. מאותו רגע מהלך רגעים ארוכים לא משיב העד לשאלות; העד נשאל מדוע בחר להחליף
מכנסיו סמוך לאירוע- שותק; מדוע לא נשאר עם המנוח- שותק; מדוע טען כי החליף
המכנסיים מטעמי דת (והגיע לחקירתו עם מכנסיים קצרים)- שותק.

ט. יחד עם זאת משיב העד- "הוא דקר אותו והוא יודע שהוא דקר אותו" (עמ' 32 שו' 20)..
וואללה- הוא דקר" (שו' 36).. אתה יודע גם שהוא דקר (עמ' 33 שו' 2).

י. מהלך 5 עמודי חקירה נשאל העד אם ראה הסכין; פעם אחר פעם מסרב העד להשיב
במפורש; תשובתו -" אתם תלכו לגיהנום כי אתם מגינים על רוצח" (ע' 38 שו' 34, עמ' 39
שו' 10); העד מסרב לשחזר בביהמ"ש נסיבות האירוע (עמ' 39 סיפא).

15. לכל שעניו בראשו ברור כי מדובר בעד המרכזי; על פיו יקום ויפול התיק; הוא עד ראיה יחיד, כשכל יתר
הראיות הן פריפריאליות לאירוע.

16. אין די בכך כי הנאשם ייתפס בשקר בולט או גרסתו תיתפס כבלתי הגיונית או מהימנה (כטענת ב"כ
המשיבה בדיון); יש לזכור כי הנטל מוטל על התביעה ועד התביעה הנו כנו של נטל זה.

העד בפנינו סתר עצמו בכל הנוגע לשאלות לגבי מי נותר בזירה, שאלת המרדף (וכיוונו), שאלת השיחה
עם תאמר, שאלת מסירת הפרטים לאחיו, שאלת החלפת הבגדים.

מהלך 5 ישיבות ארוכות סיפק העד מעט מאד תשובות.

17. אלא שעם כל הכבוד- לא די בסתירות, אפילו פריכות קשות, בעדות העד המרכזי; בית המשפט העליון
קבע וניתח לאחרונה, בהרחבה, טענה ל"כרסום" בראיות התביעה, בבקשה לעיון חוזר; כך באו הדברים-

"על נאשם המגיש בקשה לעיון מחדש במעצרו עד תום ההליכים בטענה לכרסום בתשתית הראייתית, מוטל
להראות כי חל "מהפך ראייתי", "שינוי דרמטי", או "כרסום עמוק" בתשתית הראייתית הלכאורית, המובילים
לכך ש"הקערה נהפכה כליל על פיה", וכי השינויים הם כאלה "שמוטטו את ראיות התביעה" (ראו: בש"פ
4786/12 מדינת ישראל נ' טנסקי, [פורסם בנבו] פסקה 22 (12.7.2012); בש"פ 5387/12 קריאף נ'



מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 17 (16.7.2012); בש"פ 7260/13 מדינת ישראל נ' כיאל, [פורסם בנבו] פסקה טז (18.11.2013); בש"פ 8216/13 אוחיון נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.1.2014), פסקה 7; בש"פ 388/15 דלו נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 11 (29.01.2015).

יישום אמות מידה אלה על ענייננו מוליך, כאמור, למסקנה כי יש לדחות את הערר, שכן לא עלה בידי העורר להצביע על שינוי דרמטי המצדיק ביקורת שיפוטית נוספת במישור הראייתי על החלטת המעצר. את עיקר יהבו משליך העורר על עדותו של קקון בבית המשפט המחוזי, אשר, לטענתו, אינה קושרת את העורר לאירועים נושא הפעימה השנייה וסותרת את הודעתו במשטרה. ואולם, כבר קבע בית משפט זה כי אין די בחזרתו של עד כשלעצמה, ובכלל זה אף עד עיקרי בתיק, מעדותו המקורית, על מנת להוות "כרסום מהותי" בתשתית הראייתית. כדברי חברי השופט י' עמית בבש"פ 770/10 מדינת ישראל נ' פלוני, [פורסם בנבו] פסקה 15 (11.3.2010):

"לא כל שינוי גרסה של עד, ואפילו עד עיקרי, משמיטה מיניה וביה את הפוטנציאל ההרשעתי של חומר הראיות... מעשה של יום ביומו בבתי המשפט, שעד עיקרי חוזר בו בעדותו מהודעתו במשטרה... ואין בעובדה זו, כשלעצמה, כדי להביא לכרסום בתשתית הראייתית".

..... (בש"פ 3409/18 בריל נ' מדינת ישראל)

18. יישום מבחנים אלו על המקרה הנדון, יביאו למסקנה כי חרף העובדה כי עדות העד המרכזי מעלה קשיים רבים, סתירות, פירכות, והתחמקות ממתן מענה, אין היא הפיכת קערה על פיה, שכן בבסיס, שב העד על טענתו כי הנאשם הוא שהביא למות המנוח.

19. ודוק- סבור אני, כטענת ב"כ הנאשם, כי אכן העדות העלתה קשיים בולטים, ולא בנקל ניתן יהיה להרשיע הנאשם; לא על פי עדות העד במשטרה (לאור הסתירות שהובאו בעדות) לא כל שכן על פי עדות העד בבית המשפט.

20. לא מדובר בגרסה ש"התמוטטה לחלוטין"; על כן אין הכרסום מגיע **להכרח** לשינוי תנאי החלופה

21. יחד עם זאת, חרף הקביעה לעיל, סבור אני כי חרף עצמת העילה- לאור טיב האישום, **ראוי** לבחון חלופה, ולו ע"י בחינת שירות המבחן, במקרה זה, ואבהיר.

22. ראשית- מדובר במבקש המצוי במעצר מזה חצי שנה; קיימת גם עילה של חלופת זמן;

שנית- גם אם לא נתהפכה הקערה, בוודאי רגליה נוטות, בלשון עדינה. שכן לא ניתן להתעלם מריבוי הסתירות;



שלישית- העד המרכזי כבר העיד; מטבע הדברים חשש השיבוש המרכזי פחת.

23. צירוף כלל הנתונים לעיל מביא אותי למסקנה כי בשלה השעה לבחון חלופה, ולפחות ע"י בחינת שירות המבחן

24. על כן אבקש את שירות המבחן להכין תסקיר אודות המבקש; התסקיר יבחן את התאמת המשיב למעצר באיזוק או חלופה/ התאמת המפקחים למלאכת הפיקוח/ עמדת המתלונן ומידת מסוכנות המשיב.

התסקיר יוגש עד ליום 5/5/19; המזכירות תשגר לשירות המבחן.

25. נקבע להמשך דיון, לאחר קבלת התסקיר, ליום 7/5/19 שעה 10:00

ניתנה היום, ט' ניסן תשע"ט, 14 אפריל 2019, בהעדר הצדדים.