



מ"ת 62896/07/21 - שאוקי אבו זייד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 62896-07-21 מדינת ישראל נ' אבו זייד (עציר)

לפני כבוד השופט טלי חיימוביץ
המבקש: שאוקי אבו זייד
ע"י ב"כ עוה"ד נודל וקורש
נגד
המשיבה: מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד מיכאל כהן

החלטה

בקשה לעיון חוזר במעצרו של המבקש עד תום ההליכים.

עובדות כתב האישום, הראיות לכאורה והשתלשלות העניינים בתיק, פורטו בהרחבה בהחלטת כב' השופט מלמד מיום 10.7.21 (להלן: "החלטת המעצר") ובהמשך בהחלטת מיום 29.8.22.

בתמצית, למבקש מיוחסות עבירות של חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) ביחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק"), נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) ביחד עם סעיף 29 לחוק, סיכון חיי אנשים בנתיב תחבורה, לפי סעיף 332(2) לחוק, ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 ביחד עם סעיף 29 לחוק.

נטען בכתב האישום, כי ביום 28.2.21 נהג המבקש על אופנוע, עליו הרכיב אדם אחר שזהותו אינה ידועה (להלן: "האחר"). האחר נשא על גופו אקדח טעון בידעת המבקש. במסגרת מרדף שערכו השניים ברחובות יפו, אחרי שני אופנועים עליהם רכבו ארבעת נפגעי העבירה, ירה האחר על נוסעי שני האופנועים באמצעות האקדח, פגע בשניים מהם וגרם להם לחבלות חמורות. בהמשך פגע האחר באחד האופנועים באמצעות האקדח, וגרם לתאונת דרכים בה נפצע נפגע עבירה נוסף. כל זאת עשה המבקש תוך ביצוע עבירות תעבורה מסכנות חיים. לאחר האירועים הללו פעל המבקש ביחד עם נאשם 2 כדי לשבש את החקירה, באמצעות צביעת האופנוע וניסיון למכרו.

כב' השופט מלמד קבע בהחלטת המעצר קיומן של ראיות לכאורה, ובהמשך הורה על מעצרו של המבקש עד תום ההליכים.

המבקש לא השלים עם החלטת המעצר ועתר לעיון בה מחדש.

בהחלטת מיום 29.8.22 דנתי בהשלכות הראייתיות של מציאת האקדח באמצעותו בוצעו העבירות נושא כתב האישום,



והעברת המידע הזה באיחור להגנה. קבעתי בין היתר כך:

"עתה, לאחר שהוברר כי האקדח בידי המשטרה, מצב הדברים שונה. אמנם חלף זמן מאז שהתקבלה חוות דעת מז"פ על כך שהאקדח היה מעורב בירי (עשרה חודשים), אך אין לשכוח כי הוא לא נתפס עובר לביצוע הירי, אלא חצי שנה אחריו, ורק בחלוף חודשיים נוספים, דהיינו בחודש 10/21, התקבלה חוות דעת מז"פ. כך שאם חלף הזמן יש בו כדי לפגוע בראיה, ממילא חלף זמן רב עד שנמצא האקדח. גם איני יודעת אילו בדיקות בוצעו לאקדח במז"פ (האם ט"א או דנא?), ומה הנזק הראייתי לראיות כאלה על חפץ אשר ממילא נמצא רק אחרי חצי שנה. איני פוסלת שינוי קביעתי זו, אם אווכח באמצעות חוות דעת מומחה, כי ראיות מסוימות יכולות היו להישמר על האקדח עשרה חודשים, אבל אחרי תקופה זו היו מושמדות. בשלב זה, איני רואה את הנזק הראייתי שנגרם למבקש בגין היכולת לבדוק את האקדח באיחור."

הבקשה שבפניי עוסקת בין היתר בקביעה זו.

בפי המבקש שתי טענות. **האחת**, כי מחוות דעת מומחה שקיבל עולה כי בשל המחדל החקירתי, לא נבדקה נוכחות של טביעות אצבע על האקדח או על המוצגים האחרים שנתפסו ביחד עמו (תחמושת, ניילון שעטף את אחד האקדחים, קוביית עץ שנמצאה מעל האקדחים), וכיום לא ניתן לבצע בדיקות אלה. מדובר בהתנהגות רשלנית, שכן לא יתכן שלא יעשה ניסיון לדגום דנ"א או ט"א מכל התפוסים. בכך נפגעה הגנת המבקש ונמנעה ממנו האפשרות לגלות ראיות שהיו יכולות להצביע על חפותו.

השניה, במהלך שמיעת ההוכחות בתיק העיקרי נתגלו מחדלי חקירה נוספים, אשר יש בהם לבד או במצטבר כדי לפגוע במסד הראייתי, כדלקמן:

1. קבילותם של תוצרי מצלמות האבטחה מאזור האירוע נפגמה במספר אופנים (החדירות למצלמות האבטחה נעשו ללא צווים הולמים וקיימים כשלים בשרשרת המוצג). בהיות התוצרים הללו ראיה חשובה להוכחת הקשר של המבקש לעבירות, פגמים שנפלו בקבילותם, מחלישות את המסד הראייתי.
2. במסגרת פרשת ההוכחות הוברר כי זירות הירי מזוהמות, באשר נסגרו רק בחלוף דקות ארוכות מאז הירי וגם לא באופן הרמטי. לכן לא ניתן להסיק מאומה מהממצאים שנמצאו בהן.
3. המתלוננים לא זיהו את המבקש כמי שירה לעברם, וגם מספר הרישוי של האופנוע הנראה בסרטוני מצלמות האבטחה, אינו המספר המיוחס למבקש בכתב האישום.
4. מעדותו של המומחה לאיכונים סלולריים עולה כי לא יתכן שהמבקש הוא שהחזיק בטלפון בזמנים בהם בוצעו האיכונים, ואם כן החזיק בו, לא יתכן שנהג באופנוע באותם זמנים.

ב"כ המשיבה הגיש תשובה מטעמו, וב"כ הצדדים השלימו את טיעוניהם בעל פה בדיון.

דין

לאחר שעיניתי בטענות ב"כ הצדדים ובחומר שהונח בפניי, נחה דעתי כי דין הבקשה להידחות.



אפתח בנושא הנזק הראייתי שעלול היה להיגרם למבקש עקב ההודעה המאוחרת על תפיסת הנשק. בהחלטתי מיום 29.8.22 סקרתי את התאריכים הרלבנטיים, לפיהם, האקדח נתפס חצי שנה אחרי הירי (7.8.21), ובחלוף כחודשיים התקבלה במז"פ ההתאמה בין האקדח לירי נושא כתב האישום (14.10.21). עקב מחדל משטרתי ההודעה להגנה ניתנה רק בסמוך ל-10.5.22. קבעתי כי ממילא חלפה שהות של מספר חודשים בין האירוע מושא כתב האישום לבין המועד בו נמצא האקדח והתבררה ההתאמה, ללא קשר לרשלנות היחידה החוקרת. הותרתי את הדלת פתוחה להגנה להראות כי בתקופה שבין הגילוי לבין ההודעה עליו, נגרם למוצג נזק ראייתי.

ב"כ המבקש פנה למומחה מטעמו וקיבל חוות דעת, אשר מלמדת לשיטתו על הנזק הראייתי שנגרם להגנה עקב העיכוב בהודעה.

עיינתי בחוות הדעת ולא מצאתי מקום לשנות את קביעתי דלעיל. המומחה התבקש לענות על השאלה האם ישנו ממצא פורנזי הקושר את המבקש לשני אירועי הירי מתאריך 28.2.21. בסוגיית האקדח אומר המומחה כך:

"4. האקדח הקשור לירי נמצא יחד עם אקדח נוסף ועם חבילת סמים בתוך קופסה אצל פלוני. על האקדח לא נמצא דנ"א ראוי להשוואה...ברור לכן כי לא ניתן לקשור את החשוד או כל אדם אחר...אל האקדח.

5. לא נבדקה נוכחות טביעות אצבעות על האקדח או על מי מהמוצגים האחרים שנתפסו איתו כך שלא ניתן לדעת מי אחז בהם. היום כבר לא ניתן לבצע בדיקה זו היות ומספר רב של אנשי משטרה אחזו במוצגים".

הנה כי כן, כבר לשיטת מומחה ההגנה, לא חלוף הזמן בין גילוי ההתאמה לבין ההודעה להגנה פגע בהיתכנות ביצוע הבדיקות, אלא העובדה שנגעו בהם ידיים רבות. על כן, גם לשיטתו לא היה ברשלנות המשטרה להודיע להגנה לאלתר על מציאת ההתאמה, כדי להזיק לראיה, אלא טעם אחר.

יתירה מזאת, גם הנחת המומחה, לפיה לא נערכו לאקדח הבדיקות הנחוצות התבררה כלא נכונה. ממסמכי תיק החקירה עולה כי נערכו לאקדח כל הבדיקות הרלוונטיות בזמן אמת, עוד טרם נשלח למעבדת הנשק. על בדיקת הדנ"א ההגנה אינה חולקת, אך גם בדיקת ט"א בוצעה, לכאורה. ממזכרו של חוקר הזירה שי קפלן מיום 23.11.22 עולה כי נבדק גם קיומן של ט"א על הנשק. הוא הפנה ליומן הפעילות של חוקר הזירה, ולשורת יומן המתעדת בדיקת ט"א שערך לנשק ביום 8.8.21 ותוצאתה שלילית.

כך על פי הראיות לכאורה. הסניגור העלה בטיעוניו ספקות לגבי עצם ביצוע בדיקות ט"א, אך אין לכך מקום בהליך זה. הוא יוכל לחקור את העד בעניין זה כשיגיע להעיד ולנסות לערער את גרסתו. בנוסף, יוכל הסניגור להעלות טענותיו בפני ההרכב ביחס לזיהום הנשק אחרי ביצוע כל הבדיקות. בשלב זה אפנה לעדותו של אדי דורפמן שהיה רכז צוות החקירה, והסביר את פשר הזיהום הנטען. לדבריו, היות ובבדיקות לא נמצאו ט"א או דנ"א, לא נשמרת יותר הסטריליות של המוצג (פרוטוקול עדותו בתיק העיקרי מ-16.11.22 עמ' 306 שורה 10). דהיינו, זו שיטת העבודה במשטרה והיא אינה מיוחדת למוצג זה.

על כן, לאחר שנוכחתי כי לכאורה נערכו לאקדח בדיקות ט"א ודנ"א עובר לאחר תפיסתו, וממילא אחריהן ובהעדר ממצאים, לא נשמרת הסטריליות של המוצג, לא היה באיחור להודיע להגנה על התפיסה וההתאמה, כדי לגרום נזק ראייתי למבקש.

כל יתר טענותיו של הסניגור, ביחס לטיב הבדיקה ולצורך לבדוק גם את עטיפות הסמים ויתר הציוד שנמצא בקופסא,



והאם מדובר בטיפול רשלני בתפוסים אם לאו, וטענותיו ביחס לאופן חקירת בני משפחת מחאג'נה, ידונו במסגרת התיק העיקרי לאחר שישמעו העדים הנוגעים בדבר.

אפנה עתה לדון ביתר טענות הסניגור לכרסום ראייתי הנלמד מהתפתחויות שחלו, לשיטתו, במסגרת שמיעת הראיות בתיק.

בפתח הדברים אזכיר את ההלכה הפסוקה, לפיה על מנת להביא לשחרור, לאחר שנקבעה קיומה של תשתית ראייתית לכאורה, נדרשת תפנית חריגה בנסיבות העניין. ראו דברים שנאמרו בבש"פ 6432/10 נאדר אבו אחמד נ' מדינת ישראל (נבו 08.09.2010): "בפסיקתנו נקבע, כי כדי שתקום עילת שחרור ממעצר לאחר שנקבע כבר כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לצורך החלטה על מעצר עד תום ההליכים, נדרש **"שינוי דרמטי"** בראיות התביעה, **"מהפך ראייתי של ממש"**, בבחינת הפיכת הקערה על פיה, כך שהכף תיטה, לאור השינוי שחל, לעבר זיכוי של הנאשם על פני הרשעתו בדין" (דברי השופט א' פרוקצ'יה בבש"פ 2159/03 חזיזה נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 25.3.03)....".

לא מצאתי בטיעוני הסניגור תפנית חריגה או מהפך ראייתי שהתרחשו במסגרת שמיעת ההוכחות.

אשר למיקומו של הטלפון הנייד של המבקש בעת האירוע - טוען הסניגור כי מעדותו של עד התביעה מהנדס חברת פרטנר, עולה כי הטלפון הנייד הקשור למבקש שמספרו 950 נמצא בכתובת מרגוזה 33 בית הורי המבקש, למרות ששתי דקות קודם לכן, האופנוע המיוחס למבקש נראה עוזב את המקום. מכאן, שאו שהטלפון 950 לא היה בחזקת המבקש, או שהמבקש לא היה האדם שרכב על האופנוע שביצע את הירי.

ב"כ המשיבה מפנה מנגד להחלטת כב' השופט מלמד אשר ביסס את הקשר בין המבקש לבין הטלפון המסויים הזה לא על איכונים, אלא על ראיות אחרות, כגון הודעות טקסט ששלח המבקש וקיבל באמצעותו. הוא גם מפנה למזכר קצין החקירות המתייחס לכך שבשעה 11.59 האופנוע נראה עוזב את רחוב מרגוזה 33, ובשעה 12.03 עדיין מאוכן באנטנה המכסה את הכתובת. לדבריו, מבדיקה במצלמת המכסה את רחוב מרגוזה 7 עולה כי האופנוע הגיע לשם רק בשעה 12.07, כך שמסקנתו היא שבשעה 12.03 האופנוע היה עדיין סמוך למרגוזה 33 (למרות שנראה נוסע משם) וההתאמה בין האופנוע לאיכונים מלאה. ב"כ המשיבה מפנה גם לחקירתו של המהנדס, אשר אישר כי המנוי 950 היה לכל היותר במרחק 300 - 400 מ' ממרגוזה 33, מה שמתיישב עם המצאותו באותו רחוב כעבור מספר דקות, רק בסמוך לבית מספר 7.

גם כאן איני רואה את המהפך הראייתי לו טוען הסניגור. ראשית אפנה להחלטת המעצר (עמוד 8 שורה 15 ואילך). כב' השופט מלמד מתייחס לקשר בין האופנוע למבקש (שם הוא נקרא המשיב) ואומר בין היתר את הדברים הבאים: "רביעית, איכוני הטלפון של המשיב תואמים את מקום המצאות האופנוע. לא מדובר בראיה שיכולה הביא לקשר בלעדי בין האופנוע למשיב. אולם מדובר בראיה תומכת". הנה כי כן, כבר בהחלטת המעצר לא ניתן לאיכון הטלפון 950 משקל מכריע.

גם לגוף העניין אין בטענה ממש. אילו היה המבקש נצפה ברחוב מרגוזה 7 בדיוק בשעה שהטלפון המיוחס לו היה מאוכן ברחוב מרגוזה 33, ניחא. אלא שלא זה המצב. הוא נראה אמנם מתרחק ממרגוזה 33, אך יתכן שעצר בקרבת מקום לפני שהמשיך בנסיעה למרגוזה 7. הרי בין מרגוזה 33 למרגוזה 7 מפרידים רק 13 בתים ולא נדרשת שהות של 8 דקות בנסיעה על אופנוע, כדי לעבור מרחק כה קצר. כל זאת לצד דברי העד לפיהם האתר מכסה רדיוס של כמה מאות מטרים.



זירות הירי הן זירות מזוהמות, לאחר שנסגרו דקות ארוכות אחרי האירוע, ולכן אין לייחס משקל לממצאים שנמצאו בהן - כך למשל, תרמילים שנמצאו במקום אחד, יתכן ונבעטו לשם על ידי עוברי אורח או על ידי כלי רכב שהמשיכו לעבור. בזירת אברבאנל לא נמצאו כתמי דם, ולכן לא ניתן להוכיח את טענת המאשימה כי שניים מתוך ארבעת המתלוננים נפגעו שם.

טענה זו אינה מגלמת בחובה מהפך ראייתי כלשהו שהתגלה במהלך שמיעת הראיות, שהרי היתה ידועה לצדדים זה מכבר. מכל מקום, טענת הסניגור כי מדובר בצבר של חמישה תרמילים שהיו מרוכזים ביחד דווקא עומדת בניגוד לטענתו הנוספת, לפיה יתכן שעוברי אורח או מכוניות חולפות הזיזו את התרמילים ממקומם. מכל מקום, לטענת המשיבה קיימות ראיות נוספות כגון צילומים של עוברי אורח מסבים את מבטם עם הישמע היריות, כדי להוכיח את מקום הירי. עניין זה כאמור אינו חדש ואינו הופך את התשתית הראייתית על פיה, או משנה ממנה דבר מה.

באחת ממצלמות האבטחה הבחין מומחה התביעה כי נהג האופנוע נועל נעליים בהירות וביתר המצלמות נראה נועל נעליים כהות, מה שמקים את החשש שאין מדובר באותו נהג בכל סרטון - ב"כ המשיבה טוען כי צפיפות המצלמות באיזור הרלוונטי, לצד העובדה שמדובר בשלושה אופנועים שנוסעים זה אחר זה, אינם מותירים מקום לספק כי היו אלה אותם רוכבים על אותם אופנועים לכל אורך המרדף.

אפנה ראשית להחלטת המעצר ולתיאור המרדף על ידי כב' השופט מלמד, בפסקה הראשונה בעמוד 7, התומכת בטענת המשיבה, לפיה מהסרטונים: "ניתן לראות בצורה ברורה ומפורשת את המעקב והמרדף של אופנוע היורים נוסע בעקביות אחר אופנועים של נפגעי העבירה". אולם גם אם באחת המצלמות נראו נעליו של רוכב האופנוע בצבע כהה ולא בהיר, אין בכך כדי להפוך את הקערה הראייתית על פיה, בשים לב לתשתית הראייתית המתוארת על ידי כב' השופט מלמד, לצד העובדה שתאורה מסויימת בנסיבות מסויימות, ובפרט שעה שעסקין במצלמות אבטחה, עשויה לשוות גוון אחר לאובייקטים המופיעים בה. עניין זה מסור לשופט שדן בתיק העיקרי, שיצפה בסרטונים ויקבע עד כמה יש בעובדה נטענת זו כדי לפגום בתשתית.

לטענת מומחה ההגנה, מצפייה בסרטוני מצלמות האבטחה עולה כי הנוסע על האופנוע (לא הנהג), נצפה באחד הסרטונים לבוש אחרת מסרטונים אחרים - לכן, לטענת ההגנה, לא ניתן להסתמך על פרטי לבוש של מי מרוכבי האופנוע על מנת לקבוע זהותם. לטענת ב"כ המשיבה, מסקנה זו הסיק המומחה מצפייה בסרטון הערוך שיצרה המשטרה מהסרטונים הבודדים. אילו היה צופה בסרטוני המקור, היה מבחין כי האופנוע על שני רוכביו נכנס בשעה מסויימת למתחם מרגוזה 33, וכשיצא משם, כבר לבש הנוסע בגדים אחרים. משמעות הדברים היא שהנוסע הוחלף או שבגדיו הוחלפו.

אפנה בעניין זה לדברים שכתב כב' השופט מלמד בהחלטת המעצר (עמוד 8 שורה 9 ואילך), שם תאר את חזרת המבקש והנוסע למרגוזה 35 והעדר תיעוד למעשיהם למשך 10 דקות. בזמן הזה, קובע כב' השופט מלמד, היורה החליף את בגדיו והרוכב שנהג על האופנוע נותר באותם בגדים.

על כן, גם נושא זה נדון בהחלטת המעצר ולא חלה בו כל תזוזה ראייתית.

אשר לאי קבילותם הנטענת של תוצרי מצלמות האבטחה, אחזור על הדברים שאמרתי בהחלטתי מיום 29.8.22, לפיהם לא הוצגה אינדיקציה לכך שבית המשפט פסל את הסרטונים כראיה בתיק העיקרי. בהיותם ראיה קבילה, בשלב זה, אין מקום לטענה.



אשר לאי הצבעת המתלוננים על המבקש כמעורב, נושא זה נטען בפני כל הערכאות שדנו בתשתית הראייתית, ולא חל בו שינוי מאז. משכך אין הוא רלוונטי לבקשה לעיון חוזר.

מספר הרישוי הנראה בסרטוני מצלמות האבטחה אינו מספר הרישוי 237-49-301 לו טוענת המשיבה - גם טענה זו כבר נדונה על ידי כב' השופט מלמד ביסודיות בהחלטתו, ולא חל שינוי בתשתית הראייתית בעניין זה לאחריה.

אשר לטענות נוספות של מומחה ההגנה בחוות דעתו, לפיהן הנוסע נראה בסרטונים כשהוא מחזיק טלפון ולא אקדח כטענת המשיבה, או כי פרק הזמן בין כניסת האופנוע החשוד לרחוב אברבנאל ובין מעבר אופנועי הקורבנות בצומת זו הוא קצר מכדי לבצע את הירי הנטען, אלה טענות שמקומן בהליך העיקרי, ומכל מקום בחלקן נדונו על ידי כב' השופט מלמד בהחלטת המעצר (עמוד 6 שורה 29).

ניתנה היום, ד' כסלו תשפ"ג, 28 נובמבר 2022, בהעדר
הצדדים.