



עמ"ת 20444/04/17 - חאזם עודתאללה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 20444-04-17 עודתאללה (עציר) נ' מדינת ישראל

לפני	כבוד השופט גרשון גונטובניק
עוררים	חאזם עודתאללה (עציר) ע"י ב"כ עו"ד יוסי זילברברג
נגד	מדינת ישראל
משיבים	ע"י ב"כ עו"ד אביב בר-אור

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט קמא (כב' השופט **קורנהאוזר**) אשר הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו.

1. ביום 29.3.17 הוגש נגד העורר כתב אישום לבית משפט קמא. תחילת כתב האישום בתיאור פריצה לבית ברמות השבים, ובגניבת רכוש ורכב (להלן: **הרכב**). ממשיך כתב האישום ומציין שהעורר, יחד עם אחרים, קשר קשר להתפרץ לבתים בכפר-שמריהו. הוא קיבל לידיו את הרכב, בודעו שהושג בעבירה, זייף את סימני הזהוי שלו, כך שהחליף את לוחית הזהוי, והצטייד בכלי פריצה.

ביום 15.3.17 בשעה 12:00 ניסו שלושה אחרים להתפרץ לבית בכפר שמריהו, בכך ששברו את ארון התקשורת האחראי על האזעקה, חתכו את כבלי התקשורת, בעוד העורר יושב ברכב ומתצפת. קב"ט כפר שמריהו הגיע לחזית הבית, וביקש ממפקח איכות הסביבה שהיה במקום לסרוק מאחוריו. שלושת האחרים נמלטו מחצר הבית והשליכו תיק ובו חלק מכלי הפריצה. המפקח התקרב אליהם וצעק להם לעצור, ואז הגיע העורר למקום כשהוא נוהג ברכב, עצר בקרבתם ואלה עלו לרכב. העורר נהג ברכב לכיוון היציאה מכפר שמריהו, כאשר המפקח נוסע אחריהם בקטנוע. כשהתקרב לחלון הנוסע ליד העורר, אחד האחרים ריסס אותו בפניו בגז פלפל.

באותה השעה הוקם מחסום משטרה בכביש כדי לחסום את הרכב הנמלט. אחד השוטרים במחסום היה השוטר ש' (להלן: **השוטר**). הנאשם הגיע עם הרכב והאחרים למקום, וניגח את הניידת. הנאשם המשיך לנהוג לכיוון אודים, כשהשוטרים נוסעים אחריו בניידות וכורזים לו לעצור. לאחר מכן, עצר הנאשם את הרכב, והוא והאחרים יצאו ממנו והחלו להימלט. אחד השוטרים דלק אחר העורר, אולם איבד קשר עין עמו לאחר שחש צריבה בעיניו מגז פלפל שרוסס במקום. מספר דקות לאחר מכן נעצר העורר כשהוא מסתתר ליד חומה בבית הסמוך למקום עצירת הרכב. העורר נהג ברכב מבלי שיש בידיו רישיון נהיגה ופוליסת ביטוח תקפה, ואת כל אלה עשה העורר כשהוא שוהה בישראל ללא היתר



כניסה או שהייה כחוק.

על רקע כל אלה יוחסו לעורר, בין השאר, קשירת קשר לעשות פשע (עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **החוק**)); קבלת רכב גנוב (עבירה לפי סעיף 413 לחוק); זיוף סימני זיהוי של רכב (עבירה לפי סעיף 413ט לחוק), ניסיון התפרצות למגורים לבצע עבירה (עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק בשילוב עם סעיף 25 וסעיף 29(א) לחוק); החזקת מכשירי פריצה (עבירה לפי סעיף 409 לחוק); נהיגה ללא רישיון (עבירה לפי סעיף 10 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961); סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה (עבירה לפי תקנה 21(ב)(4) לתקנות התעבורה, התשכ"א - 1961); הפרעת שוטר במילוי תפקידו (עבירה לפי סעיף 275 לחוק); כניסה לישראל שלא כחוק (עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952).

2. לצד כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו על העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. הבקשה מצינת כי העורר נהג ברכב כשהוא לבוש חולצה לבנה מכופתרת. כאשר השוטרים סרקו את האזור אליו נמלטו הפורצים, הוסבה תשומת ליבם על ידי אחד הגננים במקום, לאדם חשוד מסתתר, בצמוד לגדר. הוא נתפס בסמוך לכך כשעל גופו תרסיס גז פלפל. הבקשה מוסיפה ומצינת שמצילום מצלמות האבטחה בזירת הפריצה בכפר שמריהו נראה בבירור שנהג הרכב הנמלט לבש חולצה לבנה מכופתרת. השוטר זיהה את פניו של העורר ותיאר אותו כ"אדם שמן עם משקפי ראייה וידיות שחורות מעט עבות ושיער קצוץ". שכנה, המתגוררת בסמוך למקום עצירת הרכב ואזור תפיסת העורר ציינה שמצאה בחצר חולצה לבנה מכופתרת, שאינה שייכת למשפחתה ומסרה אותה לשוטר. מהחולצה נדגם DNA התואם לפרופיל הגנטי של העורר. מקום עצירת הרכב, מציאת החולצה הלבנה, והמקום בו נעצר העורר מצויים כולם ברדיוס של 100 מ' זה מזה. לחובת העורר 6 הרשעות קודמות בעבירות רכוש ושהייה בלתי חוקית; הוא ריצה מאסרים לתקופות ארוכות ותלויים ועומדים נגדו כמה מאסרים מותנים.

3. בדיון בבית המשפט קמא (כב' השופט **קורנהאוזר**) טען העורר לכרסום משמעותי ביותר בראיות לכאורה, ככל שהן נוגעות בזיהוי של העורר כמבצע העבירה. בין השאר טען שמי שזיהה את העורר הוא השוטר, אך זה ציין כי מהרכב נמלטו שניים, והשוטר שהיה עימו זיהה שלושה. בנוסף, השוטר לא הבחין שהעורר לובש חולצה לבנה כלשהי, ונפלו פגמים באופן הזיהוי של העורר על ידו, שכן זה נעשה בדיעבד, ולמעשה לאחר שהעורר נתפס במקום. גם התיאור לפיו אדי גז פלפל אלצו את השוטרים להפסיק את המרדף אחר העורר, אינו סביר כלל ועיקר. בגין כל אלה לא ניתן לתת בזיהוי של השוטר אמון. בית המשפט דחה את טענות העורר, וקבע כי קיימות ראיות לכאורה לאישומים נגדו. כך, השוטר ציין כי זיהה את תווי פניו של העורר באופן ודאי. בנוסף מדיווחים בקשר בין השוטרים עלה שבזמן אמת הלינו השוטרים על גז פלפל שמנע את המשך המרדף, ובעת מעצרו של העורר נמצא בכיסו מיכל גז מדמיע המחזק את הזיהוי שלו. העורר שמר על זכות התיקה בעת העימות עם השוטר שזיהה אותו באופן וודאי. טענותיו של העורר לגבי הפגמים בזיהוי, דינן להתברר בהליך העיקרי. העבירות המיוחסות לעורר משקפות רמת מסוכנות גבוהה ביותר, וכך גם העבר הפלילי המכביד שלו, והחשש כי ימלט מהדין נוכח המאסרים המותנים נגדו. נוכח כל אלה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

על החלטה זו הוגש הערר שלפני.

4. העורר שב וטען בפני שלא ניתן לסמוך על זיהוי של השוטר. זה תיאר כי הנהג שהתנגש ברכב המשטרתי היה לבוש חולצה כחולה, ותיאר את פניו, אך תיאור זה נעשה רק בדיעבד, לאחר שראה את העורר עצור ובאזיקים. במצב דברים שכזה אין ערך לזיהוי "שזוהם". השוטר ציין כי מהרכב נמלטו שני חשודים, הנהג שלבש חולצה כחולה, ואדם נוסף שלבש חולצה שחורה. לעומת זאת, שוטר אחר ציין כי מהרכב נמלטו שלושה, כשאחד מהם לבש חולצה לבנה. מהמצלמות



עולה כי הנהג ברכב לבש חולצה לבנה. אין כל ראיה שהנהג שנמלט מהרכב הוריד את חלצתו הלבנה, או שהשליך אותה. על רקע זה, העובדה שהשוטר לא ציין בתיאורו חולצה לבנה, אלא חולצה כחולה, שזו החולצה שלבש העורר כשנתפס, מחזקת את טענת העורר כי מדובר בזיהוי בדיעבד "שהולבש" על העורר. בנוסף, קיים פרק זמן מטריד בן כרבע שעה בין הפסקת המרדף של השוטר נוכח אדי גז הפלפל לבין תפיסת העורר. איש מהעדים האחרים בפרשה לא יודעים לזהות את העורר, וגם עיון במצלמות האבטחה מעלה כי לא ניתן לזהות בהן את פני הנהג, ולכן, משמתמוטט הזיהוי של השוטר, מתמוטטת התשתית הראייתית נגד העורר. כשגורמי החקירה הבינו כי קיים קושי לקשור את העורר לאירועים בכפר שמריהו, נמצאה החולצה הלבנה ברכב, וזאת רק בחלוף כמה ימים מהאירוע. מכאן, טוען העורר, שחולצה זו "הושלתה" בדיעבד, כדי לחזק את חומר הראיות נגדו. העורר נשא גז פלפל בגין סכסוך עם תושבי הכפר בו הוא מתגורר באזור. הוא טען כי הגיע למושב אודים לחפש עבודה בחוות סוסים, וכשראה שוטרים הסתתר מפניהם, היות והוא שוהה בלתי חוקי.

המשיבה טוענת כי לא נפל כל פגם בהחלטת בית המשפט קמא. השוטר זיהה את העורר בשתי הזדמנויות, ודי בכך לצורך ביסוסן של ראיות לכאורה. מהימנות עדותו תתברר בהליך העיקרי. העורר נתפס מסתתר מרחק של כ- 150 נטרים ליד נקודת הבריחה של החשודים מהרכב. הוא שינה גרסתו כשנשאל לפשר גז הפלפל שנתפס עליו. תחילה אמר שהשוטרים "שתלו" את הגז עליו, ואחר כך אמר שהוא נושא אותו כיוון שהוא מאוים בכפר. העורר שתק בעימות בינו לבין השוטר. בכל הנוגע לחולצה הלבנה שנמסרה לאחד השוטרים שנכח במקום, לא מדובר ב"שתילה" של ראיה אלא במסירת חולצה על ידי אחת השכנות במקום בו נתפס העורר.

5. עד כאן תמצית טענות הצדדים, ומכאן להכרעה בהן.

6. שני הצדדים הציגו שני הסברים שונים לחומר הראיות הקיים בתיק. העורר הציג עצמו כשוהה בלתי חוקי, שנקלע, שלא בטובתו, לנתיב הימלטות של פורצים שנסו על נפשם באופן המסכן אחרים בצורה חמורה. הוא הסתתר ונתפס, ואז אחד השוטרים הרודפים אחר הנמלטים ניצל זאת כדי לטפול עליו האשמות שווא. נוכח הקשיים הראייתיים בתיק נמצא לנכון "למצוא" חולצה לבנה, פרק זמן משמעותי לאחר שנעצר, כדי לחזק את הזיהוי שלו כמי שהסיע את החבורה הנמלטת מניסיון ההתפרצות הכושל. לעומת זאת, המשיבה טוענת כי מדובר בנהג שניסה להימלט אך נתפס, כשהוא מזוהה באופן ודאי על ידי אחד השוטרים הרודפים, בנוסף לראיות אחרות הקושרות אותו לעבירות המיוחסות לו, המצויות בדרגת חומרה גבוהה.

מי משני הצדדים צודק? עניין זה אכן יתברר בהליך העיקרי. כפי שסיכמה את ההלכה כב' השופטת שטרסברג כהן בבש"פ 7194/97 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(5) 403, 405 (1997):

כלל ידוע הוא כי בהליך של מעצר עד תום ההליכים, אין בית-המשפט בוחן ומכריע בשאלת מהימנותם של עדים, ואינו מתייחס לאמינותם. זוהי מלאכתה של הערכאה השומעת את המשפט, לעשותה [...]. עם זאת, על בית-המשפט לבחון בהליך זה, "...אם אין סתירות או פירכות גלויות על פניהן, או אם אין ליקויים בסיסיים בהצגת הדברים ובהגיגונם, שיש בהם כדי להפחית באופן מהותי ממשקלם הלכאורי של הראיות...". הבחינה בשלב זה נעשית על-ידי בדיקת חומר החקירה "על פניו" והתרשמות מהפוטנציאל הטמון בו בתור שכזה.

אכן, טענותיו של העורר לגבי טיבו של זיהויו על ידי השוטר ראיות לבירור יסודי, אך לא אוכל, לקבוע שכל זיהויו הוא המצאה ללא שאשמע את עדותו ואתרשם ממנו באופן בלתי אמצעי. זוהי אינה מלאכתו של שופט המעצרים אלא של



הערכאה הדיונית.

7. כדי שאקבע שאין בתיק ראיות לכאורה, עלי להשתכנע שהתשתית הראייתית העומדת בבסיס כתב האישום התמוטטה בכללותה, וכזאת לא אוכל לקבוע:

(א) על פניו, הגורם שמסר את החולצה הלבנה לגורמי החקירה הוא תושב היישוב אודים (ראו הודעתו מיום 22.3.17). קיימת בתיק חוות דעת מומחה הקושרת בין דגימת DNA שנמצאה בחולצה לעורר. הטענה כי ראיות אלה "הושתלו" תתבררנה בהליך העיקרי.

(ב) העורר נתפס כשתרסיס גז ברשותו. לפי אחד המזכרים בתיק הוא ציין כי התרסיס הושלל אצלו (תזכיר מיום 15.3.17). זהו נתון מחשיד, המהווה ראיה נסיבתית כבדת משקל לחובתו של העורר. כדי להפריכו נדרש לשמוע את עורך התזכיר, וגם עניין זה יתברר בהליך העיקרי.

(ג) בעימות שנערך בין העורר לבין השוטר (ביום 20.3.17) שמר העורר על זכות השתיקה. עניין זה פועל לחובתו כגורם היכול לחזק את התשתית הראייתית בעניינו (ראו החלטת כב' השופט עמית בבש"פ 1748/11 **יחזקאל נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2011) הוא פסק (בפסקה 6 להחלטה)).

(ד) העורר גם שמר על זכות השתיקה בחקירתו מיום 25.3.17, וגם בזו מיום 19.3.17.

(ה) בחקירתו מיום 15.3.17 העורר לא שמר על זכות השתיקה, וסיפר כי הוא הגיע ליישוב אודים בניסיון למצוא עבודה, הגיע לחוות סוסים ו"**דיברתי עם אדם שהיה שם, שאלתי האם אני יכול לעבוד בניקיון בחווה או להאכיל את הסוס. האיש אמר לא**" (ש. 20 ואילך), אלא שהעורר לא יכול היה למסור פרטים נוספים ממשיים לגבי אותו אדם, נתון המעיב על גרסתו.

8. אינני מקל ראש בטענות ההגנה, אך אין בהן כדי להוליד למסקנה שלא קיימות במקרה זה ראיות לכאורה, או שעוצמתן התאינה למעשה. הן תתבררנה כולן בהליך העיקרי.

9. בהינתן מסקנה זו, השאלה הבאה שיש לשאול היא האם ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר בחלופת מעצר כלשהי? התשובה היא שלילית.

כתב האישום מייחס לעורר התנהלות חמורה ביותר, המלמדת על מסוכנות רבתי, וזאת בנוסף לעברו הפלילי המכביד. שילוב זה שולל אפשרות לחלופת מעצר בעניינו, ומשכך אין כל טעם בשליחתו לבחינת שירות המבחן. כפי שציין כב' השופט עמית בבש"פ 45/10 **מסארווה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו; 2010) בפסקה 8 להחלטה: "**לא אחת נאמר בפסיקה כי כאשר נסיבות המקרה מעידות על מסוכנות חמורה ומוכחת, עשוי להתייטר הצורך בבחינת חלופת מעצר קונקרטית או בהזמנת תסקיר משירות המבחן [...]**נוכח עברו המכביד של העורר, איני מוצא טעם לשחת זמנו של בית המשפט ושל שירות המבחן לריק." כזה הוא המקרה שלפנינו. אין זה מפתיע כי ב"כ העורר ריכז למעשה את כל טיעונו בעניין הראיות לכאורה ולא בסוגיית חלופת המעצר. משדין של אלה דחייה, דינו של הערר דחייה.

10. סוף דבר, הערר נדחה בזאת.

ניתנה היום, ח' אייר תשע"ז, 04 מאי 2017, במעמד הצדדים.

עמוד 4

