



בש"פ 1269/22 - האני אבו סביתאן,בדר אבו סביתאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון
בש"פ 1269/22

לפני: כבוד השופט י' עמית

העוררים: 1. האני אבו סביתאן
2. בדר אבו סביתאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי באר שבע בתיק
מ"ת 32161-12-21 שניתנה ביום 30.1.2022 על ידי
כבוד השופט נ' אבו טהה

תאריך הישיבה: כ"ג באדר א התשפ"ב (24.2.2022)

בשם העוררים: עו"ד דוד יפתח, עו"ד דן ענבר
בשם המשיבה: עו"ד לינור בן אוליאל

החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נ' אבו טהה) במ"ת 32161-12-21 מיום 30.1.2022, בגדרה נקבע כי העורר 1 והעורר 2 (להלן יחד: העוררים) יעצרו עד לתום ההליכים בעניינם.

1. ביום 15.12.2021 הוגש נגד העוררים כתב אישום, המייחס להם עבירות של חבלה בכוונה מחמירה - עבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ועבירות נשק (נשיאת נשק) - עבירה לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק.

2. מעובדות כתב האישום עולה כי במועד שאינו ידוע במדויק קשרו העוררים קשר לפגוע בקטין יליד 2004 (להלן: המתלונן), בשל סכסוך משפחות. לאחר מכן, ביום 30.9.2021 סמוך לשעה 21:30 בזמן שהמתלונן ועוד חמישה אנשים



שזהותם ידועה (להלן: האחרים) עברו בשכונה 7 בתל שבע, הגיעו למקום העוררים ברכב מסוג רנו פלואנס שצבעו כסוף (להלן: הרכב), כאשר העורר 2 (להלן: בדר) נוהג ברכב והעורר 1 (להלן: האני) יושב לצדו, כשהם נושאים עמם אקדח (להלן: האקדח). על פי המתואר בכתב האישום, העוררים התקרבו עם הרכב למתלון ולאחרים, ובדר ביצע ירי בודד מהאקדח לכיוון המתלון והחטיא. לאחר מכן, עצר בדר את הרכב והאני ירד ממנו כאשר הוא מחזיק בידו את האקדח והחל לרדוף אחרי המתלון בעוד הוא יורה לעברו מספר פעמים עד שהמתלון נפגע מהירי במותנו ונפל ארצה. אז, התקרב האני לעבר המתלון והמשיך לירות לעבר רגליו מספר כדורים עד שהמחסנית התרוקנה. לאחר הירי נמלטו העוררים מהמקום כאשר הם משאירים את המתלון להתבוסס בדמו.

המתלון פונה לבית חולים שם נמצא כי הוא סובל מפצעי ירי סביב ברך ימין וברך שמאל, וכן ממספר רב של פציעות ירי באגן ומשברים, כולל פגיעה בעורק שגרמה לדימום מסיבי בגינו הורדם והונשם. המתלון אושפז מאז האירוע ועד הגשת כתב האישום מספר פעמים, והוא עדיין מצוי בעיצומו של תהליך שיקום.

3. לצד הגשת כתב האישום, ביקשה המדינה להורות על מעצרם של העוררים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם. המדינה טענה כי בידיה ראיות לכאורה לצורך הוכחת אשמתם הלכאורית של העוררים, הכוללות, בין היתר, את עדות המתלון; עדויות עדי ראיה שנכחו במקום; תיעוד וידאו של האירוע; דו"חות שוטרים; מסמכים רפואיים; שיחה למוקד 100 של המשטרה; דו"ח מז"פ; חוות דעת מעבדת נשק וראיות נוספות.

4. בהחלטתו מיום 30.1.2022 התייחס בית משפט קמא לעמדת בא כוח העוררים שהסכים לקיומן של ראיות לכאורה לחובת העוררים אך טען כי קיימת חולשה משמעותית בראיות, המצדיקה את שחרורם לחלופת מעצר.

בית משפט קמא הורה על מעצרם של העוררים עד לתום ההליכים המשפטיים לאחר שעמד על המסוכנות הגבוהה הנשקפת ממעשיהם של העוררים ומנסיבות ביצועם. נקבע, כי המדינה הניחה תשתית ראייתית לכאורית מספקת לחובת העוררים ללא כרסום משמעותי. זאת, בניגוד לעמדת בא כוח העוררים והשגותיו, שלגביהן נקבע כי עליהן להתברר במסגרת ההליך העיקרי ולא בשלב בחינת קיומן של ראיות לכאורה, מאחר שרובן ככולן עוסקות בשאלות של מהימנות ואמינות גרסאות העדים והמתלון, וסוגיית זיהוי העוררים כמי שביצעו את הירי. עוד נקבע, בין השאר, כי הפערים שעולים בין עדות המתלון לעדויות עדי הראיה לא מגבשים כרסום מהותי בתשתית הראייתית; כי אין ממש בטענת האליבי של האני, ובהינתן התשתית הראייתית לחובתו של בדר על טענת האליבי שלו להתלבן בתיק העיקרי; וכי חיבור כלל הראיות הנסיבתיות לצד הודעת המתלון מגבשים תשתית ראייתית לכאורית, כנדרש על פי הפסיקה. לעניין בחינתה של חלופת מעצר בעניינם של העוררים נקבע, כי נקודת המוצא בעבירות נשק היא שקיימת מסוכנות כללית וסטטוטורית המצדיקה מעצר עד תום ההליכים, וכי על אף שהעוררים נעדרי עבר פלילי, אופי המעשים המיוחסים להם ונסיבות ביצועם לכאורה, מלמדים על מסוכנותם הגבוהה ועל נגישותם לנשק ללא מורא מלהשתמש בו על רקע סכסוך משפחות.

5. בערר שלפניי נטען, כי קיימות סתירות בולטות בעדויות נגד העוררים, אשר מחלישות את עוצמת הראיות נגדם ומצדיקות את שחרורם לחלופת מעצר.

לטענת העוררים התיק מתבסס אך ורק על שני עדי ראיה שזיהו כביכול את בדר והם המתלון ועד נוסף בשם ואסים, ועל ארבעה עדי ראיה שזיהו כביכול את האני והם המתלון, הדוד יחיא, ואסים והנער אברהים. לכך יש להוסיף



את סרטון האירוע המצולם משתי מצלמות אבטחה שונות ומשתי זוויות שונות.

התזה של ההגנה היא, כי כל העדויות "נתפרו" למידותיהם של העוררים בשל הסכסוך המשפחתי, וכי היה זה הדוד יחיא, שהגיע למקום רק לאחר שהמתלון כבר פונה לבית החולים, שהתווה את הגרסה שהועלתה על ידי המתלון והעדים האחרים.

6. אקדים ואומר כי אני נכון לקבל טענתם של העוררים כי עדותו של הדוד יחיא נקובה ככברה. כך, בין היתר, לגרסתו של יחיא יצאו שניים מהרכב ואחד מהם אחז ב-M-16, מה שלא היה ולא נברא. משכך, לא ניתן להסתמך על עדות זו כתומכת בזיהוי העוררים. ברם, אני סבור כי בעדות הבעייתית של יחיא יש כדי לכרסם בעוצמת העדויות והראיות האחרות.

7. בסרטוני מצלמות האבטחה ניתן לראות רכב בצבע בהיר חולף על פני קבוצת נערים. זמן קצר לאחר מכן מגיע אדם לבוש חולצה שחורה ונעמד ליד חבורת הנערים (הנ"ל זוהה על ידי המתלון כמי שכיננו "טיטו" וכמי שלדעתו הזעיק את העוררים). בהמשך, רכב מגיע לצומת, נעצר ליד חבורת הצעירים שמגיבים בבהלה כשהם נפוצים במהירות לכל עבר. מישהו מוציא את ידו אל מחוץ לחלון המכונית ויורה לעבר אחד הנערים והלה נפגע ונופל על הרצפה בסמוך לפילר החשמל. הנוסע ליד הנהג, אשר לבוש בחולצה לבנה, יורד מהמכונית, ניגש במהירות אל הצעיר שנפל לרצפה ויורה מטווח אפס מספר יריות ברגליו, ואז חוזר לרכב שעוזב במהירות את המקום.

8. בנקודה זו אבחן את הודעות המתלון. אין חולק כי המתלון נפצע קשה מאוד באירוע, והעדויות הראשונה נגבתה ממנו בבית החולים רק ביום 7.10.2021. המתלון סיפר כי הוא וחבריו המתו ברחוב למשלוח מזון, ואז הגיע רכב מסוג רנו בצבע כסף, עשה סיבוב וחזר, ומתוך הרכב בדר הוא שירה ראשון, ואז האני ירד מהרכב וירה בו ממרחק אפס, והוא זיהה את שניהם בוודאות כי פניהם היו חשופות.

הודעה נוספת נגבתה מהמתלון ביום 25.11.2021, ובה חזר על עיקרי הודעתו הקודמת. לדבריו, כאשר פינו אותו לבית החולים לאחר האירוע, הוא אמר למחמוד אבו רוס, שבדר והאני הם שירו בו, וכך סיפר גם לאביו בבית החולים. עוד ציין המתלון שהוא מכיר את האני ובדר מזה שנים רבות, וחזר על כך שבמהלך האירוע הם היו עם פנים גלויות, ולבקשת החוקר זיהה את השניים בתמונות שהוצגו לו. עוד ציין כי האני דיבר אתו לפני שירה בו וכי הוא מזהה את רכב הרנו ממנו נורו היריות כרכבו של בדר.

המתלון חזר על גרסתו בעימות שנערך בינו לבין כל אחד מהעוררים (עימותים מיום 25.11.2021), ובעימות עם האני ציין כי הלה ירה בו לאחר שהצמיד את האקדח לאזור הברכיים שלו והוא התחנן בפניו ואמר לו לפחות שלוש פעמים "אל תירה בי". המתלון גם שחזר את האירוע במקום האירוע (שחזור מיום 29.11.2021).

9. לטענת העוררים, גרסתו הראשונה של המתלון נמסרה לאחר שבדר, שנעצר כבר בליל האירוע, שוחרר ממעצרו. עוד נטען כי הגרסה שלפיה כביכול בדר ירה את הירייה הראשונה בעודו נוהג ברכב ואז העביר את האקדח להאני, היא גרסה תמוהה שמצאה דרכה אל כתב האישום. זאת ועוד. המתלון טען כי האני לבש חולצה שחורה בעוד



שהיורה לבש חולצה לבנה. לטענת העוררים, המתלון גם לא יכול היה לראות מי ירה בו, כי בשלב זה שכב על הרצפה ליד פילר החשמל, כאשר גבו לכיוון הרכב.

10. אלא שאביו של המתלון תומך בגרסתו. בהודעתו מיום 2.10.2021, ציין האב כי לפני שבנו הוכנס לבדיקת CT הוא אמר לו כי מי שירו בו הם העוררים: "הוא אמר לי בפה שלו 'מי שירה בי זה באדר והאני' הוא אמר שבאדר היה הנהג והאני הוא זה שירה בו. הוא אמר שבאדר עשה סיבוב עם הרכב וירה מתוך הרכב 2-3 כדורים ואז האני ירד אליו וירה בו מקרוב הרבה כדורים. מטווח 0".

אמו של המתלון מסרה בהודעתה מיום 4.12.2021, כי כאשר בנה יצא מחדר הלם לטיפול במיון הוא אמר לה: "אמא אני הולך למות אני לא רוצה לשקר מי שירה בי זה לא מוניר, מי שירה בי זה האני דיפ אללה אבו סביתאן ובאדר מחמד אבו סביתאן הם שירו בי ככה הבן שלי אמר לנו...".

העוררים טענו כי למקרא הודעתה של האם עלול להיווצר הרושם כי מאן דהוא תדרך אותה לגבי אמרת שכיב מרע כחריג לעדות שמיעה.

11. העד ואסים מסר הודעה ביום 3.10.2021, ממנה עולה כי היה במקום יחד עם המתלון והאחרים, הבחין באדם המכונה "טיטו" המשתייך למשפחת אבו סביתאן, ששאל אותם מה הם עושים שם. כעבור מספר דקות הבחין ברכב מסוג רנו בצבע כסף ויושבי הרכב הביטו בהם והמתלון אמר לו "זה ממשפחת אבו סביתאן". חלפו כשתי דקות ואז הבחין שוב ברכב הרנו שנעצר בצומת, אדם מתוך הרכב קרא למתלון להתקרב אבל המתלון ברח מאחר שהנוסע ליד הנהג פתח את החלון והתחיל לירות בו. המתלון נפל והיורה פתח את הדלת רץ לכיוון המתלון וירה בו מטווח קרוב. ואסים נשאל מי זה שירה והשיב "שמעתי שאומרים שמי שירה זה האני אבו סביתאן". לדבריו, היורה לא היה רעול פנים ולבש טי-שרט לבנה ומכנסי ג'ינס.

בהודעתו הראשונה ואסים לא טען כי זיהה בעצמו את העוררים. אך בעימות שנערך בינו לבין האני הוא זיהה אותו כמי שירה על המתלון (עימות מיום 28.11.2021). בנוסף, נערך עם ואסים שחזור במקום האירוע, שבמהלכו ציין כי העוררים היו ברכב, כי בדור ירה תחילה מתוך הרכב אך פגע בקיר סמוך ולאחר מכן ירד האני וירה מספר כדורים במתלון (שחזור מיום 28.11.2021, ודוח צפייה לשחזור מתאריך 29.11.2021). אכן, אין לכחד כי המדובר בגרסה מתפתחת בכל הנוגע לזיהוי, וגם הטענה כי אותו רכב רנו עבר במקום כדקה לפני הירי אינה משתקפת בסרטוני מצלמות האבטחה.

12. עד נוסף הוא נער בשם אברהים, שגם ממנו נגבתה הודעה ביום 3.10.2021. לדבריו, שהה במקום עם המתלון ונערים אחרים, וכאשר הגיע למקום רכב מסוג רנו בצבע כסף והתחיל ירי הוא ברח מהמקום. בתשובה לשאלה מי ירה השיב "אני לא יודע מי זה שירה אבל המתלון אמר לנו לפני הירי שדיברתי אתו הוא ראה אותם מגיעים ואמר זה האני ובדר היו... הוא מכיר אותם ויש ביניהם סכסוך". העד אישר כי מכיר את האני וזיהה אותו בתמונה שהוצגה לו ולדבריו "אני ראיתי אותו יורה מהרכב מהחלון מכוון ויורה במתלון האני ישב ליד הנהג ושהוא ירה מהרכב אבל לא ראיתי שהוא ירד כי ברחתי...". אברהים זיהה את עצמו ואת המתלון בסרטון אך סירב לערוך עימות עם העוררים.



אני נכון לקבל טענת ההגנה כי המשפט "אני ראיתי אותו יורה", המופיע בתמליל, לא נאמר על ידי אברהים. אך החשוב לענייננו הוא, שעוד טרם נגבתה ההודעה מהמתלונן, אברהים מספר כי המתלונן אמר לו לפני הירי שהאני ובדר הם האנשים שהיו במכונית שחלפה לידם.

13. הרכב: אין חולק כיבבעלות בדר רכב מסוג רנו פלואנס בצבע כסף. לטענת ההגנה, יש חמישה רכבים הרשומים על שמו של בדר, מטעמים שאינם נדרשים לענייננו, כך שאין להסיק מכך דבר.

14. הגיון ושכל ישר: לעדויות לעיל ניתן להוסיף הגיוןם של דברים. הפגיעה במתלונן הייתה קשה ואכזרית, ונועדה בעליל להפוך אותו לנכה לכל ימי חייו. אם מקבלים את הטענה כי המתלונן ומשפחתו רקמו עלילה ו"תפרו" תיק לעוררים, משמעות הדבר שהם מבכרים ביועין כי המבצעים האמתיים של המעשה ימשיכו להסתובב כשהם חופשיים. תוצאה זו קשה להלום.

15. מניע: לבדר היה מניע לפגוע במתלונן. בדר נורה בחודש מאי ונפגע קשה בראשו. במהלך העימות בין בדר למתלונן, אומר בדר כי המתלונן והדוד שלו יחיא ירו בו, אך הוא נמנע בשעתו מלהגיש תלונה כי פחד שיהרגו את אח שלו. המתלונן עצמו ציין בעימות עם האני מניע אחר, ולדבריו הכול נובע "בגלל הסיפור של המגרשים ואתם יכולים לנסוע לבתים שלנו ותיראו סימני ירי" (על כך חזר גם בהודעתו מיום 25.11.2021). האני עצמו דחה את האפשרות כי ביקש לנקום את נקמתו של בדר ולדבריו "אם הייתי רוצה להתנקם הייתי מתנקם על מות אבי שנרצח על ידי משפחה אחרת... ולא עשיתי את זה".

16. התנהלות העוררים: בדר נעצר מיד לאחר האירוע, אך שוחרר כעבור מספר ימים. האני שוחח עמו לאחר שחרורו, ובשיחה אמר לו "הלך עלינו יח בן דוד... תשמור על זכות השתיקה... אל תדבר הרבה...". האני אישר כי הוא הדובר בשיחה, בעוד בדר לא אישר כי הוא הדובר בשיחה.

17. האליבי: בשלב זה, טענת האליבי שהעלו העוררים אינה מרשימה כלל, בלשון המעטה. האני, שנעצר ביום 24.11.2021, טען כי הוא עובד באילת אך לא זכר כמה זמן הוא עובד באילת; מתי היה בתל שבע בפעם האחרונה; והיכן היה ביום האירוע. בשלב מסוים בחר האני לשמור על זכות השתיקה (הודעה מיום 6.12.2021). בדר טען כי היה במשך כל היום בבית עם אשתו ועם אחותו סברין, שאישרו את טענתו זו, אך המרחק בין הבית לבין מקום האירוע הוא של מספר דקות.

18. בשלב זה של המעצר, בית המשפט נדרש לבחון את הפוטנציאל הראייתי כפי שמשתקף בחומר הראיות. לדידי, על אף הסתירות והתמיהות שהעלו העוררים, אין לומר כי קיימת חולשה ראייתית שיש בה כדי לכרסם בעוצמת הראיות, והלכה עמנו כי הערכת מהימנות העדים מקומה בשלב המשפט עצמו.

19. אך גם אם הייתי סבור כי קיימת חולשת-מה בראיות, אין משמעות הדבר כי יש להורות בהכרח על שחרור לחלופת מעצר. אכן, ברגיל קיימת זיקה בין עוצמת הראיות לבין חלופת מעצר וככל שעוצמת הראיות קטנה יותר ובחינת חומר החקירה, אפילו בשלב הלכאורי, מעוררת ספקות וסתירות, כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר (ראו, לדוגמה, החלטתי בבש"פ 5564/11 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 והאסמכתאות שם (8.8.2011)). ברם, יש לקחת



בחשבון גם את עוצמת עילת המעצר:

"להבחנה בין עוצמת עילת המסוכנות לבין עוצמת הראיות יש נפקות לתוצאה הסופית. כך, יכול ובית המשפט יגיע למסקנה כי קיימת חולשה בעוצמת הראיות, אך למרות זאת יורה על מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים, נוכח מידת מסוכנותו של העורר כפי שמשתקפת מהמעשה והעושה (השוו התוצאה אליה הגיע השופט א' שהם בבש"פ 5109/15 מיכאל ביטון נ' מדינת ישראל בפס' 11 (30.7.2015), שם הורה על מעצרו עד לתום ההליכים של הנאשם תוך איזון 'בין עוצמתן הלא-גבוהה של הראיות' מול מידת מסוכנותו של העורר). אמור מעתה כי על בית המשפט להתחשב ביחסי הכוחות במשולש שצלעותיו הם עוצמת עילת המעצר - עוצמת הראיות - טיבה של חלופת המעצר" (החלטתי בבש"פ 6722/15 ניג'ם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.10.2015); וכן ראו החלטתי בבש"פ 7995/18 עיסא נ' מדינת ישראל (18.11.2018)).

20. המסקנה כי יש להורות על מעצרו של העוררים מתבקשת לנוכח חומר הראיות וחומרת המעשים המיוחסת להם, הגם שהעוררים הם צעירים בגילם וללא עבר פלילי. חזקת המסוכנות ועילת המעצר מעוגנים בהוראת סעיפים 21(א)(1)(ב) ו-(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996. קור הרוח, שלא לומר האכזריות שבה בוצע המעשה - ירי של מספר יריות מטווח אפס במטרה להטיל נכות בנער צעיר - ככל הנראה על רקע סכסוך בין משפחות, מעידים על מסוכנות ברמה גבוהה. בנסיבות אלה, דומה כי חלופת מעצר לא תסכון.

21. סוף דבר, שהערר נדחה.

ניתנה היום, ג' באדר ב' התשפ"ב (6.3.2022).

ש ו פ ט