



בש"פ 873/14 - העורר: מוחמד קנדיל נגד המשיבה: מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 873/14

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז

העורר: מוחמד קנדיל

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום
29.1.2014 במ"ת 36775-01-14 שניתנה על ידי
השופט ר' כרמל

תאריך הישיבה: ו' באדר א' התשע"ד (6.2.2014)

בשם העורר: עו"ד ראובן בר-חיים

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן ארויה

החלטה

1. לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 29.1.2014 (מ"ת 36775-01-14, השופט ר' כרמל) לעצור את העורר עד לתום ההליכים נגדו.



2. כנגד העורר הוגש ביום 19.1.2014 כתב אישום לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (ת"פ 36718-01-14) המייחס לו את העבירות הבאות: שהיה בלתי חוקית (לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952), מעשה פזיזות ורשלנות (לפי סעיף 338(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)), תקיפת שוטר בנסיבות מחמירות (לפי סעיפים 274(1) ו-274(2) לחוק העונשין), חבלה בכוונה מחמירה (לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין), וכן חבלה במזיד ברכב (לפי סעיף 413 לחוק העונשין) (מספר עבירות).
3. על פי המתואר בכתב האישום, ביום 8.1.2014 נכנס העורר לישראל דרך מחסום חיזמה, ללא אישור כניסה, כשהוא נוהג ברכב גנוב בעל לוחית רישוי מזויפת (להלן: הרכב). ניידת משטרתית סמויה (להלן: הניידת) שחשדה ברכב, נסעה אחריו. בהמשך, הגיע העורר ברכב לאחד הצמתים בירושלים (להלן: הצומת) ועצר ברמזור אדום כשלפניו ומאחוריו כלי רכב. בשלב זה, עצרה הניידת במקביל לרכבו של העורר ושני שוטרים, אדם מיארה (להלן: אדם) והמתנדב סימון ידידי (להלן: סימון), יצאו ממנה וניסו לפתוח את דלתות הרכב. בתגובה, החל העורר בנסיעה קדימה ואחורנית במטרה לפלס לו נתיב הימלטות. בתוך כך, פגע העורר בכלי רכב אחרים שעמדו בסמוך לו, בניידת וכן בסימון שעמד לצד הרכב. אדם כמעט ונפגע אף הוא, אך הספיק בסופו של דבר לקפוץ הצידה. לאחר שכלי רכב אחרים חסמו את דרכו של העורר, לבקשת השוטרים, יצא העורר מהרכב וברח בריצה עד שהגיע לגן ילדים ובו התחבא. השוטרים שדלקו אחריו הגיעו למקום וביקשו לעצור אותו. העורר התנגד למעצר, השתולל והיכה את אדם באגרופיו, ולפיכך נאלצו השוטרים להשתמש בכוח כדי לעצרו.
- החקירה וההליכים עד כה
4. העורר נחקר פעמיים במשטרה בעניין זה. בחקירתו הוא הכחיש את המיוחס לו וטען כי אכן נסע ברכב, אך הנהג היה אדם אחר. העורר טען כי התלווה לנסיעה לצורך קניית סחורות בישראל עבור חנותו, וכי הוא שכב במושב האחורי. לטענתו, עוד לפני הגעת הרכב לצומת, הוא יצא מהרכב והחל ללכת ממנו והלאה. או אז, לטענתו, ראה שהרכב אשר בו נסע היה מעורב בתקרית עם שוטרים ומאחר שהוא שוהה בלתי חוקי, חשש לגורלו ונמלט לגן ילדים סמוך. העורר הוסיף כי בעת שנעצר הוא הותקף על ידי השוטרים ולא תקף אותם.
5. במהלך החקירה נגבו עדויות גם מהשוטרים שהיו מעורבים באירוע, מן הנהגים של כלי הרכב שעמדו בסמוך והיו עדי ראיה להתרחשות בצומת ומהגננת בגן הילדים שבו נעצר העורר. המתנדב סימון, אשר כאמור היה בניידת בעת האירוע, העיד כי זיהה ברכב אדם אחד בלבד עוד קודם להגעה לצומת. הוא תיאר את ההתרחשות בצומת, לרבות בשלב שבו פגע בו הרכב, וכן תיאר את מנוסתו של הנהג ברגל כשהוא דולק אחריו תוך שמירה על קשר עין עמו במהלך מרביתו של מסלול המנוסה לכיוון גן הילדים. סימון זיהה את פניו של העורר כאדם שנהג ברכב. השוטרים עזרא שי אליהו (להלן: שי), שהיה אף הוא בניידת, ואדם העידו גם הם על ההתרחשות בצומת. אדם העיד כי לאחר הימלטותו של נהג הרכב הוא שמר עימו על קשר עין רציף עד שהלה הגיע לגן אשר בו התחבא, וכי שם לב שבמנוסתו השליך הנהג ז'קט כהה שלבש ומכשיר טלפון נייד. כמו כן, העיד אדם כי העורר הנחית עליו מכת אגרוף בשעה שביקש לעוצרו. הגננת בגן הילדים העידה כי העורר שנתפס גילה התנגדות חזקה למעצרו וכי השוטרים התקשו להשתלט עליו.
6. בד בבד עם הגשת כתב האישום, ביום 19.1.2014, הגישה המשיבה בקשה לעצור את העורר עד לתום עמוד 2



ההליכים המשפטיים בעניינו. בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר. כמו כן, נטען כי קמות בעניינו של העורר עילת המעצר של חשש לביטחון הציבור (סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)), כמו גם עילת המעצר שעניינה עבירה שנעשתה באלימות ומקימה בשל כך חזקת מסוכנות (סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים) ועילת המעצר שעניינה חשש מפני הימלטות (סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים), בשים לב לכך שהעורר הוא שוהה בלתי חוקי שמרכז חייו אינו בישראל. כן צוין בבקשה כי לעורר עבר פלילי הכולל הרשעות בעבירות קודמות של כניסה שלא כדין לישראל, התחזות ושימוש במסמך מזויף.

7. ביום 29.1.2014 קיבל בית המשפט קמא את בקשת המשיבה והורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, לאחר שקבע כי קיימות ראיות לכאורה לכך שהעורר הוא שנהג ברכב והוא שנעצר בסופו של דבר בגן הילדים, וכי ראיות אלה הן בעוצמה הדרושה המצדיקה מעצר.

8. בהמשך לכך, קבע בית המשפט קמא כי התנהלותו של העורר מקימה עילת מעצר לנוכח האלימות שבה נקט במהלך ניסיונותיו להימלט מהשוטרים, שנעשו מבלי לחשוש לסיכונם של אחרים ותך פגיעה בכלי רכב אחרים ותקיפת שוטרים. כמו כן, קבע בית המשפט קמא כי קיימת עילה של חשש להימלטות מדין בהתחשב בטיב מעשיו של העורר ובעובדה שאינו תושב ישראל.

9. בית המשפט קמא דחה את הבקשה לשחרר את העורר לחלופת מעצר, מאחר שחלופת המעצר שהוצעה - מעצר בית בבית הוריו של העורר בתחומי הרשות הפלסטינית - אינה יכולה להיחשב מספקת, בשל חוסר האפשרות ליתן בעורר אמן.

טענות הצדדים בערר

10. העורר טוען כנגד החלטתו של בית המשפט קמא - הן בכל הנוגע לקיומן של ראיות לכאורה ביחס לכל העבירות המיוחסות לעורר והן בהתייחס לדחיית הבקשה לשחררו לחלופת מעצר.

11. באשר לראיות לכאורה טוען העורר כי אין די ראיות לכאורה שיוכיחו כי הוא זה שנהג ברכב. לטענת העורר, קיימות נסיבות אובייקטיביות שיש בהן כדי לכרסם בשאלת זהותו של הנהג שיצא מהרכב. ראשית, המרדף הרגלי נמשך 5 דקות לפחות וזאת בשטח בנוי, כך שקיים יסוד סביר לחשוב שהשוטרים איבדו באופן חלקי את קשר העין עם הנהג הנמלט. שנית, נטען כי אדם שגרס כי לא איבד עם הנהג קשר עין, לא נכנס מיד לגן ועשה כן רק לאחר שהגננת הסבה את תשומת ליבו לכך שהעורר נכנס למקום. שלישית, לטענת העורר, ראיות נוספות תומכות בכך שלא הוא היה הנהג, ובהן עדותו של אחד השוטרים כי הנהג היה קרת, הרכיב משקפי שמש ולבש ז'קט שחור. בדיעבד התברר כי העורר אינו קרת ובזמן מעצרו לא נתפסו עליו משקפי שמש או ז'קט שחור. כמו כן, טוען העורר כי המשטרה חדלה בכך שלא בדקה האם על הז'קט שנמצא בזירה היה דנ"א של העורר. הוא מוסיף בהקשר זה, כי בדיקת דנ"א שנעשתה בכוס השתייה שנמצאה ברכב וכן בדיקת טביעות האצבעות שנלקחו מהרכב (לרבות מההגה) לא העלו זיהוי של העורר. בנוסף, נטען כי נמצא בזירה טלפון נייד שלא נמצאה זיקה בינו לבין העורר, בה בשעה שעל העורר נמצא טלפון נייד אחר, עובדה המחזקת את הסבירות שאדם נוסף היה בזירה.



12. באשר לעבירה של תקיפת שוטרים, העורר כופר בכך שתקף שוטרים, וטוען כי בהתייחס לעבירה מסוג זה נדרשת בדיקת ראיות קפדנית. לטענתו, רק אדם העיד לגבי האגרוף שלכאורה הנחית עליו העורר, בה בשעה ששוטר אחר וכן הגננת שהיו בזירה לא הזכירו כל אקט של תקיפה. גם בעניין זה טוען העורר למחדל בחקירה - בהתייחס לכך שלא נגבתה עדות מהגננת הנוספת בגן (שהייתה גם כן עדה לאירוע). בנוסף, טוען העורר כי מהעדויות של כל העדים עולה כי העורר התחבא בגן בעודו יושב והשוטרים אף אזקו אותו בישיבה, מצב שאינו מתיישב עם יכולתו להנחית אגרוף. כמו כן, טוען העורר כי אף על פי גרסתו של אדם העורר לא השתמש כלפיו בנשק קר ולכן האישום בגין תקיפה בנשק קר (סעיף 274(2) לחוק העונשין) הינו חסר בסיס.
13. העורר מוסיף וטוען כי דווקא השוטרים היו אלו שתקפו אותו בגבו וכי הוא סבל מכאבי גב קשים לאחר מכן. העורר טוען כי ביקש שייערך לו צילום רנטגן אשר יוכיח את טענתו, אך צילום כאמור לא בוצע. העותר טוען כי בנסיבות אלו היה לשוטרים מניע להקצין את התנהגות העורר בזמן מעצרו.
14. לבסוף, טוען העורר כי גם אם היה זה הוא שנהג ברכב, הרי שאין ראיות כלל לכך שהתכוון בנהיגתו לסכן חיי אדם, להבדיל מרכוש. משום כך, כך נטען, לא ברור מדוע יוחסה לעורר עבירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק העונשין, שהיא עבירה של כוונה מיוחדת.
15. בכל הנוגע לשאלה של חלופת מעצר, טוען העורר כי למעשה בית המשפט קמא כלל לא דן בחלופות מעצר קונקרטיות, אלא דחה באופן גורף אפשרות זו מן הטעם שלא ניתן לתת אמון בעורר. העורר טוען כי משמעות ההחלטה הינה דחייה גורפת של האפשרות לשחרר נאשם שהוא תושב הרשות הפלסטינית לחלופת מעצר.
16. באופן כללי יותר, העורר טוען כי למעשה התנהגותו המתוארת בכתב האישום הינה התנהגות מבוהלת וספונטנית של אדם שנכנס באופן לא חוקי לישראל, להבדיל מהתנהגות מסוכנת.
17. המשיבה, מצידה, סומכת ידיה על החלטתו של בית המשפט קמא.
18. בכל הנוגע לבסיס הראייתי הקיים כנגד העורר טוענת המשיבה כי זהו בסיס ראייתי איתן - לנוכח כלל העדויות של השוטרים, של הגננת ושל עדי ראייה נוספים (ובהם הנהגים של כלי הרכב האחרים ומאבטח של בית ספר סמוך). בא-כוח המשיבה עמד על כך שהעורר זוהה על-ידי אדם, וכי זיהוי זה היה אפשרי חרף העובדה שהחלונות הצידיים של הרכב היו מושחרים.
19. בכל הנוגע לאפשרות של שחרור לחלופת מעצר, מדגיש בא-כוח המשיבה כי חלופת המעצר שהוצגה בפני בית המשפט קמא - בבית הוריו של העורר ברשות הפלסטינית - לא הייתה מספקת בשים לב למכלול נסיבות העניין, וכי בפועל לא הועלו אפשרויות נוספות בפני בית המשפט קמא. במישור העקרוני, הוא הוסיף כי חלופת מעצר בתחומי ישראל למי שאינו תושב ישראל, על אחת כמה וכמה כשמדובר במי ששוהה בישראל שלא כדין, תיתכן רק במקרים מיוחדים, שענייננו אינו נמנה עמם. על כך הוסיף בא-כוח המשיבה, כי לעורר גם עבר פלילי הכולל עבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל וכן 3 הרשעות נוספות בבתי משפט צבאיים בעבירות של התחזות ושימוש במסמך מזויף.



20. לאחר שבחנתי את הדברים הגעתי לכלל דעה שדין הערר להידחות.

21. צודקת המשיבה בכך שהמכלול הראייתי שהונח בפני בית המשפט קמא תומך בקיומן של ראיות לכאורה. כך למשל, סימון העיד כי כאשר עקבו אחר הרכב החשוד, ניתן היה לזהות בבירור, דרך החלון האחורי, כי נמצא בו אדם אחד. סימון העיד עוד כי זיהה את העורר בעת מעצרו כמי שאותו ראה קודם לכן ברכב, כאשר ניסה לפתוח את דלת הרכב. גם אדם העיד כי זיהה את העורר כנהג שישב ברכב ואשר אותו ראה בבירור דרך השמשה הקדמית של הרכב. כמו כן, העיד אדם כי שמר עם נהג הרכב על קשר עין רציף לאורך כל מסלול הבריחה עד לגן הילדים, וכן כי במהלך מנוסתו זרק הנמלט ז'קט כהה וכן מכשיר טלפון נייד. נתונים אלו מתיישבים לכאורה גם עם העובדה שלמרות העדויות על-פיהן נהג הרכב לבש ז'קט שחור, העורר לא לבש בגד כזה בעת שנתפס. בנוסף, העיד אדם כיצד תקף אותו העורר כשביקש לעוצרו. לכך מצטרפת עדותו של שי, שציין כי עקב אחר נהג הרכב במהלך מנוסתו, זיהה את פרטי הלבוש שלו וכן ראה כי הוא פושט את הז'קט הכהה שלבש.

22. כידוע, בשלב המעצר אין בית המשפט נדרש לשאלות שעניינן מהימנות העדים, אלא מסתפק בבחינת השאלה האם קיימות סתירות או פרכות גלויות לעין, שיש בהן כדי לכרסם באופן ממשי בקיומן של ראיות לכאורה (ראו למשל: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 135, 147-148 (1996), בש"פ 7286/13 וקנין נ' מדינת ישראל, בפסקה 19 (5.11.2013)). בענייננו, לא רק שלא עלו סתירות לכאורה מעדויות השוטרים, אלא ישנן עדויות נוספות שעולות עמן בקנה אחד, כדוגמת עדותה של הגננת באשר לכך שהעורר השתולל בעת שנעצר, עדותה של אחת הבעלים של כלי הרכב שנפגעו ועדותו של אחד מן המאבטחים של בית הספר הסמוך. לכך יש להוסיף את הראיות שנמצאו בזירה, ובהן ז'קט ומכשיר טלפון נייד. אין כל ספק שדי בכך לצורך שלב זה שבו נבחנו הראיות לכאורה.

23. באשר לטענות שהועלו בדבר חלופת המעצר, בית משפט זה עמד לא אחת על כך שחרף החשש הטבוע להימלטות מדין כאשר הנאשם אינו תושב ישראל, אין לדחות באופן גורף את האפשרות לשחרר נאשם שהוא תושב הרשות הפלסטינית לחלופת מעצר (ראו: בש"פ 10418/08 טאלאלקה נ' מדינת ישראל, בפסקאות ט'י' (15.12.2008) (להלן: עניין טאלאלקה); בש"פ 1308/05 עבד נ' מדינת ישראל (3.3.2005) (עניין עבד); בש"פ 5809/13 פארס נ' מדינת ישראל, בפסקה 14 (8.9.2013)). במקרים המתאימים, ובשים לב למכלול הנסיבות, יורה בית המשפט על חלופת המעצר ההולמת את נסיבות העניין - בשטחי הרשות הפלסטינית (בש"פ 3756/05 טרשאן נ' מדינת ישראל (21.4.2005)) או אף, כאשר יש לכך הצדקה מיוחדת, בשטח מדינת ישראל (בש"פ 648/00 עבד נ' מדינת ישראל (10.2.2000); בש"פ 260/05 סביח נ' מדינת ישראל (23.1.2005); עניין טאלאלקה, בפסקה י'). במקרים אלה, יתחשב בית המשפט במכלול הנסיבות, ובכלל זה בשאלה האם לנאשם מיוחסות עבירות נוספות מעבר לשהייה בלתי חוקית וכן בעבר הפלילי שלו.

24. בענייננו, העורר הינו תושב הרשות הפלסטינית ששהה בישראל שלא כדין בעת שנעצר. לעורר יוחסו מספר רב של עבירות בכתב האישום הנוכחי, מעבר לעבירה של שהייה בלתי חוקית בישראל, ובהן עבירה של התנגדות לאכיפת חוק שהתבטאה בתקיפת שוטר. על כך יש להוסיף את עברו הפלילי שכלל הן הרשעה קודמת בשהייה בלתי חוקית בישראל והן הרשעות בעבירות נוספות בבתי משפט צבאיים. לפיכך, לא ניתן לומר שבמקרה זה קיימות נסיבות שיש בהן כדי לצמצם את החשש מפני הימלטות מן הדין. לפיכך, אין מקום לחלופת מעצר בענייננו של העורר.



25. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, י' באדר א' התשע"ד (10.2.2014)

ש ו פ ט ת
