



בש"פ 1909/23 - זכריה אבו אלקיעאן, איוב אבו אלקיעאן, מועד אבו אלקיעאן, מחמד אבו אלקיעאן, עומיר אבו אלקיעאן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 1909/23

לפני: כבוד השופט ע' גרוסקופף

העוררים: 1. זכריה אבו אלקיעאן
2. איוב אבו אלקיעאן
3. מועד אבו אלקיעאן
4. מחמד אבו אלקיעאן
5. עומיר אבו אלקיעאן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 22.2.2023 במ"ת 66514-06-22, מ"ת
4531-08-22 ומ"ת 7434-07-22, שניתנה על ידי
כבוד השופט נסר אבו טהה

תאריך הישיבה: כ"ב באדר התשפ"ג (15.3.2023)

בשם העוררים: עו"ד ירון גיגי; עו"ד דן ענבר

בשם המשיבה: עו"ד סיגל בלום

החלטה

עמוד 1



לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נאסר אבו טהה) מיום 22.2.2023 במ"ת 66514-06-22, מ"ת 4531-08-22 ומ"ת 7434-07-22, במסגרתה נקבע כי קיימות ראיות לכאורה בעוצמה מספקת להוכחת המיוחס לעוררים בכתב האישום, וכי יש להורות על מעצרם עד תום ההליכים המשפטיים בעניינם.

בפתח הדברים יצוין כי לאחר שהתקיים לפני דיון בעניינם של העוררים 1-5 ביום 15.3.2023, ולאחר ששמעו את הערות בית המשפט, הודיע בא-כוח העוררים כי העוררים 1, 2, 4 ו-5 אינם עומדים עוד על הערר (להלן יכונה ארבעת העוררים הללו, יחדיו: הנאשמים האחרים). על כן, הערר בעניינם של הנאשמים האחרים נדחה, והדיון להלן יתמקד בעניינו של העורר 3 בלבד (אשר יכונה בהמשך הדברים, לבדו: העורר).

כתב האישום וההליכים עד כה

1. העוררים 1-5 (יכונה יחדיו להלן: הנאשמים) הם בני משפחה בדרגות קרבה שונות, כאשר העורר הוא בן דודו של אחד הנאשמים האחרים (העורר 1). כן קיימת קרבת משפחה בין הנאשמים לבין פ.א., הוא המתלונן 1 (להלן: פ.א.). ביום 3.8.2022 הגישה המשיבה (להלן: המדינה) כתב אישום מתוקן בשלישית כנגד הנאשמים (להלן: כתב האישום). כתב האישום מייחס לנאשמים עבירות של רצח בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 301(א)(9) ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), הצתה לפי סעיפים 448 ו-29 לחוק העונשין, חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיפים 329(א)(1) ו-29 לחוק העונשין, תקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 380, 382(א) ו-29 לחוק העונשין, היזק בזדון לפי סעיפים 452 ו-29 לחוק העונשין. העורר 2 מואשם גם בשיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

2. לפי המתואר בכתב האישום, על רקע סכסוך משפחתי שניטש בין משפחות הנאשמים לבין משפחתו של פ.א., ובמועד שאינו ידוע במדויק למדינה, גמלו בליבם הנאשמים ההחלטה לתקוף את פ.א. וכן להצית את החנות "My Phone" שבבעלותו, ואשר ממוקמת במועצה המקומית חורה (להלן: החנות). לפי הנטען, ביום 21.5.2022, בסמוך לשעה 10:50, הגיעו הנאשמים לחנות ברכב מסוג יונדאי נטול לוחית זיהוי (להלן: הרכב), כאשר באותה העת נכחו בחנות פ.א. ו-ע.א., קטין יליד שנת 2010, שהגיע לחנות כדי לתקן את מכשיר הטלפון הנייד שלו (להלן: הקטין). הקטין, אשר ככל הנראה הבחין בהגעתם של הנאשמים לחנות, הסתתר מאחורי דלפק החנות.

3. לפי המתואר בהמשך כתב האישום, הנאשמים האחרים (דהיינו, העוררים 1, 2, 4 ו-5) יצאו מהרכב בו נהג העורר ורצו אל החנות, כאשר אחד מהם (העורר 1) ריסס את פניו של פ.א. באמצעות אקדח גז. מיד לאחר מכן, החלו הנאשמים האחרים לשבור במכוון ובצוואת את חלונות הזכוכית בחנות באמצעות אלות שבהן הצטיידו מראש, ולתקוף באמצעותן את פ.א. בראשו, בידיו ובגבו, תוך שהם מונעים ממנו לנוס מן המקום. או אז, שפכו מי מהנאשמים האחרים ברחבי החנות שני מכלי בנזין שבהם הצטיידו מראש גם כן, ושבנו לרכב, שם המתין להם העורר במושב הנהג. בינתיים, יצא פ.א. מהחנות ופנה לקרבת מקום על מנת לשטוף את עיניו לאור צריבה שבה חש בעקבות הריסוס. באותו שלב, חזר אחד הנאשמים האחרים (העורר 2) לפתח החנות בעוד ש-ב.א., הוא המתלונן 2 (להלן: ב.א.), ואדם נוסף עמדו בפתחה, וניסו למנוע ממנו להיכנס לחנות. אף על פי כן, לפי המתואר בכתב האישום, הצליח הנאשם האמור (העורר 2) להתקרב לחנות ולהבעיר את הבניין ששפכו קודם לכן. בשלב זה חזר אותו נאשם לרכב, וכלל הנאשמים עזבו את המקום (להלן יכונה מכלול ההתרחשויות שתוארו לעיל: האירוע). לשלמות התמונה יובהר, כי אין חולק כי במהלך



האירוע היו כל הנאשמים האחרים רעולי פנים באופן חלקי.

4. כתוצאה מהמעשים האמורים, החנות כולה עלתה באש, ו-פ.א., ששב חזרה לחנות בשלב זה, הבחין בבערה והחל לצעוק לעבר הנוכחים באזור כי הקטין מסתתר בתוך החנות הבווערת. בשלב זה, יצא הקטין מהחנות בריצה, כאשר האש אווזת בו, והוא זועק מכאבים וגופו בווער. הקטין פונה מהמקום לקבלת טיפול רפואי, ונגרמו לו כוויות נרחבות בדרגה 3 בכ-95% מחלקי גופו. הקטין אושפז והונשם, עבר מספר ניתוחים, ואולם למרבה הצער ביום 14.7.2022 מת מפצעיו בבית החולים. בעקבות התפתחות זו הואשמו כלל הנאשמים, לרבות העורר, בעבירה של רצח בנסיבות מחמירות.

בנוסף לאמור, ל-ב.א. נגרמו חבלות בידיים, בראש ובגב וכן חבלה בעיניו כתוצאה מהגז שרוסס לעברו, ו-פ.א. נפצע מהאש שאחזה בשלב מסוים גם בו, ברגלו ובידו הימנית. כמו כן, כתוצאה מההצתה, החנות נשרפה כליל, ושווי הנזק שנגרם בה ולבעליה נאמד בכ-991,693 ש"ח. בגין כך הואשמו כלל הנאשמים, ובהם העורר, בעבירות ההצתה, חבלה בכוונה מחמירה, תקיפה בנסיבות מחמירות והיזק בזדון.

5. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה למעצרים של כל חמשת הנאשמים עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדם. בתוך כך נטען, כי המעשים המיוחסים לנאשמים מקימים מספר עילות מעצר, לאור המסוכנות שמשקפת מהם והחשש מפני שיבוש הליכי משפט; וכן לאור קיומן של ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לנאשמים בכתב האישום. באשר לזיהויו של העורר כמי שהשתתף באירוע באופן המתואר בכתב האישום (דהיינו, כנהג הרכב), התבססה המדינה על הראיות הבאות:

א. זיהויו של העורר (וכן הנאשמים האחרים) על ידי המתלוננים 1 ו-2, פ.א. ו-ב.א. (יכונו להלן, יחדיו: המתלוננים), תוך מתן דגש על העובדה שבין המתלוננים לנאשמים קיימת היכרות מוקדמת (ויובהר, כי על עובדה זו אין מחלוקת. להלן: הזיהוי על ידי המתלוננים).

ב. סרטון שנמצא בטלפון הנייד של דאוד אבואלקיעאן, אדם אשר נכח באזור החנות בזמן האירוע (להלן: דאוד), אשר תיעד את האירוע משלב מתקדם שלו ועד סופו (להלן: הסרטון). ויובהר כי לשיטת המדינה צלם הסרטון המקורי הוא אדם אחר אשר זהותו אינה ידועה למדינה, והוא אשר שלח את הסרטון לדאוד. יצוין כי הסרטון מתעד את ההתרחשויות בחנות בפרק הזמן האמור, וכן נראה בו חלק מהרכב, ואולם דמות הנהג אינה מופיעה בו.

ג. קריאה של אדם בשמותיהם של העורר ושל אחד הנאשמים הנוספים (העורר 4) במהלך הסרטון (להלן: הקריאות). אבהיר כבר בשלב זה כי לקריאות הללו לא יוחס משקל של ממש במהלך הדיון לפניי, ומאחר שקיים קושי לשמוע קריאות אלה בהאזנה לפס הקול של הסרטון, לא אתייחס אליהן בהמשך הדברים.

ד. צילומי מצלמות אבטחה אשר מתעדות את הרכב זמן קצר לפני ההצתה כשהוא נכנס למוסקר, ולאחר זמן מה יוצא ממנו ללא לוחית רישוי. כן מתועד הרכב כאשר מוכנס אל תא מטענו חפץ שנראה כמו ג'ריקן; וכן תיעוד הופעתו של הרכב כעבור זמן קצר בזירת האירוע, ועזיבתו אותה לאחר ההצתה יחד עם המעורבים



(להלן: צילומי מצלמות האבטחה). כמו כן מצויה בחומר הראיות חוות דעת מטעם מעבדה דיגיטלית אשר מאמתת כי בצילומי מצלמות האבטחה נראה אותו הרכב מסוג יונדאי המופיע בסרטון (להלן: חוות הדעת). אבהיר כבר בשלב זה כי המדינה איננה טוענת שצילומי מצלמות האבטחה מאפשרים לזהות את העורר.

ה. העורר, כמו גם ארבעת הנאשמים האחרים, הכחיש את כל המיוחס לו בכתב האישום וטען כי הוא כלל לא נכח בזירת האירוע במועד הרלוואנטי, אלא ישן בביתו (להלן: האליבי). המדינה טוענת כי אליבי זה הופרך, באופן המחזק את הראיות נגד העורר.

6. בדיון שהתקיים בבית משפט קמא ביום 29.1.2023 טען בא-כוח הנאשמים כי התשתית הראייתית אינה מצדיקה את המשך מעצרו של הנאשמים, והוא הדין במיוחד ביחס לעורר. בהקשר זה נטען, בין היתר, כדלהלן: עדותו המפלילה לכאורה של פ.א. רצופה בסתירות ועל כן היא בלתי מהימנה; ממילא הסרטון סותר את עדותו המפלילה של פ.א.; בריאיון של פ.א. בפרקליטות - "ריאיון" אשר לשיטת הנאשמים היה למעשה "חקירה", אשר נפלו בה פגמים מהותיים - פ.א. הסיק שהאדם הנוהג ברכב הוא העורר רק על סמך העובדה שהעורר הוא בן דודו של העורר 1. עוד הודגש, כי מסדר הזיהוי שבוצע ל-פ.א., ובו זוהה לכאורה העורר כמי שנהג ברכב במועד האירוע (להלן: מסדר הזיהוי), היה פסול ורצוף פגמים ותקלות, אשר בגינם יש להעניק לו משקל אפסי, אף בעת בחינת המשך מעצרו של הנאשמים. זאת, משום שבטרם נערך מסדר הזיהוי, ל-פ.א. כבר נודע כי העצורים בפרשה הם הנאשמים; משום שהעורר הוכנס לחדר הזיהוי ללא חשודים נוספים כאשר הוא אזוק בידיו וברגליו, ומשום שהסתבר שהעורר אף התריע למשטרה בטרם החל מסדר הזיהוי כי פ.א. ראה אותו בתחנת המשטרה. כן הוטעם כי עלה בידי העורר לבסס את האליבי הנטען על ידו.

7. ביום 22.2.2023 קיבל בית המשפט קמא את עמדת המדינה, דחה את עמדת הנאשמים, וקבע כי קיימות ראיות לכאורה במידה מספקת להוכחת המיוחס לכלל הנאשמים, ובכללם העורר. עוד נקבע כי לאור המסוכנות הגבוהה הנשקפת ממעשיהם הלכאוריים, אין מקום לשקול אפשרות של חלופת מעצר בעניינם. בתוך כך, בית המשפט סקר את מכלול הראיות בעניינם של הנאשמים, ובכללם העורר, ועמד במיוחד על זיהוי של העורר על ידי פ.א. ו-ב.א.; על העובדה ש-ב.א. מכיר מגיל צעיר את הנאשמים, ובתוך כך את העורר, ועל כן זיהה אותם בנקל על אף שהיו רעולי פנים באופן חלקי; על החזרה של פ.א. על דבריו בשחזור שנערך עמו וכן בעימות מול העורר; וכן על סרטוני האבטחה והנצפה בהם. בהינתן הקבץ הראיות כאמור וההלכה כי אין, ככלל, להידרש בשלב זה למהימנות העדים והודעותיהם, נקבע כי לא זוהו "סתירות גלויות ומהותיות בהודעות המתלוננים המכרסמות באופן מהותי בעוצמת התשתית הראייתית. וביתר שאת משמדובר על מתלוננים שהם קרובי משפחתם ושכנים של המשיבים, המכירים אותם הכרות טובה וארוכת שנים" (עמ' 15 ש' 4-6). עוד נקבע כי "ה[מדינה] הניחה תשתית ראייתית לכאורית לחובת [הנאשמים] בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום כנדרש וללא כרסום משמעותי, כנטען על ידי ההגנה" (עמ' 16, ש' 18-19).

בהינתן קביעות אלה, ציין בית המשפט קמא כי משעסקין בעבירות רצח והצתה, ובין היתר לאור התוצאות הטראגיות של האירוע, יש להורות על מעצרו של כל הנאשמים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם, באשר אף חלופת מעצר לא תסכון.

טענות הצדדים

8. לשיטת העורר, לא ניתן לקבוע כי קיימות ראיות לכאורה בעניינו במידה המצדיקה את המשך החזקתו
עמוד 4



במעצר מאחורי סורג ובריש עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. טיעוניו לעניין זה נסמכים על מספר אדנים, כאשר רובם ככולם טמונים בערעור מהימנותן של הראיות אשר קושרות אותו לאירוע, וכן בהיעדר בחינה מדוקדקת, לשיטתו, של הראיות לכאורה העומדות כנגדו באופן קונקרטי, ובנפרד מארבעת הנאשמים האחרים.

ראשית, נטען כי לא ניתן לבסס כל קשר בין העורר לבין האירוע על סמך הסרטון, וזאת משום שלא ניתן לזהות בו את הדמויות, לא כל שכן את הדמות הנוהגת ברכב, ולראיה העובדה שאף אחד מהעדים בתיק לא זיהו אפילו את מי מהנאשמים האחרים על סמך הסרטון גרידא, וזאת למרות שהם, בשונה מהנהג, נראים בו בבירור. שנית, נטען כי עדותו של ב.א. רעועה ביותר, וזאת, בין היתר בגין הטעמים הבאים: האחרון מסר את גרסתו לראשונה רק ביום 13.6.2022, כשלושה שבועות לאחר האירוע; גרסתו תואמה מראש עם פ.א.; משום שאף על פי שהן פ.א. והן ב.א. ציינו את שמות הנאשמים כמעורבים באירוע, הם משייכים לכל אחד מהנאשמים חלק שונה בהשתלשלות האירועים - עובדה אשר מחזקת, לשיטת העורר, את הסברה שהגרסאות תואמו מראש, ובאופן לא מוצלח. לאור זאת, ובהינתן סתירות נוספות בעדותו של ב.א. ביחס לנאשמים האחרים, נטען כי לא ניתן לייחס לעדותו כל משקל. שלישית, נטען כי עדותו של פ.א. נשענת על כרעי תרנגולת מעצם העובדה שמדובר בעדותו של עד ראייה שרוסס בגז פלפל בעיניו, ואשר זיהו לכאורה את הנאשמים, למרות שהיו רעולי פנים באופן חלקי במהלך האירוע. משכך, לשיטת העורר יש לבחון עדות ראייה בלתי שגרתית זו בחשדנות יתרה. עוד נטען כי פ.א. הודה, במסגרת הודעתו הממקמת את העורר באירוע, כי הוא נקב בשמו של העורר משום שהוא בן דודו של אחד הנאשמים האחרים (העורר 1) ודומה לו מבחינה חיצונית. על כן, ובהתווסף לעובדה כי ל-פ.א. עלול להיות מניע להפליל את העורר לאור הסכסוך המשפחתי שבין המשפחות, וכן לאור שינויים מסוימים בגרסאות השונות שמסר, נטען כי אין ליתן משקל אף לעדות זו. רביעית, הוטעם כי מסדר הזיהוי רצוף פגמים וכשלים: העורר הוכנס לחדר החקירות לאחר ש-פ.א. ראה אותו במקום ללא מסיכה, כך שניתנה לו הזדמנות לזהות את פניו ואת הבגדים שלבש, וכשהוכנס לחדר הזיהוי - הוכנס לבדו, כאשר הוא אזוק בידיו וברגליו. בהקשר זה צוין, כי לאחר שהעורר ציין בפני הבלש שליווה אותו (להלן: הבלש) ש-פ.א. ראה אותו טרם מסדר הזיהוי - הבלש הורה לעורר להמתין כדי שהוא יביא לו חליפת קורונה שתסתיר את בגדיו. ואולם, הבלש לא סיפק חליפה כאמור ו-פ.א. הוכנס לחדר בבגדיו שלו. לא זו אף זו, נטען כי לצד הכשלים הללו, בלאו הכי אין במסדר הזיהוי כדי לסייע למדינה, בהינתן שבסופו זיהו פ.א. את העורר בסבירות של 50% בלבד. לבסוף, העורר מלין על הריאיון שנערך עם פ.א. בפרקליטות בטרם הוגש כתב אישום. לשיטתו, היעדר פרוטוקול מפורט של ריאיון זה גרם לעורר נזק ראייתי של ממש, שכן בדיעבד הסתבר, שבמהלכו פ.א. הודה כי הוא זיהו את העורר רק על סמך קרבתו המשפחתית לעורר 1. על כן, העורר סבור שחלה תפנית ראייתית משמעותית בעניינו, אך ניטלה ממנו האפשרות להסתמך על תיעודה ולטעון לחפותו על בסיסה. לאור כל האמור, העורר סבור כי יש לקבל את הערר ולהורות על שחרורו לחלופת מעצר.

9. בדיון שהתקיים לפניי ביום 15.3.2023 חזר בא-כוח הנאשמים על עיקרי טיעוניו כמפורט לעיל, בעוד שבאת-כוח המדינה, לאחר שהציגה את הסרטון בפני בית המשפט, טענה כי לאור העובדה שזווית הצילום של הסרטון אינה כוללת את הרכב לכל אורכו, אין לשלול את גרסתו של פ.א. לפיה הנהג יצא מהרכב בשלב מסוים של האירוע. עוד נטען כי השינויים בין גרסאותיו השונות של פ.א., ואף ההבדלים הקיימים בין גרסאותיו לבין הגרסה שמסר ב.א., הם אך טבעיים, בהינתן הקושי הפסיכולוגי המובן מאליו של פ.א., הן כמי שנפגע במהלך האירוע בעצמו, והן כמי שצפה בזוויות ההצתה ובזעקות הקטין. זאת ועוד, מאחר שהאירוע התרחש בשעות הבוקר, וכן לאור הראות הטובה בסרטון, אין להטיל דופי בעדותו של פ.א. רק על סמך העובדה שרוסס גז פלפל לעיניו, וזאת משום שההיכרות בין פ.א. לבין הנאשמים כולם היא קרובה ביותר. לעניין זה טענה באת-כוח המדינה כי ההכרות בין פ.א. לבין כלל הנאשמים מבוססת על פגישות יומיומיות לאורך שנים, ועל כן גם אם פ.א. לא פגש בעורר זה כשנתיים, אין בכך כדי לפגום באופן מהותי ביכולת זיהויו של הראשון את האחרון, כנטען על ידי בא-כוח הנאשמים.



לעניין האליבי הנטען על ידי העורר, באת-כוח המדינה הדגישה כי בניגוד לנטען, האליבי אינו מבוסס. אף על פי שאמו של העורר איששה את גרסתו, הרי שהוא עצמו שינה אותה מספר פעמים, וממילא אין להעניק להצהרת האם משקל של ממש בשל הקרבה המשפחתית בין השניים. לא כל שכן כאשר האליבי נסתר על ידי אולפאת, אשתו של דאוד (להלן: אולפאת), אשר העידה כי היא ראתה את העורר ער ועומד מחוץ לביתו בשעה 11 לערך ביום האירוע.

10. מנגד, בא-כוח הנאשמים הטעים כי ישנם יותר איששים לאליבי הנטען מאשר סתירות לו, ולטענתו בית המשפט קמא שגא כאשר קבע, תוך שלילת האליבי כאמור, כי מיקום זירת האירוע קרוב לביתו של העורר. למעשה, המרחק בין שני המקומות הוא משמעותי ולדבריו הוא עולה לכדי נסיעה של כ-12 דקות. עוד טען בא-כוח הנאשמים, בתגובה לטיעוני המדינה, כי אף פ.א. הודה בסופו של דבר כי הוא לא ראה את פניו של העורר אלא זיהה אותו על סמך קולו בלבד. על כן, נטען כי משקלו של זיהוי כזה הוא זניח ביותר, משאין בידנו דרך להעריך את איכותו של זיהוי כזה בעיצומו של אירוע סוער ורועש. עוד השיב בא-כוח הנאשמים כי הסקת המסקנות של פ.א. לפיה העורר נכח באירוע בשל היותו בן דודו של העורר 1, היא בעייתית ואין לקבלה. מנגד, באת-כוח המדינה סברה כי מדובר בתהליך מחשבתי לגיטימי אשר יש בו כדי לבסס זיהוי קביל.

דיון והכרעה

11. לאחר שבחנתי את טענות הצדדים בכתב ושמעתי אותן בעל-פה, ולאחר שעיינתי בחומרי החקירה השונים שהוגשו לעיוני, הגעתי למסקנה כי דין הערר להתקבל, במובן זה שיש לקבוע שהגם שקיימות ראיות לכאורה נגד העורר, קיימת בהן חולשה ראייתית מסוימת לעניין זיהוי כנהג הרכב. במצב דברים זה, מצאתי לנכון להורות על עריכת תסקיר מטעם שירות המבחן בעניינו של העורר, לשם בחינת האפשרות להעבירו לחלופת מעצר, וזאת בטרם קבלת החלטה בעניין מעצרו עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו. להלן אפרט את עיקר טעמיי החלטה זו.

12. את הדיון יש לפתוח בכלל הידוע לפיו ראיות לכאורה הן ראיות גולמיות, שרק לאחר עיבודן, בחינתן והעמקה בהן במסגרת ההליך העיקרי, עשויות להוביל לראיות שיבססו אשמה (ראו מני רבים: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 147 (1996); בש"פ 6466/22 דכה נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (7.11.2022) (להלן: עניין דכה); בש"פ 8769/22 מסראווה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (22.1.2023) (להלן: עניין מסראווה)). לפיכך, בשלב הדיון במעצר עד תום ההליכים, הבחינה אינה נעשית לפי רף ההוכחה הנהוג במשפט הפלילי, אלא יש לבחון אם במכלול הראיות שוכן פוטנציאל שיביא להרשעה, כאשר עליו להיות גבוה יותר מהפוטנציאל לזיכוי (עניין דכה, שם; עניין מסראווה, בפסקה 17).

13. בענייננו, הראיות למעורבותו של העורר באירוע, כמי שנהג ברכב - כפי שמיוחס לו בכתב האישום - הן בעיקר זיהוי על ידי פ.א.; זיהוי על ידי ב.א.; מסדר הזיהוי; והטענות לעניין הפרכת האליבי שמסר. יתר הראיות הקיימות, ובכללן הסרטון וצילומי מצלמות האבטחה, מלמדות אומנם על האופן בו התחולל האירוע, אך אין בהן כדי לסייע בקביעה כי העורר היה מעורב בו. הסרטון, שאורכו כדקה, הוא קשה ומבעית לצפייה, במיוחד לקראת סופו. רובו מתמקד בארבעת המעורבים האחרים אשר נראים בו מכים ב-פ.א. ולאחר מכן מציתים את החנות. הרכב מופיע בסרטים במקטעים, ולשניות ספורות בכל פעם. בין היתר בשל עובדה זו, מצפיה בו לא ניתן להצביע על מאפיין חיצוני כלשהו, אפילו כללי, של הנהג הישוב ברכב. כמובהר, גם צילומי מצלמות האבטחה אינם מסייעים לזיהוי הנהג. על כן, כאמור, הראיות המרכזיות העומדות לפנינו בעניינו של העורר הן: עדויות הזיהוי (ובכללן מסדר הזיהוי) והטענה להפרכת האליבי. סבורני



כי בכוחן של ראיות אלה לבסס תשתית ראייתית לכאורית להוכחת אשמתו של העורר, ואולם אין לכחד כי היא לוקה בחולשה מסוימת. אפרט.

א. עדויות פ.א.

14. ביום 21.5.2022 נמסרה עדותו הראשונה של פ.א. לסייר בשטח, כ-40 דקות לאחר האירוע. אין חולק כי פ.א. לא ציין במסגרתה את שמו של העורר. בחקירתו השנייה אשר התנהלה בתחנת המשטרה כעבור מספר שעות, כאשר נשאל פ.א. מי נהג ברכב עמו נסו הנאשמים ממקום האירוע, הלה ענה "וואלה לא יודע". בהמשך, כשנשאל באופן ישיר מה חלקו של העורר באירוע, הוא השיב: "[העורר] עמד על הדלת ראיתי אותו" (ש' 4-13 לפרוטוקול חקירת פ.א. מיום 21.5.2022). משכך, כשנשאל פ.א. מדוע לא הזכיר בעדותו הראשונה את העורר, הוא ענה: "לא הייתי מרוכז אבל עכשיו שהכל בסדר אני יותר רגוע" (שם, בש' 17). בהמשך, בעדותו השלישית מיום 22.5.2022, חזר פ.א. על אמירתו כי העורר היה מחוץ לחנות ושם לא יכנסו אליה עובדי אורח אחרים. שם הוא ציין כי הוא ראה את העורר במקום וזיהה את קולו כאשר הוא קרא למי מהחבורה: "בוא". בחקירה זו, הוא פירט גם על אודות ההיכרות הקרובה שיש לו עם הנאשמים, שהם, כאמור, קרובי משפחתו.

ביום 23.5.2022 נערך מסדר זיהוי (אליו אתייחס בהרחבה בהמשך) וכן עימות בין פ.א. לבין העורר. לאחרים, בעדותו החמישית של פ.א. מאותו יום, ציין פ.א. כי בסופו של מסדר הזיהוי, הוא היה בטוח שזיהה את העורר, וכי להבנתו תפקידו של העורר באירוע היה לוודא שאנשים אחרים לא יפריעו ל"שוד" (עמ' 1, ש' 12 לפרוטוקול החקירה החמישית מיום 23.5.2022). ואולם, כשנשאל מדוע לא עימת את העורר עם האשמה זו, הלה ענה: "זו הייתה מסקנה שלי שאם הוא עומד בחוץ זה רק להרחיק אנשים אבל אני ראיתי אותו עומד בחוץ ולא עשה שום דבר" וכן כי הוא לא ראה את עיניו (שם, בש' 14). עוד יציין כי בפרוטוקול אותה החקירה הוסיף החוקר בכתב יד: "בסיום החקירה [פ.א.] פנה אליי ואמר לי שהוא מכיר את הנהג ולא רוצה להגיד את שמו ואת החמישה האלו הוא מכיר ומזהה. שאלתי את החשוד [פ.א.] מי הנהג והוא אמר לי שהוא לא בטוח ממנו במאה אחוז והוא סולח לו, והוא שמע את שמו מהאנשים שהיו במקום". כלומר, למרות שבאותה עדות ממש הוא מציין את העורר כמעורב באירוע, עולה שהוא חושב בשלב זה כי הנהג היה מישהו אחר.

15. בעדותו של פ.א. מיום 8.6.2022 הוצג לו הסרטון. כאשר הובהר לו כי לא ניתן לראות בו את דמות העורר, שינה פ.א. במידת מה את גרסתו וציין כי: "[העורר] היה על הכביש, אני ראיתי אותו, אבל לא קרוב [...] הוא לא היה קרוב לדלת" (ש' 36 לפרוטוקול מיום 8.6.2022). אבהיר בשלב זה כי בסרטון לא ניתן לראות את הנהג יוצא מהרכב בשלב כלשהו של האירוע, ואולם זווית הצילום בסרטון אינה מאפשרת לראות את שמתרחש בסביבת הרכב לכל אורך הסרטון, והדבר משליך על היכולת לקבוע על בסיס הסרטון האם הנהג נותר ברכב למשך כל שלבי האירוע או שמא יצא ממנו. בעדותו של פ.א. מיום 14.6.2022 כשנשאל פ.א. מדוע הוא הסיק שהעורר היה מעורב באירוע, הלה השיב: "אמרתי לה [לחוקרת] מהגוף שלו זה [העורר], מהדיבור שלו זה [העורר], וידעתי שזה [העורר] 100 אחוז כי הוא [העורר] 1 [בני דודים]" (פרוטוקול החקירה מיום 14.6.2022, עמ' 4, ש' 62).

16. אם כן, עד לנקודה זו, ניתן לומר, בזהירות הנדרשת, כי פ.א. אומנם העיד כי זיהה את העורר כמעורב באירוע, אך הקבץ אמירותיו של פ.א. לגבי אינו מבהיר באופן עקבי מה היה חלקו של העורר באירוע, והיכן נמצא במהלך האירוע. חשוב מכך, בחקירותיו הוא אינו מזהה את העורר כנהג הרכב.



17. כעבור מספר ימים, ביום 12.6.2022, הגיע פ.א. לריאיון בפרקליטות, אשר תרשומת בסיסית של חילופי הדברים במהלכו הועלתה על כתב בקצרה (להלן: זיכרון הדברים). במסגרת זיכרון דברים זה, צוין כי: "פ.א. אמר ש[העורר] צעק מרחוק. אמר שהסיק שזה [העורר] כי הוא בן דוד של [העורר 1] וכך קישר ביניהם". כזכור, העורר סבור כי בדברים אלו בא לידי ביטוי "שינוי הלבבות" שהתרחש אצל פ.א., וזיכרון הדברים ממחיש את הנזק הראייתי שנגרם לו, לאור היעדר פרוטוקול מוקלט של הריאיון. ואולם, מסופקני אם אכן התרחש שינוי לבבות כאמור, שכן פ.א. חזר על גרסתו יומיים לאחר מכן, בעדותו השמינית מיום 14.6.2022 (להלן: העדות השמינית). גם במסגרתה, מיקם פ.א. את העורר בזירת האירוע, ותיאר את זיהוי קולו כאשר הוא קרא לאדם אחר לבוא. בעדות זו, פ.א. ציין כי לאור ההכרות הקרובה בין השניים, הוא יכול לזהות את העורר בנקל ("כל יום היינו יוצאים מהישוב חורה לב"ש ביחד". ש' 26-34 לפרוטוקול העדות השמינית). ספק בעיני אם הסברו של פ.א. לסיבה בגינה הוא הסיק שהאדם הצועק הוא העורר - קרי, קרבתו המשפחתית לעורר 1 - עולה לכדי שינוי גרסה, גם אם יש בו כדי לשפוך אור נוסף על התהליך הקוגניטיבי שהוביל לזיהוי על ידי פ.א. מלכתחילה. מכל מקום, ראוי להדגיש כי מבחינה עובדתית, התרשמתי כי קיים קושי לקבוע על סמך הראיות שהוצגו לפניי אם הנהג יצא או לא יצא מהרכב בשלב כלשהו של האירוע. כך, בשל הצילום הבלתי-רציף של הרכב כפי שהוא מופיע בסרטון.

ב. מסדר הזיהוי

18. באשר למסדר הזיהוי, שנועד לבחון האם פ.א. יכול לזהות את העורר כשפניו מכוסים, ומזוויות שונות, דומני כי אין מנוס מלקבוע כי הוא נערך בצורה המעוררת קשיים לא מבוטלים, וזאת אף על פי שהוא נערך אך יומיים לאחר מועד האירוע, ביום 23.5.2022. אבהיר:

ראשית, אין ספק כי עצם העובדה ש-פ.א. ידע שהעורר עצור בחשד למעורבות באירועים עלולה לפגוע באמינות מסדר הזיהוי (ראו והשוו: בש"פ 10121/17 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 31 (14.1.2018); ע"פ 445/17 מדינת ישראל נ' טרטיאקוב, פסקה 20 (14.10.2018); עניין מסראווה, בפסקה 24). בעדותו השמינית מציין פ.א., לאחר שהוא נשאל אם בזמן המסדר הוא ידע מי העצורים החשודים בתיק, כך: "לא. אני יודע שלקחת את [העורר] מהבית, לגבי [העורר 1] ו[העורר 2] לא ידעתי פה" (ש' 74-71 לפרוטוקול החקירה השמינית). אף בהמשך החקירה, פ.א. מציין שוב כי: "רק אני יודע שלקחתם את [העורר]" (שם).

שנית, נטען כי עצם ההיתקלות לכאורה בין העורר ל-פ.א. בטרם נערך מסדר הזיהוי, יש בה בפני עצמה כדי לאיין את משמעותו כליל (להלן: ההיתקלות לכאורה). מצפייה בסרטונים מתחנת המשטרה מיום זה, אומנם לא ניתן לקבוע אם נוצר קשר עין בין השניים אם לא, אולם אין ספק כי המרחק ביניהם לא היה משמעותי, וכי האדם הסביר יכול לזהות בנקל אדם אחר אשר נמצא מולו ממרחק כזה (ויוער, כי בין השניים הפרידה דלת, אולם ניתן לצפות באדם העומד מאחוריה דרך חלון עגול המוטמע בה), לא כל שכן אם מתקיימת הכרות מוקדמת ביניהם. צפייה בסרטונים כאמור מרמזת על כך, כי הבלש המלווה את העורר הבחין כי עלולה להתרחש פגישה בין השניים, וכנראה שמסיבה זו החליט לפנות שמאלה בצורה פתאומית (יחד עם העורר, אשר היה אזוק), על מנת למנעה. יתר על כן, העורר התעקש על קרות ההיתקלות לכאורה: כשנשאל באחת מחקירותיו, לאחר שזוהה על ידי פ.א., אם הוא רוצה להוסיף דבר מה לפרוטוקול, העורר ענה: "קודם כל הוא ראה אותי פה, אני אומר לך שהוא ראה אותי ותבדוק אם יש לך מצלמות וחץ מזה הוא ראה אותי בתחנה ביום שנעצרתי, [פ.א.] בא להגיש תלונה ולתת עדות ואנחנו הינו עצורים". בשלב זה החוקר איתגר את העורר, ואמר לו כי פ.א. ציין בפני החוקרים כי הוא לא ראה את העורר ביום מסדר הזיהוי. והנה, האחרון לא נסוג ואף הוסיף: "הוא ראה אותי, והוא תמיד מזהה אותי והוא מכיר את הבגדים" (ש' 63-66 לפרוטוקול החקירה מיום



(23.5.2022).

שלישית, בהמשך הוכנס העורר לחדר כאשר פניו מכוסות באופן חלקי (בניסיון לדמות את מראה המעורבים בזמן האירוע), והונחה לעמוד עם גבו לדלת החדר. כאשר פ.א. נכנס, הוא התבונן ובחן את דמותו של העורר מאחור, ולבסוף ציין שהוא מזהה אותו בסבירות של 50%. רק לאחר שהעורר הסתובב ונעמד עם פניו ל-פ.א., הלה ציין כי הוא מזהה אותו בביטחון מלא. בהינתן העובדה שהעורר לבש את אותם הבגדים הן בהיתקלות לכאורה והן במסדר הזיהוי, וכן לאור הידיעה לכאורה של פ.א. על אודות מעצרו של העורר בחשש למעורבות באירועים עובר למסדר כאמור - סבורני כי יש קושי ממשי להסתמך על ממצאי מסדר הזיהוי לצורך הסקת יכולת זיהוי של העורר על ידי פ.א. על פי גרסתו. ויובהר, דינן של טענות הנוגעות לפגמים במסדרי זיהוי, כמו גם למהימנותם של עדים, להתברר בהליך העיקרי ולא במסגרת הליכי הארכת המעצר (בש"פ 7942/16 קריחלי נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-10 (3.11.2016); עניין מסראווה, בפס' 24. לעניין הדמיון בלבוש, ראו והשוו: בש"פ 8053/09 נגר נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (29.10.2009)). עם זאת, בהינתן חשיבות מסדר הזיהוי בענייננו, והקשר ההדוק שלו לעדותו של פ.א., מצאתי לנכון לעמוד על הקשיים הללו כבר בשלב הדיון בראיות לכאורה.

ג. עדויות ב.א.

19. ב.א. נכח באירוע, ואף נפצע במהלכו. בסרטון הוא נראה ליד דלת החנות. למרות האמור לא נחקר ב.א. אלא שלושה שבועות לאחר מועד האירוע, ולאחר ששוחח עם פ.א. עליו. בעדותו הראשונה של ב.א. מיום 13.6.2022, הוא מיקם תחילה את העורר בזירה, אך שייך לו תפקיד אחר מהמיוחס לו בכתב האישום - אחד מהמשתתפים שהכו את פ.א. בהמשך עדות זו הוצג ל-ב.א. הסרטון. לאחר הצפייה בו, ב.א. תיקן את גרסתו ומסר כי העורר היה הנהג ברכב, ולא אחד הנאשמים האחרים אשר השתתפו לכאורה באירוע. את הפער בין שתי הגרסאות כאמור הסביר ב.א. בכך שהוא התבלבל בשל חלופי הזמן מאז האירוע, וציין כי הסרטון עזר לו להיזכר בהשתלשלות הדברים לאשורה. בעדותו השנייה של ב.א., אשר נגבתה ביום 20.6.2022, הוא חזר על כך שראה את העורר מסיע את ארבעת הנאשמים האחרים ברכב לאחר ההצתה. באותה הזדמנות הלה הדגיש בפני חוקרי המשטרה כי אין בכוונתו להגיע להעיד בבית המשפט, וכן כי לא יסכים להתעמת עם מי מהנאשמים ביחס לגרסתו. עדותו של ב.א. מהווה איפוא ראיה לכאורה לעניין זיהוי של העורר כנהג, אך אף היא אינה נקייה מקשיים, וזאת הן לאור עיתוי מסירתה, הן לאור שינוי הגרסה לאחר הצפייה בסרטון, והן מטעמים אחרים, שיתבררו מן הסתם במהלך המשפט.

ד. האליבי שמסר העורר

20. בא-כוח העורר טען לפניי כי שגה בית משפט קמא בכך שלא התייחס בהרחבה לאליבי של העורר. לעומתו, המדינה טוענת כי טענת האליבי שמסר העורר הופרכה, ורואה בכך משום תמיכה במסכת הראייתית נגד העורר דווקא. כזכור, ביום 23.5.2022 מסר העורר במשטרה כי ביום האירוע הוא ישן בסלון ביתו עד השעה 12 או 12:30 בצהריים. לטענתו, הוא התעורר רק לאחר שאשתו שאולפאת העירה אותו בצעקותיה. לפי גרסה זו, גם אחיו הקטנים, אמו, דודו ואשתו ראו אותו מתעורר, יורד במדרגות ויוצא מפתח הבית. בית משפט קמא לא התייחס לאליבי של העורר באופן קונקרטי או בנפרד מגרסאות ארבעת הנאשמים האחרים, וציין כי: "הגם שבחלקן [גרסאות האליבי השונות של הנאשמים] נתמכות בהודעות בני משפחתם, בהינתן התשתית הראייתית כמפורט לעיל מקומן של טענות אלה להתברר ולהתלבן במסגרת ההליך העיקרי. עוד עולה כי מדובר בקרובות משפחה של ה[נאשמים] וכי המרחק בין מגוריהם של



ה[נאשמים] לזירת האירוע אינו מרחק רב". (עמ' 15, ש' 14-17). גם לדידי אין מקום להעמיק בניתוח טענת האליבי בשלב זה, ואינני רואה בטענות הצדדים ביחס אליהן משום חיזוק לא לכאן ולא לכאן. אכן, כטענת המדינה יש קשיים לא מבוטלים באליבי שמסר העורר, והוא אינו מתיישב עם עדויות חלק מהעדים האחרים. ואולם, אינני סבור כי ניתן לקבוע בשלב זה שמדובר בטענת אליבי שהופרכה או אוששה. משכך, אין בה כדי לבסס או להחליש באופן מהותי את מסכת הראיות הלכאורית נגד העורר.

סיכום - תשתית ראייתית לכאורית לצד חולשה ראייתית

21. לאחר שעמדתי בהרחבה יחסית על כל ראיה וראיה בנפרד, נדמה כי מכלול הראיות בעניינו של העורר מבסס תשתית ראייתית לכאורית אשר אינה חפה מקשיים. כאמור, הראיות הלכאוריות המרכזיות נגד העורר הן בעיקר זיהויו על ידי פ.א. ו-ב.א. אכן, כלל ידוע הוא כי במקרה הרגיל, גם עדות יחידה, אשר לא מתגלות בה קשיים מהותיים וגלויים לעין, יכולה לבסס את הפוטנציאל הראייתי הנדרש לצורך הקביעה כי קיימות ראיות לכאורה (ראו והשוו: בש"פ 6982/10 ארביב נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (6.10.2010); בש"פ 3916/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.6.2022)). ואולם, בזיהויו העורר על ידי פ.א. ו-ב.א., על רקע תפקיד הנהג המיוחס לו בכתב האישום, ואי הבהירות לגבי מקום המצא הנהג במהלך האירוע, קיימים קשיים לא מבוטלים. כך, במיוחד בהינתן הקשיים הפנימיים העולים מכל גרסה בפני עצמה, ובשים לב גם לקשיים החיצוניים העולים מההשוואה ביניהן. לאור האמור, סבורני כי יש מקום לקבוע כי מתקיימת חולשה ראייתית מסוימת ביחס לזיהויו העורר כנהג, באופן אשר מצדיק את שליחתו לשירות המבחן על מנת שיערוך תסקיר בעניינו בטרם קבלת החלטה בבקשה למעצרו עד תום ההליכים. ואדגיש, קשיים ראייתיים דומים אינם קיימים להתרשמותי ביחס לנאשמים האחרים, ומכאן שלא ניתן לגזור גזירה שווה בין עניינו של העורר לעניינם.

22. סוף דבר: הערר ביחס לעוררים 1, 2, 4 ו-5 נדחה, והם יוותרו במעצר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינם. הערר ביחס לעורר 3 מתקבל, והתיק יוחזר לבית המשפט קמא על מנת לקיים בחינה חוזרת של הבקשה לעצור אותו עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו, לאחר שיתקבל תסקיר מעצר בעניינו. שירות המבחן מתבקש לערוך תסקיר בעניינו של העורר 3, במסגרתו תיבחן אפשרות שליחתו לחלופת מעצר שתוצע על ידו, וזאת עד ליום 7.5.2023. לאחר שיתקבל התסקיר, יקיים בית המשפט קמא דיון חוזר בבקשה לעצור את העורר עד תום ההליכים בעניינו. מובהר בזאת כי אינני מביע כל עמדה לגופה של השאלה האם חלופת מעצר תסכון במקרה זה, ועניין זה יבחן על ידי בית המשפט קמא בשים לב לתסקיר שיוגש, ולאור קביעותיי לעניין החולשה הראייתית המסוימת שקיימת בעניינו. העורר 3 יוותר במעצר מאחורי סורג ובריח עד לקבלת החלטה אחרת בעניינו.

ניתנה היום, י"ד בניסן התשפ"ג (5.4.2023).

ש ו פ ט