



בש"פ 245/22 - עומר קאק נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

בש"פ 245/22

לפני: כבוד השופט י' עמית

העורר: עומר קאק

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי ירושלים בתיק
מ"ת 5964-12-21 שניתנה ביום 9.1.2022 על ידי
כבוד השופט א' רובין

תאריך הישיבה: ט"ז בשבט התשפ"ב (18.1.2022)

בשם העורר: עו"ד וסימכור
בשם המשיבה: עו"ד יובל קדר

החלטה

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט א' רובין) במ"ת 5964-12-21 מיום 9.1.2022, במסגרתה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים בעניינו.

1. ביום 3.12.2021 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום כנגד העורר וכנגד שלושה נאשמים נוספים (להלן יחד: הנאשמים), המייחס לעורר את העבירות הבאות: רצח - עבירה לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); חבלה בכוונה מחמירה - עבירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק; ניסיון לחבלה בכוונה מחמירה - עבירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק; ועבירות בנשק - עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק. על-פי כתב האישום, העבירות המתוארות בוצעו בצוותא, בהתאם לסעיף 29 לחוק. יצוין, כי הנאשמים 1-3 הם קרובי משפחה.

2. מעובדות כתב האישום עולה, כי בין הנאשם 2 (להלן: מוסא) ואביו של הנאשם 1 (להלן: דאוד) לבין מוחמד



עבד אלקאדר (להלן: המנוח) ואביו (להלן: עזאם) אירעו מספר עימותים אלימים, שבעקבותיהם נערך הסכם סולחה בין הצדדים.

למרות הסולחה, מוסא, דאוד והעורר, שהוא נאשם 3 בכתב האישום, והנאשם 4 (להלן: זהראן) קשרו קשר במטרה לפגוע במנוח ובעזאם, בכוונה להטיל בהם מום או לגרום להם חבלה חמורה. נציין כי מוסא, דאוד והעורר הם קרובי משפחה. ארבעת הנאשמים החליטו כי דאוד והעורר יצטיידו באקדח, ומוסא יצטייד בסכין. בהמשך לכך, הנאשמים קבעו להיפגש ביום 14.11.2021 בירושלים, ביוזעם כי המנוח ועזאם יעבדו בשיפוצים בעיר. ואכן, כמתוכנן, ביום זה הגיעו הנאשמים לירושלים.

בתחילה, מוסא נסע ברכבו ומשאיתר את עזאם, ביקש להכניסו לרכב, תוך שהתיז עליו גז מדמיע, אך עזאם הצליח להימלט מהמקום. בהמשך, מוסא התקשר למכר שלו (להלן: ר') בבקשה כי יסיע אותו ברכבו, שכן ידע כי המנוח ועזאם מזהים את רכבו שלו. ר' הסיע את מוסא ואת דאוד כדי לפגוש את העורר בגן הפעמון בירושלים וזהראן נסע אחריהם בקטנוע. העורר נכנס לרכב, וכולם נסעו לעבר הכתובת שבה עבדו המנוח ועזאם. בשלב מסוים יצא דאוד מהרכב והצטרף לזהראן שרכב על הקטנוע כשהוא אוחז באקדחו, ואז אמר למוסא "אעשה את זה רק ברגליים". דאודוזהראן קיפלו את לוחית הזיהוי של הקטנוע, כדי שלא יהיה ניתן לזהותו ולשייכו לתקיפה המתוכננת.

בהגיעם למקום, בסביבות השעה 12:55 בצהריים, דאוד ירד מהקטנוע וקרא לעבר המנוח, שעמד במרפסת הבית. העורר ומוסא יצאו מהרכב, כשהעורר נושא אקדח ומוסא אוחז בסכין, והשניים חברו לדאודוזהראן. או-אז, ממרחק של כשלושה מטרים, החלו דאוד והעורר לירות לעבר המנוח, לעבר עזאם ולעבר אדם נוסף שנכח במקום (להלן: בשאר), ובסך הכול ירו 11 יריות בטרם נמלטו מהמקום. כתוצאה מהירי נגרמו למנוח שני פצעי ירי, אחד ברגלו ואחד בבית החזה מימין, וכעבור זמן קצר הוא מת מפצעיו. בשאר נפצע מקליע שפגע ברכו ונזקק לטיפול רפואי.

3. עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה להורות על מעצרים של הנאשמים עד לתום ההליכים. נטען, כי בעניינם של הנאשמים קמה חזקת מסוכנות מכוח סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, וכי בנסיבות אלה אין חלופה שיש בה כדי להבטיח את מטרות המעצר. עוד נטען, כי בידי המדינה ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לנאשמים.

4. בדיון ביום 3.1.2022, טען בא כוחו של העורר לכרסום של ממש בעוצמת הראיות לכאורה. לטענתו, העורר כלל לא נשא אקדח ולא ידע על דבר קיומו של האקדח שהיה בידי דאוד, אלא נקלע למקום לאחר שהוזמן על ידי מי מהנאשמים, וברח עוד בטרם הירי, לאחר שעזאם ופועלים אחרים שהיו במקום החלו לרדוף אחריו.

נטען, בין היתר, כי חלקיקי ירי שנמצאו על בגדיו של העורר ובשערו זניחים, ומנגד יש בדיקה המפריכה את אחיזת העורר באקדח (בדיקת "פרו-פרינט" לאיתור סימני ברזל); וכי טענתו כי לא נשא אקדח נתמכת גם בתיעוד מצלמות, שבו לא נראה אקדח בעת מנוסתו.

5. בהחלטתו מיום 9.1.2022, הורה בית המשפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.



בהחלטה נקבע, בין היתר, כי העורר מסר במשטרה גרסה שקרית לפיה כלל לא נכח בזירת האירוע; כי יש חוות דעת המצביעה על חלקיקי שרידי ירי בבגדיו של העורר, בשערו ובידיו, וייתכן כי היעדר סימני מגע של העורר עם ברזל (בבדיקת ה"פרו-פרינט") נובע מכך שהעורר השתמש באקדח בעל קת שאינה עשויה מברזל, בדומה לאקדח אחר שנמצא בסמוך לזירה; כי בסרטון המתעד את בריחתו של העורר, הוא אוחז בידו דבר מה הנראה כמו אקדח, וייתכן שהשליך את האקדח במהלך מנוסתו; וכי הודעותיהם של עזאם, בשאר ור' תומכות גם הן בטענה שהיו שני יורים. לנוכח האמור, בית משפט קמא קבע כי יש ראיות לכאורה נגד העורר. נקבע כי עבירת הרצח המיוחסת לעורר, מקימה עילת מעצר סטטוטורית של מסוכנות, וכי נסיבות ביצוע העבירות מלמדות על מסוכנות בדרגה גבוהה מאוד המקימה גם היא עילת מעצר סטטוטורית. נקבע, כי לנוכח עוצמת עילת המסוכנות בעניינו של העורר, ולנוכח שקריו בחקירותיו במשטרה, נראה כי לא ניתן לתת בו אמון לצורך שחרורו לחלופה, וממילא אין חלופה שתאיין את מסוכנותו. במצב זה, לא מצא בית משפט קמא טעם בעריכת תסקיר מעצר.

6. בערר שלפני נטען באריכות, בין היתר, כי בית המשפט המחוזי שגה כשהתעלם מראיות התומכות בטענת העורר, ובין היתר: חוות דעת מז"פ, ממנה עולה כי תשעה תרמילים שנתפסו בזירה נורו מאקדח שאינו שייך לעורר; תוצאות בדיקת ה"פרו-פרינט"; הסתירות בהודעותיהם של עזאם ובשאר; עדויות עדי ראייה שלפיהן היה יורה אחד בלבד בזירה; תיעוד בריחתו של העורר, שבו לא ניתן להצביע על אקדח בידו; ואי-מציאתו של אקדח נוסף בזירת האירוע או במסלול הבריחה. עוד נטען, כי אין להסתמך על חוות הדעת בעניין שרידי הירי, שכן ייתכן כי מקור שרידי הירי על העורר, בכך שנמצא בסמוך ליורה, ומדובר אך בחלקיקים בודדים.

במהלך הדיון, הוסיף בא כוח העורר והציג חוות דעת של מומחה, שממנה ניתן ללמוד כי מה שנחזה כחפץ שהעורר מחזיק כביכול בידו, אינו אלא שתי אצבעותיו המבצבצות מבעד לשרוולו.

לאור זאת, טען העורר כי קיימת חולשה ראייתית משמעותית המחייבת את שחרורו לחלופת מעצר.

7. דין הערר להידחות.

אין חולק כי העורר היה בקשר עם מוסא ודאוד כחצי שעה לפני האירוע, הגם שהיה מדובר בשיחות קצרות (מכשיר הטלפון השייך לעורר נמצא בזירה); אין חולק כי העורר הגיע לגן הפעמון ונאסף משם יחד עם הנאשמים האחרים, כשהוא יושב עם מוסא בפג'ו הלבנה של ר'; אין חולק כי העורר היה בזירה בעת האירוע; אין חולק כי העורר עמד ליד דאוד כאשר הלה ירה במנוח; אין חולק שהעורר ודאוד נמלטו מזירת האירוע מיד לאחר האירוע (בשלב מסוים השניים התפצלו - דאוד המשיך בריצה עד לדרך בית לחם שם הטמין את האקדח בשיח, והאקדח נתפס על ידי המשטרה כשלוש שעות וחצי לאחר מכן. ואילו העורר ברח דרך מתחם התחנה ונעצר כחצי שעה לאחר ברחוב המלאך בלבן).

ר' מסר בחקירותיו כי כאשר דאוד אמר למוסא שישב במושב האחורי "אני אעשה ברגליים", העורר, שלא היה מוכר לו, ישב ברכב (ולא נעלם מעיני כי פעם אמר ר' שהעורר ישב מאחור ופעם כי ישב לידו מלפנים, וכי ר' לא יכול היה לאשר שהעורר שמע את הדברים). ר' מספר גם כי העורר ציין שיש הרבה שוטרים באזור.



בהינתן כל אלה, השאלה אם העורר אחז בידו אקדח בעת האירוע, מאבדת לטעמי בשלב זה מחשיבותה. די בכל האמור לעיל – ואף מבלי להידרש לחומר הראיות שהעמיסו הצדדים על שולחנו של בית המשפט – כדי לסבך את העורר בעבירת הרצח כאחד המבצעים בצוותא. איני רואה כל סיבה ליהנות את העורר מהאפשרות התיאורטית, שלא הועלתה על ידו בחקירותיו במשטרה, כי הגיע למקום מלכתחילה ללא כוונה רעה בליבו, או על מנת להשתתף "רק" בתגרה.

8. למעלה מן הצורך, אציין כי מההודעות של בשאר ועזאם עולה כי העורר ירה לכיוון שלהם ואזכיר כי בשאר נפגע אף הוא מהירי.

עיינתי בהודעותיהם של השניים, והדברים ברורים. בשאר מספר כי עזאם התווכח עם מישהו ששלף אקדח שחור והחל לירות לכיוון עזאם, ואז הגיע עוד בן אדם שדומה לחשוד הראשון והתחיל לירות עליו. ובתשובה לשאלה מפורשת השיב בשאר כי ראה ששני החשודים מחזיקים אקדחים. בדומה, גם עזאם מסביר בעדותו כי ראה רק שניים עם אקדחים, שאחד מהם הוא דאוד ואת השני אינו מכיר, ו"השני ירה ונתן 4 כדורים על בטוח". ובהודעה אחרת הוא מסביר כי הבחור הרזה והגבוה עם שיער קצוץ ירה לכיוון שלו ורץ לכיוון עמק רפאים (לשם רץ העורר) והשני, "בן אדם שאני מכיר" (הכוונה לדאוד-י"ע) הוא גם ירה [...] וגם ירה לכיווני ואני רצתי אחרי דאוד עם מוט ברזל ביד".

9. די בעדותם של עזאם ובשאר כדי להקים את הרף של ראיות לכאורה, וסתירות כאלה ואחרות בהודעותיהם כפי שפורט בערר, חלקן שוליות או מלאכותיות, מקומן להליך העיקרי. אציין כי בעת שההודעות נגבו מעזאם ובשאר, הם עדיין לא ידעו על זהותו של העורר, ולא היה להם אינטרס לשקר ולומר כי שניים מתוך החבורה ירו.

העובדה שעדים אחרים, כמו השכנים או הקב"טים שנהגו ברכב שבו הותקנה מצלמה, ראו רק יורה אחד או אדם אחד בלבד שרץ עם אקדח, אין בה כדי לכרסם בהודעותיהם של עזאם ובשאר. עדים שונים בזמנים שונים בזוויות ראייה שונות, יכולים לראות קטעי דברים מתוך כלל האירוע. אף איני נותן משקל להודעה המאוחרת של עזאם מיום 13.1.2021, שייתכן כי ניתנה בעקבות לחצים שהופעלו עליו.

עוד לעניין הראיות לכאורה, לא למותר להזכיר את שקריו של העורר שכביכול לא היה כלל בזירה. עוד אציין כי על פי מזכר השוטר נאור, העורר החל לשפשף במרץ את ידיו במושב הניידת במה שנחזה כניסיון להסיר מידיו שרידי ירי. הדבר עורר את תשומת לב השוטר, כדי כך שהחל לצעוק על העורר מאחר שהבין כי הוא מנסה להוריד סימנים מהידיים (ולא נעלמה מעיני טענת העורר כי עשה כן בשל לחץ האזיקים על הידיים).

10. מהתמונות שהמומחה "הקפיא" מתוך הסרטונים, נחזה העורר כמי שרץ ושתי אצבעותיו "שלוחות" לפניו, מה שאכן עלול ליצור את הרושם כי אקדח בידו. לכן, אני מקבל את טענת העורר כי במהלך מנוסתו מהזירה, ובניגוד לאמור בהחלטת בית משפט קמא, לא ניתן להבחין כי אחז בידו אקדח (להבדיל מדאוד שאוחז באקדח בגלוי עד שהוא מתכופף ומניח אותו ליד השיחים מאחורי גדר האבן כנחזה בסרטונים). אף לא נעלם מעיני כי האקדח השני לא נמצא, למרות שהעורר נעצר זמן קצר לאחר מכן. מנגד, יש לזכור כי העורר לא נתפס במצלמות לכל אורך נתיב בריחתו, אלא במקטעים שונים, כמו מתחם התחנה שאותו נחזה כשהוא חוצה במהלך הסתלקותו מהזירה.



לא נעלמה מעיני התמיהה, הכיצד מתוך 11 תרמילים שנמצאו במקום, 9 לפחות נורו מהאקדח של דאוד, מה שאינו מתיישב לכאורה עם הודעותיהם של עזאם ובשאר על מספר יריות שנורו לעברם.

לאור זאת, אני נכון להניח לזכות העורר כי בכל אלה יש כדי לכרסם, ולו במעט, בטענת המשיבה כי אף הוא אחז באקדח ואף הוא ירה. ברם, בשלב זה הדבר אינו מעלה ואינו מוריד לגבי מעורבותו כמבצע בצוותא בעבירת רצח.

11. אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ז בשבט התשפ"ב (19.1.2022).

ש ו פ ט
