



בש"פ 31/16 - אברהים אלפיניש נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

בש"פ 31/16

לפני: כבוד השופט מ' מזוז

העורר: אברהים אלפיניש

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום
5.11.2015 (כב' השופט נ' אבו טהה) ומיום
27.12.2015 (כב' השופט י' פ' אקסלרד) במ"ת
46644-10-15

תאריך הישיבה: ב' בשבט התשע"ו (12.1.2016)

בשם העורר: עו"ד אבו גרירה האיל

בשם המשיבה: עו"ד נעימה חנאווי-כראם

החלטה

1. ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטות בית המשפט המחוזי בבאר שבע במ"ת 46644-10-15: החלטה מיום 5.11.2015, במסגרתה קבע כב' השופט נ' אבו טהה כי קיימות ראיות לכאורה לאשמת העורר, והחלטה מיום 27.12.2015, במסגרתה הורה כב' השופט י' פ' אקסלרד על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו.

עמוד 1



2. ביום 23.10.2015 הוגש נגד העורר ואחיו (להלן: ג'ומעה) כתב אישום המייחס להם ביצוע עבירות של קשירת קשר לפשע וחבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיפים 499(א)(1) ו- 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, בהתאמה.

על פי עובדות כתב האישום, בעקבות סכסוך שנתגלע בין העורר לבין פלג אחר במשפחתו, קשרו העורר וג'ומעה קשר לפגוע במ.א. (להלן: המתלונן), הנמנה על הפלג היריב. ביום 16.12.2015, עם תום תקופת ה"הודנה" (רגיעה) שהוכרזה בין הפלגים המסוכסכים, הצטיידו העורר וג'ומעה בִּשְׂבָרָה ובמקלות, ונסעו יחד עם בן משפחה נוסף למסגד ברהט אשר אליו הגיעו המתלונן ובנו להתפלל. העורר וג'ומעה תקפו את המתלונן עת טיפס במדרגות לעבר המסגד והיכו אותו במקלות בכל חלקי גופו. העורר דקר את המתלונן בכתפו השמאלית, ולאחר שזה צנח על הקרקע, הוסיפו העורר וג'ומעה להכותו, והעורר אף דקר אותו שוב במותן ובגב. קהל רב התגודד סביבם, ופרצה תגרה שהופסקה על ידי שוטרים שהגיעו למקום. העורר ניסה לנוס מהשוטרים, אך נתפס ונעצר. כתוצאה מהתקיפה רוסקה אמת ידו השמאלית של המתלונן, ונגרמו לו חבלות ופציעות בכתף, בראש, בגב ובמותן.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה למעצרו של העורר וג'ומעה עד לתום ההליכים נגדם. בבקשה נטען לקיום ראיות לכאורה ולקיומן של עילות מעצר לפי סעיף 21 לחוק המעצרים.

4. ביום 29.10.2015 התקיים דיון בבקשה, במסגרתו כפרו העורר וג'ומעה בקיומן של ראיות לכאורה. כמו כן טענו, כי הגשת כתב האישום נגדם מהווה הפליה, באשר לא הוגש כתב אישום נגד בנו של המתלונן, אשר לגרסתם הוא שתקף ודקר אותם עת הגיעו לתומם לתפילה במסגד. ביום 5.11.2015 קבע בית משפט קמא (כב' השופט נ' אבו טהה) כי הונחה תשתית ראיתית לכאורית לחובתם של העורר וג'ומעה, המבוססת על הודעות המתלונן ובנו, דו"חות השוטרים שהגיעו למקום ותפיסת נרתיק השבריה על גוף העורר. עוד קבע בית המשפט, כי את השגותיהם של העורר וג'ומעה לגבי הראיות יש לברר במסגרת ההליך העיקרי, ולא בשלב ההחלטה על המעצר. בית המשפט קבע כי הגם שקמה נגד העורר וג'ומעה עילת מעצר, המשך הדיון יידחה לקבלת תסקירי מעצר אשר יבחנו את רמת המסוכנות של השניים ואת האפשרויות לחלופת מעצר.

5. ביום 2.12.2015 הוגשו התסקירים, וביום 6.12.2015 נערך דיון ההמשך. בית משפט קמא (כב' השופט י' פ' אקסלרד) נעתר לבקשת בא כוחם של העורר וג'ומעה, והורה על עריכת תסקירים משלימים שיבחנו נתונים שלא נבדקו בתסקיר הראשון.

התסקיר המשלים בעניינו של ג'ומעה הוגש ביום 10.12.2015, וביום 13.12.2015 הורה בית משפט קמא על שחרורו של ג'ומעה למעצר בית בבית בן דודו, תחת הגבלות מסוימות ובפיקוח של שירות המבחן ושל שני מפקחים. במסגרת ההחלטה הדגיש בית המשפט את החומרה שבמעשים המיוחסים לג'ומעה, אך לצד זאת התחשב בתפקודו הנורמטיבי במעגל עבודתו ובחוג משפחתו, בעברו הפלילי הנקי, ברמת מסוכנותו הנמוכה יחסית ובחלקו הפחות מזה של העורר באירוע מושא כתב האישום, וכן הביע את התרשמותו החיובית ביותר משניים מהערבים שהציעו.

6. ביום 9.12.2015 הוגש התסקיר המשלים בעניינו של העורר, וביום 23.12.2015 הוגש תסקיר משלים נוסף. ביום 27.12.2015 נערך דיון ההמשך, ובסופו הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. על יסוד



התסקירים שלל בית המשפט את חלופות המעצר השונות שהוצעו מטעמים של חוסר התאמה, קרבתן לבית המתלונן או חוסר יכולתם של הערבים שנמצאו מתאימים להציע את ביתם לצורכי פיקוח. במהלך הדיון הציע אחד מהערבים שנמצאו מתאימים את ביתו כחלופת מעצר, אך בית המשפט קבע כי "אין בה כדי להפחית במידה הנדרשת את מסוכנותו של המשיב, שהיא לטעמי מן הגבוהות", וזאת נוכח קיומן של ראיות לכאורה למעשיו החמורים של העורר, שחלקו בביצוע העבירות גדול וחמור מזה של ג'ומעה, לאור עברו הפלילי הכולל עבירות אלימות ואיומים, ובהתחשב בהלכה שיצאה מבית משפט זה, לפיה "מי שקיימות לגביו ראיות לכאורה להוכחת מעשה דקירה, לא ניתן לאיין את מסוכנותו באמצעות חלופת מעצר, אלא בנסיבות חריגות מיוחדות", לשון בית משפט קמא.

7. כעת מונח בפני ערר על החלטת בית משפט קמא לעצור את העורר עד תום ההליכים. לטענת העורר, שגה בית משפט קמא משקבע כי קיימות נגד העורר ראיות לכאורה. נטען כי אין אף ראיה אובייקטיבית אשר מצביעה על כך שהיה זה העורר שדקר את המתלונן, אלא רק עדויות מטעם עדי התביעה. עדויות אלו, נטען, מכילות סתירות פנימיות וסותרות האחת את השנייה, ולפיכך אין לייחס להן משקל מכריע. לשיטת העורר, העדויות גם אינן מתיישבות עם הודעתו של השוטר וקנין, לפיה הבחין בנער בן 14 או 15 מחזיק סכין, ולאחר שצעק לעברו "משטרה", השליך הנער את הסכין וברח. עוד טוען העורר, כי שגה בית משפט קמא משלא התייחס לטענה לפיה העורר הופלה לרעה ביחס לבנו של המתלונן, אשר הונחה לגביו "תשתית ראייתית מספקת" כי הוא עצמו תקף את העורר ואחיו. הפליה ואכיפה בררנית זו, טוען העורר, צריכות היו להביא לשחרורו. המערער הוסיף בחצי משפט וללא נימוקים כי הופלה גם אל מול ג'ומעה, ששוחרר לחלופת מעצר. לבסוף נטען, כי אין בחומרת מעשי העורר כדי לשלול את שחרורו לחלופת מעצר תחת פיקוחם של ערבים אשר עשו רושם טוב על שירות המבחן, במיוחד נוכח הבעייתיות הראייתית בתיק. בדיון לפני חזר בא כוח העורר על טענותיו, והדגיש שנערכה "סולחה" בת קיימא ותקפה בין הצדדים.

מנגד טענה באת כוח המדינה, כי קיימות ראיות לכאורה לאשמתו של העורר, ובהן הודעות המתלונן ובנו, דו"ח שחיבר שוטר שהיה במקום המצביע על העורר בתור מי שהיכה את המתלונן, סתירות בדבריהם של העורר וג'ומעה במהלך העימות שנערך במשטרה, העובדה שהעורר נתפס כשעליו נרתיק הנשיאה של השבריה ועוד. באת כוח המדינה טענה כי ההחלטה שלא להעמיד לדין את בנו של המתלונן לא נבעה מכוונה להפלות, אלא מדלות הראיות לחובתו. עוד נטען, כי העורר לא הופלה לרעה ביחס לג'ומעה, אשר חלקו בכתב האישום פחות מזה של העורר, עברו הפלילי נקי ותסקירי המעצר בעניינו חיוביים יותר. לבסוף נטען, כי חלופות המעצר שהוצעו נבדקו, אך נמצא שאין בהן כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהעורר.

דיון והכרעה

8. לאחר עיון בהחלטת בית משפט קמא, בטענות הצדדים ובחומר הראיות, הגעתי למסקנה כי דין הערר להידחות.

9. ראש וראשון, אין מחלוקת בענייננו בדבר קיומה של עילת מעצר, הן בגין מסוכנות מובהקת, לפי סעיף 21(א)(1) (ב) לחוק המעצרים, והן לאור עילת המעצר הסטטוטורית הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג)(4) לגבי עבירות שנעשו באלימות חמורה תוך שימוש בנשק קר.

10. באשר לקיומן של ראיות לכאורה. העורר וג'ומעה טענו בפני בית משפט קמא כי לא הם שתקפו את המתלונן, אלא היה זה דווקא בנו של המתלונן שתקף את העורר ואחיו הגיעו לתפילה במסגד. בא כוח העורר לא חזר על



טענה זו בכתב הערר שהגיש ובדין בעל פה לפני, ונראה כי צמצם את טענתו אך לבעייתיות בתשתית הראייתית לביסוס העובדה שהעורר הוא שדקר את המתלונן. בכך למעשה הודה בא כוח העורר, גם אם במובלע, בקיומן של ראיות לכאורה לביצוע המעשים האחרים המיוחסים לעורר. איני רואה כיצד טענה מצומצמת זו יכולה לסייע לעורר להשתחרר ממעצר. אפילו היה מטיל בית משפט קמא ספק בקיומן של ראיות לכאורה לביצוע מעשי הדקירה על ידי העורר, הרי שעדיין קיימות נגדו ראיות לכאורה בדבר קשירת קשר לפשע, ביצוע מעשי אלימות חמורים ביותר הכוללים שימוש במקלות ואף ניסיון לחמוק מכוחות המשטרה שהגיעו לזירת האירוע - מעשים שהמסוכנות הנשקפת מהם בולטת ומובהקת.

11. עם זאת, סבורני כי קביעתו של בית משפט קמא כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע המעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום, ובכלל זאת ביצוע מעשי הדקירה, מבוססת היטב.

אולם קודם להתייחסות לראיות הקושרות את העורר לביצוע המעשים מושא כתב האישום, ראוי להזכיר כי בשלב ההחלטה על מעצר עד תום ההליכים אין בית המשפט נדרש להכריע במהימנותן ומשקלן של הראיות. בדיקת חומר הראיות בשלב זה מוגבלת לבחינת קיומו של פוטנציאל ראייתי בראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שעיוודן במהלך המשפט יבסס תשתית ראייתית להוכחת אשמת הנאשם מעבר לספק סביר (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133 (1996); בש"פ 4306/09 אבו ואסל נ' מדינת ישראל (4.6.2009); בש"פ 2745/11 אברמוב נ' מדינת ישראל (28.4.2011); בש"פ 2201/15 זניד נ' מדינת ישראל (5.5.2015)). עם זאת, הבחינה אינה בחינה טכנית בלבד, ובית המשפט לא יתעלם מסתירות מהותיות הגלויות על פני הדברים, מקום שאלה מחלישות באופן משמעותי את התשתית הראייתית לכאורה (בש"פ 4692/06 אלמוגרי נ' מדינת ישראל (20.6.2006); בש"פ 18/16 שמעון נ' מדינת ישראל (13.1.2016)).

12. בית משפט קמא פירט בהחלטתו את תמצית חומר החקירה, וקבע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית לחובת העורר, המבוססת כאמור על מספר ראיות: הודעות המתלונן ובנו, לפיהן העורר וג'ומעה תקפו את המתלונן על מדרגות המסגד במקלות ובשבירה; דו"ח השוטר דביודוב, לפיו הבחין ב"קטטה בין שלושת החשודים לעוד מישהו שהיה בתוך המסגד", כאשר לאחר מכן "שניים מהחשודים נעלמו", והעורר, שניסה לברוח, נתפס על ידי שלושה שוטרים שרדפו אחריו; תמונה של העורר אשר צולמה על ידי אחד מהשוטרים, ובה ניתן לראות נרתיק סכין ריק הרתום לחגורתו. אין ספק כי בראיות אלו, יחד עם ראיות חיזוק נוספות בחומר החקירה, יש פוטנציאל ראייתי מובהק להרשעתו של העורר במיוחס לו בכתב האישום.

13. בא כוח העורר טען להעדר ראיות אובייקטיביות המצביעות על כך שהיה זה העורר שדקר את המתלונן. ואולם נרתיק השבירה הריק על גופו של העורר, הוא ראיה חפצית, גם אם נסיבתית, שיש בה כדי להצביע במידה כזו או אחרת על השתתפותו במעשי דקירה (אלא אם מבקש העורר לטעון כי עזב את ביתו חמוש אך בנדן ריק).

עוד טען בא כוח העורר, כי "גרסאות עדי התביעה סותרות את עצמן, וכן סותרות האחת את השנייה בנקודות מהותיות, על כן, לא היה מקום לייחס להן משקל מכריע", וכן כי "בני משפחת המתלונן... שיקרו שקרים מובהקים בחקירותיהם, וגילו חוסר מהימנות בולט בתיאור האירועים". סתירות אלו הוזכרו בקצרה בהחלטתו של בית משפט קמא מיום 5.11.2015 (לצד סתירות בדבריהם של העורר וג'ומעה במהלך העימות שנערך במשטרה). עם זאת, בצדק קבע



בית המשפט כי אין הוא נדרש בשלב המעצר לשאלות של מהימנות עדים או למשקל העדויות, שהן ענין להכרעת המותב שיישב בהליך העיקרי. בענייננו אין המדובר בסתירות מהותיות הגלויות על פני הדברים, אשר מקעקעות את גרסת המתלון ובנו באופן שלא יאפשר ליתן בה כל אמון ויציגה כמשוללת יסוד (בש"פ 352/11 ברי נ' מדינת ישראל (25.1.2011)), במיוחד נוכח שאר הראיות לכאורה העומדות נגד העורר.

14. הנה כי כן, קביעתו של בית משפט קמא כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר בכתב האישום ברמה הנדרשת בשלב ההחלטה על מעצר עד לתום ההליכים - מבוססת היטב. טענות העורר במהותן נוגעות לשאלות של מהימנות ומשקל, והן תיבחנה בבוא העת במהלך המשפט ובסיכומו. כמובן שכל שבמהלך שמיעת הראיות יחול כרסום מהותי בראיות, על פי המבחנים שנקבעו לענין זה בפסיקה, יוכל העורר לעתור לעיון מחדש במעצרו.

15. עוד מצאתי שיש לדחות בשלב זה את טענת העורר כי הופלה לרעה ביחס לבנו של המתלון, אשר נטען כי הוא שתקף ואף דקר את העורר ואחיו. ככלל, אין מקום לבחון טענה של "אכיפה בררנית" במסגרת הליך של מעצר עד תום ההליכים. דרך המלך להעלאת טענה כזו עוברת בהליך העיקרי, אם כי אין לשלול את העלאתה במסגרת הליך העיון החוזר בהחלטת המעצר (בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל (14.10.2012), להלן: ענין כנאנה). בניגוד לטענת העורר, איני מוצא נפקות לעובדה שבענין כנאנה כוונה טענת האכיפה הבררנית להפליה שבין העורר לבין שותפיו לדבר העבירה, בעוד שבענייננו ההפליה הנטענת היא בין העורר לבין "הצד היריב שביצע עבירות כנגדו". בענין כנאנה נקבע, כי אין מקום לבחון במסגרת הליך של מעצר עד תום ההליכים טענת הפליה שעוסקת במצבים בהם הוגש כתב אישום רק נגד חלק מהמעורבים לכאורה בפרשה נתונה. בית המשפט לא צמצם אפוא את קביעתו הנ"ל רק למקום בו נטען כי התביעה נהגה איפה ואיפה בין שותפים לדבר עבירה (שם, בפסקאות 10 ו- 27).

16. הגם שהדבר נטען בקצרה וללא פירוט, אציין כי לא מצאתי כי בית משפט קמא הפלה לטובה את ג'ומעה, אשר בניגוד לעורר שוחרר לחלופת מעצר. בית המשפט ערך הבחנה ראויה וצודקת, הנסמכת כאמור על ההבדלים שבין תסקירי המעצר בעניינם של השניים, על עברו הנקי של ג'ומעה, להבדיל מהעורר, על רמת מסוכנותם השונה ועל חלקם היחסי השונה באירוע מושא כתב האישום.

17. נוכח החומרה הרבה של המעשים המיוחסים לעורר ונסיבות ביצועם, לא מצאתי מקום להתערב בקביעת בית משפט קמא, לפיה אין בחלופות המעצר המוצעות כדי להפחית במידה הנדרשת את המסוכנות הרבה הנשקפת מהעורר. סבורני כי גם ה"סולחה" שנערכה בין המשפחות, אף שאין להתעלם ממנה, אינה מאיינת מסוכנות זו.

18. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, ד' בשבט התשע"ו (14.1.2016).

ש ו פ ט