



בש"פ 5434/22 - חסן אלעטאונה, כ"ה באב התשפ"ב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5434/22

לפני: כבוד השופט י' כשר

העורר: חסן אלעטאונה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום
9.8.2022 (כב' השופטת ר' תורן) במ"ת
59324-07-22

תאריך הישיבה: כ"ה באב התשפ"ב (22022)

בשם העורר: עו"ד עמית ויצמן
בשם המשיבה: עו"ד מוחמד סראחנה

החלטה

1. לפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטת ר' תורן) במ"ת 59324-07-22, מיום 9.8.2022. בהחלטה נקבע כי קיימות ראיות שיש בהן פוטנציאל לביסוס האשמה כנגד העורר, אם כי קיימת חולשה מסוימת בתשתית הראייתית. עוד הורה בית המשפט בהחלטתו על עריכת תסקיר מעצר בעניינו של העורר, תוך קבלת חוות דעת בעניין השמתו במעצר תחת פיקוח אלקטרוני, וכן על מעצרו של העורר עד למועד קיום הדיון בתסקיר שיוגש.

הרקע

2. העורר נעצר ביום 16.7.2022, לאחר כשלושה חודשים במהלכם נעשו ניסיונות רבים לאיתורו. ביום

עמוד 1



27.7.2022 הוגש נגד העורר כתב אישום המייחס לו עבירת חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ועבירת נשק (נשיאה והובלה) לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין.

על פי המתואר בכתב האישום, בין העורר למתלון היכרות מוקדמת. ביום 7.4.2022 נהג המתלון ברכבו באזור המסגד בחורה (להלן: המסגד), שם הבחין בעורר שנהג גם הוא ברכבו. העורר נעצר בצדו הימני של רכבו של המתלון ואמר לו לעצור, תוך שהוא מחזיק בידו אקדח אותו כיוון לעבר המתלון. בהמשך ניסה העורר לחסום באמצעות רכבו את רכבו של המתלון, אך המתלון החל בנסיעה. בשלב זה, יצא הנאשם מרכבו וירה באמצעות האקדח לעבר המתלון מספר פעמים, וזאת בכוונה להטיל בו נכות או מום, או לגרום לו לחבלה חמורה. כתוצאה מכך נפגע המתלון, שגם איבד שליטה על רכבו, ופונה לבית חולים עם חבלות חמורות, שם אושפז עד ליום 10.4.2022.

3. בד-בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. הבקשה נסמכה על עדותו של המתלון אשר זיהתה את העורר כמי שירה בו, תעודות רפואיות המעידות על מצבו של המתלון, ועל כך שהעורר שמר על זכות השתיקה בחקירתו הראשונה. על בסיס אלה נטען כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר. עוד נטען בבקשה כי מתקיימות עילות מעצר נגד העורר - עילת מסוכנות (מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)), שכן העורר ביצע עבירת אלימות חמורה תוך שימוש בנשק חם; ועילת חשש משיבוש הליכי משפט והתחמקות מהדין (מכוח סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים), וזאת לאור הקושי באיתורו טרם המעצר.

יצוין כי העורר נעדר עבר פלילי.

המצע הראייתי וההליך בבית משפט קמא

4. מטעמים שיובהרו בהמשך, אפרט בקצרה על המצע הראייתי הנוגע לענייננו.

הראיות המרכזיות בתיק החקירה הינן הודעותיו של המתלון, ארבע במספר, אותן מסר המתלון למשטרה במועדים שונים. בהודעה הראשונה, מיום 7.4.2022, שנגבתה מהמתלון, בבית החולים, בליל האירוע ובסמוך לאחר התרחשותו, מסר המתלון, בין היתר, כי העורר ירה עליו מתוך רכבו, מחלון הנהג, באמצעות ידו הימנית. כמו כן, המתלון ציין כי קיימות מצלמות במסגד בסמוך למקום האירוע. בהודעה השנייה, מיום 20.7.2022, מסר המתלון, בין היתר, כי לאחר שהחל המתלון לנסוע, יצא העורר מן הרכב וירה עליו בעודו מחוץ לרכב. בהודעה השלישית, מיום 25.7.2022, וכן בהודעה הרביעית, מיום 4.8.2022, חזר המתלון על גרסתו בהודעה השנייה, לפיה העורר ירה לעברו לאחר שיצא מרכבו.

תיק החקירה כולל גם: מסמכים אודות מצב הרכב של המתלון לאחר האירוע וכתמי דם שנמצאו בו, מסמכים אודות קליעים שנמצאו, ומסמכים רפואיים אודות פציעתו של המתלון.

5. בדיון שהתקיים ביום 4.8.2022 בבית המשפט המחוזי (השופטת ר' תורן), הציג לראשונה בא-כוח העורר



סרטון שלדבריו צולם באמצעות טלפון נייד, אשר תיעד, לפי הנטען, תצלומים מתוך מכשיר DVR שהוצב במסגד. הסרטון בעל איכות נמוכה, ובו נראים, כמתואר, שני כלי רכב העומדים זה ליד זה ולאחר מכן ממשיכים בנסיעה זה אחר זה. מיד לאחר תחילת הנסיעה נראית דמות היוצאת מן הסמטה ויתכן ומבצעת פעולת ירי לעבר הרכבים. בא-כוח העורר טען כי הסרטון מראה, בניגוד לגרסת המתלונן, כי העורר הוא אינו היורה, שכן העורר לטענתו נותר ישוב ברכבו בעת אירוע הירי. משכך, נטען לכרסום ראיתי בראיות המשיבה, באופן המצדיק את שחרורו של העורר מן המעצר. בהסכמת הצדדים, הדיון נדחה ליום 9.8.2022, כך שעד למועד זה תוכל המשיבה לבדוק את הסרטון.

6. בדיון שהתקיים במועד הנדחה, טענה המשיבה כי לא ניתן לבדוק את מהימנות הסרטון, שכן מכשיר ה-DVR עצמו לא נמסר למשטרה, זהותו של צלם הסרטון אינה ידועה. עוד נמסר כי המתלונן ממשיך לעמוד על גרסתו לפיה העורר הוא זה שירה בו, ואף סבר כי הסרטון מבוים ואינו אותנטי. בהקשר זה הוסיף המתלונן כי הרכב המופיע בסרטון לכאורה כרכבו שלו, שונה מן הרכב שבבעלותו.

באשר לסרטון, קבע בית המשפט המחוזי כי איכותו ברמה נמוכה ביותר, וכי לא מתאפשר לזהות בו את הרכבים ומספרי הרישוי שלהם, את הדמויות שמופיעות בו ובפרט את היורה.

באשר לפער הקיים בין גרסאות המתלונן לעניין אופן ביצוע הירי, בעוד שבהודעה הראשונה נמסר כי היורה, המזוהה כעורר, ירה לעבר המתלונן מתוך מכוניתו, ביתר ההודעות נמסר כי העורר ירה בעודו מחוץ למכונית, קבע בית המשפט המחוזי כי: "אין מדובר בפער היורד לשורשו של עניין והוא יתברר בהליך העיקרי. זוהי חולשה מסוימת בחומר הראיות שטעונה בירור והמשקל יינתן לה לפי מיטב חוכמתו של המותב שישב בתיק העיקרי".

בית המשפט קמא קבע כי: "בהתאם לניתוח שנעשה כאן נדמה כי קיימות ראיות שיש בהן פוטנציאל לביסוס האשמה, אם כי קיימת חולשה מסוימת בתשתית הראייתית האמורה. נוכח כך עשויה החולשה להצדיק את ביצוע מעצרו הממשי של המשיב במעצר בפיקוח אלקטרוני זאת לאחר שתתקבל חוות דעת אודות היתכנות אמצעי זה ולאחר שימצאו ערבים מפקחים ראויים".

משכך, הורה בית המשפט כי העורר יוותר במעצר עד למתן החלטה אחרת, וכי המשך הדיון ייקבע ליום 29.8.2022. במועד זה, צפוי שירות המבחן להגיש תסקיר אשר יתייחס לאפשרות ביצוע מעצרו של העורר באזוק אלקטרוני.

7. יוער כי מעצרו של העורר הוארך מעת לעת, כאשר עד ליום זה, עצור העורר, במצטבר, מעל לחודש ימים, וזאת בטרם התקבלה החלטה בבקשה למעצרו עד תום ההליכים.

מכאן הערר שלפניי.

הערר



8. לטענת העורר, משקבע בית המשפט המחוזי כי "קיימת חולשה מסוימת בתשתית הראייתית האמורה", היה עליו להורות על שחרורו של העורר ממעצר מאחורי סורג וברח וזאת בלא להזדקק לתסקיר מעצר. משכך, מבקש העורר מבית משפט זה להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי, ולהורות על שחרורו של העורר בתנאים אשר יהלמו את המצב הראייתי בתיק.

בנוסף, העורר טוען לשורת מחדלים שהתרחשו בחקירתו: העובדה כי חוקרי המשטרה לא עימתו את המתלונן עם השינוי המהותי בגרסותיו; העובדה כי רק לאחר כשלושה וחצי חודשים ממועד אירוע הירי, נשלח חוקר לזירת האירוע לחפש אחר מצלמות אבטחה שעשויות היו לתעד את האירוע; והעובדה כי אותו חוקר לא הבחין במצלמת האבטחה שבמסגד שתיעדה לכאורה את האירוע, וזאת על אף שהמתלונן ציין קיומה של מצלמה זו במסגרת הודעתו הראשונה.

בקשה לסילוק על הסף

9. המשיבה הגישה, ביום 18.8.2022, בקשה לסילוק על הסף של הערר. זאת מהטעם שטרם התקבלה בבית המשפט המחוזי החלטה על מעצרו עד תום ההליכים של העורר ומדובר על כן בערר על החלטת ביניים שהינה רק צעד לקראת קבלת ההחלטה המהותית לעניין מעצרו של העורר. הבקשה לסילוק על הסף נסמכה על פסיקה של בית משפט זה אשר אכן הורה, יותר מפעם אחת, על סילוקם של עררים מסוג הערר דנן, על הסף.

העורר, שהגיב לבקשה לסילוק על הסף בהתאם להחלטת מיום 21.8.2022, עמד על קיום הדיון בערר לגופו וחזר על טענתו לפיה מה שהינו רואה כחולשה רבה של הראיות כנגדו, מצדיקה את קבלת הערר וממילא גם דיון בו לגופו.

ביום 21.8.2022 החלטתי כי טעמי הבקשה לסילוק על הסף יישמעו במועד הדיון.

הדיון בערר

10. בפתח הדיון בפניי, התבקש בא-כוח העורר להבהיר את טענתו, בהתאם לשתי חלופות אפשריות:

הראשונה - העורר מקבל את קביעת בית המשפט קמא בדבר קיומן של ראיות שיש בהן פוטנציאל לביסוס האשמה, אם כי קיימת חולשה מסוימת בתשתית הראייתית, וטוען כי בנסיבות אלו לא היה מקום להזמין תסקיר ולעצור אותו עד להגשת התסקיר.

השנייה - העורר מבקש שבית משפט זה יתערב בקביעתו של בית המשפט קמא ויקבע כי אותה חולשה ראייתית מגיעה כדי העדר מסד ראיתי המהווה פוטנציאל לביסוס האשמה, ולאור קביעה שכזו להורות שיש לשחרר את העותר ממעצר בלא להמתין לתסקיר מעצר.



בא-כוח העורר הבהיר כי הערר מתמקד בטענה השנייה.

11. משזוהי הטענה שבה התמקד העורר, הואיל וקיימתי בפועל דיון בערר ולאור העובדה שהיקף התשתית הראייתית מושא הערר הינו צנוע, החלטתי שלא להורות על סילוקו של הערר על הסף, אלא להכריע בו לגופו.

12. במהלך הדיון בערר, חזר בא-כוח העורר על טענותיו בערר. בא-כוח העורר הסכים כי אותו סרטון שהוצג על ידו בפני בית המשפט המחוזי אינו בגדר ראיה שניתן להתייחס אליה במסגרת הערר. בא-כוח העורר התמקד בשינוי הגרסה בעדותו של המתלונן, בנוגע לביצוע הירי, ולמחדלי החקירה, כמבססים את טענתו להיעדר תשתית ראייתית מספקת למעצר עד תום ההליכים, וזאת בלא קשר לסוגיות הצפויות להיות מושא תסקיר מעצר.

13. בא-כוח המשיבה, מצדו, עמד על אי-קבילותו של הסרטון וטען כי קיים בסיס לסבור שאין מדובר בסרטון אוטנטי המתאר את האירוע מושא האישום.

לגופו של עניין, במסגרת הדיון שנערך בפניי, טען בא-כוח המשיבה כי הפער בעדותו של המתלונן הוא טבעי לאור העובדה שמסר את הודעתו הראשונה בסמוך לאירוע טראומתי ובהיותו פצוע וכי מכל מקום עניין זה, כמו גם מחדלי החקירה הנטענים, מקומם להתברר בהליך העיקרי.

14. טרם שלב הדיון וההכרעה, יוער כי לאחר המועד בו קיום הדיון שבפניי, ביום 22.8.2022, הגיש שירות המבחן, לבית המשפט קמא, בקשת דחייה, בה נטען כי בשל העומס המוטל על שירות המבחן, יוכל שירות המבחן להגיש את התסקיר בעניינו של העורר רק ביום 22.9.2022. לאור התנגדותו של העורר לדחיית מועד הדיון שנקבע בעניינו ליום 29.8.2022, קבע בית המשפט המחוזי (השופט י' ברסקי), ביום 24.8.2022, כי הדיון ייוותר במועד המקורי, וכי: "בדיון, ניתן יהיה לברר את נושא הצורך בדחייה לצורך התסקיר, כמבוקש".

דיון והכרעה

15. הכלל המשפטי הוא שלעניין דיון במעצר עד תום ההליכים, אין בית המשפט נדרש לטענות בדבר מהימנות העדויות שמציגה התביעה; וראה לדוגמה את החלטת השופט ע' פוגלמן בבש"פ 352/11 ברי נ' מדינת ישראל (25.11.2011) (להלן: ענייןברי):

"בשלב מקדמי זה, אין בית המשפט נדרש לעמוד על משקלן של הראיות או לקבוע ממצאים בשאלת מהימנותם של העדים כפי שנעשה בהליך העיקרי, ודי כי שוכנע שישנו פוטנציאל ראייתי להרשעת הנאשם בתום ההליך המשפטי." (פסקה 7 להחלטה; וראה גם בבש"פ 2864/17 פלוני נ' מדינת ישראל (12.4.2017)).

ולענין טענה לסתירות שנתגלו בגרסאותיו של עד מרכזי של התביעה, נקבע בפסק הדין בעניין ברי, כי:



"על מנת לכרסם כרסום של ממש בפוטנציאל הראייתי הגלום בראיות בשלב הלכאורי, אין די בהצבעה על סתירות בדברי העדים, אלא יש להראות כי הסתירות גלויות על פניהן, וכי הן מקעקעות את הגרסה באופן שלא יאפשר לתת בה כל אמון ויציגה כמשוללת יסוד." (שם, פסקה 9 להחלטה).

16. ומהכלל - לענייננו: אין חולק כי המתלונן נפגע מירי במקום ובמועד הנטען בכתב האישום. המחלוקת הינה על זיהוי של העורר כמי שביצע את הירי ובהקשר זה על אופן ביצוע הירי על המתלונן. השינוי בגרסתו של המתלונן לעניין זה - תחילה ירי שביצע העורר עליו מתוך רכבו ולאחר מכן שהירי בוצע כשעורר יוצא מרכבו - אינו נוגע לעניין שולי אלא לעניין שנראה על פניו מרכזי בהשתלשלות האירועים מושא האישום.

יחד עם זאת, הושמע גם הסבר לאמור לעיל: הודעתו הראשונה של המתלונן נגבתה ממנו בבית החולים, בשעה 01:50, בסמוך לאחר שהמתלונן הובא לשם כשהוא פצוע. האפשרות לחוסר דיוק בהודעה שנמסרת בתנאים אלו יכול ותראה יותר סבירה מהודעה הנמסרת בתנאים אחרים, ואילו האפשרות שכבר במעמד זה ביקש המתלונן להעליל על העורר, יכול ותראה סבירה פחות.

מחדלי החקירה הנטענים, עניינם באותם היבטים עצמם (אי בדיקה של המצלמות הממוקמות במסגד בסמוך למקום האירוע והעדר בקשת הסברים מהמתלונן על השינוי בגרסתו), ואין הם משנים את התמונה, לצורך ההקשר דנן, באופן ממשי.

17. התוצאה היא שקיימת אכן חולשה לכאורית של ראיות התביעה בהקשר שהינו בהחלט רלבנטי; אולם אין היא מגיעה, לדעתי, בשלב זה, כדי מיטוט התשתית הראייתית לאישום או לקעקוע גרסתו של המתלונן באופן שברור מראש שלא ניתן לתת בה כל אמון.

זהו המועד לשוב ולהזכיר את שקבע בית המשפט קמא: "בהתאם לניתוח שנעשה כאן נדמה כי קיימות ראיות שיש בהן פוטנציאל לביסוס האשמה, אם כי קיימת חולשה מסוימת בתשתית הראייתית האמורה. נוכח כך עשויה החולשה להצדיק את ביצוע מעצרו הממשי של המשיב במעצר בפיקוח אלקטרוני זאת לאחר שתתקבל חוות דעת אודות היתכנות אמצעי זה ולאחר שימצאו ערבים מפקחים ראויים".

כעולה מהאמור לעיל, לדברים אלו הנני מסכים.

18. התוצאה היא שדין הערר להידחות ובית המשפט קמא ימשיך וכריע לעניין הבקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים, לפי מיטב שיקול דעתו.

ניתנה היום, כ"ח באב התשפ"ב (25.8.2022).


