



בש"פ 5529/19 - אבירם זגורי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5529/19

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

העורר: אבירם זגורי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום
07.08.2019 במ"ת 24685-02-19 שניתנה על ידי
כב' השופט נ' אבו-טהה

בשם העורר: עו"ד בועז קניג; עו"ד מור עטיה

בשם המשיבה: עו"ד חיים שוויצר

החלטה

1. ערר זה, שעניינו מעצרו של העורר עד לסיום ההליכים, אינו שגרתי הן מבחינה דיונית, הן מבחינת התשתית הראייתית והן מבחינת התנהלות רשויות התביעה במהלך החקירה. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו ביצוע עבירות של רצח, ניסיון לרצח, חבלה בכוונה מחמירה ונשיאה והובלת נשק. בתמצית, סיפור המעשה על פי כתב האישום הוא שבמהלך מסיבת יום הולדת למנוח ירה העורר, אשר היה מבין משתתפי המסיבה, במנוח למוות. בנוסף, ירה ופצע שני אנשים נוספים.

עם הגשת כתב אישום הוגשה בקשת מעצר עד לסיום ההליכים שהתקבלה על ידי בית המשפט המחוזי בבאר שבע בתאריך 12.05.2019 (מ"ת 24685-02-19, כב' השופט נ' אבו טהה) (להלן: ההחלטה הראשונה). על כך הוגש ערר. במהלך התקופה בין הגשת הערר עד שנקבע הדיון, עקב עיכוב בהגשת נימוקי הערר, המדינה העבירה לסניגוריה



חומר נוסף. בהתאם החליטה הסניגוריה לבקש למחוק את הערר וכך הוחלט. תחת זאת הוגשה בקשה לעיון חוזר. בקשה זו נדחתה אף היא בתאריך 07.08.2019 (להלן: ההחלטה השנייה). זהו ההיבט הדיוני הלא שגרתי בתיק זה. ברגיל, סדר הדברים הוא הגשת ערר על החלטת מעצר והגשת ערר נפרד על דחיית בקשה לעיון חוזר. דהיינו, הכלל הוא שלא ניתן להמתין עם הסתייגות מהחלטה על מעצר עד תום הליכים לשלב של דחיית בקשה לעיון חוזר. כך גם עולה מסעיף 53(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996, הקובע כי על החלטת מעצר יוגש ערר תוך 30 ימים. אלא כאן, לנוכח מועד הגשת החומר החדש, בסמוך להחלטה על המעצר ולאחר שהוגש ערר, יוצא כי הסניגור פעל נכון בכך שביקש למחוק את הערר על החלטת המעצר והשליך יהבו תחילה על הבקשה לעיון חוזר. לאחר שזו נדחתה רשאי הוא במקרה זה להעלות את הסתייגותו מהחלטת המעצר ומההחלטה לעיון חוזר במסגרת אחת, וכך הדברים ייבחנו.

2. באשר להיבט הראייתי, נציג את המסגרת. כאמור, העורר מואשם בביצוע עבירת רצח, בניסיון לרצח, בגרימת חבלה בכוונה מחמירה, וזאת תוך שימוש בנשק. המיקוד בשתי ההחלטות היה סוגיית הראיות לכאורה. הסניגור חילק טיעון זה לשניים – עוצמת הראיות לכאורה וטענת אפליה. ודוק, הסניגור לא טען שאין ראיות לכאורה אלא כי עוצמת אינה מצדיקה מעצר מרשו עד לסיום ההליכים, וכך ביתר שאת לאחר קבלת הראיות נוספות שהועברו לו שהיו הבסיס לבקשה לעיון חוזר. טענת האפליה נסובה סביב אדם נוסף בשם נאור אשר בתחילה נחשד על ידי המאשימה כמי שהשתתף גם הוא בביצוע העבירות ביחד עם הנאשם. על פי קו זה, לא ניתן להצדיק הפער בין נאור לבין העורר. בעוד העורר נעצר עד לסיום ההליכים, נגד נאור לא הוגש כתב אישום והוא אף לא נחקר לאחר קבלת הראיות הנוספות. טרם דיון בראיות לכאורה נציג את ההיבט השלישי – התנהלות רשויות התביעה בזמן החקירה.

העורר נעצר במהלך החקירה. לאחר מעצרו במשך של 41 ימים, הוגשה הצהרת תובע בדבר הגשת כתב אישום תוך מספר ימים. ברם, ביום בו הייתה אמורה להגיש כתב אישום הודיעה המדינה כי החליטה לשחרר את העורר בתנאים מגבילים. העורר שוחרר ובמהלך תקופה של כ-33 ימים, שהה במעצר בית בבית הוריו. או אז החליטה המדינה להורות על מעצרו שוב. בא כוח המדינה הסביר את השתלשלות ההליכים כנובעת מהערכת המצב הראייתי. דהיינו, במועד השחרור התביעה לא סברה שיש הביטחון הנדרש כדי להגיש כתב אישום – מבחן הסיכוי הסביר להרשעה. ואילו כחלוף חודש התמונה השתנתה.

מזדקרת השאלה אילו ראיות היו באמתחת התביעה בשתי נקודות הזמן – מועד השחרור ומועד המעצר מחדש.

3. כאן, נשלב בין ההיבט הראייתי לבין התנהלות רשויות התביעה. במועד השחרור, עד תביעה זיהה את העורר כמי שביצע את הירי. הסניגור מסתייג מעד זה לנוכח תוכן כלל אמירותיו. ראייה נוספת היא זיהוי מסוים, על ידי אנשי משטרה, של העורר אשר נצפה במצלמות אבטחה של בית סמוך עת הוא מגיע למקום אף לא דווקא בזמן הירי או במהלך הבריחה עם הנשק. אין מחלוקת כי עד התביעה מזהה את העורר אך אף התביעה לא סברה כי ראיות אלו היו חזקות דיין כדי להצדיק המשך החזקתו של העורר במעצר ולכן הוא שוחרר.

ועתה השאלה מה הראיות החדשות שהתאספו לאחר כחודש, שהביאו למעצר העורר מחדש. התשובה היא עדותה של עדה נוספת שזיהתה את העורר כיור.

ואולם, עדות זו מעוררת על פניה מספר שאלות שעשויות בשלב הזה לגרוע ממשקלה. העדה זיהתה לדבריה את



העורר על אף שהיה מכוסה פנים, דרך עיניו וקולו. נתון נוסף, עדותה של העדה לפיה העורר היה רעול פנים, עומד בסתירה לעדות העד שראה לטענתו את העורר באותו זמן מבלי שפניו היו מכוסות. סתירה זו אף מורידה ממשקל עדות הזיהוי של העדה, ובמיוחד ככל שהתביעה חפצה להסתמך על עדות העד. לא מדובר על תיאור שונה בגלל זוויות שונות אלא על פני הדברים סתירה מהותית בין תיאור היורה מטעם שני העדים. לדבריה, היה מאבק ביניהם והיא זיהתה את העורר, גם על יסוד קולו, לאחר שבתקופה של מספר חודשים לפני-כן הם ראו אחד את השני כמעט על בסיס יומי.

האמור מבליט את הקושי בהחלטת בית המשפט המחוזי. בא כוח המדינה טען בפניי כי יש לקבל את עמדת בית משפט קמא לפיה די בראיות שהוגשו. המדינה סברה כי כשם שהייתה הצדקה לשחרר את העורר בתחילת ינואר, כך היה מקום לעצור אותו מחדש.

מסקנה זו אינה פשוטה. כפי שגם בא כוח המדינה אמר, מצב הראיות מורכב. ואומר זאת, גם על פי ההנחה כי העדות של העדה מעבירה את הרף הראייתי במקרה זה ממצב המאפשר שחרור הנאשם אל מעבר לרף הנדרש להצדקת הגשת כתב אישום – שאלה אחרת היא האם אותו רף מחייב את מעצרו של הנאשם. אכן הוגש כתב אישום בגין עבירת רצח. אך המדינה עצמה הורתה על שחרורו. אכן יש לו הרשעות קודמות לרבות הפרת הוראה חוקית והפרת צו בית משפט, אך כפי שהסניגור טען הוא לא הפר את תנאי השחרור בתיק זה על אף שהואשם בעבירה חמורה ולמרות שהיה משוחרר מעל לחודש ימים.

4. נקודה נוספת ורלוונטית. העורר מסתייג מהחלטת בית המשפט שלא להזמין תסקיר מעצר בכדי לבדוק אפשרות קיומה של חלופה. שאלה היא האם לנוכח הנסיבות, שהרקע לגביהן אינו שנוי במחלוקת, אין מקום להזמין תסקיר גם אם העורר מואשם בעבירת רצח. אמנם לא ניתן לעצור אדם עד לסיום הליכים בהיעדר קיומן של ראיות לכאורה אך כלל מושרש היטב בשיטתנו שיש משקל לעוצמת הראיות. יש מקום לשקול, אל מול המסוכנות, את איכות הראיות. לשון אחר, ראיות לכאורה אינה סוגיה בינארית, אשר לפי קיומן או אי קיומן תוכרע גורל הבקשה לעצור עד לסיום הליכים. למשל, מדוע אין לבדוק במקרנו את האפשרות, וזאת מבלי להביע עמדה ולמצות את האפשרויות העומדות בפניי הסניגור, שהנאשם יעצר באיזוק אלקטרוני.

להשלמת התמונה אומר שגם אם יש משקל מסוים לאי הגשת כתב אישום כנגד נאור לא הייתי נותן לעניין משקל ממשי. כפי שבית המשפט המחוזי קבע, הגשת כתב אישום כנגד צד ג' נתונה לשיקול דעתה של התביעה. אוסיף כי שיקול דעת זה חייב להיות מקצועי. דווקא חשוב שהמדינה תנהג במקצועיות וזהירות טרם הגשת כתב אישום וכך נהגה גם כלפי העורר עצמו בשלב מסוים כמתואר. עם זאת, ראוי לציין כי הגורם המפליל את נאור הוא דווקא העדה והפרקליטות לא מוכנה על פי עדותה להגיש כתב אישום. למעשה, אלו הראיות החדשות שהיוו את הבסיס לעיון החוזר. ראיות אלו הינן עדותה החדשה של העדה במסגרתה היא העידה שזיהתה הן את העורר כאמור לעיל והן את נאור כשותפו לפשע, וכן מזכר שערכה הפרקליטה לאחר שיחת טלפון עם המתלוננת שבה הפנתה את האחרונה אל המשטרה שכן היא ביקשה למסור פרטים הנוגעים לאדם הנוסף שהיה עם העורר בעת ביצוע הרצח. לשיטת המשיבה העדה לא מסרה פרטים חדשים בנוגע לכך מלבד שמו של נאור.

יוצא איפוא כי דווקא הראיה החזקה בתיק-אשר גם לפי בא כוח המדינה היא עדות העד – לא הייתה מספקת, אף בנוסף לזיהוי של אנשי המשטרה להביא להגשת כתב אישום והמשך מעצרו של העורר באותו שלב. הראיה שהטתה את הכף היא עדותה של העדה וראיה זו אינה פשוטה כלל.



5. העולה מן האמור הוא כי יש מקום לקבל את הערר במובן זה שהתיק יוחזר לבית המשפט המחוזי לשם הזמנת תסקיר מעצר ומתן הזדמנות לצדדים לטעון - צד צד על פי עמדתו - ביחס להמשך מעצרו של העורר. אין בהחלטה זו להביע עמדה אלא שראוי שהעניין ייבדק. בדיקה זו מחייבת לשקול את התמונה הראייתית המלאה בהתאם לטענות הצדדים ואף בהתאם להחלטת בית משפט זה.

הערר מתקבל כאמור לעיל. התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי לשם הזמנת תסקיר מעצר ולשם קיומו של דיון חדש בו הצדדים רשאים להתייחס לראיות וליתר השיקולים הרלוונטיים להמשך מעצרו של העורר.

ניתנה היום, ה' באלול התשע"ט (5.9.2019).

ש ו פ ט