



בש"פ 7243/22 - אלמאומןחמאסה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 7243/22

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז

העורר: אלמאומןחמאסה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 3.10.2022 במ"ת 44813-08-22 שניתן על-ידי
כבוד השופט נ' אבו טהה

תאריך הישיבה: י"ב בחשון התשפ"ג (6.11.2022)

בשם העורר: עו"ד יוסי זילברברג

בשם המשיבה: עו"ד יוסף קנפו

החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 3.10.2022 (מ"ת 44813-08-22, השופט נ' אבו טהה), שבה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

כתב האישום והבקשה למעצר עד תום ההליכים

2. ביום 21.8.2022 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום נגד העורר, ובהמשך ביום 13.9.2022 הוגש כתב אישום מתוקן. על-פי האמור בכתב האישום המתוקן, במועד שאינו ידוע, גמלה בלבו של העורר החלטה להמית את בת

עמוד 1



דודתו ילידת שנת 2003 (להלן: המתלוננת). בליל ה-22.7.2022 לאחר חצות, בעת שהמתלוננת שבה לביתה בעיר רהט, הגיח מולה העורר. ראשו היה עטוי בכובע קפוצ'ון, פיו וחלק מאפו היו מכוסים, והוא נשא אקדח בקוטר 9 מ"מ שבו כדורים חיים. בעת שהתקרבה המתלוננת לדלת הכניסה לביתה, רץ לעברה העורר, נעמד במרחק של כשני מטרים ממנה, אחז באקדח וכיוון אותו לעבר גופה. המתלוננת, שזיהתה את העורר, שאלה אותו מה קרה לו ואם הוא פוחד או בורח ממישהו. העורר לא ענה לה ודרך את האקדח. בשלב זה המתלוננת צעקה על העורר "שלא יצחק איתה ולא יעשה שטויות". אף אחותה של המתלוננת, ששהתה בבית וראתה את המתרחש מחלון חדרה, צעקה לעברו דברים דומים. מיד לאחר מכן, כך נטען בכתב האישום המתוקן, ירה העורר ירייה אחת לעבר פלג גופה העליון של המתלוננת בכוונה לגרום למותה, וכתוצאה מכך היא נפגעה ונפלה ארצה מדממת. בעודה פצועה ושרועה על הארץ, העורר כיוון את האקדח לעברה וניסה לירות בה שוב, אך מסיבה כלשהי האקדח לא ירה. לאחר מכן, אחיה של המתלוננת, שנמצא בסמוך לכביש הראשי של השכונה המוביל לבית ושמע את הירי, הגיע וצעק לעבר העורר, אשר ברח מהמקום עם האקדח. בהמשך לכך, על-פי הנטען, הזעיקה האחיות את הוריה שישנו בבית, ובהמשך הוזעקו אף המשטרה וצוות מד"א, שפינה את המתלוננת לבית החולים כשהיא סובלת מדימום מסיבי ומפצעי ירי בחזה וביד ימין. המתלוננת אושפזה למשך שבעה ימים.

3. בגין המעשים המתוארים יוחסו לעורר עבירות של ניסיון רצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 333 ו-335(א)(1) לחוק זה, וכן נשיאת נשק ותחמושת לפי סעיף 144(ב) לו.

4. ביום 2.8.2022 נעצר העורר, שהכחיש את מעורבותו באירוע. מעצרו של העורר הוארך מעת לעת עד למועד הגשתו של כתב האישום.

5. עם הגשת כתב האישום הוגשה גם בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בבקשה טענה המדינה כי בידיה ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר ובהן, בין היתר: עדותה של המתלוננת שזיהתה את העורר כמי שירה בה, עדויות של שתי אחיות של המתלוננת (שיכנו להלן: האחיות הגדולה-האחות האמצעית), שהיו עדות לחלקים מהאירוע וזיהו אף הן את העורר, עימותים שנערכו בין המתלוננת ואחיותיה לבין העורר, שחזורים שנערכו למתלוננת ולאחותה בשעת לילה חשוכה שמהם ניתן היה ללמוד כי המקום שבו עמד העורר בעת שירה במתלוננת היה מואר ואפשר היה להבחין בו, וכן מסמכים רפואיים ותמונות המתייחסים לפציעתה של המתלוננת. עוד צוין בבקשה כי על-פי גרסתו של העורר הוא ישן בעת האירוע עד שדודתו העירה אותו ואמרה שיש שמועה לפיה הוא ירה במתלוננת ושאיבה מבקש לפגוע בו. אולם, כך הובהר, חומר הראיות כולל את הודעתה של הדודה, שבה הכחישה את דבריו של העורר וטענה שכלל לא דיברה אותו באותו היום. בבקשה נטען עוד כי נגד העורר קמה עילת מעצר של מסוכנות וכן חזקת מסוכנות סטטוטורית, כמו גם עילת מעצר של שיבוש לנוכח הימלטותו וניסיונו להתחמק מהדין במשך 12 ימים עובר למעצרו.

6. בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי ביום הגשת הבקשה, הסכים בא-כוחו של העורר לקיומו של ניצוץ ראייתי, ובית המשפט המחוזי הורה על מעצרו עד למתן החלטה אחרת.

7. ביום 14.9.2022 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי. העורר טען כי לא קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו, ולחלופין כי מדובר בראיות בעוצמה חלשה המצדיקה את שחרורו לחלופת מעצר. לטענת העורר, ראיות התביעה



מבוססות על שלוש עדויות ראייה בלבד - של המתלוננת ושל שתי אחיותיה - אך לשיטתו נפלה בהן טעות בזיהוי. העורר הדגיש כי מדובר באירוע שארך מספר שניות בחושך, כאשר היורה היה רעול פנים. עוד טען העורר כי אחד השוטרים בשחזור נשמע אומר ש"אי אפשר לראות שום דבר". לגרסתו של העורר, השמועה לפיה הוא ירה במתלוננת היא זו שגרמה לו לברוח, בשל חששו מפני אביה של המתלוננת, ואין ללמוד מכך על ניסיון לחמוק מן הדין. כן נטען כי גרסתה של המתלוננת כוללת גם פרטים שאינם מתיישבים עם יתר חומר הראיות.

החלטתו של בית המשפט המחוזי

8. בהחלטתו הנזכרת בפתח הדברים קבע בית המשפט המחוזי כי המדינה הניחה תשתית לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר במיוחס לו. בית המשפט המחוזי קבע כי זיהוי של העורר נלמד לכאורה מהודעותיה של המתלוננת, לצד הודעותיה של אחיותיה, שניתנו כולן בסמוך לאחר האירוע, כמו גם מגרסאותיהן של השלוש בעימותים שנערכו בין לבין העורר. בית המשפט המחוזי ציין כי מחומר הראיות עולה שמול דלת ביתה של המתלוננת מותקן פרוז'קטור שנדלק באופן אוטומטי כאשר חולפת דמות, וכי עובדה זו מחזקת את האפשרות שהמתלוננת ואחיותיה אכן זיהו את העורר, על אף שחלק מפניו היה מכוסה. בית המשפט המחוזי הוסיף כי בניגוד לנטען, לא היו סתירות מהותיות בגרסתה של המתלוננת. כמו כן ציין בית המשפט המחוזי כי גרסת האליבי של העורר, לפיה ישן בביתו בעת האירוע ודודתו העירה אותו, אינה נתמכת בגרסתה של הדודה או בכל גרסה אחרת של מי מבני המשפחה.

9. בית המשפט המחוזי קבע עוד כי אין מחלוקת בדבר קיומה של עילת מעצר וכי בנסיבות העניין, בהינתן חומרת המעשה, נסיבותיו והרקע לאירוע החמור המתואר בכתב האישום - אין כלל מקום לבחון חלופת מעצר. בהקשר זה צוין כי ממכלול חומר החקירה עולה שהרקע לפגיעה במתלוננת הוא התנהלותה וסגנון לבושה, "שאינו מוצא חן בעיני חלק מבני משפחתה המורחבת" (פסקה 8 להחלטתו של בית המשפט המחוזי). כן צוין, ברקע הדברים, שהמתלוננת, אחיותיה ואביה מסרו כי היא ספגה בעבר איומים "על רקע התנהגות לא הולמת ואף נאמר לה שאם לא תפסיק להתנהל בצורה לא מכובדת, סופה יהיה כמו דודתה שנרצחה בעבר על רקע דומה" (שם). לנוכח כל האמור הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

טענות הצדדים בערר

10. הערר שבפני מכוון כלפי החלטתו של בית המשפט המחוזי. בערר נטען, בעיקרו של דבר, כי אין די בתשתית הראייתית שהוצגה על מנת לבסס קיומן של ראיות לכאורה נגד העורר. טענתו המרכזית של העורר היא כי לא ניתן לבסס את זיהוי על-ידי המתלוננת ואחיותיה כמי שביצע את הירי. בקשר לכך נטען כי הזיהוי נעשה על סמך מראה עיניו של היורה, וכי לא ניתן להסתמך על כך, בפרט כאשר האירוע התרחש בשעת לילה מאוחרת. העורר מציין כי אף השוטרים שנכחו בשחזור, שנערך בשעת ליל, אמרו זה לזה כי לא ניתן לזהות את העורר בתנאים אלו.

11. העורר מוסיף וטוען כי אין לייחס משקל משמעותי לגרסתה של המתלוננת. בקשר לכך נטען לאי-דיוקים בגרסה זו בכל הנוגע למרחק בין המתלוננת ליורה, כמו גם בהתייחסות לסוג הכיסוי שעטה היורה על פניו (מסכת קורונה או רעלה). כמו כן, נטען שבחקירתה הוצגה למתלוננת תמונת פניו של העורר שבה זיהתה אותו בתור היורה, אך למעשה אין מחלוקת שהמתלוננת מכירה את תווי פניו של העורר. תחת זאת, כך נטען, היה על חוקרי המשטרה להציג לה תמונה של עיניו בלבד ולבחון האם היא מזהה אותו באופן זה. עוד נטען כי המתלוננת ושתי אחיותיה שינו את גרסאותיהן



בחקירותיהן השונות במשטרה, וכי ישנן סתירות רבות בין הגרסאות ביחס לאופן זיהויו של העורר וביחס לנוכחות גורמים שונים בזירת האירוע לאחר הירי. העורר מוסיף וטוען כי אין לשלול שהזיהוי של העורר נשען אך ורק על כך שהמתלוננת צעקה את שמו, והאחיות הסתמכו על כך מבלי שזיהו אותו בעצמן. כמו כן, לטענתו, ישנו חשש שהאחיות והמתלוננת השפיעו זו על זו במסירת עדותן במשטרה.

12. לנוכח כל האמור, נטען כי יש לבטל את קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר. לחלופין נטען כי היה מקום לבחון חלופת מעצר ולהורות על שחרורו של העורר בתנאים, או לכל הפחות להורות על קבלת תסקיר שירות מבחן בעניינו.

13. הדיון בערר התקיים בפני ביום 6.11.2022. במהלך הדיון שב בא-כוחו של העורר על הטענות שפורטו לעיל, והדגיש בעיקר את תנאי העלטה ששררו במקום, אשר לשיטתו לא יכלו לאפשר זיהוי של היורה. בא-כוחו של העורר הדגיש כי אף אם המתלוננת ואחיותיה סברו באמת ובתמים שהיורה הוא העורר, אין בכך כדי לשמש ראיה חד משמעית, לנוכח הקשיים האובייקטיביים לזהות אדם בחשיכה על סמך מראה עיניו בלבד. עוד הוסיף בא-כוח העורר וטען כי נוכח מצב הנפשי העדין של המתלוננת והאחות האמצעית, אין לסמוך על גרסתן. לבסוף הדגיש בא-כוחו של העורר כי העורר הוא אדם צעיר נעדר עבר פלילי, כך שנסיונותיו מצדיקות לבחון את האפשרות של שחרורו לחלופת מעצר.

14. בא-כוחה של המדינה טען, מנגד, כי יש לדחות את הערר, וסמך ידיו על קביעותיו הברורות של בית המשפט המחוזי ביחס לקיומן של ראיות לכאורה. בא-כוחה של המדינה ציין כי ישנה היכרות קרובה בין המתלוננת לעורר, שהם בני אותו גיל ואף גדלו יחד כל חייהם. על כן, כך נטען, יש לתת משקל רב לזיהויו של העורר על-ידי המתלוננת. עוד הוא הבהיר, כי אמרת החוקרים בשחזור לפיה לא ניתן לזהות את היורה, כוונה לשלב שלאחר הירי, בהתייחס למיקום אחר בזירה. מכל מקום נטען כי הדבר אינו מנוגד לכך שתאורת הפרוז'קטור במקום (כאשר זה היה מופעל) אפשרה בהחלט את הזיהוי, על אף שהאירוע התרחש בשעת לילה.

דיון והכרעה

15. לאחר שעיינתי בערר ובנספחים, כמו גם בחומר הראיות שהוגש לעיוני, ושמעתי את טענות הצדדים, באתי לכלל מסקנה כי יש לדחות את הערר. בעיקרו של דבר, שוכנעתי כי די בתשתית הראייתית הלכאורית שהוצגה כדי להקים פוטנציאל להרשעת העורר במיוחס לו.

16. בלב תשתית ראייתית זו עומד זיהויו של העורר בידי המתלוננת ואחיותיה. אפנה אפוא לתאר את גרסאותיהן.

17. כבר בהודעתה הראשונה של המתלוננת למחרת האירוע, בעת שהייתה מאושפזת בבית החולים, היא ציינה שזיהתה את העורר ומסרה: "ליד הדלת של הבית ראיתי מישהו רץ אליי מהר ושאלתי מי זה? מי זה? וראיתי שזה [העורר]... הייתה לו מסיכה על הפנים אבל העיניים ראיתי אותם. הוא שם כובע של ג'קט על הראש והיה מכוסה עד האף... ראיתי אותו. זה [העורר]" (הודעת המתלוננת מיום 23.7.2022 עמ' 1-2). כשנשאלה מה היה המרחק בינה לבין היורה ציינה "ככה עמד ממני". בהקשר זה, החוקרת שגבתה את ההודעה ציינה בכתובים כי המתלוננת מחווה בידיה על מרחק של "2 מטר לכל היותר" (שם, בעמ' 2). בהודעה נוספת שמסרה חמישה ימים לאחר מכן אמרה המתלוננת:



"אני זיהיתי שזה [העורר] בן דודה שלי אני בגלל שזיהיתי אותו לא פחדתי ולא ברחתי... אני הסתכלתי עליו היה לו רעלה על הפנים שלו בצבע שחור שכיסתה חצי מהפנים שלו עד מתחת לאף שלו והיה לו כובע של קפוצון שלו על הראש ואני זיהיתי אותו מהעיניים שלו המצח כל החלק העליון של הפנים זה כמו אדם עם מסכה של הקורונה שאפשר לזהות בן אדם במיוחד אם אתה מכיר אותו שנים והוא בן דודה שלי וגם זיהיתי אותו לפי מבנה גוף שלו. היה אור בחוץ יש פרוזקטור שאם משהו עובר הוא נדלק חזק..." (הודעת המתלוננת מיום 28.7.2022 עמ' 1-2). כשנשאלה מה היה המרחק בינה לבין העורר בעת הירי, השיבה - בין מטר וחצי לשני מטרים (שם, בעמ' 2). המתלוננת חזרה על תיאור דומה גם בעימות שנערך בינה לבין העורר (ראו: דו"ח ביצוע עימות מיום 7.8.2022, עמ' 1-2).

18. האחות הגדולה מסרה הודעה במשטרה למחרת האירוע, ותיארה ששמעה את המתלוננת צועקת "אל תשחק איתי ככה", ובעקבות זאת פתחה את חלון חדרה. היא הוסיפה ותיארה: "ואז ראיתי את [העורר] עם מסכה על הפנים (חצי מסכה) דורך נשק, יורה ואז בורח לכיוון הוואדי. יצאתי החוצה ואמרתי ל[מתלוננת]... מי עשה את זה. אז היא אמרה לי כן אני ראיתי זה [העורר]" (הודעתה של האחות הגדולה מיום 22.7.2022 שעה 04:32 עמ' 1). כשנשאלה על התאורה מחוץ לבית, ציינה "יש לנו דבר כזה שאם אין אף אחד יש חושך, ואם מישהו בא אז יש אור". היא ציינה כי בעת הירי היה אור וכי המרחק בין המתלוננת ליורה היה "מטר, מטר וחצי" (שם, בעמ' 2). בהודעה נוספת מאוחרת יותר מאותו היום, אמרה האחות הגדולה דברים דומים, וציינה כי כששמעה את צעקתה של המתלוננת פתחה את החלון "והסתכלתי וראיתי את [המתלוננת] עומד מולה בן אדם שמכוון אליה נשק ו[המתלוננת] אומרת לו אל תצחק איתי ככה [שמו של העורר]. ואני צעקתי ל[עורר], '[שמו של העורר] בלי שטויות' כי אני ידעתי שזה הוא למרות שהיה עם פנים מכוסים אני ידעתי שזה הוא" (הודעתה של האחות הגדולה מיום 22.7.2022 שעה 20:04 עמ' 1). האחות הגדולה הוסיפה "כשהיא הייתה על הרצפה אחרי שנורתה, אני שאלתי את [המתלוננת] את ראית מי ירה בך? ו[המתלוננת] ענתה לי כן [שמו של העורר] ואני אמרתי ל[מתלוננת] כן אני יודעת שזה הוא" (שם, עמ' 1). האחות הגדולה חזרה על גרסה זו גם בעימות שנערך בינה לבין העורר, שבו ציינה, לשאלת החוקר, כי תאורת הפרוזקטור איפשרה לה לראות את העורר באותו ליל, על אף שפניו היו מכוסות באופן חלקי (ראו: דוח ביצוע עימות מיום 7.8.2022, עמ' 1).

19. האחות האמצעית מסרה בהודעתה מספר שעות לאחר האירוע: "אני ואחותי [האחות הגדולה -ד' ב' א'] פתחנו את החלון, ממש מול החלון ראינו את [העורר] הוא בן דודה שלי. הוא עמד שם עם מסכה על הפנים, אבל הצלחנו לזהות אותו כי המסכה כיסתה לו רק חצי פנים - את החלק של הפה וחצי אף" (הודעתה של האחות האמצעית מיום 22.7.2022 שעה 01:56 עמ' 1). אף היא ציינה כי בחזית ביתה "מתי שמישהו עובר האור ישר נדלק" (שם, בעמ' 2). האחות עמדה על הזיהוי גם בעימות שנערך לה עם העורר (ראו: דו"ח ביצוע עימות מיום 10.8.2022, עמ' 1).

20. מן המקובץ עולה כי המתלוננת ושתי אחיותיה זיהו את העורר בעת האירוע, וגרסאותיהן בעניין זה נמסרו בסמוך לאחר ההתרחשות. על אף החשיכה, והגם שכיסה באופן חלקי את פניו, השלוש מסרו כי זיהו את העורר, בן דודתן - בהתבסס על היכרותן רבת השנים עמו. על רקע התיאור הדומה שמסרו ביחס לתאורה שהייתה במקום (כפי שעולה גם מהשחזור שנערך במקום בשעת לילה), נחה דעתי כי ניתן לסמוך על הזיהוי המשולש, לצורך קביעתה של תשתית ראייתית לכאורית. משקל נוסף מצאתי לייחס לכך שהמתלוננת ציינה באופן אותנטי עוד בהודעתה הראשונה כי "בגלל שזיהיתי אותו לאפחדתי ולאברחתי".

21. בניגוד לנטען על-ידי בא-כוחו של העורר, לא מצאתי כי נפלו סתירות משמעותיות בין הגרסאות שהוצגו באשר למרחק בין היורה למתלוננת או באשר לאופן המדויק שבו פניו של היורה היו מכוסות. אמנם האחות הגדולה והמתלוננת תיארו שבזירה נכחו גם אחד מאחיהן וקרוב משפחתן, ולדבריהן הם אלו שלקחו מהעורר את הנשק לאחר מעשה - ולכן



לא נמצאה תמיכה בהודעותיהם של אותו אח וקרוב המשפחה. אך אין בכך בלבד כדי להפריך את גרסתו, ודאי לא בשלב זה של ההליך. הדברים אמורים בשים לב לכך שבמוקד התשתית הראייתית הלכאורית במקרה דנן מצויה הסוגיה המהותית של זיהוי היורה, ואשר לגביה ניכרים דמיון וקוהרנטיות בהודעותיהן של המתלוננת ושל אחיותיה. בנסיבות אלה, יש לתת משקל מועט בלבד לאי-דיוקים - ככל שישנם - באשר לפרטים שוליים יותר בהשתלשלות העובדתית. אם כן, מקומן של טענות העורר בעניין זה להתברר בהליך העיקרי. כך גם ביחס לטענה שהתמקדה באמרתם של חוקרי המשטרה בעת השחזור לגבי הקושי לזהות את העורר - שהיא, יש להזכיר, חיצונית לאירוע עצמו. אשר למצב הנפשי הנטען של המתלוננת והאחות האמצעית, לא מצאתי כי הטענות שהועלו נתמכו בראיות ממשיות, והדברים יתבררו אף הם בהליך העיקרי. ולבסוף, גם אם צודק בא-כוחו של העורר בטענתו לפיה אין טעם בהצגת תמונתו של העורר למתלוננת בחקירתה, ודאי לא כשפניו גלויים לגמרי, הרי שלפחות בשלב זה, אין בכך כדי להועיל להגנתו. זאת, משום שאין מדובר במסדר זיהוי מלא שנערך, וממילא אין משקל רב לזיהוי דווקא באמצעות התמונה (להבדיל מנקיבה בשמו של העורר, המוכר היטב למתלוננת). חזקה כי טענה זו של העורר תידון ותוכרע אף היא במשפטו.

22. סיכומם של דברים, נחה דעתי כי אין מקום להתערב בקביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר קיומה של תשתית ראייתית לכאורית.

23. ומכאן - לשאלת היתכנותה של חלופת מעצר. בדומה לעמדתו של בית המשפט המחוזי, אף אני התרשמתי שאין מקום בשלב זה לשקול אפשרות זו. כתב האישום המתוקן מייחס לעורר מעשים חמורים למדי, כאשר למעשה רק בדרך נס תוצאתם לא הייתה חמורה יותר. הקרבה המשפחתית בין כלל הצדדים המעורבים משליכה על ההיתכנות של חלופת מעצר, ובמיוחד בנסיבות שבהן נשקפת סכנה ממשית למתלוננת מבני משפחתה, שסבורים כי התנהגותה ("כמו גבר") אינה תואמת את השתייכותה המגדרית. לכך נוסף החשש לשיבוש הטבוע בנסיבות אלה של קרבה בין הצדדים. במצב דברים זה, ועל אף היעדר עבר פלילי בעניינו של העורר, בשלב זה של ההליך אין מנוס ממעצרו מאחורי סורג ובריח.

24. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ד בחשוון התשפ"ג (8.11.2022).

ש ו פ ט ת