



בש"פ 8291/15 - מוניר אבו זעילה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 8291/15

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העורר: מוניר אבו זעילה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר-שבע מיום
30.11.2015 במ"ת 35636-10-15 שניתנה על ידי
כבוד השופט נ' אבו טהה

תאריך הישיבה: א' בטבת תשע"ו (13.12.15)

בשם העורר: עו"ד תומר אורינב

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) במ"ת 35636-10-15 מיום
30.11.2015, במסגרתה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

כתב האישום

1. ביום 19.10.2015 הוגש כתב אישום נגד העורר, אחיו אנואר אבו זעילה ושני בני דודים של השניים, סלאח

עמוד 1



ועווג'י אבו זעילה. על פי כתב האישום, כל הנאשמים מתגוררים בשכונת אלתקוא שברהט. סמוך לביתם של העורר ואחיו ישנו בית נוסף, בו מתגוררים יוסף ורסמי אבו זעילה (להלן: המנוח), שהינם בני דודים של ארבעת הנאשמים. במועד האירוע מושא כתב האישום שירת סלמאן - הוא אחיהם של סלאח ועווג'י - כחייל בצה"ל, ומתוקף תפקידו החזיק ברשותו רובה סער מסוג תבור.

2. בתאריך 12.9.2015 בסמוך לשעה 2:00 נתגלע סכסוך בין הנאשמים לבין משפחתם של יוסף והמנוח. על רקע הסכסוך התפתחה תגרה בין הצדדים שבמהלכה ידו הניצים משני הצדדים אבנים, וחלקם אף החזיקו בסכינים ונופפו בהן. סלמאן השתתף אף הוא בתגרה, בעודו מחזיק את רובה התבור הטעון. בשלב מסוים ירה סלמאן באוויר ומסר את הנשק לאחיו תאמר, שירה גם הוא באוויר ואף כיוון את הרובה לעבר יוסף ובני משפחה נוספים בכוונה להפחידם. גם העורר החזיק ברובה ארוך במהלך התגרה, וגם הוא כיוון את הרובה לעבר יוסף ובני משפחה נוספים בכוונה להפחידם. בשלב מסוים הרחיקו בני משפחה אחרים את יוסף מהתגרה והכניסו אותו לביתו. אז נכנסו כלל הנאשמים לביתם של העורר ואחיו, שנמצא כאמור סמוך מאוד לביתו של יוסף, כשתאמר מחזיק את רובה התבור וארבעת הנאשמים נושאים סכינים. כעבור מספר דקות, סמוך לפני השעה 3:50, נכנס גם המנוח לבית. אז נאבקו תאמר והמנוח על האחיזה ברובה התבור, ובמהלך המאבק נורה כדור שפגע בתקרת הבית. תוך כדי המאבק הכה אחיו של תאמר, חלים, את המנוח בידו. בעקבות זאת הצליח תאמר לשחרר את רובה התבור מאחיזתו של המנוח. בשלב זה, רדפו ארבעת הנאשמים אחרי המנוח ודקרו אותו שש פעמים בכל חלקי גופו לאחר שהחליטו להמיתו, לרבות בירכיים, בבטן ובבית החזה. כמו כן נגרמו לעורר לפחות ארבעה פצעי חתך. בעת שארבעת הנאשמים דקרו את המנוח, תאמר, סלימאן וחלים נמלטו מהבית, תוך שתאמר עדיין אוחז ברובה התבור. לאחר מכן נמלטו מהמקום גם הנאשמים, תוך שהם מותירים את המנוח מתבוסס בדמו. בסופו של דבר נפטר המנוח כתוצאה מהלם תת נפחי שנבע מאיבוד דם ועקב ירידה פתאומית בלחץ דם וחמצון לקוי של איברים חיוניים. בגין מעשיהם, הואשמו הנאשמים בעבירה של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

תמצית ההליכים הקודמים

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו. בהחלטתו מיום 30.11.2015, ולאחר שסקר באריכות את חומר הראיות הקיים בתיק, קבע בית המשפט המחוזי כי ישנן ראיות לכאורה המצביעות על מעורבותו של העורר בדקירת המנוח. בין היתר כוללות ראיות אלה את הודעותיו של תאמר מיום 12.9.2015 בשעה 11:28 ומיום 12.9.2015 בשעה 20:20, הקושרות את העורר לרצח; את הודעותיו של העורר עצמו, בהן קשר עצמו לאירוע הגם שהכחיש את רצח המנוח; ואת הודעת המדובב שהוכנס לתאו של העורר. לצד אלה, קיימת שורה ארוכה של הודעות מהן עולה כי העורר נכח באירוע ואף החזיק בידו סכין. בית המשפט ציין כי אמנם קיימות סתירות לכאוריות מסוימות בין ההודעות השונות בתיק, אך אלה אינן מכרסמות בתשתית הלכאורית, ומקומן להתלבן במסגרת ההליך העיקרי. לאחר מכן עמד בית המשפט על מסוכנותו הגבוהה של העורר ועל החשש פן יימלט מן הדין. עוד דן בית המשפט בעברו הפלילי של העורר, הכולל עבירות סמים משנת 2011. בהתחשב במכלול נסיבות העניין, הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

מכאן הערר שלפני.

טענות הצדדים בערר

4. העורר - באמצעות בא כוחו, עו"ד תומר אורינב - מעלה מספר טענות המקעקעות לשיטתו את התשתית הראייתית הלכאורית הקיימת לחובתו. ראשית, נטען כי שגה בית המשפט המחוזי משייחס משקל מפליל להודעת המדובב. לטענת העורר, מהודעת המדובב עולה כי לא הפליל את עצמו, אלא את בן דודו. הפללה זו מתיישבת, כך



לטענת העורר, עם עדותו של תאמר, שסיפר באמרותיו במשטרה כי בן דודו סלאח, שהוא גם בן דודו של העורר, הודה לפניו שהוא זה שדקר את המנוח. המשמעות היא כי הודעת המדובב היא בבחינת הודעה מזכה, ולא בכדי בחרה התביעה שלא לכלול את המדובב ברשימת עדי התביעה. שנית, נטען כי לא זאת בלבד שעד התביעה המרכזי - תאמר - מסר גרסאות סותרות, אלא שבכל אחת מהן חזר על כך שהוא לא ראה את העורר דוקר את המנוח. לטענת העורר, תאמר הסיק כי העורר נטל חלק בדקירת המנוח רק על סמך העובדה שראה את העורר נכנס יחד עם הנאשמים האחרים לחלל שבו נדקר המנוח, אך לא ראה את הדקירות בפועל. לכל היותר, כך נטען, יש להתייחס לעדותו של תאמר כעדות סברה. שלישית, טוען העורר כי למעשה הפליל את סלאח, וכי גרסאותיו בהקשר הזה זהות לגרסא שאותה מסר למדובב. על כל פנים טוען העורר כי הכחיש בעקביות את האפשרות שדקר את המנוח.

5. המשיבה - באמצעות באת כוחה, עו"ד עדי שגב - טוענת בתגובתה שלוש טענות עיקריות. ראשית, נטען שמתחילת הדרך מסר תאמר גרסאות שלפיהן החזיק העורר בסכין. מששינה את גרסתו, כך טוענת המשיבה, שינה את גרסתו גם לגבי יתר המעורבים, ולא רק לגבי העורר דנן. שנית, נטען כי אין לייחס משמעות, ולא כל שכן משמעות מזכה, להתבטאויותיו של העורר באזני המדובב, וזאת משום שישנן אינדיקציות לכך שהיה מודע לאפשרות שמקליטים אותו. שלישית, נטען כי אין לייחס משמעות מזכה להודעתו של הינדי אבו בלאל, מכיוון שהוא לא הזכיר את העורר כלל בעוד שאין חולק כי העורר אכן נכח באירוע.

דיון והכרעה

6. לאחר שעיינתי בהודעת הערר ובחומרי החקירה שהוגשו לעיוני וכן האזנתי לטענות הצדדים בדיון שנערך לפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל בחלקו, בכפוף למפורט להלן.

7. יריעת המחלוקת במקרה דנן מתמקדת בשאלת קיומן של ראיות לכאורה. אקדים אחרית לראשית ואומר כי לאחר שעיינתי בחומר הראיות כאמור, שוכנעתי כי אכן קיימות ראיות לכאורה לאשמתו של העורר, אם כי עצמתן אינה גבוהה במיוחד. במה דברים אמורים? בחומר הראיות ישנן מספר אינדיקציות שממן ניתן להבין כי העורר אכן נכח בחדר שבו נדקר המנוח בזמן הדקירה. האינדיקציה המרכזית מופיעה בעמ' 13 לחקירתו של תאמר מיום 12.9.2015, בה זיהה את הנאשמים כמי שנכנסו לחדר שבו נדקר המנוח מספר רגעים לפני הדקירה. אמת, בשלב מסוים חזר בו מגרסה זו - ביום 11.10.2015 עומת תאמר עם העובדה שבחקירות קודמות מסר כי ארבעת הנאשמים נכנסו יחד לחדר שבו נרצח המנוח, והתשובה שעליה חזר מספר פעמים היתה "אני לא אמרתי ככה". אולם, בשים לב לשלב הלכאורי בו אנו מצויים עתה, איני סבור כי שינוי זה מאיין את משקלה של גרסתו המוקדמת. אין אנו עוסקים במלאכת השוואת גרסאות וקביעות מהימנות - שהרי זוהי מלאכתה של הערכאה הדיונית - אלא די בכך שהגרסה הראשונה שמסר תאמר בסמוך לאחר האירוע מתארת את העורר באופן עקבי כמי שנכנס לחדר שבו נדקר המנוח. בגרסה זו תומכת גם הודעתו של אניס אבו זעילה מיום 21.9.2015, בה מסר כי ראה את ארבעת הנאשמים בורחים מהחדר בו נדקר המנוח בסמוך לאחר הדקירה (שם, בשורה 69). כאן המקום להוסיף כי מקובלת עלי טענת המשיבה לפיה אין לייחס משמעות מזכה להודעתו של הנדי אבו בלאל מיום 12.9.2015, הגם שהעורר אינו מוזכר בה. הטעם לכך הוא שאין מחלוקת אודות נוכחותו של העורר בתגרה שקדמה לדקירה, וממילא אין בהודעתו של הינדי אמירה ממנה ניתן להבין כי לא נכחו במקום אנשים נוספים מלבד אלו שתוארו על ידו.

8. מן המקובץ עולה, איפוא, כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית שלפיה העורר נכח בחדר שבו נדקר המנוח בזמן הדקירה. אולם, בכך לא סגי, משום שבנסיבות העניין המשיבה מוסיפה וטוענת כי ניתן לקבוע שהעורר אף היה



חמוש בסכין במהלך האירוע. טענה לכאורית זו נשענת באופן בלעדי כמעט על גרסתו הראשונה של תאמר. כך, בעמודים 13-14 לחקירתו מיום 12.9.2015 נשאל תאמר האם העורר ושלושת הנוספים שהיו עמו בחדר בו נרצח המנוח היו מצוידים בסכינים, והוא אישר זאת. על גרסה דומה חוזר תאמר בעמ' 37 לחקירתו מאותו היום. ער אני אמנם לכך שגם אמו של המנוח מסרה בהודעה מיום 29.9.2015 שראתה את העורר אוחז בסכין, אך בשים לב לזהירות המתחייבת בשלב הבחינה הלכאורית בו אנו מצויים – ובהתחשב בכך שמדובר בהודעה שנמסרה למעלה משבועיים לאחר האירוע – אני רואה מקום לייחס להודעה זו משקל רב בשלב זה. באופן דומה, בעוד שבחקירתו מיום 21.9.2015 נשאל אניס אבו זעילה "האם אתה ראתה מישהו מחזיק סכין?" ובתגובה ענה "חוץ מזה שאמרתי לך לא ראיתי כלום" (שם, בשורות 129-130), אני סבור כי אמירה זו, שאינה מכילה קביעה פוזיטיבית לפיה העורר לא אחז בסכין, שומטת את הקרקע מתחת לגרסתו הראשונה של תאמר. הנה כי כן, ניתן לומר כי לכאורה, העורר נכח בזירת הדקירה בזמן הדקירה ובעודו חמוש בסכין.

9. כעת עלינו להידרש לטענת העורר שלפיה שיחותיו עם המדובב מוכיחות כי גם אם נצא מנקודת הנחה שנכח במקום ובזמן הדקירה בעודו חמוש, לא עשה שימוש בסכין ולא נטל חלק בדקירת המנוח. אכן, מהשיחות שערך העורר עם המדובב עולות התבטאויות שמהן ניתן לכאורה להבין כי העורר מוכן "לקחת על עצמו את התיק" הגם שלא הוא זה שדקר את המנוח (ראו: שיחה עם המדובב מיום 29.9.2015, בעמ' 89-91). אף על פי כן, ובשים לב לזהירות המתחייבת בשלב הבחינה הלכאורית, לא ניתן לדעת לקבוע כי מדובר באמירות השוללות מכל וכל את האפשרות כי העורר דקר את המנוח. זאת בין היתר משום שישנן אינדיקציות לכאוריות לכך שהעורר היה מודע לקיומן של הקלטות (שם, עמ' 89) ולכך שהרעיון של העורר "לקחת על עצמו את התיק" הוא פרי יוזמתו של המדובב (שם, עמ' 90). על כל פנים, אין זה המקום לקבוע מסמרות – ניתוח שיחותיו של העורר עם המדובב הינו ניתוח מורכב הכרוך בכניסה לעובי הקורה, אשר ראוי כי יתבצע על ידי הערכאה הדיונית במסגרת ההליך העיקרי – וממילא בשלב זה המשיבה אינה נדרשת להציג תשתית ראייתית המלמדת על אשמה מעבר לספק סביר. כל שנדרש ממנה להוכיח הוא כי קיים סיכוי סביר להרשעת העורר מעבר לספק סביר [השוו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (2) 133, 147-148 (1996)], ונוכח הראיות הלכאוריות בדבר מקום הימצאותו של העורר בעת הדקירה ובדבר היותו חמוש, ניכר כי המשיבה עמדה בנטל זה. יחד עם זאת, מכיוון שמדובר בראייה נסיבתית, ומכיוון שאין בנמצא ראייה שממנה ניתן לדלות מידע על שארע בפועל בחדר שבו נדקר המנוח, אין מנוס מן המסקנה כי מדובר בתשתית ראייתית הלוקה בחולשה מובנית.

10. משהגעתי למסקנה בדבר קיומן של ראיות לכאורה לחובתו של העורר, ובהיעדר מחלוקת אודות קיומה של עילת מעצר, עלינו להידרש לאפשרות של שחרור העורר לחלופת מעצר, ולחילופין, לאפשרות מעצרו בתנאי פיקוח אלקטרוני. בצדק ציין בית המשפט המחוזי כי נאשם בעבירת רצח לא ישוחרר לחלופת מעצר אלא במקרים חריגים ונדירים [ראו למשל: בש"פ 3517/14 מדינת ישראל נ' ג'ורבאן, פסקה 13 (25.05.2014); בש"פ 6910/13 מדינת ישראל נ' קבלאן, פסקה 17 (17.10.2013) והאסמכתאות שם]. אולם, לאחר ששקלתי בדבר, הגעתי למסקנה כי הקושי הראייתי שעליו עמדתי לעיל מצדיק בנסיבות העניין בחינה של אפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני חלף מעצרו מאחורי סורג ובריח. לדעתי, רק באופן הזה יינתן ביטוי הולם ל"מקבילית הכוחות" שבין עוצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירותו של הנאשם [ראו למשל: בש"פ 4738/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (14.7.2014) והאסמכתאות שם]. ויובהר, לא בכדי השתמשתי בלשון "בחינה" – נוכח טיבה של העבירה בה מואשם העורר והמסוכנות הרבה הטבועה בה, על תנאי המעצר שיוצעו על ידי העורר, ושייבחנו על ידי שירות המבחן, לצלוח משוכה גבוהה מאוד. מן הראוי כי תנאי המעצר שיוצעו יכללו, למצער ומלבד איזוק אלקטרוני, גם מיקום גיאוגרפי המרוחק באופן ניכר ממקום האירוע ורשימה של מפקחים סמכותיים.

11. סוף דבר - שירות המבחן יערוך תסקיר מעצר בו יבחן את אפשרות מעצרו של העורר בתנאי פיקוח אלקטרוני, כמפורט בסעיפים 21 א ו-22ג לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996. התסקיר יונח לפני בית המשפט המחוזי לא יאוחר מיום 6.1.2016, וזה יכריע בנדון כחוכמתו. יודגש כי עד למתן החלטה אחרת בעניינו, ייוותר העורר במעצר מאחורי סורג הבריאם בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי מיום 30.11.2015.

ניתנה היום, ג' בטבת התשע"ו (15.12.2015).

ש ו פ ט
