

מ"ת 20-35408/08 - מדינת ישראל נגד יzon גבר

בית המשפט המחוזי בירושלים

מ"ת 20-35408/08 מדינת ישראל נ' גבר (עוצר)

בפני כבוד השופט אביגדור דורות

ה המבקש:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד נועה עזרא-רוכמן
מפרקליות מחוז ירושלים (פליל)

נגד

zon גבר (עוצר)
ע"י ב"כ עו"ד דוד ברהום
ה המשיב:

החלטה

לפני בקשה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. נגד המשיב הוגש ביום 17.8.20 כתוב אישום המיחס לו עבירות רצח ביחיד עם עבירות נוספת.

כתב האישום

1. על פי כתב האישום, במשך שנים שקדמו לאיורו שהתרחש ביום 26.7.20 (להלן: "האיור"), שרר סכסוך בין המשיב ובני משפחתו לבין המנוח, ע'זיז מהלווס (להלן: "המנוח") ובני משפחתו. נטען כי בשלושה חודשים לפני האיור רכש המשיב רובה סער מסוג M16 ותחמושת תמורת 49,000 ₪. יומיים לפני האיור העביר המשיב את הנשק והתחמושת לרכב מסווג סיטוראן בו השתמש ביום האיור.

2. ביום האיור נג הנשיך ברכבו בכפר עקב בירושלים, כאשר התלו אליו אחינו מhammad DAR CHMADLAH וא' (קטין) שি�יבו ברכב. בשעת צהרים חזרו המנוח, אשטו וบทה לבניין המגורים שלהם בכפר עקב ובאותה עת הבחן המשיב במנוח בעת נסיעתו ברכב וירה בנשק מספר פעמים באוויר. מיד לאחר מכן נמלט המשיב במהירות מהמקום ובתגובה לכך נכנס המנוח לרכבו והחל לנסוע במהירות אחרי רכבו של המשיב.

3. לאחר נסיעה של כ-80 מטרים נחסמ רכבו של המשיב על ידי רכב יונדי שנסע מולו, נהוג על ידי גב' מיסון חרבותי. המשיב ירה באוויר בנשקו דרך חלון הרכב וצעק לעבר הנהגת שתישע לאחר. הנהגת החלה בנסעה איטית לאחר והמשיב עצר את רכבו ויצא ממנו כשהוא אוחז בנשק. מיד לאחר מכן רכבו של המנוח התנגש בחלק האחורי של רכב המשיב ונעצר.

4. על פי כתב האישום, מיד עם צאת המשיב מרכבו הוא כיוון את הנשק לעבר רכבו של המנוח וירה מספר פעמים בעודו מתקרב לרכבו של המנוח, לחלקו הקדמי ולדלת הנהג, בזמן שהמנוח ישב במושב הנהג. בשל הירי שביצע

המשיב, חדרו לרכבו של המנוח 4 קליעים, כאשר אחד מהם חדר ללבו של המנוח ובכך גרם למוותו.

5. לאחר מכן התישב המשיב במושב הנהג של רכב הionario, אחינו נכנסו לרכב זה אף הם ושלושתם נמלטו מהמקום. המשיב נמלט מכפר עקב בלבד עם בני משפחתו, ושהה אצל קרוביו במחנה הפליטים שועפאט ובמחנה הפליטים ענאטה. כעבור יומיים, ביום 28.7.20, הסגיר המשיב את עצמו למשטרה.

6. המשיב הואשם ברצח, לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "החוק"); ברכישת והחזקת נשק, לפי סעיף 144(א) לחוק; בנשאה והובלת נשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק; ברי מנשך חם באזרור מגורים, לפי סעיף 340(ב)(1) לחוק; ובשימוש ברכב ללא רשות, לפי סעיף 341ג ס'ifa לחוק.

טענות המשיב

7. אין מחלוקת כי המשיב החזיק בנשק וירה בו. טענת המשיב היא כי הוא היה מאוים על ידי משפחת המנוח והשתמש בנשק כדי להבריח את הרודפים ועל כן יירה באוויר בלבד ולא לכיוון המנוח. אין מחלוקת כי המשיב השתמש ברכב הionario על מנת להימלט מהמקום ולפי טענותו עשה כן מחשש לחיו ולחי אחינו.

8. לטענת המשיב, בסמוך לפניו האירוע נשraf רכב של אחד מבניו של המנוח והחشد נפל על המשיב. בתגובה לשירוף הרכב, שברו בני משפחת המנוח את הרכב של אחות המשיב ותקפו את אם בעלה וילדה, הם האחינים שננסעו ביום האירוע ברכבו של המשיב. נטען כי משפחתו של המשיב ברחה מכפר עקב. עוד נטען כי אחורי האירוע שבו נהרג המנוח, שרפו בני משפחתו את ביתם של בני משפחת המשיב ושרפו את רכב הסיטרואן של המשיב. עוד נטען כי המשיב ואחינו חזרו למכפר עקב ביום האירוע כדי לנקות בגדים ולא על מנת לבצע פעולות כנגד המנוח ומשפחתו.

9. לטענת הסגנו, קיימות חולשות מהותיות בראיות ביחס לעבירה המרכזית, עבירות הרצח, ולאור חולשות אלה יש מקום לשיקול חלופת מעצר. הסגנו הצביע על החולשות הבאות: ראשית, נטען שאין לקבל את עמדת המדינה, לפיה הנשק היחיד בזירה היא הנשק של המשיב. נטען כי בכפר עקב מסתובבים רבים עם כלי נשך וכן כי בזירת האירוע נמצאו תרמיילים רבים, אשר נרו מ-9 כלי נשך שונים, כולל בקוטר 5.56 מ"מ. שניית, נטען כי ברכב הסיטרואן נמצאו שלושה חורים בגב, שהם חרויי כניסה של קליעים, המצביעים את טענת המשיב כי הוא הותקף והוא תחשת תחשוה שיורים עליו. שלישיית, כי חסרה בראיות חזות דעת בלשית אשר תקשר בין החור בדלת הנהג ברכבו של המנוח, לבין פתח הכניסה של כדור הרובה שגרם למוותו. נטען כי לא נעשו שזהור באמצעות בובה, כדי להוכיח שהחור בדלת הוא החור דרךו חדר הcador הקטלני הוא מסוג M16 ואף נכתב כי אין זיהוי של יצרן הנשק או המודל שלו. חמישית, נטען כי הסרטונים מראים שהמשיב לא התקrab לרכבו של המנוח כדי לירוט על המנוח, אלא כדי לראות מה מצבו. שישיית, נטען כי אין בעדויות עדי הראה כדי להפليل את המשיב ואף יש עדות של עד ראה אשר העיד כי לא ראה את המשיב יורה במנוח.

10. לטענת המשיב, יש בחומר הראיות תשתיית לטענה של הגנה עצמית: הוא היה במנוסה ורכבו של המנוח התנגש

ברכבו. ב嚷 רכבו נמצאו שלושה חורי ירייה, דבר שמחזק את טענתו כי הותקף. נטען כי הירי היה באוויר ולא מכוון לעבר מכוניתו של המנוח, והוא בוצע כדי להניס את בני משפחת המנוח.

דין והכרעה

ראיות לכאורה

11. ההחלטה בדבר מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים נעשית על סמך חומר הראיות הגולמי, כאשר חומר זה טרם עבר את "מסנן" החקירה הנגידית. בשלב זה יש לבחון אם קיימں סיכוי סביר להוכחת אשמו של הנאשם (בש"פ 7494/18 **עליאן נ' מדינת ישראל** (3.7.17); בש"פ 3147/18 **חמיאס נ' מדינת ישראל** (9.5.18); בש"פ 7475/17 **שנון נ' מדינת ישראל** (11.11.18)). בשלב זה בית המשפט בוחן את הכוח ההוכחות הפטונצייאלי האוצר בחומר החקירה. ראיות לכאורה להוכחת האשמה הן ראיות גולמיות אשר לגבייהן קיימים סיכוי סביר שעיבודם במהלך המשפט יוביל לראיות אשר מבססות את אשמת הנאשם מעלה לכל ספק סביר (בש"פ 826/08 **קשאש נ' מדינת ישראל** (14.2.08); בש"פ 3526/13 **כיאל נ' מדינת ישראל** (27.5.13); בש"פ 2281/20 **אבו עבד נ' מדינת ישראל** (8.4.20)).

12. קיומן של ראיות לכאורה לצרכי מעצר עד תום ההליכים נקבע לפי המבחן של "אם נאמין": אם נאמין לראיות התביעה, האם יהא בהן כדי לחייב את המסתנה שהנאשם ביצע את המעשה המוחוס לו (בש"פ 8526/18 **כנעאן נ' מדינת ישראל** (17.12.18); בש"פ 5430/19 **חולג'יראת נ' מדינת ישראל** (21.8.19)). בית המשפט אינו נדרש לשאלות של מהימנות עדים או למשקל העדויות, אלא אם מדובר בנסיבות מהותיות וגולמיות לעין, המצביעות על כריסטום ממשי בקיומן של ראיות לכאורה (בש"פ 8031/08 **איטה נ' מדינת ישראל** (15.10.08); בש"פ 18/18 5599/18 **קוץ'ר נ' מדינת ישראל** (30.7.18); בש"פ 2345/19 **פלוני נ' מדינת ישראל** (18.4.19); בש"פ 20/20 2447/19 **אבו סלב נ' מדינת ישראל** (23.4.20)).

13. תחילת יש להידרש לטענות המשיב הנוגעות לכלי הנשק בו נעשה שימוש, להעדרה של חוות דעת בליטטיית ולקיוםם של כלי נשק נוספים באירוע. אף אחד מהסתטונים לא נצפה אדם חמוץ הרודף אחריו המשיב ולא נצפה אדם היורה בכלי נשק, פרט למשיב. עדי התביעה לא מתארים אדם אחר, פרט למשיב, המחזיק בכלי נשק בזמן האירוע שהביא למות המנוח או עושה בו שימוש. לא נמצא בסיס כלשהו בחומר הראיות שיכל לתמוך בטענה כי המנוח נורה קודם לכן, במהלך הנהיגה ברכבו וכתוואה מכך איבד את השליטה ברכב והתנגש ברכבו של המשיב. אין מחלוקת כי הירי הקטלני שגרם למות המנוח נגרם מקליע בקוטר 5.56 מ"מ; קליע בקוטר זה מתאים לרובה מסוג M16 אותו רכש המשיב ובו החזיק, אף שהוא יכול להתאים לכלי נשק אחרים. בתצלומים של דוח מ"ח מס' 2 רואים את חורי מעבר הקליע בדלת הנהיג ברכבו ונמצא בדלת הקדמית סביר שפגע במנוח, שישב בכסא הנהיג. אומנם נמצאו (צילומים 46-47) מלמדים כי קליע שחרר לרכב בדלת הקדמית סביר שפגע במנוח, שישב בכסא הנהיג. אולם מחלוקת שלושה חורי קליעים בגב רכבו של המשיב, אום אין אינדיוקציה בהודעות העדים כי בוצע ירי על רכבו של המשיב לפני הירי לעבר המנוח שהביא למותו. העובדה שנמצאו קליעים נוספים נספחים בזירה לא מלמדת על ירי שבוצע ביום האירוע עבור לירי הקטלני שהביא למות המנוח.

14. בכל הנוגע לסתוניים, טענו שני הצדדים כי שניים מהם הינם החשובים: "סרטן המכולת" ו"סרטן רשות 4". סרטוניים אלה הוצגו בפניו בדיון מיום 24.8.20. בсрطן הראשון רואים את המשיב מכובן את נשקו לעבר רכבו של המנוח ולא בזווית כלפי מעלה (כפי שהdagim הסנגור באולם). הczpיה בсрטן מבקשת מאוד על קבלת טענת ההגנה בדבר ירי באויר שנועד להניס את בני משפחת המנוח. תמייקה בכך ניתן למצוא בהודעתו של עד תביעה 2 (עדי בדר) שהיעד כי ראה את המשיב מחזיק את הנשק מעל הראש ויורה לעבר הרכב (עמ' 4 להודעתו מיום 20.7.27, שורות 112-110). עדות זו توאמת את מה שנראה בсрטן המכולת. כמו כן, יש תמייקה בכך בהודעת עדת תביעה מס' 6 (מישון חרבותיו) נהגת היונדי, אשר מסרה כי ראתה את הנהג של הרכב השחור (הסיטרואן) יורה לעבר הרכב השני הכהול (רכבו של המנוח) (עמ' 3 בהודעתה, שורות 69-74).

15. אך עד תביעה מס' 1 (מרחץ יעקוב) אמר בהודעתו כי לא ראה את המשיב יורה לעבר המנוח (עמוד 4, שורות 111-112), אולם במקום אחר בהודעתו נתן תשובה אחרת (עמ' 4, שורות 93-94):

"שאלה: כשהאבו אייאד [המנוח] הגיע עם הרכב שלו מה קרה?

תשובה: אני הייתי בקשר עם ابو אייאד, הגיע עם הרכב שלו יין [המשיב] היה יורה ואז ابو אייאד לא קם".

ובהמשך הودעתו נרשם (עמוד 5, שורות 119-122):

שאלה: כמה יריות היו בזמן שאבו אייאד הגיע עם הרכב שלו?

תשובה: היה יורה לא יודע בדיק, נראה לי 15 לא יודע.

שאלה: היה עוד מישהו שירה חוץ מזין?

תשובה: לא. אבל אחרי שיזן הילך היה בחור שירה".

מדוברים אלה עולה שאון לקבל את טענות הסנגור כי הודהותה בצורה ממשמעותית את גרסת התביעה.

16. המבקשת הצבעה על הודעות שנגבו מקרובי המשיב בהן מסרו דברים ששמעו מפיו לאחר האירוע. עד תביעה מס' 21 (נהאד אדעיס) מסר בהודעתו כי ראה את המשיב מורייד סרטוניים בהם רואים את המשיב יורד מהרכב ויורה בגין אדם שנכנס בו והמשיב אמר לאמו (עמ' 4, שורות 55-75):

"תסלחי לו על מה שקרה, זה לא בכוננה".

עדת תביעה מס' 23 (חיאת גבר) מסרה בהודעתה את הדברים הבאים (עמ' 4, שורות 123-121):

"ין אמר לי ברגע שראה את זה [רכבו של המנוח פוגע ברכב המשיב] ירד לירוח על הבוחר משפחת מהלוס כדי לירוח על הרגליים שלו כשהוא ישב ברכב. יין ירוה עליו וברח...".

הודעות אלה מוכיחות לכואורה את עמדת המדינה ומוסיפות על הראיות האחרות שצינו לעיל.

17. גם בהודעת המשיב מיום 29.7.2018 מהשעה 18:08 יש משום חיזוק לכואורי לריאות כנגדו. לאחר שצפה בסרטון הוא השיב כדלקמן (עמ' 3, משורה 49 עד עמ' 4, שורה 50):

"שאלה: יין ראת את הסרטון נכון? ראיינו בוידאו שאתה לא יורה באוויר כמו שטענת נכון?

תשובה: כן.

שאלה: אז לעבר מי יריית?

תשובה: לעקב הרכב שהגיע אליו המנוח".

במהרש החקירה הנ"ל נכתב כך (עמ' 4, שורות 83-84):

"הנ"ל מתחילה לבכות ואומר, קרה מה שקרה ואני אשא באחריות, שאלווקים יرحم עליי, אבל לא רציתי אפילו להזיך לו. אני 5 שנים אומר לכלום תרחקנו אותם ממני".

גם דברים אלה מוכיחים את הראיות לכואורה ביחס לעברית הרצח המיוחסת למשיב.

18. אשר לטענה בדבר הגנה עצמית, לא מצאתי לה בסיס לכואורי בחומר הראיות. אין ראיות המצביעות על כך שאדם חמוש מתקרב למשיב, או שיורה לעברו מנשך חם. המנוח ישב בכיסא הנהג ברכב כאשר אינו חמוש. נראה לכואורה כי המשיב אינו מתגונן בשעת הירוי מפני תקיפה מצד המנוח, או מצד בני משפחתו, אלא נוקט בצד התקפי. לכואורה, הירוי מטווח קצר לעבר המנוח היושב בכיסא הנהג, מפעיל לחובת המשיב את סעיף 20(ב) לחוק ואת חזקת הכוונה, שכן לכואורה מותו של המנוח היה בגין תוכאתו הטבעית, המסתברת והקרובה לוודאי (ע"פ 3308/17 **וחידי נ' מדינת ישראל** (25.10.18) פסקה 23).

19. לסיכום חלק זה, סבורני כי לפי המבחן של "אם נאמין", קיימות ראיות לכואורה להוכחת עברית הרצח המיוחסת למשיב בכתב האישום. אין סבור כי קיימות חולשות מהותיות בראיות או פירוכות מהותיות וגולויות לעין, אשר אין מצדיקות מסקנה בדבר קיומה של עילית מעצר. אין בנסיבות הלאוראים עליהם הצבע ב"כ המשיב, אשר יתבררו במהלך ניהול המשפט, כדי לפגום בשלב זה בתשתיות הראיתית הלאורית המספקת לצורך קיומה של עילית מעצר.

20. אין חולק כי עובדות כתוב האישום מקיימות נגד המשיב חזקת מסוכנות סטטוטורית מכח סעיפים 21(א)(1)(ג)(1) ו- 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "חוק המעצרים").

21. בנוסף, קמה עילת מעוצר נוספת בדמות חשש ממשי לשיבוש הליכי משפט מצד המשיב לפי סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים, בשל לכך שהמשיב צפה בסרטונים לאחר האירוע ולכארה היה מעורב בהתאם גרסאות עם אחרים. זאת ועוד, כאשר מדובר ברכח לכארוי, קיים חשש להימלטות מן הדיון אם הנאשם ישוחרר, נוכח העבירה שבה הוא מואשם ונוכח העונש הצפוי לו, במידה וירשע בה.

חלופת מעוצר

22. בעבירות רצח רק במקרים חריגים לא יעצר נאשם עד לתום ההליכים שיש נגדו תשתיית ראייתית המבוססת סיכי להרשינו (בש"פ 4128/13 **ביטון נ' מדינת ישראל** (17.7.13)). יחד עם זאת, על בית המשפט לבחון האם קיימת חלופת מעוצר הולמת שתשיג את מטרת המעצר באופן שיפגע פחות בחירותו של הנאשם (סעיף 21(ב) לחוק המעצרים), ובפסקת בית המשפט ניתן למצוא החלטות בהן נקבע שיש לבחון קיומה של חלופת הולמת גם כשמדובר באישום ברכח, אף החלטות שבهن שוחררו נאשמים ברכח לחלופת מעוצר (ראו, למשל: החלטת כב' השופט ס' ג'ובראן בבש"פ 5294/11 **שלשוויל נ' מדינת ישראל** (24.7.2011); ההחלטה כב' השופט נ' סולברג בבש"פ 9284/12 **מדינת ישראל נ' אבולקיעאן** (1.1.2013); ההחלטה כב' השופט צ' זילברטל בבש"פ 78/13 **אבולקעאן נ' מדינת ישראל** (16.1.2013)).

מנגד, ניתן למצוא בפסקת בית המשפט החלטות בהן נקבע כי ככל שבית המשפט סבור שעילת המעצר בנסיבות קונקרטי הינה בעוצמה כה גבוהה עד כי לא ניתן להיאנה בכך שדרך של חלופת מעוצר, מתייתר הצורך לבחון חלופות מעוצר קונקרטיות ומילא מתייתר הצורך להורות על תסקير מעוצר (ראו, למשל: בש"פ 13/13 **עוודה נ' מדינת ישראל** (20.5.2013) בפסקה 8 והאסמכתאות המוזכרות שם; ההחלטה כב' השופט א' שהם בבש"פ 4128/13 **ביטון נ' מדינת ישראל** (17.7.2013) בש"פ 18/18 **קדיס נ' מדינת ישראל** (17.10.18); בש"פ 20/20 **חותינוב נ' מדינת ישראל** (17.8.20) (17.8.20)).

23. על דרך הכלל, ראוי כי החלטה בדבר שחרור של הנאשם לחלופה או בדבר מעוצר בפיקוח אלקטרוני, תתבסס על עמדה מקצועית של שירות המבחן, משומם שתסקיר כזה משתמש ככלי עזר אפקטיבי לצורך בוחנת אפשרות לאין את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם באמצעות חלופה הולמת. בעבירות בהן קיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית, דרך המلن היא לשکול שחרור לחלופה או מעוצר בפיקוח אלקטרוני רק לאחר עיון בתסקיר מעוצר מעת שירות המבחן (בש"פ 6718/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.9.06)).

כדי לבחון האם עניינו של המשיב בכלל בגין המקרים הנדרים והחריגים, יש לבחון את מלאה הנסיבות באמצעות תסקיר

מעצר, אשר יוכל לבחון, בין היתר, את סוגיות המסוכנות והאם היא ספציפית כלפי משפחת המנוח, לרבות את הסכם ההודנה שבין המשפחה ואת משמעו (בש"פ 9487/17 **מדינת ישראל נ' עסאלה** (17.12.17) פסקה 18).

סוף דבר

.24. לאור כל האמור לעיל, נקבע בזאת כי על שירות המבחן להגיש עד ליום 30.9.20 בשעה 09:00 תסקיר מעצר בעניינו של המשיב. דין לאחר תסקיר יתקיים ביום 30.9.20 בשעה 12:00.

.25. שב"ס יdag להיוועדות חוזית. לדין הנ"ל יוזמן מתרגם לעברית.

המצירות תשלח את ההחלטה לב"כ הצדדים, לשב"ס ולשירות המבחן.

ניתנה היום, יא' אלול תש"פ, 31 אוגוסט 2020, בהעדר הצדדים.

אבייגדור דורות, שופט