



מ"ת 35408/08/20 - מדינת ישראל נגד יזן גאבר

בית המשפט המחוזי בירושלים

מ"ת 35408-08-20 מדינת ישראל נ' גאבר(עציר)

בפני כבוד השופט אביגדור דורות
המבקשת:
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד נועה עזרא-רחמני
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)
נגד
המשיב:
יזן גאבר (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד דוד ברהום

החלטה

לפניי בקשה להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. נגד המשיב הוגש ביום 17.8.20 כתב אישום המייחס לו עבירת רצח ביחד עם עבירות נוספות.

כתב האישום

1. על פי כתב האישום, במשך שנים שקדמו לאירוע שהתרחש ביום 26.7.20 (להלן: "האירוע"), שרר סכסוך בין המשיב ובני משפחתו ובין המנוח, ע'אזי מהלווס (להלן: "המנוח") ובני משפחתו. נטען כי כשלושה חודשים לפני האירוע רכש המשיב רובה סער מסוג 16M ותחמושת תמורת 49,000 ₪. יומיים לפני האירוע העביר המשיב את הנשק והתחמושת לרכב מסוג סיטרואן בו השתמש ביום האירוע.

2. ביום האירוע נהג המשיב ברכבו בכפר עקב בירושלים, כאשר התלוו אליו אחיינו מחמד דאר חמדאללה וא' (קטין) שישבו ברכב. בשעת צהרים חזרו המנוח, אשתו ובתה לבנין המגורים שלהם בכפר עקב ובאותה עת הבחין 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 נחסם רכבו של המשיב על ידי רכב יונדאי שנסע מולו, נהוג על ידי גב' מיסון חרבאוי. המשיב ירה באוויר בנשקו דרך חלון הרכב וצעק לעבר הנהגת שתיסע לאחור. הנהגת החלה בנסיעה איטית לאחור 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 לליבו של המנוח ובכך גרם למותו.

5. לאחר מכן התיישב המשיב במושב הנהג של רכב היונדאי, אחייניו נכנסו לרכב זה אף הם ושלושתם נמלטו מהמקום. המשיב נמלט מכפר עקב ביחד עם בני משפחתו, ושהה אצל קרוביו במחנה הפליטים שועפאט ובמחנה הפליטים ענאתה. 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; בנשיאה והובלת נשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק; בירי מנשק חם באזור מגורים, לפי סעיף 340א(ב)(1) לחוק; ובשימוש ברכב ללא רשות, לפי סעיף 413ג סיפא 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 ירה באוויר בלבד ולא לכיוון המנוח. אין מחלוקת כי המשיב השתמש ברכב היונדאי על מנת להימלט מהמקום ולפי טענתו עשה כן מחשש לחייו ולחיי אחייניו.

8. לטענת המשיב, בסמוך לפני האירוע נשרף רכב של אחד מבניו של המנוח והחשד נפל על המשיב. בתגובה לשריפת הרכב, שברו בני משפחת המנוח את הרכב של אחות המשיב ותקפו את אם בעלה וילדיה, הם האחיינים שנסעו ביום האירוע ברכבו של המשיב. נטען כי משפחתו של המשיב ברחו מכפר עקב. עוד נטען כי אחרי האירוע שבו נהרג המנוח, שרפו בני משפחתו את בתיהם של בני משפחת המשיב ושרפו את רכב הסיטרואן של המשיב. עוד נטען כי המשיב ואחייניו חזרו לכפר עקב ביום האירוע כדי לקחת בגדים ולא על מנת לבצע פעולות כנגד המנוח ומשפחתו.

9. לטענת הסנגור, קיימות חולשות מהותיות בראיות ביחס לעבירה המרכזית, עבירת הרצח, ולאור חולשות אלה יש מקום לשקול חלופת מעצר. הסנגור 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 נשק וכן כי בזירת האירוע נמצאו תרמילים רבים, אשר נורו מ-9 כלי נשק שונים, כולם בקוטר 5.56 מ"מ. שנית, נטען כי ברכב הסיטרואן נמצאו שלושה חורים בגג, שהם חורי כניסה של קליעים, המחזקים את טענת המשיב כי הוא הותקף והיה תחת תחושה שיורים עליו. שלישית, כי חסרה בראיות חוות דעת בליסטית אשר תקשר בין החור בדלת הנהג ברכבו של המנוח, לבין פתח הכניסה של כדור הרובה שגרם למותו. נטען כי לא נעשה שחזור באמצעות בובה, כדי להוכיח שהחור בדלת הוא החור דרכו חדר הכדור שהמית את המנוח. רביעית, נטען כי בחוות דעת של מומחה הנשק נכתב רק כי ככול הנראה הנשק שירה את הכדור הקטלני הוא מסוג 16M ואף נכתב כי אין זיהוי של יצרן הנשק או המודל שלו. חמישית, נטען כי הסרטונים מראים שהמשיב לא התקרב לרכבו של המנוח כדי לירות על המנוח, אלא כדי לראות מה מצבו. שישיית, נטען כי אין בעדויות עדי הראיה כדי להפלייל את המשיב ואף יש עדות של עד ראיה אשר העיד כי לא ראה את המשיב יורה במנוח.

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



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

דין והכרעה

ראיות לכאורה

11. ההחלטה בדבר מעצרו של נאשם עד תום ההליכים נעשית על סמך חומר הראיות הגולמי, כאשר חומר זה טרם עבר את "מסננת" החקירה הנגדית. בשלב זה יש לבחון אם קיים סיכוי סביר להוכחת אשמתו של הנאשם (בש"פ 4575/17 **עליאן נ' מדינת ישראל** (3.7.17); בש"פ 3147/18 **חמיאס נ' מדינת ישראל** (9.5.18); בש"פ 7494/18 **ששון נ' מדינת ישראל** (11.11.18)). בשלב זה בית המשפט בוחן את הכוח ההוכחתי הפוטנציאלי האצור בחומר החקירה. ראיות לכאורה להוכחת האשמה הן ראיות גולמיות אשר לגביהן קיים סיכוי סביר שעיוודן במהלך המשפט יוביל לראיות אשר מבססות את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר (בש"פ 826/08 **קשאש נ' מדינת ישראל** (14.2.08); בש"פ 3526/13 **כאל נ' מדינת ישראל** (27.5.13); בש"פ 2281/20 **אבו עאבד 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 המסקנה שהנאשם ביצע את המעשה המיוחס לו (בש"פ 8526/18 **כנעאן נ' מדינת ישראל** (17.12.18); בש"פ 5430/19 **חוג'יראת נ' מדינת ישראל** (21.8.19)). בית המשפט אינו נדרש לשאלות של מהימנות עדים או למשקל העדויות, אלא אם מדובר בפירוכות מהותיות וגלויות לעין, המצביעות על כרסום ממשי בקיומן של ראיות לכאורה (בש"פ 8031/08 **איטח נ' מדינת ישראל** (15.10.08); בש"פ 5599/18 **קוצר נ' מדינת ישראל** (30.7.18); בש"פ 2345/19 **פלונני נ' מדינת ישראל** (18.4.19); בש"פ 2447/20 **אבו סלב נ' מדינת ישראל** (23.4.20)).

13. תחילה יש להידרש לטענות המשיב הנוגעות לכלי הנשק בו נעשה שימוש, להעדרה של חוות דעת בליסטית ולקיומם של כלי נשק נוספים באירוע. באף אחד מהסרטונים לא נצפה אדם חמוש הרודף אחרי 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 שיכול לתמוך בטענה כי המנוח נורה קודם לכן, במהלך הנהיגה ברכבו וכתוצאה 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 16M אותו רכש המשיב ובו החזיק, אף שהוא יכול להתאים לכלי נשק אחרים. בתצלומים של דו"ח מז"פ מס' 2 רואים את חורי מעבר הקליע בדלת הנהג ברכב המנוח (חורי כניסה ויציאה). מוטות ברזל שהוכנסו מפתח הכניסה ויצאו מפתח היציאה (צילומים 46 ו-47) מלמדים כי קליע שחדר לרכב בדלת הקדמית סביר שפגע במנוח, שישב בכיסא הנהג. אומנם נמצאו שלושה חורי קליעים בגג רכבו של המשיב, אום אין אינדיקציה בהודעות העדים כי בוצע ירי על רכבו של המשיב לפני הירי לעבר המנוח שהביא למותו. העובדה שנמצאו קליעים נוספים בזירה לא מלמדת על ירי שבוצע ביום האירוע עובר לירי הקטלני שהביא למות המנוח.



14. בכל הנוגע לסרטונים, טענו שני הצדדים כי שניים מהם הינם החשובים: "סרטון המכולת" ו"סרטון רשתות 4". סרטונים אלה הוצגו בפניי בדיון מיום 24.8.20. בסרטון הראשון רואים את המשיב מכוון את נשקו לעבר רכבו של המנוח ולא בזווית כלפי מעלה (כפי שהדגים הסנגור באולם). הצפייה בסרטון מקשה מאוד על קבלת טענת ההגנה בדבר ירי באוויר שנועד להניס את בני משפחת המנוח. תמיכה בכך ניתן למצוא בהודעתו של עד תביעה 2 (עדי בדר) שהעיד כי ראה את המשיב מחזיק את הנשק מעל הראש ויורה לעבר הרכב (עמ' 4 להודעתו מיום 27.7.20, שורות 110-112). עדות זו תואמת את מה שנראה בסרטון המכולת. כמו כן, יש תמיכה בכך בהודעת עדת תביעה מס' 6 (מיסון חרבאוי) נהגת היונדאי, אשר מסרה כי ראתה את הנהג של הרכב השחור (הסיטרואן) יורה לעבר הרכב השני הכחול (רכבו של המנוח) (עמ' 3 בהודעתה, שורות 69-74).

15. אכן עד תביעה מס' 1 (מרהץ 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: כשאבו איימד [המנוח] הגיע עם הרכב שלו מה קרה?

תשובה: אני הייתי בקשר עם אבו איימד, הגיע עם הרכב שלו יזן [המשיב] היה יורה ואז אבו איימד לא קם".

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

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

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

שאלה: היה עוד מישהו שירה חוץ מיזן?

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

מדברים אלה עולה שאין לקבל את טענות הסנגור כי הודעתו של עד זה מחלישה בצורה משמעותית את גרסת התביעה.

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

"תסלחי לו על מה שקרה, זה לא בכוונה".

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



"יזן אמר לי ברגע שראה את זה [רכבו של המנוח פוגע ברכב המשיב] ירד לירות על הבחור ממשפחת מהלוס כדי לירות על הרגליים שלו כשהוא יושב ברכב. יזן ירה עליו וברח..."

הודעות אלה מחזקות לכאורה את עמדת המדינה ומוסיפות על הראיות האחרות שצוינו לעיל.

17. גם בהודעת המשיב מיום 29.7.20 מהשעה 18:08 יש משום חיזוק לכאורי לראיות כנגדו. לאחר שצפה בסרטון הוא השיב כדלקמן (עמ' 3, משורה 49 עד עמ' 4, שורה 50):

"שאלה: יזן ראית את הסרטון נכון? ראינו בוידאו שאתה לא יורה באויר כמו שטענת נכון?

תשובה: כן.

שאלה: אז לעבר מי ירית?

תשובה: לעקב הרכב שהגיע אתו המנוח".

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

"הנ"ל מתחיל לבכות ואומר, קרה מה שקרה ואני אשא באחריות, שאלוקים ירחם עליו, אבל לא רציתי אפילו להזיק לו. אני 5 שנים אומר לכולם תרחיקו אותם ממני".

גם דברים אלה מחזקים את הראיות לכאורה ביחס לעבירת הרצח המיוחסת למשיב.

18. אשר לטענה בדבר הגנה עצמית, לא מצאתי לה בסיס לכאורי בחומר הראיות. אין ראיות המצביעות על כך שאדם חמוש מתקרב למשיב, או שיורה לעברו מנשק חם. המנוח ישב בכיסא הנהג ברכב כאשר אינו חמוש. נראה לכאורה כי המשיב אינו מתגונן בשעת הירי מפני תקיפה מצד המנוח, או מצד בני משפחתו, אלא נוקט בצעד התקפי. לכאורה, הירי מטווח קצר לעבר המנוח היושב בכיסא הנהג, מפעיל לחובת המשיב את סעיף 20(ב) לחוק ואת חזקת הכוונה, שכן לכאורה מותו של המנוח היה בגדר תוצאתו 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 לכאורה להוכחת עבירת הרצח המיוחסת למשיב בכתב האישום. איני סבור כי קיימות חולשות מהותיות בראיות או פירכות מהותיות וגלויות לעין, אשר אינן מצדיקות מסקנה בדבר קיומה של עילת מעצר. אין בקשיים הלכאוריים עליהם הצביע ב"כ המשיב, אשר יתבררו במהלך ניהול המשפט, כדי לפגום בשלב זה בתשתית הראייתית הלכאורית המספקת לצורך קיומה של עילת מעצר.



קיומן של עילות מעצר

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

21. בנוסף, קמה עילת מעצר נוספת בדמות חשש ממשי לשיבוש הליכי משפט מצד המשיב לפי סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים, בשים לב לכך שהמשיב צפה בסרטונים לאחר האירוע ולכאורה היה מעורב בתיאום גרסאות עם אחרים. זאת ועוד, כאשר מדובר ברצח לכאורי, קיים חשש להימלטות מן הדין אם הנאשם ישוחרר, נוכח העבירה שבה הוא מואשם ונוכח העונש הצפוי לו, במידה ויורשע בה.

חלופת מעצר

22. בעבירות רצח רק במקרים חריגים לא יעצר נאשם עד לתום ההליכים שיש נגדו תשתית ראייתית המבססת סיכוי להרשיעו (בש"פ 4128/13 **ביטון נ' מדינת ישראל** (17.7.13)). יחד עם זאת, על בית המשפט לבחון האם קיימת חלופת מעצר הולמת שתשיג את מטרת המעצר באופן שיפגע פחות בחירותו של הנאשם (סעיף 21(ב) לחוק המעצרים), ובפסיקת בתי המשפט ניתן למצוא החלטות בהן נקבע שיש לבחון קיומה של חלופת מעצר הולמת גם כשמדובר באישום ברצח, ואף החלטות שבהן שוחררו נאשמים ברצח לחלופת מעצר (ראו, למשל: החלטת כב' השופט ס' ג'ובראן בבש"פ 5294/11 **שללשוילי נ' מדינת ישראל** (24.7.2011); החלטת כב' השופט נ' סולברג בבש"פ 9284/12 **מדינת ישראל נ' אבולקיעאן** (1.1.2013); החלטת כב' השופט צ' זילברטל בבש"פ 78/13 **אבולקעאין נ' מדינת ישראל** (16.1.2013)).

מנגד, ניתן למצוא בפסיקת בתי המשפט החלטות בהן נקבע כי ככל שבית המשפט סבור שעילת המעצר במקרה קונקרטי הינה בעוצמה כה גבוהה עד כי לא ניתן יהיה לאיינה בדרך של חלופת מעצר, מתייתר הצורך לבחון חלופות מעצר קונקרטיות וממילא מתייתר הצורך להורות על תסקיר מעצר (ראו, למשל: בש"פ 3391/13 **עווידה נ' מדינת ישראל** (20.5.2013) בפסקה 8 והאסמכתאות המוזכרות שם; החלטת כב' השופט א' שהם בבש"פ 4128/13 **ביטון נ' מדינת ישראל** (17.7.2013) בש"פ 6804/18 **קדיס נ' מדינת ישראל** (17.10.18); בש"פ 5418/20 **חוסיינוב נ' מדינת ישראל** (17.8.20)).

23. על דרך הכלל, ראוי כי החלטה בדבר שחרור של נאשם לחלופה או בדבר מעצר בפיקוח אלקטרוני, תתבסס על עמדה מקצועית של שירות המבחן, משום שתסקיר כזה משמש ככלי עזר אפקטיבי לצורך בחינת אפשרות לאיין את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם באמצעות חלופה הולמת. בעבירות בהן קיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית, דרך המלך היא לשקול שחרור לחלופה או מעצר בפיקוח אלקטרוני רק לאחר עיון בתסקיר מעצר מאת שירות המבחן (בש"פ 6718/06 **פלוני נ' מדינת ישראל** (10.9.06)).

כדי לבחון האם עניינו של המשיב נכלל בגדר המקרים הנדירים והחריגים, יש לבחון את מלוא הנסיבות באמצעות תסקיר



מעצר, אשר יוכל לבחון, בין היתר, את סוגיית המסוכנות והאם היא ספציפית כלפי משפחת המנוח, לרבות את הסכם ההודנה שבין המשפחות ואת משמעותו (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. דיון לאחר תסקיר יתקיים ביום 30.9.20 בשעה 12:00.

25. שב"ס ידאג להיוועדות חזותית. לדיון הנ"ל יוזמן מתורגמן לערבית.

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

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

אביגדור דורות, שופט