



בבית המשפט העליון

בש"פ 999/23

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העורר: נידאל ג'עברי

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מהימים 22.9.2022 ו-12.1.2023 במ"ת 689-09-22 שניתנו
על-ידי כבוד השופטת ע' אבמן-מולר

תאריך הישיבה: י"ז בשבט התשפ"ג (8.2.2023)

בשם העורר: עו"ד אריאל עטרי

בשם המשיבה: עו"ד מסעד מסעד

החלטה

1. בפני ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 22.9.2022 ומיום 12.1.2023. בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו (מ"ת 689-09-22, השופטת ע' אבמן-מולר).

2. ביום 1.9.2022 הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום נגד העורר ושנים מאחיו (להלן יחד: הנאשמים), שנסב על אירוע של פגיעה באח אחר ששמו חאתם. על-פי המתואר בכתב האישום, בין הנאשמים לבין חאתם התגלע סכסוך אשר נסב, בין היתר, על נכס בבעלות המשפחה (להלן: הנכס) ששופץ על-ידו. על רקע סכסוך זה, קשרו הנאשמים ואח נוסף, ששמו מאזן (להלן יחדיו: הארבעה), קשר לפגוע בחאתם. יצוין כבר עתה כי נגד מאזן הוגש כתב אישום נפרד. במסגרת מימוש הקשר ולשם קידומו, ביום 11.8.2022 נפגשו הארבעה בבית המשפחה בעיר העתיקה בירושלים והצטיידו ברעלות (להסתרת פנים), כפפות, אלות ואקדח שאותו הביא העורר. בצהרי אותו היום, בעקבות מידע שקיבלו על הימצאותו של חאתם בנכס, הגיעו הארבעה למקום כשרעלות על פניהם וכפפות על ידיהם, ונכנסו לנכס כשהעורר אוחז באקדח והנאשמים האחרים אוחזים באלות. העורר כיוון את האקדח כלפי חאתם וכלפי בנו, מהראן, וניסה לירות בהם שלוש פעמים מטווח של כשני מטרים. בפועל, האקדח לא ירה בשל תקלה. בעקבות זאת, התפתחה קטטה בין חאתם, בנו ואחייניו לבין הארבעה. על-פי הנטען, במהלך הקטטה

ירה העורר מספר יריות כלפי הנמצאים במקום כשהוא מחוץ לנכס. כתוצאה ממעשים אלו אף נפגע בן משפחה אחר שהיה במקום, חאזם. המשך הדברים יעסוק בעניינו של העורר בלבד.

3. כתב האישום מייחס לעורר את העבירות הבאות: ניסיון רצח לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); פציעה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 335 ו-334(א)(2) לחוק העונשין; נשיאה והובלת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין; וכן ירי נשק חם באזור מגורים לפי סעיף 340(ב)(1) לחוק העונשין.

4. העורר נעצר ביום האירוע, ומעצרו הוארך מעת לעת. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה גם בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. בבקשה נטען כי העבירות המיוחסות לעורר מקימות עילת מעצר בגין מסוכנותו ובשל החשש לשיבוש מהלכי משפט, וכן כי קמה בעניינו חזקת מסוכנות סטטוטורית בשל השימוש בנשק. עוד נטען בבקשה כי לעורר עבר פלילי הכולל הרשעות בעבירות של אלימות, איומים, רכוש וסמים, שבגינן אף ריצה בעבר עונשי מאסר. ביום 13.9.2022 התקיים דיון בבקשה וטענות הצדדים התמקדו בשאלת קיומן של ראיות לכאורה.

5. בהחלטתו מיום 22.9.2022 קבע בית המשפט המחוזי כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית להוכחת ביצוע המעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום. תשתית זו נסמכת בעיקרה על הודאתו המפלילה של מאזן, אשר לפיה הירי בוצע על-ידי העורר. אמנם מאזן חזר בו מן ההפללה בטענה שאמר דברי שקר, אך בית המשפט המחוזי קבע כי אין בכך כדי לפגום בתשתית הראייתית הלכאורית. זאת, כיוון שבשלב זה של ההליך לא נבחנת מהימנות העדים, וכן משום שהודאתו של מאזן מצטרפת לשורה ארוכה של ראיות לכאוריות נוספות הקושרות את העורר לביצוע הירי. בין השאר, נקבע שהעורר זוהה על-ידי ארבעה מבין הנוכחים באירוע כמי שהגיע לנכס חמוש באקדח וכמי שביצע את הירי. כן צוין כי בתשואול שבוצע בזירת האירוע אמר חאזם כי זיהה את העורר על-פי קולו, מבנה גופו, הליכתו ועיניו. בנוסף, לאחר האירוע בוצעה שיחת טלפון בין בנו של העורר לבן משפחה נוסף, ובה ציין הבן כי העורר "פגע בטעות" בחאזם. בחקירתו העורר אף זיהה את קולו של בנו בהקלטת השיחה. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי קיימת בעניינו של העורר עילת מעצר בשל מסוכנותו, לנוכח החזקה הסטטוטורית ובהתחשב בנסיבות ביצוען של העבירות המיוחסות לו.

6. בהמשך להחלטה זו, באותו היום הורה בית המשפט המחוזי על הגשת תסקיר של שירות המבחן בעניינו של העורר, וביום 11.1.2023 הוגש תסקיר כאמור. שירות

המבחן התרשם כי רמת הסיכון להישנות מעורבותו של העורר בעבירות אלימות היא בינונית, וכי אם יתממש הסיכון, תוצאות מעשיו צפויות להיות בדרגת חומרה גבוהה. שירות המבחן בחן שתי חלופות מעצר שהוצעו על-ידי העורר, אך בסופו של דבר לא המליץ על שחרורו לחלופת מעצר. זאת, בהתחשב ברמת המסוכנות הנשקפת ממנו, כמו גם בכך שהסכסוך בין האחים עודנו פעיל, ואף קיים סיכון "להסלמה והתלקחות" בגינו.

7. ביום 12.1.2023 הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של העורר עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריח. בית המשפט המחוזי קבע כי במקרה זה לא מתקיימים טעמים מיוחדים המצדיקים להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני חרף העובדה שמדובר בעבירות נשק. בית המשפט המחוזי הדגיש כי נסיבות ביצוע העבירה – סכסוך משפחתי שגלש לאלימות קשה תוך שימוש בנשק חם בסביבת מגורים – מלמדות על מסוכנות גבוהה, שלא ניתן להפיגה אלא בדרך של מעצר מאחורי סורג ובריח. מסוכנות זו, כך נקבע, נלמדת גם מהאמור בתסקיר שירות המבחן באשר לעברו הפלילי של העורר ולדפוסי התנהגותו. עוד הוסיף בית המשפט המחוזי כי החלטתו של בית משפט זה מיום 1.1.2023, שהורתה על הכנת תסקיר משלים בעניינו של מאזן לצורך בחינת האפשרות של חלופת מעצר (בש"פ 8717/22, השופט ע' גרוסקופף), אינה משליכה על עניינו של העורר, נוכח נסיבותיו השונות של העורר וחומרת המעשים המיוחסים לו. בית המשפט המחוזי העיר עוד כי בניגוד לאמור בהחלטה הנזכרת, שירות המבחן הבהיר במסגרת התסקיר כי ההסכם שנערך בין הצדדים הניצים בדבר הפסקת עוינות ("הודנה") אינו מסיים את הסכסוך, וכי להערכתו קיים סיכון להסלמה במערכת היחסים ביניהם.

8. הערר שבפני מכוון כלפי החלטתו של בית המשפט המחוזי. לטענת העורר הראיות שהוצגו אינן מגבשות תשתית ראייתית לכאורה. לטענתו, לא היה לו כל מניע לפגוע באחיו חאתם, ולמעשה דווקא לאחרון היה מניע לפגוע בו, על רקע הליך משפטי שפתח העורר לפינויו של חאתם מן הנכס. בנסיבות אלה, לשיטת העורר, אין לייחס משקל ראייתי להודעתו של חאתם בדבר זיהויו של העורר בתור מי שהיה היורה באירוע. העורר מצביע עוד על פרטים מסוימים בגרסתו של חאתם, לרבות דבריו לפיהם חלק מפניו של היורה היו גלויות, וטוען כי אלו אינם עולים בקנה אחד עם יתר הראיות בפרשה, שמהן עולה, לשיטתו, שהיורה היה רעול פנים. עוד טען העורר כי נוכח עברו הפלילי של חאתם אין לייחס אמינות לדבריו, ואף הוסיף שבשיחה עם שירות המבחן אישר חאתם בעצמו כי לא ראה את פניו של היורה ורק חשד בעורר כמבצע הירי. באשר ליתר העדויות בדבר זיהויו בתור היורה, העורר טען כי כלל לא ניתן היה לזהות מיהו היורה, ולאמיתו של דבר איש מבין האחרים ששהו במקום הירי וטענו שזיהו אותו לא נפגש עמו במשך שנים ולא הצביע על מאפיינים ייחודיים בקולו, במבנה גופו, בעיניו או בהליכתו אשר הובילו

לזיהויו. באשר להודאתו המפלילה של מאזן, טען העורר כי גם לה לא ניתן לייחס משקל ראייתי, שכן פרטי ההודאה מלמדים על כך שמאזן כלל לא נכח בזירת האירוע. בעניין זה הצביע העורר על כך שמאזן אמר בחקירתו שלא היה במקום בזמן האירוע, וכן על סתירות עובדתיות הקיימות בין הגרסה שמסר במשטרה ביחס לצידו שהביאו איתם המתלוננים לבין הממצאים מזירת האירוע, סתירות בין הגרסאות השונות שמסר בחקירתו באשר לביצוע הירי, וכן סתירות בין התיאור שמסר לבין עדויות המתלוננים.

9. העורר הוסיף טענות שונות להגנתו, שיש בהן כדי לסייע לו, לשיטתו. כך למשל העורר טען כי בזירת האירוע לא נמצא כלי נשק חם או קר וכן לא נמצאו כיסויי פנים, רעלות או כל פריט אחר הקושר בינו לבין הירי, אף שכוחות המשטרה הגיעו למקום תוך מספר דקות. כמו כן, נטען כי בדיקת ה"פרו-פרינט" שערכה המשטרה לא העלתה סימן לכך שהעורר החזיק בנשק. בנוסף, העורר ציין כי אף שהמתלוננים העידו כי היורה לבש חולצה עם פס לבן, התיעוד שבוצע ממעצרו של העורר דקות ספורות לאחר הירי מציג לבוש שונה לחלוטין.

10. העורר הוסיף וטען כי נוכח החולשה הראייתית הקיימת, לשיטתו, יש מקום, לכל היותר, להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני. העורר הדגיש כי אחת מהחלופות שנבחנו על-ידי שירות המבחן ממוקמת מחוץ לירושלים, העיר שבה בוצעו העבירות ובה מתגורר הנפגע חאזם.

11. דיון בערר התקיים בפני ביום 8.2.2023, ובמסגרתו טען בא-כוח העורר הן ביחס לשאלת קיומן של ראיות לכאורה והן ביחס לאפשרות של חלופת מעצר. באשר לקיומן של ראיות לכאורה, בא-כוח העורר שב על טענותיו לפיהן אין לייחס משקל ראייתי לעדויות בדבר זיהוי העורר כיורה או להודעה שמסר מאזן. באשר לשאלת חלופת המעצר, בא-כוח העורר טען כי התנגדות שירות המבחן לשחרורו של העורר לחלופה נסמכת בעיקר על החשדות נגדו, שאינם נתמכים בתשתית ראייתית לכאורית. בא-כוח העורר הוסיף והדגיש שבעת הנוכחית הצדדים נמצאים במצב של "הודנה" מבלי ששורר ביניהם מתח, וכי חאתם אף תומך בשחרורו של העורר ממעצר.

12. מנגד, בא-כוח המדינה טען כי דין הערר להידחות. בעשותו כן, הוא הצביע על ראיות הקושרות בין העורר לבין הירי, לרבות חוות דעת מומחה לפיה נמצאו שרידי ירי על ידיו ושערו של העורר, כמו גם התבטאויות מפלילות של העורר ומאזן במהלך שני תרגילי חקירה שבוצעו על-ידי היחידה החוקרת (להלן: תרגילי החקירה). עוד צוין כי תרגילי חקירה אלו – שעניינם לא פורט בהחלטתו של בית המשפט המחוזי – תוארו

במזכרים משטריים מיום 23.8.2022 (להלן: המזכרים). נטען כי עולה מאותם מזכרים שהעורר ומאזן ניהלו שיח שבו הביע העורר חשש מכך שפצע את האזם, וכן רמז על קיומו של אקדח ברשותו. במסגרת אותו שיח מאזן אף הזהיר את העורר שלא לדבר כיוון שהוא מנהל משא ומתן עם המשטרה. באשר לשאלה של חלופת המעצר, בא-כוח המדינה עמד על המסוכנות העולה ממעשיו של העורר המחייבת מעצר מאחורי סורג וברית והדגיש כי קיומה של "הודנה" אין משמעותו כי הסכסוך הסתיים.

13. למחרת הדיון, הגיש העורר הודעה לבית המשפט שבה טען כי יש להתעלם מן המזכרים. לשיטתו, המזכרים מהווים לכל היותר ראיית משנה כיוון שלא מצורפים אליהם הקלטה או תמלול שיכולים לאמת את תוכנם. כמו כן, הטיל העורר ספק בפרשנותו של החוקר אשר ניסח את המזכרים לדברים שנאמרו במסגרת תרגילי החקירה. עוד הוסיף העורר כי אין לייחס משקל ראייתי לממצאים בדבר שרידי הירי שנמצאו עליו, כיוון שאלו יכלו להגיע לגופו בעקבות מגע עם השוטרים בזירה ולכן אינם מצביעים בהכרח על מעורבותו בירי.

14. ביום 14.2.2023, בהתאם להחלטתי, הגיש בא-כוח המדינה תגובה להודעת העורר. בתגובה הובהר כי תרגילי החקירה תועדו והוקלטו, וכי תמלולים שלהם, שצורפו לתגובה, הועברו לבא-כוח העורר עוד בחודש ינואר 2023. עוד הוסיפה המדינה כי טענת העורר לפיה מקורם של שרידי הירי שנמצאו הוא במגע עם שוטרים היא מרחיקה לכת בהתחשב בהיקף הממצאים.

15. לאחר ששקלתי את טענות הצדדים בכתב ובעל-פה, ועיינתי בחומר החקירה שהוגש לעיוני, באתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

16. באשר לראיות לכאורה, התרשמתי כי בשלב זה של ההליך קיימת תשתית ראייתית לכאורית מספקת להמשך מעצרו של העורר.

17. אפתח בכך שבמסגרת חקירתו במשטרה ביום 22.8.2023 הפליל מאזן את העורר, הן ביחס לתכנון המקדים והן ביחס לביצוע המעשה, לרבות בכל הנוגע לנשיאת הנשק והשימוש בו. במהלך חקירה זו אמר מאזן כי לנאשמים לא הייתה כוונה לרצוח את חאתם, אלא רק להפחיד אותו – "המטרה לא הייתה לרצח... רק כדי להפחיד אותו רק כדי להפגין נוכחות (תמלול החקירה מיום 22.8.2022, בעמ' 5). באותה שיחה מאזן מסר עוד כי העורר הוא זה שהביא את האקדח "הנשק שייך [לעורר]" (שם, בעמ' 40), וכן את הרעלות והכפפות (שם, בעמ' 75). מאזן אף הודה במסגרת אותה חקירה כי העורר כיוון את הנשק

לעבר חאתם, ירה לעברו כדור אחד ובהמשך ירה מספר יריות עבר הדלת. וכך אמר מאזן: "[העורר] איים עליהם באקדח...[העורר] ירה רק [כדור] אחד... ואז הלכנו אחורה והם סגרו את הדלת ואז [העורר] ירה על הדלת (שם, בעמ' 61-63). לא נעלם מעיני כי מאזן חזר בו למחרת היום מהגרסה שמסר בהודעתו זו, אלא שמקומן של הטענות באשר למהימנות גרסתו להתברר במסגרת ההליך העיקרי (ראו והשוו: בש"פ 946/23 וואן הארן נ' מדינת ישראל – משטרת ישראל, פסקה 14 (13.2.2023); בש"פ 877/23 גזאווי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (20.2.2023)). לצורך שלב המעצר, יש בהחלט מקום לתת משקל לגרסה הראשונה שמסר מאזן, כפי שתוארה.

18. על כך יש להוסיף, כי ארבעה מהנוכחים באירוע זיהו את העורר כמי שהחזיק בידו נשק וכיוונו לעבר חאתם (חאתם, חאזם, מג'ד ומהראן). בהודעתו מיום 14.8.2022 תיאר הנפגע חאזם "ואז פתאום 4 אנשים נכנסו אחד הראשון היה עם אקדח שלוף שהוא מחזיק בידו נכנס והכווין את האקדח לכיוון חאתם לכוון הראש שלו תוך כדי שהוא אומר לו 'הנה אני באתי בשבילך' בו זמנית אני זיהיתי שזה הקול של [העורר] ואני מכיר אותו מהגוף שלו והעיניים שלו והקול שלו ולשאלתך זה דודי בטח מכיר אותו ... שבעת שנכנס [העורר] הוא ירה כמה פעמים אך לא יצא כדור נראה לי הוא לחץ על ההדק 3 פעמים אך לא צלח" (שם, בעמ' 1). חאתם העיד אף הוא, בהודעתו מיום 11.8.2022, כי זיהה את העורר כמי שנכנס יחד עם הנאשמים למקום, וכי העורר החזיק בידו נשק וניסה לירות לעברו ולעבר בנו. לדבריו, בעת שכיוון את הנשק קרא העורר "הנה אני באתי ובאלוהים אני הולך להרוג את כולכם" (שם, בעמ' 3). כאשר נשאל כיצד זיהה את העורר למרות שהיה רעול פנים, השיב: "זה אח שלי אני יודע לזהות אותו, מהקול שלו ומהגוף ש[ל]ו ומהפנים שלו ומהרא[ש] שלו, הוא עמד מאוד קרוב אלי במרחק של 8 מטר דיבר איתי וירה עלי הרבה אני בטוח שזה היה [העורר]" (שם). שני נוכחים נוספים באירוע זיהו אף הם את העורר כמי שנשא את הנשק וביצע את הירי (ראו: הודעתו של מג'ד מיום 11.8.2022, בעמ' 7 וכן הודעתו של מהראן מאותו היום, בעמ' 2).

19. חיזוק נוסף לזיהויו של העורר כמי שירה מצוי בתמלול של שיחת טלפון שקיים בנו של העורר עם בן משפחה נוסף ביום 19.8.2022. שם מתואר בנו של העורר כמי שאמר "עד עכשיו אבא שלי אומר שהוא פגע בחאזם בטעות, נשבע לך אל תחשוב אחרת" (ראו מזכר מיום 22.8.2022). העורר זיהה את קולו של בנו בהקלטת השיחה שהושמעה לו (ראו: הודעתו של העורר מיום 22.8.2022, עמ' 4).

20. על האמור יש להוסיף גם ראיות לכאוריות נוספות שהוצגו, הגם שאיני נדרשת להכריע בשלב זה באשר למשקלן. בקשר לכך יש להזכיר את חוות דעת המומחה מיום

18.9.2022 לפיה נמצאו שרידי ירי על גופו של העורר כארבע וחצי שעות לאחר האירוע. מקומן של טענות העורר ביחס להסבר שהציע להתברר במסגרת ההליך העיקרי, ולעניין זה מצאתי לנכון לציין כי שרידי הירי שנמצאו על העורר הם בשיעור גבוה בהרבה מאלו שנמצאו על יתר המעורבים באירוע אשר באו גם הם במגע עם שוטרים. עינתי במזכרים שהוגשו ביחס לתמלולים של תרגילי החקירה. בשלב זה של ההליך איני נדרשת בהרחבה לתוכנם (בין היתר בשים לב לכך שבית המשפט המחוזי לא נדרש לכך אף הוא). די אם נאמר כי מהמזכר הראשון (מיום 23.8.2022 שעה 16:29) עולה לכאורה שמאזן התייחס לזיהוי של העורר בזירת האירוע על-ידי חלק מהמעורבים והזהיר את הנאשמים "אתם לא מדברים שום מילה".

21. אם כן, בשלב הנוכחי, די בראיות הלכאוריות שהוצגו כדי לבסס קיומו של סיכוי סביר להרשעת העורר במיחוס לו. בשלב זה של ההליך לא טען בא-כוחו של העורר לכך שלא מתקיימות בעניינו של העורר עילות מעצר. בהתחשב בכך, בדין קבע בית המשפט המחוזי כי יש להורות על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

22. ומכאן – לשאלת קיומה של חלופת מעצר. גם בעניין זה עמדת המדינה מקובלת עליי. ברגיל עבירות נשק, בהתחשב במסוכנות הטבועה בהן, מחייבות מעצר מאחורי סורג ובריח. אמנם, יכולות לקום נסיבות מיוחדות אשר יצדיקו חריגה מכלל זה, אך במקרה דנן לא התרשמתי שהעורר הצביע על מאפיינים ייחודיים המצדיקים סטייה מ"דרך המלך" (ראו: בש"פ 7247/22 סמאר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (15.11.2022); בש"פ 1132/23 מדינת ישראל נ' כוארע, פסקה 12 (14.2.2023)). לאמיתו של דבר, נסיבות המקרה דנן מלמדות כי מן הראוי שלא לסטות מן הכלל, בהתחשב בשימוש בנשק חם המכוון כלפי בני אדם באזור מגורים. עברו הפלילי של העורר, הגם שאינו מן העת האחרונה, וכן התרשמותו של שירות המבחן ממסוכנותו, תומכים אף הם במסקנה כי לא ניתן לאיין את מסוכנותו אלא בדרך של מעצר מאחורי סורג ובריח.

23. סוף דבר: הערר נדחה.

ניתנה היום, י"ב באדר התשפ"ג (5.3.2023).

ש ו פ ט ת