



בבית המשפט העליון

בש"פ 5430/19

לפני: כבוד השופט א' שטיין

העורר: אמג'ד חוג'יראת

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי חיפה במ"ת
19-06-63469 מיום 30.7.2019 שניתנה על-ידי השופט נ'
סילמן

בשם העורר: עו"ד שמואל ברזני

בשם המשיבה: עו"ד בתשבע אבגז

החלטה

1. לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי חיפה לעצור את העורר עד תום ההליכים בת"פ 19-06-63455, אשר ניתנה ביום 30.7.2019 בגדרו של מ"ת 19-06-63469 (השופט נ' סילמן).

2. כתב האישום שהוגש בתיק העיקרי ביום 28.6.2019 מספר על סכסוך אלים בין בני משפחת גדיר (להלן: בני גדיר) מהכפר ביר אל מכסור לבין דודו של העורר (להלן: הודד). בכתב האישום נטען כי על רקע סכסוך זה הודד והעורר ביקשו לנקום בבני גדיר ולשם כך הגיעו ביום 14.6.2019, כשעה לפני חצות, לסביבת ביתו של אחד מהם, ברכב הנהוג בידי הודד. הודד עצר את רכבו, הוציא ממנו מפתח גלגלים העשוי מברזל, זרק אותו אל כלי רכב השייך לאחד מבני גדיר וגרם לנזק פח בדלתו האחורית. בתום אירוע זה (להלן: אירוע מס' 1), עזבו הודד והעורר את המקום. זמן קצר אחרי חצות, חזרו השניים לאותו מקום כשהם מובילים ברכבם מטען חבלה מאולתר המורכב מצינור מתכת ומחומר נפיץ (להלן: מטען החבלה). הודד והעורר השליכו את מטען החבלה דרך חלון הרכב בו נסעו לכיוון ביתו של אחד מבני משפחת גדיר. המטען התפוצץ בסמוך לגרם המדרגות בכניסה לבית וגרם לנזקי רכוש (להלן: אירוע מס' 2). לאחר ההתפוצצות, נמלטו השניים מהמקום בנהיגה פרועה, שבמהלכה פגע רכבם בהולך רגל והתנגש בכלי רכב אחר שעבר במקום. בגין מעשים אלה, הואשם העורר יחד עם דודו בעבירות נשק לפי

סעיפים 144 ו-29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) ובהיזק בחומר נפיץ, עבירה לפי סעיפים 454 ו-29 לחוק. הדוד הואשם בעבירות נוספות בגין שני האירועים דלעיל וכן בגין אירועים נוספים, שלפי טענת התביעה התרחשו בזמנים שונים ואינם קשורים לעורר.

3. בד-בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה לבית משפט קמא בקשה לעצור את העורר ואת הדוד עד תום ההליכים. בית משפט קמא דן בבקשה זו בשני שלבים: תחילה, קבע בית המשפט כי האמור בכתב האישום נתמך על ידי ראיות לכאורה; ולאחר מכן, בהתבסס על שני תסקירי מעצר שהוגשו בעניינו של העורר על ידי שירות המבחן, אשר הביעו התייחסות שלילית בנוגע לאפשרות לשחררו לחלופת מעצר, הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. דודו של העורר, חרף היותו העבריין העיקרי, שוחרר לחלופת מעצר עקב מצבו הנפשי הקשה, שלפחות בחלקו קשור לחבלות הקשות אשר לטענתו נגרמו לו בעבר על ידי בני גدير.

מכאן הערר.

טענות הצדדים

4. לטענת העורר, בית משפט קמא טעה בקבעו כי קיימות נגדו ראיות לכאורה, לאחר שבני משפחת גدير חזרו בהם מהאמירות שקשרו אותו לאירועים 1 ו-2. העורר מתייחס גם לשתיקתו בחקירת משטרה, וטוען כי היא נבעה ממצבו הנפשי הירוד ומחוסר רצונו להפליל את דודו – ועל כן אין לזקוף אותה כראיה לחובתו. כמו כן טוען העורר כי מטען החבלה שהשלכתו יוחסה לו ולדודו בכתב האישום היה עשוי מחומר פירוטכני, וכי התביעה לא הציגה שום ראיה שמוכיחה את ההיפך. משכך הוא הדבר, לא ניתן לייחס לו ולדודו עבירת נשק או היזק בחומר נפיץ, כמשמעם בחוק העונשין.

5. העורר מוסיף וטוען, כי אף אם קיימות בעניינו ראיות לכאורה, הרי שממילא יש להפעיל במקרה זה את הכלל של "מקבילת הכוחות" – וכלל זה מוביל למסקנה כי מן הדין לשחררו לחלופת מעצר מפאת חולשת הראיות הקיימות נגדו, שהן בסיסיות ודלות לכל היותר. בהקשר זה טוען העורר כי אי-שחרורו לחלופת מעצר מביא לחוסר שוויון משווע באכיפת החוק. לדבריו, אין זה ייתכן שדודו, העבריין העיקרי לו מיוחסות עבירות חמורות יותר, ישוחרר לחלופת מעצר, ואילו הוא ייעצר עד תום ההליכים. אשר לתסקירי שירות המבחן, שכאמור לא המליצו על שחרורו לחלופת מעצר, טוען העורר כי

בתסקירים אלו כלל לא הובא בחשבון מצבו הפסיכיאטרי הקשה, משום שהוא ומשפחתו נמנעו מלספר עליו לאנשי שירות המבחן מחמת מחסום תרבותי של החברה הערבית ומפאת בושה.

6. המשיבה, מנגד, סומכת את ידיה על ההחלטה קמא ועל נימוקיה. לטענתה, הודעתו של חוסיין גדיר, שניתנה במשטרה ביום 25.6.2019, מספרת ברחל בתך הקטנה כי העורר היה ברכב עם דודו, הן באירוע מס' 1 והן באירוע מס' 2 – ועל כן לא מדובר בנוכחות מקרית ותמימה, אלא בשותפות לדבר עבירה כמשמעה בסעיף 29 לחוק העונשין. כמו כן, שתיקת העורר בחקירתו במשטרה מהווה חיזוק להודעה זו. משכך, טוענת המשיבה כי ההודעה עשויה להספיק להרשעת העורר – גם אם היא תוגש לפי סעיף 10א לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, במקרה של התחמקות ממתן עדות מלאה וסדורה על ידי חוסיין גדיר (אפילו אם נתעלם מהתלונות המוקדמות של בני גדיר האחרים, שעל קבילותן במסגרת סעיף 10א לפקודת הראיות קשה לחלוק).

7. אשר למטען החבלה, טוענת המשיבה כי בדידה חוות דעת של מומחה משטרת, רון שטמפר, ממנה עולה כי המטען הכיל חומר נפץ פירוטכני אשר הופעל על ידי פתיל הדלקה, וכי רכיבים אלה מסווגים את המטען כנשק וכחומר נפיץ כמשמעם בסעיפים 144 ו-454 לחוק העונשין.

8. אשר לאפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר, טוענת המשיבה כי לנוכח תסקיר שירות המבחן, אשר הביע עמדה שלילית בכל הנוגע לאפשרות זאת, ולנוכח חזקת המסוכנות, אין מקום לשחרר את העורר לחלופה כלשהי. אשר לאי השוויון שנוצר עקב שחרור הדוד לחלופת מעצר, טוענת המשיבה כי היא לא הסכימה לשחרור זה וכי ייתכן שמן הדין היה להשאיר את הדוד מאחורי סוגר ובריח; ועל כן היא סבורה כי אין שום סיבה לחזור על מה שהיא רואה כטעות ולשחרר את העורר ממעצרו.

דיון והכרעה

ראיות לכאורה

9. קיומן של ראיות לכאורה, לצרכי מעצר עד תום ההליכים, נקבע, כידוע, לפי הלכת זאדה (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 163-167 (1996)). לפי הלכה זו, בכגון דא חל המבחן של "אם נאמין": "אם נאמין לראיות התביעה, האם

יהא בהן כדי לחייב את המסקנה שהעורר ביצע את המעשה המיוחס לו?" (ראו, למשל, בש"פ 215/19 סלאימה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (22.1.2019)). במקרה דכאן, אם נאמין לאמרותיהם המוקדמות של בני גדיר, חרף הסתירות עליהן הצביע בא-כוח העורר, וכן לדבריו של חוסיין גדיר כי ראה את העורר יושב במכונית לצד דודו בזמן ביצוע העבירות באירועים 1 ו-2; ונצרף לראיות אלה את שתיקתו של העורר בחקירתו משטרה, אשר מהווה חיזוק (ראו בש"פ 8592/13 קצנטיני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (26.12.2013); וכן סעיף 28(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה: מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)) – בנקל נגיע אל המסקנה כי האמור בכתב האישום נגד העורר מאומת בראיות לכאורה.

10. בא-כוח העורר ביקש לשכנעני ללכת מעבר להסתכלות טכנית זו ולבחון את חומר הראיות בחינה מהותית. לדבריו, מנקודת ראות מהותית העורר נראה כמשתתף פסיבי הנגרר אחרי דודו, שנקם בבני גדיר על אשר עשו לו, מבלי ליטול כל חלק פעיל במבצע הנקמה. נקודת ראות זו שופכת אור גם על שתיקת העורר בחקירתו במשטרה כמעשה אשר נועד להגן על דודו; והיא אף עולה בקנה אחד עם העובדה שלבני גדיר אין שום "חשבון" עם העורר ושכמה מהם אף חזרו בהם מתלונתם נגדו והודו כי לא ראו אותו פועל נגדם.

11. אין בידי להיענות לבקשה זו מאחר שאינני דן במשקלן של ראיות – וממילא איני יכול לדון בו במסגרתו של ערר על מעצר עד תום ההליכים. כל שמוטל עליי לקבוע בבקשה דכאן הוא את קיומן של הראיות לכאורה, ומהטעמים שפירטתי אני קובע כי האמור בכתב האישום בעניינו של העורר אכן מאומת לכאורה על ידי חומר הראיות הקיים. באומרי זאת, הנני רחוק מלהמעיט בערכו של ניתוח הראיות שפרש לפניי בא-כוח העורר. ניתוח זה אכן מעלה שאלות נכבדות, אך אלו צריכות להתברר במשפט גופו ולא במסגרת הנוכחית.

12. באשר לטיבו של מטען החבלה, גם עניין זה מן הסתם יתברר במשפט גופו. בשלב הנוכחי, חוות דעתו של המומחה המשטירתי, רון שטמפר, מאמתת לכאורה את טיבו כחומר נפץ, בציינה כי "בכוחו של מטען חבלה זה קרוב לוודאי להמית אדם בעת פעולתו/התפוצצותו". אוסיף בהקשר זה את דבריו של השופט המנוח י' קדמי בחלק הרביעי לספרו הדין בפלילים: חוק העונשין (2006), כי לעניינו של סעיף 144 לחוק, "חומר נפיץ", משמעו "חפצים 'מתפוצצים' מכל סוג שהוא, ללא קשר לאופן הפעלתם ולצורת השימוש בהם" (שם, בעמוד 1963). התביעה עמדה אפוא בנטל המוטל עליה לפי הלכת זאדה.

13. העורר נהנה אמנם מחזקת החפות, אך עניינו חוסה גם בצלה של חזקת המסוכנות הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים; ואציין, כי מסוכנותו זאת ממילא עולה מהראיות שהציגה התביעה. בנסיבות אלה, מוטל על העורר הנטל להפיג כל חשש סביר כי שחרורו לחלופת מעצר יסכן את בטחונו של אדם או את בטחון הציבור.

14. שתיקתו של העורר בחקירתו במשטרה עומדת לו לרועץ גם בעניין זה. כפי שאמר השופט י' זמיר בבש"פ 8638/96 קורמן נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 200, 207 (1996):

"נאשם שיש נגדו ראיות לכאורה בדבר ביצוע עבירה חמורה [...] אינו יכול ליהנות משני העולמות בעת ובעונה אחת: גם לשתוק, על-אף הנטל הרובץ עליו להפריך את חזקת המסוכנות, וגם להשתחרר מן המעצר אף-על-פי שהוא נותר בחזקת מסוכן".

15. כשאני מוסיף לכל אלה את התסקיר השלילי של שירות המבחן, איני רואה מנוס מן המסקנה לפיה לא עלה בידי העורר להוכיח כי יהא זה ראוי לשחררו לחלופת מעצר בנקודת הזמן הנוכחית.

16. אשר לנסיבותיו האישיות של העורר, לרבות המצב הנפשי עליו דיבר בא-כוחו – בעניין זה לא הונחה לפניי שום תשתית עובדתית. ככל שמדובר בנסיבות חדשות, מן הראוי להביאן בפני הערכאה הראשונה בגדרו של עיון חוזר. ברי הוא, כי לא ניתן לדון בהן לראשונה במסגרתו של ערר על החלטת מעצר אשר מבוססת על עובדות אחרות.

סוף דבר

17. מהטעמים דלעיל הנני דוחה את הערר.

ניתנה היום, כ' באב התשע"ט (21.8.2019).

ש ו פ ט