



בש"פ 2261/18 - עוביידה עותמאן נ' מדינת ישראל

בש"פ 2261/18 - עוביידה עותמאן ואח' נ' מדינת ישראל עליון

בש"פ 2261/18

בש"פ 2272/18

בש"פ 2315/18

העוררים בבש"פ 2315/18

1. עוביידה עותמאן

2. עבד אלעזיז עותמן

העורר בבש"פ 2272/18:

חוסין עותמאן

העורר בבש"פ 2261/18:

סאמר עותמאן

נ ג ד

מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

[30.03.2018]

כבוד השופט י' עמית

בשם העוררים בבש"פ 2315/18:

עו"ד אורי בן-נתן

בשם העורר בבש"פ 2272/18:

עו"ד אריאל עטרי

בשם העורר בבש"פ 2261/18:

עו"ד דוד ברהום

בשם המשיבה:

עו"ד מירי קולומבוס ועו"ד ג'ני אבני

ערר על מעצר עד תום הליכים שנקבע בהחלטות בית המשפט המחוזי ירושלים מיום 30.01.2018, 1.2.2018,

19.2.2018 ו-6.3.2018 בתיק מ"ת 62114-12-17 שניתנה על ידי כב' השופטת מ' אילני

תאריך הישיבה:

ט' בניסן התשע"ח (25.03.2018)

החלטה



שלושה עררים מאוחדים, על החלטות בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופטת מ' אילני) במ"ת 62114-12-17, שניתנו בתאריכים 30.1.2018, 1.2.2018, 19.2.2018, 6.3.2018, בגדרן הורה בית המשפט על מעצרם של שניים מן העוררים, ועל שחרורם של שניים אחרים למעצר בית מלא.

עיקרי כתב האישום

1. נגד העוררים, שלושה אחים ודודם, הוגש ביום 29.12.2017 כתב אישום. העורר בבש"פ 2272/18 (להלן: חוסיין), ושני אחיו, העוררים 1-2 בבש"פ 2315/18 (להלן: עוביידה ועבד אלעזיז בהתאמה), הואשמו בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), וחבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329 לחוק, וחוסין הואשם גם בעבירות של החזקה ונשיאת נשק לפי סעיף 144(א) ו-(ב) לחוק. העורר בבש"פ 2261/18 (להלן: סאמר), הואשם בעבירת חבלה בכוונה מחמירה ובעבירת איומים לפי סעיף 192 לחוק.

2. בכתב האישום נטען כי ביום 12.11.2017 העוררים, כולם מהכפר אבו גוש, קשרו קשר לתקוף את מרואן ג'בר (להלן: המתלונן), ולגרום לו חבלה. הרקע למעשה הוא חשדם של העוררים כי המתלונן אחראי לשורה של אירועים: הצתת רכבה של גיסתו של סאמר, פריצה למינימרקט שבבעלות גיסתו של סאמר והצתת רכבו של חוסיין. כל האירועים הנ"ל ארעו בחודש מרץ 2017. כארבעה-חמישה ימים לפני האירוע שיתואר להלן, פנה סאמר אל קרוב משפחתו של המתלונן ואמר לו כי ימסור לדוד של המתלונן: "האוטו ששרפו שיבוא וישלמו על זה עדיף שלא יעלה להם ביוקר".

לשם קידום הקשר, התכנסו העוררים מספר שעות לפני קרות האירוע בחדר מוסך ביתי שבבעלות חוסיין. בסמוך לשעה 00:20 ביום 13.11.2017, עלו שלושת האחים, יחד עם אדם אחר, שזהותו איננה ידועה (להלן: האחר), לרכבו של סאמר, שהסיע אותם למספרה שבבית משפחת ג'בר בכפר, שם שהו באותו זמן המתלונן ועוד שניים מבני משפחתו. מעל המספרה שוכן ביתו של מחמוד ג'בר ז"ל (להלן: המנוח).

בהגיעם אל בית משפחת ג'בר, ולאחר שווידאו כי המתלונן שוהה בתוך המספרה, ירדו שלושת האחים יחד עם האחר מהרכב, כשהם רעולי פנים, בכוונה לתקוף את המתלונן, ומיד לאחר מכן סאמר הסתלק במכוניתו מן המקום. חוסיין נשא והחזיק אקדח בידו, עוביידה ועבד אלעזיז והאחר הצטיידו באלות. הארבעה החלו מכים במתלונן באמצעות האלות. שני בניו של המנוח שהיו במספרה, בשם מוחמד ומוסטפא, נמלטו מהמספרה, וחוסין החווה כלפיהם בידו האוחזת אקדח כי ייכנסו לביתם, ולאחר מכן ירה באקדח יריה אחת באויר. תוך כדי התקיפה, עם הישמע הרעש ירד המנוח מביתו, כדי לברר מה מתרחש, ואז נתקל בחוסיין. המנוח, ניסה לאחוז את ידיו של חוסיין ותוך כדי כך הרים חוסיין את ידו האוחזת באקדח וירה בפניו של המנוח שנהרג. הארבעה נמלטו מהמקום, תוך שחוסיין יורה באקדח יריה נוספת באויר.

החלטות בית משפט קמא



3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצר העוררים עד תום ההליכים. בהחלטתו מיום 30.1.2018, סקר בית משפט קמא את מסכת הראיות לכאורה הכוללת, בין היתר, את המניע שמקורו לכאורה בחשדות כנגד המתלונן; את התכנון לכאורה שקדם לאירוע, ואת הודעותיו של אדם בשם מרואן, חבר משפחת העוררים (להלן: מרואן), מהם עולה כי הבחין בחוסין כשהוא יושב ברכבו של סאמר במושב שליד הנהג, לפני צאתם אל בית משפחת ג'בר. בנוסף, תשתית הראיות הלכאורית כוללת סרטונים המלמדים על נתיב הנסיעה והבריחה של התוקפים מבית משפחת המנוח וזיהוי לכאורי של הרכב של סאמר בסרטונים; הודעת מוסטפא כי זיהה את עוביידה כאחד מבין התוקפים בשל עינו העשויה מזכוכית; טביעת אצבע של עבד אלעזיז על אלה שנמצאה בנתיב הבריחה; שריד ירי אחד בשער של חוסין ושריד ירי אחד בשער של עוביידה ועוד אחד בידו.
- נקבע כי קיימות ראיות לכאורה המצביעות על כך שהעוררים ביצעו את המעשים המיוחסים להם. נקבע כי בחינת חלופות המעצר תיעשה לאחר קבלת תסקיר מבחן ביחס לכל העוררים, כאשר ביחס לעוביידה, הורה בית המשפט בהחלטתו מיום 1.2.2018, על שחרורו למעצר בית מלא בעיר לוד.
4. לאחר קבלת תסקיר שירות המבחן, הורה בית המשפט בהחלטתו מיום 19.2.2018, על מעצרו של חוסין ועבד אלעזיז. בעניינו של חוסין נקבע כי בהינתן חומרת העבירות המיוחסות לו; בהינתן חלקו בעבירת ההריגה; בהינתן עברו הפלילי ובשים לב להתרשמות השלילית של שירות המבחן, אין מקום לשחרורו ממעצר. כך נקבע גם לגבי עבד אלעזיז, נוכח חומרת מעשיו ועברו הפלילי בעבירות אלימות. בעניינו של סאמר הוחלט כי יש מקום לסטות מהמלצת שירות המבחן ולשקול חלופת מעצר של מעצר בית מלא, בכפוף להתרשמות ישירה של בית המשפט מהמפקחים שיוצעו ובכפוף להעמדת ערבויות מתאימות. בהחלטה מיום 6.3.2018, נקבע כי רמת המסוכנות הנשקפת מסאמר אינה מצדיקה את מעצרו עד תום ההליכים ובית המשפט הורה על חלופת מעצר בית מלא בתנאים שפורטו בהחלטה. על החלטות אלה נסבים העררים שבפניי.
- טענות העוררים
5. העררים מתמקדים בעוצמת הראיות לכאורה, והעוררים מצביעים על כך שבהחלטת בית המשפט נקבע כי קיימת חולשה מסויימת בעוצמת הראיות. לשיטתם, הראייה המרכזית הקושרת את העוררים למעשה, היא עדותו של מרואן במשטרה. ברם, את הודעותיו של מרואן במשטרה יש לקרוא בזהירות, באשר חוקריו של מרואן פעלו במניפולטיביות וניסו לשתול בזכרונו פרטים על האירוע. כל העוררים הצביעו על כך שהמניע למעשה המיוחס להם חלש ביותר, מאחר שהאירועים המיוחסים למתלונן ואשר עמדו לכאורה ברקע האירוע, התרחשו בחודש מרץ 2017. במהלך הדיון, פירטו העוררים את טענותיהם, כאשר כל אחד מהם מתמקד במרשו.



6. חוסיין טען כי קיימות ראיות לכאורה לחפותו, בין היתר, היעדר טביעות אצבע ברכבו של סאמר ובזירת האירוע; הוא לא נראה בסרטון המצלמה בפתח ביתו בזמן היציאה לבית המתלונן; תיאור הבגדים שלבש אינו תואם את הבגד הכחול שלבש הנוסע ליד הנהג במכונית הנצפית בסרטונים; לא נמצאו על כפות ידיו שרידים של אקדח על אף שנעצר זמן קצר לאחר האירוע; ובדיקת איכון מכשיר הטלפון שלו מעלה שלא נכח באותו זמן בזירת האירוע. בנוסף, חוסיין הדגיש כי בעת האירוע היה עם שקית שתן חיצונית, בעקבות ניתוח שעבר, מה שאינו מאפשר לו להיות מעורב באירוע כגון זה, שבו דרוש מאמץ פיזי. נטען כי שירות המבחן טעה בהמלצתו והתבסס בעיקרו של דבר על עברו הפלילי ועל כך שנמנע מלהודות במעשיו.
7. כל העוררים, למעט חוסיין, טוענים כי אם וככל שבוצע הירי על-ידי חוסיין, הרי שלא ידעו על כך שהצטייד באקדח, כך שבכל מקרה לא ניתן יהיה לייחס להם את עבירת ההריגה.
- עוביידה טען כי עדות מוסטפא, בנו של המנוח, אינה מהימנה ואין לתת לה משקל. אכן, לעוביידה יש עין קוסמטית, אשר דבר קיומה ידוע בכפר, אך לא ניתן להבחין בינה לבין עין רגילה, וגם בית המשפט קמא התרשם כך והדברים באו לידי ביטוי בהחלטתו. עוד מוסיף עוביידה, כי חוות הדעת של מז"פ היא בעלת ערך ראייתי מוגבל, מאחר על פי הפסיקה לא ניתן להסתמך על חלקיק אחד של ירי.
8. סאמר טוען כי אין לקשור אותו למניע ולא לתכנון האירוע, באשר כל התשתית העובדתית נגדו מבוססת על אמירה אחת בלבד של מרואן בהודעותיו במשטרה שאינה עקבית ועולה ממנה ספקות רבים.
- דיון והכרעה
9. החלטתו של בית משפט קמא מקיפה ומפורטת, היא נסמכת היטב על חומר הראיות בתיק, ואף אחת מטענותיהם של העוררים לא נשמטה מעינו. אקדים ואומר כי לטעמי, יש בחומר הראיות פוטנציאל הרשעתי של ממש לגבי מעורבותם של העוררים במעשה.
- לאחר שהמנוח נורה, המשטרה הוזעקה והגיעה לכפר. הרחוב הראשי נחסם, הכפר היה כמרקחה, והחלו שמועות על אודות מעורבותם של העוררים במעשה. "חוט השדרה" של התיק שבפנינו, הוא הסרטונים שאספה המשטרה. מתברר כי הכפר אבו גוש מרושת במצלמות המותקנות בבתים פרטיים וכך עלה בידי המשטרה, מן הסתם בעבודת נמלים מייגעת, לשחזר את נתיב הנסיעה של רכב אשר נחזה יוצא מביתו של חוסיין ברחוב התמר לעבר בית המנוח בשעה 00:20. המצלמות עוקבות אחר הרכב לאורך מסלול נסיעתו (למעט קטעים חסרים), ועד למקום ממנו "פורקות" בשעה 00:25 ארבע דמויות מהרכב וחוצות את הכביש בדרכם לביתו של המנוח, ובהמשך, ארבע הדמויות נמלטות רגלית במשעולי הכפר.



צפיתי בסרטונים, ועל פניו, דוח הצפיה המפורט מקובל עלי (למעט התיאור בקטע 7 כי לרכב חלונות שחורים). הרכב שנחזה במצלמות הוא טיוטה קורולה כסופה ללא פס קישוט בדלת האחורית מצד ימין. ניתן לראות את הרכב בצורה מצוינת בצילומים ליד הכיכר, לאחר שהרכב עצר ו-4 הדמויות יוצאות ממנו וחוצות את הכביש. אציין כי בקטע 2 בדוח הצפיה (בו ניתן לראות את הג'יפ של מרואן יוצא מהחניה, נעמד עם אורות דלוקים, ומרואן יוצא וניגש לשוחח עם מישהו במכונית מאחוריו) נכתב כי אחרי הג'יפ "נראה רכב עם פס קישוט בצד ימין של הרכב לכל אורכו", ולטעמי ניתן לראות היטב כי מדובר דווקא בפס קישוט בצד שמאל של המכונית, הוא הצד של הנהג. אף ניתן להתרשם, הגם שבמידה קטנה יותר של וודאות, כי מדובר במכונית כסופה הנחזית כטיטה קורולה. עוד אציין כי בקטע 3 הרכב נראה יוצא מהמתחם בהילוך אחורי (מה שלא נכתב בדוח הצפיה) ואז פונה ימינה לרחוב, כאשר הפעם קשה יותר להבחין בפרטים של הרכב.

10. המכונית היא כאמור החוט המקשר שלא בנקל יינתק. לכאורה, המכונית - טיוטה קורולה כסופה ללא פס קישוט בכנף האחורית - יוצאת מהמתחם בביתו של חוסיין ומביאה את ארבע הדמויות אל היעד. והפלא ופלא, בבעלותו של סאמר יש רכב טיוטה כזה שחסר בו פס קישוט בדלת האחורית מצד ימין. נוסף על כך, שאנו יודעים כי סאמר היה באותו ערב במתחם וכי באותו ערב התנהלה שיחה על אודות המתלונן. זאת אנו יודעים מעדותו של מרואן, שגם לשיטתה של התביעה, הוא עד מפתח בפרשה. מרואן נעצר בחלוף כשבועיים כחשוד בפרשה ונחקר באזהרה לקשירת קשר וסיוע לרצח. עדותו קושרת את סאמר למכונית המדוברת, ומכאן חשיבותה. אציין כי לאחר האירוע, כאשר קול הסירנות כבר נשמע בכפר, מרואן התקשר לסאמר ולחוסיין, ונסע לביתו של חוסיין, לאור השמועות שחוסיין חשוד ברצח, מה שגרם לחוקרים לשאול אותו שוב ושוב מדוע התקשר דווקא לסאמר.

11. מרואן בילה בערב האירוע עם סאמר, עם אדם נוסף בשם פיראס ועם ארבעת האחים (שלושת העוררים ואח נוסף בשם קוטייבה). מרואן מגדיר את האחים כחברי ילדות, ויש לו קשר מיוחד עם חוסיין, שאיתו הוא נוסע לחו"ל, יושב עמו בבתי קפה ומשחק עמו שח-מט וכדבריו: "חוסיין זה החבר שלי כאילו". מרואן שונה מבני החבורה, כאדם משכיל שעובד בה-טק ושלא נסתבך מעולם בפלילים (לחוסיין תעודת בגרות חלקית והוא הורשע בעבר בפלילים ואף ישב בכלא), וכדבריו "הם מתייחסים אלי כחנן שבא ויושב אתנו...לא מערבים אותי בדברים האלה". מדבריו של מרואן עולה כי הוא נפגש עם בני החבורה כמעט מדי יום, וגם באותו ערב הם שיחקו ועישנו נרגילה, עד שנפרד מהם לפני חצות. אנשים נכנסו ויצאו במהלך הערב, עבד אלעזיז ירד למטה סידר את הגחלים והנרגילה, עבידה בא והלך וגם סאמר ישב איתו קצת (עמ' 64-65 לתמליל החקירה מיום 24.11.2017). ברור כי מרואן הוא חבר של העוררים, אך בעדותו במשטרה טען בתוקף כי מאחר שמדובר ברצח, הוא לא נכון להגן על אף אחד (שם, עמ' 35), ואם היה יודע משהו היה בא ביוזמתו כדי לתרום לקידום החקירה (עמ' 60). מרואן מרבה לומר כי אינו זוכר, עד שבשלב מסוים החוקר אומר לו "אהבת את המילה לא זוכר". ניתן לומר כי מרואן, בשתי חקירותיו הראשונות, משול לרקדן טנגו, שני צעדים קדימה וצעד לאחור בטענה שאינו זוכר במדויק. הוא נשאל שוב ושוב עם מי דיבר כאשר יצא מהרכב שלו (כנחזה בקטע 2 בדוח הצפיה), ומאשר כי "סביר להניח שזה סאמר" (שם, עמ' 81), אך מסביר כי זו מסקנה שלו לפי סוג הרכב ולפי זכרוננו לגבי "מי עזב ומי נשאר, סאמר היה אחד מהנמצאים והוא עזב". אולם מרואן אינו החלטי וכשאומרים לו שמדובר בסאמר הוא שוב מסתייג "יש סיכוי, אני אמרתי יש סיכוי [...] בגלל שאי לא זוכר אז אני לא יכול להכחיש ולא יכול לאשר", והוא משיב בשלילה לשאלה אם ראה מישהו ליד סאמר ומדגיש כי אינו רוצה להתחייב על משהו שהוא לא בטוח בו.



12. לאחר שלושה ימי מעצר, מרואן מתחיל להיות קואופרטיבי יותר, אך עדיין מסוייג. בחקירתו מיום 30.11.2017 הוא מספר כי בלוויה שמע שמועות על כך שהמתלונן שרף לחוסיין את הרכב ובשל כך ייתכן שחוסיין הלך לתת לו מכות "ושם קרה התאקל". הוא מספר כי שלושת האחים-העוררים היו באותו ערב עם אחיהם קוטייבה, וגם סאמר ש"בא והלך כל הזמן כי הוא מבקר אצל האימא שלהם, עכשיו כשאני נסעתי כל אחד מהם הלך לבית שלו, אוקי, וסאמר נראה לי שזה סאמר, לפי הצילומים". אך באותה נשימה טוען כי לא ראה אף אחד עם סאמר באוטו. הפעם מרואן נחרץ יותר בביטחונו שסאמר היה באוטו, אך אומר שלא חושב כי גם חוסיין היה ברכב (עמ' 36) וחוזר ואומר "אני לא רוצה להגיד דברים שאני לא בטוח". אך מיד בהמשך, כאשר החוקר אומר לו כי הגיע הזמן לפרוע את השיק ולהגיד מה היה שם, אומר מרואן "מה שהיה שם זה שישבנו ואחר כך נפרדנו, כל אחד ברכב שלו ויצאנו, עכשיו כשאני ירדתי מהרכב והלכתי לכיוון של הרכב של סאמר אמרתי לילה טוב לחוסיין, וזהו, אני מנסה כאילו... (עמ' 37). ובהמשך, שוב צעד לאחור "השאלה מי ישב באוטו, אני עדיין לא זוכר" (עמ' 40), ושוב הוא מסתייג ואומר שאינו זוכר אך בהמשך "ואני ראיתי את חוסיין ליד הרכב, זה מה שאני בטוח ממנו" (עמ' 50), "יש סיכוי שישם אחוז שאני ראיתי אותו" (עמ' 53), ולאחר מספר דקות כאשר נשאל שוב מי האנשים שעמדו הוא משיב "חוסיין וסאמר" (עמ' 57) וכאשר החוקרים מפצירים בו בפעם המאה ואחת להגיד את האמת הוא אומר "בגלל זה אני לא רוצה להגיד משהו שאני לא יודע באמת" (עמ' 62).

מרואן מסביר כי בהלוויה שמע שמועות על הרצח ועל מעורבותם של העוררים, והחוקרים חוזרים ומנסים להוציא ממנו מה קרה כאשר עמד לצאת מהמתחם של חוסיין, עצר את הרכב וירד ממנו, ומרואן מאשר כי אכן שוחח עם חוסיין, הגם שאינו זוכר אם הלה היה בתוך הרכב או מחוצה לו (עמ' 91). בהמשך, מרואן מאשר כי סאמר ישב מאחורי ההגה וחוסיין ישב לידו והשניים דיברו ביניהם, תוך שפניו של חוסיין מופנים אל סאמר וידו מחבקת את מסעד כסא הנהג (עמ' 105). הוא מכחיש בתוקף שראה מישהו יושב מאחורי הנהג או שראה את חוסיין נכנס לרכב עם אלה.

13. ניתן לומר כי המהפך היה בחקירתו של מרואן ביום 1.12.2017. בחקירה זו מספר מרואן כי באותו ערב, התפתחה שיחה בין הנוכחים, ומפה לשם השיחה התגלגלה על אודות המתלונן, כאשר כל אחד מהנוכחים תורם את חלקו בשיחה. וכלשונו, כל אחד "זורק מילה" על המתלונן, ועבד אלעזיז הזכיר כי המתלונן מתגאה בכך ששרף את הרכב של חוסיין. בשלב מסוים הבחין מרואן כי הנוכחים החלו לצאת מהחדר בזוגות ולהסתודד ביניהם מבלי שהוא ישמע, ועבד אלעזיז נכנס לחדר עם שקית ניילון ובתוכה בד. לדבריו "הרגשתי שהם מדברים על משהו שהם לא רוצים שאני אשמע, אם זה משהו משפחתי או משהו אחר, אז הרגשתי שזה הזמן לעזוב". אם כי מבחינתו לא היה בכך שום דבר מוזר או לא שגרתי, כי הם מסתודדים כל הזמן ביניהם. מכל מקום, זה היה הזמן מבחינתו לקום וללכת, וכאשר יצא בסביבות חצות, כולם "התקפלו" והערב שבילו בחברותה הסתיים. מרואן הבחין בכך שעוביידה קרא לעבד אלעזיז, וגם חוסיין הצטרף, וכולם הלכו לרחבה של הרכבים והחליפו ביניהם מילים. לדבריו, לאחר שהחל ביציאה מהמתחם, עצר וירד מהרכב שלו כדי לומר לחוסיין להתקשר אליו אחרי שיתעורר. אז הבחין כי סאמר ישב מאחורי ההגה וחוסיין ישב לידו, אך הוא אינו זוכר אם ראה מישהו יושב במושב האחורי.



מרואן הסביר כי לאחר שאחיו התקשר אליו באותו לילה וסיפר לו שהשמועות אומרות כי חוסיין והאחים שלו הלכו לפגוע במתלון וירו בטעות במנוח, הוא התחיל לקשר בין הדברים שהתרחשו באותו ערב; ההסתודדות בין העוררים, והעובדה שכאשר קם והלך, פתאום כולם "התקפלו" והלכו לכיוון המכוניות שלהם, מה שאינו שגרתי, כי בדרך כלל חוסיין עוד נוהג להישאר עם מי שנשאר.

כאשר מרואן נשאל מדוע לא סיפר את הדברים בחקירותיו הקודמות, השיב כי בחקירות הקודמות היה מטושטש ונפחד, מאחר שזו הפעם הראשונה שהוא מוצא עצמו בסיטואציה כזו, אך לאחר מכן התחיל לחשוב ולהיזכר בדברים והשאלות הפעם היו ממוקדות יותר.

14. גם בחקירתו למחרת, בתאריך 2.12.2017, מספר מרואן כיצד התגלגלה השיחה על המתלון אשר יושב אצל משפחת ג'בר. לדבריו, עבד אלעזיז אמר שהמתלון מתגאה בכך ששרף את הרכב של חוסיין, אך ייתכן שמישהו אחר אמר את המשפט הזה, וגם מרואן עצמו תרם חלקו לשיחה ואמר שהמתלון חצוף ועושה הרבה בעיות להורים שלו. ככלל, מרואן חוזר על הגרסה שמסר בחקירתו יום קודם לכן, אומר שוב שלא ראה אם מישהו במכונית של סאמר ישב מאחור, ולא הבחין באלות או בכך שבני החבורה מתכוננים לצאת לפעולה. מרואן מדגיש כי הוא אוהב את חוסיין ומספר לחוקרים על חברותם, ועל כך שאינו רוצה לפגוע בו. החוקרים מנסים שוב ושוב לברר אם מרואן היה בסוד העניינים ואם ידע שעומדים לפגוע במתלון באותו ערב ומרואן מכחיש זאת בתוקף, אך אומר שבדיעבד הרגיש שמשהו קורה מאחורי הקלעים, בהסתודדות של העוררים בחוץ.

כאשר נשמעו הסירנות וכל הכפר היה כמרקחה, אחיו ואביו של מרואן התקשרו אליו, הוא קישר בין הדברים וגם שוחח על כך עם פיראס, שגם הוא היה בין בני החבורה באותו ערב.

15. מרואן נחקר שוב למחרת ביום 3.12.2017, והחקירה מתמקדת בהתחלה בשאלה מה היה בשקית הנילון שעבד אלעזיז הביא, ולדברי מרואן היה שם משהו מבד. הוא משיב בשלילה על השאלה אם ראה אלות, ומדגיש כי לא שמע את בני החבורה אומרים שהם הולכים לפגוע במתלון. מרואן חוזר ואומר שהוא עזב את המתחם כי חש שאינו רצוי שם באותו זמן, לאחר שהסתודדו ביניהם.

אביו של מרואן הוכנס לחדר החקירות ואומר לו כי עליו לומר רק את אמת. מרואן מתחיל לספר את הסיפור מהתחלה (עמ' 42). החוקרים לוחצים עליו שוב ושוב, מטיחים בו שאינו אומר את כל האמת, אך ניתן לומר כי מרואן אינו מוסיף פרטים נוספים בחקירה זו, ומסביר כי "בסופו של דבר אני שלם עם עצמי, אמרתי כל דבר, אני שלם עם עצמי" (עמ' 71).

16. מטבע הדברים העוררים הצביעו על ההתבטאויות של מרואן בשתי חקירותיו הראשונות, שם הרבה לומר כי אינו זוכר, ולטענתם, החוקרים שתלו בו באופן מניפולטיבי את מה שרצו לשמוע.



כשלעצמי, התרשמתי כי מרואן כבש תחילה את עדותו, תוך שהוא מנסה לחפות על חברו חוסיין, אך בהמשך, עלה בידי החוקרים לחלץ ממנו את שאירע באותו לילה. מרואן היה זהיר בדבריו, עמד על כך שלא ראה מי ישב במושב האחורי אם בכלל, ולא ראה כי מי מהעוררים היה מצויד באלות. למעשה, חשדו של מרואן התעורר כבר לאחר שנודע בכפר מה אירע. אף קשה להלום כי מרואן המציא את השיחה שהתנהלה באותו ערב על אודות המתלונן, פרט שלא הועלה על ידי החוקרים, וגם התיאור של בני החבורה מסתודדים בינם לבין עצמם, נראה תיאור אותנטי. מכל מקום, השלב של מעצר עד תום ההליכים אינו השלב בו בית המשפט נדרש לבחינת מהימנות העדים (ראו, לדוגמה מבין רבים, בש"פ 6603/17 אברמוב נ' מדינת ישראל (17.9.2011)).

17. הנה כי כן, יושבים בני החבורה באותו ערב, השיחה מתגלגלת לדיבורים על המתלונן. כעבור זמן יוצא מהמתחם סאמר, כשהוא נוהג ברכבו, כאשר שניה קודם לכן מרואן רואה את חוסיין כשהוא יושב לידו. מכונית קורולה טיוטה מאותו סוג ודגם של סאמר, ללא פס קישוט ימני כמו במכונית של סאמר, נוסעת לאורך הכפר ובתוכה ארבע דמויות, שנטען כי שלושה מביניהם הם האחים-העוררים ואדם נוסף (ואזכיר כי קותייבה, אחיהם של שלושת העוררים, אף הוא היה נוכח באותו ערב). אין חולק כי אותם ארבעה שיצאו מהרכב הם שביצעו את המעשה שהביא בסופו של יום להריגתו של המנוח. לכך נוסיף את הממצא של טביעות האצבע של עזיז על גבי האלה, ממצא שלטעמי יש לו משקל של ממש. לאור זאת, קשה לקבל את הטענה כי אין בתיק פוטנציאל הרשעתי.

18. ואף על פי כן, מצאתי להורות על קבלת הערר של חוסיין ושל עבד אלעזיז, ולהורות על מעצרם באיזוק אלקטרוני. אנמק את מסקנתי.

העדות היחידה הקושרת את חוסיין לאירוע, היא העדות של מרואן (אין כל ממצא פורנזי בזירה או במכונית של סאמר הקושר את חוסיין ובכפות ידיו לא אותר סימן המעיד על כך שאחז באקדח). אילולא עדותו של מרואן - אשר בשלב זה קשה להעריך מה תהא מידת שיתוף הפעולה שלו במשפט - לא היינו יודעים שחוסיין היה במכונית בעת שיצאה לדרכה ממתחם המגורים שלו. ברם, המצלמות לא עקבו אחר המכונית לכל אורך נסיעתה במשעולי הכפר, ואין לדעת מי עלה או ירד בהמשך הדרך. לכך יש להוסיף כי חוסיין היה באותה עת לאחר ניתוח, "צמוד" לשקית שתן חיצונית, מה שאינו מקל, בלשון המעטה, על מבצע הכאה והסתלקות רגלית לאורך מאות מטרים בסמטאות הכפר (כאמור, סאמר לא המתין לארבע הדמויות אלא נסע מהמקום לאחר שהללו ירדו מהמכונית). בהקשר זה אציין כי בסרטונים נצפית דמות המשתרכת אחרי יתר המעורבים בעת ההימלטות מן הזירה, ובית משפט קמא סבר כי עובדה זו יכולה להצביע על הקושי שהיה לחוסיין בריצה, בגין מצבו הרפואי. כשלעצמי, אני סבור כי האדם השלישי והרביעי הנחזים בסרטון, הפסיקו לרוץ בעליה, מאחר שמישהו הגיע מולם, וייתכן כי לא רצו לעורר חשד.

קיצורו של דבר, כי קיימת חולשה ראייתית מסוימת לגבי מעורבותו של חוסיין באירוע. אציין כי גם בית משפט קמא הגיע למסקנה זו, אך הורה על מעצרו של חוסיין עד לתום ההליכים נוכח עצמת עילת המעצר ב"משולש" הכוחות: עצמת עילת המעצר - עצמת הראיות - טיבה של חלופת המעצר (וראו החלטתי בבש"פ 6722/15 ניג'ם נ' מדינת ישראל (26.11.2015)).



19. ברי כי ההריגה של המנוח לא הייתה מתוכננת, מה שיכול להסביר מדוע סאמר, שממכוניתו יצאו ארבע הדמויות שחצו את הכביש בדרכם לביתו של המנוח כדי להכות את המתלונן, לא המתין להם עד לסיום משימתם. הארבעה יצאו כדי להכות את המתלונן באלות, ומן הסתם סברו כי לאחר מכן יתאפשר להם להסתלק בניחותא, שעה שהמתלונן מלקק את פצעיו. אלא שהתוכנית השתבשה והמנוח נהרג תוך כדי שהוא נאבק להוציא את האקדח מידיו היורה.
- בכך אין כדי להפחית בחומרתה של העבירה, אשר מבחינה מסוימת אף קרובה לעבירת הרצח לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין: "גורם במזיד למותו של אדם תוך ביצוע עבירה או תוך הכנות לביצועה או כדי להקל על ביצועה", או לפי סעיף 300(א)(4): "גורם למותו של אדם כשנעברה עבירה אחרת, כדי להבטיח לעצמו, או למי שהשתתף בביצוע אותה עבירה, בריחה או הימלטות מעונש". ברם, מבחינתם של שלוש הדמויות שעסקו בהכאתו של המנוח, יכולה להישמע הטענה, שאכן נשמעה מפי עבד אלעזיז ועוביידה, כי בכל מקרה לא ידעו כלל שאחד מהם הצטייד באקדח, כך שלא היה ביכולתם לצפות או להיות מודעים לכך, שהכאתו של המתלונן תידרדר להריגה של אדם לא מעורב (וראו סעיף 34א(א) לחוק).
- אם וככל שתתקבל טענה משפטית-עובדתית זו, הרי שיש בכך כדי להשליך על מידת אחריותם של כל העוררים (למעט חוסיין, אם וככל שיוכח כי הוא הדמות שירתה במנוח), והדברים נכונים עוד יותר לגבי סאמר, שלא נטל חלק בהכאתו של המנוח.
20. לאור האמור לעיל, אני סבור כי ניתן להסתפק במעצר בפיקוח אלקטרוני, גם לגבי חוסיין ועבד אלעזיז. כל זאת, בכפוף לכך שהמעצר ייעשה מחוץ לאבו גוש (העוררים הציעו בשעתו את העיר לוד), עם מפקחים ראויים, ובערבויות, בטחונות ותנאים מגבילים, והכל כפי שייקבע על ידי בית משפט קמא.
- לא מצאתי לקבל את עררם של סאמר ועביידה אשר נסב על חלופת המעצר שנקבעה לגביהם על פי החלטת בית משפט קמא.
- עניינם של חוסיין ועבד אלעזיז יוחזר אפוא לבית משפט קמא, לקביעת ובחינת תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני. ניתנה היום, י"ד בניסן התשע"ח (30.3.2018).