



בש"פ 2751/18 - מדינת ישראל נגד יוסף אבו עסא

בית המשפט העליון

בש"פ 2751/18

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: יוסף אבו עסא

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט
א' רון) מיום 4.4.2018 במ"ת 23427-11-17

תאריך הישיבה: כ"ו בניסן התשע"ח (11.04.18)

בשם העוררת: עו"ד נורית הרצמן

בשם המשיב: עו"ד יוסי זילברברג

החלטה

לפני ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' רון) מיום 4.4.2018 במ"ת 23427-11-17, בגדרה הורה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני, לצד תנאים מגבילים נוספים.

1. ביום 10.11.2017 הוגש כתב אישום נגד המשיב לבית המשפט המחוזי בירושלים המייחס לו שתי עבירות רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); שתי עבירות ניסיון רצח לפי



סעיף 305(1) לחוק; עבירה של נשיאת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(ב) לחוק. כמפורט בכתב האישום אשר תוקן פעמיים לאחר מעצרו של מעורבים נוספים (נאשמים 2-4 בכתב האישום המתוקן בשנית), בלילה שבין יום 17.10.2017 לבין יום 18.10.2017 התפתח עימות בין עלא אבו טהא (להלן: עלא) לבין מספר צעירים, קרובי משפחתו של המשיב ממשפחת אבו עסא המתגוררים בסמוך לביתו של עלא בתל שבע (להלן: הבית). באותו עימות נדקר עלא בחזהו ונזקק לטיפול רפואי בבית חולים. נוכח אירוע זה, ביום 18.10.2017 הגיש עלא יחד עם בני משפחתו תלונה במשטרה. באותו יום, בשעות הערב ובסמוך לשעה 19:00, תוך שבני משפחה ומכרים ניסו לסייע בהרגעת הרוחות, יצא עלא עם אחיו, פחרי אבו טהא (להלן: המנוח) מפתח הבית, ובעודם עומדים על המדרכה ומשוחחים ביניהם, הגיע המשיב למקום כשהוא נוהג ברכב. המשיב פנה אל המנוח בטרוניה מדוע פנתה המשפחה למשטרה, והמנוח השיב כי משפחתו אינו חפצה בבעיות והתלונה נועדה למנוע בעיות מסוג זה. בתגובה, המשיב עזב את המקום.

בהמשך, התפתח עימות בין משפחתו של עלא (אבו טהא) לבין משפחתו של המנוח (אבו עסא), אשר כלל ידוי אבנים. כעבור זמן מה, הופרדו הניצים על ידי אנשים שהיו במקום, אך העימות התחדש כאשר מספר כלי רכב שהיו נהוגים בין היתר על ידי נאשמים 2-4, נסעו במהירות לעבר בני משפחת אבו טהא שהתגודדו ברחוב בסמוך לבית המנוח, ודרסו אותם ללא אבחנה. כמו כן, החל ירי מאקדחים לעבר משפחת אבו טהא. בשלב זה הגיע המשיב לקצה הרחוב, כשהוא נושא ללא היתר כדין נשק מסוג M-16 (להלן: הנשק) וכיוון את הנשק אל עבר המנוח ובני משפחתו וירה מספר רב של קליעים לעבר פלג גופם העליון בכוונה להמיתם. המשיב המשיך לירות לכיוון בני משפחת אבו טהא תוך שהוא מתקרב לעברם, אך משהבין כי פגע במי מהם, חדל לירות ועזב את המקום. כתוצאה מהירי פגע קליע בראשו של המנוח והוא נהרג במקום. קליע נוסף שירה המשיב פגע בראשה של פוז אבו טהא ופצע אותה בלחי ובארוכת העין, כתוצאה מהירי גם נפגע הנער א' (יליד 2002) באורח קשה שחייב את אשפוזו.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום נגדו, התבקש בית המשפט המחוזי להורות על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים. ביום 6.2.2018 ניתנה החלטת בית המשפט באשר לתשתית הראייתית נגד המשיב. בית המשפט התייחס לעדויותיהם של שלושת עדי הראיה שמסרו הודעות במשטרה וקבע כי על אף שהן בעלות משקל, אין הן נקיות מספק, ולאור העובדה שכולן מטעם בני משפחת המנוח, הן טעונות חיזוק ממשי. יחד עם זאת, צוין כי ניכר משקלם של שני החיזוקים העיקריים להוכחת אשמתו של המשיב – שלילת טענת האליבי שהוא העלה על ידי גרסת אשתו, ושתיקתו בחקירתו השנייה במשטרה. בית המשפט גם התייחס לחוות דעת המומחים שהוגשו מטעם העוררת, וקבע כי חוות הדעת הפתולוגית מבססת את המסקנה שהמנוח נורה בקליע שקוטרו 5.56 מ"מ באופן המתיישב עם הודעות העדים המפילולות לפיהן הרוצח השתמש בנשק מסוג M-16. כמו כן, חוות הדעת ביחס לזירה שעקבה אחרי מיקום נפילת התרמילים מחזקת את טענת העוררת כי גם אם הירי החל ממרחק של כ-110 מטר מהמקום בו נורה המנוח, המשיב התקדם במעלה הרחוב תוך כדי הירי והתקרב למנוח במהלכו.

3. בהתבסס על כל אלה נקבע כי קיימות ראיות לכאורה, אף כי קיים כרסום בעוצמתן. זאת נוכח קשיים ראייתיים שהתגלו, וביניהם: היעדרם של עדים אובייקטיביים לאירוע, מלבד השלושה שהם כאמור בני משפחת המנוח, על אף ריבוי עדי הראיה ששהו במקום; קשיים העולים מתמלילי חקירתם במשטרה של שלושת העדים, לרבות העובדה שהמשיב זוהה על ידם ממרחק רב יחסית ובשעת דמדומים; היעלמותו של "פתק" שתוכנו לא ידוע, שעמו הגיעו העדים לחקירתם במשטרה והמעלה חשש לתיאום גרסאות ביניהם; ריבוי המשתתפים בעימות; העובדה שהמשיב נתפס בעודו ישן בביתו מבלי שנמלט כלל מהמקום, בניגוד לשאר המעורבים; היעדר ממצאים פורנזיים תומכים, לרבות שרידי ירי על המשיב עצמו או על בגדיו; העובדה שלא נבדקה מצלמת אבטחה המוצבת בסמוך למקום האירוע, אך בשל כך שבעל הבית בבית שבו מותקנת המצלמה טען שהיא לא פעלה באותו זמן. אשר על כן, ותוך שנלקחה בחשבון העובדה



שהמשיב נעדר עבר פלילי, החליט בית המשפט לשקול "חלופת מעצר מוקפדת", שתכלול פיקוח אלקטרוני במקביל לפיקוח אנושי ובהרחקה ממשית מתל שבע, והורה על הכנת תסקיר מעצר בעניינו.

4. ביום 27.2.2018 הוגש תסקיר המעצר (להלן: התסקיר הראשון). המשיב שלל בפני קצין המבחן קיומו של סכסוך בינו לבין המנוח או קיום סכסוך כלשהו בין המשפחות. שירות המבחן ציין כי לא הצליח לקבל מידע על אודות נסיבות הסכסוך והתפתחות העניינים מאז המקרה. עם זאת, בתסקיר צוין כי התקבל מידע מגורמי הרווחה בתל שבע לפיו הסכסוך טרם נפתר ואף התרחש אירוע ירי נוסף בין המשפחות שבועיים קודם לכן. בתסקיר הוערכה רמת סיכון גבוהה מהמשיב להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום האלימות. שירות המבחן גם בחן את החלופה שהציע המשיב, בביתו של סלמאן אבו ג'נאם, קרוב משפחתו, בעיר לוד, בפיקוחם של סלמאן, אימו של המשיב ושני מפקחים נוספים. שירות המבחן התרשם כי היכרותו של המשיב עם המפקחים המוצעים היא שטחית וכי קיים פער בין התפיסה שהציגו המפקחים לפיה קיימת רגיעה בין המשפחות היריבות, לבין המידע שהתקבל לפיה קיימת הסלמה בסכסוך. שירות המבחן גם התרשם כי בין אמו של המשיב לבין קיימת תלות כלכלית ורגשית שלה בו, ועל כן קיים ספק לגבי יכולתה להציב בפניו גבולות. בעניינו של מפקח נוסף, עלאסם עלי, נכתב כי מדובר באדם שמציע עצמו לפקח בתשלום על עצורים שאין לו עמם היכרות מוקדמת, ועל רקע זה ובהיעדר היכרות משמעותית עם המשיב, העריך שירות המבחן כי הוא אינו יכול לשמש כגורם מפקח סמכותי עבור המשיב. על כן, שירות המבחן מצא כי אין בחלופה המוצעת כדי ליתן מענה מתאים לצמצום רמת המסוכנות הנשקפת מהמשיב, ולפיכך לא בא בהמלצה לשחררו ממעצר.

5. ביום 28.2.2018 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי ובסופו נקבע כי יתאפשר לבא-כוח המשיב להציע חלופת מעצר מיטבית שתבחן על ידי שירות המבחן, בטרם תתקבל החלטה סופית בעניינו. בעקבות זאת הגיש בא-כוח המשיב הודעה במסגרתה הציע כי המשיב ישהה באותה חלופה, בצירוף מפקחים נוספים.

6. ביום 7.3.2018 ניתנה החלטת בית המשפט המורה על הגשת תסקיר מעצר משלים, במסגרתו תיבדק גם החלופה העדכנית שהוצעה על ידי המשיב. כמו כן העיר בית המשפט כי הערכת שירות המבחן בתסקיר הראשון בדבר רמת הסיכון הגבוהה הנשקפת מהמשיב להישנות התנהגות עוברת חוק אינה ברורה מאליה, נוכח העובדה שקביעה זו נעוצה באמור בכתב האישום בלבד, בהינתן הכרסום בעוצמת הראיות לכאורה, ובהתחשב בעברו הפלילי הנקי של המשיב. כן ציין בית המשפט כי לא ברור איזה משקל יש לייחס למידע בדבר סכסוך פעיל בין המשפחות בשלב זה, מידע אשר נלקח בחשבון במסגרת התסקיר הראשון.

7. ביום 15.3.2018 הוגש תסקיר מעצר נוסף בעניינו של המשיב (להלן: התסקיר השני). במסגרת התסקיר הובהר כי הערכת רמת הסיכון הגבוהה להישנות התנהגות אלימה מצדו של המשיב נעוצה במקרה זה בין היתר, באחריות הגבוהה שהוא לקח על עצמו מגיל צעיר במסגרת המשפחתית, בצירוף העובדה שבמהלך השיחות שהתקיימו עמו הוא נמנע מלשתף בפרטי הסכסוך הבין-משפחתי ובנסיבות שהובילו אליו. כל זאת, נוכח קיומו של סכסוך פעיל, ובהיעדר תמונה מלאה באשר למצבו של הסכסוך כיום, מצביע על רמת מסוכנות גבוהה כאמור ועל כך שגם שהותו בחלופת מעצר מרוחקת ממוקד הסכסוך אינה עשויה למנוע את המשך הפגיעה הפוטנציאלית במעורבים בסכסוך. בהמשך התסקיר צוין כי נבדקה החלופה לפיה ישהה המשיב בחלופת מעצר בביתו של מכר המשפחה, מר אלרג'וב עבדלחמיד ברמלה, אשר יהיה המפקח המרכזי עליו, כאשר הוצעו שני מפקחים אחרים אשר יחליפו אותו ויפקחו עליו לסירוגין. בתסקיר צוין כי על אף ששירות המבחן התרשם כי המפקחים המוצעים מבינים את תפקידם המוצע, נמצא כי הם מתקשים לבחון את הפוטנציאל להתלקחות הסכסוך, וניכר כי הם מתייחסים בקלות ראש לסכסוך ולהשלכותיו. בהתרשמות הכוללת, לא נמצא כי מדובר בחלופה מספקת המצמצמת את הסיכון הקיים.



8. לאחר שהתקיים דיון נוסף בעניינו של המשיב, קבע בית המשפט המחוזי ביום 27.3.2018 כי יש להמשיך ולבחון את היתכנות הפיקוח האלקטרוני בעניינו של המשיב. נקבע כי התנגדות שירות המבחן לחלופה המוצעת נבעה מקיומו של סכסוך פעיל בין המשפחות ולא מנתונים הקשורים למשיב עצמו, ושירות המבחן גם שלל את המפקחים המוצעים בשל התרשמותו באשר ליכולתם לבחון את עומק הסכסוך, וזאת על אף שנמצאו ראויים כשלעצמם. על כן, הורה בית המשפט על הממונה על הפיקוח האלקטרוני לבחון את היתכנות הפיקוח האלקטרוני במקום המוצע. לאחר שהוגש הדיווח של הממונה (בחינה שנעשתה באשר לביתו של סלמאן, בעיר לוד), והתקיים דיון בעניין, ניתנה החלטת בית המשפט ביום 4.4.2018 כי נוכח הכרסום הראייתי בעצמת הראיות לכאורה, היעדר עבר פלילי בעניינו של המשיב, והסתייגות שירות המבחן הנעוצה אך בקיומו של סכסוך פעיל בין המשפחות, קיימת הצדקה במקרה זה לסטות מהמלצת שירות המבחן. כל זאת שעה שבמוקד הדיון מעצר בפיקוח אלקטרוני ואנושי, בהרחקה ניכרת מזירת האירוע. אשר על כן, הורה בית המשפט כי המשיב ישהה במעצר בפיקוח אלקטרוני אם כי לא צוין היכן, כאשר כל המפקחים (אשר גם לגביהם לא נקבע זהותם) יחתמו על ערבות אישית, כל אחד, בסך של 10,000 ש"ח; כי המפקחים ישהו באופן מלא ורצוף עם המשיב כך שבכל עת ישהה לפחות מפקח אחד לצדו, וזאת בנוסף לפיקוח אלקטרוני, בכל שעות היממה; יופקד בקופת בית-המשפט סך של 20,000 ש"ח במזומן; הוטל על המשיב איסור יצירת קשר, בין במישרין ובין בעקיפין, עם מי מהמעורבים בפרשה; ניתן צו עיכוב יציאה מן הארץ נגד המשיב והוא חוייב בהפקדת דרכונו.

מכאן לערר שלפני.

טענות הצדדים

9. לטענת העוררת, שגה בית המשפט בקבעו כי קיים כרסום בחומר הראיות נגד המשיב. זאת שעה שהמסכת הראייתית כוללת, בראש ובראשונה עדויות ישירות ומפורשות מפי שלושה עדי ראיה, שהודעותיהם במשטרה מפורטות, אותנטיות וכנות על פניהן, אשר זיהו את המשיב שהיה מוכר להם היטב, ברחוב בו קיימת תאורה טובה, כאשר המשיב התקרב אליהם במהלך הירי. כן נטען כי בית המשפט התעלם מקיומן של חוות דעת פתולוגית וחוות דעת פורנזית לגבי זירת האירוע ולא ניתן להם משקל מספק בהחלטה. עוד נטען כי לא ניתן משקל כמתבקש גם לשקרי המשיב, לשלילת טענת האליבי שהעלה, בחירתו לשמור על זכות השתיקה, ולקיומו של מניע ברור – הסכסוך בין שתי המשפחות. מאידך, בית המשפט נתן משקל של ממש לסתירות לכאורה שבין הגרסאות שאת חלקן ניתן ליישב לאור אופיו של האירוע וחלקן דינן להתברר במסגרת ההליך העיקרי.

10. כן נטען כי שגה בית המשפט בהחלטתו להידרש בעניינו של המשיב לחלופת מעצר אף כי נמצאו ראיות לכאורה למיוחס לו, גם אם בעוצמה מופחתת, נוכח העבירות החמורות בהן הוא מואשם וחרף הערכות חד-משמעיות ומנומקות של שירות המבחן כי אין בחלופות המוצעות כדי לצמצם את רמת הסיכון הגבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום האלימות מצדו של המשיב. כן נטען כי בצדק נתן שירות המבחן בתסקיריו משקל לקיומו של סכסוך פעיל בין המשפחות בעת בחינת שחרור המשיב לחלופת מעצר.

11. בנוסף על האמור הצביעה העוררת על כך שבהחלטה מיום 4.4.2018 המורה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני לא הובהר מהו מקום המעצר, ולא צוין בה מי ישמשו כמפקחים על המשיב. אשר על כן, גם חל בלבול בין החלופות שהוצעו על ידי שירות המבחן, ובסופו של יום חוות הדעת באשר להיתכנות הפיקוח האלקטרוני הוגשה באשר לחלופה שהוצעה בלוד, בעוד שבתסקיר השני נתן שירות המבחן את דעתו באשר לחלופה ברמלה.



12. מנגד, בא-כוח המשיב סמך ידיו על החלטת בית המשפט המחוזי. נטען כי הסתירות המתגלות בחומר הראיות וחולשת עוצמתו, כפי שהיטיב לעמוד עליהן בית המשפט המחוזי, הצדיקו בחינת חלופת מעצר, כמו גם את ההחלטה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני. הודגש הקושי הראייתי הקיים בכך שעל פניו, העדים שטענו שראו את המשיב תיאמו ביניהם את עדויותיהם, דבר הבא לידי ביטוי ב"פתק" שמשום מה נעלם ולא נמצא בחומר הראיות. באשר לתסקיר שירות המבחן נטען כי הגם שהמשיב תומך כלכלית בבני משפחתו, שירות המבחן הגיע למסקנה מרחיקת לכת באשר למידת המעורבות הצפויה ממנו בסכסוך המשפחתי הנטען. כן הודגש עברו הנורמטיבי של המבקש והיעדר עבר פלילי בעניינו.

דיון והכרעה

13. כידוע, בעת בחינת בקשה להורות על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, על בית המשפט לבחון האם יש בכוחו של חומר הראיות הגולמי המונח לפניו כדי לבסס תשתית ראייתית לכאורית להרשעת הנאשם (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 146-147 (1996)). אין בית המשפט נדרש בשלב זה לעמוד על משקלן של הראיות או לקבוע ממצאים בשאלת מהימנותם של עדים, ודי בכך ששוכנע כי ישנו פוטנציאל ראייתי להרשעת הנאשם במיוחס לו, בכפוף לכך שלא נתגלו פירוכות מהותיות וגלויות לעין, המצביעות על חולשה של ממש בתשתית הראייתית לכאורית (בש"פ 2607/10 פיניאן נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (18.4.2010); בש"פ 5191/13 אבו חאמד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (29.7.2013); בש"פ 6130/17 קריף נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (22.8.2017)).

14. בעניינו, בלב התשתית הראייתית הלכאורית נגד המשיב, ניצבות הודעות שלושת עדי ראייה לאירוע, במסגרתן זוהה המשיב כמי שירה במנוח (הודעת מוחמד אבו טהא מיום 19.10.2017; הודעת יוסף אבו טהא מיום 19.10.2017; הודעת עלא מיום 19.10.2017). כך, מוחמד אבו טהא סיפר בחקירתו כי הוא זיהה את המשיב יורה עליו ועל אחיו (תמליל הודעת העד מיום 19.10.2017, עמ' 4, שורות 25-28), כי הוא מכיר את המשיב היטב (עמ' 7, שורה 24), כי המשיב אחז בכלי נשק מסוג M-16 (עמ' 8, שורות 3-4), וכי היה אור ברחוב באותו זמן (עמ' 8, שורות 37-38). כאשר נשאל איך ידע שהמשיב הוא זה שפגע במנוח, שכן סיפר שגם אחיו של המשיב ירה באירוע באקדחו, אמר כי רק למשיב היה נשק מסוג M-16 (עמ' 13, שורות 37-39; עמ' 14, שורות 1-2).

15. יוסף אבו טהא, העד השני, סיפר מצדו כי המשיב השתתף בדריסה, לאחר מכן נמלט, ואז חזר וירה לכיוונם (תמליל הודעת העד מיום 19.10.2018, עמ' 5-6). בזמן הירי, כדי לא להיפגע ממנו, הסתתר העד מאחורי רכב (עמ' 7, שורות 14-15). כן סיפר כי לא הבחין באדם אחר שירה באירוע חוץ מהמשיב (עמ' 11, שורות 5-6).

16. העד השלישי, עלא, סיפר על המפגש שקדם לאירוע, כאשר עמדו ברחוב הוא ואחיו המנוח, והמשיב הגיע ברכב לכיוונם, ושאל אותם מדוע הם עירבו את המשטרה (תמליל הודעת העד מיום 19.10.2017, עמ' 3, שורות 4-22). עלא סיפר כי המנוח ענה למשיב שהם "לא מחפשים בעיות" (עמ' 3, שורה 24). מאוחר יותר, אחרי שראה את המשיב משתתף בדריסה וראה אותו גם יורה (עמ' 4), הוא הבחין כי אחיו (המנוח) נפגע בראשו כתוצאה מהירי. המנוח נשען עליו והוא נפל לרצפה יחד איתו (עמ' 5, שורות 1-5). הוא תיאר כי במהלך הירי הוא היה במרחק של כ-40 מטר מהמשיב, והייתה תאורה ברחוב (עמ' 6, שורות 23-27). כן סיפר כי יחד עם המשיב ירו עמו עוד שניים-שלושה אנשים (עמ' 7, שורות 27-30). עם זאת, יצוין כי בהודעתו מיום 18.2.2018 טען כי לא ראה מי ירה במנוח (עמ' 6 לתמליל ההודעה מיום 18.2.2018, שורות 15-23).



17. אם כן, במכלול הדברים, ההודעות מפלילות את המשיב באופן המקיים תשתית ראיתית לכאורית בסיסית נגדו. אף כי שלושת העדים הם בני משפחתו של המנוח, אין מדובר בעניין שיש לייחס לו משקל רב בשלב זה. לעדויות אלו, מצטרפת העובדה שטענת האליבי של המשיב הופרכה לחלוטין בהודעה שמסרה אשתו. כך, וכפי שגם עמד על כך בית המשפט המחוזי, בעוד שבהודעתו הראשונה טען המשיב כי יצא מביתו לעבר מקום האירוע רק לאחר ששמע יריות (תמליל הודעה מיום 19.10.2017, עמ' 13, שורות 3-1; עמ' 19, שורות 16-23), אשתו של המשיב, אסרה אבו עסא, עמדה בחקירתה על כך שהמשיב יצא מהבית מוקדם בערב, עוד לפני שקרה אותו "מקרה" (הודעת העדה מיום 19.10.2017, עמ' 2, שורות 23-24). רק אחרי שהוא יצא מהבית, היא התחילה לשמוע את הרעש מבחוץ (עמ' 2, שורה 29). היא גם חזרה על כך שכאשר היה המשיב בבית, עוד לא נשמעו יריות בחוץ (עמ' 2, שורות 39-40). כמו כן, בחקירה השנייה, שמר המשיב על זכות השתיקה. שתי עובדות אלו, שלילת האליבי ושתיקת המשיב מחזקות את ראיות התביעה (ראו למשל בעניין שתיקת נאשם בשלב חקירתו: ע"פ 8823/12 שבתאי נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (1.7.2014); וכן לעניין שלילת האליבי: בש"פ 5709/14 חייאבי נ' מדינת ישראל, פסיקה 9 (4.9.2014); בש"פ 938/10 חנוכה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (3.3.2010)).

18. אכן, לא נמצאו בזירה ממצאים פורנזיים נוספים, למעט חוות דעת מומחה מהמרכז הרפואי לרפואה משפטית (חוות דעת מיום 30.10.2017 בצירוף הבהרה מיום 2.11.2017) על פיה הקליע שפגע במנוח מתאים לכלי נשק מסוג M-16; וחוות דעת לגבי זירת האירוע המצביעה על מיקום תרמילים המאפיין כלי נשק מסוג M-16 בנקודה עליה הצביעו עדי הראיה לכאורה כנקודת הירי של המשיב, ופיזורם לאורך הרחוב. גם לא נבחנה מצלמה הממוקמת ברחוב, ולא נמצאו עדי ראיה נוספים לאירוע. עם זאת, אין מדובר בכרסום של ממש בראיות התביעה, באשר לתמונת הראיות הנבחנת בכללותה בשלב זה. גם העובדה שהמשיב לא נמלט למקום מסתור אלא נעצר בביתו, אין בה כדי להטות את הכף לטובתו באשר לעוצמת הראיות לכאורה בעניינו.

19. בא-כוח המשיב הדגיש את קיומן של סתירות שונות בין גרסאותיהם של העדים, וגם העלה טענות שונות באשר למהימנות ההודעות. אלא שעיון בהודעות מגלה כי אין מדובר על פניו, בסתירות שיש בהן כדי לשנות מן התמונה הכוללת בשלב זה. כך למשל, בהודעתו של מוחמד אבו טהא עולה כי לגרסתו, הוא חיבק את אחיו המנוח בעת הירי (עמ' 5, שורות 1-10) בעוד שמהודעת עלא עולה כי הוא זה שחיבק את המנוח בעת הירי (עמ' 5, שורות 1-5). כך גם מהודעתו של מוחמד אבו טהא עלה כי לא רק המשיב ירה במהלך האירוע, אלא גם אחיו, מוחמד אבו עסא (עמ' 10, שורה 11-15), בעוד שגרסת יוסף אבו טהא הייתה כי המשיב ירה לבדו (עמ' 11, שורה 9). כן מהודעתו של יוסף אבו טהא עלה כי "בזמן אמת" הבחין בכך שהירי של המשיב פגע בלחיה של אמו (עמ' 6, שורות 26-31) אך מאוחר יותר טען כי רק בחלוף שעה לאחר שנפגעה אמו, שמע על כך (עמ' 11, שורה 1). וכן הלאה סתירות שונות הנוגעות להתרחשות המדויקת של האירוע. אלא שלא נמצא כי מדובר בסתירות מהותיות שיש בהן כדי להכריע את גורל הבקשה למעצר עד תום ההליכים, כי אם תהיות שמקומן להתברר, אם בכלל, בהליך העיקרי.

20. יצוין במאמר מוסגר, כי הצדדים נחלקו באשר לקיומו של "פתק" עמו הגיעו לכאורה העדים לאירוע, לתחנת המשטרה, ובו נרשמו שמות המעורבים באירוע. בהודעת הערר הובהר כי מבירור עם צוות החקירה עלה כי לא ידוע על מסירת פתק כזה. ברם, בעניין זה יש להדגיש, כי עיון בהודעות שנמסרו במשטרה מגלה כי קיומו של פתק כאמור, אינו יכול להיות שנוי במחלוקת. כך, מהודעתו של מוחמד אבו טהא עולה, כי הוא רשם יחד עם אחיו על דף את השמות של מי שהבחין בהם כמעורבים באירוע, ומסר את הדף לחוקרת שחקרה את יוסף אבו טהא (עמ' 14, שורות 15-26), ובהודעתו של יוסף אבו טהא עולה סיפור דומה (עמ' 8, שורות 28-30). למעלה מכך, מתמליל הודעתו של יוסף אבו טהא אף עולה לכאורה כי החוקר אחז בידיו ב"פתק" האמור, והראה אותו לעד, וכך נאמר (עמ' 8, שורות 32-36):



"(הערת המתמלל: החוקר יוצא מהחדר וחוזר אחרי דקות)

חוקר: אתה כתבת את זה?

נחקר: אני... אני מכיר אותם בפנים אבל לא מכיר את השמות.

חוקר: אם אתה לא מכיר איך רשמת את השמות?

נחקר: אני מכיר אותם, הם גרים בשכונה."

מכאן ניתן להניח אפוא, כי היה קיים פתק, וכי העדים - כפי שעולה מגרסתם עצמם - העלו על הכתב את שמותיהם של מי מהמעורבים באירוע. ברם, בשלב הזה קשה לראות כיצד עניין זה משליך על מהימנותם או על המשקל שיש ליתן להודעות האמורות.

21. עיון בחומר הראיות מגלה אפוא כי מארג הראיות להוכחת אשמתו של המשיב במיוחס לו, מתאפיין בסיכוי סביר להוביל להרשעתו, והמדובר בתשתית ראייתית בעלת פוטנציאל להרשעה, מבלי שנמצא כרסום ממשי בעוצמתה.

22. בנוסף, אין צריך לומר כי עבירת הרצח המיוחסת למשיב מקימה נגדו חזקת מסוכנות סטטוטורית, ונקבע לא אחת כי רק במקרים נדירים ויוצאי דופן ניתן להסתפק בחלופת מעצר בעבירה זו, כאמצעי לאיון מסוכנות הנאשם (בש"פ 2646/97 עודה נ' מדינת ישראל, פ"ד נא(1) 523, 526-527 (1997); בש"פ 6910/13 מדינת ישראל נ' קבלאן, פסקה 17 (17.10.2013); בש"פ 3517/14 מדינת ישראל נ' גורבאן, פסקה 13 (25.5.2014)). יתר על כן, עיון בתסקירים מגלה כי שירות המבחן לא בא בהמלצה לגבי חלופת מעצר ראוי, ואף המליץ שלא להעביר את המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני, לאחר שעמד על רמת הסיכון הנשקפת ממנו.

23. כאמור, בית המשפט המחוזי נתן דעתו לעובדה שבתסקיר שירות המבחן ניתן משקל משמעותי לעובדה שנראה כי הסכסוך בין המשפחות היריבות עודנו נמשך, ולהשפעה שתיתכן לעניין זה על מסוכנות המשיב. אומנם, החלטה על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו אינה נשענת על קיומו של הסכם "סולחה" או על יישובו של הסכסוך שברקע לאירועים (ראו למשל: בש"פ 9589/17 מדינת ישראל נ' אברהמים, פסקה 17 (11.12.2017)) ובמוקד ההחלטה צריכה לעמוד מסוכנותו הקונקרטי של הנאשם והאפשרויות להפיגה (בש"פ 5886/10 מדינת ישראל נ' אלטורי, פסקאות י"ג-ט"ו (16.8.2010)). עם זאת, אין להתעלם מ"המצב בשטח" ומכך כי סכסוך רוחש ומבעבע עשוי להביא להתפרצות ממשית ומחודשת של אירוע אלים באופן אשר עשוי להשפיע על בחינת מסוכנותו של נאשם (בש"פ 4208/13 מדינת ישראל נ' אבו ראס, פסקה 14 (16.6.2013); השוו: בש"פ 5887/15 מחמוד נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (6.10.2015)). זאת ועוד, הלכה היא, כי על אף שבית המשפט אינו מחויב באימוץ המלצותיו של שירות המבחן, הרי שסטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן תיעשה באופן חריג ורק במקום שבו קיימים טעמים כבדי משקל לכך (בש"פ 4794/12 מדינת ישראל נ' פלוני (25.6.2012); בש"פ 3161/10 מדינת ישראל נ' מהרבנד, פסקה 22 (2.5.2010); בש"פ 3081/15 מדינת ישראל נ' רגבי, פסקה 8 (7.5.2015)).

24. בענייננו, לא מצאתי כי מתקיימים במקרה זה שיקולים כבדים המצדיקים סטייה מהמלצת שירות המבחן, שלא להורות על העברת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני. ואף ההיפך הוא הנכון. עיון בתסקירים מגלה כי עניינו של



המשיב נבחן באשר לנסיבותיו הקונקרטיות, בהינתן מידע מסוים שהתקבל (על אף חוסר שיתוף פעולה מצד המשפחות) באשר לעוצמת הסכסוך הרוחש בין המשפחות. העובדה שהמשיב סירב להתייחס לנסיבות הסכסוך ולפרטים נוספים הקשורים אליו (ובהינתן העובדה כי אף לגרסתו, כפי שעולה מהודעתו הראשונה במשטרה, הוא שהה בסמיכות לאירוע ואף יצא לקראת ההתרחשות מיד לאחר ששמע יריות), אכן עשויה להיות רלוונטית באשר למידת המסוכנות הנשקפת ממנו. מסקנת שירות המבחן כי הדבר מצביע, בשילוב מאפיינים אישיים ומשפחתיים נוספים, על מסוכנותו של המשיב אף היא סבירה ואינה מצדיקה סטייה מההמלצה שהתגבשה בעניינו. בנסיבות העניין, גם מתבקש כי הערכת התאמתם של המפקחים המוצעים לתפקיד, תיעשה אף היא בהתייחס למידה שבה התייחסו המפקחים המוצעים למהותו של הסכסוך ולעוצמתו, בהינתן החשש להתלקחותו. אשר על כן, לא היה מקום להורות על העברת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני בניגוד להמלצת שירות המבחן.

25. בשולי הדברים יאמר כי בית המשפט המחוזי גם נתן משקל משמעותי לכך שהמשיב הינו חסר עבר פלילי, אך בהקשר זה יצוין כי בהינתן העבירות החמורות בהן מואשם המשיב, אין בהיעדר עבר פלילי כשלעצמו כדי להטות את הכף לטובתו (ראו גם, למשל: בש"פ 8481/13 מדינת ישראל נ' אבו לטיף לטיף, פסקה 10 (23.12.2013)).

26. נוכח התוצאה, אינני נדרש לטענות העוררת כי לא הובהר אלו מהחלופות שהוצעו על ידי המשיב נמצאו ראויים על ידי בית המשפט המחוזי.

אשר על כן, הערר מתקבל, והמשיב ישהה במעצר מלא עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

ניתנה היום, ט"ז באייר התשע"ח (1.5.2018).

ש ו פ ט