

בענין שבין

ע"י ב"כ עו"ד אריאל עטרי
ו/או עו"ד עידן בוטבול
מרח' בן יהודה 42, ירושלים
טל. 02-6231841, 050-8323323
פקס. 02-6231851

העורר

-נגד-

מדינת ישראל

המשיבה

הודעת ערר

מוגש בזאת ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השו' מ. אילני) במ"ת 62114-12-17 מיום 19.2.18 בה הורתה לעצור את העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו לאחר שקבעה כי הראיות לכאורה בעניינו – חלשות.

ואלה טעמי הערר

רקע

1. הכפר אבו-גוש הוא כפר קטן המונה כ-7,000 נפשות. בכפר ישנן מספר חמולות, בהן משפחת ג. ומשפחת ע..
בלילה שבין ה-12.11.17 ל-13.11.17 תקפו ארבעה רעולי-פנים את בני משפחת ג. במכות ובאלות. במהלך הקטטה הגיע אבי המשפחה למקום, ניסה לקחת את האקדח מידי אחד מהארבעה ונהרג.
2. ביום 29.12.17 הוגש לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום (ת"פ 62095-12-17) נגד העורר, ע.ע., ע.א. ונגד ס.ע. המייחס להם עבירת הריגה, גרימת חבלה חמורה והחזקת נשק. על-פי כתב האישום, העורר, ע.ע., ע.א. ואדם נוסף שזהותו לא ידועה היו התוקפים כאשר ס.ע., לפי הנטען, הסיע את התוקפים לזירת האירוע.
כתב האישום מצ"ב – נספח א'.

3. על פי כתב האישום בשעות הערב התכנסו הנאשמים בביתו של העורר וקשרו קשר לתקוף את מ.ע. (להלן "המתלונן"). נטען כי הרקע לכך, ככל שהדברים נוגעים לעורר, הוא חשד שהמתלונן הצית את רכבו של העורר שמונה חודשים (!!!) לפני האירוע.

לפי הנטען, בליל האירוע הגיע ס.ע. לבית העורר, נשאר בבית מספר שעות, במסגרתן שיחקו המעורבים שחמט ושוחחו על דא ועל הא, ובסוף הערב נסע העורר עם ס.ע. ועם שלושת הנאשמים האחרים, כשהם מצוידים באקדח, באלות ובמסכות. לפי הנטען, בהגיעם לקרבת בית משפחת ג. עזר ס.ע. את רכבו, הארבעה ירדו מהרכב וס.ע. נסע מהמקום. כן נטען שהנאשמים הגיעו לבית משפחת ג., שם שהה המתלונן והיכו אותו ואת מ.ג. שהיה עמו. לטענת הפרקליטות, העורר היה אחד מהארבעה ואף נשא אקדח בכליו. כן נטען כי בשלב מסוים התעורר אבי-המשפחה מר מ.ג. (להלן "המנוח") וירד לחצר הבית, שם תפס בשתי ידיו של העורר ואז העורר ירה בו וגרם למותו.

4. **גרסת העורר**: העורר נחקר ובהודעתו מסר כי אכן פגש את ס.ע. ואת עד התביעה העיקרי מ.ג., שהגיעו לבקרו, כמו רבים אחרים, בליל האירוע ואולם הכחיש כי עלה על רכבו של ס.ע. וכי נסע עמו, וממילא כי היה מעורב בדרך כלשהי באירועים נשוא כתב האישום. העורר גם הצביע על כך שלא היה לו כל מניע לפגוע במתלונן.

5. בית המשפט המחוזי קבע כי קיימות ראיות לכאורה נגד העורר, שעיקרן עדות מ.ג., אך כי מדובר בראיות חלשות. בית המשפט ציין כי "**בשים לב לכך שעיקר התשתית הלכאורית מתבססת על גרסתו הבעייתית של מ.ג., מצאתי לנכון לשקול חלופת מעצר**".

6. בהמשך, הורה בית המשפט על קבלת תסקיר של שירות המבחן. ואולם, לאחר שהתקבל תסקיר שהתייחס, בעיקר, לעברו הפלילי של העורר ולא שקל, כלל, את הקביעה השיפוטית לגבי חולשת הראיות - הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים.

ההחלטה בעניין הראיות לכאורה מצ"ב – נספח ב'.

התסקיר מצ"ב – נספח ג'.

ההחלטה הסופית מצ"ב – נספח ד'.

7. בערר זה, יטען העורר כי מדובר באחד המקרים הנדירים בהם לא קיימות ראיות לכאורה, כלל, וכי גם אימוץ כל העובדות שלגביהן מצא בית המשפט קמא ראיות לכאורה, אינו מוביל למסקנה לפיה העורר ביצע את המיוחס לו בכתב האישום.

8. לחלופין, יטען העורר, כי הראיות חלשות במידה המחייבת את שחרורו.

9. לחלופין, יטען העורר כי יש מקום להורות על שחרורו לחלופת מעצר, חרף האמור בתסקיר. בהקשר זה יפנה העורר לכך שתסקיר שירות המבחן לא שקל, כלל, את הקביעות של בית המשפט לגבי עצמת הראיות, וקבע את המלצותיו כאילו קבע בית המשפט כי קיימות ראיות מוצקות, לכאורה, נגד העורר.

10. כן יפנה העורר לכך שבית המשפט הורה על שחרורו של ס.ע., לגביו חיבר שירות המבחן תסקיר מעצר שלילי, עם הנמקות דומות, בניגוד להמלצת שירות המבחן.

11. כן יפנה העורר לכך שבית המשפט קמא הורה על שחרורו של נאשם 2 ללא הזמנת תסקיר מעצר, כלל. בהקשר זה יטען העורר לאפליה פסולה בינו ובין האחרים.

הראיות לכאורה עליהן התבססה התביעה

טעות בית המשפט קמא בהסקת מסקנות מהראיות שהובאו בפניו לגבי הקשר בין הראיות לבין העבירה המיוחסת לעורר

12. הראיה המרכזית, שלא לומר היחידה, שהציגה המאשימה נגד העורר היתה עדותו הרביעית (!!!) של מ.ג. לפיה, מוקדם יותר בליל האירוע, ראה את העורר יושב במכוניתו של ס.ע., מספר דקות לפני שמכוניתו של ס.ע. נראתה עוזבת את המתחם לעבר בית המנוח. מדובר במתחם בו מתגוררות מספר משפחות, בהן משפחתו של העורר. נקדים את המאוחר ונציין כי בית המשפט למטה קיבל את טענות ב"כ העורר על כך שעדותו מ.ג. בעייתית מאד; הן בגלל הגרסאות הרבות והסותרות שמסר, הן בגלל כבישת עדותו והן בגלל זיהום עדותו על-ידי חוקרי המשטרה. כך או אחרת, המכסימום שניתן להפיק מעדותו הכבושה והמאוחרת של מ.ג. הוא כי לאחר ערב שלם שבו נמצאו אנשים רבים - במתחם שבו

מתגוררות מספר משפחות – שחלקם, בין היתר, התארח אצל העורר, נראה העורר מתיישב סמוך לס.ע., במכוניתו של האחרון, וכי מספר דקות לאחר מכן נראה רכבו של ס.ע. עוזב את זירת האירוע. כפי שנפרט בטיעון בעל פה, גרסה זו עומדת **בסתירה גמורה** לגרסאות הפוכות של מ.ג., ואולם לצורך דיון זה, נניח שאכן כך היה. **אין שום ראיה לפיה העורר היה ברכבו של ס.ע. כאשר זה נסע מהמתחם בו התגורר העורר לעבר דירת המנוח או שהיה בזירת האירוע באותו לילה.**

13. העורר יטען כי אף אם נאמץ את עדותו של מ.ג. על כך שהעורר התיישב לצידו של ס.ע., מספר דקות לפני שס.ע. עזב את המקום (ונתעלם מהגרסאות הרבות והסותרות הקודמות שמסר מ.ג., בנושא זה בדיוק) – אין בכך להצביע על כך שהעורר היה ברכבו של ס.ע. כאשר הרכב עזב את המתחם מספר דקות לאחר מכן, וממילא כי היה מעורב באירוע המתואר בכתב האישום. אין איש יודע אם היה אדם כלשהו ברכב בשעה שעזב את המקום, אם כן – מי מהדיירים או אורחי אחת הדירות שבמתחם ואם בדרך לבית המנוח אסף אנשים אחרים. כך או אחרת – אין כל ראיה שהעורר היה ברכב שעה שיצא מהמתחם.

14. **מכיוון שכך, יטען העורר כי גם אימוץ עדותו של מ.ג., יהא משקלה אשר יהא – אינו יכול להוביל למסקנה כי קיימות ראיות לכאורה למעורבות של העורר בביצוע העבירה, אלא לכל היותר כי ביקש להחליף עוד מספר מילים עם ס.ע. – לפני שעזב האחרון את המתחם בו מתגורר העורר.**

15. מטעם זה, כשלעצמו, יתבקש בית המשפט לקבוע כי לא קיימות ראיות לכאורה נגד העורר וכי יש לשחררו, ללא תנאים.

16. בשולי הדברים ולמעלה מן הצורך נציין כי נמצא על שיערו של העורר חלקיק מיקרוסקופי אחד שהוגדר כשריד ירי, ואולם, חלקיק זה נטול כל משמעות ראיתית לפי כל המבחנים המוכרים:

א. על-פי פסיקת בית המשפט הנכבד (ר' ע"פ 115/82 האיל מועדי נ' **מדינת ישראל**, לח(1) 197 (1984)):

"בדיקת הדגימות מידיהם של סייף והאיל, שנעשתה ביום 14.1.81 על-ידי רפ"ק נחום אדן, ראש המעבדה לסימנים וחומרים במחלקה לזיהוי פלילי, לא העלתה מימצא חיובי בכל

הנוגע להאיל. על ידו נמצא אמנם חלקיק אחד האופייני לחלקיק ירי, אולם אין לחלקיק בודד משמעות ראייתית..."

ב. על פי המומחה מטעם התביעה שקבע, בעצמו, כי יש לייחס לחלקיק הירי "ערך ראייתי מוגבל בלבד" (ההדגשה במקור, א.ע.). יש לציין כי המומחה, בעצמו, בחר להדגיש בקו את המילים ערך ראייתי מוגבל, וזאת כדי שבית המשפט לא יטעה להסתמך על הימצאות חלקיק זה.

ג. לא זו אף זו, את נאשם 2, הנאשם אף הוא בהריגה, עליו נמצאו מספר חלקיקי ירי – שחררה השופטת, מייד בתום הטיעון, כשנודע לה כי ראיה זו היא הראיה עיקרית נגדו, מלבד 'זיהוי' כבוש, על-ידי בן המנוח שאיש לא העניק לו כל משקל, מבלי שיוזמן ללא תסקיר, כאשר ההצטברות של פסיקת בית המשפט העליון ושל המומחה מטעם התביעה הובילו למסקנה זו, ואף התביעה לא הגישה ערר על ההחלטה.

15. ממילא יובן, כי ראיה זו חסרת משקל, במצב הדברים הנוכחי, וודאי אין בה להקים ראיות לכאורה נגד העורר.

ראיות לכאורה לחפות העורר

16. מול הראיות הקלושות שהציגה התביעה – עלו מחומר החקירה ראיות ממשיות המלמדות כי העורר לא היה מעורב בביצוע העבירות, ומנקות אותו מכל חשד, כפי שיפורט להלן.

היעדר טביעות אצבע

17. לא נמצאו שום טביעות אצבע של העורר ברכב של ס.ע..

18. לא נמצאו שום טביעות אצבע של העורר בזירת האירוע.

תוצאות שליליות בבדיקת FERRO TRACE

19. כידוע, על ידו של אדם היורה באקדח נשארים סימנים הניתנים לגילוי על-ידי בדיקת FERRO TRACE. בענייננו, העורר נעצר סמוך לאחר האירוע.

החוקרים ערכו לעורר בדיקת FERO TRACE והבדיקה העלתה כי העורר לא החזיק אקדח. גם בדיקה זו מחזקת את טענת החפות של העורר.

אי הופעת העורר במצלמת השכנים

20. המצלמות של שכניו של העורר מכוונות לפתח ביתו. מצלמות אלה תיעדו את ס.ע. יוצא עם רכבו מהמתחם שבו מתגוררים העורר ובני משפחות נוספות לעבר זירת האירוע. על פי חומר החקירה, לאחר התייעוד על יציאת רכבו של ס.ע. – לא נראה העורר שב לבית עד לנקודת הזמן שבה הגיעו השוטרים לעצור אותו. אילו יצא, כנטען, ברכבו של ס.ע. – ברור כי היה נצפה שב לביתו לפני הגעת השוטרים. דבר זה מחזק, באופן ברור וחד משמעי, את גרסת החפות של העורר לפיה לא יצא מביתו בליל האירוע ולא היה מעורב, בדרך כשלהי במעשים נשוא כתב האישום.

איכונים

21. המשטרה ערכה איכון למכשיר הטלפון של העורר ולא נמצאה כל ראייה לפיה העורר היה בזירת האירוע בזמן המעשה.

השוני בין פרטי הלבוש של העורר לבין הבגדים שלבש היורה

22. על פי הסרטונים המתעדים את ארבעת המשתתפים באירוע הפלילי, לאחר האירוע ולפניו וכן על-פי עדות המתלונן, לבשו התוקפים בגדים כהים, כאשר היורה לבש מכנסיים שחורים וחולצה שחורה עם עיטורים כחולים (עדות מיום 13.11.17 01:55, ע' 5 ש' 3). מנגד, על פי חומר החקירה העורר לבש, בערב האירוע, בגדים שונים, לחלוטין, מאלה שלבש היורה.

א. חולצה – כאמור, על פי חומר החקירה היורה לבש מעיל שחור עם אלמנטים כחולים. בפועל, כשנשאל מ.ג. מה לבש העורר העיד כי העורר לבש מעיל שבו קוים א ד נ מ י ם על השרוולים עד לכתף: 'האדומים האלה - אני בטוח ב-100%'. (תמליל מס' 1417/17 מיום 1.12.17 ע' 13 ש' 5).

אף בבית העורר לא מצאה המשטרה כל בגד התואם את הגדרת הלבוש של היורה.

ב. **מכנסים** – לפי כל העדויות והסרטים לבש היורה **מכנסיים בצבע שחור**.

לפי עדותו של מ.ג., עד התביעה המרכזי, לעומת זאת, העורר לבש בליל האירוע **מכנסי ג'ינס בהירים** (תמליל מס' 1420/17 מיום 30.11.17 ע' 109 ש' 38).

די בשוני זה בין בגדי העורר בליל האירוע לבגדים שלבש היורה – לנקות את העורר, באופן מוחלט. אמנם, ההכרעה הסופית תיעשה בהכרעת הדין ואולם, כבר עתה חייב בית המשפט לראות בכך פירכה של ממש לפי הלכת **זאדה** (בש"פ 8087/95 **שלמה זאדה נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ(2), 133 (1996)).

23. לסיכום טענה זו, לפי הראיות החד-משמעיות העולות מחומר החקירה, היורה לבש בגדים שונים מאלה שלבש היורה, סמוך לפני האירוע.

מצבו הרפואי של העורר

24. בסרטים נראים התוקפים מטפסים בעליה תלולה לעבר בית המנוח. לאחר מכן, הם נראים יוצאים מהמקום בריצה מהירה וממשיכים להתרוצץ ברחבי הכפר, מרחק מאות מטרים. יתר על כן, על פי חומר החקירה, בין היורה לבין המנוח התפתח עימות פיזי אלים.

25. מנגד, כל האינדיקציות מחומר החקירה מעלות שמצבו הרפואי של העורר לא היה מאפשר לו להיות אחד מן הארבעה וודאי לא היורה:

26. בתיק הראיות מצויה חוות הדעת של נציג המעבדה הניידת של יאיר דלבר. תמונות מס' 49 ו-50 מספרות את הסיפור כולו. בתמונות אלה ניתן לראות את מצבו של העורר בליל האירוע, עם הצינור שלסופו מחוברת שקית הנוזלים. התמונות צולמו עם מעצרו של העורר בביתו.

27. מספר שבועות לפני האירוע **עבר העורר ניתוח בכליות והיה צפוי לעבור ניתוח נוסף, אותו עבר בעודו במעצר**. תעודות רפואיות מופיעות בחומר החקירה.

כתוצאה מכך, במהלך השבועות שלפני האירוע וכן בליל האירוע **הסתובב עם שקית נוזלים המחוברת לגופו באמצעות צינור שהוחדר לגופו עם זונדה**. העורר סבל מכאבים עזים בשבועות שלפני האירוע.

28. א.ג., שעובד ככירורג מתמחה בבית החולים אסף הרופא מסר הודעה במטרה לפיה העורר "התחיל לפני חודשיים לסבול מכאבים בכליות בגלל אבנים. עזרתי לו בזירוז תור אצל אורולוג. הוא עשה פעולה כירורגית להכנת נקז לפני ריסוק אבן בכליות, הוא עשה את הכנסת הנקז בבית החולים הדסה עין כרם לפני חודש בערך ומאז מדי פעם הייתי בודק לו את הנקז ורואה שהכל בסדר. **את הנקז הוא לא היה יכול להוציא כי זה תפור לעור**" (ש' 10-6). כשנשאל "האם יש אפשרות (להעורר) עם הנקז לעשות ספורט, או לרוץ, או לעשות פעולות המצריכות מאמץ?", השיב "אני לא חושב שהוא יכול לעשות דברים שמצריכים מאמץ."

פועל יוצא ממצבו הרפואי של העורר הוא גם **נטל תרופות מרדימות** וכך היה גם בליל האירוע (עדות העורר 13.11.17 ש' 4). העורר תאר את מצבו הרפואי גם בעדותו ביום 13.11.17 בשורות 10-11. הוא סיפר כי צפוי לו ניתוח בכליה, ואכן במהלך מעצרו הוא עבר ניתוח בהדסה עין כרם. דברים דומים עולים מהודעתו מיום 11.4.17 ש' 9-11 "אני אחרי ניתוח כליות בכליה השמאלית ויש לי עוד ניתוח חוזר(9)... אני לא ישן בלילה בגלל הקטטר (14)...".

בסוף חקירתו ציין כי הוא מבקש מהשוטרים **שרופא ידאג להחליף לו את שקית הנוזלים (114)** – דבר בו יש ללמד על מצבו. לעניין זה ר' גם תעודות רפואיות המתעדות את מצבו של הנאשם בשבועות לפני האירוע. מתוארים הכאבים שלו והעובדה שהוא זקוק לאשפוז דחוף.

29. דו"ח הפעולה ט"ז מליל האירוע מתאר כי עם מעצרו של העורר "הנ"ל טען שהוא אחרי ניתוח, החזיק בידו שקית שתן מחוברת לגופו. הנ"ל ביקש זמן להתארגן ולתת לאשתו זמן להחליף את השקית. אפשרנו לחשוד לבצע את הפעולות הנ"ל אשר לקחו כרבע שעה בערך. כאשר אשתו סיימה לטפל בו הנ"ל התלבש, לקח תרופות..."

30. תמיכה ממשית לטענותינו מצויה בחקירתו ובתמליל החקירה של מ.ג. מיום 30.1.17 בה ציין כי **באותו ערב העורר "ישב על הרצפה בגלל הצינור שיש לו. איך קוראים לזה. השקית"**.

31. מ.ג. שהה בליל האירוע יחד עם העורר ואף פגש אותו בימים שלפני כן. מ.ג. אישר כי העורר נושא איתו את שקית הנוזלים כל הזמן. כשנשאל "העורר) **מסתובב רגיל בחוץ?**" השיב "העורר) **לא יוצא בחוץ הרבה. אם הוא יוצא החוצה אז הוא יוצא ברכב שלו או של מישהו, אבל ללכת בהליכה הוא לא הולך**" (ע' 23 ש' 23-33). מדובר באמירות חד משמעיות

שמלמדות שהעורר התקשה אפילו בהליכה באותם ימים, התנייד ממקום למקום באמצעות רכב בשל מצבו הרפואי הקשה, ולכן, כשמביטים בסרטים ובזכרנו שלפי הטענה היורה נאבק עם המנוח, בידענו כי הארבעה הסתתרו בשיחים, דילגו מעל גדר וטיפסו לבית המנוח ולאחר מכן נראו בסרטים רצים ריצה מהירה ומשוחררת – אין שום סיכוי שהמשיב היה אחד מהם.

32. בעדותו של מ.ג. מיום 14.12.17 ציין כי במהלך הערב המדובר התבקש העורר להסיע את אחיו, נסיעה קצרה, **אך למשיב לא היה כוח**, הוא היה עייף ולפיכך ביקש ממ.ג. לעשות זאת במקומו.

33. השופטת קמא הסתייגה מטענה זו מאחר שבאחד הסרטונים נראה אחד מהארבעה משתרך מאחור. ואולם, טענה זו אינה יפה לענייננו: כפי שפורט למעלה, מצבו הרפואי של העורר לא אפשר לו להיות מעורב במאמץ פיזי בשלבים הרבה יותר מוקדמים של האירוע; מדובר בטיפוס התלול לעבר בית המנוח, מדובר במאבק במנוח ובריצה המהירה והארוכה מזירת האירוע. הסרטון שבו נראה התוקף הולך לאט יותר מהיתר הינו סרט שצולם במרחק רב מזירת האירוע, לאחר ריצה מהירה וממושכת של כל הארבעה וגם אדם בריא, לחלוטין, היה מאט את מרוצתו בנסיבות העניין ואין בכך לסתור את טענת העורר או ללמד כי הוא אותו אדם.

34. יתר על כן, אילו היה העורר אחד מן הארבעה, או אז, לאור מצבו הרפואי ולאור הטענה כי הובא למקום באמצעות רכב – ניתן היה לצפות כי ער למגבלותיו הפיזיות – לא היה מתכנן מנוסה רגלית מהזירה, אלא מבקש שהרכב שהביא אותו למקום או רכב אחר אף יאסוף אותו חזרה. לא מתקבל על הדעת שאדם במצבו הרפואי של העורר היה מתכנן את ביצוע העבירה תוך תכנון שלאחריה יתרוצץ בסמטאות הכפר עם שקית נוזלים וזונדה דחופה לתוך חזהו.

35. לאור זאת, ואף מטעם זה – מצבו הרפואי של העורר מחזק את טענת החפות של העורר ואת הראיות הנוספות המלמדות כי לא היה אחד מהארבעה שנטלו חלק באירוע.

היעדר מניע

36. עם זאת שביט המשפט קבל את טענת העורר בנושא זה, חשוב לנו להדגיש כי לעורר לא נמצא כל מניע לפגוע במתלונן. הניסיון לטעון

שהעורר חשד כי המתלונן שרף את רכבו שמונה חדשים קודם – מופרך, בראש ובראשונה מאחר שהעורר לא חשד בו. אין לעורר שום קשר, ולו קלוש, להצתת המכולת והרכב של 'עולה', כפי שפורטו בכתב האישום. בקשר להצתת רכבו – העורר אמר, לאורך כל הדרך, מן הרגע הראשון שהרכב עלה באש, שאין לו מושג מי עשה זאת. הוא אמר זאת במשטרה ביום 3.4.17 בשורה 21, באותה נשימה שהפנה את השוטר למצלמות. כמו כן, אין שום ראיה שרכבו של הנאשם הוצת, כלל, ולא סבל מתקלה, מצד אחד, ומצד שני אין שום ראיה שהמתלונן הוא זה שהצית את הרכב.

37. העורר שב וטען כי אינו חושד באיש גם ביום 14.11.17 (ש' 79 וגם בשורות 85-86).

38. ראוי לציין כי, בכל מקרה, הצתת רכבו של העורר היתה **כתשעה חודשים לפני האירוע; ודווקא פנייתו של העורר בתלונה למשטרה מלמדת כי הוא מתנהל בדרך של שמירת חוק והליכה בדרך המלך, כמו כל אזרח שמבקש שהמשטרה תמצא את העבריין, ולא עושה דין לעמו – דבר התואם את הטענה שהעורר החליט 'לקחת את עצמו בידים'.**

ראיות על רצונם של אחרים לפגוע במתלונן

39. בנו של המנוח, מוחמד ג., העיד (13.11.17) על מקרה שהתרחש שבועיים לפני האירוע, בלבד, בלטרון: מסתבר שלאחר שהמתלונן היכה אדם אחר בפנים וחנק אותו (ש' 18) אמר הנפגע לעד: "תקשיב, תגיד למ.ג. שיביא לי את הכבוד שלי. יש לו 24 שעות להביא לי את הכבוד שלי או **שנשבע לך שאני (אבוא) לאבו גוש ואהרוג את מ.ג.**" (8-11).

40. המתלונן בעצמו מנה, בעדותו מיום 13.11.17 לפחות שלושה גורמים נוספים שהיו רוצים לפגוע בו (73-81):

א. על פי הודעתו של המתלונן ביום 13.11.17 14:50 איים עליו אוסמה שחשד בו שגנב מחנותו ש"אני הולך לקטוע לו את הידיים והרגליים שלו" (ש' 55).

ב. מחמד מאמון עבד אלרחמן.

ג. ס.ע. בגין הצתת הרכב של גיסו.

41. בתיק החקירה מצוי אף דו"ח פעולה ט"ז מליל האירוע. לפי השערה מספר 11 בדו"ח – שעה לאחר האירוע התקבל במשטרה דיווח של נהג

מונית שסיפר כי הסיע אדם ללוד. "הוא חושב שהוא קשור למקרה הירי באבו גוש... לציין שהוא אמר שהוא יביא לו כסף מחר אם יחיה"

ע"ת 4 – מ.ג.

42. מ.ג. הינו עד התביעה המרכזי. מעדותו בקשה התביעה ללמוד על מעורבותו של העורר; 'מעורבות', בערבון מוגבל, מאחר שכל שיש בה הוא שראה את העורר משוחח עם ס.ע., ברכבו של האחרון, מספר דקות לפני שנראה רכבו של ס.ע. עוזב את המתחם שבו היו מצויות דירתו של העורר, דירות אחיו ודירות של בני משפחה אחרים.

43. בעניינו של מ.ג. יש להבחין בין תיאור הרקע לגבי האירועים באותו ערב לבין חלקו של העורר: לגבי הרקע - מ.ג. תיאר בעדותו כי בביתו של העורר היה מפגש חברים ששיחקו שח-מט. הוא תיאר שרבים הגיעו למתחם ועזבו אותו, כשפניהם אף לדירות אחרות שבמתחם וכי העורר התנהל באותו ערב כבכל ערב.

44. מנגד, בכל הנוגע לתיאור חלקו של העורר – מסר מ.ג. גרסאות רבות וסותרות. על פי סרט שצולם במצלמת השכנים נראה מ.ג. עוזב את המתחם בו מצויה דירת העורר ושב אליו לשניות ספורות, כאשר רכבו של נאשם 4 מצוי במקום. מספר דקות אחר כך עוזב רכבו של נאשם 4 את המקום לעבר זירת העבירה, לפי הטענה. אין איש יודע אם היה אדם כלשהו ברכב בשעה שעזב את המקום, אם כן – מי מהדיירים או אורחי אחת הדירות שבמתחם ואם בדרך אסף אנשים. כל שידוע הוא שמאוחר יותר יצאו מהרכב הארבעה שככל הנראה פנו לדירת המנוח. בגרסאות הראשונות לא זכר מ.ג., שנחקר עשרה ימים לאחר הערב המדובר, שחזר לדירת המנוח וראה בה את ס.ע.. בגרסאות הבאות טען כי הוא מניח שחזר כדי לדבר עם ס.ע. וכשנשאל אם מישהו נוסף היה ברכב – לא זכר שהיה ברכב אדם כלשהו. בהמשך, שינה את עדותו ומסר, לאחר הכוונה של חוקריו, שכששב לעבר דירת העורר - העורר עמד ליד רכבו של ס.ע. אך לא נכנס אליו. בהמשך שינה את גרסתו, שוב, ואמר שהעורר היה בפתח ביתו. לאחר מכן אמר שהעורר היה מחוץ לרכב ואז נכנס לרכב. בהמשך מרואן חזר על גרסה זו ואמר כי "ליד הנהג או ליד הדלת של הנהג, מבחוץ עמד (העורר). דיברנו החלפנו מילים". עם זאת, שב ושינה את גרסתו "עכשיו אני נזכרתי. הוא היה בפנים ונשען

על הכסא של ס.ע. ודברו. ואז הוא דיבר איתי" וכן הלאה, כאשר ברקע הדברים חוקריו של מ.ג. מובילים אותו בצורה בולטת ובוטה, כפי שיפורט, למסור גרסה שתשרת את תפיסת הראיות שלהם בכל שלב בחקירה. מתמלילי החקירות עולה כי מ.ג. משתף פעולה עם חוקריו, אך באותה נשימה ער למניפולציה ואומר לחוקריו, לדוגמה:

"ש. בוא אני אשאל אותך שאלה, באמת, אני לא רוצה שאתה תגיד דברים בשביל לרצות אותי.

ת. זה מה שאני עשיתי עכשיו"
(תמליל מס 1420/17 מיום 30.11.17 ע' 88 ש' 34-32).

בנושא זה אנו מפנים אף לדוגמא שהביאה השופטת בהחלטתה.

בנושא זה נרחיב בטיעון בעל-פה, ונראה כיצד גם הגרסה הסופית של מ.ג. על כך שראה את העורר ברכבו של ס.ע. היתה תולדה של עיבוד והנחיה (שהוקלטו, למרבה המזל!) על ידי חוקריו. נראה כיצד תמלולים אלה מלמדים על שיחות מכוונות שניהלו החוקרים עם מ.ג. מחוץ לחדר החקירה, על מנת שלא יתועדו. כן נצביע על כך שהחוקרים הטעו את בתי המשפט שדנו בהארכות המעצר של העורר, כאשר ביקשו להאריך את מעצרו על סמך הודעתו של מ.ג. מיום 30.11.17, בה צוירה גרסתו בצורה חד משמעית, כאשר תמלול חקירתו מלמד כי מ.ג. מסר דברים שונים, לחלוטין.

כאמור, בנושא עדותו של מ.ג. – נפרט בעל פה.

דיון בחלופת מעצר

45. בפרק זה יטען העורר, לחלופין, כי אף אילו היו קיימות ראיות לכאורה לביסוס האשמות כלפיו – היה מקום להורות על שחרורו לחלופת מעצר.

יודגש, לטענתנו יש מקום לשחרר את העורר, ללא תנאים מגבילים, מאחר שלא קיימות ראיות לכאורה לביסוס אשמתו, והטענות בחלק זה נטענות למעלה מן הצורך.

46. בית משפט קמא קבע כי יש מקום לשקול חלופת מעצר בעניינו של העורר.

ואולם, בית משפט קמא לא הורה, בסופו של יום, על שחרורו של העורר על בסיס תוכנו של התסקיר. בית המשפט קבע כי הוא מקבל את עמדת שירות המבחן בדבר מסוכנותו של העורר, וציין כי הוא אינו מוצא הצדקה לסטות מן ההמלצה "לאור העבירות החמורות המיוחסות למשיב 1, למעורבות הישירה שלו לביצוע העבירות בביצוע הריגה ובשים לב לעברו הפלילי".

47. ואולם, נימוקים אלה אינם יכולים לעמוד, מאחר שכל המעיין בתסקיר שירות המבחן מבין ששירות המבחן ביסס את מסקנתו על עברו הפלילי של העורר ועל אי נכונותו להודות באחריותו לביצוע העבירה. שירות המבחן שקל, לחובת העורר, את "אופי האישומים המיוחסים לו, חומרתם ותוצאותיהם הקשות, מעורבותו החוזרת והנשנית לאורך כל השנים באירועים ובעבירות אלימות כדרך התמודדות עם סכסוכים והגנה על כבודו העצמי הפגיע" – מעבר לרישא, יתר הדברים לקוחים מתסקירים קודמים, שכן, בעניינו, לא היה קיים כל סכסוך או פגיעה בכבוד העורר.

48. כן זקף שירות המבחן לחובת העורר את "קשייו של (העורר) להעמיק בשלב זה בנתוניו בדינמיקת היחסים עם בני משפחתו וברקע לאישומים הנוכחיים" – קשריו עם בני משפחתו – אינם רלבנטיים, מכל וכל, לתיק דנן, מחד, ומאידך, ברור מהסיפא ששירות המבחן מניח כי העורר ביצע את העבירה ולפיכך הוא מוצא פסול באי יכולת העורר להסביר את ה"רקע לאישומים". ברור לקורא כי עורך התסקיר הרשיע את העורר וכי תסקירו נערך כתסקיר לעונש בו מצפים ל'הבנה' של נסיבות העבירה וכי מבלי ששירות המבחן יפנים כי לא זו בלבד שהעורר חף מפשע, אלא שאף בית המשפט עמד על חולשת הראיות נגדו.

ממילא יובן כי המסקנה של שירות המבחן, לפיה "הפרמטרים שנבדקו מצביעים להערכתנו על רמת סיכון גבוהה להישנות מעורבותו בסיטואציות אלימות" – אינה הולמת את נסיבות תיק זה, מכל וכל.

49. אמנם, בעבר, העורר הורשע בביצוע עבירות פליליות, כאשר בעשור האחרון הורשע בעבירות של הסעת שב"ח משנת 2010, איומים משנת 2011 ותקיפה משנת 2014. ואולם, כפי שמסר העורר ומסרו בני משפחתו

– מאז העבירה האחרונה שבה הורשע, שינה העורר את דרכיו; לא היה מעורב בביצוע כל עבירה, עבד בצורה מסודרת ואף הקים משפחה.

בדמותו זו, הנורמטיבית, הכירו אותו בני משפחתה של אשתו שהוצעו כמפקחים.

50. שירות המבחן ציין כי המפקחים המוצעים "מכירים את נסיבות מעצרו וחומרת העבירות המיוחסות לו, מבינים את תפקידם כמפקחים וערבים על תנאי שחרורו וחובת הדיווח על הפרתם... בנוסף נערכו לפקח עליו... עם זאת, התרשמנו בקושי בולט של המפקחים המוצעים להתייחסות עניינית וביקורתית כלפי (העורר) בכלל, ואפשרות מעורבותו בהתנהגות בעייתית כלשהי בפרט".

מאחר שהן העורר והן בני משפחתו לא היו מוכנים להודות באחריותו לביצוע העבירות ולהבין את התנהגותו השלילית – התרשם שירות המבחן כי אין לסמוך עליהם, אין לראות בהם מפקחים ראויים ואין לתת אמון בעורר, לאור עברו ולאור המסוכנות הגבוהה שייחס לעורר, כאמור.

נציין כי המפקחים המוצעים הינם בני משפחת **אשתו** של העורר. אנשים אלה, כולם אנשים עובדים ונורמטיביים, נכנסו לחייו של העורר לאחר הרשעתו האחרונה והיו עדים לתקופה החדשה בחייו; זו שבה התנהל כאזרח נורמטיבי ושומר חוק. מטעם זה, פסילתם על-ידי שירות המבחן, מאחר שהם תופסים אותו באופן חיובי, בלבד, ולאחר שלא העמיקו לנתח איתו את בחירותיו לאורך השנים – שגויה ביותר.

51. במסגרת שיקוליו – שלל שירות המבחן שחרור לחלופת מעצר, "נוכח הסלמת הסכסוך העומד ברקע למעצר לידי קיפוח חיי אדם ואפשרות קיומם של תחושות נקם או תחושות חרדה מנקמת דם כשהסכסוך להבנתנו בעיצומו ואין כל אינדיקציה לסיומו... לא נמליץ על שחרורו מהמעצר".

מעבר לכך שאין כל ראיה לסכסוך או חשש לנקמת דם – נבקש לציין כי דברים זהים נכתבו בעניינו של ס.ע., ועדיין בית המשפט הורה על שחרורו.

ההחלטה בעניין ס.ע. מצ"ב – נספח ה'.

52. ככלל, בתי משפט אינם נוטים להתערב בהמלצות שירות המבחן, אלא ככל שנמצא ששירות המבחן התעלם מנתונים בעלי משקל, או שקל,

בצורה לא נכונה, נתונים שהובאו בפניו. בענייננו, שירות המבחן שגה, פעמיים :

בפעם הראשונה, כאשר התעלם, לחלוטין, מהקביעה של בית המשפט בדבר חולשת הראיות לכאורה נגד העורר. לא יתכן שתהיה התייחסות זהה למי שקיימות כלפיו ראיות מוצקות לכאורה לביצוע העבירה, לבין מי שקיימת חולשה ראייתית בנוגע למעורבותו בביצוע העבירה, כפי שקורה בענייננו של העורר.

אם לא נראה בהתעלמותו של שירות המבחן מההחלטה בנושא הראיות פגם מהותי – פירוש הדבר שאין כל משמעות לדיון בראיות לכאורה, שכן בין אם קיימות ראיות חלשות לכאורה ובין אם קיימות ראיות חזקות לכאורה – הדבר היחיד שמכריע תהיה התרשמותו של שירות המבחן. דברים אלה נכונים, במיוחד, במקום שבו לשירות המבחן ישנה דעה שלילית מוקדמת על אדם בעקבות עברו הפלילי, כפי שאירע בענייננו. במצב כזה, הנאשם מתויג ע"י שירות המבחן המניח כי "שוב" שב העברייין לבצע עבירות. העורר יטען כי אי שקילת הקביעה של בית המשפט לגבי טיב ומשקל הראיות לכאורה הינה פגם מהותי המחייב אי קבלת המלצת שירות המבחן.

בפעם השניה, שגה שירות המבחן כאשר שקל שיקולים העומדים בסתירה להלכת עידו סמואל (6826/10) עידו סמואל נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו)).

אפליה פסולה

53. העורר יטען כי שגה בית המשפט משהפלה אותו לרעה לעומת נאשמים 2 ו-4, ס.ע. וע.ע..

54. אשר לע.ע., מיוחסת לו עבירת הריגה. ע.ע. זוהה בזירת האירוע על ידי בנו של המנוח, מחד, ואף נמצאו עליו שרידי ירי, מאידך. בית המשפט על שחרורו ממעצר, ללא קבלת תסקיר. העורר יטען כי מששחרר נאשם 2 - אין מקום לאפלייתו ויש לקבוע תנאים אף לשחרורו. בית המשפט התרשם מן המפקחים באולם והורה על שחרור נאשם 2, במקום.

55. הדברים יפים שבעתיים לגבי ס.ע.. בענייננו של ס.ע. הוגש תסקיר שלילי, בו נאמר, בין היתר, כי "תפקודו התקין לאורך שנים מקשה עליו לערוך בחינה מעמיקה של התנהגותו ודפוסי חשיבתו. צוין כי הוא חווה את

מעצרו כמעצר שווא וכי קיים סיכון גבוה להישנות התנהגות אלימה, בין היתר בהיעדר סולחה בין הצדדים לסכסוך". אשר למפקחים המוצעים של ס.ע., ציין בית המשפט כי "שירות המבחן התרשם כי המפקחים מתקשים לבחון התנהגות בעייתית מצד המשיב 4 וכי הם התקשו להיות גורם ממתן ומציג גבול ברור, ולזהות מצבי סיכון. כמו כן התרשם שירות המבחן כי המפקחים יתקשו לדווח במקרה של הפרה".

בית המשפט הוסיף וציין, בעניין ס.ע., כי "מצאתי לנכון לשקול אפשרות לסטייה מן ההמלצות של שירות המבחן בכפוף להתרשמותי הישירה מן המפקחים המוצעים".

56. עינינו הרואות, כי התסקיר שהוכן בעניינו של ס.ע., עם זאת שהוא נעדר עבר פלילי ונאשם בהסעת ארבעת המבצעים, גם אם אינו נאשם בהריגה עצמה – חמור הרבה יותר מזה שהוגש בעניינו של העורר. שירות המבחן התרשם שמדובר באדם שנשקף סיכון גבוה להישנות התנהגות אלימה מצידו, ואילו בעניין המפקחים שהוצעו, התרשם כי לא ניתן לסמוך עליהם, וכי יתקשו לדווח במקרה של הפרה.

חרף אמירות אלה – וכשמאידך, בגלל אמירות חמורות פחות בעניינו של העורר, החליט בית המשפט כי אין מקום לשחררו ממעצר – שחרר בית המשפט את ס.ע. לפיקוח של אותם מפקחים שנפסלו, לחלוטין, על ידי שירות המבחן בנימוקים דומים לאלו של העורר.

57. העורר יטען כי מדובר באפליה פסולה וכי מטעם זה, בלבד, יש להורות על שחררו ממעצר.

סוף דבר

58. סוף דבר, בית המשפט מתבקש לקבוע כי לא קיימות ראיות לכאורה, כלל, בעניינו של העורר ולהורות על שחררו ללא תנאים מגבילים, ולחלופין להורות על שחררו לחלופת מעצר.



אריאל עטרי, עו"ד
ב"כ העורר