



בש"פ 3484/14 - מדינת ישראל נגד אלון חיימוב

בבית המשפט העליון

בש"פ 3484/14

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: אלון חיימוב

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 14.5.2014 במ"ת 54445-12-12 שניתנה על ידי השופט י' ליפשיץ

תאריך הישיבה: י"ח באייר התשע"ד (18.5.2014)

בשם העוררת: עו"ד נורית הרצמן, עו"ד הילה כץ, עו"ד רונית וינריב

בשם המשיב: עו"ד משה מרוז, עו"ד דוד יפתח, עו"ד איתי כהן, עו"ד דן ענבר

החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט י' ליפשיץ) במ"ת 54445-12-12 שניתנה ביום 14.5.2014, ובה נדחתה בקשת העוררת לעצור את המשיב עד תום ההליכים נגדו והוחלט לשחררו ממעצרו בתנאים מגבילים.

תמצית העובדות לפי כתב האישום

עמוד 1



1. ביום 27.12.2012 הוגש לבית המחוזי בחיפה כתב אישום המייחס למשיב שתי עבירות של רצח בכוונה תחילה לפי סעיף 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וכן עבירה של נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין.

2. ואלה, בתמצית, עובדות כתב האישום:

בין המשיב לבין אמיר נג'אר (להלן: אמיר) התגלע סכסוך, על רקע עיסוקם (כל אחד באופן עצמאי) בהשכרת רכבים בעיר עכו. בשל הסכסוך, עובר ליום 10.10.2012, גמלה בליבו של המשיב ההחלטה להמית את אמיר. בתקופה שקדמה לתאריך הנ"ל נהג עומאר שפאעי (להלן: עומאר) לשכור רכבים הן מהמשיב והן מאמיר, והיה חייב כספים לכל אחד מהם. בהמשך להחלטתו להמית את אמיר, במועד שאינו ידוע במדויק לעוררת, פנה המשיב לעומאר והציג בפניו מצג לפיו בכוונתו לירות ברגליו של אמיר, וזאת מבלי לשתף אותו בכוונתו להמית את אמיר. לצורך כך, ביקש המשיב מעומאר להסיע אותו ברכב או באופנוע, ממנו יבצע את הירי. עומאר סירב לבקשה. בהמשך לכך, ביקש המשיב מעומאר כי יודיע לו בעת שהוא נפגש עם אמיר, וזאת כדי שהמשיב יגיע למקום ויבצע את הירי. המשיב הבטיח לעומאר כי ישלם לו עבור מידע זה, ועומאר הסכים.

ביום 10.10.2012 בשעות הבוקר חיפש עומאר את המשיב ואת אמיר לצורך השכרת רכב, אך לא הצליח להשיג אף אחד מהם. בשעות אחר הצהריים של אותו היום שהה עומאר בביתו של חברו, חסן חמאד (להלן: חסן) בעכו. סמוך לשעה 17:30 שוחח עומאר בטלפון עם אמיר, ואמיר אמר לעומאר כי הוא מגיע לפגוש אותו בביתו של חסן. בסמוך לאחר מכן התקשר המשיב אל עומאר. עומאר, שידע על כוונותיו של המשיב לירות באמיר, הודיע למשיב כי אמיר אמור להגיע לביתו של חסן. בעקבות השיחה עם עומאר, יצא אמיר מביתו ונפגש עם חברו מוחמד סאלם (להלן: מוחמד), והשניים נסעו יחד לביתו של חסן ברכב. בד בבד הגיש המשיב סמוך לביתו של חסן, כשהוא מצויד בנשק, על מנת להמית באמצעותו את אמיר. לאחר הפגישה בין אמיר לעומאר בביתו של חסן, יצאו אמיר ומוחמד בנסיעה ברכב מחצר ביתו של חסן, כשאמיר נוהג ברכב ומוחמד יושב במושב שלייד הנהג. בשלב זה, ומתוך כוונה לגרום למותו של אמיר, הגיע המשיב בסמוך מאד אל הרכב וירה מספר רב של כדורים דרך חלון מושב הנהג באמיר ובמוחמד, וגרם בכך למותם.

תמצית הליכי המעצר

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה העוררת בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים. בבקשה נטען כי בידי המאשימה ראיות לכאורה להוכחת אשמת המשיב ברציחתם של אמיר ומוחמד, וכי עבירת הרצח המיוחסת למשיב מקימה עילת מעצר סטטוטורית על פי סעיף 21(א)(1)(ג)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). עוד נטען בבקשה כי לחובת המשיב ארבע הרשעות קודמות וכי בעת הגשת הבקשה הוא מרצה עונש של שנתיים מאסר בפועל. זאת ועוד, נטען בבקשה כי קיים יסוד סביר להניח ששחרורו של המשיב יסכן את בטחון הציבור ויביא להתחמקות מהליכי משפט. לבסוף נטען כי לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור מערובה.



4. ביום 24.1.2013 נעצר המשיב עד לתום ההליכים, בהסכמה, בכפוף לשמירת הזכות לפנות לבית המשפט בבקשה לעיון חוזר, מבלי להידרש להוכחת שינוי בנסיבות. במהלך הדיון ציין בא-כוח המשיב כי אין חולק בדבר קיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר, מבלי שההגנה נדרשת בשלב זה לשאלת עוצמתן של הראיות לכאורה (לנוכח העובדה שהמשיב ריצה באותה עת עונש של שנתיים מאסר בפועל בגין הרשעתו בתיק אחר).
5. משפטו של המשיב החל להתנהל בבית המשפט המחוזי בחיפה לפני מותב שלושה בראשות הנשיא, השופט י' אלרון.
6. ביום 12.9.2013 האריך בית משפט זה (השופט ח' מלצר), לבקשת העוררת ובהסכמת המשיב, את מעצרו של המשיב בתשעים יום החל מיום 27.9.2013.
7. ביום 20.10.2013 הגישו באי-כוחו של המשיב בקשה לעיון חוזר בעניין מעצרו של המשיב עד תום ההליכים, כשהשאלה שעמדה במרכז הבקשה הייתה שאלת עצם קיומן של ראיות לכאורה, ולחלופין שאלת עוצמתן של הראיות לכאורה. ביום 4.11.2013 התקיים דיון בשאלת הראיות לכאורה לפני בית המשפט המחוזי בחיפה.
8. באי-כוח המשיב הפנו את מרבית טענותיהם כנגד הראייה העיקרית שעליה מבססת המאשימה את כתב האישום – הודעותיו של עומאר בחקירותיו. נטען כי הודעות אלה נגבו מעומאר תוך כדי הפעלת מניפולציות ותרגילי חקירה שחוקיותם מוטלת בספק, הן מצד החוקרים והן מצד המדובבים ששהו עם עומאר בתא המעצר. טענות באי-כוח המשיב בעניין זה התפרסו על פני עשרות עמודים, בהם פורטו הקשיים שהתעוררו (לטענתם) בחקירת עומאר ובשיחותיו עם המדובבים. נטען כי המסקנה העולה למקרא מאות עמודי התמלולים היא של "בניית גרסה" על ידי החוקרים ועל ידי המדובבים, מבלי שיש לגרסה זו בסיס אמיתי, ו"שתילתה" במוחו של עומאר, עד שעומאר "הפנים" אותה וחזר עליה מתוך רצון להגן על עצמו. בנוסף, נטען כי גם עומאר לא טען מעולם בהודעותיו כי הבחין במנוחים אלא שהבחין באדם דומה למשיב יורה במנוחים.
- עוד נטען כי בתיק החקירה אין שום ראייה ישירה הקושרת את המשיב לירי – לא עדות ראיה, לא איכוני טלפון סלולארי ולא ראייה חפצית כלשהי – וכי התיק בנוי כולו על תשתית נסיבתית חלשה (התשתית שפורטה בפסקה 3 לעיל). נטען כי תשתית זו אכן עשויה לבסס חשד בדבר מעורבות של המשיב ברצח, אך ספק אם היא תוביל להרשעתו ברצח כשמציבים מולה את הנתונים הבאים: ראשית, בזירת הרצח (חצר ביתו של חסן) התגלו בשני מקומות שונים כפפת לטקס וגרב. רק לאחר הגשת כתב האישום הגיעו תוצאות המעבדה בהקשר לקיומם של שרידי ירי או סימני ד.נ.א. על שני הפריטים, והתברר כי על שני הפריטים התגלו שרידי ירי התואמים את סוג התחמושת ששימש לרצח המנוחים וכי על הגרב נמצא ד.נ.א שמתאים לעומאר, ובכל מקרה לא נמצא על אף אחד מהפריטים ד.נ.א של המשיב. נטען כי החוקרים לא עימתו את עומאר עם הנתונים הללו, ואילו היו עושים כך הייתה מסקנת המאשימה משתנה מקצה לקצה. שנית, כחודש וחצי לאחר הגשת כתב האישום נגד המשיב הוגש כתב אישום כנגד עומאר (וכנגד ארבעה נאשמים נוספים) המייחס להם עבירות שונות, ובראשן רצח שהתבצע ביום 12.9.2013, קרי כחודש לפני רציחת המנוחים בעניין דנן. נטען כי עובדת הגשת כתב האישום כנגד עומאר מלמדת כי הקונספציה של החוקרים בעת החקירה, לפיה עומאר הינו אדם תמים (באופן יחסי) שנקלע שלא בטובתו לקשר אותו יזם המשיב לרצוח את אמיר, הרי שכעת התמונה רחוקה לכאורה מלהיות כזו. באי-כוח המשיב טענו כי המסקנה משילוב שני הנתונים דלעיל, שלא היו ידועים למאשימה עובר להגשת כתב האישום, הינה כי קיימת חולשה ראייתית

ניכרת בתיק.

9. באת-כוח העוררת שבה וטענה כי קיימות במקרה דנן ראיות לכאורה להוכחת אשמת המשיב, וכי עוצמתן של הראיות הללו הינה גבוהה דיה לשם מעצרו של המשיב עד תום ההליכים. נטען כי התשתית הראייתית נגד המשיב מורכבת מהרכיבים הבאים: קיומו של מניע חזק ועכשווי (על רקע הסכסוך שהתגלע בין המשיב לאמיר ושחרג מגבולותיו של סכסוך עסקי "רגיל"; הודעותיו של עומאר בחקירותיו לגבי תכניתו של המשיב לפגוע באמיר (מהן עולה כי המשיב ביקש ממנו להסיעו על קטנוע כדי שיוכל לירות באמיר, ולאחר סירובו ביקש שידווח לו על מיקומו של אמיר, וכי המשיב התקשר לעומאר בסמוך לרצח ועומאר אמר לו שאמיר מגיע אליו); מחקרי תקשורת המהווים חיזוק לעדות השותף, מהם עולה כי בסמוך לשעת הרצח התקיימה שיחות טלפון בין עומאר לאמיר, ובין המשיב לעומאר; עדות אביו של אמיר שממנה עולה כי אמיר יצא מביתו לאחר שיחת טלפון שבה אמר בערבית לצד השני כי הוא מגיע אליו, ומפלטי שיחות הטלפון עולה כי מדובר בשיחה עם עומאר; היעלמותו של המשיב מיד לאחר הרצח וראיות המצביעות על הפסקת שימוש בטלפונים הניידים מיד לאחר הרצח על ידי המשיב ועל ידי עומאר; שקרי המשיב בחקירתו הראשונה (בהכחישו כי הוא עוסק בהשכרת רכבים ובהכחישו קיומו של סכסוך כלשהו עם אמיר) ושתיקתו של המשיב ברוב חקירותיו המהווה חיזוק ליתר הראיות.

אשר לטענות בדבר מניפולציות ותרגילי חקירה שחוקייתם מוטלת בספק ושהופעלו על עומאר מצד החוקרים ומצד המדובבים ששהו עימו בתא המעצר, הפנתה באת-כוח העוררת לקטעים שונים בחקירותיו של עומאר ובשיחותיו עם המדובבים, אשר תומכים לטענתה בכתב האישום ושוללים מניפולציות אסורות מצד החוקרים או המדובבים. עוד נטען כי הודאתו של עומאר ניתנה מספר ימים לאחר שהמדובבים כבר לא שהו עימו בתא המעצר, ומשכך אין קשר ישיר ומייד בין הדיבוב להודאה. כך או כך, נטען כי ממילא אין בטענות באי-כוח המשיב בדבר מניפולציות שהופעלו על עומאר כדי לשנות בשלב זה מהמסקנה בדבר קיומן של ראיות לכאורה.

10. ביום 25.11.2013 ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי (השופט י' ליפשיץ) בבקשה, ובמסגרתה נקבע כי הגם שקיימות ראיות לכאורה נגד המשיב, הרי שעוצמתן מצדיקה לשקול שחרורו בתנאים מגבילים. בית המשפט הדגיש כי בשלב זה נבחן חומר הראיות הגולמי בטרם עבר את "כור ההיתוך" של ההליך הפלילי, ומשכך יש לבחון האם קיים סיכוי סביר להוכחת האשמה בסיום המשפט בהתבסס על כל חומר הראיות הקיים בשלב המעצר, לרבות זה התומך בגרסת המשיב. עוד הודגש כי בפסיקת בית משפט נקבע שבחינת חומר החקירה בשלב המעצר אינה כוללת את בחינת מהימנותם של העדים, פרט למקרים נדירים בהם חוסר המהימנות גלוי על פני הדברים.

בית המשפט המחוזי ציין כי אילו היה טיעונם של באי-כוח המשיב מבוסס רק על הטענות המופנות כנגד חקירתו ודיבובו של עומאר, אזי סביר להניח שהיה פוטר את עצמו מלהיכנס לעובי הקורה, כיוון שמלאכת קביעת ממצאי המהימנות בנוגע לעומאר מסורה למותב שדן בתיק העיקרי. עם זאת, בית המשפט ציין כי הותרת מלאכה זו למותב שדן בתיק העיקרי אינה פוטרת אותו מלהעריך בשלב המעצר את משקלן הלכאורי של הראיות לצורך ההכרעה בשאלת המעצר עד תום ההליכים:

(א) בית המשפט ציין כי גם בהתעלם מהטענות בדבר אופן השגת הודאת עומאר עולות ממנה "תמיהות ובעיות": כיצד ידע המשיב להתקשר לעומאר דווקא בשעה בה התקשר כדי לשאול אם אמיר איתו, כשההנחה היא שאם עומאר ביקש להודיע למשיב



אודות מיקומו של המנוח היה צריך הוא להתקשר למשיב (ולא להיפך); וכיצד מתיישבת הסתירה בין תיאורו של היורה על ידי עומאר לבין תיאורו על ידי עד ראיה אחר.

(ב) בית המשפט ציין כי העוררת לא הביאה ראיה כלשהי שממקמת את המשיב בזירת הרצח - לא איכון טלפוני ולא ממצא פורנזי כלשהו - וכי תיאורו של עומאר את היורה (אף בהתעלם מטענות המניפולציות בחקירות ובדיבובים) אינו מספק דיו מבחינה איכותית.

(ג) בית המשפט ציין כי מחומר הראיות עולה שמלבד המשיב ישנם גורמים נוספים שהיה להם מניע לרצוח את המנוח, ובין היתר גם אחיו של המשיב שהיה עצור בתיק זה ושמר באופן חלקי על זכות השתיקה. בית המשפט הדגיש כי אין בכוונתו "להאשים" גורמים אחרים, וכל כוונתו הינה להראות שעל בסיס נתונים דומים ניתן להגיע למסקנות מפלילות לגבי גורמים אחרים ולהגיע למסקנה מזכה בנוגע למשיב, לפיה ביקש "רק" לפגוע באמיר ולא להמיתו.

(ד) בית המשפט ציין כי גם את שיחות הטלפון שבוצעו בסמוך לפני הרצח יש לבחון כמכלול, ולכן יהיה על בית המשפט בתיק העיקרי להידרש לשיחות שקיים המנוח עם גורמים אחרים בסמוך לפני הרצח, כמו גם לעובדה ששיחת הטלפון בין עומאר למשיב לא הייתה על פני הדברים חריגה כשלעצמה.

(ה) בית המשפט ציין כי גם בהנחה שייקבעו ממצאי מהימנות חיוביים בנוגע לכל הראיות שבידי העוררת, לרבות הודעותיו של עומאר, הרי שהמסקנה הינה שהעוררת מציגה "סיפור מרשיע" אחד, אולם השאלה שצריכה להישאל הינה האם קיים לפחות "סיפור מזכה" אחד שפועל לטובת המשיב.

11. מכאן עבר בית המשפט לבחון את שני "הנתונים החדשים" שהתבררו לאחר הגשת כתב האישום:

(א) אשר לנתון בדבר הגשת כתב אישום כנגד עומאר, בו מיוחסת לו (יחד עם נאשמים נוספים) עבירת רצח; בית המשפט סבר שאין לייחס לעובדה זו משקל משמעותי שיש בו כדי לשנות בשלב זה את מארג הנתונים. צוין כי ספק אם מישהו סבר שכל המעורבים המרכזיים בתיק דנן "היו תמימים מלכתחילה" וכי מדובר בעובדה שעשויה לכל היותר להשפיע בהמשך על קביעות המהימנות, אשר יש להותירן למותב שדן בתיק העיקרי.

(ב) אשר לכפפת הלטקס והגרוב שנמצאו בזירה עם שרידי ירי וד.נ.א עליהם; בית המשפט קבע כי נתון זה הוא נתון חשוב ו"מטריד". בית המשפט הדגיש כי הזירה בה נמצאו הפריטים הינה ביתו של חסן ולא ביתו של עומאר. בית המשפט קבע כי "ניחא" אילו היה מדובר במקום בו מתגורר עומאר - במצב שכזה ניתן היה לטעון כי הוא נוהג לזרוק שם פריטים כאלה לאחר ירי...". אך הימצאות הפריטים בחצר ביתו של חסן, "בסמיכות זמן ומקום לרצח של המנוחים, מאיר זרקור של חשדות לעברו - אם כמי שירה בפועל ואם כמי ש"רק" קיבל לרשותו את שני הפריטים לעיל לאחר הירי".



(ג) בית המשפט קבע כי ייתכן שאילו היה תיק החקירה הבסיסי כולל ראיות בעלות משקל ממשי כנגד המשיב, ניתן היה "לפטור" את הראיות החדשות כ"רעש רקע" שאינו מעלה ואינו מוריד, או לחלופין לאמץ את הנחת העוררת כי מדובר בפריטים הקשורים לפעילות עבריינית אחרת בה היה עומאר מעורב. בית המשפט ציין כי טענת העוררת, לפיה עדי הראיה הבחינו ביורה מסתלק מהזירה (ולכן לא ייתכן שהיורה הוא עומאר שהותיר אחריו פריטים בזירה), לא נבדקה לעומקה, לא מול עומאר ולא מול שאר העדים. בית המשפט ציין כי ההיגיון אכן מוליך למסקנה כי עומאר לא ירה בעצמו, אך קיימות אפשרויות נוספות וייתכן שיש להן קשר לכך שעומאר ניסה להשמיד את כרטיס ה"סים" שלו. נקבע כי קבלת תוצאות בדיקות המעבדה לאחר כתב האישום פגעה בזכותו של המשיב כי עומאר "יעומת" עם ממצאים אלו כבר במהלך חקירתו ולא במהלך המשפט.

12. לאחר כל אלה, קבע בית המשפט המחוזי כי שקלול הדברים מוביל למסקנה כי עוצמת הראיות אינה מצדיקה את המשך מעצרו של המשיב. עם זאת, הדגיש בית המשפט כי הוא אינו מתיימר לקבוע את סופו של ההליך, וכי אין לשכוח שלצד הבעיות שבחומר הראיות ישנן בתיק ראיות לכאורה שהינן בעלות "כוח ראייתי" כנגד המשיב. בנקודה זו ציין בית המשפט כי לא נעלמה מעיני העובדה שהמשיב שמר על זכות השתיקה לאורך מרבית חקירותיו, וכי הדבר בהחלט נזקף לחובתו במסגרת מלאכת שקלול הראיות לכאורה.

13. לנוכח קביעותיו לעיל, קבע בית המשפט המחוזי כי יש לבחון אם קיימת חלופת מעצר הולמת, שעליה להיות מרוחקת מהעיר עכו וגם להיות הדוקה – הן מבחינת הפיקוח האנושי, הן מבחינת איזוק אלקטרוני והן מבחינת התנאים הכספיים שיושטו. לפיכך הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקיר מעצר של שירות המבחן בעניינו של המשיב לצורך בחינת קיומה של חלופת מעצר הולמת. לאחר מתן ההחלטה ביקש בא-כוח המשיב שלא להפנותו עדיין לקבלת תסקיר, לנוכח מגעים שהתקיימו באותה עת עם העוררת. לפיכך, בוטלה ההוראה לשירות המבחן להכין תסקיר והמשך הדיון נקבע ליום 23.12.2013. בהמשך, בוטל הדיון שנקבע ליום 23.12.2013 לבקשת הצדדים, לנוכח הליך גישור שהתקיים ביניהם.

14. ביום 22.12.2013 האריך בית משפט זה (השופט א' שהם), לבקשת העוררת ובהסכמת המשיב, את מעצרו של המשיב בתשעים ימים החל מיום 26.12.2013. ביום 16.3.2014 הגישה העוררת בקשה שלישית להארכת מעצרו של המשיב בתשעים יום (בש"פ 1983/14), אשר הדיון בה נקבע תחילה ליום 20.3.2014, אך נדחה מאז מספר פעמים, לבקשת בא-כוח המשיב תוך הסכמתו להארכת המעצר עד למועד הדיון הנדחה. הדיון בבש"פ 1983/14 נקבע כעת ליום 10.6.2014 לפני השופט א' שהם.

15. ביום 6.4.2014 פנה בא-כוח המשיב לבית המשפט המחוזי בבקשה לחדש את צו מתן תסקיר המעצר, וזאת בשל העובדה שתוך מספר שבועות עתיד המשיב לסיים את ריצוי עונש המאסר (בן 24 חודשים) שנגזר עליו בתיק אחר. ביום 12.5.2014 התקבל תסקיר שירות המבחן בעניין מעצרו של המשיב:

שירות המבחן התרשם כי המשיב, בן 26, הינו אדם אינטליגנטי, כריזמטי ומתוחכם, בעל תפיסה עצמית נורמטיבית ומתפקדת, דבר המצוי בפער אל מול התנהגותו השולית ודפוסי התנהגותו האלימים אשר בגינם הוא מרצה עונש מאסר. שירות המבחן התרשם במהלך השיחה עם המשיב מדפוס של צמצום וטשטוש במסירת מידע רלוונטי אודותיו, מתוך בחירה מודעת שלא לאפשר התבוננות אודות התנהלותו ודפוסי. שירות המבחן התרשם כי מדובר באדם אגוצנטרי, שמתקשה לגלות אמפטיה לאחרים



ולדחות סיפוקים, ובעל יכולת להשפיע על אחרים לבצע בחירות קיצוניות לקידום מטרותיו מתוך תפיסה של מחויבות כלפיו. כמו כן התרשם שירות המבחן כי התנהלותו התעסוקתית של המשיב הייתה מונעת משיקולי רווח והפסד מידיים, גם במחיר של הגמשת גבולותיו הפנימיים ופריצת גבולות להשגת מטרותיו. עוד התרשם שירות המבחן כי מדובר באדם שנוטה להציג עצמו כקורבן, תוך השלכת האחריות למעשיו על גורמים חיצוניים והעברת ביקורת כלפי הממסד שעושה לו עוול לתפיסתו. לסיכום, התרשם שירות המבחן כי קשייו של המשיב לדחות סיפוקים, קשריו עם עוברי חוק, נטייתו לחפש דרכים מהירות ושוליות לצמצום לחצים חיצוניים בהם הוא מצוי, מבלי יכולת לצפות את המחירים להתנהגותו וחזרתו לפעילות שולית, מצביעים על קיומן של נורמות עברייניות ומגבירים את הסיכון להתדרדרות ולרצידיביזם.

לנוכח האמור לעיל העריך שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות פורצת גבולות. שירות המבחן בחן את החלופה המוצעת ואת המפקחים המוצעים, והתרשם כי מדובר במשפחה חמה ומלוכדת המביעה דאגה ואיכפתיות למצבו של המשיב, וכי המפקחים המוצעים מבינים את האחריות המוטלת עליהם, ובמידת הצורך יהיו מוכנים לדווח לגורמים המתאימים. על אף התרשמותו החיובית, מצא שירות המבחן כי בהתחשב במאפייני אישיותו של המשיב, חומרת העבירות המיוחסות לו ורמת הסיכון הנובעת ממנו, אין בחלופה המוצעת בכדי לצמצם רמת סיכון להישנות התנהגות פורצת גבולות. לאור האמור, נמנע שירות המבחן מלהמליץ על שחרור המשיב לחלופת המעצר המוצעת.

16. ביום 14.5.2014 התקיים דיון בבית המשפט המחוזי. בדיון השתתפו בני משפחתו של אמיר ז"ל ובא-כוח משפחת המנוח, שביקשו כי בית המשפט יורה לשירות המבחן לזמן את בני משפחותיהם של שני המנוחים על מנת לשמוע את עמדתם, וכן כדי לבחון אפשרות למתן הגנה מפני המשיב ומפני שלוחיו. בא-כוח המשיב התנגד לבקשה זו. בית המשפט דחה את הבקשה והחליט להימנע מלהורות על עריכת תסקיר משלים. לאחר מכן שמע בית המשפט את המפקחים המוצעים, שלושה מבני משפחתו של המשיב, ואת טיעוני באי-כוח הצדדים בסוגיית חלופת המעצר.

בתום הדיון ניתנה החלטת בית המשפט המחוזי, במסגרתה קבע כי יש מקום לשחרר את המשיב לחלופת המעצר המוצעת. בית המשפט ציין כי בהחלטתו מיום 25.11.2013 כבר קבע שקיימת חולשה בתשתית הראייתית כנגד המשיב, וכי לנוכח קביעה זו ולנוכח "מקבילית הכוחות" שקיימת בין עוצמת הראיות לכאורה לבין מידת ההגבלה על חירותו של הנאשם, הרי שככל שעוצמת הראיות קטנה יותר כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר. בית המשפט ציין כי לא נעלמו מעיניו הדברים שנכתבו בתסקיר שירות המבחן, אך בחינת החלופה עצמה הביאה אותו למסקנה כי מדובר בחלופה סבירה בנסיבות העניין. בית המשפט ציין כי שקל את הערותיה "המוצדקות באופן חלקי" של באת-כוח העוררת בנוגע לחלופת המעצר ולמפקחים המוצעים, אך לא מצא כי יש בהן כדי לפסול את החלופה. אשר על כן, בית המשפט הורה על שחרור המשיב לחלופת המעצר בכפוף לתנאים הבאים: "מעצר בית" מלא (בכתובת שלא צוינה במסגרת ההחלטה, אך נמסרה לבאת-כוח העוררת ונרשמה במסמך שהוגש לבית המשפט); פיקוח בכל עת של אחד משלושה המפקחים המוצעים; איזוק אלקטרוני; איסור על המשיב ליצור קשר כלשהו עם עדי התביעה; חתימת כל אחד מהמפקחים על התחייבות צד ג' בגובה 25,000 ש"ח; המשיב יפקיד סך של 500,000 ש"ח בקופת בית המשפט במזומן או בערבות בנקאית; המשיב יחתום על התחייבות עצמית בגובה 50,000 ש"ח; עיכוב יציאת המשיב מהארץ.

17. בית המשפט המחוזי עיכב את ביצוע החלטתו למשך 48 שעות, על מנת לאפשר לעוררת להגיש ערר לבית משפט זה. באי-

כוח המשיב הסכימו להמשיך עיכוב הביצוע עד קיום דיון בערר ביום 18.5.2014 לפני, ועד למתן החלטה בערר. מכאן הערר שלפני.

תמצית נימוקי הערר

18. העוררת שבה וטוענת במסגרת הערר שלפני - באמצעות באות-כוחה, עו"ד נורית הרמן, עו"ד הילה כץ ועו"ד רונית וינריב - כי בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו הראשונה מיום 25.11.2013, בקובעו כי אכן קיימות ראיות לכאורה כנגד המשיב אך חולשתן מטה את הכף לטובת שחרורו לחלופת מעצר. העוררת שבה וטענה באריכות בנוגע לתשתית הראייתית שביסוד כתב האישום נגד המשיב (שתמציתה פורטה בפסקה 9 לעיל), תוך הסתייגות מקביעותיו של בית המשפט המחוזי בדבר הבעיות הקיימות בה:

(א) אשר להודעותיו של עומאר; טענו באות-כוח העוררת כי אין חולק שמדובר בנדבך מרכזי בחומר הראיות, אך יש להותיר את טענות באי-כוח המשיב בנוגע למניפולציות שהופעלו על המשיב על ידי המדובבים והחוקרים, שהינן במהותן טענות בדבר מהימנותו של עומאר, להכרעת המותב שדן בתיק העיקרי. עוד נטען כי בהחלטת בית המשפט המחוזי טמונים כשל לוגי וטעות יסודית, כשמחד נקבע שיש לקבל את הודאתו כגרסה קיימת ולהותיר את מלאכת קביעת ממצאי המהימנות למותב שדן בתיק העיקרי, ומאידך בנתחו את התשתית הראייתית הקיימת התעלם בית המשפט לחלוטין מעצם קיומה של עדות השותף ומתוכנה הלכאורי, התעלמות שלטענת העוררת שקולה ל"קביעת (אי) מהימנות דה פקטו".

(ב) באות-כוח העוררת שבו וטענו כי קיימות די והותר ראיות במקרה דנן - נתוני התקשורת בסמוך לשעת הרצח; היעלמותו של המשיב לאחר הרצח והפסקת השימוש בטלפון שלו ושל עומאר לאחר הרצח; שקריו של המשיב בחלק מחקירותיו ושתיקתו ברובן; קיומו של מניע (סכסוך בין אמיר לבין המשיב שחרג מגבולותיו של סכסוך עסקי "רגיל") - וכי בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי משקלן המצטבר הינו משמעותי ומצדיק את הותרת המשיב במעצר עד תום ההליכים.

(ג) אשר לשני "הנתונים החדשים"; טענו באות-כוח העוררת כי בית המשפט המחוזי שגה בקשר לנתונים הללו. ראשית, בנוגע לכפפת הלטקס, נטען כי מהתבוננות בתמונות שצולמו על ידי אנשי המעבדה הניידת של המשטרה נראה כי מדובר בסוג הכפפות שבהם משתמשים אנשי משטרה ומד"א, כך שלא מן הנמנע ששרידי הירי שהתגלו עליה קשורים לטיפול הרפואי במנוחים או לטיפול המשטרתי בזירה. שנית, בנוגע לגרב שעליה תערובת ד.נ.א. שעומאר יכול להיות תורם לה, נטען כי בית המשפט שגה כשייחס משקל גדול לכך שהגרב נמצא בחצר ביתו של חסן (להבדיל מביתו של עומאר, כפי שפורט בפסקה 11(ב) לעיל), בהתעלם מכך שמחומר הראיות עולה שביתו של חסן היה עבור עומאר למעשה "ביתו השני". עוד נטען כי התיזה האלטרנטיבית שעולה מהחלטת בית המשפט המחוזי, לפיה עומאר הוא היורה, אינה מתיישבת עם עדות הראיה האובייקטיבית שקיימת בתיק (שאיננה עדות הראיה של עומאר), לפיה היורה נמלט מהמקום. לבסוף נטען כי אין לייחס משקל גדול לעובדה שעומאר ויתר העדים לא "עומתו" עם הממצאים הללו בחקירותיהם, בהתחשב במכלול הנסיבות ובמיוחד בעובדה שעומאר שמר על זכות השתיקה בחקירותיו המאוחרות.

19. מעבר לאמור לעיל, טענו באות-כוח העוררת כי בית המשפט המחוזי שגה בהחלטתו השנייה מיום 14.5.2014 לשחרר את המשיב לחלופת מעצר, וזאת חרף קביעתו כי קיימות ראיות לכאורה (גם אם בעוצמה מופחתת) להוכחת עבירות הרצח המיוחסות לו בכתב האישום, וחרף קביעה מפורשת של שירות המבחן כי אין בחלופה המוצעת בכדי לצמצם את רמת הסיכון להישנות התנהגות



פורצת גבולות וחרף עברו הפלילי של המשיב. לבסוף נטען כי לנוכח העונש החמור הצפוי למשיב ככל שיורשע בעבירות הרצח המיוחסות לו, קיים חשש אינהרנטי להימלטותו מאימת הדין כל שישחרר לחלופת מעצר.

תמצית תשובת המשיב

20. המשיב טוען – באמצעות באי-כוחו, עו"ד משה מרז, עו"ד דוד יפתח, עו"ד איתי כהן ועו"ד דן ענבר – כי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי מיום 25.11.2013, במסגרתה קבע שקיימות בתיק דנן ראיות לכאורה אך עוצמתן נמוכה ומחייבת לשקול שחרור לחלופת מעצר. נטען כי לא נפלה כל שגגה בהחלטה זו, וכי בית המשפט צדק בקובעו שבשלב זה עולה מהתשתית הנסיבתית הקיימת ששני התרחישים – "התרחיש המפליל" שהציגה העוררת ו"התרחיש המזכה" שהציג המשיב – אפשריים בהחלט. באי-כוח המשיב טענו באריכות בנוגע לתשתית הנסיבתית הקיימת ומיקדו טענותיהם בבעיות ובסתירות שקיימות בה לשיטתם. את עיקר טיעונם הקדישו באי-כוח המשיב לפירוט המניפולציות השונות שלטענתם הופעלו על עומאר על ידי חוקריו ומדובביו, תוך הפנייה לחלקים שונים בתמלילים. בנוסף, הדגישו באי-כוח המשיב שוב את שני "הנתונים החדשים" שהתבררו לאחר הגשת כתב האישום, ובמיוחד את ממצאי בדיקת המעבדה בנוגע לכפפת הלטקס ולגרם שנמצאו בזירה, וטענו כי אלו משליכים במישרין על עוצמת הראיות בתיק דנן ומטים את הכף לדחיית הערר. בנוסף פירטו באי-כוח המשיב רשימה ארוכה של סכסוכים שהיו לאמיר ז"ל עם גורמים שונים ושהיו ידועים למשטרה, על מנת להצביע על כך שהתיזה שמנחה את העוררת, לפיה היה למשיב מניע חזק ועכשווי לביצוע הרצח, אינה התיזה היחידה האפשרית.

21. בנוסף טענו באי-כוח המשיב כי לא נפלה כל שגגה בהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 14.5.2014 לשחרר את המשיב לחלופת המעצר המוצעת, לאחר שבית המשפט התרשם מהמפקחים המוצעים (שגם שירות המבחן התרשם מהם בחיוב), ולאחר שבית המשפט התנה את השחרור לחלופה המוצעת בשורה של תנאים מחמירים.

דיון והכרעה

22. עיינתי בהודעת הערר על נספחיה ושמעתי בעיון רב את טענות באי-כוח הצדדים בדיון שהתקיים לפני. בתום הדיון שבתי ועיינתי בכתבי הטענות שהגישו שני הצדדים ובחומר החקירה שהועבר לעיוני. בסופו של דבר, ולא בלי התלבטות, הגעתי למסקנה כי דין הערר להתקבל וכי יש להורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים.

23. ראשית, ראוי להקדים ולציין שאין בעצם העובדה כי העוררת לא הציגה ראיה ישירה כלשהי הקושרת את המשיב לאירועים נשוא כתב האישום וכי התיק מורכב ממכלול של ראיות נסיבתיות כדי לשנות את אופן הדיון הרגיל במחלוקות מסוג זה. בפסיקתו של בית משפט זה נקבע לא אחת שניתן לעצור נאשם עד תום ההליכים, גם כאשר כל הראיות נגדו הן ראיות נסיבתיות, ובלבד שמדובר בראיות בעלות עוצמה על פניהן, שמשתלבות זו בזו ויוצרות על פני הדברים מסכת ראייתית רצופה של עובדות שיכולות לבסס הרשעה. לצד זה, נקבע כי בשים לב לכך שמדובר בראיות נסיבתיות לכאורה שטרם עברו ב"כור ההיתוך" של ההליך הפלילי העיקרי, הרי שיש לבחון האם הראיות הנסיבתיות לכאורה הינן בעלות עוצמה כזו המובילה למסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכוי סביר להרשעה או שמא קיים הסבר חלופי הגיוני שעשוי להתקבל בסופו של ההליך הפלילי [ראו למשל: פ"8311/13 אברמוב נ' מדינת עמוד 9].



ישראל (19.12.2013) בפסקה 21 להחלטתי (להלן: עניין אברמוב); בש"פ 5588/12 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל (24.9.2012) בפסקה 7 להחלטת השופט נ' הנדל]. מטבע הדברים עשוי בית המשפט להגיע לעיתים למסקנת ביניים, לפיה אמנם קיימות ראיות נסיבתיות בעלות משקל ראייתי נגד הנאשם אשר קושרות את הנאשם לאירוע נשוא כתב האישום ומצטברות לכאורה לכדי תמונה מרשיעה, אולם קיים סימן שאלה בדבר עוצמתן המצטברת של הראיות הנסיבתיות או קיימים בהן חוסר או חולשה ראייתיים אשר ראויים לבירור בהליך העיקרי. במקרים כאלו, על בית המשפט לשקול היטב האם יש הצדקה להורות על מעצרו של הנאשם עד תום ההליכים או שניתן להסתפק בשחרורו לחלופת מעצר [ראו למשל: פסקה 21 להחלטתי בעניין אברמוב והאסמכתאות המוזכרות שם].

24. שנית, יש למקד את הדיון ולהבהיר כי על אף שבאי-כוח הצדדים טענו לפני באריכות וברהיטות בנוגע לראיות השונות שישנן בתיק דן, כאילו היה מדובר בערר שעניינו עצם קיומן של ראיות לכאורה, הרי שבהיעדר ערר מצד המשיב על החלטת בית המשפט המחוזי מיום 25.11.2013, המחלוקת מצטמצמת בעת הזאת לשאלת עוצמת הראיות הנסיבתיות לכאורה (ללא מחלוקת בדבר עצם קיומן של ראיות נסיבתיות לכאורה), ובשאלה שנגזרת ממנה בדבר קיומה של חלופת מעצר הולמת בנסיבות העניין.

(א) עוצמת הראיות לכאורה

25. נקודת המוצא לדיוגנו הינה קביעתו של בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 25.11.2013 כי קיימות במקרה דן ראיות נסיבתיות להוכחת אשמת המשיב. על אף ששאלת עצם קיומן של ראיות לכאורה במקרה דן אינה מצויה עוד במחלוקת בין הצדדים בשלב זה (להבדיל משאלת עוצמת הראיות לכאורה), אני מוצא לנכון להדגיש כי קביעה זו מקובלת עלי לגופה. סבורני כי הראיות הנסיבתיות שמציגה העוררת במקרה דן, ואיני רואה צורך לחזור ולפרט את הראיות שפורטו לעיל, מצטברות לכאורה לכדי מסכת ראייתית רצופה שיכולה לבסס בסופו של יום הרשעה מעל ספק סביר (ומובן כי אין לראות בדבריי אלו כקביעת מסמרות מעבר לנדרש לצורך ההחלטה דן). באי-כוח המשיב עשו מלאכתם ביסודיות ובנאמנות והעלו תהיות ובעיות שנוגעות לחלק מהראיות הנסיבתיות במקרה דן, וביקשו להראות שקיימים תרחישים פוטנציאליים שונים שלא נבדקו על ידי העוררת (לדוגמא: סכסוכים שהיו לאמיר עם גורמים נוספים שהיה להם לכאורה מניע חזק לפגוע בו; תהיות בנוגע ל"היגיון" שבתזה של העוררת כי עומאר הודיע למשיב על הגעתו של אמיר לביתו של חסן, בהינתן העובדה שהמשיב הוא זה שהתקשר לעומאר בסמוך לרצח ולא עומאר התקשר למשיב). אלא ששאלות בנוגע למשקלה של ראייה נסיבתית זו או אחרת, כמו גם ההכרעה בשאלה האם קיימים תרחישים אלטרנטיביים הגיוניים, צריכות להתברר, ככלל, בהליך הפלילי העיקרי ולא בהליך המעצר.

26. יחד עם זאת, כאמור, כיוון שעסקינן בתיק המורכב כולו מראיות נסיבתיות, נדרש בית המשפט להעריך כבר בשלב המעצר לא רק את עצם קיומן של ראיות נסיבתיות אלא גם את עוצמתן המצטברת של הראיות הנסיבתיות. מהחלטתו של בית המשפט המחוזי עולה כי סבר שעוצמת הראיות הנסיבתיות במקרה דן אינה גבוהה, וזאת אף אם מתעלמים מטענות באי-כוח המשיב בדבר "הנתונים החדשים" שהתבררו לאחר הגשת כתב האישום ובדבר המניפולציות שהופעלו לכאורה על עומאר על ידי החוקרים והמדובבים. בית המשפט המחוזי ציין כי אף אם ייקבעו ממצאי מהימנות חיוביים בנוגע לכל הראיות שבידי העוררת – לרבות הודעותיו של עומאר – הרי ש"המסקנה המפלילה" שמציגה העוררת הינה רק מסקנה אפשרית אחת ולצידה קיימת לפחות "מסקנה מזכה" אחת. בית המשפט המחוזי אף הגדיל לעשות והציע תרחישים אפשריים אחרים המצביעים על אחיו של המשיב ועל עומאר עצמו כמי

שהיו מעורבים ברציחתם של אמיר ומוחמד.

בנקודה זו דעתי שונה מדעתו של בית המשפט המחוזי.

סבורני שניתן לקבוע כי בשלב זה קיימות מספר ראיות נסיבתיות בעלות עוצמה בלתי מבוטלת נגד המשיב הקושרות אותו לרצח, וכי התהיות וסימני השאלה שהעלו באי-כוח המשיב בנוגע לראיות הקיימות אינם מצטברים בשלב זה – בטרם עברו הראיות את "כור ההיתוך" של ההליך הפלילי – לכדי חולשה מובהקת של מכלול הראיות הנסיבתיות. כאמור, השאלה האם "התרחיש המפליל" הינו התרחיש ההגיוני היחיד העולה מחומר הראיות תיבחן, ככלל, בהליך העיקרי ולא בהליך המעצר. אכן, ייתכנו מקרים שבהם מתרשם בית המשפט כבר בשלב המעצר כי לצד הראיות הנסיבתיות הקיימות ישנו חוסר ראייתי מובהק שמחליש במידה ניכרת את הראיות הקיימות ומעמיד את "התרחיש המפליל" בסימן שאלה גדול במידה כזו שמצדיקה שקילת תרחישים אלטרנטיביים כבר בשלב זה [ראו והשוו: עניין אברמוב בפסקאות 21-24 להחלטתי]. עם זאת, סבורני כי המקרה דנן אינו מקרה כזה, וכי יש לייחס בנקודה זו משקל ניכר לשתיקתו של המשיב בחקירותיו. כידוע, שתיקתו של נאשם בחקירותיו יכולה לחזק את התשתית הראייתית לכאורה שקיימת נגדו בתיק (אך היא אינה יכולה ליצור את "היש" הראייתי, קרי את גרעין הראיות לכאורה הנדרש) [ראו למשל: בש"פ 6169/12 קסנטיני נ' מדינת ישראל (24.8.2012) בפסקה 15 להחלטתי; בש"פ 8592/13 קסנטיני נ' מדינת ישראל (26.12.2013) בפסקה 21 להחלטתי]. במקרה דנן שתיקתו של המשיב מצטרפת לראיות הנסיבתיות הקיימות כנגדו ומחזקת אותן במידה רבה. ודוק, אילו היה המשיב מציג בחקירותיו תרחיש הגיוני אלטרנטיבי ביחס לראיות הנסיבתיות השונות שקיימות נגדו, ייתכן שמסקנתי הייתה שונה, אך זהו לא מצב הדברים במקרה דנן [השוו: עניין אברמוב בפסקה 23]. בשולי נקודה זו אציין כי לטעמי ראוי שבית המשפט שדן בהליך המעצר ימנע, באופן עקרוני, מהעלאת תרחישים אלטרנטיביים קונקרטיים, וכך במיוחד בנסיבות המקרה דנן לנוכח שתיקתו של המשיב [אציין כי בנקודה זו קיימות דעות שונות, ראו: עניין אברמוב בפסקה 24 להחלטתי והאסמכתאות המוזכרות שם].

27. אשר לטענות בדבר מניפולציות שהופעלו על עומאר על ידי החוקרים והמדובבים; באי-כוח שני הצדדים טענו לפני באריכות וברהיטות בכל הנוגע למניפולציות שהופעלו לכאורה על עומאר על ידי חוקריו ומדובביו, תוך הפניה לחלקים שונים בחקירות ובתמלילים, אולם לאחר עיון ומחשבה סבורני כי בנקודה זו "נסחפו" באי-כוח שני הצדדים והגיעו למחזות שלא הייתה שום הצדקה להגיע אליהם בשלב זה. בית המשפט המחוזי קבע בצדק כי טענות אלה, שבמהותן הן טענות בדבר חוסר המהימנות שיש לייחס להודעותיו של עומאר, הינן טענות שמקומן להתברר לפני המותב שדן בהליך הפלילי העיקרי ולא לפני המותב שדן בהליך המעצר. זוהי הגישה המושרשת היטב בפסיקתו של בית משפט זה [ראו למשל: בש"פ 4306/09 אבו ואסל נ' מדינת ישראל (4.6.2009) בפסקאות 17-18 להחלטתי]. אכן, אין ספק שהודעותיו של עומאר מהוות נדבך מרכזי מאד בתשתית הראיות לכאורה נגד המשיב, ולפיכך ככל שיצליחו באי-כוח המשיב להוכיח במסגרת ההליך העיקרי, ולו באופן חלקי, את טענותיהם בדבר מניפולציות פסולות שהופעלו על עומאר על ידי החוקרים והמדובבים, ייחלש באופן ניכר משקלה של ראייה זו ואולי אף יישמט הבסיס לכתב האישום כולו. אלא שהדין בטענות אלה צריך להיעשות, כאמור, בהליך העיקרי, ואין מקום להקדימו לשלב המעצר באופן שעלול להוביל לכפל הליכים ולקביעות סותרות, והכל בניגוד לפסיקתו העקבית של בית משפט זה בנקודה זו.

28. אשר לטענות בדבר "הנתונים החדשים"; מדובר, כאמור, בשתי עובדות חדשות שלא היו ידועות במועד הגשת כתב האישום: ראשית, כי לאחר הגשת כתב האישום בתיק דנן הוגש נגד עומאר כתב אישום בתיק אחר בו מיוחסת לו עבירת רצח; שנית, כי בזירה



נמצאו כפפת לטקס וגרב עם שרידי ירי וד.נ.א עליהן.

(א) אשר לכתב האישום שהוגש כנגד עומאר; מקובלת עלי קביעת בית המשפט המחוזי כי אין לייחס בשלב זה משקל משמעותי לעובדה זו. באי-כוח המשיב טענו בנקודה זו כדי להשליך במישרין על מידת האמון שיש ליתן בהודעותיו של עומאר. במילים אחרות, מדובר שוב בטענות בנוגע למהימנותו של עומאר, וכאמור מקומן של טענות אלה להתברר לפני המותב היושב בהליך הפלילי העיקרי ולא לפני המותב שיושב בהליך המעצר.

(ב) אשר לכפפת הלטקס והגרב; בית המשפט המחוזי קבע כי מדובר בנתון "מטריד", בהינתן שהזירה בה נמצאו הפריטים הינה ביתו של חסן ולא ביתו של עומאר. בית המשפט קבע כי הימצאות הפריטים בחצר ביתו של חסן, "בסמיכות זמן ומקום לרצח של המנוחים, מאיר זרקור של חשדות לעברו - אם כמי שירה בפועל ואם כמי ש"רק" קיבל לרשותו את שני הפריטים לעיל לאחר הירי". בית המשפט ציין כי אילו היה תיק החקירה הבסיסי כולל ראיות בעלות משקל ממשי כנגד המשיב, אזי ניתן היה "לפטור" את הראיות החדשות כ"רעש רקע" שאינו מעלה או מוריד את תמונת הראיות הנסיבתיות בתיק, אולם לנוכח קביעתו כי עוצמת הראיות הנסיבתיות הקיימות בתיק אינה גבוהה, יש לייחס לראיות החדשות משקל משמעותי.

בנקודה זו דעתי שונה מדעתו של בית המשפט המחוזי.

סבורני כי השאלות שמעלים באי-כוח המשיב ביחס לכפפת הלטקס והגרב מקומן להתברר גם כן לפני המותב שדן בהליך הפלילי העיקרי ולא לפני המותב שדן בהליך המעצר. מבלי להפחית בחשיבותם של שני הפריטים הנ"ל, ספק בעיני אם יש מקום לייחס להם בשלב זה משקל גדול כל כך. מדובר, כאמור, בכפפת לטקס ובגרב שנמצאו בחצרו של חסן, ועליהם שרידי ירי וד.נ.א שאינו של המשיב. באי-כוח שני הצדדים ביקשו להציג תרחישים שונים להימצאותם של פריטים אלו בזירה - באי-כוח המשיב טענו כי הדבר עשוי להעיד על מעורבות של עומאר או אדם אחר בירי; ואילו באי-כוח העוררת טענו כי מדובר בכפפה של אנשי המשטרה או מד"א שנתרה בזירה וכי הגרב (שעליה שרידי ד.נ.א שעשויים להתאים לעומאר) אינה מוכיחה דבר מכיוון שעומאר ראה בביתו של חסן "בית שני" ושהה שם לא מעט, ולחלופין כי ייתכן שמדובר בפריט הקשור לפעילות עבריינית אחרת בה היה עומאר מעורב. כך או כך, השאלה האם מדובר בראיות שאינן אלא "רעש רקע" (במילותיו של בית המשפט המחוזי) או שמא בראיות מהותיות שמכרסמות בכתב האישום ותומכות ב"תרחיש מזכה" אינה שאלה שיכולה להתברר במסגרת הליך המעצר. אף אם אניח לצורך הדיון - ומבלי לקבוע מסמרות כמובן - כי מדובר במחדל חקירה, הרי שמקומן של טענות בדבר מחדלי חקירה ובדבר המשקל שיש לייחס למחדלים אלו להתברר לפני המותב שדן בהליך הפלילי העיקרי [ראו למשל: בש"פ 4329/12 אימאם נ' מדינת ישראל (13.6.2012) בפסקה 13 להחלטת; החלטת השופט ס' ג'ובראן בבש"פ 834/11 קובודי נ' מדינת ישראל (8.2.2011)].

ודוק, אני סבור שיש לפסול עקרונית את האפשרות שראייה שמתגלה באיחור ולא הייתה ידועה במועד הגשת כתב האישום תשליך במישרין על הראיות הקיימות בתיק, באופן שיצדיק דיון מחודש בשאלת המעצר עד תום ההליכים. כך, למשל, אילו היה נמצא בזירה במקרה דנן אקדח שעליו טביעות אצבע של אדם אחר שאינו המשיב או קליע שתואם את הקליעים שנורו לעבר המנוחים, אזי אולי ניתן היה לומר כי מדובר בראייה חדשה ומשמעותית שמשנה את תמונת הראיות הנסיבתיות בתיק ומצדיקה דיון מחודש בשאלת המעצר עד תום ההליכים. מנגד, אני סבור שכפפת הלטקס והגרב שנמצאו בזירה במקרה דנן, כשעליהן שרידי ירי וד.נ.א שניתן לייחס



לעומאר אך לא למשיב, משנות את תמונת הראיות הנסיבתיות בתיק במידה שמצדיקה להעניק להן בשלב זה משקל גדול כל כך.

29. לנוכח כל האמור לעיל, סבורני כי קיימות במקרה דנן ראיות לכאורה בעלות עוצמה בלתי מבוטלת להוכחת עבירות הרצח המיוחסות למשיב בכתב האישום.

(ב) שחרור המשיב לחלופת מעצר

30. לנוכח קביעתי כי קיימות במקרה דנן ראיות לכאורה בעלות עוצמה בלתי מבוטלת להוכחת עבירות הרצח המיוחסות למשיב בכתב האישום, קמה עילת מעצר סטטוטורית על פי סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים. אכן, גם כשקמה עילת מעצר סטטוטורית, על בית המשפט לבחון האם קיימת חלופת מעצר הולמת שתשיג את מטרת המעצר באופן שיפגע פחות בחירותו של הנאשם (סעיף 21(ב) לחוק המעצרים), ובפסיקת בית משפט זה ניתן למצוא החלטות בהן נקבע שיש לבחון קיומה של חלופת מעצר הולמת גם כשמדובר באישום ברצח, ואף החלטות שבהן שוחררו נאשמים ברצח לחלופת מעצר [ראו, למשל: החלטת השופט ס' ג'ובראן בבש"פ 5294/11 שללשוילי נ' מדינת ישראל (24.7.2011); החלטת השופט נ' סולברג בבש"פ 9284/12 מדינת ישראל נ' אבולקיעאן (1.1.2013); החלטת השופט צ' זילברטל בבש"פ 78/13 אבולקיעאן נ' מדינת ישראל (16.1.2013)]. מנגד, ניתן למצוא בפסיקת בית משפט זה החלטות בהן נקבע כי ככל שבית המשפט סבור שעילת המעצר במקרה קונקרטי הינה בעוצמה כה גבוהה עד כי לא ניתן יהיה לאינה בדרך של חלופת מעצר, מתייתר הצורך לבחון חלופות מעצר קונקרטיות וממילא מתייתר הצורך להורות על תסקיר מעצר [ראו, למשל: בש"פ 3391/13 עווידה נ' מדינת ישראל (20.5.2013) בפסקה 8 להחלטתו והאסמכתאות המוזכרות שם; החלטת השופט א' שהם בבש"פ 4128/13 ביטון נ' מדינת ישראל (17.7.2013)]. כך או כך, בסופו של יום סבורני כי לא ראוי לקבוע כללים נוקשים בהקשר זה, וראוי שכל מקרה ייבחן על פי נסיבותיו.

31. לאחר עיון בתסקיר שירות המבחן, הגעתי למסקנה כי יש להפוך את החלטת בית המשפט המחוזי לשחרר את המשיב לחלופת מעצר. סבורני כי במקרה דנן היה מקום לייחס משקל ניכר להתרשמותו השלילית של שירות המבחן מהמשיב. שירות המבחן קבע כי המשיב הינו אדם אינטיליגנטי, מתוחכם וכריזמטי; כי המשיב מתקשה לדחות סיפוקים ונוטה לחפש דרכים מהירות ושוליות לצמצום לחצים חיצוניים; כי קיימת אצל המשיב נטייה להתנהגות עבריינית ולקשרים עם עבריינים; כי המשיב בעל יכולת השפעה על אחרים לבצע בחירות קיצוניות לקידום מטרותיו מתוך תפיסה של מחויבות כלפיו; כי המשיב נוטה להציג את עצמו כקורבן תוך השלכת האחריות על מעשיו על גורמים חיצוניים; וכי על אף הרושם החיובי שהותירו המפקחים המוצעים, אין בחלופה המוצעת כדי לצמצם את רמת הסיכון הגבוהה שנשקפת מהמשיב להישנות התנהגות פורצת גבולות. להתרשמותו השלילית של שירות המבחן יש להוסיף את עברו הפלילי המכביד של המשיב - המשיב מסיים כעת לרצות עונש של 24 חודשי מאסר בפועל בגין עבירות אלימות, ובעברו שלוש הרשעות קודמות בעבירות אלימות - אשר בית המשפט המחוזי לא התייחס אליו כלל. בהינתן כל אלה, סבורני שאין מקום בנסיבות העניין לשחרר את המשיב לחלופת מעצר.

32. בשולי הדברים אבהיר כי אני מוצא קושי או שגגה בהחלטתו העקרונית של בית המשפט המחוזי שלא להכריע בהתאם לתסקיר שירות המבחן. כידוע, תסקיר שירות המבחן נועד לשמש ככלי עזר מקצועי לבית המשפט, אך הוא אינו מחייב את בית המשפט בבחינת "כזה ראה וקדש", ולא אחת מכריעים בתי המשפט בשאלת השחרור לחלופת מעצר בניגוד להמלצת שירות המבחן



[ראו, למשל: בש"פ 787/12 מדינת ישראל נ' סלאימה (26.1.2012) בפסקה 14 להחלטתי]. אלא שבנסיבות המקרה דנן סבורני, כאמור, כי לא היה מקום להכריע בניגוד לעמדת שירות המבחן.

סוף דבר

33. אשר על כן, דין הערר להתקבל, כך שהמשיב יוותר במעצר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

ניתנה היום, כ"ב באייר התשע"ד (22.5.2014).

ש ו פ ט