

מ"ת 33973/09/23 - מדינת ישראל - פמ"ד (פלילי) נגד מוחמד אל עליווי, מועין שלא לפה (עציר)

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

מ"ת 33973-09-23 מדינת ישראל נ' אל עליווי(עציר) ואח'
תיק חיצוני: 344148/2023

לפני כבוד השופט נסר אבו טהה
המבקשת
נגד
המשיבים
1. מוחמד אל עליווי
2. מועין שלא לפה (עציר) ע"י ב"כ עו"ד רפי ליטן
מדינת ישראל - פמ"ד (פלילי)

החלטה ביחס למשיב 2

1. זוהי בקשה למעצרים של המשיבים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם על רקע כתב אישום המייחס להם לכאורה בצוותא חדא עבירות ניסיון רצח - עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, חבלה חמורה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 333 + 335(א), עבירות בנשק (נשיאה והובלה) לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא לחוק, הסתייעות ברכב לשם ביצוע פשע, לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה - עבירות מיום 6.8.23.

2. עובדות כתב האישום:

א. נטען, כי המשיבים קשרו קשר לגרום למותו של א.ח. (להלן: "א" ו"התכנית").

ב. בתאריך 6.8.23 בסמוך לפני השעה 09:38, בשטח חניה ברחוב העצמאות 61 באשדוד, עמד א' בסמוך לרכבו מסוג ג'יפ, כאשר ברכב ישבו במושב האחורי אשתו וגיסתו של א', ובמושב הנוסע הקדמי אחיו י.ח., בדרכם לנופש בצפון הארץ. א' סידר את המזוודות והתיקים בתא המטען של הרכב ועמד להיכנס ולהתיישב במושב הנהג.

ג. באותה העת, במסגרת הקשר האמור ולשם הוצאת התכנית אל הפועל, הגיעו המשיבים למקום ברכב מסוג יונדאי אשר נגנב מבעליו בתאריך 11.11.22 (להלן: "היונדאי") והותקנו עליו לוחיות זיהוי של רכב אחר.

ד. אחד המשיבים יצא מרכב היונדאי כשפניו מכוסות והוא נושא עמו נשק, התקרב אל א' וירה לעברו 6 יריות לפחות, בכוונה לגרום למותו. א' התמוטט במקום והיורה רץ חזרה אל היונדאי, נכנס למושב הנוסע הקדמי ונמלטו מהמקום.

ה. עוד נטען כי המשיבים נסעו ביונדאי מאשדוד לכיוון מודיעין. שוטרים שנסעו בניידת משטרה קיבלו דיווח על האירוע, הבחינו ביונדאי על כביש 443 בסמוך למחלף בן שמן והחלו לדלוג אחריה כשהם מדליקים אורות כחולים וכרזים למשיבים אולם המשיבים המשיכו לנסוע ונכנסו ליער בן שמן במטרה להימלט מפני השוטרים. לאחר נסיעה קצרה ביער הפסיקו השוטרים את המרדף מחשש מפגיעה באנשים ששהו ביער.

ו. המשיבים המשיכו בנסיעה, הגיעו לאזור התעשייה במודיעין, שם החנו את היונדאי והלכו לתחנת אוטובוס הנמצאת בקרבת מקום. כוח משטרה שהגיע למקום איתר את היונדאי ועצר את המשיבים שעמדו בתחנת האוטובוס.

3. ב"כ המשיב 1 הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר וכן למעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

4. ב"כ המבקשת טען, כי קיימות ראיות לכאורה גם לחובת המשיב 2 שתמציתן:

עד ראייה לאירוע צילם את רכב היונדאי ממנו היורה אשר ירה ב-א' כמתואר בעובדות כתב האישום. העד ראה את היורה מיד לאחר הירי, חוזר אל היונדאי ונכנס למושב הנוסע הקדמי, כך שברור ששותפו הוא שנהג ברכב ("ראיתי דמות לבושה כולה בשחור רצה לכיוון רכב לבן ונכנס לרכב מן הדלת הקדמית ימנית אז הרכב ברח והצעד הראשון שעשיתי זה שצילמתי את הרכב שברח... ראיתי אותו אוחז משהו ביד ימין אך לא זיהיתי מה הוא אוחז... גם לא זיהיתי את הדמות לא פנים ולא דבר אחר מלבד הלבוש השחור..." - ראה עדות מיום 09.08.2023 שעה 13:46). בנוסף, על פי **חוות דעת מז"פ** - בצד ימין של רכב היונדאי נמצאו 11 חלקיקי ירי בעוד בצד שמאל 7 חלקיקי ירי, דבר המעיד כי היורה ישב סמוך לנהג מקדימה.

מסלול נסיעת רכב היונדאי מזירת הרצח ועד לעיר מודיעין - מתועד ברובו על ידי מצלמות שונות לאורך המסלול, כאשר בקטע דרך קצר ניידת משטרה ביצעה מרדף אחרי היונדאי עד אשר נכנס ליער בן שמן.

רכב היונדאי חנה באזור התעשייה מודיעין - מצלמות אבטחה מתעדות שתי דמויות שהולכות יחד מאזור החנייה לכיוון כללי של תחנת אוטובוס, הנמצאת במרחק 200 מטר מהיונדאי, בה עמדו המשיבים יחד כאשר נעצרו על ידי השוטרים.

ממצאים על חפצים שנמצאו ברכב היונדאי - ט.א. של הנאשם 1 על בקבוק מים שנתפס ברכב. ט.א. של נאשם 1 גם על גבי אבזם חגורת הבטיחות של מושב הנהג ברכב היונדאי. די.אן.אי. על כובע שהיה מונח על מושב הנוסע הקדמי ברכב.

שרידי ירי - בעת מעצרו של המשיבים בתחנת האוטובוס במודיעין, נמצאו שרידי ירי על גבי הבגדים שלבש נאשם 1, **בשערו של משיב 2**, על גבי הבגדים שלבש ועל גבי **פרטי לבוש** נוספים (מעיל שחור עם הכיתוב BOSS והיו בשני הכיסים שלו כפפות ידיים בכל כיס בנפרד וכובע שחור) שנמצאו בתחנת האוטובוס ואשר **משיב 2** אישר כי הם **שייכים**

לו. שרידי ירי גם נמצאו בתוך רכב היונדאי. משיב 2 שמר על שתיקה מוחלטת בכל חקירותיו ולא סיפק כל הסבר להימצאות שרידי הירי שנתגלו.

גרסתו הראשונה של משיב 2 בתחנת האוטובוס לפקד משה דהן - **הם מחכים לחבר שיבוא לאסוף אותם**. פרט לכך המשיבים לא מסרו הסבר לנוכחותם במקום. עוד הדגישה המבקשת, כי בין מועד האירוע עד לאיתור היונדאי חלפה כשעה בלבד.

לשיטת המבקשת, המסכת הראייתית המפורטת לעיל מגבשת תשתית ראייתית לכאורית כנדרש לחובתו של משיב 2. עוד נטען, כי לחובת המשיב עבר פלילי מכביד הכולל הרשעה בעבירת הריגה, עבירות בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים, שיבוש מהלכי משפט, הפרת הוראה חוקית ואלימות. משכך דינו להיעצר עד תום ההליכים.

5. **ב"כ המשיב** מנגד, טען להעדר קיומן של ראיות לכאורה לחובת המשיב, ומשכך עתר להורות על שחרורו בתנאים שיבטיחו התייצבותו למשפט. לשיטת הסנגור, העובדה שנמצאו שרידי ירי בשערו של המשיב (חמישה או שבעה חלקיקים) אינם בגדר ראיה מספיקה אף בשלב הבחינה הלכאורית לקיומן של ראיות לכאורה. לגופם של דברים, נטען, כי ניתן ללמוד מחוות-דעת מעבדת סימנים וחומרים, כי שרידי ירי יכולה להיות **כהעברה משנית** והמשיב יכול להידבק מאותם שרידי ירי כשיש רוח באוויר... ובהקשר זה, די שהמשיב ישב עם אותו אדם (נאשם מס' 1) בתחנת האוטובוס, כדי לתת הסבר מניח את הדעת להימצאות שרידי הירי על שערו.

עוד בהקשר זה נטען, כי לא נמצאו אותם שרידי ירי על ידי המשיב במסגרת הבדיקה שבוצעה בסמוך למעצרו. עוד נטען, כי היונדאי לא נמצאו ממצאים בדמות ט.א או די.אן.איי של המשיב, על כן, לא ניתן לקשור את המשיב ליונדאי להבדיל מנאשם 1.

אשר לפריטים שנתפסו בסמוך לתחנת האוטובוס ונתגלו עליהם שרידי ירי ומשויכים למשיב על פי דו"ח הפעולה של השוטר מרשה פנטה - נטען, כי המשטרה לקחה אותם בגדים והניחה אותם על הספסל שהיה בתחנת האוטובוס בה נעצרו המשיבים ובכך יש משום מחדל ועבודה רשלנית של השוטרים בזירת המעצר ואיסוף הממצאים.

לשיטת הסנגור, אין לתת משקל לחוות דעת מעבדת סימנים, שכן הימצאות חלקיקי ירי בכמות קטנה יחסית, מתאימה **להעברה משנית**, ועל כן, אין כל משמעות לחוות-הדעת.

אשר לעד הראיה שצילם את האירוע ורכב היונדאי - (גבר עם שורט שחור, חולצה שחורה ושיער כהה) נטען, כי המשיב קרח ונעצר עם מכנס ארוך וחולצה אפורה בהירה. עוד בהקשר זה נטען, כי אף המאשימה על פי עובדות כתב האישום, לא ידעה לציין זהות הירור (ראה סעיף 5 לעובדות).

6. **דין והכרעה:**

ההלכה היא, כי בשלב זה, בית המשפט בוחן רק את הפוטנציאל ה-הוכחתי של חומר החקירה, ואין הוא קובע ממצאים מזכים או מרשיעים.

עוד נקבע, כי תשתית ראייתית לכאורית, אף שהיא מורכבת ממסכת של ראיות נסיבתיות, עשויה להוות תשתית מספקת לצורך מעצר עד תום ההליכים מקום שיש בה כדי לבסס סיכוי סביר להרשעת הנאשם בעבירות המיוחסות לו, ובלבד שהראיות לכאורה ככל שהן נסיבות, תהיינה על פניהן בעלות עוצמה שיש בה להוביל למסקנה לכאורית ברורה בדבר סיכויי ההרשעה (ראה בש"פ 5046/05 ובש"פ 8087/95).

7. מעיון בחומר החקירה, מצויה חוות-דעת מז"פ - מעבדת סימנים וחומרים - שתמציתה, נתגלו שרידי ירי - חלקיקים שזוהו כשרידי ירי על שיער המשיב. כמו כן, חלקיקי שרידי ירי מרכב היונדאי וכן פרטי לבוש וכן כפפה, חם צוואר (ראה ז"ב 32978/2023-09).

עוד צוין, ככל שנוגע להימצאות שרידי ירי ברכב היונדאי - מצביעה על האפשרויות שבתוך המכונית, מתוכה החוצה, מתוכה מטווח קרוב או בסמוך מאוד אליה, כשחלונות המכונית או דלתותיה פתוחים, נורו ירייה, או יריות, תוך שימוש בתחמושת. האזורים במכונית מהם נאספו המדגמים באו במגע עם אדם או עם חפץ, כדוגמת כלי נשק, שהיו מזהמים בשרידי ירי של תחמושת. כל זאת בזמן שקדם לאיסוף המדגמים מהמכונית.

עוד צוין הימצאות של שרידי ירי במדגמים המיוחסים לחשודים, מצביעה על האפשרויות הבאות: החשוד ירה בנשק חם ובתחמושת מהקבוצה הנ"ל. החשוד היה בסמוך לאדם אחר, או לאנשים אחרים, בעת שירו בנשק חם ובתחמושת כזו. החשוד בא במגע עם אדם או חפץ, כדוגמת כלי נשק, שהיו מזהמים בשרידי ירי של תחמושת מקבוצה זו.

עוד צוין, כי הימצאותם של שרידי ירי במדגמים הנאספים במעבדה פריטי הלבוש, מצביעה על האפשרויות הבאות: בעל פריטי הלבוש, או אדם אחר, ירה בנשק חם, תוך שימוש בתחמושת מקבוצת התחמושת הנ"ל, בעת שלבש את פריטי הלבוש הנ"ל. פריטי הלבוש הנ"ל היו בסמוך לאדם אחר, או לאנשים אחרים, בעת שאלה ירו בנשק חם ובתחמושת מקבוצות אלו. פריטי הלבוש הנ"ל, באו במגע עם אדם או עם חפץ, כדוגמת כלי נשק, שהיו מזהמים בשרידי ירי של תחמושת מקבוצות אלו.

בנוסף, קיים בתיק החקירה מסמך הבהרה לממצאי הבדיקה ופירושה הערוך על ידי הגב' הילה רוזנגרטן, מעבדת סימנים וחומרים.

צוין, כי היות ונמצאו שרידי ירי על מספר מדגמים שונים - המיוחסים לאותו חשוד, אז ישנו צורך בצירוף הממצאים יחדיו, כלומר, יש לחשב את סך כל החלקיקים שנמצאו על שעריו של חשוד ועל בגדיו... ככל, שכמות שרידי הירי, אותם אנחנו מצפים למצוא על חשוד, פוחתת בצורה חזקה כתלות במרחק מאירוע הירי (המרחק שבו היה החשוד מכלי הנשק הירי), וכתלות בזמן שחלף מאז ביצוע הירי ואיסוף המדגמים מהחשוד. כמו כן, הכמות מושפעת מפעולות שביצע החשוד מזמן אירוע הירי ועד לאיסוף המדגמים (לדוגמה שטיפת ידיים, תוריד את מספר שרידי הירי). שרידי ירי יימצאו על

חשוד כתוצאה ממעבר ראשוני הנובע מקרבה לפיצוץ פיקת תחמושת, בין אם מדובר בירה או באדם שעמד בסמוך לו. אפשרות נוספת להימצאות שרידי ירי היא מעבר שניוני של חלקיקים כתוצאה ממגע הדוק עם משטח שעליו שרידי ירי. מציאת שרידי ירי על מספר מדגמים המיוחסים לאותו חשוד, גופו או בגדיו, עשויה ללמד על פיזור נרחב של שרידי הירי, דבר האופייני יותר ל**מעבר ראשוני**. עם זאת, לעולם לא ניתן לפסול לחלוטין את האפשרות של העברה שניונית כתוצאה ממגע הדוק עם משטח שעליו שרידי ירי רבים, כדוגמת כלי נשק לאחר ירי. יש לציין, כי יעילות העברה שניונית מוערכת בכ-30%.

מצאתי לפרט בהרחבה ביחס לממצאים הפורנזיים (שרידי ירי על שערו של המשיב וכן על פריטי לבוש המשויכים לו), על רקע הטיעון העיקרי של הסנגור, לפיו עותר שלא לתת משקל או משמעות לחוות-דעת מעבדת סימנים וחומרים, שממצאיה קושרים לכאורה את המשיב לרכב היונדאי ממנו בוצע לכאורה הירי כלפי המתלונן (באשדוד) ואשר אותר כעבור שעה ממועד האירוע (נטוש באזור התעשייה במודיעין), וכן אותר ונעצר המשיב במרחק כ-200 מטר מרכב היונדאי - בתחנת אוטובוס הנמצאת בקרבת מקום.

מעיון בכלל חומר החקירה שהונח בפניי, ובהינתן העדר מחלוקת על העובדות המתוארות בכתב האישום, אין בידי לקבל את השגות הסנגור, וביתר שאת, משהמשיב בחר לשמור על זכות השתיקה בכלל חקירותיו, ובוודאי לא כאשר נדרש בית המשפט בשלב זה, לבחון רק את הפוטנציאל ה-הוכחתי.

בל נשכח, כי המסכת הנסיבתית העומדת לחובת המשיב, כוללת, לצד הממצאים הפורנזיים המסבכים את המשיב לעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, גם תיעוד מצלמות שונות למסלול נסיעת רכב היונדאי החל מזירת האירוע (באשדוד) עובר למרדף חלקי באמצעות נידת משטרה, עד אשר נכנס ליער בן שמן וכלה באיתור רכב היונדאי באזור התעשייה של מודיעין - כל זאת בחלוף כשעה ממועד האירוע.

ככל שנוגע לטענות הסנגור בדבר העדר ממצאים פורנזיים בתוך רכב היונדאי המסבכים את המשיב או העדר שרידי ירי בידיו - הלכה פסוקה היא, כי ככלל, אין משמעות ראייתית מזכה להעדרן של טביעות אצבע ודנ"א, שכן כוחן של ראיות מדעיות מסוג זה הוא בהימצאן ולא בהעדרן (ראה בש"פ 7080/06). כך גם טענותיו של הסנגור באשר למשקלה ומשמעותה של חוות-הדעת תיבחנה בבוא העת כאשר יבוא המותב העיקרי להכריע את הדין (ראה לעניין זה בש"פ 238/13).

למסכת הנסיבתית המתוארת לעיל, הימנעותו של המשיב מלהשיב לשאלות במהלך חקירתו, מחזקת, לפחות בשלב זה של המעצר, את מעורבותו הלכאורית במיוחס לו (סעיף 28(א) סיפא לחוק המעצרים). אכן, יכולות להיות סיבות רבות לשתיקה, ויכולה להיות כי שתיקתו של המשיב נובעת מגורמים שאינם נהירים לנו, אך בסופו של יום, שתיקה זו מונעת את פיזור הערפל לגבי מעורבותו הלכאורית לגבי המיוחס לו בכתב האישום (ראה בש"פ 5376/03, בש"פ 4667/12).

עוד בהקשר למשמעות השתיקה לעניין חזקת המסוכנות - נקבע:

"השמירה על זכות השתיקה אף מקשה על הנאשם להפריך את חזקת המסוכנות הסטטוטורית לפי סעיף

8. על רקע המתואר לעיל, לטעמי, חומר הראיות עומד ברף של ראיות לכאורה הנדרש לצורך שלב זה של מעצר עד תום ההליכים, הגם שמטבע הדברים מדובר במארג של ראיות נסיבתיות.
9. אין מחלוקת בדבר קיומן של עילות מעצר לחובת המשיב מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק וכן מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(4). כמו כן, לחובת המשיב עבר פלילי מכביד הכולל הרשעה בעבירת הריגה - בגינה נידון לתשע וחצי שנות מאסר. בנוסף, למשיב הרשעות בגין פקודת הסמים המסוכנים מסוג פשע - בגינן נידון לחמש שנות מאסר. בנוסף, למשיב הרשעות בעבירות של שיבוש מהלכי משפט, הפרת הוראה חוקית ואלימות.
10. כפי שעולה מחומר הראיות, המשיב ושותפו, ביצעו ניסיון רצח שקדם לו תכנון מוקדם מראש. הגיעו ברכב גנוב עם לוחיות רישוי מזויפות לשכונת מגוריו של היעד וירו בו לאור יום לעיני בני משפחתו ואזרחים אחרים שהיו במקום. אך בנס לא גרם למותו, אולם נפצע באורח אנוש. דומני, כלל הנתונים המצטברים, הן ביחס למעשה ולעושה, מעידים כי שום חלופה לא תסכון, ועל כן, הנני מורה על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

המזכירות תשלח עותק ההחלטה לב"כ הצדדים.

נציג המבקשת ידאג ליטול את תיק החקירה מלשכתי.

ניתנה היום, ח' כסלו תשפ"ד, 21 נובמבר 2023, בהעדר הצדדים.