

מ"ת 47002/01/14 - מדינת ישראל נגד אמל מחאמיד, מוחמד מחאמיד, חאלד ג' בארין

בית המשפט המחוזי בחיפה

מ"ת 47002-01-14 מדינת ישראל נ' ג' בארין (עציר)
מ"ת 47043-01-14 מדינת ישראל נ' מחאמיד (עציר) ואח'
בפני כב' השופט יחיאל ליפשיץ
המבקשת
נגד
המשיב
מדינת ישראל באמצעות עוה"ד הגב' ברזני
1. אמל מחאמיד (עצור)
באמצעות ב"כ עו"ד עופרי מרדכי
2. מוחמד מחאמיד (עצור)
באמצעות ב"כ עו"ד ששון בר עוד וגדעון קוסטא
2. חאלד ג' בארין (עציר)

החלטה בעניינים של המשיבים 1 ו 2

מבוא

1. לפניי בקשה להורות על מעצרו של המשיבים עד לתום ההליכים. כנגד המשיבים הוגשו, בתאריך 23/01/14, שני כתבי אישום: ת"פ 46930-01-14 (להלן: **כתב האישום הראשון**) ות"פ 46914-01-14 (להלן: **כתב האישום השני**). במקביל, הוגשו בקשות להורות על מעצרו של המשיבים עד לתום ההליכים (ובהתאמה לכתבי האישום: מ"ת 47002-01-14 ומ"ת 47043-01-14). מטעמי יעילות ובהסכמת הצדדים, אוחד הדיון בבקשות.
2. הנאשם בכתב האישום הראשון - חאלד בן אחמד ג' בארין (להלן: **חאלד**), הסכים למעצרו עד לתום ההליכים וכך הוריתי. לכן, הדיון שלהלן יתמקד בנאשמים בכתב האישום השני: הנאשם 1 - אמל בן מוחמד מחאמיד; והנאשם 2 - מוחמד בן סעד מחאמיד המכונה: "אבו סעד" (השניים ייקראו, בהתאמה, המשיב 1 והמשיב 2).
3. תמצית עובדות כתבי האישום:

בחודש יולי 2012 נחגגו מסיבת החינה והחתונה של זקי ג' בארין (להלן: **זקי**). לאחד מהאירועים הוזמן להופיע הזמר שפיק (כבהא) מסאלחה (להלן: **המנוח**). בשל התחייבות קודמת נבצר מהמנוח להיענות להזמנה, דבר שהעלה את חמתם של חאלד, שהינו אחיו של זקי, ושל בני משפחתו. אי לכך קשרו חאלד והמשיב 1 להמית את המנוח שהיה אמור להופיע בתאריך 22.10.13 באום אל פחם.

חאלד פנה אל המשיב 2, שעבד בחנות למכירת קטנועים, בבקשה לקבל קטנוע לשם ירי על רכב שעשוי להימצא בו אדם, מבלי לשתפו שיהיה זה המנוח. המשיב 2 נעתר לבקשתו, הביא קטנוע לביתו של חאלד והסיר ממנו יחד עם המשיב 1 את לוחות הרישוי שלו. לאחר מכן, עזב המשיב 2 ברכבו של חאלד.

ביום 23.10.13 בשעה 23:49 הגיעו חאלד והמשיב 1 לגן אירועים באום אל פחם - שם הופיע אותה עת המנוח. המנוח עזב את גן האירועים ברכב בו נהג הילאל בדראן ומאחורה ישב נוסע נוסף. חאלד והמשיב 1 החלו לנסוע לפני הרכב ובהמשך מאחוריו, עד שלבסוף נצמדו אל חלקו הימני וירו באמצעות נשק לעבר המנוח שלושה או ארבעה כדורים, שלפחות שניים מהם פגעו בו ואחד מהם הביא למותו.

בגין הפרשה מושא כתב האישום יוחסו לחאלד ולמשיב 1 העבירות הבאות: **קשירת קשר** - לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: **החוק**); **רצח** - לפי ס' 300(א)(2) + 29 לחוק; **החזקה ונשיאה של נשק שלא כדין** - לפי ס' 144(א)+(ב) + 29 לחוק;

למשיב 2 יוחסה עבירה של **סיוע להריגה** - לפי סעיף 31+298 לחוק.

ראיות לכאורה - ראשית החקירה

4. טוענת המאשימה כי הרקע לפרשה דנן הינו זעמם של בני משפחת ג'בארין על כי המנוח "העז" לסרב להזמנתם להופיע בחתונת הבן זקי, ולא רק זאת אלא "העז" (שוב) להופיע כעבור כשנה באום אל פחם, מקום מגורי משפחת ג'בארין. טיעון זה של המאשימה נסמך על הראיות הבאות, אשר קשור להתפתחות החקירה:

בהודעה מיום 24.10.13 מסר מוחמד זייד (להלן: **זייד**) כי המנוח הוזמן ע"י אביהם של חאלד וזקי, המכונה "אבו זיקו", להופיע בחתונת הבן זקי. אולם, המנוח סירב נוכח התחייבות קודמת. זייד הוזמן כאורח לחתונה זו, כשבהזמנה נכתב שהמנוח יופיע בה. כבר במעמד החתונה הביע אבו זיקו בפני זייד את מורת רוחו לסירוב המנוח להופיע בחתונה ואמר "**כוס אמא שלו אני אזיין אותו אם הוא יגיע לאם אלפחם אוי ואבוי לו אפילו טיפול נמרץ לא יקבל אותו**" (ר' שורות 26-35 להודעה). גם כחודשיים לאחר החתונה, אבו זיקו לא "התקרר" והשמיע באוזני זייד שוב איום דומה על חייו של המנוח (ר' שורות 42-44 להודעה). עולה כי הצטברו גם ידיעות מודעיניות והדברים מובאים אך כדי להסביר כיצד "התגלגלה" החקירה.

בהמשך לאמור לעיל, הועלו עמדות האזנות סתר לאבו זיקו ובניו (חאלד וזקי) וכן לאברהים עבדלהאדי (להלן: **איברהים**). לגבי האחרון עלה שהוא שוחח עם חאלד ביום האירוע. בסופו של יום נעצרו כל הארבעה.

בהודעת אברהים מיום 13.12.13 מסר כי ביום האירוע ראה את המשיב 1 בעסק הצמוד לעסק לשטיפת מכוניות כשבידו אקדח, וליד העסק לשטיפת מכוניות חנה קטנוע שחור. עוד מסר, כי הסיע את המשיב 2 לביתו של חאלד וגם את חאלד עצמו; חאלד הגיע לבית כשהוא מצויד באקדח שם נכחו עוד שניים, הם עטפו את האקדח בניילון

נצמד, ולאחד מהשניים מסר חאלד את אקדח. בעקבות גרסתו זו של איברהים נעצר גם המשיב 1.

לשלמות התמונה יצוין, כי במסגרת האזנות הסתר לעיל עלה חשד כי איברהים מעורב בביצוע עבירות סמים והוגש כתב אישום (ת"פ (שלום חיפה) 46831-01-14) בגין מספר אירועי סחר בסם מסוכן מסוג חשיש במהלך החודשים 11-12/2013, שנקלטו בעמדות ההאזנה.

5. עד כאן סקירת השתלשלות האירועים וכעת אדון בגרסאות המשיבים לעצם האישומים.

6. חאלד בחקירותיו הכחיש המיוחס לו ו/או שמר על זכות השתיקה; בעוד המשיבים 1 ו-2 הודו, ולו חלקית, במיוחס להם וכן הפלילו את חאלד. זו היתה הסיבה להפרדת כתבי האישום.

7. נסקור להלן את עיקרי הודאות המשיבים 1 ו-2. אציין כי הודאות אלו לא היו מיידיות.

8. גרסתו של המשיב 1 (ההדגשות בהודעה זו ובשאר ההודעות במסגרת החלטה זו אינן במקור. כמו כן חלק מסימני הפיסוק אינם במקור - י.ל.):

בהודאתו מיום 27.12.13 מסר המשיב 1 כך: "...בא אליי חאלד אלזיקו אמר לי שיש לו וספה ורוצה לצאת לאזור אלוחה, מקום לחתונות, אמר לי שרוצה לעשות מעשה שמה, הגעתי לשמה ושאלתי מה רוצה לעשות והוא אמר לי שיש שמה שפיק קבהא ואמר שרוצה להפחיד אותו רוצה לירות מעליו, אמרתי לו יאללה ועלינו לקטנוע, הגענו לשמה וחיכינו עשרים דקות חצי שעה אחרי זה נגמרה המסיבה ושפיק קבהא עלה לרכב קטן אופל בצבע לבן, היו ברכב שלושה אנשים, שפיק ישב ליד הנהג, הם נסעו וחלאד אמר לי סע אחרי הרכב, נסעתי אחרי, אמר לי תמשיך אחרי, הגענו לכיכר בכניסה לאם אל פחם והוא אמר לי תיצמד אליו אמרתי לו תיזהר שלא תפגע בו, הוא ירה אולי ארבע יריות שמעתי רעש הזכוכית התנפץ והרגשתי שהוא נפגע, המשכתי לכיוון המחסן שלי בית הקפה, נכנסו הקטנוע נכבה ליד המחסן ואני וחאלד דחפנו אותו פנימה ולאחר מכן, שאלתי את חאלד אם הירייה פגעה בו והוא אמר לי לא יודע. אחרי זה הגיע אברהים וחאלד אמר לי תקרא לאיברהים הבחור מאיכסאל, אחרי שבא חאלד נתן לי את האקדח וביקש שאני אסתיר אותו, הסתרתי אותו מאחורי המחסן..."

9. גרסתו של המשיב 2 :

בהודאה מתאריך 28.10.13 מסר המשיב 2 כך: "בא חאלד אלי ואמר לי לבוא הצידה כי הוא רוצה לדבר איתי, עמדנו בפנים בבית קפה אמר לי חאלד: 'אני רוצה את הקטנוע שלך' אני אמרתי לו למה אתה צריך אותו" אני אמרתי לו לא רוצה לתת, וחאלד חזר על זה יותר מפעם אחת או פעמיים והוא ביקש ממני לתת לו את הקטנוע, אני חזרתי וישבתי במקום שלי, ואחרי דקה חזר חאלד וקרה לי שוב ואמר לי: 'מה קרה יא זלמי תביא לי אותה מה קרה'. אני אמרתי לו למה אתה רוצה לקחת את הקטנוע וחאלד אמר לי: 'אני

רוצה לירות על רכב' אני שאלתי אותו מאיפה הבחור שהוא רוצה לירות על הרכב שלו והוא אמר לי שהוא מחוץ לכפר, אני אמרתי לו תיקח אותה וחאלד יצא בחוץ, וחאלד אמר לי תביא לי את הקטנוע הביתה, ותביא לי את אמל איתך (המשיב 1- י.ל.). ... הגענו לחאלד, הורדתי את הקטנוע למקלט והוא - חאלד היה כבר במקלט, אני לא זוכר מי הוריד את המספר זיהוי של הקטנוע, אני זוכר שהורדנו את לוחית הזיהוי של הקטנוע, אני אמרתי לחאלד שאני רוצה לחזור לבית הקפה, ואמר לי: 'קח את הרכב שלי', אני עליתי על הרכב של חאלד, ועליתי חזרה לבית הקפה..."

בהודעתו של המשיב 2 מיום 8.1.13 עדיין אחז בגרסה שמסר את הקטנוע לחאלד, אולם "עדכן" ומסר כי כאשר ביקש ממנו חאלד את הקטנוע לא אמר האחרון את המילה "ירי" אלא: "אודרוב", היינו - להרביץ; המשיב 2 הוסיף כי כבר כשהגיע לחאלד לוחיות הרישוי היו כבר מפורקות והוא רק השיב למקומן.

10. בנוסף להודיית המעורבים לעיל, נסמכת המבקשת על גרסאותיהם של הנהג (הילאל בדראן) והנוסע (כאלד אלח'ג מוחמד) ברכב בו נורה המנוח לפיהם במהלך הנסיעה ביום האירוע הבחינו בקטנוע בצבע שחור, שעליו נסעו שני בחורים עם בגדים שחורים; עוד מסרו כי הקטנוע נצמד לרכבם ומי שישב מאחורי נהג הקטנוע ירה לעברם. כן נסמכת המבקשת על סרטוני מצלמות אשר מתעדות, לשיטתה, חלק מהאירוע (אך לא את הירי ממש). יחד עם זאת בסרטונים לא ניתן להבחין בפרטים משמעותיים.

טיעוני הצדדים בנוגע לכל אחד מהמשיבים

11. כסיכום ביניים תמציתי של הראיות עולה, כי המשיב 1 הודה במעורבות באירוע נושא כתב האישום; המשיב 2 הודה באופן חלקי במיוחס לו (וחזר בו מהודאתו החלקית בהמשך); בעוד חאלד הרחיק עצמו ממעורבות כלשהי במיוחס לו, ברם הופלל ע"י המשיבים 1 ו-2.

12. וכעת, לאחר שתמצית התשתית הראייתית פרוסה לנגד עיננו, נפנה לטיעוני הצדדים בנוגע לראיות לכאורה ולעניין אפשרות שחרורם לחלופה.

חאלד

13. לחאלד היה זמן של כמעט שנה ל"התקרר" מהזעם שחש כתוצאה מסירובו של המנוח להופיע בחתונת אחיו. למרות זאת, הוא קשר קשר להמית את המנוח, ש"העז" להופיע באום אל פחם, מקום מגורי משפחתו. חאלד היה זה שירה לעבר המנוח והביא למותו. חאלד, כאמור בפתח החלטה זו, הסכים למעצרו עד תום ההליכים וכך הוריתי.

המשיב 1

14. המבקשת טענה כי גרסתו של המשיב 1 לפיה סבר שחאלד רק מעוניין להפחיד את המנוח אינה מתיישבת עם

יתר הראיות בתיק ועם גרסתו שלו, שכן באם חלאד היה רק רוצה להפחיד את המנוח הוא לא היה צריך לעקוב אחר הרכב ולא היה צריך להיצמד אליו. ניתן היה, כך נטען, "להסתפק" בירי לאוויר עת המנוח יצא את גן האירועים. המבקשת הפנתה כי לחובת המשיב 1 הרשעה קודמת בעבירות נשיאת נשק שלא כדון, בגינה ריצה עבודות שירות. כן ציינה כי למשיב 1 מאסר על תנאי בר הפעלה בן 6 חודשים.

15. מנגד, טען ב"כ המשיב 1 כי מרשו נקלע באקראי לאירוע בו נתבקש לקחת חלק, ויותר חשוב מכך - לא היתה לו כל כוונה לקרות התוצאה שהתרחשה בפועל. בהקשר זה, הפנה ב"כ המשיב לאמרות שונות שנאמרו במהלך החקירה על ידי המשיב 1, מהן ניתן ללמוד - כך נטען - כי המשיב 1 לא היה מודע לכוונתו של חאלד לפגוע במנוח. נטען, כי כל שידע המשיב 1 הוא אודות רצונו של חאלד "רק" להפחידו ע"י ירי, ולא רק זאת, אלא שהמשיב 1 אף ביקש את חאלד להיזהר שלא לפגוע במנוח.

עוד הפנה ב"כ המשיב לכך שהקשר בין המשיב 1 לחאלד היה קשר רופף ביותר. לכן, אין כל היגיון שחאלד היה משתף את המשיב 1 בכוונותיו להמית את המנוח. מדובר במשיב ש"השתרבב" באקראי לאירוע, ללא שלוה לו תכנון מוקדם.

ב"כ המשיב 1 חלק על סברתה של המאשימה כאילו ניתן ללמוד מהעובדה שהתבקש מרשו ע"י חאלד להיצמד לרכב בצד בו ישב המנוח על כך שידע על כוונת הקטילה. נטען, כי ניתן להסיק מסקנה הפוכה מנתון זה.

לכן, נטען כי אין כל מצע ראייתי לכאורי אשר יכול להוביל להרשעתו של המשיב 1 בעבירה של רצח, המיוחסת לו. עוד נטען, כי לכל היותר יהיה ניתן להרשיע את המשיב 1 בעבירה שיוחסה (גם) למשיב 2, קרי - סיוע להריגה.

לכן, עתר ב"כ המשיב 1 לשחרור המשיב 1 בתנאים מגבילים וביקש להסתייע בשירות המבחן כדי שזה יבדוק באם ניתן לשחררו לחלופת מעצר.

המשיב 2

16. המבקשת טענה כי המשיב 2 סיפק את הקטנוע וידע שבאמצעותו יבוצע ירי. משכך, היה צריך המשיב 2 לצפות שירי לעבר רכב עלול לגרום למותו של אדם.

באשר לגרסתו המעודכנת של המשיב 2 טענה המבקשת, כי זו סותרת את הדברים שהוקלטו מפיו. עוד הפנתה המבקשת כי המשיב 2 היה נוכח בעת שפורקו לוחיות הרישוי של הקטנוע ולכן צפה כי בקטנוע תבוצע עבירה.

17. ב"כ המשיב 2 הסכים לקיומן של ראיות לכאורה, אך טען לעניין עוצמתן. בהקשר זה נטען כי המחלוקת בעניינו של המשיב 2 תמוקד אך בנוגע לשאלה האם ידע או לא ידע כי בכוונת האנשים, להם מסר את הקטנוע, לבצע ירי. ב"כ המשיב 2 הדגיש כי הראייה היחידה באשר למודעותו של המשיב 2 לגבי השימוש שיעשה בקטנוע הינה

הודאתו שלו עצמו מיום 28.12.13, ממנה חזר. עוד הפנה להערת החוקר באותה הודאה לפיה: "**החקירה התנהלה בערבית ותורגמה על ידי לעברית ... אך בשל תקלה לא תועדה ולא תועד התשואול שלו**". לכן, יהיה קושי ליתן להודאת המשיב את מלוא המשקל, וזאת משום שהתשואול שקדם להודאה זו לא תועד באמצעי שמע כשאר החקירות.

דין ומסקנות

18. לעניין הראיות לכאורה אזכיר כי בשלב זה לא נקבעת חפותו או אשמתו של הנאשם, אלא יש לבחון חומר ראיתי גולמי שטרם עבר את העיבוד של ההליך הפלילי בכלל, ואת החקירה הנגדית בפרט. מדובר בראיות לכאורה, ויש לקבוע אם טמון בהן פוטנציאל ראיתי, אשר יצא מהכוח אל הפועל בעתיד, בסיום ההליך השיפוטי. בשלב זה, של מעצר עד תום ההליכים, יש לבחון האם קיים סיכוי סביר להוכחת האשמה בסיום המשפט, בהתבסס על חומר החקירה כולו, לרבות זה התומך בעמדתו של הנאשם. כמו כן, בחינתו של חומר החקירה הקיים בשלב המעצר אינה כוללת את בחינת מהימנותם של העדים (פרט למקרים נדירים בהם חוסר המהימנות הינו גלוי על פני הדברים). מקומה של בחינת המהימנות הוא בהליך העיקרי ולא בהליך הביניים של המעצר. נקבע כי על בית המשפט לבדוק את התמונה הראייתית כמכלול ולא באופן טכני. (ור' בנדון את בש"פ 8087/95, זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133; וכן, לדוגמה, בש"פ 6458/08, **פלוני נ' מ"י**, ניתן בתאריך 31/7/08; בש"פ 10349/09, **מ"י נ' פלוני**, ניתן בתאריך 4/1/10).

19. סקירת האמור לעיל מעלה כי למעשה, לא קיימת מחלוקת אמיתית בנוגע לחלקם הפיזי של המשיבים 1 ו-2 באירוע (כל אחד וחלקו הוא), כפי שתואר לעיל. המחלוקת ה"יחידה" - שאינה מחלוקת מצומצמת כלל ועיקר, ושתעמוד במוקד ניהול הראיות בבא בעת - נוגעת לשאלה האם היו מודעים המשיבים 1 ו-2 לכך שבכוונת חאלד לירות על המנוח ולהביא למותו.

אזכיר כי כתב האישום מייחס רק למשיב 1 את כוונת הקטילה ואילו המשיב 2 מואשם בעבירת "סיוע להריגה", בה נדרש יסוד נפשי של פזיזות.

20. בהקשר למודעות המשיבים 1 ו-2 לכוונתו של חאלד, הפנתה המבקשת למספר מובאות המלמדות על כך. מנגד, הפנה ב"כ המשיב 1 למובאות אחרות מהן ניתן ללמוד על העדר מודעות לכוונת קטילה. ב"כ המשיב 2 ציין כי מרשו חזר בו מהודאתו כאילו ידע על הירי וכל שידע הוא על כוונת חאלד להרביץ למאן דהוא.

באשר למשיב 1

21. מעיון בטענות ב"כ המשיב 1 ניתן היה להבין - והדברים נאמרים כמובן על דרך ההגזמה - כי לכל היותר יהיה ניתן להרשיעו בעבירה של "גרימת מוות ברשלנות" (. . .). הלה - כך ניתן היה להבין מהטיעון - "בסך הכל" הרכיב את חאלד על הקטנוע מתוך ידיעה שהאחרון ירה לעבר הרכב, ואם מישהו נפגע מהירי, הרי כלל אין לו קשר לכך (!!).

אכן, סבורני כי המאשימה תתקל בקשיים לא מבוטלים בהוכחת כוונת הקטילה מצידו של המשיב 1. אין כל פסול בהעמדה לדין של מבצעים בצוותא כאשר לכל מבצע מיוחס חלק קטן באופן יחסי, ובלבד שכולם פעלו לטובת אותה מטרה משותפת. ואולם, בענייננו, עיקר הראיות מבוססות על הודאותיהם של המשיב 1 והמשיב 2, ומגרסאותיהם לא ניתן ללמוד באופן מפורש כי השניים (ולעניינו כעת - המשיב 1) היה מודע לכוונה לירות לעבר המנוח, מתוך כוונה לרוצחו. לכן, עוצמת הראיות, ככל שמדובר בהרשעה בעבירה של רצח, אינה ברמה גבוהה.

שונים פני הדברים, ככל שהבחינה הינה בנוגע לעבירת הריגה. מדובר במי שהסכים להיות נהג קטנוע, בידעו שמי שהוא מרכיב ירה, תוך כדי נסיעה, לעבר יושבי רכב. המשיב 1 כיוון את הקטנוע כך שיסע במקביל לאותו רכב והמשיך למלא את חלקו בכך שמילט את השניים מהמקום, כמתוכנן. לא זו אף זו, המשיב 1 אף דאג להחביא את כלי הנשק. משכך, קיים סיכוי סביר ואף למעלה מכך כי המשיב 1 יורשע בסופו של יום בעבירת הריגה.

אפנה בהקשר דומה לדברים שהובאו בבש"פ 4972/97 אלימלך נ' מדינת ישראל, 22.8.97: "דין הטענה בדבר העדר ראיות לכאורה להוכחת האשמה להידחות; שהרי אין חשיבות בהקשר זה לאפשרות, שהעורר יורשע בהריגה בלבד, אם תתקבל טענתו כי לא נתמלאו כל מרכיביה של ה"כוונה תחילה" הדרושה להרשעה ברצח. לענין המעצר, די בכך שהראיות הקיימות מקימות סיכוי סביר להרשעה באחריות להמתת המנוח; ואין נפקא מינא אם ההמתה באה בגדרי עבירה של רצח או בגדרי עבירה של הריגה".

ובמלים אחרות, בין אם מדובר בעבירת הרצח (למרות קביעתי כי עוצמת הראיות בהקשר זה אינה גבוהה) ובין אם מדובר בעבירת הריגה (ובהקשר זה, עוצמת הראיות להוכחת אשמתו של המשיב 1 הינה למעלה מגבוהה) מסוכנותו של המשיב 1 הינה זהה, וזאת כנגזרת ממעשיו וממוכנותו הבסיסית לקחת חלק באירוע אלים שבמסגרתו נורו יריות לעבר אדם חף מכל פשע.

22. בהקשר לעיל טען ב"כ המשיב כי ההיכרות בין המשיב 1 לבין חאלד היתה שטחית ביותר- היכרות שנוצרה מאחר וחאלד נהג לפקוד את בית הקפה בו עבד המשיב 1 (ראה הודעת המשיב 1, ללא תאריך, בקלסר הודעות מס' 2 שורות 30-36).

ספק באם הדברים פועלים לזכותו של המשיב 1 שכן הם מלמדים על מוכנותו של המשיב 1 להשתתף באירוע ירי כלאחר יד, עם אדם אותו הוא בקושי מכיר . .

האם ניתן ליתן אמון באדם שכזה שלא ימשיך ויבצע עבירות באם ישוחרר ?

יתרה מכך, גם אם נניח כי המשיב 1 לא ידע אודות כוונתו של חאלד לירות לעבר המנוח, מדוע לא הושיט עזרה למנוח ובהר להימלט מהמקום ואף דאג להחביא את האקדח (ראה תמלול 1552/13 מיום 3.1.14 סומן 46 בקלסר תמלילים 4 עמ' 56-59). מכל אלה ניתן להסיק שהמשיב 1 היה בסוד העניינים, ולא "נהג אקראי" כפי שניסה בא כוחו לציירו.

לכן, כאמור לעיל, קיימות גם קיימות ראיות לכאורה שבכוחן להביא להרשעת המשיב 1 לכל הפחות בעבירת הריגה. מדובר במי שחבר לאחר במטרה לירות לעבר אדם שכל "חטאו" היה סירובו להופיע בחתונה, במטרה להפחידו (לשיטתו) או להמיתו (לשיטת המאשימה).

23. אוסיף, כי ההשוואה לה טען ב"כ המשיב 1 בין המשיב 1 לבין המשיב 2, אינה במקומה. מבלי להקל מעניינו של המשיב 2, סבורני כי קיים שונה מהותי - איכותי וכמותי - בין מי ש"רק" מוסר קטנוע לצורך ביצוע עבירה מעורפלת עתידית (הגם שהוא יודע שמדובר בעבירת אלימות); לבין עניינו של מי שנכלל ב"מעגל הפנימי" של מבצעי העבירה, ומשמש בתפקיד מרכזי ועיקרי בביצוע העבירה. בעניינו של המשיב 1, ההגה, תרתי משמע (ולמעשה, הכידון) היה בידיו, ו(גם) בגללו מצא המנוח את מותו.

24. המשיב 1 הינו אדם צעיר יחסית, יליד 1994. נסיבות המקרה, כאמור לעיל, מעידות על מסוכנות מובהקת. לכך יש להוסיף כי המשיב נושא באמתחתו הרשעה "טרייה" (משנת 2013) בעבירות החזקת נשק, בגינה נגזר עליו מאסר בן 6 חודשים שירוצה בעבודות שירות וכן מאסר על תנאי בן 6 חודשים. מדובר בת.פ. (שלום חדרה) 42103-01-13 במסגרתו הורשע בהחזקת תת מקלע מסוג קרל גוסטב בביתו שבאום אל פאחם, וזאת בתאריך 18.1.13. המשיב נדון, כאמור לעיל, ל 6 חודשי ע"ש, וזאת לאחר ששירות המבחן מצא כי לא מדובר באדם בעל דפוסי התנהגות עברייניים או אלימים, וכי העבירה נעברה על רקע חוסר שיקול דעת (נתונים הלקוחים מגזר הדין בעניינו). בהמ"ש חרג לקולא ממתחם הענישה וגזר עליו עבודות שירות, בהתחשב בגילו הצעיר, בהמלצות שירות המבחן וכן בעובדה שהיה עצור באותו תיק 4 שבועות. והנה, לא עברו אלא חודשים ספורים ושוב היה מעורב המשיב בעבירות חמורות, הנוגעות להחזקת ושימוש בכלי נשק. זאת ועוד, הפעם מצא אדם את מותו כתוצאה (גם) ממעשיו!

25. ועדיין, יש לזכור כי מטרת המעצר הינה מניעתית ולא עונשית ויש לבחון באם לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה. אפנה לדוגמה לדברים שנאמרו בבש"פ 1911/11 **רועי רוזה נ' מ"י (22.3.11): "אלא שמעצר אינו מקדמה על חשבון העונש, וחזקה עלינו מצוות המחוקק כי בית המשפט לא יורה על מעצרו של נאשם, אלא אם נוכח, בין היתר, כי "לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה" כאמור בסעיף 21(ב)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (להלן: חוק המעצרים). בחינה זו נעשית למרות קיומן של עילות מעצר כמו מסוכנות או חשש לשיבוש הליכי משפט . . . השיקולים העיקריים בבוא בית המשפט לבחון אפשרות לחלופה כוללים, בין היתר, עבר פלילי ומהותו, מספר האישומים ונסיבותיהם ותסקיר שירות המבחן . . .**

...

ולבסוף, יש לזכור כי חלופת המעצר נדרשת להפחית ולהקהות במידה רבה את עילת המעצר (מסוכנות או חשש לשיבוש הליכי משפט) אך אין מדובר בחלופה "הרמטית" כמעצר מאחורי סורג ובריח, "סיכון קיים לעולם, אך השאלה היא מה מידת ההסתברות להתממשות הסיכון". (בש"פ 5376/01 מדינת ישראל נ' זהראן (לא פורסם, 6.7.2001); בש"פ 2006/10 מדינת ישראל נ' פלוני (פורסם בנבו, 15.3.2010)).

אודה, שהתלבטתי באם יש מקום להורות לשירות המבחן, בנתוני התיק הקונקרטיים, לבחון את עניינו של המשיב, וזאת על רקע הנתונים שנסקרו לעיל - הן בנוגע לאירוע עצמו והן בנוגע לעברו הפלילי.

בסופו של דבר, ולו לשם הזהירות, הגעתי למסקנה כי יש מקום להסתייע בשירות המבחן, כדי שכלל הנתונים אודות המשיב יהיו פרוסים לפני. למרות שעל המשיב יהיה לעבור רף גבוה למדי כדי שאוכל לשקול את שחרורו, סבורני - כאמור לעיל - כי יש מקום להסתייע בשירות המבחן כדי שכלל התמונה אודות המשיב תיפרס לנגד עיני. אפנה בהקשר זה לבש"פ 5295/13 סמיון נ' מ"י, 4.8.13 שם נקבע כי: "בנדונו קבע בית המשפט המחוזי, כי מסוכנותם של העוררים אינה מאפשרת דיון בחלופת מעצר. ואולם, בית המשפט המחוזי לא פירט מדוע אין ניתן להפיג את מסוכנותם. . . בבש"פ 6707/09 קגדי נ' מדינת ישראל (2009) הזדמן לי לציין, כי "חסידי אנוכי של סיוע שירותי המבחן לבתי המשפט, ושל הזמנת תסקיר כדי שתמונתו הכוללת של הנאשם תהא לנגד עיני בית המשפט", וזאת אף בעבירות בהן חלופה תהא בגדר היוצא מן הכלל, אלא אם אין כל טעם בכך; ראו גם בש"פ 5414/13 מדינת ישראל נ' פלוני (2.8.13), פסקה ט', שם ציינתי כי "זו ככלל עמדתי העקבית, הן כשמדובר בערר נאשמים, והן בערר המדינה, למעט כאשר אין לתסקיר כל תוחלת על פי הנסיבות". עוד אפנה לבש"פ 8822/13 אבו נג'אמה נ' מ"י, 5.1.14 שם צוין כי: ". . . לצורך שיקולי החלופה על בית המשפט להיות מודע לתמונה בכללותה, והתסקיר עשוי לכלול נתונים שאחרת לא היו מגיעים לידיעת בית המשפט (כגון נתונים אישיים או משפחתיים מיוחדים וכו') ושיש בכוחם להשפיע על שיקול דעתו. לא ניתן מראש לדעת אילו נתונים יוצגו בתסקיר המעצר, ועל כן ניתן (ולעיתים אף צריך) להורות על הגשתו גם במקרים בהם המעשה מעיד על מסוכנות ניכרת."

26. לכן, אורה לשירות המבחן להכין תסקיר בעניינו של המשיב. אדגיש, כי טרם הגעתי למסקנה סופית בנדון וזו תתקבל לאחר קבלת התסקיר ולאחר שהצדדים ישבו ויטענו בנדון.

באשר למשיב 2

27. כזכור, המשיב 2 מסר תחילה כי ידע שבכוונת חאלד לירות לעבר מאן דהוא, אולם בהמשך שינה גירסתו ומסר כי ידע רק על כוונתו להרביץ, ובלשונו: "אודרוב".

28. ב"כ המשיב 2 העלה טענות לעניין משקלה של הודאת המשיב 2 מיום 28.12.12, שלשיטתו נגבתה ללא תיעוד נאות, והן לעניין העדר מודעות מרשו לכך שבכוונת חאלד לפגוע במנוח. יחד עם זאת הסכים לצורך הדיון בעניינו, כי מרשו ידע שעומדים לבצע עבירה כלשהי באמצעות הקטנוע.

29. דין הטענה בדבר היעדר תיעוד נאות של החקירה שיש בו כדי לפגוע במשקלה להתברר במסגרת ההליך העיקרי. במסגרת ההליך העיקרי תבחן השאלה איזו גרסה של המשיב 2 - המוקדמת (לפיה ידע כי בכוונת חאלד לירות) או המאוחרת (לפיה ידע כי בכוונת חאלד להרביץ) - עדיפה על פני רעותה.

30. לכן, לאור כלל הנתונים לעיל קיים סיכוי סביר להרשיע את המשיב 2 בעבירה המיוחסת לו. כך או אחרת

הסכים כאמור בא כוחו של המשיב 2 כי מרשו ידע שעומדים לבצע עבירה כלשהי באמצעות הקטנוע. כפי שכבר צוין לעיל, די בעבירת האלימות אותה ידע המשיב 2 שבכוונת חאלד לבצע (ולו לשיטתו), כדי להעיד על מסוכנותו.

31. מן העבר השני, המשיב 2 נעדר עבר פלילי וחלקו באירוע הינו קטן באופן יחסי - חלקו הסתכם "רק" במסירת קטנוע - ולכן לא ניתן לשלול, למרות חומרת העבירה המיוחסת לו, אפשרות שחרורו לחלופת מעצר. זאת הסיבה שאף הוריתי לשירות המבחן, כבר עם הגשת כתב האישום להכין תסקיר בעניינו.

32. מהתסקיר מיום 18.2.14 עולה התמונה הבאה: המשיב 2 בן 24 נשוי ואב לשלושה ילדים בגילאים 1-3 שנים. התייתם מאביו בגיל 12, אימו אינה עובדת ואשתו בחודשי הריון מתקדמים. המשיב 2 נשר מהמסגרת החינוכית כעבור 9 שנות לימוד ומאז עבד בעבודות מזדמנות וסייע לכלכלת הבית. בשנה האחרונה עבד במוסך לתיקון אופנועים. מתאר את מעצרו כחוויה קשה, מתקשה להתמודד עם המיוחס לו וטען כי קשריו החברתיים השליליים הובילו אותו לנהוג כפי שנהג במקרה דנן. שירות המבחן התרשם כי קיים סיכון בינו להישנות התנהגות דומה וכי הימצאותו בסביבת מגוריו מגבירה סיכון זה. באשר למפקחים שהוצעו: אמו, אשתו ושני דודיו- התרשם שירות המבחן כי אמו ואשתו לא תוכלנה לשמש גורם סמכותי עבורו ואילו דודיו גוננו עליו, הזדהו עימו ולפיכך לא ברורה מידת יכולתם להציב בפניו גבולות. כמו כן היו לשירות המבחן השגות באשר למיקום החלופה באום אל פחם בהתחשב בכך שבאזור זה קיים המשיב 2 קשרים חברתיים שליליים, אשר יכולים להגביר סיכון להתנהגות פורצת גבולות. בהתחשב בכל אלה, ובהעדר חלופה מתאימה, לא בא שירות המבחן בהמלצה לשחרור.

33. טוענת המאשימה כי מלבד עילת המסוכנות קיימת עילה של שיבוש הליכי משפט והפנתה בהקשר זה לכך שהמשיב 2 הגיע לבית שכנו וביקש ממנו למחוק את הסרטונים שבהם כביכול נראה נוהג בקטנוע, ואכן בפועל הסרטונים נמחקו. מעבר לכך ציינה המאשימה כי ייתכן והמשיב 2 ינסה להשפיע על עדי תביעה נוספים מאום אל פחם. כן ציינה את התרשמותו השלילית של שירות המבחן והמלצתו שלא לשחרר את המשיב 2 לחלופת מעצר.

34. אין מחלוקת כי מעשיו של המשיב 2 חמורים. אולם, סבורני כי יש לאבחן בינו לבין המשיב 1, שכן המשיב 2 "רק" נתן את הקטנוע מבלי להבין לכאורה במי רוצים לפגוע, בעוד המשיב 1 נהג את הקטנוע וידע שרוצים לירות לעבר רכב המנוח. יתרה מכך איני סבור כי עילת שיבוש הליכי משפט הינה בעוצמה גבוהה, שכן אין מישהו מבין העדים שיכול לסבך את המשיב 2 מעבר למה שהוא כבר סיבך עצמו.

35. לפיכך הוריתי לשירות המבחן להכין תסקיר משלים בעניינו של המשיב 2. לצורך הכנת תסקיר מיום 3.3.14 נפגש שירות המבחן עם שלושת המפקחים המוצעים (בן דודו, אשת של בן הדוד ודודתו) שמסרו כי מוכנים לפקח על המשיב 2 באופן הדוק וכי הדירה המוצעת כחלופה אינה מאוישת ובמידת הצורך תאובזר לשם כך. שירות המבחן התרשם כי דודו של המשיב 1 יוכל לשמש עבורו כדמות סמכותית בעוד שתי המפקחות האחרות יתקשו בכך. עוד ציין שירות המבחן כי אחד מהעצורים בתיק זה אינו מסביבת מגוריו של המשיב 2 ולפיכך, למרות שנמסר להם כי החלופה המוצעת מרוחקת מהשכונה בה התגורר המשיב 2 טרם מעצרו, אין היא עדיין מרוחקת

דיה מבחינה גיאוגרפית מאום אל פחם. בהתחשב בכל אלה לא שינה שירות המבחן את המלצתו שלא לשחרר את המשיב 2 לחלופת מעצר.

36. בהקשר זה, טען ב"כ המשיב 2 כי יש להורות על שחרורו של המשיב 2 למרות תסקירי שירות המבחן. נטען, כי אין מדובר בתסקירים שליליים לחלוטין במובן זה שאפשרות שחרורו של המשיב נשללה לחלוטין, כי אם בתסקירים שיצאו מנקודת הנחה שאום אל פאחם הינה "כפר קטן" ולכן לא ניתן להורות על שחרור בתחומי העיר. עוד נטען כי לנוכח גילו, היעדר העבר ונסיבות התיק, אין כל מניעה לשחרור שהרי המסוכנות הנשקפת מהמשיב, הגם שקיימת, הינה ברמה נמוכה למדי.

37. מנגד, עמדה המבקשת על מעצרו של המשיב 2 בהסתמכה על המלצות התסקירים.

38. לא נעלמה מעיני ההלכה כי ביהמ"ש לא יטה לסטות מהמלצת שירות המבחן. יחד עם זאת, במקרה דנן איני סבור שהמלצת שירות המבחן הינה כי אין מקום להורות על שחרורו של המשיב 2. כל שניתן להבין מהתסקיר הוא כי מיקום החלופה אינו מתאים, לשיטתם.

39. בענייננו מדובר במשיב נעדר כל עבר פלילי, שעבד בשנה האחרונה במוסך לאופנועים. המשיב 2 שוהה לראשונה בחייו במעצר. חלקו של המשיב 2 הינו קטן באופן יחסי וסבורני כי ניתן להפיג מסוכנותו בחלופה באום אל פחם, שתהיה בשכונה אחרת מהשכונה בה התגורר טרם מעצרו. המפקחים שהוצעו נחקרו בבית המשפט והתרשמתי כי הם ימלאו אחר המטלות שלקחו על עצמם. זאת ועוד, יש ממש בטענת ב"כ המשיב 2 כי על בית המשפט לשאול את עצמו מהי המסוכנות הנשקפת מהמשיב. הלה אכן היה מעורב במעשים שהובילו בסופו של דבר למותו של המנוח. ואולם, מעורבותו לא כללה הפעלת מעשי אלימות של ממש ומשכך, מדובר במסוכנות כללית, ברמה שאינה גבוהה באופן יחסי, ושיש במעצר הבית שהובא כדי להפחיתה לרמה סבירה. זאת ועוד, ב"כ המשיב ציין, ובמידה לא מבוטלת של צדק, כי אום אל פאחם הינו מקום יישוב שאינו קטן והחלופה שהוצעה מרוחקת ממקום מגוריו. זאת ועוד, למרות מאמצי המשפחה לא נמצאה חלופה ביישוב אחר (הועלתה על הפרק חלופה ביישוב בו התגורר המנוח אך היא נפסלה מטעמים מובנים). משכך, כאשר האפשרויות העומדות על הפרק הינן המשך מעצרו של המשיב; או שחרורו לחלופה שהינה סבירה ביותר בנסיבות העניין (גם אם מדובר באום אל פאחם), הבחירה צריכה להיות לעבר שחרורו, וזאת לאחר שהגעתי לכלל מסקנה כי לא נשקפת ממנו מסוכנות המצדיקה את המשך מעצרו, וזאת לאור נתוני המקרה ונתוני האישיים; וכן לאחר שהתרשמתי כי החלופה לכשעצמה הינה חלופה סבירה. אוסיף, כי לנוכח התקופה הממושכת בה שהה המשיב 2 במעצר, יש להניח שהפנים כי אם יפר את תנאי השחרור, הרי קיים סיכוי שהוא ישוב אל מאחורי סורג ובריה.

40. סוף דבר:

41. **בעניינו של המשיב 1 - אני מורה על מעצרו של המשיב 1 עד החלטה אחרת. במקביל, אני מורה לשירות המבחן להכין בעניינו תסקיר. אקיים דיון המשך בעניינו בלבד בתאריך 23.4.14 שעה 10:00.**

42. בעניינו של המשיב 2: אני מורה על שחרורו בתנאים הבאים:

42.1 מעצר בית בביתם של מחאמיד אמין ופאיזה ז"ל (הוריו של מוחמד מחאמיד ת.ז. 29922929) בשכונת עין ג'רר באום אל פאחם.

42.2 על המשיב יפקחו בכל עת אחד מהמפקחים הבאים: מר מוחמד מחאמיד לעיל (ת.ז. 29922929); מר ג'לאל מחאמיד ת.ז. 053689725; גב' מחאג'נה נגוד ת.ז. 37762093; הגב' לילה מחאמיד, ת.ז. 54799622.

42.3 למשיב 2 יותקן איזוק אלקטרוני וזאת בהתאם לנוהלי היחידה לתיאום ופיקוח אלקטרוני בשב"ס.

42.4 נאסר על המשיב 2 לצאת את הבית, למעט לצורך התייצבות בבית המשפט או אם הדבר אושר. כל בקשה המוגשת לבית המשפט תוגש בצירוף עמדת המאשימה, ואם לא תצורף התגובה - תצוין הסיבה לכך. באחריות המשיב 2 ובאי כוחו לדווח מראש ליחידת הפיקוח האלקטרוני על כל יציאה מכתובת חלופת המעצר.

42.5 אני מתיר "חלונות התאווורות" מהכתובת בה הוא שוהה כל יום בין השעות 09:00 - 10:00 ברדיוס של 500 מטר ממקום מעצר הבית ובמלים אחרות, אין המשיב 2 רשאי להסתובב בזמן "חלון ההתאווורות" ברחבי אום אל פחם מעבר לטווח לעיל.

42.6 בכל יציאה מאושרת יהיה המשיב 2 מלווה במפקח שאושר.

42.7 אני אוסר על המשיב 2 ליצור כל קשר עם עדי התביעה שאינם שוטרים.

42.8 כל מפקח/ת י/תחתום על התחייבות צד ג' בגובה 10,000 ₪ להבטחת התחייבותו לפקח על המשיב 2 ולדווח אם יצא המשיב 2 את הבית ללא אישור. ב"כ של המשיב 2 יבהירו למפקחים כי במידה ויפרו את תנאי הפיקוח יהיה ניתן לחייבם על פי התחייבותם; עוד יבהירו ב"כ המשיב 2 למפקחים כי התחייבותם הינה בהתאם להחלטה גם אם לא פורטו על התנאים בכתב ההתחייבות.

42.9 המשיב 2 יפקיד בקופת בית המשפט סכום של 10,000 ₪ במזומן/ערבות בנקאית; ויחתום על התחייבות עצמית בגובה 10,000 ₪, וזאת להבטחת תנאי שחרורו בערובה.

42.10 המשטרה תהיה רשאית לערוך ביקורות בכתובת הנ"ל כדי לוודא את תנאי השחרור בערובה.

42.11 בכפוף להפקדת הבטוחות הכספיות, התחייבויות המפקחים והסדרת הפיקוח האלקטרוני ניתן יהיה להורות על שחרור המשיב 2 ממעצר. המשיב 2 ילווה מנקודת השחרור לחלופת המעצר ע"י מפקח שאושר.

43. אני מורה לשירות המבחן לבחון את שילובו של המשיב 2 במסגרת פיקוח מעצרים. שירות המבחן ישלח הודעה בנדון.

44. המזכירות תשלח עותק מהחלטה זו לשירות המבחן בעניינו של המשיב 1 (תסקיר מעצר); וכן בעניינו של המשיב 2 (פיקוח מעצרים).

45. המזכירות תשלח עותק מהחלטה זו ליחידת האיזוק האלק', וזאת בעניינו של המשיב 2.

46. נקבע, כאמור לעיל לדין המשך בעניינו של המשיב 1, לתאריך 23.4.14 המזכירות תזמן את המשיב 1 לדין לעיל באמצעות שב"ס.

ניתנה היום, ח' אדר ב תשע"ד, 10 מרץ 2014, בהעדר הצדדים.