

בש"פ 640/20 - ויקטור קטן נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

בש"פ 640/20

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: ויקטור קטן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט ע' דרויאן-גמליאל) במ"ת 30114-08-19 מיום 16.12.2019 ומיום 29.12.2019

תאריך הישיבה: ד' בשבט התש"ף (30.1.2020)

בשם העורר: עו"ד ירום הלוי; עו"ד אורית הלוי

בשם המשיבה: עו"ד עידית פרג'ון; עו"ד עינת בניטה

החלטה

לפניי ערר על החלטות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט ע' דרויאן-גמליאל) שקיבל את בקשת המשיבה לעצור את העורר עד תום ההליכים נגדו.

כתב האישום והליך המעצר

1. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו רצח (בכוונה) לפי סעיף 300(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). לפי עובדות כתב האישום ביום 28.7.2019 בשעות הצהרים, הגיעו העורר ואשתו (להלן: מוניקה)

עמוד 1

ברכב מסוג שברולט (להלן: השברולט) לחניון של קניון והחלו לחפש חניה. באותה עת חיפשו חניה גם אופיר חסדאי עם אשתו (להלן: אופיר אהמנוח; ודקלה) ושתי בנותיו הקטינות ברכב מזדה (להלן: המזדה). בשלב מסוים יצאה מוניקה מהשברולט והחלה לחפש חניה באופן רגלי, והעורר המשיך לחפש חניה בעצמו. מוניקה איתרה חניה בשורה 12, ובסמוך לכך גם אופיר ודקלה הבחינו בחניה פנויה בשורה זו והתקרבו אליה עם המזדה. העורר הספיק להגיע לחניה והחנה את השברולט עם החזית לקיר, כך שהרכב חרג מהקווים המסומנים על הכביש. בשלב זה עצר אופיר את המזדה, יצא ממנה, התקרב אל מוניקה וצעק לעברה: "למה אתם חונים בשתי חניות?!". על פי הנטען בכתב האישום, בין השניים התפתח דין ודברים שבמסגרתו הכתה מוניקה את אופיר באמצעות התיק שלה ובתגובה צעק עליה האחרון והדף אותה בשתי ידיו. מוניקה נפלה ארצה על עכוזה ואופיר התרחק מהמקום לכיוון המזדה. על פי המיוחס, העורר הבחין, בעודו בשברולט, בהתרחשות בין אופיר לבין מוניקה, ויצא מהרכב כשהוא נוטל עמו תיק שבו הוא נשא אקדח מסוג ברטה (אשר נכון לאותו מועד, הוחזק ברישיון על ידו; להלן: האקדח). העורר הניח את התיק על תא המטען של השברולט. לאחר שמוניקה נפלה, התקרב העורר לאופיר, נעמד ביניהם וצעק לעבר אופיר "למה אתה מרביץ לאשתי?!", פנה לעבר השברולט, פתח את התיק והוציא את נרתיק האקדח, שממנו שלף את האקדח. העורר התקרב לעבר אופיר, שעמד ליד המזדה ובלא כל אזהרה או אמירה כלשהי כיוון את האקדח לאופיר וירה בו מטווח קצר, ופגע בו בחלק העליון של ירכו הימנית. אופיר נותר עומד על רגליו וצעק אל עבר העורר "מה אתה יורה בי?!", כשאף מוניקה זעקה לעברו לחדול. העורר לא שעה לקריאות אלו, כיוון את האקדח לפלג גופו העליון של אופיר וירה לעברו וירה נוספת, שפגעה בחזהו, בריאותיו ובלבו. כתוצאה מהירי, אופיר התמוטט, נפל ארצה ואיבד את הכרתו. בסמוך לאחר מכן נקבע מותו. לפי כתב האישום, העורר ביצע את הירי בכוונה לגרום למותו של אופיר.

למען שלמות התמונה יוער כי ביום 14.8.2019 הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופטת ד' מרשק מרום) לבקשת בא כוחו של העורר על הפניית האחרון להכנת חוות דעת פסיכיאטרית בשאלת מצבו הנפשי בעת האירוע נושא כתב האישום, קרי: כשירותו המהותית, כמו גם בנושא כשירותו הדיונית לעמוד לדין. ביום 19.9.2019 הוגשה חוות דעת פסיכיאטרית כאמור, שמצאה כי העורר כשיר לעמוד לדין מבחינה מהותית ודיונית (להלן: חוות הדעת הפסיכיאטרית).

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים. במסגרת הדיונים שהתקיימו בשאלת קיומן של ראיות לכאורה, הציג העורר חוות דעת שניתנה על ידי ד"ר יורם בראב, פסיכולוג קליני-שיקומי (להלן: חוות דעת בראב) ובה נמצא כי במהלך האירוע נושא כתב האישום נכנס העורר למצב של "אוטומטיזם שפוי", קרי: "מצב של ניתוק תודעתי אשר גרם לנאשם לנקוט בפעולות פיזיות באופן אוטומטי ואשר מקורו בפגם בתפקוד מוחי" (עמ' 2 לסיכום חוות הדעת). כמו כן, בהחלטה מאותו יום הורה בית המשפט על הפניית עניינו של העורר לשירות המבחן לצורך הכנת תסקיר מעצר. בהחלטה מיום 16.12.2019 קבע בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט ע' דרויאן-גמליאל) כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המעשים המיוחסים לעורר בכתב האישום.

3. מתסקיר שירות המבחן מיום 18.12.2019 (להלן: התסקיר) עולה כי העורר, בן 75, עלה לישראל בגפו בגיל 25. העורר נשוי ואב לשני ילדים, וסב לנכדים. צוין כי תפקודו התעסוקתי של העורר לאורך השנים עד לפרישתו היה יציב, והוא ניהל אורח חיים תקין. בתסקיר נמסר כי העורר רואה באשתו ובמשפחתה מקור לשייכות, תמיכה וסיוע, בין היתר בהעדר מערכות תמיכה אחרות בארץ; כי קיימת לכידות משפחתית גבוהה עם משפחתה של מוניקה; וכי מצבה הרפואי, אשר התגלתה אצלה לאחרונה מחלת הסרטן העצים אצל העורר תחושות לחץ וחרדה על רקע חשש מאובדן הקשר עמה. שירות המבחן התרשם כי העורר השקיע את עיקר זמנו בטיפול באשתו ונמנע מפנייה לקבל עזרה רגשית עבורו. עוד צוין כי לעורר אין מעורבות קודמת עם החוק, באופן שמבליט כי האירוע העומד ברקע להליך דנן הוא אירוע חריג וקיצוני לאורחותיו. אשר לשהייתו הנוכחית במעצר צוין כי העורר שולב באגף ייחודי למניעת אובדנות, וכי הוא חווה

קושי להסתגל לתנאי הכליאה מבחינה פיזית, נוכח גילו המתקדם ובעיותיו הרפואיות. בכל הנוגע למיוחס לו, שירות המבחן התרשם כי העורר מכיר בחומרת הפגיעה ותוצאותיה, ותופס התנהלותו מתוך עמדה קורבנית והגנתית, כשברקע לדברים תחושת חוסר אונים וצורך להגן על אשתו. צוין כי גם כיום העורר מתקשה לבחון חלופות להתנהגותו, להסלמה של תגובותיו וקשייו לווסת את עצמו. שירות המבחן הוסיף וציין כי להתרשמותו העורר אדם ללא נורמות עברייניות, מבוגר, חלש, אשר נוכח גילו ניכרים קשיי תפקוד ובכללן בעיות שמיעה וראייה. עוד צוין כי ניתן להתרשם מהרתעה משמעותית מההליך המשפטי המתנהל נגדו ומהתוצאות הקשות של האירוע כשלעצמן. על רקע המכלול האמור נמצא כי קיים סיכון נמוך להישנות התנהגות אלימה מצד העורר, שתוצאותיה - אם תתרחש - צפויות להיות ברמת חומרה בינונית-גבוהה. על רקע השיקולים האמורים ולאחר שנבחנו המפקחים שהוצעו, בא שירות המבחן בהמלצה חיובית לשחרר את העורר לחלופה ביתית, לצד הטלת צו מבחן (כפי שיורחב להלן).

4. לאחר קבלת התסקיר, בהחלטה נוספת מיום 29.12.2019 קבע בית המשפט כי המעשים המיוחסים לעורר מעידים על מסוכנות ניכרת, סמוכה ונראית, שלא ניתן לאיינה בחלופת מעצר, אף לא במעצר במתכונת של פיקוח אלקטרוני. לפיכך הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

טענות הצדדים בערר

5. מכאן הערר שלפניי, המופנה הן לקביעה כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית התומכת בכתב האישום נגד העורר, הן להחלטה שלא לשחררו לחלופת מעצר. אשר לקיומן של ראיות לכאורה טוען העורר כי לא ניתן לייחס לו עבירה של רצח בכוונה וכי מתקיימים בעניינו נסיבות התומכות בקביעת אחריות מופחתת; כי היריה השנייה שירה העורר נבעה מאוטומטיזם ומרעד בידיו, וכי טענות אלו הושמעו על ידו כבר בראשית החקירה; וכי צפייה בסרטון שצולם עם הגעת שוטרים לזירת האירוע, מלמד "יותר מאלף מילים" על המצב הנפשי שבו היה שרוי העורר במהלך האירוע. מנימוקים אלה ואחרים שייבחנו להלן, לעמדת העורר לא קיימת תשתית ראייתית מספיקה להוכחת היסוד הנפשי בעבירה המיוחסת לו. אשר לשחררו העורר לחלופת מעצר נטען כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו, המתחשבת כראוי במאפיינים המיוחדים של המקרה דנן, ובנסיבותיו האישיות והמשפחתיות של העורר, כמו גם בהשפעת המעצר מאחורי סורג ובריח.

6. בדיון שלפניי סמכה המשיבה ידיה על החלטות בית המשפט המחוזי, הן במישור הראייתי הן בשאלת האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר. לטענתה, השגות העורר על התשתית הראייתית בתיק מקומן בהליך העיקרי, שבו יכריע בית המשפט בשאלות של מהימנות העדויות ובסוגיות עובדתיות אחרות. אשר למסוכנות העורר נטען כי זו אינה קשורה באירוע הקונקרטי בלבד, וכי הספונטניות וההסלמה של האירוע דנן מלמדות על מסוכנות כללית הנשקפת מן העורר.

דיון והכרעה

7. סעיף 21(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) מורנו כי בית המשפט רשאי להורות על מעצרו של נאשם עד תום ההליכים המשפטיים נגדו, אם נמצאו ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לו. כידוע, בשלב זה אין בית המשפט נדרש להשתכנע כי בכוחן של הראיות להוכיח את

אשמת הנאשם מעבר לכל ספק סביר, וכל שעליו לבחון הוא את הפוטנציאל ההוכחתי של הראיות, קרי: אם לאחר שיעברו את מבחני הקבילות והמשקל, ואת כור ההיתוך של החקירות, קיים סיכוי סביר להרשעת הנאשם במיוחס לו (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(2) 133, 146-147 (1996)). בא כוח העורר, שלא הותיר אבן על אבן בכל הנוגע להחלטת בית המשפט המחוזי, העלה - בכתובים ובטיעון בעל פה לפני - שורה של טענות לגבי התשתית הראייתית הקיימת נגד העורר. נידרש כעת לעיקריות שבהן.

הגנה עצמית מדומה

8. כאמור על פי כתב האישום, ראשיתו של האירוע שלפנינו בעימות בין מוניקה לבין המנוח, אשר במסגרתו - לאחר שהכתה מוניקה את המנוח עם התיק שלה - הוא צעק עליה והדף אותה בשתי ידיו, וכתוצאה מכך היא נפלה על הארץ. כשהבחין העורר בהתרחשות זו בין אופיר לבין מוניקה, יצא מהשברולט וירה באופיר. בהחלטתו, בית המשפט נדרש לטענה כי התנהלות העורר נבעה מהגנה עצמית מדומה, וקבע כי אין אינדיקציה כי לאחר נפילתה של מוניקה אופיר התקרב אליה פעם נוספת או המשיך להוות איום כלפיה; וכי מצב דברים לכאורי זה אינו מצביע על קיומה של סכנה מוחשית ומיידית. בנוסף צוין כי פעולותיו של העורר היו לא פרופורציונליות למעשה; וכי טענתו של העורר שלפיה לא שמע ולא הבין את המתרחש באירוע, פוגמת בסבירותה של הטעות הנטענת בהבנת מצב הדברים. נקבע כי דווקא במצב דברים נטען זה מצופה כי העורר ינהג בזהירות וימנע מירי.

9. העורר טוען כי בית המשפט שגה כשלא נתן משקל לפערי הכוחות הברורים בין אופיר לבין מוניקה, ולהתנהגותו המאיימת. בהקשר זה נטען כי התנהגותו התוקפנית של אופיר המשיכה גם לאחר נפילתה של מוניקה וכי אופיר לא סב על עקבותיו לכיוון הרכב לאחר הנפילה האמורה. על כן, כך נטען, העורר טעה לחשוב שבכוונתו של אופיר לתקוף אותו או את אשתו, הסובלת מבעיות רפואיות רבות (לרבות ניתוח שעברה חודשיים לפני האירוע). מטעמים אלה טוען העורר כי יש להחיל בעניינו (למצער בכל הנוגע לירייה הראשונה) את הסייג לאחריות פלילית הנוגע להגנה עצמית מדומה.

10. התנהגותו של אופיר שהובילה לנפילתה של מוניקה ארצה תוארו בהודעות של דקלה, של מוניקה ושל העורר עצמו. בהודעתה של מוניקה מיום 28.7.2019, יום האירוע, ציינה האחרונה כי לאחר שאופיר נפגע מהתיק הוא דחף אותה בשתי ידיים בחזה והפיל אותה (תמליל לד של הודעת מוניקה מיום 28.7.2019, עמ' 7, להלן: תמליל לד). תיאור דומה של האירועים מצוי גם בהודעותיהם של דקלה ושל העורר (ראו הודעת דקלה מיום 28.7.2019 ש' 84-97; הודעת דקלה מיום 6.8.2019, ש' 7-12; תמליל כה של הודעת העורר מיום 28.7.2019 עמ' 3-4, להלן: תמליל כה). אשר למעשיו של העורר לאחר שדחף את מוניקה, ציינה האחרונה כך:

"חוקר: את פגעת בו (מילה לא ברורה) בתיק..."

נחקרת: ל.. כן, זה עף לו וזה..."

חוקר: ואז מה קרה?

נחקרת: ואז אני לא יודעת, הוא הלך לכיוון של האוטו..."

חוקר: שלו?

נחקרת: לא, סליחה. הוא... הוא כעס על זה שנתתי לו עם התיק והוא הפיל אותי.

[...]

נחקרת: והפיל אותי על הרצפה.

חוקר: או-קיי.

נחקרת: הפיל אותי על הרצפה, וש... ואחר-כך ראיתי ש... שהוא הולך, אבל... ואז שמעתי רעש.

[...]

חוקר: רגע שנייה, ראית אותו הולך לאן?

נחקרת: לאוטו.

חוקר: שלו?

נחקרת: כן" (תמליל לד, עמ' 7 ש' 8-39).

בהמשך הדברים מסרה מוניקה כי אופיר בא אל העורר והעורר כנראה היה עם האקדח, וכי אופיר כנראה רצה להרביץ לו (שם, עמ' 8 ש' 4-6). למקרא חלק זה בעדותה עולה כי מחד גיסא מוניקה אכן מתארת כי לאחר שהפילה ארצה, אופיר סב על עקבותיו ופנה לכיוון המזדה, ומאידך גיסא בהמשך דבריה היא מציינת כי אופיר בא אל העורר ו"כנראה" רצה להרביץ לו, ואולם לא ברור אם בכך התכוונה מוניקה למצב הדברים לאחר הירייה הראשונה או לפניה (וראו דבריה כי אופיר בא אל העורר לאחר ששמעה רעש, תמליל לד, עמ' 7 ש' 30 עד עמ' 8 ש' 21). מכל מקום, כפי שצוין בערר עצמו מוניקה העידה בחקירתה כי דבריה נמסרים מנקודת המבט של מי שהייתה על הרצפה אותה עת וספק אם ראתה את שהתרחש בשניות אלו. משאלה הם פני הדברים אני סבור כי קיימות ראיות - ברמה הלכאורית - לכך שלאחר שדחף את מוניקה לרצפה, פנה אופיר לרכבו וכי הספקות שנטענו על ידי העורר בכל הנוגע להשתלשלות הדברים המדויקת דינם שיוכרעו על ידי המותב שידון בהליך העיקרי, שיידרש לעדויות המעורבים באירוע, על בסיס הערכת מהימנות הגרסאות השונות שהועלו לגביו. במסגרת זאת, יש להניח, תיבחן נכונות גרסתו של העורר שלפיה גם לאחר שאופיר הדף את מוניקה וזו נפלה, התקיפה על ידו לא נפסקה (ראו תמליל כה, עמ' 9, 11; הודעת העורר מיום 1.8.2019 ש' 55-58, 103-104). כן יידרש המותב לטענות שלפיהן הפציעות של אופיר מעידות כי הירי בוצע מקדימה ובכך תמיכה בטענה כי הוא לא סב על עקבותיו לכיוון המזדה. בקשר לטענות אחרונות אלו אציין כי איני סבור, נכון לשלב הדיוני הנוכחי, כי יש בהן כשלעצמן כדי להפריך את תזת המאשימה שלפיה אופיר לא תקף את מוניקה לאחר שנפלה.

11. זאת ועוד, כפי שציינתי מעלה, מהלך האירועים הכללי שתואר בכתב האישום הוכח ברמה הלכאורית הנדרשת לשלב הנוכחי. בתוך כך, לפי חומר הראיות, בשלב הירי הייתה מוניקה ישובה על הקרקע (כתוצאה מנפילתה לאחר שאופיר הדף אותה) כך שקיים קושי בטענה כי העורר - אף מבחינה סובייקטיבית - חש באותם רגעים כי קיימת סכנה מוחשית ומיידית לחיי אשתו. כעולה מן העדויות (בעיקר מפי העורר), העורר תחילה עמד בין מוניקה לבין אופיר ולאחר

מכן חזר לשברולט ונטל את האקדח לאחר שאופיר התרחק ממוניקה (בנתון לאמור בפסקה 10 לעיל). לפי המיוחס, העורר חזר לעמוד בין אופיר לבין מוניקה עם האקדח, קרי: התקרב מיוזמתו לאופיר, וירה ירייה לכיוון רגלו (ראו הודעת העורר מיום 28.7.2019 עמ' 3-4; הודעת העורר מיום 1.8.2019 ש' 59-68).

12. היבטים אלה בהתנהגותו של העורר ונסיבות המקרה שעליהן עמדתי לעיל מביאים למסקנה כי העורר לא הרים את הנטל הנדרש כדי להחיל כבר בשלב זה את הסייג לאחריות פלילית הנוגע ל"הגנה עצמית מדומה" (כתוצאה משילוב הוראות סעיף 34, 34טז ו-34יח לחוק העונשין). אכן, כפי שפסק בית משפט זה, כדי להוכיח קיומה של "הגנה עצמית מדומה", לא נדרש "כי טעותו של הנאשם תהא סבירה, אם כי סבירותה של הטעות תסייע בהערכת כנותה" (ע"פ 746/16 היילו ימר נ' מדינת ישראל, פסקה 50 לחוות הדעת של השופט (כתוארו אז) ח' מלצר (31.5.2016)). ברם, בענייננו, נסיבות המקרה כפי שתוארו אינן תומכות בטענה כי העורר חש סכנה מיידית ומוחשית לחייו או לחיי אשתו (למצער נכונים הדברים בקשר לירייה השנייה, וזאת גם אם כטענת העורר אופיר לא נסוג לאחור לאחר הירייה הראשונה). מכל מקום, ההכרעה בגרסתו של העורר ביחס לאופן הסובייקטיבי שבו תפס את האירוע, שמורה למותב הדן בהליך העיקרי, שיתרשם מכנות הטעות הנטענת מצד העורר לגבי מצב הדברים ומטיבה.

טענת האוטומטיזם

13. מכאן לטענה שלפיה בעת האירוע פעל העורר מתוך אוטומטיזם, היינו: כי העורר נכנס למצב של "סטרס בלתי נשלט" כתוצאה מתקיפת אשתו על ידי גבר זר גדול מימדים ופעולותיו בתגובה בוצעו ללא שליטה על מעשיו. בית המשפט קבע כי הטענות שלפיהן הירי השני שבוצע על ידי העורר היה בלתי נשלט כתוצאה מרעידות שמהן הוא סובל או מההלם שחוהו הן בגדר טענות כבושות ומאוחרות לגרסה הראשונית שבה הודה העורר כי ירה ירייה נוספת בתגובה לאיום. עוד צוין כי הטענה לאוטומטיזם בפעולותיו של העורר אינה מתיישבת עם הטענה להגנה עצמית. לכך הוסף כי חוות דעת בראב שהוגשה מטעם ההגנה כאמור, נסמכת רובה-ככולה על תיאוריו של העורר, וכי לא ברורה מומחיותו של כותב חוות הדעת ביחס למסקנותיו. נמצא כי התנהגותו המאורגנת של העורר בעת האירוע שוללת טענות מסוג זה, וכי ממילא מקומן בהליך העיקרי. לפני טוען העורר כי הטענות האמורות, הרלוונטיות לתחולת הסייגים לאחריות בפלילים, הועלו על ידו כבר בסמוך לאירוע, וכי הן אינן באות בסתירה זו לזו. עוד נטען כי לא היה מקום לפסול את חוות דעת בראב, שניתנה על ידי בעל מקצוע בעל כישורים וידע מתאימים לבחינת מצבו של העורר באירוע.

14. נידרש אפוא לאופן שבו תיאר העורר את הירי. בתשאול ראשוני שנערך לעורר בזירת האירוע ובסמוך לו (שתמלילו סומן לב; להלן: תשאול לב. יוער כי התשאול האמור הוקלט בתיעוד קולי בלבד באמצעות יישומון whatsapp, ראו דברי בא כוח העורר דאז בפרוטוקול הדיון מיום 30.10.2019 וזיכרון דברים של רס"ב חנן אלון מיום 5.8.2019), נשאל העורר מה קרה ובתשובה לכך ענה: "עצר פתאום משוגע לא יודע מה התחיל לקלל את אשתי. ירד הרביץ לה [...] ויצאתי מהאוטו הכל שחור אני רואה, לא יודע" (שם, עמ' 28 ש' 17-21). בהודעה שנגבתה מהעורר במשטרה מאוחר יותר באותו יום דברים אלה קיבלו ביטוי משמעותי יותר. כך למשל ציין העורר "לא ראיתי כלום ראיתי הכל שחור" (הודעת העורר מיום 28.7.2019, ש' 40, ראו גם ש' 45, 59), ובהמשך - "לא שמעתי מה שהם אמרו לי אמרתי לך אני הייתי בשחור אפילו את מה שהוא אמר אני לא זוכר הוא צועק צועק אבל לא הבנתי מה שאומרים לי, לא בגלל האוזן הייתי חנוק לא רואה כלום" (שם, ש' 102-103). במהלך חקירה זו מסר העורר, בעיקר בהתייחס לירייה השנייה, כי זו הייתה פעולה "אינסטינקטיבית" (שם, ש' 47), וכך ענה העורר בהקשר זה לשאלות החוקר:

חוקר: אני אומר לך, אתה ראית... בזמן שראית את אשתך כעסת מאוד, יצאת עם האקדח והחלטת... החלטת לירות בו, לירות בבן אדם ולהרוג אותו, אה... בגלל זה גם ירית בו ישר בחזה, לא ירית במקום אחר, ירית בשביל להרוג אותו. כן מה יש לך להגיד לי?

נחקר: הירייה השניה יצאה אינסטינקטיבי, ולא יצאה בתור עוד פעם להרוג, אני...

חוקר: מה? הירייה השניה מה?

נחקר: אינסטינקט, אתה יודע מה זה אינסטינקט?

חוקר: נו.

נחקר: אינסטינקט של... של עוד פעם, של... אני לא התכוונתי לירות עוד פעם.

חוקר: לא התכוונת לירות עוד הפעם?

[...]

נחקר: לא. אני לא יודע אם התכוונתי לירות בכלל" (תמליל כה, ש' 21-37; וראו גם הודעת העורר מיום 1.8.2019 ש' 126-127).

15. מצירוף ראיות אלו עולה כי אכן, כבר בתשאול הראשוני שנערך בשטח, ציין העורר כי ראה "הכל שחור" ובמובן זה איני סבור כי יש מקום לקבוע באופן גורף בשלב זה כי טענת האוטומטיזם היא טענה כבושה (הגם שבתשאול הראשוני לא ציין העורר כי הירייה השניה נבעה מאינסטינקט או כי הושפעה מרעד בידיים). כמו כן, יש להתחשב בנושא זה גם במצבו של העורר מיד בסמוך לאירוע. כעולה מן הסרטון שצולם ממצלמת גוף 0610 של השוטר ישי וולף (ששתי הדקות הראשונות שלו הוצגו גם בדיון שלפניי, לבקשת העורר ובהסכמת באת כוח המשיבה; להלן: סרטון מצלמת הגוף) העורר היה שרוי בהלם, רעד ואף להתרשמות השוטר המתשאל העורר היה בלחץ ונזקק לטיפול (ראו תשאול לב, עמ' 30 ש' 38-39, עמ' 32 ש' 1-10; ראו גם זיכרון דברים של רס"ב חנן אלון מיום 28.7.2019 שסומן נו).

16. ברם, גם בהינתן האמור איני סבור כי ניתן לקבל את טענת העורר שלפיה הובאו ראיות במידה הנדרשת להחלת הסייג הנוגע לפעולה בהעדר שליטה בשלב זה (אשר כפי העולה מחומר הראיות נטענה על ידו בעיקר בקשר לירייה השנייה). כפי שצוין לעיל, לבקשתו של העורר, הוכנה בעניינו חוות דעת פסיכיאטרית, לאחר ביצוע בדיקה קלינית מקיפה (שהתבססה על ממצאי כמה מפגשים עמו). מסקנת חוות הדעת הייתה כדלקמן: "[העורר] לא נמצא כי סובל ממחלת נפש במובן המשפטי של המילה [...] לא התרשמנו כי בעת שביצע את העבירה המיוחסת לו, סבל ממחלה נפשית או מפגיעה בבוחן המציאות. לא הייתה עדות למצב דיסוציאטיבי או שכחה חולנית קלינית [...] בעת ביצוע המעשה המיוחס לו היה מסוגל להבדיל בין אסור למותר ולכן אחראי על מעשיו" (שם, עמ' 5-6). לאחר שעיינתי בחוות הדעת הפסיכיאטרית (וכן בחוות דעת בראב, שמסקנתה תוארה לעיל) איני סבור כי טענת האוטומטיזם שהעלה העורר מחלישה את התשתית הראייתית הלכאורית הנדרשת לשלב זה. לכך יש להוסיף כי בכל הנוגע לירייה השנייה, כפי שציין בית המשפט המחוזי, העורר מסר בחקירתו לא פעם כי זו נורתה בתגובה לאיום, וכי ביצע את הירי משראה כי אופיר לא נסוג בעקבות הירייה הראשונה (ראו הודעת העורר מיום 28.7.2019 ש' 114-117, 133-134; הודעת העורר מיום 1.8.2019 ש' 123-124), טענה שסותרת על פני הדברים את טענת האוטומטיזם.

17. נוכח הדברים האמורים, גם אם אניח לטובת העורר ולצורך הדיון כי טענת האוטומטיזם יכולה לדור בכפיפה אחת, בנסיבות מסוימות, עם הטענה לפעולה מתוך הגנה עצמית מדומה, עדיין אני סבור כי טענת העורר במישור זה פוגעות בפוטנציאל ההוכחתי בחומר החקירה להוכיח את אשמתו בתום ההליכים. ההכרעה בין התזות השונות שהוצגו בחוות הדעת לעניין מצבו הנפשי של העורר בעת האירוע מקומה בהליך העיקרי, שבמסגרתו תיבחן גם מומחיותם של נותני חוות הדעת ומהימנותם באופן מעמיק ובלתי אמצעי (ראו והשוו בש"פ 8967/15 פרל נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (7.11.2016); בש"פ 4015/13 נאשף נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (8.7.2013)).

18. לסיכום חלק זה, סבורני כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת העבירה המיוחסת לעורר בכתב האישום. בהקשר זה אציין, כי מקובלת עליי גם הקביעה שלפיה בנסיבות העניין אין להכריע בשלב הנוכחי בהשגות העורר לגבי האישום הפרטני שיוחס לו (שהועלו גם בערר שלפניי). כאמור, בשלב זה מתבררת לפנינו אך שאלת הפוטנציאל ההוכחתי המתגבש מחומר הראיות וסיכויי ההרשעה לפיו. לפיכך, ובהינתן קביעותי שלעיל לגבי המארג הראייתי בתיק, אני סבור כי יש לדון - במסגרת הדיונית הנוכחית - בטענות לגבי סוג עבירת ההמתה המיוחסת לעורר, ואלו שמורות לו לדיון באשמתו במסגרת התיק העיקרי.

חלופת מעצר

19. עמדנו לעיל על עיקרי התסקיר המפורט והמונומק שהוגש מטעם שירות המבחן, שנתן המלצה חיובית בעניינו של העורר. בתסקיר צוין כי ההמלצה שנכללה בו נסמכת בין היתר על הערכת שירות המבחן כי חלופת המעצר שתוארה יכולה לסכון תחת מערך פיקוח הדוק ורציף ובהיעדר זמינות לנשק. אשר למפקחים שהוצעו, שירות המבחן העריך מדובר בדמויות סמכותיות בחייו של העורר, והוא יענה לסמכותם והכוונתם. צוין כי ההתרשמות היא כי המפקחים ערוכים לזהות מוקדי סיכון בהתנהלותו, בשים לב בין היתר להרחקתו מנשק. נוכח הדברים האמורים המליץ שירות המבחן על שחרורו של העורר למעצר בית מלא בפיקוח המפקחים שנבחנו על ידו. כמו כן הומלץ להטיל צו מבחן לתקופה של 6 חודשים על מנת ללוות את העורר במשבר הנוכחי, ועל מנת לשמש מסגרת סמכותית נוספת ומציבת גבולות עבורו.

20. ההחלטה הרלוונטית לבחינת האפשרות לשחרר את העורר לחלופה היא החלטת בית המשפט המחוזי מיום 29.12.2019. בהחלטה זו נקבע כי הרצח המיוחס לעורר, במסגרת הסתמית של סכסוך חניה, ללא כל הכרות מוקדמת עם אופיר, מלמד על מסוכנות פוטנציאלית כלפי כל אדם שבהתנהגותו יעורר את חמתו של העורר או יגרום לו לחוש חרדה, תסכול או לחץ. בית המשפט הוסיף כי העורר לא מסוגל לבצע "בקרה נוקבת" על מעשיו. על בסיס שיקולים אלה נמצא כאמור להורות על מעצרו של העורר מאחורי סורג ובריה עד תום ההליכים.

21. כאמור, העורר משיג גם על ההחלטה שלא לשחררו לחלופת מעצר, בטענה כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו, שהעריך את הסיכון להישנות מעשים מן הסוג המיוחס לעורר כסיכון נמוך. לטענת העורר לא היה מקום לקבוע כי מסוכנותו מופנית כלפי כולי עלמא וכי מעצר בית מלא (או לפחות - מעצר בפיקוח אלקטרוני), לצד העובדה שלקחו מן העורר את האקדח צריכים להוביל למסקנה כי מסוכנותו יכולה לקבל מענה מלא באחת ממתכונות אלו. העורר מדגיש כי המפקחים שהוצעו על ידו רציניים, נורמטיביים ומכירים באחריות וחובתם.

22. המשיבה מתנגדת לשחרור של העורר ממעצר מאחורי מעצר ובריה. לטענתה הבחירה לשלוח נשק חם ולהשתמש בו למרות שאופיר כבר נסוג ופנה לרכבו, וכן הירי שבוצע למרות שאשתו של העורר עצמה זעקה לו להפסיק,

מעידים כולם על התפיסה הבעייתית של העורר את האירוע - בניגוד לאופן שבו הוא נתפס על ידי יתר המעורבים. המשיבה טוענת כי שיקול הדעת הפגום שהופגן על ידו באירוע מלמד על מסוכנות לא פשוטה הנשקפת מהעורר, שגם כיום לא מבין את הפסול במעשיו. המשיבה מדגישה כי האקראיות של האירוע, הספונטניות שלו וההסלמה החמורה ביוזמתו של העורר הביאה לאובדן חיי אדם, ובנסיבות אלו לא ניתן לקבל את הטענה כי המסוכנות הנשקפת מהעורר פגה לאחר האירוע. כך בפרט בהתייחס לתקופה של מעצר בית, שמתאפיינת בלחצים לא מבוטלים כשלעצמה.

23. לאחר שקילת טענות הצדדים ועיון בתסקיר שירות המבחן, מצאתי לקבל את הערר באופן חלקי. מן הנימוקים שיפורטו להלן, אני סבור כי מעצר במתכונת של פיקוח אלקטרוני יכול לתת מענה הולם למסוכנות הנשקפת מהעורר בנסיבות העניין, בכפוף לאמור מטה. למותר הוא להרחיב את הדיבור על חומרתו של האירוע, אשר תוצאותיו - קשות מנשוא. בשל המיחוס לו הועמד העורר לדין בעבירה שהיא מן החמורות בספר החוקים, ובהמשך תברר אשמתו בה. אלא שכפי שפסק בית משפט זה לא אחת, הישיבה במעצר אינה מקדמה על חשבון העונש, וחומרתן של העבירות המיוחסות לנאשם אינה כשלעצמה שיקול בשאלת המעצר. נפקותה של חומרת המעשים המיוחסים לנאשם בשלב המעצר מתמקדת אפוא בשאלה אם מסוכנותו - הנלמדת מהמעשים המיוחסים לו - מעידה גם על מסוכנות עתידית, שאותה ניתן לאיין רק באמצעות מעצר מאחורי סורג ובריה (ראו והשוו בש"פ 3551/13 טווילנ' מדינת ישראל, פסקאות י-יא (26.5.2013); בש"פ 4895/16 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 6 (17.6.2016); בש"פ 9358/09 מדינת ישראל נ' זאייר, פסקה 5 (3.12.2009)). במילים אחרות, גם במקרים שבהם העבירות המיוחסות לנאשם חמורות, על בית המשפט לבחון אם חלופת מעצר הולמת והדוקה דיה יכולה לענות על המסוכנות הנשקפת מהנאשם, ואם זו קיימת - יש להעדיפה (סעיף 21(ב) לחוק המעצרים; וראו גם בש"פ 993/17 סמטוב נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (7.2.2017); בש"פ 4054/13 פטר נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (17.6.2013); בש"פ 8218/08 ברוך נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (7.10.2008); בש"פ 11106/04 מדינת ישראל נ' אלוגאז, פסקה 5 (13.12.2004)).

24. בענייננו, אני סבור כי מעצר במתכונת של פיקוח אלקטרוני, בליווי מעטפת הפיקוח האנושי שנמצאה הולמת על ידי שירות המבחן, יכול להפיג את המסוכנות הנשקפת מהעורר במידה מספקת. כידוע, על אף שבית המשפט אינו מחויב לאמץ אתהאמורבתסקיר שירות המבחן והחלטה בשאלת המעצר מתקבלת על פישקולדעתוהע צמאי, יש מקום ליתן משקל לתסקיר זה, שנערך על ידי אנשי מקצוע האמונים על הערכת תפקודו העתידי של הנאשם המובא בפניהם, ונהנים ממימנות ומניסיון. בנסיבות העניין שלפנינו, אני סבור כי היה מקום לתת משקל רב יותר לעמדתו של שירות המבחן, שנמסרה בתסקיר מעצר מנומק ומקיף. העורר נעדר עבר פלילי וזו לו ההסתבכות הראשונה עם החוק. כפי שצוין בתסקיר, העורר תפקד כל שנות חייו עד לאירוע באופן תקין בתחום התעסוקתי והמשפחתי. עובדה זו, לצד המשמעות המרכזית שיש לקשר הזוגי בין העורר לבין אשתו בחייו של העורר, שעולה בבירור מהתסקיר, מלמדת לדעתי על כך שמעשיו החמורים ביטאו מסוכנות קונקרטיית במצב הדברים שאליהם נקלעו המעורבים. הגם שאין להתעלם מהחששות שמעלה המדינה בדבר שיקול הדעת הפגום שהביא לביצוע מעשיו של העורר, יש לתת את הדעת לכך שהעורר בן 75, סובל מבעיות בריאותיות שונות וכי הוא אינו מחזיק בעמדות עברייניות (כעולה מהתסקיר).

25. זאת ועוד, בשל המיחוס לו נתון העורר לראשונה בחייו במעצר מאחורי סורג ובריה וזאת מזה כחצי שנה, תקופה אשר יש להניח נותנת את אותותיה ומביאה - לצד ההליך המשפטי והתוצאות הקשות של המעשים - להשפעה הרתעתית על העורר. כמו כן, מצפייה בסרטון מצלמת הגוף שבה תועד מצבו של העורר דקות לאחר הירי לא ניתן שלא להתרשם כי העורר היה שרוי בהלם ונראה כשבר כלי. בהצטבר שיקולים אלה, וכן בהתחשב בהרחקת העורר מנשק, אני סבור כי קיימים במקרה דנן גורמים משמעותיים המפחיתים את הסיכון הנשקף מהעורר חרף העבירה החמורה המיוחסת לו, וכי יש לאמץ על כן את המלצת שירות המבחן (תוך הוספת נדבך הפיקוח האלקטרוני על מנת להבטיח

עמידתו של העורר במגבלות). לכך יש להוסיף את התרשמותו של שירות המבחן כי המפקחים שהוצעו הם דמויות שמכותיות בחייו של העורר, וכי העורר יענה להכוונתם וסמכותם, אשר על בסיסה בין היתר נמצא כי אלה מתאימים לביצוע משימת הפיקוח ולהצבת הגבולות הנדרשת בגדרה. אציין, כי בשים לב לדיונו עד כה אני סבור כי מתקיימים בנסיבות העניין אותם "טעמים מיוחדים" כנדרש לפי סעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים, המאפשרים מעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני של מי שנאשם בעבירות המנויות בסעיף 21(א)(1)(ג) לחוק זה.

26. סוף דבר: טענות העורר בקשר לתשתית הראייתית הלכאורית נדחות. הערר מתקבל חלקית במובן זה שהעורר יעצר בפיקוח אלקטרוני בביתו עד תום ההליכים נגדו, בכפוף לקבלת דיווח בבית המשפט המחוזי מאת מנהל הפיקוח האלקטרוני כאמור בסעיף 22ב(ג) לחוק המעצרים. אם יימצא כי ניתן להורות על מעצר העורר בפיקוח אלקטרוני כאמור, אני מורה כי ייעשה כן, בכפוף לתנאים הבאים:

א. העורר ישהה בפיקוח אלקטרוני בביתו כל שעות היממה, כאשר בכל העת ישהו עמו אחד מהמפקחים שנמצאו מתאימים על ידי שירות המבחן.

ב. הפקדת סך של 40,000 ש"ח במזומן או בערבות בנקאית.

ג. חתימה על ערבות עצמית על ידי העורר ועל ערבות צד ג' על ידי כל אחד מהמפקחים על סך של 30,000 ש"ח.

ד. הגעה של העורר לדיונים בעניינו תהא מלווה באחד מהמפקחים.

ה. העורר יהיה רשאי לצאת מביתו לטיפולים רפואיים ולמפגשים עם קצין המבחן, בליווי מי מהמפקחים. המועדים והשעות הקונקרטיים של יציאות אלו יהיו נתונים לאישורו של בית המשפט המחוזי.

ו. הפקדת דרכונו של העורר (ככל שזה לא הופקד). ניתן בזה צו עיכוב יציאה מהארץ.

בנוסף, ככל שייקבע שיש היתכנות למעצר בפיקוח אלקטרוני, יינתן צו פיקוח מעצר למשך 6 חודשים. ההפקדות שפורטו לעיל יבוצעו בבית המשפט המחוזי. צו הפיקוח האלקטרוני יינתן רק לאחר השלמת התקנת הפיקוח האלקטרוני ויעשה במזכירות בית המשפט המחוזי מרכז-לוד לאחר שזו תוודא קיום כל התנאים לשחרור, לרבות התקנת הפיקוח האלקטרוני, הפקדת הערובה והדרכון, החתימה על הערבויות ומסירת כתובת מקום המעצר ומספר הטלפון במקום. ככל שיהיה צורך ליתן החלטה משלימה בנוגע ליישום החלטה זו - ידון בכך בית המשפט המחוזי, אשר גם יחתום על הצו לאחר שיתקיימו התנאים המפורטים לעיל.

ניתנה היום, ט' בשבט התש"ף (4.2.2020).
