

## בש"פ 6898/19 - מדינת ישראל נגד שלמה גבאי

### בבית המשפט העליון

בש"פ 6898/19

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: שלמה גבאי

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת מ' ברנט) במ"ת 64941-06-19 מיום 22.10.2019

תאריך הישיבה: כ"ה בתשרי התש"ף (24.10.2019)

בשם העוררת: עו"ד רוני זלושינסקי

בשם המשיב: עו"ד ישראל קליין; עו"ד יערה קליין כהן

### החלטה

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת מ' ברנט), שהורה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני, בכפוף לבדיקת היתכנותו ובתנאים שפורטו בהחלטה.

כתב האישום והליך המעצר

1. נגד המשיב הוגש כתב אישום (שתוקן בהסכמה בהחלטה מיום 4.9.2019) המייחס לו עבירות של ניסיון רצח; נשיאת נשק ותחמושת וקשירת קשר לפשע. לפי כתב האישום המתוקן, בין המשיב ויוסף רחמים (להלן: יוסף) לבין

עמוד 1

המתלוננים, א"ח ואביו י"ח (להלן בהתאמה: א' וי'; וביחד: המתלוננים) קיימת היכרות מוקדמת וסכסוך שטיבו אינו ידוע במדויק למאשימה. בעקבות הסכסוך האמור, גמלה בלבם של המשיב ויוסף החלטה להמית את המתלוננים והם קשרו קשר לעשות כן. על פי תכנית הקשר יוסף היה אמור לגרום למתלוננים לצאת מדירתם (להלן: דירת המתלוננים או הדירה) ולהובילם למקום בו יארוב להם המשיב כשהוא חמוש בנשק. לשם כך, הצטיידו יוסף והמשיב באקדח חצי אוטומטי טעון בתחמושת תואמת (להלן: האקדח). ביום 7.6.2019 בשעה 04:45 או בסמוך לכך, שהו המתלוננים עם ח' (אשתו של י' ואמו של א') בדירה. באותו זמן, הגיעו יוסף והמשיב לאזור הדירה כשהם רכובים על אופנוע (להלן: האופנוע) וכשהם נושאים את האקדח הטעון. המשיב ויוסף החנו את האופנוע ברחבה סמוכה לדירת המתלוננים (להלן: הרחבה), ובהתאם לתכנית הקשר, הגיע יוסף לשביל הסמוך לחלון המטבח של הדירה, כשהוא עוטה על ראשו קסדה, פניו גלויות ועל ידיו כפפות. בשלב זה, המתין המשיב במארב סמוך לדירה, כשהוא אחוז באקדח הטעון. יוסף השליך מספר אבנים לעבר חלון המטבח, ובהמשך לכך צעק א' לי "מישהו זרק משהו" ושניהם יצאו מהדירה לכיוון השביל הסמוך לחלון המטבח, כאשר י' אחוז בלום ורץ אחרי א'. לאחר שיצאו המתלוננים מהדירה, החל יוסף לרוץ לכיוון המקום שבו המתין המשיב, כשהמתלוננים דולקים בעקבותיו, ובעת שהמתלוננים התקרבו - הגיח משם המשיב, עמד מולם כשהוא אחוז באקדח הטעון והחל לירות לעברם בכוונה לגרום למותם. כתוצאה מהירי נפגע י' בחזה, נאנק מכאבים וחזר לכיוון הדירה. א' רץ לכיוון המשיב, והוא מצדו המשיך לירות לעבר א' ופגע ברגליו. בעקבות זאת, נפל א' ארצה. לאחר שהמשיב ירה למעלה מ-7 יריות, הוא כיוון את האקדח לעבר ראשו של א' ממרחק של כשני מטרים, אמר "תמות כבר יא בן זונה", לחץ על ההדק וניסה לירות לעברו, אולם לא נפלט כדור מהאקדח.

בהמשך, רץ המשיב לרחבה, הצטרף ליוסף ושניהם עלו האופנוע ונמלטו מהמקום. כתוצאה ממעשיהם של יוסף והמשיב נגרמו לי' פציעות כפי שפורטו בכתב האישום המתוקן, שבעקבותיהן אושפז בבית חולים ועבר הליך של הכנסת נקז לפלגוריה הימנית. לא' נגרמו שני פצעי ירי בירך ימין ופציעות נוספות, ועקב כך עבר ניתוח והליך רפואי נוסף, ויזדקק להליך שיקום ממושך בבית החולים - הכל כפי שפורט בכתב האישום המתוקן. על רקע האמור יוחסו למשיב העבירות המפורטות ברישת הדברים.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה העוררת בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו, ובה טענה כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לו. בבקשה נטען כי קמה עילת מעצר בעניינו של המשיב - הן נוכח חזקות המסוכנות הקבועות בדיון בשל העבירות שיוחסו לו, הן נוכח נסיבות ביצוע העבירות לפי כתב האישום המתוקן. כן נטען כי קיים חשש לשיבוש מהלכי משפט מצד המשיב ולהימלטותו מן הדין, נוכח העובדה שהגיע למשטרת ישראל (להלן: המשטרה) רק כעבור 5 ימים ממועד האירוע נושא כתב האישום, העלים את הטלפון הנייד שלו, וכן בשל כך שיוסף טרם אותר.

3. בהחלטה מיום 5.8.2019 קבע בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופט ע' קובו) כי קיימות ראיות לכאורה לביצוע העבירות המיוחסות למשיב, אם כי קיימת "חולשה קלה בעוצמת הראיות" (להלן: ההחלטה בראיות לכאורה או ההחלטה מיום 5.8.2019). נמצא כי המתלוננים תיארו את האירוע בקווים דומים, כמתואר בכתב האישום, וכי שניהם עומדים על כך שזיהו את המשיב, שמוכר להם אישית. לפיכך, בית המשפט קבע כי גם אם קיימת סתירה לכאורה בין חלק מן הגרסאות שנמסרו על ידי המתלוננים, קיים קושי לקבל את טענת המשיב שלפיה המתלוננים לא זיהו את מי שפגע בהם; וכי לעדויותיהם של המתלוננים קיימים חיזוקים נוספים בחומר הראיות. חיזוקים כאמור נמצאו בין היתר בכך שטענת האליבי של המשיב הופרכה בראיות (ובהן איכון מכשיר הנייד שלו וביצוע שיחה עם אדם אחר בשעה 03:35 ביום האירוע); בכך שתיעוד מצלמות האבטחה הנמצאות סמוך לבית המשיב לא עולה בקנה אחד עם גרסתו של המשיב ותומך באופן שבו תיארו המתלוננים את האירוע בנדבכים מסוימים; בכך שהמשיב "נעלם" לאחר האירוע למשך

מספר ימים, שבהם אף רעייתו לא ידעה היכן שהה; ובכך שהמשיב שתק בשלוש מחקירותיו.

4. בדיון השמעת ההחלטה בראיות לכאורה, ביקש בא כוח המשיב להפנות את האחרון להכנת תסקיר מעצר מטעם שירות המבחן. חרף התנגדות העוררת הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופטת מ' ברק נבו) על קבלת תסקיר כאמור, בשל החולשה הקלה בתשתית הראייתית הלכאורית שצוינה כאמור, ונוכח עברו הנקי של המשיב. בצד זאת, בית המשפט ציין כי אין בהפניית המשיב להכנת תסקיר כדי להביע דעה בנושא או כדי ליצור הסתמכות מצדו.

5. בתסקיר שהגיש שירות המבחן מיום 19.8.2019 (להלן: התסקיר הראשון) צוין כי המשיב נשוי, והוא הבעלים והמנהל של עסק להשכרת ציוד בניין ב-5 השנים האחרונות. שירות המבחן עמד על כך שהמשיב השלים 12 שנות לימוד, ביצע שירות צבאי מלא ואין בעברו הרשעות קודמות בפלילים. בתסקיר צוין כי המשיב מסר לשירות המבחן כי נוהג לעשן קנאביס באופן מזדמן, וכי אינו רואה בכך בעייתיות. אשר למעצרו בהליך זה, צוין כי מדובר במעצר ממושך ראשון עבורו (בעבר נעצר לימים בודדים, וכפי שהובהר בדיון בערר - בעקבות מעצרים אלה לא הוגשו כתבי אישום), והדבר כרוך בהסתגלות לתנאי המעצר ובהתמודדות עם עצירים אחרים. שירות המבחן התרשם כי המשיב מחזיק בעמדות בעייתיות בנושא שמירה על החוק ושימוש בסמים, ותופס את המשטרה כגורם עוין המתנכל לו. אשר להערכת הסיכון, שירות המבחן עמד על כך שהמשיב נעדר עבר פלילי, בעל יכולת לתפקוד יציב במסגרות ובעל שאיפות נורמטיביות. ברם, נוכח עמדותיו בקשר לגורמי אכיפת החוק, כמו גם "חזרתיות מעצרו וההסלמה העולה מכך" והעדר אמפתיה לנפגעים, נמצא כי רמת הסיכון להישנות מעורבות בהתנהגות אלימה היא בינונית, וכי אם יהיה המשיב מעורב בעבירת אלימות, תוצאותיה צפויות להיות בדרגת חומרה גבוהה. מעבר לכך צוין כי לא קיים מידע על אודות הקשרים בין המשיב לבין המתלוננים וכן בינו לבין יוסף, ולכן לא ניתן לשלול גורמי סיכון נוספים הנוגעים להמשך קיומו התקין של המשפט. שירות המבחן פגש 10 מפקחים מוצעים במסגרת החלופה שהציע המשיב בבית דודתו בקריית שמונה או בבית דודיו בחצור הגלילית ומצא כי מדובר במערך פיקוח מקיף ומגוון מבחינת גילאים וקרבה למשיב, במיקומים רחוקים מאזור מגוריו. שירות המבחן התרשם כי המפקחים המוצעים מתגייסים למען המשיב וחלקם אף הביעו נכונות לערוך שינוי משגרת חייהם כדי למלא אחר משימת הפיקוח. יחד עם זאת, נמצא כי המפקחים המוצעים מתקשים לבחון היבטים נוספים מעבר לקשיים של המשיב כתוצאה מההליך הנוכחי, והודפים את האפשרות כי הוא היה מעורב במיוחס לו. כפועל יוצא שירות המבחן מצא קושי אצל המפקחים להעמיק את השיח בדבר מוקדי הסיכון המגוונים העולים מכתב האישום. בסופו של דבר מסקנת שירות המבחן הייתה כי המפקחים אמנם הפגינו התארגנות רצינית לקראת משימת הפיקוח, אולם זו נעשתה בעיקר במישור הטכני, והיא אינה מביאה בחשבון את מורכבות המצב והקשיים שעלולים לעלות בפיקוח. נוכח כל האמור, לא בא שירות המבחן בהמלצה לשחרר את המשיב ממעצר.

6. בדיונים מיום 25.8.2019 ומיום 28.8.2019 נחקרו המפקחים על ידי הצדדים. בסוף הדיון השני, לבקשת בא כוח המשיב, הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופט ע' נ' נאווי) על הכנת תסקיר משלים שבמסגרתו תיבחן בין היתר האפשרות לעצור את המשיב בפיקוח אלקטרוני. בהחלטתו, בית המשפט העיר כי אין בכך כדי לקבוע דבר לגבי אפשרות שחרורו של המשיב או ליצור הסתמכות מצדו. בתסקיר משלים מיום 5.9.2019 (להלן: התסקיר השני) ציין שירות המבחן כי בפגישה עם המפקחים לקראת הכנת התסקיר הראשון, אלה ציינו כי הם מוכנים להתמנות כערבים לקיום תנאי פיקוח אלקטרוני, על ההשלכות הכרוכות בכך. אשר להתאמתו של המשיב למעצר במתכונת זו, צוין כי נוכח השיקולים שתוארו בתסקיר הראשון, ובהם בין היתר העדר המידע לגבי טיב הקשר בין המשיב לבין המתלוננים ויוסף, הסיכון בעניינו של המשיב לא קשור בהכרח ביציאתו מהבית, ולכן לא ניתן לשלול מוקדי סיכון הנוגעים להתנהלות תקינה של ההליך המשפטי, וכן למעורבות בסכסוך שיתכן וקיים (גם אם לא ישירה). לפיכך, שירות המבחן הגיע למסקנה כי גם בהינתן האפשרות לניטור תנועתו של המשיב, הפיקוח האלקטרוני אינו משום גורם מפחית סיכון כשלעצמו ולא בא

7. בדיון שהתקיים לאחר קבלת התסקיר השני מיום 8.9.2019 טען בא כוח המשיב כי תסקיר זה חסר, משלא נבדקו מפקחים נוספים שהוצעו על ידו בדיון הקודם. בית המשפט המחוזי (כב' השופט ע' דרויאן-גמליאל) נעתר לבקשה להכין תסקיר משלים נוסף בנושא זה, וציין כי הוא מוסיף על האזהרות בהחלטות הקודמות, "לבל יתפתה המשיב לחשוב שמיצוי הבדיקה מבטיח ומרמז על תוצאה סופית בהליך". בתסקיר משלים מיום 16.9.2019 (להלן: התסקיר השלישי) בחן שירות המבחן 4 מפקחים נוספים והתרשם כי מדובר באנשים שתפקודם יציב, ומתייחסים ברצינות למשימת הפיקוח. יחד עם זאת, נמצא כי גם מפקחים אלה התקשו להתייחס למוקדי הסיכון הקונקרטיים העולים כיום ממצבו של המשיב, ומיעטו לבחון את הקשיים שיכולים להתעורר במסגרת מעצרו בפיקוח אלקטרוני; וכי נוכח כך - ספק אם הם יוכלו להשפיע על המשיב במידה הנדרשת ולמנוע ממנו מצבי סיכון עתידיים. בסוף הדברים צוין כי שירות המבחן ער להתגייסותה הרצינית של משפחתו של המשיב, שהעמידה אנשים נורמטיביים ויציבים המוכנים להתמסר לתפקיד הפיקוח ולחלוק את הנטל לאורך זמן. ברם, נוכח אופי המעשים המיוחסים למשיב בכתב האישום, היעדר המידע באשר לקשרים עם המתלוננים בתקופה שקדמה למעצר ולסכסוך אפשרי ביניהם ושאר השיקולים שהוזכרו בתסקירים הקודמים, צוין כי אין באפשרות שירות המבחן לשלול סיכון להסלמה מחודשת, ומוקדי סיכון נוספים הקשורים בניהול תקין של המשפט. גם בתסקיר זה אפוא לא בא שירות המבחן בהמלצה לשחרר את המשיב ממעצר או להורות על המשך מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

8. בדיון בתסקיר השלישי מיום 24.9.2019 הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופטת מ' ברנט) לשירות המבחן להיפגש עם המשיב על מנת לקבל ממנו הסבר בדבר קשריו עם המתלוננים בתקופה שקדמה למעצר והרקע לסכסוך אפשרי עמם. בתסקיר מיום 7.10.2019 (להלן: התסקיר הרביעי) צוין כי המשיב התייחס להיכרותו עם יוסף, שעבד אצלו במשך כשנה, וסיפר כי המתלוננים - שלדבריו מנהלים אורח חיים שולי - פנו אליו מספר פעמים בדרישה כי יפסיק להעסיקו. לפי התסקיר, המשיב תיאר את התמודדותו עם פנייתם של המתלוננים בנושא זה בצורה לקונית, וציין כי להבנתו התפתח סכסוך ביניהם לבין יוסף אולם לא בירר את פשרו לעומק. כן צוין כי המשיב לא שיתף אחרים בהתמודדותו עם פניותיהם החוזרות של המתלוננים ותיאר את הקשר עם יוסף כ"היכרות שטחית בלבד" ונמנע מלהרחיב על כך. התרשמות שירות המבחן מן הדברים הייתה כי המשיב לא תופס את עצמו כקשור ישירות לסכסוך, וכי הוא מתקשה להכיר בהשלכות אפשריות שלו. אשר על כן, שירות המבחן העריך כי לא ניתן לשלול סיכון להסלמה מחודשת ומוקדי סיכון הקשורים בניהולו התקין של ההליך ולא בא בהמלצה על שחרור המשיב ממעצרו או על מעצרו בפיקוח אלקטרוני.

9. לאחר שהתקיים דיון נוסף בעניינו של המשיב ביום 10.10.2019, ביום 22.10.2019 ניתנה החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (כב' השופטת מ' ברנט) שהורתה כאמור על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני. בית המשפט סקר בהרחבה את הפסיקה שהובאו על ידי הצדדים, ועמד על כך שאין מחלוקת כי ניסיון הרצח המיוחס למשיב הוא עבירה חמורה. יחד עם זאת, בית המשפט עמד על החולשה הראייתית הקלה שנמצאה בהחלטה מיום 5.8.2019 וכן על כך שהמסקנות השליליות של תסקירי שירות המבחן, התבססו בעיקר על גורמי סיכון שעלולים להביא להסלמה בעקבות הסכסוך (שפרטיו לא התבררו דיים) - שלא פורטו. בצד זאת, צוין כי המשיב נעדר עבר פלילי, סיים 12 שנות לימוד וכי גם שירות המבחן התרשם מתפקודו היציב במסגרות. בנוסף, בית המשפט עמד על כך ששירות המבחן התרשם לחיוב מהתגייסותם של המפקחים שהוצעו לטובת המשיב וקבע כי אין לזקוף לחובתם את עמדתם המגוננת בעניינו. לאחר שבחן את פרטי מקום המעצר בפיקוח אלקטרוני, המרוחק באופן ניכר ממקום ביצוע העבירות ואת יתר השיקולים שצוינו לעיל, הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו בפיקוח אלקטרוני, בליווי בכל

שעות היממה של שני מפקחים מרשימת המפקחים המאושרים שפורטו בהחלטה, ובכפוף לערובות ולמגבלות שצוינו בה (וכן בכפוף לדיווח המנהל לפיקוח אלקטרוני בדבר היתכנותו במקרה דנן).

בתום הדיון, לבקשת העוררת הורה בית המשפט המחוזי על עיכוב ביצוע של החלטתו למשך של 48 שעות. למחרת ההחלטה הגישה העוררת לבית משפט זה הודעת ערר וביקשה לקבעו לדיון באילוצי הזמנים המתחייבים, וכן ציינה כי בא כוח המשיב נתן הסכמתו להארכת מעצרו של המשיב עד החלטה אחרת.

טענות הצדדים בערר

10. בערר שלפניי טוענת העוררת כי המשקל שניתן לחולשה "הקלה" בראיות לכאורה רב מדי, וזאת גם בהינתן הקביעות הנכוחות בהחלטה שעסקה בנושא זה, אשר מצאה חיזוקים רבים לעדויות המתלוננים. לפיכך, גם בהינתן פסיקתו של בית משפט זה על מקבילית הכוחות המתקיימת בין עוצמת הראיות לבין הנכונות להורות על שחרור לחלופת מעצר, לא היה מקום, לעמדת העוררת, להורות על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני, בשים לב לחומרת המעשים המיוחסים לו והסיכון הנשקף מהם (וגם לא מתקיימים הטעמים המיוחדים הנדרשים כדי להורות כן בעבירות מסוג זה). העוררת מדגישה את הנסיבות החמורות של ביצוע העבירות המיוחסות למשיב, ולפיהן הוא ניסה "להוציא להורג" את המתלוננים, ובתוך כך ירה בא'מספר כדורים ורק בגלל מעצור באקדח או בגלל שנגמרו הכדורים בו - האירוע לא נגמר במותו. מעשים אלה מעידים על המסוכנות הרבה הנשקפת מן המשיב, אשר לא ניתן לאיינה במעצר בפיקוח אלקטרוני. עוד טענה העוררת כי שותפו של המשיב לפי המיוחס, יוסף, נמלט מהמשטרה ולא מצוי תחת כל פיקוח ואף האקדח לא אותר. בכך, מועצם החשש להימלטותו של המשיב מן הדיון, ולשיבוש הליכי משפט בדרך של תיאום עדויות או השפעה להימנע מעדות וכדומה. לטענת העוררת, העובדה ששירות המבחן לא קיבל פרטים מספיקים על אודות טיב הסכסוך שעמד בבסיס האירוע נושא כתב האישום צריכה להישקל לחובת המשיב, שלא הציג הסבר, חרף ההזדמנויות הרבות שניתנו לו. בנסיבות אלו, כך הטענה, לא ניתן לתת אמון במשיב, הנדרש כתנאי הכרחי כדי להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני, עוד לפני בחינת התאמתם של המפקחים המוצעים. אשר לאלה, העוררת טוענת כי הם לא מודעים לאורח החיים "המהותי" שהביא למעורבותו בעבירות נושא כתב האישום, ולכן כפי שצוין בתסקירים - הם יתקשו לעמוד במשימת הפיקוח.

11. בדיון שלפניי טען המשיב כי בתסקירי שירות המבחן ניתן משקל רב מדי להיעדר המידע ביחס לסכסוך שעמד לכאורה ביסוד המעשים, וכי המשיב עצמו ניסה להסביר - כבר במפגש הראשון עם קצין המבחן - את הרקע לדברים, אולם נענה בשלילה (בהסכמה), הגיש בא כוח המשיב מכתב שמסר לקצין המבחן בנושא זה אולם לא התקבל על ידו (המכתב הוצג לבית משפט קמא; להלן: המכתב לקצין המבחן)). עוד נטען כי מותבים שונים בבית המשפט המחוזי נטו להורות על בחינת חלופת מעצר בעניינו של המשיב, כפי שעולה מהשתלשלות ההליך. המשיב טוען כי במקרים של עבירות חמורות יותר מאלו שיוחסו לו שהו נאשמים במעצר בפיקוח אלקטרוני, והדברים יפים מקל וחומר לעניינו - מקום שבו נמצאה חולשה ראייתית (אשר לעמדת המשיב היא אף גדולה יותר מזו שנקבעה בהחלטה מיום 5.8.2019). עוד נטען כי לא ניתן להחזיק במשיב במעצר "כבן ערובה" עד שיימצא יוסף. המשיב מדגיש כי לא עומד לחובתו עבר פלילי, כי ביצע שירות צבאי מלא, וכי הוא עובד בעבודה מסודרת. נסיבות אלו, לצד המפקחים הרבים שמוכנים ליטול חלק במשימת הפיקוח שנמצאו מתאימים על ידי בית המשפט המחוזי, מצדיקות הותרת ההחלטה קמא על כנה.

דיון והכרעה

עמוד 5

12. לאחר שעייתי בערר ובצרופותיו, והאזנתי לטענות הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערר. המשיב מואשם בעבירה של ניסיון רצח, מן החמורות שבספר החוקים, ואשר חוק המעצרים מורה כי בעניינה קמה חזקת מסוכנות סטטוטורית (הן מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (לעיל ולהלן: חוק המעצרים), הן מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק זה). למשיב מיוחסת גם עבירת נשק, המקימה גם היא חזקת מסוכנות לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים. באשר לאפשרות להורות על מעצרו של נאשם בעבירות אלו בפיקוח אלקטרוני, חוק המעצרים מוסיף וקובע כי לא יעשה כן אלא אם שוכנע בית המשפט מטעמים מיוחדים שיירשמו כי בשל נסיבות ביצוע העבירה או נסיבותיו המיוחדות של הנאשם ניתן להסתפק במעצר במתכונת זו (סעיף 22(ב)(1) לחוק המעצרים). בהתאם להוראות האמורות בחוק המעצרים, פסיקתנו עמדה לא פעם על כך שרק בנסיבות יוצאות דופן ניתן יהיה לאיין את מסוכנותו של מי שנאשם בעבירות מעין אלו שלא באמצעות מעצר שאינו מאחורי סורג ובריה (בש"פ 725/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (6.2.2019); בש"פ 9487/17 מדינת ישראל נ' עסאלה, פסקה 16 (7.12.2017); בש"פ 2864/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (12.4.2017)(להלן: בש"פ 2864/17); בש"פ 139/10 מדינת ישראל נ' מנור, פסקה 7 (17.1.2010)). איני סבור כי נסיבות אלו מתקיימות בעניינו של המשיב, וזאת גם לאחר עיון בהחלטות שהציג בא כוחו לפניי.

13. במקרה שלפנינו, על פי המיוחס, תכננו המשיב ויוסף התנקשות בחייהם של שניים בסמוך למקום מגוריהם לפנות בוקר, הצטיידו לשם כך באקדח ותחמושת והגיעו למקום - במטרה להרוג. המשיב נטל לכאורה חלק במלכודת מוות שהוכנה מבעוד מועד למתלוננים, ירה לכיוונם כדורים לא מעטים, פצע אותם, ורק מפאת מעצור בנשק או גמר הכדורים, לא מצא אחד מהם את מותו באירוע. נסיבות אלו של ביצוע העבירות חמורות הן, גם אם המשיב נעדר עבר פלילי (ראו והשוו בש"פ 2751/18 מדינת ישראל נ' אבו עסא, פסקה 25 (1.5.2018) (להלן: עניין אבו עסא); בש"פ 2864/17, פסקה 21). לכך יש להוסיף כי בענייננו קיים חשש לא מבוטל מהימלטות מן הדין ומשיבוש הליכי משפט, הן בהינתן היעלמותו של המשיב למשך כמה ימים לאחר האירוע, הן בהתחשב בכך שיוסף טרם נתפס והאקדח ששימש לביצוע העבירה נעלם אף הוא (ראו והשוו בש"פ 2864/17, פסקה 21; בש"פ 8028/16 חיינסקי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (14.11.2016)). עוד אציין כי מבחינה ראייתית, נקודת המוצא להחלטתי היא החלטתו של בית המשפט המחוזי בראיות לכאורה, שבה נמצאה כאמור "חולשה קלה" בתשתית הראייתית הלכאורית להוכחת המיוחס למשיב. המשיב לא הגיש ערר על החלטה זו, ולכן ממילא אין להידרש לטענותיו כי החולשה האמורה רבה יותר משנקבע. כמו כן, לאחר עיון בהחלטה מיום 5.8.2019 ובפרט בחיזוקים שנמצאו בה לעדויות המתלוננים, מקבל אני את עמדת העוררת שלפיה אין בחולשה הקלה שנמצאה בחומר הראיות כדי להשפיע באופן ניכר על הנכונות להורות על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני בנסיבות שלפנינו.

14. מכאן לתסקירי המעצר שהוכנו בעניינו של המשיב. אקדים ואומר, כפי שעמדתי בהרחבה לעיל, כי המותבים שדנו במעצרו של המשיב הקפידו להזהיר ולהעיר, בכל החלטה שניתנה בעניינו, כי אין בהזמנת התסקירים כדי להביע עמדה לגופה של הבקשה למעצר עד תום ההליכים. לפיכך, אין לקבל את טענות המשיב כאילו המותבים הקודמים נטו להורות על שחרורו ממעצר מאחורי סורג ובריה (וראו גם בש"פ 7596/11 גורשומוב נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (26.10.2011)). לגופם של דברים, לאחר עיון בתסקירים אני סבור כי גם אם יש צדק בטענה של המשיב שלפיה לא היה מקום לזקוף לחובת המפקחים שהוצעו את אמונתם כי הוא חף מפשע וכי זו לא פוגמת בכשירותם למלא אחר משימת הפיקוח בנסיבות העניין (ראו בעניין זה בש"פ 71/19 חדקה נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (9.1.2019); וכן ראו הדיון בבש"פ 7302/14 חשאן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (11.11.2014)), אין בכך כדי להסיר את המכשול שעולה מהמלצותיו השליליות של שירות המבחן. החשש כי הסיכון הנשקף מהמשיב - בין היתר נוכח העבירות המיוחסות לו בכתב האישום - לא יקבל מענה הולם במתכונת של מעצר בפיקוח אלקטרוני, לא נבע אך מעמדה "מגוננת" שנקטו המפקחים לגביו, כי אם מן העובדה שהרקע לסכסוך המצוי בלב כתב האישום נותר לא ברור, ומכך שהעדר הפרטים

לגביו מוביל לספק באשר ליכולתם של המפקחים ליתן מענה לסיכונים פוטנציאליים קונקרטיים במתכונת המעצר בפיקוח אלקטרוני. נוכח האמור בתסקיר הרביעי שהוקדש במיוחד לסוגיה זו וגם לאחר שעיינתי במכתב לקצין המבחן, נראה לי כי החשש שהועלה על ידי שירות המבחן, בפרט באשר לשיבוש ההליך, עומד בעינו (ראו והשוו עניין אבו עסא, פסקאות 23-24). כידוע, אף שבית המשפט לא מחויב באימוץ המלצות שירות המבחן, הרי שסטייה מהמלצה שלילית בתסקיר המעצר תיעשה באופן חריג, ומקום בו קיימים טעמים כבדי משקל המצדיקים זאת (ראו, מני רבים, בש"פ 8658/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (27.12.2015)). מן המפורט לעיל ולהלן, איני סבור כי טעמים אלה מתקיימים בעניינו של המשיב.

15. כמו כן, מקבל אני בהקשר זה את טענת העוררת שלפיה כדי להורות על מעצרו של נאשם בפיקוח אלקטרוני (או על שחרורו לחלופה) מתחייבת מידה של אמון בסיסי כי זה יעמוד בתנאים ובמגבלות שיוטלו עליו. במקרה דנן, הפער בין חומרת המעשים המיוחסים למשיב - שלפיהם בגלל הסכסוך עם המתלוננים נטל המשיב אקדח, ארב למתלוננים וירה עליהם במטרה להביא למותם - לבין האופן בו תואר אותו סכסוך על ידו קשה ליישוב, ומקשה לתת בו אמון כי אכן יציית למגבלות הכרוכות במעצר בפיקוח אלקטרוני (ראו והשוו בש"פ 5399/16 מדינת ישראל נ' ג'רבי, פסקה 15 (8.7.2016)). משאלה הם פני הדברים, גם אם אניח כי המפקחים הרבים שהציע המשיב ראויים, מסורים ונכונים לבצע את משימת הפיקוח, עדיין איני סבור כי מעצר בפיקוח אלקטרוני, לרבות הפיקוח האנושי שצוין, יכול ליתן מענה למסוכנות הנשקפת מן המעשים המיוחסים לו ומהחשש לשיבוש הליכי משפט בנסיבות העניין. נוכח הצטברות שיקולים אלה, ממילא לא מתקיימים הטעמים המיוחדים הנדרשים בחוק המעצרים כדי להורות על מעצר בפיקוח אלקטרוני בהליך דנן.

סוף דבר: הערר מתקבל. המשיב ישהה במעצר מאחורי סורג ובריח עד תום ההליכים נגדו.

ניתנה היום, כ"ט בתשרי התש"ף (28.10.2019).

שׁוֹפֵט