



מ"ת 64941/06/19 - מדינת ישראל נגד שלמה גבאי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

מ"ת 64941-06-19 מדינת ישראל נ' גבאי(עציר)

בפני
המבקשת
נגד
המשיב
כבוד השופטת מיכל ברנט
מדינת ישראל
שלמה גבאי (עציר)

החלטה

1. כנגד המשיב הוגש כתב אישום ובצדו בקשה למעצר עד תום ההליכים המשפטיים כנגדו.
2. כתב האישום מייחס למשיב עבירות של **ניסיון לרצח**, עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "**החוק**"); **נשיאת נשק ותחמושת**, עבירה לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא בחוק; **קשירת קשר לביצוע פשע**, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) בחוק.
3. על-פי עובדות כתב האישום, המתלוננים - א' ו-י', הם אב ובנו המתגוררים בכפר יונה (להלן: "**א**" ו- "**י**" או "**המתלוננים**"). בין המשיב ויוסף רחמים (להלן: "**יוסף**") לבין המתלוננים קיימת היכרות מוקדמת וקיים סכסוך שטיבו אינו ידוע. בעקבות הסכסוך גמלה בליבם של המשיב ויוסף החלטה להמית את המתלוננים והם קשרו קשר לגרום למותם. על פי תכנית הקשר, יוסף היה אמור לגורם למתלוננים לצאת מדירתם ולהובילם למקום שבו ארב להם המשיב כשהוא חמוש בנשק. במסגרת הקשר ולשם קידומו הצטיידו המשיב ויוסף באקדח חצי אוטומטי טעון בתחמושת תואמת (להלן: "**האקדח**").

ביום 7.6.19 בשעה 4:45 שהו המתלוננים בדירתם יחד עם אשתו של א' האב שהיא אמו של י' הבן. באותה עת הגיעו המשיב ויוסף לאזור דירת המתלוננים כשהם רכובים עלאופנוע, ונושאים את האקדח הטעון. בהתאם לתוכנית הקשר, הגיע יוסף לשביל הסמוך לחלון מטבח הדירה כשהוא עוטה על ראשו קסדה, פניו גלויות והוא עוטה כפפות לידי. בשלב זה, המתין המשיב בסמוך לדירה, במארב ליד המדרגות סמוך לכניסה לבניין המגורים כשהוא אוחז באקדח הטעון. יוסף התקרב מספר פעמים לגדר הסמוכה לחלון המטבח של המתלוננים והשליך מספר אבנים לעבר החלון. בעקבות כך, צעק א' ל: "מישהו זורק אבנים" ושניהם יצאו בריצה מהדירה לכיוון השביל כאשר י' אוחז בלום ורץ אחרי אלי.

משיצאו המתלוננים מהדירה, החל יוסף לרוץ לכיוון מקום המארב כשהמתלוננים דולקים אחריו. בעת שהמתלוננים התקרבו למקום המארב, הגיח משם המשיב, עמד מולם כשהוא אוחז באקדח הטעון בכוונה לגרום למותם. כתוצאה מהירי נפגע י' בחזהו, וכשהוא נאנק מכאבים חזר לכיוון הדירה וא' רץ לכיוון המשיב. המשיב המשיך לירות לעבר א' ופגע ברגליו. בעקבות זאת, א' נפל ארצה בסמוך למקום המארב. לאחר שהמשיב ירה למעלה מ-7 ריות, כיוון המשיב את האקדח לעבר ראשו של א' ממרחק של 2 מ' ואמר: "תמות כבר יא בן זונה", לחץ על ההדק וניסה לירות לעברו אך לא נפלט כדור מהאקדח. בהמשך המשיב רץ לרחבה בה חנה

האופנוע והצטרף ליוסף ושניהם עלו על האופנוע ונמלטו מהמקום.

כתוצאה ממעשיהם של המשיב ויוסף, נגרמו לי' פצע כניסה של הקליע, המטומה וחבורות והוא סבל משיעול דמי. י' אושפז בבית החולים ובעקבות החמרה במצבו עבר פרוצדורה של הכנסת נקז. ביום 24.6.19 י' שוחרר מבית החולים.

לא' נגרמו שני פצעי ירי בירך ימין, 4 פצעים בברך ימין, שלושה בצד הקדמי של הברך ופצע רחבי מהצד האחורי של שוק עליון, שבר מרוסק עם חלקי קליע ושפשופים בברך שמאל. בעקבות פציעתו, עבר ניתוח לקיבוע השבר ובוצע קיבוע של רגל ימין בגבס. א' שוחרר מבית החולים ביום 25.6.19 וצפוי לעבור הליך שיקום ממושך.

4. ב"כ המשיב חלק על קיומן של ראיות לכאורה ולאחר שנשמעו טענות הצדדים, ניתנה החלטה ביום 5.8.19 על ידי כבוד השופט קובו ולפיה קיימות ראיות לכאורה להוכחת האשמה אם כי קיימת חולשה קלה בעוצמתן.

5. בדיון שהתקיים ביום 5.8.19 בפני כבוד השופטת ברק-נבו הוזמן תסקיר משירות המבחן.

6. **תסקיר ראשון** הוגש ביום 19.8.19. על פי התסקיר, המשיב בן 26 שנים, נשוי, ובחמש השנים האחרונות מנהל עסק להשכרת ציוד בניין, סיים 12 שנות לימוד, השלים שירות צבאי מלא, חלקו כלוחם בהנדסה קרבית עד שנפצע ויתרת השירות בתפקיד עורפי. המשיב מסר לקצין המבחן כי נהג לעשן קנאביס באופן מזדמן.

למשיב אין הרשעות קודמות.

7. שירות המבחן התרשם כי המשיב מחזיק בעמדות בעייתיות בהקשר של שמירה על החוק (שימוש בסמים), תופס את המשטרה כגורם עוין כשברקע מעצרים חוזרים אף שלא הועמד לדין מעולם. עוד התרשם שירות המבחן כי המשיב בעל יכולת לתפקוד יציב במסגרות, כי הוא נעדר אמפתיה למתלוננים וכי רמת הסיכון להישנות התנהגות אלימה היא בינונית ותוצאותיה צפויות להיות בדרגת חומרה גבוהה.

לבסוף סבר קצין המבחן כי בהעדר פרטים ומידע אודות הקשרים בין המשיב למתלוננים ובינו לבין המעורב הנוסף המוזכר בכתב האישום, כולל התכונות של סכסוך ומשתנים נוספים שיכולים להביא להסלמה, לא ניתן לשלול מוקדי סיכון נוספים גם בקשר לניהול התקין של המשפט.

המשיב ביקש להשתחרר לחלופת מעצר בבית דודתו בקרית שמונה או לבית דודיו בחצור הגלילית.

הוצאו עשרה מפקחים אותם בחן שירות המבחן והתרשם כי מדובר במערך פיקוח על ידי אנשים נורמטיביים, מקיף ומגוון מבחינת גילאים ומידת הקרבה למשיב. יחד עם זאת, התרשם קצין המבחן כי המפקחים התקשו לבחון הבטים במצבו של המשיב תוך קושי להכיר באפשרות של בעייתיות בהתנהלותו, כשהם הודפים את האפשרות שהיה מעורב במיוחד לו ומתקשים להעמיק השיח אודות מוקדי הסיכון העולים מכתב האישום סביב הסכסוך שהתפתח והאפשרות להסלמה. קצין המבחן סבר כי מדובר בהערכות טכנית בעיקרה שאינה לוקחת בחשבון את מורכבות המצב והקשיים העלולים לעלות בפיקוח ומשכך, לא המליץ על שחרורו של המשיב ממעצר.

8. ביום 28.8.19 התקיים דיון בפני כבוד השופט נאוי. בדיון זה הוחלט להזמין תסקיר נוסף אשר יבחן, בין השאר, אפשרות מעצר בפיקוח אלקטרוני.

9. **תסקיר שני** הוגש ביום 5.9.19 ובו נמסר כי המפקחים הנוספים לא נבחנו מאחר ורק ביום

4.9.19 התקבלו פרטיהם, שירות המבחן הציע כי יפגשו באותו יום אך הם לא הצליחו להתארגן בהתראה כה קצרה.

10. ביום 8.9.19 התקיים דיון בפני כבוד השופט דרויאן-גמליאל במסגרתו הורה לשירות המבחן לבחון את ארבעת הערבים שהוצעו.

11. **תסקיר שלישי** הוגש ביום 16.9.19. שירות המבחן בחן ארבעה ערבים מוצעים נוספים. קצין המבחן התרשם כי ערבים אלה ממוקדים ביכולותיהם להשפיע על המשיב וקבלת סמכותם על ידו, ציינו כי לקחו בחשבון את הסיכונים האפשריים ויכולו להתמודד עמם. עוד סבר כי הערבים המוצעים התקשו להתייחס ליכולותיהם להשפיע על המשיב בהתייחס למוקדי הסיכון הספציפיים ומיעטו לבחון הקשיים שיכולים לעלות במסגרת מעצר בפיקוח אלקטרוני, זאת בהתייחס לעמדותיו של המשיב, לקשריו עם המתלוננים, לשימוש שעשה בסמים וההשלכות של אלה.

משכך, הטיל קצין המבחן ספק ביכולתם של הערבים להשפיע על המשיב ולמנוע ממנו מצבי סיכון עתידיים וסבר כי לא ניתן לראות בפיקוח אלקטרוני אמצעי הנותן מענה מצמצם סיכון להתנהלותו של המשיב.

12. בדיון שהתקיים לפני ביום 24.9.19 ומשהסתבר כי כעולה מן התסקירים קשריו של המשיב עם המתלוננים בתקופה שקדמה למעצר והרקע לקונפליקט אפשרי אף הוא אינו ברור, הוריתי בהסכמת הצדדים לשירות המבחן לבחון עם המשיב את קשריו עם המתלוננים בתקופה שקדמה למעצרו ואת הרקע לקונפליקט אפשרי וזאת על מנת להבין מהו הסיכון להסלמה מחדשת.

13. **תסקיר רביעי** הוגש ביום 7.10.19.

קצין המבחן תיאר את התייחסותו של המשיב לשותפו לכתב האישום שטרם נעצר ואותו העסיק במשך כשנה, סיפר כי המתלוננים פנו אליו מספר פעמים בדרישה כי יפסיק להעסיקו לאלתר, סיפר כי המתלוננים מנהלים אורח חיים שולי וציין כי להבנתו, הסכסוך הוא בין המתלוננים לעובד. קצין המבחן התרשם כי המשיב מתקשה להכיר בהשלכות האפשריות של הסכסוך בין הצדדים והסלמה מחדשת ואינו תופס עצמו כצד ישיר לקונפליקט. משכך, לא המליץ על שחרורו של המשיב אף לא למעצר בפיקוח אלקטרוני.

14. **טיעוני ב"כ המבקשת-ב"כ** המבקשת טענה כי התקיימו מספר דיונים בבקשת המעצר והוגשו מספר תסקירים. שאלת המסוכנות והחלופות נבחנו לעומק בצורה יסודית ביותר. שירות המבחן הביע דעתו באופן חד משמעי לפיה נשקפת מהמשיב מסוכנות שלא ניתן לאיין במעצר בית וגם לא באיזוק אלקטרוני. בתסקיר שנכתב ביום 7.10.19 שירות המבחן התייחס לנושא הסכסוך בין הצדדים והתרשם שהמשיב גם כיום מתקשה להכיר בהשלכות של הסכסוך ובסיכון להסלמה מחדשת, אינו מבטא מצוקה סביב כך, תופס עצמו כמי שאינו בעל קשר ישיר לקונפליקט, ונמנע להתמודד באופן ישיר עם הסכסוך. קצין המבחן העריך שלא ניתן לשלול סיכון להסלמה מחדשת ומוקדי סיכון נוספים הקשורים לניהולו התקין של המשפט וכאמור איננו ממליץ על שחרור ממעצר.

רצון המשפחה לעזור למשיב הוא ברור אך שירות המבחן בודק מפקח מפקח ועם כל הערכתו למפקחים שהם אנשים נורמטיביים, עדיין אין להם את היכולת לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמשיב. כך גם באשר לעמדות ביחס לשמירה על החוק, תפיסות עוינות של גורמי אכיפת החוק ונושא הסכסוך שעדיין קיים.

15. **טיעוני ב"כ המשיב-בדיון** שהתקיים בפני כבוד השופט קובו טען ב"כ המשיב, מעבר לטיעונו בדבר חולשה בראיות הלכאוריות, כי למתלונן עבר פלילי מכביד וסכסוכים רבים. עוד טען ב"כ המשיב כי לאחר

שקצין המבחן היה אצל המשיב בפעם הראשונה, המסר היה שלקצין המבחן אין כלים לדעת את מהות הסכסוך ובידי ביהמ"ש להחליט בתיקים כאלה, והוא אינו יכול להמליץ. כשהמשיב ניסה להסביר לו על הסכסוך, קצין המבחן אמר לו שזה לא תפקידו לשמוע. התסקיר הוא אנטי משפטי לאור העובדה שמדובר במשיב נעדר עבר פלילי, לאור התרשמות קצין המבחן לפיה למשיב אין אמפתיה לקורבן, המפקחים נורמטיבים אבל לא ידעו לעצור את הפעולה שתיעשה, אם תיעשה. אלה אמירות בעייתיות, לא משפטיות ומצביעות על בעיה בתפיסה. קצין המבחן התבקש לבחון ערבים נוספים ומעצר בפיקוח אלקטרוני. למרות שלא הספיק להיפגש עם הערבים הנוספים, הוא מיהר לשלוח לביהמ"ש הודעה שלמעשה הפיקוח האלקטרוני לא יכול להיות במצב זה של סכסוך לא ידוע ואם בית המשפט יבקש ממנו, הוא יבחן את הערבים בכל זאת. זה בתשובה להחלטת בית המשפט לבדוק את הערבים עם אפשרות לאיזוק. זהו ניסיון לערער על החלטה שיפוטית ולא לקיים אותה. ב"כ המשיב ביקש מן המשיב לכתוב כל מה שהוא יודע על הסכסוך, והוא ישב והכין מכתב לקצין המבחן. קצין המבחן אמר לו שאסור לו לקחת את המכתב, מכתב שהוגש לבית המשפט ומפרט את מהות הסכסוך כפי שזה נתפס על ידי המשיב. אף הפרקליטות, בכתב האישום, כתבה שלא ידוע לה מהות הסכסוך. המשיב אינו חלק מסכסוך, ואין התייחסות למהות הסכסוך בהודעות מכיוון שהמתלוננים לא רוצים לספר את הסיפור האמיתי. חטאו היחיד של המשיב הוא העסקת אדם שהיה מסוכסך עם המתלוננים.

בית המשפט קבע שיש חולשה קלה בראיות אך בימים אלה הגיעה קלטת של שיחה בה מוקלט המתלונן והיא הפכה להיות חסויה. הקלטת נמסרה לב"כ המשיב ויש בה מספר משפטים שנמחקו. טענת המשיב היא שבהודעות הראשונות אמרו המתלוננים שמי שפגעו בהם היו רעולי פנים, ואחר כך החליטו לחסל חשבונות. בקלטת שואלים את אחד המתלוננים, לאחר שהוא מספר על יוסי רחמים, "ומי זה השני", והוא משיב "השלומי הזה, אני יודע" ואז ממשיך ואומר - "לא יודע, ראיתי גבוה" "אתיפוי" "שלומי מה" "לא יודע". רואים בקלטת מקריאת שפתיים שהמתלונן אומר "אני לא בטוח" ואז הוא ממשיך לדבר.

אין דבר שלילי בתסקיר. מדובר במשיב ללא עבר פלילי שעשה טעות והרגיש מספיק ישר עם קצין המבחן להגיד לו שפעמיים בחתונות הוא השתמש בגראס, ומאותו רגע זה הפך להיות אצל קצין המבחן למדות שליליות ביחס לשמירה על החוק. המשיב אשר מודע לכך שאינו קשור לסכסוך באופן ישיר, מבין שחושבים שהוא בעל פוטנציאל לפגוע באותם מתלוננים והם פוטנציאל לפגוע בו, לכן הוא מבקש להיות במעצר באיזוק אלקטרוני בצפון הארץ בפיקוח אנשים נורמטיביים, ואביו מוכן לערוב לשמירת תנאי המעצר ולעקל את ביתו השווה כמה מיליוני ₪ לטובת המדינה ואם תהיה הפרה כלשהי הבית יחולט ללא כל תנאי.

16. כל אחד מב"כ הצדדים הגיש פסיקה התומכת בעמדתו.

ב"כ המבקשת ציינה בעיקר כי סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן, לא כל שכן בעבירה כה חמורה, יכולה להיעשות במקרים חריגים ומנימוקים כבדי משקל.

ב"כ המשיב הפנה לאסופת פסקי דין אשר תיסקר להלן:

בש"פ 1802/13 **מדינת ישראל נ' ג'אבר** - למשיב יוחסו עבירות של ניסיון לרצח ונשיאת נשק שלא כדין, נקבע כי קיימות ראיות לכאורה, הוגש תסקיר שלילי והערכה לקיומו של סיכון בינוני להישנות התנהגות אלימה שדרגת חומרתה צפויה להיות ברמת חומרה גבוהה, למשיב היה עבר פלילי ואת העבירה ביצע, לכאורה, בהיותו נתון

תחת צו מבחן. בית המשפט המחוזי הורה על שחרורו לחלופת מעצר ובערר שהוגש על החלטה זו קבע בית המשפט העליון מפי כב' השופט רובינשטיין בהאי לישנא:

"העבירות המיוחסות למשיב מקימות חזקת מסוכנות על פי דין, ומסוכנות הרבה עולה גם מפרטי האירוע, ונדמה כי למותר יהא להכביר מלים. ואולם, גם במקרים בהם המסוכנות ניכרת על פניה חזקה עלינו "מצוות המחוקק שבסעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996 לבדוק אם לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחרותו של הנאשם פחותה" (בש"פ 10515/07 כראדי נ' מדינת ישראל (13.12.07); ראו גם בש"פ 5431/04 בדראן נ' מדינת ישראל (15.6.04) ובש"פ 9584/06 בילינסון נ' מדינת ישראל (26.11.06)). זו הוראת יסוד בדיני המעצרים, שהעונן החוקתי לה הוא חוק יסוד: כבוד האדם וחרותו. בענייננו, הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקיר ובדיקת חלופת מעצר, והשאלה היא האם ניתן להסתפק בחלופה שנקבעה. לאחר העיון, ולא בלי התלבטות, סבורני כי אין מקום להתערב בהכרעתו של בית המשפט המחוזי, כי התשובה לשאלה זו היא בחיוב. אכן, יתכן מאוד כי אם יורשע המשיב בתיק העיקרי, עלול הוא להיות צפוי למאסר ממושך, ואיני נוטע כמובן מסמרות; אך המחוקק התוה מסלול מיוחד לדיני המעצרים.

יג. התלבטותי נבעה מן התסקירים; לא נעלמו מעיני המלצותיו הלא חיוביות העקביות של שירות המבחן, ואין צריך לומר שיש לי הערכה רבה לתרומתו הסגולית של השירות; ואולם בסופו של יום "האחריות להכרעה היא של בית המשפט ועליו לבחון את התמונה במלואה" (בש"פ 7842/07 אדגו נ' מדינת ישראל (20.9.07)). ועוד יש לזכור, כי "סיכון קיים לעולם, אך השאלה היא מה מידת ההסתברות להתממשות הסיכון" (בש"פ 5376/01 מדינת ישראל נ' זהראן (6.7.01); השופטת - כתארה אז - נאור). לעניין תסקירים, ציינתי בבש"פ 2006/10 הנזכר (פסקה ז') כך: "מעשה שבכל יום באולמות בתי המשפט הוא, שכאשר התסקיר חיובי טוענת הסיגוריה בלהט לאמצו והתביעה טוענת לא אחת בלהט את ההיפך, וכאשר התסקיר אינו חיובי מתהפכים התפקידים. כך גם בענייננו. על בית המשפט לבחון את הדברים לגופם, בעינו שאינה מביטה לעבר זה או אחר, והאמורה לשקלל את הדברים. אכן, מקובל כי מקום שהמדובר בתסקיר שאינו חיובי, דחייתו טעונה הנמקה בעלת משקל". סבורני, כי במכלול תנאי שחרורו של המשיב - מעצר בית מלא בפיקוח תמידי של שני מפקחים; זהותם של המפקחים; ריחוקה הגיאוגרפי של החלופה; איזוק אלקטרוני שיש לו חשיבות רבה; והפקדה של בטוחות גבוהות - יש כדי להפחית במידה רבה את מסוכנותו של העורר, עילת המעצר המרכזית, גם כשעסקינן באירוע על רקע של סכסוך בין משפחות (ראו בש"פ 5886/10 מדינת ישראל נ' אלטורי (16.8.10)).

יד. שירות המבחן הטעים, בכל שלושת התסקירים, באשר למפקחים המוצעים כי "מדובר באנשים רציניים המבינים ברמה הטכנית את הנדרש מהם כמפקחים". בתסקיר מיום 14.2.13 צוין, כי אחד מהמפקחים - מר מדאגמה - "משמש כבורר ומשכין שלום בכל מיני סכסוכים". נוסף על כך, מדובר במעצר בית בישוב רהט, המרוחק ממקום מגוריה של משפחת המתלונן (בית המשפט המחוזי ציין כי מדובר ב-100 ק"מ), וגם לכך יש ליתן משקל בהחלטה. על אלה יש להוסיף, כי בית המשפט המחוזי הכפיל את נוכחותם של המפקחים, באופן שבכל עת ובכל שעה יימצא המשיב בפיקוח כפול, ולא מילתא זוטרתא היא. אוסיף, בבחינת פשיטא, כי משטרת ישראל רשאית לערוך ביקורות על מנת לפקח על קיומם של תנאי השחרור, והדבר אף רצוי, וכי בא כוחו של המשיב יסביר למפקחים את תפקידיהם וחובותיהם, דבר דבור אל אפניו.

טו. המדינה טענה כי יש ליתן משקל לעברו הפלילי של המשיב. גליון הרישום הפלילי של המשיב לא צורף, אולם מתסקיר שירות המבחן מיום 14.2.13 עולה, כי לחובתו הרשעה בעבירות פריצה וגניבה מרכב ואחזקת סכין למטרה לא כשרה (איני נדרש לתיקי מב"ד; ראו בש"פ 6718/06 פלוני ופלוני נ' מדינת ישראל (2006)). מבלי להקל ראש חלילה בעבר זה, ואין עסקינן ככל הנראה בצדיק בדורותיו, איני סבור בנסיבות, כי מדובר בהצטברות שיש בה למנוע את שחרורו של המשיב לחלופת מעצר הדוקה".

בש"פ 5886/10 מדינת ישראל נ' אלטורי יוחסו לאחד מן המשיבים עבירות של קשר לפשע, לפי סעיף 499 (א) (1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: "החוק"), סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, לפי סעיף 332 (2) לחוק, נשיאת נשק לפי סעיף 144 (ב) ריש"א לחוק, חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיף 329 (א) (1) לחוק וחבלה במזיד לפי סעיף 413 ה לחוק. בית המשפט המחוזי הורה על שחרור לחלופת מעצר ובערר שהוגש נפסק על ידי כב' השופט רובינשטיין כי:

"לשיטת המדינה בעררה, מסוכנות העוררים כפי שהיא עולה מהמיוחס להם - מרדף מתמשך שבסופו ירי אינה מאפשרת שחרור לחלופת מעצר. בפרט כך, על רקע החומרה הטמונה "בניסיון לפתור סכסוך בין משפחות באמצעות מעשי אלימות חמורים" (בש"פ 3327/10 ג'מאל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] - השופט ארבל). הוטעם, כי מסוכנות זו "מתעצמת" לנוכח היעדרו של הסכם סולחה; כי הסכם מסוים ("עטוה") שהושג עתיד לפוג בעוד שבועיים והסיכוי לסולחה בקרוב אינו גדול, שכן האשה ממשפחת המתלונן, שעל התנהגותה נסב הסכסוך, מסרבת לדרישת המשפחה לחזור לביתה; כי העילה העיקרית לפרוץ הסכסוך בעינה עומדת - וכי לא ניתן לשיקולים אלה משקל מתאים (בש"פ 3086/01 חמדאן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]). עוד נטען, כי שגה בית המשפט שעה ששיחרר את הנאשים בניגוד להמלצות שירות המבחן, מבלי שהציג - כנדרש בפסיקה - נימוקים כבדי משקל לכך (בש"פ 3286/07 מדינת ישראל נ' נ' ע' [פורסם בנבו]). ולבסוף, נטען לגבי אפקטיביות המפקחים בנסיבות אלה. לשיטת המדינה, אחד המפקחים שאושרו לא שלל בדבריו בפני בית המשפט נקמת דם, ואדם כזה אינו יכול להיות מפקח.... [אל מול השיקולים כבדי המשקל שהמדינה הצביעה עליהם יש לזכור, כי מדובר בעוררים ללא הרשעות פליליות.... אוסוף ואזכיר באשר לתסקירים, כי נאמר בהם שעברם של שני העוררים נקי, והמפקחים נמצאו ראויים - אלא שרמת הסיכון מבוססת על היעדר סולחה והמשך הסכסוך, ועל כן לא הומלץ על שחרור עד לסולחה. שירות המבחן נמנע איפוא ממתן המלצה חיובית, לא בשל אופיים של העוררים אלא בשל אופיו של הסכסוך. בהקשר זה כבר נפסק בעבר:

"כידוע, אין בית-משפט זה מחויב לקבל את המלצת שירות המבחן (ראו בש"פ 7842/07 יצחק אדגו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], 20.9.07). בענייננו, ער אני לכך, ששירות המבחן הצביע על חשש לחידוש הסכסוך בין המשפחות היריבות על רקע העובדה, כי לא גובש הסכם סולחה ביניהם. עם זאת, מהתסקירים לא עולה, כי המשיבים צפויים לגרום לחידוש הסכסוך עם המתלוננים" (בש"פ 9148/09 מדינת ישראל נ' רכאב [פורסם בנבו] - השופט ג'ובראן).

.... העובדה שפעילות עבריינית מסוימת נקשרת לסכסוך משפחות, או לריב חמולות, מחייבת כמובן בחינה של כל רוחב היריעה - אך גם אין הנאשמים באירוע קונקרטי (להם כמובן עדיין עומדת חזקת החפות) יכולים להיות "בני ערובה" של הסכסוך הכולל, ומצוות המחוקק היא לבחון את האפשרות לאיין את מסוכנותם שלהם (ונוכחי, כי בעניינינו מדובר בסכסוך שנמשך כארבע שנים וסופו אינו ידוע).... כלל זה - המחייב לבחון את המסוכנות האישית חרף קיומו של סכסוך כולל בין משפחות - אמנם אינו מחייב את בית המשפט לפעול כסומא בארובה, ועליו לבחון את התמונה כולה ואת כל ההשלכות האפשריות של שחרור - אך במוקד חייבת לעמוד המסוכנות הקונקרטית והאפשרות להפיגה:.... לענין זה יש משמעות

כמובן למרחק הפיסי של החלופה, כדי לצמצם את האפשרויות ההפרה עד למירב".

בש"פ 71/19 **דחקה נ' מדינת ישראל** יוחסו למערער ביצוע בצוותא של הריגה, החזקת סכין ואיומים. הוסכם על קיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר, ברם שירות המבחן סבר כי המפקחים יתקשו להציב גבולות ברורים למשיב ומשכך שלל שחרורו אף למעצר בפיקוח אלקטרוני.

כב' השופטת ברון קבעה כי:

"בתוך כך נתתי דעתי לכך שהמפקחים המוצעים נמצאו ראויים כשלעצמם על ידי שירות המבחן; והעובדה ששירות המבחן מצא שיש להם עמדה מגוננת כלפי העורר, איננה צריכה להיזקק לחובתם בהקשר זה ולא לחובת העורר כאשר חזקת החפות עומדת לו בשלב זה".

בש"פ 3802/15 **מדינת ישראל נ' רוזבן** יוחסו למשיב עבירות של חבלה בכוונה מחמירה, השמדת ראייה ושיבוש מהלכי משפט, למשיב היו 8 הרשעות קודמות בעבירות אלימות, רכוש וסמים ובית המשפט המחוזי הורה על שחרורו לחלופת מעצר.

כב' השופט פוגלמן דחה את הערר וקבע:

"בענייננו אין המשיב חולק על קיומן של ראיות לכאורה ושל עילת מעצר נגדו, ולפיכך מוקד ההליך שלפניי בשאלה אם יש בחלופה שאליה ראה בית המשפט המחוזי לשחרר את המשיב כדי לענות על המסוכנות הנשקפת ממנו.... המעשים המיוחסים למשיב - חמורים הם, ועל כך לא חלק גם בא כוחו. לכך יש להוסיף כי שירות המבחן לא המליץ על שחרור המשיב לחלופה האמורה, ועובדה זו נושאת משקל ניכר. ככלל, אכן נדרש לו לבית המשפט טעם כבד משקל לסטות מהמלצה שלילית של שירות המבחן. יחד עם זאת, אין מדובר בכלל נעדר חריגים. תסקיר שירות המבחן הוא בגדר "כלי עזר" לבית המשפט. לעולם אין בית המשפט כבול להמלצותיו של שירות המבחן, ועליו לבחון כל מקרה לגופו (בש"פ 700/15 מדינת ישראל נ' טויטו, פסקה 9 (2.2.2015); בש"פ 4966/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (10.7.2012); בש"פ 6784/11 סואעד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (22.9.2011)). כידוע, גם כאשר כתב אישום מייחס לנאשם עבירות חמורות אשר נשקפת מהן מסוכנות גבוהה, מצווה בית המשפט לשחררו לחלופת מעצר אם יש בכוחה של החלופה שהוצעה ליתן מענה לחשש מפני מסוכנות הנאשם והישנותה של התנהגות עבריינית מצדו (בש"פ 361/14 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 7 (17.1.2014)).

בענייננו, בית המשפט המחוזי סבר כי חרף המלצת שירות המבחן, יש מקום לשחרר את המשיב לחלופה. ממסקנה זו לא ראיתי לסטות. כפי שעולה מהחלטת בית המשפט, בית המשפט היה ער לשיקולים המטים את הכף לעבר היעדרות להמלצת שירות המבחן, ובהם מסוכנותו של המשיב ועברו הפלילי המכביד. עם זאת, את החלטתו שלפיה יש לשחרר את המשיב לחלופה אשר תוכל לנטרל את המסוכנות הנשקפת ממנו, ביסס בית המשפט ובראשונה על התרשמותו הישירה מן המפקחים שהוצעו על ידי המשיב. ראיתי ליתן משקל מוגבר להתרשמות זו של הערכאה הדיונית, שכן כפי שציינה במקרה אחד השופטת א' חיות, "לבית המשפט אשר בפניו מוצגת החלופה יש בדרך כלל הזדמנות לבחון מקרוב ולהתרשם באופן בלתי אמצעי מן המפקחים המוצעים, ובכך יתרונו" (בש"פ 8339/05 לוי נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (14.9.2005)). עוד נשען בית המשפט על עמדת שירות המבחן עצמו, שלפיה המסוכנות הנשקפת מן

המשיב היא ברמה בינונית. לכל אלה יש להוסיף כי עיון מוקפד בתסקיר שירות המבחן מעלה כי חרף "השורה התחתונה" הכלולה בו - שלפיה אין מקום לשחרור המשיב לחלופה - קצין המבחן ציין כאמור כי "המפקחים שהוצעו מבינים משמעות הפיקוח והצורך לשמור על תנאים מגבילים"; "...

בש"פ 668/18 אבו זאיד נ' מדינת ישראל יוחסו לעורר עבירות של חבלה בכוונה מחמירה, נשיאת נשק שלא כדין וירי באזור מגורים, לעורר חמש הרשעות קודמות ושירות המבחן לא המליץ על שחרורו. העורר ירה על המתלונן תוך קריאה "אני אהרוג אותך" ולמתלונן נגרמו 8 פצעי ירי.

כב' השופט סולברג קבע :

"אמת נכון הדבר, חומרת המעשים המיוחסים למוסא, הסכסוך הקשה בינו לבין עלי, העובדה שהרקע לסכסוך אינו ידוע, כמו גם העובדה שטרם נמצא האקדח שבו בוצע הירי, כל אלו מצביעים על כך שנשקפת ממוסא מסוכנות משמעותית כלפי עלי. ברם, אין די במסוכנות זו כדי להורות, בהכרח, על מעצרו של מוסא מאחורי סורג ובריח. עלינו לתור, כמצוות המחוקק, אחר חלופה אפשרית, כזו הקשורה בקשר הדוק עם המסוכנות הנשקפת. הווה אומר, עלינו לבחון את החלופה המוצעת על רקע המסוכנות הקונקרטית הנשקפת ממוסא (ראו למשל: בש"פ 1523/16 מדינת ישראל נ' פרץ, [פורסם בנבו] פסקה 7 (29.2.2016))."

דין והכרעה:

העבירה המיוחסת למשיב הינה עבירה חמורה ועל כך אין חולק.

יחד עם זאת, נקבע כי יש חולשה קלה בראיות ואיני מתייחסת בשלב זה לדברי ב"כ המשיב אודות הקלטת שנמסרה לו לאחרונה שכן לא הוגשה בקשה להסרת החיסיון והקלטת עצמה לא הוצגה בפני.

המדובר במשיב נעדר עבר פלילי, סיים 12 שנות לימוד, היה מדריך בצופים, שירת שירות צבאי מלא, חלקו שירות קרבי, ובעל עסק עצמאי מזה מספר שנים, כאשר אף קצין המבחן התרשם כי המשיב הינו בעל יכולת לתפקוד יציב במסגרות.

עיקר התנגדותו של קצין המבחן לשחרורו של המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני התבססה על קיומו של סכסוך ומשתנים נוספים שיכולים להביא להסלמה אשר לא פורטו באף אחד מן התסקירים. אף למאשימה, כמפורט בכתב האישום, אין ידע אודות הסכסוך. כך נכתב בכתב האישום כי בין הנאשמים לבין המתלוננים קיימת הכרות מוקדמת "וקיים סכסוך שטיבו אינו ידוע במדויק למאשימה".

זאת ועוד. כפי שנפסק על ידי בית המשפט העליון, המשיב, לו עומדת חזקת החפות, לא יכול להיות "בן ערובה" של

הסכסוך הכולל, ומצוות המחוקק היא לבחון את האפשרות לאיין את מסוכנותו.

נבחנו 14 מפקחים על ידי שירות המבחן, חלקם נחקרו אף על ידי בית המשפט.

שירות המבחן סבר כי מדובר התגייסות רצינית של המשפחה, כי המפקחים שהוצעו הם אנשים נורמטיביים ויציבים בתפקודם, המוכנים להתמסר לתפקיד הפיקוח ולחלוק הנטל לאורך זמן, אך סבר כי הם התקשו להתייחס ליכולותיהם להשפיע על המשיב בהתייחס למוקדי סיכון ספציפיים ומיעטו לבחון הקשיים העלולים לעלות במסגרת הפיקוח האלקטרוני. נפסק לא אחת כי אף במקרים בהם למפקחים עמדה מגוננת, זו אינה צריכה להיזקף לחובתם ולא לחובת המפוקח.

(בש"פ 71/19 הנ"ל).

לעניין זה, נקבע בבש"פ 7418/14 **מדינת ישראל נ' זריהן** :

"המדינה עוררת גם על התאמת המפקחים ועל הצוותא של ישיבת המשיבים יחדיו. אשר למפקחים, שאלה גדולה תדיר היא אילו הם המפקחים שיבור בית המשפט. יש שיאמרו שבני משפחה אינם מפקחים אידיאליים, בהיותם נוטים לגונן על המפוקחים גם בהפרות. מנגד, יש שיטענו כי מפקחים שאינם מעורבים בחיי המפוקחים - כפי שטוענת המדינה כאן - אינם יכולים למלא את תפקידם כראוי. לטעמי, תפקידו של המפקח בראש וראשונה הוא למלא את הוראות בית המשפט במקרה הספציפי, וכשעסקינן במעצר בית - להזהיר בכל עת את המפוקח מהפרת תנאי המעצר, וככל שהופרו - לדווח מיידית לרשויות, שאם לא כן ימעל המפקח בתפקידו, שלא לדבר על השלכות כספיות (הערבות), ולעתים אף פליליות, העלולות להיות לכך. כשלעצמי סבורני כי לפרטי נושא זה יש להתייחס בגמישות, על פי נסיבות כל מקרה, תוך שעמוד האש הוא צו בית המשפט. במקרה דנא אכן שירות המבחן לא המליץ על המפקחים, אך חלק מן ההנמקה הוא היותם "מבוגרים". אנשים בני 67-68 (וגילוי נאות הוא כי הנני בן 67) אינם יכולים להיפסל בשל גילם, אף שהועלה גם גורם אי המעורבות בחיי נכדיהם; או לי מיוצרי ואוי לי מיצרי, פעמים ייטען שחוסר מעורבות הוא מעלה, פעמים ייטען שהוא חיסרון, ומכל מקום במקרה דנא העיקר הוא מחויבות להתריע את המשיבים, ועל-ידי כך להרתיעם - ואם ישגו, להתריע בפני הרשויות. אשר לישיבת משיבים בצוותא במעצר הבית, שאלה היא - תלוית נסיבות - אם הדבר עשוי להשפיע שלא לטובה על "איכות המעצר", ולא שוכנעתי כאן כי כך באופן בולט".

מקום המעצר באיזוק אלקטרוני אשר הוצע מצוי בחצור הגלילית המרוחקת מרחק רב ממקום ביצוע העבירה - כפר יונה. זהו ביתה של סבתו של המשיב בה מתגוררים דודו ודודתו, בית פרטי הבנוי משתי יחידות דיור, היחידה שהוצעה למגורי המשיב הינה בת 90 מ"ר ומצויה בחצר מגודרת.

בהינתן נתונים אלה - משיב נעדר עבר פלילי, בוגר 12 שנות לימוד ושירות צבאי מלא, המסתגל למסגרות, מיקום מעצר מרוחק ממקום ביצוע העבירה, חולשה קלה בראיות ומפקחים נורמטיביים, סבורני כי יש מקום להורות על חלופה אשר תפגע פחות בחירותו של הנאשם.

יחד עם זאת, סבורני כי לא ניתן לאשר את כל המפקחים שהוצעו.

ואלה המפקחים אותם הנני מאשרת:

1. ארם זהבי
2. שרונה גבאי
3. הרצל אליעזר לוי
4. שמעון לוי
5. יוסף סברי
6. אברהם עזרן

בשלב זה איני מאשרת חלק מן הערבים שהוצעו חרף היותם נורמטיביים, חלקם מפאת גילם הצעיר, חלקם בשל מצבם הבריאותי או המשפחתי וכיו"ב.

לאור האמור הנני מורה כדלקמן:

1. בכפוף לבדיקת התכנות של היחידה לפיקוח אלקטרוני, ישהה המשיב במעצר באיזוק ברחוב ירושלים 221, חצור הגלילית, בפיקוח שניים מן הערבים שאושרו, יחדיו, בכל שעות היממה.
2. יופקד סך של 100,000 ₪ להבטחת תנאי השחרור.
3. כל אחד מן ערבים יחתום על ערבות צד ג' בסך של 40,000 ₪ להבטחת תנאי השחרור למעצר בפיקוח אלקטרוני
4. דרכונו של המשיב יופקד ותיאסר יציאתו מן הארץ עד להחלטה אחרת.
5. נאסר על המשיב ליצור כל קשר, בין במישרין, בין בעקיפין עם מי מן המעורבים בפרשה.
6. ככל שתתקבל תשובה חיובית מן היחידה לפיקוח אלקטרוני אודות התכנות הפיקוח במקום המעצר, ומילוי כל התנאים המפורטים מעלה, אין צורך בהחלטה נוספת.

עמוד 10

המזכירות מתבקשת לשלוח העתק ההחלטה למנהלת הפיקוח האלקטרוני.

ניתנה היום, כ"ג תשרי תש"פ, 22 אוקטובר 2019, במעמד ב"כ המבקשת עו"ד לירון שטרית, ב"כ המשיב עו"ד מירי פרידמן והמשיב שהובא על ידי שב"ס.