

**מ"ת 9804/06/14 - מדינת ישראל נגד חיים גבאי (עציר) - לא
בעניינו, יהודה קבסה, אסף שטרית (עציר) - לא בעניינו, נדב לוסקי
(פורמלי) - לא בעניני**

בית משפט השלום באשקלון

09 יולי 2014

מ"ת 9804-06-14 מדינת ישראל נ' גבאי(עציר) ואח'

בפני כב' השופט אמיר דהאן

המבקשת מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד הדס חלפון

נגד

המשיבים

1. חיים גבאי (עציר) - לא בעניינו
2. יהודה קבסה (עציר)
- ע"י ב"כ המשיב עו"ד זייצב
3. אסף שטרית (עציר) - לא בעניינו
4. נדב לוסקי (פורמלי) - לא בעניני

[פרוטוקול הושמט]

החלטה

בפני בקשת המאשימה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים .

המשיב 2 יהודה קבסה ,.... יליד 1964 מהעיר שדרות. (להלן "יהודה").

זיידאן אל נבארי (להלן זיידאן) מהכפר חורה, אשר הוגש נגדו כתב אישום בפרשה זו, (להלן: זיידאן")

אשרף אל נבארי יליד 1990 מהכפר חורה, אשר הוגש נגדו כתב אישום בפרשה זו(להלן: "אשרף").

כתבי האישום:

אשרף וזיידאן עבדו באתר בניה ברח' הנחלים בשדרות ומול אתר זה מצוי אתר בניה נוסף בהחזקתו של חיים.

ביום 03/06/2014 בבוקר ניגש חיים לאשרף וזיידאן באתרם ופנה אליהם בקשר ללוח עץ שלקחו מאתרו ללא רשות .

מיד תקפו אותו אשרף זיידאן, כשזיידאן נוגח בראשו ואשרף מניף פטיש לעברו ועל כך הוגש נגדם כתב אישום, ובקשה לשחרור בתנאים .

חיים עזב את האתר של אשרף זיידאן וכעבור עשר דקות שב אליו ועמו יהודה אסף ונדב כשכל הארבעה חמושים בסכינים וחיים חמוש גם בפטיש. ואז ארעו האירועים הבאים:

נדב דקר את אשרף בברכו .

חיים יהודה אסף ונדב התנפלו על אשרף הכו אותו ובעטו בו .

זיידאן חש למקום ואז ניסה יהודה לדקור אותו הכה אותו באגרופיו ונגח בו בראשו.

בסופו של האירוע נגרמו לאשרף פצעים בחזהו ובברכו זיידאן נחבל בשפתו העליונה.

בכך הואשמו חיים יהודה אסף ונדב בתקיפה בצוותא הגורמת חבלה של ממש ובהחזקת סכין. זיידאן ואשרף הואשמו גם הם בתקיפה חבלה ממשית על ידי שניים או יותר ומעצרים הסתיים בבקשה לשחרור בתנאים.

ראיות לכאורה:

הצדדים טענו בהרחבה מרובה לעניין הראיות לכאורה, חוסרים וספקות בראיות אלה וכן לאפלייה בין ארבעת המשיבים לבין זיידאן ואשרף.

החלטה מפורטת בעניין הראיות לכאורה ובעניין מעצרו של המשיב עד החלטה אחרת ניתנה ביום 12/06/2014 .

ראיות לכאורה בשלב המעצר עד תום ההליכים - המסגרת הנורמטיבית:

בדיקת חומר הראיות בשלב המעצר עד תום ההליכים משמשת לשלוש תכליות:

ראשית : על פיו נקבעת מידת ההסתברות שהנאשם ימצא אשם.

שנית, על-פי אותו חומר ראיות נקבע אם קיימת עילת מעצר ואיזו עילה .

שלישית, החומר האמור משמש גם כראיה העיקרית שעל פיה מחליט בית המשפט אם אפשר

להסתפק בחלופת מעצר.

מלאכתו של בית המשפט בבדיקת הראיות לכאורה בשלב זה היא מורכבת ומבוססת על אומדנאות ועל עדים שלא נשמעו בפניו, בית המשפט אינו מצווה לקבל באופן מכני את כל הראיות בכתב. המצביעות על אשמת הנאשם כאילו הנאמר הוא אמת ומשקלו מלא ולדחות את הראיות המזכות כראיות שאינן מתאימות לשלב זה של ההליך.

פסיקת בית המשפט העליון בנושא היא מורכבת יותר ועוסקת בתמונה כוללת של ראיות והערכתן של פוטנציאל סביר להרשעה. גם התוצאה המתקבלת אינה בהכרח בינארית אלא מצויה על רצף של הערכת סיכוי הרשעה ובקיעים בחומר הראיות המכונים בפסיקה "ספקות מובנים".

אף שנתקבל בסופו של דבר מבחן ה"סיכוי הסביר להרשעה" של כב' הנשיא ברק ונדחה המבחן של "הספק הסביר" שהציעה כב' השופטת דורנר עדיין נדרשת זהירות יתרה בבחינת חומר הראיות הכולל עדויות סותרות.

ספק מובנה, אף אם אינו מכרסם בראיות עד כדי שלילת הסיכוי הסביר להרשעה, עשוי להביא, אם לא לשלילת סף הראיות לכאורה הרי שיביא להעדפת חלופת מעצר מקום שלא הייתה מועדפת בהינתן תשתית ראייתית חזקה יותר.

עמד על כך בית המשפט העליון בהלכת זאדה :

14. נקודת המבט של השופט, המכריע בשאלת המעצר עד תום ההליכים, היא כוללת. עליו לעיין בחומר החקירה כולו, לרבות חומר החקירה התומך בעמדת הנאשם. אין עלי לצמצם עצמו לחומר הראיות המפליל בלבד. עליו לפרוס לפניו את מלוא התשתית הראייתית כפי שזו מופיעה בחומר החקירה, לרבות ראיות ההגנה..... אם על יסוד חומר החקירה הכולל - כפי שהוא נתפס בשלב המעצר עד תום ההליכים - אין סיכוי סביר להוכחת האשמה בסיום המשפט, אין בסיס להיווצרותה של עילת מעצר.על-כן, אם עולה מתוך מכלול חומר החקירה כי קיים כבר עתה כירסום של ממש בגירסת התביעה, באופן שאין סיכוי סביר להרשעת הנאשם בסוף המשפט, לא מתקיימת הדרישה בדבר קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה. עמד על כך השופט שמגר בציינו כי בשלב המעצר ... עליו להעריך סיכויים. עליו להניח הנחות באשר לאמון ולמשקל. עליו להיות מודע לאופי הלכאורי של החלטתו. בדיקתו היא מעצם הדברים כללית וכוללנית..... היעדר מימצא בדבר מהימנות מוסר האמרה אינו מוביל למסקנה כי כל האמרות הן שוות מעמד ושוות משקל.....הבחינה הראייתית אינה "טכנית" ואינה "סכמאטית". בית המשפט צריך לבחון את הפוטנציאל הראייתי הטמון בחומר החקירה. הוא צריך לבחון את מהותן הפנימית של הגירסאות ואת מידת הסתירות הפנימיות המצויות בהן. הוא צריך להעריך את ה"עיבוד" שחומר "גולמי" זה יעבור במהלך המשפט. על יסוד כל אלה עליו להחליט, אם קיים כיום סיכוי סביר זהו הליך נפרד ומיוחד, שבו נבחנת שאלת הראיות לכאורה להוכחת האשמה בסוף המשפט.

לעניין הסתירות הוסיף וכתב כב' השופט בך שם כך :

"אך אם השופט מגיע למסקנה כי עדות מסוימת, אם כי מפלילה היא לכאורה את הנאשם, אין היא עונה על דרישות ההיגיון הבריא או ניסיון החיים, או שהיא מהווה עדות כבושה ללא הסבר סביר, או שהיא עומדת בסתירה מהותית לאמרות אחרות של אותו עד, או שקיימת ראייה בדבר הבעת כוונתו של עד התביעה המרכזי להעליל עלילה על הנאשם, והשופט מגיע על סמך כל אלה למסקנה כי אין סיכוי סביר להוכחת האשמה, כי אז נקבעת עמדתו זו על סמך שיקולים הנוגעים להערכתו הלכאורית בדבר "משקל הראיות ואמינות העדים".

עוד צוטט בעניין הסתירות ב"ש 322/80 מדינת ישראל נ' אוחנה.ונאמר כי בית המשפט :

יבחן בין היתר, אם אין סתירות או פירוכות הגלויות על פניהן, או אם אין ליקויים בסיסיים בהצגת הדברים ובהגיונם, שיש בהם כדי להפחית באופן מהותי ממשקלם הלכאורי של הראיות..."

אכן, משנדחה מבחן הספק הסביר שהציעה כב' השופטת דורנר בבש"פ זאדה הנ"ל, הרי שמציאת ספק סביר בחומר הראיות הכולל - אין די בה כדי לשלול את הסיכוי הסביר להרשעה.

כב' השופטת דורנר עמדה על הפער הלוגי בין נטלי הוכחה שונים בשלב הראיות לכאורה ובשלב המשפט, ולעניות דעתי שלי היה הצדק עימה, אלא שדבריה לא נתקבלו להלכה ולא עוד אלא שההלכה בדבר נטלי ההוכחה השונים במעצר עד תום ההליכים ובהליך העיקרי השתרשה בבית המשפט העליון והיא כמובן הלכה מחייבת בבית משפט זה .

אלא שבית המשפט העליון איזן ומיתן במקצת את המבחן של "סיכוי סביר להרשעה" .

פסיקת בית המשפט העליון שאחרי הלכת זאדה הכירה ב"מקבילית כוחות" בין עוצמת הראיות לכאורה ובין מידת ההגבלה על חירות הנאשם ונקבע כך [בש"פ 5564/11 - פלוני] :

ככל שעוצמת הראיות קטנה יותר ובחינת חומר החקירה, אפילו בשלב הלכאורי, מעוררת ספקות וסתירות, כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר. ולהיפך, ככל שהראיות לכאורה חזקות וחד-משמעיות יותר, ובהתקיים שאר התנאים להורות על מעצר, כך תקטן הנכונות להסתפק בחלופת מעצר .

הלכה זו, אשר אסמכתאות רבות לה מציין בית המשפט העליון ב- בש"פ 5564/11 - פלוני הנ"ל מתייחסת לתכלית השלישית של בחינת הראיות לכאורה.

סקירת הראיות הגולמיות:

הראיות שמקורן בזידאן ובאשרף:

אמרתו של זידאן מיום 03/06/2014 10:24 מתארת את הגעתו הראשונה של חיים לאתר מאשרת כי אכן נטלו אשרף וזידאן קרש מאתרו של חיים ואינה מתארת כל מעשה אלים מצידם של אשרף וזידאן.

זידאן מציין היה בחור עם מכנסיים קצרות שחורות שבהתחלה דחף קצת ואחר כך הפריד ולא היה עם סכין.

זידאן מציין כי ראה איש עם כיפה לבנה דוקר את אשרף בחזהו לאחר מכן זיהה אותו כחיים.

אשרף מאשר באמרתו מיום 03/06/2014 שלקח קרש מהאתר של חיים ברשות אחד הפועלים, מתאר את כניסתו של חיים לאתר, אינו מתאר אלימות בשלב זה ולאחר מכן מתאר שבאו ארבעה אנשים עם סכינים התנפלו עליו במכות ואחד מהם שרט אותו בסכין בחזה.

לאחר מכן הוצגו לו תמונות של שלושה : לגבי נדב אמר שדקר אותו בחזה ראשון , הנהג של המכונית עם כיפה ברח מהמקום ולאחר מכן הוא מתייחס לתמונות ואומר לגבי כל אחד מה היה חלקו .

זיידאן ואשרף הוסיפו להכחיש כל אירוע אלים או איומים שקדמו לאירוע השני, באמרותיהם מיום 04/06/2014.

זיידאן באמרתו מיום 03/06/2014 שולל כי תקף את חיים .

ראיות שמקורן במשיבים:

יהודה באמרתו מיום 03/06/2014 שולל כי היה מעורב בקטטה.

באמרתו מיום 05/06/2014 מאשר יהודה כי ישב במעצר עם נדב תוך כדי החקירה וכי היה במקום ולקח טוריה מידו של בדואי אחד וראה צעקות בין הבדואים לבין חיים ונדב שהיו במקום.

נדב באמרתו מיום 03/06/2014 שולל כי היה מעורב בקטטה . אך באמרתו מיום 05/06/2014 מאשר את נוכחותו במקום ואומר כי אחד הבדואים הוציא סכין מהרכב.

אסף באמרתו מיום 03/06/2014 שולל כי היה מעורב בקטטה.

חיים באמרתו מיום 03/06/2014 מתאר את האירוע הראשון ואף מצביע על חבלה ואז שולל את האירוע השני ואת נוכחותם של יהודה אסף ונדב וממשיך לשלול אותה גם באמרתו מיום 05/06/2014.

עימותים [חיים, נדב, יהודה, אשרף, זיידאן]:

בעימות בין נדב לאשרף מסר אשרף כי נדב דקר אותו , נדב מוסר כי ראה את אשרף מוציא סכין מהמכונת והיה במקום אשרף מכחיש.

בעימות בין יהודה לזיידאן אמר זיידאן כי יהודה בא עם פטיש אבל לא תקף אותו אלא תפס אותו שלא יתערב לטובת אחיו , ומתקן מה שאמר בחקירתו הקודמת ואז מתקן מה שאמר מספר שורות לפני כן ואומר כי היה ליהודה סכין ביד . יהודה מכחיש כי היה מעורב אך מאשר כי היה בסביבה ועבד עם פטיש . זיידאן מציין כי הייתה מצלמה במקום .

בעימות בין יהודה לאשרף אומר אשרף כי יהודה תקף את זיידאן כשבידו סכין .

בעימות שבין חיים לאשרף אומר אשרף כי חיים הגיע למקום איים עליו עם סכין . חיים אומר כי אשרף לקח משטחו שק מלט ובבוקר מצא אותו עוד פעם בשטח שלו ואמר לעובדים שלו שיזהירו אותו ואז פרץ ביניהם ריב שבמסגרתו נחבל חיים . אשרף מכחיש .

בעימות בין חיים לזיידאן חוזר כל אחד על גרסתו וכל אחד מתעלם מהאשמות השני .

בעימות בין אשרף לאסף מכחיש אסף את מעורבותו, אך מאשר כי היה באזור וסידר את המתנע בשופל שלו , אשרף מייחס לאסף כי בא למקום עם סכין , עם שלושה אנשים ותקף אותו .

בעימות בין אסף לזיידאן מוסר זיידאן כי אסף היה בשטח אך לא ראה אותו עושה משהו והוא "היה בדלת ולא נכנס" ולא החזיק סכין ומשתמע מדבריו שאסף היה זה עם השורט שלא התערב . אסף מוסיף וטוען כי לא ראה מכות.

בעימות בין נדב לזידאן מוסר זידאן כי ראה את נדב המוכר לו מקודם יורד מהמכונית יחד עם השלושה האחרים, בחור אחר שטרם נעצר בליל 03/06/2014 הוא זה שניסה לדקור את אחיו אך נדב לא הרביץ לא החזיק סכין, ותפס את אחיו כשהשאר הרביצו, נדב שולל נוכחות במקום.

עלאא הוזיל מתאר באמרתו מיום 03/06/2014 כי ראה ארבעה אנשים יורדים מרכב מזדה 6 לנהג היה פטיש, אחד קרח שהוציא סכין ואחד עם "קצת זקן" הוציא סכין, עלאא הזעיק את המשטרה עוד ראה עלאא את הבחור עם הזקן נותן נגיחות לאחד הבחורים האחרים. עוד ראה עלאא אדם כהה עור ואת הקרח מתנפלים, הקרח עם הסכין והכהה במכות. עלאא זיהה לשוטרים במקום את הבחור עם הזקן, את הבחור הכהה, ואת הבחור הקרח. עלאא סרב לבצע עימותים.

מדו"ח הפעולה של השוטר יקיר אוחיון עולה כי עלאא, המודיע, הצביע על יהודה קבסה כמי שהיה מעורב עם הזקן, ונדב לוסקי שברח מהמקום כבחור עם הסכין.

מדוחו"ת הפעולה של השוטר משה אריאלי עולה כי רדף ותפס את נדב לוסקי אשר זוהה על ידי המודיע כמי שהיה במקום עם סכינים ואז עיכב את אסף שיטריט כמי שהיה במקום והפריד בקטטה.

זוהייר אל זהור, עובד של חיים, שהגיע למשטרה לבקשתו של חיים מתאר את פגישתו עם זידאן ואשרף ומתאר שביקש מהם לבקשת חיים, לא להכנס לשטח של חיים ולקחת משם דברים ואז איימו השניים באוזניו על חיים ש"יבוא לדבר איתם ואז ישימו אותו בבגאז" חיים שמע אותם ובא אליהם ואז תקפו אותו השניים כשאחד נוגח בראשו והשני מרים עליו פטיש.

אז חזר חיים עם השלושה שהיו עם סכינים וגם **הבדואים היו עם סכינים**. החוקר הציג לזוהייר תמונה של יהודה ושאל אותו אם זה הבחור שירד מהרכב של חיים וזוהייר השיב בחיוב. את תמונותיהם של נדב ושל אסף לא זיהה.

בעימות עם יהודה מיום 05/06/2014 מזהה זוהייר את יהודה כמי שהיה בארוע ובידו סכין ונגח בבחור הבדואי וראה שם שניים נוספים.

בעימות עם חיים מיום 05/06/2014 מזהה זוהייר את חיים המוכר לו כמי שספג נגיחה מאחד הבדואים ואח"כ חזר עם הרכב שלו ושלושה בחורים, כולם עם סכינים ורבו עם הבדואים שגם הם היו עם סכינים שאחד הוציא מהרכב ואחד מחולצתו, הוא חוזר על האיום של הבדואים כלפי חיים והאלימות כלפי חיים.

דין והכרעה:

לאחר שבחן בית המשפט את חומר הראיות לכאורה ושמע את טענות הצדדים מצא לקבוע את הקביעות הבאות לגבי המקורות הראייתיים:

· כפי שנדון לעיל, קיימות סתירות משמעותיות בין אמרותיהם של אשרף וזידאן לבין עצמן ובין הראיות האחרות ובעיקר אמרותיו של זוהייר אל זהור דבר המגביל מאוד את ערכן הלכאורי של הראיות הנובעות מהם, ומעמיד אותם במצב של ספק מובנה.

הסתירות בתוך אמרותיהם של אשרף וזידאן, גלויות על פניהן יש שוני משמעותי בפרטים בין אמרה לחברתה

וביניהן לבין העימותים, ובעיקר הכחשה בוטה של האירוע הראשון אשר נתמך באמרותיו של זוהיר ובחבלה במצחו של חיים.

- לא מצאתי פגם או סתירות מהותיות בערכן הלכאורי של הראיות אשר ניתנו על ידי זוהיר אל זהור ועלאא אל הוזייל והן מקימות סיכוי סביר להרשעה, נראה לי עוד כי השניים נזהרו מאוד בזיהוי ובהפללה.
- אמרותיהם של חיים, נדב ויהודה, סותרות ביניהן וזו את זו ונראה שכל תכליתן היא הרחקתם ממקום העבירה, דבר המקטין מאוד את ערכן הלכאורי.

על יסוד קביעות מקדמיות אלה יש לקבוע לעניין הראיות לכאורה :

- קיימות ראיות לכאורה כי אשרף זיידאן תקפו את חיים, חבלו בראשו ואיימו עליו באירוע הראשון.
- קיימות ראיות לכאורה כי חיים יהודה ונדב הגיעו למקום ברכבו של חיים יחד עם אדם נוסף ירדו מהרכב ואיתם סכינים ופטיש והחלו להתעמת עם זיידאן ואשרף שגם להם היו סכינים.
- קיימות ראיות לכאורה כי במהלך התגרה שפרצה במקום לאחר בואם של הארבעה נדקר ונשרט אשרף באופן שטחי בחזהו ובברכו זיידאן נחבל בשפתו העליונה.
- קיימות ראיות לכאורה הנגועות בספק מובנה לזיהוי של אסף שטרית כמי שהיה מעורב באירוע כאדם הרביעי, הראיות למעורבותו של אסף נובעות מאמרות סותרות וחלשות של אשרף זיידאן ואיני רואה סיכוי סביר להרשעתו בהעדר תמיכה מאמרותיהם של עלאא וזוהיר.

על יסוד קביעות אלה הורה בית המשפט על שחרורו של המשיב 3, אסף שטרית בתנאים אשר יבטיחו את התייצבותו בלבד.

עילת מעצר:

לאחר הקראת ההחלטה בעניין ראיות לכאורה, שמע בית המשפט את הערבים המוצעים ואת טענות הצדדים בעניין מסוכנות המשיבים 1,2,4, אשר כנגדם נמצאו ראיות לכאורה.

לעניין זה טענו הצדדים כאשר הוצגו הערבים, נטען למסוכנות פחותה בעניין כל אחד מן המשיבים והסנגורים אף טענו טענת אפליה הנובעת מהחלטה שניתנה ביום 5/6/14 במ"ת (שלום אשקלון) 9016-06-14, מדינת ישראל נגד זיידאן ואשרף אל-נבארי.

בתיק זה אשר הובא בפניי הודיעו הצדדים על הסכמה ולפיה שוחררו המשיבים שם בערבות עצמית בסך ₪ 10,000 כל אחד, מסירת כתובת וזימון.

המסגרת הנורמטיבית, אפליה בין משיבים בהליך מעצר כטענת שחרור:

בית המשפט העליון בפסיקתו מנה מספר קריטריונים להחלת עיקרון השוויון על משיבים בהליכי מעצר עד תום הליכים, המשיבים לבקשות מעצר בעניינים דומים ובפרשיות דומות.

לעניין זה ראוי לצטט את שנפסק בבש"פ 5398/03, דוד רן:

אכן, העיקרון לפיו אין להפלות בין נאשמים בהליך פלילי לענין המעצר בהעדר טעמים המצדיקים הבחנה ביניהם, עיקרון חשוב הוא היונק את כוחו מעיקרון השוויון, האוסר על אפליה בין שווים (ראה בש"פ 345/89 מסיקה נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(723) 2; בש"פ 433/89 בומשטיין נ' מדינת ישראל, פ"ד מד(89) 1). יחד עם זאת, אין זה עיקרון-על ויש שהוא נדחה מפני שיקולים הגוברים עליו בעוצמתם. כך, למשל, קבעת משפטה כי מקום שבו מדובר בעבירות של אלימות קשה יש להעדיף את השיקול הכולל שלטובת הציבור על פני שיקול האפליה "במקרה זה הייתי אומר כי שיבוש שנפלה החלטה אחרת עומד על עומדו - שבשתא כיוון דעל על - אך שיבוש שאירע במקום אחד אין זה ראוי לו שיגרור שיבוש במקום אחר אף הוא" (בש"פ 2468/94 בהג' את כריים נ' מדינת ישראל (לא פורסם)).

עוד נפסק כילא ניתן להכריע על-פי מבחן חד-ממדי של שוויון בשאלה אם שחרורו של נאשם, חרף העדר טעם להבחין בינו לבין שותפיו, חייב להוביל גם לשחרורם של השותפים. לכן, כאשר שחרורו של אחד הנאשמים נבע מטעות בשיקול הדעת של התביעה ושל בית המשפט, טעות זו אינה צריכה לגרום, בהכרח, את החלטה על נאשמים אחרים, ולעולם לא בין האינטרס לקיים את שורת השוויון, לבין האינטרס של שמירה על בטחון המתלונן או הציבור והבטחת תקינות ההליך השיפוטי (בש"פ 4160/03 מדינת ישראל נ' בן-ישי (לא פורסם); ובש"פ 2649/02 סרגיי בקייב נ' מדינת ישראל).

עוד יש לצטט את שנכתב בבש"פ 6749/07, דוד קורולקר:

פעמים רבות קבע בית משפט זה כי עקרון השוויון בין שווים עקרון מנחה הוא בשיטתנו המשפטית כולה, והדברים אמורים אולי ביתר שאת מקום שעסקינן בשלילת חרותו של אדם (בש"פ 620/97 בוזגלו נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(5) 871 (1997); בש"פ 7686/03 רפייב נ' מדינת ישראל, (לא פורסם, 9.9.03)). יחד עם זאת, הודגש כי ייתכנו מקרים בהם האינטרס של הגנה על הציבור מפני אלימותו של נאשם יצדיק את מעצרו, גם אם ייתכן שיהיה בכך משום הפליה שלו בהשוואה לאחר (בש"פ 3320/98 ראס נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 7.6.98); בש"פ 4336/03 מדינת ישראל נ' בן ישי (לא פורסם, 1.6.03)). השיקול של שוויון בין הנאשמים מנחה, מדריך ומחייב הוא, ועם זאת אין הוא בבחינת שיקול המכריע כל שיקול אחר המתגושש מולו בזירת ההכרעה השיפוטית בענייני המעצר. שומה על בית המשפט ליתן לשיקול זה את המשקל הנכבד הראוי לו, ואולם בכך לא תמה מלאכתו ועליו לשקלל אלה מול אלה את מכלול השיקולים הצריכים לעניין ומתוכם לגבש החלטה מאוזנת ומחושבת, המשקללת נכונה את זכותו של אדם להלך חופשי כל עוד עומדת לו חזקת החפות, את עקרון השוויון ושיקולים אחרים שבאינטרס הציבורי (וראו גם: בש"פ 7686/03 הנ"ל).

אפליה - מן הפרט אל הכלל:

שקלתי את טענות האפליה בין המשיבים לבין האחים אל-נבארי.

יש לזכור שלאחים אל-נבארי מיוחסת התקיפה הראשונה של חיים גבאי, בכתב אישום נפרד, אך לא הוגש נגדם כתב אישום בגין הראיות שהצטברו, כי גם הם אחזו בסכינים בעת שהגיעו הארבעה לאתר הבניה שלהם.

מכאן, שהעבירה המיוחסת למשיבים היא עבירה חמורה יותר.

זידאן אל-נבארי הורשע ב 2 עבירות של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, האחת של בת זוגו והשניה של אדם אחר, זה מקרוב (2013). עוד הורשע זידאן בהחזקת נשק והחזקת סמים (2010), החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ונהיגה פוחזת של רכב (2008). החזקת סכין (2006).

אין ספק שעברותיו של זידאן הן ממן העניין.

אשרף אל-נבארי, הורשע ביום 7/5/14 זה מקרוב, בהתנהגות פרועה במקום ציבורי, וכן הורשע בעבירות איומים, תקיפת שוטר בעת מילוי תפקידו, הפרעת שוטר במילוי תפקידו, העלבת עובד ציבור (2012), הפרת הוראה חוקית (2012), הפרעת שוטר, איומים והתנהגות פרועה במקום ציבורי (2008).

לפיכך, לא ניתן לומר כי יש מקום לאבחנה מותרת בין אשרף אל-נבארי, זידאן אל-נבארי והמשיבים 1,2,4, על יסוד מסוכנות הנובעת מהעבר הפלילי.

אומנם, המאשימה לא בחרה להגיש נגד אשרף וזידאן אל-נבארי כתב אישום המייחס להם נשיאת סכינים באירוע שבו הואשמו המשיבים, אך התשתית הראייתית תומכת זאת, ובנוסף על כך היו אלה אשרף וזידאן שהחלו באירוע האלים, בתקיפתו של אדם מבוגר מהם.

אשר על כן אני קבעתי כי יסוד האפליה מתקיים בתיק זה וישמש כשיקול אחד מן השיקולים לשחרורם של המשיבים.

המשיב 2: מסוכנות וחלופה:

המשיב 2 הורשע בעברו בעבירות רבות, הרשעתו האחרונה מיום 26/2/14 בהיזק לרכוש במזיד, הסגת גבול פלילית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. עוד הורשע המשיב 2 באיומים, תקיפת בן זוג, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית (2013), תקיפה (2009), סחר בסמים (2006), סחר בסמים (2002), וכן עבירות שונות של אלימות, סמים ורכוש בין השנים 1982-1998.

ביום 12/06/2014 הוריתי על מעצרו של המשיב 2 עד להחלטה אחרת, והוריתי כי שירות המבחן ייתן עת דעתו בקשר לעילות המעצר והחלופות הראיות.

שירות המבחן סקר את עברו של המשיב 2, את היסוד האלים והתוקפני באופיו, התרשם כי המשיב 2 נוטה להציג את עצמו כאדם ללא בעיות וקשיים, דבר הסותר את התנהגותו בפועל. שירות המבחן הביא בחשבון כי בעברו של המשיב 2 אין הרשעות בגין הפרת הוראה חוקית, וכי המסוכנות הנובעת ממנו ניתנת לאיזון באמצעות חלופה סמכותית, פיקוח אנושי מלא לצד איזוק אלקטרוני, כגורמים מצמצמי סיכון. שירות המבחן בחן את אימו של המשיב 2 ואחותו, הגב' עירית חסן, והתרשם, כי המדובר בערבות המגויסות לטובתו של המשיב 2, אך מתקשות להתבונן התבוננות ביקורתית באירועים שקרו בעברו, לרבות בעבירה המיוחסת לו כיום.

בסופו של דבר, העריך שירות המבחן, כי החלופה תצלח רק אם תעובה באמצעות איזוק אלקטרוני.

שמעתי את הערבות אשר הציעו את עצמן לפקח על המשיב כבר ביום 12/06/2014, וכן שמעתי את אימו של המשיב הגב' חביבה קבסה והבאתי בחשבון את מסקנות תסקיר שירות המבחן.

שקלתי בעניינו של המשיב 2 את השיקולים הבאים:

לחובתו של המשיב 2:

- עברו הפלילי העשיר והעדכני אשר הוא ממין העניין, מצביע על מסוכנות קרובה.
- העובדה כי בעבירה היו מעורבים כלי נשק קרים.
- העובדה כי העבירה בוצעה בחבורה.
- העובדה כי נגרמו לאשרף ולזידאן חבלות.
- הליקויים בחלופה אותם מצא שירות המבחן, והקשיים העולים מיכולתן של הערבות לפקח.
- הודעת הנהלת בתי המשפט, כי אין אפשרות להורות בשלב זה על איזוק אלקטרוני, בעוד זה תואר על ידי שירות המבחן כיסוד מיסודות החלופה.

לטובתו של המשיב 2 שקלתי את השיקולים הבאים:

- התרשמתי כי הערבות שהוצגו בפני בית המשפט נבדקו על ידי שירות המבחן, לא מצאתי בהן דופי עקרוני, מצאתי כי יש בהן כדי לפקח על המשיב 2 במגבלות האמורות בתסקיר שירות המבחן וסיוע בפיקוח אלקטרוני.
- קיים שיקול אפליה מסויים, אך עברו הפלילי העדכני של המשיב ועוצמתו המוגברת של האירוע, אינם מוציאים מכלל מחשבה כי המדובר באבחנה מותרת.
- המשיב 2 הוא המטפל בארבעת ילדיו הקטינים.

באיזון שבין הסיכון הנובע משחרורו של המשיב 2, הסיכוי הנובע משחרורו של המשיב 2 והסיכון הנובע מהמשך מעצרו ולאור תסקיר שירות המבחן, אני מורה על שחרורו של המשיב 2 בתנאים הבאים:

1. מעצר בית מלא בכתובת;
 2. ערבות עצמית וערבות צד ג' בסך של 15,000 ₪ כל אחת, אשר יחתמו על ידי המשיב 2 ועל ידי הערבות המפקחות, הגב' הגב' א ח, ת.ז. והגב' ח ק ב ח,
 3. זמינות מלאה במספרי טלפון:
 4. אי מענה באחד ממספרי הטלפון הללו ייחשב כהפרת התנאים;
 5. הואיל ואין אפשרות, עד להודעת הנהלת בתי המשפט, להורות על איזוק אלקטרוני, אני מורה על הפקדה במזומן בסך של 15,000 ₪, אשר תהווה תנאי לשחרור;
 6. עם חידוש אפשרויות האיזוק האלקטרוני, יוכל הסנגור לפנות בבקשה להשיב חלק מן ההפקדה ולהמירה באיזוק אלקטרוני.
- זכות ערר בתוך 30 יום.

ניתנה היום, י"ד סיוון תשע"ד, 12 יוני 2014, בנוכחות הצדדים.

החלטה

על מנת לאפשר למבקשת להגיש ערר על החלטת השחרור, ועל מנת שלא להעמיד את ערכאת הערעור בפני עובדה מוגמרת, הנני מורה על עיכוב ביצוע החלטת השחרור, עד ליום 11/07/2014 בשעה 10:00.

אם לאחר עיון נוסף, תחליט המבקשת שלא לערר על החלטת השחרור, תודיע על כך מיידית עוד היום לב"כ המשיב, ליחידת נחשון ולרשויות בית המעצר בו מוחזק המשיב.

ניתנה והודעה היום י"א תמוז תשע"ד, 09/07/2014 במעמד הנוכחים.

אמיר דהאן, שופט

