



מ"ת 47656/11/14 - בעניין: מדינת ישראל, המבקשת נגד בן דרי, המשיב

בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כב' השופט אריה רומנוב

מ"ת 47656-11-14

בעניין: מדינת ישראל

המבקשת

נגד

בן דרי

המשיב

ב"כ המבקשת: עו"ד יפעת גפן - פרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

ב"כ המשיב: עו"ד ציון אמיר ועו"ד הילה נדיר

החלטה

1. נגד המשיב הוגש כתב האישום המייחס לו עבירה של הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. עם הגשת כתב האישום הגישה המבקשת את הבקשה המונחת לפניי, בה היא עותרת לכך שבית המשפט יורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו. בהחלטתי מיום 14.12.14 קבעתי, כי יש ראיות לכאורה להוכחת המיוחס למשיב, וביקשתי כי שירות המבחן יכין תסקיר בעניינו. שירות המבחן הגיש



תסקיר כאמור, והוא מונח לפנינו.

2. במהלך התקופה הרלבנטית לכתב האישום שירת המשיב כמפקד כיתה בפלוגה של משמר הגבול. בכתב האישום שהוגש נגד המשיב נטען, כי ביום 15.5.14, כחלק מהיערכות ל"יום הנכבה", הוצבה הפלוגה בה שירת המשיב באזור הכפר ביתוניא, במספר עמדות. בסמוך לשעה 11:00 מוקמו המשיב, 6 אחרים מהפלוגה ומתעד-צבאי, בעמדה שלטת המשקיפה מגבוה (להלן: "**המרפסת**") לעבר ציר מרכזי בביתוניא, במטרה להדוף ולמנוע כניסת מפגינים לכיוון מחסום ביתוניא. המשיב ושוטר נוסף שהוצב על המרפסת הוגדרו כמי שיבצעו, במידת הצורך, ירי גומי לפיזור מפגינים וזאת בהתאם לנהלים הכלליים לשימוש באמצעים לפיזור הפגנות (אלפ"ה) ולהנחיות המיידיות שיתקבלו בעת האירוע. בהתאם, נשא המשיב רובה סער M-16 עליו מורכב רומה לירי גומי. המשיב היה חמוש בכדורי גומי ובמחסניות תחמיש הכוללות תרמילים "חסרי קליע" המשמשים לירי גומי. מחסניות אלה מובחנות ממחסניות רגילות בכך שהן צבועות בצבע אדום. בנוסף, היו ברשותו של המשיב מחסניות עם כדורים חיים.

בשלב כלשהו שאינו ידוע למבקשת, הגיעו לאזור מפירי סדר שהתפרעו במרחק של כ-80-60 מטר מהמרפסת, ובין היתר יידו אבנים לעבר המרפסת. בין מפירי הסדר היה נ', נער כבן שבע-עשרה וחודשיים (להלן: "**המנוח**"). במהלך האירוע קיבל המשיב הוראה לבצע, במידת הצורך, ירי כדורי גומי לעבר מפירי הסדר. בשעה 13:41, או בסמוך לשעה זו, יידה המנוח אבנים לעבר כוחות הביטחון.

בכתב האישום נטען, כי בשלב שאינו ידוע במדויק למבקשת, הכניס המשיב כדור חי למחסנית תחמיש, בכוונה לירות את הכדור לעבר מפירי הסדר. נטען, כי המשיב השתמש במחסנית התחמיש כדי שלא יבחינו בכך שהוא מבצע ירי חי ולא ירי כדורי גומי. על פי הנטען בכתב האישום, סמוך לשעה 13:45, בעת שהמנוח צעד באזור כשידי לצידי גופו, כיוון המשיב מהמרפסת את נשקו לעבר מרכז גופו של המנוח, וירה לעברו קליע חי במטרה לגרום לו חבלה חמורה, תוך שהוא צפה את האפשרות שהקליע יגרום למותו. הקליע פגע במנוח באזור החזה והוא התמוטט במקום. המנוח הובהל לחדר המיון בבית החולים ברמאללה, עבר ניתוח רפואי, במהלכו נקבע מותו בשעה 14:45.

3. במסגרת הבקשה אותה הגישה טענה המבקשת, כי יש להורות על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו, וזאת בשל עילת "המסוכנות" הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "**החוק**"). בהקשר זה עמדה המבקשת על כך שלגבי העבירה המיוחסת למשיב קבע המחוקק חזקת מסוכנות, כאמור בהוראת סעיף 21(א)(1)(ג)(4). המבקשת טענה בבקשה שהגישה, כי "חומרת העבירה ונסיבותיה מצביעות על כך שאין חלופה למעצרו של המשיב עד לתום ההליכים נגדו. נסיבות ביצוע ההריגה בעניינו הן שהמשיב מתוך כוונת מכוון ירה באמצעות נשק מסוג M-16 לעבר מרכז גופו של אדם כדור חי במטרה לגרום לו חבלה חמורה, תוך שהוא צופה את האפשרות שיגרום למותו ותוך שהוא פעל להסתיר את מעשיו בזמן אמת" (סעיף 5 לבקשה).

4. בתסקיר מיום 28.12.14 שהוגש, כאמור, בהתאם להחלטתי מיום 14.12.14, המליץ שירות המבחן על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר בביתו (בית הוריו) בפיקוחם לסירוגין של הוריו, אחותו המתגוררת אף היא בבית, ובת זוגו של המשיב. כמו כן הומלץ על פיקוח מעצר של שירות המבחן למשך שישה חודשים.

5. בטיעוניה בעל פה טענה ב"כ המבקשת, כי המבקשת מתנגדת להמלצתו של שירות המבחן. לעמדתה,



התסקיר שהוגש על ידי שירות המבחן הוא חסר. לפי הנטען, חסרה בתסקיר הערכת שירות המבחן בכל הנוגע למסוכנות הכללית הנשקפת מהמשיב לביצוע עבירה, וחסרה בו גם התייחסות ליחסו של המשיב למעשה העבירה המיוחס לו, למעט ציון העובדה שהמשיב שולל מעורבות ישירה במות המנוח. עוד נטען, כי גם לא מופיעה בתסקיר בדיקה שנעשתה על ידי שירות המבחן עם הורי המשיב, שהוצעו כמפקחים, באשר ליחסם של ההורים כלפי מעשה העבירה המיוחס למשיב. נטען עוד, כי בתסקיר שירות המבחן מצויינת העובדה שאחיו של המשיב מרצה עונש מאסר ממושך בגין ביצוע עבירות של סחר בנשק בזמן שירותו הצבאי. בתשובה לשאלת בית המשפט נמסר, כי האח הודה והורשע במסגרת הסדר טיעון "סגור" בביצוע עבירות של סחר באמל"ח והוטל עליו עונש של 12 שנות מאסר. בהקשר זה טוענת ב"כ המבקשת, כי מהתסקיר עולה ששירות המבחן גם לא ערך בירור עם הורי המשיב באשר ליחסם למעשי האח. סיכומו של דבר, המבקשת סבורה כי אין מקום לקבל את המלצת שירות המבחן בדבר שחרורו של המשיב לחלופת מעצר והיא עותרת לכך שאורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

6. ב"כ המשיב טען מנגד, כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהורות על שחרורו של המשיב לחלופת המעצר כפי שהוצע בתסקיר. ב"כ המשיב עמד על חזקת החפות העומדת למשיב. לדבריו, כל שנקבע לפי שעה הוא, שיש ראיות לכאורה להוכחת המיוחס למשיב. לטענת ב"כ המשיב, המשיב עומד על חפותו ובכוונתו לנהל את התיק עד תום. בניגוד לעמדת המבקשת סבור ב"כ המשיב, כי התסקיר אינו חסר. נטען, כי קיים הבדל מהותי בין תסקיר המוגש בשלב המעצר לבין תסקיר המוגש בשלב העונש. בשלב המעצר עומדת לנאשם חזקת החפות וזכותו לכפור באשמה, ועל כן, כך נטען, אין לדרוש או לצפות ממנו כי יודה במעשים המיוחסים לו בפני שירות המבחן. שונה הדבר כאשר מדובר בתסקיר הנערך בשלב העונש, היינו לאחר שכבר נקבעה אשמתו של הנאשם, שאז עשויה להיות חשיבות ליחסו של הנאשם למעשה העבירה בה הורשע. בענייננו, כאמור, המשיב כופר באשמה, ומשכך נטען, כי לא נפל כל פגם בעובדה שאין בתסקיר התייחסות נרחבת לעניין יחסו של המשיב למעשה העבירה. ב"כ המשיב טען עוד, כי אין כל משמעות בענייננו למעשיו של האח, וכי מכל מקום נתון זה הובא לידיעת שירות המבחן ביוזמתם של הורי המשיב, דבר המעיד, לשיטתו, על מהימנותם. לגופו של עניין טען ב"כ המשיב, כי התסקיר הוא יסודי ומעמיק. מופיעה בו התייחסות מפורטת למשיב, למשפחתו, ולקורות חייו עד כה, שמהם ניתן ללמוד על כך שמדובר באדם שניתן לתת בו אמון. עוד נטען, כי בסיפא של התסקיר מופיעה גם התייחסות של שירות המבחן לשאלת הסיכון וכן הערכתו כי מעצרו של המשיב וגורמים נוספים שנזכרים בתסקיר הם גורמים מפחיתי סיכון למעורבות עתידית של המשיב במעשי עבירה. סיכומו של דבר, לטענת ב"כ המשיב לא נשקפת לציבור סכנה ממשית מפני המשיב, ועל כן יש להורות על שחרורו בתנאים עליהם המליץ שירות המבחן.

7. הגעתי לכלל מסקנה שהמעשה המיוחס למשיב אכן מצביע על סכנה הנשקפת מפניו. מחומר הראיות המצוי בתיק עולה, לכאורה, כי אין מדובר במעשה שנעשה מתוך סערת התרחשויות, בהחלטה רגעית, לא שקולה, חפזה ונסערת, או מתוך טעות בשיקול הדעת. על פי הנטען, ולטענה זו יש סימוכין בחומר הראיות, המעשה המיוחס למשיב נעשה - לכאורה כמובן - בצורה מכוונת ומתוכננת מתוך שיקול וישוב הדעת. מחומר הראיות עולה - גם זאת לכאורה - כי הירי בוצע "מתחת לאפם" של חבריו ופקודיו של המשיב, שעמדו ביחד עימו במרפסת. על פי הנטען בכתב האישום, כדי להסתיר את מעשיו מעיני חבריו ופקודיו, הכניס המשיב כדור חי למחסנית תחמיש (היינו מחסנית המיועדת לירי כדורי גומי), וירה למרכז גופו של המנוח, נער כבן שבע-עשרה וחודשיים, אשר צעד במרחק כמה עשרות מטרים מהמשיב וחבריו, כאשר ידיו לצידי גופו. המשיב מכחיש את המעשים המיוחסים לו וממילא הוא לא נותן להם הסבר, ועל כן בשלב זה - שלב הראיות לכאורה - אין לנו אלא את התמונה הלכאורית העולה מחומר הראיות, המצביעה על כך שמדובר במעשה חריג המעיד על היותו של



המשיב מסוכן.

8. אין ספק כי מדובר במעשה חמור, במהותו ובתוצאתו. אלא שחומרת העבירה כשלעצמה אינה מהווה במשפטנו עילת מעצר. בעבר הייתה זו עילה שהוכרה על ידי רוב שופטי בית המשפט העליון, ואולם מאז חקיקתו של החוק, אין חולק על כך שחומרת העבירה, כשלעצמה, אינה מהווה עוד עילה לגיטימית למעצרו של נאשם עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו. אילו הייתה - סבור אני שהיה מקום להורות על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים. במצב דברים זה, השאלה בה בית המשפט נדרש להכריע היא, האם בנסיבות המקרה שלפנינו מתקיימת אחת מעילות המעצר אותן קבע המחוקק, שעניינן קיומו של "יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכי משפט, להתחמקות מהליכי שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בראיות בדרך אחרת"; או קיומו של "יסוד סביר לחשש שהנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה" (סעיף 21 לחוק). [דין בשאלה האם חומרת העבירה היא עילת מעצר ראויה ראו: רינת קיטאי סנג'רו, "**המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין**" (2011) - פרק שישי; חיה זנדברג "**חומרת העבירה כעילת מעצר - האמנם סוף הדרך?**", משפטים, כרך לא, (תש"ס-תשס"א) 323]; פרופ' רות גביון, "**עושים צחוק מהמחוקק? או: החוק הוא מה שעושים בתי המשפט**".]

9. אעיר, כי אינני משוכנע שנאמרה "המילה האחרונה" בשאלת הצדקת היותה של חומרת העבירה עילת מעצר לגיטימית, ואולם הדיון בשאלה נכבדה זו, אשר פנים לה לכאן ולכאן, חורג ממסגרת דיונו בתיק זה (בעניין זה ראו החלטתי מיום 21.12.2004 בב"ש (שלום ירושלים) 8348/04 **מדינת ישראל נ' עבאסי**). לא למותר לציין, כי סקירת המשפט המשווה מעלה, כי "עילת מעצר, המבוססת על חומרת העבירה, קיימת בכמה מדינות, ובכללן מדינות דמוקרטיות" (קיטאי סנג'רו, "**המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין**" (2011), עמוד 154).

10. מקרה אשר קיימים בו מוטיבים דומים לאלה הקיימים במקרה שלפנינו נדון בבית המשפט העליון על ידי כב' השופט א. רובינשטיין, בבש"פ 1464/06 **מדינת ישראל נ' בילאל נאשף**. בהחלטתו מיום 21.2.2006 דחה בית המשפט העליון ערר שהגישה המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו להורות על שחרורו בתנאים של נאשם שהואשם בעבירת הריגה. במסגרת ההחלטה שניתנה על ידו, אמר כב' השופט רובינשטיין דברים היפים לענייננו:

"... אכן, דילמת ההתייחסות לעבירות חמורות מלווה את בתי המשפט תדיר בעסקם במעצרים. האינסטינקט האנושי ממקד את הדברים בחומרת העבירה; קרי, אם ניטלו חי אדם בעבירה חמורה, ראוי לו - על פי תחושה זו - שיעצר ויורחק מבני אדם ומסיכון הבריות בעבירה נוספת. כך גם לכאורה בעבירות חמורות אחרות, אף אם לא נסתיימו במוות. ועוד, התביעה, בראיית אינטרס הציבור, לשיטתה, מעוניינת על פי רוב לראות נאשמים בעבירות חמורות מאחורי סורג ובריח גם בעת ההליכים המשפטיים, כך שהציבור יהא פטור מחשש פגיעתם הרעה. ואולם, וכבר ציין בית המשפט זה לא אחת ולא שתיים, המחוקק לא בחר



להשית את חומרת העבירה כעילת מעצר (ראו למשל בש"פ 699/04 נעיראת נ' מדינת ישראל (לא פורסם) השופט ג'ובראן, ועוד החלטות דומות רבות), אלא ציין עילות כמו מסוכנות, שיבוש, הימלטות מאימת הדין, וכן קבע חזקה סטטוטורית של מסוכנות בעבירות כגון בטחון, אלימות מסוגים חמורים וסמים (סעיף 21 לחוק המעצרים). אמנם, פשיטא שחומרת העבירה יכולה להוות אינדיקציה למסוכנות, ולהישקל בין שאר גורמים.

.....

... אכן, אותו אינסטינקט אנושי שהזכרתי בעצם אולי תובע את המעצר כמקדמה על חשבון העונש; אך לא כן עמנו בדין, וכבר נקבע לא אחת כי אין המעצר על פי הדין מקדמה כזאת, אלא מטרתו מניעתית...."

11. לאחרונה (ביום 4.12.14) ניתנה על ידי בית המשפט העליון (כב' השופט א. רובינשטיין) החלטה נוספת בה נאמרו דברים היפים לענייננו (בש"פ 7464/14 אברהם טלה נ' מדינת ישראל). עניינה של אותה החלטה בנאשם שהואשם בעבירות חמורות וביניהן, רצח, אינוס וגרימת חבלה חמורה שבוצעו, לפי הנטען, כנגד זוג קשישים, שאחד מהם היה חולה במחלת הסרטן, במצב סופני. בית המשפט המחוזי בנצרת אליו הוגש כתב האישום, הורה על מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו. בערר אותו הגיש הנאשם אל בית המשפט העליון, הורה בית המשפט על הזמנת תסקיר מעצר, והתיק הוחזר להמשך דיון אל בית המשפט המחוזי. וכך, בין היתר, נכתב בהחלטתו של בית המשפט העליון:

"עסקינן - על כך אין חולק - בפרשה מכוערת ושפלה עד מאוד, אשר כפי שציין גם הסניגור המלומד, נטיית הלב הטבעית לגביה היא מעצר עד תום ההליכים, ויתכן שבסופו של יום כך גם תהא התוצאה. ואולם, עסקינן בדיני המעצרים ולא בתיק העיקרי, והנחייתו של המחוקק היא להשית מעצר עד תום ההליכים רק אם "לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחרותו של הנאשם פחותה"; ראו גם רינת קיטאי סג"ר, המעצר: שלילת החרות בטרם הכרעת הדין (תשע"א), 205-207. גם בעבירות נתעבות - וכאלה הן העבירות שלפנינו, שלגביהן גם ישנה חזקת מסוכנות סטטוטורית ועמה עילת מעצר על פי חוק המעצרים (ראו סעיף 21(ג)(4)) - עדיין חלה ההוראה הכללית שביסוד דיני המעצרים...."

12. קבעתי לעיל, כי המעשה המיוחס למשיב מצביע, לכאורה, על סכנה הנשקפת מפניו, ואולם נסיבות המקרה שלפנינו מצביעות על כך שסכנה זו באה לידי ביטוי בנסיבות מיוחדות ומוגדרות בהן המשיב משמש שוטר מג"ב והוא אחוז בנשק. נסיבות אלה לא יחזרו על עצמן, לפחות כל עוד ההליך תלוי ועומד, דבר המצמצם את היקף הסיכון ומהות הסיכון הנשקפים מהמשיב, ומאפשר את שחרורו לחלופה, כהצעת שירות המבחן. כעולה מתסקיר שירות המבחן, המשיב הינו אדם כבן 20, חסר הרשעות קודמות, אשר עד לאירוע מושא כתב האישום התנהל בצורה נורמטיבית. עם זאת, חריגותיו של המקרה, היינו העובדה שמדובר, לכאורה, במעשה מתוכנן שנעשה מתוך יישוב ושיקול הדעת, תוך הסתרתו מעיני חבריו ופקודיו של המשיב מצביע, לכאורה, על כך שהסכנה הנשקפת מפני המשיב אינה מצטמצמת בהכרח לנסיבות הרקע של כתב האישום, היינו היותו איש מרות האוחז בנשק, אלא סיכון זה יכול לבוא לידי ביטוי בנסיבות אחרות ובדרכים אחרות. מטעם זה, נדרש כי חלופת המעצר תהיה הדוקה ומוקפדת.



13. כפי שציינתי, שירות המבחן המליץ בתסקירו על שחרורו של המשיב לחלופת מעצר בביתו (בית הוריו) בפיקוחם לסירוגין של הוריו, אחותו המתגוררת אף היא בבית, ובת זוגו. כמו כן, הומלץ על פיקוח מעצר של שירות המבחן למשך שישה חודשים. בהתייחס לטענות המבקשת בדבר היותו של התסקיר חסר אומר, כי אינני סבור שכך הדבר, ובעניין זה מקובלים עליי עקרונית דבריו של ב"כ המשיב שהובאו לעיל. בתמצית אומר, כי אינני סבור שבשלב זה של ההליך ולנוכח העובדה שהמשיב מכחיש את המיוחס לו, על שירות המבחן היה ללבן עם המשיב עניין זה. עוד אינני סבור, כי העובדה שאחיו של המשיב הורשע בפלילים מקרינה על שאלת יכולתם של הוריו ואחותו לשמש מפקחים ראויים.

14. **סוף דבר**, לאחר שנתתי דעתי לטענות הצדדים, ולנוכח מצוותו של המחוקק ולפיה אין להורות על מעצרו של אדם אלא אם כן ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך אשר פגיעתה בחירותו פחות חמורה ממעצר ממש (סעיף 21(ב)(1) לחוק), אני מחליט לשחרר את המשיב בתנאים הבאים:

- א. המשיב ישהה במעצר בית מלא בבית הוריו.
- ב. השהות בבית תהיה בפיקוח אלקטרוני.
- ג. בנוסף, הוריו של המשיב, אחותו ובת זוגו ישמשו מפקחים. על אחד מהם לפחות לשהות עם המשיב בבית במשך 24 שעות ביממה.
- ד. ניתן בזה צו האוסר על יציאתו של המשיב מהארץ. ככל שיש ברשותו דרכון, עליו להפקידו.
- ה. בהתאם להמלצת שירות המבחן אני מורה על פיקוח מעצר למשך שישה חודשים.
- ו. להבטחת התנאים אותם קבעתי, יפקיד המשיב עירבון בסך 50,000 ₪.
- ז. כל אחד מהמפקחים יחתום על ערבות בסך 25,000 ₪.

ניתנה היום, ח' טבת תשע"ה, 30 דצמבר 2014, במעמד הנוכחים.