



בש"פ 6210/22 - מדינת ישראל נגד פלוני

בבית המשפט העליון

בש"פ 6210/22

לפני:

כבוד השופט א' שטיין

העוררת:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב:

פלוני

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי נצרת (השופטת ר' גלפז מוקדי)
ר' גלפז מוקדי) שניתנה ביום 14.9.2022 במ"ת
45111-01-22

בשם העוררת:

עו"ד נגה בן סידי

בשם המשיב:

עו"ד ישראל קליין

החלטה

הערר

1. לפני ערר המדינה המבקש לבטל את החלטתו של בית המשפט המחוזי נצרת (השופטת ר' גלפז מוקדי) שניתנה ביום 14.9.2022 במ"ת 45111-01-22 ובה הורה בית המשפט כי המשיב, שנעצר עד תום ההליכים בתפ"ח (מחוזי נצרת) 45123-01-22 (להלן: ההליך העיקרי), יועבר מבית המעצר למעצר באזוק אלקטרוני מחוץ לכלא בהתאם ובכפוף לתנאים ולביטחונות אשר נקבעו עבורו ועבור מפקחיו באותה החלטה (להלן: ההחלטה קמא). המדינה סבורה כי ההחלטה קמא יסודה בטעות ומבקשת כי אבטלה ואורה שהמשיב יישאר במעצר מאחורי סורג ובריח. ערר זה הוגש בהתאם לסעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים).



2. בית משפט קמא עיכב את ביצוע החלטתו זו עד יום ו', 16.9.2022, שעה 10:00. בשל סד הזמנים הקצר, קיימתי דיון דחוף בערר ביום 15.9.2022, בשעות הערב; ובסוף הדיון - לאחר שמיעת טענותיהם של בעלי הדין - הוריתי כי המשיב יישאר במעצרו בין כותלי הכלא עד למתן החלטה אחרת במסגרת הערר.

3. הנני מכריע כעת בערר גופו.

האישומים

4. כתב האישום שהגישה המדינה נגד המשיב בהליך העיקרי מייחס לו מעשי עבירה בעלי חומרה מופלגת. לפי האמור בכתב האישום, במסגרתו של עימות על חסימת הכניסה לתחנת דלק, שהתפתח בין המשיב לבין המתלונן, שלף המשיב סכין מתקפלת ודקר את המתלונן בבית החזה, בצוואר וביד תוך שהוא צועק או אומר לעברו "אני אשחט אותך". בנו של המשיב ואנשים אחרים שהיו במקום ניסו, אך לא הצליחו, למנוע את המעשה. אחרי שהמתלונן התמוטט ונפל ארצה כשהוא שותת דם, ברח המשיב מהמקום, ובהמשך התקשר אל בנו והנחה אותו למחוק את תיעוד השיחות שנוהלו ביניהם וכן לספר לשוטרים - לכשישאל אודות התקרית - כי הדוקר היה אדם אחר. מאוחר יותר באותו יום, כאשר שוטרי משטרת ישראל באו לעצור את המשיב, הלה השתולל, התנגד בכוח למעצר, ירק לעבר פניו של אחד השוטרים ונשכו בזרועו, וכן קילל את השוטרים ואיים עליהם.

5. בגין מעשים כאמור, הואשם המשיב בניסיון לרצח, עבירה לפי סעיף 305(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); בשיבוש מהלכי משפט, עבירה לפי סעיף 244 לחוק; בהדחה בעדות, עבירה לפי סעיף 245(א) לחוק; בתקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירה לפי סעיף 380 לחוק; באיומים, עבירה לפי סעיף 192 לחוק; וכן בהפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק.

ראיות לכאורה

6. קיומן של ראיות לכאורה על פי אמות המידה שנקבעו בהלכת זאדה (בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 163-167 (1996)) אינו במחלוקת.

7. בהקשר זה, ביקש המשיב - בערכאה קמא ובדיון בפניי - להיבנות מהטענה שהמתלונן, מתאגרף מקצועי, הלם בחוזקה בפניו, מכה שספיגתה שיבשה את חשיבתו. לזאת מוסיף המשיב ומציין את רקעו כמי שסובל מהפרעה פסיכיאטרית. ברם, חוות הדעת הפסיכיאטרית אשר מונחת לפניי, ואשר הונחה גם בפני בבית משפט קמא, מציינת במפורש כי המשיב היה - ונשאר - אחראי למעשיו (בהיבט זה). אשר על כן, טענות אלו של המשיב דינן להתברר בהליך העיקרי, ולא כאן. לפי הלכת זאדה, קיומן של ראיות לכאורה לצרכי מעצר עד תום ההליכים נקבע לפי המבחן של "אם נאמין": "אם נאמין לראיות התביעה, האם יהא בהן כדי לחייב את המסקנה שה[נאשם] ביצע את המעשה המיוחס לו?" (ראו: בש"פ 5430/19 חוג'יראת נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (21.8.2019)); וכן בש"פ 215/19 סלאימה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (22.1.2019)). ראיות שעל בסיסן מפנה התביעה אצבע מאשימה כלפי המשיב, בכל אחד ואחד מפרטי האישום, עומדות במבחן זה בהצלחה רבה. בא-כוח המשיב, שעשה כל אשר לֵאָל יָדוֹ כדי למצות הגנה על חירות שולחו, הכיר בקיומו של מה שתיאר בפני בית משפט קמא כ"ניצוץ ראייתי". בכך דיינו כדי לקבוע כי בידי התביעה ראיות



לכאורה המספיקות למעצר עד תום ההליכים; ולזאת אוסיף - מעבר לנדרש, וכדי להעמיד את הדברים על דיוקם - כי לפי התרשמותי שלי, עוצמתן של ראיות התביעה קרובה יותר ל"מדורה" מאשר ל"ניצוץ".

הדין

8. כללי המעצר החלים על מצב דברים זה הינם ברורים, ובית משפט זה חזר עליהם ויישם פעמים רבות. לפי כללים אלו, כפי שסוכמו על ידי יותר מפעם אחת, "כאשר כתב אישום שהוגש נגד נאשם בגיר מאומת כדבעי בראיות לכאורה, והנאשם חוסה בצילה של חזקת המסוכנות אשר נקבעה בסעיפים 21(א)(1)(ג) ו-22(ב) לחוק המעצרים, השאלה שיש לשאול ביחס לאפשרות לשחררו מן הכלא בתנאים מגבילים או להעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני אל מחוץ לכותלי הכלא, היא לא 'למה לא?', אלא 'למה כן?'" (ראו: בש"פ 250/21 מדינת ישראל נ' פרוך, פסקה 19 (31.1.2021) (להלן: עניין פרוך); בש"פ 1230/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (3.3.2020) (להלן: בש"פ 1230/20)). הוזה אומר: "כל אחת מחלופות אלה לא תתאפשר אלא בהתקיים טעמים מיוחדים" (ראו: עניין פרוך, שם; וכן בש"פ 248/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 14-26 והאסמכתאות שם (2.2.2020) (להלן: בש"פ 248/20)).

9. המשיב מואשם, כאמור, בניסיון לרצח, עבירה שהלה לכאורה ביצע באמצעות נשק קר. אשר על כן, מדובר בעבירה אשר מקימה את חזקת המסוכנות כאמור בסעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים. לחזקה זו מתווספים האישומים שעניינם הדחה בעדות ושיבוש מהלכי משפט, שגם הם מאומתים כדבעי בראיות לכאורה אשר מצביעות על המשיב כמי שביצע עבירות אלה. בנסיבות אלה, חוק המעצרים, כפי שהתפרש בפסיקתנו, מורה על מעצרו של הנאשם מאחורי סורג ובריח עד תום ההליכים, זולת אם קיימים טעמים מיוחדים שבזכותם - ורק בזכותם - ניתן להעביר את הנאשם למעצר באזוק אלקטרוני מחוץ לכלא או לשחררו לחלופה אחרת אשר ממזערת את הפגיעה בחירותו (ראו: בש"פ 248/20, בפסקאות 14-26; ובפרט, האסמכתאות שצוטטו שם, בפסקאות 20-26). הנטל להוכיח את קיומם של טעמים מיוחדים כאמור רובץ על הנאשם (ראו: בש"פ 248/20, בפסקאות 17-19).

10. האם עלה בידי המשיב להרים נטל זה? במילים אחרות: האם הוכח קיומם של טעמים מיוחדים אשר מצדיקים את העברתו למעצר באזוק אלקטרוני שמחוץ לכלא? אלה הן השאלות שחורצות את גורל הערר שלפניי, ובהן אדון ואכריע כעת.

ההליכים הקודמים

11. בהחלטתו מיום 5.4.2022, קבע בית משפט קמא (השופט ע' טאהא) כי "על אף חומרת העבירות המיוחסות למשיב [...] נוכח העובדה שמדובר באירוע נקודתי שלא תוכנן מראש, ונוכח העובדה כי אין למשיב עבר פלילי, ומבלי לנטוע מסמרות בתוצאה הסופית אם יש מקום לחלופה כלשהי, אני מורה לשירות המבחן להגיש תסקיר מעצר אשר יבחן את החלופה שתוצג לו, את אופיו של המשיב, את רמת המסוכנות הנשקפת ממנו ויחווה דעתו אם יש בחלופה שתוצג, ככל שתוצג, כדי לאיין את מסוכנותו של המשיב".

12. קביעה זו תואמת את כללי המעצר אשר חלים בכגון דא, ואשר סוכמו לעיל. היות הנאשם נקי מהרשעות והיות המעשה הפלילי המיוחס לו אירוע נקודתי הם חלק מאותן נסיבות שבכוחן לכונן את קיומם של טעמים מיוחדים



אשר עשויים להצדיק את העברת הנאשם מבית המעצר למעצר באזוק אלקטרוני מחוץ לכלא או לחלופת מעצר אחרת (ראו: בש"פ 248/20, בפסקה 27). ברם, מדובר רק בחלק מהטעמים המיוחדים שהדין דורש: שתי הנסיבות הללו אינן מספקות הצדקה מלאה להעמדתה של חלופת מעצר לזכות הנאשם. כדי להיות זכאי לחלופת מעצר, נדרש הנאשם להצביע על מסגרת הדוקה שבכוחה לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו לציבור ולהליך הפלילי כמי שעלול לנצל את הימצאותו מחוץ לכלא כדי לבצע עבירות נוספות, לשבש מהלכי משפטו או להימלט מאימת הדין (ראו: בש"פ 248/20, בפסקה 19). ברגיל, מסגרת כאמור צריך שתאושר ותומלץ על ידי שירות המבחן בתסקיר מעצר המוגש לבית המשפט. מטעם זה, הורה בית משפט קמא על הכנתו של תסקיר מעצר והגשתו במסגרת ההליך שהתנהל לפניו.

13. בהקשר זה, חשוב להדגיש כי כדי שהנאשם ימצא ראוי לחלופת מעצר, המלצתו של שירות המבחן, אשר באה לתמוך בחלופה, חייבת להיות חד-משמעית, נטולת סייגים, ונקיה מספקות - כפי שנאמר, "ברי ושמא, ברי עדיף" (ראו: בש"פ 248/20, בפסקה 19). בכגון דא נדרש תסקיר מעצר עם ממצאים פוזיטיביים ברורים אשר מדברים בזכותו של הנאשם, בזכותה של חלופת מעצר כמסגרת שאמורה לאיין את מסוכנותו, וכן בזכותם של מפקחי הנאשם אשר אמורים להבטיח שהמסגרת תקינים ללא תקלות ולא תופר. באין ממצאים כאמור, לא יעלה בידי הנאשם להרים את הנטל שמוטל עליו; וכפי שכבר הזדמן לי לקבוע "ביקורת על שירות המבחן שלא סיפק ממצאים כאמור וטענות נגד החלטת בית המשפט ביחס לאמינותם של אלו שאמורים היו לפקח על הנאשם במקרה של שחרורו מבית המעצר, אינן יכולות לשמש תחליף לממצאים הפוזיטיביים הדרושים." (ראו: בש"פ 1230/20, בפסקה 10).

14. ביום 8.6.2022, ערך שירות המבחן תסקיר מעצר בעניינו של המשיב והגישו לבית משפט קמא בהתאם להחלטתו האמורה. בשורתו התחתונה, תסקיר זה קבע כי "חלופת המעצר המוצעת לא תוכל לתת מענה שיפחית את הסיכון הנשקף [מהמשיב - א.ש.]. לאורך הזמן וכיוון שכך, אין אנו ממליצים על שחרורו ממעצר".

15. בהמשך לכך, ביום 19.6.2022, נתן בית המשפט המחוזי (השופט ר' גלפז מוקדי) החלטה מקיפה ומנומקת אשר קבעה כי המשיב יעצר עד תום משפטו בהליך העיקרי לנוכח המסוכנות הנשקפת ממנו. על החלטה זו הגיש המשיב ערר לבית המשפט העליון בבש"פ 4873/22. ערר זה התקבל בחלקו. במסגרת זו, נתנה השופטת ד' ברק-ארז החלטה שפרטיה עומדים במוקד הערר הנוכחי (ראו: בש"פ 4873/22 פלוני נ' מדינת ישראל (26.7.2022) (להלן: בש"פ 4873/22)). לפרטים אלו אדרש כעת.

החלטת השופטת ד' ברק-ארז בבש"פ 4873/22

16. החלטת השופטת ברק-ארז קבעה כדלקמן:

"לאחר ששקלתי את טענות הצדדים אני סבורה כי יש מקום להורות על הזמנת תסקיר משלים מטעם שירות המבחן. אינני מקלה ראש במעשים החמורים שמיוחסים לעורר וכן אינני מבטלת את החששות שהועלו בתסקיר, כמו גם את קביעותיו של בית המשפט המחוזי. עם זאת, אני סבורה שנוכח העובדה שהעורר הוא נעדר עבר פלילי, שוהה זה מספר חודשים במעצר, נראה שהוא מצוי במצב פגיע, ודומה שהאירוע מהווה נקודת שפל בחייו, יש מקום לנסות ולמצות את בחינתה של חלופת המעצר, ובכלל זה באמצעות הרחבת מעגל המפקחים הפוטנציאליים. התסקיר המשלים יוגש לבית המשפט המחוזי עד ליום 31.8.2022, וזה יחליט בעניין כחכמתו." (ראו: בש"פ 4873/22, בפסקה 10).



17. סבורני כי החלטה זו מדברת בעד עצמה ואינה צריכה פרשנות. השופטת ברק-ארז הוסיפה לרשימת הטעמים המיוחדים אשר תומכת בחלופת מעצר - היות המשיב נעדר עבר פלילי והיות האירוע בגינו הוא הועמד לדין אירוע חד-פעמי אשר מהווה "נקודת שפל בחייו" - שתי נסיבות: שהותו של המשיב במעצר במשך מספר חודשים והיותו שרוי במצב פגיע (ראו והשוו: בש"פ 248/20, בפסקה 32). רשימת הטעמים המיוחדים אשר תומכים בהעברת המשיב לחלופת מעצר התארכה והתעצמה, וכעת מן הדין לבחון ולקבוע את העיקר: האם ניתן להעביר את המשיב למסגרת של מעצר באזוק אלקטרוני אל מחוץ לכלא או לחלופת מעצר אחרת בתנאים שיאיינו את המסוכנות הנשקפת ממנו להליך הפלילי ולציבור? כדי להגיע למענה נכון לשאלה זו, הורתה השופטת ברק-ארז על הכנתו של תסקיר מעצר משלים בעניינו של המשיב ועל הגשתו לבית המשפט המחוזי. קביעתה כי בסופו של יום בית המשפט המחוזי יחליט בעניין "כחוכמתו" היתה - ועודנה - מכוונת לכך שבית משפט קמא יפעיל את שיקול דעתו בהתאם לכללים המקובלים שעניינם מעצר ושחרור בערובה.

המשך ההליכים

18. שירות המבחן פעל בהתאם להחלטתה האמורה של השופטת ברק-ארז והגיש לבית המשפט המחוזי, ביום 30.8.2022, תסקיר מעצר משלים. תסקיר זה קבע כי לאור "מאפייני אישיותו" של המשיב, "אין בחלופה המוצעת ומערך הפיקוח אותו פגשנו לתת מענה פיקוחי הולם אשר יוכל לצמצם את המסוכנות של [המשיב]". השירות נמנע אפוא מלהמליץ לבית המשפט על שינוי בתנאי מעצרו של המשיב. הוזה אומר: לפי עמדת השירות, המשיב צריך להישאר במעצר עד תום ההליכים.

19. תסקיר משלים זה (להלן: התסקיר המשלים) עלה לדין בבית המשפט המחוזי ביום 1.9.2022. בדיון זה, טען בא-כוח המשיב כדלקמן: "התסקיר בעיניי מבזה. אפשר לומר שיש כאן חוסר הבנה של החלטת בית המשפט העליון ואפילו סוג של ערעור עליה", שכן, לדעתו, השופטת ברק-ארז קבעה בהחלטתה האמורה כי לנוכח נסיבותיו של שולחו - המשיב - חלה חובה למצוא עבורו חלופה מתאימה למעצרו בכלא, תוך חיזוק אחותו כמפקחת באמצעות עיבוי מערך הפיקוח.

20. מנגד, המדינה התנגדה לשחרורו של המשיב לחלופת מעצר - זאת, לנוכח האמור בתסקיר המשלים ומכלול הנסיבות וכן בשל חזקת המסוכנות אשר חלה על המקרה.

21. בית המשפט המחוזי (השופטת ר' גלפז מוקדי) שמע את בעלי הדין, ואחרי חקירת מפקחיו הפוטנציאליים של המשיב וסיכומי הצדדים שבאו בעקבותיה, דחה את הדיון למתן החלטה ביום 6.9.2022.

22. בהחלטתו מיום 6.9.2022, חזר בית המשפט המחוזי וקבע כי "קיימות ראיות לכאורה לכך שהמשיב ביצע את העבירות המיוחסות לו בכתב האישום, על שני פרטיו, וכי אין כל חולשה ראיתית כפי שביקש המשיב לטעון"; וכן כי "מסוכנות המשיב [...] נובעת הן מהתנהגותו באירוע הדקירה בתחנת הדלק שרק בנס לא הסתיים במותו של אדם, הן מהתנהגותו של המשיב במהלך מעצרו [...] כאשר החשש משיבוש הוא משמעותי לאור ניסיונותיו [...] לאחר אירוע הדקירה לשבש את החקירה ולהדיח את בנו לשקר בה". בית המשפט אף הוסיף וקבע כי "תסקיר שירות המבחן, אשר דן באישיותו של המשיב, רק חיזק את המסקנה בדבר מסוכנותו של המשיב", וכי החלטתו לעיין מחדש במעצרו של המשיב - ולהורות לשם כך על הגשת התסקיר המשלים - באה לקיים את החלטת השופטת ברק-ארז בבש"פ 4873/22.



23. עוד קבע בית המשפט המחוזי, כי אין בפניו חלופה הדוקה למעצרו של המשיב מחוץ לכלא, שכן המסוכנות הנשקפת מהמשיב לציבור ולהליך הפלילי הינה ממשית. יחד עם כך נקבע כי לאור התרשמותו החיובית של בית המשפט מרוב מפקחיו של המשיב וכן לאור האמור בהחלטתה של השופטת ברק-ארז "יש לבחון את עיבוי מערך הפיקוח [...] ולמרות הסתייגותי כאמור, אני מוצאת להורות לשירות המבחן לבחון את האפשרות להדק את החלופה באמצעות פיקוח אלקטרוני", שכן "האפשרות של פיקוח אלקטרוני לא נבדקה על ידי שירות המבחן" (בא-כוח המשיב העלה אפשרות כאמור רק לאחר סיום הדיון ביום 1.9.2022). בהתאם לכך, וחרף התנגדות המדינה לחלופה כאמור, הורה בית המשפט המחוזי לשירות המבחן להציג את התייחסותו להיתכנות העברתו של המשיב ממעצרו בכלא למעצר בפיקוח אלקטרוני בתנאים של מעצר-בית ופיקוח אנושי.

24. שירות המבחן הגיש לבית המשפט המחוזי את התייחסות הנדרשת ביום 8.9.2022; ולהלן שורת התחונה של התייחסות זו: "במכלול הדברים [...] אנו מתקשים לבוא בהמלצה על מעצרו של [המשיב] באזוק אלקטרוני".

25. התייחסות זו נדונה על ידי בית המשפט המחוזי בישיבתו מיום 12.9.2022. לאחר דיון, בית המשפט המחוזי (השופטת ר' גלפז מוקדי) קבע, בניגוד לעמדתו של שירות המבחן, כי "בנסיבות וברוח החלטת בית המשפט העליון, ניתן להסתפק בפיקוח אלקטרוני תחת המשך החזקתו של המשיב במעצר סגור." (ההדגשה הוספה - א.ש.). בהמשך להחלטה זו, קבע בית המשפט המחוזי, ביום 14.9.2022, את התנאים בהם יוכל המשיב לעבור ממעצרו מאחורי סורג ובריא לחלופה שנקבעה עבורו כאמור; ומכאן ערר המדינה.

טענות הצדדים

26. בעלי הדין שטענו לפניי מיקדו את טענותיהם על האמור בהחלטת השופטת ברק-ארז באשר לחלופת מעצר. המדינה טענה כי השופטת ברק-ארז השאירה את ענין החלופה לשיקול דעתו של בית המשפט המחוזי, אשר אמור להיות מופעל בהתאם לכללי המעצר המקובלים, וממילא לא כבלה את ידיו של שירות המבחן בהמלצותיו. המדינה הוסיפה וטענה כי בית המשפט המחוזי פירש את החלטת השופטת ברק-ארז באופן בלתי נכון ו"ראה עצמו אנוס לשחרר את המשיב לחלופה".

27. מנגד, טען המשיב כי השופטת ברק-ארז אכן חייבה את בית המשפט המחוזי למצוא עבור המשיב, בסיועו של שירות המבחן, חלופת מעצר מתאימה מחוץ לכלא - זאת, לנוכח נסיבותיו המיוחדות אשר פורטו לעיל. המשיב סיכם אפוא וטען כי בית המשפט המחוזי הבין נכון את הנחייתה של השופטת ברק-ארז ויישמה כיאות.

דיון והכרעה

28. הגדרה זו של יריעת המחלוקת ממקדת את זרקוריי במקום הנכון. ברי הוא, כי לפי כללי המעצר הרגילים דין המשיב להיות עצור מאחורי סורג ובריא עד תום משפטו בהליך העיקרי אלא אם יעלה בידו לבסס טעמים מיוחדים לחלופת מעצר - ובראשם המלצת שירות המבחן אשר תומכת בהעמדת החלופה בלשון חד-משמעית, נטולת סייגים, ונקיה מספקות. אין חולק כי המלצה כאמור איננה בנמצא; ועל כן, אם יש צדק בעמדת המדינה באשר למשמעות החלטתה האמורה של השופטת ברק-ארז, דין הערר להתקבל.



29. כפי שכבר צוין על ידי, החלטת השופטת ברק-ארז הינה ברורה ואינה צריכה פרשנות. החלטה זו קבעה כי בית המשפט המחוזי יחליט בעניין החלופה "כחוכמתו", קרי: לפי שיקול דעתו שלו, אשר אמור להיות מופעל בהתאם לכללי המעצר המקובלים. נראה אפוא שבית המשפט המחוזי פירש החלטה זו "פירוש יתר" כאשר ראה את עצמו מחויב למצוא עבור המשיב חלופת מעצר בניגוד לעמדתו של שירות המבחן. כמו כן נראה כי בית המשפט המחוזי לא יודא את התקיימות הטעמים המיוחדים אשר נדרשים להעברת המשיב מן הכלא למעצר-בית באזוק אלקטרוני, וגם בכך, לצערי, יש משום טעות.
30. כפי שכבר צוין על ידי, המשיב חוסה בצלה של חזקת המסוכנות הסטטוטורית, על כל המשתמע מכך, אשר מתעצמת על ידי המסוכנות שנשקפת ממנו כעניין של עובדה. חזקת החפות שעומדת לזכות המשיב נחלשה על ידי ראיות לכאורה אשר מצביעות על כך שהלה ביצע עבירות חמורות ועל היותו מסוכן לציבור. מבלי להקל ראש בנסיבותיו האישיות הלא פשוטות של המשיב, במצב דברים זה אנו מצווים לתת עדיפות לשלום הציבור ולביטחונו.
31. בא-כוח המשיב ביקש לשכנעני - בהתאם לעמדתו בבית המשפט המחוזי - כי ניתן ללמוד מפרוטוקול הדיון מיום 21.7.2022, אשר התקיים בבש"פ 4873/22 כי השופטת ברק-ארז אכן התכוונה לכך שמרשו זכאי לחלופת מעצר למרות שזכאות כאמור לא עולה מהחלטתה האופרטיבית.
32. טענה זו דינה להידחות. כידוע, רישומי הדיונים הנערכים בידי קלדנית בית המשפט אינם מהווים פרוטוקול רשמי ואינם מתיימרים לשקף נוסח מחייב של ישיבות בית המשפט (ראו, מיני רבים: רע"א 1637/02 שבת נ' הרשות המוסמכת לצורך חוק נכי רדיפות הנאצים (החלטה מיום 20.11.2002); עע"מ 1386/04 המועצה הארצית לתכנון ובניה נ' עמותת נאות ראש העין (החלטה מיום 30.8.2004); ע"א 7813/00 אוחיון נ' אמונים (החלטה מיום 1.12.2004)). בתי המשפט מדברים באמצעות החלטות ופסקי דין, ורק באמצעותם. הערותיו של שופט (או שופטת) אשר נרשמות בפרוטוקול הדיון הם חלק מחלופי דברים אשר נועדו לקדם את בירור העניין שהובא להכרעתו של השופט, ואין לראות בהן חלק מפסק הדין או מההחלטה.
33. לזאת אוסיף, כי קבלת עמדתו של בא-כוח המשיב תיצור אפקט מצנן משמעותי ביותר על השיח ששופט מנהל עם עורכי הדין המופיעים בפניו במטרה לקדם ולייעל את ההליך המשפטי, ולעתים קרובות, כדי להגיע לפתרון מוסכם של המחלוקת. אם כל אמירה של שופט ביחס להליך אשר מתנהל בפניו, ועמה כל חילופי-דברים שבין השופט לעורכי הדין, ישמשו בסיס למתן פירוש ומשמעות להחלטותיו ולפסק דינו, עלול השופט להימנע מלומר את אשר יש לו לומר כדי לקדם את בירור ההליך וכדי להגיע להסכמות. ברי הוא, כי עלינו למנוע תוצאה זו ואת הפגיעה בהליך המשפטי שנובעת ממנה; וגם מטעם זה אין בידי לקבל את טענתו של בא-כוח המשיב בעניין הפרוטוקול כבסיס לפרשנות החלטתה של השופטת ברק-ארז.
34. מעבר לנדרש וכדי להניח את דעתו של בא-כוח המשיב - שייצג את שולחו נאמנה וטען למענו את כל אשר אפשר לטעון, ואולי אף למעלה מכך - עיינתי בפרוטוקול הדיון בבש"פ 4873/22 הנ"ל ולא מצאתי בו שום אחיזה לטענה כי השופטת ברק-ארז קבעה כי המשיב יהא זכאי לחלופת מעצר. השופטת ברק-ארז ציינה אפשרות כאמור - אשר קיימת כמעט בכל תיק מעצר - תוך שהיא מדגישה בפני בעלי הדין יותר מפעם אחת כי טענותיהם נשמעו היטב וכי היא קראה את כל החומרים הרלבנטיים ותשקול את הדברים. אשר על כן, אין לנו אלא מה שנאמר ב"רחל בתך הקטנה" בהחלטתה האמורה של השופטת ברק-ארז; וכפי שכבר ציינתי, מה שנאמר בהחלטה זו אינו תומך בעמדת המשיב כלל וכלל.



35. בא-כוח המשיב הגדיל לעשות והניח על שולחני, ביום 18.9.2022, בקשה דחופה להעביר את ההליך שלפניי לשופטת ברק-ארז כדי לאפשר לה לפרש את החלטתה בבש"פ 4873/22 הנ"ל. בקשה ברוח זו הועלתה על ידי בא-כוח המשיב גם במהלך הדיון שהתקיים בפניי. יצוין כי בקשה זו אינה מעלה טענה לפסלות שופט, שממילא אין לה מקום. הוזה אומר: בא-כוח המשיב מבקש לקבוע את זהות המותב אשר ידון בעניין שולחו.

לזאת אשיב כדלקמן:

א. כפי שכבר ציינתי, החלטתה האמורה של השופטת ברק-ארז מדברת בעד עצמה ואינה מצריכה פרשנות; והסמכות ליישם החלטה זו כהלכתה, או לוודא את יישומה, ממילא מצויה בידי כל מותב מוסמך.

ב. כפי שנאמר על ידי הנשיאה מ' נאור, בית משפט זה הוא "בית משפט", ולא "בית שופטים" (ראו: בג"ץ 1125/16 מרעי נ' מפקד כוחות הצבא בגדה המערבית, פסקה 9 לפסק דינה של הנשיאה נאור (31.3.2016)). טוב יהיה אם אמירה זו תנחה את בעלי הדין ומייצגיהם.

ג. הבקשה להעברת ההליך להחלטת השופטת ברק-ארז נדחית אפוא בזאת.

36. סוף דבר: הערר מתקבל, ההחלטה קמא מתבטלת בזאת, ואני מורה כי המשיב יישאר במעצרו בכלא עד תום משפטו בהליך העיקרי. הנני מוסיף ומבהיר, כי החלטתי זו אינה חוסמת את אפשרות שחרורו של המשיב לחלופת מעצר בעתיד, אם וכאשר יתקיימו ויוכחו טעמים מיוחדים לשחרורו, כפי שנדרש בחוק המעצרים ובפסיקה שפירשה חוק זה.

ניתנה היום, כ"ב באלול התשפ"ב (18.9.2022).

ש ו פ ט