

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

בית המשפט המחוזי בירושלים

לפני כב' השופט אריה רומנווב

מ"ת 47656-11-14

בעניין: מדינת ישראל

הմבוקשת

נגד

בן דרי

המשיב

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

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

החלטה

1. נגד המשיב הוגש כתוב האישום המיחס לו עבירה של הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, תשל"ז-1977. עם הגשת כתוב האישום הגישה המבוקשת 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 להוכיח את המיחס למשיב, וביקשתי כי שירות המבחן יכנן תס吼ור בעניינו. שירות המבחן הגיע

עמוד 1

© verdicts.co.il - פסק דין

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 14.5.15, חלק מהעירcot ל"יום הנכבה", הוצבה הפלוגה בה שירות המשיב באזר הConfigurer ביתוני, במספר עדות. בסמוך לשעה 11:00 מוקמו המשיב, 6 אחרים מהפלוגה ומתעד-צמאי, בעמדת שלטת המשקיפה מגבואה (להלן: "המרפסת") לעבר ציר מרכזי בביטוני, במטרה להדוף ולמנוע כניסה מפגינים לכיוון מחסום ביטוני. המשיב ושותר נוסף שהוצב על המרפסת הוגדרו כמו שיביצעו, במידה הצורך, ירי גומי לפיזור מפגינים זהאת בהתאם לנוהלים הכלליים לשימוש באמצעים לפחות פיזור הפגנות (אלפ"ה) ולהנחיות המיידיות שיתקבלו בעת האירוע. בהתאם, נשא המשיב רובה סער 16-M עליון מורכב רומה לירי גומי. המשיב היה חמוש בכדור גומי ובמחסניות תחמושת תרמיילים "חרסי קליע" המשמשים לירי גומי. מחסניות אלה מוחנחות ממחסניות רגילות בכך שהן צבועות בצבע אדום. בנוסף, היו ברשותו של המשיב כדורים חים.

בשלב כלשהו שאינו ידוע לבקשת, הגיעו לאזר מפירי סדר שהתפרעו במרחב של כ-80-60 מטר מהמרפסת, ובין היתר ידו אבני לעבר המרפסת. בין מפירי הסדר היה נ', נער בן שבע-עשרה וחודשים (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 אבני לעבר כוחות הביטחון.

בכתב האישום נטען, כי בשלב שאינו ידוע בבדיקה לבקשת, הכנס המשיב כדור חי למחסנית תחמושת, בכונה לירות את הcador לעבר מפירי הסדר. נטען, כי המשיב השתמש במחסנית התחמושת כדי שלא יבחן בו כרך שהוא מבצע ירי חי ולא ירי כדורי גומי. על פי הנטען בכתב האישום, סמוך לשעה 13:45, בעת שהמנוח יצא לאזר כשיידי לצדי 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 ייגרום למותו. הקלייע פגע במנוח באזר החזה והוא התמוטט במקום. המנוח הובל לחדר המיון בבית החולים ברמאללה, עבר ניתוח רפואי, במהלךו נקבע מותו בשעה 14:45.

.3. במסגרת התביעה אותה הגישה טענה התביעה בבדיקה עד למומ ההליכים המתנהלים נגדו, וזאת בשל עילת "המסוכנות" הקבועה בסעיף 21(א)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ז-1996 (להלן: "החוק"). בהקשר זה עמדה התביעה בבקשת על כרך שלגביה העבירה הייחוסת למשיב קבוע החוק קחזקת מסוכנות, כאמור בהוראת סעיף 21(א)(ג)(4). התביעה טענה בבקשת שהגישה, כי "חומרת העבירה ונסיבותה מצביות על כרך שאין חלופה למעצרו של המשיב עד למומ ההליכים נגדו. נסיבות ביצוע ההריגה בענייננו הן שהמשיב מתוך כוונת מכון ירה באמצעות נשק מסוג 16-M לעבר מרכז גופו של אדם כדור חי במטרה לגרום לו חבלה חמורה, תוך שהוא צופה את האפשרות שיגרום למותו ותוך שהוא פועל להסתיר את מעשיו בזמן אמת" (סעיף 5 לבקשת).

.4. בתסקיר מיום 14.12.28 שהוגש, כאמור, בהתאם להחלטתי מיום 14.12.14, המליץ שירות המבחן על שחרורו של המשיב לחופפת מעצר בביתו (בית הוריון) בפיקוחם ל司ירוגין של הוריון, 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 התביעה, כי התביעה מתנגדת להמלצתו של שירות המבחן. לעומת זאת,

התסקירות שהוגש על ידי שירות המבחן הוא חסר. לפי הנטען, חסירה בתסקיר הערצת שירות המבחן בכל הנוגע למסוכנות הכללית הנשכפת מהמשיב לביצוע עבירה, וחסירה בו גם התייחסות ליחסו של המשיב למעשה העבירה המיחס לו, לפחות ציון העובדה שהמשיב שולל מעורבות ישירה במעשה המונח. עוד נטען, כי גם לא מופיעה בתסקיר בדיקה שנעשתה על ידי שירות המבחן עם הורי המשיב, שהוציאו כמפיקחים, באשר ליחסם של ההורים כלפי מעשה העבירה המיחסם למשיב. נטען עוד, כי בתסקיר שירות המבחן מצוינית העובדה שאחיו של המשיב מרצה עונש מסר 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 טעונה ב"כ המבקשת, כי מה特斯קירות עליה שירות המבחן גם לא ערך בירור עם הורי המשיב באשר ליחסם למשיב למעשה האח. סיכומו של דבר, המבקשת סבורה כי אין מקום לקבל את המלצת שירות המבחן בדבר שחרורו של המשיב לחילופת מעצר והוא עותרת לכך שאורה על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

6. ב"כ המשיב טוען מנגד, כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהורות על שחרורו של המשיב לחילופת המעצר כפי שהוצע בתסקיר. ב"כ המשיב עמד על חזקת החפות העומדת למשיב. לדבריו, כל שנקבע לפי שעה הוא, שיש ראיות לכואורה להוכחת המיחס למשיב. לטענת ב"כ המשיב, המשיב עומד על חופתו ובគונתו לניהל את התקיק עד תום. בנגוד לעמדת המבקשת סבור ב"כ המשיב, כי התסקיר אינו חסר. נטען, כי קיים הבדל מרווחי בין תסקיר המוגש בשלב המוגש לבין תסקיר המוגש בשלב העונש. בשלב המעצר עומדת לנאשם חזקת החפות וזគתו לכפור באשמה, ועל כן, כך נטען, אין לדרש או לצפות ממנו כי יודה במעשים המיחסים לו בפני השירות המבחן. שונה הדבר כאשר מדובר בתסקיר הנערך בשלב העונש, היינו לאחר שכבר נקבעה אשמתו של הנאשם, שacz עשויה להיות חשיבותו ליחסו של הנאשם למעשה העבירה בה הורשע. בעניינו, 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 טוען עוד, כי אין כל ממשמות בעניינו למעשיו של האח, וכי מכל מקום נתון זה הוביל לדיוקנה של הורי המשיב, דבר המעיד, לשיטתו, על מהימנותם. לגופו של עניין טוען ב"כ המשיב, כי התסקיר הוא יסודי ועמוק. מופיעה בו התייחסות מפורטת למשיב, למושחתו, ולקורות חייו עד כה, שמהם ניתן ללמוד על כך שמדובר באדם שניtan 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 מפחיתים סיכון למעורבות עתידית של המשיב במעשה עבירה. סיכומו של דבר, לטענת ב"כ המשיב לא נשקפת לציבור סכנה ממשית מפני המשיב, ועל כן יש להורות על שחרורו בתנאים עליהם המליך שירות המבחן.

7. הגעתו לכל מסקנה שהמעשה המיחס למשיב אכן מצביע על סכנה הנשכפת מפניו. מחומר הראיות המציג בתיק עולה, לכואורה, כי אין מדובר במעשה שנעשה מתוך סערת התרחשויות, בהחלטה רגעית, לא שකולה, חפוצה ונסערת, או מתוך טעות בשיקול הדעת. על פי הנטען, ולטענה זו יש סימוכין בחומר הראיות, המעשה המיחס למשיב נעשה - לכואורה כמובן - בצורה מכוונת ומתוכננת מתוך שיקול וישוב הדעת. מחומר הראיות עולה - גם זאת לכואורה - כי הירי בוצע " מתחת לאדם" של חברי ופקודיו של המשיב, שעמדו ביחד עימיו במרפסת. על פי הנטען בכתב האישום, כדי להסתיר את מעשיו מעיני חברי ופקודיו, הכניס המשיב כדור ח' למחסנית תחmissive (היינו מחסנית המיועדת לירי כדור גומי), וירה למרדף גופו של המנוח, נער כבן שבע-עשרה וחודשיים, אשר צעד במרחב כמה עשרות מטרים מהמשיב וחבריו, כאשר ידיו לצדי גופו. המשיב מכחיש את המעשים המיחסים לו וממליא הוא לא נותן להם הסבר, ועל כן בשלב זה - שלב הראיות לכואורה - אין לנו אלא את התמונה הלאכORIA העולה מחומר הראיות, המצביע על כך שמדובר במעשה חריג המעיד על היותו של

המשיב מסוכן.

8. אין ספק כי מדובר במעשה חרמור, במהותו ובתוצאתו. אלא שחומרת העבירה כשלעצמה אינה מהוות במשפטנו עילית מעוצר. 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 מהוות עוד עילה לגיטימית למעצרו של הנאשם של תום ההליכים המתנהלים נגדו. אילו הייתה - סבור אני שהיא מקומ להורות על מעצרו של הנאשם עד לתום ההליכים. במצב דברים זה, השאלה בה בית המשפט נדרש להכריע היא, האם בנסיבות המקרה שלפניו מתקיימת אחת מעילות המעצר אותן קבע המחוקק, שענין קיומו של "יסוד סביר לחשש ששחרור הנאשם או אי-מעצרו יביא לשיבוש הליכיו משפט, להתחמקות מהליכיו שפיטה או מריצוי עונש מאסר, או יביא להעלמת רכוש, להשפעה על עדים או לפגיעה בריאות בדרך אחרת"; או קיומו של "יסוד סביר לחשש שה הנאשם יסכן את בטחונו של אדם, את בטחון הציבור, או את בטחון המדינה" (סעיף 21 לחוק). [דיון בשאלת האם חומרת העבירה היא עילית מעוצר ראוי: רינת קיטאי סנג'רו, **"המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין"** (2011) - פרק שני; חייה זנדברג **"חומרת העבירה כUILT מעוצר - האם סוף הדרך?"**, משפטים, כרך לא, (תש"ס-תש"א) 323); פרופ' רות גביזון, **"עושים צחוק מהחוק?"**, משפטים, כרך (154).

9. אעיר, כי איןני משוכנע שנאמרה "המילה האחרונה" בשאלת הצדקת הוצאה של חומרת העבירה עילית מעוצר לגיטימית, ואולם הדיון בשאלת נכבדה זו, אשר פנים לה לכאן ולכאן, חורג מסגרת דיוננו בתיק זה (בעניין זה ראו החלטתי מיום 21.12.2004 בב"ש (שלום ירושלים) 8348/04 **מדינת ישראל נ' עבאס**). לא למוטר לציין, כי סקירת המשפט המשווה מעלה, כי "UILT מעוצר, המבוססת על חומרת העבירה, קיימת בכמה מדינות, ובכלן מדינות דמוקרטיות" (קיטאי סנג'רו, **"המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין"** (2011), עמ' 154).

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

"... אכן, דילמת ההתיחסות לעבירות חמורות מלאה את בתיהם המשפט תמיד בדיון בעסקם במעצרים. האינסטינקט האנושי ממקד את הדברים בחומרת העבירה; קרי, אם ניטלו חי אדם בעבירה חמורה, ראוי לו - על פי תחששה זו - שייעצר וירוחק מבני אדם ומסיכון הבריאות בעבירה נוספת. כך גם לכואורה בעבירות חמורות אחרות, אף אם לא נסתינו ממוות. ועוד, התביעה, בראיות אינטראס הציבור, לשיטתה, מעוניינת על פי רוב לראות נאשמים בעבירות חמורות מאחורי סוגר ובריח גם בעת ההליכים המשפטיים, כך שהציבור יהיה פטור מחשש פגעתם הרעה. ואולם, כבר ציין בית המשפט זה לא אחת ולא שתיים, המחוקק לא בחר

להשית את חומרת העבירה כUILT מעוצר (ראו למשל בש"פ 699/04 ניראת נ' מדינת ישראל (לא פורסם) השופט ג'ובראן, ועוד החלטות דומות רבות), אלא ציןUILT כמו מסוכנות, שיבוש, הימלטות מאימת הדין, וכן קבע חזקה סטוטורית של מסוכנות בעבירות כגון בטחון, אלימות מסווגים חמורים וסמיים (סעיף 21 לחוק המעיצרים). אמן, פשיטה שחומרת העבירה יכולה להיות אינדייקציה למסוכנות, ולהשקל בין שאר גורמים.

....
... אכן, אותו אינסטינקט אנושי שהזכירתי בעצם أولי תובע את המעוצר מקדימה על חשבון העונש; אך לא כן עמננו בדיון, וכבר נקבע לא אחת כי אין המעוצר על פי הדין מקדימה זאת,
אלא מטרתו מניעת...."

11. לאחרונה (ביום 14.12.14) ניתנה על ידי בית המשפט העליון (כב' השופט א. רובינשטיין) החלטה נוספת בה נאמרו דברים היפים לעניינו (בש"פ 7464/14 **אברהם טלה נ' מדינת ישראל**). עניינה של אותה החלטה בנאים שהואשם בעבירות חמורות ובינהן, רצח, איнос וגרימת חבלה חמורה שבוצעו, לפי הנטען, כנגד זוג קשישים, שאחד מהם היה חולה במחלה הסרטן, במצב סופני. בית המשפט המוחזין בנצרת אליו הגיע כתוב האישום, הורה על מעצרו של הנאים עד לתום ההליכים המתנהלים נגדו. עברו אותו הגיש הנאים אל בית המשפט העליון, הורה בית המשפט על הזמנת تسkieר מעוצר, והתיק הווחר להמשך דיון אל בית המשפט המוחז. וכך, בין היתר, נכתב בהחלטתו של בית המשפט העליון:

"עסקין - על אף אין חולק - בפרשא מכוערת ושפה עד מאד, אשר כפי שצין גם הסניגור המלמד, נתית הלב הטבעית לגביה היא מעוצר עד תום ההליכים, ויתכן שבסתו של יומן אף גם תרא התוצאה. ואולם, עסקין בדיני המעיצרים ולא בתיק העיקרי, והנחהיתו של המחוקק היא להשיט מעוצר עד תום ההליכים רק אם "לא ניתן להשיג את מטרת המעוצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה"; ראו גם רינת קיטאי סנג'רו, המעוצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין (תשע"א), 205-207. גם בעבירות נתעבות - וכך אלה הן העבירות שלפנינו, שלגביהם גם ישנה חזקה מסוכנות סטוטורית ועמה עילת מעוצר על פי חוק המעיצרים (ראו סעיף 21(1)(ג)(4)) - עדין חלה ההוראה הכללית שביסוד דיני המעיצרים...."

12. קבulti לעיל, כי המעשה המיוחס למשיב מצבייע, לכוארה, על סכנה הנש��פת מפניו, ואולם נסיבות המקירה שלפנינו מצבייעות על אף שסכנה זו באה לידי ביתוי בסיבות מיוחדות ומוגדרות בהן המשיב משמש שוטר מג"ב והוא אוחז בנשק. נסיבות אלה לא יחוירו על עצמן, לפחות כל עוד ההליך תלו ועומד, דבר המציג את היקף הסיכון ומהות הנש��פים מהמשיב, ומאפשרrat את שחרורו לחלופה, כהצעת שירות המבחן. כעולה מתסקיר השירות המבחן, המשיב הינו אדם כבן 20, חסר הרשות קודמות, אשר עד לאירוע מושא כתוב האישום התנהל בצורה נורמטיבית. עם זאת, חריגותו של המקירה, הינו העובדה שמדובר, לכוארה, במעשה מתוכנן שנעשה מתוך ישוב ושיקול הדעת, תוך הסתרתו מעיני חברי ופקודיו של המשיב מצבייע, לכוארה, על אף שהסכנה הנש��פת מפני המשיב אינה מצטמצמת בהכרח לנסיבות הרקע של כתוב האישום, הינו היוטו איש מרות האוחז בנשק, אלא סיכון זה יכול לבוא לידי ביתוי בנסיבות אחרות ובדרכים אחרות. מטעם זה, נדרש כי חלופת המעוצר תהיה הדוקה ומוקפדת.

13. כפי שציינתי, שירות המבחן המליך בתסקירותו על שחרורו של המשיב לחילופת מעצר בביתו (בית הוריו) בפיקוחם לשירוגין של הוריו, אחותו המתגוררת אף היא בבית, ובת זוגו. כמו כן, הומליך על פיקוח מעצר של שירות המבחן למשך שישה חודשים. בהתייחס לטענות המבקרת בדבר היומו של התסkieר חסר אומר, כי אכן סבור שכן הדבר, ובענין זה מקובלים עליו עקרונית דבריו של ב"כ המשיב שהובאו לעיל. בתמונת אומר, כי אכן סבור שבשלב זה של ההליך ולונכה העובדה שהמשיב מכחיש את המינויים לו, על שירות המבחן היה לבן עם המשיב עניין זה. עוד אכן סבור, כי העובדה שאחיו של המשיב הורשע בפליליים מקרים על שאלת יכולתם של הוריו ואחותו לשמש מפקחים ראויים.

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

- א. המשיב ישאה במעצר בית מלא בבית הוריו.
- ב. השהות בבית תהיה בפיקוח אלקטרוני.
- ג. בנוסף, הוריו של המשיב, אחותו ובת זוגו ישתמשו במפקחים. על אחד מהם לפחות לשחות 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 אוטם קבועתי, יפקיד המשיב עירובון בסך 50,000 ₪.
- ז. כל אחד מהמפקחים יחתום על ערבות בסך 25,000 ₪.

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