



מ"ת 36678/05/19 - מדינת ישראל נגד ויקטור גואטה

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 36678-05-19 מדינת ישראל נ' גואטה (עציר)

לפני	כבוד השופט ארז יקואל
המבקשת במ"ת	36678-05-19
המשיבה בצ"א	57734-04-19
נגד	
המשיב במ"ת	36678-05-19
המבקש בצ"א	57734-04-19

מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד א' רינצקי
ויקטור גואטה (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד י' הלוי

החלטה

האם ניתן להעדיף את העברת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני בהינתן נסיבותיו הפרטניות כעצור שמתנהל נגדו משפט חוזר בעבירת רצח. זו השאלה שבמוקד החלטתי זו.

רקע

1. כפי שפורט בהחלטתי מיום 11.9.19, אותה יש לקרוא באופן בלתי נפרד יחד עם החלטתי זו, ביום 12.5.04 הוגש כנגד המשיב כתב אישום בגין עבירת רצח, לפי הוראת סעיף 300(א) (2) בחוק העונשין התשל"ז - 1977 כנוסחו אז, בגדרי תפ"ח 1089/04 (להלן: "ההליך המקורי").
2. על פי עובדות כתב האישום בהליך המקורי, ביום 29.3.04 חנק המשיב למוות את יצחק איזו שוורץ ז"ל, על רקע סכסוך שליטה בעסקי הסמים בעיר נתניה.
3. בהליך המקורי נעצר המשיב עד תום ההליכים וביום 6.6.07 הוא הורשע בעבירה המיוחסת לו ועונשו נגזר למאסר עולם, שאינו קצוב. ביום 30.11.09 נדחה ערעורו של המשיב בגדרי ע"פ 6020/07.
4. במהלך שנת 2015 נפתחה מחדש חקירת תיק רצח אחר בגדרי פרשת "512". אז נמצאו נתונים נוספים שעיקרם מלל מוקלט בין המשיב לבין אחר טרם הכנסת מדובבים לתאו ובכללו אמירות הרלוונטיות גם למעשה המיוחס לו בתיק זה.



5. ביום 14.3.18 הגיש המשיב בקשה לקיום משפט חוזר. המדינה הסכימה לבקשה בסברה כי יש לאפשר להגנה לטעון טענות חדשות שלא יכלה לטעון בהליך המקורי.

6. ביום 26.2.19 ועל בסיס הסכמת המדינה, הורה בית המשפט העליון על עריכת משפט חוזר למשיב. לנוכח הסכמת המדינה, לא נמצא מקום להתייחס לטענות המשיב בדבר התנהלות פסולה כלפיו מטעם האמונים על ניהול החקירה.

7. כפי הסכמות הצדדים מעת לעת, ניתנו הוראות בדבר הארכת מעצרו של המשיב עד לחודש אפריל ש"ז.

8. בהליכים שבכותרת ולאחר שמיעת טענות לגופן של ראיות לכאורה, ניתנה החלטת הנזכרת מיום 11.9.20, שעניינה בתשתית הראייתית שהתגבשה כנגד המשיב. בתמצית אציין כי כפי החלטה זו, התרשמתי שעל אף החולשות הראייתיות הלכאוריות שעליהן הצביע המשיב - הנדבכים הראייתיים שאליהם הפנתה המדינה מבססים תשתית ראייתית לכאורית שיש בה את הפוטנציאל הראייתי הנדרש להרשעת המשיב במיוחס לו.

הובהר, בתמצית, כי הראיות החדשות שבעטין הוחלט לקיים משפט חוזר, אכן מחלישות באופן בלתי מבוטל את עדויות המדובבים לחובת המשיב וראיה לכאורית נוספת שהציג המשיב, בדמות עדותו של ע' קורלאונה, שכללה פרטים מוכמנים ייחודיים, עוררה אף היא חולשה בלתי מבוטלת בחומר הראיות הלכאורי.

יחד עם זאת, על אף שנמצא כי כל אחד מהנדבכים הראייתיים לוקה, לכשעצמו, בחולשה מסוימת ולעיתים לא מבוטלת, התרשמתי כי שילובם יחדיו והחיזוק ההדדי שכל אחד מהם מעניק למשנהו, עשוי לגבש בסופו של הליך מסקנה ראייתית ברורה בדמות הרשעת המשיב במיוחס לו. כן ציינתי כי טרם ניתן לקבוע שהחולשות הקיימות, או עצם הפוטנציאל לזיכוי המשיב שיסודו בהחלטה לקיים משפט חוזר, הם בעוצמה שתצדיק, כשלעצמה, העדפת חלופת מעצר.

9. נוסף על כך, ציינתי את ההתייחסויות המתבקשות לבירור כאשר מתעוררת סוגיית המעצר בגדרי משפט חוזר פלילי. לשם מתן החלטה כוללת שתייחס, כנדרש, הן לנסיבות המעשה והן לנסיבות העושה - הוזמן תסקיר מעצר על מנת להתרשם ממאפייניו הפרטניים של המשיב, מהשפעת משך המעצר ומהיתכנות החלופה המוצעת.

תסקירי שירות המבחן

10. שני תסקירים הוגשו בעניינו של המשיב. שירות המבחן אינו ממליץ להורות על העברתו של המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני הן משום נתונים הקשורים במשיב עצמו ובאומדן המסוכנות הנשקפת ממנו והן משום נתונים הקשורים באיתנותה של החלופה המוצעת.



11. שירות המבחן ציין כי המשיב מוכר לו מחקירות שערך בעניינו בשנים 1992 - 2004 אך תיקו בוער ואין בנמצא מידע קודם על אודותיו. שירות המבחן סמך את התרשמותו והמלצותיו על פגישה עם המשיב, שיחות עם מפקחיו המוצעים ומידע שהתקבל בעניינו מהעובדת הסוציאלית באגף השמור בו שוהה המשיב במתקן הכליאה "אשל". שירות המבחן עיין גם בהחלטה מיום 11.9.19 בדבר סוגיית הראיות לכאורה, בכתב האישום, בבקשה למעצר עד תום ההליכים ובגיליון הרישום הפלילי.

שירות המבחן מתאר את נופ חייו של המשיב, נשוי בשנית ואב לשני בגירים. מתוארים הקשרים של שירות צבאי, עריקות וריצוי עונש מאסר בן 18 חודשים בגין עבירה זו; מצבו הבריאותי והנפשי של המשיב שלא ארחיב בנושא מחמת צנעת הפרט ואורח החיים ההתמכרותי והעברייני שניהל המשיב ללא יציבות תעסוקתית, תוך שהתקיים מקצבת הבטחת הכנסה.

שירות המבחן הוסיף על כך וציין כי המשיב תיאר מלפניו חינוך לערכים שקיבל מבני משפחתו עמם הוא מקיים קשרים קרובים המבוססים על תמיכה וערבות הדדית. זאת, לצד קשיים שחוה כחלק מדרך החינוך כלפיו. עוד תוארו אובדנים משמעותיים של בני משפחה אותם חווה המשיב במהלך תקופת שהותו בבית המאסר.

המשיב נישא לרעייתו הנוכחית לפני כעשור במהלך שהותו בבית המאסר ולאחר היכרות שנערכה עמה בעת שהגיעה לבקר את בנה. שירות המבחן מתייחס לעברו הפלילי המכביד של המשיב במגוון עבירות בתחום הסמים, האלימות, הנשק, על עונשי המאסר הממושכים שהושטו עליו.

המשיב מסר לשירות המבחן כי מעולם לא שהה בעבר במסגרת של מעצר בית או מעצר באיזוק אלקטרוני.

המשיב תיאר כי החל לצרוך סמים מסוכנים מסוג "חשיש" החל מגיל 15, גם תוך כדי שירותו הצבאי, שלאחר מכן מצבו הידרדר והוא החל לצרוך סמים מסוכנים מסוג הרואין, כשלאורך כל השנים ניהל אורח חיים התמכרותי ועברייני סביב השגת הסם ומימונו. ניסיונות גמילה במסגרות פרטיות לא צלחו והמשיב מעולם לא השתלב בגדרי הליך גמילה נפשית מסודר כמרכז יום או קהילה סגורה. כך, אף ביחס לשילוב באגף טיפולי לגמילה מסמים בכלא. עם זאת, לדברי המשיב, לפני כ- 14 שנים, הוא הצליח להיגמל מצריכת סמים בכוחות עצמו ומאז הוא נמנע מכך גם בעתות קשות של התמודדות עם מות קרוביו. עוד שלל המשיב קשר עדכני עם גורמים עבריינים בעיר נתניה וסכסוכים פעילים מחוץ לבית המאסר. שהיית המשיב באגף השמור בהפרדה, תוארה על ידו כתוצאת סכסוכים עם אסירים לאורך השנים. המשיב הוסיף על כך וציין כי לא שולב בסבב חופשות משום אי נטילת אחריות על מעשיו.

לדברי המשיב, בשנים האחרונות הוא ערך שינוי בדפוסי התנהגותו האלימים, התקרב לדת ומצוי בקשר טיפולי עם העו"ס כמו גם השתתף בקבוצות טיפוליות שונות ומסר בדיקות שתן נקיות משרידי סם. דברים אלו אושרו באמצעות מידע שהתקבל מהעובדת הסוציאלית. זו תיארה את מסוגלותו של המשיב לבחון דפוסי התנהגות וחשיבה בעייתיים על אף עמדתו העיקשת לחפותו וביטוי רצון לשינוי אורחות חייו ולמידת דרכים להתמודדות עם קשיים ולבניית אורח חיים נורמטיבי. עוד מתוארת השתתפות הפעילה של המשיב בקבוצות טיפוליות שונות מהן נתרם, אף שבחלקן הביע



עמדות נוקשות לצד הבעת מוטיבציה להתקדמות ולהתבוננות פנימית (כישורי חיים, תקשורת, אלימות, הורות, 12 צעדים, התמודדות עם מצבי לחץ, השתלבות בטיפול פרטני, שליטה בכעסים).

בבחינת הערכת כוחותיו של המשיב סבר שירות המבחן כי המשיב מראה כוחות ומוטיבציה מסוימת כל עוד הוא נתון במסגרת בעלת גבולות ברורים, אלא שמשום מאסרו הממושך, לא ניתן להאריך את כוחותיו לניהול אורח חיים נורמטיבי מחוץ לכותלי הכלא.

בבחינת הערכת הסיכון הנשקף מהמשיב - התייחס שירות המבחן למאפייני אישיותו, לדפוסי חשיבתו ולאופן התנהלותו עד כה הנקשרים בנורמות התנהגות עברייניות ולהעדר הפנמה ברורה של גבולות פנימיים וחיצוניים.

לאור כל אלה, מצא שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון להתנהגות פוגענית מצד המשיב ומשום הקושי המוערך בקבלת גבולות וסמכות חיצונית, לא ניתן לשלול רמת סיכון בחלופה אנושית כלשהי.

אשר לצורך בטיפול - מצא שירות המבחן כי לאור מאפייני המשיב, התמכרותו הקשה לסמים בעבר ודפוסי אלימות מופנמים, נחזה כי על אף השינוי המסוים שערך בהתנהגותו ובכלל זה ניקיונו מסמים, הוא יזדקק לשילוב בתוכנית גמילה משמעותית מסמים. בכלל זה אימוץ כלים לניהול אורח חיים תקין בניתוק מקשרים עברייניים ושינוי דפוסיים אלימים ועמדות המאשרות אלימות בסיטואציות מסוימות.

12. שירות המבחן הוסיף ובחן את החלופה המוצעת בבית רעייתו הנוכחית של המשיב בעיר באר שבע בפיקוחם לסירוגין של רעייתו, אמו, אחותו וגיסו, אחיו וגיסתו, שתי דודותיו, בן דודו ובתו.

שירות המבחן התרשם כי מדובר בבני משפחה המביעים דאגה למשיב ואכפתיות למצבו, תוך שמהווים גורמי תמיכה בעבורו לאורך השנים עד כה. עם זאת, מצא שירות המבחן כי חלק מהפקחים המוצעים אינם מתאימים לשמש כמפקחים על המשיב משום העדר היכרות מספקת עם עברו הפלילי וההתמכרותי וביחס לחלקם הוטל ספק אשר ליכולתם לזהות מצבי סיכון אצל המשיב.

ביחס לרעייתו של המשיב - נמצא כי לאור מערכת יחסים זוגית שניהלו השניים אך מרחוק, כאשר המשיב שוהה בבית המאסר, קשה להעריך התמודדות של בני הזוג לאחר שחרורו של המשיב תוך שהות אינטנסיבית יחדיו וחשיפה מעמיקה לדפוסי השונים, לצד משבר שוודאי שיחווה אם ישוחרר. לא ברור לשירות המבחן עד כמה היכרותה של הרעייה עם דפוסי המשיב מעמיקה ועד כמה תוכל להיות ערה למצבי סיכון בהתנהגותו ולהוות גורם סמכותי עבורו.

ביחס לאמו של המשיב - נמצא כי היא פחות מודעת לחומרת העבירות בגין נשפט בעבר וקיים ספק ביחס ליכולתה להוות למשיב גורם מפקח מצמצם סיכון ולהציב בעבורו גבולות סמכותיים לאורך זמן.



ביחס לאחותו של המשיב - גם זו ציינה כי אינה מכירה דפוסים אלימים בעברו. כך גם ביחס לבעלה - גיסו של המשיב.

ביחס לאחיו של המשיב - נמצא כי המדובר באדם בעל רקע פלילי בתחום הסמים והאלימות ולאחרונה ריצה עבודות שירות ולכן נמצא כמי שאינו מתאים לשמש כמפקח. גם רעייתו של האח מסרה כי אינה מכירה התנהגות אלימה שאפיינה את המשיב בעבר ושירות המבחן מוצא ספק בכך ביחס ליכולתה להוות גורם מציב גבולות עבור המשיב ולזהות מצבי סיכון בהתנהלותו.

ביחס לדודותיו של המשיב - נמצא כי הן אינן מודעות לעומק מערבותו בעבריות לאורך השנים וכך גם למצבו ההתמכרותי הקשה טרם כנסתו למאסר כמו גם לדפוסיו האלימים. נמצא כי העדר היכרות עם מצבו מעמיד ספק ביחס ליכולתן לזהות מצבי סיכון.

בן דודו של המשיב נמצא כמי שאינו מכיר די הצורך את מאפייני המורכבים של המשיב טרם כניסתו למאסר ובכלל זה, התמכרותו הקשה לסמים ודפוס התנהלות אלימים ובעייתיים. גם לאור הקשר החברי בין השניים, מצא שירות המבחן ספק ביחס ליכולתו של מפקח מוצע זה להוות גורם סמכותי ומציב גבולות בעבור המשיב ולגלות עירנות למצבי סיכון בהתנהלותו.

אשר לבתו של המשיב, נמצא ספק ביחס ליכולתה להציב גבולות למאפייני אישיותו המורכבים.

ביחס לכל המפקחים המוצעים, מתאר המשיב קשר קרוב ומשמעותי עמם לאורך השנים ועד כה ובכלל זה ביקורים סדירים מטעמם.

13. שירות המבחן מסכם כי המשיב גילה מעורבות עמוקה בפלילים לאורך חייו עד למאסרו בתיק זה וגם לאחריו התקשה לווסת את התנהגותו העבריינית בבית הכלא עד לפני שנתיים וכן צבר עבירות משמעת רבות כאשר האחרונה משנת 2017, עת נמצא חומר חשוד כסם בתאו. שירות המבחן מעריך שהחלופה שהוצעה אינה מתאימה נוכח שלא ניתן לשלול קיומה של רמת סיכון ככל שיועבר למעצר בפקוח אלקטרוני.

14. נוכח שהתברר כי המשיב עצור באגף שמור ובתנאי הפרדה, ביקשתי לעיין במידעים חסויים המהווים מסד להשמטו באגף זה. מידעים אלו הגיעו לעיוני באמצעות שב"ס.

15. המשפט החוזר מתנהל לגופו ומצוי בשלב של חקירת המשיב וטרם סיום פרשת ההגנה.

תמצית טענות המשיב



16. המשיב טוען, כי די בעצם ההוראה על קיום משפט חוזר בעניינו - המלמדת קיומו של סיכוי סביר לשינוי תוצאת המשפט - על מנת להצדיק את העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני. זאת, לצד טיעון נרחב שנשמע לעניין הראיות לכאורה טרם מתן החלטתי מיום 11.9.19 ולצד טיעון נרחב שנשמע טרם מתן החלטתי זו לעניין הראיות שהוצגו בתיק העיקרי העשויות להביא, לשיטת הסנגור, לזיכוי המשיב. הסנגור שב וטוען, כי כלל לא היה צורך לדון בסוגיית הראיות ולהזמין תסקיר מאת שירות המבחן, המהווה אבן נגף בעבור המשיב, משום שעצם ההוראה על קיומו של משפט חוזר מצדיקה קביעת תנאים בעניינו של המשיב שפגיעתם בחירותו פחותה. הסנגור שב ומפנה לבש"פ 2074/99 קוזלי נ' מדינת ישראל (4.4.99) (להלן: "עניין קוזלי"), בטענה כי ראוי שהדלת תפתח לרווחה לפני הזוכה במשפט חוזר כדי הותרתו במעצר בית, בין לצד איזוק אלקטרוני ובין בלעדיו. במיוחד כך, בהינתן החולשה המשמעותית שנמצאה בחומר הראיות הפרטני שהתגבש בעניינו.

17. ביחס לגופה של התרשמות שירות המבחן, גורס המשיב כי שירות המבחן אינו ערוך להתמודד עם נאשם שזכה בבקשה למשפט חוזר, לאחר שריצה עונש מאסר כה ארוך. הסנגור סבור, כי שירות המבחן בוחן את עברו הפלילי של הנדון, את מקום כליאתו ואת הסכסוכים בהם הוא מעורב. הכל, כ"נתיב סטנדרטי" שאינו תואם את נסיבות העניין ובאופן שהביא מלכתחילה לגיבוש דעה שלילית ולא רלוונטית של שירות המבחן לגבי המשיב. כן הודגש כי המשיב נקי מצריכת סמים מזה כ- 12 שנים וכי, למעשה, עסקין ב-"אדם אחר" שהופעל כלפיו שיקול דעת מחמיר ולא רלוונטי מטעם שירות המבחן. אשר לסכסוכים בעניינו של המשיב, הובהר כי מדובר בסכסוכים ישנים ביחס לעניינים "שלא נמחקו" וכן צוין כי "אין הסכמי שלום עם אף אחד".

18. לעניין המפקחים, נטען כי אין לקבל את המלצת שירות המבחן שלא מצא ולו מפקח אחד ראוי מכל אלו הרבים שהוצגו מלפניו. הסנגור סבור שמודעותם של המפקחים לעברו הפלילי של המשיב, שהתרחש לפני שנים רבות, אינה רלוונטית ליכולתם ולרצינות אותה הם מפגינים במבוקשם כיום לפקח על המשיב כדבעי, בחלוף תקופה המשולה ל"נצח". הודגשו יתרונותיהם של המפקחים המוצעים, נעדרי עבר פלילי ובעיקר אלו של אחות המשיב - מנהלת בית ספר. הסנגור מציע אף לעבות את החלופה המוצעת כך ששני מפקחים ישהו עם המשיב בכל עת.

19. עוד נטען, כי המדינה חוטאת כלפי המשיב לאור הסכמתה לערוך לו משפט חוזר, למול מסע ההגנה הלא חוקי בו פתחה כלפי חוקר מושחת, באופן החוטא לתפקידה כשומרת סף.

תמצית טענות המדינה

20. המדינה טוענת, בתמצית, כי יש להורות על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים המצויים בישראל האחרונה של המשפט, תוך הדגשת עילת המעצר הנובעת מחזקת המסוכנות כפי שקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג) בחוק המעצרים - סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - התשנ"ו-1996) (להלן: "חוק המעצרים"), כשמדובר בעבירת רצח.



21. הודגש, כי עסקינן בעבירה חמורה של רצח אלים ואכזרי שדבר לא השתנה בנושא מבחינת הסיכון הנשקף מהמשיב ואף כי קיימות עדויות בדבר הפחד שחשים עדים מהמשיב, שלא היסס להפעיל אלימות כנגדם וכנגד אחרים. המדינה סבורה, כי גם כעת, בחלוף שנים מביצוע הרצח, מסוכנות זו בצירוף התנהלותו האלימה של המשיב מהווה חשש ממשי לביטחון הציבור ולעדי התביעה. עוד מפנה המדינה לעברו הפלילי של המשיב הכולל עבירות אלימות, סמים, איומים, רכוש וריצוי מספר עונשי מאסר בפועל. בנסיבות אלו, סבורה המדינה כי המשך מעצרו של המשיב הוא מתחייב ואין בנמצא כל חלופה שיהא בכוחה להשיג את תכלית המעצר.

22. נטען, כי התשתית הראייתית הלכאורית נמצאה כמספקת לשם ביסוס של פוטנציאל הרשעה. אשר לעוצמתה כפי שנקבעה בהחלטתי מיום 11.9.19, נטען כי נוכח מיקוד ההגנה בעדות המשיב, נוצר שינוי "במקבילית הכוחות" אליה התייחסתי.

23. המדינה מוסיפה על כך ומפנה להתרשמותו השלילית של שירות המבחן מהמשיב וכן למידעים כפי שהוצגו מלפניי, מבלי שהמשיב יפעל לשינוי מצב הכליאה הנתון בו הוא מצוי. המדינה מוסיפה על כך וטוענת, כי המשיב אינו משולב בסבב חופשות אף לאחר כ- 16 שנים בהן הוא מצוי מאחורי סורג ובריאח ובאופן המייצר, לשיטתה, אינדיקציה נוספת לאמון שאין ליתן בו. המדינה סבורה כי לאור מאפייניו הפרטניים של המשיב, לאור המידעים שהצטברו בעניינו, לאור התרשמות שירות המבחן ולאור העבירה המיוחסת לו ונסיבותיה - לא ניתן לייחס למשיב כל אמון ולכן אין כל צורך לבחון את החלופה המוצעת.

24. בהקשרם של המפקחים האנושיים המוצעים, הודגש כי אלו לא הומלצו על ידי שירות המבחן וגם חקירתם לפרוטוקול הדיון העלתה העדר היכרות עם עברו של המשיב, חלקם המעיטו מנתונים הקשורים במסוכנותו וחלקם הציע פיקוח קצר מועד. באחת, נטען כי אין המדובר בערבים "טובים".

25. המדינה מסכמת וטוענת, כי אין בנמצא נסיבות מיוחדות המאפשרות סטייה מהמלצתו המפורשת והמקצועית של שירות המבחן ובאין מקום לחלופת מעצר, מתבקש מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים.

דיון והכרעה

26. בחנתי את טענות הצדדים, את תסקירי שירות המבחן, את מאפייני התשתית הראייתית שהתגבשה כנגד המשיב, את המידעים החסויים שהועברו לעיוני, את החלופה והמפקחים המוצעים והתרשמתי מנסיבות העושה והמעשה בעניין הנדון. לאחר שנתתי דעתי למכלול נסיבות העניין - הגעתי לכלל מסקנה כי לעת זו, לא ניתן להעדיף אמצעים שפגיעתם בחירות המשיב פחותה, ובכללם מעצר בפיקוח אלקטרוני ויש להותירו, בשלב זה, במעצר במתקן כליאה עד לתום ההליכים שסיומם נראה "מעבר לפינה".



27. בתמצית אצין, כי עילת המעצר בעניינו של המשיב היא סטטוטורית והיא אינה מאפשרת, ככלל, העדפת אמצעים שפגיעתם פחותה או מעצר בפיקוח אלקטרוני, אלא במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים (ראו סעיף 22ב(ב) בחוק המעצרים; בש"פ 8106/19 **מדינת ישראל נ' ונד** (17.12.19); בש"פ 4072/18 **מדינת ישראל נ' עמאש** (7.6.18); בש"פ 1777/19 **מדינת ישראל נ' טאהא** (24.3.19)). במקרה הנדון, לא הונחו מלפני הטעמים המיוחדים הנדרשים לחריגה מכלל זה. לאור נסיבותיו הפרטניות של המשיב, הנלמדות, בין היתר, מנסיבות המעשה, מתסקירי שירות המבחן ומהמידעים שהצטברו בעניינו - ניכר כי המסוכנות הנשקפת ממנו לא כהתה די הצורך. גם החלופה המוצעת, אינה הולמת את המסוכנות הנשקפת מהמשיב והחולשה הראייתית הקיימת בחומר הראיות, אינה שוללת את פוטנציאל ההרשעה שבתשתית הראייתית בכללותה. בנסיבות אלו, לא הוכחו "טעמים מיוחדים" הנדרשים על מנת להורות על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני (ראו סעיף 22ב(ב) בחוק המעצרים).

28. טרם אבאר את הנימוקים שביסוד מסקנותיי, אקדים ואתייחס לטענת הסנגור הנסמכת על עניין "קוזלי", ממנו הוא מבקש ללמוד כי החלטה על משפט חוזר מצדיקה, כשלעצמה, העדפת אמצעים שפגיעתם בחירות פחותה ממעצר ממש. אשוב ואפנה להחלטתי מיום 11.9.19 לפיה לא מצאתי לנכון להורות על שחרור אוטומטי לאחר הוראה על קיום משפט חוזר והתייחסתי לבחינה הנדרשת של מכלול הראיות לכאורה, ושל המסוכנות הנשקפת מהמשיב. כן, אצין כי לא נסתרה הפניית המדינה לפיה רוצחי המנוח דני כץ היו משולבים בסבב חופשות, בשונה מעניינו של המשיב.

אוסף על כך ואצין, כפי שהתרעתי במהלך הדיון, כי אין מלפני בקשה תואמת ממנה ניתן לגזור "היפוך הקערה על פיה" כדי כרסום בחומר הראיות לכאורה, מעבר לחולשה שכבר נמצאה בו. לא ראיתי לנכון להתייחס לסקירת התפתחויות מהתיק העיקרי כפי שנשמעה על ידי הסנגור במהלך הדיון מלפני ונשמרות טענותיו לגוף הדיון בהליך העיקרי. גם בהקשר לטענות המשיב כלפי המדינה, אינני סבור כי גדרי הדיון שמלפני תואמים מתן הכרעה בסוגיה זו ונשמרות הטענות לגוף הדיון בהליך העיקרי. אתייחס, כמתבקש, אך להחלטה שניתנה בעניין הראיות, לנסיבות המעשה והעושה ולחלופה המוצעת.

29. אכן, כגישת המדינה, לא הוצגו נסיבות חריגות המצדיקות סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן. כידוע, בית המשפט ייתן משקל משמעותי להמלצות שליליות שנקבעו בתסקיר שירות המבחן אשר להעדפת חלופת מעצר (ראו בש"פ 6626/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (21.9.2010); בש"פ 7593/10 **פלוני נ' מדינת ישראל** (24.10.2010)).

30. אין בידי לקבל את הטענות שהעלה הסנגור ביחס ליכולתו של שירות המבחן להידרש לתסקיר בנסיבות כגון דא. התסקירים בעניינו של המשיב נערכו במקצועיות ונשקלו בגדרם כל השיקולים הרלוונטיים. עת מתבקש מעצר ביניים בעניינו של המשיב כעת בדמות מעצר בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכותלי בית המעצר, יש להתרשם מהמסוכנות הנשקפת ממנו דרך התייחסותו המקצועיות של שירות המבחן. לא בכדי התייחסות זו היא שהאירה גם את מצבו של המשיב בגדרי בית המעצר, באופן שאפשר לבית המשפט לבחון את הסיבות בעטין הוא מצוי באגף השמור ובאופן שלא ניתן לנתקו מניתוח המסוכנות הנערך בעניינו.



31. עברו הכולל של המשיב והסכסוכים הקשורים בו אינם מהווים "נתיב סטנדרטי" שאינו תואם את עריכת התסקיר בנסיבות העניין, אלא מהווים נתונים חשובים לשם הערכת המסוכנות הנשקפת ממנו. קיים למשיב רקע התמכרותי שלא הוכח כי מטופל כדבעי ולו בהיבט הנפשי, כפי הדגשת שירות המבחן המקצועי. עברו מכביד והוא לא שולב מעולם בחלופת מעצר.

32. משקל משמעותי ייחסתי לסכסוכים בהם מעורב המשיב בגדרי בית המעצר. עיינתי במידעים שהוצגו לעיוני. המדובר בעיקר במידעים שמספרם 375, 840, 821. ביחס לעיקרם, לא ניתן לקבוע כי הם אינם רלוונטיים עוד. גם הסנגור הבהיר כי דבר לא "נמחק". ממידעים אלו עולה כי נשקפת מסוכנות מהמשיב כלפי אחרים וגם כלפי המשיב עצמו והוא משולב באגף שמור לצורך שמירה על שלומו. בנסיבות אלו, אין מי שיתקע כף לידי כי העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני לא תסכן אותו ואת מפקחיו ולא ראיתי לנכון להמר על כך שאותם סכסוכים יועברו לגדרי המעצר בפיקוח אלקטרוני, תוך יצירת סיכון אפשרי למשיב ולמפקחיו.

מידעים אלו מהווים תימוכין במסקנתי בדבר מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים. טענת הסנגור, כי הוצע למשיב לעבור לאגף רגיל והוא סירב לכך שכן "העדיף את השקט שלו", נטענה במהלך הדיון מהפה אל החוץ ולא ראיתי לנכון לייחס לה משקל ממשי.

33. כהפניית המדינה, תנאי בסיסי בעת בחינת חלופת מעצר הוא מתן אמן במשיב עצמו שלא יפר את תנאי שחרורו. כן צוין, כי הפיקוח האלקטרוני מהווה אמצעי פיקוח טכני להבטחת קיום התחייבויות העצור ואין בו כדי להחליף תנאי בסיסי זה (ראו בש"פ 769/15 אבו עסב נ' מדינת ישראל 17 (9.2.2015); בש"פ 8389/15 אבו כאטר נ' מדינת ישראל (27.12.2005)). המדינה סבורה כי תנאי זה אינו מתקיים בעניינו של המשיב.

34. על אף שאין לייחס למשיב את האמן הנדרש ככזה ראה וקדש לנוכח הפרמטרים אליהם מפנה המדינה, בדמות עברו הפלילי, חומרת המעשה והמסוכנות הנשקפת ממנו כהתרשמות שירות המבחן - המתגברת לאור המידעים שהוצגו לעיוני - ראוי לשקול גם את החלופה המוצעת. כך, לאור שבמקרה המתאים, יש להעדיף חלופת מעצר ביתר שאת כשמדובר בראיות מוחלטות שנמצאו בעניינו של העצור. עם זאת, קביעה בדבר ראיות מוחלטות, אין משמעה שחרור "בכל מחיר". אני סבור כי במצב הדברים הנדון, על החלופה המוצעת להיות מיטבית.

35. בית המשפט אינו מחויב לקבל את המלצות שירות המבחן ועליו לשקול "קשת שיקולים רחבה מזו העומדת בפני שירות המבחן". בכלל זה, הסמכות להתרשם באופן ישיר מהמפקחים המוצעים (ראו בש"פ 9984/17 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (27.12.2017)).

36. שירות המבחן לא התרשם כי החלופה היא מיטבית. לאחר שהמפקחים המוצעים נחקרו לפרוטוקול הדיון, אני שותף להתרשמותו זו, על אף רצונם הטוב של המפקחים המוצעים וקרבתם למשיב.



37. ההכרות של המפקחים עם המשיב בחלוף הזמן אינה מלאה. לא ברורה יכולתם להציב למשיב את הגבולות הנדרשים משחלקם אף צעיר ממנו. לא ברור אם ישמע להוראותיהם ואיש מהמפקחים אינו מכיר די הצורך את מאפייני המסוכנות הנשקפת מהמשיב. עיקר המפקחים אינו מכיר את עברו של המשיב במידה הנדרשת בנסיבות העניין. חלקם מגונן ומדגיש בעיקר פרמטרים חיוביים במשיב והתרשמות חלקית הנסמכת על ביקורים. אכן, המפקחים מותירים רושם חיובי ובעיקר כך ביחס לאחותו של המשיב ויכול שבנסיבות אחרות הייתה נמצאת התאמה ולו חלקית לפיקוח המבוקש. עם זאת, המידעים בהם עייתי אינם מצויים בידיעת המפקחים על הסיכון הנשקף מהם גם כלפיהם.

38. עילת המעצר בעניינו של המשיב היא סטטוטורית. בהעדר המלצה חיובית מאת שירות המבחן ובהינתן מאפייני המשיב, ההתייחסות למסוכנות הנשקפת ממנו, לאמון המסויג שיש ליתן בו ולמידעים בעניינו - לא הוכחו "טעמים מיוחדים" הנדרשים על מנת להורות על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני (ראו סעיף 22ב(ב) בחוק המעצרים).

39. לאור המקובץ, התרשמתי כי העברת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני לא תהא בהלימה לחומרת הסיכון הנשקף ממנו לעת זו.

המשיב יעצר עד לתום ההליכים המשפטיים בעניינו.

ניתנה היום, כה שבט תש"פ, 20 פברואר 2020, בהעדר הצדדים.

חתימה