

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות המדינה
משרד המשפטים, ירושלים

העוררת

נגד

רומן זדורוב

אזרחות אוקראינית: 708847 יליד 1978

ע"י ב"כ עו"ד ירום הלוי

מרח' ארלוזורוב 145, תל אביב 62996

טלפון: 03-6912394; פקס: 03-6966815

המשיב

ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים),

התשנ"ו – 1996

מוגש בזאת ערר על החלטות בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט ע' טאהא) מיום 3.8.21 ויום 18.8.21 במ"ת 48355-06-21, בהן הורה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני.

ביום 18.1.07 הוגש נגד המשיב כתב אישום בגין רצח תאיר ראדה ז"ל. ביום 14.9.10 הרשיע בית המשפט המחוזי בנצרת את המשיב, ולאחר שהתיק הוחזר אליו לגביית ראיות נוספות, שב והרשיע בית המשפט המחוזי את המשיב. ביום 23.12.15 דחה בית משפט נכבד זה, ברוב דעות, את ערעור המשיב. אף בקשה לדיון נוסף שהגיש, נדחתה. ביום 20.10.19 הגיש המשיב בקשה למשפט חוזר וביום 11.5.21 קיבל בית משפט נכבד זה (כב' השופט מלצר) את הבקשה. בהחלטתו, הורה כב' השופט מלצר כי המשיב יישאר במעצר עד החלטה אחרת וכי בקשת המשיב לשחרור ממעצר תידון על ידי בית המשפט המחוזי.

ביום 18.8.21 בשעה 15:00 הורה בית המשפט המחוזי על העברתו של המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני ועיכב את ביצוע החלטתו למשך 48 שעות. בית המשפט הנכבד מתבקש לקבוע את הדין במסגרת סד זמנים זה.

העוררת תטען כי דינו של המשיב אחד הוא – להישאר במעצר מאחורי סורג ובריח במהלך ניהול המשפט החוזר. המסוכנות העולה מהמעשים המיוחסים לו, גם בחלוף השנים, היא ברורה ומופלגת. עסקינן ברצח אכזרי במיוחד, בבית ספר בשעות הצהריים, של ילדה בת 13 שנים. רק במקרים חריגים ונדירים ישתחררו ממעצר של ממש מי שמואשמים בעבירת רצח – וזה אינו המקרה. בעניינו של המשיב קיים גם חשש מובנה לבריחה, אשר מחייב אף הוא הותרתו במעצר. בנוסף, העוררת תטען כי למרות ההחלטה על קיום משפט חוזר, הרי שברי כי קיימות ראיות לכאורה נגד המשיב. מההחלטה על קיום משפט חוזר לא עולה כי קיים "כרסום" בראיות, אלא כי משקל הראיות החדשות – חוות דעת המומחים – צריך להיבחן במסגרת המשפט החוזר.

א. כתב האישום

1. ביום 18.1.07 הוגש כתב האישום נגד המשיב לבית המשפט המחוזי בנצרת. על פי המתואר בכתב האישום, המשיב עבד בריצוף מקלטים בביה"ס "נופי גולן" בקצרין, בו למדה המנוחה, תאיר ראדה ז"ל. ביום 6.12.06 ישבה המנוחה יחד עם חבריה בפרגולה המצויה בחצר בית הספר, ובשעה 13:30 עזבה את הפרגולה ונכנסה למבנה בית הספר בכדי לשתות מים. המנוחה עלתה במדרגות המובילות לשרותי הבנות, או אז הבחין בה המשיב ונכנס בעקבותיה לשירותים. המנוחה נכנסה אל תא השירותים השני מכיוון הכניסה והמשיב בא בעקבותיה. בעת שהמנוחה ניסתה לסגור את דלת התא, המשיב מנע זאת ממנה, שלף את הסכין שנשא, ושיסף את גרונה של המנוחה. בהמשך, חתך את המנוחה פעם נוספת בצווארה, בחזה, בפניה ובידיה. החתכים גרמו למנוחה דימום מסיבי והיא התמוטטה. המבקש השאיר את המנוחה בתא, כשהיא שרועה על מושב האסלה. לאחר מכן, נעל את דלת התא, טיפס על גופתה של המנוחה, וקפץ החוצה מהתא. המשיב נמלט משרותי הבנות אל שרותי הבנים, שטף את הסכין, ניקה מעליו את דמה של המנוחה, וחזר לעבודתו במקלט עד סוף יום עבודתו.

בשל מעשים אלו, יוחסו למשיב עבירות של רצח בכוונה תחילה – לפי ס' 300(א)(2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), ושיבוש מהלכי משפט – לפי ס' 244 לחוק.

... העתק כתב האישום מצ"ב ומסומן "א".

ב. ההליכים במעצר ובתיק העיקרי עד ההחלטה בבקשה למשפט חוזר

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

... העתק הבקשה למעצר עד תום ההליכים מצ"ב ומסומן "ב".

3. ביום 1.3.07 הסכים ב"כ המשיב דאז לקיומן של ראיות לכאורה ולעילת מעצר. משכך, הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו.

... העתק פרוטוקול הדיון והחלטת ביהמ"ש מיום 1.3.07 מצ"ב ומסומן "ג".

4. משלא נסתיים משפטו של המשיב בתוך תשעה חודשים, הוגשו שתיים-עשרה בקשות להארכת מעצרו של המשיב, כשלאחרונה, ביום 27.6.10, הורה בית המשפט הנכבד (כב' השופט נ' הנדל), בהסכמת הצדדים, על הארכת מעצרו השתיים-עשרה של המשיב החל מיום 2.7.10.

... העתק מהחלטת ביהמ"ש בבש"פ 4846/10 מצ"ב ומסומן "ד".

5. ביום 14.9.10 הורשע המשיב ודינו נגזר למאסר עולם.

... העתק מהעמודים הרלבנטיים של הכרעת הדין וגזר הדין מיום 14.9.10 מצ"ב ומסומן "ה" ו-
"ו" בהתאמה.

6. ביום 28.10.10 הגיש המשיב ערעור על הכרעת הדין של בית המשפט קמא. עם הגשת הערעור, הגיש המשיב גם בקשה להוספת ראיות נוספות. ביום 17.3.13 החליט ביהמ"ש הנכבד (כב' השופטים ע' ארבל, י' דנציגר וצ' זילברטל) על החזרת התיק לביהמ"ש המחוזי לשם גביית חלק מראיות אלו.

... העתק מהחלטת ביהמ"ש בע"פ 7939/10 מיום 17.3.13 מצ"ב ומסומן "ז".

7. ביום 24.2.14, לאחר שמיעת הראיות הנוספות בתיק, שב והרשיע בית המשפט המחוזי את המשיב.

... העתק מהעמוד הרלבנטיים של פסק הדין המשלים מיום 24.2.14 מצ"ב ומסומן "ח".

8. ביום 26.2.14 שב וערער המשיב על הכרעת הדין המרשיעה של ביהמ"ש קמא, וביום 23.12.15 ניתן פסק הדין בערעורו של המשיב. ביהמ"ש הנכבד (כב' השופטים י' דנציגר, י' עמית וצ' זילברטל) דחה את הערעור, ברוב דעות.

... העתק מפסק הדין בע"פ 7939/10 מיום 23.12.15 מצ"ב ומסומן "ט".

9. ביום 22.3.16 הגיש המשיב בקשה לדיון נוסף, וביום 5.7.16 דחה בית המשפט הנכבד (כב' הנשיאה (בתוארה דאז) מ' נאור) בקשה זו.

... העתק מהחלטת ביהמ"ש בדנ"פ 1329/16 מיום 5.7.16 מצ"ב ומסומן "י".

10. ביום 20.10.19 הגיש המשיב בקשה למשפט חוזר. עם בקשה זו, הגיש ב"כ המשיב ביום 21.6.20 בקשה לשחרור המשיב ממאסר. ביום 6.9.20 קבע ביהמ"ש הנכבד (כב' השופט ח' מלצר) כי בהתאם להסכמת ב"כ המשיב, לא תינתן הכרעה בבקשה זו עד להחלטה בבקשה למשפט חוזר.

... העתקי בקשת המשיב לשחרור ממאסר מיום 21.6.20 והחלטת ביהמ"ש הנכבד מיום 6.9.20 מצ"ב ומסומנים "יא" ו-"יב" בהתאמה.

11. ביום 11.1.21 הגיש ב"כ המשיב בקשה נוספת לשחרור המשיב ממאסר. ביהמ"ש דחה בקשה זו, וקבע כי בשלב בו מצוי ההליך אין מקום ליתן הכרעה בבקשה.

... העתקי בקשת המשיב לשחרור ממאסר והחלטת ביהמ"ש הנכבד מיום 11.1.21 מצ"ב ומסומנים "יג" ו-"יד" בהתאמה.

12. ביום 11.5.21 קיבל ביהמ"ש הנכבד (כב' השופט ח' מלצר) את בקשתו של המשיב למשפט חוזר, והורה על קיומו בבית המשפט המחוזי בנצרת. כמו כן, קבע כי בקשתו של המשיב לשחרור

ממאסר תובא בפני ביהמ"ש המחוזי אשר יחליט בנושא לפי מיטב שיקול דעתו, ועד אז – יישאר המשיב במעצר עד להחלטה אחרת.

... העתק מהחלטת ביהמ"ש במ"ח 6881/19 מיום 11.5.21 מצ"ב ומסומן "טו".

ג. הליך המעצר בבית המשפט המחוזי

13. ביום 21.6.21 הגיש המשיב לבית המשפט המחוזי בנצרת בקשה לשחרור ממעצר. בבקשתו טען המשיב כי קביעותיו של ביהמ"ש הנכבד בהחלטה לקיום משפט חוזר מכרסמות בתשתית הראייתית ששימשה להרשעתו ברצח המנוחה. כן טען לעניין מסוכנותו של המבקש.

... העתק מבקשת המשיב לשחרורו מיום 21.6.21 מצ"ב ומסומן "טז".

14. ביום 26.7.21 נדונה בקשתו של המשיב. ב"כ המשיב שב וחזר על טיעוניו בבקשתו וביקש לשחרר את המשיב ממעצר. באי-כוח המבקשת טענו לקיומן של ראיות לכאורה בעניינו של המבקש, הדגישו כי מסוכנותו עומדת בעינה אף אחרי 15 שנה וכי ישנו חשש מהימלטות במקרה זה. ביהמ"ש דחה את התיק לעיון והחלטה ליום 3.8.21.

... העתק מפרוטוקול הדיון במ"ת 48355-06-21 מיום 26.7.21 מצ"ב ומסומן "יז".

15. ביום 3.8.21 החליט בית המשפט המחוזי כי בכפוף להצגת מפקחים ראויים, לחוות דעת חיובית של מנהלת האיזוק, ולהפקדת הערבויות הכספיות המתאימות, יש להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני של המשיב.

16. בהחלטתו, קבע בית המשפט המחוזי כי עצם העובדה כי כב' השופט מלצר הורה על משפט חוזר בעניינו של המשיב לאחר שהוצגו בבקשתו ראיות חדשות, מעידה על כרסום בראיות לכאורה. כך בהחלטה:

"21. אין לקבל את טענת המשיבה כי אין בראיות החדשות שהציגה ההגנה כדי לכרסם במערך הראייתי המרשיע שהוצג במסגרת ניהול משפטו הקודם של המבקש ושעיקרו הובא אף במסגרת הדיון לפניי. טענה זו אינה עולה בקנה אחד עם החלטת השופט מלצר שהורה על קיום משפט חוזר, לאחר שהגיע למסקנה כי עלה בידי המבקש להציג ראיות חדשות שיש בהן פוטנציאל ממשי לשינוי תוצאות המשפט לטובתו. ראיות אלה פורטו בהרחבה לעיל ואינני רואה צורך לחזור ולפרטן מחדש. אציין רק, כי בהתאם להלכה הפסוקה שהובאה במסגרת ההחלטה לקיים משפט חוזר, "על המבקש להציג ראיות המגלות "אמינות לכאורית", אשר יש בהן משקל סגולי המצדיק שקילתן, לצד מערכת הראיות שביססה את ההרשעה" (סעיף 93 להחלטת השופט מלצר). בנטל זה עמד המבקש."

17. עוד קבע בית המשפט המחוזי, בעיקר בהתבסס על החלטות בית המשפט הנכבד בעניין רוצחי הנער דני כץ (בש"פ 2074/99 קוזלי נ' מ"י, החלטת כב' השופטת דורנר מיום 4.4.99; בש"פ

8486/00 ג'נאמה נ' מ"י, החלטת כב' השופט לוי מיום 27.11.00, כי נקודת האיזון בשאלת מעצרו של המשיב השתנתה עם החלטה על המשפט החוזר, ובחלוף 15 שנים. כך בהחלטה:

"22. אשר לעילת המעצר. אכן, נקודת המוצא היא שנשקפת מסוכנות גבוהה ממי שמואשם ברצח וקיימות נגדו ראיות לכאורה. ברם, עניינו של מי שיושב בכלא במשך 15 שנים והוחלט לקיים בעניינו משפט חוזר אינו כעניינו של מי שמוגש נגדו היום כתב אישום ובצדו בקשה למעצר עד תום ההליכים. בחינת עניינו של מי שהוחלט לקיים בעניינו משפט חוזר לאחר 15 שנים שבהן הוא יושב בכלא לא נעשית באותם כלים שבהם בוחנים בקשה חדשה למעצר. עניין זה נקבע במפורש בעניין קוזלי..."

...

25. כפי שניתן להיווכח, בחלוף 15 שנים שבהן שהה המבקש בכלא והרשעתו בוטלה, נקודת האיזון השתנתה, והדגש היום הוא על זכויות המבקש והשמירה עליהן נוכח הפרת האיזון שנקבע בחוק המעצרים לעניין משך תקופת המעצר אף בעבירות חמורות כגון רצח, אינוס והריגה."

18. בית המשפט המחוזי סבר כי אין מקום לאבחן בין עניינו של המשיב ובין ההחלטות שניתנו בעניין קוזלי וג'נאמה. כן סבר כי נסיבותיו האישיות של המשיב תומכות אף הן בהעברתו למעצר בביקוח:

למבקש אין עבר פלילי, התנהלותו בכלא הייתה תקינה, ולא נרשמו לחובתו עבירות משמעת משמעותיות. מטעוני הסניגור עליהם לא חלקה המשיבה עולה, כי המבקש שובץ לעבודה במסגרייה בתוך כותלי הכלא, והוא עובד שם באופן סדיר וללא תקלות כלשהן. זאת ועוד, המבקש נשוי לישראלית ואב לשני ילדים קטינים, כאשר הגדול שבהם הוא בן 15 שנים. עובדות אלה אף שלא היה בהן כדי להצדיק שחרור המבקש במקרה רגיל אילו היה מדובר בבקשה ראשונה למעצרו, יש בהן כדי לתמוך באפשרות שחרורו בתנאים כעת ובחלוף 15 שנים שבהן הוא יושב בכלא.

19. לאור כל האמור, הורה על מעצרו של המשיב בביקוח אלקטרוני, בכפוף להצגת מפקחים ראויים ולחוות דעת איזוק אלקטרוני, בתנאים הבאים:

- א. המשיב ייעצר בתנאי איזוק אלקטרוני בבית הורי אישתו ברחוב גילאבון 54 קצרין;
- ב. במשך כל שעות היממה ובכל רגע נתון יהיה המשיב בביקוח אחד המשמורנים שיאושרו על ידי בית המשפט;
- ג. ייאסר על המשיב לצאת ממקום המעצר באיזוק אלקטרוני, אלא בהתאם להחלטה שתיתן על ידי בית משפט זה, או לצורך השתתפותו בדיונים המתקיימים בעניינו בתיק העיקרי;
- ד. בכל יציאה ממקום המעצר יהיה המשיב מלווה על ידי אחד המשמורנים שבית המשפט אישר;
- ה. ייאסר על המשיב לצאת מן הארץ;

- ו. המשיב יפקיד בקופת בית המשפט סכום של 150,000 ₪ במזומן או בערבות בנקאית צמודת מדד, בלתי מותנית ובלתי מוגבלת בזמן, וכן ישועבד נכס מקרקעין בשווי של 500,000 ₪ לפחות להבטחת התייצבותו של המשיב לדיונים בעניינו וכן להבטחת תנאי מעצרו כאמור לעיל;
- ז. המשיב יחתום על התחייבות עצמית על סך 200,000 ₪ להבטחת התייצבותו לדיונים בעניינו ולהבטחת תנאי מעצרו באיזוק אלקטרוני;
- ח. כל אחד מהמשמורנים יחתום על ערבות צד ג' על סך 150,000 ₪ הן להבטחת תנאי השחרור וההתייצבות של המשיב לדיונים בעניינו והן להבטחת מילוי תפקידם של המפקחים בהתאם להחלטה זו;
- ט. התנאים והערבויות שנקבעו בסעיפים ה' עד ח' לעיל הם תנאים מוקדמים להעברתו של המשיב למעצר בתנאי איזוק אלקטרוני.

20. יצוין כי בדיון אותו יום, מיד לאחר מתן ההחלטה, הפנה ב"כ העוררת את תשומת לב בית המשפט המחוזי להוראת סעיף 22 לחוק המעצרים הקובע כי בית המשפט לא יורה על מעצר בפיקוח אלקטרוני בעבירות שחזקת המסוכנות חלה עליהן בלא קבלת תסקיר מעצר, "אלא מטעמים חריגים שיירשמו". בית המשפט, בהחלטה, קבע כדלקמן: **"בית המשפט היה ער לסעיף שאינו חל בנסיבות דנן. יתרה מכך, קיימות נסיבות מיוחדות שפורטו בהחלטה המצדיקות מעצר באיזוק אלקטרוני"**.

... העתק פרוטוקול הדיון וההחלטה מצורף ומסומן "יח".

21. ביום 18.8.21 ערך בית המשפט המחוזי דיון נוסף במעצרו של המשיב בו נחקרו המפקחים המוצעים. עם תום הדיון הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני בהתאם לתנאים שנקבעו בהחלטה ביום 3.8.21 ובכפוף לקיום התנאים הבאים:
 - א. המפקחים יהיו אשתו של המשיב אולגה גרישייב, ויקטוריה רוגצ'בסקי, קרינה סנדקוב, יבגניה גרישייב ואלכסנדר סנדקוב;
 - ב. בנוסף לערבויות שנקבעו בהחלטה מיום 3.8.21, ונוכח יכולתם הכלכלית המוגבלת של כלל המפקחים, יפקיד המשיב סכום נוסף של 100,000 ש"ח בנוסף לסכום של 150,000 ש"ח שביהמ"ש הורה על הפקדתו בהחלטה הנ"ל;
 - ג. יירשם שיעבוד על סך 500,000 ש"ח על דירת המגורים של ולדימיר גרישייב ויבגניה גרישייב הנמצאת ברח' גלבון 54 בקצרין והידועה כגוש 201000 חלקה 103, וזאת לאחר שיוצג תצהיר של ולדימיר שלפיו הוא מסכים לרישום השעבוד על הנכס. תצהיר של יבגניה אינו נדרש מאחר שהיא הצהירה על הסכמתה לרישום השעבוד במהלך עדותה;
 - ד. מאחר שאין בנכס האמור בסעיף ג' לעיל כדי לקיים את ההחלטה מיום 3.8.21 לעניין שווי הנכס בשל הזכות לדיון חלופי, על המשיב להפקיד סכום של 144,000 ₪ במזומן או בערבות בנקאית בנוסף לשעבוד שיירשם על הנכס הנ"ל שפרטיו הובאו בסעיף קטן ג' (סכום זה הינו מעבר לסכומים שעל המבקש להפקיד בהתאם לסעיף ב' לעיל ובהתאם להחלטה מיום 3.8.21);

ה. תחת הפקדת הסכומים הנוספים שעל המשיב להפקיד בהתאם לסעיפים ב' ו-ד' להחלטה דנן (100,000 ₪ ועוד 144,000 ₪), ניתן יהיה להמיר סכומים אלה ברישום שעבוד על נכס נוסף בשווי של 500,000 ₪ לפחות.

... העתקי פרוטוקול הדיון והחלטת בית המשפט מיום 18.8.21 מצורפים ומסומנים "יט" ו-"כ" בהתאמה.

22. בשולי הדברים יצוין כי ביום 2.8.21 הגישה העוררת לבית המשפט העליון בקשה שלוש-עשרה להארכת מעצרו של המשיב מעבר לתשעה חודשים, החל מיום 9.8.21, בתשעים ימים. לאור העובדה שטרם התקבלה החלטה סופית בהליך המעצר, הודיעה המבקשת ביום 2.8.21, כי היא מבקשת להאריך את מעצרו של המשיב במסגרת בקשה זו בשלושים ימים בלבד, בהסכמת ב"כ המשיב, שניתנה בכפוף לכל החלטה אחרת בעניין מעצרו של המשיב. בית המשפט הורה כמבוקש, והאריך את מעצרו של המשיב עד יום 7.9.21.

מכאן הערר.

ד. נימוקי הערר

23. עמדת העוררת היא כי דינו של המשיב להיעצר עד תום ההליכים, מאחורי סורג וברית. העוררת תטען כי בית המשפט המחוזי הנכבד טעה במשקל שנתן לעצם ההחלטה על עריכת משפט חוזר, בבואו להעריך את עוצמת הראיות לכאורה נגד המשיב, וברי כי בענייננו קיימות גם בשלב זה ראיות לכאורה כבדות משקל נגד המשיב. עוד תטען העוררת כי בית המשפט המחוזי העריך בחסר את מסוכנותו של המשיב ואת החשש כי יימלט מהדין – עילות המחייבות את מעצרו של המשיב, אף בחלוף חמש-עשרה שנים. כן תטען העוררת כי יש לאבחן בין ההחלטות בעניין רוצחי הנער דני כץ ז"ל, עליהן נסמך בית המשפט המחוזי בהחלטתו, ובין עניינו של המשיב. ממילא, אין ההחלטות שם מהוות תקדים מחייב. לבסוף תטען העוררת כי אף אם סבר בית המשפט המחוזי כי מן הראוי להורות על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני – ואין זו עמדת העוררת – לא היה כל מקום לעשות כן בלא להורות על קבלת תסקיר שירות מבחן.

הראיות לכאורה

24. כאמור לעיל, החלטתו של בית המשפט המחוזי התמקדה במשמעות הראייתית הנובעת מעצם החלטת בית המשפט הנכבד להורות על משפט חוזר בעניינו של המשיב. למעשה, בית המשפט המחוזי לא דן כלל במכלול הראיות הקיים בתיק זה, לאור הסכמת ב"כ המשיב כי "אין צורך בכניסה לעומק ובדקדוק בראיות הישנות של הראיות לכאורה. לגבי הדיון היום הן קיימות אך לכאורה". למרות האמור, העוררת תבקש בקצרה בלבד לשוב ולהזכיר את תמצית הראיות האמורות, זאת כיוון שבתשתית זו לא חל כל כרסום והיא עומדת איתנה נגד המשיב. ראיות אלה עומדות גם היום אל מול הראיות והעובדות החדשות שהועלו בבקשה למשפט חוזר וכל החלטה בעניין הראיות לכאורה צריכה להביא בחשבון את משקלן המצטבר של ראיות אלה.

25. נזכיר בקצרה כי בבסיס מארג הראיות נגד המשיב נמצאות שלוש ראיות מרכזיות, שהן התוודותו בפני המדובב, הודאתו בפני החוקרים, והשחזור, ראיות שהן בבחינת בסיס פירמידה "שמעליו נערמות הראיות האחרות", כפי שכינה זאת כב' השופט עמית בפסקה 106 לפסק דינו בערעור. כל אחת מההודאות הללו, בשל ייחודה ונסיבות מסירתה, היא נדבך העומד בפני עצמו. "הראיות האחרות" כוללות שורה של פרטים מוכמנים שנכללו בהודאותיו של המבקש וראיות נסיבתיות וראיות מחזקות אחרות (לסיכום קצר של ראיות אלה, ראה בפסקה 106 לפסק דינו של כב' השופט עמית בפסק הדין). בראיות אלה לא חל כל כרסום.

26. ראיות אלה, כפי שהסכים ב"כ המשיב – עומדות גם היום נגד המשיב כראיות לכאורה. משכך, אף לו היתה העוררת מסכימה כי הראיות החדשות שהובאו במשפט החוזר משפיעות על תמונת הראיות לכאורה – ואין זו עמדתה – היה על בית המשפט המחוזי לבחון את משקלן של אותן ראיות חדשות אל מול הראיות האחרות. בחינה כזאת, לשיטת העוררת, היתה מגלה כי מארג הראיות לכאורה העומד נגד המשיב הוא עדיין עוצמתי ומשכנע, ולא מצדיק את שינוי נקודת האיזון בכל הנוגע למעצרו.

27. ומכאן, להנמקת בית המשפט המחוזי באשר למשמעות הראייתית של החלטת כב' השופט מלצר. העוררת אינה חולקת על כך כי ככלל, החלטה על קיומו של משפט חוזר עשויה להשליך על תמונת הראיות לכאורה שבתיק. אכן, כב' השופט מלצר קבע כי "הוצגו עובדות או ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון". משכך, ברי כי ראיות או עובדות אלו עשויות לשנות אף את תמונת הראיות לכאורה, בתיק מסוים, ובמידה המשתנה מתיק לתיק.

28. עם זאת, העוררת תטען כי אין לגזור בכל תיק בו הוחלט על עריכת משפט חוזר גזירה שווה באשר לראיות לכאורה, מעצם ההחלטה על עריכת משפט חוזר. כל תיק וההנמקה העומדת בבסיס ההחלטה בו והאופן בו היא משפיעה, אם בכלל, על בחינת הראיות לכאורה. העוררת תטען כי בכל תיק בו מורה בית המשפט הנכבד על משפט חוזר יש לשוב ולהידרש למבחנים הקיימים לבחינת ראיות לכאורה על פי הלכת זאדה – וזאת לא עשה בית המשפט המחוזי הנכבד. כפי שניתן לראות בהחלטתו, בית המשפט המחוזי הסיק מעצם ההחלטה להעניק

משפט חוזר כי קיים "כרסום" בראיות. זאת אין לעשות. המבחן למתן משפט חוזר, אינו המבחן לקיומן של ראיות לכאורה.

29. בענייננו, העוררת תטען כי הנמקת כב' השופט מלצר אינה פוגעת בתשתית הראיות לכאורה המצויות בתיק זה.

30. החלטת כב' השופט מלצר להעניק משפט חוזר בענייניו של המשיב נעוצה, רובה ככולה, בשאלות שהועלו בבקשה למשפט חוזר בעניין הדם שנזל על טביעת הנעל הבלתי מזוהה שעל מושב האסלה, ליד רגלי המנוחה.

31. נזכיר. טענת המשיב היתה כי דם זה נזל מהגופה עד שעה, לכל היותר, לאחר המוות. משכך, הסיק שטביעה לא מזוהה זו שייכת לרוצח. טענה זו נטענה בבקשה למשפט חוזר באמצעות חוות דעת של מומחה לכתמי דם בשם בבל, ולאחר מכן הגיש המשיב חוות דעת של רופא משפטי קנדי בשם מילרוי, התומכת אף היא בטענה. העוררת טענה בתגובתה למשפט החוזר, באמצעות חוות דעת של סני"צ לייפר ממז"פ ושל ד"ר קריספין מהמכון לרפואה משפטית, כי דם זה יכול היה לנזול מהגופה גם בעת שגילו אותה, בעקבות נגיעה קלה בגופה או תזוזה קלה של הגופה. בדיון בעל פה הוסיפה העוררת כי הדם יכול היה לנזול מבגדי המנוחה ומהמעיל שלה. לאחר הגשת חוות הדעת של ד"ר מילרוי, הגישה העוררת חוות דעת נוספת, של ד"ר רוטשילד, מנהל המכון לרפואה משפטית באוניברסיטת קלן, בה נכתב, בין היתר, כי הדם יכול היה לנזול מהמעיל של המנוחה.

32. לאחר כל אלה, החליט כב' השופט מלצר כי המקום לברר את המחלוקת בין המומחים הוא בערכאה הדיונית, ומשכך – בעיקר – הורה על עריכת משפט חוזר. נביא להלן את פסקאות 154–156 להחלטה, בשל חשיבותן:

154. לגופם של דברים, כפי שצוין, חוות הדעת שהוגשו במסגרת ההליך, מתייחסות לאפשרות שזליגת דם, בכמות ובאופן שבנסיבות ההליך שבפנינו – תיעשה מספר שעות לאחר המוות. עיון מדוקדק מגלה כי למעשה המרחק בין שתי חוות הדעת הנוגדות הנ"ל שהוגשו לי איננו רב. משתיהן עולה כי האפשרות שהדם זלג במישרין מגופת המנוחה – היא רחוקה ואיננה מסתברת. כך, למשל, בחוות דעת רוטשילד מטעם המשיבה נכתב כי:

"It is clear that after cardiac arrest there will be no more active bleeding from the severed carotid artery nor the jugular vein".

חוות דעת זו אף מעלה את האפשרות שדם יתקבץ בגוף בסמוך למוקד הפציעה (אך רק בכמות מועטה יחסית).

עמדה זו מנוגדת, לכאורה, לעמדה הראשונית שהציגה המשיבה (ואשר מצאה את ביטויה אף בחוות דעת לייפר כמענה לטענות המומחה בכל), שלפיה הדם שניגר מעל העקבה מקורו בפעילות הפרמדיקים, או מי מבין הגורמים שנכחו בזירה לאחר מציאת הגופה. כפי שצוין, המשיבה סבורה כעת כי ייתכן שנזילת הדם מקורה בהיקוות של דם, או בספיגתו בבגדי המנוחה (או שיערה) ולאחר מכן, כעבור

שעות – דם זה נזל מתוך בגדיה ושיערה של המנוחה, על העקבה, מיד לאחר שעקבת הדם הוטבעה, על-ידי מי מהגורמים שנכחו במקום. יצוין, כי האפשרות כי זליגת הדם על גבי העקבה שלא מתוך הגופה הועלתה על-ידי המשיבה אף קודם למתן חוות דעת רוטשילד (כך למשל, בדיון שנערך בתאריך 09.11.2020, ציין בא-כוח המשיבה כי: "העלינו גם תסריטים אפשריים שהצטבר דם במעיל החורף שלה או בתוך פצע פעור ענק שהיה לה ותזוזה קלה שהיתה לה"), אולם עמדתה העקרונית של המשיבה היתה כי ההיתכנות לנזילת הדם באופן האמור היא מפצעי המנוחה.

155. מבלי לקבוע מסמרות בדבר, דומני כי השינוי שחל בעמדתה של המשיבה בדבר האפשרות לזליגת הדם מספר שעות לאחר המוות ובדבר הפעולות הרפואיות והחקירתיות שנעשו בגופה, וכן חוות הדעת הנוספות שהוגשו, **מצריכות בירור נוסף**. ההסכמה העקרונית לכך שזליגת הדם מגופת המנוחה שעות לאחר הרצח איננה מסתברת בנסיבות העניין, והקושי לקבוע ממצא ברור לגבי האפשרות כי זליגת הדם נבעה מדם שנקווה במקור חיצוני לגופה, וזלג על העקבה מספר שעות לאחר מכן – הן נקודות מרכזיות שעשויות לשפוך אור על מעמדן הראייתי של עקבות הנעליים הזרות. בהקשר זה, חשוב לציין כי מעמדה הראייתי של נזילת הדם על גבי העקבה שנמצאה על מכסה האסלה – שונה שוני איכותי מתעלומת עקבות הנעליים הזרות בכללותה. הטעם לדבר נעוץ בכך כי, כפי שבואר לעיל באריכות, קבלת עמדת המבקש שלפיה לא תיתכן נזילה כלשהי של דם בכמות ובאופן הנראים בתצלום הזירה – עשויה להיות בעלת פוטנציאל להביא לכרסום ממשי בעוצמתן של יתר הראיות המבססות את ההרשעה, שכן קבלת גישת המבקש שוללת למעשה את האפשרות כי עקבות הנעליים הוטבעו על-ידי מי מבין הנוכחים בזירת הרצח, כאשר נשללה כבר האפשרות כי המבקש הוא זה שהטביע את עקבות הנעליים הזרות.

156. **לגישתי, המקום בו ראוי לברר את מחלוקת המומחים הנ"ל איננו בהליך הבקשה למשפט חוזר שבפניי, אלא בפני ערכאה דיונית, אשר יש בידיה לשמוע את המומחים ולברר את האפשרות כי נזילת הדם האמורה אכן התאפשרה מתוך גופתה של המנוחה, בהתחשב בפעולות שבוצעו בגופה בזירה** (ראו, למשל בעניין זה את דו"ח המז"פ שנכתב על-ידי רפ"ק ינאי עוזיאל ז"ל, שהגיע לזירה בשעה 21:30, וכן את הודעתו במשטרה של אחד הפרמדיקים, אייל בן-משה שסומן בהליך העיקרי כ-302/ת), או מנקודת היקוות אחרת של דם שניגר קודם לכן מגופתה של המנוחה, בשים לב לפעולות ולתזוזות שנעשו בגופת המנוחה לאחר גילויה. בהקשר לכך, יש לדון בשאלות משנה נוספות, כגון האפשרות כי הדם, בכמות שנזלה על העקבה, הספיק להיקרש עד לגילוי הגופה וצילום הזירה (ראו בעניין זה בחוות דעת רוטשילד: "... This indicates to me that not all blood at the scene had been (dried when the body had been found 5 hours after death").

33. היינו, כאמור לעיל, הסיבה המרכזית לכך שהוחלט בתיק זה על עריכת משפט חוזר היא קיומה של מחלוקת בין מומחים.

34. וכאן תבקש העוררת לשוב ולהזכיר מושכלות יסוד. קביעת ממצאי מהימנות היא מלאכה השמורה לערכאה הדיונית. משכך, נקבע בפסיקה כי מקום שהרשעת הנאשם תלויה בקביעת ממצאי מהימנות של עדים בתיק – כמו בתיקי מין רבים – ישנן ראיות לכאורה בתיק. ומעקרון גדול זה גם נגזר הכלל החשוב לענייננו – **שעצם קיומה של מחלוקת בין מומחים אינו מחליש ממעמדן של הראיות לכאורה בתיק**, וזאת כיוון שהכרעה בין מומחים היא תלויה בקביעות מהימנות. ויפים לעניין זה הדברים הבאים מתוך **הלכת זאדה**, שכמו נכתבו לענייננו:

“16. היעדר מימצא בדבר מהימנות מוסר האמרה אינו מוביל למסקנה כי כל האמרות הן שוות מעמד ושוות משקל. על-כן, קיומה של אמרה המבססת את גירסת התביעה וקיומה של אמרה השוללת גירסה זו, אין בהם כדי להביא מניה וביה למסקנה שאין סיכוי סביר להרשעה (ראה בש”פ 5248/95 [11]). נהפוך הוא: במצב דברים זה, ואם יינתן אמון בגירסת התביעה, ניתן יהא להרשיע את הנאשם. על-כן, ניתן לקבוע כבר עתה, כי קיים חומר ראיות לכאורה להוכחת אשמתו. כך, למשל, אם בחומר החקירה מצויות אמרה של מתלוננת כי הנאשם אנס אותה ואמרה של הנאשם כי אינו מכיר כלל את המתלוננת, אין במצב ראייתי זה, כשלעצמו, כדי לשלול סיכוי סביר להוכחת האשמה, שכן אם גירסת המתלוננת תימצא אמינה, יהא בכוחה להביא להרשעת הנאשם. אכן, 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“עיוור” שחומר “גולמי” זה יעבור במהלך המשפט. על יסוד כל אלה עליו להחליט, אם קיים כיום סיכוי סביר להוכחת האשמה בסוף המשפט. דוגמה יפה לדרך ניתוח זה עשויה לשמש בש”פ 307/92 [12]. העורר הועמד לדין בגין סחר בסם מסוכן. חומר החקירה כלל עדות של סוכן משטרה סמוי, שלפיה מכר סם מסוכן לעורר. הסוכן הקליט את העיסקה. בתיק החקירה מצויה הייתה חוות-דעת של מומחית המשטרה, ולפיה בשל האיות הגרועה של ההקלטה, אין לזהות את הקולות. כן מצויה הייתה בתיק החקירה חוות-דעת של מומחה מטעם ההגנה, לפיה בשתיים מההקלטות לא נשמע קולו של העורר. בית המשפט המחוזי קבע כי אינו מתייחס ברצינות לחוות-דעת המומחה מטעם ההגנה, שכן זה עשה השוואת קולות על-פי שמיעה בלבד. השופט גולדברג מתח על כך ביקורת, והוסיף:

“... אין לומר כי חוות הדעת של מומחה ההגנה משוללת יסוד על פניה, ומידת מומחיותו ומהימנות מימצאו, ראוי להם שיתבררו במהלך הדין, לאחר חקירה, שרק על פיה יהא בידי בית המשפט להגיע למסקנה בדבר משקל העדות. אולם גם אם אין מקום לשלול על הסף את עדות המומחה בשלב זה, עומדת כנגדה עדותה של מומחית התביעה, ולא ניתן לומר בשלב זה איזו עדות מבין השתיים תהיה מקובלת על בית המשפט. אם תתקבל עדות מומחית התביעה, משמע שלא ניתן יהיה לייחס להקלטות כל ערך, ועדותו של הסוכן הסמוי תעמוד לבדה כעדות נגד העורר. מאידך גיסא, אם תתקבל עדות המומחה, יהא בכך לפגוע במהימנותו של העד העיקרי. אולם, לא ניתן לקבוע כבר עתה כי עדות מומחה ההגנה מכרסמת

בעדותו של העד העיקרי, כשנגד עדות מומחה ההגנה עומדת עדות מומחית התביעה המיינת אותה לכאורה... יהא על בית המשפט להכריע בעת הדין בשני מישורים, האחד, קביעת עמדה במחלוקת שבין שני המומחים, כשקביעה זו תשפיע על המישור האחר, והוא קביעת מהימנותו של הסוכן הסמוי. כיוון שאין בידי לקבוע בשלב זה דבר לגבי העדפת מי מן המומחים, כי אז נותרה כראיה מפלילה, לכאורה, עדותו של הסוכן הסמוי, אשר די בה כדי לאשר את החלטתו של בית המשפט המחוזי".

זוהי דרך הניתוח הראויה לבחינתה של הראיה לכאורה. השופט הבוחן אותה אינו קובע מימצאים מרשיעים או מזכים על פיה. אין הוא עוסק בסיכום הראיות והכרעה באשמה. הוא קובע את סיכוייה בסיום המשפט. הוא בוחן את ערכה הראייתית הגולמי, את הפוטנציאל הראייתי הטמון בה ואת אפשרויות התפתחותה בעתיד. הוא עוסק אפוא בהערכת הסיכויים הגלומים בראיה. על בסיס כל אלה הוא קובע, אם ישנו סיכוי סביר לכך כי בסיום המשפט תיהפך הראיה הגולמית לראיה רגילה, אשר על פיה ניתן לקבוע את אשמת הנאשם. אכן, בשלב המעצר עד תום ההליכים אין השופט קובע מימצאים בטוחים. כל שבידו אינו אלא להעריך סיכויים סבירים (ראה בש"פ 661/88 מדינת ישראל נ' דנן [13]).

35. העוררת תבקש להדגיש דבר נוסף בהקשר זה, והוא שבכל הנוגע להסבר לפיו הדם יכול היה לנוזל מבגדי המנוחה – אין כלל מחלוקת מומחים. כאמור, ד"ר רוטשילד כתב זאת בחוות הדעת מפורשות, אך אפשרות זו לא נדונה לא בחוות הדעת של בבל ולא בחוות הדעת של ד"ר מילרוי, וממילא לא נשללה על ידם. המחלוקת בין הצדדים ובין המומחים מטעמם נגעה רק לאפשרות של נזילת הדם מהגופה עצמה. באשר לאפשרות של נזילת הדם מבגדי המנוחה – הוצגה רק חוות דעת מטעם העוררת. משכך, ברי כי ישנן ראיות לכאורה לכך שהדם יכול היה לנוזל מבגדים אלו, על טביעת הנעל, בעת מציאת הגופה.

36. **לסיכום עניין זה.** יש להבחין בין המבחנים הרלבנטיים להחלטות בית המשפט כאשר הוא מורה על משפט חוזר ובין המבחנים הקיימים לבחינת ראיות לכאורה. כך, כאשר בית המשפט העליון קבע בענייננו כי הטענה בדבר נזילת הדם "עשויה להיות בעלת פוטנציאל להביא לכרסום ממשי בעוצמתן של יתר הראיות המבססות את ההרשעה" – קביעה זו רלבנטית להחלטה במשפט החוזר, אך היא אינה משמיעה כלל כי חל "כרסום" בראיות לכאורה. ראיה זו היא בעלת פוטנציאל עתידי להביא לכרסום בראיות בשלב המשפט – אך בעת הזאת, אין בה לכרסום בראיות לכאורה נגד המשיב.

37. העוררת תבקש לעמוד על כך כי בכל הקשור לסוגיית הראיות לכאורה קיים הבדל של ממש בין עניין קוזלי – שעל החלטות בו הסתמך בית המשפט המחוזי – ובין ענייננו שלנו. כמצוין בהחלטת כב' השופט דורנר, בעניין קוזלי הוענק משפט חוזר לאחר שכב' הנשיא ברק מצא כי מתקיימת אמת המידה המחמירה של "אפשרות ממשית" לעיוות דין. כך בהחלטת הנשיא ברק במ"ח 7929/96 קוזלי נ' מ"י :

"אכן, גם אם נאמץ את אמת-המידה המחמירה שהציע היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה שומה עליי להשתכנע במידה של 'אפשרות ממשית' בדבר קיומו של עיוות דין – ובלי להכריע בסוגיה זו – הרי ששוכנעתי באמת-מידה זו. העילות, הנסיבות והתשתית הראייתית כולה, מוליכות יחדיו לאפשרות ממשית כי למבקשים נגרם עיוות דין; מוליכות הן למסקנה כי קיים במקרה שבפניי הפוטנציאל לשינוי תוצאת המשפט – הימשל סגולי הנדרש, בין היתר, לשם החלטה על קיומו של משפט חוזר..."

38. בעניינו של המשיב לא ניתן למצוא קביעה שכזו בדבר "אפשרות ממשית". כב' השופט מלצר קבע מפורשות כי "במסגרת בקשה למשפט חוזר – המבקש לא נדרש להוכיח ולבסס קיומו של ספק סביר, אלא רק היתכנות לכך" (בפסקה 93; ההדגשה במקור, א.ג.). היינו, מלכתחילה, אמת המידה שנקט בה בית המשפט בעניינו, שונה משמעותית מזו שנקטה בעניין קוזלי. ואכן, בבואו לדון בדברים לגופם, כב' השופט מלצר כותב מפורשות, בסיפת דבריו, כי בעניינו של המשיב קיים רק "סיכוי, שאיננו משולל יסוד, כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט לטובת המבקש". וכך בהחלטה:

"190. בזהירות המתבקשת, ניתן לומר כי יש בחוות דעת מילרדי (לצד ההכרה שבחוות דעת רוטשילד לכך שאפשרות זליגת הדם מגופת המנוחה כעבור שעות היא רחוקה) סיכוי, שאיננו משולל יסוד, כדי להביא לשינוי תוצאות המשפט לטובת המבקש. כמובן, מדובר בפוטנציאל בלבד, ובהחלט תיתכן האפשרות, כפי שטוענת המשיבה, כי נזילת הדם שעל עקבת הנעל שעל גבי מכסה האסלה וכן כתם הדם של המנוחה שנמצא בתא השלישי הוטבעו שעות לאחר ביצוע הרצח וברור נושאים אלה – לא ישנה בסופו של יום את תמונת ההרשעה. עם זאת, לעת הזו די בכך שחוות הדעת האמורות מגלות אמינות לכאורית ועומדות במבחני הקבילות, כדי שתוכלנה לשמש כראיות במשפט החוזר עצמו. הנה כי כן מסקנתי היא כי על אף מסכת הראיות המפורטת שעמדה לחובת המבקש, כפי שתוארה לעיל – עדיין אסור להתעלם בשלב זה מהמשמעות המזכה הנובעת מראיות ממשיות אלו, העומדות אל מול הראיות המבססות את ההרשעה, ואשר ייתכן כי הן מנוגדות להסבר שהעניקו להן בתי המשפט עד כה."

39. העוררת תטען כי שוני זה באמת המידה אותה החילו בתי המשפט בבואם להעניק משפט חוזר, הוא בעל השלכה על בחינת ה"כרסום" בראיות לכאורה. אין דינו של תיק בו נקבע כי קיימת "אפשרות ממשית" לעיוות דין, כתיק בו נקבע שקיים בו "סיכוי שאינו משולל יסוד" לשינוי תוצאות המשפט בלבד. משכך, אין גם לגזור בעניינו גזירה שווה מההחלטות של כב' השופטים דורנר ולוי בעניין קוזלי וגינאמה. ובכלל, יש להעניק לעצם ההחלטה על קיום המשפט החוזר משקל מוגבל בלבד בעת הערכת תמונת הראיות לכאורה בתיק זה.

40. עוד תזכיר העוררת כי בעניין קוזלי, נסמכה הרשעת המבקשים על הודייתם במעשה. משנקבע כי קיימת אפשרות ממשית לעיוות דין ולאפשרות שהודייתם אינה הודיית אמת, ממילא קועקעה התשתית להרשעתם. במקרה דנן, התשתית הראייתית העיקרית להרשעת המשיב, הודיותיו והראיות התומכות בהן, בעינה עומדת.

41. טרם סיום פרק זה, תבקש העוררת להפנות להחלטתו של כב' השופט לוי במ"ח 9974/04 **אדריאן שורץ נ' מ"י**. השופט לוי, לאחר שקבע שחוות הדעת החדשה בנושא ה-DNA אשר הוגשה במסגרת הבקשה מצדיקה קיומו של משפט חוזר, דחה את הבקשה לשחרור המשיב. זאת, תוך שהוא קובע מפורשות כי הבסיס הראייתי העומד נגדו הוא מוצק ובעל משקל מכריע, וכל עוד לא הכריע בית המשפט המחוזי באשר לחוות הדעת, לא נוצרו נסיבות המצדיקות את השחרור. כך, בהחלטה:

"כאמור, בכל ההליכים שהתקיימו עד כה בעניינו של המבקש, נמצא כי הראיות שהביאו להרשעתו, הן בעלות משקל מכריע. אכן, מסקנה זו עשויה להשתנות, והכל מותנה בשאלה מה תהיינה מסקנותיו של בית המשפט המחוזי לנוכח ראיית הדנ"א שתונח בפניו. כל עוד לא הוכרעה סוגיה זו, סבורני כי לא נוצרו הנסיבות המצדיקות את שחרורו של המבקש, ראשית, משום שהחשד נגדו כמבצעו של האונס, מוסיף להישען על בסיס, שלכאורה, הנו מוצק, ושנית, אותה מסקנה מתחייבת גם לנוכח עברו הפלילי של המבקש המלמד על הסכנה הנשקפת ממנו לציבור. (בפסקה 18)

דברים אלה כאילו נכתבו לעניינו – כל עוד לא הכריע בית המשפט המחוזי אחרת לעניין חוות דעת המומחים, לא נוצרו נסיבות חדשות המצדיקות את שחרורו של המשיב.

42. **לסיכום סוגיית הראיות לכאורה**. בית המשפט העליון הורה על עריכת משפט חוזר בעניינו של המשיב בעקבות מחלוקת בין מומחים. על פי ההלכה, מחלוקת בין מומחים אינה פוגעת בראיות לכאורה, והיא עניין לערכאה הדיונית להכריע בו. כל עוד לא הכריע בית המשפט המחוזי בעניין זה, לא השתנתה תמונת הראיות לכאורה. יתר על כן, כל שנאמר בהחלטה למשפט חוזר בעניינו של המשיב הוא כי יש "סיכוי, שאיננו משולל יסוד" לשינוי תוצאות המשפט. סיכוי שכזה אינו צריך להשפיע על תמונת הראיות לכאורה, ודאי לא באופן ממשי. מכל מקום, מכלול הראיות לכאורה הקיימות נגד המשיב עומד בעוצמתו, והראיות שהוצגו מטעמו במשפט החוזר אינן מכרסמות בהן כהוא זה.

מסוכנותו של המשיב

43. העוררת תחזור ותדגיש – המעשה המיוחס למבקש הוא מהקשים והחמורים שישנם – רצח אכזרי של ילדה בת 13 בשירותי בית הספר בו למדה. מעשה זה, מעיד על מסוכנות מופלגת ועל דחפים אלימים קשים ביותר, העלולים להתפרץ בכל רגע. העוררת תטען כי אין כל סיבה להניח כי דחפים אלו, והמסוכנות הקשה הנלווית אליהם, נעלמו להם בחלוף חמש-עשרה שנה. נהפוך הוא, הנחת המוצא צריכה להיות כי לאור האופי הקשה של האירוע בו מואשם המשיב – מסוכנותו של המשיב קיימת גם היום, במלוא עוצמתה.

44. בעניין אופיו האלים של המשיב והמסוכנות הנובעת ממנו, תבקש העוררת להפנות גם לדברים אשר כתב כב' השופט עמית בפסק הדין בערעור:

"59. מהדברים שסיפר המערער למדובב ארתור, אנו למדים על עוצמת האלימות האצורה בו. הוא סיפר כי הכה את אחיו הצעיר בצורה כה קשה שאחיו "היה רץ לשירותים להשתין

כל חמש דקות...נדמה לי עם דם" וכי "אני הייתי יכול להרוג אותו עד מוות להרביץ לו". על תקרית זו סיפר המערער גם לפסיכיאטר שבדק אותו וגם לחוקריו. ואכן, האח איגור אישר בהודעתו כי ספג מכות מהמערער שהכה אותו עם אלה מגומי, וכי בעקבות המקרה לא דיבר עם המערער מספר שנים. בעדות בבית המשפט, חזר בו האח מחלק מהפרטים, בניסיון שקוף להמעיט בחומרת האירוע, אך בחקירתו החוזרת אישר כי סיפר להוריו שלאחר שספג מכות מאחיו, היה לו דם בשתן. מכל מקום, הנתק של מספר שנים בין שני האחים, מעיד על כך שלא היה מדובר בתקרית של מה בכך. [במאמר מוסגר: גם בנושא זה הסתבך המערער בשקרים שונים, לאחר שבני משפחתו ניסו בעדותם בבית המשפט לגמד ולטשטש את האירוע במהלכו הכה את אחיו].

60. המערער גם סיפר למדובב ולחוקריו כי באחת הפעמים "יצא" על אבא שלו, לאחר שהלה הטיח בו שהוא מתנהג כמו "רמבו" ומרביץ לכולם, וכי אביו מאוד נבהל ממנו, ולאחר אותה תקרית המערער עבר לחיות אצל סבתא שלו.

המערער סיפר גם על תקרית אחרת בה היכה אנשים באלימות כשימש שומר במועדון באוקראינה.

תיאוריו של המערער אודות הילדים המציקים והמקניטים, ושנאתו כלפי אותם ילדים שאילו רק רצה היה מרביץ להם בצורה כזו שעמוד השדרה היה מתפרק להם לתוך התחתונים, תיאורו את עצמו כמי שיכול לאבד שליטה "אני הייתי יכול לאבד שליטה. וכשאני מאבד שליטה, (לא נשמע) לא עומדים בדרך. לא חייב שילדה הייתה יכולה לעשות את זה, זה יכול להיות ילד וזה יכול להיות כל אחד" (ת/ 401 א', מ.ט 165/06 (25), קובץ 2, עמ' 66) – כל אלה מעידים על אלימות אצורה וסף גירוי נמוך.

45. העוררת תזכיר כי בפסיקת בית משפט נכבד זה נקבע לא אחת, כי "רק במקרים נדירים ויוצאי דופן ניתן להסתפק בחלופת מעצר בעבירה זו, כאמצעי לאיון מסוכנות הנאשם" (בש"פ 2751/18 מ"י נ' יוסף אבו עסא, בפסקה 22, וראה האסמכתאות שם). אכן, אין אנו מצויים בתיק ככל התיקים – עסקינן במעצרו של מי שחלפו 15 שנים מיום העמדתו לדין, לאחר שבית המשפט הורה על משפט חוזר בעניינו. עם זאת, את נקודת המוצא בעניינם של מי שהורשעו בעבירת הרצח יש לשוב ולהזכיר גם פה. הלכות אלה הגיון בצדן – מעשה הרצח מעיד על מסוכנותו של הנאשם לחברה, על האנטי חברתיות הקיצונית שבו, ועל נכונותו הבסיסית לחרוג מהכללים המסדירים את עצם קיומו כחברה. מי שביצע רצח מעיד על עצמו כי מסוכן הוא ואין לתת בו אמון, וודאי שנכונים הדברים מקום שברצח כגון דא עסקינן.

46. בהקשר זה תבקש העוררת להזכיר את החלטות בית משפט נכבד זה בפרשת האונס והרצח של נועה אייל ז"ל, אשר פוענחה רק בחלוף 16 שנה מיום ביצוע המעשים. בעניין זה נעצר המשיב עד תום ההליכים ומעצרו הוארך מעבר לתשעה חודשים פעמים מספר על ידי בית המשפט הנכבד, תוך שכלל השופטים עומדים על כך שחלוף הזמן אינו גורע ממסוכנותו של הנאשם. וראה למשל בהחלטת כבי' השופט פוגלמן בבש"פ 4780/16 מדינת ישראל נ' דניאל נחמני :

"במקרה דנן סבורני כי המסוכנות העולה מכתב האישום שהוגש נגד המשיב היא ברורה, וכפי שצוין בהחלטות הקודמות שניתנו בעניינו של המשיב, חלוף הזמן מאז בוצעו לכאורה העבירות אינו מפיג אותה כשלעצמו (ראו בש"פ 3452/16 הנזכר

לעיל, בפסקה 12; בש"פ 625/16 הנזכר לעיל, בפסקה 9; בש"פ 7349/15 הנזכר לעיל, בפסקה 10). לכך יש להוסיף כי רק בנסיבות חריגות ניתן יהיה להסתפק בחלופת מעצר מקום שבו נאשם מואשם בעבירת רצח זאת נוכח המסוכנות הגבוהה הנשקפת ממי שבחר לשלוח יד בחייו של אדם אחר (ראו בש"פ 5887/15 מחמוד נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (6.10.2015)). איני סבור כי המקרה דנן בא בגדרי אותם מקרים חריגים, וזאת נוכח מאפייניו הקשים של האירוע נושא כתב האישום. כפי שצוין בבש"פ 3452/16 הנזכר לעיל "העבירות המיוחסות למשיב הן לא רק חמורות אלא אף קשות ואכזריות, ולכך מתווספת העובדה כי הן בוצעו לכאורה כלפי קורבן אקראי" (שם, בפסקה 12); וטיבן סותר את טענת המשיב בדבר קיומו של אורח חיים נורמטיבי המאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו (בש"פ 7349/15 הנזכר לעיל, בפסקה 10).

47. העוררת תטען כי בית המשפט הנכבד קמא כלל לא התמודד בהחלטתו עם שאלת מסוכנותו של המשיב, אלא בחר לסמוך החלטתו, באופן בלעדי כמעט, על החלטות כב' השופטים דורנר ולוי בעניין קוזלי וג'נאמה, בהתאמה, על ההחלטה בב"ש (ב"ש) 22012/05 דניס אייזן נ' מ"י (פורסם בנבו, 2.1.06), ועל ההחלטה בב"ש (ת"א) 94293/05 אדריאן שוורץ נ' מ"י (פורסם בנבו, 9.1.06). העוררת תטען כי בכך טעה בית המשפט הנכבד קמא, באשר אין ללמוד מהחלטות אלו לעניינו של המשיב.

48. באשר להחלטה בעניין אייזן, הרי שהיא אינה שייכת כלל לעניינו. אין כל מקום להשוואה בין מסוכנותו של המשיב – אשר רצח לכאורה ילדה בת 13 בשירותים הציבוריים של בית ספר, ללא היכרות מוקדמת, ונדון למאסר עולם, ובין מסוכנותו של אייזן, אשר הורשע בהריגת בנו התינוק, ונדון ל-14 שנות מאסר.

49. אף ההחלטה בעניין שוורץ אינה יכולה לסייע למשיב, ואם בכלל – תומכת היא במעצרו. כזכור, שוורץ הורשע באינוס של ילדה בת 11, ובקשתו למשפט חוזר התקבלה לאחר שריצה כחמש-עשרה שנה מתוך עשרים שנות המאסר שנגזרו עליו. בית המשפט המחוזי בתל-אביב, בהחלטה אותה ציטט בית המשפט קמא בעניינו, הורה לשלוח את שוורץ לתסקיר מעצר לצורך בחינת מסוכנותו ואפשרות שחרורו לחלופת מעצר. עם זאת, בסופו של יום לא הורה בית המשפט המחוזי על שחרורו של שוורץ ממעצר והוא נותר מאחורי סורג ובריח עד שהורשע בשנית (תפ"ח 1154/05 (מחוזי ת"א) מדינת ישראל נ' אדריאן שוורץ (פורסם בנבו, 15.6.09)). צא ולמד – לא רק שבעניינו של שוורץ הוזמן תסקיר שירות מבחן טרם בחינת האפשרות לשחררו ממעצר, דבר שלא נעשה כאן, אלא שבסופו של יום נשאר שוורץ במעצר במשך שמיעת המשפט החוזר.

50. ולבסוף, לעניין קוזלי. בהחלטה זאת קבעה כב' השופטת דורנר כי:

"שילוב הפוטנציאל לזיכוי שהיה ביסוד ההחלטה על עריכת משפט חוזר עם התקופה הארוכה שבה כלואים העוררים, מוליך למסקנה כי מעצר עד תום ההליכים עשוי (במקרה של זיכוי) להאריך את כליאת השווא, שכבר היום היא כאמור חמש-עשרה שנים. במקרים מסוג זה הארכה נוספת של הכליאה תוכל להיעשות רק בנסיבות מיוחדות, לפחות כאלה שהיה בהן

כדי להצדיק את הארכת המעצר לתקופה העולה במידה ניכרת על תקופת תשעת החודשים הקבועה בחוק המעצרים.

במקרה יוצא-דופן זה, הכללים הרגילים החלים בעניין מעצר נאשם המואשם ברצח אינם ישימים אפוא. לפיכך, אף לא ניתן להכריע במסוכנות ובחשש להימלטות על סמך חזקות והנחות, הנובעות מחומרת המעשה ומן העונש החמור הצפוי בגינו, ויש לבחון פראמטרים אלה על סמך הנסיבות הקונקרטיות של העוררים."

51. ואכן, בהתאם לאמור בקטע המודגש לעיל, הלכה ובחנה כב' השופט דורנר את הנסיבות הקונקרטייות של העוררים שם. ושארית הנמקתה – אותן נסיבות קונקרטייות עליהן מבוססת ההחלטה לשחרר את העוררים – מוקדשת כמעט במלואה לעובדה כי העוררים יצאו מזה מספר שנים לחופשות סדירות. מעובדה זו הסיקה כב' השופטת דורנר כי אף לשיטת המדינה אין חשש ממסוכנות או הימלטות הנאשמים. כך בהחלטה:

"עולה מן המקובץ, כי עד כה לא היה כל יסוד לחשש מפני מסוכנות העוררים או מפני הימלטותם. העוררים יוצאים, ושבים ויוצאים, לחופשות סדירות. מהסכמתה של המדינה להמשך יציאת העוררים לחופשות עולה, כי לדעתה גם בעתיד אין חשש למסוכנותם או להימלטותם, וזאת אף עם התקדמות ההליכים במשפטם החוזר. מכאן, שאין חלים בעניינם של העוררים החששות התקפים בדרך-כלל לגבי נאשמים בעבירות המיוחסות לעוררים, המחייבים פעמים רבות את ניתוקם המוחלט מן החברה."

52. בכך, תטען העוררת, טמון הבדל משמעותי נוסף, בין עניינו של המשיב ובין ההחלטה בעניין קוזלי, וההחלטה בעניין ג'נאמה הנסמכת עליה. ההנמקה המרכזית לשחרורם של הנאשמים שם לא מתקיימת בעניינו של המשיב, אשר לא יוצא לחופשות – ולא הוכיח כי אינו מסוכן או כי אין חשש שיימלט. משכך, טעה בית המשפט הנכבד קמא עת מצא כי "העובדה שהנאשמים בעניין קוזלי יצאו לחופשה היא בעלת משקל מסוים, אך אין לתת לה משקל מכריע, בעיקר נוכח העובדה כי אי יציאתו של המבקש לחופשה נעוצה בעובדה שעונשו לא נקצב ולא מפאת שמצא לא ראוי לחופשה". כאמור, בניגוד לעניין קוזלי, המשיב לא הוכיח כי אינו מסוכן וכי אין חשש שיימלט. וודאי שלא ניתן לומר, כפי שקבעה שם כב' השופטת דורנר, כי עמדת המדינה בעניינו היא שאין חשש כאמור.

53. בנוסף, העוררת תשוב ותזכיר בהקשר זה את האבחנה עליה עמדה לעיל בין ההחלטה במשפט החוזר בעניין קוזלי ובין ההחלטה בעניינו של המשיב. כזכור, בעניין קוזלי נקבע כי התיק עומד באמת המידה המחמירה של "אפשרות ממשית" לעיוות דין. בעניינו של המשיב נקבעה אמת מידה אחרת, לפיה קיים "סיכוי, שאינו משולל יסוד" לשינוי תוצאת המשפט. שוני בסיסי זה בין שתי ההחלטות משפיע על מידת החשש מכליאת שווא בסופו של ההליך, ומשכך מחייב איזון שונה מזה שקבעה כב' השופטת דורנר בעניין קוזלי בין עילות המעצר ובין זכותו לחירות של המשיב.

54. לבסוף, תדגיש העוררת כי ההחלטה בעניין קוזלי, לפיה "במקרים מסוג זה הארכה נוספת של הכליאה תוכל להיעשות רק בנסיבות מיוחדות" אינה ההחלטה המנחה היחידה, וממילא אינה בגדר תקדים מחייב. בסופו של יום, כל מקרה מהמקרים המועטים שבהם מתנהל משפט חוזר נבחן לפי נסיבותיו הייחודיות. כאמור לעיל, בעניין שוורץ סבר כב' השופט לוי כי למרות חלוף הזמן, אין הצדקה לשחרור המבקש. בקשה לעיון חוזר שהוגשה לבית המשפט המחוזי - נדחתה. לאחרונה, בעניין גואטה, החליט בית המשפט המחוזי להותיר את הנאשם במעצר עד תום ההליכים, לאחר שהמדינה הסכימה לעריכת משפט חוזר – 12 שנה לאחר שהנאשם הורשע בעבירת רצח (מ"ת 36678-05-19 מ"י נ' גואטה, 11.9.19).

חשש הימלטות

55. העוררת תטען כי בעניינו של המשיב קיים חשש מובנה להימלטות, עקב העונש הצפוי לו אם יורשע - אף בקיזוז 15 השנה אותן ריצה. העוררת תזכיר כי המשיב הוא אזרח אוקראיני, אשר גדל באוקראינה עד שנות העשרים המוקדמות לחייו, באופן שמעניק לו כלים לבנות שם את חייו. הוא לא מחזיק באזרחות ישראלית והוא נמצא בארץ במעמד של תושב זמני.

56. עובדות אלו מייחדות את עניינו של המשיב ממקרים אחרים בהם הוחלט על משפט חוזר, ומחייבות הקפדה יתרה טרם החלטה על שחרורו לחלופת מעצר או העברתו לפיקוח אלקטרוני. יתר על כן, העוררת תדגיש כי בית המשפט המחוזי לא התייחס כלל לעילה זו בהחלטתו, ולמעשה לא הזכיר את אזרחותו הזרה ואת מעמדו הארעי כאן.

57. בהקשר זה תציין העוררת כי היא מודעת לכך שלמשיב אישה אזרחית ישראל ושני ילדים. עם זאת, לשיטתה, אין בכך כדי להבטיח כי המשיב לא ינסה להימלט מן הדין.

היעדר "טעמים מיוחדים" או "נסיבות מיוחדות" המצדיקים מעצר בפיקוח אלקטרוני

58. כידוע, סעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים קובע כי אם "מצא בית המשפט כי יש לעצור את הנאשם, לא יוטל מעצר בפיקוח אלקטרוני" לגבי מי שנאשם בעבירות שחזקת המסוכנות חלה בעניינו, "אלא אם כן שוכנע בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, כי בשל נסיבות ביצוע העבירה או נסיבותיו המיוחדות של הנאשם... ניתן להסתפק במעצר בפיקוח אלקטרוני". בנוסף, סעיף 22ג(ב) לחוק קובע כי בעבירות אלה "לא יורה בית המשפט על מעצר בפיקוח אלקטרוני בלא קבלת תסקיר מעצר... אלא מטעמים חריגים שיירשמו".

59. כאמור לעיל, בהחלטתו לפרוטוקול מיום 3.8.21, כתב בית המשפט כי "קיימות נסיבות מיוחדות שפורטו בהחלטה המצדיקות מעצר באיזוק אלקטרוני". דברים אלה נכתבו במענה לטענת העוררת באשר לסעיף 22ג הקובע חובת תסקיר – וראה על כך בהמשך – אך דומה שבית המשפט נתכוון בדבריו אלה, הלכה למעשה, לסעיף 22ב(ב).

60. מכל מקום, העוררת חולקת על קביעה זו של בית המשפט המחוזי הנכבד. ראשית, בית המשפט לא פירט מהן אותן נסיבות מיוחדות והסתפק בהפניה כללית בלבד להחלטתו. שנית, וחשוב מכך, הפסיקה עמדה פעמים רבות על כך שבעבירות שחזקת המסוכנות חלה עליהן, הנטל על

המבקש לעבור ממעצר של ממש למעצר בפיקוח אלקטרוני הוא **נטל כבד**, הרובץ לפתחו של הנאשם. כך, למשל, בהחלטת כב' השופט שטיין בבש"פ 1230/20 **פלוני נ' מ"י** (3.3.20):

"העוררים מעלים בכגון דא טענות כהנה וכהנה, אולם אין בטענות אלו כדי לעזור להם בשל האמור בסעיף 22(ב) לחוק המעצרים, הנקרא יחד עם סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק, ואשר חל על כל אחד מהעוררים. השאלה שיש לשאול ביחס לאפשרות להעביר למעצר באיזוק אלקטרוני נאשם שנעצר מאחורי סורג ובריח כשסעיף 22(ב) לחוק המעצרים חל עליו, היא לא "למה לא?", אלא "למה כן?". הנטל להוכיח את קיום הטעמים המיוחדים, שסעיף זה דורש כתנאי להסתפקות במעצר באיזוק אלקטרוני חלף המעצר הרגיל בין כותלי בית המעצר, הוא נטל כבד הרובץ על כתפי הנאשם. כפי שהוסבר בבש"פ 248/20, [פורסם בנבון] נטל זה ניתן להרים רק על ידי הבאת ממצאים פוזיטיביים אשר מצביעים על נסיבות המיוחדות של הנאשם ועל האפשרות המעשית לאיין את מסוכנותו בהיותו מחוץ לבית המעצר."

כן ראה לעניין זה, בין היתר, בש"פ 248/20 **פלוני נ' מדינת ישראל** (2.2.20) ובש"פ 2472/16 **זיתוני נ' מדינת ישראל** (3.4.17).

61. לאור הפסיקה המפורשת של בית המשפט הנכבד, ולשון החוק, תטען העוררת כי המשיב לא הרים את אותו נטל כבד המוטל עליו, וודאי שלא הוכיח באמצעים פוזיטיביים כי יש אפשרות מעשית לאיין את מסוכנותו מחוץ לבית המעצר.

היעדר תסקיר מעצר

62. כאמור לעיל, עמדת העוררת היא כי דינו של המשיב להיעצר עד תום ההליכים ואין מקום לשקול בעניינו חלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני. בה בעת, העוררת תטען כי אף אם סבר בית המשפט המחוזי כי מן הראוי להורות על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני, לא היה כל מקום לעשות כן בלא להורות על קבלת תסקיר שירות מבחן.

63. כאמור לעיל, בדיון שנערך ביום 3.8.21, מיד לאחר מתן החלטת בית המשפט המחוזי, הפנה ב"כ העוררת את תשומת לב בית המשפט להוראת סעיף 22 לחוק המעצרים, החל בעניינו של המשיב, והקובע כי בית המשפט לא יורה על מעצר בפיקוח אלקטרוני בלא קבלת תסקיר מעצר, "אלא מטעמים חריגים שיירשמו". בית המשפט, בהחלטה, קבע כדלקמן: "**בית המשפט היה ער לסעיף שאינו חל בנסיבות דנן. יתרה מכך, קיימות נסיבות מיוחדות שפורטו בהחלטה המצדיקות מעצר באיזוק אלקטרוני**". כפי שכבר כתבה העוררת, יכול שבדבריו התכוון בית המשפט הנכבד קמא לסעיף 22(ב) לחוק דווקא. מכל מקום, העוררת חולקת על דברים אלו, וראו להלן.

64. העוררת תטען כי בכך שלא הורה על קבלת תסקיר שירות המבחן שגה בית המשפט קמא פעמיים – הן בכך שחרג מהוראת סעיף 22 לחוק המעצרים בלא טעמים חריגים; הן כיוון שעל פי הפסיקה, שחרור בעבירות חמורות שכאלה בלא תסקיר מעצר, הוא בגדר חריג שניתן

להצדיקו רק כאשר מתקיימים נימוקים כבדי משקל (בש"פ 9900/16 מ"י נ' הריסון (20.12.16))
(להלן: עניין הריסון).

65. העוררת תטען כי בית המשפט הנכבד קמא טעה עת קבע כי הסעיף "אינו חל בנסיבות דנן". סעיף 22ג חל על מי שנאשם באחת העבירות המנויות בסעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים, המונה בין היתר, "עבירה שדינה מיתה או מאסר עולם" ו"עבירה שנעשתה באלימות חמורה או באכזריות או תוך שימוש בנשק קר או חס". משכך, ברי כי הסעיף חל בענייננו.

66. חשוב יותר, העוררת סבורה כי בענייננו לא מתקיימים טעמים חריגים המצדיקים החלטה על מעצר בפיקוח בלא תסקיר מעצר.

67. בית המשפט הנכבד עמד על חשיבותו של תסקיר המעצר לצורך קבלת החלטה מושכלת טרם שחרור לחלופה פעמים רבות. וראה לעניין זה, למשל, דברים שנאמרו על ידי כב' השופט שהם בעניין הריסון:

"8. לאחר שעיינתי בחומר שהונח לפניי והאזנתי בקשב רב לטיעוני הצדדים, הגעתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערר ולהורות על הגשת תסקיר מעצר בענייניו של המשיב, בעודו מצוי במעצר.

9. המשיב אינו מתעלם מכך כי בעבירות מסוג זה, בהן קיימת חזקת מסוכנות סטטוטורית, דרך המלך היא לשקול שחרור לחלופה רק לאחר עיון בתסקיר מעצר, מאת שירות המבחן. תסקיר המעצר נועד לסייע לבית המשפט לקבל החלטה מושכלת וראויה בשאלות של מעצר או שחרור לחלופה, וכפי שנקבע בבש"פ 6426/09 מדינת ישראל נ' פלוני (12.8.2009) "בית המשפט מסתייע בשירות המבחן כגורם מקצועי, בעל הידע, המומחיות והניסיון להעריך בשלב המעצר את מסוכנותו של הנאשם, את התאמתן של החלופות המוצעות כדי להפיג את המסוכנות הנשקפת ממנו, ואת אמצעי הפיקוח הנדרשים, כאשר נשקל שחרור לחלופת מעצר" (וראו גם, בש"פ 9178/09 עאזם נ' מדינת ישראל (25.11.2009); בש"פ 6718/06 פלוני נ' מדינת ישראל (10.9.2006)).

על תוכנו ועל חשיבותו של תסקיר המעצר, למדים אנו גם מהוראת סעיף 21א(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996.

10. אכן, שיקול הדעת בעניין זה נתון, בסופו של יום, לבית המשפט, אך כאמור – שחרור לחלופה בנסיבות כגון דא, ומבלי שהונח על שולחנו של בית המשפט תסקיר מעצר, הינו בגדר חריג לכלל, וניתן להצדיקו רק כאשר מתקיימים נימוקים כבדי משקל לכך." (ההדגשה הוספה)

68. דברים אלה, אשר נאמרו ביחס לחלופת מעצר – שם לא קיימת חובה סטטוטורית לקבל תסקיר מעצר – נכונים מקל וחומר לגבי מעצר בפיקוח אלקטרוני, שם קיימת חובה סטטוטורית לקבלת תסקיר, בהיעדר טעמים חריגים. ויפים לענייננו דברים של כב' השופטת ברון בבש"פ 3925/16 מ"י נ' אוזיפה, שם הורה בית המשפט המחוזי על מעצר בפיקוח בלא שקיבל תסקיר קודם לכן:

"אינני סבורה שניתן "לוותר" על עריכת תסקיר, שעה שעסקינן בעבירות מן הסוג ובסדר הגודל המיוחסות למשיבים. דעתי היא כי "חלוף הזמן" דווקא מעצים את הצורך והחשיבות

בקבלת התסקיר כאמור. גם אם לא נערך תסקיר ביחס לאיזה מהנאשמים האחרים שנקבע לגביהם מעצר בפיקוח אלקטרוני, עצם הפנייה לתסקיר לא יכול שניתן יהיה לראות בה משום אפליה; ובכל מקרה אין מדובר בשינוי "כללי המשחק" אלא בקיום הוראות החוק.

69. בהקשר זה תדגיש העוררת כי לתסקיר המעצר חשיבות בענייננו לא רק לצורך בחינת מסוכנותו של המשיב, אלא לא פחות מכך לצורך בחינת המפקחים ויעילות החלופה המוצעת. אכן, המפקחים נחקרו בבית המשפט המחוזי. עם זאת, אין זה תחליף ראוי למקצועיות ולמומחיות של שירות המבחן. ונזכיר, בתיק זה משוכנעים המפקחים – חלקם בני משפחה קרובים – כי למשיב נעשה עוול גדול מזה שנים רבות. למפקחים אלה חשש ברור מפני חזרתו האפשרית של המשיב לכלא, אם יורשע. משכך, ישנו צורך אינהרנטי לבחון בשבע עיניים את יכולת הפיקוח שלהם ואת מידת האמון שניתן לתת בהם.

לסיכום

70. מסוכנותו של המשיב היא מופלגת ומחייבת את מעצרו מאחורי סורג ובריח. זאת, גם היום, בחלוף חמש-עשרה שנים ממועד ביצוע העבירה המיוחסת לו. בעניינו של המשיב קיים אף חשש ברור להימלטות. בתשתית הראיות לכאורה נגד המשיב לא חל כרסום, ודאי לא כזה המצדיק את מעצרו בפיקוח אלקטרוני. ממילא, לא היתה כל הצדקה להורות על מעצר המשיב בפיקוח אלקטרוני, וודאי שלא בלי להורות קודם לכן על קבלת תסקיר מעצר.

על יסוד כל האמור, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את הערר ולהורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים.



איתמר גלבפיש
ממונה (בפועל) במחלקה הפלילית
בפרקליטות המדינה

י"א באלול תשפ"א
19 באוגוסט 2021