



בבית המשפט העליון

בש"פ 5743/21

לפני: כבוד השופט א' שטיין

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: רומן זדורוב

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטות שניתנו ביום 3.8.2021 וביום 18.8.2021 על ידי בית המשפט המחוזי נצרת (השופט ע' טאהא) במ"ת 48355-06-21

בשם העוררת: עו"ד איתמר גלבפיש; עו"ד שרון הר ציון

בשם המשיב: עו"ד ירום הלוי

החלטה

הערר

1. לפני ערר אשר הוגש על ידי המדינה לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), נגד החלטות בית המשפט המחוזי נצרת (השופט ע' טאהא) אשר ניתנו ביום 3.8.2021 וביום 18.8.2021 במ"ת 48355-06-21, בגדרן הוחלט על העברת המשיב ממעצרו בכלא למעצר באזוק אלקטרוני מחוץ לכלא, בכפוף לתנאים שנקבעו.

2. החלטות אלה, שתיקראנה יחדיו ההחלטה קמא, ניתנו אגב המשפט החוזר אשר נפתח בעניינו של המשיב בעקבות החלטתו של בית משפט זה (המשנה לנשיאה בדימוס, השופט ח' מלצר) במ"ח 6881/19, אשר ניתנה מכוח האמור בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), לאחר שנקבע כי

”הוצגו [...] ראיות, העשויות, לבדן או ביחד עם החומר שהיה בפני בית המשפט בראשונה, לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון” (להלן: ההחלטה בדבר המשפט החוזר).

3. על מנת לאפשר למדינה להגיש ערר זה, הורה בית משפט קמא על עיכוב החלטתו מיום 18.8.2021 למשך 48 שעות. בפתח הדיון בערר, אשר התקיים ביום 20.8.2021, הוריתי, בהסכמת בעלי הדין, כי המשיב יוסיף להיות עצור מאחורי סורג ובריח עד למתן החלטתי בערר.

4. החלטה זו ניתנת כעת.

עיקרי העובדות

5. ההחלטה בדבר המשפט החוזר ניתנה בעקבות בקשת המשיב מיום 23.10.2019 על רקע העובדות הבאות:

א. המשיב הורשע ברצח אכזרי של ילדה בת 13, תאיר ראדה ז”ל (להלן: המנוחה), וכן בשיבוש מהלכי חקירה, ונדון למאסר עולם (ראו: הכרעת הדין וגזר הדין שניתנו בתפ”ח (מחוזי נצרת) 502/07 מדינת ישראל נ’ זדורוב (14.9.2010)). נקבע כי המשיב ביצע את מעשה הרצח באמצעות סכין בשירותי הבנות של בית הספר ”נופי גולן” בקצרין, בו למדה המנוחה. במסגרת זו נקבע כי המשיב, אשר עבד באותה עת בריצוף מקלטים בבית הספר, הלך אחר המנוחה לשירותי הבנות, נכנס בכוח לתא השירותים השני – אליו נכנסה המנוחה, ושם שלף סכין שנשא עמו, שיסף את גרונה של המנוחה וחתכה במקומות שונים בגופה באופן שגרם לדימום מאסיבי אשר הביא למותה. כמו כן נקבע כי המשיב השאיר את המנוחה שרועה על מושב האסלה בשירותים, נמלט מהשירותים אחרי שנעל את דלת התא מבפנים, ואחר כך ניסה להעלים ראיות שיכלו לזהותו כרוצח. קביעות אלה התבססו, בעיקרן, על התוודות המשיב בפני מדובב, כראיה בעלת משקל סגולי, ועל הודאותיו במשטרה, לרבות ההודאה שנמסרה במסגרתו של שחזור הרצח, אשר במסגרתן סיפר המשיב כי רצח את המנוחה כמתואר לעיל. כמו כן התבססו קביעות אלה של בית המשפט על כך שהמשיב ירד לפרטים בהודאותיו והצביע על מספר פרטים מוכמנים אשר נמצאו בזירת הרצח. בנוסף, זקף בית המשפט לחובת המשיב את העובדה שהלה נפטר מהמכנסיים שלבש בזמן הרצח. במסגרת

זו, קבע בית המשפט כי ההסבר שנתן המשיב להיפטרותו מהמכנסיים, לפיו אלו נעשו קטנים למידותיו לאחר שעלה במשקל, אינו אמין. פסק דין זה ניתן פה-אחד על ידי השופט י' כהן, ס"נ (כתוארו אז) והשופטים ח' גלפז ז"ל וא' הלמן.

ב. המשיב ערער על הרשעתו לבית המשפט העליון בגדרו של ע"פ 7939/10, ובמסגרת זו הגיש בקשה להוספת ראיות, שנתקבלה: בהחלטתו מיום 17.3.2013, הורה בית משפט זה (השופטים ע' אדבל, י' דנציגר וצ' זילברטל) לבית המשפט המחוזי נצרת לגבות את הראיות נשוא הבקשה ולחוות את דעתו בשאלה אם יש בהן כדי לשנות את הכרעת הדין – זאת, תוך הותרת פסק דינו של בית המשפט המחוזי על כנו ומבלי לטעת מסמרות.

ג. ביום 24.2.2014, נתן בית המשפט המחוזי פסק דין משלים אשר קבע כי אין בראיות הנוספות הללו כדי לשנות את הכרעת הדין. פסק דין זה ניתן על ידי הנשיא י' כהן, ס"נ ב' אדבל, אשר הצטרף למותב בעקבות פטירתו של השופט ח' גלפז ז"ל, והשופטת א' הלמן.

ד. המשיב שב וערער על פסק דינו הכולל של בית המשפט המחוזי בפני בית משפט זה, וביום 23.12.2015 דחה בית משפט זה (השופטים י' דנציגר, י' עמית וצ' זילברטל) את הערעור. פסק דין זה ניתן ברוב דעות כנגד דעתו החולקת של השופט דנציגר, אשר סבר כי מן הדין לזכות את המשיב מחמת הספק. בקשת המשיב לקיום דיון נוסף בפסק הדין שניתן בעניינו בבית משפט זה נדחתה על ידי הנשיאה מ' נאור בהחלטתה מיום 5.7.2016 בדנ"פ 1329/16.

6. המשיב נעצר עד תום ההליכים ביום 1.3.2007 על פי החלטתה של השופטת ג' (דה-ליאו) לוי בב"ש (מחוזי נצרת) 1139/07. קודם לכן, נעצר המשיב במסגרת חקירת הרצח ביום 12.12.2006. מאז ועד היום שוהה המשיב מאחורי סורג ובריח ללא חופשות.

7. ההחלטה בדבר המשפט החוזר התבססה, בעיקרה, על שני אלה:

א. עקבות הנעליים הזרות בתא השירותים בו מצאה המנוחה את מותה. בתא השירותים בו נרצחה המנוחה נמצאו עקבות נעליים חלקיות שאינן שייכות למשיב, ועל אחת מהן נמצא דם המנוחה. המשנה לנשיאה מלצר קבע בעניין עקבות נעליים אלה כדלקמן:

"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 [...] קבלת עמדת המבקש [המשיב דכאן – א.ש.] 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" (ראו: פסקה 155 להחלטה בדבר המשפט החוזר).

ב. כתם הדם של המנוחה שנמצא על מתקן התליה של נייר הטואלט בתא השירותים השלישי, בעוד שהמנוחה נרצחה בתא השני. בעניינה של ראייה זו, קבע המשנה לנשיאה מלצר כדלקמן:

"הנה כי כן, להימצאות דמה של המנוחה בתא השירותים השלישי (אשר דומה כי אף המשיבה [העוררת דכאן – א.ש.] סבורה כי היא בגדר "ראיה חדשה"), נודעת חשיבות מסוימת, שכן היא תומכת בפרשנות בדבר נתיב ההימלטות של הרוצח, באופן המנוגד לזה שהציג המבקש במסגרת השחזור. אכן בניגוד לאפשרות הימצאות דמה של המנוחה בתא השני, בו בוצע הרצח [...] הרי שבראייה זו [...] יש פוטנציאל להחליש את גירסת המשיבה באשר לדרך שבה נוצר כתם הדם הנ"ל. גישת המבקש, לפיה ישנה זהות בין מטביע העקבות הזרות (שהוסכם, כאמור, כי אין זה המבקש), לבין מי שהשאיר את הכתם על מתקן נייר הטואלט, איננה נעדרת לפיכך בסיס, ועשויה לחזק דווקא את התיזה לפיה מסלול ההימלטות של הרוצח היה דרך מעבר מהתא השני לתא השלישי" (ראו: פסקה 162 להחלטה בדבר המשפט החוזר).

ג. על יסוד שיקולים אלה, ולאחר שקילת מארג הראיות בשלמותו, סיכם המשנה לנשיאה מלצר וקבע כדלקמן:

"התוצאה אליה הגעתי בדבר עריכת משפט חוזר בעניינו של המבקש – איננה משמיעה בהכרח כי המבקש זכאי, או כי עלה בידו להוכיח קיומו של ספק סביר באשמתו. שאלות אלו אמורות להיבחן במשפט החוזר עצמו. מטרתו של ההליך שבפני כאן היתה רק לבחון היתכנות לאפשרות כי יש בראיה, או בטיעון כלשהו שהוצגו בבקשה – כדי

לשנות את תוצאות המשפט, ובכך עמד המבקש" (ראו: פסקה 195 להחלטה בדבר המשפט החוזר).

ההחלטה קמא

8. בית משפט קמא ראה בעצם ההחלטה בדבר המשפט החוזר כרסום בראיות אשר עומדות לחובת המשיב במצב הדברים הנוכחי (ראו: פסקה 21 להחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 3.8.2021).

9. באשר לעילת המעצר, בית המשפט קבע את הדברים הבאים, בהתבססו על ההחלטה שניתנה על ידי בית משפט זה (השופטת ד' דורנר) בעניין קוזלי (ראו: בש"פ 2074/99 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(2) 553, 560-564 (1999)):

"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.

[...]

בחלוף 15 שנים שבהן שהה המבקש בכלא והרשעתו בוטלה, נקודת האיזון השתנתה, והדגש היום הוא על זכויות המבקש ושמירה עליהן נוכח הפרת האיזון שנקבע בחוק המעצרים לעניין משך תקופת המעצר אף בעבירות חמורות כגון רצח [...]" (ראו: פסקאות 22 ו-25 להחלטה קמא).

10. בית משפט קמא הוסיף וקבע כי בנסיבות אלה "לא המבקש היה צריך להוכיח כי הוא ראוי להשתחרר, אלא היה על המשיבה להראות כי על אף חלוף הזמן, קיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות המשך החזקתו של המבקש במעצר מאחורי סורג ובריח" (ראו: שם, פסקה 27).

11. בית המשפט סבר כי המדינה לא עמדה בנטל המוטל עליה – זאת, מכמה טעמים. ראשית, "למבקש אין עבר פלילי, התנהלותו בכלא הייתה תקינה, ולא נרשמו לחובתו עבירות משמעת משמעותיות". שנית, "המבקש שובץ לעבודה במסגרייה בתוך כותלי

הכלא, והוא עובד שם באופן סדיר וללא תקלות כלשהן". שלישית, "המבקש נשוי לישראלית ואב לשני ילדים קטינים, כאשר הגדול שבהם הוא בן 15 שנים" (ראו: שם).

12. על יסוד שיקולים אלה, הורה בית משפט קמא, בהחלטתו מיום 3.8.2021, כי המשיב ייעצר מחוץ לכלא באזוק אלקטרוני בבית הורי אשתו בקצרין – זאת, בתנאים אשר כוללים פיקוח אנושי, איסור יציאה מן הארץ והפקדת ביטחונות כספיים משמעותיים. בהמשך להחלטה זו, בית המשפט קבע כי לנוכח נסיבותיו המיוחדות של המקרה, אין הוא נזקק לתסקיר מעצר בעניינו של המשיב על-מנת להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני. בהחלטתו מיום 18.8.2021, אשר ניתנה לאחר חקירת המפקחים המוצעים, העלה בית המשפט את גובה הביטחונות הכספיים וקבע כי המפקחים יהיו אשתו של המשיב, אולגה גרישייב, וכן ויקטוריה רוגצ'בסקי, קרינה סנדקוב, יבגניה גרישייב ואלכסנדר סנדקוב.

13. מכאן ערר המדינה אשר מונח כעת לפניי.

טענות הצדדים

14. המדינה טוענת כי בהחלטה קמא נפלו טעויות במשקל שניתן להחלטה בדבר המשפט החוזר, בהערכת עוצמתן של הראיות נגד המשיב ובאומדן המסוכנות הנשקפת ממנו לציבור.

15. לטענת המדינה, משפט חוזר הוא ככל משפט פלילי אחר: בעצם ההוראה לקיימו, כשיקול למציאת חלופה למעצרו של הנאשם מאחורי סורג ובריח, אין שום רבותא. מה שקובע בכגון דא הוא מצב הראיות, כשבענייננו אלו מצביעות על כך שהמשיב רצח את המנוחה באכזריות רבה. עוצמתן של ראיות אלו עולה על הנדרש בהלכת זאדה (ראו: בש"פ 8087/95 זאדה נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(2) 133, 163-167 (1996)), ביחס ל"ראיות לכאורה" הנחוצות למעצר הנאשם עד תום ההליכים. ראיות כאמור צריכות לעמוד בהצלחה במבחן של "אם נאמין": "אם נאמין לראיות התביעה, האם יהא בהן כדי לחייב את המסקנה שהעורר ביצע את המעשה המיוחס לו?" (ראו, למשל: בש"פ 215/19 סלאימה נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (22.1.2019); וכן, בש"פ 1230/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (3.3.2020)). במקרה דנן, התוודות המשיב בפני המדוכב כי רצח את המנוחה, לצד הודאותיו ברצח אשר נמסרו לחוקריו במשטרה, שכאמור הצביעו על פרטים מוכמנים, עומדות במבחן זה בהצלחה מרובה. כדברי השופט עמית בפסקה 106

לפסק דינו בע"פ 7939/10 זדורוב נ' מדינת ישראל (23.12.2015), ראיות אלו "ניתן לדמות לפירמידה שבסיסה הוא המשולש של התוודות-הודאה-שחזור, בסיס שמעליו נערמות הראיות האחרות".

16. בהקשר זה, מוסיפה המדינה וטוענת כי המשנה לנשיאה מלצר דאג להדגיש בהחלטתו בדבר המשפט החוזר כי זו ניתנה על ידיו רק לשם הסרת סימני השאלה אשר עלו בקשר לעקבות הנעליים הזרות, לדם המנוחה על אחת מעקבות אלה ולכתמי הדם של המנוחה שכאמור נמצאו בתא השירותים השלישי. המדינה סבורה כי החלטה זו הנמיכה את רף הכניסה המקובל לשערי המשפט החוזר, וגם מטעם זה אין להסיק ממנה כי חל כרסום משמעותי בראיות שניצבות לחובת המשיב.

17. כמו כן התייחסה המדינה בטיעוניה להחלטת השופטת דורנר בעניין קחלי ולהחלטה המקבילה, אשר ניתנה על ידי השופט המנוח א' א' לוי ז"ל, בבש"פ 8486/00 ג'נאמה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(5) 293 (2000) (להלן: עניין ג'נאמה). בהחלטות אלה נקבע כי הכללים הרגילים בדבר מעצר עד תום ההליכים אינם ישימים, כמות שהם, במשפטו החוזר של נאשם אשר כבר נשא בעונש מאסר ממושך. המדינה סבורה כי אלה הן החלטות דן-יחיד שהיו יפות לנסיבותיהן ואינן בגדר הלכה מחייבת. המדינה ביקשתני אפוא שלא לפסוק בעררה על בסיס החלטות אלה, שלטעמה ממילא אינן מתאימות למקרה דנן.

18. באשר למסוכנות הנשקפת מהמשיב – זו, לטענת המדינה, נמצאת ברף גבוה מאד. המדינה סבורה כי מעשה הרצח המזועזע שהמשיב ביצע, לטענתה, בילדה בת 13, מאומת כדבעי, ואף למעלה מכך, בחומר הראיות. המדינה סבורה כי מסוכנות המשיב כרוצח אכזר בעל דחפים אלימים בלתי נשלטים נגזרת ממעשה זה גופו. המדינה מוסיפה וטוענת כי בית משפט קמא שגה בהחליטו שלא להורות לשירות המבחן על הגשת תסקיר מעצר אשר יתייחס, בין היתר, למסוכנות הנשקפת מהמשיב. לשיטתה, בית המשפט כלל לא היה מוסמך להורות על העברת המשיב למעצר באזוק אלקטרוני מחוץ לכלא מבלי לזמן תסקיר מעצר בהתאם להוראה שקבע המחוקק בסעיף 22ג(ב)(1) לחוק המעצרים.

19. בנסיבות אלה, המדינה מסכמת וטוענת כי "דינו של המשיב אחד הוא – להישאר במעצר מאחורי סורג ובריח במהלך ניהול המשפט החוזר". לטעמה, החלטת המשנה לנשיאה מלצר בדבר המשפט החוזר רק הציבה כמה סימני שאלה לצד מארג הראיות אשר מוליך אל המסקנה כי המשיב – ולא אדם אחר – הוא זה שרצח את המנוחה. לשיטת

המדינה, סימני שאלה אלו אינם מפחיתים באופן משמעותי מעוצמת הראיות אשר מזהות את המשיב כרוצח.

20. מנגד, טוען המשיב כי לא בסימני שאלה קא עסקינן, אלא דווקא בסימני קריאה אשר ניצבים לצד הראיות שמצביעות על חפותו, ובראשן עקבות הנעליים הזרות אשר נמצאו בתא השירותים בו מצאה המנוחה את מותה, כשעל אחת מהן דם המנוחה. לטענת המשיב, לאחר שידענו כי המחלצים והפרמדיקים הגיעו לתא השירותים רק בחלוף כחמש שעות לאחר הרצח, ואחרי שלמדנו מפי המומחים כי משך זליגת הדם מגופה של המנוחה היה קצר מכך בהרבה – על כורחנו מגיעים אנו למסקנה כי עקבות הנעליים הזרות שייכות לרוצח האמיתי, ועל כן המשיב אינו הרוצח.

21. בהתאמה לקו טיעון זה, ממשיך המשיב וטוען כי מסוכנותו כלל לא הוכחה והתנהלותו בכלא במשך כ-15 שנה מצביעה על היותו שומר חוק וסדר ונטול דחפים אלימים. לדברי המשיב, הוא חפץ לחזור לחיק משפחתו בקצרין. כמו כן טוען המשיב, כי אין לו רצון ויכולת לברוח מהמדינה – מה גם שמעצרו באזוק אלקטרוני בתנאים שקבע בית משפט קמא ממילא שולל ממנו כל אפשרות מעשית להימלט מאימת הדין או לשבש את מהלכי משפטו.

22. המשיב גם מפנה להחלטתה של השופטת דורנר בעניין קוזלי ולהחלטת השופט לוי בעניין ג'נאמה. לטענתו, האמור בהחלטות אלה תומך בבירור בהעברתו למעצר באזוק אלקטרוני בתנאים שנקבעו על ידי בית משפט קמא.

23. לסיכום, סומך המשיב את ידיו על ההחלטה קמא, תוך שהוא מוסיף ומבהיר כי נסיבותיו החריגות, כמתואר לעיל, פטרו את בית משפט קמא מלהיזקק בעניינו לתסקיר מעצר.

דיון והכרעה

24. הדיון בערר יתחלק לארבעה פרקים. תחילה, אגדיר את השדה המשפטי של מעצר עד תום ההליכים וחלופותיו בגדרו של משפט חוזר אשר נערך לנאשם שהרשעתו בוטלה. בפרק זה אדון בהשלכות ההחלטה בדבר קיומו של משפט חוזר על התשתית הראייתית שעל בסיסה נעצר הנאשם עד תום ההליכים, ובמסגרת זו אתיחס לשאלה האם – לכאורה – חל כרסום משמעותי בראיות שתומכות באישום ברצח אשר עומד נגד המשיב. בפרק

השני, אדון בהשלכותיו של ביטול הרשעה על העילות למעצרו של נאשם אשר עומד לדין בשנית במסגרתו של משפט חוזר. בפרק השלישי, אבחן את המסוכנות הנשקפת מהמשיב כמי שעלול לנצל את שחרורו מן הכלא כדי לבצע מעשה אלימות קיצוני, כדוגמת הרצח שהלה לכאורה ביצע, להימלט מהדין או לשבש את מהלכי משפטו. אל מול חשש כאמור אעמיד את התוצאה הקשה של כליאת שווא, אשר תיגרם אם המשיב יזוכה בסופו של המשפט החוזר. בפרק הרביעי והאחרון, אבדוק אם ההחלטה קמא יוצרת איזון נכון בין שני אלו והאם יש מקום לתקנה.

25. אקדים ואומר, כי לאחר שעיינתי בחומר הרב אשר הונח לפניי ושקלתי את טענות הצדדים – אלו שנטענו בעל-פה, ואלו שבכתובים – הגעתי למסקנה כי בכפוף להידוק התנאים המגבילים כמצוין להלן, דין הערר להידחות.

השלכות ההחלטה בדבר ביטול הרשעת הנאשם וקיומו של משפט חוזר בעניינו על חומר הראיות

26. הוראותיו של חוק המעצרים שעניינן מעצר עד תום ההליכים עוסקות במצב הדברים הרגיל בו מדובר בנאשם שמשפטו הוא משפט ראשון בגין העבירה המיוחסת לו. כך הוא גם לגבי הלכת זאדה, אשר פירשה, כפי שפירשה, את הדרישה לראיות לכאורה כבסיס להחלטתו של בית משפט לעצור נאשם עד תום ההליכים חרף חזקת החפות העומדת לזכותו. מדובר במסכת כללית של דיני המעצר שאינה מתייחסת – במפורש או במשתמע – למעצר עד תום ההליכים במשפט חוזר אשר נערך בעקבות ביטול הרשעתו של נאשם על בסיס אחת העילות המנויות בסעיף 31 לחוק בתי המשפט. אשר על כן, הנני מצווה להתאים את הדין הכללי שעניינו מעצר עד תום משפטו של נאשם לתנאיו של משפט חוזר, כפי שלימדנו השופטת דורנר בעניין קוזלי (ראו: שם, בעמ' 560-562). המדינה טענה, כאמור, כי החלטת השופטת דורנר בעניין קוזלי היא החלטת דן-יחיד שאינה בגדר תקדים מחייב, ועם טענה זו אני מסכים. דא עקא, לאחר שבחנתי החלטה זו לעומק, החלטתי לאמצה לא בשל היותה תקדים מחייב, אלא בזכות היותה החלטה נכונה. ברי הוא, לטעמי, כי הלכת זאדה וכללי הכרסום הראייתי שנקבעו בצדה (ראו, למשל: בש"פ 825/98 מדינת ישראל נ' דחלה, פ"ד נב(1) 625 (1998)) אינם מתייחסים – וממילא לא נועדו להתייחס – למצב הראיות המיוחד במשפט חוזר.

27. המדינה טוענת כי מצב הראיות במשפט חוזר הוא כמצב הראיות במשפט רגיל – ולא היא. החלטתו של שופט בית המשפט העליון לבטל את הרשעת הנאשם ולהורות על קיומו של משפט חוזר משנה את מצב הראיות כל אימת שהיא ניתנת על יסוד אחת

העילות שעניינן ראיות. במקרה דנן, ההחלטה בדבר המשפט החוזר אשר ניתנה על ידי המשנה לנשיאה מלצר ניתנה על יסוד העילה המנויה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט – קרי: עקב כך שהוצגו ראיות אשר עשויות לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון. הוזהר אומר: עילתו של המשפט החוזר שנערך למשיב נטועה, כל-כולה, בראיות בעלות פוטנציאל מזכה.

28. ראיות שנקבע לגביהן כי הן עשויות לשנות את תוצאות המשפט ולהביא לזיכוי הנאשם, משמען ראיות שבכוחן לעורר ספק סביר לגבי אשמתו של הנאשם בעבירה בה הוא נמצא אשם מלכתחילה, אם לא למעלה מכך. לעניין זה, "ספק סביר" – פירושו ספק קונקרטי אשר מעוגן בחומר הראיות ואשר לא הוסר על ידי התביעה, להבדיל מספק היפותטי, תאורטי או ערטילאי שאין לו עיגון מוחשי בחומר הראיות והוא מרחף בחלל האוויר בכל משפט ומשפט. על הבחנה יסודית זו, ועל פסקי הדין שעניננו אותה במשפטנו, עמדה השופטת א' פרוקצ'יה בע"פ 2132/04 קייס נ' מדינת ישראל (28.5.2007), בזו הלשון:

"לצורך הרשעה, על התשתית הראייתית לבסס, איפוא, את אמיתות העובדות כדי וודאות הגיונית וערכית סבירה. עליה לעמוד במבחן השכל הישר, נסיון החיים וההגיון. ספק ממשי ומוחשי, להבדיל מספק הנשען על אפשרות דמיונית ערטילאית, יצדיק אי-הרשעה".

(ראו: שם, בפסקה 11; וראו דברים זהים שאמר השופט המנוח מ' חשין (כתוארו אז) בפסקאות 21-26 לפסק דינו בע"פ 6251/94 בן-ארי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3) 45 (1995); וכן, ע"פ 5270/14 אולמרט נ' מדינת ישראל, פסקאות 159-160 לפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן (כתוארו אז) (29.12.2015); ע"פ 6392/13 מדינת ישראל נ' קריאף, פסקאות 99-100 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (21.1.2015); וע"פ 2921/18 מדינת ישראל נ' בצלאל, פסקה 27 לפסק דיני (27.10.2019)).

29. ודוק: ספק היפותטי, תאורטי וערטילאי, אף הוא מצביע על האפשרות – אפשרות רחוקה, בלתי מאומתת, אך עדיין אפשרות – שהנאשם לא ביצע את מעשה העבירה המיוחס לו. עם זאת, אפשרות רחוקה ובלתי מאומתת של חפות אינה מהווה עילה לזיכוי הנאשם. אילו כל אפשרות כזאת היתה משמשת בידינו עילה לזיכוי הנאשם, כל הנאשמים בלי יוצא מן הכלל – לרבות אלו שמודים בפה-מלא במיוחס להם – היו מזוכים בדינם, והמשפט הפלילי כולו היה מתקיים רק בספרי חוק (ואף זאת לא להרבה

זמן). אשר על כן, כדי שאפשרות של חפות הנאשם תהווה עילה לזיכוי, עליה להיות קונקרטי ומאומתת על ידי ראיות.

30. בבסיסה של הבחנה יסודית זאת עומדת הבחנה חשובה נוספת המתמקדת בשני תרחישים בלתי רצויים. התרחיש הראשון הוא הרשעת שווא מקרית, שהינה תוצאה של תאונה אשר קרתה שלא בכוונת מכוון עקב כך שהספק התאורטי לגבי אשמתו של הנאשם – ספק שככלל אינו מתממש במציאות – התממש במקרהו של אותו נאשם אשר נמצא אשם בעבירה לא לו. התרחיש השני הוא הרשעת שווא שאיננה מקרית, שהינה פועל יוצא של פסק דין מרשיע שבו בית המשפט מתעלם ביודעין מקיומו של ספק מוחשי לגבי אשמתו של הנאשם. התרחיש הראשון הוא ללא צל של ספק מצער, אך יחד עם כך אין באפשרות החברה המאורגנת למנעו מבלי להפוך את עצמה לאנרכיה שנותנת חופש פעולה מלא למבצעייהם של מעשי אלימות, דיכוי ורמייה. את התרחיש השני, לעומת זאת, אפשר וראוי למנוע; ואנו מונעים אותו באמצעות הכלל שמחייב את בית המשפט לזכות את הנאשם בהתעורר ספק קונקרטי לגבי אשמתו המעוגן בחומר הראיות. בתרחיש הראשון, התאונה המקרית בדמותה של הרשעת שווא אינה פועל יוצא של מעשה שלטוני פסול אשר מסמן את הנאשם הספציפי כמי שראוי להרשיעו ולהענישו חרף האפשרות של חפותו שיש לה אימות ראייתי. בתרחיש השני, לעומת זאת, הרשעת הנאשם היא בגדר מעשה שלטוני פסול אשר מסמן את הנאשם כמי שראוי להקריבו כדי לקדם את מטרותיו של המשפט הפלילי, או מסיבה אחרת, חרף חפותו האפשרית אשר עולה מחומר הראיות. בתרחיש הראשון, מדובר בתאונה מצערת ביותר שהיא ככל התאונות הבלתי נמנעות. בתרחיש השני, מדובר בפגיעה מודעת – עד כדי מכוונת – בזכותו של אדם לחירות, לכבוד ולשוויון (ראו: ALEX STEIN, FOUNDATIONS OF EVIDENCE LAW 172-8 (Oxford University Press, 2005)).

31. קביעתו של שופט בית המשפט העליון כי נאשם, אשר הורשע בדינו בגדרו של פסק דין חלוט, זכאי לביטול ההרשעה ולמשפט חוזר מתוקף האמור בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, לא נועדה אלא למנוע את התרחיש השני. מדובר בהסרת הסיכון להרשעת חף-מפשע במצב שבו חומר הראיות מעלה, לכאורה, ספק קונקרטי ומאומת לגבי אשמתו של הנאשם בעבירה בה הוא הורשע. ברי הוא, כי אין זה נכון ואין זה אפשרי לבטל הרשעה בעטיו של ספק היפותטי, תאורטי וערטילאי לגבי אשמת הנידון. מאידך גיסא, ביטול הרשעה בשל קיומן של ראיות מהן עולה אפשרות קונקרטי של חפות, היא דבר אפשרי, נכון ואף מתחייב לנוכח האמור בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט.

32. כל זה מביאני למסקנה כי החלטתו של שופט בית המשפט העליון לבטל את הרשעת הנידון ולקיים בעניינו משפט חוזר מתוקף האמור בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט – משמעה כרסום משמעותי לכאורה בחומר הראיות שבבסיס ההרשעה. כרסום זה, כמובן, אינו מוחק מניה וביה את הראיות שעומדות לחובת הנאשם במשפט החוזר: ראיות אלו ממשיכות לעמוד על תילן ולהפנות אצבע מאשימה כלפי הנאשם. ברם, אם התביעה לא תצליח להתמודד עם הכרסום שלכאורה חל בראיות אלו, באופן שימחק מכל וכל את הספק המוחשי לגבי אשמתו של הנאשם, יהא על בית המשפט אשר מקיים את המשפט החוזר לזכות את הנאשם. כך הוא בכל המשפטים החוזרים שעילתם מצויה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט, וכך הוא גם במקרה שלפניי. כפי שקבע המשנה לנשיאה מלצר בהחלטה בדבר המשפט החוזר, הראיות החדשות שעניינן עקבות הנעליים הזרות בתא השירותים שבו נרצחה המנוחה, דם המנוחה על אחת מהעקבות הללו, וכתמי דמה של המנוחה בתא השירותים האחר – כל אלה טעונות בירור משפטי יסודי שבמסגרתו תידרש התביעה להפריך את תזת החפות של המשיב באופן שיסיר כל ספק סביר לגבי אשמתו. בשלב הנוכחי, בצדן של ראיות לכאורה אשר מצביעות על אשמתו של המשיב במעשה הרצח המיוחס לו, ניצבות ראיות שמכרסמות לכאורה בתזת האשמה.

33. בבואה לחלוק על מסקנה זו, ביקשתי המדינה להשוות את קביעתו של המשנה לנשיאה מלצר בדבר היתכנות גרידא לקיומן של ראיות אשר תחייבנה את זיכויו של המשיב במשפט החוזר – ולו מחמת הספק – למבחן של "אפשרות ממשית בדבר קיומו של עיוות דין", אשר אומץ על ידי הנשיא א' ברק במ"ח 7929/96 קוזלי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(1) 529, 571 (1999). לטענת המדינה, המשנה לנשיאה מלצר הציב בהחלטתו רף ראייתי נמוך יחסית לביטול הרשעה ולמתן הוראה בדבר קיומו של משפט חוזר; ולפיכך, החלטתו אינה יכולה להוות בסיס לקביעה כי חל כרסום משמעותי בראיות אשר מפלילות את המשיב.

34. אין בידי לקבל טענה זו. ראשית, הנשיא ברק קבע בהחלטתו הנ"ל כי עליו להיעתר לבקשה להורות על משפט חוזר "גם אם נאמץ את אמת-המידה המחמירה שהציע היועץ המשפטי לממשלה, ולפיה שומה עליי להשתכנע במידה של "אפשרות ממשית" בדבר קיומו של עיוות דין" – וזאת, "בלי להכריע בסוגיה זו" (ראו: שם, פסקה 74). הווה אומר: הנשיא ברק לא אימץ את המבחן של "אפשרות ממשית". שנית, קביעתו של הנשיא ברק התייחסה לאמור בסעיף 31(א)(4) לחוק בתי המשפט אשר מקים עילה לקיומו של משפט חוזר כאשר "נתעורר חשש של ממש כי בהרשעה נגרם לנידון עיוות דין" – בעוד

שענייננו-שלנו נטוע בעילה אחרת: עילה שעניינה "ראיות העשויות [...] לשנות את תוצאות המשפט לטובת הנידון", כאמור בסעיף 31(א)(2) לאותו חוק. שלישית, וזה העיקר: ההחלטה בדבר המשפט החוזר שניתנה על ידי המשנה לנשיאה מלצר קבעה, בשורתה התחתונה, כי העילה לביטול הרשעתו של המשיב ולקיומו של משפט חוזר בעניינו מתקיימת מתוקף האמור בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט; ולקביעה זו יש משמעות נורמטיבית עצמאית. כפי שכבר הסברתי, משמעותה הנורמטיבית של קביעה כאמור היא כרסום לכאורה במארג הראיות המפלילות את המשיב.

35. מה שקובע בענייננו-שלנו הוא המשמעות הנורמטיבית של ההחלטה בדבר המשפט החוזר, להבדיל מפרשנותה הפסיכולוגית או האחרת של אותה החלטה. מסיבה זו, אין לי אלא לדחות גם את טענתו של בא-כוח המשיב אשר גורס כי המשנה לנשיאה מלצר השתמש בהחלטתו, בכוונת מכוון, בלשון זהירה מאד אשר המעיטה מעוצמתן של ראיות החפות כדי שהחלטתו לא תפעיל שום לחץ ולא תשפיע על כפות המאזניים במשפט החוזר אשר עתיד להתקיים בבית המשפט המחוזי נצרת. המשנה לנשיאה מלצר לא קבע בהחלטתו אלא זאת: במקרה דנן קמה עילה לקיומו של משפט חוזר כהגדרתה בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט – לא פחות מכך, ואף לא יותר מכך.

36. אשר על כן, הנני קובע כי בראיות שעל בסיסן תבקש המדינה להרשיע את המשיב במשפט החוזר חל – לכאורה – כרסום משמעותי, על כל המשתמע מכך לעניין המעצר עד תום ההליכים.

השלכות ההחלטה בדבר ביטול הרשעת הנאשם וקיומו של משפט חוזר על העילות למעצרו

37. החלטה שיפוטית בדבר ביטול הרשעת הנאשם וקיומו של משפט חוזר בעניינו מכוח האמור בסעיף 31(א)(2) לחוק בתי המשפט משליכה על העילות למעצרו עד תום ההליכים בשני מישורים.

38. ראשית, קיומו של כרסום לכאורה בראיות המפלילות את הנאשם במידה שמצדיקה את ביטול הרשעתו ואת עריכתו של משפט חוזר מפעיל את "מקבילית הכוחות" הידועה. כוונתי למקבילית הכוחות בין עוצמת הראיות המפלילות לבין נטייתו של בית המשפט להסתפק בחלופה למעצרו של הנאשם מאחורי סורג ובריח. ככל שהראיות המפלילות נחלשות, נטייתו של בית המשפט להעביר את הנאשם למעצר-בית, עם או בלי אזוק אלקטרוני, הולכת ומתעצמת. כדי להעמיד משקל-נגד לנטייה זו, על התביעה להראות לבית המשפט באותות ובמופתים כי הנאשם מסוכן במידה שאינה

מאפשרת הסתפקות בחלופת מעצר, מאחר שהלה עלול לבצע עבירות, להימלט מהדין או לשבש את מהלכי משפטו. במסגרת זו, ירידה בעוצמת הראיות המפלילות מעמידה דרישה מקבילה להוכחת עלייה ברמת המסוכנות הנשקפת מהנאשם (ראו: בש"פ 6573/13 מדינת ישראל נ' אביתר, פסקה 20 (10.10.2013); בש"פ 4738/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (14.7.2014); וכן, בש"פ 6722/15 ניג'ם נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.10.2015)).

39. שנית, כפי שהסבירה השופטת דורנר בעניין קוזלי (ראו: שם, בעמ' 562-564), במקרים כגון זה שלפניי הצורך למנוע כליאת שווא של נאשם מקבל משנה תוקף. בהחלטות שעניינן מעצר עד תום ההליכים אגב משפט חוזר, אשר מתקבלות אחרי שהנאשם כבר ריצה מאסר ממושך בין כותלי הכלא, שיקול זה הוא שיקול חשוב ביותר, אם לא מרכזי – ובחברה אזרחית כמו שלנו, אשר סולדת מדיכווי ושוחרת חירות, אין צורך לפרט אודותיו.

40. החיבור ההכרחי בין שני השיקולים הללו – היחלשות הראיות המפלילות את הנאשם והצורך המוגבר למנוע כליאת שווא – מוליכני למסקנה המשפטית המתבקשת מאליה. במצב דברים שבו עסקינן, מן הדין לעצור את הנאשם עד תום המשפט החוזר שנערך בעניינו רק באין דרך מעשית אחרת למזער את המסוכנות הנשקפת ממנו כמי שעלול לבצע עבירות, להימלט מהדין או לשבש את מהלכי משפטו. בכל המקרים האחרים, מן הראוי להורות כי הנאשם ייעצר באזוק אלקטרוני מחוץ לכלא, ובנסיבות מתאימות אף ישוחרר ממעצרו בתנאים מגבילים – זאת, גם כאשר הוא מואשם בעבירה חמורה כמו רצח (ראו: פסקה 7 להחלטתי בבש"פ 4342/21 מדינת ישראל נ' פוגל (12.8.2021), והאסמכתאות שם, להלן: עניין פוגל).

מן הכלל אל הפרט: השלכות ההחלטה בדבר ביטול הרשעתו של המשיב וקיומו של משפט חוזר בעניינו על העילות למעצרו

41. המדינה טוענת כי הדרך המעשית היחידה לאיין את המסוכנות אשר נשקפת מהמשיב – כמי שעלול לאבד שליטה על דחפיו האלימים ולפגוע באנשים או להימלט מאימת הדין – היא מעצר מאחורי סורג ובריח עד תום משפטו.

האמנם כך הוא?

42. בפתח הדיון בשאלה זו, אציין כי במקרה דנן לא קיים חשש אמיתי לשיבוש מהלכי המשפט; וכי החשש להימלטות המשיב מהדין – בהינתן אזוק אלקטרוני ותנאים מגבילים קשיחים, שעליהם עוד ידובר בהמשך – אינו עולה כדי איום ממשי. שונה המצב עם המסוכנות הנשקפת מהמשיב כמי שעלול לנהוג באלימות קשה: ראיות לכאורה מזהות אותו כמי שרצח באכזריות ילדה בת 13. בחינת האפשרות לשחרר את המשיב מהכלא למעצר-בית באזוק אלקטרוני מחייבת אפוא מציאת מענה הולם למסוכנות זו; ובאין מענה כאמור, לא יהא מנוס מהשארית המשיב בכלא בהתאם לכללים שביארתי לעיל.

43. אל מול המסוכנות הרבה הנשקפת מהמשיב ניצבות שתי עובדות שעליהן אין עוררין: (1) ביטול הרשעתו של המשיב וסיבותיו; ו-(2) היות המשיב נעדר עבר פלילי. הרשעת המשיב ברצח המנוחה בוטלה לאחר שנמצא כי בראיות שעל בסיסן הוא הורשע חל, לכאורה, כרסום משמעותי. כיוון שלמשיב אין הרשעות קודמות, ראיות אלה מהוות בסיס בלעדי לסימונו כאדם אלים המסוכן לבריות; ועלינו לקחת בחשבון את היחלשותן בעת הזאת.

44. בית משפט קמא התרשם כי מעצרו של המשיב באזוק אלקטרוני בתנאים שקבע ימזער את המסוכנות הנשקפת ממנו במידה הדרושה. התרשמות זו התבססה על בחינה מדוקדקת של מקום המעצר ושל מפקחי המשיב – ובשני אלו אין כל עילה להתערבות שיפוטית במסגרת הערר. אוסיף ואציין, כי התנאים המגבילים שקבע בית המשפט הופכים את תרחיש ההימלטות של המשיב מהדין לזניח. הנני דוחה אפוא את ההשגות שהעלתה המדינה בעניינים אלה.

45. המדינה טוענת, בנוסף, כי בית משפט קמא חייב היה להורות לשירות המבחן על הגשת תסקיר מעצר בעניינו של המשיב, בטרם החליט כפי שהחליט. טענה זו דינה להידחות. סעיף 22ג(ב)(1) לחוק המעצרים מאפשר לבית המשפט שלא להיזקק לתסקיר מעצר בנסיבות חריגות, ובמקרה דנן נסיבות כאמור מתקיימות. ראשית, כפי שכבר צוין על ידי, במסגרתו של משפט חוזר, הוראות חוק המעצרים שעניינן מעצר עד תום ההליכים אינן חלות כמות שהן: על בית המשפט להחילן תוך עשיית ההתאמות הנדרשות לנוכח מצבו המיוחד של הנאשם. כך החליט בית משפט קמא בהסתמכו על ההחלטה שניתנה בעניין קוזלי, ובהחלטתו לא נפל שום רבב. שנית, בית משפט קמא התרשם באופן בלתי אמצעי מאמינות המפקחים אשר הוצעו מטעמו של המשיב למסגרת של מעצר-בית באזוק אלקטרוני. באשר למסוכנות הנשקפת מהמשיב, ברי הוא כי לפנינו מצב מיוחד שבו הרשעת המשיב בוטלה לאחר שהוטל ספק בראיות שכעת באות לאשש את אותה מסוכנות

ממש. זאת ועוד: המשיב חי למעלה מ-15 שנים מאחורי סורג ובריה, ללא חופשות, מבלי שתירשם לחובתו עבירת משמעת משמעותית ומבלי להסתבך במעשי אלימות – שאינם זרים, בלשון המעטה, לסביבה של אסירים פליליים. המדינה טענה בהקשר זה, כי את היעדרם של מעשים אלימים מצד המשיב כאסיר יש לזקוף לכך שבכלא שבו הוא שהה לא נמצאו קורבנות רכים ומוחלשים כדוגמת המנוחה. טענה זו אינה אלא השערה, ואני דוחה אותה. אוכלוסיית האסירים אינה הומוגנית: היא בוודאי כוללת בתוכה, לצד אנשי זרוע אלימים, אנשים מוחלשים שאינם יכולים להגן על עצמם. הנני סבור על כן, כפי שסבר בית משפט קמא, כי מסוכנותו של המשיב, כמי שעלול לנהוג באלימות כלפי הסובבים אותו, פחתה במהלך שהותו הארוכה בכלא. יחד עם כן, מסוכנות זו בוודאי לא נעלמה כליל: לנוכח הראיות אשר לכאורה מצביעות על כך שהמשיב רצח באכזריות ילדה בת 13, מסוכנות זו רחוקה מלהיות זניחה ואני ממקמה ברף בינוני עד בינוני-גבוה.

46. בהתייחסה לרמת המסוכנות הנשקפת מהמשיב, המדינה טענה כי אין לגזור גזירה שווה בין מקרהו לבין המקרה אשר נדון בעניין קוזלי, בו דובר באסירים שמסוכנותם פחתה במידה ניכרת לאחר שיצאו לחופשות בתקופת מאסרם וחזרו מחופשות אלו לכלא ללא תקלות. עם טענה זו הנני מסכים. דא עקא, יציאה לחופשות וחזרה אל הכלא אינן בגדר ראייה בלעדית להוכחת ירידה במסוכנות הנשקפת מנאשם. העדר אלימות מצד המשיב במהלך שהותו ארוכת-השנים בבית הסוהר והתנהלותו התקינה כעובד במסגריית הכלא, גם הם בגדר ראייה קבילה ובעלת משקל; וכפי שכבר צוין על ידי, ראייה זו מפחיתה את מסוכנותו מרמה גבוהה מאד לרמה בינונית עד בינונית-גבוהה. בית משפט קמא צדק אפוא בהחליטו להעביר את המשיב למעצר באזוק אלקטרוני מחוץ לכלא.

47. בנקודה זו, לא נותר לי אלא לבחון את התנאים המגבילים שקבע בית המשפט בהחלטתו נשוא הערר. כפי שיוסבר להלן, תנאים אלה טעונים הידוק.

הידוק התנאים המגבילים להעברת המשיב למעצר באזוק אלקטרוני מחוץ לכלא

48. תכליתו של מעצר-בית היא לא להחליף מעצר בבית, אלא להפוך את הבית למעצר. לטעמי, התנאים המגבילים שנקבעו על ידי בית משפט קמא בהחלטתו להעביר את המשיב למעצר באזוק אלקטרוני מחוץ לכלא אינם מגשימים תכלית זאת במלואה. תנאים אלה יוצרים תלות רבה מדי של מערכת אכיפת החוק במפקחי המשיב; הם אינם יוצרים חיץ מבוקר בין המשיב לאנשים אחרים – נורמטיביים יותר ונורמטיביים פחות – אשר

עשויים לבוא עמו במגע; והם מפחיתים את יכולתן של רשויות האכיפה לעקוב אחר מעשיו של המשיב כמי שעלול להפר את תנאי החלופה למעצרו בכלא ולהיכשל בהתנהגות פורצת גבולות.

49. תנאים אלה טעונים אפוא תיקון בשני מישורים: (1) הטלת הגבלה על קהל המבקרים בבית הורי אשתו של המשיב, בו הוא ישהה במסגרת מעצרו תחת אזוק אלקטרוני (ראו והשוו: סעיף 48(א)(4) לחוק המעצרים; בש"פ 5814/06 מדינת ישראל נ' אוחיון (14.7.2006); בש"פ 1982/18 מדינת ישראל נ' פלוני (27.3.2018); בש"פ 5796/18 מדינת ישראל נ' פלוני (19.8.2018); מ"ת (מחוזי ב"ש) 43930-11-14 מדינת ישראל נ' פיטוסי (18.12.2014)); וכן, (2) מתן היתר למשטרת ישראל להאזין בסתר לשיחות שינהלו המשיב ומפקחיו באמצעות מכשירי טלפון, סלולריים וקוויים, וכן באמצעות מחשבים ואמצעי תקשורת אחרים (ראו והשוו: פסקה 12ד להחלטתי בעניין פוגל, והאסמכתאות שם).

50. הטלת המגבלות הללו אינה בגדר דבר של מה-בכך (ראו והשוו: פסקה 9 להחלטת השופטת א' חיות (כתוארה אז) בבש"פ 3431/08 שלום נ' מדינת ישראל (1.5.2008); וכן, פסקה 12ד להחלטתי בעניין פוגל, והאסמכתאות שם). מדובר בתנאים מגבילים קשיחים לכל הדעות. ואולם, לנוכח המסוכנות שעודנה נשקפת מהמשיב, סבורני כי אין מנוס מהטלתם לצד העברת המשיב מן הכלא למעצר-בית בתנאים של אזוק אלקטרוני, כפי שקבע בית משפט קמא.

51. אשר על כן, לתנאים המגבילים שנקבעו בהחלטה קמא ייוספו שלושה תנאים מצטברים כדלקמן:

א. מוטל בזאת איסור על כניסת מבקרים לשטח הבית בו יהא המשיב עצור באזוק אלקטרוני – למעט בני משפחה מדרגה ראשונה או שניה של המשיב או של אחד מהמפקחים אשר נמצא עמו בבית, ולמעט באי-כוחו של המשיב אשר מייצגים אותו במשפט החוזר ובהליכים נלווים.

ב. גורמי אכיפת החוק המוסמכים יורשו לבצע האזנות סתר למכשירי טלפון, סלולריים וקוויים, וכן למחשבים ולאמצעי תקשורת אחרים מהם תנוהלנה שיחות על ידי המשיב או אחד ממפקחיו משטח הבית בו יהא המשיב עצור באזוק אלקטרוני – זאת, מבלי לגרוע מכלל סמכויות האכיפה הקיימות בדין

וכדי להבטיח את מילוי התנאים המגבילים אשר נקבעו בהחלטה קמא, בהחלטתי הנוכחית ובחוק המעצרים. בהקשר זה, ברצוני להפנות לאמור בסעיף 8(1) סיפא לחוק האזנת סתר, התשל"ט-1979, אשר קובע, בין היתר, כי "מקום שבו מוחזק אותה שעה עצור או אסיר" הוא בגדר "רשות הרבים" – מקום שבו ניתן לבצע האזנות סתר ללא היתר לפי החוק; ודי בקיום הסמכה פנימית מאת "קצין משטרה מוסמך" אשר ניתנת "לשם מניעת עבירות או גילוי עבריינים", כאמור בסעיף 8(1)(ב) לחוק (ראו: אלכס שטיין "האזנת-סתר ומעקבים אלקטרוניים נסתרים כאמצעים לקידומה של חקירה פלילית ובטחונות" משפטים יד 527, 539-540 (תשמ"ה)).

ג. למען הסר ספק וכדי להבטיח את קיומו של איסור היציאה מן הארץ אשר הוטל על המשיב בהחלטה קמא, יפקיד המשיב בבית המשפט המחוזי נצרת כל דרכון וכל תעודת מעבר שברשותו, לרבות דרכון ותעודת מעבר שתוקפם פג.

טוף דבר

52. בכפוף לאמור בפסקה 51 לעיל, ערר המדינה נדחה אפוא בזאת.

ניתנה היום, י"ח באלול התשפ"א (26.8.2021).

ש ו פ ט