

## בבית המשפט העליון

בש"פ 590/08

בפני: כבוד השופט א' רובינשטיין

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. שריף מריסאת  
2. מוניר מוריסאת

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה  
בב"ש 4703/07 שניתנה ביום 16.1.08 על-ידי  
השופטת ש' שטמר

תאריך הישיבה: י"א בשבט תשס"ח (18.1.08)

בשם העוררת: עו"ד ד' פינקלשטיין

בשם המשיב 1: עו"ד ר' בנדל

בשם המשיב 2: עו"ד מ' גלעד

### החלטה

א. ערר המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי בחיפה (השופטת ש' שטמר) מיום 16.1.08 בב"ש 4703/07, אשר קיבלה את בקשת המשיבים לעיון חוזר בעניין מעצרם, והורתה על שחרורם לחלופה בתנאי מעצר בית ותנאים נוספים.

ב. (1) כנגד המשיבים ונאשם נוסף (להלן הנאשמים) הוגש לבית המשפט המחוזי כתב אישום המייחס להם עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע; החזקה ונשיאה של נשק שלא כדין; חבלה בכוונה מחמירה; יריות באזור מגורים; היזק בזדון; איומים; והפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

(2) על פי העובדות הנטענות בכתב האישום, בעקבות סכסוך שהתעורר בין משפחות הנאשמים לבין בני משפחותיהם של ג'ומעה וחמד מריסאת (להלן ג'ומעה וחמד וגם המתלוננים) – סכסוך בין קרובי משפחה מחמולה אחת – תיכננו הנאשמים לפגוע בג'ומעה וחמד וברכושם. מכתב האישום עולה, כי לשם כך החזיקו הנאשמים

בין התאריכים 3.11.07-4.11.07 בשני רובים מסוג M-16, באקדח וברימון בלא רישיון. על פי הנטען, ביום 4.11.07 בשעה 01:50 (באישון לילה) הגיעו הנאשמים בטנדר מיצובישי לביתו של חמד אשר באעבלין, ירו אל עבר הבית ואל עבר בתים סמוכים, ונמלטו מהמקום. בשעה 02:45 הבחינה ניידת משטרה בטנדר ובו הנאשמים בתחנת הדלק שבאעבלין, אולם משהבחינו הם בה נמלטו מהמקום והניידת בעקבותיהם. בהמשך אותו לילה הגיעו הנאשמים בטנדר בו נסעו גם לביתו של ג'ומעה, וזרקו לעברו רימון נפץ. בבוא ניידות משטרה למקום, איימו הנאשמים על השוטרים, תוך שהם יורים באויר ומכוונים לעברם את הרובים שהחזיקו. משפתח אחד השוטרים בירי אל עבר הטנדר, נמלטו הנאשמים מהמקום אל עבר ביתו של חמד; שם יצאו הנאשמים מן הטנדר, ירו באויר ואיימו על השוטרים כי אם לא יעזבו את המקום - יירו בהם.

ג. בד בבד עם הגשת כתב האישום עתרה המדינה למעצרו של הנאשמים עד לתום ההליכים נגדם, בטענה כי הראיות המצויות בידה מוכיחות את אשמתם. נטען, כי התנהגותם של הנאשמים מלמדת שהם מסכנים את שלום הציבור, נוכח הירי שביצעו לעבר בתי המתלוננים; וכן כי קיים חשש ממשי מצידם לשיבוש הליכי משפט, הואיל ולא בחלו באימים על שוטרים ובהימלטות מהדין. בית המשפט המחוזי סקר את חומר הראיות שבידי המדינה, וקבע בהחלטה מיום 18.12.07 כי קיימת תשתית ראייתית לכאורית למיוחס לנאשמים, וכי מתקיימת עילת מעצר. בעניין זה עמד בית המשפט על כך שהנאשמים עשו לכאורה "דין לעצמם" על רקע "כבוד המשפחה", תוך הסרת כל רסן חוקי, ובלא שנרתעו לירות אף לעבר שוטרים. נוכח האמור, נדחתה הטענה כי קיימת חלופת מעצר אשר תרתיע את הנאשמים מחזרה על מעשיהם, ובית המשפט הורה על מעצרו עד תום ההליכים.

ד. לא חלף זמן רב, והנאשמים הגישו לבית המשפט קמא בקשה לעיון חוזר, אשר נסמכה על הסכם סולחה שנטען כי נחתם ביניהם ובין המתלוננים. בדיון שהתקיים בפני בית המשפט הופיעו מכובדים שיזמו את הליך הסולחה, לטעון בשבחה. מנגד טען בא כוח העוררת כי יש לייחס להסכם הסולחה משמעות מוגבלת, בין היתר, נוכח העובדה שסולחה קודמת בין הצדדים בוטלה. בית המשפט הורה על הגשת תסקירי מבחן שיבחנו את מסוכנותם של הנאשמים ואת המפקחים שהוצעו, מעבידו ואביו.

ה. מתסקיר שירות המבחן למבוגרים שהוגש בענייננו של המשיב 1 עולה, כי הוא רווק בן 28 אשר השתלב מגיל צעיר במעגל העבודה, וכי אין לו עבר פלילי. שירות המבחן בחן את המפקחים שהוצעו לגביו, ומצא כי מדובר באנשים אחראיים וכי יש

ביכולתם להציב למשיב 1 גבולות ברורים. כאשר למשיב 2 ציין שירות המבחן כי מדובר ברווק בן 24, חייל בשירות סדיר; שירות המבחן בחן אף את המפקחים שהוצעו בענייניו – אחותו ובעלה – ומצא כי הם ראויים, אך ציין כי בשל הסמיכות הגאוגרפית בין ביתם של המפקחים בשפרעם לבתי המתלוננים, יחזק הפיקוח עליו בהטלת איזוק אלקטרוני. המלצתו של שירות המבחן כאשר לשני המשיבים הייתה, אם כן, שחרורם למעצר בית בתנאים מגבילים ובפיקוח.

ו. לאחר שציין בתסקירים קבע בית המשפט ביום 16.1.08, כי המשיבים ישוחררו למעצר בית כלהלן: המשיב 1 בפיקוח בלאל וסאמי עטאונה בביתם שבעיר לוד (יצוין כאן כי דומה שנפלה בבית המשפט קמא שגגה באשר לשמות, ואשוב לכך בהמשך), והמשיב 2 בבית אחותו בשפרעם בפיקוח האחות ואבי בעלה. תנאים נוספים שנקבעו לשחרורם הם: איסור יצירת קשר עם המתלוננים ובני ביתם; איסור החזקת נשק; הטלת איזוק אלקטרוני; צו עיכוב יציאה מן הארץ; הפקדת מזומנים בסך 30,000 ₪ והתחייבות אישית בסך 50,000 ₪ כל אחד; וחיוב המפקחים בהפקדת מזומנים על סך 10,000 ₪ והתחייבות אישית באותו סכום כל אחד. הנאשם הנוסף שהואשם בכתב האישום עם המשיבים נותר במעצר בשל הרשעתו הקודמת בעבירת אלימות, גילו המבוגר יותר, והתרשמות קצין המבחן כי הוא תולה את האחריות בגורמים חיצוניים. לבקשת המדינה, עוכב ביצוע ההחלטה עד ליום 18.1.08 בשעה 13:00. הדיון קיים איפוא ביום ו' 18.1.08 בבוקר.

ז. בערר בבית משפט זה טוענת המדינה, כי המעשים המיוחסים למשיבים מלמדים על נועזות ועל זלזול בחיי אדם, ועל מסוכנות הנשקפת מהם לא רק כלפי המתלוננים אלא כלפי הציבור כולו. לטענתה, לא ניתן להפיג מסוכנות זו אלא במעצר מאחורי סוגר ובריח, והדברים מקבלים משנה תוקף שעה שמדובר בעבירות כנגד שוטרים. המדינה חוזרת על טענתה, לפיה אין מקום לייחס חשיבות רבה להסכם הסולחה שנערך בין הנאשמים למתלוננים, שכן הסכם סולחה דומה שנערך חודש ימים קודם לכן בוטל. מכל מקום נטען, כי הפסיקה קבעה לא אחת שיש לייחס להסכם הסולחה השפעה יחסית בלבד, וכי כאשר מדובר באלימות קשה, אין בהסכם שבין הצדדים כדי למזער את המסוכנות הנשקפת מן המשיבים. המדינה מוסיפה וטוענת, כי בית המשפט לא ייחס משקל מספיק לכך, שבעבירות בהן מעורבים בני משפחה ישנו חשש ממשי להשפעה על עדים ולשיבוש מהלכי משפט. כן נטען, כי התסקיר שניתן בעניינם של המשיבים, אשר עליו נסמכה החלטתו של בית המשפט המחוזי, לא התייחס לעבירות החמורות המיוחסות למשיבים, ולא התמודד עם המסוכנות הרבה העולה מהן. נתבקש איפוא כי המשיבים יעצרו עד תום ההליכים.

ח. (1) בדיון הטעימה באת כוח המדינה את אורכו של האירוע – מספר שעות – בתוך מתחם גיאוגרפי גדול ובכוונה רצחנית, ומשנה חומרה ראתה באיום בנשק על השוטרים; ואף הנשק עצמו לא נתפס. יש במקרה דנא לשיטת המדינה פוטנציאל גדול לשיבוש הליכים ולהפעלת לחצים על מתלוננים ועדים, וראיה לדבר שאחד המתלוננים חשש בשעתו לחייו עקב ביטול הסולחה הראשונה. לשיטת המדינה לא תסכון חלופה בשלב הנוכחי, נוכח חומרת הסכסוך; והסולחה (השניה) אינה מחליפה את ההליך הפלילי, מה גם שאותם מכובדים שהיו מעורבים בסולחה זו היו מעורבים גם בקודמתה. נטען אפוא, כי החלופות אינן עונות למסוכנות הגבוהה, מכל מקום בשלב הנוכחי. נמסר כי התיק קבוע להוכחות ל-29.1.08, 6.2.08 ולהמשך במארכ 2008.

(2) בא כוח משיב 1 טען, כי הסולחה אינה הגורם לשחרור כשלעצמה אלא עילה לעיון חוזר. עוד הוסיף, כי המתלונן שבפעם קודמת הביע חששות שבעטיים בוטלה הסולחה, הופיע לתמיכה בסולחה בפעם השניה; תסקיר שירות המבחן הוא המעיד כי יש מקום לשחרור.

(3) בא כוח משיב 2 טען כי בית המשפט קמא צדק בהכרעתו, ובחן כל הצריך לבחון; הסולחה היא מכשיר מוכר, שאף המשטרה מעורבת בה לעתים למניעת שפיכות דמים; אכן הסולחה הראשונה באה באילון, אך השניה נבדקה על-ידי בית המשפט קמא. ועוד, המדובר בתיק שיימשך זמן רב, מעל ל-9 חודשים, שכן יש 75 עדים.

ט. (1) התלבטתי בערר זה. מחד גיסא, אין כל ספק שהמדובר במקרה חמור, הן על פי נסיבותיו לכאורה כפי שפורטו בכתב האישום ונבחנו בהחלטת בית המשפט קמא מיום 8.12.07, שבה הוחלט על מעצר עד תום ההליכים, והן כמובן בעילת מעצר על פי דין - סעיף 21(א)(1)(ג)(4) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה-מעצרים), תשנ"ו-1996 (שימוש בנשק חם). צדקה באת כוח המדינה כי אין להכביר מלים באשר לחומרה, ולא כל שכן שעה שהמדובר גם בהתעמתות לכאורה עם שוטרים כמתואר מעלה, מתוך תעוזה המשדרת מסוכנות. פשיטא כי נתון זה יש להביא בעליל בחשבון, אך לא על פיו בלבד נחרץ דין המעצר, כידוע. מאידך גיסא, בית המשפט קמא, שבהחלטתו הראשונה עצר את המשיבים, התרשם לטובה מן הסולחה השניה ומתסקירי המעצר והחליט על שחרור בתנאים מגבילים לא פשוטים. עיינתי אף אנכי בתסקירי המעצר, ואתיחס אליהם בהמשך, איש לעניינו.

(2) סימן שאלה בתיק עלה מנושא הסולחה. בידוע שסולחה עשויה להיות נדבך בשיקולי בית המשפט לעונש; היא מושרשת בתולדות אזורנו, ועיקרה התגייסותם של נכבדי עדה לפשר בין הצדדים הניצים בני עדתם, ולהשיב שלום ביניהם בתמורה לפיצוי כספי או התחייבות כבוד, למשל; ראו מאמרו של השופט רון שפירא, "הגיעה העת לסולחה", הפרקליט מח(2) (טבת תשס"ו – ינואר 2006), 433, שעוד אשוב אליו. הסולחה אינה עניין של מה בכך, והיא עשויה – כאמור – להיות שיקול מסוים בגזר הדין בהתלוותה להודאה וחרטה (ראו ע"פ 7126/04 ג'דיר נ' מדינת ישראל (לא פורסם)), בו נותרה דעתי באשר לתוצאה גופה במיעוט אל מול חבריי השופטים לוי וג'ובראן, אך כולנו נתנו דעתנו בחיוב לסולחה שהושגה שם כשלעצמה. אזכיר כאן כי מושג זה קרוב מהותית לרעיון "הצדק המאחה", הקונה לו שביתה, אם גם זהירה ומוקפדת. מוסד הסולחה עשוי גם להיות בעל משמעות בהליכים אזרחיים; בע"א 621/04 אטט נ' קבלאן (לא פורסם) ציינה חברתי השופטת נאור, הגם שבאותו עניין לא היתה התערבות מצידנו בפסק הדין קמא בגין סולחה, כי "כבודו של מוסד הסולחה במקומו מונח, ויש לכבדו". הוספתי שם, כי

"יש לעודד עשיית שלום על-ידי סולחה, במיוחד כשהמדובר בקבוצות גדולות – משפחות ומשפחות מורחבות – שבהיעדר סולחה, המושתתת על מסורות בנות דורות, עלולות להידרדר לשפיכות דמים נמשכת, נקמת דם שאין לשער את תוצאותיה. הדברים מוצאים ביטויים בפסיקתו של בית משפט זה וכן בספרות (ראו י' גינת, נקמת דם, נידוי, תיווך וכבוד המשפחה, 54-60). ואולם, ראוי שהעוסקים בעריכת סולחה יהיו ערים למצב המשפטי, הן בתיקים פליליים הן בתיקים אזרחיים, ולכך שבודאי בתיקים פליליים, אך גם בתיקים אזרחיים, אין הסולחה מהווה תחליף להליך השיפוטי; בתחום הפלילי – ככל שמערכת האכיפה תידרש לנושא (אף אם יכולה התביעה ויכולים גם בתי המשפט, להביא בחשבון כנסיבות מקילות את עריכתה של "סולחה"), אין הסולחה יכולה להחליף את הדין הפלילי. הוא הדין בתחום האזרחי, ככל שבוחר צד לתבוע, כבענייננו (ראו גם ע"א 624/80 אמארה נ' נמני, פ"ד לז(2) 606, 616 (השופט – כתארו אז – אור) וכן רע"א (י-ם) 934/75 חמדה נ' אברהם, פ"מ תשל"ו(1) 419, השופטת – כתארה אז – בן פורת). וכמובן, על כל עניין להיבחן לגופו, ושאלות כגון גובה הנזק הממשי מול גמול הסולחה, וכן נסיבות אחרות, ייבדקו כיאה להן".

אבקש לחזור על הרעיון שביסוד קטע זה אף עתה.

(3) אשר להליכי מעצרים, בבית משפט זה הובעה הדעה כי "כאשר מדובר בהליך של מעצר, קשה לייחס להסכם הסולחה משקל משמעותי, בעיקר כאשר ברור

שהנאשם איננו מודה במעשים וממילא גם איננו מתחרט עליהם...” (בש"פ 10114/01 מדינת ישראל נ' חמדאן (לא פורסם) (השופט – כתארו אז – מצא)); כך גם בבש"פ 347/07 משרות נ' מדינת ישראל (לא פורסם) (השופט פוגלמן), שם נאמר כי "באשר לקיומה של סולחה, הרי שבית משפט זה ציין לא פעם, כי הסכם סולחה, גם אם יש לו משמעות ביצירת מהלך חיובי לקראת פיוס בין פלגים יריבים, משקלו הוא יחסי בלבד, ולרוב אין בו כדי לשמש ערובה של ממש להסרת סכנה מהתלקחות אפשרית של מעשי איבה נוספים בין צדדים עוינים זה לזה" (בש"פ 2931/06 ג'באלי נ' מדינת ישראל (לא פורסם); וראו גם האסמכתאות דשם). אמנם, בפרשה בה דן השופט מצא היה המדובר במקרה רצח, וכמובן אין צורך להרבות דברים על משמעה של קטילת אדם. בהקשר אחר ציין השופט ד' חשין (בש"פ 8041/06 מרזוק נ' מדינת ישראל (לא פורסם)) כי יש ליתן משקל להסכמי סולחה, בתנאים מסוימים, גם בהליכי מעצר (אף שלא כך אירע במקרה בו דן), והפנה למאמרו הנזכר של השופט שפירא.

(4) אציין כי במאמר מעניין זה קורא השופט שפירא להביא בחשבון יותר מאשר היה נהוג עד כה את נושא הסולחה, כמוסד תרבותי חשוב בחברה הערבית, בעיקר זו המסורתית, כאקט של סובלנות וכמקור לאמון הציבור; הוא נדרש לפסק הדין בעניין גדיד הנזכר מעלה. בין היתר רואה המחבר מקום למתן משקל לסולחה גם בהליכי מעצר, כמפחיתה את הסיכון שבשחרור הנאשם, ומגבירה את מידת האמון שניתן ליתן בו (ראו עמ' 452-453). לטעמי, אכן יש מקום מסוים לכך, אך שוב ועדיין – כאחד המרכיבים בתמונה כוללת, המעוגנת בנסיבות התיק. זאת גם – תוך שנזכור כי הדין הפלילי, בין בדיני העונשין המהותיים ובין בדיני המעצרים, צריך להיות ולהישאר שיווני; כך שככל שמובאים בחשבון גורמי תרבות וסביבה חברתית, בנוסף לרכיבים ספציפיים ואינדיבידואליים, יש לעשות כן בזהירות ומתוך ראיית מכלול התכלית שמשרת הדין הפלילי, המהותי והפרוצדורלי.

(5) אך גם לשיטה המייחסת משקל לסולחה אף בהליכי מעצר, אין הדבר פשוט כל עיקר בנידון דידן. הסולחה הראשונה "נפלה", ואל נכון הפנתה באת כוח המדינה להודעת המתלונן חמד מריסאת מיום 11.11.07 בדבר "לחצים בלתי פוסקים", שהופעלו עליו לחתום עליה מצד משפחתו של ראוף (נאשם שלא שוחרר לחלופה). וכדבריו, "אני בלית ברירה חתמתי על הסכם הסולחה והבנתי שהצד השני הביא את ההסכם לתחנת המשטרה. אני בשל רגישות הנושא לא יכול לציין את שמות האנשים שהפעילו עלי את הלחץ, אבל היום הגעתי לתחנה כדי להודיע כי הסכם הסולחה שנמצא אצלכם מבוטל מבחינתי... אני חושש לחיים שלי בגלל הסירוב שלי להסכם סולחה בצורה כפי שרוצים, אבל מציין כי אני מבחינתי מסכים לכל סולחה אמיתית בלי

קשר לעבודת המשטרה". והנה, משבאה הסולחה השניה – נוסח הסולחה לא הוצג בפני – באו המתלוננים חמד וג'ומעה לבית המשפט קמא (פרוטוקול 1.1.08, עמ' 6), וחמד ציין כי "הגענו להסכם סולחה. אני לא רוצה שתהיה הסלמה במשפחה. אני רוצה שקט ושלוש בית במשפחה. מה שקרה קרה. הגענו למצב כזה, אני מבקש לעזור לנו לחזור למצב רגיל. בנוכחות המכובדים הגענו להסכם הסולחה". דברים ברוח זו אמר גם המתלונן ג'ומעה. אחד המכובדים שהיה ממתווכי הסולחה, מר סאלח מושאד (שעמו היה גם מר מוסא אבו רומי), הסביר בבית המשפט קמא את ההבדל בין הסולחה הראשונה לשניה, בכך שהראשונה לא נעשתה בכבוד הראוי ו"אצל הערכים כבוד הוא כבוד" (שם, עמ' 5). הוא הסביר (עמ' 4) כי "שני הצדדים הולכים על הסולחה מלב אל לב. אני משוכנע שהם למדו כי הסכסוכים האלה מביאים הפסדים, אין רווח", אציין כי לא נאמר שבסולחה הביעו המשיבים חרטה, ומדברי עו"ד גלעד (שם, עמ' 2) עולה – כך דומה – כי היא באה בלא קשר לקביעה של הראיות לכאורה; והרי המשיבים עומדים על חפותם ומר גלעד טען כי ינהל משפט הוכחות ארוך. כך או אחרת, לפנינו סולחה שנפלה וסולחה נוספת שלכאורה צלחה, במעורבות מכובדים, והדבר שיכנע את בית המשפט קמא.

(6) למרות לא מעט היסוסים בנסיבות המיוחדות והמפורטות שתוארו, גם במקרה זה, החלטתי בסופו של יום ליתן משקל גם לסולחה, חרף בעייתיות תולדותיה, מתוך יחס של כבוד למכובדים שהיו מעורבים בה; ואני יוצא מהנחה, שלואי שלא תתבדה, כי המשיבים לא יהינו לבייש את המכובדים הללו שטרחו בסולחה, ולפגוע בכבודם על-ידי הפרתה. הבאתי בחשבון את עברם הנקי או הנקי יחסית (למשיב 2 עבירת נהיגה בשכרות בעברו) ואת התסקירים החיוביים ביסודם, ואין צורך להכביר מלים על כך שלכל אלה יש משקל (ראו בש"פ 6767/06 עותמאן נ' מדינת ישראל (לא פורסם); לעניין עבר נקי ראו גם בש"פ 7636/06 מדינת ישראל נ' פלוני (לא פורסם) השופטת ארבל). אני נכון איפוא לאשר חלופה. ואולם, כפי שיפורט, לא אוכל לאשר את החלופה באשר למשיב 2.

(7) ספציפית, החלופה שנקבעה למשיב 1 היא בבית מעסיקו בלוד, הרחק ממקום מגוריו. למשיב זה, כאמור, עבר נקי. סברתי כי יש מקום בנסיבות לאשר חלופה זו. ציינתי מעלה, דומני כי השמות הנכונים של המפקחים, על פי התסקיר, אינם כפי שנאמר בהחלטה קמא (דומה מחמת שגגה) אלא סאמי עטאונה (המעסיק) ואביו חליל עטאונה. התנאים יהיו כולם כפי שכתב בית המשפט, לרבות האיזוק האלקטרוני, ככל משפטו וחוקתו. אוסיף לכך רשות למשטרה לבקר במקום מעצר הבית כדי לבדוק את

קיומו. המשיב 1 מוזהר כי עליו לכבד את התנאים ללא כל חריגה שהיא, ולוא הקלה ביותר. בא כוח המשיב יסביר זאת גם למפקחים, שנחקרו בבית המשפט קמא.

(8) שונה הדבר אשר למשיב 2, אף שיש מקום לבדוק חלופה. איני סבור כי חלופה בבית אחותו של המשיב תסכון, משני טעמים, הקרבה הגיאוגרפית והקרבה המשפחתית. הקרבה בין אעבלין לשפרעם רבה, ועל כן הפיתוי לחריגות עלול להיות גדול יותר, ויש מקום להרחקה. ובפן המשפחתי, מבלי לפגוע כלל באחות המשיב 2 ובאבי בעלה, סבורני כי במקרה זה יפים דברי חברי השופט גרוניס בבש"פ 7602/04 מדינת ישראל נ' אבו אלהוא (לא פורסם) כי "השמתו של אדם במעצר בבית משפחתו בפיקוחם של בני המשפחה הינה בעייתית מעצם טבעה. בני המשפחה המפקחים עומדים בפני דילמה קשה ביותר... הם נדרשים לדווח על קרוב משפחה שהפר צו שיפוטי...". דברים אלה הובאו על ידי בבש"פ 10878/05 חסיד נ' מדינת ישראל (לא פורסם), וזאת מתוך הסכמה עקרונית, אך בציון כי "אין לקבוע מסמרות ויש לבדוק כל מקרה לנסיבותיו, ומטבע הדברים, ככל שהבעייתיות ברקע הקשור בעורר ובתיק רבה יותר, הזהירות תגדל בהתאם". במקרה דנא במובהק, נוכח רקעו ונסיבותיו, ראוי למצוא חלופה שאינה קרובה משפחה ואינה בקרבה גיאוגרפית; כך נעשה לגבי משיב 1, ומקל וחומר לגבי משיב 2, שביצע את העבירות לכאורה בהיותו חייל, ונזכיר בנוסף כי הנשק ששימש בפרשה לא נמצא. המשיב 2 יציע איפוא חלופה אחרת שתיבדק על-ידי שירות המבחן, ותובא בתוך 15 יום בפני בית המשפט קמא, אשר יכריע לגביה ככל שימצא לנכון.

(9) הערר מתקבל איפוא חלקית לפי האמור.

ניתנה היום, י"ד בשבט תשס"ח (21.1.08).

ש ו פ ט