

## בש"פ 4511/14 - מדינת ישראל נגד עלי דסוקי, מהאר אהווידי

### בבית המשפט העליון

בש"פ 4511/14

לפני: כבוד השופט נ' הנדל

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. עלי דסוקי  
2. מהאר אהווידי

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז בתיק  
מ"ת 38554-08-13 שניתנה על ידי כבוד השופט א'  
יעקב

תאריך הישיבה: כ"ז בסיון התשע"ד (25.6.2014)

בשם העוררת: עו"ד סיון רוסו  
בשם משיב 1: עו"ד אביגדור פלדמן  
בשם משיב 2: עו"ד אורי בן נתן

### החלטה

1. מונח לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז (מ"ת 38554-08-13, כב' השופט א' יעקב), בגדרה התקבלה בקשת המשיבים לעיון חוזר בדבר מעצרו עד לתום ההליכים, והוחלט לשחררו לחלופת מעצר בתנאים שיפורטו בהמשך.

עמוד 1

2. כנגד המשיבים הוגש בשנת 2013 כתב אישום המייחס להם בין היתר ביצוע עבירת רצח בשנת 2009, לפי סעיף 300(א)(3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על פי כתב האישום, קשרו המשיבים קשר לשדוד את ארנון יעקובסון (להלן: המנוח) - בעל עסק להמרת כספים, אשר מתוקף תפקידו הלך מדי יום לסניף בנק וביצע פעולות בנקאיות ומשך מזומן בסכומים גבוהים - תוך שימוש בנשק חם. השניים המתינו לשובו של המנוח מסניף הבנק. עם שובו, חסמו השניים את דרכו באמצעות רכבם, משיב 1 רץ לכיוון המנוח, אחז בחוזקה בצווארו, כופף אותו, ירה לעברו 3 יריות באמצעות אקדח ולקח את תיקו של המנוח, בו היו 200,000 ₪. המנוח התמוטט במקום, משיב 1 שב לרכב, בו המתין כל העת משיב 2, והשניים נמלטו מן המקום. כתוצאה מהירי נפטר המנוח.

בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה להורות על מעצרו של המשיבים עד לתום ההליכים. בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה. על החלטה זו הגישו המשיבים עררים לבית משפט זה (בש"פ 1273/14; בש"פ 1274/14) (להלן: ההחלטה הראשונה). בהחלטתו, קבע חברי השופט י' עמית כי קיימת חולשה בעוצמת הראיות, והורה על החזרת הדיון לבית המשפט המחוזי, על מנת שזה יבחן חלופת מעצר הדוקה למשיבים. בעקבות כך נערכו תסקירי מעצר בעניינם של המשיבים. התסקירים בחנו את המשיבים עצמם, את רמת המסוכנות הנשקפת מהם והחשש להימלטותם, והן את התאמתם של קרובי משפחתם שהוצעו לשמש כמפקחים. שירות המבחן התרשם כי לא ניתן לשחררם לחלופת מעצר. בית המשפט המחוזי אימץ עמדה זו, והורה על המשך מעצרו עד לתום ההליכים.

כנגד החלטות אלו הוגשו עררים לבית משפט זה, שנדונו בפני השופט עמית (בש"פ 3154/14; בש"פ 3155/14) (להלן: ההחלטה השניה). נקבע כי לנוכח התסקירים השליליים הנחרצים של שירות המבחן, אין בנמצא חלופת מעצר הדוקה. זאת ועוד, בהחלטתו זו הדגיש השופט עמית כי החלטתו הראשונה הייתה גבולית מלכתחילה, וכי אינו סבור שיש מקום לשחררם לחלופת המעצר שהוצעה.

בהמשך הוגשה בקשה לעיון חוזר לבית המשפט המחוזי, בה הוצעה חלופת מעצר שונה. לפי חלופה זו לא יפקחו על המשיבים קרובי משפחתם, אלא מאבטחים צמודים בתשלום מחברת אבטחה, ששכרם ישולם על ידי המשיבים - כאשר בכל זמן נתון ישהה אחד מן המאבטחים עם המשיבים. בית המשפט המחוזי קיבל את הבקשה, בציינו כי "השתכנעתי שמדובר בחלופת מעצר הדוקה כפי שהתכוון אליה כב' השופט עמית בבש"פ 1273/14", והורה על שחרור המבקשים בתנאים שנקבעו. מכאן הערר שבפניי.

3. בערר המונח לפניי, מתנגדת המדינה לשחרור המשיבים לחלופת מעצר משני טעמים מרכזיים. ראשית, בהתחשב ברמת המסוכנות הנשקפת מהמשיבים והנלמדת מהתסקירים - חלופת המעצר אינה מספקת ואין בה כדי לאיין את מסוכנותם. שנית, החלופה במסגרתה על עצורים לשלם את משכורות המפקחים עליהם מעוררת קשיים עקרוניים. זאת בשל הפגיעה בשוויון בין עצורים שידם משגת לבין עצורים דלי אמצעים, העברת אחריות הפיקוח לידיים פרטיות, והחשש מניגוד עניינים מובנה לנוכח העובדה כי המפוקח הוא שמשלם את שכר המפקחים עליו.

מנגד, באי כוח המשיבים סומכים ידיהם על החלטתו הראשונה של השופט עמית ועל החלטת בית המשפט המחוזי מושא הערר, וטוענים כי מדובר בחלופת מעצר הדוקה. באשר לקשיים העקרוניים, נטען תחילה כי המשיבים עצמם הם דלי אמצעים, והם נאלצים לגייס את מיטב כספם לצורך מימוש חלופת מעצר זו. על כן, אין זה המקרה להעדיף את עקרון השוויון על פני עקרון החירות. כמו כן, עסקינן במפקחים העובדים כשכירים בחברת אבטחה מורשית. לפיכך, אין בחלופת מעצר זו ניגוד עניינים מובנה יותר מאשר בחלופת מעצר בה בן משפחה נדרש לפקח ולדווח על

קרוב לו. לבסוף, הוצע על ידם להחליף את אחד מעובדי חברת האבטחה, אשר הורשע בעבירת שיבוש מהלכי משפט, והיה אמור לפקח מנהלתית על עבודת המאבטחים.

4. לאחר שעיינתי בחומר שהונח לפניי ושמעתי את טענות הצדדים, מסקנתי היא כי לא ניתן לשחרר את המשיבים לחלופת המעצר המוצעת, ודין הערר להתקבל. זאת בשל המסוכנות הרבה הנשקפת מן המשיבים, אשר נלמדת בין היתר מכתב האישום נגדם, מעברם הפלילי העשיר והחמור ומהתסקירים בעניינם שאף מתייחסים לאופיים האלים, ובשל החשש הספציפי להימלטות משיב 1 - שהצהיר בפני מדובב על אפשרות הימלטות לירדן. אבהיר כי למסקנה זו הגעתי תוך יישום עמדת השופט עמית, כפי שזו הובעה בשתי החלטותיו, לרבות קביעותיו בדבר הקשיים הראייתיים והאפשרות לשחרור המשיבים לחלופת מעצר הדוקה ככל שתוצע.

למשיבים מיוחס כאמור ביצוע עבירת רצח, ממנה נגזרת מסוכנות ברורה ובעוצמה גבוהה. יתרה מזאת, למשיבים עבר פלילי מכביד, לרבות הרשעתם בעבירת שוד מזוין אשר בוצעה חודשים ספורים לאחר מעשה הרצח נשוא כתב האישום. זאת ועוד, אל החשש המובנה להימלטות מן הדין במקרים של נאשמים בעבירת רצח, יש להוסיף את הצהרתו של משיב 1 בעניין זה. אכן, נתונים אלה הונחו בפני השופט עמית, עת הורה בהחלטתו הראשונה על בחינת חלופת מעצר לאור קשיים ראייתיים בעניינם של המשיבים, אך לנתונים אלה נוספו בהמשך התסקירים בעניינם.

יזכר כי בעקבות החלטתו הראשונה של השופט עמית הוזמנו תסקירים על ידי בית המשפט המחוזי, ואילו בהחלטתו השנייה נדחתה החלופה שהוצעה בשל האמור בתסקירים. התסקיר בעניינו של משיב 1 קבע כי "נוכח ההתרשמות מ[משיב 1], הסיכון הגבוה שהערכנו להישנות התנהגות אלימה והתרשמותנו מחוסר התאמה של חלופה ביתית, לא כל שכן בפיקוח שהוצע, אנו לא ממליצים על שחרור ממעצר". ביחס למשיב 2 נקבע בתסקיר כי "נוכח הערכתנו לרמת סיכון גבוהה מצדו של... [משיב 2] לאור מאפייני אישיותו, לצד הערכתנו, כי במקרה זה, אין בידה של חלופה ביתית להפחית סיכון זה, והתרשמותנו מחלופת מעצר שאינה ראויה, אין אנו ממליצים על שחרורו של... [משיב 2] ממעצר". המלצות שירות המבחן נבעו בעיקרן מרמת הסיכון הגבוהה הנשקפת מהמשיבים, שנקבעה על סמך שיחות שירות המבחן עם השניים ומנתונים נוספים מלבד העובדות שצוינו לעיל. ברם, שירות המבחן התייחס גם לכך שהחלופה שהוצעה - פיקוח על ידי בני משפחה - אינה מספקת, וזאת בשל מסוכנותם הרבה של המשיבים ונטייתם לאלימות.

על כן, אין להתייחס להחלטתו הראשונה של השופט עמית במנותק מהשתלשלות העניינים שלאחריה - התסקירים בעניינם של המשיבים וההחלטה השנייה. זאת ועוד, השופט עמית ציין מפורשות כי החלטתו הראשונה הייתה גבולית מלכתחילה, ובהחלטתו השנייה הוא דחה את הערר על סמך התסקירים השליליים שנתקבלו לאחר מכן, המתייחסים למאפייני אישיותם של המשיבים ולרמת הסיכון הנשקפת מהם. מן העבר האחר, אף אינני מתעלם מכך שהשופט עמית בהחלטתו השנייה לא חזר בו מהאפשרות של שחרור המשיבים אם תוצע חלופת מעצר הדוקה.

5. עם זאת, משהובא העניין לעיוני, חובתי לבחון האם באמצעות החלופה שלפניי "ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך [...] שפגיעת[ה] בחירותו של הנאשם, פחותה", כנדרש לפי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים). תפקידי במסגרת בקשה זו הוא לבחון את החלופה שהוצגה, תוך עמידה על יתרונותיה ומגרעותיה. אודה, כי לנוכח עמדת השופט עמית, לו היה מדובר במקרה גבולי, הייתי נוטה לשחרר את המשיבים. ואולם, נסיבות העניין מצביעות על מסוכנות גבוהה הנשקפת מכל אחד מן המשיבים. סבורני כי במקרה זה קיים חשש ממשי שהחלופה שהוצעה, על אף היתרונות שבה, לא תמנע הפרה של תנאי השחרור, ולא תשיג את

מטרת המעצר. כאמור, מדובר במפקח בודד אשר יפקח על שני המשיבים, תוך שהמפקחים מתחלפים ביניהם. הגם שמדובר במאבטחים מוסמכים, אשר עברו הכשרה, יש לזכור ולהדגיש כי חלופה כזו אינה הרמטית. איכות החלופה תלויה בהתאמת המפקחים, אך גם תלויה היא ברצון המשיבים למלא אחר תנאי השחרור. בהתחשב באופיים האלים של המשיבים, כפי שנקבע בהערכות הקשות של שירות המבחן, קיים כאמור חשש כי החלופה לא תשיג את מטרת המעצר. לפיכך, בנסיבות העניין כפי שפורטו לעיל, נראה כי בעניינם של המשיבים, חלופת מעצר ביתית כפי שהוצעה אינה מספיקה על מנת לאיין את המסוכנות הנשקפת מהם או להפחיתה במידה הנדרשת. מסוכנותם הגבוהה מצריכה פתרון הרמטי, החלופה המוצעת איננה פתרון שכזה.

6. כאמור, הכרעתי מתבססת על הבחינה הפרטנית, ועל כך שלא ניתן לשחרר את המשיבים לחלופת מעצר בשל מאפייניהם האישיים והמסוכנות הנשקפת מהם עצמם. הכרעה זו פוטרת אותי מן הצורך לקבוע מסמרות בסוגייה העקרונית המורכבת של חלופת מעצר בה שוכרים העצורים בתשלום את שירותי הפיקוח עליהם. אולם, בשל הדגש ששמו באי כוח הצדדים על טענה זו בדיון שהתקיים בפניי, ולנוכח ההיבט העקרוני, מצאתי לנכון להתייחס לעניין.

סוגיית המפקחים בשכר שנויה במחלוקת בבית משפט זה (ראו למשל: בש"פ 2358/08 מדינת ישראל נ' פולנסקי (13.3.2008) (כב' השופט י' דנציגר); בש"פ 7445/09 מדינת ישראל נ' עבאס (17.9.2009) (כב' המשנה לנשיא מ' נאור) והשוו: בש"פ 1811/06 מדינת ישראל נ' מולנר (2.3.2006) (כב' השופטת א' חיות)).

כפי שצוין לעיל, המבחן הוא האם "ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה" (סעיף 21 לחוק המעצרים). צא ולמד כי החוק לא אוסר מפורשות על חלופת מעצר הכוללת מפקחים בשכר מטעם חברת אבטחה אשר קיבלה אישורים ממוסד המשפטים ומהמטרה בהקשרים אחרים של עבודתה (וזוהו המצב במקרה שלפניי). עוד ניתן להקשות על אלו השוללים ברמה העקרונית את מתווה החלופה שהוצג בתיק זה, ולשאול מדוע אין לעשות בו שימוש במקרה המתאים על מנת למנוע את המשך מעצרו של אותו נאשם. ועדיין, אופי הפגיעה בשוויון כתוצאה מאימוץ אפשרות כזו מטרידה אותי יותר.

בהקשר זה, אינני מתעלם מהטענה לפיה לא ניתן לדרוש שוויון מלא בסוגיית חלופת המעצר. כך למשל, סביר להניח כי אדם ממשפחה גדולה של אנשים נורמטיביים ימצא חלופת מעצר אפשרית ביתר קלות בהשוואה לעולה חדש שמשפחתו אינה מתגוררת בארץ. אולם לעמדתי, כאשר היכולת להשתחרר לחלופת מעצר תהא תלויה אך ביכולת הכספית של העציר, כבמקרה בו הוא נדרש לשכור מפקחים - שיקול הפגיעה בשוויון בין עני לבין עשיר גובר. אין זה רצוי בעיניי כי אחד יעצר ואחד ישוחרר רק בשל יכולתם הכלכלית. קושי נוסף עשוי להתעורר כאשר עצור ששוחרר לחלופה שכזו עומד תקופה מסוימת בתשלום עלותה, אך אינו יכול להמשיך בכך. בהעדר פתרון מקיף יותר לכלל הנאשמים העצורים, אינני סבור כי הקשר הישיר והברור בין יכולת כלכלית לבין שחרור עצורים הוא יאה. בכך מצטרף אני לעמדתו של השופט דנציגר, ששם את הדגש על ההיבט העקרוני של העניין (ראו גם את עמדת המשנה לנשיא נאור בעניין עבאס, לעיל).

באשר לטענה כי בחלופה זו קיים ניגוד עניינים מובנה, אינני שותף בהכרח לעמדת המשנה לנשיא נאור לפיה קיימת בעייתיות מיוחדת משום העובדה כי העצור או מי מטעמו נושא בתשלום עבור המפקחים. לעמדתי, החשש לניגוד עניינים במקרה שכזה אינו בהכרח מבוסס יותר ממקרה בו המפקח הוא קרוב משפחה של העציר. ניתן לדעת להניח כי חברת אבטחה, שזכתה באישורים המתאימים, תחפוץ לזכות באמונו של בית המשפט, על מנת להרחיב את יכולתה

לספק בעתיד שירות מעין זה. על כן יהא לחברה אינטרס כלכלי מובהק להראות לבית המשפט כי עובדיה מתאימים למלאכת הפיקוח ומקפידים על עמידה בתנאי השחרור של המפוקחים. לפיכך, בעניין זה עמדתי קרובה יותר לעמדת השופטת חיות (עניין מולנר, לעיל).

דעתי הכללית היא כי יצירת זיקה ישירה מדי בין מעצר ושחרור של נאשם עד לתום ההליכים, לבין יכולתו של הנאשם לשאת בעלות כספית גבוהה מדי חודש בחודשו לחברת אבטחה פרטית - מעוררת קושי שאין להתעלם ממנו. קביעת מעמדות של משוחררים שידם משגת ועצורים שידם אינה משגת - היא בעיניי בוטה, ומעוררת סימני שאלה קשים. כך ביתר שאת בהינתן ההשלכות וההתפתחויות האפשריות כתוצאה מהכרה בפתרון כזה. מעניין בהקשר זה להפנות לסעיף 47 לחוק המעצרים, בדבר הבאת נאשם בפני שופט תוך 24 שעות, היה ואינו משוחרר רק בשל אי יכולתו להפקיד ערובה כספית. לא פעם בית משפט התחשב בכך והוריד את שיעור הערבות. פתרון כזה אפשרי במצב בו בית המשפט הוא אשר קובע את שיעור העלות, אך לא כך בסוגיה הנדונה, בה המחיר נקבע על ידי הגורם העסקי. פתרון נוסף, שנועד לאפשר שחרור של עצורים בנסיבות המתאימות באופן שאינו פוגע בשוויון, הוא כלי הגיבוי של איזוק אלקטרוני אשר מסופק על ידי המדינה. אשאיר למחוקק את ההכרעה האם ניתן למצוא פתרונות אחרים המתאימים לסוגייה שבפניי. אינני מביע עמדה, והדברים מורכבים ודורשים בדיקה מעמדה במספר רב של רבדים.

השקפתי זו הובעה בתיק זה, כאמור, למעלה מן הצורך. המחלוקת תוכרע מקום בו ישתכנע בית המשפט כי יש בכוח חלופה שכזו להשיג את מטרת המעצר בנסיבות העניין. זהו, כאמור, לא המקרה בערר שבפניי.

7. הערר מתקבל. הנני מורה על ביטול החלטתו של בית המשפט המחוזי וכן על מעצרו של המשיבים עד לתום ההליכים נגדם.

ניתנה היום, ה' בתמוז התשע"ד (3.7.2014).

שופט