

## בש"פ 4500/19 - אחמד דיאב נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 4500/19

לפני: כבוד השופטת ע' ברון

העורר: אחמד דיאב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר לפי סעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 25.6.2019 (כבוד השופט נ' סילמן) ב-מ"ת 39420-05-19

תאריך הישיבה: ו' בתמוז התשע"ט (11.7.19)

בשם העורר: עו"ד תומר נוה; עו"ד אנס דיראווי  
בשם המשיבה: עו"ד נגה בן סידי

### **החלטה**

1. ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 25.6.2019 (כבוד השופט נ' סילמן) ב-מ"ת 39420-05-19 שבה הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו (להלן: בית המשפט המחוזי). זאת, לטענת העורר, חרף העובדה ששירות המבחן המליץ על מעצרו בפיקוח אלקטרוני; וקביעת בית המשפט המחוזי כי שלושה מפקחים מוצעים מטעמו של העורר ראויים הם.

רקע עובדתי

2. ביום 17.5.2019 הוגש נגד העורר כתב אישום בגין החזקה, הובלה ונשיאה של נשק, עבירה לפי סעיפים 144(א) ו-144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) וכן בגין הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין. לפי עובדות כתב האישום, ביום 8.5.2019 לפנות בוקר, עצר רכב מסוג "סקודה" בסמוך לבית עסק לממכר מזון בעיר טמרה (להלן: העסק). מן הרכב האמור יצאו שלושה רעולי פנים שזהותם אינם ידועה, ואלו פתחו בירי אל עבר חזית העסק ועזבו את המקום. כעבור כדקה, הגיע העורר למקום האירוע ברכב מסוג "טויוטה" כשהוא נהוג בידי קרוב משפחתו. העורר יצא מהרכב כשהוא לובש אפוד מגן ומחזיק, בלא רשות על פי דין, באקדח הטעון במחסנית וכן במחסנית נוספת; והחל ללכת לכיוון העסק בעודו אוחז באקדח בשתי ידיו.

במקביל, ובעקבות הירי על העסק, הגיעה לזירת האירוע ניידת משטרתית ובה שלושה שוטרים; ומשהבחינו בעורר כשהאקדח בידיו נסעו לכיוונו. בתגובה, העורר נמלט אל עבר החצר שמצויה מאחורי העסק, תוך שאחת מהמחסניות שאותן נשא נשמטה מגופו ונפלה ארצה. בהמשך נכנס העורר לתא שירותים בחצר, השליך את האקדח ואת המחסנית השנייה מעבר לחלון התאויצא מהתא - שאז נעצר בידי אחד השוטרים.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד העורר, הגישה המשיבה בקשה למעצרו עד לתום ההליכים נגדו. בדיון שהתקיים ביום 22.5.2019 טען העורר כי אין לו קשר לאירוע הירי על העסק וכן לקיומם של מחדלי חקירה; אך לבסוף הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר. בהמשך לכך, עתר העורר לשליחתו לקבלת תסקיר שירות מבחן לבחינת התאמתו למעצר בפיקוח אלקטרוני תחת השגחתם של מפקחים; בעוד המשיבה התנגדה בטענה כי אין חלופה שתוכל לאיין את המסוכנות הנשקפת מן העורר כפי שהיא נלמדת מכתב האישום. בתום הדיון ניתנה החלטתו של בית המשפט המחוזי שלפיה אמנם ייערך לעורר תסקיר מעצר.

4. ביום 12.6.2019 ניתן תסקיר מעצר ראשון מאת שירות המבחן בעניינו של העורר (להלן: התסקיר הראשון). בתסקיר תוארו נסיבות חייו של העורר, וכן סופר כי דודו של העורר נהרג לפני כארבע שנים כתוצאה מפגיעה של כדור תועה; וכי לאחרונה נורה העורר בגבו בידי יורה לא מזוהה באזור מגוריו ושהוא עודנו סובל מהפציעה וחושש מזיהום הפצע במעצר. עוד צוין כי לחובת העורר ארבע הרשעות קודמות בגין הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, קבלת נכסים שהושגו בפשע, איומים, פציעה וכן תקיפת זקן הגורמת חבלה של ממש. כן שיקף שירות המבחן את התרשמותו כי העורר לא נוטל אחריות על התנהלותו הבעייתית ואף נוטה להשליכה על סביבתו החיצונית ועל גורמי אכיפת החוק. בהתייחס לאירוע נושא כתב האישום, נטען כי העורר מסר ששהה עם חבריו בקרבת העסק בעת שהתרחש אירוע הירי וכי הגיע לזירת האירוע על מנת להציע עזרה.

שירות המבחן הביע במסגרת התסקיר הראשון את התרשמותו שלפיה לנוכח אי הבהירות בנוגע לקשריו החברתיים של העורר בסביבת מגוריו, ישנו חשש לקיומם של סכסוכים וגורמי סיכון עבורו שם. משכך, הבהיר שירות המבחן כי אין ביכולתו לשלול סיכון להישנות מעשים דומים בעתיד - והדברים אמורים ביתר שאת שעה שחלופת המעצר המוצעת היא בבית הוריו בעיר מגוריו. עוד ציין שירות המבחן כי המפקחים המוצעים, בהם הוריו ואחיו הצעיר ממנו, אמנם נכונים לעזור לעורר ולתמוך בו, אך הם נוקטים בגישה מגוננת כלפיו ומשכך יתקשו להוות גורמי סמכות עבורו. סוף דבר, בתסקיר הראשון הובעה המלצה שלילית בעניין התאמתו של העורר לשחרור לחלופת מעצר או למעצר בפיקוח אלקטרוני.

5. בדיון שנערך לפני בית המשפט המחוזי ביום 13.6.2019 הציע בא-כוחו של העורר כי ייבחן שחרורו לחלופת

מעצר ביישוב מג'ד אל-כרום (להלן: החלופה המוצעת). כן הוצע כי על העורר יפקחו, בין היתר, אחיו הגדול ובן דודו המבוגר ממנו; כאשר הראשון אף התייצב לדיון ונחקר. בית המשפט המחוזי הורה על עריכת תסקיר משלים מאת שירות המבחן שיבחן את החלופה המוצעת ואת איכות הפיקוח המוצע.

ביום 17.6.2019 הגיש שירות המבחן את התסקיר המשלים בעניינו של העורר (להלן: התסקיר המשלים). בתסקיר המשלים צוין כי המפקחים המוצעים, חברים של משפחת העורר, הם אנשים אחראים שיש ביכולתם להוות דמויות סמכותיות עבור העורר ולהציב לו גבולות (להלן: המפקחים המוצעים). עוד צוין כי יש בחלופה המוצעת כדי להרחיק את העורר מאזור מגוריו ומסביבתו המוכרת לו. משכך, המליץ שירות המבחן על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני תחת פיקוחם של המפקחים המוצעים. כמו כן, הומלץ על הטלת צו פיקוח מעצר בשירות המבחן למשך שישה חודשים.

6. בדיון שהתקיים בבית המשפט המחוזי ביום 19.6.2019 עתר בא-כוחו של העורר לקבלת המלצתו של שירות המבחן כפי שבאה לידי ביטוי בתסקיר המשלים. מנגד, המשיבה טענה כי יש להורות על מעצרו של המשיב עד לתום ההליכים לנוכח המתואר בכתב האישום ובתסקיר הראשון; ועוד ציינה כי בחקירותיו במשטרה העורר שומר על זכות השתיקה ויש בכך כדי להגביר את המסוכנות הנשקפת ממנו. עוד הוסיפה המשיבה כי בכונתה להגיש נגד העורר כתב אישום לבית משפט השלום בעכו בגין הפרעה לשטר בשעת מילוי תפקידו והפרת הוראה חוקית מפנישהפר את תנאי שחרורו לחלופת מעצר בהליך מעצר אחר וזאת כאשר היה נתון לפיקוחו של אחד מן המפקחים המוצעים. העורר טען כי לא היה מודע להחלטה להגיש נגדו כתב אישום והוסיף כי מדובר בהפרה טכנית של תנאי השחרור שנעשתה בשגגה ובתום לב.

בהמשך, הופיעו לפני בית המשפט המחוזי ארבעה מן המפקחים המוצעים. בית המשפט המחוזי קבע כי אין פסול במפקחים המוצעים שהופיעו לפניו למעט אחד מהם. לאחר מכן, הורה בית המשפט המחוזי על קבלת חוות דעת היחידה לפיקוח אלקטרוני בדבר היתכנות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני בחלופה המוצעת; וכי "על מנת שלא להטריח את המפקחים המוצעים" שאושרו על ידו הורה להם לחתום על ערבות צד ג' בסך 10,000 ש"ח להבטחת פיקוחם על העורר "ככל שניתן יהיה להתקין במקום החלופה המוצעת מעצר באיזוק". בית המשפט המחוזי הבהיר כי טרם הגיע להחלטה בסוגית מעצרו של העורר עד תום ההליכים ושאינן בהפנייתו לקבלת חוות הדעת בדבר היתכנות מעצר בפיקוח אלקטרוני "כדי ללמד כי נפל הפור לכאן או לכאן".

7. ביום 25.6.2019 נערך דיון נוסף לפני בית המשפט המחוזי שבמהלכו חזרה המשיבה על עמדתה בעוד העורר השלים את טיעונו. בפתח החלטתו מאותו יום עמד בית המשפט המחוזי על הכלל שלפיו עבירות נשק מקימות מסוכנות המכתיבה מעצר עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריח, וכי רק בנסיבות חריגות תוכל חלופת מעצר להפיג מסוכנות זו. עוד נקבע, תוך יישום הקריטריונים ששירטט בית המשפט לאחרונה בבש"פ 969/19 אלטורי נ' מדינת ישראל (14.2.2019), כי עניינו של העורר אינו נמנה עם החריגים לכלל. כך בהינתן הנסיבות המחשידות של הגעת העורר למקום העסק זמן קצר ביותר לאחר אירוע הירי, בעודו אוחז באקדח טעון בשתי ידיו כשבאמתחתו מחסנית; כך משום החשש מהימלטותו של העורר ושיבוש הליכי משפט לנוכח המתואר בכתב האישום שלפיו נמלט מהשוטרים וניסה להחביא את האקדח; כך משום המסוכנות הנשקפת מן העורר על רקע עברו הפלילי ולנוכח העובדה כי לא היה בריצו עבודות שירות בעברו כדי להרתיעו; וכך מפאת נטייתו של העורר למזעור התנהלותו הבעייתית כפי שבאה לידי ביטוי בתסקיר הראשון. לכל אלה מתווסף כתב האישום מיום 19.6.2019 (פל"א (עכו) 41183-06-19) שמייחס לעורר ביצוע של עבירות הפרת הוראה חוקית והפרעה לשטר במילוי תפקידו; וכן שתיקת העורר בחקירתו, והעובדה כי לא

סיפק הסבר מניח את הדעת לגבי הימצאותו בזירה ולגבי האופן שבו השיג את האקדח. לבסוף איזכר בית המשפט המחוזי את ההלכה שלפיה הזמנת תסקיר שירות מבחן לבחינת חלופת מעצר ומעצר בפיקוח אלקטרוני וכן הזמנת חוות דעת מאת היחידה לפיקוח אלקטרוני בדבר היתכנותו, אין בהן כדי לחייב את בית המשפט להורות על שחרורו של נאשם לחלופת מעצר או על מעצרו בפיקוח אלקטרוני. סוף דבר, בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים נגדו; ומכאן הערר שלפניי.

טענות הצדדים

8. העורר טוען כי יש להורות על מעצרו בפיקוח אלקטרוני על יסוד המלצתו של שירות המבחן במסגרת התסקיר המשלים. עוד נטען כי בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל מספק למצבו הבריאותי של העורר בעקבות פצע הירי שבגבו וחששו כי הפצע יזדהם; ומנגד ייחס משקל יתר למסוכנות הנשקפת מן העורר כפי שהיא עולה מכתב האישום. עוד הוסיף העורר כי ההליך בעניינו עתיד להתנהל משך תקופה ארוכה. במהלך הדיון לפניי, הטיל העורר את עיקר יהבו על כך שבית המשפט המחוזי נטען ציפיות בלבו משציין כי המפקחים המוצעים ראויים הם ואף הגדיל לעשות ולהחתימם על ערבות תוך שהיחידה לפיקוח אלקטרוני נתבקשה למסור חוות דעת בעניין היתכנות מעצרו בפיקוח אלקטרוני בחלופה המוצעת.

המשיבה עמדה על המסוכנות הנשקפת מן העורר ועל כך שאין בחלופה המוצעת כדי לאיינה, אף לא בצירוף פיקוח אלקטרוני. עוד ציינה המשיבה כי למן הגשת הבקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים עמדתה העקבית הייתה כי אין לשחררו לחלופת מעצר או לעוצרו בפיקוח אלקטרוני.

דיון והכרעה

9. נקודת המוצא היא הכלל שלפיו את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם בעבירות נשק לא ניתן להפיג אלא במעצר עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריה (ראו: בש"פ 3794/17 זייד נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (29.5.2017); בש"פ 3265/16 בדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (5.5.2016)). אמנם ישנם חריגים לכלל זה, אך נראה כי נסיבותיו של העורר ושל כתב האישום אינן מצדיקות חריגה ממנו. בעניינו, העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה וכן לקיומה של עילת מעצר; ונסיבות האירוע כפי שהן מצטיירות מכתב האישום בהחלט מעוררות חשד וחששות אמיתיים. לכך מתווספת שתיקתו של העורר, שנמנע מלהסביר כיצד הגיע האקדח לידי; וזו כמובן זכותו, אך כידוע השתיקה בשלב המעצר פועלת לחובת הנאשם בכל הנוגע לעילת המסוכנות (בש"פ 1215/19 מדינת ישראל נ' פרץ, פסקה 5 (21.2.2019); בש"פ 3199/14 מדינת ישראל נ' וינברג, פסקה 11 (7.5.2014)). עוד יצוין נסיונו של העורר להימלט מהשוטרים ולהיפטר מהנשק שמוליד חשש להימלטותו מן הדין ולשיבוש מהלכי משפט. ויוסף על כך כי לחובת העורר עבר פליליון יוזכר כי תלוי ועומד נגדו כתב אישום בגין הפרת הוראה חוקית שעניינה בתנאי השחרור שלו והפרעה לשוטר במילוי תפקידו - ובשל כל אלה עולה קושי ליתן בו אמון.

על רקע האמור מחד גיסא והתנהלות הליך המעצר בבית המשפט המחוזי מאידך גיסא, לאחר ששמעתי את באי-כוח הצדדים פניתי לבאת כוחה של המשיבה כדי לברר אם היא עומדת על התנגדותה לערר ולאחר ששקלה את הדברים השיבה שאמנם כן. בסופו של דבר, הגעתי למסקנה כי מסוכנותו של העורר והחששות שעולים מכתב האישום הם המכריעים כאן. משכך, לא מצאתי מקום להתערבות בהחלטת בית המשפט המחוזי.

עמוד 4

זאת הגם שסברתי כי יש ממש ב"טענת הציפייה" שיצרה התנהלות בית המשפט המחוזי אצל העורר, לדבריו. משעה ששירות המבחן לא מצא את החלופה שהוצעה בתחילה מתאימה בהיעדר סמכותיות המפקחים ומשום מיקומה הבעייתי, נעתר בית המשפט המחוזי לבקשת העורר לבחון את החלופה המוצעת (כהגדרתה לעיל) שאותה מצא שירות המבחן כמתאימה בתוספת פיקוח אלקטרוני; ומשהונח התסקיר המשלים בפני בית המשפט המחוזי, הוסיף ובחן בעצמו את המפקחים המוצעים ומצא אותם ראויים; ולאחר מכן, הפנה לבחינת היתכנות מעצר בפיקוח אלקטרוני ואף הורה למפקחים המוצעים לחתום על ערבות.

אמנם הזמנת תסקיר מאת שירות המבחן ובחינת היתכנות על ידי מנהלת הפיקוח האלקטרוני אינם מחייבים את בית המשפט לקבל את המלצותיהם (בש"פ 3416/17 גוזמן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.5.2017)); אך מהשתלשלות הדברים כפי שתוארה לעיל, ובעיקר מהצטברותם, ניתן להבין כיצד נוצרה ציפייה בליבו של העורר וזאת על אף שבית המשפט המחוזי הדגיש שאין באופן הילוכו כדי ללמד על הכרעתו בסופו של יום בעניין המעצר. וראוי ליתן לכך את הדעת.

10. טרם סיום אפנה את תשומת הלב למצבו הרפואי של העורר וזאת בשים לב לטענתו וחששו לעניין זיהום פצע הירי שבגבו, וחזקה על שירות בתי הסוהר שיינתן לעורר טיפול רפואי מיטבי בהתאם, ככל שיידרש.

11. הערר נדחה, העורר יוותר במעצר עד תום ההליכים.

ניתנה היום, י"ג בתמוז התשע"ט (16.7.2019).

שׁוֹפֵט