



## בש"פ 5329/24 - רומאן שיבלי נ' מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון בש"פ 5329/24

לפני:  
העוררים:  
כבוד השופט ח' כבוב  
1. רומאן שיבלי  
2. סולימאן שיבלי

המשיבה:  
נגד  
מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בנוף  
הגליל-נצרת מיום 26.06.2024 במ"ת  
64089-05-24 שניתנה על ידי כבוד השופט א'  
זגורי  
בשם העוררים:  
עו"ד ארגוב ארצי

### החלטה

1. מהי המשמעות שניתן לייחס לעובדה שנאשם עומד על חפותו בפני גורמי שירות המבחן בעת עריכת תסקיר מעצר בעניינו? שאלה זו מתעוררת בערר שהוגש על החלטת בית המשפט המחוזי בנוף הגליל-נצרת (כבוד השופט א' זגורי) במ"ת 64089-05-24 מיום 26.06.2024, בגדרה הורה בית המשפט על מעצר העוררים מאחורי סורג ובריח עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדם.

הרקע לערר והערר

2. נגד העוררים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות של נשיאה והובלה של נשק, לפי סעיף 144(ב) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ושיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 בצירוף סעיף 29 לחוק זה. בתמצית, בהתאם לעובדות כתב האישום, העוררים, שהם קרובי משפחה, נשאו ברכבם אקדח חצי אוטומטי מסוג FN, לצד מחסנית עם חמישה כדורים תואמים. כאשר הבחינו העוררים בכוונת המשטרה לעוצרם, השליך עורר 2 את האקדח והתחמושת אל מחוץ לרכב, בכוונה להעלים ראיות.

3. בדיון שהתקיים ביום 02.06.2024 הסכים בא-כוח העוררים כי קיימות ראיות לכאורה ועילת מעצר; וביקש להזמין תסקיר מעצר על מנת לבחון את האפשרות לשים את העוררים במעצר בפיקוח אלקטרוני. מנגד, המשיבה התנגדה לשליחת העוררים לתסקיר. לטענתה, עבירות הנשק המיוחסות

לעוררים מקימות נגדם חזקת מסוכנות סטטוטורית, ומשכך יש להותירם במעצר מאחורי סורג ובריח.

4. בהחלטה שניתנה בתום הדיון דחה בית משפט קמא את עמדת המשיבה, בקבעו כי "קבלת העמדה כי בכל תיק שבו מדובר באישומים בעבירות נשק אין מקום להזמין תסקיר שירות מבחן או לשקול חלופה הופכת את חזקת המסוכנות לחזקה חלוטה ולא זו מצוות המחוקק [...]" (פסקה 17 להחלטה). לצד זאת הובהר לעוררים, כי "אם לא תהיה בתסקיר שירות המבחן המלצה חיובית לבחינת פיקוח אלקטרוני או חלופת מעצר, הרי שאז יטה בית המשפט להורות על מעצרו [מאחורי סורג ובריח - ח' כ'] עד לתום ההליכים" (פסקה 19 להחלטה).

5. תסקירי שירות המבחן - הוגשו, ולא נכללה בהם המלצה על מעצר העוררים בפיקוח אלקטרוני. בעקבות כך, נערך דיון נוסף בפני בית המשפט המחוזי ביום 26.06.2024. עיקר האמור בתסקירים סוכם על-ידי בית משפט קמא בזו הלשון:

"בעניינו של [עורר 1] התרשם שירות המבחן מאדם צעיר נעדר עבר פלילי, נעדר מאפיינים אנטיסוציאליים, סיים 12 שנות לימוד, יציב תעסוקתית ובעל יכולות קוגניטיביות וורבליות תקינות, אשר מדובר מבחינתו במעצר ראשון שמהווה עבורו גורם מרתיע. עם זאת נוכח התייחסותו לנסיבות מעצרו והצגת עמדה קרבנית ומגוננת בכל הקשור למעצרו והיעדר רצון בהליך טיפולי, הרי שרוב הנסתר על הגלוי בעניין נסיבות המעצר ועל כן מתקשה שירות המבחן לגבש הערכת סיכון.

בעניינו של [עורר 2] נרשמו דברים דומים וצוין גם כי מקום החלופה המבוקש מקורב למקום בו נעצר המשיב ולכן זו נסיבה נוספת המקשה על מתן המלצה חיובית בעניינו."

6. בהתאם, בא-כוח העוררים טען כי שירות המבחן צדק בתארו את מאפייני העוררים ואת נסיבותיהם האישיות (מלבד העובדה שצוין בתסקירים כי שני העוררים ביצעו שירות צבאי מלא, בעוד שבפועל רק עורר 1 שירת בצבא), אך שגה במסקנתו. נטען, כי העובדה שהעוררים כפרו במיוחס להם, אינה יכולה לשמש נגדם בשלב זה של ההליך, לנוכח חזקת החפות העומדת להם. מנגד, המשיבה טענה כי על מנת להתגבר על חזקת המסוכנות הסטטוטורית ולשחרר נאשמים מכותלי בית המעצר, יש להצביע על המלצה חיובית חד משמעית מצד שירות המבחן; וכזו לא ניתנה בעניינו.

7. בו ביום, הורה בית משפט קמא על מעצר העוררים מאחורי סורג ובריח עד לתום ההליכים נגדם, בקבעו כי העוררים לא הצליחו להפריך את חזקת המסוכנות הסטטוטורית הגלומה בעבירות המיוחסות להם. בית המשפט הוסיף וקבע כי בניגוד לטענות הסנגור, המלצת שירות המבחן לא התבססה רק על כפירת העוררים במיוחס להם. בהקשר זה הוטעם, כי "שירות המבחן מתקשה בנסיבות העניין לבצע הערכת סיכון מלאה להישנות ביצוע העבירה בעתיד בעניין [עורר 2] בשל מוקדי סיכון הקיימים באישיותו ובעניין [עורר 1] בשל הפער הקיים בין נסיבות המעצר לבין אופן תפקודו וכן קושי של הפיקוח האנושי המוצע לזהות ולאתר מצבי סיכון פוטנציאליים בקרבם". לצד זאת, נקבע כי מאחר שאין אינדיקציה לכך שמקום מעצרו של העוררים קשור להגעת הנשק לידיהם - הרי שצדק בא-כוח

העוררים בטענתו כי לא היה נכון לתת משקל ממשי למיקום הפיקוח האלקטרוני שהוצע.

8. מכאן הערר. לטענת העוררים, הטעם היחיד שבגינו לא ניתנה בעניינם המלצה חיובית מאת שירות המבחן הוא - כפירתם במיחוס להם. שכן, כל שאר הנתונים המפורטים בתסקיריהם פועלים לטובתם. מדובר בצעירים ממשפחות נורמטיביות, ללא עבר פלילי, בעלי יציבות תעסוקתית, אשר לא נמצאו מאפיינים אנטי-סוציאליים באישיותם. זאת ועוד, כאמור, עורר 1 שירת שירות צבאי מלא, ואף נכתב בתסקיר כי המעצר היווה עבורו גורם מרתיע. אשר לעורר 2, אמנם בתסקירו נכתב בדבר "מוקדי סיכון פוטנציאליים באישיותו", אך זאת רק בשל הפער בין האופן שבו הוא תיאר את עצמו לבין העבירות המיוחסות לו. לסיכום, העוררים סבורים כי בהינתן חזקת החפות העומדת להם, לא היה מקום לשקול לחובתם את כפירתם במיחוס להם.

9. בדיון שהתקיים לפני ביום 04.07.2024, שב בא-כוח העוררים על עיקרי טענותיו. מנגד, באת-כוח המשיבה הדגישה את חומרת העבירות המיוחסות לעוררים, ואת הכלל שלפיו אין לשחרר נאשמים בעבירות נשק בהיעדר המלצה חיובית וחד משמעית של שירות המבחן. זאת ועוד, נטען כי אף אם העוררים היו צולחים את המשוכה העקרונית הזו, עדיין היה מתעורר קושי עם מערך הפיקוח שהוצע ביחס לעורר 2.

דיון והכרעה

10. דין הערר להתקבל. בית משפט זה קבע, פעם אחר פעם, כי העובדה שנאשם עומד על חפותו וכופר במיחוס לו בפני שירות המבחן, לא יכולה לעמוד לו לרועץ במסגרת דיון על הארכת מעצרו. כך נקבע, למשל, בבש"פ 7831/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (23.12.2012) (להלן: בש"פ 7831/12):

"למקרא האמור בתסקירי המעצר, סבורני כי יש מידה של אמת בטענותיו של בא כוח העורר, על כי המלצות שירות המבחן התבססו, בין היתר, על מידע שאינו רלבנטי. זאת, כאשר אין זה ראוי לזקוף לחובתו של העורר את העובדה כי הוא אינו מפנים את חומרת מעשיו, ואינו מקבל אחריות, תוך פגיעה בחזקת החפות העומדת לו כנאשם. עמדתי על כך בפרשה אחרת, בצייני כי:

'כפי שהובהר בפסיקתו של בית משפט זה, אין לצפות מנאשם הכופר באשמתו, כי ישנה את עמדתו בפגישה עם שירות המבחן, יזנח את טענות ההגנה העומדות לו, ויודה באשמה המיוחסת לו. אם תתקבל הגישה הדורשת קבלת אחריות כבר בשלב המעצר, כי אז יהא בכך כדי לפגוע בחזקת החפות של הנאשם, תוך הסקת מסקנות לחובתו מעצם כפירתו באשמה, עוד טרם שזו הוכחה בהליך משפטי, שהתקיים לגופו של עניין' (בש"פ 8128/12 קנזי נ' מדינת ישראל (12.11.2012), פס' 17. וראו גם, בש"פ 842/11 פישמן נ' מדינת

ישראל (7.2.2011); בש"פ 240/11 פלוני נ' מדינת ישראל  
(16.1.2011); בש"פ 6925/11 פינקלשטיין נ' מדינת ישראל  
(11.10.2011).

בבש"פ 842/11 הנזכר, נקבע באופן חד משמעי כי לא ניתן ללמוד על מסוכנותו של נאשם מכך שהוא מסרב ליטול על עצמו את האחריות לעבירות המיוחסות לו:

"משלא הסתיים משפטו של העורר, הרי שהוא עדיין מצוי בשלב בו לא הוכחה אשמתו ונתונה לו הזכות להיאבק על חפותו. אף בעניין זה, טוב היה עושה בית המשפט המחוזי, אם היה נמנע בהחלטתו מיום 13.1.2011 להסיק בעת הזו, על מסוכנותו של העורר מסירובו להודות ולקשור עצמו לראיות המיוחסות לו, ומהעדר נטילת אחריות על המיוחס לו בפני קצינת המבחן (לעניין זה ראו: בש"פ 6826/10 סמואל נ' מדינת ישראל (29.9.2010) 240/11 פלוני נ' מדינת ישראל (16.1.2011); בש"פ 431/11 מדינת ישראל נ' מוסטפא (18.1.2011) "

לצד זאת, מובן כי יחסו של נאשם לעבירות המיוחסות לו עשויה, בנסיבות מסוימות, להעיד על מסוכנותו. כזהו למשל המקרה שנדון בבש"פ 7014/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (21.10.2020), שם "העריך שירות המבחן כי העורר 'נעדר יכולת להכיר בצרכיה ורצונותיה [של המתלוננת ...] כנפרדים משלו'" (שם, פסקה 13. וראו: בש"פ 5654/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (05.08.2018)). כך הוא גם כאשר הנאשם ממעיט מחומרת העבירות המיוחסות לו בפני שירות המבחן, או מזלזל בהליך השיפוטי המתנהל בעניינו. ואולם, העובדה שהנאשם ממאן להודות במיוחס לו, כשלעצמה, אינה יכולה לשמש נגדו במסגרת הערכת מסוכנותו.

11. אכן, לתסקיר המעצר נודעת חשיבות רבה. "תסקיר מעצר יכול לכול את נסיבותיו האישיות של הנאשם, משמעות המעצר, החלופות למעצר ולשחרור, או המלצה בדבר תנאים מיוחדים לשחרור בערובה והפיקוח עליהם" (סעיף 21א(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996). שירות המבחן מסייע לבית המשפט לתהות על קנקנו של הנאשם, לעמוד על טיבם של המפקחים המוצעים, ולהציע מסגרת מתאימה, במידת האפשר, לשם השגת תכליות המעצר בדרך שפגיעתו בנאשם פחותה. שירות המבחן אמור לשקף לבית המשפט את מידת האמון שניתן לתת בנאשם לצורך שחרורו לחלופת מעצר, או למעצר בפיקוח אלקטרוני ואנושי, וזאת לצד מידת ההתאמה של המפקחים המוצעים לשמש בתפקיד זה. עם זאת, כאמור, העובדה שנאשם עומד על חפותו, כשלעצמה, אינה יכולה לשמש את שירות המבחן כדי להסיק מכך ממצאים בדבר מסוכנותו. קביעה אחרת, הייתה עלולה ליצור תמריץ שאינו הוגן כלפי נאשם, להודות בפני שירות המבחן - הודאת שווא - בעבירות שלא נעברו על-ידו (והשוו לבש"פ 5407/23 אלסאנע נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (20.07.2023)). הדברים כמובן שונים כאשר מדובר בתסקיר שירות מבחן הנערך לאחר הכרעת דין מרשיעה לעניין העונש (לפי סעיף 37 לחוק העונשין), כאשר חזקת החפות אינה עומדת עוד לנאשם.

וזאת יש לזכור: המעצר "אינו מקדמה על חשבון העונש, וחזקה עלינו מצוות המחוקק כי בית

המשפט לא יורה על מעצרו של נאשם, אלא אם נוכח, בין היתר, כי 'לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה' כאמור בסעיף 21(ב)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים) (בש"פ 1911/11 רווה נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (22.03.2011)).

12. ומן הכלל אל הפרט. עיינתי היטב באמור בתסקירי שירות המבחן. זולת העובדה שהעוררים כפרו במיוחס להם ולא מצאו לנכון לפנות להליך טיפולי, לא מצאתי שם דבר וחצי דבר לחובתם. אדרבה, כפי שצוין לעיל, שירות המבחן היה מודע לכך שהעוררים נעדרי עבר פלילי, והוא מצא אותם כבעלי דפוסי התנהגות נורמטיביים; אנשים המגיעים ממשפחות תומכות ויציבות. זאת ועוד, צוין כי מעצרו הראשון של העוררים גרם להם לקושי בלתי מבוטל, כך שניתן להניח כי המעצר כשלעצמו מהווה גורם מרתיע עבורם. כמו כן, לא הובא כל מידע, מודיעיני או אחר, הקושר את העוררים לסכסוך פעיל כלשהו, או לניסיון לעשות שימוש פסול בנשק שנשיאתו מיוחסת להם.

13. למעשה, מעיון בתסקירי המעצר עולה כי הקושי של שירות המבחן להעריך את מסוכנותם של העוררים נעוץ כל כולו בכפירתם במיוחס להם, ובתפיסה כי "רב הנסתר על הגלוי" בכל הקשור לנסיבות מעצרו. ואולם, כאמור, תפקיד שירות המבחן הוא להעריך את מסוכנותו של נאשם על בסיס מאפייניו הרלוונטיים. זאת, ללא קשר לקו ההגנה שננקט על-ידו במשפט - אף אם קו ההגנה שנבחר הוא כפירה מוחלטת.

14. יוצא אפוא, כי מסקנת שירות המבחן ניתנה על בסיס "מידע שאינו רלבנטי" (כאמור בבש"פ 7831/12), ומאחר שיתר נתוני העוררים תומכים באפשרות ליתן בהם אמון, היה על שירות המבחן להימנע מלזקוף לחובתם את כפירתם במיוחס להם. משכך, ובהינתן יתר נסיבות העניין המפורטות לעיל - ובכלל זאת, היעדר עבר פלילי לחובת העוררים, והיעדר מידע על סכסוך פעיל בו הם מעורבים או על כוונה מצדם לעשות שימוש בנשק - מצאתי כי ניתן, ברמה העקרונית, להשיג את מטרת המעצר בדרך של מעצר בפיקוח אלקטרוני, וזאת תוך קביעת פיקוח אנושי הדוק והולם.

15. אשר על כן, אני מורה על השבת הדיון בתיק לבית משפט קמא, אשר ידון בעניין בהקדם, בכפוף ליומנו. בית המשפט יפעל בעניין זה כחוכמתו, לרבות בדרך של מיקום המעצר בפיקוח אלקטרוני, אישור מפקחים וקביעת ערובות. למען הסר ספק מובהר בזאת, כי עד להחלטה כאמור שתתקבל על-ידי בית משפט קמא, העוררים ייוותרו במעצר מאחורי סורג ובריח.

16. המזכירות מתבקשת להעביר עותק מהחלטתי זו לידי שירות המבחן.

ניתנה היום, א' בתמוז התשפ"ד (7.7.2024).

ש ו פ ט

עמוד 5

---