

## בש"פ 3960/18 - ניסים דמראני נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 3960/18

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העורר: נסים דמראני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע במ"ת 55972-02-18 (השופט נ' אבו טהה) מיום 14.5.2018

בשם העורר: עו"ד רויטל בן-שבת כץ

בשם המשיבה: עו"ד קובי מושקוביץ

### **החלטה**

1. ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע במ"ת 55972-02-18 (השופט נ' אבו טהה) מיום 14.5.2018 בה הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו.

2. נגד העורר הוגש ביום 25.2.2018 כתב אישום המייחס לו עבירות של סחיטה בכוח, סחיטה באיומים, חטיפה והדחה בחקירה. כתב האישום מתאר באריכות כיצד איימו העורר ושותפיו לכתב האישום, בין היתר באמצעות שימוש בכוח ובאלימות קשה, על סוכן משטרתי שלוה מהם כסף, ונדרש להשיבו עם "ריבית פיגורים" גבוהה. על פי הנטען בכתב האישום, במעשיהם, שנמשכו על פני כחודשיים ימים, גרמו הנאשמים, העורר ביניהם, לחבלות של ממש לסוכן,

אשר נזקק בגינן לטיפול רפואי.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו של כל הנאשמים, העורר בכללם, עד תום ההליכים המשפטיים נגדם.

בבקשה נטען כי בידי המשיבה ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לנאשמים, ובין היתר הודעות הסוכן המשטרתי, הקלטת שיחות טלפון – בהן הקלטה בה נשמעת חטיפת הסוכן – ותעודות רפואיות המלמדות על החבלות שנגרמו לו כתוצאה ממעשי הנאשמים.

כן נכתב בבקשה כי נגד הנאשמים קמה חזקת מסוכנות סטטורית, המתחזקת לנוכח מעשיהם. בהקשר זה נטען כי מסוכנותם של הנאשמים כולם רבה, שכן:

"חומר הראיות חושף חבורה עבריינית ואלימה בראשה עומד המשיב 1 [העורר – י' א'], אשר הלווה לסוכן כספים בריבית קצוצה וגבה ממנו את תשלום החוב, בצוותא חדא עם שותפיו, תוך שימוש באיומים קשים ובאלימות שגרמה לפציעתו, ואשר הסלימה עד לחטיפת הסוכן על ידי המשיבים".

עוד נטען כי מסוכנותם של הנאשמים מתחזקת לנוכח עברם הפלילי, כאשר ביחס לעורר נטען כי הוא בעל הרשעות קודמות בעבירות רכוש ואלימות, שוד מזוין, התעללות פיזית או נפשית בקטין, תקיפה וחבלה ממשית על ידי שניים או יותר, תקיפה הגורמת חבלה של ממש ושיבוש מהלכי משפט, וכן כי בגין הרשעות אלה ריצה בעבר עונש מאסר.

לבסוף נטען כי נגד הנאשמים קמה עילת מעצר מחשש לשיבוש מהלכי משפט, התחמקות מהליכי שפיטה או השפעה על עדים.

4. בדיון שהתקיים ביום 8.3.2018 הסכימה באת-כוח העורר לקיומן של ראיות לכאורה לביצוע העבירות של סחיטה באיומים ובכוח, על אף שלטענתה קיים "כרסום משמעותי" בראיות. לעומת זאת, טענה באת-כוח העורר כי הראיות הקיימות ביחס לעבירות של חטיפה והדחה בחקירה לא מגבשות את יסודות העבירות. בשל כך עתרה להורות על שחרורו בתנאים שיבטיחו את התייצבותו למשפט.

5. בהחלטתו מיום 9.4.2018 קבע בית משפט קמא, ביחס לעבירות סחיטה בכוח וסחיטה באיומים המיוחסות לעורר, כי "המבקשת [המשיבה – י' א'] הניחה ראיות לכאורה כנדרש לחובת המשיב [העורר – י' א']", שעיקרן הודעות הסוכן, דו"חות הפעולה של מפעיל הסוכן, השיחות המוקלטות – להן האזין בית המשפט – וראיות נוספות.

בקשר לעבירות אלו, דחה בית המשפט את טענת באת-כוח העורר בדבר קיומה של חולשה ראייתית בנוגע לגרסת הסוכן, תוך שקבע כי מקומה של שאלה זו להתברר במסגרת ההליך העיקרי.

אף באשר לעבירה של הדחה בחקירה, קבע בית המשפט כי "המבקשת הניחה תשתית ראייתית לכאורית כנדרש לחובת המשיבים, אשר מבוססת בתמצית על הודעות הסוכן" וראיות נוספות. בית המשפט הוסיף גם בהקשר זה כי מקומן של טענות ההגנה להתברר בהליך העיקרי.

לצד זאת קבע בית המשפט כי ביחס לעבירת החטיפה "קיימת חולשה מסוימת בתשתית הראייתית, כטענת הסניגורים, הגם שאיני סבור, כי יש בחולשה זו כדי לשמוט את הקרקע מתחת לתשתית כולה".

6. לנוכח כל האמור קבע בית המשפט כך:

"בהעדר מחלוקת בדבר קיומה של עילת מעצר לחובת המשיבים, נותר אפוא לבחון, בהתאם למצוות המחוקק, אם ניתן להשיג את תכלית המעצר על דרך של חלופה, וביתר שאת, נוכח החולשה הראייתית ביחס לחלק מהעבירות, כמתואר לעיל".

משכך, הורה בית המשפט על הגשת תסקירי מעצר מאת שירות המבחן, אשר יבחנו את היתכנותה של חלופת מעצר, לרבות מעצר בדרך של איזוק אלקטרוני.

7. בתסקיר המעצר ביחס לעורר, העריך שירות המבחן כי "רמת הסיכון להישנות התנהגות אלימה הינה גבוהה, ובאם תתרחש, תוצאותיה צפויות להיות ברמה בינונית".

שירות המבחן בחן את חלופת המעצר המוצעת בבית אמו של העורר בפיקוחה, ובפיקוח אשתו, חמו, חמותו וחברו, והתרשם כי המפקחים המוצעים-

"מתייחסים לפיקוח באופן שטחי וטכני, אינם מתאימים לזיהוי מצבי סיכון והתנהלות בעייתית מצדו, כמו גם להתנהלות שמכותית כלפיו ודיווח במקרה הפרה".

לנוכח זאת, המליץ שירות המבחן שלא לשחרר את העורר בתנאים מגבילים. שירות המבחן אף לא המליץ על מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני, שכן להערכתו אין בכך כדי להוות אמצעי הולם "לביסוס בקרה מספקת על התנהלותו ובחירותיו".

8. לדיון שהתקיים ביום 30.4.2018 התייצבו המפקחים המוצעים, ובאת-כוח העורר ביקשה מבית המשפט להתרשם מהם באופן ישיר.

לשיטתה, יש בחלופת המעצר המוצעת, בפיקוחם של המפקחים, כדי לאיין את מסוכנות העורר. באת-כוח העורר הדגישה כי מקום החלופה מרוחק מרחק של 40 דקות נסיעה ממקום התרחשות האירועים המתוארים בכתב האישום, וכי אמו של העורר שימשה כמפקחת עליו בעבר כאשר היה נתון בחלופת מעצר, והוא לא הפר את תנאי

המעצר תחת משמורתה.

בא-כוח המשיבה התנגד לשחרורו של העורר לחלופת מעצר, בעיקר בשל המסוכנות הנשקפת ממנו.

9. בהחלטתו מיום 14.5.2018, קבע בית משפט קמא, ביחס לעורר, כי לא שוכנע שיש בחלופה שנבחנה ולא הומלצה על ידי שירות המבחן כדי לתת מענה הולם לרמת המסוכנות הנשקפת ממנו. בית המשפט הוסיף כי:

"לצד עברו הפלילי ומאפייני אישיותו, החלופות המוצעות אינן מרחיקות את המשיב מסביבתו הטבעית. כמו כן התרשם שירות המבחן כי הערבים המוצעים יתקשו להוות גורם מציב גבול וסמכותי עבורו".

משכך, ובהיעדר חלופת מעצר אחרת, הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

10. על החלטה זו הוגש הערר שלפניי.

11. טענתה העיקרית של באת-כוח העורר בנימוקי הערר ובדיון שנערך לפניי, היא כי שגה בית משפט קמא משלא בחן בעצמו את המפקחים שהוצעו בעניינו של העורר, ותחת זאת שלל את חלופת המעצר המוצעת רק בהתבסס על המלצתו של שירות המבחן. זאת, בניגוד לשחרורם לחלופת מעצר של שני נאשמים אחרים, שותפיו של העורר לכתב האישום, לאחר שבית המשפט בחן את המפקחים שהוצעו בעניינם, והורה על שחרורם בניגוד להמלצתו של שירות המבחן.

לשיטתה, לו היה בית המשפט בוחן את המפקחים המוצעים, "היה מיד מתרשם כי מדובר במפקחים נורמטיביים וראויים לעבודת הפיקוח, בשונה מקביעת שירות המבחן".

12. מנגד, טען בא-כוח המשיבה, כי בית המשפט נמנע מלהורות על שחרורו של העורר לחלופת מעצר אך ורק בשל המסוכנות הנשקפת ממנו, ולכן אין רלוונטיות לבחינת המפקחים המוצעים. לשיטתו, בית המשפט הורה אמנם על הגשת תסקיר כדי שלא לחסום כליל את האפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר, אך משהמליץ שירות המבחן שלא לשחררו לחלופה המוצעת, לא ראה בית המשפט לנכון להמשיך לבדוק את היתכנותה.

13. לאחר שעיינתי בבקשה ובנספחיה, ובחנתי את טענות הצדדים, אני סבור כי דין הבקשה להתקבל.

אכן, כעולה מתיאור העבירות המיוחסות לעורר בכתב האישום ומחומר הראיות, כפי שפורט בהחלטתו של בית משפט קמא מיום 9.4.2018, קמה חזקת מסוכנות סטטורית לעורר. בית המשפט שב והדגיש את חומרתה של מסוכנות זו, הן בהחלטתו האמורה הן בהחלטתו למעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בית המשפט אף ציין, כאמור, כי לא שוכנע שיש בחלופת המעצר שהוצעה כדי לאיין את מסוכנותו של העורר.

יחד עם זאת, מהחלטתו האחרונה, כפי שצוטטה לעיל, עולה כי ביחס לעורר (ובניגוד לשניים מהנאשמים האחרים) נסמך בית המשפט באופן מלא על בחינתו של שירות המבחן את המפקחים ואת טיב החלופה המוצעת בכללותה, כמתואר בתסקיר שהוגש לו.

14. אני סבור כי יש אמנם לייחס חשיבות רבה להמלצתו של שירות המבחן, וזאת בשל ניסיונו המקצועי הרב בבחינת המעמיקה של חלופות מעצר המוצעות על ידי נאשמים בהליך המעצר. ואולם, אין לראות בהמלצתו של שירות המבחן הכרעה שיפוטית. הכרעה זו מסורה אך ורק בידי בית המשפט, אשר בסמכותו לשקול את מכלול השיקולים הרלוונטיים לבחינת שחרורו של נאשם לחלופת מעצר, ובכלל זה מסוכנותו של הנאשם והאפשרות של חלופת המעצר המוצעת לאינה. בהקשר זה יבחן בית המשפט גם את יכולתם של המפקחים המוצעים לבצע את המוטל עליהם, היינו לשמור את צעדיו של הנאשם לבל יעבור עבירות כלשהן בתקופת מעצרו. בעשותו כן, על בית המשפט להפעיל שיקול דעת עצמאי, ולהתרשם בעצמו הן מהמפקחים המוצעים הן מתנאיה של חלופת המעצר המוצעת בכללותה.

יפים לעניין זה הדברים שכתבתי בבש"פ 9599/17 עלקם נ' מדינת ישראל (14.12.2017):

"לא נעלמה מעיניי מידת הזהירות הראויה שבה נהג בית המשפט קמא, ואולם אני סבור כי נכון היה להורות למפקחים המוצעים להתייבב בפניו, להיחקר כנדרש בדבר הבנתם ו'כשירותם' לפיקוח המוצע, ורק לאחר מכן ליתן החלטה אם יש סיפק בחלופה המוצעת, או שמא יש להוסיף עליה מגבלות ותנאים כפי שימצא בית המשפט קמא לנכון. יש לזכור כי תסקיר המעצר בא לסייע לבית המשפט בבואו לשקול חלופת מעצר אפשרית ואינו אמור להחליף את שיקול דעתו של השופט הדין בבקשה למעצר עד תום ההליכים. ועדיין, מוטלת על השופט הדין בבקשה שכזו חובה לבחון באופן פרטני הן את המפקחים הפוטנציאליים המוצעים, והן את חלופת המעצר המוצעת (ראו והשוו: בש"פ 6426/09 מדינת ישראל נ' פלונית, פסקה 7 (12.8.2009))" (שם, בפסקה 6).

15. כך לא נהג בית משפט קמא, אשר הורה על מעצרו של העורר מבלי לבחון בעצמו את המפקחים המוצעים, על אף התייבבותם לדיון לפניו.

יתכן כי אף אם היה בית המשפט מתרשם מהמפקחים המוצעים, לא היה משנה מהחלטתו, אם בשל התרשמותו כי אין ביכולתם למלא את תפקידם על פי הנדרש מהם, כפי שהתרשם גם שירות המבחן, אם בשל הערכתו כי אין ביכולתה של חלופת המעצר המוצעת בכללותה לאיין את מסוכנותו של העורר. אך בכך בלבד אין כדי לפטור את בית המשפט מחובתו להתרשם בעצמו, באופן בלתי אמצעי, מהמפקחים המוצעים.

16. אשר על כן, אני מורה על החזרת הדיון לפני בית משפט קמא, על מנת שזה יבחן את החלופה המוצעת על ידי העורר לגופה, לאחר התייבבות המפקחים בפניו.

ניתנה היום, ט"ז בסיון התשע"ח (30.5.2018).

ש ו פ ט

עמוד 5

---