

## בש"פ 5999/23 - רמין ממדוב נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 5999/23

לפני: כבוד השופטת ר' רונן

העורר: רמין ממדוב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט נ' סילמן) מיום 27.7.2023 במ"ת 60812-03-22

תאריך הישיבה: כ"ג באב התשפ"ג (10.8.2023)

בשם העורר: עו"ד זוהר ארבל

בשם המשיבה: עו"ד אושרה פטל-רוזנברג

### החלטה

לפניי ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט נ' סילמן) מיום 27.7.2023 במ"ת 60812-03-22, בה דחה בית המשפט את בקשתו על העורר לעיון חוזר בהחלטה לעצור אותו עד תום ההליכים. העורר ביקש כי נורה לבית משפט קמא לבחון את אפשרות מעצרו בפיקוח אלקטרוני ואת המפקחים המוצעים על-ידיו.

ההליך בפני בית משפט קמא

עמוד 1

1. ביום 28.3.2022 הוגש נגד העורר, ביחד עם שלושה נאשמים נוספים, כתב אישום המייחס לו עבירות סחר בנשק לפי סעיפים 144(ב), יחד עם סעיף קטן (ג) וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977; וכן עבירות של החזקה, נשיאה והובלת נשק לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא, יחד עם סעיף 144(ב) רישא וסיפא וסעיף 29 לחוק.

בהתאם לעובדות האישום הראשון, עובר ליום 31.8.2021 קיים הנאשם מספר שיחות והתכתבויות עם סוכן סמוי בשליחות משטרת ישראל (להלן: הסוכן). במהלך שיחות אלה הציע העורר לסוכן לרכוש ממנו נשקים מסוגים שונים ותחמושת, השניים סיכמו לבצע עסקת נשק, ותיאמו לצורך כך את המפגש ביניהם. בהמשך לכך, ביום 31.8.2021 התקיימה פגישה במסגרתה יצאה העסקה אל הפועל - תחילה מסר הסוכן סך של 33,000 ₪ יחד עם נאשם 2 נסעו העורר והסוכן לפגוש את נאשם 3 בנקודה בה נמסר לסוכן הנשק ביחד עם מחסנית.

בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים.

2. בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 10.4.2022 הסכימו הנאשמים, ובהם העורר, לקיומן של ראיות לכאורה. ביחס לעורר הורה בית משפט קמא על הזמנת תסקיר שירות המבחן. תסקיר כאמור הוגש ביום 15.5.2022, ובו נבחנו ונפסלו שלושה מפקחים. ביום 17.5.2023 התקיים דיון נוסף, בין היתר בעניינו של העורר, בסופו קבע בית משפט קמא כי "הגם שמדובר באישום המקים כלל מעצר מובהק, במשיב אשר תלויים נגדו הליכים נוספים, וברמת מסוכנות גבוהה", ומאחר ששירות המבחן התייחס למערך הפיקוח, יערוך שירות המבחן תסקיר משלים בו יבחן מערך פיקוח נוסף ויודיע אם יש בכך כדי לשנות מהמלצותיו.

חרף האמור, באותו היום הודיע העורר כי הוא מסכים למעצרו עד תום ההליכים, וביום 19.5.2022 הורה בית משפט קמא על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים כנגדו, תוך שנשמרה לו הזכות לפנות בבקשה לעיון חוזר בהתאם להוראות הדין.

3. ביום 15.12.2022 הגיש העורר בקשה לעיון חוזר, בגדרה ביקש מבית משפט קמא להורות לשירות המבחן להכין תסקיר משלים. זאת, נוכח התארכות ההליך בתיק העיקרי ומאחר שלטענתו, עלה בידיו למצוא מפקחים רציניים. ביום 21.12.2022 התקיים בפני בית משפט קמא דיון בבקשה לעיון חוזר, בסופו הורה בית המשפט על הזמנת תסקיר משלים.

התסקיר המשלים התקבל ביום 15.1.2023, וגם בו לא ניתנה המלצה לחלופת מעצר. ביום 25.1.2023 התקיים דיון בעניינו של העותר לפני בית משפט קמא. לאחר ששמע את טענות העורר, קבע בית משפט קמא כי דין הבקשה לעיון חוזר להידחות. ערר שהגיש העורר על החלטה זו נדחה ביום 14.2.2023 (בש"פ 1033/23).

4. בהמשך, ביום 22.6.2023 התקיים לפני בית משפט זה (השופט ע' גרוסקופף) דיון בבקשת המשיבה להאריך את מעצרו של העורר בשלושה חודשים נוספים בפעם השלישית (בש"פ 4608/23). לאחר ששמע את הערות בית המשפט, הסכים העורר להארכת המעצר, אך ביקש כי יוכן בעניינו תסקיר משלים לבחינת חלופת מעצר חדשה שבכוונתו להציע. בית המשפט קיבל את בקשתו וקבע כי לאור התמשכות המעצר וחלוף הזמן מאז נבחנה החלופה

הקודמת שהציע העורר - יכין שירות המבחן תסקיר משלים.

לאחר שהתקבל התסקיר המשלים, התקיים לפני בית משפט קמא דיון ביום 27.7.2023, בסופו ניתנה ההחלטה נושא הערר דנן.

5. בהחלטתו, עמד בית משפט קמא על כך כי שירות המבחן התרשם כי לעורר נורמות וערכים שוליים, מניפולטיביים ועבריינים וכי אינו מורתע מסנקציות עונשיות; כי גם כיום רמת הסיכון מהעורר היא גבוהה, וקיימת גם רמת סיכון גבוהה לשיבוש הליכי משפט, הפרת הוראה חוקית ולהפרת תנאים מגבילים; כי צרכיו הרפואיים של העורר מטופלים; וכי לא חל בחלוף הזמן שינוי בעמדות העורר.

בית משפט קמא היה סבור כי בהינתן תסקיר "כה שלילי", כאשר לא השתנו המאפיינים שאינם מאפשרים מתן אמון בעורר, כשמדובר בעורר שאינו מורתע מסנקציות ואינו מסוגל לקבל מרות - אין מקום לשקול חלופת מעצר. משכך, דחה בית משפט קמא את הבקשה לעיון חוזר.

6. לשם השלמת התמונה יצוין כי בהחלטות מימים 26.5.2023 ו-20.7.2023 הורה בית משפט קמא על מעצרם של נאשמים 3-4 בפיקוח אלקטרוני.

נימוקי הבקשה

7. העורר טוען כי חרף חומרת העבירות המיוחסות לו, לא ניתן להתעלם מכך שמדובר במעצר עד תום ההליכים שנמשך זמן רב. לטענתו, התמשכות ההליכים במקביל למעצרו, מובילה אותו לבחון את כדאיות ניהול ההליך כך שהוא שוקל להודות במיוחס לו בכתב האישום למרות שהוא לא ביצע את העבירות.

8. העורר מוסיף וטוען כנגד אימוץ תסקיר המבחן על-ידי בית משפט קמא. בהקשר זה הוא טוען כי שירות המבחן גיבש עוד מראשית ההליך עמדה שלילית כלפיו, והמלצותיו נשענות על פרשנות שלילית לניסיונות העורר לתאר את מצבו. בין היתר נטען כי שירות המבחן לא העניק משקל לנתונים שהוצגו בפניו בנוגע לניסיונות העורר לקחת חלק בתכנית טיפול במסגרת מעצרו.

לטענת העורר, עמדת שירות המבחן אינה חזות הכול. בית המשפט אינו כבול להמלצות שירות המבחן, והתסקיר אינו פותר את בית המשפט מלבחון בעצמו חלופת מעצר שתפחית את רמת המסוכנות. הוא ציין כי בית משפט זה קיבל לא אחת עררים במקרים דומים ואף חמורים יותר, ועל רקע תסקירים שליליים, תוך שהודגשה החשיבות של התרשמות הערכאה הדיונית מהמפקחים באופן בלתי אמצעי.

9. לשיטת העורר, חלוף הזמן ושחרורם של שני נאשמים שחלקם חמור משל העורר לחלופת מעצר, הצדיקו סטייה מעמדתו שלו שירות המבחן והעברת העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני, תוך שהשוני בין הנאשמים על רקע התסקיר צריך היה לבוא לידי ביטוי רק בתנאים.

עוד טען העורר כי שירות המבחן פסל 13 מפקחים, וכי עובדה זו לבדה מצדיקה שבית המשפט יבחן את המפקחים בעצמו, בפרט לנוכח הזמן בו נתון העורר במעצר. ביחס למפקחים טען העורר כי מדובר באנשים נורמטיביים ושומרי חוק, וכי אילו בית משפט קמא היה בוחן אותם בעצמו - הוא היה יכול להתרשם שמדובר באנשים שיכולים לעמוד במלאכת הפיקוח, תוך הגברת הפיקוח באמצעות פיקוח אלקטרוני.

10. בישיבת יום 10.8.2023, חזר בא כוח העורר על עיקרי טענותיו. הוא הדגיש כי ישנם פגמים בתסקיר שירות המבחן, וכי גישתו הראשונית של שירות המבחן כלפי העורר הייתה שלילית. הוא התייחס בהקשר זה ל"ילדותיות" שייחס התסקיר לעורר - רק משום שהוא הפנה את עורכי התסקיר לכך שהוא השתתף בסדנאות קצרות מועד במהלך מעצרו. בא כוח העורר חזר וציין כי מאחר ש-13 מפקחים נפסלו על ידי שירות המבחן, יש להחזיר את הדיון לבית משפט קמא כדי שהוא יבחן את המפקחים בעצמו. בא כוח העורר טען כי אין היגיון בדרישה של שירות המבחן כי על המפקחים להיות כאלה שיהיו מעורבים בחיי הנאשם, ודרישה זו אינה סבירה - ודאי כאשר מדובר בנאשם בגיר. הדרישה מהמפקחים צריכה להיות כי הם יוכלו לצמצם את רמת הסיכון הנשקפת מהנאשם, ולהתריע במקרה של הפרה.

בא כוח העורר הוסיף כי אף שבעבירות המיוחסות לעורר גלומה מסוכנות, אין זו מסוכנות ברף הגבוה ביותר. בהתייחס להליכים המתנהלים נגד העורר, צוין כי הסוכן העיד בחקירה ראשית, וכי התארכות ההליכים אינה נובעת מחילופי הייצוג של העורר. בהקשר זה צוין כי לאור העונש הצפוי לעורר אם יורשע, יתכן שאילו היה מודה באשמה הוא היה מסיים כבר לרצות כמעט שני שלישי מעונשו, והוא יכול היה לעמוד בקרוב בפני ועדת שחרורים.

בא כוח העורר שב והפנה לעובדה שנאשמים אחרים, שחלקם היה כבד יותר מזה של העורר, שוחררו למעצר בפיקוח אלקטרוני.

טענות המשיבה

11. באת כוח המשיבה טענה מנגד כי יש לדחות את הערר. לגישתה, התסקיר הנוכחי של שירות המבחן, השלישי במספר, הוא כזה שבית המשפט ציין לגביו כי הוא "כה שלילי". התסקיר התייחס למאפיינים הנוגעים ליכולת לתת אמון בעורר, מאפיינים ששירות המבחן מצא שעדיין לא השתנו, וכי עדיין קיים לגבי העורר חשש ממשי להתנהגות פורצת גבולות. זאת כאשר לשירות המבחן כבר הייתה היכרות מוקדמת עם העורר מהתסקירים הקודמים שנערכו בעניינו.

נטען כי התסקיר התייחס למפקחים שהוצעו על ידי העורר, ונקבע בו כי אין די בהם כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו. בהתייחס לנאשמים אחרים ששוחררו למעצר בפיקוח אלקטרוני, נטען כי לגבי אחד מהם, הייתה המלצה חיובית בתסקיר שירות המבחן. באת כוח המשיבה אף ציינה כי לעורר ישנה עבירת משמעת במהלך מעצרו.

דיון והכרעה

12. הבסיס להחלטה נושא הערר הוא בהחלטתו של בית משפט זה (השופט ע' גרוסקופף) מיום 22.6.2023,

שניתנה במסגרת הבקשה השלישית להארכת מעצרו של העורר. בהחלטה זו ציין בית המשפט כאמור כי בא כוח העורר הסכים להארכת המעצר, וביקש כי מרשו יישלח לשירות המבחן לצורך הכנת תסקיר משלים בעניינו, לאור כוונתו להציע חלופת מעצר חדשה.

בשולי ההחלטה בה הורה בית המשפט על הארכת המעצר, הוא ציין כי "בלי לטעת מסמרות בשאלה אם ניתן לשחרר את המשיב 1 (הוא העורר, ר.ר.) לחלופת מעצר (ומעצר בפיקוח אלקטרוני בכלל זה), מצאתי לנכון לאפשר למשיב 1 להציג חלופה נוספת אשר תיבחן על ידי שירות המבחן, וזאת לאור התמשכות המעצר וחלוף הזמן מאז נבחנה החלופה הקודמת שהציע".

13. ואכן, בהתאם להחלטה זו ומכוחה, נערך התסקיר השלישי של שירות המבחן. לא יכולה להיות מחלוקת כי מדובר בתסקיר שלילי, אשר מעבר לעובדה שאינו בא בהמלצת שחרור לחלופת מעצר (או אף למעצר בפיקוח אלקטרוני), אף מפרט מכלול משמעותי של גורמי סיכון המאפיינים את העורר. בכלל זה צוין בתסקיר כי קיים סיכון גבוה להישנות התנהגות פורצת חוק של העורר; כי העורר מתקשה בהפנמת גבולות פנימיים ועמידה בדרישות ויעדים שהוצבו לו; וכי הוא רואה את בעצמו קורבן של נסיבות מעצרו ושל גורמי האכיפה והשיפוט.

בהתייחס למפקחים שהוצעו, שירות המבחן קבע כי הם נעדרים היכרות משמעותית עם העורר, ויכולת להעריך את הסיכון הפוטנציאלי מצדו; כי הם לא היו מודעים לכך שהוא מנהל הליך פלילי נוסף במקביל להליך דנן; לא היו מעורים בחייו; ואינם מהווים גורם סמכותי ומגביל בפניו. זאת למרות שכולם הביעו כוונה כנה לעמוד במשימת הפיקוח - אולם שירות המבחן התרשם כאמור כי אין ביכולתם ובכוחם לעמוד בתפקיד זה כנדרש.

14. הפנית העורר לשירות המבחן נעשתה אם כן בהמלצת בית משפט זה וכדי לאפשר לו להציג חלופה נוספת שתיבחן על ידי שירות המבחן. כידוע, אף שבית המשפט אינו מחויב בהמלצותיו של שירות המבחן ועליו לקבל את ההחלטה בהתאם לשיקול דעתו שלו, הרי להמלצות המקצועיות של שירות המבחן ישנו משקל לא מבוטל ובהעדר טעמים טובים - בית המשפט נוטה לקבלן (ראו מהעת האחרונה: בש"פ 3383/23 מדינת ישראל נ' חסונה, פסקה 9 (7.5.2023); בש"פ 2386/23 דבס נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (2.4.2023)).

15. טענות העורר ביחס להמלצותיו של שירות המבחן נגעו לשני נושאים. הנושא הראשון נוגע כאמור לטענות לגבי הגישה הראשונית השלילית של שירות המבחן כלפי העורר, ולטעמים בשלהם הוא הגיע למסקנותיו. אינני מקבלת טענות אלה. אין סיבה להניח כי לשירות המבחן ישנה גישה שלילית ראשונית כלפי העורר או כי הוא אינו מבצע את מלאכתו נאמנה ביחס אליו. התרשמותו של שירות המבחן נחזית להיות מקצועית, בתחום מומחיותו, ולא מצאתי סיבה לא לתת לה משקל.

לכן, לאור ההערכה של שירות המבחן ביחס למסוכנות הגבוהה של העורר להתנהגות מפרת חוק, היה מקום לבחון היטב את המפקחים שהוצעו על ידיו.

16. ואכן, סוג נוסף של טענות שהועלו על ידי העורר נגע להתרשמות שירות המבחן מהמפקחים שהוצעו על ידיו. הוא טען כי שירות המבחן פסל 13 מפקחים ואף העלה טענות ביחס למאפייני המפקחים ששירות המבחן נדרש אליהם.

תסקיר שירות המבחן נועד לסייע לבית המשפט לקבל החלטה מושכלת וראויה בשאלות של מעצר או שחרור לחלופת מעצר (בש"פ 9900/16 מדינת ישראל נ' הריסון (20.12.2016)). במקרה דנן נועד התסקיר לבחון אפשרות לחלופת מעצר בדרך של מפקחים שהוצעו על-ידי העורר. תכליתה של בחינה זו היא לבדוק האם החלופה המוצעת עומדת בדרישות הדין, קרי האם היא מהווה אמצעי הולם לאיזון מסוכנות העורר (ראו למשל: בש"פ 8253/19 סמוני נ' מדינת ישראל (17.12.2019); בש"פ 6426/09 מדינת ישראל נ' פלונית (12.8.2009)). לכן, אני סבורה, כפי שטענה גם באת כוח המשיבה, כי המאפיין העיקרי ששירות המבחן נדרש לבחון אותו, נוגע ליכולת הצפויה של המפקחים שהוצעו לצמצם את הסיכון הנשקף מהנאשם.

משכך, יש לבחון את סוג הסיכון הנשקף מהנאשם (היינו - איזה סוג עבירות הוא עלול לבצע); ואת מידת הסיכון הנשקפת ממנו (כאשר שירות המבחן נוהג להתייחס לנושא זה בחוות דעתו). ככל שמדובר בסיכון גבוה יותר, לביצוע עבירות חמורות יותר - כך יגבר הצורך במפקחים שרמת הוודאות לגבי יכולתם לצמצם את הסיכון מפני הפרות של הנאשם של תנאי שחרורו היא גבוהה יותר.

17. כאמור, במקרה דנן העריך שירות המבחן את הסיכון הנשקף מהעורר כסיכון גבוה. אכן, לא מיוחסות לעורר העבירות החמורות ביותר שאפשר להעלות על הדעת, אולם מיוחסות לו עבירות חמורות: של סחר בנשק ושל החזקה, נשיאה והובלה של נשק. למותר לציין כי אלה עבירות שמידת הסיכון הגלומה בהן לביטחון הציבור היא גבוהה.

בנסיבות אלה, נדרשים מפקחים שהיכולת שלהם לפקח על העורר ולהפחית את רמת הסיכון הנשקפת ממנו היא גבוהה. שירות המבחן לא התרשם כי המפקחים שהציע העורר הם כאלה. חרף ההתרשמות ממפקחים שכוונותיהם כנות, שירות המבחן מצא כי אין בכוחם וביכולתם לעמוד בתפקיד של משימת הפיקוח כנדרש. גם בנושא זה צריך בית המשפט להפעיל שיקול-דעת עצמאי - אולם גם ביחס לכך על בית המשפט לתת משקל לעמדתו המקצועית של שירות המבחן.

18. בהקשר זה יש להבהיר כי אכן העדר היכרות משמעותית של המפקחים עם הנאשם איננה שוללת מיניה וביה את יכולתם לשמש כמפקחים יעילים. גם מפקח שאין לו היכרות מעמיקה קודמת עם הנאשם עשוי לשמש בנסיבות מתאימות כמפקח מתאים שיכול להציב לנאשם גבולות בצורה יעילה. אולם במקרה דנן שירות המבחן לא התייחס רק להיכרות של המפקחים עם העורר, אלא גם ליכולתם להוות "גורם סמכותי ומגביל" בפני העורר, והגיע למסקנה כי במקרה דנן, למפקחים אין יכולת כזו.

19. משכך, אני סבורה כי דין הערר להידחות. יחד עם זאת, יצוין בטרם סיום כי ההליך בעניינו של המשיב אכן מתמשך זמן רב, כאשר הוא נמצא במהלך כל התקופה במעצר מאחורי סורג ובריח. כידוע, התארכות ההליך עשויה לשנות את נקודת האיזון ולהביא לשינוי ביחס לאפשרות של שחרור - גם של מי שצפוי ממנו סיכון - לחלופת מעצר או למעצר בפיקוח אלקטרוני. אין זה מן הנמנע כי יהיה מקום לעשות כך בעתיד גם במקרה דנן, ופתוחה לכן הדרך בפני העורר לחזור ולפנות לבית המשפט המחוזי בהמשך, בבקשה נוספת להמיר את מעצרו בחלופה - בקשה שתיבחן לאור מכלול נסיבותיה ובכלל זה לאור חלוף הזמן הממושך מאז שנעצר.

סוף דבר - הערר נדחה.

ניתנה היום, כ"ג באב התשפ"ג (10.8.2023).

שׁוֹפֵט

---