

עמ"ת 16419-02-25 - מדינת ישראל נ' מוסטפא שקרא

בבית המשפט העליון

עמ"ת 16419-02-25

לפני:	כבוד השופט אלכס שטיין
העוררת: נגד	מדינת ישראל
המשיב:	מוסטפא שקרא ערר על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב- יפו (השופט ע' מסארווה) אשר ניתנה ביום 28.1.2025 במ"ת 50516-08-23 כ"ה שבט תשפ"ה 23.2.2025
תאריך הישיבה: בשם העוררת: בשם המשיב:	עו"ד ווליד כבוב

החלטה

מהות הערר

- לפני ערר המדינה אשר מעלה לדיון את השאלה הבאה: מה כלול במטרותיו של "חלון פיקוח" שבת המשפט מוסמכים לאשרו לנאשם בפלילים, העצור בפיקוח אלקטרוני, בגדרו של סעיף 22ד(1)(ג) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)? באופן ספציפי יותר, האם חלונות פיקוח כוללים מתן אפשרות לנאשם מוסלמי לשהות מדי ערב מחוץ למקום הפיקוח במחיצת משפחתו בחודש הרמדאן?
- לטענת המדינה, למטרותיו של "חלון פיקוח" הכלולות בסעיף 22ד(1)(ג) לחוק המעצרים יש מכנה משותף אחד: היותו של חלון הפיקוח חיוני לרווחתו הבסיסית של הנאשם; ומטעם זה, לא ניתן - לשיטתה - לפתוח לנאשם חלון התאווררות יומיומי כדי שהלה יוכל לשהות במחיצת בני משפחתו בכל ערב וערב של חודש הרמדאן. מדובר בחלון בלתי חיוני ברמה הבסיסית, ואישורו מנוגד לכלל הקובע כי

תכליתו של מעצר בפיקוח אלקטרוני, אשר מנוהל בבית פרטי מחוץ לכלא, היא "לא להחליף מעצר בבית, אלא להפוך את הבית למעצר" (ראו: פסקה 48 להחלטתי בבש"פ 5743/21 מדינת ישראל נ' זדורוב (26.8.2021) (להלן: עניין זדורוב)).

3. טענה זו נטענה במסגרת הערר לפי סעיף 53(א) לחוק המעצרים, שהגישה המדינה על החלטת בית המשפט המחוזי תל אביב-יפו (השופט ע' מסארווה) אשר ניתנה ביום 28.1.2025 במ"ת 50516-08-23, במסגרתה החליט בית המשפט המחוזי להקל את תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני בו שוהה המשיב באופן שיותר לו לצאת מהבית, בליווי צמוד של אחד ממפקחיו, בין השעות 16:30-19:00, החל מיום 1.3.2025, ולמשך 30 ימים - במהלך ימי חודש הרמדאן. בהחלטת ההמשך מיום 3.2.2025, הוסיף בית המשפט המחוזי וקבע כי על המשיב להודיע 48 שעות לפני היציאה לחלונות ההתאווורות על היעד אליו הוא עתיד לצאת; וכן הובהר כי אסור לו, למשיב, להיכנס לתחומי העיר יפו. שתי ההחלטות הללו תיקראנה להלן יחדיו ההחלטה קמא. לזאת אוסיף כי התנאים המגבילים, בהם שוהה המשיב תחת פיקוח אלקטרוני, כוללים מעצר-בית מלא וכן בטוחות לקיום התנאים בדמותן של הפקדת 300,000 ש"ח במזומנים וערבות על סך של 250,000 ש"ח אשר ניתנה על ידי כל אחד ממפקחיו (ראו: בש"פ 1754/24 מדינת ישראל נ' שקרא (3.3.2024)).

כתב האיטום והליכים קודמים

4. ביום 22.8.2023 הוגש לבית המשפט המחוזי תל אביב-יפו כתב אישום נגד המשיב ושלושה נאשמים נוספים במסגרת תפ"ח 50628-03-23. כתב האיטום מייחס למשיב קשירת קשר לביצוע פשע (רצח), עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); רצח בנסיבות מחמירות בצוותא, עבירה לפי סעיף 301א(1) לחוק יחד עם סעיף 29 לחוק; נשיאת והובלת נשק שלא כדין בצוותא, עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק יחד עם סעיף 29 לחוק; השמדת ראייה בצוותא, עבירה לפי סעיף 242 לחוק יחד עם סעיף 29 לחוק; הצתה בצוותא, עבירה לפי סעיף 448(א) לחוק יחד עם סעיף 29 לחוק; שינוי זהות של רכב או של חלק מרכב בצוותא, שתי עבירות לפי סעיף 413 לחוק יחד עם סעיף 29 לחוק; וכן שיבוש מהלכי משפט בצוותא, עבירה לפי סעיף 244 לחוק יחד עם סעיף 29 לחוק. מדובר באישומים חמורים שבמרכזם מעשה רצח מתוכנן, אשר בוצע על רקע של סכסוך נדל"ן. עובדות האישומים מפורטות בהחלטת השופטת ר' רונן בבש"פ 8969/23 חמד נ' מדינת ישראל (15.1.2024), ואין סיבה לחזור עליהן כאן. די אם אומר שהמיוחס למשיב בכתב האיטום מאומת כדבעי בראיות לכאורה, וכי לצד המסוכנות הרבה, אשר עולה מהמעשים שהמשיב לכאורה ביצע, נזקפת לחובתו חזקת המסוכנות הקבועה בסעיפים 21(א)(1)(ג), 21(א)(1)(ג)(2) ו-21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים - מצב משפטי אשר מאפשר את שחרור הנאשם, העצור בכלא, למעצר בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכלא אך ורק בהתקיים "טעמים מיוחדים" (ראו: סעיף 22(ב)(1) לחוק המעצרים; וכן בש"פ 250/21 מדינת ישראל נ' פרוך, פסקה 19 והאסמכתאות שם (31.1.2021)).

5. במסגרת ההליך שלפניי, עלי לצאת מן ההנחה כי טעמים מיוחדים כאמור התקיימו במקרהו של המשיב. זאת, מאחר שמאז יום 4.3.2024 שוהה המשיב במעצר בפיקוח אלקטרוני בעיר רמלה - אחרי שהיה עצור מאחורי סורג ובריח במשך כעשרה חודשים - מבלי שהמדינה מלינה על כך, ומאחר שהמשיב לא הפר שום תנאי מגביל לשחרורו מן המעצר בכלא.

6. מעת לעת, הגיש המשיב בקשות שונות לפתיחת חלונות התאוררות לצרכים שונים - חלקן נתקבלו וחלקן נדחו. ביום 28.11.2024, ביקש המשיב כי ייפתחו עבורו חלונות קבועים במשך 4 שעות, 5 פעמים בשבוע, במסגרתם יוכל לבלות עם בתו הקטינה בפארק; לבקר את אחיו ואחיותיו; לבלות עם אשתו; ולערוך סידורים שונים (להלן: בקשת המשיב). המדינה התנגדה לבקשת המשיב בטענה כי נשקפת ממנו מסוכנות ברף גבוה.

7. בהחלטתו בבקשת המשיב, אשר ניתנה ביום 3.1.2025, ציין בית המשפט המחוזי (השופט ע' מסארווה) כי בהתאם לדין הנוהג, פתיחת חלונות התאוררות במהלך מעצר בפיקוח אלקטרוני תינתן רק במקרים חריגים אשר מצדיקים זאת, וכי על בית המשפט "לקמץ את ידיו בפתיחת חלונות אוורור ככלל". בהישענו על כלל זה, ולאור העובדה כי למשיב מיוחסות עבירות חמורות עד-מאד, אשר מלמדות על מסוכנותו, הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקיר שירות מבחן אשר יבחן את בקשתו של המשיב.

8. תסקיר שירות המבחן, אשר הוגש ביום 22.1.2025, המליץ על מתן שעות התאוררות בפיקוח בעיקר סביב החגים המוסלמים המתקרבים. הומלץ לפתוח עבור המשיב חלונות יומיומיים בני 5.5 שעות, בין השעות 12:00-15:00 ו-17:00-19:30. בהחלטתו מיום 28.1.2025, דחה בית המשפט המחוזי את המלצת שירות המבחן, אם כי לא באופן מלא. כאמור, בית המשפט המחוזי הורה לאפשר את יציאתו של המשיב מהבית, בליווי צמוד של אחד ממפקחיו, בין השעות 16:30-19:00, החל מיום 1.3.2025, ולמשך 30 ימים - במהלך ימי הרמדאן. כפי שכבר צוין על ידי, ביום 3.2.2025 קבע בית המשפט, כחלק מהתנאים המגבילים, כי על המשיב להודיע לנציגי המדינה, 48 שעות לפני כל יציאה לחלון, על היעד אליו הוא עתיד לצאת, וכן, כאמור, כי אסור לו להיכנס לתחומי העיר יפו.

9. מכאן ערר המדינה.

טענות המדינה

10. המדינה טוענת כי שגה בית המשפט המחוזי בהחליטו לאפשר למשיב לצאת לשעות התאוררות קבועות מדי יום במשך חודש שלם. המדינה מדגישה את העבירות החמורות המיוחסות למשיב, אשר כוללות מעשה רצח מתוכנן ומתוחכם ואשר מצביעות על המסוכנות הנשקפת מהמשיב. המדינה מפנה לתסקיר שירות המבחן האחרון שנערך בעניינו של המשיב, אשר קבע כי למרות חלוף הזמן, הסיכון

למעורבות חוזרת בפלילים מצדו של המשיב לא פחת. המדינה טוענת כי "התאווורות בחודש הרמדאן" אינה בגדר צורך חיוני-בסיסי אשר מצדיק פתיחת חלונות במסגרתו של מעצר בפיקוח אלקטרוני - ומשכך הוא, דין בקשתו של המשיב להידחות הן לנוכח האמור בסעיף 22ד(1)(ג)(2) לחוק המעצרים, והן לפי הפסיקה הנוהגת.

11. לבסוף, המדינה מציינת כי המשיב שוהה במעצר בפיקוח אלקטרוני בבית רעייתו ברמלה - שהות המאפשרת לו להיפגש עם בני משפחתו גם בארוחות שבירת-הצום בחודש הרמדאן.

טענות המשיב

12. המשיב טוען כי מתן חלונות התאווורות בתקופת חודש הרמדאן אינו נטע זר בדיני מעצר ושחרור - נהפוך הוא. לדבריו, בתי המשפט בישראל, ובכללם בית משפט זה, אישרו חלונות כאלה לנאשמים במקרים מתאימים.

13. כמו כן, טוען המשיב כי במסגרת הערכת המסוכנות הנשקפת ממנו, יש לצאת מן ההנחה שהוא שוחרר כדת וכדין לחלופת המעצר בפיקוח אלקטרוני מחוץ לכלא; כמו כן, מן הדין לזקוף לזכותו העדר הפרות של תנאי שחרורו.

14. עוד טוען המשיב כי בית המשפט המחוזי צדק בהתייחסו אל חודש הרמדאן כאל מצווה דתית אשר כוללת צום יומי וארוחה מפסקת יומית בקרב המשפחה אחרי שקיעת החמה. חשיבותה של מצווה זו למוסלמי מאמין אינה פחותה מזו של העילות לפתיחת חלונות פיקוח (הנקראים, על פי רוב, חלונות התאווורות) הבאות בגדרו של סעיף 22ד(1)(ג)(2) לחוק המעצרים - כאשר יש לזכור כי עילות אלה כוללות בתוכן, לצד צרכים מפורשים כדוגמת טיפולים רפואיים ולימודים, "תכלית אחרת שהומלצה בתסקיר המעצר" וכן "תכלית חשובה אחרת".

15. המשיב מוסיף וטוען כי מן הדין להתחשב גם במצבו המשפחתי. לדבריו, הוריו מצאו את מותם בתאונה טראגית - ומכאן החשיבות היתרה לשהייתו במחיצת אחאיו. כמו כן, נטען כי המשיב נשוי בשנית וזקוק לזמן איכות עם בתו מנישואיו הקודמים, שעודנה קטינה.

דיון והכרעה

16. תחילה - למישור העובדתי. במישור זה, החלטתי תצא מן ההנחה כי פתיחת חלון הפיקוח עבור המשיב אשר אושרה על ידי בית המשפט המחוזי בתנאים שקבע, ואשר הומלצה קודם-לכן, בנדיבות רבה, על ידי שירות המבחן, לא תגביר במידה משמעותית את המסוכנות הנשקפת מהמשיב, בהשוואה

למצב הקיים: מעצר-בית תחת פיקוח אלקטרוני ללא חלונות פיקוח קבועים. היבט זה נבחן ונומק היטב על יד בית המשפט המחוזי; ובניגוד לעמדת המדינה, אין כל עילה מבוררת להתערב בהחלטתו בהקשר זה.

17. לאור נקודת מוצא זו, לא נותר לי אלא לדון ולהכריע בטענתה המשפטית של המדינה כי האמור בסעיף 22ד(1)(ג) לחוק המעצרים אינו מאפשר את פתיחתו של חלון פיקוח יומימי לעצור בפיקוח אלקטרוני אשר חפץ לשהות במחיצת בני משפחתו בימי חודש הרמדאן.

18. טענה זו בדין יסודה.

19. סעיף 22ד(1)(ג)(2) לחוק המעצרים קובע כדלקמן:

"חלון פיקוח יכול שיהיה לשם קבלת טיפול רפואי, טיפול נפשי או טיפול אחר הדרוש למפוקח, פגישה עם קצין מבחן בהתאם להמלצת שירות המבחן, ולגבי מפוקח שהוא קטין - גם לשם לימודים בבית ספר, ויכול שיהיה לתכלית אחרת שהומלצה בתסקיר המעצר, או לתכלית חשובה אחרת, מטעמים שיירשמו".

רשימת המטרות שלשמן ניתן לפתוח חלון פיקוח היא בגדר קטלוג אשר מכיל בתוכו, לצד הטיפול וההשגחה על ידי שירות המבחן, צרכים חיוניים קונקרטיים נוספים של העצור בפיקוח אלקטרוני (טיפול רפואי, טיפול נפשי או טיפול אחר הדרוש למפוקח, וכן לימודיו של מפוקח קטין). אל הצרכים החיוניים הללו מתווספת מטרה אשר הומלצה על ידי שירות המבחן וכן מטרה חשובה אחרת. מכאן עולה שחיוניותן של המטרות שלא פורטו בסעיף צריכה להיות שוות-ערך לזאת של טיפול רפואי, טיפול נפשי, טיפול והשגחה שיקומיים, טיפול אחר הדרוש למפוקח, וצרכיו הלימודיים של קטין (ראו: Gideon Parchomovsky & Alex Stein, *Catalogs*, 115 COLUM. L. REV. 165 (2015)).

20. פסיקתנו אכן פירשה את הוראות הסעיף בדרך זו. בבש"פ 77/17 פלוני נ' מדינת ישראל (11.1.2017) (להלן: בבש"פ 77/17), קבע בית המשפט (השופט מ' מזוז) דברים מפורשים כדלקמן:

"הוראה זו של המחוקק מצביעה על כך כי חלונות פיקוח של מי שנתון במעצר בפיקוח אלקטרוני מוגבלות ככלל לצרכים אישיים חיוניים ("טיפול רפואי, טיפול נפשי או טיפול אחר הדרוש למפוקח"), או לצרכים טיפוליים-שיקומיים ("פגישה עם קצין מבחן" או "לתכלית אחרת שהומלצה בתסקיר המעצר"). ברוח זו יש ליתן תוכן גם להוראת העוללות בדבר התרת חלון פיקוח "לתכלית חשובה אחרת, מטעמים שיירשמו." מעבר לסייג הקבוע בחוק בדבר חשיבות התכלית, נדרש לדעתי גם שהתכלית תעלה בקנה אחד עם המגמה העולה מהתכליות שפורטו במפורש בחוק ועם תכליות המעצר בכלל".

מכאן הסיק בית המשפט את המובן מאליו:

"ככלל, "התאווורות" אינה מתיישבת עם מעצר. ואף אם אין לשלול לחלוטין חלון התאווורות, ודאי שיש להחיל כאן גישה מצמצמת למקרים חריגים ובמתכונת צנועה בהרבה מהמבוקש בענייננו".

21. על יסוד האמור בבש"פ 77/17, בית משפט זה ביטל את החלטתו של בית המשפט המחוזי אשר התירה לעצור בפיקוח אלקטרוני לצאת באופן קבוע בימי שישי ושבת לתפילות בבית כנסת, ולמספר תפילות נוספות בחגי תשרי (ראו: בש"פ 8509/19 מדינת ישראל נ' בפרי (24.12.2019)). עוד בהקשר זה, מן הראוי לצטט ולזכור את דבריו של השופט י' אלרון בבש"פ 7376/21 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל (7.11.2021), אשר תיארו את העיקרון הכללי שעומד מאחורי סעיף 22ד(1)(ג)(2) לחוק המעצרים בזו הלשון:

"מדובר אם כן באפשרויות מצומצמות, המיועדות לצרכים חיוניים וספציפיים. חלון פיקוח לא ניתן בנקל, כי אם במקרים מוגבלים ולאחר בחינת מכלול נסיבות עניינו של עורר. " (ראו: שם, בפס' 8).

22. כמו כן, בבש"פ 8631/21 מדינת ישראל נ' חוסיין (22.12.2021), קבע בית המשפט (השופט י' וילנר) את הדברים הבאים:

"[...] מבלי להקל ראש בחשיבותו האנושית של הצורך בהתאווורות, אינו מתיישב עם תכליותיו של מעצר בפיקוח אלקטרוני, ולעיתים אף עלול לסכלן" (ראו: שם, בפס' 17; ראו גם: בש"פ 966/16 זידאן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (28.2.2016); בש"פ 2296/16 חג'ג' נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (15.5.2016); בש"פ 77/17, בפס' 14; בש"פ 4425/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (15.7.2019); בש"פ 2425/21 מדינת ישראל נ' אבו עסא, פסקה 7 (12.4.2021); וכן ראו את החלטת השופט ח' זנדברג במ"ת (מחוזי-ים) 14275-07-18 מדינת ישראל נ' ג'אבר, פסקאות 16-11 והאסמכתאות שם (10.1.2019)).

23. מן המקובץ עולה כי גם כאשר ניתן לפתוח חלון פיקוח עבור העצור בפיקוח אלקטרוני - דבר שכאמור מתאפשר רק כדי לספק לאותו עצור את צרכיו החיוניים - חלון זה אינו יכול להיפתח לרווחה פתיחתו של חלון הפיקוח לרווחה עלולה להפר את הכלל הדורש מהפיקוח האלקטרוני להפוך את מקום הפיקוח מחוץ לכלא - הבית בו שוהה העצור - למעצר לכל דבר ועניין (ראו: עניין זדורוב, בפס' 48). המשיב טען לפניי נגד הכלל האמור בהסתמכו על שורת החלטות שניתנו על ידי בית משפט זה (בש"פ 5502/23 מדינת ישראל נ' זאבי (26.7.2023) (להלן: עניין זאבי); בש"פ 3779/19 מדינת ישראל נ' לויאן (10.6.2019) (להלן: עניין לויאן); בש"פ 326/18 סעדי נ' מדינת ישראל (30.1.2018)

(להלן: עניין סעדי); וכן בש"פ 144/18 פלונית נ' מדינת ישראל (10.1.2018) (להלן: בש"פ 144/18)), אולם החלטות אלו אינן אומרות את מה שהמשיב מבקש ללמוד מהן. חלונות הפיקוח אשר נפתחו לרווחה בעניין זאבי, בעניין לויאן ובעניין סעדי נפתחו, כפי שנפתחו, בשל הימשכות משפטיהם של הנאשמים, ואילו ההחלטה בבש"פ 144/18 פתחה חלון כאמור למשך 30 ימים מבלי לפרט את הסיבה לכך. כך או אחרת, איני רואה את עצמי חופשי לסטות מהכללים הברורים אשר פורטו לעיל. לזאת אוסיף ואבהיר, כי בהליכי הארכת מעצר לפי סעיף 62(א) לחוק המעצרים ניתן בהחלט לפתוח חלון התאווררות קבוע לנאשם העצור בפיקוח אלקטרוני - זאת, מחמת הימשכות משפטו כסיבה עיקרית וכחלופה הדוקה יותר משחרור בערובה, אשר בית המשפט מחויב לשקול במקרים המתאימים. אולם, כאמור, לא בכך קא עסקינן.

24. תנאי מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני אינם שוללים ממנו את האפשרות להיפגש עם בתו בבית בו הוא שוהה. השתתפותו בכל ארוחה מפסקת שבני משפחתו מקיימים בימי הרמדאן אינה בגדר צורך חיוני ובסיסי לעניינו של סעיף 22ד(1)(ג)(2) לחוק המעצרים. יחד עם כך, ניתוקו הכולל של המשיב מקיום מצוות הרמדאן יחד עם בני משפחתו הקרובה הוא בגדר פגיעה בצרכי דת חיוניים - ובעניין זה הנני מסכים עם בית המשפט המחוזי. פגיעה כאמור ניתן כמובן להצדיק מטעמים הקשורים למסוכנות העצור בפיקוח אלקטרוני. דא עקא, במקרהו של המשיב מסוכנות זו ניתן לאיין, כפי שקבע בית המשפט המחוזי על יסוד ההערכה שנעשתה על ידי שירות המבחן - ובקביעה זו, כאמור, איני רואה מקום להתערב. מן הדין הוא, אפוא, לאפשר למשיב לשהות במחיצת בני משפחתו הקרובה בחלק מערבי חודש הרמדאן. המדינה טענה לפניי כי סעיף 22ד(1)(ג)(2) לחוק המעצרים אינו מאפשר את פתיחתו של חלון פיקוח למשך תקופה רציפה, אך הגבלה מעין זו אינה כלולה בסעיף, ואיני מוכן לקרוא לתוך הסעיף דברים שאינם כתובים בו - קל וחומר, דברים שגורעים מזכויותיהם של נאשמים בעודם זכאים לחזקת החפות (ראו: סעיף 1(ב) לחוק המעצרים; וכן רינת קיטאי-סנג'רו המעצר: שלילת החירות בטרם הכרעת הדין 70-71 (2011)).

25. על יסוד מכלול השיקולים שמניתי, אני מקבל את ערר המדינה באופן חלקי ומשנה את ההחלטה קמא כדלקמן:

א. אני מתיר למשיב לצאת מהבית, בו הוא עצור בפיקוח אלקטרוני, בליווי צמוד של אחד ממפקחיו, בימים א' וה' בלבד, בין השעות 16:30-19:00, החל מיום 1.3.2025, ולמשך 30 ימים - במהלך ימי חודש הרמדאן, ובלבד שהמשיב לא יבקר אלא בבתי אחאיו בערים רמלה ולוד.

ב. המשיב יודיע על כל יציאה כזאת ועל יעדה לנציגי המדינה 24 שעות מראש, והוא יוכל להחליף כל אחד משני ימי היציאה השבועיים שלו, באישורם, בימים אחרים.

ג. כל יתר התנאים המגבילים שקבע בית המשפט המחוזי ימשיכו לעמוד על כנם ללא שינוי.

ד. הפרת האמור לעיל על ידי המשיב תביא למעצרו המידי מאחורי סורג ובריח.

ניתנה היום, כ"ז
שבט תשפ"ה (25
פברואר 2025).

אלכס שטיין
שופט