



## בש"פ 1013/17 - מדינת ישראל נגד זיו שמאע

בבית המשפט העליון

בש"פ 1013/17

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז

העוררת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: זיו שמאע

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 29.1.2017 במ"ת 16665-08-16 שניתן על-ידי כבוד השופט ש' יניב

תאריך הישיבה: ג' בשבט התשע"ז (30.1.2017)

בשם העוררת: עו"ד מירי קולומבוס

בשם המשיב: עו"ד לאה סיגלר

### החלטה

1. בפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטתו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו מיום 29.1.2017 (מ"ת 16665-08-16, השופט ש' יניב) להורות על העברתו של המשיב למעצר במתכונת של פיקוח אלקטרוני.

רקע והליכים קודמים

עמוד 1



2. ביום 10.8.2016 הוגש נגד המשיב ושמונה אחרים כתב אישום הנסב על שורה של מעשי אלימות וונדליזם שבוצעו לכאורה במסגרת פעילות הארגון "לה פמיליה", ארגון אוהדים של קבוצת הכדורגל בית"ר ירושלים (להלן: הארגון). על-פי הנטען בכתב האישום, המשיב הוא ממקימי הארגון וממנהיגיו החל משנת 2005. כתב האישום, הכולל שמונה אישומים, מייחס למשיב מעורבות בשלושת האישומים הראשונים המפורטים בו. האישום הראשון נסב על קשר שקשרו הנאשמים ופעילים נוספים בארגון לפצוע אוהדים של קבוצת הכדורגל "הפועל תל-אביב" (להלן: הפועל ת"א), וכן על אירוע שבו תקפו הנאשמים כמה מאוהדים אלה ליד איצטדיון "בלומפילד"; האישום השני נסב על קשר נוסף שקשרו הנאשמים לפגוע באוהדי הפועל ת"א, קשר שלא יצא אל הפועל בשל פעולות סיכול שביצעה משטרת ישראל; והאישום השלישי נסב על אירוע שבו תקפו המשיב ונאשמים נוספים קבוצה של אוהדי הפועל ת"א בחניון רידינג בתל-אביב. בשל כך יוחסו למשיב העבירות הבאות: קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); חבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(1) לחוק; ניסיון לחבלה בכוונה מחמירה לפי סעיף 329(א)(2) לחוק; ותקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיף 380 ו-382(א) לחוק (עבירה זו נוספה לכתב האישום במסגרת תיקון מיום 2.11.2016).

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המדינה בקשה לעצור את המשיב עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. ביום 11.12.2016 קבע בית המשפט המחוזי כי מתקיימות ראיות לכאורה כנגד המשיב בכל הנוגע לשני האישומים הראשונים. עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע כי הראיות לכאורה ביחס למעורבותו באישום השלישי, כפי שהוצגו באותה עת, אינן בעלות משקל ניכר. בנוסף, בית המשפט המחוזי קבע כי מתקיימת בעניינו של המשיב חזקת מסוכנות סטטוטורית, המצטרפת למסוכנות הנלמדת מן הדומיננטיות של המשיב באירועים שעליהם נסב האישום השני. לצד זאת, בית המשפט המחוזי ציין כי המשיב אינו בעל עבר פלילי וכי מן הראוי לבחון האם ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו באמצעות חלופת מעצר. לפיכך, בית המשפט המחוזי הורה על עריכת תסקיר בעניינו של המשיב.

4. תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של המשיב המליץ שלא לשחררו מן המעצר. בתסקיר נבחנה חלופת מעצר מוצעת בבית הוריו של המשיב, המרוחק ממרכז הארץ, ובפיקוחם. התסקיר התייחס לכך שהמשיב אינו נרתע ממעורבות בסיטואציות אלימות וכי הוא אינו מביע אמפתיה לפגיעה ולנזק שנגרמו למתלונן באישום השלישי לכתב האישום. בנוסף לכך, בתסקיר צוין כי למשיב אין הרשעות קודמות אולם קיימים בעניינו תיקי מב"ד, תוך התייחסות לכך ששניים מתיקים אלה נסבים על עבירות של יבוא וסחר בסמים ותיק נוסף נסב על חברות בארגון פשיעה. שירות המבחן אף התייחס לכך שהוריו של המשיב, שהוצעו כמפקחים, אינם מודעים לתיקי המב"ד ולמעורבותו של המשיב בתחום הסמים. על רקע זה, שירות המבחן הביע ספקות לגבי יכולתם של ההורים להיות ערים למצבי סיכון ולקיים פיקוח משמעותי על המשיב.

5. בהמשך לכך, התקיים דיון בבית המשפט המחוזי שבו נחקרו המפקחים המוצעים בחלופת המעצר - הוריו של המשיב וכן שני חברי משפחה המתגוררים בסמוך אליהם. בדיון התברר כי נפלו טעויות עובדתיות בתסקיר המבחן בכל הנוגע לתיקי המב"ד של המשיב. כך, התברר כי תיקים אלה נסבים על עברות של החזקת סמים לשימוש עצמי ולא על עבירות של יבוא וסחר בסמים. כמו כן, התברר כי אביו של המשיב כן היה מודע לתיקים אלו. לבסוף, התברר כי למשיב אין מעורבות קודמת בתיק אחר של ארגון פשיעה.

6. ביום 29.1.2017 נתן בית המשפט המחוזי את ההחלטה מושא הערר שבפני. בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני בבית הוריו, בפיקוחם של ארבעת המפקחים המוצעים, ובכפוף לשורת תנאים מגבילים, כדלהלן: הפקדת ערבות עצמית וערבות צד ג' בסך 30,000 כל אחת; הפקדה של 15,000 שקלים במזומן; חתימת ערבות בסך 30,000 שקלים על ידי כל אחד מהמפקחים והתחייבותם לדווח למשטרה על כל הפרה של תנאי המעצר;



הוצאת צו עיכוב יציאה מהארץ נגד המשיב והפקדת דרכונו במזכירות בית המשפט; וכן הוצאת צו האוסר על המשיב ליצור קשר ישיר או עקיף עם מי מהמעורבים האחרים בפרשה שהוגשו נגדם כתבי אישום, וכן עם מי מחברי הארגון, לרבות בכל אמצעי אלקטרוני.

7. בית המשפט המחוזי ציין כי הוא נותן את החלטתו בראותו את התמונה הכוללת, לרבות חלקו של המשיב בפרשה והעובדה שמעורבים אחרים בפרשה שמעורבותם דומה שוחררו למעצר בפיקוח אלקטרוני. בית המשפט המחוזי הוסיף והצביע על כך שהמשיב מצוי במעצר במשך כמעט חצי שנה, וכן על כך שמדובר במעצר הראשון בחייו ושאינו לחובתו הרשעות בפלילים. כמו כן, ציין בית המשפט המחוזי כי הוא התרשם מרצינותם, נחישותם ויכולתם של המפקחים המוצעים להציב גבולות למשיב. לבסוף, ציין בית המשפט המחוזי כי מקום המעצר בפיקוח אלקטרוני מרוחק גאוגרפית מאזורי ההתרחשות של העבירות וממקום מגוריהם של מעורבים אחרים בפרשה.

8. להשלמת התמונה יוער כי בו ביום עיכב בית המשפט המחוזי את כניסתה לתוקף של ההחלטה האמורה ב-48 שעות. ביום 30.1.2017, במעמד הדיון שנערך בפני בערר, הוריתי על עיכוב ביצוע נוסף של ההחלטה, עד למתן החלטה אחרת על ידי.

#### הטענות בערר

9. הערר שבפני מופנה נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי. המדינה טוענת כי מאפייניו של המשיב, כפי שעולים מהתסקיר, מלמדים כי אין מקום לאפשר את מעצרו במתכונת של פיקוח אלקטרוני. המדינה מדגישה ששירות המבחן התרשם כי מהמשיב עולה רמת סיכון גבוהה וכי הוא מביע נוקשות מחשבתית וחוסר הבנה בנוגע למצבו – אף לאחר ששהה כחמישה חודשים במעצר. על כן, כך נטען, ניתן להתרשם כי המעצר לא היה גורם מרתיע ומעצב עבור המשיב. המדינה מוסיפה וטוענת כי תסקיר שירות המבחן מבוסס על התרשמותה הישירה של קצינת המבחן מן המשיב, ולא על סקירת תיקי המב"ד של המשיב, שבעניינה נפלו כאמור טעויות עובדתיות. על כן, המדינה טוענת כי טעויות אלו אינן צריכות להשפיע על אימוץ מסקנתו הסופית של שירות המבחן. כמו כן, המדינה סבורה כי על רקע התסקיר השלילי, אין בהתרשמות החיובית של בית המשפט המחוזי מהמפקחים המוצעים כדי להניח את הדעת.

10. עוד טוענת המדינה כי עניינו של המשיב הוא ייחודי ביחס למעורבים אחרים בפרשה שנעצרו במתכונת של פיקוח אלקטרוני, בשים לב לכך שבעניינם של אותם מעורבים ניתנה המלצה חיובית של שירות המבחן לשחרור לחלופה או למעצר בפיקוח אלקטרוני. לעומת זאת, כך נטען, לגבי המשיב לא ניתנה המלצה כאמור.

11. לבסוף, המדינה טוענת כי לא מתקיימים בעניינו של המשיב "טעמים מיוחדים" המאפשרים מעצר במתכונת של פיקוח אלקטרוני, כנדרש לפי סעיף 22(ב) לחוק המעצרים.

12. מנגד, המשיב סומך את ידיו על החלטתו של בית המשפט המחוזי. בפרט הוא מדגיש את מאפייניו הייחודיים של מקום הפיקוח – ביישוב מרוחק ומבודד, בפיקוחם של מפקחים מחויבים ואיכותיים. כן הודגשה ההשוואה בין המשיב לעניינם של נאשמים אחרים, ובכלל זה אחד מן הנאשמים (שלו מיוחסים האישומים הראשון והשני) אשר שוחרר למעצר.



בפיקוח אלקטרוני בהסכמת המדינה, אף מבלי שהתקבל בעניינו תסקיר. עוד טוען המשיב כי לא ניתן לנתק בין ההמלצה השלילית של שירות המבחן לבין הטעויות שנפלו בתשתית העובדתית שהייתה בפניו בעניין עברו של המשיב ומעורבותם של הוריו בחייו.

13. להשלמת התמונה יוער כי לדיון בערר, שהתקיים בפני כאמור ביום 30.1.2017, התייצבו גם ארבעת המפקחים המוצעים אשר הביעו את נכונותם למלא תפקיד זה. בין היתר ציינה באת-כוחו של המשיב כי שני הוריו של המשיב עובדים בסמוך לביתם, שבו מוצע כאמור כי המשיב ישהה. על כן, כך נטען, זמינותם של ההורים למשימת הפיקוח היא גבוהה יחסית, וזאת בנוסף למחויבותם הגבוהה למשימה זו.

דיון והכרעה

14. לאחר שבחנתי את הדברים, ולא בלי התלבטות, עמדתי היא שדין הערר להידחות.

15. בעיקרו של דבר, אני סבורה כי בית המשפט המחוזי איזן בין מכלול השיקולים הרלוונטיים וכי בנסיבות העניין החלטתו היא סבירה ומידתית. אכן, העבירות המיוחסות למשיב הן קשות וחמורות ועולה מהן מסוכנות ברורה. המסוכנות המיוחסת למשיב אף עולה מתסקיר שירות המבחן, אף אם מובאות בחשבון הטעויות העובדתיות שנפלו בו. יחד עם זאת, כידוע, בית המשפט אינו מחויב להמלצת שירות המבחן, ושומה עליו להביא בחשבון מכלול שיקולים נוספים לצדה (ראו: בש"פ 2970/08 קזמאר נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (3.3.2008); בש"פ 3680/15 מרעי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (4.6.2015)). הדברים יפים מקל וחומר כאשר נפלו בתסקיר טעויות, ובנסיבות שבהן בית המשפט המחוזי בחן את המפקחים בשים לב לכך. במקרה דנן נלקחו בחשבון גם פרק הזמן הארוך יחסית שהמשיב שוהה במעצר, והעובדה שמדובר במעצר ראשון בחייו. לצד זאת התייחס בית המשפט המחוזי למאפיינים הבלתי שגרתיים של מקום המעצר בפיקוח אלקטרוני ולמיהותם של המפקחים, ומצא כי כלל הגורמים הללו תומכים במסקנה כי במעצר בפיקוח אלקטרוני יש כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמשיב, וכי בנסיבות המתוארות אף מתקיימים התנאים הקבועים בסעיף 22ב(ב) לחוק המעצרים. לא מצאתי מקום להתערב במסקנה זו, וזאת לאחר שאף אני התרשמתי ממחויבותם של המפקחים המוצעים ולאחר שנתתי דעתי לאופיו של מקום הפיקוח המוצע, ובפרט לריחוקו הגאוגרפי מיתר המעורבים בפרשה ומהסביבה שבה פועל הארגון. בענייננו הטיל בית המשפט המחוזי על המשיב ועל מפקחיו גם שורה ארוכה של תנאים מגבילים, שיש בהם כדי לחזק את המסקנה האמורה.

16. יובהר: אין בהחלטה זו כדי להקל ראש במעשים המכוערים המיוחסים למשיב ובמסוכנות הנלמדת מהם. אולם לצד זאת, כידוע, בכל מקרה ומקרה שומה על בית המשפט לבחון את האפשרות לאיין את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם באמצעי אשר פגיעתו בחירות פחותה, וזאת אף במקרים שבהם מיוחסות לנאשם עבירות חמורות (ראו למשל: בש"פ 5886/10 מדינת ישראל נ' אלטורי, פסקה י"ז (16.8.2010); בש"פ 6282/10 מדינת ישראל נ' כהן, פסקה 8 (26.8.2010); בש"פ 2191/15 מדינת ישראל נ' שראפי, פסקאות 19-20 (8.4.2015)). על כך ניתן להוסיף כי מעורבים נוספים בפרשה מצויים במעצר בפיקוח אלקטרוני (ראו למשל: בש"פ 8013/16 מדינת ישראל נ' משה (14.10.2016)), נתון ששוקל לטובת המשיב בנסיבות דנן (גם אם מקבילים חלק מן ההבחנות שלהן טענה המדינה).

17. לא אוכל לסיים את החלטתי מבלי להביע תקווה כי המשיב יעשה שימוש בהזדמנות שפותחת בפניו החלטה זו כצעד ראשון לקראת דרך חדשה בהתנהלותו.

18. סוף דבר: הערר נדחה. החלטתי מיום 30.1.2017 בעניין המשך מעצרו של המשיב מאחורי סורג ובריח מבוטלת בזאת.

ניתנה היום, ד' בשבט התשע"ז (31.1.2017).

ש ו פ ט ת

---