

## בש"פ 1038/21 - מדינת ישראל נגד מוחמד אגבאריה

### בית המשפט העליון

בש"פ 1038/21

לפני: כבוד השופט ד' מינץ

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: מוחמד אגבאריה

ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטת ת' נסים שי) במ"ת 3819-11-20 מיום 14.2.2021

תאריך הישיבה: ג' באדר התשפ"א (15.2.2021)

בשם העוררת: עו"ד חיים שוייצר

בשם המשיב: עו"ד שלומי בלומנפלד

### החלטה

לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), המופנה נגד החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופטת ת' נסים שי) במ"ת 3819-11-20 מיום 14.2.2021 המורה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני בכפוף להגבלות שונות.

1. ביום 2.11.2020 הוגש כתב אישום נגד המשיב המייחס לו עבירות של מעשה סדום (עבירה לפי סעיף 347(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977) (להלן: חוק העונשין); מעשה מגונה (עבירה לפי סעיף 348(ב) בנסיבות סעיף 345(ב)(1) וסעיף 345(א)(1) לחוק העונשין); ידיעות כוזבות (עבירה לפי סעיף 243 לחוק העונשין); שיבוש מהלכי משפט (עבירה לפי סעיף 244 לחוק העונשין). זאת בשל כך ששלח למתלוננת, קטינה כבת 12 הודעות בעלות תוכן מיני, שידל אותה להיפגש עמו, ביצע בה מעשים מיניים חמורים ולאחר מעשה ניסה לטשטש את הראיות המפלילות אותו.
2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה העוררת בקשה למעצר המשיב עד תום ההליכים נגדו. המשיב הסכים לקיומן של ראיות לכאורה וביקש לקבל תסקיר מעצר בעניינו. בתסקיר הראשון שהוגש ביום 6.12.2020 שירות המבחן בחן אפשרות למעצר המשיב באיזוק אלקטרוני בבית סבתו באום אל פאחם, אולם התרשם כי המפקחים המוצעים יתקשו לשמש דמויות סמכותיות עבורו. בית המשפט נעתר לבקשת המשיב לבחינת מפקחים אחרים והורה על הגשת תסקיר משלים. ביום 24.12.2020 הוגש תסקיר משלים, בו לא המליץ שירות המבחן על מעצר המשיב באיזוק אלקטרוני. שירות המבחן התרשם כי המפקחים המוצעים יתקשו להתמודד עם משימת הפיקוח כנדרש מפני שהם מתקשים לגלות הבנה למצבי סיכון פוטנציאליים, מציגים עמדה הגנתית כלפי המשיב ואינם ערים לעומק למורכבות הפיקוח המצופה מהם. חרף התרשמות זו הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני. נקבע כי נוכח חומרת מעשיו של המשיב, התנהגותו המניפולטיבית וניסיונו לשיבוש הליכים קמות עילות מעצר בעניינו. באשר למידת מסוכנותו נקבע כי למרות שלא הצליח שירות המבחן להעריכה, הרי שלא הוצגו אינדיקציות כלשהן להתנהלות בעייתית בעברו של המשיב לרבות בתחום המיני. צוין כי נראה שחווית המעצר נתנה אותותיה ונתפסה על ידי המשיב כמרתיעה ומציבת גבולות. בעניין החלופה המוצעת קבע בית המשפט כי זו מרחיקה משמעותית את המשיב מסביבתו הטבעית וברי שיש בכך, לצד נדבך הפיקוח האלקטרוני, כדי להרתיעו. צוין עוד כי המפקחים המוצעים הביעו נכונות למלא אחר דרישות התפקיד וכי אין לפסול אותם אך בשל גישתם ההגנתית כלפי המשיב.
3. ביום 6.1.2021 הגישה העוררת על החלטה זו ערר (בש"פ 155/21). הערר התקבל והמשיב נעצר עד תום ההליכים. בית משפט זה קבע כי מסוכנותו של המשיב אינה מכוונת באופן קונקרטי אך כלפי המתלוננת כי אם כלפי כולי עלמא. על כן, כדי להפחית את המסוכנות נדרש פיקוח הדוק שאינו בנמצא תחת מארג הפיקוח המוצע. עם זאת נקבע כי נוכח גילו הצעיר של המשיב והעדר עברו הפלילי, ראוי לבחון את האפשרות למעצר בפיקוח אלקטרוני בפיקוח מפקחים אחרים.
4. בהתאם לכך, ביום 25.1.2021 הוגש תסקיר משלים בו נבחנו מפקחים נוספים שהוצעו על ידי המשיב. בתסקיר זה, שוב, שירות המבחן לא בא בהמלצה על מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני. שירות המבחן התרשם כי המפקחים מגויסים למשימת הפיקוח אולם אינם מודעים לעומק למצופה מהם במסגרתה. המפקחים מכירים בצורה שטחית את המשיב, אינם בעלי יכולת הצבת גבולות עבורו ואינם ערים למצבי סיכון פוטנציאליים בהתנהלותו. חרף האמור, ביום 14.2.2021, ולמרות שנתגלה כי אחד המפקחים המוצעים הסתיר את עברו הפלילי כשנחקר בבית המשפט, הורה בית המשפט על מעצרו של המשיב באיזוק אלקטרוני בפיקוחם של המפקחים המוצעים. בנימוקיו ציין בית המשפט כי הוא שוכנע שאלו יהוו דמויות סמכותיות כלפי המשיב ולא יימנעו מדיווח על כל הפרה שתבוצע במסגרת המעצר. החלטה זו הולידה את הערר שלפני.
5. העוררת טוענת כי שגה בית המשפט המחוזי עת הורה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני בפיקוחם של מפקחים שנפסלו על ידי שירות המבחן וכי החלטה זו עומדת בניגוד מוחלט להחלטת בית משפט זה. מסוכנותו של

המשיב אשר נלמדת מן המיוחס לו בכתב האישום אינה מתאינת במסגרת חלופת המעצר המוצעת, אשר נפסלה על ידי שירות המבחן, ובהתאם לממצאי התסקיר, אין לראות את המפקחים המוצעים ככשירים לפקח על המשיב גם במסגרת מעצר בפיקוח אלקטרוני. יתרה מכך, לאחר הגשת התסקיר האמור התברר כי לאחד המפקחים רישום פלילי בעבירת אלימות משנת 2010. מפקח זה אף הצהיר בכזב כי מעולם לא נחקר במשטרה. בנסיבות אלו שגה בית המשפט כשסטה מהמלצתו השלילית של שירות המבחן. סטייה כאמור יכולה שתיעשה באופן חריג ובמקום בו קיימים טעמים כבדי משקל שאינם מתקיימים בעניינו, בפרט בשים לב לכך ששירות המבחן אינו יודע להעריך את מידת המסוכנות של המשיב. טעמים מסוג זה לא נרשמו בהחלטת בית המשפט. על כן עותרת העוררת לבטל את החלטת בית המשפט ולהורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים.

6. מנגד טען בא כוח המשיב כי אימוץ עמדת שירות המבחן תרוקן מתוכן את החלטת בית משפט זה כי יש לשקול את שחרור המשיב לחלופת מעצר לאחר שיציע מפקחים הולמים. יתר על כן, המשיב אינו מודה בביצוע העבירות המיוחסות לו, וטוען כי המתלוננת טעתה בזיהויו. על כן הלכה למעשה, טענת המשיב לחפות היא זו אשר עומדת לו לרועץ. לא לפלא אפוא, שהמפקחים המוצעים על ידו, אינם רואים בו סיכון. הרי אם יוכח בסופו של יום שהמשיב לא ביצע את העבירות המיוחסות לו, הרי שיתגלה למפרע, שהמפקחים צדקו בכך שלא ראו שנשקפת ממנו כל סכנה. משמעות קבלת הערר הינה אפוא, כי המשיב לא ישוחרר בשום תנאי עד לתום משפטו. בית המשפט המחוזי הבין זאת, והתרשם באופן בלתי אמצעי מהמפקחים.

7. אין לקבל את טענתו של בא כוח המשיב. המסוכנות הנשקפת מכל נאשם, נבחנת בעת מעצרו עד תום הליכי המשפט נגדו, ביחס ובהתאם לעוצמת הראיות הלכאוריות המבססות את כתב האישום המיוחס לו. אכן מנגד, עומדת חזקת חפותו של נאשם. ואולם, בעת שקילת התאמת חלופה למעצרו המלא של נאשם, נבחן מכלול הנתונים הרלוונטיים לעניין, בתוכם האפשרות שהנאשם יורשע בדינו בעבירות המיוחסות לו. התאמת המפקחים נמדדת אפוא, בין היתר, לאור נכונותם להבחין בפוטנציאל הסיכון שנשקף מהנאשם תוך שקילת האפשרות שאכן אותו נאשם יורשע בדינו. מפקחים אשר אינם מסוגלים להעלות על דעתם שהנאשם אכן ביצע את העבירות המיוחסות לו, ואינם רואים שטמונה בו ולו באופן תיאורטי מידת מסוכנות מסוימת, קרוב לוודאי שלא תובא עליהם המלצה חיובית מטעם שירות המבחן. תוצאה מעין זו, לא רק שהיא סבירה אלא שהיא מסתברת ונכונה.

8. בית משפט זה קבע בעניינו של המשיב, כי אין לשלול מצד אחד את מעצרו באיזוק אלקטרוני, אך קבע בד בבד מצד שני כי יש לוודא שאפשרות מעין זו תלווה בפיקוח מתאים. שירות המבחן שלל את המפקחים שהוצעו ולא היה מקום לסטות מהמלצתו בעניין זה (וראו והשוו: בש"פ 6339/20 ברזילי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (22.10.2020); בש"פ 6103/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 42 (21.9.2020)).

9. המפתח לדלת המעצר מצוי בידיו של המשיב בדמות הצגת מפקחים מתאימים, אשר יזכו להמלצת שירות המבחן.

הערר מתקבל.

ניתנה היום, ג' באדר התשפ"א (15.2.2021).

שׁוֹפֵט

---