



בש"פ 8631/21 - מדינת ישראל נגד ואיל חוסיין

בבית המשפט העליון

בש"פ 8631/21

לפני: כבוד השופטת י' וילנר

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיב: ואיל חוסיין

ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996, על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט ש' אטרש) במ"ת 15.12.2021, שניתנה ביום 15.12.2021

בשם העוררת: עו"ד עודד ציוני

בשם המשיב: עו"ד עלאסלימאן

החלטה

1. ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' השופט הבכיר ש' אטרש) במ"ת 15.12.2021, בגדרה התקבלה בקשת המשיב, המצוי במעצר בפקוח אלקטרוני, לפתיחת חלון פיקוח קבוע למטרת התאווורות.

תמצית העובדות

2. ביום 9.6.2021 הוגש נגד המשיב ושני נאשמים נוספים כתב אישום שבו יוחסו להם עבירות של התפרעות.

עמוד 1



שסופה נזק וניסיון לתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, וזאת בשל השתתפותם בהתפרעויות שאירעו בכפר עוזייר במהלך מבצע "שומר החומות". בכתב האישום נטען, בתמצית, כי המשיב נטל חלק פעיל באותן התפרעויות, ובתוך כך הבעיר צמיגים סמוך לדלת נקודת המשטרה, הכה בדלת זו ויידה אבנים לעבר נקודת המשטרה ואף לעבר שוטרים שנכחו במקום.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המדינה בקשה לעצור את המשיב עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו. המשיב הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ולקיומה של עילת מעצר, ובית המשפט המחוזי הורה על עריכת תסקיר מעצר בעניינו.

בתסקיר המעצר מיום 1.8.2021 צוין כי המשיב צורך קנאביס ואינו מכיר בבעייתיות העולה מכך, וכי קיימת התרשמות מדפוסים אימפולסיביים ופורצי גבולות באישיותו. על רקע האמור, שירות המבחן העריך כי קיים סיכוי בינוני להישנות התנהגות דומה מצד המשיב. עוד צוין בתסקיר, כי המפקחים המוצעים אינם מכירים באופן מספק את דפוסיו הבעייתיים של המשיב, כך שקיים ספק רב בדבר יכולתם להציב לו גבולות ולצמצם את הסיכון הנשקף ממנו. לנוכח האמור, שירות המבחן ציין כי אינו ממליץ על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני.

4. בהחלטתו מיום 5.8.2021 הורה בית המשפט המחוזי על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, וזאת בבית דודיו שבכפר מנדא. בית המשפט המחוזי ציין כי אינו מקבל את עמדת שירות המבחן בנדון, וזאת לנוכח גילו הצעיר של המשיב ולכך שניהל עד כה אורח חיים תקין ללא עבר פלילי. בית המשפט המחוזי ציין עוד, כי המפקחים המוצעים הותירו עליו רושם חיובי, וכי החלופה המוצעת בבית דודיו שבכפר מנדא נמצאה כמספקת מבחינת המרחק הגיאוגרפי מאזור מגוריו. עוד נקבע, כי מערך הפיקוח האנושי יחזק באמצעות הוספת איזוק אלקטרוני, וכי די בכך על מנת לצמצם את המסוכנות הנשקפת מן המשיב.

בהתאם לאמור, המשיב הועבר למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית דודיו, וביום 22.10.2021, בהסכמת המדינה, עבר המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית הוריו שבכפר עוזייר.

5. ביום 4.12.2021, כארבעה חודשים בלבד לאחר מתן ההחלטה האמורה, הגיש המשיב בקשה לעיון חוזר בתנאי מעצרו, בגדרה טען כי בתקופת מעצרו בפיקוח אלקטרוני עמד בתנאים שהוטלו עליו ללא הפרות מצדו. בנסיבות אלה, ביקש המשיב כי יאושר לו חלון פיקוח יומי למטרת התאווורות, בבוקר ובערב, וכן כי יותר לו לצאת לעבוד בפיקוח מדי יום בין השעות 06:00-17:00 בתחום השיפוצים, וזאת בשל מצבו הכלכלי.

6. המדינה התנגדה לבקשה וטענה, בתמצית, כי אין בכך שחלפו כארבעה חודשים ממועד תחילת מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני כדי להצדיק את קבלת בקשתו.

החלטת בית המשפט המחוזי

7. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת המשיב ואִפשר לו לצאת מדי יום, בין השעות 17:00-19:00, לחלון פיקוח לצורך התאוררות בכפר שבו הוא שוהה, בליווי אחד המפקחים. בית המשפט המחוזי נימק את קביעתו אך בכך ש"די בשהייתו של המבקש [המשיב] במעצר מאחורי סורג ובריה למשך כחודשיים וחצי ובמעצרו בפיקוח אלקטרוני למשך כ-4 חודשים, כדי להוות טעמים מיוחדים, המצדיקים היענות לבקשה, לא כל שכן, משלא נרשמה לחובת המבקש הפרה כלשהי של מעצרו בפיקוח אלקטרוני".

על החלטה זו הגישה המדינה את הערר שלפניי.

למען שלמות התמונה יצוין כי בית המשפט המחוזי הורה על עריכת תסקיר מעצר משלים שיתייחס לבקשת המשיב להתיר לו לצאת לעבודה מידי יום, והדיון בנדון נקבע ליום 13.1.2022.

הערר דנן

8. לטענת המדינה, בית המשפט המחוזי שגה בכך שקיבל את בקשת המשיב לעיון חוזר בחלוף כארבעה חודשים בלבד מעת מתן ההחלטה שהמירה את מעצרו של המשיב מאחורי סורג ובריה למעצר בפיקוח אלקטרוני, ובחלוף פרק זמן קצר למדי מן המועד שבו הועבר למעצר בפיקוח אלקטרוני בבית הוריו. נתונים אלה, כך נטען, בצירוף האמור בתסקיר המעצר על אודות מסוכנותו של המשיב, מוליכים למסקנה כי יש לדחות את בקשת המשיב לעיון מחדש.

9. עוד נטען, כי החלטת בית המשפט המחוזי אינה מתיישבת עם הוראות החוק. בהקשר זה צוין כי סעיף 22ד(1)(ג)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) מונה רשימה סגורה של מקרים שבהם רשאי בית המשפט הדין במעצרו של אדם להתיר לו לצאת ממקום הפיקוח לפרק זמן מוגבל, ומדובר, בעיקרו של דבר, ביציאות לצרכים טיפוליים מסוגים שונים. ואולם, כך צוין, החוק מתיר פתיחת חלון פיקוח גם ל"תכלית חשובה אחרת", מטעמים שיירשמו. לטענת המדינה, פתיחת חלון פיקוח לצורך התאוררות של המשיב אינה עולה בנסיבות העניין כדי "תכלית חשובה אחרת". עוד נטען, כי החלטת בית המשפט המחוזי סותרת את תכליות המעצר בפיקוח אלקטרוני, ובכלל זה את התפיסה העומדת בבסיסו, שלפיה עצור בפיקוח אלקטרוני הוא עצור לכל דבר ועניין.

10. המשיב סומך ידיו על החלטת בית המשפט המחוזי וטוען כי דין הערר להידחות, זאת בהתחשב במשך הזמן שבו הוא שוהה בפיקוח אלקטרוני ובכך שעודקודם לכן שהה במעצר שלממש. המשיב טוען עוד כי קיימת פסיקה המתירה פתיחת חלונות פיקוח לצורך התאוררות גם בלא נימוק מיוחד. לטענתו, הדבר מתחייב בשל קיומו של צורך בסיסי "לנשום אוויר ולהלך על הרגליים", כלשונו, בפרט בהינתן שהמדינה השלימה עם העובדה שהמשיב אינו עצור מאחורי סורג ובריה. המשיב עומד על הקושי הנעוץ בשהייה ממושכת בין כותלי הבית, וטוען כי יש להתחשב בכך בנסיבות העניין ולהותיר את החלטת בית המשפט המחוזי על כנה. עוד נטען בהקשר זה, כי יש להשוות את תנאי הפיקוח האלקטרוני לתנאי מעצר מאחורי סורג ובריה. זאת, כך נטען, במובן זה שכשם שבמסגרת מעצר מאחורי סורג ובריה ניתן "לטייל בחצר ולראות אור שמש", כלשונו, מדי יום, הרי שיש מקום לאפשר זאת גם בגדרי מעצר בפיקוח אלקטרוני.

11. לאחר העיון בהודעת הערר ובנספחיה, ולאחר ששמעתי את טענות הצדדים בדיון שנערך לפני, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל.

12. ראשית, כידוע, עיון חוזר בהחלטה הנוגעת למעצר, מוגבל למקרים שבהם "נתגלו עובדות חדשות, נשתנו נסיבות או עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה" (סעיף 52(א) לחוק המעצרים). בקשתו של המשיב הוגשה אך כארבעה חודשים לאחר מועד מתן ההחלטה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני (וכחודשיים לאחר שמקום המעצר שונה, לבקשתו, לבית הוריו), ובנסיבות אלה לא ניתן לומר כי עבר זמן ניכר מעת מתן ההחלטה; מה גם שלא עלה בידי המשיב להצביע על כך שנתגלו בעניינו עובדות חדשות או שנסיבותיו השתנו, על מנת להצדיק עיון חוזר (ראו והשוו למשל: בש"פ 8509/19 מדינת ישראל נ' בפרי, פסקה 12 (24.12.2019)). די היה בכך כדי לדחות את בקשתו של המשיב.

13. שנית, ולגופו של עניין. סעיף 22ד(1)(ג)(2) לחוק המעצרים, אשר מצוי במוקד דיונו, מונה את רשימת המטרות שלשמן יהיה רשאי עצור בפיקוח אלקטרוני לצאת ממקום הפיקוח באישור בית המשפט, כלהלן:

"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" (הדגשה אינה במקור)

14. אין מחלוקת על כך שהסעד לו עתר המשיב בבקשתו – פתיחת חלון פיקוח קבוע לצורך התאווירות – אינו נכלל ברשימת המקרים המסוימים המנויה בסעיף 22ד(1)(ג)(2) לחוק המעצרים. השאלה הטעונה הכרעה היא, אפוא, האם עניינו של המשיב בא בגדר "תכלית חשובה אחרת, מטעמים שיירשמו", כאמור בסיפא של הסעיף. בית המשפט המחוזי קבע בהחלטתו כי התשובה לשאלה זו היא חיובית, שכן לגישתו, שהותו של המשיב במעצר מאחורי סורג ובריה במשך פרק זמן של כחודשיים וחצי, ובהמשך במעצר בפיקוח אלקטרוני במשך כארבעה חודשים נוספים, מקיימים את התנאי האמור.

דעתי שונה, כמפורט להלן.

15. כידוע, מעצר בפיקוח אלקטרוני מהווה מעצר ולא חלופת מעצר (ראו: סעיף 22ב(א) לחוק המעצרים). בהקשר זה הובהר לא אחת, כי אף שמעצר בפיקוח אלקטרוני אינו מתקיים מאחורי סורג ובריה, אין בכך כדי להוציאו מגדר מעצר. עוד נקבע, כי לסיווגו של מעצר בפיקוח אלקטרוני כמעצר ישנן השלכות שונות, לרבות בהיבט של פתיחת חלונות פיקוח (ראו: בש"פ 77/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (11.1.2017) (להלן: בש"פ 77/17)). בהתאם, לדוגמה, אימצה הפסיקה גישה מצמצמת באשר לפתיחת חלונות פיקוח קבועים לשם יציאה ממעצר בפיקוח אלקטרוני ללימודים, לתפילה, לעבודה וכיוצא באלה (ראו למשל: 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, פסקה 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); בש"פ 7376/21 ניאמצ'יק נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (7.11.2021).

16. על רקע האמור, ובבחינתקלוחומר, נקבע בפסיקה כי אישור לפתיחת חלונות פיקוח לצרכי התאווררות במהלך מעצר בפיקוח אלקטרוני, ינתן רק במקרים חריגים המצדיקים זאת. מעצר בפיקוח אלקטרוני, כמו מעצר מאחורי סורג וברח, נועד להפחית את החשש מפני מסוכנות הנאשם ומפני שיבוש הליכי חקירה ומשפט, וכי כשם שבעת מעצר מאחורי סורג וברח לא ניתן, ככלל, לצאת לחלונות התאווררות קבועים, זהו הדין גם בכל הנוגע למעצר בפיקוח אלקטרוני, למעט במקרים חריגים כאמור (ראו: בש"פ 77/17, פסקאות 13-14; בש"פ 6646/17 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 2-3 (29.8.2017); בש"פ 2735/19 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (5.5.2019); בש"פ 4807/20 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (20.7.2020)).

17. יישום האמור על ענייננו, מוליך למסקנה כי יש לקבל את הערר.

במסגרת בקשתו לעיון חוזר לא עלה בידי המשיב להצביע על טעם ממשי המצדיק מתן אישור חריג לפתיחת חלונותקבועיםלמטרת התאווררות. כל שצוין בבקשה הוא, כי המשיב עמד בתנאים שהוטלו עליו ללא הפרות מצדו לכל אורך תקופת המעצר. ואולם, כמפורט לעיל, טעם זה, כמו גם משך הזמן (הקצר יחסית) בו מצוי המשיב במעצר, אינם מהווים, כשלעצמם, טעמים המצדיקים מתן אישור לפתיחת חלון פיקוח יומי לשם התאווררות. מתן אישור מסוג זה בנסיבות המתוארות, ומבלי להקל ראש בחשיבותו האנושית של הצורך בהתאווררות, אינו מתיישב עם תכליותיו של מעצר בפיקוחאלקטרוני, ולעיתים אף עלול לסכלן.

18. דברים אלו מקבלים משנה תוקף בנסיבותיו הקונקרטיות של המקרה דנן. כאמור לעיל, למשיב מיוחסות עבירות חמורות בגין נטילת חלק בתקיפת נקודת המשטרה באזור מגוריו, ומשכך קבע בית משפט המחוזי כי עליו לשהות במעצר בפיקוח האלקטרוני בבית דודיו בכפר מנדא, תוך שצוין כי מדובר ב"חלופה מספקת מבחינת הרחקה גיאוגרפית מאזור מגוריו". אומנם, לאחר כחודשיים הסכימה המדינה להעתקת מקום מעצרו של המשיב לבית הוריו שבכפר עוזייר- מקום ביצוען של העבירות שיוחסו לו-ואולם הסכמה זו, כך יש להניח, ניתנה מתוך צפייה כי תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני לא ישתנו. מתן אישור למשיב לאחר תקופה קצרה בדבר פתיחת חלונות פיקוח קבועים להתאווררות באזור מגוריו אשר בו בוצעו העבירות שיוחסו לו, אינה מתיישבת אפוא עם קביעותיו של בית המשפט המחוזי עצמו, כמפורט לעיל.

כאמור, על מעצר בפיקוח אלקטרוני לשמש תחליף ראוי למעצר מאחורי סורג וברח, אשר יהיה בו כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת מן המשיב (השוו למשל: בש"פ 77/17, פסקה 15; בש"פ 943/17 זאהדה נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (8.2.2017); עניין אבו עסא, פסקה 6). בענייננו, שוכנעתי כי פתיחת חלונות פיקוח קבועים למטרת התאווררות, אינה מהווה תחליף ראוי למעצרו של המשיב מאחורי סורג וברח.

19. סוף דבר:מן הטעמים האמורים, כל אחד כשלעצמו ועל אחת כמה וכמה בהצטברם, הערר מתקבל, כך



שהחלטתו של בית המשפט המחוזי מיום 15.12.2021 – מבוטלת.

ניתנה היום, י"ח בטבת התשפ"ב (22.12.2021).

ש ו פ ט ת
