



בש"פ 449/22 - איסמעיל אבו חמיד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 449/22

לפני: כבוד השופט ע' פוגלמן

העורר: איסמעיל אבו חמיד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב'
השופט נ' אבו טהה) במ"ת 16967-08-21 מיום
10.1.2022

תאריך הישיבה: כ"ב בשבט התשפ"ב (24.1.2022)

בשם העורר: עו"ד נטלי אוטן

בשם המשיבה: עו"ד רוני זלושינסקי

החלטה

1. ביום 8.8.2021 הוגש נגד העורר כתב אישום שמייחס לו, בין היתר, חבלה בכוונה מחמירה, החזקה והובלה של נשק, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו וכן עבירות נוספות. על פי כתב האישום, ביום 28.7.2021, במסגרת פעילות משטרתית יזומה, הגיע כוח משטרה לכפרו של העורר. אחד השוטרים (להלן: השוטר) הסתכל לתוך המאהל בו ישב העורר והבחין בו מרים חפץ שנחשד כאקדח ופונה לצאת מהמאהל. השוטר נכנס למאהל, קרא "משטרה לעצור", שלף את נשקו והחל במרדף אחר העורר, שלא שעה לקריאותיו ויצא מהמאהל. שוטרים נוספים קראו לעבר העורר "עצור משטרה", אך העורר לא שעה לקריאותיהם ופתח את דלת הנהג של רכב שעמד בסמוך. בשלב זה ירה אחד השוטרים באוויר, העורר הניע את רכבו כשבכוונתו להימלט מהמקום והשוטר הגיע לדלת הנוסע הקדמית של הרכב, צעק לעורר לעצור תוך שהוא מכוון לעברו את אקדחו. משהחל העורר בנסיעה זינק השוטר דרך החלון שבצד הנוסע הקדמי, כך שפלג גופו העליון בתוך הרכב ורגליו מחוץ לחלון דלת הנוסע. שוטר אחר ירה שתי יריות באוויר, אך העורר המשיך

עמוד 1



בנסיעה בניסיון לשחרר את אחיזת השוטר ברכב. לאחר שהשוטר ניסה לעצור את נסיעת הרכב, ומשהעורר לא נשמע לקריאותיו, ירה השוטר לעבר רגלי העורר, שצעק שהוא "לא עוצר". השוטר ירה פעם נוספת לעבר רגלי העורר, ורק לאחר שירה פעמיים נוספות עצר העורר את הרכב. בחיפוש שנערך ברכב נמצא אקדח מסוג "גלוק" טעון במחסנית ובה 16 כדורים. במהלך האירוע נפצע העורר ברגלו הימנית ונזקק לטיפול רפואי.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הגישה המשיבה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים. בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המעשים המיוחסים לעורר, ובהן: עדויות ודוחות של שוטרים שנכחו באירוע; מציאת הנשק ברכב בבעלות העורר; ושתיקתו של העורר בחקירתו. לצד עילת מעצר סטטוטורית, נטען שקיימת עילה למעצרו של העורר בשל המסוכנות הנשקפת ממנו, שנלמדת מהחזקת הנשק הטעון ומניסיונו להימלט גם לאחר שנורה ותוך נכונות לפגוע בשוטר, ומאחר שנסיונות האירוע מקימות יסוד סביר לחשש שינסה לשבש מהלכי משפט ולהתחמק מהדין, אילו ישוחרר. ביום 15.8.2021 קיבל בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט י' דנינו) את בקשת המשיבה, וקבע שקיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר, וכי קיימת עילה למעצרו עד תום ההליכים, זאת נוכח המסוכנות שנשקפת לביטחון הציבור מביצוען של עבירות נשק, ושנלמדת אף מנסיבות המקרה כפי שמתוארות בכתב האישום, שבהן העורר הפגין תעוזה בניסיונו להימלט מהשוטרים ואף גילה נכונות לפגוע בשוטר. כן נקבע כי נסיבות העניין מלמדות על חשש אפשרי להתחמקות מהליכי שפיטה. נקבע שאין חלופה שבכוחה לתת מענה לעילות מעצרו של העורר. נוכח האמור, הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

3. על החלטה זו הוגש ערר לבית משפט זה. ביום 26.8.2021 הורתה השופטת ע' ברון על קבלת הערר, במובן זה שהעורר הופנה לקבלת תסקיר שירות מבחן שיבחן את מסוכנותו, את מערך הפיקוח שיוצע וכן את האפשרות להעבירו למעצר בפיקוח אלקטרוני, זאת "בהינתן שהתנהלות המשטרה בפרשה כעולה מכתב האישום, לכל הפחות מעוררת שאלות שיכול שישליכו במידה כזו או אחרת על ההליך בתיק העיקרי; וזאת בהינתן גילו הצעיר של העורר, והיעדר עבר פלילי". בית המשפט הדגיש כי אין בשליחת העורר לקבלת תסקיר כדי לנקוט עמדה ביחס לאפשרות העברתו של העורר ממעצר מאחורי סורג ובריח. נוכח האמור, הורה כאמור בית המשפט על הגשת תסקיר ועל החזרת הדיון לאחר מכן לבית המשפט המחוזי (בש"פ 5758/21 אבן חמיד נ' מדינת ישראל; להלן: הערר הראשון).

4. בתסקיר מיום 13.10.2021 צוין כי העורר בן 26, נשוי ואב לחמישה, נעדר עבר פלילי קודם. שירות המבחן העריך שקיים סיכון להתנהגות אימפולסיבית ופוגענית מצד העורר. צוין שהעורר מצדיק שימוש באלימות במצבים מסוימים; מתקשה להיענות לגורמי סמכות; וכן כי הוא מעורה בחברה עבריינית בסביבת מגוריו. משכך צוין בתסקיר כי יש צורך במעצר בפיקוח אלקטרוני במקום שמרוחק מאזור מגוריו בפיקוחם של מפקחים אחראיים וסמכותיים. שירות המבחן התייחס לחלופה שהוצעה על ידי העורר, מעצרו בפיקוח אלקטרוני במתחם אירוח שבו עובדים חלק מהמפקחים המוצעים, ומצא כי היא לא מתאימה. זאת, משום שהדבר מעמיד בסכנה את האורחים שמבקרים במקום וכי יתעורר קושי בהרחקת העורר מאחרים. באשר לחמשת המפקחים המוצעים, צוין כי אלו הציגו עמדות מגוונות ביחס להתנהגותו של העורר ושללו קושי בהתנהגותו, ולכן נקבע כי הם יתקשו בזיהוי מצבי סיכון. נוכח האמור, לא בא שירות המבחן בהמלצה להורות על העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני.

5. לאחר שקיים דיון במעמד הצדדים, הורה בית המשפט המחוזי (כב' השופט נ' אבו טהה) ביום 20.10.2021 על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. בית המשפט הדגיש כי נאשמים בעבירות נשק לא יועברו למעצר בפיקוח אלקטרוני אלא בהתקיים טעמים מיוחדים. נקבע כי בעניינו של העורר לא מתקיימים טעמים כאמור. הודגש כי העדר עבר פלילי וגיל צעיר, לא מהווים, כשלעצמם, טעמים מיוחדים לסטייה מהכלל האמור. נקבע כי מעשיו של העורר



מלמדים על מסוכנותו; כי קיים חשש לשיבוש הליכי משפט ולהימלטות מהדין; וכי מעשיו "לא מותירים ספק, שגם מעצר בפיקוח אלקטרוני לא ישיג את תכלית המעצר" (סעיף 8 להחלטה).

6. על החלטה זו הוגש ערר נוסף לבית משפט זה. ביום 1.11.2021 דחה השופט ע' גרוסקופף את הערר, בכפוף להערותיו, כפי שיפורט להלן. נקבע שהמקום שהוצע לצורך השמת העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני אינו הולם, וכי אף מערך הפיקוח שהוצע בלתי מספק. לצד זאת, צוין שלא היה מקום לשלול באופן גורף כל אפשרות להשמת העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני, וכי החלטה כאמור מנוגדת הן לאמור בתסקיר שירות המבחן, הן להחלטה בערר הראשון. משכך, הורה על עריכת תסקיר משלים שיבחן אפשרות להשמת העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני במקום שיוצע על ידי העורר וכן קיומו של מערך פיקוח מתאים. עוד נקבע שלאחר הגשת התסקיר יוכל העורר להגיש בקשה לעיון חוזר לבית המשפט המחוזי (בש"פ 7066/21 אבן חמיד נ' מדינת ישראל; להלן: הערר השני).

7. תסקיר שירות המבחן מיום 25.11.2021 בחן אפשרות להשמת העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני ביישוב המרוחק כ-60 קילומטרים ממקום מגוריו של העורר, בבית מעסיקו. הערבים שהוצעו הם מעסיקו (להלן: המעסיק), אביו של מעסיקו, ואחיו של האחרון. שירות המבחן התרשם כי השניים האחרונים הם בעלי היכרות שטחית עם העורר, והביע ספק באשר ליכולתם לזהות מצבי סיכון ובאפשרות שהעורר יראה בהם בעלי סמכות כלפיו. באשר למעסיק, התרשם שירות המבחן כי ביכולתו להוות גורם משמעותי וסמכותי עבור העורר, אך נוכח עבודתו לא יוכל לפקח לבדו על העורר. בנוסף, צוין כי "לקחנו בחשבון את אופי וחומרת העבירות המיוחסות [לעורר - ע' פ'] ואת חוסר הבהירות ביחס לחברה עמה מעורה בסביבת מגוריו, חוסר בהירות ביחס לנגישותו לנשק בסביבת מגוריו וכן את העובדה כי החלופה שהוצעה הינה בסביבת מגוריו, דבר שלהערכתנו בעייתית נוכח אופי העבירות המיוחס לו" (בעמ' 2). נוכח האמור, המליץ שירות המבחן שלא להעביר את העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני.

8. העורר הגיש בקשה לקביעת מועד דיון (חלף בקשה לעיון חוזר, כפי שנכתב בהחלטה בערר השני), וביום 19.12.2021 קיים בית המשפט המחוזי (כב' השופט י' דנינו) דיון בבקשה. באת כוחו של העורר טענה בדיון כי נפלה טעות בתסקיר שירות המבחן שציין שהמקום שהוצע נמצא בסביבת מגוריו של העורר. עוד נטען שעל בית המשפט להתרשם באופן בלתי אמצעי מהערבים שהוצעו ואף לבחון ערב נוסף שבידי העורר להציע, ולחילופין להורות על עריכת תסקיר משלים הן בעניין המרחק הגיאוגרפי, הן בעניין הערב הנוסף. מנגד, טענה המשיבה כי לא נפלה טעות בתסקיר, שכן לגישתה שירות המבחן סבר כי אף המרחק האמור בין שני הישובים אין בו כדי למתן את מסוכנותו של העורר. בהחלטתו מאותו היום, ציין בית המשפט, בין היתר, כי "[על פניו יש ממש בטענת באת כוח [העורר - ע' פ'] לפיה אפשר שנפלה שגגה בתסקיר שירות המבחן, בו נכתב כי מדובר בחלופה מוצעת קרובה למקום מגוריו [...]]" (בעמ' 24, ש' 11-13). נוכח האמור, ובהינתן ההחלטה בערר השני שקבעה שלא ניתן לשלול באופן גורף את האפשרות להשמת העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני, הורה בית המשפט על עריכת תסקיר משלים שיבחן הן את הערבים המוצעים (לרבות זה שהוצע במסגרת הדיון), הן את סוגיית המרחק הגיאוגרפי של מקום המעצר המוצע ממקום מגוריו של העורר.

9. בתסקיר המשלים מיום 27.12.2021 שב שירות המבחן על המלצתו שלא להעביר את העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני. באשר לערב הנוסף שהוצע, חברו של העורר, צוין שהיכרותו עם העורר שטחית; שהוא מתקשה לתפוס את הבעייתיות שבהתנהגות העורר; וכן שמדובר במי שמתקשה לגנות אלימות נגד שוטרים. בעניין המרחק הגיאוגרפי נכתב שנכח הערכת הסיכון שנשקף מהעורר כפי שתואר בתסקירים קודמים, "החלופה שהוצעה אינה מספקת מרחק משמעותי מבחינה גיאוגרפית ומבחינת הצורך לנתקו מסביבתו" (בעמ' 2) וזאת לצד הערכת שירות המבחן כי נדרשת חלופת מעצר מרוחקת מרחק משמעותי מאזור הדרום.



10. ביום 5.1.2022 קיים בית המשפט המחוזי (כב' השופט נ' אבו טהה) דיון נוסף ולאחריו, ביום 10.1.2022, הורה על הותרת העורר במעצר מאחורי סורג ובריח. נקבע שנוכח הטעמים המפורטים בתסקיר האחרון אין מקום להעברת העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני במתווה המוצע. עוד צוין כי החלטות בית המשפט העליון קבעו במפורש שאין בהן כדי לגרום להסתמכות של העורר, וכי לא ניתן להסיק מהחלטות אלו שיש להעביר את העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני. כן צוין בית המשפט כי אין מקום לבחון את הערבים באופן בלתי אמצעי.
11. על החלטה זו הוגש ביום הערר שלפניי, שבמסגרתו טוען העורר כי שגה בית משפט קמא כאשר קבע שמיקום החלופה שהוצעה אינו מרוחק מספיק ממקום מגוריו. בהקשר זה נטען שמקור הטעות בכך ששירות המבחן סבר בשגגה שהמקום המוצע נמצא במקום מגוריו של העורר; שקביעה זו סותרת תסקירים שאומצו בהחלטות קודמות שלפיהם יש צורך במקום שמרוחק מסביבת מגוריו של העורר; שבדרישה למציאת חלופה שאינה באזור הדרום יש פגיעה בהסתמכות העורר על התסקירים וההחלטות הקודמות בתיק. עוד נטען שיש ליתן משקל להתמשכות ההליכים בתיק; למשך הזמן בו מצוי העורר במעצר באופן שמפחית ממסוכנותו; ולאופן התנהלותה של חקירת האירוע על ידי המחלקה לחקירות שוטרים. עוד משיג העורר על הקביעה שהמסוכנות שנשקפת ממנו גבוהה, וטוען שבית משפט זה בהחלטותיו הקודמות, לאחר שעיין בתסקירים, מצא שגם בנסיבות אלו יש מקום לבחון אפשרות להשמתו במעצר בפיקוח אלקטרוני. עוד נטען, שעל בית המשפט להתרשם בעצמו מהערבים שנפסלו על ידי שירות המבחן אך משום שמיוחסת להם "עמדה מגוננת" כלפי העורר. נוכח האמור, ביקש העורר להורות על קבלת הערר ועל השמתו במעצר בפיקוח אלקטרוני.
12. בדיון שהתקיים לפניי ביום 24.1.2022 סמכה המשיבה ידיה על החלטת בית משפט קמא. נטען שבהחלטותיו בערריו הקודמים של העורר, הבהיר בית משפט זה שאין בהפניה לעריכת תסקיר כדי לנקוט עמדה באשר לאפשרות העברתו של העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני. זאת ועוד, לטענתה, בנסיבות המקרה לא מתקיימים טעמים מיוחדים שמצדיקים סטייה מהמלצת שירות המבחן. כמו כן נטען שבתסקיר המשלים מיום 27.12.2021 הבהיר שירות המבחן שנדרשת הרחקת העורר מסביבת מגוריו.
13. לאחר שעיינתי בערר ובצרופותיו, והאזנתי לטענות הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, לא מצאתי עילה להתערב בהחלטת בית המשפט המחוזי. כידוע, עבירות נשק מהסוג בו נאשם העורר הן "עבירות ביטחון" שמקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית לפי סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) בצירוף סעיף 35(ב)(1) לחוק זה. נקבע כי ככלל, נוכח המסוכנות האינהרנטית הטמונה בעבירות הנשק, יטה בית המשפט להורות על מעצר מאחורי סורג ובריח, אלא בהתקיים נסיבות חריגות (ראו, מיני רבים: בש"פ 6604/21 טאהא נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (13.10.2021) (להלן: עניין טאהא); בש"פ 6957/19 מדינת ישראל נ' ספדי, פסקה 10 (29.1.2019)). זאת ועוד, סעיף 22(ב)(1) לחוק המעצרים קובע כי לא יורה בית משפט על מעצרו בפיקוח אלקטרוני של נאשם בעבירות אלו, אלא אם שוכנע, מטעמים מיוחדים שיירשמו, כי בשל נסיבות ביצוע העבירה או נסיבותיו המיוחדות של הנאשם, ניתן להסתפק במעצר בפיקוח אלקטרוני (באשר לגיל צעיר והעדר עבר פלילי כ"טעמים מיוחדים", ראו והשוו: בש"פ 6890/21 מדינת ישראל נ' שריף, פסקה 15 (17.10.2021)). לצד זאת, מובן כי אין באמור כדי לגרוע מחובתו של בית המשפט לבחון האם ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך שפגיעתה בחירות הנאשם פחותה, וזאת גם בעבירות נשק (בש"פ 6656/21 מדינת ישראל נ' שייך יוסף, פסקה 6 (11.10.2021)).

14. כפי שציין בית המשפט המחוזי בהחלטות שונות בעניינו של העורר, המעשים שמיוחסים לעורר מלמדים על



מסוכנות ברורה. כעולה מכתב האישום, לאחר שהשוטר הבחין בעורר אוחז במה שנחשד כאקדח, החל העורר להימלט והוא לא עצר גם לאחר שקראו לעברו, לאחר שבוצע ירי באוויר ואף לאחר שהשוטר נתלה על הרכב, וזאת תוך סיכון שלמות גופו וחיייו של השוטר. העורר לא עצר את הרכב גם לאחר שבוצע ירי לעבר רגליו. משכך, מיוחסות לעורר, לצד עבירות הנשק, גם עבירות נוספות ובהן חבלה בכוונה מחמירה. גם מתסקירי שירות המבחן עולה, כפי שפורט לעיל, שלעורר יש קושי להיענות לגורמי סמכות ושהוא עלול לפעול באופן אימפולסיבי ואלים. כמו כן צוין שהוא מעורה בסביבה עבריינית באזור מגוריו. נוכח האמור, העריך שירות המבחן כי העברת העורר למעצר בפיקוח אלקטרוני צריכה להיעשות במקום שמרוחק מסביבה זו, ותחת עיניהם של מפקחים סמכותיים ואחראיים. במסקנה זו אין כל עילה להתערב, והיא ממילא עולה גם מההחלטה בערר השני.

15. למעשה, בעיקרם של דברים, מופנה הערר נגד מסקנות שירות המבחן בעניינו של העורר ובעניינה של החלופה שהציע. כידוע, תסקיר שירות המבחן משמש ככלי עזר בידי בית המשפט לצורך גיבוש ההחלטה בשאלת אפשרות שחרורו של נאשם לחלופת מעצר או למעצר בפיקוח אלקטרוני. כלל ידוע הוא כי בית המשפט אינו מחויב באימוץ מסקנותו של שירות המבחן, וכי אין באמור בתסקיר כדי לכבול את שיקול דעתו (ענין טאהא, פסקה 8; בש"פ 2221/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (30.3.2020)). ואולם, סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן תעשה בהתקיים טעמים כבדי משקל המצדיקים זאת (בש"פ 2870/21 איסקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (4.5.2021); בש"פ 6824/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (27.10.2019)). איני סבור כי נסיבות המקרה דנן מצדיקות לסטות מעמדת שירות המבחן כפי שהובאה בתסקירים בעניינו של העורר. כאמור, שירות המבחן לא שלל אפשרות למעצר העורר בפיקוח אלקטרוני, אלא שהמפקחים שהוצעו על ידי העורר, כמו גם המקומות שהוצעו (ובפרט השילוב בין שני אלה), נמצאו כבלתי מתאימים. ודוק: שירות המבחן מצא כי אחד המפקחים שהוצעו מתאים למשימת הפיקוח, אך ביחס ליתר לא בא בהמלצה דומה, זאת לאחר שהתרשם כי אלו יתקשו לזהות מצבי סיכון ולהוות גורמי סמכות עבור העורר, ומשכך לא יוכלו למתן את המסוכנות שנשקפת ממנו. אף לא עלה בידי העורר להצביע על פגם שנפל בהתייחסותו של שירות המבחן למפקחים המוצעים. בנסיבות אלו, איני סבור כי קמה עילה להתערב בהחלטת בית המשפט שלא להתרשם באופן בלתי אמצעי מהמפקחים שהציע המבקש (ראו והשוו: בש"פ 7413/19 מזרחי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (17.11.2019)).

16. לפני סיום, אציין שלא מצאתי ממש בטענת העורר שלפיה התעלם בית משפט קמא מהחלטותיו של בית משפט זה בערר הראשון ובערר השני כשהורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים. כפי שציין במפורש בית המשפט המחוזי (סעיף 10 להחלטה), בהחלטות אלו הבהיר בית משפט זה כי הוא אינו נוטע מסמרות בשאלת השמתו של העורר במעצר בפיקוח אלקטרוני, וכי שיקול הדעת בעניין יהא נתון לבית המשפט המחוזי, לאחר הגשת התסקירים. אף עתה, אני סבור שככל שיהיה בידי העורר להציע מקום מעצר שיהיה בו כדי להרחיקו, מבחינה מהותית, מהסביבה שבה היה מעורה עובר למעצרו, וכן מערך פיקוח מתאים, פתוחה בפניו הדרך לפנות בבקשה מתאימה לבית המשפט המחוזי, וזה יכריע בה כחוכמתו. וברי כי אף בהחלטתי זו איני מביע עמדה לגופה של בקשה כאמור, ככל שתוגש.

בנתון לאמור, הערר נדחה.

ניתנה היום, א' באדר א' התשפ"ב (2.2.2022).


