



בש"פ 817/19 - טום אביב בן דהן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 817/19

לפני: כבוד השופט ד' ברק-ארז

העורר: טום אביב בן דהן

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום
1.1.2019 במ"ת 25408-11-18 שניתן על ידי כבוד
השופט ש' פרידלנדר

תאריך הישיבה: א' באדר א' התשע"ט (6.2.2019)

בשם העורר: עו"ד עמית ויצמן, עו"ד שני פרג'ון

בשם המשיבה: עו"ד קובי מושקוביץ

החלטה

1. בפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 1.1.2019 (מ"ת 25408-11-18, השופט ש' פרידלנדר). בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.



2. ביום 12.11.2018 הוגש נגד העורר כתב אישום המונה שני אישומים, כמפורט להלן.

3. על פי הנטען באישום הראשון, ביום 19.10.2018, בצהרי היום, רכב העורר על אופנוע שטח לצדם של חמישה אחרים אשר נהגו בכלי רכב שונים (להלן: המעורבים). מפרטי האישום הראשון עולה כי העורר רכב על האופנוע כשהוא שיכור ובגופו חומצת חשיש, שהיא תוצר של חילוף החומרים של סם מסוכן מסוג קנאבוס, בריכוז של 1004 נ"ג/מ"ל, וכל זאת כאשר לא היה ברשותו רישיון נהיגה מתאים ופוליסת ביטוח תקפה לרכיבה על האופנוע. בשלב מסוים, נסעו העורר והמעורבים על שביל עפר הסמוך לשטח חקלאי בקרבת מושב ברכיה, כאשר הם נוסעים ממזרח למערב בשיירה שבה היה העורר השלישי. בה בעת, רכב יגאל סעדון ז"ל (להלן: המנוח) על אופניים חשמליים לאורכו של שביל העפר ממערב למזרח, והתקדם אל עבר השיירה. נסיעתם של שני כלי הרכב הראשונים בשיירה העלתה ענן אבק שפגע ביכולת הנהגים האחרים, ובכללם העורר והמנוח, לראות את הנעשה בשביל לפניהם. בשלב שבו העורר והמנוח רכבו זה מול זה, בתוך ענן האבק, חלה ביניהם התנגשות. כתוצאה מכך נזרקו העורר והמנוח מכלי רכבם. השניים נפלו ארצה, ואף כלי רכבם ניזוקו. מיד לאחר התאונה המנוח שכב על השביל כאשר הוא מדמם ומחרחר, והעורר שכב על הקרקע כאשר הוא פצוע בפניו. בהמשך נקבע מותו של המנוח על ידי כוחות ההצלה שהגיעו למקום.

4. עוד נטען במסגרת האישום הראשון, כי מיד לאחר ההתנגשות, הגיעו כלל המעורבים אל זירת התאונה, וכאשר ראו את שהתרחש, החליטו להכשיל את חקירת המשטרה ביחס אליה, על מנת למנוע את זיהוי העורר כמי שרכב על האופנוע בזמן התאונה. על כן, דיווחו המעורבים דיווח שקרי למוקד החירום של מד"א ולמוקד 100 של המשטרה, לפיו נתקלו באקראי במנוח ששכב פצוע ושנסיבות פציעתו אינן ידועות להם. הם מסרו עדויות דומות אף לשוטרים שהגיעו למקום. עוד קודם הגעת המשטרה למקום, הסיע אחד המעורבים את העורר לביתו, מבלי שהאחרון עמד על תוצאות התאונה ומבלי שהזעיק עזרה למנוח, אשר נותר מדמם ומחרחר במקום שבו נפגע. זמן קצר לאחר עזיבת העורר את המקום דחף אחד המעורבים את האופנוע לתוך מטע זיתים 150 מטר ממקום התאונה. כשעתיים לאחר התאונה, חברתו של העורר הסיעה אותו למיון בבית החולים ברזילי באשקלון לשם קבלת טיפול רפואי, ושם מסרו השניים לצוות הרפואי בכזב, כי פציעות העורר נגרמו כתוצאה מנפילה מסוס, וזאת כדי למנוע את זיהוי העורר כמי שנהג באופנוע שהיה מעורב בתאונה. לבסוף, בלילה של יום 20.10.2018, לאחר שהתייעץ עם רב ועורכי דין, הסגיר העורר את עצמו למשטרה והודיע לרשויות על כך שהוא רוכב האופנוע שהיה מעורב בתאונה.

5. על-פי הנטען באישום השני, ביום 23.10.2018 ערכה המשטרה חיפוש בבית העורר, אשר במהלכו נמצא סם מסוכן מסוג קנאביס במשקל 11.5838 גרם, וכן 35 כדורי נשק, וזאת ללא רשות על פי דין להחזקתם.

6. בגין המעשים המתוארים, כתב האישום ייחס לעורר את העבירות הבאות: הפקרה לאחר פגיעה לפי סעיף 64א(ג) לפקודת התעבורה, התשכ"א-1961 (להלן: הפקודה); נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף לפי 10א(א) לפקודה; נהיגה בשכרות לפי סעיף 62 (3) לפקודה; נהיגת רכב ללא פוליסת ביטוח תקפה לפי סעיף 2א(א) ו-2ב(ב) לפקודת ביטוח רכב מנועי, התש"ל-1970; שיבוש מהלכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); החזקת סמים לצריכה עצמית לפי סעיפים 7א(א) ו-7ג(ג) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973; וכן החזקת נשק, לפי סעיף 144א(א) לחוק.



7. בד בבד עם כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בדיון שהתקיים ביום 22.11.2018, הסכים העורר לקיומן של ראיות לכאורה. בנוסף, העורר הסכים לקיומה של עילת מעצר, ובמקביל עתר לכך שישוחרר לחלופת מעצר המרוחקת מאזור הדרום בדמות מעצר בית מלא בכפר סבא, תחת פיקוחם של בני משפחה. מנגד, המדינה ביקשה להורות על מעצרו של העורר עד תום ההליכים בהתחשב במסוכנותו העולה מכתב האישום, וכן לנוכח החשש משיבוש הליכי משפט. המדינה עמדה על כך שלעורר עבר פלילי הכולל הרשעה אחת בעבירת איומים, וארבע הרשעות תעבורה, ששלוש מתוכן הן עבירות של נהיגה ללא רישיון. כמו כן, צוין כי לחובת העורר עומדים מאסר מותנה של שמונה חודשים וכן פסילה מותנית בת שלושה חודשים בגין עבירות נהיגה ללא רישיון.

8. בתום הדיון הורה בית המשפט המחוזי (השופט נ' אבו טהה) על קבלת תסקיר מעצר בעניינו של המבקש, אשר יבחן את מסוכנות העורר ואת מסוגלות החלופה הראשונה שהוצעה להציב גבולות להתנהגות העורר.

9. ביום 12.12.2018 התקבל תסקיר מעצר כאמור בעניינו של העורר. שירות המבחן עמד על עברו הפלילי של העורר כמתואר לעיל, ומנגד זקף לזכותו את העובדה שמגיל צעיר הוא דאג לפרנסתו. שירות המבחן העריך כי מהעורר נשקפת רמת סיכון גבוהה להישנותה של התנהגות עוברת חוק בתחום התעבורה והסמים, ואף צוין כי הוא מחזיק בעמדות מקלות מאד ביחס לעבריינות בתחום התעבורה. בהמשך לכך, שירות המבחן בדק את חלופת המעצר שהוצעה על ידי העורר בבית סבו וסבתו בכפר-סבא. על אף ששירות המבחן התרשם כי סבו, סבתו ודודו של העורר, אשר הוצעו כמפקחים, מנהלים אורח חיים נורטיבי ומגויסים לסייע לעורר ולפקח עליו, שירות המבחן העריך כי בשנים האחרונות הם אינם מעורים באורחות חייו של האחרון ואינם מקיימים עמו קשר אינטנסיבי בשנים האחרונות. שירות המבחן העריך, כי יש בכך לחבל ביכולתם לשמש גורם סמכות כלפי העורר ולזהות מצבי סיכון. כמו כן, שירות המבחן העריך כי העורר יתקשה לעמוד בתנאים המגבילים שיוגדרו לו ולגבולות שיציבו לו המפקחים. על כן, העריך שירות המבחן כי החלופה המוצעת אינה מתאימה ולא בא בהמלצה לשחרר את העורר ממעצר.

10. ביום 16.12.2018, התקיים דיון בעניינו של העורר בבית המשפט המחוזי (השופט ש'פרידלנדר). מכיוון ששירות המבחן לא התייחס לאפשרות לשחרר את העורר לחלופת מעצר בפיקוח אלקטרוני, בתום הדיון, הורה בית המשפט המחוזי על קבלת תסקיר מעצר משלים שיבחן אפשרות זו. במקביל לכך, בית המשפט המחוזי ביקש לקבל חוות דעת מהיחידה לפיקוח האלקטרוני באותו עניין.

11. ביום 23.12.2018, התקבלו תוצאות הבדיקה מטעם היחידה לפיקוח אלקטרוני של שירות בתי הסוהר, מהן עלה כי קיימת היתכנות לפיקוח אלקטרוני בעניינו של העורר.

12. ביום 30.12.2018 התקבל תסקיר מעצר משלים בעניינו של עורר, ובו נמסר כי הערכת הסיכון הגבוהה שייחס שירות המבחן לעורר בתסקיר הקודם נותרה בעינה. הערכה זו התחזקה נוכח קבלת חומר מטעם שירות המבחן לנוער (שאליו הופנה העורר ב-2013 על רקע עבירות של נהיגה ללא רישיון וביטוח), ואשר ממנו עולה כי העורר נמנע מלהגיע למפגשים קבוצתיים בתחום התעבורה, ואף ניתק קשר עם גורמי הטיפול בשירות המבחן לנוער. נוכח אופי האישומים המיוחסים לעורר בעבירות נשק וסמים, סבר שירות המבחן כי אין בפיקוח אלקטרוני כדי לתת מענה לסיכון הקיים, המגולם בין היתר בהתנהגותו המטשטשת של העורר, אשר מכחישה בעייתיות כלשהי בחייו. על כן, שירות המבחן חזר על המלצתו שלא לשחרר את העורר.



13. ביום 1.1.2019 הורה בית המשפט המחוזי (השופט פרידלנדר) על מעצרו של העורר מאחורי סורג וברח עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בית המשפט המחוזי ציין, כי גם במקרים חמורים של נהיגה עבריינית לכאורה, שגרמו נזק כבד, ניתן לשקול חלופות מעצר, מאחר שמסוכנות תעבורתית ניתנת להפגה על ידי הרחקת האדם מנהיגה באמצעות חלופות מתאימות. עם זאת, העיר בית המשפט המחוזי כי הממצאים של תסקיר המעצר שנערך בעניינו של העורר "שליליים מאוד", וכי עולה מהם כי רמת הסיכון להישנותה של התנהגות עוברת חוק מטעם העורר בתחום התעבורה, הנשק והסמים – היא גבוהה. עוד הוסף, כי שירות המבחן העריך שאין בפיקוח האלקטרוני כדי להפיג את מסוכנותו של העורר. בית המשפט המחוזי סבר, כי השילוב בין המסוכנות התעבורתית של העורר לבין עבירת הסמים ועבירת הנשק המיוחסות לו, מייצר תמונה כוללת אשר חורגת ממתחם הסיכון שאליה ראוי לחשוף את הציבור. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי לא ניתן לתת בעורר את האמון הנדרש לצורך הסתפקות בחלופת מעצר או במעצר בפיקוח אלקטרוני. בנסיבות אלה, בית המשפט המחוזי לא ראה צורך להתרשם מהמפקחים אשר הוצעו מטעמו של העורר.

הערר

14. בערר שבפני טוען העורר כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שהורה על מעצרו עד תום ההליכים. העורר הפנה לדבריו של בית המשפט המחוזי בהחלטתו מיום 1.1.2019, שם ציין כי בעבירות שעניינן נהיגה עבריינית ניתן לשקול חלופת מעצר, מכיוון שניתן להפיג את המסוכנות הכרוכה בהן באמצעות קביעת תנאים מגבילים, לרבות חלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני.

15. העורר מדגיש, בהפנותו לכתב האישום, כי לא יוחסה לו עבירת המתה (גרם מוות ברשלנות או הריגה), בהתחשב בנסיבות שבהן התרחשה התאונה. עוד טוען העורר כי יש בנסיבות של ביצוע העבירה להחליש את עילת מעצרו. זאת, לנוכח העובדה שמיד לאחר התאונה, סבל העורר מכאבים עזים ולפיכך פונה במהרה מהמקום לשם קבלת טיפול רפואי. על כן, העורר טוען שאין מדובר במצב של עבירת הפקרה "קלאסית", כלשונו, וגורס כי אפשר שמעשיו כלל אינם מגבשים את יסודותיה של עבירה זו, להבדיל אולי מעבירה אחרת חמורה פחות.

16. העורר טוען עוד כי שגה בית המשפט המחוזי בהתעלמו מהחלטות שהתקבלו במקרים אחרים של נהגים פוגעים, אף חמורים מעניינו של העורר, שבהם שוחררו נאשמים בתנאים מגבילים, בהסכמת המדינה. העורר גם מלין על כך שלא ניתן משקל לעובדה שכנגד המעורבים האחרים בתיק לא הוגשו כתבי אישום, הגם שחלקם בעבירת השיבוש גדול מתפקידו שלו.

17. העורר גורס כי בית המשפט המחוזי טעה כאשר לא סטה מהמלצת שירות המבחן שלא לשחררו לחלופת מעצר, ומציין כי תסקיר המעצר לא הטיל דופי בחלופה המוצעת עצמה, למעט התייחסות לכך שהמפקחים שהוצעו כבר לא עומדים בקשר אינטנסיבי עם העורר. העורר מציין כי בית המשפט המחוזי סבר גם הוא כי החלופה הראשונה שהוצעה ראויה. בעיקרו של דבר, לשיטת העורר, יש בחלופת המעצר המוצעת בבית סבו וסבתו בכפר סבא כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו.

18. הדיון בערר התקיים בפני ביום 6.2.2019. בערר חזרו באי-כוחו של העורר על טענותיהם, תוך הדגשת מצבו הרפואי של העורר לאחר התאונה, חלקו הקטן יחסית בפעולות שנעשו להסתרתה לאחריה, ויתרונותיו של החלופה המוצעת בבית הסבים, המרוחק מאד ממקום התאונה ומהחברים שהיו מעורבים בה. בצד זאת, הודגש גם כי קיימת



אפשרות להצעת מקומות ומפקחים נוספים למעצר בפיקוח אלקטרוני.

19. מנגד, המדינה טענה כי דין הערר להידחות. לעמדת המדינה, הטעם לדחיית הערר נעוץ בראש ובראשונה במאפייניו של העורר, אם כי הוטעם כי אי-המעורבות של הסבים בחייו בשנים האחרונות היא טעם המוסיף לכך.

20. בא-כוח המדינה טען כי ישנן הבחנות שונות בין המקרים האחרים של נהגים פוגעים שאליהם הפנה בא-כוחו של העורר לבין עניינו של העורר עצמו. באשר למעורבים האחרים בתאונה צוין כי ההחלטה בעניין הגשת כתב האישום נגדם עודה נבחנת, וכי לכאורה יש הבחנה בין העורר לבינם בכל הנוגע לכך שהוא היה הנהג הפוגע (בהפניה לניסוחה של עבירת ההפקרה המיוחסת לעורר הפותחת במלים "נוהג רכב המעורב בתאונה... שבה נהרג אדם").

דיון והכרעה

21. לאחר שבחנתי את הדברים, ולא בלי התלבטות, אני סבורה כי דין הערר להתקבל בחלקו במובן זה שבית המשפט המחוזי יחזור וידון באפשרות של מעצר בפיקוח אלקטרוני, אך זאת רק לאחר שיוגש לו תסקיר מעצר משלים, שיתייחס לאפשרות של חיזוק הפיקוח בבית הסבא והסבתא, או למקום מעצר אחר בפיקוח אלקטרוני. לאחר שכך ייעשה בית המשפט המחוזי יחליט בעניין כחכמתו, ואיני קובעת בעניין כל מסמרות.

22. בעיקרו של דבר, החלטתו של בית המשפט המחוזי נשענת על שיקולים נכוחים. העורר חזר ונכשל בהתנהגויות שמקשות על מתן האמון בו. ואולם, בעניינו יש לתת את הדעת על עניין נוסף שעלה במהלך הדיון, אשר מעורר התלבטות בלתי מבוטלת – והוא ההשוואה בין עניינו של העורר לעניינם של המעורבים האחרים, כמפורט להלן.

23. על-פי כתב האישום עצמו, כלומר לשיטת המדינה ומבלי שאני קובעת דבר, חלקם של המעורבים האחרים בתאונה, ובניסיונות השיבוש שלאחריה, היה משמעותי. אכן, מסגרת הדיון בהליכי מעצר אינה מתאימה לדיון מלא בטענות של אי-שוויון באכיפה (ראו: בש"פ 7148/12 כנאנה נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-26 (14.10.2012); בש"פ 3121/16 אהרונ' נ' מדינת ישראל (15.4.2016); בש"פ 6745/17 יונס נ' מדינת ישראל (26.9.2016)). אולם, הפער באופן הטיפול בין מעורבים באותה פרשה הוא נתון שאפשר להידרש אליו, ולא כל שכן כאשר הדברים עולים מעמדת המדינה עצמה כפי שזו באה לידי ביטוי בכתב האישום. אכן, העורר היה הנהג הפוגע, אך כאמור, לפי כתב האישום עצמו, החבורה כולה הייתה מעורבת בנהיגה משותפת אשר כתוצאה ממנה נהרג המנוח. איני קובעת דבר בעניינם של האחרים, אך מענה של ממש לדברים לא נמצא. דומה שיש לתת על כך את הדעת, לפחות במובן זה שהדבר עשוי להטות את הכף לעבר החלופה של פיקוח אלקטרוני (ראו והשוו עו"ד: בש"פ 9132/10 סעדון נ' מדינת ישראל (28.12.2010); בש"פ 9165/16 ניסנוב נ' מדינת ישראל (13.12.2016) בש"פ 7766/17 טבנס נ' מדינת ישראל (18.10.2017)).

24. למעשה, ההצדקה לבחון פעם נוספת אפשרות לפיקוח אלקטרוני בעניינו של העורר, אינה נעוצה רק בחשש להפליה בין המעורבים בפרשה, אלא גם בספק ליעילותו של מעצר העורר מאחורי סורג ובריש בהקשר של מניעת שיבוש, כאשר המעורבים האחרים, אשר מכתב האישום עולה כי היו מעורבים לכאורה בפעולות שיבוש ממשיות – אינם שוהים במעצר.



25. כמו כן, דומה שיש מקום לבחון אפשרויות נוספות למיקום של מעצר בפיקוח אלקטרוני, וזאת מבלי לנקוט עמדה לגוף הדברים.

26. סוף דבר: הערר מתקבל במובן זה שעניינו של העורר יחזור ויבחן על-ידי בית המשפט המחוזי על סמך תסקיר מעצר משלים של שירות המבחן שיוגש אליו עד ליום 28.2.2019.

ניתנה היום, ז' באדר אהתשע"ט (12.2.2019).

ש ו פ ט ת
