

מ"ת 6950/10/20 - יאן אפי אזולאי, נתנאל מלסה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

מ"ת 6950-10-20 מדינת ישראל נ' אזולאי ואח'

לפני המבקשים	כבוד השופט אברהם הימן
נגד המשיבה	1. יאן אפי אזולאי 2. נתנאל מלסה
	מדינת ישראל

החלטה

לפני שתי בקשות לעיון חוזר בהחלטה על המשך מעצרים של המבקשים בתנאי פיקוח אלקטרוני, לפי סעיף 52 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה- מעצרים), תשנ"ו-1996 (להלן- "חוק המעצרים").

רקע דיוני

נגד המבקשים הוגש ביום 6.10.20 כתב אישום המייחס להם עבירה של שוד בנסיבות מחמירות. על פי המתואר בכתב האישום, הגיעו השניים לקיוסק כשהם לבושים בקפוצ'ונים המכסים את ראשיהם, מסכות על פניהם ומצוידים בחפץ הנחזה כאקדח, וניגשו למתלונן, אשר ישב מאחורי הקופה. המבקש 1 הפנה לכיוונו אקדח ודרש את הכסף, והמבקש 2 זירזו. בשלב זה נטל המבקש 2 את האקדח מהמבקש 1, ביצע פעולה של דריכה וכיוון את האקדח אל המתלונן. המתלונן פתח את הקופה והמבקש 1 נטל מתוכה את הכסף. מדובר בגניבה של ₪ 2,750.

בד בבד עם כתב האישום הוגשה בקשה למעצרים של שני המבקשים עד תום ההליכים.

ביום 1.12.20 הורה השופט צ' קאפח על המשך מעצרו של המבקש 1 בתנאי פיקוח אלקטרוני ואנושי בבית אמו באור עקיבא בצירוף ערבויות ותנאים מגבילים וכן התיר למבקש שעות אוורור פעמיים ביום. על ההחלטה להתיר למבקש 1 שעות אוורור הוגש ערר. בהחלטתו מיום 3.1.21 בבש"פ 8704/20 קיבל בית המשפט העליון את הערר וביטל את "שעות האוורור".

ביום 3.12.20 הורתה השופטת מ' בן ארי על המשך מעצרו של המבקש בתנאי פיקוח אלקטרוני ואנושי בדירה בהרצליה בצירוף תנאים מגבילים וערבויות.

ביום 28.12.20 הורשעו המבקשים, על יסוד הודאותיהם, בעבירה של שוד בנסיבות מחמירות. המשך הדיון לטיעונים לעונש קבוע כעת ליום 5.5.21.

המבקשים עתרו, כל אחד בבקשה נפרדת, לעיון חוזר בהחלטה על מעצרים בתנאי פיקוח אלקטרוני במסגרתה עתרו לפתיחת חלונות לצורך התאווורות וחיפוש עבודה ולחלופין להסרת הפיקוח האלקטרוני ופתיחת חלונות כאמור.

בדיון שהתקיים לפני ביום 17.3.21 ולאחר שהתקבלו תסקירים משלימים, שמעתי את טיעוני באי כוח הצדדים.

הדיון בענייניו של כל אחד מהמבקשים התקיים בנפרד, אולם מדובר בנאשמים באותו כתב אישום, בתסקירים הכוללים המלצות דומות ובבקשות לעיון חוזר הכוללות עתירות דומות והן מעלות שאלות דומות. על כן מצאתי ליתן החלטה אחת אשר תתייחס לשתי הבקשות.

תסקיר שירות המבחן - בעניינו של מבקש 1

שירות המבחן התרשם כי המבקש משתף פעולה באופן מלא עם ההליך הטיפולי הפרטני בו שולב ולהערכתו כל עוד ימשיך בטיפול, רמת הסיכון ממנו תפחת.

שירות המבחן ציין כי המבקש נתון למעקב פסיכיאטרי ועתיד להתחיל טיפול פסיכולוגי במסגרת קופת חולים.

שירות המבחן התרשם כי המבקש פיתח יכולת התבוננות סביב כשלים ברקע להתנהלותו, ולהערכתו המבקש אינו נותן לגיטימציה להתנהלותו הבעייתית ועושה מאמצים לשינוי חייו אף בתקופת מעצרו באיזוק אלקטרוני על מנת ליצור לעצמו עתיד טוב יותר. עוד מעריך שירות המבחן כי ההליך הפלילי מהווה גורם מציב גבול למבקש.

לאור עמידתו של המבקש בתנאים המגבילים ושיתוף הפעולה מצדו בהליך הטיפולי, ממליץ שירות המבחן לשקול הקלה בתנאי מעצרו של המבקש בדמות שעות התאווורות תחת ליווי ופיקוח.

תסקיר שירות המבחן - בעניינו של מבקש 2

שירות המבחן ממליץ לאפשר למבקש יציאה לצורך התאווורות בפיקוח. לדבריו, המבקש שוהה זמן ממושך במעצר ומגלה הרתעה משמעותית ממעצרו, משתף פעולה ומגלה יכולת לשינוי דפוסי חשיבה והתנהלות שקולים יותר מבעבר. על יסוד מכלול הנתונים ויכולתו של המבקש לשמור על התנאים המגבילים, מעריך שירות המבחן כי יציאתו להתאווורות תהווה הקלה במצבו עבורו ועבור מפקחיו.

טיעוני באי כוח הצדדים - בעניינו של מבקש 1

באת כוח המבקש 1 הפנתה למסמכים רפואיים אודות מצבו של המבקש 1 ולמסמכים על רישום ללימודים וטענה כי מדובר בבחור צעיר, כבן 21, אשר הודה במיוחס לו ונטל אחריות, נרשם ללימודים ומתמיד בהם וכי משום מצבו הנפשי הקשה ולצורך חיפוש עבודה זקוק הוא לשעות התאוררות. בהתאם לכך עתרה באת כוח המבקש 1 לפתיחת חלונות קבועים לצורך התאוררות מידי יום בין השעות 09:00-14:00. לחלופין, עתרה לביטול תנאי הפיקוח האלקטרוני ולשחרור המבקש 1 למעצר בית בתנאים שיאפשרו יציאתו לשעות התאוררות כאמור.

בא כוח המשיבה טען כי לא מתקיימות עילות לעיון חוזר משום חלוף הזמן ושינוי נסיבות. לטענתו, לא חלף זמן ניכר מאז שהמבקש 1 נתון במעצר ואין במצבו הנפשי להעיד על שינוי בנסיבות באופן המצדיק ביטול האיזוק האלקטרוני. בא כוח המשיבה הפנה לעובדות כתב האישום המתוקן וטען כי אין להקל ראש בעבירת השוד תוך שימוש בנשק חם ובעברו הפלילי הכולל גזר דין מיום 12.6.21 במסגרתו הוטלו עליו שני מאסרים מותנים אשר במועד ביצוע עבירת השוד נסתיימו.

טיעוני באי כוח הצדדים- בעניינו של מבקש 2

בא כוח המבקש 2 טען כי מתקיימים בעניינו של המבקש 2 נסיבות חריגות המצדיקות פתיחת חלונות התאוררות גם בתנאי מעצר בפיקוח אלקטרוני. בתוך כך טען כי המבקש 2 כבן 22, נעדר עבר פלילי, אשר שירות המבחן התרשם כי הוא נעדר דפוסים עברייניים מושרשים. לחלופין, עתר לביטול האיזוק האלקטרוני, על מנת שהמבקש 2 יוכל להמשיך בהליך השיקומי ולחפש מקום עבודה. כמו כן ביקש להתחשב בכך כי אמו של המבקש 2 המשמשת כמפקחת עיקרית עליו נדרשת לתמוך באחותה והקלה בתנאי מעצרו של המבקש תקל גם עליה. לפיכך מבקש המבקש 2 כי יותר לצאת בכל יום מימי השבוע בין השעות 09:00 עד 11:00 ובין השעות 16:00 עד 18:00.

בא כוח המשיבה טען כי אמנם מקובלת עליו המלצת שירות המבחן לאפשר למבקש 2 לצאת לעבודה על מנת לסייע בשיקומו, אולם לשיטתו אין הכרח בביטול האיזוק האלקטרוני אלא כשיעלה צורך בפתיחת חלון לצורך ריאיון עבודה יסכים לשקול בחיוב את עמדתו. בשלב זה, סבור בא כוח המשיבה, כי לא מתקיימות עילות לעיון חוזר ולהקלה בתנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני.

דין והכרעה

המבקשים נתונים במעצר עד תום ההליכים מיום 6.10.20, ובמשך כחצי שנה, עת הוגש נגדם כתב אישום בגין עבירה של שוד בנסיבות מחמירות.

בתוך תקופת מעצר זו, היו המבקשים במעצר מאחורי סורג ובריה במשך כחודשיים, ובמעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני במשך כארבעה חודשים.

כחודש לאחר שהועברו למעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני, הורשעו המבקשים, על יסוד הודאתם, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה שיוחסה להם בכתב האישום.

כעת ממתנים המבקשים לגזר דינם ומבקשים עיון חוזר בהחלטה על מעצרו בפיקוח אלקטרוני בדרך של פתיחת חלונות לצורך התאווירות ולצורך חיפוש עבודה ולחלופין, בדרך של ביטול תנאי הפיקוח האלקטרוני ופתיחת חלונות התאווירות בתנאי שחרור בערובה.

כאמור, עתירתם הראשית של באי כוח המבקשים היא לפתיחת חלונות פיקוח קבועים למבקשים מידי יום לצורך התאווירות וחיפוש מקום עבודה, זאת בשל חלוף הזמן ושינוי נסיבות. בעניין שינוי נסיבות טוען המבקש 1 למצב נפשי קשה ואילו המבקש 2 טוען לצרכי שיקום והקלה על המפקחת העיקרית - אמו, על מנת שתוכל לתמוך באחותה החולה.

אני סבור כי ההליך שלפני, לרבות ובמיוחד המחלוקת בין הצדדים באשר לחלונות באיזוק אלקטרוני, מעלה, שאלה עקרונית והיא שאלת חלונות פיקוח במעצר בתנאי פיקוח אלקטרוני.

בפתח הדברים, יש להציב תחילה הכלל לפיו:

"מי שנעצר בפיקוח אלקטרוני הוא בגדר עצור, ולא בגדר משוחרר בערובה... אין מדובר בסטאטוס ביניים בין מעצר לשחרור בערובה אלא מדובר במעצר המתבצע בתנאים אחרים - לא מאחורי סורג ובריה אלא במקום אחר שקבע בית המשפט, ותחת פיקוח אלקטרוני ותנאים מגבילים שנקבעו לגביו, חלף פיקוח של סוהרים וחומות הכלא" (בש"פ 77/17 פלוני נ' מדינת ישראל (11.1.17)).

לא בכדי אף נקבע כי:

"לא מדובר בשינוי טרמינולוגי בלבד, אלא בשינוי תפיסתי של ממש. נאשם שנקבע כי ישהה תחת פיקוח אלקטרוני נחשב לעצור, כאשר המעצר בפיקוח אלקטרוני בא חלף מעצר, על כל ההשלכות הנובעות מכך, לרבות מגבלת הזמן וההוראות המיוחדות הקבועות בסעיפים 63-60 לחוק המעצרים" (בש"פ 4658/15 פישר נ' מדינת ישראל (9.7.15)).

באשר לפתיחת "חלונות פיקוח", הרי שבהתאם לסעיף 22ד(1)(ג) הוגבלו אלה לצרכים חיוניים שהם על פי רוב טיפוליים, בדומה לצרכים המצריכים הוצאת עצור מחוץ לכותלי בית המעצר. באשר לחלונות פיקוח לצורך לימודים או עבודה למפוקח בגיר נקבע כי אלה יאושרו רק במקרים יוצאי דופן. באשר לחלונות פיקוח **קבועים ולפרקי זמן ארוכים לצרכי התאווירות** הרי שאלה אינם מוכרים בדרך כלל ככאלה העולים בקנה אחד עם תכלית המעצר בפיקוח

אלקטרוני, לפי שיש בהם אף לסתור אותה, וככל שעתירה כזו עומדת על הפרק יש לשקול הסרת הפיקוח האלקטרוני ואפשרות לשחרור בערובה אל מול המסוכנות ועילות מעצר נוספות, לפי העניין (עיינו בהקשר זה בבש"פ 17/77 שאוזכר לעיל, בבש"פ 966/16 זידאן נ' מדינת ישראל (28.2.16), בש"פ 6815/16 פלוני נ' מדינת ישראל (13.9.16), בש"פ 2296/16 חג'ג' נ' מדינת ישראל (15.5.16). כמו כן ראו בש"פ 8704/20 בעניינו של המבקש 1).

אכן וכפי שהוצג לפני בהחלטה בבש"פ 144/18 פלונית נ' מדינת ישראל (10.1.18) קיימות החלטות שהתירו פתיחת חלונות לצרכי התאווורות גם למי ששוהה באיזוק אלקטרוני, אלא שכאמור אין מדובר בכלל אלא בחריגים ובמקרים נדירים.

באשר לשאלה העולה תדיר במקומותינו מה דין עתירה לפתיחת "חלונות התאווורות" קבועים, הרי שהבסיס לעניין זה מצוי בדברי בית המשפט העליון בבש"פ 77/17:

"ככלל, "התאווורות" אינה מתיישבת עם מעצר. ואף אם אין לשלול לחלוטין חלון התאווורות, ודאי שיש להחיל כאן גישה מצמצמת למקרים חריגים ובמתכונת צנועה בהרבה מהמבוקש בענייננו".

יצוין כי באותו עניין התבקשו חלונות לצרכי התאווורות בימים א'-ה' בין השעות 09:00-12:00.

אני סבור כי המקרה שלפני אינו נכלל בגדר החריג לכלל דהיינו מקרה חריג לכלל. אני סבור שיש לשמור על הכלל, דהיינו שמעצר באיזוק אלקטרוני הינו מעצר לכל דבר ועניין למעט מיקום המעצר ולמעט הסורגים שאינם ממשיים אלא אלקטרוניים. שהרי אם לא כך, נמצא בפני מדרון חלקלק אשר יהיה בו כדי לשחוק את הכלל ולהביא למעשה לאי הבחנה ושוויון תכליתי בין מעצר באיזוק אלקטרוני לבין "מעצר בית" כחלק מתנאי שחרור (ראו הוראת סעיף 48(א)(9) לחוק המעצרים), ולכך באופן ודאי לא הייתה כוונת המחוקק.

בעניין זה, דהיינו היות המעצר באיזוק אלקטרוני קרוב יותר למעצר ממש, אפנה לנוסחו של סעיף 22ד' לחוק המעצרים, אשר מתוך מילותיו ניתן להסיק את תכלית המעצר, להבדיל משחרור בתנאי "מעצר בית". מצאתי להפנות לסיפא של הוראת סעיף 22ד(1)(ג)(2) לחוק המעצרים: **"...או לתכלית חשובה אחרת, מטעמים שירשמו".** יש לפרש מילים אלה כמתייחסות לתכליות המפורטות באותו סעיף ואף נגזרות מהן. אני סבור שחלונות התאווורות אינם "תכלית חשובה אחרת" ובוודאי שאין טעמים מיוחדים שירשמו. יש לשים אל לב למשל, כי בבוא בית המשפט להורות על הארכת המעצר באיזוק אלקטרוני, מחויב הוא להורות על איסור יציאת העצור את הארץ. כמו כן, בדומה למעצר "ממש" ובשונה מ"מעצר בית", יש לשים אל לב לקבוע בסעיף 22ד(1)(ב) לחוק המעצרים הקובע מפורשות הצד הדומה למעצר "ממש" ולמעצר באיזוק אלקטרוני, באשר למי שנתון במעצר באיזוק אלקטרוני ומשפטו לא החל או לא הסתיים. וכך נקבע: **"תקופת הפיקוח, אם נקבעה, יחולו לעניין זה הוראות סעיפים 60 עד 62א".**

אשר על כן, כפי שציינתי לעיל, אין להורות על פתיחה קבועה של "חלונות התאווורות" באיזוק האלקטרוני.

ומכאן למקרה שלפני. עיינתי עיין היטב בתסקירי שירות המבחן. אני סבור כי האמור בהם עומד לצדם של המבקשים בבחינת המלצה חיובית של שירות המבחן. ועוד מצאתי להדגיש, העובדה שהמבקשים הודו בכתב האישום המתוקן ונטלו אחריות למעשיהם. בהרשעתם על פי הודייתם יש שני צדדים היוצרים מתח ענייני ביניהם. מחד גיסא, המבקשים הודו בעבירות ולפיכך חזקת החפות אינה עומדת להם כמו שעמדה להם עד להרשעתם. מאידך גיסא, במקרה זה, אני סבור כי נטילת אחריות על ידי המבקשים מצביעה על הפנמת המעשה האסור ובכך אני סבור שיש לקחת זאת לטובתם ולצדם בבוא בית המשפט לשקול את הבקשה לפתוח חלונות התאווורות.

אשר על כן, על פי העיקרון שהצגתי לעיל, אין המקרה שלפני מהווה חריג לכלל שאין לפתוח חלונות התאווורות באיזוק האלקטרוני, אלא יש לעשות כן, בדרך של ביטול האיזוק האלקטרוני והותרת המבקשים ב"מעצר בית" כחלק מתנאי שחרורם. וכך אני מורה.

אני מורה על ביטול המעצר באיזוק אלקטרוני.

המבקשים יהיו במעצר בית באותם מקומות ששהו בהם עד היום במעצר באיזוק אלקטרוני.

אני מורה על פתיחת חלונות התאווורות. כל אחד מהמבקשים ביקש חלונות בשעות שונות לא מצאתי להפריד בין השניים ואני קובע כי יותר להם לצאת מ"מעצר הבית" בו הם נתונים בכל יום מימות השבוע בין השעות 09:00 עד 13:00 בליווי ופיקוח מי ממפקחיהם.

יתר תנאי השחרור בעינם יעמדו.

הואיל והחלטה זו ניתנה בהעדר הצדדים, וממילא עולה זכות המשיבה לשקול ערר על החלטה, הריני מורה על השהיית החלטה, לרבות ובמיוחד ביטול האיזוק האלקטרוני, עד ליום 28.3.21.

ככל שהמשיבה תחליט שלא להגיש ערר עליה להודיע באופן מיידי לבאי כוח המבקשים וליחידה לפיקוח אלקטרוני בשב"ס.

המזכירות תעביר החלטתי זו לב"כ הצדדים וליחידת הפיקוח האלקטרוני בשב"ס.

ניתנה היום, ח' ניסן תשפ"א, 21 מרץ 2021, בהעדר הצדדים.