



## עמ"ת 9049/03/19 - לירון לוי, נתן אמינוב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

עמ"ת 9049-03-19 לוי(עציר) ואח' נ' מדינת ישראל

|         |                                             |
|---------|---------------------------------------------|
| לפני    | כבוד השופט אברהם הימן                       |
| העוררים | 1. לירון לוי (עציר)<br>2. נתן אמינוב (עציר) |
| נגד     | מדינת ישראל                                 |
| המשיבה  |                                             |

### החלטה

לפני ערר על החלטת בית משפט קמא (כב' השופט ר' פרי) מיום 14.2.19 לפיה הורה על מעצר העוררים עד תום הליכים.

ראוי קודם לדיון והכרעה במחלוקת בין הצדדים, להציב את הרקע להליכים. נגד העוררים הוגש כתב אישום, המייחס להם עבירות של החזקת נשק, החזקת סמים שלא לשימוש עצמי, ולעורר 1 עבירות של החזקת סם שלא לשימוש עצמי, העלבת עובד ציבור ואיומים.

בלי להקל ראש בעבירות הסמים ובעבירות המיוחסות לעורר 2 אשר עניין העלבת עובד ציבור ואיומים, אני מוצא להציב המיקוד לחומרת מעשי השניים בעבירה של החזקת נשק שלא כדין. מתוך עובדות כתב האישום עולה כי השניים החזיקו עובר ליום 4.12.18 בצוותא חדא בדירת מגוריהם בעיר תל אביב, בתוך מגירה בארון חדר האמבטיה, באקדח חצי אוטומטי, במחסנית תואמת לאקדח ובעשרה כדורים התואמים אף הם לאקדח כמו גם ברימון עשן אפור מס' 5.

העוררים החזיקו גם בסם מסוג חשיש במשקל של 110.3 גרם ובמשקל אלקטרוני. כמו כן, ביום 3.12.18 החזיק העורר 1 בכיס מגדיו סם מסוג חשיש במשקל של 24.5 גר'.<sup>1</sup>

עוד מפורט בכתב האישום כי ביום 5.12.18 בעת שהיה העורר 2 במעצר בתחנת המשטרה בבית ים, בעת שהובל על ידי השוטר מקוריה מארי, דחף את השוטר ועלב בו באמרו: "כושי שחור, אמא שלך זונה, אמא מזדיינת. קוף יא סודני יא מניאק". כמו כן איים על השוטר באומרו לו: "חכה שתצא מהתחנה" כושי בן זונה, שחור. אני אראה לך מה זה, כושי מניאק שחור מסריח אתיופי מניאק בן זונה של בו שרמוטה".



העוררים חלקו על קיומה של תשתית ראייתית לכאורה לכתב האישום. בית משפט קמא בחן את הראיות בתיק ובהחלטה מנומקת ומפורטת כדבעי, תוך ניתוח הראיות בשים לב למחלוקת בין הצדדים, קבע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורה המתאימה להליך שלפניו. כמו כן, קבע כי לנוכח העבירות המיוחסות לעוררים, הרי שקמה עילת מעצר סטטוטורית.

בהמשך לכך וכפי הקבוע בדיון, מצא בית משפט קמא לבחון שמא ניתן לאתר חלופת מעצר שיש בה כדי לאיין המסוכנות. לשם כך, הפנה העוררים לשירות המבחן לקבלת תסקירים שיבחנו שאלה זו וימליצו כפי שיקול דעת שירות המבחן.

בעקבות החלטת בית המשפט התקבלו, אכן, שני תסקירים משירות המבחן. ראוי לציין כי תוכן התסקירים באשר לשני העוררים, מגלה היבטים שליליים הנוגעים לשניים. אלא שבסופם של שני התסקירים מצא שירות המבחן כי חלופות המעצר אשר הוצעו על ידי העוררים ונבחנו בחינה מעמיקה על ידי שירות המבחן, אין די בהן כדי לאיין מסוכנותם של השנים. שירות המבחן לא המליץ על חלופות המעצר אשר הוצעו, אלא קבע כי בלי עיבוי של הפיקוח אין מקום להמליץ על שחרור העוררים לחלופות המעצר.

לנוכח האמור בתסקירים הללו, החליט בית משפט קמא להורות על מעצר העוררים עד תום ההליכים.

העוררים לא השלימו עם החלטת בית המשפט ומכאן הערר שלפני.

בדיון שהתקיים לפני ביום 7.3.19 השמיעו הצדדים טיעוניהם.

באות כוח העוררים פרשו טיעוניהם בהרחבה רבה. מתוך טיעוניהן ניתן לומר באופן ממצה כי עיקר חיצו הביקורת על החלטת בית משפט קמא, מופנה כנגד ההחלטה להורות על מעצר עד תום ההליכים בלי לקבל תסקירים משלימים שיבחנו עיבוי מערך הפיקוח על חלופת המעצר באשר לעוררים. שהרי לפי טענה זו, שירות המבחן למעשה טרם סיים מלאכתו, ומקומה של ההחלטה הסופית בעניין מעצרו של העוררים או שחרורם לחלופת מעצר, תהיה לאחר קבלת תסקירים סופיים.

באת כוח המשיבה, הביעה עמדה לפיה אין מקום כלל לבחון פעם נוספת חלופת מעצר על ידי שירות המבחן. לטענתה, התסקירים אשר הוגשו ברורים הם, מדובר בתסקירים שליליים, מדובר בעבירות חמורות ביותר של החזקת נשק שלא כדיון, העוררים לא מצאו ליתן הסבר להימצאות הנשק בחזקתם, אי ההסבר מגביר מסוכנות, עד כי אין מקום כלל לבחון חלופות מעצר בעניינם של השניים.

בבואי להחליט במקרה זה שלפני התלבטתי לא במעט. שכן עת בוחן בית משפט בהליך הערעורי, החלטת בית משפט קמא, בוחן הוא שני מרכיבים: האחד האם טעה בית משפט קמא בהחלטתו והשני מה היה בית משפט זה כערכאת ערעור מחליט "דה נובו" דהיינו אילו היה המקרה מובא לפניו להחלטה במקום בית משפט קמא.



עיינתי ובחנתי החלטות בית משפט קמא דהיינו: זו לפיה הופנו השניים לשירות המבחן וזו לאחר שהתקבלו התסקירים. אני מוצא לקבוע כי בית משפט קמא טעה. מדובר בהחלטות מושכלות, מעמיקות, מנומקות כדבעי ויסודיות. השאלה העיקרית במקרה זה, ואני שואל עצמי, שמא הייתי אף אני מורה על מעצר השניים עד תום הליכים, היא: האם אין מקום לקבל תסקירים משלימים משירות המבחן? עיקר ההתלבטות נעוצה בשאלה הראשונית, דהיינו האם במקרה שלפנינו, היה מקום להורות על מעצר עד תום הליכים בלי לבחון, כמצוות המחוקק, פגיעה חמורה פחות בחירותם של העוררים. החזקת נשק שלא כדין, בלי שיהיה לעוררים הסבר להחזקתו היא עבירה חמורה ביותר. נשק נועד לקטול חיי אדם. ומי אשר מחזיק בנשק, בלי שיהיה לו הסבר להחזקתו אומר הוא לנו כי אדם מסוכן, ויש לנקוט משנה זהירות בהחלטה לחלופת מעצר. במקרה דנן, החליט בית משפט קמא לבחון חלופת מעצר באמצעות שירות המבחן.

כאן המקום לדחות טענת באות כוח העוררים, לפיה משהפנה בית משפט קמא את העוררים לשירות המבחן, ממילא הביע דעתו שיש במקרה זה להורות על חלופת מעצר וכי לפיכך חובה הייתה על בית משפט קמא להורות על תסקירים משלימים. אין בכך ולא כלום. הפניית העצורים לשירות המבחן, באה אך ורק על מנת שיהיה בידי בית משפט, תמונת מצב כוללת הרלבנטית להחלטה מושכלת. המלצות שירות הן בגדר המלצות בלבד ובית המשפט אינו מחויב להן. חופשי בית המשפט בשיקול דעתו אם לדחות ההמלצות.

אלא שבמקרה זה, עיון בשני התסקירים יגלה כי אכן, אין הנסיבות והנתונים מהפורטים בתסקירים מגלים תמונה אופטימית באשר לעוררים. שירות המבחן קבע בסופם של התסקירים כי אינו ממליץ על חלופת המעצר שהוצעו משום שיש צורך בעיבוי מערכת הפיקוח על ידי מפקחים ראויים.

נראה כי מלאכת שירות המבחן טרם הסתיימה במקרה דנא. ולפיכך ראוי היה להפנות העוררים שוב לשירות המבחן, לקבלת תסקירים משלימים לבחינת עיבוי מערך הפיקוח. אלא שכאן חייבת לבוא הסתייגות ברורה ונחרצת: הפניית העוררים לשירות המבחן שוב, לתסקירים משלימים, אין בה ולא כלום עם החלטה בסופו של יום. לנוכח האמור בתסקירים, ראוי להם לעוררים שלא יפתחו ציפיות באשר להחלטה.

אשר על כן, אני מקבל הערר באופן חלקי ומורה לשירות המבחן להכין תסקירים משלימים בעניינם של העוררים. כמובן שאין בהחלטה זו, כדי קבלת הערר במובן זה, שבית משפט קמא, יהיה כבול למומלץ בתסקירים. ההיפך הוא הנכון, בית משפט קמא חופשי לחלוטין בשיקול דעתו בעת מתן ההחלטה בסופו של יום.

התיק יועבר לבית משפט קמא על מנת שיתן הוראות מתאימות לרבות קביעת מועד להמשך דיון.

עותק מהחלטה זו יועבר לשירות המבחן.

ניתנה היום, ד' אדר ב' תשע"ט, 11 מרץ 2019, בהעדר הצדדים.

