

## בש"פ 2500/21 - בר וקנין נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

### בש"פ 2500/21

לפני: כבוד השופט י' אלרון

העורר: בר וקנין

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע  
ב-מ"ת 19768-02-21 מיום 24.3.2021 שניתנה על  
ידי השופט נ' אבו טהה

תאריך הישיבה: ו' באייר התשפ"א (18.4.2021)

בשם העורר: עו"ד אסף גונן

בשם המשיבה: עו"ד רוני זלושינסקי

### החלטה

1. לפני ערר לפי סעיף 53 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים), על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט נ' אבו טהה) ב-מ"ת 19768-02-21 מיום 24.3.2021, בגדרה הורה על מעצר העורר עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

רקע

2. נגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של נשיאת והובלת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(ב) לחוק

העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); חבלה בכוונה מחמירה, לפי סעיפים 329(א)(1) ו-329(א)(2) לחוק העונשין; ותקיפה בנסיבות מחמירות לפי סעיפים 382(א) ו-380 לחוק העונשין.

3. המסכת העובדתית שבכתב האישום מפרטת בהרחבה מפגש אקראי אשר התפתח לכלל אירוע אלים במהלכו נורה קטין, יליד 2004, מאקדח אותו אחז, על פי הנטען, גיס העורר וזאת לאחר שזה האחרון שיתף אותו באירועים שהחלו עובר לאירוע האלים שבליבת כתב האישום.

העורר שיתף את גיסו באירועי המפגש האקראי, ובעקבות כך הצטיידו השניים יחד עם אחר אשר זהותו לא ידועה באקדח וב"כלב תקיפה" ופנו לביתו של המתלונן.

בהמשך כתב האישום, מתוארת מסכת אלימה ביותר שבמהלכה דרך הגיס את האקדח הטעון שבידו בעוד המתלונן מנסה לאחוז את ידו על מנת למנוע ממנו לפגוע בו באמצעות האקדח. הגיס ירה מהאקדח, אך לא פגע במתלונן, ובהמשך המאבק בין השניים, הוכה המתלונן באגרופים בפניו ובידיו, אזי אז נורו מספר יריות נוספות לעבר גופו של המתלונן אשר לא פגעו בו, ואולם אחת מהיריות פגעה בבטנו של הקטין שעמד בסמוך.

בנוסף נטען כי העורר והאחר אחזו בכלב התקיפה, הפילו את המתלונן על הכביש, ושיסו בו את הכלב שהחל לנשוך אותו בזרועו וכן תקפו אותו בבעיטות, תוך שהוא שרוע על הארץ, כאשר הכלב ממשיך ונושך את זרועו.

כתוצאה מהירי נפצע הקטין בבטנו, ונגרמה לו חבלה חמורה שהצריכה ניתוח דחוף, ולמתלונן נגרמה חבלה של ממש מנשיכת הכלב שהצריכה אף היא טיפול רפואי.

4. בד בבד עם הגשת כתב האישום נגד העורר, הוגשה בקשה למעצר עד לתום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו.

בבקשה נטען כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לו בכתב האישום, וכן כי מתקיימת עילת מעצר וחזקת מסוכנות מתוקף סעיפים 21(א)(1)(א), 21(א)(1)(ב) ו-21(א)(1)(ג)(4) לחוק המעצרים, קרי קיומו של יסוד סביר לחשש לביטחון הציבור וחשש לשיבוש הליכים, בין היתר בשל העובדה כי שותפם של העורר וגיסו טרם אותר, וזהותו לא ידועה.

עיקרי ההליך בבית המשפט המחוזי

5. בית המשפט המחוזי דן בהרחבה רבה בבקשה שהונחה לפניו ובחן אחת לאחת את הראיות הלכאוריות להן טענה המשיבה.

יצוין כי בא כוח העורר הסכים לקיומן של ראיות לכאורה אך טען כי קיים "כרסום משמעותי" שמצדיק בחינתה של חלופת מעצר בעניינו של העורר. כמו כן, נקבע דבר קיומה של עילת מעצר בנסיבות דנן.

לאחר סקירה נרחבת וממצה של הראיות הלכאוריות שהונחו בפניו, הגיע בית המשפט המחוזי לכלל מסקנה כי הונחה בפניו תשתית ראיות לכאורית לחובת העורר "ללא כירסום משמעותי" כנטען על ידי הסנגור. וכי הסוגיות במחלוקת להן הוא טוען, מקומן להתברר בהליך העיקרי.

בנוסף, לא התקבלה טענת בא כוח העורר לפיה מדובר על "כדור תועה" שנורה תוך כדי עימות לא מתוכנן בין העורר וחבריו לאירוע לבין המתלונן. בנוסף, נדחתה טענת העורר כי לא ידע על קיומו של האקדח, בעוד שבחקירתו הראשונה "נטל" על עצמו את האחריות להבאת האקדח ולאירוע אשר לגרסתו היה תמים לחלוטין בדבר נפילת האקדח ו"פליטת הכדורים" ממנו.

בית המשפט המחוזי בהחלטתו התייחס לאמור בתסקיר המעצר ולפיו קיימת התרשמות חיובית מהערבים והמפקחים, אך עדיין "נדרש פיקוח בעל גבולות נוקשים וברורים יותר", ומכאן להיעדר המלצה על שחרורו של העורר.

בסופו של יום, קבע בית המשפט המחוזי כי מסוכנות רבה נלמדת ממעשה העורר; נשקפת ממנו רמת סיכון, ובהיעדר נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן בשונה מהכלל שהותווה בעבירות נשק, המצדיקות סטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן, יש להורות על מעצרו עד תום ההליכים.

טענות הצדדים בערר

6. בא כוח העורר בנימוקיו בכתב ובטיעונו בעל פה ביקש לאבחן בין מעשי העורר לבין גיסו, תוך שטען כי הלה לא הביא עמו את הנשק, לא התעמת עם המתלונן, ואף לא ירה, וכי כל חטאו היה שהתקשר לגיסו, סיפר לו על שאירע, ונסע עמו לכתובתו של המתלונן.

בנוסף, עמד בא כוח העורר על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של העורר, בהיותו בחור צעיר כבן 22, אב לשני ילדים קטנים ונעדר עבר פלילי. כמו כן, בא כוח העורר חלק על "הבנת" בית משפט קמא את המלצת שירות המבחן בסיפא לתסקירו. משכך, עתר לשחרורו של העורר לחלופת מעצר באיזוק אלקטרוני וטען כי שגה בית המשפט המחוזי עת לא הורה על בחינת אפשרות זו.

7. מנגד, בא כוח המשיבה עמד על נסיבות התרחשות האירוע בכללותו, מתחילתו ועד סופו, וטען כי התנהלותו של העורר מלמדת על המסוכנות הנשקפת ממנו משבחר לפנות לגיסו ולהוביל להסלמת האירוע. יתרה מזו, הדגיש בא כוח המשיבה את גרסתו השקרית של העורר בחקירתו הראשונה, עת נטל על עצמו את האחריות להבאת האקדח ועשיית השימוש בו, וכל זאת על מנת "להגן" על גיסו.

נוסף על כך, שב בא כוח המשיבה על קביעת שירות המבחן כי המפקחים המוצעים אינם יכולים לאיין את מסוכנות העורר, מאחר שאינם מהווים "גורמי סמכות עבורו".

דיון והכרעה

8. לאחר שעינתי בערר ובנספחיו ושמעתי את טיעוני הצדדים בדיון שהתקיים לפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להידחות.

9. אני סבור כי עניינו של העורר נבחן לפרטי פרטים על ידי בית המשפט המחוזי, ולא מצאתי כל דופי בהחלטות שניתנו בעניינו, כמו גם בניתוח הראיות הלכאורי, תוך בחינת כל אחת מהראיות לגופה באופן ענייני וממצה, ומתן משקל נכון וראוי להמלצת שירות המבחן כפי שבאה לידי ביטוי בתסקיר המעצר.

10. כידוע, כאשר בית המשפט בוחן אפשרות שחרור נאשם לחלופת מעצר, עליו לבחון תחילה את מסוכנותו ברמה העקרונית, ואת האפשרות להפיג מסוכנות זו באמצעות חלופה המצמצמת את החשש להישנות עבירות. לאחר מכן, ובהנחה שהתשובה לכך חיובית, יש לבחון ברמה המעשית האם בחלופת המעצר המוצעת יש כדי לאיין את מסוכנותו של הנאשם (בש"פ 450/19 גנאל'נ' מדינת ישראל (31.1.2019)).

במקרה דנן, מצאתי כי התשובה לשתי שאלות אלו היא בשלילה.

כפי שהודגש לא אחת, עבירות נשק ואליומות מקימות חזקת מסוכנות סטטוטוריות לשלום הציבור, אשר לא ניתן לאיינה באמצעות חלופת מעצר אלא בנסיבות חריגות, שאינן קיימות בעניינו (בש"פ 9713/17 שקיר נ' מדינת ישראל (27.12.2017)).

אף אין בידי לקבל את טענת העורר כי חלקו באירוע מצומצם יותר, באופן המצדיק הקלה בתנאי מעצרו; המסכת העובדתית הלכאורית מלמדת על התנהלות אלימה של כל המשתתפים בצוותא חדא.

זאת ועוד – והיא העיקר. נסיבות ביצוע העבירות המיוחסות לעורר מלמדות על המסוכנות הרבה הנשקפת ממנו. כך, יחד עם גיסו, גמלה בליבו ההחלטה לתקוף את המתלונן והקטין; בעת המאבק שניהל המתלונן על האחיזה בידו של הגיס על מנת למנוע המשך השימוש באקדח וירי לעברו, היו אלו העורר והאחר אשר הפילו את המתלונן ארצה, שיסובו את כלב התקיפה והחלו לתוקפו באכזריות רבה בבעיטות, בעודו שרוע על הארץ.

לכך יש להוסיף את התנהלות העורר בחקירתו ובחירתו למסור גרסה שקרית של אירוע התקיפה לחוקריו, בכלל זה כאשר נטל על עצמו את האחריות על הבאת והחזקת האקדח; נתון המתווסף למסוכנות הסטטוטורית הנשקפת ממנו לאור העבירות המיוחסות לו.

אין בידי גם לקבל את טענת העורר לפיה ניתן להפיג את המסוכנות הנשקפת ממנו באמצעות מעצר בפיקוח אלקטרוני. כפי שסבר שירות המבחן, שעה שחלופת המעצר המוצעת היא בעיר אשדוד, מקום ביצוע העבירות ועיר מגוריו של המתלונן, הרי שאין בה כדי להוות אפשרות ישימה והולמת לחלופת מעצר.

לפיכך ולאור קיומה של עילת מעצר בעניינו של העורר, ובהיעדר תנאים המאפשרים את מעצרו בפיקוח אלקטרוני, הרי שבהתאם להוראות חוק המעצרים לא ניתן להורות על שחרורו לחלופת מעצר (בש"פ 7023/20 עלאווי נ' מדינת ישראל (21.10.2020)).

אשר על כן, הערר נדחה.

ניתנה היום, י' באייר התשפ"א (22.4.2021).

ש ו פ ט

