

## עמ"ת 44225/12/16 - מדינת ישראל נגד סארי אלגואברה

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ת 44225-12-16 מדינת ישראל נ' אלגואברה(עציר)  
תיק חיצוני: 446342/2016

בפני	כבוד השופט ארז יקואל
עוררים	מדינת ישראל
נגד	
משיבים	סארי אלגואברה (עציר)

### החלטה

לפניי ערר על החלטת בית משפט השלום בפתח תקווה (כב' הש' א' כרייף) מיום 20.12.16 בתיק מ"ת 22972-10-16, בגדרה הורה על מעצרו של המשיב בתנאי פיקוח אלקטרוני, בתוספת לתנאים מגבילים ולערבויות.

### רקע

1. כנגד המשיב הוגש כתב אישום המייחס לו עבירה של החזקת נזק ותחמושת, לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977. על פי עובדות כתב האישום, ביום 15.10.16, החזיק המשיב על גופו אקדח מסוג יריחו, כשהוא טעון ובו מספר כדורים.
2. למשיב עבר פלילי הכולל הרשעה בעבירת של החזקת נשק שלא כדין מיום 21.5.13, בגינה נדון למאסר בפועל למשך 24 ימים, למאסר מותנה של 6 חודשים למשך 3 שנים ולקנס בסכום של ₪ 4,000.
3. ב"כ המשיב לא חלק על קיומן של ראיות לכאורה והמשיב הופנה לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר בעניינו.
4. אף שהתסקיר לא המליץ על שחרור המשיב לחלופת מעצר, בית המשפט קמא התרשם כי במקרה הנדון מתקיימים טעמים מיוחדים שבגינם ניתן לסטות מהמלצת שירות המבחן ולהעדיף אמצעים שפגיעתם בחירות המשיב פחותה, הגם שמדובר בעבירות נשק. בית המשפט קמא התרשם ממפקחים רציניים המבינים את משמעות הפיקוח, כפי שגם התרשם שירות המבחן. אשר למסוכנות הנשקפת מהמשיב, בית המשפט קמא מצא כי הנשק הוחזק על ידי המשיב, לכאורה, לצרכי הגנה עצמית, נוכח האיום שנשקף לחייו בעטיו של סכסוך פעיל בין משפחתו של המשיב למשפחה אחרת. הודגש כי המשטרה בעצמה יידעה את המשיב על האיום הנשקף לחייו. בנוסף, בית המשפט קמא סבר כי ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מהמשיב באמצעות מערך הפיקוח האנושי האיתן שהוצע בעניינו, תוך שילוב פיקוח אלקטרוני אשר יהווה טבעת בטחון נוספת, לצד בטוחות כספיות משמעותיות.

## טענות הצדדים

5. העוררת טוענת כי יש להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. לשיטתה, העבירות המיוחסות למשיב מקימות חזקת מסוכנות סטוטורית, בהתאם להוראות סעיפים 21(א)(1)(ב) ו- 21(א)(1)(ג)(2) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: "**חוק המעצרים**"). העוררת הדגישה את עברו הפלילי של המשיב הכולל עבירה דומה משנת 2013 ועבירה של גניבה, קשירת קשר לביצוע פשע ועבירות על פקודת המכרות משנת 2015, בגינה ריצה המשיב 6 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות. העוררת הוסיפה והפנתה לתסקירי שירות המבחן בעניינו של המשיב, מהם עולה, לגישה, כי לפני מספר חודשים נרצח אחיו של המשיב בעטיו של אותו סכסוך, אשר עודנו פעיל ואף אביו של המשיב נעצר בגין ניסיון לרצח שביצע, לכאורה, בעטיו של סכסוך זה. העוררת הדגישה את התרשמותו השלילית של שירות המבחן, לפיה נשקפת מהמשיב מסוכנות ברמה בינונית להישנות התנהגות אלימה כשתוצאותיה וחומרן צפויים להיות ברמת פגיעה בינונית. כן הודגשה התרשמותו השלילית של שירות המבחן מהמפקחים המוצעים בעניינו, אשר הביעו בעצמם חשש גבוה לביטחון משפחתם, עקב הסכסוך הפעיל. בנוסף, העוררת סבורה כי אין לאשר את המפקחים המוצעים, שעה שהם בעצמם בני משפחתו של המשיב ולהם קשר ישיר לסכסוך זה.

העוררת הוסיפה וטענה, כי קיומם של מפקחים ראויים אינו מהווה טעם מיוחד המצדיק העברת המשיב למעצר בפיקוח אלקטרוני וכי הפיקוח האלקטרוני, לכשעצמו, אינו יכול להשלים את הפיקוח האנושי הלוקה בחסר. לנוכח המסוכנות הנשקפת מהמשיב ולאור הנפישות והסיכון הטמון בסכסוך המשפחתי שעודנו באיבו, סבורה העוררת כי קיימת מסוכנות שאינה ניתנת לאיזון באמצעות חלופת מעצר, גם לא בפיקוח אלקטרוני ולכן יש לעצור את המשיב עד לתום ההליכים בעניינו.

6. המשיב, מנגד, טוען כי אין מקום להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. המשיב סבור כי במקרה הנדון, לא נסתרה טענתו החזיק את הנשק לצרכי הגנה עצמית ונסיבות אלו, מלמדות על מסוכנות נמוכה ביותר. הסנגור סבור כי מתחם הענישה בגין עבירות מסוג זה עשוי להגיע לרף נמוך של שלושה חודשי מאסר לריצוי על דרך עבודות שירות. נטען כי שירות המבחן לא הביע עמדה שלילית בנוגע למפקחים המוצעים בעניינו של המשיב. בנוסף, הובהר כי החששות שהביעו המפקחים מהשלכות הסכסוך, תואמים את המצב העובדתי הקיים ואין בהם, לכשעצמם, כדי להשליך על האפקטיביות של פיקוחם. המשיב מצוין כי בית המשפט קמא התרשם מהמפקחים באופן ישיר וכי לא נפל פגם בהתרשמותו, לפיה מדובר במפקחים רציניים וסמכותיים המסוגלים לעמוד במטלות הפיקוח כנדרש.

המשיב הוסיף וטען, כי טרם ניתנה תעודת חיסיון בתיק חרף החלטות בית המשפט קמא בהקשר זה ולגישתו, מדובר בטעם נוסף המצדיק את העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני.

שני הצדדים הפנו לאסמכתאות בתימוכין בטענותיהם.

## דין והכרעה

7. לאחר שעיינתי בהחלטת בית המשפט קמא, בטענות הצדדים, בתסקירי שירות המבחן ולאחר שנתתי דעתי למכלול נסיבות העניין, הגעתי למסקנה כי יש לדחות את הערר ולהותיר את החלטת בית המשפט קמא על כנה.



8. כידוע, עבירות נשק מקימות עילת מעצר סטטוטורית מכוח חזקת המסוכנות הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים, בהיותן "עבירות בטחון" המנויות בסעיף 35(ב) לחוק זה. בנוסף, בעבירות נשק קיימת מסוכנות אינהרנטית הנובעת מכך שהנשק עלול לשמש לפעילות עבריינית או לפעילות טרור, תוך חשש ממשי לפגיעה בשלום הציבור. נקודת המוצא היא שעבירות נשק מעידות על מסוכנות רבה והן מצדיקות, בדרך כלל, מעצר מאחורי סורג ובריח. רק בנסיבות חריגות ובמקרים יוצאי דופן ניתן להפיג מסוכנות זו באמצעות חלופת מעצר (ר' בש"פ 3265/16 **בדיר נ' מדינת ישראל** (5.5.2016); בש"פ 5518/13 **אבו עראר נ' מדינת ישראל** (12.8.2013); בש"פ 8702/15 **מדינת ישראל נ' אבו קטיש** (24.12.15); בש"פ 5874/10 **דרויש נ' מדינת ישראל** (1.9.2010)).
9. על עבירות נשק חלה אף הוראת סעיף 22(ב) לחוק המעצרים, המורה כי אין להיזקק למעצר בפיקוח אלקטרוני בעבירות מסוג זה, אלא מטעמים מיוחדים שיירשמו.
10. הדרישה ל"טעמים מיוחדים" בהקשר זה פורשה כנסיבות הנוגעות לביצוע העבירה, או לנסיבות המיוחדות של הנאשם (ר' בש"פ 5399/16 **מדינת ישראל נ' ג'רבי** (8.7.2016)). ניתן להתייחס לנסיבות כגון גיל צעיר, עבר נקי, תסקיר חיובי, משך המעצר, עוצמת ראיות נמוכה, מצוקה מיוחדת, נסיבות מקלות הקשורות בדרך שבה נעברה העבירה וצרכי שיקום מיוחדים (ר' בש"פ 1997/12 **גמל נ' מדינת ישראל** (14.3.2012); בש"פ 1084/12 **בדרה נ' מדינת ישראל** (9.2.2012); בש"פ 726/16 **אלחייק נ' מדינת ישראל** (23.2.2016); בש"פ 2472/16 **זיתוני נ' מדינת ישראל** (3.4.16)). ראוי לציין, כי אין המדובר ברשימה סגורה ויש לבחון כל מקרה ומקרה בהתאם לנסיבותיו (ר' בש"פ 2472/16 הנ"ל).
11. סבורני כי בחינת מכלול הנסיבות בעניינו של המשיב, מובילה למסקנה שהמקרה הנדון מצדיק את מעצרו בתנאים שפגיעתם בחירותו פחותה. התרשמתי כי מתקיימים בעניינו של המשיב טעמים שיש בהם כדי להטות את הכף לעבר מעצרו שלא במתקן כליאה, באופן שיש בו כדי לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו, באופן יחסי, כנדרש. במקרה הנדון, לא מן הנמנע כי עבירת החזקת הנשק המיוחסת למשיב, נעברה, לכאורה, לצרכי הגנה עצמית, לאור הסכסוך המשפחתי שבו מעורבת משפחתו של המשיב. התרשמתי כי המשיב אינו נוטל חלק פעיל בסכסוך ולא הונחה לפניי כל טענה אחרת. בנסיבות אלו, סבורני, כפי שסבר בית המשפט קמא, כי הדרך שבה נעברה העבירה ותפקידו של המשיב במסגרת הסכסוך כולו, עולים כדי טעם מיוחד שיש בו כדי להעדיף אמצעים שפגיעתם בחירות המשיב פחותה.
12. ידוע קיומו של מדרג חומרה בעבירות נשק, הנגזר מהמטרה שלה נועד הנשק. החמורה ביותר, היא עבירה של החזקת נשק שנועד לביצוע מעשים המיועדים לפגוע בביטחון המדינה או הציבור. אחריה בסולם החומרה, ניצבת עבירה של החזקת נשק שנועד לביצוע עבירות פליליות. לאחר מכן, ניצבת החזקת נשק שמטרתה לאפשר פעילות פלילית לעת מצוא. אחריה בסולם חומרה, ניצבת החזקת נשק לשם הגנה עצמית ועד לתחתית הסולם, שם מצויה החזקת נשק שרישיונו פג (ר' בש"פ 1748/11 **יחזקאל נ' מדינת ישראל** (10.3.2011)); בש"פ 9126/04 **חוסייני נ' מדינת ישראל** (7.11.2004); בש"פ 625/82 **אבו מוך נ' מדינת ישראל** (16.8.82), כהפניית המשיב).
13. מבלי לגרוע מחומרתן של עבירות החזקת הנשק, עבירות שחומרתן נמצאת ברף הנמוך, אינן מצדיקות, ככלל, מעצר עד לתום ההליכים (ר' בש"פ 625/82 הנ"ל; בש"פ 9126/04 הנ"ל; בש"פ 7522/10 **מדינת ישראל נ' עזאם** (18.10.10); והשווה: בש"פ 4850/08 **אבו הניה נ' מדינת ישראל** (10.6.2008)).

14. המסוכנות הנשקפת מנסיבות המעשה המיוחסות למשיב וכנלמד מנסיבות העבירה שבה הואשם, אינה ברמה כה גבוהה עד שלא ניתן להעדיף את האפשרות לאיינה באמצעים שפגיעתם בחירותו פחותה.

15. אשר לנסיבות העושה ולהמלצת שירות המבחן בעניינו של המשיב, אני מקבל את טענת הסנגור לפיה במקרה הנדון, דחיית המלצת שירות המבחן אינה טעונה נימוקים מיוחדים וכבדי משקל. אכן, קציני וקצינות המבחן הם אנשי מקצוע מיומנים שלהם מומחיות בבחינת התנהגותו של הנאשם המובא בפניהם, סביבתו, משפחתו והאינטראקציה ביניהם ויש לתת לעמדתם משקל משמעותי (ר' בש"פ 8087/95 **זאדה נ' מדינת ישראל** (15.4.96); בש"פ 3386/07 **מדינת ישראל נ' אשד** (18.4.07); בש"פ 3286/07 **מדינת ישראל נ' עמר** (16.04.07)). עם זאת, יש להבחין בין המלצה שלילית נחרצת של שירות המבחן, להיעדר המלצה או להסתייגות מסוימת מלהמליץ על שחרור, בהם נותר לבית המשפט שיקול דעת רחב. על כך נקבע, כי:

**"... תסקיר שירות המבחן אינו כובל את שיקול דעתו של השופט... ראוי להבחין בין מקרים שבהם תסקיר שירות המבחן הנו שלילי ונחרץ, שאז יש מקום להנמקה כבדת משקל להחלטת בית המשפט לסטות מהתסקיר, לבין מקרים שבהם שירות המבחן מביע הסתייגות מסוימת משחרור חלופת מעצר או נמנע מלהמליץ על שחרור (להבדיל מעמדה נחרצת כנגד השחרור), שבהם יש לבית המשפט שיקול דעת רחב..."** (ר' בש"פ 1246/13 **מדינת ישראל נ' ברקאט** (15.2.13), כהפניית הסנגור).

בהקשר זה אוסיף ואציין כי על אף חשיבותו, התסקיר מהווה אך המלצה לבית המשפט. השיקולים המנחים את שירות המבחן בהמלצתו והשיקולים והאינטרסים שעל בית המשפט לשקול לצורך החלטתו לא בהכרח זהים וחופפים הם (ר' בש"פ 5309/05 **צמח נ' מדינת ישראל** (29.6.2005); בש"פ 3940/11 **מדינת ישראל נ' בוקובזה** (25.5.2011); בש"פ 2740/01 **חמדון נ' מדינת ישראל** (10.4.2001); בש"פ 9405/04 **חופני נ' מדינת ישראל** (26.4.2004); בש"פ 2970/08 **קזמאר נ' מדינת ישראל** (14.4.2008)).

16. במקרה הנדון, שירות המבחן אכן ציין כי הוא אינו ממליץ על שחרורו של המשיב ממעצר וכי רמת המסוכנות הנשקפת ממנו היא בינונית. עם זאת, עיון בתסקירי שירות המבחן מלמד כי אין המדובר בהמלצה שלילית כנגד כל אפשרות לשחרורו של המשיב לחלופת מעצר. בנסיבות אלו, נותר לבית המשפט שיקול דעת רחב ואין לחייבו בנימוקים כבדי משקל על מנת שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן.

17. אשר לטיב החלופה הנדרשת, אציין כי חלופת מעצר נועדה ליצור רמה סבירה של ביטחון בהשגת מטרות המעצר, להבדיל מוודאות מוחלטת להשגתן. עם זאת, על חלופת המעצר להקהות את עילת המעצר ולהציג היתכנות להקטנה משמעותית של התממשות הסיכון הנשקף מהנאשם, באופן המאזן בין אינטרס ההגנה על שלום הציבור ותקינותו של ההליך השיפוטי, לבין שיקולי ההגנה על חירותו האישית של הנאשם. יפים בהקשר זה דברי כב' הש' עמית בבש"פ 1911/11 **רווה נ' מדינת ישראל** (22.3.11), בזו הלשון:

**"חלופת המעצר נדרשת להפחית ולהקהות במידה רבה את עילת המעצר (מסוכנות או חשש לשיבוש הליכי משפט) אך אין מדובר בחלופה "הרמטית" כמעצר מאחורי סורג ובריח, "סיכון קיים לעולם, אך השאלה היא מה מידת ההסתברות להתממשות הסיכון..."** (ר' עוד: בש"פ 2006/10 **מדינת ישראל נ' פלוני** (15.3.10)).

18. אשר לטענה לקיומו של עיכוב בהצגת תעודת החסיון מטעם המבקשת. אכן, מוטב היה לו המדינה הייתה

דואגת להגשת התעודה במועד, שכן העיכוב בהגשתה עלול למנוע מנאשמים את מיצוי זכותם להגיש בקשה לגילוי ראיה (ר' בש"פ 6322/09 קרון נ' מדינת ישראל (12.8.09)). עם זאת, כבר נקבע כי:

**"לצד ההקפדה על הוצאת תעודת חיסיון בזמן, אין בהעדרה של תעודת החסיון כדי למנוע מבית המשפט הדין בבקשת המעצר לעיין בחומר שבפניו ולהגיע למסקנה לכאורית בכל הנוגע לתשתית הראייתית על פי הראיות הגלויות" (ר' בש"פ 11163/05 כבאג'ה נ' מדינת ישראל (21.12.2005)).**

במקרה הנדון, סבורני כי אין בהעדרה של תעודת החסיון כדי לפגוע בעוצמת התשתית הראייתית המגולמת בראיות לכאורה כפי שנמצאו ואין בה, לכשעצמה, בשלב זה, כדי להטות את הכף לזכות המשיב (ר' ע"פ 6095/08 סלומון נ' מדינת ישראל (29.12.2008); בש"פ 4220/09 מדינת ישראל נ' חילס (21.05.2009)).

19. לאור כל המקובץ, שוכנעתי כי בית המשפט קמא איזן נכונה בין האינטרס שבהגנה על שלום הציבור, לבין האפשרות להשיג את מטרות המעצר בתנאים שפגיעתם בחירות המשיב פחותה.

הערר, אם כן, נדחה בזאת.

ניתנה היום, 25 בדצמבר 2016, במעמד הצדדים.

ארז יקואל, שופט