

## עמ"ת 44467/12/17 - בהאא אבו גנים נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

24 ינואר 2018

עמ"ת 44467-12-17 אבו גנים(עציר) נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופטת נאוה בכור  
העורר  
נגד  
המשיבה  
בהאא אבו גנים (עציר)  
מדינת ישראל

נוכחים:

ב"כ העורר עו"ד ענבוסי

ב"כ המשיבה עו"ד דודי ענבר

העורר הובא באמצעות שב"ס

[פרוטוקול הושמט]

### החלטה

**1.** בפני ערר על החלטתו של בית המשפט השלום בפתח תקווה (כב' הש' מורנו) מיום **30.11.17**, במ"ת 48177-11-17, לפיה הורה על הארכת מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

לאחר ההסכמה בדבר קיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר - מיקד ב"כ העורר טענותיו בשאלת אפשרות שחרורו של העורר בתנאים.

**2.** כנגד העורר הוגש כתב אישום בגין עבירות של כניסה לישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל תשי"ב-1952; גניבה לפי סעיף 384 לחוק העונשין, תשל"ז-1977; והתפרצות למגורים לבצע עבירה לפי סעיף 406(ב) לחוק.

על פי עובדות כתב האישום, ביום **13.10.17** בין השעות 02:00-23:00 התפרץ העורר לדירה ברחוב גבעת חיים 12 בנתניה שם מתגורר בר אליהו אבד, בכך שנכנס דרך החלון באמצעות חפץ שטיבו אינו ידוע, נטל מהמקום כספת ובתוכה 300,000 ₪, ועזב את המקום.  
עמוד 1

בנסיבות אלה אף שהה העורר בישראל ללא היתר שהייה ו/או תעסוק כדין.

**3.** ביום **21.11.17** הוגש נגד העורר כתב האישום ולצדו בקשה למעצרו עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

ביום **30.11.17** הסכימו הצדדים אודות קיומן של ראיות לכאורה, והצדדים נחלקו בשאלת קיומה של עילת מעצר ואפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר.

במעמד זה הורה בימ"ש קמא על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים.

בית המשפט קבע כי העורר מסוכן לשלום הציבור ורכושו, והחשש להימלטותו גבוה - תוך התייחסות לעברו הפלילי, ומע"ת התלוי ועומד מעל צווארו, וכי אין בערבות כדי להפיג את מסוכנותו - לא אך משום היותו תושב האזור.

**4.** מטיעוני ב"כ העורר עולה כי עם חקיקת חוק המעצרים השמיט המחוקק את הביטוי "שלום הציבור" מהסעיף העוסק בעילות מעצר והועבר לפרק העיכוב, כך שזה מבטא הכרעה ערכית מצד המחוקק שמשמעותה כי לא ניתן לעצור אדם על בסיס עילה של סיכון שלום הציבור, אלא לכל היותר לעכבו.

הסמכות לעצור קיימת רק מקום בו קיימת "סכנה לביטחון הציבור".

עוד נקבע כי בעבירות רכוש מתעוררת סכנה לביטחון הציבור רק בהתקיים תנאים נוקשים שמקימים עילת מסוכנות, היינו עבירות רכוש המבוצעות באופן שיטתי, או בהיקף ניכר, או תוך התארגנות של מספר עבריינים (**בש"פ 5431/98 רוסלן פרנקל נ' מ"י - להלן: "בש"פ רוסלן פרנקל"**)

כן הפנה להלכה מנחה שקבלה אישור בבש"פ 5572/12 יוסף שרלו נגד מ"י (פורסם בנבו, מיום 24/07/12) בה דובר בנאשם שקשר קשר עם שניים אחרים והתפרצו לשתי דירות בבניין מגורים תוך גרימת נזק וגניבת כסף מזומן ונקבע כי העבירות המקימות חזקת מסוכנות - זו חזקה הניתנת לסתירה.

עוד נקבע שם כי בעבירות רכוש - המעצר הוא החריג וגם אם קיימת עילת מעצר, היא בעוצמה נמוכה.

בענייננו - אין המקרה עומד כלל בתנאי בש"פ פרנקל, כנ"ל.

עבירה של התפרצות לדירה היא עבירה חמורה, בעיקר לאור החשש שמא הדברים יתפתחו ותהיה מלווה באלימות במידה ויתקיים מפגש עם דיירי הבית.

עם זאת, בנסיבות אלה לא היו אנשים בדירה, יכול להיות שהיה מידע מוקדם וזה לא מקרי, ובכל מקרה לא הייתה התלקחות בדירה ולא שימוש בכוח.

בנוסף, חזקת החפות עומדת לעורר, והוא מכחיש כל קשר לאותו אירוע. קיימת ראיה אחת בתיק והיא הימצאות דם העורר על החלון ממנו פרצו לדירה. מדובר בראיה נסיבתית ובבוא העת יהיה צורך כי התביעה תוכיח שזו

האפשרות היחידה הסבירה בנסיבות העניין.

העובדה כי העורר הוא תושב האזור, אין בה כדי להפלות אותו לרעה מנאשמים אחרים להם מיוחסות עבירות רכוש, ונקבע בפסיקה כי אין בעובדה זו לכשעצמה כדי לשלול חלופת מעצר.

מעברו הפלילי של העורר עולה כי יש לו 4 הרשעות קודמות, כולן בעבירות של שהייה בלתי חוקית ללא עבירות נלוות, למעט הרשעה בהיותו קטין, שבה התלוותה לעבירת השב"ח גם התחזות לאחר - עבירה שעניינה להכשיר המשך שהותו בארץ.

אין עבירות נלוות חיצוניות אחרות, לא אלימות ולא רכוש, ואכן תלוי ועומד כנגדו מאסר על תנאי בר הפעלה בגין עבירת שב"ח שהוא שווה לתקופת מעצרו עד כה.

בבש"פ 6781/13 מוחמד קונדוס נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 4.11.13) (להלן: "**בש"פ קונדוס**"), ביהמ"ש העליון מדגיש כי סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים חל על תושבי שטחים ואין מקום להנחות כלליות גורפות ללא ביסוס עובדתי, שכן זה עלול לערפל את תמונת הנתונים ומלאכת האיזונים המתבקשת בהליך המעצר. ביהמ"ש קובע באופן חד משמעי שעצם העובדה שנאשם הוא תושב האזור אינה מצדיקה מעצרו עד תום ההליכים, כאשר באותן נסיבות תושב ישראלי היה משתחרר לחלופת מעצר.

בבש"פ 9193/99 מדינת ישראל נ' אבו חדיד בורהאן (פורסם בנבו, מיום 28.12.99) (להלן: "**בש"פ אבו חדיד בורהאן**"), דובר על שווה בלתי חוקי שפרץ לבית מגורים על ידי חיתוך סורגי החלון וגניבת כסף ורכוש, כולל תכשיטים ושעונים. לנאשם עבר פלילי, וביהמ"ש העליון הורה על שחרורו בתנאי הפקדה משמעותית וערבות של ערבים ישראלים.

לעורר יש 2 ערבים ישראלים שיכולים לערוב ולהבטיח שיתייצב לדיונים. העורר התייצב בשיחת טלפון כשהוזמן על ידי המשטרה, ובערבויות אלה יש כדי להבטיח התייצבות העורר.

בנסיבות אלה, עילת המעצר העיקרית היא החשש להימלטות שניתן לאיינה בערבויות מתאימות.

המעצר הוא לא מקדמה על חשבון העונש, ונשאלת השאלה והתרופה היחידה בנסיבות תיק זה היא אינה מעצרו של העורר.

### **לאור האמור, יש להורות על שחרורו של העורר לחלופת מעצר.**

**5.** מטעמי ב"כ המשיבה עולה מאידך - כי יש לדחות את הערר, בשים לב לכך כי לא נפלה שגגה בהחלטת בימ"ש קמא.

לא נמצא נימוק שיש בו כדי לאבחן את המקרה דנן מהחלטות מעצר אחרות בגין עבירות רכוש.

מדובר בתושב האזור, בן 22, שלחובתו עבר פלילי, כולל 4 הרשעות קודמות, כאשר העבירה בגינה נעצר היא בבחינת עליית מדרגה, ולחובתו תיקים תלויים ועומדים בהם הוגשו כתבי אישום, כמו גם מע"ת בר הפעלה.

ההחלטה בבש"פ קונדוס מייצרת אבחנה ברורה, וקובעת שעת עסקינן בתושב אזור - ניתן לבחון שחרור אך כשהעורר אינו עומד בתבחינים שנקבעו, שכן לחובתו עבר פלילי בעבירת הכניסה לישראל, ועבירות נלוות.

לגבי עילת המעצר, בבש"פ 45/10 פאדי מסארוה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 8.1.10) (להלן: "בש"פ פאדי מסארוה"), מציין ביהמ"ש העליון שתי עבירות רכוש, האחת - התפרצות לדירה, והאחרת גניבה לרכב, כשהחלטה זו ביהמ"ש מתייחס לפוטנציאל להתרחשות אלימה כתוצאה ממפגש עם בעל הדירה או בעל הרכב, וקובע מסוכנות אינהרנטית טבועה לעצם ביצוע העבירה.

בענייננו, מדובר בעבירה שבוצעה בין השעות 23:00 לשעה 02:00 לפנות בוקר, התפרצות לדירה, וגניבת 300,000 ₪ מכספת.

ברכיבים אלה יש כדי להעצים את המסוכנות, גם אם לא ארע המפגש בפועל.

ההחלטה בבש"פ אבו חדיד בורהאן, אותה איזכר ב"כ העורר בהודעת הערר היא ישנה מאוד, כשכיום בימ"ש העליון ייצר אבחנה ברורה ברוח ההחלטה בעניין קונדוס, קרי, שחרור אפשרי בעבירות כניסה לישראל בלבד לצד עבר פלילי לא מכביד.

מצב הדברים כאן שונה - כי לעורר עבר פלילי מכביד לצד קיומו של מאסר מותנה לצד ביצוע עבירת רכוש מסוג פשע.

**נוכח המכלול של מהות המעשה ומיהות העושה - לא ניתן לומר כי נפלה שגגה בהחלטת ביהמ"ש קמא, ומשכך, יש לדחות את הערר.**

## 6. דין והחלטה

עיון בהחלטתו של בימ"ש קמא בענייננו מעלה כי לא נפל בה כל פגם או שגגה, לא כל שכן כזו המצדיקה התערבותה של ערכאה זו.

## עילת מעצר

בכל הנוגע לעבירות רכוש, הכירה הפסיקה בכך שגם אלה נמנות עם העבירות העלולות לסכן את ביטחון האדם



והציבור, מקום בו הן מבוצעות באורח שיטתי, בהיקף ניכר, תוך התארגנות של מספר עבריינים, או תוך שימוש באמצעים מיוחדים ומתוחכמים (בש"פ רוסלן פרנקל).

ואולם בבש"פ פאדי מסארוה עמד כב' הש' עמית על כי אף בעבירה יחידה של התפרצות לדירת מגורים - יכול שתקים עילת מסוכנות נוכח טיבה של עבירה זו, המביאה לא אחת לעימות אלים בין הפורצים לבין מי מדיירי הבית המבקשים להגן על חייהם וחיי משפחתם, כמו גם על רכוש, לצד עוגמת הנפש והחומרה שבביצוע עבירות אלה לכשעצמן, שאין להקל בה ראש.

וכך מובא שם לעניין זה-

**"כשלעצמי, אני מתקשה לקבל את הטענה כי בכל מקרה של עבירת רכוש יחידה או עבירת רכוש לא מתוחכמת, לא קמה עילת מעצר. יש בגישה זו כדי לעודד בעקיפין ריבוי עבירות, שהרי כל שרשרת עבירות מתחילה בעבירה הראשונה, שמא יאמר העבריין לעצמו כי אין סיכון שייעצר ב"מכה" הראשונה. "פתאום קם אדם בבוקר ומוצא..." שמכוניתו חלפה עם הרוח, או במקרה הטוב, נפרצה ותכולתה נשדדה. חוזר אדם לביתו בסוף עמל יומו ומוצא כי מאן דהוא חדר לפרטיותו ונטל את רכושו ואת חפציו שאותם צבר בזיעת אפו ומיטב כספו. מי ימוד את עוגמת הנפש, הרוגז וחסרון הכיס שנגרמו למי שנפגע מאותן עבירות רכוש, שדומה כי ליבנו גס בהן, והסטטיסטיקה של העבירות הלא מפוענחות בתחום זה מדברת בעד עצמה. אין לראות בעבירות רכוש, כמו התפרצות לדירה או גניבת רכב, גזירת גורל שאין לה מענה בחוק ובפסיקה. ודוק: אין בכוונתי להכניס בדלת האחורית את העילה של הרתעה מפני עבירות שהן "מכת מדינה", עילה שהמחוקק השמיט מחוק המעצרים. אלא שהעבירות של גניבת רכב או התפרצות לדירה, גם אם אינן "מתוחכמות", הן מסוג העבירות שיש בהן מסוכנות אינהרנטית נוכח הפוטנציאל להתפתחות אלימה. פריצה לבית או לחצרים מערערת את הביטחון האישי של הציבור וגניבת רכב עלולה, בהאידינא, להפוך חיש מהר למרדף משטרתי על כל הסכנות הכרוכות בכך."**

ייאמר - כי נסיבות העבירה שבפני, הגם שמדובר באירוע התפרצות יחיד, הינן חמורות.

**ראשית**, העבירה בוצעה ע"י העורר בהיותו שוהה בלתי חוקי בגבולות הארץ, באופן שיש בו כדי להעיד אודות התעוזה הרבה המאפיינת את התנהלותו, ולהוסיף חטא על פשע.

**שנית**, מדובר בפריצה באישון לילה, דרך חלון, באמצעות חפץ, ונטילת כספת ובתוכה סכום כסף גדול בסך 300,000 ₪.

תעוזת העורר והעדר מורא הדין עליו מתחדדים אף נוכח העובדה כי הסתבך בעבירה דן שעה שמאסר מותנה בר הפעלה בן 4 חודשים תלוי ועומד מעל ראשו, בגין הרשעה קודמת בעבירת שב"ח - שלא הרתיעו מלשוב ולבצע, לכאורה, עבירות דומות.

בנוסף - לעורר 4 הרשעות קודמות בגין כניסה לישראל שלא כדין (ועבירת ניסיון אחת), ובכלל זה התחזות לאחר, שבוצעו בין השנים 2012-2016, בגין אף הוטלו עליו מאסרים קצרים בפועל.

בנסיבות אלה, ובהתאם לאמור בבש"פ פאדי מסארווה, הרי שמדובר בעורר שהינו בבחינת "שור מועד" שנגח פעמים רבות בעבר, ולכאורה "שב ונגח" אף זו הפעם, ועל כן קמה עילת מסוכנות בעניינו.

מלבד הסכנה הטמונה במעשה המיוחס לעורר לביטחון הפרט בביתו מבצרו, הרי שעצם הכניסה לישראל ללא בידוק בטחוני מהווה סכנה של ממש לציבור כולו בישראל בזמננו אנו.

עילת מעצר נוספת נובעת בשל היותו של העורר תושב האזור כך שסכנת הימלטותו מהדין גבוהה.

יש לציין בהקשר זה כי בבש"פ אבו חדיד בורהאן אליו הפנה ב"כ העורר בטיעונו לעניין הערבויות, נקבע כי הגם שאין זו בבחינת נסיבה מכריעה, הרי שבבחינת חלופת מעצר ניתן להביא בחשבון את קשיי האיתור של נאשמים הגרים באזורים שאינם נתונים לשליטה ופיקוח של משטרת ישראל, וניתן להתחשב בעובדה כי לתושבי אזורים אלה קל יותר להימלט ולהתחמק ממשפט, וקשה להתחקות אחר תנועותיהם.

אף בבש"פ 10418/08 עאהד טאלאלקה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, מיום 15.12.08) התייחס בימ"ש העליון לסוגיה זו וקבע-

**"דעת לנבון נקל, שכאשר המדובר בתושב הרשות, וכל עוד לא נשתנה מצב היחסים במישור הכללי והמשפטי, יש חשש טבוע וברור להימלטות מאימת הדין בשטחי הרשות הפלסטינאית, ובמקרים לא מעטים אכן אין מנוס ממעצר. השאלה אם בנסיבות העבירה והחשוד או הנאשם - מהות ומיהות - אין מקום לשחרור לחלופה, או שמא ניתן להפיג את חשש ההימלטות במידה סבירה בחלופת מעצר בישראל, או אף בשחרור לשטח גופו בתוך הפקדה וערבויות של ישראלים, היא תלויה נסיבות; אליה על בית המשפט להידרש בכל מקרה לגופו"**

יוער, כי בעניין טאלאלקה הנ"ל, כמו גם בבש"פ פ\_קונדוס אף התייחס בימ"ש העליון לקושי בהקשר זה, לפיו בחלופת מעצר בישראל ניתנת למעשה גושפיקנא לשהייה הבלתי חוקית באמצעות החלטה שיפוטית.

הגם שבפסיקת בית משפט קיימת גישה לפיה אין מניעה לשחרר תושב האזור למעצר בית בתחומי ישראל - הרי שאמירת בימ"ש העליון בעניין קונדוס היא כי מתן האפשרות לחלופת מעצר בשטח ישראל צריך להיעשות במקרים נדירים ויוצאי דופן, מקום בו בית המשפט השתכנע כי קיימת מניעה ממשית להחזיר את הנאשם לשטח הרשות וכאשר באפשרותו להעמיד חלופה ראויה שתבטיח פיקוח הדוק (ראו עניין קונדוס עמ' 12 פסקה 15).

בכך - יש כדי לקעקע כל טענה בדבר אפליה שהועלתה ע"י ב"כ העורר, כאילו מדובר בגישה שונה כלפי אלו שעניינם שווה.

יובהר, כי עסקינן באבחנה מותרת ורלבנטית בין מי שעניינם שונה בתכלית, שכן הכניסה לתחומי ישראל שלא כדין מהווה עבירה רחבת היקף וחמורה לכשעצמה שלתוכה יוצק הנאשם במעשיו עבירות פליליות נוספות, והטענה כי עניינו זהה לעניינו של נאשם ישראלי המבצע את אותה עבירה פלילית - אין לה על מה שתסמוך, הן לאור עילת ההימלטות הטבועה הקיימת בעניינו, והן לאור קיומה של עבירת השב"ח הנוספת המיוחסת לו.

אף הניסיון להיבנות מהקבוע בבש"פ קונדוס אודות הטענה לפיה אין בעצם היותו של נאשם תושב האזור כדי לחייב מעצר עד לתום ההליכים, מתעלם משני השיקולים הדומיננטיים בסוגיה זו שנקבעו בבש"פ קונדוס, לפיהם יש להידרש לעברו הפלילי של נאשם, כשככלל, ביצוע עבירות חוזרות ונשנות של שהיה בלתי-חוקית מקשה על מתן אמון בנאשם ובעיקר כשמדובר במי שלחובתו הרשעות רבות קודמות בגין שהייה בלתי חוקית בישראל, ולביצוען של עבירות נוספות לצד עבירת השב"ח, ובהצטברן של אלה - יקשה על בימ"ש להורות על שחרור לחלופת מעצר (ראו בבש"פ קונדוס, עמ' 11 פסקה 12).

## חלופת מעצר

בכל הנוגע לבחינת חלופת מעצר, לרבות באמצעות קבלת תסקיר בעניינו של העורר, הרי שמקום בו קיימת חוסר יכולת אינהרנטית במתן אמון בו עצמו, לאור עברו החוזר ונשנה באותן עבירות, לא כל שכן אף בעבירות נלוות, הרי שאין טעם בבחינת חלופה בעניינו.

כפי שמובאים הדברים בבש"פ 9284/08 מאור לוי נ' מדינת ישראל (פורסם בנוב, 14.11.2008) -

**"הוראת סעיף 21א(א) לחוק אכן מקנה לבית המשפט סמכות להורות על עריכת תסקיר מעצר, אך כפי שהובהר כבר לא אחת על ידי בית משפט זה, סמכות לחוד והפעלתה לחוד. קודם להפעלתה של סמכות זו, על בית המשפט להשתכנע, ולו לכאורה, כי העבירות בהן מואשם העורר, נסיבות ביצוען וכלל נסיבותיו האישיות של העורר מצדיקות את הפעלתה..."**

וכך אף בבש"פ 3086/05 נאסר אבו הדובה נ' מדינת ישראל (פורסם בנוב, 14.04.2005)

**בוודאי שלא נכון להורות על תסקיר כאשר המסוכנות, על פני הדברים, ברורה וזועקת ולמעשה, מייתרת כל בחינה נוספת כאמור. איני רואה כיצד**

זה יועיל תסקיר מעצר במקרה דנן. אין המדובר בסוג העבירות והנסיבות לגביהן עשוי לסייע תסקיר המבחן לעמוד על מסוכנותו של העורר והעבירות בביצוען מואשמים העוררים הנן עבירות חמורות, בין אם המניע לביצוען הנו מניע כלכלי ובין אם המעשים נעשו על רקע לאומני. לפיכך, סיועו החשוב של שירות המבחן, המשמש כזרועו הארוכה של בית המשפט ואמון על עריכת תסקירי המעצר, אינו נחוץ במקרה שבפניי.

דברים אלה יפים אף לענייננו.

אף בהנחה כי תוצע חלופה הולמת ומפקחים ראויים - איני סבורה כי ניתן לתת אמון בעורר עצמו, החוזר ונכנס לישראל שלא כדין, חדשות לבקרים, כשאף חרב מאסר מותנה אינה מרתיעה אותו מעשות כן, ולא אחת- מלווה עבירות אלה בביצוע עבירות נוספות כשניכר כי תעוזתו הולכת וגוברת ככל שחולף הזמן.

כך - קיימות עילה ממשית של חשש מהימלטות מאימת הדין, ומסוכנות - שלא ניתן לאיין או להפיג בחלופה כלשהי.

**7.** לאור האמור, הערר נדחה, לא מצאתי כי נפל פגם בהחלטתו של בימ"ש קמא, הריני מותירה אותה על כנה ומורה על הותרת העורר במעצר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

**ניתנה והודעה היום ח' שבט תשע"ח, 24/01/2018 במעמד הנוכחים.**

**נאוה בכור, שופטת**