



עמ"ת 51129/12/18 - ש.מ. נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

עמ"ת 51129-12-18 מדינת ישראל נ' מ'

עמ"ת 52425-12-18 מ' נ' מדינת ישראל

תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

לפני כב' השופט אבי לוי

ש.מ. העורר בעמ"ת 52425-12-18
המשיב בעמ"ת 51129-12-18

נגד

מדינת ישראל המשיבה בעמ"ת 52425-12-18
העוררת בעמ"ת 51129-12-18

החלטה

כללי

מונחים לפניי שני עררים אשר הופנו נגד החלטתו של השופט המלומד משה גינות מבית-משפט השלום בחדרה ואשר ניתנה ביום 23/12/18 בעניינו של העורר, מר ש.מ., ואשר במסגרתה הורה בית-המשפט הנכבד על דחיית בקשת המדינה להורות על מעצרו הסגור עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו, ועל המשך שהייתו בתנאי מעצר-בית מלא (בכפוף לציאה בימי ד' לפגישות בשירות-המבחן), בתנאים אשר נקבעו על-ידי השופטת אסיף בהחלטתה מיום 12/12/18.

כבר עתה אעיר, שמדובר בשהייה **במעצר בית בביתו תוך שהמפקחים הממונים עליו הם שני הוריו**, דהיינו אביו ואימו.

ערר אחד הוגש מטעמו של מר מ' עצמו (להלן: העורר); במסגרתו, התבקשתי לקבוע, כי אין ראיות לכאורה להוכחת האשמה נגד העורר ולחלופין, כי קיים כרסום משמעותי ביותר בראיות, מה שמשפיע על קיומה של עילת מעצר ועוצמתה, וכתוצאה מכך התבקשתי לבטל את התנאים המגבילים הנוגעים למעצר-הבית ולאפשר לעורר לחזור לשגרת חייו (לחזור לעבוד במקום עבודתו המצוי בבאר-שבע).



הערר האחר הוגש מטעם המדינה ובמסגרתו התבקשתי להורות על מעצרו הממשי של העורר עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

העררים הנדונים כאן מוגשים בסיטואציה חריגה ביחס להחלטות בעניין מעצר ובעררים הנוגעים אליהם. העורר מצוי לפני כשהוא משוחרר מן המעצר הממשי, ומצוי במעצר בית מזה מספר שבועות. פעם אחת במהלך ההליכים, אשר ננקטו בעניינו, ביקשה התביעה את עיכוב ביצוע ההחלטה לשחררו (בפני כב' השופטת אסיף), אך משבקשה זו נדחתה, נמנעה המדינה מלערר על ההחלטה ולבקש בבית-משפט זה את החזרתו אל מאחורי סורג וברית.

יוצא, שלמעשה מבקשת התביעה במקרה זה להחזיר אדם המצוי בביתו בתנאים מגבילים אל בית-המעצר, וזאת מטעמים של מסוכנות.

החלטה זו תחולק לשלושה חלקים:

החלק הראשון שבה יעסוק בסוגיית הראיות (שהיא לב ליבו של הערר שהוגש על-ידי הסנגור המלומד, עו"ד אסף טל).

החלק השני יעסוק בסוגיית עילת המעצר והשלכת התנהלות התביעה על עוצמת העילה, ועל המשמעויות הנובעות ממנה.

החלק השלישי יעסוק (במידת הצורך) בסוגיית החלופה, דהיינו האם חלופת המעצר אשר נקבעה בערכאה הראשונה נותנת מענה לעילת המעצר בהתחשב בנימוקים המיוחדים, אשר יידונו בחלק השני כמפורט לעיל.

נצא אפוא לדרך.

כתב האישום

כתב-האישום אשר הוגש נגד העורר מייחס לו שתי עבירות - **החזקת נשק שלא כדין**, בניגוד לסעיף 144(א) לחוק העונשין **והחזקת חלק של נשק או תחמושת שלא כדין** - בניגוד לאותו הסעיף.

בהתאם לעובדות הנקובות בו, ביום 27/11/18 בשעת אחר-צהריים, בחדר המשמש סלון, הצמוד לבית-הורי העורר, בשכונת עין-איברהים בעיר אום-אל-פאחם, **החזיק העורר בנשק אוטומטי מסוג M-16**, כשהוא עטוף במעיל שחור מאחורי ספה שהיתה במקום. באותן נסיבות, החזיק העורר לפי הנטען על מדף גבס במקום שקית ירוקה ובה **24 כדורי 5.56 מ"מ** שהם תחמושתו התקינית של אותו נשק.

החלק הראשון - סוגיית הראיות לכאורה

בית-המשפט קמא קבע, בהחלטתו, כי **קיימות ראיות לכאוריות להוכחת האשמה** והללו כוללות את העובדה, **שהעורר החזיק בידיו מפתח לחדר שבו הוחזקו הנשק והתחמושת**, חדר המצוי סמוך לבית שבו הוא מתגורר (ושבו מתגוררים הוריו ואחיו), וכן **על ראיית D.N.A אשר נתפסה על-גבי ידית האחיזה של כלי-הנשק אשר נבדקה ואשר**

נמצאה כתואמת את ה-D.N.A שנילק מהעורר.

בפני בית-המשפט קמא וגם לפני, טען הסנגור המלומד בכישרון רב, בכל הנוגע לעוצמת הראיות. הוא טען כי אין מקום לייחס משקל של ממש לעובדה שהנשק נמצא בחדר סמוך לביתו של העורר, או לכך שבידי העורר היו מפתחות לאותו חדר.

בכל הנוגע לראיית ה-D.N.A, טען הסנגור המלומד כי יש חשש ממשי כי **אותה ראייה זוהמה**, שכן מלוח התצלומים המצוי בתיק החקירה ניתן ללמוד, כי כפפה צהובה, אשר צולמה בזירה בהחלט ייתכן שנגעה בכלי-הנשק, ובכך זיהמה אותו. יכול שאותה כפפה שייכת לעורר או שהוא נגע בה בעבר, ואז ה-D.N.A הועבר מהכפפה על-ידי השוטרים אל הנשק. כך, אין מקום לסמוך גם לו לכאורה, על ראיית ה-D.N.A.

בית-המשפט קמא (כב' הש' גינות), קבע כי קיימות ראיות לכאורה ודחה את הטענות האמורות לעיל.

אני עצמי עיינתי בתיק מקצה לקצה, ובאתי לדעה כי הראיות הלכאוריות הקיימות בתיק, לא זו בלבד שהן עומדות בסף המזערי הקבוע בפסיקה לראיות לכאורה, אלא שראוי לראות בהן **כראיות ממשיות, משמעותיות וחזקות.**

לא מצאתי ממש בשלב זה, בטענת הסנגור המלומד, שלפיה ראיית ה-D.N.A סובלת מחשש "זיהום". כפי שטענה התביעה בערכאה הראשונה, וכפי שניתן לראות מהתצלומים, **אין ניתן לזהות נגיעה בין הכפפה הצהובה לבין כלי-הנשק.** יותר מכך, בתיק קיים **מזכר ברור וחד משמעי של החוקרים שלפיו, הם השתמשו בכפפות לאטקס בעת שנגעו בנשק והובילו אותו.** אין רמז לכך שהם עשו שימוש בכפפה או שגרמו לנגיעה כלשהי של הכפפה עם כלי-הנשק. יצוין כי באחד התצלומים רואים את אחד החוקרים כאשר כפפת לאטקס עטויה על ידו, על המשמעותיות הנובעות מכך.

בשלב בו אנו מצויים, אין ניתן לייחס משקל של ממש לטענת הזיהום המדוברת, ולפיכך אין בכך כדי לפגום בראיות הלכאוריות.

כאשר ראייה זו מצטרפת לעובדה שכלי-הנשק והתחמושת נמצאו במקום המצוי בהחזקת משפחתו של העורר, ובאופן קונקרטי כאשר העורר הוא-הוא המחזיק במפתח לדלת הנעולה אשר דרכה ניתן להיכנס לאותו חדר, יש מקום לומר שהראיות אשר נאספו נגד העורר הן חזקות וטובות ובוודאי עומדות במבחן הראיות לכאורה.

החלק השני - סוגיית עילת המעצר

בכל הנוגע לסוגיית עילת המעצר, עסקינן בהחזקת כלי-נשק אוטומטי מסוג M-16 (אומנם אין עדיין חוות-דעת מסודרת ביחס לכלי-הנשק; אך, סבורני שיש ידיעה שיפוטית ברורה מתוך עיון בתצלומים וכן בראיות האחרות המצויות בתיק, כי האמור אכן בכלי נשק תקני מסוג M16). כמו-כן, עניין לנו כאן בהחזקה של 24 כדורים 5-56 מ"מ, על המשמעות המחמירה הנובעת מכך.



כידוע, סעיף 144 לחוק העונשין מקים חזקת מסוכנות.

האמור בעבירה, אשר על-פניה, מקימה חזקה, שהמבצע אותה עלול לסכן את שלום הציבור, את בטחונו או את בטחונו של אדם.

לפיכך, במידה שמבקש נאשם המואשם בעבירה מסוג זה להשתחרר מן המעצר, עליו לסתור את אותה חזקה לכאורית, והדבר יכול להיעשות בשורה ארוכה של דרכים. (בש"פ 9359/16 מ"י נ. עמאש מפי כב' הש' מלצר, בו נקבע כי האשמה בעבירות של החזקת נשק איננה מצדיקה ככלל בהיעדר טעמים מיוחדים שיירשמו הנוגעים לנסיבות ביצוע העבירה או לנסיבותיו המיוחדות של הנאשם, שחרור לחלופת מעצר לרבות מעצר בתנאי איזוק-אלקטרוני; כן ראו בש"פ 4575/17 עליאן נ. מ"י מפי כב' הש' דנציגר שבו צוין, כי כשמדובר בעבירות נשק ניתן לאיין את המסוכנות הנשקפת מן הנאשם באמצעות חלופה, רק במקרים חריגים).

בבואי לבחון את סוגיית עילת המעצר, ראוי לבחון גם את עברו של הנאשם. עיון בתמצית הרישום הפלילי בעניינו של העורר כאן, מלמד כי **אין המדובר במי שעברו נקי**, אלא במי שהורשע זה לא מכבר, **בעבירות אלימות וגם בעבירה של התפרצות**. מכאן אני למד, כי אף שלא נזקפו לחובתו עבירות שעניינן החזקת נשק או שימוש בו, נזקפו גם נזקפו עבירות של אלימות ועבירת רכוש, על המשמעויות המחמירות העשויות להיוודע לכך.

בנסיבות אלה ובתנאים רגילים, **ראוי היה להתייחס בזהירות רבה לכל חלופת מעצר המוצעת, ובוודאי שראוי היה לבחון את סוגיית השחרור, רק לאחר קבלת תסקיר מאת שירות-המבחן, אשר ידון וימליץ בכל הנוגע למסוכנותו האישית של העורר**. אני מזכיר, כי מדובר כאן בהחזקה של כלי-נשק אוטומטי על ידי מי שעברו איננו נקי.

עם זאת, כפי שאמרתי לעיל, המקרה שלפניי הוא אכן חריג, ועילת המעצר ספגה מהלומה שאין ניתן לזלזל בה במהלך ההליכים אשר ננקטו בתיק זה. ראוי לעמוד עליהם בקצרה להלן.

ביום 4/12/18 דנה כב' הש' אניספלד בבקשת מעצרו של העורר (בשלב הימים) למשך שישה ימים, והורתה על הארכת המעצר עד יום 6/12/18 בשעה 12:00. ביום 6/12/18 שב והובא העורר בפניה. התביעה ביקשה את שחרורו של העורר בתנאים בשלב זה. לפי הבנתי, הטעם לכך היה כי הראיה היחידה אשר קשרה את העורר לכלי-הנשק היתה עצם הימצאות המפתח בידיו, והעובדה שהנשק נמצא בחדר הסמוך לביתו. התביעה סברה, שבנסיבות אלה, המצב הראייתי איננו כזה המצדיק מעצר ממשי. בהתאם לבקשת המדינה, ולאחר דיון בסוגיית התנאים לשחרור, הורתה השופטת המלומדת על שחרורו של העורר למעצר-בית, על חזרתו למקום עבודתו, ועל תנאים נוספים אשר מידת הגבלתם על חירותו ועל תנועותיו, מוגבלת.

ביום 11/12/18 הגישה התביעה בקשה להמשיך ולעצור את העורר לצורך השלמת החקירה (זאת לאחר שהוא נעצר בלא צו שיפוטי על-ידי המשטרה משהתקבלה ראיית D.N.A). בקשה זו נענתה בחיוב על-ידי כב' הש' אסיף. המעצר הוארך ביום אחד עד השעה 10:00.

למחרת היום, 12/12/18, שב והובא העורר בפני כב' הש' אסיף. הפעם לווה הדבר בבקשה למעצר ממשי לצורך הגשת כתב-אישום (הצהרת תובע). **בקשה זו נדחתה** כאשר ההנמקה של השופטת אסיף נגעה לכך **שהמשטרה עצמה לא**



ראתה במסוכנות הנשקפת מן העורר, כזו שאין ניתן לאיין אותה בחלופה בשלבים הקודמים. השופטת המלומדת לא קיבלה את הטענה שהתחזקות הראיות היא עצמה מצדיקה שינוי בסנקציה הננקטת, ולפיכך הורתה על שחרור העורר לחלופת מעצר תחת פיקוח של אביו, מר א' מ'. התביעה ביקשה בשלב זה את עיכוב ביצוע ההחלטה, אך השופטת המלומדת אסיף מצאה כי אין מקום לעכב את השחרור, זאת בהתחשב בכך שהמשטרה עצמה לא רק שהסכימה לשחרורו של העורר בעבר, אלא אף ביקשה את השחרור האמור.

לטעמי, ובכל הכבוד הראוי, שתי ההחלטות של השופטת אסיף היו שגויות. בהחלט קיים קשר בין עוצמת הראיה לבין עילת המעצר. כאשר מוגשת בקשה להמשך החזקת אדם במעצר לצורך הגשת כתב-אישום החריג הוא שינוי המצב, והכלל הוא הארכת המעצר מקום בו קיימות ראיות לכאוריות ועילת מעצר המצדיקה זאת. בוודאי שלא היה זה נכון להימנע מלעכב את ביצוע השחרור באותו שלב, שכן ההלכה הפסוקה אשר יצאה מלפני בית-המשפט העליון הינה כי על שופט בערכאה המבררת לאפשר לערכאת הערעור לבחון את החלטתו, בלא לשנות את המצב המשפטי.

דא עקא, וזו השגיאה המשמעותית ביותר של התביעה בתיק זה, חרף דחיית בקשת התביעה לעיכוב ביצוע, לא פנתה התביעה בערר דחוף לבית-המשפט המחוזי, ונוצר מצב שבו ביום הגשת כתב-האישום היה העורר משוחרר.

הוגש כתב-אישום. הוא לווה בבקשה למעצר עד תום ההליכים. הבקשה הובאה בפני כב' הש' גינות. הבקשה נדונה ביום 19/12/18. השופט גינות שמע את הצדדים, התבקש ליתן החלטה על-ידי התביעה, אך הודיע כי בהתחשב בכך שהשעה 13:44 והוא תורן מעצרים, אין בכוונתו ליתן החלטה בו-ביום, תוך שהוא דחה את מתן ההחלטה למשך ארבעה ימים תמימים, דהיינו עד יום א' 23/12/18. לא למותר לציין ולהזכיר, כי בכל אותם ימים ממשיך העורר להיות משוחרר מן המעצר. סבורני, שראוי היה שכב' הש' גינות יתכבד ויתן החלטה בו-ביום, ויאפשר בחינת החלטתו על-ידי ערכאת הערר באורח מיד.

ההחלטה אכן ניתנה ביום 23/12/18. זו ההחלטה העומדת בבחינה לפניי. באותה החלטה, מצא השופט גינות כי לא היה זה ראוי שהמדינה תגיש בקשה למעצר עד תום ההליכים לאחר שנדחתה בקשתה למעצר על בסיס הצהרת תובע. במאמר מוסגר אציין, כי, לדעתי, צודק השופט גינות כאשר הוא מציין כי ראוי היה שהתביעה תערור על אותה החלטה קודמת בזמן אמת, ולא תבחר להבליג עליה ואחר-כך תבקש את המעצר הממשי כאילו לא אירע דבר. השופט גינות ציין את אינטרס ההסתמכות של העורר ששוחרר בינתיים ממעצר ולא ציפה להיעצר שוב בלא קיומו של שינוי נסיבות משמעותי. הוא ממשיך וקובע כי למרות שנקבע כי מעשיו של העורר חמורים ומעידים על מסוכנות, אין מקום להורות על מעצרו. **הוא הורה אפוא שהעורר ימשיך להיות משוחרר בתנאים, דהיינו בחלופת מעצר בביתו שלו, תחת פיקוחם של אביו ושל אימו.**

אין צורך להכביר מילים על חומרת מחדליה של שלוחת התביעות במקרה זה.

מחד גיסא, היא טוענת בריש-גלי ובקול רם וברור כי נשקפת מהעורר מסוכנות גבוהה והיא דוחקת בשופטים פעם אחר פעם לעיין בחומר מודיעיני לכאורה המלמד על אותה מסוכנות; אך, מאידך גיסא, היא נמנעת מלערור על החלטות שחרור ובכך מאריכה בפועל עוד ועוד את התקופה שבה אין העורר מצוי מאחורי סורג וברית, ולכאורה ממשיך ומסכן



את הציבור. לטעמי, ראוי שלשכת התביעות על שלוחותיה השונות תלמד את ההשתלשלות בתיק זה, תפיק את הלקחים הנדרשים ותימנע מלפעול באורח המכשיל מעשית את מטרתה שלה ופוגע למעשה באינטרס הציבור.

נשוב אפוא לבחון את עניינו של העורר שלפניי. עומדת לפניי השאלה האם חרף העובדה שקיימות ראיות לכאוריות ושקיימת עילת מעצר ברורה וחד-משמעית למעצרו של העורר, ראוי להימנע ממעצרו עד תום ההליכים (או לכל הפחות עד לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן), בשל התנהלותה של התביעה, ובשל הסתמכותו של העורר כפי שהדברים פורטו בהחלטתו של השופט המלומד גינות.

סבורני שהאיזון בין השיקולים השונים מותיר את כפות המאזניים מעוינות.

משמעות הדבר הינה, כי מקום בו תוצג חלופה "הרמטית", אשר תיתן מענה גם אם לא מלא לחלוטין למסוכנות הנשקפת מהעורר, **ראוי לאפשר לו ליהנות מתקלות המדינה ולהותיר אותו מחוץ לכתליו של מתקן המעצר.**

וכאן, מתחיל החלק השלישי של החלטה זו.

סוגיית החלופה

החוק מחייב את בית-המשפט בכל מקרה ומקרה שבו הוא מתבקש לעצור אדם במעצר ממשי, לבחון חלופה. כך אכן נעשה גם במקרה זה. החלופה אשר אותרה היא בביתו של העורר כאשר הוריו א' ור' מ', הם המפקחים עליו. נשאלת השאלה, האם חלופה זו נותנת מענה למסוכנות הנשקפת ממנו.

על שאלה זו נאלץ אני לצערי, להשיב תשובה חד-חד משמעית והיא שלילית.

על-כך שאביו של העורר אינו יכול לשמש כמפקח דומה, שאין צורך להרחיב מילים. שורה של טעמים מונעים זאת ממנו. בראש ובראשונה, המדובר במי שהוא **עד תביעה** הצפוי (ולא שמעתי טענה אחרת בעניין כשרותו להעיד מפי הצדדים) כעד תביעה נגד העורר. למעשה, שמו נקוב כעד התביעה הראשון בכתב-האישום.

יותר מכך, ממזכר המצוי בתיק עולה, כי בשלבי מעצר-הבית במהלך החקירה, **הפר האב את תנאי השחרור בכך שהניח את העורר לנפשו ויצא מהבית על-מנת לקנות תרופות לטענתו.** האב עצמו נעצר בתיק ונחקר כחשוד. המדובר במי שפעם אחר פעם **הגיש תלונות נגד בנו כמי שתקף אותו בהיותו בגילופין.** הדבר הובא לדיון בפני בית-המשפט פעמיים בשני תיקים נפרדים והעורר הורשע בגין כך. ראוי להפנות בעניין זה גם להחלטתו מיום 7/12/18 של כב' הש' אלכס שטיין במסגרת בבש"פ 867/18 מ"י נ. **מיעארי**, בה הוא מתח ביקורת חריפה על **הפרקטיקה של מינוי הורה הנאשם כמפקח במסגרת מעצרו בפיקוח אלקטרוני, כאשר מדובר בעבירות חמורות למיניהן.** הדברים אומנם נאמרו באמרת אגב, אך בכל הכבוד סבורני שראוי להתייחס אליהם במלוא הרצינות. התובעת המלומדת העירה על כך שמדובר בהחזרת העורר למקום שבו ביצע את העבירה, וגם על כך ראוי לתת את הדעת.



המפקחת השנייה היא אימו של העורר אשר אומנם איננה מופיעה כעדת תביעה בתיק, אך גם היא הוכחה לפחות פעמיים על-ידי העורר באותן נסיבות שבהן הוכח האב, והעורר אף הורשע בגין כך. יותר מכך למדתי כי מדובר באישה חולנית מאוד הנזקקת לטיפולים רפואיים חזר ושנה, ולפיכך ספק גדול אם ניתן לסמוך עליה במלאכת הפיקוח ה"הרמטי" שאותה יש להטיל במקרה זה.

העולה מן המקובץ הוא כי חלופת המעצר אשר עליה הסתמך כב' הש' גינות בהחלטתו, היא בגדר משענת קנה רצוף, אין בה כדי לתת מענה טוב בסוגיית המסוכנות והיא למעשה בגדר לאו חלופה.

סוף דבר, קבעתי שקיימות ראיות לכאורה טובות להוכחת האישומים; קבעתי כי קיימת עילת מעצר ברורה וחד-משמעית; עילת מעצר זו לא נסתרה מטעמים "רגילים". התנהלות התביעה גורמת לכך שניתן במקרה זה גם לפני קבלת תסקיר משירות המבחן להסתפק בחלופת מעצר, ובלבד שמדובר יהיה בחלופת מעצר "הרמטית". חלופת המעצר אשר אומצה על ידי הערכאה הראשונה, לא תוכל לתת מענה כלשהו לסיכון אשר נשקף מהעורר.

התוצאה היא אפוא שערר העורר נגד החלטת השופט גינות נדחית.

ערר המדינה מתקבל באופן חלקי, כך שהעורר יעצר עד אשר תוצג לפני בית-משפט השלום חלופה הרמטית אשר יהא בה כדי לתת מענה למסוכנות הגבוהה הנשקפת לכאורה ממנו. חלופה זו תיבחן בין בסיוע של שירות-המבחן ובין בהחלטה של הערכאה הראשונה בעצמה, ובמידה שהיא תיתן מענה ראוי היא תאומץ והעורר יוכל להשתחרר מן המעצר.

יוער כי בנסיבות העניין סבורני שראוי בהחלט לשקול במקרה זה גם השתתפות פיקוח אלקטרוני.

העורר עצור מרגע זה.

החלטה זו ניתנה ביום 25/12/18 במסגרת פרוטוקול הדיון.