

בש"פ 5032/19 - מדינת ישראל נגד עלי ג' בארין, בשאר אבו זינה

בבית המשפט העליון

בש"פ 5032/19

לפני: כבוד השופט ג' קרא

העוררת: מדינת ישראל

נגד

המשיבים: 1. עלי ג' בארין
2. בשאר אבו זינה

ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בחיפה
בתיק מ"ת 19-06-46682 מיום 22.7.2019 שניתנה
על ידי כב' השופט ניצן סילמן

תאריך הישיבה: כ"א בתמוז התשע"ט (24.07.2019)

בשם העוררת: עו"ד עודד ציון
בשם המשיבים: עו"ד עאדלבויראת

החלטה

לפניי ערר על החלטת בית משפט המחוזי חיפה (כב' השופט נ' סילמן) בתיק מ"ת 19-06-46682 מיום 22.7.2019 בגדרה הורה על מעצרו של המשיבים בפיקוח אלקטרוני בתנאים, תחת מעצרו מאחורי סורג ובריח.

רקע והליכים קודמים

1. ביום 21.6.2019 הוגש כתב אישום נגד המשיבים ונגד נאשם נוסף, המייחס להם עבירות של נשיאה, החזקה והובלה של נשק (עבירה לפי סעיף 144(א) רישא יחד עם סעיפים 144(ב) רישא, סעיף 144(ג) ו- 29 לחוק העונשין,

עמוד 1

התשל"ז-1977) (להלן: החוק)) ועבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו (עבירה לפי סעיף 275 יחד עם סעיף 29 לחוק).

על פי הנתען, המשיבים נסעו ברכב יחד עם אדם נוסף, שנהג ברכב. במהלך הנסיעה החזיקו, נשאו והובילו השלושה בצוותא חדא, רובה חצי אוטומטי כשעליו כוונת טלסקופית ומחסנית ריקה (להלן: הנשק), שיש בו כדי להמית אדם. בעיצומו של פקק תנועה התקרב שוטר לרכב. המשיב 2 השליך את הנשק מחלון הרכב והשוטר הורה לנהג הרכב לעצור. נהג הרכב החל לנהוג בפראות, תוך שהוא פוגע ברכבים שונים, על מנת להימלט מן השוטרים, אולם הדרך לא היתה פנויה והשלושה נעצרו על ידי השוטרים.

2. בד בבד עם הגשת כתב האישום הוגשה בקשה למעצר המשיבים והנאשם הנוסף עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם. בא כוחם של השלושה הסכים כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת אשמתם וקיימת גם עילת מעצר. בית המשפט נעתר לבקשת בא כוח המשיבים והורה כי שירות המבחן יגיש תסקירי מעצר בעניינם תוך בחינת מידת מסוכנותם, התאמתם למעצר בפיקוח אלקטרוני או לחלופת מעצר והתאמת המפקחים (החלטה מיום 27.6.2019). כמו כן הורה בית המשפט על מעצרו של הנאשם הנוסף, שהינו בעל עבר פלילי, עד לתום ההליכים המשפטיים נגדו.

3. שירות המבחן בחן את עניינם של המשיבים ולא מצא להמליץ על מעצר בפיקוח אלקטרוני או על שחרור לחלופת מעצר.

מהתסקירים שהוגשו עולה כי שני המשיבים הם צעירים (המשיב 1 בן 23 והמשיב 2 בן 25) ללא עבר פלילי.

בכל הנוגע למשיב 1 התרשם שירות המבחן כי קיים פער בין תפקודו התקין, כמי שמסייע בפרנסת משפחתו, סיים את לימודיו התיכוניים וכיום הוא לומד ועובד, לבין חומרת כתב האישום. יחד עם זאת התקשה שירות המבחן בהערכת הסיכון להישנות עבירות נשק לגביו משום שהלה בחר שלא לפרט על קשריו החברתיים עם גורמים עוברי חוק. כמו כן עמד שירות המבחן כי מיקומה של חלופת המעצר המוצעת במקום מגוריו של המשיב 1 בבית הוריו עלולה להביאו להפר את תנאי השחרור בשל קשריו החברתיים השוליים, שהוריו אינם מודעים להם. שירות המבחן התרשם כי אמו ואחיו של המשיב 1, שהוצעו כמפקחים, מגויסים לסייע לו אולם אינם מודעים לקשריו החברתיים הבעייתיים ונוטים להזדהות עם עמדותיה ההגנתיות וההשלכתיות בנוגע לנסיבות המעצר. שירות המבחן העריך כי אמו של המשיב 1, שהוצעה כמפקחת היחידה לאורך רוב שעות היום, תתקשה למלא את המשימה. בסיכומו של דבר, בשל הקושי בהערכת הסיכון ובהיעדר מערך פיקוח אנושי הולם החליט שירות המבחן שלא להמליץ על שחרורו לחלופת מעצר או על מעצרו בפיקוח אלקטרוני בכתובת שהוצעה.

בעניינו של המשיב 2 העריך שירות המבחן כי הוא מסוגל לעבור על החוק תחת לחץ חברתי ולכן קיים סיכון בינוני-גבוה להישנות עבירות דומות מצידו וכי הסיכון יגבר אם ישוב לסביבתו הטבעית. שירות המבחן בחן את המפקחים המוצעים והתרשם כי הם אינם מודעים לקשריו החברתיים של המשיב 2 עם שותפיו לעבירה ונוטים לגונן עליו וכי אמו, שהוצעה כמפקחת העיקרית, תתקשה לשמש עבורו דמות סמכותית, וכן כי מיקומה של החלופה המוצעת בבית הוריו עלולה להביאו לידי הפרת תנאי המעצר בשל קשריו החברתיים השוליים. לפיכך, לא המליץ על שחרורו לחלופה המוצעת אך ציין כי אם תימצא חלופה הדוקה המרוחקת ממקום מגוריו, תיבדק התאמתה.

4. בדיון שהתקיים בבית המשפט קמא נחקרו המפקחים המוצעים, לרבות מפקחים נוספים, שלא התייצבו בפני שירות המבחן.

5. בהחלטתו, עמד בית המשפט המחוזי על מכלול השיקולים שהביאוהו להורות על מעצר המשיבים בפיקוח אלקטרוני תחת מעצר מאחורי סורג ובריח: העובדה כי מדובר ברובה ציד, שהסיכון הנשקף ממנו נמוך משל כלי נשק אחרים ומאפשר העדפת חלופת מעצר; התסקירים אינם שליליים במהותם ועל פי האמור בהם תפקוד המשיבים נורמטיבי ומאפייניהם לא שללו אפשרות של מעצר בפיקוח אלקטרוני והתחושה היא כי מיקום החלופות המוצעות הוא שהביא לדחייתן; מעצר המבצע העיקרי בעל העבר הפלילי המכביד מעקר את הסביבה העבריינית של המשיבים ומקטין את המסוכנות ואת החשש לשיבוש; למעצר נודעה השפעה מהותית על המשיבים, כאמור בתסקירים; חרף האמור בתסקירים המפקחים הותירו רושם חיובי בעת שנחקרו לפניו; מיקום המעצר אינו בסביבה עבריינית שכן הרושם הוא שהתחברותם עם הנאשם הנוסף היא שהביאה למעורבות הנטענת; כלי הנשק נתפס; והמקרה דומה למקרים אחרים שבהם הורה בית משפט זה על חלופת מעצר בעבירות נשק.

על רקע מכלול שיקולים זה הורה בית המשפט על מעצר המשיבים בפיקוח אלקטרוני עד תום ההליכים נגדם בפיקוח המפקחים שנחקרו בבית המשפט, ובתנאים הבאים: הפקדה עצמית של 10,000 ש"ח במזומן או בערבות בנקאית וחתימה על התחייבות עצמית בסך של 10,000 ש"ח להבטחת תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני; חתימה על התחייבות צד ג' בסך של 10,000 ש"ח על ידי כל אחד מן המפקחים; איסור על המשיבים ליצור כל קשר עם עדי התביעה שאינם שוטרים ועיכוב יציאתם מן הארץ.

על החלטה זו הוגש הערר שלפני. ביום 24.7.2019 הוריתי כי ההחלטה תעוכב עד להחלטה אחרת.

טענות הצדדים

6. לטענת המדינה החלטת בית המשפט המחוזי שגויה. היא אינה מתיישבת עם פסיקת בית משפט זה ביחס למקרים בגדרם יתאפשר מעצר שלא מאחורי סורג ובריח בעבירות נשק, לאפשרות לסטות מהמלצות שירות המבחן ביחס לפסילת המפקחים ולצורך בחלופה שאינה בסביבתם הטבעית של המשיבים. עוד נטען כי ההחלטה אינה כוללת טעמים מיוחדים המצדיקים מעצר בפיקוח אלקטרוני בעבירות שיש בהן חזקת מסוכנות סטטוטורית, כי היא אינה עולה בקנה אחד עם הסכמת ההגנה לקיומן של ראיות לכאורה לעובדות כתב האישום ביחס לחלקם של המשיבים בעבירות ולמודעותם להימצאות הנשק ברכב ואינה מתאימה להערכות השליליות שבתסקירי שירות המבחן, שפסל את המפקחים ואת החלופות שהוצעו ולו גם בפיקוח אלקטרוני ולמידת המסוכנות הנשקפת מן המשיבים לאורניסיון ההימלטות, שתיקתם בחקירה, העדר גרסה מצידם לניסיון ההימלטות ולסיבה להחזקת הנשק.

ביתר פירוט, נטען כי הכלל הוא כי רק במקרים חריגים יורה בית המשפט על מעצר בפיקוח אלקטרוני או על חלופת מעצר ועניינם של המשיבים אינו בא בגדרם. מסוכנותם של המשיבים מובהקת ומחייבת מעצר מאחורי סורג ובריח: המשיבים לא סיפקו בחקירתם כל הסבר להימצאות הנשק בחזקתם או לניסיון הבריחה. עוד טענה כי בנסיבות המקרה לא מתקיימים טעמים מיוחדים הדרושים לשם פיקוח אלקטרוני בעבירה שיש בה חזקת מסוכנות סטטוטורית, כבענייננו.

כמו כן טענה כי אין במעצרו של הנאשם הנוסף כדי להפחית ממסוכנות המשיבים וכן כי לא היה מקום לקבוע כי הוא המבצע העיקרי, כפי שקבע בית המשפט קמא, שכן לפי עובדות כתב האישום הנשק הושלך על ידי המשיב 2 ולאור מימדיו הגדולים של כלי הנשק אין ספק ביחס למודעותם.

בנוסף, טענה המדינה כי לא מתקיים בעניינו טעם טוב לסטייה מהמלצה שלילית של שירות המבחן, כנדרש על פי פסיקת בית משפט זה וכן כי לא היה מקום להורות על מעצר המשיבים מבלי להרחיקם מסביבתם הטבעית וכן לא היה מקום לקבל מפקחים שנפסלו על ידי שירות המבחן או כאלו שכלל לא נבחנו על ידו, וזאת מבלי שבית המשפט קמא נימק את התרשמותו החיובית מהם.

7. בא כוח המשיבים ביקש לדחות את הערר. לשיטתו, החלטת בית המשפט ניתנה לאחר בירור יסודי ומעמיק והיא מנומקת כראוי. בייחוד טען, כי תסקירי שירות המבחן לא כללו המלצה שלילית אלא היעדר המלצה והסתייגות, ובכגון דא שיקול דעתו של בית המשפט רחב יותר. עוד טען כי מדובר במשיבים שאין להם עבר פלילי, כי חלקו של הנאשם הנוסף גדול יותר, כמי שהוא בעל הרכב וכמי שניסה להימלט ברכב מן השוטרים. כמו כן טען כי אין פסול בבחינת המפקחים על ידי בית המשפט והתרשמותו מהם. לתמיכה בעמדתו הפנה לפסיקה, שבה הורו בתי המשפט על מעצר בפיקוח אלקטרוני בעבירות נשק.

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינתי בהודעת הערר, על נספחיה, ושמעתי את טענות הצדדים בדיון שלפניי, הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל.

9. נקודת המוצא היא כי בעבירות נשק, קיימת מסוכנות המצדיקה מעצר עד תום ההליכים מאחורי סורג ובריח ורק בנסיבות חריגות תוכל חלופת מעצר להפיג מסוכנות זו (בש"פ 969/19 אלטורי נ' מדינת ישראל (14.2.2019)). גם פיקוח אלקטרוני יתאפשר בעבירות נשק כחריג מטעמים מיוחדים שיירשמו, כפי שמורה סעיף 22ב(ב)(1) לחוקסדרהדיןהפלילי (סמכויותאכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996.

10. בניגוד לקביעת בית המשפט המחוזי, אני סבור כי בעניינו לא מתקיימות נסיבות חריגות או טעמים מיוחדים המאפשרים את מעצרם של המשיבים שלא מאחורי סורג ובריח.

מודעותם של המשיבים להחזקה, נשיאת והובלת הנשק בצוותא, קמה מעצם הסכמתם לקיום ראיות לכאורה ובנדון דא טעה בית המשפט משקבע כי לא היו מודעים להחזקת הנשק. יתרהמכך, צודקת העוררת כי מאחר שעסקין בנשק שאורכו 121 ס"מ, לא יכול להיות ספק בדבר מודעותם להחזקת הנשק. מודעות זו נלמדת גם מעובדות כתב האישום, לפיהן זרק המשיב 2 את הנשק מחלון הרכב עת התקרב שוטר לרכב.

מקובלת עליי גם טענת העוררת לפיה בנסיבות עסקין, בהן המשיבים לא סיפקו כל הסבר להחזקת הנשק על ידם וניסו להימלט לאחר שנקראו על ידי שוטר לעצור, לא ניתן היה להניח לטובתם כי תכליתו של הנשק, שבכווחו להמית

אדם, לשמש לציד בלבד.

11. כאמור, גם שירות המבחן לאבאבהמלצה לשחרר את המשיבים לחלופה האולעוצרם בפיקוח אלקטרוני. הגם כפי שנקבע בפסיקתנו, מעמדו של שירות המבחן הוא כשלגוף ממליץ, והמלצותיו אינן כובלות את שיקול דעת בית המשפט (בש"פ 267/11 מדינת ישראל נ' דודברמוחה, פסקה 9 (13.1.2011)), הרי שתסקיר שירות המבחן הינו כלי עזר מקצועי אשר יש ליתן משקל ראוי להערכתו (בש"פ 1246/13 מדינת ישראל נ' ברקאט, פסקה 13 (15.2.2013)). בענייננו, סטה בית המשפט מהמלצת שירות המבחן מבלי שהוצגו לכרנימוקים משמעותיים דיו.

בהינתן מודעותם של המשיבים לקיום הנשק ברכב, הן בשל אורכו והן לאור חלקו של המשיב 2 בהשלכת מחלון הרכב, ובהעדר הסבר מטעם המשיבים באשר למידת מעורבותם, התקשיתי לקבל את קביעתו של בית המשפט לפיה מעצרו של הנאשם הנוסף, שהוא "העושה המרכזי", מעקר מתוכן את הסביבה העבריינית של המשיבים וכי "התחברותם עם הנאשם הנוסף היא שהביאה למציאות בה הם מצויים כיום".

בנסיבות בהן תסקירי שירות המבחן מצביעים על קושי מצד המפקחים למלא את תפקיד הפיקוח הנדרש מהם, בשל גוננות יתר והיעדר מודעות לקשרים השוליים שיש למי מהמשיבים, לא היה נכון כי בית המשפט יורה על מעצר בפיקוח אלקטרוני תוך שימוש במפקחים שנפסלו על ידי שירות המבחן או כאלו שכלל לא נבחנו על ידו.

12. לאור כל האמור, לא היה מקום לסטות מהמלצת שירות המבחן ולהורות על מעצרם בפיקוח אלקטרוני. לפיכך אני מורה על מעצרם של המשיבים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם בת"פ 46608-06-19 בבית המשפט המחוזי בחיפה. יוער, כי בכך לא נסתם הגולל על עניינם של המשיבים. ככל שיסברו המשיבים כי בידם חלופה ראויה שתאין מסוכנותם, יוכלו המשיבים לפנות שוב לבית המשפט בבקשה מתאימה.

ניתנה היום, ה' באב התשע"ט (6.8.2019).

שׁוֹפֵט