

עמ"ת 62397/09/23 - מדינת ישראל נגד חוסאם אבו מדיגם

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עמ"ת 62397-09-23 מדינת ישראל נ' אבו מדיגם (עציר)
לפני כבוד השופט איתי ברסלר-גונן
עוררת
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד אבי דהן
נגד
חוסאם אבו מדיגם
משיב
ע"י ב"כ עו"ד ג'מאל חמוד

החלטה

1. לפניי ערר על החלטות בית משפט השלום בבאר-שבע בתיק מ"ת 70578-07-23 במסגרתן הורה בית משפט קמה על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני בכפר קאסם.

הערר מופנה הן כלפי ההכרעה הראייתית הלכאורית מיום 20.8.2023 והן כלפי ההחלטה למעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני, מיום 28.9.2023.

הרקע והחלטות בית משפט קמא

2. ברקע הדברים כתב אישום שהוגש נגד המשיב [ת"פ (ב"ש) 70588-07-23] המייחס לו עבירות של החזקת נשק ותחמושת לפי סעיף 144(א) רישה וסיפה בחוק העונשין, תשל"ז - 1977 וכן עבירת של הלנת שב"ח לפי סעיף 12ב2(א)1 בחוק הכניסה לישראל, תשי"ב - 1952.

נטען בכתב האישום כי במועד הרלוונטי ובשבע השנים שקדמו לו, ניהלו המשיב ואישה נוספת [להלן: "רואא"] קשר רומנטי, ובמסגרתו שכר המשיב מספר דירות לצורך שהייתה של רואא בשטח ישראל, על אף שרואא תושבת זרה שנכנסה לישראל שלא כדין. לפי הנתען, ביום 20.6.2023 שכר המשיב דירה ברחוב המעפילים 14 בבאר-שבע [להלן: "הדירה"] בה התגורר יחד עם רואא.

לפי המיוחס למשיב, מעבר לעבירת הלנת השב"ח, הוא החזיק ביום 16.7.2023 בתוך כספת בארון חדר השינה שבדירה, אקדח חצי אוטומטי מסוג "גלוק" ובו מחסנית ריקה מכדורים, וזאת ללא היתר. בנוסף, החזיק בתוך מגירה בשידה בחדר השינה מחסנית [נוספת] תואמת לאקדח.

3. כתב האישום הוגש ביום 31.7.2023 על ידי יחידת תביעות נגב ויחד עמו הוגשה גם בקשה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים [מ"ת (ב"ש) 70578-07-23]. בבקשה למעצר עד תום ההליכים נטען כי קיימות ראיות לכאורה נגד המשיב ובהן דו"חות השוטרים, טביעת אצבע וחוו"ד ביולוגית [DNA] המשייכים את המשיב לאקדח שנתפס. עוד נטען כי עילת המעצר היא מסוכנות לשלום הציבור וכי קיימת חזקת מסוכנות בהתאם לסעיף 21(א)(1)(ג)(2) בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), תשנ"ו-1996 [להלן: "חוק המעצרים"] והנטל על המשיב להפריכה. עוד הופנה בית המשפט לכך שלחובת המשיב מאסר מותנה בן 4 חודשים ונטען שאין כל חלופה הולמת שתנטרל את המסוכנות הנשקפת מהמשיב.

יצוין, כי ביחד עם כתב האישום הוגשה בתיק העיקרי גם בקשה לעדות מוקדמת לפי סעיף 117 בחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 [להלן: "החסד"פ"] במסגרתה עתרה המאשימה להעיד בדחיפות את רואא, בטרם תשוחרר לשטחי האזור ויהיה קושי להביאה לעדות. בקשה זו התקבלה, ואכן נשמעה עדותה של רואא כבר ביום 13.8.2023.

ביום 13.8.2023 התקיימו שני דיונים: בתיק המעצר התקיים דיון אולם הסנגור עתר לדחייה, ואילו בתיק העיקרי נשמעה העדות המוקדמת של רואא.

4. ביום 20.8.2023 התקיים דיון נוסף בתיק המעצר. הסנגור הודיע כי הוא מסכים לקיומן של ראיות לכאורה וביקש לשלוח את המשיב לקבלת תסקיר של שירות המבחן. לטענתו התיק נבנה על מידע מודיעיני ולאחר שנשמעה עדותה המוקדמת של רואא, התיק נחלש מבחינה ראייתית, ועל כן, על אף קיומן של ראיות לכאורה, יש לשקול חלופת מעצר. הסנגור הפנה את בית המשפט לפרוטוקול העדות המוקדמת וטען כי העדה המרכזית, שהיא רואא, לא חזרה בדיוק על דבריה בחקירה ואף לא הוכרזה כעדה עוינת.

התובעת בתיק ביקשה להבהיר כי אמנם על הנשק עצמו לא נמצאו ממצאים פורנזיים אך קיימים חיזוקים לעדות רואא בדמות של טביעות אצבע שנמצאו בכספת וכן DNA של המשיב על הכספת עצמה, כאשר הוא בכלל מרחיק עצמו מהדירה. עוד צוין קיומו של מאסר על תנאי.

בית המשפט [כב' ס.נ. השופטת ע. חולתא] התייחס לטיעון כהסכמה לקיומן של ראיות לכאורה אולם גם טענה לחולשה בתשתית הראייתית הנובעת מהעדות המוקדמת של רואא. בית המשפט קמא ניתח את העדות המוקדמת וקבע כי עולה ממנה שרואא קשרה את המשיב לדירה ולקשר בניהם אך לא חזרה באופן מלא על כלל דבריה בחקירה בפרט בכל הקשור לכספת ותכולתה, ואף הסתייגה מחלק מהדברים שמסרה בחקירה, אף שלא הוכרזה כעדה עוינת.

בנסיבות אלו, על אף החיזוקים בראיות הפורנזיות הקושרות את המשיב לכספת בה נמצא הנשק, אך לא לנשק עצמו, ונוכח שהמשיב הרחיק עצמו לחלוטין מהדירה, קבע בית המשפט קמא כי אכן קיימות ראיות לכאורה אך ניתן להגדירן כראיות בעוצמה בינונית.

בית המשפט קמא התייחס לקיומה של עילת המעצר הסטטוטורית ולקיומו של עונש המאסר מותנה וקבע כי "**במצב הרגיל אכן לא היה מקום להפנות את המשיב לקבלת תסקיר בשים לב לטיב העבירה, נסיבות ביצועה ועצמת העילה. אך במקרה זה בטרם קבלת החלטה סופית לאור החולשה המסוימת בתשתית הראייתית, יש מקום לקבלת תסקיר שירות המבחן.**" משכך, נשלח המשיב לקבלת תסקיר שיבחן בין היתר אפשרות למעצר בפיקוח אלקטרוני.

5. ביום 13.9.2023 התקבל תסקיר שירות המבחן. במסגרת תסקיר זה סקר שירות המבחן את קורות חייו של המשיב, כבן 28, שהתחתן 4 ימים טרם מעצרו בתיק זה, וטרם המעצר עבד במפעל עופות בכפר חב"ד כמנהל עבודה. שירות המבחן התרשם כי המשיב צמצם וטשטש את נסיבות מעצרו, קיימת אי בהירות בנוגע לקשריו השוליים' ונראה כי גם בפני התא המשפחתי שלו טשטש והסתיר חלקים שתפס כמכשילים. שירות המבחן התרשם כי על אף שאיפתו להקמת תא משפחתי ותפקוד תקין, קיימים מוקדי סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום הנשק.

שירות המבחן בחן את מסגרת הפיקוח שהוצעה [אמו, אחיו ובני משפחה אחרים] והתרשם כי הם אנשים הדואגים למשיב ואכפת להם ממנו ואף מבינים את הנדרש מהם בתפקיד החלופה. עוד התרשם שירות המבחן מכך שהחלופה

המוצעת מרוחקת גאוגרפית משמעותית מסביבתו הטבעית של המשיב והשמתו בפיקוח אלקטרוני מהווה גבול חיצוני נוסף ומציג גבולות עברו, ועל כן הומלץ על השמתו של המשיב במעצר בפיקוח אלקטרוני בכפר קאסם, בפיקוח בני המשפחה שנבחנו.

6. ביום 19.9.2023 התקיים דיון נוסף בתיק המעצר, לאחר שהתקבל התסקיר בעניינו של המשיב, הפעם בפני כב' השופט י. בן הרוש. התובעת התייחסה להחלטה בדבר חולשה ראייתית וטענה כי אמנם לא הוגש ערר על החלטה זו אולם יחידת התביעות טרם החליטה בעניין, וכי בכל מקרה העדות לא נבחנת בעצמה לבד, אלא יחד על מארג הראיות הכולל. עוד התייחסה התובעת לתסקיר שירות המבחן ולכך שקיימים מוקדי סיכון, וכן כי טענתו של המשיב לקיום אורח חיים נורמטיבי לא עומד בקנה אחד עם חקירתו, שבה אישר שהוא זה ששכר את הדירה והוא מקיים מערכת יחסים עם אותה רואא, שהוא יודע שהיא שוהה בישראל שלא כדין. התובעת שבה ועמדה על חומרת העבירות, הגם שכתב האישום הוגש על ידי יחידת התביעות ולא על ידי הפרקליטות. נוכח כך, עתרה התביעה המשטרית למעצרו של המשיב עד תום ההליכים.

הסנגור הפנה להחלטת בית המשפט בעניין הראיות, והגדרתו אותן כמצויות "בעוצמה בינונית", והוסיף וטען כי זו היתה הסיבה להעברת התיק מהפרקליטות ליחידת התביעות. הסנגור הפנה לעדות המוקדמת וטען כי רואא חזרה בה ממרבית הודעתה במשטרה ואף אמרה ששיקרה במשטרה, וכי למרות זאת המדינה החליטה שלא לבקש להכריז עליה כעדה עוינת. ביחס ליתר הראיות נטען כי אין ט"א על האקדח עצמו אלא רק על הכספת, ונטען כי הסכם השכירות מזויף וכי הבעלים חתם במקום המשיב כיוון שידע שרואא שב"חית. עוד טען הסנגור כי התסקיר חיובי וכי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן.

בהחלטתו מאותו יום הפנה בית המשפט לקביעות המותב הקודם בדבר קיומן של ראיות לכאורה בעוצמה בינונית ולכך שקיימת חולשה מסויימת בתשתית הראייתית, וזאת בין היתר אגב עדותה המוקדמת של רואא. לדעת בית המשפט קמא באותו דיון, נקודת המוצא בשלב זה לדיון היא הקביעה הנורמטיבית שנקבעה לפניו על ידי מותב קודם, המחייבת אותו, בדבר חולשה בראיות, וכי לנוכח קביעה קודמת זו יש לבחון את עילת המעצר. עם זאת, ציין בית המשפט כי **"לו היה מדובר בתיק עם ראיות בעוצמה טובה, ללא חולשה, ובנסיבות בהם מדובר במי שעברו החזיק מחסנית תחמושת בכספת בביתו, ייתכן והיה מקום להורות על מעצרו עד תום ההליכים, גם אם התקבל בעניינו תסקיר ובו המלצה לשחרור. זאת לאור הכלל לפיו בעבירות נשק יש להורות על מעצר עד לתום ההליכים למעט מקרים חריגים."**

בית המשפט קמא קבע כי במקרה דנן קיימים פערים חריגים המצדיקים להורות על מעצר המשיב באיזוק אלקטרוני ואלו הם: ראשית, הקביעה השיפוטית הקודמת המחייבת בדבר עוצמתן הבינונית של הראיות, וקיומה של מקבילית כוחות ולפיה ככל שעוצמת הראיות קטנה יותר כך תגדל הנכונות לשחרר לחלופה. שנית, שמדובר בתיק שהוגש על ידי התביעה ומכאן ניתן ללמוד כי המדינה רואה אותו בחומרה שאינה יתירה. ושלישית - התרשמות שירות המבחן כי מעצר בפיקוח אלקטרוני יהווה חלופה מספקת למעצר מאחורי סורג ובריח.

על כן, הורה בית המשפט לקבל חוות דעת של מנהלת הפיקוח האלקטרוני ומשזו התקבלה הורה ביום 28.9.2023 על מעצרו של המשיב בפיקוח אלקטרוני.

מכאן הערר, שהוגש על ידי העוררת, כשבית המשפט קמא הורה על השהיית ביצוע הוראת הפיקוח האלקטרוני.

ביום 29.9.2023 שמעתי טענות הצדדים בערר והוריתי על מעצרו של המשיב עד להחלטה אחרת.

עמוד 3

7. במסגרת הודעת הערר, וכך גם בדיון שהתקיים ביום 29.9.2023, טען ב"כ העוררת כי שגה בית המשפט קמא כשקבע את עצמת הראיות כבינונית וכי קיימת חולשה בראיות. לטענת העוררת, מעדותה המוקדמת של רואא בבית המשפט עולה כי היא קושרת את המשיב לדירה בה נתפס הנשק ומסבירה כי היא והמשיב נכנסו לדירה בחודש יוני האחרון. לטענת העוררת, אכן רואא התקשתה בעדותה להשיב לשאלות וניכר היה שהיא מפוחדת מהקהל שנכח באולם עד שבית המשפט נאלץ להוציא את הקהל. אז, גם הוצג לה הסרטון שבו נראים השוטרים פותחים את הכספת ומוציאים ממנו את האקדח והיא מיוזמתה אומרת כי זה של המשיב, ובבית המשפט היא חזרה על אמירתה זו. לטענת העוררת, גם אם רואא לא חזרה מילה במילה על מה שאמרה במשטרה, עדיין היא קושרת את המשיב לדירה ולאקדח. לכך יש להוסיף, כך נטען, קיומו של DNA של המשיב על גבי דלת הכספת (מהצד החיצוני) וטביעת אצבע של המשיב על מכסה לאחסון סוללה, בחלק הפנימי של הכספת. עוד הפנתה העוררת לתיעוד השוטרים של מהלך החיפוש, הצגת האקדח ותשובתה הספונטנית של רואא כי הוא שייך למשיב, וכן לעדות המתווך שמסר כי המשיב חתם בעצמו מולו על חוזה השכירות של הדירה.

העוררת הפנתה לכך שהמשיב הרחיק עצמו מהדירה וטען שלא היה בה מעולם וכך גם מהכספת, ולא סיפק הסבר לראיות הפורנזיות. נטען כי שקרים אלו מחזקים את המסכת הראייתית כנגד המשיב.

באשר לגורם התביעה המטפל בתיק טענה העוררת כי העובדה שהתיק עבר לטיפול יחידת התביעות אינה מלמדת שהעבירה לא מסכנת את שלום הציבור, אלא רק כי אין מדובר בחומרה יתרה, בהשוואה לעבירות נשק אחרות כגון החזקת מצבור כלי נשק, החזקת נשק ארוך, הובלת נשק וכו'. לטענת העוררת, ההחלטה לפיה העברת התיק לתביעות מלמדת על עבירה שאינה חמורה ומצדיקה מעצר בפיקוח אלקטרוני, היא קביעה שגויה.

העוררת התייחסה גם לתסקיר שירות המבחן וביקשה לתת דגש להתרשמות שירות המבחן מקיומם של מוקדי סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום הנשק. עוד בעניין זה טענה העוררת כי הכלל בפסיקה הוא שקרובי משפחה לא יישמשו כמפקחים בעבירות נשק, והפנתה גם לעברו הפלילי של המשיב הכולל עונש מאסר על תנאי.

העוררת הפנתה לפסיקה שבעבירות נשק ולכך שרק במקרים חריגים ניתן יהיה לאיין את המסוכנות באמצעות חלופת מעצר, וטענה כי אין זה המקרה שלפנינו.

נוכח כל האמור, עתרה העוררת לקבל את הערר ולהורות על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו.

8. הסנגור ביקש לתמוך בהחלטות המותבים השונים בבית משפט קמא והפנה בעיקר להחלטת בית המשפט לראיות, לאחר שעייין בפרוטוקול הדיון של העדות המוקדמת. לטענת הסנגור, רואא נחקרה כשותפה לדבר עבירה ובעדותה המוקדמת בבית המשפט העידה כי המתווך שיקר כאשר אמר שיש למשיב חוזה חתום, ומסרה כי זו לא חתימת המשיב. לטענת הסנגור, למתווך יש אינטרס לשקר כדי שלא ייתפס כמי שהשכיר דירה לשב"חית.

הסנגור אישר שהסכים לקיומן של ראיות לכאורה אך טען כי יש לראות את רואא כמי שחזרה בה בעדותה מחקירתה במשטרה עד כדי החלשת התשתית הראייתית. לטענתו, ניתנה הסכמה לראיות כדי לשלוח את המשיב לשירות המבחן. הסנגור הפנה לכך שבדיון עצמו בבית משפט קמא נשאלה התובעת האם בכוונת התביעה לערער על החלטת כב' ס.נ. השופטת חולתא, ומסרה שלא.

באופן קונקרטי, טען הסנגור כי לא הובהר כיצד הגיעה הכספת לדירה והאם לא היתה שם קודם לכן. עוד נטען כי רואא

העידה שהמשיב נכנס רק פעם אחת לדירה כשחזר מירח הדבש וכי בתקופה זו נכנסו אנשים לבית באישורה, כשלטענת הסנגור העדה נקבה בשמו של אחד מהם בעדותה ובשמו של אדם בנוסף בחקירתה במשטרה. עובדה זו, כך נטען, מחלישה את התשתית הראייתית כיוון שהיא מאפשרת את התיזה שהנשק הוכנס לכספת או שהכספת הושמה בדירה על ידי אחרים. הסנגור הפנה להודעת אמו של המשיב לפיה הוא לן אצלה בבית כל יום, וביקש להסיק גם מכך שהמשיב לא נמצא בדירה.

לטענת הסנגור, העדה מסרה בעדותה כי אמרה שהאקדח שייך למשיב כיוון שהיתה עייפה. עוד הוסיף הסנגור כי לטענתו התיק "יפול" בשל טענות ההגנה.

הדין וההכרעה

9. המסגרת הדיונית עצמה אינה מורכבת ויש לבחון תחילה את עוצמתן של הראיות. ככל שהגדרת עוצמת הראיות הלכאוריות תיוותר כ"עוצמה בינונית" ספק בעיני האם נכון יהיה להתערב בהחלטת בית המשפט קמא, ששקל לאחר קביעה זו את כל השיקולים; ובמקרה שכזה, לא יהיה נכון לומר כי החלטתו אינה סבירה ומחייבת התערבות.

שונים הדברים אם ימצא כי אין חולשה בראיות או לפחות לא חולשה כפי שהגדירה בית המשפט קמא. במצב שכזה, בהחלט תידרש התערבות במסקנות בית המשפט בהמשך הדרך, אשר נשענות בעיקר על קביעתו בדבר החולשה הראייתית.

10. על כן, אין מנוס מלבחון את התשתית הראייתית בתיק.

רואא כבר העידה, והודעתה לא הוגשה במהלך עדותה על פי סעיף 10א בפקודת הראיות. על כן, בשלב זה יש להתבונן על עדותה המוקדמת ולא על חקירתה במשטרה. כך גם לא ניתן לשקול את טענת ההגנה לפיה רואא מסרה בחקירתה שם נוסף שהיה בדירה מעבר לשם שמסרה בעדותה בבית המשפט.

אלא שעדותה של רואא בבית המשפט אינה עומדת לבדה, אלא היא חלק ממארג הראיות הכולל, ואין לדעת עדיין כיצד יכריע בית המשפט בתיק העיקרי ביחס לעדותה, ולאילו חלקים מתוך עדותה יינתן אמון. משכך, גם עדותה של רואא בשלב זה היא חלק מהתשתית הלכאורית, והיא בא במקום חקירתה במשטרה, בבחינה הכוללת של המארג הראייתי.

ומה עולה מעדותה של רואא בבית המשפט במסגרת העדות המוקדמת?

רואא העידה כי היא גרה בדירה, אמנם לבדה אך יש לה חבר, והוא המשיב שלפנינו, וכי הם חברים מזה 5 - 6 שנים. היא העידה ששניהם גרים בדירה מאז חודש יוני אך מחודש יולי לא המשיכו. לדבריה "נכנסנו לדירה בחודש 6.. אני וחוסאם. שעברנו למעפילים אני וחוסאם בחודש שישי ובחודש שביעי בא החיפוש" [פרוט' עמ' 2 ש' 13]. לדבריה, כשבאו לעשות חיפוש אמרו לה שמחפשים את חוסאם והיא אמרה להם שהוא לא גר בדירה. היא העידה שהחיפוש נעשה בשתיקה ואמרו לה להתקשר לחבר, כשהכוונה למשיב. היא העידה כי "שאלו אותי מי בעל הבית ואמרתי להם לפעמים בא חוסאם וחברים שלו, הוא גם בא יושב בבית." [פרוט' עמ' 3 ש' 4]. רואא המשיכה והעידה כי השוטרים מצאו את הכספת בארון למטה וכי אמרה להם שאינה יודעת של מי הכספת וגם אינה יודעת את הקוד, ואז הם שברו את הכספת והיה בתוכה נשק. כשנשאלה של מי הנשק השיבה להם "אני לא יודעת. חוסאם בא עם החברים שלו... פעם ראשונה אני רואה אותו" [פרוט' עמ' 3 ש' 23]. העדה אישרה שנחקרה במשטרה ולטענתה זוהי פעם ראשונה. כשהתבקשה לאשר כי בחקירתה אמרה שהאקדח שייך למשיב, אמרה תחילה "אמרתי

שאולי זה של חוסאם. אני לא יודעת" ונוכח שנראתה מפוחדת הוצא הקהל מהאולם, ולאחר מכן אישרה העדה כי במשטרה **"אמרתי לה שזה של חוסאם אבל זה היה מצב חדש בזמנו הייתי מאוד עייפה רציתי רק לסיים... אמרתי לו [למתורגמן - א.ב.ג.] שאני חברה שלו מזמן. חזרה על השאלה ושאלה שלי מי ואני אמרתי של חוסאם"**. [פרוט' עמ' 6].

כשרואא נשאלה האם אמרה את האמת בחקירתה, השיבה כי אמרה ככה כי היתה עייפה ופחדה ממה שיקרה, אך גם מסרה כי **"אף אחד לא מכיר את הבית שלנו רק חוסאם ויש חבר של חוסאם"**. [פרוט' עמ' 6 ש' 14]. רואא אישרה כי בחקירתה נשאלה למה למשיב יש נשק והשיבה **"זה רגיל אצלם"** [פרוט' עמ' 6 ש' 28].

גם בהמשך אישרה רואא שאמרה בחקירתה שהנשק, הכספת והמחסנית שייכים למשיב והוסיפה גם כי בחקירה השניה **"אמרתי שהייתה לחוסאם כספת שהעברנו אותה מדירה בלוד ולקחנו אותה לרהט. בחקירה הראשונה אכן אמרתי שזה של חוסאם... אמרתי להם שהכספת לקח אותה חוסאם מהדירה שהיינו לרהט"**. [פרוט' עמ' 7].

כשהוצג לרואא שבחיפוש, כשלא הייתה עייפה היא נשאלה למי יש מפתח לכספת והיא השיבה בשמו של המשיב, היא אישרה שאכן כך אמרה ולדבריה **"היה לנו כספת בדירה שלפני בזמן שעברנו לדירה האחרונה, אני יודעת שחוסאם לקח את הכספת ושלה אותה לרהט וראיתי אותה בזמן החיפוש. שאלו אותי על מפתחות ואמרתי אצל חוסאם"**; היא אישרה כי כשהשוטרים הוציאו את האקדח מהכספת אמרה להם מיוזמתה **"זה של חוסאם"**, והוסיפה והעידה בבית המשפט כי כך רצתה להגיד [פרוט' עמ' 8]. גם בחקירה נגדית נשאלה על ידי בית המשפט והעידה כי מדובר בכספת דומה [פרוט' עמ' 10 ש' 20].

אציין כי בעימות בתיק החקירה זיהתה העדה את הכספת ואמרה זאת למשיב בפניו, אך הופתעה מכך שהכספת עברה לדירה בבאר-שבע. כיוון שהעדה לא נחקרה על העימות עצמו, בשלב זה לא אתן לכך משקל, אולם בהחלט ניתן יהיה להציג זאת למשיב בחקירתו שלו.

ביחס לדירה, העידה רואא כי שמו של המשיב מופיע בחוזה אך בהמשך טענה שאין חוזה וכי **"אדוארד היינו שוכרים ממנו 5 שנים ולא היה חוזה"** [פרוט' עמ' 7 ש' 17]. בחקירה נגדית העידה כי בעל הבית רואה רוב הזמן את המשיב אך את הכסף הוא לוקח ממנה [פרוט' עמ' 10 ש' 2].

גם שהוצג לרואא כי המשיב עצמו מכחיש שהיה בדירה, היא העידה שהוא כן היה בדירה ואף סידר בה את החשמל.

בחקירה נגדית אישרה רואא כי חבר מסויים היה מגיע מעת לעת לדירה. היא העידה שרק הוא מבין החברים של המשיב הגיעו לדירה [פרוט' עמ' 11 ש' 2] ובכל מקרה לא העידה כי היה מגיע לבד.

בסוף חקירתה הנגדית הוצע לעדה כי אמרה לא אמת בחקירה כדי לסיים את החקירה והיא אישרה זאת. מכאן גם טען הסנגור לאחר מכן כי העדה שיקרה בעדותה וכי עולה ממצב זה החולשה הראייתית.

11. מעבר לעדותה של רואא אין מחלוקת בדבר הראיות הפורנזיות: קיומו של DNA של המשיב על גבי דלת הכספת [מהצד החיצוני] וטביעת אצבעו מהצד הפנימי של הכספת.

המתווך קושר את המשיב לדירה וכאמור רואא קושרת את המשיב להסכם השכירות, גם אם לא לחתימה עצמה. רואא אישרה כי הם גרים יחד וכי עברו לדירה כ- 45 ימים לפני החיפוש.

המשיב עצמו מכחיש כל קשר לדירה ולאקדח. מכאן, שעדותו עומדת בסתירה לעדותה של רואא עצמה בהקשר לזיקה לדירה.

אציין עוד, כי לא נעלם מעיני כי בחיפוש לא נכח מתורגמן, אולם עולה מפרוטוקול בית המשפט כי העדה מסתדרת מעת לעת בעברית והיא העידה בעצמה כי היא מבינה עברית טוב יותר מהמשיב. בכל מקרה, בחקירותיה נכח מתורגמן ואת הדברים שאמרה למשטרה בבית היא מסרה באופן ספונטני ואישרה זאת בחקירתה במשטרה ובעדותה בבית המשפט. עניין השפה לא עמד בבסיס כלשהוא של המחלוקת.

12. הסנגור מבקש לראות בעדה כמי ששיקרה בחקירתה. ואולם, התשתית הראייתית אינה מבוססת היום על החקירה במשטרה. העדה חזרה על עיקר הדברים או על מספיק דברים בבית המשפט ואישרה את שאמרה בחקירתה. על כן, גם לא היה צריך להכריז עליה כעדה עויינת. אדרבא, עולה מפרוטוקול הדיון כי רק לאחר שהקהל הוצא מהאולם, חשה העדה טוב יותר לאשר את שאמרה בחקירתה במשטרה.

צפיתי גם בסרטון החיפוש, וראיתי כאמור את תגובתה הספונטנית של רואא. השוטרים שואלים את רואא אם יש לה מפתח והיא משיבה **"לא, לחוסאם יש"**. לא נראה שהשוטרים שותלים תשובה זו בפיה של העדה. כשהשוטרים מצליחים לפרוץ את הכספת ומוצאים את האקדח בתוכה, אמרה להם רואא באופן ספונטני **"הא, זה של חוסאם"** וממשיכה ומסבירה גם שיש תמונה של המשיב כשהיא מצביעה על תמונה על השידה [ראו גם דו"ח פעולה של השוטר רפאל אלמליח]. היא כלל לא נראתה מופתעת מהמצא. אציין כי לא נראה שהסרטון הוצג לעדה במסגרת עדותה, וחבל, אולם היא כן אישרה שאמרה זאת לשוטרים ואמרה את שמו של המשיב באופן ספונטני. היא בהחלט לא נראתה עייפה כשנתנה תשובה זו במהלך החיפוש. אציין כי בחיפוש נמצאו גם תמונות ממוסגרות, לכאורה של המשיב ושל רואא, על השידה בחדר השינה.

מדו"חות השוטרים עולה כי רואא אמרה להם גם ביחס למחסנית כי זו שייכת לחוסאם חבר שלה [דו"ח פעולה של השוטר רפאל אלמליח]

הממצאים הפורנזיים קושרים את המשיב לכספת ואף לחלק הפנימי של הכספת, ואי מתן הסבר על ידי המשיב לממצאים אלו מחזקים אף הם את הראיות נגדו ומתווספים לעדותה של רואא, אף אם אין ממצא כלשהו על האקדח עצמו.

בעימות שנערך בין רואא למשיב במהלך החקירה אישר המשיב כי היה בדירה ולדבריו **"עד לפני חודש הייתי שמה אצלה יושן כל הזמן אבל בחודש האחרון לא הייתי שמה כי אני התחתנתי"**.

המשיב עצמו, בחקירתו הראשונה מיום 17.7.23 הכחיש את המיוחס לו. הוא אישר כי הוא מכיר את רואא וכי הוא ביחסי חברות איתה ואף מגיע אליה הביתה עם חברים וכי הם שותים ומעשנים אצלה בבית. הוא שלל כי הם בני זוג אך אישר יחסים אינטימיים פעם בחודש. עם זאת, כשהוצג למשיב סרטון הדירה ברח' המעפילים [בה נמצא האקדח - א.ב.ג.] הכחיש וטען כי **"אף פעם לא הייתי בבית הזה, זה בית חדש"**. לטענתו היה אצל רואא בדירה אחרת ליד קניון אביה. אציין כי מעיון במפה עולה כי מדובר בשני מקומות שאינם קרובים. רח' המעפילים מצוי בשכונה ג' ואילו קניון אביה מצוי בשכונה ו'.

אם זאת, כשנשאל המשיב האם הוא מחזיק אצל רואא דברים אסורים בבית שלה ברח' המעפילים 14, השיב המשיב **"רק חשיש"**. בהמשך שוב טען שמעולם לא היה בדירה זו.

בחקירתו השניה מיום 19.7.2023 הוצגה למשיב קיומה של ט"א על גבי החלק הפנימי בכספת והוא שלל כל קשר לכספת או לדירה. בחקירה השלישית מיום 23.7.2023 הוצג לו קיומו של DNA שלו על הכספת ושוב הכחיש המשיב כל קשר לכספת ולא נתן הסבר לממצאים הפורנזיים.

13. בשלב זה של ההליך, נדרש בית המשפט לתשתית הראייתית הלכאורית, ועליו לבחון את הכוח ההוכחתי הפוטנציאלי האצור בחומר החקירה, והאם קיים לגבי הראיות הגולמיות סיכוי סביר שעיוודן במהלך המשפט, לאחר בחינתן למול ראיות נוספות וקביעת אמינותן ומשקלן, יוביל לראיות אשר מבססות את אשמת הנאשם מעל לכל ספק סביר. חולשה ראייתית משמעותית תיחשב כאשר קיימים ליקויים בסיסיים או קשיים מובנים בחומר החקירה באופן שלא יהיה די בעיווד הראיות הגולמיות והעברתן בכור המבחן של ההליך הפלילי לבסס סיכוי סביר להרשעת הנאשם [השוו: בש"פ 826/08 קשאש נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.2.2008)]. לצד כלל זה נפסק רק כי במקרים חריגים, בהם ניכרות, על פני הראיות, סתירות ופרכות מהותיות, תישלל התשתית הראייתית המבססת עילת מעצר [ראו והשוו: 3526/13 כיאל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (27.5.2013) וראו גם בש"פ 4698/20 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.8.2020)].

לטענת הסנגור, רואא שיקרה בחקירתה ואף בעדותה ויש בידי ההגנה ראיות מזכות. אלא שאין בשלב זה לתת משקל לאמינותה של רואא בעיני הסנגור, ואף אין לתת משקל כלשהו לטענה בדבר ראיות הגנה שכלל לא הוצגו, אפילו לא לרואא בחקירתה הנגדית.

אינני יודע כיצד בית המשפט קמא התרשם מעדותה של רואא, ופשיטא שהתרשמותו הכוללת תיקבע גם בשים לב ליתר הראיות בתיק. ואולם, בהקשר של בחינת הראיות לכאורה, ובכפוף לכלל של "אם נאמין" ישנה מספיק תשתית ראייתית שאם בית המשפט יתן בה אמון, יוכל לבסס את הרשעתו של המשיב: כך עדותה של רואא [הודעתו של המתווך אדוארד] כי היא והמשיב שכרו יחד את הדירה; כי הכספת היא זו ששימשה אותם בדירות קודמות והובאה גם לדירה זו; כי המפתחות לכספת מצויות אצל המשיב, כלומר שהכספת בשליטתו של המשיב; ואף תגובתה הספונטנית והיזומה כי האקדח שהוצא מהכספת שייך למשיב. מדובר בתגובה ספונטנית ויזומה של העדה לשוטרים שערכו את החיפוש והוציאו את האקדח מהכספת. לעדותה של רואא בדבר שייכות הכספת והנשק למשיב יש חיזוק בדמות הראיות הפורנזיות, שהמשיב לא נותן להן מענה.

בית המשפט קמא לא נימק דיו היכן החולשה בראיות, ולטעמי, גם אם רואא לא חזרה מילה במילה על חקירותיה במטרה, אין בכך כדי כרסום בתשתית הראייתית, שהרי את הליבה אישרה ובכלל זה את אמירותיה הספונטניות שמדובר באקדח של המשיב שהוא בן בית אצלה ואף מופיע בתמונה כמי שגר איתה. תיזת ההגנה לפיה האקדח שייך לאדם אחר אינה מבוססת כלל בראיה כלשהי בשלב זה.

די לטעמי בראיות אלה כדי לייחס למשיב עבירות של החזקת נשק ותחמושת וכך גם את עבירות הלנת השב"ח.

14. מכאן לעילת המעצר:

אין מחלוקת כי בהתקיים תשתית ראייתית להחזקת האקדח על ידי המשיב, קמה לה חזקה של מסוכנות סטטוטורית מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) בחוק המעצרים.

מסוכנותו של המשיב מתעצמת נוכח שאינו נותן כל הסבר להחזקת הנשק. בב"ש 625/82 אבו מוך נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 668 (1982) סיווג בית המשפט העליון את עבירות הנשק לפי חומרתן מן הכבד אל הקל: החל בעבירות

נשק שנועדו לפגוע בביטחון המדינה או בציבור; דרך עבירות נשק לשם ביצוע עבירות פליליות חמורות; החזקת נשק לעת מוצא לפעילות פלילית בעתיד; צבירת נשק על ידי קבוצה מסוימת במטרה לחזק את כוחה כנגד יריבותיה; הגנה עצמית או לצורך הגנה על ציבור או משפחה; החזקה לצורך ספורט, ציד או שעשוע; וכלה בהחזקה כמזכרת והחזקה ללא חידוש רישיון. סיווג זה נחוץ, בין היתר, כדי לאמוד את עצמת המסוכנות הקונקרטיה הנשקפת מהמשיב בעת ההחלטה בבקשה למעצר, והיא מתקשרת למאפייניה של עילת המעצר כעילה של מסוכנות לציבור [השוו: בש"פ 3099/12 **מדינת ישראל נ' אבו כליב** (19.4.2012); בש"פ 1748/11 **יחזקאל נ' מדינת ישראל** (10.3.2011)]. במצב שבו המשיב כלל לא מסביר את ייעוד הנשק, ההנחה היא לחומרה ומכאן עוצמתה המרבית של המסוכנות.

הכלל בעבירות נשק הוא מעצר מאחורי סורג ובריה, ואילו שחרור לחלופת מעצר או מעצר בפיקוח אלקטרוני הם החרג [ראו בש"פ 4289/18 **סיאד נ' מדינת ישראל** (17.6.2018) וההפניות שם; בש"פ 5119/20 **מדינת ישראל נ' ג'באלי** [פורסם בנבו] (24.7.2020); בש"פ 1040/20 **סעיד נ' מדינת ישראל** (1.3.2020)]. כלל זה יפה בוודאי בעבירות הכוללות שימוש בנשק, אולם נפסק כי גם במקרה של החזקת נשק נכונים הדברים וכי "**עבירות נשק מלמדות על מסוכנות אינהרנטית לשלום הציבור - מסוכנות אשר לא ניתן לאיינה באמצעות חלופת מעצר אלא בנסיבות חריגות**" [בש"פ 968/22 **ח'וויס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] 16.2.2022].

הסנגור הגיש ביום 5.10.2023, לאחר הדיון, הבהרה והפניה לשתי החלטות בהן נעצרו נאשמים בעבירות נשק בפיקוח אלקטרוני. בחנתי את שתי ההחלטות ואין בהן כדי לשנות את הכלל ולפיו נקודת המוצא בעבירת נשק היא מעצר עד תום ההליכים, למעט במקרים חריגים ומטעמים שיירשמו, זאת, אף אם מדובר בנאשמים ללא עבר פלילי עם תסקיר חיובי.

כך, החלטת בית משפט זה [כב' השופט נ. אבו טהה] במ"ת (ב"ש) 61263-05-23 **מדינת ישראל נ' אבו קיעאן** (26.7.2023) שם היה מדובר במשיב בן 22 ללא עבר פלילי, נעדר דפוסים עברייניים, כאשר המשיב מסר גרסה מסוימת לגבי הנשק. מקרה זה שונה מהותית מהמקרה שלפנינו, שבו המשיב מרחיק עצמו מהאקדח שנתפס ושרואא והממצאים הפורנזיים קושרים אותו אליו. בנסיבות אלו לא ברורה כאמור תכלית החזקת הנשק והדבר משתלב עם הערכת שירות המבחן לסיכון להישנות עבירת נשק.

גם מבש"פ 6184/23 **עסאף נ' מדינת ישראל** (28.8.2023) לא יושע המשיב. באותו מקרה הורה בית המשפט העליון לבחון מעצר בפיקוח אלקטרוני של מי שנתפס עם חלקי נשק ותחמושת גנובים, ובשים לב למאפייניו האישיותיים של העורר. באותו מקרה העורר הודה במיוחס לו ושיתף פעולה בחקירה ויש בכך באותו מקרה כדי להקהות, ולו במעט, את עילת המסוכנות המובנית בעבירת נשק. אין מדובר במקרה דומה לענייננו והוא בוודאי שלא מלמד על שינוי המגמה שהותוותה בבית המשפט העליון. כאמור, המשיב שלפנינו לא מספק הסבר לנשק ולהחזקתו בו ומכאן גם עוצמתה של מסוכנותו.

15. בית המשפט קמא שקל את העובדה כי התיק הוגש ומנוהל על ידי יחידת התביעה. בכך התבסס על סעיף 60(ד) בחדס"פ המורה כי "**חומר שהושג בחקירה בעבירה המנויה בחלק ג' לתוספת ראשונה א', תעבירו המשטרה לפרקליט מחוז, לטיפולו של פרקליט, אלא אם כן החליט פרקליט המחוז, בתיק מסוים, כי בשל העדר חומרה יתרה בנסיבות ביצוע העבירה ואי-מורכבות הראיות, מוצדק להעביר את התיק לטיפולו של תובע משטרתי.**" ועל כך שעבירה של החזקת נשק מצויה בחלק ג' לתוספת הראשונה א' בחדס"פ. הטענה, עליה חזר הסנגור, היא שמעצם שהתיק מנוהל על ידי התביעה המשטרית, קיימת הנחה של פרקליט המחוז כי אין חומרה בנסיבות העבירה.

לטעמי, ניתן משקל לא נכון לזהות גורם התביעה. אין להסיק מעצם העברת תיק לטיפול של יחידת התביעות, כי מסוכנותו של הנאשם פחותה. יחידת התביעות מטפלת לא מעט בעבירות מסוכנות ממש. העובדה כי אין חומרה יתירה לא מלמדת שאין חומרה ובכל מקרה, יתכן כי עיקר המשקל בהחלטת פרקליט המחוז ניתן דווקא להיעדר מורכבות הראיות בתיק. כך או כך, אין להסיק את הכלל שלפיו עבירה שהועברה לטיפול יחידת התביעות לא נושאת עמה מסוכנות. לטעמי, יש לבחון כל מקרה לגופו, ובמנותק מזהות גורם התביעה.

דומה, כי אף בית המשפט קמא הבהיר זאת, מכך שציין כי לולא הקביעה בדבר חולשה ראייתית לא היה מקום אפילו לשלוח את המשיב לתסקיר שירות המבחן.

16. אכן, שירות המבחן בחן את עניינו של המשיב והמליץ על מעצרו בפיקוח אלקטרוני. ואולם, המלצה זו אינה חזות הכל ואינה מחליפה את שיקול דעתו של בית המשפט [ראו למשל: בש"פ 9713/17 **שקיר נ' מדינת ישראל**] [פורסם בנבו] (27.12.2017). במקרה שלפנינו, שירות המבחן התרשם בעצמו מהסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בתחום עבירות הנשק ומכך שהמשיב מטשטש את מעורבותו הפלילית, לרבות בפני משפחתו. קשה לתת אמון במשיב שכזה, כדי להצדיק את החריגה מהכלל בדבר מעצרו של המחזיק בנשק שלא כדין.

העובדה שבית המשפט בחן את החלופה למעצר בפיקוח אלקטרוני, אינה מצדיקה מתן משקל לאינטרס הציפייה של המשיב. משמצאתי כי אין חולשה ראייתית בתיק, ספק אם היה מקום לשלוח את המשיב לקבלת תסקיר, אולם בהחלט אין מקום היום לתת משקל לכך ולהנציח טעות המסכנת את הציבור.

סוף דבר

17. ציינתי בתחילת הדרך כי אם אסכים לניתוח הראייתי של בית משפט קמא, לא יהיה מקום להתערב בתוצאה הסופית אליה הגיע, שאינה מצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

ואולם, לא מצאתי את אותה חולשה ראייתית מהותית ולא מצאתי כי עוצמתן של הראיות בינונית. לטעמי **הראיות טובות ואם יתן בהן בית המשפט אמון, קיים סיכוי סביר להרשעת המשיב.**

במצב שזה, עולה עוצמתה של המסוכנות הסטטוטורית שלא מוצאת מענה הולם בהסברי המשיב לסיבת החזקתו באקדח. מסוכנות המתווספת לקושי לתת אמון במשיב עצמו, נוכח האמור בתסקיר שירות המבחן, ובין היתר בשים לב כי ביצע את המעשה כשמאסר על תנאי מרחף מעליו, מבלי קשר לעבירה המקורית.

לפיכך, אין זה המקרה החריג להורות על חלופה כלשהי למעצרו של המשיב מאחורי סורג ובריח, אפילו לא בפיקוח אלקטרוני בחיק משפחתו.

על כן, הערר מתקבל ואני מורה על מעצרו של המשיב עד תום ההליכים נגדו.

ניתנה היום, כ"ז תשרי תשפ"ד, 12 אוקטובר 2023, במעמד הצדדים.

