



## עמ"ת 4165/02/17 - אסעד אל פיניש נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עמ"ת 4165-02-17 אל פיניש(עציר) נ' מדינת ישראל  
תיק חיצוני: מספר תיק חיצוני

בפני	כבוד השופט ארז יקואל
עורר	אסעד אל פיניש (עציר)
נגד	
משיבה	מדינת ישראל

### החלטה

לפניי ערר על החלטת בית המשפט השלום בראשון לציון מיום 23.1.17, במ"ת 39268-01-17, בגדרה הורה על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים בעניינו.

### רקע

1. כנגד העורר הוגש כתב אישום המייחס לו עבירות של נהיגה פוחזת של רכב, גניבת רכב, נהיגה ברכב מנועי ללא רישיון נהיגה, נהיגה ברכב ללא ביטוח, נהיגה בזמן פסילה ותקיפה הגורמת חבלה של ממש.
2. על פי עובדות כתב האישום, העורר עבד כפועל ניקיון במשאית פינוי אשפה ברמלה. ביום 28.12.16, בשעות הבוקר ובמהלך עבודתו של העורר, הגיע המתלונן לקרבתו כשהוא נוהג ברכב מסוג מזדה. המתלונן יצא את הרכב על מנת להכניס את בתו לגן הילדים הסמוך והשאיר את הרכב כשהוא פתוח והמנוע פועל. בסמוך, הגיעה המתלוננת במכונית טויוטה על מנת להכניס את בתה לגן הילדים. העורר הבחין ברכב המזדה של המתלונן, פתח את דלת הנהג ונכנס לתוכו. המתלוננת הבחינה בעורר והתריעה לפניו כי תזמין משטרה. בתגובה, נסע העורר לאחור ברכב המזדה, פגע במתלוננת וגרם לנפילתה על הרצפה. כתוצאה מכך, נגרמה למתלוננת חבלה כהה בירך שמאל. כמו כן, פגע העורר ברכב הטויוטה והסב לו נזק, אז נמלט מהמקום ברכב המזדה.
3. בד בבד עם כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר עד לתום ההליכים בעניינו. העורר לא חלק על קיומן של ראיות לכאורה וטען לקיומה של חולשה בהן. בית המשפט קמא דחה טענה זו, לנוכח מכלול הראיות לכאורה שהונחו לפניו ובין היתר, תוצאת בדיקת מעבדה המלמדת כי דנ"א של העורר נמצא על משקפי שמש בתוך הרכב הגנוב, מבלי שהעורר הצליח לספק לכך הסבר מניח דעת; העורר עצמו נעלם באופן תמוה מעבודתו בסמוך לזמן האירוע וטענת האליבי שלו נבדקה ונמצאה כלא נכונה.

בית המשפט קמא קבע כי העבירות המיוחסות לעורר מקימות עילת מסוכנות, שכן מדובר במי שלכאורה גנב רכב ולא היסס לפגוע ברכב אחר ואף בהולכת רגל ולאחר מכן ברח מן המקום ללא מתן סיוע למתלוננת. בית המשפט קמא הוסיף וציין, כי לחובתו של העורר עבר פלילי מכביד. הובהר כי העורר יליד שנת 1981 והורשע לאורך השנים

במגוון רב של עבירות, לרבות עבירות אלימות, עבירות רכוש, עבירות סמים, איומים ושווד מזוין בחבורה ובאלימות. בשנת 2004, נדון העורר למאסר בן 4 שנים וחצי בגין עבירות שוד מזוין בחבורה וניסיון לגניבת רכב. בשנת 2009 נדון העורר למאסר בן 12 חודשים בגין עבירות שימוש ללא רשות ברכב ונטישתו, ובשנת 2011 נדון למאסר בפועל למשך 5 שנים ולפסילת רישיון בפועל למשך 10 שנים בגין עבירות של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, גניבת רכב, תקיפת שוטר כדי להכשילו ונהיגת רכב מנועי ללא רישיון. העורר שוחרר ממאסרו האחרון ביום 28.5.15.

לאורם של נתונים אלו, סבר בית המשפט קמא כי מדובר "בשור מועד" אשר שב ומבצע עבירות מבלי להתיירא מהחוק וכי נחזה כי עונשי המאסר הממושכים אשר הושתו עליו בעבר, לא הרתיעו אותו מלשוב לסורו ולפגוע באזרחים תמימים. בנסיבות אלו, התרשם בית המשפט קמא, כי העורר אינו צולח את השלב הראשון במבחן הדו-שלבי ומכאן שאין המדובר במקרה המצריך עריכת תסקיר שירות מבחן. בית המשפט קמא הפנה לבש"פ 27/15 יונס נ' מדינת ישראל (15.1.15), בו הוגדרו שלושה סוגי מצבים בנוגע להזמנת תסקיר שירות מבחן. הראשון - מקרים בהם חלופת מעצר לא תסכון ואז אין טעם להזמין תסקיר; השני - מקרים בהם על פניהם ניתן להסתפק בחלופת מעצר שניתן לעמוד על טיבה בבית המשפט, ואז אין טעם להזמין תסקיר; השלישי - מקרים בהם לא ברור אם חלופת מעצר תסכון או שבית המשפט מתקשה לעמוד על קנקנה של החלופה הקונקרטי, ואז יש להזמין תסקיר.

בית המשפט קמא סבר שעניינו של העורר עולה בגדרי הסוג הראשון, שכן מן העורר נשקפת מסוכנות רבתי והיעדר מורא מרשויות החוק ולכן הסיק כי חלופה לא תסכון בעניינו.

מכאן הערר שלפניי.

### **תמצית טענות הצדדים**

4. העורר טוען כי יש להתערב בהחלטת בית המשפט קמא. לשיטתו, המקרה הנדון מצדיק את הפנייתו לעריכת תסקיר מעצר. הסנגור הדגיש כי מדובר בעורר צעיר, אשר שהה זה מכבר בהליך מעצר ימים בתנאים מגבילים ובפיקוח, מבלי שנרשמה לחובתו כל הפרה ומשכך, לא ניתן לגרוע ממנו את מידת האמון המתבקשת לשם בחינת חלופת מעצר בעניינו. העורר סבור כי עברו הפלילי, לכשעצמו, אינו מצדיק מסקנה הכרחית לפיה כל חלופה לא תסכון בעניינו. העורר מדגיש כי העבירות המיוחסות לו הן עבירות רכוש ותעבורה, לבד מעבירת החבלה, אשר אינן מלמדות על מסוכנות שיש בה כדי להצדיק את מסקנת בית המשפט קמא לפיה כל חלופה לא תסכון. העורר הוסיף והדגיש, כי מאז שחרורו ממאסר בשנת 2015, החל בהליכי גמילה והשתלב בשוק העבודה ועורך ניסיון לנהל חיים פרודוקטיביים ומשפחתיים. בנסיבות אלו, סבור העורר כי לא ניתן לקבוע שכל חלופת מעצר לא תסכון בעניינו, כך שראוי היה להזמין תסקיר מעצר טרם החלטה מסכמת בדבר מעצרו.

5. המשיבה טוענת, מנגד, כי יש להותיר את החלטת בית המשפט קמא על כנה. המשיבה מדגישה כי טענות העורר לפיהן מדובר אך בעבירות תעבורה, שגויות מעיקרן. המשיבה סבורה כי נסיבות ביצוע העבירות מלמדות על מסוכנות ברמה גבוהה הנשקפת מהעורר ובמקרה הנדון גם עבירות התעבורה, לכשעצמן, לנוכח עברו הפלילי, מצדיקות את מעצרו עד לתום ההליכים בעניינו. המשיבה מדגישה כי נסיבות המעשה המיוחסות לעורר, מלמדות כי מדובר בדריסה בכוונת מכוון, זאת כאשר העורר פסול מנהיגה ברכב. כן הדגישה המשיבה את נסיבות העושה, הכוללות את עברו הפלילי המכביד של העורר.

שני הצדדים תמכו טענותיהם באסמכתאות.

6. לאחר שעיינתי בנימוקי הערר, בהחלטת בית המשפט קמא ובטענות הצדדים ולאחר שנתתי דעתי למכלול נסיבות העניין, הגעתי למסקנה כי יש לקבל את הערר ולהורות על קיומו של הדיון בשאלת מעצרו של העורר, בחסות תסקיר מעצר מאת שירות המבחן. שוכנעתי כי על אף הקושי לייחס לעורר את מידת האמון המתבקשת, המהווה תנאי סף להעדפת חלופת מעצר, קיימים מספר גורמים שיש בהם כדי לגבש אי בהירות בנוגע לשאלה האם חלופת מעצר תסכון בעניינו של העורר. חוסר בהירות זה, לכשעצמו, מצדיק הזמנת תסקיר מעצר טרם קבלת החלטה מסכמת בנושא.

7. כידוע, בית המשפט מחויב לבחון אפשרות להעדפת אמצעים שפגיעתם בחירות הנאשם פחותה (ר' הוראת סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996). בחינה זו טעונה מהלך דו-שלבי. בשלב הראשון, בוחן בית המשפט האם ניתן להשיג את תכלית המעצר, בנסיבותיו הספציפיות של הנאשם, בדרך של חלופת מעצר. השיקולים העיקריים כאן, כוללים, בין היתר, את עברו הפלילי של הנאשם ומהותו, מספר האישומים ונסיבותיהם, התרשמות שירות המבחן והאם ניתן לתת בו אמון. רק אם צלח הנאשם את השלב הראשון, פונה בית המשפט לשלב השני, בו נבחנות חלופות מעצר קונקרטיות ומידת יכולת הגשמתן את תכלית המעצר (ר' בש"פ 3002/06 **סעאידה נ' מדינת ישראל** (17.4.2006); בש"פ 11053/05 **אל אסד נ' מדינת ישראל** (19.12.05); בש"פ 5887/10 **מדינת ישראל נ' אחמידי** (16.8.2010); בש"פ 1911/11 **רווה נ' מדינת ישראל** (22.3.2011)).

8. בגדר אותו שלב ראשון, שאלת השחרור לחלופת מעצר קשורה בחוזקה ליכולתו של בית המשפט ליתן בנאשם אמון. יכולת זו נלמדת, בין היתר: "**...מעברו של הנאשם, מהתנהגותו של הנאשם במהלך האירועים נושא כתב האישום ולאחריהם; ומנסיבותיו הפרטניות של המקרה המובא לפתחו של בית המשפט...**" (ר' בש"פ 352/11 **איאסי ברי נ' מדינת ישראל** (25.1.2011)).

9. בית המשפט העליון הבהיר שלושה סוגי מצבים בנוגע להזמנת תסקיר שירות מבחן. על כך נקבע בבש"פ 25/15 הנ"ל, לאמור:

**"...ניתן לסכם ולהצביע על שלושה אבות-טיפוס של בקשות למעצר עד תום הליכים"**

(-) **מקרים בהם ברי כי חלופת מעצר לא תסכון - אין טעם להזמין תסקיר שירות מבחן.**

(-) **מקרים בהם על-פניהם ניתן להסתפק בחלופת מעצר שניתן לעמוד על טיבה בבית המשפט - אין טעם להזמין תסקיר שירות מבחן...**

(-) **מקרים בהם לא ברור אם חלופת מעצר תסכון או שבית המשפט מתקשה לעמוד על קנקנה של החלופה הקונקרטית - יש להזמין תסקיר שירות מבחן. המדובר במקרים הנופלים לשני השלבים, על פי תורת הדו-שלביות עליה עמדנו לעיל. יש שבית המשפט מתקשה להחליט אם נוכח נסיבות המעשה והעושה ניתן בכלל להסתפק בחלופת מעצר, או שבית המשפט סבור כי ניתן להסתפק בחלופת מעצר אך מתקשה להעריך את החלופה הקונקרטית המוצעת. מקרי ביניים אלה, הם המקרים בהם,**

## לטעמי, ראוי להפעיל את שירות המבחן".

10. כזכור, בית המשפט קמא מצא שעניינו של העורר נכנס לגדר האב-טיפוס הראשון הנ"ל. ראוי להדגיש כי נקבע בהקשר זה, שאב-טיפוס זה, במסגרתו סבור בית המשפט כי חלופה לא תסכון, באופן שבו מתייחר הצורך להפנות את העצור לשירות המבחן - ראוי שישמר למקרים חריגים המצדיקים זאת, שכן מדובר בקביעה לא טריוויאלית. עמד על כך כב' השו' דנציגר בבש"פ 3717/15 אבו רמדאן נ' מדינת ישראל (4.6.15), כדלקמן:

**"אכן, ביהמ"ש אינו מחויב להורות על תסקיר מעצר בכל תיק המובא לפניו, והוא רשאי גם לקבוע כי אין מקום לערוך תסקיר מעצר אם השתכנע בנסיבותיו הקונקרטיות של תיק מסוים כי המסוכנות הנשקפת מהנאשם הינה בעוצמה כה גבוהה עד שכלל לא ניתן יהיה לאינה בדרך של חלופת מעצר כלשהי. עם זאת, מדובר בקביעה לא טריוויאלית שראוי שתישמר למקרים חריגים המצדיקים זאת, וככלל ראוי לנקוט בגישה גמישה הבוחנת כל מקרה ע"פ נסיבותיו ולהימנע ככל הניתן מקביעה א-פרוירית לפיה כלל לא ניתן לשקול אפשרות לשחרור נאשם לחלופת מעצר, גם אם העבירות המיוחסות לו הן חמורות".**

עוד נקבע בהקשר לאב הטיפוס הראשון, כי:

**"...החובה לשקול את האפשרות לחלופת מעצר קבועה בחוק, ולפיכך על בית המשפט לפעול ככלל על פי חובה זו. יחד עם זאת, בחינה עקרונית זו איננה בהכרח מובילה בכל מקרה לבדיקה קונקרטית על ידי שירות המבחן. במקרים בהם נשללת על פניה האפשרות לחלופת מעצר, כגון מקרים בהם מיוחסת לנאשם עבירת אלימות חמורה ביותר, או מקרים של נאשמים בעלי עבר פלילי מכביד, או כאלה שהוכיחו בעבר כי אין ליתן בהם אמון, או שברחו ממשמורת חוקית - אין צורך להעביר עניינם לבדיקה של שירות המבחן על מנת שיבחן האם קיימת בעבורם חלופת מעצר מתאימה" (ר' בש"פ 7038/09 אבו אסעד נ' מדינת ישראל (14.9.2009)).**

11. בהתאמת הדברים למקרה הנדון; בית המשפט קמא התייחס, בין היתר, לעברו הפלילי המכביד של העורר, ככזה המצדיק הכללתו בגדר אותו אב-טיפוס ראשון. עבר פלילי מכביד של נאשם, לכשעצמו, יכול שיצדיק קביעה, במקרה המתאים, כי חלופה לא תסכון בעניינו. בנוסף, גם נסיבות מעשה בעוצמת חומרה מיוחדת, יכול שתצדקנה קביעה שכזו.

אכן, נסיבות המעשה והעושה בעניינו של העורר, מציבות קושי לא מבוטל לתת בו את האמון המהווה מסד לכל העדפת תנאים שפגיעתם בחירותו פחותה. נסיבות אלו כוללות את אופן ביצוע העבירות המיוחסות לו, את עברו הפלילי המכביד ואת העובדה, המוטלת בספק, כי העבירות בוצעו כאשר עונש מאסר על תנאי מרחף מעל ראשו ולאחר תקופה לא כה ארוכה ממועד שחרורו ממאסר שריצה בגין עבירות דומות.

12. לצד זאת, התרשמתי כי עברו של העורר, לבדו, אינו בעוצמה המצדיקה את הקביעה לפיה כל חלופה לא תסכון בעניינו. מבלי למעט מחומרת הסתבכויותיו הקודמות של העורר, עברו אינו כולל ביצוע עבירות של הפרת הוראה חוקית או בריחה ממשמורת חוקית.

ברי כי ביצוע עבירות תחת מאסר מותנה, יציב קושי ממשי בפני המבצע, המבקש שיינתן בו אמון וייקבעו תנאים שפגיעתם בחירותו פחותה. מנגד, בעניינו של העורר, קיים ספק מסוים אם העונשים המותנים המרחפים מעל ראשו אכן ברי הפעלה (ר' עמדת המשיבה לפרו' הדיון מלפני).

בנוסף, העורר לא ביצע את העבירות המיוחסות לו בסמיכות ממשית לשחרורו ממאסרו האחרון, או בהיותו אסיר ברישיון.

בנסיבות אלו ובבחינת האמון שיש לייחס לעורר, דומה כי קיים קושי בקביעה נחרצת לפיה העונשים שהושתו עליו, או העונשים המותנים שיכול ומרחפים מעל ראשו, לא הרתיעו אותו מלעבור עבירות חמורות נוספות.

על אף שהמדובר בנסיבות מעשה קשות, לא ברור אם ניתן, כבר כעת, להגדיר את העורר כמי שראוי לייחס לו התנהגות משולחת רסן, אופי רע ואלים ומועדות להמשך הסתבכות בפלילים, כדי כך שכל חלופה בעניינו לא תסכון.

סבורני כי כל אלו, מצדיקים הפנייתו של העורר לשירות המבחן, לשם הכנת תסקיר מעצר שיונח לפני בית המשפט קמא טרם מתן החלטה מסכמת. שוכנעתי כי בנסיבות אלו, נופל עניינו של העורר בגדרם של מקרי הביניים הנכללים באב הטיפוס השלישי המפורט בבש"פ 25/15 הנ"ל.

יוצא כי במקרים כגון דא, בהם לא ברור לחלוטין אם עניינו של העורר מצוי בגדר החריג לפיו חלופת מעצר לא תסכון - יש להזמין תסקיר מעצר מאת שירות מבחן.

13. לאור המקובץ, אני מורה על הזמנת תסקיר מעצר בעניינו של העורר ולאחר הגשתו, יש לקיים דיון נוסף בשאלת האפשרות להעדיף תנאים שפגיעתם בחירותו פחותה. עד אז, ישהה העורר במעצר.

מובהר, כי אין בהפניית העורר לעריכת תסקיר משום הבעת עמדה או מתן לגיטימציה לציפייה כי ישוחרר ממעצרו ואין באמור בהחלטה זו כדי לקבע את שיקול דעתו של בית המשפט קמא.

14. סוף דבר, הערר מתקבל. העורר יופנה לעריכת תסקיר מעצר. בית המשפט קמא יקבע דיון המשך בסוגית מעצרו של העורר בחסות תסקיר.

לידיעת שירות המבחן.

העורר עצור במתקן ניצן.

ניתנה היום, 26 פברואר 2017, במעמד הצדדים.

חתימה