



## בבית המשפט העליון

בש"פ 8364/22

לפני: כבוד השופטת ר' רונן

העורר: נאדר אבו רג'ב

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים במ"ת 11959-11-22 מיום 1.12.2022 שניתנה על ידי כב' השופט א' נחלון

תאריך הישיבה: י"ט בכסלו התשפ"ג (13.12.22)

בשם העורר: עו"ד עמרי שטרן

בשם המשיבה: עו"ד מוחמד סראחנה

### החלטה

לפני ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט א' נחלון) במ"ת 11959-11-22 מיום 1.12.2020 בה הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

רקע והליכים קודמים

1. ביום 7.11.2022 הוגש לבית משפט קמא כתב אישום נגד העורר ונגד נאשם נוסף (להלן: נאשם 2). כתב האישום מייחס לעורר עבירות של החזקת נשק ואביזר נשק לפי סעיף 144(א) בנסיבות סעיף (ג)1(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); רכישת נשק ואביזר נשק לפי סעיף 144(א) לחוק; נשיאה והובלת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק; נשיאה והובלת אביזר נשק לפי סעיף 144(ב) סיפא לחוק; סחר בנשק ובאביזר נשק לפי

סעיף 144(ב2) לחוק. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הוגשה בקשה למעצרו של העורר ונאשם 2 עד לתום ההליכים.

2. בהתאם לעובדות כתב האישום, במועדים הרלוונטיים לכתב האישום קיימו העורר ונאשם 2 קשרי חברות ושכנות עם עודדי תמימי (להלן: תמימי). בין השנים 2019-2018 יצר העורר קשר עם אדם נוסף (להלן: האחר) והשניים סיכמו ביניהם לרכוש במשותף אקדח. לשם כך יצרו קשר עם אחרים ורכשו במשותף אקדח חצי אוטומטי מסוג FN תוצרת בלגיה מודל HP-35 קליבר 9 פאראבלום אשר יורה ובכוחו להמית (להלן: האקדח) יחד עם שתי מחסניות תואמות. בתמורה שילמו העורר והאחר בחלקים שווים סך של 32,000 ₪ במזומן. העורר והאחר החזיקו באקדח במשותף ובשתי המחסניות לסירוגין, ובין היתר הסתובב העורר כשהוא נושא את האקדח על גופו.

3. בתחילת שנת 2021 רכש תמימי מהעורר אקדח ושתי מחסניות תואמות. ביום 8.10.2022 ביצע תמימי פיגוע ירי במחסום שועאפט מתוך מניע דתי, לאומני ואידיאולוגי, באמצעות שימוש באקדח ובאחת משתי המחסניות שרכש מהעורר. במהלך הפיגוע נהרגה החיילת נועה לזר ז"ל ונפצעו נוספים. ביום 20.10.2022 ניסה תמימי לבצע פיגוע ירי נוסף במחסום מעלה אדומים, תוך שעשה שימוש באקדח ובאחת המחסניות שרכש מהעורר (להלן: הפיגועים).

4. ביום 1.12.2022 התקיים דיון בפני בית משפט קמא בבקשה למעצרו של העורר ונאשם 2 עד לתום ההליכים.

5. העורר לא חלק על קיומן של ראיות לכאורה לאשמתו, אולם טען כי לא זו בלבד שישנה חולשה ראייתית בנוגע לטענה כי האקדח שמכר לתמימי שימש לביצוע הפיגועים שבכתב האישום, אלא שאין כלל ראיות לכאורה בעניין זה. בית משפט קמא קבע כי טענותיו של העורר לעניין זה יישמרו להליך העיקרי. יחד עם זאת, בסעיפים 10-11 להחלטתו, ציין בית המשפט כי הראיות ביחס לשאלה האם האקדח שבו השתמש תמימי הוא האקדח שהעורר מכר לו – הן ראיות נסיבתיות. בהקשר זה הוא ציין את הזמן הארוך שחלף מביצוע המכר ועד ביצוע הפיגועים, אך בה בעת גם את הדמיון בין תיאור האקדח שנמכר לבין האקדח בו בוצעו לכאורה הפיגועים, את הזיהוי של העורר את האקדח ככזה שמכר למפגע ואת הסברה שלו כי מדובר באותו אקדח.

בסופו של דבר קבע בית המשפט כי מעשיו של העורר מקיימם חזקת מסוכנות סטטוטורית. זאת בעיקר כאשר מדובר בעבירות נשק שברגיל יש להורות על מעצר של

מי שמיוחסות לו עבירות כאלה; קל וחומר כאשר בנשק נעשה שימוש שפגע לכאורה באחרים.

בית המשפט ציין כי במצב האידיאלי היה מקום להורות תמיד על עריכת תסקיר של שירות המבחן אולם לאור העובדה ששירות המבחן עמוס לעייפה, אין מקום להטיל עליו עומס נוסף. בית המשפט קבע כי לא הוצגו טעמים מיוחדים המצדיקים שלא להורות על מעצר עד תום ההליכים, כאשר גילו הצעיר של העורר והעדר עבר פלילי אינן כשלעצמן נסיבות מיוחדות המצדיקות סטייה מהכלל של מעצר בעבירות נשק. לאור האמור, הורה בית המשפט על מעצרו של העורר עד לתום ההליכים.

טענות העורר

6. בעררו מבקש העורר מבית המשפט להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא ולקבוע כי אין ראיות לכאורה לכך שהאקדח שהוא מכר לתמימי הוא האקדח ששימש לביצוע הפיגועים, וכן להורות על שחרורו בתנאים מגבילים.

7. העורר טוען כי בית משפט קמא שגה כאשר לא התייחס באופן ראוי לטענותיו ביחס להעדר ראיות לכאורה לכך שהאקדח שמכר לתמימי הוא האקדח ששימש אותו בביצוע הפיגועים. לשיטתו, טענותיו ביחס להיעדר ראיות לכאורה מבוססות יותר מאשר התזה שהציגה המשיבה לפיה ישנן ראיות נסיבתיות בעוצמה מספקת על מנת לבסס סיכוי סביר להרשעה. הוא מוסיף כי המשיבה לא הציגה ראיות לכאורה לכך שהאקדח שמכר לתמימי הוא זה ששימש אותו בביצוע הפיגועים. למעשה, הראיות הנסיבתיות הקיימות בתיק אליהן הפנתה המשיבה בדיון מיום 1.12.2022, מבססות רק את המסקנה כי מדובר באקדח מאותו הסוג ששימש את תמימי בביצוע הפיגועים. הא ותו לא.

8. העורר מוסיף כי היחידה החוקרת נמנעה מחקר האמת באופן המשרת את המשיבה ופוגע באופן בלתי-מידתי בהגנתו, שכן האקדח ששימש את תמימי בביצוע הפיגועים נתפס, אך היחידה החוקרת לא ביקשה ממנו למסור סימנים ייחודיים לזיהוי האקדח ולא בוצע מסדר זיהוי.

9. עוד מוסיף העורר כי מאז המועד בו, לפי כתב האישום, הוא מכר את האקדח לתמימי, ועד לביצוע הפיגועים חלפו שנה ותשעה חודשים. בחומרי החקירה אין כל ראייה ביחס למה שהתרחש עם האקדח במהלך תקופה זו, ולכן ייתכן והאקדח הוחלף באחר. לטענת העורר, חלוף הזמן ממועד המכירה ועד למועד ביצוע הפיגועים מנתק את

הקשר בין עבירת הסחר לבין מעשיו השפלים של תמימי, ועל כן נתון זה פוגע בעוצמתן של הראיות הנסיבתיות בתיק.

10. עוד טוען העורר כי בית משפט קמא שגה כאשר קבע כי קיים ספק לגבי מידת החשיבות של הקביעות בנוגע לשימוש באקדח שמכר העורר לתמימי בכיצוע הפיגועים, ולכן נמנע מלהכריע בהן. למעשה, בית משפט קמא עצמו, כך לגישת העורר, מצא לנכון לציין עובדה זו ככזו המשליכה על עוצמתה של עילת המסוכנות.

11. לבסוף טוען העורר כי בית משפט קמא שגה כאשר קבע כי לא הובאו בפניו טעמים מיוחדים או נסיבות ייחודיות המצדיקות שלא להורות על מעצרו של העורר עד תום ההליכים נגדו. למעשה, נסיבות וטעמים כאלה הוצגו בשפע בפני בית משפט קמא. כך, נטען כי לעורר אין הרשעות קודמות; כי הוא צעיר יחסית; הוא איש משפחה ואב לילדים; כי מלבד המתואר בכתב האישום אין לו כל מעורבות פלילית וכל שכן בעולם הנשק; כי על פי הראיות בתיק - הנשק הוחזק למטרת ירי בחתונות כפי שנהוג במגזר הערבי, ולא למטרות אחרות; וכי הוא הופלה ביחס לשותפו ברכישת האקדח, אשר שוחרר לחלוטין. זאת אף שבידי המשיבה ראיות מספיקות להרשעתו. לטענת העורר, כל הטעמים הללו מספיקים לסתירת חזקת המסוכנות הסטטוטורית, ולכן שגה בית משפט קמא כאשר לא שקל או בחן קיומה של חלופת מעצר שיהיה בכוחה לאיין את המסוכנות הנשקפת ממנו.

דיון והכרעה

12. סעיף 21(ב)(1) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה – מעצרים) התשנ"ו – 1996 (להלן: החוק) קובע כי בית המשפט לא יורה על מעצר אלא רק כאשר לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור שפגיעתם בחירותו של הנאשם פחותה. בבש"פ 6695/14 גריב נ' מדינת ישראל בפסקה 8 (12.10.2014) (להלן: עניין גריב) נקבע בהקשר זה כי:

“אף אם קמה עילת מעצר וקיימות ראיות לכאורה, אין להורות על מעצר מאחורי סורג ובריח מקום בו ניתן להפחית באופן ניכר את הטעמים העומדים בבסיסה של עילת המעצר באמצעות שחרור לחלופת מעצר. על כן, קיים יחס ישיר והפוך בין 'עוצמתה' של עילת המעצר – כגון מידת החשש להימלטות מן הדין, החשש לשיבוש הליכי המשפט או המסוכנות הנשקפת מן הנאשם – לבין מידת נכונותו של בית המשפט לשקול חלופת מעצר.”

העולה מהאמור הוא כי גם כאשר ישנן ראיות לכאורה ועילת מעצר, נדרש בית המשפט לבחון את האפשרות להסתפק בשחרור בתנאים (או מעצר בפיקוח אלקטרוני) והאם שחרור כזה עשוי להפיג את החששות שבשלהם מוצדק מעצרו של הנאשם. בבחינה זו על בית המשפט להביא בחשבון את עוצמת החשש שהמעצר נועד להפיג.

13. אחד האופנים לבחון את השאלה בדבר האפשרות לשחרור עצור בתנאים או למעצרו בפיקוח אלקטרוני הוא פנייה לקבלת תסקיר של שירות המבחן. אכן, לא בכל מקרה בו בית המשפט הדן באפשרות לעצור נאשם עד תום ההליכים עליו לפנות לשירות המבחן. כך, אם בית המשפט סבור שתהיה אשר תהיה הערכת שירות המבחן ביחס לאפשרות שחרור בתנאים כאלה או אחרים, לא יהיה מקום לקבל את ההמלצה – אין כמובן טעם בפנייה לשירות המבחן (שהוא אכן עמוס לעייפה). אין ספק כי ישנם מקרים בהם מכלול הנסיבות – טיב העבירה והנסיבות של הנאשם – אינם מאפשרים שחרור של הנאשם ולו גם בתנאים של פיקוח אלקטרוני, ובמקרים כאלה יש להורות על מעצר עד תום ההליכים בלא פנייה לשירות המבחן לקבלת תסקיר.

14. השאלה הנשאלת היא האם מקרה זה הוא אחד המקרים בהם גם אם שירות המבחן ייתן המלצה חד משמעית לזכות העורר וביחס לאפשרות של מעצרו בפיקוח אלקטרוני, לא יהיה מקום לשקול לשחררו או לעצור אותו בתנאים של פיקוח אלקטרוני.

15. מחד גיסא, וכפי שציין גם בית משפט קמא, העבירות המיוחסות לעורר הן חמורות ביותר. ככלל יש להורות על מעצר עד תום ההליכים בעבירות כאלה כפי שנפסק לא אחת (ראו למשל בש"פ 8995/21 מדינת ישראל נ' בשארה (2.1.2022)). מבחינה זו המשמעות שיש לייחס לשאלה האם האקדח אכן שימש את תמימי בפיגועים או שמא מדובר באקדח אחר – איננה רבה. אין חולק כי העורר מכר אקדח לתמימי – אשר ביצע בהמשך פיגועים רצחניים באמצעות אקדח מאותו סוג. גם אם נניח שהאקדח בו נעשה שימוש על ידי תמימי אינו אותו האקדח עצמו שהעורר מכר לו, הסיכון האדיר שהעורר יצר במכירה של אקדח למי שהסתבר להיות מפגע רצחני, הוא ברור וחד משמעי.

16. יחד עם זאת, אני סבורה כי חרף החומרה הרבה הכרוכה במעשים המיוחסים לעורר, המקרה דנן אינו אחד המקרים בהם אין כל אפשרות לשקול מעצר של העורר בפיקוח אלקטרוני. זאת בין היתר לאור העובדה שמדובר בעורר צעיר שנעדר עבר פלילי, ומאחר שאין מדובר במי ש"נטוע עמוק" בתוך העולם הפלילי בכלל ועולם הסחר בנשק בפרט.

באופן דומה קבע בית המשפט ביחס לעבירת סחר בסמים, כי אחד החריגים לכלל של מעצר עד תום ההליכים בעבירות מסוג זה, הוא כאשר מדובר בנאשם ללא עבר פלילי שאינו "נטוע" בעולם עבריינות הסמים (ראו למשל בש"פ 8585/15 בן לולו נ' מדינת ישראל פסקה 5 (23.12.2015)). את אותו היגיון ניתן להחיל גם על עבירות של סחר בנשק – וזאת חרף החומרה הרבה שיש לייחס לעבירות אלה.

בנסיבות אלה, אני סבורה כי יש מקום להורות על קבלת תסקיר של שירות המבחן. מובן כי אין בפנייה לשירות המבחן כדי להביע כל עמדה ביחס לאפשרות לשחרר את העורר ממעצר, ואפשרות זו תיבחן על ידי בית משפט קמא לאחר שיינתן התסקיר, לאור מסקנותיו של שירות המבחן, יישומן על הנסיבות ובהתאם לשיקול הדעת של בית המשפט.

17. לכן, אני מקבלת את הערר במובן זה שאני מורה על החזרת הדיון לבית המשפט המחוזי אשר יפנה את העורר לשירות המבחן לקבלת תסקיר שיתייחס לאפשרות מעצרו של העורר בפיקוח אלקטרוני, ואף יבחן מפקחים אפשריים שיוכלו לפקח על העורר אם אכן תתקבל בסופו של דבר האפשרות הזו.

ניתנה היום, י"ט בכסלו התשפ"ג (13.12.2022).

ש ו פ ת