

## בש"פ 5468/14 - מוחמד ניירוך נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

בש"פ 5468/14

לפני: כבוד השופטת ד' ברק-ארז

העורר: מוחמד ניירוך

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 7.8.2014 במ"ת 1030-08-14 שניתנה על ידי כבוד השופט ב' צ' גרינברגר

בשם העורר: עו"ד רמי עותאמן

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן-ארויה

### החלטה

1. לפני ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 8.8.2014 (מ"ת 1030-08-14, השופט ב' צ' גרינברגר) שהורתה על מעצרו של העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

2. ביום 5.8.2014 הגישה המשיבה לבית המשפט המחוזי בירושלים כתב אישום נגד העורר, ובמסגרתו ייחסה לו את העבירות הבאות: ביצוע עסקה בנשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) וקשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין. על פי עובדות כתב האישום, במהלך החודשים מרץ-אפריל 2014 פנה גיסו של העורר, מוחמד חמד (להלן: חמד), אל העורר וסיפר לו כי ברצונו לרכוש נשק. בהמשך לכך, מסר העורר לחמד מספר טלפון של אדם המכונה "אבו סלחה" ו"אבו עזיזה" (להלן: המוכר), ואמר לו ולחברו, בשאר עבידי (להלן: עבידי), כי ניתן יהיה לרכוש ממנו המוכר תת מקלע אוטומטי מסוג "קרל גוסטב" (להלן: הנשק). לאחר שהעורר, חמד ועבידי נפגשו עם המוכר במחנה הפליטים שועפט, רכשו ממנו חמד ועבידי את הנשק וכן 45 קליעים.

עמוד 1

חמד ועבידי השתמשו בנשק במספר הזדמנויות, ובכלל זה לצורך ביצוע של פיגוע ירי.

3. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה לעצור את העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בבקשה זו היא ציינה כי קיימות בידיה ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר וכי יש לו שתי הרשעות קודמות בגין התפרעות והפרעה לשוטר ובגין עבירות סמים. כן טענה המשיבה כי מן העורר נשקפת מסוכנות לביטחון הציבור.
4. ביום 7.8.2014 קיים בית המשפט המחוזי דיון בעניינו של העורר, ובמסגרתו הסכים העורר לקיומן של ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לו. עם זאת, הוא ביקש כי יערך תסקיר של שירות המבחן בעניינו. המשיבה התנגדה לבקשה, בעיקר בהתחשב בחומרת העבירות המיוחסות לעורר ובהלכה הנוהגת בנוגע למעצר עד תום ההליכים של נאשמים בעבירות נשק.
5. ביום 8.8.2014 קיבל בית המשפט המחוזי את בקשת המשיבה לעצור את העורר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו. בית המשפט המחוזי ציין כי ההלכה מורה שנאשמים בעבירות נשק לא ישוחררו לחלופת מעצר אלא בנסיבות חריגות, והוסיף כי בנסיבות העניין חלקו של העורר בביצוע העסקה שבה נרכש הנשק היה מהותי ומרכזי. בית המשפט המחוזי הוסיף עוד כי בנשק נעשה שימוש מספר פעמים, כולל לשם ביצוע פיגוע ירי, ומכאן שהמסוכנות הנשקפת ממעשיו של העורר היא גבוהה. לבסוף, קבע בית המשפט המחוזי כי שחרורו של העורר למעצר יעורר חשש לשלום הציבור, וכי לא נמצאו נסיבות חריגות המצדיקות שקילתה של חלופת מעצר.
6. הערר שלפני מכוון נגד החלטתו של בית המשפט המחוזי. העורר טוען כי בית המשפט המחוזי שגה בכך שנמנע מלהזמין תסקיר של שירות המבחן בעניינו על מנת לשקול לפחות את שחרורו לחלופת מעצר. העורר מוסיף וטוען כי קיימת חובה סטטוטורית לשקול שחרורו של נאשם לחלופת מעצר, חובה שממנה התעלם בית המשפט המחוזי.
7. העורר טוען עוד כי יש להתחשב בגילו הצעיר יחסית (הוא כבן 28) וכן בכך שהרשעותיו הקודמות הן בגין מעשים שבוצעו בשנים 2008 ו-2010, ומאז התרחק מעולם הפשע וחי חיים נורמטיביים ותקינים.
8. מנגד, טענה המשיבה כי בעבירות נשק הכלל הוא הימנעות משחרור לחלופת מעצר, ואין לראות במקרה זה אחד מאותם חריגים לכלל - בשים לב, בין השאר, לעברו הפלילי של העורר ולמרכזיותו בתהליך של רכישת הנשק (כמי שאליו פונים לצורך תיווך ומוסיף ללוות את העסקה עד להשלמתה).
9. בדברי תשובה, ביקש בא-כוחו של העורר להפנות להסכמתה של המשיבה להזמנת תסקיר מבחן בעניינו של מעורב אחר בחוליה אחרת של אותה פרשה - מי שסייע למבצעי הירי בהסתרת הנשק לאחר מעשה (ולשם כך הוא צירף את כתב האישום שהוגש נגדו ושלושת חברי החוליה האחרים, לרבות חמד ועבידי).

דיון והכרעה

10. לאחר ששקלתי את הדברים הגעתי לכלל מסקנה כי דין הערר להתקבל, במובן זה ששירות המבחן יערוך

תסקיר בעניינו של העורר. אין בהחלטה זו כדי לנקוט כל עמדה בשאלה של שחרור העורר לחלופת מעצר, אשר תיבחן על בסיס התסקיר ובזיקה למדיניות המחמירה בכל הנוגע לשחרור נאשמים בעבירות נשק לחלופת מעצר.

11. העורר מסכים כאמור כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת העבירות המיוחסות לו. בהתחשב בכך שביצוע עסקה בנשק היא "עבירת ביטחון" (לפי סעיף 35 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים)) ברי כי קמה חזקת מסוכנות בעניינו של העורר, וזאת מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים. אם כן, הדיון במקרה דנן מתמקד בשאלה האם יש לבחון את אפשרות שחרורו של העורר לחלופת מעצר. כפי שציין בא-כוח המשיבה, המסוכנות המובהקת הכרוכה בסחר בנשק מצדיקה את המדיניות המחמירה בכל הנוגע למעצר עד תום ההליכים בהקשר זה, במסגרתה לא ישוחררו נאשמים בעבירות נשק לחלופת מעצר, אלא בנסיבות חריגות (ראו למשל: בש"פ 6837/13 חרבוש נ' מדינת ישראל (28.10.2013) (להלן: עניין חרבוש)); בש"פ 4607/14 ביאטרה נ' מדינת ישראל (9.7.2014)). על כן, כאשר בית המשפט מעריך כי רמת המסוכנות הנשקפת מנאשם בעבירות נשק היא חמורה ואינה ניתנת לאיון רשאי הוא להימנע מבחינת חלופות קונקרטיות ומערכת תסקיר מעצר בעניינו של הנאשם (ראו למשל: בש"פ 10062/09 בשרן נ' מדינת ישראל, בפסקה 2 (22.12.2009); בש"פ 399/14 מנשה נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (22.10.2014)).

12. אין ספק כי המעשים המיוחסים לעורר הם חמורים. אין אף מקום לטענה שדין אחד אמור לחול עליו ועל המעורב האחר בפרשה בגדרו של כתב האישום שנסב על השימוש בנשק - לנוכח העובדה שמדובר במי שאך נענה לבקשה להסתרת הנשק, ובסופו של דבר, חשף את הדבר באופן שהוביל למסירתו לרשויות. יחד עם זאת, כידוע, כל מקרה נבחן לגופו ומצוות המחוקק היא שאף כאשר מדובר בנאשמים בעבירות חמורות תיבחן השאלה האם תיתכן חלופת מעצר שתאיין את המסוכנות הנשקפת מהם. בהקשר זה, ראוי לציין כי לא אחת נבחנה השאלה של שחרור לחלופת מעצר של מעורבים בעבירות נשק, אף כאשר היה מדובר בנאשמים שיוחסו להן עבירות חמורות מאלה שמיוחסות לעורר (ראו למשל: בש"פ 7701/10 שתיווי נ' מדינת ישראל (27.10.2010); בש"פ 666/11 מלאייב נ' מדינת ישראל (31.1.2011); בש"פ 2324/13 בראנץ נ' מדינת ישראל (9.4.2013); עניין חרבוש; בש"פ 5023/14 שיבלי נ' מדינת ישראל (28.7.2014)). יש להדגיש: בחינת השאלה - לחוד, והחלטה שאמנם יש מקום לשחרר - לחוד. התשובה לשאלה האחרונה ניתנת כאמור לאורה של מדיניות קפדנית ומחמירה (השוו: עניין חרבוש, בפסקה 10).

13. אכן, גם בעבירות נשק ישנו מדרג, והעבירות המיוחסות לעורר אינן מצויות ברף הגבוה ביותר של מדרג זה. יחד עם זאת, בוודאי שאין לזלזל בכך שהעורר מצטייר בכתב האישום כ"מוציא ומביא", היינו כחוליית ביניים חשובה ברכישת הנשק וכמי שמעורבותו היא מיומנת ולא אקראית. בסופו של יום, בשים לב לחלקו של העורר בפרשה ולטיב העבירות שבהן הורשע בעבר, אין לשלול על הסף בחינתה של חלופת מעצר הדוקה, ומבלי לחוות דעה באשר לתוצאותיה של בדיקה זו בטרם עת. לפיכך, אני מורה כי שירות המבחן יערוך תסקיר בעניינו ויגיש אותו לבית המשפט המחוזי בתוך 30 יום, ולאחר מכן יבחן בית המשפט את האפשרות לשחררו לחלופת מעצר. כאמור, איני מביעה כל עמדה באשר לכך.

14. סוף דבר: הערר מתקבל, כאמור בפסקה 13 לעיל.

ניתנה היום, כ"ב באב התשע"ד (18.8.2014).

שׁוֹפֵט

עמוד 3

---