



מ"ת 61255/11/15 - מדינת ישראל נגד ודאע אבוקטיש

בית המשפט המחוזי בירושלים

מ"ת 61255-11-15 מדינת ישראל נ' אבוקטיש(עציר)
תיק חיצוני: 507888/15

בפני	כבוד השופט בן-ציון גרינברגר
המבקשת	מדינת ישראל
נגד	
המשיב	ודאע אבוקטיש (עציר)

החלטה

1. לפניי בקשה לעצור את המשיב עד תום ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדו במסגרת ת.פ. 61933-11-15 (להלן: "הבקשה").
2. נגד המשיב הוגש כתב אישום בעבירת ניסיון סחר ועסקה אחרת בנשק, עבירה לפי סעיף 144(ב2) בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "החוק").
3. על פי עובדות כתב האישום, בתאריך שאינו ידוע למבקשת החליט המשיב לרכוש נשק מסוג M-16, על מנת להעבירו לאחר שזהותו אינה ידועה למבקשת. לצורך כך, בתאריך 28.9.15 או בסמוך לכך, התקשר המשיב לנאדר דעגאלה (להלן: "נאדר"), אשר אותו הכיר כאדם שיכול להשיג לו את הנשק. המשיב שאל את נאדר האם יש לו נשק מסוג M-16 ונאדר ענה כי יש לו. המשיב שאל מה מחיר הנשק, ונאדר ענה לו כי יש לו נשק חדש. המשיב שאל האם מדובר בנשק ש"שיחקו בו או לא שיחקו בו" ונאדר ענה כי מדובר בנשק ש"שיחקו בו" אך מדובר בנשק חדש. כן מסר נאדר למשיב כי מאחר שמדובר בנשק חדש, מחירו יקר. המשיב ביקש מנאדר לוודא כי הנשק זמין לרכישה וכי הדבר יעשה בתוך זמן קצר.
4. כנטען בכתב האישום, במעשיו המתוארים לעיל ניסה המשיב לסחור בנשק או לעשות בו עסקה אחרת שיש עמה מסירת החזקה בנשק לזולתו ללא רשות על פי דין.
5. המבקשת טוענת בבקשתה כי בידיה ראיות לכאורה להוכחת המיוחס למשיב. העבירה המיוחסת לו מקימה חשש סביר ששחרורו יסכן את ביטחונו של אדם ואת ביטחון הציבור, ולכן קמה עילת מעצר נגדו לפי סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו - 1996 (להלן: "חוק המעצרים"). כמו כן, מדובר בעבירת ביטחון המקימה חזקת מסוכנות לפי סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק זה.
6. עוד צוין כי למשיב הרשעה קודמת בבית המשפט המחוזי בירושלים מיום 22.11.12, בעבירות אלימות (ת.פ.



12-06-16945), אשר בגינה נדון לעונש של עשרה חודשי מאסר בפועל; ואף תלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי של שבעה חודשים, אשר הינו בר הפעלה אם יורשע בתיק העיקרי.

7. בדיון שקיימתי פירטה ב"כ המבקשת את הראיות בתיק:

שיחה 2135 בהאזנת סתר - בה מדברים המשיב ונאדר על רכישת "מטאטא", אשר לטענת המבקשת מהווה שם קוד לנשק מסוג M-16. השיחה הייתה ממוקדת, ובמסגרתה שאל המשיב מה מחירו של המטאטא, מה מצבו והאם השתמשו בו. ההאזנה בוצעה על הטלפון של נאדר, המכונה במכשיר "וואדיה", והמדינה זיהתה את המכשיר הסלולארי השני לשיחה, שהוא של אשת המשיב; ועיון בהודעות במכשיר מלמד שהמכשיר היה בשימוש המשיב ולא אשתו. נאדר מאשר בתרגיל עם החוקר כי המילה "מטאטא" הוא שם קוד לנשק מסוג M-16 (מפנה לדיסק השמע של התרגיל). כן ברור משיחה 2135 שאכן לא מדובר במטאטא אלא בפריט יקר יותר, ומובן כי מדובר בנשק. נאדר הוא למעשה מתווך עסקאות בנשק והוא מודה בכך. אשר למשיב, בחקירה הוא הרחיק עצמו מהשיחה הנ"ל, והדבר מוסיף לחשדות נגדו.

8. ב"כ המבקשת טוענת כי בשיחה יש גמירות דעת וקונקרטיזציה, כך שלא מדובר "בהכנה" גרידא אלא בשלבים מתקדמים של משא ומתן, ולסברת התביעה, העסקה עברה את שלב ההכנה לשלב הניסיון.

9. אשר למסוכנות נטען, כי קיימת חזקה סטטוטורית בעבירות נשק, ומעבר לכך, המעשים עצמם מלמדים על מסוכנות. למשיב יש הרשעה קודמת ומאסר על תנאי בר הפעלה, וניכר כי המשיב נעדר מורא מן החוק. הפסיקה מלמדת שכלל לא ניתן להפיג מסוכנות בעבירות נשק באמצעות חלופת מעצר, ועל כן מבוקש לעצור אותו עד תום ההליכים.

10. מנגד טוען ב"כ המשיב כי מדובר בתיק שאין בו ראיות לכאורה, הוא אינו עובר כל משוכה ראייתית או משפטית, ולסברתו, יש לשחרר את המשיב מיד. לצורך הדיון, ב"כ המשיב אינו חולק על כך שיש ראיות לכאורה לעצם קיומה של שיחה 2135 בין המשיב לנאדר. אשר לתרגיל חקירה שנעשה לנאדר נטען, כי התמליל נערך בצורה לא ברורה, וגם דיסק השמע אינו ברור; אך לטענתו, כן ניתן לשמוע שהחוקר לא נותן לנאדר להשלים את דבריו וגם לא שואל מפורשות אודות העסקה הנטענת עם המשיב. זאת, לטענת ב"כ המשיב, כיון שנאדר בהודעותיו שלל מכל וכל קיומו של ניסיון עסקה כלשהי או משא ומתן עם המשיב. ב"כ המשיב מציין כי נאדר מעיד על עצמו שהוא נרקומן ומוכן לומר הכל בשביל סיגריה.

11. ב"כ המשיב מוסיף לטעון כי פיצוח הקוד בשיחה בין המשיב לנאדר, לפיו "מטאטא" הוא נשק מסוג M-16, אינו נקי מספקות, כיוון שבאותה שיחה ישנם קודים נוספים שלא טרחו לברר עם נאדר (למשל "מלפוף" שזה כרוב). לפיכך, כלל השיחה אינה מבססת את התיזה של התביעה גם אם נראה בה שיחה חשודה.

12. מעבר לכך טוען ב"כ המשיב שגם אם נקבל את עמדת המאשימה שאכן פוצח הקוד בשיחה בין המשיב לנאדר, ואף אם ניתן היה להבין כי אכן מדובר בנשק, עדיין לא מתקיימים יסודות העסקה, מהם ניתן להסיק שהמשיב עבר משלב ההכנה לניסיון: אין מחיר ואין דיבור על מחיר, ורק מצינים "יקר" ו"זול", ואין כל שיחה או מפגש לאחר מכן. למעשה עברו חודשים מהשיחה ועד להגשת כתב האישום, ושיחת הטלפון, שהיא הראיה המרכזית עליה נשענת הבקשה שלפנינו, נותרה יתומה ללא כל המשכיות. לטענת ב"כ המשיב, מצב זה מקיים את תנאי סעיף 25 לחוק, לפיו, אין מעמידים לדין אם מדובר בהכנה בלבד. ב"כ המשיב הפנה לפסיקה באשר להבחנה בין הכנה לניסיון, ופסיקה המורה על חלופת מעצר בעבירות נשק אף במקרים החמורים בהרבה מהנדון דנן.



13. עוד הוא מוסיף, כי ההרשעה היחידה של המשיב היא בגין השתתפות בקטטה אלימה בו נתקף אביו, והוא ואחיו התערבו להגנתו, כך שאין בעברו עבירת נשק כלשהי. המשיב אב לילד ואשתו אמורה ללדת כל יום, ומבוקש לשחררו בהקדם האפשרי.

דין והכרעה

14. לשם מעצרו של אדם לאחר הגשת כתב אישום, על בית המשפט להשתכנע בדבר קיומם של שניים - קיומן של ראיות לכאורה להוכחת האשמה, לפי סעיף 21(ב) לחוק המעצרים, ועילת מעצר על פי אחת העילות המנויות בסעיף 21(א) לחוק האמור. בנוסף, אף לאחר שהשתכנע בית המשפט כי ניתן להורות על מעצר, לא יעשה כן באם ניתן להשיג את תכלית המעצר - דהיינו את איונה של עילת המעצר, באמצעים שפגיעתם פחותה ממעצר מאחורי סורג וברית.

15. במקרה דנן, שיחה 2135 היא הראיה המרכזית נגד המשיב, כאשר היא תלויה בפרשנות הקודים בהם השתמשו בשיחה. אביא להלן את עיקרי השיחה:

המשיב שואל את נאדר האם יש לו מטאטא רחוב:

נאדר: יש לי אחד חדשה חדשה.

משיב: שיחקו בה או לא שיחקו בה?

נאדר: שיחקו בה אבל חדשה

משיב: לא אני לא רוצה אחת ששחקו בה, אני רוצה מאה אחוז.

נאדר: יש מאה אחוז

בהמשך המשיב שואל האם היא נמצאת אצלו, ונאדר עונה שיביא אותה. לאחר מכן נאדר אומר "אתה יודע בגלל שזה חדש זה יקר ואללה". המשיב מוטרד אם שיחקו בה או לא, ונאדר אומר לו "אם אתה רוצה נלך אני ואתה לבן אדם ונראה מאה אחוז שהכל בסדר". אז המשיב שואל "כמה הוא רוצה עליה או שאתה לא יודע?" ונאדר משיב, "ואללה אני לא יודע, אני יודע שזה יקר, אני לא יודע". נאדר והמשיב סיכמו שידברו יותר מאוחר. כאמור לעיל, לאחר מכן לא התקיימה כל שיחה נוספת בין השניים.

16. המשיב בשתי חקירותיו מכחיש שמדובר בנשק. בתחילה בכלל הכחיש שהוא המדבר בשיחה האמורה, והוא טוען שהוא אינו קשור לעניין כלל. בהמשך אישר שהוא מכיר את נאדר, אלא שנאדר מעולם לא הציע לו נשק. כפי שצינתי, בדיון לפניי לא חלק ב"כ המשיב על קיומה של השיחה בין המשיב לנאדר.

17. המבקשת טוענת כי הבסיס לכך שבשיחה 2135 מבקש המשיב לקנות נשק מסוג M-16, הוא במה שנאדר הודה במסגרת תרגיל החקירה. נאדר נחקר מספר פעמים, כשלאחר החקירה הראשונה נעשה לו תרגיל חקירה עם החוקר זאנו, אשר הקליט אותו בשיחה ביניהם בפינת קפה. בתרגיל החקירה נשמע שנאדר מודה שהוא מתווך בנשק וכי הוא מוסר למבקשים למי לפנות, אבל הוא אינו נוגע בנשק בעצמו. בשיחה הזו הוא מודה לכאורה ש"מטאטא" זה מילת קוד ל-M-16 כפי שמכנים אותו באבו גוש, ברם קטע הזה של השיחה אינו ברור לחלוטין. נאדר לא נשאל על המשיב בכלל. חשוב לציין כי נאדר מספר שהוא מעשן אקסטות וניס גיא.



18. יחד עם זאת, בחקירותיו הביע נאדר עמדה שונה, בניגוד למה שעלה בתרגיל האמור. בחקירתו מיום 19.11.15 הכחיש נאדר כל קשר לנשק שנמצא בביתו ולעבירות נשק בכלל. בחקירה מיום 22.11.15 (מיד לאחר התרגיל) אישר שעסק בתיווך בעסקאות נשק אבל טען שהפסיק עם זה, והכחיש שמכר נשק בעצמו. נאדר נשאל על מספר רב של שיחות בינו לבין אחרים שהוקלטו, אשר לכאורה עוסקות בעסקאות נשק. נאדר נשאל לגבי אנשים שונים, ולגבי חלק מהם הכחיש שסחר איתם בנשק. בחקירה מיום 23.11.15 הוא גם נשאל על עוד קודים ושיחות נוספות אשר עסקו לכאורה בעסקאות נשק, ובחקירה זו מכחיש נאדר כי מדובר בעסקאות, והוא נותן פרשנות אחרת לשיחות.

אשר לשיחה 2135, נאדר נשאל באותה חקירה שאלות בודדות: במענה לשאלה עם מי הוא מדבר, אישר שדיבר עם "ודיע אבו גוש". כן נשאל על מה הם דברו, והוא ענה: "אותו דברים מדברים על מטאטא כביש, הוא אומר שהוא רוצה למסור אותו במשולש". לשאלה מהו מטאטא ששיחקו בו ומטאטא שלא שיחקו בו, הוא משיב "מטאטא משומש ומטאטא חדש". הוא נשאל כמה פעמים פגש את המשיב ואחיו, וענה על כך שאולי ראה את אחיו של המשיב. בתגובה לשיחות שהחוקר השמיע לו טען נאדר, שהוא לא עשה שום עסקה עם המשיב ואחיו. לאחר מכן, נאדר נשמע מתחמק ולא מודה כי המטאטא הוא נשק, ולטענתו, הציעו לו אנשים בשיחותיו עמם דברים שונים לקנייה והוא לא קנה מהם, גם אם הציעו לו נשק.

19. בחקירה מיום 24.11.15 משמיעים לנאדר שיחות אחרות (לא שיחה 2135) והוא מגיב ש"הכל דיבורים" ולא זוכר במה מדובר, ברם מכחיש שמדובר בעסקאות נשק.

20. אם כן, מבלי לקבוע מסמרות, קיימת בעייתיות בגרסאותיו השונות של נאדר, ואפילו באשר לפרשנות הנטענת כי "מטאטא" הינו קוד לנשק מסוג M-16. זאת במיוחד כאשר ציין בתרגיל החקירה כי הוא משתמש בסמים וייתכן והדבר מעיב על מהימנות דבריו. בד בבד, ניכר כי השיחה בין נאדר למשיב חשודה, וההיגיון מוביל למסקנה כי "מטאטא" הוא קוד ואין הכוונה למטאטא ממש.

21. כידוע, בשלב ה"ראיות לכאורה" על המבקשת להראות כי התשתית הראייתית מקימה סיכוי סביר להרשעת המשיב (ראו למשל בש"פ 4692/13 **כיאל נ' מדינת ישראל** (27.5.13)). במקרה דנן, אף אם אקבל את עמדת המבקשת כי קיימות ראיות לכאורה שהמשיב דיבר עם נאדר על נשק מסוג M-16 ושביקש לרכוש נשק כזה, מסכים אני עם עמדת הסניגור כי קיימת "כרסום" או חולשה בראיות המבססות חשד זה, ובנוסף לכך, אין זה ברור מבחינה משפטית כי הראיות לכאורה הללו מקימות סיכוי סביר להרשעת המשיב.

22. בהגדרת עבירת הניסיון נקבע בסעיף 25 לחוק כי "**אדם מנסה לעבור עבירה אם, במטרה לבצעה, עשה מעשה שאין בו הכנה בלבד והעבירה לא הושלמה**". בע"פ 8200/11 **פלוני נ' מדינת ישראל** (3.9.12) נאמר כדלהלן:

פסיקת בית המשפט והכתיבה המשפטית ביקשו לצקת להגדרת הניסיון תוכן ואף הוצעו מספר דרכים להבחנה בין מעשה 'הכנה' ל'ניסיון'. נקבע כי לשם הרשעתו של אדם ב'ניסיון' לבצע עבירה 'די בכך, שנעשה מעשה גלוי 'המקרב' את תהליך ביצועה של העבירה המושלמת, ובלבד שיש בכך כדי לגלות בצורה חד משמעית את כוונת העבריין'... עבירת הניסיון מתאפיינת בהיעדר השלמת המעשה הפיזי ובגילוי ברור של היסוד הנפשי של הכוונה... ניתן להטיל אחריות בגין ניסיון לבצע עבירה באחת משתי דרכים חלופיות: האחת, על פי מבחן הקרבה להשלמת הביצוע - שלב הניסיון מתחיל מרגע שנעשה מעשה 'המקרב' את תהליך ביצועה של העבירה המושלמת; השנייה, ביצוע התחלתי המגלה בצורה חד משמעית את כוונת העושה. על פי מבחן זה ניתן להסתפק גם בתחילת ביצוע אך כאמור יש לדרוש כי יהיה במעשה או במכלול הנסיבות 'כדי לגלות בצורה חד משמעית את כוונת העבריין'.



אם נישם כללים אלה לענייננו, יש לציין כי בשיחה בין המשיב לנאדר אין סיכום על מחיר ואין וודאות כלל כי המשיב אכן מתכוון לרכוש נשק, או לרכוש נשק ספציפית דרך נאדר. על פניו, נראה מהשיחה כי נאדר הוא אכן מתווך בלבד, וכי הוא מקשר בין הפונים אליו למי שאמור להחזיק בפריט המבוקש (בהנחה כי מדובר בנשק). בשיחה 2135 נראה כי מדובר לכל היותר בבדיקת אפשרות של רכישה, אך המצב נשאר כאפשרות בלבד - שכן המשיב עדיין מוטרד ממצבו של הנשק הלא ידוע, הוא צריך לבדוק אותו ולא בהכרח שהוא מתכוון לרכוש אותו - הן מצד מצבו והן מצד מחירו הלא ידוע. יתירה מזאת, השניים הסכימו בסוף השיחה לשוחח שנית, ואין כל סיכום סופי באשר לרכישה; ואין מחלוקת בעובדה שלא התקיימה שום שיחה נוספת לאחר מכן, כך שקשה, בעיני להסיק שכוונת המשיב לרכוש את הנשק היא חד משמעית, או שהמשיב התקרב לתהליך הביצוע של העבירה המושלמת.

23. אדגיש כי אין בכוונתי או בסמכותי לקבוע קביעות מוחלטות בתיק המעצר הנוגעות לתיק העיקרי, וייתכן כי מסקנת המותב העיקרי תהיה שונה. אך במסגרת הדיון בבקשה למעצר עד תום ההליכים, כאשר נדרש אני לבחון האם קיימות ראיות לכאורה המבססות את כתב האישום, לא ניתן להתעלם מכך שלא ברור כי שיחה 2135 מספיקה לצורך ביסוס עבירת ניסיון לסחר או עבירה אחרת בנשק, וכי לא מדובר בשלב ההכנה בלבד. יוצא מהאמור, כי קיים כרסום משמעותי בראיות לכאורה המקיים ספק בדבר קיום סיכוי סביר להוכחת האשמה.

24. די בקביעה זו לשם קבלת עמדת ב"כ המשיב שיש לשקול חלופה למעצרו של המשיב עד תום ההליכים. אולם מוצא אני לנכון להתייחס גם לעניין המסוכנות.

כידוע, עבירה בנשק לפי סעיף 144 לחוק היא עבירת ביטחון, המקימה חזקת מסוכנות סטטוטורית המצדיקה מעצר עד תום ההליכים בכפוף לחריגים המופעלים במקרים חריגים (ראו למשל, בש"פ 6837/13 **חרבוש נ' מדינת ישראל** (28.10.13)). יש להזכיר את עמדת הפסיקה באשר לזיקה בין עוצמת הראיות לבין חלופת המעצר, כך שכל שעוצמת הראיות קטנה יותר, תגדל הנכונות לשחרר לחלופת מעצר. כך נכון בפרט במקרה זה, כאשר מלבד הקושי בעוצמת הראיות - קיים קושי בעצם יכולתן להקים סיכוי סביר להרשעה.

מעבר לאמור, כתב האישום מייחס לנאשם עבירה של ניסיון לסחר ועבירה אחרת בנשק, כאשר מדובר בניסיון אשר לא צלח ולא התקרב לביצוע, ומלבד שיחת הטלפון המפורטת לעיל, המשיב לא עשה דבר במהלך חודשיים לאחר מכן על מנת להגשים את הכוונה המיוחסת לו בשיחה לרכוש נשק. לעניות דעתי מדובר בנסיבות עבירה שאינן חמורות. במצב זה, מדובר בחריג לחזקת המסוכנות הסטטוטורית ויש מקום לבחון את שחרור המשיב לחלופה או בתנאים אחרים.

25. סוף דבר, אני דוחה את הבקשה למעצר המשיב עד תום ההליכים נגדו, ומורה על שחרורו בכפוף להפקדה כספית בסך 2,000 ₪ להבטחת התייצבותו לדיונים שיתקיימו בעניינו בתיק העיקרי.

ניתנה היום, כ"ז כסלו תשע"ו, 09 דצמבר 2015, בהעדר
הצדדים.