



## בש"פ 1904/16 - מוסטפא מסארוה, מוחמד מצארוה נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

בש"פ 1904/16

כבוד השופט ס' ג'ובראן  
1. מוסטפא מסארוה  
2. מוחמד מצארוה

לפני:  
העוררים:

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

ערר על החלטותיו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד  
מיום 5.1.2016 ומיום 7.2.2016 במ"ת 48477-12-15  
שניתנו על ידי כבוד השופטת ד' מרשק מרום

תאריך הישיבה: ג' באדר ב' התשע"ו (13.3.2016)

בשם העוררים: עו"ד נאשף דרויש

בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן

### החלטה

1. לפניי ערר בהתאם לסעיף 53(א) לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: חוק המעצרים) על החלטתו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ד' מרשק מרום) מיום 5.1.2016 במ"ת 48477-12-15, במסגרתה נקבע כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לעורר 1 בכתב האישום שהוגש נגדו; ועל החלטתו מיום 7.2.2016, בגדרה הוחלט על מעצרו של העוררים עד לתום ההליכים המשפטיים נגדם.



רקע רלבנטי

2. נגד העוררים הוגש כתב אישום, המייחס להם עבירות של נשיאת נשק, לפי סעיף 144(ב) רישא בצירוף סעיף 29(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); ונשיאת תחמושת, לפי סעיף 144(ב) סיפא בצירוף סעיף 29(א) לחוק העונשין.
3. על פי עובדות כתב האישום, ביום 14.12.2015 העוררים נסעו ברכב מסוג דייהטסו (להלן: הרכב) בעיר טייבה, כאשר ברכב מונח במקום גלוי נשק גנוב מסוג "בראונינג" (להלן: הנשק). בתוך הנשק הייתה מצויה מחסנית ובה 12 כדורים, וכדור נוסף היה מצוי בבית הבליעה של הנשק. על פי המתואר, העוררים הבחינו במהלך נסיעתם בניידת משטרה, ניסו לנסוע לאחור כדי לחמוק ממנה, ונעצרו על ידי ניידת נוספת שנמצאה במקום.
4. בד בבד עם הגשת כתב האישום, הגישה המשיבה בקשה למעצרים של העוררים עד תום ההליכים. בבקשה נטען לקיומן של ראיות לכאורה נגד העוררים, הכוללות: דו"חות פעולה המתעדים את תפיסת הנשק והתחמושת וסרטון ממצלמות אבטחה המתעד את ניסיון הימלטותם. בנוסף, נטען לקיומה של עילת מסוכנות, בגין התקיימותה של חזקת המסוכנות בעבירות נשק הקבועה בסעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים. כמו כן, פורט בבקשה כי לעורר 1 עבר פלילי הכולל, בין היתר, עבירות רכוש, סמים והפרת הוראה חוקית, וכי הוא ריצה בעבר מספר עונשי מאסר.
5. בא-כוח העוררים חלק על קיומן של ראיות לכאורה ביחס לעורר 1, והסכים שהמצב הראייתי שונה בעניינו של העורר 2, שכן הוא בעל הרכב, בהתאם לחזקת המקום הקבועה בסעיף 144(ד) לחוק העונשין. לאחר שהמשיבה הגישה טיעון בכתב בדבר חומר הראיות לכאורה, נערך דיון במעמד הצדדים ביום 4.1.2016 בו הם טענו בנושא התשתית הראייתית. בהמשך, ביום 5.1.2016, בית המשפט המחוזי מצא כי קיימות ראיות לכאורה ועילת מעצר נגד העוררים. בהחלטתו, בית המשפט עמד על כך שהראיה המרכזית נגד העוררים היא דו"ח פעולה מיום האירוע שנערך על ידי השוטר אשר מצא את הנשק ברכב (להלן: השוטר ו-דוח הפעולה). בית המשפט המחוזי קיבל את עמדת המשיבה לפיה מדוח הפעולה עולה בבירור כי הנשק היה מונח במקום גלוי למרגלות רגליו של העורר 1. לצד האמור בדוח הפעולה, בית המשפט המחוזי הפנה לבדיקת "תביעות מתכת" שנערכה לעורר 1 לאחר האירוע, ובה התקבלה תגובה לנוכחות מתכת ברזלית בידו הימנית בלבד, התואמת החזקת אקדח. בעניין זה, בית המשפט המחוזי ציין כי בשלב דיון המעצר, הסבריו של העורר 1 לממצא זה לא היו סבירים על רקע מיקומו המיוחד של סימן נוכחות המתכת. על יסוד אלו, בית המשפט המחוזי קבע כי קיימת תשתית ראייתית לכאורה לפיה העורר 1 ידע על הימצאות הנשק ברכב. בהמשך לכך, ובהסכמת המשיבה, בית המשפט המחוזי הפנה את העוררים לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן.
6. ביום 7.2.2016, לאחר שהוגשו התסקירים האמורים, הסכים בא-כוח העוררים למעצרו של העורר 1 עד תום ההליכים נגדו – תוך ששמר לעצמו את הזכות להגיש ערר בנוגע לקביעה בדבר קיומן של ראיות לכאורה. באשר לעורר 2, בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה לשחרר אותו למעצר בפיקוח אלקטרוני. בית המשפט המחוזי הסתמך על התסקיר השלילי, אשר תיאר אותו כאדם נוח להשפעה, אשר חזרתו לסביבתו תעמיד אותו בעמדת סיכון להישנות מעשי עבירה. לפיכך, בית המשפט המחוזי הורה על מעצרו של העוררים עד תום ההליכים. מכאן הערר שלפניי.

הערר



7. בערר, טוען העורר 1 כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעתו כי קיימות די ראיות להוכחת אשמתו הלכאורית בעבירות המיוחסות לו. בפרט, העורר 1 טוען כי לא היה מקום לקבוע שלשוננו של דוח הפעולה ברורה. העורר 1 מציין כי בדוח הפעולה נאמר שהשוטר התכופף לשטיח שעל יד מושב הנוסע, ולגרסתו – אם הנשק היה במקום גלוי, כשיטת המשיבה, כלל לא היה צורך להתכופף. בנסיבות אלה, העורר 1 סבור כי קיימת חולשה בחומר הראיות, וכי המסקנה המתחייבת היא שהנשק לא נמצא במקום גלוי. על כן, לדידו של העורר 1, לא הוצגה תשתית ראיתית מספקת ויש להורות על שחרורו.

8. באשר לעורר 2, הרי שהוא טען כי לא היה מקום לעצור אותו עד תום ההליכים. לטעמו, נוכח גילו הצעיר והנתונים אשר נסקרו על ידי שירות המבחן, היה על בית המשפט המחוזי לבחון חלופות ומפקחים אחרים. יצוין, כי במהלך הדיון בפניי חזר בו העורר 2 מהערר, תוך שהוא שמר לעצמו את הזכות להגיש חלופה אחרת לבית המשפט המחוזי במסגרת בקשה לעיון חוזר. לפיכך, נותר לפניי עניינו של העורר 1 בלבד.

9. המשיבה סבורה כי לא נפל כל פגם בהחלטתו של בית המשפט המחוזי ביחס לעורר 1. לשיטתה, לא ניתן לתת פרשנות אחרת לדוח הפעולה. בכל הנוגע לכך שהשוטר היה צריך להתכופף כדי לגלות את הנשק, המשיבה מטעימה כי האירוע אירע בשעת חשיכה, כך שהשטיח עליו נמצא הנשק לא היה מצוי מול האור. בנוסף, המשיבה מציינת כי עומדות לחובתו של העורר 1 בדיקת המז"פ והסתירות שהתגלו בין גרסתו לבין גרסת העורר 2 בדבר נסיבות הימצאותם במקום.

#### דיון והכרעה

10. לאחר שבחנתי את הודעת הערר ונספחיה, ולאחר שמיעת טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי אין מקום להתערבות בהחלטתו של בית המשפט המחוזי בדבר קיומן של ראיות לכאורה.

11. ניתן לזקק את המחלוקת במקרה שלפניי לשאלה יחידה: האם לשון דוח הפעולה אותו מילא השוטר היא ברורה, במובן זה שהיא מלמדת כי הנשק נמצא ברכב כשהוא במקום גלוי. אם כך היה, הרי שמוסכם על הצדדים כי מדובר בראיה לכאורה למודעותו של העורר 1 להימצאותו של הנשק ברכב.

12. מחמת חשיבותו של דוח הפעולה אותו ערך השוטר, אביא את החלק הרלבנטי ממנו, כפי שהוא מצוטט על ידי העורר 1 בהודעת הערר:

"ניגשתי לנהג ושאלתי למעשיו באזור, הראה לי ווסט כתום ומסר כי הוא חזר מעבודה. שאלתי לגבי הבחור שאיתו (העורר 1 - ס.ג.), מסר כי זה בן דוד שלו והוא עובד אצלו. שאלתי את מוחמד (העורר 2 - ס.ג.) למי שייך הרכב, מסר כי הרכב שייך לו. שאלתי אם יש משהו חריג ברכב, מסר כי לא, וכי אני יכול לעשות חיפוש. הסברתי לו כי הוא יכול לסרב לחיפוש, מסר כי אין בעיה. הנ"ל יצא מהרכב והתלווה אליי, פתחתי את הדלת האחורית לא נמצא חריג רק כלי עבודה שמוחמד מסר כי שייכים לו. לאחר מכן מוחמד פתח לי את הבגז גם שמה לא נמצא חריג. המשכתי יחד עם מוחמד בסריקה של הרכב וכאשר אני בדרך למושב שליד הנהג. יוסי (שוטר נוסף בזירה - ס.ג.) ביקש ממוסטפא (העורר 1 - ס.ג.) שיצא מהרכב על מנת לאפשר לי לבצע את החיפוש. מוסטפא יצא, וכאשר התכופפתי לשטיח של הנוסע שליד הנהג הבחנתי באקדח שחור המונח על שקית כחול עם מחסנית בהכנס, הרמתי את האקדח כאשר אני תופס את



האקדח בעזרת ניילון".

מקריאת דברים אלו, דעתי כדעת בית המשפט המחוזי, כי האקדח נמצא במקום גלוי. אין בדוח הפעולה כל רמז לכך שהאקדח נמצא במקום נסתר מעין, כגון מתחת למושב הנהג, ואף פעולת הרמת האקדח המתוארת על ידי השוט מתיישבת היטב עם קביעתו של בית המשפט המחוזי כי האקדח נמצא למרגלות המושב. העורר 1 תולה את יהבו בשימוש במילה "התכופתי", אך לטעמי לא ניתן לגזור ממנה את המסקנה כי האקדח נמצא מתחת למושב. למקרא התיאור כולו, סבורני כי הפרשנות המתבקשת היא שבמילה "התכופתי" הכוונה לרכינה אל עבר מרגלות מושב הנוסע שליד הנהג.

13. יתרה מכך, לצד דוח הפעולה עומדת לחובתו של העורר 1 גם בדיקת המז"פ, לפיה נמצאה נוכחות מתכת ברזלית באגודל ובאצבע של העורר, המתיישבת עם החזקת הנשק. בית המשפט המחוזי מצא כי העורר לא סיפק הסבר ראוי למיקום הייחודי של ממצאי הבדיקה, ואף לטעמי ממצא זה הוא בעל משמעות לכאורית. ממצא זה, בשילוב עם דוח הפעולה, יוצר תשתית ראיתית לכאורית מספקת נגד העורר, אשר ניתן היה על בסיסה לקבוע כי קיימות ראיות לכאורה להוכחת המיוחס לו בכתב האישום. לפיכך, דין הערר להידחות.

14. סוף דבר, הערר נדחה.

ניתנה היום, י"א באדר ב' התשע"ו (21.3.2016).

ש ו פ ט