



עמ"ת 63390-04-25 - גאבר אבו סיאם נ' מדינת ישראל

בית המשפט העליון

עמ"ת 63390-04-25

לפני: כבוד השופט עופר גרוסקופף

העורר: גאבר אבו סיאם
נגד

המשיבה: מדינת ישראל
ערר על החלטתו של בית המשפט המחוזי בבאר
שבע מיום 8.4.2025 במ"ת 33732-02-25
שניתנה על ידי כבוד השופט נסר אבו טהה
ו' באייר התשפ"ה (4.5.2025)

תאריך הישיבה: בשם העורר:
בשם המשיבה: עו"ד תמרה ולדמן מימון

החלטה

בפניי ערר על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט נסר אבו טהה) במ"ת 33732-02-25 מיום 8.4.2025, לפיה העורר ישהה במעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדו.

רקע והשתלשלות העניינים

1. ביום 13.2.2025 הוגש נגד העורר כתב אישום, בד בבד עם הגשת בקשה למעצר עד תום ההליכים, לפי סעיף 21 לחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - מעצרים), התשנ"ו-1996 (להלן: בקשת המעצר ו-חוק המעצרים, בהתאמה). בהתאם למפורט בכתב האישום, ביום 30.1.2025, בסמוך לשעה 00:30, נמצא אקדח מסוג "גלוק" לצד מחסנית תואמת ללא כדורים (להלן: האקדח), עטוף בגרב לבנה ומונח בתא כפפות ברכב מסוג "טיוטה קורולה", אשר בבעלותו של העורר, ושבנו נהג באותה שעת חצות. לנוכח עובדות אלו, יוחסה לעורר עבירת נשק (נשיאה והובלה), לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.



2. במסגרת בקשת המעצר טענה המשיבה כי בידיה ראיות לכאורה להוכחת אשמתו של העורר, לרבות דוחות פעולה של שוטרים, חוות דעת בעניין נשק ו"ראיות נוספות". עוד נטען כי עבירות נשק, כבענייננו, מקימות עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ג)(2) לחוק המעצרים, שעניינו עבירת ביטחון; מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחוק המעצרים, שכן המשיב נשא והוביל נשק חם; ומכוח סעיף 21(א)(1)(א) לחוק המעצרים, שעניינו חשש משיבוש הליכי משפט. המשיבה טענה כי אין חלופת מעצר מתאימה בענייננו, וכי דין טענותיה להתקבל, בין היתר, בשים לב להיותן של עבירות נשק "מכת מדינה", שנזקיה רבים.

3. ביום הגשת כתב האישום ובקשת המעצר נערך דיון בפני בית המשפט קמא, בו הסכים בא-כוח העורר להמשיך מעצרו, ונקבע כי הלה ישהה במעצר עד למתן החלטה אחרת. בהמשך הדיון, שהתקיים ביום 20.2.2025, הסכים העורר בשנית להמשיך מעצרו, ובהמשך הדיון מיום 26.2.2025 הסכים לקיומן של ראיות לכאורה ועילת מעצר. לבסוף נקבע, כי הדיון בבקשת המעצר לגופה יידחה לצורך קבלת תסקיר מטעם שירות המבחן (להלן: תסקיר שירות המבחן או התסקיר), תוך שהובהר כי "אין בעצם הפניית המשיב לקבלת תסקיר, כדי לטעת ציפיות בלבו, בשים לב למדיניות השיפוטית שהתווה בית המשפט העליון בעבירות מושא כתב האישום" (ראו פסקה 3 לפרוטוקול הדיון מיום 26.2.2025).

4. תסקיר שירות המבחן בעניינו של העורר היה חיובי. מהתסקיר עולה כי העורר הינו צעיר בן כ-23, סטודנט לתואר ראשון בהנדסה, תעשייה וניהול במכללה, ומועסק במשרת סטודנט בשוק העבודה; נעדר הרשעות קודמות; מגיע ממשפחה נורמטיבית, שהוא מקור לגאווה עבורה; לוקח חלק פעיל בתוכנית נגד אלימות ברהט, ומגנה אלימות בכל תוקף; ושואף להשתלב במסגרת תעסוקתית יציבה ומשמעותית, וכן להקים משפחה, בעתיד לבוא. נוסף על כך, העורר הוערך כאדם ללא דפוסים שוליים ואלימים מושרשים, אשר חווה בוושה מהמעצר ומורתע ממנו. למרות כל האמור, לא מצא שירות המבחן כי ניתן לשלול סיכון להתנהלות אלימה, הכוללת עבירות נשק. משאלה הם פני הדברים, המליץ שירות המבחן כי העורר ישהה במעצר בית מלא בעיר רהט, בפיקוחם של אביו, אמו ואחותו, אשר מגויסים לכך. זאת, במקביל להעמדתו בצו פיקוח מעצר בשירות המבחן.

5. ביום 26.3.2025 קיים בית המשפט קמא דיון בבקשת המעצר (להלן: הדיון קמא). בדיון זה טען בא-כוח העורר, כי את חלופת המעצר יש לבחון באופן שמאזן בין חומרת העבירה, נסיבותיה ועוצמת הראיות, מחד גיסא, לנסיבותיו האישיות של העורר, מאידך גיסא. בענייננו, איזון זה מוליך לטעמו למסקנה כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן, בשים לב לכך שהעורר אדם נורמטיבי המשתייך למשפחה שומרת חוק. בא-כוח המשיבה טען, בעיקרו של דבר, כי הכלל בעבירות נשק הוא מעצר עד תום ההליכים, למעט במקרים של נסיבות חריגות ויצאות דופן, כאשר עובדת היות הנאשם צעיר, ללא עבר פלילי ושניתן בעניינו תסקיר חיובי - אינה, כשלעצמה, באה בגדרן. אשר לתוכן התסקיר, המשיבה גרסה כי מדובר בהמלצה שאינה מחייבת, וכי במקרה דנן אין הצדקה לאמצה, בין היתר לנוכח אי-תפיסתו של העורר את עצמו כמסוכן, באופן שלא מתיישב עם הימצאות האקדח בחזקתו. עוד נטען, כי קשה לתת אמון בעורר, מפני שחלק מטענותיו אינו תואם את עובדות המקרה ואת גרסת משפחתו.



6. בהמשך לכך, ניתנה ביום 8.4.2025 החלטה בבקשת המעצר (להלן: ההחלטה), היא העומדת ביסוד הערר שלפניי. בהחלטה קבע בית המשפט קמא, בתמצית, כי בהתאם לחוק המעצרים ולמדיניות השיפוטית שהתווה בית משפט זה, נקודת המוצא היא שחלופת מעצר לא תאיין מסוכנות אשר נשקפת מעבירות נשק, אלא במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים שיירשמו; כי הכלל האמור תקף אף בעניינם של נאשמים צעירים, נעדרי עבר פלילי, שלגביהם התקבל תסקיר חיובי; כי פוטנציאל הסיכון מהעורר, שלא נשלל בתסקיר שירות המבחן, גבוה לנוכח סכסוך בין בני משפחתו לבני משפחה אחרת, שהיה מלווה ברירות - למרות שהעורר טוען שאינו מעורב בסכסוך; וכי ריבוי מקרי השימוש בפועל בנשק, באופן שכרוך בנשיאת נשק שלא כדין, מחזק את הערכת הסיכון הטמון בעבירות בהן עסקינן. לפיכך, במציאות זו, הנטל להפרכת חזקת המסוכנות הסטטוטורית - מוגבר. לבסוף, הטעים בית המשפט קמא כי גופים עברייניים נוהגים להפקיד נשק דווקא בידיהם של צעירים נעדרי עבר פלילי, בתקווה כי יהיה בכך כדי לצמצם את הסיכויים למעצרם. לשם התמודדות עם תופעה זו, וכן לצורך מניעה בפועל של העבירות, מעצר הוא פרקטיקה חיונית. לנוכח טעמים אלה, הורה בית המשפט קמא על מעצרו של העורר עד תום ההליכים.

7. בערר, שהוגש ביום 28.4.2025, חזר העורר על עיקר טענותיו, כפי שנפרשו בפני בית המשפט קמא. עוד הודגש, בין היתר, כי התנהלותו של העורר במעצר, וכן שיתוף הפעולה מצידו עם חקירת המשטרה, מחלישים את חזקת המסוכנות הסטטוטורית; כי לטענתו, האקדח - שנמצא ללא כדורים - הושלך ברכבו ללא ידיעתו; כי הסכסוך בין משפחת העורר למשפחה אחרת מיוחס למשפחתו המורחבת, ולא לבני משפחתו הגרעינית; כי תסקיר שירות המבחן אומנם אינו כובל את ידי בית המשפט, אך יש להקנות לו משקל ראוי, שלא ניתן לו במקרה דנן; כי בשורת מקרים של עבירות נשק, חלקם חמורים יותר מענייננו, הורה בית משפט זה על שחרור לחלופת מעצר, אם היה בה כדי להגשים את מטרת המעצר תוך פגיעה פחותה בזכויותיו של הנאשם; וכי לא קיים צורך אמיתי להורות על מעצר בפועל לצורך מניעת הישנותה של נשיאת נשק שלא כדין, כבענייננו, וממילא צורך כאמור לא נומק באופן מבורר בפסק הדין קמא.

8. ביום 4.5.2025 התקיים לפניי דיון בערר (להלן: הדיון), בו חזרו הצדדים על טענותיהם.

דיון והכרעה

9. לאחר שעיינתי בערר, ושמעתי את באי-כוח הצדדים בדיון, הגעתי למסקנה כי דין הערר להתקבל, במובן זה שההחלטה בדבר מעצר העורר עד תום ההליכים - תבטל, והתיק יוחזר לבית המשפט קמא לצורך שחרור העורר לחלופת מעצר (ולמעצר, העברתו למעצר בפיקוח אלקטרוני), בתנאים שיקבע בית המשפט קמא.

10. כאמור, בית המשפט קמא קבע כי כאשר מדובר בעבירות נשק, מעצר עד תום ההליכים נדרש במקרים כגון זה לצורך מניעה בפועל של עבירות, באמצעות הקטנת התמריץ של עבריינים להשתמש באדם נורמטיבי לצורך נשיאת נשק שלא כדין, שכן הסיכוי לתפיסתו פחות. שיקול זה, הגם שיש בו



ממש, אינו מגבש או מחזק עילת מעצר, שכן אין בו כדי ללמד על מסוכנות המתייחסת לעצור המסוים, אלא על הצורך להרתיע אחרים במקרים עתידיים מפני שימוש בפרקטיקה האמורה. במילים אחרות, זהו טיעון שעניינו הרתעת הרבים, המהווה שיקול רלוונטי להחמרת הענישה (ראו סעיף 40 לחוק העונשין, התשל"ז-1977), אך אין בו כדי ללמד על מסוכנות היחיד, וככזה אין הוא רלוונטי להצדקת מעצר עד תום ההליכים.

11. בהינתן האמור, מסקנת בית המשפט קמא לפיה יש להורות על מעצר עד תום ההליכים בנסיבות בהן עסקינן, דהיינו כאשר מדובר באדם צעיר, נעדר עבר פלילי (ובענייננו, אף כזה הפועל נגד אלימות בקהילה, לומד באקדמיה ומועסק בשוק העבודה), שהוגש בעניינו תסקיר חיובי, המלמד על אפשרות לאיין את המסוכנות - משמעותה המעשית היא כי נאשמים בעבירות נשק, ייתפסו אפריונית ובאופן קטגורי ככאלה שיש להותיר במעצר עד תום ההליכים. משמעות הדבר היא ריקון מתוכן של הוראת סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים, כאשר מדובר בעבירות נשק. לכך לא ניתן להסכים.

12. ויובהר, הוראת סעיף 21(ב)(1) לחוק המעצרים קובעת כי גם ביחס לעבירות שקיימת לגביהן חזקת מסוכנות לפי סעיף 21(א)(1)(ג) לחוק המעצרים, לא יצווה בית המשפט על מעצר אלא אם "לא ניתן להשיג את מטרת המעצר בדרך של שחרור בערובה ותנאי שחרור, שפגיעתם בחירותו של הנאשם, פחותה". משמעות הדברים אינה רק שחזקת מסוכנות הקיימת בעבירות נשק (כמו גם בעבירות אחרות), אינה חזקה חלוטה (אם כי לא בנקל תיסתר) אלא, וזהו העיקר, שהיא גם לא משחררת את בית המשפט מהחובה לבחון קיום חלופת מעצר מאיינת מסוכנות. זו מצוות המחוקק, וכך מחובתנו לפעול.

13. אכן, ריבוי עבירות הנשק בארץ בכלל, ובמחוז הדרום בפרט, מציב בפני רשויות אכיפת החוק אתגר משמעותי ורב-חשיבות. המסוכנות הנשקפת מעבירות נשק מובהקת, והוכרה הן על ידי המחוקק, הן על ידי בתי המשפט. מסוכנות זו (שאך במקרים חריגים תיסתר הנחת קיומה) יוצרת את הבסיס להגבלת חירותו של הנאשם כבר בשלב המשפט, ואולם אין בה כדי לבטל את הצורך לבחון חלופת מעצר, ולהורות עליה שעה שנסיבותיו הקונקרטיות של הנאשם מאפשרות לעשות כן. במילים אחרות, השאלה המרכזית אותה יש לברר כשמדובר במעצר בגין עבירות נשק אינה נוגעת לעצם קיומה של מסוכנות (כמובהר, לעניין זה נקבעה חזקת המסוכנות בחוק), אלא האם ניתן לאיין את סיכויי התגשמות הסיכון בעניינו של הנאשם המסוים בו עסקינן, באמצעות הגבלה פחותה על חירותו מאשר מעצר עד תום ההליכים (השוו, למשל, בש"פ 969/19 אלטורי נ' מדינת ישראל, פסקאות 8-10 (14.2.2019), שם קבע השופט ג'ורג' קרא לגבי צעיר נורמטיבי, נעדר עבר פלילי ובעל תסקיר חיובי, שהואשם בעבירות נשק חמורות משמעותית מאשר במקרה דנן, כי התיק יוחזר לערכאה הדיונית לצורך בחינת אפשרות מעצרו בפיקוח אלקטרוני; וכן עמ"ת 53700-02-25 אבו זאיד נ' מדינת ישראל, פסקה 12-14 (19.3.2025), בו עמד השופט חאלד כבוב על היותן של עבירות נשק "מכת מדינה", ועדיין הורה, בנסיבות חמורות משמעותית מאלה שבהן עסקינן, על הכנת תסקיר שירות מבחן משלים, הנותן דעתו



לשיקולים שונים לטובת העורר שם).

14. ומהכלל לענייננו: מדובר כאמור בעורר ששורת שיקולים נזקפים לזכותו. החל ברקע נורמטיבי, חף ממעורבות בפלילים; עבור באורח חיים ראוי, המשלב לימודים, תעסוקה והתנדבות; ועד תסקיר מבחן חיובי, שהמליץ על שחרורו למעצר בית, כמפורט לעיל. מעבר לכך, הנשק לא נמצא על גופו של העורר, אלא בתא הכפפות ברכבו (המשמש לדבריו גם בני משפחה אחרים), והנשק לא היה במצב בו ניתן היה להפעילו (בהעדר תחמושת). ויובהר, עובדות אלה אין בהן כדי למנוע ביסוס עבירת נשק נגד העורר, אך יש בהן כדי להשליך על רמת המסוכנות הנשקפת ממנו. במכלול הנסיבות האמור, אינני סבור כי יש מקום לקבוע, בניגוד להמלצת שירות המבחן, כי אף חלופת מעצר אין בה כדי לאיין את מסוכנות העורר. כך בוודאי, אם מביאים בחשבון את האפשרות להחמיר במגבלות מעבר להמלצת שירות המבחן, על דרך של קביעת פיקוח אלקטרוני.

15. יצוין עוד כי לא מצאתי לקבל את עמדת המשיבה, לפיה תסקיר שירות המבחן "מעלה תמונה מאוד מדאיגה" (עמוד 2 לפרוטוקול הדיון קמא. המשיבה חזרה על רוח טענה זו בדיון לפניי), במיוחד בשל קיומו של פער בין התנהלותו הנורמטיבית לכאורה של העורר, למסוכנות שעולה מהעבירות המיוחסות לו. סופה של טענה מסוג זה שתביא לכך שכל תסקיר מעצר בעבירות נשק ייתפס כמעורר דאגה: אם הנאשם יאופיין כבעל זיקה לפעילות פלילית או קשרים שליליים, לבטח ימצא מסוכן; אם ימצא הנאשם נורמטיבי, הרי שהפער בין אפיין זה לבין טיב העבירה יציירו כמסוכן. אכן, מלכוד 22, אשר לעולם ימנע מתן אמון בנאשם. כאמור, לא זהו הדיון.

16. סיכומי של דבר, יישום הכללים שהותוו בהלכה הפסוקה ביחס לחלופת מעצר על הנסיבות הקונקרטיות של העורר במקרה דנן, מוליך להתרשמותי באופן ברור למסקנה כי ניתן להורות על שחרורו לחלופת מעצר בהתאם לתסקיר שירות המבחן (ולמעשה, אם בית המשפט קמא יראה לנחוץ, לקבוע החמרה על דרך של העברה למעצר בפיקוח אלקטרוני). למען האמת, על פני הדברים, אם במקרה דנן לא ניתן לאיין מסוכנות בעבירות נשק באמצעות חלופת מעצר, התקשיתי לראות אימתי ניתן לעשות כן.

17. סוף דבר: דין הערר להתקבל. ההחלטה בדבר מעצר עד תום ההליכים מבוטלת בזאת. בית המשפט קמא מתבקש לקבוע דיון בעניינו של העורר בתוך 48 שעות, ובמסגרתו יקבע את התנאים לשחרור לחלופת מעצר מבין אלה שהוצעו ונבחנו על ידי שירות המבחן לפי מיטב שיקול דעתו. מובהר כי בית המשפט קמא יהיה רשאי להורות גם על העברה למעצר בפיקוח אלקטרוני ככל שימצא לנכון לעשות כן.

העורר ישהה במעצר מאחורי סורג ובריח עד החלטה אחרת בעניינו.

ניתנה היום, י"ג באייר התשפ"ה (11.5.2025).

עמוד 5



עופר גרוסקופף
שופט