

## מ"ת 48169/08/23 - מדינת ישראל - פמ"ד פלילי נגד אנס אבו כאשף, חוסן עתאיקה

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

מ"ת 48169-08-23 מדינת ישראל נ' אבו כאשף(עציר) ואח'

לפני	כבוד השופט נסר אבו טהה
המבקשת	מדינת ישראל - פמ"ד פלילי
נגד	
המשיבים	1. אנס אבו כאשף ע"י ב"כ עו"ד יוסי זילברברג 2. חוסן עתאיקה ע"י ב"כ עו"ד אפרת צרפתי

### החלטה

1. כנגד המשיבים הוגש כתב אישום המייחס להם עבירות נשק, לפי סעי' 144(ב) רישא + סיפא לחוק העונשין תשל"ז - 1977. בהתאם לכתב האישום, המשיב 1 הינו בעלים של רכב מסוג B.M.W (להלן: "הרכב"), ביום 1.8.23 בשעה 23:20 או בסמוך לכך, נסעו המשיבים באמצעות הרכב, בשטחי הרשות הפלסטינית אל מחסום מיתר, כשהם נושאים ומובילים נשק מסוג רוס"ר M-16 וכן חלק לא מהותי - מחסנית ובתוכה 5 כדורים, (להלן: "הנשק והתחמושת"). בהגיע המשיבים למחסום, הורה הבודק למשיב 1 לפתוח את תא המטען של הרכב, כאשר לאחר הפתיחה התגלע הנשק בתא המטען. בחיפוש ברכב התגלתה המחסנית באזור המושב הקדמי. בכך כנטען בכתב האישום נשאו המשיבים נשק ותחמושת שלא כדין.

2. בתאריך 31.08.23 קבע בית המשפט, עמיתי כב' השופט יעקב פרסקי, דבר קיומן של ראיות לכאורה לחובת המשיבים בעבירה המיוחסת להם בכתב האישום וכן קיומן של עילות מעצר. יחד עם זאת, הורה להפנותם לקבלת תסקירי מעצר מאת שירות המבחן וזאת מבלי שהדבר יהיה בו כדי לטעת ציפיות בליבם.

3. תסקיר המעצר מאת שירות המבחן בעניינו של המשיב 1 בתמצית:

צוין כי המשיב בן 27, נשוי ואב לשני ילדים, עובר למעצרו התגורר עם משפחתו ברהט, סיים 9 שנות לימוד, נעדר עבר פלילי. לדבריו, עובד בעסק עצמאי בתחום התחבורה.

הערכת סיכון - השירות התרשם מאדם אשר לו יכולות וורבאליות תקינות, ערך מאמצים על מנת לשקם את חייו בתחום הכלכלי. חווית המעצר מהווה עבורו גורם מרתיע ומטלטל. **מאידך**, עולה פער בין התנהלותו טרם מעצרו לבין המיוחס

לו. למשיב קשרים שוליים אשר התקשה להתייחס אודותיהם. עוד להערכת שירות המבחן, למשיב נגישות לגורמי סיכון ואף הימנעותו מלבחון ולהעמיק בכך, כאשר ממוקד בתפקודו התקין. מתקשה לבחון דפוסים מכשילים ואלימים בהתנהגותו ובאם קיימים קשרים שוליים העלולים להשפיע עליו. עוד מתרשם השירות כי המדובר באדם משכיל, בעל יכולת הבנה באשר לחוק, לרבות חומרת המיוחס לו והשלכות המעורבות בפלילים, בניגוד להצגתו העצמית כקורבן של הנסיבות - **קיים סיכון למעורבות חוזרת בפלילים בעבירות בתחום הנשק.**

הערכת צורך בטיפול - המשיב מסר כי אינו רואה נזקקות טיפולית כלל, אך באם יתבקש לכך כחלק מתנאי השחרור, ישתף פעולה. להערכת שירות המבחן, המשיב זקוק למעורבות טיפולית על מנת לבחון קשריו השוליים והתנהלותו שהביאה למעורבותו במיוחס לו. אם כי ניכר כי עמדותיו באשר לתפקודו החיובי ושלילתו כל צורך בבחינה עצמית, וכן באשר לגורמי סיכון, אינן מאפשרות בחינה.

חלופות המעצר שנבחנו על ידי שירות המבחן - הראשונה בדמות מעצר בית מלא בכתובת מגוריו, בפיקוח רעייתו ושני דודיו (להלן: "כתובת החלופה והערבים המפקחים"). השנייה בדמות מעצר בית מלא בעיר רמלה בבית דודתו ובפיקוחה וכן בפיקוחם של ג'אבר וגבריאל (להלן: "כתובת החלופה והערבים המפקחים").

שירות המבחן התרשם כי הערבים המוצעים מגויסים לסייע למשיב. עם זאת, התרשם כי הערבים לא הכירו את הסביבה החברתית עמה הסתובב המשיב טרם מעצרו, הערבים ממוקדים בתפקודו התקין ומתקשים לזהות כל בעייתיות בהתנהגותו. כמו כן, הקשר עמם אינו עמוק דיו על מנת שיהיה ביכולתם לזהות גורמי סיכון בהתנהלותו או בסביבתו.

לשיטת שירות המבחן, החלופות המוצעות אינן תואמות הסיכון הנשקף ממנו. כמו כן, בני משפחתו אינם מזהים גורמי סיכון ועל כן, עולה ספק באשר ליכולתם להציב גבולות בפיקוח כנדרש ולהיות ערניים להתנהלות שולית. משכך, לא באים בהמלצה לשחרורו.

4. תסקיר המעצר מאת שירות המבחן בעניינו של המשיב 2 בתמצית:

צוין כי המשיב בן 29, נשוי ואב לשני ילדים, עובר למעצרו התגורר עם משפחתו ברהט, סיים 12 שנות לימוד. לדבריו, עובר למעצרו, ניהל חברה בבעלותו של הסעות. לחובתו שתי הרשעות קודמות בגין עבירות הסעת תושב זר ועבירות אלימות בגין נדון, בין היתר, למאסר על תנאי ולמאסר בעבודות שירות.

הערכת סיכון - השירות מתרשם מאדם אשר הצליח ליצור תקשורת באופן תקין. לאורך חייו ערך מאמצים לנהל שגרת חיים נורמטיבית ותקינה. **מאידך**, קיים פער בהצגתו את עצמו ותפקודו לבין המיוחס לו בכתב האישום, פועל בטשטוש בכל הקשור לקשריו החברתיים, כאשר ייתכן כי קיימים קשרים שוליים. בחירותיו נעשות מתוך שיקול דעת, כאשר מודע לבחירותיו, מתוכנן, תופס עצמו כאדם מתפקד עם מערכת ערכים נורמטיבית, כאשר תפיסה זו ללא בחינה מעמיקה של בחירותיו ויש בה להוות גורם סיכון עבורו כאשר עלול להיקלע למצבי סיכון - **קיים סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק בעבירות בתחום הנשק.**

הערכת צורך בטיפול - המשיב בפני שירות המבחן הכחיש צורך בטיפול. עם זאת, כאשר נערך עמו בירור עומק ביחס לנזקקות טיפוליות, מסר כי מעוניין להשתלב בטיפול על מנת לבחון טעויות במעשיו. להערכת שירות המבחן, המשיב זקוק למעורבות טיפולית אם כי ניכר כי עמדתו ותפיסתו החיובית, אינן מאפשרות לו בחינה עצמית פנימית וביקורתית.

חלופת המעצר שנבחנה על ידי שירות המבחן בדמות מעצר בית מלא ביחידת דיור הממוקמת בעסק של חמיו במושב נבטים, בפיקוח אביו, חמו ואשתו (להלן: "כתובת החלופה והערבים המפקחים").

שירות המבחן נפגש עם הערבים והתרשם מערבים המגויסים לסייע למשיב ולפקח עליו. עם זאת, התרשם השירות כי אביו ואשתו תופסים את המשיב באופן חד ממדי וחיובי כאשר מתקשים לגשר על הפער בין התנהלותו טרם מעצרו לבין מעצרו הנוכחי. כמו כן, אשתו אינה מעורבת בקשריו החברתיים ותקשה להציב לו גבולות במקרה הצורך. ביחס לחמו, היכרותו הינה שטחית וחרף זאת, יש ביכולתו להוות עבורו כגורם סמכותי ומציב גבולות.

ככל שנוגע לערבים, השירות מציין כי לא התרשם שהם יכולים להתאים לרמת הסיכון הנשקפת ממנו וכן בהינתן מאפייני אישיותו והתנהלותו אינם באים בהמלצה לשחררו לחלופה שנבחנה במסגרת התסקיר.

5. ב"כ המשיב 1, חרף ההמלצה השלילית של שירות המבחן, עתר להורות על שחרורו של המשיב לאחת מבין שתי החלופות שהוצעו, בעיקר השנייה שכן היא מרוחקת מסביבת מגוריו של המשיב ומנתקת אותו מקשרים שוליים. עוד נטען כי שירות המבחן לא התרשם מקיומה של רמת סיכון גבוהה או בינונית, אלא ציין באופן כללי שקיים סיכון למעורבות חוזרת בתחום הנשק. באשר להערכת צורך בטיפול, הרי למשיב אין בעיית סמים או אלכוהול, יחד עם זאת, הוא השיב בחיוב במידה וישולב במסגרת טיפולית התואמת את צרכיו לשיטת שירות המבחן. באשר לערבים, מדובר באנשים נורמטיביים המבינים את תפקידם כמפקחים וזאת גם להתרשמות שירות המבחן. עוד בהקשר זה, נטען כי תפקידם של הערבים מסתכם בשמירה על המשיב שלא יצא מהבית ובדיווח למשטרה במקרה הצורך, ואין הכרח שיהיו מודעים לעבירות המיוחסות לו. עוד עמד ב"כ המשיב על עברו הנקי של המשיב וכן על התרשמות שירות המבחן כי חוות המעצר לראשונה בחייו מהווה עבורו כמרתיעה ומטלטלת. עובר למעצרו ניהל אורח חיים נורמטיבי לצד רצף תעסוקתי, בעל עסק עצמאי שמעסיק אחרים. הסנגור הפנה לפסיקה התומכת בגישתו.

6. ב"כ המשיב 2, חרף ההמלצה השלילית של שירות המבחן, עתרה להורות על שחרורו לחלופה המוצעת ולחלופין, להפנותו לקבלת תסקיר מעצר משלים שייבחן חלופות נוספות, לרבות מעצר במתכונת של פיקוח אלקטרוני. עוד נטען כי מדובר במשיב שאין לחובתו עבר מכביד, עובר למעצרו ניהל אורח חיים נורמטיבי, מסכים להשתלב במסגרת טיפולית התואמת את צרכיו, בהתאם לאמור בתסקיר שירות המבחן. באשר לערבים, נטען כי שירות המבחן התרשם מחמו של המשיב כאדם סמכותי ומציב גבולות להתנהגותו של המשיב. באשר לאביו שהוצע כערב, עתרה הסנגורית להתרשם ממנו בבית המשפט, מדובר באדם מבוגר יחסית, נעדר עבר פלילי, מנהל אורח חיים נורמטיבי.

7. ב"כ המבקשת, מנגד, עתר להורות על מעצרו של המשיבים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם. לחובת המשיבים קמה עילת מעצר מכוח סעיף 21(א)(1)(ב) לחסד"פ, שכן קיים חשש שהמשיבים יסכנו את ביטחון האדם והציבור. כמו כן, לחובת המשיבים עומדת חזקת המסוכנות כעבירת ביטחון מתוקף עילת מעצר לפי סעיף 21(א)(1)(ג) + סעיף 35(ב), שכן עסקינן בעבירה לפי סעיף 144 לחוק העונשין.

עוד עמדה המבקשת על עובדות כתב האישום לפיהן המשיבים נשאו בנשק ומחסנית עם חמישה כדורים ברכבו של המשיב 1 וניסו למעשה להכניס את אותו נשק ותחמושת לתוך שטחי ישראל משטחי הרשות הפלסטינית. עוד בהקשר זה, עמד ב"כ המבקשת על הפסיקה אודות המסוכנות הגבוהה הנשקפת ממי שמבצע לכאורה עבירות נשק בכלל, ובמקרה דנן הדברים נכונים ביתר שאת שעה שהמשיבים ביקשו להעביר נשק זה במחסום אל תוככי מדינת ישראל. עוד נטען, כי לחובת המשיב 2 רישום פלילי הכולל הרשעה בשתי עבירות של תקיפת סתם והסעה ברכב תושב זר השווה שלא כדין. באשר למשיב 1, נטען אמנם כי אין לחובתו עבר פלילי, אם כי אין בנתון זה כדי להוות נסיבה חריגה ומיוחדת המצדיקה שחרור לחלופת מעצר, בהינתן המדיניות השיפוטית שהתווה בית המשפט העליון בעבירות נשק שהכלל הינו מעצר עד תום ההליכים גם ביחס לנאשמים צעירים, נעדרי עבר פלילי לצד תסקיר חיובי.

עוד לשיטת ב"כ המבקשת, משלא הובאו טעמים ונימוקים מיוחדים וכבדי משקל, אין מקום על פי הפסיקה לסטות מהמלצה שלילית של שירות המבחן וככאלה נתונים לא הובאו בעניינם של המשיבים כמו כן, לא הובאו נסיבות חריגות ויוצאות דופן ומשכך, דינם להיעצר עד תום ההליכים המשפטיים נגדם.

## 8. דין והכרעה

המדיניות השיפוטית שהתווה בית המשפט העליון בעבירות נשק ככלל קובעת, כי נקודת המוצא היא מעצר מאחורי סורג ובריה, שכן הכלל הוא, כי עבירות מסוג זה מקימות חזקת מסוכנות סטטוטורית, אשר ככלל, חלופת מעצר לא תאינה, אלא במקרים חריגים ומטעמים מיוחדים שיירשמו (ראה סעיף 21(א)(1)(ג)(2) ו-22(ב)(1) לחוק המעצרים), לרבות בעניינם של נאשמים צעירים נעדרי עבר פלילי, לצד תסקיר חיובי, גם כאשר מדובר בקטין.

זאת ועוד, קיימים מקרים של מעצר עד תום ההליכים בעבירות נשק, אף מבלי הצורך להפנות לקבלת תסקיר מעצר של שרות המבחן (בש"פ 4442/22, מחמוד אבו ג'ודה נ' מדינת ישראל, כב' השופטת כנפי-שטייניץ (אף ללא הפנייה לקבלת תסקיר); בש"פ 5407/22, פלוני נ' מדינת ישראל - כב' השופט י. כשר (אף ללא הפנייה לתסקיר); בש"פ 1925/22, מדינת ישראל נ' פלוני - כב' השופט י. עמית; בש"פ 7776/21, חמזה אלכטנאני נ' מדינת ישראל - כב' השופט י. עמית; בש"פ 8026/19, מדינת ישראל נ' רמדאן זיידאת - כב' השופט ג. קרא; בש"פ 6890/21, מדינת ישראל נ' כארם שריף - כב' השופט ג. קרא; בש"פ 4930/22, פירס חשים ומחמד עבדין נ' מדינת ישראל - כב' השופט ד. ברק-ארז; בש"פ 6556/21, מדינת ישראל נ' אברהים שיח-יוסף - כב' השופט ע. פוגלמן (אף ללא הפנייה לקבלת תסקיר); בש"פ 79/22, מוחמד סולימאן נ' מדינת ישראל - כב' השופט נ. סולברג; בש"פ 7023/20, מוחמד עלאווי נ' מדינת ישראל - כב' השופט י. אלרון; בש"פ 4370/20, תאמר חמדון נ' מדינת ישראל - כב' השופט ע. ברון; בש"פ 5245/20, חסאן שאני נ' מדינת ישראל - כב' השופט י. עמית).

השופט ד. מינץ; בש"פ 6085/22, אברהים אזברגה נ' מדינת ישראל - כב' השופט א. שטיין; מ"ת 57684-05-22, בית המשפט המחוזי באר-שבע - אף ללא הפנייה לתסקיר; מ"ת 1463-10-22, בית המשפט המחוזי באר-שבע - אף ללא הפנייה לתסקיר; עמ"ת 5672-09-22, בית המשפט המחוזי באר-שבע - אף ללא הפנייה לתסקיר.

9. גם בעניינם של קטינים (ראה בש"פ 1925/22 - עניינו קטין, לצד תסקיר חיובי וחרף זאת, בית המשפט העליון הורה על מעצרו עד תום ההליכים, תוך ציון: "המחוקק הנחה את בית המשפט כי הכלל הוא אם יורים - לא משתחררים. זה הכלל.")

10. מעט ההחלטות שניתנו לאחרונה החורגות במעט מהגישה העיקרית בבית המשפט העליון, אינן משקפות שינוי בהלכה, אלא עמדה של מיעוט השופטים ודומני, שנכון יהיה בעניין זה, ללכת בעקבות הרוב.

11. יחד עם זאת, לצד כלל זה, ניצבת גם חובתו של בית המשפט להתבונן בכל מקרה לגופו, ולבחון, האם בנסיבות העניין ניתן להשיג את תכלית המעצר בדרך הפוגעת בחירות הנאשם במידה פחותה והדבר נכון גם ביחס לעבירות נשק. אולם, דרכם של הרוב בבית המשפט מחייבת בכל זאת נסיבות חריגות עד מאוד בעבירות נשק ואין כאלה במקרה זה.

12. ער אנוכי להיות המשיב 1 נעדר עבר פלילי ולעברו הפלילי הלא מכביד של המשיב 2. אולם, אין בנתון זה כשלעצמו כדי לגבש נסיבות חריגות או יוצאות דופן, המצדיקות במקרה דנן, סטייה מנקודת המוצא כפי שהתווה בית המשפט העליון בעבירות נשק, שכן השילוב בין רמת המסוכנות האינהרנטית הנלמדת מנסיבות המקרה והמעידות על נגישות המשיבים לנשק לבין מאפייני אישיותם ודפוסיהם כפי שעמד על כך שירות המבחן בתסקיריו, לצד התנהלותם של המשיבים בחקירה, אינן מגלות הצדקה להמשך בחינת שחרורם של המשיבים לחלופת מעצר באמצעות תסקירים משלימים, שכן הבעייתיות איננה טמונה רק בטיב הערבים, אלא גם בחומרת המעשה המיוחס למשיבים (**להכניס נשק ותחמושת לתוך שטחי ישראל משטחי הרשות הפלסטינית**), וכן מאפייני אישיותם של המשיבים, כפי שעמד על כך שירות המבחן בהרחבה בתסקירים שגיבש בעניינם.

עוד בהקשר זה, הכלל שהתווה בפסיקה, כי בהעדר טעמים מיוחדים וכבדי משקל, אין מקום לסטות מהמלצה שלילית של שרות המבחן. טעמים כאלה לא הובאו בעניינם של המשיבים, בשים לב למדיניות השיפוטית בעבירות נשק כמתואר בפסיקה שצוינה לעיל.

13. למותר לציין, כי המשטרה הציבה מלחמה בנשק כיעד. עוד בהקשר זה, הוצגו נתונים סטטיסטיים של המחוז הדרומי (בהליך מ"ת אחר 55069-02-20) שמלמדות על עליה מדאיג בשימוש באמל"ח.

אמנם הבדיקה השיפוטית היא כמובן אינדיבידואלית, אולם נתוני המשטרה העדכניים מצביעים על עלייה ניכרת בשימוש באמצעי לחימה במחוז הדרומי בשנים האחרונות, ומלמדים על עוצמת המסוכנות הטמונה בעצם ההחזקה (ראה בעניין

לא אוכל לסיים מבלי לציין כי הנשק מגלם סיכון פוטנציאלי שישתמשו בו. מידת הסיכון למימוש הפוטנציאל ניתנת להערכה, בין השאר, גם לפי התפוצה של המקרים בהם נעשה שימוש בפועל בכלי נשק בלתי חוקיים בסביבתו של מחזיק הנשק.

ריבוי המקרים של שימוש בפועל בנשק **לאחרונה**, במיוחד **במחוז הדרום ובמגזר הערבי**, מגביר את הערכת הסיכון הנובע מכל נשק ונשק. זאת גם בטרם התממש הפוטנציאל, טרם נעשה שימוש באותו נשק עצמו. עוד בהקשר זה, יודגש שהנטל להפריך את חזקת המסוכנות הסטטוטורית הרובצת לפתחו של מחזיק נשק (כדי לשכנע בהיתכנות חלופת מעצר) גובר בתקופות בהן נעשה שימוש רב בנשק, **כמו המציאות דהיום**. כאמור, התנהלות המשיבים בחקירתם מהווה אינדיקציה הפוכה.

הגוף העברייני המחזיק בנשק, בדרך כלל, יהיה ארגון פשיעה, כנופיה או משפחה ולא אדם בודד. גוף זה, בדרך כלל, ידאג לכך שהנשק יאחז בפועל על ידי מי שאין לו עבר פלילי כדי להקטין את הסיכון למעצר אם הנשק ייתפס. משכך, המעצר בגין החזקת נשק שלא כדין נדרש כדי לגדוע את היד של הגוף המסוכן כולו - אף אם היד, כשלעצמה, אינה נראית כל כך מסוכנת, רק המעצר יכול לוודא שהיד לא תתחבר חזרה לגוף העברייני, זאת בדומה לקטיעת שרשרת הפצת הסם בתחום הסמים, כפי שעמד על כך בית המשפט העליון בפסיקתו.

הערה אחרונה בטרם סיום, ובענווה, מוצא מותב זה, אשר דן במשך שנים כמותב קבוע בהליכי מעצר עד תום ההליכים במחוז הדרום, מרבית כתבי האישום ובקשות המעצר שמובאים בפניו בתחום הנשק עניינם נאשמים צעירים נורמטיביים, נעדרי עבר פלילי. יכול והדבר מקורו בסכסוכי משפחות, בהתארגנות עבריינית רחבה, בפיתוי הכספי והקלות הבלתי נסבלת בהשגת כלי נשק בלתי חוקיים. במקביל, מאמצי אכיפה מרובים מושקעים בגילוי כלי נשק לא חוקיים, בתפיסתם, במניעת השימוש בהם ובסיכול עבירות חמורות, וכן בפענוח העבירות ובהבאת הנאשמים לדין. המעצר נדרש במלחמה זו, לא לשם הרתעה, אלא לשם מניעה בפועל של העבירות על ידי העצורים עצמם, שלימדו על עצמם שהם נכונים לרתום את עצמם למלחמה נגד החברה הנורמטיבית.

14. מן המקובץ לעיל, ובהעדר נסיבות חריגות ויוצאות דופן או "טעמים מיוחדים שיירשמו", כנדרש על פי סעיף 22ב(ב)(1) לחוק המעצרים, הנני מורה על מעצרו של המשיבים עד תום ההליכים המשפטיים נגדם.

עותק ההחלטה יישלח לשרות המבחן ולב"כ הצדדים.

ניתנה היום, י' חשוון תשפ"ד, 25 אוקטובר 2023, בהעדר הצדדים.