



## עפ"ג 12888/03/22 - מדינת ישראל נגד עאדל אגבאריה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 12888-03-22 מדינת ישראל נ' אגבאריה(עצור/אסיר בפיקוח)

לפני הרכב השופטים:

כב' השופט אברהם בולוס [אב"ד]

כב' השופט מאזן דאוד

כב' השופט מוחמד עלי

המערערת מדינת ישראל

נגד

המשיב עאדל אגבאריה (עצור בפיקוח)

### פסק דין

ערעור המדינה על קולת העונש בגזר דין מיום 31.1.22, שניתן בבימ"ש השלום בחדרה (סגנית הנשיא כב' השופטת פנינה ארגמן) בת"פ 8754-10-20.

### כתב האישום

1. ביום 5.2.19 הוגש כנגד המשיב כתב אישום, אשר תוקן בשנית ביום 16.11.20 (להלן: **כתב האישום המתוקן**) במסגרתו יוחס למשיב ביצוע עבירת החזקת נשק שלא כדין, בניגוד לסעיף 144(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**) ועבירת החזקת חלק של נשק או תחמושת בניגוד לסעיף 144(א) סיפא לחוק העונשין.

2. עפ"י כתב האישום המתוקן, בתאריך 5.10.20 בשעה 07:20 או בסמוך לכך, במהלך חיפוש שנערך בבית המשיב על פי צו חיפוש שנחתם כדין, נמצא כי המשיב החזיק במגירה בשידה שנמצאת בסלון באקדח מסוג ברטה, הטעון במחסנית ובה 6 כדורים מסוג 0.22 מ"מ, וכן המשיב החזיק מתחת למושב הכורסה בסלון קופסה שקופה ובה כ- 85 כדורים מסוג 0.22 מ"מ בתפזורת.

במעשיו אלה, כך נטען בכתב האישום, המשיב החזיק בנשק, שמסוגל לירות כדור ובכוחו להמית אדם, וכן באביזר נשק ובתחמושת, וזאת בלא רשות על פי דין להחזקתם.

3. בדיון מיום 16.11.20 שהתקיים בפני בימ"ש קמא, המשיב הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן והורשע על יסוד הודאתו. כן לבקשת ב"כ המשיב, עניינו הופנה לקבלת תסקיר משירות המבחן.

### תסקיר שירות המבחן



4. בהתאם לתסקיר שהתקבל, המשיב בן 59, נשוי ואב ל - 7 ילדים בגילאי 6-24 שנים, המשיב סיים 9 שנות לימוד בלבד. לדבריו הוא לא עובד מזה 12 שנים נוכח בעיות בריאותיות מהן סובל ומתקיים מקצבת הבטחת הכנסה. המשיב גדל במשפחה נורמטיבית, משפחתו כיום מוכרת למחלקת הרווחה על רקע מצב סוציאקונומי נמוך. המשיב נעדר עבר פלילי קודם והוא עצור בפיקוח אלקטרוני בביתו החל מחודש 10/20.

המשיב, בדבריו בפני שירות המבחן, נשא באחריות חלקית למעשיו והסביר, כי הנשק והתחמושת נמסרו לידיו על ידי אחיו המנוח בבקשה לשמור עליהם לתקופת זמן מסוימת. המשיב שלל כוונה פלילית במעשיו וציין כי עם פטירת אחיו לפני כשנתיים, הוא לא מסר את הנשק למשטרה על רקע חרדה מסנקציות עונשיות. המשיב גם שלל סכסוכים או הכרות עם גורמים המעורבים בפלילים ולצד זאת הוא ביטא בפני שירות המבחן עמדות המצדיקות החזקת נשק על רקע חרדה לביטחון אישי.

המשיב ביטא חרטה על מעשיו ולצד זאת גם עמדה קורבנית ביחס לנסיבות ביצוע העבירות. שירות המבחן התרשם, כי למשיב נטייה להשלכת האחריות להתנהלותו על גורמים חיצוניים כמו אחיו וכוחות המשטרה; אינו מחובר לבעייתיות בהתנהלותו והוא מבטא קושי בהתבוננות במעשיו. כן צוין, כי לאור עמדותיו העמומות וקשייו לקחת חלק בשיתוף וחשיפת הרקע להתנהלותו בפני שירות המבחן, עולה קושי להבין את המניעים הנוספים שעמדו ברקע לביצוע העבירה, אולם לא ניתן לשלול שהמשיב פעל מתוך תפיסות המצדיקות החזקת נשק לא חוקי לצורך הגנה עצמית, ככל הנראה על רקע תחושת חוסר אמון בגורמי אכיפת החוק.

לפיכך, שירות המבחן העריך כי קיים סיכון להישנות מעורבות המשיב בעבירות בעתיד. נוכח מאפייניו האישיותיים של המשיב לצד עמדותיו בנוגע למעורבותו בעבירות, המשיב יתקשה להפיק מקשר טיפולי הדורש הכרה בבעייתיות שבהתנהגותו. מכאן, שירות המבחן סבור כי המשיב אינו מתאים להליך טיפולי בעת הנוכחית ולכן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו.

כן שירות המבחן המליץ לנקוט במקרה זה בענישה מרתיעה ומוחשית של מאסר בעבודות שירות.

5. כדי שהתמונה תהיה שלמה נזכיר, כי בהתאם לחו"ד שהתקבלה מאת הממונה על עבודות שירות, המשיב נמצא מתאים לביצוע עבודות שירות.

## גזר הדין

6. בגזר דינו בימ"ש קמא סקר את הפסיקה ועמד על מדיניות הענישה והערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע עבירות של החזקת נשק, כמו גם הצורך בהחמרת הענישה ביחס לעבירות אלו.

7. בימ"ש קמא קבע, כי במקרה דנן מידת הפגיעה בערכים החברתיים הינה בינונית לאור נסיבות ביצוע העבירה - **"הנאשם החזיק באקדח שפוטנציאל המסוכנות שבו אינו מהגבוהים, בביתו (ולא ברכב לדוגמה שם הנגישות לשימוש בו גבוהה יותר). כמו גם שלגרסתו, שלא נסתרה, החזיק את האקדח והתחמושת עבור אחר, קרוב משפחה שהלך לעולמו, והוא חשש להעביר את הנשק והתחמושת למשטרה"** (עמ' 22 לגזה"ד).

8. בימ"ש קמא מצא, כי מתחם העונש נע בין 9 חודשי מאסר ברף התחתון ועד 30 חודשי מאסר ברף העליון.



9. בבוא בימ"ש קמא לקבוע את העונש הראוי בגדרי המתחם, הוא הביא בחשבון לקולה את הודאת המשיב והחיסכון בזמן שיפוטי; היעדר עבר פלילי וגילו של המשיב; מצבו הרפואי המורכב של המשיב הכולל קשיי נשימה אפילו בישיבה, מחלה בעלת פוטנציאל של סיכון בתקופת מגפת הקורונה ובמיוחד בכותלי בית הסוהר; העובדה שהמשיב היה עצור כשבועיים ימים, לאחר מכן היה במעצר עם אזוק אלקטרוני כ- 7 חודשים ושחרר למעצר בית מלא עם "חלונות התאווירות" למשך כ- 7 חודשים נוספים.

לאור הנסיבות הנ"ל, בימ"ש קמא קבע כי ניתן לחרוג מהרף התחתון של המתחם לקולה במובן של קביעת מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות לתקופה של 7 חודשים, לצד ענישה הצופה פני עתיד וקנס כספי שייקח בחשבון את מצבו הכלכלי של המשיב.

10. בגזר הדין בימ"ש קמא דן את המשיב ל- 7 חודשי מאסר בפועל שירוצו בעבודות שירות, בניכוי ימי מעצרו מאחורי סורג ובריח; 6 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור במשך 3 שנים עבירה בניגוד לסעיף 144 לחוק העונשין וכן קנס בסך של 5,000 ₪ או 50 ימי מאסר תחתיו.

### טענות הצדדים בערעור

11. לטענת המערער, שגה בימ"ש קמא עת השית על המשיב עונש מאסר בעבודות שירות למשך 7 חודשים, המהווה עונש מקל אשר אינו הולם את חומרת העבירות והפגיעה הקשה בערכים המוגנים. לגישת המערער, נכון להשית על המשיב עונש מאסר מאחורי סורג ובריח ובכך ליישם את מגמת החמרת הענישה כפי שבאה לידי ביטוי בפסיקה וכן בתיקון 140 לחוק העונשין שעניינו ענישת מינימום בעבירות נשק (גם אם התיקון אינו חל בעניינו).

המערער הדגישה, כי גילו של המשיב ומצבו הבריאותי אינם מהווים מקרה חריג המצדיק סטייה ממתחם העונש. באשר למצבו הבריאותי נטען, כי על מנת שביהמ"ש ימיר מאסר מאחורי סורג ובריח בעבודות שירות, היה על המשיב להגיש חו"ד רפואית לפיה ריצוי מאסר בפועל יפגע בבריאותו, דבר שלא נעשה במקרה דנן; המשיב לא סובל ממחלות מסכנות חיים ושירות בתי הסוהר ערוך לטפל באסירים הסובלים מבעיות בריאותיות לטענת המערער, שגה בימ"ש קמא עת קבע כי המסוכנות העולה מנסיבות ביצוע העבירה היא בינונית. לגישתה, נסיבות ביצוע העבירות דנן הכוללות החזקת נשק בסלון הבית, למשך תקופה ארוכה של שנתיים, כאשר הנשק היה טעון ומוכן לשימוש מידי, כל אלה מעידים על מסוכנות רבה הנובעת מהמשיב, ובמיוחד נוכח התסקיר השלילי שהוגש בעניינו.

12. מנגד, בדיון שהתקיים לפנינו היום הסניגור סמך את ידיו על מסקנות ונימוקי ביהמ"ש קמא והדגיש, כי הענישה היא לעולם אינדיבידואלית. נסיבותיו של מקרה זה, לרבות המצב הרפואי הקשה, ההודאה, תקופות המעצר הממושכות, גילו של המשיב וכלל הנסיבות מבססות את מסקנתו של ביהמ"ש קמא. את טיעונו הסניגור המלומד תמך בפסיקה אשר לגישתו רלוונטיות. מפסיקה זו, כך נטען, עולה כי גם בעבירות נשק, אף החמורות מזו בה עסקינן, הוטלו לא אחת עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. מכל אלה הסניגור בדעה, כי אין הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור.

### דין והכרעה



13. רבות נכתב בעניין התופעה המסוכנת של החזקה ושימוש בנשק שפשתה במקומותינו. מציאות זו מחייבת את בתי המשפט להחמיר בענישה ובכך לתרום את חלקם במיגור תופעה מסוכנת זו המערערת את ביטחונם האישי של אזרחים הן במרחב הציבורי וגם הפרטי. תפוצת ונגישות הנשק גרמו לתוצאות קשות וטראגיות לרבות למותם גם של חפים מפשע שהלכו לתומם ברחוב או אף שהו בביתם-מבצרם. ביהמ"ש העליון חזר והזכיר רק לאחרונה:

" כי הענישה המחמירה והבלתי מתפשרת כאמור צריכה לחול ללא סייגים על כל נאשם בגיר באשר הוא, שכן "בטיפולו בעבירות [נשק] מסוג זה ובמבצעה, להרתעת היחיד והרבים ולהרחקת עברייני הנשק מהחברה על ידי השמתם בין כותלי הכלא לתקופות ממושכות יש מעמד בכורה", ועל כן "ככלל, יעדים עונשיים אלו מוחקים מניה וביה את בקשת העברין לשיקום [...] גם כאשר מדובר בעברין צעיר שהסתבך לראשונה בפלילים ובקשתו לשיקום כנה ואף זוכה לתמיכתו של שירות המבחן" ... זאת, מסיבה פשוטה: "בימים קשים אלה, השיקום שבראש מעיינו הוא שיקום המרחב הציבורי המדמם כתוצאה מעבירות נשק בלתי פוסקות והשימוש העברייני בנשק חם." (שם). בהקשר זה אוסיף ואציין את המובן מאליו: בית משפט שמקל בעונשו של עברין נשק מכביד על החברה שנאלצת להגן על עצמה - על כל בניה ובנותיה - מעברייני נשק. במילים פשוטות יותר, בהן השתמשתי בתוארי את מדיניות הענישה הראויה ביחס לעבירות מין, עסקינן במשחק-סכום-אפס: בית משפט שמרחם על העברין אינו מרחם על הקורבן הבא ("ע"פ 5602/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 15 (14.9.22); ראו גם ע"פ 4103/22 מדינת ישראל נ' מוחמד אמון, פסקה 9 (6.11.22)).

14. זו מגמת ההחמרה שקיבלה ביטוי בפסיקתו של ביהמ"ש העליון באשר לכל עבירות הנשק לרבות העבירות בהן עסקינן: "החזקת נשק שלא כדין מאיימת על שלום הציבור ובטחונו .... לנוכח היקפן המתרחב של עבירות המבוצעות בנשק, הזמינות הבלתי נסבלת של נשק בידי מי שאינו מורשה לכך, מהווה כאמור סיכון של ממש ומגבירה את הסיכון לביצוע עבירות חמורות נוספות .... כמו גם לאסונות נוראיים. יעידו על כך ריבוי המקרים במגזר הערבי בעת האחרונה, כאשר אזרחים תמימים - כמו ילד רך בשנים ועלמה צעירה - נפגעים ואף מוצאים את מותם בביתם-מבצרם או בגן השעשועים, כל זאת כתוצאה משימוש בנשק של אחרים. מציאות קשה זו מחייבת לנקוט ביד מחמירה כלפי מעורבים בעבירות נשק, אף אם הם נעדרי עבר פלילי ... ענייננו ב"מכת מדינה" שהצורך להילחם בה על מנת להגן על הציבור, מצריך מענה הולם והטלת עונשי מאסר משמעותיים ..ידע כל מי שמחזיק בנשק בלתי חוקי כי צפוי הוא להיענש בחומרה, בבחינת "אם מחזיקים - למאסר נשלחים".

לא למותר להזכיר כי המחוקק מצא לעגן בהוראת שעה עונשי מינימום לעבירות נשק, כך שהעונש שיושט על מבצעה יתחיל מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה, אלא אם החליט בית המשפט מטעמים מיוחדים להקל בעונש (סעיף 144(ז) לחוק העונשין, וראו חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021, ס"ח 472; .... אכן, התיקון לחוק לא חל בענייננו, מאחר שהמעשים בהם הורשע המשיב נעשו עוד קודם לתיקון, אך יש בו כדי לשקף את רצון המחוקק להחמיר בענישה בעבירות נשק ("ע"פ 2482/22 מדינת ישראל נ' אחמד קדורה, פסקה 6 (14.4.22)).

15. לא היה מקום ליתן משקל לטענת המשיב כי החזיק בנשק עבור אחיו, מהטעם שעובדות אלו לא עולות מכתב האישום, ולא זכו לאף גיבוי ולו המינימאלי. מכאן, גם לא הייתה חובה על המערערת לסתור טענה זו, שכאמור,



לא הוכחה כלל וכלל.

ובהנחה שהנטען הוא נכון ומדויק, איננו סבורים כי הדבר משליך על קביעת המתחם וגם לא התוצאה העונשית הראויה בנסיבות. החזקת נשק ותחמושת משך תקופה ארוכה עבור אחר, היא החזקה לכל דבר ועניין, שלא נוטלת מחומרת מעשיו של המשיב ואין ליחס לה משקל לקולה בקביעת המתחם הראוי. אף יתרה מכך, במקרה זה המשיב החליט להמשיך בהחזקתו לנשק זמן רב לאחר שאחיו הלך לבית עולמו, כך שבמועד ביצוע העבירה נסיבה זו לא התקיימה.

16. נסיבות ביצוע העבירה הן חמורות. הנשק הוסלק במקום נגיש, כשהוא טעון במחסנית ובסמיכות להם גם קופסה הכוללת 85 כדורים. בסיטואציה זו טמון סיכון ממשי כי בעקבות כל סכסוך, המשיב ישלוף את הנשק שנמצא בהישג יד ויעשה בו שימוש. נסיבות אלו כמו גם מדיניות הענישה המחמירה עליה עמדנו, מובילות למסקנה כי ביהמ"ש קמא שגה בתוצאה העונשית.

17. אכן, כפי שהוכח בפני ביהמ"ש קמא המשיב סובל ממחלות האסטמה והסוכרת, דבר המצדיק התחשבות בקביעת העונש בתוך המתחם. המדובר הוא בנתון אחד מיני רבים אחרים שאת כולם נכון לשקול במלאכת הענישה, אך בצד זאת מצב רפואי זה לא מקנה למשיב פטור מעונש של מאסר מאחורי סורג ובריח - הוא העונש המוצדק במקרה זה. מה גם: **"הנחת המוצא היא שגורמי הרפואה בשירות בתי הסוהר ערוכים לטפל באסירים במצבים רפואיים שונים, כולל מצבים רפואיים שאינם פשוטים, וחזקה היא שהאסיר יקבל את הטיפול הרפואי לו הוא נזקק בין כותלי בית הסוהר"** (רע"פ 1076/16 כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 והאסמכתאות שם (2016)), חזקה השרירה וקיימת במקרה זה.

18. לאחר שנתנו את דעתנו לעמדתו השלילית של שירות המבחן, ומנגד ייחסנו משקל להודאת המשיב, מצבו הרפואי המורכב, העדר עבר פלילי, התקופות בהן שהה המשיב במעצר וגם לכלל לפיו ערכאת הערעור לא נוהגת למצות את הדין עם נאשם בקבלת ערעור המדינה החלטנו לקבל את הערעור כלהלן:

רכיב המאסר בפועל יעמוד על 12 חודשים חלף 7 חודשים שנקבעו בגזר"ד, בניכוי ימי המעצר מיום 5/10/2020 עד 18/10/2020.

יתר רכיבי הענישה וההוראות שנקבעו בגז"ד ישארו על כנם.

המשיב יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון בתאריך 19/12/2022, עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 074-7831077/074-7831078.

ניתן היום, י"ג חשוון תשפ"ג, 07 נובמבר 2022, בהעדר הצדדים.  
עמוד 5



מוחמד עלי, שופט

מאזן דאוד, שופט

אברהים בולוס, שופט