



## עפ"ג 36573/01/18 - עלי בן אברהם מחאמיד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

07 פברואר 2018

עפ"ג 36573-01-18 מחאמיד נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:

רון שפירא, נשיא [אב"ד]

בטינה טאובר

תמר נאות פרי

המערער

עלי בן אברהם מחאמיד  
ע"י ב"כ עו"ד מוהנד ג'אודאת

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

### פסק דין

### השופטת בטינה טאובר:

### מבוא

1. בפנינו ערעור הנאשם (להלן: "**המערער**") על גזר דינו של בית משפט השלום בחדרה, כב' השופט משה גינות, שניתן ביום 14/12/17 בת"פ 20919-12-15 (להלן: "**בית משפט קמא**"). הערעור הופנה כנגד חומרת עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער לאחר הרשעתו על פי הודאתו בעבירה של רכישה או החזקת נשק שלא כדין, עבירה לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**") + סעיף 31 לחוק העונשין ובעבירה של רכישה או החזקת חלק של נשק או תחמושת, עבירה לפי סעיף 144(א) סיפא לחוק העונשין.

2. בד בבד עם הגשת הודעת הערעור הגיש המערער בקשה לעיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל שנגזר עליו. לנוכח העובדה כי שמיעת הערעור בפני ההרכב נקבעה ליום 01/02/18, עובר למועד שנקבע לריצוי העונש, התייתר הצורך לדון בבקשת המערער.

### עובדות כתב האישום וההליך בבית משפט קמא

3. מעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש כנגד המערער ונאשם אחר ביום 20/12/17, עולה כי ביום

עמוד 1



25/06/15 סמוך לשעה 23:56 בבית שלד בשכונת עין ג'ראר באום אל פחם המערער ונאשם נוסף החזיקו בנשק מאולתר מסוג קרל גוסטב וכן במחסנית לתת מקלע עוזי טעונה ב-2 כדורים 9 מ"מ, מחסנית מאולתרת ריקה לנשק מסוג קרל גוסטב וכן קופסה המכילה 34 כדורים של 9 מ"מ.

נטען כי במעשיהם כמתואר לעיל, המערער והנאשם הנוסף החזיקו בצוותא חדא בנשק שיש בכוחו להמית אדם וכן באביזרי נשק ותחמושת ללא רשות על פי דין להחזקתם ואין נפקא מינה אם כל המעשים נעשו יחד או אם מקצתם נעשו בידי אחד ומקצתם בידי אחר.

4. ביום 08/12/16 ובעקבות הודאתם של המערער והנאשם הנוסף בעובדות כתב האישום הורשע המערער בעבירה של רכישה או החזקת נשק שלא כדין, עבירה לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, ובעבירה של רכישה או החזקת חלק של נשק או תחמושת, עבירה לפי סעיף 144(א) סיפא לחוק העונשין.

5. בעקבות ההרשעה ולבקשת באת כוח המערער הורה בית משפט קמא על הגשת תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער.

6. במסגרת תסקיר שירות המבחן שהוגש לתיק בית משפט קמא ביום 07/06/17, סקרה קצינת המבחן את הרקע האישי והמשפחתי של המערער. צוין, כי המערער נשוי ואב לתינוקת בת חודשיים, תושב אום אל פחם. מתולדותיו של המערער עולה כי הוא הבן השביעי למשפחה המונה 8 ילדים, בגילאים 19-36, כאשר המערער מתאר קשר קרוב עם בני משפחת המוצא ושולל מעורבות פלילית נוספת בקרב מי מבינם.

קצינת המבחן ציינה כי המערער סיים 10 שנות לימוד. עם סיום לימודיו החל לעבוד בסופר מרקט, בהמשך עבד בבניין ומאז חודש אוקטובר 2015 עובד המערער בתפקיד ראש צוות עובדים בחברת בנייה לשביעות רצונם של מעבידיו.

ביחס להיסטוריה העבריינית ציינה קצינת המבחן כי מתוך עיון ברישום הפלילי המעודכן של המערער נכון ליום 06/06/17 עולה כי זוהי מעורבותו הראשונה והיחידה של המערער בפלילים.

צוין כי על רקע ביצוע העבירות נשוא כתב האישום, שהם המערער מספר ימים בבית מעצר "קישון", שוחרר למעצר בית, בבית הוריו באום אל פחם, שם שהה מספר ימים ולאחר מכן בוטלו כל התנאים המגבילים בהם היה המערער נתון, והוא שב להתגורר בביתו.

באשר לביצוע העבירות נשוא כתב האישום, הודה המערער בהחזקת הנשק, אשר לדבריו מצא בשקית



בסמוך לאזור מגוריו ותיאר כי חש בלבול ופחד, לא ידע כיצד לנהוג באותה העת והחליט ליטול את השקית ולהתייעץ עם שותפו לעבירה. קצינת המבחן ציינה כי כיום מביע המערער הבנה באשר לאסור שבהתנהגותו בעת ביצוע העבירות ובדבר דרכים חילופיות ראויות יותר, כמו פנייה מידית לגורמי אכיפת החוק.

בתסקיר שירות המבחן צוין כי המערער שולל סכסוכים ו/או כוונות לבצע שימוש בנשק, תוך ביטוי הבנה לסיכונים הנשקפים ולחומרה הטמונה בעבירות בתחום הנשק. כן צוין כי כיום המערער ממוקד ברצון לשמר את אורח החיים התקין, בו אופיין טרם ההליך הנוכחי, הכולל משפחה מתפקדת ותעסוקה יציבה, במטרה להתקדם כלכלית ומקצועית.

קצינת המבחן ציינה כי במפגש שהתקיים התרשמה כי המערער מזהה באופן ראשוני את הקשר לנסיבות תרבותיות ולהשפעות סביבתיות על נסיבות ביצוע העבירות, ומביע נכונות להעמיק את הבירור על מנת לחזק את יכולתו להימנע ממצבים דומים בעתיד.

בכל הנוגע להערכת הסיכון לעבריינות ולסיכויי השיקום ציינה קצינת המבחן כי המערער הינו בחור צעיר בן 25, אשר גדל במסגרת משפחתית תקינה, וניהל אורח חיים יצרני עד למעצרו הנוכחי, ואשר חזר לשגרת חיי עבודה מיד עם שחרורו מן המעצר.

שירות המבחן התרשם כי למערער אין דפוסים עבריינים מושרשים והוא מצוי בביסוס חייו, בתחום המשפחתי, והתעסוקתי והוא בעל תכניות אדפטיביות ביחס לעתידו.

בעקבות האבחון העריכה קצינת המבחן קיומו של סיכון נמוך להישנות התנהגות עוברת חוק, בשל היעדר מעורבות בפלילים, עמדותיו הנוכחיות של המערער המגלות אחריות ומזהות חומרת מעשיו ומקיומו של ההליך הפלילי הנוכחי המהווה גורם מציב גבולות ומדרבן לשינוי.

לצד זאת, לאור גילו הצעיר של המערער, חומרת העבירות בתחום הנשק ולאור גם נכונותו של המערער להשתלב בהליך טיפולי, המליצה קצינת המבחן על מעורבות טיפולית של שירות המבחן כגורם סמכותי ועל שילובו של המערער בטיפול בקבוצה ייעודית לדוברי ערבית המעורבים בעבירות הנשק.

להערכת שירות המבחן, השתלבותו של המערער בקבוצה טיפולית זו תסייע בהפחתת סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק מצדו של המערער.

בסיכום חוות הדעת המליץ שירות המבחן על הטלת צו מבחן, במהלכו יעקוב שירות המבחן על שילובו של המערער במערך הטיפולי הייעודי התחום בנשק במסגרת שירות המבחן וציין כדלקמן:



"אנו מודעים לעמדת התביעות על הטלת מאסר בפועל, אך נציין כי על אף חומרת העבירות, לאור העובדה כי מדובר בבחור צעיר (25), נעדר עבר פלילי, אשר לוקח אחריות מלאה להתנהגותו והירתמותו הנוכחית להליך שינוי באמצעות מעורבות שירותינו כגורם סמכותי טיפולי, נמליץ שלא למצות עימו את הדין ולהסתפק בתקופת מאסר שתרוצה בדרך של עבודות שירות, שלא לתקופה המקסימלית לצד, כאמור, צו מבחן לשנה".

7. מעיון בתיק בית משפט קמא עולה כי ביום 17/07/17 פנה בית המשפט קמא לממונה על עבודות שירות להגיש לעיונו חוות דעת שתבחן את אפשרות העסקת המערער בעבודות שירות. ביום 19/10/17 ניתנה הודעת הממונה על עבודות שירות כי המערער נמצא מתאים לעבודות שירות.

#### גזר דינו של בית המשפט קמא

8. ביום 14/12/17 גזר בית משפט קמא את דינו של המערער והנאשם הנוסף. בית משפט קמא עמד במסגרת גזר דינו על העבירות המיוחסות למערער ולנאשם הנוסף, ועל האמור בתסקירי שירות המבחן שהוגשו בעניינם של המערער והנאשם הנוסף. בהמשך, עמד בית משפט קמא על הכללים המנחים שהותוו בפסיקה באשר לענישה ובאשר לענישה הראויה בעבירות נשק, על רקע חומרתן הגבוהה ופוטנציאל הפגיעה הגבוהה הגלומה בהן.

9. בית משפט קמא ציין באשר למדיניות הענישה כי בשנים האחרונות התפתחה מדיניות ענישה המצדיקה החמרה יתרה עם מחזיקי נשק שלא כדין, והפנה בהקשר זה לאמור בפסק דינו של בית המשפט העליון בע"פ 135/17 **מדינת ישראל נ' סמיר בסל** (08/03/17) (להלן: "**פסק דין בסל**"). בהינתן נסיבות ביצוע העבירות, הערכים שנפגעו מביצוען, מידת הפגיעה בערכים המוגנים ומדיניות הענישה הנהוגה, סבר בית משפט קמא כי מתחם העונש ההולם את מעשי המערער, נמצא בתווך שבין 7 חודשי מאסר ל-36 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

10. בית משפט קמא נתן כאמור בפסק דינו משקל להודאת המערער שחסכה זמן שיפוטי יקר, וחסכה את העדתם של עדי התביעה, לנטילת האחריות מצד המערער ולהכרתו בפסול שבהם. כן התחשב בית משפט קמא בשיקול כי לא הוכחה כוונת פגיעה באמצעות כלי הנשק שהוחזק או שזה נועד לצורך פתרון סכסוך באמצעים אלימים. כן שקל בית משפט קמא לחיוב את האמור בתסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער. ואולם, וחרף כל האמור ציין בית משפט קמא כי בשקלול כל הנתונים לחומרה ולקולא, לא ניתן להיעתר לבקשת הסניגור להטלת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות לגבי המערער.

11. לאור כל האמור, ובהתחשב במכלול השיקולים שפורטו, הטיל בית משפט קמא על המערער את העונשים הבאים: 7 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; 9 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא



שהמערער לא יעבור במשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסרו, עבירות על הסעיפים בהם הורשע בתיק זה ויורשע בהם בין בתקופת התנאי ובין לאחריו; קנס בסך של 3,500 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו, אשר ישולם ב-10 תשלומים שווים ורצופים החל מיום 15/05/18.

12. למען שלמות התמונה יצוין בתמצית, כי באשר לנאשם הנוסף, אשר אף הוא הורשע על פי הודאתו בעבירה של סיוע לרכישת או החזקת נשק שלא כדין, עבירה לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, ואשר נדון ביום 18/07/17 בת"פ 18435-01-17 לעונש מאסר בן 18 חודשים בגין עבירה נוספת של החזקת נשק, ואשר תסקיר קצין המבחן לא בא בהמלצה טיפולית או ענישה שיקומית בקהילה, גזר בית משפט קמא עונש מאסר בפועל של 6 חודשים בנוסף לענישה נלווית.

### תמצית טענות הצדדים

13. המערער טען כי בית משפט קמא החמיר יתר על המידה עת הטיל עליו עונש של 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ולא נתן משקל לנסיבות המקלות ובעיקר להודאתו המוקדמת של המערער כבר בתחנת המשטרה, ולהמלצת שירות המבחן לענישה טיפולית, שתמנע את חשיפתו של המערער שהינו בעל עבר פלילי נקי, לסביבה שלילית ולסיפוח נורמות שליליות.

המערער הוסיף וטען, כי בית משפט קמא טעה עת הסתמך בגזירת העונש, על ענישה בתיקים לא דומים, בהם דובר בכלי נשק בעלי פוטנציאל פגיעה מיד, ולא שם לנגד עיניו את העובדה כי בנסיבות עניינו של המערער ניתן להסתפק בענישה של עבודות שירות, כפי שעלה משורה של פסקי דין אליהם הפנה המערער בהודעת הערעור. לטעמו טעה בית משפט קמא בקביעת מתחם העונש ההולם.

עוד ובנוסף נטען, כי בית משפט קמא טעה עת לא דן בעניינו של המערער באפשרות של חריגה ממתחם העונש, מטעמי שיקום לפי הוראת סעיף 40ד לחוק העונשין, לנוכח המלצתו החיובית של שירות המבחן, ושעה שהמערער נמצא בקבוצה טיפולית של שירות המבחן ובעיצומו של הליך שיקומי מוצלח.

14. המשיבה סברה מנגד כי דין הערעור להידחות ובעניין זה סמכה המשיבה את ידיה על גזר דינו של בית משפט קמא.

במסגרת טיעוניה התמקדה המשיבה במדיניות הענישה בעבירות נשק. לעמדתה עבירה של החזקת נשק שלא כדין הינה עבירה חמורה הפוגעת בציבור פגיעה אנושה, בשל פוטנציאל הפגיעה, ובשל נפיצות התופעה, מתחייבת ענישה המצדיקה החמרה יתרה עם מחזיקי כלי נשק שלא כדין. לפיכך ולעמדתה, החזקת נשק שלא כדין מחייבת מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, ובצדק לא חרג בית משפט קמא ממתחם העונש ההולם ולא קיבל את המלצת שירות המבחן שאינה מחייבת.



## דין והכרעה

15. הערעור שבפנינו מופנה כאמור כנגד חומרת עונש המאסר בפועל בן 7 חודשים שנגזר על המערער לאחר הרשעתו בעבירות החזקת נשק שלא כדין.

16. לא אחת נקבע על ידי בית המשפט העליון כי העונש הראוי למי שהורשע בעבירה של החזקת נשק שלא כדין הינו ככלל מאסר בפועל. בית המשפט העליון עמד בפסקי הדין על חומרתן של עבירות נשק, ובכללן עבירות של החזקת נשק ונשיאת נשק, תוך שהוא מציין את חומרת המעשה ופוטנציאל הפגיעה החמור הגלום בעבירות אלה, המהווה איום על שלום הציבור כולו. על רקע האמור עמד בית המשפט העליון בשורה של פסקי דין על מגמת ההחמרה המוצאת ביטוייה בפסיקה, בהטלת עונשי מאסר ממושכים יותר מזה שנגזר על המערער בבית משפט קמא, ובלשונו של בית המשפט העליון **בפסק דין בסל:**

"בית משפט זה עמד לא פעם על חומרתן של עבירות נשק, ובכללן עבירות של החזקת ונשיאת נשק, תוך שהוא מציין את חומרת המעשה ואת פוטנציאל הנזק הכרוך בו. נשק המתגלגל מיד ליד עלול להגיע לידי גורמים עברייניים או לפעילות ביטחונית, פגיעתו הרעה מורגשת ומהווה איום על שלום הציבור כולו; כתוצאה מכך גדל ההכרח להרתיע את היחיד והרבים מפני עיסוק בכך (ראו למשל: ע"פ 2422/14 ח'דר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 וההפניות שם (21.12.2014); ע"פ 2918/13 דבס נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 8 וההפניות שם (18.7.2013)). לא אחת גם צוין כי קיימת מגמת החמרה הדרגתית בעונשים המושגים על עבריינות נשק (ע"פ 4945/13 מדינת ישראל נ' סלימאן, [פורסם בנבו] פסקה 14 וההפניות שם (19.1.2014); ע"פ 9373/10 ותד נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.9.2011) (להלן: עניין ותד))."

כן ראה:

רע"פ 1246/17 מוחמד מטר נ' מדינת ישראל (12/03/17);

רע"פ 4559/16 מועתאז נוסיראת נ' מדינת ישראל (22/06/16);

רע"פ 2281/15 מוחמד חדיג'ה נ' מדינת ישראל (27/04/15).

17. עם זאת, הענישה היא לעולם אינדיווידואלית ומותאמת לנסיבות ולנאשם הספציפי העומד לתת את הדין בפני בית המשפט, לכן יש לבחון כל מקרה ונסיבותיו, לרבות הנסיבות האישיות של הנאשם שעומד לדין. ראה: ע"פ 3210/06 עמארה נ' מדינת ישראל (18/03/07).

18. סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין קובע, כי בית משפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם, בשל שיקולי



שיקום או הגנה על שלום הציבור, לפי הוראת סעיפים 40ד ו-40ה לחוק.

על פי הוראת סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, לאחר קביעת מתחם העונש ההולם וככל שבית המשפט מצא, כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם בהתאם לשיקולי שיקומו, תוך מתן הוראות בדבר נקיטת אמצעים שיקומיים כלפי הנאשם, לרבות העמדתו בפיקוח שירות המבחן, לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

19. עיקר המחלוקת בין הצדדים במקרה דנן עניינה בשאלה, האם יש מקום לסטות, בנסיבות המקרה דנן ולנוכח חומרת העבירה, ממתחם העונש ההולם, בשל שיקולי שיקום. מחד, סבורה ב"כ המשיבה כי לאור נסיבות ביצוע העבירה וחומרתה ומשהמדובר "במכת מדינה", אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם ויש לגזור על הנאשם עונש מאסר בפועל לצורך הרתעת היחיד והרתעת הרבים. מאידך, ב"כ המערער טען כי על רקע המלצת שירות המבחן, וסיכויי השיקום המוצאים ביטויים גם בהליך השיקום בו נוטל המערער חלק, קיימת הצדקה להקלה בעונשו של המערער, באופן שמבכר שיקולי שיקום על פני שיקולים אחרים של גמול והרתעה, תוך סטייה ממתחם העונש ההולם.

20. מעיון בהוראות תיקון 113 לחוק העונשין עולה, כי המחוקק לא ראה להגדיר את אותן עבירות ו/או נסיבות חריגות, אשר בעטיין לא תיתכן אפשרות לחרוג ממתחם העונש ההולם, בשל שיקולי שיקום. יחד עם זאת, סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין קובע, כי עיקרון השיקום נסוג במקרים בהם מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם הינם בעלי חומרה יתרה.

בית המשפט העליון בע"פ 5936/13 פלוני נ' מדינת ישראל (14/01/15) דן ביישומה של הוראת סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין והבהיר כי אמנם ככל שהעבירה ונסיבותיה חמורות יותר, גובר הנטל על הטוען להקלה בשל שיקולי שיקום. עם זאת הדגיש בית המשפט העליון כי אינו "**קובע כלל-על שלעולם לא ניתן להעדיף את שיקול השיקום כאשר העבירה חמורה**". ואכן, אף סעיף 40ד(ב) מותיר פתח, בהתקיימותן של נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, הגוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם.

נראה, אפוא, כי כל אימת שבית משפט שוקל להקל בדין עם נאשם בשל שיקולי שיקום על בית המשפט לערוך איזון בין שיקולים שונים. בין היתר, נשקלים גילו של הנאשם, נסיבותיו האישיות, זהותו וגילו של הנפגע, טיב הפגיעה, חומרת המעשים, תדירותם ובמידה רבה נשקלת השאלה, האם הנאשם השתקם בפועל ועד כמה מבוססת המסקנה, כי יש לנאשם סיכוי של ממש להשתקם.

21. מבלי להקל ראש בחומרת עבירות ההחזקה והנשיאה בנשק, סבורה אני, כי אין בחומרת העבירה שביצע המערער כשלעצמה כדי לשלול העדפתם של שיקולי שיקום, מקום שנסיבותיו האישיות של



המערער וקיומו של פוטנציאל שיקומי גבוה יוכחו. וראה גם: ת"פ (חי') 613-04-17 **מדינת ישראל נ' מחמוד אגבריה** (17/01/18); ת"פ 7498-11-14 **מדינת ישראל נ' עאקף אלצראיעה** (30/03/17); ת"פ (מחוזי באר-שבע) 54801-06-15 **מדינת ישראל נ' אלעטאונה** (08/05/17).

22. ואכן בצד ענישה לחומרא בעבירות נשק הכוללת תקופת מאסר לריצוי בפועל מאחורי סורג וברית, רואים אנו בפסיקת בית המשפט העליון כי בנסיבות בהן הצביע נאשם על סיכויי שיקום ממשיים, חרג בית המשפט העליון לקולא ממתחם הענישה תוך העמדת תקופת המאסר על פרק זמן שיאפשר ריצוי העונש על דרך של עבודות שירות.

וראו:

ע"פ 5713/10 **אקרמן נ' מדינת ישראל** (01/03/11);

ע"פ 1515/14 **אחמד לידאוי נ' מדינת ישראל** (04/11/14);

ע"פ 7139/12 **ליאור ג'ורנו נ' מדינת ישראל** (07/03/13);

ע"פ 4945/13 **מדינת ישראל נ' סלימאן** (19/01/14);

ע"פ 5611/16 **נועם סלב נ' מדינת ישראל** (14/09/17).

23. שירות המבחן הגיש בעניינו של המערער תסקיר ממנו עולה כי זוהי מעורבותו הראשונה של המערער בפלילים וכי המערער לא צבר לחובתו שום עבירה נוספת, גם לאחר האירוע נשוא כתב האישום (25/06/15).

כפי שצוין כבר לעיל שירות המבחן עמד בתסקירו כי מיד בתום תקופת מעצרו, חזר המערער לנהל אורח חיים תקין בו אופיין טרם ההליך הנוכחי הכולל חיי משפחה תקינים וחזרה לשגרת עבודה.

לעמדת שירות המבחן, קיים אצל המערער סיכון נמוך להישנות התנהגות עוברת חוק, הן בשל היעדר מעורבות עמוקה בפלילים והן לנוכח עמדותיו של המערער המזהות את חומרת מעשיו וההבנה באשר לאסור בהתנהגותו.

שירות המבחן המליץ על שילובו של המערער בהליך טיפולי שינוהל על ידי שירות המבחן ואשר יכלול שילוב המערער בקבוצה טיפולית לדוברי ערבית המעורבים בעבירות נשק. בנוסף המליץ שירות המבחן כי ראוי לאפשר למערער לרצות את עונש המאסר בעבודות שירות, וכן יוטל על המערער צו מבחן במהלכו ניתן יהיה לעקוב אחר התנהגותו של המערער ועל השתלבותו בתכנית השיקום.

24. תסקיר שירות המבחן מצביע, אפוא, כי למערער סיכויי שיקום ממשיים. על רקע העובדה, כי מדובר



במערער חסר עבר פלילי, אשר היה מעורב באירוע פלילי אחד, ומששירות המבחן התרשם, כי קיימת כבר כעת הפחתה משמעותית ביחס למסוכנותו של המערער, והיא עומדת על סיכון נמוך להישנות התנהגות עוברת חוק, סבורה אני, כי המערער עמד בנטל הכבד, המוטל עליו בשל חומרת העבירה, כדי להצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם, לשם העדפת ענישה שיקומית בעניינו, ועל מנת שהמערער יוכל להמשיך ולהשלים את ההליך הטיפולי אותו החל בחסות שירות המבחן.

25. על רקע כל האמור לעיל ועל מנת לאפשר קיומו של ההליך השיקומי, לרבות השתתפותו של המערער בתכנית טיפולית שהותאמה עבורו על ידי שירות המבחן, אמליץ לחברי להתערב בגזר הדין שניתן בעניינו של המערער על ידי בית משפט קמא ולגזור על המערער עונש מאסר שלא יכלול מאסר לריצוי בפועל. כך ניתן יהיה להעמיד את המערער אף לפיקוח ממושך של שירות המבחן. וכידוע וככל שיפר המערער את האמון שניתן בו וההזדמנות שנפתחת בפניו, ולא ישתף פעולה עם גורמי הטיפול ו/או יחזור לפעילות עבריינית בתקופת המבחן, כי אז יוחזר עניינו לבית המשפט וניתן יהיה לגזור עליו ענישה אחרת בשים לב לעבירה שבביצועה הורשע.

26. בהינתן כל האמור, אציע לחברי להרכב לקבל את הערעור ולהפחית את עונש המאסר בפועל שנגזר על המערער ל-6 חודשי מאסר אשר ירוצו בעבודות שירות, לאחר שהממונה על עבודות שירות אישר, כי המערער כשיר לבצע עבודות שירות, ואף קבע עבורו מקום עבודה. יתר רכיבי גזר דינו של בית משפט קמא יוותרו על כנם, בשינוי אחד לפיו מניין תקופת התנאי שנקבעה לעונש המאסר על תנאי ייחל ממועד מתן פסק דין זה.

בנוסף אמליץ לחברי, ולאחר שהמערער אף נתן הסכמתו לכך בדיון שהתקיים ביום 01/02/18 להעמידו בפיקוח ממושך של שירות המבחן, למשך 24 חודשים.

לאור חומרת מעשי המערער סבורה אני, כי אין מקום לנכות את תקופת מעצרו של המערער מתקופת עונש המאסר בפועל, שכאמור אציע כי ירוצה בעבודות שירות.

#### בטינה טאובר, שופטת

**השופט רון שפירא, נשיא [אב"ד]:**

אני מסכים.

מבלי לגרוע מחומרת העבירות בנשק הרי שבמקרה זה, בנסיבות כפי שפורטו בכתב האישום המתוקן, אינו בגדר של



מעשה בעל "חומרה יתרה", כמשמעו בהוראות סעיף 40ד' (ב) לחוק העונשין התשל"ז - 1977. בהתאם גם אין מניעה לשקול במקרה זה שיקולי שיקום ולהעדיף, כאשר על פי הנתונים שבפני בית המשפט יש סיכוי של ממש שהנאשם/מערער ישתקם. סבור אני כי מקרה זה נמנה על המקרים שבו לגדר החרג של השיקום ניתן להכליל גם מקרים בהם הנאשם מבצע לראשונה עבירה ונראה כי עבירה זאת היא בגדר חריג בולט למהלך חייו.

נציין כי כליאתו של אדם, אף בעבירה ראשונה, עלולה להיות בעלת אפקט קרימינוגני בעייתי ומסוכן. היינו, אין לראות במקרים אלה, על אף היעדר עבר פלילי, כמקרים שאינם יכולים להיכנס לגדר חריג השיקום. להיפך, אלו מקרים בהם קל יותר להסיק כי הנאשם "השתקם" או כי "יש סיכוי של ממש שישתקם". ואכן, בפסיקת בית המשפט העליון קיימים מקרים בהם לנאשם לא היה עבר פלילי, העבירה לא העידה על מהלך חייו ולא היה חשש שיחזור ויבצע עבירות, ולמרות זאת בית המשפט חרג, דווקא בעקבות נתונים אלה, ממתחם הענישה לצרכי שיקום. סבור אני כי כך גם במקרה שבפנינו. כאשר אין כל נתון בכתב האישום המתוקן כי מדובר בעבירה שבוצעה באופן מתוכנן ומחושב, ועל רקע מכלול הנתונים שעולים מתסקיר שירות המבחן, נראה כי זה המקרה המתאים לחרוג ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום.

עוד אציין כי במקרה שבפנינו נראה גם כי החרגה ממתחם העונש ההולם והמרת המאסר במתקן כליאה למאסר בעבודות שירות, ביחד עם חיזוק המסגרת הטיפולית/שיקומית בפיקוח שירות המבחן, תואמת גם את רוח המלצות צוות התביעה ליישום דו"ח ועדת דורנר, כפי שאומצו ע"י היועץ המשפטי לממשלה, כמפורט בסעיף 3א' לנספח למכתבו מיום 31.1.18 לשרת המשפטים, שר האוצר והשר לביטחון פנים בעניין קיום פסק הדין שניתן בבג"צ 1892/14 (בנושא צפיפות בבתי הכלא) .

אני מצטרף גם להמלצתה של חברתי להאריך את משך פיקוח שירות המבחן על המערער ובכך ליצור מנגנון פיקוח טיפולי שיסייע בידי המערער לחזור אל דרך הישר.

### רון שפירא, נשיא [אב"ד]

### השופטת תמר נאות פרי

אני מצטרפת לפסק דינה של כב' השופטת טאובר ולהערותיו של הנשיא, כב' השופט שפירא [אב"ד].

לטעמי, מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא בוודאי שלא מחמיר, במיוחד נוכח חומרת העבירות, החשש פן הנשק והאביזרים יגיעו לידיים אחרות, ונוכח התופעה המחרפה וגוברת של שימוש בנשקים, בבחינת "מכת מדינה", ואפשר גם לומר "מכה אזורית" לגבי העיר בה עסקינן.

במצב דברים רגיל - ואף אם המדובר במי שנעדר עבר פלילי ואף אם התסקיר לגביו "חיובי" - מן הראוי שיושת עליו עונש של מאסר בפועל.



יחד עם זאת, שוכנעתי כי היה מקום לסטות מהמתחם במקרה הנוכחי מטעמי שיקום (וראו כי בית המשפט קמא לא דן באפשרות זו).

המדובר במי שסיכויי השיקום שלו אינם ספקולטיביים גרידא, שכן הוא כבר החל לעבור הליך של שיקום וכמעט סיים אחד מהקורסים במסגרת שירות המבחן. להערכת עורכי תסקיר המבחן - להליך השיקום יש כבר תוצאות, עוד טרם סיומו של ההליך, ויש בכך - בין היתר - כדי לתמוך במסקנה כי הסיכוי להישנות העבירות נמוך. הלכה היא כי המלצת שירות המבחן אינה חזות הכל, אך במקרה הנוכחי, נוכח העובדה שבתסקיר מפורטת ההתקדמות השיקומית של המערער וההערכה שסיכויי השיקום "המלא" טובים במיוחד, בצירוף ההערכה שההליך השיקומי יגדע לו ישלח המערער לריצוי מאסר במתקן כליאה - כל אלה מחייבים לראות במקרה הנוכחי כאחד מהחריגים, שבהם יהא מקום לסטות ממתחם הענישה, למרות מהות העבירה.

לכן, אני מצטרפת למסקנתם של חברי להרכב.

בשולי הדברים, ולמרות עמדתי מעלה, מצאתי להעיר כי טענת בא כוחו של המערער לגבי ההבדל בין כתב האישום המקורי לבין כתב האישום המתוקן - בכל הנוגע לסוג הנשק וביחס לסוג התחמושת, אינו הבדל מהותי, ולא על כך מבוססת עמדתי לגבי קבלת הערעור. העובדה שחלק מהתחמושת או שחלק מהאביזרים אינו תואם בדיוק לנשק - לא מפחית משמעותית מחומרת הדברים. היות ולטענה זו של ההגנה יוחס משקל של ממש בהודעת הערעור ובטיעון בעל-פה, ולמען הבהירות (ולו לקראת מקרים עתידיים), סברתי להוסיף הערה זו.

### **תמר נאות פרי, שופטת**

הוחלט לקבל את הערעור באופן שבו תקופת המאסר אותה ירצה המערער תעמוד על שישה חודשים, במקום התקופה שגזר בית משפט קמא. ימי המעצר לא ינוכו מתקופת המאסר.

אנו מורים כי עונש המאסר ירוצה בעבודות שירות בהתאם לחות הדעת שהוגשה ביום 19.10.17 לבית משפט קמא. המערער ירצה את עבודת השירות בעיריית באקה אל גרבייה, או בכל מקום אחר עליו יורה הממונה על עבודות השירות. מאחר והמועד לתחילת ריצוי עבודות השירות חלף אנו מוריה כי המערער יתייצב ביום א' 25.2.18 עד השעה 9:00 במפקדת עבודות השירות, בימ"ר עמקים המצוי במתחם תחנת משטרת טבריה בכתובת דרך הציונות 14 טבריה. טלפונים: 04-6728405, 04-6728421, 08-9775099. הממונה על עבודות שירות יסדיר את קליטתו של המערער לעבודת השירות.

הוסבר למערער כי הממונה על עבודות שירות מוסמך לשנות את המקום שנקבע לריצוי עבודות השירות. עוד הוסבר כי אם יפר המערער את הוראות הממונה על עבודות השירות ו/או המעסיק מטעמו, וכן אים יבצע עבירה נוספת בתקופת ריצוי עבודות השירות, כי אז ניתן יהיה להפקיע את עבודות השירות באופן שבו יהיה על המערער לרצות את יתרת המאסר כמאסר בפועל בתקן כליאה.



בנוסף אנו מורים כי המערער יעמוד בפיקוח שירות המבחן לתקופה של 24 חודשים שמנינם מהיום, זאת בהסכמתו. הוסבר למערער כי אם יפר את הוראות שירות המבחן וכן אם יבצע עבירה נוספת בתקופת הפיקוח, ניתן יהיה להחזיר את עניינו לבית משפט קמא שישקול להפקיע את צו המבחן ולגזור את דינו מחדש, כפי שימצא לנכון ובשים לב לחומרת העבירה שבביצועה הורשע.

יתר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא יישארו בעינם בשינוי אחד לפיו מניין תקופת התנאי שנקבעה לעונש המאסר על תנאי ייחל ממועד מתן פסק דין זה.

**המזכירות תשלח עותר מפסק הדין לממונה על עבודות השירות ולשירות המבחן למבוגרים.**

ניתן היום, כ"ב שבט תשע"ח, 07 פברואר 2018, במעמד המערער וב"כ הצדדים.

תמר נאות פרי, שופטת

בטינה טאובר,  
שופטת

רון שפירא, נשיא  
[אב"ד]