

עפ"ג 21- 58855/12/21 - עלי שעבאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 21-12-58855 שעבאן נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט הבכיר ברנט-אב"ד
כבוד השופט בורנשטיין
כבוד השופט קרשן
علي שעבאן
המערער
נגד
מדינת ישראל
המשיבה

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דין של בית משפט השלום ברמלה (השופט ה' ابو שחאדה) מיום 23.11.2021 המערער והורשע בעבירות של החזקת נשק ותחמושת לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, תשל"ג-1977 (להלן: "החוק") וכן שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק. נגזרו עליו 20 חודשים מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), 8 חודשים מאסר על תנאי ותשלום קנס בסך 7,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורה.

העובדות הדריכות לעניין

2. על פי עובדות כתוב האישום, ביום 28.1.2020 בשעה 16:30 לערך, הגיע כוח משטרתי למתחם ביתו של המערער בשכונת "דהמיש" וזאת במסגרת פעילות אגרתית במקום. באותה העת שהה המערער מחוץ לפתח ביתו כשברשותו אקדח מסווג יריחו, טען במחסנית ובה 16 כדורים של 9 מ"מ (להלן: "האקדח"). משביחון הנאשם בכוח המשטרה מתקרב אליו, התכווף ורץ על חלקו האחורי של ביתו ושם השליך את האקדח מעבר לחומה הצמודה לביתו.

3. המערער כפר בעובדות כתוב האישום, ולאחר שמייעת ראיות נקבע בהכרעת הדין כי בידי המשטרה היה מידע מודיעיני על קיומו של סכטן פעל בין משפטו של המערער לבין משפחה יריבה ועקב כך המערער מחזק נשק להגנתו. הוכח מעיל לכל ספק סביר שהמערער החזיק את האקדח בביתו והשליך אותו מעבר לחומה כשהאחד מהשוטרים שנכנסו לביתו רדף אחריו. עם זאת, נקבע שהכניסה של השוטרים למתחם ביתו נעשתה שלא כדין וכן האקדח שנתקפס במהלך אותה כניסה נפסל כראיה. עקב לכך המערער מהעבירות שייחסו לו.

4. המשיבה הגישה לבית המשפט המחוזי ערעור על הכרעת הדין המזוכה, והערעור התקבל. המערער והורשע בביבוען של שתי העבירות שייחסו לו בכתב האישום והתיק הוחזר לבית משפט كما לטיעונים לעונש (ע"פ

(מחוזי מרכז) 20-09-42276 מדינת ישראל נ' שעבאן (4.10.2021).

גזר הדין של בית משפט קמא

5. בית משפט קמא עמד בגזר הדין על הפגיעה בערכיהם המוגנים, בציינו כי החזקת נשק שלא כדין מהוות פוטנציאלי סיכון ררסני לפגיעה בשלום הציבור וביטחונו. צוין כי קיימים חשש לפעלויות עבריניות שעלולה להביא לקיפוח חייהם של אזרחיהם תמיימים, וחשש שהמחזיק בנשך יתפתחה לעשות בו שימוש גם ברגען לחץ ופחד. יש בעבירה יסוד של נטילת החוק לדיים, ונשיאת נשק שלא כדין במסגרת סכוסר פעיל למול גורם עבריני, יש בה ממשום פגיעה בסדר החברתי. כן צוין כי קיימת מגמת החמרה בפסקה בעונשי המאסר שיש לגזר על נאים המשקיפים נשק שלא כדין. בפסקה מאוחרת יותר אף נקבע שהעבירה של החזקת נשק היא בגדר "מכת מדינה" ומכאן גם החובה להחמיר בענישה על ידי השתת מאסרים בפועל מאחוריו סורג ובריח.

בבית משפט קמא דחה את טענת המערער כי החזקת האקדח "להגנה עצמית" במסגרת סכוסר פעיל עם משפחה היא נסיבה לאיולה שמצויה הקללה משמעותית בעונש או לחלוון הפקתה בגבולות מתחם העונש ההולם. נקבע כי מתחם העונש ההולם לעבירות שביצע המערער ובנסיבות מיוחדות בין 12 ל-36 חודשים מאסר בפועל, בצריף מאסר על תנאי וקנס כספי.

6. אשר לגזרת העונש במסגרת המתחם, בית משפט קמא שקל לחומרה את עברו הפלילי המכוביד של הנאשם - 19 הרשעות על פני 31 שנים (משנת 1983 ועד שנת 2014), בתחום הרכוש, האלימות והסמים, ובהן פריצה לבניין, קבלת נכסים שהושגו בפשע, נהיגת רכב ללא רישיון, רכישת/החזקת נשק, החזקת כלים להכנת סם, סחר בסמים, איומים, תקיפה והעלבת עובד ציבור, איומים והפרעה לעובד ציבור, פצעה ועוד. לאיולה נלקחו בחשבון גילו של המערער (כבן 59), והיוותו אב לילדים וסב לנכדים. בנוסף נקבעה נסיבות הכניסה של השוטרים לביתו של המערער, וכן "רכבת ההרים" (כפי שתיאר זאת המערער) של גלגוליו של תיק זה, מאז זוכה המערער בבית משפט קמא. לבסוף הגיע בית משפט קמא כאמור לתוצאה של 20 חודשים מאסר בפועל וענישה נלוית.

טענות הצדדים

7. ב"כ המערער טען כי העונש שהושת על המערער הוא חריג לחומרה, במיוחד בנסיבות המיעודות של המערער וההלים שנוהלו נגדו. צוין כי במהלך הדיון בערעור המדינה כנגד היזכי הציע בית המשפט לצדים לקבל את הערעור ולהסתפק בתקופה שבה היה המערער נתון במעצר, מעט יותר מחצי שנה. הצעה זו הייתה מקובלת על המדינה, אך לא על המערער. טען כי יש טעם לפגム בהתנהלות המדינה אשר לאחר שהסכמה להצעה האמורה של ערצת הערעור, טענה בבית משפט קמא לענין העונש כי יש להשית על המערער עונש חמור פי ארבעה (24 חודשים מאסר).

8. כן נטען כי בית משפט קמא שגה כשלעצמו מתוך עונשה מחמיר מדי, לאחר שהסתמך על מקרים אחרים שבהם קבעו בתיהם המשפט מתחמים מחמורים מדי (רע"פ 5613/2020 אלהוזיל נ' מדינת ישראל (25.8.2020);

ת"פ 20-07-13332 **מדינת ישראל נ' טרפון**. המערער חזר והפנה לפסיקה שהציג בפני בית משפט קמא, שמננה ניתן ללמידה לטענות כי מתחם הענישה בעניינו של המערער צריך להיות נמוך יותר באופן משמעותי. בין היתר נטען כי בית משפט שגה כשדחה את הטענה של פוליה החזקת הנשך לצורך הגנה עצמית מהוועה נסיבה מוקלה. ב"כ המערער הפנה לפסק הדין של ערכאת הערעור בעניין **טרפון**, שבו ניתן משקל לכך שמדובר באדם מסוים. ב"כ המערער הפנה לדייעות המודיעיניות ת/27 שהוגשו בהסכם. לאחר שהופנה פרוטוקול הדיון בבית משפט השלום, שבו השיב המערער עצמו, מספר פעמים, כי אינו מסוים, ציין ב"כ המערער כי בית משפט קמא לא קיבל בשום שלב את גרסת המערער.

9. אשר למיקום העונש בתחום מתחם הענישה נטען כי ניתן משקל כבד מדי לעברו הפלילי של המערער ושבית משפט קמא לא התייחס לכך שהרשעתו האחרונה של המערער היא משנת 2014 וצפוי להתיישן בקרוב, בחודש אפריל 2022. כן נטען כי מצבו האישי של המערער והעובדה כי בנו נרצח בשנת 2016 לא קיבלו ביתו מספיק בקביעת עונשו של המערער. המערער טוען כי אף במקרים שבהם ציין בית המשפט כי שקל את גלגוליו של התקיק ואת הפגיעה בזכותו עקב כניסה השוטרים אל ביתו, לא נראתה בפועל כל הקלה בעונש. לטענתה ב"כ המערער, הפגיעה בזכותו של המערער, בשילוב גלגוליו של התקיק, לרבות חלוף הזמן מאז ניתנה הכרעת הדין המזקה, מצדיקים הטלת מאסר ממניין ימי מעצרו של המערער.

10. עוד נטען כי במקרים דומים לא הושת כל קנס או שהושת קנס בסכום נמוך משמעותי.

11. ב"כ המשיבה צינה כי מאז נגזר דיןו של המערער תוקן החוק ונקבעה בו ענישה מצערית.

התיקון אמן חל בעניינו של המערער, אך יש לו השפעה שכן הוא משקף את הלך הרוח של בתיהם של הציבור ביחס להחמרה בענישה והבנה שיש לנקטו יד קשה בעבירות אלה. כך שיש להחמיר את הענישה גם במקרה לענישה שהייתה נכונה עד לאחרונה. עוד הוסיפה ב"כ המשיבה כי אילו גזר הדין היה ניתן ביום, הייתה טעונה למתחם גבוה יותר, בהתאם להנחיית פרקליט המדינה הקובעת כי החזקה של נשך על רקע סכסוך פעל מהוועה נסיבה לחומרה.

12. ב"כ המשיבה הדגישה כי קיימים הבדלים בין הימצאות תחת איום לבין קיומו של סכסוך פועל בין משפחות, שני הצדדים יכולים לפגוע ולהיפגע. לעומת זאת, במקרה שבו קיימת תשתיית ראייתית לכך שהנשך החזק תקופת זמן קצרה, לשם הגנה עצמית בלבד, לנוכח איום ממשי ומוחשי על המחזיק, שלא על רקע סכסוך עברייני, ולא על רקע מעורבות המחזיק בהיווצרות האיום או שימרו, יכול שיקול זה להצדיק חריגה לקולה ממתחם המוצא. ב"כ המשיבה טוענה כי במקרה הנדון הראיות מלמדות שמדובר בסכסוך פועל בין משפחות ולא בהימצאות תחת איום. בבית משפט קמא המערער כלל לא טען שהוא נמצא תחת איום, וכשנשאל על אודות כך מפורשות אף הכחיש קיומו של איום.

דין והכרעה

13. כדיוע, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בגין דין של הערכאה הדינונית, ואולם, לאחר ששקלנו את טענות הצדדים סבורים אנו כי יש מקום להפחתה מסוימת בעונש המאסר שנגזר על המערער, וזאת כפי שיפורט להלן.

14. כפי שນפסק בע"פ 5646/15 **тиוואוי נ' מדינת ישראל** (14.2.2016):

"החזקת נשק שלא דין היא עבירה חמורה המאיימת על שלום הציבור ובטחונו ומגלמת בתוכה פוטנציאלי לجرائم נזק קטלני. על כן, היא מחייבת ענישה אשר תՐתיע את היחיד והרבבים.

"יש ליתן משקל בכל מקרה לטיון הгалום בכך שנשך בעל פוטנציאלי קטילה מוחזק מבלי שיש עליו ועל בעליו פיקוח מוסדר של הרשות, כאשר המחזק נתן תמיד לטיון שיתפתחה לעשות שימוש בנשך, ولو ברגעי לחץ ופחד" (ע"פ 06/000 3300abo סנינה נ' מדינת ישראל (15.08.2006)).

הדברים האמורים נכונים במשנה-תווך מקום שהנשך מוחזק על רקע סכוסר פעיל - כפי טענת המערער בעניינו - וזאת גם אם הוא מוחזק לשם הגנה עצמית.

"החזקת כל נשך על ידי מי שאינו מושחה בכך יש בה פוטנציאלי להוביל להסלמה חמורה ולתוצאות קשות של כל אי-ירוע בו יהיה מעורב אותו נושא נשך, וזאת אף מקום שהנשך מוחזק אך למטרות 'הגנה עצמית בלבד' (רע"פ 08/000 5921 רג' נ' מדינת ישראל (6.5.2009)).

נוכח האמור לעיל, אין בידי לקבל את הטענה לפיה העונש שהוטל על המערער חמור מהמקובל. המערער הודה בהחזקת נשך הטעון במחסנית על רקע סכוסר משפחות. הטICON הгалום בהחזקת נשך בנסיבות אלה גלו' לעין. הוא עלול להוביל לפגיעה בגוף ובנפש. העובדה שמטרת החזקת הנשך הייתה, לטענת המערער, לשם הגנה עצמית, אין בה כדי להפחית מהחומרה; אדרבא, מדובר במצב העולול להתדרדר להסלמה אלימה ולירוי פגעה הן במעורבים בסכוסר והן בעוביי אורח בלתי מעורבים".

15. דבריו של בית המשפט העליון ברורים. העובדה שהנשך הוחזק לצורך הגנה עצמית, כשהדבר נעשה על רקע סכוסר משפחות, אין בה כדי להפחית מחומרת העבירה. בערעור בעניין **טרפון** (עפ"ג 21-01-53114) חזר בית המשפט המחויז והזכיר את הסכנה הטמונה בהחזקת נשך ولو למטרת הגנה. ואולם, באותו עניין לא דבר בסכוסר משפחות, ועלתה טענה של מאומות שנמצאה כאמינה.

בית המשפט מצא לנכון בנסיבות אלה להתערב בקביעת הרף התחתון של מתחם הענישה. המקירה שלפנינו שונה מאוד בשני פרמטרים אלה. במקורה Dunn מדובר בסכוסר משפחות, בשונה מעניין **טרפון**. הידיעות המודיעיניות (ת/27) מלמדות אף הן על אודוט קיומו של סכוסר משפחות זה. כמו כן, טענתו של המערער בדבר הימצאותו תחת איום היא טענה מאוחרת שהמערער עצמו סתר בעדותו בבית משפט קמא. עיון בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מלמד כי המערער טען מפורשות שהוא אינו נמצא תחת איום, וכן כי מדובר בסכוסר משפחות:

"ש: עם מי אתה מסוכסן?"

ת: אני לא מסוכסך אישית, זה עניין של המשפחה. אני גם לא הרגשתי מואים אף פעם, ככה אני חשב,
مستובב חופשי...

...

ת: אני לא מסוכסך

(ע' 81 ש' 26-12).

ובהמשך:

"ש: מקודם אמרת שאתה לא מסוכסך.

ת: לא מסוכסכים, שיתנו לחיות איך שאחננו מבינים, אני לא מואים, אני ידוע שאין לא מואים.
ש: לא שאלתי מואים, שאלתך מסוכסך.

ת: אני לא המטרה לחיסול, אני בטוח, אולי שהינו צעירים, אחד כמוי לא מחפשים".

(ע' 87 ש' 11-14).

נוסיף כי מקובלת علينا עדמת המשיבה, שלפיה יש להבחן בין החזקת נשך על רקע סכוסך פעיל לבין החזקת נשך
במצב של أيام קונקרטי שלא במסגרת סכוסך.

לנוכח שני ההבדלים המשמעותיים בין נסיבות המקירה דן לבין נסיבותו של עניין טרפון, לא ניתן לקבל את ניסיון
ההגנה להשוות את ענייננו לעניין טרפון.

16. המערער הפנה למספר פסקין דין שמהם ניתן לטענתו ללמידה כי מתחם העונש ההולם צריך להיות נמור יותר.
ואולם, לאחר עיון בפסקין דין אלה, איןנו סבורים כי יש לקבל את טענתו, כפי שIOSVER להלן.

ברע"פ 5757/18 **מリストת נ' מדינת ישראל** (2.8.2018), בעניינו של מבקש שהורשע על פי הודהתו בעבירות
החזקת נשך והחזקת אבזר נזק, קבע בית משפט השלום מתחם ענישה של 6 עד 24 חודשים מאסר בפועל, סטה
מןנו לקולה בשל שיקולי שיקום וגורר על המבוקש 6 חודשים מאסר לrixizi בעבודות שירות. בית המשפט המחויז קיבל
את ערעור המדינה, אך שקל גם נימוקים לקולה, ובכללם עברו הנקי של המבוקש, חלוף הזמן, הודהתו ושיקולים
 נוספים, וגורר עליו תשעה חודשים מאסר בפועל. בבקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה אמנה, אך
 זאת תוך ציון שהעונש שהושת על המבוקש מכך ביותר בהתחשב בעבירות המיחוסות למבקש ובנסיבות ביצוען.
בעמדת בית המשפט העליון, גם אנו סבורים כי העונש שהושת באותו מקרה מכך מאוד, ואין ללמידה ממנו למקירה
דן.

בע"פ 9402/17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (18.9.2019) הורשע המבוקש על פי הודהתו בעבירות של נשיאה
והחזקקה של נשך שלא כדין וירי באזר מגורים. נקבע בעניינו מתחם ענישה הנע בין 3 ועד 15 חודשים מאסר בפועל

ונגזרו עליו 6 חודשים מאסר לרצוי בעבודות שירות. המערערת טענה כי מתחם העונשה מקל יתר על המידה. בית המשפט העליון ציין כי טענה מסוג זה אינה מצדיקה התערבות בעונש שנקבע, כל עוד אין בעונש שהותש משום סטייה קיצונית מרמת העונשה הראوية, וזאת אף אם נפללה שגגה בקביעת מתחם העונש. באותו עניין הושם דגש על נסיבותיו האישיות של המשיב, לרבות גלו הצער (cabin 23), עברו הפלילי הנקי והتسקירים שהוגשו בעניינו המלמדים כי המשיב עבר שניי ממשמעות. אנו סבורים כי מדובר במקרה חריג שלא ניתן ללמידה ממנו על מתחם העונשה ההולם במקרה שלפנינו.

בע"פ 6469/19 אבו דקה נ' מדינת ישראל (27.11.2019) הורשע המערער על פי הودאותם בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, 2 עבירות של החזקת נשק וUBEIRA של ירי באזרה מגורים. נקבע מתחם עונשה הולם הנע בין 12 חודשים מאסר בפועל ל-36 חודשים מאסר בפועל. לנוכח עונשים שהוטלו על יתר המעורבים בפרשה, בית המשפט ציין כי אין מנוס מהקללה מסוימת בעונשו של המערער, והשית על המערער עונש של 12 חודשים מאסר בפועל.

המערער הגיע ערעור על חומרת העונש, אך בית המשפט העליון ציין כי העונש שהוטל על המערער מקל עמו מאוד בהתחשב בחומרת מעשיו.

בע"פ 6011/21 דסוקי נ' מדינת ישראל (25.11.2021) הורשע המערער בהחזקת נשק ונדון ל-13 חודשים מאסר בפועל. ערעור על חומרת גזר הדין נדחה, ובית המשפט העליון אף ציין כי העונש נוטה לקולה.

ברע"פ 3619/21 אבו הלאל נ' מדינת ישראל (26.5.2021) הורשו המבקשים על פי הודאותם בהחזקת נשק ותחמושת. בית משפט השלום גזר על כל אחד מהם 9 חודשים מאסר לרצוי בעבודות שירות. בית המשפט המ徇ז קיבל את ערעור המשיבה וגזר על כל אחד מהם 10 חודשים מאסר בפועל. בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש, תוך שציין כי העונש שהותש על המבקשים אף מקל עליהם.

ניתן לסכם ולומר כי בפסק דין שאילם הפנה המערער ציין בבית המשפט העליון שעונשים שנגזרו בהם נחשבים כמקלים, בין היתר תוך ذكر ההלכה כי טעות בקביעת מתחם העונש הולם אינה מביאה בהכרח להתערבות ערכאת הערעור. בנסיבות אלה, איננו סבורים כי יש ללמידה בעניינו מהഫסקה שאליה הפנה ב"כ המערער.

17. לעומת זאת, בע"פ 1826/19 אבו עסא נ' מדינת ישראל (11.7.2019), דובר במערער שהורשע על פי הודאותו בעבירה של החזקת נשק, ונקבע בעניינו מתחם עונשה הנע בין 15 ל-36 חודשים מאסר בפועל. המערער היה אדם צעיר ללא עבר פלילי, ולכן נגזרו עליו 18 חודשים מאסר בפועל. בית המשפט העליון לא מצא עילה להתערבות בגזר הדין. ברע"פ 20/5613 אלחוזיל נ' מדינת ישראל (25.8.2020) נקבע בעניינו של המבקש, שהורשע על פי הודאותו בהחזקת נשק ותחמושת, מתחם עונש הולם הנע בין 11 ל-33 חודשים מאסר בפועל.

לנוכח הזמן הרב שהחלף מאז הרשעותיו הקודמות, לא ניתן לעברו הפלילי משקל של ממש לחובתו, ולאור נסיבות שונות שנקלעו לקולה, נגזרו עליו 12 חודשים מאסר בפועל. הערעור שהגיש לבית המשפט המ徇ז נדחה, וכך גם

בקשתו למתן רשות ערעור לבית המשפט העליון. בע"פ 21/2015 **ازברגא נ' מדינת ישראל** (9.12.2021) נדחה ערעור על גזר הדין בעניינו של מעורער שהורשע על פי הודהתו בהחזקת נשק על רקע סכטור בין משפחות. מתחם העונש בעניינו נקבע בין 12 ל-30 חודשים וועונשו הועמד על 16 חודשים מאסר לנוכח היעדר עבירה מכוביד והיותו בעל משפהה בן 41. בע"פ 2141/21 **חנני נ' מדינת ישראל** (27.5.2021) נדחה ערעור על גזר דין של 20 חודשים מאסר בעניינו של מעורער שהורשע על פי הודהתו בהחזקת נשק ותחמושת.

מתחמי העונש ההולם בפסקה שנסקרה לעיל קרובים מאוד למתחם שקבע בית משפט קמא בעניינו ומלמדים כי אין מקום להתערב בקביעת המתחם על ידי בית משפט קמא.

18. בעניין מקום העונש בתחום מתחם העונשה, לאחר שבחנו את נסיבותו של המערער סבירים אנו כי יש מקום להקלת בעונש המאסר זאת לנוכח נסיבות כניסתם של השטרים למתחם משפחת המערער ללא הסמכה כדין, גלגוליו של התקיק בשים לב לכך שהמערער זוכה תחיליה בידי בית המשפט קמא והורשע רק בידי ערכאת הערעור, העובדה שלמערער עבר פלילי עשיר אמן אף יישן ברובו, ורצת בנו של המערער לפני מספר שנים, אשר ל"שינוי העמדה" של המדינה שהוזכר על ידי ב"כ המערער, תשובה המדינה להצעת בית המשפט המחוזי שדן בערעור אינה מחייבת אותה לאחר שהמערער דחה את ההצעה.

לפיכך אנו מומדים את עונש המאסר של המערער על 15 חודשים בפועל, בניכו ימי מעצרו.

אשר לקנס, אכן, בפסקה שאליה הפנה ב"כ המערער ישים מקרים שבהם הוות קנס נמוך יותר או שככל לא הושת קנס. ברם, בקביעתו של בית משפט קמא בעניין זה לא נפללה טעות המצדיקה את התערבותנו.

הערעור מתಹבל אפוא באופן שעונש המאסר בפועל יועמד על 15 חודשים מאסר (בניכו ימי המעצר). יתר רכיבי העונש יוויתרו על כולם.

ניתן היום, ב', ניסן תשפ"ב, 30 אפריל 2022, במעמד המערער וב"כ עו"ד גיל גבאי וב"כ המاشימה עו"ד מיטל אילן.

MICHAEL KRASHEN, JUDGE

SHMUEL BORNSTEIN, JUDGE

MICHAEL BRONNT, JUDGE
ABD