



ע"פ 34568/12/18 - מדינת ישראל נגד ארקן אסדי

בית המשפט המחוזי בחיפה

17 ינואר 2019

עפ"ג 34568-12-18 מדינת ישראל נ' אסדי
לפני הרכב כבוד השופטים: אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד] רונית בש ארז פורת
המעוררת
מדינת ישראל

נגד
המשיב
ארקן אסדי

פסק דין

השופטת רונית בש:

1. לפנינו ערעור המדינה על קולת גזר הדין שניתן ביום 27/11/18 בת"פ 3588-11-17 ע"י בית המשפט השלום בעכו (כב' השופטת שושנה פיינסוד כהן) (להלן: בית משפט קמא) ובגדרו הושתו על המשיב העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים למשך 3 שנים לבל יעבור המשיב עבירת נשק מסוג פשע ומאסר על תנאי לתקופה של 5 חודשים למשך 3 שנים לבל יעבור המשיב עבירת נשק מסוג עוון וכל זאת לצד צו מבחן לתקופה של 18 חודשים (להלן: גזר הדין). המשיב הורשע ביום 31/12/17, על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום שתוקן במסגרת הסדר טיעון ביום 12/3/18 (להלן: כתב האישום המתוקן), בעבירה של החזקת נשק שלא כדין, לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), וכן בעבירה של החזקת חלק של נשק או תחמושת שלא כדין, לפי סעיף 144(א) סיפא לחוק העונשין. בהתאם להסדר הטיעון נשלח המשיב לקבלת תסקיר שרות המבחן, אך לא גובשה בין הצדדים הסכמה לעניין העונש.

כתב האישום המתוקן

2. ביום 7.11.17 במהלך חיפוש בביתו של המשיב נתפס בחדר הילדים נשק-חפץ דמוי תת מקלע מסוג קארל גוסטב, שסוגל לירות כדור שבכוחו להמית אדם, מונח על גבי מזרון סמוך ללול הילדים, כשהוא עטוף בחולצה שחורה ומונח בתוך שקית, ולצדו בתוך השקית מחסנית ריקה תואמת לנשק. בחדר סמוך בכספת נעולה ומקובעת לקיר נתפסו 50 כדורי 9 מ"מ תואמים לנשק, בתוך תושבת פלסטיק ייעודית, עטופים בניילון שקוף נצמד.

תסקירי שרות המבחן

3. מתסקירו הראשון של שרות המבחן שנערך ביום 9/7/18 עולה, כי המשיב כבן 28, נשוי מזה כשנתיים ואב לילד



בן שנה. המשיב היה מעורב בעבר, במסגרת שירותו הצבאי, בעבירת נשק והודח משירות קרבי. המשיב סיפר לשירות המבחן, כי מצא את הנשק ולקח אותו לביתו, וכן הביע חרטה. צוין בתסקיר הנ"ל, כי המשיב נוטל חלק פעיל בקבוצה לעצורי בית, דבר שחידד עבורו את גבולות המותר והאסור. עם זאת שירות המבחן התרשם כי המשיב מטשטש ומסתיר את נסיבות מעורבותו בעבירת הנשק וקיים אצלו קושי בהצבת גבולות פנימיים. שירות המבחן התרשם עוד כי המשיב אינו בשל לטיפול ואינו נוטל אחריות מלאה על מעשיו והמליץ על ענישה מרתיעה בדמות מאסר בעבודות שירות ענישה מותנית וקנס.

4. מתסקירו השני של שירות המבחן שנערך ביום 9.8.18 עולה גרסה חדשה של המשיב, לפיה החזקתו בנשק נועדה להפגנת כוח, וזאת תוך שנסוג מהגרסה שמצא את הנשק. המשיב שלל סכסוכים וכוונות לפגוע באחר. שירות המבחן ציין כי חלה תזוזה בקבלת האחריות ע"י המשיב וקיים זיהוי ראשוני של כשלו וקשייו. עם זאת, בשל חומרת העבירות והפער בין ובין תפקודו הכללי של המשיב, לא נשלל הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד על-ידו. שירות המבחן התרשם כי הליך טיפולי, לרבות הליך טיפולי ייעודי למבצעי עבירות נשק, עשוי להפחית את הסיכון להישנות העבירות. לפיכך, המליץ שירות המבחן בתסקירו הנוסף על צו מבחן לתקופה של שנה לצד עונש של מאסר על תנאי.

גזר הדין

5. בגזר הדין פירט בית המשפט קמא את עיקרי כתב האישום המתוקן וציין את העבירות בהן הורשע המשיב, וכן הפנה לאמור בתסקירי שירות המבחן.

6. נקבע בגזר הדין כי מדובר באירוע אחד בגינו יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד. בית משפט קמא עמד על חומרת מעשיו של המשיב, על הסכנה הנובעת מהם, בין היתר נוכח העובדה שהנשק הוחזק סמוך ללול של בנו התינוק של המשיב. בית משפט קמא התייחס גם לתכנון מצדו של המשיב, לרבות להתארגנות שנדרשה על מנת לאחסן את הנשק.

7. עוד צוין לחומרה, כי המשיב החזיק בנשק יחד עם מחסנית וכדורים מתאימים לאותו נשק, כך שהיו בידיו כל האמצעים הנדרשים לצורך השימוש בו. לפיכך ובהתייחס למדיניות הענישה הנהוגה, קבע בית המשפט קמא מתחם עונש הולם הנע בין 10 ל- 30 חודשי מאסר בפועל לצד רכיבי ענישה נוספים בדמות מאסר על תנאי, קנס כספי והתחייבות כספית.

8. אשר לעונש בתוך מתחם העונש ההולם, ציין בית משפט קמא כי למשיב עבר פלילי הכולל הרשעה בעבירות דומות מתקופת שירותו הצבאי, שאז נדון ל- 6 שבועות מאסר בפועל, מאסר מותנה וצו של"צ.

9. בית משפט קמא ציין כי סעיף 40 לחוק העונשין מאפשר לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם כאשר קיים סיכוי של ממש כי הנאשם ישתקם. הוטעם כי לא בנקל יסטה בית המשפט ממתחם העונש ההולם שעה שמדובר בעבירות חמורות. עם זאת נקבע בגזר הדין, כי שמירת האפשרות לסטות ממתחם העונש ההולם אך בעבירות קלות, תביא לריקון הסעיף מתוכו. בסיכומי של דבר ביכר בית משפט קמא בעניינו של המשיב את האפיק הטיפולי כעולה



מתסקיר שירות המבחן. צוין כי בהפניית המשיב להליך טיפולי יש כדי להפחית הישגות מקרים דומים בעתיד.

10. בסיכומו של דבר, סטה בית משפט קמא, מטעמי שיקום, ממתחם העונש ההולם, תוך שהשית על המשיב את רכיבי הענישה, הנזכרים בסעיף 1 לעיל.

טיעוני הצדדים

11. בהודעת הערעור הדגישה באת כוח המדינה את חומרת העבירות בהן הורשע המשיב. כן צוין כי אין זו מעידתו הראשונה של המשיב, אשר הורשע בשנת 2010 בביצוע עבירות של החזקת חלק של נשק או תחמושת, גניבה והחזקת נכס חשוד כגנוב, ובגין נדון למאסר בפועל אשר לא הרתיעו מלשוב ולבצע עבירות. נטען כי הנשק שנתפס בביתו של המשיב מסוכן מאוד- תת מקלע שהוחזק בגלוי בחדר הילדים, כאשר לצידו מחסנית ומספר רב של כדורים שהוחבאו בתוך כספת. באת כוח המערערת טענה, כי העובדה שהנשק נתפס בסמוך ללול של תינוק מעידה על מידת הזלזול של המשיב בחיי אדם ועל העובדה שאינו מפנים את הסכנה הגלומה בנשק.

12. עוד נטען ע"י המערערת כי מהתסקיר הראשון שהוגש בעניינו של המשיב עולה כי הוא אינו לוקח אחריות למיוחס לו בכתב האישום, תוך טשטוש והסתרת הדרך בה השיג את הנשק והתחמושת והסיבה לכך. צוין כי שירות המבחן העריך בתסקיר הנ"ל, כי רב הנסתר על הגלוי, וכי לא ניתן לשלול את הסיכון להישגות דומה בעתיד, והמליץ להשית על הנאשם ענישה מרתיעה ומציבת גבולות. המערערת התייחסה גם לתסקיר השני שהוגש אודות המשיב, תוך שציינה כי מתסקיר זה עולה הסברו של המשיב, כי החזיק את הנשק כאמצעי להפגנת כוח. כן נטען כי אף מהתסקיר הנוסף עולה כי לא ניתן עדיין לשלול סיכון להתנהגות דומה ע"י המשיב.

13. המערערת סבורה, כי בית משפט קמא שגה עת שביכר לסטות ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, כאשר ברור משני התסקירים שהמשיב לא לוקח אחריות מלאה, מסתיר את מניעיו האמיתיים להחזקת הנשק וכן קיים חשש ממשי להישגות העבירות על ידו. לשיטת המשיבה, נסיבות ביצוע העבירה לצד עברו הפלילי של המשיב מחייבים השתת עונש של מאסר מאחורי סורג וברח במקרה דנן.

14. בסיכומו של דבר, ולאחר שהפנתה לפסיקה, סבורה המערערת כי יש לקבל את ערעורה ולהחמיר בעונשו של המשיב כך שיושת עליו עונש במסגרת מתחם העונש ההולם לו היא עותרת (16-32 חודשי מאסר בפועל).

15. בא כוח המשיב ביקש להותיר את גזר הדין על כנו, תוך שטען כי הוא אינו חורג לקולא במידה המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור. נטען, כי עסקינן בעבירות בנשק שאין מצויות ברף גבוה של חומרה, שכן עסקינן אך בהחזקת נשק.

16. עוד צוין, כי במסגרת הענישה לא נלקחה בחשבון בגזר הדין תקופת מעצרו של המשיב שהיה נתון במעצר מאחורי סורג וברח כחודשיים, דבר שהותיר את חותמו עליו. ב"כ המשיב טען כי תקופת המעצר, הן המעצר מאחורי



סורג ובריה והן מעצר הבית, כמו גם הרחקת המשיב מביתו, תרמו לכך שהבין את חומרת התנהגותו ולהרתעתו. עוד נטען כי הרחקת המשיב מביתו מנעה ממנו את חוויית גידול בנו התינוק. ב"כ המשיב הדגיש את השתתפות המשיב בקבוצה טיפולית של עצורי בית וכן טען כי המשיב נתרם מההליך הטיפולי באופן משמעותי. לעניין זה הובהר, כי המשיב שולב במסגרת טיפולית ייעודית למבצעי עבירות בנשק. אשר לעברו הפלילי של המשיב, טען בא כוחו כי עסקין בעבירות שבוצעו בזמן שירותו הצבאי של המשיב, שאז הוא התייחס באופן נורמטיבי להחזקת נשק, ואילו כיום הודות להליך הטיפול, השתנתה התייחסותו לעבירות אלו.

17. ב"כ המשיב ביקש לאפשר למשיב להשלים את ההליך השיקומי, תוך שטען כי המשיב ואשתו מנהלים אורח חיים נורמטיבי וממתינים בקרוב ללידת ילד נוסף. ב"כ המשיב טען, בסיכומו של דבר, כי העונש שהושת על המשיב הוא עונש הולם וביקש לדחות את הערעור בתיק זה.

דין והכרעה

18. אקדים אחרית לראשית ואומר, כי לדידי דינו של הערעור בתיק זה להתקבל. הלכה היא, כי ערכאת הערעור תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה או כאשר מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות את הדבר (ראו, למשל: ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (04.12.13), וכן ע"פ 5316/13 מסאלחה נ' מדינת ישראל (09.12.13)). במקרה זה עסקין בעונש הסוטה, באופן ברור ומשמעותי, לקולא, ממדיניות הענישה הראויה בגין עבירות הנשק, למיניהן, ולפיכך יש להחמיר בדינו של המשיב.

19. בית המשפט העליון עמד, לא אחת, על חומרתן הרבה של עבירות הנשק לסוגיהן השונים, על פוטנציאל הסיכון הרב הטמון במכלול עבירות הנשק, לרבות העבירה של החזקת נשק שלא כדין, ועל התוצאות הקשות והרות-הגורל העלולות להיגרם מביצוע עבירות בנשק. להמחשת האמור לעיל יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון בע"פ 27/17 מהדי בסל נ' מדינת ישראל (12/12/17): "בית משפט זה פסק בעבר כי לא ניתן להשלים עם עבירות בכלי נשק, והדגיש את חומרתן הרבה של עבירות אלו, על הסכנות הטמונות בהחזקת נשק שלא כדין.... ואכן, המגמה בשנים האחרונות ביחס לעבירות נשק היא של החמרה ברמת ענישתם של המעורבים בהן, תוך מתן ביטוי עונשי הולם לסכנה הנשקפת מהן (ראו למשל: ע"פ 4154/16 דהוד נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 11 (19.1.2017))." בע"פ 5833/07 ח'ורי נ' מדינת ישראל (18/11/2007) קבע בית המשפט העליון זה מכבר לעניין העבירות בנשק, כי: "...כל החוטא בעבירות מסוג זה עלול להידרש לשלם מחיר יקר, ואף באובדן חירותו לתקופה ממושכת...".

20. בית המשפט העליון שב לאחרונה והדגיש את הסכנה הפוטנציאלית הטמונה בעבירות הנשק, בצינו כי "אין להמעיט בחומרתן של עבירות הנשק, בסכנה הנשקפת מהן לחיי אדם, ובפגיעתן החמורה בשלום הציבור וביטחון, המחייבות כולן הטלת ענישה משמעותית, גם על נאשם הנעדר עבר פלילי שלא כמערער שבפנינו" (ע"פ 4215/18 חטיב נ' מדינת ישראל (8/7/18)). בית המשפט העליון אף הבהיר בפסיקתו כי קיימת לאחרונה מגמה להחמרת הענישה בעבירות הנשק, וזאת כהאי ליסנא:

"...המגמה הניכרת בפסיקת בית משפט זה בשנים האחרונות היא להחמיר בעונשם של המורשעים בעבירות



נשק, תוך מתן ביטוי עונשי הולם לסכנה הנשקפת מהם (ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל (04.12.2011)) (ע"פ 2802/18 ג'ואמיס נ' מדינת ישראל (26/7/18)).

21. ומהתם להכא:

מעשיו של המשיב חמורים ומגלמים בחובם מסוכנות פוטנציאלית. ודוקו, המשיב החזיק בחדר הילדים שבביתו נשק מסוג תת מקלע כשלצדו מחסנית ובחדר סמוך, בכספת נעולה, החזיק 50 כדורים 9 מ"מ מונחים בתוך תושבת פלסטיק ייעודית. המיקום בו בחר המשיב להחזיק את הנשק, בסמוך ללול של בנו התינוק, מעורר חלחלה וחרדה נוכח סיכון בטחון של התינוק. הטמנת התחמושת בכספת מלמדת על התכנון הטמון במעשיו של המשיב ובד בבד מגבירה את המסוכנות במקרה שבפנינו, שכן המשיב החזיק הן נשק והן תחמושת המתאימה לנשק בכמות בלתי מבוטלת.

22. זאת ועוד, מתסקירו השני של שירות המבחן עולה כי לא ניתן לשלול סיכון להישנות העבירות ע"י המשיב בעתיד, וזאת נוכח הפער בין תפקודו הכללי לבין מעשיו מושא כתב האישום. יודגש כי המניע להחזקת הנשק, על פי גרסתו האחרונה של המשיב בפני שירות המבחן (הפגנת כוח) מלמד דווקא על מסוכנותו של המשיב, שהרי מי שמחזיק נשק כדי להפגין כוח עלול, חלילה, מאותו טעם של הפגנת כוח, לעשות שימוש בנשק וכך לסכן ביטחונם של אחרים. כן אוסיף, לחובתו של המשיב, כי מהתסקיר המשלים עולה כי הוא מצוי אך בשלב של זיהוי ראשוני של כשליו וקשייו והוא עדיין אינו לוקח אחריות מלאה על מעשיו.

23. לכל האמור לעיל יש להוסיף את עברו הפלילי של המשיב, הכולל בחובו, כאמור, הרשעה קודמת משנת 2010 בעבירות שעניינן החזקת חלק של נשק או תחמושת, גניבה והחזקת נכס החשוד כגנוב. המשיב נדון בגין הרשעתו הנ"ל למאסר בפועל, וכן למאסר מותנה ולצו שירות לתועלת הציבור (צו של"צ) למשך 200 שעות. דא עקא, שלא היה בענישה הנ"ל כדי להרתיע את המשיב מלשוב ולבצע עבירות נשק - עבירה של החזקת תחמושת לנשק שלא כדין ועבירה של החזקת נשק שלא כדין, אשר העונש המרבי בגינה הוא עונש של 7 שנות מאסר, וזאת לא בכדי.

24. בחינת פסיקתו של בית המשפט העליון מלמדת כי ככלל מוטלים עונשי מאסר בפועל של ממש על מי שהורשע בביצוע עבירות נשק, לרבות עבירה של החזקת נשק שלא כדין (ראו, לדוגמא: ע"פ 4329/10 אסמעיל נ' מדינת ישראל (25/10/10) בו נדחה ערעור על עונש של 20 חודשי מאסר בפועל, שהושת על נאשם שהורשע בעבירה שעניינה החזקת אקדח טעון ותחמושת במצב נצור, וכן ע"פ 5604/11 נאסר נ' מדינת ישראל (5/10/11) בו נדחה ערעור על עונש של 12 חודשי מאסר בפועל, שהושת על נאשם בעל עבר פלילי, שהורשע בעבירה שעניינה החזקת אקדח ומחסנית עם כדורים, תוך שנקבע כי אף אם האקדח לא היה תקין, הרי שאין בכך כדי להפחית את המסוכנות). לאחרונה, דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית משפט זה, לפיו הוחמר עונשו של מי שהורשע בביצוע עבירה דומה של החזקת נשק שלא כדין מעונש של 6 חודשי מאסר בפועל בעבודות שרות לעונש של 9 חודשי מאסר בפועל (ראו: רע"פ 5757/18 מריסאת נ' מדינת ישראל (2/8/18)). כן נדחתה לאחרונה בהחלטה ברע"פ 7344/18 מג'יד נ' מדינת ישראל (21/10/18) בקשת רשות ערעור על פסק דין נוסף שניתן ע"י בית משפט זה. בפסק הדין הנ"ל דובר במי שהחזיק נשק- חפץ דמוי רובה סער M-16/4-M, שסוגל לירות כדור שבכוחו להמית אדם, כשהיה מונח בתוך תיק בד ולצדו מחסנית תואמת לנשק. הערכאה הדיונית השיתה על אותו נאשם עונש שעיקרו מאסר בפועל בן 6 חודשים בעבודות שרות ובפסק הדין בערעור הוחמר דינו ל-8 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.



25. בחינת מדיניות הענישה הנהוגה, כאמור לעיל, בגין עבירות הנשק למיניהן, לצד חומרת נסיבות ביצוע העבירות שבפנינו, התייחסותו הבעייתית של המשיב לעבירות שביצע והערכת שירות המבחן לגבי קיומו של סיכון להישנות על ידו, כמו גם הרשעתו בעבר בעבירת נשק, מביאים אותי למסקנה ברורה, לפיה לא היה מקום במקרה דנן לסטות ממתחם העונש ההולם מטעמים של שיקום. שירות המבחן ממליץ, אומנם, לשלב את המשיב במסגרת אפיק טיפולי בתקווה שיהא בכך כדי להביא להפחתת הסיכון להישנות התנהגות דומה בעתיד על ידו. אולם, תסקירו של שירות המבחן מהווה המלצה בלבד בפני בית המשפט, ולעניין זה יפים דבריו הבאים של בית המשפט העליון ברע"פ 5023/18 בדיר נ' מדינת ישראל (28/6/2018): "יש אמנם לייחס חשיבות רבה לתסקיר שירות המבחן, אשר מספק תמונה עשירה ומקצועית ביחס להיבטים שעליהם הוא מופקד. ואולם, אין לראות בהמלצתו של שירות המבחן הכרעה שיפוטית. הכרעה זו מסורה אך ורק בידי בית המשפט, אשר בסמכותו לשקול את מכלול השיקולים הרלוונטיים באשר לעונש שיש להטיל על נאשם".

26. מכלול שיקולי הענישה אינו מאפשר, כאמור, הסתפקות בתיק זה בעונש קל של מאסר בפועל בעבודות שירות והימנעות משליחת המשיב למאסר מאחורי סורג ובריח. עם זאת, הלכה ידועה היא כי אין דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם (ראו, למשל, ע"פ 5590/16 נתשה נ' מדינת ישראל, פסקה 43 לחוות דעתו של כב' השופט אלרון (17.1.2018)).

27. נוכח האמור, ובהתחשב בהודאת המשיב בהזדמנות הראשונה בעובדות כתב האישום המתוקן, כמו גם בנסיבותיו האישיות, העולות מתסקירי שירות המבחן ומטיעוני בא כוחו, כאמור לעיל, וכן בהתחשב בהיות עברו הפלילי לא מכביד, לא ימוצה הדין עמו, ובד בבד תתקבל בקשת ההגנה לניכוי ימי המעצר.

28. בסיכומי של דבר, אני מציעה לחבריי להרכב לקבל את ערעור המדינה בתיק זה ולהשית על המשיב, חלף המאסר בפועל בעבודות שירות, עונש של מאסר ממשי בפועל לתקופה של 9 חודשים, בניכוי ימי מעצרו (מיום 7/11/17 עד ליום 5/1/18). רכיבי המאסר המותנה שהושתו בגזר הדין - יישארו על כנם. צו המבחן שהוטל בגזר הדין - יבוטל.

ר. בש, שופטת

השופט אברהם אליקים, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים.

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]

השופט ארז פורת:

אני מסכים.



א. פורת, שופט

הוחלט לקבל את ערעור המדינה בתיק זה ולהשית על המשיב, חלף המאסר בפועל בעבודות שירות, עונש של מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים, בניכוי ימי מעצרו (מיום 7/11/17 עד ליום 5/1/18). רכיבי המאסר המותנה שהושתו בגזר הדין - יישארו על כנם. צו המבחן שהוטל בגזר הדין - יבוטל.

המזכירות תמציא העתק מפסק הדין לממונה על עבודות שירות ולשירות המבחן.

ניתן היום, י"א שבט תשע"ט, 17 ינואר 2019, בנוכחות באי כוח הצדדים והמשיב בעצמו.

א. פורת, שופט

ר. בש, שופטת

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]