



ע"פ 7062/04/18 - ישראל איאסו, ליאור סימנה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

07 מאי 2018

ע"פ 7062-04-18

ע"פ 58614-03-18

לפני: כבוד השופט יעקב שפסר, סג"נ, אב"ד

כבוד השופט שמואל בורנשטין

כבוד השופטת דבורה עטר

המעוררים 1. ישראל איאסו (עצור בפיקוח)

2. ליאור סימנה (אסיר)

נגד

מדינת ישראל

המשיבה

פסק דין

פתח דבר

1. המעוררים בע"פ 7062-04-18 הורשעו יחדיו ביום 11.3.2018, בתום הליך הוכחות, במסגרת ת"פ 36369-08-17 (בית משפט השלום ברחובות) בעבירות החזקת נשק ותחמושת, לפי סעיפים 144(א) ו- 29 לחוק העונשין, התשל"ז- 1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

המעורר 1 אף הורשע במסגרת ההליך הנ"ל בעבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק העונשין ובעבירה של הפרת הוראה חוקית, לפי סעיף 287(א) לחוק העונשין.

2. על המעורר 1 נגזרו העונשים הבאים: מאסר בפועל לתקופה של 13 חודשים, בניכוי ימי מעצרו, כאשר מאסר על תנאי למשך 3 חודשים מתיק קודם (ת"פ 19039-08-16) הופעל במצטבר, כך שסך הכל הוטלו עליו 16 חודשי מאסר; מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים לבל יעבור במשך 3 שנים עבירת נשק; מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים לבל יעבור במשך 3 שנים כל עבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו או עבירה של הפרת הוראה חוקית.

על המעורר 2 נגזרו העונשים הבאים: מאסר בפועל לתקופה של 10 חודשים בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים לבל יעבור במשך 3 שנים עבירת נשק.

3. בהתאם למתואר בהכרעת הדין, ביום 26.5.2017 החזיקו המעוררים בסמוך לתחנת אוטובוס על כביש 42 לכיוון יבנה נשק מאולתר מסוג "קארל גוסטב" ובתוכם מחסנית עם תשעה כדורים תואמים

עמוד 1



לנשק. הנשק היה טעון, מוכן לירי ועטוף במגבת ובשקית. המערער 1 הוא שהחזיק במישרין בנשק. משהבחין המערער 1 בשוטרים, השליך את הנשק והתחמושת לשיחים על מנת להעלימם.

עוד על פי הכרעת הדין, בלילה שבין יום 9.6.2017 ובין יום 10.6.2017 שהה המערער 1 מחוץ לביתו, וזאת בניגוד להוראת הקצין הממונה מיום 6.6.2017 ששחררו למעצר בית למשך 5 ימים.

4. המדינה (שתקרא להלן לשם הנוחות- "**המשיבה**") ערערה על קולת העונש שנגזר על המערערים (עפ"ג 58614-03-18). ואילו ערעורם של המערערים כוון במקור כלפי הכרעת הדין ולחילופין כנגד גזר הדין (ע"פ 7062-04-18), אלא שביום 24.4.2018 במסגרת דיון מאוחד בערעורים, על בסיס המלצתו, חזרו בהם המערערים מהערעור כלפי הכרעת הדין. אשר על כן, בשלב זה עומדים בפנינו הערעורים ההדדיים כנגד גזר הדין.

גזר הדין של בית המשפט קמא

5. כתוצאה מביצוע העבירה של החזקת נשק ותחמושת נפגעו הערכים החברתיים של הגנה על בטחונו של הפרט, שלמות גופו והסדר הציבורי.

בהחזקת כלי נשק מאולתר, בסמוך לתחנת אוטובוס, בשולי כביש מהיר, שבתוכו מחסנית והוא טעון ומוכן לירי, יש משום פגיעה בערכים המוגנים ברף הגבוה, וזאת משום פוטנציאל הנזק הגלום בעבירה.

כתוצאה מביצוע העבירות של הפרעה לשוטר והפרת הוראה חוקית נפגעו הערכים החברתיים של הגנה על מוסדות אכיפת החוק ועל סמכותם לבצע את תפקידן, לצד הגנה על הציבור מפני סיכונים הנובעים ממי שנחשד בביצוע עבירות.

6. בקביעת מתחם העונש ההולם הביא בית המשפט קמא בחשבון את הנסיבה המחמירה של החזקת נשק שבתוכו מחסנית ושהוא טעון, ולצד זאת העובדה שלא הוכח כי אמנם היתה כוונה של המערערים לעשיית מעשה פלילי באמצעות הנשק, הגם שמדובר בהנחה סבירה. כן הובאה בחשבון מדיניות הענישה הנוהגת כעולה מהפסיקה הרלוונטית, כמו גם העובדה שהמערערים לא הודו.

עוד נבחנה מדיניות הפסיקה הרלוונטית לעבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו ומדיניות הפסיקה הרלוונטית לעבירה של הפרת הוראה חוקית, בנסיבות דומות.

7. בית המשפט קמא הבהיר כי מאחר שעבירות הנשק וההפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו עניינן באירוע אחד, נקבע להן מתחם עונש אחד, כך שמתחם הענישה ההולם את העבירה של החזקת נשק ותחמושת, כשהנשק טעון ובתוכו מחסנית לצד עבירה של הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, ביחס למערער 1, נע בין מאסר לתקופה של 6 חודשים שיכול ויבוצע בדרך של עבודות שירות לבין מאסר לתקופה של 22 חודשים, לצד ענישה נלווית. ואילו מתחם העונש ההולם את העבירה של החזקת



נשק ותחמושת, כאשר ההחזקה קונסטרוקטיבית, ביחס למערער 2, נע בין מאסר לתקופה של מספר חודשים לבין מאסר לתקופה של 18 חודשים.

כמו כן נקבע כי מתחם העונש ההולם את העבירה של הפרת הוראה חוקית ביחס למערער 1 נע בין מאסר על תנאי לבין מאסר לתקופה של מספר חודשים, לצד ענישה נלווית.

8. בגזירת העונש התחשב בית המשפט קמא בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, בהן - עברם הפלילי של שני המערערים, כאשר עברו הפלילי של המערער 1 חמור יותר, והוא כולל שלוש הרשעות קודמות בעבירות סמים, עבירות נגד שוטרים והחזקת סכין, שבגינן אף הוטל עליו מאסר בפועל. עוד צוין כי כנגד המערער 1 תלויים שני מאסרים על תנאי. לעומתו, עברו הפלילי של המערער 2 כולל אך עבירות רכוש ישנות במדרג נמוך יחסית.

9. בית המשפט קמא לא זקף לחובתם של המערערים את כפירתם והיעדר הודאתם, אולם גם לא יכול היה לזקוף לזכותם הודאה.

10. נקבע, כי לזכותו של מערער 1, עומדות נסיבות חייו, לרבות האחריות שגילה כלפי בנו, העובדה כי הוא עובד למחייתו ותומך כלכלית בבני משפחתו. בנוסף, המערער 1 היה עצור בפועל ולאחר מכן עצור באיזוק אלקטרוני תקופה בלתי מבוטלת.

אף לזכותו של המערער 2 עומדות נסיבות חייו, לרבות היעדר תמיכה משפחתית, והעובדה שבשל כך לא שוחרר ממעצר.

11. בית המשפט קמא קבע כי העונש ההולם את עניינו של המערער 1 מצוי במחצית מתחמי העונש ההולם בעניינו, והוא כולל מאסר בפועל ומאסר על תנאי, ואילו העונש ההולם את עניינו של המערער 2 מצוי מעט מתחת למחצית מתחם העונש ההולם בעניינו, והוא כולל מאסר בפועל לתקופה פחותה ומאסר על תנאי.

12. בית המשפט קמא לא מצא מקום להטיל על המערערים קנס, הואיל והוטל עליהם מאסר ולאור מצבם הכלכלי.

13. בין הצדדים התגלעה מחלוקת באשר להפעלת המאסרים על תנאי התלויים ועומדים נגד המערער 1 מת"פ 19039-08-16 - האחד לתקופה של 6 חודשים, החל על "עבירה שיש בה יסוד של אלימות מסוג פשע או עבירה של תקיפת שוטר במילוי תפקידו מסוג פשע", והשני לתקופה של 3 חודשים, החל על "עבירה שיש בה יסוד של אלימות מסוג עוון או עבירות כלפי שוטרים מסוג עוון".



בית המשפט קמא דן בשאלה האם יש בהחזקת נשק מאולתר וטעון שבתוכו מחסנית "יסוד של אלימות", כך שיהיה מקום להפעיל את התנאי והשיב בשלילה. נקבע, כי לא התקיים בנסיבות העניין יסוד של אלימות, בין אלימות פיסית ובין מילולית. אמנם החזקת נשק עשויה להתפתח לעבירה שיש בה יסוד של אלימות, וזאת כאשר נעשה שימוש בנשק למטרות אלימות, אך אין בעבירה של החזקת נשק, כשלעצמה, כדי לקיים את "מימד האלימות". עוד ציין בית המשפט קמא כי אף לא ניתן להניח, כי היה ביכולתו של המערער 1 להבין, כי התנאי שחל על כל עבירה "שיש בה יסוד של אלימות" יחול גם על עבירה של החזקת נשק.

אשר לשאלה האם העבירה של הפרעה לשוטר בתיק דנן מפעילה את התנאי שעניינו עבירה כלפי שוטר - עליה השיב בית המשפט קמא בחיוב, נקבע כי עבירה כלפי שוטר היא כל עבירה המבוצעת ביחס לשוטרים ולפיכך יש להפעיל את התנאי בן ה-3 חודשים. בהעדר הודאה לא מצא בית המשפט קמא הצדקה לחפיפת העונשים.

14. בית המשפט קמא לא קיזז מהמאסר את ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני, לאור פסיקת בית המשט העליון, אך החשיב את עצם השהייה הממושכת במעצר בפיקוח אלקטרוני, כנסיבה מקלה לזכותו של המערער 1.

טענות המשיבה לעניין קולת העונש

15. בית המשפט קמא סטה לקולה ממדיניות הענישה הנהוגה כשקבע מתחמי ענישה המתחילים בעונשי מאסר שאפשר שירוצו בעבודות שרות.

16. בית משפט קמא שגה כשהשית על המערערים עונש סוטה לקולה באופן קיצוני, שאין בו כדי לבטא את המשקל הראוי והמתבקש לחומרת העבירות והמעשים בהם הורשעו המערערים ואין בו כדי להרתיע אותם, כמו גם אחרים, מביצוע עבירות דומות.

17. בית המשפט קמא לא נתן את המשקל הראוי למידת הפגיעה הגבוהה בערכים ולנסיבות החמורות הקשורות בביצוע העבירה - בהן קרבה רבה לעבירה של "נשיאת נשק", העובדה כי מדובר בהחזקה של תת מקלע טעון, דרוך ומוכן לירי והעובדה כי לא מדובר בהחזקה רגעית אלא באירוע מתוכנן.

בנסיבות העניין, סוג הנשק ואופן החזקתו - קארל גוסטב טעון ודרוך מוכן לירי שנמצא ליד כביש ראשי, מלמדים כי מדובר בנשק התקפי, שמטרתו היחידה היא הסבת נזק, פציעה או גרימת מוות.

יש לתת משקל אף לעובדה שהמערערים לא סיפקו כל הסבר להחזקת הנשק.

18. בית המשפט קמא שגה עת הבחין בין המשיבים, הן במתחמי הענישה והן בענישה שהוטלה, וזאת על בסיס הקביעה כי המערער 2 החזיק בנשק החזקה קונסטרוקטיבית, להבדיל מהמערער 1. החזקת



הנשק על ידי המערער 2 הינה החזקה של ממש. העובדה שבעת שהשוטר ראה את המערערים, המערער 1 הוא שאחז בנשק, אינה הופכת את המערער 2 למחזיק קונסטרוקטיבי כי ההחזקה של המערער 1 היא מקרית.

19. עונשי המאסר המקלים שהוטלו על המערערים, לא רק שאינם הולמים את חומרת העבירה, את הפגיעות בערכים המוגנים ואת מדיניות הענישה הנוהגת, אלא שהם אף אינם הולמים את עברם הפלילי ואת אי נטילת האחריות במשך תקופה ארוכה מצידם.

20. המערערים שניהם בעלי עבר פלילי, שניהם ביצעו עבודות שירות בעברם, המערער 1 אף נאסר בעבר. לא בכדי לא התבקש תסקיר בעניינם וכלל לא נטען לשיקום.

21. בית המשפט קמא שגה בקביעתו כי עבירת החזקת הנשק, בנסיבות תיק זה, אינה מפעילה את המאסר על תנאי שהוטל על המערער 1, החל על כל עבירת פשע שיש בה יסוד של אלימות.

בנסיבות החזקת הנשק יש סיכון ממשי, ולכן ביישום המבחן המהותי, החזקת תת מקלע טעון, דרוך ומוכן לירי, כמקרה דנן, יש לכלל הפחות יסוד של אלימות.

אף הערכים המוגנים שנפגעו על פי בית המשפט קמא בגזר הדין, בהם הגנה על בטחון הפרט, שלמות גופו והסדר הציבורי, הם אותם ערכים עליהם ביקש בית המשפט שהשית את התנאי להגן.

22. לאור כל האמור מבוקש להחמיר בעונש, וכן לקבוע כי עונש המאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים שהוטל על המערער 1 בת"פ 19039-08-16 הינו בר הפעלה ולהפעילו במצטבר.

טענות המערערים לעניין חומרת העונש

23. בית המשפט קמא טעה בהשיתו עונשי מאסר מחמירים שאינם הולמים את נסיבות העניין. מדובר בעבירת החזקת נשק להבדיל מהובלת נשק. בנוסף, העובדה שהנשק נתפס על ידי המשטרה, אמורה להשליך על העונש.

24. בית המשפט קמא לא נתן משקל מספק לגילם הצעיר של המערערים, ולנסיבותיהם האישיות.

המערער 1 בן 26, אב מסור לילד בן 6, ריצה מאסר קצר לפני 8 שנים.

המערער 2 בן 24, עבר מסכת חיים קשה ולראייה נעצר עד תום הליכים בהעדר חלופת מעצר הולמת. אמו הינה גרושה המטפלת בגפה בבנה הנוסף בן ה-8 הלוקה באוטיזם קשה. הוא לא ריצה מעולם מאסר.



25. בית משפט קמא לא נתן די משקל לעובדה שעברם הפלילי של המערערים אינו מכביד כלל ועיקר.
26. בית משפט קמא לא נתן די משקל לעובדה שמערער 1 היה עצור באיזוק אלקטרוני ללא שום "חלון" ושהה מחוץ לביתו במשך כ- 6 חודשים.
27. בית המשפט קמא טעה בכך שלא מיקם את עונשם של המערערים בתחתית מתחם העונש ההולם.
28. בית המשפט קמא שגה עת הפעיל לגבי המערער 1 את המאסר המותנה בן ה-3 חודשים במצטבר באופן מלא, וזאת בגין עבירה של הכשלת שוטר שהיא עבירה נלוות לעבירה המרכזית.
29. יש לדחות את עתירת המשיבה להפעלת התנאי שעניינו בעבירת אלימות, שכן עבירת החזקת נשק אינה מפעילה יסוד של אלימות.
30. מבוקש להביא בחשבון את העובדה שהמערערים חזרו בהם מהערעור על הכרעת הדין, דבר המלמד על הפנמה ולקיחת אחריות.
31. לאור כל האמור מבוקש להקל בעונשם של המערערים באופן משמעותי.

דין והכרעה

32. כלל הוא, כי ערכאת הערעור הדנה בהשגות על עונש שנגזר על נאשם אינה גוזרת מחדש את עונשו, אלא עליה לבחון את סבירות העונש שהוטל עליו.
- התערבות ערכאת הערעור במידת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית מצומצמת למקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 6573/15 **גרשון נ' מדינת ישראל** (3.3.2016); ע"פ 3579/14 **אטקלטה נ' מדינת ישראל** (3.1.2016); ע"פ 4235/14 **ראאד חאטיב** (3.2.2015); ע"פ 1880/14 **עמעש נ' מדינת ישראל** (19.11.2014); ע"פ 5316/13 **מסאלחה נ' מדינת ישראל** (9.12.2013)).
33. אין צורך להכביר מילים על החומרה שבעבירות החזקת הנשק ועל הפוטנציאל ההרסני הטמון בהן לפגיעה בשלום הציבור ובטחונו.
- ראו לעניין זה הדברים שנקבעו בע"פ 4945/13 **מדינת ישראל נ' סלימאן** (19.1.2014) (להלן: "**עניין**").



סלימאן") בפסקה 11 לפסק דינה של כבוד השופטת ע' ארבל:

"עבירות המבוצעות בנשק - לרבות רכישה, החזקה ונשיאת נשק - טומנות בחובן פוטנציאל סיכון הרסני לפגיעה בשלום הציבור וביטחונו. החשש הוא כי נשק המוחזק שלא כדין ישמש לפעילות עבריינית העלולה להביא לפגיעה ואף לקיפוח חייהם של אזרחים תמימים. אכן, "התגלגלותם" של כלי נשק מיד ליד ללא פיקוח עלול להוביל להגעתם בדרך לא דרך לגורמים פליליים ועוינים. אין לדעת מה יעלה בגורלם של כלי נשק אלה ולאילו תוצאות הרסניות יובילו. ודוק: הסיכון שנשקף לשלום הציבור צריך להילקח בחשבון על-ידי כל מי שמחזיק בידו נשק שלא כדין - גם אם אינו מחזיק בו למטרת ביצוע של עבירות אחרות. עצם החזקת נשק בעל פוטנציאל קטילה מבלי שיש עליו ועל בעליו פיקוח מוסדר של הרשויות טומן בחובו סיכון, באשר המחזיק בו נתון תמיד לחשש שיתפתה לעשות בו שימוש, ולו ברגעי לחץ ופחד".

ראו אף את שנאמר בע"פ 761/07 מדינת ישראל נ' אדרי (22.2.2007) (להלן: "עניין אדרי"), בעמ' 2 לפסק דינו של כבוד השופט א' א' לוי:

"ניסיון השנים האחרונות מלמד שנשק המוחזק שלא כדין מוצא את דרכו לעתים לידיים עוינות, ולעתים נעשה בו שימוש למטרות פליליות, ואלה גם אלה כבר גרמו לא אחת לאובדן חיי אדם, ולפגיעה בחפים מפשע שכל "חטאם" נבע מכך שהם נקלעו בדרך מקרה לזירת הפשע. כדי להלחם בכל אלה צריך העונש לבטא את סלידתה של החברה ודעתה הנחרצת שלא להשלים עם עבריינות בכלל, ומסוג זה בפרט".

ראו גם: ע"פ 5646/15 סאמח תיהאווי נ' מדינת ישראל (14.2.2016); ע"פ 3300/06 אבו סנינה נ' מדינת ישראל (10.8.2006).

34. הפסיקה אמנם סיווגה את עבירות נשק במדרג חומרה מן הכבד אל הקל, כאשר עבירה של החזקת נשק, כבעניינו, מצויה ברף התחתון במדרג החומרה היחסי לעבירות נשק, אלא שלצד זאת, מסקירה כללית של הפסיקה בשנים האחרונות עולה מגמה ברורה של החמרה הדרגתית בענישה בגין עבירות נשק, לרבות בעבירה נשוא דיונו (ראו: ע"פ 5646/15 תיהאווי נגד מדינת ישראל (14.2.2016); ע"פ 2892/13 מוחמד עודתאללה נ' מדינת ישראל (29.9.2013); ע"פ 7655/11 טארק עבד אל גאבר נ' מדינת ישראל (5.4.2012); ע"פ 3156/11 זראיעה נ' מדינת ישראל (21.2.2012); ע"פ 4329/10 אסמאעיל נ' מדינת ישראל (14.11.2010); עניין אדרי לעיל).

35. לפיכך, דומה כי בית המשפט קמא קבע מתחמי ענישה מקלים מדי, משעה שהעמיד את הרף התחתון של המתחם על מספר חודשי מאסר שניתן לבצעם בדרך של עבודות שירות.

36. אמנם המערערים הורשעו בגין החזקת נשק ולא בשל שימוש בו, אלא שבשל פוטנציאל ההרס הטמון בכלי נשק, הכולל גם אפשרות לפגיעה באנשים מן היישוב, מתפקידו של בית המשפט להרתיע



אף מפני עבירת החזקת הנשק שלא כדין, וזאת כדי לבלום את שרשרת העבירות בשלב ראשוני. בנוסף, חומרה יתרה יש לייחס לעובדה שבנסיבות העניין מדובר היה בנשק אוטומטי מאולתר מסוג קארל גוסטב טעון ומוכן לירי, במקום פומבי, באופן המגביר את הסיכוי שהסיכון הרב הטמון בנשק אכן יתממש.

37. ואכן, עיון בגזרי דין שונים של נאשמים שביצעו עבירת של החזקת נשק, ובוודאי נשק אוטומטי מסוג קארל גוסטב, מלמד כי בתי המשפט נטו לקביעת מתחמים שמתחילים מריצוי מאסר בפועל להבדיל מביצוע עבודות שירות (ראה עפ"ג 26254-06-17 אבו זיאד נ' מדינת ישראל (29.10.2017); עניין סלימאן לעיל, רעפ 1246/17 מוחמד מטר נ' מדינת ישראל (12.3.2017); רע"פ 4559/16 מועתאז נוסירא נ' מדינת ישראל (22.6.2016)).

38. אשר לטענת המשיבה, לפיה לא היתה הצדקה לקבוע ביחס למערער 2 מתחם מקל מזה של המערער 1, בהסתמך על כך שלו יוחסה החזקה קונסטרוקטיבית, להבדיל מהחזקה ממשית, נבהיר כי אכן לגישתנו מעובדות המקרה, כעולה מהכרעת הדין, המדובר בנסיבות העניין בהחזקת נשק בצוותא, כך שעל כל אחד מהמערערים לשאת במלוא האחריות בגינה.

כך, למקרא הכרעת דינו של בית המשפט קמא עולה כי מאחר משלא המערער 2 הוא שאחז בנשק ושה DNA של המערער 2 נמצא על המגבת שעטפה את הנשק, להבדיל מעל הנשק עצמו, היה מוכן בית המשפט קמא להניח כי לכל הפחות יש לראות במערער 2 מחזיק קונסטרוקטיבי. כך על פי סעיף 51 להכרעת הדין של בית המשפט קמא מיום 11.2.2018:

"מכלול הראיות המפלילות עומדות לחובתם של שני הנאשמים. אמנם, רק נאשם 1 נראה כשהוא מחזיק את השקית, שבה נמצא הנשק, ורק הוא השליך את השקית ובה הנשק בשיחים. אולם, נאשם 2 היה במקום יחד עם נאשם 1, בעת שהחזיק את השקית בידו. מכאן, כי גם אם נאשם 2 לא החזיק באופן ממשי את הנשק - וסביר שכן החזיקו לאור ה-DNA על המגבת - המדובר בהחזקה קונסטרוקטיבית... יתר על כן, נאשם 2 הוא שביקש להפנות את השוטרים לסמים, ככל הנראה במטרה להסיטם מהנשק שנזרק. מכאן, שהראיות הקושרות את הנאשם 1 לנשק, קושרות גם את נאשם 2 לנשק. באותה מידה, ראיית ה-DNA שנמצאה על המגבת והשייכת לנאשם 2 עומדת גם לחובתו של נאשם 1. המגבת שעליה נמצאה ראיית ה-DNA של נאשם 2 היתה בתוך שקית שהחזיק הנאשם 1 בידו, ומכאן שגם לנאשם 1 זיקה ישירה לראיית ה-DNA שנמצאה".

על רקע הקביעות האמורות בהכרעת הדין, אנו סבורים כי ראוי לייחס לשני המערערים את מלוא האחריות להחזקת הנשק, ולא נכון היה בשלב גזירת העונש להבחין ביניהם ביחס לעבירה זו.

אלא שמאחר שהמתחם הראשון שקבע בית המשפט קמא בהתייחס למערער 1 כלל הן את העבירה של החזקת נשק ותחמושת והן את העבירה של הפרעה לשטר בשעת מילוי תפקידו והפרת הוראה חוקית נוכח הקביעה כי יש לראות כאירוע אחד, בעוד שהמתחם שנקבע למערער 2 כלל אך את עבירת החזקת הנשק ותחמושת, הרי שאף תחת ההנחה שמדובר היה באותה מידה של שליטה בנשק ושניהם ביצעו עבירה זו בצוותא,



עדיין יש הצדקה להבחנה בין שני המערערים.

39. אשר לגזירת העונש ההולם לכל אחד מהמערערים בתוך המתחם, שקל בית המשפט קמא לחומרה את עברם הפלילי. עברו של המערער 2 כולל עבירות רכוש במדרג נמוך, יחסית, ואילו עברו של המערער 1 כולל שלוש הרשעות קודמות בעבירות סמים. כן תלויים ועומדים נגד המערער 1 שני מאסרים על תנאי.

לקולא שקל בית המשפט קמא את העובדה שמדובר בבחורים צעירים יחסית, וכן את נסיבות חייהם. בית המשפט קמא אמנם לא קיזז את ימי המעצר בפיקוח אלקטרוני של המערער 1 מהמאסר, וזאת בהתאם להלכה הפסוקה (ראו: ע"פ 7768/15 פלוני נ' מדינת ישראל (20.4.2016)) ואולם לצד זאת הביא במסגרת שיקוליו את העובדה כי המערער 1 שהה תנאים מגבילים כנסיבה מקלה.

כמו בית המשפט קמא אף אנו לא סבורים כי קיימים טעמים של שיקום המצדיקים סטייה ממתחם הענישה ההולם. זאת, כאשר מנגד ניצבים שיקולים של גמול, הוקעת המעשים, הגנה על ביטחון הציבור והרתעה אפקטיבית, המחייבים ככלל הטלת מאסר בפועל לריצוי של ממש בגין עבירות של החזקת נשק ותחמושת שלא כדין, אפילו ביחס למי שזו לו הרשעתו הראשונה (ראו למשל: ע"פ 6583/06 אדהאם נ' מדינת ישראל (5.12.2006)), ומקל וחומר בהינתן עבר פלילי, אף אם בעבירות מסוג שונה (ראו למשל: ע"פ 3288/14 מדינת ישראל נ' קריספל (24.8.2014)).

40. כאמור, בית המשפט העליון הדגיש לא אחת כי לנוכח פוטנציאל הסיכון הטמון בהחזקת נשק שלא כדין, הן מחמת החשש שעלול הוא "להתגלגל" לידיים עוינות, והן מחמת הסיכון של פגיעה בחפים מפשע, האינטרס הציבורי מחייב החמרת הענישה בעבירות מסוג זה, באופן שיתבטא בהשתתף מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג וברח.

כפי שנפסק בע"פ 5604/11 נידאל נאסר נ' מדינת ישראל (5.10.11) מפי כבוד השופטת ע' ארבל בפסקה 9 לפסק דינה:

"לא אחת עמד בית משפט זה על החומרה הנודעת לעבירות נשק בכלל, ולעבירת החזקת נשק בפרט, המקימה סיכון ממשי וחמור לציבור ויוצרת פוטנציאל להסלמה עבריינית, ולפיקח מחייבת ליתן ביטוי עונשי הולם ומרתיע באמצעות הרחקת מבצע העבירה מן החברה לתקופה מסויימת..."

ראו גם: ע"פ 6294/10 אלקיעאן נ' מדינת ישראל (13.2.2011); רע"פ 5921/08 פלוני נ' מדינת ישראל (6.5.2009).

41. בהיבט של הגנה על שלום הציבור, יש להביא בחשבון את העובדה כי המערערים החזיקו את הנשק בסמוך לתחנת אוטובוס בשולי כביש מהיר, כשבתוכם מחסנית והוא טעון ומוכן לירי. בנסיבות



האמורות, רואים אנו עין בעין עם בית המשפט קמא עת קבע שההנחה לפיה כוונתם הייתה לעשיית מעשה פלילי באמצעות הנשק הינה הנחה סבירה, הגם שלא הוכחה. לדידנו, מקום שאדם נמצא מחזיק שלא כדין בנשק כשהנשק טעון במחסנית ובתחמושת, סביר להניח לחובתו כי הוא עושה זאת למטרות לא כשרות, במיוחד כאשר הוא אינו מספק לכך הסבר אחר מניח את הדעת (ראו: עניין **אדרי**). לאור כל האמור, ראוי ליתן עדיפות לאינטרס הציבורי על פני השיקולים האינדיבידואלים של המערערים.

42. יפים לעניין זה דברי בית המשפט העליון בעניין **סלימאן**:

"עבירות הנשק, שבית משפט זה ראה לטוב לפניו להחמיר בעונשיהן... היו למכה שאין מנוס מהרתעה מפניה. השילוב בין פוטנציאל עבריינות פלילית לפוטנציאל עבריינות טרור, זו דבר וזו חולירע, מצדיק בעבירות אלה גישת בית שמאי; הפתגם אומר כי אקדח הנראה במערכה הראשונה סופו שיירה במערכה האחרונה; כך לא רק בתיאטרון אלא לא אחת במציאות. סורג ובריה יש בהם הרתעה - כך יש לקוות - על-ידי שייצא הקול בין הנוגעים בדבר כי אין עסקין בעולם של הפקר, וזה הכלל בעבירות נשק".

43. לדעתנו, אפוא, לא רק שבית המשפט קמא הקל בקביעת המתחם התחתון של העבירה דנן, אלא שנראה כי העונש שגזר על המערערים בסופו של יום, בשים לב למיקומם הראוי במתחם הוא עונש מקל. עם זאת הוא איננו חורג באופן המצדיק התערבות ערכאת ערעור, מה גם שבינתיים נוספה נסיבה חדשה לקולא שלא עמדה בפני בית המשפט קמא, לאמור - חזרתם של המערערים מהערעור על הכרעת הדין, שיש בכך מקום נטילת אחריות והבעת חרטה, גם אם באיחור.

44. אלא שאין בכך סוף פסוק באשר למערער 1, שכן לחובתו שני מאסרים מותנים, ועתה יש לבחון את השאלה האם מדובר במאסרים בני הפעלה, ואם כן - באיזה אופן יש להפעילם.

אשר למאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים שעניינו עבירה כלפי שוטר - בצדק הפעיל בית המשפט קמא את התנאי בנסיבות העניין. המערער 1 הורשע בהליך זה בגין הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, בכך שזרק את הנשק לאחר שהשוטרים פנו אליו (פסקאות 61-67 להכרעת הדין של בית המשפט קמא). עבירה זו אמנם נלוות לעבירה העיקרית של החזקת נשק ותחמושת, אלא שהיא גם עומדת בפני עצמה ויש בה באופן מובהק ייסוד של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. לפיכך צדק בית המשפט קמא שקבע כי עונש המאסר על תנאי בן 3 חודשים הוא בר הפעלה. מאחר שמדובר בעבירה שבוצעה בחלוף פחות משנה מיום שהושת המאסר על תנאי בגין הרשעתו בת"פ 16-08-19039 בעבירות הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירות איומים (שבוצעה כלפי שוטר), ושימוש בכוח או באיומים למנוע מעצר - צדק בית המשפט קמא שסבר כי ראוי להפעיל עונש זה ולא להאריך את התנאי, צעד שניתן לנקוט בו רק במקרים חריגים ומטעמים שירשמו (ראו: רע"פ 7391/08 **מחאג'נה נ' מדינת ישראל** (14.9.2009)) וכן צדק בכך שסבר כי ראוי להפעילו במצטבר לעונש המאסר שהוטל על המערער 1 בגין העבירות נשוא כתב האישום.



45. מאסר על תנאי נוסף שהיה תלוי ועומד כנגד המערער 1 מת"פ 19039-08-16 לתקופה של 6 חודשים, עניינו **"עבירה שיש בה יסוד של אלימות"**. בית המשפט קמא קבע כי עבירת החזקת הנשק בעניינו אינה מפעילה את התנאי שעניינו ב"יסוד של אלימות" וזאת מאחר שעבירות נשק נכללות בפרק ח' לחוק העונשין, שכותרתו "פגיעות בסדרי המשטר והחברה", ומטרתן בראש ובראשונה, להגן על הערך החברתי של הגנה על סדרי המשטר והחברה, ומאחר שבעבירה הספציפית של ההחזקה לא מתקיים, אליבא דבית המשפט קמא, "מימד האלימות" - קרי אלימות פיזית או מילולית.

בעניין זה איננו מקבלים את המסקנה אליה הגיע בית המשפט קמא.

המבחן להחלת מאסר על תנאי ביחס לעבירה מאוחרת הינו ענייני-מהותי, כאשר מטרתו העונשית של המאסר על תנאי הוא להרתיע את הנאשם מלשוב ולנהוג בהתנהגות דומה לזו שנהג בעבר כאשר ביצע את העבירה בגינה הושת עליו עונש המאסר על התנאי (ראו: ע"פ 49/80 **מסילתי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(3) 808 (1980)).

בהקשר זה אף נקבע בפסיקה הכלל לפיו אם התנהגותו הפלילית של נאשם, בגינה הוא הורשע, מקיימת באורח מהותי, לאו דווקא טכני, את עיקר התנאי, אזי יש מקום להפעלתו, גם אם אין זהות מוחלטת בין יסודות עבירת התנאי לעבירה הנוספת (ראו: ע"פ 1894/14 **צ'אקול נ' מדינת ישראל** (13.1.2015) (להלן: **"עניין צ'אקול"**)). לדעתנו בבחינת קל וחומר ראוי להחיל כלל זה על עניינו של המערער 1 שכן לגביו התנאי נוסח **מלכתחילה** בצורה רחבה (ראו: ע"פ 308/06 **מדינת ישראל נ' סבן** (15.5.2006) (להלן: **"עניין סבן"**)).

במקרה דנן, המערער 1 העמיד חיי אדם בסיכון ממשי, בשעה שהחזיק בידיו נשק בעל פוטנציאל קטילה, כשהוא טעון ומוכן לירי, במקום פומבי, כאשר הגדרת עבירת התנאי בעניינו כ"עבירה שיש בה יסוד של אלימות", היא הגדרה רחבה הכוללת בתוכה, לגישתנו, כל עבירה שעניינה סיכון חיי אדם או סיכון לפגיעה בשלמות גופו.

נציין כי בעניין **סבן** קבע בית המשפט העליון כי עבירת סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה לפי סעיף 332(2) לחוק העונשין היא עבירת אלימות והופעל לגביה התנאי. ואילו בעניין **צ'אקול** קבע בית המשפט העליון כי הגם שעבירה של נהיגה תחת השפעת משקאות משכרים לפי סעיף 62(3) ו-64(ב)(3)+(4) לפקודה אינה מגלה יסוד טכני של אלימות, הרי שבמובנה המהותי משמעותה העמדת חיי אדם בסיכון (כאשר באותו המקרה הסיכון אשר התממש וחיי אדם אכן נקטלו).

עוד ניתן ללמוד מרע"פ 6352/12 **סעדה נ' מדינת ישראל** (23.9.2012), שם הופעל תנאי של "עבירת אלימות" על עבירות רכוש, עת הורשע המערער בעבירה של חבילה במזיד ברכב וניסיון גניבת רכב, בכך שהתפרץ לרכב באמצעות ניפוץ החלון האחורי, והובהר כי אין סיבה שלא לראות מי שמפעיל אלימות כאמצעי לנטילת קניינו של אחר, כאלים לצורך הפעלת התנאי.

למסקנה דומה הגיע בית המשפט העליון אך לאחרונה ברע"פ 4606/16 **מסרי נ' מדינת ישראל**



(18.4.2018), עת הופעל המאסר על תנאי שעניינו עבירות אלימות מסוג פשע על עבירת חבלה במזיד ברכב.

46. הנה כי כן, במעשי המערער 1, שהורשע בהחזקת נשק, היה טמון סיכון רב, והעובדה שקיימת הסתברות לא מבוטלת שכתוצאה מהחזקת הנשק תגרם פגיעה בחיי אדם או בשלמות גופו, מחייבת לדידנו הכרה במעשיו כעבירות שיש בהן "יסוד של אלימות" המצדיקים את הפעלת המאסר המותנה שהוטל עליו בתיק קודם.

מסקנה זו מתחזקת אף לנוכח העובדה כי קיימת פגיעה בערך חברתי משותף בעצם ביצוען של עבירות של החזקת נשק ועבירות אלימות - זה ערך ההגנה על שלמות הגוף וביטחון של אדם, כפי שאף ציין בית המשפט קמא (סעיף 31 לגזר הדין).

יתר על כן, בשונה מגישת בית המשפט קמא, נראה לנו כי המערער 1 בהחלט היה אמור לצפות כי התנאי שחל על כל עבירה "שיש בה יסוד של אלימות" יחול גם על עבירה של החזקת נשק, כשם שמצופה מאדם המחזיק כלי נשק לצפות שכלי הנשק, בפרט בהיותו טעון ומוכן לירי, יוביל לתוצאות הרסניות.

47. מסקנתנו אם כן הינה כי מאחר שעבירת החזקת נשק מוגדרת כעבירת פשע ויש בה לדעתנו יסוד של אלימות הרי שהיא נכנסת לגדרה של עבירת התנאי כפי שזו הוגדרה בת"פ 19039-08-16 ביחס למערער 1. לפיכך ראוי להפעיל את עונש המאסר על תנאי שהיה תלוי כנגד המערער 1 בעת שעבר את עבירת החזקת הנשק בתיק הנוכחי.

נוכח הכלל לפיו אין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם הנאשם, ומאחר שאת התנאי הראשון הפעיל בית המשפט קמא במצטבר, כמו גם בהתחשב בחזרתו של המערער מהערעור על הכרעת הדין שיש בה משום חרטה ונטילת אחריות - עונש המאסר המותנה הנוסף, בן ה-6 חודשים, יופעל במצטבר אך במחציתו, כך שלעונש המאסר של המערער 1 יתווספו 3 חודשים.

עונשו של המערער 1 יעמוד אפוא על מאסר בפועל לתקופה של 13 חודשים בניכוי ימי מעצרו, כאשר בגין הפעלת שני המאסרים המותנים מת"פ 19039-08-16 בני ה-3 חודשים וה-6 חודשים יתווספו לו 6 חודשי מאסרים, כך שסך הכל יוטל על נאשם 1 מאסר לתקופה של 19 חודשים, בניכוי ימי מעצרו.

48. **סוף דבר - ערעור של המערערים נדחה. ערעורה של המשיבה נתקבל בחלקו וביחס למערער 1 כאמור לעיל.**

49. המערער 1 יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 24.5.18 עד השעה 10:00 או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות, גזר דינו של בית המשפט קמא ופסק דין זה.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיכוב עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד התייצבות המערער לריצוי עונשו.

ב"כ מערער 2 ידאג למסור את פסק הדין למערער 2, אשר ביקש שלא להתייצב לשימוע פסק הדין.

ניתן היום, כ"ב אייר תשע"ח, 07 מאי 2018, במעמד מערער 1 ובא כוחם של המערערים.

יעקב שפסר, שופט, סג"נ, אב"ד שמואל בורנשטין, שופט דבורה עטר, שופטת