



עפ"ג 34021/05/21 - מוחמד בדארנה נגד מדינת ישראל, באמצעות פרקליטות מחוז חיפה

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
עפ"ג 34021-05-21 בדארנה נ' מדינת ישראל 15 יולי 2021

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
ע. ורבנר, שופט
מ. דאוד, שופט
המערער:

מוחמד בדארנה
ע"י ב"כ עוה"ד חיים איזנקוט (מ.ר. 21876)

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה
ע"י ב"כ עוה"ד שרון איל

הודעת ערעור מיום 18.5.2021 על גזר-דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת ג'ני טנוס) מיום 7.4.2021 ב-
ת"פ 18680-06-19.

פסק דין

א. הערעור שבפנינו הוא על גזר-דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת ג'ני טנוס) מיום 7.4.21
ב-ת"פ 18680-06-19 ולפיו נגזרו על המערער, יליד אוגוסט 1991, 10 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי
מעצרו, 8 חודשי מאסר על-תנאי, למקרה ויבצע עבירת נשק מסוג פשע, ו 6 חודשי מאסר על-תנאי
למקרה ויבצע עבירת נשק מסוג עוון.

ביצוע עונש המאסר בפועל מעוכב.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הן בתמצית אלה:

בכתב-האישום שהגישה המדינה כנגד המערער נטען, שבתאריך 4.6.19, נערך בידי שוטרים חיפוש כדין במתחם
עסק משפחתו של המערער, בסח'נין, לפי החלטת צו שופט.



במעמד זה נמצא, כי המערער מחזיק ברשותו, בקומה העליונה, מאחורי דלת רב בריח, אטומה ונעולה, מוסלק בתוך חדרו של המערער, מטען מאולתר במשקל 74.1 גרם, הכולל פתילים להשהיה, זמין לשימוש מיידי. צוין בכתב-האישום שהמטען הוא נשק, כהגדרתו בסעיף 144(ג)(2) של **חוק העונשין, התשל"ז-1977** (להלן: "**החוק**") והמערער החזיק בו ללא רשות על-פי דין.

המדינה ייחסה למערער עבירה של רכישת/החזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) של **החוק**.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 11.11.19, הודה המערער בעובדות כתב-האישום והורשע לפי הודאתו.

הסנגור ביקש מבית משפט קמא להפנות את המערער לקבלת תסקיר שירות המבחן, שיבחן אפשרות ביטול ההרשעה הואיל והמערער הוא סטודנט למשפטים שנה ב', ובית משפט קמא בהחלטתו מאותו יום, נעתר למבוקש, תוך שהבהיר שאין בכך כדי ליצור ציפייה אצל המערער.

ד. בעניינו של המערער הוגשו בפני בית משפט קמא שלושה תסקירים, בראשון שבהם מיום 13.3.20 צוין, כי אין לחובת המערער הרשעות קודמות בפלילים וכי המערער קיבל אחריות חלקית על המתואר בכתב-האישום, במובן זה שטען כי אומנם היה מודע לכך, שהמטען שהחזיק מסוכן ועלול לפגוע, אך שלל שהסתירו בחדרו. לטענתו, היה המטען מונח על שולחנו בחדר בתוך שקית, והרקע לביצוע העבירה לא היה פלילי, וללא כוונה לפגוע באדם כלשהו.

לדבריו, לקח הוא את המטען מחבורת נערים ששיחקו איתו בשכונה. לטענתו, ראה בכך מצב מסוכן, ולכן לקח את המטען מידם והניחו על שולחן חדרו בתוך שקית בבניין העסק המשפחתי.

לטענת המערער, הוא לא חשב על חומרת מעשיו ולא על הסיכון הקיים מהמטען, ולדבריו לא הייתה לו כוונה להשתמש במטען והוא הביע צער וחרטה שלא דיווח למשטרה.

שירות המבחן צוין, שאין למערער עבר פלילי, הוא שומר על רצף תעסוקתי, מתפקד באופן תקין, בעל יכולת הסתגלות ואורח חיים נורמטיבי.

יחד עם זאת, התרשם שירות המבחן שקיימים גורמי סיכון ובהם אופי העבירה בה הוא הורשע, אופן החשיבה והתנהגותו במהלך העבירה וההתייחסות אליה בזמן ביצועה.

שירות המבחן התרשם מתנהגות בקלות ראש, ואי-חשיבה על המשמעות של החזקת נשק, וביטוי של אדישות וזלזול בעניין, ויתכן כי האופי ההרפתקני של המערער מקשה עליו לקבל החלטות שקולות.



שירות המבחן הוסיף, כי התרשם שרוב הנסתר על הגלוי בהתייחסותו של המערער לעבירה ולגורמים שהביאו אותו להחזיק את המטען. לדבריו, הוא לא הכיר את הנערים מהם לקח את המטען ולא יזם לברר מאין השיגו אותו, וכן התקשה להסביר את סיבת הימנעותו מדיווח למשטרה והסביר שביצע את העבירה, כדי למנוע סיכון ולכן לקח את המטען מידי הנערים לרשותו. דבר זה מעיד, לדעת שירות המבחן, על נטילת אחריות חלקית על ביצוע העבירה והפחתה בחומרתה.

המערער טען בפני שירות המבחן שהרשעתו עלולה לפגוע ביכולתו להמשיך בלימודיו, להגביל אותו מלעסוק בתחום עריכת דין בעתיד, וכן לפגוע ביכולתו להמשיך בניהול העסק המשפחתי.

שירות המבחן נמנע מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער, וכן נמנע מלבוא בהמלצה להימנעות מהרשעה ולצד זאת, המליץ בפני בית המשפט להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות וכן מאסר מותנה וקנס.

ה. בתסקיר השני, מיום 8.12.20, צוין, שהמערער התייחס לביצוע העבירה באופן זהה להתייחסותו בתסקיר הקודם, מיום 13.3.20. המערער חזר והדגיש, שהוא מודע לכך שהמטען שהחזיק במשרדו מסוכן ועלול לפגוע בבני אדם, אך טען לאי-דיוק בעובדות כתב-האישום, כשלדבריו היה המטען מוחזק באזור מוסתר במשרדו, וכן חזר על-כך שהרקע לעבירה אינו פלילי וללא כוונה לפגוע באדם.

המערער טען, שלא חשב על הסיכון שבהחזקת נשק, ועל חומרת מעשיו, והביע צער וחרטה על-כך שלא דיווח למשטרה.

כמו-כן, צוין בתסקיר, שהמערער לא ביטא נזקקות טיפולית ובולט העדר יכולת לזהות צרכים או קשיים המצריכים התערבות טיפולית.

בתסקיר זה, חזר שירות המבחן על עמדתו, שאין באפשרותו לבוא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער, ואינו יכול להמליץ על ביטול הרשעתו, וחזר על ההמלצה להטיל מאסר לריצוי בעבודות שירות, וכן מאסר מותנה וקנס.

ו. בתסקיר השלישי, מיום 23.2.21, צוין, כי ניכר שינוי משמעותי בהתייחסותו של המערער לביצוע העבירה ולמניעים שעמדו ברקע מעשיו.

הפעם שיתף המערער, כי רכש את המטען המאולתר, החזיק בו כמתואר בכתב-האישום ותכנן לעשות בו שימוש במסגרת השתתפותו כאוהד במשחקי כדורגל, אך הדגיש שלא התכוון לעשות שימוש במטען לצורך פגיעה באחר.



מדברי המערער עלה, שבאותה תקופה התקשה לפעול מתוך הבנת הסיכון ומשמעות החזקת המטען המאולתר מבחינה חוקית, והיה עסוק בריגוש ובאווירה כללית שהיה מצוי בה, במסגרת השתתפותו עם צעירים נוספים באירוע חברתי מסוג זה, אך כיום מבין המערער את חומרת מעשיו, את הסיכון הטמון בהם, ואת חריגתו מגבולות החוק.

עוד עלה מדברי המערער, שהוא עסוק בקידומו מבחינה תעסוקתית לצד נכונותו לחזור ללימודי המשפטים שהחל בהם טרם מעורבותו בעבירה הנדונה.

עוד ובנוסף הביע הפעם המערער רצון ומוטיבציה להשתלב בתהליך טיפולי. בשים לב לשינוי המהותי בהתייחסותו של המערער לעבירה בה הורשע, כשניכרת קבלת אחריות מלאה, יכולת להכיר בחומרת מצבו והבעת נכונות להיעזר בגורמי הטיפול כדי להימנע מביצוע עבירות נוספות, ומכיוון שמדובר באדם צעיר, נעדר עבר פלילי, שלאורך השנים התנהל באופן נורמטיבי, מעריך שירות המבחן שבעיתוי הנוכחי, קיימים יותר גורמי סיכוי לשיקום במקרה זה, לעומת גורמי סיכון.

עוד צוין, כי לחובתו של המערער הרשעה אחת בגין עבירת בנייה ללא היתר, כשהעבירה היא משנת 2017, וההרשעה מיום 29.6.20.

על-יסוד האמור לעיל, סבור שירות המבחן, שיש לשקול במקרה זה ענישה מוחשית שתכלול אפיק שיקומי, ולכן ממליץ שירות המבחן על הטלת צו של"צ בהיקף של 100 שעות, וכמו כן, העמדתו של המערער בצו מבחן, כשבמסגרתו תיבדק האפשרות לשלבו במערך הטיפול הקבוצתי, מה שעשוי לסייע להפחתת גורמי הסיכון.

באשר לשאלת ביטול הרשעתו בדין, לא הציג המערער מסמך המעיד על פגיעה ממשית אם יורשע בדין, אך טען כי הרשעתו תפגע ביכולתו לגשת למקומות עבודה מסוימים, וכן בהשתלבותו מחדש בלימודי משפטים ותעסוקתו בתחום זה.

בסיפא של התסקיר, נכתב שאם הדבר אפשרי מבחינה משפטית, ממליץ שירות המבחן לשקול בחיוב את ביטול הרשעתו של המערער בדין.

ז. בטענות לעונש בפני בית משפט קמא ביום 28.2.21 עמדה ב"כ המדינה על החומרה הטמונה בעבירות של החזקת נשק שלא כדין. נטען עוד, שהואיל ובעניינו מדובר במטען הנמצא ברף נמוך של נשקים מסוג מטענים עתרה ב"כ המדינה למתחם ענישה של 18-36 חודשי מאסר בצינה, שעל בית-המשפט ליתן משקל גבוה יותר לאינטרס הציבורי ולצורך להרתיע עבריינים.

לטעמה של ב"כ המדינה, עד היום לא ברור מה היו מניעיו של המערער להחזקת המטען. ב"כ המדינה עמדה על גילו הצעיר (1991) והיותו ללא עבר פלילי, ולצד זאת הוסיפה, שהפער בין עמדת שירות המבחן בתסקירו



השלישי והאחרון לבין הענישה הראויה במקרה זה - גדול מאוד.

נסיבותיו של המערער יכולות אכן להוביל לענישה ברף הנמוך של המתחם, אך לא לסטייה מן המתחם, ויש צורך להציב גבולות למערער.

ח. הסנגור ציין בטיעוניו, שהמערער הודה כבר בחקירתו במשטרה בעובדות כתב-האישום, וחסך זמן שיפוטי ומזמנם של העדים. התסקירים שהוגשו מציגים תמונה מלאה לנסיבותיו האישיות ולעניין התייחסותו לביצוע העבירה וסיכויי שיקומו. כמו-כן הוסיף, כי מדובר בבן למשפחה של אקדמאים והתנהגותו אינה מאפיינת את המשפחה. הסנגור מפנה לכך, שלפי התסקיר האחרון מסר המערער שהוא החזיק את המטען למטרת ספורט במסגרת השתתפותו כאוהד במשחקי כדורגל ולא התכוון לעשות במטען שימוש לצורך פגיעה באחר, ואין ראייה שסותרת זאת. המערער קיבל אחריות מלאה והביע חרטה, וכן הביע נכונות להיעזר בגורמי טיפול. לפי התסקיר האחרון קיימים יותר גורמי סיכוי מאשר גורמי סיכון, ושירות המבחן אף המליץ על ביטול הרשעתו עקב פגיעה בעבודתו ובלמודיו האקדמאיים, ולהסתפק בהטלת של"צ, מה גם שהמערער אמור לחזור ללימודי המשפטים בתחילת השנה הקרובה (לימודיו הופסקו עקב מעצרו).

לטענת הסנגור, הרשעת המערער משמעותה פגיעה קשה בעתידו של המערער, בלימודיו ובעיסוקו במקצוע זה בעתיד, וכן כעת כמנהל מטבח קייטרינג במוסדות חינוך. לדעת הסנגור מתקיימים התנאים לביטול ההרשעה בהתאם לע"פ 2083/96 **תמר כתב נ' מדינת ישראל**, פ"ד נ"ב(3) 337 (להלן: "**הלכת כתב**").

הסנגור הוסיף, שבענייננו מדובר בהחזקת נשק ברף הנמוך של עבירות אלה, והדבר נבע מטעות בשיקול דעתו של המערער ולא מדפוס מושרש עברייני.

לטענת הסנגור, מדובר במטען הדומה לחזיז ונעשה בו שימוש במגרשי כדורגל חדשות לבקרים ואין המדובר במטען חבלה קלאסי שנעשה בו שימוש לפגיעה באחרים.

עוד הוסיף הסנגור, כי המערער היה כשבוע במעצר ממש ובהמשך היה כשלושה חודשים במעצר בית ולאחר מכן כשנה ומחצה במעצר בית חלקי. חלפו כשנתיים ובמהלך התקופה מאז לא ביצע המערער כל עבירה נוספת והוא מוכן לשתף פעולה עם שירות המבחן באופן מלא.

הסנגור הוסיף, שיש אבחנה בפסיקה בין מטען שעלול לפגוע באחר לבין מטען שעלול להמית אדם. הסנגור הפנה לגזרי דין בעבירות חמורות יותר כשמתחמי הענישה נעו אמנם בין 6 חודשי מאסר לבין 15 חודשים, או עד 18 חודשים, או עד 24 חודשים (בהתאמה), אך בתי המשפט הסתפקו בהטלת עונשי מאסר בעבודות שירות. הסנגור סבור, שענייננו מצדיק סטייה לקולא ממתחם הענישה ולכן ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן, לבטל את ההרשעה ולהטיל של"צ וצו מבחן, ולחלופין, ביקש שתוזמן חוות דעת מטעם הממונה על עבודות שירות.

המערער פנה לבית משפט קמא, ציין כי מתחרט על מה שעשה, הוסיף שאין זה אופייני לו וביקש לקבל הזדמנות



מבית המשפט.

ט. בית משפט קמא איפשר לב"כ שני הצדדים להגיש לעיונו פסיקה נוספת לתמיכה בטיעוניהם, ואכן שני הצדדים הגישו פסיקה נוספת מטעמם.

י. בגזר הדין מיום 7.4.2021 ציין בית משפט קמא, שהמערער חטא בהחזקת מטען חבלה מאולתר במשקל 74.1 גרם בחדרו, במקום עבודתו, בעסק המשפחתי, כשהמטען זמין לשימוש מידי ובכוחו להזיק לאדם. שימוש בנשק שלא כדין עלול להביא לתוצאות הוותיק, ויש ליתן את הדעת לאלימות גואה מידי יום תוך שימוש בנשק חם באופן הפוגע בגוף ובנפש, ואף מביא לקיפוח חיי אדם.

באשר לנשק מסוג מטעני חבלה ציין בית משפט קמא, שאין להתעלם מכך שהם מוחזקים בדרך כלל שלא להגנה עצמית אלא רק לזריעת הרס חסר אבחנה ולעתים אף מעשי תקיפה אלימים, אכזריים ומסוכנים.

בית משפט קמא הפנה לפסיקת בית-המשפט העליון המדגישה את מגמת ההחמרה בעבירות נשק על סוגיה השונים. בית משפט קמא גם הפנה ל-ע"פ 8017/20 **מדינת ישראל נ' גריפאת**, פסקה 7 (22.12.20) (להלן: **"עניין גריפאת"**) שם מדובר היה במטעני חבלה ונפסק שיש ליתן משקל נכבד למקרים בהם מדובר בהחזקה, הובלה ונשיאה של מטען חבלה הואיל ומדובר בכלי נשק התקפי רב עצמה שהשימוש בו עלול להביא להרג ללא אבחנה, ואין הוא מתיישב עם מטרה אחרת כלשהי, לא כל שכן הגנה עצמית.

עוד הפנה בית משפט קמא לכך שבעניין **גריפאת** נקבע, כי נוכח המסוכנות של חומרי נפץ ומטעני חבלה מדיניות הענישה הנוהגת בעניין החזקת ונשיאת מטעני חבלה כוללת עונשי מאסר ממושכים בפועל (פסקה 7 בעניין **גריפאת**).

בית משפט קמא בחן בהרחבה את הפסיקה הנוהגת לגבי החזקת נשק שלא כדין וציין, כי במספר מקרים הוטלו מאסרים לריצוי בעבודות שירות, אך ברוב המקרים הוטלו עונשי מאסר מאחורי סורג ובריה לתקופות שונות של מספר חודשים ומעלה, ומכל מקום, מגמת הפסיקה בתקופה האחרונה היא להטיל בעבירות אלה עונשי מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה.

בית משפט קמא הוסיף, כי לטענת הסנגור יש להשוות בין המקרה מושא הדיון כאן לבין מקרים של החזקת רימון הלהם ולקבוע את מתחם הענישה בהתאם, ואולם, בית משפט קמא דחה טענה זו נוכח פוטנציאל הנזק הגדול יותר הגלום במטעני חבלה לעומת רימוני הלהם.

בהתייחס לנסיבות העבירה עמד בית משפט קמא על-כך שהמערער החזיק במטען חבלה מאולתר לשימוש זמין שהכיל 74.1 גרם חומרי נפץ. מטען זה בכוחו להזיק לאדם, בית משפט קמא הוסיף: **"ברור אם כן שעסקינן בנשק שפוטנציאל הפגיעה שלו והנזק שהוא עלול לגרום נמוך יחסית בהשוואה לכלי נשק אחרים שעלולים להמית אדם"** (עמ' 21 רישא בגזר הדין).



בית משפט קמא הוסיף, כי מדובר בנשק שמיועד מטבעו לשימוש תוקפני ועברייני כלפי אדם וכלפי רכוש ולכן הסיכון הכרוך בהחזקה ובשימוש במטען חבלה, בין אם למחזיק או למשתמש בו, ובין אם למי שכנגדו הוא מופעל או למי שנמצא בקרבתו, הוא חמור.

בית משפט קמא הצביע על-כך שתחילה טען המערער בפני שירות המבחן כי מצא את המטען בידי צעירים ששיחקו בו ומתוך דאגה לשלומם לקח את המטען ושמר אותו אצלו. לעומת זאת, בתסקיר האחרון מסר המערער, שהוא רכש את המטען על-מנת לעשות בו שימוש כאוהד כדורגל אך לא על-מנת לפגוע באחרים.

בית משפט קמא ציין, ששירות המבחן הסתמך על הסברו האחרון הנ"ל של המערער וגם הסנגור ביקש להסתמך על גרסתו האחרונה של המערער באשר לנסיבות ההחזקה במטען, ואולם, בית משפט קמא קבע, שמדברי המערער בפני קצינת המבחן עולה, שהוא רכש את מטען החבלה במטרה להשתמש בו. התנהגותו זו של המערער, כך קבע בית משפט קמא, מלמדת על תכנון מראש, כשהמערער מבצע רכישה והחזקה של נשק שלא כדין ומתוך בחירה מודעת ויזומה למעשיו, ואף התכוון להשתמש במטען החבלה במגרש כדורגל שמטבעו הומה אדם. לפיכך מיאן בית משפט קמא לקבל את טענת המערער לפיה לא התכוון לפגוע באחרים. מוסיף בית משפט קמא, שגם אם לא התכוון המערער לפגוע באדם ספציפי בעת הפעלת מטען החבלה, אין ספק שהפעלתו במגרש כדורגל עלולה הייתה בסבירות גבוהה לגרום לפגיעה באדם וברכוש ולשיבוש מהלכי המשחק. מכאן, שהתנהגות המערער, כך מציין בית משפט קמא, לא שיקפה פעולה רגעית או ספונטנית מצדו אלא מדובר במעשים מתוכננים, שיש להביאם בחשבון כשיקול לחומרה (עמ' 21 בגזר הדין).

בית משפט קמא קבע, כי מתחם העונש ההולם נע בין 10 חודשי מאסר עד 20 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

לנוכח האינטרס הציבורי המובהק בעבירות נשק, והצורך לתת את הבכורה לעקרון ההלימה בעבירות אלה קבע בית משפט קמא, שלא ניתן להיעתר לבקשת המערער לביטול הרשעתו. לצד כל זאת, הביא בית משפט קמא בחשבון את גילו הצעיר של המערער (בן 29), ולחובתו הרשעה אחת בלבד לפי חוק התכנון והבניה. המערער הודה בהזדמנות הראשונה וחסך מזמנם של העדים ומזמנו של בית-המשפט. בהתאם לאמור בתסקיר שומר המערער בדרך כלל על אורח חיים נורמטיבי. אמנם המערער השתמש בסמים באופן מזדמן אך חדל מיוזמתו ובדיקות השתן שביצע היו נקיות. המערער החל בלימודי משפטים, אך אלה הופסקו מחמת מעצרו ומאז הוא עובד בעסק המשפחתי. בנוסף צוין, שהמערער הביע צער וחרטה.

אמנם בשני המפגשים הראשונים התרשם שירות המבחן, שקיים קושי אצל המערער בקבלת אחריות מלאה על מעשיו, אך בתסקיר האחרון שינה המערער את עמדתו. הוגשו גם מסמכים לבית משפט קמא באשר לאופיו הטוב, תרומתו והתנדבותו בקהילה על דרך אספקת ארוחות וציוד לאזרחים ותיקים וכן במסגרת פעילותו כאוהד קבוצת כדורגל למיגור האלימות בענף הספורט.

בית משפט קמא לא שוכנע שקיימים שיקולי שיקום מיוחדים המצדיקים סטייה לקולא מן המתחם שנקבע, אך



סבר שראוי להעמיד את העונש על הרף התחתון של המתחם. לנוכח כל המפורט בגזר הדין הטיל בית משפט קמא על המערער 10 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו וכן מאסר מותנה, כמפורט בפתח דבריו.

המערער ממאן להשלים עם גזר-דינו של בית משפט קמא וערעורו מונח בפניו. יא.

נטען בערעור, שהמערער הוא בן למשפחה נורמטיבית ומעולם לא הוגש כנגדו אישום דומה לא בגין אלימות ולא בגין החזקת נשק. החל משנת 2005 עובד המערער בעסק של אביו במקביל ללימודים. בשנת 2009 אירעה תאונת דרכים בה פגע המערער ברכבו שלא באשמתו בילד שנהרג ואירוע זה שינה את חייו של המערער וגרם לו לסבל נפשי המלווה אותו עד היום. המערער הוא דמות מוכרת בין אוהדי קבוצת הכדורגל "בני סכנין" ונהג להשתתף באירועים חינוכיים. שגולת הכותרת שלהם הייתה נגד גזענות ולא לאלימות, ובמקביל תמך רבות בנזקקים והיה דמות בעלת השפעה על האוהדים. האירוע מושא כתב-האישום נתפס בעיני המערער כחלום רע, המגלם את ההיפך המוחלט של אופיו ודרך חייו, והפך לאירוע טראומתי משהפנים את הדרך בה מתבונן החוק במעשה זה. ב-2018 החל המערער לימודי משפטים, אך בתום השנה הראשונה נאלץ להפסיק את לימודיו עקב מעצרו, וכן ויתר על בחירת לבו איתה תכנן להתחתן. מאז מעצרו שהה המערער במעצר בית מלא מחוץ ליישוב מגוריו. לאחר 4 חודשים הותר לו לחזור לסכנין ונותר במעצר בית מלא עם אפשרות לעבודה חלקית בלבד. בעבר עבד המערער בחברה לאבטחת מגרשי כדורגל ובין היתר ביצע חיפושים בגופם של אוהדים, וכמו כן עבד כ-15 שנה בניהול אולם אירועים שבבעלותו המשפחה ורכש רישיון יצרן לספק ארוחות חמות למשרד החינוך. מזה מספר חודשים משתתף המערער במפגשים טיפוליים עליהם הומלץ לו על ידי שירות המבחן.

נטען בערעור, שבית משפט קמא לא רק שייחס חומרה יתרה למטען המאולתר אלא כינה אותו "מטען חבלה" במספר הזדמנויות, וכמו כן ייחס בית משפט קמא למערער כוונות שמעולם לא היו לו ולא הובאה בפני בית משפט קמא תשתית עליה ניתן לבסס כוונות כאלה. נטען, שהיה על בית משפט קמא להעדיף את ההסבר שהתקבל על ידי שירות המבחן מפי המערער ושהמדינה לא הציגה לגביו אפשרות אחרת.

מוסיף הסנגור, שבית משפט קמא לא קיבל את עמדת המערער שלא התכוון לפגוע באחרים בציינו, שהפעלת מטען חבלה במשחק כדורגל יש בה כדי לפגוע באדם וברכוש. לטעמו של הסנגור, בחר בית משפט קמא להתמקד בעניין תיאורטי שאין לגביו כל ממצא ראיתי לא בכתב-האישום ולא בתסקיר שירות המבחן. הסנגור מדגיש, שאין המדובר במטען חבלה אלא במטען מאולתר, ובמטענים מסוג זה (מאולתרים) נעשים שימוש במשחק כדורגל כשבאמצעותם משמיעים האוהדים רעש, ולא מעבר לכך.

בתסקיר השלישי אימץ שירות המבחן את דברי המערער משהובהר מעל לכל ספק מפי המערער עצמו ומבדיקותיו המקצועיות של שירות המבחן מה השימוש שהיה אמור להיעשות במטען המאולתר, אילו היה נעשה בו שימוש. לא היה מקום לכך שבית משפט קמא ידחה את עמדת שירות המבחן שהרי אין כל ראייה שעסקינן במטען חבלה. קשה שלא להתרשם, כך טוען הסנגור, שבית משפט קמא ראה לנגד עיניו מטען חבלה, לרבות עבריו שתכנן את צעדיו ולכן בחר להענישו במאסר בפועל. לטענת הסנגור, הטלת עונש מאסר בפועל על אדם הנעדר עבר פלילי, בן למשפחה נורמטיבית, העובד עבודה רצופה משך שנים, ולומד לימודים אקדמאיים, משמעותה הרס המאפיל על התועלת החברתית והאישית ב-ד' אמותיו של מקרה זה.



מוסיף הסנגור, שאכן יש למגר את תופעת האלימות והחזקת כלי הנשק ואולם, אין להכניס לכור ההיתוך של ביעור תופעה זו ענישה כה משמעותית למקרה מעין זה בגינו הורשע המערער. אדם מסוגו של המערער יכול להועיל הן במסגרת טיפולית והן במסגרת השפעתו הקהילתית על האוהדים בהעצמת המודעות של חומרת ההחזקה והשימוש באמצעים מאולתרים שיש בהם פוטנציאל לפגיעה באחר, גם ללא כוונה.

מוסיף הסנגור, שהטלת 10 חודשי מאסר בפועל, כשנתיים מיום האירוע, לאחר שהמערער שיתף פעולה, הודה במעשה שיוחס לו בכתב-האישום, בחר בדרך טיפולית, מתבייש ומכה על חטא משמעותה הרס ההישגים שהשיג המערער בחייו וכן פגיעה מהותית בסיכויי השיקום (לפי תסקיר שירות המבחן) שניתן היה לגייסם לתועלת הציבור.

עוד טוען הסנגור, שבית משפט קמא בחר במתחם ענישה חמור וגבוה הננקט בנסיבות עברייניות מובהקות, כאשר מדובר בפריט כגון, אקדח, רימון וכו', החמור לאין ערך מן המטען המאולתר מושא כתב-האישום. כמו-כן נטען, שבית משפט קמא לא ביסס במידה מספקת נימוקים שיש בהם כדי לשכנע שבמקרה זה העדפת השיקום על-פני ההרתעה אינה אפשרית או אינה צודקת.

בענייננו, לא היה מקום לדעת הסנגור, להטלת מאסר בפועל אלא להעדיף את הדרך השיקומית ואף לבחון ברצינות הימנעות מהרשעה.

הסנגור מבקש לאמץ את פסקי הדין עליהם הסתמכה ומסתמכת ההגנה והתומכים בגישה שיקומית.

מוסיף הסנגור, כי הגם שהמטען המאולתר נכלל בהגדרת "נשק" נכון וראוי בנסיבות המקרה להתייחס אליו, כפי שהוא, כלומר, מטען מאולתר שנועד לעשות "רעש" במגרש כדורגל, ותו לא, ואין אפוא נימוקים המצדיקים סטייה מהמלצתה של קצינת המבחן כפי שמופיעה בתסקיר השלישי ואין ראייה להזמנת טענות המערער שהועלו בפני קצינת המבחן.

הסנגור עותר לביטול עונש המאסר בפועל וליתן ביטוי להמלצת שירות המבחן, ולחלופין, להפחית את תקופת המאסר בחודשים בודדים (כך שיעמוד על לא יותר משלושה חודשים) שירוצו בעבודות שירות ובמקביל להטיל על המערער לצורך ההרתעתי התחייבות כספית ראויה ומאסר על-תנאי ארוך מזה שהוטל עליו, ודבר זה ישיג את המטרה ההרתעית בשלמותה. הפן השיקומי יסייע לא רק למערער, אלא גם יסייע להמשך דרכו כשופר למיגור האלימות והגזענות.

יב. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 24.6.2021 חזר הסנגור על הטענות שפורטו בערעור, והדגיש, שהמערער - הגם שהודה בעובדות כתב-האישום - טוען וחוזר וטוען שהשימוש במילה "מוסלק" בכתב-האישום אינה נכונה שהרי המטען היה מונח על השולחן (לא הוחבא בארון או מגירה), ובמשרד סגור (דלת נעולה ורב בריח) שבו המערער עובד.

בתשובה לשאלתנו, מה ההבדל בין המטען מושא כתב-האישום לבין נשק ציין הסנגור: "אין הבדל במובן כך



שהחוק מכניס למסגרתו גם את המטען המאולתר כנשק ולצורך קיום נסיבות תיאור העבירה כחוק" (עמ' 2 לפרוט').

הסנגור הוסיף, שטיעונו נועדו להצביע על הנסיבות המיוחדות שבתיק זה ולהבהיר שהמערער אינו עבריין ולא היו לו מטרות עבריינות והוסיף: **"וברור שזה לא חוקי לזרוק דבר כזה במגרש כדורגל"**.

וכמו כן: **"אני אומר שיש כאן כמעט משהו (כנראה צ"ל: "מעשה") 'קונדס' מסוכן להבדיל מהחזקה"** (עמ' 2 לפרוט).

עוד ציין הסנגור, שאין בכוונתו להפחית מן העבירה אלא להכניס את העונש למסגרת המתאימה כמוצע בתסקיר השלישי. הסנגור חזר על בקשתו שהענישה שתוטל על המערער תהיה באפיק השיקומי כהצעת שירות המבחן בתסקירו השלישי, מה גם שהמערער הפיק את הלקח והפנים את גודל האחריות וחומרת העניין.

לטענת הסנגור, אין בגזר הדין של בית משפט קמא נימוקים מדוע לא אימץ בית-המשפט את התסקיר השלישי.

יג. ב"כ המדינה ביקשה לדחות את הערעור וטענה, כי במדרג של עבירות הנשק החזקה של מטען מעין זה עולה בחומרתה על החזקת אקדח או נשק ולפי הנחיות פרקליט המדינה יש לעתור במקרה כזה למתחם שבין שלוש שנים עד שבע שנות מאסר, ובעניינו הסתפקה המדינה בעתירה למתחם ענישה שבין 18 חודשי מאסר ל-36 חודשי מאסר הואיל ועסקין ברף הנמוך של הנשקים, ואולם, עדיין החזקת מטען, לטענת ב"כ המדינה, חמורה מהחזקת אקדח או נשק. העונש של עשרה חודשי מאסר שהוטל על המערער דומה לעונשים שבית המשפט מטיל בגין החזקת אקדח ולכן אין המדובר בענישה חמורה כלל. פוטנציאל הנזק של מטען גבוה ביותר שהרי אם מתפוצץ מטען יכול הוא לגרום נזק לאנשים רבים. אדם נורמטיבי אינו אמור להחזיק מטענים בביתו.

לדעת ב"כ המדינה, העונש שהוטל ראוי, בית משפט קמא נימק כראוי את גזר הדין ואין סיבה להתערב. באשר לטענות השיקום שהעלה הסנגור ציינה ב"כ המדינה, שבמקרים של החזקת נשק פעמים רבות אנשים ללא עבר פלילי נדונים למאסר בפועל, ומשעסקין במטען - על אחת כמה וכמה. שיקול השיקום אינו גובר במקרה זה על המסוכנות לציבור.

יד. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שבעובדותיו הודה המערער ועל-פיהן הורשע, לשלושת תסקירי שירות המבחן, לטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא, לפסיקה שב"כ שני הצדדים הגישו לבית משפט קמא, לגזר הדין של בית משפט קמא, להודעת הערעור על נימוקיה, לטיעוניהם של ב"כ שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 24.6.21, ולפסיקה הרלוונטית, הגענו לכלל מסקנה לפיה דין הערעור להידחות.

טו. המטען המאולתר בו החזיק המערער הוא **"נשק"** מכוח ההגדרה שבסעיף 144(ג)(2) של חוק העונשין:



"כלי שסוגל לפלוט חומר שנועד להזיק לאדם, לרבות חלק, אבזר ותחמושת לכלי כאמור, ולרבות מיכל המכיל או שסוגל להכיל חומר כאמור, ולמעט מיכל גז מדמיע כהגדרתו בחוק כלי ירייה, התש"ט-1949".

העבירה של החזקת נשק שלא כדין היא עבירה מסוג **פשע** שהמחוקק קבע לצדה עונש של עד שבע שנות מאסר, לפי סעיף 144(א) של חוק העונשין: **"הרוכש או מחזיק נשק בלא רשות על-פי דין להחזקתו דינו - מאסר שבע שנים, אולם אם היה הנשק, חלק, אבזר או תחמושת כאמור בסעיף קטן (ג)(1) או (2) דינו - מאסר שלוש שנים"**.

טז. בתסקירו השלישי של שירות המבחן מיום 23.2.21, נכתב כך:

"בעיתוי הנוכחי מוחמד שיתף שרכש את המטען המאולתר, והחזיק בו כמתואר בכתב-האישום, תוך תכנון לעשות בו שימוש במסגרת השתתפותו כאוהד במשחק כדורגל. יחד עם זאת הדגיש כי לא התכוון לעשות במטען שימוש לצורך פגיעה באחר".

טענה זו הועלתה גם במסגרת נימוקי הערעור שבפנינו. כך, למשל, נטען בסעיף 29 של נימוקי הערעור: **"במקרה הנדון אין ראיה, ולא יכולה להיות כזו, שהמטען המאולתר, על-פי אופיו הספציפי, לא מיועד ולא יכול לשמש לפגיעה מכוונת באחרים... נכון וראוי בנסיבות המקרה הנדון והמתוארות לעיל, להתייחס אליו כפי שהוא. כלומר, מטען מאולתר שמיועד בעקרון לעשות 'רעש' במגרש כדורגל הא ותו לא"**.

וכך גם טען הסנגור בטיעוניו בפנינו בציינו: **"אני אומר שיש כאן כמעט משהו (כנראה צ"ל: "מעשה") "קונדס" מסוכן להבדיל מהחזקה ..."**.

יז. אין בידינו לקבל את טיעונו זה של המערער.

הסכנה הטמונה בהחזקת נשק שלא כדין פנים רבות לה. הסכנה עלולה לבוא לידי ביטוי במספר אופנים, כגון: שימוש רשלני בידי מי שאיננו כשיר לעשות שימוש בכלי נשק, אירוע תאונתי, גילוי הנשק על ידי ילדים שעלולים לעשות בו שימוש, שימוש בנשק בידיים עברייניות באופן שעלול לגרום לפגיעה בשלום הציבור ובטחונו, וכמובן הגעת הנשק לידי מי שזומם לפגוע בביטחון המדינה.

למותר לציין שהפעלת מטען מאולתר תוך כדי משחק כדורגל כשמטבע הדברים נמצאים צופים רבים במגרש, צופנת בה סכנה מרובה, גם אם הכוונה הייתה "רק לעשות רעש".

לכן, גם אם נקבל את דברי המערער כפי שאלה באו לידי ביטוי בתסקיר השלישי והאחרון, דהיינו, שהוא רכש את



המטען המאולתר והחזיק בו מתוך כוונה לעשות בו שימוש במסגרת השתתפותו כאוהד במשחק כדורגל, לא יהא בכך כדי להמעיט מן הסיכון ומן החומרה שבביצוע עבירה זו, ומאמצים אנו את עמדת בית משפט קמא לפיה: **"גם אם הנאשם לא התכוון לפגוע באדם ספציפי בעת הפעלת מתקן החבלה, אין ספק שהפעלתו במקום כזה עלולה הייתה בסבירות גבוהה לגרום לפגיעה באדם וברכוש ולשיבוש מהלכי המשחק ואולי גם להפסקתו".** (עמ' 21 בגזר הדין).

יח. לעניין זה מפנים אנו לע"פ 8995/08 **יוסי מלאך נ' מדינת ישראל** (29.9.09) (להלן: **"עניין מלאך"**). באותו מקרה הגיע המערער (שם) שהיה אוהד של אחת מקבוצות הכדורגל כדי לצפות במשחק שבין קבוצתו כנגד קבוצה אחרת, והוא הביא עמו **"חזיז עם פתיל השהייה, מתוך כוונה לפוצץ אותו במשחק"**.

למרות אמצעי הבקרה בכניסה למגרש, הצליח אותו מערער להיכנס עם החזיז ודקות ספורות לפני תום המשחק הדליק את החזיז והשליכו למגרש. מאבטח שהבחין בחזיז אחז בו כדי לסלקו, ואולם אז ארע הפיצוץ וכתוצאה מכך נפצעו שלוש מאצבעות ידיו של המאבטח ורסיס נוסף פגע במוחנו.

בעניין **מלאך** נכתב בפסק-דינו של בית-המשפט העליון, בין היתר: **"אירוע חמור זה הוא ביטוי נוסף של גל האלימות העכור השוטף את החברה בישראל בשנים האחרונות, אלימות שאינה יודעת רסן וגבולות, ואת מחירה שילמו ומשלמים רבים, חלק בחייהם וחלק בפגיעות קשות ומומים הכרוכים בהשפעה מרחיקת לכת על עתידם. עם מצב זה אין להשלים, ויש להגיב עליו בענישה קשה, הן כדי לגמול לעבריו, והן כדי להרתיע את הרבים..."**

יט. לא הבאנו את נסיבות המקרה שבעניין **מלאך** אלא כדי להבהיר את הסיכון העצום הטמון בהחזקת מטען מאולתר גם אם הכוונה היא "לעשות בו שימוש במסגרת השתתפותו כאוהד במשחק כדורגל" כטענת המערער בתסקיר השלישי. לכן, גם איננו סבורים שניתן להתייחס להחזקת מטען מאולתר מסוג זה כ"מעשה קונדס" כפי שטען הסנגור בעמ' 2 לפרוט'.

כ. פסיקת בית-המשפט העליון, בפרט בשנים האחרונות, קובעת, שנוכח הסיכון הרב הטמון בעבירה של החזקת נשק שלא כדין, וזמיונותו של נשק שהשימוש בו עלול לגרום לפגיעות בגוף ובנפש, מחייבת החמרה בענישה בגין עבירה זו, כך שבדרך כלל יוטל על מבצע העבירה עונש מאסר לריצוי בפועל כדי לשמש מסר מרתיע לא רק למי שביצע את העבירה הספציפית אלא גם למבצעים פוטנציאליים.

כא. ב-עפ"ג (מחוזי נצרת) 21260-10-19 **מדינת ישראל נ' מזאריב** (24.11.19), החמיר בית-המשפט המחוזי בענישתו של הנאשם, והעמיד את העונש על 12 חודשי מאסר בפועל במקום תשעה חודשי מאסר בעבודות שירות שהוטלו על המשיב (שם) בבית משפט השלום, ונקבע שמתחם הענישה בגין עבירה זו נע בין 12 חודשי מאסר בפועל ל- 24 חודשי מאסר בפועל.



ב-עפ"ג (מחוזי חיפה) 34995-05-20 **מדינת ישראל נ' פלוני** (18.6.20) נקבע שמתחם הענישה נע בין 10 חודשי מאסר בפועל ל-24 חודשי מאסר בפועל, ועל המשיב (שם) הוטלו עשרה חודשי מאסר בפועל.

גם ב-עפ"ג (מחוזי חיפה) 52602-12-19 **מדינת ישראל נ' פאדי ריזק** (27.1.10) בעפ"ג (מחוזי חיפה) 23517-02-20 **מדינת ישראל נ' אלכילאני** (28.7.20), ו-עפ"ג (מחוזי חיפה) 24637-03-20 **מדינת ישראל נ' ג'נחאוי** (18.5.20), הוטלו על המשיבים (שם) עשרה חודשי מאסר לריצוי בפועל.

כב. בענייננו, קבע בית משפט קמא, כי מתחם הענישה ההולם בגין העבירה מושא הדיון נע בין 10 חודשי מאסר ל-20 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, ולנוכח האמור לעיל איננו סבורים כי נפל פגם כלשהו, בקביעת מתחם הענישה ההולם.

לעניין המגמה של החמרת הענישה בסוג זה של עבירות הנחה את עצמו בית משפט קמא, ובצדק, לפי פסיקת בית-המשפט העליון (דברי כב' השופט (בדימוס) מ' מזוז) ב-ע"פ 4406/19 **מדינת ישראל נ' יונס סובח** (5.11.19), וכן עיינו דברי כב' השופט י' אלרון, בפסקה 17 לפסק דינו: **"בהתאם לכך ונוכח ריבוי מקרי הירי, יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה כלפי ביצוע עבירות החזקת נשק שלא כדין, ועל אחת כמה וכמה, שימוש בנשק שלא כדין..."**.

כג. בנוסף עיינו ב-ע"פ 2564/19 **אברהים אזברגה נ' מדינת ישראל**, פסקה 10 (18.7.19):

"... בית משפט זה עמד בשורה ארוכה של פסקי דין על חומרתן הרבה של עבירות הנשק ועל הסכנה הגבוהה במיוחד לשלום הציבור וביטחונם הטמונה בנשיאה והחזקה של נשק. הדבר חמור שבעתים במציאות הישראלית שבה נשק בלתי חוקי עשוי לשמש הן לפעילות חבלנית עוינת על רקע ביטחוני הן לפעילות עבריינית..."

לפיכך, קיימת בפסיקה מגמת החמרה ברמת הענישה של המעורבים בעבירות נשק תוך מתן ביטוי עונשי הולם לסכנה הנשקפת מהן; וזאת במטרה להרתיע את היחיד והרבים גם יחד מפני ביצוען. ברירת המחדל בעבירות נשק היא אפוא מאסר בפועל גם כאשר הנאשם נעדר עבר פלילי, כבענייננו... " (ההדגשה שלנו).

כך גם נפסק ב-ע"פ 5220/09 **עוואודה נ' מדינת ישראל**, פסקה י' (30.12.09):

"דרך המלך בכגון דא, בסופו של יום, צריכה להיות ככלל מאסר מאחורי סורג וברית, וזאת בראש וראשונה להרתעת היחיד והרבים; אורך התקופה כרוך כמובן בנסיבות הספציפיות של העושה והמעשה. אכן, ערים אנו לכך שלאדם בעל רקע נורמטיבי, וכזה הוא המערער, שהות



במאסר אינה קלה כל עיקר, ובהיותו במעצר חוה מקצת הטעם. אך נשק הוא נשק, וכדברי האומר
"מחזה שבמערכתו הראשונה נראה אקדח, עשוי האקדח לירות במערכה האחרונה"...
(ההדגשה שלנו).

וכמו כן ברע"פ 3619/21 נביל אבו הלאל ואח' נ' מדינת ישראל (26.5.21):

"אנו עדים פעם אחר פעם לשכיחותם של עבירות הנשק בקרב אוכלוסיות שונות בחברה
הישראלית. החזקת נשק חם בידי מי שאינו מורשה לכך עלול להוביל לתוצאות הוות אסון,
אשר יגבו מחירים כבדים בנפש ולפיכך הסיכון הפוטנציאלי הגלום בעבירת החזקת נשק הוא
רב. על כן, העובדה כי לא נגרמה פגיעה בחיי אדם, אין בה כשלעצמה כדי להמעיט מהחומרה
הטמונה בהחזקת נשק שלא כדין ומהסיכון שנוצר לביטחון הציבור. משכך, ראוי להטיל ענישה
מוחשית אשר יש בה כדי להרתיע עבריינים פוטנציאליים (רע"פ 5613/20 אלהוזייל נ' מדינת
ישראל (25.8.2020); רע"פ 4065/18 איאסו נ' מדינת ישראל (30.8.2018))." (ההדגשה
שלנו).

כד. עוד מפנים אנו ל-רע"פ 5330/20 ענבתאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (22.11.20):

"... יתרה מכך, בשל החומרה היתרה שבעבירות אלו והסיכון הגבוה שיש בהן לשלום הציבור
ניתן משקל רב יותר לאינטרס הציבורי ולשיקולי ההרתעה מאשר לנסיבותיו האישיות של
הנאשם (עניין בראנסי, פסקה 11). גישה מחמירה זו מיושמת גם במקרים שבהם נרכש הנשק
למטרת 'הגנה עצמית', מתוך הבנה כי זמינות נשק בלתי חוקי מעודדת שימוש בו לביצוע
עבירות ונושאת עמה פוטנציאל גבוה לפגיעה ממשית וקשה בביטחון הציבור ובשלומם (רע"פ
4406/19 סובח נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסק דינו של השופט מ' מזוז (5.11.2019))."

כמו-כן מפנים אנו ל-רע"פ 7473/20 מדינת ישראל נ' מחאמיד (29.6.21) בדברי כב' הנשיאה א' חיות:

"... לא אחת הדגשנו כי עבירות נשק אלה הפכו מכת מדינה, במגזר הערבי בפרט, ויש על כן
לעשות למיגורן בדרך של ענישה מחמירה. מדיניות זו לא קיבלה ביטוי מספק בגזר-דינו של בית
המשפט קמא ומשכך מקובלת עלי עמדת חברי כי יש מקום להתערב בגזר-הדין ולהחמיר
בעונש, תוך שהליך השיקום שבו החל המערער בין כתלי בית הכלא נלקח בחשבון"

כה. לפיכך לא נפל פגם במסקנתו של בית משפט קמא לפיה יש להטיל על המערער עונש מאסר לריצוי
בפועל מאחורי סורג ובריח, וכמו כן תמימי דעים אנו עם בית משפט קמא בציינו: **"נוכח האינטרס**
הציבורי המובהק בעבירות נשק כולל הצורך לתת את הבכורה לשיקולי הלימה בעבירות אלו -



אין בידי לקבל את בקשת הנאשם לבטל את הרשעתו בדין". (עמ' 22 בגזר הדין של בית משפט קמא).

כו. ערים אנו להמלצתו של שירות המבחן בתסקירו השלישי מיום 23.2.21, להסתפק בהטלת צו של"צ בהיקף של 100 שעות וכן להטיל על המערער צו מבחן לשילובו בטיפול קבוצתי במסגרת שירות המבחן וכן לשקול בחיוב את ביטול הרשעתו בדין, וכמו כן נתנו דעתנו על טיעוניו של הסנגור בעניין זה הן בהודעת הערעור והן בטיעון בפנינו, ואולם, כמו בית משפט קמא אף אנו סבורים, שנוכח הנזק הכבד שעלול להתרחש משימוש שלא כדין במטען מאולתר מן הסוג בו החזיק המערער לפי המתואר בכתב-האישום תוך גרימת פגיעה בשלום הציבור (עיינו, למשל, עניין **מלאך** הנ"ל), וכן פסיקתו הרציפה והחד-משמעית של בית-המשפט העליון, לפיה יש להחמיר בענישתו של מי שמחזיק בנשק שלא כדין, ולשגר מסר מרתיע, ליחיד ולרבים, על דרך הטלת עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג וברית, גם כשמדובר בנאשם נורמטיבי נעדר עבר פלילי, אין מקום לאמץ את המלצתו זו של שירות המבחן, הואיל ועקרון ההלימה לפי סעיף 40ב של חוק העונשין, שהוא "העקרון המנחה", גובר במקרה כזה על האינטרס האישי של המערער.

כז. אנו מפנים לע"פ 344/81 **מדינת ישראל נ' שחר סגל** פ"ד ל"ה(4) בעמ' 318 (להלן: "**עניין סגל**"), מפי כב' הנשיא מ' שמגר ז"ל:

"שיקוליו של שירות המבחן למבוגרים אינם חופפים בהכרח את שיקוליו של בית המשפט, וזאת, בין היתר, מאחר שהוא אינו מופקד על הראייה הכוללת, הבוחנת גם את אלמנט ההרתעה הכללי ונתונים כיוצא באלה. לכן, אין לבוא בטרזניה אל שירות המבחן, אם הוא נותן דעתו בעיקר לאינטרס האישי של הנאשם, ואף מוכן להציע הצעות לשיקום, המעוגנות, לעתים, בהערכה ובהתרשמות ותו לא. השירות רואה את עיקר מעייניו במיצוי של היבט מוגדר של הנתונים הנאספים לקראת ההכרעה השיפוטית, ובית המשפט הוא שיוצר את האיוון הנאות בין הנתונים השונים ומופקד על ראייתו של השלם להבדיל מן הקטע או המקוטע. מכאן כי אל הדברים, העולים מן התסקיר, מצטרפים, בדרך כלל, נתונים רלוואנטיים נוספים, המשמשים יסוד לשיקוליו של בית המשפט, כגון מהות העבירה, הלקחים לגבי האיש ומעשיו, כפי שהם מתגבשים בראייתו של בית המשפט, ועוד". (ההדגשה שלנו).

כך גם עיינו ב-רע"פ 3619/21 **נביל אבו הלאל ואח' נ' מדינת ישראל** (26.5.21):

"כמו כן, לא אחת נפסק כי בית המשפט אינו כפוף להמלצות שירות המבחן, ובעת גזירת העונש המלצת שירות המבחן היא אך שיקול אחד מיני רבים שעליו לשקול (רע"פ 1483/19 **ליפשיץ נ' מדינת ישראל** (6.3.2019))."

כח. בנסיבות אלה יש לדחות את בקשת המערער לביטול הרשעתו, הואיל ובהתאם להלכת כתב, חייבים



להתקיים לצורך הימנעות מהרשעה שני תנאים **במצטבר**: האחד, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם, והשני, סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים (שם, בעמ' 342). עיינו עוד: רע"פ 2327/19 **אדוארדו נ' מדינת ישראל**, פסקה 12 (19.5.19).

כמוסבר כבר לעיל, התנאי השני שנקבע בהלכת **כתב** ברי שאינו מתקיים נוכח חומרת העבירה שעליה כבר עמדנו לעיל.

נוסיף למעלה מן הדרוש, בכל הנוגע לתנאי הראשון שבהלכת **כתב**, כי באשר לטענת המערער שהרשעתו תפגע בלימודי המשפטים שלו, בעיסוקו במקצוע עריכת הדין בעתיד, וכן בעיסוקו כעת כמנהל מטבח קייטרינג, נכתב בתסקיר השלישי של שירות המבחן (עמ' 2 סיפא), שהמערער לא הציג מסמך המעיד על פגיעה ממשית בו ככל שיורשע אלא טען שההרשעה תפגע ביכולתו להשתלב בלימודי המשפטים ותעסוקתו.

אין די בחשש עתידי שהוא נכון לשלב הזה בגדר חשש תיאורטי (ע"פ 8528/12 **אלירן ציפורה נ' מדינת ישראל** פסקה 10 (3.3.13)), ומה גם שהשאלה מה ההשלכה שתהא להרשעתו של נאשם על אפשרותו לעבוד ולהשתלב במקצוע כזה או אחר, אמורה להיות מוכרעת בבוא העת על ידי הגורם המוסמך לכך על-פי חוק שתפקידו לשקול ולבחון את ההרשעה והשלכותיה (עיינו: ע"פ (מחוזי חיפה) 2794/07 **סלאמה סלים נ' מדינת ישראל** (21.2.08) וע"פ (מחוזי חיפה) 2729/07 **מדינת ישראל נ' זחאלקה** (22.1.08)).

כט. התוצאה מכל האמור לעיל היא, שאנו דוחים את הערעור.

על המערער להתייצב למאסרו בבית המאסר קישון **ביום ראשון 15.8.2021 עד השעה 10:00 בבוקר** או על-פי החלטת שב"ס כשברשותו תעודת זהות או דרכון.

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

על מזכירות בית-המשפט להנפיק פקודת מאסר.

על מזכירות בית-המשפט להמציא את העתק פסק הדין אל:

1. שב"ס.

2. שירות המבחן למבוגרים.



ניתן היום, ו' אב תשפ"א, 15 יולי 2021, במעמד הנוכחים.

מ' דאוד, שופט

ע' ורבנר, שופטת

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]