



עפ"ג 11305/09/22 - מחמד סלאמין נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 11305-09-22 סלאמין(עציר) נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופטים אלי אברבנאל, חיה זנדברג ומיכל שרביט
המערער מחמד סלאמין (עציר) ע"י ב"כ עוה"ד שלמה גיגי
נגד
המשיבה מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד שגיב עוזרי, פרקליטות מחוז
ירושלים (פלילי)

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט מוחמד חאג' יחיא) מיום 7.8.22 בת"פ 19908-10-21.

2. במסגרת הסדר טיעון, שהושג לאחר שהחלה פרשת התביעה ובעודה בעיצומה, הורשע המערער על-פי הודאתו בביצוע עבירה של החזקת נשק לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977, וכן בביצוע עבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

לפי עובדות כתב האישום המתוקן שהוגש במסגרת ההסדר, במהלך התקופה שבין התאריכים 9.9.21 ועד ליום 14.9.21, במועד שאינו ידוע למאשימה, החזיק נאשם 2 (נאשם נוסף באותו כתב אישום, שעניינו הסתיים), בביתו נשק מסוג אקדח חצי אוטומטי אשר בכוחו להמית (הנשק). הנאשם הנוסף החזיק את הנשק למשך מספר ימים, שפרקם אינו ידוע למאשימה, ולאחר מכן העביר את הנשק לאחר, שהעבירו במועד שאינו ידוע למאשימה, למערער. המערער החזיק את הנשק בביתו בתוך נרתיק עם מחסנית המכילה כדורי תחמושת מסוג 9 מ"מ התואמים לנשק. בנוסף לכך המערער החזיק בביתו אביזרי נשק ותחמושת לנשק כמפורט להלן: שתי קתות של רובה, רצועה לנשק, דורגלים, שתי מחסניות ריקות התואמות את הנשק, מטעין כדורי תחמושת, כלי ניקוי לאקדח ושני נרתיקי אקדח. כמו כן לפי כתב האישום המתוקן, עובר ליום 14.9.21, במהלך תקופה שאורכה אינו ידוע במדויק למאשימה, החזיק המערער בביתו סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית כמפורט להלן: סמים מסוכנים מסוג קוקאין במשקל של 10 גרם ו-180 כדורי MDMA.

3. לא הושגה הסכמה בין הצדדים לעניין העונש, אך על-פי ההסדר הוסכם כי המאשימה תגביל עצמה ל-28 חודש מאסר בפועל וענישה נלווית, ואילו הסניגור יהיה חופשי בטיעונו. הצדדים טענו את טיעוניהם לעניין העונש. במסגרת טיעוניה הפנתה המאשימה לכתב האישום וגזר הדין בעניינו של הנאשם הנוסף, שהורשע בעבירה של החזקת הנשק במשך מספר ימים, והושתו עליו 11.5 חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו וכן מאסר מותנה למשך 6 חודשים. במסגרת טיעוני ההגנה לעונש הוגש תסקיר מעצר מיום 21.12.21 שעמד על נסיבותיו האישיות של המערער והמליץ על מעצר



בית בפיקוח חלף מעצר מאחורי סורג ובריא.

4. בית משפט קמא קבע בגזר הדין כי בהינתן סמיכות הזמנים שבין החזקת הנשק והסמים המסוכנים קיים קשר הדוק בין העבירות השונות שבהן הורשע המערער כך שמתואר באישום אירוע אחד אשר כולל שני מעשים. בית המשפט סקר את הערכים המוגנים בעבירת הנשק כמו גם בעבירת הסמים, וכן את נסיבות ביצוע העבירות. בכלל זה עמד על כך שכעולה מכתב האישום החזקת המערער בנשק הייתה קצרה, כאשר ניתן להבין שהוא החזיק בו למשך פחות מיממה. עם זאת, הנשק נתפס כשהוא מוסתר בבית המערער בתוך נרתיק עם מחסנית המכילה כדורי תחמושת התואמים לו. כמו כן המערער הודה כי החזיק אביזרי נשק ותחמושת לנשק כמפורט בכתב האישום, ואף שלא הורשע בגין כך בעבירה של החזקת אביזרי נשק ותחמושת שיוחסה לו בכתב האישום המקורי, הימצאותם של אלה לצד הנשק שנתפס מעצימה את חומרת מעשה ההחזקה של הנשק ברמה שאף מגמדת, ואולי אף מאיינת, את משמעות משכה הקצר של ההחזקה - "במילים אחרות, היקף התפוסים והזיקה ההדוקה ביניהם, מצביעים על חומרת ביצוע עבירת החזקת נשק בעוצמה גבוהה, אפילו אם החזקה של האקדח עצמו הייתה רגעית ולמשך שעות ספורות" (פסקה 21 לגזר הדין).

על כן בית משפט קמא מצא כי רמת החומרה של נסיבות ביצוע העבירה של החזקת נשק על-ידי המערער עולה על רמת החומרה של נסיבות ביצועה על-ידי הנאשם הנוסף. בנוסף המערער הודה בהחזקת סם קוקאין, שהוא מבין הסמים הקשים והמזיקים ביותר שקיימים, במשקל של 10 גרם ו-180 כדורי MDMA. משכך נקבע בגזר הדין כי צָבָר העבירות ומהות התפוסים מעמיד את מעשי המערער ברמת חומרה גבוהה.

בית משפט קמא הוסיף וסקר את מדיניות הענישה הנהוגה ביחס לשתי העבירות שבהן הורשע המערער. ככל שמדובר בעבירת הנשק עמד על מגמת ההחמרה העולה מן הפסיקה בשנים האחרונות, מגמה הבאה לידי ביטוי גם בחוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021 שקובע רף מזערי של רבע מהעונש לצד העבירה, שאין מחלוקת שאינו חל בענייננו. לאחר שסקר והפנה לפסיקה רלבנטית קבע בית משפט קמא כי מטעמי המאשימה, וביניהם עיקרון אחדות הענישה, המתחם שהציגה של 12-24 חודשי מאסר, הוא אמנם מתחם ענישה מקל במידה מסוימת בקצהו העליון, אך במכלול, הוא הולם את נסיבות העניין. אשר לעבירת הסמים, נקבע כי מנעד הענישה בפסיקה, בין היתר ביחס לסם הקוקאין, הוא רחב, מחמיר, וכולל תקופות מאסר ממושכות, כאשר הרף התחתון עולה על שנת מאסר בפועל. משכך נקבע כי מתחם העונש ההולם לעבירות שבהן הורשע המערער עומד על 24 חודשי מאסר בפועל ועד 54 חודשי מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

5. באשר לעונש הראוי למערער ציין בית משפט קמא כי המערער הוא בחור צעיר יחסית (כבן 29) שזו היא הסתבכותו היחידה עם הדין הפלילי; כי בטרם הושלמה פרשת התביעה שכבר החלה הוא הביע חרטה מלאה על מעשיו ונטל אחריות למיוחס לו; כי יש לתת משקל לחיסכון בזמנו של בית המשפט; כי נסיבות חייו של המערער היו קשות; כי במהלך מעצרו נפטר אחיו ולא התאפשר למערער להשתתף בלוויה; כי תכנית חתונתו השתבשה עקב המעצר ולכן טרם התחתן; וכי טרם מעצרו סייע המערער לאביו החולה ולאחותו בפרנסת המשפחה שמצבה הכלכלי קשה. בית משפט קמא התרשם במידה רבה מכנות דברי המערער וכן מדברי מעבדיו וארוסתו שנכחו בדיונים האחרונים. כן עיין בתסקיר המעצר משנת 2021 ונתן דעתו למשך תקופת שהותו של המערער במעצר במסגרת הליך זה. לאחר כל זאת מצא בית המשפט להעמיד את עונשו של המערער ברף התחתון של המתחם שנקבע לעיל. על כן נגזרו על המערער 25 חודשי



מאסר בפועל לריצוי ממש החל מיום מעצרו בתיק זה, 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 3,000 ₪.

6. המערער עותר להתערב בגזר הדין ולהקל בעונשו. לטענת המערער על אף שבית משפט קמא אימץ את עתירתו לקבוע מתחם אחד לעבירת החזקת הנשק ולעבירת הסמים, הרי שמתחם העונש ההולם שנקבע על-ידו חורג לחומרה, וזאת בשל טעויות שנפלו לטענתו באופן בחינת השיקולים הצריכים לעניין. כך, לטענתו בית משפט קמא הסתמך על פסיקה מחמירה בעבירות סמים כאשר הנסיבות שנדונו בה היו חמורות אלפי מונים מן המקרה דנן - הן בהתייחס לקיומו של עבר פלילי והעדר פוטנציאל שיקומי, בשונה מנסיבותיו האישיות של המערער כאן; והן בהתייחס לכמויות הסמים, שהיו גדולות לאין שיעור מאלו המיוחסות למערער. עוד טען המערער כי מתחם הענישה שנקבע לעבירת החזקת הנשק על-ידי בית משפט קמא הוא שגוי ואינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה שניתנה בטרם תיקון מס' 140 הנ"ל, שאין חולק שאינו חל על ענייננו, אשר מצביעה על מתחמים נמוכים משמעותית מאלו שנקבעו. כמו כן המערער מלין על כך שבבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, בית משפט קמא זקף לחובת המערער את העובדה שהחזיק גם אביזרי נשק, שמגמדים לפי קביעת בית המשפט את משכה הקצר של החזקת הנשק כאשר היקף התפוסים והזיקה ביניהם מצביעים על עבירה בעוצמה גבוהה. בהקשר זה טוען המערער כי הגם שמדובר בעובדה הנזכרת בכתב האישום המתוקן, היא לא עברה את המסננת הראייתית שכן המערער הודה בכך בעיצומו של הליך ההוכחות. על כן לטענתו בית המשפט למעשה ביצע "החייאה" כלשונו לאותו סעיף עבירה שנמחק באופן מוסכם מכתב האישום, ואפשר להוראת החיקוק שנמחקה בהסכמה להשפיע על הענישה תוך "הכנסתה בדלת האחורית" בדמות נסיבות ביצוע העבירה. מכל מקום לטענתו בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לנסיבות מקלות אחרות הקשורות בביצוע העבירה, לבד ממשך ההחזקה הקצר בנשק, ובהן העובדה שהמערער היה זה שקיבל את הנשק ולא זה שהעבירו; לא נגרם נזק בפועל, פוטנציאל הסכנה לא מומש ואין אינדיקציה לשימוש כלשהו בנשק שנמצא כעת בידי המשטרה; ומדובר באקדח ולא בנשק ארוך. בנוסף לכך טוען המערער כי בית משפט קמא לא נתן דעתו לעקרון אחידות הענישה בין נאשמים. הנאשם הנוסף הוא בעל עבר פלילי, הראשון שהחזיק בנשק במשך מספר ימים וזה שהמשיך את העברתו לידיים אחרות. על כן, כך נטען, מסוכנותו גבוהה באופן משמעותי מזו שיוחסה למערער, גם אם יינתן ביטוי להחזקתו גם באביזרי נשק, שכן לולא הנאשם הנוסף הנשק כלל לא היה מגיע לידי המערער. משכך נטען כי עונשו של המערער צריך להיות משמעותית נמוך מזה של הנאשם הנוסף לעניין החזקת הנשק, קרי מתחת ל-11.5 חודשי מאסר בפועל. כמו כן לטענת המערער הפוטנציאל השיקומי כלל לא קיבל ביטוי בגזר הדין, על אף שבית משפט קמא התרשם מכנות המערער, ארוסתו ומעסיקו שהעידו על אופיו הטוב והעדר עבר פלילי. בנוסף לשיטתו ראוי היה שחלוף הזמן של קרוב לשנה מאז ביצוע העבירות שבהן הורשע, שבמהלכו שהה במעצר, יקבל משקל בבוא בית משפט להשית עונש על המערער. לאור כל אלה סבור המערער כי יש לבטל את גזר דינו של בית משפט קמא ולהשית על המערער עונש של מאסר בפועל למשך מספר חודשים בודדים, ולמצער להקל בעונשו של המערער במידת מה.

7. המשיבה סומכת את ידה על גזר הדין וטוענת כי אין עילה להתערבות בו. לטענתה אין לקבל את הטענה שמתחם העונש האחד שנקבע לעבירת החזקת הנשק ולעבירת הסמים, לאחר בחינת מדיניות הענישה ביחס לכל עבירה בנפרד, אינו עומד ברמת הענישה. לטענת המשיבה נכון עשה בית משפט קמא בכך שלקח בחשבון במסגרת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה את עובדת החזקתו של המערער גם באביזרי נשק ותחמושת, שעה שעובדה זו נזכרת בכתב האישום המתוקן, שבו הודה המערער, גם אם נמחקה ממנו הוראת החיקוק של החזקת אביזרי נשק ותחמושת. בנסיבות שבהן המערער החזיק בנשק ובמחסנית המכילה כדורי תחמושת התואמים לנשק, ובנוסף לכך באביזרי נשק ותחמושת הכוללים שתי קתות של רובה, רצועה לנשק, דורגלים, שתי מחסניות ריקות התואמות לנשק, מטעין כדורי תחמושת, כלי



ניקוי לאקדח ושני נרתיקי אקדח, הרי שאלה חמורות מנסיבות החזקת הנשק "בלבד" על-ידי הנאשם הנוסף. המשיבה עמדה על כך שאמנם ובניגוד למערער לנאשם הנוסף עבר פלילי, אך מדובר בעבירות שאין ממן העניין - ניסיון גניבת רכב ושימוש ברכב ללא רשות שבהן הורשע בבית משפט לנוער, ומכל מקום נסיבות העבירה אצל המערער "מתקזזות" מול חומרה זו אצל הנאשם הנוסף. כמו כן המשיבה עמדה על כך שאין להקל עם עברייני נשק בשים לב ל"מציאות" המדממת שבה אנו חיים כאשר אין ספור בני אדם מחזיקים בנשק שלא כחוק, בתוך המגמה הכללית של עבירות אלימות בכלל ובחברה הערבית בפרט. כמו כן טוענת המשיבה שבית משפט קמא שקל באופן ראוי את כלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובכלל זה העדר העבר הפלילי של המערער שהודה ונסיבות חייו האישיות. עונשו של המערער נגזר בתוך הרף העליון למתחם שהוסכם עליו בהסדר הטיעון שלא יעלה על 28 חודשי מאסר בפועל. ומכאן לטענתה מידת ההתערבות של ערכאת הערעור צריכה להיות נמוכה עוד יותר ויש לדחות את הערעור.

8. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים מצאנו כי דין הערעור להידחות.

על-פי ההלכה המושרשת אין דרכה של ערכאת הערעור להתערב בחומרת העונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בלבד (ע"פ 3856/13 גוני נ' **מדינת ישראל** פסקה 9 לפסק דינה של כבוד השופטת ע' ארבל(3.2.2014)).

לא שוכנענו כי במקרה דנן העונש שהוטל על המערער על-ידי בית משפט קמא מצדיק התערבות ערכאת הערעור.

המערער הורשע על-פי הודאתו - שניתנה בעיצומה של שמיעת פרשת התביעה - בעבירה של החזקת נשק ובעבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית. ככל שמדובר בהחזקת הנשק, לכך נלוותה כאמור החזקה של מחסנית המכילה כדורי תחמושת תואמים לנשק וכן אביזרי נשק ותחמושת לנשק. בעובדות אלה של כתב האישום המתוקן הודה כאמור המערער. אלה מקנות נופך של חומרה לנסיבות העבירה של החזקת הנשק שבה הורשע. בכך שונה עניינו של המערער מעניינו של הנאשם הנוסף, גם אם לזה האחרון עבר פלילי מסוים כפי שפורט על-ידי המשיבה לעיל, ובכך לא מצאנו להתערב. בנוסף, המערער הורשע בעבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, כאשר הוא החזיק הן 10 גרם של קוקאין והן 180 כדורי MDMA. צֶבֶר עבירות זה מלמד כי אין המדובר בכישלון אקראי של המערער. העונש שגזר בית משפט קמא על המערער משקף את חומרת המעשים, ובכלל זה החומרה הרבה הטמונה בעבירות נשק, שהפכו כלשונו של בית המשפט העליון ל"מכת מדינה" ומגלמות סכנה ממשית לשלום הציבור ולביטחון (ע"פ 2482/22 **מדינת ישראל נ' קדורה** (14.4.2022)). העובדה שפוטנציאל הסכנה לא מומש היא אך תוצר של תפיסת הנשק, התחמושת ואביזרי הנשק בידי המשטרה. נסיבותיו האישיות של המערער, ובכלל זה העדר עבר פלילי, הודאתו, פטירתו המצערת של אחיו בטרם עת כאשר לא נטל חלק בהלווייתו בשל המעצר, עיכוב חתונתו, והעובדה שהוא סייע לאביו החולה ולאחותו בפרנסת המשפחה שמצבה הכלכלי קשה, כל אלה נשקלו על-ידי בית משפט קמא לאחר שאף שמע את המערער עצמו, ארוסתו ומעסיקו. כן נלקח בחשבון משך מעצרו של המערער במסגרת הליך זה. במכלול הנסיבות לא מצאנו כי יצאה שגגה לפני בית משפט קמא בעונש שגזר על המערער באופן המצדיק התערבותנו כערכאת הערעור.

9. אשר על כן הערעור נדחה.



המזכירות תמציא את פסק הדין לצדדים.

ניתן היום, כ"ו אלול תשפ"ב, 22 ספטמבר 2022, בהעדר
הצדדים.

מיכל שרביט,
שופטת

חיה זנדברג,
שופטת

אלי אברבנאל,
שופט

,