



עפ"ג 12772/05/21 - מדינת ישראל נגד אוסמה חפאג'ה

בית המשפט המחוזי בחיפה

15 יולי 2021

עפ"ג 12772-05-21 מדינת ישראל נ' חפאג'ה

לפני הרכב כבוד השופטים:

אברהם אליקים, סגן נשיא תמר נאות פרי ארז פורת
המערכת מדינת ישראל

נגד

אוסמה חפאג'ה

המשיב

פסק דין

השופט אליקים, סגן נשיא [אב"ד]:

1. לפנינו ערעור המדינה על קולת העונש שניתן בת"פ 39308-03-20 ע"י בית המשפט השלום בחיפה (כבוד השופטת הבכירה אורית קנטור) (להלן: בית משפט קמא) ובגדרו הושתו על המשיב העונשים הבאים: 7 חודשי מאסר בפועל לביצוע בעבודות שירות ו-9 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים. המשיב הורשע ביום 25.3.2021, על יסוד הודאתו, בעבירה של החזקת נשק שלא כדין - עבירה לפי סעיף 144(א) רישא **לחוק העונשין, התשל"ז-1977** (להלן: חוק העונשין).

עובדות כתב האישום המתוקן

2. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, במהלך תחילת 2020, החזיק המשיב בתת מקלע מאולתר שסוגל לירות כדור שבכוחו להמית אדם. ביום 04.02.2020 נערך חיפוש משטרתי במחסן ברחוב קיבוץ גלויות 106 בחיפה (להלן: החיפוש). במהלך החיפוש, בתוך תיק, נמצא תת המקלע ביחד עם תחמושת.

תסקיר שירות המבחן

3. בפני בית משפט קמא הונח תסקיר שירות המבחן בעניינו של המשיב. שירות המבחן העריך כי קיימת רמת סיכון נמוכה למעורבות המשיב בהתנהלות אלימה וכי במידה ויפעל שוב באופן אלים, מידת החומרה הצפויה ממעשיו עשויה להיות נמוכה אף היא. שירות המבחן המליץ, נוכח חומרת העבירה ומהותה, כי נדרשת ענישה קונקרטיה מציבת גבול ברור ומוחשי.

גזר הדין

4. בית משפט קמא ציין בגזר הדין, ביחס למדיניות עבירות נשק, כי הפסיקה מגוונת ושונה ממקרה למקרה בשים לב

עמוד 1



לסוג הנשק, לאופן החזקתו, לשאלה אם היה טעון אם לאו, היכן הוחזקה התחמושת וכדו'. בית משפט קמא הפנה להנחיית פרקליט המדינה מיום 7.8.16 ולשורה של פסקי דין וקבע כי בהתחשב בעיקרון ההלימה, בערכים החברתיים שנפגעו, במידת הפגיעה באותם ערכים, בנסיבות הקשורות בעבירה ובמדיניות הענישה, מתחם הענישה ההולם נע בין 6 ל-18 חודשי מאסר בפועל בשים לב למקום המצא הנשק לעומת מקום מגוריו של המשיב ולהעדר פירוט ביחס לתחמושת.

עוד ציין בית משפט קמא, כי המשיב הודה בהזדמנות הראשונה וויתר על טענות הגנה טובות שהיה יכול לטעון. כמו כן, אף שלחובתו של המשיב הרשעות קודמות בעבירות סמים רכוש, שוד מזויין ואלימות והוא ריצה מספר עונשי מאסר, הרשעתו האחרונה היא משנת 2010 בגין עבירה שעבר ב-2008 ומאז אין לחובתו הרשעות. בית משפט ציין כי עבירותיו של המשיב התיישנו, גם אם לא נמחקו. בית משפט קמא התייחס לעובדה כי הנאשם נשוי ואב לשני קטינים ועובד בתחום השיפוצים.

5. בית משפט קמא מצא בגזר דינו כי אין מקום לחרוג ממידת העונש ההולם לקולה בשל שיקולי שיקום והתייחס לתסקיר שירות המבחן אשר לא המליץ על פן טיפולי שיקומי.

6. בית משפט קמא בחר לאמץ רף תחתון של מתחם הענישה בשים לב לנסיבות החזקת הנשק, בשים לב לתהליך שעבר המשיב בשנים האחרונות ומתרחשות שירות המבחן בדבר רמת הסיכון הנמוכה למעורבות בהתנהלות אלימה והחומרה הנמוכה הצפויה ממעשיו.

טיעוני הצדדים

7. המערערת משיגה על עונש המאסר שנקבע כי יבוצע בעבודות שירות, אשר לשיטתה הוא עונש מקל. לטענתה, חומרת העבירה, נסיבות ביצוע והנסיבות שאינן קשורות לביצוע אינן עולות בקנה אחד עם העונש אשר השית בית משפט קמא.

לטענת המערערת, עבירה של החזקת נשק שלא כדין היא עבירה חמורה ופוטנציאל הנזק הטמון בנשק מסוג תת מקלע מאולתר הוא רב ואף גדול יותר מאשר הנזק הטמון בנשק מסוג אקדח. המערערת סבורה, כי לא היה מקום להתחשב במיקום תפיסת הנשק כנסיבה לקולה והמצאות הנשק במחסן של בניין, אמורה להוות נסיבה משמעותית להחמרה בעונש.

לטענת המערערת, לא ניתן משקל ראוי לעברו הפלילי של המשיב ולכך שריצה בעבר עונשי מאסר שלא הרגיעו אותו מלחזור ולבצע עבירות אף בחלוף השנים. המערערת הפנתה לכך שעבירותיו הקודמות של המשיב (8) לא התיישנו, למעט עבירה אחת. כמו כן, לכך שבית משפט קמא התחשב בתהליך שעבר המשיב בשנים האחרונות מבלי לפרט באיזה תהליך מדובר שכן עולה מתסקיר שירות המבחן כי המשיב לא עבר תהליך טיפולי כלשהו.

עוד הפנתה המערערת לכך שבית משפט קמא התחשב בנסיבות החזקת הנשק, שהינן בגדר נסיבות הקשורות לביצוע העבירה, בעת קביעת העונש בתוך המתחם, דבר הסותר את הוראות סעיף 40ט לחוק העונשין.



המערערת הדגישה את חומרת העבירה ואת העובדה כי החזקת נשק על ידי אנשים שאינם מורשים לכך, הפכה לתופעה נפוצה, חמורה וכואבת, הפוגעת קשות בביטחונם ובאיכות חייהם של אנשים רבים ויש צורך ממשי בהחמרת הענישה.

כן צוין, כי המדינה עתרה, בטיעוניה לעונש, למתחם עונש הולם הנע בין 24-48 חודשי מאסר בפועל.

סיכומי של דבר, עותרת המדינה להחמיר בעונשו של המשיב ולהשית עליו עונש של מאסר בפועל של ממש. בנוסף, המערערת ביקשה שייפסק קנס, אשר לא נפסק על ידי בית משפט קמא.

8. ב"כ המשיב, בטיעוניה בפנינו ביום 24.6.2021, טען כי בית משפט קמא לא ניתק עצמו מנסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו האישיות של המשיב. בטיעוניה העלה טענות לגבי נסיבות ביצוע העבירה שלא מוזכרות בכתב האישום המתוקן ומהן אתעלם.

ב"כ המשיב ביקש לדחות את הערעור ולא למצות את הדין. ב"כ המשיב טען כי מדובר במי שהרשעתו האחרונה הייתה ב-2010 על עבירה משנת 2008 ואין לחובתו הרשעות קודמות בעבירות נשק. עוד הוסיף ב"כ המשיב, כי העובדה שהנשק נתפס במרוחק למקום מגוריו הינה נסיבה לקולה ולא לחומרה.

ב"כ המשיב הוסיף כי המשיב מנהל אורח חיים נורמטיבי ומאז ביצוע העבירה, יותר משנה וחצי, היה נתון בתנאי מעצר, נולד לו בן ואשתו בהריון מתקדם. כמו כן, הפנה ב"כ המשיב לתסקיר שירות המבחן המדבר על סיכוי נמוך להישנות העבירה.

עוד טען כי בית משפט קמא לא סטה ממדיניות הענישה וביקש שלא להטיל קנס בשל מצבו הסוציו-אקונומי של המשיב.

דין

9. אציין בראשית דבריי כי לטעמי דינו של הערעור בתיק זה להתקבל. הלכה היא, כי ערכאת הערעור תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים שבהם מתגלה טעות מהותית בגזירת הדין או סטייה קיצונית ממתחם הענישה המקובל והראוי בעבירות דומות לאלו שבוצעו על ידי המשיב (ראו לעניין זה פסק דינה של כב' הנשיאה חיות בע"פ 4068/19 **רון בניזנו נגד מדינת ישראל** (1.1.20)). במקרה דנן סוטה העונש שהושת בגזר הדין על המשיב, באופן ברור, לקולה, ממדיניות הענישה הראויה בגין עבירות הנשק לסוגיהן השונים, וזאת כפי שיובהר להלן.

בית המשפט העליון עמד, לא אחת, על חומרתן הרבה של עבירות הנשק למיניהן, על פוטנציאל הסיכון הרב הטמון במכלול עבירות הנשק, לרבות העבירה של החזקת נשק שלא כדין, ועל התוצאות הקשות והרות-הגורל שעלולות להיגרם מביצוע עבירות בנשק.

10. לעניין חומרת העבירות בנשק ופוטנציאל הסיכון הטמון בעבירות הנשק, נקבע בע"פ 2564/19 **אזברגה נ' מדינת**



ישראל (18.7.2019):

"בית משפט זה עמד בשורה ארוכה של פסקי דין על חומרתן הרבה של עבירות הנשק ועל הסכנה הגבוהה במיוחד לשלום הציבור וביטחון הטמונה בנשיאה והחזקה של נשק.....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."

בית המשפט העליון אף הבהיר בפסיקתו את המגמה הקיימת לאחרונה להחמיר בענישה בגין עבירות הנשק, ברע"פ 5613/20 **אלהוזייל נגד מדינת ישראל** (25.8.20):

"עבירות הנשק הפכו בשנים האחרונות, למרבה הצער, לתופעה נפוצה בקרב אוכלוסיות שונות בחברה הישראלית, המביאה לעיתים מזומנות לפגיעה בחפים מפשע ולאובדן חיי אדם. כתוצאה מכך, בית משפט זה שב וקבע כי מתחייבת החמרה ממשית בענישה על עבירות אלו, על מנת לשדר מסר מרתיע מפני ביצוען."

ובע"פ 7473/20 **מדינת ישראל נ' מחאמיד** (29.6.21) נקבע לעניין מדיניות הענישה בעבירות נשק: "לא אחת הדגשנו כי עבירות נשק אלה הפכו מכת מדינה, ...יש על כן לעשות למיגורן בדרך של ענישה מחמירה."

במקרה דנן מדובר במי שהחזיק תת מקלע מאולתר ותחמושת במחסן בחיפה (המשיב מתגורר ביפו). ההחזקה הייתה במהלך תחילת שנת 2020 ועד 4.2.2020. סוג התחמושת לא ידוע.

11. ב"כ המשיב טען בפניו טענות רבות לעניין נסיבות החזקת הנשק וההלכה היא כי לא יעשה בגזר הדין שימוש בפרטים ועובדות שאינם נכללים במפורש בכתב האישום המתוקן. ראו לעניין זה ע"פ 858/20 **ג'ארבאן נגד מדינת ישראל** (7.2.2020):

"ככלל, הפירוט העובדתי שבכתב אישום שתוקן מכוח הסדר טיעון, ואשר בו הודה הנאשם, הוא שקובע את התשתית העובדתית והנסיבות המלאה, שעתידיה לשמש בסיס לגזר הדין ובית המשפט אינו רשאי להיזקק לעובדות שאינן מופיעות בו.... זאת, מתוך הבנה כי הסכמת הצדדים היא שעומדת בבסיס כתב האישום המתוקן וכל שינוי או תוספת הנוגעת לנסיבות ביצוע העבירה, כפופים לתנאים המחמירים הנקובים בסעיף 40(ב)(2) לחוק."

אתיחס רק לנסיבות ביצוע עבירה כפי שנקבעו בעובדות כתב האישום המתוקן.

12. לכך יש להוסיף את העובדה שאין עסקין במי שעברו הפלילי נקי ללא רבב, כי אם במשיב שקיימות לחובתו שמונה הרשעות קודמות, הגם שההרשעה האחרונה בגין עבירה שבוצעה בשנת 2008, אך לא היה בכך די על מנת להרתיעו מלבצע את העבירה החמורה שבפניו. יתרה מכך, אין כל פירוט לגבי תהליכי שיקום שעבר המשיב ומתסקיר שירות מבחן עולה כי המשיב לא החל בהליך שיקום. כמו כן, מתסקיר שירות המבחן עולה כי הגם שהסיכוי



להישנות העבירה נמוך, שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית בעניינו תוך שהדגיש כי המשיב מתקשה לקבל על עצמו אחריות ונכונותו לטיפול הנה חיצונית ובעיקר מונעת על ידי רצונו להקל על תוצאות ההליך המשפטי לגביו.

13. כאן אוסיף ואציין, כי בחינת עיקר 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: רע"פ 7344/18 **מג'יד נגד מדינת ישראל** (21.10.2018) בו נדחה ערעור על עונש של 8 חודשי מאסר בפועל, שהושת על נאשם שהורשע בעבירה שעניינה החזקת נשק דמוי רובה ומחסנית; ורע"פ 3619/21 **הלאל נגד מדינת ישראל** (26.5.2021) בו נדחה ערעור על עונש של 10 חודשי מאסר בפועל, שהושת על נאשמים שהורשעו בעבירה של החזקת שני כלי נשק מאולתרים, מחסנית וכדור תחמושת תוך קביעה כי העונש שהושת על הנאשמים אף מקל עמם).

ראו גם ע"פ 4406/19, 4411/19, 4418/19, 4439/19 **מדינת ישראל נ' סובח** (5.11.2019):

"המאבק בתופעות האלימות החמורות בחברה הישראלית בהן נעשה שימוש בנשק מחייב, מעבר למאמץ "לשים יד" על כלי הנשק הבלתי חוקיים הרבים שבידי הציבור, גם ענישה מחמירה ומרתיעה בעבירות נשק, לרבות על עצם החזקה או רכישה שלא כדין של נשק...ביעור תופעת החזקת כלי נשק בלתי חוקיים הוא אפוא אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה ותנאי הכרחי למאבק בתופעות הפשיעה האלימה לסוגיה הרווחת במקומותינו... מהלך כזה מחייב הירתמות גם של בתי המשפט, על ידי ענישה מחמירה ומרתיעה לעבירות נשק בלתי חוקי באשר הן".

14. מנגד, אין מקום למצות את הדין עם המשיב בתיק זה ולהשית עליו תקופה ארוכה של מאסר בפועל, מאחורי סורג ובריא, וזאת נוכח מכלול הטעמים לקולה, נסיבותיו המצטיירות ממקרא התסקיר, הודאתו בהזדמנות הראשונה ושינוי אורח חייו. מהטעמים הנ"ל יש כדי להצדיק הטלת מאסר בפועל של ממש על המשיב אך לתקופה של 9 חודשים.

15. בסיכומי של דבר, אני מציע לחבריי לקבל את ערעור המדינה בתיק זה ובהתחשב בכלל כי ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, להטיל על המשיב עונש של מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים, וזאת תוך הותרת רכיב הענישה של המאסר המותנה על כנו.

בהתחשב בנסיבותיו האישיות של המשיב ומצבו הסוציאקונומי כפי שעלו מטעונו בא כוחו אציע שלא להטיל על המשיב קנס.

א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]

השופטת תמר נאות פרי:



אני מסכימה.

**ת. נאות-פרי,
שופטת**

השופט ארז פורת:

אני מסכים.

נסיבות הקולא שמנה ביהמ"ש קמא בפסק דינו, אינן יכולות לבסס ולהצדיק את התוצאה העונשית אליה הגיע, ומשזו סוטה משמעותית ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות נשק, מתחייבת החמרה בענישה כעמדת עמיתי למותב.

א. פורת, שופט

הוחלט להטיל על המשיב עונש של מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים חלף העונש של מאסר לביצוע עבודות שירות שהטיל בית משפט קמא.

כל יתר מרכיבי גזר הדין יישארו ללא שינוי.

המשיב יתייצב למאסרו בבית סוהר ימ"ר קישון ביום 15.8.2021 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336, מס' פקס - 08-9193314.

עד לתחילת הנשיאה במאסר, יחולו כל תנאי שחרורו של המשיב ואם לא הוצא צו עיכוב יציאה מהארץ אנו מוציאים נגדו צו עיכוב מהארץ שיבוטל מיד לאחר תחילת הנשיאה במאסר.

המזכירות תשלח העתק מפסק הדין לממונה על עבודות השירות ולשירות המבחן.

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

א. פורת, שופט

**ת. נאות-פרי,
שופטת**

**א. אליקים, שופט
סגן הנשיא
[אב"ד]**

