



עפ"ג 58855/12/21 - עלי שעבאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 58855-12-21 שעבאן נ' מדינת ישראל

בפני **כבוד השופטת הבכירה ברנט-אב"ד**
כבוד השופט בורנשטיין
כבוד השופט קרשן
המערער **עלי שעבאן**
נגד **מדינת ישראל**
המשיבה

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום ברמלה (השופט ה' אבו שחאדה) מיום 23.11.2021. המערער הורשע בעבירות של החזקת נשק ותחמושת לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק") וכן שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק. נגזרו עליו 20 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), 8 חודשי מאסר על תנאי ותשלום קנס בסך 7,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו.

העובדות הצריכות לעניין

2. על פי עובדות כתב האישום, ביום 28.1.2020 בשעה 16:30 לערך, הגיע כוח משטרה למתחם ביתו של המערער בשכונת "דהמש" וזאת במסגרת פעילות שגרתית במקום. באותה העת שהה המערער מחוץ לפתח ביתו כשברשותו אקדח מסוג יריחו, טעון במחסנית ובה 16 כדורים של 9 מ"מ (להלן: "האקדח"). משהבחין הנאשם בכוח המשטרה מתקרב אליו, התכופף ורץ על חלקו האחורי של ביתו ושם השליך את האקדח מעבר לחומה הצמודה לביתו.

3. המערער כפר בעובדות כתב האישום, ולאחר שמיעת ראיות נקבע בהכרעת הדין כי בידי המשטרה היה מידע מודיעיני על קיומו של סכסוך פעיל בין משפחתו של המערער לבין משפחה יריבה ועקב כך המערער מחזיק נשק להגנתו. הוכח מעל לכל ספק סביר שהמערער החזיק את האקדח בביתו והשליך אותו מעבר לחומה כשאחד מהשוטרים שנכנסו לביתו רדף אחריו. עם זאת, נקבע שהכניסה של השוטרים למתחם ביתו נעשתה שלא כדין ולכן האקדח שנתפס במהלך אותה כניסה נפסל כראיה. עקב כך זוכה המערער מהעבירות שיוחסו לו.

4. המשיבה הגישה לבית המשפט המחוזי ערעור על הכרעת הדין המזכה, והערעור התקבל. המערער הורשע בביצוען של שתי העבירות שיוחסו לו בכתב האישום והתיק הוחזר לבית משפט קמא לטיעונים לעונש (ע"פ



(מחוזי מרכז) 42276-09-20 מדינת ישראל נ' שעבאן (4.10.2021).

גזר הדין של בית משפט קמא

5. בית משפט קמא עמד בגזר הדין על הפגיעה בערכים המוגנים, בצינו כי החזקת נשק שלא כדין מהווה פוטנציאל סיכון הרסני לפגיעה בשלום הציבור וביטחונו. צוין כי קיים חשש לפעילות עבריינית שעלולה להביא לקיפוח חייהם של אזרחים תמימים, וחשש שהמחזיק בנשק יתפתה לעשות בו שימוש גם ברגעי לחץ ופחד. יש בעבירה יסוד של נטילת החוק לידיים, ונשיאת נשק שלא כדין במסגרת סכסוך פעיל למול גורם עברייני, יש בה משום פגיעה בסדר החברתי. כן צוין כי קיימת מגמת החמרה בפסיקה בעונשי המאסר שיש לגזור על נאשמים המחזיקים נשק שלא כדין. בפסיקה מאוחרת יותר אף נקבע שהעבירה של החזקת נשק היא בגדר "מכת מדינה" ומכאן גם החובה להחמיר בענישה על ידי השתת מאסרים בפועל מאחורי סורג ובריח.

בית משפט קמא דחה את טענת המערער כי החזקת האקדח "להגנה עצמית" במסגרת סכסוך פעיל עם משפחה היא נסיבה לקולה שמצדיקה הקלה משמעותית בעונש או לחלופין הפחתה בגבולות מתחם העונש ההולם. נקבע כי מתחם העונש ההולם לעבירות שביצע המערער ובנסיבות ביצוען נע בין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל, בצירוף מאסר על תנאי וקנס כספי.

6. אשר לגזירת העונש במסגרת המתחם, בית משפט קמא שקל לחומרה את עברו הפלילי המכביד של הנאשם - 19 הרשעות על פני 31 שנים (משנת 1983 ועד שנת 2014), בתחום הרכוש, האלימות והסמים, ובהן פריצה לבניין, קבלת נכסים שהושגו בפשע, נהיגת רכב ללא רישיון, רכישת/החזקת נשק, החזקת כלים להכנת סם, סחר בסמים, איומים, תקיפה והעלבת עובד ציבור, איומים והפרעה לעובד ציבור, פציעה ועוד. לקולה נלקחו בחשבון גילו של המערער (כבן 59), והיותו אב לילדים וסב לנכדים. בנוסף נשקלו לקולה נסיבות הכניסה של השוטרים לביתו של המערער, וכן "רכבת ההרים" (כפי שתיאר זאת המערער) של גלגוליו של תיק זה, מאז זוכה המערער בבית משפט קמא. לבסוף הגיע בית משפט קמא כאמור לתוצאה של 20 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית.

טענות הצדדים

7. ב"כ המערער טען כי העונש שהושת על המערער הוא חריג לחומרה, במיוחד בנסיבות המיוחדות של המערער וההליכים שנוהלו נגדו. צוין כי במהלך הדיון בערעור המדינה כנגד הזיכוי הציע בית המשפט לצדדים לקבל את הערעור ולהסתפק בתקופה שבה היה המערער נתון במעצר, מעט יותר מחצי שנה. הצעה זו הייתה מקובלת על המדינה, אך לא על המערער. נטען כי יש טעם לפגם בהתנהלות המדינה אשר לאחר שהסכימה להצעה האמורה של ערכאת הערעור, טענה בבית משפט קמא לעניין העונש כי יש להשית על המערער עונש חמור פי ארבעה (24 חודשי מאסר).

8. כן נטען כי בית משפט קמא שגה כשקבע מתחם ענישה מחמיר מדי, לאחר שהסתמך על מקרים אחרים שבהם קבעו בתי המשפט מתחמים מחמירים מדי (רע"פ 5613/20 אלהוזייל נ' מדינת ישראל (25.8.2020);



ת"פ 13332-07-20 **מדינת ישראל נ' טרפון**). המערער חזר והפנה לפסיקה שהציג בפני בית משפט קמא, שממנה ניתן ללמוד לטענתו כי מתחם הענישה בעניינו של המערער צריך להיות נמוך יותר באופן משמעותי. בין היתר נטען כי בית משפט שגה כשדחה את הטענה שלפיה החזקת הנשק לצורך הגנה עצמית מהווה נסיבה מקלה. ב"כ המערער הפנה לפסק הדין של ערכאת הערעור בעניין **טרפון**, שבו ניתן משקל לכך שדובר באדם מאוים. ב"כ המערער הפנה לידיעות המודיעיניות ת/27 שהוגשו בהסכמה. לאחר שהופנה לפרוטוקול הדיון בבית משפט השלום, שבו השיב המערער עצמו, מספר פעמים, כי אינו מאוים, ציין ב"כ המערער כי בית משפט קמא לא קיבל בשום שלב את גרסת המערער.

9. אשר למיקום העונש בתוך מתחם הענישה נטען כי ניתן משקל כבד מדי לעברו הפלילי של המערער ושבת משפט קמא לא התייחס לכך שהרשעתו האחרונה של המערער היא משנת 2014 וצפויה להתיישן בקרוב, בחודש אפריל 2022. כן נטען כי מצבו האישי של המערער והעובדה כי בנו נרצח בשנת 2016 לא קיבלו ביטוי מספיק בקביעת עונשו של המערער. המערער טען כי אף במקומות שבו ציין בית המשפט כי שקל את גלגוליו של התיק ואת הפגיעה בזכויותיו עקב כניסת השוטרים אל ביתו, לא נראתה בפועל כל הקלה בעונש. לטענת ב"כ המערער, הפגיעה בזכויותיו של המערער, בשילוב גלגוליו של התיק, לרבות חלוף הזמן מאז ניתנה הכרעת הדין המזכה, מצדיקים הטלת מאסר כמניין ימי מעצרו של המערער.

10. עוד נטען כי במקרים דומים לא הושת כלל קנס או שהושת קנס בסכום נמוך משמעותית.

11. ב"כ המשיבה ציינה כי מאז נגזר דינו של המערער תוקן החוק ונקבעה בו ענישה מזערית.

התיקון אמנם אינו חל בעניינו של המערער, אך יש לו השפעה שכן הוא משקף את הלך הרוח של בתי המשפט ושל הציבור ביחס להחמרה בענישה וההבנה שיש לנקוט יד קשה בעבירות אלה. כך שיש להחמיר את הענישה גם ביחס לענישה שהייתה נכונה עד לאחרונה. עוד הוסיפה ב"כ המשיבה כי אילו גזר הדין היה ניתן כיום, הייתה טוענת למתחם גבוה יותר, בהתאם להנחיית פרקליט המדינה הקובעת כי החזקה של נשק על רקע סכסוך פעיל מהווה נסיבה לחומרה.

12. ב"כ המשיבה הדגישה כי קיים הבדל בין הימצאות תחת איום לבין קיומו של סכסוך פעיל. בסכסוך פעיל בין משפחות, שני הצדדים יכולים לפגוע ולהיפגע. לעומת זאת, במקרה שבו קיימת תשתית ראייתית לכך שהנשק הוחזק תקופת זמן קצרה, לשם הגנה עצמית בלבד, לנוכח איום ממשי ומוחשי על המחזיק, שלא על רקע סכסוך עברייני, ושלא על רקע מעורבות המחזיק בהיווצרות האיום או שימורו, יכול שיקול זה להצדיק חריגה לקולה ממתחם המוצא. ב"כ המשיבה טענה כי במקרה הנדון הראיות מלמדות שמדובר בסכסוך פעיל בין משפחות ולא בהימצאות תחת איום. בבית משפט קמא המערער כלל לא טען שהוא נמצא תחת איום, וכשנשאל על אודות כך מפורשות אף הכחיש קיומו של איום.

דיון והכרעה



13. כידוע, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בגזר דין של הערכאה הדיונית, ואולם, לאחר ששקלנו את טענות הצדדים סבורים אנו כי יש מקום להפחתה מסוימת בעונש המאסר שנגזר על המערער, וזאת כפי שיפורט להלן.

14. כפי שנפסק בע"פ 5646/15 **תיהאווני נ' מדינת ישראל** (14.2.2016):

"החזקת נשק שלא כדין היא עבירה חמורה המאיימת על שלום הציבור ובטחונו ומגלמת בתוכה פוטנציאל לגרימת נזק קטלני. על כן, היא מחייבת ענישה אשר תרתיע את היחיד והרבים.

"יש ליתן משקל בכל מקרה לסיכון הגלום בכך שנשק בעל פוטנציאל קטילה מוחזק מבלי שיש עליו ועל בעליו פיקוח מוסדר של הרשויות, כאשר המחזיק נתון תמיד לסיכון שיתפתה לעשות שימוש בנשק, ולו ברגעי לחץ ופחד" (ע"פ 3300/06 אבו סנינה נ' מדינת ישראל (15.08.2006)).

הדברים האמורים נכונים במשנה-תוקף מקום שהנשק מוחזק על רקע סכסוך פעיל - כפי טענת המערער בעניינו - וזאת גם אם הוא מוחזק לשם הגנה עצמית.

"החזקה של כלי נשק על ידי מי שאינו מורשה בכך יש בה פוטנציאל להוביל להסלמה חמורה ולתוצאות קשות של כל אירוע בו יהיה מעורב אותו נושא נשק, וזאת אף מקום שהנשק מוחזק אך למטרות 'הגנה עצמית בלבד'" (רע"פ 5921/08 רג'בי נ' מדינת ישראל (6.5.2009)).

נוכח האמור לעיל, אין בידי לקבל את הטענה לפיה העונש שהוטל על המערער חמור מהמקובל. המערער הודה בהחזקת נשק הטעון במחסנית על רקע סכסוך משפחות. הסיכון הגלום בהחזקת נשק בנסיבות אלה גלוי לעין. הוא עלול להוביל לפגיעה בגוף ובנפש. העובדה שמטרת החזקת הנשק הייתה, לטענת המערער, לשם הגנה עצמית, אין בה כדי להפחית מהחומרה; אדרבא, מדובר במצב העלול להתדרדר להסלמה אלימה ולירי ופגיעה הן במעורבים בסכסוך והן בעוברי אורח בלתי מעורבים".

15. דבריו של בית המשפט העליון ברורים. העובדה שהנשק הוחזק לצורך הגנה עצמית, כשהדבר נעשה על רקע סכסוך משפחות, אין בה כדי להפחית מחומרת העבירה. בערעור בעניין **טרפון** (עפ"ג 53114-01-21) חזר בית המשפט המחוזי והזכיר את הסכנה הטמונה בהחזקת נשק ולו למטרת הגנה. ואולם, באותו עניין לא דובר בסכסוך משפחות, ועלתה טענה של מאוימות שנמצאה כאמינה.

בית המשפט מצא לנכון בנסיבות אלה להתערב בקביעת הרף התחתון של מתחם הענישה. המקרה שלפנינו שונה מאוד בשני פרמטרים אלה. במקרה דנן מדובר כאמור בסכסוך משפחות, בשונה מעניין טרפון. הידיעות המודיעיניות (ת/27) מלמדות אף הן על אודות קיומו של סכסוך משפחות זה. כמו כן, טענתו של המערער בדבר הימצאותו תחת איום היא טענה מאוחרת שהמערער עצמו סתר בעדותו בבית משפט קמא. עיון בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מלמד כי המערער טען מפורשות שהוא אינו נמצא תחת איום, וכן כי מדובר בסכסוך משפחות:

"ש: עם מי אתה מסוכסך?"



ת: אני לא מסוכסך אישית, זה עניין של המשפחה. אני גם לא הרגשתי מאוים אף פעם, ככה אני חושב, מסתובב חופשי...

...

ת: אני לא מסוכסך

(ע' 81 ש' 12-26).

ובהמשך:

"ש: מקודם אמרת שאתה לא מסוכסך.

ת: לא מסוכסכים, שיתנו לחיות איך שאנחנו מבינים, אני לא מאוים, אני יודע שאני לא מאוים.

ש: לא שאלתי מאוים, שאלתך מסוכסך.

ת: אני לא המטרה לחיסול, אני בטוח, אולי שהיינו צעירים, אחד כמוני לא מחפשים".

(ע' 87 ש' 11-14).

נוסיף כי מקובלת עלינו עמדת המשיבה, שלפיה יש להבחין בין החזקת נשק על רקע סכסוך פעיל לבין החזקת נשק במצב של איום קונקרטי שלא במסגרת סכסוך.

לנוכח שני ההבדלים המשמעותיים בין נסיבות המקרה דנן לבין נסיבותיו של עניין **טרפון**, לא ניתן לקבל את ניסיון ההגנה להשוות את ענייננו לעניין **טרפון**.

16. המערער הפנה למספר פסקי דין שמהם ניתן לטענתו ללמוד כי מתחם העונש ההולם צריך להיות נמוך יותר. ואולם, לאחר עיון בפסקי דין אלה, איננו סבורים כי יש לקבל את טענתו, כפי שיוסבר להלן.

ברע"פ 5757/18 **מריסאת נ' מדינת ישראל** (2.8.2018), בעניינו של מבקש שהורשע על פי הודאתו בעבירות החזקת נשק והחזקת אבזר נזק, קבע בית משפט השלום מתחם ענישה של 6 עד 24 חודשי מאסר בפועל, סטה ממנו לקולה בשל שיקולי שיקום וגזר על המבקש 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה, אך שקל גם נימוקים לקולה, ובכללם עברו הנקי של המבקש, חלוף הזמן, הודאתו ושיקולים נוספים, וגזר עליו תשעה חודשי מאסר בפועל. בקשת רשות ערעור שהוגשה לבית המשפט העליון נדחתה אמנם, אך זאת תוך ציון שהעונש שהושת על המבקש מקל ביותר בהתחשב בעבירות המיוחסות למבקש ובנסיבות ביצוען. כעמדת בית המשפט העליון, גם אנו סבורים כי העונש שהושת באותו מקרה מקל מאוד, ואין ללמוד ממנו למקרה דנן.

בע"פ 9402/17 **מדינת ישראל נ' פלוני** (18.9.2019) הורשע המבקש על פי הודאתו בעבירות של נשיאה והחזקה של נשק שלא כדין וירי באזור מגורים. נקבע בעניינו מתחם ענישה הנע בין 3 ועד 15 חודשי מאסר בפועל



ונגזרו עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. המערער טענה כי מתחם הענישה מקל יתר על המידה. בית המשפט העליון ציין כי טענה מסוג זה אינה מצדיקה התערבות בעונש שנקבע, כל עוד אין בעונש שהושת משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה, וזאת אף אם נפלה שגגה בקביעת מתחם העונש. באותו עניין הושם דגש על נסיבותיו האישיות של המשיב, לרבות גילו הצעיר (כבן 23), עברו הפלילי הנקי והתסקירים שהוגשו בעניינו המלמדים כי המשיב עבר שינוי משמעותי. אנו סבורים כי מדובר במקרה חריג שלא ניתן ללמוד ממנו על מתחם הענישה ההולם במקרה שלפנינו.

בע"פ 6469/19 **אבו דקה נ' מדינת ישראל** (27.11.2019) הורשע המערער על פי הודאתו בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, 2 עבירות של החזקת נשק ועבירה של ירי באזור מגורים. נקבע מתחם ענישה הולם הנע בין 12 חודשי מאסר בפועל ל-36 חודשי מאסר בפועל. לנוכח עונשים שהוטלו על יתר המעורבים בפרשה, בית המשפט ציין כי אין מנוס מהקלה מסוימת בעונשו של המערער, והשית על המערער עונש של 12 חודשי מאסר בפועל.

המערער הגיש ערעור על חומרת העונש, אך בית המשפט העליון ציין כי העונש שהוטל על המערער מקל עמו מאוד בהתחשב בחומרת מעשיו.

בע"פ 6011/21 **דסוקי נ' מדינת ישראל** (25.11.2021) הורשע המערער בהחזקת נשק ונדון ל-13 חודשי מאסר בפועל. ערעור על חומרת גזר הדין נדחה, ובית המשפט העליון אף ציין כי העונש נוטה לקולה.

ברע"פ 3619/21 **אבו הלאל נ' מדינת ישראל** (26.5.2021) הורשעו המבקשים על פי הודאתם בהחזקת נשק ותחמושת. בית משפט השלום גזר על כל אחד מהם 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המשיבה וגזר על כל אחד מהם 10 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש, תוך שציין כי העונש שהושת על המבקשים אף מקל עמם.

ניתן לסכם ולומר כי בפסקי הדין שאליהם הפנה המערער ציין בית המשפט העליון שהעונשים שנגזרו בהם נחשבים כמקלים, בין היתר תוך אזכור ההלכה כי טעות בקביעת מתחם העונש ההולם אינה מביאה בהכרח להתערבות ערכאת הערעור. בנסיבות אלה, איננו סבורים כי יש ללמוד בעניינו מהפסיקה שאליה הפנה ב"כ המערער.

17. לעומת זאת, בע"פ 1826/19 **אבו עסא נ' מדינת ישראל** (11.7.2019), דובר במערער שהורשע על פי הודאתו בעבירה של החזקת נשק, ונקבע בעניינו מתחם ענישה הנע בין 15 ל-36 חודשי מאסר בפועל. המערער היה אדם צעיר ללא עבר פלילי, ולכן נגזרו עליו 18 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון לא מצא עילה להתערבות בגזר הדין. ברע"פ 5613/20 **אלהוזייל נ' מדינת ישראל** (25.8.2020) נקבע בעניינו של המבקש, שהורשע על פי הודאתו בהחזקת נשק ותחמושת, מתחם עונש הולם הנע בין 11 ל-33 חודשי מאסר בפועל.

לנוכח הזמן הרב שחלף מאז הרשעותיו הקודמות, לא ניתן לעברו הפלילי משקל של ממש לחובתו, ולאור נסיבות שונות שנשקלו לקולה, נגזרו עליו 12 חודשי מאסר בפועל. הערעור שהגיש לבית המשפט המחוזי נדחה, וכך גם



בקשתו למתן רשות ערעור לבית המשפט העליון. בע"פ 2015/21 **אזברגה נ' מדינת ישראל** (9.12.2021) נדחה ערעור על גזר הדין בעניינו של מערער שהורשע על פי הודאתו בהחזקת נשק על רקע סכסוך בין משפחות. מתחם העונש בעניינו נקבע בין 12 ל-30 חודשים ועונשו הועמד על 16 חודשי מאסר לנוכח היעדר עבר מכביד והיותו בעל משפחה בן 41. בע"פ 2141/21 **חניני נ' מדינת ישראל** (27.5.2021) נדחה ערעור על גזר דין של 20 חודשי מאסר בעניינו של מערער שהורשע על פי הודאתו בהחזקת נשק ותחמושת.

מתחמי העונש ההולם בפסיקה שנסקרה לעיל קרובים מאוד למתחם שקבע בית משפט קמא בעניינו ומלמדים כי אין מקום להתערב בקביעת המתחם על ידי בית משפט קמא.

18. בעניין מיקום העונש בתוך מתחם הענישה, לאחר שבחנו את נסיבותיו של המערער סבורים אנו כי יש מקום להקלה בעונש המאסר. זאת לנוכח נסיבות כניסתם של השוטרים למתחם משפחת המערער ללא הסמכה כדין, גלגוליו של התיק בשים לב לכך שהמערער זוכה תחילה בידי בית המשפט קמא והורשע רק בידי ערכאת הערעור, העובדה שלמערער עבר פלילי עשיר אמנם אך ישן ברובו, ורצח בנו של המערער לפני מספר שנים. אשר ל"שינוי העמדה" של המדינה שהוזכר על ידי ב"כ המערער, תשובת המדינה להצעת בית המשפט המחוזי שדן בערעור אינה מחייבת אותה לאחר שהמערער דחה את ההצעה.

לפיכך אנו מעמידים את עונש המאסר של המערער על 15 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

אשר לקנס, אכן, בפסיקה שאליה הפנה ב"כ המערער ישנם מקרים שבהם הושת קנס נמוך יותר או שכלל לא הושת קנס. ברם, בקביעתו של בית משפט קמא בעניין זה לא נפלה טעות המצדיקה את התערבותנו.

הערעור מתקבל אפוא באופן שעונש המאסר בפועל יועמד על 15 חודשי מאסר (בניכוי ימי המעצר). יתר רכיבי העונש יותרו על כנם.

ניתן היום, ב' ניסן תשפ"ב, 03 אפריל 2022, במעמד המערער וב"כ עו"ד גיל גבאי וב"כ המאשימה עו"ד מיטל אילן.

מיכאל קרשן, שופט

שמואל בורנשטיין, שופט

מיכל ברנט, שופטת בכירה
אב"ד