



עפ"ג 60234/02/21 - מדינת ישראל נגד מוחמד ג'בארין

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 60234-02-21 מדינת ישראל נ' ג'בארין 10 יוני 2021

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. בולוס, שופט
מ. דאוד, שופט
המערערת:

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

נגד
המשיב:
מוחמד ג'בארין
ע"י ב"כ עוה"ד עלי סעדי

הודעת ערעור מיום 10.2.2021 על גזר-דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת פנינה ארגמן) מיום 21.3.21 בת"פ 30351-10-20.

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר-דינו של בית משפט השלום בחדרה (כב' השופטת פנינה ארגמן) מיום 21.3.21, בת"פ 30351-10-20, לפיו נדון המשיב, יליד 1984, לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, שישה חודשי מאסר על-תנאי שהמשיב לא יעבור במשך שלוש שנים ממועד גזר הדין עבירה על סעיף 144 רישא של חוק העונשין, התשל"ז-1977, ויורשע בה, וכן שלושה חודשי מאסר על-תנאי שהמשיב לא יעבור במשך שלוש שנים ממועד גזר הדין עבירה על סעיף 144 סיפא של חוק העונשין ויורשע בה. בנוסף הוטל על המשיב תשלום קנס בסך ₪ 3,000 או שלושים ימי מאסר תחתיו, ופיקוח קצין מבחן למשך 12 חודשים.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הן בתמצית אלה:

בכתב-האישום המתוקן שהגישה המדינה כנגד המשיב נטען, שבתאריך 14.10.2020 כשהגיעו שוטרים לדירתו של המשיב לביצוע חיפוש, דפקו על הדלת וביקשו ממנו לפתוח את הדלת, ניגש המשיב לחצר הדירה והשליך מאחורי מנוע המזגן שקית לבנה. בתוך השקית החזיק המשיב קלסר מסמכים אישיים ונשק מסוג אקדח MAB כשהוא טעון במחסנית תואמת המכילה 15 כדורי תחמושת מסוג 9 מ"מ.



נטען בכתב-האישום, שהמשיב עשה מעשה בכוונה להפריע לשוטרים במילוי תפקידם וכן החזיק נשק, אביזר נשק ותחמושת שלא כדין.

כתב-האישום מייחס למשיב עבירות של רכישת/החזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) של חוק העונשין, התשל"ז-1977, רכישת/החזקת חלק של נשק או תחמושת לפי סעיף 144(א) סיפא של חוק העונשין, וכן הפרעה לשוטר במילוי תפקידו לפי סעיף 275 של חוק העונשין.

ג. בישיבת בית משפט קמא מיום 18.11.20, הודה המשיב בכל העובדות שבכתב האישום המתוקן והורשע בהתאם. בית-המשפט הורה הן על הזמנת תסקיר שירות המבחן והן על הזמנת חוות דעתו של הממונה על עבודות שירות.

מחוות דעת הממונה מיום 7.2.21 עולה, כי המשיב כשיר ומתאים לריצוי עונש מאסר על דרך עבודות שירות.

בתסקיר שירות המבחן מיום 28.2.21 צוין, שטרם מעצרו התגורר המשיב עם רעייתו וילדיו בסמוך לבית הוריו וניהל עסק עצמאי כקבלן בנין. על רקע ביצוע העבירות מושא הדיון שהה המשיב במעצר מספר ימים ובהמשך שוחרר למעצר בית בפיקוח אלקטרוני שלא במקום מגוריו, ונכון למועד עריכת התסקיר עדיין היה בפיקוח אלקטרוני ולא עבד לנוכח תנאי המעצר בפיקוח אלקטרוני.

צוין בתסקיר, כי המשיב בן למשפחה נורמטיבית, שניהל אורח חיים תקין, סיים 12 שנות לימוד עם תעודת בגרות, למד לתואר הנדסאי בנין ובהמשך פתח עסק עצמאי כקבלן בניין בתחום עבודות גמר, העסיק עובדים, וקיבל המלצה כאדם בעל מוסר עבודה העומד בהתחייבויותיו. אין לחובתו של המשיב הרשעות קודמות ואין תלויים כנגדו תיקי מב"ד.

המשיב הודה בהחזקת הנשק, וטען בפני שירות המבחן, כי מצא אותו בשטח של שכנו הצמוד לביתו, נטל את הנשק לביתו ושקל להעבירו למשטרה. המשיב טען עוד, כי נטל את הנשק מחשש שמא שייך הנשק לגורמים עבריינים העלולים לבצע בו שימוש. לדבריו, היה הנשק באמתחתו ימים ספורים עד תפיסתו, אך כיום הוא מבין את הפסול שבהתנהגותו בעת ביצוע העבירה.

המשיב הביע בפני שירות המבחן התנגדות לאלימות, אך תיאר את הסביבה רוויית האלימות בה הוא מתגורר ומכאן תחושותיו הנובעות מהיעדר ביטחון אישי. עוד טען, כי במסגרת עבודתו בישובים יהודיים בשטחי יהודה ושומרון ראה כי נהוג לשאת נשק לצורך הגנה עצמית והביע הזדהות עם נשיאתו כמתואר.

שירות המבחן התרשם מפער בין תפקידו הכללי של המשיב לבין המיוחס לו בכתב-האישום המתוקן, והוסיף: **"קיים קושי ליישב פער זה, על רקע עובדות כתב-האישום המתוקן ועל רקע חריגות האירוע לאורחות חיו ולעמדותיו המתנגדות לאלימות ושוללות כוונה להחזקת נשק באירוע הנדון, באופן שמקשה על ביסוס הערכת סיכון"**.



עוד ציין שירות המבחן, כי ניתן להבין את החזקת הנשק ברשות המשיב כחלק מחוויה כוללת של העדר ביטחון פיזי בסיסי, ובתפיסתו לצרכי הגנה עצמית.

המשיב הביע צער בפני שירות המבחן על הנזק שגרם למשפחתו ובכלל זה הנזק הכלכלי והמבוכה שהסב לאחיו הבכור שהוא אדם ידוע ומכובד בסביבתו.

מוסיף שירות המבחן, שהמשיב מביע נכונות להעמיק את הבירור אודות מהלך חייו ועמדותיו וכן מגלה נכונות לבחון את התנהלותו במועד ביצוע העבירה באופן ביקורתי. שירות המבחן מעריך, שהמשיב אינו בעל דפוסים עברייניים אלא בעל עמדות המקנות לגיטימציה להחזקת נשק על רקע הסביבה התרבותית בה גדל. שירות המבחן מציין, שהמשיב אינו זקוק להתערבות טיפולית אלא להתערבות ייעודית בתחום אחזקת הנשק בחברה הערבית וזו התערבות ממוקדת בת מספר חודשים אשר תביא, להערכת שירות המבחן, להפחתת סיכון הישנות התנהגות עוברת חוק מצדו. שירות המבחן מיעד את המשיב להשתלבות במערך הטיפול הייעודי המתואר לעיל במהלך שנת העבודה 2021-2022.

שירות המבחן המליץ בפני בית משפט קמא להטיל על המשיב עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, שלא לתקופה המקסימלית, לצד צו מבחן למשך 18 חודשים.

ד. בדיון שהתקיים בפני בית משפט קמא ביום 21.3.21 ציינה ב"כ המדינה, שהעבירות בהן הורשע המשיב חמורות מאד והערך החברתי שנפגע בעבירה זו של החזקת נשק שלא כדין הוא שלומו וביטחונו של הציבור, כשהעונש שקבע המחוקק לצד עבירה זו הוא עד 7 שנות מאסר, וכן הפנתה לפסיקה רלוונטית. ב"כ המדינה טענה למתחם ענישה שבין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל והוסיפה, כי לטעמה יש מקום להטיל מאסר בן 18 חודשים בפועל לצד מאסר מותנה וקנס.

ה. הסנגור ציין בפני בית משפט קמא, שהמשיב היה במעצר מיום 14.10.20 עד 21.10.20 ומצוי מזה כ-5 חודשים (נכון למועד טיעונו) בפיקוח אלקטרוני, וביקש שבית משפט קמא יאמץ את הערכתו ואת המלצתו של שירות המבחן, וכן הדגיש, שהמשיב בעל משפחה, נעדר עבר פלילי ודפוסים עברייניים, שהוא בהזדמנות הראשונה בהחזקת הנשק. עוד ציין הסנגור, שהענישה היא אינדיבידואלית, וכי השיקום הוא בעל ערך חשוב. עוד הוסיף, שאביו של המשיב חולה סיעודי ומטופל על ידי ילדיו, ובהם גם המשיב. הסנגור הפנה לפסיקה שבה בעבירות נשק חרגו בתי המשפט ממתחם הענישה ואף הטילו עונשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

ו. בגזר-דינו ציין בית משפט קמא, שבמעשיו של המשיב יש כדי לפגוע בשלום הציבור וביטחונו נוכח הפוטנציאל הממשי של מסוכנות, והמציאות היומיומית מוכיחה זאת. מכאן הקריאה למיגור תופעת החזקת הנשק שלא כדין ובהתאם לכך על בתי המשפט להחמיר בענישה כדי לעקר תופעה זו מן השורש.



בית משפט קמא הוסיף, שלצד מדיניות הענישה המחמירה יש לבחון כל מקרה לפי נסיבותיו באופן אינדיווידואלי, הן לפי נסיבות המקרה והן לפי נסיבותיו של מבצע העבירה ובהתאם קיים מנעד רחב מאד של מתחמי ענישה.

בית משפט קמא הפנה לפסיקה רלוונטית וקבע, שמתחם הענישה נע בין 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ועד 30 חודשי מאסר בפועל ברף העליון. בעניינו של המשיב הביא בית משפט קמא בחשבון לקולא את נטילת האחריות המיידית וחסכון בזמן השיפוט, לרבות העדר עבר פלילי, זאת בנוסף לתסקיר המעיד על-כך שהמשיב מנהל אורח חיים תקין.

עוד הביא בית משפט קמא בחשבון את הערכתו והמלצתו של שירות המבחן ביחס למשיב, דהיינו, הטלת צו מבחן, ושילובו של המשיב בהליך טיפולי ייעודי לאיון או הפחתת המסוכנות, וכן הטלת עבודות שירות לתקופה לא ממושכת.

בית משפט קמא אימץ את המלצת שירות המבחן ודן את המשיב ל-6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס ופיקוח קצין מבחן למשך שנה, כמצוין בפתח דבריו.

ז. המדינה ממאנת להשלים עם גזר-דינו של בית משפט קמא וערעורה מונח בפנינו ובו מלינה המדינה על קולת העונש שהטיל בית משפט קמא על המשיב החורג לקולא מן העונש הראוי, ומצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

נטען בערעור, שחומרת העבירות ונסיבות ביצוען אינן עולות בקנה אחד עם הענישה שהטיל בית משפט קמא על המשיב בסופו של יום. לשיטת המדינה, מתחם הענישה הראוי נע בין 12 חודשי מאסר ועד 36 חודשי מאסר בפועל, ומה גם שבעניינו בנוסף להחזקת הנשק עסקין גם בהחזקת מחסנית המכילה 15 כדורי תחמושת מסוג 9 מ"מ. הנשק והתחמושת הוסלקו במקום מסתור מאחורי מנוע המזגן שבחצר הדירה, ואת הנשק והמחסנית עטף המשיב בשקית לבנה.

עוד נטען, ששגה בית משפט קמא משלא נתן את המשקל הראוי לחומרה היתרה שבעבירות מושא הדיון והסיכון הרב אשר טמון בשימוש בנשק, שעלול לגרום לפגיעה בגוף ובנפש, אלא העדיף את נסיבותיו האישיות של המשיב, ואת העדר עברו הפלילי, על-פני האינטרס הציבורי הזועק לשמיים. עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות, כך נטען בערעור המדינה, הוא נמוך באופן משמעותי בנסיבות תיק זה ובשים לב לנסיבות העבירות וחומרתן.

לטעמה של המדינה, לא היה מקום בנסיבות אלה לאמץ את המלצת שירות המבחן. כמו-כן נטען בערעור, שהמשיב אף לא נתן הסבר לבית המשפט מדוע החזיק את הנשק ומכאן המסוכנות הרבה, הואיל ומי שמחזיק נשק בביתו חזקה עליו שהתכוון לעשות שימוש מידי וקטלני בנשק למטרות פליליות או ביטחוניות, מה גם שהנשק היה טעון במחסנית ובה 15 כדורים ובכך טמון סיכון ממשי.

ב"כ המדינה הפנתה בנימוקי ערעורה לפסיקה רלוונטית המצביעה על חומרת העבירה של החזקת נשק שלא



כדין ועל מגמת הפסיקה להחמיר בענישה בעבירה זו כדי להביא למיגור התופעה המסוכנת של החזקת נשק ואף תחמושת שלא כדין.

בנוסף נטען בערעור, שהמשיב אף הפריע לשוטרים במילוי תפקידם בכך שהשליך את הנשק מאחורי מנוע המזגן. העונש שהוטל על המשיב, כך נטען, אינו עולה בקנה אחד עם העיקרון המנחה בענישה - עיקרון ההלימה ומכאן העתירה לקבל את ערעור המדינה ולגזור על המשיב עונש מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח.

ח. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 27.5.21, חזרה ב"כ המדינה על הטענות שהועלו מטעם המדינה הן בפני בית משפט קמא והן בנימוקי הערעור, בהדגישה, שהאינטרס הציבורי גובר על הנסיבות האישיות נוכח המסוכנות הרבה שיש בהחזקת נשק על ידי מי שאינו מורשה לכך על-פי דין, וכן הפנתה לפסיקה הרלוונטית וביקשה לגזור על המשיב עונש מאסר לריצוי בפועל.

ט. הסנגור הדגיש לעומת זאת את העובדה שאין למשיב עבר פלילי וזו הסתבכותו הראשונה עם החוק מה גם שהמשיב נטל מיד אחריות מלאה על ביצוע העבירה, ושהה-כ-5 חודשים באיזוק אלקטרוני, מרוחק מבית המשפחה, נגרמו לו הפסדים כלכליים ורק כשבועיים טרם גזר-דינו של בית משפט קמא חזר לביתו. יש אפוא לראות, לטענת הסנגור, במעצר בית בפיקוח אלקטרוני סוג של מעצר.

הסנגור הפנה בטיעונו בפנינו לפסיקה רלוונטית בעבירות מסוג זה שבה נגזר עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות והמדינה לא הגישה ערעור.

בהתייחס ל-עפ"ג (מחוזי נצרת) 21260-10-19 **מדינת ישראל נ' מזאריב** (24.11.19) (להלן: "**עניין מזאריב**"), שבו הוחמרה הענישה ובית המשפט המחוזי הטיל על הנאשם, שם, 12 חודשי מאסר בפועל במקום עונש של 9 חודשי מאסר בעבודות שירות שהוטל בבית משפט השלום, טען בפנינו הסנגור, שהוא ייצג שם את הנאשם וכי התסקיר שניתן לגבי הנאשם בעניין **מזאריב**, לא היה חיובי, בניגוד לענייננו.

הסנגור חזר והדגיש בפנינו את העובדה שהמשיב נעדר כל עבר פלילי, לרבות היותו בעל משפחה, העובדה שהודה מידית בעבירה ונתן הסבר שמצא את הנשק ליד הבית וכן ציין, שמאז המעצר מצבו הכלכלי של המשיב התדרדר וכרגע הוא מצוי בחובות ולכן ביקש הסנגור שבית משפט זה לא יתערב בגזר הדין של בית משפט קמא

י. המשיב עצמו פנה אלינו וציין, כי ביצע עבירה חמורה, נטל אחריות על מעשיו, אין לו עבר פלילי, הוא מהנדס בניין ואחראי על עובדים מזה 14 שנה. המשיב הוסיף, כי בביצוע העבירה מושא הדיון הוא עשה טעות, הסתבך, הרס את חייו ונקלע לחובות.

לשאלת בית-המשפט, מדוע החזיק המשיב את הנשק כשהוא טען במחסנית ובה 15 כדורים של 9 מ"מ, אם דרכו היא לפתור את הכל בדרכי שלום, ענה המשיב: "**הסברתי גם בחקירה שהוא היה ככה ונכנס אליי ככה. הנשק היה ככה. אני לא טענתי אותו. אין לי סכסוך עם אף אחד. טעות. לא יודע מה להגיד, מה**



חשבתי... לא חשבתי לרגע שאני אסתבך".

י"א. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום המתוקן שבעובדותיו הודה המשיב ועל-פיהן הורשע, חוות דעת הממונה על עבודות שירות, תסקיר שירות המבחן, הטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא, גזר הדין של בית משפט קמא, ערעור המדינה על נימוקיו, טיעוניהם של ב"כ הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 27.5.21, לרבות דברי המשיב עצמו, והפסיקה הרלוונטית שאליה הופנינו, מסקנתנו היא שערעור המדינה בדיון יסודו וכי גזר-דינו של בית משפט קמא הקל עם המשיב במידה המחייבת את התערבותה של ערכאת הערעור.

י"ב. 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 המחזיק נשק בלא רשות על-פי דין להחזקתו דינו - מאסר שבע שנים, אולם אם היה הנשק, חלק, אביזר או תחמושת כאמור בסעיף קטן (ג)(1) או (2) דינו - מאסר שלוש שנים"**.

ראוי לציין, כי המשיב הורשע לפי סעיף 144(א) סיפא של חוק העונשין, גם בכך שהאקדח היה טעון במחסנית תואמת המכילה 15 כדורי תחמושת מסוג 9 מ"מ דבר המוסיף נופך של חומרה לעצם החזקת האקדח, ובנוסף גם הורשע בגין הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, לפי סעיף 275 של חוק העונשין.

י"ג. ערים אנו לכך שבכל הנוגע לענישה המוטלת על ידי בתי המשפט על נאשמים שהורשעו בעבירה של החזקת נשק שלא כדין, לפי סעיף 144 (א) של חוק העונשין, קיים מנעד של פסיקה. הסנגור הפנה למקרים בהם הוטלו בגין עבירה של החזקת נשק שלא כדין עונשי מאסר שמתאפשר לרצותם בעבודות שירות, ואילו ב"כ המדינה הפנתה לפסקי הדין בהם הוטלו בגין עבירה זו עונשי מאסר לריצוי בפועל מאחורי סורג ובריח.

ואולם, פסיקת בית-המשפט העליון, במיוחד בשנים האחרונות, קובעת חד-משמעית שנוכח הסיכון הרב הטמון בעבירה של החזקת נשק שלא כדין, וזמינותו של נשק שהשימוש בו עלול לגרום לפגיעות בגוף ובנפש, מחייבת החמרה בענישה בגין עבירה זו, באופן שכלל יוטל על מבצע העבירה עונש מאסר לריצוי בפועל, וזאת על-מנת לשמש מסר מרתיע לא רק למבצע העבירה אלא גם למבצעים פוטנציאליים.

ואכן, מתחם הענישה כפי שנקבע בעניין **מזאריב** (שאותו כבר הזכרנו לעיל), נע בין 12 חודשי מאסר בפועל ל-24 חודשי מאסר בפועל, ועל המשיב (שם) הוטלו 12 חודשי מאסר בפועל.

כך גם, מתחם הענישה שנקבע ב-עפ"ג (מחוזי חיפה) 34995-05-20 **מדינת ישראל נ' פלוני** (18.6.20) הוא בין 10 חודשי מאסר בפועל ל-24 חודשי מאסר בפועל, ועל המשיב (שם) הוטלו 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

גם בעפ"ג (מחוזי חיפה) 52602-12-19 **מדינת ישראל נ' פאדי ריזק** (27.1.20), 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, 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

י"ד. מתחם הענישה שקבע בית משפט קמא בעניינו של המשיב, דהיינו, רף תחתון של 6 חודשי מאסר בפועל שיכול וירוצו בעבודות שירות ורף עליון של עד 30 חודשי מאסר בפועל, איננו מקובל עלינו. בוודאי שאין ברף תחתון זה כדי לענות על חומרת העבירה והצורך ליצור מסר הרתעתי למי שביצע את העבירה, כמו גם למבצעים פוטנציאליים.

יש להעמיד אפוא את מתחם הענישה בעבירה של החזקת נשק שלא כדין על רף תחתון של 10 חודשי מאסר בפועל, ורף עליון של עד 24 חודשי מאסר בפועל.

ט"ו. אכן שירות המבחן המליץ בעניינו להטיל על המשיב עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, שלא לתקופה המקסימלית, לצד צו מבחן למשך 18 חודשים לצורך לשילובו של המשיב בהתערבות טיפולית ממוקדת בת מספר חודשים בתחום אחזקת הנשק, וצ"ע, כי המשיב אינו בעל דפוסים עברייניים ואולם, שיקוליו של שירות המבחן למבוגרים אינם חופפים בהכרח את שיקוליו של בית-המשפט.

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 בטרוניה 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 האיזון 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".

ולעניין זה עיינו גם ב-ע"פ 9598/16 **קטיש נ' מדינת ישראל**, פסקה 14 (137.17).

ט"ז. נוכח חומרת העבירה של החזקת נשק שלא כדין, ובוודאי הוא כך כשבעניינו היה האקדח טעון במחסנית תואמת המכילה 15 כדורי תחמושת מסוג 9 מ"מ, והחשש המטריד מאוד שהנשק יפול בידיים עברייניות, או שתתרחש תאונה אם יופעל הנשק בידי מי שאינו מורשה ואינו כשיר לכך, או שישימש את מי שכוונתו



לפגוע בביטחון המדינה, ולרבות נפוצות העבירה שהפכה ל"מכת מדינה", קובעת, כפי שכבר ציינו לעיל, פסיקה רציפה וחד-משמעית של בית-המשפט העליון, כי יש להחמיר בענישה של מי שמחזיק בנשק שלא כדין ולשגר מסר מרתיע באמצעות הטלת עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריא וזאת גם כשמדובר בנאשם שהוא נעדר עבר פלילי, וגם כשמדובר באדם בעל רקע נורמטיבי, הואיל ומטרת הענישה במקרה זה היא להרתיע את היחיד ואת הרבים גם יחד.

י"ז. אנו מפנים לפסיקתו של בית-המשפט העליון כדלקמן:

(1) ב-ע"פ 4406/19 **מדינת ישראל נ' יונס סובח** (5.11.19) (להלן: "**עניין סובח**") נכתב על ידי כב' השופט (בדימוס) מ' מזוז:

התופעה של החזקת נשק שלא כדין על ידי אזרחים מהווה איום על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי. היא התשתית ו"הגורם בלעדיו אין" (causa sine qua non) למגוון רחב של עבירות, החל בעבירות איומים ושוד מזוין, המשך בעבירות גרימת חבלה חמורה וכלה בעבירות המתה. לעתים קרובות הנשק הבלתי חוקי נרכש מלכתחילה למטרות עבירה, ואף אם הנשק נרכש למטרות "הגנה עצמית", הזמינות של הנשק מעודדת את השימוש בו לביצוע עבירות שונות ולחרפת תוצאותיהן.

על כן, 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 הרווחות במקומותינו, בבחינת "ייבוש הביצה" המשמשת ערס לגידולן של תופעות אלה. מהלך כזה מחייב הירתמות גם של בתי המשפט, על ידי ענישה מחמירה ומרתיעה לעבירות נשק בלתי חוקי באשר הן, וכל שכן מקום שנעשה בנשק כזה שימוש בביצוע עבירות אלימות לסוגיהן..." (ההדגשה שלנו).

כב' השופט י' אלרון ציין בדבריו שבעניין **סובח הנ"ל**, פסקה 17:

"בהתאם לכך ונוכח ריבוי מקרי הירי, יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה כלפי ביצוע עבירות החזקת נשק שלא כדין, ועל אחת כמה וכמה, שימוש בנשק חם ופציעתם של קורבנות שונים עקב כך". (ההדגשה שלנו).



(2) ב-ע"פ 6416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש ואח', פסקה 55 (9.6.10) נכתב כך:

"... חומרתה של עבירת החזקת הנשק, מקורה בכך שעבירה זאת אינה נעשית לרוב אלא כדי לאפשר ביצוע של עבירות אחרות, שמעצם טבעו של הנשק, כרוכות באלימות או בהפחדה. כשעסקינן במי שהעולם הפלילי אינו זר להם - כמו כמה מן המעורבים בערעור שלפנינו - ובנשק שלו משתיק קול המוחבא במקום "בלתי טבעי", מקבלים הדברים משנה תוקף. כפי שציינה חברתי הנשיאה ד' ביניש, המציאות השוררת בארץ המתבטאת בזמינותו של נשק חם ורב עוצמה שיש עמו פוטנציאל להסלמת האלימות העבריינית, מחייבת מתן ביטוי עונשי הולם והחמרה ברמת הענישה... יש לעשות כן עוד בטרם ייעשה באקדח שימוש קטלני, באמצעות הרחקת המחזיק בו מן החברה לפרק זמן, והעברת מסר מרתיע באמצעות עונש מאסר ממשי לריצוי בפועל..." (ההדגשה שלנו).

(3) בנוסף, מפנים אנו לע"פ 2564/19 אברהים אזברגה נ' מדינת ישראל (18.7.19) (להלן: "עניין אזברגה"), שם נכתב בפסקה 10:

"... 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 שבעתיים 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 ביצוע. ברירת המחדל בעבירות נשק היא אפוא מאסר בפועל גם כאשר הנאשם נעדר עבר פלילי, כבענייננו..." (ההדגשה שלנו).

(4) 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, וזהו הוא המערער, שהות במאסר אינה קלה כל עיקר, ובהיותו במעצר חוה מקצת הטעם. אך נשק הוא נשק הוא נשק, ובנסיבות הישראליות נשק בידיים לא מורשות עלול להתגלגל למקום לא טוב, וכדברי האומר "מחזה שבמערכת הראשונה נראה אקדח, עשוי האקדח לירות במערכה האחרונה..." (ההדגשה שלנו).



(5) בע"פ 6277/20 קנאו דניאל היילי נ' מדינת ישראל (24.3.21), ציין כב' השופט (בדימוס) מ' מזוז, שם, בפסקה 37 (מתוך הפנייה לדבריו הנ"ל מתוך פסק הדין בעניין סובח):

"וכפי שנזדמן לי להעיר לאחרונה, התופעה של החזקת נשק שלא כדין, וכל שכן השימוש בו, מהווים איום על שלום הציבור, תשתית למגוון רחב של עבירות ומחייבת הירתמות גם של בתי המשפט על ידי ענישה מחמירה ומרתיעה". (ההדגשה שלנו).

י"ח. בפני שירות המבחן טען המשיב, כמצוין בתסקיר, כי מצא את הנשק בשטח של שכנו, הצמוד לביתו, לקח את הנשק לביתו ושקל להעבירו למשטרה, והוסיף, כי נטל את הנשק מחמת שחשש שגורמים עברייניים עלולים לבצע שימוש בנשק, והנשק היה באמתחתו ימים ספורים עד תפיסתו.

בדין בפנינו מיום 27.5.21 נשאל המשיב מדוע החזיק באקדח כשהוא טעון במחסנית ובה 15 כדורים של 9 מ"מ ותשובתו הייתה: **"הסברתי גם בחקירה שהוא היה ככה ונכנס אליי ככה. הנשק היה ככה. אני לא טענתי אותו. אין לי סכסוך עם אף אחד. טעות. לא יודע מה להגיד, מה חשבתי... לא חשבתי לרגע שאני אסתבך".**

הסברו של המשיב מוקשה בעינינו, שהרי אדם מן הישוב הפועל בתום לב ומוצא, כטענת המשיב, אקדח הטעון במחסנית ובה תחמושת, אמור מדרך הטבע להודיע על-כך מיידית למשטרה. אין כל הסבר בפי המשיב מדוע לא דאג להודיע מיידית על מציאת האקדח הטעון במחסנית עם תחמושת למשטרה. יתר על כן, כאשר דפקו שוטרים על דלת ביתו של המשיב ודרשו שיפתח את הדלת, ניגש הוא לחצר הבית והשליך מאחורי מנוע המזגן שקית לבנה ובה מסמכים אישיים וכן האקדח הטעון במחסנית.

התנהלותו זו של המשיב (בגינה גם הורשע בעבירה של הפרעה לשוטרי במילוי תפקידו) מעידה על-כך שהמשיב היה מודע היטב לכך שהחזקתו בנשק מנוגדת לחוק ולכן ניסה להסתירו פן יתגלה בחיפוש (כפי שאכן היה).

י"ט. כבר עמדנו לעיל על פסיקתו העקבית של בית-המשפט העליון לפיה ראוי להטיל ענישה מוחשית על מי שמחזיק בנשק שלא כדין וזאת כדי להרתיע עבריינים פוטנציאליים.

לעניין זה אנו גם מפנים לדברי כב' השופט י' אלרון, לאחרונה, ב-רע"פ 3619/21 **נביל אבו הלאל ואח' נ' מדינת ישראל** (26.5.21), המציין גם הוא שאין בית-המשפט כפוף להמלצות שירות המבחן:

"... כידוע, אין בעצם קיומו של פער בחומרת הענישה בין הערכאה הדיונית לערכאת הערעור כדי להצדיק מתן רשות ערעור, אלא יש לבחון האם העונש שהושת על המבקש הולם את חומרת העבירות שבגינן הורשע (רע"פ 7645/20 כהן נ' מדינת ישראל (18.11.2020))."

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 (25.8.2020)).

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 הוותיקות, 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).

נוכח כל המפורט לעיל, גזר-דינו של בית משפט קמא לפיו הוטל על המשיב עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות וצו מבחן לשנה אינו יכול לעמוד.

כ. יחד עם זאת, לצד חומרת העבירה והצורך להטיל ענישה מרתיעה, רואים אנו לנכון להתחשב לקולא בכך שהמשיב, שהוא כבן 37 כיום, ובעל משפחה, נעדר כל עבר פלילי, זו הסתבכותו הראשונה עם החוק, ועד לעבירה מושא הדיון כאן ניהל אורח חיים נורמטיבי לחלוטין ואין לו דפוסים עברייניים.

המשיב נטל אחריות על מעשיו, הודה בעובדות כתב-האישום המתוקן, ובכך גם חסך זמן שיפוטי. המשיב שהה במשך כשבוע במעצר מאחורי סורג ובריא ולאחר מכן שהה כחמישה חודשים באיזוק אלקטרוני לא במקום מגוריו כי אם בשוב אחר.

עובדה זו, והמגבלות עקב המעצר, אף הסבו למשיב, שהוא בעל עסק עצמאי, הפסדים כלכליים.

כידוע, בגזירת העונש יש להתחשב בכל מקרה הן בנסיבות ביצוע העבירה והן בנסיבות הספציפיות של מבצע העבירה שהרי תורת הענישה היא אינדיווידואלית (ע"פ 433/89 ג'ורג' אטיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ג(4) 170, בעמ' 174-175).

לכן, בהביאנו בחשבון את הנסיבות לקולא שפירטנו לעיל, ובכלל זה, בין היתר, גם את העובדה שעסקינן בהחזקת אקדח, וזאת בשונה מהחזקת תת מקלע מאולתר, ובשים לב לכך שאין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם נאשם כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש, החלטנו לחרוג במעט לקולא ממתחם הענישה ואנו דנים את המשיב ל-8 (שמונה) חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

כ"א. התוצאה מכל האמור לעיל היא כדלקמן:

(1) אנו מקבלים את ערעור המדינה על קולת העונש, וחלף 6 חודשי המאסר לריצוי בעבודות שירות שהטיל בית משפט קמא על המשיב, אנו דנים את המשיב ל-8 (שמונה) חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו מיום



14.10.20 עד 21.10.20.

(2) אנו **מבטלים** את צו המבחן שהטיל בית משפט קמא על המשיב.

(3) המאסר המותנה שהטיל בית משפט קמא על המשיב, כמו גם הקנס, נותרים בעינם ללא שינוי.

על המשיב להתייצב למאסרו בבית המעצר קישון **ביום ראשון 11.7.2021 עד השעה 10:00 בבוקר** 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, 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, ל' סיוון תשפ"א, 10 יוני 2021, במעמד הנוכחים.

מ' דאוד, שופט

א' בולוס, שופט

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]