

עפ"ג 62288/05 - מדינת ישראל נגד ג'AMIL מסרי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 62288-05 מדינת ישראל נ' מסרי

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופטת דינה מרשק מרום
כבוד השופטת נואה בכור
המערערת מדינת ישראל
נגד ג'AMIL מסרי
המשיב
פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דין של בית המשפט השלום בכרם שבא בת"פ 14-12-5591 ליום 26.4.2017 לפיו הורשע המשיב, על יסוד הוודאות, בהחזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 [להלן: "חוק העונשין"] ונדון למאסר בפועל בגין 6 חודשים לrixci בעבודות שירות; למאסר על תנאי בגין 6 חודשים למשך 3 שנים לביל עבור עבירה בה הורשע וلتשלולם קנס בסך 5,000 ש"ח או 50 ימי מאסר תמורה.

2. על-פי עובדות כתוב-האישום, המשיב, אשר עבד באטלייז בטיביה, החזיק ביום 14.11.2014 במחסן האטלייז רובה תת-מקלע מסווג קלצ'ניקוב ומחסנית, כשהם היו עטופים ומוסלקים בתוך צינור המזגן במחסן.

גור דין של בית משפט קמא

3. בית-משפט קמא התייחס לגרסתו של המשיב במשפטה, לפיה אחיו חזיק את הנשך והחביא אותו באדמה. לפני מספר שנים, לאחר פטירת האח, נטל המשיב את הנשך מהבא באדמה והעביר אותו למחסן האטלייז.

לדברי המשיב הוא ידע שמדובר בנשך אך מעולם לא נגע בו, וכאשר נשאל מדוע לא העביר אותו למשטרה הסביר שפחד שיראו אותו ובנוסף, שכח לאורך השנים כי הנשך מצוי באותו מקום מסטור.

4. בהמשך, מתיחס בית-משפט קמא לחומרתה היתרה של עבירות החזקת הנשך. בריגל, נכון הערכיהם המוגנים המשמעותיים העומדים בסיס העבירה ונוכח העבודה כי מדובר בנשך ארוך, מן הראי היה לקבוע מתוך עונש הולם שנע בין 10 ל-24 חודשים בפועל. בנסיבות העניין, בית המשפט קיבל

את גרסת המשיב, ובהתאם לכך קבע כי הרף התחתום של המתחם צריך להיות נמור יותר והעמיד אותו על 8 חודשים מסר בפועל.

5. בית-משפט קמא פירט את האמור בתסקיריו שירות המבחן מהם עולה, כי המשיב, כבן 26, אין לחובתו הרשות קודמות. ביום הוא עובד למחיתו ועומד להינשא. שירות המבחן סבר כי המשיב מבין נכונה את חומרת מצבו באופן שמרתיו אותו כנדרש. המשיב שולב בקבוצה לעצורי בית ובטיפול ונטל חלק במסגרת לימודית. שירות המבחן המליך בשני התסקיריים לא להטיל על המשיב עונש מסר בפועל, ולן בעבודות שירות, על מנת לאפשר לו להמשיך ולתפקד בעבודתו לצד לימודיו.

6. בית המשפט קמא קבע כי בנסיבות העניין מתקיים חריג השיקום והדגיש כי מאחר שמילא ראיו היה לנזור על המשיב עונש בתחתית המתחם, הרי שניתן לסתות סטיה קטנה נוספת, שטאפשר את רצוי העונש בעבודות שירות, באופן שלא יכתיים את המשיב באופן מוחלט בעברין, ולא תעמוד בסתרה למדיניות הענישה הנוגגת. כן הטיעים בית המשפט קמא כי המשיב הודה בהזדמנות הראשונה והוא נתן במעטך מחדש ימים.

नימוקי הערעור

7. בית משפט קמא לא ייחס את החומרה הראויה והמתבקשת לעבירה בה הורשע המשיב ולנסיבות ביצועה. עבירות נשק מצדיקות מתן ביטוי עוניי חממי, לאור המסוכנות הנובעת מהחזקת כל נשק לא חוקיים. מטרתו של נשק המחזק ללא רישון שימצא דרכו לידיים עויניות או עברייןויות, כשקיים פוטנציאלי סיכון ממשי לפגיעה בחפים מפשע.

8. בית משפט קמא שגה שכבע כי מתחם העונש ההולם בתיק זה נע בין 8 ל-24 חודשים מסר בפועל. מתחם זה, ובמיוחד הרף התחתום שנקבע, אינו נותן ביטוי הולם לחומרת העבירה של החזקת נשק מסווג קלצ'ניקוב ומחסנית במשך שנים. מתחם זה נמור ממתחם הענישה הראויה, חורג ממידיניות הענישה הנוגגת, ואין עולה בקנה אחד עם מגמת החומרה בענישה בעבירות נשק, בהתאם לפסיקה, גם מקום שנאשימים נעדרי עבר פלילי.

9. הנימוק לקביעת מתחם עונש נמור מבוסס על כך, שבית-משפט קמא קיבל את גרסת המשיב במשפטה לפיה, הנשק היה שייך לאחיו ולאחר פטירתו נטל אותו מהאדמה והסתיר אותו במקום מוסלך במחסן האטלייז.

10. נסיבות החזקת הנשק, כמתואר בヅר הדיון, אין מהוות נסיבות מקלט אלא ההפר הוא נכון: הסלחת

עמוד 2

הנשך במקומם בו הוחזק, מקום העבודה הנגיש לכל עובר ושב, במשך שנים ארוכות, כשמדבר בנשך התקפי מסווג קלצ'ינקוב מהוות נסיבות מחמירות, נוכח פוטנציאלי הסיכון המשמעותי הרוב הנשקף מהן, ולפיכך אין בהן כדי לשנות מהמתחם הראווי ולהפחית את הרף התחתון שבו.

11. בית המשפט קמא שגה בכך שגזר על הנאשם עונש החורג משמעותית ל科尔א ממתחם העונישה הנהוגת בעבירות מסווג זה, על בסיס קביעתו כי יש לחורג ממתחם העונישה מטעמי שיקום וזאת ללא הנמקה של ממש.

ב"כ הנאשם לא הצבע לא נסיבות מיוחדות ועל הליך שיקומי כלשהו המצדיק את העונישה שהושטה על ידי בית משפט קמא. תסוקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם מלמד על נסיבות חייו, יכול ויש להתחשב בהן במסגרת המתחם, אך אין בהן כדי להביא לחורגה ל科尔א שכן הן אינן עלולות לכך "שיקום" כהגדרתו בסעיף 40(א) לחוק העונשין. מהתסוקיר עולה כי הנאשם התקשה להסביר את נסיבות החזקת הנשך, להתייחס למצבי סיכון ולשתף בפתרונות את שקורה עימו.

12. בית המשפט קמא נתן משקל יתר לעונשה כי מדובר במשפט ללא עבר פלילי. הנאשם ריצה עונש של מאסר מאחרוי סורג ובريح בן 7 חודשים בגין נהיגה ללא רשות נהיגה, כך שעולה תמונה שגואה כאילו מדובר באדם שזו מעידתו הראשונה.

13. בית-משפט קמא חרג ממתחם העונישה ל科尔א באופן שאינו מתישב עם מדיניות העונישה הנהוגת, וambilקש להחמיר בעונשו של הנאשם ולהשיט עליו מאסר בפועל באופן שייקבע ממתחם עונש הולם שנע בין 24 - 48 חודשים מאסר בפועל, כשאת עונשו של הנאשם יש למקם בשליש התחתון של המתחם.

תשובה ב"כ הנאשם

14. הנאשם הודה בכתב-האישום, מסר את עדותו באשר לנסיבות החזקת הנשך, כפי שאומצה על-ידי בית-משפט קמא, והמדינה לא השמיעה כל הסתייגות בעניין.

15. פוטנציאלי הסיכון היה נמוך, שכן הנשך היה מוסלק ולא נעשה בו שימוש במשך שנים רבות.

16. הנאשם עבר הליך שיקומי, לרבות השתתפות בפרויקט "אוניברסיטה בע"מ", כשבולה תמונה של אדם נעדר דפוסים עבריניים, שבינתיים התחתן ושומר על יציבות תעסוקתית.

תסוקיר שירות המבחן מיום 13.2.18

לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים בישיבת יום 19.12.17, נשלח המשיב לקבלת תסקירות על-מנת שמלוא התמונה תהיה לפניו, לאחר שחלפו שנתיים מאז נערך הتسקיר האחרון והמשיב מצוי היה עדין בקשר עם שירות המבחן.

מהتسקיר עולה, כי המשיב המשיך לשתף פעולה עם שירות המבחן וסימן קורס מבוא לפסיכולוגיה בחודש יוני 2016. שירות המבחן חזר והציג את תפקודו התקין ואת מצבו של המשיב לבנות בית משפחה משלו, כשהברור הוא עתיד להפוך לאב. המשיב הביע חרטה על התנהוגותו והציג כי בעקבות ההליכים שהתנהלו הבין לעומק את חומרת מעשיו, תוך שילול קשר עם גורמים עבריניים כלשהם והביע חשש מההתמודדות עם אוכלוסיית העצורים, ככל שיגזר עליו מסר בפועל. להערכת שירות המבחן, קיימ סיכון נמוך להישנות התנהוגות עוברת חוק, ושליחת המשיב אל מאחורי סורג ובריח בחולף 3 שנים מאז בוצעה העבירה עלולה לגרום לפגיעה קשה בהמשך תפקודו ובמשפחה. לפיכך, המלצה השירות המבחן היא להוותיר את גזר-הדין בעינו, ואין צורך טיפול בהוספת צו מבנן.

דין והכרעה

19. אנו מסכימים עם גישת המערערת, לפיה בית-משפט קמא נקט בגישה שלחנית לאירוע שנסיבותו אין קלות, כאשר עסקין בהחזקת כלי נשק התקפי במקום העבודה נגיש לכל עובר ושב. גרסת המשיב אינה צריכה להזקיף לזכותו שכן ברி, שככל והמדובר בשחק שהיה בהחזקת אחיו ז"ל, המהלך המתבקש היה להביא אותו למשטרה, ובוודאי לא להסליק אותו באופן מכון במקום עבדתו.

20. זמיןנותם של כלי נשק בידי מי שאינו מורשים לכך, עלולה להביא לביצוע עבירות חמורות ואף לפגיעה בחוי אדם.

לענין זה ראו דבריה של כב' השופטת ארבל בע"פ 4935/13 **מדינת ישראל נגד סליםאן [14.1.14]** (להלן: "ע"פ סליםאן") כדלקמן:

עבירות המבוצעות בשחק - לרבות רכישה, החזקה ונשיאות נשק - טומנות בחובן פוטנציאלי סיכון הרסני לפגיעה בשלום הציבור וביטחונו. החשש הוא כי נשק המוחזק שלא דין ישמש לפעולות עבריניות עלול להביא לפגיעה ואף לקיפוח חייהם של אזרחים תמים. אכן, "התגלגולותם" של כלי נשק מיד ליד פיקוח עלול להוביל להגעתם בדרך לא דרך לגורמים פליליים ועוינים. אין לדעת מה יעלה בגורלם של כלי נשק אלה ולאילו תוצאות הרסניות יובילו. ודוק: הסיכון שנשקף לשלם הציבור צריך להיליך בחשבון על-ידי כל מי שמחזיק בידי נשק שלא דין גם אם אינו מחזיק בו למטרת ביצוען של עבירות אחרות. עצם החזקת נשק בעל פוטנציאלי קטילה מבלי שיש עליו ועל בעליו פיקוח מוסדר של הרשות טומן בחובו סיכון, באשר המחייב בו נתן תמיד חשש שיתפתחה לעשות בו שימוש, ولو ברגעי לחץ ופחד..." (פסקה 11).

.21. לצורך קביעת מתחם העונש הולם בעבירות נשק, יש לדרג את סוג כל הנסיבות על רקע מידת הסיכון הנשקף לציבור מהם, מהקל אל הכבד: תחמושת ללא נשק נלווה; בקבוק תבערה; אקדח; תת מקלע או רובה ומטען חבלה (ראו גם בהנחיית פרקליט המדינה מס' 9.16 - מדיניות ענישה בעבירות נשק ומטען חבלה, מיום 16.7.8). בית-משפט קמא לא נתן משקל מספק לעובדה, שהמעורער הסליק באופן מכוון כלפי נשק התקפי, המציג במעלה סולם החומרה במובן של פוטנציאלי הסיכון הטמון בו.

.22. סיווג המטרה להחזקת הנשק אצל המשיב נותר לוט בערפל (באשר לקטיגורייזציה של סוג ההחזקה ראו בש"פ 625/82 **אבו-מוֹן נגד מדינת ישראל**, פ"ד לז(3) 1982); לאישור סיווג זה לאחרונה, ראו למשל: ע"פ 8473/13 **חוטיין נגד מדינת ישראל** [22.7.14], פסקה 3. נתון שרואו היה לזרוף לחובת המשיב הוא משך ההחזקה של שלוש שנים, גם אליבא דגירסתו.

.23. לעניין מדיניות הענישה כודק ב"כ המערערת, כי בית-המשפט העליון קורא להחמרה בענישה של כל המעורבים בפעולות פליליות בנשק, אם כי בהדרגה. ראו, למשל, דבריה של כב' השופטת ארבל בע"פ סלימאן:

"... תחילת יש להזכיר את מגמת ההחמרה שחלה בעונשי המאסר הנגזרים על נאים בעבירות נשק (עבירות הסחר בפרט, אך גם ביתר עבירות הנשק), אשר באה לידי ביטוי בשורת פסקי דין של בית משפט זה מהשנים האחרונות... גם אני תומכת במגמה זו, וככפי שכתבתி זה לא כבר: 'הסכמה הנשקפת לציבור כתוצאה מעבירות נשק, לצד המימדים שאיליהם הגיעו, מחיבים לתת בייטוי הולם וכבד משקל להגנה על הערכ החברתי שנפגע כתוצאה מפעולות עברייןית זאת, ולהחמיר את עונשי המוטלים בגין פעילות עברייןית זאת, בהדרגה'..."
 (פסקה 14).

וכן ראו קביעותיו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין באותו פסק-דין:

"אשר למединות הענישה ומתחם העונש מצטרף אני בלב שלם לחווות דעתה של חברותי השופטת ארבל. עבירות הנשק, שבית משפט זה ראה לטוב לפני להחמיר בעונשיהן, כפי שהראתה חברתית, היו למכה שאין מנוס מהרטעה מפניה. השילוב בין פוטנציאלי עברייןנות פלילתית לפוטנציאלי עברייןויות טרור, זו דבר וזו חולירע, מצדיק בעבירות אלה גישת בית שמאין הפתגמם אומר כי אקדח הנראה במערכת הראשונה סופו שיירה במערכת האחורונה; כך לא רק בתיאטרון אלא לא אחת במציאות. סורג ובריח יש בהם הרתעה - כך יש לקומות - על-ידי שייצא הקול בין הנוגעים בדבר כי אין עסקין בעולם של הפקר, וזה הכלל בעבירות נשק...' (פסקה א').

.24. עיון בפסק-דין המפרט נסיבות דומות, ואף קלות יותר (בין אם לעניין סוג הנשק, בין אם לעניין משך עמוד 5

החזקה) מעלה, כי הרף התחתון של המתחם עומד על 10 חודשים מסר בפועל, כפי שקבע בית-משפט קמא כמתחם לצריך לחול בנסיבות "רגילות" (ראו, למשל: רע"פ 2281/15 **חדיג'ה נגד מדינת ישראל** [27.4.15]; רע"פ 1246/17 **מטר נגד מדינת ישראל** [12.3.17]; רע"פ 8846/15 **דרاز נגד מדינת ישראל** [13.3.16] ורע"פ 16/16 4559 **נוטראט נגד מדינת ישראל** [22.6.16]).

.25. אנו מקבלים את עמדת המערערת לפיה, אין זה המקירה לחרוג ממתחם העונשה מטעמי שייקום. אנו שלחנו את המשיב לקבלת תסוקיר בעניינו, כמשמעותו, כמשמעותו ממנה תמונה של אדם אשר משקיע מאמצים לתפקיד באופן נורטטיבי ולהקם בית ומשפה, מוכיח יציבותו במישור התעסוקתי, שיתף פעולה עם שירות המבחן ואףלקח חלק בפרויקט לימודי רציני.

.26. עם זאת, בהתחשב במידיניות העונשה הנוגעת בעבירות נשך, אין מדובר בתהילך שייקום חריג או בנסיבות יוצאות דופן המצדיקות חריגה ממתחם העונשה, כאמור בסעיף 40(ב) לחוק העונשין.

על-פי פסיקת בית-המשפט העליון, יש להטיל עונשי מסר בפועל בגין עבירת החזקה בנשך גם על מי שעשו הרשותו הראשונה בפליליים:

"... יעור כי הסכנה הטמונה בעבירה החמורה של החזקת נשך מצדיקה הטלת עונשי מסר לריצוי בפועל גם על מי שעשו עבירותו הראשונה. בבואה בית-המשפט לשקל את העונשה בעבירות מסווג זהה, עליו לתת משקל נכבד יותר לאינטרס הציבור ולצורך להרתיע עבריינים בכוח מלבצע עבירות דומות, על פני הנسبות האישיות של העבריין (ראו רע"פ 2718/04 **אבו דאחל נגד מדינת ישראל** [29.3.04]).

.27. בתיהם המשפט מחויבים לתרום את חלקם במלחמה לפני כל המועדים להיות מעורבים בפעולות מסוכנת בנשך. עבירות הנשך מהוות "מכת מדינה" וכן "מכת אזרח", כפי שעולה מריבוי כתבי-האישום המוגשים בשנים האחרונות במחוז מרכז, לרבות בבית-משפט זה, ומהמשאים המגוננים אותם מקדישה המשטרה לחשיפת עבירות הנשך.

.28. הדברים נכונים ביותר שאות לגבי המערער, כאשר הובר כי אכן אינם בעל הרשותות קודמות בפליליים, אך הוא כבר ריצה עונש מסר בן 7 חודשים אחורי טורג ובריח בגין נהיגה ללא רישיון לפי גזר דין שניית בשנת 2013. לא ראיינו התייחסות הולמת לעניין זה בגזר-הדין של בית-משפט קמא.

.29. על רקע מכלול הנתונים, כuish לזכוף לזכותו של המערער את הודהתו, תפוקדו התקין, לרבות יציבות תעסוקתית, מצבו המשפטי וחילוף הזמן מאז תפיסת הנשך, אך מנגד את עברו התעבורתי והטהילך ההדרגתית של הבנת החומרה שבמיעשים, אכן ראוי היה להעמיד את עונשו מעל הרף התחתון של המתחם, כפי שעתරה המערערת.

חרף האמור, ובשים לב לכך ערכתה הערעור אינה ממצה את הדיון, אנו מקבלים את הערעור וגוזרים על המשיב 10 חודשים מאסר בפועל בגין תקופת מעצרו, חלף עונש המאסר שנגזר עליו בבית-משפט קמא לריצוי בעבודות שירות.

שאר רכיבי גזר-הדין בת"פ 5591-12-14 (בית משפט השלום בכפר סבא) יעדמו על כנמם.

.30 המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 24.6.18 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשהברשותו תעוזת זהות ופסק דין זה.

על ב"כ המערער לחתם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיקוב ביצוע עבודות השירות יעדמו בתוקף עד להתייצבויות המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, ל' ניסן תשע"ח, 15 אפריל 2018, במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

נאות בכור, שופטת

דנה מרשק מרום,
שופטת

אברהם טל, נשיא
אב"ד