



עפ"ג 732/02/18 - מדינת ישראל נגד מחמוד נעימי

בית המשפט המחוזי בחיפה

01 מאי 2018

עפ"ג 732-02-18 מדינת ישראל נ' נעימי(עציר)
לפני הרכב כבוד השופטים: רון שפירא, נשיא [אב"ד]
בטינה טאובר
עדי חן-ברק
מדינת ישראל
המערערות

נגד
מחמוד נעימי ע"י ב"כ עו"ד באסל פלאח
המשיב

פסק דין

ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופטת טל תדמור זמיר) שניתן בתיק פלילי 63505-01-17 ביום 21/12/17.

השופט ר. שפירא, נשיא [אב"ד]:

הרקע לערעור ופסק דינו של בימ"ש קמא:

המשיב הורשע (לאחר שמיעת ראיות), בעבירה של החזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) רישא + סיפא לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"). בהתאם לעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 1/1/17 החזיק המשיב בבית אמו, בלא רשות עפ"י דין, אקדח חצי אוטומטי FN טעון במחסנית ובתוכה 13 כדורי תחמושת 9 מ"מ. המשיב כפר בעובדות כתב האישום וטען כי הנשק אינו קשור אליו וכי הנשק נמצא בבית אמו, אליו הוא מגיע באופן מזדמן בלבד. בימ"ש קמא קבע בהכרעת הדין כי מאחר שעל הנשק נמצא פרופיל דנ"א של המשיב ומאחר שהמשיב לא סיפק הסבר סביר להימצאות הדנ"א שלו על הנשק, ובהעדר מחלוקת על תקינות הבדיקה, על מידת הוודאות שבממצאי המומחה, על טיב הראיה ונסיבות מציאתה, המשיב לא הצליח לעורר את הספק הדרוש כדי להחליש את ראית הדנ"א ויש לתת לה את מלוא המשקל הראייתי. נקבע כי המדינה הוכיחה את אשמתו של המשיב בעבירה שיוחסה לו מעבר לספק סביר וגרסתו של המשיב לעניין אי זיקה לבית בו נמצא הנשק נמצאה כלא עקבית ולא אמינה. על כן, הורשע המשיב בעבירה של החזקת נשק כאמור לעיל.

במסגרת גזר הדין של בימ"ש קמא נקבע כי יש לנקוט בענישה מחמירה ומרתיעה בעבירה של החזקת נשק שלא כדין, זאת בשל הסיכון הממשי לשלום הציבורי הטמון בעבירה מסוג זה ויש לתת משקל מרכזי לאינטרס הציבורי. בנסיבות תיק זה, מקום החזקת הנשק והעובדה כי האקדח בצבץ ממקום החזקתו באופן שניתן היה להבחין בו (הוחבא מאחורי מזגן),



נקבע כי אין מדובר בעבירה שבוצעה בתחום רב. עם זאת, נקבע כי עסקינן באקדח טעון במחסנית ובתוכה 13 כדורי תחמושת 9 מ"מ ובכך יש משום נסיבה לחומרה. אשר לטענת המשיב בדבר החזקת הנשק לשם הגנה עצמית נקבע כי המשיב כפר בהחזקת האקדח כפירה מוחלטת ולכן טענתו כי החזיק בו לצרכי הגנה עצמית תמוהה, בלשון המעטה. כן נקבע כי בתי המשפט ביכרו בפסיקה את השיקול של פוטנציאל המסוכנות וההגנה על האינטרס הציבורי על פני השיקול של הצורך בהגנה עצמית.

בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם, בשים לב לחומרת העבירה, נסיבות ביצועה, מדיניות הענישה ומידת אשמו של המשיב, הינו בין 6-14 חודשי מאסר בפועל. בקביעת עונשו של המשיב שקל בימ"ש קמא לחומרה את עברו הפלילי של המשיב, הכולל 2 הרשעות, אחת מהן בגין עבירות נשק, סחיטה באיומים וטיפול בלתי זהיר בחומרי נפץ, כאשר בגין אותן עבירות נדון למאסר בפועל לצד מאסר מותנה שהינו בר הפעלה בתיק דנן, מאסר מותנה שלא הרתיעו מלשוב ולבצע עבירות בנשק. לקולה נשקלו נסיבותיו האישיות של המשיב, בעיקר רצח אחיו לנגד עיניו, הגם שנקבע שאין בעובדה זו כדי להצדיק את ביצוע העבירה. כן נזקפה לזכותו עובדת היותו "אסיר תומך", נתון המצביע על מאפיינים חיוביים ונכונותו לתרום לאחרים ולראיה קיבל תעודת הערכה על תפקידו זה.

בסיכומו של דבר, על המשיב נגזרו העונשים כדלקמן:

א. מאסר בפועל לתקופה של 8 חודשים.

ב. הפעלת מאסר מותנה בן 12 חודשים, שהוטל על המערער בבית המשפט המחוזי (תיק 16599-04-13), באופן ש- 8 חודשים מתוכו ירוצו במצטבר למאסר שהוטל בתיק זה, ו-4 חודשים ירוצו בחופף לו. סה"כ נקבע כי ירצה 16 חודשי מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 8.1.17.

ג. מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא כי המשיב לא יעבור עבירה לפי סעיף 144 לחוק העונשין, על חלופותיו.

ד. קנס בסך של 5,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו.

טענות הצדדים:

המערער טוענת כי מתחם העונש שנקבע חורג לקולה ביחס לעובדות כתב האישום המתוקן. נטען כי המתחם ההולם צריך להיות שנה עד שלוש שנות מאסר בפועל. נטען כי בימ"ש קמא לא נתן משקל ראוי לנסיבות החמורות של ביצוע העבירה, לערכים החברתיים שנפגעו ולפסיקה בעבירות החזקת נשק. נטען כי בימ"ש קמא שגה בכך שלא נתן את הביטוי ההולם לקביעתו שלו בכל הנוגע לחומרה היתרה במעשיו של המשיב ולקביעתו לפיה יש לנהוג בחומרה כנגד כל השולח ידו בביצוע עבירות נשק. נטען כי הסיכון הגבוה לחברה ולשלום הציבור, שנובע מהחזקת נשק חם על ידי גורמים לא מורשים ולא מיומנים מחייב ענישה מרתיעה ומתחם ענישה הולם בעבירות נשק. המערערת מפנה להנחיית פרקליט המדינה 9.16 - מדיניות הענישה בעבירות נשק ומטעני חבלה - וטוענת כי מתחם העונש ההולם שנקבע והעונש שנגזר על המשיב אינם הולמים את חומרת מעשיו ואת הסיכונים הכבדים הטמונים בהם. נטען כי בימ"ש קמא שגה בהטילו על המשיב מאסר בפועל ברף התחתון של מתחם הענישה שקבע בגזר דינו חרף אי קבלת אחריות על מעשיו, עברו הפלילי



והעובדה כי ביצע את העבירה בתיק זה בחלוף זמן קצר מאז שחרורו ממאסר בן 36 חודשים בגין עבירות בנשק, סחיטה באיומים ומעשי פזיזות ורשלנות בנשק בנסיבות חמורות מאוד. לטענת המערערת לא נתן בימ"ש קמא משקל ראוי להרשעתו הקודמת של המשיב ולנסיבות החמורות בביצוע העבירות בה אשר כללו שימוש בנשק חם בצוותא חדא עם אחר וסחיטה באיומים באמצעות הנשק. נטען כי החזקת אקדח טעון במחסנית שבתוכה 13 כדורי תחמושת בנסיבות שפורטו לעיל מלמדת על מסוכנות גבוהה ביותר שטמונה במשיב.

המערערת הפנתה לפסקי דין בהם נגזר על נאשמים, שהורשעו בעבירת החזקת נשק שלא כדין, עונש של שנתיים מאסר בפועל (ת"פ 15148-03-12; ע"פ 761/07; ת"פ 8041/07; ע"פ 7955/06). עוד טענה המערערת כי בית המשפט שגה בכך שהורה כי 4 חודשי מאסר על תנאי שנגזרו על המשיב במסגרת תיק קודם יבוצעו בחופף לעונש המאסר בפועל שנגזר על המשיב בתיק זה, וזאת מבלי שפורטו טעמים מיוחדים לכך. לאור נסיבות ביצוע העבירה, נטען כי היה מקום להפעיל את המאסר על תנאי באופן מצטבר. על כן, מבקשת המערערת לקבוע כי מתחם העונש ההולם לעבירות בהן הורשע המשיב הוא שנה עד שלוש שנות מאסר, לגזור את דינו של המשיב ברף העליון של המתחם ולהורות כי כל המאסר המותנה שהופעל יצטבר לעונש שייגזר על המשיב בתיק זה.

ב"כ המשיב טוען כי הפסיקה שהציגה המערערת אינה תואמת לנסיבות מקרה זה. נטען כי בימ"ש קמא התחשב בכל השיקולים הרלוונטיים ובנסיבותיו האישיות של המשיב כפי שפורטו שם. נטען כי המשיב טען בבימ"ש קמא כי הנשק לא שלו וכי היו קיימות ידיעות מודיעיניות לגבי השתייכות הנשק לגורמים אחרים. עם זאת, בימ"ש קמא לא קיבל את טענות המשיב והרשיע אותו וגזר את דינו. נטען כי המשיב ריצה את כל עונשו והשתחרר ממאסרו ובקשתו לשחרור מוקדם כלל לא נדונה מאחר שהיה ערעור המדינה תלוי ועומד נגדו. נטען כי המשיב אף הותקף על ידי אחרים במהלך מאסרו. נטען כי העונש שנגזר על המשיב הוא ראוי והולם ואף מחמיר ואין מקום להתערב בנסיבות העניין.

דין והכרעה בערעור:

לאחר שבחנתי את טענות הצדדים ואת פסק דינו של בימ"ש קמא, הנני ממליץ לחברותי להרכב שלא להתערב בגזר הדין ולדחות את הערעור, זאת בנסיבות העניין כפי שיפורט.

ראשית וקודם לכל ראוי לציין כי **"כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה בגזר הדין טעות מהותית הבולטת על פניה..."** [ע"פ 8668/11 פלוני נ' מדינת ישראל (11.10.2012)] או במקרים חריגים של סטייה ברורה, ניכרת וקיצונית ממדיניות ענישה ראויה [ע"פ 3265/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.9.2012)]. הלכות אלו לא שונות ע"י תיקון 113 לחוק העונשין [ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 5117/13 וימר נ' מדינת ישראל (11.11.2014); ע"פ 5953/15 רוני שוהאנה נ' מדינת ישראל (31.12.2015)].

במקרה זה אמנם הושת על המשיב עונש נמוך מהרף הנוהג בעבירות אלה ומן הראוי היה לכל הפחות להפעיל את עונש המאסר המותנה כולו במצטבר ולא להורות כי חלקו ירוצה בחופף לעונש שהוטל בגין תיק זה, אך לא מצאתי כי מדובר



בסטייה קיצונית ממדיניות הענישה או טעות מהותית שנפלה בגזר הדין.

כידוע, יש לשקול כל מקרה על פי נסיבותיו המיוחדות ונסיבותיו האישיות של הנאשם כאינדיבידואל ולאזן בצורה ראויה ביניהן לבין מדיניות הענישה האמורה [ע"פ 291/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 438, 442 (1981); ע"פ 1319/09 כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.5.2009) בפסקה 4 לחוות דעתו של השופט ח' מלצר]. יש לזכור כי **"...מלאכת גזירת הדין אינה מדע מדויק, ועל בית המשפט לאזן בין שיקולים שונים ומנוגדים, וליתן לכל אחד מהם את משקלו הנכון בנסיבות העניין שלפניו. חובה זו מוטלת הן על הערכאה הדיונית והן על ערכאת הערעור"** [ע"פ 8774/15 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.2016)].

על כל אלו יש להוסיף כי גזר הדין ניתן ביום 21.12.17. הערעור הוגש ע"י המדינה ביום 1.2.18, דהיינו לאחר חלוף 42 ימים ממועד בו ניתן גזר הדין במעמד ב"כ הצדדים. במקור נקבע הדיון לשמיעה ביום 8.3.18 ואולם עקב בקשת דחיה, שהוגשה בהסכמה, נדחה מועד שמיעת הערעור עד לאחר חלוף מועד סיום מאסרו של המשיב. בפועל התקיים הדיון לאחר שהמשיב שוחרר ממאסרו ועם סיום ריצוי מלא של גזר הדין נשיא הערעור. בכך אין כדי למנוע קבלת הערעור ואולם הלכה היא שבנסיבות מסוג זה יוחזר אסיר ששוחרר לבית הכלא רק במקרים חריגים וכאשר גזר הדין נשוא הערעור חורג חריגה קיצונית מהענישה הראויה. בשים לב לאמור סבור אני כי לא מתקיימים התנאים המצדיקים, במקרה זה, את החזרתו של המשיב אל הכלא, לאחר שהשלים את ריצוי מלוא המאסר שנגזר עליו (ועקב הגשת הערעור לא הופיע בפני ועדת שחרורים).

במקרה זה בימ"ש קמא שקל את כל השיקולים הרלוונטיים ונסיבותיו האישיות של המשיב. בנסיבות העניין, למרות שלטעמי היה מקום להפעיל את העונש המותנה כולו במצטבר, בהינתן שאין זה דרכה של ערכאת הערעור להתערב בגובה העונש ובהינתן כי עקב הליך הערעור כבר נמנע מהמשיב מלהתייצב בפני ועדת השחרורים והוא ריצה את עונשו במלואו וכבר השתחרר ממאסרו [ראו: ע"פ 6142/17 מדינת ישראל נ' עאזר (30.11.2017)], אציע לחברותי להרכב לדחות את הערעור ולא להתערב בגזר דינו של בימ"ש קמא.

ר. שפירא, נשיא
[אב"ד]

השופט ב. טאובר:

אני מסכימה.

ב. טאובר, שופטת

השופט ע. חן ברק:

אני מסכימה.



ע. חן-ברק, שופטת

הוחלט לדחות את הערעור.

ניתן היום, ט"ז אייר תשע"ח, 01 מאי 2018, במעמד המשיב וב"כ הצדדים.

ע. חן-ברק, שופטת

ב. טאובר, שופטת

ר. שפירא, נשיא
[אב"ד]