



ע"פ 56723/05/22 - מועתז אבו-קיעאן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ כב' השופט יואל ע"פ 56723-05-22
עדן כב' השופטת פאני גילת כהן

המערער:

מועתז אבו-קיעאן
ע"י ב"כ עו"ד נאשף דרוויש

נגד

המשיבה:

מדינת ישראל
ע"י ב"כ על ידי עו"ד רותם חזן גרימברג, פמ"ד-פלילי

ערעור על הכרעת דין מיום 29.06.21 וגזר דין מיום 14.04.22 של בית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט י' עטר)
בת"פ 64331-05-19

פסק דין

הנשיאה רויטל יפה-כ"ץ:

כללי:

המערער הורשע בביצוע עבירות של החזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 והחזקת חלק של נשק או תחמושת לפי סעיף 144(א) סיפא לחוק, ונדון למאסר בפועל של 13 חודשים ו-9 חודשי מאסר מותנים.

הערעור הופנה כנגד החלטת ביהמ"ש קמא שלא להכריע במחלוקת עובדתית שבין הצדדים במסגרת גזר הדין למרות הסכמתם שכך יעשה; על החלטתו, שניתנה בהכרעת הדין, שלא לקבל את גרסת המערער כפי שבאה לידי ביטוי בהודעות שמסר במשטרה ואשר הוגשו בהסכמה; ולחילופין כנגד חומרת העונש שבסופו של דבר הושת על המערער.

ההליכים בבית המשפט קמא:

בכתב האישום בגינו הובא המערער לדין נטען, כי בתאריך 03.05.2019, בסמוך לשעה 23:30, ובפרק זמן שאינו ידוע במדויק למאשימה עובר לתאריך זה, החזיק בלא רשות בתא מטען של רכב טויוטה, אקדח חצי אוטומטי (CZ), מחסנית לאקדח ו-6 כדורים בקוטר 9 מ"מ.

בתאריך 02.07.2019 התקיים הדיון הראשון בעניינו של המערער, במסגרתו הסכימו הצדדים כי יתקיים הליך מקדמי לפי סעיף 143א לחסד"פ; כי בית המשפט ייחשף לתיק החקירה; וכי ככל שההליך לא יסתיים בהליך המקדמי, יועבר התיק להמשך בפני מותב אחר. במסגרת זו התקיים שיח מחוץ לפרוטוקול, שלאחריו הודיע ב"כ המאשימה, כי "**הגענו**



להסדר טיעון לפיו כתב האישום יתוקן, הנאשם יודה בעובדות כתב האישום המתוקן ויורשע. הנאשם ישלח לקבלת תסקיר שלאחריו יטענו הצדדים לעונש. אין הסכמה עונשית אבל מוסכם שניתן יהיה להגיש את כל תיק החקירה במסגרת הראיות לעונש לצורך הוכחת נסיבות ההחזקה ונסיבות האירוע". ביהמ"ש הודיע למערער, כי "אינו כבול בהסדר טיעון וגם אם תהיה בעתיד הסכמה עונשית בית המשפט לא יהיה חייב לכבדה"; הורה על קבלת כתב האישום המתוקן (שהיה זהה לכתב האישום המקורי פרט לכך שצוין, כי הנשק והתחמושת שהוחזקו על ידי המערער, נתפשו ברכב הטויוטה בעת ששניים אחרים, שזהותם ידועה, נהגו בו); ולאחר שהמערער הודה בעובדות של כתב האישום המתוקן ("אני מודה בעובדות כתב האישום המתוקן, לרבות שמצאתי את האקדח ושמתי אותו בבגאז' של הטויוטה. אני החזקתי בנשק. חוץ מהאקדח החזקתי בכדורים, היו 5 כדורים. לא זוכר בדיוק, 6 כדורים"), הרשיע אותו ביהמ"ש בביצוע עבירות של החזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין ובעבירה של החזקת חלק של נשק או תחמושת לפי סעיף 144(א) סיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977. לאחר מכן, ובהסכמת הצדדים, הורה ביהמ"ש על הגשת תסקיר מטעם שירות המבחן על המערער; קבע, לאור בקשת ההגנה להורות לממונה על עבודות השירות להגיש חוות דעת על המערער, כי "ההחלטה בדבר שליחתו של הנאשם לממונה על עבודות השירות תבוצע על ידי השופט שישמע את הטענות לעונש ככל שיסבור שכך יש לעשות"; ודחה את הדיון לטיעונים לעונש בפני השופט עטר.

בישיבת 18.11.19 היו אמורים להישמע הטענות לעונש, אולם לא הייתה התייצבות מטעם המערער וב"כ, והדיון נדחה לתאריך **01.03.20**, לקראתו הוכן תסקיר מטעם שירות המבחן. גם בדיון הנ"ל לא נשמעו הטענות לעונש, וב"כ המערער הפנה להודייה שנעשתה מטעם המערער וציין, כי ההודייה אמנם הייתה "בעבירה של החזקת נשק, אך מצד שני הטענה של מועצת (הוא המערער - ר.י.כ.) שהוא מצא את הנשק והתכוון להחזיר למשטרה והנשק נתפס בטרם הספיק להחזיר את הנשק. מפנה לפרוטוקול עצמו להודאה ומפנה לעובדה כי סוכם כי כל התיק יוגש לצורך הוכחת נסיבות ההחזקה. נבקש שכל התיק יוגש במסגרת הראיות לעונש. אין בחומר החקירה שאומר את ההפך". והוסיף, כי "הצגתי בפני חברתי פסיקה הנוגעת לנסיבות דומות, הנובעות מההסכמה להגשת חומרי החקירה, לעניין נסיבות החזקת הנשק... אבקש שהות על מנת לבוא דברים עם המאשימה לעניין זה. לאחר שזו תבחן את הפסיקה שהצגתי לה". ב"כ המאשימה הסכימה לדחייה "מבלי להתחייב", והדיון נדחה לטיעונים לעונש.

בישיבת יום 27.07.20 הגישה באת כוח המשיבה אסופת ראיות והצדדים טענו לעונש. באת כוח המשיבה ציינה, בין היתר, ולאור הערות ב"כ המערער באשר לגרסת המערער (שכאמור, מצא את האמל"ח והתכוון להחזירו לתחנת המשטרה למחרת היום), כי "ההסכמה הייתה שכל צד יגיש איזה ראיה שהוא מעוניין מתיק החקירה. המאשימה מלכתחילה, מיום הגשת כתב האישום, על סמך החומר שנמצא בתיק, לא מקבלת את גרסת הנאשם, וסבורה שהיא לא סבירה ביחס לראיות הנוספות בתיק. ולכן הסכמנו כי כל צד יגיש ראיותיו כפי שהוא מבין. וזה מה שאנו עושים היום". באת כוח המשיבה הוסיפה וציינה, כי אמנם אמרתיו של המערער הוגשו בהסכמה וללא חקירה נגדית במסגרת ההסכמה הכללית להגשת חומר הראיות, אולם התביעה אינה מסכימה לתוכן ("חברי אמר שאנו מאזנים את זה בכך שאנו מגישים חומר חקירה נוסף בתיק וחברי בצדק בגישור אמר שאני לא מעמיד את הנאשם לחקירה נגדית. מה תעשי? והוא צודק. אנו חולקים על תוכן ההודעה והיא לא מוסכמת"). לעומתה טען ב"כ המערער, כי "דיני הראיות די ברורים. הוגשו ההודעות שלו. חבריי יכולים להעלות תהיות ושאלות מפה עד להודעה חדשה, משהוגש, המשמעות היא אחת... הפסיקה ידועה לכולנו, מושכלות יסוד. מה אנו צריכים לחזור עכשיו לסמסטר א' דיני הראיות?", וביקש לדון את המערער בהתאם למסמכים שהוגשו ולאור הודעותיו של המערער, שמצא את הנשק והתכוון להחזירו למשטרה.



ביהמ"ש דחה את מועד מתן גזר הדין לתאריך **17.09.20**, אלא שבדין זה, ותחת גזר דין, נפתח הדין בהחלטה בה קבע ביהמ"ש:

" במהלך הדיון מיום 27.7.20 הוברר כי הצדדים חולקים על העובדות הנוגעות לנסיבות החזקת הנשק מושא כתב האישום המתוקן ולמעשה, ביקשו כי בית המשפט יעיין בחומרי החקירה ויחליט על נסיבות ביצוע העבירה, על בסיס הראיות מתיק החקירה, ויגזור את דינו של הנאשם בהתאם.

לא זאת אף זאת, אלא שהוברר מטעונו הצדדים כי ישנה גם מחלוקת ביחס למהימנות גרסאות.

סעיף 40(א) לחוק העונשין, קובע כי: "בית המשפט יקבע כי התקיימו נסיבות הקשורות בביצוע העבירה על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה".

סעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין, קובע כי: "בית המשפט רשאי, לבקשת אחד מהצדדים להתיר להביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע כי לא הייתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה, או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין".

לאחר שעיינתי בטענות באי כוח הצדדים, דומה כי המחלוקת ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בין הצדדים, הינה מהותית. בנסיבות אלו בית משפט זה נמנע מלעיין במסמכים שהוגשו מתוך חומרי החקירה, משאלו מתייחסים לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ומשיכול ובית המשפט ייאלץ להידרש אליהם במסגרת בירור האשמה.

סבורני, כי מקום בו ניתן לברר את אותן נסיבות שבמחלוקת ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב בירור האשמה, ומקום בו ישנה הוראת דין מפורשת לעניין זה, הרי שעל פני הדברים, בהינתן המחלוקת המהותית שבין הצדדים ביחס לנסיבות ביצוע העבירה מחד ובקשתם כי בית המשפט יכריע באותה מחלוקת (לרבות מחלוקת בין הצדדים בסוגיות של מהימנות גרסא) על בסיס ראיות, ראוי שבירור זה יערך במסגרת בירור האשמה ולא במסגרת פרשת העונש.

בנסיבות אלו, יודיעו הצדדים אם יש מסכת עובדתית מוסכמת ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה וככל שהצדדים אינם מסכימים ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה לא יהא מנוס משמיעת הראיות במסגרת בירור האשמה ולא במסגרת פרשת העונש.

חומרי החקירה שהוגשו (ואשר בהם בית המשפט נמנע מלעיין) מוחזרים לבאת כוח המאשימה".

בהסכמה, נדחה הדין, על מנת שהצדדים יגבשו עמדתם מחדש (וזאת תוך שב"כ המערער חולק על קביעת ביהמ"ש: **"אני סבור אחרת, לדעתי בית משפט יכול להכריע גם לאחר הכרעת הדין על סמך ראיות שמוגשות בהסכמה לעניין הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה"**).

בישיבת יום 02.12.20 הודיעו הצדדים, כי הגיעו להסכמה חדשה לפיה הכרעת הדין תבוטל לאחר חזרת המערער מהודייתו; המערער יודה בעובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן (אותו כתב אישום שהוגש לאחר ההסכמה הקודמת) ויורשע בהתאם; אולם **"יחד עם זאת, הצדדים יטענו ביחס לנסיבות הקשורות לביצוע העבירות, יוסכם כי לעניין זה יוגש חומר החקירה לעיונו של בית המשפט ותינתן הכרעת דין שמתייחסת לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות דהיינו הנסיבות הקשורות בהחזקת הנשק והתחמושת"**. עוד הוסכם, כי לאחר שתינתן הכרעת הדין, **"התסקירים שהוגשו במועדים מוקדמים יותר במסגרת תיק זה לבית המשפט, ישמשו כתסקירים לאחר הכרעת הדין ללא הפניית הנאשם לתסקיר נוסף והצדדים יטענו באופן פתוח לעונש על פי מיטב הבנתם"**.



לפיכך, הדין נדחה לתאריך **09.02.21** כאשר במסגרת דיון זה הוגש תיק מוצגים מוסכם ולשאלת בית המשפט האם הוסברו למערער זכויותיו, האם הוא בוחר להעיד והאם יש להגנה עדים, ציין בא-כוחו (לאחר ששב וציין, כי לדעתו החלטת ביהמ"ש מיום 17.09.20 שגויה), כי "אני מזכיר. ההסכמות היו כי כל חומר החקירה יוגש בהסכמה. עם כל המשמעות הראייתית... חזרנו אחורה וסיכמנו שכל החומר יוגש לא במקום פרשת התביעה, אלא במקום פרשת הראיות בכללותה על כל המשתמע, ובעצם כשאנחנו מגישים את כל החומר זה לא שהתובע אומר אלו עדי, והסניגור אומר אלו עדי, אלא שהצדדים אומרים אלו עדינו. לכן זה לא שהוא בוחר להעיד או לא להעיד, מוסכם שהחומר הוגש גם ההודעות שלו במשטרה במקום העדות שלו".

בהמשך, נשמעו **סיכומי הצדדים**, כאשר ב"כ המשיבה טען, כי יש להרשיע את המערער בעבירות בהן הודה; כי יש לדחות את הגרסה שמסר במשטרה, בין היתר כי לא נחקר עליה בביהמ"ש (והפנה להוראות סעיף 162 לחסד"פ ולמשמעות שתיקת הנאשם והימנעותו מלהעיד), תוך שהדגיש, כי המאשימה הסכימה להגשת האמרות לעצם מסירתן בלבד ולא לתוכן ("כמובן שלקחת את גרסתו של הנאשם בערבון מוגבל, ולא לתת לו את משקל הבכורה"); ועמד על הסתירות הפנימיות בגרסאות שמסר המערער שגם בשל כך יש לדחות את הגרסה הנטענת. לעומתה שב ב"כ המערער על דבריו בדבר ההסכמות אליהן הגיע עם התביעה בהליך הגישור, ולפיהן, המערער יודה ויורשע כאשר במקביל כל חומר הראיות יוגש בהסכמה כולל האמרות שמסר במשטרה. להבנתו, כשזהו מצב הדברים, ההסכמה, ממילא, כוללת גם הסכמה לתוכן האמרות. ב"כ המערער טען עוד, כי "חומר הראיות ברמה העקרונית הוא חומר שמבוסס על ראיות נסיבתיות, הרי כל התיק הוא תיק נסיבתי במובן הזה שיש נשק, יש אקדח, האקדח נתפס ברכב [ובו שניים] מהמשפחה שלו... ואז הוא מגיע ומספר הנשק הזה שלי, אני מצאתי אותו בנסיבות הספציפיות האלה בלילה, שמתי את זה איפה ששמתי, הכוונה שלי הייתה להעביר את זה יום למחרת למשטרת ישראל...". אמנם בתחילה לא האמינו לגרסתו ("חשבו שהוא סתם משקר, והוא סתם בא לעזור ולסייע לקרובי משפחה שלו") ולכן הוא גם שוחרר מהמעצר, אולם "איזה שבועיים שלוש או חודש ימים אחרי זה, הסתבר שיש את הדנא שלו, ולכן עצרו אותו בשנית והוגש כתב אישום יום אחרי זה". להבנת הסנגור, היות ו"הגרסה שלו הוגשה בהסכמה, בהסכמת שני הצדדים, המשמעות המשפטית הראייתית די ברורה", והיא שיש לקבל את תוכן הדברים שמסר במשטרה, כך שעל ביהמ"ש לקבוע, כי "הוא מצא את הנשק יום לפני זה, שם את זה ברכב, התכוון להביא אותו למשטרת ישראל, אך אחיו קרובי משפחה שלו ישבו ברכב ונעצרו לפני שהוא הספיק להעביר את זה למשטרה".

ביום 29.06.21 ניתנה הכרעת דינו של ביהמ"ש אשר בנוסף להרשעת המערער בעבירות בהן הודה, גם דחה את הגרסה שמסר במשטרה. ביהמ"ש ציין, כי אין מחלוקת בין הצדדים בנוגע לעובדות המצוינות בכתב האישום, וכי "יריעת המחלוקת נסובה רובה ככולה על הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, מקום בו הצדדים חלוקים אך ורק ביחס לשאלה האם הנאשם החזיק את האקדח באופן זמני לאחר שהתעתד למסור אותו למשטרת ישראל, אם לאו".

ביהמ"ש בחן את הראיות שהוגשו בהסכמה, ושכללו, בין היתר, את דו"חות השוטרים שעצרו את רכב הטיוטה. מדו"חות אלה עולה, כי השוטרים היו בסיוור שגרתי, הבחינו ברכב שעורר את חשדם ועצרו אותו. ברכב היו שניים (הנהג - מונדר אלקיעאן, והנוסע שלצדו - נדאיל קיעאן) ובמהלך חיפוש נמצאו בתא המטען של הרכב, קופסת קרטון פתוחה ובתוכה כפפות, קופסה של אייפון ובתוכה מחסנית של אקדח וכדורי 9 מ"מ בתפזורת, אקדח מסוג FN שמספרו הסידורי מחוק, משקפת שחורה, מירס, סכין מתקפלת, כפפות שחורות ומסיכות סקי (דו"ח הפעולה של רס"ר זייצב אלכסנדר - ת/4; ודו"ח פעולה של רס"ר אבו סהיבאן טארק - ת/7); דו"חות השוטרים שחברו לשוטרים שעצרו את הטיוטה ואשר תיארו



את הליך החיפוש ברכב, את הפריטים שנתפסו ואת המעצר (דו"ח פעולה של רס"ב אוקנין בנימין - ת/5 דו"ח פעולה של רס"ר שניר שטרית - ת/6); הודעתו של נהג הרכב (מונדר אלקיעאן - ת/8, לפיה נעצר בעת שנהג ברכב משפחתי ש"כולם עולים בו..."; כי כל מי שמסיים להשתמש ברכב, מחזיר המפתח לתא הכפפות ברכב, משם גם הוא נטל את המפתחות טרם נהג בו; לא ידע למסור פריטים רבים על הרכב; הכחיש כל קשר לאקדח, לתחמושת ולפריטים הנוספים שנתפסו, למעט האייפון הלבן שטען כי שייך לו; וטען שלא ראה את הפריטים האלה טרם מעצרו); תיאור הפריטים שנמצאו ברכב ותצלומם (דו"ח בדיקת מוצגים מתיק תפיסת אמל"ח, מיום 07.05.2019, שנערך ע"י רס"ב ציון רגפורקר - ת/9); וחוות דעת מיום 26.05.2019 בנוגע למציאת DNA של המערער על ניצרת האקדח ועל פסי הדריכה שלו (נמצאו פרופילים נוספים ושמקורם ביותר מפרט אחד, כאשר הפרופיל של המערער היה הדומיננטי ולגבי הפרופילים האחרים לא ניתן היה להגיע למסקנות באשר למעורבים הנוספים - ת/10. יוער, כי בתיק ביהמ"ש נסקרו רק שני עמודים מתוך חוות דעת זו, ועל כן המידע הנוסף הנ"ל מקורו בהכרעת דינו של ביהמ"ש קמא, אשר כפי הנראה בפניו עמד הדו"ח המלא).

ביהמ"ש גם בחן את האמרות שמסר המערער במשטרה, אשר הינן במרכז המחלוקת שבין הצדדים (בשל חשיבות הדברים גם להמשך, יפוטו הדברים שנמסרו בחקירות המערער מתוך החקירות עצמן, ובהרחבה אף מעבר למפורט בהכרעת הדין - ר.י.כ.). מתיק ביהמ"ש ומן המוצגים שהוגשו, עולה, כי המערער התייצב מיוזמתו בתחנת משטרת באר-שבע בתאריך 04.05.2019 ונגבתה ממנו האמרה הראשונה (ת/11), שם ציין, לאחר שהובהר כי התייעץ עם עו"ד טרם החקירה, כי **"אני התכוונתי ללכת לעיירות עם האוטו ולהביא להם למסור להם מה שמצאתי... הלכתי בבוקר, רציתי ללכת למשטרה, אמרו לי שהרכב במשטרה, שאלתי למה, אמרו לי שמצאו סכין ואקדח ואמרתי להם שאני זה שמצאתי את זה...".** לשאלה מי אמר לו כי הרכב במשטרה, אמר: **"אתה יודע, אנחנו משאירים את המפתח של המכונית בשיק וכל מי שרוצה משתמש...".** היות ולא על כך נשאל, אמר לו החוקר: **"זה לא מה ששאלתי, שאלתי מי אמר לך שהרכב במשטרה",** ועל כך השיב המערער **"הילדים שלנו".** מהמשך החקירה מתברר, כי המערער אינו יודע מה מספרו של הרכב שנתפס, אולם יודע שמדובר ברכב מסוג טויוטה בצבע כסוף, שהוא רשום על שם אישה (**"בגלל שאין לרכב טסט לא עשו העברת בעלות"**), שכל המשפחה משתמשת בו כשם שכולם משתמשים גם ברכב הרשום על שמו של המערער (רכב טויוטה שחורה), שלקח את מפתחות הרכב מהשיג (**"יש מקום כמו מתקן שם תלוי המפתחות... אנחנו משאירים בשיק וכל מי שבא לוקח ומשתמש"**), ושהיה ברכב **"קרטון וציוד"** כאשר בקרטון היו **"קופסא של אייפון בצבע לבן, ניילון ויש בתוכו דברים, בקרטון יש קופסת אייפון יש בתוכה אקדח ומחסנית ועוד 5 כדורים... וזהו".** המערער הוסיף, כי **"אחרי שמצאתי את האקדח שמתי אותו בתוך הקרטון והכדורים בקופסה הקטנה הלבנה של האייפון"** וכי זה היה **"אתמול בשעות הערב, בזמן שנסעתי באוטו בפארק באזור התעשייה בחורה".** לדבריו, האקדח בצבע שחור, ואישר שנגע בו: **"שמצאתי אותו הוא היה בתוך שקית שחורה פתחתי את השקית ראיתי אקדח ומחסנית, הוצאתי את הכדורים מהמחסנית כדי שלא יהיה פליטה של כדור... שמתי אותו בקרטון ואמרתי מחר בבוקר אני יקח אותו למשטרה בעיירות".** לדבריו, לא סיפר על כך לאף אחד; לא הלך מיד לתחנה כי חשב שתהיה סגורה; לא הלך בבוקר לתחנה, כי נאמר לו שתפסו את האוטו; קופסת האייפון בתוכה הניח את הדברים, אינה שלו והייתה ברכב; כל המשפחה נוהגת ברכב שנתפס (**"כל המשפחה, לא יודע איזה שמות"** וגם כאשר נשאל ספציפית לגבי בני משפחה כמו אביו ואחיו, טען שאינו יודע אם הם משתמשים ברכב); לא ידע לתאר את מחזיק המפתחות של הרכב; תאר סכין מתקפלת כסכין שהייתה ברכב; ואישר שיימצא DNA שלו על האקדח **"כי אני נגעתי עם הילדים [צ"ל ידיים] שלי".**

המערער שוחרר לביתו לאחר חקירה זו, אך שב ונעצר לאחר שחוות הדעת לפיה ה-DNA שלו נמצא על האקדח, הגיעה ממז"פ. על כן, בתאריך 27.05.19 שבו וחקרו את המערער (ת/12), ולאחר שאישר כי שוחח טרם החקירה עם



עו"ד, ולאחר שהוזהר, פעם נוספת, בהחזקת נשק, תחמושת וסכין - כפר בכל: "אין כלום. כל החשדות האלה אני לא יודע על זה. כל הרשימה שמאשימים אותי אין כלום. אתם אומרים שאני אשם בדברים האלה, אין לי מזה כלום". וגם כאשר נאמר לו ש"בחקירה הראשונה שלך באת ומסרת כי הרכב שנתפס בידי המשטרה שייך לך, והרכוש שברכב שייך לך" וביקשו תגובתו, ציין: "לא... הרכב לא שלי וכל מה שנמצא ברכב לא שלי...". אשר לרכב שנתפס ציין המערער, כי אמנם נסע בו - אך רק בכפר; לא ידע בבעלות מי הוא; לא ידע כמה זמן הרכב נמצא במשפחה; לא ידע של מי הציוד שנתפס בו (ש: "אני אומר לך שברכב נתפס קופסה ובה אקדח, תחמושת, סכין ורכוש נוסף, מה יש לך להגיד על כך?"; ת: "לא יודע למי זה שייך"); ולא נגע בנשק והתחמושת. רק לאחר שנאמר לו, שוב, כי בחקירה הקודמת מסר כי מצא את הקופסה עם הנשק והתחמושת אמר, כי "אני רציתי להביא את הקרטון הזה למשטרה", וכשנשאל איך זה שרק כעת אמר שלא נגע בקרטון, הכחיש שאמר זאת ולאחר מכן טען שלא הבין את החוקר ("לא אמרתי. לא הבנתי..."), וזאת למרות שמתורגמן היה נוכח בחקירה. בהמשך חזר על הדברים שמסר בחקירה הראשונה, היינו - שמצא את הקרטון, פתח אותו וראה את תכולתו "וסגרתי ורציתי לקחת את זה למשטרה", אבל לא הלך למשטרה בו ברגע וגם לא התקשר, כי "חשבתי שהמשטרה סגורה". כשנאמר למערער, כי התחנה בחורה לעולם לא סגורה, וכי עליו לדעת זאת כי אביו היה בעבר שוטר, עדיין ציין כי חשב "אישית" שהתחנה סגורה. המערער הכחיש שידוע לו משהו על כך שהרכב בו נהג היה מזויף; עמד על כך שלא סיפר לאף אחד על הדברים שמצא ואשר הניח ברכב; אישר שאינו יודע לתפעל נשק וכי מעולם לא השתמש בנשק; ציין כי "פתחתי את הקרטון את הקופסה נגעתי בנשק לראות מה זה, אחרי זה החזרתי את זה... היה אקדח, סכין, תחמושת כדורים כאלה..."; והדגיש שגם הרכב וגם הנשק אינם שלו.

לאחר בחינת כל החומר שהובא בפני ביהמ"ש, מצא ביהמ"ש, כי הימנעותו של הנאשם מלהעיד ולחשוף עצמו לחקירה נגדית ביחס לגרסאות שהעלה בהודעותיו במשטרה, ועל פי הוראות סעיף 162 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (הקובע, כי הימנעות נאשם מלהעיד מהווה חיזוק לראיות כנגדו), יש לתת לאמרות שמסר משקל מוגבל. בנוסף, ולאור הסתירות המהותיות שנמצאו בין שתי האמרות שמסר המערער ("מקום בו בהודעתו הראשונה טען הנאשם כי מצא את האקדח והתחמושת, נגע בהם, הכניסם לרכב ואף הוציא את המחסנית מהאקדח על מנת לוודא שלא יפלט כדור, ומאידך, מקום בו במחצית הראשונה של הודעתו השנייה, הכחיש כל קשר לאקדח, והכחיש כי נגע באקדח או כי הכניס אותו לרכב"); לאור הסתירות שבין אמרות המערער לבין זו של נהג הרכב (בעיקר באשר למקום בו נוהגים משתמשי הרכב להניח את המפתחות - אם בשיג ואם בתא הכפפות); לאור חוסר ההיגיון הפנימי שבגרסאות המערער (למשל באשר לטענתו כי כלל אינו יודע לתפעל אקדח אולם בגרסתו הראשונה טען, כי פרק את המחסנית למנוע פליטת כדור; כי אין בגרסאות הנ"ל כדי לתת הסבר להימצאות DNA של המערער דווקא על פסי הדריכה והנצרה, וכי עובדה זו מתיישבת יותר עם פעולות שבוצעו הקשורות לתפעול הנשק ולא לאחיזה מקרית בו ולהוצאת המחסנית בלבד; לאור הגרסה הבלתי סבירה לפיה המערער מצא את האקדח בשעות אחר הצהריים או הערב אך בחר שלא להביא אותו מיד למשטרה (או להודיע למשטרה על מציאתו בדרך אחרת) כיוון שסבר שהתחנה סגורה למרות שאביו ובני משפחה אחרים שלו שירתו במשטרה בעבר (ולפחות היה יכול להתייעץ איתם בעניין) - "די באמור בכדי לשמוט את היכולת לתת כל אומן בגרסת הנאשם בהודעתו הראשונה ובחלק השני של הודעתו השנייה כי "מצא" את האקדח ולקח אותו רק על מנת למסור אותו למשטרה למחרת בבוקר", וזאת בנוסף לכך, שכאמור, נמנע מלהעיד ולחשוף עצמו לחקירה נגדית ("... משמעות ההימנעות מלהעיד ואת ההלכה הפסוקה לפיה "הלכה מיוסדת היא מלפנינו, כי דבר שהנאשם העיד עליו בחקירת המשטרה לחובתו (ונמצא לגביו כי נמסר מרצונו החופשי) מהווה ראיה כנגדו, ואילו דבר שהנאשם העיד עליו בחקירת המשטרה לזכותו, אינו ראיה כל-עיקר אלא אך טענה עובדתית שעל הנאשם להוכיחה...". רע"פ 3268/08 אחמד מזייד קוזלי ואח' נגד מדינת ישראל [3.3.05]).



לפיכך, וכאמור, ביהמ"ש הרשיע את המערער על פי הודאתו בעבירה שיוחסה לו, והוסיף, כי **"בכל הקשור לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, סבורני כי לא ניתן לקבל את הטענה כי הנאשם מצא את האקדח יום קודם לכן, אסף אותו והחזיקו אך ורק על מנת למסרו למשטרה ביום המחרת, כנטען על ידו, ועל כן ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה טענת הנאשם נדחית"**.

התסקיר הראשון בעניינו של המערער הוכן, כאמור לעיל, עוד ביום 20.02.20, וממנו עולה כי המערער היה באותה העת כבן 19, רווק ללא ילדים, התגורר בפזורה הבדואית-חורה. המערער למד בתיכון עד לכיתה י', כאשר בהיותו כבן 16 עזב את הלימודים והחל לעבוד במוסך השייך לאביו.

המערער חזר בפני שירות המבחן על הגרסה שמסר באמרה הראשונה ולפיה מצא את הנשק בסמוך למוסך של אביו וכי היה בכוונתו למסור אותו למשטרה למחרת בבוקר. יחד עם זאת, גם טען כי פנה למשטרה למחרת כיוון שלא מצא את רכבו, בניגוד לדברים שמסר במשטרה ולפיהם "הילדים" של המשפחה סיפרו לו שהרכב במשטרה יחד עם בני המשפחה שהשתמשו בו.

שירות המבחן שקל את כל השיקולים הרלבנטיים בעניינו של המערער (כגון היותו בעל כישורי חיים בסיסיים טובים, היותו נעדר עבר פלילי, היותו בעל שאיפות לנהל חיים נורמטיביים, אך גם את קשייו לקיים שיח כנה גם בנוגע לעבירה, ואת היותו נעדר תובנות מתקדמות בדבר הסיכון בביצוע העבירה וכי הוא מתקשה לבחון השלכות מעשיו) ומצא, כי **"על אף העובדה שגורמי הסיכוי משמעותיים אנו מעריכים כי קיים סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק שכן מועתה מפנים את התנהגותו הפסולה על סמך גבולות חיצוניים, ממסדיים ומחירים אישיים"**. שירות המבחן העריך, כי המערער זקוק לטיפול, אולם המערער לא הביע נזקקות טיפולית אולם גם ציין, כי ישתף פעולה עם כל בקשה מצד שירות המבחן לקיום הליך טיפולי. בסיכום התסקיר, ציין שירות המבחן, כי **"לאור התרשמותנו כי אין מדובר בצעיר אשר מחזיק בדפוסים עברייניים, גילו הצעיר והנזקקות הטיפולית שתוארה לעיל, אנו ממליצים על הטלת עונש אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות אשר יעביר לו מסר מוחשי למעשיו וזאת לצד מתן צו מבחן שיאפשר קיום הליך טיפולי בשירותינו וייתן מענה לנזקקות הטיפוליות..."** וזאת לצד עונש צופה פני עתיד.

תסקיר נוסף הוגש גם ביום 27.02.22, ממנו עולה, כי המערער (עדיין רווק אלא שכעת כבר כבן 21) מתגורר עם משפחתו בחורה ועובד בעסק של זגגות לרכבים שבבעלותו ובבעלות אחיו. שירות המבחן שב ובחן עם המערער את נסיבות ביצוע העבירה, והוא **"שיתף כי מצא את הנשק ותכנן לשמור אותו אצלו כפריט "אספנות"..."** (אף זאת בניגוד לגרסה שמסר במשטרה ואף בפני שירות המבחן בתסקיר הראשון).

שירות המבחן העריך, כי קיימת מסוכנות למעורבות פלילית חוזרת במידה והמערער לא ישולב בהליך טיפולי, ולאור הצהרותיו של המערער כי הוא מעוניין להשתלב בטיפול, שב שירות המבחן על המלצתו מהתסקיר הקודם.

לאחר **שמיעת הטיעונים לעונש ביום 15.03.22** (גם על דרך ההפניה לטיעונים שנשמעו בתאריך 14.10.21) ניתן **גזר דינו של המערער בתאריך 14.04.22**.

בגזר הדין בחן ביהמ"ש את השתלשלות האירועים בתיק; את התסקירים שהוגשו על המערער; סקר את הטיעונים לעונש (במסגרתם עמדה המשיבה על חומרת מעשי המערער ועל מדיניות הענישה הנוהגת, עתרה לקביעת מתחם עונש הנע בין 14 לבין 34 חודשי מאסר בפועל, סברה כי יש לגזור עונשו של המערער ברף הבינוני של המתחם לצד מאסר



על תנאי, התחייבות וקנס; ואילו ב"כ המערער חזר, בהרחבה, על הטענות בנוגע לנסיבות ביצוע העבירה להבנתו, עתר לקביעת מתחם עונש הנע בין מאסר בדרך של עבודות שירות לבין 24 חודשי מאסר בפועל וטען שיש לגזור את דינו של הנאשם ברף התחתון של המתחם, התייחס למדיניות הענישה במחוז, וביקש להעדיף את שיקולי השיקום בעניינו של הנאשם; ציין את דברי המערער (אשר בישיבת יום 15.03.22 הפנה לדבריו מיום 14.10.21: **"אין לי מה להגיד"**); עמד על חומרת העבירה בה הורשע המערער, תוך שציטט מפסיקה עניפה מערכאות שונות (ובין היתר מרע"פ 5613/20 אל הוזיל נ' מדינת ישראל [25.8.2020]: **"עבירות בנשק הפכו בשנים האחרונות, למרבה הצער, לתופעה נפוצה בקרב אוכלוסיות שונות בחברה הישראלית, המביאה לעתים מזומנות לפגיעה בחפים מפשע ולאובדן חיי אדם. כתוצאה מכך, בית משפט זה שב וקבע כי מתחייבת החמרה ממשית בענישה על עבירות אלו..."**); עמד על הענישה הנוהגת; קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 11 ל-33 חודשי מאסר בפועל; קבע, בכל הנוגע לחלוק הזמן (כזכור, העבירות בוצעו ביום 3.5.19) כי אמנם כתב האישום הוגש באופן מיד, ואמנם חלק מחלוק הזמן נובע מבקשות דחיה של ההגנה ומפרקי הזמן שנדרשו לשם קבלת תסקירים, אולם, יש לתת בתוך המתחם משקל לחלוק הזמן שכן המערער שמר על אורח חיים נורמטיבי לאורך כל התקופה; עמד על נסיבותיו האישיות של המערער אך גם קבע, כי **"בתי המשפט מצווים ליטול חלק של ממש במאבק למיגור תופעת החזקת הנשק הבלתי חוקי"** תוך הדגשת הצורך במתן משקל של ממש לשיקולי ההרתעה - הן הרתעת היחיד ובעיקר הרתעת הרבים; בסופו של דבר דן את המערער לעונשים המפורטים לעיל.

הטענות בערעור

הודעת הערעור הכתובה הופנתה **"כנגד החלטת בית המשפט קמא בדבר דחיית גרסת המערער לנסיבות ביצוע העבירה בהתאם להכרעת הדין, וכנגד חומרת העונש"**. ואולם, במהלך הדיון ציין עו"ד נאשף דרוויש, שחזר לייצג את המערער במהלך הדיון (לאחר שאף ייצגו בהליך קמא), כי **"הערעור שלנו מופנה כנגד ההחלטה של השופט עטר שלא לכבד את הסדר הטיעון הראשון אשר דיבר על קביעת עובדות במסגרת גזר הדין. אני לא הגשתי את הודעת הערעור אבל גם בהודעת הערעור יש התייחסות לזה אבל אין פירוט כמו שצריך. הייתי מפרט יותר"**.

ב"כ המערער טען, כי במסגרת הליך הגישור הגיעו הצדדים, בסיוע ביהמ"ש, להסכמה אשר השופט אליו הועבר התיק, כב' השופט עטר, היה מחויב בה ולא היה רשאי להחליט שהמחלוקת העובדתית שבין הצדדים מחייבת הכרעה במסגרת הכרעת דין ולא במסגרת גזר הדין (**"ברמה המשפטית... תיקון 113 הסעיפים הרלוונטיים שביהמ"ש ציטט, מאפשרים את זה, הסעיף עצמו מאפשר את זה...הסעיף אומר שלביהמ"ש יש שיקול דעת והסעיף אומר ששיקול הדעת הוא בשתי סיטואציות באחת עיוות דין והשנייה כאשר לא היה ניתן לברר את זה במהלך בירור האשמה, אני סבור, אנחנו עושים זאת יום יום שהוסכם שחלק מהראיות יוגשו בשלב הטיעונים לעונש"**); כי רק בלית ברירה הגיעו הצדדים להסדר השני, שהרי אין זכות ערעור על החלטות ביניים של ביהמ"ש בהליך הפלילי, ורק לאחר גזר הדין קמה לו הזכות לערער על החלטה זו; כי הכרעת הדין שגויה גם לגופה, שכן נוכח הסכמת התביעה להגשת אמרות המערער, היה על ביהמ"ש לקבלן לאמיתות תוכן ולפסוק על פיהן (**"אנחנו משפטנים, אפשר כרגע להתעלם מהשיח המשפטי, אני מה שיותר מעניין אותי שביהמ"ש בסופו של יום את ההכרעה שלו בהקשר של נסיבות ביצוע העבירה לא נתן על סמך מה שהוגש לו בהסכמה..."**); כי ייתכן והיה על התובע להצהיר שטעה עת הסכים להגשת אמרות המערער, אולם משהייתה הסכמה על כך - היה עליו להודיע לביהמ"ש שהמשמעות לכך היא שיש לפסוק על פי תוכן האמרות אף אם אינו מקובל עליו (**"אנחנו עכשיו בשיח המשפטי, אני צריך, ברגע שאני מגיש חומר לביהמ"ש, אמירה פוזיטיבית של תובע של סיגור של עורך דין שאומר מה המשמעות הראייתית של**



הגשת דברים בהסכמה, אני למדתי את הראיות בשנה ב'... מבחינתם ככל שהם לא חפצו בתוצאה המתבקשת הם לא היו צריכים להסכים והם עשו טעות משפטית בכל הקשור למשמעות של אותה הסכמה לדיני ראיות, אנחנו עושים זאת כל יום, הרבה פעמים אני מגיש ראייה בהסכמה שמבוססת ומוגש בהסכמה". נוכח דברים אלה, העיר ב"כ המשיבה כי "מה שאומר חברי שהוא עבד עלינו ואנחנו לא שמנו לב וגם ביהמ"ש לא שם לב", וב"כ המערער לא הכחיש זאת. נהפוך הוא, הוא השיב, כי "אולי היחידי ששם לב היה כב' השופט עטר. זה לא תפקידו של ביהמ"ש" (ובמקום אחר אמר ב"כ המערער: "כשאומרים אני לא הראשון שהשתמש במונח "עובד על" אבל גם אם זה עובד, זה לא עובד במובן הרע של המילה אלא במובן של עבודה סגוריאליט ראווה, בהתאם לדיני הראיות זה לא שהלכתי ופיברקתי ראייה, אני לא חושב שמה שעשיתי ומה שנעשה בהסכמה שאישר אותה כב' השופט ברסלר שהייתה נגזרת של הליך גישור...". ואף ציין: "בסופו של יום היו הסכמות ויש להן משמעות משפטית, גם אם חבריי לא הבינו את המשמעות המשפטית ואחרי זה הבינו לא יעלה על הדעת הם עם כל התביעה ועורכי דין שיש להם עשו את הטעות מי שצריך לחטוף זה המערער. יש הסכמה מחייבת"); כי ביהמ"ש שגה כאשר סבר שיש הבדלים של ממש בין האמרות שמסר המערער במשטרה וכן כשנתן משקל לאי העדת המערער וחקירתו על האמרות שמסר, וכי היה עליו להגיע למסקנות שונות ולפיהן גרסת המערער היא שהוכחה מהמסמכים שהוגשו ("אני לשיטתי אין הרבה הבדל בין ההודעה הראשונה והשנייה וזה לא א' ו-ב', כמו שביהמ"ש מצייר, אני חושב שגם אם בהודעה השנייה יש במקום כזה או אחר סוג של חזרה והוא לא ממש בכל מקום אומר את זה בצורה ברורה אבל גם בתחילת הודעה וגם בסופה חוזר על העיקר הדברים ואומר אותם... אם יש שתי גרסאות, כאשר מדובר בהליך פלילי דווקא צריך לאמץ את הגרסה המקלה ועם כל הכבוד ההכרעה צריכה לפי מבחן ההסתברות כשמדובר בנסיבות ביצוע... גם ההחלטות שאנחנו קיבלנו בסופו של יום, ההחלטה של האיש הזה לא לעלות על הדוכן היו בין היתר לאור אותה הסכמה וההבנה המאוד ברורה שחזרה על עצמה שלוש פעמים זה לא אדם שלא רצה לעלות לדוכן. אני אמרתי שהייתה הסכמה? אם הייתה הסכמה אין צורך שתהיה הכרעה, כי יש הסכמה"). בסופו של דבר ביקש ב"כ המערער, לחזור להסדר הראשון כפי שהוצג בהליך הגישור, אולם הוסיף, שאם ביהמ"ש יסבור כי ההחלטה שלא לדון במחלוקת העובדתית במסגרת גזר הדין וכי ההסכמה אינה כוללת גם הסכמה לגבי תוכן האמרות, ו"ככל שבית המשפט סבור שזו לא הייתה הסכמה, אני עומד על כך שהוא יעיד, ואני מבקש שזה יחזור לבית המשפט".

באת כוח המשיבה לא הסכימה עם ב"כ המערער - לא בנוגע לפן העובדתי של מה שאירע בביהמ"ש וגם לא בנוגע לפרשנות המשפטית שנתן לדברים, וביקשה שלא להתערב בהחלטות ביהמ"ש. באת כוח המשיבה הזכירה, כי ביהמ"ש הזהיר את ההגנה, טרם אישור ההסדר בהליך הגישור, כי אינו מחויב בהסדר ("במעמד הצגת ההסדר הראשוני בהליך הגישור, כפי שנוהגים תמיד, הנאשם הוזר שביט משפט אינו חייב לקבל את ההסדר"); כי לאחר ההחלטה הראשונה במסגרתה ביהמ"ש הודיע כי את המחלוקת העובדתית יש לפתור בהכרעת דין ולא בגזר דין, ביהמ"ש "לא אומר שלא מקבל את ההסדר, הוא מסביר לצדדים שלא ניתן לקבוע קביעות עובדתיות בשלב גזר הדין, והוא נותן להם שהות לחשוב מה רוצים. ביום 2.12.20 הם מגיעים שוב בפניו, ומציגים הסכמה לבית המשפט..."; כי לאחר הצגת ההסדר הנוסף ולאחר הגשת המסמכים במסגרתו, ביקש ביהמ"ש לדעת אם המערער מעוניין להעיד ואם ההגנה מודעת להשלכות של אי ההעדה, וחרף זאת ההגנה התעקשה שלא להעיד את המערער ולא לאפשר חקירתו הנגדית; הדגישה, כי לא הייתה הסכמה לקבלת גרסת המערער, ולפיכך בסיכומים הראשונים שהוגשו "אחרי הגשת החומר... המאשימה מבקשת בסיכומים להשתמש בסעיף 162... בסיכומים באת כוח המדינה טוענת ומבקשת להתייחס לסעיף 162 לכך שהנאשם לא מעיד, חברי לא נעמד ואומר שזה מנוגד להסדר" (היינו, לתת משקל לאי העדת המערער). לדבריה, מעולם לא הייתה הסכמה לתוכן האמרות אלא לכך שאלה הדברים שנמסרו במשטרה, וכי לא בכדי הדברים לא הוכנסו לכתב האישום המתוקן כפי דרישת הסנגור טרם עריכת ההסדר; חזרה וציינה, כי "מה



שקרה פה שחברי עשה תרגיל... זה נחמד שהוא [עושה] הסדרים שרק הוא מבין. אם היה רוצה הסכמה של התביעה לכך שהנאשם יעיד ולא ייזקף לחובתו, לעשות הסדר שהוא בליבו יודע את הדברים והצדדים לא שם, יש כאן טעם לפגם גדול. כאילו זה משחק. אנחנו לא במשחק, הטרוניה לעוול שנגרם למערער זה לא אמור להיות כלפי בית המשפט"; הוסיפה, כי בכל מקרה לא היה מקום לקבל את גרסת המערער, גם מבלי לתת משקל לאי העדתו, וזאת נוכח תוכן הגרסה והסתירות שבין האמרות ("גם אם אנחנו ננטרל את המשקל שבית המשפט קמא בהכרעת הדין נתן לזה שהנאשם נמנע מלהעיד, עדיין אני סבורה שניתן לדחות את הגרסאות, כי הגרסה הזויה, הוא טוען לקבוע נסיבה מקלה לפיה בערב, לפני שהוא הגיע למשטרה ואמר שהנשק שתפסו במשטרה הוא שלי, הוא מצא את האקדח ושם אותו ברכב כשבכוונתו להגיע למשטרה, למה לא הביא למשטרה? חשב שהמשטרה סגורה, למה לא התקשר? חשבתי שסגור, [אלא ש] מהחקירה שלו אבא שלו ודודים שלו שירתו במשטרה. זו טענה הזויה. לזה נוסיף את החזרה שלו מהגרסה בחקירה הראשונה. בחקירה השנייה חוזר מהגרסה, ועל בסיס זה אפשר לדחות את הגרסה שלו, גם כשאני לא שוקלת את הימנעות להעיד אותו. אני סבורה שהכרעת הדין בדין יסודה גם כשאני מנטרלת את הימנעותו מההעדה..."), והוסיפה את הגרסאות הסותרות הנוספות שמסר המערער בפני שירות המבחן). אשר לעונש שהוטל (אליו התייחסו במסגרת הודעת הערעור הכתובה) ציינה, כי "המתחם שנקבע והעונש שהוטל בסופו של יום, הם סבירים ותואמים ענישה שהוטלה במקרים דומים כפי שמשחק בפסיקה שסקר בית המשפט קמא. בית המשפט קמא בצדק הפנה לצורך בהחמרת ענישה בעבירות אלה, ונתן דעתו לכך שהמחוקק מצא לנכון לקבוע עונש מינימום ל עבירות נשק, כשגם אם לא חל בענייננו עדיין יש בו כדי להשליך על הצורך בהרתעה. בית המשפט שקל את כלל השיקולים שצריכים לעניין הוא עשה חסד שלא הטיל על המערער קנס", תוך שמהתסקירים לא עולים שיקולי שיקום.

דין והכרעה

לאחר עיון בהודעת הערעור, שמיעת באי כוח הצדדים ועיון בתיק ביהמ"ש קמא, לא רק שלא מצאנו ממש בערעור אלא שאף מצאנו כי מוטב היה אלמלא הוגש.

באשר להחלטת ביהמ"ש שלא לדון במחלוקת העובדתית בנוגע לנסיבות ביצוע העבירה במסגרת גזר הדין, הרי שמדובר בהחלטה נכונה וראויה. המקום לבירור עובדתי של נסיבות ביצוע העבירה הוא במסגרת הכרעת הדין, ורק במקרים חריגים ניתן לדון בכך במסגרת גזר הדין, כאשר המקרה שבפנינו איננו אחד מהם. זהו כלל בסיסי בדיני העונשין ותיקון 113 לחוק העונשין לא שינה ממהות הדברים הידועים והמושרשים היטב בשיטת המשפט שלנו.

סעיף 40' לחוק העונשין עניינו הוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, וזו לשונו:

"(א) בית המשפט יקבע כי התקיימו נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה.

(ב) על אף האמור בסעיף קטן (א) -

(1) בשלב הטיעונים לעונש, הנאשם רשאי להביא ראיות מטעמו, ובלבד שאינן סותרות את הנטען על ידו בשלב בירור האשמה, והצדדים רשאים להביא ראיות שנקבע בחיקוק כי יובאו בשלב זה;

(2) בית המשפט רשאי, לבקשת אחד מהצדדים, להתיר להביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות

עמוד 10



בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, אם שוכנע כי לא היתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין.

(ג) ...

(ד) בלי לגרוע מהוראות סעיף קטן (ב)(2), הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה".

עולה מהאמור, כי הכלל הוא, שבית המשפט יקבע את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על סמך ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה; כי ניתן לחרוג מכלל זה ולהביא ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, רק אם ביהמ"ש שוכנע שלא הייתה אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הדבר דרוש כדי למנוע עיוות דין; ואם נאשם בוחר להודות בכתב האישום, על כתב האישום לכלול את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. ובענייננו, משניתן היה להביא את הראיות הקשורות בביצוע העבירה בשלב בירור האשמה, לא היה הצדקה לחרוג מהכלל.

באשר להסכמה להגשת החומר הרלבנטי לעיונו של ביהמ"ש, הרי שלא נאמר בשום מקום כי ההסכמה היא להגשת אמרות המערער לאמיתות תוכן הדברים שנאמרו, ואך ברור כי ההסכמה הייתה אך להגשת האמרות לעצם אמירת הדברים, שאם לא כן, לא הייתה כל מחלוקת בין הצדדים. טענת המערער, כי מצא את האמל"ח יום לפני תפיסתו וכי התכוון להביאו למשטרה למחרת היום - היא היא שהייתה בבסיס המחלוקת שבין הצדדים והתביעה, אשר הסכימה להגשת האמרות, וטענה לאורך כל הדרך כי הדברים שנאמרו באמרות אינם מקובלים עליה. אכן, וכנטען, אמרות המערער הוגשו בהסכמה, אולם אך מובן היה, כי ההסכמה היא אך לעצם ההגשה וכי ישנה מחלוקת לגבי תוכן האמרות וכל הבנה אחרת של הדברים על ידי ב"כ המערער בטעות יסודה.

לטענת ב"כ המערער הטעות היא של המשיבה, שכן האמרות הוגשו **בהסכמה** והסכמה זו כוללת גם את ההסכמה לתוכן הדברים. יתרה מכך, לטענתו יש לתפוס את התביעה בטעותה, ומאחר והסכימה, גם אם בטעות, להגשת האמרות, יש לראות אותה גם כמי שהסכימה לתוכן. כאמור, ניתן היה להבין מדברי ב"כ המערער, כי מתחילה הבין שהתביעה (ואולי גם ביהמ"ש) אינה מבינה את משמעות הסכמתה להגשת אמרות המערער, בשלב בטיעונים לעונש, וללא חקירתו הנגדית, ולא התכוון להעמידה על טעותה, כפי שהוא מבינה, אלא התכוון לתפוס אותה בטעותה.

לא מצאנו כי נפלה אותה טעות נטענת. אכן, הגשת ראיות בהסכמה אין משמעותה התעלמות כליל מתוכן, אולם, אלמלא הייתה מחלוקת עובדתית בין הצדדים, כלל לא היה צורך בהגשת הראיות. מובן כי הגשת הראיות באה על מנת שבית המשפט יכריע במחלוקת העובדתית אשר עמדה בין הצדדים, והיא האם יש לקבל את טענת המערער ביחס לנסיבות מציאת הנשק והתחמושת או לדחותה.

אם לא די בכך, הרי שהטענה כי יש לקבל את תוכן האמרות של הנאשם כלשון, מבלי לבחון מאומה, ולקבוע קביעות עובדתיות רק בהתאם לאמור בהן, לא רק שאינה מתיישבת עם עצם הגשת כלל הראיות, אלא שאינה מתיישבת עם תוכן ההודעות עצמן, לאחר שהמערער בהודעותיו נתן גרסאות סותרות שאינן מתיישבות זו עם זו ביחס לעניינים עובדתיים הקשורים ישירות לטענתו שבמחלוקת. מכאן, שגם אם הייתה הסכמה לתוכן האמרות, עולה מיד השאלה, הסכמה לאיזו אמירה מתוך הגרסאות השונות והסותרות? (כך, למשל, ובנוסף לאמור לעיל, בהודעתו מיום 04.05.19 (ת/11) אומר



המערער שמצא ברכב הטיוטה קרטון "בקרטון יש קופסת אייפון בתוכה יש אקדח ומחסנית ועוד 5 כדורים בקופסה הקטנה של האייפון וזהו" (שו' 68-69). [המערער נשאל אם נגע באקדח והשיב: "שמצאתי אותו הוא היה בתוך שקית שחורה פתחתי את השקית ראיתי אקדח ומחסנית, הוצאתי את הכדורים מהמחסנית כדי שלא יהיה פליטה של כדור". המערער נשאל שוב אם נגע באקדח והשיב: "כן" (שו' 81-84). מנגד, בהודעתו מיום 27.5.19 (ת/12) מסר המערער גרסה שונה הסותרת לחלוטין את דבריו הקודמים, כאשר השיב בשלילה עת נשאל אם נגע בקופסה עם הנשק והתחמושת [שו' 29-32]. בדיוק בשל סתירות שכאלו, נדרשת הכרעת דין אשר קובעת אם יש או אין לקבל את הטענה העובדתית הקשורה לנסיבות מציאת הנשק.

למעלה מן הצורך נוסף כי, ייתכן והסכמת המאשימה להגשת אמרות המערער הייתה אמורה להינתן ביתר הדגשה כי הן מוגשות אך ורק לעצם אמירת הדברים, ובוודאי שלא היה מקום להסכים לבחון את גרסת המערער בשלב הטיעונים לעונש, אולם בכל מקרה בהליך המשפטי לא "תופסים" צד בטעות; לא מדובר במשחק, אלא בגורלות, ואלה לא מוכרעים בדרך בה מבקש ב"כ המערער שנפעל. ביהמ"ש לא ייתן ידו להתנהלות שכזו. המאשימה האמינה, כי המחלוקת העובדתית מקבלת ביטוי בהסדרים שנעשו בהסכמה הדדית, ולפי דברי ב"כ המערער כבר בשלב זה ביקש "לתפוס" את המדינה בטעותה (הגם שלא טעתה) ולא ציין זאת, שמא תתקן הטעות, וזאת בהחלט התנהגות שלא מצופה שביהמ"ש ייתן לה את ידו.

דברים ברוח זו כבר נאמרו ע"י כב' הנשיא זמורה בע"פ 1/48 סילוסטר נ' היועץ המשפטי לממשלה (פ"ד א' עמ' 5, 18):

"אחד מחכמי המשפט כינה פעם יפה את חוק העונשין ואת הפרוצדורה הפלילית כ'מגנה כרטה של הפושע'. יש בכינוי זה משום תבונה רבה. רוצים להבליט בו את הרעיון שהפרוצדורה הפלילית על דינה מכילה לטובת הנאשם תריס בפני עיוות-דין. רוצים לתת לנאשם את מלא ההגנה ההוגנת. אבל אסור לסלף את הרעיון הבריא הזה על-ידי הפרזה בפורמליות. פרוצדורה פלילית טובה צריכה בוודאי לתת לנאשם את מלוא ההגנה, כדי למנוע עיוות-דין, אבל הדיון הפלילי אינו צריך לקבל צורת משחק אשקוקי שבו מהלך אחד בלתי נכון קובע את גורל המשחק. תפקיד הדיון הפלילי - להוציא כאור משפט".

בית המשפט צריך להכריע את דינו של נאשם על פי המחלוקת שבאמת שוררת בין הצדדים, וכפי שציין כב' השופט הנדל בע"פ 6813/16 אלי סמסון נחמני נ' מדינת ישראל (מיום 17.9.2018) המשפט אמור לשקף את המצב כפי שהוא, שכן "המשפט הפלילי על דרישותיו הראייתיות אינו משחק אשקוקי, או משחק בכלל". מכאן הסיק ביהמ"ש, כי ראוי להגדיר את יריעת המחלוקת במועד הקרוב ביותר להכרעת הדין.

ביהמ"ש צדק גם בקביעותיו שבהכרעת הדין עת דחה את גרסת המערער. כך, ביהמ"ש צדק כאשר נתן משקל לבחירתו של המערער שלא להעיד, והסנגור המלומד לא יכול להיות מופתע מכך, גם נוכח הפנייתו של התובע לסעיף 162 לחסד"פ במהלך הסיכומים הראשונים בתיק, וגם נוכח דברי ביהמ"ש למערער, טרם הכרעת הדין, לפיהם יכול שיהיה משקל לבחירתו שלא להעיד. אולם, גם ללא קביעה זו לא היה מקום לקבל את גרסת המערער וזאת נוכח הסתירות שבין האמרות ובעיקר נוכח חזרתו של המערער מהגרסה הראשונה בתחילת חקירתו השנייה ולאורך שאלות רבות שנשאל, וזאת אף בלא להתייחס לדבריו בפני שירות המבחן שאף הם לא תאמו לגרסה אותה מבקש הסנגור כי נאמץ.

ומעבר לנדרש נוסף ונציין, כי לא מצאנו כל ממש גם בדרישת ב"כ המערער להחזיר את הדיון לביהמ"ש קמא על מנת



שיתאפשר למערער להעיד על גרסתו, שהרי, אפשרות זו הוצעה למערער בביהמ"ש קמא יותר מפעם אחת על ידי ביהמ"ש, וכמצוין לעיל, ממילא אין לקבל את גרסת המערער גם שלא בהתייחס לעובדה כי לא העמיד עצמו לחקירה נגדית על הדברים שמסר.

גם באשר לעונש לא מצאנו ממש בערעור; לא מצאנו כי הענישה שהוטלה על המערער מחמירה נוכח חומרת המעשים, וניתן לומר כי ביהמ"ש נתן משקל לא מועט לנסיבות האישיות של המערער, לחלוף הזמן ולהיעדר עבר פלילי. די, לענין זה אם נפנה לדברי ביהמ"ש העליון ולפיהם "עבירות בנשק הפכו בשנים האחרונות, למרבה הצער, לתופעה נפוצה בקרב אוכלוסיות שונות בחברה הישראלית, המביאה לעתים 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 ביצועם..." (רע"פ 5613/20 זאקי אלהוזייל נ' מדינת ישראל מיום 25.8.2020, כב' השופט אלרון). כן נקבע, כי "עבירות נשק לסוגיהן היו זה מכבר למכת מדינה. האיסורים על עבירות כאמור באים להגן על ערכים חברתיים שכוללים שמירה על חיי אדם ועל שלמות גופו, וכן שמירה על סדרי חיים תקינים ושלווים שאינם מופרעים על ידי איש האוחז באקדח, ברובה, או בתת-מקלע. יתירה מכך: עסקינן באיסורים על מעשי הכנה לקראת ביצועם של מעשים פליליים חמורים ומסוכנים עד-מאד, אשר נעשים באמצעות כלי ירייה ואשר כוללים איומים, תקיפה, ירי במקום מגורים, גרימת חבלה והמתה. בדרך כלל, מעשי הכנה שאינם מגיעים כדי ניסיון לעבור עבירה פלילית אינם בני עונשין; ואולם, לא כך הוא כאשר מדובר במעשי הכנה שחומרתם מגיעה כדי סיכון ממשי וחמור לפרט ולחברה כאחד... על מעשי הכנה כאלה נענשים בחומרה, ואין זה מקרי שעצם הרכישה או ההחזקה של כלי נשק בלא רשות על פי דין להחזקתו גוררת אחריה עונש מרבי של שבע שנות מאסר, כאמור בסעיף 144(א) לחוק העונשין. עונש זה ועונשים אחרים, שחלקם חמורים אף יותר, אשר מוטלים על עברייני נשק, מהווים חלק ממלחמתה הבלתי מתפשרת של החברה בנגע ששמו זילות חיי אדם והקלות הבלתי נסבלת של הלחיצה על ההדק..." (דברי כב' השופט שטיין במסגרת ע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ירין ביטון, מיום 14.2.2021).

בנסיבות אלה, לא מצאנו כי העונש שהוטל על המערער סוטה ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים זאת, בפרט כאשר קיימים שיקולים כבדי משקל בדבר הצורך בהרתעת הרבים.

סוף דבר

לאור כל האמור לעיל, הערעור על כל חלקיו - נדחה.

המערער יתייצב לתחילת ריצוי עונשו בתאריך 30.04.23 עד לשעה 09:00 בכלא "דקל" שבמתחם כלא באר-שבע.

מומלץ למערער לבצע מיון מוקדם.

תנאי השחרור ימשיכו לחול עד להתייצבותו של המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, כ"ה ניסן תשפ"ג, 16 אפריל 2023, במעמד הצדדים.

עמוד 13



פאני גילת כהן,
שופטת

יואל עדן, שופט

רויטל יפה-כ"ץ, נשיאה
אב"ד