



ת"פ 10096/07/19 - מדינת ישראל נגד סהיל מסוודה

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 10096-07-19 מדינת ישראל נ' מסוודה

בפני
בעניין: כבוד השופט איתן כהן
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

סהיל מסוודה

הנאשם

גזר דין

כללי

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון בהחזקת נשק שלא כדין, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**החוק**").

2. בהסדר הטיעון שנכרת בין הצדדים הוסכם שהנאשם יודה ויורשע בכתב האישום. עוד הוסכם שההגנה תטען שהנאשם מצא אקדח ומחסנית ריקה בבית אחיו שנרצח, חשש שילדיו הקטנים של האח ישחקו באקדח, פחד לדווח למשטרה, ועל כן לקח את האקדח והמחסנית לביתו, והמאשימה לא תביא ראיות לסתור עובדות אלה. אשר לעונש, הוסכם שהצדדים יטענו באופן חופשי.

כתב האישום

3. על פי עובדות כתב האישום, מספר ימים עובר ליום 27.03.2019, החל ממועד שאינו ידוע במדויק, החזיק הנאשם בביתו אקדח מסוג CARRERA בקוטר 9 מ"מ (להלן: "**האקדח**"), וכן, מחסנית ריקה. ביום 27.03.2019, בעת חיפוש שנערך בביתו של הנאשם, נמצאו האקדח והמחסנית מוסלקים בתוך כובע גרב בחדר השינה בביתו.

תסקיר שירות המבחן

4. תסקיר שירות המבחן הוגש ביום 05.07.2020 כדי לשמור על צנעת הפרט של הנאשם אפרט את עיקרי הדברים בלבד.

התסקיר סוקר את הרקע האישי, המשפחתי, והתעסוקתי של הנאשם. הנאשם בן 34, נשוי ואב ל-3 ילדים



בגילים 5-8, עובד כמכונאי רכב ומתגורר עם משפחתו בכפר ג'בל מוכבר בירושלים. הנאשם נולד וגדל בשכונת בית חנינא בירושלים. הוא נשר מלימודיו בגיל 16 והחל לעבוד במוסך. בגיל 24 סיים את לימודיו בקורס מכונאי רכב ומאז עובד באופן רציף במקצוע זה. לדבריו הוא ואחיו החלו לעבוד בגיל צעיר על רקע מצבה הכלכלי הקשה של המשפחה.

משפחת מוצאו מונה זוג הורים ו-6 ילדים. מאז היותו בן 19 מתגוררים בני המשפחה בבניין דירות שאותו רכשו בג'בל מוכבר. הנאשם תיאר משפחה מלוכדת וקשר תקין עם אחיו. מסר שאביו אינו עובד מזה 20 שנה בשל מצבו הרפואי והוא מטפל בו ומלווה אותו לבדיקות. אמו מתקיימת מהבטחת הכנסה. בגיל 25 התחתן. הנאשם תיאר את הקשר הזוגי עם אשתו כתומך והדדי וכך גם תיאר את הקשר שבין משפחות מוצאם. את עצמו תיאר כאדם מופנם שמתקשה לבקש עזרה מאחרים.

אחיו של הנאשם נרצח לפני כשנה וחצי בשכונת מגוריו בעת וויכוח עם שכניו. הנאשם מסר שבעקבות הרצח, נמצאת המשפחה במשבר מתמשך ובני המשפחה מסייעים לאשתו וילדיו של אחיו אשר ממשיכים לגור עמם בבניין. עוד מסר שבעקבות הרצח, מעוניינים בני משפחתו לעבור מן המקום על רקע מערכת יחסים מתוחה עם שכניו שלטענתו מעורבים בפלילים. לדבריו עד לעצם היום הזה לא נערכה "סולחה" בין בני משפחתו למשפחת שכניו, כיוון שהשכנים לא קיימו את התנאים המקדימים להליך.

שירות המבחן ציין שהנאשם לא נידון בעבר בפלילים.

אשר לעבירה הנוכחית, התרשם שירות המבחן שהנאשם מקבל אחריות על העבירה כפי שהיא מתוארת בכתב האישום. הנאשם סיפר שמצא את האקדח בבית אחיו לאחר שזה נרצח. לדבריו החביא אותו מחשש שיגיע לידי ילדיו של אחיו וטען שלא ידע קודם לכן שאחיו מחזיק באקדח. הנאשם שלל שהחזיק באקדח למטרות פליליות. הסביר שנלחץ ולא ידע כיצד לנהוג בעת שמצא את האקדח. מסר שחשש לדווח למשטרה עקב חומרת המעשה. עוד מסר שההתמודדות שאינה אדפטיבית בדמות ההסתרה היא התנהגות שמוכרת לו שכן קשה לו לבקש עזרה מאחרים והוא מורגל לפתור את בעיותיו בכוחות עצמו תוך שמירה על פסאדה חיובית.

כגורמי סיכון לעבריינות חוזרת, צוינה התרשמות שירות המבחן שהנאשם נטל על שכמו תפקיד הורי בגיל צעיר נוכח המציאות המורכבת של משפחתו אף שהוא נעדר בשלות רגשית לכך. להערכת שירות המבחן כתוצאה מכך סיגל הנאשם לעצמו מנגנוני התמודדות עם מצוקות שמתאפיינים בסגירות רגשית, העדר יכולת לבקש עזרה מאחרים, הסתרה, והתנהגות אימפולסיבית ללא חשיבה על ההשלכות בעת מצבי לחץ.

כגורמי סיכוי לשיקום, צוינו: יכולות תפקוד וכוחות שבאים לידי ביטוי ביציבות תעסוקתית ודאגה למשפחה; ההליך המשפטי אשר מציב גבולות; היעדר עבר פלילי; ונטילת אחריות והבעת צער על המעשה.

לאור כל האמור, המליץ שירות המבחן להימנע מהטלת מאסר בפועל בין כותלי הכלא. לדעת שירות המבחן



עלולה ענישה שכזו לדרדר את היציבות התעסוקתית של הנאשם ולחשוף אותו להתנהגות ואורח חיים עברייניים.

שירות המבחן התרשם שיש צורך בענישה הרתעתית אשר תעמיד לנאשם גבול ברור ומנגד תאפשר לו להמשיך ולהיות נוכח בקרב בני משפחתו בשל המשבר שפקד את המשפחה ובשל היותו המפרנס היחיד. לפיכך, המליץ שירות המבחן לבחון את התאמתו של הנאשם למאסר בעבודות שירות לתקופה ממושכת.

תמצית טיעוני הצדדים לעונש

5. באת-כוח המאשימה, עו"ד יפעת פנחסי נבו, עתרה לגזור על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס. אשר למתחם העונש ההולם טענה שזה נע בין שנה לשלוש שנות מאסר ויש למקם את הנאשם בתחתית המתחם אף ששיקולי הרתעת היחיד והרבים מחייבים החמרה נוספת בעונשו. ציינה שבהנחיית פרקליט המדינה 9.6 שכותרתה "מדיניות ענישה בעבירות נשק ומטעני חבלה" (מיום 07.08.2016), נקבע שבעבירות מסוג החזקת נשק יש לטעון לרכיב של מאסר בפועל לתקופה ממשית גם כאשר מדובר בעבירה ראשונה. בטיעוניה הדגישה שבתי המשפט לאורך השנים עמדו בפסיקותיהם על החומרה שיש בעבירה זו אשר טומנת בחובה פוטנציאל הרסני של ממש ופוגעת בערך המוגן של הבטחת שלום הציבור וביטחונו, וכן על הצורך בהעלאת רף הענישה בעבירות אלה. לקולה ציינה את היעדרו של עבר פלילי קודם, את ההודאה, את קבלת האחריות ואת החיסכון בזמן שיפוטי.

בהתייחסה לטענת ההגנה בנוגע לנסיבות מציאת האקדח, טענה שאלה אינן נסיבות מקלות שכן החזקת אקדח שעה שסכסוך אשר גרם למות אחיו של הנאשם עודנו פעיל, מקימה פוטנציאל לשימוש בו במסגרת הסכסוך. בהקשר זה הפנתה להנחיית פרקליט המדינה שלפיה קיומו של סכסוך מהווה נסיבה מחמירה וכן לתסקיר שממנו עולה שהמתחיות שבין הצדדים לסכסוך, טרם הסתיימה. עוד הפנתה להתרשמות שירות המבחן מהמנגנונים הלקויים של הנאשם להתמודדות עם מצוקות, לקושי שלו בקבלת עזרה מאחרים, לנטייתו להסתרה ולהתנהגות אימפולסיביות, וטענה שכל אלה מחדדים את המחויבות של בית המשפט לגזור עונש אשר יהלום את חומרת המעשה.

לתמיכה בטיעוניה הגישה פסיקה.

6. מנגד ביקש בא-כוח הנאשם, עו"ד עידן גמליאלי, להסתפק בצו של"צ ולחלופין בכל עונש אחר שאינו כרוך בכליאת הנאשם תוך שטען שהנסיבות המיוחדות מצדיקות לחרוג ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום. ב"כ הנאשם חלק על דברי התובעת שטענה שהחזקת אקדח בעת שקיים סכסוך פעיל היא נסיבה לחומרה וטען לעומתה שהנאשם עשה את המעשה הנכון בכך שלקח את האקדח מבית אחיו ומנע בכך סיכון לאחייניו הקטנים. עם זאת הכיר בכך שהנאשם טעה בשיקול דעתו כאשר לא דיווח אודות מציאת האקדח למשטרה, לגרסת הנאשם בשל פחד שנבע מחוסר אמון במשטרת ישראל בקרב תושבי מזרח ירושלים. לשיטתו מדובר באדם שטעה בשיקול דעתו ולא בעבריין ולהדגשת הדברים הפנה לכך שבעת החיפוש היה זה הנאשם אשר הביא את האקדח לשוטרים וטביעות אצבעותיו לא נמצאו עליו. בטיעוניה הדגיש שהנאשם בן 34 וזה לו התיק היחיד, כך שלא מדובר באדם אימפולסיבי. אשר לתסקיר, הפנה להתרשמות שירות המבחן מכוחות התפקוד של הנאשם, מהיציבות התעסוקתית, מדאגתו למשפחתו הגרעינית, מהטיפול באביו החולה, מהטיפול בילדיו הקטנים של אחיו שנרצח ובאלמנתו, ומהתמיכה הכלכלית באמו.



את דבריו חתם בכך שטען שאמנם הנאשם הורשע בעבירת החזקת אקדח ללא רישיון ברם הנסיבות הן חריגות ויוצאות דופן וכך גם נדרש להתייחס אליהן.

את טיעוניו תמך בפסיקה.

דברי הנאשם

7. הנאשם ניצל את זכותו למילה האחרונה ובדבריו לפני כשהוא בוכה, סיפר שהוא קשור מאוד לילדים ולמשפחה, ושלקח את האקדח כיוון שחפץ למנוע בעיות וכדי שאף אחד לא יפגע. טען שפחדו מהמטרה ואי ידיעת החוק, מנעו ממנו לפנות למטרה. לדבריו היה אובד עצות, לא ידע מה לעשות ולא סיפר אודות האקדח לאביו ולאחיו, ולו היה מספר ייתכן שהיו מכוונים אותו לעשות את הדבר הנכון. עוד אמר שטעה כשלקח את האקדח אולם לא עשה זאת למטרה עבריינית, וכאשר הגיעו שוטרים לביתו לערוך חיפוש, הוציא את האקדח ממקום מחבואו ומסר להם אותו מיוזמתו. את דבריו חתם בכך שסיפר שבתו בכתה כששמעה מאשתו שמתנהל נגדו משפט והוא עלול להיאסר.

דין והכרעה

קביעת מתחם העונש ההולם

8. כידוע, העיקרון המנחה בקביעת העונש הוא **עיקרון ההלימה**, דהיינו, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, ובין סוג ומידת העונש שיוטל עליו (להלן: "**העיקרון המנחה**").

בית המשפט מצווה לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה בהתאם לעיקרון המנחה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

9. במקרה דנא, **הערכים החברתיים המוגנים** שנפגעו הם ההגנה על שלום הציבור ובטחונו ומניעת סיכון לחיי אדם.

ביהמ"ש העליון עמד פעמים רבות על חומרתן של עבירות הנשק ועל הסיכון הטמון בהן לשלום הציבור. בע"פ 135/17 **מדינת ישראל נגד בסל** (08.03.2017) נוסחו הדברים כך:

"נשק המתגלגל מיד ליד עלול להגיע לידי גורמים עברייניים או לפעילות ביטחונית, פגיעתו הרעה מורגשת ומהווה איום על שלום הציבור כולו"

דברים ברוח זו נאמרו גם בע"פ 5604/11 **נאסר נגד מדינת ישראל** (05.10.2011):



"לא אחת עמד בית משפט זה על החומרה היתרה הנודעת לעבירות נשק בכלל, ולעבירת החזקת נשק בפרט, המקימה סיכון ממשי וחמור לציבור ויוצרת פוטנציאל להסלמה עבריינית, ולפיכך, מחייבת ליתן ביטוי עונשי הולם ומרתיע באמצעות הרחקת מבצע העבירה מן החברה לתקופה מסוימת".

10. **מידת הפגיעה בערך המוגן** אינה מבוטלת. מדובר בעבירה אשר מקימה פוטנציאל להסלמה עבריינית ויוצרת סיכון ממשי לשלום הציבור ובטחונו. כך גם האקדח שהוסתר בידי הנאשם עלול היה להתגלגל לידיים עויינות ולהמיט אסון עד כדי אובדן חיי אדם ממש. הדברים נושאים אופי חמור במיוחד, שעה שתלוי ועומד סכסוך דמים בין בני משפחת הנאשם לשכניהם, סכסוך שבמהלכו, למרבה הצער, מצא אחיו של הנאשם את מותו.

11. **לעניין מדיניות הענישה הנוהגת**, ניכרת בפסיקה מגמה מובהקת ומבוצרת של החמרה בעבירות נשק ואף קריאות לצורך בהעלאת רף הענישה, והכול על רקע האלימות הקשה אשר הפכה זה מכבר לחזון נפרץ במחוזותינו ואשר כרוכה לעיתים בשימוש בנשק חם, ועל רקע אובדן חיי אדם כתוצאה מכך.

א. בהתייחס לרמת הענישה הראויה בעבירות נשק, קבע בית המשפט העליון בע"פ 4406/19 מדינת ישראל נגד סובח (5.11.2019) כי אין די בענישה הנוהגת כיום ויש להעלות את רף הענישה בעבירות אלה. ובלשון בית המשפט נאמרו הדברים כך:

"...לעיתים מדיניות הענישה הנוהגת ביחס לעבירה מסוימת אינה מספקת, ועל בית המשפט להורות על החמרה בענישה על מנת לקדם ולהגן על הערכים אשר ביסודה, ובכך לבלום את נפיצותן של עבירות מסוימות ההופכות ל"מכת מדינה", ולתת ביטוי לחומרה שיש לייחס לה".

בהתייחסו לעבירה של החזקת נשק בלא רשות כדין, אמר בית המשפט כך:

"בהתאם לכך ולנוכח 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".

ב. בע"פ 2826/19 מרעאנה נגד מדינת ישראל (11.07.2019); הקל בית המשפט העליון בעונשו של נאשם שהורשע בהחזקת אקדח ומחסנית והעמיד אותו על **9 חודשי מאסר בעבודות שירות**. בית המשפט המחוזי קבע שמתחם העונש ההולם נע בין 9 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח ועד ל- 24 חודשים ודן את הנאשם ל-10 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון קבע שגזר הדין מתון ומאוזן, אך הקל בעונשו של הנאשם בעקבות שיתוף



הפעולה שלו עם רשויות אכיפת החוק ובהתחשב בתסקיר שירות המבחן.

ג. בע"פ 9702/16 **אבו אלוליאיה נגד מדינת ישראל** (13.09.2017); חזר ביהמ"ש העליון על מדיניות הענישה המחמירה הנהוגה בעבירות נשק, בזו הלשון:

"[...] **ככלל, בפסיקת בית משפט זה באה לידי ביטוי, בשורה ארוכה של פסקי דין, מדיניות של החמרה בענישה בעבירות נשק** (ראו למשל: ע"פ 4945/13 מדינת ישראל נ' עבד אלכרים סלימאן [פורסם בנבו] (19.1.2014); ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] בפסקה 7 (4.12.2011); ע"פ 6371/11 מדינת ישראל נ' הייבי [פורסם בנבו] (18.12.2011); ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (5.6.2013)). **גם כאשר מדובר בעבירות של החזקה ונשיאת נשק שלא כדין בלבד, בית משפט זה עמד לא פעם על החומרה הרבה הטמונה בעבירות אלו ועל הצורך להרתיע מפניהן בדרך של הטלת עונשי מאסר, גם על נאשם שאין לו עבר פלילי מכביד** (וראו למשל: ע"פ 8846/15 דראז נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.3.2016); ע"פ 5681/14 מדינת ישראל נ' טאטור [פורסם בנבו] (1.2.2015)). **הכלל של השתתפות מאסר בפועל לתקופה משמעותית בעבירת החזקת נשק חל גם כאשר מדובר בעבירות שאינן במדרג הגבוה, כמו מקרה זה** (ע"פ 5220/09 עוואודה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.12.2009); ע"פ 2398/14 אלהזייל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (8.7.2014)) [...] **היקפן המתרחב של עבירות המבוצעות בנשק, החזקת נשק באופן בלתי חוקי תוך יצירת הפתח והאפשרות הזמינה לשימוש בו, מהווה סיכון של ממש לשלום הציבור** (ראו גם: ע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (14.7.2013); ע"פ 1323/13 בעניין חסן הנ"ל). **זאת על אחת כמה וכמה שעה שמדובר בסוג של כלי נשק שעשוי להביא למוותו של אדם**".

ד. בע"פ 1505/14 **אחמד לידאוי נגד מדינת ישראל** (04.11.2014), הקל בית המשפט העליון בעונשו של נאשם שהורשע על יסוד הודאתו בעבירות של החזקת אקדח שלא כדין, מעשה פיזיות ורשלנות, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו והחזקת רכוש החשוד כגנוב. בגין עבירות אלו נידון הנאשם בבית המשפט המחוזי ל-8 חודשי מאסר בפועל ולעונשים נלווים. בית משפט העליון עמד על חומרת העבירות והפחית את עונשו ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות. בית המשפט הביא בכלל שיקוליו את גילו המתקדם של הנאשם-60, בעיותיו הבריאותיות אשר להערכת שירות המבחן עשויות היו להחמיר אם היה נידון למאסר ממושך, הודאתו, נטילת האחריות על העבירה, עדי האופי אשר העידו לטובתו והתקופה הניכרת שבה היה נתון בתנאים מגבילים.

ה. בע"פ 2398/14 **אלהזייל נגד מדינת ישראל** (08.07.2014) דחה בית המשפט העליון את ערעורו של נאשם אשר הורשע בעבירות של החזקת אקדח מחסנית ותחמושת ונידון



למאסר בפועל בן 13 חודשים ומאסר על תנאי למשך 6 חודשים. בית המשפט הדגיש את מדיניות ההחמרה בעבירות נשק ואת המשקל הממשי שיש לתת לשיקולי ההרתעה בעבירות אלה. בית המשפט עמד על פוטנציאל הסיכון שיש בעבירות אלה באומרו: "לזמינות הבלתי נסבלת של נשק חם בידי מי שאינם מורשים לכך, יש פוטנציאל לשמש "לחיסול חשבונות" ולפתרון סכסוכים" כמו גם לעבירות חמורות נוספות".

א. בעפ"ג (מחוזי נצ') 21260-10-19 מדינת ישראל נגד מזאריב (24.11.2019); החמיר בית המשפט את עונשו של הנאשם והעמידו על **12 חודשי מאסר, מאסר על תנאי, וקנס בסך 5,000 ₪**. הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה עונשית בכך שהחזיק בארון בגדים בחדר השינה שלו בתת מקלע מאולתר ובמחסנית מלאה ב-21 כדורים. כלי-הנשק והמחסנית היו מוסלקים בתוך קופסת נעליים בארון נעול. בית משפט השלום קבע שמתחם העונש ההולם נע בין 12 חודשי מאסר בפועל ועד 24 חודשים לצד ענישה נלווית, אולם החליט לסטות ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום ודן את הנאשם ל-9 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר על תנאי, קנס בסך 5,000 ₪ וצו מבחן. בית המשפט המחוזי עמד על מדרג החומרה המקובל בעבירות נשק וקבע שההחמרה בענישה נדרשת בכל קשת עבירות הנשק לרבות בעבירות המצויות בצדו הנמוך של המדרג כמו החזקה בלבד, וזאת בשל פוטנציאל הסיכון הטמון בעבירות אלה. אשר למידת הסיכון הפוטנציאלי לפגיעה באחרים קבע בית המשפט שלא דומה החזקת תת-מקלע להחזקת אקדח. בהתייחס למתחם העונש ההולם ולקביעת העונש המתאים, קבע בית המשפט המחוזי שנפלו טעויות הן בקביעת המתחם והן בעונש שהוטל בבית משפט השלום. בית המשפט מצא שהעונש נמוך בשיעור ניכר מהעונש הראוי באופן שמצדיק את התערבותה של ערכאת הערעור. יש להעיר שהמקרה שתואר בפסק הדין חמור יותר בהשוואה למקרה שלפנינו שכן בשונה מהמקרה שתואר, הנאשם דנא הואשם בהחזקת אקדח ומחסנית ללא כדורים ולא בהחזקת תת-מקלע אוטומטי עם מחסנית וכדורים.

ז. בעפ"ג (חי') 43957-03-19 מדינת ישראל נגד ג'מאחנה (11.04.2019) בית המשפט המחוזי קיבל באופן חלקי את ערעורה של המדינה להחמיר בעונשו של נאשם אשר נידון בבית משפט השלום ל-6 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד עונשים נלווים בגין עבירות של החזקת נשק ותחמושת. בית משפט השלום סטה לקולה ממתחם העונש ההולם ובשיקוליו התחשב בהמלצת שירות המבחן, בגילו הצעיר של הנאשם ובשיקולי שיקומו. בית המשפט המחוזי החמיר את העונש והעמידו על **9 חודשי מאסר בעבודות שירות** לנוכח חומרת העבירה. בנסיבות התיק, נמצא הנאשם מחזיק באקדח מוסלק בתוך מגבת על רצפת רכב שבו נהגה אחותו, ובמחסנית עם 9 כדורים בתוכה אשר הונחה בדלת הנהג.

ח. בע"פ 5604/11 נאסר נגד מדינת ישראל (05.10.2011) דחה בית המשפט העליון את ערעורו של נאשם אשר הורשע בעבירות של החזקת נשק ותחמושת. הנאשם ערער, בין היתר, על רף הענישה, זאת לאחר שבית המשפט המחוזי גזר עליו **12 חודשי מאסר**



בפועל, 8 חודשי מאסר על תנאי וקנס. בנסיבות התיק, הנאשם החזיק באקדח מסוג ברטה ובמחסנית שבה 8 כדורים, אשר נתפסו בביתו בעת שנערך חיפוש משטרה. הנאשם, נעדר עבר פלילי מכביד ובעל תסקיר חיובי, טען שמצא את האקדח סמוך לביתו כשהוא חלוד ואינו שמיש. בית המשפט העליון בהחלטתו שקל את נסיבות המקרה וחומרת העבירה ופסק שנוכח הסיכון שיצר המערער במעשה החזקת האקדח בהיעדר הרשאה לכך, גם בהנחה שהאקדח לא היה שמיש, צדק בית המשפט המחוזי שהשית על הנאשם מאסר בפועל.

ט. ב"פ ג (חי') 36573-01-18 מחאמיד נגד מדינת ישראל (07.02.2018) קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורו של הנאשם על גזר דינו של בית משפט השלום אשר דן אותו ל-7 חודשי מאסר בעבודות שירות לצד עונשים נלווים. בית המשפט המחוזי התחשב בשיקולי שיקום, הקל בעונשו והעמידו על **6 חודשי מאסר בעבודות שירות** לצד עונשים נלווים. בנסיבות התיק, הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של החזקת נשק ותחמושת, לאחר שהחזיק ביחד עם אדם נוסף בנשק מאולתר מסוג קרל גוסטב, מחסנית לתת מקלע עוזי טעונה ב-2 כדורים, מחסנית מאולתרת ריקה וקופסה המכילה 34 כדורים.

י. בת"פ (ב"ש) 19417-11-16 מדינת ישראל נגד אבו אלקיעאן (15.01.2020) נידון הנאשם ל-**15 חודשי מאסר בפועל, 18 חודשי מאסר על תנאי וקנס בסך 10,000 ₪**, לאחר שהורשע על פי הודאתו בהחזקת אקדח ברטה עם מחסנית וכדורים.

יא. בת"פ (י-ם) 21813-09-16 מדינת ישראל נגד טאהה (03.06.2019) נידון הנאשם ל-**8 חודשי מאסר בעבודות שירות, 10 חודשי מאסר על תנאי, וקנס בסך 3,000 ₪** לאחר שהורשע במסגרת הליך הוכחות בהחזקת אקדח גנוב ובתוכו מחסנית שבה 11 כדורים. האקדח הוחבא בתוך ארון בחדר השינה של הנאשם כאשר בתוך כספת שהייתה בחדר השינה החזיק הנאשם במחסנית ריקה וב-190 כדורים. בית המשפט קבע מתחם עונש הולם שנע מ-8 חודשי מאסר בעבודות שירות ועד 24 חודשי מאסר ומיקם את הנאשם בתחתית המתחם. בית המשפט התחשב בגדר שיקוליו בכך שהנאשם נעדר עבר פלילי, חי חיים נורמטיביים, הודה בטעותו, ונטל אחריות על מעשיו. כן התחשב במשך הזמן שעבר מעת שנעברה העבירה שעמד על 3 שנים אשר בהן לא היה הנאשם מעורב בפלילים. בית המשפט הדגיש את ההשפעה השלילית של המאסר על הנאשם ואת הפגיעה הצפויה בבני משפחתו אם יישלח למאסר ממש בהיותו המפרנס היחיד למשפחתו.

12. בהקשר לפסקי הדין דלעיל, יש להזכיר את ההבדל שבין טווח הענישה המקובל בפסיקה ובין מתחם העונש ההולם. בעוד שטווח הענישה הוא נתון שמבוסס על הדין הנוהג ומשקף ביטוי ענישה שונים למעשים דומים או קרובים, הרי שמתחם העונש ההולם הוא הכרעה ערכית של בית המשפט בדבר מדיניות הענישה הראויה, הכרעה שמבוססת על שורה של שיקולים שהפסיקה הנוהגת היא רק אחד מהם.



א. **הנסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה;** כאמור טענה ההגנה שהנאשם מצא את האקדח והמחסנית בבית אחיו שנרצח ולקח אותו לחזקתו מחשש שילדיו הקטנים של אחיו ייפגעו. לדבריו לא פנה למשטרה הן מכיוון שפחד להיעצר והן על רקע חוסר האמון של תושבי מזרח ירושלים במשטרה. הסכמת המאשימה שלא להביא ראיות לסתור את הטענה, מותירה את בית המשפט עם מצע עובדתי אחד בלבד. לפיכך יש להניח לטובת הנאשם שאלה היו נסיבות ביצוע העבירה, וכך בדעתי לנהוג במקרה זה. משמעות הדברים היא שנסיונות אלה ישמשו לבניית מתחם העונש ההולם את המעשה אשר כידוע נקבע בין היתר תוך התחשבות בנסיבות ביצוע העבירה. כך שיתכן שייקבעו מתחמי הלימה שונים לנאשמים בעבירות זהות רק בשל כך שנסיונות ביצוע העבירה היו שונות.

ב. **חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה;** כאמור, על פי המצע העובדתי שפרשה ההגנה, לקח הנאשם את האקדח והטמינו בביתו בתוך כובע גרב שהונח בחדר השינה שלו, עד שמסרו לשוטרים אשר הגיעו לערוך חיפוש בביתו.

החזקת האקדח ברשות הנאשם כשהוא מוסתר פותחת פתח של זמינות לשימוש בו, ומשמרת זמינות זו לאורך זמן ועד למועד שבו אפשר שייעשה בו שימוש מצד הנאשם או מצד אחרים. בכך העמיד הנאשם את הציבור בסיכון של ממש.

אשר לנסיבות המיוחדות של הגעת האקדח לידי הנאשם, מצאתי שיש בהן פן מקל ופן מחמיר. הפן המקל נוגע לאסון שפקד את משפחת הנאשם ולמשבר שבא בעקבותיו, כך שיתכן ששיקול הדעת של הנאשם שובש בעקבות ההלם, הצער והשפעתן של המאורעות. הפן המחמיר עלה בטיעוני ב"כ המאשימה אשר הדגישה בצדק שהחזקת אקדח שעה שתלוי ועומד סכסוך דמים פעיל, היא נסיבה לחומרה. דומני ששני הפנים הללו - המקל והמחמיר, מקזזים זה את השפעתו של זה על עיצוב מתחם העונש ההולם.

ג. **היעדר תכנון שקדם לביצוע העבירה;** כאמורה העבירה לא נעברה לאחר תכנון מוקדם אלא שהאקדח נקרה בדרכו של הנאשם לאחר רצח אחיו והוא נטל אותו לחזקתו.

ד. **הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה;** יש לבחון את המקרה שלפנינו כמו גם מקרים דומים אחרים בהתאם לפוטנציאל החומרה וזאת להבדיל מחומרת התוצאה. שכן כדי להלום את חומרת המעשה ולהרתיע את היחיד ואת הרבים, אין צורך להמתין להתממשות התוצאה החמורה בפועל ודי בתוצאה האפשרית בכוח. אשר לתוצאה שבכוח, אומר שפוטנציאל הנזק שיש במעשה שכזה הוא רב ועולה כדי



סיכון חיי אדם ממש. הדברים אמורים בפרט על רקע ריבוי מקרי האלימות החמורה ומקרי הירי שהובילו למותם של עשרות אזרחים בשנה האחרונה.

14. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40 י"ג), ולאחר שקלול מכלול הנסיבות והשיקולים הרלוונטיים, סבורני **שמתחם העונש ההולם את המעשה נע בטווח שבין 8-20 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר מותנה וקנס.**

15. במקרה דנא, לא מצאתי שקיימים שיקולים אשר מצדיקים סטייה מהמתחם, לחומרה או לקולה.

גזירת העונש המתאים לנאשם

16. בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ולתת להן משקל, ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.**

בהתאם לכך נתתי דעתי לנסיבות הבאות:

א. **הפגיעה של העונש בנאשם;** ברי שאם יגזר על הנאשם מאסר בין כותלי הכלא יגרמו לו נזקים כבדים המובנים בעונש המאסר. שירות המבחן סבר שכליאתו של הנאשם עלולה לדרדר את היציבות התעסוקתית שלו ולחשוף אותו להתנהגות ואורח חיים עברייניים לפיכך המליץ שירות המבחן על ענישה הרתעתית אשר תעמיד לנאשם גבול ברור ומנגד תאפשר לו להמשיך ולהיות נוכח בקרב בני משפחתו.

ב. **הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם;** שירות המבחן עמד על האסון שפקד את בני משפחת הנאשם ועל החשיבות שבנוכחותו בקרב בני משפחתו הן בשל המשבר שפקד את המשפחה והן בשל כך שהוא מפרנסה היחיד, סועד את אביו החולה, ותומך כלכלית באמו ובבני משפחתו של אחיו שנרצח. מובן מאליו שאם יישלח למאסר יגרמו לבני המשפחה נזקים רגשיים וכלכליים כבדים. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח המשבר הכלכלי הקשה שבו נתונה המדינה בעקבות התפשטות נגיף קורונה.

ג. **נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו;** הנאשם הודה במיוחד במיוחד לו כבר במהלך החיפוש שנערך בביתו, הודה בכתב האישום בבית המשפט, הצטער על טעותו והביע עליה חרטה. מדבריו לפני התרשמותי שחרטתו כנה, שהוא הבין לעומק את הכשל שבהתנהלותו ושהפיק את הלקחים הנדרשים.



ד. **שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק;** הנאשם שיתף פעולה באופן מלא עם שוטרים שבאו לערוך חיפוש בביתו, לא הכשיל את החיפוש, לא המתין בחוסר מעש כדי להיווכח אם יימצא האקדח אם לאו, אלא הוציא את האקדח ממקום מחבואו ומסרו לשוטרים מיוזמתו.

ה. **היעדר עבר פלילי;** לנאשם אין הרשעות קודמות, הוא מנהל אורח חיים נורמטיבי, ומדובר במעידה ראשונה.

17. לאחר שנתתי דעתי לכלל הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הגעתי לכלל מסקנה שיש למקם את הנאשם **בחלק התחתון של מתחם העונש ההולם**, קרי, לגזור עליו מאסר בן שמונה חודשים לצד מאסר על תנאי וקנס.

כיצד יישא הנאשם את עונש המאסר - האם במאסר ממש או בעבודות שירות?

18. החלטתי שהנאשם יישא את מאסרו בדרך של עבודות שירות לאחר שהגעתי לכלל מסקנה שהנזק שייגרם לנאשם, לשיקומו העתידי, ולבני משפחתו, אם ייאסר, עולה על התועלת שיש בכליאתו, לאינטרס הציבורי.

הנימוקים שעומדים בבסיס מסקנתי הם אלה:

19. **נסיבות ביצוע העבירה חריגות ויוצאות דופן;** נסיבות מציאת האקדח על רקע האסון שפקד את משפחת הנאשם, הן חריגות. חריגותן בולטת על רקע דמותו של הנאשם - אדם נורמטיבי לחלוטין אשר מקדיש את עתותיו לפרנסת אשתו וילדיו, לטיפול בהוריו, ולטיפול באלמנתו של אחיו וילדיה. דומני שיש בנסיבות מיוחדות אלה כדי להטות את הכף אל עבר מאסר בעבודות שירות באופן שלא יהווה תקדים למקרים אחרים שבהם ראוי יהיה לגזור מאסר ממש.

20. **מאסר בין כותלי הכלא אינו נדרש משיקולי הלימה והרתעת היחיד במקרה קונקרטי זה;** מסכים אני עם המאשימה שכעמדת מוצא, יש לגזור על נאשמים בעבירות מסוג זה, מאסר מאחורי סורג ובריח. עם זאת, במקרה מיוחד ויוצא דופן זה, עונש מאסר ממושך בדרך של עבודות שירות יספק את אינטרס הגמול. אשר לאינטרס ההרתעה, אין בליבי ספק שהנאשם הפנים את טעותו ולא יחזור על מעשה דומה, כך שאין צורך בהרתעתו האישית. מכאן שכליאתו תשרת רק את אינטרס הרתעת הרבים. מצאתי שלא יהא זה צודק להחמיר עם הנאשם מעבר לנדרש, אך בשל כך שיש צורך בהרתעת אחרים.

21. **הנזקים הכבדים שיסב המאסר לנאשם ולבני משפחתו, הפגיעה בשיקומו העתידי של הנאשם, וחוסר התוחלת שיש במאסר במקרה מיוחד זה משלא מדובר בעברין רצדיביסט;** על הנזקים שייגרמו לנאשם ולבני משפחתו ועל הפגיעה בשיקומו, כבר עמדנו לעיל וכך גם על המלצת שירות המבחן הנובעת



מכך. מסיבות אלה, שליחתו של הנאשם למאסר בין כותלי הכלא ובפרט כשמדובר באדם נורמטיבי שזו לו מעידה ראשונה, היא מוצא אחרון ולא ראשון. לפיכך כל אימת שקיימת התלבטות בין הטלת מאסר קצר ובין הטלת מאסר בעבודות שירות, יש לבחון בכובד ראש את נחיצות המאסר ואת השפעתו על הנאשם ובני משפחתו.

דברים ברוח זו נאמרו בראשית חודש נובמבר 2015 בדו"ח הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, בראשות כב' השופטת (בדימוס) דליה דורנר.

הוועדה מצאה שאין בגזירת עונשי מאסר כדי להרתיע הרתעה של ממש, הן בהיבט של הרתעת הפרט והן בהיבט של הרתעת הכלל. הוועדה הצביעה על כך שמרכז הכובד ביצירת הרתעה אפקטיבית מוסט בשנים האחרונות במדינות המערב מהחמרת הענישה אל הגברת סיכויי התפיסה. לפיכך אין טעם בניסיון לקדם את ההרתעה באמצעות הרחבת השימוש במאסרים או באמצעות שימוש במאסרים ממושכים יותר. הוועדה הצביעה על ההשלכות השליליות של המאסר על האסיר ועל הנזק הכבד שנגרם לאסיר כתוצאה מכך. הוועדה המליצה על שימוש בשיקום בקהילה באמצעות ענישה שנעה בין מאסר בעבודות שירות בקצה המחמיר, ועד לצווי מבחן וצווי שירות לתועלת הציבור בקצה המקל, אשר צפויים להפיק תוצאות טובות יותר בהשוואה לשימוש נרחב במאסרים. אשר להטלת מאסרים ממש, נקבע בדוח שברי שמאסרים מצמצמים את הפגיעה באמצעות הרחקת עבריינים מסוכנים מהציבור. עם זאת, שימוש יעיל במאסר ככלי למניעת עבירות חייב להבחין בין עבריינים שצפויים לחזור ולעבור עבירות ובין אלו שאינם צפויים לעשות כן. כך ששימוש מושכל ויעיל במאסר מחייב את התאמת המאסר למסוכנות העברייני. נוסף על כך, יש להתחשב באפקט הקרימינוגני של המאסר, דהיינו בכך שמאסר בכלל, ומאסר ממושך בפרט, מעודד נטייה לעבריינות ומגדיל את הסיכוי שהאסיר יעבור עבירות עם שחרורו. על רקע זה סברה הוועדה שיש לפעול לצמצום השימוש במאסרים מאחורי סורג ובריה מקום שבו המאסר אינו הכרחי משיקולי הלימה או לשם הרחקת עבריינים שמסוכנותם גבוהה, ולהרחיב את השימוש בעונשים זולים ויעילים יותר העומדים בעקרון ההלימה. לפיכך המליצה הוועדה על המרת מאסרים קצרים בין כותלי הכלא בעונשים אחרים כגון מאסר בעבודות שירות.

חוק העונשין (תיקון 133 - הוראת שעה), התשע"ח-2018 (ס"ח 1742 מיום 26.07.2018), נחקק בעקבות המלצת ועדת דורנר ומאפשר כיום לגזור על נאשם מאסר בעבודות שירות לתקופה מקסימלית בת תשעה חודשים.

22. משקלם המצטבר של כל אלה, מוביל למסקנה שיש למתן את הענישה שתיגזר על הנאשם, באופן שיוביל לאיזון הולם בין האינטרס הציבורי שבמיצוי הדין עמו משיקולי הלימה והרתעה ובין נסיבותיו האישיות והמשפחתיות על רקע האסון שפקד את משפחתו.

סוף דבר

23. לאחר ששקלתי את רכיבי הענישה - סוגם, מידתם והשפעתם ההדדית, ולאחר שהתחשבתי התחשבות מיוחדת במצבם הכלכלי הדחוק של הנאשם ובני משפחתו, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים כדלקמן:



א. **מאסר בן שמונה חודשים שאותו יישא הנאשם בעבודות שירות**, זאת על פי קביעת הממונה על עבודות שירות בשב"ס. הנאשם שובץ לעבודות שירות במנהל הקהילתי תלפיות שלוחת ארמון הנציב, במגבלות בימים ובשעות שנקבעו בחוות הדעת. הממונה יוכל לשנות את מקום ההשמה ואת שעות העבודה לפי שיקול דעתו ללא צורך בפנייה לבית המשפט. הנאשם יתייצב לצורך קליטה והצבה ביום 20 בדצמבר 2020 בשעה 08:00 במשרדי הממונה במפקדת מחוז דרום בבאר שבע כפי שנקבע בחוות הדעת.

הנאשם מוזהר בזאת שעליו לעמוד בתנאי ההעסקה הקפדניים להנחת דעתו של הממונה ובין היתר להתייצב לעבודתו באופן רציף ועל פי כללי החוק והנחיות הממונה, וכי כל חריגה מכללים אלה, עלולה להביא להפסקת עבודות השירות ונשיאת יתרת העונש במאסר ממש.

ב. **מאסר בן שישה חודשים שאותו לא יישא הנאשם אלא אם יעבור בתוך שלוש שנים מהיום עבירת נשק ויורשע בה בתוך התקופה או לאחריה.**

ג. **קנס בסך ₪ 1,500 או 10 ימי מאסר תמורתו.** הקנס ישולם בחמישה תשלומים שווים ורצופים. התשלום הראשון ישולם ביום 1 בספטמבר 2020. יתר התשלומים ישולמו בכל אחד בחודש בארבעת החודשים העוקבים.

לא ישולם תשלום במועדו תעמוד יתרת הקנס לפירעון מידי ותישא הפרשי הצמדה וריבית מיום התשלום המיועד ועד ליום התשלום המלא בפועל.

מזכירות בית המשפט תמציא את העתק גזר דין לשירות המבחן למבוגרים ולממונה על עבודות שירות בשב"ס.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ט אב תש"פ, 19 אוגוסט 2020, במעמד הצדדים.