



ת"פ 41276/06/17 - מדינת ישראל נגד ודיע ג'בארין, מחמוד ג'בארין

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 41276-06-17 מדינת ישראל נ' ג'בארין ואח'

בפני
בעניין: כבוד השופט יחיאל ליפשיץ
מדינת ישראל באמצעות פרקליטות מחוז
חיפה - פלילי

המאשימה

נגד

1. ודיע ג'בארין באמצעות בא כוחו - עו"ד
מוחמד מחאג'נה
2. מחמוד ג'בארין באמצעות בא כוחו עו"ד
עאדל ביראת

הנאשמים

גזר דין

מבוא

שני הנאשמים, ילידי שנת 1993, הורשעו על פי הודייתם בעבירה של **נשיאת נשק ותחמושת**, לפי ס' 144(ב) רישא+סיפא+ס' 29 **לחוק העונשין**, תשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**), וזאת בהקשר לאירוע שהתרחש ביום **12.6.17** לאחר חצות, אז נשאו תת מקלע בשטח פתוח בסמוך למקום היישוב בו הם מתגוררים וכן ירו בו. הודיית הנאשמים היתה במסגרת הסדר טיעון שכלל את תיקונו של כתב האישום וכן הסכמות בנוגע לעובדות כתב האישום המתוקן, אך לא כלל הסכמה עונשית.

תמצית הנתען בכתב האישום המתוקן וכן הסכמות הצדדים בנוגע אליו

ביום 12.6.17 אחרי חצות נסעו הנאשמים, שהינם תושבי הכפר מושריפה (מעלה עירון), ברכבו של הנאשם 2 לאזור מיוער המרוחק כ 340 מטר מכפר מושריפה ומאזור מגוריהם (להלן: **המקום**). צוין בכתב האישום המתוקן, כי "**בעת שהייתם של הנאשמים במקום, נשאו הנאשמים בצוותא נשק מסוג קרל גוסטב**" (ההדגשה לא במקור - י.ל.). עוד נטען, כי הנאשמים נשאו בעת שהייתם במקום גם מחסנית תואמת והנאשם 1 החזיק בכיסו 12 כדורי 9 מ"מ. כמו כן, במהלך שהיית השניים במקום ביצע כל אחד מהם ירי בנשק.

סמוך לשעה 00:30 התקבל דווח במשטרת אום אל פאחם על ירי במקום ובעקבות כך הגיע צוות משטרה למקום והשוטרים אף שמעו ירי במקום. הצוות התקרב לנאשמים ואחד מהם צעק לעבר הנאשם 2 "משטרה עצור". משהבחינו הנאשמים בשוטרים, זרק הנאשם 2 את הנשק כשהוא טעון במחסנית לעיל לעבר השיחים. בחיפוש על הנאשם 1 נמצאו בכיס מכנסיו הכדורים לעיל.

הסדר הטיעון, שכלל כאמור את תיקון כתב האישום, כלל גם את הצהרת הצדדים הבאה: "**מעבר למה שנכתב בהסכם הכתוב, נוסף שאין טענה מצד המאשימה שהנאשמים הביאו את הנשק למקום והמאשימה לא תתנגד לטענת הנאשמים שהם מצאו את הנשק במקום ונשאו שם את הנשק**" (עמ' 11 שורות 16-18 לפרוטוקול).

תסקירי שירות המבחן

עמוד 1



הנאשם 1 בן 24 שנים, נעדר עבר פלילי, סיים 9 שנות לימוד, בן בכור למשפחה נורמטיבית המונה הורים ו 3 ילדים אך מצויה בקשיים כלכליים משום שהאב אינו עובד עקב בעיות רפואיות. הנאשם עבד עד למעצרו בעבודות בניין וסייע לפרנסת משפחתו. מהתסקיר הראשון שהוכן בחודש 3/2018 עלה כי הנאשם נטל אחריות פורמאלית בלבד על מעשיו וטען כי נשא את הנשק וירה בו משום סקרנות ואי הפעלת שיקול דעת, תוך שהדגיש שלא עשה כן על רקע סכסוכים פליליים או רקע דומה אחר. הנאשם מסר כי הוא מודע לחומרת מעשיו. שירות המבחן התרשם מהנאשם כמי שאינו מאופיין באישיות אנטי-סוציאלית או עבריינית, אלא כמי שהתנהגותו נבעה מזהות אישית וגברית לא בשלה, עם קווים ילדותיים ונטייה לנגררות. עוד הפנה שירות המבחן לתשובות סותרות שנתן ביחס לצריכת סם (קנביס) ולכך כי בדיקה אחת הראתה שרידי סם והשניה היתה נקיה. על רקע כלל הנתונים לעיל וההתרשמות שההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע וכדי לבחון אפיק טיפולי, נדחה הדיון במספר חודשים. בתסקיר השני שהוכן בחודש 6/2018, נמסר כי בדיקות לגילוי שרידי סם שהתקיימו בתקופת הדחיה נמצאו נקיות. שירות המבחן מצא לנכון להמליץ על הליך טיפולי משום החשש להתנהגות בעייתית בעתיד בהקשר למעורבות פלילית והתנהגות שולית כפי שהיתה בתיק נושא ענייננו. צוין, כי בעת הנוכחית קיימת רמת סיכון להישנות התנהגות בעייתית בעתיד ולכן קיימת נחיצות בהתערבות טיפולית על מנת לסייע לנאשם לבסס דפוסי התמודדות במצבים דומים בעתיד. באופן קונקרטי הומלץ על קבוצה ייעודית לדוברי ערבית שהיו מעורבים בעבירות נשק, במסגרתה יוכל הנאשם לברר לעומק דפוסי חשיבה, קודים תרבותיים ומאפיינים אישיותיים העומדים בבסיס ביצוע עבירות אלה. שירות המבחן סבר כי הדבר יוכל להביא להפחתת הסיכון הנשקף מהנאשם. צוין, כי הנאשם ביטא רצון ונכונות לבחון את התנהלותו באופן ביקורתי וכן הביע נכונות להשתלב בהליך טיפולי שכזה. לכן, הומלץ על ענישה בדמות מאסר שירוצה בעבודות שירות, לצד הטלת מבחן לתקופה של 12 חודשים במהלכו ישולב הנאשם בטיפול כאמור לעיל.

הנאשם 2, בן 24 שנים, בן למשפחה נורמטיבית המונה הורים ו 8 ילדים, כאשר אביו אינו עובד עקב בעיות רפואיות. הנאשם סיים 12 שנות לימוד ולאחר מכן למד טכנאות מיזוג אוויר ואף עבד עד למעצרו בתחום זה. כך גם במסגרת תנאי שחרורו בהליך הנוכחי. שירות המבחן הפנה לעברו הפלילי של הנאשם בתחום התעבורה, עליו ארchiב להלן. מהתסקיר הראשון שהוכן בחודש 3/2018 עלה, כי הנאשם נטל אחריות פורמאלית על מעשיו וטען כי לא היתה לו ולשותפו, שהינו בן דודו, כוונה לעשות בנשק שימוש על רקע סכסוך עם אחרים וכו'. שירות המבחן ציין, כי הנאשם התקשה בשיתוף פעולה בנוגע לעולמו הפנימי ובהתבוננות עצמית. שירות המבחן הפנה לכך כי תיאורו העצמי של הנאשם כאדם שומר חוק המסייע בפרנסת משפחתו, אינו עומד בקנה אחד עם מעשיו בתיק זה ועם התנהלותו בתחום התעבורה. מעשיו מעידים על התנהלות פורצת גבולות, הן בפלילים והן בתחום התעבורה ועל קושי בהפעלת שיקול דעת. עוד צוין כי מדובר במי שנוטה לתאר את עצמו באופן אידילי ומתקשה בשיתוף פעולה כן ואמיתי עם שירות המבחן. בנוסף, הפנה שירות המבחן לאי בהירות שעלתה בנוגע לדפוסי שימוש בסמים ואלכוהול (הנאשם נשלח לבדיקת סמים אך לא התייצב אליה) וכן לאמביוולנטיות שגילה ביחס לאפשרות שילובו בהליך טיפולי. לכן, חרף עברו הלא מכביד בפלילים, גילו הצעיר, והעובדה כי מדובר במי שמבחינה תעסוקתית גילה יציבות לאורך השנים, לא הובאה המלצה טיפולית. לאחר קבלת התסקיר לעיל, עתר הנאשם באמצעות בא כוחו, לעריכת תסקיר משלים. צוין, כי האמביוולנטיות אליה הפנה שירות המבחן ביחס לרצונו של הנאשם להליך טיפולי היתה רק משום חששו של הנאשם שלא יצליח להמשיך לעבוד ולפרנס את משפחתו, וביחס לטענה בנוגע לאי נטילת האחריות - הפנה בא כוח הנאשם כי גם כתב האישום המתוקן לא ייחס למי מהנאשמים את הבאת הנשק ליער, נתון שאליו, ככל הנראה, כיוון שירות המבחן.



כאמור בהחלטתי מיום 27.3.18, ביקשתי את שירות המבחן להכין תסקיר משלים. התסקיר שהוכן בחודש 6/2018 היה חיובי מהראשון. צוין, כי בחודש 5/2018 שולב הנאשם בקבוצה טיפולית ייעודית לצעירים דוברי ערבית שהיו מעורבים בעבירות נשק. הנאשם הגיע באופן קבוע למפגשים, נטל בהם חלק פעיל, הביע קול ייחודי ולא נרתע לבטאו בקרב המשתתפים. להערכת מנחת הקבוצה, ניכר כי הנאשם מביע מוטיבציה לעריכת שינוי באורח חייו ודיווח כי צמצם קשריו עם דמויות שליליות עמן היה בקשר בעבר. מנחת הקבוצה העריכה כי לנאשם פוטנציאל לתהליך שינוי חיובי. עוד צוין, כי בדיקות לגילוי שרידי סם הצביעו על היעדר שרידי סם. על רקע הנתונים לעיל, שינה שירות המבחן את המלצתו, מסר כי חל מפנה באופן התייחסות הנאשם לעצמו, לגורמי הסיכון ולמניעים שעמדו ברקע מעורבותו בפלילים. שירות המבחן העריך כי השתלבותו של הנאשם בקבוצה הטיפולית תסייע לו וכן תפחית את הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק מצדו. לכן, הומלץ על השתתפות מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד מבחן לתקופה של 12 חודשים במסגרתו ימשיך להיות משולב בקבוצה הטיפולית.

ראיות המאשימה לעונש

הנאשם 1, כאמור, נעדר עבר פלילי. לגבי הנאשם 2, לחובתו עבר תעבורתי - בחודש 11/2016 הורשע בנהיגה תחת השפעת אלכוהול ונדון למאסר על תנאי לתקופה של חודשיים ופסילה בפועל לתקופה של 6 חודשים. חרף זאת, ביום 5.2.17 נהג את רכבו כשהוא בפסילה. בנדון מתנהל כנגדו בימים אלה פל"א (תעבורה עכו) 5165-02-17. הנאשם הורשע על פי הודייתו במיוחס לו וטרם נגזר דינו.

טיעוני הצדדים לעונש

המאשימה עמדה על חומרת מעשי הנאשמים והפנתה לערכים החברתיים המוגנים שבעבירה והם הגנה על שלום הציבור ועל חיי אדם ושלמות גופו. עוד הפנתה המאשימה למגמת הפסיקה והיא השתת עונשי מאסר לתקופה משמעותית גם כאשר מדובר בנאשמים נעדרים עבר פלילי. לאחר שהפנתה לפסיקה המייצגת לשיטתה את מדיניות הענישה הנהוגה, עתרה המאשימה לקביעת מתחם שבין 2.5 ל 5 שנות מאסר, וציינה כי לשיטתה יש להשית על שני הנאשמים מאסר ברף התחתון של המתחם לעיל, בשים לב לגילם, להודייתם ולכך כי הם נעדרים עבר פלילי (למעט התעבורתי ביחס לנאשם 2).

מנגד, הפנו באי כוח הנאשמים לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ושיש בהן להביא למסקנה, כך לשיטתם, כי מדובר באירוע נקודתי שלא נשא מאפיינים של ממש לחומרה. בהקשר זה הפנו באי כוח הנאשמים לכך כי על פי עובדות כתב האישום המתוקן, נשיאת הנשק מתייחסת אך ורק לפרק זמן לא ארוך של כשעה בו שהו הנאשמים ביער. לכן, נטען כי אין מדובר באירוע "נשיאה קלאסי", אלא בנשיאה שבאה לידי ביטוי בפרק זמן קצר ביותר של כשעה (מאחר חצות ועד סביבות 01:08) שאף היה תחום מבחינה גיאוגרפית בשטח המיוער בלבד שהינו מרוחק מאזור מגורים. משום הריחוק לעיל והמועד בו שהו שם הנאשמים אף לא נשקפה ממעשי הנאשמים, עת ירו בנשק, סכנה למאן דהוא. עוד הפנו באי כוח הנאשמים לכך כי בעת שהנאשמים הבינו כי שוטרים הגיעו למקום, הם לא ניסו להתנגד או לברוח, הגם שהנאשם 2 זרק את הנשק לשיחים. בשים לב לאמור לעיל ולאור פסיקה שלשיטת באי כוח הנאשמים מייצגת את רמת הענישה הנהוגה, נטען כי מתחם העונש הראוי בעניינו צריך לנוע בין מספר חודשי מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות ועד 18 חודשי מאסר. כל אחד מבאי כוח הנאשמים הפנה לנתוני הנאשם אותו הוא מייצג וכן הפנה לנתונים ובעיקר להמלצות שירות המבחן, שיש בהם כדי להצדיק סטייה ממתחם העונש הראוי משיקולים שיקום ולכל הפחות את קביעת העונש על הרף התחתון של המתחמים לעיל שהוצעו.

בדבריהם טרם העונש, הביעו הנאשמים צער וחרטה על מעשיהם.



דין ומסקנות

כקבוע בחוק העונשין (תיקון 113), העיקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, היינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו; ובקצרה, העונש הראוי לעבריין ייגזר ממידת אשמו ומחומרת מעשיו. כמו כן, הגדיר תיקון 113 את מדרג שיקולי הענישה וזאת לפי הסדר הבא: הלימה, שיקום, הגנה על שלום הציבור, הרתעה אישית והרתעת הרבים. בעוד שיקול ההלימה הוא שיקול גמולי; יתר השיקולים הינם שיקולים תועלתניים. השלב הראשון בקביעת העונש הוא קביעת מתחם העונש ההולם. מדובר במתחם נורמטיבי אובייקטיבי, כאשר לשם כך נלקחים במסגרת השיקולים: (1) הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בערך זה; (2) מדיניות הענישה הנהוגה; (3) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. המתחם מתייחס למקרה קונקרטי ולא ניתן לקבוע מראש מתחם על פי העבירה בלבד (ור' בנדון האמור ברע"פ 4088/13 **הדרי נ' מדינת ישראל** (11.6.13), ע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל** (5.6.13)).

הערך החברתי המוגן בעבירת הנשק הינו שמירה על ערך החיים, ביטחון הציבור ושלומם. נשיאת נשק ותחמושת ללא היתר טומנת בחובה סכנה ממשית שמא הנשק יגיע לידיים לא זהירות או שיעשה שימוש פלילי בנשק ובכך ייגרם נזק ממשי חמור, החל בנזק לרכוש וכלה בנזק לגוף, עד כדי גרימת מוות. זאת ועוד, עצם החזקת נשק באופן שאינו מפקח על ידי הרשויות טומן בחובו סיכון פן המחזיק בו יתפתה לעשות בו שימוש, ולו ברגעי לחץ ופחד (ר' ע"פ 4945/13 **מדינת ישראל נ' סלימאן** (19.1.14); ע"פ 3300/06 **אבו סנינה נ' מדינת ישראל** (10.8.06)).

מדיניות הענישה הכללית הנוהגת ביחס לעבירות נשק היא שככלל יש להשית עונשי מאסר לתקופות משמעותיות על מי שביצע עבירה כשזו, וזאת משום החומרה הטמונה בעבירות אלה ומשום שיקולי ההלימה וההרתעה וכדי לצמצם את היקף התופעה הרעה של ההחזקה והשימוש בכלי נשק לא חוקיים. כך למשל, בע"פ 135/17 **מדינת ישראל נ' בסל** (8.3.17, להלן: **עניין בסל**) נקבע:

"בית משפט זה עמד לא פעם על חומרתן של עבירות נשק, ובכללן עבירות של החזקה ונשיאת נשק, תוך שהוא מציין את חומרת המעשה ואת פוטנציאל הנזק הכרוך בו. נשק המתגלגל ליד עלול להגיע לידי גורמים עברייניים או לפעילות ביטחונית, פגיעתו הרעה מורגשת ומהווה איום על שלום הציבור כולו; כתוצאה מכך גדל ההכרח להרתיע את היחיד והרבים מפני עיסוק בכך . . . לא אחת גם צוין כי קיימת מגמת החמרה הדרגתית בעונשים המושגים על עבירות נשק . . ."
ועוד ראה בנדון האמור בע"פ 4215/18 **ח'טיב נ' מדינת ישראל** (8.7.18).

עם זאת, כל מקרה ונסיבותיו הקונקרטיים ובהקשר זה יש להתחשב בסוג הנשק, מאפייני הנשיאה (משך, מקום), מטרת הנשיאה, ועוד (וראה בהקשר זה האמור בע"פ 1323/13 **חסן נ' מדינת ישראל** (5.6.13)).

בענייננו, הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ממקמות את האירוע שלא בטווח הגבוה של החומרה, וזאת כמובן מבלי להקל בהן ראש.

לחומרה, אפנה לעצם הנשיאה של הנשק ולסוגו. צוין בכתב האישום, כי מדובר בנשק מסוג קרל גוסטב בקוטר 9 מ"מ [על פני הדברים, וראוי היה שהדברים ייכתבו באופן מפורש בכתב האישום, מדובר בתת מקלע מאולתר המכונה "קרל גוסטב", או "קרלו", שניתן לירות בו על פני הדברים במצב אוטומטי]. להיבטי החומרה שבנשיאת נשק שכזה הפניתי לעיל, הדברים צוינו בעניין בסל. כמו כן, בע"פ 4945/13 **מדינת ישראל נ' סלימאן** (19.1.14) (להלן: **עניין סלימאן**), צוין בהקשר לתת מקלע קרל גוסטב ודומיו כי **"מדובר בנשק התקפי שבכווחו לגרום להרג ללא הבחנה. פוטנציאל הסיכון הגלום בו הוא**



אפוא גבוה, לא כל שכן משנרכש והוחזק לצד תחמושת מתאימה".

כנסיבות לקולה, צודקים באי כוח הנאשמים בהפנותם לכך כי נשיאת הנשק מיוחסת לנאשמים רק בנוגע לעת שהייתם בשטח המיוער. זאת ועוד, המאשימה הצהירה שלא תטען כי הנאשמים הם שהביאו את הנשק למקום.

חרף ההסכמה הדיונית לעיל, התגלעה מחלוקת בין הצדדים בנוגע להסכמה נוספת אליה הגיעו הצדדים והיא, כי המאשימה לא תתנגד לטענת הנאשמים כי מצאו את הנשק במקום. בעוד המאשימה סברה (עמ' 2 סעיף 3 בטיעוניה בכתב לעונש), כי משמעות ההסכמה היא שבפני הנאשמים פתוחה הדרך להוכיח את הטענה; גרסו הנאשמים כי מדובר בנתון מוסכם שהושג נוכח המצב הראייתי וחומר הראיות. אעיר בהקשר זה, כי ראוי היה שלא להותיר סוגיה זו לוויכוח פרשני בשלב הטיעונים לעונש. כך או כך, משצוין בכתב האישום המתוקן כי ההחזקה מתייחסת רק לעת שהיית הנאשמים במקום, ומשהסכימה המאשימה שלא תטען כי הנאשמים הביאו את הנשק למקום, התייתרה בפועל המחלוקת לעיל בדבר טענת הנאשמים כי מצאו ביער את הנשק. כל אחד יהיה רשאי להמשיך ולתהות כיצד הגיע הנשק לידי הנאשמים כאשר שהו במקום - האם מצאו אותו, האם נפל לידיהם כמן מהשמיים, או האם די להסתפק, לצורך דיונו, בכך שהעבירה מיוחסת לנאשמים רק לזמן שהותם במקום ואין כל טענה כי הם הביאו אותו לשם. מדובר בהסכמות עליהן הסכימו הצדדים, כל צד משיקוליו, ובגדר הסכמות אלה יתקיים דיונו. אבחר, כמודגש לעיל, באפשרות השלישית ולפיה די בשתי ההסכמות הראשונות (ולהבדל בין אמת משפטית לבין אמת עובדתית, ר' האמור בבג"צ 152/83 אלון נ' ממשלת ישראל, פ"ד לו (4) 449 וכן המשפט, חיים ה' כהן, הוצאת מוסד ביאליק, עמ' 126-114).

מהמקובץ עולה, כי מדובר בנאשמים שנסעו למקום מבודד ומיוער בסמוך למקום מגוריהם, שם החזיקו בתת מקלע לזמן קצר יחסית וכן ירו בו. עצם הירי בנשק שהחזקתו ונשיאתו אינה חוקית הוא בעל מאפיינים לחומרה, אך לא הוכח שמטרת הנשיאה היתה למטרות פליליות "רגילות" כגון פגיעה באחר או על רקע סכסוך כלשהו, וגם רמת הסיכון שנשקפה מעצם הירי בנסיבות לעיל, לא היתה ברמה גבוהה. גם התנהגות הנאשמים כשהגיע כוח המשטרה למקום עומדת לזכותם בכך שלא ניסו להימלט. מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, חלקם חמורים מעניינו וחלקם קלים ממנו, הינה כאמור, כי האוחזים בנשק לא חוקי דינם לתקופות מאסר. ובאופן קונקרטי יותר בנוגע להחזקת תת מקלע אפנה לשני פסקי הדין הבאים:

בעניין בסל שהוזכר לעיל (ע"פ 135/17) הוביל ונשא המערער תת מקלע מאולתר וכן החזיק אותו לתקופה של כשבוע. נקבע מתחם בין 9 חודשי מאסר ועד 3 שנות מאסר ודינו של המערער נגזר ל 12 חודשי מאסר בפועל (צעיר, הודה, עברו אינו מכביד אך שירות המבחן העריך את רמת הסיכון הנשקפת ממנו כגבוהה ולא הובאה המלצה טיפולית). בית המשפט העליון קיבל את הערעור על קולת העונש והעמיד את עונשו על 18 חודשי מאסר. מדובר אם כן בהחזקה לפרק זמן ממושך מבעניינו, הגם שלא נעשה בנשק שימוש.

בעניין סלימאן שהוזכר לעיל (ע"פ 4945/13), נדון עניינו של מי שרכש תת מקלע מסוג קרל גוסטב, ירה באמצעותו בחורשה ולאחר מכן הטמינו במקום מסתור סמוך לביתו. במועד אחר נהג ברכב כשהוא נושא עמו את הנשק וכשהבחין בשוטרים נטש את הרכב כאשר הוא מונע ונמלט מן המקום. בית המשפט המחוזי גזר עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בגין נשיאת והחזקת תת מקלע, בחרגו מטעמי שיקום ממתחם העונש ההולם (שנקבע בין מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד 20 חודשי מאסר). במסגרת פסק דינו ציין בית המשפט העליון את הדברים הבאים: "סוף דבר: בהתחשב בערכים החברתיים



הנפגעים ומידת הפגיעה בהם, ובשים לב לנסיבות ביצוע העבירות ומידת אשמו של המשיב, וכן לאחר שלקחתי בחשבון את מדיניות הענישה הנוהגת לצד המדיניות הראויה, אני סבורה כי מתחם העונש ההולם בענייננו נע בין 12 ל- 36 חודשי מאסר בפועל. לטעמי, ככלל, בעבירות מהסוג הנדון - בנסיבות ביצוע כאן - לא ניתן להסתפק בעונש של מאסר בעבודות שירות, אלא ראוי להטיל מאסר שירוצה בבית הכלא, מאחורי סורג ובריח . . ." (ההדגשה אינה במקור - י.ל.) בסופו של יום בית המשפט העליון לא התערב בעונש ואימץ את בחירת בית המשפט המחוזי באפיק השיקומי בשל נסיבותיו הקונקרטיות של המשיב. ובהשוואה לענייננו - סלימאן לעיל החזיק בנשק לתקופה ממושכת מענייננו וגם הימלטותו עומדת כמובן לחובתו.

לאור האמור לעיל, אני קובע את מתחם העונש הראוי בענייננו, בין 10 ל 30 חודשי מאסר.

בשים לב לנתוני הנאשמים, נסיבות ביצוע העבירה והמלצות שירות המבחן, הגעתי למסקנה כי יש להעדיף במקרה זה את האינטרס השיקומי על פני יתר שיקולי הענישה.

ס' 40 ד' לחוק העונשין קובע כי כאשר יש סיכוי של ממש שהנאשם ישתקם, רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקום. מדובר בסמכות הנתונה לבית המשפט והמחוקק אפשר שיקול דעת רחב בנדון. נקבע, כי יש ליישם שיקול דעת זה בזהירות שכן עיקרון השיקום, חרף חשיבותו, אינו בא להחליף את עקרון ההלימה ואת יתר שיקולי הענישה והינו רק חלק ממארג שלם של שיקולי ענישה (ור' בנדון האמור ברע"פ 9269/17 אבו עישא נ' מדינת ישראל (15.1.18); ע"פ 452/14 דבוש נ' מדינת ישראל (3.4.2014)). כמו כן, יש לזכור כי המחוקק ביקש ליתן לעקרון השיקום ולאפשרות לחרוג וקולה ממתחם העונש ההולם משמעות מעשית ולכן נקבע כי הפעלת הסמכות שבסעיף 40 אינה מוגבלת לעבירות קלות בלבד (ר' בנדון האמור בע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל (18.4.18) והפניות שם). בעניין קרנדל חזר בית המשפט על ההלכות ולפיהן הוכחת סיכויי שיקום תבוסס על עובדות וראיות, להבדיל מטענות בעלמא, כאשר לרוב הדבר נעשה באמצעות תסקיר שירות המבחן.

חזרה לענייננו - כפי שצוין לעיל, מבלי להפחית מחומרת מעשי הנאשמים, אלה אינם מצויים ברף הגבוה של עבירות הנשק. מדובר במי שאמנם נשאו נשק אוטומטי ואף ירו בו, אך הדבר לא נעשה על רקע סכסוך עם אחרים או כדי לחבול במאן דהוא. כמו כן, נסיבות החזקת הנשק והשימוש בו אף הם התאפיינו בנתונים מקלים - מדובר בהחזקה לפרק זמן קצר, באישון ליל, במקום שאינו מיושב ומשכך הסכנה הפוטנציאלית שהיתה טמונה במעשיהם לא היתה משמעותית. הפניתי לעיל גם להסכמות הדיוניות ולפיהן נסיבות הגעת הנשק לידי הנאשמים בעת ששהו ביער נותרו עלומות, ועמימות זו פועלת לטובתם. משכך, נסיבות ביצוע העבירה מקלות במידה רבה את הבחינה הקונקרטית של אפשרות השיקום בעניינם של הנאשמים, הגם, כפי שצוין לעיל, שאין מניעה לבחור בנתיב זה גם במקרים קשים וחמורים יותר.

בנוגע לנאשמים עצמם, חרף ההבדלים ביניהם, כפי שבא לידי ביטוי בסקירה לעיל של תסקירי שירות המבחן, מדובר בשני צעירים שעבדו לפרנסתם עובר להסתבכותם באירוע הנדון ואינם מתאפיינים בקווים אנטי-סוציאליים ועבריינים. הנאשם 1 נעדר עבר פלילי, ולחובת הנאשם 2 עבר תעבורתי שניתן לקשור אותו באופן מסוים גם להתנהלותו בתיק שבפנינו - אי בגרות נפשית וקווים ילדותיים. שירות המבחן ציין, לגבי שני הנאשמים, כי קיימת רמת סיכון להישנות התנהגות בעייתית בעתיד ולכן הנחיצות בהתערבות טיפולית. שירות המבחן סבר כי המסגרת המתאימה לשניהם הינה במסגרת שילובם, תחת צו מבחן, בקבוצה טיפולית ייעודית לדוברי ערבית שהיו מעורבים בעבירות נשק, במסגרתה יוכלו לברר דפוסי חשיבה, קודים תרבותיים ומאפיינים אישיותיים העומדים בבסיס ביצוע עבירות אלה. הנאשם 1 טרם



השתלב בקבוצה שכזו אך הביע רצון ומוטיבציה לכך, והנאשם 2, לגביו עלו "חריקות" מסוימות בתסקיר הראשון, השתלב בפועל ובאופן חיובי ביותר בקבוצה שכזו, הוא נוטל בה חלק פעיל, וניכר - לשביעות הרצון המלאה של מנחת הקבוצה - כי חל בו שינוי של ממש לחיוב. לכן, המליץ שירות המבחן כי יש להמשיך בדרך הטיפולית-שיקומית לגבי שני הנאשמים. שיקול נוסף אליו נתתי דעתי בקביעת העונש הוא התקופה בה שהו השניים במעצר מאחורי סורג ובריח. מדובר בתקופה שאינה קצרה ושיש להניח כי הותירה את חותמה המרתיעה (הנאשם 1 היה עצור מיום 12.6.17 ועד 7.8.17, והנאשם 2 היה עצור מיום 12.6.17 ועד 23.7.17). כמו כן, סברתי כי יש להעמיד את תקופת המבחן על 18 חודשים ולא על 12 חודשים בלבד כפי שהומלץ.

לכן, כלל הנתונים והשיקולים מוליכים למסקנה, בנוגע לשני הנאשמים, כי יש לקבוע את עונשם לפי שיקולי שיקומם.

סוף דבר, אני מורה כדקלמן:

לגבי הנאשם 1

· אני משית על הנאשם 6 חודשי מאסר.
המאסר ירוצה בעבודות שירות, וזאת בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות שירות מיום 8.7.18. תחילת ריצוי עבודות השירות ביום 31.10.18.

הנאשם יתייצב לריצוי מאסרו בעבודות שירות, אצל הממונה על עבודות שירות, במועד לעיל בשעה 9:00 במפקדת עבודות השירות, בימ"ר עמקים המצוי במתחם תחנת משטרת טבריה בכתובת דרך הציונות 14 טבריה. טלפונים: 04-6728405, 04-6728421, 08-9775099. מובהר בזאת לנאשם, שעליו לדווח לממונה על עבודות שירות, על כל שינוי בכתובת מגוריו, במספרי הטלפון שלו או בשינוי במצבו הבריאותי. עליו לעמוד בכל תנאי הפיקוח. ביקורות פתע וכל הפרה של עבודות שירות - ובכלל זאת שתיית אלכוהול במהלך העבודה או הגעה בגילופין - עשויה להביא להפסקה מינהלית ולריצוי יתרת העונש במאסר ממש.

· הנני דן את הנאשם למאסר לתקופה של 10 חודשים, וזאת על תנאי למשך שלוש שנים מהיום, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת נשק מסוג פשע.

· הנני דן את הנאשם למאסר לתקופה של 5 חודשים, וזאת על תנאי למשך שלוש שנים מהיום, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת נשק מסוג עוון.

· אני מעמיד את הנאשם בפיקוח שירות המבחן לתקופה של 18 חודשים מהיום. הובהר לנאשם בהתאם להוראות פקודת המבחן כי אם יפר את הוראות שירות המבחן ו/או יבצע עבירה בתקופת הפיקוח, צפוי עניינו לחזור לבית המשפט וניתן יהיה לגזור עליו עונש ראוי נוסף. במובן המעשי, על הנאשם להבין כי יש ברכיב ענישה זה כמאסר מותנה נוסף שניתן יהיה להורות על גזירתו אם לא יעמוד בתנאי הפיקוח, גם אם לא יהיה בכך משום ביצוע של עבירה נוספת. בהתאם יקפיד הנאשם למלא אחר הוראות שירות המבחן ולעמוד בכל התנאים כפי שיקבעו בתקופת הפיקוח.

לגבי הנאשם 2

· אני משית על הנאשם 6 חודשי מאסר.
המאסר ירוצה בעבודות שירות, וזאת בהתאם לחוות דעת הממונה על עבודות שירות מיום 2.7.18. תחילת ריצוי עבודות השירות ביום 24.10.18.

הנאשם יתייצב לריצוי מאסרו בעבודות שירות, אצל הממונה על עבודות שירות, במועד לעיל בשעה 9:00 במפקדת עבודות השירות, בימ"ר עמקים המצוי במתחם תחנת משטרת טבריה בכתובת דרך הציונות 14 טבריה. טלפונים: 04-6728405, 04-6728421, 08-9775099. מובהר בזאת לנאשם, שעליו לדווח



לממונה על עבודות שירות, על כל שינוי בכתובת מגוריו, במספרי הטלפון שלו או בשינוי במצבו הבריאותי. עליו לעמוד בכל תנאי הפיקוח. ביקורות פתע וכל הפרה של עבודות שירות - ובכלל זאת שתיית אלכוהול במהלך העבודה או הגעה בגילופין - עשויה להביא להפסקה מינהלית ולריצוי יתרת העונש במאסר ממש.

- הנני דן את הנאשם למאסר לתקופה של 10 חודשים, וזאת על תנאי למשך שלוש שנים מהיום, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת נשק מסוג פשע.
- הנני דן את הנאשם למאסר לתקופה של 5 חודשים, וזאת על תנאי למשך שלוש שנים מהיום, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור עבירת נשק מסוג עוון.
- אני מעמיד את הנאשם בפיקוח שירות המבחן לתקופה של 18 חודשים מהיום. הובהר לנאשם בהתאם להוראות פקודת המבחן כי אם יפר את הוראות שירות המבחן ו/או יבצע עבירה בתקופת הפיקוח, צפוי עניינו לחזור לבית המשפט וניתן יהיה לגזור עליו עונש ראוי נוסף. במובן המעשי, על הנאשם להבין כי יש ברכיב ענישה זה כמאסר מותנה נוסף שניתן יהיה להורות על גזירתו אם לא יעמוד בתנאי הפיקוח, גם אם לא יהיה בכך משום ביצוע של עבירה נוספת. בהתאם יקפיד הנאשם למלא אחר הוראות שירות המבחן ולעמוד בכל התנאים כפי שיקבעו בתקופת הפיקוח.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית המשפט העליון.

המזכירות:

תשלח עותק מגזר הדין לשירות המבחן.

תשלח עותק מגזר הדין לממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, ה' אב תשע"ח, 17 יולי 2018, בהעדר הצדדים.