



## ת"פ 51473/05/20 - מדינת ישראל נגד עודי חאג יחיא

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 51473-05-20 מדינת ישראל נ' חאג יחיא

|         |                     |
|---------|---------------------|
| בפני    | כבוד השופט עמי קובו |
| בעניין: | המאשימה             |
|         | נגד                 |
| הנאשם   | עודי חאג יחיא       |

ב"כ המאשימה: עו"ד נתנאל בוג'ו

ב"כ הנאשם: עו"ד אילן חכם

### גזר דין

### רקע

1. הנאשם הורשע בהתאם להודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירה של **הובלה ונשיאת נשק ותחמושת**, לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא בחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק").

הנאשם צירף תיק נוסף מבית משפט השלום בפתח תקווה, ת"פ 7201-12-20, בו הורשע בהתאם להודאתו בעובדות כתב האישום בעבירה של **נשיאת אגרופן או סכין שלא כדין**, לפי סעיף 186(א) בחוק.

2. על פי המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 15.5.20 בשעת לילה, עצר הנאשם את רכבו בטייבה, כאשר לצידו ישב אדם אחר. באותה עת נשא הנאשם ברכבו בתוך תיק שהיה בתוך רמקול, **תת מקלע מסוג קרלו, אקדח מסוג ברטה ו-3 מחסניות תואמות בנפרד**.

על פי המתואר בעובדות כתב האישום בתיק המצורף, ביום 14.2.20 בשעת צהרים הגיע הנאשם ברכבו למעבר תאנים כשפניו לישראל, ונשא אגרופן בתא הכפפות ברכבו.

3. הצדדים הגיעו להסדר דיוני, לפיו הנאשם הודה והורשע בכתב האישום המתוקן והופנה לקבלת תסקיר שירות המבחן. בין הצדדים לא הייתה הסכמה לעניין העונש, ואולם הוסכם לעניין התיק המצורף, שהמאשימה תסתפק בענישה לה תעתור בתיק העיקרי, וכי במאסר על תנאי שיושת על הנאשם יהיה רכיב הנוגע להחזקת אגרופן או סכין.

### תסקיר שירות המבחן

4. על פי תסקיר שירות המבחן, הנאשם בן 20 מתגורר בבית הוריו ועובד מזה ארבע שנים עם אביו בעסק בתחום דודי השמש. נשר ממערכת החינוך לאחר 8 שנות לימוד בשל צורך לסייע כלכלית למשפחתו. אביו ריצה לאורך



השנים עונשי מאסר ממושכים. הנאשם היה חשוף מגיל צעיר לאלימות במשפחה, נטל על עצמו תפקיד הורי ותמך באמו ובאחיו.

במסגרת הליך המעצר התרשם שירות המבחן שהנאשם גדל במסגרת בה התמודד מגיל צעיר עם תפקידים שלא תאמו את יכולותיו, עיסוק בגבריות וצורך בריגושים ללא יכולת לבחון את הסיכון העולה מבחירותיו וכן קושי בבחינת דפוסי חשיבה ועמדות ברקע למעורבותו הפלילית. בנוסף העריכו כי המעצר בלם את הידרדרותו והעמקת מעורבותו השולית. במהלך צו פיקוח המעצר התרשמו מהשפעה שלילית של קשרים חברתיים בעייתיים וכי להליך הפלילי אפקט מרתיע עבורו.

הנאשם נעדר עבר פלילי, נוטל אחריות לביצוע העבירה ומגלה הבנה לחומרת העבירה והשלכותיה. לדבריו, נענה לבקשת חבר להעביר את כלי הנשק והתקשה לסרב מתוך ביישנות, רצייה חברתית, מחויבות רגשית לקשר החברי וחשש לפגיעה בו ככל שיסרב. לדבריו, מעצרו וההליך הפלילי המתנהל כנגדו מהווים עבורו גורם הרתעה וממחישים לו את חומרת מעשיו. לדבריו כיום צמצם את קשריו החברתיים ומשקיע כוחותיו בשמירה על ניהול אורח חיים תקין הכולל עבודה.

בסיכום התרשם שירות המבחן שהנאשם גדל במסגרת משפחתית מורכבת, מגלה יכולות לתפקוד תקין במישורי חייו השונים ומבטא שאיפות להתקדם בחייו. הנאשם נוטל אחריות למעשיו ונכון לשאת בעונש. שירות המבחן מתרשם כי ברקע לעבירה קיום קשרים חברתיים בעייתיים, צורך בשייכות חברתית ונטייה לרצות, לצד דימוי עצמי נמוך וחוסר בשלות. כגורמי סיכון מנה שירות המבחן את חומרת העבירה, קשייו בהצבת גבולות, דימוי עצמי נמוך, מיקוד שליטה חיצוני, קושי בוויסות דחפים, נטייה לנגררות חברתית ומסגרת משפחתית מורכבת. כגורמי סיכוי לשיקום מנה שירות המבחן את גילו הצעיר, נטילת אחריות וביטוי צער על מעורבותו בעבירה, יציבות תעסוקתית, רצון להיעזר בשירות המבחן, הרתעה מההליך והיעדר הרשעות קודמות. שירות המבחן התרשם מצורך בהתערבות טיפולית להפחתת הסיכון במצבו והמליץ על העמדתו בצו מבחן למשך שנה במסגרתו ייטול בטיפול המתואם לקשייו. להערכת שירות המבחן עונש של מאסר בפועל עלול לפגוע במצבו הנפשי ובהתפתחותו האישית והתעסוקתית, ולפיכך המליץ על עונש של מאסר בעבודות שירות ומאסר מותנה.

## ראיות לעונש

5. אסופת מסמכים רפואיים - מקופת החולים בה הפנייה ליעוץ רפואי והמלצה לאישור ניתוח פלסטי (גניקומסטיה) משנת 2019 והתחייבות הקופה לבדיקה במרפאת חוץ כירורגיה פלסטית מיום 17.11.21.

6. מכתב המלצה מיום 5.12.21 החתום על ידי סמנכ"ל בחברה בתחום דודי השמש (נ/1) - ממנו עולה כי הנאשם עובד בחברה באמצעות קבלן משנה כמתקין דודי שמש וחשמל מזה כשנתיים, תפקידו דורש מקצועיות גבוהה ואחריות. הנאשם אהוב על מנהליו וחבריו לעבודה. החברה מעוניינת להמשיך להעסיקו.

7. אישור על פעילות במכון כושר (נ/2) - נכתב כי הנאשם פעיל במכון הכושר משנת 2019, והצליח להפחית יותר משישים ק"ג ממשקלו.

8. **חוות דעת פסיכו-סוציאלית קרימינולוגית** שנערכה על ידי עו"ס מראם עזאם מיום 14.12.21 - בחוות הדעת פורטו הרקע המשפחתי והאישי של הנאשם ובכלל זה המורכבות המשפחתית הכוללת חשיפתו לאלימות, ולבעיות רפואיות של האם. סבל לאורך השנים מהשמנת יתר ולאחר נשירתו המוקדמת ממערכת החינוך חווה בדידות ודחייה. לפני כשנתיים חבר לחברה שולית שניצלה את תמימותו וכמיהתו ליחסים חברתיים. לאחר הסתבכותו ניתק עמם הקשר.



הנאשם מודה בעבירה ומבין את חומרתה. הסביר את מעשיו על רקע קשריו החברתיים עם גורמים שוליים, כאשר כמיהתו לקשר עמם והרצון לצאת מבדידותו שיבשה את שיקול דעתו. להערכת עורכת חוות הדעת, שיקול הדעת המוטעה של הנאשם נבע מגילו הצעיר, חוסר בשלותו, חוסר כישורי חיים, עיוותי חשיבה, דימוי עצמי נמוך ובדידות חברתית אשר הכשירו את הקרקע לניצולו על ידי אחרים ולהסתבכותו. הנאשם מגלה תובנות מעמיקות לחומרת העבירה ומביע רצון עז להשתקם.

בשיחות שקיימה עמו שהחלו ביום 13.10.21 הנאשם הצליח להתחבר רגשית והביא את עצמו בצורה כנה ופתוחה, חשף פרטים רבים מעולמו הרגשי ומהמשפחתו. להתרשמותה יש לנאשם פוטנציאל להתפתחות אישית ומקצועית שלא נוצל בהיעדר יד מכוונת וכלים לשם כך. הוא נזקק לטיפול לשם העלאת דימויו העצמי, דרבון למימוש עצמי, עיבוד חוויות העבר הקשות ועיבוד העבירה. הנאשם הוא צעיר בעל ערכים בסיסיים נורמטיביים ללא דפוסים עברייניים וביצוע העבירה היה על רקע חוסר בשלות, קשיים רגשיים וניצולו על ידי אחרים.

עד כה התקיימו עמו 9 פגישות טיפוליות בהן שיתף פעולה באופן מלא והוא מגלה מוטיבציה גבוהה לשיקום. מעצרו וההליך המשפטי היוו עבורו גורם הרתעה ממשי. קיימת ההתרשמות מפרוגנוזה שיקומית חיובית וחשש שריצוי מאסר בפועל יביא לנסיגה במצבו ולחשיפתו לעבריינות.

בעדותה טענה הגב' עזאם כי מדובר בבחור צעיר שמצוי כיום בצומת דרכים. מאסר עבורו כאדם בעל דימוי עצמי נמוך והבעיה ממנה סובל מבחינה פיזית, תכניס אותו למצוקה מול עבריינים אחרים. בשל מבנה גופו, קיים חשש שהוא ינוצל על ידי אחרים במעצר. הנאשם צפוי לעבור ניתוח בשל מצבו. הוא פנה אליה לטיפול בחודש אוקטובר 21', אך הדבר לא התקדם בשל מצוקה כלכלית. הוא הגיע לכל הפגישות, הוא רצה שמישהו יכיל אותו, הוא מאוד תמים.

## טיועוני הצדדים

9. לטענת ב"כ המאשימה, עו"ד נתנאל בוג'ו, הערך החברתי שנפגע בעבירה הוא הגנה על שלום הציבור ועל בטחונו. עבירות הנשק הן רעה חולה שפשטה במדינה, וכיום זהו מצב חירום לאומי בפרט בחברה הערבית, הדורש טיפול משולב שבראשו הרתעת עבריינים. בית המשפט העליון עמד לא אחת על הצורך בהרתעה בעבירות הנשק. כיום ציבור שלם חי בפחד וחפים מפשע נפגעים. נשיאת נשק ברשות הרבים מאפשרת את העבירות החמורות המבוצעות באמצעות נשק חם. הפגיעה בערך המוגן היא ברף גבוה מאוד. על פי הנחיות פרקליט המדינה, מתחם העונש בנשיאת אקדח נע בין שנה וחצי ועד לארבע שנות מאסר בפועל ומתחם העונש בנשיאת תת מקלע נע בין שנתיים וחצי ועד לחמש שנות מאסר בפועל. יש לתת את הדעת לכך שהנאשם נשא שני כלי נשק שונים שהוחזקו בתוך רמקול בתיק ברכב. הנזק הצפוי מהעבירה הוא עצום כאשר מדובר בכלי נשק מאולתר בעל פוטנציאל קטלני. הנאשם צרף תיק נוסף של החזקת אגרופן.

המאשימה עתרה למתחם עונש בגין שני התיקים הנע בין 36 ל-72 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי לרבות בגין החזקת אגרופן וקנס משמעותי.

באשר למיקום עונשו במתחם העונש, נוכח העובדה שהנאשם נעדר עבר פלילי, גילו הצעיר וההשפעה הצפויה של מאסר ראשון עליו, עתרה המאשימה למקם את עונשו ברף הנמוך של מתחם העונש. אין מקום לחרוג ממתחם העונש משיקולי שיקום, שכן הנאשם שוחרר בחודש יוני 20' ממעצר והיה בפיקוח שירות המבחן אך לא עבר כל טיפול. שירות המבחן המליץ על שילובו בטיפול. באשר לטיפול הפרטי, הוא נולד רק מתוך ציפייה של הנאשם לרווח משני ולהקלה בעונש. מחוות הדעת הפרטית עולה שהנאשם פנה החל בחודש אוקטובר 21', אף שהנאשם הודה באשמה כבר בחודש אפריל 21'.



10. לטענת ב"כ הנאשם, עו"ד אילן חכם, מדובר בבחור צעיר שביצע את העבירה על סף קטינות בגיל 18 וחצי. מעשה העבירה חורג באופן משמעותי מאורח חייו הנורמטיבי ומאז העבירה שב בחזרה למסלול ומוכיח את התנהלותו הנורמטיבית. הוא מתרחק מהעולם העברייני ומנהל אורח חיים עם ערכים של עבודה, משפחה ושמירה על החוק. לאחר המעצר, הנאשם התנתק מהחברה בה היה מעורב באופן זמני, וזאת בסיוע משפחתו, וכן הפיקוח האלקטרוני סייע לנתקו מסביבתו. הנאשם הודה בהזדמנות הראשונה כבר בחקירתו, והודה בבית המשפט. בשל נסיבות שאינן תלויות בנאשם הוא לא שולב בטיפול, ובמשך תקופה ארוכה ניסו לקדם את זימונו לשירות המבחן ללא הצלחה ולכן הנאשם פנה לטיפול באופן פרטי, אולם לא יכול היה לעמוד בתשלום לטיפול פרטי. פגישתו עם המטפלת התקיימה טרם פגישתו בשירות המבחן. שירות המבחן היה מודע לפנייתו למטפלת פרטית אך לא הזכיר את הנושא. ב"כ הנאשם טען כי התסקיר כולל אמנם המלצה שיקומית ומצביע על פוטנציאל לטיפול, אך הוא חסר. לכן, ביקש להפנות את הנאשם לקבלת תסקיר משלים כדי ששירות המבחן יבהיר באופן קונקרטי על אודות הטיפול הצפוי לנאשם.

הנאשם עובד בחברת גדולה לדודי שמש, אשר דורשת אחריות. הנאשם מכה על חטא, שואל את עצמו בכל לילה מדוע עשה את המעשה. הוא צעיר ללא עבר פלילי, ומבין שפגע בציבור.

ההגנה עתרה לחרוג ממתחם העונש לנוכח העולה בתסקיר שירות המבחן ובחוות הדעת הפרטית, כאשר מדובר בצעיר שעשה טעות ויש לתת לו הזדמנות ולהימנע משליחתו לריצוי מאסר. מצבה הכלכלי של משפחתו קשה, והוא תמך כלכלית במשפחה. למרות המצב הכלכלי והתנאים המגבילים הוא הצליח להוציא רישיון לנהיגה על משאית. האינטרס הציבורי לא יפגע אם הנאשם ירצה מאסר בעבודות שירות לעומת שליחתו לכלא שם ייחשף לחברה עבריינית.

11. הנאשם טען שהוא מצטער על מעשיו, מודה בטעות החמורה שעשה. אינו רוצה להידרדר ולהסתובב עם עבריינים. אחרים ניצלו אותו, כאשר שלחו אותו לבצע את העבירה, והוא לא אמר להם "לא", מכיוון שחשש להפסיד אותם כחברים. כיום הוא עובד ולמד נהיגה על משאית, נרשם להשלמת לימודיו ומתאמן במכון כושר.

## דין והכרעה

### קביעת מתחם העונש הולם

12. כתב האישום מתאר אירוע אחד, ומכאן שיש לקבוע בגינו **מתחם עונש הולם אחד**. כתב האישום בתיק המצורף מתאר אירוע נפרד, ואולם נוכח הסכמת הצדדים בנוגע לענישה בתיק המצורף, אין מקום לקבוע מתחם עונש נפרד לתיק המצורף.

הערך החברתי שנפגע מביצוע עבירת נשיאת נשק הוא הגנה על ביטחון הציבור ושלומם. נשיאת נשק חם ובמקרה זה של תת מקלע ואקדח יוצרת סיכון שהנשק יגיע בסופו של דבר לגורמים אשר יעשו בו שימוש למטרות פסולות, פליליות או ביטחוניות, לרבות פגיעה בגוף או בנפש.

בית המשפט העליון שב והדגיש את החומרה היתרה שבביצוע עבירות נשק ואת מגמת ההחמרה בעבירות הנשק השונות כך שזו תבטא באופן הולם את פוטנציאל ההרס הרב הגלום בהן, וזאת בשל הסיכון הממשי לביטחון הציבור והפגיעה בערכים המוגנים של שלמות הגוף וחיי אדם. מיגור תופעת החזקה ונשיאת נשק בלתי חוקי הוא אפוא אינטרס ציבורי חשוב ותנאי הכרחי למאבק בתופעת הפשיעה האלימה לסוגיה ויש לעשות כן, בין היתר באמצעות ענישה מחמירה (ראו למשל, דברי כב' השופט א' שטיין בע"פ 147/21 **מדינת ישראל נ' ביטון** [14.2.21]; כב' השופט ג' קרא בע"פ 5993/21 **אבו סאלח נ' מדינת ישראל** [29.11.21] וכב' השופט י' אלרון בע"פ 4456/21 **מדינת ישראל נ' אבו עבסה** [23.1.22]).



על חומרת העבירה ניתן ללמוד מהעונש המרבי שקבע המחוקק בגין נשיאת נשק, 10 שנות מאסר.

עוד על החומרה היתרה שאותה מייחס המחוקק לעבירות הנשק ניתן ללמוד מתיקון מס' 140 לחוק העונשין (הוראת שעה), תשפ"ב-2021, הקובע הטלת עונש מזערי שלא יפחת מרבע מהעונש המרבי הקבוע בצד העבירה. אמנם, בהתאם לסעיף 5 בחוק העונשין, תיקון זה אינו חל על המקרה הנוכחי אשר בוצע בטרם התיקון בחוק, ואולם יש בו בכדי לבטא את חומרת העבירה בעיני המחוקק. בדברי ההסבר לתיקון צוין כי למרות העונש הכבד בצד עבירות הנשק, והחמרת הענישה על ידי בתי המשפט בשנים האחרונות, עלה מספר העבירות של החזקת נשק שלא כדין ועבירות דומות, ובהתאם לכך נרשמה עליה במספר הקורבנות בנפש, בפרט בחברה הערבית. נוסף לנזק הישיר בעבירות הנשק, השימוש הנרחב בכלי נשק והימצאותם בחברה האזרחית, פוגעים בתחושת הביטחון של הציבור ואף תורמים לעליית הביקוש לנשק בלתי חוקי. עוד צוין כי עונשים מזעריים בעבירות פליליות הם כלי חריג, ואולם נוכח התפשטות התופעה של התחמשות בנשק בלתי חוקי של קבוצות גדולות באוכלוסייה ובפרט לנוכח ההשלכות החמורות העולות אף בפגיעה בחיי אדם, יש מקום לקבוע בעבירות אלה עונש מזערי כהוראת שעה (לעניין זה ראו הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 142 - הוראת שעה) (עונש מזערי על החזקת נשק בלא רשות על פי דין), תשפ"א-2021).

(להתייחסות בית המשפט העליון לתיקון החוק המכוון להחמרת הענישה ראו דברי כב' השופט י' אלרון בע"פ 4456/21 **מדינת ישראל נ' אבו עבסה** [23.1.22]; דברי כב' השופט מינץ בע"פ 2251/21 **אבו עראר נ' מדינת ישראל** [15.12.21] ובע"פ 8320/21 **מדינת ישראל נ' בסילה** [28.12.21]).

13. בחינת **מידת הפגיעה בערך המון** מובילה למסקנה כי הפגיעה היא ברף בינוני. הנאשם נשא ברכבו תת מקלע מאולתר מסוג קרלו, אקדח מסוג ברטה ו-3 מחסניות תואמות. בהקשר זה יש לתת את הדעת לכך שהנאשם הורשע בעבירה של נשיאת נשק, אשר העונש המרבי הקבוע בצידה הוא של 10 שנות מאסר, שהיא חמורה יותר מעבירה של החזקת נשק אשר העונש הקבוע בצידה הוא של 7 שנות מאסר, ואולם מדובר בעבירה קלה יותר מעבירה של סחר בנשק. עוד יש לתת את הדעת לכך שעסקינן בנשיאה של שני כלי נשק אחד מהם הוא תת מקלע מאולתר שהיא חמורה יותר מאשר נשיאה של נשק מסוג אקדח, בשל פוטנציאל הנזק הרב יותר של תת מקלע.

14. במסגרת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, יש לתת את הדעת לכך שהנאשם נשא ברכבו בשעת לילה שני כלי נשק - אקדח ותת מקלע מאולתר וכן שלוש מחסניות תואמות. הסתרת כלי הנשק בתוך רמקול בתוך תיק ברכב מצביעה על תכנון שקדם לביצוע העבירה ונועדה להימנע מגילוי. הנאשם ביצע את העבירה בגפו, גם אם לטענתו ביצע אותה עבור אחרים שזהותם אינה ידועה. הנזק הפוטנציאלי בעבירות נשק הוא רב וכולל פגיעה בגוף ובנפש. פוטנציאל הנזק בנשיאת כלי נשק קשור לחשש מפני הגעת הנשק לידי אחרים שעלולים לעשות בו שימוש. בפועל לא נעשה שימוש בנשק ולא נגרם נזק. הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה קשורות בין היתר לצרכי שייכות חברתית.

15. בחינת **מדיניות הענישה הנוהגת** מעלה כי במקרים דומים הוטלו על נאשמים עונשי מאסר במנעד רחב כמפורט להלן:

א. בע"פ 5819/21 **עודה נ' מדינת ישראל** (2.11.21), דחה בית המשפט העליון ערעור נאשם אשר הורשע על פי הודאתו בעבירה של נשיאת נשק. הנאשם שעבד כשומר על מתחם ציוד עבודות עפר נשא נשק דמוי תת מקלע ובתוכו מחסנית. שוטרים הגיעו למקום לאחר ששמעו קולות ירי. הנאשם ניסה להימלט והשליך את הנשק. בית המשפט קבע **מתחם עונש הנע בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל**. הנאשם בעל עבר פלילי ונסיבות חיי קשות, נדון לעונש של **33 חודשי מאסר בפועל**. בית המשפט העליון הפנה לחומרת העבירה ולצורך בהכבדת הענישה בעבירות



אלה ודחה את הערעור.

ב. בע"פ 6021/21 **עבוד נ' מדינת ישראל** (19.12.21), נדחה ערעור נאשם אשר הורשע על פי הודאתו בעבירות של נשיאת נשק והפרעה לשוטר. שוטרים הגיעו לחורשה לאחר קבלת דווח אודות ירי במקום, הבחינו בנאשם שהוא נושא נשק מסוג M16 ומחסנית ריקה. בתגובה לקריאת השוטרים לעצור, הנאשם השליך את הנשק וניסה להימלט רגלית. נקבע כי הנאשם אינו היורה, וכי מיד לאחר שבוצע הירי הוא נשא את הנשק. בית המשפט קבע **מתחם עונש הנע בין 24 ל-50 חודשי מאסר בפועל**. הנאשם ללא עבר פלילי נדון לעונש של **30 חודשי מאסר בפועל**.

ג. בע"פ 3336/18 **מדינת ישראל נ' סמארה** (29.11.18), בית המשפט העליון החמיר את עונשו של נאשם שהורשע על פי הודאתו בעבירה של נשיאת נשק ותחמושת. הנאשם נשא ברכו שני רובי קרל גוסטב מאולתרים, מחסניות וכדורים. שוטרים נסעו אחרי רכב הנאשם וכרזו לו לעצור ובעקבות כך הנאשם החל בנסיעה מהירה וכשהגיע לדרך ללא מוצא - נעצר. נקבע מתחם עונש הנע בין 16 ל-40 חודשי מאסר בפועל. הנאשם בעל עבר פלילי ישן נדון לעונש של 18 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון הפנה למגמת ההחמרה בענישה והעמיד את העונש על **24 חודשי מאסר בפועל**.

ד. בע"פ 135/17 **מדינת ישראל נ' בסל** (8.3.17), התקבל ערעור המדינה על קולת העונש שהוטל על נאשם אשר הורשע בעבירה של החזקה ונשיאת נשק. הנאשם נשא תת מקלע מאולתר ומחסנית, החביא אותו בביתו ובהמשך מסר אותו לאחר. הנאשם צעיר, בעל עבר פלילי זניח. בית המשפט העליון העמיד את עונשו של הנאשם על **18 חודשי מאסר בפועל** (חלף 12 חודשי מאסר בפועל).

ה. בע"פ 4345/18 **אבו עמאר נ' מדינת ישראל** (29.11.18) התקבל ערעורו של נאשם אשר הורשע על פי הודאתו בעבירות של נשיאת נשק ותחמושת ונהיגה בקלות ראש. הנאשם נשא ברכו נשק מאולתר מסוג קרל גוסטב, טעון במחסנית וכדורים, וכן נהג בקלות ראש. בית המשפט המחוזי קבע מתחם הנע בין **20 ל-48 חודשי מאסר בפועל**. נאשם ללא עבר פלילי, ששירות המבחן המליץ על עבודות שירות וצו מבחן. בית המשפט העליון הקל בעונשו משיקולי שיקום והעמידו על **17 חודשי מאסר בפועל** (חלף 20 חודשים).

ו. בע"פ 4290/21 **זרבאילוב נ' מדינת ישראל** (6.12.21), דחה בית המשפט העליון ערעור נאשם אשר הורשע על פי הודאתו בעבירה של נשיאת נשק. הנאשם נהג ברכו ונשא בתא המטען של הרכב שני אקדחים טעונים במחסנית. בית המשפט קבע מתחם עונש הנע בין **16 ל-36 חודשי מאסר בפועל**. הנאשם שבעברו הרשעה יחידה שהתיישנה נדון לעונש של **18 חודשי מאסר בפועל** לצד ענישה נלווית.

ז. בת"פ (מחוזי מר') 15627-03-19 **מדינת ישראל נ' אל כמלאת** (31.12.19), הורשע נאשם על פי הודאתו בעבירות של נשיאת נשק ונהיגה ללא רישיון. הנאשם נהג ברכב ביחד עם אחר מכיוון שטחי הרשות הפלסטינית לעבר מחסום תאנים ובמהלך הנסיעה נשא תת מקלע מאולתר מסוג קרלו ושקיות ובהן כדורי תחמושת. בית המשפט קבע **מתחם עונש הנע בין 24 ל-48 חודשי מאסר בפועל**. הנאשם בעל עבר פלילי נדון לעונש של **38 חודשי מאסר בפועל** לצד ענישה נלווית.

ח. בת"פ (מחוזי ב"ש) 56762-03-21 **מדינת ישראל נ' קאצאען** (10.11.21), הורשע נאשם על



פי הודאתו בעבירה של נשיאת נשק. הנאשם נסע ברכבו עם אחר ובחיפוש שנערך ברכב נמצא רובה מסוג קלצ'ניקוב ומחסנית מכוסים בשקיות שחורות. בית המשפט קבע **מתחם עונש הנע בין 20 ל-30 חודשי מאסר בפועל**. הנאשם צעיר ללא עבר פלילי אשר תפקודו עד לעבירה היה נורמטיבי נדון לעונש של **22 חודשי מאסר בפועל** לצד ענישה נלוות.

ט. בת"פ (מחוזי מר') 47284-06-18 **מדינת ישראל נ' חסונה** (3.4.19), הורשע נאשם על פי הודאתו בעבירה של נשיאת נשק. הנאשם נסע ברכבו משטחי הרשות הפלסטינית לשטחי ישראל כשהוא נשא ברכבו רובה מסוג קלצ'ניקוב, אקדח ומחסניות תואמות. בית המשפט קבע **מתחם עונש הנע בין 21 ל-48 חודשי מאסר בפועל**. הנאשם ללא עבר פלילי נדון לעונש של **22 חודשי מאסר בפועל** לצד ענישה נלווית.

16. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40 יג'), אני קובע כי **מתחם העונש ההולם** בתיק העיקרי ובתיק שצורף הוא החל מ-25 ועד ל-50 **חודשי מאסר בפועל**.

### חריגה מהמתחם

17. כידוע, בית המשפט רשאי לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום. ככלל, הפרמטרים המרכזיים אשר מצביעים על סיכויי שיקום הם המוטיבציה שהפגין הנאשם להשתקם; הליך של גמילה מהתמכרות שהוא עובר; השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים שונים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה (במקרה שבו קיים נפגע עבירה). בהקשר זה נקבע בפסיקה כי שילוב בין שינוי מהותי בהתייחסות הרגשית לאירוע העבירה המתבטא בנטילת אחריות, כפרה והבעת אמפתיה לנפגעי העבירה לבין אינדיקציות אובייקטיביות לקיומו של תהליך שיקומי-טיפול מוצלח וחזרה לדרך הישר, עשויים להצביע על "סיכוי של ממש לשיקום" כלשונו של סעיף 40ד(א) לחוק. דברים אלה זוכים למשנה תוקף מקום בו מדובר באדם צעיר ונעדר עבר פלילי (ראו דברי כב' השופטת ד' ברק ארז בע"פ 6637/17 **קרנדל נ' מדינת ישראל** [18.4.18]). בכל הנוגע למידת החריגה מהמתחם, ככלל קיים מתאם בין מידת השיקום, לבין מידת החריגה מהמתחם.

במקרה הנוכחי, כפי שיובהר להלן, לא ניתן לקבוע כי הנאשם עבר הליך שיקומי משמעותי, לרבות שינוי עמוק בהתנהגותו ובדרך חשיבתו, באופן שיצדיק חריגה משמעותית לקולה ממתחם העונש, עד כדי הסתפקות בעונש של עבודות שירות, כהמלצת שירות המבחן. עם זאת, ניתן לחרוג מהמתחם, תוך הסתפקות בעונש מאסר בפועל נמוך במידת מה מהרף התחתון של המתחם.

18. הנאשם החל את הקשר עם שירות המבחן עוד בשלב המעצר כשהיה תחת צו פיקוח מעצר מחודש יוני 20'. שירות המבחן ציין כי בשלב פיקוח המעצר התרשמו מחריגות התנהלותו בעבירה להתנהלותו בדרך כלל ומהשפעתם השלילית של קשריו החברתיים הבעייתיים על מצבו וכי התחזקה התרשמותם מהאפקט המרתיע של המעצר וההליך המשפטי.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם צעיר ללא עבר פלילי גדל באווירה משפחתית מורכבת בה דמויות הוריות לא מטיבות, אשר השפיעה על דימויו העצמי. הנאשם מגלה יכולות תפקוד תקין ויציב ומבטא שאיפות להתקדם בחייו. מקבל אחריות למעשיו ונכונות לשאת בעונש. בבסיס התנהגותו בעבירה קיום קשרים חברתיים בעייתיים, צורך בשייכות חברתית ונטייה לרצייה לצד דימוי עצמי נמוך וחוסר בשלות.

כיום מתרשם שירות המבחן מנזקקותו של הנאשם למסגרת טיפולית אשר תסייע לו לזהות מצבי סיכון להסתבכות חוזרת עם החוק ונוכח המוטיבציה שהביע להשתלב בטיפול, המליץ שירות המבחן על העמדתו של הנאשם בצו מבחן למשך





שנה לצד עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות ומאסר מותנה.

מכאן שהנאשם טרם השתלב בטיפול במסגרת שירות המבחן ולא ניתן לקבוע כי הנאשם מצוי אף בשלב ראשוני של טיפול או שיקום, הגם שקיים פוטנציאל שיקומי במצבו.

בחודש אוקטובר 21' פנה הנאשם לאבחון וטיפול על ידי מטפלת פרטית - עו"ס מראם עאזם-נאשף, והתקיימו עמו 9 מפגשים, אך הופסקו נוכח קשיי המשפחה לעמוד בתשלום לטיפול פרטי. להתרשמותה לאורך השנים סבל מהשמנת יתר ומבעיה רפואית שגרמה לו למבוכה ולפגיעה בדימויו העצמי. בשל מצוקה כלכלית קשה וריצוי מאסר של אביו, נשר בגיל צעיר ממערכת החינוך וכיום מגלה מוטיבציה להשלמת לימודיו. הנאשם השתלב בעבודה ולאחרונה הוציא רישיון נהיגה במשאית ומגלה שאיפות לרכישת מקצוע.

הנאשם סבל מבדידות חברתית לאורך שנים ולפני כשנתיים חבר לחברה שולית אשר ניצלה את תמימותו וכמיהתו לקשרים חברתיים. הנאשם מודה בביצוע העבירה ומסביר שכמיהתו ליחסים חברתיים שיבשה את שיקול דעתו ולכן נענה לבקשה להעביר את כלי הנשק. להתרשמות עורכת חוות הדעת חוסר בשלות, עיוותי חשיבה, דימוי עצמי נמוך ובדידות עמדו בבסיס ניצולו על ידי אחרים וביצוע העבירה.

במפגשים שקיימה עורכת חוות הדעת עם הנאשם התרשמה מיכולתו של הנאשם להביא את עצמו בצורה כנה ופתוחה ולחשוף מעולמו הרגשי ומחיי משפחתו. קיים בו פוטנציאל להתפתחות אישית ומקצועית שלא מומש בהיעדר כלים והכוונה. הוא נזקק כיום לטיפול מכיל, לשם העלאת דימויו העצמי, דרבון למימוש עצמי, עיבוד החוויות הקשות מעברו ועיבוד העבירה. הנאשם מגלה מוטיבציה גבוהה לשיקום. קיימת פרוגנוזה שיקומית גבוהה.

נוכח האמור עולה כי הנאשם הביע נכונות להשתלב בטיפול אולם טרם החל בטיפול בשירות המבחן, אך השתתף בתשעה מפגשים טיפוליים באופן פרטי במסגרתם שיתף פעולה והביע מוטיבציה להמשך טיפול. הן שירות המבחן והן עורכת חוות הדעת סבורים כי קיים פוטנציאל שיקומי בעניינו. לפיכך, סבורני כי הנאשם טרם השתקם, אך ניתן לקבוע שקיים סיכוי של ממש לשיקומו של הנאשם, כנדרש בסעיף 40ד(א) בחוק.

19. בעת קביעת מידת החריגה ממתחם העונש בשל שיקולי שיקום יש לבחון את השלב בו מצוי הנאשם בהליך השיקומי - האם בראשיתו, בעיצומו או בסופו, מידת התקדמותו בטיפול בכל הקשור בגורמי הסיכון במצבו והאם הטיפול נותן מענה לגורמי הסיכון הקשורים בביצוע העבירה.

במקרה זה, הנאשם ללא עבר פלילי, תפקד באופן חיובי במסגרות חייו למרות קשייו ושמר על יציבות תעסוקתית. שירות המבחן התרשם כי להליך המשפטי אפקט מרתיע עברו. הנאשם השתתף ב-9 מפגשים טיפוליים פרטיים אצל עו"ס פרטית ובמסגרת המפגשים שיתף פעולה באופן כן ופתוח. הוא מצוי כאמור, בשלב מוקדם ביותר של ההליך הטיפולי אשר החל רק בחודש אוקטובר 21'. בנסיבות אלה, קיימת הצדקה לחריגה מסוימת מהמתחם, אך לא עד כדי ענישה שלא בדרך של מאסר מאחורי סורג וברית.

נוכח האמור, כאשר נקבע כי קיים סיכוי של ממש לשיקומו של הנאשם, הנמצא בשלב מוקדם יחסית של הליך טיפולי, יש לאפשר חריגה ממתחם העונש, אך זאת מבלי שיהיה בכך כדי לוותר על עקרונות ענישה נוספים, לרבות הלימה והרתעת הרבים. אף שמדובר בעבירה חמורה שבית המשפט העליון קבע לא אחת כי נסיבות אישיות של הנאשם נסוגות מול עקרון ההלימה והרתעת הרבים, לא קיימת מניעה לחרוג ממתחם העונש בעבירות אלה (ראו למשל לאחרונה בע"פ 2780/21 אילה נ' מדינת ישראל [1.2.22]). סבורני כי עונש של עבודות שירות כהמלצת שירות המבחן במקרה זה, יוביל לפגיעה בלתי מידתית בעקרונות אלה. זאת בהתחשב בהיקף המוגבל של ההליך השיקומי שעבר הנאשם. לפיכך, לא מצאתי לקבל את המלצת שירות המבחן להטלת עונש של עבודות שירות, ואולם סבורני כי יש לתת להמלצה זו





משקל במכלול השיקולים, ולחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, תוך הסתפקות בעונש מאסר בפועל נמוך במידת מה מהרף התחתון של המתחם.

### גזירת העונש המתאים לנאשם

בגזירת העונש המתאים לנאשם, בגדרי מתחם העונש ההולם, יש להתחשב **בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**. במסגרת זו מן הראוי לתת את הדעת לכך שהנאשם בן 20, אשר גדל במסגרת משפחתית מורכבת. הוא נשר בגיל צעיר ממערכת החינוך וחווה בדידות חברתית ודימוי עצמי נמוך. למרות האמור, שמר על תפקוד תעסוקתי יציב ונמנע ממעורבות בפלילים. ניתן להניח כי לנסיבות חייו הקשות קשר לביצוע העבירה בכל הקשור לנטייתו לרצייה חברתית ולקבלה. מובן כי עונש מאסר ממושך יקשה על הנאשם בהיותו מאסר ראשון ובפרט לנוכח דימויו העצמי הקשור בין היתר לבעיה רפואית ממנה סובל הניכרת במראהו. הנאשם הודה ונטל אחריות למעשיו בעבירה והביע מוטיבציה להשתלב בטיפול בשירות המבחן.

נתתי דעתי לחלוף הזמן מעת ביצוע העבירה העולה על שנה ו-9 חודשים וכן לתקופה בת חודש ושבע שבה שהה הנאשם במעצר.

20. עוד יש לתת את הדעת לשיקול **הרתעת היחיד** בגדרו של המתחם, וזאת בשים לב לגורמי הסיכון אותם מנה שירות המבחן ובכללם קשייו בהצבת גבולות, מיקוד שליטה חיצוני, קושי לווסת את דחפיו ונטייה לנגררות חברתית. כך גם יש להעניק משקל לשיקול **הרתעת הרבים**, נוכח שכיחותן של עבירות הנשק אשר הפכו למכת מדינה.

21. באיזון בין השיקולים השונים, סבורני כי יש לגזור על הנאשם עונש החורג לקולה ממתחם העונש ההולם אך לא עד כדי עבודות שירות, לצד מאסר מותנה וקנס כספי.

### סוף דבר

22. **אשר על-כן, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:**

- א. **19 חודשי מאסר בפועל** בניכוי ימי מעצרו החל מיום 15.5.20 ועד ליום 22.6.20.
- ב. 12 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר כל עבירת נשק מסוג פשע.
- ג. 5 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור הנאשם במשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר כל עבירת נשק מסוג עוון, או עבירה של החזקת סכין או אגרופן.
- ד. קנס כספי בסך של ₪ 3,000 או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 3 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, שהראשון שבהם ביום 1.5.22. אם לא ישולם תשלום כלשהו במועדו, תעמוד היתרה לפירעון מיידי.

תשומת לב השב"ס לסוגיה הרפואית-אסתטית הנוגעת לנאשם.

הנאשם יתייצב לריצוי מאסרו בבית הסוהר הדרים ביום 10.5.22 עד השעה 10:00, כשברשותו תעודת זהות או דרכון וגזר הדין. על הנאשם לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפון: 08-9787336, 08-9787377.



מזכירות בית המשפט תמציא העתק גזר דין לשירות המבחן.

זכות ערעור לבית-המשפט העליון תוך 45 ימים.

**ניתן היום, ל' אדר א' תשפ"ב, 03 מרץ 2022, בנוכחות הצדדים.**