

עפ"ג 24637/02/20 - מדינת ישראל נגד מוחמד ג'נחאוי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 24637-02-20 מדינת ישראל נ' ג'נחאוי
תיק חיצוני: 436107/2018

בפני כבוד השופט ליפשיץ
כבוד השופטת ציגלר
כבוד השופט מנדלבוים

המערערת

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה - פלילי

נגד

המשיב

מוחמד ג'נחאוי באמצעות בא כוחו - עו"ד יניב אביטן (ס).
(ציבורית)

פסק דין

כללי

המשיב, צעיר יליד 1998 ותושב חיפה, החזיק במקום מוסתר בחדר השירותים בביתו אקדח ותחמושת. בית משפט קמא (כבוד השופטת הבכירה אורית קנטור) גזר עליו 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, בניכוי ימי מעצרו, וכן מאסר על תנאי. המדינה מערערת על קולת העונש וטוענת כי יש להחמיר בעונש ולהשית מאסר מאחורי סורג ובריא, וזאת משני טעמים - משום שככלל יש להשית עונש זה על מי שמחזיק נשק שלא כדין; ומשום שנתוני המשיב אינם מצדיקים הקלה. נטען בהקשר האחרון, כי המשיב לא השתלב בהליך טיפולי דבר שהולך את שירות המבחן להמליץ על מאסר מאחורי סורג ובריא. המשיב, באמצעות בא כוחו, טען כי העונש מאוזן ואינו מצדיק התערבות. כפי שיפורט להלן מצאנו כי יש להחמיר בעונש באמצעו את עיקר טענות המערערת.

ההליך בבית המשפט קמא

ביום 5.10.18 הוגש כנגד המשיב כתב אישום המייחס לו עבירה של **החזקת נשק ותחמושת**, לפי ס' 144(א) **לחוק העונשין**, תשל"ז-1977. על פי עובדות כתב האישום, ביום 2.10.18 נתגלה במהלך חיפוש בבית המשיב, בעלית הגג בחדר השירותים, קרטון ובו אקדח ברטה וכן מחסנית ובה 4 כדורים בקוטר 0.38. ביום 17.4.19 הודה הנאשם בעובדות שיוחסו לו והורשע בעבירות לעיל.

כמתחייב מגילו, הורה בית המשפט קמא על הכנת תסקיר. בתסקיר הראשון מיום 6.8.19, נמסרו נתונים אודות המשיב ומשפחתו. מדובר במי שגדל במסגרת משפחתית מורכבת, נעדר עבר פלילי, סיים 9 שנות לימוד ולאחר מכן עבד במספר מקומות. הנאשם הודה בהחזקת האקדח אך מסר גרסה מיתממת ומרחיקה (טען שמצא אותו, חשב למסור אותו

למשטרה או להתייעץ עם אדם מבוגר, אך בסופו של דבר שכח אותו בביתו עד למועד החיפוש). שירות המבחן התרשם מהמשיב כצעיר בשלבי גיבוש זהות, בעל דפוסי אישיות ילדותיים, שמתקשה להפעיל שיקול דעת. צוין, כי ללא טיפול אינטנסיבי קיים סיכון להישנות ביצוע עבירות דומות בעתיד. על רקע האמור לעיל ומשום רצון המשיב להשתלב בהליך טיפולי, הומלץ על מאסר לריצוי בעבודות שירות בשילוב מבחן לתקופה של 18 חודשים במהלכו ישולב בהליך טיפולי. בית המשפט קמא ציון, ובצדק, כי אין די בנכונות להשתלב בהליך הטיפולי ויש מקום לבחון זאת בפועל. מהתסקיר שהוגש ביום 27.1.20 עלה, כי מתוך 8 מפגשים שהתקיימו בקבוצה שבה שולב המשיב (קבוצה טיפולית לצעירים עוברי חוק דוברי ערבית) הוא הגיע רק ל 3 מהם, כאשר לגבי היתר לא הודיע מראש על אי הגעתו והציג רק בדיעבד אישורי מחלה לגבי רובם. עוד צוין, כי במפגשים אליהם הגיע התקשה לשתף פעולה. התרשמות שירות המבחן היתה של היעדר מוטיבציה אמיתית וכי הגעתו למפגשים היתה בעיקר משום חששו מתוצאות ההליך. נתונים אלה הובילו את שירות המבחן לשינוי המלצתו ל - "**ענישה מוחשית וקונקרטי**" שתחבר את המשיב לחומרת מעשיו. צוין, כי ענישה שכזו תביא להפחתת הסיכון להישנות התנהגות עוברת חוק מצדו.

ביום 28.1.20 נגזר דינו של המשיב. בית המשפט קבע מתחם בין 9 ל 36 חודשי מאסר; ובנוגע לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה הפנה להודייתו טרם נשמעו ראיות, לגילו הצעיר, לכך כי הוא נעדר עבר פלילי, לתקופת מעצרו מאחורי סורג ובריא (27 ימים) וכן לתקופה בה שהה בתנאים מגבילים. באשר לתסקירי שירות המבחן צוין כך "**.. (המשיב) הופנה אמנם לשירות המבחן ועשה כמיטב יכולתו לשתף פעולה, אולם בסופו של יום שירות המבחן לא המליץ לאמץ את הפן הטיפולי שיקומי על דרך של חריגה ממתחם העונש ההולם, שכן שיתוף הפעולה היה קונקרטי והמסוכנות לא נשללה**". בית המשפט קמא קבע כי כלל הנתונים הביאו למסקנה שיש לאמץ את הרף התחתון של המתחם לעיל ומשכך נגזרו רכיבי הענישה שפורטו בפתח פסק דינו.

תמצית טענות הצדדים בערעור

בפי המערערת שתי טענות עיקריות - הראשונה, כי בית המשפט העליון קבע שיש להעלות את רמת הענישה בעבירות נשק. המערערת הפנתה בהקשר זה לע"פ 4406/19 **מדינת ישראל נ' סובח** (5.11.19) (להלן: **עניין סובח**) וכן לפסיקה של בתי המשפט המחוזיים בנדון, וטענה כי ככלל יש להשית עונש של מאסר מאחורי סורג ובריא בעבירות אלה; השניה, כי לא היה מקום לסטות מהכלל לעיל לנוכח המלצות שירות המבחן ל"**ענישה מוחשית וקונקרטי**", היינו - מאסר מאחורי סורג ובריא.

מנגד, הפנה בא כוח המשיב לכלל נתוני המשיב - לנתוני האישיים כמפורט בתסקיר הראשון; לגילו הצעיר; לעובדה כי מדובר בהסתבכות ראשונה; לתקופה בה היה עצור שהיתה בעלת אופי מרתיע וכן לתקופה הממושכת בה היה נתון בתנאים מגבילים מחוץ למקום מגוריו; להודייתו בטרם נשמעו ראיות ולנטילת האחריות על מעשיו; ולחרטתו הכנה על מעשיו. עוד נטען, כי אין מקום ל"כלל ברזל" ולפיו כל מי שמחזיק בנשק דינו מאסר מאחורי סורג ובריא, ובוודאי אין מקום לקבוע את הרף התחתון של המתחם במקרים כאלה על 12 חודשי מאסר. בהקשר האחרון הפנה בא כוח המשיב למספר פסקי דין לחיזוק טענותיו. באשר להמלצות שירות המבחן, נטען כי "ענישה מוחשית וקונקרטי" אין משמעותה בהכרח מאסר מאחורי סורג ובריא. עוד נטען כי הנזק שייגרם מהטלת מאסר בפועל מאחורי סורג ובריא יעלה על התועלת מכך. זאת ועוד, גם אם יש מקום להחמיר במידה מסוימת עם המשיב ניתן לעשות כן על ידי ביטול ניכוי ימי המעצר מתקופת המאסר בעבודות שירות.

כאמור לעיל, הגענו למסקנה שיש לקבל את הערעור.

אין חולק אודות חומרת העבירה של החזקת נשק ותחמושת שלא כדין ועל הסכנות הטמונות בכך. 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. החזקת נשק לא חוקי אף מעלה את החשש 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)). משום כך, מדיניות הענישה בעבירה זו היא לענישה משמעותית - משום החומרה הטמונה בעבירות אלה ומשום שיקולי ההלימה וההרתעה. הגם שמדיניות זו נהגה באופן כללי עוד טרם ניתן פסק הדין בעניין סובח (ר' לדוגמה ע"פ 135/17 **מדינת ישראל נ' בסל** (8.3.17); ע"פ 4215/18 **ח'טיב נ' מדינת ישראל** (8.7.18)), היא "חודדה" ואף הוחמרה באותו עניין, וכך באו הדברים לידי ביטוי -

"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 להן" (מתוך פסקה 15 לפסק הדין בעניין סובח).

ובהמשך, בפסקה 17 לפסק הדין בעניין סובח צוין כי -

"הצורך במדיניות ענישה מחמירה נחוץ במיוחד כאשר השימוש בנשק גורר פגיעה בגוף ובנפש, וכאשר מבצעי העבירות אינם מוסרים את כלי הנשק לידי רשויות החוק - ובכך מוסיפים לפגוע בביטחון הציבור וקיים חשש תמידי לשימוש עברייני חוזר בנשק זה, כמו גם להגעתו של נשק זה לגורמים עויינים ובכללם גורמי טרור".

עוד נפנה לפסיקה שניתנה בעת האחרונה, במקרים דומים לעניינו של המשיב -

בעפ"ג (מחוזי נצרת) 37217-03-19 **ג'ובאברה נ' מדינת ישראל** (25.11.19), נדון עניינו של מי שהחזיק בביתו אקדח ותחמושת. בית המשפט השלום גזר 8 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח (צעיר, עבר בעבירות רכוש, לא היתה המלצה טיפולית). בית המשפט המחוזי דחה את הערעור על חומרת העונש בקבעו כך:

"..על אף שכיום מאפשר החוק הטלת עונשי מאסר בפועל בדרך של עבודות שירות לתקופה של עד 9 חודשים, לא חל שינוי בהלכה, שלפיה, רק במקרים חריגים יוטלו עונשים בדרך של עבודות שירות, על מי שתורם לתופעה הקשה של שימוש בנשק חם, לרבות על ידי החזקת נשק שלא כדין. הכלל הוא, וכיום ביתר שאת, כי מי שמחזיק ברשותו נשק שלא כדין צפוי למאסר מאחורי סורג ובריח".

בעפ"ג (מחוזי נצרת) 21260-10-19 **מדינת ישראל נ' מזאריב** (24.11.19) נדון עניינו של מי שהחזיק בביתו תת

מקלע מאולתר ותחמושת. בית המשפט השלום קבע מתחם בין 12 ל 24 חודשים ובחר לסטות לקולא מהמתחם משיקולי שיקום כך שגזר 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד מבחן ורכיבי ענישה נוספים (צעיר בן 19, נעדר עבר פלילי, המלצה של שירות המבחן). בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור באופן שרכיב המאסר בפועל הועמד על 12 חודשי מאסר ובקבעו שאין בתסקיר שירות המבחן להניח תשתית מספקת למסקנה אליה הגיע בית המשפט השלום, באופן המצדיק סטייה לקולה מהמתחם.

בעפ"ג (מחוזי חיפה) 52602-12-19 **מדינת ישראל נ' ריזק** (27.1.20) נדון עניינו של מי שהחזיק בביתו אקדח טעון. בית המשפט השלום גזר 7 חודשי מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה (נעדר עבר פלילי, אב לילדים ובעל חברה המעסיקה למעלה מ 10 עובדים). בית המשפט המחוזי קיבל את הערעור, החמיר בעונש והעמידו על 10 חודשי מאסר, תוך שהפנה לכלל ולפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין ובצינו את הדברים הבאים:

"אין אפוא מנוס מלהחמיר בעונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב בהתאם לפסיקה העדכנית של בית המשפט העליון, הואיל ועונש המאסר בפועל שהטיל בית משפט קמא חורג לקולא במידה המחייבת את התערבותה של ערכאת הערעור".

חזרה לענייננו -

לזכות המשיב עומדים מספר נתונים שצוינו לעיל (גיל צעיר, נעדר עבר פלילי, הודה במיוחס לו); אך לא רק שספק אם היה בהם, כשלעצמם, להביא לעונש המקל אליו הגיע בית המשפט קמא, אלא - וזה העיקר - המשיב לא השכיל לאמץ את המסגרת הטיפולית שהועמדה לו על ידי שירות המבחן. כאמור, המשיב לא התייצב למרבית המפגשים וגם באלה אליהם הגיע התקשה לשתף פעולה. שירות המבחן, שבראשית הדרך המליץ על מאסר לריצוי בעבודות שירות וכן מבחן, שינה המלצתו לענישה מוחשית וקונקרטי, שאינה אלא מאסר בפועל מאחורי סורג ובריה. צוין כי ייתכן וענישה זו תביא להפחתת הסיכון הנשקף ממנו.

הפנינו לעיל לכלל ולפיו הענישה בעבירות נשק, כולל החזקה, היא מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה. בענייננו, לא רק ששירות המבחן לא המליץ מדוע יש לחרוג מכלל זה, אלא אף המליץ על השתת מאסר בפועל. משכך, קבלת הערעור אינה אלא פועל יוצא של הכלל לעיל ושל נתוני המשיב.

טרם סיום נדגיש, כי לא ניתן להסיק כי כל נאשם שיורשע בהחזקת נשק, דינו - בהכרח - מאסר מאחורי סורג ובריה. ס' 40ד' לחוק העונשין קובע שכאשר 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 40ד' אינה מוגבלת לעבירות קלות בלבד (ר' בנדון האמור בע"פ 6637/17 **קרנדל נ' מדינת ישראל** (18.4.18) וההפניות 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.

בהקשר לענייננו, שירות המבחן מפעיל קבוצות טיפוליות ייעודיות למי שהיו מעורבים בעבירות נשק. אין הדבר אומר שכל מי שנוטל חלק בקבוצה שכזו יזכה בהכרח להקלה, וכל שרצינו להזכיר הוא כי לצד הכלל שצוין לעיל בנוגע למדיניות הענישה הראויה בעבירות נשק, קיימים לבית המשפט כלים המאפשרים חריגה מכלל זה, במקרים המתאימים (ור' בנדון ע"פ 2826/19 **מרעאנה נ' מדינת ישראל** (11.7.19); ת.פ. (מחוזי חיפה) 41276-06-17 **מדינת ישראל נ' ג'בארין** (17.7.18)).

סוף דבר,

בשים לב להלכה ולפיה ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין גם כאשר הערעור מתקבל, אנו מורים על קבלת הערעור וקובעים כי המשיב ירצה - חלף תקופת המאסר בפועל שהטיל בית המשפט קמא - **מאסר בפועל לתקופה של 10 חודשים, בניכוי התקופה בה היה המשיב עצור בהליך זה (מיום 2.10.18 ועד ליום 29.10.18).**

אין שינוי ברכיב המאסר על תנאי.

המשיב יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון ביום 21.6.20 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המשיב לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

המזכירות תכין פקודת מאסר וכן תשלח עותק מפסק הדין:

(-) למפקד בית מעצר קישון - בנוגע למועד התייצבות המשיב;

(-) לממונה על עבודות שירות - בנוגע לביטול המאסר בעבודות שירות.

ניתנה היום, כ"ד אייר תש"פ, 18 מאי 2020, בהעדר הצדדים.

ש. מנדלבוים, שופט

ג. ציגלר, שופט

י. ליפשיץ, שופט
[אב"ד]