

## עפ"ג 30034/04/17 - עבדאללה אבו-דיאב נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים  
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפ"ג 30034-04-17 עבדאללה אבו דיאב נ' מדינת ישראל

המערער	עבדאללה אבו-דיאב
נגד	על-ידי ב"כ עו"ד אריאל הרמן
המשיבה	מדינת ישראל
	באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

### פסק-דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית-המשפט השלום בירושלים (כב' השופט ד' פולוק), מיום 9.3.17, בת"פ 47394/06, לפיו נגזר דינו של המערער לשמונה חודשי מאסר בפועל ולארבעה חודשי מאסר על-תנאי, זאת בגין הרשעתו בעבירת החזקת נשק ותחמושת - לפי סעיף 144 (א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

2. המערער הורשע בבית-משפט קמא, על-פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון. בגדרו של ההסדר הוגש נגד המערער כתב-אישום מתוקן. הסדר הטיעון לא חל על העונש.

על-פי עובדות כתב-האישום המתוקן, במהלך שנת 2015 רכש המערער רובה מאולתר מסוג "קרל גוסטב", מחסנית תואמת לנשק עם כדורים וכן ערכה לניקוי הנשק, זאת תמורת סכום של 3,000 ₪. במועד הרכישה האמור עלה המערער על גג ביתו שבענתא וירה ברובה את הכדורים שקנה "כדי לבדוק שהרובה פועל כראוי". המערער החזיק ברובה, במחסנית ובערכת הניקוי, לתקופה של כשנה, כאשר הם "מוסלקים בארון בגדים" ועטופים בשקית ניילון ובשמיכה, עד ליום תפיסתם ביום 16.6.15, זאת "לצורך הגנה עצמית" (כאמור בכתב-האישום).

3. המערער הנו יליד 1995, והיה כבן תשע-עשרה וחצי בעת ביצוע העבירה. מתסקיר שירות המבחן שהוגש לבית-משפט קמא עולה, כי המערער הוא בן למשפחה המונה זוג הורים וחמישה ילדים. הוא סיים עשר שנות לימוד ולאחר מכן יצא לעבוד כדי לסייע בפרנסת המשפחה. בתחילה עבד באופן מזדמן ולא יציב, ואף החל להתרועע עם גורמים שוליים.

אין לחובתו הרשעות קודמות. בשיחתו עם קצינת המבחן נטל המערער אחריות מלאה למעשיו, וההתרשמות של שירות המבחן הייתה, כי העבירה בוצעה מתוך עמדה אימפולסיבית ובלתי בשלה וקושי לבחון את השלכות המעשים. כן צוין, כי מיד לאחר רכישת הנשק חש המערער חרטה, לא ידע כיצד להתנהל ואף הסתיר מהוריו את דבר קיומו של הנשק בבית. לאחר תפיסת הנשק חש המערער הקלה, ואף ביטא נכונות לשאת בעונש. המערער היה נתון במעצר 45 ימים, ולאחר מכן שהה במעצר בית במשך כשנה. שירות המבחן התרשם, כי המעצר וההליך המשפטי היוו גורם הרתעתי משמעותי לגבי המערער, וכי הלה מגלה כיום שאיפה לנהל אורח חיים תקין, מתוך האחריות הרבה שהוא חש ביחס למשפחתו ולעתידו. לאור האמור המליץ שירות המבחן לבית משפט קמא להסתפק בהטלת מאסר בעבודות שירות, בצד מאסר על-תנאי.

4. בגזר-דין תמציתי, קבע בית-משפט קמא כי מתחם הענישה ההולם נע בין 8 חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר. באשר לעונש המתאים, הביא בית-משפט קמא בחשבון את גילו הצעיר של המערער, תפקודו התקין ונטילת האחריות למעשים; ועל-כן גזר את דינו ברף התחתון של המתחם, כאמור לעיל.

5. בהודעת הערעור מלין המערער על מתחם הענישה שנקבע, וגורס כי הרף התחתון של המתחם נמוך יותר, ואמור לעמוד על מאסר בעבודות שירות, זאת לאור מדיניות הענישה הנוהגת. הוא הפנה לשורה ארוכה של פסקי-דין שבהם הוטלו עונשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, הן בגין החזקת אקדחים לרבות תת-מקלע, והן בגין החזקת לבנות חבלה. לגרסתו, הואיל והרף התחתון של המתחם נמוך יותר, והיות שבית משפט קמא מצא מקום להטיל על המערער מאסר ברף התחתון של המתחם, יש מקום להסתפק בהטלת מאסר בעבודות שירות; או לחלופין - מאסר קצר בפועל שיחפוף את ימי המעצר, בנוסף למאסר בעבודות שירות. לחלופי חלופין, ככל שבית המשפט לא ימצא מקום להתערב במתחם הענישה, ביקש ב"כ המערער להקל בעונשו של מרשו מטעמי שיקום. בהקשר זה צוין, כי המערער ביצע את העבירה בגיל תשע-עשרה, על-רקע חוסר בגרות והיעדר תובנה מספקת ומאז התחתן ואשתו בהיריון. לדבריו, חריגה ממתחם ענישה מטעמי שיקום אפשרית גם כאשר מדובר בנאשם שתפקודו הנורמטיבי הוא תקין בדרך-כלל, ותיקן את דרכיו באופן עצמי לאחר מעידה חד-פעמית שאינה אופיינית לתפקודו. ממכלול הטעמים האמורים, ביקש ב"כ המערער, כי בית-המשפט לא ישית על המערער רכיב של מאסר בפועל ממש, מעבר לתקופה שבה שהה המערער במעצר, ויטיל עליו מאסר בעבודות שירות.

6. ב"כ המשיבה גורסת, כי לא נפלה טעות בגזר-הדין, הן בעניין המתחם והן בעניין העונש שנגזר, המקימה עילה להתערבות ערכאת הערעור.

7. כלל הוא, כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בגזר הדין שהושת על-ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם העונש שנגזר חורג במידה קיצונית מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ע"פ 2422/15 איתן סרור נ' מדינת ישראל (7.11.16)).

לאחר בחינת טיעוני הצדדים הגענו לכלל מסקנה, כי דין הערעור להידחות, זאת מהטעמים שיפורטו להלן.

8. תחילה נחזור על דברים שהשמיע בית-משפט זה, במותב אחר (שכלל שניים מחברי ההרכב) בע"פ 18257-03-16 מדינת ישראל נ' נסים טוויל (6.12.16).

עבירות בנשק, ובכללן עבירת החזקת נשק הנדונה בתיק זה, חמורות מעצם טיבן ומהותן, זאת נוכח הסיכון הממשי הנשקף מהן לחיי אדם ולביטחון הציבור. על הסיכונים הרבים הנשקפים מעבירות נשק עמד בית-המשפט העליון בע"פ 2251/11 ג'מאל נפאע נ' מדינת ישראל (4.12.11). נשק, שהוא כלי קטלני מטבע ברייתו, עלול לעבור מיד ליד ולהגיע לידי גורמים שיבצעו באמצעותו עבירות פליליות חמורות, ואף לידי ארגוני טרור שיעשו בו שימוש בפיגועים. על-כן, פוטנציאל הסיכון הנשקף מהעבירות האמורות מחייב הטלת ענישה מחמירה ומרתיעה, אף אם מבצעי העבירות - בחוליות השונות בשרשרת העברת הנשק - אינם מודעים לתכלית השימוש בנשק (ע"פ 5220/09 עוואודה נ' מדינת ישראל (30.12.09); וע"פ 9543/09 רחאל נ' מדינת ישראל (19.1.10)). למותר להכביר מילים על הסיכון הרב הנשקף לציבור מהתופעה שבגדרה מצטיידים אנשים בנשק חם, ובית-המשפט העליון כבר עמד על הצורך בהכבדת הענישה בנסיבות אלו, למען יצא מסר ברור וחד-משמעי של הרתעה לרבים (ע"פ 2839/05 אלקאדר נ' מדינת ישראל (17.11.05)). נוכח הסיכון הממשי הנשקף מהעבירות הנדונות לביטחון הציבור, מורה הפסיקה כי במסגרת שיקולי הענישה יינתן בדרך כלל משקל נכבד יותר לאינטרס הציבורי, על-פני נסיבותיו האישיות של הנאשם (ע"פ 10499/02 מדינת ישראל נ' אלמוג מיארה (27.5.03)). בהקשר זה ציין בית-המשפט העליון, בדחותו ערעור על הטלת מאסר בפועל של 13 חודשים על נאשם שהחזיק ברכבו אקדח, מחסנית טעונה בכדורים ותחמושת נוספת, כי "לזמינות הבלתי נסבלת של נשק חם בידי מי שאינם מורשים לכך, יש פוטנציאל לשמש ל"חיסול חשבונות" ול"פתרון סכסוכים" כמו-גם לעבירות חמורות נוספות" - וכי בעבירות אלו "לשיקולי ההרתעה משקל של ממש" (ע"פ 2398/14 אלהזייל נ' מדינת ישראל (8.7.14)).

הענישה בגין עבירות הנשק נגזרת מחומרת נסיבות ביצוען. הפסיקה סיווגה את הנסיבות במדרג חומרה מן הכבד אל הקל, החל מהחזקת נשק או עסקאות בנשק לביצוע מעשים המיועדים לפגוע בביטחון המדינה ובביטחון

הציבור, וכלה בהחזקת נשק שפג תוקף רישונו. את הנסיבות החמורות ראתה הפסיקה במקרים של ביצוע עבירות בנשק לשם פיגועים, לתכלית של עבירות פליליות ספציפיות ולצורך החזקת נשק ל"עת מצוא" כדי לאפשר פעילות פלילית עתידית, ולצבירת כלי נשק על-רקע פעילות אידיאולוגית (ב"ש 625/82 אבו מוך נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 668 (1982)). על-רקע האמור, שיקולים של גמול, הוקעת המעשים, הגנה על ביטחון הציבור והרתעה אפקטיבית, מחייבים ככלל הטלת מאסר בפועל לריצוי של ממש בגין עבירות של החזקת נשק ותחמושת שלא כדין, גם על מי שזו לו הרשעתו הראשונה (ראו למשל: רע"פ 2718/04 אבו דחאל נ' מדינת ישראל (29.3.04); רע"פ 5921/08 רביע רג'בי נ' מדינת ישראל (6.5.09); ע"פ 6583/06 אדהאם נ' מדינת ישראל (5.12.06); ע"פ 5220/09 בעניין עוואודה, לעיל; ע"פ 6294/10 אלקיעאן נ' מדינת ישראל (13.2.11); ע"פ 5604/11 נידאל נאסר נ' מדינת ישראל (5.10.11); ע"פ 2398/14 אלהזייל, לעיל; ע"פ 3288/14 מדינת ישראל נ' קריספיל (24.8.14); ע"פ 5646/15 תיהאווי נ' מדינת ישראל (14.2.16)).

על ההלכה האמורה אף חזר בית-המשפט העליון לאחרונה בע"פ 3877/16 ג'בלי נ' מדינת ישראל (17.11.16), בציינו: "בית-משפט זה עמד פעמים רבות על החומרה היתירה הגלומה בביצוע עבירות בנשק ובכללן העבירה של החזקת נשק או נשיאתו שלא כדין. עבירות אלה מקימות סיכון חמור לשלום הציבור וביטחונו ומחייבות 'ליתן ביטוי עונשי הולם ומרתיע באמצעות הרחקת מבצע העבירה מן החברה לתקופת מאסר ממשית לריצוי בפועל'..."

9. בצד זאת, כפי שעולה מהפסיקה שהציג המערער, בתי המשפט נקטו גם בענישה מקילה יותר, ובכלל זה הסתפקו בחלק מהמקרים בהטלת עונשים שאינם כוללים מאסר בפועל (ראו למשל: ע"פ 1069/12 מוסא אלנברי נ' מדינת ישראל (26.7.12); ע"פ 9615/09 אשרף חטיב נ' מדינת ישראל (25.5.10); רע"פ 1404/10 עמאש נ' מדינת ישראל (15.3.10); ע"פ 1505/14 לידאוי נ' מדינת ישראל (4.11.14); ת"פ (י-ם) 51094-10-14 מדינת ישראל נ' בן עמי (20.4.15); ת"פ (מרכז) 11059-05-12 מדינת ישראל נ' אבו מוסא ואח' (19.5.13); ועוד).

10. בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, על בית-המשפט לקבוע בגזר-הדין את מתחם העונש ההולם, זאת בהתאם לעיקרון המנחה, לרמת הענישה הנהוגה ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה; ובהמשך, לגזור את העונש המתאים לנאשם בגדרי מתחם הענישה ההולם, תוך התייחסות לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, אגב אפשרות לסטות מהמתחם בנסיבות חריגות שצוינו בחוק.

בכל הנוגע למדיניות הענישה הנוהגת, הרי כפי שכבר צוין לעיל, מורה הפסיקה כי ככלל, העונש בגין עבירות נשק, לרבות עבירות החזקת נשק, הוא מאסר בפועל לריצוי של ממש. פסקי-הדין שהציג ב"כ המערער, אשר מהם עולה כי לא תמיד מוטלים עונשי מאסר בפועל על המורשעים בעבירות נשק, נכונים לנסיבותיהם. בקביעת המתחם, יש כאמור להתחשב בנסיבות ביצוע העבירות. כאמור, המערער רכש רובה מאולתר מסוג "קרל גוסטב" ותחמושת תמורת 3,000 ש"ח, ירה באמצעות הנשק את התחמושת ביום הרכישה, והחזיק את הנשק והמחסנית למשך כשנה, עד למועד תפיסתם. בנסיבות אלו, ובהתאם למדיניות הענישה שהתוותה על-ידי בית-המשפט העליון, ובפרט בתקופה האחרונה, מתחם העונש ההולם בענייננו הנו סביר וראוי ואין עילה להתערב בו. נציין, כי אין בענייננו נסיבות חריגות המצדיקות קביעת מתחם שבו רף הענישה התחתון יהיה נמוך יותר. לפיכך, לא מצאנו מקום להתערב במתחם הענישה שנקבע על-ידי בית-משפט קמא.

גם בעניין העונש המתאים שנקבע, לא מצאנו מקום להתערב. מכלול הנסיבות לקולא שציין הסנגור, לרבות גילו הצעיר של המערער, היעדר הרשעות קודמו והחרטה שהביע על מעשיו, באו לידי ביטוי בקביעתו של בית-משפט קמא לפיה העונש יעמוד הרף התחתון של המתחם.

לא מצאנו, כי קיימים טעמים של שיקום המצדיקים סטייה לקולא ממתחם הענישה ההולם; ועל-כן, נדחית אף בקשתו החלופית של הסנגור לחרוג לקולא ממתחם הענישה.

אשר על-כן הערעור נדחה.

**המערער יתייצב לריצוי המאסר ביום 12.11.17 בשעה 10:00, בבית המעצר "ניצן" שבמתחם כלא "איילון".**

**המזכירות תודיע לצדדים טלפונית על מתן פסק-הדין ותישלח להם עותקים ממנו.**

**ניתן היום, כ"ב באלול התשע"ז, 13 בספטמבר 2017, בהיעדר הצדדים (על-פי הסכמתם).**

יורם נועם, סגן נשיא