

עפ"ג 32402/12/22 - מדינת ישראל, ע נגד עלי (בן סמיר) ג' בארין

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 32402-12-22 מדינת ישראל נ' ג' בארין
תיק חיצוני: 423183/2019

לפני הרכב כבוד השופטים:
השופט אברהם בולוס [אב"ד]
השופט מאזן דאוד
השופט איל באומגרט
המערערת
מדינת ישראל
ע"י פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

נגד

המשיב
עלי (בן סמיר) ג' בארין
ע"י ב"כ עוה"ד ע' בויראת

פסק דין

המדינה היא המערערת על קולת העונש בגזר דין מיום 7.11.22, שניתן בבימ"ש השלום בחדרה (כב' השופט אהוד קפלן) בת"פ 30268-10-19.

כתב האישום

- ביום 22.10.19 הוגש כנגד המשיב כתב אישום, אשר תוקן ביום 23.6.21 (להלן: **כתב האישום המתוקן**) במסגרתו יוחסו למשיב ביצוע עבירות החזקת נשק שלא כדין בניגוד לסעיף 144(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (להלן: **חוק העונשין**); החזקת חלק של נשק או תחמושת בניגוד לסעיף 144(א) סיפא לחוק העונשין, וכן מעשה פיזיות ורשלנות בחומר נפץ או כלי ירייה שבהחזקתו בניגוד לסעיף 338(א)(5) לחוק העונשין.
- עפ"י כתב האישום המתוקן, במועד שאינו ידוע במדויק למערערת, עובר ליום 1.9.19, המשיב החזיק בביתו בנשק מסוג אקדח גלוק חצי אוטומטי, וגם במחסנית תואמת וכדורים מסוג 9 מ"מ.

ביום 1.9.19, בשעה 16:30 או בסמוך לכך, בביתו של המשיב, הוא איפשר לא.ג, בנו התינוק בן השנה וחמישה חודשים (יליד 27.5.18), לשחק עם הנשק, במיטת התינוק שלו, כשהכדורים פזורים סביבו והנשק בידיו, כאשר כל אלו מתועדים באמצעות מכשיר הטלפון הנייד של המשיב, בתצלומים ובסרטון וידאו. במעשיו כמתוארים לעיל, כך נטען בכתב האישום המתוקן, החזיק המשיב בנשק וכן באביזר ובתחמושת, שבכוחם

להמית אדם, בלא רשות על פי דין; וכן עשה מעשה בדרך שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו לחבלה, בכך שעשה מעשה ו/או לא נקט באמצעי זהירות נאותים, מפני סכנה מסתברת הכרוכה בכלי הירייה, באביזר ובתחמושת שהיו ברשותו.

3. בדיון מיום 23.6.21 שהתקיים בפני בימ"ש קמא, הצדדים הודיעו כי הגיעו לידי הסדר טיעון לפיו, המשיב יחזור בו מכפירתו ויודה בעובדות כתב האישום המתוקן, יורשע ולפני הטעוניהם לעונש ישלח לקבלת תסקיר שירות מבחן.

בהמשך הדיון, המשיב הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן והורשע על יסוד הודאתו. כן בימ"ש קמא הורה על קבלת תסקיר שירות מבחן בעניין המשיב.

תסקירי שירות המבחן

4. בהתאם לתסקיר שהתקבל ביום 20.12.21 (להלן: **התסקיר הראשון**), המשיב בן 26, נשוי ואב ל-2 ילדים (בני 1.2 שנים ו- 3.5 שנים). המשיב סיים 12 שנות לימוד והשלים בגרות מלאה, ומחזיק בתעודות "טכנאי חשמל" ו"מנהל עבודה בבניין" ועתיד להשתלב בלימודי תעודה בתחום "אבטחת מידע". המשיב שמר על יציבות תעסוקתית ומזה כ- 7 חודשים עובד כמנהל עבודה בתחום הבניין; המשיב שיתף, כי צבר חובות כספיים בגין מעצרו ואי עמידה בפירעון התשלומים לגורמים שונים וכיום מתנהלים נגדו הליכי גביה בהוצאה לפועל.

המשיב נעדר עבר פלילי. בהתייחסות המשיב לעבירות נשוא תיק זה, סיפר כי קיבל את הנשק מחבר קרוב אשר ביקש ממנו לשמור עליו עבורו מתוך מחשבה שבשל מאפייניו של המשיב כשומר חוק הוא לא ייחשד בהחזקת נשק; המשיב שיתף, כי חווה התלהבות מעצם החזקת הנשק והתקשה לסרב לבקשת חברו מתוך תחושת מחויבות וחשש לאכזבו ולהיתפס כחלש אופי ופחדן; המשיב התייחס לתצלומי הווידאו ושיתף כי צילם את בנו עם הנשק מתוך מחשבה כי יש בהתנהגות זו להעיד על כוח וגבריות.

המשיב ביטא חרטה וצער על מעשיו, שיתף בתחושת האשמה שמלווה אותו מאז ביצוע העבירות; שלל כוונה לשימוש בנשק או קיומם של סכסוכים; ציין כי ההליך המשפטי נגדו והמחירים שמשלם בגינו חידדו בפניו את הסיכון וההשלכות בהחזקת נשק; המשיב ציין כי מדובר בהתנהלות חריגה שאינה מאפיינת אותו בד"כ וביטא הבנה לפסול שבהתנהגותו וחומרת העבירות והסיכון הטמון בהן; כן מעורבותו בהליך מהווים עבורו גורם הרתעה משמעותי.

שירות המבחן התרשם, כי המשיב מבטא יכולת ראשונית להתבוננות פנימית במניעים שעמדו ברקע למעורבותו בעבירות, בין היתר נטייתו להתנהל באופן מרצה והצורך בהפגנת גבריות והרשמת הסביבה. המשיב ביטא נכונות להשתלב בהליך טיפולי.

שירות המבחן ציין, כי מתסקיר המעצר שהוגש על ידם בחודש 5/20 בעניין המשיב בגין העבירות הנדונות, עולה כי במסגרת צו פיקוח המעצר בין החודשים 1/20-3/20 המשיב שולב בקבוצה לעצורי בית בשירות המבחן, הגיע למפגשים כנדרש, שיתף פעולה וביטא רצון לשינוי וחזרה למוטב. הקבוצה נסגרה על רקע מגפת הקורונה.

שירות המבחן התרשם, כי המשיב אינו מאופיין בדפוסי התנהגות עברייניים; ניכר כי ההליך שמתנהל נגדו מהווה עבורו גורם הרתעה משמעותי וכי העבירות בוצעו על רקע נסיבות תרבותיות וחברתיות, דפוסי ריצוי ודימוי עצמי

נמוך. לצד האמור, שירות המבחן התייחס לכך שהמשיב נעדר עבר פלילי, בעל יציבות בתחומי חייו השונים, בעל יכולת ראשונית לערוך התבוננות במעשיו וכן המשיב בעל גורמי תמיכה שמתנגדים להתנהלות עוברות חוק.

שירות המבחן העריך, כי קיים סיכון נמוך להישנות העבירות. לצד זאת, מאחר ומדובר בעבירה חמורה מתחום הנשק, לצד זיהוי צרכים טיפוליים להגברת הבנתו לאסור בהתנהגותו, שירות המבחן מעריך שיש צורך במעורבות טיפולית ייעודית. לפיכך הומלץ להטיל על המשיב ענישה משולבת שתיתן ביטוי לאפיק השיקומי ולהעמידו בצו מבחן למשך 18 חודשים, במהלכו שירות המבחן יעקוב אחר השתלבות המשיב במערך הטיפולי הייעודי בתחום הנשק, לצד ענישה של מאסר בעבודות שירות כענישה מוחשית הרתעתית. כן הומלץ להימנע ממיצוי הדין עם המשיב ולהעדיף את הפן השיקומי, כאשר שירות המבחן מעריך כי הטלת מאסר בפועל עלולה להביא לנסיגה במצבו האישי, הזוגי והכלכלי של המשיב בהיותו מפרנס יחיד במשפחתו.

5. ביום 8.5.22 הוגש תסקיר משלים (להלן: **התסקיר השני**) ממנו עולה, כי בתאריך 10.4.22 המשיב השתלב בקבוצה טיפולית בשירות המבחן, הגיע למפגשים וביטא מחויבות ורצינות להליך הטיפולי; שירות המבחן ציין כי המשיב היה קשוב לתכני הקבוצה ולקח חלק פעיל בשיח הקבוצתי, תוך נטייה להדגשת חלקיו המתפקדים, התנהלות המותאמת לשלב הראשוני בו מצוי המשיב בהליך הטיפולי.

שירות המבחן התרשם, כי המשך השתתפות המשיב בהליך טיפולי יסייע בהפחתת סיכון להישנות עבירות בעתיד ומשכך חזר על המלצתו מהתסקיר הראשון.

6. ביום 21.8.22 הוגש תסקיר משלים נוסף (להלן: **התסקיר השלישי**). שירות המבחן ציין, כי המשיב נכח בכל המפגשים שהתקיימו בהליך הטיפולי, מלבד מפגש אחד עליו דאג להודיע על היעדרות מראש; המשיב עורך מאמצים לבטא את עצמו בקבוצה ומתבונן פנימה בעולמו הרגשי באופן הדרגתי התואם את השלב בו ההליך הטיפולי מצוי; מנחות הקבוצה מעריכות כי המשיב לוקח אחריות על מעשיו וניכרת מוטיבציה פנימית לעריכת שינוי משמעותי בחייו.

שירות המבחן ציין, כי מאז העבירות הנדונות לא נפתחו נגד המשיב תיקי מב"ד חדשים וכי קיימת חשיבות שלא לקטוע את הרצף הטיפולי בו מצוי המשיב. שירות המבחן חזר על המלצותיו בתסקירים הקודמים להטיל על המשיב ענישה משולבת של צו מבחן למשך שנה וחצי במהלכו ימשיך המשיב השתתפותו בהליך הטיפולי לצד ענישה של מאסר בעבודות שירות.

7. ביום 12.9.22 התקיים דיון בפני בימ"ש קמא במסגרתו נשמעו טיעוני הצדדים לעונש ולאחר מכן התקבלה חו"ד מטעם הממונה על עבודות השירות לפיה המשיב נמצא מתאים לביצוע עבודות שירות.

גזר הדין

8. בימ"ש קמא התייחס בגזר דינו לחומרת העבירות שביצע המשיב והסיכון הרב הגלום בהחזקת נשק על ידי מי שלא הוכשר לכך. כן הפנה לפסקי דין במקרים דומים בהם הוטלו על נאשמים עונשי מאסר בפועל מאחורי סורג

ובריח.

באשר לנסיבות ביצוע העבירה במקרה דנן, בימ"ש קמא קבע כי הנשק הוא אקדח הממוקם במדרג הבינוני-נמוך של עבירות הנשק. נקבע כי הנזק שצפוי היה להיגרם מביצוע העבירה הוא גבוה לו היה נעשה בנשק שימוש שלא כדין. בפועל, כך נקבע, לא נעשה שימוש בנשק ולא נגרם כל נזק ממשי ומוחשי בעטיו.

9. בנסיבות אלו נקבע, כי לאור מדיניות הענישה הנהוגה כיום היה מקום לקבוע מתחם ענישה שנע בין 15 חודשי מאסר בפועל לבין 24 חודשי מאסר בפועל בצירוף של מאסר על תנאי. אלא, כך קבע בימ"ש קמא, שהעבירות בוצעו לפני 3 שנים ואז הענישה בעבירות נשק הייתה מתונה משמעותית. בנסיבות אלו בימ"ש קמא קבע מתחם שמתחיל מ- 12 חודשי מאסר בפועל.

10. בבוא בימ"ש קמא לקבוע את העונש הראוי בגדרי המתחם, הוא הביא בחשבון את נסיבותיו האישיות של המשיב שנעדר הרשעות קודמות, הודאתו ולקיחת האחריות תוך חיסכון בזמן שיפוטי. כן בימ"ש קמא התייחס לתסקירים שהוגשו, ולהיות המשיב במעצר מאחורי סורג ובריח כחודשיים, במעצר בפיקוח אלקטרוני 6 חודשים ולמעלה משנה במעצר בית.

11. בנסיבות אלה, בימ"ש קמא הגיע למסקנה כי "אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם ויש לגזור את עונש המשיב בתוך המתחם". למרות האמור, ביהמ"ש קמא הוסיף, כי הימנעות ממאסר אפשרית בנסיבות מקרה זה בו המשיב היה נתון חודשיים במעצר מאחורי סורג ובריח וחצי שנה במעצר בפיקוח אלקטרוני, בנוסף לשנת מעצר בית - אם המשיב ירצה את תקופת המאסר המקסימלית שאפשרית בעבודות שירות 9 חודשים ללא ניכוי תקופת מעצרו.

12. לפיכך בימ"ש קמא גזר על המשיב 9 חודשי מאסר שיבוצעו בעבודות שירות מעבר למעצרו; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים; צו מבחן למשך 18 חודשים וקנס בסך של 10,000 ₪ או 50 ימי מאסר תחתיו.

תמצית טענות הצדדים בערעור

13. לטענת המערערת, העונש שהוטל על המשיב בדמות 9 חודשי מאסר בעבודות שירות סוטה לקולה מהעונש הראוי ואינו עונש הולם בגין העבירות שביצע המשיב. ביהמ"ש קמא שגה עת קבע מתחם ענישה של 12-24 חודשי מאסר בפועל וכי אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם ויש לגזור את העונש בתוך המתחם, אך בפועל סטה ממתחם הענישה עת גזר 9 חודשי מאסר בעבודות שירות.

14. לטענת המערערת, שגה בימ"ש קמא עת נימק את הסטייה ממתחם העונש בכך שהמשיב היה חודשיים במעצר מאחורי סורג ובריח, חצי שנה במעצר בפיקוח אלקטרוני ושנה בעצר בית שכן לטענת המערערת הסטייה מהמתחם אינה אפשרית מהטעמים שנימק ביהמ"ש קמא, אין מדובר בנימוקים חריגים שכן הם מאפיינים נאשמים רבים והסטייה אף אינה ראויה בנסיבות החמורות של תיק זה; בימ"ש קמא התעלם מהנסיבות החריגות בתיק זה כאשר המשיב אפשר לבנו התינוק להחזיק ולשחק בנשק כשכדורים פזורים סביבו; בימ"ש קמא אף לא נתן משקל וביטוי בגזה"ד להרשעת המשיב בעבירה של מעשה פיזיות ורשלנות בנשק בנוסף להרשעתו בעבירת החזקת נשק ותחמושת. עוד טענה המערערת, כי חומרת עבירות הנשק נובעת קודם כל מהחשש לשימוש זדוני

בנשק, אך גם בשל החשש לתאונות העלולות להיגרם בידי המחזיק בנשק. במקרה דנן, החשש לתאונה היה ממשי ביותר שכן המשיב נתן לתינוק לשחק בנשק.

15. לטענת המערערת, שגה בימ"ש קמא עת גזר על המשיב עונש מקל, בשים לב לפגיעה בערכים המוגנים ובייחוד לאור העובדה שהמשיב הורשע בהחזקת נשק כאשר בשורה של פסקי דין נקבע כי יש להשית בגין ביצוע עבירות אלו עונשי מאסר בפועל גם כאשר מדובר במי שמנהל אורח חיים נורמטיבי ואין לחובתו הרשעות קודמות; בימ"ש קמא היה צריך ליישם את רוח תיקון 140 לחוק העונשין שעניינו ענישת מינימום בעבירות נשק, גם אם תיקון זה אינו חל בעניינינו.

עוד נטען, כי העונש שהוטל על המשיב אינו עולה בקנה אחד עם עיקרון ההלימה המחייב בעניינינו קביעת ענישה מחמירה מזו שהוטלה על המשיב לאור חומרת מעשיו ונסיבות ביצוע העבירה. כן שגה בימ"ש קמא עת לא נתן משקל לשיקולי הרתעת היחיד והרבים במסגרת גזה"ד להם יש חשיבות במסגרת מאמצי רשויות האכיפה להגן על ציבור מפני שימוש בנשק המוחזק באופן בלתי חוקי.

מכל אלה המערערת בדעה, כי העונש הראוי הוא מאסר בפועל לפחות למשך 22 חודשים.

16. מנגד, בדיון שהתקיים לפנינו ביום 23.2.23 ובתשובתו הכתובה להודעת הערעור, המשיב טען כי העונש מאוזן וסביר ולא מצדיק התערבותה של ערכאת הערעור. לגישתו, נוכח הליך השיקום היסודי והממושך שעבר, היעדר עבר פלילי, יציבות תעסוקתית, התקופות הממושכות בהן שהה במעצר ממשי ולאחר מכן באיזוק, ובהמשך גם בתנאים מגבילים כמו גם יתר נסיבותיו האישיות, הרי העונש מידתי והולם את חומרת מעשיו. המשיב הוסיף, כי למרות מגמת ההחמרה בעבירות נשק, אלא שלעולם הענישה היא אינדיבידואלית. נסיבותיו המיוחדות ואף החריגות, המלצת שירות המבחן וההליך השיקומי היסודי אותו עבר המשיב, מצדיקות סטייה ממדיניות הענישה הנוהגת וגם הימנעות ערכאת הערעור למצות את הדין עמו. המשיב בתשובתו הפנה לפסיקה רבה אשר לגישתו תומכת בעמדתו. בפסיקה זו עיינו.

דין והכרעה

17. עבירות הנשק, לרבות עבירת האחזקה, טומנות בחובן פוטנציאל רב להסלמה ולפגיעה בביטחון הציבור. זו תופעה מסוכנת המחייבת את בתי המשפט להחמיר בענישה ובכך לתרום את חלקם במיגורה. לא אחת אנו עדים לנזקים הקשים שנגרמו בעקבות השימוש בנשק, לרבות לקיפוח חייהם של חפים מכל פשע. ביהמ"ש העליון חזר והדגיש רבות, כי ביעור תופעת החזקת כלי נשק בלתי חוקיים הוא אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה הדרוש גם לשם מאבק בתופעות הפשיעה האלימה הרווחות במקומותינו. לאינטרס ציבורי זה יש ליתן לרוב את הבכורה על פני נסיבותיו האישיות של הנאשם כמו גם שיקולי השיקום, ולהטיל ענישה הכוללת בחובה מאסר מאחורי סורג ובריא, לשם ההרתעה והעברת מסר חד וברור כי חברה מתוקנת וחפצת חיים לא תשלים עם תפוצת כלי נשק שאינה כדין.

18. רק לאחרונה נקבע:

"כי הענישה המחמירה והבלתי מתפשרת כאמור צריכה לחול ללא סייגים על כל נאשם בגיר באשר הוא, שכן "בטיפולו בעבירות [נשק] מסוג זה ובמבצעה, להרתעת היחיד והרבים ולהרחקת עברייני הנשק

מהחברה על ידי השמתם בין כותלי הכלא לתקופות ממושכות יש מעמד בכורה", ועל כן "ככלל, יעדים עונשיים אלו מוחקים מניה וביה את בקשת העברין לשיקום [...] גם כאשר מדובר בעברין צעיר שהסתבך לראשונה בפלילים ובקשתו לשיקום כנה ואף זוכה לתמיכתו של שירות המבחן" ... זאת, מסיבה פשוטה: "בימים קשים אלה, השיקום שבראש מעיינו הוא שיקום המרחב הציבורי המדמם כתוצאה מעבירות נשק בלתי פוסקות והשימוש העברייני בנשק חס." (שם). בהקשר זה אוסיף ואציין את המובן מאליו: בית משפט שמקל בעונשו של עברין נשק מכביד על החברה שנאלצת להגן על עצמה - על כל בניה ובנותיה - מעברייני נשק. במילים פשוטות יותר, בהן השתמשתי בתוארי את מדיניות הענישה הראויה ביחס לעבירות מין, עסקינן במשחק-סכום-אפס: בית משפט שמרחם על העברין אינו מרחם על הקורבן הבא("ע"פ 5602/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 15 (14.9.22); ראו גם ע"פ 4103/22 מדינת ישראל נ' מוחמד אמון, פסקה 9 (6.11.22)).

19. זו מגמת ההחמרה שקיבלה ביטוי בפסיקתו של ביהמ"ש העליון באשר לכל עבירות הנשק לרבות העבירות בהן עסקינן:

"החזקת נשק שלא כדין מאיימת על שלום הציבור ובטחונו ... לנוכח היקפן המתרחב של עבירות המבוצעות בנשק, הזמינות הבלתי נסבלת של נשק בידי מי שאינו מורשה לכך, מהווה כאמור סיכון של ממש ומגבירה את הסיכון לביצוע עבירות חמורות נוספות כמו גם לאסונות נוראיים. יעידו על כך ריבוי המקרים במגזר הערבי בעת האחרונה, כאשר אזרחים תמימים - כמו ילד רך בשנים ועלמה צעירה - נפגעים ואף מוצאים את מותם בביתם-מבצרם או בגן השעשועים, כל זאת כתוצאה משימוש בנשק של אחרים. מציאות קשה זו מחייבת לנקוט ביד מחמירה כלפי מעורבים בעבירות נשק, אף אם הם נעדרי עבר פלילי ... ענייננו ב"מכת מדינה" שהצורך להילחם בה על מנת להגן על הציבור, מצריך מענה הולם והטלת עונשי מאסר משמעותיים .. ידע כל מי שמחזיק בנשק בלתי חוקי כי צפוי הוא להיענש בחומרה, בבחינת "אם מחזיקים - למאסר נשלחים."

לא למותר להזכיר כי המחוקק מצא לעגן בהוראת שעה עונשי מינימום לעבירות נשק, כך שהעונש שיושג על מבצעה יתחיל מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה, אלא אם החליט בית המשפט מטעמים מיוחדים להקל בעונש (סעיף 144(ז) לחוק העונשין, וראו חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021, ס"ח 472; אכן, התיקון לחוק לא חל בענייננו, מאחר שהמעשים בהם הורשע המשיב נעשו עוד קודם לתיקון, אך יש בו כדי לשקף את רצון המחוקק להחמיר בענישה בעבירות נשק". (ע"פ 2482/22 מדינת ישראל נ' אחמד קדורה, פסקה 6 (14.4.22)).

20. אנו סבורים כי הדין עם המערערת. העבירות בהן הורשע המשיב לא מאפשרות הימנעות מהטלת מאסר בפועל, זאת כשאנו נותנים משקל של ממש לכלל הנסיבות לקולא עליהן עמד ביהמ"ש קמא בגז"ד. בהתאם לפסיקה, ברירת המחדל בעבירה של החזקת נשק גם כאשר לנאשם צעיר הנעדר עבר פלילי, היא מאסר מאחורי סורג ובריח, ובמקרה זה אמנם נמצאו נסיבות שיצדיקו הקלה משמעותית בעונש אך לא הימנעות מהטלת מאסר מאחורי סורג ובריח..

21. לא נעלמה מעיננו המלצתו של שירות המבחן, אלא שעסקינן אך בהמלצה שאינה מחייבת: "הרי שבית משפט זה קבע לא אחת כי המלצת שירות המבחן, כשמה כן היא - בגדר המלצה בלבד, אשר אינה מחייבת את בית המשפט ואינה כובלת את שיקול דעתו. על כך הוטעם כי לנגד עיני שירות המבחן בבואו לגבש את המלצותיו עומדים שיקולים אשר אינם חופפים בהכרח לשיקולים אשר בית המשפט נדרש לאזן ביניהם

במסגרת גזירת העונש (ע"פ 3725/19 מדינת ישראל נ' מוחמד זידאן, פסקה 25 והאסמכתאות שם (27.1.20)).

22. אמנם המשיב צודק בטענתו כי לעולם הענישה היא אינדיבידואלית, וגם בעבירות נשק ימצאו מקרים בהם קיימת הצדקה לסטייה ממדיניות הענישה והטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות (ע"פ 2826/19 מוחמד מרעאנה נ' מדינת ישראל (11.7.19); ע"פ 5807/20 מוחמד שיבלי נ' מדינת ישראל, (30.12.20); ע"פ 4332/21 כרם עאסלה נ' מדינת ישראל (20.2.22); ע"פ 7500/21 פלוני נ' מדינת ישראל (19.9.22); ע"פ 6332/22 אסף פדידה נ' מדינת ישראל (16.2.23)). ואולם, במקרה זה ועל אף ההליך השיקומי הארוך אותו עבר המשיב, אלא שלנוכח העובדה שהוא הורשע גם בעבירות של החזקת חלק של נשק או תחמושת ועבירת מעשה פיזיות ורשלנות בחומר נפץ או כלי ירייה שבהחזקתו; כמו גם נסיבות ביצוע העבירה החמורות הכפ נוסה לקבלת הערעור והחמרה בענישה שנקבעה. כזכור, המשיב ראה למסור את הנשק לידיו של בנו הפעוט, אפשר לו לשחק בנשק כאשר מסביבו פזורים כדורים והוא מתעד זאת באמצעות מכשירו הנייד - התנהלות חמורה שהעמידה את בנו של המשיב בסכנת חיים.

23. במקרה זה אף לא ניתן להימנע מהתערבות בתוצאה העונשית נוכח השגגה שנפלה בחישוב תקופת המאסר בידי בית משפט קמא. כזכור, ביהמ"ש קמא מצא כי מתחם העונש הראוי מתחיל ב-12 ועד 24 חודשי מאסר בפועל והדגיש בזו הלשון "אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם ויש לגזור את עונשו בתוך המתחם" (פסקה 9 לגז"ד). למרות האמור, התוצאה שנקבעה בסוף כן סוטה ממתחם זה. גם אם נצמד לרף התחתון של מתחם העונש וממנו ננכה את תקופת מעצרו של המשיב מאחורי סורג ובריה (מיום 10.10.19 ועד 5.12.19), יתרה המאסר המתקבלת היא 10 חודשים, ולא 9 חודשים כפי שנקבע בגז"ד.

24. להמלצה שירות המבחן, כמו גם להליך השיקומי אותו עבר המשיב, ההודאה בהזדמנות הראשונה והבעת החרטה, היעדר עבר פלילי, תקופת המעצר באיזו אלקטרוני (כ-6 חודשים), המעצר בתנאים מגבילים (למשך כשנה), היציבות התעסוקתית אותה גילה המשיב, התלות הכלכלית של משפחתו (אישה ושני ילדים) בהכנסתו וחלוף הזמן מאז ביצוע העבירות נכון לייחס משקל במלאכת קביעת העונש - נסיבות המצדיקות הטלת מאסר ברף התחתון של מתחם העונש. יחד עם זאת, נסיבות אלו לא מובילות במקרה זה, כפי שהקדמנו, לסטייה מהכלל בדבר הטלת מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריה. אף יתרה מכך, אלמלא נסיבותיו המיוחדות של המשיב כמו גם ההליך השיקומי הממושך אותו עבר, היה נכון וראוי להטיל עליו מאסר בפועל המתקרב לאמצע מתחם העונש שנקבע ע"י ביהמ"ש קמא.

25. לנוכח כל הנסיבות לקולא עליהן עמדנו לעיל לרבות תקופת המעצר באיזוק אלקטרוני ומעצר הבית הממושכות, וכשאנו נותנים משקל של ממש לכלל לפיו ערכאת הערעור לא נוסה למצות את הדין עם נאשם בקבלת ערעור המדינה, החלטנו לקבל את הערעור כלהלן:

- מטילים על המשיב מאסר בפועל למשך 12 חודשים בניכוי ימי מעצרו מאחור סורג בריח (מיום 10.10.19 ועד 5.12.19), זאת חלף 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

עמוד 7

- כפועל יוצא מכך מורים על ביטול צו המבחן.

- יתר רכיבי הענישה יישארו על כנם.

המשיב יתייצב לריצוי מאסרו בבית מעצר קישון בתאריך 25.4.23, 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: 074-7831077/074-7831078.

ניתן היום, ט"ז באדר תשפ"ג, 9 במרץ 2023, במעמד הצדדים.

איל באומגרט, שופט

מאזן דאוד, שופט

אברהים בולוס, שופט