

עפ"ג 32900/07/17 - מדינת ישראל נגד חודיפה מלחם

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 32900-07-17 מדינת ישראל נ' מלחם 28 ספטמבר 2017

בפני הרכב כב' השופטים:

י. גריל, שופט בכיר [אב"ד]

ב. בר-זיו, שופטת

א. לוי, שופט

המערערת:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עוה"ד ענת שטיישינד

נגד

המשיב:

חודיפה מלחם

ע"י ב"כ עוה"ד שאדי דבאח

פסק דין

השופט י. גריל:

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופט ויליאם חאמד), מיום 19/06/17 בת"פ 21329-02-16, לפיו נדון המשיב לשישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה בן 10 חודשים למשך 3 שנים, תשלום קנס בסך 4,000 ₪ או 40 ימי מאסר תמורתו, צו מבחן לתקופה של 12 חודשים וכן חתימה על התחייבות כספית בסכום של 10,000 ₪.

יצוין כי ריצוי עבודות השירות - מעוכב.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הינן בתמצית אלה:

כנגד המשיב, יליד 1997, הוגש כתב אישום בו נטען, כי המשיב מתגורר בבית הוריו ביחד עם בני משפחה נוספים, בדירה אשר בקומה הראשונה של בית בן ארבע קומות.

בתאריך 28/01/16, החזיק המשיב בתוך תיק שהוסתר במדף התחתון של ארון נעליים שבחדר השירות אשר בקומה הרביעית, את הפריטים הבאים:

1. תת מקלע מאולתר, שהינו כלי המסוגל לירות כדור שבכוחו להמית אדם.

2. אקדח חצי אוטומטי, ברטה, בקליבר LR 22, שהינו כלי המסוגל לירות כדור שבכוחו להמית אדם.

3. 20 כדורים מסוג 0.22 מ"מ, שהינם תחמושת לנשק.

4. מחסנית ריקה, המתאימה לתת מקלע שהוא אביזר תחמושת לנשק.

5. מחסנית ריקה, המתאימה לאקדח.

עוד נטען בכתב האישום, שהמשיב החזיק בתוך קופסת נעליים סגורה, שהייתה צמודה לארון הנעליים, 90 כדורים מסוג 0.9 מ"מ, שהם תחמושת לנשק.

על יסוד כל אלה, ייחסה המדינה למשיב עבירה של החזקת נשק, לפי סעיף 144(א) רישא +סיפא של חוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין").

ב. בישיבת בית משפט קמא מיום 06/09/16, חזר בו המשיב מכפירתו והודה בעובדות כתב האישום, ובית משפט קמא הרשיעו בהתאם.

נוכח גילו של המשיב, הוזמן תסקיר שירות המבחן. בתסקיר מיום 13/02/17 צוין, כי המשיב גדל במשפחה המתנהלת לפי מערכת ערכים נורמטיבית, וכי עקב כתב האישום נשוא הדיון, נסגר המשפחתון שניהלה אמו של המשיב בביתה. המשיב סיים 12 שנות לימוד ואין לו הרשעות קודמות.

צוין, שכבר בתסקיר המעצר, נקבע שהמשיב ניהל אורח חיים נורמטיבי, והוא מודע ומבין שהתנהלותו נשוא הדיון חרגה מגבולות החוק, ונראה כי התנהלות זו נבעה מצורך לא מודע בהצגת כוח מול קבוצת השווים.

שירות המבחן מציין, כי המשיב קיבל על עצמו אחריות לביצוע העבירה, אך התקשה להסביר את המניעים שעמדו ברקע מעשיו. המשיב טען, כי מצא את הנשק באופן מקרי ושמר את הציוד אצלו ללא כוונה להשתמש בו, ונראה כי מעורבותו בעבירה נובעת ממאפייני גילו הצעיר, והצורך שלו להיראות חזק בפני קבוצת השווים, כשבתפיסתו ייתכן והנשק מסמל כוח וגבריות.

המשיב שלל בפני שירות המבחן נזקקות טיפוליות וטען, שלמד לקח ממעצרו, ומניהול ההליך המשפטי נגדו עד כה.

שירות המבחן הגיע בתסקירו זה למסקנה, שקיים סיכון משמעותי להישנות עבירות בעתיד, שכן עמדתו של המשיב שוללת נזקקות טיפוליות, וקיים אצלו קושי להכיר בקשיים שלו, והוא נמנע מלשתף בנסיבות שעמדו ברקע ביצוע העבירה. לפיכך, אין בידי שירות המבחן המלצה טיפולית שתפחית את הסיכון להישנות מעשים דומים בעתיד.

ג. תסקיר נוסף שהונח בפני בית משפט קמא, הוא מיום 27/03/17. בתסקירו הנוכחי, מביע המשיב הבנה לכך שהוא התנהל באופן אימפולסיבי, ללא הפעלת שיקול דעת, וכי פעל באופן לא אחראי.

מתיאורו של המשיב, התרשם שירות המבחן שהמשיב ניהל קשרים חברתיים עם חבורת צעירים בני גילו, שכנראה התנהלו באופן לא תקין, והמשיב הושפע מכך מאוד. כוונתו הייתה להציג את כוונותיו וגבריותו, והוא לא פעל מתוך כוונה פלילית.

לדעת שירות המבחן בתסקיר העדכני, מעורבותו של המשיב בעבירה הנדונה, נובעת מגילו הצעיר, והצורך שלו להיראות חזק בפני קבוצת השווים. המשיב שלל כל סכסוך או מעורבות באירועים אלימים, וכן הדגיש, שהוא מתנגד לשימוש באלימות כפתרון סכסוכים, והביע צער וחרטה על מעשיו.

המשיב ציין בפני שירות המבחן, כי הפיק לקח ממעצרו, משהייתו במעצר בית במשך תקופה ממושכת, ומניחול ההליך המשפטי נגדו. לדעת המשיב, אין לו בעיה המצריכה התערבות טיפולית, אך הוא הביע נכונות להשתלב בהליך טיפולי, כדי לערוך בדיקה עצמית מעמיקה למאפייני אישיותו ודפוסי התנהגותו.

ד. התרשמות שירות המבחן היא, שניהול ההליך המשפטי עד כה תרם לביסוס הרתעה וחשש מחיכוך חוזר עם גורמי אכיפת החוק. כיום מבין המשיב, שהוא התנהג באופן לא תקין, והוא מכיר בחומרת מעשיו, ויש לו יכולת מסוימת להצביע על מניעיו בביצוע העבירות. כמו כן, הצהיר המשיב באופן מילולי על רצון לערוך בדיקה עצמית מעמיקה לאיתור החלקים האישיותיים וההתנהגותיים שעמדו ברקע ביצוע העבירה והתנהלותו הכללית.

יחד עם זאת, התחזקה התרשמות שירות המבחן מן הפער בין עמדתו של המשיב, השוללת שימוש באלימות כדרך לפתרון בעיות, לבין החזקת הנשק, כעולה מכתב האישום.

ה. שירות המבחן התרשם מקיומם של גורמי סיכון משמעותיים אצל המשיב. שירות המבחן סבור שתהליך טיפולי יכול לסייע להפחתת הסיכון להישנות מעשים דומים בעתיד, ויכול להרחיב את המודעות של המשיב, ואת יכולתו להתמודד עם מצבי לחץ ומשברים.

למרות חומרת העבירה שביצע המשיב, ונוכח השינוי בעמדתו והצהרתו המילולית, לפיה מעוניין המשיב לערוך בדיקה עצמית, ונוכח הערכת שירות המבחן שקיימת חשיבות רבה להליך טיפולי כדי להפחית את הסיכון להישנות עבירות דומות בעתיד, והעובדה כי מדובר באדם צעיר הנעדר עבר פלילי, המליץ שירות המבחן לפני בית משפט קמא, לשקול אפשרות להטיל על המשיב ענישה הכוללת מרכיבים שיקומיים שמחד גיסא, תחבר את המשיב לחומרת מעשיו, ותמחיש עבורו את השלכות התנהגותו ותיתן ביטוי למחיר שעליו לשאת בגין העבירה שביצע, ומאידך גיסא, תאפשר לו להשתלב בתהליך טיפולי שיסייע בידיו לזהות את דפוסי התנהגותו ואישיותו, שעומדים ברקע מעשיו.

בתסקיר זה מיום 27/03/17 המליץ שירות המבחן להעמיד את המשיב למבחן לתקופה של שנה, שבמהלכה ישתלב בטיפול במערך קבוצתי המתקיים בשירות המבחן, וכן מבוקש מבית המשפט להטיל על המשיב ענישה מוחשית, שתרוצה במסגרת עבודות שירות.

ו. לפי חוות דעתו של הממונה על עבודות השירות, מתאים המשיב לביצוע עבודות שירות (ואלה כזכור עוכבו).

בהחלטתו מיום 23/04/17, קבע בית משפט קמא, כי העבירה שביצע המשיב פוגעת בעיקרון שלטון החוק, הואיל והמשיב הפר את הדין משהחזיק ברשותו כלי נשק ותחמושת ללא רישיון כדן, כשבעבירה זו טמון סיכון מוחשי לשלום הציבור, הואיל ומדובר בכלי נשק קטלניים, המסוגלים לפגוע בגופו של אדם ולגרום למותו, וחומרה רבה טמונה בכך שהמשיב החזיק מספר כלי נשק וכן תחמושת בכמות ניכרת של עשרות כדורים מסוגים שונים.

המשיב החזיק מחסניות המתאימות לשני כלי הנשק שברשותו, בצד כדורים כאמור, מה שהופך את השימוש בכלי הנשק לזמין ומידי, ויש בכך כדי להחריף את הסיכון לשלום הציבור.

ז. בית משפט קמא ציין, כי יש לנהוג בחומרה כנגד כל השולח ידו בביצוע עבירות כאמור, וזאת על מנת להרתיע את הנאשם ואת הזולת. בית משפט קמא קבע, כי מתחם העונש ההולם הוא מאסר בפועל לתקופה של 12 חודשים עד 36 חודשים, מאסר על תנאי, קנס וחתימה על התחייבות כספית.

יחד עם זאת, הביא בית משפט קמא בחשבון, כי מדובר במי שהינו כיום כבן 19 ומחצה, "קטין - בגיר", נעדר כל עבר פלילי, הן מלפני ביצוע העבירה והן לאחריה.

בית משפט קמא אימץ את עמדת שירות המבחן, לפיה מנהל המשיב אורח חיים נורמטיבי, וכי העבירה נשוא הדיון כאן היא חריג באורחות חייו וההליך המשפטי מהווה עבורו גורם הרתעתי ממשי לעתיד, מה שהביא אותו להבין את הפסול שבמעשה.

המשיב אף נטל אחריות על מעשה העבירה בפתח המשפט, ולפי סגורו, גם בשלב חקירתו.

עוד העיר בית משפט קמא, כי בצד הסיכון להישנות מעשי עבירה בעתיד, כפי שציין שירות המבחן, קיימים סיכויים לשיקום המשיב נוכח גילו הצעיר והאפשרות כי הוא מבין כיום את חומרת העבירה שביצע.

ח. המשיב היה נתון במעצר מיום 28/01/16 עד יום 10/03/16, וכן שהה בתנאים מגבילים של מעצר בית למעלה משנה, ואמו נאלצה לסגור את הפעוטון אותו ניהלה 20 שנה, עקב הסתבכות בנה בעבירה נשוא הדיון.

ט. על יסוד כל אלה, הטיל בית משפט קמא על המשיב עונש מאסר בפועל של שישה חודשים (ללא ניכוי תקופת המעצר), שניתן יהא לרצותו בעבודות שירות, וכן עונשים נלווים.

בישיבה נוספת מיום 19/06/17, לאחר שנתקבלה חוות דעת הממונה מיום 08/06/17, ניתן גזר הדין לפיו נדון המשיב ל-6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות בתוספת העונשים הנלווים אותם כבר פירטנו בפתח דברינו.

י. המדינה הגישה בפנינו את ערעורה על קולת העונש, שכן לטעמה אין להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא.

המדינה מציינת, כי במסגרת הטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא, עמדה על כך שמתחם הענישה ההולם נע בין 3 שנות מאסר בפועל עד 5 שנות מאסר בפועל, וזאת בשים לב לכמות כלי הנשק בהם החזיק המשיב וטיבם, המלמדים על המסוכנות הרבה של המעשים. כמו כן, הצביעה ב"כ המדינה, על הנחיית פרקליט המדינה 9.16 - מדיניות הענישה בעבירות נשק ומטעני חבלה, שמטרתה להתוות את מדיניות הענישה של התביעה הכללית בעבירות נשק.

יא. כאמור, המדינה סברה, שבית משפט קמא טעה משחרג לקולא ממתחם הענישה ההולם, בהסתמכו על טעמי שיקום, בעוד שהמשיב לא נטל חלק בשום הליך טיפולי ואף לא התחיל לקחת חלק בטיפול כאמור. במסגרת התסקיר הראשון שנערך על ידי שירות המבחן, המשיב אף לא הביע נזקקות טיפולית ושירות המבחן העריך שקיים סיכון משמעותי להישנות עבירות בעתיד.

לטענת המדינה, שגה בית משפט קמא, משסטה לקולא וחרג כלפי מטה ממתחם הענישה, מטעמי שיקום, בהתבססו על התסקיר המשלים שנערך על ידי שירות המבחן, בשעה ששירות המבחן התרשם מגורמי סיכון משמעותיים להישנות עבירות, אך העריך שקיימת חשיבות לתהליך הטיפול רק על בסיס הצהרתו המילולית של המשיב, בדבר רצונו לערוך בדיקה, וההתרשמות שקיבל שירות המבחן, לפי התסקיר הנוסף, שהמשיב מבין את הפסול שבמעשיו.

יב. עוד סבורה המדינה, כי שגה בית משפט קמא משהעניק משקל מכריע לגילו הצעיר של המשיב ולהעדר עבר פלילי, למרות שנסיבות ביצוע העבירה, כמות הנשק שהחזיק, יחד עם מחסניות תואמות וכמות הכדורים הגדולה, מעידות על חומרה יתרה ומצדיקות העדפה של האינטרס הציבורי על פני שיקולי שיקום.

המדינה מפנה לדבריו של בית משפט קמא עצמו, בהחלטתו מיום 23/04/17, לפיה יש לנהוג בחומרה כנגד כל השולח ידו בביצוע עבירות בנשק, אך בסופו של דבר לא נתן בית משפט קמא בגזר דינו את הביטוי ההולם לקביעתו זו, בדבר החומרה היתרה בה יש לנהוג.

יג. המדינה סבורה, כי הסיכון הגבוה לחברה ולשלום הציבור, הנובע מהחזקת נשק חם על ידי גורמים שאינם מורשים לכך ואינם מיומנים, מחייב גמול והרתעה ראויים שיבואו לידי ביטוי בענישה הולמת וזאת בעבירות נשק בכלל, ובנסיבות בהן מדובר בהחזקת מספר כלי נשק בפרט.

כאמור, סבורה המדינה, כי החזקת שני כלי נשק וכמות של תחמושת מסוגים שונים מלמדת על מסוכנות גבוהה ביותר. פסיקת בית המשפט העליון מדגישה את הצורך להחמיר את הענישה בעבירות נשק. לעניין זה, מפנה המדינה בערעורה לשורה של פסקי דין, הן בבית המשפט העליון והן בבית המשפט המחוזי, וסבורה שיש להטיל על המשיב עונש מאסר מאחורי סורג ובריח.

בדיון שהתקיים בפנינו ביום 07/09/17, חזרה ב"כ המדינה על טיעוניה וכן הפנתה אותנו לפסיקה רלוונטית.

יד. הסנגור מצדו לא כפר בכך שעבירות נשק הן עבירות חמורות, אך הדגיש, ששיטת המשפט במדינתנו היא שיטה אינדיבידואלית. לטעמו של הסנגור, לא נפל כל פגם בגזר דינו של בית משפט קמא, ולא הייתה כל סטייה משמעותית ממתחם הענישה. יתר על כן, הוגש בפני בית משפט קמא תסקיר מאוד חיובי, המפרט את נסיבותיו האישיות של המשיב, שהוא נטול כל עבר פלילי, וכן הפנה הסנגור לגילו הצעיר של המשיב, שהיה כבן 18 ומחצה שעה שביצע את העבירה.

הסנגור הפנה אף הוא לפסיקה רלוונטית, ובאשר להנחיות פרקליט המדינה - העיר הסנגור, ששיקול דעתו של פרקליט המדינה אינו בא במקום זה של בית המשפט. לדעת הסנגור, ובשים לב לתיקון 113 של חוק העונשין, זהו מקרה קלאסי שבו ראוי לאמץ את הוראות סעיף 40ד של חוק העונשין, העוסק בשיקום וקובע, שבית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו.

טו. עוד ציין הסנגור, שהסתבכותו של המשיב אינה נובעת מנורמות עברייניות מושרשות, אלא מחוסר שיקול דעת הנובע מגילו הצעיר מאוד של המשיב. בנוסף ציין הסנגור, שבתקופה שהמשיב שהה במעצר בית, הוא ניגש לבחינות בגרות כדי להשלימן, ומכאן שפניו לשיקום, ומבחינה זו האינטרס הפרטי של המשיב הוא חלק אינטגרלי מהאינטרס הציבורי, והרי, האינטרס הציבורי לא ייצא נשכר במקרה זה, אם ישהה המשיב מאחורי סורג ובריח.

הסנגור אף ציין את הנזק הכבד שנגרם למשפחתו של המשיב, שאמו נאלצה לסגור את הפעוטון. עוד הצביע הסנגור על כך, שמשפחתו של המשיב מהווה "חממה" מבחינתו, שהרי מדובר במשפחה נורמטיבית, שאנשיה אנשים מכובדים ומשכילים, המסוגלים דווקא לעזור לו.

טז. מאז שהה במעצר בית, לא הסתבך המשיב בתיק כלשהו והוא שומר על יציבות, וכאמור, במקרה

שבפנינו, סבור הסנגור, כי מדובר במקרה קלאסי בו קיימים סיכויים שיקום מאוד גבוהים.

הסנגור הפנה אף הוא לפסיקה רלוונטית ממנה מבקש הוא ללמוד שיש מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן שבתסקיר המשלים, וכי אין להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא.

יז. לאחר שנתתי דעתי לעובדות כתב האישום שלפיהן הורשע המשיב, לטיעונים שנשמעו בפני בית משפט קמא, לתסקיריו של שירות המבחן, לגזר דינו של בית משפט קמא, לנימוקי המדינה בערעורה, לטיעוניהם של באי כוח הצדדים בפני ההרכב, ולפסיקה הרלוונטית אליה היפנו אותנו באי כוחם של שני הצדדים, מסקנתי היא שאין להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא בכל הנוגע להטלת עונש מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, ואולם יש מקום להחמיר ברכיבי ענישה אחרים.

יח. העבירה בה הורשע המשיב היא עבירה חמורה, בוודאי הוא כך משהמשיב הורשע הן בהחזקת תת מקלע מאולתר, הן בהחזקת אקדח חצי אוטומטי, והן בהחזקת שתי מחסניות וכדורים המשמשים כתחמושת. חומרה זו באה לידי ביטוי בפסיקת בית המשפט העליון, כגון: ע"פ 761/07 **מדינת ישראל נ' מיכאל אדרי** (22.2.07), שם נאמר, בין היתר:

"ניסיון השנים האחרונות מלמד שנשק המוחזק שלא כדין מוצא את דרכו לעתים לידיים עוינות, ולעתים נעשה בו שימוש למטרות פליליות, ואלה גם אלה כבר גרמו לא אחת לאובדן חיי אדם, ולפגיעה בחפים מפשע שכל 'חטאם' נבעו מכך שהם נקלעו בדרך מקרה לזירת הפשע. כדי להילחם בכל אלה צריך העונש לבטא את סלידתה של החברה ודעתה הנחרצת שלא להשלים עם עבריינות בכלל, ומסוג זה בפרט...".

על מגמת בית המשפט העליון להחמיר בעבירות נשק על סוגיהן השונים עיינו גם: ע"פ 319/11 **מדינת ישראל נ' יאסין** (לא פורסם), ע"פ 2251/11 **נפאע נ' מדינת ישראל** (לא פורסם) ו-ע"פ 6371/11 **מדינת ישראל נ' הייבי** (לא פורסם) וכן: ע"פ 4105/11 **זועבי נ' מדינת ישראל** (25.1.12) וע"פ 4450/11 **עספור ואח' נ' מדינת ישראל** (8.2.12)

יט. בצד ענישה לחומרא הכוללת תקופת מאסר לריצוי בפועל מאחורי סורג וברית, רואים אנו בפסיקת בית המשפט העליון שיקול נוסף והוא: התחשבות בנסיבות הקונקרטריות של הנסיבות בהן בוצעה העבירה, ונסיבותיו הספציפיות של מבצע העבירה.

נסיבות אלה יש בהן כדי להביא להריגה לקולא ממתחם הענישה תוך העמדת תקופת המאסר על פרק זמן שיאפשר ריצוי העונש על דרך של עבודות שירות.

כ. כר, למשל, בע"פ 5713/10 **אקרמן נ' מדינת ישראל** (1.3.2011) נדון המערער, יליד 1983, ללא עבר פלילי, בוגר 12 שנות לימוד, עם בגרות מלאה, שגדל במשפחה נורמטיבית, בבית המשפט המחוזי, לתשעה חודשי מאסר בפועל, וזאת לאחר שהחזיק בדירתו לבנת חבלה המכילה כ-500 גרם חומר נפץ מרסק, ואצבע חבלה המכילה כ-100 גרם חומר נפץ מרסק.

בעוד בית המשפט המחוזי דן את המערער בעניין הנ"ל, לתשעה חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים, העמיד בית המשפט העליון את תקופת המאסר בפועל על ששה חודשים לריצוי בעבודות שירות, וזאת נוכח משקלם המצטבר של השיקולים לקולא, ובכלל זה עברו החיובי והנורמטיבי של המערער שם, תרומתו למדינה, ותפקודו הנורמטיבי בכל המסגרות, ולרבות המלצותיו של שירות המבחן.

כא. בע"פ 5521/12 **פלוני נ' מדינת ישראל** (23.1.14) הורשע המערער, שם, לפי הודאתו בעבירות של נשיאת נשק והחזקתו שלא כדיון, זאת לאחר שהמערער ושניים אחרים הגיעו בשעות הערב למתחם מגורים, מצוידים **בשלושה אקדחים** שהוחזקו שלא כדיון, וזאת עקב סכסוך בין המערער לבין המתלונן. המערער והשניים האחרים **ירו מספר קליעים** בכוונה להפחיד את המתלונן.

יצוין, כי באותו מקרה עמדה לחובתו של המערער הרשעה **קודמת** בעבירה של נשיאת נשק שבגינה נגזר עליו מאסר מותנה. המערער, שם, שהיה קטין במועד ביצוע העבירות נדון על ידי בית המשפט המחוזי ל-14 חודשי מאסר בפועל, ובבית המשפט העליון, לאחר שהוזמנו מספר תסקירים, נתקבל ערעורו ועונשו הועמד על 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי על דרך עבודות שירות. בין היתר צוין שם:

"כלל ההתערבות עצמו קובע חריג, ומאפשר לערכאת הערעור להתערב בגזר הדין, מקום שהאיזון בין חומרת העבירות כשלעצמן ובנסיבות העניין, אל מול שיקולים פרטניים שעניינן המערער העבריין עצמו... מחייבים עונש קל או חמור יותר מזה שקבעה הערכאה הדיונית" (ע"פ 6347/12 **מדינת ישראל נ' מרה** (13.5.13)).

בעניין **פלוני** הנ"ל ציין בית המשפט העליון, שיש לייחס משקל לעובדה שבזמן ביצוע העבירות היה המערער, שם, קטין וכן צוין, כי מן התסקירים עולה שקיים חשש להשפעת עונש המאסר בפועל על המערער, ומה גם שהוא ממשיך בהליך שיקום.

כב. ב-ע"פ 1515/14 **אחמד לידאוי נ' מדינת ישראל** (4.11.14) נדון המערער, שם, ל-8 חודשי מאסר לריצוי בפועל ועונשים נלווים, זאת לאחר שהורשע בהחזקת אקדח חשוד כגנוב ובו מחסנית מלאה בכדורים כשאין לו רישיון להחזקת נשק. במועד אחר, קיבל אותו מערער 22 כדורים נוספים והטמין את האקדח, כשהוא טעון במחסנית וכדור אחד, בארון ביתו, ואת הכדורים הנוספים הטמין בתוך נרתיק על ארון הבגדים, וכאשר השוטרים הגיעו לביתו, ניסה המערער, שם, לעכב את כניסת השוטרים לביתו. בתו,

הוציאה את האקדח ממקום מסתור, והטמינה אותו מתחת לתחתוניה. טענת המערער הייתה שהוא החזיק בנשק לצורך הגנה עצמית.

בתסקיר שהועמד, שם, בפני בית המשפט העליון צוין, כי המערער מוכן להיעזר בטיפול פסיכולוגי, אך יחד עם זאת צוין, שהמערער ממשיך להחזיק בעמדת קורבן תוך השלכת האחריות על אחרים ולפיכך לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית אודותיו.

בית המשפט העליון קיבל את הערעור במובן זה שעונש המאסר בפועל הומר ל-6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

בית המשפט העליון עמד גם באותו מקרה על מדיניות הענישה המחמירה נוכח הסכנה הטמונה בעבירה של החזקת נשק, גם מקום בו נטען להחזקת הנשק להגנה עצמית, וציין את הצורך בהטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל גם על מי שזו עבירתו הראשונה (רע"פ 2718/04 **אבו דאחל נ' מדינת ישראל** (29.3.04) וכן רע"פ 5921/08 **רג'בי נ' מדינת ישראל** (6.5.09).

למרות זאת, קיבל בית המשפט העליון את הערעור בעניין **לידאוי** הנ"ל, בהתחשב בכך שהלה כבן 60, עברו הפלילי אינו מכביד, הוא הודה ונטל אחריות (גם אם פורמלית לפי הערכת שירות המבחן) והיותו סובל מבעיות רפואיות. לכן הומר עונש המאסר בפועל והועמד על 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

כג. מקרה נוסף הובא בפני בית המשפט העליון ב-ע"פ 7139/12 **ליאור ג'ורנו נ' מדינת ישראל** (7.3.13). המערער הורשע באותו מקרה בבית המשפט המחוזי בגין כך שהחזיק בדירתו ברימון יד מס' 30, וכן ברימון הלם סינור, אשר הגיעו לידי שירותו במילואים.

מספר שנים לאחר מכן, אף החזיק ברשותו אותו מערער גם באקדח ברטה ומחסנית שמצא כנראה בחוף הים, ונטלם לביתו.

בית המשפט המחוזי דן את המערער לשמונה חודשי מאסר בפועל. בית המשפט העליון הביא בחשבון את עברו הנקי **כמעט** של אותו מערער, את השנים הרבות שחלפו מאז ביצוע העבירות ואת התפתחותו המקצועית והמשפחתית החיובית, והעמיד את תקופת המאסר על שישה חודשים שניתן יהא לרצותם בעבודות שירות.

כד. פסיקה ברוח זו ניתן למצוא גם בפסיקה של בתי המשפט המחוזיים. כך, למשל, ת"פ (מחוזי באר-שבע) 54801-06-15 **מדינת ישראל נ' אלעטאונה** (8.5.17).

באותו מקרה קיבל הנאשם לידי רובה מסוג רוס"ר 16M ושני אקדחים חצי אוטומטיים, והסתיר בבית דודתו תיק עמוד 9

בו הוטמנו כלי הנשק מתחת לגרם המדרגות המובילות למרתף. במהלך שמיעת הראיות הודה המערער וטען, כי רכש את כלי הנשק לאירועים של חתונות.

מדובר היה, שם, בנאשם בגיל צעיר (כבן 21 בעת ביצוע העבירות), ללא עבר פלילי, ושירות המבחן ציין את תפקודו התקין ויכולתו לתפקוד חיובי במסגרות. בית המשפט ציין, כי מתחם הענישה נע בין 12 חודשי מאסר ל-36 חודשי מאסר לפועל, אך בית המשפט החליט לאמץ את המלצות שירות המבחן ולפיכך נדון הנאשם באותו מקרה ל-6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, ולרבות מאסר מותנה, קנס והעמדה בפיקוח שירות המבחן.

כה. בע"פ (מחוזי חיפה) 6059-02-12 **מדינת ישראל נ' גהגאה** (19.4.12) מדובר היה בנאשם שהחזיק ברכבו, לאחר חצות הלילה, אקדח ושתי מחסניות. אלה נמצאו קשורים למצבר הרכב בו נסע.

בית משפט השלום דן את הנאשם ל-6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות והמדינה הגישה ערעור על קולת העונש. בית המשפט המחוזי (בדעת הרוב) החליט להחמיר בענישה לגבי מספר רכיבי ענישה, אך להותיר בעינו את ריצוי המאסר בפועל על דרך עבודות שירות.

אף דעת הרוב סברה, שיש להחמיר בענישה, אך בהתחשב בכך שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם, מה גם שאין לחובתו עבר פלילי, והוא כבר היה עצור 25 יום, סברה דעת הרוב שיש להימנע מהטלת עונש מאסר ממושך, על כל ההשלכות שיש לענישה כזו בעיקר על אנשים נורמטיביים, במובחן מנאשמים בעלי דפוסי התנהגות עברייניים מובהקים, ולכן ראוי להסתפק בעונש מאסר שלא יהא מאחורי סורג ובריח. לעומת זאת, החליט בית המשפט המחוזי באותו עניין להטיל על המערער קנס גבוה, ביחד עם מאסר מותנה מרתיע, שיהא בהם כדי להפחית את הסיכון להישנות העבירה ו-"... עם זאת לא יהיה בכך כדי להפיל אדם נורמטיבי לתוך סביבה עבריינית מובהקת ולא יגרם לו לחזק נטיות קרימינליות ואנטי חברתיות תוך תהליך של 'פרזוניזציה' - תהליך של התבוללות והטמעות בחברה עבריינית, כפי שעלול לקרות אם ייגזר עונש של מאסר ממושך...". (ההדגשה שלי - י.ג.).

לפיכך, דחתה דעת הרוב את ערעור המדינה בכל הנוגע לריצוי המאסר על דרך של עבודות שירות והחמירה ברכיבי הענישה של מאסר מותנה וקנס.

כו. ב-עפ"ג (מחוזי חיפה) 4318-10-11 **מדינת ישראל נ' רפאלוב** (5.11.12) נתפסו בחדרו של הנאשם 4 לבנות חבלה, 250 גרם כל אחת, המכילות חומר נפץ מסוג T.N.T, רימון יד עשן כחול, ורימון יד.

בית משפט השלום גזר על הנאשם 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, וערעור המדינה על קולת העונש נדחה ברוב דעות, תוך נימוק שלא כל החזקה אסורה בנשק מצביעה על המחזיק כבעל דפוסי התנהגות עברייניים מובהקים.

דעת הרוב ציינה, שגם ללא כוונה עבריינית של המחזיק עלול להיגרם נזק אם ייגנב הנשק ויגיע לגורמים פסולים, או שתתרחש תקלה ויופעלו הנשק, או אמצעי הלחימה, אך יש דרכים להרתיע ולהתריע ללא תיוגם של צעירים נורמטיביים בתיוג עברייני. יש לזכור, כך קבעה דעת הרוב, כי הענישה היא אינדיבידואלית ובמקרים המתאימים יש לעשות שימוש באמצעי ענישה כך שלא יעבור צעיר נורמטיבי בבסיסו מחברה נורמטיבית לחבורה עבריינית.

לפיכך, אישרה דעת הרוב את עונש המאסר שקבע בית משפט השלום לריצוי בעבודות שירות תוך העלאה משמעותית בשיעורו של הקנס מ-3,000 ₪ ל-40,000 ₪.

כז. ב-ת"פ (מחוזי חיפה) 553-06-14 **מדינת ישראל נ' אגבאריה** (18.9.14) הורשעו שני הנאשמים בכך שנאשם 1 החזיק ברכבו אקדח מסוג קארין ושתי מחסניות, ונאשם 2 החזיק באקדח מסוג יריחו ומחסנית, כל זאת תוך כדי נסיעה ברכב, בשעת לילה מאוחרת. לשני הנאשמים לא היה עבר פלילי וכל אחד מהם נדון ל-6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ומאסר על תנאי.

כח. ב-עפ"ג (מחוזי חיפה) 5676-05-17 **מדינת ישראל נ' ח'טיב** (11.7.17) הורשע המשיב בעבירה לפי סעיף 144(א) רישא + סיפא על כך שנמצאו בחזקתו:

חפץ דמיו תת מקלע מאולתר, תת מקלע מסוג עוזי, אקדח מסוג "סטאר", ואקדח מסוג FN.

בית משפט השלום הטיל על המשיב 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, בשים לב לכך שבתסקיר השלישי המליץ שירות המבחן על העמדת המשיב, שם, בפיקוח שירות המבחן בשים לב להשתלבותו בהליך הטיפול.

בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה בציינו את החומרה בה רואה הפסיקה את עבירות הנשק, ובכללן החזקה ונשיאת נשק העלול להתגלגל לגורמים עברייניים, ולהוות איום על שלום הציבור ומכאן הצורך להחמיר בענישה ובפרט:

"יש מקום להחמיר יותר מהרגיל עם אלה הסוחרים בכלי נשק אוטומטיים, אשר הנזק הפוטנציאלי מהם הוא רב במיוחד ועולה לאין ערוך על זה של אקדח" (ע"פ 2986/16 + 2969 + 1397 **מדינת ישראל נ' אחמד חמאיל ואח'** (12.9.16)).

בית המשפט המחוזי הצביע, שם, על כך שהמשיב החזיק ארבעה כלי נשק, מהם שני תתי מקלע, ובנוסף גם מחסניות תואמות. הגם שהמשיב, שם, נעדר עבר פלילי, הגיע בית המשפט המחוזי למסקנה להעדיף במקרה זה את עקרון ההלימה על פני עקרון השיקום וגזר על המשיב 12 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

כט. ממגוון הפסיקה שסקרנו עד כה עולה שהפסיקה מתייחסת לעבירות הנשק, על סוגיהן, בחומרה. המגמה מחמירה בשנים האחרונות, נוכח הסיכונים הטמונים בהחזקת נשק שלא כדין, גם כשאין למבצע

כוונות זדוניות, נוכח האפשרות שהנשק ו/או התחמושת ימצאו דרכם לגורמים עוינים ו/או עבריינים.

חרף כל זאת, גם בעבירות נשק יש ליתן משקל ראוי לעקרון הענישה האינדיבידואלית בהתחשב
בנסיבות ביצוע העבירה ובנסיבותיו של מבצע העבירות.

ל. בענייננו, היה המשיב במועד ביצוע העבירה כבן 18 וחצי, משמע, על גבול הקטנות. אין לחובת המשיב
הרשעות קודמות, ואף אין לחובתו עבירות לאחר מועד ביצוע העבירה נשוא הדין.

המשיב בן למשפחה נורמטיבית: האב עובד בעבודות ריצוף ואמו עבדה כמטפלת במשפחתון בביתה. המשפחתון
נסגר עקב ההליך נשוא הדין. המשיב סיים 12 שנות לימוד במסגרת בית ספר למקצועות וקיבל תעודת גמר,
ומדברי בא כוחו עולה שבינתיים בתקופת מעצר הבית אף ניגש המשיב למבחני בגרות.

לא. מעיון בתסקיר המשלים מיום 27.3.17 עולה, שהעבירה בוצעה על ידי המשיב, שלא מתוך כוונה
פלילית-זדונית, אלא מתוך כוונה להצגה עצמית של כוונות ו"גבריות", והצורך להיראות חזק בפני
קבוצת השווים. המשיב ביטא נכונות להשתלב בהליך טיפולי.

לדעת שירות המבחן ניהול ההליך המשפטי עד כה תרם לביסוס הרתעתו של המשיב וחשש מחיכוך חוזר עם
גורמי אכיפת החוק. קיימים אמנם אצל המשיב, כך העיר שירות המבחן, גורמי סיכון משמעותיים ((התחברות
לחבורת שוליים ללא יכולת לעמוד בפני השפעתם) ואולם, תהליך טיפולי עשוי לסייע, לדעת שירות המבחן,
בהפחתת הסיכון להישנות מעשים דומים בעתיד, ויוכל להרחיב את מודעותו ויכולתו של המשיב להתמודד עם
מצבי לחץ ומשברים.

נוכח האמור לעיל, ומשאין למשיב עבר פלילי המליץ שירות המבחן על העמדת המשיב בצו מבחן למשך שנה
במהלכה ישתלב במערך הקבוצתי המתקיים בשירות, וכן להטיל עליו מאסר לריצוי בעבודות שירות.

לב. ענייננו שונה מן המקרה שנדון בעפ"ג (מחוזי חיפה) 5676-05-17 **מדינת ישראל נ' ח'טיב**
(11.7.17).

בעוד שהנאשם, שם, היה כבן 30 הרי בענייננו היה המשיב במועד ביצוע העבירה על גבול הקטנות (בן 18
וחצי). כמו כן, בעניין **ח'טיב** החזיק הנאשם בארבעה כלי נשק, מתוכם שני תת מקלע, ומחסניות תואמות.

המשיב ביצע את העבירה בהיותו על גבול הקטנות, כשהוא נעדר עבר פלילי, גדל במשפחה נורמטיבית, מנהל
חיים נורמטיביים, סיים לימודיו, ואף הספיק לאחר מכן לעבוד זמן מה עד שנעצר, ולדברי בא כוחו בתקופת היותו
במעצר בית אף ניגש למבחני בגרות.

בנסיבות ספציפיות אלה כפי שפורטו לעיל, ועל יסוד הפסיקה שאותה פירטתי, נראה כי ראוי לאפשר למשיב

להשתלב בתהליך טיפולי במסגרת שירות המבחן כפי שהוצע בתסקיר מיום 27.3.17. אוסיף, שהמשיב אף **שהה במעצר מיום 28.1.16 עד 10.3.16**, ולאחר מכן שהה כשנה בתנאים מגבילים במעצר בית, ולהערכת שירות המבחן ניהול ההליך המשפטי תרם לביסוס הרתעתו וליצירת חשש מפני חיכוך חוזר עם גורמי אכיפת החוק.

לג. אציין, שאף בעבירות נשק העולות בחומרתן הרבה מעבר לעבירה נשוא הדיון כאן, הביא בית המשפט העליון לידי ביטוי את תורת הענישה האינדיבידואלית.

כך, בע"פ 4945/13 **מדינת ישראל נ' סלימאן** (19.1.14) הורשע הנאשם בעבירות נשק לאחר שנקבע, כי רכש מאדם שזהותו אינה ידועה נשק מסוג קרל גוסטב, וכן מחסנית כדורים, לאחר מכן הגיע לחורשה סמוך לישוב ציפורי **וירה ירייה אחת באוויר באמצעות הנשק**, ולאחר מכן הטמינו במקום מסתור סמוך לביתו.

בהמשך, נהג אותו נאשם ברכב, בעיר נצרת, כשהוא נושא נשק ותחמושת בתא המטען ומשהבחין בשוטרים נטש את הרכב כשהוא מונע, ונמלט.

בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועונשים נלווים.

לד. ערעורה של המדינה על קולת העונש, בעניין **סלימאן** הנ"ל, נדחה על ידי בית המשפט העליון, נוכח נסיבותיו הספציפיות של הנאשם, חרף פוטנציאל הסיכון הגבוה הגלום בתמ"ק מסוג קרל גוסטב, שהוא נשק התקפי, אותו רכש הנאשם לאחר תכנון מוקדם.

בית המשפט העליון הביא בחשבון, בעניין **סלימאן** הנ"ל, בין היתר, את מצבו המיוחד של הנאשם, את העובדה שלא נגרם נזק ממעשיו, והנשק הגיע לידי המשטרה. עוד צוינה שם, עובדת היותו אדם צעיר שעברו נקי, ודווקא כניסתו לבית הסוהר תחשוף אותו להתנהלות עבריינית.

וכך נכתב בעניין **סלימאן**, בפסקה 16, מפי כב' השופטת (בדימוס) ע. ארבל:

"לצד זאת, במקרה הפרטני שלפנינו הגעתי לידי מסקנה כי למשיב סיכוי של ממש להשתקם, באופן המצדיק חריגה מהמתחם שנקבע בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק, ולפיכך איני רואה לשנות מהעונש שנגזר עליו. המשיב הוא בחור צעיר שניהל אורח חיים נורמטיבי עד למעצרו בתיק זה. עברו נקי וזו הסתבכותו הראשונה עם החוק. מהתסקירים שנערכו בעניינו עולה כי הוא הודה במיוחס לו, נטל אחריות מלאה למעשיו ושיתף פעולה עם נציגי שירות המבחן. קציני המבחן התרשמו כי למשיב אין דפוסי התנהגות עבריינים וכי עצם ניהול ההליך והחזקתו במעצר ולאחר מכן במעצר בית - הרתיעו אותו. כך שהסיכוי שישבו לבצע עבירות דומות בעתיד הוא נמוך. עוד העריכו קציני המבחן כי ביכולתו לערוך שינוי משמעותי בחייו, ודווקא כניסתו לבית הסוהר תחשוף אותו להתנהלות עבריינית, כאשר קיים חשש לניצולו על-ידי אחרים. נתונים אלה

בשילוב הרקע לביצוע העבירות, שאינו "עברייני טהור", מלמדים כי למשיב פוטנציאל שיקום גבוה במידה המצדיקה לחרוג מהמתחם ולהותיר על כנו את העונש שנגזר על יו בבית משפט קמא שעיקרו 6 חודשי מאסר בעבודות שירות. נותר רק לקוות כי ההימנעות מהחמרת עונשו תביא לשיפור במצבו הנפשי של המשיב, וכי הוא ישכיל לנצל את ההזדמנות שניתנה לו ויעלה על דרך הישר.

באשר על כן, הערעור נדחה. הממונה על עבודות השירות יגיש חוות-דעת עדכנית באשר למשיב בתוך 30 יום. לאחר שתתקבל חוות-הדעת נשלים את פסק הדין, וכן יינתנו הוראות לריצוי העונש ולמועד תחילתו. עיכוב ביצוע גזר הדין יישאר בתוקף עד למתן פסק הדין המשלים" (ההדגשה שלי - י.ג.).

לה. ראיתי לנכון להפנות את תשומת הלב לפסיקה נוספת שנדונה בבית משפט זה והגיעה בחלקה בערעור לבית המשפט העליון.

ב-ת"פ (מחוזי חיפה) 5015/12 **מדינת ישראל נ' פלוני (קטין) ואח'** (9.10.13) נדון עניינם של שלושה נאשמים, האחד קטין והשניים האחרים בגירים שהורשעו בעבירות הבאות:

קשירת קשר לפשע, חבלה בכוונה מחמירה, ייצור נשק, החזקת נשק ונשיאת נשק.

תמצית סיפור המעשה הוא שהנאשמים יצרו בקבוקי תבערה, נשאו אותם לצומת הכניסה לאגם מונפורט כשהם מכסים את פניהם כדי שלא יזוהו, ובהמשך הדליקו בצוותא את פתילי ההשהיה בבקבוקי התבערה ויידו שני בקבוקי תבערה וכן אבנים לעבר קבוצת אנשים שאיתם היו להם דין ודברים, אחד מן הבקבוקים התנפץ והתלקח בסמוך למקום בו עמדו חברי הקבוצה, ולפיכך ייחסה המשיבה לנאשמים אלה עבירה של קשירת קשר לייצור נשק במטרה לפגוע באדם בנשק מסוכן ופוגעני, לזרוק על אדם חומר נפיץ במטרה לגרום לו חבלה חמורה, ייצור כלי נשק בצוותא, אחזקת כלי נשק ונשיאתם שלא כדין וכן ניסיון לפגוע בצוותא באדם בנשק מסוכן ופוגעני.

ב-ת"פ 5015/12 הועמדו לדין שלושה מתוך ארבעת הנאשמים שנטלו חלק בפרשייה זו.

אחד מן השלושה היה קטין, והשניים האחרים בגירים.

כב' השופט כמאל סעב, אשר דן בתיק זה גזר על הנאשם הקטין 12 חודשי מאסר על תנאי לרבות עונשים נלווים ועל כל אחד משני הנאשמים הנוספים נגזרו 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודת שירות, מאסר מותנה וקנס.

ל. נאשם נוסף בפרשייה זו שהיה כבן 19 בזמן ביצוע העבירות, נדון ב-ת"פ (מחוזי חיפה) 5013/12

18.12.13), בפני כב' השופטת ד. סלע ל-6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה בן 18 חודשים וקנס של 10,000 ₪, וזאת בשים לב להיותו כבן 19 בעת ביצוע העבירות, ללא הרשעות קודמות, כשעקב האירוע היה עצור לראשונה בחייו למעלה מחודש ימים והיותו בחור נורמטיבי וכן בשים לב לאחידות הענישה.

אותו נאשם הגיש ערעור לבית המשפט העליון (ע"פ 435/14 מיום 27.2.14), וערעורו התקבל במובן זה שמתעמי אחידות הענישה הועמד עונשו על 4 וחצי חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות והקנס הופחת ל-7,000 ₪.

לז. משמע, גם כשמדובר בעבירות חמורות שבהן הנאשמים לא זו בלבד שהחזיקו בנשק (בקבוקי התבערה) אלא גם עשו שימוש בהם בצוותא ויידו אותם לעבר קבוצת אנשים, ואחד מן הבקבוקים אף התנפץ והתלקח, יישם בית המשפט את עקרון הענישה האינדיווידואלית, והביא בחשבון בין היתר, שיקולים של גיל צעיר, העדר עבר פלילי, וניהול חיים נורמטיביים.

שיקולים אלה כפי שפורטו על ידי כב' השופט כ. סעב ב-ת"פ 5015/12, ועל ידי כב' השופטת ד. סלע ב-ת"פ 5013/12 (כשבית המשפט העליון אף הוסיף והקל בעניינו של אותו נאשם ב-ע"פ 435/14) ראויים ורלוונטיים, על דרך של קל וחומר, גם במקרה נשוא הדין כאן.

לח. לפני מספר ימים ניתן פסק דינו של בית המשפט העליון ב-ע"פ 5611/16 **נועם סלב נ' מדינת ישראל** (14.9.17). באותו מקרה היה המערער כבן 20 במועד ביצוע העבירות: קשירת קשר לביצוע פשע וניסיון שוד.

בעניין **סלב** ניסו המערער וחברו, שם, לשדוד סניף בנק דואר כשהם רעולי פנים ואוחזים באקדח דמה ובחפץ חד. משנכשל ניסיונם זה הם ניסו כעבור כמחצית השעה לשדוד סניף נוסף של בנק הדואר, ותוך כדי כניסתם לסניף דחפו איש ואישה שעמדו בכניסה.

בית המשפט המחוזי גזר על המערער **סלב**, שהיה נטול כל עבר פלילי, 12 חודשי מאסר בפועל לאחר שהביא בחשבון שמדובר בניסיון לבצע שוד מתוכנן, כשהמערער וחברו ביצעו זאת בצוותא, תוך הפגנת תעוזה, ומשנכשל ניסיונם הראשון, ביצעו ניסיון בבנק דואר נוסף תוך גרימת נזק פיסי (קל) וחרדה לנפגעת העבירה, אותה דחפו השניים.

בית המשפט העליון, לאחר עיון בתסקירי שירות המבחן, נענה לערעורו של המערער והעמיד את תקופת מאסרו על 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודת שירות, ועונשים נלווים.

בין יתר שיקוליו ציין בית המשפט העליון גם את עובדת היות המערער **סלב** כבן עשרים, ללא עבר פלילי, וזאת הגם שהמשיבה טענה בפני בית המשפט העליון שהפנמת המערער את מעשיו הייתה חלקית, ותהליך שיקומו של

המערער היה רק באיבו:

"יובהר כי לא מצאנו ממש בטענת המשיבה, שכן עצם העובדה שהפנמת המערער את מעשיו הייתה חלקית (בשעתו, כאמור) אינה גורעת מכברת הדרך שעבר בהמשך ומהפוטנציאל השיקומי הקיים כיום, ואינה מאיינת, כשלעצמה, את חשיבות שקילת הדברים במסגרת ההכרעה אם יש להטיל עליו עונש של מאסר מאחורי סורג ובריאח אם לאו. מזה זמן לא מבוטל שהמערער מביע חרטה כנה על מעשיו ואמפתיה כלפי נפגעת העבירה, וניכרת מגמת שיפור ברורה מהתסקירים בעניינו. במצב דברים זה, מצאנו כי יש מקום להעניק למערער הזדמנות להגשים את הפוטנציאל השיקומי שלו ולחזור למוטב.

לצד זאת, יוער, שלא נעלם מעינינו כי תהליך שיקומו של המערער עודנו באיבו, ובהיבט זה אנו מלאי תקווה שהמערער ימשיך וינצל את תקופת המבחן עד לשיקומי המלא" (ההדגשה שלי - י.ג.).

מכאן, שאף מקום בו מדובר היה בעבירה חמורה ומתוכננת מראש של ניסיון לביצוע שוד בצוותא, תוך גילוי תעוזה, מבלי להסתפק בניסיון שוד אחד, אלא ביצוע ניסיון שוד נוסף מחצית השעה לאחר מכן, הורה בית המשפט העליון על הפחתת תקופת המאסר והעמדתה על 6 חודשי מאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות, בשים לב לכך שהמערער סלב היה כבן 20 בעת ביצוע העבירה, נטול עבר פלילי, והגם שתהליך שיקומו היה עודנו באיבו.

לט. על יסוד כל האמור לעיל, ולא בלי התלבטות, מסקנתי היא שיש להותיר בעינו את עונש המאסר בפועל לריצוי בעבודות שירות ולעניין זה, הייתי מציע לדחות את הערעור.

במקביל, הייתי מציע להגדיל את שיעורו של הקנס שהוטל על המשיב בבית משפט קמא, ולהעמידו על סך של 15,000 ₪ או 150 ימי מאסר תמורתו.

כמו כן הייתי מציע להורות שצו המבחן שהטיל בית משפט קמא יוארך ויעמוד על 24 חודשים (במקום התקופה שקבע בית משפט קמא).

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]

א. לוי, שופט:

1. קראתי בעיון רב את חוות-דעתו של חברי המלומד, האב"ד, כבוד השופט הבכיר יגאל גריל, ולצערי, נאלץ אני לחלוק על מסקנתו ועל התוצאה הסופית שבה.

2. משעובדות המקרה, עיקרי פסק-דינה של הערכאה הראשונה, וטענות הצדדים בערעור פורטו באורח מקיף יסודי ומלא על-ידי כבוד האב"ד, מצאתי כי אוכל לנמק עמדתי בקצרה, להלן.

3. חברי המלומד מסתמך על פסיקת בית-המשפט העליון בעניין **סלימאן** (ע"פ 4945/13 **מדינת ישראל נ' סלימאן**, ניתן ביום 19.1.14) בבואו למסקנה, שלפיה ניתן להותיר בעינו את עונש המאסר לריצוי בפועל בעבודות שירות, שנגזר למשיב בתיק זה בערכאה הראשונה. אכן, באותו מקרה בא בית-המשפט העליון לדעה, כי למשיב שם "סיכוי של ממש להשתקם" באורח המצדיק חריגה מהמתחם שנקבע בעניינו, בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"). בית-המשפט העליון ציין בפסק-דינו בעניין **סלימאן** הנ"ל, כי אותו משיב הודה במיוחס לו, נטל אחריות מלאה למעשיו ושיתף פעולה עם נציג שירות המבחן. הללו התרשמו, באותו מקרה, שאין לו דפוסי התנהגות עברייניים וכי ניהול ההליך הפלילי והחזקתו במעצר ואח"כ במעצר בית הרתיעוהו. שירות המבחן התרשם (שם), **שהסיכוי שאותו משיב ישוב לבצע עבירות דומות בעתיד הוא נמוך.**

4. במקרה שלפנינו, הערכותיו של שירות המבחן **שונות בתכלית**. הן **אופטימיות הרבה פחות** ומהוססות הרבה יותר בכל הנוגע לסיכויי שיקומו של המשיב. הן מנוסחות באיפוק ובזהירות ומשדרות מסר דו משמעי. ברור, ששירות המבחן מבקש למצוא אצל כל אדם צעיר, חסר עבר פלילי, את סיכויי השיקום בניסיון להסיטו מדרך הפשע ולהשיבו לדרך הישר. זוהי תכליתו העיקרית של השירות. עם זאת, קריאה בין שיטי חוות-דעתו ואף קריאת שיטי חוות-דעתו גופן מביאה אותי לכלל הממצא, שלפיו, **אין לומר על סיכויי השיקום של המשיב שהם טובים**. בוודאי שאין הם טובים **במידה**, המאפשרת **סטייה ממתחם הענישה**.

בהקשר זה אינני יכול לפטור עצמי מלציין, ששירות המבחן הנפיק בעניינו של המשיב **שתי חוות-דעת**, כפי שציין כב' השופט הבכיר גריל בחוות-דעתו. חוות-הדעת הראשונית היתה שלילית **מאוד** ודיברה על "**סיכון משמעותי להישנות עבירות בעתיד**" על רקע קושי להכיר בקשייו הטיפוליים. תסקיר זה דיבר על כך שהמניעים שמסר המשיב ביחס לתכלית החזקת הנשק (מציאתו והעדר כוונה להשתמש בו) לא התקבלו על דעת השירות.

התסקיר השני הוא שלילי פחות אך גם הוא איננו מדבר על תחילת תהליך שיקומי. המשיב השמיע עמדתו שלפיה "אין לו בעיה המצריכה התערבות טיפולית" שוב; הוא הביע נכונות להליך שכזה (חרף העדר צורך בו אליבא דידו) על-מנת לערוך "בדיקה עצמית מעמיקה למאפייני אישיותו ודפוסי התנהגותו". שירות המבחן ציין התרשמותו, במסגרת התסקיר המאוחר, לפיה ההליך המשפטי הרתיע את המשיב, וכי יש לו "יכולת מסוימת להצביע על מניעיו בביצוע העבירות". (ההדגשה איננה במקור - א.ל.). הצהרת המשיב למוכנות ל"בדיקה עצמית" היא **מילולית** כלשון שירות המבחן. השירות, ביושר רב ציין **שהתחזקה התרשמותו** מ"הפער בין עמדתו של המשיב, השוללת שימוש באלימות כדרך לפתרון בעיות, לבין החזקת הנשק, כעולה בכתב-האישום".

5. יותר מכך, שירות המבחן, גם בחוות-דעתו השנייה לא חזר מהערכתו שלפיה נשקף מהמשיב סיכון משמעותי לחזרה לביצוע עבירות. ההפך הוא הנכון - השירות התרשם מקיומם של "גורמי סיכון משמעותיים אצל המשיב". אמנם, תהליך טיפולי יכול לסייע בהפחתת הסיכון. תהליך כזה טרם הוחל וספק רב אם הוא יותנע אי-פעם לנוכח עמדותיו של המשיב, כפי שהללו הובעו באוזני השירות.

שירות המבחן המליץ אמנם על הטלת מאסר לריצוי בעבודות שירות בגדר "ענישה מוחשית" אך לא הסתיר המלצתו, המחייבת הטלת ענישה אשר "תחבר את המשיב לחומרת מעשיו, תמחיש עבורו את השלכות התנהגותו ותיתן ביטוי למחיר שעליו לשאת בגין העבירה שביצע".

6. אליבא דידו, המלצת שירות המבחן דלעיל איננה מהווה יסוד או בסיס ראוי לקבוע, כלשונו של סעיף 40ד(א) לחוק העונשין, ש"הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". כאן המקום להזכיר, כי תסקיר שירות המבחן, על אף הערכה רבה לאנשי המקצוע הפועלים במסגרתו, משמש כהמלצה בלבד לבית המשפט. באופן זה, רשאי בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו, בהתחשב בכלל האינטרסים הצריכים בנסיבות העניין. עמד על כך כב' השופט ס' ג'ובראן במסגרת ע"פ 4295/15 אלצאנע נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 2.5.16) בצינו כדלהלן:

"בנוסף סבור המערער כי היה מקום להטיל עליו ענישה מקלה יותר בהתאם להערכת שירות המבחן. לעניין זה, ידועה ההלכה לפיה תסקיר שירות המבחן, על אף הערכת מקצועיותו הרבה, מהווה המלצה בלבד ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים לפניו (רע"פ 4144/15 אבו אלטיף נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (16.6.2015); ע"פ 2235/08 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.11.2008); בש"פ 5309/05 צמח נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.6.2005)). זאת ועוד, המערער מלין על כך שבית המשפט המחוזי לא עשה שימוש בסעיף 40 לחוק העונשין וחרג ממתחם הענישה לקולה בשל שיקולי שיקום. אמנם, בהתאם לסעיף רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם, אם מצא כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". אך במקרה שלפנינו, אף שהמערער החל לפסוע בנתיב השיקום, הדרך לכך עוד ארוכה ובוודאי שאין מצב הדברים עולה כדי "סיכוי של ממש שישתקם". (ההדגשות אינן במקור - א.ל.)

ראו גם, הדברים שכתב כב' השופט ג' קרא במסגרתו של ע"פ 5987/17 הפטר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 27.7.17), ולפיהם:

"באשר לטענה כי היה מקום לחרוג ממתחם העונש משיקולי שיקום, הרי שכידוע, הכלל בדבר שיקולי שיקום ומשקלם בגזירת הדין, קבוע בסעיף 40ד(א) לחוק, ומכוחו תתאפשר חריגה ממתחם העונש ההולם אם הנאשם השתקם או יש סיכוי של ממש שישתקם. בעניינו של המבקש הוגשו תסקירים רבים של שירות המבחן, כאשר באחרון שבהם ניתנה המלצה להימנעות ממאסר ולהעמדתו בצו מבחן תחת פיקוח שירות המבחן. עיון בתסקיר מלמד כי

שירות המבחן התרשם כי תהליך השיקום מצוי בראשיתו וכי קיומו של ההליך המשפטי במקביל להליך השיקומי מקשה על המבקש. **כידוע, הכלל בכגון אלו הוא כי המלצת שירות המבחן היא שיקול אחד ממכלול השיקולים העומד בפני בית המשפט ואין הוא מחוייב לאמצה** (רע"פ 8399/15 קדוש נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (19.5.2016)...[.]) **"(ההדגשות אינן במקור- א.ל.)**(ראו בנוסף: ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל, פסקה 14, ניתן ביום 21.7.15; **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 21, ניתן ביום 27.6.13)

7. לטעמי, ככל שעניין לנו בעבירה חמורה יותר, כך מוכנות בית-המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום היא קלושה יותר (ראו לעניין זה למשל: ע"פ 452/14 **ניסים דבוש נ' מדינת ישראל**, פסקה 15, ניתן ביום 3.4.14; רע"פ 3250/16 **שימחייאב נ' מדינת ישראל**, פסקה 9, ניתן ביום 20.4.16). כזכור, המשיב שלפנינו החזיק ברשותו תת-מקלע מאולתר, אקדח חצי אוטומטי, 20 כדורים ושתי מחסניות התואמות את כלי-הנשק. על חומרתה של עבירת החזקת הנשק עמד כב' השופט ע' פוגלמן, במסגרת ע"פ 8416/09 **מדינת ישראל נ' מחמוד חרבוש** (ניתן ביום 9.6.10), בציינו כדלהלן:

"..חומרתה של עבירת החזקת הנשק, מקורה בכך שעבירה זאת אינה נעשית לרוב אלא כדי לאפשר ביצוען של עבירות אחרות, שמעצם טבעו של הנשק, כרוכות באלימות או בהפחדה... המציאות השוררת בארץ המתבטאת בזמינותו של נשק חם ורב עוצמה שיש עמו פוטנציאל להסלמת האלימות העבריינית, מחייבת מתן ביטוי עונשי הולם והחמרה ברמת הענישה... יש לעשות כן עוד בטרם ייעשה באקדח שימוש קטלני, באמצעות הרחקת המחזיק בו מן החברה לפרק זמן, והעברת מסר מרתיע באמצעות עונש מאסר ממשי לריצוי בפועל..".

מתאימים לעניינו גם הדברים שכתבה כב' השופטת ארבל, במסגרת ע"פ 4945/13 **מדינת ישראל נ' עבד אלכרים סלימאן** (ניתן ביום 19.01.14), לפיהם:

"עבירות המבוצעות בנשק - לרבות רכישה, החזקה ונשיאת נשק - טומנות בחובן פוטנציאל סיכון הרסני לפגיעה בשלום הציבור וביטחונו. החשש הוא כי נשק המוחזק שלא כדין ישמש לפעילות עבריינית העלולה להביא לפגיעה ואף לקיפוח חייהם של אזרחים תמימים. אכן, "התגלגלותם" של כלי נשק מיד ליד ללא פיקוח עלול להוביל להגעתם בדרך לא דרך לגורמים פליליים ועוינים. אין לדעת מה יעלה בגורלם של כלי נשק אלה ולאילו תוצאות הרסניות יובילו. ודוק: הסיכון שנשקף לשלום הציבור צריך להילקח בחשבון על-ידי כל מי שמחזיק בידו נשק שלא כדין - גם אם אינו מחזיק בו למטרת ביצוען של עבירות אחרות. עצם החזקת נשק בעל פוטנציאל קטילה מבלי שיש עליו ועל בעליו פיקוח מוסדר של הרשויות טומן בחובו סיכון, באשר המחזיק בו נתון תמיד לחשש שיתפתה לעשות בו שימוש, ולו ברגעי לחץ ופחד..".

לא היו בפיו של המשיב, בשום שלב, הסברים נאותים למקור כלי-הנשק או לתכלית החזקתם. יקשה מאוד לקבל כפשוטם את הסבריו בשירות המבחן, שהחזקת הנשק היתה בגדר "הצהרת גבריות". העדר-פתיחות ביחס למניע ודאי הביאה את שירות המבחן לממצא ולמסקנה שלפיהם נשקפת מהמשיב מסוכנות ממשית.

8. שיקום מתאפשר רק על מצע של מוטיבציה ורצון טוב. אין ניתן לשקם מי שאיננו מעוניין בכך. הצהרותיו המילוליות של המשיב הן בעיניי, בשלב זה, חלולות וריקות מתוכן. בתקופת מעצר הבית בו שהה לא התקדם ב"בדי" סולם השיקום. כאשר הוא מורשע בעבירה חמורה של החזקת שני כלי-קטילה, שאחד מהם הוא אוטומטי (וכן מחסניות וכדורים תואמים), הנטל המוטל עליו על-מנת לבסס טענתו כי סיכויי השיקום שלו טובים הוא גבוה ומעוגן במציאות. בנטל זה, אינני סבור שעמד (לפסק דין המפרט את הנתונים על פיהם ניתן לאמוד את סיכויי השיקום, ושבמסגרתו השתכנע בית המשפט כי אכן קיים פוטנציאל שיקומי גבוה במיוחד, המצדיק חריגה לקולא ממתחם העונש ההלום - ראו למשל: ע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 14.7.13).

9. לאור זאת, לא מצאתי טעם של ממש או הצדקה כלשהי לסטייה ממתחם העונש ההולם, אשר נקבע כדבעי בידי בית-המשפט קמא הנכבד והועמד על 12-36 חודשים. אכן, בהתאם לסעיף 40יא לחוק העונשין, ראוי, בהתחשב במכלול נסיבותיו האישיות של המשיב (הודאתו באשמה, עברו הנקי, גילו הצעיר וכל כיוצ"ב) וכפועל יוצא מכך, להטיל עליו עונש אשר איננו חורג מתחתית המתחם העונשי שנקבע. בהיותנו ערכאת ערעור, הבאה להתערב בעונש שהוטל בבית-משפט קמא, בל לנו למצות הדין.

10. לאור כל האמור לעיל, אני מציע לחברי לקבל את ערעור התביעה ולהטיל על המשיב חלף עונש המאסר בעבודות שירות, 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי תקופת מעצרו. מובן מאליו שבנסיבות אלה מתבטל צו המבחן.

א' לוי, שופט

ב. בר-זיו, שופטת:

אני מצטרפת לחוות דעתו של השופט א. לוי.

ב' בר-זיו, שופטת

לפיכך, הוחלט ברוב דעות של השופטת ב. בר-זיו והשופט א. לוי, כנגד דעתו החולקת של השופט י. גריל, לקבל את ערעור המדינה ולהטיל על המשיב חלף עונש המאסר בעבודות שירות, 12 (שנים-עשר) חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי תקופת מעצרו (28.1.16 עד 10.3.16).

צו המבחן שהטיל בית משפט קמא - **מבוטל**.

שאר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא עומדים בעינם.

על המשיב להתייצב למאסרו בבית המעצר קישון ביום ראשון **22.10.17** עד השעה 10:00 בבוקר, או על-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, טלפונית 08-9787377 , 08-9787336 .

ניתן היום, ח' תשרי תשע"ח, 28 ספטמבר 2017, בהעדר הצדדים.

א' לוי, שופט

ב' בר-זיו, שופטת

י' גריל, שופט בכיר
[אב"ד]