



## ע"פ 3728/22 - פאוזי מסאלחה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3728/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון  
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ  
כבוד השופט ח' כבוב

המערער: פאוזי מסאלחה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת ב-  
ת"פ 748-08-20 מיום 28.4.2022 שניתן על ידי  
השופט ג' אזולאי

תאריך הישיבה: ד' באב התשפ"ב (01.08.2022)

בשם המערער: עו"ד אחמד מסאלחה

בשם המשיבה: עו"ד ארז בן ארויה

### פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופט ג' אזולאי) ב-ת"פ 748-08-20 מיום 28.4.2022, בגדרו נגזרו על המערער 18 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, בגין הרשעתו בעבירות נשק. הערעור נסוב על חומרת העונש.

2. כמתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, ביום 22.7.2020 סמוך לשעה 22:00, המערער נסע יחד עם אחר בשם אדם אבו סבייה (להלן: אדם), כאשר המערער נוהג ברכב ואדם יושב במושב הקדמי לידו. המערער ואדם נסעו בדרך עפר סמוך לבית העלמין בכפר דבורייה, ואחריהם נסע צוות בילוש. לפתע, אדם הוציא את ידו מהחלון הקדמי של הרכב וירה ירייה אחת מאקדח מסוג FN (להלן: האקדח). המערער המשיך בנסיעה קצרה ולאחר מכן עצר את הרכב בצד הדרך. בשלב זה, הבלשים חסמו את הרכב בו נסעו השניים, ירדו מרכב הבילוש וביצעו חיפוש ברכב ועל גופם של המערער ואדם. במהלך החיפוש, נתפסו 15 כדורים מסוג 9 מ"מ בכיס מכנסיו של המערער והאקדח נתפס ברכב.

בגין האמור, יוחסו למערער עבירת סיוע לנשיאה והובלה של כלי נשק ללא רישיון, לפי סעיף 144(ב) רישא וסעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); נשיאה והובלה של כלי נשק ללא היתר, לפי סעיף 144(ב) סיפא לחוק; ועבירת סיוע לירי מנשק חם, לפי סעיף 340א(א) וסעיף 31 לחוק.

3. בתשובתו לכתב האישום, המערער כפר תחילה במיוחס לו. בהמשך ובטרם החל הליך ההוכחות, הצדדים הגיעו להסדר טיעון. בהתאם להסדר זה, המערער יודה בעובדות כתב האישום המתוקן ויורשע בעבירות המיוחסות לו; המשיבה תטען לעונש ראוי של 20 חודשי מאסר לריצוי בפועל וההגנה תהא חופשית בטיעוניה לעונש.

עוד הוסכם, כי המערער יישלח לשירות המבחן לקבלת תסקיר בעניינו, מבלי שיהא בהמלצותיו כדי לחייב את המשיבה; וכן כי הצדדים יטענו שבנוסף לעונש המאסר בפועל יוטלו עונש מאסר מותנה וקנס, כאשר לעניין גובהו, כל צד יטען כראות עיניו.

בהתאם לאמור, המערער הורשע על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן.

4. בגזר הדין, בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם בודד משהעבירות הן בגדר אירוע אחד. בקביעת המתחם, ניתן ביטוי לחומרת עבירות הנשק המסכנות את שלום הציבור ותחושת בטחונו; לסיכון הרב הטמון בשימוש בנשק, כמו גם לתוצאות הקשות העלולות להיגרם ממנו; וכן למדיניות ההחמרה בענישה. בית המשפט המחוזי הוסיף והתייחס לפגיעה בערכים המוגנים כתוצאה מביצוע העבירות ובתוך כך לסיכון הרב שהיה במעשי המערער, עת סייע לשותפו לשאת ולהוביל נשק ואף לבצע ירי סמוך לבית העלמין.

אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, הודגש כי המערער שיתף את שירות המבחן כי נסע בכפר עם אדם על אף שידע שהלה נושא עמו נשק, אולם לדבריו מיד לאחר הירי הבין את חומרת מעשיו ועצר את הרכב. נוכח האמור, ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, נקבע כי מתחם העונש ההולם את מעשי המערער נע בין 18 ל-36 חודשי מאסר לצד עונשים נלווים.

5. בגזירת עונשו של המערער בגדרי המתחם, בית המשפט המחוזי שקל את הודאתו בכתב האישום המתוקן; היותו צעיר משכיל ללא עבר פלילי; נסיבותיו האישיות והמשפחתיות ומצבו הרפואי. כן נשקל גם האמור בתסקיר שירות

המבחן שהוגש בעניינו, לפיו המערער קיבל אחריות על מעשיו ומסוכנותו פחתה, ומשכך הומלץ לשלבו בטיפול.

בית המשפט המחוזי הוסיף ונדרש לעקרון אחידות הענישה, ובחן את העונש שנגזר על אדם, אשר הורשע בעבירות שעניינן נשיאה והובלת נשק וירי מנשק חם. לחובתו של זה, נזקפו עברו הפלילי לרבות בעבירות נשק; העובדה כי ריצה בעבר עונש מאסר בפועל ממושך; וכן זאת שהיה תלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי. בהתאם, נגזרו על אדם 35 חודשי מאסר בפועל והפעלה במצטבר של 8 חודשי מאסר מותנה.

מכלל שיקולים אלו, ובהתחשב בעונש לו המשיבה עתרה במסגרת הסדר הטיעון, בית המשפט המחוזי השית על המערער עונש של 18 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירה הקשורה בנשק חם, למשך 3 שנים; וקנס בסך 3,000 ש"ח או שני חודשי מאסר תמורתו.

#### טענות הצדדים

6. הערעור שלפנינו מופנה כלפי רכיב עונש המאסר בפועל בלבד. לטענת בא-כוח המערער, יש להורות על ביטול גזר הדין והחזרת הדין לבית המשפט המחוזי לשם שילוב המערער בתכנית השיקום שהוצעה על ידי שירות המבחן, כאשר רק לאחר קבלת תסקיר משלים יש מקום לקיים דיון לעניין הטיעונים לעונש. לחלופין, נטען כי יש להורות על קיצור תקופת עונש המאסר בפועל, כך שהמערער יוכל לרצותה בעבודות שירות.

המערער הוסיף והשיג על מתחם העונש ההולם שנקבע ביחס למעשיו; על החלטת בית המשפט המחוזי שלא להיענות להמלצת שירות המבחן בדבר שילובו בתכנית שיקום, שבסיומה יוגש תסקיר משלים; וכן על כך שבית המשפט המחוזי לא נתן משקל ראוי לאופן בו נטל אחריות על מעשיו; לרקע המשפחתי המורכב שחווה; ולשיתוף הפעולה מצדו עם שירות המבחן. עוד נטען, כי היה נכון לסטות בעניינו ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום, תוך שהודגש כי המערער נרתם להליך שיקום במסגרת צווי הפיקוח בהם היה מצוי, כפי שהדבר בא לידי ביטוי לדבריו בתסקיר שירות המבחן.

7. לקראת הדיון בערעור, הוגש לעיונו תסקיר שירות מבחן עדכני בעניינו של המערער, ממנו עולה כי שולב בקבוצות טיפוליות בבית הסוהר להעמקת המודעות לדפוסיו המכשילים, לשליטה בכעסים וכן בקבוצה ייעודית למי שהורשעו בעבירות נשק. צוין, כי גורמי הטיפול בבית הסוהר מתרשמים כי המערער משתף פעולה, מביע מוטיבציה לטיפול ובעל כוחות הנדרשים לערוך שינוי בחייו. עוד נכתב, כי המערער שולב בתעסוקה במרפאת בית הסוהר; שוהה באגף "מתקדמים"; ולא נרשמו לחובתו עבירות משמעת.

8. בפתח הדיון שהתקיים לפנינו, בא-כוח המערער הודיע כי הוא חוזר בו מבקשתו להשיב את הדיון לבית המשפט המחוזי לצורך שילוב המערער בהליך טיפול טרם גזירת הדין. טיעונו התמקד אפוא בחומרת העונש שהושת על המערער. בתוך כך, נטען כי נסיבותיו האישיות של המערער, ובכללן החרטה שהביע; היותו בצו פיקוח כאשר השתתף בקבוצת טיפול באופן מיטיב; וכן התסקיר שהוגש בעניינו - מצדיקים סטייה ממתחם הענישה שנקבע משיקולי שיקום.

9. בא-כוח המשיבה, מנגד, סמך את ידיו על גזר דינו של בית המשפט המחוזי. לשיטתו, במקרים כגון דא, בהם העונש מצוי בגבולות הסכמת הצדדים, הכלל לפיו ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בעונש שנגזר, מקבל משנה

תוקף. הודגש, כי בהתאם להסדר הטיעון המשיבה הגבילה עצמה לטעון לעונש של 20 חודשי מאסר בפועל, כאשר ההגנה חופשית בטיעוניה; וכי בסופו של יום, העונש שהוטל על המערער הוא 18 חודשי מאסר בפועל, ומשכך אינו מצדיק התערבות.

עוד נטען, כי אין להקל בחומרת מעשיו של המערער אשר החזיק בכיסו תחמושת וסייע בביצוע עבירות חמורות, בשם לב ל"נרמול" התופעה, כלשון בא-כוח המשיבה, שבה צעירים נושאים אקדח ותחמושת בניגוד לדין.

דין והכרעה

10. נקודת המוצא לדין שלפנינו היא כי אין זו דרכה של ערכאת הערעור להתערב במידת העונש שהערכאה הדיונית הטילה על נאשם, אלא בנסיבות בהן ישנה סטייה קיצונית ובולטת ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ע"פ 22/18 אבו זינה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (27.7.2022); ע"פ 4585/22 מדינת ישראל נ' ערדאת, פסקה 13 (25.7.2022)). כך ביתר שאת, במקרים בהם העונש שהוטל אינו חורג מהרף העליון לגביו הסכימו הצדדים להסדר טיעון - שאז נדרשות נסיבות מיוחדות וחריגות להתערבות מעין זו (ע"פ 5932/21 קורובקוב נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (13.7.2022); ע"פ 9048/11 מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.5.2012)).

המקרה שלפנינו אינו נמנה עם מקרים חריגים אלו, משאין בו נסיבות מיוחדות וחריגות המצדיקות את התערבות ערכאת הערעור. משכך, דין הערעור להידחות.

11. בית משפט זה שב ועמד פעם אחר פעם על חומרתן של עבירות הנשק המסכנות את שלום הציבור ומביאות לפגיעות בגוף או בנפש (ע"פ 579/22 מדינת ישראל נ' טחאינה, פסקה 15 לפסק דינה של חברתי השופטת ג' כנפי-שטייניץ (13.6.2022); ע"פ 2283/22 אל נבארי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לפסק דינו של חברי השופט ח' כבוב (31.7.2022)). למרבה הצער, חדשות לבקרים אנו שומעים על פגיעה בעוברי אורח מכדור תועה שנורה בעקבות שימוש פרוץ ורשלני בנשקים שהוחזקו שלא כדין (ראו חוות דעתי בע"פ 8869/21 מדינת ישראל נ' קואסמה, פסקה 11 (13.3.2022); ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 15 (23.1.2022)).

12. על רקע זה, אין כל מקום להמעיט בחומרת מעשיו של המערער, אשר סייע לחברו לשאת ולהוביל אקדח ללא רישיון ואף לבצע ירי. יש להזכיר, כי המערער אף נשא על גופו 15 כדורי תחמושת, כאשר החומרה הגלומה במעשה זה ברורה. כבר נפסק, כי התחמושת היא בבחינת "תנאי בלעדיו אין" לביצוע ירי, ומכאן הסיכון הרב שבנשיאתה והובלתה (ע"פ 587/22 אבו נאעסה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (22.5.2022)).

רק לאחרונה קבעתי כי "שומר נפשו ושלומו - ירחק מעבירות הנשק באשר הן, קלות כחמורות" (ע"פ 78/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (26.7.2022)). זהו המסר העונשי אשר יש להפנים וליישם.

13. אף לא מצאתי כי יש מקום להפחית מעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער מטעמי שיקום. כידוע, שיקולי שיקום אינם חזות הכל, והם אך מני רבים שבית המשפט נדרש לשקול בבואו לגזור את הדין (ע"פ 78/21 פלוני נ' מדינת

ישראל, פסקה 11 (26.7.2022)). בדומה, המלצת שירות המבחן גם היא, אינה מחייבת את בית המשפט ושמה מעיד על תכליתה - המלצה שנועדה להאיר תמונה רחבה על אודות נסיבותיו האישיות של הנאשם (ע"פ 2260/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.7.2022)). בית המשפט היושב בדיון הוא הנדרש לשקלל את נסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו הפרטניות של הנאשם, כמו גם שיקולים נוספים, לכדי ענישה הולמת וראויה (ע"פ 6068/21 מדינת ישראל נ' פקיה, פסקה 16 (19.12.2021)).

ואכן, עיון בגזר הדין מלמד כי בית המשפט המחוזי שקל את כלל הנסיבות שעמדו לזכות המערער, ובכללן - הודאתו בכתב האישום המתוקן, החרטה שהביע, ודרך הילוכו למול שירות המבחן, כפי שבאה לידי ביטוי בתסקיר שהוגש. אלו ועוד, הביאו להקלה ניכרת בעונשו באופן שעונש המאסר בפועל שהוטל עליו מוקם ברף התחתון של מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו.

14. לאור האמור, נחה דעתי כי העונש שהושת על המערער אינו מצדיק הקלה נוספת; מבטא נכונה הן את נסיבות ביצוע העבירות הן את נסיבותיו האישיות, וכן עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת. משכך, אציע לחברתי ולחברי כי נדחה את הערעור.

ש ו פ ט

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

השופט ח' כבוב:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, י"ב באב התשפ"ב (9.8.2022).

ש ו פ ט

עמוד 5

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

---