

## ע"פ 5522/20 - נזארחלייחל נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5522/20

לפני: כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט מ' מזוז  
כבוד השופטת י' וילנר

המערער: נזארחלייחל

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזרהדין של בית המשפט המחוזי בנצרת  
מיום 18.6.2020 בת"פ 62717-07-19 שניתן על ידי  
כבוד השופט ח' סבאג

תאריך הישיבה: ט' באדר התשפ"א (21.2.2021)

בשם המערער: עו"ד פרופ' מוחמד ס. ותד; עו"ד סיף אלדין-ותד

בשם המשיבה: עו"ד אופיר ביתן

### פסק-דין

השופט נ' סולברג:

1. ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 18.6.2020, בת"פ 62717-07-19 (השופט ח' סבאג), שבגדרו הושת על המערער, נזאר אחמד חלייחל, עונש של 36 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על-תנאי, אם יעבור עבירת נשק מסוג פשע בתוך 3 שנים; וקנס בסך של 5,000 ₪, או 30 ימי מאסר תמורתו. בעקבות ההרשעה, הופעל גם עונש מאסר על-תנאי בן 5 חודשים, שנגזר עליו בעבר.

עמוד 1

2. ביום 18.7.2019, בשעת לילה, נסעו נזאר ושניים מחבריו ברחובות הכפר עכברה, כאשר נזאר נושא עמו כלי-נשק. בשלב כלשהו הגיעו השלושה לשביל עפר שבפאתי הכפר. בעודם שוהים במקום, סמוך לבתי מגורים, נורו שני כדורים מכלי-הרכב, באמצעות כלי-הנשק הנזכר. בכך לא הסתיימו מאורעות הלילה. השלושה המשיכו לשוטט במכונית בדרכי הכפר, עד בואם לחניון הממוקם בסמוך למסגד. לאחר שהמכונית חנתה בחניון, ביצע מי מנוסעיה ירי אוטומטי באוויר, ולאחר זמן-מה בוצע ירי נוסף. סך הכל, נורו כ-20 כדורים באזור המסגד. בשלב זה, הבחין נזאר בכוחות משטרה קרבים, ונמלט ברגל מן המקום, תוך שהוא משליך את כלי-הנשק במנוסתו. בסופו של דבר הגיע לבית שכניו, שם הסתתר עד שנעצר.

3. נגד נזאר הוגש כתב אישום, ולאחר שנחתם הסדר טיעון, הורשע על בסיס הודאתו בכתב אישום מתוקן, המייחס לו ביצוע עבירות בנשק (לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין)). לאחר שהצדדים טענו לעניין העונש, ולאחר שנזארהביע צער וחרטה על ביצוע המעשים, ניתן גזר הדין. בית המשפט המחוזי עמד על חומרתן של עבירות הנשק; על הפגיעה בערכים של שלום הציבור ושמירת הסדר הציבורי, כמו גם על הפגיעה בערך ההגנה על חיי אדם. לגבי נסיבות ביצוע העבירה, הודגש כי לא ניתן לראות במעשיו של נזאר משום "מעידה חד פעמית או רגעית", כאשר "הצטייד מבעוד מועד בנשק אוטומטי"; כי יש לראות בחומרה את העובדה שהנשק שימש לירי בסביבת בתי הכפר; כי ללא התערבות המשטרה יתכן שהיה נגרם נזק גדול; וכי יש להתחשב גם בניסיונו של נזאר להימלט מכוחות המשטרה. על רקע האמור, ולאחר שנסקרה מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, קבע בית המשפט המחוזי כי מתחם העונש ההולם עומד על 24-48 חודשי מאסר בפועל.

אשר לגזירת העונש בתוך המתחם, התייחס בית המשפט לפגיעה במשפחתו של נזאר כתוצאה ממעצרו ומאסרו, להודאתו בביצוע המעשים, ולחרטה שהביע. מנגד, ניתנה הדעת על הרשעתו הקודמת, בגין החזקת נשק שלא כדין, ועל כך שחזר לסורו, בניגוד להתחייבויותיו והצהרותיו לפני ועדת השחרורים. על רקע האמור, הדגיש בית המשפט את הצורך בהרתעתו האישית, וכן את הצורך בהרתעת הרבים, נוכח חומרתן של עבירות הנשק אשר "הפכו לנגע שהתפשט בחברה הישראלית בכלל ובחברה הערבית בפרט". נוכח האמור, גזר בית המשפט המחוזי על נזאר 36 חודשי מאסר בפועל, ועונשים נלווים, כמפורט לעיל. כמו כן, הורה בית המשפט על הפעלת עונש מאסר על-תנאי בן 5 חודשים שנגזר על נזאר ביום 4.5.2017, וקבע כי העונשים ירוצו במצטבר; לא בחופף.

#### טענות הצדדים

4. נזאר מלין על חומרת עונשו. לשיטתו, הגם שעונש ברף הבינוני הולם את חומרת מעשיו, מתחם הענישה שנקבע חורג לחומרה ממדיניות הענישה הנהוגה, כפי שעולה מפסקי דין שניתנו במקרים דומים. הוטעם, כי עבירות הנשק מתאפיינות במקשת (ספקטרום) ענישה רחבה, כך שקביעת המתחם בעניינן מצריכה עיון, דקדוק, והבחנה בין נסיבות מקרה אחד למשנהו. בכלל זה מדגיש נזאר, כי לא היה מקום להתחשב בכך שהירי בוצע בסמוך לבתי מגורים, לאחר שאישום זה נמחק בתיקון כתב האישום. עוד סבור נזאר כי לא היה מקום להורות על ריצוי במצטבר של עונש המאסר ועונש המאסר על-תנאי שהופעל. זאת נוכח גילו הצעיר; חרטתו הכנה; סיכויי שיקומו הטובים; הודאתו, שחסכה זמן שיפוטי וכספי ציבור; ותקופת מאסרו הממושכת.

5. בדיון שהתקיים לפנינו, חזר ב"כ של נזאר על עיקר טענותיו. מנגד, טענה ב"כ המשיבה כי לא ארעה תקלה

בגזר הדין, לבטח לא נפל בו פגם שיכול להצדיק התערבותה של ערכאת הערעור. לשיטתה, הגם שבכתב האישום המתוקן לא יוחס לנזאר ביצוע ירי בכלי-הנשק, לא ניתן להתעלם משלל הנסיבות שמצביעות על חומרת מעשיו: נשיאת את כלי-הנשק, והעובדה שבוצע בו ירי במצב אוטומטי; ניסיונו להימלט מכוחות המשטרה; סירובו לספק מידע על אחרים שהיו שותפים לאירוע; והחבאת כלי-הנשק, בעודו נמלט מכוחות המשטרה. ב"כ המשיבה סבורה, כי יש להתחשב בהרשעתו הקודמת של נזאר, שלאורה נחלשים שיקולי השיקום, ומתעוררים ספקות באשר לתוקף התחייבותו הנוכחית שלא לשוב לסורו. על רקע האמור, נטען כי גזר הדין לא חורג ממדיניות הענישה הנהוגה, כי לא נפל פגם בהפעלת עונש המאסר על-תנאי במצטבר, וכי עילה אחרת להתערבות בגזר הדין - אין.

#### דין והכרעה

6. עיינתי בגזר הדין, ונתתי דעתי על טענות הצדדים, מזה ומזה, בכתב ובעל-פה. לאחר ששקלתי את הדברים, בשים לב למידת התערבותה של ערכאת הערעור בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, אשר תעשה במשורה, כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או נמצאה חריגה קיצונית ממדיניות הענישה הנהוגה (ראו למשל, מבין רבים: ע"פ 7069/20 אבו חדיר נ' מדינת ישראל (11.2.2021)), באתי לכלל מסקנה כי אין מקום להתערב בגזר הדין; לא כל שכן בקביעה כי עונש המאסר על-תנאי יופעל במצטבר. אציע אפוא לחבכי להורות על דחיית הערעור.

7. סעיף 144(ב) לחוק העונשין אוסר על נשיאה או הובלה של כלי-נשק, "בלא רשות על פי דין". האיסור נועד להגן על ערך חיי האדם, שלמות גופו ונפשו, כמו גם לקדם את השמירה על הסדר הציבורי ואורח חיים תקין, שלו ובטוח (ע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 7 (14.02.2021) (להלן: עניין ביטון); ע"פ 8017/20 מדינת ישראל נ' גריפאת, פסקה 6 (22.12.2020) (להלן: עניין גריפאת)). עבירה זו, כמו יתר עבירות הנשק, נועדה למנוע התנהגות מסוכנת, ולמזער את הפוטנציאל לגרימת נזקים חמורים. אכן, נשיאה והובלה של כלי-נשק, הריהי לעיתים רק הסנונית הראשונה, בואכה מעשים חמורים יותר - חבלה חמורה, שוד מזוין, רצח, וכיוצא באלה (ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח, פסק דינו של השופט מ' מזוז (5.11.2019); ע"פ 116/13 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (31.7.2013)).

8. כמו כן, לא אחת צוין, כי למרבה הצער, חרף האיסור שבדין, הפכה תופעת השימוש בנשק חם למכת מדינה. בעקבות זאת, לשם הרתעה, ניכרת בפסיקה מגמה של החמרה הדרגתית בענישה על עבירות הנשק (ע"פ 5807/20 שיבלי נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (30.12.2020) (להלן: עניין שיבלי); עניין ביטון, פסקה 7; עניין גריפאת, פסקה 6); לעיתים "השעה צריכה לכך" (בבלי, סנהדרין מו, ע"א).

ומן הכלל אל הפרט.

9. לא מצאתי כי נפלה שגגה בבחינת נסיבות ביצוע העבירה, לצורך קביעת מתחם הענישה. אמנם, לאחר תיקון כתב האישום יוחס לנזאר ביצוע עבירה של נשיאה והובלה של נשק(סעיף 144(ב) לחוק העונשין), תוך שנמחק האישום בגין ביצוע עבירה של ירי באזור מגורים, המדברת "[ב]יורה מנשק חם [...] באזור מגורים" (שם, סעיף 340א(1)). אכן, כעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, לא ניתן לייחס לנזאר ירי באזור מגורים. יחד עם זאת, בכתב האישום המתוקן צוין במפורש כי בוצע ירי בסביבת מגורים, על-ידי אחד משלושת יושבי הרכב. נסיבה זו אופפת את ביצוע העבירה, ובצדק ראה בית המשפט המחוזי כי יש לקחתה בחשבון לצורך קביעת המתחם (ע"פ 9702/16 אבו אלוליאיה נ' מדינת ישראל, פסקה 2 לפסק דינו של השופט ד' מינץ (13.9.2017) (להלן: עניין אבו אלוליאיה)). גם אם נזאר לא

היה זה שלחץ על ההדק, הרי שאירועי אותו לילה לא הסתכמו אך 'בנשיאה והובלה' של כלי-נשק, אלא בירי של ממש, בקרבת בתי הכפר והמסגד. כפי ששנינו, עבירות בנשק קשורות בטבורן לנזק שעלול להיווצר כתוצאה מן השימוש בכלי-הנשק. ברי כי להבדיל ממקרה שבו לא נעשה שימוש בכלי-נשק, כאשר נורו יריות, פוטנציאל הנזק, אף אם לא התממש - מתעצם; ועם התעצמותו - עולה מידת החומרה. בדין אפוא קבע בית המשפט המחוזי כי יש להתחשב בנסיבות הללו, כשיקול לחומרה.

10. גם בטענה כי העונש שנגזר חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנהוגה - לא מצאתי ממש. כידוע, אפילו נפלו פגמים במלאכת קביעת מתחם העונש, כל עוד העונש שנגזר הולם את הנסיבות - לא תתערב ערכאת הערעור (ע"פ 1419/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (31.12.2020); ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (9.6.2016)). עיון בפסיקה מעלה, כי במקרים אחרים של ביצוע עבירות בנשק, בנסיבות פחותות בחומרתן בהשוואה לענייננו, נגזרים עונשי מאסר בפועל של כשנתיים-ימים; ובהינתן נסיבות מחמירות, כבענייננו, עולה רף הענישה בהתאם (ראו: ע"פ 4329/10 פלוני נ' מדינת ישראל (25.10.2010); ע"פ 4345/18 אבו עמאר נ' מדינת ישראל (29.11.2018); ע"פ 2892/13 עודתאללה נ' מדינת ישראל (29.9.2013); ע"פ 3877/16 ג'באלי נ' מדינת ישראל (17.11.2016); עניין אבו אלוליאיה; ע"פ 1658/20 ג'מאחנה נ' מדינת ישראל (21.6.2020)). אפשר שעונשו של נזאר לא נגזר על הצד המקל, אולי גם ניתן למצוא בו, משום חריגה מסוימת מן הנהוג בכגון דא. עם זאת, ובשים לב למגמת ההחמרה במדיניות הענישה בעבירות הנשק, אינני סבור כי מדובר בחריגה משמעותית, שמצדיקה את התערבותנו.

11. אשר להפעלת עונש המאסר על-תנאי במצטבר. כאשר מופעל עונש מאסר על-תנאי בעקבות ביצוע עבירה נוספת, ככלל, ירוצו תקופות המאסר "בזו אחר זו"; סטייה מנקודת המוצא תעשה רק מ"טעמים שיירשמו" (סעיף 58 לחוק העונשין; ע"פ 10173/16 מדינת ישראל נ' טאהא, פסקה 12 (14.2.2017); ע"פ 1944/20 מדינת ישראל נ' אמארה, פסקה 11 (2.9.2020)). הגם שלזכות נזאר עומדת הודאתו, יש להתחשב בכך שגם בהרשעתו הקודמת הביע חרטה, והצהיר כי בכוונתו לחדול מהתנהלותו הפסולה. אף על פי כן, עומדים אנו שוב במקום בו קיוונו שלא לעמוד. על כן, לא רק שיש להתחשב בעברו הפלילי, הרי שלאחר שהופרה התחייבותו בהרשעה הראשונה, פוחת במידת מה - אם כי ודאי לא מתבטל - המשקל שיש ליתן להצהרותיו הנוכחיות. ניתן רק לקוות - לטובתו, לטובת הציבור - שהפעם הזו יצליח נזאר לעמוד בהבטחותיו. נוכח האמור, אינני סבור כי יש טעמים חזקים דים כדי להצדיק חריגה מן הכלל; לא נפלה אפוא שגגה בקביעת בית המשפט המחוזי כי העונשים ירוצו במצטבר.

סוף דבר

12. אשר על כן, לא נמצאה עילה להתערבותנו; לא ביחס לעונש שנגזר בגין ההרשעה הנוכחית, לא לגבי הקביעה כי עונש המאסר על-תנאי שהופעל ירוצה במצטבר. סבורני כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחבכי שנעשה.

ש ו פ ט

השופט מ' מזוז:

אני מסכים

שופט

השופטת י' וילנר:

אני מסכימה.

שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט נעם סולברג.

ניתן היום, י"ב באדר התשפ"א (24.2.2021).

שופטת

שופט

שופט

---