

## ע"פ 6702/22 - מדינת ישראל נגד נור הייב

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 6702/22

ע"פ 6758/22

לפני:

כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט א' שטיין  
כבוד השופטת ר' רונן

מדינת ישראל

המערערת בע"פ 6702/22  
והמשיבה בע"פ 6758/22:

נ ג ד

נור הייב

המשיב בע"פ 6702/22  
והמערער בע"פ 6758/22:

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת  
(השופטת י' שיטרית) בת"פ 58373-08-21 מיום  
22.8.2022

כ' באדר התשפ"ג (13.3.2023)

תאריך הישיבה:

בשם המערערת בע"פ 6702/22 עו"ד מירי קולומבוס  
והמשיבה בע"פ 6758/22:

עו"ד נבילה כבוב; עו"ד מוחמד רחאל

בשם המשיב בע"פ 6702/22  
והמערער בע"פ 6758/22:

פסק-דין

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (השופטת י' שיטרית) בתפ"ח 58373-08-21 מיום 22.8.2022 (למען הנוחות, המערערת בע"פ 6702/22 שהיא המשיבה בע"פ 6758/22 תכונה להלן: המערערת, והמשיב בע"פ 6702/22 שהוא המערער בע"פ 6758/22 יכונה להלן: המשיב). בגזר הדין הושתו על המשיב 42 חודשי מאסר בפועל; מאסר על תנאי לתקופה של 18 חודשים למשך שלוש שנים לבל יעבור כל עבירה בנשק מסוג פשע; ומאסר על תנאי לתקופה של 8 חודשים למשך שלוש שנים לבל יעבור כל עבירה בנשק מסוג עוון. המשיב משיג על חומרת העונש והמערערת משיגה על קולתו.

#### הרקע לערעורים

1. ביום 22.3.2022 הורשע המשיב על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של החזקת נשק לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) וירי מנשק חם לפי סעיף 340א(ב)(1) לחוק. כמפורט בכתב האישום המתוקן, במועד הסמוך ליום 6.8.2021 החזיק המשיב במחסן השייך לסבתו בטובא-זנגריה בנשק מקלע מסוג מא"ג (להלן: המא"ג או הנשק) ובתחמושת מתאימה לנשק זה. בהמשך, בהיותו בגג בית אחר בטובא-זנגריה ירה המשיב באוויר בירי אוטומטי באמצעות המא"ג קליעים רבים מעל בתי הכפר המאוכלסים. בהסדר הטיעון סוכם כי הצדדים יוכלו לטעון לעונש באופן חופשי; כי כראיה לעונש יוגש מטעם המערערת סרטון המתעד את המעשים המתוארים בכתב האישום (להלן: הסרטון); וכי בטרם יישמעו טיעוני הצדדים יתקבל תסקיר שירות מבחן בעניינו של המשיב. בהמשך חזר בו המשיב מבקשתו לעריכת תסקיר בעניינו.

2. בטיעוניה לעונש הציגה המערערת את הסרטון לפני בית המשפט, עמדה על היקפה הנרחב של תופעת הנשק הבלתי חוקי במגזר הערבי, והוסיפה כי ישנה חומרה חריגה בסוג הנשק שבו החזיק המשיב ובאמצעותו ירה, כמו גם באופן שבו בוצע הירי. נוכח האמור ובשים לב למדיניות הענישה המחמירה בעבירות נשק, נטען כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין 6 ל-8 שנות מאסר. כן טענה המערערת כי בשים לב לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, לרבות עברו הפלילי הבלתי מבוטל של המשיב הכולל עבירות בנשק; העובדה שהנשק לא נתפס; הצורך בהרתעת הרבים בעבירות מעין אלו; והעובדה שהמשיב לא פעל לתיקון דרכיו ושאינו בנמצא תסקיר המלמד על אופק שיקומי, יש למקם את עונשו של המשיב קרוב לרף העליון של מתחם הענישה.

3. מנגד טען בא-כוח המשיב כי יש להתחשב בין היתר בכך שהמשיב הודה במיוחד לו בשלב מוקדם של ההליך וחסך זמן שיפוטי יקר; שהחזקת הנשק המיוחסת למשיב בכתב האישום הייתה לתקופה קצרה מאוד; שהירי בוצע באוויר ולא כלפי אדם או רכוש והוא לא נעשה במטרה לפגוע, לאיים או להפחיד; ושהעבירות בוצעו עקב שיקול דעת מוטעה וחוסר מחשבה על התוצאות האפשריות. בהתייחס לנסיבות האמורות ולמדיניות הענישה הנוהגת נטען כי מתחם העונש ההולם נע בין 14 ל-28 חודשי מאסר. באשר לקביעת עונשו של המשיב בתוך המתחם נטען כי יש לקחת בחשבון את נסיבות החיים הקשות של המשיב ושל משפחתו; את העובדה שעברו הפלילי כולל שתי עבירות שבוצעו בהיותו קטין, לפני למעלה מ-10 שנים; את הנזק שנגרם לו בעקבות מעצרו בדמות אובדן עבודתו; את התנהגותו החיובית במהלך ההליך; ואת העובדה שהוא הכיר בחומרת מעשיו, נשא באחריות להם, הביע חרטה והתחייב שלא לחזור עליהם בעתיד. לאור האמור טען בא-כוח המשיב כי יש למקם את העונש על הרף הנמוך של המתחם.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

4. בגזר דינו מיום 22.8.2022 עמד בית המשפט על הערכים המוגנים בהם פגע המשיב במעשיו, על חומרתן הרבה של העבירות בנשק ועל ההחמרה המתבקשת בענישת עבריינים מסוג זה. בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה נלקחה בחשבון העובדה שסוג הנשק הוא מא"ג, שהירי בו אוטומטי והקליעים הנורים ממנו עשויים להגיע למרחק רב, כמו גם העובדה שהמשיב ירה קליעים רבים מעל בתי הכפר המאוכלסים ובכך יצר סכנה ממשית ומוחשית לאזרחים תמימים. כן ניתן משקל לכך שהנשק לא נתפס ולא ידוע מה עלה בגורלו, לתכנון הגלום בביצוע העבירות, ולהיות המשיב אדם בוגר ובר דעת אשר הבין היטב את משמעות מעשיו ואת השלכותיהם. לאור האמור ולאור מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה, נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 30 ל-60 חודשי מאסר בפועל בצירוף עונשים נלווים.

5. בבואו לגזור את עונשו של המשיב נקבע תחילה כי אין מקום לסטות ממתחם העונש ההולם לקולא או לחומרה, וזאת בשים לב לכך שלא הוגש תסקיר בעניינו ושלא נטען להליך טיפולי כלשהו שעבר המשיב. באשר לקביעת העונש בתוך המתחם התייחס בית המשפט לעברו הפלילי של המשיב, הכולל חמש הרשעות קודמות לרבות הרשעה בעבירות נשק, אשר בגינן אף ריצה מספר מאסרים בפועל. בצד זאת צוין כי שתי העבירות החמורות יותר בוצעו על ידי המשיב בהיותו קטין. כן ציין בית המשפט כי לזכותו של המשיב נזקפו הודאתו שחסכה זמן שיפוטי יקר כמו גם הצער והחרטה שהביע על מעשיו. עוד נלקחו בחשבון לקולא נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המשיב ומצבו הסוציאקונומי, שמירתו על רצף תעסוקתי עובר למעצרו, ושהותו במעצר במשך תקופה של כשנה. לאור הנסיבות האמורות מצא בית המשפט למקם את עונשו של המשיב בחלקו האמצעי של מתחם העונש ההולם. בנוסף על כך מצא בית המשפט כי ראוי להשית על המשיב מאסרים מותנים, אולם בצד זאת אין לחייבו בתשלום קנס נוכח מצבו הכלכלי, נסיבותיו האישיות והמשפחתיות ותקופת המאסר שצפויה לו. בסיכומו של דבר הושתו על המשיב העונשים שפורטו לעיל.

#### תמצית טענות הצדדים

6. לטענת המערערת, העונש שהוטל על המשיב אינו הולם את חומרת העבירות שביצע, את הסכנה המוחשית שמעשיו יצרו כלפי הציבור ואף לא את מגמת ההחמרה בה נוקטים בתי המשפט נוכח היקפה הנרחב של תופעת העבריינות בנשק. המערערת הדגישה כי המשיב הורשע בהחזקת מקלע מסוג מא"ג, נשק התקפי ייחודי ועוצמתי שכוח האש שלו גדול ביותר, ונגישותו של המשיב לנשק מסוג זה מרמזת על קשרים עמוקים בעולם העברייני. כמו כן, גם האופן שבו ירה המשיב ירי אוטומטי בלתי מרוסן של קליעים רבים, והסיכון המשמעותי שבו העמיד את הציבור, מבטאים חומרה יתרה. לעמדת המערערת, מתחם הענישה שנקבע על ידי בית המשפט הולם ביצוע עבירות באמצעות נשק קל הרבה יותר, והחומרה היתרה והקיצונית של כלי הנשק במקרה זה הייתה צריכה לבוא לידי ביטוי בקביעת מתחם עונש גבוה באופן משמעותי. בנוסף נטען כי עברו הפלילי המכביד של המשיב, העובדה שהוא לא הסגיר למשטרה את הנשק ושיקולי הרתעת הרבים צריכים היו להביא לגזירת עונש חמור יותר מזה שגזר בית המשפט.

7. מנגד, לעמדת המשיב, מתחם העונש שקבע בית המשפט הוא מחמיר ביותר ביחס לפסיקה הנוהגת בעבירות דומות, ושגה בית המשפט בכך שהתבסס על פסיקה שאינה תואמת את העבירות שבהן הורשע. כן נטען כי לא ניתן משקל מספק לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות המצדיקות הקלה בעונשו, כגון התיקון שנעשה בכתב האישום, הודאתו בשלב מוקדם, נסיבותיו האישיות, הרצף התעסוקתי עליו שמר, ושהייתו במעצר במשך כשנה עד למתן גזר הדין. בהתאם לאמור היה צריך למקם את עונשו בתחתית המתחם. לבסוף נטען כי שגה בית המשפט באיזון שערך בין רכיבי העונש, בכך שהימנעותו מהטלת קנס בשל מצבו הכלכלי הובילה למעשה להחמרה בעונש המאסר שהושת עליו.

8. לאחר עיון בטענות הצדדים ולאחר שמיעתם בדיון לפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין ערעורו של המשיב להידחות ודין ערעורה של המערערת להתקבל.
9. אמנם ככלל אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית, אולם המקרה דן נמנה עם אותם מקרים חריגים שבהם נדרשת התערבותנו (ראו למשל: ע"פ 4103/22 אמון נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (6.11.2022) (להלן: עניין אמון); ע"פ 309/22 מדינת ישראל נ' ביאדסה, פסקה 5 (10.5.2022); ע"פ 1695/22 מדינת ישראל נ' גנאים, פסקה 10 (29.3.2022) (להלן: עניין גנאים)).
10. בית משפט זה עמד לא על אחת על החומרה היתרה הגלומה בעבירות בנשק, הטומנות בחובן פוטנציאל של פגיעה בחיי אדם ומסכנות את ביטחון הציבור ואת הסדר הציבורי (ראו למשל לאחרונה: ע"פ 6865/22 מדינת ישראל נ' ג'בארין, פסקה 7 (17.1.2023); עניין אמון, פסקה 9; ע"פ 3728/22 מסאלחה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (9.8.2022); עניין גנאים, פסקה 11). עבירות מסוג זה הפכו זה מכבר ל"מכת מדינה" של ממש, ומשכך נוקטים בתי המשפט במדיניות ענישה מחמירה הכוללת עונשי מאסר משמעותיים אשר יגבירו את ההרתעה מפני ביצוע עבירות מעין אלו (ע"פ 4077/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (28.7.2022); ע"פ 579/22 מדינת ישראל נ' טחאינה, פסקאות 15-16 (13.6.2022); ע"פ 2482/22 מדינת ישראל נ' קדורה, פסקאות 5-6 (14.4.2022)). כפי שנכתב בעבר בע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח (5.11.2019):

"התופעה של החזקת נשק שלא כדין על ידי אזרחים מהווה איום על שלום הציבור ועל הסדר הציבורי. היא התשתית ו'הגורם בלעדיו איין' (causa sine qua non) למגוון רחב של עבירות, החל בעבירות איומים ושווד מזוין, המשך בעבירות גרימת חבלה חמורה וכלה בעבירות המתה. לעתים קרובות הנשק הבלתי חוקי נרכש מלכתחילה למטרות עבירה, ואף אם הנשק נרכש למטרות 'הגנה עצמית', הזמינות של הנשק מעודדת את השימוש בו לביצוע עבירות שונות ולחרפת תוצאותיהן. על כן, המאבק בתופעות האלימות החמורות בחברה הישראלית בהן נעשה שימוש בנשק מחייב, מעבר למאמץ 'לשים יד' על כלי הנשק הבלתי חוקיים הרבים שבידי הציבור, גם ענישה מחמירה ומרתיעה בעבירות נשק, לרבות על עצם החזקה או רכישה שלא כדין של נשק. [...] ביעור תופעת החזקת כלי נשק בלתי חוקיים הוא אפוא אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה ותנאי הכרחי למאבק בתופעות הפגיעה האלימה לסוגיה הרווחות במקומותינו, בבחינת 'ייבוש הביצה' המשמשת ערש לגידולן של תופעות אלה. מהלך כזה מחייב הירתמות גם של בתי המשפט, על ידי ענישה מחמירה ומרתיעה לעבירות נשק בלתי חוקי באשר הן [...] (שם, בחוות דעתו של השופט מ' מזוז).

כך גם ציינתי בע"פ 2251/21 אבו עראר נ' מדינת ישראל (15.12.2021):

"אין צורך להכביר במילים על אודות החומרה הנלווית לעבירות נשק. אין היום חולקין כי עבירות מסוג זה הפכו ל"מכת מדינה" של ממש [...]. מכה זו מצריכה מענה הולם בדמות ענישה מחמירה של הטלת עונשי מאסר משמעותיים. מצויים אנו לעת הזאת במצב חירום של ממש בעניין עבירות נשק, ולא בכדי נתקבל עתה תיקון לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021) - שלא חל בענייננו - הקובע עונשי מינימום לעבירות נשק" (שם, פסקה 25).

11. עוד נקבע בפסיקה כי בבחינת נסיבות ביצוע העבירה בעבירות נשק, על בית המשפט ליתן משקל לסוג הנשק שבו בוצעו העבירות, כך שהעונש שיושג על הנאשם יושפע מפוטנציאל הסיכון הטמון בנשק המוחזק על ידו שלא כדין (ראו: ע"פ 5813/21 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (31.5.2022); ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (5.6.2013)). בענייננו, ההחזקה הבלתי חוקית בכלי נשק מסוג מא"ג חמורה במיוחד בהשוואה להחזקה בכלי נשק אחרים, כיוון שמדובר בכלי נשק עוצמתי, בעל כוח אש גדול ביותר ופוטנציאל סיכון גבוה מאוד. יתר על כן, בניגוד לכלי נשק אחרים כדוגמת אקדחים, אשר עשויים להימצא בקרב אזרחים בעלי רישיון, נשק מסוג מא"ג מצוי אך ורק בידי הצבא, והעובדה שלמשיב ישנה נגישות לנשק מסוג זה מלמדת על מעורבותו העמוקה והבעייתית בפעילות עבריינית בנשק. לכך יש להוסיף כי המשיב לא הסגיר את המא"ג שממנו ירה למשטרה, ונכון להיום הנשק עוד לא נתפס. הדבר מגביר את פוטנציאל הסיכון הגלום בנשק ומצדיק אף הוא את החמרה בענישה (ראו למשל: ע"פ 6028/21 אטרש נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (15.5.2022); ע"פ 6068/21 מדינת ישראל נ' פקיה, פסקה 14 (19.12.2021); ע"פ 7473/20 מדינת ישראל נ' מחאמיד, פסקה 25 (29.6.2021)). נוכח האמור, העונש שהושת על המשיב אינו מבטא כנדרש את החומרה הגלומה בסוג הנשק הספציפי שבו בוצעו העבירות כמו גם את האופן שבו בוצע הירי והסיכון המשמעותי שנוצר מכך לציבור. בהקשר זה יצוין כי הפסיקה אליה הפנה בא-כוח המשיב אינה יכולה לסייע לו, וודאי לא להביא להקלה בעונשו, מפני שגם היא אינה משקפת חומרה זו.

12. יצוין גם כי לא מצאנו ממש בטענת המשיב בדבר המשקל הנמוך שניתן לנסיבות המצדיקות הקלה בעונשו. בית המשפט ציין בגזר דינו כי המשיב הורשע בכתב אישום מתוקן ועמד על הודאתו בשלב מוקדם של ההליך כמו גם על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות, על הרצף התעסוקתי עליו שמר ועל העובדה ששהה במעצר במשך קרוב לשנה. נסיבות אלו שוקללו לצד יתר השיקולים ונסיבות ביצוע העבירות, ובחישוב הכולל לא ניתן לומר כי העונש שהוטל חמור יתר על המידה. אדרבה, בשל החומרה הרבה שבעבירות הנשק והסיכון הגלום בהן לשלום הציבור נפסק זה מכבר כי בקביעת העונש יש לבכר את האינטרס הציבורי ואת שיקולי הרתעת הרבים על פני נסיבות אחרות, לרבות נסיבותיו האישיות של הנאשם (ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 18 (23.1.2022); ע"פ 5330/20 ענבתאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (22.11.2020)). אף לא למותר לציין בהקשר זה את עברו הפלילי המכביד של המשיב הכולל חמש הרשעות קודמות, לרבות בעבירות נשק, אשר בגינן אף ריצה עונשי מאסר. עבר פלילי זה מצדיק את החמרת הענישה ולו בכדי להרתיע את המשיב עצמו מלשוב ולעסוק בעבירות נשק בעתיד. לאור כל האמור היה ראוי להשית על המשיב עונש חמור יותר מזה שהושת עליו, וודאי שלא ניתן לומר כי הימנעות בית המשפט מהשתת קנס הובילה לפסיקת עונש מאסר חמור יתר על המידה.

13. סופו של יום, מכלול הנסיבות שפורטו לעיל מחייב השתת עונש חמור מזה שגזר בית המשפט המחוזי. חרף זאת, בשים לב לכלל על פיו אין ערכאת הערעור ממצה את חומרת הדין עם נאשם, אנו מעמידים את עונש המאסר בפועל שיושג על המשיב על 50 חודשים, חלף 42 החודשים שנגזרו עליו בבית המשפט המחוזי, בניכוי ימי מעצרו. יתר רכיבי גזר הדין יותרו על כנם.

שׁוֹפֵט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

עמוד 5

שופט

השופטת ר' רונן:

אני מסכימה.

שופטת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ.

ניתן היום, י"ג בניסן התשפ"ג (4.4.2023).

שופטת

שופט

שופט

---