

## ע"פ 9702/16 - סאמי אבו אלוליאיה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 9702/16

לפני: כבוד השופטת א' חיות

כבוד השופטת ע' ברון

כבוד השופט ד' מינץ

המערער: סאמי אבו אלוליאיה

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
מיום 31.10.2016 (השופט הבכיר א' כהן) ב-ת"פ  
53715-12-15

תאריך הישיבה: י"ב בתמוז התשע"ז (06.07.17)

בשם המערער: עו"ד עאטף פרחאת

בשם המשיבה: עו"ד איתמר גלבפיש

בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס  
מתורגמן לשפה הערבית: מריאם נאישיף

**פסק-דין**

השופטת ע' ברון:

1. לפנינו ערעור על חומרת העונש שנגזר על המערער, שהורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון בעבירה של נשיאת והובלת נשק ללא רשות לפי סעיף 144(ב) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק),

עמוד 1

וכן בעבירה של נשיאת והובלת תחמושת בלא רשות לפי סעיף 144(ב) סיפא לחוק (ת"פ 53715-12-15). הסדר הטיעון לא התייחס לעניין העונש, והוסכם כי הצדדים יטענו בנושא זה לפני בית המשפט.

על פי עובדות כתב האישום שבהן הודה המערער, באחד מימי חודש יולי 2015 או בסמוך לכך, נהג המערער ברכבו מראמללה לביתו שבקלנדיה - שאז הבחין בנוסע ברכב אחר משליך תיק לעבר צד הדרך, וזאת כאשר בדרך שבה נסעו שני כלי הרכב הוצב מחסום משטרת אקראי (לדברי המערער מדובר במחסום של המשטרה הפלסטינית). זמן מסוים לאחר מכן שב המערער למקום, לדבריו מתוך סקרנות, עצר בצד הדרך וחיפש אחר התיק שאותו ראה מושלך מהרכב. לאחר שמצא את התיק ופתח אותו, גילה המערער בתוכו תת מקלע מאולתר, קת מתכתית המתאימה לרובה סער M-16, שתי מחסניות ריקות וקופסה של 50 כדורי 9 מ"מ. המערער נשא עימו את התיק ובו הנשק והתחמושת לחנות שברשותו, שנמצאת בסמוך לביתו בקלנדיה, והחביא הכל בארון שבחנות. אין מחלוקת בין הצדדים, הגם שעובדה זו לא קיבלה ביטוי בכתב האישום, כי הנשק והתחמושת נותרו בחזקתו של המערער במשך כחצי שנה.

2. המערער היה נתון במעצר מיום 17.12.2015 ועד יום 14.1.2016, שאז שוחרר על ידי בית המשפט המחוזי (כבוד השופט ר' וינוגרד) למעצר בית. ביום 4/5/2016 הוסיף והתיר בית המשפט למערער לצאת לעבודה בכל אחד מימי השבוע בין השעות 06:00 ל-17:00. ביום 23.6.2016 הורשע המערער על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום; וביום 31.10.2016 בית המשפט המחוזי (כבוד השופט הבכיר א' כהן) השית על המערער עונש מאסר בפועל של 18 חודשים (בניכוי ימי המעצר); וכן מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, אם תוך תקופה של שנתיים מיום שחרורו יעבור עבירה בנשק וירשע בגינה. החל מיום 19.2.2017 מרצה המערער את עונש המאסר שנגזר עליו.

#### תסקיר שירות המבחן

4. לבית המשפט המחוזי הוגש תסקיר שירות מבחן בעניינו של המערער מיום 5.9.2016 (להלן: התסקיר). מהתסקיר עולה כי המערער הוא כבן 37, נשוי ואב לשלושה ילדים, ומפרנס יחיד של משפחתו (הילד השלישי נולד לאחר עריכת התסקיר). המערער מנהל אורח חיים נורמטיבי, הגם שבעברו הרחוק שתי הרשעות פליליות: אחת בעבירה של הסעת שוהה בלתי חוקי בשנת 2005, בגינה ריצה עונש מאסר בפועל של 21 יום והוטל עליו קנס בסך 500 ₪; ושנייה בעבירות של איומים ותקיפת שוטר בשנת 2004, שבגינן הוטל עליו מאסר על תנאי וקנס בסך 2,500 ₪. עוד נאמר בתסקיר כי המערער לקח אחריות למיחוס לו בכתב האישום וביטא חרטה על מעשיו - אך עם זאת התקשה להבין את הסיבות והנסיבות שהובילו אותו לביצוע העבירות. לגרסתו הוא חזר לראות מה יש בתיק מתוך סקרנות, ומשהתברר לו כי בתיק יש נשק ותחמושת אמנם עלו בו מחשבות להעביר אותם למשטרה - אך חשש כי הדבר יסבך אותו עם הרשויות. התרשמות שירות המבחן היתה כי המערער מנסה לטשטש ולמזער את דפוסיו הבעייתיים. בהתייחס לאפשרות של שיקום, נאמר בתסקיר כי המערער לא ביטא נזקקות או בעייתיות המצריכה התייחסות טיפולית ומשכך נמנע שירות המבחן מהמלצה על ענישה טיפולית.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

5. בית המשפט המחוזי עמד על המסוכנות הגבוהה העולה מביצוע עבירות נשק, ועל כך שעל פי ההלכה הנוהגת

נדרשים בעבירות מסוג זה ענישה מרתיעה ומאסר ממשי בפועל. בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם, ראה בית המשפט המחוזי ליתן משקל לכך שלתפיסת הנשק והתחמושת לא קדם תכנון של ממש מצד המערער, וכן כי בסופו של יום לא נעשה שימוש בנשק או בתחמושת ולא נגרם כל נזק מהעבירות. עם זאת, בית המשפט התחשב לחומרה בכך שלאחר תפיסת הנשק והתחמושת, המערער לא יידע את הרשויות בנדון - אלא החביא את תכולת התיק בארון שבחנותו. לדברי בית המשפט, "התנהלותו זו מצביעה על דפוס התנהגות שאינו 'תמים'" (בסעיף 17 לגזר הדין). בנוסף, המערער הסתיר את הנשק והתחמושת בחנותו במשך פרק זמן בלתי מבוטל של כחצי שנה - ולגישתו של בית המשפט המחוזי "יש באמור להצביע על אפשרות קיומו של מניע שלא הובהר עד תום" (בסעיף 19 לגזר הדין). ועוד הדגיש בית המשפט את פוטנציאל הנזק הגלום בעבירות שביצע המערער, והוסיף כי "הדברים מקבלים משנה תוקף במקרה דנן בשים לב לכך שמדובר בתת מקלע מאולתר וקת של רובה M-16 - נשק שבכוחו לגרום להרג ללא הבחנה, ופוטנציאל הסיכון הגלום בו הוא גבוה במיוחד" (בסעיף 18 לגזר הדין). על יסוד כל האמור, נקבע מתחם ענישה של 14 עד 36 חודשי מאסר בפועל.

במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם, צוין בגזר הדין כי בתסקיר המליץ שירות המבחן להתחשב בעת הטלת מאסר בפועל בהיותו של המערער מפרנס יחיד למשפחתו. ואולם התרשמותו של בית המשפט המחוזי היתה כי אין במאסרו של המערער משום פגיעה יוצאת דופן במשפחה, החורגת מגדרי פגיעה שנגרמת מטבע הדברים כתוצאה מעצם המאסר; מה גם שאף שביום 4.5.2016 הותר למערער לצאת ממעצר הבית לצורך עבודה - בפועל ומסיבה שלא הובהרה, בעת עריכת התסקיר הלה לא עבד. בית המשפט הפנה עוד לכך ששירות המבחן לא מצא לנכון לבוא בהמלצה שיקומית בעניינו של המערער; וכן לעובדה שלחובתו הרשעות קודמות בגין הסעת שוהה בלתי חוקי ותקיפת שוטר ואיומים - הגם שמדובר בעבירות שבוצעו לפני למעלה מעשור. בצד זאת נתן בית המשפט את דעתו לכך שהמערער שיתף פעולה עם רשויות אכיפת החוק והודה בעבירות עוד טרם שנשמעו ראיות, וכן לכך שהיה נתון במעצר מאחורי סורג ובריה ובמעצר בית. סופו של דבר, בית המשפט המחוזי קבע כי "יש לבכר את השיקול הציבורי של הרתעת הרבים על פני השיקול האינדיבידואלי של הנאשם, ולהטיל עליו עונש מאסר ממשי"; וגזר על המערער כאמור עונש של 18 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על תנאי.

הערעור

6. בעוד המשיבה מצדדת בגזר הדין מנימוקי, המערער סבור כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעת מתחם העונש ההולם, וכי לא ניתן בגזר הדין משקל ראוי לנסיבות המקלות שהתלוו לביצוע העבירה. ראשית, המערער עומד על כך שלמעשה העבירה לא קדם תכנון מוקדם; שנית, המערער לדבריו לא התכוון לעשות שימוש בנשק ובתחמושת שמצא, ודאי לא שימוש למטרות עברייניות או ביטחוניות, ולמעשה החזיק בנשק ובתחמושת רק משום שחשש להעבירם לידי הרשויות. המערער אף עומד על כך שהוא לא פנה לאחר על מנת להשיג את הנשק והתחמושת, לא עשה בהם כל שימוש, ובסופו של דבר מעשיו לא הסבו נזק כלשהו. מכל הטעמים הללו, לעמדת המערער יש למקם את מעשיו בתחתית סולם החומרה של עבירות בנשק.

בהתייחס לקביעת העונש בתוך המתחם - המערער סבור כי עונש המאסר שהושת עליו אינו נותן משקל ראוי למצבו המשפחתי, להודאתו בביצוע העבירות, לשיתוף הפעולה מצידו עם הרשויות ולחרטה שהביע על מעשיו. לדברי המערער

הוא הודה בעבירות בהזדמנות הראשונה בעת חקירתו במשטרה, וכן הודה לפני בית משפט בעובדות כתב האישום מבלי שציפה לתמורה כלשהי בעונש שייגזר עליו. לעומת זאת, לעבר הפלילי של המערער ניתן לטענתו משקל יתר בגזר הדין – וזאת אף על פי שאינו מכביד במיוחד, ושמדובר בעבירות ישנות שבוצעו בשנים 2004 ו-2005. לגישתו של המערער יש לבטל את עונש המאסר בפועל שנגזר עליו, ולהמירו בעבודות שירות; לחלופין מבקש המערער מבית המשפט כי יקצר את תקופת המאסר בפועל שהטיל עליו בית המשפט המחוזי.

## דיון והכרעה

7. לאחר עיון בטענות הצדדים בכתב ובעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי יש לקבל את הערעור ולהקל במידה מסוימת בעונש המאסר שנגזר על המערער; וכך אציע לחבריי לעשות.

כידוע, בית משפט זה נוקט מדיניות ענישה מחמירה ביחס לעבירות נשק. המטרה היא להביא להרתעה של היחיד והרבים מפני ביצוע עבירות אלה – וזאת לנוכח הסיכון הגבוה במיוחד לשלום הציבור וביטחונו הטמון בנשיאה והחזקה של נשק. כבר הוברר כי "נשק המתגלגל מיד ליד עלול להגיע לידי גורמים עברייניים או לפעילות ביטחונית, פגיעתו הרעה מורגשת ומהווה איום על שלום הציבור כולו" (ע"פ 135/17 מדינת ישראל נ' בסל, בפסקה 10 (8.3.2017)). וראו גם:

"דרך המלך בכגון דא, בסופו של יום, צריכה להיות ככלל מאסר מאחורי סורג ובריח, וזאת בראש וראשונה להרתעת היחיד והרבים; אורך התקופה כרוך כמובן בנסיבות הספציפיות של העושה והמעשה. אכן, ערים אנו לכך שלאדם בעל רקע נורמטיבי, וכזה הוא המערער, שהות במאסר אינה קלה כל עיקר, ובהיותו במעצר חוה מקצת הטעם. אך נשק הוא נשק הוא נשק, ובנסיבות הישראליות נשק בידיים לא מורשות עלול להתגלגל למקום לא טוב, וכדברי האומר 'מחזה שבמערכתו הראשונה נראה אקדח, עשוי האקדח לירות במערכה האחרונה';" (דברי השופט א' רובינשטיין (כתוארו אז) בע"פ 5220/09 עוואודה נ' מדינת ישראל, בפסקה י (30.12.2009)).

8. עם זאת, כל מקרה לנסיבותיו. כבכל עבירה, גם בעבירות נשק קיים מדרג של חומרה, ושומה על בית משפט להביאו בחשבון בבואו לקבוע את מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה. בענייננו, העבירות שביצע המערער מתמצות בגילוי אקראי של נשק ותחמושת, נשיאתם לביתו והטמנתם בארון שבחנות – וזאת מקום שבו נדרש היה מן המערער למסור את "השלל" שמצא לרשותו. על פי עובדות כתב האישום שבהן הודה והורשע המערער, לעבירות שביצע לא קדם תכנון – שכן הלה לא ידע מה טמון בתיק עד לרגע שבו פתח אותו. אין אף כל עדות בכתב האישום לכך שעבירת הנשק תוכננה לשמש לביצוע עבירה פלילית או ביטחונית כלשהי. בפועל, בתקופה הממושכת שבה החביא המערער את הנשק והתחמושת בחנות (כחצי שנה), הוא לא עשה בהם כל שימוש.

יש להודות, כי סיפור המקרה המפורט בכתב האישום עשוי לעורר תהיות – בפרט לגבי כוונותיו ומניעיו של המערער בכל הנוגע לנשק ולתחמושת. בהקשר זה הביע בית המשפט המחוזי דעתו כי התנהלות המערער מעידה על דפוס בלתי

תמים, וכן כי קיימת אפשרות שביסוד העבירה קיים מניע שלא נחשף. ואולם, לתהיות והערכות אלה אין מקום בקביעת מתחם העונש ההולם - וזאת שעה שמדובר בהודאה במסגרתו של הסדר טיעון. במקרה כזה, ההלכה היא שלא ניתן להתחשב בעת גזירת הדין בעובדות או במסקנות שלא נכללו באופן מפורש בכתב האישום:

"מן הראוי שבית המשפט הגוזר את עונשו של נאשם שהודה בכתב אישום לצורך הסדר טיעון, לא יעשה שימוש בפרטים ועובדות שאינם נכללים במפורש בכתב האישום (לוי נ' מדינת ישראל (1981) (להלן עניין לוי); [אוספוב נ' מדינת ישראל (2008)]; [ורגס נ' מדינת ישראל (2014) (להלן עניין ורגס)]; [מרעי נ' מדינת ישראל (להלן עניין מרעי)]. בעניין מרעי התייחס בית המשפט לתשתית העקרונית - הנעוצה בהגינות שלטונית - בבסיס הלכה זו: 'זקיפת עובדות שבהן לא הודה הנאשם במסגרת הסדר הטיעון לחובתו, אינה עולה בקנה אחד עם הזכות להליך הוגן. מעבר לכך, העלאת טענות המאשימה לעניין עובדות מחמירות שלא פורטו בכתב האישום אינה מתיישבת עם ערכים של הגינות שלטונית מתחייבת. הגינות זו מחייבת שכל צד להסדר הטיעון יכבד את חלקו בהסדר' (זגורי נ' מדינת ישראל (2012), פסקה 17 לפסק דינו של השופט י' דנציגר (הדגשות הוספו - א"ר). (ההדגשה שלי-ע'ב') (ע"פ 677/14 דנקנר נ' מדינת ישראל, בפסקה מב (17.7.2014)).

וכן -

"אוספי - בכל הכבוד - כי בית הדין קמא נדרש יתר על המידה לפרשנות פרטנית מעבר לכתב האישום, דבר שלא היה לו מקום. משהודה נאשם בהסדר טיעון אין להיכנס להערכות באשר למה שמעבר לכתב האישום בו הודה, שאיננו בידיעת בית הדין, וזאת גם אם כתב האישום אינו בהיר כל צרכו. אין לו לבית הדין אלא מה שעניו רואות בכתב האישום, וראוי שלא יגרר אל מעבר לו" (ההדגשה שלי-ע'ב') (השופט א' רובינשטיין (כתוארו אז) ב-ער"ם 2950/08 עיריית חיפה נ' ויסמן (2008), בפסקה ח (22.5.2008); וראו גם: ע"פ 390/17 סער נ' מדינת ישראל, בפסקה 11 (3.7.2017)).

9. ככלל, בהיעדר סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הראויה, או טעות מהותית שנפלה בגזר הדין, אין מקום להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית (ראו למשל: ע"פ 2805/15 סגייר נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (24.7.2017); [נג'אר נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (31.5.2016)]. במקרה דנן, נדרשת לטעמי התערבות בעונש מצד ערכאת הערעור - וזאת לנוכח העובדה שבית המשפט המחוזי התחשב בהערכות ומסקנות בנוגע למניעיו של המערער לביצוע העבירה, הגם שאין להן יסוד בכתב האישום שבו הורשע לפי הסדר הטיעון. כפי שכבר הוברר, עולה מכתב האישום שלעבירות הנשק שביצע המערער לא קדם תכנון, לא עמד ביסודן מניע פלילי או ביטחוני כלשהו, והן לא הסבו כל נזק. אמנם בהינתן סוג הנשק (תת מקלע מאולתר וקת לרובה סער M-16) פוטנציאל הנזק הוא ניכר - ואולם גם בהינתן האמור, בנסיבות המקרה מדובר בעבירות המצויות ברף הנמוך מבחינת חומרתן. על רקע זה, דעתי היא כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם על 10 עד 30 חודשי מאסר בפועל. כפי שיפורט להלן, מתחם זה אף עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת.

המערער בע"פ 8846/15 דראז נ' מדינת ישראל (13.3.2016) הורשע בהחזקת נשק שלא כדין ובהפרעה לשוטור במילוי תפקידו (להלן: עניין דראז). באותו עניין ציינה חברתי השופטת א' חיות כי "במקרה דנן החביא המערער נשק גנוב ותחמושת רבה בבית משפחתו ואף ניסה למנוע את גילויים על ידי השוטרים שהגיעו לבצע חיפוש במקום. בנוסף על כך המערער נמנע מלספק למעשיו הסבר מניח את הדעת ולא לקח עליהם אלא אחריות חלקית ומסויגת." אמנם עבירה של נשיאת נשק, שבה הורשע המערער בעניינו, נתפסת על ידי המחוקק כחמורה במידה מסוימת מעבירה של החזקת נשק; ואולם בעניין דראז, ובניגוד לעניינו, הורשע המערער אף בעבירה של הפרעה לשוטור במילוי תפקידו. בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם העונש ההולם על 7 עד 20 חודשי מאסר בפועל, וגזר עליו 7 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח. המשיבה לא ערערה על גזר הדין, וערעורו של המערער על חומרת העונש נדחה.

המשיב בע"פ 5681/14 מדינת ישראל נ' טאטור (1.2.2015) הורשע לפי הודאתו בעבירות של רכישה והחזקה של נשק, נשיאה והובלה של נשק וכן הפרעה לשוטור בעת מילוי תפקידו. על פי גזר הדין, המשיב רכש נשק ותחמושת תמורת סך של 17,000 ש"ח והסתירם בחצר ביתו; הוא נתפס על ידי המשטרה כאשר באקדח כדור חי במצב "הכנס", ובמהלך מעצרו התנגד המשיב, ניסה לברוח, וגרם לאחד השוטרים שהשתלטו עליו חבלה ברגלו. בית המשפט המחוזי קבע כי הרקע לעבירות היה רצון לירות כדורי סרק בחתונות, ולא "עבריינות טהורה"; והעמיד את מתחם העונש ההולם על 10 עד 36 חודשי מאסר בפועל. על המשיב נגזרו 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, לאחר שבית המשפט סבר שיש לסטות בעניינו מן המתחם שנקבע משיקולי שיקום. במסגרת הערעור הותיר בית המשפט העליון את המתחם שנקבע על כנו, ואולם החמיר בעונשו של המשיב והעמידו על 8 חודשי מאסר בפועל.

המערער בע"פ 8133/15 יונס נ' מדינת ישראל (5.4.2017) הורשע בהחזקה ונשיאת נשק שלא כדין, הפרעה לשוטור בעת מילוי תפקידו, ועבירות נהיגה ללא רישיון וללא פוליסת ביטוח. על פי כתב האישום שהוגש נגדו, המערער נהג ברכב ללא רישיון כשלצידו נאשם נוסף. לאחר שהבחין ברכב משטרה האיץ המערער את נסיעתו, פגע ברכב המשטרה, ולאחר מכן עצר את רכבו וברח מהמקום. גם הנאשם הנוסף ניסה לברוח מהרכב, כשהוא אוחז בתיק שבו נמצאו שני תתי מקלע מאולתרים, שלוש מחסניות וקופסת תחמושת. בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם העונש ההולם על 12 עד 36 חודשי מאסר בפועל, והשית על המערער עונש של 14 חודשי מאסר. המשיבה לא ערערה על גזר הדין, וערעורו של המערער על קולת העונש נדחה - אף שצוין בפסק הדין כי העונש שהושת עליו נוטה לקולא.

הנה כי כן, בכל אחד משלושת המקרים הנזכרים לעיל, המעשים שבוצעו היו חמורים מאלה שביצע המערער שבו עסקין בעניינו - ואולם מתחם העונש ההולם שנקבע בשלושת המקרים, הוא מקל ביחס למתחם שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי.

10. ועתה לקביעת העונש בתוך המתחם.

הצדק עם בית המשפט המחוזי כי יש להעמיד את עונשו של המערער בסמוך לקצה התחתון של מתחם העונש ההולם. כך, בין היתר לנוכח שיתוף הפעולה מצידו של המערער עם גורמי החקירה, והודאתו בביצוע העבירות; והעובדה שנטל אחריות והביע חרטה על מעשיו. למערער אמנם הרשעות קודמות בעבירות של הסעת שוהה בלתי חוקי, אימים ותקיפת שוטור - ואולם כפי שהוברר, אלה בוצעו על ידו לפני יותר מעשור, ואילו עתה מנהל המערער חיי משפחה

ועבודה נורמטיביים. יצוין כי במסגרת הדין בערעור הוגש לעיונו תסקיר משלים מאת שירות המבחן, שממנו עולה כי המערער השתלב במסגרת מאסרו בהליך טיפולי והוא מתפקד בו באופן תקין. על יסוד כל האמור אציע חברי להעמיד את עונשו של המערער על 12 חודשי מאסר בפועל.

סוף דבר

11. אם תישמע דעתי הערעור יתקבל במובן זה שעונש המאסר שהושת על המערער יומר בעונש של 12 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו כפי שהורה בית המשפט המחוזי). עונש המאסר על-תנאי יותר על כנו.

## שׁוֹפֵט

השופט ד' מינץ:

1. חולק אני על דעתה של חברתי השופטת ע' ברון. מוכן אני לאמץ את דעתה של חברתי שיש להעמיד את מתחם העונש ההולם במקרה זה על 10 עד 30 חודשי מאסר בפועל. עם זאת, להשקפתי גם אם היה מקום לגזור על המערער עונש בסמוך לקצה התחתון של מתחם העונש ההולם, כדעת חברתי, אין מקום להתערב בעונש אשר הושת על המערער בבית המשפט המחוזי.

2. איני סבור שבית המשפט המחוזי סטה במסגרת גזר דינו מהעובדות המוסכמות כפי שבאו לידי ביטוי בכתב האישום. לפיכך, אין המדובר במקרה שבו התחשב בית המשפט בעת גזר דינו בעובדות ובמסקנות שלא נכללו באופן מפורש בכתב האישום או במקרה שבו התחשב בהערכות או במסקנות בנוגע למניעיו של המערער לביצוע עבירה שלא נמצא להם יסוד בכתב האישום שבו הורשע לפי הסדר הטיעון. בית המשפט המחוזי הניח, כאמור בכתב האישום המתוקן, כי המערער לא רקם תכנית להשיג את הנשק אלא מצא אותו בנסיבות ספונטניות. בצד האמור נקבע כי אין להתעלם מן העובדה שהמערער חזר למקום, עצר בצד הדרך וחיפש את התיק שבו נמצא הנשק, כמו גם מן העובדה שלאחר שתפס את התיק התברר לו שיש בו נשק ותחמושת ולא פנה לרשויות אלא נטלו לעצמו ואף הסתירו מעין אדם. נסיבות אלו - ואלו בלבד נלקחו לחובתו של המערער ולא מעבר לכך. כל שאמר בית המשפט על התנהלות זו היא, כי היא מצביעה על דפוס התנהגות שאינו אמין.

3. ככלל, בפסיקת בית משפט זה באה לידי ביטוי, בשורה ארוכה של פסקי דין, מדיניות של החמרה בענישה בעבירות נשק (ראו למשל: ע"פ 4945/13 מדינת ישראל נ' עבד אלכרים סלימאן (19.1.2014)); ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל, בפסקה 7 (4.12.2011); ע"פ 6371/11 מדינת ישראל נ' הייבי (18.12.2011); ע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (5.6.2013)). גם כאשר מדובר בעבירות של החזקה ונשיאת נשק שלא כדין בלבד, בית משפט זה עמד לא פעם על החומרה הרבה הטמונה בעבירות אלו ועל הצורך להרתיע מפניהן בדרך של הטלת עונשי מאסר, גם על נאשם שאין לו עבר פלילי מכביד (וראו למשל: ע"פ 8846/15 דראז נ' מדינת ישראל (13.3.2016); ע"פ 5681/14

מדינת ישראל נ' טאטור (1.2.2015)). הכלל של השתת מאסר בפועל לתקופה משמעותית בעבירת החזקת נשק חל גם כאשר מדובר בעבירות שאינן במדרג הגבוה, כמו מקרה זה (ע"פ 5220/09 עוואודה נ' מדינת ישראל (30.12.2009); ע"פ 2398/14 אלהזייל נ' מדינת ישראל (8.7.2014)). במסגרת זו יש להביא בחשבון כי גם פעילות עבריינית הכוללת העברת כלי נשק ממקום למקום באופן בלתי חוקי לרשותו של הנאשם והחזקתו בו למשך זמן, ללא כל פיקוח ובקרה, עשויה להביא בסופו של יום לתוצאות הרוות אסון. נוכח היקפן המתרחב של עבירות המבוצעות בנשק, החזקת נשק באופן בלתי חוקי תוך יצירת הפתח והאפשרות הזמינה לשימוש בו, מהווה סיכון של ממש לשלום הציבור (ראו גם: ע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל (14.7.2013); ע"פ 1323/13 בעניין חסן הנ"ל). זאת על אחת כמה וכמה שעה שמדובר בסוג של כלי נשק שעשוי להביא למותו של אדם.

4. כאמור, גם אם ניתן היה להעמיד את מתחם העונש ההולם במקרה זה על 10 עד 30 חודשי מאסר בפועל, העונש שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי אינו חורג ממתחם זה. גם אם העונש שנגזר על המערער אינו ממוקם בסמוך ממש לקצה התחתון של מתחם זה, ומוכן אני להניח שהוא עונש לא קל בהתייחס לנסיבות העבירה, עדיין אין מקום לטעמי להתערב בעונש אשר הושת על המערער בבית המשפט המחוזי. הלכה נוסנה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בעונש שגזרה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם העונש שנגזר סוטה סטייה ניכרת מהענישה המקובלת במקרים דומים, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או כאשר בית המשפט התעלם באופן ניכר מהנסיבות האופפות את המקרה (ראו למשל: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (21.1.2009); 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 2888/15 ח'דיירי נ' מדינת ישראל (28.12.2016)). בהתחשב במכלול נסיבות העניין, לא מדובר באותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות בעונש שנגזר על המערער. דברים אלו נכונים בדרך קל וחומר בשים לב לכך שאין זה תפקידה של ערכאת הערעור לפסוק על פי העונש שהייתה היא גוזרת לו ישבה בדין בערכאה המבררת.

5. לטעמי אפוא, במקרה זה בית המשפט המחוזי לקח בחשבון את מכלול הנסיבות, אלו לקולא ואלו לחומרה, אלו הקשורות בביצוע העבירה ואלו אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, ובהתחשב בצורך בהרתעת היחיד והרבים מביצוע עבירות כגון אלו, העונש אשר הושת על המערער איננו מצדיק התערבותו של בית המשפט זה. לכן, אם דעתי תישמע, יש להותיר את העונש אשר הטיל בית המשפט המחוזי על המערער, על כל רכיביו, על כנו.

## שׁוֹפֵט

### השופטת א' חיות:

במחלוקת שנפלה בין חבריי דעתי כדעת השופט ד' מינץ.

1. כחברי השופט מינץ אף אני סבורה כי אין למצוא בפסק דינו של בית המשפט המחוזי סטייה מן העובדות המוסכמות המפורטות בכתב-האישום המתוקן בהן הודה המערער בהתאם להסדר הטיעון. אכן, הסיבה שבשלה בחר המערער לנהוג כפי שנהג בחוזרו אל המקום שבו השליך מאן דהוא תיק ובנוטלו את הנשק שמצא בתוכו, לא נתבררה ונותרה בגדר מדרש פליאה. עם זאת אין חולק כי האופן שבו נהג המערער בא בעבירה. מדובר באדם שראה מאן דהוא משליך



תיק מתוך רכב בהתקרבו אל מחסום משטרת. הוא בחר לשוב למקום לאחר זמן מה כדי לגלות מה יש בתוך התיק. בראותו את תת המקלע והמחסניות שהיו בו, עמדו בפניו שלוש אפשרויות: האחת - לדווח לרשויות. השניה - להסתלק מן המקום כלעומת שבא. והשלישית - ליטול את התיק ובו הנשק ובכך להפוך לעבריין. המערער בחר באפשרות השלישית והוא המשיך להחזיק בנשק שלא כדין במשך חודשים ארוכים עד שנתפס בחזקתו.

2. אף אני מוכנה להצטרף לעמדת חברתי השופטת ע' ברון כי בנסיבות שתוארו ניתן היה לקבוע מתחם ענישה מתון מזה שקבע בית המשפט המחוזי וכי ניתן היה להעמידו על טווח שבין 10 חודשים ל-30 חודשים. עם זאת בהינתן מדיניות הענישה המחמירה הנדרשת בעבירות נשק עליה עמד חברי השופט מינץ; בהינתן סוג הנשק שבו מדובר (תת מקלע ושתי מחסניות); וכן בהינתן הכלל הנוהג עימנו כערכאת ערעור שלא להתערב בענישה שגזרה הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים שבהם סתה ערכאה זו מן העונש הנוהג והראוי, לא ראיתי מקום להפחית מעונשו של המערער במקרה דנן.

#### שופטת

הוחלט ברוב דעות לדחות את הערעור כאמור בפסק דינו של השופט ד' מינץ כנגד דעתה החולקת של השופטת ע' ברון.

ניתן היום, כ"ב באלול התשע"ז (13.9.2017).

שופט

שופטת

שופטת