

עפ"ג 45331/04/23 - רבקה ביטון נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים

עפ"ג 45331-04-23 ביטון נ' מדינת ישראל

לפני הרכב כבוד השופטים:
השופט אברהים בולוס [אב"ד]
השופט מאזן דאוד
השופט ניצן סילמן
המערערת

רבקה ביטון

נגד
המשיבה
מדינת ישראל

פסק דין
השופט מ' דאוד :

מבוא :

1. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופטת, סגנית הנשיאה טל תדמור-זמיר), שניתן ביום 13.4.23, במסגרת ת"פ 50969-11-20.
2. הערעור מופנה כנגד חומרת העונש, בהתייחס לרכיב המאסר בפועל.
3. במסגרת הליך הערעור ניתנו החלטות בדבר עיכוב ביצוע עונש המאסר עד למתן פסק דין בערעור.

ההליך בפני בית משפט קמא

4. כעולה מעובדות כתב האישום, בתאריך 11.11.20 סמוך לשעה 14:45 החזיקה המערערת בביתה בחיפה, אקדח גז/זיקוקים/הזנקה שהוסב לירי תחמושת בקליבר 9 מ"מ קצר, כשהוא מוסלק בתוך מזוודה שהייתה מונחת על שולחן בחדר המזווה בבית וכשהוא טעון במחסנית עם שבעה כדורים.
5. בית משפט קמא הרשיע את המערערת, על פי הודאתה בעבירה של החזקת נשק שלא כדין ובעבירה של

עמוד 1

החזקת חלק של נשק או תחמושת, לפי סעיף 144 (א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").

6. בעקבות הרשעת המערערת נגזרו עליה 10 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרה (מיום 11.11.2020 עד ליום 30.11.2020), וכן 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שהמערערת לא תעבור עבירה על סעיף 144 לחוק העונשין, על חלופותיו.

7. במסגרת ההליך בבית משפט קמא, הופנתה המערערת לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר בעניינה.

8. מהתסקיר עולה כי המערערת גרושה בת 63, שבמהלך שנות ילדותה התגוררה בשכונות שסבלו מרמת פשיעה גבוהה, סבלה מאלימות מצד אביה ואחיה הגדולים וטיפלה באחיה הקטנים, על חשבון צרכיה. לאחר 12 שנות לימוד (ללא תעודת בגרות) המערערת קיבלה פטור משירות צבאי, עבדה בעבודות מזדמנות, ניהלה אורח חיים לא יציב וצברה חובות בסך של כ- 80,000 ₪. התסקיר מלמד כי המערערת, שסובלת ממחלת הסוכרת, מתגוררת בשכירות עם בתה ונכדתה ומתקיימת מקצבת זקנה.

9. המערערת ביטאה חרטה בפני שירות המבחן על דפוס בשימוש בסמים, וכיום היא הצליחה לשקם את עצמה ולהתמקד במשפחתה. שירות המבחן ערך לה בדיקת שתן ולא נמצאו שרידי סמים. יש להדגיש כי חרף נסיבותיה האישיות שמרה המערערת על עבר נקי ללא הסתבכות עם החוק עד לאירוע נשוא כתב האישום. שירות המבחן המליץ להטיל על המערערת ענישה הרתעתית **בדמות מאסר שירוצה בעבודות שירות לצד מאסר מותנה**.

10. בהתייחס לעבירות שבהן היא הורשעה, המערערת הודתה בכתב האישום, סיפקה הסבר, בפני שירות המבחן באשר לנסיבות ביצוע העבירה וטענה כי באותה תקופה צרכה סמים מאחר שהיתה מכורה לסמים, אנשים רבים נהגו לפקוד את דירתה והעריכה כי אחד מהאנשים שהגיע החביא בדירה את הנשק. המערערת שללה מעורבות בתחום הנשק.

11. שירות המבחן התרשם כי המערערת דלת יכולות, רואה את עצמה כדמות שמסייעת לאחרים במצוקותיהם ומתמקדת בהשלכות המעצר עליה ועל משפחתה. בצד זאת צוין כי המערערת עברה תהליך גמילה מסמים (הבדיקות שביצעה בשירות המבחן ובפני הממונה אימתו עובדה זו), וחרף הימצאותה עם חברה שולית במשך שנים רבות שמרה על עבר נקי.

12. נוכח המלצת שירות המבחן ועל מנת "**שארגז הכלים בפני ביהמ"ש יהיה מלא**", החליט בית משפט קמא, במותבו הקודם, להפנות את המערערת לממונה על עבודות שירות לקבלת חוות דעת בעניינה של המערערת (החלטה מיום 15.1.23), **וזאת מבלי שבית משפט קמא ציין בפני המערערת שטרם גיבש את דעתו לעניין העונש**.

13. חוות דעת הממונה על עבודות שירות התקבלה ביום 1.3.23 במסגרתה נמצאה המערערת מתאימה לעבודות שירות במגבלות והומלץ להציבה בוועד מקומי עתלית החל מיום 19.4.23.

14. לאחר שבית משפט קמא שמע את טיעוני הצדדים לעונש גזר על המערערת 10 חודש מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרה ו- 8 חודשי מאסר על תנאי. בקביעת מתחם העונש ההולם, לקח בית משפט קמא בחשבון את הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, מדיניות הענישה הנוהגת לפי הפסיקה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה ולאחר שסקר בית משפט קמא פסיקה המבטאת את הענישה הנוהגת, ושקל את הנתונים הנ"ל, קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 10-24 חודשי מאסר בפועל, בצירוף ענישה נלווית.

15. בית משפט קמא קבע שנסיבותיה האישיות המורכבות של המערערת, היעדר עבר פלילי וגילה, אינן מצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם, ונימק כי השיקול היחיד שמצדיק חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם, כעולה מתיקון 113 לחוק העונשין, הוא שיקול של שיקום, אך במקרנו שיקומה של המערערת אינו עומד על הפרק והמערערת לא הביעה נזקקות טיפולית ולכן שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית בעניינה.

טענות הצדדים;

16. המערערת הלינה על חומרת העונש שנגזר עליה תוך מתן משקל ממשי למגמת החמרה בענישה בעבירות נשק. לטענתה היה ראוי לגזור את דינה בהתאם לרף הענישה שהיה רווח עת ביצוע העבירה ולא בהתאם לרף הענישה הנוהג בעת מתן גזר הדין.

לטענת המערערת, טעה בית משפט קמא בכך שקבע כי נסיבותיה האישיות והמשפחתיות של המערערת אינן מצדיקות חריגה ממתחם העונש וציינה כי התסקיר מלמד כי המערערת הצליחה להיגמל עצמאית מהשימוש בסמים, כפי שהוכח מבדיקת השתן שנערכה לה ונמצאה נקיה; המערערת כבת 64 ללא הרשעות קודמות וללא הרשעות מאוחרות.

עוד טענה המערערת כי על אף העדר המלצה טיפולית, הרי לנוכח נסיבותיה הקשות והמורכבות של המערערת המליץ שירות המבחן להטיל עליה עונש מאסר שניתן לרצותו בעבודות שירות. בנוסף טענה המערערת כי מן הראוי היה ליתן משקל של ממש לחלוף הזמן מאז ביצוע העבירה, כך שטעה בית משפט קמא בכך שלא ייחס לנתון זה כל משקל וקבע באופן גורף כי התארכות ההליכים היא בעטייה של המערערת. המערערת הדגישה כי הודתה בעבודות כתב האישום, חודשים ספורים לאחר הגשת כתב האישום וכי חלוף הזמן שניתן לזקוף לחובתה הינו פרק זמן של כ- 9 חודשים לכל היותר, מתוך כשנתיים וחצי אשר חלפו מעת ביצוע העבירה. המערערת ביקשה לא לשלוח אותה למאסר מאחורי סורג ובריה, דבר שפוגע קשות בה ובמשפחתה.

17. מנגד, ביקשה המשיבה לדחות את הערעור ולהשאיר את גזר דינו של בית משפט קמא על כנו. המשיבה סבורה כי מתחם העונש שנקבע הוא מתחם ראוי ואף מקל מאוד, שעושה חסד עם המערערת, גם אם מדובר בעבירה

שבוצעה לפני התיקון. לכן הדגישה המשיבה כי אין כל מקום לחרוג ממתחם הענישה ההולם שנקבע.

המשיבה ציינה כי אומנם היה חלוף זמן מאז ביצוע העבירה, אך הוא נבע מזה שהמערערת לא התייצבה בשירות המבחן והוצאו בהליך העיקרי צווי הבאה. לעניין הגמילה מסמים ציינה המשיבה כי כאשר מדובר בהתמכרות ממושכת, עם אופי השיקום שלה וללא גמילה משמעותית ומפוקחת, אז הגמילה מוטלת בספק. לטענת המשיבה, אופן ריצוי המאסר הוא משמעותי וחשוב ומעביר מסר למערערת עצמה ולאחרים.

דין

18. הלכה מושרשת היא, כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, או כאשר מדובר בטעות מהותית שנפלה בגזר הדין - (ראה: ע"פ 6095/10 **חאגי' יחיא נ' מדינת ישראל** (18.07.12); ע"פ 4518/12 **מדינת ישראל נ' סראחין** (11.06.13)). המקרים החריגים שהוכרו הם כאשר האיזון בין חומרת העבירות לבין שיקולים פרטניים הנוגעים לעבריין עצמו (כגון נסיבות חיו, עברו הפלילי וסיכויי השיקום) מטילים את הכף לגזור עונש קל יותר או חמור יותר מזו שגזרה הערכאה הדיונית) - (ראה: ע"פ 6347/12 **מדינת ישראל נ' מרה** (13.05.13)).

19. המערערת הורשעה כאמור על פי הודאתה בעבירה של החזקת נשק שלא כדין ובעבירה של החזקת חלק של נשק או תחמושת. צדק בית משפט קמא בקביעתו כי חומרתן של עבירות הנשק והפוטנציאל להסלמה עבריינית או לפעילות עוינת שטמון בהן מחייבים ברגיל הטלת עונשי מאסר בפועל - ראה: ע"פ 2564/19 **אזברגה נגד מדינת ישראל** (18.7.19); ע"פ 8846/15 **דראז נגד מדינת ישראל** (13.3.16).

20. יחד עם זאת, ומבלי להקל ראש בחומרת מעשיה של המערערת, אני סבור כי לפנינו מקרה מיוחד שמכלול נסיבותיו מצדיק הקלה בעונשה של המערערת והמרתו לעונש של תשעה חודשי מאסר אשר יבוצעו בעבודות שירות, בפרט כאשר תקופת המאסר שנגזרה על המערערת, לאחר ניכוי ימי מעצרה תעמוד על תשעה חודשים ועשרה ימים בלבד.

21. סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין קובע, כי בית משפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם לקולא או לחומרה בשל שיקולי שיקום או כדי להגן על שלום הציבור. שיקולי ענישה אחרים אמורים להשפיע רק על בחירת העונש המדויק במסגרת המתחם, דבר זה עורר קשיים רבים.

בע"פ 4456/14 **קלנר נגד מדינת ישראל** (29.12.15), פסקה 229, הוכר חריג רפואי בגינו ניתן להקל מעבר לתחתית המתחם, עם מי שלקה במחלה קשה או שכזו שמאסר עלול לגרום לו סבל רב, כאשר צוין **שמדובר בחריג כללי שמבוסס על שיקולי צדק, וכך סיכם בית המשפט חריג זה:**

"מצאתי כי יש לאפשר לבית המשפט לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי צדק. קביעת חריג זה נובעת מעקרון המידתיות בענישה הנגזר מהחובה החלה גם על בית המשפט לפעול לפי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. קביעה זו, שבמסגרתה נפתח פתח צר כאמור לעיל, יש בה מענה לצורך - המתעורר אמנם במקרים חריגים ונדירים - לגזור על נאשם עונש מחוץ למתחם העונש ההולם למעשיו ולהגיע לתוצאה צודקת והוגנת במקרים פרטניים."

בפסקה 214 ביסס בית המשפט העליון את מסקנתו באומרו :

"לצד פתרונות אלה, הציעו מלומדים לקבוע כי בית המשפט רשאי להטיל עונשים שאינם במסגרת מתחם העונש ההולם, תוך קביעה כי שני השיקולים לחריגה מהמתחם הנזכרים לעיל - לקולה ולחומרה - אינם בגדר "רשימה סגורה", ועל כן יש לקרוא לצדם חריג נוסף - חריגה מהמתחם בשל "שיקולי צדק" (ליבדרו, בעמ' 8-9; גזל אייל מציין כי בתי המשפט כבר הכירו בחריגה ממתחם הענישה ההולם שלא משיקולי שיקום או הגנה על הציבור וזאת במסגרת הסדרי טיעון, בעמ' 19-25, 29; השוו גם ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 15-19 (4.12.2013)). כפי שראינו להלן, כמעט בכל שיטות המשפט האחרות שאימצו הנחיות לענישה נקבע חריג כללי המאפשר להטיל עונשים מחוץ למתחם הענישה מטעמי צדק (ראו להרחבה אצל גזל אייל, בעמ' 25-26). קביעת חריג מטעמי צדק היא גם הפתרון הרצוי לטעמי. מסביר גזל אייל:

"לדעתי, חריג כזה הכרחי. ישנם מקרים שבהם המתחם שנקבע לפי חומרת העבירה יוצר עונש מופרז, מזיק ובלתי הוגן. ישנם מקרים שהנסיבות שאינן קשורות לעבירה מחייבות עונש קל יותר. לאור החובה לפגוע בחירות ממאסר רק במידה שאינה עולה על הנדרש, חובה לאפשר לבתי המשפט לחרוג מהמתחם כאשר עונש שיקבע בתוך המתחם יפגע בחירות ממאסר במידה העולה על הנדרש" (שם, בעמ' 26).

22. כביטוי למגמה זו של חריגה גם משיקולים שאינם נופלים לגדר תיבת השיקום מצאה את ביטויה גם בעבירות נשק כפי שפסק בבית המשפט העליון בעניין ע"פ 4332/21 כרם עאסלה נגד מדינת ישראל (20.2.22), כפי שקבע בית המשפט כי:

"נסיבות המקרה שלפנינו כמו גם נסיבותיו האישיות של המערער מצדיקות חריגה מרמת הענישה המקובלת תוך מתן משקל לעיקרון הענישה האינדיבידואלית והעמדת עונש המאסר בפועל, בכפוף לקבלת חוות דעת הממונה על תשעה חודשים שירוצו בעבודות שירות".

להשלמת התמונה ראוי לציין כי קיים תזכיר חוק לתיקון חוק העונשין (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה - תיקונים שונים), התשע"ו - 2015 (להלן: "תזכיר חוק"), שאוזכר בפסק דין קלנר, מאפשר לסטות ממתחם העונש ההולם מטעמי צדק והגינות. תזכיר החוק מציע להוסיף סעיף 1א40 המפרט רשימה פתוחה של נסיבות בהתקיימן יהיה מוסמך בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם:

"(1) הפגיעה של העונש בנאשם, בשל מצבו הבריאותי החריג או גילו המתקדם, עשויה להיות קשה במיוחד;

(2) כתוצאה מביצוע העבירה נגרמה לנאשם או לאדם קרוב לו פגיעה גופנית חמורה;

(3) התנהגות רשויות אכיפת החוק עמדה בסתירה מהותית לעקרונות של צדק והגינות משפטית;

(4) חלף זמן ניכר במיוחד מעת ביצוע העבירה."

23. איני מקל ראש בחומרת מעשי המערערת והיקף העבירות שביצעה. יחד עם זאת, במקרה דנן עמדו לנגד עיני הן נסיבות חייה הקשות והמורכבות של המערערת, גמילתה מסמים, מצבה הנפשי והרפואי כמפורט בתסקיר, העדר עבר פלילי, גילה המתקדם -בת 64, ניסיונות המערערת להתרחק מגורמים שוליים, הצלחתה, חרף הקשיים-לבנות ולנהל לאורך שנים חיים נורמטיביים, מלמדים כי זה מקרה מצדיק חריגה מרמת הענישה המקובלת תוך מתן משקל לעיקרון הענישה האינדיבידואלית והעמדת עונש המאסר בפועל על 9 חודשים אשר ירוצו בעבודות שירות.

24. שירות המבחן בחן לעומק את נסיבותיה האישיות של המערערת וציין את הדברים המפורשים הבאים: **"מדובר באישה ללא רקע בפלילים, בעלת שאיפה לשקם את חייה בעת הנוכחית הגם שאנו מתרשמים ממוטיבציה חיצונית בשל ההליכים המשפטיים המתנהלים נגדה. עוד לקחנו בחשבון כי לאורך שנים רבות ניהלה אורח חיים נורמטיבי ללא מעורבות בפלילים."**

במקרה דנן מתקיימות נסיבות המצדיקות סטייה ממתחם העונש ההולם נוכח נסיבותיה האישיות הקשות והמורכבות של המערערת, כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר, נוכח גילה, העדר עבר פלילי, כמו כן, מצאנו שיש סימני שיקום שנעשו בכוחות המערערת, חרף דלות יכולתה, המצביעים שמעשיה המתוארים בכתב האישום, הם מעידה חד פעמית.

25. קביעתי זו אינה עומדת בבדידותה, לה מצטרפים נימוקים נוספים כאשר הם חוברים יחד עם נסיבות שפורטו לעיל, משקלם המצטבר של שיקולים אלו יחד עם נסיבותיה האישיות מלמדים כי ראוי להקל בעונשה. **ראשית, חלוף הזמן בין מועד ביצוע העבירה ועד הלום. העבירה בוצעה ביום 11.11.20 ועד היום חלפו כשלוש שנים במהלכם לא הסתבכה המערערת בפלילים וניהלה אורח חיים נורמטיבי - לעניין זה ראה ע"פ 786/84 הלוי נגד מדינת ישראל, פד"י לט(2) 714, שם צוין כי עונש הניתן בריחוק זמן מביצוע העבירה יש בו כדי להפחית מן האינטרס הציבורי והאפקטיביות שבענישה, ההולכים ופוחתים עם ריחוק הזמן, עד כדי ייתור רכיב המאסר בפועל מאחורי סורג ובריח. כן ראו רע"פ 4239/05 אברהם אברג'יל נ' מדינת ישראל (10.5.2005):**

"ראוי להעיר בענייננו, כי במעבר זמן רב בין מועד ביצוע העבירות לבין סיום המשפט אין, כשלעצמו, כדי לשלול הטלת עונש מאסר בפועל על נאשם, אף שראוי הוא כי נסיבה זו תהווה שיקול לקולא בין שאר

שיקולי הענישה. בנסיבות מתאימות, עשוי שיקול זה להצדיק הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל (ע"פ 2848/90 אסא נ' מדינת ישראל, פ"ד מ"ד(4) 837)..." (שם, פסקה 12).

26. **שנית**, בית משפט קמא (במותבו הקודם) בעת שהפנה את המערערת לממונה על עבודות שירות לקבלת חוות דעת בעניינה, לא ציין בפני המערערת שטרם גיבש עמדתו לעניין העונש כדי למנוע פיתוח ציפייה מטעמה, לא ראה לנכון לציין זאת בפרוטוקול - לעניין ההפניה לממונה על עבודות שירות, די אם נפנה לדבריו הקולעים של כב' השופט א' רובינשטיין בע"פ 6294/05 **דורון חובב נגד מדינת ישראל** (13.7.06), שם נקבע כי:

"מטבע הדברים כשמזמין בית המשפט חוות דעת לגבי נאשם מאת הממונה על עבודות שירות, יש בכך אינדיקציה לכיוון מסוים, וציפייה אנושית..."

יחד עם זאת, צוין בהמשך כי:

"אין בכך כדי לומר כי אין בית משפט יכול לשנות דעתו משעיין או נפרשה לפניו תמונה מלאה יותר, כל עוד לא הכריע, ובמקרים כאלה יש לערכאת הערעור כבנידון דידן עניין רב בהנמקה" - ראו גם ע"פ 8704/08 **סמי הייב נגד מדינת ישראל** (23.4.09), שם נקבע כי:

"כבר נפסק על ידי בית משפט זה בעבר כי כאשר בית משפט מפנה את הנאשם לקבלת חוות דעת מהממונה על עבודות שירות, ובמיוחד כאשר לפני ההפניה מצוין הוא כי טרם גיבש את עמדתו לעניין העונש, הרי שההפניה, כשלעצמה, אינה מהווה עילה להיווצרותה של ציפייה סבירה או הסתמכות מצד נאשם... במקרה דנן בית המשפט המחוזי לא רק שהקפיד לציין, לפני שהפנה את המערערים לממונה על עבודות שירות, כי אין הוא קובע מסמרות בעניין, אלא שגם בגוף גזר הדין הדגיש כי הפנה את המערערים לממונה בטרם התגבשה דעתו לעניין העונש ואף נימק מדוע הגיע לתוצאה אליה הגיע ולא הסתפק בהטלת עבודות שירות"

כבוד השופט רובינשטיין, סבר אף במקום אחר כי **"ראוי שינהגו בתי המשפט: אחריותם גדולה, ורגישות גם לעבריינים העוברים עבירות בזויות היא חלק ממלאכתם. הדברים מעוגנים גם בשכל הישר: יישלח אדם לממונה על עבודות שירות אך אם סבור בית המשפט כי יש סיכוי ממשי לריצוי כזה, שאילולא כן אין מנוס ממפח נפש מיותר, שלא לדבר על ערעורים ורוב התדיינות"** - ראו רע"פ 3389/11 **מתיקו דראגו נגד מדינת ישראל** (26.5.11).

העובדה כי בית המשפט לא ציין זאת בפני המערערת וקיבל חוות דעת הממליצה על ריצוי המאסר בעבודות שירות מטה את הכף לעבר הפחתת העונש והעמדתו על 9 חודשים שירוצו בעבודות שירות.

27. **שלישית**, התרשמותנו היא שהטלתו של עונש מאסר לריצוי בפועל בהיקף שעליו הורה בית המשפט קמא לאור

העובדה שלאחר ניכוי ימי מעצרה של המערערת, תקופת המאסר שנגזרה עליה על ידי בית המשפט קמא, **תעמוד לכל היותר על 9 חודשים ועשרה ימים בלבד**, זאת לצד העובדה שהמערערת שוחררה בתנאים של מעצר בית מלא עד תום ההליכים - מטים אף הם את הכף לטובת האפשרות המתמקדת בשיקומה של המערערת - (ראה: ע"פ 6332/22 **אסף פדידה נ' מדינת ישראל** (16.02.23); ע"פ 1534/23 **נחמן בכר נ' מדינת ישראל** (26.07.23)).

יודגש כאן כי בקביעת העונש, יש להתחשב גם בכך שהמערערת הייתה במעצר בית מלא תקופה של כשלוש שנים, כך ש- **"שלילת חירות זו, אף שאינה שקולה למעצר של ממש, צריכה אף היא לתת את אותותיה בקביעת עונש המאסר"** - ראו ע"פ 8445/11 **ענת קם נגד מדינת ישראל** (31.12.12).

28. **רביעית**, בית משפט קמא קבע כי אין בפניו שיקול שיקומי בהתבסס על כך **"שהנאשמת לא הביעה נזקקות טיפולית ובנסיבות, שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית בעניינה"**. כאן יש לציין ולהדגיש כי בתי המשפט ניסו להתמודד עם הקושי לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם משיקולים שאינם שיקולי שיקום, ואחד הכלים שעשו בו שימוש על ידי הענקת פרשנות רחבה של המושג שיקום, הכוללת גם את "מידת החסד והרחמים" (ראו: ת"פ (שלום ב"ש) 36886-09-12 **מדינת ישראל נ' נבאהין**, פסקה 7 (6.1.2013); ת"פ (מחוזי מר') 106/12 **מדינת ישראל נ' פוקיוקו**, פסקה 27 (2.1.2013); ת"פ (שלום ב"ש) 15410-11-12 **מדינת ישראל נ' דרבעי**, פסקה 8 (27.1.2013));

אמנם דרך זו (פרשנות רחבה של התיבה "שיקום") אינה נקייה מספקות, הדבר עלול ליצור הפחתה במעמדו של רכיב השיקום בענישה; עם זאת בתיק קיימים סימנים שיקום המביאים את המקרה **שבפני להתקרב לטרקלין השיקום** ובפרט נוכח גילה המתקדם, מאסר מאחורי סורג ובריה לראשונה בחייה שעשוי להיות קשה במיוחד; גמילה מסמים בכוחות עצמה, עבר נקי חרף גילה המתקדם ונסיבות חייה, טיפולה בבת ובנכדה, כל אלה, גם אם אין בפנינו תכנית שיקום כהגדרתה הקלאסית, יש סימנים של שיקום, שיחד עם יתר השיקולים שצינתי לעיל, יש בכוחם להכניס מקרה זה לדלת אמות התיבה הרחבה והתכליתית של "שיקום".

29. לאור כל המפורט לעיל, הגעתי למסקנה כי מתקיימות בעניינינו נסיבות מיוחדות המצדיקות חריגה לקולא ולו במעט ממתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית משפט קמא. לפיכך, אני מציע לחברי, לקבל את הערעור באופן שאנו מחליטים להעמיד את עונשה של המערערת על תשעה חודשי מאסר בפועל בלא שתנוכה תקופת מעצרה של המערערת וזאת תחת העונש שנגזר עליה (10 חודשים) **שירוצו בדרך של עבודות שירות, נוכח המלצת הממונה**.

30. כאן המקום לציין כי המערערת נשלחה ע"י בימ"ש קמא, במותבו הקודם, לממונה על עבודות שירות לקבלת חוות דעת בעניינה ונמצאה מתאימה לריצוי עונשה במסגרת זו בועד מקומי עתלית, החל מיום 19.4.23, אך הואיל ומועד זה כבר חלף והואיל שכבר חלף פרק זמן של מעל 6 חודשים ממועד מתן חוות הדעת (מיום 1.3.23), יש להפנות את המערערת שוב לממונה לקבלת חוות דעת עדכנית בעניינה, כבקשת הממונה.

31. אציע עוד שנותיר את יתר רכיבי גזר דינו של בית משפט קמא על כנם.

מאזן דאוד, שופט

השופט נ' סילמן :

לאחר ששקלתי הטענות וקראתי חוות דעתו של חברי, כב' השופט מאזן דאוד, מסקנתי שונה; לו תשמע דעתי, יידחה הערעור.

הערכים החברתיים המוגנים **בעבירות הנשק** ברורים ועניינם הגנה על שלום הציבור ובטחונו האישי, זאת מתוך ראיית הפוטנציאל הקטלני -שטמון בהחזקת נשק והשימוש בו.

בית המשפט העליון שב ועמד פעם אחר פעם על חומרתן של עבירות הנשק, המסכנות את שלום הציבור ומביאות לפגיעות בגוף ובנפש (ראו מני רבים ע"פ 579/22 **מדינת ישראל נ' טחאינה**, פסקה 15 (13.6.2022)). הסיכון הטמון בעבירות הנשק מתחדד מדי יום ביומו, נוכח המציאות העגומה תוצר השימוש בנשק חם.

חברי, כב' השופט עלי כתב לאחרונה (ת"פ (חי') 53669-03-22 **מדינת ישראל נ' סלימאן**) - "לעתים נדמה כי המילים שנועדו לתאר את התחושות הקשות והמועקה שאוחזות בכל אחד מבני החברה נוכח ערעור תחושת הביטחון בשל השימוש בנשק חם - נשחקות אט אט, מאבדות ממשמעותן ומחווירות נוכח התוצאות היומיומיות של השימוש בנשק הבלתי חוקי. למרבה הצער הדברים הללו הפכו להיות חלק מהוויית חיינו ולנו נועד תפקיד לתרום לניעור מציאות זו מעלינו. "

אך לאחרונה התבטא בית המשפט העליון בנוגע לעבירות אלו בציינו כי הן:

"...הפכו זה מכבר ל'מכת מדינה' בחברה הישראלית... הן מסכנות את שלום הציבור, גם בהיותן 'קרקע פוריה' לביצוע עבירות אחרות - החל מעבירת אימים וכלה בעבירות המתה, ובשל יכולתן לגרום לפגיעות בגוף ובנפש... נוכח האמור, הודגש לא אחת כי יש לנקוט במדיניות ענישה ממשית ומשמעותית, בה ניתן מעמד בכורה מבין שיקולי הענישה לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, שמשמעותה הרחקת עברייני הנשק מהחברה לפרק זמן משמעותי, על ידי השמתם מאחורי סורג ובריח... המסר העונשי הנגזר ממדיניות הענישה האמורה הוא כי 'שומר נפשו ושלומו - ירחק מעבירות הנשק באשר הן, קלות כחמורות' (ע"פ 2165/23 **מדינת ישראל נ' בלאל** [פורסם בנבו] (4.5.2023)).

עמוד 9

גם המחוקק נתן את דעתו לצורך בהחמרה בענישה בעבירות נשק. במסגרת תיקון 140 לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021, ס"ח 2938), הוסף סעיף 144(ז) לחוק העונשין, שבו נקבע כלהלן: **"הורשע אדם בעבירה לפי סעיף קטן (א) רישה, (ב) רישה, (ב2) או (ב3) רישה, לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו; עונש מאסר לפי סעיף קטן זה לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי".**

כלומר- לגבי החזקת הנשק- עסקינן ברעה חולה, שורש פורה ראש ולענה למקרי מוות רבים בחברה, אשר הן מערכת המשפט, והן המחוקק הכריזו מלחמת חורמה עליה.

על כן כבר נקבע לא אחת כי הנושא נשק, דינו להיענש במאסר מאחורי סורג ובריח, הרתעת היחיד והרבים, ומשמעות אותה המלחמה בנשק הבלתי חוקי.

כאן, אליבא ב"כ המערערת, יש מקום לסטות מאותו כלל, וזאת מכמה טעמים- נסיבות חייה האישיות של המערערת, נסיבות קשות, גילה והיעדר עבר פלילי, משך ההליך, ההודאה שניתנה בתיק, והעובדה כי עסקינן בנאשמת ולא בנאשם.

בחנתי הטענות; סבורני כי אין בהן להצדיק סטייה מהמתחם, ואין בהן להצדיק כי מי האוחז בנשק לא ימצא עצמו מאחורי סורג ובריח.

אשר לנסיבות חייה האישיות של המערערת, מקריאת התסקיר אכן הלב נחמץ; עם זאת סבורני כי בית המשפט קמא נתן דעתו פעמיים לגבי נסיבות אישיות אלו; פעם אחת, משקבע מתחם שהוא נמוך מהמקובל, מתחם המשקף מגדר הנאשמת ונסיבותיה, ופעם שניה, עת למרות היעדר המלצה שיקומית בתסקיר, קבע בית המשפט קמא את עונש המערערת בתחתית המתחם.

אשר להיעדר עבר, אכן מדובר בשיקול אך לא כזה המטה הכף; לא אחת נתקלים אנו בנאשמים בתיקי נשק אשר לחובתם אין עבר פלילי; היעדר העבר לעצמו אינו מצדיק חריגה ממתחם; זאת ועוד- אין חולק כי חרף היעדר ההרשעות, היתה המערערת טבולה בחברה שולית, בעולם הסמים (ממנו לזכותה יאמר יצאה בכוחות עצמה לדבריה), כך שאין מדובר בהתנהלות נורמטיבית.

אשר למשך ההליך וההודאה שניתנה בתיק- כאן, דעתי כדעת בית המשפט קמא, כי התנהגות המערערת רחוקה מלהצדיק הקלה; מדובר במערערת אשר ניתקה קשר עם בא כוחה, לא התייצבה בפני שירות המבחן, לא התייצבה בתיק העיקרי (אף הוצא צו הבאה כנגדה), כך שהתארכות ההליכים רובצת לפתחה.

בהינתן נסיבות תפיסת הנשק בבית המערערת עצמה, לא רק שהתנהלות המערערת לא קיצרה משמעותית ההליכים, אלא ההיפך הוא הנכון, ההליך התארך שלא לצורך בעטייה.

איני סבור כי יש 'לבנות' שיקולי שיקום יש מאין; שירות המבחן הנו גוף מקצועי והתרשמותו בעלת משקל; גם התנהלות המערערת בהליך ומול שירות המבחן נותנת, כי אין לתת משקל ממשי במקרה דנן לשיקולי השיקום.

נותרה סוגיית הסוגיות- היות המערערת נאשמת ולא נאשם, ומשמעות נושא זה והשפעתו על שאלת הענישה. ספק בעיני לו היה מדובר בנאשם, אם ערעור זה היה בא לעולם.

לדידי, העובדה כי מדובר באישה, אינה מצדיקה ההקלה.

ראשית- כאשר מדובר בעבירת 'ליבה'- עבירה אשר המדינה הכריזה עליה כעל נגע המצריך מלחמת חורמה, עבירה המביאה לקטל, פגיעות, ואובדן הסדר הציבורי, שאלת ההרתעה דוחקת שיקולים אחרים, לרבות משמעות ענישת נשים.

בע"פ 6235/22 **מדינת ישראל נ' חסארמה דן כב'** בית המשפט העליון בין היתר במשמעות הודאה, חלק יחסי, והשפעת דברים אלו על הענישה, כאשר מדובר בעבירות נשק; כב' בית המשפט העליון קובע-

"..ואולם, אף אם הייתי מניח לטובת המערערים כי העונשים שנגזרו עליהם עולים בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת, לא היה בכך כדי לסייע. חומרתן של העבירות שכרוכות בשימוש פסול בנשק מחייבת ענישה חמורה ובלתי מתפשרת, שיהיה בה משום ביטוי הן לפגיעה הקשה בביטחון הציבור ובשלומו, הן להרתעה הנדרשת מפני עבירות מסוג זה. אכן, אל לנו להתעלם מהמציאות הקשה שבה נשק קטלני ורב עוצמה זמין בתפוצה רחבה, על הסיכון הרב לחיי אדם חפים מפשע ולפעילות עבריינית שהדבר נושא עמו. אף אין להתעלם מהיקפה הנרחב של התופעה, שאינו שוכך עם השנים. כפי שצינו לא אחת, לבתי המשפט תפקיד חשוב בהתמודדות עם תופעה זו, בין היתר בדרך של קביעת רף ענישה מחמיר ומרתיע. ההחמרה נדרשת לעבירות הנשק בכללותן ועל כל גווניהן, והיא מקבלת משנה תוקף כאשר עסקינן בתופעת השימוש בנשק קטלני ככלי לפתרון סכסוכים. משכך, סבורני כי יש מקום להחמיר בענישה הנוהגת, ובהתאם גם בעונשיהם של המערערים - באופן שייתן ביטוי מלא לחומרת מעשיהם. זאת מבלי שאנו נוטעים מסמרות בגבולות המדויקים של מתחמי הענישה.

אכן, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, הודאתם של המערערים בעבירות והעובדה כי הביעו חרטה הם שיקול להקלה בעונשם. ואולם, כאשר מדובר בעבירות נשק, באיזון בין שיקולים אלה לבין שיקולי הרתעה והגנה על שלום הציבור, יש לתת משקל מוגבר לשיקולים האחרונים (עניין ג'בארין, פסקה 11; עניין ביאדסה, פסקה 10; ע"פ 5330/20 ענבתאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 [פורסם בנבו] (22.11.2020); ע"פ 3793/20 מוריחי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 [פורסם בנבו] (23.11.2020)). אשר לטענת המערערים כי יש להקל בעונשם בהתחשב בסולחה בין המשפחות היריבות, אזכיר כי גם אם ניתן, במקרים המתאימים, ליתן משקל מה לסולחה, היא "אינה הופכת את קערת השיקולים על פיה" (ע"פ 8199/10 חורי נ' מדינת ישראל, פסקה י"א (10.3.2011)), ואין בה כדי למצות את האינטרס הציבורי שבהרתעת הרבים (ע"פ 3332/22 קוואסמי נ' מדינת ישראל, פסקה 20 (1.12.2022) (להלן: עניין קוואסמי); ע"פ 7850/21 דסוקי נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (9.6.2022); ע"פ 9700/16 מדינת ישראל נ' גד, פסקה 3 (21.5.2017)).

דומני כי דברים אלו נכונים גם ביחס להתחשבות במין הנאשם- כאשר עסקינן בעבירות נשק, שיקולי הרתעת היחיד והרבים הם שמקבלים הבכורה ועל כן לא יהיה בעובדה שמדובר בנאשמת/ מערערת, כדי להטות הכף לענישה שאינה מאסר מאחורי סורג ובריח.

שנית- קיים חשש ממשי כי ייווצר מדרון חלקלק, כאשר גורמי פשיעה יעשו שימוש בגישה סלחנית ומקילה כלפי נשים.

לצערי, המציאות מלמדת כי גורמי הפשיעה לומדים לזהות מהר והיטב גישות מקילות בענישה, וחדשות לבקרים נתקלים אנו, למשל, בעשיית שימוש בקטינים כגורמים להעברת והטמנת נשקים; הקלה חריגה בענישת נשים עלולה ליצור התנהלות דומה ביחס אליהן וניצול ע"י גורמי פשיעה.

יוצא שבעוד נדרשים אנו, כבתי משפט, להילחם בנגע, עלול קוף המחט בענישת נשים להפוך לרוחבו של אולם.

שלישית- מעבר לשיקולים הכלליים- קיים צבר נסיבות בתיק זה המצדיק הימנעות מהתערבות- נסיבות שיש בהן חומרה.

כך, בין היתר- העובדה כי מדובר באקדח טעון במחסנית ובה 7 כדורים- כלי מוכן לירי.

כך, בין היתר- הסלקת האקדח מחד (בתוך מזוודה) והנגישות אליו מאידך (על שולחן בחדר המזווה)

כך, בין היתר- התרשמות שירות המבחן מכך שהמערערת מתקשה להכיר בחומרת מעשיה, מתקשה לבחון באופן ביקורתי את התנהגותה ומטילה האחריות על גורמים חיצוניים

כך, בין היתר, אולי **בעיקר**- העובדה כי שירות המבחן מצא כי חרף טענות המערערת בדבר שינוי שעברה, עדיין קיים סיכוי ממשי להישנות עבירות דומות בעתיד, העובדה שאין המלצה שיקומית, והמלצה לענישה הרתעתית.

אחרון- ביום 20/12/23 ניתן פסק דינו של כב' בית המשפט העליון בע"פ 5681/23 **חוא נ' מדינת ישראל**; גם שם היה המדובר באקדח הזנקה (אם כי הנסיבות חמורות מהנדון כאן); דברי כב' בית המשפט העליון על מלחמת החורמה בעבירות הנשק נוקבים ונכוחים, ואין לי אלא להפנות לפרשת ביטון הנזכרת בסעיף 12 ואילך שם, על הצורך בנקיטת ענישה מרתיעה והשיקולים.

סופו של יום, לדידי, בטענות שהועלו ע"י המערערת, אין כדי לשנות התוצאה.

המתחם שקבע בית המשפט קמא סביר, אפילו מקל, ומתחשב רבות במערערת; בנסיבות לעיל יש להצדיק כי אין לסטות ממתחם זה, ובוודאי שאין כאן סטייה קיצונית ממדיניות הענישה, המצדיקה התערבות ערכאת ערעור; לטעמי, היה מקום לדחות הערעור.

השופט א' בולוס :

עיינתי בחוות דעתם של חבריי ואחרי התלבטות החלטתי להצטרף לתוצאה אליה הגיע חברי השופט דאוד.

על חומרת עבירות הנשק, לרבות עבירת ההחזקה, דובר רבות. כפי שנקבע בשורה ארוכה של החלטות שניתנו בביהמ"ש העליון קיימת מגמת החמרה: **"בית משפט זה עמד לא פעם על החומרה הרבה שבעבירות נשק ועל הפגיעה בערכים המוגנים של שלמות הגוף, חיי אדם ושלומו ובטחון הציבור הנפגעים מעבירות אלו ... בית משפט זה נקט בשנים האחרונות במגמה מחמירה כלפי עבירות נשק, ועמד על כך בפסיקתו באופן תדיר"** (ע"פ 971/19 מדינת ישראל נ' געביס, פסקה 8 והאסמכתאות שם (11.7.19); ראו גם ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' יונס סובח, פסקה 15-17 (5.11.19); ע"פ 5446/19 מדינת ישראל נ' הוארי (25.11.19); ע"פ 2301/20 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (24.9.20)).

ומכאן: **"ברירת המחדל בעבירות נשק היא אפוא מאסר בפועל גם כאשר הנאשם נעדר עבר פלילי"** (ע"פ 2564/19 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.7.19)).

וגם: **"ידע כל מי שמחזיק בנשק בלתי חוקי כי צפוי הוא להיענש בחומרה, בבחינת "אם מחזיקים - למאסר נשלחים"** (ע"פ 2482/22 מדינת ישראל נ' אחמד קדורה, פסקה 6 (14.4.22)).

אזכיר גם, כי המחוקק עגן בהוראת שעה, שלא חלה בענייננו, עונשי מינימום לעבירות נשק, כך שהעונש שיושת על מבצעהו יתחיל מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה, אלא אם החליט בית המשפט מטעמים מיוחדים להקל בעונש, ובכך ניתן ביטוי מובהק לחומרתן של עבירות הנשק ולתגובה העונשית הראויה.

ציינתי שזו ברירת המחדל, ואכן קיימים מקרים אף חמורים מענייננו שבהם הוטלו עונשי מאסר בעבודות שירות, זאת בקיומן של נסיבות מיוחדות ובעיקר מטעמי שיקום (ראו: ע"פ 4332/21 כרם עאסלה נ' מדינת ישראל (20.2.22); ע"פ 5807/20 מוחמד שיבלי נ' מדינת ישראל, (30.12.20); ע"פ 2826/19 מוחמד מרעאנה נ' מדינת ישראל (11.7.19); בע"פ 7500/21 פלוני נ' מדינת ישראל (19.9.22). ע"פ 6332/22 אסף פדידה נ' מדינת ישראל (16.2.23) (להלן: עניין פדידה)).

מבלי שנעלמה מעיניי קביעתו של שירות המבחן כי המערערת לא גילתה נזקקות טיפולית, קיימות במקרה זה נסיבות שהצטברותן מטה את הכף לקבלת הערעור.

המערערת הודתה במיוחס לה וכעולה מהתסקיר נסיבות חייה הן קשות מאוד, ולמרות זאת זו הייתה הסתבכותה הראשונה עם החוק. המערערת נעדרת עבר פלילי, היא בת כ-64 וסובלת ממחלת הסכרת (השוו: ע"פ 5405/21 רמי כהן נ' מדינת ישראל, פסקה 47 לחו"ד כב' השופט עמית (24.8.22) (להלן: עניין רמי כהן)). המערערת שרויה

במצוקה כלכלית קשה ומתקיימת מקצבת זקנה בלבד, זאת נוסף לעמדת שירות המבחן שהמליץ להטיל על המערערת ענישה מרתיעה בדמות מאסר לריצוי בעבודות שירות.

למרות סיפור חייה הקשה ובכוחותיה הדלים נראה כי המערערת הצליחה להיגמל מתלותה בסמים קשים. אכן אין בנמצא הליכי שיקום, ועם זאת ניתן לשער כי שליחת המערערת למאסר מאחורי סורג בריח עלולה לחבל במאמציה לצאת מעולם הסמים.

מה גם: "נקודת המוצא היא כי הכול שווים בפני החוק. במהלך עשרות השנים האחרונות נעשו, ועודם נעשים, ניסיונות חשובים להטמיע שוויון מגדרי במערכות השונות, במטרה לצמצם את ההפליה הכרונית ממנה סבלו נשים לאורך ההיסטוריה. על אף זאת, בכל הנוגע לעונשי מאסר, על פי רוב, לנשים עברייניות ישנן נסיבות ייחודיות, המבדילות אותם מגברים עבריינים, והעשויות להצדיק ענישה מקלה יותר במקרים מסוימים" (פסקה 48 לחו"ד כב' השופט עמית בעניין רמי כהן). הקלה זו לא מבוססת על הבחנה מגדרית אלא בשל תנאי כליאתם הקשים של נשים שכולן מרוכזות בבית הסוהר נווה תרצה "המדובר במבנה ישן שתנאי המחיה בו קשים, על אף שהסגל והשב"ס עושים כמיטב יכולתם", זאת בהשוואה "לגברים המחולקים בין בתי הסוהר בהתאם למאפייניהם האישיים, לסוג העבירה שבגינה נכלאו ולאוכלוסיית האסירים בבית הסוהר." (פסקה 48 לחו"ד כב' השופט עמית בעניין רמי כהן).

בהיקשר זה ראיתי להעיר בתמצית, כי ההנחה שגורמי הפשיעה לומדים לזהות ולנצל הקלות בענישה כמו בעניינם של קטינים, כאשר הקלה בענישת נשים עלולה ליצור התנהלות דומה ביחס אליהן, מוקשית בעיניי. שימוש בקטינים ע"י גורמי פשיעה לא נובע מההקלה לה זוכים קטינים בענישה כמצוות המחוקק והפסיקה, אלא בעקבות הניצול לחוסר הבשלות והחולשות המאפיינות קטינים. ועוד, איני סבור כי כאשר עבריין שולח קטין לבצע "משימה" הוא שוקל מראש את העונש הקל יחסית שצפוי לאותו קטין. אף יתרה מכך, כידוע הענישה היא לעולם אינדיבידואלית, כך שגם בקיומו של חשש כזה הדבר לא מוביל להתעלמות מנסיבותיו של הנאשם המצדיקות הקלה.

ולסיום, העונש שהוטל על המערערת הוא מאסר למשך 10 חודשים בניכוי מעצרה למשך 20 ימים, כך שהיתרה היא 9 חודשים ועשרה ימים. עובדה זו מהווה תימוכין כי במקרה זה נכון לקבל את הערעור ולהעמיד את עונש המאסר על 9 חודשים שניתן לרצות בעבודות שירות (השוו: עניין פדידה, פסקה 7).

**אברהים בולוס, שופט
[אב"ד]**

הוחלט ברוב דעות, השופט בולוס והשופט דאוד, כנגד דעתו החולקת של השופט סילמן לקבל את הערעור בכך שרכיב המאסר שהוטל על המערערת יעמוד על 9 חודשים מעבר לימי מעצרה, אותו תרצה המערערת בעבודות שירות בכפוף לקבלת חו"ד עדכנית חיובית מאת הממונה על עבודות השירות.

עמוד 14

יתר רכיבי הענישה ישארו על כנם.

הממונה יגיש חוות דעת עדכנית בעניינה של המערערת מוקדם ככל שניתן.

לאחר קבלת חוות הדעת יינתן פסק דין משלים.

המזכירות תמציא העתק פסק הדין לממונה על עבודות שירות.

ניתן והודע היום ט' טבת תשפ"ד, 21/12/2023 במעמד הנוכחים.

ניצן סילמן, שופט

מאזן דאוד, שופט

אברהים בולוס, שופט
[אב"ד]