

עפ"ג 52602/12/19 - מדינת ישראל נגד פאדי ריזק

בית-המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 52602-12-19 מדינת ישראל נ' ריזק (אסיר) 27 ינואר 2020
בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
כ. סעב, שופט
ש. שטמר, שופטת עמיתה
המערערת:
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עו"ד גב' שלי זאבי
נגד
המשיב:
פאדי ריזק (אסיר)
ע"י ב"כ עו"ד באסל פלאח

הודעת ערעור מיום 22.12.19 על גזר-דינו של בית-משפט השלום בעכו (סגן הנשיא, כב' השופט זיאד סאלח) מיום 19.11.19 ב-ת"פ 2339-10-19.

פסק דין

א. בפנינו ערעור המדינה על גזר-דינו של בית-משפט השלום בעכו (סגן הנשיא, כב' השופט זיאד סאלח) מיום 19.11.19 ב-ת"פ 2339-10-19, לפיו נדון המשיב, יליד שנת 1987, לשבעה חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו - 23.9.19, עשרה חודשי מאסר על-תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו מן המאסר, וקנס בסכום של 3,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתם.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין הן בתמצית אלה:

בכתב-האישום שהגישה המדינה ביום 2.10.2019 נטען, שבתאריך 23.9.2019, סמוך לשעה 22:30, במהלך חיפוש על-פי צו בביתו של המשיב, נמצא, כי המשיב החזיק מתחת למזרן המיטה בחדר השינה שלו באקדח "גלוק", שהיה טעון עם מחסנית מלאה בכדורים.

העבירה שייחסה המדינה למשיב היא: רכישת/החזקת נשק שלא כדין, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא+(ג)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

ג. בישיבת בית-משפט קמא מיום 15.10.2019 הודה המשיב בעובדות כתב-האישום, והורשע בהתאם.

בטיעוניו לעונש בפני בית-משפט קמא עמד ב"כ המדינה על חומרת העבירה שביצע המשיב והפנה לפסיקה, ובין היתר לגזר-דינו של בית-המשפט המחוזי בחיפה ב-ת"פ 14456-01-19 **מדינת-ישראל נ' חג'יר ואח'** (20.10.19), כשלמרות הסדר טיעון לגבי הנאשם מס' 5 (**שם**): הלאל טאהא (להלן: "עניין טאהא"), בו סוכם על ענישה של 14 חודשי מאסר, הטיל בית-המשפט 22 חודשי מאסר בפועל.

ב"כ המדינה הפנה לעניין תופעת החזקת נשק שלא כדין במגזר הערבי, ואירועי האלימות הרבים כתוצאה משימוש בנשק שלא כדין, ובכלל זה קיפוח ח"י אדם.

כמו-כן הפנה ב"כ המדינה, גם לפסק דינו של בית-המשפט העליון ב-ע"פ 4406/19 **מדינת-ישראל נ' יונס סובח** (5.11.19) (להלן: "עניין סובח").

עמדת המדינה בבית-משפט קמא הייתה שמתחם הענישה אמור לעמוד על טווח שבין 18 חודשים ועד 40 חודשי מאסר בפועל, בגין החזקת נשק טעון בכדורים.

ד. בתגובה ציין הסניגור, שיש לאבחן את המקרה של **טאהא**, הואיל ושם מדובר היה בעבריין שהיה תלוי ועומד כנגדו עונש מאסר מותנה, ובהסדר הטיעון הייתה בקשה שלא להפעילו, ואילו בית-המשפט המחוזי החליט להפעיל את המאסר.

כמו-כן, הוסיף הסניגור, בעניין **טאהא** העבירה היא נשיאת נשק, האישום הוגש לבית-המשפט המחוזי, ולחובת הנאשם באותו מקרה היו הרשעות קודמות.

גם עניין **סובח**, כך טען הסניגור, אינו רלוונטי, הואיל ומדובר שם בשלושה אחים שירו באדם, חזרו וירו באביו, ולאחר מכן באמו.

עוד העיר הסניגור, שבעניין **טאהא** הוגש ערעור לבית-המשפט העליון, והפרקליטות תומכת, כך נטען, בכיבוד הסדר הטיעון המקורי.

בענייניו, כך טען הסניגור בפני בית-משפט קמא, מדובר בתיק נקודתי של החזקת נשק, ואף לא ידוע כמה כדורים היו במחסנית שהרי בכתב-האישום צוין, שהמחסנית הייתה מלאה כדורים.

הסניגור הוסיף, שבענייניו אין לחובת המשיב עבר פלילי, הוא אב לילדים, עובד לפרנסתו, בעל חברה, מעסיק

למעלה מ-10 עובדים, ומעצרו מטיל עליו אסון כבד, רעייתו עובדת מדינה, המשיב אינו מכחיש את מציאת הנשק ברשותו, אך לא נטען בכתב-האישום שהוא התכוון לעשות שימוש בנשק.

הסניגור ציין, שזהו מעצרו הראשון של המשיב, שהודה והתחרט החל מן היום הראשון, ואף לא ביקש להשתחרר לחלופת מעצר.

הסניגור אף טען, שלדעתו ענישה של כשישה חודשי מאסר היא הולמת בנסיבות המקרה, וכי המשיב הפיק את הלקח.

עוד ציין הסניגור, כי במקרים בהם היה לנאשמים עבר פלילי בעבירות דומות, הוטלו 8 חודשי מאסר בפועל, והמדינה השלימה עם הענישה.

ה. בגזר-דינו מיום 19.11.2019, עמד בית-משפט קמא על התופעה של החזקת נשק שלא כדין בחברה הערבית במדינה, כשכמעט מידי יום דנים בעבירות של ירי שלא כדין מכלי נשק המוחזקים שלא כדין, ומידי פעם נגרמות תוצאות הרוג אסון עקב שימוש בנשק לא חוקי, לרבות קיפוד חיי אדם.

בית-משפט קמא ציין, שניתן למצוא בעבירות אלה גם פסיקה מקלה של מאסר בעבודות שירות, ולעתים מאסר בפועל של 6 חודשים ומעט יותר, ויש מקרים של פסיקה מחמירה, הכוללת מאסר של שנה ויותר.

באשר לשני פסקי הדין אליהם הפנה ב"כ המדינה: עניין **טאהא** בבית-המשפט המחוזי, ועניין **סובח** בבית-המשפט העליון, העיר בית-משפט קמא, שאין הם דומים לענייננו.

את מתחם הענישה העמיד בית-משפט קמא על תקופה שבין 7 חודשי מאסר ועד 12 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה וקנס מידתי.

באשר למשיב, עמד בית-משפט קמא על-כך, שמדובר בנאשם נטול עבר פלילי, וזו הסתבכותו הראשונה עם המשטרה ורשויות החוק.

המשיב הודה וקיבל אחריות מלאה בחקירתו וכן בבית-המשפט, דבר שיש בו כדי להעיד על חרטה אמיתית, והוא אף לא ביקש להשתחרר לחלופת מעצר.

עוד העיר בית-משפט קמא, שמדיניות בתי-המשפט היא שלא להחמיר על דרך הטלת מאסר לריצוי בפועל, מקום בו מדובר במאסר ראשון שעל הנאשם לרצות בגין עבירה ראשונה שביצע. נוכח האמור לעיל הטיל בית-משפט קמא על המשיב את העונשים שפירטנו בפתח דברינו.

1. המדינה ממאנת להשלים עם גזר-דינו של בית-משפט קמא, וערעורה מונח בפנינו.

נטען, שחומרת העבירה ונסיבות ביצועה אינם עולים בקנה אחד עם הענישה שהטיל בית-משפט קמא בסופו של יום, וגזר-הדין סוטה לקולא מן העונש הראוי ומצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

ב"כ המדינה מצביעה בערעורה על הסיכון הרב שטמון בשימוש בנשק, הן מחשש לשימוש זדוני בו כדי לפגוע באחרים, אך גם עקב החשש לתאונות העלולות להיגרם בידי המחזיק בנשק, או בידי אחר, לרבות קטינים.

כמו-כן קיים סיכון שהנשק הלא חוקי יתגלגל לידיים עברייניות או לידי מי מן המבקשים את רעתה של המדינה.

לטעמה של המדינה, ובזיקה להנחיית פרקליט המדינה בכל הנוגע למדיניות הענישה בעבירות נשק ומטעני חבלה, טוענת המדינה שמתחם המוצא בעבירה של החזקת אקדח הינו שנה אחת עד שלוש שנות מאסר, ומתחם המוצא לגבי החזקת תחמושת הינו 6 חודשי עבודות שירות ועד שנת מאסר בפועל, ובמקרה שבפנינו נטען בערעור, שהמדינה טענה למתחם ענישה שבין 18 חודשים ועד 40 חודשי מאסר בפועל.

לטעמה של המדינה, שגה בית-משפט קמא בקבעו כי מתחם הענישה ההולם בעניינו של המשיב נע בין 7 חודשי מאסר ועד 12 חודשי מאסר בפועל, מקום בו מדובר בהחזקת נשק ותחמושת.

מוסיפה ב"כ המדינה, שהמתחם שנקבע על-ידי בית-משפט קמא נמוך יתר על המידה, לנוכח הנסיבות שבתיק לפיהן החזיק המשיב אקדח הטעון במחסנית, כך שכדור עלול להיפלט בכוונה או בטעות, כגון כשילד מוצא את הנשק הטעון במקום מחבוא ומנסה לשחק או לטפל בו.

בנוסף, שגה בית-משפט קמא משהטיל על המשיב ענישה ברף התחתון של המתחם, הגם שלא התבקש תסקיר, ולא הוכח אופק שיקומי.

ב"כ המדינה ציינה, שהמשיב אף לא נתן הסבר לבית-המשפט מדוע החזיק את הנשק בכלל, ומדוע החזיקו טעון, בפרט, ומכאן המסוכנות הרבה הואיל ומי שמחזיק בהישג יד נשק טעון במחסנית ובה כדורים חזקה עליו שהתכוון לעשות שימוש מידי וקטלני בנשק, למטרות פליליות או ביטחוניות.

המדינה מלינה על-כך, שבית-משפט קמא הדגיש את חומרת העבירה ודיבר על-כך רבות, אך בפועל הוא לא יישם את דבריו בשלב האחרון ובעת גזירת הדין.

ב"כ המדינה מפנה בערעורה לפסיקת בית-המשפט העליון בעניין **סובח**. במקרה זה נדון ערעור המדינה על

קולת העונש שהוטל על המשיבים, שהורשעו בביצוע עבירות של חבלה חמורה בנסיבות חמורות, ועבירות נשק על רקע סכסוך בין משפחת המתלוננים למשפחת המשיבים.

צוין באותו פסק דין, כי יש ומדיניות הענישה הנוהגת אינה מספקת, ועל בית-המשפט להורות על החמרה בענישה במטרה לבלום את נפיצותן של עבירות מסוימות ההופכות ל"מכת מדינה", וכן נקבע שיש לנקוט בענישה חמורה לגבי עבירות הכוללות שימוש בנשק חם כאמצעי ליישוב סכסוכים. עוד נקבע, שם, בפסקה 17:

"בהתאם לכך ולנוכח ריבוי מקרי הירי, יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה כלפי ביצוע עבירות החזקת נשק שלא כדין, ועל אחת כמה וכמה שימוש בנשק חם ופציעתם של קרבנות שונים עקב כך."

כמו-כן, הפנתה ב"כ המדינה לפסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בנצרת ב-עפ"ג 21260-10-19 **מדינת ישראל נ' מזאריב** (24.11.19), שניתנה בעקבות פסיקתו של בית-המשפט העליון בעניין **סובח**, ובו הוחמר עונשו של נאשם בעבירה של החזקת נשק שלא כדין מתשעה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ל-12 חודשי מאסר בפועל.

כמו-כן מפנה ב"כ המדינה בנימוקי ערעורה לפסיקה נוספת בה הוטלו עונשי מאסר מחמירים בגין עבירות החזקת נשק שלא כדין.

עוד הדגישה ב"כ המדינה בנימוקי ערעורה, שמדובר ב"מכת אזור ממשית" שהוכרה בפסיקה כתופעה המצדיקה החמרה בענישה נוכח ריבוי המקרים הדומים.

לטעמה של המדינה, הענישה שהוטלה על המשיב אינה עולה בקנה אחד עם העיקרון המנחה בענישה - עקרון ההלימה, ומכאן עתירתה שערעורה יתקבל, וכי עונשו של המשיב יוחמר משמעותית ברכיב המאסר בפועל.

ז. בדיון שהתקיים בפנינו ביום 16.1.2020, חזרה ב"כ המדינה על כל הטענות שבערעור, וציינה, שנוכח החומרה בה יש להתייחס לעבירת החזקת נשק שלא כדין, ראוי להחמיר בענישה למרות שאין למשיב עבר פלילי (זולת עבר תעבורתי הכולל נהיגה בזמן פסילה).

ב"כ המדינה גם הצביעה על ענישה בעבירות של נשיאת אקדח טעון, שבמסגרתה הוטלו עונשים של 24 חודשי מאסר בפועל.

ח. ב"כ המשיב הדגיש בטיעונו, שמרשו יליד 1987, אב לשתי בנות קטנות, אין לחובתו רישום פלילי קודם, והוא בעל עסק בו עובדים מעל 10 איש בתחום השיווק והפרסום, אדם נורמטיבי לחלוטין, שסיים בהצטיינות ראיית חשבון באוניברסיטת תל-אביב, אשר עשה טעות חמורה ובעטיה הוא משלם כיום מחיר כבד.

בעוד שב"כ המדינה ציינה, שאין למשיב הסבר מניח את הדעת למטרת החזקת הנשק, טען ב"כ המשיב, שמרשו אינו מצוי בתחום הפשע, אין לו סכסוכים, אין לו סיבה להחזיק נשק, ולטענת מרשו, הוא מצא את הנשק ליד ביתו זמן קצר טרם מעצרו.

נעיר, כי חרף זאת, **לא** פעל המשיב למסירת הנשק לידי רשויות החוק.

ב"כ המשיב הוסיף, שמרשו הודה בהזדמנות הראשונה, הן במשטרה והן בבית-המשפט, ובביצוע העבירה פגע למעשה בעצמו ובבנות משפחתו ומבחינתו, זהו "עונש לכל החיים".

למעשה, כך ציין ב"כ המשיב, אמור היה מרשו להשתחרר ממאסרו שחרור מינהלי עוד ביום 7.1.20, אך עקב הערעור שהוגש, תאריך שחרורו הצפוי יהא ביום 29.1.20.

ב"כ המשיב הפנה לפסיקה אחרת של בית-משפט זה (עפ"ג 18789-12-19 **מדינת ישראל נ' טאהר**, (5.1.20), בה אושרה פסיקה של בית-משפט השלום, לפיה נגזרו 8 חודשי מאסר בפועל בעבירה של החזקת נשק שלא כדין, וערעור המדינה נדחה, הגם שלטענת ב"כ המשיב, באותו מקרה היו הנסיבות חמורות יותר.

כמו-כן הפנה ב"כ המשיב ל-עפ"ג (מחוזי חיפה) 10848-12-19 **מדינת ישראל נ' גנאים** (2.1.90), שם נדחה ערעור המדינה שהוגש על גזר-דינו של בית-משפט השלום שהטיל 8 חודשי מאסר בפועל, בגין עבירת החזקת נשק שלא כדין.

עוד טען ב"כ המשיב, שהמדינה אינה מציינת בנימוקי ערעורה באיזה עניין טעה בית-משפט קמא, שהרי בסופו של דבר הוטל על המשיב עונש מאסר לריצוי בפועל, במובחן מעבודות שירות.

ט. לאחר שנתנו דעתנו לכתב האישום שהוגש כנגד המשיב, שבעובדותיו הודה, ועל-פיהן הורשע, בטיעוניהם לעונש של באי-כוח הצדדים בפני בית-משפט קמא, גזר-הדין שניתן, נימוקי הודעת הערעור שהגישה המדינה, וטיעוניהם של באי-כוח שני הצדדים בפנינו בישיבת 16.1.20, ולאחר שעיינו בפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שערעור המדינה בדין יסודו ויש להחמיר בעונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב.

י. העבירה בה הורשע המשיב היא החזקת נשק שלא כדין, זאת לאחר שבחיפוש שבוצע בביתו נמצא, כי המשיב מחזיק מתחת למזרן המיטה בחדר השינה שלו באקדח "גלוק", שהיה טעון עם מחסנית מלאה בכדורים, מבלי שהייתה למשיב רשות על-פי דין להחזיק בו.

בית-משפט קמא ציין בגזר-דינו, ובצדק, שהערכים החברתיים שנפגעו עקב ביצוע העבירה נשוא הדיון הם ביטחון הציבור ושלוות נפשו, והוסיף, כי עדים אנו לאחרונה לתופעה נפוצה של החזקת נשק שלא כדין בתחום החברה

הערבית במדינה, כשבאופן תדיר מתבצעות עבירות של ירי שלא כדין מכלי נשק המוחזקים שלא כדין, ולעתים אף נגרמות עקב-כך תוצאות הרוג אסון, לרבות אבדן חיי אדם.

י"א. אכן, קיים מנעד רחב של פסיקה בעבירות של החזקת נשק שלא כדין, החל ממקרים בהם הוטל עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד להטלת מאסר בפועל של 12 חודשים, ואף יותר.

ואולם, נוכח העלייה שחלה בביצוע עבירות מסוג זה, עד כדי היותן "מכת מדינה", כשבחלק מן המקרים אף מתלווה להחזקה שלא כדין גם עבירה של שימוש בנשק שלא כדין, לרבות אבדן חיי אדם, חלה תפנית בפסיקה, כפי שהדבר בא לידי ביטוי בפסיקתו של בית-המשפט העליון בעניין **יונס**, שם נאמר:

"... לנוכח ריבוי מקרי הירי יש לנקוט במדיניות ענישה מחמירה כלפי ביצוע עבירות החזקת נשק שלא כדין, ועל אחת כמה וכמה שימוש בנשק חם ופציעתם של קרבנות שונים עקב כך". (ההדגשה שלנו).

י"ב. בענייננו, קבע בית-משפט השלום מתחם ענישה של 7 חודשי מאסר עד 12 חודשי מאסר בפועל, ונראה כי מתחם זה נוטה לקולא, ואולם, אף במסגרת מתחם זה בחר בית-משפט קמא להטיל על המשיב ענישה לפי הרף התחתון של המתחם.

נוכח פסיקת בית-המשפט העליון, שנועדה להילחם בתופעה של החזקת נשק שלא כדין, כמבואר בדברי בית-המשפט העליון בעניין **סובח**, על בית-המשפט להירתם למלחמה במיגור תופעה זו, העלולה להוביל לשימוש בנשק העולה לעתים בחיי אדם.

אין אפוא מנוס מלהחמיר בעונש המאסר בפועל שהוטל על המשיב בהתאם לפסיקה העדכנית של בית-המשפט העליון, הואיל ועונש המאסר בפועל שהטיל בית-משפט קמא חורג לקולא במידה המחייבת את התערבותה של ערכאת הערעור.

ראוי להוסיף, שהמשיב **לא** נתן הסבר מניח את הדעת להחזקתו באקדח כשהוא מוסתר תחת מזרן המיטה, מה גם שבאקדח הייתה מחסנית טעונה בכדורים.

נדגיש, כי נתנו דעתנו לכלל הפסיקתי שמנחה את ערכאת הערעור שלא למצות את הדין עם הנאשם (בענייננו - המשיב) כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש. אף נתנו דעתנו לכך, שאין לחובת המשיב הרשעות קודמות בתחום הפלילי, הוא בעלים של עסק לשיווק ופרסום המעסיק מעל 10 עובדים, מנהל חיים נורמטיביים לחלוטין (עד לאירוע נשוא הדין), והוא אב לשתי בנות קטנות.

י"ג. על-יסוד כל האמור לעיל, מתערבים אנו בגזר-דינו של בית-משפט קמא, ומעמידים את תקופת המאסר בפועל שעל המשיב לרצות על 10 (עשרה חודשים), חלף תקופת המאסר בפועל שהטיל בית-משפט קמא, זאת גם בשל העיקרון הקובע שאין זו דרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם, כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש.

התוצאה מכל האמור לעיל, היא שאנו מקבלים את ערעור המדינה, ומטילים על המשיב עונש מאסר בפועל של 10 (עשרה) חודשים, חלף תקופת המאסר שקבע בית-משפט קמא.

תקופת המאסר בפועל תימנה מיום מעצרו של המשיב - 23.9.19.

שאר חלקי גזר-דינו של בית-משפט קמא עומדים בעינם ללא כל שינוי.

על מזכירות בית-המשפט להנפיק פקודת מאסר מתוקנת ולהמציא לשב"ס את העתק פסק הדין.

ניתן היום, א' שבט תש"ף, 27 ינואר 2020, במעמד הנוכחים.

**ש' שטמר, שופטת
עמיתה**

כ' סעב, שופט

**י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]**