

עפ"ג 62288/05/17 - מדינת ישראל נגד ג'מיל מסרי

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 62288-05-17 מדינת ישראל נ' מסרי

לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופטת דנה מרשק מרום
כבוד השופטת נאוה בכור

המערערת
נגד
המשיב
פסק דין

מדינת ישראל
ג'מיל מסרי

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בכפר סבא בת"פ 5591-12-14 מיום 26.4.2017 לפיו הורשע המשיב, על יסוד הודאתו, בהחזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 [להלן: "חוק העונשין"] ונדון למאסר בפועל בן 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות; למאסר על תנאי בן 6 חודשים למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה בה הורשע ולתשלולם קנס בסך 5,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו.

2. על-פי עובדות כתב-האישום, המשיב, אשר עובד באטליז בטייבה, החזיק ביום 24.11.14 במחסן האטליז רובה תת מקלע מסוג קלצ'ניקוב ומחסנית, כשהם היו עטופים ומוסלקים בתוך צינור המזגן במחסן.

גזר הדין של בית משפט קמא

3. בית-משפט קמא התייחס לגרסתו של המשיב במשטרה, לפיה אחיו חזיק את הנשק והחביא אותו באדמה. לפני מספר שנים, לאחר פטירת האח, נטל המשיב את הנשק מאותו מחבוא באדמה והעביר אותו למחסן האטליז.

לדברי המשיב הוא ידע שמדובר בנשק אך מעולם לא נגע בו, וכאשר נשאל מדוע לא העביר אותו למשטרה הסביר שפחד שיראו אותו ובנוסף, שכח לאורך השנים כי הנשק מצוי באותו מקום מסתור.

4. בהמשך, מתייחס בית-משפט קמא לחומר היתרה של עבירת החזקת הנשק. ברגיל, נוכח הערכים המוגנים המשמעותיים העומדים בבסיס העבירה ונוכח העובדה כי מדובר בנשק ארוך, מן הראוי היה לקבוע מתחם עונש הולם שנע בין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל. בנסיבות העניין, בית המשפט קיבל

את גרסת המשיב, ובהתאם לכך קבע כי הרף התחתון של המתחם צריך להיות נמוך יותר והעמיד אותו על 8 חודשי מאסר בפועל.

5. בית-משפט קמא פירט את האמור בתסקירי שירות המבחן מהם עולה, כי המשיב, כבן 26, ואין לחובתו הרשעות קודמות. כיום הוא עובד למחייתו ועומד להינשא. שירות המבחן סבר כי המשיב מבין נכונה את חומרת מצבו באופן שמרתיע אותו כנדרש. המשיב שולב בקבוצה לעצורי בית ובטיפול ונטל חלק במסגרת לימודית. שירות המבחן המליץ בשני התסקירים לא להטיל על המשיב עונש מאסר בפועל, ולו בעבודות שירות, על מנת לאפשר לו להמשיך ולתפקד בעבודתו לצד לימודיו.

6. בית המשפט קמא קבע כי בנסיבות העניין מתקיים חריג השיקום והדגיש כי מאחר שממילא ראוי היה לגזור על המשיב עונש בתחתית המתחם, הרי שניתן לסטות סטייה קטנה נוספת, שתאפשר את ריצוי העונש בעבודות שירות, באופן שלא יכתים את המשיב באופן מוחלט כעבריו, ולא תעמוד בסתירה למדיניות הענישה הנוהגת. כן הטעים בית המשפט קמא כי המשיב הודה בהזדמנות הראשונה והיה נתון במעצר כחודש ימים.

נימוקי הערעור

7. בית משפט קמא לא ייחס את החומרה הראויה והמתבקשת לעבירה בה הורשע המשיב ולנסיבות ביצועה. עבירות נשק מצדיקות מתן ביטוי עונשי מחמיר, לאור המסוכנות הנובעת מהחזקת כלי נשק לא חוקיים. מטבעו של נשק המוחזק ללא רישיון שימצא דרכו לידיים עוינות או עברייניות, כשקיים פוטנציאל סיכון ממשי לפגיעה בחפים מפשע.

8. בית משפט קמא שגה כשקבע כי מתחם העונש ההולם בתיק זה נע בין 8 ל-24 חודשי מאסר בפועל. מתחם זה, ובמיוחד הרף התחתון שנקבע, אינו נותן ביטוי הולם לחומרת העבירה של החזקת נשק מסוג קלצ'ניקוב ומחסנית במשך שנים. מתחם זה נמוך ממתחם הענישה הראוי, חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, ואינו עולה בקנה אחד עם מגמת ההחמרה בענישה בעבירות נשק, בהתאם לפסיקה, גם מקום שנאשמים נעדרי עבר פלילי.

9. הנימוק לקביעת מתחם עונש נמוך מבוסס על כך, שבית-משפט קמא קיבל את גרסת המשיב במטרה לפיה, הנשק היה שייך לאחיו ולאחר פטירתו נטל אותו מהאדמה והסתיר אותו במקום מוסלק במחסן האטליז.

10. נסיבות החזקת הנשק, כמתואר בגזר הדין, אינן מהוות נסיבות מקלות אלא ההפך הוא נכון: הסלקת

הנשק במקום בו הוחזק, מקום עבודה הנגיש לכל עובר ושב, במשך שנים ארוכות, כשמדובר בנשק התקפי מסוג קלצ'ניקוב מהוות נסיבות מחמירות, נוכח פוטנציאל הסיכון הממשי הרב הנשקף מהן, ולפיכך אין בהן כדי לשנות מהמתחם הראוי ולהפחית את הרף התחתון שבו.

11. בית המשפט קמא שגה בכך שגזר על המשיב עונש החורג משמעותית לקולא ממתחם הענישה הנוהגת בעבירות מסוג זה, על בסיס קביעתו כי יש לחרוג ממתחם הענישה מטעמי שיקום וזאת ללא הנמקה של ממש.

ב"כ המשיב לא הצביע לא נסיבות מיוחדות ועל הליך שיקומי כלשהו המצדיק את הענישה שהושתה על ידי בית משפט קמא. תסקיר שירות המבחן בעניינו של המשיב מלמד על נסיבות חייו, שיכול ויש להתחשב בהן במסגרת המתחם, אך אין בהן כדי להביא לחריגה לקולא שכן הן אינן עולות לכדי "שיקום" כהגדרתו בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין. מהתסקיר עולה כי המשיב התקשה להסביר את נסיבות החזקת הנשק, להתייחס למצבי סיכון ולשתף בפתחות את שקורה עימו.

12. בית המשפט קמא נתן משקל יתר לעובדה כי מדובר במשיב ללא עבר פלילי. המשיב ריצה עונש של מאסר מאחורי סורג ובריח בן 7 חודשים בגין נהיגה ללא רשיון נהיגה, כך שעולה תמונה שגויה כאילו המדובר באדם שזו מעידתו הראשונה.

13. בית-משפט קמא חרג ממתחם הענישה לקולא באופן שאינו מתיישב עם מדיניות הענישה הנוהגת, ומבוקש להחמיר בעונשו של המשיב ולהשית עליו מאסר בפועל באופן שייקבע מתחם עונש הולם שנע בין 24 - 48 חודשי מאסר בפועל, כשאת עונשו של המשיב יש למקם בשליש התחתון של המתחם.

תשובת ב"כ המשיב

14. המשיב הודה בכתב-האישום, מסר את עמדתו באשר לנסיבות החזקת הנשק, כפי שאומצה על-ידי בית-משפט קמא, והמדינה לא השמיעה כל הסתייגות בעניין.

15. פוטנציאל הסיכון היה נמוך, שכן הנשק היה מוסלק ולא נעשה בו שימוש במשך שנים רבות.

16. המשיב עבר הליך שיקומי, לרבות השתתפות בפרוייקט "אוניברסיטה בע"מ", כשעולה תמונה של אדם נעדר דפוסים עברייניים, שבינתיים התחתן ושומר על יציבות תעסוקתית.

תסקיר שירות המבחן מיום 13.2.18

17. לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים בישיבת יום 19.12.17, נשלח המשיב לקבלת תסקיר על-מנת שמלוא התמונה תהיה לפנינו, מאחר שחלפו שנתיים מאז נערך התסקיר האחרון והמשיב מצוי היה עדיין בקשר עם שירות המבחן.

18. מהתסקיר עולה, כי המשיב המשיך לשתף פעולה עם שירות המבחן וסיים קורס מבוא לפסיכולוגיה בחודש יוני 2016. שירות המבחן חזר והדגיש את תפקודו התקין ואת מאמציו של המשיב לבנות בית ומשפחה משלו, כשבקרוב הוא עתיד להפוך לאב. המשיב הביע חרטה על התנהגותו והדגיש כי בעקבות ההליכים שהתנהלו הבין לעומק את חומרת מעשיו, תוך ששלל קשר עם גורמים עברייניים כלשהם והביע חשש מהתמודדות עם אוכלוסיית העצורים, ככל שייגזר עליו מאסר בפועל. להערכת שירות המבחן, קיים סיכון נמוך להישנות התנהגות עוברת חוק, ושליחת המשיב אל מאחורי סורג ובריח בחלוף 3 שנים מאז בוצעה העבירה עלולה לגרום לפגיעה קשה בהמשך תפקודו ובמשפחתו. לפיכך, המלצת שירות המבחן היא להותיר את גזר-הדין בעינו, ואין צורך טיפולי בהוספת צו מבחן.

דין והכרעה

19. אנו מסכימים עם גישת המערערת, לפיה בית-משפט קמא נקט בגישה סלחנית לאירוע שנסיבותיו אינן קלות, כאשר עסקינן בהחזקת כלי נשק התקפי במקום עבודה נגיש לכל עובר ושב. גרסת המשיב אינה צריכה להיזקק לזכותו שכן ברי, שככל והמדובר בנשק שהיה בהחזקת אחיו ז"ל, המהלך המתבקש היה להביא אותו למשטרה, ובוודאי לא להסליק אותו באופן מכוון במקום עבודתו.

20. זמינותם של כלי נשק בידי מי שאינם מורשים לכך, עלולה להביא לביצוע עבירות חמורות ואף לפגיעה בחיי אדם.

לעניין זה ראו דבריה של כב' השופטת ארבל בע"פ 4935/13 **מדינת ישראל נגד סלימאן** [19.1.14] (להלן: "ע"פ סלימאן") כדלקמן:

עבירות המבוצעות בנשק - לרבות רכישה, החזקה ונשיאת נשק - טומנות בחובן פוטנציאל סיכון הרסני לפגיעה בשלום הציבור וביטחונו. החשש הוא כי נשק המוחזק שלא כדין ישמש לפעילות עבריינית העלולה להביא לפגיעה ואף לקיפוח חייהם של אזרחים תמימים. אכן, "התגלגלותם" של כלי נשק מיד ליד ללא פיקוח עלול להוביל להגעתם בדרך לא דרך לגורמים פליליים ועוינים. אין לדעת מה יעלה בגורלם של כלי נשק אלה ולאילו תוצאות הרסניות יובילו. ודוק: הסיכון שנשקף לשלום הציבור צריך להילקח בחשבון על-ידי כל מי שמחזיק בידו נשק שלא כדין - גם אם אינו מחזיק בו למטרת ביצוע של עבירות אחרות. עצם החזקת נשק בעל פוטנציאל קטילה מבלי שיש עליו ועל בעליו פיקוח מוסדר של הרשויות טומן בחובו סיכון, באשר המחזיק בו נתון תמיד לחשש שיתפתה לעשות בו שימוש, ולו ברגעי לחץ ופחד..." (פסקה 11).

21. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם בעבירות נשק, יש לדרג את סוגי כלי הנשק השונים על רקע מידת הסיכון הנשקף לציבור מהם, מהקל אל הכבד: תחמושת ללא נשק נלווה; בקבוק תבערה; אקדח; תת מקלע או רובה ומטען חבלה (ראו גם בהנחיית פרקליט המדינה מספר 9.16 - מדיניות ענישה בעבירות נשק ומטעני חבלה, מיום 7.8.16). בית-משפט קמא לא נתן משקל מספק לעובדה, שהמערער הסליק באופן מכוון כלי נשק התקפי, המצוי במעלה סולם החומרה במובן של פוטנציאל הסיכון הטמון בו.

22. סיווג המטרה להחזקת הנשק אצל המשיב נותר לוט בערפל (באשר לקטיגוריציה של סוגי ההחזקה ראו בש"פ 625/82 אבו-מוך נגד מדינת ישראל, פ"ד לז(3) 668 (1982); לאישור סיווג זה לאחרונה, ראו למשל: ע"פ 8473/13 חוסיין נגד מדינת ישראל [22.7.14], פסקה 3). נתון שראוי היה לזקוף לחובת המשיב הוא משך ההחזקה של שלוש שנים, גם אליבא דגירסתו.

23. לעניין מדיניות הענישה צודק ב"כ המערערת, כי בית-המשפט העליון קורא להחמרה בענישה של כל המעורבים בפעילות פלילית בנשק, אם כי בהדרגה. ראו, למשל, דבריה של כב' השופטת ארבל בע"פ **סלימאן:**

"... תחילה יש להזכיר את מגמת ההחמרה שחלה בעונשי המאסר הנגזרים על נאשמים בעבירות נשק (עבירת הסחר בפרט, אך גם ביתר עבירות הנשק), אשר באה לידי ביטוי בשורת פסקי דין של בית משפט זה מהשנים האחרונות... גם אני תומכת במגמה זו, וכפי שכתבתי זה לא כבר: 'הסכנה הנשקפת לציבור כתוצאה מעבירות נשק, לצד המימדים שאליהם הגיעו, מחייבים לתת ביטוי הולם וכבד משקל להגנה על הערך חברתי שנפגע כתוצאה מפעילות עבריינית זאת, ולהחמיר את עונשי המאסר המוטלים בגין פעילות עבריינית זאת, בהדרגה'..." (פסקה 14).

וכן ראו קביעותיו של כב' השופט (כתוארו אז) רובינשטיין באותו פסק-דין:

"באשר למדיניות הענישה ומתחם העונש מצטרף אני בלב שלם לחוות דעתה של חברתי השופטת ארבל. עבירות הנשק, שבית משפט זה ראה לטוב לפניו להחמיר בעונשיהן, כפי שהראתה חברתי, היו למכה שאין מנוס מהרתעה מפניה. השילוב בין פוטנציאל עבריינות פלילית לפוטנציאל עבריינות טרור, זו דבר וזו חולירע, מצדיק בעבירות אלה גישת בית שמאי; הפתגם אומר כי אקדח הנראה במערכה הראשונה סופו שיירה במערכה האחרונה; כך לא רק בתיאטרון אלא לא אחת במציאות. סורג ובריה יש בהם הרתעה - כך יש לקוות - על-ידי שייצא הקול בין הנוגעים בדבר כי אין עסקינן בעולם של הפקר, וזה הכלל בעבירות נשק..." (פסקה א').

24. עיון בפסקי-דין המפרטים נסיבות דומות, ואף קלות יותר (בין אם לעניין סוג הנשק, בין אם לעניין משך

ההחזקה) מעלה, כי הרף התחתון של המתחם עומד על 10 חודשי מאסר בפועל, כפי שקבע בית-משפט קמא כמתחם שצריך לחול בנסיבות "רגילות" (ראו, למשל: רע"פ 2281/15 **חדיג'ה נגד מדינת ישראל** [27.4.15]; רע"פ 1246/17 **מטר נגד מדינת ישראל** [12.3.17]; ע"פ 8846/15 **דראז נגד מדינת ישראל** [13.3.16] ורע"פ 4559/16 **נוסיראת נגד מדינת ישראל** [22.6.16]).

25. אנו מקבלים את עמדת המערערת לפיה, אין זה המקרה לחרוג ממתחם הענישה מטעמי שיקום. אנו שלחנו את המשיב לקבלת תסקיר בעניינו, כשמקובל עלינו כי עולה ממנו תמונה של אדם אשר משקיע מאמצים לתפקד באופן נורמטיבי ולהקים בית ומשפחה, מוכיח יציבות במישור התעסוקתי, שיתף פעולה עם שירות המבחן ואף לקח חלק בפרויקט לימודי רציני.

26. עם זאת, בהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת בעבירות נשק, אין מדובר בתהליך שיקום חריג או בנסיבות יוצאות דופן המצדיקות חריגה ממתחם הענישה, כאמור בסעיף 40ד'(ב) לחוק העונשין.

על-פי פסיקת בית-המשפט העליון, יש להטיל עונשי מאסר בפועל בגין עבירת החזקה בנשק גם על מי שזו הרשעתו הראשונה בפלילים:

"... יוער כי הסכנה הטמונה בעבירה החמורה של החזקת נשק מצדיקה הטלת עונשי מאסר לריצוי בפועל גם על מי שזו עבירתו הראשונה. בבוא בית-המשפט לשקול את הענישה בעבירות מסוג זה, עליו לתת משקל נכבד יותר לאינטרס הציבורי ולצורך להרתיע עבריינים בכוח מלבצע עבירות דומות, על פני הנסיבות האישיות של העבריין (ראו רע"פ 2718/04 אבו דאחל נגד מדינת ישראל [29.3.04])."

27. בתי המשפט מחויבים לתרום את חלקם במלחמה כלפי כל המעזים להיות מעורבים בפעילות מסוכנת בנשק. עבירות הנשק מהוות "מכת מדינה" וכן "מכת אזור", כפי שעולה מריבוי כתבי-האישום המוגשים בשנים האחרונות במחוז מרכז, לרבות בבית-משפט זה, ומהמשאבים המגוונים אותם מקדישה המשטרה לחשיפת עבירות הנשק.

28. הדברים נכונים ביתר שאת לגבי המערער, כאשר הוברר כי אמנם אינו בעל הרשעות קודמות בפלילים, אך הוא כבר ריצה עונש מאסר בן 7 חודשים מאחורי סורג ובריח בגין נהיגה ללא רשיון נהיגה לפי גזר-דין שניתן בשנת 2013. לא ראינו התייחסות הולמת לעניין זה בגזר-הדין של בית-משפט קמא.

29. על רקע מכלול הנתונים, כשיש לזקוף לזכותו של המערער את הודאתו, תפקודו התקין, לרבות יציבות תעסוקתית, מצבו המשפחתי וחלוף הזמן מאז תפיסת הנשק, אך מנגד את עברו התעבורתי והתהליך ההדרגתי של הבנת החומרה שבמעשים, אכן ראוי היה להעמיד את עונשו מעל הרף התחתון של המתחם, כפי שעתרה המערערת.

חרף האמור, ובשים לב לכלל לפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, אנו מקבלים את הערעור וגוזרים על המשיב 10 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו, חלף עונש המאסר שנגזר עליו בבית-משפט קמא לריצוי בעבודות שירות.

שאר רכיבי גזר-הדין בת"פ 5591-12-14 (בית משפט השלום בכפר סבא) יעמדו על כנם.

30. המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 24.6.18 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות ופסק דין זה.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עבודות השירות יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, ל' ניסן תשע"ח, 15 אפריל 2018, במעמד ב"כ הצדדים והמשיב.

נאוה בכור, שופטת

**דנה מרשק מרום,
שופטת**

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**