

## ע"פ 6068/21 - מדינת ישראל, עו"ד עמרי כהן נגד אברהים פקיה

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 6068/21

לפני:  
כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל  
כבוד השופט ג' קרא  
כבוד השופט י' אלרון

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: אברהים פקיה

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים  
בת"פ 28100-07-20 מיום 1.7.2021 שניתן על ידי  
השופטת חנה מרים לומפ

תאריך הישיבה: י"ז בכסליו התשפ"ב (21.11.2021)

בשם המערערת: עו"ד עמרי כהן

בשם המשיב: עו"ד נאיל זחאלקה

בשם שירות המבחן למבוגרים: עו"ס ברכה וייס

### פסק-דין

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המחוזי בירושלים בת"פ 28100-07-20 (השופטת ח' מרים לומפ) מיום 1.7.2021, בגדרו נגזרו על המשיב 14 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, בגין הרשעתו, על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון בעבירות של נשיאת נשק, וירי מנשק חם במקום מגורים.

העובדות הדרושות לעניין

עמוד 1

2. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, ביום 26.6.2020, המשיב הגיע באמצעות קטנוע למקום במחנה הפליטים שועפאט, הסמוך לאולם אירועים בו התקיימה חתונה באותה העת, כשהוא מחזיק בנשק שלא כדין.

בשלב מסוים לאחר שהמשיב שוחח עם שניים אחרים אשר החזיקו בנשקים, הוא הוציא את נשקו מהקטנוע, טען אותו במחסנית שהייתה ברשותו, וירה באוויר מספר כדורים.

בגין אירוע זה, יוחסו למשיב עבירות של נשיאת נשק לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק או חוק העונשין), וירי מנשק חם במקום מגורים לפי סעיף 340א(א) לחוק.

ההליך בבית המשפט המחוזי

3. המשיב הורשע על פי הודאתו בעבירות אשר יוחסו לו בכתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון, אשר לא כלל הסכמה לעניין העונש.

4. בטיעוניה לעונש בפני בית המשפט המחוזי, המערערת הדגישה את חומרתן של עבירות הנשק ופגיעתן הרבה בביטחון הציבור. כן ציינה כי במקרה דנן יש לתת משקל משמעותי לשיקולי הרתעה ובמיוחד לשיקולי הרתעת היחיד, לנוכח עברו הפלילי של המשיב אשר ריצה ארבעה עונשי מאסר בפועל, כאשר האחרון שבהם היה למשך כ-6 שנים.

בהמשך לכך, המערערת טענה כי מתחם העונש ההולם בעניינו של המשיב נע בין שנתיים וחצי לחמש שנות מאסר בפועל, וכי לאור עברו הפלילי המשמעותי, יש לגזור את עונשו באמצע המתחם המוצע.

5. מנגד, בא-כוח המשיב טען כי האחרון הורשע בעבירה של ירי שלא כדין לפי סעיף 340א(א) לחוק שעונשה המקסימלי הוא שנתיים מאסר, ולא בעבירת ירי באזור מגורים לפי סעיף 340א(ב)(1) לחוק שעונשה גבוה יותר; הרשעתו האחרונה הייתה לפני זמן רב והתנהלותו לאורך השנים מלמדת על בחירתו בדרך הישר; ויש לאמץ את המלצת שירות המבחן, לפיה ראוי להימנע מהטלת עונש מאסר בפועל, וככל שיוטל יש להורות כי עונש זה ירוצה בדרך של עבודות שירות.

לחלופין, וככל שבית המשפט לא יאמץ את עמדת שירות המבחן, בא-כוח המשיב עתר למתחם עונש הולם שינוע בין 12 ל-24 חודשי מאסר בפועל, וסבר כי יש לגזור את עונשו של המשיב בדרך של עבודות שירות, לצד הטלת צו מבחן.

6. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי הדגיש את חומרת העבירות בהן הורשע המשיב, שנעשו לאחר תכנון מוקדם, שכלל בין היתר הצטיידות בנשק ונשיאתו למקום הסמוך לאולם אירועים בו התקיימה חתונה באותה העת. כן צוינה לחומרה העובדה כי המשיב החליט לירות בנשק לאחר ששוחח עם אחרים שהחזיקו אף הם בנשקים, וכי המשיב החזיק ב"נשק ארוך" שבכוחו להמית אדם וירה באמצעותו מספר כדורים.

לצד זאת, בית המשפט המחוזי ציין לקולא את העובדה כי "לא ידוע טיב הנשק האם הוא תקני או מאולתר", כלשונו; כי לא נגרם נזק ממשי בגין העבירות בהן הורשע המשיב; וכי מידת הפגיעה בערך המוגן אינה גבוהה, מאחר שהשימוש בנשק לא היה למטרה פלילית או ביטחונית.

לאור כל זאת, נקבע כי מתחם העונש ההולם את מעשי המשיב נע בין 14 ל-36 חודשי מאסר בפועל.

7. בגזירת העונש בגדרי המתחם, בית המשפט שקל לחובת המשיב את אינטרס הרתעת הרבים בעבירות נשק וכן את עברו הפלילי המכביד, שכלל עונשי מאסר בפועל ממושכים, בין היתר, בשל עבירות אלימות, רכוש, וכניסה לישראל שלא כדין.

מנגד, נשקלו לקולא: ניסיון המשיב לקיים אורח חיים נורמטיבי מאז שחרורו ממאסרו האחרון בשנת 2016; היותו נשוי ואב לילדים קטנים הסמוכים לשולחנו; העובדה כי נטל אחריות והביע חרטה על מעשיו באופן שהוביל לחיסכון בזמן שיפוטי; וכן את שהייתו במעצר במשך ארבעה חודשים ואת מעצרו בפיקוח אלקטרוני במשך חמישה חודשים.

לנוכח מכלול שיקולים אלה, ציין בית המשפט המחוזי כי היה מקום לגזור על המשיב עונש באמצע מתחם העונש ההולם. עם זאת, לאור שיקולי שיקום ונסיבותיו האישיות, ובשים לב להמלצת שירות המבחן, הוחלט שלא למצות עמו את הדין, ונגזרו עליו עונשים של 14 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת נשק מסוג "פשע", למשך 3 שנים; וכן 6 חודשי מאסר על תנאי לבל יעבור עבירת נשק מסוג "עוון", למשך 3 שנים.

עוד נפסק, כי לנוכח תקופת המאסר בפועל שנגזרה עליו, נסיבותיו האישיות של המשיב ונסיבות ביצוע העבירה אין מקום להטיל עליו עונש נוסף בדמות קנס.

על גזר דין זה הגישה המערערת את הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים בערעור והתסקיר המשלים מטעם שירות המבחן

8. לטענת המערערת, העונש שהוטל על המשיב מקל עימו יתר על המידה ואינו הולם את חומרת מעשיו ונסיבות ביצועם. לשיטתה, העונש אינו משכלל את הנזק האינהרנטי והפוטנציאלי הגלום במעשיו; וכן אינו עולה בקנה אחד עם מגמת החמרה בענישה בגין עבירות נשק בה נוקט בית משפט זה, כחלק מהמאבק נגד התפשטות של עבירות אלה ביישובי החברה הערבית.

עוד משיגה המערערת על החלטת בית המשפט המחוזי ליתן משקל לקולא לעובדה שלא ידוע אם הנשק היה תקין או מאולתר במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם. לשיטתה, לא רק שהיה מקום לתת משקל אפסי לסוג הנשק, אלא נדרש היה להחמיר עם המשיב משלא הסגיר את הנשק לידי המשטרה וכהגדרתו הנשק "ממשיך להסתובב ברחובות".

לבסוף, המערערת סבורה כי בית המשפט המחוזי שגה בקביעת עונשו של המשיב בתחתית מתחם הענישה, הנמוך מידי ממילא לגישה, נוכח עברו הפלילי המכביד. לטענתה, יש להחמיר את הענישה שהוטלה על המשיב הן בשל שיקול הרתעת הרבים - המקבל בכורה בקביעת העונש המתאים בעבירות נשק, והן בגין שיקול הרתעת היחיד - הנדרש בעניינו של המשיב בשים לב לתפיסתו כי "ירי מנשק הינו נורמה תרבותית במגזר הערבי", כפי שבאה לידי ביטוי בתסקיר שירות המבחן מיום 11.3.2021.

9. מנגד, בדיון שהתקיים לפנינו טען בא-כוח המשיב כי דין הערעור להידחות.

לעמדתו, העונש שנגזר על המשיב אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, ואינו מצדיק התערבות ערכאת הערעור. הודגש, כי בהתאם ל"עיקרון האינדיבידואליות" יש ליתן משקל לרקע בו גדל המשיב, לעובדת היותו אב לילדים, ולכך שהעבירה האחרונה שנעברה על ידו הייתה בשנת 2009. כן הוסיף כי שירות המבחן התרשם מרצונו של המשיב לחיות חיים נורמטיביים והמליץ להטיל עליו עונש שירוצה בדרך של עבודות שירות.

10. לקראת הדיון בערעור הוגש תסקיר משלים מטעם שירות המבחן, בו צוין כי למשיב נטייה להתנהג בצורה אימפולסיבית ופזיזה, ללא הפעלת שיקול דעת הולם או חשיבה על ההשלכות האפשריות של התנהגותו. עוד נזכר שם כי המשיב הודה "בירי בנשק מתוך רגשות שמחה" ושלל כוונה פלילית במעשיו.

דיון והכרעה

11. כידוע, אין זו מדרכה של ערכאת הערעור למצות את הדין עם הנאשם, ואין היא נוהגת להתערב בחומרת העונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות חריגות שבהן נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין, או שעה שהעונש שהוטל חורג באופן מהותי ממדיניות הענישה המקובלת במקרים דומים (ע"פ 9104/20 מדינת ישראל נ' טבצ'ניקוב, פסקה 10 (4.3.2021); ע"פ 7069/20 אבו חדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (11.2.2021)).

עם זאת, לנוכח חומרת העבירות שבהן הורשע המשיב - כמו גם החומרה הגלומה בכך שלא פעל להסגרת הנשק לידי המשטרה ובשים לב לעברו הפלילי המכביד - מצאתי כי העונש שהוטל עליו מקל עמו יתר על המידה, באופן המצדיק התערבות ערכאת הערעור.

12. יש להדגיש את החומרה היתירה שנודעה לביצוע עבירות נשק, על כל סוגיהן ומיניהן. במסגרת פסק הדין בע"פ 4595/13 זובידאת נ' מדינת ישראל (6.7.2014) בית המשפט קרא למחוקק לשקול את החמרת הענישה בעבירות נשק. בהמשך לכך, בשנת 2018 תיקן המחוקק את סעיף 340 לחוק העונשין והחמיר את העונש הקבוע בצידה של עבירת ירי מנשק חם (ראו: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 132) (ירי מנשק חם), התשע"ח-2018, ה"ח 1223). זאת, כצעד נוסף למלחמה בתופעת השימוש בנשק ופוטנציאל הנזק הכרוך בכך.

13. בהמשך לתיקון זה, בית משפט זה הדגיש בפסיקתו פעם אחר פעם, כי עבירות הנשק הפכו לחזון נפרץ, המביא לעיתים מזומנות לפגיעה בחיי חפים מפשע. בהתאם לכך, בית משפט זה שב וקבע כי החמרת הענישה בגין עמוד 4

עבירות אלו היא אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה ותנאי הכרחי להרתעת הציבור מפני ביצוען (ראו מיני רבים: ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח, פסקאות 16-17 לחוות דעתי (5.11.2019); רע"פ 7344/18 מג'יד נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.10.2018)).

14. לגישה מחמירה זו מתווספת חומרה יתירה בענייננו בגין העובדה כי המשיב לא פעל להסגרת הנשק בו השתמש לידי המשטרה עד עצם היום הזה. כפי שציינתי בעבר, כלי נשק אשר אינם נמצאים בידי רשויות החוק עלולים לשמש לפעילות עבריינית המסכנת את שלום וביטחון הציבור, ואף לשרת גורמים עוינים לפעילות על רקע ביטחוני (וראו ע"פ 4530/19 ג'זאווי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (11.8.2019)).

15. מבלי להידרש לשאלת מתחם הענישה הראוי בנסיבות ענייננו, נראה כי גם בגדרי המתחם שנקבע לא היה מקום לגזור את עונשו של המשיב בתחתית המתחם.

אכן, בבואו לקבוע את העונש בגדרי המתחם, שקל בית המשפט לחובת המשיב את אינטרס הרתעת הרבים בעבירות נשק, את עברו הפלילי המכביד, ואף ציין כי "היה מקום לגזור על הנאשם [המשיב - י' א'] עונש ברף האמצעי של מתחם העונש ההולם". עם זאת, לאור שיקולי שיקום ונסיבותיו האישיות, ובשים לב להמלצת שירות המבחן, החליט בית המשפט שלא למצות עמו את הדין, והעמיד את עונשו ברף התחתון של המתחם.

איני נכון לקבל קביעה זו.

נוכח עברו הפלילי המכביד של המשיב ובשל החומרה היתרה שבעבירות נשק והסיכון הגבוה שיש בהן לשלום הציבור, היה על בית המשפט המחוזי ליתן משקל עודף לאינטרס הציבורי ולשיקולי הרתעה על פני נסיבותיו האישיות של המשיב (ע"פ 8045/17 בראנסי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (16.8.2018)).

16. אף בהמלצת שירות המבחן אין כדי להצדיק את הסטייה המהותית במקרה דנן ממדיניות הענישה הראויה. כפי שכבר נקבע בפסיקת בית משפט זה, המלצת שירות המבחן היא המלצה בלבד, אולם ההכרעה הסופית בעניין העונש מסורה לבית המשפט, אשר עליו לאזן בין כלל השיקולים הצריכים לעניין (רע"פ 5613/20 אלהוזייל נ' מדינת ישראל (25.8.2020)).

דברים אלה מקבלים משנה תוקף בענייננו בו קיימים שיקולים כבדי משקל בדבר הצורך בהרתעת הרבים, אשר אינם ממין השיקולים הנשקלים על ידי שירות המבחן, אך נלקחים בחשבון על ידי בית המשפט הגוזר את הדין.

17. במכלול נסיבות אלו, ובשים לב לכלל כי ערכאת הערעור אינה נוהגת למצות את הדין כאמור, אציע לחבריי להחמיר בעונשו של המשיב ותחת עונש המאסר שנגזר עליו בן 14 חודשים יהא עונשו 25 חודשי מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, בניכוי ימי מעצרו. יתר רכיבי גזר הדין יותרו בעינם.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט ג' קרא:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

ניתן היום, ט"ו בטבת התשפ"ב (19.12.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

---