

## ע"פ 309/22 - מדינת ישראל נגד חאמדביאדסה

### בית המשפט העליון

ע"פ 309/22

לפני:

כבוד המשנה לנשיאה ע' פוגלמן  
כבוד השופט נ' סולברג  
כבוד השופט א' שטיין

המערערת:

מדינת ישראל

נגד

המשיב:

חאמדביאדסה

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה  
(כב' השופט א' פורת) בת"פ 2990-09-21 מיום  
2.12.2021

תאריך הישיבה:

כ"ה בניסן התשפ"ב (26.4.2022)

בשם המערערת:

עו"ד רוני זלושינסקי

בשם המשיב:

עו"ד יוסף ח'ורי; עו"ד אלינור ג'וזף

### **פסק-דין**

המשנה לנשיאה ע' פוגלמן:

המשיב הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בהחזקה, נשיאה והובלה של נשק. בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת) גזר על המשיב 19 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו); 12 חודשי מאסר על תנאי כמפורט בגזר הדין; וקנס בסך 15,000 ש"ח ולחלופין שלושה חודשי מאסר נוספים תמורתו. לפנינו ערעור המדינה על קולת העונש.

1. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 9.8.2021 נסעו המשיב ואדם אחר (להלן: האחר) באזור הכביש הראשי בכניסה לכפר קרע במכונית בעלת חלונות מושחרים שנגנבה מספר חודשים קודם לכן. המכונית קושטה על מנת להציג מצג שווא כאילו הרכב מיועד להסעת חתן וכלה. במהלך הנסיעה ברכב, המשיב והאחר החזיקו רובה מסוג קלצ'ניקוב, מחסנית תואמת לרובה ובה 29 כדורים, אקדח חצי אוטומטי מסוג Norinko, טעון במחסנית תואמת שמכילה 27 כדורים וכדור נוסף בקנה, ומחסנית נוספת שמכילה 14 כדורים (להלן: האמל"ח). בנוסף, בזמן הנסיעה לבשו המשיב והאחר שכפ"צים וסרבליים כחולים, עטו כפפות, הצטיידו בכובע גרב, מסכת סקי, שלושה בקבוקי דלק ומכשיר קשר. במסגרת פעילות משטרתית שהתבצעה במהלך אותו היום, ניידת משטרה שחלפה באזור הבחינה ברכב בו נסעו המשיב והאחר וכרזה להם לעצור. בתגובה לכריזת ניידת המשטרה, האיצו המשיב והאחר את מהירות הרכב וסטו לכביש עפר שמוביל לכיוון כפר קרע וכפר עארה. בהמשך עצרו המשיב והאחר את הרכב, ונמלטו רגלית מפני השוטרים לעבר שיחים בהם הסתתרו. לבסוף אותר המשיב בחניית בית מגורים בקרבת מקום, והרובה מסוג קלצ'ניקוב נמצא בסמוך לרכב בו נהגו המשיב והאחר. יוער כי הליך בעניינו של האחר, קטין יליד 2006, עדיין מתנהל.

2. כאמור, המשיב הודה במעשים האמורים במסגרת הסדר טיעון. ביום 2.12.2021 הרשיע בית המשפט המחוזי בחיפה את המשיב בעבירת נשק (החזקה, נשיאה והובלה) לפי סעיפים 144(א) רישה וסיפה, 144(ב) רישה וסיפה, וסעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). בו ביום, לאחר שנשמעו טיעוני הצדדים לעונש, גזר בית המשפט את דינו של המשיב כמפורט ברישה לפסק הדין. בית המשפט עמד על כך שעבירות נשק פוגעות בשלום הציבור ובביטחונן ומגבירות את החשש לשימוש בלתי ראוי בנשק, אשר יוביל לפגיעה באחרים. בנסיבות העניין, ציין בית המשפט כי כתב האישום המתוקן לא מייחס למשיב תכנית קונקרטית לשימוש בנשק, ובשל כך ההתייחסות אליו תעשה כאל מי שנשא את האמל"ח מנקודה לנקודה. עוד צוין כי מידת הפגיעה באינטרס החברתי בינונית, בשים לב לכמות האמל"ח (שני כלי נשק ותחמושת תואמת) אותה החזיק, נשא והוביל המשיב ביחד עם האחר. בית המשפט קבע את מתחם הענישה על 19-54 חודשי מאסר (לצד עונשי מאסר על תנאי וקנס כספי). נקבע כי אין מקום לסטות מן המתחם, ובשים לב לעברו הפלילי הנקי של המשיב, להודאתו המיידית אשר הובילה לחיסכון זמן שיפוטי רב, לתמיכתו הכלכלית במשפחתו ובמשפחתה של אחותו, ולמצבו הרפואי של המשיב אשר מחלים מפציעה בגבו, הועמד עונשו על 19 חודשי מאסר לצד העונשים שמפורטים ברישה לפסק הדין.

טענות בערעור

3. לטענת המדינה היה על בית המשפט המחוזי לקבוע מתחם ענישה מחמיר יותר ולגזור על המשיב עונש שהולם את מעשיו. המדינה טוענת כי המתחם שקבע בית המשפט מתעלם מהענישה הנוהגת, חוטא לעיקרון ההלימה ולא משקף את חומרת המעשים שביצע המשיב. עוד טוענת המדינה ביחס לענישה הנוהגת, כי בהתאם לפסיקת בית המשפט מן העת האחרונה יש להחמיר בענישה בגין עבירות מסוג זה, נוכח הסכנה לחיי אדם וביטחון הציבור שגלומה בהן, ובשל כך שעבירות אלה הפכו למכת מדינה רחבת היקף. ביחס לנסיבות ביצוע העבירה, טוענת המדינה כי העונש שגזר בית המשפט המחוזי על המשיב אינו הולם את נסיבות המקרה החמורות ובהן הובלת שני כלי נשק קטלניים כאשר אחד מהם דרוך ומוכן לירי, שימוש ברכב גנוב, הסוואת הרכב על מנת לחמוק מהמשטרה ואופן הלבוש של המשיב והאחר, כמו גם הציוד שנמצא ברכב, אשר מעידים על היתכנות ממשית לביצוע פעולה אסורה באמל"ח. לבסוף, טענה המדינה כי שגה בית המשפט משנתן משקל לפציעת המשיב, שנגרמה לדבריה במהלך בריחתו מהשוטרים.

4. בדיון שהתקיים לפנינו התנגד המשיב להחמרה בענישה וסמך ידיו על גזר הדין של בית המשפט המחוזי. המשיב טוען כי אף אם מדובר בגזר דין מקל, אין מדובר במקרה שמצדיק את התערבות ערכאת הערעור. עוד מדגיש המשיב את מצבו הרפואי ואת עברו הפלילי הנקי כנסיבות לגזירת הדין בתחתית מתחם הענישה. לבסוף טוען המשיב כי הוא משתתף בטיפולים בזמן המאסר והציג דו"ח סוציאלי מטעם ועדת השחרורים בו נכתב, בין היתר, כי המשיב מגיע בקביעות למרכז החינוך, מבצע את מטלותיו ומשמש דוגמה אישית ליתר האסירים.

#### דיון והכרעה

5. לאחר ששקלנו את טענות הצדדים הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את ערעור המדינה. כידוע, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית, אך המקרה דנן בא בקהלם של המקרים החריגים שבהם מוצדקת התערבות כאמור (ראו, מני רבים, ע"פ 2482/22 מדינת ישראל נ' קדורה, פסקה 5 (14.4.2022) (להלן: עניין קדורה); ע"פ 3169/21 מדינת ישראל נ' אגבאריה, פסקה 6 (21.6.2021); ע"פ 5330/20 ענבתאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (22.11.2020) (להלן: עניין ענבתאוי)). בענייננו מצא בית המשפט המחוזי לגזור על המשיב 19 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי וקנס כספי כפי שמפורט לעיל. אנו סבורים כי בכך חרג בית המשפט המחוזי ממדיניות הענישה הראויה וכי יש להחמיר עם המשיב שלפנינו ולהורות על הארכת המאסר בפועל שהוטל עליו.

6. בשורה ארוכה של פסקי דין עמד בית משפט זה על החומרה הרבה הגלומה בעבירות הנשק. ביסוד עבירות אלו עומדת פגיעה בחיי האדם ובשלמות גופו, כמו גם בביטחון הציבור ובסדר הציבורי בכללותו (ע"פ 1695/22 מדינת ישראל נ' גנאים, פסקה 11 (29.3.2022) (להלן: עניין גנאים); ע"פ 5522/20 חלייחל נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (24.2.2021) (להלן: עניין חלייחל); ע"פ 4406/19 סובח נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (5.11.2019) (להלן: עניין סובח)). עבירות אלו חמורות במיוחד, בין היתר משום שהן עשויות לשמש בסיס לביצוע פעילות עבריינית או פעילות טרור (ע"פ 8017/20 מדינת ישראל נ' גריפאת, פסקה 6 (22.12.2020); ע"פ 135/17 מדינת ישראל נ' בסל, פסקה 10 (8.3.2017)). אך באחרונה עמד בית משפט זה על כך שעבירות אלו הן בבחינת "מכת מדינה" ועל הצורך בהחמרת הענישה בעניינן:

"החזקת נשק שלא כדין מאיימת על שלום הציבור ובטחונו [...]. לנוכח היקפן המתרחב של עבירות המבוצעות בנשק, הזמינות הבלתי נסבלת של נשק בידי מי שאינו מורשה לכך, מהווה כאמור סיכון של ממש ומגבירה את הסיכון לביצוע עבירות חמורות נוספות [...]. כמו גם לאסונות נוראיים. יעידו על כך ריבוי המקרים במגזר הערבי בעת האחרונה, כאשר אזרחים תמימים - כמו ילד רך בשנים ועלמה צעירה - נפגעים ואף מוצאים את מותם בביתם-מבצרם או בגן השעשועים, כל זאת כתוצאה משימוש בנשק של אחרים. מציאות קשה זו מחייבת לנקוט ביד מחמירה כלפי מעורבים בעבירות נשק, אף אם הם נעדרי עבר פלילי [...]. ענייננו ב'מכת מדינה' שהצורך להילחם בה על מנת להגן על הציבור, מצריך מענה הולם והטלת עונשי מאסר משמעותיים [...]. ידע כל מי שמחזיק בנשק בלתי חוקי כי צפוי הוא להיענש בחומרה, בבחינת 'אם מחזיקים - למאסר נשלחים'" (עניין קדורה, פסקה 6).

בהקשר זה אוסיף כי בחודש דצמבר 2021 קבע המחוקק עונשי מינימום בעבירות נשק, כך שהעונש שיושת בגין עבירות אלו יתחיל מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה, אלא אם החליט בית המשפט מטעמים מיוחדים שיירשמו להקל בעונש (סעיף 144(ז) לחוק העונשין; חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021; עניין

קדורה, פסקה 6; ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 15 (23.1.2022)). הגם שתיקון זה אינו חל בעניינו של המשיב - שהמעשים שבהם הורשע בוצעו עובר לחקיקתו - הוא משקף את רצון המחוקק בהחמרת הענישה בעבירות נשק.

7. בחינת פסיקת בית משפט זה בעניין החזקת ונשיאת נשק מגלה כי מדיניות הענישה הנהוגה כוללת עונש מאסר ממושכים בפועל (ראו למשל: עונש מאסר בן 36 חודשים בעניין חלייחל, פסקה 1; עונש מאסר בן 30 חודשים בע"פ 6021/21 עבוד נ' מדינת ישראל, פסקה 1(19.12.2021)); עונש מאסר בן 24 חודשים בע"פ 2033/21 זועבי נ' מדינת ישראל (30.8.2021); עונש מאסר בן 24 חודשים בע"פ 3336/18 מדינת ישראל נ' סמארה, פסקה 13 (29.11.2018)).

8. בא כוח המשיב ביקש שנלמד על מדיניות הענישה הנהוגת ממספר פסקי דין שבהם התערב בית משפט זה בגזרי דין שניתנו בבתי המשפט המחוזיים. כך, הפנה בין היתר לעניין גנאים בו התקבל ערעור המדינה כך שעונשם של מורשעים בעבירות נשק ובעבירה של הפרעה לשטר בעת מילוי תפקידו הוחמר והועמד על 22 חודשי מאסר בפועל (יוער כי האמל"ח כלל רובה מאולתר בצורת M-16 ומחסנית מאולתרת; שם, פסקה 15). עוד הפנה בא כוח המשיב לעניין ענבתאוי במסגרתו התקבל ערעור המדינה כך שעונשם של מי שהורשעו בעבירה של החזקה, נשיאה והובלה של נשק הוחמר והועמד על 10 חודשי מאסר בפועל לאחד ו-14 חודשי מאסר בפועל לשני (יוער כי האמל"ח באותו מקרה כלל אקדח מסוג "תופי" בלבד; שם, פסקה 16). בנוסף, הפנה בא כוח המשיב לע"פ 8320/21 מדינת ישראל נ' בסילה (28.12.2021) (להלן: עניין בסילה) שבו החמיר בית משפט זה את עונשו של מורשע בעבירה של החזקת נשק ואביזרי תחמושת כך שהועמד על 14 חודשי מאסר בפועל (שם, פסקה 12). ואולם, יש לתת את הדעת לכך שבאותם מקרים התערבותו של בית משפט זה בגזרי הדין נעשתה בשים לב לכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את חומרת הדין (עניין גנאים, פסקאות 13-14; עניין ענבתאוי, פסקה 16; עניין בסילה, פסקה 12).

9. בקביעת המתחם בעניינו שם בית המשפט המחוזי דגש על היעדרה של תכנית קונקרטיה לשימוש באמל"ח. בית המשפט קבע כי "בנסיבות הללו, מידת הפגיעה באינטרס החברתי הינו ברף הבינוני, בשים לב לכך שמדובר בשני כלי נשק ולהיותם מלווים בתחמושת" (עמוד 11 לגזר הדין). נקבע, כי בשים לב לאמור, יש לקבוע מתחם ענישה שבין 19 לבין 54 חודשי מאסר בפועל. מבלי לקבוע מסמרות במתחם הענישה שהיה על בית המשפט המחוזי לקבוע בנסיבות עניינו, אנו סבורים כי היה מקום לתת משקל לנסיבות החמורות שמתוארות בכתב האישום המתוקן. כאמור לעיל, המשיב החזיק, נשא והוביל, יחד עם האחר (שהוא כאמור, קטין), רובה קלצ'ניקוב עם מחסנית שבה 29 כדורים שמתאימים לרובה, ואקדח חצי אוטומטי שבתוכו מחסנית עם 27 כדורים מתאימים ומחסנית נוספת עם 14 כדורים. זאת ועוד - האקדח היה דרוך וטעון עם כדור בקנה. לאמור יש להוסיף שהמשיב והאחר נסעו ברכב שחלונותיו מושחרים ומקושט באופן שיצר מצג כאילו הוא מיועד להסעת חתן וכלה. המשיב והאחר לבשו שכפ"צים וסרבליים כחולים, עטו כפפות והצטיידו בכובע גרב ומסכת סקי. ברכב החזיקו גם שלושה בקבוקי דלק ומכשיר קשר. אין בידינו לקבל אפוא את טענת בא כוח המשיב שלפיהם מדובר במי שאך נכח ברכב שבו היה האמל"ח ודומה כי האפיונים החמורים של נשיאת הנשק והובלתו במקרה דנן מדברים בעד עצמם.

10. ואולם, גם בהינתן המתחם שקבע בית המשפט המחוזי, לא היה מקום לגזור את עונשו של המשיב בתחתית המתחם. אכן, צדק בית המשפט כשמנה, כשיקולים לקולה, את הודאתו המיידית של המשיב, את העובדה שמדובר במי שנעדר עבר פלילי, את מצבו הרפואי, את תמיכתו בשתי משפחות, וכן את העובדה כי בסופו של דבר האמל"ח נתפס. עם זאת, ומבלי ששיקולים אלה נעלמו מעינינו, יש ליתן משקל משמעותי גם לצורך בהרתעה מפני ביצוע עבירות דומות

בעתיד - בהתאם לפסיקת בית משפט זה בעבירות נשק (עניין ענבתאוי, פסקה 14; עניין סובח, פסקה 22; ע"פ 3793/20 מוריחי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (23.11.2020)). נוכח כל האמור לעיל, איננו סבורים כי עונש מאסר בן 19 חודשים הוא עונש שהולם את המעשים שבהם הורשע המשיב.

ערעור המדינה על קולת העונש מתקבל אפוא. בשים לב לכלל, שאזכר גם לעיל, שלפיו אין ערכאת הערעור נוהגת למצות את חומרת הדין, אנו מעמידים את עונש המאסר בפועל בגין העבירה נושא כתב האישום בענייננו על 30 חודשים, בניכוי ימי מעצרו של המשיב. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

### המשנה לנשיאה

השופט נ' סולברג:

אני מסכים.

שופט

השופט א' שטיין:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק הדין של המשנה לנשיאה ע' פוגלמן.

ניתן היום, ט' באייר התשפ"ב (10.5.2022).

שופט

שופט

המשנה לנשיאה

---