

ת"פ 11740/01/22 - מדינת ישראל ע"י נגד דוד פטריק ביטון ע"י

בית משפט השלום בחדרה
ת"פ 11740-01-22 מדינת ישראל נ' ביטון

כבוד השופט אלכס אחרר	בפני
המאשימה	בעניין:
נגד	
הנאשם	

מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד יעל פנחסי
דוד פטריק ביטון ע"י ב"כ עוה"ד ישי ניב

גזר דין

הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של רכישת/החזקת נשק שלא כדין - עבירה לפי סעיף 144(א) רישא לחוק העונשין, תשל"ז - 1977 ו - רכישת/החזקת חלק של נשק או תחמושת - עבירה לפי סעיף 144(א) סיפא לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.

כעולה מעובדות כתב האישום, במועד הרלוונטי לכתב האישום, התגורר הנאשם ברחוב בוטקובסקי 25 בחדרה (להלן: "הבית"). בתאריך 3/9/2020 בשעה 16:20 או בסמוך לכך, בכספת שבחדר שינה בבית, נמצאו כלי הנשק והתחמושת הבאים:

א. אקדח חצי אוטומטי מסוג FN שמספרו הסידורי 115ZZ 50240 (להלן: "הנשק 1")

ב. מחסנית ריקה שהינה כלי נשק ומתאימה לנשק 1 (להלן: "המחסנית 1").

ג. אקדח חצי אוטומטי מסוג Unuque 6.35 מ"מ שמספרו הסידורי 500565, (להלן: "הנשק 2").

ד. מחסנית ריקה שהינה כלי נשק ומתאימה לנשק 2 (להלן: "המחסנית 2")

באותן הנסיבות, בסמוך לנשקים נמצאה התחמושת הבאה: 10 קופסאות אדומות ובהן כדורים מסוג 9 מ"מ ושלוש קופסאות ובהן כדורים מסוג 0.22 מ"מ (להלן: "התחמושת").

בנסיבות אלה הנאשם החזיק בנשק 1 ונשק 2, שיש בכוחם לירות כדור ולהמית אדם, וכן החזיק בתחמושת, מחסנית 1 ומחסנית 2 כל זאת בלא רשות על פי דין להחזקתם.

במועד הרשעת הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, וטרם הרשעתו, ביקש בא כוחו לציין ולהדגיש את הרקע והנסיבות, הייחודיות והחריגות לטעמו, לעניין העובדות כפי שאלה מפורטות בכתב האישום וזאת כדלהלן:

"לגופו של עניין, מדובר בעולה חדש שכאשר עלה לארץ הביא יחד עמו מכולה והוא לא ארז את זה שני אקדחים שהיו שלו בצרפת עם רישיון, בצרפת האופן החוקי בו מחזיקים נשק, זה ישב 6 שנים בכספת בבית עד שזה נתפס ע"י המשטרה בנסיבות שלא קשורות לזה אלא בסיבה אחרת, כשהוא הגיע לארץ הוא החל בתהליך רישוי של זה, אבל זה לא הסתייע עדיין אבל בכל זאת זה החזקת כלי נשק שהוחזקו כדין הוא הלך למטווח בצרפת. אין מחלוקת שהוא החזיק את הדברים הללו, אך הוא טוען שאלו נשקים שהוחזקו כדין בצרפת ובתום לב. נכון שהוא צריך לדעת את חוקי המקום, אנו לא טוענים שהכל תקין פה זה לא החזקת נשק קלאסית. אני מוסיף עובדות. לפי החוק תיקון 113 כל עובדה שהיא רלוונטית צריכה להיטען כבר עכשיו לא בטיעונים לעונש ולכן אני חייב לטעון אותה, אם הנשקים הללו היו נמצאים מוטמנים אצל מישהו בפרדס חנה או חדרה לא יודע מה. לטענתנו יש החזקה ויש החזקה, יש החזקה של עולה חדש שבתום לב הביא כלי נשק שהחזיק ברישיון בצרפת, אני רוצה שהעובדות הללו תתקבלנה שזה הוחזק ברישיון כחוק בחו"ל. יש לי אסמכתאות לכך, לצורך כך צריך להבין את הדין של צרפת איך מחזיקים בצורה חוקית נשק שם. אנו טוענים שהוא מעולם לא ירה בנשק הזה. לשאלת בית המשפט כל העובדות המפורטות בכתב האישום מוסכמות ואין לגביהם מחלוקת.

אני רוצה לנתב את ההוכחות לגבי דין של החזקת נשק. הטענה אם חברתי מקבלת את עמדתי אני לא צריך לעשות יותר שום דבר, והעמדה שלי שמדובר בעולה חדש שהביא את הנשקים עמו בקונטיינר יחד עם כל החפצים האישיים שלו כאשר החזקת הנשקים בצרפת הייתה חוקית, ואם חברתי מקבלת זאת אין לנו צורך לעשות יותר כלום", (עמודים 3-4 לפרוטוקול הדיון).

ובהמשך: בית המשפט יודע שיש עונש מקסימאלי לעבירה וניתן לגזור אותו בין המינימום למקסימום וזה לפי נסיבות העבירה, יש נסיבות כאלה ויש נסיבות אחרות, ואם חברתי תקבל את טענתי אין לי צורך לעשות יותר כלום. אופן רכישת הנשק קשורות בביצוע העבירה. אני מודה ואני מודה שיש ביצוע עבירה, אבל נסיבות ביצוע העבירה הן קלות וצריך להוכיח אותם ואם חברתי סבורה שאין להוכיח אותם, אשמה.

בתשובה לכתב האישום, לא קבעו לסנגור רק להכחשה או לאישור של עובדות המצוינות בכתב האישום היות ואלו עובדות שחשב תובע לציין מתוך חומר חקירה המונח מולו והוא לפי שיקול דעתו מציין או לא מציין עובדות, אך להגנה יש עובדות נוספות שלא עמדו בפני התובע. לשאלת בית המשפט האם אלה עובדות שיכולות להביא לזיכוי אני אומר שלא, אבל אלה עובדות שיכולות ללמד על נסיבות ביצוע העבירה ולא ניתן להביאם בשלב הטיעונים לעונש כי חוק סעיף 40 א' אומר שנסיונות רלוונטיות של ביצוע העבירה יובאו בשלב זה של בירור האשמה. כל מטרת 40 היא להסדיר את ההליך הפלילי ואת הטיעון לעונש ואת הסברת העונש ותיקון 113 נקבע שעובדות שהן רלוונטיות לאישום מביאים אותם בשלב הראיות ולא בשלב הטיעון לעונש, כי בשלב הטיעון לעונש הן לא נדרשות להוכחה.

אני מפנה לסעיף 40(א) לחוק העונשין, בשלב הטיעון לעונש הנאשם רשאי להביא ראיות מטעמו... " אם בית המשפט יקבע עכשיו שהוא משוכנע שלא הייתה אפשרות להגנה לטעון לגבי הנסיבות בשלב ... ". (עמ' 4 לפרוטוקול הדין מיום 21/11/22).

לאחר הרשעת הנאשם בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום נדחתה ישיבת הטיעונים לעונש ליום 2/1/23. במועד זה ביקש ב"כ הנאשם, בהסכמת המאשימה, להעביר את עניינו של הנאשם לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר וזאת מבלי שיהיה בכך כדי לקבוע שהמלצות התסקיר יחייבו את המאשימה שכן עמדתה העונשית היא למאסר.

לאור הערת בית המשפט, ומאחר ומדובר בנאשם ללא הרשעות קודמות חזר בו ב"כ הנאשם מבקשתו, להפניית מרשו לשירות המבחן, שכן העובדות והנתונים אותם ביקש להציג בפני שירות המבחן ביחס לנאשם לרבות הרקע והנסיבות שהביאו אותו לבצע את העבירות בהן הודה והורשע, יוצגו על ידו במסגרת שלב הבאת ראיות לעניין העונש.

ב"כ הנאשם טען כי נסיבותיו הייחודיות של מקרה זה, מצדיקות לעמדתו סטייה ממתחם העונש ההולם למעשי העבירות בהן הורשע הנאשם במובן זה שהמאשימה יכולה שלא לעתור להטלת עונש של מאסר מאחורי סורג ובריח. המאשימה ציינה כי עמדתה העונשית הינה למאסר.

בהתאם להחלטה שניתנה על ידי ביום 2/1/23 הופנה עניינו של הנאשם לממונה על עבודות השירות לצורך בדיקת התאמתו לריצוי עונש המאסר בעבודות שירות, אולם, במקביל לכך קבעתי כי אין בהזמנת חוות דעת הממונה כדי ללמד על העונש שייגזר על הנאשם בסופו של דבר.

מטעם הממונה על עבודות השירות הוגשה חוות דעת חיובית לפיה הנאשם נמצא כשיר לריצוי עונש המאסר בעבודות שירות.

ביום 16/3/23 נשמעו בפני טיעוני הצדדים לעניין העונש.

מטעם הנאשם העידה אשתו הגב' שרה ביטון, אשר סיפרה אודות נסיבות הימצאות האקדחים בביתם. לדבריה היא ובעלה עלו לישראל מצרפת לפני 10 שנים, בצרפת הנאשם החזיק את אחד הנשקים כדין, האקדח (הנשק 2) אינו מצריך רישיון בצרפת וניתן לירות בו במטווחים מורשים, ואילו ביחס לאקדחהנוסף (הנשק 1) הוא נרכש עבור הנאשם במתנה מאשתו, הוא לא הספיק להשתמש בו והתכוון לירות בו במטווח המורשה בצרפת.

כאשר נשאלה העדה כיצד האקדחים הגיעו ארצה השיבה:

"אספנו את הכל ושמנו במכולה והייתה הובלה, אמרו לנו כמה דברים לא לשים בהובלה ולא שמנו"

לב והכל הלך וכל הדברים היו בפנים" (עמ' 7 שורות 20-19 לפרוטוקול מיום 16/3/23).

בהמשך אשרה העדה שהאקדחים הגיעו ארצה יחד עם המטען של בני הזוג וכאשר נשאלה מה נעשה

באקדחים (לעניין הסדרת הרישיון) השיבה שהיה בכוונתם להסדיר את רישיון האקדחים, היא לא

ידעה באותה העת כיצד הדבר נעשה מאחר והם היו עולים חדשים. בהמשך סיפרה העדה כדלהלן:

"ש. ספרי להיכן הלכתם בישראל ומה עשיתם?

ת. הלכנו לחנות אקדחים בעיר חדרה, הוא אמר לנו שצריך ללכת לחיפה, נתן לנו את הכתובת, הלכנו לחיפה אין לי מושג היכן בדיוק, רק הגענו לא הייתי ברמה בעברית טובה, ולא אגיד משהו לא נכון. לקחנו 3-4 אוטובוסים ורכבת, זה היה במגדל הטיל, גבוה, אמרו לנו שאנו לא יכולים להוציא רישיון כי אנו פחות מ-3 שנים עשינו את העלייה.

ש. מה עשיתם הלאה?

ת. חיכינו 3 שנים ואז רצינו לעשות והיו לנו בעיות כספיות.

ש. מישהו אמר לכם שיש בעיות?

ת. כן, היה פרסומת בפייסבוק שעושים רישיון על אקדח למי שהוא זכאי, והיה צריך לשלם לפחות 2,500 ₪ ולא היה לנו כרטיס אשראי באותו זמן לכן לא עשינו, רצינו לעשות כמה זמן לפני האירוע ולא עשינו.

ש. יש לך עוד משהו להגיד?

ת. שכן עשינו טעות שהבאנו את זה ללא רישיון, אבל לא ידענו שהחוק פה שונה מצרפת, בגלל שיש לו רישיון לא חשבנו שזה היה ממש טעות. " (עמ' 8 שורות 27-14 פרוטוקול דיון מיום 16/3/23).

הנאשם אף הוא ביקש להעיד להגנתו לעניין נסיבות הימצאות האקדחים, סיפר כי תחילה השתמש וירה במטווח מורשה באקדח המכונה הנשק 2, ואת האקדח המכונה נשק 1 קיבל במתנה מאשתו.

כאשר נשאל באלו פעולות נקט לאחר עלייתו לישראל לצורך הכשרת רישיון האקדחים, השיב בחקירה הראשית כדלהלן:

"ש. האקדחים הגיעו לארץ ומה עשיתם?

ת. השארתי בכספת, ולאחר מכן לא ידעתי את השפה והתעניינתי היכן אני יכול לקבל רישיון,

והלכתי לחנות ומועדון הם אמרו שזה לא הם, וצריך לנסוע לחיפה, היינו בחיפה וגם בחיפה אמרו שזה לא הם, ראיתי פרסומת בפייסבוק של עו"ד והיה צריך לשלם כסף והיו לנו בעיות כספיות, לכן היה צריך להמתין 3 שנים. ולאחר מכן היו לידות ילדים כל מיני בעיות בריאות עם הילדה הקטנה, היא נותחה ניתוח לב, וזה נשאר ככה. " (שורות 16-21 עמ' 10 פרוטוקול דיון מיום 16/3/23).

בחקירה הנגדית אישר הנאשם כי במשך פרק זמן של 7 שנים, לאחר עלייתו לישראל, בין השנים 2013 ועד 2020 לא נקט בפעולה כלשהי לצורך הכשרת החזקת האקדחים ובכל אותה העת הם היו מאופסנים בכספת.

טיעוני הצדדים לעניין העונש:

המאשימה הגישה טיעונים בכתב אליהם צורפו תמונות האקדחים, התמונות סומנו ת/1 וטיעוני המשימה סומנו ת/2.

המאשימה עתרה במסגרת טיעוניה לקביעת מתחם ענישה שינוע בין 28-40 חודשי מאסר וזאת על בסיס תיקון 140 לחוק העונשין, הגם שאינו חל בענייננו, אשר קובע כי יש להטיל ענישת מינימום בעבירות בהן הורשע הנאשם בהליך זה שבפני, לצד הטלת ענישה הצופה פני עתיד וקנס כספי.

המאשימה ביססה את מתחם הענישה הנ"ל על פסיקה המשקפת לעמדתה את מדיניות הענישה הנוהגת, כך גם הדגישה את פרק הזמן הרב שחלף ביחס להחזקת האקדחים, בסופו של דבר עתרה להטלת ענישה של מאסר שלא יפחת מ- 24 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס.

מנגד, ב"כ הנאשם טען כי אין מקום לראות מקרה זה כמקרה רגיל של החזקת נשק, אלא כאירוע חריג של עולה חדש שעלה לישראל מצרפת, הביא עמו במכולה את כלי הנשק, ביקש להכשירם ולהותירם נעולים בכספת. החזקת הנשק בצרפת הייתה חוקית לצורך ביצוע ירי ספורטיבי במטווחים מאושרים בצרפת.

עם זאת ב"כ הנאשם לא חולק על כך שמרשו יכול היה ואף צריך היה לנקוט בפעולות אקטיביות יותר מאלה שננקטו על ידו לצורך הכשרת החזקת האקדחים בישראל, אולם, משהדבר לא נעשה ואכן בפועל החזיק הנאשם בכלי הנשק, עדיין יש מקום לראות זאת כמחדל אדמיניסטרטיבי ולא כאירוע פלילי גרידא.

לעמדת ב"כ הנאשם מתחם העונש שיקבע ביחס לעבירות בהן הודה והורשע מרשו, נגזר מנסיבות הספציפיות של ביצוע העבירות ולא על פי מתחם שהוצג ע"י המאשימה שלא תואם לנסיבות ענייננו.

לדבריו ככל שיאומץ מתחם הענישה של המאשימה הדבר יעביר מסר שלילי לאותם עולים חדשים שעושים טעות, מועדים ומוטל עליהם עונש מאסר מאחורי סורג ובריח.

ב"כ הנאשם עשה כל שביכולתו על מנת לאבחן את נסיבותיו הייחודיות של מרשו מנסיבות הנאשמים שבית משפט זה רואה באופן תדיר המואשמים בעבירות נשק, וציין כי לכל היותר מדובר באירוע רשלני ולא החזקה למטרות פליליות, בנסיבות אלה עתר להטלת ענישה הצופה פני עתיד בלבד.

דין והכרעה:

תיקון 113 לחוק העונשין, עיגן את הבניית שיקול הדעת השיפוטי והעניק מעמד בכורה לעיקרון ההלימה, היינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשי העבירה, בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בהתאם לתיקון לחוק, על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם למעשה העבירות שביצע הנאשם. לשם כך יתחשב בית המשפט בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה המפורטות בסעיף 40ט' לחוק העונשין.

לכשייקבע מתחם הענישה, יקבע בית המשפט את העונש המתאים, בתוך המתחם, אשר יוטל על הנאשם וזאת בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה המפורטות בסעיף 40יא' לחוק.

בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי סעיפים 40ד' ו40ה' לחוק.

בענייננו אכן ואין חולק על כך שהנאשם החזיק בשני אקדחים כמפורט בכתב האישום, שתי המחסניות ובתחמושת. האקדחים והכדורים הוחזקו בנפרד, ואופסנו בכספת ביתית.

במעשיו פגע הנאשם בערך החברתי המוגן - הגנה על חיי אדם והגנה על גופו ובטחונו של שלום הציבור, ראו לעניין זה ע"פ 3877/16 פאדי ג'באלי נ' מ"י. אני סבור שבענייננו, הפגיעה בערך המוגן היא ברמה שמתחת לרף הבינוני.

פסיקת בתי המשפט, במיוחד בשנים האחרונות, מחמירה מאוד בעבירה של החזקת נשק שלא כדין נוכח התופעה החמורה והמסוכנת של החזקת נשק בידיים שאינן מורשות לכך. החזקת נשק שלא כדין יש בה כדי להוביל, ואכן מובילה בפועל, למקרים חמורים של שימוש מסוכן בנשק, בין אם משום שהנשק מגיע לידיים עברייניות, בין אם הנשק מגיע לידי מי שמנסים לפגוע בביטחונם ובשלומם של תושבי המדינה ובין אם מחמת שנגרמות תאונות כתוצאה מהשימוש בנשק. ביהמ"ש העליון חזר והזכיר רק לאחרונה:

"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. לא למותר להזכיר כי המחוקק מצא לעגן בהוראת שעה עונשי מינימום לעבירות נשק, כך שהעונש שיושט על מבצעהו יתחיל מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה, אלא אם החליט בית המשפט מטעמים מיוחדים להקל בעונש (סעיף 144(ז) לחוק העונשין, וראו חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021, ס"ח 472; (ע"פ 2482/22 מדינת ישראל נ' אחמד קדורה (14.04.22)).

עמדת בית המשפט העליון היא שעל בתי המשפט לתרום את חלקם במיגור תופעה מסוכנת זו על דרך של החמרת הענישה עם מי שמחזיק בנשק שלא כדין. כך גם תיקון 140 לחוק העונשין קבע עונש מינימום ביחס לעבירה בה הורשע הנאשם בהליך זה שלפני. כפי שנכתב בע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ירין ביטון (14.02.21):

"עבירות נשק לסוגיהן היו זה מכבר למכת מדינה. האיסורים על עבירות כאמור באים להגן על ערכים חברתיים שכוללים שמירה על חיי אדם ועל שלמות גופו, וכן שמירה על סדרי חיים תקינים ושלווים שאינם מופרעים על ידי איש האוחז באקדח, ברובה, או בתת-מקלע. יתירה מכך: עסקינן באיסורים על מעשי הכנה לקראת ביצועם של מעשים פליליים חמורים ומסוכנים עד-מאד, אשר נעשים באמצעות כלי ירייה ואשר כוללים איומים, תקיפה, ירי במקום מגורים, גרימת חבלה והמתה. בדרך כלל, מעשי הכנה שאינם מגיעים כדי ניסיון לעבור עבירה פלילית אינם בני עונשין; ואולם, לא כך הוא כאשר מדובר במעשי הכנה שחומרתם מגיעה כדי סיכון ממשי וחמור לפרט ולחברה כאחד (ראו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין 48-52 (כרך ב', תשמ"ז)). על מעשי הכנה כאלה נענשים בחומרה, ואין זה מקרי שעצם הרכישה או ההחזקה של כלי נשק בלא רשות על פי דין להחזקתו גוררת אחריה עונש מרבי של שבע שנות מאסר, כאמור בסעיף 144(א) לחוק העונשין. עונש זה ועונשים אחרים, שחלקם חמורים אף יותר, אשר מוטלים על עברייני נשק, מהווים חלק ממלחמתה הבלתי מתפשרת של החברה בנגע ששמו זילות חיי אדם והקלות הבלתי נסבלת של הלחיצה על ההדק (ראו דברי השופט י' אלרון בע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח [פורסם בנבו] (5.11.2019) (להלן: עניין סובח)). הטלת עונשים חמורים ומרתיעים על עברייני נשק היא עיקר תרומתם של בתי המשפט למיגור התופעה ולהרחקת העברייני עם האקדח משגרת חייהם של אזרחי מדינה שומרי חוק...".

מגמת ההחמרה קיבלה ביטוי בפסיקתו של ביהמ"ש העליון בע"פ 5602/22 מדינת ישראל נ' פלוני (14.09.22) באשר לכל עבירות הנשק לרבות העבירות בהן עסקינן:

"כי הענישה המחמירה והבלתי מתפשרת כאמור צריכה לחול ללא סייגים על כל נאשם בגיר באשר הוא, שכן "בטיפולנו בעבירות [נשק] מסוג זה ובמבצעהו, להרתעת היחיד והרבים ולהרחקת עברייני הנשק מהחברה על ידי השמתם בין כותלי הכלא לתקופות ממושכות יש מעמד בכורה", ועל כן "ככלל, יעדים עונשיים אלו מוחקים מניה וביה את בקשת העברייני לשיקום [...] גם כאשר מדובר בעברייני צעיר שהסתבך לראשונה בפלילים ובקשתו לשיקום כנה ואף זוכה לתמיכתו של שירות המבחן" ... זאת, מסיבה פשוטה: "בימים קשים אלה, השיקום שבראש מעייננו הוא שיקום

המרחב הציבורי המדמם כתוצאה מעבירות נשק בלתי פוסקות והשימוש העברייני בנשק חס. (שם). בהקשר זה אוסיף ואציין את המובן מאליו: בית משפט שמקל בעונשו של עבריין נשק מכביד על החברה שנאלצת להגן על עצמה - על כל בניה ובנותיה - מעברייני נשק. במילים פשוטות יותר, בהן השתמשתי בתוארי את מדיניות הענישה הראויה ביחס לעבירות מין, עסקינן במשחק-סכום-אפס: בית משפט שמרחם על העבריין אינו מרחם על הקורבן הבא"ע"פ 5602/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 15 (14.9.22); ראו גם ע"פ 4103/22 מדינת ישראל נ' מוחמד אמון, פסקה 9 (6.11.22).

כאמור, בתי המשפט בכלל ובית המשפט העליון בראשם, קבעו מדיניות ענישה מחמירה ביחס לכל מי שעובר עבירות בנשק. מדיניות מחמירה זו הינה פועל יוצא של ריבוי המקרים שבהם נעשה שימוש בנשק המוחזק שלא כחוק המסכן חיי אדם. כפי שנכתב בע"פ 6383/21 קריף נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (13.02.22):

"לעיתים נכון להחמיר בענישה בגין סוגים מסוימים של עבירות בשל אופיין, ויש שנכון להחמיר בענישה בגין ביצוע עבירות מסוימות הואיל ובתקופה הרלוונטית הן הופכות לנפוצות ושגרתיות יותר, עד כי יש לסווגן כ"מכת מדינה". בענייננו, עבירות הנשק דורשות החמרה בשל שני הנימוקים גם יחד. ממד החומרה שבהן נעוץ בזיקתן לכלי בעל כוח קטלני. ובראי התקופה - הפגיעה באינטרס הציבורי ובבטחון הפרט דורשת ענישה מחמירה, מעבר לזו שהייתה נקוטה בעבר. בפסיקה הובהר שוב ושוב בשנים האחרונות כי הענישה בעבירות נשק צריכה להיות מחמירה. לצערנו מספרן והיקפן של עבירות אלה גדלים בשנים האחרונות. פגיעתו הרעה של הנשק אינה תחומה לסביבה העבריינית. לא פעם נפגעי העבירה נקלעים למקום במקרה, ואינם קשורים למעגל עברייני כלשהו. כל חטאו של נפגע עבירה, לפעמים, הוא בכך שיצא מביתו ובהתחבב ברשות הרבים. הפגיעה אף אינה תחומה רק לנזק הפיזי שנגרם כתוצאה מהשימוש בנשק בלבד. השימוש בנשק עלול ליצור תחושת חשש, ופחד מפני ביצוע פעולה אלמנטרית שעומדת בליבת חופש התנועה. בכך נוצרת "הרתעה" של הנפגע הפוטנציאלי. זהו רובד אחד. רובד נוסף הוא התעצמות הפעילות העבריינית, פועלה ושאיפתה לשלוט בתחומים רחבים ושונים...אקדח שורה "במערכה השלישית" גורם כמובן לנזק רב, אך גם אקדח שמונח על השולחן "במערכה הראשונה" - אף אם לא נעשה בו כל שימוש אחר בהמשך - עלול לפגוע בשלום הציבור באופן ממשי. יש לקשור אפוא מלחמת חורמה על עבירות הנשק למיניהן, וגם על בית המשפט לתרום את חלקו למלחמה זו באמצעות ענישה הולמת ומרתיעה...אין להפריז במשקל שיש לתת לנתונים כגון סוג האקדח, ולקבוע מעין "מדרגה עונשית" שמתמקדת אך ורק בנתון זה ובתוצאה, ולא בסיכון שנוצר. העיקר נעוץ, כאמור, בכוחו של הנשק לפגוע באדם - ואף להמיתו - ולשבש את חיי השגרה של החברה. כפי שהובהר, חלק מרעתן החולה של עבירות הנשק מצוי לאו דווקא בשימוש הישיר בנשק, אלא בנזקים שנלווים להחזקה ונשיאה של כלי נשק בידי אזרחים באופן בלתי חוקי."

לראיה באשר לקריאות של בתי המשפט בכל הערכאות, להעלות את רף הענישה בעבירות הנשק לסוגיהן בע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' יונס סובח (05.11.19 [פורסם בנבו]) יצאה קריאה ברורה ומפורשת להחמיר בענישה בעבירות נשק;

"המאבק בתופעות האלימות החמורות בחברה הישראלית בהן נעשה שימוש בנשק מחייב, מעבר

למאמץ 'לשים יד' על כלי הנשק הבלתי חוקיים הרבים שבידי הציבור, גם ענישה מחמירה ומרתיעה בעבירות נשק, לרבות על עצם החזקה או רכישה שלא כדין של נשק. [...] ביעור תופעת החזקת כלי נשק בלתי חוקיים הוא אפוא אינטרס ציבורי מהמעלה הראשונה ותנאי הכרחי למאבק בתופעות הפשיעה האלימה לסוגיה הרווחות במקומותינו, בבחינת 'ייבוש הביצה' המשמשת ערס לגידולן של תופעות אלה. מהלך כזה מחייב הירתמות גם של בתי המשפט, על ידי ענישה מחמירה ומרתיעה לעבירות נשק בלתי חוקי באשר הן".

כפי שנאמר בעפ"ג (חי') 23517-02-20 **מדינת ישראל נ' אלכילאני** [פורסם בנבו] (28.07.20):

"מגמת החמרה הזו ניכרת במיוחד בפסיקה המנתקת פה האחרונה, החמרה אשר באה לידי ביטוי, בין היתר, בכך שהספק התחנות של מתחם הענישה בעבירה של החזקת נשק שלא כדין, גם כאשר הנאשם נעדר עבר פלילי, עולה על תשעה חודשי מאסר, דהיינו, פרק זמן אשר אינו מאפשר ריצוי עונש המאסר על דרך של עבודות שירות." וכן בהמשך: "אנסכם את הדברים: גזר-דינו של בית-משפט השלום, שהסתפק בהטלת ענישה של שמונה חודשי מאסר לריצוי עבודות שירות, אינו יכול לעמוד, וזאת בשים לב לחומרת העבירה של החזקת נשק שלא כדין, ופוטנציאל הסיכון הטמון בהחזקת הנשק ללא היתר, עבירה שהפכה ל"מכת מדינה", והביאה למגמת החמרה בפסיקה הכשביה המשפטניקרא לה הירתם למאבק בעבירה זו."

על עמדה עונשית זו חזר בית המשפט המחוזי בחיפה לאחרונה במסגרת עפ"ג 64033-11-22 מדינת ישראל נ' מיכאלוב, (פסק דין מיום 27.03.2023), במסגרתו התקבל ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום אשר הטיל עונש של 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות על נאשם אשר הורשע בעבירות של החזקת נשק שלא כדין והחזקת סם לצריכה עצמית. בית המשפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה והטיל על הנאשם 10 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריוח תוך הדגשת העובדה שאין זו מדרכה של ערכאת הערעור למצות את מלוא חומרת הדין עם הנאשם וכן לאור הודאת המערער, העדר הרשעות קודמות ושילובו בהליך שיקומי.

כב' הנשיא, השופט שפירא, הצטרף לעמדתה של כב' השופט בש אשר כתבה את פסק הדין, הדגיש לעניין העונש כדלהלן: "מצאתי לנכון להדגיש את הנושא ולהבהיר כי ככלל צפויים אלו המצבעים עבירות בנשק ענישה מחמירה מהעונש שנגזר כעת. אדגיש כי החמרה בענישה יכול שתבוא לידי ביטוי לא רק בעונשי המאסר אלא גם בענישה כלכלית משלימה, בדרך של קנסות משמעותיים".

סקירת מדיניות הענישה הנהוגה בעבירת החזקת נשק מלמדת על טווח ענישה רחב התלוי לרוב בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה, כך למשל:

בע"פ 545/20 פלוני נ' מדינת ישראל (3.5.21) נ; דחה ערעור על חומרת העונש שנגזר - 12 חודשי מאסר בפועל לאחר שהמערער, בעל עבר נקי, הורשע באחזקת ונשיאת אקדח, מחסנית תואמת ו-50 כדורים.

בע"פ 5765/20 **אבו בכר נ' מדינת ישראל** (22.3.21) נדחה ערעור על חומרת העונש שנגזר - 18 חודשי מאסר בפועל לאחר שהמערערים, בעל עבר נקי, הורשעו בהובלת ונשיאת 2 אקדחים, טעונים כל אחד במחסנית מלאה ונאמר: "יש להצר על כך שהמערערים, שאין להם עבר פלילי ולא הסתבכו בעבירות נוספות מאז האירוע נשוא כתב האישום, הסתבכו בעבירות כגון דא. ברם, מדיניות הענישה בעבירות נשק ידועה. המדובר ב"מכת מדינה", שאת פירות הבאושים שלה אנו חווים, לצערנו, כמעט מידי יום, ומכאן מדיניות ההחמרה בעבירות כגון דא."

ברע"פ 4079/21 **פלוני נ' מדינת ישראל** (20.6.21) נדחה ערעור על חומרת העונש שנגזר - 6 חודשי מאסר בפועל שהוטל תוך חריגה ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום ונקבע: "כפי שהדגשתי פעם אחר פעם, הסיכון הכרוך בעבירות של החזקת נשק שלא כדין נובע מהנזק הפוטנציאלי אשר עלול להיגרם ממנו - אף אם הנשק נתפס בטרם נזק זה התממש. בפרט, קיים סיכון, כפי שאנחנו נוכחים לדעת לא אחת, כי הנשק עלול להגיע לידיים עברייניות וייעשה בו שימוש אשר יוביל בסופו של יום לגביית מחירים כבדים בנפש."

ברע"פ 3619/21 **אבו הלאל נ' מדינת ישראל** (26.5.21) נדחה ערעור על חומרת העונש שנגזר - 10 חודשי מאסר בפועל ונאמר: "**אנו עדים פעם אחר פעם לשכיחותם של עבירות הנשק בקרב אוכלוסיות שונות בחברה הישראלית. החזקת נשק חם בידי מי שאינו מורשה לכך עלול להוביל לתוצאות הרוות אסון, אשר יגבו מחירים כבדים בנפש ולפיכך הסיכון הפוטנציאלי הגלום בעבירת החזקת נשק הוא רב. על כן, העובדה כי לא נגרמה פגיעה בחיי אדם, אין בה כשלעצמה כדי להמעיט מהחומרה הטמונה בהחזקת נשק שלא כדין ומהסיכון שנוצר לביטחון הציבור. משכך, ראוי להטיל ענישה מוחשית אשר יש בה כדי להרתיע עבריינים פוטנציאליים (רע"פ 5613/20 אלהוזייל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (25.8.2020); רע"פ 4065/18 איאסו נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (30.8.2018)).**"

במכלול הנסיבות, אני סבור כי העונש שהושת על המבקשים אף מקל עמם ואין בו כדי לבטא את החומרה שיש בהחזקת כלי הנשק המאולתרים."

בעפ"ג 12888-03-22 **מדינת ישראל נ' אנבריה** (07.11.22) קיבל בית המשפט המחוזי בחיפה את ערעור המדינה על קולת העונש שהוטל על הנאשם שהורשע בהחזקת אקדח, מחסנית ותחמושת והחמיר עונשו מ-7 חודשי עבודות שירות ל-12 חודשי מאסר בפועל. הנאשם שם היה מבוגר בעל משפחה במצב כלכלי ירוד, נעדר עבר פלילי הסובל ממגבלות בריאותיות.

הנאשם כאמור, החזיק ברשותו, בביתו, בכספת שהייתה בשליטתו למשך מספר שנים שני אקדחים ותחמושת וזאת לאחר שידע שעליו לפעול להסדרת הרישוי לצורך החזקתם כדין ולא עשה כן.

על בסיס העובדות בלבד ולאור כמות הנשקים, המחסניות והתחמושת יש לקבוע כי מתחם העונש ההולם לעבירות בהן הורשע הנאשם נע בין 18 ל-38 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה צופה פני עתיד וקנס כספי.

באשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות, לא נעלמה מעיני העובדה כי מדובר בנאשם נטול הרשעות קודמות,

אשר עלה לישראל לפני מספר שנים מצרפת, הודה בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום, חסך זמן שיפוטי יקר ולצורך העניין מוכן אני גם לצאת מנקודת הנחה שהחזקת כלי הנשק לא הייתה למטרות פליליות. כך גם אקח בחשבון את העובדה שהמאשימה לא ביקשה לעצור את הנאשם עד תום ההליכים וכתב האישום בגין העבירות הוגש כ- 16 חודשים לאחר תפיסת הנשקים.

קביעת העונש המתאים:

נשאלת עתה השאלה - מהו העונש המתאים שיש להטיל על הנאשם שבפני בנסיבות עניין זה בתוך מתחם העונש ההולם והאם ניתן בנסיבות העניין לסטות ממדיניות הענישה הנוהגת?

אין חולק כי עונש מאסר בפועל יפגע בנאשם, זוהי הסתבכותו הראשונה בפלילים ומעולם לא נשא בעונש מאסר. לא זו אף זו - הנאשם לא נעצר ע"י המאשימה לאחר תפיסת הנשקים בביתו, כפי שבדרך כלל המאשימה פועלת במסגרת פעולות האכיפה הננקטות על ידה ולא רק זאת אלא שכתב האישום עצמו הוגש כ - 16 חודשים לאחר איתור ותפיסת הנשקים בבית הנאשם.

תיקון 140 לחוק העונשין לא חל בעניינו של הנאשם שכן העבירות בוצעו עובר לכניסתו לתוקף. התיקון כפי שחל היום, מחייב את בית המשפט להטיל על מי שהורשע בעבירות מושא הליך זה שפני עונש מינימום של יפחת מ - 21 חודשי מאסר. הפסיקה הנוהגת קבעה באופן ברור כי אין מקום להטיל ענישה שתרוצה בעבודות שירות אלא במאסר מאחורי סורג ובריח. זהו הכלל, זאת הענישה הנוהגת והרציונל שבבסיסה מדבר בעד עצמו.

אולם, סבורני כי במקרה ייחודי זה, לא ניתן להתעלם מנסיבותיו החריגות, מהעובדה שהנאשם שבפני החזיק בנשקים, במחסניות ובכדורים, בתום לב, לא הוצגה בפניו ראייה כלשהי וכך גם לא נטען בכתב האישום שמטרת ההחזקה פלילית גריידיא, או שהיה בכוונת הנאשם לעשות שימוש לא חוקי כזה או אחר בנשקים. שיקום המרחב הציבורי המדמם כתוצאה מעבירות נשק בלתי פוסקות והשימוש העברייני בנשק באמצעות הטלת ענישה מכבידה מאחור סורג ובריח, הינו נכון, צודק והכרחי וודאי בעת האחרונה שעה שהאלימות בחברתנו גואה ולא פוסחת על אף מגזר. עם זאת חשוב לבחון את מטרת המחוקק אשר מצא לנכון להחמיר בענישה, כך שאם נפנה לדברי ההסבר של התזכיר לתיקון לחוק העונשין, אשר לימים הוכר כתיקון 140 לחוק העונשין, נבחין בדברים הבאים:

"ביום 9.11.2020 פורסמו המלצות ועדת המנכל"ים להתמודדות עם הפשיעה והאלימות בחברה הערבית (להלן - דו"ח הוועדה), וביום 1.3.21 אומצו עקרונות הפעולה שבדו"ח הוועדה על ידי הממשלה[1]. במסגרת דו"ח הוועדה צוין כי אחד המאפיינים והגורמים של תופעת הפשיעה בחברה הערבית הוא הימצאותם וזמינותם של כלי נשק מסוגים שונים בקרב החברה הערבית בהיקפים גדולים לאין שיעור מאשר בחברה הכללית. עבירות האמל"ח והירי גובות מחירים כבדים באובדן חיי אדם, מסכנות חיים ופוגעות לא רק במעורבים בהן, אלא גם בביטחון האישי ובאיכות החיים של אזרחים חפים מפשע. על פי ההערכות, מוחזקים בחברה הערבית עשרות ומאות אלפים של כלי נשק לא חוקיים[2]. ריבוי הנשק והשימוש התכוף בו לביצוע עבירות על ידי גורמי פשיעה במסגרת סכסוכים ואף בעבירות בתוך המשפחה מעצימים את היעדר הביטחון האישי ואת חוסר

האמון בכוחות אכיפת החוק, ובכך יש לחזק את המוטיבציה להחזקת נשק גם אצל גורמים שאינם נמנים על מעגלי הפשע. החזקת הנשק באופן בלתי חוקי כשלעצמה מגבירה כמובן את החשש משימוש בו ומפגיעה בחיי אדם, וכך נוצר "מעגל שוטה" שגם בו יש להביא לגידול מתמשך בהתחמשות ובמספר מקרי הירי והרצח. כמו כן, הביקוש הגובר לכלי נשק מביא לעלייה במחירם, והרווח הצפוי מסחר בנשק הולך וגדל. כתוצאה מכך, צעירים רבים מתפתים לרווחים גדולים ומרחיבים את היצע הנשק באמצעות הברחות וגניבות.^[3]

הוועדה מצאה כי קיימים פערים במסגרת החוקית התומכת באכיפה כנגד עבירות אמל"ח, אשר מקשים על ביצוע פעולות אכיפה אפקטיביות ועל ענישה אפקטיבית, הנדרשות על מנת לשנות את הנורמות שנוצרו בכל הנוגע להחזקת נשק ולשימוש בנשק. משכך כללה הוועדה במסגרת המלצותיה שורה של המלצות שמטרתן לטייב את האכיפה הפלילית בתחום, להעלות את רמת הענישה ובכך לחזק את אמון הציבור הערבי ברשויות האכיפה בפרט ובמדינת ישראל בכלל, כמובן לצד אמצעים נוספים כמפורט בדו"ח. בין היתר המליצה הוועדה להחמיר את הענישה לגבי סחר בחלקי נשק "מהותיים", אשר נרכשים בנפרד ומשמשים לייצור עצמאי של כלי נשק באמצעות הרכבתם על ידי גורמי הפשיעה.^[4]

הצעת החוק שבנדון נועדה בין השאר ליישם את המלצת דו"ח ועדת המנכ"לים האמורה ולהחמיר את העונש הקיים בגין עבירות המבוצעות בחלקי נשק מהותיים. תיקון זה בא לידי ביטוי בכל הסעיפים שבהצעת החוק וכולל תיקונים בסעיפים 144(א) ו-144(ב), וכן הוספת סעיף 144(ג). התיקונים לסעיפים קטנים (א) ו-(ב) נועדו לקבוע מדרג ביניים שמתייחס לביצוע עבירה ב'חלק נשק מהותי', וסעיף קטן (ג) המוצע עניינו בקביעת הגדרת "חלק נשק מהותי".

נוסף על כך, נמצא כי קיים פער נוסף בחקיקה הקיימת שעניינו העונש הזהה הקבוע בסעיף 144 לחוק לעבירת החזקת נשק ולעבירת רכישת נשק, וזאת למרות הפער האיכותי ברמת החומרה ובאנטי חברתיות שמגולמות בהן. בעוד עבירת החזקת נשק היא עבירה שיכולה להתבצע באופן פסיבי, הרי שמעשה של רכישת נשק מחייבת פעולה בלתי חוקית אקטיבית, כמו כן היא מגבירה את הביקוש לנשק בלתי חוקי ומגדילה את כמות כלי הנשק הלא חוקיים המצויים באוכלוסייה. מוצע אפוא להחמיר את העונש בצד עבירת רכישת נשק, כך שיעמוד על עשר שנות מאסר, בדומה לעבירות של נשיאה והובלה של נשק שלא כדין. תיקון זה בא לידי ביטוי בסעיפים 1 ו-2 להצעת החוק".

מטרתו העיקרית ובסיסו של תיקון 140 לחוק העונשין, (שכאמור אינו חל בעניינו), הוא ההתמודדות עם הפשיעה והאלימות בחברה הערבית. ברור שהתמודדות זו נכונה לכלל האוכלוסייה בישראל שכן השימוש בנשק, אחזקתו, הובלתו ומכירתו נמצאים בכל מקום, ללא אבחנה בין מגזר כזה או אחר.

הנאשם שבפני אינו עונה באופן מובהק על הדמות העבריינית, מכל מגזר שהוא, וכראייה לכך ניתן גם ללמוד מאופן התייחסותה של המאשימה לנאשם שבפני, שכן היא מצאה לנכון ובצדק שלא לנקוט נגדו בהליכי מעצר עד תום ההליכים כפי שהיא בדרך כלל פועלת ואף הגישה את כתב האישום כ- 16 חודשים לאחר תפיסת הנשקים.

תיקון 140 לחוק העונשין, אשר מחייב את בית המשפט להטיל עונש מינימום על נאשם אשר הורשע בעבירות נשק מותר נקודת אור מסוימת ובאמצעותה מוקנית לבית המשפט האפשרות לסטות אף מעונש המינימום וזאת בשל טעמים מיוחדים שירשמו.

זו לשונו של סעיף 144(ז) לחוק העונשין - "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".

הנה כי כן, חרף ההחמרה בענישה והטלת ענישת מינימום כחובה, עדיין מסור לבית המשפט שיקול דעת לאבחן את המקרה הקונקרטי מכלל יתר המקרים הנדונים בפניו, לקבוע כי בשל טעמים מיוחדים שיירשמו ניתן להקל בענישה ולהטיל עונש מופחת מעונש המינימום. טעמים מיוחדים כאמור יבחנו לפי נסיבותיו של כל מקרה לגופו.

בפסיקה הוכרו נסיבות מיוחדות וחריגות המצדיקות סטייה ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים הבאים:

בע"פ 6332/22 **אסף פדידה נ' מדינת ישראל** (החלטה מיום 16.2.23, פורסם בנבו) שם דובר על נאשם אשר הורשע בהחזקת נשק. בית המשפט העליון המיר את עונשו למאסר בדרך של עבודות שירות על רקע "**הצלחתו של המערער, על רקע נסיבות חיים קשות במיוחד, לבנות ולנהל אורח חיים נורמטיבי, עד לעבירה בה הורשע, ומאותו מועד ועד היום, מגבשים לדעתי "נסיבות מיוחדות" הקלה בעונשו הגם שמדובר בעבירת נשק**".

בע"פ 4332/21 **כרם עאסלה נ' מדינת ישראל** (החלטה מיום 20.2.22, פורסם בנבו)- שם הורשע הנאשם בעבירה של נשיאת נשק ובית המשפט המיר את עונשו לתשעת חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות וקבע כי: "לאחר שנתנו דעתנו על טענות הצדדים אנו סבורים, 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". הנסיבות המיוחדות כללו את גילו הצעיר, עברו הנקי, אורח החיים הנורמטיבי שניהל, השכלתו, הודאתו ונטילת האחריות, חרטה ותסקיר חיובי. כמו גם השתתפותו בקבוצה טיפולית במסגרת שירות המבחן לעוברי עבירות בתחום הנשק. היותו אדם שאינו בעל דפוסים עבריינים והבנתו את חומרת התנהלותו.

בע"פ 5807/20 **מוחמד שיבלי נ' מדינת ישראל** (החלטה מיום 30.12.20, פורסם בנבו)- שם מדובר היה בנאשם אשר טען כי "**מצא שקית ובתוכה כלי הנשק, הוא הרים את כלי הנשק, על מנת להביאו לביתו, לפגוש את אביו ולדווח עליו למשטרת ישראל. אלא, שבדרך הילוכו, בחלוף מטרים ספורים, הבחינו בו שוטרים והורו לו לעצור. שיבלי הודה מיד במעשיו. חטאו לא היה אלא זה, שלא דיווח למשטרה מיד עם מציאת הנשק**". בית המשפט העליון לא קבע מסמרות ביחס לעובדות המקרה אך ציין כי: "**מבלי למעט בחומרתה של כל עבירת נשק באשר היא, לפי גרסתו של שיבלי, מדובר בעבירה שבוצעה בנסיבות מקלות ביותר. מעבר לכך לא אפרט, שכן עיקר ההצדקה להתערב בעונש שנזר בית המשפט המחוזי, נעוץ בנסיבותיו האישיות של שיבלי. כפי שפורט**

לעיל, שיבלי שירת שירות צבאי משמעותי, ונפגע במהלכו, פגיעה אשר הותירה צלקת עמוקה בנפשו עד עצם היום הזה. מצבו הבריאותי והנפשי - אינו בכי טוב; חרטתו - נראתה כנה ועמוקה; מעידתו - ראשונה ויחידה, גם לא מן החמורות; משפחתו - נורמטיבית ותומכת, חזקה עליה שתסייע בידו לחזור ולהשתלב בקהילה. על רקע כל אלה, סבורני, כי בהמשך לקביעתו של בית המשפט המחוזי באשר לנסיבות המצדיקות חריגה לקולא ממתחם העונש ההולם, ראוי ונכון כי נצעד כברת דרך נוספת לקראתו של שיבלי, נפטור אותו מכניסה לבית הסוהר, על הסיכונים הכרוכים בכך, ונאפשר לו לרצות עונש מאסר בדרך של עבודות שירות".

בע"פ 1505/14 **אחמד לידאוי נ' מדינת ישראל** (החלטה מיום 4.11.14, פורסם בנבו) - שם הורשע נאשם בהחזקת אקדח ובהפרעה לשוטר במילוי תפקידו. בית המשפט העליון קבע כי "מצאנו להקל עם המערער וזאת בהתחשב בנסיבותיו האישיות המיוחדות. המערער הוא כבן 60, עברו הפלילי אינו מכביד, הוא סובל מבעיות רפואיות ושירות המבחן העריך כי מאסר בפועל לתקופה ממושכת תפגע במצבו הבריאותי. הוא הודה במיוחס לו ולקח אחריות (גם אם פורמאלית כפי שהעריך שירות המבחן) על מעשיו. המערער היה נתון גם לתקופה ניכרת לתנאים מגבילים מבלי שהפר אותם. בנוסף, העידו מטעמו עדי אופי רבים אשר סיפרו על היותו אדם תורם ונוח לבריות ועל פעילותו הברוכה למען הקהילה והציבור".

הנה אם כן, בית המשפט העליון קובע כי לצד ההלכה המחמירה והידועה בעבירות הנשק ולצד תיקון החוק הקובע אף עונשי מינימום, יש מקום לבחון נסיבות חריגות המצדיקות סטייה לקולא ממתחמי הענישה. נסיבות אלו יישקלו באופן קונקרטי, לנאשם הספציפי, בחינת נסיבות ביצוע העבירה הייחודיות, עברו הפלילי והאם מדובר בנאשם המנהל אורח חיים נורמטיבי והאם שליחתו של אותו נאשם למאסר תשרת את תכלית החקיקה שבבסיס הרציונל בהחמרה עם עבריינים בתחום הנשק. סבורני כי לא כך המקרה דנן וכי יש מקום לקבוע כי חלות הנסיבות החריגות באופן שניתן יהיה להסתפק במאסר שריוצה בדרך של עבודות שירות לצד ענישה נלווית.

לצד זאת לא נעלם מעיניי רע"פ 3278/23 **ולדיסלב מיכאלוב נ' מדינת ישראל** (החלטה מיום 2.5.23, פורסם בנבו) שם דחה בית המשפט העליון ערעור על החמרת עונשו של הנאשם וקבע כי סטייה ממתחם הענישה בעבירות נשק, כפי שקבע בית המשפט השלום שם, אינה תעמוד בהעדר נסיבות חריגות מוצדקות. לאחר שפרט בית המשפט את החשיבות בהחמרת הענישה בעבירות הנשק הוסיף כי, "שיקולי שיקום, חרף חשיבותם, אינם חזות הכל. לצד אלה נדרש בית המשפט ליתן דעתו לשיקולי ענישה נוספים, ובכלל זה שיקולי גמול, הרתעה והגנה על שלום הציבור".

אולם המקרה שלפניי חריג הוא, והגם משהתקיימו אותן נסיבות "שגרתיות" בעניינו של הנאשם שבפני, אני סבור שיהיה זה קשה ובלתי צודק להתעלם מהנסיבות החריגות הנוספות של מקרה ייחודי זה. לצד היות הנאשם אדם נורמטיבי, ללא הרשעות קודמות, אשר הודה בעבירות בהזדמנות הראשונה וחסך זמן שיפוטי יקר, קיימות נסיבות ייחודיות נוספות - עולה חדש מצרפת אשר עלה ארצה לפני כ- 10 שנים, הביא במכולה את הנשקים, ניסה להכשיר את החזקתם, שגרת החיים וחבלי הקליטה הובילו אותו לזניחת הליכי ההסדרה והנשקים אופסנו על ידו בכספת למשך כ- 7 שנים.

הנאשם טען כי, לא נעשה כל שימוש בנשקים, הכדורים והנשקים היו ישנים ולמעשה רכישתם בצרפת הייתה לצורך השתתפותו במועדון ירי בו היה חבר בצרפת. מבלי לקבוע מסמרות בעניין טענותיו האחרונות של הנאשם, אני סבור כי

נסיבות אלה חריגות, ייחודיות ונדירות אצל נאשם המנהל ח"י משפחה ואורח חיים נורמטיבי ללא זיקה עבריינית.

הנאשם אומנם לא פעל במשך תקופה לא מבוטלת להסדרת ההחזקה אולם מנגד, המאשימה אף היא השתתה בהגשת כתב האישום, בפרק זמן של - 16 חודשים.

גזירת דינו של נאשם, כל נאשם, אינה מלאכה פשוטה כלל וכלל. לא מדובר בפורמולה או נוסחה שאם נזין את כל הנתונים ה"יבשים" נקבל פלט עונשי מוגדר ומובהק. תיקון 113 לחוק העונשין עיגן את הבניית ישקול הדעת השיפוטי והעניק מעמד בכורה לעיקרון ההלימה, יחד עם זאת לבית המשפט נותר שיקול הדעת לקבוע לא רק את מתחם העונש ההולם אלא את העונש המתאים בתוך המתחם ואף את האפשרות לסטות מגדרו של המתחם. כך גם אפשר המחוקק לבית המשפט להטיל ענישה פחותה מענישת המינימום הקבועה בחוק, לחרוג לקולא מעונש המינימום, וזאת בקיומם של טעמים מיוחדים שיירשמו וכבר נאמר כי הרתעת הציבור אינה חזות הכול ו"יש לשקול כל מקרה על פי נסיבותיו המיוחדות ונסיבותיו האישיות של הנאשם כאינדיבידואל ולאזן בצורה ראויה ביניהן לבין מדיניות הענישה האמורה" (עפ"ת 1267-05-16 חיזגילוב נ' מ"י).

ראו גם דברי כב' המשנה לנשיא בדימוס, כב' השופט אילון בע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' סגל, פ"ד לה(4) 313, 321 (1981):

"מדידת מידת העונש קשה היא לשופט כקריעת ים סוף. משבא הוא לשקול, אם להרשיע או לזכות, מצויים בידי עקרונות וכללים, פרטי דינים ודקדוקי דקדוקים של תלי תלים של הלכות, שאותם הוא מיישם לעניין המסוים שלפניו. לא כן משסיים מלאכה זו, ועלה בידו, שיש להרשיע את הנאשם. המחוקק מסר בידו מידת עונש - במיוחד כשמדובר בעונש מאסר - שיש לה שיעור למעלה ואין לה שיעור כל שהוא למטה (פרט למקרים יוצאים מן הכלל); ובמסורת הפסיקה נקבעו כללים כלליים בדבר אופיה של העבירה, טיבו של העבריין ושלומו של הציבור. כל אלה יפים הם לעיון ולדיון, אך קשים הם ביותר ליישםם להלכה ולמעשה, שהרי מעצם טיבם ומהותם אין בהם כדי לכוון את דעתו והכרעתו של השופט אלא בצורה כללית ביותר. ואם אמנם מציאות זו של הכוונה כללית וסתמית לשופט בהטלת העונש קשה היא לו, הרי חיונית והכרחית היא לעצם מלאכת הענישה: באה היא ללמדך, שכל מקרה ומקרה צריך להיות נדון לגופה של העבירה ולגופו של העבריין, והכללים שבדרכי ענישה אינם אלא בבחינת נקודות מוצא בלבד".

בענייננו, תיקון 140 לחוק העונשין לא חל, כך שבית המשפט אינו מחויב לטיל ענישת חובה של לא פחות מ - 21 חודשי מאסר. התיקון עצמו אף הותיר לבית המשפט מרחב סטייה מעונש המינימום, כך שבסופו של דבר יוכל בית המשפט להחליט על התאמת הענישה בהתאם למקרה הספציפי הנדון בפניו.

במידה ותיקון 140 לחוק העונשין היה חל, בענייננו הייתי מוצא לנכון לקבוע כי מתקיימות נסיבות ייחודיות, חריגות העונות על הדרישה לקיומם של טעמים מיוחדים שיירשמו שיהיה בהן כדי לאפשר לבית המשפט לסטות מעונש המינימום הקבוע בחוק.

אם כך ומבלי להתעלם מהענישה הנהוגה הקובעת שעונש מאסר לא ירוצה בעבודות שירות אלא בנסיבות חריגות, הרי ולאור מכלול הנסיבות החריגות והייחודיות, אני קובע כי מקרה זה אינו מצדיק הטלת ענישה מאחורי סורג ובריח וניתן להשיג את תכלית הענישה בדרך אחרת, במאסר שירוצה בעבודות שירות ברף המקסימאלי. בדרך זו יינתן הביטוי העונשי ההולם למקרה זה, על פי נסיבותיו הייחודיות והחריגות של המעשה עצמו ובמיוחד של העושה.

משנאמר כל זאת, אני מטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

1. מאסר למשך 9 חודשים אשר ירוצה בעבודות שירות בבית אבות "עד 120" ברח' נוב 6 בעיר חדרה. הנאשם יחל לרצות את עבודות השירות במועד שיקבע לכך ע"י הממונה על עבודות השירות ואת לאור העובדה כי התאריך המופיע בתאריך חוות הדעת 21/2/23 חלף לו זה מכבר.
2. מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים למשך 3 שנים, והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור בפרק זמן זה, על אחת העבירות בהן הורשע בהליך זה שלפני או כל עבירת נשק מסוג פשע.
3. קנס בסך של 12,000 ₪ אשר ישולם ב - 24 תשלומים שווים של 500 ₪ החל מיום 10.10.2023 ומדי 10 לכל חודש עוקב שלאחריו.

ניתן בזאת צו להשמדת המוצגים - נשק, מחסניות ותחמושת.

זכות ערעור כחוק תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, א' אב תשפ"ג, 19 יולי 2023, בהעדר הצדדים.