|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | |
| ת"פ 15377-05-09 מדינת ישראל נ' כבהה(עציר) | 19 יולי 2009 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | |  |
| בפני | **כב' השופטת תמר שרון נתנאל** | |
| בעניין: | מדינת ישראל  פרקליטות מחוז חיפה – פלילי |  |
|  |  | המאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | בורהאן כבהה (עציר), ת"ז xxxxxxxxx |  |
|  |  | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**כתב האישום** **:**

הנאשם הודה והורשע על סמך הודאתו, בעבירות בנשק (החזקה) לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977 (להלן- **"חוק העונשין"** או **"החוק"** ) וכן בעבירות בנשק (סחר) לפי [סעיף 144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) לחוק.

על פי כתב האישום, במהלך שנת 2008, מכר הנאשם לחברו, קותייבה כבהה (להלן: **"קותייבה"** ), שני מטעני חבלה וכן כ- 20 כדורים לאקדח.

קותייבה, שהינו תושב ברטעה, הצטרף בסביבות אוקטובר 2008 לחוליה צבאית שכללה תושבים נוספים מברטעה אשר שמה לה למטרה לבצע פעילות חבלנית כנגד המדינה וחיילי צה"ל והוא רכש את המטענים לשם קידום פעילות החוליה.

בהמשך, נפגש קותייבה נפגש עם קטין בשם מועתצם כבהה (להלן: **"מועתצם"** ) והשניים פוצצו ביחד את המטענים. את המטען השני, שמסר קותייבה למועתצם, העביר מועתצם לקטין נוסף בשם טארק כבהה (להלן: **"טארק"** ) אשר החביא את המטען באזור ביתו.

**תסקיר שירות המבחן :**

הנאשם הינו יליד 1990 (בגיר, כבן 18 שנה בעת ביצוע העבירה) ולפיכך הוזמן תסקיר שירות מבחן, ממנו עולה, שהנאשם השלים 12 שנות לימוד, עובר למעצרו התגורר הנאשם עם משפחתו ועבד בחברה לשירותי ביוב. אביו מובטל, האם איננה עובדת מחוץ למשק הבית והנאשם היה המפרנס היחיד של המשפחה. לדבריו, הוריו הביעו כעס על מעורבותו בעבירות דנן.

הנאשם הביע צער על מעשיו, אולם, להערכת שירות המבחן, הוא נוטה למזער את אחריותו אך אינו מאופיין בקווי אישיות עברייניים.

עם זאת ולמרות החשש שמא ייחשף, בכלא, להשפעת נורמות שליליות, עברייניות, הרי בשל חומרת העבירות נמנע שירות המבחן מהמלצה.

**טיעוני המאשימה לעונש** **:**

המאשימה מדגישה את העובדה שקותייבה, אשר רכש את המטענים והכדורים מהנאשם, רכש אותם עבור פעילות בארגון טרור. המאשימה מסכימה, שאין בידיה אינדיקציה, שהנאשם ידע על פעילותו זו של קותייבה, אולם רואה חומרה בעצם מכירת המטענים והכדורים לקותייבה, תוך אדישות משוועת לשימוש אשר עלול להיעשות בהם. עוד מציין ב"כ המאשימה, שנשק מסוג זה, על פי טיבו וטבעו, בהיותו נשק התקפי רב עוצמה ובעל פוטנציאל להרג המוני, אינו מיועד לפעילות תמימה. לטענתה, ברור לכל בר דעת, שהשימוש במטענים הינו למטרות פליליות או פח"עיות. טענות הנאשם לפיהן הוא מצא את המטענים במקרה ומכר אותם לאחר בתום לב, משוללות כל הגיון ויש לדחותן.

ב"כ המאשימה מדגיש עוד, שבענייננו, אין מדובר בפוטנציאל בעלמא, אלא בפוטנציאל שהיה קרוב להתממשות שהרי הנאשם מכר את המטענים והכדורים לחבר בחוליית טרור ובכך טמונה החומרה היתרה של המעשים המחייבת הטלת ענישה מחמירה ומרתיעה ומציין שבעבירות מסוג זה גובר האינטרס שבהרתעה על נסיבות אישיות.

לפיכך ביקש ב"כ המאשימה להטיל על הנאשם עונש מאסר ממושך בפועל מאחורי סורג ובריח, מאסר על תנאי וקנס לשיקול דעתו של בית המשפט.

**טיעוני ב"כ הנאשם** **לעונש** **:**

לטענת הסניגור מדובר במעשה ילדותי ואף כמות הנשק אינה רבה. עוד טוען הוא, שהנאשם ביצע את העבירות מתוך מצוקה כספית. לטענת הנאשם קותייבה הוא שיזם את כל הענין ובסופו של דבר הסגיר את כל המעורבים.

הסניגור מפנה להתייחסות אשר בתסקיר, למצבו הנפשי, הכלכלי והמשפחתי של הנאשם. כן טוען הוא, שיש לזקוף לזכותו את העובדה שהוא לא השתמש בנשק ואף לא היתה לו כוונה להשתמש בו וכן את העובדה שהוא הודה כבר במשטרה, בהזדמנות הראשונה ואמר במפורש, שהוא מכר את הכדורים ב-200 ₪ עקב מצוקה כלכלית והביע צער רב על מעורבותו בעבירות חמורות כאלה.

בציינו שמדובר בנאשם ללא עבר פלילי, אשר זו הסתבכותו הראשונה בפלילים ביקש הסניגור כי יוזמן תסקיר משלים.

**דבר הנאשם** **:**

הנאשם הביע חרטה והבטיח שלא יחזור על מעשים כאלה.

**גזירת הדין** **:**

העבירות שבוצעו ע"י הנאשם חמורות ביותר ומהוות גורם מסכן חיים. חומרה נוספת יש לראות בכך שברשות הנאשם נמצאו גם שני מטעני חבלה וגם 20 כדורים לאקדח, אותם מכר לקותייבה, ללא שהנאשם גילה מה מקורם וכיצד הגיעו לידיו. גרסתו של הנאשם, לפיה הוא מצא את הנשק הינה גרסה בלתי סבירה בעליל ולא ניתן לקבלה.

אמנם, מוסכם שהנאשם לא ידע על דבר חברותו של קותייבה בחולית טרור, אולם העובדה שהוא מכר את הנשק למי שמשתייך לחולית טרור מהווה, למעשה, מימוש הסיכון מפניו מתריעה הפסיקה. לא אחת נאמר, שהעוסק בנשק לעולם אינו יודע לידי מי עלול ליפול הנשק ואיזה שימוש נורא ייעשה בו. בכך החומרה המיוחדת אשר בעבירות בנשק ומכאן הצורך בענישה משמעותית ומרתיעה בעבירות אלה. כאמור, בענייננו – ברי שאין מדובר בחשש בעלמא, או בסכנה ערטילאית, אלא באפשרות שהתממשה. משנה חומרה יש לראות בכך שהנאשם לא רק החזיק בנשק, אלא מכר אותו עבור בצע כסף. לאור החומרה היתירה שבמכירת נשק, טיעון של מצב כלכלי קשה ומצוקה כספית, אינו מהווה צידוק ואינו מהווה שיקול לקולא.

בנסיבות אלה, מצויות העבירות, שביצע הנאשם, במדרג הראשון אשר במדרג עבירות בנשק, כפי שנקבע ע"י כבוד השופט בך עוד ב[ב"ש 625/82 - חלמי אבו מוך בן עבדול רחמן נ' מדינת ישראל . פ"ד לז](http://www.nevo.co.il/case/17929065)(3), 668 ,עמ' 671-672, שהינו: " **החזקת הנשק לשם ביצוע מעשים, המיועדים לפגוע בביטחון המדינה או בביטחון הציבור.** " כאמור – גם אם לא ידע הנאשם, ידיעה ממשית, על פעילותו החבלנית של קותייבה, הרי בנסיבות הענין ובמיוחד לאור כך שמדובר במטעני חבלה אין ספק שידע שקותייבה רוכש ממנו את הנשק לשם ביצוע פעילות חבלנית או פלילית.

ראו, בענין זה, דברי הנשיא שמגר ב[ע"פ 698/86](http://www.nevo.co.il/case/17940202) - **סלמאן נסאסרה ואח' נ' מדינת ישראל** (28.6.87):

" **סחר בנשק, בין אם המדובר ברימונים, אשר האופי ההתקפי שלהם ברור על פניו ובין אם מדובר בנשק אחר, מבוצע בדרך כלל על ידי אנשים, אשר ערים לשימוש שנעשה בנשק: הרי לא ניתן לטעון כי מי שמוכר רימון ציפה לכך שהרימון ישמש רק לאחסנה או לקישוט. במציאות בה אנו חיים רשאי בית המשפט להניח, כאמור, כי מי שמעביר לאחר נשק גם ער לכך שהנשק יבוא לידי שימוש.** "

בע"פ [1332/04](http://www.nevo.co.il/case/5762686) - מדינת ישראל נ' יצחק רפאל פס ואח'. פ"ד נח(5), 541 ,עמ' 543-544 (להלן: " **פרשת** **פס** "), עמד ביהמ"ש על החומרה המיוחדת שבעבירות נשק, בשל " **פוטנציאל הסיכון הרב הטמון בנשק המוחזק שלא כדין, ומהעברתו מיד ליד ללא פיקוח.** "

עוד נאמר בפרשת פס, שעל ביהמ"ש ליתן דעתו, בין היתר, " **לסוג הנשק המוחזק שלא כדין, לכמותו, לתכלית שלשמה הוא מוחזק ולסכנה המוחשית שיעשה בו שימוש (השוו:** [**ב"ש 625/82**](http://www.nevo.co.il/case/17929065) **חלמי אבו מוך נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). כאשר מדובר בנשק שעל-פי טיבו אינו מיועד להגנה עצמית וכל כולו נשק התקפי רב עוצמה אשר השימוש בו יכול להביא להרג ללא הבחנה, יש בעבירת ההחזקה והנשיאה של אותו נשק חומרה מיוחדת** [...]  **זמינותו של נשק חם ורב עוצמה שיש עמו פוטנציאל להסלמה באלימות העבריינית והאידיאולוגית כאחד - מחייבים מתן ביטוי עונשי הולם והחמרה ברמת הענישה.** "

בענייננו, אין מדובר עוד ב פוטנציאל , אלא במטעני חבלה וכדורים, שנמכרו, בפועל, לחוליה שמטרתה פגיעה חבלנית באזרחי המדינה ובחייליה. לאור החומרה אשר בעבירות ובנסיבותיהן ולאור הסיכון הטמון בהן לשלום הציבור ולבטחונו ואין מנוס מהטלת מאסר בפועל, לתקופה משמעותית.

לענין משקלם של עבר נקי ושל הבעת חרטה, בעבירות מסוג זה, ראוי להפנות לדברי כבוד השופטת ארבל ב[ע"פ 431/05](http://www.nevo.co.il/case/5701450) - **חנן ידגרוב נ' מדינת ישראל** (28.12.05):

" **מי שמוכן למען האינטרס האישי, החומרי שלו לסכן חייהם של אחרים חפים מפשע, בידעו כי המטען עשוי להיות מופעל בכל רגע, אינו יכול להינקות בהבעת חרטה. היעדר הרשעות קודמות גם הוא אין בו כדי לסייע באופן משמעותי כשעל כף המאזניים מוטלים מעשים שחומרתם כה כבדה, שהאטימות המשתקפת מהם משוועת. בדין קבע בית המשפט המחוזי כי מידת העונש נגזרת מפוטנציאל הסיכון הרב הטמון בנשק נשוא העבירות. נוסיף, כי במיוחד אמורים הדברים על רקע ימים שבהם השימוש במטען חבלה הינו בגדר חשש ממשי.** "

אמנם, העבירה שם היתה חמורה יותר, באשר המטען שנמכר שם היה במשקל של 3 ק"ג , אולם, גם הענישה שם (7 שנות מאסר בפועל), חמורה בהרבה מאשר אגזור על הנאשם שבפניי ופסה"ד הובא על ידי לשם הדגשת משקלה של הבעת חרטה, בכלל השיקולים.

אין בכך כדי לומר שאין כל משקל לעבר צעיר, ללא הרשעות ולהבעת חרטה, אלא שמשקלם אינו יכול להטות את הכף עד כדי התעלמות מחומרת העבירות ומהאינטרס הציבורי, המחייב הטלת ענישה מחמירה, דהיינו – מאסר בפועל לתקופה משמעותית.

הסניגור המציא לעיוני פסק דין שניתן ביום 11.6.09, בת.פ. (מחוזי נצרת) [164/08](http://www.nevo.co.il/case/2244839), **מדינת ישראל נ' עוואדוה הייתם** (לא פורסם) בו הורשע הנאשם, אדם נורמטיבי, בן 37, שמעולם לא הסתבך בפלילים, בעל משפחה אותה הוא מפרנס, **בהחזקת** נשק ותחמושת, שהם אקדח וכדורים ונדון ל- 15 חודשי מאסר, מתוכם 6 לריצוי בפועל .

אין הנדון דומה לראייה, לא בסוג הנשק, שכן אין דינו של אקדח, היכול לשמש גם להגנה עצמית, כדינם של מטעני חבלה שכל כולם מיועדים לפגיעה באחרים ולא במהות העבירות, שכן אין דינו של מי שמחזיק נשק, כדינו של מי שמוכרו לאחרים.

5129371

54678313בהביאי את כל האמור לעיל בחשבון ובנתני משקל, לקולא, לגילו הצעיר של הנאשם, לעברו הנקי, לכך שזה לו מאסרו הראשון וכן לכך שהביע חרטה על מעשיו, אני גוזרת על הנאשם את העונשים דלקמן :

א. מאסר בפועל למשך 30 חודשים, החל מיום מעצרו – 11.5.09.

ב. מאסר על תנאי למשך 18 חודשים, שלא יעבור, במשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר שנגזר עליו בתיק זה, אחת העבירות המנויות [בסעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977.

זכות ערעור לביהמ"ש העליון, בתוך 45 ימים.

תמר שרון נתנאל 54678313

ניתן היום, כ"ז תמוז תשס"ט, 19 יולי 2009, בנוכחות הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן