|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בכפר סבא** | |
| ת"פ 1691-09 מ.י. פרקליטות מחוז המרכז נ' עאמר בן ע רחים | 3 פברואר 2010 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כב' השופט מיכאל קרשן** | |
| בעניין: | **מ.י. פרקליטות מחוז המרכז**  ע"י ב"כ עו"ד איריס פיקר |  |
|  |  | המאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | **כרים בן ע.רחים עאמר (עציר)**  ע"י ב"כ עו"ד מוחמד עבד אל חי |  |
|  |  | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [45(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/45.c), [52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c), [53(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/53.c), [87](http://www.nevo.co.il/law/70301/87), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

1. הנאשם, יליד 1984, הורשע, בעקבות הודאתו בעובדות כתב האישום, בעבירה של החזקת נשק לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן – **חוק העונשין)**.

1. כאמור בכתב האישום, ביום 25.5.09 הגיעו שוטרים לערוך חיפוש במתחם משפחת סולטן בטירה. אותה עת היה הנאשם סמוך למתחם והחזיק בידו שקית ובה אקדח 9 מ"מ מסוג לא ידוע, ובו מחסנית עם תשעה כדורים תואמים. משהבחינו השוטרים בנאשם בקשו ממנו לעצור, והוא החל בריצה על מנת להימלט, וכעבור מרדף קצר נתפס בידי השוטרים וזרק את השקית ובה הנשק לעברם.

**טענות הצדדים**

1. עו"ד פיקר הפנתה לעובדה שהנאשם עבר את העבירה הנוכחית שמונה ימים בלבד לאחר שנגזר דינו ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049) של בית משפט זה בגין ביצוע עבירה דומה, ותוך כדי שעונש המאסר שנגזר עליו באותו הליך – מעוכב לבקשת בא כוחו. התביעה טוענת כי בהליך הקודם נקט בית המשפט כלפי הנאשם גישה עונשית מקלה, אך הדבר לא גרם לו לשנות מדרכיו ולא הרתיעו מהמשך ביצוע העבירות. ב"כ המאשימה הגישה מספר פסקי דין בהם נקטו בתי המשפט יד קשה כלפי עבריינים שהורשעו בהחזקת נשק שלא כדין, וציינה כי מדובר במגמת החמרה שמאפיינת את גישת בתי המשפט בתיקי עבירות נשק, ואת גישתו של בית משפט זה בפרט נוכח ריבוי העבירות מתחום זה באזור השרון.

ב"כ המאשימה בקשה לגזור על הנאשם עונש מאסר ארוך ומשמעותי, וכן כי אפעיל את עונש המאסר על תנאי שנגזר על הנאשם ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049) האמור במצטבר.

1. ב"כ הנאשם, עו"ד עבד אל חי, ביקש להקל עם מרשו. לדבריו, שולחו פעל במקרה זה באופן ילדותי, ללא שיקול דעת וללא תכנון, ויש על כן לסווגה ברף התחתון של עבירות הנשק. הנאשם, כך נטען, מצא את האקדח, לא השתמש בו למטרה כלשהי ולא התכוון להשתמש בו לשום מטרה. לדברי ב"כ הנאשם משפחתו של הנאשם נרתמה על מנת להחזירו לדרך המלך, והיא מבקשת כי בית המשפט יתן לו הזדמנות להשתקם.

עוד טען הסניגור כי הנאשם הודה באשמה בהזדמנות הראשונה בבית המשפט, ובכך חסך זמן שיפוטי יקר. לדבריו יש בהודאה משום נטילת אחריות, העדר נורמות עברייניות וחרטה כנה על ביצוע העבירה. הסניגור ביקש אפוא כי אנקוט כלפי הנאשם במידת הרחמים ואגזור עליו עונש מאסר קצר.

הסניגור סבור כי לא ניתן להפעיל את המאסר על תנאי שנגזר על הנאשם ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049) של בית משפט זה.

1. הנאשם בדברו האחרון ביקש את רחמי בית המשפט. הוא טען כי מצא את האקדח ולא היתה לו כוונה לעשות בו שימוש.

**דיון**

1. בתי המשפט עמדו פעמים רבות על הסכנה הרבה הגלומה בהחזקת כלי ירייה על ידי מי שאינם מורשים לכך, סכנה שמצדיקה נקיטת יד קשה כלפי המורשעים בביצוע עבירה זו:

"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." ([רע"פ 2718/04](http://www.nevo.co.il/case/5852404) אבו דאחל נ' מדינת ישראל, לא פורסם (2004))

וכן –

"... יש ליתן משקל בכל מקרה לסיכון הגלום בכך שנשק בעל פוטנציאל קטילה מוחזק מבלי שיש עליו ועל בעליו פיקוח מוסדר של הרשויות, כאשר המחזיק נתון תמיד לסיכון שיתפתה לעשות שימוש בנשק, ולו ברגעי לחץ ופחד." ([ע"פ 3306/00](http://www.nevo.co.il/case/5887827) אבוסנינה נ' מדינת ישראל, לא פורסם (2000))

ועוד –

"אין צורך לומר עד כמה מסוכנת לציבור התופעה של עבריינים המתהלכים ברחובות כשנשק חם בכיסם, ומכאן הצורך לנקוט בענישה שיש בה גם מסר של הרתעה לרבים" ([ע"פ 2839/05](http://www.nevo.co.il/case/5859902) עבד אל קאדר נ' מדינת ישראל, לא פורסם (2005))

אף המציאות הביטחונית השוררת בישראל וזמינותם של כלי הנשק החמים, מצדיקה אף היא החמרה בענישה (ראו והשוו ע"פ [1332/04](http://www.nevo.co.il/case/5762686)  מדינת ישראל נ' פס, פ"ד נח(5) 541). צודקת ב"כ המאשימה כי באזור השרון ישנה "מכת אזור", של החזקת כלי נשק רבים בידי אנשים בלתי מורשים, וגם עניין זה מצדיק החמרה בענישה.

1. אשר על כן משכבר נקבע הכלל לפיו ככלל יש לאסור את המבצעים עבירה זו, גם אם מדובר בעבירה ראשונה, מאחורי סורג ובריח, ואילו אורך התקופה כרוך בנסיבות הספציפיות של העושה והמעשה ([ע"פ 5220/09](http://www.nevo.co.il/case/6000182) עוואודה נ' מדינת ישראל, פורסם ב"נבו" (30.12.09))
2. הנאשם, יליד 1984, נתפס ובכליו כלי נשק חם: אקדח בקוטר 9 מ"מ ובו מחסנית עם תשעה כדורים תואמים. ראינו כי העבירה כשהיא לעצמה נתפסת כעבירה חמורה המצדיקה לענוש במאסר לריצוי בפועל. אך בכך לא סגי.

מסתבר שלא מדובר בפעם הראשונה בה הסתבך הנאשם בעבירה של החזקת נשק. ביום 17.5.09, **שמונה ימים לפני שהסתבך בביצוע העבירה הנוכחית**, גזר בית משפט זה (כב' השופטת נ' בכור) את דינו של הנאשם לאחר שהרשיעו בביצוע עבירה זהה של החזקת נשק. אף נסיבות ההחזקה היו דומות: בחזקתו נתפסו אקדח 9 מ"מ, וכן נרתיק לאקדח, שתי מחסניות ו-10 כדורים תואמים. בית משפט זה גזר על הנאשם עונש קל יחסית של 10 חודשי מאסר בפועל -7 חודשי מאסר על תנאי.

כיוון שהצדדים חלוקים ביניהם בנוגע לאפשרות הפעלת התנאי ארחיב בעניין זה בהמשך, אך כבר בשלב זה יצוין כי התנהגות זו מעידה בכל מקרה על כך שהנאשם מחוסר כל מעצורים. מי שזמן כה קצר לאחר שהורשע בעבירה ונשלח לרצות עונש מאסר מסוגל לחזור ולחטוא בביצוע אותה עבירה ממש הוא אדם מסוכן, שאינו ראוי להתחשבות של ממש מצד בית המשפט.

1. לקולא יש לשקול בעיקר את הודאתו של הנאשם, אשר חסכה זמן שיפוטי, אם כי ראוי להזכיר כי הנשק והמחסנית נתפסו בכליו של הנאשם. כן אשקול לזכות הנאשם את היותו מפרנס יחיד ואת הצער שהסתבכויותיו מסבות למשפחתו.

לא אתן משקל רב לטענת הסניגור כי הודאת הנאשם משקפת חרטת אמת. הנאשם שב וטען במסגרת דברו האחרון לעונש כי מצא את האקדח והתכוון להסגירו לרשויות, וטענה זו – שאינה עולה בקנה אחד עם הודאת הנאשם בעובדות כתב אישום ועל פניה נוגדת את השכל הישר ואת ניסיון החיים – יש לדחות בשתי ידיים, ובוודאי שהיא אינה משקפת כל חרטה. גם אין כל מקום לקבוע כי לנאשם לא היתה כל כוונה עבריינית בהחזיקו בנשק החם האמור, וכי מעשיו הם ברף הנמוך ביותר של עבירות הנשק, כטענת הסניגור המלומד.

1. לעניין הפעלת המאסר המותנה שהוטל ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049) התייחסו הצדדים בטיעוניהם על פה. כן איפשרתי לסניגור, לבקשתו במהלך הטיעונים לעונש שנשמעו ביום 12.1.10, להגיש לבית המשפט פסיקה נוספת התומכת בעמדתו בתוך שבעה ימים. ביום 18.1.10 נעתרתי לבקשת הסניגור למתן ארכה לעניין זה, אך פסיקה נוספת לא הוגשה לי בסופו של דבר על ידי הסניגור.
2. בית משפט זה ניסח את התנאי שהטיל על הנאשם ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049) באופן הבא (שעל פניו לוקה בחסר):

"מע"ת בן 7 חודשים שלא יעבור במשך 3 שנים מיום על העבירה בה הורשע"

לאחר הקראת גזר הדין ביקש סניגורו של הנאשם כי בית המשפט יעכב את ביצוע **המאסר בפועל**. המדינה השאירה לשיקול דעת, ובית המשפט הורה בהחלטה משלימה כדלקמן:

"הנני מעכבת את ריצוי **המאסר בפועל בלבד** ... וזאת ב-45 יום..."

[סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כדלקמן:

"תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין ואם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר – ביום שחרורו מן המאסר; אולם תקופה שאסיר נמצא בה מחוץ לבית הסוהר בשל שחרור בערובה מכח סימן ב' בפרק ג' ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב], התשמ"ב-1982, בשל חופשה מיוחדת או מכח סימן ב1 לפרק ו', יראו אותה כתקופת תנאי מצטברת לתקופת התנאי שקבע בית המשפט; והכל כשבית המשפט לא הורה אחרת."

[סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) האמור בנוי באופן הבא: **כלל** – תקופת התנאי תתחיל ביום מתן גזר הדין; **חריג לכלל** – אם הנידון נושא אותו זמן עונש מאסר תחל תקוםפת התנאי ביום שחרורו מהכלא; **חריג לחריג** – שלוש תקופות תנאי סטטוטוריות שמצטברות לתקופת התנאי השיפוטית.

1. תמצית טיעונו של ב"כ הנאשם היא זו: בית משפט זה (כב' השופטת נ' בכור) עיכב את ביצוע העונש שגזר על הנאשם ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049) האמור. [סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) אינו מאפשר – כך הסניגור – פיצול של תקופת התנאי, ועל כן אמורה תקופת התנאי להימנות מיום שחרורו של הנאשם מן הכלא. בנוסף, הלכת **במנוקלר** ([ע"פ 7510/00 במנוקלר נ' מדינת ישראל, פ"ד נו](http://www.nevo.co.il/case/5689137)(4) 258 (2002)) קובעת במפורש כי התנאי לא יחול בתקופה שבה מעוכב ביצוע העונש. עוד טען הסניגור כי בית המשפט אינו מוסמך להורות על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל בלבד, המאסר הוא יחידה עונשית אחת ועל כן למרות הנאמר בהחלטת בית משפט זה שצוטטה מעלה, אף המאסר על-תנאי עוכב ב-45 יום, ועל כן לא חל בעת שהנאשם ביצע את העבירה הנוספת.

ב"כ המאשימה טענה כי בית המשפט הורה במפורש לעכב את ביצוע עונש המאסר בפועל בלבד, וכיוון שהשופטת בכור לא ציינה בגזר הדין את המועד ממנו תימנה התקופה, חל [סעיף 52(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/52.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), לפיו תקופת התנאי תתחיל עם מתן גזר הדין.

1. על פני הדברים נפלה טעות סופר כלשהי בניסוח התנאי ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049). בית המשפט קבע את משך המאסר המותנה, את העבירות שיפעילו את התנאי וכן את תקופת התנאי, אך לא ברור מניסוח גזר הדין מאיזה מועד תימנה התקופה, שכן בית המשפט קבע כי המאסר על-תנאי יימנה "מיום". אמר ולא יסף.

הטעות שנפלה בניסוח גזר הדין ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049) לא תוקנה מעולם, ואין מנוס אלא לנסות ולפרש מה היתה כוונת המשורר. לכאורה, שני פירושים עומדים על הפרק.

לפי הפירוש האחד, נתכוון בית המשפט לקבוע כי התקופה תחל מיום שחרורו של הנאשם מן הכלא, ומדובר בהשמטה מקרית של המשך המשפט ("שחרורו של הנאשם מן הכלא"). פירוש זה עולה בקנה אחד עם הוראת [סעיף 45(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/45.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), הקובעת כי – כל עוד בית המשפט לא הורה אחרת – תימנה תקופת התנאי מיום שחרורו של נאשם שבעת מתן גזר הדין היה נתון במאסר (בצירוף ההלכה הפסוקה הקובעת כי גם אם נאשם לא שהה במאסר אולם נגזר עליו, לצד עונש המאסר על-תנאי, עונש של מאסר בפועל, יחול עליו החריג ותקופת התנאי תחל רק עם שחרורו ממאסר). הקושי באימוץ פירוש זה מתעורר נוכח החלטת בית המשפט לאחר מתן גזר הדין לעכב את ביצוע עונש המאסר בפועל בלבד. אם המאסר על-תנאי אמור היה להימנות מיום השחרור, ממילא לא היה מקום להבחין, לצורך עיכוב הביצוע, בינו לבין המאסר בפועל, וניתן היה להורות על עיכוב ביצוע העונש כולו למשך 45 יום.

לפי הפירוש השני, ההשמטה היא של האות ה' מתוך המילה "מהיום", כך שהכוונה המקורית היתה להורות על ריצוי מיידי של עונש המאסר על-תנאי. פירוש זה של גזר הדין עולה בקנה אחד עם החלטת בית המשפט בהמשך להבחין בין עונש המאסר בפועל לבין עונש המאסר על-תנאי לצורך עיכוב הביצוע. לפי פירוש זה, נתכוון בית המשפט לסטות מברירת המחדל של [סעיף 45(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/45.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ולהורות כי תקופת המאסר על-תנאי תימנה מיום מתן גזר הדין. כפי שנראה להלן, הקושי לקבל פירוש זה נעוץ בחוסר הרמוניה בינו לבין המדיניות השיפוטית הראויה.

1. טרם נכריע איזה מהפירושים יחול בעניינו של הנאשם, עלינו להבהיר איזו השלכה – אם בכלל – יש להלכת במנוקלר על הסוגיה שלפנינו.

בתמצית שבתמצית, קבע בית המשפט העליון בהלכה האמורה, בהרכב של שבעה שופטים, כי, ככלל, בעת תקופת עיכוב ביצוע עונש המאסר לפי [סעיף 87](http://www.nevo.co.il/law/70301/87) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) לא תחול תקופת התנאי השיפוטית, אלא אם כן קבע אחרת בית המשפט שגזר את העונש. כן נקבע בתקופת עיכוב הביצוע לא תחול תקופת תנאי סטטוטורית. פועל יוצא של הלכת במנוקלר הוא שכאשר בית המשפט מורה על עיכוב ביצוע עונש הכולל מאסר על תנאי לא יהיה תוקף לתנאי בתקופת עיכוב הביצוע, אך זאת – רק אם בית המשפט לא הורה אחרת.

בית המשפט העליון התייחס בהלכת במנוקלר במפורש למצב בו בית המשפט שמצא לעכב את ביצוע העונש החליט לפצל בין מרכיביו, וקבע כי לעולם רשאי השופט הגוזר את הדין לסטות מן הכלל ולקבוע הוראה מיוחדת אשר תביא להחלת התנאי השיפוטי לאלתר ואת תחילת המאסר בפועל לאחריה (הלכת במנוקלר, עמ' 273 מול האות ב'). בצד זה, קבע בית המשפט העליון כי קביעת תנאי כאמור אינה רצויה בדרך כלל ואינה תואמת את גישתו של המחוקק בעניין ההפרדה הראויה בין תקופת המאסר בפועל לתחולת התנאי.

עיכוב ביצוע עונש הכולל מאסר בפועל ומאסר על-תנאי כורך אפוא אחריו, במצב הדברים הרגיל, דחייה של תחילת מניין תקופת התנאי עד לאחר השחרור מהכלא. בית המשפט רשאי אמנם לסטות מכלל זה, אך הדבר אינו רצוי משיקולים של מדיניות משפטית שלפיה המאסר הוא לרוב יחידה עונשית אחת, והטעמים המצדיקים עיכוב ביצוע של המאסר בפועל לרוב מצדיקים אף עיכוב ביצוע של המאסר על-תנאי. יתרה מכך, בשל העובדה כי לא ניתן לפצל את תקופת התנאי, עלול החלטה כזו של בית המשפט להביא לידי כך שמרבית תחולתו של התנאי תחפוף לתקופה בה נתון הנאשם בבית האסורים – והכול בניגוד גמור לכוונת המחוקק.

1. בחנתי את מכלול הנתונים והשיקולים הנוגעים לעניין, ובאתי לכלל מסקנה כי התנאי שקבע בית משפט זה ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049) אינו חל על העבירה שביצע הנאשם בעת שעונשו עוכב בידי בית המשפט.

ברי כי בית המשפט שגזר את העונש ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049) השמיט השמטה כלשהי מגזר דינו. שני הפירושים האפשריים מעוררים קשיים. הפירוש הראשון נראה לא הגיוני נוכח החלטת בית המשפט שם להורות במפורש על עיכוב ביצוע עונש המאסר בפועל בלבד; הפירוש השני לוקה בחסר משום שהוא עומד בסתירה למדיניות המשפטית הראויה. בגזר דינו של בית המשפט ב[ת"פ 2036/07](http://www.nevo.co.il/case/2286049) אין הנמקה לצורך לסטות במקרה זה מן הכלל הרגיל.

במצב דברים זה, כאשר גזר דינו של בית משפט זה טעון על פניו השלמה, וכאשר שני הפירושים האפשריים מעוררים קושי, יש מקום להינות את הנאשם מן הספק שמא התכוון בית המשפט שעונש המאסר על-תנאי יחול כפי הוראת החריג [בסעיף 53(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/53.c) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) – קרי: מיום שחרורו של הנאשם מן הכלא, ואילו ההחלטה לעניין עיכוב הביצוע לא הביאה עניין זה בחשבון. כך יש לעשות גם נוכח עקרון החוקיות המחייב כי נאשם אשר נגזר עליו עונש מאסר על תנאי ידע בבירור באיזו תקופה חל התנאי.

1. שקלתי את כלל הנסיבות לקולא ולחומרא. בסופו של דבר בוחר אני לגזור על הנאשם עונש שיתן ביטוי להעדפת אינטרס הציבור בענישה מרתיעה על פני שיקוליו הפרטניים של הנאשם. כך אעשה לאחר שמצאתי כי הנאשם לא הורתע כלל נוכח הענישה המקלה שנקט כלפיו בית משפט זה ושב לחטוא בביצוע עבירה חמורה של החזקת נשק חם שלא כדין שמונה ימים בלבד לאחר שעמד לפני בית המשפט וביקש רחמים.

בעת גזירת עונשו של הנאשם לנגד עיני עמד פסק דינו של בית המשפט העליון ב[ע"פ 2839/05](http://www.nevo.co.il/case/5859902) הנזכר לעיל, בו אישר בית המשפט העליון עונש של 3 שנות מאסר שגזר בית המשפט המחוזי על נאשם בעל עבר פלילי שכבר ריצה עונשי מאסר, שהורשע בנשיאת אקדח ובו 13 כדורים. אמנם העונש על נשיאת נשק (10 שנות מאסר) חמור מן העונש הצמוד להחזקת נשק (7 שנות מאסר), אולם נסיבות המקרה ונסיבות העושה דומות.

1. 5129371
2. 54678313אני גוזר אפוא על הנאשם 42 חודשי מאסר, מתוכם 30 חודשים בפועל מיום מעצרו – 25.5.09 ו-12 חודשים על תנאי, שלא יעבור במהלך תקופה של 3 שנים מיום שחרורו מהכלא עבירה לפי [סעיף 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

5129371

54678313

מיכאל קרשן 54678313-1691/09

ניתן היום, י"ט שבט תש"ע, 3 פברואר 2010, בנוכחות הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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