|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** | |
| ת"פ 11362-10-15 מדינת ישראל נ' זרתוסטרא |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני** | **כבוד ה**שופטמרדכי לוי | |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל** |  |
|  | ע"י עו"ד גיא רוסו, פמת"א |  |
| **נגד** |  | |
| **הנאשם** | **נסיך זרתוסטרא** |  |
|  | ע"י עו"ד יקי קהן |  |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b), [40ד](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d), [40ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40e), [40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f), [40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g), [40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [45(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/45.b), [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**פתח דבר**

1. הנאשם הורשע, על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של **נשיאת נשק שלא כדין,** לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) רישא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"** או **"החוק"**); ובעבירה של **נשיאת תחמושת שלא כדין,** לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) סיפא לחוק.
2. הודאת הנאשם ניתנה בעקבות הסדר טיעון שהתייחס בעיקר לתיקון כתב האישום, כפי שיצוין להלן. כמו כן, הוסכם כי הנאשם יופנה לשירות המבחן לקבלת תסקיר בעניינו. עם זאת, הסדר הטיעון לא התייחס לעניין העונש.

**עובדות כתב האישום המתוקן**

1. ביום 20.9.15 בשעה 19:16 או בסמוך לכך, שהה הנאשם בסמוך לבניין הנמצא ברמת גן, כאשר נשא על גופו אקדח מסוג FN בעל קליבר 9 מ"מ (להלן: **"האקדח"**) ובתוכו מחסנית ובה 13 כדורים בעלי קליבר 9 מ"מ.

באותה העת נסעו השוטרים דגי חיון (להלן: **"חיון"**) וטל ולדמן ברחוב שבו שהה הנאשם, במסגרת תפקידם. בהגיעם סמוך למקום שהותו של הנאשם, עצרו השוטרים וירדו מרכבם, בעוד חיון אמר לנאשם "משטרה, בוא שניה, בוא רגע". בעקבות דבריו של חיון, פתח הנאשם בריצה מהמקום, כשהוא אוחז באקדח בידו.

בעקבות ריצתו של הנאשם עם האקדח בידו, זעק חיון לעבר הנאשם "עצור משטרה או שאני יורה", אולם הנאשם זרק את האקדח תוך כדי ריצתו, בסמוך לאחד הבתים ברחוב וניסה להיכנס לרכב מסוג מזדה אשר היה במקום, בו נהג אדם שזהותו אינה ידועה למאשימה, והנאשם נעצר על ידי השוטרים.

**תסקיר שירות המבחן**

1. על פי התסקיר של שירות המבחן מיום 19.5.16, הנאשם הוא רווק כבן 30. הוא סיים 9 שנות לימוד ולא גויס לצבא בשל מעורבותו בפלילים. בילדותו המוקדמת הוּצא הנאשם על ידי רשויות הרווחה מבית הוריו בעקבות אלימות וקושי בתפקוד ההורי, למסגרת חסויה למשך שלוש שנים, ובגיל 7 הוא אומץ. שירות המבחן הטעים כי הנאשם הוא בחור צעיר ובודד, המתקשה להיעזר לאורך השנים במשפחתו המאמצת ובגורמי הטיפול השונים.

שירות המבחן התייחס לעברו הפלילי של הנאשם הכולל שבע הרשעות קודמות בין השנים 2015-2004 בגין עבירות סמים, אלימות ורכוש. הנאשם הופנה אל שירות המבחן כבר בשנת 2006, אז שירות המבחן התרשם כי חוויות האלימות והפרידה ממשפחת המוצא בילדותו המוקדמת של הנאשם משפיעות על התפתחותו והתנהגותו הבעייתית, על אף תמיכתה של משפחתו המאמצת. הנאשם אובחן כמי שמתקשה להיעזר בדמויות חיוביות ומיטיבות. לנוכח מצבו המתואר וניסיונות טיפוליים קודמים במסגרות פתוחות, שירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית. למסקנה דומה הגיע שירות המבחן גם במפגש הבא שלו עם הנאשם בשנת 2009.

באשר לתיק דנן, שירות המבחן ציין כי הנאשם לקח אחריות על מעשיו. הנאשם מסר לשירות המבחן כי ביצע את העבירה על רקע הצורך שחש להגן על עצמו מגורמים עברייניים שמהם חש מאוים עוד משהותו הממושכת במאסר.

בשיחה שערך שירות המבחן עם עובדת סוציאלית בתוכנית "בראשית" נמסר שבמסגרת המעצר הנוכחי השתלב הנאשם בתוכנית האמורה – המהווה שלב ראשוני ומאפשרת הכנה לטיפול בהמשך המאסר. אולם הנאשם הודח פעמיים מהטיפול, בשל התנהגות לא הולמת מול סוהר באגף והתנהגות כוחנית ומאיימת כלפי עצורים אחרים. בתקופה שבה שהה הנאשם בתוכנית, הוא נטל חלק דומיננטי בטיפול. שירות המבחן ציין בתסקיר כי לאחרונה פנה הנאשם מספר פעמים לגורמים שונים בבקשה לשקול את החזרתו לתוכנית, "אך ההתרשמות ממנו הינה כי בעל דפוסים עבריינים מושרשים ויכולת גבוהה לביטוי, שבפער בין הצהרותיו בדבר רצונו בשינוי, מתקשה לשנות את דפוסיו וחוזר ומתנהל באופן תוקפני". שירות המבחן ציין כי הנאשם השתמש בסמים קשים בעבר, וגם במהלך המאסר עשה שימוש בסמים.

שירות המבחן הדגיש כי הנאשם חווה פגיעות וחסכים רגשיים משמעותיים בגיל מוקדם, אשר הטביעו בו חותם והחלישו את יכולותיו להתמודד באופן נורמטיבי עם קשיים. הוא הפנים חוויה של דחייה, של חוסר שייכות ושל חוסר אמון בעצמו ובזולת; ובהמשך פיתח דפוסים הישרדותיים, התמכרותיים, אלימים ועבריינים.

לנגד עיני שירות המבחן עמדו גורמי הסיכון אל מול הסיכוי לשיקום: **מחד גיסא,** נלקחו בחשבון המעורבות הקודמת של הנאשם עם החוק, השימוש בסמים לאורך השנים, הקושי בוויסות דחפים, ילדותו המורכבת של הנאשם והיעדר מקורות תמיכה כיום, חוסר ההתמדה במסגרות לאורך השנים ודפוסי חשיבה מכשילים. **מאידך גיסא,** שירות המבחן ציין שיפור מסוים ביכולת הנאשם לתקשורת ובנכונותו המילולית להיעזר בטיפול במטרה לשנות דפוסי התנהגותו.

שירות המבחן התרשם כי בעניינו של הנאשם קיים **סיכון גבוה להתנהגות אלימה** ובמידה שתתרחש, **חומרת תוצאותיה עשויה להיות גבוהה** אף היא.

לנוכח האמור, שירות המבחן העריך כי הנאשם זקוק לגבולות המוצבים כיום במסגרת שב"ס והמליץ כי הנאשם ימשיך לקדם עצמו טיפולית במסגרת זו, בהתאם לכוחותיו, וככל שיוטל עליו עונש מאסר, כי תופנה תשומת לב גורמי הטיפול בשב"ס לנכונות שמביע הנאשם לחזור לתהליך טיפולי ולהשמתו במסגרת שתאפשר זאת.

**עיקרי טיעוני המאשימה**

1. במסגרת הראיות לעונש ב"כ המאשימה הגיש לבית המשפט את הרישום הפלילי של הנאשם (**ת/1**), שממנו עולים הנתונים הבאים: בהיותו קטין, בשנת 2004, הוטלו על הנאשם 6 חודשי עבודות שירות ו-10 חודשי מאסר על תנאי בגין 12 תיקים של עבירות רכוש; בשנת 2006 הנאשם הורשע בעבירה של חבלה כשהעבריין חמוש ונשלח ל-20 חודשי מאסר (10 חודשים בגין ההרשעה בעבירות בתיק ו-10 חודשים בגין הפעלת מאסר מותנה); בשנת 2010 הוטלו על הנאשם 38 חודשי מאסר בגין ניסיון שוד ועבירות נוספות של גניבה, תקיפה והתפרצות (שישה אישומים – כתב האישום המתוקן וגזר הדין הוגשו אף הם לבית המשפט); ביולי 2011 הוטלו על הנאשם שנתיים מאסר בפועל בגין עבירות סמים; בדצמבר 2011 הורשע הנאשם בשתי עבירות של איומים והושתו עליו 4 חודשי מאסר בפועל (מתוכם חודשיים חופפים לעונש המאסר שריצה). ביוני 2015 הוטלו על הנאשם 5 חודשי מאסר בפועל, תוך שהופעל מאסר מותנה ובסך הכול 8 חודשי מאסר בפועל, בגין עבירות אלימות, ותחילת ריצוי המאסר נדחתה ליום 11.10.15 (להלן: **"התיק הקודם"**).
2. ב"כ המאשימה עמד על השיקולים התומכים לדעתו בהחמרה בעונשו של הנאשם.

ב"כ המאשימה הדגיש את עברו הפלילי של הנאשם ואת ההסלמה שבמעשיו. בהיותו קטין ביצע הנאשם עבירות רכוש, לאחר מכן בהיותו בגיר הוא ביצע עבירות אלימות ועבירות סמים, ובתיק דנן הורשע הנאשם בנשיאת נשק שלא כדין. כמו כן, מהרישום הפלילי ניתן ללמוד כי מאסר מותנה אינו מרתיע את הנאשם.

ב"כ המאשימה הוסיף כי הנאשם הוכיח שאין לתת בו אמון. הוא הטעים כי הנאשם ביצע את המעשה המיוחס לו בתיק דנן ביום 20.9.15, מועד שבו הוא היה אמור לרצות עונש מאסר בפועל שביצועו עוכב עד ליום 11.10.15. עוד נטען כי יש בעברו הפלילי של הנאשם ובתסקיר שהוגש לבית המשפט כדי להעיד על כוונותיו, או על יכולתו האמיתית של הנאשם לזנוח את חייו העברייניים.

ב"כ המאשימה חזר על האמור בתסקיר ועל ההמלצה הסופית של שירות המבחן.

ב"כ המאשימה עמד על הנסיבות הקשורות לביצוע העבירות: נשיאת אקדח שלא כדין עם מחסנית בעיבורה של עיר; על ידי עבריין בעל עבר מכביד; במועד שבו אמור היה להימצא במאסר אלמלא עוכב ביצוע העונש שהוטל עליו.

לנוכח האמור, עתר ב"כ המאשימה להעמיד את מתחם העונש ההולם בגין העבירות נושא כתב האישום על 5-3 שנות מאסר בפועל; ולגזור עונש מאסר ברף העליון של המתחם.

בסיום טיעוניו, ביקש ב"כ המאשימה שלא לנכות את כל ימי המעצר במקרה זה. המאשימה אינה מתנגדת לניכוי ימי המעצר מיום 20.9.15 עד לתחילת המאסר בפועל בגין התיק הקודם ביום 11.10.15; אולם שאר ימי המעצר הם ימי מאסר בגין התיק הקודם ואין לנכות את הימים ולחפוף את תקופות המאסר, בגין הנסיבות שפורטו ובעיקר לנוכח עיתוי ביצוע העבירה דנן במהלך עיכוב ביצוע העונש. עוד צוין כי הנאשם מסיים ריצוי מאסרו בגין התיק הקודם ביום 10.6.16.

ב"כ המאשימה הציג את הפסיקה שלהלן: [ת"פ (ת"א) 13870-09-13](http://www.nevo.co.il/case/7995524) **מדינת ישראל נ' חמו** (2.3.2014), שבו הושתו על נאשם 1 – 29.5 חודשי מאסר בפועל, במסגרת הסדר טיעון, בגין החזקת נשק וביצוע עבירות נוספות; [ע"פ 7949/07](http://www.nevo.co.il/case/6117082) **אבקסיס נ' מדינת ישראל** (12.2.2008) (להלן: **"עניין אבקסיס"**), שבו נדחה הערעור על חומרת העונש בן 4.5 שנות מאסר בפועל בגין נשיאת שני אקדחים גנובים; [ת"פ (ת"א) 40320/04](http://www.nevo.co.il/case/2238588) **מדינת ישראל נ' אל קאדר** (9.3.2005) והערעור עליו – [ע"פ 2839/05](http://www.nevo.co.il/case/5859902) **אל קאדר נ' מדינת ישראל** (17.11.2005) (להלן: **"עניין אל קאדר"**), שבו נדחה הערעור על חומרת העונש בן 3 שנות מאסר בפועל בגין עבירה של נשיאת נשק.

**עיקרי טיעוני ההגנה**

1. ב"כ הנאשם עמד על השיקולים התומכים בהקלה בעונשו של הנאשם.

ב"כ הנאשם ציין כי הנאשם וההגנה אינם מקלים ראש בעברו הפלילי של הנאשם ובחומרת העבירה שביצע. עם זאת, בפסיקה נקבעו פרמטרים ברורים באשר למדרג החומרה בעבירות נשק, כששניים מתוך הפרמטרים הם סוג הנשק ומשך זמן נשיאתו. בעניין זה הפנה הסניגור לע"פ [1332/04](http://www.nevo.co.il/case/5762686) **מדינת ישראל נ' פס** פ"ד נח(5) 541 (2004) (להלן: **"עניין פס"**).

ב"כ הנאשם הדגיש כי מתחילתו של ההליך השיפוטי הנאשם ביקש להודות בעבירה של נשיאת נשק ולא לנהל את התיק. הנאשם לקח אחריות, הודה בכתב אישום מתוקן, וחסך בזמן שיפוטי. גם שירות המבחן התרשם כי הנאשם נטל אחריות על מעשיו.

ב"כ הנאשם טען שיש להתחשב בנסיבות חייו החריגות של הנאשם. הסניגור תיאר את הקשיים שחווה הנאשם בילדותו ושעיצבו את אישיותו, כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן. על אף שבעבר כשלו הניסיונות לשקם את הנאשם, יתכן שבשלב זה של חייו ניתן לראות ניצנים לשיקום.

ב"כ הנאשם הצביע על המוטיבציה של הנאשם לשקם עצמו בבית הסוהר. הנאשם נטל אחריות על מעשיו, שיתף את קצינת המבחן ונפתח בפניה ואף נטל חלק פעיל במהלך הטיפול.

ב"כ הנאשם הציג את הפסיקה שלהלן: [ע"פ 6281/15](http://www.nevo.co.il/case/20597471) **קשוע נ' מדינת ישראל** (21.4.2016) (להלן: **"עניין קשוע"**); [ע"פ 1768/14](http://www.nevo.co.il/case/13023134) **גנאיים נ' מדינת ישראל** (22.7.2014) (להלן: **"עניין גנאיים"**); [ע"פ 5323/12](http://www.nevo.co.il/case/5590091) **אבו ליל נ' מדינת ישראל** (17.6.2014) (להלן: **"עניין אבו ליל"**); [ע"פ 2839/14](http://www.nevo.co.il/case/16900316) **אל נבארי נ' מדינת ישראל** (13.5.2014) (להלן: **"עניין אל נבארי"**); [ע"פ 4945/13](http://www.nevo.co.il/case/7791493) **מדינת ישראל נ' סלימאן** (19.1.2014) (להלן: **"עניין סלימאן"**); [ע"פ 2892/13](http://www.nevo.co.il/case/6949290) **עודתאללה נ' מדינת ישראל** (29.9.2013) (להלן: **"עניין עודתאללה"**); [ע"פ 5677/12](http://www.nevo.co.il/case/5591782) **מג'ד נ' מדינת ישראל** (31.1.2013) (להלן: **"עניין מג'ד"**); [ע"פ 2006/12](http://www.nevo.co.il/case/5578534) **מדינת שיראל נ' אסדי** (28.3.2012) (להלן: **"עניין אסדי"**); [ע"פ 2044/11](http://www.nevo.co.il/case/5808567) **מדינת ישראל נ' בלוצרקובסקי** (7.7.2011) (להלן: **"עניין בלוצרקובסקי"**). כמו כן הפנה הסניגור לשני פסקי דין שניתנו בבית המשפט המחוזי: [ת"פ 40450-09-15](http://www.nevo.co.il/case/20590970) (חי') **מדינת ישראל נ' עכאוי** (20.1.2016) ו[ת"פ (חי') 21009-03-15](http://www.nevo.co.il/case/20111135) **מדינת ישראל נ' סואעד** (15.12.2015).

לעמדת הסניגור, מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם נע בין 6 חודשי מאסר בפועל ל-24 חודשים; הסניגור עתר להשית על הנאשם עונש מתון בשליש התחתון של המתחם.

הסניגור ביקש מבית המשפט לקבוע כי תקופת מאסרו של הנאשם בתיק דנן תימנה מתחילת המעצר אף שבמרבית התקופה הוא שהה במאסר בגין תיק קודם. זאת, לטענתו, בהתאם [לסעיף 45(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/45.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). ב"כ הנאשם הוסיף כי תנאיו של הנאשם כעציר אינם דומים לתנאים כאסיר וכן שיש ליתן אמון בנאשם, על אף כל האמור.

1. **בדבריו של הנאשם** הוא הדגיש כי בכוונתו להמשיך בטיפול. הנאשם הזכיר את נסיבות חייו הקשות אף שהוא מודע לכך שאלו אינן מהוות תירוץ למעשיו. הוא ציין את השינוי שערך בחייו (לרבות שינוי שמו); כעת, במקום להאשים "את כל העולם" ולחפש רחמים, הוא בוחר לחקור את נפשו ולהתנתק מהדרך העבריינית. באשר לנשיאת הנשק הסביר הנאשם שבאותה תקופה חשב "שאם נולדתי עבריין אני אהיה עבריין" ונשיאת נשק נראתה טבעית, אף שמדובר במעשה חמור. הנאשם הוסיף כי בכוונתו לנצל את השהות במאסר על מנת לצמוח ולגדול, כלשונו.

**דיון והכרעה**

**כללי**

1. בהתאם [לסעיף 40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), **העיקרון המנחה** בענישה הוא **עקרון ההלימה**, דהיינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.
2. **מתחם העונש ההולם** – בהתאם [לסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) לחוק, בקביעת מתחם העונש ההולם על בית המשפט להתחשב בעיקרון המנחה, הוא כאמור **עיקרון ההלימה**, ולשם כך, יתחשב בית המשפט בפרמטרים הבאים: **הערך החברתי שנפגע** מביצוע העבירה **ומידת הפגיעה** בו, **נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, כמפורט [בסעיף 40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), **ומדיניות הענישה** הנהוגה [ראו, למשל, [ע"פ 2918/13](http://www.nevo.co.il/case/6950458) **דבס נ' מדינת ישראל,** בפסקה 6 (18.7.2013); [ע"פ 8641/12](http://www.nevo.co.il/case/5573417) **סעד נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 29-18 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג (5.8.2013); [ע"פ 4741/13](http://www.nevo.co.il/case/7730704) **מדינת ישראל נ'** **נעאמנה**, בפסקה 13 (10.6.2014)].
3. **גזירת העונש המתאים** – בהתאם [לסעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b) לחוק, בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות **נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**, כמפורט [בסעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק.

כמו כן, רשאי בית המשפט להתחשב בשיקולי **הרתעה אישית** ([סעיף 40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f) לחוק) **והרתעת הרבים** ([סעיף 40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g) לחוק), **ובלבד** שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

1. **חריגה ממתחם העונש ההולם** – בהתאם [לסעיפים 40ד-ה](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d;40e) לחוק, ניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם, בין אם לקולה משיקולי שיקום, ובין אם לחומרה משיקולים של הגנה על שלום הציבור.

**מן הכלל אל הפרט**

מתחם העונש ההולם

1. **הערכים שנפגעו** מביצוע העבירות דנן הם שלטון החוק, שלום הציבור וביטחונו.

במקרה דנא, מידת הפגיעה הנה חמורה, לנוכח פוטנציאל הנזק לפגיעה בנפש הטמון בעבירות של נשיאת אקדח ותחמושת.

1. בית המשפט העליון עמד לא אחת על הסכנות הגלומות בעבירות הקשורות לנשק ועל חומרתן המיוחדת, ועל כן אימץ לגביהן עמדה עקרונית של ענישה מחמירה, שיש בה כדי להרתיע את היחיד ואת הרבים.

כך, למשל, כבר בעניין **פס,** בפסק-דינה של כב' השופטת (כתוארה אז) ד' ביניש, הוטעם כי:

**"בכל הנוגע לרמת הענישה, הגיעה העת לתת משקל לחומרת העבירות של החזקת נשק... מן הראוי שיהיה בעונש כדי להרתיע מנפיצות התופעה העבריינית של החזקת נשק חם מסוגים שונים, נשיאתו ושימוש בו. גם אם נכון הדבר כי עד כה רמת הענישה בעבירות של החזקת נשק אינה גבוהה, הרי שהמציאות השוררת היום בארץ – זמינותו של נשק חם ורב עוצמה שיש עמו פוטנציאל להסלמה באלימות העבריינית והאידאולוגית כאחד – מחייבת מתן ביטוי עונשי הולם והחמרה ברמת הענישה"** (בעמ' 545 לפסק-הדין).

בעניין **פס** הדגישה כב' השופטת ביניש את הנסיבות שעל בית המשפט לבחון בבואו לגזור את הדין בעבירה של החזקה ונשיאה של נשק:

**"כבר נאמר לא אחת בפסיקתנו כי מידת העונש המוטל בגין עבירות המבוצעות בנשק, מושפעת מפוטנציאל הסיכון הרב הטמון בנשק המוחזק שלא כדין ומהעברתו מיד ליד ללא פיקוח. בבוא בית-המשפט לגזור את הדין בעבירה של החזקה ונשיאה של נשק עליו להתחשב בנסיבות שבהן באה לידי ביטוי החומרה המיוחדת שבעבירה. בין היתר, ייתן בית-המשפט דעתו על סוג הנשק המוחזק שלא כדין, על כמותו, על התכלית שלשמה הוא מוחזק ועל הסכנה המוחשית שיעשה בו שימוש..."** (בעמ' 544 לפסק-הדין)**.**

יפים לעניין זה גם דבריו של כב' השופט ס' ג'ובראן ב[ע"פ 5717/14](http://www.nevo.co.il/case/17948201) **מדינת ישראל נ' גדבאן** (2.12.2014), בפסקה 9 לפסק-הדין (להלן: **"עניין גדבאן"**):

**"חומרתן של החזקת ונשיאת נשק ללא היתר כדין אינה תחומה אך לעבירות עצמן ולהיותן מנוגדות לחוק החרות. לא אחת, עבירות אלה מובילות – ולמצער רב החשש שיובילו – לעבירות נוספות של שימוש בנשק תוך פגיעה בזולת... האינטרס הציבורי מצדיק ומחייב את העלאת רף הענישה, כך שעונשי המאסר בפועל יהיו ממשיים ומשמעותיים"** [ראו גם: [ע"פ 5900/15](http://www.nevo.co.il/case/21472954) **מעוז נ' מדינת ישראל** (10.5.2016), בפסקה 8 (להלן: **"עניין מעוז"**); [ע"פ 5646/15](http://www.nevo.co.il/case/20531134) **תיהוואי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6 (14.2.2016); [ע"פ 2422/14](http://www.nevo.co.il/case/13090914) **ח'דר נ' מדינת ישראל,** בפסקה 10 (21.12.2014); [ע"פ 6989/13](http://www.nevo.co.il/case/8291683) **פרח נ' מדינת ישראל** (25.2.2014), בפסקה 13; [ע"פ 8488/11](http://www.nevo.co.il/case/5608029) **חליל נ' מדינת ישראל** (5.11.2012), בפסקה 11 (להלן: **"עניין חליל"**); עניין **אבקסיס**, בפסקה 3].

1. באשר ל**נסיבות הקשורות בביצוע העבירות**, אף שמעשיו של הנאשם אינם מצויים בפני עצמם ברף הגבוה ביותר של עבירות הנשק, גלומה בהם חומרה. זאת, הן מעצם נשיאת האקדח והכדורים על גופו של הנאשם והן לנוכח עיתוי ביצוע העבירה – שעה שהנאשם אמור היה לרצות עונש מאסר בפועל שביצועו עוכב.
2. כפי שיפורט להלן, קיימת פסיקה ענפה בעניין הענישה הראויה בגין העבירה של נשיאת נשק, ובפסיקה קיים מנעד רחב של עונשים, כשברי כי כל מקרה שונה ממשנהו וכי כל מקרה נבחן לגופו על פי נסיבותיו הקונקרטיות.

בעניין **סלימאן** קבע בית המשפט העליון כי **מתחם העונש ההולם** בעבירות מהסוג הנדון נע **בין 12 ל-36 חודשי מאסר בפועל;** אלא שבמקרה דשם הגיע בית המשפט למסקנה כי למשיב סיכוי של ממש להשתקם באופן המצדיק חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם.

1. לאחר ששקלתי את הפגיעה בערכים המוגנים, את הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ואת מדיניות הענישה הנהוגה, באתי לכלל מסקנה כי **מתחם העונש ההולם** **בגין העבירות שבהן הורשע הנאשם, נע בין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 36 חודשים**, כפי שנקבע בעניין **סלימאן.**

גזירת העונש המתאים לנאשם

1. במקרה דנא, לא מצאתי בעניינו של הנאשם נסיבות מקלות ממשיות, למעט הודאתו בכתב האישום המתוקן תוך חיסכון בזמן שיפוטי.

מנגד, קיימות נסיבות אחדות לחומרה, ובראשן **עברו הפלילי המכביד** של הנאשם שפורט בהרחבה לעיל, בפסקה 5. הסתבכותו הראשונה של הנאשם עם החוק הייתה בהיותו קטין ומאז הוא ביצע שורה של עבירות נוספות בתחום הרכוש, האלימות והסמים, וניכרת **הסלמה במעשיו**. הנאשם גם הוכיח כי **מאסר מותנה אינו מרתיע** **אותו** והוא ביצע עבירות גם בתקופת התנאי, וכן כי **מאסרים לריצוי בפועל**, שהוטלו עליו בעבר, **אינם מרתיעים אותו.**

יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט א' א' לוי בעניין **אל קאדר**, שבו נדחה הערעור על חומרת העונש בן 3 שנות מאסר בפועל בגין עבירה של נשיאת נשק:

**"למערער הרשעות קודמות והוא אף נשא בעונשי מאסר. מעורבותו בפלילים הפעם מלמדת כי הוא לא למד דבר מלקחי העבר, אדרבא, נשיאת הנשק מצביעה על הסלמה בחומרתן של העבירות אותן הוא מבצע. 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"** (פסקה 5 לפסק הדין).

לא נעלמה מעיני ילדותו הקשה של הנאשם. בהיותו פעוט הוא הוצא מבית הוריו הביולוגיים, לנוכח אלימות וקשיים בתפקוד ההורי. הנאשם שהה במסגרות שונות עד שאומץ בגיל 7, אך לאורך השנים התקשה להיעזר במשפחתו המאמצת ובגורמי הטיפול השונים.

עם זאת, **ילדוּת קשה אינה מהווה הצדקה להתנהגותו** של הנאשם ולרמיסת החוק פעם אחר פעם. הנאשם לא השכיל לנצל מספר הזדמנויות שניתנו לו על ידי בתי המשפט בעבר. יתר על כן, הוא ביצע עבירות בתקופות בהן ידע שהוא מסתכן בהפעלת מאסר מותנה; ואת העבירה דנן הוא ביצע כאשר היה אמור להימצא מאחורי סורג ובריח בגין תיק קודם, אלמלא עוכב ביצוע עונשו. התנהלות זו, בצירוף מגמת ההסלמה שבמעשיו, מלמדים כי הנאשם אינו ירא מן החוק ואיננו מורתע.

הנאשם מבקש להתחשב בכך שפניו לשיקום. אולם קיים **פער בין הצהרותיו** בדבר השינוי שהוא עורך בחייו **– לבין מעשיו בפועל.** שירות המבחן עמד בהרחבה על הפער האמור בין דיבורים למעשים, תוך שצוין כי קיים **סיכון גבוה להתנהגות אלימה** של הנאשם, ובמידה שתתרחש – **חומרת תוצאותיה עשויה להיות גבוהה** אף היא.

1. הפסיקה המקלה שאליה הפנה ב"כ הנאשם – המצויה ברובה בתוך המתחם שנקבע לעיל – כוללת נאשמים נעדרי עבר פלילי או נאשמים בעלי עבר פלילי שאינו מכביד:

בעניין **קשוע** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 24 חודשי מאסר בפועל, בגין עבירות של הטרדה באמצעות מתקן בזק, נהיגה בפזיזות, נשיאת נשק וירי באזור מגורים. צוין כי אלמלא היה זה מאסר ראשון של המערער מאחורי סורג ובריח, מבלעדי ההודאה, החרטה ושיהוי שנפל בהגשת כתב האישום, היה ראוי להטיל על המערער עונש חמור יותר.

בעניין **גנאיים** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 36 חודשי מאסר בפועל, בגין עבירות נשק, לרבות סחר בנשק, בשני אישומים. המערער היה נעדר עבר פלילי.

בעניין **אבו ליל** נדחה הערעור על חומרת העונש הכולל בן 36 חודשי מאסר בפועל, בגין הובלה, נשיאה והחזקה של נשק. עונש המאסר שהוטל עמד על 28 חודשים, אולם הופעל עונש מאסר על תנאי בן 36 חודשים בחופף. עברו הפלילי של המערער כלל הרשעה בעבירת מין.

בעניין **אל נבארי** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 7 חודשי מאסר בפועל בגין החזקת נשק. לטענת המערער, הוא הבחין באקדח ומתוך סקרנות יצא מהרכב ודרך אותו. אמנם למערער היתה הרשעה מלפני עשר שנים בסחר בסמים, אולם שירות המבחן התרשם כי למערער מערכת ערכים נורמטיבית.

בעניין **סלימאן** בית המשפט סטה לקולה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום, כמצוין לעיל.

בעניין **עודתאללה** נדחה הערעור על הכרעת הדין ועל חומרת העונש בן 21 חודשי מאסר בפועל, בגין נשיאה והובלה של נשק והסתייעות ברכב לביצוע פשע. המערער היה נעדר עבר פלילי ולפיכך דינו נגזר ברף הנמוך של מתחם העונש ההולם.

בעניין **מג'ד** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 24 חודשי מאסר בפועל בגין עבירת נשיאת נשק בצוותא. המערער היה נעדר הרשעות קודמות.

בעניין **אסדי** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 15 חודשי מאסר בפועל, בגין עבירות של נשיאת נשק ותחמושת וירי באזור מגורים. המערער היה נעדר עבר פלילי.

בעניין **בלוצרקובסקי** התקבל הערעור על קולת העונש, בן 6 חודשי עבודות שירות, וחרף תסקיר חיובי של שירות המבחן עונשו של המערער הועמד על 7 חודשי מאסר בפועל. למשיב היה עבר פלילי שאינו מכביד.

1. לעומת זאת, קיימת פסיקה מחמירה יותר מזו שאליה הפנה הסניגור, וזאת בנוסף לפסיקה דלעיל שאליה הפנתה המאשימה.

כך, למשל, בעניין **מעוז** נדחה הערעור על חומרת העונש בן 34 חודשי מאסר בפועל, שהוטל על המערער בגין הרשעתו בעבירות של החזקת נשק ונשיאתו ושל סיוע להחזקת נשק. למערער היה עבר פלילי מכביד.

בעניין **גדבאן** התקבל הערעור על קולת העונש, כך שעונש המאסר בפועל הועמד על 30 חודשי מאסר, בגין גרימת חבלה חמורה בנסיבות מחמירות, נשיאת נשק והובלתו.

בעניין **חליל** התקבל הערעור על חומרת העונש, כך שעונש המאסר בפועל הועמד על 36 חודשים, בגין נשיאת נשק ותחמושת, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו וניסיון לבריחה ממשמורת חוקית.

1. בנסיבות הכוללות של העבירות שבהן הורשע הנאשם ובשים לב לעברו הפלילי המכביד, אלמלא הודאתו היה מקום להטיל על הנאשם מאסר בפועל ברף העליון של מתחם העונש ההולם דלעיל; לנוכח הודאת הנאשם יש להפחית במידת מה את עונשו.
2. הצדדים חלוקים באשר לשאלה האם יש לנכות מעונש המאסר בפועל את התקופה שבה שהה הנאשם במעצר. לטענת ב"כ המאשימה, התנהלותו של הנאשם אינה מאפשרת להתחשב בו ולנכות את ימי המעצר שבהם הוא שהה במאסר בגין התיק הקודם. זאת, במיוחד כאשר העבירה דנן בוצעה במהלך עיכוב ביצוע העונש בתיק הקודם. לטענת ההגנה, יש ליתן אמון בנאשם ולהקל עמו בנקודה זו, גם בשים לב [לסעיף 45(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/45.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

[סעיף 45(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/45.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כי "מי שנידון למאסר **ולפני שנשא כל ענשו** חזר ונידון למאסר, ובית המשפט שדן אותו באחרונה לא הורה שישא את ענשי המאסר, כולם או מקצתם, בזה אחר זה, לא ישא אלא עונש מאסר אחד והוא של התקופה הארוכה ביותר" (ההדגשה הוספה).

במקרה דנן, הוראת [סעיף 45(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/45.b) הנ"ל **כלל אינה חלה**; זאת, שכן הנאשם נדון היום (26.6.16) למאסר בתיק זה **לאחר** שכבר סיים ביום 10.6.16 לרצות עונש המאסר בגין התיק הקודם, **ולא** "לפני שנשא כל עונשו".

מעבר לאמור לעיל, מבחינה עניינית ומהותית, לאחר ששקלתי את טענות הצדדים הגעתי למסקנה שבנסיבות המקרה דנן אין לנכות את ימי המעצר שבהם הנאשם ריצה במקביל גם מאסר בגין התיק הקודם. עם זאת, יש לנכות את הימים שבהם הנאשם היה נתון במעצר בטרם החל לרצות את המאסר בגין התיק הקודם ולאחר סיום ריצוי המאסר האמור.

1. סיכומם של דברים הוא כי לנוכח מכלול הנסיבות ותוך איזון בין מכלול השיקולים, לחומרה ולקולה, ובראש ובראשונה עקרון ההלימה, לצד שיקולי הגנה על ביטחון הציבור וההרתעה, החלטתי להטיל על הנאשם עונש כולל של מאסר בפועל לתקופה ממושכת, בשליש העליון של המתחם, כפי שיצוין להלן. יש לקוות כי הנאשם ינצל את תקופת מאסרו על מנת להשתלב בטיפול וכי יתמיד בו לאורך זמן.

**סוף דבר**

1. סוף דבר, הנני מטיל על הנאשם את העונשים הכוללים הבאים:
2. **30 חודשי מאסר בפועל**, בניכוי ימי המעצר מיום 20.9.15 עד ליום 11.10.15 ומיום 11.6.16 ואילך עד היום;
3. 24 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום השחרור מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירה בנשק או עבירת אלימות שהיא פשע;
4. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום השחרור מהמאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירה בנשק או עבירת אלימות שהיא עוון.

תשומת לב גורמי הטיפול בשב"ס מופנית להמלצת שירות המבחן בתסקיר – כמצוין בסיפא של פסקה 4 לעיל.

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום

|  |
| --- |
|  |
| **מרדכי לוי, שופט** |

5129371

54678313ניתן היום, כ' סיוון תשע"ו, 26 יוני 2016, במעמד הצדדים.

מרדכי לוי 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)