

ע"פ 732/02 - מדינת ישראל נגד מחמוד נעימי

בית המשפט המחוזי בחיפה

01 Mai 2018

עפ"ג 18-02-732 מדינת ישראל נ' נעימי(עוצר)

לפני הרכב כבוד השופטים: רון שפירא, נשיא [אב"ד]

בティנה טאובר

עדן חן-ברק

המערערת

מדינת ישראל

נגד

מחמוד נעימי ע"י ב"כ עו"ד באסל פלאח

המשיב

פסק דין

ערעור המדינה על גזר דיןו של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופטת טל תדמור זמיר) שניתן בתיק פלילי העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"). בהתאם לעובדות כתוב האישום המתוון, ביום 17/1/17 החזיק המשיב בבית אמו, ללא רשות עפ"י דין, אקדמי חצי אוטומטי FN טען במחסנית ובתוכה 13 כדורי תחמושת 9 מ"מ. המשיב כפר בעובדות כתוב האישום וטען כי הנשק אינו קשור אליו וכי הנשק נמצא בבית אמו, אליו הוא מגיע באופן מזדמן בלבד. ביום"ש קמא קבוע בהכרעת הדין כי מאחר שעל הנשק נמצא פרופיל דנ"א של המשיב ומאחר שהמשיב לא סיפק הסבר סביר להימצאות הדנ"א שלו על הנשק, ובהעדר מחלוקת על תקינות הבדיקה, על מידת הוודאות שבממצאי המומחה, על טיב הראייה ונסיבות מציאותה, המשיב לא הצליח לעורר את הספק הדרושים כדי להחליש את ראיית הדנ"א ויש לתת לה את מלאה המשקל הראייתי. נקבע כי המדינה הוכיחה את אשמתו של המשיב בעבירה שיוחסה לו מעבר לספק סביר וגורסתו של המשיב לעניין אי זיקה לבית בו נמצא הנשק נמצא כלא עקבית ולא אמינה. על כן, הורשע המשיב בעבירה של החזקת נשק כאמור לעיל.

השופט ר. שפירא, נשיא [אב"ד]:

הרקע לערעור ופסק דיןו של ביום"ש קמא:

המשיב הורשע (לאחר שמיית ראיות), בעבירה של החזקת נשק שלא כדין לפי סעיף 144(א) רישא + סיפה לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין"). בהתאם לעובדות כתוב האישום המתוון, ביום 17/1/17 החזיק המשיב בבית אמו, ללא רשות עפ"י דין, אקדמי חצי אוטומטי FN טען במחסנית ובתוכה 13 כדורי תחמושת 9 מ"מ. המשיב כפר בעובדות כתוב האישום וטען כי הנשק אינו קשור אליו וכי הנשק נמצא בבית אמו, אליו הוא מגיע באופן מזדמן בלבד. ביום"ש קמא קבוע בהכרעת הדין כי מאחר שעל הנשק נמצא פרופיל דנ"א של המשיב ומאחר שהמשיב לא סיפק הסבר סביר להימצאות הדנ"א שלו על הנשק, ובהעדר מחלוקת על תקינות הבדיקה, על מידת הוודאות שבממצאי המומחה, על טיב הראייה ונסיבות מציאותה, המשיב לא הצליח לעורר את הספק הדרושים כדי להחליש את ראיית הדנ"א ויש לתת לה את מלאה המשקל הראייתי. נקבע כי המדינה הוכיחה את אשמתו של המשיב בעבירה שיוחסה לו מעבר לספק סביר וגורסתו של המשיב לעניין אי זיקה לבית בו נמצא הנשק נמצא כלא עקבית ולא אמינה. על כן, הורשע המשיב בעבירה של החזקת נשק כאמור לעיל.

במסגרת גזר הדין של ביום"ש קמא נקבע כי יש לנתקוט בענישה חמירה ומרתיעה בעבירה של החזקת נשק שלא כדין, זאת בשל הסיכון ממשי לשיקום הציבורי הטמון בעבירה מסווג זה ויש לחתם משקל מרכזית לאינטראס הציבורי. בסיבות תיק זה, מקום החזקת הנשק והעובדת כי האקדמי בצד שמוקם החזקתו באופן שניתן היה להבחן בו (הוחבא מאחורי מגן),

נקבע כי אין מדובר בעבירה שבוצעה בתחום רב. עם זאת, נקבע כי עסקין באקדח טען במחסנית ובתוכה 13 כדורי תחמושת 9 מ"מ ובכך יש משמעותו של נסיבה לחומרה. אשר לטענת המשיב בדבר החזקת הנשק לשם הגנה עצמאית נקבע כי המשיב כפר בהחזקת האקדח כפירה מוחלטת ולכן טענותיו כי החזיק בו לצרכי הגנה עצמאית תמהוה, בלשון המטה. כן נקבע כי בת המשפט הגיעו לפסקה את השיקול של פוטנציאלי המסוכנות והגנה על האינטרס הציבורי על פני השיקול של הצורך בהגנה עצמאית.

בית המשפט קמא נקבע כי מתهم העונש ההולם, בשים לב לחומרת העבירה, נסיבות ביצועה, מדיניות הענישה ומידת אשמו של המשיב, הינו בין 14-6 חודשים מאסר בפועל. בקביעת עונשו של המשיב שקל ביום"ש קמא לחומרה את עבירות הפלילי של המשיב, הכולל 2 הרשעות, אחת מהן בגין עבירות נשך, סחיטה באיזומים וטיפול בלתי זהיר בחומרני נפץ, כאשר בגין אותן עבירות נדון למאסר בפועל לצד מאסר מותנה שהינו בר הפעלה בתיק דן, מאסר מותנה שלא הרתיעו מלשוב ולבצע עבירות בנשך. לקולה נשקלו נסיבותו האישיות של המשיב, בעיקר רצח אחיו לנגד עינוי, הגם שנקבע שאין בעובדה זו כדי להצדיק את ביצוע העבירה. כן נזקפה לאזכותו עובדת היוטו "אסיר תומך", נתון המצביע על מאפיינים חיוביים ונכונותו לתרום לאחרים ולראיה קיבל תעודת הערכה על תפקידו זה.

בxicomo של דבר, על המשיב נגזרו העונשים כדלקמן:

- א. מאסר בפועל לתקופה של 8 חודשים.
- ב. הפעלת מאסר מותנה בן 12 חודשים, שהוטל על המערער בבית המשפט המוחזוי (תיק 13-16599-04), באופן של 8 חודשים מתוךו ירוצו במצטרב למאסר שהוטל בתיק זה, ו-4 חודשים ירוצו בחופף לו. סה"כ נקבע כי ירצה 16 חודשים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 8.1.17.
- ג. מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים למשך 3 שנים, וה坦אי הוא כי המשיב לא יעבור עבירה לפי סעיף 144 לחוק העונשין, על חלוופתו.
- ד. קנס בסך של 5,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורה.

טענות הצדדים:

המעוררת טוענת כי מתهم העונש שנקבע חורג לקולה ביחס לעובדות כתוב האישום המתוקן. נטען כי המתهم ההולם צריך להיות שנה עד שלוש שנים מאסר בפועל. נטען כי ביום"ש קמא לא ניתן משקל ראוי לנسبות החמורים של ביצוע העבירה, לערכיהם החברתיים שנפגעו ולفسיקה בעבירות החזקת נשך. נטען כי ביום"ש קמא שגה בכך שלא ניתן את הביטוי ההולם לקביעותו שלו בכל הנוגע לחומרה היותר במעשי של המשיב ולקביעתו לפיה יש לנרגז בחומרה כנגד כל השולח ידו בביצוע עבירות נשך. נטען כי הסיכון הגבוה לחברה ולשלום הציבור, שנובע מהחזקת נשך חמ על ידי גורמים לא מורשים ולא מיומנים מחיב ענישה מרעיתה ומתחם ענישה הולם בעבירות נשך. המעוררת מפנה להנחיית פרקליט המדינה 9.16 - מדיניות הענישה בעבירות נשך ומטעני חבלה - וטענת כי מתهم העונש ההולם שנקבע והעונש שנגזר על המשיב אינם הולמים את חומרת מעשיו ואת הסיכון הכבדים הטמון בהם. נטען כי ביום"ש קמא שגה בהטילו על המשיב מאסר בפועל ברף התחתון של מתهم הענישה שקבע בגזר דין חרף אי קבלת אחריות על מעשיו, עברו הפלילי

העובדת כי ביצעה את העבירה בתיק זה בחלוּף זמן קצר מאז שחררו ממאסר בן 36 חודשים בגין עבירות בנשך, סחיטה באוּומים ומעשֵׁי פזיזות ורשלנות בנשך בנסיבות חמורות מאד. לטענת המערערת לא ניתן ביום"ש קמא משקל ראוי להרשעתה הקודמת של המשיב ולניסיונות החמורים ביצוע העבירות בה אשר כללו שימוש בנשך חם בצוותא חדא עם אחר וסチיה באוּומים באמצעות הנשך. נטען כי החזקת אקדח טען במחסנית שבתוכה 13 כדורי תחמושת בנסיבות שפורטו לעיל מלמדת על מסוכנות גבוהה ביותר שטמונה במשיב.

המעערערת הפנתה לפסקי דין בהם נגזר על נאשמים, שהורשו עלי עבירות החזקת נשך שלא כדין, עונש של שנתיים מאסר בפועל (ת"פ 15148-03-12; ע"פ 761/07; ת"פ 8041/07; ע"פ 7955/06). עוד טענה המערערת כי בית המשפט שגה בכך שהיא כי 4 חודשי מאסר על תנאי שנגזרו על המשיב במסגרת תיק קודם יבוצעו בחופף לעונש המאסר בפועל שנגזר על המשיב בתיק זה, וזאת מבליל שפורטו טעמים מיוחדים לכך. לאור נסיבות ביצוע העבירה, נטען כי היה מקום להפעיל את המאסר על תנאי באופן מצטבר. על כן, מבקשת המערערת לקבוע כי מתחם העונש הולם לעבירות בהן הורשע המשיב הוא עד שלוש שנים מאסר, לגוזר את דיןו של המשיב ברף העליון של המתחם ולהורות כי כל המאסר המותנה שהופעל יצטרך לעונש שייגזר על המשיב בתיק זה.

ב"כ המשיב טען כי הפסיקה שהציגה המערערת אינה תואמת לנסיבות מקרה זה. נטען כי ביום"ש קמא התחשב בכל השיקולים הרלוונטיים ובנסיבות האישיות של המשיב כפי שפורטו שם. נטען כי המשיב טען ביום"ש קמא כי הנשך לא שלו וכי היו קיימות ידיות מודיעיניות לגבי השתיקות הנשך לגורמים אחרים. עם זאת, ביום"ש קמא לא קיבל את טענות המשיב והרשיע אותו וגדיר את דיןו. נטען כי המשיב ריצה את כל עונשו והשתחרר ממאסרו ובקשתו לשחרור מוקדם ככל לאנדונה מאחר שהוא ערעור המדינה תליי ועומד נגדו. נטען כי המשיב אף הותקף על ידי אחרים במהלך מאסרו. נטען כי העונש שנגזר על המשיב הוא ראוי והולם ואף מחמיר ואין מקום להתערב בנסיבות העניין.

דין והכרעה בערעור:

לאחר שבחןתי את טענות הצדדים ואת פסק דיןו של ביום"ש קמא, הנני ממליץ לחברותי להרכב שלא להתערב בגין הדין ולדוחות את הערעור, זאת בנסיבות העניין כפי שיפורט.

ראשית וקודם לכל ראוי לציין כי **"כלל ידוע הוא כי ערכאת הערעור תתעורר בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדינית רק במקרים חריגים של סטייה ברורה מדיניות הענישה הרואה, או כאשר נפלה בגין הדין טעות מהותית הבולטת על פניה..."** [ע"פ 8668/11 פלוני נ' מדינת ישראל (11.10.2012)] או במקרים חריגים של סטייה ברורה, ניכרת וקיצונית מדיניות ענישה רואה [ע"פ 3265/12 פלוני נ' מדינת ישראל (20.9.2012)]. החלטות אלו לא שונות ע"י תיקון 113 לחוק העונשין [ע"פ 4498/14 גרידיש נ' מדינת ישראל (13.5.2015); ע"פ 5931/11 עבדוליב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 5117/13 ימר נ' מדינת ישראל (11.11.2014); ע"פ 5953/15 רוני שוהנה נ' מדינת ישראל (31.12.2015)].

במקרה זה אמנם הושת על המשיב עונש נמוך מהרף הנוגע בעבירות אלה וממן הראייה היה לכל הפחות להפעיל את עונש המאסר המותנה כולם במצטבר ולא להורות כי חלקו ירוצה בחופף לעונש שהוטל בגין תיק זה, אך לא מצאתי כי מדובר

בסטיה קיצונית מדיניות הענישה או טעות מהותית שנפלה בגזר הדין.

כידוע, יש לשקל כל מקרה על פי נסיבותו המוחdot ונסיבותו האישיות של הנאשם כאינדיבידואל ולאזן בצורה רואה ביןין לבין מדיניות הענישה האמורה [ע"פ 291/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 442, 438 (1981); ע"פ 1319/09 כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנוב] (13.5.2009) בפסקה 4 לחות דעתו של השופט ח' מלצר]. יש לציין כי "...**מלאת גזרת הדין אינה מדעית**, ועל בית המשפט **לאזן בין שיקולים שונים ומונוגדים**, וליתן לכל אחד מהם את משקלו הנכון בנסיבות העניין **שלפנוי**. חובה זו מוטלת הן על הוראה הדינית והן על **ערעור**" [ע"פ 8774/15 פלוני נ' מדינת ישראל (19.6.2016)].

על כל אלו יש להוסיף כי גזר הדין ניתן ביום 1.2.18. הערעור הוגש ע"י המדינה ביום 21.12.17. הערעור הגיע ע"י המדינה ביום 8.3.18 ואולם עקב בבקשת דחיה, ימים ממועד בו ניתן גזר הדין במעמד ב"כ הצדדים. במקור נקבע הדין לשימוש ביום 8.3.18 ואולם עקב בבקשת דחיה, שהוגשה בהסכם, נדחה מועד שימוש הערעור עד לאחר חלוף מועד סיום מסרו של המשב. בפועל התקיים הדין לאחר שהמשב שוחרר ממסרו ועם סיום ריצוי מלא של גזר הדין נשיא הערעור. בכך אין כדי למנוע קבלת הערעור ואולם הלכה היא שבנסיבות מסווג זה יוחזר אסир שוחרר לבית הכלא רק במקרים חריגים וכאשר גזר הדין נשוא הערעור חורג חריגה קיצונית מהענישה הרואה. בשים לב לאמור סבור אני כי לא מתקיימים התנאים המצדיקים, במקרה זה, את החזרתו של המשב אל הכלא, לאחר שהשלים את ריצוי מלא המסר שנגזר עליו (ועקב הגשת הערעור לא הופיע בפני ועדת שחרורים).

במקרה זה בימ"ש קמא שקל את כל השיקולים הרלוונטיים ונסיבותו האישיות של המשב. בנסיבות העניין, למרות שלטועמי היה מקום להפעיל את העונש המותנה כלו במצטבר, בהינתן שאין זה דרך של ערכאת הערעור להתערב בגובה העונש ובහינתן כי עקב הלייר הערעור כבר נמנע מהמשיב מהתייצב לפני ועדת השחרורים והוא ריצה את עונשו במלואו וכבר השחרר ממסרו [ראו: ע"פ 6142/17 מדינת ישראל נ' עוזר (30.11.2017)], יצא לחברות להרכיב לדחות את הערעור ולא להתערב בגזר דין של בימ"ש קמא.

**ר. שפירא, נשיא
[אב"ד]**

השופט ב. תאובר:

אני מסכימה.

ב. תאובר, שופט

השופט ע. חן ברק:

אני מסכימה.

ע. חן-ברק, שופטת

החליט לדוחות את הערעור.

ניתן היום, ט"ז איר תשע"ח, 01 Mai 2018, במעמד המשיב וב"כ הצדדים.

ר. שפירא, נשיא
[אב"ד]
ב. טאובר, שופטת
ע. חן-ברק, שופטת