|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** | |
| ת"פ 40259-08 מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי נ' מולנר (עציר) ואח' | 1 באוגוסט 2010 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט דוד רוזן** | |
| **בעניין:** | **מ.י. פרקליטות מחוז ת"א - פלילי** |  |
|  | **ע"י ב"כ עו"ד שגיב עוזרי ועו"ד רוני דוד** | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **4.מחמוד חרבוש**  **5.יוסף דבח**  **7.לירון טיירי** |  |
|  | **הנאשם 4 ע"י ב"כ רונן רוזנבלום**  **הנאשם 5 ע"י ב"י ירום הלוי**  **הנאשם 7 ע"י ב"כ עו"ד תמיר סננס** | **הנאשמים** |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [497](http://www.nevo.co.il/law/70301/497), [499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499)

|  |
| --- |
| **גזר דין** - נאשמים 4, 5 ו-7 |

פתח דבר:

בהכרעת הדין מיום 7.9.09 זוכו נאשמים 4, 5 ו-7 (להלן: "**הנאשמים**") מחמת הספק מהעבירות בהם הואשמו בכתב האישום - נשיאת נשק, תחמושת ואביזר לנשק, החזקת נשק, תחמושת ואבזר לנשק, קשר לפשע, החזקת נכס חשוד והכנת עבירה בחומרים מסוכנים.

המדינה ערערה לבית המשפט העליון על זיכויים של נאשמים 4, 5 ו-7 ([ע"פ 8416/09](http://www.nevo.co.il/case/5969313)), ובית המשפט העליון - מפי כבוד השופט פוגלמן (ניתן ביום 9.6.10) - קיבל ערעור המדינה והרשיע הנאשמים בעבירה של החזקת נשק ובעבירה של הכנת עבירה בחומרים מסוכנים, וקבע כי התיק יוחזר לבית המשפט המחוזי לצורך גזירת עונשם.

בד בבד, ערערו נאשמים 1, 3, 6, 8 ו-9 על הרשעתם בדין, ובית המשפט העליון זיכה אותם מהעבירה של נשיאת נשק, תחמושת ואביזר לנשק, והותיר את הרשעתם בעבירות החזקת נשק, תחמושת ואביזר לנשק וקשר לפשע על כנה. בית המשפט העליון דחה ערעורם לעניין העונש, חרף זיכויים מעבירת נשיאת הנשק.

התביעה:

התובע המלומד, עו"ד שגיב עוזרי, הדגיש בטיעוניו לעונש חומרת עבירת החזקת הנשק ונסיבות ביצועה. לגישתו, חלקם של הנאשמים בפרשה זו דומה, ואין זה נכון לאבחן ולדוק בנימי נימים של ההבדלים הקיימים ביניהם. התובע המלומד עמד על העונשים שנגזרו על הנאשמים האחרים בפרשה. נאשמים 10 ו-11 – צעירים בגילם ונעדרי עבר פלילי - נדונו לעונש של 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל. נאשם 2 – בעל עבר פלילי - הודה והורשע במסגרת הסדר טיעון ונדון לעונש של 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל. נאשמים 1 ו-6 נדונו לעונשי מאסר של 24 חודשים לאור עבר פלילי מכביד יחסית לנאשמים האחרים. נאשמים 3, 8 ו-9 נדונו ל-18 חודשי מאסר לריצוי בפועל, כאשר לחובת נאשמים 8 ו-9 נזקפה הרשעה קודמת ולחובת נאשם 3 נזקפו 5 הרשעות קודמות. התובע המלומד עתר להשוות עניינם של הנאשמים שבפנינו לעניינם של נאשמים 3, 8 ו-9 ולהשית עליהם עונש מאסר של 18 חודשים לריצוי בפועל, שכן חלקם בביצוע העבירה זהה ונסיבותיהם האישיות לא קלות, בדומה

לנאשמים 4, 5 ו-7. בנוסף, נאשם 4 הודה בביצוע עבירת איומים בבית משפט השלום בת"א

(ת.פ. 3366/08), ולחובת נאשם 5 הרשעה מחודש יולי 2009 בעבירות של סחיטה בכוח, סחיטה באיומים ואיומים, בגינה ריצה 75 ימי מאסר.

ההגנה:

פרקליטו המלומד של נאשם 4, עו"ד רונן רוזנבלום, עתר בטיעוניו לעונש לאבחן את עניינו של נאשם 4 מיתר הנאשמים, ולגזור עליו עונש קל מזה שנגזר על נאשמים 10 ו-11, שהינם המבצעים המרכזיים בתיק, אשר החזיקו את הנשק ונשאו אותו בפועל. הנאשם בן 45 שנים, נעדר עבר פלילי נכון ליום ביצוע העבירה. לגישת הסניגור המלומד, נתון זה שקול לגילם הצעיר של נאשמים 10 ו-11. הנאשם בעל רישיון נשק לו זכה בנסיבות הצריכות לעמוד לטובתו. נתון נוסף שציין הסניגור, ושלגישתו, יש בו כדי להקל בעונשו של הנאשם, הינו כי הנאשם שהה במעצר בית באיזוק אלקטרוני במשך שישה חודשים ([ע"פ 1626/91](http://www.nevo.co.il/case/17912640)). הסניגור המלומד סבור, כי לעניין העונש חשוב ליתן משקל רב לעובדה שהנאשם זוכה והורשע רק במסגרת הערעור, לאחר שעבר פרק זמן ארוך במהלכו שב לנהל את חייו כמו כל אזרח מן השורה. בנוסף, צירף אישור רפואי מיום 29.6.10 המלמד על בעיה בעמוד השדרה התחתון וירידה בתחושה ברגל על רקע הדיסקיטיס, ואישור מביטוח לאומי המלמד על קבלת קצבת נכות עבור רעייתו. הסניגור המלומד עתר לגזור על הנאשם עונש ראוי, ותמך בקשתו באסמכתאות שיצאו מלפני בתי המשפט לערכאותיהם השונות.

סניגורו המלומד של נאשם 5, עו"ד ירום הלוי, ציין בטיעוניו לעונש, כי המדובר בנאשם בן 51 שנים, אשר בזמן ניהול התיק היה ללא עבר פלילי, ורק לאחרונה הורשע בעבירה שביצע בשנת 2001 שעניינה סחיטה ואיומים בגינה נדון ל-75 ימי מאסר. הנאשם שירת שירות סדיר בצה"ל כחייל קרבי ושירת שירות מילואים (נספח 2), וסובל כיום מבעיות רפואיות שונות כגון יתר לחץ דם, שומנים בדם, סכרת, עיניים, עודף משקל, ברכיים, שיניים וחניכיים. הנאשם עבר צנתור בליבו בשנת 2005 (נספחים 7-15), וממש לאחרונה נתקף כאבים עזים בברכיים ומצבו נבחן כעת רפואית לצורך קבלת החלטה בהמשך הטיפול הראוי (ראה מסמכים מבי"ח "שיבא" מיום 5.7.10; 12.7.10). מצבה הבריאותי של אם הנאשם התדרדר לאחרונה, כך שאינה יכולה לתפקד לבד והיא מתגוררת בביתו ונעזרת במשפחתו (נספח 5). הנאשם אב ל-4 ילדים המקיימים אורח חיים נורמטיבי לחלוטין ותורמים למדינה. בנותיו, תאומות בנות 20 שנים, האחת, סטודנטית לחשבונאות ומערכות מידע, נישאה בחודש נובמבר 2009, הרתה והנאשם אמור לשמש כסנדק לנכדו (נספחים 3 ו-4), השניה שירתה כפקידה בצה"ל. בנו שירת כלוחם חי"ר בצה"ל (נספח 1) ובוגר תואר ראשון במדעי המחשב (נספח 19), ובן נוסף שירת בחיל הקשר והישגיו בלימודיו האקדמאיים ראויים לשבח (נספחים 17 ו-18).

לגישת הסניגור המלומד נגרם לנאשם עוול, שכן נעצר בתיק זה למשך כשלושה וחצי חודשים, לאחר מכן שהה משך כחצי שנה במעצר בית מוחלט עד לזיכויו, נכלא ל-70 ימי מאסר בתיק משנת 2001, שוחרר ולאחר מכן הורשע בבית המשפט העליון בתיק דנן. הסניגור המלומד סבר כי עניינם של נאשמים 10 ו-11 דומה לנסיבות הנאשם משאלה נושקים לגיל בגירות, והנאשם מבוגר ללא עבר פלילי ואב לילדים. בנוסף, נאשם 11 הורשע בנשיאת נשק, עבירה ממנה זוכה הנאשם דנן. הסניגור המלומד סבור כי יש ליתן משקל לעובדה שבית המשפט העליון לא גזר את עונשם של הנאשמים ולא גזר עליהם את העונשים שנגזרו על יתר הנאשמים, חרף זיכויים בעבירת נשיאת הנשק. בנסיבות אלו, עתר הסניגור המלומד לגזור על הנאשם לכל היותר 9 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו. הסניגור המלומד נשען בטיעוניו על פסיקה התומכת בעתירתו.

הנאשם 5 דיבר בבית המשפט. לדבריו, הינו בעל נסיבות אישיות קשות, ומזה שנתיים וחצי חייו אינם חיים. הנאשם ציין כי שירת בצבא, וכך גם אשתו וילדיו.

סניגורו המלומד של נאשם 7, עו"ד תמיר סננס, הדגיש כי מדובר בנאשם בגיל 28 שנים, נעדר עבר פלילי המנהל אורח חיים נורמטיבי לחלוטין. הנאשם שירת שירות צבאי מלא כלוחם בגולני (תעודות צורפו). הסניגור המלומד סבור, כי בניגוד לנאשמים אחרים לגביהם נכון היה להפעיל את שיקול הגמול וההרתעה בענישה, לגבי הנאשם דנן ראוי לגזור עונש הצופה פני עתיד. הנאשם היה עצור במשך 3.5 חודשים ולאחר מכן 6.5 חודשים שהה במעצר בית מוחלט עד לזיכויו. הנאשם דחה בגין המשפט חתונתו עם ארוסתו, סטודנטית למשפטים. לגישת הסניגור המלומד, ההמתנה הארוכה והחשש להיות מורשע ולהיענש הינם עינוי דין שיש לקחת בחשבון. מעל לכך, לנאשם נגרם נזק כלכלי משלא עבד תקופה ארוכה, היום הינו מתפרנס למחייתו לשביעות רצון מעסיקיו (צורפו תלושי שכר ומכתב מהמעסיק). הסניגור המלומד הדגיש העובדה כי נאשם 11 הוא זה שהחזיק את הנשק בפועל, נמלט מאימת הדין במשך 6 חודשים, הורשע בהחזקת ובנשיאת נשק, כאשר תלוי ועומד נגדו תיק בגין החזקה קילו חשיש, ובסופו של יום נגזרו עליו 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל. כך בדומה, לנאשמים האחרים בתיק יש עבר פלילי, שלא כמו לנאשם. הסניגור המלומד ציין כי יש לערוך אבחנה לעניין העונש בין החזקה ממשית לאחזקה קונסטרוקטיבית וסך הפעילות בזירה. הסניגור המלומד עתר לעונש קל לאין שיעור מעונשם של נאשמים 10 ו-11. הסניגור המלומד תמך טיעוניו בפסיקה.

הנאשם 7 דיבר בבית המשפט. לדבריו למד את לקחו והוא לא יימצא יותר במצבים כגון דא. הנאשם ציין, כי השנתיים האחרונות עצרו חייו מלכת. הנאשם עתר לרחמי בית משפט.

דיון:

כמצוין לעיל, הנאשמים 4, 5 ו-7 זוכו על ידי מביצוע העבירות בהם הואשמו בכתב האישום, ובהמשך הורשעו על ידי בית המשפט העליון בעבירות של החזקת נשק, תחמושת ואביזר לנשק, קשר לפשע והכנת עבירה בחומרים מסוכנים.

הנאשמים הורשעו בעבירות חמורות.

הנאשמים קשרו קשר פלילי והחזיקו אקדח עם משתיק קול וכדורים לאקדח – גם אם לא החזיקו בו פיזית. הנאשמים החזיקו נשק מסוג אקדח, כלי קטלני, שתדירות נעשה בו שימוש באירועים פליליים חמורים העולים עד כדי קיפוח חיי עבריינים, ולעיתים אזרחים תמימים שנכנסו, על לא עוול בכפם, לקו אש האחרונים.

בית המשפט העליון עמד על הצורך להחמיר בענישה עם מבצעי עבירות נשק. בית המשפט העליון קבע בין השאר:

"**חומרתה של עבירת החזקת הנשק, מקורה בכך שעבירה זאת אינה נעשית לרוב אלא כדי לאפשר ביצוען של עבירות אחרות, שמעצם טבעו של הנשק, כרוכות באלימות או בהפחדה. כשעסקינן במי שהעולם הפלילי אינו זר להם – כמו כמה מן המעורבים בערעור שלפנינו – ובנשק שלו משתיק קול המוחבא במקום 'בלתי טבעי', מקבלים הדברים משנה תוקף. כפי שציינה חברתי הנשיאה ד' ביניש, המציאות השוררת בארץ המתבטאת בזמינותו של נשק חם ורב עוצמה שיש עמו פוטנציאל להסלמת האלימות העבריינית, מחייבת מתן ביטוי עונשי הולם והחמרה ברמת הענישה (ראו ע"פ 1332/04 מדינת ישראל נ' פס, סעיף 4 ([פורסם בנבו], 19.4.04)). יש לעשות כן עוד בטרם ייעשה באקדח שימוש קטלני, באמצעות הרחקת המחזיק בו מן החברה לפרק זמן, והעברת מסר מרתיע באמצעות עונש מאסר ממשי לריצוי בפועל (ראו למשל** [**ע"פ 3361/08**](http://www.nevo.co.il/case/5891605) **ליבוביץ' נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 27.7.08) (להלן: עניין ליבוביץ');** [**ע"פ 5220/09**](http://www.nevo.co.il/case/6000182) **עוואודה נ' מדינת ישראל ([פורסם בנבו], 30.12.09))**".

נאשם 2 בפרשה זו נדון במסגרת הסדר טיעון לעונש של 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל; עונשם של נאשמים 10 ו-11 נגזר במסגרת הסדר טיעון לעונש של 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל; על נאשמים 1 ו-6 הוטל עונש של 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל ועל נאשמים 3, 8 ו-9 נגזרו 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל. נאשמים 1, 3, 6, 8 ו-9 ערערו על הרשעתם בדין ועל עונשם ובית המשפט העליון דחה הערעורים לעניין העונש, חרף זיכויים מעבירת נשיאת הנשק. בית המשפט העליון ציין בפסק דינו לעניינם חלקם של המעורבים בפרשה כדלהלן:

"**בצדק קבע בית המשפט כי יש להתבונן על חלקו של כל אחד מן המערערים כחלק שווה לזה של חבריו, ואין לומר כי חלקו של נאשם אחד בביצוע העבירות עולה על חלקם של אחרים. אפשר שהיה מקום להחמיר עם אהרון כמי שלחובתו עומדת גם עבירה של נשיאת נשק, ואולם מנגד עומדת עובדת הגעתו להסדר טיעון עם התביעה, שהובילה לאי מיצוי הדין עימו עד תום על-ידי בית המשפט. הנאשמים כולם נטלו חלק במעשה משותף ועשו יד אחת כדי להגשים את התכלית העבריינית של החבאת הנשק והאביזרים הנלווים לו. ההבדל ברמת הענישה שתושת עליהם, מקורו, איפוא, אך בנסיבותיהם האישיות הנבדלות**".

לאמור, נקודת המוצא הינה כי עונשם של נאשמים 4, 5 ו-7 אמור להיגזר על בסיס העונשים שהושתו על שאר המעורבים בפרשה, לנוכח הקביעה כי חלקם דומה לחלקם של חבריהם לכתב האישום.

הסניגורים המלומדים נשענו בטיעוניהם על פסיקה מגוונת שיצאה מלפני ערכאות בית משפט השונות, כאשר לגישתם, יש בה כדי להשליך על גזירת עונשם של הנאשמים שבפני.

כך למשל, הסתמכו הסניגורים המלומדים על [ע"פ 870/79 מ"י נ' פרומקין, פ"ד לה](http://www.nevo.co.il/case/17932342)(2) 549, שם ציין כב' השופט ש' לוין כי כאשר נאשם זוכה בערכאה הראשונה לאחר שישב זמן ממושך במעצר וערעורה של התביעה נתקבל ובית המשפט של ערעור לא מוכן להטיל עליו תקופת מאסר העולה במידה משמעותית על תקופת המעצר, הרי שאין להשיב הנאשם לכלא.

ב[ע"פ 1626/91 דקה נ' מ"י, פ"ד מה](http://www.nevo.co.il/case/17912640)(5) 76, קבע כב' המשנה לנשיא (כתוארו דאז) השופט אלון, כי בידי בית המשפט מסורה הרשות לקחת בחשבון כאחד מהשיקולים בעת גזירת עונשו של נאשם שהייתו במעצר בית.

הסניגורים המלומדים נסמכו על פסיקה בה נגזרו על נאשמים בעבירות דומות עונשים קלים במיוחד, כגון מספר חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות. יחד עם זאת, קשת הפסיקה בעבירות אלה רחבה ומגוונת, וכל מקרה ראוי להיבחן על פי נסיבותיו הוא.

בשלנו, כמצוין לעיל, נקודת המוצא בעת גזירת עונשם של הנאשמים הינה העונשים שהושתו על חבריהם לפרשה בשקלול נסיבותיהם האישיות. נכונה טענת הסניגורים המלומדים, כי על נאשמים 2, 10 ו-11 נגזרו עונשים שהינם ברף התחתון של עבירות הנשק, אבל מדובר בעונשים שהושתו במסגרת הסדר טיעון מיד עם תחילת המשפט.

נאשם 4 אינו עוד צעיר בגילו, נעדר עבר פלילי בעת ביצוע העבירות, סובל בעיות בגבו ואשתו מתקיימת מקצבת נכות מהביטוח הלאומי.

נאשם 5 הינו ה"בוגר" שבחבורה, נעדר עבר פלילי בעת ביצוע העבירות, ראש למשפחה נורמטיבית ונכבדת הסובל מבעיות רפואיות לא קלות.

נאשם 7 הינו צעיר בגילו, שירת בצה"ל כלוחם קרבי, עבד בעבודה מסודרת טרם מעצרו בתיק ועובד גם כיום למחייתו.

סוף דבר:

לאחר ששקלתי מכלול השיקולים לקולא ולחומרא, שיוויתי לנגד עיני העונשים שנגזרו על יתר המעורבים בפרשה, נסיבותיהם האישיות של הנאשמים, עברם הנקי בסך הכל, זיכויים והרשעתם בפסק דין שניתן על ידי בית המשפט העליון לאחר מספר חודשים, הנני גוזר על כל אחד מהנאשמים את העונשים הבאים:

נאשם 4:

א. 13 חודשים מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו (26.11.08 עד 8.3.09).

הנאשם יחל את ריצוי מאסרו ביום 22.8.10, לאחר שיתייצב במזכירות פלילית בית משפט מחוזי ת"א עד השעה 10:00.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירה לפי [סעיפים 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [497](http://www.nevo.co.il/law/70301/497) ו-[499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

נאשם 5:

א. 13 חודשים מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו (26.11.08 עד 8.3.09).

הנאשם יחל את ריצוי מאסרו ביום 22.8.10, לאחר שיתייצב במזכירות פלילית בית משפט מחוזי ת"א עד השעה 10:00.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירה לפי [סעיפים 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [497](http://www.nevo.co.il/law/70301/497) ו-[499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

נאשם 7:

א. 11 חודשים מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו (26.11.08 עד 8.3.09).

הנאשם יחל את ריצוי מאסרו ביום 22.8.10, לאחר שיתייצב במזכירות פלילית בית משפט מחוזי ת"א עד השעה 10:00.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירה לפי [סעיפים 144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144), [497](http://www.nevo.co.il/law/70301/497) ו-[499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

זכות ערעור תוך 45 יום.

5129371

5129371

דוד רוזן 54678313-40259/08

5467831354678313ניתן היום, כ"א אב תש"ע, 1 באוגוסט 2010, במעמד הצדדים.

|  |
| --- |
|  |
| **דוד רוזן, שופט** |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן