|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 5677/12 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט י' דנציגר |
|  | כבוד השופט ע' פוגלמן |
|  | כבוד השופטת ד' ברק-ארז |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | מרעי מג'ד |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ  ג  ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' סגן הנשיא ת' כתילי) בת"פ 24-10 מיום 15.7.2012 |

|  |  |
| --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י' בשבט התשע"ג (21.1.13) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד יונתן דדון; עו"ד לימון לוי מלאך |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד ארז בן ארויה |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם שירות המבחן למבוגרים: | גב' ברכה וייס |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)

מיני-רציו:

\* נדחה ערעור על חומרת העונש שהושת על המערער בגין הרשעתו בעבירות נשק. נפסק כי בנסיבות העניין לא נמצא שהעונש חורג מרף הענישה המקובל והראוי ביחס לעבירה שבה הורשע, וכי לא נפל בעונשים השונים, שנגזרו על המערער ועל אחר המעורב בפרשה, פגם המצדיק התערבות.

\* בתי-משפט – ערעור – התערבות בעונש

\* בתי-משפט – ערעור – התערבות במידת העונש

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות נשק

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לחומרה

\* עונשין – ענישה – אחדות הענישה

.

המערער וחברו (להלן: עמאד) הורשעו לפי הודאתם בבימ"ש המחוזי בעבירת נשיאת נשק בצוותא לפי סעיפים 29 ו-144(ב) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977. הרקע להרשעת המערער הוא לקיחתו חלק בפעולה שבמהלכה הועבר כלי נשק התקפי כבד ממוצב צה"ל על גבול המדינה למקום אחר. בימ"ש המחוזי גזר על המערער 24 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, וקנס בסך 7,500 ₪. על עמאד נגזרו 6 חודשי עבודות שירות, 14 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, וקנס בסך 5000 ₪. מכאן הערעור על חומרת העונש.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט פוגלמן ובהסכמת השופטים דנציגר וברק-ארז) דחה את הערעור ופסק כי:

ערכאת הערעור לא תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נמצא כי קיימת סטייה משמעותית ממדיניות הענישה הראויה או המקובלת ואין עילה לחרוג מכלל זה בענייננו. המערער לא הרים את הנטל להראות חריגה מרף הענישה המקובל בעבירות נשק. מדובר בעבירות חמורות שנקבע להן רף ענישה מחמיר. העבירה שעבר המערער, בנסיבותיה, איננה מצויה ברף הנמוך של עבירות הנשק. המערער לקח חלק אקטיבי בפעולה שבמהלכה הועבר כלי נשק התקפי כבד ממוצב צה"ל על גבול המדינה למקום אחר. אף שכתב האישום איננו מייחס למערער שותפות בגניבת הנשק, המעשים המיוחסים לו חמורים. המערער שימש בתפקיד משמעותי במהלך הובלת הנשק שנגנב, כשתפקידו למנוע מהשותפים לעבירה להיתפס. תסקיר המבחן שהוגש בעניינו של המערער אינו כולל המלצה טיפולית, וממליץ להטיל עליו ענישה קונקרטית מוחשית ומשמעותית בדמות מאסר בפועל. בנסיבות אלו, לא נמצא שהעונש שנגזר עליו חורג מרף הענישה המקובל והראוי ביחס לעבירה שבה הורשע.

אף אין ממש בטענות המערער בדבר הפלייתו לרעה ביחס לעמאד במעמד גזירת העונש. אף כי עיקרון אחידות הענישה הוא עיקרון-יסוד בתורת הענישה שלנו, הוא אינו עומד בפני עצמו ויש לשוקלו בין מכלול שיקולים שיש להעריכם ולאזנם באיזון ראוי כדי להגיע לתוצאת ענישה שקולה, אשר תגשים את תכלית ההגנה על עניינו של הפרט ושל הציבור, המשולבים זה בזה, עליהם מנויים שיקולי צדק ושיקולים של אינטרס הציבור. בנוסף, מקום בו קיימים הבדלים רלוונטיים בין נאשמים שונים בביצוע עבירה, ההבחנה בין הנאשמים על בסיסם איננה עולה כדי פגיעה בשוויון וכך הדבר בענייננו. בנסיבות אלו, לא נפל בעונשים השונים שנגזרו על השניים פגם המצדיק התערבות ערכאת הערעור, ואין ללמוד גזירה שווה מהעונש הקל יותר שהושת על עמאד לעניינו של המערער.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט ע' פוגלמן:

ערעור על חומרת העונש שגזר בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' סגן הנשיא **ת' כתילי**) על המערער, לאחר שהורשע האחרון – לפי הודאתו – בעבירות נשק.

1. המערער וחברו (להלן: **עמאד**) הורשעו לפי הודאתם בעבירת נשיאת נשק בצוותא לפי [סעיפים 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ו-[144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז–1977. לפי כתב האישום המתוקן, בלילה שבין 1-2.10.2009 נסע עמאד יחד עם שניים אחרים (להלן: סארי ו-אמל), ברכבו של אמל, למוצב צה"ל סמוך לקיבוץ יפתח אשר צמוד לגבול עם לבנון (להלן: המוצב). במועד העבירה, שירת סארי כלוחם במוצב, והיה מודע לנהלי האבטחה הנוהגים בו, ולקיומו של כלי נשק מסוג "מאג" אשר הותקן דרך קבע על גבי רכב קרב שהוצב בכביש הגישה למוצב (להלן: המאג). לאחר שהחלו השלושה בנסיעה, התקשר אמל למערער וביקש ממנו להתלוות לנסיעה למוצב ברכב נוסף, ולהוביל את רכבם של השלושה למוצב בנסיעה לפניהם. בהגיעם של הארבעה למוצב, יצאו סארי ואמל מהרכב, גנבו את המאג והסתירו אותו בתא המטען של רכבו של אמל. לאחר מכן נסעו הארבעה מהמקום, כשהמערער נוסע ברכבו לפנים, ושלושת האחרים נוסעים בעקבותיו ברכבו של אמל, עד להגיעם לחורפיש, מקום מגוריו של המערער. משם המשיכו השלושה האחרים בנסיעה לביתו של אמל בכפר ירכא.
2. בגין פרשה זו, ואחרות שבהן היה מעורב אמל, שכללו עבירות מתחום הסמים והנשק, גזר עליו בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' סגן הנשיא **ת' כתילי**) שבע וחצי שנות מאסר בפועל, שנתיים וחצי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, קנס בסך 25,000 ש"ח, וכן נפסל רישיונו לתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו מהכלא (ת"פ (נצרת) 30-10). בגין מעורבותו בפרשה זו ובפרשה נוספת גזר על סארי בית הדין הצבאי לערעורים (כב' המשנה לנשיא **פיילס**, והשופטים **לוי** ו**קלוס**) שש שנות מאסר בפועל, חמש שנים ושלושה חודשים מאסר על תנאי, והורדה לדרגת טוראי (עבמ"ץ (מחוזי) 28/11).
3. בית המשפט המחוזי בנצרת (כב' סגן הנשיא **ת' כתילי**) גזר על המערער 24 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, וכן קנס בסך 7,500 ש"ח. על עמאד נגזרו 6 חודשי עבודות שירות, 14 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, וכן קנס בסך 5000 ש"ח. בגזר הדין, עמד בית המשפט על שיקולי הענישה הישימים בעניינם של המערער ועמאד. לחומרת שניהם נזקף פוטנציאל הנזק הגבוה שטמון בנשק המאג, וכן העובדה שהנשק נגנב מבסיס צה"ל שממוקם על גבול המדינה. מנגד, ציין בית המשפט שלחובתם של המערער ועמאד לא נזקפות הרשעות קודמות, את העובדה ששניהם הביעו צער על וחרטה על מעשיהם, ואת גילו הצעיר של עמאד, שסיים את לימודיו בבית ספר תיכון זמן קצר עובר למועד ביצוע העבירה. בנוסף עמד בית המשפט קמא על ההבדלים בין חלקו של עמאד בפרשה לחלקו של המערער. נקבע שהשתתפותו של עמאד בעבירה הייתה על דרך המחדל, ושלא ניתן לשלול את טענתו שלפיה לא ידע על מטרת הנסיעה כאשר הצטרף אליה לאחר שבילה עם סארי ואמל בחתונה באותו ערב. מנגד, המערער ציין בשיחה עם נציגת שירות המבחן כי הוא התבקש לנסוע לפני חבריו ברכב נפרד על מנת לוודא כי אין בדרכם גורמי ביטחון, על אף ששלל באותה שיחה מודעות לאופי הפלילי של המעשה מצידו. בנסיבות אלו נקבע שחלקו של עמאד בביצוע העבירה פחות מזה של המערער. כן ציין בית המשפט את המלצותיו של שירות המבחן, אשר המליץ להטיל עונש מאסר בפועל על המערער בלבד, ולהימנע מהטלת עונש שכזה על עמאד. נוכח מכלול האמור, קיבל בית המשפט קמא את המלצות שירות המבחן, וגזר על עמאד עונש שלא כולל רכיב של מאסר בפועל, בעוד שעל המערער נגזרו העונשים המנויים לעיל, אשר כוללים מאסר בפועל.
4. מכאן הערעור שלפנינו. באת-כוחו של המערער טוענת נגד חומרת העונש. לטענתה, לא היה מקום לגזור על המערער עונש חמור יותר מזה שנגזר על עמאד. לדבריה, בגזר הדין הופר עיקרון אחדות הענישה המורה, ככלל, שאחריות משותפת לדבר עבירה תבוא לידי ביטוי בענישה זהה למבצעים בצוותא. כך, נטען שבדומה לעמאד, כתב האישום איננו מייחס למערער מודעות למטרות הנסיעה; שהמערער צעיר אף הוא, ושעברו נקי ממעורבות בפלילים; שתסקיר המבחן בענייננו של המערער מראה שבדומה לעימאד, מדובר באדם שמקיים אורחות חיים נורמטיביים; שנוכח העובדה שבעניינם של השניים התרשם שירות המבחן שיש צורך בענישה קונקרטית, לא היה מקום להמלצה לגזור על המערער מאסר בפועל, ועל עמאד עבודות שירות בלבד; ושחלקו של המערער לא היה גדול מזה של עמאד, שכן עמאד המשיך בנסיעה עם אמל וסארי, ולפיכך יכול היה להצביע על נתיב הברחתו של המאג, בנוסף נטען שהעונש שנגזר על המערער חורג לחומרה ממדיניות הענישה במקרים דומים.
5. בדיון שהתקיים לפנינו סמך בא-כוחה של המדינה את ידו על פסק דינו של בית המשפט קמא. לטענתו, פסק דין זה מאזן כראוי בין שיקולי הענישה נוכח חומרת העבירה. בנוסף נטען שקיימים מספר שיקולים רלוונטיים שמצדיקים את ההבחנה שנעשתה בין המערער לעמאד לצורכי ענישה, שביניהם הפער בגילאים בין השניים, כאשר עמאד היה בן מעט יותר משמונה-עשרה במועד ביצוע העבירה, ואילו המערער מבוגר ממנו בלמעלה מארבע שנים; חלקו האקטיבי של המערער בביצוע העבירה, בכך שנסע לפני האחרים ווידא שהצירים פנויים מגורמי ביטחון; והשוני בהמלצות שירות המבחן, אשר המליץ כאמור לגזור על המערער עונש מאסר בפועל, ועל עמאד עבודות שירות בלבד, נוכח החשש מהטמעת נורמות עברייניות עקב גילו הצעיר.

**דיון והכרעה**

1. לאחר שקילת טענות הצדדים שהוצגו לפנינו בכתב ובעל פה, כמו גם במכלול החומר המצורף לתיק, באנו למסקנה כי דין הערעור להידחות. כידוע, ערכאת הערעור לא תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים שבהם נמצא כי קיימת סטייה משמעותית ממדיניות הענישה הראויה או המקובלת ([ע"פ 6294/10](http://www.nevo.co.il/case/6058757) **אלקיעאן נ' מדינת ישראל**, פסקה 4 [פורסם בנבו] (13.2.2011)). לא מצאנו עילה לחרוג מכלל זה בענייננו.

ראשית, המערער לא הרים את הנטל להראות חריגה מרף הענישה המקובל בעבירות נשק. כידוע, מדובר בעבירות חמורות שבית המשפט קבע להן רף ענישה מחמיר ([ע"פ 4450/11](http://www.nevo.co.il/case/5703734) **עספור נ' מדינת ישראל**, פסקה 7 [פורסם בנבו] (8.2.2012)). כפי שכבר פסקנו:

"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 [...] המציאות השוררת בארץ המתבטאת בזמינותו של נשק חם ורב עוצמה שיש עמו פוטנציאל להסלמת האלימות העבריינית, מחייבת מתן ביטוי עונשי הולם והחמרה ברמת הענישה." ([ע"פ 8416/09](http://www.nevo.co.il/case/5969313) **מדינת ישראל נ' חרבוש**, פסקה 55 [פורסם בנבו] (9.6.2010))

כפי שציין בית המשפט קמא, העבירה שעבר המערער, בנסיבותיה, איננה מצויה ברף הנמוך של עבירות הנשק. המערער לקח חלק אקטיבי בפעולה שבמהלכה הועבר כלי נשק התקפי כבד ממוצב צה"ל על גבול המדינה למקום אחר. אף שכתב האישום איננו מייחס למערער שותפות בגניבת הנשק, המעשים המיוחסים לו חמורים. המערער שימש בתפקיד משמעותי במהלך הובלת הנשק שנגנב, כשתפקידו למנוע מהשותפים לעבירה להיתפס. תסקיר המבחן שהוגש בעניינו של המערער אינו כולל המלצה טיפולית, וממליץ להטיל עליו ענישה קונקרטית מוחשית ומשמעותית בדמות מאסר בפועל. בנסיבות אלו, לא מצאנו שהעונש שנגזר עליו חורג מרף הענישה המקובל והראוי ביחס לעבירה שבה הורשע.

שנית, לא מצאנו ממש גם בטענות המערער בדבר הפלייתו לרעה ביחס לעמאד במעמד גזירת העונש. אכן, עיקרון אחידות הענישה הוא עיקרון-יסוד בתורת הענישה שלנו. עיקרון זה נגזר מעיקרון השוויון, ותמציתו היא כי במצבים דומים מבחינת אופי העבירות ונסיבותיהם האישיות של נאשמים יש להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים ([ע"פ 5236/05](http://www.nevo.co.il/case/5736890) **עמאשה נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 [פורסם בנבו] (4.3.2009). בכך נמנעת הפליה בין נאשמים, ומחוזק אמון הציבור בהליך הפלילי. עם זאת, עקרון אחידות הענישה אינו עומד בפני עצמו ויש לשוקלו "בין מכלול שיקולים שיש להעריכם ולאזנם באיזון ראוי כדי להגיע לתוצאת ענישה שקולה, אשר תגשים את תכלית ההגנה על עניינו של הפרט ושל הציבור, המשולבים זה בזה" ([ע"פ 10370/02](http://www.nevo.co.il/case/5806930) סוויסה נ' מדינת **ישראל**, פס' 4 [פורסם בנבו] (27.5.2003)) על שיקולים אלה, שאותם יש לאזן מול עיקרון אחידות הענישה, מנויים שיקולי צדק ושיקולים של אינטרס הציבור ([ע"פ 9792/06](http://www.nevo.co.il/case/6159820) **חמוד נ' מדינת ישראל**, פסקה 15 [פורסם בנבו] (1.4.2007)). בנוסף, מקום בו קיימים הבדלים רלוונטיים בין נאשמים שונים בביצועה של עבירה, ברי כי ההבחנה בין הנאשמים על בסיסם איננה עולה כדי פגיעה בשוויון. בענייננו, קיימים הבדלים משמעותיים בין ענייננו של המערער לזה של עמאד, הן מבחינת נתוניהם האישיים, הן מבחינת חלקם בביצוע העבירה. הבדלים אלה הם שעמדו בבסיס המלצות הענישה השונות מטעם שירות המבחן בעניינם של עמאד והמערער. ראשית, במועד ביצוע העבירה היה עמאד בן 18 ומספר חודשים, ואילו המערער היה מבוגר ממנו בלמעלה מארבע שנים. שנית, קיים שוני בחלקם של האחרונים באירוע, עליו עמד בית המשפט המחוזי. לבסוף, קיים שוני משמעותי בהמלצת שירות המבחן שנכללה בתסקירים שהוגשו בעניינם של השניים. בעניינו של עמאד, הומלץ להימנע מעונש מאסר בפועל; ואילו בעניינו של המערער, נמצא שיש להטיל עונש שיכלול רכיב של מאסר בפועל. בנסיבות אלו, לא נפל בעונשים השונים שנגזרו על השניים פגם המצדיק התערבותה של ערכאת הערעור, ואין ללמוד גזירה שווה מהעונש הקל יותר שהושת על עמאד לעניינו של המערער.

הערעור נדחה אפוא. המערער יתייצב לריצוי עונשו במזכירות בית המשפט המחוזי בנצרת ביום 17.2.2013, עד שעה 9:00.

ניתן היום, כ' בשבט התשע"ג (‏31.1.2013).

י' דנציגר 54678313-5677/12

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ש ו פ ט | ש ו פ ט | ש ו פ ט ת |

5129371

54678313

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח.   12056770\_M03.doc   נב

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט,  [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)

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)