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

|  |
| --- |
| ע"פ 1509/20 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר |
|  | כבוד השופט ע' גרוסקופף |
|  | כבוד השופט א' שטיין |

|  |  |
| --- | --- |
| המערערת: | מדינת ישראל |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיב: | ראפאת נבארי |

|  |
| --- |
| ערעור על גזר הדין שניתן ביום 12.1.2020 על ידי בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט ע' קובו) ב[ת"פ 53615-01-19](http://www.nevo.co.il/case/25350698) |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ט"ז בסיון התש"ף | (8.6.2020) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערערת: | עו"ד עילית מידן |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיב: | עו"ד חי אוזן |

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

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)(ב), [340א](http://www.nevo.co.il/law/70301/340a.b.1)(ב)(1)

מיני-רציו:

\* העליון החמיר בעונשו של נאשם שהורשע בעבירות נשק בעקבות ירי מכלי נשק אוטומטי מאולתר באזור מגורים והעמידו על 36 חודשי מאסר בפועל (במקום 27).

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות נשק

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: התערבות ערכאת ערעור

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לחומרה

.

ערעור המדינה על קולת עונש המאסר בפועל שהשית בימ"ש מחוזי על המשיב – 27 חודשי מאסר בפועל – בעקבות הרשעתו, על יסוד הודאתו, בנשיאה והובלה של נשק (תת מקלע מאולתר טעון ודרוך) ובירי מנשק חם באזור מגורים.

.

ביהמ"ש העליון (מפי השופט א' שטיין בהסכמת המשנה לנשיאה ח' מלצר: והשופט ע' גרוסקופף) קיבל את הערעור מהטעמים הבאים:

בבואו לקבוע את עונשו של המשיב, בימ"ש קמא שקל את כל השיקולים שעליו לשקול ואף היה ער לפסיקתו של בימ"ש זה ב[ע"פ 4406/19](http://www.nevo.co.il/case/25824863) בעניין סובח, אשר הצהירה על מדיניות ההחמרה בענישה אשר יש לנקוט כלפי עבירות הכוללות שימוש בנשק חם באזור מגורים. ברם, בימ"ש קמא לא נתן ביטוי הולם למדיניות זו בקביעת המתחם הראוי לעונשו של המשיב. לאור מדיניות זו, ולנוכח הריבוי של אירועי ירי באזורי מגורים בעת האחרונה, הרף התחתון של המתחם צריך, להיות גבוה יותר מעשרים חודשי מאסר, וזאת באופן משמעותי.

זאת ועוד: בימ"ש קמא אף לא הסביר מדוע המקרה דנא, שכאמור כולל ירי מכלי נשק אוטומטי מאולתר באזור מגורים, ממוקם "בחלקו הגבוה של השליש התחתון במתחם העונש ההולם". ברי הוא, כי באין נסיבות מקלות דוגמת אלו של המשיב, מן הדין היה לקבוע את עונשו בחלקו העליון של המתחם. המשיב היה – ועודנו – נתון בנסיבות אישיות קשות שבהן ראוי להתחשב, כפי שעשה בימ"ש קמא. נסיבות אלו אכן הצדיקו הקלה מסוימת בעונשו של המשיב. ואולם, לנוכח חומרת המעשה שבוצע על ידי המשיב ועברו הפלילי, וכן בהתחשב בצרכי ההרתעה – ובראשם הרתעת רבים – הקלה כאמור לא הייתה אמורה להוריד את רף הענישה אל השליש התחתון של המתחם. לאור הצורך החברתי להחמיר בענישה כל אימת שמדובר בירי באזור מגורים, וכן בהתחשב במכלול הנסיבות – לרבות השימוש שעשה המשיב בנשק אוטומטי מאולתר – ראוי היה להטיל על המשיב מאסר בפועל לתקופה ממושכת.

נכח ההלכה לפיה ערכאת ערעור איננה ממצה את עונשו של הנאשם כאשר היא מחליטה לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש עונשו של המשיב הועמד על שלושים וששה חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. שאר רכיבי גזר הדין קמא יעמדו בעינם.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט א' שטיין:

**הערעור**

1. לפנינו ערעור המדינה על העונש אשר הושת על המשיב על ידי בית המשפט המחוזי מרכז-לוד ביום 12.1.2020 בגדרו של [ת"פ 53615-01-19](http://www.nevo.co.il/case/25350698) [פורסם בנבו] (השופט **ע' קובו**) בעקבות הרשעתו – על יסוד הודאתו – בנשיאה והובלה של נשק, עבירה 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**), ובירי מנשק חם באזור מגורים, עבירה לפי [סעיף 340א(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/340a.b.1) לחוק. העונש האמור כולל 27 חודשי מאסר בפועל ורכיבים נוספים של מאסר מותנה וחילוט רכב, עליהם המדינה איננה מערערת. המדינה טוענת כי עונש המאסר לתקופה של 27 חודשים בלבד סוטה לקולא מרמת הענישה המקובלת במידה המצדיקה את התערבותנו כערכאת הערעור, וכי מן הדין להשית על המשיב מאסר ממושך יותר לנוכח חומרתן המופלגת של העבירות בהן הוא נמצא אשם.

**עובדות המקרה**

2. בית משפט קמא מצא את המשיב אשם בעבירות דלעיל על יסוד העובדות הבאות, שאינן במחלוקת:

ביום 8.1.2019, בשעת לילה, נהג המשיב ברכב מסוג מאזדה בעיר לוד, כשברשותו תת מקלע מאולתר מסוג קרלו (להלן: **הנשק**). הנשק היה דרוך ובו מחסנית טעונה בכדורים. מסיבה בלתי ידועה, המשיב ירה שני כדורים באזור מגורים ועזב את המקום ברכבו. זמן קצר אחר-כך, עצר המשיב את רכבו בחניית עפר ויצא מהרכב כשברשותו הנשק. לאחר שהמשיב הבחין בשוטרים, אשר הגיעו למקום בעקבות דווח תושבים על אירוע הירי, השליך את הנשק מידיו ארצה ובהמשך נעצר על ידי השוטרים.

**פסק הדין קמא**

3. בית משפט קמא הרשיע את המשיב על בסיס העובדות דלעיל, שבהן המשיב הודה, וגזר את דינו כאמור לעיל. לפני נתינת גזר הדין, בית המשפט עיין בתסקירי שירות המבחן (להלן: **השירות**) ושמע ראיות לעניין העונש.

4. השירות התרשם מהמשיב כמי שגדל, בתנאי חיים מורכבים, בהיעדר דמויות משמעותיות ומכוונות; כמי שהתמודד עם מצב כלכלי הישרדותי קשה; וכמי שנשא בעול הטיפול בבני משפחתו והיה נתון להתנכלויות מצדם. כמו כן התרשם השירות, כי המשיב חווה בעבר משברים וסכסוכים עם בני משפחתו המורחבת; כי משברים וסכסוכים אלה השפיעו, ברמה תודעתית, על ביטחונו האישי; וכי גדילתו בסביבה שולית נטולת מערכות תמיכה גרמה למשיב לפתח דפוסי חשיבה והתנהגות אלימים. השירות העריך כי למשיב נטייה להתנהגות אימפולסיבית, ללא יכולת לבחון את השלכות מעשיו ולערוך שינוי משמעותי באורחות חייו. כמו כן ציין השירות, כי המשיב ניסה להשתלב בטיפול במסגרת מעצרו אך התקשה לעמוד בתנאי הטיפול. השירות התרשם כי מהמשיב נשקפת רמת סיכון בינונית להישנות מעשים אלימים. בעמדו על גורמי הסיכון, מנה השירות את חומרת העבירה שביצע המשיב; את התמכרותו לאלכוהול; את דפוסי ההתנהגות השוליים שסיגל לעצמו; את מעורבותו החוזרת בפלילים, שעיקרה עבירות אלימות; את העובדה שהעונשים הפליליים שהושתו עליו בעבר לא הרתיעוהו מלפעול כפי שפעל במקרה דנן; וכן את היותו נטול מערכות תמיכה וכלים נורמטיביים להתמודדות עם קשיים. כגורמי סיכוי לשיקום המשיב, ציין השירות את העובדה שהלה נטל אחריות על ביצוע העבירות והביע חרטה, וכן עשה מאמצים להשתלב במסגרת טיפולית בבית המעצר באופן שביטא את רצונו להיגמל מצריכת אלכוהול ולחולל שינוי באורח חייו. השירות נמנע ממתן המלצה טיפולית בעניינו של המשיב. תחת זאת, הביע השירות את הערכתו כי הטלת עונש של מאסר בפועל על המשיב תציב בפניו גבולות ברורים ותפחית את הסיכון הנשקף ממנו למעורבות נוספת בפלילים.

5. ראיות אשר נוגעות לעונשו של המשיב כללו מסמכים המעידים על מצבה הרפואי המורכב של אמו. כמו כן הובא לידיעתו של בית משפט קמא כי המשיב הוא כבן 30; כי הינו נשוי ואב ל-4 ילדים; כי בתו הצעירה נולדה בעת שהיה עצור; כי אשתו סבלה מבעיות רפואיות לאחר הלידה; כי אמו עברה צנתורים; כי הוא נשא בעול פרנסת משפחתו החיה בעוני; כי הוא נמצא במערכת יחסים מורכבת עם אביו ועם אחיו וסבל התנכלויות מצדם; כי הירי שביצע לא גרם כל נזק לגוף או לרכוש; כי הוא לא התכוון לפגוע, להפחיד או לאיים על אדם אחר; וכי הוא ביצע את הירי בהיותו תחת השפעת אלכוהול.

6. בית משפט קמא שקל ראיות אלה ואת האמור בתסקירי השירות לצד נסיבות ביצוע העבירה. בעניינן של נסיבות אלה, ציין בית המשפט כי "יש לתת את הדעת לכך שהנאשם נשא נשק מסוג תת מקלע מאולתר, דרוך וטעון בכדורים תואמים ובו כדור בבית הבליעה בהיותו נוהג ברכב, ובשלב מסוים ירה שני כדורים באזור מגורים. נשיאת הנשק, תוך כדי נסיעה ברכב, הייתה למרחק קצר בלבד, בתוך "בלוק מבנים". הנזק הפוטנציאלי בעבירות הוא רב וכולל פגיעה בגוף ובנפש, לא כל שכן כשהנשק כלל תחמושת תואמת ונעשה בו שימוש. הירי, אף אם כוון לאוויר, מעלה סיכון לפגיעה בחיי אדם ובפרט כשהירי בוצע באזור מגורים. בירי במקום בו מצויים אנשים היה אף פוטנציאל לגרום לבהלה ולפחד בקרב דיירי המקום." (פסקה 15 לפסק הדין קמא). לאחר מכן, סקר בית המשפט את הפסיקה בעניין מדיניות הענישה בגין העבירות שבהן הורשע המשיב; לקח בחשבון את התיקון מס' 134 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), במסגרתו הוחמר העונש המרבי בגין ירי מנשק חם באזור מגורים לחמש שנות מאסר; וקבע את מתחם הענישה ההולם כנע בין 20 ועד ל-50 חודשי מאסר בפועל.

7. בבואו לקבוע את עונשו האינדיווידואלי של המשיב בגבולות המתחם, ציין בית המשפט, כי לצד נסיבותיו האישיות הלא פשוטות של המשיב, אשר פורטו לעיל, ניצבים עברו הפלילי, אשר כולל ארבע הרשעות בעבירות אלימות, החזקת סכין והפרעה לשוטר, והצורך החברתי לקיים את הרתעת היחיד ואת הרתעת הרבים ביחס לעבירות הקשורות לירי בנשק חם. האיזון הכולל שעשה בית המשפט הובילו אל המסקנה כי "יש לגזור על [המשיב] עונש בחלקו הגבוה של השליש התחתון במתחם העונש ההולם" (לצד העונשים הנלווים אשר צויינו לעיל). בית המשפט גזר אפוא על המשיב עונש של מאסר בפועל למשך 27 חודשים שמניינם מיום מעצרו, 9.1.2019.

מכאן ערעור המדינה על קולת העונש.

**טענות הצדדים לערעור**

8. המדינה טוענת כי בית משפט קמא שגה בהטילו על המשיב "עונש קל אשר אינו הולם את נסיבות ביצוע העבירות" ואת המציאות הקשה שבה "החזקת נשק בניגוד לחוק הפכה למכת מדינה שמסכנת את הציבור הרחב באופן ממשי". המדינה סבורה כי "הענישה המקלה שהשית בית המשפט קמא על המשיב" הינה מנוגדת למדיניות הענישה, אשר נקוטה בידי בית משפט זה ביחס לעבירות נשק מטעמי גמול והרתעה כאחד – "קל וחומר כשמדובר בתת מקלע מאולתר טעון ודרוך שאף נעשה בו שימוש".

9. המשיב מצדו סומך את ידיו על גזר הדין קמא, תוך שהוא שב ומציין את נסיבותיו האישיות הקשות ומביע חרטה וצער על אשר עשה.

**דיון והכרעה**

10. אודה ולא אכחד: במהלך הדיון בעל-פה שנערך לפנינו, נטיתי, יחד עם חבריי להרכב, לדחות את ערעור המדינה. ואולם, באת-כוח המדינה עמדה בתוקף על הערעור וטענה לאי-ההתאמה בין עונשו של המשיב לבין מדיניות הענישה הראויה ביחס לירי באזור מגורים, שאותה יש לקבוע על רקע המציאות הקשה שבה אנו נתונים כעת, ואשר חלה ביתר שאת במקרים של ירי מכלי נשק אוטומטי.

11. שבתי אפוא ובדקתי את הדברים, ומצאתי כי בערעור המדינה אכן יש ממש. בכגון דא, נכונים הדברים שאמר השופט **י' אלרון** ב[ע"פ 4406/19](http://www.nevo.co.il/case/25824863) **מדינת ישראל נ' סובח** [פורסם בנבו] (5.11.2019) (להלן: עניין **סובח**):

"... לעיתים מדיניות הענישה הנוהגת ביחס לעבירה מסוימת אינה מספקת, ועל בית המשפט להורות על החמרה בענישה על מנת לקדם ולהגן על הערכים אשר ביסודה, ובכך לבלום את נפיצותן של עבירות מסוימות ההופכות ל"מכת מדינה", ולתת ביטוי לחומרה שיש לייחס להן. המקרה שלפנינו נמנה לטעמי עם אותם מקרים חריגים אשר בהם נדרשת התערבותו של בית משפט זה בשבתו כערכאת ערעור, וזאת לנוכח מדיניות הענישה המחמירה אשר יש לנקוט כלפי עבירות הכוללות שימוש בנשק חם [...]. השימוש בנשק חם ככלי ליישוב סכסוכים הפך לרעה חולה, וכמעשה של יום ביומו גובה חיי אדם ולעיתים אף את חייהם של חפים מפשע אשר כל חטאם היה כי התהלכו באותה עת ברחובה של עיר. בשנים האחרונות אף חלה עליה מתמדת במספר אירועי הירי המדווחים למשטרה (ראו למשל: דו"ח מבקר המדינה **התמודדות משטרת ישראל עם החזקת אמצעי לחימה לא חוקיים ואירועי ירי ביישובי החברה הערבית וביישובים מעורבים** 28 (2018)). על רקע המציאות אותה אנו חווים למרבה הצער מדי יום, אנו עדים לקריאה ציבורית נרגשת להגברת האכיפה כלפי עבירות נשק – ולהחמרה במדיניות הענישה הנוהגת." (ראו שם, פסקאות 16-15).

12. בבואו לקבוע את עונשו של המשיב, בית משפט קמא שקל את כל השיקולים שעליו לשקול ואף היה ער לפסיקתו של בית משפט זה בעניין **סובח**, אשר הצהירה על מדיניות ההחמרה בענישה. ברם, בית משפט קמא לא נתן ביטוי הולם למדיניות זו בקביעת המתחם הראוי לעונשו של המשיב. לאור מדיניות זו, ולנוכח הריבוי של אירועי ירי באזורי מגורים בעת האחרונה, הרף התחתון של המתחם צריך, לדעתי, להיות גבוה יותר מעשרים חודשי מאסר, וזאת באופן משמעותי.

13. זאת ועוד: בית משפט קמא אף לא הסביר מדוע המקרה שבו עסקינן, שכאמור כולל ירי מכלי נשק אוטומטי מאולתר באזור מגורים, ממוקם "בחלקו הגבוה של השליש התחתון במתחם העונש ההולם". ברי הוא, כי באין נסיבות מקלות דוגמת אלו של המשיב, מן הדין היה לקבוע את עונשו בחלקו העליון של המתחם. המשיב היה – ועודנו – נתון בנסיבות אישיות קשות שבהן ראוי להתחשב, כפי שעשה בית משפט קמא. נסיבות אלו אכן הצדיקו הקלה מסויימת בעונשו של המשיב. ואולם, לנוכח חומרת המעשה שבוצע על ידי המשיב ועברו הפלילי, וכן בהתחשב בצרכי ההרתעה – ובראשם הרתעת רבים – הקלה כאמור לא היתה אמורה להוריד את רף הענישה אל השליש התחתון של המתחם. לאור הצורך החברתי להחמיר בענישה כל אימת שמדובר בירי באזור מגורים, וכן בהתחשב במכלול הנסיבות – לרבות השימוש שעשה המשיב בנשק אוטומטי מאולתר – הנני סבור אפוא כי ראוי היה להטיל על המשיב מאסר בפועל לתקופה ממושכת.

14. הלכה היא עמנו, כי ערכאת ערעור איננה ממצה את עונשו של הנאשם שנמצא חייב בדינו כאשר היא מחליטה לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש (ראו: [ע"פ 816/10](http://www.nevo.co.il/case/5614465) **גולד נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (3.9.2012) בפסקה 109; [ע"פ 8031/13](http://www.nevo.co.il/case/10538429) **שדרין נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (22.7.2015) בפסקה 41; [ע"פ 220/17](http://www.nevo.co.il/case/22079573) **דנקנר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (29.8.2018) בפסקה 54). בהתחשב בהלכה זו, סבורני כי ראוי הוא שנעמיד את עונשו של המשיב על שלושים וששה חודשי מאסר בפועל.

15. אשר על כן, הנני מציע לחבריי לקבל את ערעור המדינה ולקבוע כי המשיב יירצה שלושים וששה חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. שאר רכיבי גזר הדין קמא יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

**המשנה לנשיאה ח' מלצר**:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

**השופט ע' גרוסקופף**:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **א' שטיין**.

ניתן היום, ‏י' בתמוז התש"ף (‏2.7.2020).

5129371

54678313המשנה לנשיאה ש ו פ ט ש ו פ ט

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

20015090\_F04.docx עב

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

ע' גרוסקופף 54678313-1509/20

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)