



ע"פ 390/17 - עומר סער נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 390/17

לפני: כבוד השופט ח' מלצר
כבוד השופטת ע' ברון
כבוד השופט ג' קרא

המערער: עומר סער

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד
בת"פ 12-15-23253 שניתן ביום 1.12.2016 על ידי
כב' השופטת דנה מרשק מרום

תאריך הישיבה: ד' בתמוז התשע"ז (28.6.2017)

בשם המערער: עו"ד שילה דורפמן-אלגאי

בשם המשיבה: עו"ד מירי קולומבוס

פסק-דין

השופט ג' קרא:

1. ערעור על חומרת העונש שנגזר על המערער בבית המשפט המחוזי (מרכז לוד) בת"פ 23253-12-15 (כב' השופטת דנה מרשק מרומ).

2. המערער הורשע על פי הודאתו בעבירות אלה: הובלה ונשיאה של נשק לפי סעיף 144(ב) יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); נהיגה ברכב בדרך נמהרת או רשלנית, לפי סעיף 338(א)(1) לחוק.

בגין עבירות אלו הוטל על המערער עונש של 40 חודשי מאסר בפועל. כמו כן הופעל עונש מאסר על תנאי של 12 חודשים שהוטלו עליו בת"פ 11118-12-13 (מחוזי מרכז-לוד). מחציתו הופעלה בחופף ומחציתו במצטבר. סך הכל נגזרו על המערער 46 חודשי מאסר.

כתב אישום וכתב האישום המתוקן

3. על-פי עובדות כתב האישום ייחסה המשיבה למערער ושניים אחרים שלמה קריאף (להלן: קריאף) והדר לב (להלן: לב) עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק ועבירה של סיכון חיי אדם במזיד בנתיב תחבורה לפי סעיף 332(2) לחוק, וכן עבירה של הובלה ונשיאה של נשק, לפי סעיף 144(ב) יחד עם סעיף 29 לחוק. העובדות שבכתב האישום פירוט מסכת של סכסוך בין המערער ואחרים בגין הפעלת דירת הימורים, שעל רקע זה נדקר חברו של המערער. בעקבות מעשה הדקירה קשר המערער יחד עם קריאף ולב לנקום במי שלפי חשדם עמד מאחורי מעשה הדקירה. לשם הוצאת תוכנית הקשר מן הכוח אל הפועל הצטייד המערער באקדח ונשאו יחד עם קריאף. המערער וקריאף נעצרו כשהיו רכובים על אופנוע בדרכם לביצוע תוכנית הנקם.

4. בעקבות משא ומתן שהתנהל בין הצדדים הגישה המשיבה נגד המערער, קריאף ולב כתב אישום מתוקן ממנו נמחקה תוכנית הנקם ועבירת קשירת הקשר לפגוע באחר ועובדות נוספות שקשרו בין הצטיידות המערער בנשק ומימוש תוכנית הנקם. כמו כן הומרה העבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה לפי סעיף 332(2) לחוק בעבירה של נהיגה בדרך נמהרת או רשלנית לפי סעיף 338(א)(1) לחוק.

גזר דינו של בית משפט קמא

5. בגזר דינו עמד בית המשפט קמא על המדרג העברייני והציב בראשו את המערער "כבעל ענין מרכזי", שכן לו היה ענין בדירת ההימורים נשוא הסכסוך והדומיננטי מבין יתר המעורבים. בעניינו של קריאף נקבע כי מעורבותו היא פחותה ובעניינו של לב נקבע כי זו מינורית משלא היה צד לסכסוך כלל.

בהתייחסו לנסיבות ביצוע העבירות קבע בית משפט קמא, כי מדובר ב"אירוע של נשיאת נשק המצוי ברף חומרה גבוה כשברקע



סכסוך עברייני ונטילת אקדח טעון על מנת לפגוע באדם הקשור בסכסוך, עם פוטנציאל פגיעה באחרים בכל שלבי האירועים".

לאחר שסקר פסיקה בדבר מדיניות הענישה הנוהגת ושקל את יתר השיקולים הצריכים לקביעת המתחם, קבע את מתחם הענישה ככזה שנע בין 28 ל- 54 חודשים.

6. בבואו לגזור את הדין התייחס בית המשפט קמא לעברו הפלילי המכביד של המערער, הסתבכויותיו החוזרות ונשנות עם החוק, ניהול אורח חיים עברייני והעדר סיכויי שיקום והטיל עליו עונש של 40 חודשי מאסר. כמו כן הפעיל מאסר מותנה בן 12 חודשים, מחציתו בחופף ומחציתו האחרת במצטבר. סך הכל 46 חודשים.

הערעור על חומרת העונש

7. שלוש טענות עומדות בבסיס הודעת הערעור על חומרת עונשו של המערער:

א. בית המשפט קמא טעה משהתייחס בקביעת המתחם לעובדות ולנסיבות חמורות שהופיעו בכתב האישום שבמקור ונמחקו מכתב האישום המתוקן, כך שלא היה מקום לקביעה כי המערער נטל נשק והיה בדרכו לפגוע באדם אחר. דבר שהביא להחמרה בדינו של המערער.

ב. לא נשמר יחס פרופורציונאלי הולם בין העונש שהוטל על המערער לבין העונש שהוטל על קריאף - שותפו לאותן עבירות ממש, שנדון ל- 28 חודשי מאסר - פגיעה בעקרון אחידות הענישה.

ג. לא ניתן משקל ראוי בגזירת הדין לגילו הצעיר של המערער ונסיבות חייו הקשות.

8. באת כוח המשיבה בהגינותה הרבה הודתה שאכן בכתב האישום המתוקן לא צוין שהמערער תכנן לפגוע באחר באמצעות הנשק וכי המשיבה מחויבת לכתב האישום המתוקן, אלא שהיה זה המערער עצמו שבמסגרת תסקיר המבחן אמר כי היו לו כוונות נקם באחר.

לעמדת המשיבה, חרף כל האמור אין מקום להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא, שכן המערער ממשיך בהתנהלותו העבריינית ולו הסתבכויות חוזרות ונשנות בעבירות נשק שבהן מצוות המחוקק והפסיקה היא להחמיר. באשר לקריאף, הרי שעונשו נגזר ממידת מעורבותו הפחותה ונסיבות עברו הנקי, כך שאבחנה בענישה בין המערער לקריאף מיוסדת על אדנים מוצקים.

דיון והכרעה



9. לא מצאנו ממש בטענת באת כוח המערער לקיומה של פגיעה בעקרון אחדות הענישה מעצם אי השוואת עונשו של המערער לעונשו של קריאף. עיון בכתב האישום המתוקן מעלה, כי המערער היה הרוח החיה והדמות הדומיננטית, שעמד מאחורי כל ההתרחשויות באירוע, כאשר על פניו נראה כי חלקו של קריאף נופל מחלקו של המערער.

זאת ועוד, עניינו של קריאף מאובחן מעניינו של המערער בהינתן העובדה שמדובר במי שהינו נעדר עבר פלילי, המרצה לראשונה בחייו עונש מאסר. בשונה מהערער, שריצה מאסר ושלו הסתבכויות רבות קודמות ובמיוחד בעבירות נשק שבגין כך תלוי ועומד נגדו מאסר על תנאי בר הפעלה.

כבר נפסק לא אחת כי:

"אין כלל אחדות הענישה קובע - א-פריורי - כי דין אחד לכל העבריינים המורשעים באותו סוג של עבירות, ולא בהכרח ילמד בית-המשפט מהכרעת-הדין או מגזירת-הדין של אחד לגבי חברו (בין שהואשם יחד עם חברו באותו כתב-אישום ובין שלא; ראה ע"פ 348/77 כהן נ' מדינת ישראל, פ"ד לב (1) 517, 521). כל מקרה והנסיבות המיוחדות שבצדו, לאמור: נסיבות העבירה ונסיבותיו האישיות של הנאשם" (ע"פ 5640/97 נ' □, פ"ד נג (2) 433, 470 (1999)).

זאת ועוד, עקרון אחדות הענישה הוא רק שיקול אחד מבין שיקולים שיש לקחתם בחשבון בעת גזירת הדין. ראה ע"פ 392/88 דנזאשווילי נ' מדינת ישראל, פ"ד מב(3) 309, 311 (1988).

10. גם בטענה על קיומן של נסיבות אישיות קשות מגיל צעיר לא מצאנו ממש. נסיבות חיו האישיות וגילו הצעיר של המערער נלקחו בחשבון בעת גזירת דינו. העובדה שהמערער חרף גילו הצעיר וריצו מאסרים מאחורי סורג וברח מוסיף לעבור עבירות חמורות, מקשה עלינו את קבלת הטענה וסקילתה שוב כנסיבה להקלה בדין.

11. הטענה היחידה שמצאנו בה ממש היא, התבססות בית המשפט קמא בגזירת הדין על נסיבות ועובדות שנמחקו מכתב האישום ו"שזלגו" חזרה לגזר הדין ויכול שהיתה להן השפעה על התוצאה העונשית הסופית. לענין זה הרינו להפנות לדברים בע"פ 677/14 דני דנקנר, נ' מדינת ישראל:

"אשוב ואטעים: מן הראוי שבית המשפט הגוזר את עונשו של נאשם שהודה בכתב אישום לצורך הסדר טיעון, לא יעשה שימוש בפרטים ועובדות שאינם נכללים במפורש בכתב האישום (ע"פ 264/81 לוי נ' מדינת ישראל (1981) (להלן עניין לוי); ע"פ 1604/08 אוספוב נ' מדינת ישראל (2008); ע"פ 329/13 ורגס נ' מדינת ישראל (2014) (להלן עניין ורגס); ע"פ 4907/12 מרעי נ' מדינת ישראל (להלן עניין מרעי)). בעניין מרעי התייחס בית המשפט לתשתית העקרונית - הנעוצה בהגינות שלטונית - בבסיס הלכה זו ...



רוצה לומר: להסדר טיעון משקל ומעמד משלו. וכתב האישום המתוקן הוא ככלל ראשית ואחרית לגזר הדין".

12. הנסיבות והעובדות שהוזכרו בגזר הדין (שלא היה מקום להזכירן) צבעו בצבעי חומרה יתרה את מעשיו של המערער ויכול שהיתה להן השפעה מסוימת ולחומרא על התוצאה הסופית.

בהינתן כל האמור החלטנו להקל הקלה מסוימת בעונשו של המערער, כך שתחת 40 חודשי מאסר יוטל על המערער עונש של 34 חודשי מאסר. יתר חלקי גזר דינו של בית משפט קמא יעמדו בעינם, כך שעל המערער יהיה לרצות סך הכל 40 חודשי מאסר תחת 46 חודשי מאסר.

ניתן היום, ט' בתמוז התשע"ז (3.7.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט