



ע"פ 3610/23 - רמי גוהר, אושרי חדד נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון

ע"פ 3610/23
ע"פ 4439/23

לפני:
כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט ד' מינץ
כבוד השופט א' שטיין

המערער בע"פ 3610/23: רמי גוהר

המערער בע"פ 4439/23: אושרי חדד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת מ' גרינברג) בת"פ 51358-08-21 מיום 29.3.2023; ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת מ' גרינברג) בת"פ 51296-08-21 מיום 8.5.2023

תאריך הישיבה: י"ב באייר התשפ"ד (20.5.2024)

בשם המערער בע"פ 3610/23: עו"ד ווליד כבוב

בשם המערער בע"פ 4439/24: עו"ד נס בן נתן; עו"ד שרי שאול

בשם המשיבה: עו"ד עדי שגב

בשם שירות המבחן: עו"ס סיון קוריס

פסק-דין

עמוד 1

לפנינו שני ערעורים על גזרי דין של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופט מ' גרינברג). האחד מיום 29.3.2023 בת"פ 51358-08-21 במסגרתו הושתו על המערער בע"פ 3610/23 (להלן: גוהר) 15 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי בן 10 חודשים לבל יעבור עבירת נשק מסוג פשע במשך שנתיים מיום שחרורו; קנס בסך של 2,000 ש"ח או 21 ימי מאסר תמורתו; וחילוט סך של 14,097 ש"ח ומכשיר טלפון נייד. השני, מיום 8.5.2023 בת"פ 51296-08-21 במסגרתו הושתו על המערער בע"פ 4439/23 (להלן: חדד) 18 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי בן 10 חודשים לבל יעבור עבירת נשק מסוג פשע במשך 3 שנים מיום שחרורו; וקנס בסך של 5,000 ש"ח או 30 ימי מאסר תמורתו.

הרקע לערעורים

1. המערערים הורשעו על פי הודאותיהם בעבירות שיוחסו להם בכתבי אישום מתוקנים שהוגשו במסגרת הסדר טיעון. לפי עובדות כתבי האישום האמורים, לחדד קרוב משפחה המתגורר בארצות הברית המכיר את גוהר. עובר ליום 29.7.2021 סיכמו גוהר וקרוב המשפחה לייבא לישראל אקדח ומחסנית תואמת, כך שקרוב המשפחה יסליק את האקדח בחבילה, שתועבר לאחר הגעתה לישראל לידי גוהר כנגד תמורה כספית שיעביר גוהר לחדד. בהתאם לסיכום זה, הסליק קרוב המשפחה בתוך חבילה אקדח ומחסנית תואמת, כשהאקדח הונח באריזה של כלי דמוי אקדח ("אייירסופט"). החבילה נשלחה לבית הוריו של חדד בו הוא התגורר באותה העת. מעט לפני הגעת האקדח ארצה נודע לחדד על הסיכום האמור. לאחר הגעת החבילה לישראל, גילו רשויות הדואר כי החבילה מכילה אקדח וידעו בכך את המשטרה, שהחליפה את האקדח באקדח דמה מבלי שהמערערים ידעו על כך. לאחר שנשלחה הודעה לחדד כי החבילה הגיעה ויש לשאת בתשלום מכס בעבורה, ביקש חדד מאחותו, אשר לא ידעה על תוכנה של החבילה, לשלם את דמי המכס במקומו, והיא עשתה כן. בנוסף שינתה את כתובת המגורים שאליה אמורה להישלח החבילה, לכתובתו של חדד ואשתו אשר עברו באותה עת לכתובת מגורים חדשה. בעודו ממתין לחבילה, שוחח חדד עם גוהר וידע אותו שהחבילה בדרך לביתו. חדד הנחה את גוהר למחוק מהטלפון שלו את היסטוריית ההתקשרות בניהם בישומון "וואטסאפ" ובהמשך הנחה גוהר את חדד להשבית את מכשיר הטלפון הנייד שלו, כדי למנוע את גילוי מעשיהם על ידי המשטרה. לאחר הגעת החבילה לביתו פתח אותה חדד, דרך את אקדח הדמה ויצר קשר עם גוהר כדי להשלים את העברת האקדח אליו. גוהר נסע לביתו של חדד כשברשותו סך של 14,097 ש"ח במזומן שיועדו כתמורה עבור האקדח, כאשר בזמן זה חדד נעצר על ידי המשטרה. בהגיעו לקרבת ביתו, גם גוהר נעצר.

2. גוהר הורשע אפוא בעבירה של ניסיון לרכישת נשק לפי סעיף 144(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) בצירוף סעיף 25 לחוק, וכן בהחזקת תחמושת שלא כדין, עבירה לפי סעיף 144(א) סיפא לחוק; ואילו חדד הורשע בעסקה אחרת בנשק, עבירה לפי סעיף 144(ב) לחוק.

3. בתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו של גוהר ביום 6.2.2023, עמד שירות המבחן על הרקע האישי והמשפחתי המורכב שלו שהביא לחשיפתו לסביבה חברתית בעייתית ולדפוסי חשיבה והתנהגות שוליים; על עברו הפלילי הכולל הרשעות רבות קודמות בגין ביצוע עבירות אלימות ורכוש בגין אף ריצה עונש מאסר בפועל; ועל הניסיונות לשלבו בטיפולים שונים. צוין כי חלה התמתנות מסוימת במעורבותו בפלילים בשנים האחרונות, אך הוא טרם הצליח לערוך שינוי יסודי באורח חייו ולהציב לעצמו גבולות פנימיים. לבסוף צוין כי על רקע מאמציו של גוהר לתפקד כהורה ולפרנס את משפחתו, ענישה מחמירה עשויה להיות בעלת השלכות הרסניות על מאמציו אלה, ועל כן הומלץ על מתן צו שירות לתועלת הציבור בעניינו.

4. בגזר הדין שניתן בעניינו של גוהר, עמד בית המשפט המחוזי על חומרתן של עבירות נשק שיש בהן כדי לפגוע בשלום הציבור ובטחונו ועל מגמת ההחמרה בענישה הנוהגת בפסיקה. נקבע כי נסיבות המעשים הן חמורות, נוכח התכנון המדוקדק שנלווה להם, כאשר חלקו היחסי בביצוע העבירה הוא מרכזי. לצד זאת, ניתן משקל לכך שלבסוף העבירה לא הושלמה. אשר למתחם הענישה, נקבע כי בעבירות רכישת נשק המתחם נע בין 18-36 חודשי מאסר, כאשר במקרה זה יש להעמידו בין 15-30 חודשי מאסר בשים לב לכך שמדובר בהרשעה בניסיון לרכישת נשק והחזקת תחמושת שלא כללה קליעים. אשר למיקום העונש בתוך המתחם, עמד בית המשפט על תסקיר שירות המבחן שניתן בעניינו של גוהר, בציינו כי הגם שניתנה המלצה שלא לגזור עליו עונש מאסר בהתייחס להיבט השיקומי, המלצה זו אינה עולה בהלימה עם כל האמור בתסקיר. נקבע כי ניתן לקחת בחשבון עניין זה לצורך גזירת העונש בתוך המתחם, אך זאת לא באופן המצדיק חריגה ממתחם העונש עד כדי השתת ענישה שאינה כוללת מאסר בפועל. זאת גם, בין היתר, בהתחשב בעברו הפלילי הכולל מספר הרשעות. עם זאת, נוכח הפגיעה הצפויה בגוהר ובמשפחתו ובהתייחס לשיקולי שיקום ולעובדה שהוא היה עצור במשך 5 חודשים והיה נתון במשך תקופה ארוכה בתנאים מגבילים, עונשו הוצב בתחתית המתחם ונגזר כאמור ל-15 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים.

5. באשר לחדד, בתסקיר שירות המבחן שהוגש בעניינו ביום 2.2.2023 צוין כי מדובר במי שנעדר דפוסים עבריינים, עברו הפלילי נקי, הוא השתלב בקבוצה טיפולית, ונראה כי לאורך התהליך חל שינוי ממשי בעמדותיו תוך שהוא נוטל כיום אחריות מלאה על ביצוע העבירה, תוך שהוא מדגיש את הבנתו ביחס לליקויים בהתנהלותו שהובילו אותו לביצוע המעשים. רמת הסיכון להישנות ביצוע עבירות על ידו הוערכה כנמוכה, והומלץ על הטלת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות אשר יאפשר את המשך תהליך שיקומו.

6. בגזר דינו של חדד, עמד בית המשפט על חומרתן של עבירות הנשק ופנה לבחינת נסיבות ביצוע העבירה. בקשר זה צוין שחדד לא היה מעורב בשלבים הראשונים של התכנית העבריינית, וחלקו התמצה בהעברת הנשק שנשלח בחבילה לביתו לרוכשו - גוהר. עם זאת, לאחר הגעת החבילה לישראל נקט חדד במספר פעולות שיבוש והסתרה, בתכנון ובתחכום רב. אף לאחר קבלת האקדח פתח חדד את החבילה ודרך את האקדח, בנוכחות אשתו. מכאן, שפגיעת מעשיו בערכים מוגנים מצויה ברף בינוני. בית המשפט דחה את עמדת המשיבה לפיה מעשיו של חדד גובלים בסחר בנשק נוכח זאת שהוא לא היה צד לעסקת הסחר וחלקו דומה יותר לזה של "בלדר". עם זאת, מעשיו הם אכן חמורים ולכן אין מקום להחריגו ממדיניות הפסיקה המחמירה בעבירות נשק. לאחר בחינת הפסיקה במקרים דומים, תוך שימת לב לגזר דינו של גוהר ובהינתן העובדה שחדד הורשע בעבירה חמורה יותר ותוך מתן משקל לעקרון אחידות הענישה, נקבע מתחם הנע בין 21-50 חודשי מאסר. באשר לגזירת העונש בתוך המתחם, בית המשפט נתן משקל לכך שחדד מנהל אורח חיים נורמטיבי, אינו בעל דפוסים עבריינים ושהוא עבר הליך טיפולי משמעותי, כשהמעשה בו הוא הורשע חריג בנוף חייו. מנגד, לא נמצא כי קיימות נסיבות מיוחדות המאפשרות להטיל עליו ענישה במאסר בעבודות שירות או להימנע ממאסר בפועל. לפיכך, מצא בית המשפט לחרוג באופן קל ממתחם הענישה לקולא, באופן שגזר עליו כאמור עונש מאסר בפועל בן 18 חודשים, לצד העונשים הנלווים.

תמצית טענות הצדדים בערעורים

7. בערעור מטעם גוהר נטען כי העונש שהוטל עליו מחמיר עימו יתר על המידה. בשונה מקביעתו של בית המשפט המחוזי, קיימים שיקולים המצדיקים חריגה מהמתחם לקולא - הודאתו בשלב מוקדם של ההליך, החיסכון בזמן שיפוטי, שילובו בקבוצה טיפולית ונסיבותיו האישיות עליהן עמד שירות המבחן, ובהן רצח אימו על ידי אביו, שהובילה אותו להתנהלות שולית. בית המשפט שגה כאשר לא אימץ את המלצת שירות המבחן לעונש של צו שירות לתועלת הציבור, ולא ניתן משקל ראוי לעובדה שבהתאם לתסקיר הטלת עונש מאסר ארוך עלולה להיות בעלת השלכות הרסניות על

תפקודו ולפגוע באופן משמעותי באשתו וילדיו. תסקיר שירות המבחן אף מלמד כי קיים סיכוי של ממש לשיקומו באופן המצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום בהתאם לסעיף 40ד(א) לחוק. בא-כוחו של גוהר הדגיש שלא תצמח תועלת רבה ממאסרו של גוהר מאחורי סורג ובריח, משום שלאחר ניכוי התקופה שבה שהה במעצר והניכוי הצפוי של שליש מתקופת המאסר בנסיבות העניין, בסופו של יום הוא ישהה במאסר במשך חודשים בודדים בלבד. לעומת זאת, המרת תקופת המאסר לעבודות שירות יאלץ אותו לרצות את מלוא תקופת העונש.

8. בערעורו של חדד נטען כי בית המשפט שגה בקביעת מתחם הענישה בעניינו מהטעם שהמתחם נקבע לפי סוג העבירה ולא בהתייחס לנסיבות הייחודיות של ביצועה. זאת בשים לב לכך שחלקו של חדד בביצוע העבירה מוגבל, כאשר נודע לו על דבר העבירה רק בסמוך להגעת החבילה ארצה, כך שהוא הועמד בפני מצב נתון. אף הפסיקה עליה הסתמך בית המשפט מתייחסת למקרים בעלי נסיבות מחמירות יותר. כן נטען שבשל עקרון אחידות הענישה יש לגזור את עונשו ביחס לעונשו של גוהר, שמידת אשמתו גבוהה יותר משל חדד, כך שעונשו של חדד צריך להיות קל יותר משמעותית משלו. שגה בית המשפט שנתן בהקשר זה משקל יתר לכך שחדד הואשם בעבירה שבצידה עונש חמור יותר, מאחר שהדגש צריך היה להינתן לכך שהמעשים העולים מכתב האישום בעניינו של גוהר חמורים יותר ולא על הוראות החיקוק הפורמאליות בהן הואשמו השניים. אף נטען שיש לתת משקל רב יותר לנסיבותיו האישיות של חדד, שהוא אדם נורמטיבי, נשוי ואב לשלושה ילדים שהסתבך עקב שיקול דעת לקוי. כן הודגש כי התסקיר בעניינו המליץ להטיל עליו עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות כדי לא לקטוע את הליך שיקומו.

9. המשיבה סמכה את ידיה על גזרי הדין של בית המשפט המחוזי. אשר לגוהר, נטען כי לא קיימת עילה להתערבות בגזר הדין, שעה שבית המשפט המחוזי הלך כברת דרך לקראתו. מדובר על הברחת נשק בתחכום. המשיבה אף הפנתה לעברו הפלילי של גוהר הכולל ריבוי הרשעות קודמות. אמנם, התסקיר בבית המשפט המחוזי המליץ להטיל עליו צו שירות לתועלת הציבור, אך המלצה זו אינה עולה בקנה אחד עם תוכנו של התסקיר. בעניינו של חדד טענה המשיבה כי אמנם חדד לא הגה את התכנית, אך מעת שהוא נכנס לאירוע, הוא נכנס אליו במלואו תוך הפעלת תחכום, בין היתר בשימוש באחותו בנוגע לתשלום דמי המכס ובדריכת האקדח לאחר הגעתו. כל זאת שעה שחדד הורשע רק בניסיון לרכישת נשק אך בשל כך שבזכות תושיית המשטרה הנשק נתפס והוחלף מבעוד מועד.

דיון והכרעה

10. בית משפט זה עמד פעמים רבות על החומרה היתרה שבעבירות נשק, בהן גלום פוטנציאל לפגיעה בחיי אדם וסיכון ביטחון הציבור. כפי שהזדמן לי לצייין בע"פ 2251/21 אבו עראר נ' מדינת ישראל (15.12.2021):

"אין צורך להכביר במילים על אודות החומרה הנלווית לעבירות נשק. אין היום חולקין כי עבירות מסוג זה הפכו ל"מכת מדינה" של ממש (ראו לאחרונה: ע"פ 7473/20 מדינת ישראל נ' מחאמיד, פסקה 24 (29.6.2021); ע"פ 5993/21 סאלח נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (29.11.2021); ע"פ 8416/20 עייאט נ' מדינת ישראל (2.9.2021)). מכה זו מצריכה מענה הולם בדמות ענישה מחמירה של הטלת עונשי מאסר משמעותיים. מצויים אנו לעת הזאת במצב חירום של ממש בעניין עבירות נשק, ולא בכדי נתקבל עתה תיקון לחוק העונשין (חוק העונשין (תיקון מס' 140 - הוראת שעה), התשפ"ב-2021) הקובע עונשי מינימום לעבירות נשק" (שם, פסקה 25).

דברים אלו נכונים היום על דרך קל וחומר.

כן נקבע כי מגמת ההחמרה בענישה בעבירות נשק חלה על כל עבירות הנשק לסוגיהן (ע"פ 5681/23 חווא נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (20.12.2023)), גם כאשר הנאשם נעדר עבר פלילי (ע"פ 3169/21 מדינת ישראל נ' אגבאריה, פסקה 9 (21.6.2021); ע"פ 5330/20 ענבתאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (22.11.2020)). וכך גם, ברירת המחדל בעבירות נשק היא מאסר בפועל, גם כאשר הנאשם נעדר עבר פלילי (ע"פ 2564/19 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.7.2019)).

11. בשים לב לאמור, ולכלל לפיו ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים שבהם ניכרת סטייה של ממש ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה טעות מהותית ובולטת בגזר הדין (ראו למשל: ע"פ 2090/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 9 (29.5.2022); ע"פ 1925/23 מדינת ישראל נ' אבו הדוואן, פסקה 7 (7.8.2023)), אין מקום להתערבות בגזר הדין שהושת על גוהר. אדרבה, העונש שהוטל עליו הוא עונש מקל נוכח חלקו המרכזי בתכנון העבירה והוצאתה לפועל, וזאת בשים לב לתחכום שבו נהג בייבוא הנשק ארצה ולאופן בו פעל כדי למנוע את גילוי מעשיו ואת מעשי חדד. אין גם מקום לזקוף לזכותו את העובדה שבסופו של יום הוא הורשע רק בעבירת ניסיון, מהטעם שמצב דברים זה נבע כאמור אך בשל כך שהמשטרה סיכלה את תכניתו. לכך יש להוסיף שלגוהר עבר פלילי ממנו לא ניתן להתעלם, וזאת גם בשים לב לטענת בא-כוחו לפיה הרשעתו האחרונה היא משנת 2014. אכן, יש לזקוף לזכותו של גוהר את העובדה שנטל אחריות על מעשיו והביא לחסכון זמן שיפוטי, כמו גם את נסיבות חייו העגומות, אך נתונים אלה נלקחו בחשבון על ידי בית המשפט המחוזי שהשית עליו עונש מקל כאמור בו לא קיימת עילה להתערב. דין ערעורו של גוהר להידחות אפוא.

12. אשר לחדד. למרות שהוא הורשע בעבירה חמורה יותר מגוהר, אין חולק שהלכה למעשה חלקו בעבירה היה פחות מחלקו של גוהר. ברם, כפי שטענה המשיבה, מעת שנודע לו על התכנית הוא בחר לקחת בה חלק באופן מלא, כך שאין מדובר במקרה בו הוא "נקלע" למצב וביקש לסיימו. גם ממעשיו של חדד עולה תחכום, כשיש לציין בהקשר זה את הפעלת אחותו לשם תשלום המכס וההנחיות שנתן לגוהר לשם טשטוש עקבותיהם. אף העובדה שלאחר קבלת החבילה הוא לא הסתפק בהעברתה לייעדה, אלא פתחה ואף דרך את הנשק בנוכחות אשתו, מלמדת על מידת מעורבותו בביצוע העבירה. על כן, נוכח טיב העבירה בה הוא הורשע - עסקה אחרת בנשק - העונש שנגזר עליו אינו עונש מחמיר.

13. יחד עם זאת, מצאנו להפחית את עונש המאסר בפועל שנגזר על חדד בשלושה חודשים ולהעמידו על 15 חודשי מאסר, תוך השוואתו לעונש המאסר בפועל שנגזר על גוהר. זאת בשים לב לעקרון אחידות הענישה (ע"פ 1222/22 מדינת ישראל נ' נאצר, פסקה 13 (23.6.2022); ע"פ 2031/23 בסטי נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (28.2.2024)). אמנם, יישומו של עיקרון זה משתנה מטבעם של דברים ממקרה למקרה, ואין משמעות הדבר כי עונשם של שני הנאשמים באותה פרשה, על נסיבותיהם האישיות השונות, חייב להיות זהה (וראו למשל: ע"פ 4025/23 שאהין נ' מדינת ישראל, פסקה 17 והאסמכתאות שם (21.11.2023)). ברם, במקרה זה בהשוואת עניינם של השניים, לא ניתן להתעלם מכך כאמור, כי מעשיו של חדד חמורים פחות מאלה של גוהר; ומעברו הפלילי הכבד של גוהר לעומת עברו הפלילי הנקי של חדד. האיזון במקרה זה בא לידי ביטוי אפוא בהשוואת עונשו לזה של שותפו. יתר רכיבי העונש של חדד יעמדו על כנם.

המערערים יתייצבו לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליהם ביום 16.6.2024 עד השעה 10:00 בימ"ר הדרים, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותם תעודת זהות או דרכון. על המערערים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 074-7831077

או 074-7831078.

ניתן היום, ט"ו באייר התשפ"ד (23.5.2024).

שופט

שופט

שופט
