

## ע"פ 4215/18 - וליד ח'טיב נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4215/18

לפני: כבוד הנשיאה א' חיות  
כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר  
כבוד השופט י' אלרון

המערער: וליד ח'טיב

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי חיפה ב-  
ת"פ 58812-10-17 מיום 29.4.2018 שניתן על ידי כב'  
השופטת תמר שרון נתנאל

תאריך הישיבה: י"ט בתמוז התשע"ח (02.07.2018)

בשם המערער: עו"ד פארס בריק

בשם המשיבה: עו"ד קרן רוט

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"פ 58812-10-17 (השופטת ת' שרון נתנאל) מיום 29.4.2018, בגדרו השית בית המשפט על המערער עונש של 15 חודשי מאסר בפועל; עונש מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, לבל יעבור במשך שלוש שנים כל עבירת נשק מסוג פשע; ועונש מאסר על תנאי למשך 12 חודשים, לבל יעבור במשך שלוש שנים כל עבירת סמים מסוג פשע.

העובדות הצריכות לעניין

2. המערער, יליד 1999, הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בביצוע עבירה של נשיאת נשק ותחמושת לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). כמו כן המערער ביקש לצרף להליך זה שני כתבי אישום בהם הודה, המייחסים לו שלושה אישומים של החזקת סמים או שימוש בסמים, עבירה לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג-1973. עבירות אחרונות אלו בוצעו על ידי המערער בהיותו קטין.

3. כעולה מכתב האישום המתוקן, ביום 20.10.2017 עובר לשעה 01:45 שהה המערער בסמטה הסמוכה לחצר ביתו בעכו העתיקה, כשהוא נושא על גופו אקדח טעון בארבעה כדורים בקוטר 0.38 מ"מ, אשר בכוחו להמית אדם, בלא רשות על פי דין לנשיאתו.

4. כפי שצוין לעיל, לבקשת המערער צורפו להליך זה שני כתבי אישום נוספים שהוגשו נגדו.

כתב האישום ב-ת"פ 33098-05-17 כלל שני אישומים. על פי האישום הראשון, ביום 19.1.2017 בסמוך לשעה 01:04, נמצא המערער בשירותים ציבוריים בסמוך לבזאר הטורקי בעכו העתיקה, כשהוא מחזיק בידו סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 2.91 גרם נטו, לצריכתו העצמית, ללא היתר או רישיון.

על פי האישום השני, ביום 19.1.2017 בסמוך לשעה 03:54 נמצא המערער בשירותים ציבוריים בסמוך לבזאר הטורקי בעכו העתיקה, כשהוא מחזיק בסם מסוכן מסוג חשיש במשקל 0.46 גרם נטו, לצריכתו העצמית, ללא היתר או רישיון.

5. על פי העובדות המתוארות בכתב האישום ב-ת"פ 51936-09-17, ביום 4.5.2017 בסמוך לשעה 15:15 נמצא המערער בביתו בעכו העתיקה, כשהוא מחזיק ברשותו, מתחת למיטה בחדרו, בין השטחים, בתוך נייר עיתון, תערובת של סם מסוכן מסוג חשיש וטבק במשקל 0.14 גרם נטו, ללא היתר או רישיון.

6. לבית משפט קמא הוגש ביום 12.4.2018 תסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער, ממנו עלה כי למערער הרשעה קודמת משנת 2015 בגין עבירות של פריצה לבניין, ביצוע גניבה והפרת הוראה חוקית, אשר בעטיין נידון לעונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, עונש מאסר על תנאי ופיצוי לנפגע. שירות המבחן ציין כי חרף ניסיונו לשלב את המערער בהליך שיקומי, סירב הלה לשתף פעולה עם תכנית הטיפול שהוצעה לו באותה עת.

שירות המבחן התרשם כי המערער מקיים "קשרים שוליים", אשר הביאו למעורבותו בעבירות נשק ולצריכת חומרים ממכרים על ידו, וכי הוא בעל דפוס התנהגות מרדני וקושי בקבלת סמכות, הבאים לידי ביטוי באופיין ובהישנותן של העבירות שהורשע בהן. כן צוין כי הגם שהמערער הביע שאיפה להליך שיקומי, שירות המבחן התרשם כי רצונו אינו כן אלא נובע מאימת הדין, ללא הבנה מעמיקה וביקורתית של התנהלותו טרם מעצרו.

לנוכח זאת, סבר שירות המבחן כי למערער "רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות עוברת חוק" וכי על אף גילו הצעיר, "יש צורך בענישה מוחשית לשם הגברת ההבנה והפנמת חומרת מעשיו".

7. בגזר דינו דן בית משפט קמא בערך המוגן שנפגע כתוצאה מעבירת הנשק שביצע המערער - שלום הציבור וביטחונו - ובמידת הפגיעה המהותית בו. בית המשפט עמד על חומרתן של עבירת הנשק, ופוטנציאל הסכנה הגלום בהן, בין היתר בשל הסכנה שהנשק יגיע לידיים עוינות או שהשימוש בו יעשה באופן בלתי מבוקר ויפגע בחיי אדם.

בהתאם לפסיקה מדרג החומרה של עבירת נשק נקבע על פי סוג הנשק, כמותו, איכותו והמטרה לשמה הוחזק, קבע בית המשפט כי יש לייחס חומרה יתירה להחזקה ונשיאה של אקדח טעון. בהקשר זה לא קיבל בית המשפט את האמור בחוות הדעת המשטרית שהגיש בא-כוח המערער בשלב הטיעונים לעונש - אשר על פיה בוצעו באקדח שינויים מייעודו המקורי, בהתייחס ליכולת לירות דרכו תחמושת קליעית - שכן נסיבה זו לא תוארה בכתב האישום. ומשכך, בית המשפט התייחס לנשק באופן הוא מתואר בכתב האישום. עוד ציין בית משפט קמא כי "בניסיון ירייה שבוצע במעבדה, 2 קליעים מתוך ה-4 הצליחו לירות" כלשון הכתוב.

כן דחה בית המשפט את טענת המערער לפיה בעת קביעת מידת העונש יש להתחשב בנסיבות מקלות הקשורות לביצוע העבירה, בהן, על פי הנטען, העובדה שהמערער נתפס נושא נשק בעת שהיה בחצר ביתו וכן העובדה שמיד כשנתפס מסר לשוטר את האקדח מרצונו. בית המשפט הדגיש, כי עובדות אלו לא נזכרו בכתב האישום המתוקן בו הודה המערער, ועל כן לא ניתן להתחשב בהן. בבחינת למעלה מן הדרוש, ציין בית המשפט כי מסרטון השחזור שהוגש, עולה כי המערער נתפס אמנם בחצר ביתו, אולם אין מדובר בחצר פרטית אלא בחצר המשמשת גם בתים אחרים.

לנוכח כל האמור, קבע בית המשפט כי מתחם הענישה ההולם לעבירת הנשק שהורשע בה המערער נע בין 15 ל-36 חודשי מאסר בפועל, בצירוף עונשים נלווים.

8. בעת גזירת עונשו של המערער בתוך המתחם, שקל בית המשפט לקולא את גילו הצעיר של המערער בעת

ביצוע עבירת הנשק (18 שנים וחמישה חודשים), וכן את העובדה שהיה קטין בעת ביצוע עבירות הסמים. עוד נשקלה העובדה שהמערער לא ריצה קודם לכן עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, כמו גם הפגיעה הצפויה לו ולמשפחתו משליחתו למאסר. לצד זאת, שקל בית המשפט לחומרא את עברו הפלילי הקודם של המערער, את סירובו לקחת חלק בהליכי טיפול ושיקום שהוצעו לו, ואת היעדרה של חרטה כנה מצדו.

בסופו של דבר הטיל בית המשפט על המערער עונש של 15 חודשי מאסר בפועל וכן עונשים נוספים כמפורט בפסקה 1 לעיל.

טענות הצדדים בערעור

9. בנימוקי הערעור ובדיון בעל פה שנערך לפנינו, טען בא-כוח המערער, כי שגה בית משפט קמא משהתעלם מתוכנה של חוות הדעת המשטרית בעניין האקדח, מסרטון השחזור ומדו"ח הפעולה של השוטר שעצר את המערער, אשר מהם עולה, בהתאמה, כי בוצעו שינויים באקדח מייעודו המקורי (יריית זיקוקים, כך על פי הנטען), כי המערער נתפס בחצר ביתו, וכי מסר לשוטר את האקדח מיד עם מעצרו. לשיטת בא-כוח המערער, כל הנסיבות האמורות מהוות נסיבות המצדיקות הקלה משמעותית בעונש. לטענתו, מדובר במסמכים שנערכו על ידי המשטרה, אשר אינם סותרים את הודאתו של המערער, ואשר באת-כוח המשיבה לא התנגדה להגשתם, ומשכך היה על בית המשפט ליתן להם משקל משמעותי.

כן טען בא-כוח המערער כי בקביעת מתחם הענישה סטה בית המשפט לחומרא ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות נשק שבוצעו בנסיבות מקלות, אשר על פיה העונש המצוי בתחתית המתחם הוא עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות.

לבסוף נטען כי בית המשפט לא נתן משקל מספיק לגילו הצעיר של המערער ולעובדה שמדובר בפעם הראשונה שהוטל עליו עונש מאסר לריצוי בפועל.

10. מנגד, טענה באת-כוח המשיבה כי דין הערעור להידחות. לשיטתה, העונש שהוטל על המערער תואם את מדיניות הענישה הנוהגת, ואף מקל עמו, בהתחשב בעברו הפלילי הקודם.

אשר לטענת בא-כוח המערער בדבר אי התחשבותו של בית המשפט בנסיבות המקלות שנטענו על ידו, טענה באת-כוח המשיבה כי לא ניתן להתחשב בעובדות נוספות שלא בא זכרן בכתב האישום. בהקשר זה, הפנתה באת-כוח המשיבה, בדיון שנערך לפנינו, לפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 18.4.2018, בו נמצא ביטוי מפורש להתנגדותה של באת-כוח המשיבה לשקילתן של נסיבות שנטענו על ידי בא-כוח המערער, שלא נכללו בכתב האישום.

11. מהתסקיר המשלים אשר הוגש לנו ביום 25.6.2018 עולה, כי על פי התרשמותו של שירות המבחן, המערער אינו מודה במיוחס לו, אינו מתחרט על מעשיו, וניכר כי אינו מבין את השלכות מעשיו על סביבתו. כן תואר כי הוצע למערער להשתלב בקבוצה טיפולית אך הוא טרם הביע את רצונו לעשות כן, וכי "מתואר קשר ראשוני עם גורמי

12. לאחר שעיינו בגזר דינו של בית משפט קמא ושקלנו את טיעוני הצדדים, באנו לכלל מסקנה כי דין הערעור להידחות.

המערער נמצא בשעת לילה מאוחרת, ברשות הרבים, כשהוא נושא ברשותו אקדח טעון בתחמושת. במעשה זה גלומה מסוכנות רבה, שכן אין להמעיט בחומרתן של עבירות הנשק, בסכנה הנשקפת מהן לחיי אדם, ובפגיעתן החמורה בשלום הציבור וביטחונו, המחייבות כולן הטלת ענישה משמעותית, גם על נאשם הנעדר עבר פלילי שלא כמערער שבפנינו.

אכן, במסגרת גזר דינו שקל בית משפט קמא את הנסיבות הקשורות בביצוע עבירת הנשק, בכלל זה חומרת העבירה והסיכונים הגלומים בה, וכן את נסיבותיו האישיות של המערער, בהן גילו הצעיר בעת ביצוע עבירת הנשק והיותו קטין בעת ביצוע עבירות הסמים. כן ניתן משקל לעובדה שזהו מאסרו הראשון של המערער מאחורי סורג ובריח. לצד זאת, שקל בית המשפט את העובדה שהעונש הקודם שהוטל על המערער בגין הרשעתו משנת 2015 לא הרתיע אותו מביצוע עבירות נוספות, וכן את המלצתו של שירות המבחן ל"ענישה מוחשית".

לנוכח זאת, אין בידינו לקבל את טענות המערער בדבר המשקל המועט שנתן בית המשפט, לכאורה, לנסיבותיו האישיות. אנו סבורים כי העונש שהוטל על המערער הולם את חומרת מעשיו ומגלם איזון ראוי בין השיקולים שהיה על בית המשפט לשקול בעניינו, לקולא ולחומרא, וכי לא עלה בידי בא-כוח המערער להוכיח כי עונש זה חורג ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות מסוג אלו שהורשע בהן המערער.

13. זאת ועוד, אין בידינו אף לקבל את טענת בא-כוח המערער בדבר הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אשר לשיטתו היה על בית המשפט לראותן כנסיבות מקלות.

עיינו בפרוטוקול הדיון בבית משפט קמא מיום 8.2.2018, בו טען בא-כוח המערער כי האקדח נמצא ברשות המערער כשהוא מצוי בחצר ביתו, כי לטענתו מצא אותו זמן קצר לפני שנעצר, וכי בא-כוח המערער שומר לעצמו את הזכות להעלות טענה זו במסגרת הטיעונים לעונש. ואולם, בכתב האישום המתוקן אשר הוגש במסגרת הסדר הטיעון, לא פורטו הנסיבות הנטענות, לפיהן בעת מעצרו נמצא המערער בחצר ביתו.

הוראות החוק בעניין זה ברורות ומפורשות. סעיף 40(ב)(1) לחוק העונשין מורה כי בשלב הטיעונים לעונש רשאי הנאשם להביא ראיות מטעמו "ובלבד שאינן סותרות את הנטען על ידו בשלב בירור האשמה". סעיף 40(ב)(ד) לחוק זה, מוסיף וקובע כי "הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, בין לאחר שמיעת הראיות ובין לפני כן, יכלול כתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה".

הנה כי כן, משלא נכללו העובדות הנטענות בכתב האישום המתוקן, בדין קבע בית משפט קמא כי לא ניתן להתחשב בהן בשלב הטיעונים לעונש, בהתבסס על ראיות שהגיש בא-כוח המערער, הגם שמדובר בחומר חקירה משטרתי.

14. לנוכח כל האמור הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ה בתמוז התשע"ח (8.7.2018).

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה

ה נ ש י א ה

---