

דנ"פ 5140/15 - ארקאן בדיר נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

דנ"פ 5140/15

לפני: כבוד הנשיאה מ' נאור

המבקש: ארקאן בדיר

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית המשפט העליון
בע"פ 5841/14 מיום 8.7.2015 שניתן על ידי כבוד
השופטים: ס' ג'ובראן, נ' סולברג וא' שהם
תגובת המשיבה מיום 18.10.2015

בשם המבקש: עו"ד יוסי זילברברג

בשם המשיבה: עו"ד אופיר טישלר

החלטה

לפניי בקשה לדיון נוסף בפסק דינו של בית משפט זה בערעור שהגישה המשיבה נגד ארקאן בדיר (להלן: המבקש) על קולת העונש שנגזר עליו. בפסק הדין שניתן על ידי השופטים ס' ג'ובראן, נ' סולברג וא' שהם (ע"פ 5841/14 מיום 8.7.2015), התקבל ערעורה של המשיבה והוחמר העונש שהוטל על המבקש בבית המשפט המחוזי.

1. נגד המבקש ונגד שלושה אחרים הוגש כתב אישום לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד. בכתב האישום המקורי הואשם המבקש בביצוע רצח, עבירה על סעיף 300 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) ובעבירות נוספות. המבקש כפר תחילה בעבירות שיוחסו לו, ולכן החל בית המשפט המחוזי לשמוע ראיות. בסיום פרשת התביעה הגיעו הצדדים להסדר טיעון שלפיו הוגש כתב אישום מתוקן בעניינו של המבקש. בכתב האישום המתוקן הומרה עבירת הרצח בהריגה, עבירה על סעיף 298 לחוק העונשין. על פי כתב האישום המתוקן, ביום 9.9.2012, בשעה 08:20 או בסמוך לכך, הבחין רכז הביטחון הצבאי השוטף, ליאור פרחי ז"ל (להלן: המנוח או ליאור), במבקש, יליד 1987, תושב כפר קאסם, כשהוא אוסף שב"חים ובחייילים הרצים לעברו, וניסה לעצור את רכבו של המבקש. המבקש מיהר להימלט מהמקום, תוך שהוא מותיר את השב"חים לצד הכביש. נטען כי המבקש, אשר הבחין בליאור עומד במרכז הכביש, חשד שמדובר באיש משטרה, המשיך לנהוג ברכבו, מתוך אדישות לפגיעה בליאור ו/או בחייו, פגע בליאור בעוצמה רבה עם חזית הרכב והעיפו למרחק של כ-64.5 מטרים. כתוצאה מהפגיעה נהרג ליאור במקום או מיד בסמוך לכך. המבקש, שידע שפגע בליאור וגרם לו חבלה חמורה או הרגו, המשיך בנסיעה מהירה, התנגש במדרכה, פגע בתמרור ונעצר. לאחר מכן נמלטו המבקש והשב"חים רגלית מהמקום. תוך כדי בריחה התקשר המבקש לנאשם נוסף, סיפר לו שפגע באיש בטחון והרגו וביקש כי הלה יגיש תלונה במשטרה על גניבת הרכב, וכך נעשה. בהמשך, הגיע המבקש לביתו שבכפר קאסם, החליף את בגדיו וביקש מנאשם נוסף שימלטו לתל אביב. בכתב האישום הואשם נאשם נוסף, תושב יפו, שסייע למבקש לשבש את הליכי החקירה והמשפט.

2. ביום 12.12.2013 הורשע המבקש על פי הודאתו בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן. ביום 25.4.2014 נשמעו טיעוני הצדדים לעונש. אז הפנה בא-כוח המבקש לעובדות חדשות הקשורות בביצוע העבירה אשר לא נזכרו בכתב האישום המתוקן. בית המשפט המחוזי קיבל את הראיות שביקש המבקש להגיש חרף התנגדות המשיבה.

גזר הדין של בית משפט המחוזי

3. ביום 12.6.2014 נתן בית המשפט המחוזי (סגן הנשיא מ' פינקלשטיין והשופטים ל' ברודי ור' אמיר) את גזר דינו (תפ"ח 52433-09-12 מיום 12.6.2014). בית המשפט עמד על האמור בתצהיר נפגעת העבירה, אלמנתו של ליאור - על האובדן הקשה, לה ולילדיה. לבית המשפט הוגש גם תסקיר מבחן. על פי התסקיר, הרושם היה, כי המבקש פעל לשם השגת רווחים כספיים וכי הוא מתקשה לגלות אמפתיה לקורבן ולבני משפחתו. הערכת שירות המבחן הייתה כי רמת הסיכון למעורבות חוזרת מצדו של המבקש לביצוע עבירות אלימות היא בינונית. כן הוגשה לבית המשפט חוות דעת פסיכיאטרית בעניינו של המבקש.

4. בית המשפט המחוזי עמד על הנסיבות החמורות בהתנהגותו של המבקש, אך הביא בחשבון נסיבות עובדתיות נוספות שעלו במהלך שמיעת הראיות ולא צוינו בכתב האישום המתוקן. משכך, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם לגבי כלל העבירות שבכתב האישום נע בין 6 ל-10 שנות מאסר, ולגבי עבירת השיבוש - בין 10 ל-20 חודשי מאסר. בתוך מתחם הענישה, התחשב בית המשפט המחוזי בהודאת המבקש באשמה, בכך שיוחסה לו עבירת רצח בכתב האישום המקורי, בנסיבותיו האישיות, בעדויות האופי שנשמעו בעניינו ובעובדה שהורשע פעם אחת בלבד בשנת 2007 והוא נדון למאסר על תנאי, ובעיקר בשל נסיבות שמפאת צנעת הפרט לא יצוינו.

5. על המבקש נגזרו, איפוא, 8 שנות מאסר לריצוי בפועל החל מיום מעצרו 9.9.2012; 12 חודשי מאסר על תנאי, שלא יעבור בתוך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר על אחת העבירות בהן הורשע, וכן על עבירה של נהיגה ללא רישיון נהיגה ונהיגה בזמן פסילה; 12 שנות פסילת רישיון בפועל מיום שחרורו ממאסר, וכן פיצויים בסך של 120,000 ש"ח לאלמנת המנוח ולילדיו.

המשיבה הגישה ערעור על קולת העונש לבית משפט זה. במוקד הערעור טענה המשיבה כי טעה בית המשפט המחוזי כשנתן משקל לנסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה, על אף שאלו לא נכללו בכתב האישום המתוקן בו הודה המבקש במסגרת הסדר הטיעון.

פסק הדין של בית המשפט העליון

6. בית משפט זה קיבל את הערעור שהגישה המשיבה. בפסק דין מפי השופט א' שהם, בהסכמת השופטים ס' ג'ובראן ונ' סולברג, נקבע כי המבקש לא ביקש לכלול את העובדות או את הנסיבות החדשות שהציג בכתב האישום המתוקן שהושג לאחר שיג ושיח בין הצדדים, וכי נראה שלא הייתה כל מניעה לעשות כן. לכן נקבע כי סביר להניח שבא-כוח המבקש נמנע מלדרוש לכלול עובדות או נסיבות חדשות אלה בכתב האישום מתוך הערכה שהמשיבה לא תסכים לכך, ולכן לא ניתן יהיה להגיע לידי לכתב אישום מוסכם.

7. כן צוין כי המבקש לא ביקש מבית המשפט המחוזי את רשותו להביא ראיות בנוגע לעובדות או לנסיבות החדשות בשלב גזירת העונש, וכי הטעמים לכך שמורים עמו. עוד נקבע כי בית המשפט המחוזי לא היה רשאי "לשאוב" את העובדות או את הנסיבות החדשות מתוך התשתית הראייתית שהוצגה לפניו בזמן שהמבקש כפר באשמה שיוחסה לו, ובוודאי, בהעדר הסכמת המשיבה. בית משפט זה הוסיף כי המשיבה התנגדה פעם אחר פעם לניסיונותיו של בא-כוח המבקש להיזקק לעובדות או לנסיבות שלא בא זכרן בכתב האישום המתוקן, וקבע כי "בית משפט קמא לא דק פורתא בצינו, כי מדובר בעובדות שאינן שנויות במחלוקת ושאין עומדות בסתירה לנטען בכתב האישום המתוקן" (פסקה 22 לפסק הדין).

לאור האמור קבע בית משפט זה כי בית המשפט המחוזי לא היה רשאי להוסיף לכתב האישום עובדות או נסיבות חדשות שלא נזכרו בו, ולכן, יש להיזקק לעובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן בלבד.

8. בית משפט זה קבע כי עיון בעובדות כתב האישום המתוקן מגלה היבטי חומרה לא מבוטלים בהתנהגותו של המבקש שלא הודגשו די צורכם בגזר הדין של בית המשפט המחוזי. כך למשל, נכתב בכתב האישום המתוקן כי המבקש, אשר הבחין בחיילים הרצים לעברו במטרה לסכל את הברחת השב"ח ישראל, החל בנסיעה מהירה כדי להימלט מהמקום; הוא נסע בנתיב הפונה לכיוון מערב, תוך האצת מהירות רכבו, עקיפת רכב אחר וחציית אי תנועה; בשלב זה הגיע המנוח רגלית אל הצומת ונעמד במרכזו, במרחק של כ-86 מטרים מרכב המזדה בו נהג המבקש, במטרה לעצור את הרכב. המנוח שלף את אקדחו, דרך אותו ונעמד מול רכב המזדה במרכז הכביש רק בשלב שבו הבחין במבקש, כשהוא נוסע במהירות לעברו; המבקש המשיך בנסיעה לכיוונו של המנוח ופגע בו בעוצמה רבה עד שהמנוח הועף למרחק של כ-64.6 מטרים. עוד צוין כי כבר בשלב זה חשב המבקש כי המנוח הוא איש משטרה, וכי לאחר הפגיעה במנוח, עזב את המקום מבלי לעמוד על תוצאות הפגיעה ולחוש לעזרתו, תוך ביצוע נסיעה פרועה ומסוכנת עד לעצירת הרכב עקב פגיעה במדרכה ובתמרור.

בית משפט זה קבע כי אין בסיס ראייתי להנחה של בית המשפט המחוזי שלפיה הנתיב הנגדי היה חסום על ידי כלי רכב אחרים, או כי הסיטואציה יצרה חרדה בליבו של המבקש. בית המשפט הוסיף כי נראה שהנחה זו סותרת את העובדה שהמבקש חשד שמולו עומד איש משטרה.

9. זאת ועוד, בית משפט זה לא סבר שהמנוח נטל סיכון בלתי סביר, אלא קבע כי גילה אומץ לב רב בניסיונו למנוע את ביצוע העבירה על ידי המבקש. נקבע, כי אף אם הסתכן המנוח במידה מסוימת, אין לבוא אליו בטרזניה שניסה למנוע הברחת שב"חים על ידי המבקש. כאמור, בית משפט זה זקף לחובת המבקש את הימלטותו בנסיעה פרועה מזירת האירוע מבלי לנסות להושיט יד למנוח, וכן, את פעולותיו לשבש מהלכי חקירה ומשפט.

10. בית משפט זה ציין כי בעבירות הריגה שגרמו לפגיעה קטלנית תוך שימוש ברכב והפקרה אחרי פגיעה יש מנעד רחב של עונשים, בהתאם לנסיבות ביצוע העבירה ונסיבותיו האישיות והמשפחתיות של מבצעה. בית המשפט קיבל את טענות המשיבה שלפיהן הנסיבות שהתבררו במקרה דנן חמורות במיוחד משום שלא היה מדובר בתאונה גרידא, אלא בנסיעה מכוונת לעברו של המנוח מתוך אדישות לאפשרות שהמבקש יגרום למותו. לכן נקבע כי המתחם שקבע בית המשפט המחוזי אינו משקף כראוי את חומרת העבירה ואת מידת אשמו של המבקש, וכי המתחם הראוי הוא בין 8 ל-15 שנות מאסר בפועל.

לאחר שנתן בית משפט זה את דעתו לנסיבותיו האישיות של המבקש, שאינן מן הקלות, ומבלי למצות עמו את הדין, הועמד עונשו של המבקש, בתוך המתחם, על 11 שנות מאסר לריצוי בפועל.

מכאן הבקשה שלפניי.

טענות המבקש

11. לטענת המבקש, פסק הדין בערעור מעלה שתי שאלות אשר מצדיקות קיומו של דיון נוסף בעניינו. השאלה האחת היא: האם רשאי בית המשפט להיזקק, בשלב גזירת העונש, לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה אשר לא הוזכרו בכתב האישום? לטענת המבקש, בית משפט פירש בצמצום, אשר מרוקן מתוכן, את החריג לסעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין, הדרוש כדי למנוע עיוות דין. המבקש טוען כי בשלב הטיעונים לעונש הפנה סנגורו לעדויות עדי תביעה, שחזרו על אמרותיהם במשטרה, ואשר אינן עומדות בסתירה לאמור בכתב האישום המתוקן. לטענת המבקש, לו היו נסיבות אלו במחלוקת, יכולה הייתה המשיבה שלא להביאן או, לחלופין, לבקש בשלב הטיעונים לעונש להביא עדויות להפרכתן. לדברי המבקש, כתבי אישום ככלל, מנוסחים בצורה עניינית, ולעולם אינם יכולים לכלול את כלל העובדות והנסיבות האופפות את התרחשותה של עבירה מסוימת. משמעות פסק הדין היא, לדעת המבקש, כי על הצדדים המנהלים משא ומתן להסדר טיעון, לכלול בכתב האישום המתוקן כל נסיבה אשר עשויה לעלות, באופן העשוי להקשות עד כדי להפוך לבלתי אפשרית, את מלאכת ההגעה להסדרי טיעון. לטענת המבקש, בית משפט אינו יכול לעצום את עיניו לגבי נסיבות ועובדות אשר הובאו לפניו, בפרט כאלו העשויות להביא להקלה בעונש הנאשם. לדברי המבקש, בלתי סביר לצפות מבתי משפט להתעלם מראיות שהובאו לפנייהם וממסקנות החיים שהסיקו מהן.

12. לטענת המבקש, בית משפט זה הסיק אף הוא מסקנות אודות נסיבות שלא הוזכרו בכתב האישום המתוקן. כך למשל, קבע בית המשפט כי המבקש יכול היה להאט את מהירות נסיעתו ולנסות לבלום את רכבו; כי אין כל ראייה לפיה הסיטואציה יצרה חרדה בליבו של המבקש, וכי המנוח גילה אומץ לב בניסיונו למנוע את ביצוע העבירה. המבקש תוהה: האם היה מקום להסיק מסקנות לגבי עובדות ונסיבות מחמירות שפעלו כנגדו, אשר אינן מופיעות בכתב האישום המתוקן, בעוד שהסקת מסקנות מראיות עובדתיות ומחוות דעת מומחים המיטיבות עמו, לא תיתכן?

13. המבקש מזכיר כי בית המשפט המחוזי צפה פעמים רבות בסרטונים שתיעדו את כל האירוע וכן את השניות שקדמו לו, וקבע כי לא ניתן לדון דין אמת וצדק בלא להביא בחשבון את שראו עיניו. לדעת המבקש, החריג לחוק העונשין נועד למקרים כגון דא, בהם סבור בית המשפט כי אם לא יחילו, יקום חשש לעיוות דין בגזירת העונש. לדעת המבקש, על החריג לסעיף 40 לחוק העונשין להיות מפורש בצורה רחבה יותר מזו שפירש אותו בית משפט זה ויש להחילו במקרה זה שאחרת ירוקן מתוכו.

14. השאלה השנייה שמעלה המבקש היא: האם רשאי בית המשפט שלרעורר להחמיר בעונשו של נאשם, כשהעונש שנגזר על ידי בית המשפט קמא אינו חורג ממתחם הענישה? לדברי המבקש, כידוע, לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש שנגזר על ידי הערכאה הדיונית, וכי אין היא ממצה את הדין. חרף האמור, ועל אף שהעונש שהוטל על המבקש נמצא במתחם אשר נקבע על ידי בית משפט זה, החמיר בית המשפט העליון בעונשו של המבקש. לטענת המבקש, כל עוד העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית אינו חורג מהמתחם שנקבע בנסיבות המקרה, לא נפלה טעות מהותית בגזר הדין ואין מדובר בסטייה קיצונית מרמות הענישה המקובלות. זאת במיוחד, כשלמבקש יש נסיבות אישיות קשות הנשקלות לקולא ואינו נושא עבר מכביד. המבקש טוען עוד כי החמרת גזר הדין נעשתה שלא בפניו ומבלי שבוצעה הקראה של פסק הדין. בנוסף, פסק הדין פורסם ברבים תוך פרסום פרטים אישיים אשר אסור היה שיתפרסמו.

תגובת המשיבה

15. בהתאם להחלטות מיום 16.8.2015 ומיום 6.10.2015 הגישה המשיבה את תגובתה לבקשה. עמדת המשיבה היא כי הבקשה אינה מגלה כל עילה לדיון נוסף ועל כן דינה להידחות. זאת, מאחר שטענות המבקש עוסקות ביישום עקרונות שנקבעו על ידי בית המשפט העליון ולכן מדובר בטענות ערעוריות שאינן מצדיקות קיומו של דיון נוסף. לדברי המשיבה, עמדת בית המשפט העליון בסוגיה זו מוכרת וידועה, שלפיה כשנאשם מודה בעובדות ובנסיבות במסגרת הסדר טיעון וכתב האישום מתוקן בהתאם - שומה על הערכאה הדיונית להביא בחשבון רק את אותן עובדות ונסיבות שפורטו בכתב האישום המתוקן ושבהן הודה הנאשם לצרכי הסדר הטיעון.

16. לדברי המשיבה, ההסדר הקבוע בסעיף 40(ב)(2) לחוק העונשין מתנה את הבאת הראיות להוכחת הנסיבות באישור בית המשפט, בהתקיים אחד מן התנאים הבאים: האחד, אם לא הייתה אפשרות לטעון לגבי הנסיבות החדשות בשלב בירור האשמה; השני, אם הוכחת הנסיבות דרושה כדי למנוע עיוות דין. לטענת המשיבה, בית משפט זה יישם את הוראות סעיף 40 וההלכה הפסוקה על נסיבות המקרה הפרטני, וקבע כי המבקש יכול היה לדרוש להכליל את הנסיבות החדשות בכתב האישום המתוקן, וכי לא התקיים עיוות דין בעניינו. המשיבה מבהירה כי העובדות החדשות אותן הוסיף בית המשפט המחוזי לכתב האישום המתוקן נוגעות לשורש הדברים וללב המחלוקת העובדתית בין הצדדים, סותרות "חזיתית" את האמור בכתב האישום המתוקן ולכן מהוות סטייה ברורה מהסדר הטיעון.

17. המשיבה מדגישה כי בא-כוח המבקש הגיש לבית המשפט המחוזי לקט של ראיות המהוות חלק קטן בלבד מהראיות שנשמעו בלב שמיעת ההוכחות, לדעתה, אין לראיות הללו כל ערך כשהן מוצגות שלא על רקע מכלול הראיות שהובא לפני בית המשפט, מבלי שניתן לה לחקור את המבקש על גרסתו ומבלי שניתן לה להשמיע את עמדתה באשר לפרשנות הנכונה לראיות הנזכרות. לדבריה, כעולה מפסק הדין של בית משפט זה, הוספת העובדות והנסיבות החדשות שלא נכללו בכתב האישום המתוקן היא שהביאה את בית המשפט המחוזי לכלל טעות, בהפחיתו, שלא בצדק, ממידת אשמו של המבקש. בשל טעות זו לא נתן בית המשפט המחוזי את המשקל הראוי להיבטי חומרה משמעותיים בהתנהגותו של המבקש, ובעיקר לעובדה שהמבקש היה מודע היטב לכך שהמנוח היה איש ביטחון ופגע בו מתוך אדישות לאפשרות שיגרום למותו. לדברי המשיבה, המסקנות שהסיק בית משפט זה בדבר היבטי החומרה בהתנהגותו של המבקש עולות במישרין מקריאת כתב האישום המתוקן ומתיישבות גם עם היגיון הדברים והשכל הישר.

18. אשר להחמרה בעונשו של המבקש טוענת המשיבה כי אכן, ככלל, בית המשפט העליון אינו מתערב בשיקול דעת הערכאה הדיונית בנוגע לעונש. ואולם, במקרה דנן קבע בית משפט זה מתחם ענישה שונה בתכלית וחמור במידה לא מבוטלת מזה שקבע בית המשפט המחוזי, אשר חייבו לגזור עונש חמור יותר על המבקש בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין. זאת, מבלי למצות עמו את הדין. לדעת המשיבה, מאחר שאין בהתערבות בית משפט זה בגזר הדין משום קביעת הלכה חדשה, אין עילה לקיים דיון נוסף בעניין.

דיון והכרעה

19. דין הבקשה לדיון נוסף להידחות. כידוע, דיון נוסף הוא הליך חריג אשר נועד לנושאים בעלי חשיבות משפטית, במקרים בהם ההלכה שנפסקה בבית המשפט העליון עומדת בסתירה להלכה קודמת, או כאשר ההלכה שנפסקה ראויה לדיון נוסף, מפאת חשיבותה, קשיותה או החידוש הטמון בה (סעיף 30(ב) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984)(ראו דנ"פ 8000/13 דעאגנה נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (16.1.2014)). המקרה דנן אינו נמנה על מקרים אלה - לא נפסקה בענייננו כל הלכה הסותרת הלכה קודמת או כל הלכה אחרת שמפאת חשיבותה, קשיותה או חידושה יש מקום לערוך לגביה דיון נוסף (השוו: דנ"פ 6557/12 הררי נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (16.10.2012)). יתרה מכך, הבקשה מעלה טענות בעלות אופי ערעורי שאינן מקימות הצדקה לקיומו של דיון נוסף, שכן כידוע, "הדיון הנוסף איננו ערעור נוסף" (דנ"פ 3489/93 אור נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(2) 661, 663 (1993)), ואף אינו כלי להעברת פסק דין של בית המשפט העליון שניתן בשלושה שבט הביקורת של ערכאה נוספת (השוו: דנ"פ 2256/15 מלעי נ' מדינת ישראל (2.4.2015)).

20. באשר לשאלה הראשונה שהעלה המבקש: נפסק בעבר לא אחת, גם לפני שנכנס לתוקף תיקון 113 לחוק העונשין כי בית משפט אינו רשאי להביא בחשבון לצורך גזירת הדין עובדות שלא בא זכרן בכתב האישום בו הודה נאשם לצורכי הסדר טיעון (ראו למשל ע"פ 1338/10 חפוטה נ' מדינת ישראל, פסקה 13 והאסמכתאות שם (7.2.2013)). משנכנס לתוקף תיקון 113 לחוק העונשין, פורשה תכליתו של סעיף 40 לחוק העונשין, שכותרתו "הוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה" כך:

"הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום מבטאת את הסכמתו לעובדות ולנסיבות האמורות בו. יש בה משום הצהרה כי אין בעובדות ובנסיבות המתוארות בכתב האישום יותר מאשר עשה וכן, בהתאם, כי לא נשמטה מכתב האישום עובדה או נסיבה שיכולה היתה להיות לו לעזר או להקל עמו. לכן, משהודה הנאשם בעובדות כתב האישום - לרוב לאחר שיח ושיג

עם גורמי התביעה ובמסגרת הסדר טיעון - משקף כתב האישום את הסכמת הצדדים לאמור בו. לפיכך נהיר כי כל חזרה מהסכמה זו, שינוי שלה או הוספה לה בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, תדרש לעמוד בתנאים מחמירים יותר

כפי שקובע סעיף 40(ב)(2), שלא כסעיף 40(ב)(1)"

(ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל פסקה 26 (14.10.2014)).

דברים אלה יפים לענייננו. כאמור, בית משפט זה יישם את הוראות סעיף 40 וההלכה הפסוקה על נסיבות המקרה הפרטני בעניינו של המבקש, וקבע כי המבקש יכול היה לדרוש להכליל את הנסיבות החדשות בכתב האישום המתוקן אך לא עשה כן מטעמיו, וכן קבע כי לא התקיים בענייננו עיוות דין. מאחר שבנסיבות העניין, כפי קביעת בית משפט זה, לא היה מקום להתיר הבאת ראיות חדשות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה בשלב הטיעונים לעונש, דומה כי אכן, בית המשפט המחוזי לא דק פורתא בציינו כי מדובר בעובדות שאינן שנויות במחלוקת ושאין עומדות בסתירה לנטען בכתב האישום המתוקן.

21. בדומה, יש לדחות את טענות המבקש גם בנוגע לשאלה השנייה שהעלה, הנוגעת להחמרה בעונשו על ידי בית משפט זה (השוו: דנ"פ 845/15 שושן נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (22.3.2015)). אכן, צודק המבקש בדבריו כי לא בנקל יתערב בית משפט זה בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בכל הנוגע לענישה. ואולם, בית משפט זה החליט להחמיר בעונשו של המבקש לאחר שקבע מתחם ענישה חמור יותר מזה שקבע בית המשפט המחוזי, אשר חייבו לגזור עונש חמור יותר על המבקש בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין מבלי למצות עמו את הדין. ברי, כי אין לומר כי התערבות זו בנסיבות העניין, יש בה משום קביעת הלכה חדשה לגבי מידת התערבותה של ערכאת הערעור בגזרי דין של הערכאות הדיוניות (השוו: דנ"פ 5378/12 ספרטק נ' מדינת ישראל (24.7.2012)). משאין מדובר בפסיקת הלכה בעניין, ממילא אין מקום לקיים דיון נוסף בגזירת עונשו של המבקש (השוו: דנ"פ 4409/12 עובד נ' מדינת ישראל (10.6.2012)). זאת, שכן "בשימוש זה בשיקול הדעת המסור בידי ערכאת הערעור, לא מצאתי משום עילה לקיומו של דיון נוסף (דנ"פ 2010/02 בן דוד נ' מדינת ישראל (21.3.2002)).

הבקשה נדחית איפוא.

ניתנה היום, ז' בכסלו התשע"ו (19.11.2015).

ה נ ש י א ה