



ע"פ 3793/20 - השאםמורייחי נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 3793/20

לפני: כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט א' שטיין

המערער: השאםמורייחי

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
בת"פ 31241-09-19 מיום 11.5.2020 שניתן על ידי
כב' השופטת רבקה פוקס

תאריך הישיבה: כ"ב בחשון התשפ"א (9.11.2020)

בשם המערער: עו"ד ואפי נסראלדין

בשם המשיבה: עו"ד נגה בן סידי

פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת רבקה פוקס) בת"פ 31241-09-19 מיום 11.5.2020, בגדרו



הוטל על המערער עונש של 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל ומאסרים מותנים בגין הרשעתו בעבירה של נסיון לעסקה אחרת בנשק.

עובדות כתב האישום המתוקן

1. ביום 24.8.2019, קשר המערער קשר עם תושב הרשות הפלסטינית שזהותו אינה ידועה (להלן בהתאמה: הסוחר-הרשות), וכן עם אחרים, אשר למערער יש עמם היכרות קודמת. מטרת הקשר הייתה לבצע מכירה והעברה של אקדח, שהינו כלי נשק המסוגל לירות ובכוחו להמית אדם (להלן: הנשק), בצירוף מחסנית תואמת לנשק, מחזקתו של הסוחר בשטחי הרשות לידי הרוכש בישראל, אחד בשם בלאל סואעד (להלן: סואעד). המערער נסע עם סואעד למקום לא ידוע כדי לבדוק את הנשק. בתוך כך, בין הסוחר, המערער וסואעד סוכם כי סואעד ירכוש את הנשק תמורת תשלום בגובה 30 אלף ש"ח וכי למחרת היום יועבר הנשק על ידי הסוחר לסואעד והמערער. הסוחר סיכם עם אחד בשם אוסאמה אלדראגמה (להלן: אלדראגמה), תושב הרשות, שיוביל את הנשק משטחי הרשות וימסור את הנשק לידי סואעד והמערער בשפרעם. המערער סיכם עם אחד בשם בלאל אבו סראיא (להלן: אבו סראיא) לאסוף מאת אלדראגמה את הנשק וזה יעבירו למתחם ביתו של סואעד בשפרעם.

למחרת, ביום 25.8.2019, נכנס אלדראגמה ברכב לישראל שלא כדין, כשהוא מחזיק ומוביל את הנשק והמחסנית בתיק, והגיע לתחנת הדלק בשפרעם. בהמשך, הגיע אבו סראיא עם רכבו לתחנת הדלק. אלדראגמה הניח את התיק במושב האחורי ברכבו של אבו סראיא, התיישב במושב שליד הנהג, והשניים נסעו לכיוון ביתו של סואעד. בהגיעם ליעד, נעצרו השניים על ידי המשטרה מיד עם יציאתם מהרכב, כאשר התיק ובו הנשק והמחסנית נתפס בתוך הרכב. זמן קצר לאחר מכן נעצרו גם סואעד והמערער, הראשון בביתו והשני כשהוא מסתתר בשדה סמוך לבית.

ביום 27.1.2020, במסגרת הסדר טיעון, הורשע המערער על פי הודאתו בעבירה שלנסיון לעסקה אחרת בנשק, לפי סעיף 144(ב) יחד עם סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

גזר הדין של בית משפט קמא

2. בית המשפט המחוזי ציין כי במקרה דנן מידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים - שמירה על בטחון הציבור והסדר הציבורי וכן ההגנה על שלמות הגוף - היא חמורה. עסקת הנשק הייתה "במרחק נגיעה" מהשלמה, וסוכלה רק בשל התערבות המשטרה בשלביה האחרונים. עוד צוין, כי נסיבות ביצוע העבירה בהן הועבר הנשק "בתעוזה רבה" משטחי ישראל, הן מחמירות; וכי חלקו של המערער בנסיון הוצאתה לפועל של העסקה היה משמעותי, שכן הוא זה שהיה אחראי ליצירת הקשר בין סואעד לסוחר, הגיע ביחד עם סואעד למפגש עם הסוחר, במסגרתו נבחן הנשק והוסכם על מכירתו, וכן פעל לקידום העסקה, כאשר סיכם עם אבו סראיא כיצד יאסוף את הנשק מידי אלדראגמה. בית המשפט הוסיף ועמד על הצורך בהעברת מסר חד וברור כלפי מבצעי עבירות בנשק, באמצעות ענישה מחמירה ומרתיעה. לאחר שסקר את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של עסקה בנשק, נתן בית המשפט משקל לעונשים שהושתו על יתר המעורבים בפרשה. בתוך כך, דחה בית המשפט את ההשוואה שביקש בא כוח המערער לעשות מעונו של סואעד, שנדון ל-12 חודשי מאסר, בקבעו כי עניינו של סואעד שונה, עת הורשע בעבירה בנשק לפי סעיף 144(א) לחוק, אשר העונש המירבי הקבוע בצידה עומד על 7 שנות מאסר; בעוד שהמערער הורשע בעבירה בנשק לפי סעיף עמוד 2



144(ב2) לחוק, אשר העונש המירבי הקבוע בצידה עומד על 15 שנות מאסר. עוד צוין, כי בעניינו של אלדראגמה- שהורשע גם כן בעבירה קלה יותר, של החזקה, נשיאה והובלה של נשק שלא כדין, לפי סעיף 144(ב) לחוק, אשר העונש המירבי הקבוע בצידה עומד על 10 שנות מאסר - נקבע מתחם עונש הולם של 18-48 חודשים. לפיכך, העמיד בית המשפט את מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער על 18-52 חודשי מאסר בפועל.

אשר לקביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, התחשב בית המשפט בנסיבות שאין קשורות בביצוע העבירה. מחד גיסא, נמנו נסיבות לקולא, וביניהן: הודאת המערער שחשכה זמן שיפוטי; התקופה הארוכה בה שהה המערער במעצר, שתנאיו קשים ממאסר; תקופת החירום השוררת במדינה נוכח התפשטות נגיף הקורונה וההגבלות שהדבר יוצר בתנאי המאסר; הפגיעה הנטענת במערער ובמשפחתו, ובפרט מצבה הרפואי של אמו, אשר המערער נושא בעול טיפולה. מאידך גיסא, שקל בית המשפט את עברו הפלילי של המערער, ובכלל זה עבירה בנשק בגינה נדון ל-20 חודשי מאסר בפועל. לאור כל האמור, החליט בית המשפט לגזור על המערער מאסר בפועל של 30 חודשים, שמניינו יחל מיום מעצרו, לצד מאסרים על תנאי.

המערער סבור כי בית משפט קמא החמיר בעונשו יתר על המידה. מכאן הערער שלפנינו.

טענות הצדדים

3. לטענת המערער, בית משפט קמא שגה כשגזר את דינו בהסתמך על פסיקה הנוגעת למדיניות הענישה הנוהגת בעבירת סחר בנשק, שכן זו חמורה יותר מעבירת התיווך בעסקת נשק, בה הורשע. עוד נטען, כי בית משפט קמא שגה כאשר קבע שהמערער היה החוליה המרכזית בשרשרת, שכן סוּאָעַד הוא זה שיזם את העסקה וביקש לקנות את הנשק; ואלדראגמה, המעורב הנוסף, התבקש להעביר את הנשק על ידי הסוחר ולא על ידי המערער, בניגוד לקביעת בית משפט קמא. בנוסף, המערער טוען כי הן בפסיקה עליה הסתמך בית משפט קמא, הן בהשוואה לגזר דינם של יתר המעורבים בפרשה, מדובר היה בעבירה מושלמת, ואילו בעניינו של המערער מדובר על עבירת נסיון, שבה יש להקל בעונש לאור מדיניות הענישה הנוהגת. לעמדת המערער, מתחם העונש ההולם בנסיבות אלו הינו 6-18 חודשי מאסר בפועל.

בדיון לפנינו, חזר בא כוח המערער על עיקר טיעונו והוסיף כי האבחנה אותה ביצע בית משפט קמא בין סעיף העבירה בה הורשע המערער לבין סעיפי העבירות בהן הורשעו יתר המעורבים בפרשה, "לא יכולה להצדיק ענישה בפער כל כך דרמטי". לדידו, מדובר בפגיעה בעקרון אחדות הענישה.

4. באת כוח המשיבה ביקשה לדחות את הערעור בטענה כי העונש שהושת על המערער הוא ראוי והולם; וכי אין מקום להקל בעונש מחמת העובדה שמדובר בעבירת נסיון, שכן אלמלא התערבות המשטרה זו הייתה מושלמת. המשיבה סומכת ידיה על האבחנה שביצע בית משפט קמא בין המערער לבין יתר המעורבים בפרשה, לעניין השוני בחומרת העבירות והעונשים שבצידן, ומדגישה כי המערער היה "הרוח החיה" בעסקה. בנוסף, נטען כי בית משפט זה עמד בשורה ארוכה של פסקי דין על החומרה של עבירות בנשק, ועל הצורך בהחמרת הענישה.

5. לאחר שעיינו בנימוקי הערעור, בגזר הדין של בית המשפט קמא, ולאחר ששמענו את טענות הצדדים בדיון, הגענו לכלל מסקנה כי יש לדחות את ערעור המערער על חומרתהעונש.
- הלכה ידועה היא, כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית. לשם כך, יש להצביע על נסיבות חריגות שבהן נפלה טעות מהותית בגזר הדין, או עלסטייה קיצונית ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו, למשל: ע"פ 6893/17 גולד נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (7.8.2018)). לא מצאנו כי מקרה זה בא בגדרי אותם מקרים חריגים.
6. בית משפט זה הדגיש, חזור ואמור, את חומרתן הרבה של העבירות בנשק, את הצורך במיגורן, ואת ההרתעה הנדרשת בענישה של מי שמבקשים להציב סכנה ממשית לשלום הציבור (ע"פ 4154/16 דהוד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (19.1.2017) (להלן: עניין דהוד); ע"פ 8045/17 בראנסי נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (16.8.2018) (להלן: עניין בראנסי); ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח, פסקה 17 לפסק דינו של השופט י' אלרון; פסק דינו של השופט מ' מזוז (5.11.2019); ע"פ 971/19 מדינת ישראל נ' געביס, פסקה 8 (11.7.2019) (להלן: עניין געביס); ע"פ 315/20 אבו טאה נ' מדינת ישראל, פסקה 17 (7.6.2020)). בתוך כך, ניכרת בשנים האחרונות מגמת החמרה בענישה בעבירות בנשק, בדמות מאסר ממושך לריצוי בפועל (עניין דהוד, פסקה 11; עניין בראנסי, פסקה 11; עניין געביס, פסקה 9).
- אין לקבל את טענת המערער כי יש להקל בעונשו מפני שתיווך בעסקת נשק ולא סחר בנשק. ענישה מחמירה נדרשת לכל חוליה בשרשרת של עבירת הסחר בנשק, ובכלל זה גם מי שתיווך בעסקה ותרם תרומה מרכזית לביצועה (עניין בראנסי, פסקה 11). כאן המקום להזכיר את הוראת החיקוק המגדירה את העבירה שביצע המערער:
- "המייצר, מייבא או מייצא נשק או הסוחר בו או עושה בו כל עסקה אחרת שיש עמה מסירת החזקה בנשק לזולתו בין בתמורה ובין שלא בתמורה, בלא רשות על פי דין לעשות פעולה כאמור, דינו - מאסר חמש עשרה שנים." (סעיף 144(ב2) לחוק).
- המערער ביקש לדחות את טענת המשיבה לפיה היה "הרוח החיה" בעסקה. אולם בין כה וכה, דומה כי אין חולק על כך שהמערער היה גורם מרכזי ודומיננטי בהוצאת העסקה אל הפועל. המערער יצר את הקשר בין הסוחר לבין סואעד; הוא תיאם והגיע עם סואעד למפגש עם הסוחר, במהלכו נבחן הנשק והוסכם על מכירתו, כמו גם על מחירו; הוא גם תיאם עם אבו סראיא לאסוף את הנשק מאלדראגמה. בנסיבות אלו, ברי כי המערער היה חוליה בלעדיה אין לצורך ביצוע עסקת הנשק, כך שאין בעובדה ששימש כ"מתווך", כשהיא לעצמה, כדי להמעיט מחלקו ולהוות שיקול להקלה בעונשו (עניין בראנסי, פסקה 28. ראו גם: עניין דהוד, פסקה 12; עניין געביס, פסקה 10).
7. המערער ביקש להדגיש את העובדה שהורשע אך בנסיון לתיווך בעסקת נשק ולא בעבירה מושלמת, ולכן עונשו צריך להיות קל יותר. על כך יש להשיב בשתי הערות. ראשית, הכלל הוא כי אלא אם נקבע בחוק אחרת, "כל דין החל על הביצוע העיקרי של העבירה המושלמת חל גם על נסיון..." (סעיף 34ד לחוק). שנית, אומנם עסקת המכר לא הושלמה בעין, במובן זה שהנשק לא



הגיע לידיו של הרוכש, אך זאת הודות להתערבות המשטרה ולא משום סיבה אחרת הנוגעת למערער, שכן את חלקו-שלו ביצע - כאשר הפגיש בין הסוחר לרוכש ואף סוכמו מחיר העסקה ודרך ביצועה.

8. אשר לטענה כי גזר הדין אינו הולם את עקרון אחידות הענישה, מקובלת עלינו אבחנת בית משפט קמא, לפיה המערער הורשע בעבירה חמורה יותר מאשר סואעדואלדראגמה. לכך יש להוסיף את שנאמר לעניין היות המערער גורם הכרחי לביצוע העסקה בנשק. מכל מקום, עקרון אחידות הענישה איננוכלל "מתמטי" (עניין דהוד, פסקה 13); ובאופן כללי, "מלאכת קציבת העונש איננה בגדר יישום נוסחה אריתמטית מדויקת, אלא פרי איזונים בין מכלול רחב של נתונים ושיקולים הצריכים לעניין." (ע"פ 1987/15 דורי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (17.8.2015) (להלן: עניין דורי); ראו גם: ע"פ 5814/14 עספור נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (14.6.2015)). כבר נפסק, כי עקרון אחידות הענישה איננו חזות הכל, אלא רק שיקול אחד מבין מגוון שיקולי הענישה (עניין דורי, פסקה 12; ע"פ 390/17 סער נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (3.7.2017)). מלבדהאינטרס הציבורי ושיקולי ההרתעה שהוזכרו לעיל, נראה כי בחינת עברו הפלילי של המערער ובפרט העובדה שכבר ריצה עונש מאסר בפועל של 20 חודשים בגין עבירה בנשק, מלמדת כי לא הפיק את הלקחים הנדרשים, כך שמעבר להרתעת הרבים נדרשת גם הרתעתו האישית.

9. סוף דבר, במכלול הנסיבות שתוארו, לא מצאנו הצדקה להתערב בגזר הדין של בית משפט קמא ואנו דוחים את ערעור המערער.

ניתן היום, ז' בכסלו התשפ"א (23.11.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט