



ע"פ 2761/21 - יוסף עואלי נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 2761/21

ע"פ 2774/21

לפני:

כבוד השופטת ע' ברון

כבוד השופט ג' קרא

כבוד השופט א' שטיין

יוסף עואלי

המערער בע"פ 2761/21

והמשיב בע"פ 2774/21:

נ ג ד

מדינת ישראל

המשיבה בע"פ 2761/21

והמערער בע"פ 2774/21:

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה

בת"פ 19-06-47603 מיום 10.3.2021 שניתן על ידי

כב' השופט ארז פורת

כ"ו באב התשפ"א (4.8.2021)

תאריך הישיבה:

עו"ד וליד גאנם

בשם המערער בע"פ 2761/21

והמשיב בע"פ 2774/21:

עו"ד עמרי כהן

בשם המשיבה בע"פ 2761/21

והמערער בע"פ 2774/21:

פסק-דין

השופט ג' קרא:



1. ערעורים מזה ומזה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' פורת) בת"פ 47603-06-19 מיום 10.3.2021, בגדרו הוטל על המשיב בע"פ 2774/21 (להלן: המשיב) עונש של 7 שנות מאסר לריצוי בפועל; הופעל עונש מאסר מותנה של חצי שנה שהיה תלוי ועומד נגדו, באופן שמחציתו תרוצה במצטבר לעונש המאסר בפועל ומחציתו תרוצה בחופף לו; שנה מאסר על תנאי; ופיצוי למדינה בסך 15,000 ש"ח. בע"פ 2761/21 מערער המשיב על חומרת עונשו ומנגד בע"פ 2774/21 מערערת המדינה על קולת העונש.

רקע וגזר דינו של בית המשפט קמא

2. על פי כתב האישום המתוקן, במועד שאינו ידוע במדויק במאי 2019, התפרץ המשיב, יחד עם אחרים שזהותם אינה ידועה, לבית הספר הימי לפיקוד ולמנהיגות קציני ים בעכו, במטרה לגנוב מתוכו רובים שהוחזקו במחסן נעול בבית הספר. המשיב והאחרים חדרו לבית הספר, חתכו את הגדר המקיפה אותו ואת מנעול המחסן וגנבו ממנו 30 רובים מסוג M-16 (להלן: הרובים) והעבירו אותם למקום בלתי ידוע. בכתב האישום צוין כי מדובר ברובים שהצבא מסר לבית הספר לאחר שהושבתו באופן יזום באמצעות "הגנות", כאשר את ה"הגנות" ניתן לבטל בקלות.

3. ביום 12.1.2021, בשלהי פרשת ההגנה בתיק, הורשע המשיב על סמך הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעובדותיו של כתב אישום מתוקן. המשיב הורשע בעבירות של התפרצות לבניין שאינו משמש למגורים לפי סעיף 407(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) יחד עם סעיף 29 לחוק, ובעבירות נשק (החזקה, נשיאה והובלת נשק) לפי סעיף 144(א) רישא ו-(ב) רישא יחד עם סעיף 29 לחוק.

4. בעקבות בקשה של שירות המבחן לדחות את מועד הגשת התסקיר לעניין העונש, ההגנה הודיעה כי היא מוותרת על הכנת תסקיר לעניין העונש. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה עונשית. המדינה עתרה למתחם ענישה שנע בין 10 ל-14 שנות מאסר, לצד רכיבי ענישה נוספים, וביקשה למקם את עונשו של המשיב בחלק הבינוני-גבוה של המתחם.

5. ביום 10.3.2021 נגזר דינו של המשיב. בית המשפט עמד על חומרתן של עבירות הנשק ועל הערכים החברתיים המוגנים ביסוד עבירות אלו. נקבע כי מידת הפגיעה בערכים אלו היא גבוהה בשל ההיקף החריג של כלי הנשק שנגנבו והעובדה שהם לא אותרו עד אותה העת וכי פוטנציאל הסכנה בהימצאותם של עשרות תתי מקלע הוא עצום, מאחר שניתן להכשירם בקלות ולהפכם לנשק תקין. לפיכך, בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 6 ל-9 שנות מאסר בפועל. בקביעת העונש בגדרו של המתחם, ציין בית המשפט כי המשיב הודה במסגרת הסדר טיעון שכלל את תיקון כתב האישום, וזאת רק לאחר עדותו בבית המשפט ולאחר שהתנהל הליך משפטי ארוך. בית המשפט שקל את החשיבות בהרתעת היחיד והרבים נגד ביצוע עבירות בנשק. נקבע כי נוכח מיעוט נסיבות הקולא, יש לגזור את העונש סמוך לחלקו האמצעי של המתחם. לאור האמור, החליט בית המשפט לגזור על המשיב מאסר בפועל של 7 שנים לריצוי בפועל, והפעיל מחצית מהמאסר המותנה בן החצי שנה במצטבר ומחציתו בחופף, לצד מאסר על תנאי בן שנה ופיצוי למדינה בסך 15,000 ש"ח.

טענות הצדדים

6. לעמדת המדינה, עונש המאסר בפועל שהושת על המשיב אינו מקיים את עקרון ההלימה בענישה, וזאת



בהינתן מידת האשם הגבוהה של המשיב וחומרת העבירה שביצע בנסיבותיה. העונש שנגזר על המשיב אינו מרתיע ואינו מבטא את אינטרס ההגנה על שלום הציבור. בית המשפט קמא טעה משלא נתן משקל ראוי להיבטי החומרה הנובעים מסוגם ומכמותם של כלי הנשק שנגנבו; היות המשיב חלק מחוליה שהתפרצה למוסד מאובטח במטרה לגנוב כלי נשק, והובלתו אותם למקום בלתי ידוע; ופוטנציאל הנזק שעלול להיגרם לשלום הציבור, כאשר סביר להניח שכלי הנשק הגיעו לגורמים פליליים או לגורמי טרור. כמו כן, למשיב עבר פלילי בעבירות אלימות ורכוש, עבירות בגין היו תלויים נגדו במועד מתן גזר הדין עונשי מאסר מותנים. המשיב אף לא שיתף פעולה עם גורמי החקירה ולא סייע לאתר את חברי החוליה ואת כלי הנשק ולהשיבם, והודה באשמה רק לאחר עדותו בבית המשפט, לאחר הליך ארוך שכלל את העדת מרבית עדי התביעה, לרבות מדובב משטרה. בית המשפט קמא אף ציין את התרשמותו כי מגמתו של המשיב אינה לשינוי אורחותיו מאחר שהמשיב בחר לוותר על עריכת תסקיר. לפיכך, העונש סוטה סטייה קיצונית מרמת הענישה המקובלת והראויה ויש להחמירו במידה משמעותית.

7. לטענת המשיב, בית המשפט קמא החמיר בעונשו יתר על המידה כך שיש לקצר את תקופת המאסר. לעמדתו, הנשקים אינם שמישים באופן מיידי לפעולה ויש ליתן משקל לאופן ה"רשלני" בו הוחזקו הנשקים, לרבות האבטחה ה"מינורית", דבר שהקל לטענתו על ביצוע העבירה. המשיב אף מדגיש כי הוא לא הורשע בעבירות של סחר בכלי נשק או בגניבה.

דיון והכרעה

8. לאחר שעיינו בנימוקי הערעור והערעור שכנגד, בגזר הדין של בית המשפט קמא, ולאחר ששמענו את טענות הצדדים בדיון - הגענו לכלל מסקנה כי יש לדחות את ערעור המשיב על חומרת העונש וכי יש לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש.

9. הלכה היא כי ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהטילה הערכאה הדיונית אלא בנסיבות חריגות שבהן נפלה בגזר דינה של הערכאה הדיונית טעות מהותית הבולטת על פניה או שהעונש חריג באופן קיצוני מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ראו, למשל: ע"פ 2147/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (28.9.2014)). שוכנענו כי ערעור המדינה נמנה עם נסיבות חריגות אלו, בעוד ערעורו של המשיב אינו מגלה עילה להתערבות. גזרדינו של בית משפט קמא מצדיק התערבות בענישה בהיותו מנוגד למדיניות ההחמרה עם עברייני נשק. עונש מאסר של 7 שנים בפועל שהטיל בית המשפט קמא על המשיב בגין עבירות הנשק החמורות בהן הורשע - חורג לקולא וללא הצדקה ממדיניות הענישה הננקטת בעבירות אלו.

10. עבירות נשק לסוגיהן הן "מכת מדינה" המשקפת סכנה חמורה ומיידית לביטחון הציבור ולשלומם (על חומרתה של עבירת החזקת הנשק והחובה ליתן לכך ביטוי עונשי הולם והחמרה ברמת הענישה, ראו, למשל: ע"פ 8416/09 מדינת ישראל נ' חרבוש, פסקה 55 (9.6.2010)). בית משפט זה הדגיש, בשורה ארוכה של פסקי דין, את חומרתן הרבה של עבירות הנשק לסוגיהן, את הצורך במיגורן ואת ההרתעה הנדרשת בענישה של מי שמבקשים לסכן ממשית את שלום הציבור (ראו, למשל: ע"פ 5330/20 ענבתאוי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (22.11.2020) (להלן: עניין ענבתאוי); ע"פ 3793/20 מוריחי נ' מדינת ישראל, פסקה 6 וההפניות הרבות שם (23.11.2020); ע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ביטון, פס' 7 ו-10 (14.2.2021) ("עבירות נשק לסוגיהן היו זה מכבר למכת מדינה... הטלת עונשים חמורים ומרתיעים על עברייני נשק היא עיקר תרומתם של בתי המשפט למיגור התופעה ולהרחקת העבריינים עם האקדח



משגרת חייהם של אזרחי מדינה שומרי חוק"; ע"פ 3336/18 מדינת ישראל נ' סמארה, פסקה 10 (29.11.2018)). עוד נקבע כי "הדבר חמור שבעתיים במציאות הישראלית שבה נשק בלתי חוקי עשוי לשמש הן לפעילות חבלנית עוינת על רקע ביטחוני הן לפעילות עבריינית" (ע"פ 2564/19 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 וההפניות שם (18.7.2019)). ראו גם: ע"פ 4154/16 דהוד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (19.1.2017)). לפיכך, המגמה בפסיקת בית משפט זה היא להחמיר ברמת הענישה של המעורבים בעבירות נשק תוך מתן ביטוי עונשי הולם לסכנה הנשקפת מהן. בשל החומרה היתרה בעבירות אלו והסיכון הגבוה לשלום הציבור, ניתן משקל רב יותר לאינטרס הציבורי ולשיקולי ההרתעה מאשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם. הצורך בענישה מחמירה בעבירות נשק הוא חיוני גם בעבירות של החזקת נשק שלא כדין שלא לוו בעבירות נוספות (ראו, למשל: עניין ענבתאוי, פסקה 15; ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח (5.11.2019)). הדברים נכונים ביתר שאת משמדובר בביצוע עבירות בכמויות גדולות של נשק, ודאי כשמדובר בנשק בעל אופי התקיפי ובהתפרצות למוסד מאובטח ובגניבת כלי נשק ממקור צה"לי. כך, בע"פ 9919/17 זועבי נ' מדינת ישראל (9.7.2019), נקבע כדלקמן:

"...פסיקתו של בית משפט זה קבעה כי יש להחמיר במיוחד במקרים שבהם נגנב נשק ממקורות צה"ליים, וליתן משקל לסוג הנשק ולפוטנציאל הנזק שלו... עוד נקבע, כי יש להחמיר ביתר שאת במקרים שבהם לא אותר האמל"ח לאחר ביצוע העבירות, וזאת משום שבמקרים אלה קיימת סכנה ממשיית לכך שהאמל"ח ייפול בידי גורמים פליליים או חבלניים אשר יעשו בו שימוש לשם פגיעה בשלום הציבור" (פסקה 10 וההפניות שם).

בעניין זועבי הנ"ל, נדונה פרשה חמורה של גניבת אמל"ח מבסיס צבאי. נקבע שם כי העונש אינו חורג ממדיניות הענישה וכי הערעור מתקבל אך ורק מחמת עקרון אחדות הענישה והיעדר ההלימה בין העונשים שהושתו על המעורבים בפרשה, ולכן העונש הופחת בערעור מ-15 שנות מאסר לריצוי בפועל ל-13.5 שנות מאסר בפועל. גם שם, נלקח בחשבון סירובו של המערער, אשר הורשע בעבירות שעיקרן קשירת קשר לפשע, החזקת נשק והובלתו ועסקה בנשק - למסור מידע שעשוי לסייע באיתור האמל"ח, סירוב המעמיד את הציבור בסכנה ממשיית (שם, פסקה 11. ראו גם: ע"פ 1332/04 מדינת ישראל נ' פס, פסקה 4 (19.4.2004)). הדברים מקבלים משנה תוקף כאשר המערער "שימש כחוליה בפרשיה של גניבות נשק וציוד מבסיס צה"ל, דבר המצריך ענישה מחמירה במיוחד" (ע"פ 4105/11 זועבי נ' מדינת ישראל, פסקה ט (25.1.2012)). השוו: ע"פ 7828/09 בוקטי נ' מדינת ישראל (16.2.2011), בו נדונה פרשיית גניבת חלקי נשק והרכבתם לכדי אקדחים שלמים על ידי עובד בחברה שעסקה בייצור ומכירת נשק. העובד נהג לסחור בכלי הנשק, אותם גנב מהחברה. באותו עניין - להבדיל מנסיבות עניינו - הנאשם הודה בתחילת ההליך המשפטי והוא נדון, בין היתר, ל-14 שנות מאסר לריצוי בפועל, כאשר ערעורו על העונש נדחה).

ב-ע"פ 6814/16 מלכה נ' מדינת ישראל (4.2.2018), המערער שם רכש אמל"ח בכמות סיטונאית מחייל ששירת בצה"ל. הושת עליו מאסר בפועל של 12 שנים. בית המשפט דחה את הערעור וקבע קביעות היפות גם לעניינו, כדלקמן:

"מעבר לכל אלה, מזדקרות העבירות בהן הורשע המערער בפרשה שבפנינו. אין צורך להכביר מילים על התופעה החמורה של עבירות נשק, ובית משפט זה הצהיר לפני שנים מספר על מגמת ההחמרה בענישה בגין עבירות נשק (ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל (4.12.2011)). במקרה דנן, תהא זו לשון המעטה לתאר את הפרשה שבפנינו כעבירת נשק. המדובר בתיק חריג בהיקפו ובחומרתו, של סחר בהיקף סיטונאי באמל"ח שנגנב מצה"ל, שמסתובב כיום אי שם ברחבי העולם הפלילי וארגוני הפשע במקרה הטוב, או שמצא דרכו לגורמי טרור במקרה הרע. המערער לא הסגיר את האמל"ח ולא סיפר למי מכר אותו, וקיים חשש ממשי כי לבנות החבלה והרימונים יוצצו יום אחד באירוע פלילי



או בטחוני. בהיבט זה, ניתן לתאר את העבירות בהן הורשע המערער לא רק כחמורות, אלא גם כעבירות בזוויות, שהעונש בגין צריך לבטא גם הוקעה וגינוי, לצד שיקולי ההרתעה" (שם, פסקה 33).

ראו גם: ע"פ 971/19 מדינת ישראל נ' געביס, פסקה 8 (11.7.2019), בגדרו בית משפט זה החמיר בעונש בערעור.

11. ענייננו בפרשה חריגה בחומרתה של גניבת עשרות (שלושים) רובי סער מסוג M-16 מבית הספר לקציני הים בעכו, כאשר לאחר הגניבה כלי הנשק הועברו לידי אחרים שזהותם אינה ידועה. החומרה היתירה נובעת מריבוי כלי הנשק ומסוג כלי הנשק שנגנבו - רובי סער אוטומטיים המשמשים כנשק התקפי; מפוטנציאל הנזק הטמון בהעברתם של הרובים לאחרים על ההשלכות הנובעות מכמויות הנשק המגיעות לעולמות העברייניים והחבלניים; מכך שהרובים לא נתפסו עד עתה; מכך ששותפיו לעבירה של המשיב לא נתפסו והמשיב סירב לספק מידע על חברי החוליה; ומכך שהמעשה בוצע בחבורה ולאחר תכנון. עוד יצוין כי בעניינו של המשיב לא נמצאו נסיבות לקולא: למשיב עבר פלילי ויש נגדו עונש מאסר בר הפעלה; המשיב "יותר" על עריכת תסקיר; המשיב לא שיתף פעולה עם המשטרה; ו"נטילת האחריות" נעשתה לאחר שהתיק נוהל במלואו ולאחר שהמשיב העיד, כך שההודאה לא חסכה משאבים ואינה מקפלת בתוכה חרטה ונטילת אחריות אמיתיים.

לא מצאנו ממש בטענת המשיב כי הרובים הוחזקו באופן "רשלני" - טענה שהיא בבחינת "לאו עכברא גנב אלא חורא גנב" וטוב לה שלא נטענה משנטענה - שהרי החוליה חדרה לבית הספר, חתכה את הגדר המקיפה אותו ואת מנעול המחסן וכך גנבה את הרובים. גם אין נפקות לטענת המשיב לפיה הרובים אינם שמישים באופן מיידי, וזאת מאחר שהרובים הם כלי נשק תקינים שבכוחם להמית וניתן להשמישם בקלות.

12. מסיבות אלו, בשקלול מכלול שיקולי הענישה, החלטנו לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש ולהעמיד את עונשו של המשיב על עשר שנות מאסר לריצוי בפועל. אנו מורים על ביטול הפעלת המאסר המותנה. יתר רכיבי הענישה יוותרו בעינם. ערעור המשיב על חומרת העונש נדחה.

ניתן ביום, י"ד באלול התשפ"א (22.8.2021).

תוקן היום, כ"ח באלול התשפ"א (5.9.2021).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט ת