



ע"פ 6527/23 - מחמד מדחת נ' מדינת ישראל

פלילי - חוק העונשין - עבירות נשק

פלילי - שיקולי ענישה

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 6527/23

לפני:

כבוד השופט אלכס שטיין
כבוד השופטת גילה כנפי-שטייניץ
כבוד השופט ח'אלד כבוב

המערער:
נגד

מחמד מדחת

המשיבה:

מדינת ישראל
ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי
ירושלים (השופט א' רובין) שניתן ביום 5.7.2023
בת"פ 36287-01-22
כ"ד בחשון התשפ"ה (25 נובמבר 2024)

תאריך ישיבה:
בשם המערער:
בשם המשיבה:

עו"ד איתי שהם

פסק-דין

השופט אלכס שטיין:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי ירושלים (השופט א' רובין) אשר ניתן ביום 5.7.2023 בת"פ 36287-01-22, בעקבות הרשעת המערער - על יסוד הודאתו בכתב האישום, אשר נמסרה במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לגבי העונש - בעבירות הבאות: מתן שירות לארגון טרור, עבירה לפי סעיף 23 לחוק המאבק בטרור, התשע"ו-2016; החזקת נשק, אביזרי נשק ותחמושת, עבירה לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא לחוק העונשין, התשל"ז-1977; נשיאה והובלה של נשק, אביזרי נשק ותחמושת, עבירה לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא לחוק העונשין; וכן ביצוע עסקה אחרת בנשק, עבירה לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין. בגזר דין זה הושתו על המערער 6 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו, לצד עונש נלווה בדמות מאסר על-תנאי למשך 3 שנים מיום

עמוד 1



שחרורו מן הכלא, לבל יעבור כל עבירה בה הורשע או עבירת ביטחון אחרת.

2. המערער, בן 51, הוא תושב מדינת ישראל. החלק הכללי של כתב האישום בו הודה המערער מגדיר את ארגון הטרור חמאס (להלן: חמאס), ומספק רקע לזהותו של השייח' ראיד סלאח (להלן: ראיד סלאח) - מנהיג הפלג הצפוני של התנועה האסלמית, אשר הוכרז כארגון טרור לפי חוק המאבק בטרור. על-פי המתואר באישום הראשון, סמוך ליום 12.12.2021 תכנן המערער, לבקשת נציג חמאס, לאסוף מאדם בשם נדאם אבו רמוז (להלן: נדאם) דגלי חמאס ושלטים של ראיד סלאח - זאת, לצורך הפצתם ותלייתם במזרח ירושלים. באותו יום, לאחר תיאום מוקדם עם נדאם, נסע המערער ברכב של אחותו לכפר עקב יחד עם שניים נוספים - ואיל סבאתה ועמיד עביד (להלן: ואיל ועמיד, בהתאמה). לאחר שנפגשו המערער, ואיל ועמיד עם נדאם, העביר ואיל מרכבו של נדאם לרכבו של המערער שקית, אשר הכילה 20 דגלים המזוהים עם חמאס ו-11 שלטים בהם הופיעו כתובים הקשורים לחמאס, ותמונות שונות של פעילי טרור, אשר ביצעו פיגועי דמים בישראל החל משנות ה-90 ועד ימים אלה. בסמוך למתואר לעיל, נתפס רכבו של המערער במחסום א-זעים, ובו נתפסו אותם דגלים ושלטים. על בסיס הודאתו באישום הראשון, הורשע המערער בעבירה של מתן שירות לארגון טרור.

3. על-פי המתואר באישום השני, החל ממועד שאינו ידוע למשיבה, החזיק המערער בביתו נשק מאולתר מסוג קרלו (להלן: הקרלו הראשון), מחסנית התואמת לנשק, וכן 28 כדורי 9 מ"מ התואמים גם הם לנשק זה. במהלך חודש ספטמבר 2021, ביצע פעיל טרור בשם קוסאי (להלן: קוסאי) שלושה פיגועי ירי באמצעות רובה מאולתר מסוג קרלו, בעל ידית אחיזה שבורה (להלן: הקרלו השני). באחד מהפיגועים, ירה קוסאי באמצעות הקרלו השני לעבר שוטרים תוך כדי התפרעויות אלימות אשר התרחשו בשכונת עיסאווייה בירושלים. לאחר ביצוע הפיגועים, ניסה קוסאי לירות בקרלו השני פעם נוספת, אולם גילה כי קיימת תקלה הגורמת למעצור בנשק. בעקבות זאת, ביקש קוסאי לתקן את הנשק, ולשם כך נפגש עם המערער. בפגישתם, סיפר קוסאי למערער על פיגוע הירי שביצע באמצעות הקרלו השני, וביקש ממנו לתקנו. בעקבות זאת, לקח המערער מקוסאי את הקרלו השני, ומחסנית התואמת לו, והחזיקם בביתו. במועד שאינו ידוע למשיבה, נשא המערער את הקרלו הראשון והקרלו השני, יחד עם 3 מחסניות התואמות לנשק מסוג 2, M-16 מחסניות התואמות לנשק מסוג קרלו, וכן קופסה שהכילה 28 כדורי 9 מ"מ, והעבירם ברכבו לאדם אחר. על בסיס הודאתו באישום השני, הורשע המערער בעבירות של החזקת נשק, נשיאת נשק, וביצוע עסקה אחרת בנשק.

4. בית המשפט המחוזי קבע בגזר הדין מושא הערעור כי לצורך קביעת מתחם העונש ההולם יש להתייחס לשני האישומים דלעיל כאל שני אירועים נפרדים. ביחס לאישום הראשון הועמד המתחם על מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות עד 12 חודשי מאסר בפועל. ביחס לאישום השני הועמד המתחם על 4-7 שנות מאסר בפועל. במסגרת זו, עמד בית המשפט על הערכים החברתיים שנפגעו על ידי המערער, והם: ביטחון המדינה ושלום הציבור. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות - בית המשפט מנה, בקשר לאישום הראשון, את התכנון שקדם לביצוע העבירה; את הנזק אשר עלול היה להיגרם לציבור ולביטחון המדינה מהפצת הדגלים והשלטים של חמאס: עידוד האוכלוסייה לתמוך



בארגון טרור זה ואף לסייע לו בפועלו; וכן את העובדה שהנזק הפוטנציאלי לא התממש משנתפס המערער בטרם הספיק להעביר את הדגלים והשלטים ליעדם. בהקשרו של האישום השני, בית המשפט התחשב בכך שהמערער קיבל החלטה מודעת להחזיק בשני כלי נשק, אשר הגיעו לידיו בשתי הזדמנויות שונות; בכך שאמנם מדובר בנשקים מאולתרים, אך המערער נטל את הקרלו השני לידיו למרות שידע שבוצע באמצעותו פיגוע ירי; וכן עמד בית המשפט על הנזק הגלום בעבירות נשק, שהיו למכת מדינה - ובפרט, כאשר מדובר בנשק התקפי.

5. לחובת המערער נזקפו 7 הרשעות קודמות, בגין נגזרו עליו עונשי מאסר שארכם המצטבר הוא 23 שנים ו-10 חודשים (לפחות). בגזר דינו, התייחס בית המשפט המחוזי להרשעות אלו. תואר כי בשנת 2018 נגזר על המערער עונש של 7 שנות מאסר, לאחר שהורשע בעבירות של פעולה ברכוש טרור, מתן שירות להתאחדות בלתי מותרת ומגע עם סוכן חוץ; בשנת 2013 נגזר על המערער עונש של שנתיים מאסר, לאחר שהורשע בעבירה של השתייכות לארגון טרור; בשנת 2012 נגזר על המערער עונש של 11 חודשי מאסר, לאחר שהורשע בעבירה של פעולה ברכוש טרור; בשנת 2003 נגזר על המערער עונש של 8 שנות מאסר, לאחר שהורשע בעבירות של סיוע לאויב במלחמה, השתייכות לארגון טרור וקשירת קשר לביצוע פשע; וכן בשנת 1993 נגזר על המערער בבית דין צבאי עונש של 52 חודשי מאסר, לאחר שהורשע בעבירות של חברות בהתאחדות בלתי חוקית, החזקת כלי ירייה והפרת הסדר הציבורי.

6. לזכות המערער נזקפה העובדה שהלה מסר לגורמי הביטחון את שני כלי הנשק שהיו ברשותו, וכאמור הודה במעשים המיוחסים לו - הודאה שחסכה זמן שיפוטי יקר, ואף השמיע חרטה על מעשיו.

7. בית המשפט המחוזי השית אפוא על המערער, בגין כל העבירות בהן הורשע, את העונשים שמניתי לעיל; ומכאן הערעור.

8. המערער מבקש מאתנו להקל בעונשו. עיקר טענותיו לפנינו נסובו על העונש אשר הוטל על פאדי עליאן (להלן: פאדי) בת"פ 30276-01-22, ואשר עמד על 3 שנות מאסר בפועל. פאדי נסע למחנה הפליטים בלאטה הסמוך לשכם, שם רכש את הקרלו השני, הובילו עד לביתו בשכונת עיסאווייה ושם החביאו עד שמסרו לקוסאי, אשר ביצע באמצעותו את פיגועי הירי המתואר לעיל. פאדי הורשע במסגרת הסדר טיעון סגור בעבירות של רכישה והחזקה של נשק ונשיאה והובלה של נשק, ונגזרו עליו, כאמור, 3 שנות מאסר בלבד - בהתאם להסדר. המערער טוען כי הנסיבות בהן ביצע פאדי את עבירותיו היו חמורות יותר מאלו של המערער: שכן, הובלת הנשק בעניינו של פאדי חייבה אותו לעבור במחסומים ולבצע נסיעה ארוכה ברכב כשהנשק בתוכו, הן בשטח הרשות הפלסטינית והן בשטח של מדינת ישראל. כמו כן נטען כי תרומתו של פאדי לביצוע פיגועי הירי על ידי קוסאי הייתה משמעותית. מטעמים אלה, נטען כי הפער בין העונשים אשר הוטלו על פאדי, מצד אחד, ועל המערער, מהצד השני, אינו מידתי ומחייב תיקון לאור העיקרון של אחידות בענישה. יצוין כי לפי העובדות המוסכמות, כאשר פאדי מסר לקוסאי את הקרלו השני הוא לא היה מודע לכך שקוסאי מתכנן לבצע באמצעותו



פיגוע.

9. מנגד, המדינה טוענת כי אין לגזור גזירה שווה מעבירותיו של פאדי ומעונשו על העונש שראוי להשית על המערער במכלול הנסיבות. זאת, משום שהעבירות בהן הורשע פאדי בוצעו ביחס לכלי נשק אחד בלבד, בעוד שהמערער ביצע עבירות ביחס לשני כלי נשק; וכן משום שעונשו של פאדי הושת עליו במסגרתו של הסדר טיעון סגור אשר כלל הסכמה בעניין תקופת מאסרו.

10. סבורני כי דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי לעשות.

11. נשיאה והובלה של נשק התקפי, היא כשלעצמה מחייבת, בנסיבות רגילות-מקלות, מאסר לתקופה של שלוש שנים (ראו: ע"פ 4077/22 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 13 לפסק דיני (28.7.2022) (להלן: עניין פלוני)). כאשר מדובר בשני כלי נשק התקפיים, כמו במקרה שלפנינו, מן הראוי להחמיר עונש זה באופן משמעותי - זאת, במיוחד כאשר לעבירה של נשיאה והובלה מתווספות עבירה של עסקה בנשק ונשיאה והובלה של תחמושת (ראו והשוו: ע"פ 587/22 אבו נאעסה נ' מדינת ישראל, פסקאות 9-10 (22.5.2022); וכן עניין פלוני, בפסקה 12 לפסק דיני). עברו הפלילי המכביד של המערער, לצד הרשעתו בעבירה מושא האישום הראשון, מחייבים החמרה נוספת. לטעמי, מכלול זה מחייב הטלה של עונש מאסר שלא יפחת מ-7 שנים, בכפוף לנסיבה מקלה משמעותית של מסירת כלי הנשק למשטרה, אותה יש לזקוף לזכותו של המערער.

12. נמצא אפוא שהעונש של שש שנות מאסר לריצוי בפועל שהושת על המערער הוא עונש הולם, ואולי אף מקל במידת-מה.

13. באשר לעונש הקל לו זכה פאדי - עונש זה נבע מהסדר טיעון סגור ומטעמיו הייחודיים, ובתור שכזה אינו יכול לשמש קנה מידה להפעלת העיקרון של אחידות בענישה. לזאת אוסיף כי אחידות בענישה היא בגדר שיקול ואינה בגדר חזות הכל (ראו: ע"פ 6672/03 קמינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 441, 446-447 (2003); וכן ע"פ 1987/15 דורי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (17.8.2015)); ואחרי שמצאנו את עצמנו עדים למעשי הרצח המבוצעים, כמעט מדי יום ביומו, באמצעות נשק התקפי בלתי חוקי אשר מגיע לידי עבריינים חסרי עכבות - דומני כי לא אטעה אם אומר שטוב נעשה אם לא נכבול את ידינו בעקרונות משפט סטריליים בבואנו לגזור את עונשו של עבריין נשק מועד.

14. סוף דבר: דין הערעור להידחות.

אלכס שטיין
שופט

עמוד 4



השופטת גילה כנפי שטייניץ:

אני מסכימה.

גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

השופט ח'אלד כבוב:

1. כפי שפירט חברי, השופט א' שטיין, עסקין בערעור המערער על חומרת העונש שנגזר עליו - העומד על 6 שנות מאסר בפועל. כאמור בחוות דעתו של חברי, במוקד הערעור ניצבות טענות המערער לפגיעה בעיקרון האחידות בענישה, נוכח העונש שנגזר על פאדי עליאן (להלן: פאדי) - העומד על 3 שנות מאסר בפועל.

2. חברי סבר, כי משום שעונשו של פאדי נבע מהסדר טיעון 'סגור', הוא אינו יכול לשמש קנה מידה להפעלת העיקרון של אחידות בענישה; כאשר עיקרון זה אינו בגדר חזות הכל. לשיטתו, נוכח הפשיעה הגואה בחברה ובכל הנוגע למלאכת גזירת הדין בעבירות בנשק, מוטב כי עיקרון 'סטרילי' זה לא יכבול את ידיהם של בתי המשפט, ומשכך הציע כי נדחה את הערעור. בנסיבות העניין, לתוצאתו - איני יכול להצטרף; ואבאר.

3. משעובדות כתב האישום והשתלשלות ההליך בעניינו של המערער פורטו בחוות דעתו של חברי, להלן יובא אך הרקע הרלוונטי בעניינו של פאדי. זאת, לצורך בחינת העונש שנגזר על המערער ביחס לעונשו של פאדי בהמשך.

עניינו של פאדי

4. ביום 16.06.2022 ניתנו הכרעת הדין וגזר דינו של פאדי על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופטת ד' כהן-לקח) בת"פ 30276-01-22. זאת, לאחר שהצדדים הודיעו כי הגיעו להסדר טיעון הכולל הסכמה עונשית. על יסוד הודאתו של פאדי בכתב האישום המתוקן שהוגש, הוא הורשע בעבירות של רכישה והחזקה של נשק, לפי סעיף 144(א) רישא לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); ונשיאה והובלה של נשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק.

5. על פי כתב האישום המתוקן, כשנתיים עובר למועד הגשת כתב האישום פאדי רכש רובה מאולתר

עמוד 5



מסוג קרלו, בעל ידית אחיזה שבורה (להלן: הקרלו השבור) ממוכר נשק במחנה הפליטים בלאטה הסמוך לשכם, והובילו ברכבו עד ביתו בשכונת עיסוויה בירושלים, שם קבר אותו בסמוך. בחודש אוגוסט 2021, פאדי החליט להעביר את הקרלו השבור למשמורת של אדם אחר (להלן: קוסאי), על מנת שקוסאי יחביאו עבורו. בדיעבד, הסתבר לפאדי שביום 08.09.2021 קוסאי ביצע פיגוע ירי באמצעות הקרלו השבור, כשירה לעבר שוטרים תוך כדי התפרעות אלימה כנגד כוחות הביטחון בשכונת עיסוויה. פאדי התעמת עם קוסאי על כך, אך לא דרש ממנו להשיב לו את הקרלו השבור. בהמשך, בשני מועדים בחודש ספטמבר 2021, קוסאי ביצע באמצעות הקרלו השבור שני פיגועי ירי דומים.

6. בגזר הדין הודגשה החומרה הרבה הטמונה בביצוע עבירות נשק, כאשר עניינו של פאדי ממחיש "עד כמה החזקה והובלה של נשק לא חוקי עלולה להיות מסוכנת שכן לא פעם הנשק מתגלגל לידיים עברייניות או אף משמש לפיגועים ביטחוניים כפי שקרה במקרה דנן". כן התחשב בית המשפט בעברו הפלילי של פאדי, שכלל 5 הרשעות קודמות החל משנת 2002 ועד לשנת 2016, לרבות בעבירות 'ממין העניין'; ומנגד בעובדה שאין לחובתו הרשעות פליליות 'טריות'. עוד נלקחה בחשבון העובדה כי פאדי לא רצה בפיגועי הירי או ידע כי הנשק ישמש עבור כך; כי התעמת עם קוסאי כשהדבר נודע לו; כי לקח אחריות על מעשיו; וכן כי הינו אב ל-4 ילדים. נקבע, כי בהינתן השיקולים האמורים והעונש לו היה צפוי פאדי לפי תיקון 113 לחוק אל מול העונש עליו הוסכם בהסדר הטיעון - העונש המוסכם "מצוי במתחם העונש ההולם וכי מתקיים יחס ראוי בין התועלת שבעונש המוסכם עבור הנאשם לבין התועלת לאינטרס הציבור". משכך, בית המשפט הגיע לכלל מסקנה כי יש לכבד את הסדר הטיעון, כך שכאמור, הושתו על פאדי 3 שנות מאסר בפועל, לצד מאסרים מותנים.

7. בהינתן נסיבות עניינו של המערער כפי שתוארו בחוות דעתו של חברי, ונסיבות עניינו של פאדי כפי שתוארו לעיל, אפנה לבחון את טענת המערער בדבר סטייה מעיקרון האחידות בענישה בכל הנוגע ליחסיות בין השניים.

דין והכרעה

8. לאחר עיון ושקילת הדברים, סבורני כי בעניינו מתעוררת סטייה משמעותית מעיקרון אחידות הענישה, באופן המצדיק, בנסיבות המקרה, להקל בעונשו של המערער. על כן, אציע לחבריי כי נורה על קבלת הערעור ונקל בעונש המאסר בפועל שנגזר על המערער, כך שזה יעמוד על 5 שנים.

9. כידוע, אחד מעקרונות היסוד העומדים בבסיס תורת הענישה הוא עיקרון האחידות בענישה. לפי עיקרון זה, במצבים דומים מבחינת אופי העבירות ונסיבותיהם האישיות של נאשמים - ראוי להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים. חשיבותו של עיקרון זה נובעת מזכות היסוד לשוויון, מעיקרון השוויון בפני החוק, כמו גם מעקרונות היסוד של המשפט, ומהרצון לשמור על אמון הציבור בהליך הפלילי (להרחבה ראו: ע"פ 9792/06 חמוד נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (01.04.2007); רות קנאי "היחס בין מטרות הענישה ושיקולי הענישה לשיקול הדעת של השופט בקביעת העונש" מחקרי משפט י 39, 84-92 (1993)). עיקרון זה, כך נקבע, מקבל משנה תוקף במקרים בהם מדובר בנאשמים



שהורשעו בגדר אותה פרשה (ע"פ 4959/19 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (12.06.2022) (להלן: (ע"פ 4959/19)). מכל האמור עולה אפוא כי לא מדובר אך בעיקרון פרוצדורלי או טכני גרידא - אם כי בעיקרון ששורשו נטוע בזכות לשוויון, הנתונה לכל אדם ונאשם באשר הוא, ושהצורך לשמור ולהקפיד על מימושה גובר כאשר מדובר בפרשה אחת בגדרה הורשעו מספר נאשמים.

10. במישור המעשי נקבע בפסיקה, כי עיקרון זה מחייב את בית המשפט לערוך מבט כולל, ולבחון את מדיניות הענישה הנהוגה, בהתאם להוראת סעיף 40ג(א) לחוק. כמו כן, נקבע כי עיקרון זה מחייב לבחון את הענישה המוטלת ביחס לענישה שהושתה על מעורבים אחרים במסגרת אותה הפרשה, כך שמדרג הענישה ישקף את חלקם של כל אחד מהנאשמים (ראו למשל: ע"פ 1548/18 גיא נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (30.01.2019)); באופן שישמור על יחסיות ביניהם, בהתאם לחומרת מעשיהם ונסיבותיהם האישיות (ע"פ 7786/21 אזמה נ' מדינת ישראל, פסקה 75 (14.07.2022)).

יתרה מכך, בפסיקה הובעה העמדה לפיה גם ההפרדה בין שלבי גזירת הדין, המתחייבת בהתאם לתיקון 113 לחוק, עולה בקנה אחד עם עיקרון האחידות בענישה. שכן כידוע, שלב קביעת מתחם הענישה נפרד משלב הקביעה בדבר התקיימותם של שיקולים חריגים הנוגעים לנאשם ומצדיקים סטייה מהמתחם; וכן משלב גזירת העונש בתוך המתחם בהתאם לנסיבותיו האישיות של הנאשם ונסיבות רלוונטיות אחרות. על כן הובהר בפסיקה, כי השלב הראשון משקף אמת מידה נורמטיבית-אובייקטיבית, בעוד שני השלבים האחרים מביאים בחשבון את מאפייניו הסובייקטיביים והאישיים של הנאשם, כאשר הפרדה זו נועדה "לאפשר התפתחות הדרגתית של מתחם ענישה הולם המתמקד בנסיבות העבירה, שניתן יהיה ליישמו באופן אחיד, עקיב ושוויוני בנסיבות עבירה דומות" בהתאם לעיקרון האחידות בענישה (ע"פ 2918/13 דבס נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (18.07.2013) (להלן: עניין דבס); ראו גם: יורם רבין ויניב ואקי דיני עונשין - כרך ג: הענישה הפלילית, 71 (מהדורה רביעית, 2022)). מכל האמור עולה אפוא, כי רבדים רבים במנגנון הבניית שיקול הדעת בענישה נועדו, בין היתר, להגשים את עיקרון האחידות בענישה.

11. לצד האמור, כפי שציין חברי בחוות דעתי, עיקרון האחידות בענישה איננו חזות הכל, ומדובר בשיקול אחד מיני רבים אותם נדרש בית המשפט לשקול בעת מתן גזר הדין (ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (23.09.2014)). מלאכת גזירת העונש היא אינה בגדר 'מדע מדויק', ויש לקחת בחשבון גם את המסכת העובדתית הרלוונטית לכל נאשם ואת נסיבותיו האישיות. כך נקבע, כי שוני רלוונטי בכל אלה יכול להצדיק הבחנה גם בין נאשמים שהורשעו במסגרת אותו כתב אישום; וכי תיתכן חריגה מעיקרון אחידות הענישה אף כאשר ישנה זהות בנסיבותיהם האישיות של נאשמים, אם שיקולי ענישה נוספים גוברים על עיקרון זה (ע"פ 8045/17 בראנסי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (16.08.2018)); ע"פ 5813/21 ג'בארין נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (31.05.2022)). על כן, כל מקרה מוכרע על פי מכלול נסיבותיו והשיקולים המתעוררים בגדרו.

12. אשר להשלכות של סטייה מעיקרון האחידות בענישה, בפסיקה הובהר, כי סטייה שכזו עשויה להוות נימוק להקלה בעונשו של מי שהורשע יחד עם אחרים, אך נגזר עליו עונש באופן שלא הולם את מידת



מעורבותו לעומת מעורבים אחרים באותה הפרשה (ראו למשל: ע"פ 2166/18 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (17.05.2018)).

עיקרון האחידות בענישה בצלו של הסדר טיעון

13. במצב בו עונשם של חלק מהמעורבים באותה הפרשה נגזר בהתאם להסדר טיעון, עלול להתעורר, מטבע הדברים, קושי בבואו של בית המשפט להגשים עיקרון זה, משהסדר הטיעון מתחשב בשיקולים מגוונים ושונים ובכללם שיקולים במישור הראיתי (ע"פ 1222/22 מדינת ישראל נ' נאצר, פסקה 13 (23.06.2022)). יחד עם זאת, ברי כי אין קושי זה מאיין עיקרון מנחה זה ומבטלו מעיקרו. כך הודגש, כי "מן הדין לשמור על עקרון אחידות הענישה, גם במקום שבו מתחייבת סטייה מיישומה הטכני המדוקדק" כבמקרים כגון דא (ע"פ 804/95 גרינברג נ' מדינת ישראל, מט(4) 208, 200 (1995) (להלן: עניין גרינברג)).

14. ואכן, בעניין גרינברג, התקבל ערעורו של נאשם כנגד חומרת העונש, בין היתר מטעם זה (שם). זאת ועוד, בע"פ 4959/19 נקבע, כי "אכן, יש לקחת בחשבון שמדובר בעונש שהוסכם בהסדר טיעון, אך אין באמור, בנסיבות העניין, כדי להכריע את הכף [...]", תוך שנקבע כי יש להקל בעונשו של מערער נוכח פגיעה בעיקרון האחידה בענישה (ע"פ 4959/19, בפסקה 8). כמו כן, בית משפט זה מצא במקרים נוספים להקל בעונשו של מערער נוכח היעדר הלימה בין העונשים שהושתו על כל המעורבים באותה הפרשה, וזאת הגם שדינו של נאשם אחר נגזר במסגרת הסדר טיעון (ע"פ 9919/17 זועבי נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-13 (09.07.2019)).

15. לסיכום: עינינו הרואות, כי תוצאה של הקלה בעונש בשל סטייה מעיקרון האחידות בענישה, יכולה להתקבל אף במצב בו דינם של חלק מהמעורבים באותה הפרשה נגזר בהתאם להסדר טיעון - כך שגם עונש שנבע מהסדר טיעון סגור יכול לשמש, בנסיבות העניין המתאימות, כקנה מידה ליישום עיקרון האחידות בענישה.

מן הכלל אל הפרט

16. אמנם, ככלל ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהושת על נאשם בערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים (ראו, מיני רבים: ע"פ 2432/24 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (26.12.2024)). יחד עם זאת, סבורני כי נוכח הסטייה המשמעותית מעיקרון האחידות בענישה, עליו יש להקפיד ביתר שאת בענייננו, נוכח כך שמדובר בעבירות דומות שהן למעשה, חלק מפרשה אחת (ראו והשוו: ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (08.02.2012)), ענייננו נמנה על אותם מקרים חריגים; מהטעמים שיפורטו להלן.

17. מבלי להמעיט מחומרת מעשיו של המערער, לטעמי, השוני בכמות הנשקים, בנסיבות הסדרי הטיעון ובעברם הפלילי - לא מטה את הכף לטובת פער כה משמעותי בעונש בין השניים. זאת, נוכח שוני מהותי לא פחות ביניהם, אשר פועל דווקא לטובת המערער - הנסיבה המקלה המשמעותית



שבהסגרת הנשק למשטרה; וזאת, לעומת הנסיבות המחמירות האופפות את מעשיו של פאדי.

שכן, כאמור, פאדי ידע שהנשק שימש את קוסאי לביצוע פיגוע - ולא שמר על הנשק בחזקתו, או הסגירו לכוחות הביטחון, כפי שעשה המערער; ובאופן זה, הוא אף אפשר לקוסאי להמשיך להשתמש בו לצורך ביצוע פיגועים נוספים. ואכן, כפי שציין בית המשפט בגזר דינו של פאדי, עניינו מבטא את החומרה הרבה שבעבירות נשק, והסכנה כי נשק לא חוקי 'יתגלגל' לידי של מי שמבקש לבצע פיגוע בטחוני, כפי שקרה עקב מעשיו ומחדליו של פאדי בנדון. זאת ועוד, אמנם בגזר דינו של פאדי ניתן משקל לכך שהלה לא רצה בפיגועי הירי או ידע כי הנשק ישמש עבור כך והתעמת עם קוסאי כשהדבר נודע לו - אך כאמור, על אף 'עימות' זה, פאדי לא לקח בחזרה את הקרלו השבור או ניסה למנוע את המשך השימוש בנשק, כך שקוסאי המשיך לבצע פיגועים באמצעותו. כמו כן, יצוין כי טמונה חומרה גם בעובדה שפאדי רכש את הקרלו השבור בשטחי אזור יהודה ושומרון, והובילו ברכבו עד ביתו בשכונת עיסוויה בירושלים.

לעומתו, כפי שציין בית משפט קמא, המערער נטל את הקרלו השבור מקוסאי בשעה שזה היה תקול, ולא פעל באופן אקטיבי לתיקונו עד שהסגיר אותו לידי המשטרה; וכאמור, הוא הודה, שיתף פעולה עם רשויות החקירה והסגיר את הנשק, באופן שמנע את התממשותו של פוטנציאל נזק רב.

יצוין לעניין זה, כי במועד שמיעת הטענות לעונש בעניינו של פאדי, הטעימה המאשימה כי "בדרך נשק זה לא הביא לתוצאה קטלנית מלבד ניסיון הפיגוע" (פרוטוקול הדיון בת"פ 30276-01-22 מיום 16.06.2022, עמוד 9, שורות 29-30). לימים ניתן לומר, בראי קביעותיו של בית המשפט המחוזי בעניינו אנו, כי העובדה שהמערער הסגיר את הנשק לכוחות הביטחון בוודאי מנעה את אפשרות גרימת תוצאה קטלנית שכזו על-ידי נשק זה - ומבלי לגרוע מחומרת מעשיו האחרים של המערער, לא ניתן להפריז גם בפוטנציאל הנזק הרב שנמנע נוכח כך. הגם שבית משפט קמא התחשב בנסיבה מקלה זו בעת גזירת דינו של המערער, לטעמי, יש ליתן לה משקל נוסף בהינתן ההבחנה בין השניים, באופן שמצדיק הקלה מסוימת בעונשו של המערער.

18. זאת ועוד, יש ליתן משקל לכך שבית המשפט קבע בעניינו של פאדי, כי שקלול העונש המוסכם אל מול העונש שהיה צפוי להיגזר עליו בהתאם לעקרונות תיקון 113 לחוק, מוביל למסקנה כי העונש המוסכם מצוי במתחם העונש ההולם. כמוטעם לעיל, הקביעה בדבר מתחם הענישה משקפת אמת מידה נורמטיבית-אובייקטיבית, שאינה תלויה בנסיבותיו האישיות של הנאשם; כאשר ראוי ליישמה במקרים אחרים ובנסיבות דומות, ככל הניתן, תוך שמירה על שוויוניות, אחדות ועקביות, בהתאם לעיקרון האחדות בענישה (עניין דבס, בפסקה 6). על כן, הקביעה לפיה עונש של 3 שנות מאסר בפועל מצוי במתחם העונש ההולם בעניינו של פאדי, יכולה לשמש כקנה מידה לצורך יישום העיקרון בעניינו.

נראה אם כן, כי במישור האובייקטיבי נתגלע פער של שנה, לכל הפחות, בין תחתית המתחמים שנקבעו בעניינם של השניים; כאשר כזכור, בכל הנוגע לגזירת עונשיהם - התוצאה היא כי עונשו של המערער



כפול בחומרתו מעונשו של פאדי. כמו כן, כאמור, בגזר דינו של פאדי ניתן משקל לכך שהלה קיבל אחריות על מעשיו, אך יש לזכור כי הדבר נכון אף בעניינו של המערער. ולצד כל זאת, לא נטען לפנינו שהסדר הטיעון בעניינו של פאדי נבע משיקול כלשהו במישור הראייתי או כי התעוררו בעניינו של פאדי נסיבות אישיות חריגות המצדיקות פער שכזה בענישה בין השניים.

19. לצד האמור לעיל, אין לכחד כי נסיבותיהם של פאדי והמערער אינן זהות. שכן, פאדי הורשע בעבירות של החזקה ונשיאת נשק ביחס לכלי נשק אחד לעומת המערער, שהורשע בעבירות הנוגעות לשני כלי נשק - וכוללות גם ביצוע עסקה, ובעבירה של מתן שירות לארגון טרור; עונשו של פאדי הושת עליו במסגרת של הסדר טיעון שכלל הסכמה עונשית, לעומת המערער, שעונשו הושת עליו במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה שכזו; ולפאדי 5 הרשעות קודמות, כאשר האחרונה משנת 2016, בעוד שלמערער 7 הרשעות קודמות, כשהאחרונה משנת 2018. מקובלת עלי לעניין זה המסקנה כי הבדלים אלו, מצדיקים החמרה מסוימת בעונשו של המערער לעומת עונשו של פאדי. ברם, סבורני כי בנסיבות העניין לא הובא לפנינו טעם מבורר המצדיק פער כה משמעותי בין העונשים שנגזרו על השניים כמוטעם לעיל.

20. על כן, לו תישמע דעתי, אציע לחבריי כי נקבל את הערעור כך שעונש המאסר בפועל בעניינו של המערער יעמוד על 5 שנים, חלף עונש המאסר שנגזר עליו, כאשר יתר רכיבי גזר הדין יוותרו על כנם.

חאלד כבוב
שופט

הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט א' שטיין כנגד דעתו והחולקת של ח' כבוב.

ניתן היום, י"ב בטבת התשפ"ה (12 בינואר 2025).

פ

חאלד כבוב
שופט

גילה כנפי-שטייניץ
שופטת

אלכס שטיין
שופט

עמוד 10

