|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 147/21 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד הנשיאה א' חיות |
|  | כבוד השופטת י' וילנר |
|  | כבוד השופט א' שטיין |

|  |  |
| --- | --- |
| המערערת: | מדינת ישראל |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיב: | ירין ביטון |

|  |
| --- |
| ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי חיפה (השופט א' פורת) שניתן ביום 24.11.2020 ב[ת"פ 13301-02-20](http://www.nevo.co.il/case/26428984) [פורסם בנבו] |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | כ"ב בשבט התשפ"א | )4.2.2021) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערערת: | עו"ד ענת גרינבאום |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיב: | עו"ד תומר נווה |

ספרות:

[ש"ז פלר **יסודות בדיני עונשין**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [144](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a)(א)

מיני-רציו:

\* עונשי מאסר מרביים אינם באים לקבוע רק את גבולה העליון של סמכות הענישה שבידי בתי המשפט. עונשים כאמור מבטאים את רמת הענישה הראויה במקרים החמורים ביותר של ביצוע העבירה בה עסקינן, ומהם ניתן וראוי לגזור את מתחם העונשים עבור מקרים פחות חמורים; הטלת עונשים חמורים ומרתיעים על עברייני נשק היא עיקר תרומתם של בתי המשפט למיגור תופעות האלימות החמורות בהן נעשה שימוש בנשק, ולהרחקת העבריין עם האקדח משגרת חייהם של אזרחי מדינה שומרי חוק.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות נשק

\* עונשין – ענישה – עונשי מקסימום

\* עונשין – ענישה – הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה

\* עונשין – ענישה – מכת מדינה

.

ערעור המדינה על גזר דינו של ביהמ"ש המחוזי בגדרו נגזרו על המשיב 18 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים, בגין הרשעתו (ע"פ הודאתו במסגרת הסדר טיעון) בעבירות נשק (רכישה והחזקה).

.

ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור בקבעו:

עבירות נשק לסוגיהן הן מכת מדינה. האיסורים על עבירות אלה באים להגן על ערכים חברתיים של שמירה על חיי אדם ועל שלמות גופו, וכן שמירה על סדרי חיים תקינים ושלווים. יתירה מכך: עסקינן באיסורים על מעשי הכנה לקראת ביצוע מעשים פליליים חמורים ומסוכנים מאד, שנעשים באמצעות כלי ירייה וכוללים איומים, תקיפה, ירי במקום מגורים, גרימת חבלה והמתה. בד"כ, מעשי הכנה שאינם מגיעים כדי ניסיון לעבור עבירה פלילית אינם בני עונשין; אולם לא כך הוא כשמדובר במעשי הכנה שחומרתם מגיעה כדי סיכון ממשי וחמור לפרט ולחברה. על מעשי הכנה כאלה נענשים בחומרה, ואין זה מקרי שעצם הרכישה או ההחזקה של כלי נשק בלא רשות ע"פ דין להחזקתו גוררת עונש מרבי של 7 שנות מאסר. עונש זה ועונשים אחרים, שחלקם חמורים אף יותר, המוטלים על עברייני נשק, מהווים חלק ממלחמה בלתי מתפשרת של החברה בנגע של זילות חיי אדם והקלות הבלתי נסבלת של הלחיצה על ההדק.

עונשי מאסר מרביים אינם באים לקבוע אך ורק את גבולה העליון של סמכות הענישה שבידי בתי המשפט. עונשים כאמור מבטאים את רמת הענישה הראויה במקרים החמורים ביותר של ביצוע העבירה שבה עסקינן, ומהם ניתן וראוי לגזור את מתחם העונשים עבור מקרים פחות חמורים. מובן מאליו הוא, שגזירה כאמור אינה נעשית בדרך של התאמה מתמטית. מדובר אך ורק בזיקה עניינית לחומרת העבירה, כפי שנקבעה ע"י המחוקק שאת דברו אנו מקיימים. הקפדה על זיקה כאמור היא חלק מהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, אשר נעשתה בגדרו של תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

גזר הדין קמא אינו מקיים דרישה בסיסית זו. עונש של 18 חודשי מאסר בגין ביצוע עבירת נשק חמורה, שעונשה המרבי הוא 7 שנות מאסר בפועל, הוא עונש שראוי להטיל, אם בכלל, אך ורק בנסיבות מקלות חריגות ביותר; ואלו אינן בנמצא. המשיב נמצא אשם ברכישת אקדח, תחמושת, לבנת חבלה ונפץ, כשבאמתחתו הרשעות קודמות הכוללות עבירת אלימות חמורה. הודאתו ונסיבות חייו הקשות אינן בגדר נסיבות מקלות חריגות ביותר, וודאי שאינן מצדיקות את ההקלה החריגה לה זכה מבימ"ש קמא.

גזר הדין קמא אף עומד בסתירה למדיניות ההחמרה עם עברייני נשק לסוגיהם, הנקוטה בידינו. הטלת עונשים חמורים ומרתיעים על עברייני נשק היא עיקר תרומתם של בתי המשפט למיגור תופעות האלימות החמורות בהן נעשה שימוש בנשק, ולהרחקת העבריין עם האקדח משגרת חייהם של אזרחי מדינה שומרי חוק. מדיניות זו באה לידי ביטוי בשורה ארוכה של פסקי דין.

המשיב טען בהקשר זה כי מעשיו הצטמצמו לרכישת הנשק כאמור ומטעם זה יש למקמם ברף הנמוך של חומרת העבירה. לאחר שידענו כי המשיב יזם את הבאת הנשק שרכש ע"י סייעניו – מעשים שכללו נשיאה והובלה של כלי הנשק – אין להסכים עם תיאור מקל זה של העובדות. כך או כך, פעולת הרכישה יכולה להיות לפעמים מנותקת מהפעולה של החזקה בנשק, ובכל זאת רכישה היא כהחזקה משפטית בנשק. על כן אנחנו מתייחסים לרכישה באותה חומרה שמתייחסים להחזקת נשק.

נמצא להשית על המשיב מאסר בפועל לתקופה של שלוש שנים. יתר רכיבי גזר הדין קמא יעמדו בעינם.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט א' שטיין:

1. לפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי חיפה (השופט **א' פורת**) אשר ניתן ביום 24.11.2020 בגדרי [ת"פ 13301-02-20](http://www.nevo.co.il/case/26428984) [פורסם בנבו] בעקבות הרשעת המשיב, על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות נשק (רכישה והחזקה) כהגדרתן [בסעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), רישא וסיפא, ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **חוק העונשין** או **החוק**), בצירוף [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) לחוק. גזר דין זה קבע כי על המשיב לרצות 18 חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו, 27.1.2020, והשית עליו עונשים נלווים של מאסר מותנה וקנס.
2. כתב האישום המתוקן, בו המשיב הודה, מספר כי הלה ביקש לרכוש אקדח, תחמושת לאקדח, וכן לבנת חבלה ונפץ, מאדם אשר נעצר בדרכו עם כל אלה אליו. עברו הפלילי של המשיב כולל מעשה אלים של סיוע לגרימת חבלה חמורה, לצד עבירות נוספות. נסיבות חייו של המשיב, אותן זקף בית משפט קמא לזכותו, אינן פשוטות: אביו שוהה בכלא; אחיו סובל ממחלה חשוכת מרפא, והמשיב תומך בו; ומצבה הכלכלי של משפחתו איננו שפיר כלל וכלל. כמו כן זקף בית משפט קמא לזכות המשיב את הודאתו בכתב האישום, אשר חסכה זמן שיפוטי יקר והצורך להעיד 52 עדי תביעה.
3. המדינה מבקשת כי נחמיר בעונשו של המשיב לנוכח חומרת מעשיו, עברו הפלילי, והעובדה שעבירות נשק היו לנגע רע אשר עלה לדרגה של מכת מדינה. המדינה סבורה כי ביחס לעבירות נשק יש לנקוט ביד קשה ולהטיל על מי שעובר אותן עונשים חמורים ומרתיעים.
4. מנגד, המשיב סומך את ידיו על גזר הדין קמא ועל נימוקיו, שבמרכזם ענישה אינדיווידואלית והתחשבות בנסיבותיו האישיות של הנאשם העומד לדין. לזאת מוסיף המשיב את אחידות הענישה כאשר הוא מפנה לעונשיהם של ה"ה מוחמד סעדי (להלן: **סעדי**) ויוסף עלון (להלן: **עלון**) אשר הובילו אליו את האקדח, את התחמושת, את לבנת החבלה ואת הנפץ. בשל מעשים כאמור, סעדי נדון ל-18 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים (ראו: [ת"פ (מחוזי חיפה) 13270-02-20](http://www.nevo.co.il/case/26428950)), [פורסם בנבו] ואילו על עלון הושתו, לצד עונשים נלווים, 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, ותו לא (ראו: [ת"פ (מחוזי חיפה) 13359-02-20](http://www.nevo.co.il/case/26429047)) [פורסם בנבו] .
5. בטרם אדון בטענות המדינה, אתייחס לעניין של אחידות הענישה שהועלה על ידי המשיב. מכתבי האישום שעל בסיסם הורשעו המשיב, סעדי ועלון עולה באופן ברור שהמשיב היה היוזם של עסקת הנשק והרוח החיה שמאחוריה. סעדי ועלון הורשעו אך ורק בסיוע לאותה עסקה. חלקם בעסקת הנשק היה קטן בהשוואה לחלקו של המשיב. נסיבותיו האישיות של עלון, אשר תוארו על ידי שירות המבחן ובית המשפט כייחודיות, כללו עבר נקי מעבירות והצדיקו ענישה שיקומית. מטעמים אלו, אין מקום לגזירת גזירה שווה בין שני אלו לבין המשיב.
6. באשר לטענות המדינה, סבורני שאלה הן טענות נכונות ושדין הערעור להתקבל.

1. עבירות נשק לסוגיהן היו זה מכבר למכת מדינה. האיסורים על עבירות כאמור באים להגן על ערכים חברתיים שכוללים שמירה על חיי אדם ועל שלמות גופו, וכן שמירה על סדרי חיים תקינים ושלווים שאינם מופרעים על ידי איש האוחז באקדח, ברובה, או בתת-מקלע. יתירה מכך: עסקינן באיסורים על מעשי הכנה לקראת ביצועם של מעשים פליליים חמורים ומסוכנים עד-מאד, אשר נעשים באמצעות כלי ירייה ואשר כוללים איומים, תקיפה, ירי במקום מגורים, גרימת חבלה והמתה. בדרך כלל, מעשי הכנה שאינם מגיעים כדי ניסיון לעבור עבירה פלילית אינם בני עונשין; ואולם, לא כך הוא כאשר מדובר במעשי הכנה שחומרתם מגיעה כדי סיכון ממשי וחמור לפרט ולחברה כאחד (ראו: ש"ז [פלר יסודות בדיני עונשין](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/412)52-48 (כרך ב', תשמ"ז)). על מעשי הכנה כאלה נענשים בחומרה, ואין זה מקרי שעצם הרכישה או ההחזקה של כלי נשק בלא רשות על פי דין להחזקתו גוררת אחריה עונש מרבי של שבע שנות מאסר, כאמור [בסעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). עונש זה ועונשים אחרים, שחלקם חמורים אף יותר, אשר מוטלים על עברייני נשק, מהווים חלק ממלחמתה הבלתי מתפשרת של החברה בנגע ששמו זילות חיי אדם והקלות הבלתי נסבלת של הלחיצה על ההדק (ראו דברי השופט **י' אלרון** ב[ע"פ 4406/19](http://www.nevo.co.il/case/25824863) **מדינת ישראל נ' סובח** [פורסם בנבו] (5.11.2019) (להלן: עניין **סובח**)).
2. לזאת אוסיף, כי עונשי מאסר מרביים אינם באים לקבוע אך ורק את גבולה העליון של סמכות הענישה שבידי בתי המשפט. עונשים כאמור מבטאים את רמת הענישה הראויה במקרים החמורים ביותר של ביצוע העבירה שבה עסקינן, ומהם ניתן וראוי לגזור את מתחם העונשים עבור מקרים פחות חמורים (ראו פסקה 16 לפסק דיני ב[ע"פ 3124/18](http://www.nevo.co.il/case/24140670) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (14.8.2019), והאסמכתאות שם (להלן: עניין **פלוני**)). מובן מאליו הוא, שגזירה כאמור אינה נעשית בדרך של התאמה מתמטית. מדובר אך ורק בזיקה עניינית לחומרת העבירה, כפי שנקבעה על ידי המחוקק שאת דברו אנו מקיימים. הקפדה על זיקה כאמור היא חלק מהבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה, אשר נעשתה בגדרו של תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (ראו: [ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל, פ"ד סו](http://www.nevo.co.il/case/5573417)(2) 772 (2013)).
3. גזר הדין קמא איננו מקיים דרישה בסיסית זו. העונש של שמונה-עשר חודשי מאסר בגין ביצועהּ של עבירת נשק חמורה, שעונשה המרבי הוא שבע שנות מאסר בפועל, הוא עונש שראוי להטיל, אם בכלל, אך ורק בנסיבות מקלות חריגות ביותר; ואלו אינן בנמצא. המשיב נמצא אשם ברכישת אקדח, תחמושת, לבנת חבלה ונפץ, כשבאמתחתו הרשעות קודמות אשר כוללות עבירת אלימות חמורה. הודאתו בביצוע העבירות בהן הורשע ונסיבות חייו הקשות אינן בגדר נסיבות מקלות חריגות ביותר, והן בוודאי אינן מצדיקות את ההקלה החריגה לה זכה מידיו של בית משפט קמא.
4. גזר הדין קמא אף עומד בסתירה למדיניות ההחמרה עם עברייני נשק לסוגיהם, אשר נקוטה בידינו. הטלת עונשים חמורים ומרתיעים על עברייני נשק היא עיקר תרומתם של בתי המשפט למיגור התופעה ולהרחקת העבריין עם האקדח משגרת חייהם של אזרחי מדינה שומרי חוק. מדיניות זו באה לידי ביטוי בשורה ארוכה של פסקי דין. השופט **מ' מזוז** הטיב לתארה בעניין **סובח**, במילים אלו:

"המאבק בתופעות האלימות החמורות בחברה הישראלית בהן נעשה שימוש בנשק מחייב, מעבר למאמץ "לשים יד" על כלי הנשק הבלתי חוקיים הרבים שבידי הציבור, גם **ענישה מחמירה ומרתיעה בעבירות נשק, לרבות על עצם החזקה או רכישה שלא כדין של נשק. אזכיר כי המחוקק ביטא את גישתו המחמירה לתופעה זו כאשר קבע עונשים מחמירים של 7 שנות מאסר על רכישה או החזקה של נשק בלא רשות על פי דין**". (ההדגשה הוספה – א.ש.)

1. המשיב טען בהקשר זה כי מעשיו הצטמצמו ברכישת הנשק כאמור ומטעם זה עלינו למקמם ברף הנמוך של חומרת העבירה. לאחר שידענו כי המשיב יזם את הבאת הנשק שרכש על ידי סייעניו, סעדי ועלון – מעשים אשר כללו, כעניין של עובדה, נשיאה והובלה של כלי הנשק – אין בידי להסכים עם תיאור מקל זה של העובדות. כך או כך, "פעולת הרכישה יכולה להיות לפעמים מנותקת מהפעולה של החזקה בנשק, ובכל זאת רכישה היא כהחזקה משפטית בנשק. על כן אנחנו מתייחסים לרכישה באותה חומרה שמתייחסים להחזקת נשק." (ראו דברים המתועדים בפרוטוקול הדיונים של ועדת חוק, חוקה ומשפט של הכנסת מיום 13.5.1991, בעמוד 12, ואת ציטוטם בהסכמה ב[ע"פ 1142/11](http://www.nevo.co.il/case/5748837) **סדיר נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (8.2.2012), פסקה 24 לפסק דינו של השופט **ס'** **ג'ובראן** (כתוארו אז)).
2. מטעמים אלה, ובהתחשב בכלל בדבר אי-מיצוי הדין אגב קבלת ערעור המדינה על קולת העונש (ראו, למשל: עניין **פלוני**, פסקה 18), הנני מציע לחברותיי כי נקבל את ערעור המדינה ונשית על המשיב – חלף עונש המאסר שהוטל עליו בגזר הדין קמא – **מאסר בפועל לתקופה של שלוש שנים**. יתר רכיביו של גזר הדין קמא יעמדו בעינם.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | ש ו פ ט |

הנשיאה א' חיות:

מקובלת עלי מסקנתו של חברי כי במקרה זה יש לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש ולהעמיד את עונשו של המשיב על שלוש שנות מאסר בפועל.

אכן, עונש מאסר של שמונה עשר חודשים בפועל שהטיל בית המשפט קמא על המשיב בגין עבירות הנשק החמורות שבהן הורשע – רכישת אקדח תחמושת ולבנת חבלה ונפץ, חורג לקולה וללא כל הצדקה מן העונש שראוי להטילו במקרה זה וממדיניות הענישה הנקוטה עמנו בעבירות מסוג זה, שעליה עמד חברי.

ה נ ש י א ה

**השופטת י' וילנר:**

אני מסכימה.

ש ו פ ט ת

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט **א' שטיין**.

ניתן היום, ב' באדר התשפ"א (14.2.2021).

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ה נ ש י א ה | ש ו פ ט ת | ש ו פ ט |

5129371

54678313

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

21001470\_F03.docx

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [http://supreme.court.gov.i](http://supreme.court.gov.il/)l

י' וילנר 54678313-147/21

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)