|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** |
| ת"פ 7676-03-23 מדינת ישראל נ' ג'בארין(עציר) ואח' |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני כבוד השופט דניאל פיש** | |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל** |
| **נגד** | |
| **הנאשמים** | **1. מוסטפא ג'בארין (עציר)**  **2. מונתצר יוסף (עציר)** |
|  |  |

בשם המאשימה: עו"ד יוסי גימפל מפרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

בשם נאשם 2: עו"ד מוחמד מסארווה

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2), [(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.c1), [144(ז)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.g), [355(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/355.b)

**גזר דין**

(נאשם 2)

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר שלא כלל הסכמה אודות העונש בביצוע עבירות של סחר בנשק, לפי [סעיפים 144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2) + [(ג1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.c1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"); וכן בביצוע עבירות בנשק (נשיאה והובלה) לפי [סעיף 144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b) לחוק העונשין (3 עבירות), וזאת במסגרת האישום הראשון בכתב האישום המתוקן.

1. לפי האמור בחלק הכללי של כתב האישום, נאשם 1 ומוסטפא מחאג'נה הם קרובי משפחה, ונאשם 2 הוא תושב הרשות שהיה בעל אישור כניסה לישראל.

בהתאם למתואר באישום הראשון, במהלך חודש ספטמבר 2022 פגש נאשם 2 את נאשם 1 באום אל פחם וביקש לרכוש ממנו תחמושת לרובה סער מסוג M-16 (להלן: "**הכדורים**"), ונאשם 1 הסכים. בהמשך לכך, נאשם 1 פנה למוסטפא והשניים סיכמו למכור לנאשם 2 1,000 כדורים תמורת 9,000 ₪ כשמתוך סכום זה יקבל נאשם 1 סך של 2,000 ₪. לאחר שנאשם 1 עדכן את נאשם 2 בפרטי העיסקה, הגיע מוסטפא לביתו של נאשם 1 כשהוא נושא ומוביל, בצוותא חדא עם נאשם 1, ארגז ובו 1,000 כדורים בקוטר 5.56 מ"מ. נאשם 1 החביא את הארגז בחורשה סמוכה לביתו ועדכן בכך את נאשם 2. יומיים לאחר מכן, הגיע נאשם 2 סמוך לביתו של נאשם 1, שם נאשם 1 העביר את הכדורים לתיק גב אותו מסר לנאשם 2, ובתמורה נאשם 2 מסר לידיו 9,000 ₪ ועזב את המקום כשהוא נושא ומוביל את התיק עם התחמושת. בהמשך לכך, נאשם 1 העביר למוסטפא את חלקו בעסקה בסך 7,000 ₪.

מספר ימים לאחר מכן, התקשר נאשם 2 לנאשם 1 וביקש ממנו ארגז תחמושת נוסף ונאשם 1 הסכים. נאשם 1 פנה למוסטפא והשניים סיכמו שימכרו יחדיו לנאשם 2 1,000 כדורים נוספים תמורת 9,000 ₪, כאשר גם מתוך סכום זה יקבל נאשם 1 סך של 2,000 ₪. בהמשך לכך נאשם 1 עדכן את נאשם 2 בפרטי העסקה. זמן קצר לאחר מכן הגיע מוסטפא לביתו של נאשם 1 כשהוא נושא ומוביל, בצוותא חדא עם נאשם 1, ארגז ובו 1,000 כדורים בקוטר 5.56 מ"מ. בהמשך הגיע נאשם 2 בסמוך לביתו של נאשם 1, שם העביר נאשם 1 את הכדורים מהארגז לתיק גב ומסר את התיק לנאשם 2. בתמורה נאשם 2 העבר לידי נאשם 1 9,000 ₪ במזומן ועזב את המקום כשהוא נושא ומוביל את התיק עם התחמושת. לאחר מכן נאשם 1 העביר למוסטפא 7,000 ₪ עבור חלקו בעסקה.

מספר ימים לאחר מכן, התקשר נאשם 2 לנאשם 1 וביקש ממנו ארבעה ארגזי תחמושת נוספים ונאשם 1 הסכים. נאשם 1 פנה למוסטפא אשר אמר שהוא יכול להשיג שני ארגזי תחמושת בלבד וסוכם בניהם כי ימכרו לנאשם 2 2,000 כדורים לרובה תמורת 18,000 ₪, כשמתוך הסכום נאשם 1 יקבל לידיו 4,000 ₪ עבור חלקו בעסקה. נאשם 1 עדכן את נאשם 2 בפרטי העסקה ובהמשך לכך הגיע מוסטפא לביתו של נאשם 1 כשהוא נושא ומוביל, בצוותא חדא עם נאשם 1, שני ארגזים המכילים 2,000 כדורים בקוטר 5.56 מ"מ. בהמשך למתואר, הגיע נאשם 2 סמוך לביתו של נאשם 1, שם העביר נאשם 1 את הכדורים לתיק גב אותו מסר לנאשם 2. בשלב זה, בניגוד להסכם, הוציא נאשם 2 16,000 ₪ במזומן בלבד, ולאחר דין ודברים בין השניים הסכים נאשם 1 לקבל את הסכום, ונאשם 2 מסר לו את הכסף ועזב את המקום כשהוא נושא ומוביל את התיק עם הכדורים. בהמשך, נאשם 1 העביר לידיו מוסטפא 14,000 ₪ עבור חלקו בעסקה.

בהמשך למתואר, מכר נאשם 2 את כל הכדורים שרכש (סה"כ 4,000 במספר) לאדם אחר שזהותו אינה ידועה למאשימה, ובתמורה קיבל 2,200 ₪.

**טיעוני המאשימה**

1. צוין כי נאשם 2 יליד 1994, ואין לחובתו הרשעות קודמות. כמו כן, הוזכר שהוא מצוי במעצר מאז יום 15.2.2023.
2. נטען כי אומנם מדובר בשלוש עסקאות נשק שונות, אולם לנוכח זהות המעורבים, זהות השיטה, זהות התחמושת וסמיכות הזמנים בין העסקאות, מתקיים קשר הדוק בין האירועים ולכן יש לקבוע מתחם עונש הולם אחד בגין כל המעשים.
3. המאשימה עמדה על החומרה שבעבירות הנשק וצוין כי דרך כלל, אלמלא הייתה קיימת תופעה של החזקה בלתי חוקית בנשק לא היו מתבצעות עבירות אלימות באמצעות נשק. נטען כי עבירות הנשק נועדו להגן על הערכים החברתיים המוגנים של שלום הציבור וביטחונו, על חיי אדם והרכוש. נטען שמדובר בתופעה שהפכה למכת מדינה ושיש הצדקה להגיב בענישה מחמירה, והמאשימה הפנתה לפסיקה הדנה בחומרת עבירות הנשק ובמגמת ההחמרה בענישה. הוזכר שיש חשיבות בהענשת כל חוליה בשרשרת הפצת הנשק לצורך מיגור התופעה של החזקת הנשק.
4. המאשימה הוסיפה והתייחסה לנסיבות ביצוע העבירה, וטענה שלמעשים קדם תכנון מוקדם ושאין מדובר באירוע ספונטני או מעידה רגעית. עוד נטען שחלקו של נאשם 2 בביצוע העבירה היה דומיננטי, כשהוא זה שיזם את הפנייה לנאשם 1, קיבל ממנו את הכדורים והעביר אותם לשטחים, שם מכר אותם לאחר שזהותו אינה ידועה. נטען שהעברת כמות כה גדולה של תחמושת לאחרים מהווה סכנה חמורה ביותר לביטחון הציבור והמדינה כשאין לדעת לאן התחמושת הגיעה ושניתן לעשות בה שימוש באירועים פליליים או ביטחוניים. עוד נטען שישנה חומרה יתרה בכך שנאשם 2 מכר את הכדורים בשטחי הרשות הפלסטינאית שם קיים סיכון רב יותר שיגיעו לידי ארגוני טרור או ישמשו לפעילות ביטחונית נגד אזרחים ישראלים או כוחות הביטחון. כמו כן, הודגש כי נוכח העובדה שהתחמשות לא נתפסה אין לדעת היכן היא נמצאת ואיזה שימוש נעשה בה ולכן פוטנציאל הנזק הוא גבוה מאוד. נטען שלא ברור מהן הנסיבות שהובילו את נאשם 2 לבצע את העבירה אולם כך או אחרת אין למעשים הצדקה.
5. המאשימה הפנה, בין היתר, לפסיקה הבאה:

* [ת"פ (מחוזי חי') 47048-02-20](http://www.nevo.co.il/case/26472965) **מדינת ישראל נ' בסאם נסר אל** **דין** (01.02.2021), שם דובר בנאשם שהורשע על פי הודאתו בביצוע עבירות של סחר בנשק, ניסיון סחר בנשק ובעבירות נשיאה, הובלה והחזקה של נשק, לאחר שבשלוש הזדמנויות מכר לאדם אחר 950 כדורים בקוטר 5.56 מ"מ וכן מחסנית תואמת לנשק מסוג M-16. בהזדמנות אחרת נסע ברכב כשברשותו 346 כדורים אז נעצר, ובחיפוש בביתו אותרו 272 כדורים נוספים. נקבע כי מתחם הענישה ההולם נע בין 12-24 חודשי מאסר בפועל, והוטלו 16 חודשים (במסגרת [ע"פ 1878/21](http://www.nevo.co.il/case/27480088) נדחה ערעור על חומרת העונש).
* [ע"פ 4956/13](http://www.nevo.co.il/case/7791489) **וליד עיסאוי נ' מדינת ישראל** (8.6.2014), המערער באותו המקרה הורשע לאחר ניהול הוכחות בביצוע עבירות של סחר בנשק, ניסיון לסחר בנשק, החזקת נשק, נשיאת נשק וקשירת קשר לביצוע פשע. דובר בשני מקרים בהם המערער רכש תחמושת לאקדח בקוטר 9 מ"מ לצורך מכירתם ברווח – במקרה הראשון 100 כדורים ובשני 200 כדורים. בהמשך המערער קבע פגישה לצורך מכירת הכדורים, אולם נעצר על ידי המשטרה. בערכאה הדיונית נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 12-36 חודשי מאסר והוטל עונש של 24 חודשי מאסר לצד ענישה נלוות. ערעור שהוגש על חומרת העונש נדחה.
* [ת"פ (שלום י-ם) 6999-09-22](http://www.nevo.co.il/case/28914731) **מדינת ישראל נ' אחמד קאסם** (17.4.2023), שם דובר בנאשם שהורשע על פי הודאתו בביצוע עבירות של החזקת חלק של נשק או תחמושת ונשיאה והובלת חלק של נשק או תחמושת, בגין אירוע בו נהג ברכב בדרכו לשטחי האזור כשהוא נושא ברכב שקית ובה 6 מכלולים לנשק מסוג M-16 ושבעה ארגזי תחמושת שהכילו יחדיו כ-9,000 כדורים בקוטר 5.56 מ"מ. נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 12-24 חודשי מאסר והוטל על הנאשם עונש של 16 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלוות.
* [ע"פ 9205/02](http://www.nevo.co.il/case/6118167) **באסם בן סלימאן אלחרם נ' מדינת ישראל** (01.6.2003), במקרה זה המערער הורשע על פי הודאתו בעבירות של סחר בתחמושת, אחזקת תחמושת, ובשתי עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע (המערער גם הורשע במסגרת תיק נוסף בקבלת רכב גנוב וקשירת קשר לביצוע פשע). באישומים הרלוונטיים לענייננו, המערער קשר קשר עם תושב הרשות להעברת תחמושת לשטחי הרשות, ובמסגרת זאת רכש 4,000 כדורים בקוטר 5.56 ומכרם לתושב הרשות ברווח. המערער קשר קשר נוסף עם תושב הרשות להעברת 10,000 כדורים לרובה, אולם נעצר טרם הושלמה העסקה (ואז החל לשתף פעולה עם המשטרה וסייע לה לעצור את שותפיו לקשר). בגין אישומים אלה הוטל עונש של 52 חודשי מאסר.

1. הוזכר כי בתאריך 8.12.21 נכנס לתוקפו תיקון 140 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הקובע כהוראת שעה עונש מזערי של רבע מהעונש הקבוע בחוק בגין עבירות בנשק. צוין כי הואיל ונאשם 2 ביצע את העבירה בחודש ספטמבר 2022, התיקון חל לגביו ולכן בית המשפט מחויב להשית עליו את העונש המזערי הקבוע בחוק, 45 חודשי מאסר.
2. בהתייחס לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, נטען כי נאשם 2 הודה וחסך זמן משפטי, אולם אין קרבה לסייג לאחריות פלילית. עוד צוין שאין מקום לסטייה מטעמי שיקום שכן נאשם 2 לא הצביע על כך שהשתקם או שקיים סיכוי ממשי לשיקומו. כמו כן, הוזכר ששיקולי שיקום אינם חזות הכל ובצידם ניצבים שיקולי גמול והרתעה.
3. המאשימה ביקשה כי ייקבע מתחם עונש הולם אחד בגין שלוש העסקאות הנע בין 42-54 חודשי מאסר בפועל וביקשה שעונשו של נאשם 2 יקבע בחלקו התחתון של המתחם, לצד עונש מאסר על תנאי וקנס כספי.

**טיעוני ההגנה**

1. נטען שנאשם 2 הודה בהזדמנות הראשונה בעובדות כתב האישום המתוקן, ונטען כי מעבר לחיסכון בזמן השיפוטי, המועד המוקדם בו ניתנה ההודאה מלמד על חרטה ולקיחת אחריות. נטען שנאשם 2 אף שיתף פעולה בחקירותיו.
2. נטען שהואיל ומדובר במי שהוא תושב הרשות הפלסטינאית אין אפשרות לבקש חריגה מטעמי שיקום, שכן בנסיבות אלה פנייה לשירות המבחן לא תועיל משום שלא ניתן להתוות במקרה זה מסלול שיקומי.
3. בדומה לטיעוני המאשימה, נטען שבהתאם לכללים שהותוו בהלכה בעניין ג'אבר, יש לראות בשלושת העיסקאות אירוע אחד ולקבוע מתחם ענישה אחד. נטען כי הלב של כתב האישום הוא הסחר, בעוד הנשיאה וההובלה הן עבירות נלוות, כשנטען שמדובר בנשיאה והובלה למשך זמן קצר שהסתכמה בהעברת התחמושת לאדם אחר. עוד צוין כי הגמול של נאשם 2 בעבור חלקו בעסקה היה 2,200 ₪ בלבד.
4. נטען שיש להבחין בין נשק רב שימושי לתחמושת, כשנטען שלפי הנחיית פרקליט המדינה הרלוונטית, החזקת תחמושת היא הנמוכה ביותר במדרג החומרה של עבירות אלה.
5. נטען שלפי עובדות האישום אין היכרות קודמת בין נאשם 2 לבין המעורבים ונטען שהוא ניצל באופן אקראי "הזדמנות" שנקראה בדרכו, תוך הפעלת שיקול דעת רגעי מוטעה.
6. נטען כי המעשים נחשפו באמצע חודש פברואר 2023, אולם דובר בעבירות מחודש ספטמבר 2022, כשבחמש החודשים שחלפו מאז נאשם 2 לא יצר קשר פעם נוספת עם נאשם 1 והמעורב הנוסף, ונטען שהוא חדל בעצמו מביצוע עבירות עוד עובר למעצרו. נטען כי האירוע נחשף בעקבות האישום השני בכתב האישום, המופנה נגד נאשם 1 בלבד.
7. הסנגור הפנה, בין היתר, לפסיקה הבאה:

* ת"פ [3114/02](http://www.nevo.co.il/case/272911)  **מדינת ישראל נ' עודד בן משה מולאי** (10.4.2002), שם דובר בנאשם אשר הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של סיוע לסחר בנשק, הובלת נשק ובסיוע להובלת נשק. הנאשם שם מכר בשתי הזדמנויות שונות כדורים בקוטר 9 מ"מ לתושב חברון – סך הכל 1,200 כדורים. על הנאשם, שעברו היה נקי, הוטל עונש של 12 חודשי מאסר לצד ענישה נלוות.
* [ע"פ 7603-13](http://www.nevo.co.il/case/10442297) **עלא ריחאני נ' מדינת ישראל** (28.5.2014), במקרה זה המערער הורשע על פי הודאתו בביצוע עבירות קשר לסחר בנשק וסחר בתחמושת. המערער עבד כנהג מונית, קשר קשר עם נוסע, סוכן משטרתי, לרכוש ממנו כלי נשק ותחמושת מסוגים שונים וביקש ממנו שיספק לו כדורים לנשק מסוג עוזי, כאשר הסוכן המשטרתי סיפק לו 773 כדורים. בערכאה הדיונית נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 12-24 חודשי מאסר והוטל עליו עונש של 16 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלוות. ערעור שהוגש על חומרת העונש נדחה.
* [ע"פ 1235/09](http://www.nevo.co.il/case/5755630) **רובי אטיאנו נ' מדינת ישראל** (18.5.2009), דובר במערער שהורשע על פי הודאתו בביצוע עבירות גניבה וסחר בנשק, לאחר שבמשך תקופה ארוכה הוציא ממטווח ירי עירוני בו עבד תחמושת אותה מכר לעובד גינון ותחזוקה שהועסק במטווח. בערכאה הדיונית הוטל עונש של 18 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלוות. ערעור שהוגש על חומרת העונש נדחה.

1. נטען כי נאשם 2 נשוי ולו תינוק קטן שנולד בזמן ששהה במעצר, וכן ילדה בת 3. נטען שהוא משמש כמפרנס יחידי למשפחתו.
2. הסנגור ביקש להסתפק בימי מעצרו של נאשם 2 ולחלופין להימנע מלמצות את חומרת הדין עימו, לקבוע רף מינימלי של מתחם ענישה ולמקם את עונשו בחלק התחתון.

**דברי הנאשם**

1. הנאשם הביע חרטה על מעשיו ואמר כי דובר במעשה רגעי שנבע ממצבו הכלכלי הקשה. בנוסף, סיפר שהוא פועל בניין ושיש לו ילדים ומשפחה ושמעולם לא פגע באיש.

**דיון**

1. במעשיו הנאשם פגע בערכים החברתיים המוגנים של שמירה על שלום הציבור ובטחונו. בנסיבות בהן דובר בשלוש עסקאות נשק נפרדות, בשים לב כי דובר בכמות משמעותית של תחמושת המשמשת נשק התקפי, מדובר בפגיעה במידה בינונית לכל הפחות.
2. בבחינת נסיבות ביצוע העבירה שקלתי את העובדה כי מדובר במעשים מתוכננים, כאשר נאשם 2 הוא שיזם את הפנייה לנאשם 1 לצורך רכישת התחמושת. עוד שקלתי את סוג התחמושת וכמותה, ואת העובדה כי לא דובר במקרה בודד או נקודתי, אלא בשלוש עיסקאות שונות. בנוסף, מדובר בכמות משמעותית של תחמושת שהועברה לשטחי הרשות כאשר התחמושת לא נתפסה ועל כן מדובר במעשים שהנזק ופוטנציאל הנזק בצידם הוא רב. הנאשם יכל להבין את הפסול במעשיו ולהימנע מעשייתם.
3. יש לציין כי למרות שמדובר בשלוש עסקאות שונות, לנוכח סמיכות הזמנים, זהות המעורבים, הדמיון בין העסקאות והזהות בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מהמעשים, יש הצדקה לקבוע מתחם עונש כולל אחד.
4. בהתאם לאמור ולמדיניות הענישה הנוהגת כעולה מהפסיקה, מתחם העונש ההולם במקרה זה נע בין 20-50 חודשי מאסר.
5. לצורך קביעת עונשו של נאשם 2 בתוך מתחם העונש ההולם, שקלתי את הודאתו והחיסכון בזמן שיפוטי, את מצבו המשפחתי ואת עברו הפלילי הנקי (אם כי יש לזכור כי מדובר בשלושה מקרים שונים). במכלול הנתונים יש הצדקה למקם את העונש בחלק הנמוך של המתחם.
6. בכל הנוגע לעונש המזערי בהתאם לתיקון (תיקון מס' 140 – הוראת שעה) תשפ"ב-2021, [סעיף 144(ז)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.g) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קבוע כך: "הורשע אדם בעבירה לפי סעיף קטן (א) רישה, (ב) רישה, (ב2) או (ב3) רישה, לא יפחת עונשו מרבע העונש המרבי שנקבע לאותה עבירה, אלא אם כן החליט בית המשפט, מטעמים מיוחדים שיירשמו, להקל בעונשו; עונש מאסר לפי סעיף קטן זה לא יהיה, בהעדר טעמים מיוחדים, כולו על-תנאי." [ההדגשה אינה במקור]. מנוסח הסעיף עולה כי התיקון אינו שולל כי חלק מהעונש המזערי לצד העבירה ירוצה בדרך של מאסר על תנאי, וכן כי רק במידה והעונש כולו ירוצה כעונש מותנה, יש צורך בטעמים מיוחדים. יפים לעניין זה הדברים שנאמרו ב[ע"פ 8500/22](http://www.nevo.co.il/case/29209115) **אליהו אביטבול נ' מדינת ישראל** (10.07.2023), כי "...מכלל לאו שומעים אנו הן – חלק מן העונש, יכול שיינתן בדרך של מאסר על-תנאי..." אשר נאמרו ביחס לעונש המזערי הקבוע [בסעיף 355(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/355.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אולם יפים גם בענייננו.
7. בהתאם לאמור אני מטיל ענישה כדלקמן:

* מאסר בפועל למשך 22 חודשים, בניכוי ימי מעצרו מיום 15.2.2023.
* מאסר על תנאי בן 23 חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו, שיופעל במידה ונאשם 2 יבצע עבירה מהעבירות בהן הורשע או עבירת אלימות מסוג פשע.
* קנס כספי בסך 5,000 ₪ שישולם תוך 30 ימים מיום שחרורו.

**זכות ערעור בתוך 45 ימים.**

**5129371**

**54678313**

**ניתן היום, י"ב תשרי תשפ"ד, 27 ספטמבר 2023, בהעדר הצדדים.**

דניאל פיש 54678313

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)