

## ע"פ 5170/23 - שי קובס, אחמד עתאבא, אשר בוסקילה נגד מדינת ישראל

### בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5170/23

ע"פ 5202/23

ע"פ 5219/23

כבוד השופט י' עמית  
כבוד השופט ד' מינץ  
כבוד השופט ח' כבוב

לפני:

1. שי קובס

המערער בע"פ 5170/23  
והמשיב 1 בע"פ 5202/23

2. אחמד עתאבא  
3. אשר בוסקילה

המערעים בע"פ 5219/23  
והמשיבים 2-3 בע"פ 5202/23

נגד

מדינת ישראל

המשיבה בע"פ 5170/23 ובע"פ  
5219/23 והמערערת בע"פ 5202/23

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי  
חיפה בת"פ 14976-07-22 שניתן ביום  
24.05.2023 על ידי כבוד השופט א' פורת

ו' בתשרי התשפ"ד (21.09.2023)

תאריך הישיבה:

עו"ד שי טובים, עו"ד שי שורר,  
עו"ד זקי אלעברה, עו"ד אברהם יקוטי  
עו"ד זוהר ארבל

בשם המערער בע"פ 5170/23  
והמשיב 1 בע"פ 5202/23:

בשם המערער 1 בע"פ 5219/23  
והמשיב 2 בע"פ 5202/23:

עו"ד שי שורר

בשם המערער 2 בע"פ 5219/23  
והמשיב 3 בע"פ 5202/23:

עו"ד ארז בן-ארויה

בשם המשיבה בע"פ 5170/23 ובע"פ  
5219/23 והמערערת בע"פ 5202/23:

פסק-דין

1. לפנינו שלושה ערעורים, מזה ומזה, על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (כבוד השופט א' פורת) מיום 24.05.2023, בתפ"ח 14976-07-22. בגזר הדין הוטלו על המערערים בע"פ 5170/23 ו-5202/23, הם המשיבים לערעור המדינה בגדרי ע"פ 5219/23 (להלן בהתאמה: קובס; עתאבא; ו-בוסקילה; וביחד: המערערים), עונשי מאסר בפועל שיימנו מיום מעצמם, 01.06.2022, לצד מאסר מותנה וקנס. על קובס הוטל עונש מאסר בפועל של 32 חודשים; על עתאבא הוטל עונש מאסר בפועל של 25 חודשים; ועל בוסקילה הוטל עונש מאסר בפועל של 29 חודשים.

המערערים הורשעו על-פי הודאתם, טרם שמיעת ראיות, בעובדות כתב אישום מתוקן, במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש, בביצוע עבירות שעניינן קשירת קשר לביצוע רצח, לפי סעיף 449(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), וכן בעבירות נשק שונות. כך, קובס ועתאבא הורשעו בהחזקת נשק לפי סעיף 144(א) רישא וסיפא בצירוף סעיף 29 לחוק; ובוסקילה בנשיאה והובלת נשק לפי סעיף 144(ב) רישא וסיפא בצירוף סעיף 29 לחוק.

2. לפי עובדות כתב האישום המתוקן, עליהן, בשלב זה של ההליך, אין עוד חולק, לאחר שהתפוצץ מטען חבלה שהוצמד לרכבו של קובס, קשר עם קבוצה של שבעה אחרים, בכללם עתאבא ובוסקילה, במטרה לגרום למותם של שניים מחבריה של 'חבורה', בהם חשד כמעורבים בהנחת המטען (להלן: החבורה). כדי להוציא את הנקמה מן הכוח אל הפועל, המערערים ביצעו פעולות הכנה שונות לרבות: ביצוע מעקבים, בין היתר באמצעות רכב שכור; תכנון נתיבי הגעה ומילוט; רכישת טלפונים 'מבצעיים'; שכירת דירת מסתור; והצטיידות בקטנוע ובנשקים חמים. לאחר שאיתרו המערערים את אחד מחבריה של החבורה, תכננו קובס ועתאבא לרצוח אותו בתוך זמן קצר אולם, רצונם של קובס ועתאבא לא הבשיל לכדי מעשה בשל קשיים 'לוגיסטיים'. בסמוך לאחר מכן, שלושת המערערים תכננו לרצוח אדם אחר מתוך החבורה - באמצעות שימוש בנשק חם. כדי לאפשר את ביצוע זממם מבלי להיתפס בוסקילה שכר דירה למספר ימים כדי שתשמש להם כמסתור. לא זו אף זו, בוסקילה הביא שני אקדחים ושתי מחסניות תואמות ומסרם לקובס ועתאבא שהחזיקו בהם מוחבאים בחצר בסמוך לדירת המסתור. נאשם אחר בפרשה, דאג כי יובא לדירת המסתור גם הקטנוע. ברם, מספר שעות לאחר מכן, ובטרם ביצעו את זממם, נעצרו הנאשמים האחרים בדירת המסתור ובמקום נתפסו האקדחים, הטלפונים הייעודיים, שני אפודי מגן והקטנוע.

3. לשם שלמות התמונה יצוין כי ביום 21.05.2023 גזר בית המשפט המחוזי את דינם של חמשת הנאשמים האחרים בפרשה, בגין עבירות דומות; וכי ביום 24.05.2023 גזר בית המשפט המחוזי את דינם של המערערים שלפנינו. בשלב הטיעונים לעונש העיד מטעמו של קובס פסיכיאטר, שהסביר כי למיטב אבחנתו קובס סובל מהפרעת דחק פוסט טראומטית עם מרכיב פסיכוטי. זאת, כדי לתמוך בטענתו המשפטית של קובס שלפיה הוא פעל בקרבה לסייג לאחריות פלילית, וכן בטענתו של קובס כי כלל לא בטוח אם הוא היה יכול לממש את מַאָוֵי. המדינה התנגדה לכך, וטענה כי מימוש מעשה הנקמה נמנע ברגע האחרון, וכי מעשי המערערים עולים עד כדי פשיעה מאורגנת.

בעת גזירת הדין, נדרש בית המשפט, בתמצית, לערך החברתי המוגן שביסוד עבירת קשירת הקשר לביצוע רצח - הזכות לחיים ולביטחון אישי ולמידת הפגיעה בערך זה, בקבעו כי הוא ניצב ברף בינוני גבוה. כמו כן, נדחתה טענת קובס כי פעל במצב דברים הקרוב לסייג של אי שפיות, משפעל באופן מאורגן וקוהרנטי. הודגש כי גם אם הקשר הראשון היה מעורפל במעט, הקשר השני נקשר בצורה יעילה וממוקדת למימוש התוכנית העבריינית. לאחר שהביא במניין שיקוליו את שתואר בתמצית עד כה, לרבות בעניין עבירות הנשק, העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם העונש ההולם, בנסיבות דנן, על 25 עד 45 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי וקנס ביחס לקובס ועתאבא; ועל 29 עד 48 חודשי מאסר, לצד מאסר על תנאי וקנס ביחס לבוסקילה. כן נקבע, כי אין הצדקה לסטות ממתחמי העונש שנקבעו, לא לקולה ולא לחומרה.

בעת קביעת עונשם של המערערים, בגדרי מתחמי הענישה, בית המשפט נדרש לעברם הפלילי של קובס ובוסקילה, לחלקו של כל אחד מהמערערים בפרשה ולמידת הדומיננטיות של כל אחד מהם, להודאתם והבעת החרטה מצדם. כמו כן, נדרש בית המשפט לנתונים אישיים-רפואיים של המערערים ושל בני משפחתם, דוגמת מצבו הקשה של אביו של בוסקילה שאף העיד בפני בית המשפט. בסופו של דבר, הוטל על קובס עונש מאסר בפועל של 32 חודשים, שיימנה מיום מעצרו בתאריך 01.06.2022, מאסר מותנה של 12 חודשים למשך 3 שנים וקנס בגובה של 15,000 ש"ח; על עתאבא הוטל עונש מאסר בפועל של 25 חודשים, שיימנה מיום מעצרו בתאריך 01.06.2022, מאסר מותנה של 10 חודשים למשך 3 שנים וקנס בגובה של 10,000 ש"ח; על בוסקילה הוטל עונש מאסר בפועל של 29 חודשים, שיימנה מיום מעצרו בתאריך 01.06.2022, מאסר מותנה של 10 חודשים למשך 3 שנים וקנס בגובה של 10,000 ש"ח.

4. מכאן הערעורים שלפנינו.

טענות הצדדים

5. מחד גיסא, טוענים המערערים כי בית המשפט המחוזי החמיר עמם יתר על המידה, הן ביחס למתחם שנקבע, הן ביחס למיקומם בגדרו, לרבות בשאלת החרیגה ממנו לקולה - משלא התחשב די הצורך הן בנתונייהם האישיים והמשפחתיים שהוצגו בפניו; הן במו"מ הממושך שהוביל לתיקון כתב האישום ונפקותו של התיקון על אודות חומרת המעשים; ומשנמנע מליתן משקל משמעותי על הודיית המערערים והחיסכון בזמן שיפוטי יקר. כן נטען, כי קשירת הקשר הייתה רחוקה מלצאת אל הפועל, והתבטאה ב'דיבורים' ועדות לכך ניתן למצוא בעובדה שהמטרה התמהמה מלעצור את קשירת הקשר על אתר, עת נודע לה דבר התוכנית. זאת ועוד נטען, כי בית משפט קמא התעלם מהפסיקה הרבה שהגישו הצדדים, באופן שסותר את מצוות המחוקק בתיקון 113 לחוק. לא למותר לציין, כי המערערים ייחדו גם חלק נכבד לשאלת (אי) אחידות הענישה, ולהבחנה שנעשתה, בפרט ביחס לעבירות הנשק, בין הנאשמים השונים בפרשה, בגזרי דינם.

בצד טיעונים חופפים אלה, קובס ייחד חלק משמעותי מערעורו לסוגיית מצבו הנפשי, והשפעתו. זאת, כשהוא תולה יהבו ב"מצבו" [ה]נפשי [ה]קשה במיוחד [...] שהצריך טיפול פסיכיאטרי ושיקום נפשי [...] לנוכח ניסיון [ה]חיסול ממנו ניצל"; ובמה שנחזה, לשיטתו, כסתירות בין קביעות בית המשפט בגזר דינו ובין קביעותיו בגזר הדין שניתן כמה ימים קודם לכן, ביחס לנאשמים 4-8 בפרשה.

6. מאידך גיסא, דרשה המדינה, בערעורה-שלה, להחמיר את מתחמי הענישה שנקבעו בצורה משמעותית ולהתערב במיקום העונשים בגדרי המתחמים. זאת משום שהעונשים שהוטלו בפועל מקלים עם המערערים יתר על המידה ואינם הולמים את חומרת המעשים, ומשום שאין בהם כדי להלום את הצורך בענישה מרתיעה עבור מי ש'לוקחים את החוק לידיים'. כך, ביחס לעבירת קשירת הקשר, הוטעם, כי מעשי המערערים ניצבים "ברף החומרה הגבוה ביותר", הן בהתחשב במיהות העבירה שלשמה נקשר הקשר, דהיינו ביצוע שתי עבירות רצח באנשים שונים; הן נוכח מעשי ההכנה והתכנון שנעשו בגדרי העבירה - שכן המערערים "פעלו באופן מאורגן ומתוכנן על מנת להוציא אל הפועל את פעולת הנקם שיזם [קובס]". בהקשר זה הוזכר כי לצד עבירת קשירת הקשר לביצוע פשע, נקבע בחוק עונש של 7 שנות מאסר, המעיד על עמדתו הערכית של המחוקק ביחס לקשירת קשר שניצבת ברף העליון, כבעניינו. אשר לעבירות הנשק הוטעם, כי יש להתערב במתחם שנקבע משעה שהמתחם, כמו גם העונשים שנקבעו בגדרו, "סוטים במידה ניכרת" ממדיניות הענישה המחמירה הנהוגה ביחס לעבירות נשק. המדינה הוסיפה לטעון כי גזר הדין נעדר התייחסות להוראת השעה שנקבעה בתיקון 140 לחוק, בעניין עונש מזערי לעבירות הנשק בהיעדר טעמים מיוחדים להקלה לעונש. בהקשר זה הוטעם, כי נפקות התיקון בעניינו הוא כי רק בגין עבירות הנשק, יש להטיל לכל הפחות 21 חודשי מאסר על קובס ועתאבא, ו-30 חודשי מאסר על בוסקילה.

אשר למיקומים בתוך מתחמי הענישה הוער, כי בית משפט קמא שגה בקביעת עונשו של קובס בחלקו התחתון

של המתחם, ובקביעת עונשיהם של עתאבא ובוסקילה בתחתית מתחמי הענישה ממש. שכן, בכך לא ניתן ביטוי הולם לשיקולי הרתעת היחיד והרבים, או להגנה על שלום הציבור מפניהם. עוד נטען כי בית המשפט ייחס משקל יתר לנסיבות לקולה מאשר לנסיבות לחומרה, וכי גזר הדין לא נתן משקל מספק לעברם הפלילי של קובס ובוסקילה.

לסיום ציינה המדינה, כי לדעתה גם על הנאשמים האחרים בפרשה הוטלו עונשים נמוכים מידי בגזר דינם הנפרד. אולם, בהתחשב בשוני העובדתי בחלקם בפרשה ביחס למערערים, ובשים לב לכך שהנאשמים האחרים סיימו, זה מכבר, לרצות את מאסרם ביום מתן גזר הדין נוכח משך מעצרים - המדינה מיקדה את ערעורה במערערים בלבד.

7. ביום 21.09.2023 התקיים לפנינו דיון לצורך השלמת טיעון בעל-פה, במהלכו חזרו הצדדים על עיקרי טענותיהם, ואנו שאלנו את ששאלנו והערנו את שהערנו, בעיקר בכל הנוגע לטענות בדבר אי אחידות הענישה.

8. מכאן - הכרעתנו.

דיון והכרעה

9. לאחר עיון בגזרי הדין שניתנו בבית המשפט המחוזי, בחינת נימוקי הערעורים ושקילת טענות באי-כוח הצדדים בדיון שקיימנו, ולאחר שנתתי דעתי על כלל נסיבות העניין, מצאתי כי דין ערעור המדינה - להתקבל; וכי דין ערעוריהם של קובס, עתאבא ובוסקילה - להידחות.

10. כידוע, נקודת המוצא היא כי התערבות ערכאת הערעור בגזר הדין של הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים, של סטייה ממשית ממדיניות הענישה הראויה או שנפלה בגזר הדין טענות מהותית (ראו: ע"פ 634/19 גבאי נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.02.2020); ע"פ 126/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (27.04.2022)).

בעניינינו-אנו, באתי לכלל מסקנה כי יש להחמיר בעונשים שהוטלו על שלושת המערערים, משהם סוטים סטייה ממשית ממדיניות הענישה הראויה, אך זאת בכפוף להלכה לפיה ערכאת הערעור לא ממצה את הדין עם הנאשם (ע"פ 4497/18 מדינת ישראל נ' דרי, פסקה 15 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג (19.08.2018)); וכן, במידת מה, בשים לב לפערים בענישה, ביחס לגזר דינם של הנאשמים האחרים בפרשה. וזאת, מבלי להתעלם מחלקם השונה, במכלול האירועים.

11. נקודת המוצא לדיון בדבר ענישה היא מצוות המחוקק, שקבע כי העיקרון המנחה בעת גזירת העונש הוא עיקרון ההלימה, שמשמעותו "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40 לחוק).

12. על יסוד מושכלות יסוד אלו, אפנה אפוא לעניינינו-אנו.

עבירת קשירת הקשר

13. סעיף 449(א)(1) לחוק העונשין שכותרתו "קשר לפשע או עוון" מגדיר כך את העבירה:

"(א) הקושר קשר עם אדם לעשות פשע או עוון [...] דינו-

(1) אם העבירה היא פשע - מאסר שבע שנים או העונש שנקבע לאותה עבירה, הכל לפי העונש הקל יותר".

הנה כי כן, ביסוד עבירת קשירת הקשר עומדת התחברות בין שני אנשים, או יותר, שנועדה להביא לביצועו של פשע או עוון. יסודות העבירה כוללים יסוד עובדתי שמתבטא בהסכמה בין שני אנשים או יותר לעשות מעשה פשע, ויסוד נפשי של הסכמה לפעול עם הצד האחר לקשר, לשם המטרה הפסולה וכוונה שהמטרה הפסולה של הקשר תוגשם (ע"פ 611/80 מטוסיאן נ' מדינת ישראל, פ"ד לה (4) 114, 85 (1981); ע"פ 11068/08 סנקר נ' מדינת ישראל פסקה 21 (12.7.2010)). זאת ועוד, כידוע, מדובר בעבירה שהיא 'קורלאטיבית' אך גם עצמאית ובעלת קיום נפרד; ואין מדובר בעבירה הנגזרת מהעבירה המושלמת (בג"ץ 3315/04 שטרית נ' בית המשפט המחוזי בירושלים, פ"ד ס (2) 413, 429 (2005) (להלן: עניין שטרית)). על כן, ניתן להעמיד לדין את העושה, הן בגין עבירת הקשר, הן בגין העבירה המושלמת. כפי שכבר נפסק בעניין שטרית, הגם שבקשר עם טענות שונות:

"לא נוכל להעלים עינינו מכך שמרכיב חיוני בעבירת הקשר יימצא בזיקה הבלתי-ניתנת-להפרדה בינה לבין עבירה ספציפית אחרת, אשר-על-כן מכונה היא עבירה "קורלאטיבית". [...] התהוותה של עבירת הקשר לביצוע פשע מותנית, מעיקרה, בזיקתה לעבירה אחרת כמטרה להגשמה. השוו פרשת עיסא, שם והאסמכתאות המובאות שם. יתר-על-כן: העבירה של קשירת קשר, כשהיא לעצמה, לא נועדה להגן על ערך מיוחד שהחברה חפצה ביקרו. מטרתה היא להקנות הגנה נוספת לערך המוגן על ידי העבירה שהיא תכלית הקשר. ראו: ש"ז פלר יסודות בדיני עונשין (חלק ב', תשמ"ז-1987), 353; וכן פלר יסודות בדיני עונשין (חלק ג', תשנ"ב-1992), 89:

מרכז הכובד, מבחינת האנטי-חברתיות שבעבירה קורלאטיבית, ניצב במהות העבירה שזיקת העבירה הקורלאטיבית אליה מפלילה אותה, ובחומרתה של אותה עבירה. האיסור על העבירה הקורלאטיבית נועד לשמש הגנה לערך החברתי הנפגע או העלול להיפגע על-ידי אותה עבירה.

[...]

העבירה של קשירת קשר לביצוע פשע כהוראת סעיף 499 לחוק העונשין מחילה עצמה על כל פשע שהוא [...] ואולם לא נמצא לנו כל הצדק שהוא, הצדק חברתי או הצדק ענייני אחר, לקבוע כל עבירות אלו כולן אל בקעה אחת ולגזור עליהן דין אחד. לא הרי ערך חברתי אחד כהרי ערך חברתי אחר, ועל פי משקלו של הערך החברתי שעבירת פשע פלונית נועדה להגן עליו, ייקבע אף משקלה של עבירת הקשר לעשות אותו מעשה פשע".

14. זאת ועוד. מקובלת עליו טענת המדינה שלפיה בנוסף להשפעה שיש לעבירה מושא הקשר על 'משקלה' של עבירת קשירת הקשר כאמור, יש להוסיף ולבחון, גם את טיבו של הקשר בכל הנוגע לפעולות שבוצעו במטרה להגשימו. כך, ככל שהקשר שנרקם כלל מעשי הכנה מגוונים ומשמעותיים, בעלי אופי פלילי, על מנת להוציא את העבירה מושא הקשר אל הפועל - יהא לדבר השפעה על העונש שייגזר על הנאשם.

15. ומן הכלל אל הפרט.

16. ראשית, בענייננו, הקשר שקשרו המערערים נועד לשם ביצוע שני מעשי רצח שונים. סבורני כי אין עוד צורך להכביר במילים על אודות חומרתה של עבירת הרצח, שכן נכתבו כבר תְּלִי תְּלִים של פסקי דין בעניינה. די אפוא, לטעמי, בניסוחו התמציתי והקולע של השופט י' אלרון בנדון: "יש להשמיעו בקול רם וצלול - עבירת הרצח הייתה, ונותרה,

החמורה שבספר החוקים; העונש שניתן לגזור בגינה היה, ונותר, החמור שבדין; עקרון קדושת החיים, עודנו נישא מעל יתר השיקולים והאינטרסים (ראו גם: דברי ההסבר להצעת חוק העונשין (תיקון מס' 124) (עבירות המתה), התשע"ו-2015, ה"ח 972, 170) " (ע"פ 1213/21 וואסה נ' מדינת ישראל, פסקה 24 (11.08.2022)). הווה אומר, כי המערערים קשרו קשר לביצוע עבירה מן החמורות ביותר שיש, ביחס לשני גורמים שונים בהם חשד קובס. בכך יש כדי להשפיע, באופן ממשי, על המשקל שיש לייחס לעבירת קשירת הקשר לביצוע פשע בה הורשעו. לא למותר להזכיר, כבר עתה, כי מדובר בעבירה שבצידה קבוע עונש מאסר של 7 שנים.

17. אך בכך לא סגי. שכן בענייננו, טיב הקשר שנקשר הוא מסוג הדומה ל'פשיעה מאורגנת' של ממש. המערערים, כחלק מקבוצה בת שמונה חברים, ביצעו מעקבים, בין היתר באמצעות רכב שכור; תכננו נתיבי הגעה ומילוט; רכשו טלפונים 'מבצעיים'; שכרו דירת מסתור; הצטיידו בקטנוע ובשני אקדחים, תחמושת ואפודי מגן. כל זאת, כדי להביא לידי פעולת נקם בשל 'ניסיון החיסול' של קובס, תוך נטילת החוק לידיים כחלק מ'סגירת חשבונות' בעולם הפשע. בעניין אחר ציינתי כי:

"בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה הגלומה בתת-התרבות שהתפתחה במחוזותינו, שבמסגרתה מחליט מאן דהוא לקחת לידי את החוק ולשים עצמו במקום רשויות האכיפה. חברה אשר חפצה בתחושת ביטחון בעריה וברחובותיה, אינה יכולה להשלים עם תופעה זו. על בתי המשפט לתרום לביעור הנגע הרע הזה, באמצעות השתתפות עונשים חמורים על מי שאינו מקבל על עצמו את מוראו של השלטון וסבור כי הוא רשאי לעשות דין לעצמו. ויפים לעניין זה דבריו של השופט י' דנציגר [...] : 'קיים אינטרס ציבורי מובהק וחד משמעי בהרתעת היחיד והרתעת הרבים מפני נקיטה בדרך של כוח ואלימות ליישוב מחלוקות וסכסוכים תוך שימוש בנשק קר. המסר שצריך לצאת מבית משפט זה הוא שחברה מתוקנת אינה יכולה להשלים עם שימוש בסכין לשם פתרון מחלוקות וסכסוכים. יש לשוב ולהדגיש כי זכותו של כל אדם לחיים ולשלמות הגוף היא זכות יסוד מקודשת ואין להתיר לאיש לפגוע בזכות זו. יש להלחם באלימות שפשטה בחברה הישראלית על כל צורותיה וגווניה.' " (ע"פ 4246/23 מדינת ישראל נ' אבו שאח, פסקה 10 (13.07.2023)).

18. לכל האמור לעיל, נכון היה לתת משקל וביטוי ממשי בעת גזירת הדין. דבר אשר דומה כי לא נעשה, למצער די הצורך, על-ידי בית משפט קמא בגזר דינו. לדידי, בהינתן האמור לעיל ותוך איזון מול השיקולים, לרבות אלה האישיים, אשר עומדים לזכות המערערים - עדיין, נכון היה, בנסיבות העניין, לגזור את עונשם של המערערים בגין עבירת קשירת הקשר בחלק העליון של העונש שקבע המחוקק בצד העבירה. משכך, סבורני כי שומה עלינו להתערב במקרה הספציפי, בכפוף למגבלות עליו, עתה, כערכאת ערעור; ולהעמיד הלכה על מכונה בכל הנוגע לענישה בעבירת הקשר - בין היתר, מתוך מבט צופה פני עתיד, מכאן ואילך.

עבירות הנשק

19. אין צורך להכביר במילים ביחס לחומרה היתרה הנודעת לביצוע עבירות בנשק על סוגיהן, אשר הפכו זה מכבר למכת מדינה שמחירה, בפרט בחיי אדם, כואב, מעיק ומצער. קולמוסין נשתברו ונהרות דיו נשפכו בנדון, ובפסיקתו חזר בית משפט זה על הסכנה הממשית הגלומה בעבירות אלה לשלום וביטחון הציבור וכן לסדר הציבורי כולו (ראו למשל: ע"פ 6277/20 היילי נ' מדינת ישראל, פסקאות 36-37 (24.03.2021); ע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ירין ביטון (24.02.2021)).

20. מערכת המשפט, גם היא, נדרשת לתת חלקה במלחמת הטרור נגד מבצעי עבירות הנשק השונות, החל מעבירות סחר בנשק, דרך החזקת נשק וכלה בנשיאה והובלה. בהתאם, ניכרת בפסיקה מגמה עקבית של החמרה בענישה כלפי מבצעי עבירות בנשק, בין היתר נפסק כך:

"על רקע המציאות אותה אנו חווים למרבה הצער מדי יום, אנו עדים לקריאה ציבורית נרגשת להגברת האכיפה כלפי עבירות נשק - ולהחמרה במדיניות הענישה הנוהגת. בית משפט זה לא נותר אדיש למול השימוש הגובר בנשק חם, והדגיש לא אחת את הצורך בענישה מחמירה ומרתיעה כלפי השימוש בו לשם פתרון סכסוכים. זאת במיוחד כאשר השימוש בו נעשה בסביבת בתי מגורים [...] נמצא אפוא כי בנסיבות דהיום, ראוי ונכון להחמיר את מדיניות הענישה הנוהגת, זאת בין היתר על מנת להרתיע עבריינים פוטנציאליים משימוש בו כאמצעי ליישוב סכסוכים" (ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח, בפסקאות 16-17 (05.11.201)).

21. בדין טענה המדינה כי בענייננו החומרה היתרה במעשי המערערים לא מצאה ביטוי מספק בגזר הדין. וזאת, הן ביחס לפסיקת בית משפט זה, הן ביחס למצוות המחוקק במסגרת תיקון 140 לחוק העונשין (ראו והשוו, לתלם שחרש השופט א' שטיין בשורה של פסקי דין, כמתואר בפסק דינו בע"פ 5602/22 מדינת ישראל נ' פלוני (14.09.2022)). דברים אלה נכונים ויובהר כי לא נעלמה מעיני העובדה שגזר הדין ניתן במסגרת הסדר טיעון לאחר משא ומתן ממושך בין הצדדים, כטענת באי-כוח המערערים. שהרי בוסקילה נשא והוביל את שני האקדחים, אשר הוחזקו בקרבת דירת המסתור על-ידי קובס ועתאבא, במטרה להגשים את הקשר לביצוע הרצח.

התנהלות זו היא עדות לקלות בה פונים גורמים עברייניים לשימוש בנשק. אשר למצוות המחוקק, בשים לב לתיקון 140 לחוק העונשין, אכן, העונש המזערי שניתן היה להטיל על קובס ועתאבא בגין עבירת הנשק בלבד הוא 21 חודשי מאסר, ועל בוסקילה 30 חודשי מאסר, מבלי לנמק במפורש מדוע יש לסטות מעונש זה.

הערה לפני סיום

22. ודוק. לא נעלמה מעיני בקשת המדינה כי בפסק דינו נתקן את השגיאות שנפלו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי הן בקביעת מתחמי העונש ההולם, הן במיקומם של המערערים בתוך גדרי המתחמים שנקבעו. טענות אלה הן טענות של ממש, אולם בשים לב לכך שכערכאת ערעור אנו נדרשים ככלל, ולבטח בנסיבות מובהקות כגון דא, בראש ובראשונה להלימה של התוצאה העונשית (ראו מיני רבים: ע"פ 6038/21 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 88 (05.01.2023)) - לא ראיתי לעשות כן בנסיבות העיניין. יוער, כי לשיטתי, כאשר עוסקים אנו במה שנדמה כ'סגירת חשבונות' בעולם התחנות, שומה עלינו לתת דעתנו לשיקולי ההרתעה.

23. יובהר, כי בכך, אין כדי לבטל את השיקולים לקולה שבית המשפט המחוזי שקל; ואין בכך כדי להקל ראש בצורך באחידות הענישה, עקרון יסודי בשיטתנו, בין המערערים כאן ויתר הנאשמים בפרשה, שהורשעו ודינם נגזר בנפרד. יפים בהקשר זה דבריו הנכוחים של המשנה לנשיאה, ע' פוגלמן, בנדון:

"כידוע, עקרון אחידות הענישה הוא עקרון יסודי בשיטתנו, ואחת מנגזרותיו היא החובה להבטיח יחס הולם בין עונשיהם של המעורבים השונים באותה פרשה, כך שמדרג הענישה ישקף את חלקם היחסי של כל אחד מהמעורבים בה (ע"פ 8172/21 חג'אזי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (15.5.2022)); ע"פ 4536/21 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (4.11.2021)). יישומה של חובה זו משתנה מטבעם של דברים ממקרה למקרה,

ועל בית המשפט לשקול, בין היתר, את חומרת המעשים שביצע כל אחד מן הנאשמים ביחס לאחרים בשים לב לנסיבותיו האישיות של כל נאשם (עניין עשור, פסקה 20)."  
(ע"פ 4762/22 כנפו נ' מדינת ישראל, פסקה 22 (15.08.2023)).

בענייננו, נתתי דעתי לכך בעת קביעת עונשם ההולם של המערערים, תוך ששיוויתי לנגד עיניי את טענות הצדדים בנדון מזה ומזה, ונתתי דעתי להסבר שנתנה המדינה בפסקה 28 להודעת הערעור מטעמה - שהגיונו בצדו.

סוף דבר

24. אשר על כן, לו תשמע דעתי, נורה על החמרה בעונשם של קובס, עתאבא ובוסקילה בדרך של הוספת 24 חודשי מאסר בפועל לעונשו של כל אחד מהם. ויובהר, על אף החמרה זו אין מדובר במיצוי הדין, לאור המגבלות המוכרות המוטלות עלינו כערכאת ערעור וכן בשים לב לטענות שעניינן אחידות הענישה. משכך, אציע לחבריי כי קובס ירצה 56 חודשי מאסר בפועל, חלף 32; עתאבא ירצה עונש מאסר בפועל של 49 חודשים, חלף 25; ובוסקילה ירצה עונש מאסר בפועל של 53 חודשים, חלף 29. מדובר אמנם בהחמרה ממשית, אך היא מתחייבת בנסיבות העניין משגזר הדין מושא הערעורים שלפנינו סוטה סטייה ממשית ממדיניות הענישה הראויה. יוער, כי בדרך זו, יישמר גם היחס שהתבטא בגזר דינו של בית משפט קמא, בין תקופת המאסר שנגזרה על המערערים. יתר רכיבי גזר הדין - יעמדו בעינם.

ש ו פ ט

השופט י' עמית:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ד' מינץ:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ח' כבוב.

ניתן היום, ז' בחשון התשפ"ד (22.10.2023).

ש ו פ ט

עמוד 8

ש ו פ ט

ש ו פ ט



---