

ע"פ 5330/20 - סמיר ענבתאוי נגד מדינת ישראל, מדינת ישראל, סובחי חג'יר, ג'נאן סבית

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5330/20

ע"פ 6181/20

לפני: כבוד המשנה לנשיאה ח' מלצר
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופט ג' קרא

המערער בע"פ 5330/20: סמיר ענבתאוי

נגד

המשיבה בע"פ 5330/20: מדינת ישראל

המערערת בע"פ 6181/20: מדינת ישראל

נגד

המשיבים בע"פ 6181/20: 1. סובחי חג'יר
2. ג'נאן סבית

ערעורים על גזרידינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 18.6.2020 ומיום 20.7.2020 בת"פ
14456-01-19 שניתנו על ידי כב' השופט אמיר טובי

תאריך הישיבה: י"ד בחשון התשפ"א (1.11.2020)

בשם המערער בע"פ 5330/20: עו"ד אוסאמה חטיב
בשם המערערת בע"פ 6181/20: עו"ד מירי קולומבוס
והמשיבה בע"פ 5330/20:

עמוד 1

בשם המשיב 1 בע"פ 6181/20: עו"ד מוחמד מסרי
בשם המשיב 2 בע"פ 6181/20: עו"ד יוסף חורי
בשם שירות המבחן למבוגרים: הגב' ברכה וייס
פסק-דין

השופט ג' קרא:

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט א' טובי) בת"פ 14456-01-19 מיום 18.6.2020 ומיום 20.7.2020.

כללי

1. המערער בע"פ 5330/20 (להלן: המערער או סמיר) והמשיבים בע"פ 6181/20 (להלן: המשיבים או סובחי וג'נאן) הורשעו, יחד עם שני נאשמים נוספים (להלן: אחמד ו-הלאל) בעבירות בנשק, על פי הודאתם בכתב אישום מאוחד מתוקן בשנית במסגרת הסדר טיעון.

בע"פ 5330/20 מערער סמיר על חומרת עונשו ואילו בע"פ 6181/20 מערער המדינה על קולת עונשיהם של סובחי וג'נאן.

עובדות כתב האישום המתוקן בשנית

2. ביום 18.12.2018 פנה ג'נאן לסמיר ואמר לו כי הוא מעוניין ברכישת אקדח תופי. לפיכך פנה סמיר להלאל וביום 19.12.2018 עדכן את ג'נאן כי סיכם עם הלאל, שהאחרון יסייע לו באספקת האקדח לג'נאן.

בין התאריכים 18.12.2018-21 שוחחו והתכתבו ביניהם, בטלפונים הניידים, ג'נאן וסמיר ובמקביל שוחח סמיר עם הלאל בנוגע לעסקה. כמו כן ביקש סמיר מאחמד להסיעו ברכבו של אביו, והלה נעתר. ביום 21.12.2018 סיכם סמיר עם ג'נאן והלאל על ביצוע העסקה באותו יום וביקש מאחמד שיגיע להסיעו. בשעות הערב נסעו סמיר ואחמד למקום העסקה ובמקביל נסעו לשם גם סובחי וג'נאן. במקום העסקה קיבלו סובחי וג'נאן, בנוכחות סמיר והלאל, אקדח תופי. הלאל סייע בביצוע העסקה, בכך שלפניה ובעת ביצועה עשה מעשים שאיפשרו את קיומה וסובחי הסתיר את האקדח על גופו, מתחת למכנסיו, כשהוא עטוף בבד.

סובחי וג'נאן נסעו ברכב ממקום ביצוע העסקה, כשהם מחזיקים, נושאים ומובילים את האקדח בצוותא חדא ללא רשות על פי דין, בידיעתו ובסיועו של אחמד, שנסע ברכב עם סמיר, בצמוד אליהם. במהלך הנסיעה הבחין סמיר במחסום משטרתי והודיע על כך לג'נאן. בהגיעם למחסום נעצרו הארבעה ובחיפוש שנערך נתפס האקדח על גופו של אחמד.

3. סמיר הורשע בעבירה של החזקה, נשיאה והובלה של נשק, לפי סעיף 144(א) רישא ו- (ב) רישא יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק) וכן בעבירה של עסקה אחרת בנשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק. בשל כך נדון סמיר לעונש של 28 חודשי מאסר, ולמאסרים מותנים: 12 חודשים בגין כל עבירה של סחר בנשק שבה יורשע, ו-8 חודשי מאסר בגין כל עבירה של נשיאה, החזקה והובלה של נשק שבה יורשע.

סובחי וג'נאן הורשעו בעבירה של החזקה, נשיאה והובלה של נשק, לפי סעיף 144(א) רישא ו- (ב) רישא יחד עם סעיף 29 לחוק. כל אחד מהם נדון ל-9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, 8 חודשי מאסר על תנאי בגין כל עבירת נשק שבה יורשעו וקנס בסך 5,000 ש"ח. סובחי נדון גם לפיקוח שירות המבחן בצו מבחן למשך 18 חודשים במהלכם יושלם הליך טיפולי.

אחמד הורשע בסיוע לעבירה של החזקה, נשיאה והובלה של נשק, לפי סעיף 144(א) רישא ו- (ב) רישא יחד עם סעיף 31 לחוק, ונדון ל-6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, מאסר מותנה וקנס בסך 3,000 ש"ח.

הלאל הורשע בסיוע לעבירה של עסקה אחרת בנשק, לפי סעיף 144(ב) יחד עם סעיף 31 לחוק. עונשו של הלאל הועמד תחילה על 22 חודשי מאסר ומאסר מותנה (29.10.2019), לאחר שבית המשפט דחה את הסדר הטיעון שכלל הסכמה עונשית ל-14 חודשי מאסר, אולם בערעור לבית משפט זה הועמד העונש, בהסכמת הצדדים, על 14 חודשי מאסר (ע"פ 8354/19 מיום 4.3.2020).

נימוקי גזר הדין

4. ביום 18.6.2020 נגזר דינו של סמיר וניתנה החלטה להפנות את המשיבים, סובחי וג'נאן, לממונה על עבודות השירות.

בית המשפט עמד על החומרה היתרה הכרוכה בעבירות הנשק ועל הצורך בענישה מחמירה. בהתייחסו לנסיבות ביצוע העבירות ציין בית המשפט את התכנון המוקפד והתיאום בין המעורבים, את פוטנציאל הנזק הגדול בשימוש באקדח כמו גם את הזמן הקצר של עבירת החזקה, הנשיאה והובלה של הנשק - כשעה וחצי מקבלת הנשק ועד למעצרו במחסום המשטרה - ואת העובדה שלא נתפסו כדורים במחסנית האקדח או אצל מי מהמעורבים והנשק לא היה זמין לשימוש. עוד עמד בית המשפט על מדיניות הענישה המחמירה בעבירות נשק ועל עונשו של הלאל, כאמת מידה לעונשיהם של יתר המעורבים, תוך שציין כי חלקו של הלאל בעסקת הנשק ובהוצאתה לפועל היה מכריע ולחובתו הרשעות בעבירות נשק בגינן ריצה עונשי מאסר. לאור כל אלו, העמיד בית המשפט את מתחם העונש ההולם בעניינם של סובחי וג'נאן על 9-36 חודשי מאסר ובעניינו של סמיר על 24-42 חודשי מאסר.

5. בקביעת עונשיהם של סובחי וג'נאן בתוך מתחם העונש ההולם, שקל בית המשפט את הודאתם שניתנה בשלב מוקדם של ההליך, את גילם הצעיר ואת העדר העבר הפלילי, את העדר דפוסי פעולה וחשיבה עברייניים כעולה

מתסקירי שירות המבחן, אותם מצא כ"חיוביים במהותם" ואת המלצות שירות המבחן בעניינם, כמו גם את עדי האופי וההמלצות שהוגשו. לפיכך, ובייחוד על רקע הזמן הקצר של נשיאת האקדח, שלא היה מוכן לשימוש, ועל מנת לאפשר להם לפתוח דף חדש, החליט בית המשפט כי חרף חומרת העבירות, שעל דרך הכלל מביאות לעונשי מאסר מאחורי סורג ובריה, להטיל עליהם 9 חודשי מאסר שניתנים לריצוי בעבודות שירות, בכפוף לחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות. ביום 20.7.2020, לאחר שהוגשה חוות דעת הממונה על עבודות השירות, דן אותם בית המשפט לעונשים שפורטו בפסקה 3 לעיל.

בעניינו של סמיר, שקל בית המשפט את עברו הפלילי הכולל שתי הרשעות אחת מהן בעבירות נשק בגין נדון לעונש של 30 חודשי מאסר, את הסתבכותו הנוכחית בעבירות נשק המלמדת כי לא הפיק לקחים ואת נסיבותיו המשפחתיות, שאין בכוחן להפחית מחומרת מעשיו, ודן אותו לעונשים שפורטו בסעיף 3 לעיל.

הערעור על חומרת עונשו של סמיר (ע"פ 5330/20)

6. לטענת המערער יש להקל במידה משמעותית בעונש המאסר שנגזר עליו. לשיטתו, בית המשפט המחוזי לא ייחס משקל ראוי למידת אשמו, לחלקו בפרשה ולהיקף מעורבותו. כן טען המערער כי מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו חמור מהמקובל בפסיקה ובייחוד לאור עונשו של הלאל, שניתן בהסכמת המדינה, חרף עברו הפלילי הכולל שתי הרשעות קודמות בעבירות נשק בגין ריצה עונשי מאסר, כך שיש להעמיד את מתחם העונש בעניינו על 12-36 חודשי מאסר. עוד טען המערער כי בגזר הדין לא ניתן משקל לעובדה כי לא נמצאו כדורים עם האקדח וכי הוא לא היה זמין לשימוש, וכן לא ניתן משקל ממשי להודאתו ולחרטתו הכנה. בנוסף, לטענת המערער, שיקולי אחידות הענישה מחייבים הקלה בעונשו, שכן חלקו בפרשה קטן מחלקם של סובחי, שנשא את האקדח על גופו, ושל ג'נאן שרכש את האקדח ונשא והוביל אותו, ובניגוד אליו הם נדונו ל-9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות. המערער סבור כי יש ליתן משקל, כנסיבה לקולא, לכך שלא נשא את האקדח בפועל וכי קישר בין ג'נאן כקונה לבין הלאל כמוכר. כן טען כי לא ניתן משקל לנסיבותיו האישיות והמשפחתיות, בכך שהוא מטפל באמו החולה, למצבו הסוציאקונומי ולקשיים הכלכליים שהוכבדו בשל משבר הקורונה, ולכך שלא הפר את תנאי מעצר הבית במשך 9 חודשים.

7. המדינה ביקשה לדחות את הערעור. לשיטתה, המערער הוא המערורב העיקרי בפרשה, כמי ששימש כציר שאליו פנה ג'נאן וכמי שידע למי לפנות בעניין והיה שותף לתכנון, הגיע למקום העסקה ובהמשך אף התריע בפני ג'נאן על המחסום המשטרתי. עוד ציינה כי לחובתו עבר פלילי, לרבות הרשעה קודמת בעבירות נשק בגינה ריצה מאסר משמעותי וחרף תהליך שיקום מוצלח, חזר לבצע עבירות נשק. כמו כן הדגישה כי עונשו נגזר ברף התחתון של מתחם העונש ואינו סוטה ממדיניות הענישה הנוהגת.

הערעור על קולת עונשיהם של סובחי וג'נאן (ע"פ 6181/20)

8. המדינה מערערת על קולת עונשיהם של המשיבים ועותרת להחמרה ממשית בעונשיהם. לשיטתה, מחייבת הרשעתם בעבירות חמורות אלו, שהן בגדר "מכת מדינה", מאסר ממושך בפועל מאחורי סורג ובריה גם על מי שזו לו הרשעתו הראשונה ורק במקרים חריגים ונדירים ניתן יהיה להסתפק בענישה שאינה כזו. עונשיהם של המשיבים אינם מבטאים את חומרת המעשים, את מגמת החמרת הענישה במעשים מסוג זה ואת הנזק האינהרנטי והפוטנציאלי, לפגיעה בגוף ובנפש ובתחושת הביטחון, הנשקף מהם. למעשה, משקפים עונשיהם של המשיבים מתן משקל יתר

לנסיבותיהם האישיות על פני שיקולי הלימה והרתעה ואינם מתיישבים עם יתר העונשים שנגזרו על המעורבים בפרשה.

עוד טענה המדינה כי מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינם של המשיבים נופל מן המתחם הראוי, בעיקר ברף תחתון נמוך מדי המאפשר ריצוי המאסר בעבודות שירות והיה נכון להעמידו על שנתיים עד ארבע שנות מאסר. המדינה עמדה על חלקו של ג'נאן בהיותו "מחולל הפרשה ומי שפעל לקידום העסקה ולביצועה וסובחי הצטרף אליו מסיבה לא ברורה ואף הסכים להחביא את האקדח על גופו. להשקפתה בית המשפט קמא שגה בכך שייחס משקל רב למשך נשיאת והחזקת האקדח, דבר שהיה תלוי בפעולתה המהירה של המשטרה, מה גם שעיקר החומרה טמון בעצם החזקת ונשיאת הנשק. כן נטען כי יש ליתן משקל מוגבל בלבד לכך שלא נמצאה תחמושת וכי העבירות שביצעו מגבירות את הסיכון לציבור.

עוד עמדה המדינה על כך כי נסיבותיהם האישיות של סובחי וג'נאן אינן מצדיקות הימנעות ממאסר ממושך בפועל וכי מדרג הענישה אינו משקף באופן נכון את מידת המעורבות ומכלול הנסיבות האישיות של כלל המעורבים. כך, סובחי, שהיה בן 21 במועד ביצוע העבירה וללא עבר פלילי, לקח חלק משמעותי בביצועה, בכך שהצטרף לקשר העברייני בנסיבות שאינן ברורות והסליק את האקדח במכנסיו. למרות המלצתו הטיפולית של שירות המבחן עולה מן התסקיר כי בחלוף שנה של הליך טיפולי מצוי סובחי בשלב התחלתי בלבד של הבנת הפסול שבמעשיו והדבר אינו מצדיק הימנעות ממאסר ממשי. בהתייחסה לתסקיר העדכני, ציינה באת-כוח המדינה כי אין מדובר בהליך שיקומי המצדיק חריגה מעונש של מאסר בפועל, אם כי ניתן לקבעו ברף התחתון של המתחם.

ג'נאן הוא שיזם את עסקת הנשק והוא היה בעל האינטרס בביצועה, בניגוד לקביעת בית המשפט התסקיר בעניינו לא היה "חיובי במהותו" ולא כלל המלצה טיפולית, כך שחרף גילו הצעיר והעדר עבר פלילי, לא היתה כל סיבה להסתפק במאסר לריצוי בעבודות שירות. כמו כן ציינה כי אף שהתסקיר העדכני מציין התקדמות, הרי שלנוכח מידת מעורבותו ומדיניות הענישה הנוהגת, אין מקום להימנע ממאסר בפועל.

עונשיהם של סובחי וג'נאן קרובים לעונשו של אחמד, שהיה בן שמונה עשרה וחודשיים בעת ביצוע העבירה ונדון לחצי שנת מאסר בעבודות שירות, אף שהורשע כמסייע ולא היה נוכח בעת העברת האקדח לידי המשיבים. עונשיהם קלים בהרבה מעונשו של סמיר, למרות שחלקם נופל אך מעט מחלקו, אף בהינתן עברו הפלילי. חלקם של המשיבים אף חמור מחלקו של הלאל, ולא כפי שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי, מה גם שבעניינו של הלאל הגיעו הצדדים להסדר עונשי מוסכם בשל קשיים ראייתיים.

9. המשיבים מצידם ביקשו לדחות את ערעור המדינה ולהותיר את עונשיהם על כנם. בא-כוחו של סובחי ציין כי התסקיר העדכני מעלה תמונה חיובית המצדיקה המשך ההליך הטיפולי, בשל גילו הצעיר והעדר עבר פלילי. עוד טען כי חלקו של סובחי דומה לחלקו של אחמד, הגם שהאחרון הורשע כמסייע וכן טען כי אמת המידה העונשית צריכה להיגזר מעונשו של הלאל, שהיה דמות מרכזית בפרשה ולחובתו עבר פלילי בעבירות נשק. בא-כוחו של ג'נאן טען באופן דומה והוסיף כי מתחם הענישה שנקבע הוא מתחם ראוי ואין להתערב בו ולחילופין, טען כי ככל שיתערב בית משפט זה במתחם העונש, יש לסטות ממנו לקולא לאור תסקירי שירות המבחן.

10. בתסקירי שירות המבחן שהונחו בפני בית המשפט המחוזי ניתנה המלצה להטיל על סובחי עונש של מאסר לתקופה מירבית שניתן לרצותה בעבודות שירות, יחד עם צו מבחן. שירות המבחן העריך כי מיצוי הדין עימו עלול לחבל בסיכויי שיקומו בשל חשיפה לאוכלוסיית עוברי חוק.

בעניינו של סמיר נמנע שירות המבחן ממתן המלצה טיפולית-שיקומית והעריך כי רמת הסיכון להישנות התנהלות עבריינית היא גבוהה. גם בעניינו של ג'נאן נמנע שירות המבחן ממתן המלצה טיפולית, על רקע הערכה באשר לחוסר פניות רגשית מצידו להליך טיפולי.

11. מהתסקירים העדכניים שהונחו לפנינו, עולה כי סמיר שולב בקבוצות טיפוליות אך עדיין לא שולב בקבוצת טיפול אינטנסיבית (תסקיר מיום 27.10.2020); כי סובחי השתלב בהליך טיפולי להתמכרויות אולם זה הסתיים לנוכח מיצוי והמלצת שירות המבחן היא להימנע מהחמרה בעונשו בהעריכו כי המשך שילובו בטיפול יפחית מרמת הסיכון להישנות עבירות (תסקיר מיום 28.10.2020). בעניינו של ג'נאן המליץ שירות המבחן על העדפת ההיבט השיקומי, לאור שינוי חיובי ביכולתו להתבוננות פנימית להתמודדות ולנטילת אחריות ועל הוספת צו מבחן לעונשו (תסקיר מיום 28.10.2020).

דין והכרעה

12. לאחר שעיינו בנימוקי הערעורים, מזה ומזה, בגזרי הדין של בית המשפט המחוזי, בתסקירי שירות המבחן, הקודמים והעדכניים, ולאחר ששמענו את טענות הצדדים בדיון ואת דברי גב' וייס, נציגת שירות המבחן, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את ערעור המדינה על קולת עונשיהם של המשיבים (ע"פ 181/20) ולדחות את ערעור המערער על חומרת עונשו (ע"פ 5330/20).

13. זאת משום ששוכנענו כי ערעור המדינה בא בגדר אותם מקרים חריגים בהם יש מקום להתערבבעונש שקבעה הערכאה הדיונית, במסגרת ערעור, בשל טעות מהותית בגזר הדין או חריגה חריפה ממדיניות הענישה הראויה או הנוהגת (ע"פ 55/20 רושוש נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (19.7.2020); ע"פ 9168/18 קשור נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (26.2.2019)), בעוד שערעור המערער אינו מגלה עילה כאמור.

14. בלב הדברים, עומדת החומרה היתרה הנודעת לביצוע עבירות בנשק, לסוגיהן. בית משפט זה חזר ועמד בפסיקתו, לרבות בשנים האחרונות, על הסכנה הממשית הגלומה בעבירות אלה לשלום הציבור ולביטחונו ועל הצורך האקוטי במיגורן, ובכלל זה על הצורך בהחמרת הענישה. ככלל, עונשם של המעורבים בעבירות בנשק הוא מאסר ממושך לריצוי בפועל, אף אם הם נעדרים עבר פלילי מכל סוג שהוא וזו להם העבירה הראשונה (ע"פ 2564/19 אזברגה נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (18.7.2019)), וכך גם אם מדובר בבגירים צעירים, במקרים המתאימים (ע"פ 8045/17 בראנסי נ' מדינת ישראל, פסקה 29 (16.8.2018) (להלן: עניין בראנסי)). יתרה מכך, בשל החומרה היתרה שבעבירות אלו והסיכון הגבוה שיש בהן לשלום הציבור ניתן משקל רב יותר לאינטרס הציבורי ולשיקולי ההרתעה מאשר

לנסיבותיו האישיות של הנאשם (עניין בראנסי, פסקה 11). גישה מחמירה זו מיושמת גם במקרים שבהם נרכש הנשק למטרת 'הגנה עצמית', מתוך הבנה כי זמינות נשק בלתי חוקי מעודדת שימוש בו לביצוע עבירות ונושאת עמה פוטנציאל גבוה לפגיעה ממשית וקשה בביטחון הציבור ובשלומו (ע"פ 4406/19 סובח נ' מדינת ישראל, פסק דינו של השופט מ' מזוז (5.11.2019)).

בנוסף, הודגשה החשיבות בענישה מוחשית לכל חוליה בשרשרת של עבירת הסחר בנשק (עניין בראנסי, פסקה 11) תוך מתן משקל לנסיבות הרלוונטיות, העובדתיות כמו גם האישיות, בהתאם לעקרונות אחידות הענישה (שם, פסקה 13).

15. בחינת עניינם של המשיבים ושל המערער לאור כללים מנחים אלו, מעלה מספר מסקנות. המסקנה הראשונה היא כי יש לדחות את ערעורו של סמיר על חומרת עונשו. חלקו של סמיר בפרשה הוא המרכזי והמשמעותי ביותר, כמי שקישר בין ג'נאן והלאל ואיפשר את ביצוע העסקה מתחילתה ועד סופה, דבר שבא לידי ביטוי גם בסעיפי העבירות שיוחסו לו. בהקשר זה הטענה כי חלקו בפרשה הסתכם בתיווך ולכן אין להחמיר עמו – דינה להידחות, וכפי שכבר ציין בית משפט זה, למתווך בעסקאות בנשק תפקיד מרכזי בביצוען ובאפשרות להשלמת העסקה (עניין בראנסי, פסקה 28) והדברים נכונים גם ביחס לסמיר. אמנם עונשו של הלאל, שהועמד על 14 חודשי מאסר, קל מעונשו של סמיר, אולם יש לזכור כי אף שהלאל נטל חלק משמעותי בביצוע העסקה ולחובתו עמד עבר פלילי משמעותי מזה של סמיר בעבירות דומות, הרי שהוא הורשע כמסייעועונשו נקבע בין הצדדים במסגרת הסדר טיעון שנערך בשל קשיים ראייתיים, הסכמה שאושרה, כאמור, בערעור לבית משפט זה לאחר שבית המשפט קמא דן אותו לעונש כבד יותר. לפיכך, אין לראות בעונשו קנה מידה מכריע בקביעת עונשו של סמיר (ע"פ 8439/17 שמאילוב נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (3.4.2019)). מעבר לכך, מכלול השיקולים הרלוונטיים ביחס לעובדות הנוגעות לביצוע העבירות וביחס לנסיבותיו האישיות של המערער, לרבות עברו הפלילי הרלוונטי, הודאתו וחרטתו, קיבל ביטוי בגזר דינו של בית המשפט קמא, ולכך יש להוסיף כי שירות המבחן לא בא בהמלצה בעניינו. כך גם לא מצאתי כי יש בטענותיו של המערער ביחס לנסיבותיו האישיות, לתקופה שהייתו באיזוק אלקטרוני ולקשייו הכלכליים, כדי להצדיק הקלה בעונשו. עוד יצוין כי בפתח הודעת הערעור הפנה המערער את ערעורו גם כלפי עונשי המאסר המותנים, אולם בהמשך לא הובא כל נימוק תומך ועתירתו בסופה של הודעת הערעור היתה כי נתערב בעונש המאסר בפועל ונותיר על כנו את העונש המותנה. מכל מקום, בנסיבות העניין לא מצאנו כי יש הצדקה להתערב בעונשי המאסר המותנים שהוטלו על המערער.

המסקנה השניה היא כי הרף התחתון במתחם העונש שנקבע בעניינם של סובחי וג'נאן, שהועמד כזכור על 36-9 חודשי מאסר, צריך להיות עונש שניתן לרצותו מאחורי סורג ובריוח. לטעמי, אף היה מקום לקבוע מתחמי ענישה נפרדים לכל אחד מהם, שכן מידת מעורבותו של ג'נאן היתה גדולה ומשמעותית מזו של סובחי, בהיותו יוזם עסקת הנשק ומי שהנשק נועד לצרכיו (כשעל פי טענתו דובר בהגנה עצמית לעסקו של אביו) ולאור העובדה כי ג'נאן הוא זה שעמד בקשר רציף עם סמיר לשם מימושה. לפיכך נכון היה להעמיד את מתחם העונש בעניינו של סובחי על 10-36 חודשי מאסר ואילו בעניינו של ג'נאן על 14-36 חודשי מאסר, ולא כפי שנקבע.

המסקנה השלישית, היא כי העונש שנגזר על סובחי וג'נאן חורג ממדיניות הענישה הנוהגת, ולבטח חורג ממדיניות הענישה הראויה בעבירות בנשק, שעניינן החזקה, הובלה ונשיאה של נשק, וכפי שהודגש בעניין סובח הצורך בענישה מחמירה בעבירות נשק, חיוני גם בעבירות של החזקת נשק שלא כדין שלא לוו בעבירות נוספות (עניין סובח, פסקה 17 לפסק דינו של השופט י' אלרון ולדברי השופט מ' מזוז (5.11.2019)).

אמנם, נכון היה ליתן משקל לגילו הצעיר של סובחי (כבן 21 בעת ביצוע העבירות) ולהעדר עבר פלילי, אולם כפי שצוין לעיל, ככלל אין בנסיבות אלו כדי להצדיק הימנעות ממאסר ממשי. כך גם אין בהמלצת שירות המבחן בעניינו כדי להצדיק עונש שניתן לרצותו בעבודות שירות. כידוע, נקודת המבט של שירות המבחן שונה ומצומצמת מזו של בית המשפט והמלצתו, חרף חשיבותה, אינה מחייבת את בית המשפט בבואו לגזור את הדין (ע"פ 3725/19 מדינת ישראל נ' זידאן, פסקה 25 (27.1.2020)). כפי שעולה מן התסקיר העדכני בעניינו, ההליך הטיפולי מצוי בשלב התחלתי ולאור חומרת העבירות שבהן הורשע אין מקום להעדפת שיקולי השיקום תוך הימנעות מהטלת עונש מאסר ממשי.

גם בעניינו של ג'נאן לא היה מקום להימנע מהשתת עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח. מלכתחילה לא עמדה בפני בית המשפט קמא המלצה טיפולית בעניינו, ואף כי כעת מתאר התסקיר העדכני שינוי חיובי בגישתו, אין בכך כדי להצדיק ענישה שאינה כוללת מאסר של ממש. זאת, בייחוד לאור חלקו בפרשה, כמי שיזם את עסקת הנשק, שבו היה מעוניין לצרכיו, וכפי שכבר צוין גם הסברים של 'הגנה עצמית' אין בהם כדי לפטור נאשם מענישה ממשיית.

מסקנה רביעית, היא כי עונשיהם של סובחי וג'נאן אינם משקפים כראוי את עקרון אחידות הענישה, כאשר במורד מדרג החומרה מצוי אחמד, שהורשע בסיוע לעבירה של החזקה, נשיאה והובלה של נשק ועונשו הועמד על 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, בהמשך מצוי עונשו של סמיר, שהורשע בעבירות של החזקה, נשיאה והובלה של נשק ושל עסקה אחרת בנשק ועונשו הועמד על 28 חודשי מאסר. בין לבין מצויים סובחי וג'נאן, כאשר חלקו של ג'נאן, כמפורט לעיל, משמעותי מזה של סובחי. מדרג זה אינו מצדיק פער ענישה כה קטן בין עונשיהם של סובחי וג'נאן לבין עונשו של אחמד, הן לאור המסכת העובדתית (חלקו של אחמד קטן מחלקם של המעורבים האחרים, הוא לא נכח במעמד העברת האקדח והוא הורשע כמסייע) והן בהיבט הנסיבות האישיות (שכן אחמד צעיר מיתר המעורבים והיה בן 18 וחודשיים במועד ביצוע העבירה).

16. לפיכך, עונשיהם של סובחי וג'נאן חורגים במידה ניכרת מן הענישה הראויה ומצדיקים התערבותנו בערעור. יחד עם זאת, ובהתאם לכלל כי אין ערכאת הערעור ממצה את הדין, ראינו להעמיד את עונשיהם בתחתית מתחמי הענישה ולדון את סובחי ל-10 חודשי מאסר ואת ג'נאן ל-14 חודשי מאסר, בנוסף לשאר רכיבי הענישה (למעט צו המבחן שהוטל סובחי).

17. סוף דבר, ערעור המערער בע"פ 5330/20 נדחה וערעור המדינה בע"פ 6181/20 התקבל, על פי האמור בפסקה 16 לעיל.

18. המשיב 1 והמשיב 2 בע"פ 6181/20 יתייצבו לריצוי עונשיהם ביום 8.12.2020 עד השעה 10:00 - בימ"ר קישון, או על-פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותם תעודות זהות או דרכון ועותק מפסק דין זה. על המשיבים לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיזן מוקדם, עם ענף אבחון ומיזן של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, ו' בכסלו התשפ"א (22.11.2020).

