



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 579/22

ע"פ 812/22

ע"פ 912/22

לפני: כבוד השופט י' אלרון
כבוד השופט ע' גרוסקופף
כבוד השופטת ג' כנפי-שטייניץ

המערערת בע"פ 579/22
ובע"פ 812/22 והמשיבה
בע"פ 912/22:

המערער בע"פ 912/22
והמשיב בע"פ 812/22: אמג'ד אגבאריה

נ ג ד

המשיבים בע"פ 579/22: 1. דאוד טחאינה
2. מוחמד טחאינה
3. מוחמד אלעומרי
4. אחמד אבו-טעימה

ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"פ 57957-03-21 שניתן ביום 9.12.2021 על ידי כבוד השופט א' טובי; ועל גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה בת"פ 57981-03-21 שניתן ביום 23.12.2021 על ידי כבוד השופט א' פורת

תאריך הישיבה: ט"ו באייר התשפ"ב (16.05.2022)

בשם המערערת בע"פ 579/22 ובע"פ 812/22 והמשיבה בע"פ 912/22: עו"ד עילית מידן

בשם המערער בע"פ 912/22 והמשיב בע"פ 812/22: עו"ד עדאל בוראת

בשם המשיב 1 בע"פ 579/22: עו"ד מוחמד מסארווה

בשם המשיב 2 בע"פ 579/22: עו"ד איברהים כנאענה

בשם המשיב 3 בע"פ 579/22: עו"ד אסיל מוצארווה-מקאלדה

פסק-דין

השופטת ג' כנפי-שטייניץ:

1. לפנינו שלושה ערעורים העוסקים בפרשה אחת: ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט א' טובי) מיום 9.12.2021 בת"פ 57957-03-21 בעניינו של משיב 1, דאוד טחאינה (להלן: דאוד), שבו הושת עליו עונש של 4 שנות

מאסר בפועל וענישה נלווית (ע"פ 579/22); וכן ערעור המדינה על קולת העונש וערעורו של אמג'ד אגבאריה (להלן: אגבאריה) על חומרת העונש שנגזר עליו בגזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט א' פורת) מיום 23.12.2021 בת"פ 57891-03-21, שבו הושת על אגבאריה עונש של 40 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית (ע"פ 912/22 וע"פ 812/22).

יצוין כבר בשלב זה כי המדינה הגישה ערעור על קולת העונש גם בעניינם של המשיבים 2-4 בע"פ 579/22 (להלן: משיבים 2-4) ואילו המשיבים 2-3 הגישו ערעור על חומרת העונש. הדיון בכל הערעורים נקבע לשמיעה במאוחד. לפני מועד הדיון, הודיעה המדינה כי היא חוזרת בה מהערעור בעניינו של משיב 4 שכן נודע לה כי הוא השתחרר זה מכבר ממאסרו בשחרור מנהלי. בדיון שהתקיים לפנינו, נמשכו הערעורים בעניינם של משיבים 2-3 הן על-ידיהם והן על-ידי המדינה.

בהתאם לאמור, במוקד הערעורים שלפנינו עומדים העונשים שנגזרו על דאוד ואגבאריה.

כתבי האישום שהוגשו בפרשה

2. ענייננו בפרשה שעיקרה ביצוע עסקאות בנשק מול שוטר סמוי. במסגרת פרשה זו, פעלו דאוד ואגבאריה, יחד עם אחרים, למכירת כלי נשק ולהברחתם משטחי הרשות הפלסטינית לתחומה של ישראל. ביום 29.3.2021 הוגשו נגד המעורבים בפרשה שני כתבי אישום: האחד הוגש נגד דאוד ומשיבים 2-4 והשני נגד אגבאריה. הן דאוד והן אגבאריה הורשעו על פי הודאתם ובמסגרת הסדרי טיעון בכתבי אישום מתוקנים. הסדרי הטיעון לא כללו הסכמה לעניין העונש.

על פי עובדות כתבי האישום המתוקנים, דאוד והמשיבים 2-4 הם תושבי הרשות הפלסטינית ואילו אגבאריה מתגורר בכפר זלפה שבמעלה עירון.

על פי עובדות האישום הראשון בעניינו של דאוד, שוחח דאוד מספר פעמים עם השוטר הסמוי והציע לו לרכוש שני רובי ציד בתמורה ל-7,200 ₪. בהמשך קשרו המעורבים ואדם נוסף (להלן: האחר) למכור את כלי הנשק לשוטר הסמוי, להובילם לתחומי ישראל ולמוסרם לשוטר הסמוי. דאוד תיאם עם השוטר הסמוי מועד לביצוע עסקת הנשק ופעל, יחד עם משיב 2, לאיתורו של אדם שישמש כנהג לצורך ביצוע עסקת הנשק. בהתאם למתוכנן, הוביל האחר את משיב 2 לפרצה בגדר ההפרדה, שם חצה המשיב 2 את הגדר כשהוא נושא ומוביל עמו שני רובי ציד מאולתרים. בסמוך לגדר

ההפרדה חבר המשיב 2 לאדם נוסף, שזהותו אינה ידועה, שנהג ברכב והובילו למקום המפגש עם השוטר הסמוי, תוך שהוא מעדכן על כך את דאוד. במקום המפגש, מסר משיב 2 לשוטר הסמוי את כלי הנשק וקיבל את תמורתם. דאוד הקשיב לכל מהלך העסקה באמצעות הטלפון ואף שוחח עם השניים בנוגע לסכום הכסף שנמסר. בהמשך, שוחח דאוד עם המשיב 2 והאחר בנוגע לחלוקת התמורה מן העסקה, הנחה אותם למסור חלק מן התמורה לאחיו וכך הם אכן עשו.

על פי עובדות האישום השני בעניינו של דאוד, שהוא גם האישום הראשון בכתב האישום שהוגש נגד אגבאריה, נפגש דאוד עם השוטר הסמוי, לאחר תיאום מוקדם, ובמהלך הפגישה הציע למכור לו כלי נשק מסוגים שונים, בהם רובי ציד, תת מקלע מסוג קרלו ורובה מסוג M-16. השניים סיכמו כי דאוד ימכור לשוטר הסמוי שני תתי מקלע מסוג קרלו בתמורה ל-12,000 ₪. בהמשך לכך קשרו דאוד, אגבאריה והאחר קשר למכור את כלי הנשק לשוטר הסמוי. דאוד תיאם עם השוטר הסמוי את מועד ביצוע העסקה, עדכן את אגבאריה ושוחח עמו על אופן חלוקת התמורה, וסיכם עם משיב 3 והאחר את אופן ביצוע העסקה. לאחר תיאומים שערך דאוד עם השוטר הסמוי, הוביל האחר את משיב 3 לפרצה בגדר ההפרדה, והמשיב 3 חצה את הגדר משטח הרשות לשטח ישראל כשהוא נושא ומוביל עמו שני תתי מקלע מאולתרים ושתי מחסניות תואמות. בסמוך לגדר, בצדה הישראלי, חבר המשיב 3 לאגבאריה שנהג ברכב והשניים נסעו למקום המפגש עם השוטר הסמוי. אגבאריה עדכן את דאוד כי הם בדרכם למקום המפגש ודאוד עדכן בכך את השוטר הסמוי. כשהגיעו למקום המפגש, מסרו משיב 3 ואגבאריה את כלי הנשק לשוטר הסמוי בתמורה ל-12,000 ₪ ועזבו את המקום. דאוד הקשיב למהלך העסקה באמצעות הטלפון, שוחח עם השוטר הסמוי בנוגע לסכום הכסף שנמסר, ובהמשך שוחח עם אגבאריה בנוגע לעסקה ולחלוקת התמורה.

על פי עובדות האישום השלישי בעניינו של דאוד, שהוא גם האישום השני בכתב האישום שהוגש נגד אגבאריה, שוחח דאוד עם השוטר הסמוי והשניים סיכמו כי דאוד ימכור לשוטר הסמוי שני תתי מקלע בתמורה לסך של 13,000 ₪. לאחר שיחות תיאום שונות עם אגבאריה, עם השוטר הסמוי ועם האחר, באשר לאופן ביצוע העסקה, חצה דאוד את גדר ההפרדה כשהוא מחזיק ומוביל עמו שני תתי מקלע מאולתרים ושתי מחסניות תואמות. דאוד חבר לאגבאריה אשר נהג ברכב, והשניים נסעו למקום המפגש עם השוטר הסמוי. כשהגיעו למקום, נכנס דאוד לרכבו של השוטר הסמוי, הציג בפניו את כלי הנשק ומסר אותם לשוטר הסמוי בתמורה ל-13,000 ₪. לאחר מכן עזבו דאוד ואגבאריה את המקום.

על פי עובדות האישום הרביעי המתייחס לעניינם של המשיבים 3 ו-4, שהוא גם האישום השלישי בכתב האישום שהוגש נגד אגבאריה (אישום זה אינו מתייחס לדאוד), שוחח האחר עם השוטר הסמוי וסיכם עמו כי ימכור לו חמישה רובי ציד ותת מקלע מסוג קרלו במחיר כולל של 20,500 ₪. לאחר סיכום אופן ביצוע העסקה עם אגבאריה, נפגשו האחר ומשיב 3 וקיבלו לידיהם את כלי הנשק. לאחר מכן חבר משיב 3 למשיב 4 ואלה חצו את גדר ההפרדה כשברשותם חמישה רובי ציד מאולתרים, תת מקלע מאולתר ומחסנית תואמת לתת מקלע. בצדה הישראלי של הגדר נפגשו משיבים 3 ו-4 עם אגבאריה ברכבו ונסעו לכפר זלפה. בהמשך שוחח אגבאריה עם השוטר הסמוי, תיאם עמו את המפגש ביניהם והשלושה נסעו למקום המפגש. המשיב 3 ואגבאריה נכנסו לרכבו של השוטר הסמוי, הציגו בפניו את הנשק ומסרו לו אותו בתמורה ל-9,300 ₪. בשלב זה הבחין אגבאריה כי שוטרי משטרת ישראל מתקרבים למקום ואמר לשוטר הסמוי להשאיר את הכסף אצלו. לאחר מכן נעצרו השלושה על-ידי משטרת ישראל.

לפי עובדות האישום החמישי שהוגש נגד דאוד, בין התאריכים 1.12.2020 ו-8.3.2021 שהה דאוד בתחומי מדינת ישראל בלא היתר כדין בכך שנכנס פעמים רבות לישראל, עבד בישראל ולן בתחומה.

3. בגין מעשים אלו הורשעו דאוד ואגבאריה בעבירות הבאות: סחר בנשק שלא כדין לפי סעיפים 144(ב2) עם סעיף 144(ג) בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); החזקת נשק שלא כדין לפי סעיפים 144(א) רישא וסיפא וסעיף 144(ג) לחוק העונשין; נשיאה והובלה של נשק לפי סעיפים 144(ב) רישא וסיפא וסעיף 144(ג) לחוק העונשין. בנוסף לעבירות אלה, הורשע דאוד בריבוי עבירות של שהייה בישראל שלא כחוק לפי סעיף 12(1) ו-4 לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952 (להלן: חוק הכניסה לישראל) ואילו אגבאריה הורשע בנוסף גם בסיוע לסחר בנשק שלא כדין לפי סעיפים 144(ב2) וסעיף 144(ג) וסעיף 31 לחוק העונשין; ניסיון לסחר בנשק שלא כדין לפי סעיף 144(ב2) וסעיף 144(ג) וסעיפים 25 ו-29 לחוק העונשין; והסעת תושב זר שלא כחוק לפי סעיף 12א(ג1) לחוק הכניסה לישראל.

4. להשלמת התמונה יצוין כי אף המשיבים 2-3 הורשעו על פי הודאתם, ובמסגרת הסדר טיעון, בעבירות סחר בנשק שלא כדין, החזקת נשק שלא כדין, נשיאה והובלה של נשק ושהייה בישראל שלא כחוק. משיב 4 הורשע בעבירות החזקת נשק שלא כדין, נשיאה והובלה של נשק ושהייה בישראל שלא כחוק.

5. בגזר הדין שניתן בעניינו של דאוד והמשיבים 2-4, עמד בית המשפט המחוזי (השופט א' טובי) על חומרתן היתרה של העבירות שבוצעו על-ידי דאוד והמשיבים 4-2, על הסכנה הגלומה בהן ועל פוטנציאל הנזק האדיר הכרוך בעבירות נשק. כן סקר את מדיניות הענישה הנוהגת ואת מגמת ההחמרה בענישה בעבירות נשק. בית המשפט המחוזי ציין כי נסיבות ביצוע העבירות חמורות במיוחד, שעה שכל אחד מן המשיבים נטל חלק בביצוע עסקאות נשק שנפרשו על פני מספר חודשים, ובמסגרתן הועברו כלי נשק רבים משטחי הרשות הפלסטינית לתחומי מדינת ישראל. זאת בצורה מאורגנת ולאחר תכנון מוקדם ומוקפד.

6. בעניינו של דאוד ציין בית המשפט המחוזי, כי דאוד היה "הרוח החיה והמוציא והמביא במרבית עסקאות הנשק", במהלכן נמכרו לשוטר הסמוי שני רובי ציד, ארבעה תתי מקלע מאולתרים ומחסניות, ובגין שולמה תמורה העומדת על סך כ-28,000 ₪. כן עמד על "חלקו הדומיננטי והמרכזי" בתכנון עסקאות הנשק והוצאתן אל הפועל. צוין שדאוד יצר קשר עם הסוכן הסמוי מספר רב של פעמים, הציג לו את פרטי כלי הנשק, סיכם עמו על התמורה, ותיאם עמו את מועד ביצוע העסקה. כן קשר עם גורמים נוספים להוצאת עסקאות הנשק אל הפועל, עקב בקפדנות אחר ביצוע העסקאות, עודכן בפרטיהן והנחה באשר לחלוקת התמורה. בית המשפט המחוזי עמד על חלקם היחסי של המעורבים בפרשה ולאחר שבחן את מדיניות הענישה הנוהגת קבע את מתחמי הענישה לכל נאשם, כאשר בעניינו של דאוד נקבע מתחם ענישה של 4-6 שנות מאסר.

7. בבואו לגזור את העונש, זקף בית המשפט המחוזי לזכותו של דאוד את הודאתו בביצוע העבירות בטרם נשמעו ההוכחות ואת נטילת האחריות למעשיו, את העדרו של עבר פלילי ואת נסיבותיו האישיות הפרטניות, לרבות העובדה ששכל את אביו במהלך תקופת מעצרו. לאחר שבחן גם את עניינם של יתר המשיבים קבע כי יש למקם את עונשם בתחתית מתחמי הענישה שקבע. בהתאם לאמור, גזר בית המשפט המחוזי על דאוד את העונשים הבאים: 4 שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי תקופת מעצרו; 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירת נשק מסוג פשע; 4 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה של כניסה לישראל בניגוד לחוק.

8. לשם שלמות התמונה יצוין, כי על משיב 2 נגזרו 2.5 שנות מאסר לריצוי בפועל, בצירוף עונשים נלווים, על משיב 3 נגזרו 3.5 שנות מאסר לריצוי בפועל, בצירוף עונשים נלווים ועל משיב 4 נגזרו שנתיים מאסר לריצוי בפועל, בצירוף עונשים נלווים.

9. עונשו של אגבאריה נגזר לאחר שניתן גזר הדין בענינם של יתר המעורבים בפרשה. בית המשפט המחוזי (השופט א' פורת) קבע בענינו כי אגבאריה היה חוליה "שולית יחסית" בשרשרת ביצוע העבירות, שעניינה היה בהובלת כלי הנשק שהגיעו לתחומי מדינת ישראל. עוד קבע כי אגבאריה לא היה שותף בהשגת כלי הנשק, ברקימת העסקאות ובקביעת תנאיהן. בית המשפט המחוזי הוסיף וקבע כי חלקו של אגבאריה בביצוע העבירות קל מזה של דאוד, עליו נגזרו 4 שנות מאסר. בהתאם לכך, קבע את מתחם הענישה בענינו בטווח שבין 40 עד 70 חודשי מאסר. לאחר ששקל את מצבו הרפואי והמשפחתי של אגבאריה ואת הודייתו במיוחס לו כבר בתחילת ההליך, גזר עליו בית המשפט המחוזי את העונשים הבאים: 40 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו; 15 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירת נשק; 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירה של הסעת תושב זר שלא כחוק; חילוט רכבו וקנס על סך 7,000 ₪.

טענות הצדדים בערעורים

10. מכאן הערעורים שלפנינו. המדינה מערערת על קולת העונשים שהוטלו על דאוד ואגבאריה. הן בענינו של דאוד והן בענינו של אגבאריה טוענת המדינה כי נקבעו מתחמי ענישה ועונשים שאינם הולמים את חומרת העבירות שהורשעו בהן; את נסיבות ביצוען; את הסכנה שהעבירות יוצרות כלפי הציבור; את הפסיקה הנוהגת; ואת מדיניות ההחמרה בענישה בעבירות נשק. באופן פרטני, בענינו של דאוד טוענת המדינה כי חלקו בביצוע העבירות היה מרכזי ודומיננטי וכי הוא היה זה שניהל, תכנן וליווה את עסקאות הנשק מראשיתן ועד להשלמתן. לטענת המדינה, מדובר בסוחר נשק מתוחכם, בעל זמינות ונגישות רבה לכלי נשק קטלניים, ובהתאם לאמור, כך לפי הנטען, שגה בית המשפט המחוזי בכך שהטיל על דאוד עונש קל ביחס לחלקו בביצוע העבירות בהן הורשע.

11. בענינו של אגבאריה טוענת המדינה כי שגה בית המשפט המחוזי בקביעתו כי אגבאריה היה חוליה שולית בשרשרת ביצוע עסקאות הנשק. בהקשר זה עמדה המדינה על כך שחלקו של אגבאריה בביצוע העבירות היה מרכזי. לטענתה, לאגבאריה היה תפקיד מהותי וחיוני בביצוע העסקאות בהן היה מעורב: הוא הסיע את המעורבים והוביל אותם למקום המפגש עם השוטר הסמוי, ובשני מקרים ניהל שיח עם השוטר הסמוי, יחד עם אחרים, וקיבל כסף בתמורה לכלי הנשק. עוד נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא נתן משקל מספיק לעובדה שאגבאריה שיתף פעולה עם תושבי הרשות הפלסטינית

עליהם חל איסור להיכנס לשטח ישראל, תוך שהוא מנצל את מעמדו החוקי בישראל, וכן לכמות הגדולה של כלי הנשק אותם החזיק, נשא והוביל. באשר לאחידות הענישה, טוענת המדינה כי השגיאה בקביעת עונש מקל על דאוד, גררה אחריה עונש מופרז לקולה גם בעניינו של אגבאריה.

12. אגבאריה טוען בערעורו כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שלא נתן משקל ראוי למצבו הרפואי אשר מצדיק לשיטתו ענישה מקלה יותר תוך חריגה לקולה ממתחם העונש שנקבע. באשר לערעור המדינה הוא טוען, כי יש לדחותו שכן המתחם שנקבע תואם את הפסיקה הנוהגת ואת נסיבות המקרה. כמו כן נטען כי לא נפלה כל טעות בהחלטת בית המשפט המחוזי ביחס לחלקו השולי של אגבאריה בתכנון העבירות ובביצוען.

13. דאוד טוען כי יש לדחות את הערעור בעניינו. נטען כי אין להתערב בעונש שהוטל עליו על-ידי בית המשפט המחוזי שכן זה מאוזן, ראוי ולוקח בחשבון את כל השיקולים הרלוונטיים ובהם: העובדה שמדובר באדם צעיר, נעדר עבר פלילי, שלקח אחריות על מעשיו. כן נטען כי העונש תואם את עקרון האחידות בענישה ביחס ליתר המעורבים וכי החמרה בעונשו תביא להבדלים לא פרופורציונליים בינו לבין יתר המעורבים. עוד נטען כי טענת המדינה בהתייחס למידת הדומיננטיות שלו בביצוע העבירות שגויה שכן האחר הוא זה שהיה ה'רוח החיה' בביצוע העבירות.

דיון והכרעה

14. לאחר עיון בגזרי הדין של בית המשפט המחוזי, ולאחר בחינת טענות הצדדים, באנו לכלל מסקנה כי דין ערעורי המדינה להתקבל ודין ערעורו של אגבאריה להידחות.

כידוע, הלכה היא כי ערכאת הערעור אינה נוהגת להתערב בעונש שהוטל על-ידי הערכאה הדיונית, אלא בנסיבות בהן גזר הדין מגלה סטייה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת או במקרים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 5262/21 אבו טבילה נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (16.5.2022); ע"פ 8172/21 חג'אזי נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (15.5.2022); ע"פ 126/22 מדינת ישראל נ' פלוני, פסקה 10 (27.4.2022)).

אנו סבורים כי לפנינו אחד מאותם מקרים בהם נדרשת התערבותה של ערכאת הערעור, שכן העונשים שהוטלו על דאוד ואגבאריה חורגים ממדיניות הענישה הראויה ואינם נותנים ביטוי ראוי לחומרת מעשיהם.

15. עבירות הנשק הפכו זה מכבר למכת מדינה. חומרתן היתרה של עבירות אלה, פגיעתן הקשה והשפעתן על תחושת הביטחון של כלל אזרחי המדינה, זכו להתייחסות נרחבת בפסקי דין רבים של בית משפט זה. צוין כי עבירות אלה מייצרות במהותן איומים וסיכונים משמעותיים לשלום הציבור וביטחוננו (ראו: ע"פ 1695/22 מדינת ישראל נ' גנאים, פסקה 11 (29.3.2022)), והן מהוות בסיס לביצוע פעילות עבריינית, פשיעה לאומנית ופעולות טרור מסכנות חיים (ראו: ע"פ 309/22 מדינת ישראל נ' ביאדסה, פסקה 6 (10.5.2022)). זמינותם ונגישותם של כלי נשק בלתי חוקיים מאפשרות שימוש תדיר בנשק ככלי לפתרון סכסוכים, לעיתים תוך ירי באזורי מגורים, וגביית קורבנות בגוף ובנפש.

16. בית משפט זה עמד לא אחת על כך שתרומתם העיקרית של בתי המשפט למיגור תופעת עבריינות הנשק ונגזרותיה היא בהטלת עונשים חמורים ומרתיעים על עברייני הנשק (ראו: ע"פ 147/21 מדינת ישראל נ' ביטון, פסקה 10 (14.2.2021)). לאחרונה באה מגמה זו לידי ביטוי גם בחקיקה, במסגרת תיקון 140 לחוק העונשין, בו נקבעו עונשי מינימום לעבירות נשק, באופן שכללל, העונש שיושג בגין עבירות אלו, לא יפחת מרבע העונש המרבי שנקבע לעבירה (ראו: חוק העונשין (תיקון 140 – הוראת שעה), התשפ"ב-2021, ס"ח 2938). אומנם הוראותיו של תיקון זה אינם חלים בענייננו, אך יש בהן כדי להמחיש את מגמת ההחמרה בענישה על עבירות הנשק גם בהיבט החקיקתי.

17. על רקע האמור, העונשים שהושתו על דאוד ואגבאריה אינם מבטאים כנדרש את חומרת מעשיהם, ואינם מתיישבים עם מגמת ההחמרה בענישה בעבירות הנשק. זאת בפרט, בהיותם חלק מהתארגנות עבריינית אשר פעלה להברחה שיטתית של כלי נשק משטחי הרשות לתחומי ישראל.

18. אשר לדאוד, זה פעל למכירת כלי נשק לשוטר סמוי, במסגרת שלוש עסקאות נשק. מעורבותו העמוקה בביצוע העבירות נשקפת מעובדות כתב האישום המתוקן בעניינו. הוא ניהל, תכנן וליווה את עסקאות הנשק בהן היה מעורב מתחילתן ועד תומן. כך, היה בקשר עם האחר כדי להשיג את כלי הנשק; "שיווק" את כלי הנשק לשוטר הסמוי וניהל עמו משא ומתן על רכישתם; היה שותף לתוכנית הברחתם של כלי הנשק לשטחי ישראל; וליווה מקרוב כל שלב משלבי העסקאות. באחת העסקאות אף סיפק בעצמו את כלי הנשק לשוטר הסמוי תוך שהוא חוצה את גדר ההפרדה וחובר לאגבאריה. בהתאם לכך, יש בסיס איתן לקביעת בית המשפט המחוזי כי דאוד היה "הרוח החיה והמוציא והמביא במרבית עסקאות הנשק" ועל כן ראוי כי עונשו ישקף זאת.

לא ניתן לקבל את טענתו של דאוד לפיה עונשו הולם את מספר כלי הנשק שהועברו בכל עסקה, וזאת בהשוואה לעונשיהם של מעורבים אחרים ובשים לב למספר כלי הנשק שהעביר כל אחד מהם. אכן, מספר כלי הנשק שהועברו לידיו של השוטר הסמוי הוא שיקול משמעותי שיש לשקול בעת קביעת העונש, אך מדובר בשיקול אחד מיני רבים. בעניינו של דאוד חומרת מעשיו נלמדת, כאמור, לא רק מכמות כלי הנשק בהם סחר, שישה במספר; אלא גם ממעורבותו בשלושה אירועים נפרדים של סחר בנשק; מהברחת כלי הנשק לישראל; ומחלקו המרכזי בהוצאתן לפועל של העסקאות בכל אחד מן האירועים.

בהתחשב בכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין, ובשים לב גם לעונשים שהוטלו על יתר המעורבים בפרשה, יועמד עונש המאסר בפועל שיושת על דאוד על 5.5 שנים, בניכוי ימי מעצרו. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו על כנם.

19. באשר לאגבאריה, קביעתו של בית המשפט המחוזי לפיה הוא היה חוליה שולית בשרשרת העסקאות אינה מתיישבת עם עובדות כתב האישום בהן הורשע. אגבאריה היה זה שהמתין ליתר המעורבים בצידה הישראלי של גדר ההפרדה והסיע אותם ברכבו למקום המפגש עם השוטר. בכך אפשר להם לנוע בחופשיות עם כלי הנשק מבלי לעורר חשד, תוך שהוא מנצל את מעמדו החוקי בישראל. בשתיים מן העסקאות הוא היה שותף מלא לביצוע העסקה מול השוטר הסמוי. משכך אגבאריה היה חוליה משמעותית בתוכנית הברחת כלי הנשק והסחר בהם ולא ניתן להמעיט בחלקו בביצוע העבירות.

זאת ועוד, אגבאריה היה שותף לשלושה אירועים של הברחת נשק במהלכם הוברחו 10 כלי נשק וכן תחמושת תואמת. מדובר בכמות לא מבוטלת של כלי נשק אשר פוטנציאל הנזק שלהם, לו היו מגיעים לידיים הלא נכונות, הוא משמעותי ביותר. לכך יש להוסיף כי כחלק ממגמת ההחמרה בענישה בעבירות נשק, הודגש בפסיקה כי קיימת חשיבות להטלת ענישה הולמת ומרתיעה על כל חוליות השרשרת העבריינית, לרבות מבריחי הנשק (ראו: ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 15 (23.1.2022)). סבורני כי נסיבות אלו מחייבות גזירת עונש החמור במידה משמעותית מזה שנגזר על אגבאריה בבית המשפט המחוזי.

באשר למצבו הרפואי של אגבאריה, לאחר עיון בחוות הדעת הרפואיות שהוגשו בעניינו, ובשים לב לכך שלא היה במצבו הרפואי האמור כדי למנוע ממנו מלבצע את העבירות, לא מצאתי כי יש בו כדי להצדיק סטייה לקולה מהענישה ההולמת בעניינו (ראו והשוו: ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל, פסקאות 218-223 (29.12.2015)).

20. לאור כל האמור, עונש המאסר בפועל שיושת על אגבאריה יעמוד על 52 חודשים, בניכוי ימי מעצרו. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו על כנם. אדגיש כי גם בעניינו של אגבאריה נלקח בחשבון הכלל של אי-מיצוי הדין.

21. סוף דבר: לאור כל האמור, אציע לחבריי לקבל את ערעור המדינה בעניינו של דאוד טחאינה, באופן שעונש המאסר בפועל שיושת עליו יעמוד על 5.5 שנים, בניכוי ימי מעצרו. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו על כנם.

עוד אציע לחבריי כי ערעורו של אמג'ד אגבאריה יידחה, וערעור המדינה בעניינו יתקבל באופן שעונש המאסר בפועל שיושת עליו יעמוד על 52 חודשים, בניכוי ימי מעצרו. יתר רכיבי גזר הדין יעמדו על כנם.

ש ו פ ט

השופט י' אלרון:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינה של השופטת ג' כנפי-שטייניץ.

ניתן היום, י"ד בסיון התשפ"ב (13.6.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט