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

|  |
| --- |
| ע"פ 1768/14 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט ס' ג'ובראן |
|  | כבוד השופט נ' הנדל |
|  | כבוד השופט א' שהם |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער: | בהא גנאיים |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 23.2.2014 ב[ת"פ 40240-09-12](http://www.nevo.co.il/case/3942428) [פורסם בנבו] שניתן על ידי כבוד השופט א' אליקים |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | ג' בתמוז התשע"ד | (1.7.2014) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער: | עו"ד שלומי בלומנפלד |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד קרן רוט |

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b), [144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2), [144(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.c)

מיני-רציו:

\* נדחה ערעור על חומרת העונש שהושת על המערער בגין הרשעתו בעבירות החזקה, הובלה, נשיאה וסחר בנשק. נפסק כי הלכה היא כי יש להחמיר בעבירות אלה, כי שיקולים השיקום, בנסיבות, נסוגים מפני שיקולי הגמול וההרתעה, חרף גילו הצעיר של המערער וכי העונש אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות נשק

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים לחומרה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקום

\* עונשין – ענישה – התערבות ערכאת הערעור

.

המערער הורשע בבימ"ש המחוזי, במסגרת הסדר טיעון, בעובדות כתב אישום מתוקן, בעבירות של החזקת נשק שלא כדין, נשיאתו, הובלתו וסחר בו. על המערער הושת עונש של 36 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), 12 חודשי מאסר על תנאי, וקנס בסך 15,000 ש"ח. הערעור נסב על חומרת העונש.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט ג'ובראן ובהסכמת השופטים הנדל ושהם) דחה את הערעור ופסק כי:

התנהלות המערער במעשים שבגינם הורשע אינה מעידה על מעידה חד-פעמית או על מעורבות מצומצמת. מדובר בעבירות שפוטנציאל הפגיעה הגלום בהן הוא רב. הלכה היא כי יש להחמיר בעבירות אלה, שכן סחר בלתי חוקי בנשק סולל את הדרך לפעילות אלימה ובלתי חוקית, והדבר חמור שבעתיים במציאות הישראלית בה קיים חשש תמידי כי נשק המוחזק באופן בלתי חוקי יתגלגל לא רק לידים עברייניות, כי אם לידי אלה המבקשים להוציא אל הפועל פעילות חבלנית עוינת. שיקולי השיקום, בנסיבות המקרה נסוגים במידה מסוימת מפני שיקולי הגמול וההרתעה וזאת חרף גילו הצעיר של המערער. כבר נפסק כי יש מקרים בהם חרף העובדה שמדובר ב'בגיר-צעיר', או אף בקטין, יש טעמים משמעותיים המחייבים לבכר את שיקולי ההרתעה והגמול על שיקולי השיקום. מקרה זה בא בקהלם.

בימ"ש קמא לא מיצה את הדין עם המערער. עונשו אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה, בהתאם לעניין נפעא, בו נקבעה מדיניות ההחמרה בענישה של עבירות סחר בנשק. בנסיבות המקרה, חרף הפוטנציאל השיקומי הברור של המערער, אין להפחית מעונשו.

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. ערעור על חומרת העונש שהושת על המערער בבית המשפט המחוזי בחיפה ב-[ת"פ 40240-09-12](http://www.nevo.co.il/case/3942428) [פורסם בנבו] מיום 23.2.2014, במסגרתו הושת על המערער עונש של 36 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), 12 חודשי מאסר על תנאי, וקנס בסך 15,000 ש"ח.

**רקע והליכים**

1. המערער הורשע במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן (להלן **כתב האישום**) בעבירות נשק ותחמושת בשני אישומים. בפרשה מעורבים נאשם נוסף (להלן **נאשם 2**) ושוטר סמוי מטעם משטרת ישראל (להלן **הסמוי**) אשר רכש מן המערער ומנאשם 2 את הנשק והתחמושת, כפי שיפורט להלן. על-פי האישום הראשון, ביום 1.4.2012 נפגשו המערער והסמוי בבקה אל-גרביה ושוחחו על כלי נשק. המערער הציע למכור לשוטר שתי מחסניות של נשק מסוג 16-M עם 62 כדורים. כעבור מספר ימים סיכמו על תמורה של 600 ש"ח לעסקה זו, וביום 8.4.2012 נפגשו בבקה אל-גרביה. למפגש הגיע המערער עם נאשם 2. המערער העביר לשוטר שתי מחסניות עם 57 כדורים. בתמורה השוטר שילם לנאשם 2 סכום של 600 ש"ח. בגין מעשים אלה הורשע המערער בעבירות של החזקת נשק שלא כדין, נשיאתו והובלתו (עבירות לפי [סעיפים 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a)(סיפא), [144(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b)(סיפא) ו-[144(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.c), בצירוף [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977). כן הורשע הוא בעבירה של סחר בנשק (לפי [סעיפים 144(ב2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.b2), [(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.c) ו-[29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)).
2. על-פי האישום השני, ביום 8.6.2012 התקיימה שיחה בין המערער לבין הסמוי, אשר במהלכה הודיע המערער כי נאשם 2 מעוניין למכור אקדח ברטה ותחמושת תמורת 8,500 ש"ח. למחרת שוחחו השניים שוב והסמוי הודיע כי טרם מצא קונה. בשיחה נוספת בהמשך היום הודיע הסמוי כי מצא קונה. למחרת המערער יצר קשר עם הסמוי והם סיכמו להיפגש לשם ביצוע העסקה. בשיחה אמר הסמוי למערער כי ברצונו לשלם רק 8,000 ש"ח, ובתגובה ציין המערער כי אינו מרוויח מן העסקה וכי תפקידו הוא רק לקשר בינו לבין נאשם 2. כאשר הגיע הסמוי למקום המפגש בבקה אל-גרביה, אמר לו המערער בשיחה טלפונית כי נאשם 2 לא יגיע. כעבור 10 דקות הגיע המערער עצמו למקום המפגש. הוא נכנס לרכבו של הסמוי ומסר לו אקדח ברטה, מחסנית ריקה, ושמונה כדורים, אשר תמורתם קיבל מן הסמוי 8,500 ש"ח.
3. יצוין כי בכתב האישום הופיע אישום נוסף ובו עסקה למכירת נשק שנעשתה על-ידי נאשם 2 אך לא כללה את המערער. עוד יצוין, כי הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש. עם זאת הוסכם כי המשיבה תצהיר שהמערער לא נכלל בתכנית היעדים של הסמוי; לא היו מידעים מודיעיניים לגביו; והפניה הראשונית למערער נעשתה על-ידי הסמוי. במסגרת זו המערער והסמוי נפגשו בבית קפה והסמוי החל לשוחח עמו ובמהלך הדברים אמר למערער ש"אם יזדמן לו [למערער] נשקים שיפנה אליו". עוד הוסכם כי בית המשפט יתבקש להורות על עריכת תסקיר שירות המבחן, וכי הטיעון לעונש יהיה חופשי. המשיבה הבהירה כי תעתור למאסר בפועל, למאסר על תנאי ולקנס.  
     
   **בית המשפט המחוזי**
4. בהתאם להסכמות הצדדים הורה בית המשפט המחוזי על עריכת תסקיר בעניינו של המערער. בתסקיר, שירות המבחן המליץ שלא לגזור על המערער עונש של מאסר בפועל, מחשש לרגרסיה במצבו ולחשיפה לסביבה עבריינית. כן המליץ שירות המבחן על מתן צו מבחן למשך שנה וחצי ולשלב את המערער בטיפול, בצד מאסר שירוצה בעבודות שירות ו"ענישה מותנית". פרט לתסקיר, הוגשה לבית המשפט חוות דעת פסיכיאטרית, בה צוין כי למערער דפוסי חשיבה והתנהגות לא בשלים. כן צוינו מספר מסקנות באשר לכנותה של חרטתו ולטיב מניעיו לביצוע העבירה.
5. בית המשפט המחוזי קבע מתחמי ענישה שונים לשני האישומים. לאישום הראשון נקבע מתחם בטווח של 3 עד 7 שנות מאסר בצד קנס. בית המשפט הדגיש כי חלקו של המערער באישום זה היה העיקרי מבין שני הנאשמים. לאישום השני נקבע מתחם בטווח של 4 עד 7 שנים. גם כאן נקבע כי חלקו של המערער היה גדול מחלקו של נאשם 2. בית המשפט מצא לגזור עונש כולל בגין שני האישומים. במסגרת השיקולים לעונש, לא קיבל בית המשפט את המלצת שירות המבחן להימנע מהטלת עונש של מאסר בפועל, וזאת בין היתר בהתאם לעקרון אחידות הענישה, הואיל ועל נאשם 2 נגזרו 45 חודשי מאסר בפועל. בית המשפט הבחין אמנם בין מעשיהם של השניים, עברם ונסיבותיהם, אך סבר כי הבדלים אלה – אף שהם פועלים לטובת המערער – אינם מצדיקים להשית עליו עונש קל של 6 חודשי מאסר על דרך של עבודות שירות. בית המשפט דחה טענה בדבר "סוכן מדיח" וקבע כי לא היה במעשי הסוכן משום פיתוי או הדחה. לחומרה, ציין בית המשפט כי לא מדובר במעידה חד-פעמית אלא על קשר מתמשך עם הסוכן שכלל מספר עבירות; לקולה, ציין בית המשפט את הודאתו המהירה של המערער, לקיחת אחריות על מעשיו, היעדר עבר פלילי, גיל צעיר, ודפוסים אישיותיים כפי שתואר. באיזון בין השיקולים מצא בית המשפט לגזור את העונש ברף התחתון של מתחם העונש ההולם. בהתאם, ומבלי למצות את הדין כדברי בית המשפט, נגזרו על המערער 36 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו), 12 חודשי מאסר על תנאי, וקנס בסך 15,000 ש"ח.

**טעות הצדדים ותסקיר משלים מטעם שירות המבחן**

1. בהודעת הערעור נטען כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שדחה את חוות הדעת הפסיכיאטרית רק מן הטעם שנפלו בה שגיאות בהצגת עובדות מעשי העבירות. נטען כי מסקנות חוות הדעת אינן מבוססות על עובדות האישומים אלא על אופיו של המערער – מסקנות שהן בתחום מומחיותה של הפסיכיאטרית. עוד נטען, כי היה על בית המשפט המחוזי לקבל את עמדת שירות המבחן, וזאת בין היתר, בשל גילו הצעיר של המערער. כן נטען, כי שגה בית המשפט בכך שקבע כי יש "סיכוי של ממש" שעונשו של המערער יביא להרתעת הרבים – כנדרש [בסעיף 40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).
2. עוד נטען, כי לא ניתן משקל מספק לשיקולים לקולה ובכללם הודאתו של המערער וחרטתו, וכי שגה בית המשפט בכך שלא נתן משקל לעובדה שהפניה הראשונה נעשתה על-ידי הסוכן אליו וליתר ההסכמות שהיו בין הצדדים. לבסוף נטען כי בין המערער לבין נאשם 2 ישנם הבדלים משמעותיים אשר מצדיקים הקלה בעונשו ובכללם הבדלי גיל, עבר פלילי, המלצות שירות המבחן והתנהלות מול השוטר הסמוי.
3. בתסקיר משלים מיום 24.6.2014 צוין כי מדובר בצעיר ללא ערכים אנטי-סוציאליים והומלץ לשקול הקלה בעונשו. כן הומלץ לשלבו בהליך שיקומי בשב"ס.
4. בדיון לפנינו באת כוח המשיבה טענה כי אין לתת משקל נוסף לקולה בשל מעורבותו של הסמוי בפרשה, וזאת בשל מעורבותו הגבוהה של המערער עצמו. עוד סבורה היא כי אין מקום להיעתר להמלצת שירות המבחן. בנוסף, הציגה באת כוח המשיבה פסיקה אשר מצביעה על מגמת החמרה מוצהרת של בית משפט זה בעבירות של סחר בנשק.

**דיון והכרעה**

1. אין בידינו לקבל את הערעור. התנהלותו של המערער בשרשרת המעשים שבגינם הורשע אינה מעידה על מעידה חד-פעמית או על מעורבות מצומצמת בנעשה. מדובר בעבירות של החזקה, הובלה, נשיאה וסחר בנשק – עבירות שפוטנציאל הפגיעה הגלום בהן הוא רב. מבית משפט זה יצאה לא מכבר הלכה שלפיה יש להחמיר בעבירות אלה שכן "סחר בלתי חוקי בנשק סולל את הדרך לפעילות אלימה ובלתי חוקית והדבר חמור שבעתיים במציאות הישראלית בה קיים חשש תמידי כי נשק המוחזק באופן בלתי חוקי יתגלגל לא רק לידים עברייניות, עניין חמור לעצמו, כי אם לידיהם של אלה המבקשים להוציא אל הפועל פעילות חבלנית עוינת" ([ע"פ 2251/11](http://www.nevo.co.il/case/5821327) **נפעא נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 5 (4.12.2011)). שיקולי השיקום, בנסיבות המקרה הנוכחי, נסוגים במידה מסוימת מפני שיקולי הגמול וההרתעה וזאת חרף גילו הצעיר של המערער. ב[ע"פ 7781/12](http://www.nevo.co.il/case/6248029) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 51 (25.6.2013)) ציינתי כי "ישנם מקרים בהם חרף העובדה שמדובר ב'בגיר-צעיר', או אף בקטין, ישנם טעמים משמעותיים המחייבים לבכר את שיקולי ההרתעה והגמול על שיקולי השיקום". דומה כי המקרה הנוכחי בא בקהלם של מקרים אלה.
2. בית המשפט המחוזי לא מיצה את הדין עם המערער (עמ' 12 לגזר דינו). עונשו אינו חורג ממדיניות הענישה הנהוגה (השוו: [ע"פ 2606/13](http://www.nevo.co.il/case/6882160) [פורסם בנבו] (בעניינו של נאשם 2 אשר עונשו עמד על 45 חודשי מאסר בפועל); [ע"פ 318/11](http://www.nevo.co.il/case/5692319) [פורסם בנבו] (שם בנסיבות דומות למקרה הנוכחי הוחמר עונשו של המשיב מ-36 ל-44 חודשי מאסר בפועל); [ע"פ 319/11](http://www.nevo.co.il/case/5699080) [פורסם בנבו] שם נעברו עבירות סחר בנשק בנסיבות דומות, ועונשי המאסר של המשיבים הוחמר ל-38 ו-48 חודשים; והכל בהתאם לעניין **נפעא** ([ע"פ 2251/11](http://www.nevo.co.il/case/5821327)), [פורסם בנבו] בו נקבעה מדיניות ההחמרה בענישה של עבירות סחר בנשק. בנסיבות המקרה, חרף הפוטנציאל השיקומי הברור שעולה מתסקירי שירות המבחן, אין בידינו להפחית מעונשו של המערער.
3. לא ניתן ללמוד מן הפסיקה שהוגשה לנו ביום הדיון ([ע"פ 1567/14](http://www.nevo.co.il/case/16916801)) [פורסם בנבו]. באותו מקרה הנאשמים ייצרו בעצמם מטעני חבלה כדי להפחיד קרוב משפחה, אך נפגעו מן המטענים בעצמם. סחר בנשק לא היה.
4. סוף דבר, הערעור נדחה בזאת. ההחלטה בדבר עיכוב ביצוע מיום 11.3.2014 מבוטלת.
5. המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר שהוטל עליו ביום 3.8.2014 עד השעה 10:00 בבית סוהר בימ"ר קישון, או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, כ"ד בתמוז התשע"ד (22.7.2014).

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

5129371

54678313\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 14017680\_H02.doc שצ

מרכז מידע, טל' 077-2703333 ; אתר אינטרנט, [www.court.gov.il](http://www.court.gov.il/)

ס' ג'ובראן 54678313-1768/14

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)