

## ע"פ 1397/16 - מדינת ישראל נגד אחמד חמאיל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 1397/16

ע"פ 2969/16

ע"פ 2986/16

לפני: כבוד השופט ס' גובראן  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט מ' מזוז

המערער בע"פ 1397/16  
ובע"פ 2986/16  
והמשיבה בע"פ 2969/16:

מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב בע"פ 1397/16: אחמד חמאיל

המשיב בע"פ 2986/16

והמערער בע"פ 2969/16: מוחמד שרקאווי

3 ערעורים על גזרי דינו של בית המשפט המחוזי  
בירושלים מיום 6.1.2016 ומיום 25.2.2016 בת"פ  
40256-11-14 (ע"י כב' השופט הבכיר א' כהן)

תאריך הישיבה: י"ב בתמוז התשע"ו (18.7.2016)

בשם המערער בע"פ 1397/16 עו"ד יעל שרף  
ובע"פ 2986/16  
והמשיבה בע"פ 2969/16:

בשם המשיב בע"פ 1397/16: עו"ד וסים דראושה

עמוד 1

בשם המשיב בע"פ 2986/16

והמערער בע"פ 2969/16: עו"ד איתן און

בשם שירות המבחן

למבוגרים: גב' חגית לייבנר

פסק-דין

השופט מ' מזוז:

1. לפנינו 3 ערעורים מאוחדים על שני גזרי דין שניתנו על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר א' כהן) בת"פ 40256-11-14, שענינם ביצוע עסקאות נשק בלתי חוקיות עם סוכן משטרתי (להלן: הסוכן): ערעור המדינה על גזר דין מיום 6.1.2016, בגדרו נגזרו על אחדחמאיל (להלן: חמאיל) 48 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, מאסר על תנאי, קנס וחילוט כלי הנשק הרלבנטיים (ע"פ 1397/16), וערעוריהם של מוחמד שרקאווי (להלן: שרקאווי) ושל המדינה על גזר דין מיום 25.2.2016, בגדרו נגזרו על שרקאווי 38 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, מאסר על תנאי, קנס וחילוט כלי הנשק הרלבנטיים (ע"פ 2969/16 ו- ע"פ 2986/16).

2. ביום 19.11.2014 הוגש כתב אישום בן 6 אישומים נגד חמאיל, שרקאווי ושני נאשמים נוספים (יגמור ו- גולאני), אשר תוקן מספר פעמים במסגרת הסדרי טיעון אשר נערכו עם הנאשמים, כאשר האישומים הרלבנטיים לחמאיל הם אישומים 4-6, ולשרקאווי אישומים 5 ו-6. לפי האישום הרביעי, ביום 11.8.2014 שוחח יגמור עם הסוכן על אפשרות שהאחרון יקנה ממנו נשק. ביום 13.8.2014 נפגשו יגמור וחמאיל עם הסוכן, ותיאמו עמו למכור לו ביום המחרת רובה מסוג קרלו גוסטב תמורת 15,000 ₪. ואכן, ביום 14.8.2014 נפגשו השלושה בשכונת נווה יעקב שבירושלים לצורך ביצוע העסקה, ומשם נסעו לתחנת דלק בכפר חזמא, שם מסרו יגמור וחמאיל לסוכן את הנשק, והסוכן מסר להם בתמורה 15,000 ₪.

לפי האישום החמישי, ביום 30.10.2014 התקשר הסוכן אל חמאיל, והשניים קבעו להיפגש לצורך ביצוע עסקת נשק, אשר במסגרתה ירכוש הסוכן רובה מסוג M16 תמורת 49,000 ₪. ביום 2.11.2014 נפגשו הסוכן ושטר סמוי (להלן: השוטר) עם חמאיל ושרקאווי בכניסה לכפר ענאתא, ולאחר שיחה קצרה בין הארבעה, יצא שרקאווי לעבר הכפר, חזר ברכבו (להלן: ההונדה), הוציא מתוכו שטיח מגולגל ובו רובה מסוג M16 והעביר אותו לרכבו של הסוכן, אשר מסר לחמאיל ולשרקאווי (ולפי כתב האישום המתוקן שהוגש נגד שרקאווי: לחמאיל בלבד) תמורה בסך 49,000 ₪.

לפי האישום השישי, ביום 3.11.2014 התקשר הסוכן אל חמאיל, והשניים קבעו כי הסוכן ירכוש רובים מסוג M16 ואקדח תמורת 121,000 ₪. ביום 6.11.2014 שוחחו השניים שוב, וחמאיל הסביר כי לא יוכל לקחת חופש מעבודתו,

ומסר לסוכן את מספר הטלפון של שרקאווי לצורך המשך תיאום ביצוע העסקה. ביום 8.11.2014 התקשר שרקאווי אל הסוכן וקבע עמו כי ייפגשו לצורך ביצוע העסקה. למחרת נפגשו בכניסה לכפר ענאתא הסוכן והשוטר, אשר ישבו ברכבו של הסוכן, עם שרקאווי וגולאני, אשר הגיעו למקום בהונדה. גולאני המתין בהונדה, ולבקשת שרקאווי העמיד אותה כך שתמנע מהסוכן ומהשוטר לברוח מהמקום. שרקאווי ניגש אל רכבו של הסוכן, והשוטר הציג לו את הכסף המיועד לעסקה. לאחר מספר דקות הגיע למקום קטנוע ועליו שני אנשים אשר העבירו לשרקאווי שני רובים מסוג M16 ואקדח מסוג FN העטופים בניילון. שרקאווי נכנס אל רכבו של הסוכן, והוא והשוטר החלו לפתוח את הניילון ולבדוק את כלי הנשק. בשלב זה הגיעו למקום כוחות משטרה אשר ביקשו לעצור את שרקאווי וגולאני. שרקאווי הבחין בשוטרים והחל לברוח מן הרכב, אך נתפס בסמוך. גולאני יצא מההונדה לכיוון השוטרים כשבידו אקדח תופי.

3. במסגרת הסכמי הטיעון אשר נערכו עמם, הורשעו חמאיל ושרקאווי ביום 7.10.2015 וביום 12.11.2015, בהתאמה, על יסוד הודאתם בעובדותיהם של כתבי האישום המתוקנים. חמאיל הורשע ב-3 עבירות של עסקה בנשק ושרקאווי הורשע בעבירה של עסקה בנשק ובעבירה של תיווך בנשק, כולן לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין).

4. בגזר הדין שניתן ביום 6.1.2016 השית בית משפט קמא על חמאיל 48 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, וביום 25.2.2016 השית בית המשפט על שרקאווי 38 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. כן הושתו על השניים 18 חודשי מאסר על תנאי שלא יעברו תוך תקופה של שנתיים מיום שחרורם עבירה כלשהי בנשק לפי סעיף 144 לחוק העונשין וקנס בסך 15,000 ₪ או מאסר בן 90 ימים תחתיו, וניתן צו לחילוט כלי הנשק הרלבנטיים לאישומים.

5. בית המשפט התייחס אל העבירות שבוצעו כאל "אירוע אחד", והעמיד את מתחם הענישה בגין 3 העבירות שביצע חמאיל על 3 עד 6 שנות מאסר, ואת המתחם בגין שתי העבירות שביצע שרקאווי על 2.5 עד 5 שנות מאסר. בקבעו כך, הביא בית המשפט בחשבון, בין היתר, את הערך החברתי שנפגע (שלומו וביטחונו של הציבור) ואת מדיניות הענישה הנהוגה, כמו גם נסיבות לחומרה הקשורות בביצוע העבירות, ובהן חלקם הבלתי מבוטל של חמאיל ושרקאווי בביצוען והתכנון שקדם להן, בצע הכסף שהיווה מניע למעשים והנזק החמור ביותר שצפוי היה להיגרם כתוצאה מהשלמת העסקאות.

6. אשר לגזירת עונשו של חמאיל בתוך המתחם, בית המשפט זקף לזכותו את גילו הצעיר (21), נטילת האחריות על מעשיו והחרטה שהביע, שיתוף הפעולה שלו עם רשויות אכיפת החוק, עברו הפלילי הנקי והעובדה שלאחר שחרורו ממעצר שהה במעצר בית מלא בבית הוריו. עם זאת, בית המשפט הדגיש כי "... בשים לב לחומרת העבירות, יש ליתן משקל רב לאינטרס הציבורי ולהעדיפו על פני שיקולים אישיים" (שם, בעמ' 6). בית המשפט התחשב בעובדה שגולאני הודה בעבירות של סיוע לעסקה בנשק והחזקת נשק, ונידון, בין היתר, ל-20 חודשי מאסר בפועל, ושיגמור הורשע במסגרת הסדר טיעון בעבירה של תיווך בעסקה בנשק ובשתי עבירות של סחר בסם, ונידון לתקופת מאסר של 28 חודשים, כאשר בגין האישום של תיווך בעסקה בנשק הוסכם בין הצדדים כי המאסר יהיה לתקופה של 20 חודשים, ובגין שני האישומים של סחר בסם תהיה תקופה המאסר 10 חודשים, מתוכם חודשיים שירוצו בחופף.

7. אשר לגזירת עונשו של שרקאווי בתוך המתחם, בית המשפט הביא בחשבון, בין היתר, את גילו הצעיר (21), הודאתו במעשיו והאחריות שנטל עליהם, עברו הפלילי הנקי יחסית (למעט עבירת תעבורה שביצע בעבר) והעובדה שלאחר שחרורו ממעצר שהה במעצר בית מלא משך כשנה וחודשיים. עם זאת, בית המשפט ציין כי תסקיר המבחן של חמאיל היה חיובי יותר מזה של שרקאווי, והדגיש שוב כי במקרה דנן יש להעדיף את האינטרס הציבורי ואת אלמנט

ההרתעה על פני שיקולים אישיים.

8. המדינה טוענת בערעוריה על גזרי דינם של חמאיל ושרקאווי כי העונש שהושת עליהם הוא מקל ביותר, וכי "מן ההכרח לשלוח מסר ברור וחד-משמעי, כי כל אשר יהין לעסוק בעבירות נשק, ישלם על כך מחיר יקר וכואב במיוחד... מקל וחומר, על רקע המצב הביטחוני הקשה השורר בארץ, ובמצב בו הפשיעה האלימה, על כל צורותיה, גואה", ויש לתת אפוא משקל נמוך לנסיבותיהם האישיות של המעורבים בעסקאות נשק בעת קביעת עונשם. עוד טוענת המדינה, כי בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי לכך שחמאיל ושרקאווי סחרו בנשקים אוטומטיים התקפיים, אשר הנזק הפוטנציאלי מהם גבוה פי כמה וכמה מזה של אקדח, וכן לעובדה שהתשלום תמורתם הוא גבוה מאוד. עוד נטען, כי בית המשפט לא נתן משקל ל"גורמי הסיכון לרצידיביזם" של חמאיל ושרקאווי, להם נגישות גבוהה למגוון כלי נשק התקפיים. כן נטען, כי עונשם של יגמור וגולאני היה מקל ביחס לעונשם של חמאיל ושרקאווי לאור העובדה שמעשיהם של האחרונים חמורים יותר. עוד גורסת המדינה, כי תסקירו של שרקאווי לא היה חיובי במיוחד ולא הייתה בו כל המלצה שיקומית, וכי בניגוד לקביעת בית משפט קמא, הוא אינו מלמד כי שרקאווי נטל אחריות על מעשיו.

9. מנגד, שרקאווי טוען בערעורו כי חלקו באישומים הרלבנטיים אליו קטן מזה של חמאיל, אשר היה "הראש והמוח" מאחורי עסקאות הנשק, ומאחר ששרקאווי שימש בסך הכל כ"שליחו" או כ"כלי בידיו" של חמאיל, היה על בית משפט קמא לתת לכך ביטוי בעונש שהושת עליו. מסיבה זו ומאחר שחמאיל הורשע ב-3 עבירות, בעוד ששרקאווי הורשע בשתיים בלבד, טוען האחרון כי שגה בית משפט קמא משהטיל על השניים קנס בגובה זהה של 15,000 ₪, מה גם שחמאיל "הינו היחיד שנושא ונותן בענייני הכספים עם הסוכן והיחיד אשר הלכה למעשה מקבל לידי את סכומי הכסף מהסוכן". עוד טוען שרקאווי, כי יש להתחשב מ"טעמים הומניטריים" בעובדה ש-4 ימים לאחר שניתן גזר דינו, הוא נורה ברגליו על ידי כוח צה"לי במסגרת פעילות אשר כלל לא כוונה כלפיו. לטענתו, הוא אושפז בבית החולים, ובשלב זה נקבעו לו 100% נכות והוא נדרש לעזרה בביצוע פעולות בסיסיות.

10. בדיון בעל פה שהתקיים בפנינו ביום 18.7.2016 חזרו באי כוחם של המדינה ושל שרקאווי על עיקרי טיעוניהם שבכתבי הערעור שהגישו. בא כוחו של חמאיל ביקש לדחות את ערעור המדינה על גזר הדין בעניינו, וטען כי העונש שהוטל אינו קל במידה המצדיקה את התערבות בית משפט זה.

דיון והכרעה

11. נקודת המוצא היא, כידוע, כי אין ערכאת הערעור נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן ממשי מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 2386/16 חכים נ' מדינת ישראל (30.5.2016); ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015); ע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3.2.2014)). לאחר עיון ובחינת טענות הצדדים, ולא בלי התלבטות, אני סבור כי המקרה דנן אינו נופל בגדר המקרים החריגים המצדיקים את התערבות ערכאת הערעור.

12. העבירות שביצעו חמאיל ושרקאווי הינן חמורות ביותר, והסכנה הנשקפת מהן לשלום הציבור הרחב ולביטחוננו היא גדולה ורבה, באשר כלי הנשק בהם סחרו השניים עלולים היו להתגלגל לידיהם של גורמים עברייניים ואף להגיע למפגעים חבלניים, ובסופו של דבר להביא לנזקים ולפגיעות בנפש שאת היקפם קשה לאמוד.

"על הסכנות הרבות הנשקפות מסחר בלתי חוקי בנשק עמד בית משפט זה לא אחת בצינו כי 'הניסיון מלמד שנשק אשר מקורו מפוקפק, לאחר שהוא יוצא מידי המחזיק בו, מוצא את דרכו לידיים עברייניות או למפגעים למיניהם, והרי אלה גם אלה כבר הוכיחו כי אין הם מהססים להשתמש בו גם במקומות סואנים, וגם כאשר ברור להם כי עלולים להיפגע מהירי אנשים תמימים שנקלעו לזירה בדרך מקרה' (ע"פ 5833/07 ח'ורי נ' מדינת ישראל (18.11.2007); ראו גם ע"פ 9543/09 רחאל נ' מדינת ישראל, פסקה ח' (19.1.2010)). אכן, 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 לידיים עברייניות, עניין חמור לעצמו, כי אם לידיהם של אלה המבקשים להוציא אל הפועל פעילות חבלנית עוינת (ראו: ע"פ 11448/03 מדינת ישראל נ' גרבאן (29.3.2004); ע"פ 5220/09 עוואודה נ' מדינת ישראל, פסקה י' (30.12.2009)). על כן, כל מי שהופך עצמו לחוליה במנגנון זה של סחר בלתי חוקי בנשק, מוחזק כמי שמבין ויודע אל נכון מה עלולות להיות התוצאות הנובעות ממעשיו ומהן הסכנות הנשקפות ממעשים אלה לחברה כולה (ראו ע"פ 4831/03 אבו בכר נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (23.5.2004))."

(ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (4.12.2011), להלן: ענין נפאע)

ואכן, המגמה בשנים האחרונות לגבי עבירות נשק בכלל ועבירות סחר בלתי חוקי בנשק בפרט היא של החמרה ברמת ענישתם של המעורבים בהן ומתן ביטוי עונשי ההולם את הסכנה הנשקפת מהם (ענין נפאע לעיל; ע"פ 4499/11 מדינת ישראל נ' מנסור, פסקה 5 (5.12.2011); ע"פ 2422/14 ח'דר נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (21.12.2014)).

13. עיון בשורה ארוכה של פסקי דין שיצאו מלפני בית משפט זה בשנים האחרונות, לרבות באלה אשר אוזכרו בפסקה 12 לעיל, מגלה כי העונש שגזר בית משפט קמא על חמאיל ושרקאווי הוא על הצד המקל, וראוי היה לטעמי שהעונש שיושט עליהם יהיה חמור יותר. בענין זה, אציין כי מקובלת עלי טענת המדינה כי יש מקום להחמיר יותר מהרגיל עם אלה הסוחרים בכלי נשק אוטומטיים, אשר הנזק הפוטנציאלי מהם הוא רב במיוחד ועולה לאין ערוך על זה של אקדח. עם זאת, העונש שנגזר על חמאיל ושרקאווי אינו חורג לקולה באופן ממשי מרמת הענישה המקובלת. כאמור, בית משפט קמא נתן דעתו לכל אותן נסיבות מחמירות הקשורות בביצוע העבירות (ובהן חלקם הבלתי מבוטל של חמאיל ושרקאווי בביצוען והתכנון שקדם להן, בצע הכסף שהיווה מניע למעשים והנזק החמור ביותר שצפוי היה להיגרם כתוצאה מהשלמת העסקאות), ולצד זאת זקף לזכותם של השניים, בין היתר, את הודאתם בעבירות, את גילם הצעיר ואת עברם הפלילי הנקי או הנקי יחסית, ולבסוף גזר עליהם עונשי מאסר מקלים, אך משמעותיים. על כן, לא מצאתי כי יש מקום להחמיר בעונש שנגזר על ידי בית משפט קמא.

14. בהינתן הקביעה שהעונש שנגזר הוא מקל, ברי כי אין מקום לקבל את ערעורו של שרקאווי עליו. בבחינת למעלה מן הצורך, יוער כי הגם שאין חולק כי תפקידו של חמאיל בביצוע העבירות היה גדול ומשמעותי יותר מזה של שרקאווי, יש להבין את עונשו המחמיר יחסית של שרקאווי על רקע קביעתו של בית משפט קמא (בעמ' 5) כי גם תפקידו של שרקאווי במעשים היה בלתי מבוטל, וכי תסקירו של האחרון היה חיובי פחות מזה של חמאיל.

15. בטרם סיום, אציין כי חזקה על שירות בתי הסוהר שידע להתמודד עם מגבלותיו התפקודיות של שרקאווי עקב פציעתו מהעת האחרונה, ויעניק לו כל טיפול רפואי לו חלילה יזדקק.

16. אשר על כן, אציע לחבריי כי נדחה את שלושת הערעורים.

השופט נ' הנדל:

אני מסכים.

שופט

השופט ס' ג'ובראן:

אני מסכים.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ג' באלול התשע"ו (6.9.2016).

שופט

שופט

שופט

---