

ת"פ 40240/09/12 - מדינת ישראל נגד בהא גנאיים, מחמד חשאן (עציר) - ניתן גזה"ד

בית המשפט המחוזי בחיפה
ת"פ 40240-09-12 מדינת ישראל נ' גנאיים ואח'

בפני כב' השופט אברהם אליקים
המאשימה
נגד
הנאשם
מדינת ישראל
1. בהא גנאיים ת.ז. 308182757
2. מחמד חשאן (עציר) ת.ז. 061299343 - ניתן גזה"ד

גזר דין בענין נאשם 1

מבוא

אקדים ואבהיר כי החלטתי שלא להיעתר לבקשת הסנגור ולדחות את מועד מתן גזר הדין עד לאחר שיקבל הנאשם טיפול באמצעות שירות המבחן, בהתחשב בנימוקים שיפורטו להלן.

לאור חומרת העבירות והאינטרס הציבורי אין מקום לאמץ את המלצת שירות המבחן, באשר לעונש המתאים ואין הצדקה להמשיך ולדחות את סיום ההליכים בתיק זה גם לא לצורכי טיפול.

1. הנאשם 1 (להלן-הנאשם) הורשע במסגרת הסדר טיעון (סומן א') לפיו תוקן כתב האישום (סומן ב'), ההסדר אינו כולל הסכמה לעניין העונש.

כתב האישום המקורי הוגש נגד הנאשם ונגד נאשם נוסף (להלן-חשאן) אשר הודה והורשע אף הוא במסגרת הסדר טיעון וביום 25.2.13 נדון לעונש של 45 חודשי מאסר, 12 חודשי מאסר על תנאי וקנס בשיעור של 30,000 ש"ח, ערעורו על גזר הדין נדחה ע"י בית המשפט העליון (ע"פ 2606/13 פסק דין מיום 2.2.2014).

הדין בעניינו של הנאשם נדחה מספר רב של פעמים לבקשת בא כוחו, ביום 21.10.13 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון, הנאשם הופנה לשירות המבחן, והפעם נדחה הדין לבקשת שירות המבחן, עוד יצוין כי במסגרת הסדר הטיעון עם הנאשם תוקן כתב האישום בשנית (סומן ב'), באותו מועד כבר נגזר דינו של חשאן, הנאשם

האחר, והוסכם כי המאשימה תצהיר כי הנאשם לא נכלל בתוכנית היעדים של הסוכן הסמוי, לא היו מידעים מודיעיניים לגביו והפנייה הראשונה לנאשם הייתה על ידי הסמוי, אשר בשיחה עם הנאשם אמר ש"אם יזדמן לו נשקים שיפנה אלי".

כתב האישום המתוקן בעניינו של הנאשם

לנאשם מיוחסים שני אישומים, בעבירות בנשק כהגדרתם בחוק העונשין התשל"ז-1977 (להלן-החוק). בחלק הכללי לכתב האישום צוין כי שוטר סמוי עבד עם הנאשם בסיכת שטיפת רכבים, כי הנאשם השתמש ברכב מסוג הונדה סיוויק מ.ר. 4017217 (להלן-ההונדה) וכי חשאן נשוי לאחותו של הנאשם.

אישום ראשון- השוטר הסמוי הנ"ל נפגש עם הנאשם, שהציע למכור לסמוי שתי מחסניות של תת מקלע מסוג M-16 עם 62 כדורים, לאחר מכן שוחחו הסמוי והנאשם במקום עבודתם וסיכמו כי בתמורה למחסניות והתחמושת ישלם הסמוי 600 ש"ח ואף סיכמו על מקום מפגש לביצוע העסקה. ביום 8.4.2012 הגיע הנאשם למקום המפגש ברכב ההונדה כשלידו חשאן. הנאשם מסר לסמוי 2 מחסניות של תת מקלע M-16 כשבתוכן 57 כדורי תחמושת שהינם נשק, בתמורה שילם הסמוי לחשאן 600 ש"ח.

אישום שני- הנאשם הודיע לסמוי כי נתבקש ע"י חשאן להציע למכור לו אקדח מסוג ברטה קצר ותחמושת. ביום 9.6.2012 שוחחו הסמוי והנאשם, סיכמו את מחיר האקדח והתחמושת וכי העסקה תבוצע למחרת היום. ביום 10.6.2012, קבעו הסמוי והנאשם את מקום ביצוע העסקה, הסמוי הודיע לנאשם כי ישלם רק 8,000 ש"ח ובתגובה אמר הנאשם כי הוא רק מקשר בין הסמוי לבין חשאן ואינו מרוויח כלל מהעסקה וביקש שיביא יותר מ-8,000 ש"ח. בהמשך הגיע הנאשם למקום הפגישה עם רכב ההונדה ומסר לסמוי אקדח ברטה 9 מ"מ עם מחסנית ו-8 כדורים ובתמורה קיבל מהסוכן הסמוי 8,500 ש"ח.

בהתאם להודאתו הורשע הנאשם בעבירה של החזקת נשק שלא כדין-עבירה לפי סעיפים 144(א)(סיפה)+144(ג)+29 לחוק, עבירה של החזקת נשק שלא כדין- עבירה לפי סעיפים 144(א)(רישה+סיפה)+144(ג) לחוק, שתי עבירות של סחר בנשק שלא כדין-עבירה לפי סעיפים 144(ב)+144(ג)+29 לחוק (העבירה השנייה לא על פי סעיף 29), עבירה של נשיאה והובלת נשק- עבירה לפי סעיפים 144(ב)(סיפה)+144(ג)+29 לחוק ועבירה של נשיאה והובלת נשק- עבירה לפי סעיפים 144(ב)(רישה+סיפה)+144(ג) לחוק.

ראיות לעונש

לנאשם אין רישום פלילי.

מטעם הנאשם הוגשה חוות דעת של פסיכיאטרית, דר' לילי מץ (סומנה ס/1) אשר לפי בדיקות שערכה לנאשם התרשמה כי לנאשם דפוסי חשיבה ודפוסי התנהגות של הפרעת אישיות תלותית לא בשלה, בנוסף למסקנות

ודעות בקשר לסיבת פעולתו וכנות חרטתו.

תסקיר שירות המבחן

קצין המבחן למבוגרים, התרשם כי שליחת הנאשם לריצוי מאסר בפועל עלולה להביא לגרסיה במצבו ותחשוף אותו לנורמות וערכים א-סוציאליים בתוך כתלי הכלא, במיוחד לאור מאפייני אישיותו התלותית והבלתי בשלה, לכן המליץ להעדיף את האופציה השיקומית על האופציה העונשית, להטיל על הנאשם צו מבחן למשך שנה וחצי במהלכו ישולב בתוכנית טיפולית, מאסר שירוצה בעבודות שירות וענישה מותנית.

תמצית טענות הצדדים

2. ב"כ המאשימה בטיעונו בכתב (ט/1), העריך כי מתחם העונש ההולם בכל אישום עומד על 3-7 שנות מאסר בנוסף לקנס כספי כבד וביקש להטיל על הנאשם, עונש מאסר בפועל ברף העליון של המתחם, עונש של מאסר על תנאי מרתיע וקנס כבד שיגלם את הסכום שקיבל מידי הסוכן (9,100 ש"ח) וההשקעה הרבה שהשקיעה המשטרה בחקירת הפרשה.

בטיעונו שם דגש על חומרת המעשים ועל העובדה כי המעשים המתוארים באישום הראשון היו פרי תכנונו, יוזמתו וביצועו של הנאשם שהיה הרוח החיה מאחורי אישום זה. לתמיכה בטיעונו ניתח פסקי דין שונים המתארים את מדיניות הענישה הנוהגת בגין עבירות אלו, לעניין טענת הנאשם בדבר חלקו של הסוכן הסמוי, הבהיר ב"כ המאשימה כי רק הפניה הראשונית הייתה מצידו של הסוכן ויש לראות כי הנאשם יזם את העיסקה המתוארת באישום השני ולמעשה לא מדובר במעידה חד פעמית, אלא מעורבות פלילית שנמשכה יותר מחודשיים. בפסקי דין השונים אליהם הפנה הוטלו עונשים בגין עבירת סחר בנשק של: 3, 4 שנות מאסר ו-50, 54 ו-45 חודשי מאסר ועונשים דומים נוספים.

3. ב"כ הנאשם ביקש לדחות את מתן גזר הדין עד קבלת דיווח ראשוני משירות המבחן לגבי השתלבותו של הנאשם בהליך טיפולי ששירות המבחן המליץ עליו כפי שנעשה ע"י כב' השופט מ' גלעד בתיק אחר, תיק 36272-01-13 (במהלך הטיעון הציג הסנגור את ההחלטה וכתב האישום, בהמשך גם את תסקיר שירות המבחן מאותו תיק). לחלופין הזכיר כי לעולם הענישה היא אינדיווידואלית ולכן ביקש לשקול אפשרות של הטלת עונש מאסר בעבודות שירות או מאסר מינימאלי שייקח בחשבון גם את החודשיים שהנאשם היה עצור בתיק זה.

לדעתו יש להטיל על הנאשם קנס, אך בעת קביעת גובהו ומועד תחילת התשלום, יש למנוע סיכול יתר רכיבי הענישה.

דגש מיוחד שם הסנגור על חוות דעת המומחית דר' מץ שלא נסתרה ואשר הוגשה בהסכמה ללא חקירה ועל תסקיר שירות המבחן. לטענתו בהתאם לעובדות כתב האישום המתקן, לא ניתן לטעון כטענת המאשימה כי הנאשם היה דומיננטי יותר מחשאן, לטענתו שני הנאשמים היו דומיננטיים באותה מידה, אך בהתאם להסדר

הטיעון, יש להתחשב בשלושת הצהרות המאשימה כפי שפורטו בהסדר. בשל כך ובהתאם להלכות שנקבעו ע"י בית המשפט העליון יש להקל בעונשו של הנאשם.

לתמיכה בטיעוניו לעניין רמת הענישה הפנה לפסקי דין שונים, בהם נעשו אבחנות בין נאשמים ובחלקם הוטלו עונשים של 10 חודשים (בשל מניעה ספציפית להסתפק בעבודות שירות) ובמקרה זה יש לטענתו להתחשב בגילו הצעיר של הנאשם כבן 19, ללא עבר פלילי ושעלול להינזק בהתאם לתסקיר שירות המבחן אם יוטל עליו עונש של מאסר שלא בדרך של עבודות שירות.

4. בתום הטיעונים הביע הנאשם צער על מעשיו, ביקש סליחה והבטיח כי לא יעבור עבירות בעתיד.

דין

במקרה זה חל תיקון 113 לחוק שקבע כי "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב').

מתחם העונש ההולם

בכתב האישום המתוקן יוחסו לנאשם שני אישומים שונים שכל אחד מהווה אירוע בפני עצמו, מקרה זה מכונה בתיקון 113 לחוק "ריבוי עבירות" ולגביו נקבע כך בסעיף 40ג':

"הרשיע בית המשפט נאשם במספר עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם.

בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת".

מתחם הולם-אישום ראשון.

5. הנאשם סחר ביחד עם חשאן בתחמושת, הם מכרו לסוכן הסמוי שתי מחסניות של מקלע מסוג M-16 כשבתוכן 57 כדורים בתמורה לתשלום של 600 ש"ח, בנוסף לעבירת הסחר, בוצעו עבירות של החזקה, נשיאה והובלה של אותה תחמושת.

חשוב לראות כי המחוקק עשה הבחנה ברמת הענישה בין מי שמחזיק, נושא ומוביל נשק כגון אקדח, לבין מי שמבצע את עבירות, ההחזקה, נשיאה והובלה ביחס לתחמושת. על פי הסייפה לסעיף 144(א) לחוק, העונש המירבי לעבירות אלו כשמדובר בתחמושת הועמד על 3 שנים בלבד, אך לא כך באשר לסחר, ככל שמדובר בסחר בתחמושת, קבע המחוקק בסעיף 144(ב) לחוק מדיניות ענישה זהה לסחר בנשק עצמו והעונש

המירבי, גם במקרה זה עומד על 15 שנות מאסר.

עבירות בנשק, הן עבירות חמורות ביותר, שיש בהן כדי לפגוע בשלום הציבור ובטחונו ובמקרה זה הפגיעה קשה, הנאשם מכר לסוכן מחסניות ותחמושת.

אמנם הסוכן הסמוי היה איש משטרה, באותה מידה יכולה היתה התחמושת להגיע לידיים של חורשי רעה אשר היו עושים בו שימוש שיכול היה להסתיים בפגיעה קשה או במוות. מן הראוי להפנות למדיניות הענישה הנהוגה כפי שנקבעה בפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז:

"עבירות של סחר בנשק הן עבירות חמורות ביותר - המאיימות על שלום הציבור ומהוות "שמן" על גלגליה של פעילות עבריינית אחרת. בית משפט זה שב ועמד לאחרונה על חומרתן המיוחדת של עבירות אלו ועל הסכנות הנשקפות מהן באחד מגלגוליה של פרשה זו עצמה, בצינו כי "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" (כדברי השופטת א' חיות בע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל (לא פורסם, 4.12.2011), בפסקה 5). נוכח מימדיה המדאיגים של תופעת הסחר הבלתי חוקי בנשק, אשר הומחשו בפנינו פעם נוספת בערעור שלפנינו, ובשל הצורך לסייע בבלימתה באמצעות ענישה מרתיעה - אימץ בית משפט זה עמדה עקרונית לפיה יש להחמיר, ככלל, בענישתם של נאשמים שהורשעו בעבירות נשק בכלל ובעבירות סחר בנשק בפרט (ע"פ 319/11 מדינת ישראל נ' יאסין (לא פורסם, 4.12.2011), פסקה 6; ע"פ 6210/10 מדינת ישראל נגד אגבריה (לא פורסם, 23.03.2011), פסקה 6; וכן עניין נפאע, בפסקה 7) "ע"פ 5913/11 הייבי נגד מדינת ישראל (12.9.2012)

וכן ראו פסק דינו של כבוד השופט נעם סולברג בבית המשפט העליון:

"לא אחת עמד בית המשפט על חומרת עבירות הנשק ועל הצורך בענישה מחמירה, על מנת להרתיע מפני ביצוען. בע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 4.12.2011), אמרה השופטת א' חיות כדברים האלה: "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 (לא פורסם, ניתן ביום 18.11.2007); רדאו גם ע"פ 9543/09 רחאל נ' מדינת ישראל (לא פורסם, ניתן ביום 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... 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" ע"פ 12ד/593 שיבלי נגד מדינת ישראל (2.1.2013).

כוונת המחוקק נותנת ביטוי למדיניות הראויה, יש להחמיר עם כל פעולה של סחר בנשק, כהגדרתו בסעיף

144(ג) לחוק. ללא התחמושת, והסוחרים בה, לא ניתן לעשות שימוש בנשק ולבצע באמצעותו עבירות אלימות. ענישה מחמירה גם באשר למרכיב זה, תביא לפגיעה בחוליה משמעותית, בשרשרת העבריינית ותביא להורדת רמת האלימות בחברה.

חשוב להדגיש כי המעשים היו פרי תכנון מוקדם שחלקו היחסי של הנאשם ביחס לנאשם האחר, היה החלק העיקרי. בהתחשב במוסכם על הצדדים כי רק הפנייה הראשונה הייתה מצידו של הסוכן הסמוי, איני סבור שלעובדה זו יש לתת משקל בעת קביעת מתחם העונש ההולם.

6. בהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה אני קובע כי העונש ההולם במקרה זה הוא מאסר במתחם שבין 3 ל-7 שנות מאסר בפועל, הענישה תכלול גם קנס.

מתחם הולם-אישום שני.

7. הנאשם סחר בנשק, אקדח ברטה 9 מ"מ עם מחסנית ריקה ושקית ובה 8 כדורים, (הנאשם האחר, חשאן רק סייע לעבירת הסחר), בתמורה לנשק קיבל הנאשם 8,500 ש"ח.

8. במקרה זה הפגיעה בשלום הציבור ובטחונו אף חמורה יותר מהאישום הראשון, בשל העובדה כי הנאשם סחר באקדח ובתחמושת ומן הראוי להפנות למדיניות הענישה הנהוגה כפי שנקבעה בפסק דינו של כב' הש' נ' הנדל:

"חומרה רבה גלומה בעבירות סחר בנשק. בית משפט זה התייחס בעבר למגוון הסכנות הרבות הטמונות במסחר בלתי חוקי בנשק בציינו 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 הוכחו כי אין הם מהססים להשתמש בו גם במקומות סואנים, וגם כאשר ברור להם כי עלולים להיפגע מהירי אנשים תמימים שנקלעו לזירה בדרך מקרה. לפיכך, התרענו בעבר ונחזור ונתריע גם הפעם, כי כל החוטא בעבירות מסוג זה עלול להידרש לשלם מחיר יקר, ואף באובדן חירותו לתקופה ממושכת" (ע"פ 5833/07 ח'ורי נ' מדינת ישראל (18.11.2007); וראו גם ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל בפס' 5 (4.12.2011)). נפסק, שיש צורך לנקוט ברמת ענישה מחמירה ובהעלאת רף הענישה כאשר עסקין בעבירות נשק. זמינותו של נשק חם ועוצמתו ההרסנית, מימדיה המדאיגים של תופעת הסחר הבלתי חוקי בנשק, הסכנה להסלמת האלימות העבריינית וקלות ביצוע העבירות מחייבים ענישה הולמת ומחמירה. כמוכן, הדבר כפוף לנסיבותיו הקונקרטיים של כל מקרה ומקרה (ע"פ 1332/04 מדינת ישראל נ' פס, פ"ד נח(5) 541, 545; עניין נפאע שלעיל, בפס' 5, 7). הסוחר בנשק מונע בדרך כלל משיקולי רווח או שיקולי אידיאולוגיה. בשני המצבים, צו השעה הוא להרתיע בצורה פרטנית וכללית. כמוכן שהדברים נכונים ביתר שאת כאשר מדובר בעבירות נשק רבות וחוזרות של נאשם.. בכל מקרה, כאמור, בסחר בלתי חוקי בנשק ברור כי הנשקים אינם מיועדים למטרות כשרות

אלא לפעילות עבריינית בגרעין הקשה (ראו ע"פ 8012/04 מתאני נ' מדינת ישראל (16.11.2005)) ע"פ 2403/11 אבו סעלוק נגד מדינת ישראל (6.6.2013).

גם באישום זה המעשים היו פרי תכנון מוקדם שחלקו היחסי של הנאשם ביחס לנאשם האחר, היה החלק העיקרי, בהתחשב במוסכם על הצדדים כי רק הפנייה הראשונה היתה מצידו של הסוכן הסמוי, ובמקרה זה בוצעה העבירה כחודשיים לאחר אותה "פנייה ראשונה" וגם מסיבה זו אין לתת משקל לאותה פנייה בעת קביעת מתחם העונש ההולם.

9. בהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה אני קובע כי העונש ההולם במקרה זה הוא מאסר במתחם שבין 4 ל-7 שנות מאסר בפועל, הענישה תכלול גם קנס. מאחר והמאשימה קבעה כגבול תחתון גם לאישום זה, עונש של 3 שנות מאסר, בעת קביעת העונש המתאים אתיחס ל-3 שנות מאסר כגבול התחתון.

העונש המתאים

אני סבור כי יש במקרה זה לגזור עונש כולל לכל האירועים (ראו סעיף 40ג'(ב) לחוק).

בעת גזירת העונש המתאים, יש לבחון במסגרת הקריטריונים הספציפיים שפורטו בתיקון 113 לחוק 3 נושאים חשובים:

-אפשרות שיקום בהתאם לתסקיר שירות המבחן ובהסתמך על חוות דעת המומחית מטעמו של הנאשם.

-עקרון אחידות הענישה בהתחשב, בעונש שהוטל על שותפו של הנאשם לאותו כתב אישום.

-האם "הודח" הנאשם לביצוע העבירות ע"י סוכן מדיח והשפעת קביעה זו על גובה העונש.

שיקום-שירות המבחן ממליץ על "העדפת האופציה השיקומית" על "האופציה העונשית". שיקוליו של שירות המבחן ראויים, אך אין הם משקפים את התמונה המלאה אותה יש לקחת בחשבון. חשוב לציין כי בעניין אישיותו של הנאשם, הסתמך קצין המבחן על חוות הדעת של דר' מץ (1/0) והגיע למסקנה כי ברקע לביצוע העבירה עמדו מאפייני אישיותו הבלתי בשלה והנטייה להיגרר לתוך אינטראקציות חברתיות בעייתיות, מסקנה דומה למסקנת המומחית מטעם הנאשם, דר' מץ. אלא שלחוות דעתה יש להתייחס באופן מסוייג בשל המידע העובדתי השגוי שהוצג בפניה כמתואר בפרק "מתולדות הנבדק", הכולל תאור עובדות הסותרות את עובדות כתב האישום המתוקן (ראו גם הטענה מפי הנאשם שהיה עצור 50 יום אך למומחית מטעמו סיפר "נזכר ללא הרף בתקופה הקשה שבה בכלא עכו במשך 11 חודשים-כמעט ולא אכל וישן כ-2-3 שעות ביממה").

באשר למעמדו של שירות המבחן אפנה להחלטתו של כב' השופט ס' ג'ובראן:

"על-אף ששירות המבחן הינו גוף מקצועי חיוני, אשר בית-המשפט נעזר בו ומכבד את המלצותיו, אין הוא מחויב לקבל אותן. תפקידו השופט הינו האיזון בין השיקול הטיפולי והשיקומי, המתבטא בהמלצות שירות המבחן ובין שיקולים אחרים, העומדים בבסיס הענישה הפלילית" רע"פ 9151/06 מזרחי נגד מדינת ישראל (11.5.2006).

שירות המבחן, לא מתייחס וגם לא צריך להתייחס למדיניות הענישה או לעונש שהוטל על הנאשם האחר, אך בהתחשב בחומרת העבירות, חובה לבחון גם את האינטרס הציבורי וגם את עקרון אחדות הענישה. הנאשם הועמד לדין ביחד עם אחר- שנדון ל-45 חודשי מאסר, ביחד עם מאסר מותנה וקנס (ערעורו על גזר הדין נדחה ע"י בית המשפט העליון, ע"פ 2606/13 פסק דין מיום 2.2.2014). ואזכיר כי "עקרון אחדות הענישה, הנגזר מעיקרון השוויון בפני החוק, מורה על החלת שיקולי ענישה דומים על מי שביצעו עבירות דומות, ובאותן נסיבות" (רע"פ 4600/12 יאשיב נ' מדינת ישראל (13.6.2012)), בנוסף אפנה לפסק דינו של כב' השופט א' גרוניס (כתוארו אז):

אכן, עקרון מוכר בדין הפלילי הינו עקרון אחדות הענישה, לפיו יש להחיל עונשים דומים על מקרים דומים מבחינת סוג העבירות, אופיין ונסיבותיו האישיות של הנאשם. מטרתו של עקרון זה הינה להבטיח שוויונם של נאשמים בפני החוק ולמנוע שרירות בענישה. בענייננו ישנה חשיבות מוגברת לאחדות הענישה נוכח העובדה שמדובר בעבירות דומות שהן חלק מפרשה אחת, בה הורשעו נאשמים רבים כתוצאה מפעילותו של סוכן משטרה סמוי אחד. עם זאת, השוואה בין העונשים שנגזרו במקרים שונים הינה השוואה קשה. ברי, כי העונש שגוזר בית המשפט על המורשע אינו מבוסס על מדע מדויק. גזירת העונש נעשית תוך שקלול מספר רב של נתונים, המשתנים ממקרה למקרה. בין נתונים אלה ניתן לציין את סוג העבירות וכמותן, המסכת העובדתית, אופן ניהולו של ההליך וכמובן נסיבותיו האישיות של הנאשם, לרבות עברו הפלילי, ע"פ 4450/11, ע"פ 4841/11 וע"פ 4871/11 עספור נגד מדינת ישראל (8.2.2012).

זה השלב לבחון את כתבי האישום המתוקנים לגבי שני הנאשמים, ולאחר בחינת טענות הצדדים, אני סבור כי אין הצדקה להיענות להמלצת שירות המבחן ולהטיל על הנאשם שבפניי, עונש של 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, כשהנאשם האחר נושא עונש של 45 חודשי מאסר בפועל, בגין אותן עבירות או עבירות דומות.

אמנם לנאשם האחר יוחס אישום נוסף, של סחר באקדח, (האישום השלישי) אך מנגד באישום השני, אותו נאשם הורשע רק בעבירה של סיוע, בעוד שהנאשם שבפניי הורשע בעבירה של סחר באקדח. באישום הראשון הורשעו שני הנאשמים בגין אותן עבירות, אך על פי עובדותיו חלקו של הנאשם שבפניי, גדול יותר, הוא יזם את המגעים עם הסמוי, הוא ניהל את המשא ומתן ובפועל גם מסר את הנשק לסמוי. איני סבור כי פער הגילאים (חשאי מבוגר מהנאשם ב-9 שנים) או המתואר בתסקירי שירות המבחן ובטיעוני הסנגור מצדיק לעשות אבחנה כה משמעותית ביניהם, למעט בשאלת גובה הקנס.

שאלה מהותית המאבחנת בין השניים היא שאלת "הסוכן המדיח", שלכאורה באה לידי ביטוי בהצהרות המאשימה כחלק מהסדר הטיעון, (ראו ההסדר שסומן א), שלא הוצהרו לגבי הנאשם האחר. על פי אותן הצהרות הנאשם לא נכלל בתוכנית היעדים של הסוכן הסמוי, לא היו מידעים מודיעיניים לגביו והפנייה הראשונה

לנאשם הייתה על ידי הסוכן הסמוי אשר בשיחה עם הנאשם אמר ש"אם יזדמן לו נשקים שיפנה אליו".

מקובלת עליו עמדת הסנגור כי להצהרות אלו יש לתת ביטוי בדרך של הקלה בעונש ביחס לנאשם האחר, אך לא במידה בה מבקש זאת הסנגור. חשוב לזכור כי בהתאם לתוכנו של הסדר הטיעון, לא היו כאן הדחה או פיתוי. הוסכם על הצדדים כי רק הפנייה הראשונית היתה ביוזמת הסוכן, במהלך שיחה אותה יזם הסוכן, הוא אמר לנאשם "שאם יזדמן לו נשקים שיפנה אליו", לא הוצעו לנאשם כסף או טובת הנאה כלשהי ובעקבות אותה פנייה באו מצידו של הנאשם וביוזמתו כמתואר בכתב האישום המתוקן, הצעות שונות, ביום 1.4.2012 הציע הנאשם לסמוי שתי מחסניות של תת מקלע מסוג M-16 עם 62 כדורים, עיסקה שמומשה כנגד תשלום (ו-57 כדורים במקום 62). בחלוף כחודשיים, הודיע הנאשם לסמוי כי חשן מציע למכור לו אקדח, ובהמשך מסר הנאשם לסמוי אקדח ברטה, מחסנית ו-8 כדורים.

התנהגות הנאשם העידה על היכולת שלו להשיג כלי נשק שלא כדין לשם מכירתם לכל מי שיספק את דרישותיו הכספיות (ראו למשל המתואר בסעיף 3 לאישום השני, והודאת הנאשם כי סכום הכסף ששולם לאחר מכן הגיע לידיו). השוואת המתואר לעיל "להדחה" המתוארת בע"פ 360/80 מדינת ישראל נגד אפנג'ר (פ"ד לח (1) עמוד 228) אליו הפנה הסנגור, מראה כי מדובר במקרה שונה לחלוטין ולכן ההקלה בעונש תהא בהתאם.

מעיון בעובדות כתב האישום המתוקן עולה כי לא מדובר במעידה חד פעמית אלא בעבירות מתמשכות שקדם להן משא ומתן שנוהל ישירות בין הנאשם לבין הסוכן.

בנוסף אני סבור כי יש צורך במקרה זה בהרתעת הנאשם והרבים מפני ביצוע עבירות בנשק וכי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעה כאמור ואתן לכך ביטוי בעת קביעת העונש המתאים.

לזכות הנאשם עומדת נטילת האחריות על מעשיו. הודייתו בהזדמנות הראשונה, העדר עבר פלילי, גילו הצעיר ואישיותו כפי שתוארה בתסקיר.

מאחר ולטענת הסנגור הגורם המניע והמדיח הוא הסוכן הסמוי (ולא גורם אחר), לא שוכנעתי מעיון בעובדות כתב האישום המתוקן כי הסוכן הסמוי בשילוב אישיותו של הנאשם, הם שהביאו למאמצים שהשקיע וליוזמות מטעם הנאשם לביצוע העבירות החמורות בהן הודה.

איזון כל האמור לעיל מצדיק העמדת העונש המתאים בגובה הגבול התחתון של מתחם העונש ההולם.

עבירות הסחר בנשק, בהן הורשע הנאשם, נעשו כאמור עבור בצע כסף וצודק ב"כ המאשימה בטיעוניו כי יש להטיל על הנאשם קנס שייתן ביטוי להשקעה הרבה שהשקיעה המשטרה בחקירת הפרשה וישמש כגורם הרתעה נוסף עבור אלו העוסקים בסחר בלתי חוקי בנשק, מנגד חשוב לזכור כי על פי תיקון 113 לחוק, יש

להתחשב גם בתקופת המאסר ובגילו של הנאשם ולכן לא אמצה את הדין עם הנאשם וגובה הקנס יהיה מתון.

סיכום

לאור האמור לעיל אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:

- עונש של 36 חודשי מאסר בפועל, מעונש המאסר ינוכו הימים בהם שהה במעצר מיום 11.9.2012 ועד ליום 31.10.2012.
- 12 חודשי מאסר על תנאי. הנאשם לא ישא את עונש המאסר על תנאי אלא אם יעבור תוך שלוש שנים אחת העבירות בהן הורשע ויורשע בשל עבירה כזאת תוך תקופת התנאי או לאחריה.
- קנס בשיעור 15,000 ש"ח או 90 ימי מאסר תמורתו, הקנס ישולם עד לא יאוחר מיום 1.6.2014.

הודע לצדדים כי עומדת להם זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ג אדר תשע"ד, 23 פברואר 2014, בנוכחות ב"כ המאשימה עו"ד בני פסקל, עו"ד חן רוזימי והנאשם.