

## ע"פ 4407/16 - מקסים צרננקו, זאב גולוד נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 4407/16

ע"פ 4545/16

לפני:

כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט א' שהם

המערער בע"פ 4407/16: מקסים צרננקו

המערער בע"פ 4545/16: זאב גולוד

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעורים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 21.4.2016 בת"פ 38081-04-15 שניתן על ידי כבוד השופט א' ביתן

תאריך הישיבה: א' באדר התשע"ז (27.2.2017)

בשם המערער בע"פ 4407/16: עו"ד פאולה ברוש

בשם המערער בע"פ 4545/16: עו"ד איתי יצחק

בשם המשיבה: עו"ד נורית הרצמן

לפנינו שני ערעורים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (כב' השופט א' ביתן) שבגדרו נגזרו על כל אחד מהמערערים 42 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר הדין.

## תמצית העובדות וההליכים

1. המערערים הורשעו על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); סחר בנשק לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין; וסיוע לסחר בנשק לפי סעיף 144(ב2) וסעיף 31 לחוק זה. כתב האישום המתוקן שבו הורשעו המערערים ייחס להם מעורבות בסחר בלבנות חבלה, בשני מקרים. לפי האישום הראשון, המערערים (הם הנאשמים 2 ו-3 בכתב האישום המתוקן) קשרו קשר עם נאשם נוסף (להלן: הנאשם 1) ושניים אחרים ששירתו בבסיס הנדסה קרבית בצה"ל (להלן: מתיאס ואדי), לסחור בלבנות חבלה תמורת תשלום כספי משמעותי. במסגרת הקשר ולשם קידומו, מסר מתיאס לאדי לבנות חבלה שהשיג. אדי הציג אותה בפני המערערים, ואלה הורו לו לשמור אותה ולהמתין להוראות מהם. ביום 13.2.2015 פגש הנאשם 1, באקראי, סוכן משטרה סמוי, עמו הייתה לו הכרות מוקדמת (להלן: הסוכן) וציין בפניו שיש שני חיילים שמעוניינים למכור לבנות חבלה. בהמשך, יצר הסוכן קשר טלפוני עם הנאשם 1 והודיע לו שישנם עבריינים המעוניינים לרכוש את לבנות החבלה, והנאשם 1 והסוכן סיכמו להיפגש. בפגישה נכחו הנאשם 1, אדי והמערער בע"פ 4407/16 (להלן: המערער 1), אשר הציגו לסוכן את לבנות החבלה, והסוכן סיכם עם הנאשם 1 להיפגש מאוחר יותר. בהמשך אותו יום נפגשו הנאשם 1, אדי והמערער בע"פ 4545/16 (להלן: המערער 2) עם הסוכן, ובמהלך מפגש זה מסרו השלושה את לבנות החבלה לסוכן וקיבלו ממנו בתמורה תשלום בסך 5,700 ש"ח.

לפי האישום השני, ביום 14.2.2015 או בסמוך לכך פנו הנאשם 1 והמערער 1 לאדי וביקשו ממנו להביא להם מהצבא לבנות חבלה נוספות בכדי למכור אותן. ביום 16.2.2015 יצר הסוכן קשר טלפוני עם הנאשם 1 וביקש לרכוש לבנות חבלה נוספת. במסגרת הקשר ולשם קידומו, יצר הנאשם 1 קשר עם אדי, והאחרון יצר קשר לשם כך עם מתיאס. ביום 26.2.2015 או בסמוך לפני מועד זה, הודיע מתיאס לאדי שהשיג עבורו לבנות חבלה נוספת ופתיל רועם המכיל חומר נפץ (להלן: הלבנה והפתיל). המערער 1 הורה לאדי ליטול את הלבנה והפתיל ממתיאס והוא עשה כן, ובהמשך לכך, מסר אדי למערער 1 את הלבנה והפתיל. ביום 27.2.2015 הודיע הנאשם 1 לסוכן שהשיג לבנה ופתיל עבורו והם קבעו להיפגש. באותו היום, שוחחו המערערים ביניהם בטלפון וסיכמו כי ינסו למכור את לבנות החבלה תמורת תשלום שלא יפחת מסך של 7,500 ש"ח. בהמשך, מסר המערער 1 לסוכן את הלבנה והפתיל ובתמורה קיבל מהסוכן תשלום בסך של 7,000 ש"ח. המערער 1 עדכן את המערער 2 בדבר התמורה שקיבלו בפועל מהסוכן.

2. לאחר הרשעתם של המערערים כאמור, הורה בית המשפט על הכנת תסקירי שירות מבחן בעניינם. כפי העולה מגזר דין של בית המשפט המחוזי מיום 21.4.2016, מהתסקיר בענייניו של המערער 1 צוין כי הוא עלה לארץ בגיל שנתיים מבלארוס; כי סיים 10 שנות לימוד; ושאין לו עבר פלילי. עוד צוין כי המערער 1 שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, אשר התרשם שמדובר בצעיר בעל קווים אישיותיים ילדותיים ובלתי בשלים, שהתקשה לאורך חייו לשמור על יציבות במסגרות חינוכיות ותעסוקתיות. בנוסף, שירות המבחן העריך כי קיימת רמת סיכון להישנות התנהגות עוברת

חוק על ידי המערער 1. נוכח דברים אלה, נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו של המערער 1. מהתסקיר בעניינו של המערער 2, עולה כי הוא עובד; כי סיים 12 שנות לימוד; שירת שירות צבאי מלא; וכי אין לו עבר פלילי. שירות המבחן התרשם כי המערער 2 מבין כיום את חומרת העבירה, אולם נוכח נסיבות שונות - ביניהן מאפייני אישיותו והיעדר היכולת להצבת גבולות פנימיים במצבי סיכון - לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית גם בעניינו.

3. בגזר הדין קבע בית המשפט כי יש לראות בעבירות שבהן הורשעו המערערים, כאירוע אחד לצורך קביעת מתחם הענישה ההולם, והעמידו על כן על שנתיים עד 5 שנות מאסר בפועל. זאת, בהתחשב בסיכון הרב הגלום בשימוש עברייני בלבנות חבלה, ובפרט שעה שאלו עלולות להגיע לגורמים שישמשו בהן לפיגוע חבלני שעלול לפגוע בקהל רב של אנשים. עוד עמד בית המשפט על הערכים החברתיים שנפגעו ממעשי המערערים - קדושת החיים והגוף, ובטחון הציבור; ועל נסיבות ביצוע העבירות, ובכללן סוג הנשק ומעורבות חיילים בהשגתו. בבואו לגזור את דינם של המערערים בגדרי מתחם הענישה, עמד בית המשפט על כך שהעונש שנגזר על אדי - שענינו נדון בבית הדין הצבאי - עמד על 27 חודשי מאסר בפועל. בעניין זה, ציין בית המשפט כי העיקרון שלפיו ראוי כי נאשמים באותה פרשה שמעשיהם ונתוניהם דומים יקבלו עונש דומה אמנם מושרש במשפטנו, אך אין המדובר ב"עקרון על" ויש לבחון בהקשר זה כל מקרה לגופו. בעניין זה, סבר בית המשפט כי יש להבחין בין המערערים לבין אדי, מאחר ו"שיקוליו ופסיקותיו של בית הדין [הצבאי - ע' פ'] שונים במידה ידועה מאלה של בתי המשפט האזרחיים", וכן מכיוון שהסדר הטיעון בעניינו של אדי כלל הסכמה לעניין העונש, שאומצה על ידי בית הדין הצבאי, בין היתר בשל נתוני הפרטניים. בנוסף, ציין בית המשפט, לחומרה, כי כעולה מהתסקירים שהוגשו בעניינם של המערערים, ישנו צורך בהרתעתם מפני ביצוע עבירות נוספות - בין אם על רקע שימוש בסמים, בין אם על רקע הרצון להשיג כסף קל. לקולה, ציין בית המשפט את גילם של המערערים; את נסיבותיהם האישיות שפורטו בתסקירים; את הפגיעה הצפויה להם ממאסר; את הודאתם; ואת העובדה כי המערערים נעדרים עבר פלילי (נכון לאותה העת, שכן המערערים הורשעו, לאחר מתן גזר הדין בבית המשפט המחוזי, בהחזקת סם לצריכה עצמית). סופו של דבר בית המשפט גזר על כל אחד מהמערערים עונש של 42 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על תנאי כמפורט בגזר הדין.

4. למען שלמות התמונה יוער, כי מתיאס ואדי הורשעו על פי הודאתם במסגרת הסדרי טיעון שבהם הוסכם גם על העונש, בהליכים שהתקיימו בפני בית הדין הצבאי המחוזי (דרום). במסגרת זאת, גזר בית הדין הצבאי המחוזי על מתיאס עונש של 280 ימי מאסר בפועל, מאסר על תנאי בתנאים שפורטו בגזר דינו, והורדה בדרגה; ועל אדי עונש של 27 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס, כמפורט בגזר דינו (ראו בהתאמה, ז"י (צבאי דרום) 119/15 התובע הצבאי נ' סמל שפילמן (3.8.2015); ז"י (צבאי דרום) 120/15 התובע הצבאי נ' טוראי קסמיני (24.8.2015)).

הטענות בערעורים

5. טענות המערערים מכוונות בעיקרם של דברים להיעדר אחידות בענישה בין המעורבים בפרשה. לטענתם, העונש שנגזר עליהם גבוה באופן ניכר מזה של מתיאס ואדי, וזאת למרות שהאחרונים, שסיפקו את לבנות החבלה והוציאו מרשות הצבא, היו בעלי מעורבות משמעותית יותר בפרשה. כך, משנגזר על המערערים עונש חמור מזה של מתיאס ואדי - "נוצר עיוות" בענישה משום שהעונש שהוטל על המערערים אינו הולם את מידת אשםם וחלקם בפרשה לעומת אלה של מתיאס ואדי. עוד נטען כי שגה בית המשפט קמא עת קבע כי ככלל העונש המוטל במסגרתו של הסדר טיעון "סגור" - שבו הסכימו הצדדים גם לעניין העונש - אינו משמש בסיס להשוואה לעונשו של אחר באותה בפרשה, שכן הסדר הטיעון שנערך עם אדי משקף עמדה עונשית של המאשימה, שאינה יכולה לנקוט באופן לא שיוויוני כלפי נאשמים באותה

פרשה. המערער 1 מוסיף וטוען כי יש לגזור את עונשו ברף הנמוך של המתחם שנקבע ובגדרי כך יש ליתן משקל רב יותר לגילו הצעיר; לנסיבות חייו; ולהעדר תמיכה משפחתית בו.

6. בדיון לפנינו סמכה המשיבה ידיה על גזר הדין של בית המשפט המחוזי, מטעמיו. לעניין הטענה בדבר הפער בין העונשים שנגזרו על מתיאס ואדי לבין עונשם של המערערים, טענה המשיבה כי עקרון אחידות הענישה אינו "חזות הכל"; כי הפער האמור בעונשים הוא מידתי ואינו מצדיק קבלת הערעור דנן; וכי בנסיבות העניין קיימים הבדלים בין נסיבותיהם של המערערים לבין אלו של אדי ומתיאס המצדיקים את השוני בענישה, ובהם הסדר הטיעון ושיתוף הפעולה שהפגין אדי, שסייע לתביעה בעניינם של המערערים; קשיים ראייתיים בקשר להרשעתו של מתיאס; וההסכמה הדיונית בין הצדדים שלפנינו שלפיה הסדר הטיעון לא יכול הסכמה לעניין עונשם של המערערים, לעומת הסדר הטיעון עם אדי, שכלל הסכמה גם על רכיב העונש ("הסדר סגור").

7. הונחו לפנינו תסקירים משלימים בעניין המערערים, שמהם עולה כי למערערים - המרצים את מאסרם בבית סוהר "קציעות" - אין בעיות משמעות; הם בסבב חופשות; ומשתתפים בהתמדה בקבוצות טיפול שונות בבית הסוהר.

#### דיון והכרעה

8. הלכה עמנו כי ערכאת הערעור תתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית במקרים חריגים, מקום שבו נפלה טעות או שהעונש חורג באופן מהותי ממדיניות הענישה הנוהגת (ראו, מני רבים, ע"פ 2642/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (5.10.2014); ע"פ 116/13 וקנין נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (31.7.2013)). במקרה דנן מצאנו כי הפערים בעונשים שהוטלו על המעורבים בפרשה, מצדיקים את התערבותנו כך שעונש המאסר בפועל שהושת על המערערים יופחת, מן הטעמים שיובאו להלן.

9. העבירות בהן הורשעו המערערים הן קשות וחמורות, ומצדיקות ענישה הכוללת רכיב של מאסר בפועל. בפסיקתנו נקבע לא אחת כי יש לראות בחומרה רבה את תופעת הסחר הבלתי חוקי בנשק, אשר עלול להגיע לידיים עברייניות ולפגוע בשלום הציבור (ע"פ 6542/11 מוקטראן נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (25.2.2013)). כפי שקבע בית משפט זה בעניין עספור, עבירות אלו חמורות שבעתיים במציאות הישראלית, "שבה נשק המוחזק באופן בלתי חוקי עלול להתגלגל אף לידי אלו המבקשים להוציא אל הפועל פעילות חבלנית עוינת" (ע"פ 5814/14 עספור נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (14.6.2015) (להלן: עניין עספור); ראו גם ע"פ 4154/16 דהוד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (19.1.2017); ע"פ 1397/16 מדינת ישראל נ' חמאיל, פסקה 12 (12.9.2016); ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (4.12.2011)).

10. בצד זאת, עלינו לתת את הדעת גם לעיקרון אחידות הענישה, שהוא עיקרון יסודי בשיטתנו המשפטית. לפי עקרון זה, במצבים דומים מבחינת אופי העבירות ונסיבותיהם האישיים של הנאשמים ראוי להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים (ע"פ 3065/15 חסין נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (26.6.2016); עניין עספור, פסקה 7; ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל, פסקה 19 (23.9.2014)). כך במיוחד כאשר מדובר בנאשמים שונים המורשעים בגדרה של אותה פרשה, אז מקבל עקרון זה משנה תוקף (ע"פ 5769/14 אלרואי נ' מדינת ישראל, פסקה 16 (20.9.2015); ע"פ 1288/14 חוסאם נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (1.2.2015)). אכן, אין המדובר בכלל "מתמטי" שבלעדיו אין, כי אם בשיקול אחד מבין מכלול השיקולים הרלוונטיים לגזירת העונש (ע"פ 5080/15 עביד נ' מדינת ישראל, פסקה 15

(10.3.2016); ע"פ 1307/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (1.4.2015); ע"פ 3117/12 ארביב נ' מדינת ישראל (6.9.2012)). יחד עם זאת, בנסיבות המקרה שלפנינו, יש בשיקול זה כדי להטות את הכף לטובת הקלה מסוימת בעונשם של המערערים.

11. במקרה דנן, סבורני כי לא קיים יחס מספק של שקילות בין העונש אשר הושת על המערערים לבין העונש שנגזר על אדי, בשים לב לחלקם היחסי בביצוע העבירות בפרשה דנן. כעולה מגזר הדין של בית הדין הצבאי המחוזי בעניינו, אדי, ששירת כחייל בבסיס הנדסה קרבית, היה מי שהוציא מרשות הצבא את לבנות החבלה, ואף קיבל חלק בלתי מבוטל מן התמורה הכספית שהועברה לידי המערערים. אף שאני נכון לקבל את טענת המשיבה שלפיה קיימים הבדלים בין עניינו של אדי לבין ענינם של המערערים, בין היתר נוכח ההסכמה במסגרת הסדר הטיעון עם אדי על רכיב העונש ("הסדר סגור"), להבדיל מהסדר הטיעון עם המערערים שלא כלל הסכמה כזו ("הסדר פתוח") - חומרת מעשיו של אדי אינה נופלת מזו של המערערים, והיותו חייל אך מוסיפה לעבירות בהקשר בו עסקינן משנה חומרה. סבורני אפוא, כי אין בשוני בהסדרי הטיעון כאמור, כדי להצדיק לבדו את הפערים בענישה בנסיבות המקרה דנן, שאינם עולים בקנה אחד עם עקרון אחידות בענישה (השוו ע"פ 4077/10 עותמאן נ' מדינת ישראל, פסקה 9 (15.2.2012)). גם הנימוקים האחרים שהציגה המשיבה להבחנה בין המערערים לבין אדי אינם כאלה המצדיקים פער כה ניכר בעונשים, במיוחד כאשר נימוקים אלה לא נגעו - בעיקרם - לחלקם היחסי של המערערים בפרשה, בהשוואה לחלקו של אדי.

12. נוכח כל האמור, סבורני כי הגם שהעונש שהושת על המערערים אינו חורג לחומרה מרמת הענישה הראויה, הרי בהינתן משקל מתאים לעקרון אחידות הענישה יש להפחית בעונש המאסר בפועל שהושת על המערערים. אשר על כן, החלטנו להפחית את עונש המאסר בפועל שהושת על כל אחד מהמערערים ולהעמידו על 34 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרם. שאר רכיבי גזר הדין של בית המשפט המחוזי יעמדו בעינם.

ניתן היום, י"א באדר התשע"ז (9.3.2017).

שופט

שופט

שופט