

ע"פ 536/17 - וסאם שלאידה, עמאר אל עראמין נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 536/17

ע"פ 734/17

לפני:

כבוד השופט י' עמית
כבוד השופט מ' מזוז
כבוד השופט ג' קרא

וסאם שלאידה
עמאר אל עראמין

המערער בע"פ 536/17:
המערער בע"פ 734/17

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

שני ערעורים על גזר דינו של בית המשפט המחוזי
בירושלים בת"פ 57987-12-15 שניתן ביום 6.12.2016
על ידי כב' השופט הבכיר א' כהן

א' באב התשע"ז (24.7.2017)

תאריך הישיבה:

עו"ד אוסמה חלבי

בשם המערער בע"פ 536/17:

עו"ד ראובן טקו

בשם המערער בע"פ 734/17:

עו"ד ארז בן ארויה

בשם המשיבה:

הגב' ברכה וייס

בשם שירות המבחן:

עמוד 1

1. לפנינו שני ערעורים על חומרת העונש שנגזר על המערערים בת"פ 57987-12-15 ביום 6.12.2016 על ידי בית המשפט המחוזי בירושלים (כב' השופט הבכיר א' כהן).

רקע עובדתי

2. המערערים הורשעו על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון בעבירות הבאות: המערער בע"פ 536/17 (להלן: המערער 1) הורשע בשלוש עבירות של סחר והספקת סם מסוכן (עבירה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים [נוסח חדש], התשל"ג-1973(להלן: הפקודה)), שש עבירות של כניסה לישראל שלא כדין (עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב-1952(להלן: חוק הכניסה לישראל)), ארבע עבירות של סחר ועסקה אחרת בנשק (עבירה לפי סעיף 144(ב2) לחוק העונשין, התשל"ז-1977(להלן: החוק)), סחר ברכב או בחלקים גנובים, מתן אמצעים לביצוע פשע וזיוף (עבירות לפי סעיפים 413יא, 498(א) ו-418 לחוק, בהתאמה). המערער בע"פ 734/17 (להלן: המערער 2) הורשע בשתי עבירות של סחר ועסקה אחרת בנשק.

3. על פי הסדר הטיעון בין הצדדים, עתרה המשיבה להטיל עונש מאסר של 8 שנות מאסר והמערער 1, שהיה חופשי לטעון כראות עיניו, עתר לעונש שלא יעלה על ארבע שנות מאסר. בעניינו של המערער 2 לא היה הסדר עונשי, והמשיבה עתרה לעונש של 6 שנות מאסר בעוד הוא עצמו עתר לעונש של שנתיים מאסר בפועל.

4. המערער 1 נדון לשבע שנות מאסר; להפעלת עונש מאסר מותנה מתיק קודם בחפיפה מלאה לעונשו הנוכחי; למאסר על תנאי למשך 18 חודשים אם יעבור עבירה של סחר והספקת סם מסוכן או סחר ועסקה אחרת בנשק או סחר ברכב או בחלקים גנובים או מתן אמצעים לביצוע פשע או זיוף, תוך תקופה של 3 שנים מיום שחרורו ממאסר; למאסר מותנה למשך 6 חודשים אם יעבור עבירה של כניסה לישראל שלא כדין בתוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר ולקנס בסך 20,000 ש"ח או 60 יום מאסר תחתיו;

5. המערער 2 נדון ל-36 חודשי מאסר; למאסר מותנה למשך 18 חודשים אם יעבור עבירה של סחר ועסקה אחרת בנשק בתוך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר וקנס בסך 15,000 ש"ח או 45 ימי מאסר תחתיו.

6. על פי עובדות כתב האישום המתוקן המערער 1 עמד בקשר עם סוכן משטרתי ומכר לו סם מסוכן מסוג חשיש בשלוש הזדמנויות שונות. באחת מאותן פגישות שאל הסוכן את המערער 1 האם יוכל להשיג עבורו אקדח. המערער 1 פנה למערער 2 והשנים סיכמו כי המערער 2 יעביר את הנשק לידי המערער 1, שיעבירו לסוכן. כשהתקשר הסוכן שוב, הציע לו המערער 1 שני אקדחים שונים, ולאחר שהסוכן בחר אחד מהם, התקשר למערער 2. כעבור מספר ימים, פנה המערער 1 לסוכן והציע לו לרכוש נשק אוטומטי. בפגישה עם הסוכן קיבל המערער 1 מידי הסוכן סך של 12,000 ש"ח והעביר לו תת מקלע מאולתר (האישום השישי). יומיים לאחר מכן התקשר המערער 1 לסוכן ותיאם עימו פגישה

ובמהלכה הציע לו לרכוש כדורים לנשק, מחסנית ומשתיק קול. הסוכן הסכים ובהמשך רכש מהמערער 1 עשרה כדורים בתמורה לסך של 500 ש"ח (האישום השביעי).

במהלך פגישה בין הסוכן למערער 1 ביקש ממנו הסוכן להשיג לו רכב מהיר שיוכל לשרוף, באמתלה כי הוא מבקש לירות באנשים שפגעו באביו. המערער 1 הציע להשיג לו רכב גנוב ובהמשך עידכן את הסוכן כי השיג רכב כאמור, ציין כי ירכיב עליו לוחית זיהוי של רכב אחר והציע עצמו כנהג ברכב בזמן הירי. כפי שסוכם ביניהם, הגיע המערער 1 עם הרכב הגנוב, כאשר לרכב מספר שלדה של רכב אחד, מספר מנוע של רכב שני ולוחית זיהוי של רכב שלישי ומסר אותו לסוכן בתמורה לסך של 8,000 ש"ח (האישום התשיעי).

מספר חודשים לאחר מכן פנה הסוכן למערער 1 וביקש ממנו להשיג אקדח עבור חבר. המערער 1 הציע שני סוגי אקדחים ולאחר שהסוכן בחר באחד מהם יצר המערער 1 קשר עם המערער 2 והשניים סיכמו על מכירת נשק או אקדח לסוכן. המערער 1 הציע לסוכן אקדח והתמקח איתו על גובה התמורה תוך שהוא מתייעץ בעניין עם המערער 2, אולם העסקה לא יצאה אל הפועל משום שהסוכן סרב להעביר את התשלום מראש. כעשרה ימים לאחר מכן התקשר המערער 1 לסוכן ולאחר שבירר האם העסקה עדיין רלוונטית, הציע לו לרכוש נשק מסוג עוזי ושלח לו תמונה של כלי הנשק, כשבמקביל קיבל את הסכמתו של המערער 2 לתנאי העסקה. לאחר התמקחות בין המערערים לסוכן על גובה התמורה, הגיעו השניים לפגישה עמו כשכלי הנשק ברשותם. המערער 1 נכנס לרכבו של הסוכן ומסר לו תת מקלע מאולתר וכדורים כתמורה לסך של 9,000 ש"ח וסוכם כי לאחר שהמערער 1 ימסור לסוכן 50 כדורים נוספים, יקבל סכום נוסף של 1,000 ש"ח (אישום עשירי).

בחלוף מספר חודשים, יצר הסוכן קשר עם המערער 1 וביקש לרכוש נשק עבור חבר. המערער 1 הציע לסוכן נשק מסוג M-16 בתמורה לסך של 36,000 ש"ח. לאחר מכן, יצר המערער 1 קשר עם המערער 2 והשניים סיכמו שהמערער 2 יעביר למערער 1 כלי נשק והוא יעבירו לסוכן. המערער 1 יצר קשר עם הסוכן, שלח לו תמונה של כלי הנשק ואמר לו כי מחירו הוא 75,000 ש"ח. הסוכן ביקש מהמערער 1 לברר האם ניתן להוריד את המחיר. הסוכן והמערער 1 התמקחו על מחיר הנשק והתחמושת, כאשר המערער 1 עומד בקשר עם המערער 2 ומקבל ממנו את הסכמתו לתנאי העסקה. לבסוף סוכם כי הסוכן ישלם 58,000 ש"ח בתמורה לכלי הנשק. המערערים הגיעו למקום המפגש עם הסוכן כשברשותם הנשק והתחמושת. המערער 1 נכנס לרכבו של הסוכן ומסר לו רובה סער מסוג M-16. מחסנית טעונה ב 27 כדורים, כוונת טלסקופית ו-88 כדורים לנשק (האישום האחד עשר).

גזר דינו של בית המשפט קמא

7. בעניינו של המערער 1 קבע בית המשפט קמא שלושה מתחמי ענישה נפרדים, לפי סוגי העבירות: עבירות של שהייה בלתי חוקית (6 - 12 חודשי מאסר); עבירות של סחר והספקת סם מסוכן (12 - 36 חודשי מאסר) ועבירות הנשק, סחר ברכב ובחלקים גנובים, מתן אמצעים לביצוע פשע וזיוף (4 ל-8 שנות מאסר), וגזר עליו עונש כולל.

בגזר הדין, עמד בית המשפט על הערכים המוגנים שנפגעו; על מדיניות הענישה הנוהגת; ועל נסיבות ביצוע העבירות. ביחס לעבירות קבע בית המשפט כי לסוכן המשטרתי היתה השפעה רבה על המערער 1 בביצוען אולם דחה הטענה כי מדובר בסוכן מדיח וקבע כי העובדה שהמשטרה אפשרה לו להמשיך ולבצע עבירות יסודה בשיקולים משטרתיים נכונים והיא אינה מפחיתה מחומרתן. בית המשפט התייחס גם לתסקיר שירות המבחן, שעמד על קורות חייו

של המערער 1 ועל הסיבות להתמכרותו לסמים, וכן להמלצה להטיל עליו עונש מאסר; לפגיעה הצפויה במשפחתו בשל המאסר; להשפעת השימוש בסמים על ביצוע העבירות; ונטילת אחריות למעשיו.

8. בעניינו של המערער 2 קבע בית המשפט קמא מתחם הולם אחד הנע בין 30 ל-70 חודשי מאסר תוך שלקח בחשבון כי חלקו היחסי בביצוע העבירה הוא גדול וכי הוא לא הושפע מהסוכן המשטרתי וכן לאור הנזק הרב שצפוי היה להיגרם מביצוע העבירות והסיבה הכלכלית שעמדה בבסיס ביצוען.

תסקיר עדכני של שירות המבחן

9. תסקיר שירות המבחן העדכני בעניינו של המערער 1, שהוגש לעיונו, מלמד כי למרות שהמערער הביע רצון להשתתף בהליך טיפולי במהלך תקופת המאסר, לא הגיע למפגשים הקבוצתיים והתרשמות הצוות המטפל היתה כי הוא מבטא רצון מילולי בלבד להשתלבות בטיפול. עוד צוין כי המערער שובץ לתוכנית חינוך אולם לא הגיע למפגשים באופן קבוע.

טענות המערערים ועמדת המשיבה

10. המערער 1 טען כי בית המשפט קמא שגה בקביעת מתחמי הענישה כמו גם בקביעת עונשו של המערער בתוך המתחם וכן נטען כי בית המשפט לא נתן משקל מתאים לעובדה כי העבירות בוצעו בהשפעתו הניכרת של הסוכן המשטרתי.

ביתר פירוט, נטען כי בית המשפט קבע שלושה מתחמי ענישה נפרדים לפי סוג העבירות במקום לקבוע מתחם ענישה יחיד לאור סמיכות הזמנים בין המעשים, הקשר ההדוק ביניהם והיותם חלק מתוכנית עבריינית אחת, שאינה אלא "תוכנית משטרית" אחת כלפי המערער שנותקה בשל כליאתו וחודשה ביוזמת הסוכן המשטרתי לאחר שחרורו ממאסר. עוד נטען כי מתחמי הענישה שנקבעו מחמירים יתר על המידה וכן כי בית המשפט קמא בא לכלל טעות בקובעו כי מדובר בשש הרשעות בגין שהייה בלתי חוקית, כשלמעשה מדובר בהרשעה אחת בגין שש עבירות. בדומה, נטען כי שגה בית המשפט קמא בהתייחסו לעברו הפלילי של המערער 1 ככולל הרשעות קודמות בעבירה זו למרות שמדובר בהרשעה אחת בלבד וכן בכך שהתייחס לנסיבה זו כשיקול בקביעת מתחם העונש ולא בקביעת העונש בתוך המתחם עצמו, כפי שמורה סעיף 40ג לחוק. עוד נטען כי בית המשפט קמא התבסס על קביעתו השגויה כי המערער 1 נדון בעבר לתקופות מאסר קצרות בעוד שלאמיתו של דבר המערער 1 נדון לתקופת מאסר אחת בלבד.

בנוסף נטען כי לא ניתן משקל מספיק למכלול נסיבות מהותיות הקשורות בביצוע העבירות, והן כדלקמן: קביעת בית המשפט קמא לפיה השפעת הסוכן על המערער 1 היתה רבה מאוד; העובדות העולות מעדותו של מפעיל הסוכן לפיה לא היה למשטרה חשד קונקרטי להימצאות נשק ברשות המערער והקשר עימו חודש משיקולים מבצעיים; העלייה בחומרת העבירות היא פרי יוזמתו ולחצו של הסוכן ולא באה מצד המערער; המערער לא היה האיש הקובע לעניין העסקאות שבוצעו ונאלץ לחזור שוב ושוב למי ששלחו; סוג הסם וכמותו, שלא היתה גדולה; פעולת המשטרה תוך ניצול מצוקתו הכלכלית של המערער; וכן כי לא היה מקום ליחס למערער תכנון מוקדם, דבר שלא עלה ולא נטען בעובדות כתב האישום.

באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות, נטען כי לא ניתן משקל ראוי לנסיבותיו האישיות של המערער 1, כפי שעלו בתסקיר שירות המבחן, שקבע כי העבירות בוצעו על רקע מצוקה אישית והתמכרות לסמים; לעובדה כי המערער מצוי בהליך להסדרת מעמדו החוקי בישראל, דבר המקשה מחומרת העבירות של שהייה בלתי חוקית; לנכונותו לסייע לרשויות להגיע למקור הסמים והנשק; לפגיעת המאסר הארוך במשפחתו ובילדיו הקטנים; להודאתו ולחסכון בזמן שיפוטי; לנטילת האחריות על המעשים; ולמצבו הכלכלי הקשה.

לאור כל האמור לעיל, עותר המערער 1 לקיצור משמעותי של עונש המאסר, להפחתת סכום הקנס ולחלוקתו לתשלומים.

11. המערער 2 השתית את ערעורו על טענות ביחס למידת מעורבותו של הסוכן. לטענתו, אלמלא פעולת הסוכן, שפעל כך על דעתו עצמו וללא הוראה ממפעילו, לא היו המערערים מבצעים את עבירות הנשק. אף כי הסוכן לא שוחח ישירות עם המערער 2, הרי שהמצג שיצר הסוכן היה גורם הכרחי לביצוע העבירות. לפיכך, מעורבותו המהותית של הסוכן המדיח צריכה להשתקף בגזר הדין ויש להפחית את עונשו של המערער 2 ולהקל בו במידה משמעותית הן לגבי תקופת המאסר והן לגבי גובה הקנס, שאותו ביקש להעמיד לתשלום רק לאחר שחרורו ממאסר.

12. המשיבה התנגדה לערעורים. עונשו של המערער 1 נגזר ל-7 שנות מאסר במסגרת הסכמה דיונית לפיה עתרה המשיבה להטיל על המערער עונש של 8 שנות מאסר כשהמערער היה חופשי בטיונו. לגופו של ענין נטען כי העונש ראוי ומאוזן לאור הפגיעה הקשה בערכים חברתיים מוגנים. המשיבה דחתה את הטענה כי הסוכן הדיח את המערערים לביצוע העבירות, שכן עוד לפני מאסרו היה המערער 1 מעורב בעסקאות נשק וגילה מעורבות עבריינית כבדה, בהציעו לשמש נהג לכלי הרכב "לחיסול חשבונות". לשיטתה, עונשו של המערער 2 הינו קל יחסית, בהתחשב במעורבותו ונסיבות עברו והפער בעונשיהם של המערערים משקף את מידת מעורבותם בעבירות, כך שאין להתערב בענישה.

דין והכרעה

13. דין שני הערעורים להידחות. כידוע, אין ערכאת הערעור מתערבת בענישה אלא במקרים חריגים שעניינם טעות מהותית בגזר דינה של הערכאה הדיונית אחרונה במידה ניכרת מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ע"פ 8317/16 מדינת ישראל נ' אבו אלקיעאן (19.1.2017)). עניינם של המערערים אינו מגלה עילה כאמור.

14. לב לבו של כתב האישום הוא בעבירות הנשק. בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה היתרה שבעבירות אלה בשל פוטנציאל הפגיעה הרחב והקשה הגלום בהן, ועל הצורך בענישה מחמירה של כל סוגי המעורבים בהן (ע"פ 4154/16 דהוד נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (להלן: עניין דהוד) (19.1.2017)); ע"פ 7268/11 גראבן נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (8.8.2012)), כמו גם על מגמת ההחמרה ברמת הענישה הנהוגה בשנים האחרונות (עניין דהוד הנ"ל וע"פ 1397/16 מדינת ישראל נ' חמאיל, פסקה 12 (להלן: עניין חמאיל) (12.9.2016)). כשעל כל אלה יש להוסיף נדבך חומרה נוסף מקום בו, כבעניינינו, מדובר בנשק אוטומטי שפגיעתו עלולה להיות חמורה ונרחבת אף יותר (עניין חמאיל, פסקה 13).

עיון בפסיקתו של בית משפט זה מלמד על רף ענישה דומה, שהוטל במקרים דומים ואף במקרים שנפלו במידת

חומרתם ממידת החומרה בענייננו. ראו: ע"פ 785/15 פואקה נ' מדינת ישראל (6.12.2015); ע"פ 2186/13 עקול נ' מדינת ישראל (18.2.2014); ע"פ 5842/14 דהן נ' מדינת ישראל (29.7.2015); וכן עניין דהוד הנ"ל).

15. כאמור, המערער 1 הורשע בביצוע ארבע עסקאות נשק חמורות שכללו מכירתם של שני תתי מקלע מאולתרים, רובה סער, תחמושת לאקדח, מחסנית וכדורים וכוונת טלסקופית. נסיבות החומרה בענייניו אינן מתמצות בכך, שכן לעבירות הנשק מצטרפות עבירות של סחר ברכב ובחלקים גנובים והעמדת אמצעים לביצוע פשע - בידועו כי כלי הרכב הגנוב נועד לביצוע ירי במסגרת "חיסול חשבונות" תוך שהוא אף הציע עצמו כנהג הרכב - וכן עבירות סמים, זיוף ועבירות על חוק הכניסה לישראל. על רקע זה, לא מצאתי כי עונשיהם של המערער 1 ושל המערער 2, שהורשע בשתי עבירות של סחר בנשק, חורגים במידה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת.

16. המערער 1 העלה, כאמור, טענות רבות ביחס לקביעת מתחמי הענישה ולקביעת העונש. אולם, משהתוצאה העונשית נמצאה ראויה, לא מצאתי להידרש לטענות אלה (לבחינת התוצאה העונשית להבדיל ממנגנון הבניית שיקול הדעת בענישה ראו ע"פ 8109/15 אביטן נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (9.6.2016)). כך גם לא מצאתי כי העונש שהוטל על המערער 1 מגלם נתונים שגויים ביחס להרשעתו הקודמת, או כי לא ניתן משקל הולם לנסיבות חייו, להשלכה הקשה הצפויה של המאסר הממושך על משפחתו וילדיו הקטנים וכך גם להודאתו במעשים.

17. כך גם לא מצאתי מקום להתערב ולקבוע כי הסוכן המשטרתי היה "סוכן מדיח". כפי שעולה מעובדות כתב האישום המתוקן, המערער 1 ביצע מיוזמתו פעולות רבות למימוש עסקאות בנשק, תוך שהוא מעלה ומשכלל הצעות שהועברו לסוכן ואף מציע לשמש כנהג המילוט של הרכב הגנוב שבו ביקש הסוכן לעשות שימוש לצורך חיסול חשבונות בירי. העובדה כי לאחר פניית הסוכן הצליח המערער 1 להשיג שלושה כלי נשק, תחמושת ואביזרים נוספים, בעלי ערך כספי גבוה, ולהעבירם לידי הסוכן מצביעה על נגישות גבוהה של המערער 1 לנשק על סוגיו השונים ולאנשים העוסקים בסחר הבלתי חוקי בו. משכך, נדחית גם טענתו של המערער 2 כי העבירות שבהן הורשע לא היו באות לעולם אלמלא פנייתו של הסוכן אל המערער 1.

18. נוכח כל האמור לעיל, שני הערעורים נדחים.

ניתן היום, י"ח באב התשע"ז (10.8.2017).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט