



ע"פ 5080/15 - נסים עביד נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5080/15

לפני:

כבוד השופט ס' גובראן
כבוד השופט נ' סולברג
כבוד השופטת ע' ברון

המערער:

נסים עביד

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים
מיום 21.6.2015 בת"פ 1605-01-14 שניתן על ידי
כבוד השופט מ' י' הכהן

תאריך הישיבה:

י"ג באדר א' התשע"ו (22.2.2016)

בשם המערער:

עו"ד עופר אשכנזי

בשם המשיבה:

עו"ד מיכל בלומנטל

בשם שירות המבחן:

גב' ברכה וייס

פסק-דין



השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים (השופט מ' יועד הכהן) בת"פ 1605-01-14 מיום 21.6.2015, במסגרתו הושת על המערער עונש של 18 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור, או ינסה לעבור, עבירה של אחזקת נשק או סחר בנשק; 18 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה של קבלת שוחד; 8 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה של מרמה והפרת אמונים; 6 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים שלא יעבור עבירה של גניבה; וקנס בסך של 5,000 ש"ח.

רקע והליכים

2. המערער הורשע, על יסוד הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של לקיחת שוחד, לפי סעיף 290 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499 לחוק העונשין; גניבה, לפי סעיף 384 לחוק העונשין (שתי עבירות); סחר בנשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין (שתי עבירות); מרמה והפרת אמונים, לפי סעיף 284 לחוק העונשין (שתי עבירות). על פי עובדות כתב האישום, במהלך השנים 2009-2010 המערער ונאשם נוסף שירתו כשוטרים במשמר הגבול. במהלך שירותו, שימש המערער כלוחם המוצב במחסום המנהרות הסמוך לשכונת גילה בירושלים, וכן במחסום עין יעל ליד תחנת הרכבת בשכונת מלחה בירושלים (להלן: מחסום עין יעל). על פי המתואר באישום הראשון, במהלך שנת 2009, במועד שאינו ידוע במדויק, בעת שהמערער היה מוצב במחסום עין יעל, הוא פגש את עבאס ג'אבר (להלן: ג'אבר), ישראלי תושב הכפר אבו גוש, ונוצרה ביניהם היכרות. במסגרת אותה היכרות, במועד שאינו ידוע, ג'אבר נתן למערער אוכל ושתייה. עוד במסגרת אותה היכרות, המערער סיפר לג'אבר כי יש לו חובות כספיים, וזה בתגובה נתן לו סכום של 200 ש"ח. מספר ימים לאחר מכן, המערער נסע עם שותפו לכתב האישום, ניזאר סלאלחה (להלן: הנאשם הנוסף), לפגוש את ג'אבר בעודם לבושים מדי משמר הגבול. באותה פגישה, הנאשם הנוסף סיפר לג'אבר כי אביו עובד בשגרירות ירדן ויוכל לעזור לו בסוגיית איחוד משפחות ובכל הקשור להתנהלות מול מינהל התיאום והקישור, והמערער הציע לג'אבר לרכוש אמצעי לחימה מסוג כדורים (להלן: אמצעי לחימה או כדורים) וזה הסכים. על פי המתואר באישומים השני והשלישי, בעקבות אותה פגישה, ג'אבר פנה למחלקת חקירות שוטרים ונעשה עמו הסכם הפעלה כסוכן סמוי. במסגרת ההפעלה, ג'אבר קבע להיפגש עם המערער והנאשם הנוסף בשתי הזדמנויות שונות, ורכש מהם 125 כדורי M-16 (האישום השני) ו-84 כדורי M-16 (האישום השלישי), בתמורה ל-300 ש"ח בכל פעם. את הסכום האמור חלקו המערער והנאשם הנוסף ביניהם שווה בשווה.

3. במסגרת הסדר הטיעון בין המערער והמשיבה, הצדדים הסכימו כי המערער יודה בעובדות כתב האישום ויורשע בעבירות המיוחסות לו. כמו כן, הוסכם כי המשיבה תגביל את עצמה בטיעוניה לעונש של עד שנתיים מאסר בפועל לצד עונשים נלווים, בעוד שההגנה תיטען באופן חופשי לעונש. עוד הסכימו הצדדים כי המערער יישלח לתסקיר שירות מבחן.

גזר הדין של בית המשפט המחוזי

4. ביום 21.6.2015 גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער. ראשית, בית המשפט קבע כי מדובר בשני אירועים - האחד מושא האישום הראשון (להלן: אירוע לקיחת השוחד), והשני מושא האישומים השני והשלישי (להלן: אירוע עבירות הנשק), וזאת בשל סמיכות הזמנים, מהות המעשים וזהות המעורבים בשני האישומים אלו. באשר לאירוע



לקיחת השוחד, בית המשפט עמד על כך שהשוחד ניתן מיוזמתו של ג'אבר בתגובה לדברי המערער כי יש לו חובות כספיים, אך ללא בקשה מפורשת מצדו. באשר לנסיבות ביצוע העבירה, בית המשפט לקח בחשבון כי ביצועה לא כלל תכנון מוקדם, וכי היא לא לוותה בשיח על מתן שירותים שבתחום תפקידו של המערער לג'אבר. בית המשפט מצא כי הסיבות שהביאו את המערער לביצוע העבירה היו מצוקה כלכלית, וכי המערער הבין את אשר הוא עושה ואת הפסול שבמעשה ויכול היה להימנע ממנו. אמנם לא הוצגה לבית המשפט המחוזי פסיקה לגבי מקרים דומים, אולם בית המשפט התחשב בערכים המוגנים שנפגעו ועיקרם טוהר המידות בשירות הציבורי ואמון הציבור בניקיון כפיהם של חיילים ושוטרים מחד, ואופיו המינורי של המעשה מאידך, וקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר על תנאי לבין מספר חודשי מאסר בפועל, שיכול שירוצו בעבודות שירות.

5. באשר לאירוע עבירות הנשק, בית המשפט המחוזי עמד על הפגיעה החמורה בערכים המוגנים ובראשם הפגיעה בשלום הציבור ובביטחונו הנובע מסחר בלתי מורשה בנשק. לצד הפגיעה בערכים אלו, נמצא כי נפגע גם קניינו של הציבור עקב גניבת אמצעי הלחימה שהם רכוש ציבורי – וזאת, תוך ניצול לרעה של האמון שניתן במערער, אשר הנגישות לכדורים אופשרה לו עקב תפקידו. בנוסף, נמצא כי עקב המעשים נפגע גם טוהר המידות בשירות הציבורי והאמון שרוחש הציבור לניקיון כפיהם של חיילים ושוטרים. באשר לנסיבות ביצוע העבירה, בית המשפט עמד על כך שמדובר בעבירה מתוכננת ועל פוטנציאל הנזק שהיה עלול להיגרם. בית המשפט מצא כי הסיבות שהביאו את המערער לביצוע העבירה היו בצע כסף שנבע מתוך מצוקה כלכלית, וכי היה יכול להימנע מביצוע המעשה. באשר למדיניות הענישה הנוהגת, בית המשפט הסיק ממקרה דומה וקבע כי מתחם העונש ההולם לאירוע זה נע בין 18 ל-40 חודשי מאסר בפועל. עוד שקל בית המשפט המחוזי את שיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים בעניין זה.

6. על מנת לקבוע את העונש המתאים למערער, בית המשפט המחוזי בחן את נסיבותיו האישיות של המערער שאינן קשורות לביצוע העבירות. בית המשפט המחוזי ייחס משקל לקולה לנטילת האחריות מצדו של המערער ותורמתו לקיצור הליכי המשפט; לנסיבות חייו הקשות והגעתו ממצוקה כלכלית; לשירותו הצבאי במסגרת משמר הגבול; להתמדתו בעבודה ופרנסת משפחתו לאורך השנים; להיותו נעדר עבר פלילי; לתפקידו המסוים של ג'אבר בשכנוע לביצוע העסקאות; לשיהוי הרב, של למעלה מארבע שנים, שבין מועד קרות האירועים לבין מועד הגשת כתב האישום. בית המשפט נתן דעתו גם לעקרון אחדות הענישה ביחס לעונש שנגזר על הנאשם הנוסף (10 חודשי מאסר בפועל), ועל סמך כל האמור, בית המשפט המחוזי גזר את עונשו של המערער כאמור בפסקה 1 לעיל. מכאן הערעור שלפנינו.

טענות הצדדים

7. המערער טוען בערעורו כי בית המשפט המחוזי החמיר עמו יתר על המידה ומבקש מבית משפט זה להקל בעונשו, כך שתקופת המאסר תקוצר באופן משמעותי. המערער סבור כי בית המשפט המחוזי שגה כשסבר שבמסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים, הם הגיעו להסכמה על "הסדר טווח" של עד שתי שנות מאסר. שגיאה זו, לטעמו, היא זו שהובילה לעונש החומר שהושת עליו ועל כן מן הראוי להתערב בגזר הדין. עוד גורס המערער כי בית המשפט המחוזי טעה כשהתייחס אל המעשים שבצע כאל שני אירועים ולא כאל אירוע אחד. המערער מוסיף וטוען כי העונש שהוטל עליו חורג ברמה קיצונית מרמת הענישה הראויה והמקובלת, וכי היה מקום לייחס משקל רב יותר לנסיבות לקולה בעניינו, וביניהן: גילו הצעיר; עברו הנקי; אורח חייו הנורמטיבי עובר לאירועים; נטילתו אחריות מלאה על מעשיו; הערך ההרתעתי של ניהול ההליך המשפטי נגדו; חלוף הזמן של כ-5 שנים ממועד ביצוע העבירות, שמתוכן היו 4 שנים של שיהוי עד להגשת כתב האישום; נסיבות ילדותו הקשות; ונשיאתו את נטל פרנסת המשפחה. עוד עומד המערער על נסיבות ביצוע העבירה אשר לטעמו יש בהן כדי להפחית את עונשו, וביניהן התמורה הפעוטה שקיבל עבור מעשיו;



תפקידו של ג'אבר בשכנוע לביצוע העסקאות; וסוג אמצעי הלחימה שמכר – כדורים אשר כשלעצמם אינם יכולים לגרום נזק. לבסוף, המערער סבור כי יש להקל בעונשו גם מטעמים של אחידות הענישה.

8. המשיבה, מנגד, סבורה כי יש לדחות את הערעור. לשיטתה, מעשיו של המערער הם מאוד חמורים והעונש שהושת עליו אינו חמור ביחס למדיניות הענישה הנהוגה. המשיבה עומדת על כך שבית המשפט בחן את הנסיבות וקבע את הטווח הראוי בהתאם להן, ולכן אין מקום לומר כי הוא שגה על בסיס הסדר הטיעון. המשיבה מוסיפה וטוענת כי הייתה מוכנה להגביל את עצמה בטיעונים לעונש נוכח השיהוי האמור והנסיבות המקלות. המשיבה סומכת את ידה על החלוקה לאירועים של בית המשפט המחוזי, ומציינת כי החלוקה פעלה לטובתו של המערער. עוד עומדת המשיבה על חלקו הרב של המערער בביצוע העבירות.

תסקיר שירות מבחן משלים

9. ביום 18.2.2016 הוגש תסקיר שירות מבחן משלים בעניינו של המערער. מן התסקיר עולה כי המערער מתפקד באופן חיובי בין כותלי בית הכלא, וכי הוא מביע הבנה והכרה בחומרת המעשים בהם הורשע, וכן מביע רצון לשנות דפוסים בעייתיים באישיותו ומשולב בטיפול המתאים לצרכיו. עוד התרשם שירות המבחן כי המערער הוא בחור מופנם ושקט, שאין באישיותו דפוסים עבריינים מופנמים, וכי בבסיס העבירות הנדונות עומד הקושי שלו להתמודד עם משברים בחייו. עוד ציין שירות המבחן כי ניכר שהמערער זקוק להכוונה ולסיוע בחייו, וכי חשוב שיסיים את התהליך הטיפולי שבו הוא נתון.

דין והכרעה

10. לאחר עיון בגזר דינו של בית המשפט המחוזי ובנימוקי הערעור, ולאחר שמיעת הצדדים לפנינו, הגענו למסקנה כי דין הערעור להידחות.

11. הלכה ידועה היא שערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם העונש שנגזר חורג במידה רבה מרמת הענישה הנהוגת או הראויה במקרים דומים (ראו: ע"פ 2715/15 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (20.9.2015); ע"פ 5767/14 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 90 (16.6.2015); ע"פ 5500/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (6.11.2014)). לטעמנו, המקרה הנוכחי אינו נמנה על אותם המקרים המצדיקים התערבות, כפי שיובהר להלן.

12. המעשים בהם הורשע המערער חמורים הם. בינו לבין ג'אבר התקיימה מערכת יחסים פסולה של מתן וקבלת שוחד אותה המערער מינף כדי לבצע עסקה של מכירת אמצעי לחימה, אשר גנב מהבסיס שבו שירת. אין מדובר במעידה חד-פעמית אלא בדפוס פעולה חוזר אשר בא לסיומו בשל שיתוף הפעולה של ג'אבר עם המשטרה. המערער ביצע את המעשים בהיותו שוטר משמר הגבול ותוך שהוא מפר את האמון שניתן בו על ידי המשטרה ועל ידי הציבור, והנזק אשר היה עלול להיגרם ממעשיו רב לאין ערוך. בית משפט זה עמד לא אחת על חומרתן המיוחדת של עבירות בנשק ועל הסכנות הצפויות מעבירות כאלה, אשר גורמות לפעילות עבריינית אחרת ומאיימות על שלום הציבור כולו (ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל (8.2.2012); (ע"פ 2251/11 נפלא נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (4.12.2011);



ע"פ 5833/07 ח'ורי נ' מדינת ישראל (18.11.2007)). על כן, בית משפט זה אימץ 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 (4.12.2011); ע"פ 6210/10 מדינת ישראל נ' אגבריה (23.3.2011)). נפסק בהקשר זה, כי "יש למגר תופעה של סחר, בכלל זה ניסיון או סיוע, נשיאה והובלה של נשק. שומה לעשות לבטחון הציבור הרחב, ואין מקום לגישה עונשית מקלה כלפי המערער ואחרים שכמותו, שמסכנים חיי אדם בצורה שכזו" (ע"פ 7317/13 חג'אב נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינו של השופט נ' סולברג (19.5.2014)). בעניינו, בנוסף לעבירות הסחר בנשק, הורשע המערער בשורה של עבירות נוספות אשר הצטברותן מעצימה את חומרת המעשים ומחייבת ענישה מחמירה ומרתיעה.

13. לאחר שבחנו את גזר דינו של בית המשפט המחוזי, אנו סבורים כי העונש שנגזר על המערער הוא הולם, ואין מקום להתערב בו. גזר דינו של בית המשפט המחוזי מפורט היטב, לאורכו הוא מונה את כלל הנסיבות הקשורות ושאינן קשורות בביצוע העבירה באופן מסודר ומנומק, תוך מתן דגש רב לנסיבותיו האישיות של המערער, ובפרט לנטיית האחריות מצדו ותרומתו לקיצור הליכי המשפט; לנסיבות חיי הקשות והגעתו ממצוקה כלכלית; לשירותו הצבאי במסגרת משמר הגבול; להתמדתו בעבודה ופרנסת משפחתו לאורך השנים; ולהיותו נעדר עבר פלילי. כן התחשב בית המשפט בנסיבות נוספות, וביניהן תפקידו המסוים של ג'אבר בשכנוע לביצוע העסקאות; השיהוי הרב, של למעלה מארבע שנים, שבין מועד קרות האירועים לבין מועד הגשת כתב האישום; והעונש שנגזר על הנאשם הנוסף. בסופו של יום, הוטל על המערער עונש בתחתית מתחם העונש, דבר המעיד על כך שבית המשפט המחוזי שקל את כלל השיקולים הרלבנטיים וקבע כי הם מטים את הכף לטובת הטלת עונש ברף הנמוך יותר. בהקשר זה, איננו מוצאים ממש בטענות בדבר טעותו של בית המשפט המחוזי בעניין הגבלת טיעוני המשיבה לעונש של שנתיים מאסר בהסדר הטיעון. שעה שבית המשפט המחוזי בחן את טווח הענישה הראוי למערער, והעונש שנגזר נופל הן בגדרי טווח זה והן בגדרי הטווח שנקבע בהסדר הטיעון – אין מקום להתערבותנו בעונש שהוטל על המערער. כמו כן, מעיון בתסקיר המשלים בעניינו של המערער, לא מצאנו כי חל שינוי משמעותי בנסיבותיו המצדיק הקלה בעונשו. משכך, לא מצאנו מקום להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בגזירת עונשו של המערער.

14. אשר לטענת עיקרון אחידות הענישה ביחס לנאשם הנוסף, אנו סבורים כי אף הוא אינו מצדיק את התערבותנו. אכן, עקרון אחידות הענישה הוא עקרון מנחה בדין הפלילי, ובעניינו מתעוררת חשיבות לעקרון זה היות שמדובר בשניים אשר הורשעו תחת פעילותו של סוכן סמוי אחד. לצד חשיבותו, הלכה היא כי עקרון זה הוא שיקול אחד במכלול השיקולים שיש לאזנם במטרה להגשים את תכלית הענישה (ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל (23.9.2014)). עקרון אחידות הענישה אינו מחייב את בית המשפט לגזור עונשים לפי שוויון אריתמטי, מקום שנסיבות ושיקולים נוספים מטים את הכף לעבר הבחנה בין עונשם של מקרים דומים זה לזה (ע"פ 10370/12 סויסה נ' מדינת ישראל (27.5.2002)). כמו כן, תתכן חריגה מעקרון אחידות הענישה אף כאשר קיימת זהות בנסיבותיהם האישיות של הנאשמים, מקום בו מצא בית המשפט כי שיקולי ענישה נוספים גוברים על עקרון אחידות הענישה (ע"פ 2455/15 סראחין נ' מדינת ישראל (20.8.2015)). במקרה שלפנינו, איננו רואים מקום להשוות בין המערער לבין הנאשם הנוסף שכן עניין לנו בהסדרי טיעון שונים, כאשר העונש הנמוך יותר שהוטל על הנאשם הנוסף (10 חודשי מאסר בפועל) נבע בעיקרו ממחלה ממאירה שבה חלה. זאת ועוד, לא ניתן לומר כי חלקו של המערער בביצוע העבירות היה קטן, שכן הוא אשר חיבר בין כל החוטים ודאג להוצאה לפועל של העסקאות. הוא היה זה שיזם לראשונה את ההצעה לרכוש אמצעי לחימה תמורת תשלום; הוא היה זה שמסר לג'אבר את הכדורים; והוא היה זה שנטל לידיו את הכסף בתמורה למכירתם. על כל האמור, איננו סבורים כי עיקרון אחידות הענישה מצדיק את התערבותנו בעונש שהוטל על המערער.

15. אין בידינו גם לקבל את טענתו האחרונה של המערער, הנוגעת לקביעה כי היה מדובר בשני אירועים, ולא



באירוע אחד. משמעותה של קביעה זו היא כי על בית המשפט היה בהתאם לקבוע שני מתחמי עונש נפרדים לכל אירוע. לפי מבחן "הקשר ההדוק" שנקבע בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014), עבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד, וכי ברגיל, יש לבחון האם נמצאה בין הפעולות "סמיכות זמנים" ואם הפעולות הן "חלק מאותה תכנית עבריינית" (שם, פסקה 5 לפסק דינה של השופטת ד' ברק-ארז). ואכן, כפי שקבע בית המשפט המחוזי, במקרה שלפנינו, שלושת האישומים עולים כדי שני אירועים ולא אירוע אחד. זאת, משום שהתכנית העבריינית באישום הראשון ובאישומים השני והשלישי היא שונה. בעוד שבאישום הראשון התכנית העבריינית נסובה סביב עבירת השוחד ועניינה הגעתו של ג'אבר למחסום וזימת השוחד מצדו, באישומים השני והשלישי, יוזמי התכנית העבריינית היו המערער והנאשם הנוסף ועניינה היה סחר בנשק ולא שוחד. יתרה מכך, בסופו של יום, הושת על המערער עונש אשר אנו סבורים שהוא הולם, ומשכך גם אין הצדקה להתערבותנו (ראו בהקשר זה: ע"פ 9308/12 עיסא נ' מדינת ישראל, פסקה 101 (30.7.2015); ע"פ 6341/14 בן אישטי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (8.7.2015); וע"פ 5643/14 עיסא נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (23.6.2015)). על יסוד כל האמור, דין הערעור להידחות.

16. לבסוף, נעיר כי לא נעלם מעינינו שיתוף הפעולה של המערער עם גורמי הטיפול בשירות המבחן ובבית הסוהר, וכן השינוי שחל בהבנתו את הפסול שבמעשיו, ויש לברך אותו על כך ולקוות כי ימשיך כך.

17. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתן היום, ל' באדר א' התשע"ו (10.3.2016).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט