



ע"פ 7552/14 - יוסף אגבאריה נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7552/14

לפני:

כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופט מ' מזוז

המערער:

יוסף אגבאריה

נ ג ד

המשיבה:

מדינת ישראל

ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי תל אביב
מיום 23.09.2014 בת"פ 8748-02-14 שניתן על ידי
סגן הנשיאה ג' קרא

תאריך הישיבה:

כ"ה באייר התשע"ה (14.05.15)

בשם המערער:

עו"ד ליאור דויד; עו"ד יהלי שפרלינג
עו"ד נילי פינקלשטיין

בשם המשיבה:

פסק-דין

השופט מ' מזוז:



1. ערעור על גזר דינו מיום 23.9.2014 של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו (ס' הנשיאה ג' קרא) בת"פ 8748-02-14.

תמצית הליכים קודמים

2. ביום 22.6.2014 הורשע המערער יחד עם אחר (להלן: השותף), על-פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן, בעבירה של סחר בנשק (בצוותא) עבירה לפי סעיפים 144(ב) ו-144(ג)(1) יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק, או חוק העונשין). בנוסף, הורשע המערער לבדו, על פי אותו כתב האישום, בעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו ובעבירת איומים - לפי סעיפים 275 ו-192 לחוק העונשין, בהתאמה.

לפי עובדות כתב האישום וכמתואר באישום הראשון, פגש המערער סוכן משטרת סמוי, אותו הכיר במכון כושר כחצי שנה לפני כן, ובמהלך הפגישה שוחחו השניים על סוגי אקדחים שונים והסוכן ציין שהוא מעוניין לרכוש אקדח עבור אדם אחר. המערער הציע לסוכן כי יספק לו אקדח מסוג "גלוק" בתמורה לסך של 20,000 ש"ח, והשניים קבעו לשוב ולדבר על הנושא. כעבור כ-3 ימים נפגשו השניים שוב, ביוזמת המערער, והסוכן מסר למערער כי ה"אחר" מעוניין לרכוש אקדח זול יותר. בתגובה השיב המערער כי שוחח עם "הבנאדם שלו" וביכולתו לספק אקדח ושתי מחסניות בתמורה לסך של 14,000 ש"ח, ובהמשך נקבע כי העסקה תתקיים באזור המרכז.

כעבור יומיים, במהלך פגישה נוספת של השניים, יידע המערער את הסוכן כי האקדח כבר נמצא באזור הרצליה ובאותו מעמד מסר לסוכן "שמות קוד" לצורך ביצוע העסקה. כמו כן, קבעו הסוכן והמערער את מועד העסקה לאותו היום אחר הצהריים. בצהרי אותו היום כשהסיע הסוכן את המערער על קטנוע הוא התבקש על ידי שוטרים לעצור בצד הדרך. המערער שהתבקש להזדהות, הזדהה בכזב בשמו של אחיו. בהמשך אותו היום, התקשר המערער לסוכן ואמר לו "הבנאדם דיבר איתי עכשיו והוא מוכן עם 'האוטו' בהרצליה ורוצה שנבוא". לאחר שאסף הסוכן את המערער מביתו, שוחח המערער עם השותף וקיבל ממנו הוראות לנסיעה למקום המפגש. בהגיעם למקום המתין להם השותף מחוץ למסעדה והשלשה נכנסו אליה. בהמשך לכך, המתין המערער והסוכן ברחבת החניון הסמוכה למסעדה והסוכן מסר למערער מחצית מסכום העסקה בסך 7,000 ש"ח. כעבור מספר דקות הגיע השותף, שלף אקדח מתחת לחולצתו, מסר אותו למערער והאחרון הניחו בקסדה שהייתה בידי הסוכן. במעמד זה, מסר הסוכן למערער את יתרת סכום העסקה בסך 7,000 ש"ח. לשאלת הסוכן מה באשר לשתי המחסניות שהובטחו לו במסגרת העסקה השיב המערער כי ישוחחו על כך בזמן אחר.

כמתואר באישום השני, כחודש לאחר ביצוע העסקה התקשר המערער אל הסוכן וטען בכזב כי סכום נכבד מהתמורה ששולמה עבור האקדח הוא כסף מזויף. בהמשך לכך איים המערער על הסוכן במספר הזדמנויות באומרו כי מדובר "באנשים מאום אל פאחם שעושים כיפות אדומות לאנשים ולא רואים בעיניים", "אם אתה לא מסדר את העניינים האלה, יהיה לך סימן על הפנים" וכי "אני מתפלל מאלוהים רק לתפוס אותך, אני מוכן לשלם יהלומים רק להגיע אליך ואתה תראה מה יהיה בפנים שלך, לאן תברח אני יתפוס עד שתיפול לי לידיים".



מכתב האישום המקורי נמחק אישום המייחס למערער תיווך בסם מסוכן אולם בהסדר הטיעון עם המערער הוסכם כי הצדדים יעותרו במשותף להטלת עונש מאסר מותנה בגין עבירת סמים מסוג פשע בנוסף לכל עונש שיוטל עליו. כמו כן, הסדר הטיעון עם המערער לא כלל הסכמה עונשית, בעוד שבהסדר הטיעון עם השותף הוסכם כי יתבקש בעניינו תסקיר מבחן והתביעה תעתור לעונש של שנת מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס, ואילו ההגנה תטען כרצונה.

גזר הדין

3. בגזר הדין שניתן ביום 23.9.2014 השית בית המשפט על המערער 32 חודשי מאסר לריצוי בפועל בגין עבירות הסחר בנשק והפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו, 6 חודשי מאסר בפועל בגין עבירת האיומים, 12 חודשי מאסר על תנאי לבל יורשע במשך 3 שנים מיום שחרורו בעבירת סחר בנשק, 10 חודשי מאסר על תנאי לבל יורשע במשך 3 שנים מיום שחרורו בעבירת סמים מסוג פשע, 8 חודשי מאסר על תנאי לבל יורשע במשך 3 שנים מיום שחרורו בעבירת איומים או אלימות מסוג פשע, ו-3 חודשי מאסר על תנאי לבל יורשע במשך 3 שנים מיום שחרורו בעבירת הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. בנוסף, נגזר על המערער קנס בסך 15,000 ש"ח או 3 חודשי מאסר תחתיו. כן הפעיל בית המשפט עונש מאסר מותנה מהליך אחר לתקופה של 8 חודשים במצטבר לעונש המאסר שהוטל על המערער בתיק הנדון, כך שעל המערער לרצות בסך-הכל 46 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו. כמו כן, הופעלה התחייבות כספית של המערער בסך 7,500 ש"ח עליה חתם בהליך הקודם.

4. בית המשפט עמד על כך שעבירות נשק מסכנות את שלום הציבור ובטחונו, ומתוך כלל עבירות הנשק עבירת הסחר מצויה ברף העליון של חומרת העבירות. הנזק הפוטנציאלי הגלום בעבירה זו הוא חמור ביותר ומסכן חיי אדם. נוסף על כך, משום שבנשק ניתן לעשות שימוש חוזר פוטנציאל היקף הפגיעה הוא גבוה. לפיכך, מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות של סחר בנשק היא מחמירה.

בית המשפט דחה את טענת הסנגור לפיה המתחם לו עתרה המאשימה בעניינו של השותף הוא המתחם שצריך להיקבע גם בעניינו של המערער. בית המשפט ציין, כי בעת גזירת העונש מונחה בית המשפט על ידי עיקרון ההלימה לפיו עונשו של מבצע עבירה ישקף את מידת אשמתו. מאחר שמידת האשמה אינה זהה בהכרח בין מבצעים בצוותא, מתחם הענישה שנקבע לגבי כל אחד מהמבצעים גם הוא לא יהיה זהה בהכרח. כמו כן, הבהיר בית המשפט כי טווח הענישה המוסכם בהסדר טיעון איננו זהה למתחם הענישה הנקבע על ידי בית המשפט. טווח הענישה מקורו במיצוי כוח המיקוח של הצדדים והוא משקף את האינטרסים שלהם בעוד שמתחם הענישה הוא קביעה נורמטיבית של בית המשפט בדבר האיזון הראוי בין כלל השיקולים הרלוונטיים לעניין. קביעה ששני הדברים הם היינו הך שוללת למעשה את שיקול דעתו של בית המשפט לדחות את הסדר הטיעון בין הצדדים.

5. בגדר נסיבות ביצוע העבירה קבע בית המשפט, כי יש להתחשב בפעולות התכנון שביצע המערער לשם מימוש העסקה וכי חלקו היה רב ודומיננטי מזה של השותף. המערער הוא שהיה בקשר עם הסוכן, יזם, הביע בקיאות בסוגי האקדחים השונים, ביצע פעולות שכללו הכנה, שיחות ומפגשים עם הסוכן בימים שלפני העסקה ואף ביום העסקה עצמו. כמו כן, המערער הוא שקיבל לידיו את הנשק מהשותף והעבירו לסוכן, והוא שקיבל מידי הסוכן את התמורה. לאלו מתווספת הרשעתו של המערער בעבירה נוספת של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו. נוכח האמור, קבע בית המשפט מתחם ענישה של 24-48 חודשי מאסר בגין עבירות הסחר בנשק יחד עם עבירה של הפרעה לשוטר במילוי



תפקידו.

6. באשר לעבירת האיומים קבע בית המשפט כי הערך המוגן הוא חופש הפעולה והבחירה של הקורבן כמו גם שלווה נפשו. כן התייחס בית המשפט לכך שהמערער ביצע מספר איומים בהזדמנויות שונות, שהחלו כחודש לאחר עסקת הנשק ובקשר אליה. נוכח נסיבות אלו מוחמר פוטנציאל ההפחדה הגלום באיומים ומתחם הענישה ההולם בנסיבות הענין נע בין מספר חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות לבין שנת מאסר בפועל.

7. בית המשפט קבע כי יש לגזור עונש נפרד לכל אחד מהאירועים בהתאם להוראות סעיף 40(ג) לחוק. בגדר הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה קבע בית המשפט כי תיזקף לזכותו של המערער הודאתו בכתב האישום המתוקן והחיסכון בזמן השיפוט. לחומרה נלקח בחשבון עברו הפלילי המשמעותי הכולל שש הרשעות קודמות, ביניהן הרשעות בעבירות של שוד, איומים, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, תקיפת שוטר, פריצה לרכב וגניבה מרכב. כמו כן, נלקח בחשבון כי המערער ריצה כבר עונש מאסר משמעותי, וכי בעת ביצוע העבירות מושא הערעור עמד נגדו עונש מאסר מותנה של 8 חודשים בגין עבירת איומים וכן התחייבות כספית בסך 7,500 ש"ח להימנע מעבירה זו.

עיקרי טענות הצדדים בערעור

1. המערער מיקד טיעונו בערעור בטענה לפגיעה בעקרון אחידות הענישה. לטענתו, עונשו חמור בהרבה ושלא בצדק מעונשו של השותף, עליו נגזרו 12 חודשי מאסר בפועל בלבד. נטען כי יש לראות את השותף, שסיפק את הנשק, כ"רוח החיה בעבירה", וכי עיקר תפקידו של המערער היה בסיכום הפרטים הפרוצדוראליים לעניין מכירת הנשק. יתרה מזאת, אף אם סבר בית המשפט קמא כי חלקו של השותף מצומצם בהרבה מחלקו של המערער, עדיין אין בכך כדי להצדיק את הפער הגדול בין תקופות המאסר שנגזרו על השניים. כן נטען, כי יש לקחת בחשבון את העובדה כי בסופו של יום הוטלו על המערער 46 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

2. מנגד, טענה באת כוח המדינה כי הפער בין עונשי המאסר של המערער ושל השותף מוצדקים משום שיש ביניהם הבדלים גדולים. המערער היה בעל התפקיד המרכזי והדומיננטי בפרשה, הוא שניהל את המשא ומתן מול הסוכן, והיה בקיא בסוג הנשקים. כמו כן, המערער הוא בעל עבר פלילי מכביד, בעוד השותף נעדר עבר פלילי.

דין והכרעה

3. העיקרון המנחה בענישה הוא עיקרון ההלימה המעוגן בסעיף 40ב לחוק העונשין, לפיו ייקבע יחס הולם בין "חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו". בקביעת מתחם העונש ההולם יתחשב בית המשפט, בין היתר, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, ובהן: "התכנון שקדם לביצוע העבירה" ו"חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה" (סעיפים 40ג ו-40ט לחוק). ובקביעת העונש בתוך המתחם יתחשב בית המשפט, בין היתר, בנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, ובהן "עברו הפלילי של הנאשם או העדרו" (סעיפים 40ג ו-40יא לחוק).



4. הנה כי כן, עקרונות הענישה משלבים ערכים חברתיים כלליים לצד נסיבות אישיות קונקרטיות של הנאשם, בין כאלה הקשורות בביצוע העבירה ובין כאלה שאינן קשורות בביצוע העבירה. הענישה היא לעולם ענישה אינדיבידואלית הנגזרת מהנסיבות והשיקולים הפרטניים שבכל מקרה לגופו (ע"פ 291/81 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד לה(4) 438, 442 (1981); ע"פ 1856/10 סלים ספיה נ' מדינת ישראל, פסקה 43 (22.11.2010)). לפיכך נקבע בהתייחס לנסיבות אותן יש לקחת בחשבון לענין קביעת מתחם העונש ההולם -

"נסיבות אלה ואחרות עוסקות בנאשם קונקרטי, וכמצוות החוק, באות לידי ביטוי בשלב קביעת המתחם. נסיבות אלה משתנות מנאשם אחד לנאשם אחר, ולפיכך גם כאשר שני נאשמים ביצעו את אותה עבירה, בין כמבצעים בצוותא, בין כצדדים שונים לעבירה - אין הכרח כי ישמר יחס מוגדר מראש של הלימה בין מתחם אחד לאחר." (ע"פ 6053/13 פאז נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (10.4.2014)).

5. לצד עקרונות הענישה הכלליים האמורים קיים גם עיקרון נוסף הוא עיקרון אחידות הענישה, אשר מתייחס בין היתר לכך שבמקרים של שותפים לעבירה (או מקבץ עבירות המהוות אירוע אחד), יש לשמור על יחס של שקילות בין העונשים המוטלים על המבצעים השונים בהתחשב בהיררכיה הפנימית של השותפים לעבירות ובמידת מעורבותם ואשמם, אך זאת בשים לב גם לנסיבות ביצוע העבירה ולנסיבות אישיות של מבצע העבירה שאינן קשורות בביצוע העבירה (ראו: ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל (22.2.2015); ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל (10.4.2014)).

6. לאחר עיון ובחינה לא מצאתי כי נפלה שגגה בגזר דינו של בית משפט קמא. כידוע, ערכאת הערעור לא תתערב בעונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שניכרת סטייה ממדיניות הענישה הראויה (ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (3.2.1998), ע"פ 1694/08 זוהר נ' מדינת ישראל (14.1.2009), ע"פ 8704/08 הייב נ' מדינת ישראל (23.4.2009)).

7. ברורה וידועה לכל חומרתן של עבירות הסחר בנשק בשל הסיכון הגלום בהן לחיי אדם, לשלמות הגוף ולביטחון הציבור, ובשל פוטנציאל היקף הפגיעה הרחב שעלול להיגרם משימוש חוזר בכלי הנשק (ראו: ע"פ 2251/11 נפאע נ' מדינת ישראל (4.12.2011); ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל (8.2.2012)). מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט בעניינו של המערער והעונש שהוטל על המערער בגדרו אינם חורגים ממדיניות הענישה הנוהגת והולמים את מידת אשמתו של המערער בהתאם לנסיבות שפורטו, ולמעשה גם לא הועלתה טענה בעניין זה על ידי בא-כוח המערער.

8. גם בחינת העונש שנגזר על המערער בראי עיקרון אחידות הענישה אינו מוביל לדעתי למסקנה, כטענת בא-כוח המערער, כי יש להפחית מעונשו של המערער. בין עניינו של המערער לבין עניינו של השותף ישנם הבדלים משמעותיים רלבנטיים, המבחינים ביניהם לענין העונש והמצדיקים פער משמעותי בענישה ביניהם.

כעולה מתיאור עובדות כתב האישום המתוקן, המתוארים לעיל, בהם הודה והורשע המערער, המערער אכן היה בעל התפקיד המרכזי והדומיננטי במסכת האירועים. המערער הוא שהיה בקשר עם הסוכן המשטרתי, נפגש אתו מספר פעמים על מנת לנהל את העסקה, שוחח אתו על מנת לקבוע את מקום ביצוע העסקה, אסף אותו והביא אותו למקום ביצוע העסקה, מסר לו את האקדח וקיבל לידי את הכסף בתמורה לאקדח. לעומתו, כל מעורבותו של השותף



בהתאם לכתב האישום התמצתה בכך שהוא שהביא את האקדח למקום המפגש ומסר אותו לידי של המערער. נוסף על כך, המערער לבדו הורשע, במסגרת אותו האישום, גם בעבירה של הפרעה לשוטר במילוי תפקידו.

כמו כן, קיים שוני משמעותי בין נסיבותיהם האישיות של המערער והשותף. המערער הוא בעל עבר פלילי מכביד, הכולל 6 הרשעות קודמות בשורה ארוכה של עבירות אלימות ורכוש, לרבות שוד, תקיפת שוטר, איומים, פריצות לרכב ועוד. לעומת זאת לשותף אין כלל עבר פלילי. המערער גם ריצה כבר עונש מאסר ממושך, ובעת ביצוע העבירות הנדונות עמד נגדו עונש מאסר על תנאי. למותר אולי להוסיף, כי טענת המערער לפיה יש לראות את השותף כ"רוח החיה" בעבירה של הסחר בנשק, וכי עיקר תפקידו של המערער היה "בסיכום הפרטים הפרוצדוראליים", אין לה כל עיגון בנוסח כתב האישום בו הודה.

9. סוף דבר, לא מצאתי כל עילה להתערב בגזר הדין של בית משפט קמא, ואציע לחברי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, ו' בתמוז התשע"ה (23.6.2015).

עמוד 6



ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט
