 

**בבית הדין הצבאי לערעורים**

בפני:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **תא"ל נועה זומר** | **-** | המשנה לנשיאה |
| **אל"ם מאיה גולדשמידט**  **אל"ם (מיל') רמי בן עמי** | **-**  **-** | שופטת  שופט |

בעניין:

**ח/XXXXXXX טור' לואי מדאח –** המערער (ע"י ב"כ, עו"ד סנא ח'יר; עו"ד חנאן ח'יר)

**נ ג ד**

**התובע הצבאי הראשי –** המשיב (ע"י ב"כ, רס"ן אוהד מנור; סרן תכלת מרדכי פיגנסון)

ערעור על פסק דין של בית הדין הצבאי המחוזי במחוז שיפוטי הדרום שניתן בתיק דרום (מחוזי) 135/24 (סא"ל רינת לוי מוסקוביץ' – אב"ד; רס"ן אביחיל אפרגן; סרן דניאל ריץ') ביום 2.12.2024. הערעור נדחה.

**פ ס ק -ד י ן**

**רקע**

1. המערער, סמל לואי מדאח, הורשע לפי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון שכלל את תיקון כתב האישום, לצד עתירה מוסכמת לעונש, בעבירה של סיוע להוצאת נשק מרשות הצבא, לפי סעיף 78 לחוק השיפוט הצבאי, תשט"ו - 1955 בצירוף סעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977. ביום 2 בדצמבר 2024, מצא בית הדין קמא הנכבד לכבד את הסדר הטיעון שאליו הגיעו הצדדים, והשית על המערער 24 חודשי מאסר בפועל, וכן מאסר מותנה, קנס בסך 5,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי.
2. ביום 14 בינואר 2025 ניתנה להגנה, לפי בקשתה ובהיעדר התנגדות התביעה, ארכה להגשת ערעור על חומרת העונש. מכאן הדיון בערעור, העוסק בבקשתה של ההגנה להקל בעונשו של המערער, לאור העונש שנגזר בינתיים על מעורב אחר בפרשה, רב"ט ויסאם פאדול.

**ההליכים בבית הדין המחוזי**

1. כתב האישום המקורי שהוגש נגד **המערער**, בחודש מאי 2024, ייחס לו עבירה של הוצאת נשק מרשות הצבא, בצוותא עם רב"ט אדם עבאס ורב"ט פאדול. נטען, כי ביום 28 במארס 2024 יצר רב"ט עבאס קשר עם המערער ועם רב"ט פאדול, וסיפר להם כי גנב נשק מסוג M-4 מבסיס יחידתו. רב"ט פאדול השיב כי "אם עשה את זה הוא מטומטם", ובתגובה חייך רב"ט עבאס וענה "תראו בקרוב". בלילה שבין 5 ו-6 באפריל 2024, ביקש רב"ט עבאס מן המערער ומרב"ט פאדול לנסוע עימו למחלף הושעיה. המערער הסיע אותו כאשר הוא נוהג ברכבו של אביו, בעוד רב"ט פאדול רכב על אופנוע. בהגיעם למחלף הושעיה, ניגש רב"ט עבאס אל מקום מחבוא, הוציא ממנו את הנשק וכיסה אותו בבד שחור. את הנשק המכוסה הכניס לתא המטען של הרכב. לאחר מכן, ביקשו רב"ט עבאס והמערער מרב"ט פאדול כי ירכב לפניהם, ויודיע להם על הימצאותם של כוחות משטרה באיזור. רב"ט פאדול נענה לבקשה, ורכב על האופנוע לביתו.
2. בכתב האישום המתוקן, שבו הודה המערער כאמור בעבירה של **סיוע להוצאת הנשק**, לא נזכרו פרטי המשתתפים בשיחה ביום 28 במארס 2025, אלא רק צוין כי רב"ט עבאס עדכן בה את "חבריו", בכך שגנב נשק. פרטי העבירה, של הנסיעה ברכבו של אבי המערער ובאופנועו של רב"ט פאדול, ושל הוצאת הנשק בידי רב"ט עבאס ממקום המחבוא והכנסתו אל תא המטען של הרכב - נותרו כשהיו. הוסף, כי "במעמד זה [קרי, הכנסת הנשק אל הרכב - בית הדין הצבאי לערעורים] נודע ל[מערער] על מטרת הנסיעה". לפי כתב האישום המתוקן, רב"ט פאדול הוא שהציע למערער ולרב"ט עבאס, כי ייסע לפניהם באופנועו, ויודיע להם על הימצאותם של כוחות משטרה באיזור. כפי שצוין בכתבי האישום (הן המקורי והן המתוקן), "נכון למועד הגשת כתב האישום, הנשק לא אותר".
3. עניינו של המערער נידון ביום 2 בדצמבר 2024. הצדדים עתרו שניהם כי בית הדין יכבד את הסדר הטיעון שהציגו, אשר מתחשב בוויתור על טענות ראייתיות, בחלקו המינורי של המערער בעבירה ובנסיבותיו האישיות. באת כוחו של המערער ציינה, כי "העונש שעליו סוכם מגלם בתוכו באופן סביר ומאוזן את כלל השיקולים, לכאן ולכאן" ואף הוסיפה כי "התקופה שעליה סוכם, 24 חודשים בניכוי ימי מעצרו, היא עונש סביר העומד במדיניות הענישה במקרים שבהם מודיעים על הסדר לפני ניהול תיק וחוסכים את המשך הדיונים". בית הדין המחוזי מצא לכבד את ההסדר, "אף שאין בו כדי לשקף את מדיניות הענישה הנוהגת בדרך כלל בעבירות של הוצאת נשק בידי חיילים", בשים לב לחלקו של המערער בעבירה ולאור העובדה המוסכמת, שלפיה המערער התוודע למטרת הנסיעה רק במעמד הכנסת הנשק לרכב, ולא קודם לכן. צוינו עוד שיתוף הפעולה של המערער בחקירה ונטילת האחריות שלו בבית הדין, וכן העובדה כי הסדר הטיעון הושג בעקבות הליך של גישור.
4. ביום 8 בינואר 2025 הוצג הסדר טיעון בעניינו של **רב"ט פאדול**, שכלל אף הוא כתב אישום מתוקן בעבירה של סיוע להוצאת נשק מרשות הצבא והסכמה עונשית. בכתב האישום המתוקן מופיעה השיחה מיום 28 במארס 2024, שבה מסר רב"ט עבאס, למערער ולרב"ט פאדול, כי גנב נשק, ורב"ט פאדול הגיב לדברים כמובא בסעיף לעיל. הפעם, נכתב כי היו אלה כל השלושה - רב"ט עבאס, המערער ורב"ט פאדול - שסיכמו כי רב"ט פאדול ירכב על האופנוע ויודיע לשני חבריו על הימצאותם של כוחות משטרה באיזור. בפועל, כפי שנכתב שם, רב"ט פאדול "נסע על האופנוע, אך לא התריע על משטרות בדרך על אף ש[המערער] הבחין במשטרה". נתון נוסף המופיע בכתב האישום המתוקן בעניינו של רב"ט פאדול עוסק בכך ש"עד ליום 4 בינואר 2025, הנשק לא אותר. במועד זה הוחזר הנשק לרשות הצבא לאחר שרב"ט אדם עבאס כיוון את החוקרים למקום הימצאו". גם בית הדין המחוזי שדן בעניינו של רב"ט פאדול מצא לכבד את הסדר הטיעון, לאור חלקו המינורי בעבירה - "שאף הוא מצומצם, לאור העובדה שלא דיווח על נוכחות כוחות משטרה בדרך". צוין, כי המדובר בהסדר טיעון שהוא פרי של הליך גישור ממושך, ו"אין בו כדי לשקף את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות בנשק בידי חיילים". על רב"ט פאדול הושתו אפוא, במסגרת ההסדר, 15 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה, קנס בסך 10,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי.
5. להשלמת התמונה, יצוין כי אף המבצע העיקרי, רב"ט עבאס, שהורשע בהוצאת הנשק ובעבירה של שימוש בסם מסוכן, לפי סעיף 7(א) ו-(ג) סיפה לפקודת הסמים המסוכנים, התשל"ג - 1973, סיים את עניינו במסגרת הסדר טיעון מוסכם, אף הוא לאחר גישור. התשתית העובדתית המתוארת שם תואמת, לגבי העברת הנשק ממקום מחבואו במחלף הושעיה, את זו שבה הורשע רב"ט פאדול (היינו, הסיכום בין השלושה על כך שרב"ט פאדול יתריע מפני נוכחות משטרתית, ואי-התרעתו על כך בפועל). ביום 30 בינואר 2025 הושתו על רב"ט עבאס 51 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר מותנה, קנס בסך 15,000 ש"ח והורדה לדרגת טוראי.

# ערעור ההגנה

1. ההגנה השתיתה את ערעורה על עיקרון אחידות הענישה, בין מי שביצעו עבירות דומות, וביתר שאת, בין מעורבים באותה פרשה. נטען, כי הסדר הטיעון המקל בעניינו של רב"ט פאדול, והפער בענישה בינו (15 חודשי מאסר בפועל) לבין המערער (24 חודשי מאסר, כאמור) - אינו מוצדק בשום אופן, פוגע באמון הציבור ומקים טעם לפגם ואף הגנה מן הצדק, שבגינה יש להקל בעונשו של המערער, אף אם הושת במסגרת הסדר טיעון מוסכם.
2. לעניין זה, טענה ההגנה כי בניגוד למערער, רב"ט פאדול היה מודע לגניבת הנשק על ידיו של רב"ט עבאס, ולמטרת הנסיעה שבה הוציא רב"ט עבאס את הנשק מן המקום שבו הוחבא. נטען, כי עצם ביצועה של הנסיעה, ברכבו של אביו, אינו אמור להביא להחמרת עונשו של המערער אל מול זה שהושת על רב"ט פאדול (ובוודאי לא בפער של תשעה חודשי מאסר) - ומכל מקום, הנשק שנגנב הוחזר בינתיים, ואף אם למערער לא הייתה יד בכך, הרי שהדברים נכונים גם לרב"ט פאדול, ובכל זאת נתון זה נשקל לטובתו.
3. ההגנה עמדה על ההבדלים בין כתב האישום המתוקן בעניינו של המערער, לבין כתבי האישום בעניינם של המעורבים הנוספים. נטען, כי בכתבי האישום של המעורבים האחרים הופיעו נסיבות מחמירות לגבי המערער (כאילו נכח בשיחה שבה עדכן רב"ט עבאס על גניבת הנשק, וכאילו הבחין במשטרה, לאחר שהנשק כבר הוכנס לרכבו). נסיבות אלה לא מצאו ביטוי בכתב האישום המתוקן שבו הודה המערער עצמו - ולכן כתיבתן בכתב האישום המתוקן בעניינו של רב"ט פאדול נועדה, לפי הנטען, כדי להצדיק את ההקלה העונשית לגבי האחרון. לשיטת ההגנה, לא ניתן לייחס את אי ההתאמות בין כתבי האישום המתוקנים בפרשה לקשיים ראייתיים, ומכאן שהשוני בין כתבי האישום, ובין העונשים הנגזרים מהם, אינו עולה בקנה אחד עם חובת ההגינות של התביעה, ואף לא עם הנחיותיה המקצועיות (כגון, הנחיית פרקליט המדינה 8.1 - "הנחיות לעריכת הסדר טיעון", פסקה 28).
4. הנתונים שהתחדשו מאז ניתן גזר הדין בעניינו של המערער - הסדר הטיעון עם רב"ט פאדול, והשבת הנשק - מצדיקים אפוא, לדעת ההגנה, את השוואת עונשיהם של השניים.

**תשובת התביעה**

1. התביעה הדגישה, כי הסדרי הטיעון בעניינם של שלושת המעורבים בפרשה גובשו בעקבות הליכי גישור, והושפעו מניתוח הקשיים הראייתיים בכל אחד מן המקרים. נטען, כי הבדלי הניסוח בין כתבי האישום, למשל לגבי יוזמת ההתרעה מפני כוחות משטרה בדרכם של השלושה, אינה מהותית ואינה משנה את היקף הסיוע שהושיטו המערער ורב"ט פאדול בפועל, כל אחד בדרכו, לרב"ט עבאס.
2. הוטעם, כי עניינו של המערער חמור יותר מזה של רב"ט פאדול בשל היותו בעל השליטה ברכב שבו הובל הנשק, בעוד שרב"ט פאדול לא נכח ברכב. בניגוד לטענת ההגנה, צוין כי כתב האישום המתוקן בעניינו של רב"ט פאדול אינו מייחס לו ידיעה על מטרת הנסיעה, ואף השיחה המוקדמת עם רב"ט עבאס, שבה סיפר האחרון על גניבת הנשק, מגלמת אי-אמון של רב"ט פאדול בדברים. הודגש, לכן, כי אילולא הגיע המערער ברכבו של אביו ונהג בו, לא ניתן היה להעביר את הנשק אל הרכב ולהמשיך לאחר מכן בנסיעה, ומכאן כי ההבדל העונשי בינו לבין רב"ט פאדול משקף את הבדלי המעשים, ואינו מפר את עיקרון אחידות הענישה.
3. נטען, לכן, כי גזר הדין בעניינו של המערער אינו מגלה שגיאה מהותית המצדיקה את התערבותה של ערכאת הערעור - מה עוד שמדובר כאמור בהסדר טיעון, אשר ההגנה עתרה לכבדו בערכאה קמא, והיא איננה יכולה לטעון כי ההסכמות שאליהן הגיעה אינן תקפות עוד, בשל הסכמות שאליהן הגיע מעורב אחר.
4. אשר לנסיבה שהתחדשה מאז גזר דינו של המערער - השבת הנשק - צוין כי בעניינו של רב"ט פאדול, אכן ניתן לכך "משקל מסוים", אך לא ניתן לכמת, בין יתר השיקולים, כיצד היה הדבר משפיע על עונשו של המערער, אילו בחר לסיים את עניינו במועד מאוחר יותר.

**דיון והכרעה**

1. נקודת המוצא היא כי "ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב בעונש שהושת על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים שבהם ישנה חריגה ניכרת ממדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, או כאשר נפלה על פני הדברים טעות מהותית ובולטת בגזר הדין" (ע"פ 1932/24 **קיברה נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (26.1.2025)). הכלל האמור "מקבל משנה תוקף, עת עסקינן בגזר-דין אשר **אינו חורג מהמוסכם בהסדר הטיעון**, כבענייננו, ואשר לשם התערבות בו נדרשות **נסיבות מיוחדות אף ביתר שאת**" (ע"פ 5124/23 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 7. ההדגשות הוספו (31.10.2023)).
2. איננו סבורים כי מתקיימות בענייננו נסיבות מיוחדות, המצדיקות הקלה **בעונש המוסכם**, **במסגרת הסדר טיעון, שאליו הגיעו הצדדים לאחר הליך של גישור**, ובמסגרתו זכה המערער להקלה משמעותית גם **בעבירה שבה הורשע**, כמסייע ולא כמבצע עיקרי.
3. צודקת ההגנה בכך ש"עקרון אחידות הענישה הוא עיקרון יסוד בתורת הענישה ולו שני פנים: פן כללי-חיצוני, בהחלת שיקולי ענישה דומים ביחס לנאשמים שביצעו עבירות דומות ובאותן נסיבות; ופן פרטני-פנימי, שעניינו הבטחת יחס הולם בין עונשיהם של שותפים לאותה פרשייה עבריינית, כך שמדרג הענישה בין השותפים ישקף את החלק היחסי שלקח כל אחד מהם באותה פרשייה" (ע"פ 1938/23 **בלאי נ' מדינת ישראל**, פסקה 21 (13.12.2023); ע/40/24 **רב"ט מרזם נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 19, והאסמכתאות שם (2024)). עקרון אחידות הענישה מצדיק אפוא לעיתים "הבחנה בין נאשמים שונים באותה פרשה, והוא אינו כלל 'מתמטי' שמחייב גזירת עונש שווה לנאשמים שהורשעו במסגרת אותה פרשה" (ע"פ 1462/23 **סאלחי נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 לפסק דינו של מ"מ הנשיא פוגלמן (3.7.2024)). ביישום לענייננו, מקובל עלינו כי נהיגתו של המערער ברכב שאליו הוכנס, בידיעתו, נשק גנוב; והמשך הסעתו ברכב של מוציא הנשק, רב"ט עבאס - הן נסיבות המציבות אותו בעמדת שליטה על קורותיו של הנשק, והן אינן מתקיימות בעניינו של רב"ט פאדול, אשר נסע באופנוע נפרד ונעדר שליטה פיזית על הנשק או על הרכב שבו הובל הנשק.
4. ודוק: כמובא לעיל, טענה ההגנה בבית הדין קמא, ולא חזרה בה מן הדברים גם בדיון בערעור, כי עונשו של המערער הוא מאוזן והולם את כלל נסיבות המקרה - קרי, אף לפי כתב האישום המתוקן בעניינו, שבו יוחסה היוזמה לנסיעתו של רב"ט פאדול כ"מתריע" מפני משטרה לרב"ט פאדול בלבד, תחת **ההנחה המיטיבה** עם המערער, כי לא היה מעורב בהצעת העניין. אי ההתאמה בין כתב האישום המתוקן בעניינו, לבין כתבי האישום בעניינם של רב"ט פאדול ושל רב"ט עבאס, שם תפקידו של רב"ט פאדול כ"מתריע" נוסח כסיכום על דעת **כל** שלושת המעורבים, אינה עולה אפוא כדי הגנה מן הצדק, המצדיקה התחשבות עונשית במערער (לביקורת על ניסוחים בלתי מותאמים בין כתבי אישום באותה פרשה, ראו ע/46/20 **טור' חליאלה נ' התובע הצבאי הראשי**, פסקה 39 (2020)).
5. אכן, מאז נידון המערער, אותר הנשק, באמצעות רב"ט עבאס, ונסיבה זו כבר הופיעה כאחד הנימוקים לעונשו של רב"ט פאדול. לשאלתנו, לא ידעה התביעה לגלם את ההקלה שזכה לה רב"ט פאדול בגין כך במסגרת עונשו, או להצהיר האם המערער היה זוכה להקלה נוספת בעונש, אילו היה הנשק מוחזר לפני גזירת דינו. בנסיבות העניין, בהינתן כי למערער **לא היה חלק** בהשבת הנשק, מקובל עלינו כי "קשה עד מאוד, ולרוב אף בלתי אפשרי, לבודד ולכמת את המשקל שניתן במסגרת העונש שקבעה הערכאה הדיונית לכל נתון ונתון בנסיבותיו המיוחדות של המקרה, וממילא קשה להשוות בין גזרי דין שניתנו לנאשמים שונים ובנסיבות עובדתיות ואישיות שונות" (ע"פ 1987/15 **דורי נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (17.8.2025)).
6. ההבדל בין חלקם של המערער ושל רב"ט פאדול בסיוע להוצאת הנשק מציב אפוא **אבחנה רלוונטית** ביניהם לעונש. הפער העונשי, בן תשעה חודשי מאסר בפועל, בין שני **הסדרי הטיעון**, שאת שניהם, מצאו בתי הדין המחוזיים **לכבד**, ודאי אינו של כפל העונש שבו דובר בפרשת **מדחת**, אשר אליה הפנו שני הצדדים, זה בכה וזה בכה (ע"פ 6527/23 **מדחת נ' מדינת ישראל** (12.1.2025)).
7. יוזכר, כי בתי הדין המחוזיים, הן בעניינו של המערער והן בעניינו של רב"ט פאדול, מצאו לכבד את הסדרי הטיעון אף שהעירו, כי אין בהם כדי לשקף את מדיניות הענישה הנוהגת. לכן, אף אילולא האבחנה בין חלקם של המערער ושל רב"ט פאדול, כמתואר לעיל, הרי ש"במקרה הנוכחי לא יהיה זה נכון לכפות על בית המשפט, בשם עיקרון אחידות הענישה, אמת-מידה עונשית מוטעית רק מפני שזו ננקטה בעניינם של יתר המעורבים בפרשה" (ע"פ 9322/12 **עלקם נ' מדינת ישראל**, פסק דינה של כב' הש' ארבל (23.10.2013)). ואמנם, "עקרון אחידות הענישה אינו חזות הכל. השיקול בדבר אחידות הענישה הינו שיקול אחד מבין מכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול על מנת להגיע לתוצאת מאוזנת, המגשימה את תכלית ההגנה על עניינו של הציבור והפרט" (ע"פ 1987/15 **דורי נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (17.8.2025)).
8. לאור כלל המקובץ, הפער בין עונשיהם של המערער ושל רב"ט פאדול אינו מצדיק, בנסיבות, את התערבותה של ערכאת הערעור (ע"פ 942/15 **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 11 (2.2.2016)).
9. הערעור נדחה, אפוא.

ניתן והודע היום, ט"ו בשבט התשפ"ה, 13 בפברואר 2025, בפומבי ובמעמד הצדדים.

**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

**שופטת המשנה לנשיאה שופט**

**חתימת המגיה: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ העתק נאמן למקור**

**סרן נועם בזיזה**

**תאריך: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ קצינת בית הדין**