



עפ"ג 14701/12/15 - מדינת ישראל נגד דודו אבוטבול, ניסים אבוטבול

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייט

עפ"ג 14701-12-15 מדינת ישראל נ' דודו אבוטבול (אסיר) 19 ינואר 2016
עפ"ג 14623-12-15 מדינת ישראל נ' ניסים אבוטבול (אסיר)

בפני הרכב השופטים:

י' גריל, שופט בכיר (אב"ד),

ב' בר-זיו, שופטת,

א' אלון, שופטת

המערכת:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

ע"י ב"כ עוה"ד ענת שטיינשנייד

נגד

המשיב בעפ"ג 14701-12-15:

דודו אבוטבול (אסיר)

המשיב בעפ"ג 14623-12-15:

ע"י ב"כ עוה"ד יוני דדון

ניסים אבוטבול (אסיר)

ע"י ב"כ עוה"ד אלי סבן

פסק דין

1. בפנינו שני ערעורים של המדינה על קולת העונש שנגזר על שני נאשמים (המשיבים בשני הערעורים בפנינו) אשר היו שותפים לביצוע עבירות. נגד שני המשיבים הוגשו כתבי אישום נפרדים, אך הדיון בענינם אוחד בבית משפט השלום בחיפה, בפני כבוד השופט ד"ר ז. פלאח.

2. הדיון בענינם של שני המשיבים, בשני התיקים בפנינו לא אוחד, אך התנהל במשותף, ולפיכך, ומפאת העובדה שמרבית הטיעונים משותפים לשני התיקים, החלטנו ליתן פסק דין אחד בשני התיקים, כאשר כמובן נתייחס באופן פרטני לכל אחד מהמשיבים כאשר נידרש לכך.

3. בת.פ. 30162-01-15 הוגש כתב אישום נגד ניסים אבוטבול (להלן: "**ניסים**"), המשיב בעפ"ג 14701-12-15, ובת.פ. 15885-02-15 הוגש כתב אישום נגד דודו אבוטבול (להלן: "**דודו**"), המשיב בעפ"ג 14701-12-15.

4. עובדות כתבי האישום בשני התיקים זהות. על פי עובדות האישום הראשון, ביום 9.11.14 קשרו ניסים ודודו קשר למכור לסוכן משטרתי סמים מסוכנים מסוג קוקאין. שניהם שוחחו עם הסוכן בטלפון והציעו לו למכור לו 30 גרם קוקאין וכן חומר לערבוב סם כדי להגדיל את נפחו, תמורת 13,000 ₪. ביום 13.11.14 פגש הסוכן את השניים בבנין בעכו, שם מסר להם הסוכן 12,900 ₪ תמורת הסם וחומר הערבוב שמסרו לו שני המשיבים, בשתי שקיות, זאת לאחר שדודו שקל אותם בפני הסוכן באמצעות משקל אלקטרוני.



גם על פי עובדות האישום השני שני המשיבים קשרו קשר למכור לסוכן המשטרתי סם מסוג קוקאין. בשיחות טלפון עם הסוכן הוצע למכור לו 20 גרם קוקאין תמורת ₪ 8,400 וחומר ערבוב תמורת 700 ₪, כאשר העיסקה תבוצע ביום 8.12.14 באותו בנין בעכו. ביום 8.12.14 פגשו שני המשיבים את הסוכן וביצעו את העיסקה.

5. כתבי אישום ייחסו לשני המשיבים את העבירות כדלקמן:

קשר לפשע, על פי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: **"חוק העונשין"**).

סחר בסם מסוכן, על פי סעיפים 19+13א לפקודת המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973 (להלן: **"פקודת הסמים"**) + סעיף 29 לחוק העונשין.

החזקת סם מסוכן שלא כדין ושלא לצריכה עצמית, על פי סעיפים 7(א)+(ג) לפקודת הסמים + סעיף 29 לחוק העונשין.

החזקת כלים להכנת סם מסוכן או לצריכתו שלא לצריכה עצמית, על פי סעיף 10 רישא לפקודת הסמים + סעיף 29 לחוק העונשין.

6. שני המשיבים הודו בעובדות כתבי האישום שהוגשו נגדם וביום 12.10.15 הורשעו על פי הודאתם.

על ניסים הושתו ביום 4.11.15 העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל למשך 30 חודשים מיום מעצרו (4.1.15).

ב. הופעל מאסר על תנאי בן 12 חודשים שהיה תלוי ועומד נגדו, במצטבר לעונש המאסר בפועל, באופן שבסה"כ עמד עונש המאסר בפועל על 42 חודשים.

ג. מאסר על תנאי של 12 חודשים, כאשר התנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים ממועד שחרורו מן המאסר עבירה מהעבירות בהן הורשע.

ד. קנס כספי בסך 10,000 ₪ או חודשיים מאסר תמורתו.

ה. ניסים נפסל מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה למשך 6 חודשים על תנאי שבתקופה של שנתיים מיום שחרורו מן המאסר לא יעבור עבירה על פקודת הסמים.



על דודו הושתו ביום 4.11.15 העונשים הבאים:

- א. מאסר בפועל למשך 30 חודשים מיום מעצרו (1.2.15).
 - ב. מאסר על תנאי של 6 חודשים, כאשר התנאי הוא שלא יעבור תוך 3 שנים ממועד שחרורו מן המאסר עבירה מן העבירות בהן הורשע.
 - ג. דודו נפסל מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה למשך 6 חודשים על תנאי שבתקופה של שנתיים מיום שחרורו מן המאסר לא יעבור עבירה על פקודת הסמים.
 - ד. דודו הוכרז כסוחר סמים וחולטו 2 רכביו מסוג שברולט ומזדה.
7. בגזר הדין קבע בימ"ש קמא, כי מתחם העונש הראוי בגין כל אחת מהעבירות נע בין 15 עד 30 חודשי מאסר. בעניינו של ניסים ציין בימ"ש קמא, כי היה גוזר על ניסים 36 חודשי מאסר, אלמלא עונש המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגדו. בעניינו של דודו נמנע בימ"ש קמא מהטלת קנס כספי עקב חילוט כלי הרכב.
8. בהודעות הערעור טענה המערערת, כי טעה בימ"ש קמא כאשר גזר על כל אחד מן המשיבים עונש מופרז לקולא, הסוטה באופן קיצוני ממדיניות הענישה. ביו היתר טענה המערערת כי:
- א. שגה בימ"ש קמא כאשר קבע את מתחם הענישה בין 15 עד 30 חודשי מאסר בפועל לכל אחת משתי העבירות וכי הפסיקה הנוהגת בעבירות מסוג זה קובעת הן מתחמי ענישה גבוהים מאלה שקבע בימ"ש קמא והן עונשי מאסר גבוהים יותר.
 - ב. שגה בימ"ש קמא כאשר נמנע מלהשית עונש פסילת רישיון נהיגה בפועל.
 - ג. שגה בימ"ש קמא כאשר לא נתן דעתו לכמות הגדולה של הקוקאין בה סחרו שני המשיבים - כאשר בסחר נשוא העבירה הראשונה סחרו בכמות העולה פי 62 מהכמות המגודרת בחוק לצריכה עצמית (0.3 גרם) ובסחר נשוא העבירה השניה בכמות פי 99 מהכמות הנ"ל. בנוסף, לא נתן משקל לעובדה שקוקאין הוגדר כאחד הסמים הקשים והגורמים נזקים חמורים ביותר ולצורך לנקוט מלחמת חורמה בעברייני הסמים.
 - ד. המערערת טענה, כי היה מקום להתייחס לכל עיסקה כמעשה נפרד ולגזור עונשים נפרדים בגין כל עיסקה ולפיכך, העונש שהושת על כל אחד מהמשיבים סוטה באופן קיצוני מהענישה הנוהגת.
 - ה. המשיבים לא ביקשו להפנות אותם לשירות המבחן ולא הצביעו על כל שיקולי שיקום או נסיבות אישיות המצדיקות הקלה בעונשם.



9. המערערת טענה, כי משטרת ישראל משקיעה כח אדם, מאמצים ומשאבים כספיים במלחמתה למיגור תופעת הסמים, כל זאת לאור הסכום הנכבד שנמסר בגין הסמים והרווח הכלכלי שמרוויחים סוחרים הסמים, לצד הנזקים החמורים שגורמים הסמים, וכי העונשים שהוטלו על המשיבים אינם מהווים ענישה ראויה ואין בה כדי להרתיע.

10. המערערת הפנתה בהודעות הערעור לשורת פסקי דין שעניינם עבירות סחר בסמים.

11. באופן פרטני לגבי ניסים טענה המערערת, כי לא היה מקום להפחית מעונש המאסר שנגזר עליו רק בשל עונש המאסר על תנאי שהיה תלוי לחובתו. נהפוך הוא, לטענת המערערת, בשל עברו הפלילי של ניסים והעובדה כי ביצע את העבירה בזמן שהיה תלוי ועומד כנגדו עונש מאסר על תנאי - היה מקום דוקא להחמיר בענישה נגדו.

כמו כן טענה המערערת לגבי ניסים, כי עברו הפלילי מכביד, לרבות בעבירות סמים שביצע גם במהלך שירותו הצבאי, וכי העבירה נשוא האישום הראשון בוצעה 7 חודשים בלבד לאחר שחרורו ממאסר שריצה, כאשר בדיון שלפני אותו מאסר ניסים הביע חרטה ואמר כי לא יחזור על העבירות "**לעולם**". לטענתה, המדובר בעבריו סמים רצידיביסט, אשר בחר בפשיעה כאורח חיים וכמקור פרנסה, לא הורתע ממאסרים קודמים שריצה, וממאסרים מותנים שנגזרו עליו.

12. בעניינו של דודו טענה המערערת, כי שגה בימ"שקמא כאשר גזר על דודו מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים בלבד וכאשר נמנע מלהטיל על דודו קנס, למרות שהמדיניות הנוהגת היא הטלת קנס לצד חילוט רכוש וכאשר למשיבים שולם על ידי הסוכן סכום של 21,900 ₪.

13. בדיון בפנינו חזרה ב"כ המערערת על האמור בהודעות הערעור והדגישה שוב את טענתה, לפיה המתחם שנקבע סוטה באופן משמעותי מן המתחם הראוי. לטענת ב"כ המערערת המתחם הראוי הינו 24 עד 50 חודשי מאסר בגין כל עיסקה, כאשר יש לצבור את העונשים, והיא הפנתה לפסקי דין של בימ"ש זה, במקרים דומים, בהם נקבע מתחם בין 20 עד 50 חודשים ונגזרו עונשים חמורים.

14. ב"כ המערערת טענה, כי בתוך המתחם יש לקחת בחשבון את עברו המכביד של ניסים, לו יש 3 הרשעות קודמות בגין 10 עבירות. כמו כן הפנתה לעובדה שהיה תלוי ועומד כנגדו מאסר על תנאי שלא הרתיע אותו - דבר המצביע כי מדובר בעבריו רצידיביסט שעונשו צריך להיות ברף העליון של המתחם וכאשר לא היה מקום להקל בעונשו בגין עברו, כמו גם בגין המאסר המותנה שהופעל נגדו, כפי שעשה בימ"ש קמא.

15. לגבי דודו טענה ב"כ המערערת, כי הוא ללא עבר פלילי ולכן המערערת מסכימה כי לא היה מקום לגזור עליו עונש ברף העליון של המתחם, אך יחד עם זאת טענה כי מדובר בבגיר שביצע 2 עבירות סחר



בסם מסוכן - דבר המצביע על כך שהוא בתוך המתחם העברייני ואין מדובר בעבירה חד פעמית.

16. ב"כ המערערת חזרה וטענה גם, כי היה מקום להשית על דודו קנס בנוסף לחילוט כלי הרכב וכי היה גם מקום לפסול בפועל את רישיון הנהיגה של שני המשיבים.

17. ב"כ ניסים טען, כי ההלכה היא שהתערבות ערכאת הערעור בעונשים צריכה להיות רק במקרה של סטייה מהותית או בהתקיים נסיבות חריגות - וכי גזר הדין בעניינו של ניסים אינו מצדיק התערבות כזאת. לטענתו, בימ"ש קמא שקל את כל השיקולים, התייחס לכל פרמטר בענישה, ערך את האיזון הנכון בין מכלול השיקולים וגזר עונש סביר שאינו מצדיק התערבות. עוד טען, כי בכל מקרה, גם אם ייקבע מתחם חמור יותר מזה שנקבע על ידי בימ"ש קמא - בין 24 עד 36 חודשים - עונש המאסר שנגזר על ניסים עדיין יהיה בגדר המתחם. עוד טען, כי בימ"ש קמא צדק בהתייחסותו למאסר המותנה שהפעיל.

18. ב"כ ניסים טען, כי לא היה מקום להתייחס לכל אירוע בנפרד וכי המבחן הוא שאלת הקשר הענייני ההדוק, טיב המעשים, הקורבנות ורצף הזמן, כאשר בעניינו מדובר באותו סוכן, והמשיבים כלל לא נעצרו לאחר העבירות נשוא האישום הראשון.

19. ב"כ ניסים טען, כי ניסים ציין בפני בימ"ש קמא שהוא רוצה להשתקם ובימ"ש קמא האמין לו ולקח עובדה זו בחשבון בגזירת עונש המאסר. כן היפנה לדברי אמו ודודו של ניסים בפני בימ"ש קמא, לפיה זו הפעם האחרונה שהם עומדים לצידו - שאכן מהווה רק אמירה, אך אפילו אמירה כזאת לא היתה בעבר ויש לקחת אותה בחשבון. כמו כן הגיש, בהסכמת ב"כ המערערת, מסמך מלשכת הרווחה של עיריית עכו, בו מפורט המצב הסוציאלי הקשה של המשפחה, וכן מכתב שכתב ניסים עצמו. במכתב פירט ניסים את שיקולי בימ"ש קמא בגזירתו את דינו (העובדה שהאמין לו ונתן לו הזדמנות להשתקם. חלוף הזמן מאז ביצע את העבירות, נטילת האחריות שלו, החסכון בזמן השיפוטי, ההודאה, העובדה שלא זימן עדים, גילו הצעיר (בן 23 שנים) והחרטה שהביע). ניסים כתב שהוא מבטיח לשלם את הקנס. כמו כן הביע ניסים חרטה על מעשיו ואמר שלא יחזור לעולם על מעשיו וכי הבטיח לבני משפחתו שזו הפעם האחרונה, וכי הוא מבקש להשתקם.

20. ב"כ ניסים הגיש לעיונו פסיקה בעבירות סחר בסמים.

21. ב"כ ניסים טען, כי ניסים מרצה עונש מאסר בכלא "מגידו", שהינו כלא שיקומי לחלוטין וכי ככל שבימ"ש זה יחמיר בעונשו, הוא אמור לעבור לכלא אחר ולא יוכל להמשיך בהליך השיקומי אותו התחיל.

22. ב"כ דודו טען, כי בחינת הפסיקה מעלה כי העונש שהוטל על דודו אינו סוטה ממתחם הענישה שנקבע שם. כמו כן היפנה לתזכיר הצעת חוק שהונח על שולחן הממשלה, הממליץ על קביעת עונש אחד גם בגין מספר אירועים דומים. ב"כ דודו גם הפנה לפסק דינה של כבוד השופטת א. ויינשטיין, בבימ"ש זה,



בת.פ. (חי') 1108-05-15 **מדינת ישראל נ. בן יאיר** מיום 8.12.15, שם קבעה, כי שתי עיסקאות נפרדות עם סוכן משטרתי מהוות שני אירועים נפרדים, אך לאחר שקבעה מתחם ענישה לכל אירוע החליטה לגזור על הנאשם שם עונש כולל לשתי העבירות, בטווח המתחם שנקבע לאירוע הבודד (ב"כ המערער טענה בהקשר לגזר דין זה, כי המערער בוחנת את גזר הדין וטרם קיבלה החלטה באשר לערעור על גזר דין זה).

23. גם ב"כ דודו טען, כי גם אם יקבע מתחם מחמיר יותר, בין 24 עד 50 חודשים, עדיין העונש שנגזר היה בתוך המתחם.

24. ב"כ דודו טען, כי לא היה מקום להטיל על דודו גם קנס בנוסף על חילוט שני כלי הרכב, לאחר שהוכח בפני בימ"ש קמא כי כלי הרכב נרכשו זמן רב לפני ביצוע העבירות וכאשר כלי הרכב הם של בני משפחה. כמו כן טען, כי דודו ובני משפחתו הסכימו להצעת בית המשפט לחלט את הרכבים "**חלף**" קנס.

דין

25. על חומרת העבירות הקשורות בסמים בכלל ובסחר בסמים בפרט, הנזקים הרבים הנגרמים עקב שימוש בסמים, והצורך "**במלחמה**" של ממש לשם "**הדברת הנגע**" עמדו ועומדים בתי המשפט, על כל ערכאותיהם, ואיננו סבורים כי יש צורך לשוב ולחזור על כך. הדבר גם מופיע כחוט השני בכל פסקי הדין אליהם היפנו אותנו ב"כ כל הצדדים, בין אלה מטעם המערער ובין מטעם ההגנה.

26. ואולם, כאשר עסקין במתחם הענישה - השונות גבוהה ביותר, בין היתר בשים לב לשונות בסוג הסם, כמותו, התכנון המוקדם, זהות "**רוכש**" הסם, אופן הסחר והתמורה הכספית. פסקי הדין אליהם הופנינו על ידי ב"כ הצדדים מצביעים על קשת רחבה מאד, כאשר, כמובן, כל מקרה לנסיבותיו.

27. בחרנו להפנות ל- 3 פסקי דין שניתנו בשנה החולפת על ידי בית המשפט העליון בעבירות של סחר בסם מסוג קוקאין:

א. בע"פ 5842/14 **יוסף דהן נ' מדינת ישראל** (29.7.15) הורשע המערער בעבירה של סחר בסם מסוג קוקאין. ביום 10.2.13 מכר המערער לסוכן 49.45 גרם קוקאין ו- 34.6 גרם חומר ערבוב תמורת 25,000 ₪. ביום 20.2.13 מכר המערער לסוכן אחר 50.5443 גרם תמורת 25,000 ₪, וכן מכר לסוכן נשק מסוג M16 תמורת 45,000 ₪. המעשים בוצעו יחד עם שותף.

ביהמ"ש המחוזי קבע, כי מתחם הענישה לכל אחת מעבירות הסמים הוא בין 30 עד 60 חודשי מאסר



ובגין עבירת הנשק 3 עד 7 שנות מאסר. ביהמ"ש המחוזי גזר על המערער עונש של 5 שנות מאסר; 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים, שלא יעבור עבירה בה הורשע; קנס בסך של 10,000 ש"ח או 100 ימי מאסר תמורתו.

על שותפו של המערער נגזרו במסגרת הסדר טיעון, שכלל גם הסדר בדבר העונש, עונש מאסר בן 6 שנים, אשר 3 שנים מהן ירוצו בחופף לעונש מאסר אחר בן 7 שנים אותו הוא מרצה.

בית המשפט העליון דחה את הערעור על חומרת העונש.

ב. בע"פ 3060/15 **עיד אבו רגייג נ' מדינת ישראל** (21.7.15) נגזר על המערער עונש של 32 חודשי מאסר בפועל; 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור תוך 3 שנים מיום שחרורו עבירת סם מסוג פשע; וקנס בסך 10,000 ₪. המערער הורשע בעבירה של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין, לאחר שביצע עיסקה של מכר 150 גר' קוקאין לסוכן. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם הענישה נע בין 30 עד 50 חודשי מאסר. כבוד השופט ג'ובראן התייחס בפסק הדין בערעור למתחם זה וקבע כי:

"איננו מקבלים את הטענה, כי מתחם הענישה שנקבע למערער אינו תואם פסיקות קודמות רלבנטיות. בית המשפט המחוזי ציין מספר מקרים בעלי מאפיינים משותפים בהם נקבע מתחם דומה לזה שנקבע בעניינו של המערער. נסיבות המקרה הן חמורות, ואנו סבורים כי בעטיין - מתחם העונש שנקבע בעניין המערער הוא הולם. מעבר לצורך יצוין ויוזכר, כי העונש הקבוע בצד העבירה של סחר בסם מסוכן הוא 20 שנות מאסר. כל שכן, מתחם ענישה אשר הרף התחתון שלו הוא 30 חודשי מאסר, הוא סביר ומידתי בנסיבות העניין ואיננו רואים מקום להתערב בו".

ג. ברע"פ 189/15 **עומר כהן נ' מדינת ישראל** (21.1.2015) הורשע המערער בבית משפט השלום בשלוש עבירות של סחר בסם מסוכן, תיווך בעסקת סם, ושתי עבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. בימ"ש השלום גזר על המערער 22 חודשי מאסר, לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 8 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים, לבל יעבור המערער עבירת סמים מסוג פשע; 3 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים, לבל יעבור המערער עבירת סמים מסוג עוון; קנס בסך 2,000 ₪, או חודשיים מאסר תמורתו; התחייבות על סך 3,000 ₪; ושנתיים פסילת רישיון על תנאי, למשך שלוש שנים. ערעור המערער נדחה בבית המשפט המחוזי וכן נדחתה בקשת רשות ערעור שהגיש המערער לבית המשפט העליון כאשר כבוד השופט שהם ציין כי:

"למעלה מן הצורך אוסיף, כי גם לגופו של עניין, לא מצאתי בטענותיו של המבקש עילה



אשר בכוחה להצדיק התערבות בגזר הדין. המבקש הורשע בעבירות אשר מלמדות על מעורבותו בהפצת סם מסוכן מסוג קוקאין, בכמויות משמעותיות, ובמשך תקופה לא קצרה. מן הראוי להזכיר, כי:

"הסחר בסמים מסוכנים הינו אמצעי קל ונוח לעשיית רווחים נכבדים. ענישתם של מי שסחרו בסמים מסוכנים צריכה ליתן מענה גם לפיתוי זה ובמילים אחרות - על מי אשר שוקל לשלוח ידו בסחר בסמים להעמיד לנגד עיניו לא רק את הפיתוי לשלשל לכיסו סכומי כסף נכבדים אלא גם את הסיכון של שהיה ממושכת מאחורי סורג ובריא" (ע"פ 6373/06 מדינת ישראל נ' אלנשמי (6.9.2006)). לצד החומרה הניכרת אשר מתבטאת במעשיו של המבקש, נתנו הערכאות הקודמות את דעתן גם לשיקולים לקולה, ובכלל זאת לשיקולי השיקום ולהליך הטיפול שיעובר המבקש. אכן, האינטרס השיקומי הוא רב ערך, ותורם רבות לנאשם, כמו גם לחברה בכללותה, ועם זאת, מדובר בשיקול אחד מתוך מכלול שיקולי הענישה".

28. נוכח האמור, אנו סבורים כי עונש המאסר בן 30 חודשים שנגזר על כל אחד מהמשיבים בגין העבירות בהן הורשעו על ידי בימ"ש קמא (מבלי לקחת בחשבון את עונש המאסר המותנה שנגזר על ניסים) אינו סוטה ממתחם הענישה, גם כאשר אנו לוקחים בחשבון כי מדובר כשני אירועים נפרדים - ואיננו מוצאים לנכון להתערב בו.

29. נעיר, כי אנו מסכימים עם טענת ב"כ המערערת שלא היה ראוי שבית משפט קמא יפחית ממתחם הענישה שקבע לניסים בשל העובדה שהיה תלוי ועומד נגדו עונש מאסר על תנאי. יחד עם זאת, לא נוכל להתעלם מהעובדה כי לתוצאה זוהי היה בימ"ש קמא מגיע במידה והיה גוזר על ניסים 36 חודשי מאסר ואת עונש המאסר המותנה היה מפעיל חציו בחופף וחציו במצטבר. ברי לנו כי לא היינו מתערבים במקרה שכזה.

30. בקביעה כי מדובר במתחם שאינו סוטה בצורה קיצונית ממתחם הענישה ההולם, לקחנו בחשבון, לאור האמור לעיל, גם את האבחנה בין 2 הנאשמים, כאשר לחובת ניסים עבר מכביד, לרבות בעבירות בסמים, ואילו עברו של דודו נקי, וכן את העובדה כי בימ"ש קמא מצא לקבל את דברי שני המשיבים בדבר רצונם להשתקם ולהתרחק מדרך הפשע, וגם בכך לא מצאנו להתערב.

31. באשר לעובדה שבימ"ש קמא נמנע מלהטיל על דודו קנס כספי בנוסף לחילוט שני כלי הרכב, הרי בשים לב לעובדה שמדובר בהצעה של בימ"ש (גרסה שלא נסתרה על ידי המאשימה) לא מצאנו להתערב בכך.



32. נפנה גם לפסק הדין בע"פ 100/14 מדינת ישראל נ' סימנטוב מחטיב (10.12.14) (אליו הפנינו את ב"כ הצדדים גם במועד הדיון). המשיב שם ביצע מספר עסקאות בסך מסוג קוקאין ובמספר הזדמנויות מכר לסוכן סם במשקל כולל של 500 גרם תמורת 120,000 ₪. על המשיב נגזר עונש מאסר של 5 שנים ובנוסף חולט רכבו אך לא נגזר עליו קנס. המדינה ערערה על כך שלא הוטל קנס ובפסק הדין קבע כבוד השופט נ. הנדל כי:

"נפנה לערעורה של המדינה. צודקת היא בטענתה העקרונית. ככלל, בעת ענישתם של העוסקים בסחר בסמים, יש ליתן משקל גדול לשאלת הרווח הכלכלי שנצמח מהעבירות. הסיבה לכך היא אופיין של עבירות אלה - הסחר בסם ולא השימוש של האדם הבודד - שכל כולן סובבות סביב בצע כסף. ענישה כלכלית מחמירה תורמת להרתעה של העבריין הספציפי ולהרתעת הרבים, והיא מהווה את תשובת המשקל ההולמת לעבירות כגון דא (ראו ע"פ 2996/09 פלוני נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה שח (11.05.2011); ע"פ 5104/06 אנזור בניירי שלוויל נ' מדינת ישראל, [פורסם בבנו] פסקה 14 (21.5.2007)). לכן יש הגיון, על פי אמת המידה של הלימת העונש, בהטלת קנס ובחילוט, גם אם נגזר על נאשם מאסר של מספר שנים.

ברם, לא מצאנו לנכון להתערב בפסק דינה של ערכאה קמא, וכמה טעמים לדבר. ראשון, לעיתים המסגרת הדיונית קובעת את התוצאה. יתכן מאוד שלו היינו יושבים כערכאה ראשונה, היה מקום להטיל קנס. ואולם, תיק זה הגיע אלינו כערכאת ערעור. בנסיבות תיק זה יש להעניק משקל לכלל של אי-מיצוי מלוא חומרת הדין בערכאה זו. כשאלה הם פני הדברים, השאלה היא האם יש הצדקה להתערב בגזר הדין ולהטיל קנס שאינו גבוה במיוחד. על רקע זה, נזכיר טעם שני. בית המשפט התייחס למכלול השיקולים, ובחר באיזון של השתת תקופת מאסר משמעותית ומאסר על תנאי. הוא נימק את החלטתו שלא לקנוס את המערער בכך שהמערער לא יוכל, ככל הנראה, לשלם את הקנס. מדובר אפוא לא בהכרעה עקרונית, אלא בבחינה פרטנית של המקרה הקונקרטי. אף לכך יש משקל. שלישי - ויש להבין טעם זה במשולב עם הטעם הראשון - אין לבודד רכיב אחד של העונש ולבחון אותו במנותק, אלא יש להביט על העונש כמכלול. במקרה דנן, הרכיב העיקרי במכלול הוא עונש המאסר המשמעותי שהושת על המערער, ורכיב זה הולם את חומרת מעשיו. לכך יש משמעות בהיבט של מיצוי הדין על ידי ערכאה זו, בנבדל מן השאלה האם היה מקום להטיל קנס בערכאה המבררת".

והאמור יפה גם בענייננו.

33. בכל הנוגע לפסילת רישיון הנהיגה של שני המשיבים, סבורים אנו, שיש מקום להורות על שלילת רישיון הנהיגה בפועל. אנו מפנים להוראת סעיף 37א(א) של פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג - 1973:

"הורשע אדם בעבירה לפי פקודה זו... רשאי בית המשפט, בנוסף לכל עונש אחר...



לפסול אותו מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה או מלהחזיק רכב לתקופה שלא תעלה על 5 שנים...".

כעולה מסעיף 37א(א) של פקודת הסמים, אין כל הוראה לפיה מותנית פסילת רישיון הנהיגה, בכך שנעשה שימוש ברכב במהלך עבירת הסמים או לצורך ביצוע עבירה זו או שהרכב אמור לשמש זירה לביצוע עבירה זו.

אנו מפנים לע"פ 4201/13 **עבד אלרחמן שרכס ואח' נ' מדינת ישראל** (מיום 29.5.14) פסקה 10:

"וממילא לשם שלילת הרישיון אין בהכרח צורך בקשר ישיר בין העבירה לבין הרכב או הנהיגה...".

לפיכך, אנו מחליטים לפסול את שני המשיבים מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה, וזאת לתקופה של 12 חודשים.

34. התוצאה מכל האמור לעיל היא כדלקמן:

1. אנו מקבלים חלקית את ערעור המדינה, וזאת רק בנוגע לפסילת רישיון הנהיגה בפועל, ופוסלים את שני המשיבים מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה, וזאת לתקופה של 12 חודשים.

2. פרט לאמור בס"ק (1) דלעיל, אנו דוחים את ערעור המדינה בשני הערעורים.

3. לא יאוחר מתאריך **1.2.16** יפקיד כל אחד משני המשיבים את רישיון הנהיגה שלו במזכירות בית משפט השלום בחיפה, באמצעות סניגורו.

ניתן היום, ט' שבט תשע"ו, 19 ינואר 2016, בהעדר הצדדים.

המזכירות תמציא את העתקי פסק הדין לפמ"ח (פלילי), לשני הסניגורים, לשני המשיבים (באמצעות שב"ס - מחלקת האסיר) ולמזכירות בית משפט השלום בחיפה למעקב אחרי הפקדת רישיונות הנהיגה.



י. גריל, שופט בכיר
[אב"ד]

ב. בר זיו, שופטת

א. אלון, שופטת