



עפ"ג 59106/03/14 - מדינת ישראל נגד מחמוד סליימה

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 59106-03-14
08 מאי 2014

לפני: כב' השופט דוד חשין, נשיא
כב' השופט משה דרורי, סגן נשיא
כב' השופט עודד שחם
המערער:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ענת גרינבאום, מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

נגד

המשיב:

מחמוד סליימה (עציר)

ע"י ב"כ עו"ד מוסטפא יחיא

פסק-דין

סגן הנשיא משה דרורי:

כללי

1. בפנינו ערעור המדינה על קולת העונש, שגזר בית המשפט השלום בירושלים (כב' השופט שמואל הרבסט) בת"פ 60564-05-13, ביום יב אדר תשע"ד (12.2.14), על המשיב, בגין עבירות סחר בסמים, ואלה העונשים:

א. 16 חודשי מאסר בפועל (בניכוי ימי מעצרו, החל מיום 26.5.13);

ב. מאסר על תנאי של 6 חודשים, למשך שלוש שנים, על עבירות סחר בסמים;

ג. קנס בסך 2,000 ₪, שישולם עד ליום 1.10.14, או 70 ימי מאסר תמורתו.

הליכים בבית משפט קמא

2. נגד הנאשם ואחיו, אחמד סליימה (להלן - "האח" או "האח התאום"), הוגש לבית משפט השלום בירושלים, כתב אישום מקורי, ביום 30.5.13, המייחס להם עבירות של סחר בסם מסוכן, כאשר למערער מיוחסות שמונה עבירות, ולאחיו התאום שלוש עבירות, שבוצעו ביחד עם המערער.

3. המערער נעצר עד לתום ההליכים (החלטת כב' השופט אביטל חן מיום כו סיון, תשע"ד (4.6.13), בתיק מ"ת 60589-05-13.

4. לאחר מספר ישיבות בתיק העיקרי, הגיעו הצדדים להסכמה, לפיה במסגרת הסדר טיעון, יתוקן כתב



האישום והנאשם (המשיב שבפנינו), יחד עם אחיו ונאשם שלישי שהוסף (מחמוד גולאני), יודו בו, ויורשעו על פי הודאתם (עמ' 17 לפרוטוקול של בית משפט קמא).

5. על פי הכרעת הדין, מיום ז טבת תשע"ד (10.12.13), עמ' 18 לפרוטוקול, המבוססת על כתב האישום המתוקן, העבירות שבהן הורשע המשיב, הן 5 עבירות של סחר בסמים, כמפורט להלן:

א. מכירת חשיש במשקל 100.07 גרם (סולית חשיש), תמורת סך 2,300 ₪ לסוכן משטרתי, ביום 16.5.12 (אישום 2).

ב. מכירת 30 טבליות מסוג MDMA, תמורת סך של 1,000 ₪ לסוכן האמור, ביום 5.6.12 (אישום 3).

ג. מכירת חשיש במשקל 97.04 גרם (פלטות חשיש), תמורת סך 2,300 ₪, ביום 4.9.12, כאשר המכירה הייתה ביחד עם אחיו התאום (אישום 4).

ד. מכירת חשיש במשקל 97.25 גרם (סולית חשיש) תמורת סך 2,300 ₪ לסוכן האמור, ביום 24.9.12, כאשר המוכרים היו הנאשם ואחיו התאום (אישום 6).

ה. מכירת חשיש בסך 96.39 גרם (סולית חשיש), תמורת סך 2,300 ₪, ביום 17.10.12, כאשר המוכרים היו המשיב והנאשם השלישי (אישום 8).

6. סעיפי החיקוק בהם הורשע הנאשם בכל חמשת העבירות הם אלה: "סחר בסם מסוכן - עבירה לפי סעיף 13 + סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש, התש"ל-1973]

7. לאחר הרשעת הנאשם, החליט בית משפט קמא כי יוכן תסקיר אודותיו (החלטה מיום ז טבת תשע"ד (10.12.13), עמ' 19 לפרוטוקול).

התסקיר, מיום ט אדר תשע"ד (9.2.14), מתאר את הרקע של המשיב (יליד 1986), בן למשפחה בת 8 ילדים, הסובלת ממצוקה כלכלית קשה, שפרטיה מובאים בתסקיר, ומטעמי צנעת הפרט אינני מפרטם. המערער נשר מבית ספר בכיתה ה', ועבד עם אחיו התאום במכירת עוגות, במשך 4 שנים. לאחר מכן, עבד הנאשם בעבודות מזדמנות, ובהמשך, כסדרן בסופר מרקט. לדבריו, בשלוש השנים האחרונות עבד כעוזר טבח בבית קפה, ולאחר שהתארס, החליטה ארוסתו לבטל את האירוסין.

בהיסטוריה העבריינית של הנאשם, יש הרשעות בעבירות אלה: סמים, תקיפה, גניבה בידי עובד ממעבידו, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, נהיגה ללא רישיון, התחזות במטרה להונות, וידיוי אבנים. הוא נידון בעבר, פעמיים, לעונשי מאסר.

התסקיר מציין כי המשיב לוקח אחריות חלקית על מעשיו. לדבריו, הוא פעל לאחר שהופעל עליו לחץ כבד לקניית הסמים, מתוך "טובה אישית" לחבר, כאשר הוא מספר שלא קיבל תמורה כספית למעשיו.



התרשמות שירות המבחן היא כי המשיב מטשטש דפוסים עבריינים בהתנהלותו, ומנסה להפחית מחומרת מעשיו, כאשר הוא שולל כוונה פלילית לשימוש בסמים שלו, ורואה עצמו כמי שנפל קורבן. אולם, שירות המבחן סבור כי לאור עברו ומציאות חייו כילד והקושי של הוריו להוות עבורו דמויות מיטיבות ומציבות גבולות, נפגעה התפתחותו התפקודית והאישיותית של המשיב. בשל כך, במשך השנים, הוא פיתח דפוסי התמודדות עברייניים, כדרך לשרוד את מציאות חייו.

כל אלה, להערכת שירות המבחן, מהווים גורמי סיכון, להמשך מעורבותו בעבריינות.

יחד עם זאת, המשיב מסר לקציני המבחן כי בשנים האחרונות הצליח להתמיד במקום עבודה מסודר, וכי אינו משתמש בסמים ובאלכוהול, ושואף להקים משפחה ולנהל אורח חיים תקין. כל אלו, להערכת שירות המבחן, מהווים גורמי סיכוי לשיקום בעתיד.

המלצת שירות המבחן היא זו: "לאור חומרת העבירות, ולאור התרשמותנו כי זקוק לגבולות חיצוניים ברורים ונוקשים, לצורך הפנמת כללי ההתנהגות המצופה ממנו, אנו ממליצים על מאסר. יחד עם זאת, נמליץ כי בשיקולי הענישה, ילקחו בחשבון תקופת מעצרו הממושכת והמוטיבציה שמביע כיום לחזור לעבוד ולנהל אורח חיים תקין".

8. במסגרת הטיעונים לעונש, עמדת המאשימה היא כי מתחם העונש ההולם ביחס לעבירות סחר בחשיש נע בין 6 חודשי מאסר לבין 12 חודשי מאסר בפועל, לכל עבירה; ביחס לאישום השלישי של מכירת כדורי MDMA, מתחם הענישה נע בין 8 לבין 18 חודשי מאסר (עמ' 27, שורות 9-10 לפרוטוקול, מיום 12.2.14).

מבחינת המעשים בכללותם, מדובר בנאשם שמכר לשוטר בתקופה של חצי שנה סמים בכמות כוללת של כ-390 גרם חשיש ו-30 כדורים, בסך כולל של ₪ 10,200 (שם, שורות 12-13).

לטענת המדינה, יש להטיל על הנאשם עונש מרתיע, לאור עברו, הכולל: אורח חיים עברייני בתחום הסמים, ולאור נגישותו של הנאשם לסמים ולשרשרת הפצת הסם, דבר המעיד על כך שמטרת ההפצה היא לשם בצע כסף (שם, שורות 17-18).

נימוק נוסף הוא, כי על פי התסקיר, הנאשם לוקח אחריות חלקית בלבד על העבירה, ויישום המלצת שירות המבחן מחייב עונש חמור, כי התסקיר מציין שהנאשם זקוק לגבולות קיצוניים ברורים ונוקשים, וממליץ על מאסר (שם, שורות 20-22).

9. ב"כ הנאשם, עו"ד מוסטפא יחיא, שם את הדגש על תנאי חייו הקשים של הנאשם. על כן, ביקש להפעיל את מידת הרחמים כלפיו. הסנגור הסביר כי הוא מאמין ומקווה, לאחר שמרשו קיבל את ה"שוק" ממאסרו, יוכל לחזור לעבודה, ובכך לא יחזור לסורו (עמ' 28-29 לפרוטוקול).



10. הנאשם, בדבריו האחרונים, הביע צער וביקש להשתחרר מן הכלא, כדי לעבוד אצל הבוס שלו (עמ' 29, שורה 7, לפרוטוקול הנ"ל).

גזר הדין של בית משפט השלום

11. בית משפט השלום בירושלים (כב' השופט שמואל הרבסט), פתח את חלק הדין בגזר דינו, מיום יב אדר תשע"ד (12.2.14), באומרו כי העבירות אותן ביצע הנאשם הן חמורות, נפוצות רבה ופגיעות קשה ביותר. בשל קלות הביצוע והרווח הכספי, מחייב הדבר תגובה עונשית הולמת (עמ' 30, שורות 19-20 לפרוטוקול האמור).

בית משפט קמא מסיק מכמות הסם וצורת ניהול העסקאות, כי **"הנאשם בקיא ורגיל בשוק הסמים"** (שם, שורות 22-25).

12. מתחם העונש ההולם נקבע על ידי בית משפט קמא, לכל אירוע סחר בנפרד, באופן הבא: **"ממאסר שירוצה בעבודות שירות, ועד למאסר בפועל בן 12 חודשי מאסר בפועל"** (עמ' 30, שורות 27-28, לפרוטוקול מיום 12.2.14).

13. בפרק שעניינו **"העונש המתאים"**, הוזכר לחומרא כי חלקו של הנאשם הוא הכרחי, דומיננטי וסגולי, והנזק מביצוע העבירה גדול ורחב, והמניע לעבירה, הינו ממוני (עמ' 31, שורות 4-5 לפרוטוקול הנ"ל).

לקולא, הובאו בחשבון נתונים אלה: ילדות מורכבת ונסיבות חיים קשות; התמדה במקום עבודה מסודר; נטילת אחריות חלקית בפני קצינת המבחן, בבחינת "מוטב מאוחר מאשר לעולם לא"; ציפיה כי בעתיד יש הבטחה שיש בה סיכוי לצעידה משותפת לקראת דרך חדשה שאינה עבריינית (שם, שורות 7-11).

14. בית המשפט מסביר, כי בגלל הנתונים האישיים ודבריו האחרונים של הנאשם, ותוך השוואה לעונשו של אחיו התאום (שם, שורות 17-19), הוא הגיע למסקנה כי עונשו של הנאשם ראוי שיעמוד על חלקו המרכזי של מתחם הענישה ההולם (עמ' 31, שורות 21-23 לפרוטוקול הנ"ל).

15. העונש שנגזר על הנאשם, הוא כאמור בפיסקה הראשונה, בפתח פסק דין זה.

טיעוני המדינה בערעור

16. במסגרת תיאור ההליכים בתיק זה, בפתח הודעת הערעור, מתייחסת ב"כ המדינה, עו"ד נורית בלובשטיין, מנהלת המחלקה הפלילית בפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי) לכך שנגד האח התאום תלוי



ועומד ערעור על קולת העונש שהוגש על ידי המדינה, ובענין הנאשם השלישי, נקבע התיק לטיעונים לעונש, ליום 3.4.14.

17. לטענת המדינה, בית משפט קמא לא ייחס את החומרה הראויה והמתבקשת לכל העבירות בהן הורשע המשיב, ולא גזר עליו עונש ההולם את חומרתו, בכך שלא יישם את דבריו על חומרת העבירות, עת השית על המשיב עונש מתון.

18. לטענת המדינה, מן הראוי היה לייחס חומרה מיוחדת למסחר בטבליות MDMA, אך, הערכאה הראשונה לא התייחסה לנתון זה, בעת קביעת העונש.

19. לטענת המדינה, בהתבססה על פסיקה שציטטה, עבירות סחר בסמים והפצתם הם אחד מהתחלואים המרכזיים של החברה, המחייבות ענישה מחמירה. במסגרת הערעור שבכתב מובאים כמה תקדימים, שבהם על כמות סמים נמוכה יותר, נגזרו 5 שנות מאסר ועונשים דומים.

20. בערעור בכתב יש התייחסות גם לקביעת העונש ההולם. המדינה סבורה, כי יש להשית על המשיב עונש המצוי ברף הגבוה של המתחם, לאור עברו הפלילי והעונשים שריצה בעבר.

21. בסיום טיעוניה בכתב, טוענת המדינה, כי העונש שהוטל על המשיב הוא מקל, ולכן אין בו הרתעה מספקת, הן ברמת ההרתעה האינדיווידואלית והן במישור הקולקטיבי.

22. בדיון בעל פה בפנינו, חזרה באת-כוח המדינה, עו"ד ענת גרינבאום, על הטיעונים האמורים. לא היה בפיה מידע מהו העונש שהוטל על הנאשם השלישי. בעניין ההשוואה בין הנאשם לבין אחיו התאום, לא ידעה להסביר מדוע לא ביקשה המדינה איחוד דיון של שני הנאשמים בערעורים.

23. במסגרת טיעוניה למתחם העונש ההולם, סבורה המדינה כי יש לקבוע מתחם שונה לסחר בחשיש ומתחם גבוה יותר למסחר בטבליות, באומרה כי הסחר בטבליות חמור יותר מחשיש, אך, לא היה לה מידע רפואי על כך, ולא הביאה אסמכתאות מן הפסיקה לשוני האמור, ובמיוחד לא לשאלה מהו היחס בין כמות הסם לבין הסוג, לעניין החומרה.

24. מכל מקום, נסיבות ביצוע העבירה, לטענת המדינה, מוכיחות כי למשיב הייתה זמינות לשני סוגי סמים, הוא העביר במהירות את הסמים לסוכן. לכן, העונש שהוטל הוא נמוך ויש להחמיר, שכן בסופו של דבר 16 חודשי המאסר שקיבל משקפים כשלושה חודשי מאסר לכל אישום, דבר שאינו ראוי, בנסיבות העניין.

טיעוני המשיב לעונש



25. עו"ד מוסטפא יחיא, שטען למרשו, ביקש לתת משקל לנסיבות חייו, כעולות מן התסקיר, כאשר הוא מדגיש כי מדובר בצעיר שגדל בסביבה קשה ובחסכים, שתוארו בתסקיר.
26. שיקול קולא נוסף, אשר עליו הצביע ב"כ הנאשם, הוא הודאתו של המשיב וקבלת האחריות.
27. הסנגור מציין כי העבירות בוצעו בין מאי 2012 ועד ספטמבר 2012, כאשר הנאשם נעצר במאי 2013. מכאן מסיק ב"כ הנאשם, כי באותם תשעה חודשים לא ביצע הנאשם עבירה נוספת. לכן, בנסיבות אלה, העונש הולם את נסיבות העניין.
28. עו"ד יחיא התייחס לעונש שהוטל על האח התאום, כאשר לשניהם עבר פלילי דומה. הוא מסביר כי על-פי השוואת העונשים, אין זה ראוי להחמיר בעונשו של המשיב.
29. ב"כ המשיב הביא פסיקה בדבר עונשים נמוכים יותר, הן מבית משפט שלום והן מבית משפט מחוזי.
30. ככל שמדובר בתיקון 113, טענת הסנגור הינה כי גם אחרי התיקון חובה על בית המשפט להפעיל ענישה באופן אינדיווידואלי כלפי כל נאשם ונאשם. לטעמו, אין הצדקה לצבירת כל העונשים בתוך המתחם, שקבע בית משפט השלום והעונש גם ברמת הענישה וגם ביישום תיקון 113 - אינו מחייב התערבות בית משפט לערעורים.
31. בכל מקרה, ביקש הסנגור כי בית משפט יפעל על-פי מידת הרחמים, ויביא בחשבון כי המשיב למד לקח, והוא מפרנס יחיד של המשפחה, ועל-כן, יש להותיר את העונש בעינו.

דין

32. בית משפט קמא קבע כי מתחם העונש ההולם לכל אחת מעבירות הסמים בהן הורשע הנאשם הוא בין מאסר בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר (ראה: פסקה 12 לעיל), בדומה למתחם שהוצע על-ידי המדינה (6 עד 12 חודשי מאסר; ראה פסקה 8 לעיל).
33. ב"כ המאשימה, בטיעוניה, לא ביקשה לשנות את המתחם, אלא רק להוסיף מתחם נוסף חמור יותר לעניין סחר בטבליות. ברם, לא הובאה כל אסמכתא לעניין זה.
34. לטעמי, במסגרת קביעת מתחם העונש ההולם, יש לפעול באופן מדויק על-פי הפרמטרים הכלולים בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, כאשר ביחס לכל עבירות הסמים יש להתחשב בערך החברתי שנפגע



מביצוע העבירה - ובעניין זה אין מחלוקת בין הצדדים ויש לאמץ את הערכים שהציג בית משפט קמא - במידת הפגיעה באותו ערך, במדיניות ענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40ט לחוק.

35. יש שוני בין עבירות סחר בסמים: לא הרי סחר באצבע חשיש כהרי סחר בקילו הירואין; לא הרי סחר במנה אחת תמורת עשרות שקלים כהרי מכירת "פלטה", תמורת אלפי שקלים. מתחם העונש ההולם, צריך להביא בחשבון, כאמור בסעיף 40ג לחוק, את מידת הפגיעה בערך החברתי ובנסיבות הקשורות בביצוע אותה עבירה.

36. במקרה שלפנינו, אם נביא בחשבון את הנתונים המוזכרים בסעיף 40ט, לעניין נסיבות העבירה, יש לומר כי חלות הוראות הפסקאות הבאות: בכל אירוע של מכירת סם, התכנון קדם לביצוע העבירה (סעיף 40ט(א)(1) לחוק); חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה הוא דומיננטי (שיקול חשוב לעניין סעיף 40ט(א)(2) לחוק), כאשר בשני מקרים פעל לבד ובשלושה מקרים פעל עם אחרים (פעמיים עם אחיו התאום ופעם עם הנאשם השלישי, הכל כמפורט בפיסקה 5 לעיל); הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה (ראה: פיסקה (3) לאותו סעיף) - הוא רב, שכן מדובר בכמות סם כוללת של כ-400 גרם חשיש ו-30 טבליות; הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה - שיקול רלוונטי כאמור בפיסקה (4) לאותו סעיף - הוא שיקול כספי של בצע כסף.

יתר הפרמטרים באותו סעיף, אינם רלוונטיים.

37. על רקע זה, כאשר מדובר בנאשם, שעיסוקו, למעשה, הוא סחר בסמים, בתקופה הרלוונטית לכתב האישום, מתחם העונש ההולם שהוצע על-ידי המדינה והתקבל על-ידי בית משפט קמא, דהיינו: עד 12 חודשי מאסר בפועל - הוא מתחם סביר.

לטעמי, ניתן היה לקבוע מתחם עונש הולם גבוה יותר, שכן אין להתעלם מכך שמדובר בעבירה שהמחוקק קבע בצידה עונש של 20 שנות מאסר, כאמור בסעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים.

אך, על פי הכלל הידוע כי בית המשפט אינו מחמיר יותר מדרישת המאשימה, אין מקום להאריך בעניין זה.

38. על כל פנים, לא ראיתי מקום למתחם נפרד לעניין הטבליות, שכן במכלול עיסוקו של הנאשם, הערך הכלכלי של מכירת הטבליות נופל בהרבה ממכירת הסמים (1,000 ש"ח תמורת הטבליות; מול 2,300 ש"ח, לכל אחת מן המכירות של כ-100 גרם חשיש).

39. במהלך הדיון בפנינו, הובהר כי, באופן מעשי המחלוקת האמיתית, בין הצדדים, באה לידי ביטוי, בשאלת היישום של תיקון 113, ככל שהדבר מתמקד בסעיף 40ג לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "החוק"), העוסק בריבוי עבירות.



המקרה שבפנינו, אינו אירוע אחד אלא אירועים נפרדים. על כן מורה סעיף 40(ב) רישא לחוק, כי על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע או לכל עבירה בנפרד, "ולאחר מכן רשאי הוא לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם" (סעיף 40(ב) סיפא).

בהמשך הסעיף, מסביר המחוקק כיצד להפעיל, באופן מעשי, את הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה במקרה זה של ריבוי עבירות, בקובעו את הדברים הבאים (סעיף 40(ג)):

"בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר במספר העבירות, בתדירות ובזיקה ביניהם, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת".

40. בכך, שבים אנו, לכללים של גזירת עונש, שהיו לחם חוקו של בית המשפט גם לפני תיקון 113.

41. אם נתבונן בהכרעת הדין, המבוססת על הודאת הנאשם בהסדר הטיעון, מדובר במצב דברים, שבו מכר הנאשם לשוטר סמוי 4 פעמים סם מסוג חשיש בסדר גודל של 100 גרם (השקילה המדויקת מוזכרת לעיל בפיסקה 5), תמורת סך 2,300 ש"ח, ובסך הכול תמורת החשיש קיבל המשיב סך של 9,200 ש"ח. בנוסף לכך, מכר הנאשם לאותו סוכן טבליות תמורת סך 1,000 ש"ח.

מועדי המכירות היו במשך כחמישה חודשים: הראשון ביום 16.5.12 והאחרון ביום 17.10.12.

42. אכן, מדובר במספר עבירות שבוצעו בתדירות, ויש זיקה ביניהן, בכך שהן עבירות זהות, דהיינו: פנייה של סוכן אל הנאשם; ניהול משא ומתן לגבי המחיר; הבטחת הנאשם לסוכן כי ימצא את הסם המבוקש; קביעת מקום העסקה; ביצוע העסקה במתכונת כזאת או אחרת שתוצאתה העברת הסם לסוכן וקבלת הכספים על-ידי הנאשם. כל אלה מהווים הוכחה ברורה כי אין לפנינו עסקת אקראי אלא דרך ניהול של עיסוק קבוע ומתמשך בענייני סחר בסמים.

43. המחוקק מחייב את בית המשפט, לאחר קביעת העונש ההולם ותוך הפעלת סעיף 40 שהוזכר לעיל, להביא בחשבון בעת גזירת העונש המתאים, את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כאמור בסעיף 40, אותם אזכיר בתמצית להלן, על-פי סדר הפיסקאות שבסעיף:

(1) הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו - יש פגיעה כזו, אך היא חלקמן הענישה ואינה יוצאת דופן;

(2) הפגיעה של העונש במשפחתו של הנאשם - אני ער לכך שהנאשם פרנס את אימו; אך, הצורך בפרנסת הורים אינו יכול לשמש כסות לעיסוק בעבירה חמורה של סחר בסמים;

(3) הנזקים שנגרמו לנאשם מביצוע העבירה ומהרשעתו - הנזקים נובעים מעצם ההרשעה ולא נגרם נזק נוסף (כמו פגיעה פיסית בעבירות אלימות);



- (4) נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, וחזרתו למוטב או מאמציו לחזור למוטב - אכן שיקול קולא מסוים;
- (5) מאמצי הנאשם לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה - הנאשם לא עשה דבר בעניין זה, ואף לא החזיר את סכום הכספים שקיבל מאת המדינה;
- (6) שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק; ואולם כפירה באשמה וניהול משפט על ידי הנאשם לא ייזקפו לחובתו - הנאשם הודה, והדבר נזקף לזכותו;
- (7) התנהגותו החיובית של הנאשם ותרומתו לחברה - אינו רלוונטי;
- (8) נסיבות חיים קשות של הנאשם שהייתה להן השפעה על ביצוע מעשה העבירה - אכן לנאשם היו נסיבות חיים לא קלות, אך אין מדובר בנסיבות כה חמורות המצדיקות גישה סלחנית מיוחדת לעבריו סמים;
- (9) התנהגות רשויות אכיפת החוק - אינו רלוונטי;
- (10) חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה - מסתבר כי לאחר שהסוכן נחשף, הוגש כתב אישום נגד הנאשם בחודש מאי 2013, בגין עבירות שבוצעו בחודשים מאי-אוקטובר 2012. הדיון בבית משפט קמא היה קצר יחסית, והסתיים בגזר דין ביום 12.2.14. גם הדיון בבית משפט זה היה קצר במיוחד, כאשר הערעור הוגש ביום 30.3.14 ופסק דינו ניתן בשבוע הראשון של חודש מאי 2014;
- (11) עברו הפלילי של הנאשם או העדרו - עברו הפלילי של הנאשם חמור. מדובר בעבריו שגילו 28 שנים, והעבירה הראשונה שביצע הייתה בבית המשפט הצבאי בבית אל בשנת 2002, בהיותו בן 16 ולאחר מכן נדון בבית משפט השלום בירושלים בשנים 2010-2013, לעבירות שונות שפורטו לעיל (פיסקה 7).
44. שיקולים נוספים שעל בית המשפט להביא בחשבון במסגרת קביעת העונש, כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק, מחייבים אף הם החמרה: הגנת הציבור, כאמור בסעיף 40ה, היא ברורה, שכן עבירות סחר בסמים גורמות להפצת הסם ולנזק לכל החברה. הרתעת הרבים וההרתעה האישית (כאמור בסעיפים 40ו, 40ז לחוק), הינם שיקולי חומרה נוספים, אף כי הם בתוך מתחם העונש ההולם ולא חורגים ממנו.
45. שיקול קולא, המאפשר התחשבות במסגרת מתחם העונש ההולם ואולי אף חריגה ממנו, הוא שיקול השיקום, כאמור בסעיף 40ו. אולם, לא מצאנו בתיק זה כוונת שיקום רצינית המצדיקה התחשבות בשיקול זה כשיקול משמעותי לקולא. שירות המבחן מזכיר שיקול זה באופן מינורי, במסגרת התייחסותו למוטיבציה של הנאשם לעבוד ולנהל אורח חיים תקין; אך, מולו ניצב השיקול המרכזי, שמדגיש שירות המבחן, כי הנאשם זקוק לגבולות חיצוניים ברורים ונוקשים, ולכן המליץ שירות המבחן על מאסר בפועל (ראה פיסקה 7 סיפא לעיל).
46. בית משפט קמא, בעת גזר הדין, קבע כי בתוך מתחם העונש ההולם, שהוא, כאמור, עד 12 חודשי מאסר, ראוי להעמיד את העונש על החלק המרכזי של המתחם.
- לטעמי, לאור הנסיבות שתוארו לעיל, ובמיוחד כאשר מדובר בעבריו סמים שעיסוקו הוא סחר בסמים במשך



תקופה של מספר חודשים, יש מקום לקבוע את העונש בשליש העליון ואולי אפילו ברבע העליון של המתחם ולא באמצעו, כפי שעשה בית משפט קמא.

47. אם היינו דנים בתיק מראשיתו, כערכאה ראשונה, היה עלינו לשקול, כאמור בסעיף 40(ג) האם לאור המתחם וקביעת עונש בחלקו העליון, דהיינו: כתשעה חודשי מאסר לכל עבירה, יש להכפיל באופן מתמטי את העונש במספר העבירות ולהגיע ל-45 חודשי מאסר.

48. אולם, אנו יושבים בערכאת ערעור ואיננו ממצים את הדין. בכל מקרה, גם אם היינו יושבים כערכאה ראשונה, על-פי סעיף 40(ג) גזירת העונש באותו שלב אינה רק הכפלה מתמטית של מתחם העונש ההולם במספר העבירות, אלא יש להתחשב בתוצאה הסופית שהיא היחס ההולם בין חומרת מכלול המעשים לבין תקופת המאסר (ראה הציטוט של הסעיף בפסקה 39 סיפא לעיל).

49. אחד מן השיקולים המקובלים בתחום הענישה, כאשר מדובר במספר נאשמים השותפים לאותו מעשה, הוא - אחידות בענישה. ואכן הסנגור ביקש לדמות את הנאשם לאחיו התאום שנדון ל-8 חודשי מאסר (בגין עבירות הסמים).

ברם, במקרה שלפנינו, הנתונים להשוואה לא ניתנים ליישום. האח התאום הועמד לדין רק על שתי עבירות, שביצע יחד עם הנאשם, ועונשו של האח כולל גם ענישה בגין עבירה נוספת של נהיגה בפסילה. בכל מקרה, עונשו של האח תלוי ועומד בערעור של המדינה, בהרכב אחר של בית משפט זה, ועניינו טרם נדון, ולכן, אינו יכול לשמש בסיס להשוואה.

אשר לנאשם השלישי, בידי ב"כ המדינה לא היה מידע על העונש שנגזר עליו, ולכן לא ניתן להפעיל ביחס אליו את יסוד ההשוואה; זאת, בנוסף לכך כי אותו נאשם שלישי הורשע בעבירה אחת בלבד שאותה ביצע יחד עם המשיב, שהורשע, כאמור, בחמש עבירות של סחר בסמים.

50. ב"כ הצדדים הביאו אסמכתאות, זה בכה וזה בכה. גזירת העונש בענייני סמים - רבה היא, ולא ראיתי צורך בערעור זה להתייחס במפורט לכל האסמכתאות, כאשר כל מקרה נדון לפי נסיבותיו, ולא הייתה מחלוקת בין הצדדים בדבר עצם חומרת מעשי הסחר בסמים, והצורך בעונש משמעותי ומרתיע.

51. במהלך הדיון הועלו שתי נקודות (אי בקשה לאיחוד הערעור של שני האחים התאומים והעדר מידע על עונשו של הנאשם השלישי). חזקה על ב"כ המדינה שהופיעה בפנינו, כי תביא עניינים אלה בפני הממונים עליה, לצורך הפקת לקחים לעתיד.

52. לאור השיקולים דלעיל, ובהזכירי, שוב, כי ערכאת הערעור אינה ממצה את מלוא העונש הראוי, ובהתחשב גם בפסיקה (הן זו שהוזכרה בהודעת הערעור והן זו שהוגשה בפנינו), אני מציע לחברי, כדלקמן:



א. הערעור יתקבל במובן זה שעונש המאסר בפועל שנקבע על-ידי בית המשפט קמא יוחמר ויועמד על 24 חודשי מאסר, מיום מעצרו (26.5.13).

ב. יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם (פרט לכך שהמועד לתשלום הקנס יידחה, כתוצאה מהארכת תקופת המאסר, והקנס ישולם עד ליום 1.6.15).

משה דרורי, שופט סגן נשיא

הנשיא דוד חשין:

אני מסכים.

דוד חשין, נשיא

השופט עודד שחם:

אני מסכים.

עודד שחם, שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט דרורי.

ניתן היום, ח' אייר
תשע"ד, 08 מאי 2014,
בהיעדר הצדדים.

דוד חשין, נשיא משה דרורי, סגן נשיא עודד שחם, שופט