



עפ"ג 59950/03/15 - כפיר יוסף נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני: כב' ס. הנשיא ר. יפה-כ"ץ, אב"ד

עפ"ג 59950-03-15

כב' השופט י. צלקובניק

כב' השופט י. עדן

המערער:

כפיר יוסף

על ידי ב"כ עו"ד תורג'מן

נגד

מדינת ישראל

המשיבה:

פסק דין

השופט צלקובניק:

המערער הודה בבית המשפט קמא, בעובדותיהם של שלושה אישומים, לאחר תיקונו של כתב האישום.

על פי אותן עובדות, המערער ואדם נוסף בשם עדיאל אלחדד, פעלו יחדיו, בשנת 2014, בבאר שבע "במסגרת עסקי הסמים המשותפים בין השניים". באותה עת, הופעל סוכן משטרה סמוי, שפנה לנאשם ועדיאל וביקש לרכוש מהם חשיש.

על פי האישום הראשון, פנה הסוכן טלפונית לעדיאל, ולאחר מכן למערער, וביקש לברר עמם אם יש ברשותם סם למכירה. הסוכן נפגש עם השניים ביום 20.7.2014, וסיכם עמם על רכישת "פלטת" חשיש במחיר של 3,100 ₪. עדיאל נפגש עם הסוכן למחרת, ומכר לסוכן את הסם; באותו מעמד שילם הסוכן לעדיאל 2,000 ₪, ואמר לו כי יודיע למערער שאת היתרה, בסך של 1,100 ₪, יעביר לו בסוף השבוע. ביום 27.7.2014 נפגש הסוכן עם עדיאל והעביר לו את יתרת התשלום.

על פי האישום השני, התקשר הסוכן למערער ביום 4.8.2014, וזה אמר לו כי "אינו קשור לכלום", והפנה את הסוכן לעדיאל. הסוכן פנה לעדיאל וביקש לרכוש ממנו שתי "פלטות" חשיש, ולאחר תיאום נפגשו הסוכן ועדיאל באותו יום, והסוכן שילם לעדיאל את תמורת הסם, למעט סך של 1,100 ₪, אותם העביר לעדיאל, לאחר תיאום נוסף, ביום 18.8.2014.

על פי האישום השלישי, במועדים שונים, במחצית השניה של חודש אוגוסט 2014, החל מיום 19.8.2014, בשיחות טלפון שונות שנוהלו ישירות עם עדיאל ואנשים נוספים, הקשורים עם השניים, טען המערער כי עדיאל חייב לו כספים, וכי הוא גובה כספים תוך שימוש בשמו, ודרש ממנו להחזיר לו כספים שונים. בשיחות עם עדיאל והאחרים, הושמעו על ידי המערער אישומים קשים כי יפגע בעדיאל אם הכסף לא יובא לו מיידית. בין השאר, הבהיר המערער לעדיאל כי "יאכל ממנו דקירות"; כי "יחתוך אותו וידפוק לו דקירות בתחת"; כי יקשור אותו במקלט ויאכיל אותו במשך שלושה ימים "חיטה ומים בקערה של כלב", וכיו"ב באלה אישומים ונאצות. המערער גם מימש מקצת אישומיו, ותקף את עדיאל בכך שהכהו



בראשו, באמצעות מוט ברזל, ובשיחת טלפון לאחיו של עדיאל, רועי, אמר המערער, לשאלת רועי, כי "פתח" לעדיאל את "המצח" בשל כך שעדיאל "הכניס אותו לחובות".

יש לציין, כי הנסיבות המתוארות בפרט האישום השלישי נלמדו מהאזנות סתר שביצעה המשטרה לשיחות הטלפון של המערער; עדיאל עצמו התייצב בבית המשפט וטען כי יחסיו עם המערער תקינים לגמרי, ואולם בית המשפט קבע כי עדותו אינה אמינה.

המערער הורשע בגין שני האישומים הראשונים, בשתי עבירות של קשירת קשר לעשיית פשע, של ביצוע עסקה בסם, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977; יצוין, כי משני אישומים אלה נמחקו עבירות של ביצוע עסקות סמים, שיוחסו למערער במקורו של כתב האישום.

באשר לאישום השלישי, הורשע המערער בעבירות של אימים, לפי סעיף 192 לחוק העונשין, סחיטה באימים, לפי סעיף 428 לחוק העונשין, ותקיפה לפי סעיף 379 לחוק העונשין.

על המערער הוטלו 38 חודשי מאסר לריצוי בפועל, מאסרים מותנים וקנס בסך של 7000 ₪.

לעדיאל יוחסו בגין מעורבותו באירועי הסם המתוארים, שני אישומים של סיוע לעסקת סם וקשירת קשר לביצוע פשע, שהוגשו נגדו בכתב אישום נפרד, מתוקן, במסגרת הסדר טיעון, לאחר שיוחסו לו תחילה, שתי עבירות של ביצוע עסקה בסם וקשירת קשר. הסדר הטיעון בעניינו של עדיאל, אף כלל הסכמה לעתירה משותפת - שבית המשפט אימץ אותה בגזר דינו - להטלת עונש של 16 חודשי מאסר בפועל, והפעלת מאסר מותנה מתיק קודם, באופן ששלושה חדשים מעונש זה, ירוצו במצטבר לעונש המוטל, והיתרה בחופף לו, כך שעונש המאסר יעמוד על 19 חודשי מאסר לריצוי בפועל, וזאת בנוסף למאסר מותנה, קנס בסך של 2500 ₪, ופסילת רישיון נהיגה. ב"כ המאשימה נימקה הסכמתה להסדר הטיעון בעניינו של עדיאל, שבעברו, כך צוין, חמש הרשעות קודמות, אחת בגין סחר בסמים מסוכנים, בשל קיומם של "קשיים ראייתיים משמעותיים בתיק", שבגינם אף תוקן כתב האישום.

בית המשפט קמא ציין בגזר דינו, כי הגם שהמערער לא הורשע בביצוע עבירות של עסקה בסם, הרי שעבירת הקשר לביצוע עסקה בסם דומה ביסודותיה לעבירה המוגמרת של ביצוע העסקה גופה, ו"עניין זה יילקח בחשבון בגדרי עבירת קשירת הקשר "הרגילה" ומטרתה". בעניין חלקו של המערער במעשי העבירה, צוין, כי אפילו "חלקו העובדתי...בשני המקרים היה קטן יחסית הרי באופן מהותי ובבחינת שליטתו בביצוע העסקה חלקו משמעותי". כך צוין, כי באישום הראשון תואמה העסקה עם המערער, אליו פנה הסוכן תחילה, ועל אף שעדיאל פעל למימוש העסקה מאותו שלב, הרי ש"נוכחותו של המערער הורגשה היטב בכל שלבי הביצוע", ואף המערער הוזכר כמי שאליו תועבר יתרת התשלום עבור הסמים שסופקו לסוכן. עוד צוין, כי "התנהלות דומה ניתן לראות גם באישום השני".

בגזר הדין צוין בנוסף, כי על בכירותו של המערער ומעורבותו העמוקה בעולם הסמים, ניתן ללמוד מכעסו של המערער, שבא לידי ביטוי בשיחות הטלפון עם עדיאל, על כך שעדיאל העלים ממנו כספים "אשר ניתן להבין שמקורם בביצוע עבירות". גם אם עדיאל, "אינו אדם נורמטיבי", ואפילו סחיטתו על ידי המערער, לא באה על רקע נסיבות כשרות, הרי



שגם הוא ראוי להגנה מפני מעשה סחיטה מעין זה, ויש להניח כי לא פנה להתלונן על התנהגות המערער, נוכח מעורבותו שלו במעשי העבירה וחששו מפני המערער.

נוכח נסיבות אלה, נקבע בגין האישומים הראשון והשני מתחם ענישה שבין 5 ל - 15 חדשי מאסר בפועל, ובגין האישום השלישי מתחם שבין 15 ל - 30 חדשי מאסר בפועל. בית המשפט הביא לידי ביטוי בגזירת העונש בתוך המתחם, את עברו הפלילי של המערער, שלחובתו חמש הרשעות בגין מכלול של עבירות; המערער ריצה לא אחת, עונשי מאסר, בגין עבירות סמים; צוין, כי בתיק סמים קודם (ת"פ 32491-02-13), שאף בו הוטל על המערער עונש מאסר לתקופה של 8 חדשים, פעל המערער בצוותא חדא עם עדיאל, ואף הוטלו עליו, בנוסף, 12 חדשי מאסר מותנים שלא יעבור עבירת סמים מסוג פשע; בית המשפט ציין, כי לטעמו ניתן היה להורות על הפעלת תנאי זה, לאחר בחינה מהותית של חלקו של המערער במעשי העבירה שבפנינו, אולם משלא עתרה לכך המאשימה, נמנע בית המשפט מלהורות על הפעלת התנאי.

עוד צוין, כי העונש שהוטל על עדיאל אינו יכול לשמש קנה מידה לעונשו של המערער, נוכח הרשעת המערער גם בפרט האישום השלישי, ולאור העובדה כי עדיאל הורשע במסגרת הסדר טיעון, שבמסגרתו הוצע והוטל עונש "סגור".

הערעור מופנה כנגד חומרת עונש המאסר שהוטל על המערער.

ב"כ המערער אינו חולק על כך כי לנוכח עברו של המערער ומהות המעשים מן הראוי להטיל עליו עונש מאסר משמעותי; עם זאת, נטען, כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט קמא, בגין האישומים השונים, הינו מוגזם בחומרתו, וכי הוטל על המערער עונש כולל שאינו משקף את האבחנה בין עבירות הקשר לבין העבירות שבוצעו על ידי המערער בגדרו של האישום השלישי. טענה נוספת מתייחסת לאפליה שנוצרה, כנטען, בין עניינו של עדיאל לבין זה של המערער, שהביאה להטלת עונש חמור ללא שיעור על המערער, שהיה רק שותף לעבירות הקשר, בעוד שעדיאל "סחר בפועל באותן עסקאות", ואף הופעל נגדו עונש מאסר מותנה בן 12 חדשים. לבסוף טוען ב"כ המערער, כי אין להסיק מדרך פנייתו של המערער לעדיאל, בגדרן של עבירות האיומים והסחיטה באיומים, על חומרה יוצאת דופן, שכן מדובר בשפה השגורה ברובד החברתי אליו משתייכים השניים; כי לא היתה כוונה למימוש האיומים, והתקיפה לא הייתה חמורה בנסיבותיה.

ב"כ המשיבה טענה, כי לא ניתן להשוות בין ענינם של עדיאל והמערער. עדיאל הורשע רק בעבירות סיוע לסחר בסם מסוכן וקשירת קשר, כאשר ברור כי המערער היה הרוח החיה ב"היררכיה" העבריינית, כפי שאף ניתן ללמוד מלשון הסחיטה באיומים והתקיפה שביצע המערער נגד עדיאל, בסמוך לאחר אירועי הסם. האישום השלישי חמור בנסיבותיו, ולנוכח רקעו העברייני של המערער שהורשע בעבר בעבירות שונות, ובכללן בעבירות סמים עליהן ריצה מאסר, אין מקום להתערב בעונשים.

"עקרון שיוויון הנאשמים בפני החוק, ממנו נגזר עקרון אחדות הענישה, הוא כלל יסוד בתורת הענישה. הוא מורה כי על מצבים דומים מבחינת אופי העבירות ונסיבות אישיות של נאשמים ראוי להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים. עם זאת, עקרון אחדות הענישה, עם כל חשיבותו, אינו שיקול עונשי העומד לעצמו, ואינו עקרון בלעדי שלעולם אין לסטות ממנו. הוא עקרון שיש לשקלו "בין מכלול שיקולים שיש להעריכם



ולאזנם באיזון ראוי כדי להגיע לתוצאת ענישה שקולה, אשר תגשים את תכלית ההגנה על עניינו של הפרט ושל הציבור, המשולבים זה בזה" (ע"פ 10370/02 סוויסה נ' מדינת ישראל, פסקה 4) (ע"פ 9792/06 חמודה נ. מדינת ישראל, 1.4.2007).

לטעמי לא ניתן לגרוס, על פי העובדות שהוצגו בפני בית המשפט קמא, כי חלקו של המערער רב מזה של עדיאל בביצוע עבירות הסמים.

אין חולק, כי המערער ועדיאל היו בעלי אינטרס משותף בקידום עסקות הסמים עם הסוכן, וכתב האישום מציין במפורש, כי לשניים היו "עסקי סמים משותפים"; לעדיאל והמערער עבר פלילי בעבירות סמים, מקצתן משותפות; עדיאל היה מעורב בפועל בהעברת הסם וקבלת הכספים; עדיאל - בניגוד למערער - אף הורשע בפרשה זו, בעבירות של סיוע לעסקת הסם בנוסף להרשעתו בעבירות של קשירת קשר, בעוד שהמערער הורשע בעבירות קשירת הקשר לבדן. מתיאור העובדות הנוגעות לפרט האישום השני, לא ניתן ללמוד כלל מה היתה תרומתו המעשית של המערער לקידום העסקה, לבד מהודאתו בקשירת הקשר לביצועה. נוכח תיקון כתבי האישום בעניינם של עדיאל והמערער, לא הובאו אומנם, עסקות הסם שבוצעו, לידי ביטוי ישיר בעבירות שיוחסו בשני כתבי האישום, ואולם יש להניח נוכח הצהרת ב"כ המאשימה בעניינו של עדיאל, ולנוכח ההסכמה לתיקונו של כתב האישום בעניינו של המערער, כי הצרכים הראייתיים, הודאתם של שני המעורבים, החיסכון בזמן השיפוטי ומניעת הצורך בהבאת עדים, היו שקולים בעיניה של המאשימה לחסר ה"אישומי" שנוצר.

בית המשפט קמא, ציין כי עבירות הקשר לביצוע עסקות סם, על פי טיבן, עשויות להיתפס כעסקות סמים ממש, אולם ברי, כי נוכח מחיקתן של עבירות עסקת הסם מכתב האישום שיוחס למערער, ומשהמאשימה בבית המשפט קמא לא ביקשה כי יופעל עונש מאסר מותנה שהוטל עליו בגין עבירות סמים קודמות, הרי שלא זאת הייתה כוונת הדברים בעת תיקונו של כתב האישום. עוד יש לציין, כי העובדות בפרט האישום השלישי, יש בהן כדי ללמד על שיטותיו האלימות של המערער בניסיון להחזיר לעצמו כספים ש"נגזלו" ממנו על פי השקפת עולמו שאינה מנותקת מההווה העבריינית, אולם אין בהן כדי להעיד בהכרח על בכירות בעבירות הסמים שנדונו.

עניינו של המערער אינו זהה לזה של עדיאל. עדיאל הורשע במסגרת הסדר טיעון "סגור", והעונש המוסכם, שאומץ על ידי בית המשפט קמא, משקף קשיים ראייתיים, כפי שהוצהר. המערער הורשע, בנוסף, בשרשרת מעשים חמורים של איומים, סחיטה באיומים ואלימות באמצעות מוט ברזל כנגד עדיאל. בנסיבות אלה, יש מקום להחמיר בעונשו של המערער ביחס לעונש שהוטל על עדיאל, ועל כך אין חולק.

עם זאת, משנקבע בגזר הדין קמא, במישרין או בעקיפין, כי המערער נתפס כמי שביצע עסקאות בסם, וכמי שעמד מאחורי ביצוען, בלא שלקביעות אלה ניתן ביטוי ישיר וחד משמעי בעובדות כתב האישום המתוקן, ומשבית המשפט קמא לא קבע בגזר דינו, מהו העונש שהוטל בגין עבירות הסמים בגדרו של מתחם הענישה שנקבע, הרי שנוצר ספק, שהמערער רשאי ליהנות ממנו, כי מרכיב הענישה בגין עבירות הסמים התבסס על נסיבות שלא היה מקום להביאן בחשבון כנגד המערער, ומשכך, יש מקום לשיטתי, להפחית קמעא, מעונש המאסר הכולל שהוטל, ולהעמידו על 32 חודשי מאסר לריצוי בפועל. אין מקום לשינוי רכיבי העונש האחרים שנקבעו בגזר הדין קמא.



יורם צלקובניק, שופט

השופטת יפה-כ"ץ, ס. נשיא:

אני מסכימה.

השופטת רויטל יפה-כ"ץ
ס.נשיא

השופט עדן:

אני מסכים לנימוקים ולתוצאה של חברי כב' השופט י. צלקובניק.

אוסף כי ביחס לענישת האחר, לגביה נטען רבות ע"י ב"כ המערער, הרי שלאור כך ששם מדובר היה בהסדר טיעון, אשר בא בעקבות קשיים ראייתיים, מובן כי אין לגזור מהענישה בעניינו ביחס למערער, זאת בנוסף לכך שעיקרון אחדות הענישה נסוג מפני הצורך לבחון את נסיבותיו של כל מקרה, וכל נאשם.

עוד אוסף כי מקובלת עלי המסקנה בדבר הפחת הענישה, לאור כך שבאישום השני אין ביטוי חד משמעי לחלק מרכזי של המערער, זאת אל מול חלקו המרכזי באישום הראשון, כאמור בגזר דינו של בית המשפט קמא.

יואל עדן, שופט



סופו של דבר, הערעור מתקבל באופן שעונש המאסר יופחת ויועמד על 32 חדשי מאסר בפועל, שיימנו מיום המעצר.
אין שינוי במרכיבי העונש האחרים.

ניתן והודע היום כח' תמוז תשע"ה, 15/07/2015, במעמד הנוכחים.

יואל עדן, שופט

יורם צלקובניק, שופט

ס.הנשיא, רויטל יפה-

כ"ץ
אב"ד