



ע"פ 3811/21 - אלעד כהן, עיד אלעמרני נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 3811/21

ע"פ 4923/21

ע"פ 4993/21

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל

כבוד השופט ד' מינץ

כבוד השופטת י' וילנר

המערער בע"פ 3811/21: אלעד כהן

המערער בע"פ 4923/21
והמשיב בע"פ 4993/21: עיד אלעמרני

נגד

המשיבה בע"פ 3811/21 ובע"פ
4923/21 והמערער בע"פ
4993/21: מדינת ישראל

ערעורים על הכרעת הדין וגזר הדין של בית המשפט
המחוזי מרכז-לוד מיום 20.04.2021 ומיום 1.6.2021
בת"פ 10300-06-20 שניתנו על ידי כבוד השופטת מ'
ברנט

תאריך הישיבה: כ' בכסלו התשפ"ב (24.11.2021)

בשם המערער בע"פ 3811/21: עו"ד זאב אלוני; עו"ד מור עטיה;
עו"ד אלון קריטי

בשם המערער בע"פ 4923/21
והמשיב בע"פ 4993/21: עו"ד מור עטיה; עו"ד אלון קריטי

עמוד 1



בשם המשיבה בע"פ 3811/21
ובע"פ 4923/21 והמערער
בע"פ 4993/21

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

1. מונחים לפנינו שלושה ערעורים. המערער בע"פ 3811/21 (להלן: מערער 1) והמערער בע"פ 4923/21 (להלן: מערער 2) מערערים על חומרת העונש, ואילו המדינה מערערת על קולתעונשו של מערער 2. שלושת הערעורים מתמקדים בעונש המאסר בפועל. להשלמת התמונה הדיונית, שני המערערים הואשמו, יחד עם אחרים, באותו כתב אישום. מערער 1 הוא נאשם 1 בכתב האישום, ואילו מערער 2 הוא נאשם 3 בכתב האישום.

2. על פי כתבי האישום המתוקנים שבהם הודו המערערים, מערער 1 הטמין בהוראתו של אדם אחר מטען חבלה בין השיחים, וזאת בהמשך לרצונו של סוכן סמוי לקנות מטען חבלה מהאחר. הסוכן והאחר קבעו להפגש במקום מסוים, ועובר למועד המפגש הטמין מערער 1, כאמור, את המטען, שבו תערובת נפץ ומשדר אלחוטי, ושהיה במצב לא מחובר. לאחר הטמנת המטען חבר מערער 1 לאחר, ושניהם הגיעו יחד לפגישה עם הסוכן. מערער 1 הצביע אל עבר המקום שבו הוטמן מטען החבלה, והאחר הסביר לסוכן כיצד להפעילו.

גם הרשעתו של מערער 2 קשורה לפעולת הסוכן הסמוי, והפעם על רקע עסקאות סמים. על פי כתב האישום המתוקן, סוכם כי מערער 2 ואדם נוסף ימכרו לסוכן חצי קילוגרם של סם מסוכן מסוג קוקאין בתמורה ל-300,000 ש"ח. בהמשך לכך נפגשו מערער 2 והסוכן, על דעתו של נאשם אחר, ונסעו לביתו של נאשם נוסף בפרשה. מערער 2 מסר לסוכן כי אחרים מטעמו של הנאשם הנוסף יביאו בהקדם את הסמים, ובהמשך אכן הגיעו סמים מסוג קוקאין במשקל של קילוגרם אחד, והנאשם הנוסף הכניס כמחצית מכמות זו לתיק וקיבל מהסוכן סכום של 150,000 ש"ח. מערער 2 נתן לסוכן הוראות שונות בדבר השלמת העסקה וקבלת הסמים, והסיע את הסוכן ברכבו עד למקום מפגש שבו מסר אדם אחר לסוכן את התיק עם הסמים. לאחר ביצוע העסקה דרש מערער 2 סכום נוסף של 10,000 ש"ח, והסוכן שילם סכום זה למערער 2. במסגרת אישום נוסף הורשע מערער 2 גם בכך שסיכם עם הסוכן כי ימכור לו סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של חצי קילוגרם בתמורה לסכום של 150,000 ש"ח. בהמשך לכך עדכן מערער 2 את הנאשם הנוסף דלעיל על סיכום העסקה, והנאשם הנוסף אישר אותה תוך שינויים מסוימים. בעקבות זאת מסר הסוכן למערער 2 סכום של 150,000 ש"ח והשניים נסעו לבית הנאשם הנוסף, שם הראה אדם אחר לסוכן שקית עם סם מסוג קוקאין במשקל של כ-300 גרם. באותו ערב קיבל הסוכן את השקית מאדם שנשלח מטעם מערער 2 ונאשמים נוספים, וכעבור יומיים מסר מערער 2 לסוכן חבילת סם נוספת של סם במשקל של כ-200 גרם.



בגין מעשים אלה הורשע מערער 1 בעבירה של נשיאת נשק, ואילו מערער 2 הורשע בשתי עבירות של תיווך לעסקת סם מסוכן. על כל אחד מהמערערים נגזרו 3 שנות מאסר, מאסרים מותנים וקנסות. על מערער 2 נגזרו גם חילוטין של כסף ורכב. מכאן הערעורים שלפנינו.

3. צודק בא כוח מערער 1 כי העונש חייב להלום לא רק את נסיבות ביצוע העבירה, אלא גם את חלקו של כל נאשם במעשה. הסנגור העלה שלושה נימוקים עיקריים לערעור: ראשון, כי המטען היה תקול ולא ניתן היה להפעילו, ולכך השפעה על פוטנציאל הנזק שבמעשה. שני, אחידות הענישה, דהיינו נטען כי יש להקל בעונשו של מערער 1 נוכח העונשים שנגזרו על נאשמים אחרים בפרשה, ובהתחשב בחלקם היחסי. שלישי, שיקולי שיקום.

אשר למערער 2, סנגורו הדגיש כי חלפו חמישה חודשים בין שתי עסקאות הסמים, ולכן ניתן היה להורות על מעצרו לאחר העסקה הראשונה, ובכך למנוע את ביצוע המעשה השני. בנוסף, נטען כי כתב האישום אינו מתייחס לרווח שבו זכה מערער 2 בגין מעשיו.

באת כוח המדינה, מנגד, הדגישה כי מדובר בפרשה רחבת היקף ורבת משתתפים, שבה הופעל סוכן סמוי הן ביחס לעבירות נשק והן ביחס לעבירות סמים. לתפיסת המדינה, אין מקום להתערב בעונש שנגזר על מערער 1. אשר למערער 2, אף יש הצדקה להחמיר בעונשו - כפי שנטען בערעור מטעם המדינה.

4. תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 קבע כי יש לגזור על כל נאשם עונש "הולם". לשם כך מונה החוק שורה של שיקולי ענישה. בתמצית, יש לבחון כל נאשם לפי מבחן המעשה ומבחן העושה. מטבע הדברים, שקלול מלוא השיקולים הרלוונטיים אינו שיטה של "ניקוד", כלומר בקביעה מראש של משקל כל טענה וטענה באופן מתמטי. על בית המשפט להיכנס בעובי הקורה ולערוך בדיקה קונקרטית, שבגדרה יש להתחשב בעקרונות הענישה, נסיבות המעשה והעושה וגם באינטרס הציבורי.

אשר למערער 1, באת כוח המדינה הסכימה כי המצת של מטען החבלה לא היה תקין. ברם, אף אם יש משקל לנתון זה, ישנה חשיבות גם לכך שלא עולה מכתב האישום כי מערער 1 היה מודע לעניין. וחשוב מזה, גם במועד שבו הורשע מערער 1 - בטרם החמיר המחוקק בדין עבירות הנשק - צו השעה היה להחמיר בענישה בגין עבירות אלה ולהגן על הציבור מפניהן. במבחן המעשה, חלקו של מערער 1 חמור אפוא מאוד. טענה שנייה של מערער 1 נעוצה, כנזכר, באחידות הענישה. באת כוח המדינה הסבירה כי עם חלק מהנאשמים האחרים בפרשה נערכו הסדרי טיעון, וזאת על רקע קשיים ראייתיים. אכן, לא בכדי המונח "הסדר טיעון" אינו מופיע בתיקון 113 לחוק העונשין, וכך גם השיקול של הודאת נאשם על רקע קשיים ראייתיים. הסיבה לאי הכללתם של עניינים אלה בתיקון החוק היא שמדובר בשיקולים "מסדר אחר" ביחס לשיקולים שנמנו במסגרת התיקון, ואשר מחייבים את שני הצדדים לשקול את עמדתם. כידוע, הפסיקה התייחסה בהרחבה לשיקולים של הסדר טיעון, ותיקון 113 לא שינה את הדבר. לכן בנסיבות העניין יש לשקול את מעשי מערער 1 כפי שהם. ואחרון, שיקולי שיקום: אכן, בתסקיר שירות המבחן צוין כי מערער 1 מצוי בשלבים ראשוניים של צעדים חיוביים. יש לקוות כי ימשיך בדרך זו. ברם, כאן הדגש הוא במכלול, לרבות טיב העבירה ומעשי המערער. עוד נכון לשקול את עברו הפלילי של מערער 1, לרבות הרשעתו בשנת 2013, בין היתר, בעבירות נשק ועבירת סמים, וריצוי מאסר בפועל לתקופה של 3 שנים. כן יש לציין כי מערער 1 עבר את העבירה בעת שהיה בפיקוח שירות המבחן בתיק אחר. בנסיבות אלה, דעתנו היא כי העונש הולם ואינו חמור במידה שמצדיקה התערבות בערעור.



5. אשר למערער 2, צודקת באת כוח המדינה כי כאשר עסקין בסוכן סמוי בפרשיות רבות ושונות, לא ניתן להפסיק את פעולתו בכל שלב מבלי לפגוע ביעדי ותכליות שליחותו. כך במיוחד בעבירות שאינן קלות לגילוי - מתחום הסמים ומתחום הנשק. אין כל בסיס לקבוע כי הסוכן הופעל במתכוון על מנת להכשיל את מערער 2 בביצוע עבירה שניה מחוץ למסגרות הראויות בפעולה מעין זו. כמו כן, אין באי ציון הרווח המדויק שבו זכה מערער 2 כדי לגרוע מהעיקר - והוא שמדובר במי שהיה מעורב בתיווך בעסקאות סמים מסוג קוקאין בכמות של קילוגרם (חצי קילוגרם בכל אחת משתי עסקאות הסמים), ובסכומים של מאות אלפי שקלים. מכאן יש להסיק כי מערער 2 מעורב היטב בעולם הסם. עוד יודגש כי התיווך היה בדרגה גבוהה מבחינת פעילותו ותרומתו של מערער 2 לעסקאות שבוצעו.

בנסיבות אלה אין לומר כי העונש שנגזר על מערער 2 חמור מדי. אף נראה כי הוא מקל עמו במידה שמצדיקה החמרה במסגרת הערעור. הענישה בגין עבירות סמים חייבת להיעשות באמצעות כלי עזר רציונליים, כגון התחשבות בסוג הסם וכמותו. הקלה או החמרה יתר על המידה עשויות להיות בעלות השפעה על מקרים אחרים כאשר אין הצדקה לכך. כמובן, ישנם שיקולים נוספים, אך בענייננו מוסכם על הצדדים כי העיקר מצוי בנסיבות המעשה, צד צד לפי השקפתו ולפי טיעוניו. בהמשך לאמור, אף יש חומרה בכך שמדובר בשתי עסקאות ובכמויות גדולות. אשר לנסיבות העושה, המערער בעל עבר פלילי, וביצע ארבע עבירות קודמות, האחרונה שבהן (עבירת נשק) בשנת 2015. הוא אף נדון למאסר לתקופה של 6 חודשים, שרוצה בדרך של עבודות שירות, בגין עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. בעניין זה ניתן לקבל את עמדת בית המשפט המחוזי, לפיה "אמנם עברו הפלילי אינו מכביד מאד אך העולם הפלילי לא זר לו כמו גם עולם הסם". לכן, יש מקום לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש. כמובן, נזכיר גם את הכלל לפיו אין ערכאת הערעור ממצה את מלוא חומרת הדין עם נאשם במסגרת הערעור. אלמלא כלל זה, העונש המוטל היה חמור יותר.

6. סוף דבר, הערעורים מטעם מערער 1 ומטעם מערער 2 נדחים. מנגד, יש לקבל את ערעור המדינה על קולת העונש של מערער 2, ולגזור עליו עונש מאסר בפועל לתקופה של 46 חודש, במקום תקופה של 36 חודש. יתר העונשים וההוראות שניתנו בגזר הדין יעמדו בתוקף.

ניתן היום, י"א בשבט התשפ"ב (13.1.2022).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה