



עפ"ג 1434/12/18 - מדינת ישראל נגד נאגי נתנאל נסים

בית המשפט המחוזי ירושלים
בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 1434-12-18 מדינת ישראל נ' נאגי נתנאל נסים 13 במרץ 2019

לפני כבוד השופטים: ר' פרידמן-פלדמן, א' אברבנאל, ח' זנדברג

בעניין: מדינת ישראל

המערערת

נ ג ד

נאגי נתנאל נסים

המשיב

פסק דין

השופטת ר' פרידמן-פלדמן

1. ערעור המדינה על גזר דינו של בית-משפט השלום בירושלים (כבוד השופט דוד שאול גבאי ריכטר) מיום 18.10.2018 בת"פ 45961-07-17, לפיו נגזר על המשיב עונש מאסר למשך שישה חודשים, לריצוי בעבודות שירות; מאסרים על תנאי; קנס בסך 10,000 ₪; וצו מבחן למשך 18 חודשים.

ההליכים בבית-משפט קמא

2. המשיב הורשע, על פי הודאתו, בשלוש עבירות של סחר בסם מסוכן. על פי עובדות כתב האישום, המשיב מכר סם מסוכן מסוג קוקאין לסוכן משטרתי, בשלוש הזדמנויות שונות, כמפורט להלן:

ביום 15.3.2017 מכר המשיב לסוכן סם במשקל 2.47 גרם נטו תמורת 2,200 ₪, זאת לאחר שיום קודם לכן פגש המשיב את הסוכן באקראי, והסוכן ביקש ממנו לארגן לו סמים מסוג קוקאין. ביום האירוע התקשר המשיב לסוכן, השניים קבעו להיפגש, נפגשו כמתוכנן והעסקה בוצעה;

ביום 21.3.2017 מכר המשיב לסוכן סם במשקל 2.35 גרם נטו תמורת 2,500 ₪. יום קודם לכן הגיע המשיב לביתו של הסוכן, השניים שוחחו בנוגע לרכישת סמים מסוג קוקאין, וקבעו להיפגש למחרת. למחרת נפגשו השניים והעסקה בוצעה.



ביום 3.4.2017 מכר המשיב לסוכן סם במשקל 2.37 גרם נטו תמורת 2,000 ₪, לאחר שקודם לכן התקשר המשיב לסוכן ושאל אם הוא מעוניין בסמים מסוג קוקאין.

3. בבית משפט קמא הוגש תסקיר שירות המבחן בעניינו של המשיב.

המלצת שירות המבחן הייתה להטיל על המשיב מאסר לריצוי בעבודות שירות, ומאסר על תנאי.

מהתסקיר, כמפורט בגזר דינו של בית-משפט קמא, עולה כי המשיב כבן 27, נשוי ואב לתינוק. צוין כי המשיב צבר חובות והסתבך, לדבריו, עם גורמים עברייניים, הסתבכות שהייתה ברקע למעורבותו בסחר בסמים. לדברי המשיב, בסופו של דבר הוא הצליח להסדיר את חובותיו בסיוע בני משפחתו. כן טען כי העבירות בוצעו על רקע משבר אישי שחווה, חברה לגורמים שוליים, רצון להשיג רווח מהיר ותחושת ניכור שחווה מבני משפחתו. המשיב עבר טיפול במסגרת הליך המעצר, בפיקוח שירות המבחן. בדיקות שתן שמסר נמצאו נקיות משרידי סם. צוין כי המשיב שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן. המשיב הודה במיוחס לו וקיבל אחריות מלאה למעשיו. לדבריו הוא חש בושה מהמעשים.

4. בגזר דינו קבע בית-משפט קמא כי מתחם העונש ההולם, בגין כל העבירות, נע בין חמישה חודשי מאסר, שאפשר שירוצו בעבודות שירות, לבין שנים-עשר חודשי מאסר.

בית המשפט התייחס לערך המוגן, של שלום הציבור ובריאותו; לכך שמדובר בעבירות חמורות, שהמאבק בהן מחייב ענישה מרתיעה; לנסיבות ביצוע העבירות - שלוש עבירות של סחר בסמים, מול סוכן, תמורת בצע כסף, סוג הסם - קוקאין, ומעשים חוזרים ונשנים; ולמדיניות הענישה הנוהגת, המתחילה, על פי קביעת בית המשפט, במאסר לריצוי בעבודות שירות.

לגבי קביעת העונש בתוך המתחם, התייחס בית המשפט לכך שלמשיב הרשעה קודמת בעבירת איומים, משנת 2015, שאיננה רלוונטית לאישום הנוכחי, והוא מעולם לא ריצה עונש מאסר; לפגיעה הצפויה במשפחתו של המשיב מגזירת עונש מאסר; להודאה ולקבלת האחריות למעשים; לשיתוף הפעולה עם שירות המבחן, ולהעלאת חיון של המשיב על פסים של התנהלות נורמטיבית.

בית-משפט קמא התייחס למסקנות "הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים - דין וחשבון" בראשות כב' שופטת בית המשפט העליון בדימוס, דליה דורנר, לפיו מקובל כיום כי החמרה בעונשי מאסר איננה מקדמת הרתעה, והקלה בעונשים איננה פוגעת בהרתעה, וקבע כי **"לנוכח עקרון ההלימה מחד, ועקרון השפיטה האינדיבידואלית מאידך, לאחר שלקחתי בחשבון את נסיבות ביצוע העבירה ואת נסיבותיו של הנאשם גם יחד, העונש הראוי להטיל עליו הוא מאסר לריצוי בעבודות שירות לתקופה המירבית בצירוף ענישה כספית משמעותית. בכל אלו, יש לטעמי, לשקף את חומרת המעשים ואת המחיר הנלווה להם לצד אי-גרימת נזק ארוך טווח לנאשם, כתוצאה משליחתו אל מאחורי סורג ובריח, כמי שמעולם לא ריצה עונש שכזה"**.

בית המשפט קבע כי יש למקם את המשיב בתוך המתחם "עד מחצית המתחם".

לפיכך גזר על המשיב עונש כמפורט לעיל.



טיעוני הצדדים בערעור

5. המערערת טוענת כי טעה בית-משפט קמא, הן בקביעת מתחם העונש ההולם, והן בקביעת העונש בתוך המתחם.

לטענת המערערת, מתחם הענישה ההולם שקבע בית המשפט, אינו תואם את מדיניות הענישה הנוהגת, לפיה יש להטיל עונשי מאסר לריצוי בפועל, והוא מסכל את מאמצי בתי המשפט למיגור תופעת השימוש בסם והפצתו. לטענת המערערת, המקרים בפסיקה אליה הפנה בית-משפט קמא בעניין זה, אינם דומים לעניינו.

עוד נטען כי טעה בית-משפט קמא עת קבע מתחם ענישה אחד לכל האירועים. לטענת המערערת, מדובר בעבירות שבוצעו במהלך כחודש ימים, כל מכירה נעשתה לאחר תכנון מוקדם, ולא ניתן לראות באירועים אירוע מתמשך.

אשר לעונש בתוך המתחם - נטען כי נוכח עברו הפלילי של המשיב, היה מקום לקבוע עונש באמצע מתחם הענישה, ולגזור על המשיב מאסר בפועל.

בנוסף, נטען כי לא היה מקום להסתמך בקביעת העונש על דו"ח הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, אליו התייחס בית המשפט בקביעת מיקום המשיב בתוך מתחם העונש ההולם. לטענת המערערת, הדו"ח טרם נכנס לתוקפו, ומכל מקום, נוכח טיב העבירות בהן הורשע המשיב, ריבוי ונסיבותיהן, לא ניתן להשליך מהדו"ח על עניינו.

6. ב"כ המשיב תמך בטיעוניו בגזר דינו של בית-משפט קמא.

לדברי ב"כ המשיב, המשיב החל בקבלת טיפול עם שחרורו מהמעצר, הוא משתף פעולה עם שירות המבחן וממשיך בטיפול. המשיב נמצא היום במקום אחר, והוא לא יחזור לסחר בסמים.

לגופו של עניין, טען כי הסוכן, לו מכר המשיב סמים, פעל מול עשרות סוחרי סמים, ובעקבות פעולתו הועמדו לדין עשרות נאשמים. מרבית התיקים הסתיימו, ובחלקם הוגשו ערעורים על ידי המדינה.

לגבי מתחם העונש ההולם שקבע בית-משפט קמא, טען ב"כ המשיב כי ישנם לא מעט מקרים בהם נקבע רף תחתון של מאסר לריצוי בעבודות שירות, שהוא הרף המתאים בעניינו. לדבריו, במקרה זה, התוצאה הסופית אליה הגיע בית-משפט קמא ראויה.

לגבי העובדה שמדובר בשלוש עבירות של סחר בסמים, טען ב"כ המשיב, כי מספר המכירות קשור במספר הפניות של הסוכן, ולפיכך אין בו כדי לבטא חומרה ואין בכך כדי להשפיע על קביעת מתחם העונש ההולם. כן טען כי לא נפלה טעות בהחלטת בית המשפט לקבוע מתחם אחד לכל האישומים.

לטענת ב"כ המשיב, במהלך החודשים האחרונים ניתנו בבית משפט השלום בירושלים מספר גזרי דין בעבירות סמים, בהם הענישה פחות או יותר דומה, והמדינה לא ערערה על גזרי הדין.

לחילופין, ביקש ב"כ המשיב, כי גם אם ייקבע שראוי היה לקבוע מתחם ענישה המתחיל במאסר בפועל - בהעדר טעות



קיצונית, אין מקום להתערבות בית-משפט שלערוך, ויש לדחות את ערעור המדינה.

עוד הוסיף כי המשיב היה נתון במעצר ממש כחודש וחצי.

דיון והכרעה

7. לאחר שמיעת טיעוני ב"כ הצדדים ועיון בפסקי הדין שהוצגו לפנינו - דעתנו שונה מדעתו של בית-משפט קמא.

8. בתי המשפט הצביעו בפסקי דין רבים על החומרה שבעבירות הסמים, ובהן הסחר בסמים. נקבע כי "קשה להגזים בהערכת הנזק הנגרם מייצור, הפצה, סחר ושימוש בסמים. נזק ממוני, גופני ונפשי, המקיף את החברה בכללותה, ואיננו נעצר במשתמש או במעורבים הישירים בביצוע העבירות" (ע"פ 6990/13 מוסא ח'טיב נ' מדינת ישראל (24.02.2014)).

9. מעיון בפסקי הדין אליהם הפנה בית-משפט קמא, עת קבע כי תחתית מתחם העונש ההולם עומדת על חמישה חודשי מאסר שאפשר שירוצו בעבודות שירות, עולה כי הללו אינם דומים לענייננו.

בת"פ (רמלה) 28270-11-15 מדינת ישראל נ' בוקובזה (2.4.2017) נגזר על הנאשם מאסר בפועל למשך שמונה חודשים ועונשים נלווים, בגין עבירה של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין, קשירת קשר לפשע ותיווך בסמים. בית המשפט התייחס בגזר דינו לפסיקה הנוהגת, העומדת על מאסר בפועל, וקבע כי מתחם העונש ההולם למכלול העבירות עומד על שמונה עד 24 חודשי מאסר בפועל. כן ציין בית המשפט כי אילו קבע מתחם לכל אישום בנפרד, היה המתחם לכל אחד מהאישומים חמישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד 15 חודשי מאסר בפועל.

בת"פ (חיפה) 22435-01-15 מדינת ישראל נ' וליד שעייב ואח' (16.2.2016), הורשע נאשם 1 בשלוש עבירות של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין, לסוכן משטרתי, ובהחזקת סם שלא לצריכה עצמית, ונאשמת 2 הורשעה בעבירה של סיוע לסחר בסם מסוכן. בית המשפט הפנה לשורה ארוכה של פסקי דין, בהם נגזרו על נאשמים עונשי מאסר בפועל, וקבע כי מחם העונש ההולם, בהתייחס לסחר בשמונה גרם קוקאין, עומד על 12 עד 24 חודשי מאסר בפועל; המתחם לגבי סחר ב- 18 גרם קוקאין עומד על 18 עד 36 חודשי מאסר בפועל, והמתחם ביחס לסחר ב- 50 גרם קוקאין עומד על 24 עד 48 חודשי מאסר בפועל. לגבי סיוע לסחר בסם מסוכן, קבע בית המשפט מתחם עונש הולם, בין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, לבין 12 חודשי מאסר.

על נאשם 1 נגזר עונש מאסר בפועל של 42 חודשים, ועל נאשמת 2, שהורשעה כאמור בסיוע לסחר בסם מסוכן, נגזר מאסר לריצוי בעבודות שירות למשך חמישה חודשים.

עפ"ג (חיפה) 53142-12-16 רחימוב נ' מדינת ישראל (17.5.2017) - המערער הורשע בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין, לסוכן משטרתי, ובשתי עבירות של החזקת סם לצריכה עצמית בלבד. בגין עבירות הסחר נגזר על המערער מאסר בפועל למשך 16 חודשים, ובגין החזקת הסם מאסר על תנאי, זאת לאחר שנקבע כי מתחם העונש ההולם לעבירות הסחר בסמים נע בין 13 לבין 32 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים. בערעור הועמד עונשו של המערער על שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, אף שמדובר בעונש מקל וחריג, לאחר שברוב דעות קבע בית



המשפט כי יש לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום.

ניתן לראות כי הפסיקה הנוהגת, אליה הפנה בית-משפט קמא, קובעת רף ענישה תחתון של 8 חודשי מאסר בפועל למספר עבירות, ואפשרות של מאסר בעבודות שירות לעבירה בודדת.

10. גם בפסיקה אליה הפנו ב"כ הצדדים, ככלל, מתחם העונש ההולם בעבירות סחר בסמים, ובפרט כאשר מדובר במספר עבירות ובסמים קשים כסם הקוקאין, מתחיל במאסר בפועל ולא במאסר לריצוי בעבודות שירות. מרבית המקרים בהם הסתפק בית המשפט במאסר בעבודות שירות, היו כאשר בית המשפט חרג לקולה ממתחם העונש ההולם, משיקולי שיקום.

11. בענייננו, בהתחשב בכך שמדובר בשלוש עבירות של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין, תמורת בצע כסף, יש לקבוע כי המתחם מתחיל במספר חודשי מאסר בפועל, שלא לריצוי בעבודות שירות, והרף העליון שלו עומד על 24 חודשים.

נציין כי לא מצאנו כי נפלה טעות בהחלטת בית-משפט קמא לקבוע מתחם עונש הולם אחד לכל העבירות, בהתחשב בכך שכל העבירות בוצעו במהלך תקופה קצרה, והמכירות התבצעו כולן לאותו סוכן משטרתי.

12. בית-משפט קמא לא מצא כי יש הצדקה, בענייננו של המשיב, לחרוג לקולה מן המתחם. מעיון בתסקיר שירות המבחן, עולה כי אכן לא היה בענייננו של המשיב הליך שיקומי המצדיק חריגה מן המתחם.

המשיב אמנם שיתף פעולה עם שירות המבחן במהלך ניהול ההליכים, והשתתף בסדנת "חוק ומשפט", אך שירות המבחן סבר כי המשיב זקוק לענישה מוחשית.

בתסקיר צוין כי שירות המבחן התרשם מבחור צעיר, אשר התקשה לשמור על אורח חיים מתפקד ושומר חוק, והעמיק את דפוסי התנהגותו העבריינית. צוינו גורמי סיכון הכוללים את התרשמות שירות המבחן מקשיים של המשיב להכיר בגבולות האסור והמותר, תוך שהמשיב נגרר לפלילים ומשתלב בחברה שולית. המשיב אף שלל נזקקות טיפולית, והוא משליך את האחריות לביצוע העבירות על גורמים חיצוניים. על אף שיתוף הפעולה של המשיב עם שירות המבחן במהלך ניהול המשפט ועמידתו בתנאים מגבילים במשך חצי שנה, דבר המצביע לדעת שירות המבחן על קיומה של יכולת לקבלת מרות וסמכות גורמי אכיפת החוק, ועל אף נכונותו של המשיב, כיום, להתרחק מהחברה השולית אליה היה שייך, העריך שירות המבחן כי קיים סיכון להישנות התנהגות עוברת חוק.

13. אשר למיקום המשיב בתוך המתחם - לזכותו של המשיב יש לזקוף את הודאתו ואת שיתוף הפעולה עם שירות המבחן. כן יש להתחשב בנזק שייגרם למשפחתו של המשיב כתוצאה משליחתו לכלא. לחובתו של המשיב, יש להתייחס לכך שאין זו הסתבכותו הראשונה בפלילים - למשיב הרשעה קודמת בעבירת איומים משנת 2015. כמו כן, המשיב הורשע בתיק נוסף, בתקיפת שוטר בנסיבות מחמירות, עבירה משנת 2013, בגינה טרם נגזר דינו. לפיכך, יש לגזור את דינו של המשיב בחלקו התחתון של המתחם, אך לא בתחתית.



מאחר שערכאת הערעור איננה ממצה את הדין עם נאשמים, העונש שיוטל על המשיב יהיה נמוך מזה שהיה צריך להיות אילו נגזר על ידי הערכאה הראשונה.

14. נוכח כל האמור לעיל, אנו מקבלים את ערעור המדינה, וחלף המאסר לריצוי בעבודות שירות, ירצה המשיב מאסר בפועל למשך שמונה חודשים, בניכוי תקופת מעצרו מיום 18.7.2017 עד 7.8.2017. צו המבחן שניתן בעניינו של המשיב יבוטל.

יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

15. המשיב יתייצב לריצוי עונש המאסר ביום 28.4.2019 בשעה 08:30 בבית מעצר ניצן.

המזכירות תשלח העתק פסק הדין לשירות המבחן ולממונה על עבודות שירות.

ניתן היום, ו' אדר ב' תשע"ט, 13 מרץ 2019, במעמד הצדדים.

חיה זנדברג, שופטת

אלי אברבנאל,
שופט

רבקה פרידמן-פלדמן,
שופטת