

ע"פ 5501/09/17 - וואהל סמאדה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 5501-09-17 סמאדה נ' מדינת ישראל
לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופט שמואל בורנשטיין
כבוד השופטת דבורה עטר
המערער נגד המשיבה
וואהל סמאדה מדינת ישראל

פסק דין

פתח דבר

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט השלום בראשון לציון בת"פ 17072-12-16 לפיו הורשע המערער, על פי הודאתו, בשלושה אישומים בעבירות של יצוא, יבוא, מסחר והספקה של סמים מסוכנים לפי סעיפים 13 + 19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

2. המערער נדון ל-35 חודשי מאסר בפועל, 10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים מסוג פשע, 5 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים מסוג עוון, קנס בסך 35,000 או 100 ימי מאסר תמורתו, פסילת רישיון נהיגה למשך 12 חודשים מיום שחרורו ממאסר, פסילה על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור כל עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים וכן לחילוט 507 ₪ שנתפסו ברשותו.

הערעור מכוון כלפי חומרת עונשי המאסר בפועל והפסילה בפועל וכלפי הקנס.

עיקר העובדות נושא גזר הדין

3. במהלך החודשים יולי 2015 ועד נובמבר 2016, פעל סוכן משטרתי סמוי (להלן: "הסוכן"), שמטרתו הייתה לבצע עסקאות מבוקרות של סחר בסמים מסוכנים. בין הסוכן למערער הייתה היכרות מוקדמת.

4. על פי פרטי האישום הראשון, בתאריך 5.9.16, בשעות הערב פגש הסוכן, במקרה, בלוד, במערער ובאחרים. הסוכן שאל את המערער אם הוא "רוצה פרנסה", בתגובה שאל המערער האם הוא צריך "50" והסוכן השיב "25". המערער המשיך ושאל "למתי" והסוכן השיב "מחר". בתגובה אמר המערער כי הוא יכול לארגן עכשיו, הסוכן אמר כי הוא נוסע לארגן כסף ונסע מהמקום. בהמשך, בשיחה טלפונית, ציין הסוכן כי הוא מעוניין ב"20".

המערער והסוכן נפגשו בסמוך לשעה 22:52, בתחנת דלק ומשם נסע הסוכן בעקבות רכבו של המערער, שהוביל אותו לרחוב ללא מוצא ונעצר. המערער ירד מהרכב שלו ונכנס לרכבו של הסוכן כשהוא מחזיק בידו כוס פלסטיק ובתוכה שקית עם קוקאין במשקל 15.16 גרם נטו. המערער מסר לסוכן את הסם ובתמורה הסוכן מסר לו 10,000 ₪.

מאחר שהסוכן קיבל לידיו כמות סם קטנה במשקלה ממה שסיכם עם המערער, הוא צלצל למערער, אשר הבטיח לו כי בערב יעביר לו את השאר.

בשיחה הבאה, אמר המערער לסוכן כי הסם אינו אצלו עוד, והם סיכמו כי בעסקה הבאה המערער יפצה אותו.

5. על פי פרטי האישום השני, בתאריך 14.9.16 בשעות הערב, התקשר המערער לסוכן, ושאל את הסוכן "כמה הוא רוצה", הסוכן השיב "אני רוצה עוד 20 ואתה יודע מהישין מה שמגיע לי". הם תיאמו להיפגש באותו הלילה בתחנת אוטובוס הסמוכה לשוק הסיטונאי בצריפין.

סמוך לשעה 22:16, הגיע הסוכן לתחנת האוטובוס והמתין למערער, שהגיע כעבור מספר דקות, ירד מרכבו, נכנס לרכב הסוכן, ומסר לסוכן שקית ובה קוקאין במשקל 22.84 גרם נטו. הסוכן הוציא משקל, שקל את הסם שקיבל ידיו, ומסר למערער 11,000 ₪.

6. על פי פרטי האישום השלישי, בתאריך 30.10.16 סמוך לשעה 15:33, התקשר הסוכן למערער במטרה לתאם רכישת קוקאין במשקל 10 גרם. סמוך לשעה 18:29 התקשר המערער לסוכן והם תיאמו להיפגש כעבור כחצי שעה בתחנת דלק הסמוכה לשוק הסיטונאי בצריפין.

סמוך לשעה 20:02, הגיע הסוכן למקום והמתין למערער. כעבור מספר דקות הגיע המערער למקום ברכבו, יצא מן הרכב ועלה לרכב של הסוכן. הסוכן הוציא את המשקל, ולאחר שהמערער שקל את השקית ובה קוקאין במשקל 10.0831 גרם נטו, מסר את הסם לסוכן, ובתמורה מסר לו הסוכן 5,500 ₪.

גזר הדין של בית המשפט קמא

7. הוראות פקודת הסמים המסוכנים נועדה להגן על ערכים חברתיים מרכזיים, בראשם שלומו של הציבור, בריאותו, בטחונו האישי ורכושו.

במקרה דנן, מדובר בשלוש עסקאות למכירת קוקאין, שנעברו במהלך תקופה של כחודשיים. נוכח סוג וכמות הסמים, הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים הינה במידה משמעותית.

8. במקרה דנן, נוכח העובדה ששלוש העסקאות בוצעו באמצעות אותו סוכן וביחס לאותו סוג סם, על אף שיש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אירוע, ראוי להשית על המערער עונש כולל בגין שלושת האירועים.

9. אשר לנסיבות ביצוע עבירות הסחר, ציין בית המשפט קמא כי כמויות הסמים שנמכרו, הזמן הקצר שחלף מעת פניית הסוכן ועד שסופקו לו הסמים בפועל והסכומים ששולמו עבורם, מצביעים על כך שהסמים היו נגישים למערער, והדבר אף משליך על מידת הנזק הפוטנציאלי כתוצאה מביצוע עבירות אלה.

אין חולק בדבר יכולתו של המערער להבין את אשר הוא עושה, את הפסול במעשיו ואת יכולתו להימנע מהמעשה.

יש לקחת בחשבון כי המערער ידע שהוא מוכר את הסמים לסוכן, לא רק לשם צריכתו העצמית של הסוכן, אלא שהסוכן היה אמור למכור את הסמים גם לצרכנים נוספים.

מאידך, הסמים נרכשו על ידי סוכן משטרתי, כך שבפועל הם לא הופצו לציבור.

כמו כן, יש לקחת בחשבון כי בין המערער לסוכן הייתה הכרות קודמת, דבר שהוביל לנגישות של הסוכן אליו.

10. הענישה הנוהגת הינה מאסר ממושך מאחורי סורג ובריח. אין חולק כי גם במקרה דנן יש להשית על המערער מאסר, והמחלוקת העיקרית נסובה סביב משך תקופת המאסר. בעוד שהמשיבה עתרה להטיל על המערער עונש של 38 חודשי מאסר בפועל, ההגנה עתרה להסתפק בעונש של 25 חודשי מאסר בפועל.

11. במסגרת הטענות לעונש ההגנה טענה לגבי היותו של הסוכן "סוכן מדיח", לאכיפה בררנית ולפגיעה בזכות ההיוועצות של המערער, כמו גם לגבי נסיבות אישיות של המערער, אולם כללה במסגרת טיעוניה טענות ללא בסיס עובדתי מתאים.

12. אין כל ממש בטענה לפיה הסוכן היה "סוכן מדיח". עיון בראיות מלמד כי הסוכן לא הדיח את המערער למכור לו סמים ואף לא שידל אותו לכך. הראיות שהוגשו לבית המשפט מצביעות על מעורבותו המשמעותית של המערער בעולם הסמים בכלל, ובעסקאות נשוא כתב האישום בפרט.

13. בהתחשב במכלול הנסיבות, בהן סוג הסמים, כמות הסמים והתמורה ששולמה עבורם, ולאור הפסיקה הנוהגת, מתחם העונש ההולם בגין כל עבירת סחר בסם נע בין 12 ל- 24 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית הכוללת מאסר על תנאי, קנס, פסילת רישיון בפועל ופסילה על תנאי.

14. בטיעוני באי כוח הצדדים לעונש לא עלתה כל טענה לפיה מוצדק במקרה זה לחרוג ממתחם העונש ההולם לקולא או לחומרא, ולפיכך העונש יגזר בתוך מתחם הענישה, על יסוד מכלול הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירות, אלא לנסיבות הקשורות למערער עצמו, לעברו הפלילי ולנסיבותיו האישיות.

15. לגבי הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירות, התחשב ביהמ"ש לקולא בעובדה שהמערער הודה ובבכך שהמערער נשוי ואב לשני ילדים, אחת מהם קטינה בת 14, ושליחתו למאסר תשפיע עליהם. מטעם המערער הוגש מכתב מהמוסך לפיו הוא עבד בחריצות ובנאמנות, אך אין לתת לעובדה שהמערער עבד באופן סדיר משקל משמעותי, שכן העבירות נעברו במהלך תקופת עבודתו הסדירה של המערער במוסך, כך שעבודתו לא גרמה לו להפסיק את עיסוקו בסחר בסמים.

המערער לא חשף את הנסיבות שהובילו אותו לסחור בסמים, וכשניתנה לו ההזדמנות בעת הטענות לעונש לומר את דברו, לא עשה כן. מהראיות ניתן להניח כי המניע הוא השגת רווחים כספיים.

המערער צירף עותק מתביעה שהגיש לביטוח לאומי לקבל קצבת נכות כללית, אך לא צירף אסמכתא לגבי קבלת



תביעתו או דחייתה. אין כל אינדיקציה במסמכים שהוצגו כי הוא סובל ממצב בריאותי חריג, ולמרות שעבר ניתוח בעבר, הוא שב לעבוד עבודה פיזית במוסך.

מהמסמכים שהוצגו באשר למצבה הרפואי של אמו של המערער לא עולה כל אינדיקציה לפיה היא נדרשת לטיפול וסיעוד מיוחדים או שהמערער הוא היחיד היכול לסייע לה.

16. אין זו הפעם הראשונה בה המערער מורשע בפלילים, שכן לחובתו שתי הרשעות קודמות.

17. אשר לטענה להגנה מן הצדק בשל אי מתן זכות ההיוועצות - קבע בית המשפט קמא כי גורמי החקירה פעלו באופן לא תקין, לא כיבדו את זכותו של המערער, ולא אפשרו לו להיוועץ עם עורך דין טרם גביית הודעתו הראשונה, למרות בקשתו.

ביהמ"ש קמא מתח ביקורת על התנהלות שגויה זו, אך עם זאת ציין כי מעיון בתוכן ההודעה מיום 28.11.16, עולה כי מדובר היה בחקירה ראשונית, קצרה ביותר וכללית, שחלקה אף לא היה רלוונטי, במסגרתה המערער הכחיש כי סחר בסמים ואמר כי הוא עובד במוסך. משכך, אין בפגם שנוגע לגביית הודעתו הראשונה של המערער כדי לפגוע בזכותו להליך הוגן. באשר לשלוש ההודעות הבאות שנגבו מהמערער, אין כל טענה על פגיעה בזכויותיו, ומעיון בהן עולה כי המערער שוחח עם עורך דינו לפני החקירות ובמהלכן.

18. טענת "האכיפה הבררנית" נסמכה על הודעות הסוכן לפיהן הוא דיווח על אנשים נוספים אשר היו מעורבים בעולם הסמים, ואשר עם חלקם ביצע עסקאות סמים, אולם, בניגוד למערער, חלקם שוחררו ממעצר ונגד חלקם לא ננקטו כל הליכים פליליים. המשיבה טענה שלא התגבשו נגד אנשים אלו ראיות מספיקות לשם העמדתם לדין. אין בטענה כללית זו של המשיבה כדי להוות תשובה מספקת לטענת ה"אכיפה הבררנית", והיה על המשיבה לפרט, ככל הניתן, מה השוני בין גורמים אלו לבין המערער ומדוע לא היה בראיות שנאספו בעניינם די לשם העמדתם לדין. לאור האמור, מצא לנכון בית המשפט קמא להתחשב בעניין זה כרכיב לקולא בגזירת עונשו של המערער.

19. מדברי הצדדים עלה כי מחדלי החקירה כבר נלקחו בחשבון בעת גיבוש ההסדר הדיוני שהוצג בפני בית המשפט, ונוכח זאת, אין מקום להוסיף להתחשב ברכיב זה במסגרת גזר הדין.

20. על פי הפסיקה, בעבירות של סחר בסמים ראוי להטיל קנס מרתיע, במטרה לסכל את כוונת הרווח הכרוכה בהן. לשם קביעת סכום הקנס, התחשב בית משפט קמא בשווי העסקאות, ברכיבי הענישה הנוספים, לרבות תקופת המאסר שתושט על המערער, במצבו הכלכלי ובהתחשב בכך שהכסף והרכוש שנתפסו ברשות המערער הינם בשווי נמוך.

טענות המערער

21. בית משפט קמא לא נתן משקל ראוי ומשמעותי למניעת זכות ההיוועצות. בעוד שהמערער ביקש להיוועץ עם עורך דין בחקירתו הראשונה, היחידה החוקרת מנעה ממנו במכוון לממש זכותו זו, משהודיע לו החוקר כי על פי החלטת הקצין הממונה על החקירה הוא מנוע מלשוחח עם עורך דין.

נוכח הבנתה של המשיבה כי מניעת זכות ההיוועצות בנסיבות העניין עומדת בניגוד לדין, היא הצהירה בפני בית המשפט כי לא תשמש במהלך המשפט בהודעתו הראשונה של המערער.

בית משפט קמא שגה כשסבר שמניעת היוועצות בעת גביית ההודעה הראשונה לא גרמה לפגיעה ממשית וחמורה בזכויותיו של המערער. בית משפט קמא שגה במסקנתו לפיה כל עוד החקירה קצרה, ובמסגרתה המערער הכחיש את אשמתו ולא מסר פרטים מפלילים, אין ליחס חשיבות רבה לפגיעה בזכות היוועצות.

22. בית משפט קמא לא התחשב בגזירת עונשו של המערער בטענת ההגנה מן הצדק מחמת אכיפה בררנית כרכיב לקולא.

במקרה דנן, מהודעותיו השונות של הסוכן, עולה בבירור כי היו אנשים נוספים עמם ביצע הסוכן עסקות של סחר בסמים, ושמותיהם צוינו במפורש. חרף זאת, חלק מאותם אחרים שוחררו, כנגד חלקם לא הוגש כתב אישום והם לא נעצרו.

23. בית המשפט קמא לא שקל לקולא בקביעת מתחם הענישה את מחדלי החקירה של המשיבה. מדובר במחדלי חקירה משמעותיים שהיו מובילים בסופו של יום לכך שהמשיבה לא הייתה יכולה להוכיח את משקל הסמים בתיק. חרף זאת, בחר המערער בחר להודות במעשיו וליטול אחריות. לאור האמור, מחדלי החקירה היו אמורים לקבל ביטוי ממשי בעת גזירת הדין.

24. בת"פ 17081-12-16 **מדינת ישראל נ' זאדה** (19.7.2017) - בנסיבות דומות ואף חמורות יותר של נאשם בשם אמסלם (להלן: "**אמסלם**"), הושת עונש קל יותר, כאשר הפער בינו למערער ברכיב הקנס הוא בולט במיוחד. אמסלם הודה בסחר בקוקאין בשלוש עסקאות ובנוסף בהחזקה של 48 גר' קוקאין בביתו, והיה בעל עבר פלילי של סחר בסמים, כאשר על ראשו ריחפו שני מאסרים מותנים. הסכום אותו העביר אמסלם לסוכן היה 16,000 ₪, ובמסגרת גזר הדין הוטל עליו קנס בסך 8,000 ₪, מחצית הסכום שהועבר על ידו לסוכן המשטרתי, בעוד שעל המערער הוטל קנס גבוה מאוד בסך 35,000 ₪. לאור פסק הדין בענייננו של אמסלם מבוקש להשית על המערער קנס בגובה מחצית מהכספים שהעביר לסוכן.

עוד מבוקש לדחות את התשלום הראשון כחודש לאחר שחרורו של המערער ממאסר.

25. כמו כן מבוקש להשית על המערער ענישה של פסילת רישיון על תנאי ולא פסילה בפועל.

תגובת המשיבה

26. העונש שנגזר על המערער הוא במסגרת המתחם שגיבשו הצדדים במסגרת הסדר טיעון, ונמוך מהרף העליון שלו, כך שאין הצדקה להתערבותה של ערכאת הערעור.

27. בכל הנוגע להשוואה בין אמסלם למערער, יוער כי אמסלם סחר בקוקאין במשקל נמוך יותר מזה של המערער, המערער הורשע זה מכבר בסחר בקוקאין, בעוד שאמסלם הורשע בסחר בסמים קלים יותר.

28. העתירה העונשית של המשיבה מלכתחילה היתה מקלה יחסית, לאחר התחשבות בכל השיקולים הרלוונטיים לקולא. עצם ההגעה להסדר טיעון נבעה בין היתר מהקשיים הצפויים בניהול התיק.

29. לעניין האכיפה הבררנית - הגם שלעמדת המשיבה אין מדובר באכיפה בררנית מאחר שהמערער הוא העבריין העיקרי ומאחר שלא היו די ראיות להגיש כתבי אישום כנגד אחרים, ניכר כי בית המשפט קמא התחשב בשיקול זה לקולא.

30. אשר למניעת זכות ההיוועצות - אף שיקול זה הובא בחשבון על ידי בית המשפט קמא עת גזר את דינו של המערער. בית המשפט קמא ציין כי גורמי החקירה לא פעלו באופן תקין אך אין בפגם זה משום פגיעה ממשית בזכויות המערער, שכן מלכתחילה היה מדובר בהודעה אחת שלא ניתנה בה זכות היוועצות, ההודעה היתה קצרה ולקונית ובעקבותיה ניתנו שלוש הודעות נוספות. בכל ההודעות המערער לא הודה.

דין והכרעה

31. כלל הוא, כי ערכאת הערעור הדנה בהשגות על עונש שנגזר על נאשם אינה גוזרת מחדש את עונשו, אלא עליה לבחון את סבירות העונש שהוטל עליו ע"י הערכאה הדיונית.

התערבות ערכאת הערעור בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית מצומצמת למקרים חריגים של סטייה קיצונית ממדיניות הענישה הראויה, או כאשר נפלה טעות מהותית בגזר הדין (ראו: ע"פ 5316/13 **מסאלחה נ' מדינת ישראל** (9.12.2013); ע"פ 9097/05 **מדינת ישראל נ' ורשילובסקי** (3.7.2006)).

32. המערער בפנינו הודה והורשע בשלוש עבירות של סחר בקוקאין, שנחשב כסם "קשה", במשקלים משמעותיים של 15.16 גרם נטו, 22.84 גרם נטו ו-10.0831 גרם נטו, תמורת סכומי כסף משמעותיים שהצטברו לסך כולל של 26,550 ₪.

33. במקרה שלפנינו מצא בית משפט קמא, תוך מתן דעתו לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ולפגיעה הניכרת בערכים המוגנים, כי העונש ההולם נע בין 12 חודשים לבין 24 חודשים בפועל לצד ענישה נלווית הכוללת מאסר על תנאי, קנס, פסילת רישיון בפועל ופסילה על תנאי.

אנו בדעה כי המדובר במתחם הולם וראוי לנסיבות ביצוע העבירות, כפי שהדבר משתקף אף בפסיקה.

34. החלטת בית משפט קמא בכל הנוגע לגזירת דינו של המערער בגדר המתחם מפורטת ומנומקת כדבעי.

35. בגזירת העונש התחשב בית המשפט לקולא בנסיבותיו האישיות של המערער - בהן היותו נשוי ואב לשני ילדים, אחת מהם קטינה בת 14, בהודאתו ובחיסכון בזמן שיפוטי כפועל יוצא ממנה.

36. בית המשפט קמא שקל לקולא את הפגיעה בזכות ההיוועצות של המערער בצינו כי גורמי החקירה פעלו באופן לא תקין בכך שלא כיבדו את זכותו של המערער, ולא אפשרו לו להיוועץ עם עורך דין טרם גביית הודעתו הראשונה, חרף בקשתו המפורשת. בית המשפט קמא בחן את תוכן ההודעה הראשונה שנגבתה מהמערער וציין כי מדובר בחקירה ראשונית, קצרה ביותר וכללית, שחלקה אף לא היה רלוונטי, במסגרתה המערער הכחיש כי סחר בסמים. בית המשפט קמא אף הדגיש כי בשלוש ההודעות הבאות שנגבו מהמערער הוא הכחיש כי מכר סמים לסוכן וכן הכחיש את כל העובדות שעלו מחומר החקירה שהוצג בפניו.

בנסיבות אלו, אנו רואים עין בעין עם בית המשפט קמא את קביעתו לפיה זכותו של המערער להליך הוגן לא נפגעה, באורח חמור המצדיק הקלה משמעותית בעונשו, להבדיל משקילת שיקול נוסף זה לקולא, בין מניין השיקולים האחרים, שצוינו לעיל.

37. בית המשפט קמא ציין כי המערער לא צירף כל אסמכתא שתתמוך בטענתו לפיה הוא מקבל קצבת נכות, ואף לא מצא כל אינדיקציה בראיות לכך שהמערער סובל כיום ממצב בריאותי חריג, וגם לדעתנו אין לתת לכך משקל לקולא.
38. עוד התייחס בית המשפט קמא לכך שהמערער עבד באופן סדיר אך ביכר, ובצדק, שלא ליתן לעניין זה משקל משמעותי, מאחר שהתברר שהעבירות נעברו במהלך תקופת עבודתו הסדירה, כך שזו לא גרמה לו להפסיק את עיסוקו בסחר בסמים.
39. בית המשפט קמא זקף לחומרה את רישומו הפלילי של המערער, אשר לחובתו שתי הרשעות קודמות. האחרונה, משנת 2011, בגין שתי עבירות של סחר בקוקאין לסוכנת משטרתית שנעברו בשנת 2010, בגין הוטלו עליו 20 חודשי מאסר בפועל, מאסרים על תנאי, קנס, פסילת רישיון בפועל ועל תנאי וחילוט רכב. בית המשפט קמא ציין כי בנסיבות העניין שם מדובר היה במשקלים נמוכים בהשוואה למקרה הנוכחי.
- בית המשפט קמא אף הדגיש שאמנם במהלך שש שנים מאז הרשעתו הקודמת המערער לא חזר לבצע עבירות, אך יש להביא בחשבון כי בחלק מתקופה זו הוא שהה במעצר ובמאסר, ובסופו של יום, ההליכים המשפטיים הקודמים שננקטו בעניינו, כמו גם המאסר בו נשא בגין סחר בסמים, לא הרתיעוהו מלשוב לסורו ולהמשיך לבצע עבירות.
40. בית המשפט קמא אף ציין כי התרשם כי מניע המערער לסחר בסמים היה השגת רווחים כספיים.
41. עיון בגזר דינו של בית המשפט קמא מעלה כי הוא נתן לנימוק של אכיפה בדרנית משקל לקולא, כאשר התייחס לעובדה כי הסוכן דיווח על אנשים נוספים עמם ביצע עסקאות סמים, אשר בניגוד למערער, לא הועמדו לדין.
- המשיבה לא ידעה לתת במהלך הדיון בפנינו פרטים אודות תיקיהם של האחרים, אשר את שמותיהם ציין המערער בהודעת הערעור. יתרה מזאת, למקרא גזר דינו של בית המשפט קמא עולה כי גם במסגרת ההליך בפניו תשובותיה של המשיבה בעניין לא היו מספקות. משאלו פני הדברים, בצדק קיבל עניין זה ביטוי ראוי לקולא, בעת גזירת עונשו של המערער, כפי שציין בית המשפט קמא מפורשות, כך שאיננו מוצאים עילה להתערב בגזר הדין אף לא מטעם זה.
42. בדומה, אף לא מצאנו לנכון להתערב בקביעת בית המשפט קמא לגבי המשקל שניתן למחדלי החקירה בתיק. מחדלי החקירה לא פורטו בפני בית המשפט קמא, נוכח הגעת הצדדים להסדר טיעון, ובית המשפט קמא הניח כי נלקחו כבר בחשבון בשלב ההגעה להסדר, ומסקנה זו מקובלת עלינו.
43. בשקלול כל האמור לעיל, אין לומר כי עונש המאסר שהוטל על המערער, חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה באופן המצדיק התערבותה של ערכאת ערעור. משכך אנו דוחים את עתירת המערער להקלה ברכיב המאסר שהושת עליו.
44. אנו דוחים גם את עתירת המערער להתערב בגזר דינו של בית המשפט קמא באופן שבו יבוטל עונש הפסילה בפועל, ויוותר אך עונש הפסילה על תנאי, נוכח סוג העבירה בה הודה והורשע ונסיבותיה, ובהתחשב בעברו הפלילי בעבירה דומה.

45. שונה מסקנתו בכל הנוגע לגובה הקנס שהוטל על המערער, שכן באיזון הנכון בין השיקולים השונים, נראה לנו כי גובה הקנס שהושת על המערער מצדיק את הפחתת סכומו.

ראשית, מהשוואה בין עניינו של המערער לעניינו של אמסלם עולה כי חרף קיום דמיון מסוים בנסיבותיהם, המתבטא בהודאתם והרשעתם בשלוש עסקאות של סחר בקוקאין (הגם שאמסלם סחר בקוקאין במשקלים נמוכים יותר מהמערער, אך מנגד הורשע גם בהחזקת קוקאין בביתו), ולשניהם עבר פלילי בעבירות סמים (הגם שלגבי אמסלם לא היה מדובר בסחר אלא בעבירות קלות ביותר ובגינן נדון למאסרים על תנאי, להבדיל מהמערער שכבר ריצה מאסר בפועל), הקנס שהוטל על אמסלם היה בסך 8,000 ₪, שהיווה מחצית הסכום שהועבר על ידו לסוכן המשטרתי, בעוד שעל המערער הושת קנס בסך 35,000 ₪ כאשר הסכום אותו קיבל מהסוכן עבור הסמים היה 26,500 ₪.

שיקול נוסף התומך בהפחתת הקנס הוא מצבו הכלכלי של המערער.

כידוע, בהטלת הקנס יש להביא בחשבון אף את שאלת יכולתו של הנאשם לעמוד בתשלום הקנס לאור מצבו הכלכלי (ראו: עפ"ג (מחוזי מרכז) 35181-08-10 **מדינת ישראל נ' ברגר** (17.1.2011); ע"פ (מחוזי ת"א) 70036/02 **גל משה ואח' נ' פרקליטות מחוז ת"א מיסוי וכלכלה** (27.5.2002)), וברי כי עצם שהייתו במאסר במשך פרק זמן בלתי מבוטל תגרור פגיעה כלכלית משמעותית במשפחתו הנתמכת על ידו.

46. סיכומו של דבר, בשים לב למכלול הנסיבות, אנו מטילים על המערער קנס בסך של 15,000 ₪ או 45 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם בעשרה תשלומים שווים ורצופים החל מיום 1/4/18 ובכל 1 לחודש עד לפירעון המלא.

לא ישולמו שני תשלומים רצופים במועד, תעמוד כל יתרת סכום הקנס לפירעון מיידי, ותועבר לגבייה ע"י המרכז לגביית קנסות.

ב"כ המערער תודיע למערער.

ניתן היום, כא' שבט תשע"ח (6 פברואר 2018) במעמד ב"כ הצדדים.

דבורה עטר, שופטת

שמואל בורנשטיין, שופט

**אברהם טל, נשיא
אב"ד**