



ת"פ 4336/07/20 - מדינת ישראל- פמ"ד נגד אלון אביטן (עציר)- נדון, נתנאל בשמוט (עציר)-נדון, כפיר חזן (עציר)- בעצמו

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 4336-07-20 מדינת ישראל נ' אביטן(עציר) ואח'
ת"פ 56475-08-20 מדינת ישראל נ' עודה(אסיר)
תיק חיצוני: 289392/2020

בפני כבוד השופט יובל ליבדרו
המאשימה:
נגד
הנאשמים:
1. אלון אביטן (עציר)-נדון
2. נתנאל בשמוט (עציר)-נדון
3. כפיר חזן (עציר)- בעצמו ע"י ב"כ עו"ד טל ארד 4.
מוחמד עודה- נדון

גזר דין

1. הנאשם 3 (להלן: "הנאשם") הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מאוחד ומתוקן בשנית (להלן: "כתב האישום") בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1973 (להלן: "פקודת הסמים").

2. מעובדות כתב האישום עולה כי עובר ליום 10.6.2020 בשעה 12:30 לערך, במסגרת קשר בין הנאשמים 1 ו-2 שבכתב האישום (להלן: "הנאשם 1" ו-"הנאשם 2"), החזיק הנאשם 2 ברשותו שקית של סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 43.98 גרם בסיועו של נאשם 1.

בנוסף החליטו הנאשמים 1 ו-2 בתאריך שאינו ידוע למאשימה לקבל לרשותם כמות סם נוספת מנאשם 4 שבכתב האישום (להלן: "הנאשם 4"). בתאריך שאינו ידוע למאשימה הנאשם 4 או מי מטעמו יצר קשר, בסיועו של הנאשם 1, עם הנאשם ומסר לו שקית שהכילה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל שאינו ידוע למאשימה במדויק אך שאינו עולה על 43.98 גרם (להלן: "השקית השנייה של הסם") וביקש ממנו למסור את השקית השנייה של הסם לנאשם 2.

בהמשך, ביום 10.6.2020 בשעה 20:30 לערך, הנאשם והנאשם 2 שוחחו טלפונית ותיאמו להיפגש במקום מפגש באילת לצורך העברת השקית השנייה של הסם. במהלך שיחות התיאום ואף קודם לכן, הנאשם 1 אמר לנאשם 2 היכן להיפגש עם הנאשם.

בעקבות האמור, בתאריך 10.6.2020 בשעה 20:44, הגיע הנאשם 2 ברכב "מיצובישי" השייך לאמו

עמוד 1



של הנאשם 1 אל מקום המפגש שם מסר לו הנאשם את השקית השנייה של הסם. הנאשם 2 הסתיר את הסמים בשטח פתוח באילת שם נתפסה מאוחר יותר על ידי המשטרה.

3. במסגרת ההסדר בעניינו של הנאשם הצדדים הגיעו להסכמה עונשית חלקית, ולפיה המאשימה תגביל את עצמה בטיעוניה לעונש של 28 חודשי מאסר ועונשים נלווים של מאסר על תנאי וקנס ואילו ההגנה תוכל לטעון לעונש באופן חופשי.

ביחס לשאר הנאשמים (הנאשמים 1, 2 ו-4) הגיעו הצדדים להסדרים "סגורים" לעונש, ובהתאם להם עתרו הצדדים במשותף להטיל **על הנאשם 1**, עונש של 21 חודשי מאסר, הפעלת מאסר מותנה בן 10 חודשים חציו במצטבר וחציו בחופף (סה"כ 26 חודשי מאסר), מאסר מותנה וקנס. בהתאם להסכמה מאוחרת, הנאשם 1 צרף תיק נוסף (ת"פ 3984-07-20) והצדדים עתרו במשותף להטיל על הנאשם 1 עונש של 15 חודשי מאסר ועונשים נלווים בגין התיק הנוסף כאשר הצדדים עתרו לכך ש-3 חודשים מתוכם ירוצו במצטבר לעונש המאסר לו עתרו במסגרת התיק דנן, כך שסה"כ עתרו הצדדים להטיל על הנאשם 1 עונש של 29 חודשי מאסר. יצוין כי בתיק המצורף הנאשם 1 הורשע בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וסיוע לסחר בסמים מסוכנים, עבירות שלהן הייתה זיקה לעבירה שביצע הנאשם 1 במסגרת התיק דנן;

על הנאשם 2 עונש של 38 חודשי מאסר, הפעלת מאסר מותנה בן 12 חודשים חציו במצטבר וחציו בחופף (סה"כ 44 חודשי מאסר), מאסר מותנה וקנס;

ועל הנאשם 4 עונש של 12 חודשי מאסר, הפעלת מאסר מותנה בן 6 חודשים באופן בו חודש אחד ירוצה במצטבר והשאר בחופף (סה"כ 13 חודשי מאסר), מאסר על תנאי וקנס.

בגזרי הדין שניתנו בעניינם של הנאשמים 1, 2 ו-4 מצאתי לאמץ את הסדרי הטיעון ועל נאשמים אלה הוטלו העונשים להם עתרו הצדדים במשותף.

טיעוני הצדדים

4. המאשימה טענה בהתאם להסדר הטיעון לעונש של 28 חודשי מאסר, מאסר על תנאי ולקנס משמעותי. המאשימה טענה כי בבסיס ההסדר עם הנאשם כמו עם הנאשמים הנוספים, עמדו קשיים ראייתיים, כל אחד והקושי הראייתי שבעניינו. המאשימה הוסיפה כי מדרג הענישה בין הנאשמים בהתאם להסדרים השונים שיקף את עניינו של כל נאשם בהתאם לחומרת מעשיו ולחלקו בעשייה העבריינית.

המאשימה טענה כי הגם שנאשם 4 נדון בגין אותה עבירה שעבר הנאשם, אין מקום להטיל על הנאשם עונש זהה לזה שהוטל על הנאשם 4 (12 חודשי מאסר בגין תיק זה במסגרת הסדר "סגור" כאמור), וזאת נוכח העובדה שחלקו של הנאשם בביצוע העבירה היה גדול יותר באופן משמעותי מזה של הנאשם 4. בהמשך הוסיפה המאשימה כי ההסדר אליו הגיעה עם הנאשם 4 התבסס על הקושי הראייתי שהיה קיים גם בעניינו של הנאשם, ואולם גם על קושי ראיתי נוסף שהיה קיים אך בעניינו.



5. ב"כ הנאשם טען בכתב והשלים טיעונו לעונש על-פה. ב"כ הנאשם טען כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה ל-12 חודשי מאסר. ב"כ הנאשם עתר לעונש של 8 חודשי מאסר. ב"כ הנאשם הפנה לעובדות כתב האישום וטען כי אלו מלמדות שתפקידו של הנאשם בא לידי ביטוי בקיום הוראות של אחרים. ב"כ הנאשם הוסיף בעניין זה כי הנאשם לא תכנן את העבירות ולא היה היעד לקבלת הסמים.

ב"כ הנאשם התייחס לספק שנותר ביחס למשקל הסם שנתפס בשקית אותה החזיק הנאשם, וטען כי ספק זה צריך לפעול לטובת הנאשם. ב"כ הנאשם הפנה בעניין זה לסעיף 34כא' לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") והוסיף כי נוכח העובדה שמשקלו של הסם שנתפס אינו ידוע במדויק יש לייחס לנאשם את משקל הסם המינימלי הקבוע בהגדרת העבירה שיוחסה לנאשם כאמור בפקודת הסמים.

ב"כ הנאשם הפנה בטיעונו גם להודאת הנאשם, לחרטה שהביע, לנסיבות חייו האישיות-משפחתיות, לעובדה כי זה ניהל אורח חיים נורמטיבי טרם מעצרו, לסיבה שהביאה את הנאשם לביצוע העבירה (מצב כלכלי רעוע), לעובדה כי הנאשם נעדר עבר פלילי ולעובדה כי ההליך הפלילי והמעצר בו הנאשם נתון מהווים גורם מרתיע עבורו.

6. במסגרת הראיות לעונש הגיש הנאשם תצהיר עדות אופי מטעם אמו (סומן נ/ג). בתצהיר מסרה אמו של הנאשם כי משפחת הנאשם נורמטיבית, כי אביו של הנאשם נפטר לפני כחמש שנים ממחלת ריאות, מה שהשפיע על הנאשם, כי הנאשם התנהל לאורך חייו בצורה נורמטיבית ובשנה האחרונה הסתבך כלכלית בשל מגבלות ה"קורונה". אמו של הנאשם הוסיפה כי הנאשם הוא איש משפחה, שתמיד עזר לכולם. אמו של הנאשם ביקשה שלא להחמיר עם בנה הנאשם.

7. הנאשם אמר את דברו. הנאשם מסר כי הוא בן 39 ואב לשני ילדים הגדלים אצל גרושתו. הנאשם הביע חרטה גדולה על מעשיו והוסיף כי אינו מרגיש שייך לבית הסוהר.

דין

8. בענייננו הציגו הצדדים הסדר מסוג "הסדר טווח" במסגרתו המאשימה הגבילה את טיעוניה לעונש הולם של 28 חודשי מאסר ואילו ב"כ הנאשם טען באופן חופשי, ועתר לעונש של 8 חודשי מאסר.

בפסיקת בית המשפט העליון קיימות גישות שונות ביחס לשאלה האם במסגרת הסדר שכזה פטור בית המשפט מחובתו לקבוע מתחם עונש הולם. מחד, קיימת גישה לפיה קביעת מתחם עונש הולם על-ידי בית המשפט היא אמירה נורמטיבית של בית המשפט אשר צריכה להיאמר ללא קשר להסדר שבין הצדדים. מאידך, קיימת גישה לפיה בנסיבות דומות, של הסדרים "סגורים" או "הסדרי טווח", אין מקום לקביעת מתחמי עונש הולם. לעניין הגישות השונות ראו למשל ע"פ 8109/15 אהרון אביטן נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 09.06.2016), פסקה 8.

עמוד 3



לצד האמור, קיימת גם גישת ביניים לפיה מקום בו הטווח המוצע על-ידי הצדדים נמצא בגדרו של מתחם העונש ההולם אליבא דבית המשפט, אזי שאין צורך בהרחבה ובפירוט של מתחם העונש ההולם. צורך שכזה יכול לקום בעיקר עת מוצא בית המשפט להטיל עונש שנמצא מחוץ לטווח המוסכם. בעניין זה ראו למשל ע"פ 6943/16 **גנדי גלקין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 28.01.2018), פסקה 3.

הואיל ועונש המאסר שהחלטתי להטיל על הנאשם נמצא בתוך הטווח של תקופות עונשי המאסר שהוצעו על ידי הצדדים (בין 8 חודשי מאסר כעמדת ההגנה ל-28 חודשים כעמדת המאשימה), סבורני כי אין הכרח במקרה זה לשרטט במדויק את גבולות מתחם העונש ההולם.

אחר כל זאת, פטור בלא כלום אי אפשר, וכדי להבין את מסקנתי בדבר העונש הראוי לנאשם, מצאתי לעמוד גם על השיקולים שמגבשים על דרך כלל את מתחם העונש ההולם.

9.

הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מהעבירה שעבר הנאשם הם ההגנה על שלום הציבור ובריאותו.

10.

נגע הסמים הוא נגע קשה ויש לפעול למגריו. התוצאות של עבירות הסמים הן תוצאות קשות ופוגעות פגיעה רוחבית במרקם חיי החברה. נכון הוא הדבר לכל שרשרת מפיצי הסם והמסייעים בידיהם. לצד זאת, עלינו לתת את הדעת לפגיעה ההרסנית של הסם, ובפרט סם קשה מסוג קוקאין אותו החזיק הנאשם שלא לצרכיו, במי שצורך אותו.

לעניין השפעותיו הקשות של סם הקוקאין ראו דבריו של כב' השופט נ' הנדל בע"פ 972/11 **מדינת ישראל נ' יונה** (פורסם בנבו, 04.07.2012):

"הקוקאין נחשב, ולא בכדי, לסם קשה. זאת הן בשל השפעותיו על גוף האדם, והן בשל פוטנציאל ההתמכרות הגבוה שטמון בו. על פי רוב, לאחר נטילת הסם חווה המשתמש תחושה חזקה של אופוריה. לאחר האופוריה מגיעה ההתרסקות, שמתאפיינת בתשישות, שינה, דיכאון ממושך - וצורך עז להשיג מנת סם נוספת. נמצא גם שהמוח מסתגל במהירות לאפקט האופוריה, וכתוצאה מכך המשתמש צורך כמויות הולכות וגדלות מהסם. הגדלת מנת הסם מעצימה את הפגיעה שנגרמת למשתמש ובכלל זאת פרנויה, פאניקה ושיבוש בפעילות החשמלית של הלב עד כדי פוטנציאל להתקף או לדום לב...".

11.

מידת הפגיעה בערכים המוגנים בעבירת החזקת הסם שלא לצריכה עצמית נגזרת, בין היתר, מאופן ההחזקה (המיקום, זמן ההחזקה, מעורבות אחרים בהחזקה וכיוצ"ב נתונים ייחודיים הקשורים בהחזקה), סוג הסם ומשקל הסם שהוחזק.

בענייננו מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא לא מבוטלת. על כך ניתן ללמוד כאמור מנסיבות החזקת הסם על-ידי הנאשם. הנאשם החזיק בסם מסוכן שלא לצריכה עצמית תוך שיתוף פעולה עם אחרים. זאת לאחר שהנאשם 4 או מי מטעמו יצר עמו קשר; זאת לאחר שהנאשם 4 או מי מטעמו העביר לו את



השקית עם הסמים; זאת כאשר התבקש להעביר את הסמים לאדם שלישי- הנאשם 2; זאת כאשר שוחח במועד אחר עם הנאשם 2 ותיאם אתו את העברת הסמים לידי; וזאת תוך מסירת הסמים לידי הנאשם 2 בסופו של הליך.

הנה כי כן, אין מדובר בהחזקה רגעית של הסמים על-ידי הנאשם. מדובר בהחזקה של הסם לפרק זמן לא קצר תוך שיתוף פעולה עם מספר אנשים לצורך קבלת הסם והעברתם לאחר.

מידת הפגיעה בערכים המוגנים בענייננו היא לא מבוטלת גם בשים לב לסוג הסם. הנאשם החזיק כאמור בסם מסוכן מסוג קוקאין, שידוע כאמור לעיל, כאחד הסמים הקשים הקיימים.

לצד האמור, למשקל הסם שהחזיק הנאשם גם השלכה על מידת הפגיעה בערכים המוגנים.

12. למשקל הסם העומד ביסוד העבירה בה הורשע הנאשם קיימת נפקות לעניין מידת העונש. ככל שגדל משקל הסם העומד בבסיס העבירה, כך גדלה השפעתו הפוטנציאלית המסוכנת.

בע"פ 5741/11 סוארכה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 20.1.2013) פסקה 4, התייחס בית המשפט העליון לעניין משקלו של הסם במלאכת גזירת העונש:

"מלאכת גזירת הדין היא מלאכת מחשבת אך לא מלאכת מחשב. עם זאת, "הכמות" מהווה מרכיב, ולעיתים מרכיב דומיננטי, במעשה העבירה, ובתור שכזה כבודו במקומו מונח. הענקת משקל למשקל הסם אינה בגדר שיקול זר או לא רלוונטי".

כאמור, בענייננו קיים קושי ראייתי באשר למשקל הסם שהוחזק על-ידי הנאשם. הנאשם הורשע בהחזקת סם מסוכן מסוג קוקאין שלא לצריכה עצמית במשקל לא ידוע אך כזה הפחות מ- 43.98 גרם. המאשימה התייחסה לקושי ראייתי ביחס למשקל הסם שבשקית הסם השנייה (המיוחסת גם לנאשם) גם במסגרת הדיון לטיעונים לעונש בענייננו של הנאשם 2: **"... לפי כתב האישום המתוקן, שאחת מביניהן כפי שטענתי היה קיים קושי באינדיקציה לגבי משקלה, ומכאן נוסח כתב האישום היה כזה שמשקלה אינו עולה על 43.98 גר' של סם מסוכן מסוג קוקאין"** (פרוטוקול דיון מיום 4.4.2021, עמ' 18 ש' 26-28).

ב"כ הנאשם הפנה כאמור לספק באשר למשקל הסם שהחזיק הנאשם, וטען שספק זה צריך להיזקף לטובת הנאשם, ומכאן שיש לייחס לו את משקל הסם המינימלי הקבוע בהגדרת העבירה של החזקת סם מסוכן מסוג קוקאין שלא לצריכה עצמית.

בנסיבות ענייננו מצאתי טעם בטענת ב"כ הנאשם.

לפני בית המשפט לא הוצגה כל תשתית ראייתית באשר למשקלו של הסם שהוחזק על-ידי הנאשם. כל שנאמר הוא שלא הוחזק יותר מ- 43.98 גרם. הווה אומר, בהחלט ייתכן שהוחזק פחות מ- 43.98 גרם. אופן ניסוח כתב האישום על-ידי הצדדים במסגרת ההסדר שרטט אפוא את הגבול העליון של משקל הסם



שיכול והוחזק (43.98 גרם) אך גם את הגבול התחתון, כנלמד מסעיף 31(3) לפקודה והתוספת השנייה לה. הואיל ובענייננו החזיק הנאשם סם מסוכן מסוג קוקאין שלא לצריכה עצמית, הגבול התחתון של המשקל, בהעדר כל אינדיקציה אחרת, הוא של משקל העולה על 0.3 גרם, ולצורך ההפשטה, 0.31 גרם (להלן: "הגבול התחתון").

הואיל ולא קיימת כאמור אינדיקציה באשר למשקל הסם שהחזיק הנאשם, אזי כל התייחסות אל החזקת סם במשקל העולה על הגבול התחתון תהיה בגדר ספקולציה לא מבוססת, וזאת אף אם ניתן **לחשוד** שהנאשם החזיק בשקית השנייה סם במשקל העולה על הגבול התחתון.

בענייננו ניתן להניח כי הנאשם החזיק בסם משקל לפי הגבול התחתון הנ"ל, גם בהעדר כל אינדיקציה אחרת, והנחה שכזו מתיישבת הן עם חזקת המשקל הנ"ל שבפקודה והן עם עובדות כתב האישום והסדר הטיעון שבין הצדדים.

בהתאם לעקרונות שיטתנו המשפטית, אין לייחס אחריות בפלילים לנאשם מקום בו נותר ספק **סביר** באשמתו. כך ביחס לגיבוש אשמה בביצוע עבירה באופן כללי, ועל כך ניתן ללמוד מסעיף 34 כב(א) לחוק העונשין שכתרתו "נפקותו של הספק" קובע כי: **"לא יישא אדם באחריות פלילית לעבירה אלא אם כן היא הוכחה מעבר לספק סביר"**, אך כך גם ביחס לייחוס עובדות ונסיבות שיכול ויחמירו את אשמתו של הנאשם, בין ביחס שבין עבירות שונות ובין ביחס לקיומן של נסיבות מחמירות של אותה עבירה, על כך ניתן ללמוד מסעיף 40(ג) לחוק העונשין הקובע כי: **"בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מחמירה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה מעבר לספק סביר; בית המשפט יקבע כי התקיימה נסיבה מקילה הקשורה בביצוע העבירה אם היא הוכחה ברמת ההוכחה הנדרשת במשפט אזרחי"**.

סיכומו של דבר, משנותר ספק סביר ביחס לאפשרות שהנאשם החזיק בסם במשקל העולה על זה של הגבול התחתון כעולה מעובדות כתב האישום לו הסכימו הצדדים, זכאי הנאשם ליהנות מספק זה, וגזר הדין בעניינו של הנאשם יתבסס על משקל זה.

משנקבע כי זהו המשקל שאליו יש להתייחס במסגרת גזר הדין הדבר משליך, כאמור, על מידת הפגיעה בערכים המוגנים על-ידי הנאשם.

13. באשר לנסיבות ביצוע העבירה יש לתת כאמור משקל לאופן ההחזקה (זמן הלא קצר של ההחזקה, העברת הסם ממקום למקום תוך כדי ההחזקה); לשיתוף הפעולה עם האחרים לצורך ביצוע העבירה; לסוג הסם הקשה; לנזק שנגרם ועלול היה להגרם כתוצאה מביצוע העבירה ולסיבה שהביאה את הנאשם לבצע את העבירה (מניע כלכלי), אך גם כאמור למשקל הסם.

14. הפסיקה הנוהגת בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית היא מגוונת ותלויה בנסיבות ה"עושה" לרבות בגילו, בעברו הפלילי ובשאלה האם עבר הליכי שיקום, ובנסיבות ה"מעשה" לרבות בסוג הסם, במשקל הסם, במקום בו הוחזק הסם וכיוצא באלה נתונים שמייחדים את האירוע.



הפסיקה במקרים דומים למקרה דנן נעה בין מספר חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ל-12 חודשי מאסר.

ברע"פ 4921/07 **כליבאת נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.7.2007) נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית מסוג קוקאין במשקל של 5.55 גרם. בית המשפט המחוזי במקרה זה קיבל את ערעור המאשימה על קולת העונש והעמידו על 8 חודשי מאסר חלף מאסר על תנאי שהושת עליו בבית משפט השלום.

ברע"פ 9440/08 **סגיר נ' מדינת ישראל** (פורסם באתר בתי המשפט, 12.11.2008) נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע בהחזקה של 4.4427 גרם של סם מסוכן מסוג הרואין ו-1.0034 גרם של סם מסוכן מסוג קוקאין. במקרה זה קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המאשימה על קולת העונש והעמיד את עונשו של הנאשם על 7 חודשי מאסר חלף מאסר על תנאי שהשית עליו בית משפט השלום.

ברע"פ 747/14 **לוי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 11.2.2014), דחה בית המשפט העליון בקשת רשות הערעור של נאשם שהורשע בהחזקת סם מסוג הרואין במשקל של כ-5 גרם ומסוג קוקאין במשקל של 0.095 שלא לצריכה עצמית, ובעבירה נוספת של החזקת סם מסוג הרואין לצריכה עצמית ונדון בבית משפט השלום ל-8 חודשי מאסר ומאסרים מותנים. הערעור שהוגש על ידי הנאשם לבית המשפט המחוזי על חומרת העונש נדחה.

15. מעבר לכל השיקולים הנזכרים, נתתי דעתי גם לשיקולים הנשקלים על דרך כלל לצורך קביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם, ובכלל זאת להודאת הנאשם על הנגזר ממנה, לעובדה כי הנאשם נעדר עבר פלילי ולפגיעה של העונש וההרשעה בנאשם ובמשפחתו.

אחידות בענישה

16. לכאורה בענייננו היה מקום לתת ביטוי לעקרון האחידות בענישה. זאת, בשים לב לזהות העבירה שביצעו הנאשם והנאשם 4. חרף האמור, שני הצדדים טענו, כל אחד לכוונו הוא, כי אין להטיל על הנאשם עונש זהה לזה שהוטל על הנאשם 4.

על עקרון האחידות בענישה נאמר למשל בע"פ 9545/09 **אלדין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 24.03.2010) כי:

"עקרון חשוב - אך לא יחיד - שעלינו לקחת בחשבון הינו עקרון אחידות הענישה. עקרון זה נגזר מעקרון שיוויון הנאשמים בפני החוק, ומורה כי על מצבים דומים מבחינת אופי העבירות והנסיבות האישיות של הנאשמים ראוי להחיל, במידת האפשר,



שיקולי ענישה דומים... משמעות הכלל היא שמקום בו מורשעים מספר נאשמים באותה פרשה, ומעשיהם דומים, אחריותם המשותפת תבוא בעיקרון לידי ביטוי בעונש דומה שיוטל עליהם..."

ככלל אכן ראוי לשמור על אחידות בענישה מקום בו שני נאשמים ביצעו עבירה דומה, וודאי במסגרת אותו האירוע.

חרף האמור, אין בהחלטת המאשימה לייחס לשני נאשמים את אותה עבירה במסגרת הסדר טיעון כולל, כדי לחייב את בית המשפט לגזור עונש זהה לשני הנאשמים, אף אם ביחס לאחד מהם התקבל הסדר עונשי "סגור" על-ידי בית המשפט. זאת, הן לחומרא והן לקולא בעניינו של הנאשם האחר.

בית המשפט לא מחויב להטיל על נאשם שלא הגיע להסדר "סגור" עונש זהה לזה שהוטל על נאשם שעבר עבירה זהה או דומה במסגרת הסדר "סגור", בשל העובדה שבית המשפט נדרש למערך שיקולים שונה בגזרו את הדין במסגרת הסדר טיעון "פתוח" או חלקי להבדיל מגזר דין בו מאמץ בית המשפט עונש מוצע במסגרת הסדר טיעון "סגור". מקום בו גוזר בית המשפט את הדין במסגרת הסדר טיעון "פתוח" או חלקי, נדרש בית המשפט בגזר הדין למערך שיקולים רחב בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין, מה שמתקיים באופן חלקי עת בוחן בית המשפט האם לאמץ הסדר עונשי "סגור" שמוצג לפניו.

הבדלים בענישה במצב שכזה יכולים להתבסס למשל על נתונים אישיים שונים של הנאשמים, דוגמת גיל או עבר פלילי או מעבר הליך שיקומי; יכולים להתבסס על נימוקים מיוחדים שהצדיקו קבלת ההסדר ה"סגור" דוגמת קשיים ראייתיים מיוחדים שלא מתקיימים בעניינו של הנאשם האחר; ויכולים להתבסס גם על הענישה הנוהגת, אשר לה משקל מופחת במסגרת בחינת קבלת הסדר "סגור" ביחס למשקל שניתן לנתון זה בגזירת דין על-פי הסדר טיעון "פתוח" או חלקי.

ראוי עוד לזכור בעניין זה כי עקרון האחידות בענישה הוא צופה מבט גם אל עונשים במקרים אחרים דומים ולא רק ביחס לנאשמים שונים באותו אירוע (ראו למשל ע"פ 6544/16 **ניסנצויג נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו, 21.2.2017] פסקה 9).

מקבץ הנתונים השונה בין הנאשם לנאשם 4, כפי שטענו ב"כ הצדדים, הובילוני למסקנה לפיה אכן אין מקום לגזור על הנאשם עונש זהה לזה של הנאשם 4.



17. לאור כל האמור לעיל אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 10 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו של הנאשם מהמאסר, שלא יעבור עבירת סמים מסוג פשע.

ג. 6 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום שחרורו של הנאשם מהמאסר, שלא יעבור עבירת סמים מסוג עוון.

ד. קנס בסך ₪ 5,000 או 30 ימי מאסר תמורתו, הקנס ישולם בתוך חצי שנה מהיום.

זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום.

ניתן היום, א' אייר תשפ"א, 13 אפריל 2021, במעמד הצדדים.