

עפ"ג 50792/05/14 - מדינת ישראל נגד אברהים עבד אלהאדי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 50792-05-14 מדינת ישראל נ' עבד אלהאדי (אסיר)

בפני הרכב כב' השופטים:

עודד גרשון [אב"ד]

ד"ר מנחם רניאל

חננאל שרעבי

מדינת ישראל

המערערת

נגד

אברהים עבד אלהאדי (אסיר)

המשיב

פסק דין

השופט עודד גרשון [אב"ד]:

1. לפנינו ערעורה של המדינה על קולת עונשו של המשיב, יליד 27.2.1993, שנגזר עליו ביום 30.4.14 על ידי בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת אורית קנטור, סגנית נשיא) בת"פ 46836-01-14.

2. כתב האישום המתוקן

כתב האישום המתוקן נערך בעקבות הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים בבית משפט קמא. במסגרת ההסדר הוסכם כי המשיב יודה בעובדות כתב האישום המתוקן, יורשע על פי הודאתו והצדדים יטענו לעונש באופן חופשי. כן הוסכם כי המשיב יוכרז על ידי בית המשפט "סוחר סמים".

כתב האישום המתוקן הכיל חמישה פרטי אישום שונים:

באישום הראשון נטען כי ביום 23.11.2013 מכר המשיב לעותמאן גורבאן, **בשתי פעמים**, סם מסוכן מסוג חשיש אותו החזיק שלא כדין, בכמות שאינה ידועה למאשימה, תמורת סך של 500 ₪.

באישום השני נטען כי בחודש נובמבר 2013 סיפק המשיב לעאטף חטיב, **בשתי** הזדמנויות שונות, סיגריה ובתוכה סם מסוכן מסוג חשיש אותו החזיק שלא כדין.

עמוד 1

באישום השלישי נטען כי במהלך החודשים אוקטובר - נובמבר 2013 מכר המשיב לסאלם מחאג'נה, **בשלוש הזדמנויות שונות**, סם מסוכן מסוג חשיש בכמות שאינה ידועה למאשימה, אותו החזיק שלא כדין, תמורת סך של 100 ₪ בכל פעם.

באישום הרביעי נטען כי ביום **24.11.2013 וכן במועד נוסף** שאינו ידוע למאשימה, מכר המשיב לאיברהים אגבריה סם מסוכן מסוג חשיש בכמות שאינה ידועה למאשימה, אותו החזיק שלא כדין תמורת סך של 100 ₪ בכל פעם.

בגין העבירות שפורטו בארבעת האישומים הראשונים הורשע המשיב בהחזקת סם מסוכן שלא כדין ושלא לצריכה עצמית, עבירה לפי **סעיף 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן - "הפקודה")**, וביצוא, ייבוא, מסחר והספקה, עבירה לפי **הסעיפים 13 + 19א לפקודה (9 עבירות)**.

באישום החמישי נטען כי ביום 2.12.2013, במהלך חיפוש שנערך ברכבו של המשיב, נתפסה קופסת סיגריות בתוכה סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 15.43 גרם נטו אותו החזיק המשיב שלא כדין. בשל כך הורשע המשיב בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא כדין לצריכה עצמית, עבירה לפי **סעיף 7(א) + (ג) סיפא לפקודה**.

3. תסקיר שירות המבחן

בית המשפט קמא הזמין תסקיר בעניינו של המשיב.

שירות המבחן ציין בתסקירו כי המשיב גדל בצל חסכים רגשיים קשים, במערכת משפחתית מורכבת שהגבולות בה היו פרוצים. לעובדה שהמשיב גדל בצל אב מכור לסמים ולחשיפתו מגיל צעיר לעולם הסמים היתה השפעה על המשיב ועל התנהגותו. שירות המבחן הגיע למסקנה כי המשיב לא זכה ליחס מכיל ומציב גבולות ולא הצליח לרכוש כלים ומיומנויות להתמודדות בונה עם משברים. קצין המבחן העריך כי **"(...) הרקע לביצוע העבירות הינו חוסר יכולתו של הנאשם לקחת בחשבון ולחשוב על ההשלכות האפשריות להתנהגותו, וקיימת השפעה עליו ועל התנהגותו של הרקע בו גדל"**.

לדעת שירות המבחן המשיב אינו מסוגל, בשלב זה, להתאים עצמו ולהשתלב במסגרת טיפולית ועל כן אין השירות בא בהמלצה טיפולית בעניינו.

שירות המבחן סיכם את תסקירו באומרו כדלקמן:

"(...) **אנו מעריכים כי אברהים זקוק למסגרת בעלת גבולות ברורים שתהווה עבורו גורם מוחשי ומרתיע, זאת בשל מורכבות בעיותיו, לצד זאת אנו מעריכים כי עונש של מאסר בפועל לתקופה ממושכת עלול להביא לרגרסיה נוספת ופגיעה קשה בסיכויי שיקומו בעתיד. לפיכך, נמליץ כי במידה וכב' בית המשפט יטיל עליו עונש מוחשי של מאסר שיילקחו בחשבון גילו הצעיר, נסיבות גדילתו כמתואר והעדר הרשעות קודמות ברישום הפלילי".**

4. גזר דינו של בית המשפט קמא

בית המשפט קמא שמע את טענות הצדדים ואת דברי אשת המשיב שציינה כי היא עומדת ללדת והיא רוצה שהמשיב יחזור הביתה ויפרנס אותה. בית המשפט עיין בתסקיר שירות המבחן ולאחר כל אלה קבע כי מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין **לכל אחד ארבעת האישומים הראשונים** נע בין 3 חודשי מאסר לבין 7 חודשי מאסר. ביחס לאישום החמישי קבע בית המשפט כי העונש ההולם הוא מאסר מותנה.

בסופו של דבר ראה בית המשפט קמא לקבוע כי העונש הראוי בנסיבות העניין לכל אחד מארבעת האישומים הראשונים הוא מאסר בפועל לתקופה של 4 חודשים בצירוף מאסר מותנה, וביחס לאישום מס' 5 קבע בית המשפט כי העונש הראוי הוא מאסר על תנאי.

בעקבות כך דן בית המשפט קמא את המשיב, ביום 30.4.14, לעונשים שלהלן:

א. 7 חודשי מאסר לריצוי בפועל שיחושבו מיום מעצרו (24.11.2013).

בית המשפט קמא כתב בגזר דינו כי -

"לאור העובדה כי מדובר בבגיר צעיר, נטול עבר פלילי, סוג הסם, כמותו, הסכומים המזעריים שהפיק הנאשם כרווח והאמור בתסקיר, מצאתי להורות על חפיפת המאסרים נשוא האישומים 2+3+4 זה לזה. ביחס לאישום מס' 1, בו הפיק הנאשם רווח של 500 ₪, אני קובעת כי מאסר זה יופעל באופן זה ש - 3 חודשים יופעלו במצטבר למאסר דלעיל (היינו, מאסר בן 4 חודשים בפועל. ע.ג.) וחודש בחופף

לו. מכאן, שאני גוזרת על הנאשם מאסר בפועל לתקופה של 7 חודשי מאסר בפועל שיחושבו מיום מעצרו - 24.11.2013."

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שהמשיב לא יעבור בתקופה זו עבירה מסוג פשע בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים.

ג. 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שהמשיב לא יעבור עבירה מסוג עוון בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים.

ד. בעקבות הודעה מוסכמת בדבר חילוט רכב הורה בית המשפט ביום 7.5.14 על חילוט רכב המזדה מס' רישוי 76-529-23 הרשום על שם אנואר עבדל האדי תעודת זהות 312133028.

5. טענות המערערת

המערערת טענה כי בית המשפט קמא שגה בכך שהשית על המשיב עונש מאסר בפועל הנמוך באופן משמעותי מרף הענישה הנוהג במקרים כגון אלה. כן שגה בית המשפט בקביעת המתחם הראוי לכל אישום.

המערערת טענה כי בית המשפט קמא שגה גם בכך שנמנע מלהטיל על המשיב קנס כספי ונמנע מלפסול את רישיון הנהיגה שלו.

המערערת טענה כי משהורשע המשיב במספר רב של אישומים הרי שלא היה מקום לייחס משקל של ממש לעובדת היותו נעדר עבר פלילי. לטענתה, "**ברי, מהנתונים נשוא תיק זה, כי מדובר באדם שאינו נורמטיבי ואשר סיגל לעצמו דפוסי התנהגות עבריינים. למותר לציין כי נקבע בפסיקה כי העדרו של עבר פלילי אינו אמור לשמש מטריית הגנה לעבריין שכן מערכת המשפט צריכה להרתיע גם את אלה שזו להם העבירה הראשונה**". מה גם שבענייננו מדובר, כאמור, בריבוי מקרים.

לטענת המערערת המלחמה בעבירות הסמים צריכה להיות כנגד כל החוליות שבשרשרת הסם, ותפקידו של בית המשפט במסגרת מלחמה זו אמור להתבטא בענישה מחמירה ומרתיעה. זאת בשל כך שהעבירות הסמים הן נגע שיש לבערו ולא ניתן לעשות זאת באמצעות ענישה מקלה.

לטענת המערערת "**יש להגן על הציבור ולהחמיר בעונשיהם של סוחרי סמים קטנים כגדולים, על מנת להרתיע אותם וכל סוחר סמים בפוטנציה מביצוע עבירות אלה ועל מנת לפגוע ולגדוע את כל שרשרת הסם, ההספקה וההפצה של הסמים המסוכנים**".

על שום כך ביקשה המערערת לקבל את הערעור, להחמיר בעונש המאסר, להטיל על המשיב קנס ולפסול אותו מלנהוג.

כאן המקום לציין כי מאחר והמשיב שוחרר מן המאסר שהוטל עליו על ידי בית המשפט קמא ימים ספורים לפני הדיון בערעור, פנה בית המשפט לבאת כח המערערת וביקש לשמוע מפיה טיעון באשר לסיטואציה שנוצרה עם שחרורו של המשיב מן הכלא לאחר ריצוי כל העונש שנגזר עליו. באת כח המערערת השיבה כי אין לה מה להוסיף על נימוקי הערעור.

6. טענות המשיב

באת כח המשיב טענה כי לא בנקל ישיב בית המשפט של ערעור אדם למאסר לאחר שריצה את מלוא העונש שנגזר עליו על ידי הערכאה הדיונית. לטענתה, לא מתקיימות בענייננו הנסיבות המצדיקות החזרת המשיב למאסר לאחר שכבר ריצה את עונשו.

באת כח המשיב טענה כי העסקאות נשוא כתב האישום היו עסקאות זניחות שנעשו בסם קל מסוג חשיש. לדבריה, בית המשפט קמא התייחס לנסיבות ביצוע העבירה, לעובדה מדובר בעבירות שלא הוכח נזק כתוצאה מביצוען ולא הוכח תכנון מוקדם. לא נגנב ציוד לא סחרו סמים בקנה מידה שיש בו נזק רב לציבור. מדובר בעסקאות שבוצעו בין מכורים לבין עצמם. מכל מקום, טענה, חולט רכב שערכו ₪ 16,000 כבקשת המערערת.

הסנגורית טענה כי המערער הודה בעובדות כתב האישום בהזדמנות הראשונה וחסך זמן שיפוטי. מדובר משיב ללא כל עבר פלילי "**וזו היתה לו חווית הכליאה הראשונה בחייו**". היא ציטטה מתוך התסקיר את אמירת שירות המבחן על כך שעונש מאסר בפועל לתקופה ממושכת עלול להביא לרגרסיה ממושכת ולפגיעה בסיכויי השתקמותו של המשיב בעתיד.

לטענת באת כח המשיב, מרשה השתלב בעבודה מיד עם שחרורו מן המאסר כשבוע לפני מועד הדיון. היא הזכירה כי הלכה פסוקה היא שבית משפט של ערעור אינו אמור להתערב במידת העונש כשזו אינה ענישה החורגת באופן קיצוני ובלתי סביר. בענייננו, כך נטען, לא מתקיימות הנסיבות המצדיקות התערבות של ערכאת הערעור.

על שום כך ביקשה באת כח המשיב לדחות את הערעור.

7. דין

עמוד 5

א. לאחר עיון בטענות באי כח הצדדים ובמכלול נסיבות העניין מסקנתי היא כי אכן המערערת בטענותיה ועל כן יש לקבל את הערעור, וכך אמליץ לחברי הנכבדים.

ב. חוששני כי בית המשפט קמא נתן משקל יתר לעובדה שהמערער סחר בסמים בכמויות קטנות והפיק רווחים, בלשונו של בית המשפט "**בסכומים מזעריים**". נגע הסמים הוא תופעה קשה ההולכת ומתפשטת ועימו הולכת וגוברת מידת הנזק הנגרמת בגין השימוש בסם ובגין העבירות שעוברים המשתמשים בסם כדי להשיג כספים למימון צריכתם. כדי למגר את התופעה שומה על בית המשפט להקשיח את לבו ולענוש את העבריינים ביד קשה הן כדי להרתיע את הסוחרים והן כדי להרחיקם מכלל הציבור ולהפחית על ידי כך את השפעתם הרעה.

העובדה שסוחר הסמים הפיק רווחים כאלה או אחרים אינה צריכה להשפיע על מידת העונש. אדרבא, יתכן שדווקא על ידי מכירת סמים ברווחים נמוכים, ובמחירים השווים לכל נפש, תגבר הפצת הסם ועימה הנזק הרב הנלווה אליה.

כך גם אין לייחס משקל יתר לעובדה שמדובר ב"**סם קל**". אין "**סם קל**". שימוש בסם "**קל**", כך מלמד נסיון החיים, מוביל לעיתים קרובות לשימוש בסמים קשים יותר כמו הירואין וקוקאין. רבים מן המכורים לסמים קשים התחילו את דרכם כצרכני סמים ב"**סמים קלים**". על שום כך, הגם אנו צריכים להבחין בין מכירת סם מסוכן מסוג הירואין לבין מכירת סם מסוכן מסוג חשיש, מבחינת מידת העונש שיש להטיל בגין עבירה של סחר שכזה, עדיין צריך לזכור כי מדובר בסחר בסמים, שהמחוקק ראה בו עבירה חמורה וקבע בצידו **20 שנות מאסר**.

חוששני כי בית המשפט קמא התעלם לחלוטין מכוונת המחוקק בקובעו את מידת העונש על כל עבירה של סחר בסמים (**20 שנות מאסר**) בעובדה שקבע את מתחם העונש ההולם כפי שנקבע על ידו ובכך שגזר את העונש המפורט לעיל. העונש שנגזר על ידי בית המשפט קמא מחטיא את כוונת המחוקק ואינו מביא לידי ביטוי את הפגיעה בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומהאינטרס הציבורי למגר את התופעה של סחר בסמים.

העובדה המוכחת במקרה שלפנינו היא כי המשיב סחר בסם מסוכן **תשע פעמים**. בית המשפט קמא לא ייחס את המשקל הראוי לעובדה שמדובר בסוחר סמים. למרות שבית המשפט הורה על חילוט הרכב בהסכמת שני הצדדים, כאמור לעיל, לא יצאה מתחת ידו הכרזה על כך שמדובר בסוחר סמים. כשלעצמי אני סבור שלמרות הרטוריקה שבה השתמש בית המשפט בסעיף 11 לגזר הדין (**עמוד 17, הפיסקה השנייה מלמעלה**) סופו שגזר על המשיב עונשים קלים ביותר. ועוד אני סבור כי בכך שבית המשפט לא הצהיר במפורש, כפי שנתבקש על ידי המאשימה, כי המשיב הוא

ג. **סוחר סמים** יש כדי ללמד על כך שבית המשפט לא הפנים את העובדה האמורה למרות הרטוריקה הנ"ל.

ג. בית המשפט קמא ציין בסעיף 13 לגזר דינו כי הוא מתחשב, בין היתר, בכך שלא הוכח כי נגרם בפועל נזק מביצוע העבירה וכי לא הוכח שקדם לביצוע העבירה תכנון.

אני דוחה הנמקה זו מכל וכל!

אין כל צורך בהבאת ראיות לעניין הנזק הנגרם משימוש בסמים. כך גם אין כל צורך בהוכחת תכנון מוקדם לביצוע העבירות של סחר בסמים. הסחר בסם מדבר בעד עצמו והנזק הנגרם למשתמשים בסם ולחברה בכללותה הוא נזק ברור מאליו שאינו זקוק לראייה.

ד. בנסיבות העניין, אכן יש לשקול לזכות המשיב את העובדה שהוא איש צעיר כבן 20, נשוי שאשתו בהריון והוא נעדר עבר פלילי כלשהו. כך גם יש לזקוף לזכותו את העובדה שהודה בעובדות כתב האישום והביע חרטה.

לעומת זאת יש לשקול לחובת המשיב את ריבוי העבירות שבהן מדובר בכתב האישום המתוקן ואת חומרתן.

כשלעצמי אני סבור כי מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה הנדון, בגין כל אחד מארבעת האישומים הראשונים, אף לאחר התחשבות בנסיבותיו האישיות של המשיב המפורטות בתסקיר שירות המבחן והנסיבות לקולא שפורטו לעיל, צריך להיות **גבוה באופן משמעותי** ממתחם העונש ההולם שהוצע על ידי המאשימה בטיעוניה בבית המשפט קמא (**6 עד 12 חודשי מאסר לריצוי בפועל בגין כל עבירת סחר בסם מסוכן, ומספר חודשי מאסר על תנאי עד 3 חודשי מאסר בפועל בגין כל עבירת החזקת סמים**). ואולם, לנוכח טיעוני המאשימה בבית המשפט קמא, אציע לחברי הנכבדים שלא לחרוג ממידת העונש שלו עתרה המאשימה בטיעוניה בערכאה הדיונית.

באשר לאישום החמישי, מאחר ומדובר במשיב שהודה בביצוע תשעה מקרים של החזקה בסם מסוכן לשם מכירתו, הרי שלמרות שמדובר בסם מסוכן לצריכה עצמית אני סבור כי מתחם העונש ההולם צריך להיות **בין מאסר על תנאי לבין 6 חודשי מאסר בפועל** בגין כל עבירת החזקת סם מסוכן.

ה. בהתאם לסעיף 40יג(ב) לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן - "החוק"),

נראה לי כי ראוי לגזור בנסיבות העניין עונש כולל לכל האירועים המפורטים בכתב האישום המתוקן.

1. כפי שצויין לעיל, במסגרת טענות המערערת, המשיב שוחרר מן המאסר שנגזר עליו על ידי בית המשפט קמא ימים ספורים לפני הדיון בערעור.

במהלך הדיון בערעור ביקשנו מבאת כח המערערת לומר את דברה ביחס לסיטואציה שנוצרה כתוצאה מן האמור לעיל. למרבה הצער, לא אמרה באת כח המערערת דבר בעניין האמור.

לעומתה טענה באת כח המשיב כי אין הצדקה במקרה זה להחזיר את המשיב למאסר לאחר שסיים לרצות את העונש שנגזר עליו על ידי בית משפט השלום. לדבריה, בית המשפט של ערעור לא יחזיר אדם למאסר לאחר שריצה את עונשו, בנקל. לטענתה, לא התקיימו בענייננו נסיבות המצדיקות את החזרת המשיב למאסר.

אכן, בדרך כלל נמנע בית המשפט של ערעור מלהחזיר לכלא נאשם שריצה את העונש שנגזר עליו על ידי הערכאה קמא ושוחרר ממנו. ואולם, הלכה פסוקה היא כי יש יוצאים מן הכלל האמור שבהם טובת הציבור מחייבת לנהוג אחרת, שאם לא כן נמצא כי מטרת הענישה מסוכלת: ע"פ 665/77, 573/77, 574/77, **עבדאללה מוחמד זייתי נגד מדינת ישראל, פד"י לב(2) עמ' 80, בעמ' 84**. וראו גם את ע"פ 652/88 **מדינת ישראל נ' בנימין בן ששי סעדיה, פד"י מב(4) 523** שם נאמר בעמ' 527 כדלקמן:

"(...) כאשר בית המשפט של הערכאה הראשונה מטיל עונש אשר בשל קולתו מחטיא את מטרת הענישה לחלוטין (...) בנסיבות אלה אין להימנע מהגדלת עונש המאסר בשל הסיבה בלבד שיש בכך כדי להחזיר את הנאשם לבית הכלא."

אני מאמין שאם המשיב לא יוחזר לכלא בשל עבירות הסחר בסם מסוכן שביצע, עלול האינטרס הציבורי להפגע באופן בולט: השוו לדברים שציטט כב' השופט מישאל חשין בהסכמה ברע"פ 5588/04 **יוסי צורי נגד מדינת ישראל (14.6.2004) (פורסמה ב"נבו")** בפסקה 7 להחלטתו.

סבורני כי חומרת המעשים שעשה המשיב וקולת העונש שהטיל בית המשפט קמא מחייבים את התערבות ערכאת הערעור על דרך של החמרת העונש. זאת, למרות שכבר שוחרר מן המאסר שנגזר עליו על ידי בית משפט קמא ולמרות שפירוש הדבר יהיה החזרתו של המשיב לכלא.

8. אחרית דבר

א. לאחר שקילת כל הנתונים וכל טענות באי כח הצדדים, נראה לי כי מן הראוי לקבל את הערעור, לבטל את גזר דינו של בית משפט קמא ולהחמיר בעונשו של המשיב הן לעניין המאסר בפועל והן בעניין הפסילה מלנהוג. עם זאת, כנהוג וכמקובל אצלנו, אין ערכאת הערעור ממצה את הדין עם הנאשם גם מקום שערעור המאשימה מתקבל. כך היה וכך יהיה במקרה זה.

ב. אשר על כן אמליץ לחבריי הנכבדים לקבל את הערעור, לבטל את גזר דינו של בית משפט קמא, להכריז על המשיב כי הוא **סוחר סמים** ולהטיל עליו את העונשים שלהלן:

(1) 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל שמהם יש לנכות את תקופת מעצרו של המשיב בגין העבירות נשואה תיק זה (24.11.2013) וכן את תקופת המאסר שריצה בפועל על פי גזר דינו של בית המשפט קמא, עד לשחרורו.

(2) 15 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מהיום והתנאי הוא שהמשיב לא יעבור בתקופה זו עבירה מסוג פשע המפורטת **בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח משולב], תשל"ג - 1973.**

(3) 3 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שהמשיב לא יעבור עבירה מסוג עוון בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים **[נוסח משולב], תשל"ג - 1973.**

(4) חילוט רכבו של המשיב בהתאם להחלטת בית המשפט קמא מיום 7.5.2014 ישאר על כנו.

(5) 12 חודשי פסילה בפועל מלקבל ומלהחזיק רישיון נהיגה.

עודד גרשון, שופט
[אב"ד]

השופט ד"ר מנחם רניאל:

לצערי, עלי לחלוק על דברי חברי, אב בית הדין, השופט ע. גרשון.

עיקר הפרטים באשר להרשעתו של המשיב ולטענות הצדדים פורטו בדברי אב בית הדין. המשיב הורשע לפי הודאתו בחמישה פרטי אישום, המבטאים 9 עבירות של החזקת סם מסוכן שלא כדין ושלא לצריכה עצמית ו- 9 עבירות של סחר בסמים, ועוד עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית. הסם המדובר הוא חשיש.

אני מסכים עם הביקורת של אב בית הדין, על קביעת בית המשפט קמא, שלא הוכח שנגרם נזק בפועל מביצוע העבירה. אין צורך להוכיח נזק בפועל מעבירת סמים. המעשה המהווה עבירה הוא כשלעצמו נזק לחברה, ובכך שגתה השופטת המלומדת.

המאשימה הביאה בפני בית המשפט קמא ובפנינו פסיקה שתמכה בעונש שביקשה להטיל - בין 9 ל- 21 חודשי מאסר בפועל שהוטלו בנסיבות משתנות. הפסיקה שהגישה ב"כ המשיב היתה בסדר גודל של עבודות שירות.

העונש שביקשה המאשימה מבית המשפט קמא להטיל היה בין 6-12 חודשים בפועל על כל אחת מעבירות הסחר, ובין מספר חודשי מאסר על תנאי ל- 3 חודשים בפועל על כל אחת מעבירות ההחזקה (עמ' 8 שורות 26-27 לפרוטוקול).

אני מסכים עם דברי בית המשפט קמא, שהגם שהמשיב הורשע בגין כל מעשה הן בעבירת סחר והן בעבירת החזקה, עבירת ההחזקה נבלעת בעבירת הסחר.

בית המשפט קמא קבע מתחם ענישה שבין 3 חודשי מאסר בפועל ל- 7 חודשי מאסר בפועל לכל אחד מהאישומים 1-4. ביחס לאישום החמישי, החזקת סם, קבע שמתחם הענישה הוא עונש מותנה. לאחר שדן בנסיבותיו האישיות של המשיב, קבע עונש של 4 חודשי מאסר בפועל לכל אחד מ- 4 פרטי האישום הראשונים, וכמו כן קבע שכל העונשים ירוצו בחופף, למעט בגין פרט האישום הראשון, בו קבע שחודש אחד ירוצה בחופף, והיתרה במצטבר, כך שבסך הכל ירצה המשיב 7 חודשי מאסר בפועל. בנוסף על כך הוטל על המשיב עונש של 12 חודשי מאסר על תנאי לעבירה מסוג פשע ו- 3 חודשי מאסר לעבירה מסוג עוון.

לא אחזור על הנסיבות שהניעו את בית המשפט קמא לקבוע את העונש כאשר קבע. בית המשפט ציין את כל הנסיבות הרלוונטיות, ובמיוחד את היות המשיב בגיר צעיר, העדר עבר פלילי, הודאה, אשתו הנמצאת בסוף הריונה, המלצת שירות המבחן, ומעצרו בתנאים קשים בגין פרשייה בה לא הועמד לדין. על כך יש להוסיף, שכל העבירות נעברו בסכומים קטנים, בטווח זמן של כעשרה ימים, דבר הנוסף להצדקת חפיפת העונשים בינם לבין עצמם.

אפשר, שאילו היה עלינו לגזור את עונשו של המשיב כערכאה ראשונה, היה עלינו להחמיר בעונשו, יותר מכפי שנגזר

עליו בבית המשפט קמא. ואולם, השאלה הנדונה בערעור אינה "מה היה גוזר בית המשפט לערעורים כערכאה ראשונה?", אלא "האם טעתה הערכאה הדיונית טעות המחייבת התערבות בגזר הדין שהוטל על ידה?"

להסיר ספק, איני מתייחס לכלל שלפיו ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם. כלל זה חל מקום שכבר הוחלט שיש להתערב בעונש שהוטל על הנאשם. השאלה שהצבתי לעיל, היא השאלה העומדת תחילה בפני בית המשפט לערעורים.

הפער שבין העונש שמציע חברי אב בית הדין השופט גרשון, 15 חודשי מאסר בפועל, לעומת 7 חודשי מאסר בפועל, אינו מצדיק התערבות בית המשפט לערעורים בעונש שנגזר, במיוחד לאור נסיבות הגשת הערעור, והעובדה שהמשיב כבר שוחרר לביתו בתום ריצוי עונשו. הערעור הוגש ברגע האחרון, באופן שהדיון בערעור התנהל כאשר המשיב כבר משוחרר לביתו לאחר שנשא עונשו. בנסיבות אלה, הפער בין הראוי לדעת בית המשפט לערעורים לבין גזר הדין של הערכאה הדיונית צריך להיות רחב הרבה יותר על מנת להצדיק את החזרתו של המשיב המשוחרר אל מאחורי סורג ובריח. אחזור על דברי חברי, כי אל מול טענות ב"כ המשיב בענין זה, לא השיבה ב"כ המערערת דבר, אף לאחר שניתנה לה הזדמנות נוספת לעשות כן על ידי בית המשפט. פער כזה, בנסיבות אלה, המצדיק התערבות בגזר דינו של בית המשפט קמא והחזרת המשיב אל מאחורי סורג ובריח, לא נטען, וכנראה לא קיים.

על כן, לדעתי יש לדחות את הערעור.

**דר' מנחם רניאל,
שופט**

השופט חננאל שרעבי:

עיינתי היטב בחוות דעתם של שני חבריי, השופטים עודד גרשון ומנחם רניאל, ואנכי תומך במסקנותיו וקביעותיו של חברי, אב"ד, כב' השופט עודד גרשון.

חננאל שרעבי, שופט

אשר על כן הוחלט, ברוב דעות השופטים עודד גרשון [אב"ד] וחננאל שרעבי, כאמור בסעיף 8(ב) לחוות דעתו של השופט עודד גרשון.

ניתן היום, כ"ח סיוון תשע"ד, 26 יוני 2014, במעמד הצדדים.

חננאל שרעבי, שופט

דר' מנחם רניאל,
שופט

עודד גרשון, שופט
[אב"ד]