

## ע"פ 10173/16 - מדינת ישראל נגד תמיר טאהא

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 10173/16

לפני: כבוד השופט י' דנציגר

כבוד השופט מ' מזוז

כבוד השופטת ע' ברון

המערערת: מדינת ישראל

נ ג ד

המשיב: תמיר טאהא

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום 10.10.2016 בת"פ 46896-11-15 (ע"י כב' השופטת ש' נתנאל)

תאריך הישיבה: ג' בשבט התשע"ז (30.1.2017)

בשם המערערת: עו"ד סיגל בלום

בשם המשיב: עו"ד רונן חליוה

1. ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופטת ת' שרון נתנאל) מיום 10.10.2016 בת"פ 46896-11-15, בגדרו נגזרו על המשיב 20 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, קנס בסך 1500 ₪, חילוט של 800 ₪ שנתפסו אצלו ושני מאסרים-על-תנאי. כמו כן הפעיל בית המשפט מאסר-על-תנאי של 12 חודשים, שהיה תלוי ועומד כנגד המשיב, כאשר מחציתו במצטבר ומחציתו בחופף למאסר שהוטל עליו בתיק זה, באופן שהמשיב ירצה בסך הכל 26 חודשי מאסר.
2. ביום 13.9.2016 הורשע המשיב על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. על פי המתואר בכתב האישום, חבר איברהים עבאסי (להלן: איברהים) ל- 5 אזרחים זרים (להלן: טימיס, מריה, אדריאן, ויקטור ופרנסיסקו), לשם ייבוא לישראל סם מסוכן מסוג קוקאין בכמות גדולה וכן להפעלת מעבדת סמים לגידול סם מסוג קנביס. בפרשה זו הוגשו 3 כתבי אישום נפרדים: נגד איברהים, נגד האזרחים הזרים ונגד המשיב. במועד הרלבנטי לאישום נגד המשיב, שהו האזרחים הזרים בבית בחיפה ששכר איברהים בו החזיקו בצוותא חדא עם איברהים סמים מסוכנים מסוגים שונים (להלן: הבית). בהתאם לסיכום בין המשיב לאיברהים אמור היה האחרון לספק למשיב 300 גרם קוקאין. לשם קבלת הסם הגיע המשיב רכוב על קטנוע סמוך לבית ושם קיבל מטימיס, לפי הנחיית איברהים, קוקאין במשקל 302.42 גרם מחולקים ל- 38 אריזות. המשיב נעצר בסמוך לכך כשברשותו הסם האמור בתא המטען של הקטנוע.
3. בגזר דינו עמד בית המשפט על מדיניות הענישה לפיה נדרשת ענישה מחמירה בעבירות סמים של כל אחד המהווה חלק משרשרת הפצת הסם, אך תוך מדרג של חומרה בין החוליות השונות. נקבע כי מתחם הענישה בעניינו של המשיב צריך להיקבע בהתחשב בכך שהוא לא הורשע בייצור או יבוא סם אלא רק בהחזקה שלא לצריכה עצמית, וכן בהתחשב בעקרון אחידות הענישה המחייב קביעת מדרג ענישה הולם בין כל המעורבים בפרשה (איברהים, האזרחים הזרים והמשיב), כל אחד לפי מידת מעורבותו. בהתחשב במתחמי הענישה שנקבעו ובעונשים שהוטלו על ארבעה מבין חמשת האזרחים הזרים שעונשם כבר נגזר בתיק נפרד, קבע בית המשפט כי מתחם הענישה בעניינו של המשיב הוא 18-36 חודשי מאסר בפועל, וגזר את עונשו בתוך המתחם ל- 20 חודשי מאסר בפועל, וכן השית עליו עונשים נלווים נוספים כמפורט לעיל.
4. בערעורה טוענת המדינה כי העונש שהוטל על המשיב חוטא לעקרון ההלימה, אינו משקף באופן ראוי את הענישה ההולמת את מעשיו של המשיב, ואינו מתיישב עם שיקולי ההגנה על שלום הציבור. זאת, במיוחד נוכח עברו הפלילי העשיר של המשיב הכולל ארבע הרשעות קודמות בעבירות סמים, וכאשר העבירה מושא הערעור בוצעה כשנהלאחר שהמשיב שוחרר ממאסרכאשר תלוי כנגדו מאסר על תנאי. ומכל מקום, נטען, לא היה מקום לגזור את עונשו של המשיב בתחתית מתחם הענישה. ואשר להשוואה שנערכה לעונשים שנקבעו בעניינם של המעורבים הנוספים בפרשה, נטען כי מדובר בעבירות שונות ובנסיבות אישיות שונות, וכי עקרון אחידות הענישה הוא אך שיקול אחד במכלול שיקולי הענישה ואינו ענין להשוואה אריתמטית. לבסוף נטען כי טעה בית משפט קמא כאשר הפעיל באופן מצטבר רק את מחצית התקופה של המאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד כנגד המשיב.

5. בדיון לפנינו הפנתה באת כוח המדינה אל נימוקי הערעור המפורטים תוך שהודגש כי גם מתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו של המשיב היה נמוך לעומת מדיניות הענישה הנהוגה בעבירות דומות, וכי בנסיבות דן היה צריך להפעיל את המאסר-על-תנאי כולו באופן מצטבר.

מנגד, הטיל בא כוח המשיב את עיקר יתרונו על עקרון אחידות הענישה, לטענתו, כאשר על המעורבים בפרשה שהורשעו בעבירות של יבוא והחזקה של קוקאין בכמות גדולה בהרבה מזו בגינה הורשע המשיב הוטלו עונשים של 58 חודשי מאסר (טימים) ו-42 חודשי מאסר (מריה ואדריאן), ואילו על מי שהורשעו בייצור והחזקה של סם קנביס (ויקטור ופרנסיסקו) הוטל עונש של 9 חודשי מאסר, הרי שעונשו של המשיב (20 חודשי מאסר), שהורשע רק בהחזקת סם, הוא עונש ההולם לחלקו בפרשה. ולבסוף נטען כי מכל מקום אין בעונשו של המשיב משום סטייה ניכרת מהעונש ההולם במידה המצדיקה התערבות ערכאת הערעור.

#### דיון והכרעה

6. אקדים ואומר כי לדעתי אין מקום להתערבותנו בעונש שהושת על המשיב בגין העבירה בה הורשע בתיק הנדון, אף שהעונש נוטה לקולה, ואולם יש מקום להתערב בהחלטת בית משפט קמא בקביעת חפיפה חלקית של עונש המאסר המותנה שהופעל - הכל כפי שיבואר להלן.

7. אכן בצדק טענה המדינה כי לפי מדיניות הענישה העקבית של בית משפט זה יש חומרה יתרה בעבירות של יבוא, ייצור וסחר בסמים, כמו גם החזקת סם בכמות גדולה שלא לצריכה עצמית, ובהתאם יש צורך בענישה משמעותית ומרתיעה בעבירות אלה (ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח(2) 734(2004); ע"פ 211/09 אזולאי נ' מדינת ישראל (22.6.2010)). יש גם ממש בטענה כי העונשים שהוטלו על כלל המעורבים בפרשה זו (למעט איברהים שעניינו עדיין תלוי ועומד) הם עונשים הנוטים לקולה, כפי שכבר צוין בפסק הדין בו נדחה ערעור המדינה על קולת עונשו של טימים (ע"פ 6448/16 מדינת ישראל נ' טימים (29.1.2017)).

אך באלה אין די כדי להצדיק התערבות ערכאת הערעור. כידוע, נקודת המוצא היא שערכאת הערעור אינה נוטה להתערב בגזר דינה של הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית, או שעה שהעונש שנגזר על ידה סוטה באופן ממשי מרמת הענישה המקובלת או הראויה בנסיבות דומות (ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (3.2.1998); ע"פ 3856/13 גוני נ' מדינת ישראל (3.2.2014); ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015); ע"פ 5860/14 לביא נ' מדינת ישראל (6.3.2016)).

8. המקרה שלפנינו אינו נופל לדעתי בגדר אותם מקרים חריגים המצדיקים התערבות כאמור, זאת במיוחד בהתחשב בעונשים שהוטלו על שאר המעורבים בפרשה.

כמצוין לעיל, בית משפט קמא קבע את עונשו של המשיב בהתחשב בחלקו בפרשה ובעונשים שהוטלו על יתר המעורבים. בפרשה זו הוגשו כתבי אישום נגד שבעה מעורבים. משפטם של כל המעורבים הסתיים, למעט משפטו של איברהים. טימים שהורשע בעבירות של יבוא והחזקה של קוקאין בכמות גדולה משמעותית מזו בגינה הורשע המשיב וכן בעבירה של אספקת סם, נידון ל-58 חודשי מאסר; אדריאן ומריה, שהורשעו יחד עם טימים בעבירות היבוא והחזקה

של הקוקאין, נידונו ל- 42 חודשי מאסר; ואילו על ויקטור ופרנסיסקו שהורשעו בייצור והחזקה של סם קנביס הוטל עונש של 9 חודשי מאסר. עונשם של כל חמשת המעורבים האחרים הנזכרים הפך זה מכבר לחלוט, לאחר שהמדינה לא ערערה על עונשם של אדריאן, מריה, ויקטור ופרנסיסקו ואילו ערעור המדינה על עונשו של טימיס נדחה כאמור.

עונשו של המשיב, שהורשע אך בהחזקת סם קוקאין ובכמות קטנה משמעותית מזו שבגינה הורשעו טימיס אדריאן ומריה, הועמד על 20 חודשי מאסר. עונש זה הולם לכאורה את חלקו של המשיב בפרשה ואת מידת מעורבותו ואשמו.

9. עקרון אחידות הענישה מחייב גם שמירת מתאם הולם בין עונשם של מעורבים בפרשה אחת, לפי מידת מעורבותם ואשמם, והוא עשוי להוות נימוק להקלה בעונשו של מי שהורשע יחד עם אחרים, אך נגזר עליו עונש באופן שלא הולם את מידת מעורבותו באותה פרשה (ראו למשל: ע"פ 7907/14 ואזנה נ' מדינת ישראל, פסקה 21 (22.2.2015), להלן: ענין ואזנה; ע"פ 2580/14 חסן נ' מדינת ישראל פסקה 19 (23.9.2014); ע"פ 7350/12 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 10 (14.1.2013)). אכן, עקרון אחידות הענישה אינו שיקול בלעדי ומכריע, אלא שיקול אחד מבין שיקולים נוספים שיש לאזנם על מנת להגשים את תכלית הענישה, תוך התייחסות למכלול הנתונים הרלבנטיים (ענין ואזנה, פסקה 24; רע"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל, פסקה ט"ז (5.5.2009); ע"פ 107/08 אלמהדי נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (3.2.2012)). ואולם בענייננו שיקול זה אינו עומד בסתירה לשיקולי הענישה האחרים, ובראשם עקרון ההלימה, באופן שעליו לסגת בפניהם.

10. נוכח האמור, איני סבור כי יש להתערב בעונש המאסר של 20 חודשים שהוטל על המשיב בגין העבירה בה הורשע בענייננו.

11. לא כן באשר להפעלה החופפת בחלקה של המאסר-על-תנאי. כמצוין לעיל, נגד המשיב היה תלוי ועומד מאסר מותנה בן 12 חודשים שהושת עליו ביום 10.6.2014 בתיק קודם (ת"פ 24960-09-13) על ידי בית משפט השלום בחיפה - נוסף למאסר בפועל של 23 חודשים - וזאת בגין הרשעתו בעבירות סמים חמורות, לרבות סחר והחזקה של סם שלא לצריכה עצמית (להלן: התיק הקודם). בית משפט קמא הפעיל כאמור את עונש המאסר המותנה שהושת על המשיב בתיק הקודם באופן שרק מחציתו תהיה לריצוי בפועל.

12. סעיף 58 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין) קובע לאמור:

"מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, יישא, על אף האמור בסעיף 45, את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות".

סעיף 58 קובע אפוא כי ברירת המחדל היא שתקופת עונש מותנה שהופעל תרוצה במצטבר ("בזו אחר זו") לתקופת המאסר שהוטלה בשל עבירה נוספת. בענין ואזנה עמדתי גם על כך כי ההסדרים הנורמטיביים בסוגיה של הטלת עונשים בגין עבירות שונות, באופן מצטבר או חופף, עברו בשנים האחרונות שינוי מובהק לכיוון של תפיסה המעניקה מעמד בכורה לגישה הרואה בהטלת עונשים באופן מצטבר כנקודת המוצא. גישה זו נגזרת בין היתר מעקרון עמוד 4

ההלימה, שהוא עקרון היסוד לענישה שנקבע בתיקון 113 (סעיף 40ב לחוק העונשין), והמחייב כי עבריין יישא בעונש הולם בגין כל עבירה שביצע. גישה זו חלה גם לענין הפעלת עונש מותנה, כעולה בבירור גם מלשונו של סעיף 58 לחוק העונשין (ענין ואזנה, פסקאות 14-18).

13. במקרה דנן אין כל הצדקה לסטות מהכלל של הפעלת מאסר מותנה באופן שירוצה במצטבר לעונש שהוטל בשל העבירה הנוספת; אדרבא, זהו מקרה מובהק בו היה מקום להפעלת המאסר-על-תנאי כולו באופן מצטבר. למשיב עבר פלילי עשיר, לרבות בעבירות סמים חמורות, בגינן גם ריצה בעבר תקופות מאסר. המאסר המותנה הוטל בגין הרשעה קודמת בעבירות סמים חמורות, לרבות בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, כמו העבירה בה הורשע בתיק הנדון. עבירות אלה נעברו זמן קצר יחסית קודם לעבירה מושא התיק דנן. יתרה מזו, בגזר הדין בתיק הקודם הופעל גם כן מאסר מותנה שהוטל על המשיב בשנת 2010, כולו באופן חופף. נראה כי המשיב לא למד את לקחו, והמאסר המותנה לא הרתיעו מלחזור לסורו. אשר על כן לא הייתה בענייננו כל הצדקה לסטות מהכלל שתקופות המאסר - זו שהוטלה וזו שהופעלה - ירוצו בזו אחר זו.

14. סוף דבר: אציע לחברי כי נדחה את ערעור המדינה לגבי העונש שהוטל על המשיב בגין הרשעתו בתיק הנדון, אך נקבל את ערעורה לענין הפעלת העונש המותנה באופן שרק מחציתו תהא במצטבר לעונש שהוטל בתיק הנוכחי. התוצאה הסופית היא שהמשיב ירצה עונש מאסר כולל של 32 חודשים.

שופט

השופט י' דנציגר:

אני מסכים.

שופט

השופט ע' ברון:

אני מסכימה.

שופט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט מ' מזוז.

ניתן היום, י"ח בשבט התשע"ז (14.2.2017).

שופט  
עמוד 5

שופט

שופט

---