

עפ"ג 13299/02/14 - מדינת ישראל נגד עזרא שאמביק

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ג 13299-02-14 מדינת ישראל נ' שאמביק(עציר)
עפ"ג 14827-02-14 שאמביק(עציר) נ' מדינת ישראל

לפני כבוד השופט הבכיר, צבי סגל - אב"ד, והשופטים בן-ציון גרינברגר וארנון דראל
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יובל קדר
מפרקליטות מחוז ירושלים (פלילי)

המערער
בעפ"ג 13299-02-14
(המשיבה בעפ"ג
14827-02-14
(להלן - המערערת)

-
נגד-
המשיב בעפ"ג 13299-02-14) עזרא שאמביק (אסיר) ע"י ב"כ עו"ד שמואל אלבראנס,
מטעם הסנגוריה הציבורית (המערער בעפ"ג 14827-02-14)
(להלן - המשיב)

פסק-דין

1. לפנינו ערעורים על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כב' השופטת ד' לקח-כהן) מיום 24.12.2013 בת.פ. 39111-09-13, בגדרו נידון המשיב לעונש מאסר בפועל למשך 21 חודשים, החל מיום 2.10.2013, למאסר על תנאי, לפסילה בפועל של רישיון נהיגה למשך 9 חודשים החל מיום שחרורו ממאסר, לפסילה על תנאי ולקנס כספי.

2. הערעור בתיק עפ"ג 13299-02-14 הוגש על ידי המערערת והוא מופנה כנגד קולת העונש שהושת על המשיב. הערעור בעפ"ג 14817-02-14 הוגש על ידי המשיב והוא מופנה כנגד חומרת העונש שהושת עליו וכן כנגד המועד שנקבע כמועד תחילת ריצוי עונש המאסר.

3. ביום 23.9.2013 הוגש נגד המשיב, יליד 1957, כתב אישום האוחז שלושה אישומים ומייחס לו שלוש עבירות של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 13 בצוואת עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים, תשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה"):

א. באישום הראשון נטען כלפי המשיב כי, בתאריך 19.11.2012 הוא מכר לשוטר סמוי (להלן: "השוטר"), יחד עם שניים אחרים, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 98.21 גרם תמורת סך של ₪ 2,350. המכירה בוצעה בתחנת הדלק "פז" הסמוכה לגן סאקר בירושלים, וקדם לה דין

ודברים שנמשך יומיים בין השוטר לבין אותם אחרים אשר קישרו בינו לבין המשיב והובילו אותו לפגישה עמו שבמהלכה נערכה המכירה. עוד מתואר בכתב האישום כי המשיב ציין בפני השוטר באותו מועד כי יוכל להגיע אליו הביתה וכי **"מתי שירצו, יקחו ממנו"**.

ב. האישום השני מתאר מכירת סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 96.88 גרם לשוטר, שהתרחשה בנסיבות דומות ביום 22.11.2012 ברחבת "בית החייל" הסמוך לגן סאקר בירושלים.

ג. באישום השלישי מתוארת מכירה נוספת של סם מסוכן מסוג חשיש על ידי המשיב לשוטר, שהתבצעה ביום 28.11.12 בתחנת הדלק "פז" הסמוכה לגן סאקר בירושלים. גם מכירות נוספות אלה התבצעו בתיווכם של אותם אחרים.

4. בדיון שהתקיים לפני בית משפט קמא ביום 2.10.2013 הורשע המשיב, על פי הודאתו, בעבירות שיוחסו לו בכתב האישום. ביום 11.11.2013 טענו הצדדים את טענותיהם לעונש.

המערערת הדגישה בפני בית משפט קמא את עברו הפלילי המכביד של המשיב הכולל עבירות רכוש ועבירות סמים לגווניהן, לרבות גידול סמים, סחר בסמים, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, וכן - הסעת תושבי שטחים, הפרעה לשוטר, ועבירות רבות נוספות. המערערת הדגישה את הפגיעה הרב-מערכתית ואת הסכנה לשלום הציבור הטמונה בעבירות הסמים והעבירות הנלוות להן. עוד ציינה המערערת את העובדה כי המכירות התכופות והנגישות הגדולה לסמים מוכיחות שמדובר באדם אשר הפך את הסחר בסם למקצועו, ואת היותו חוליה חשובה ודומיננטית בשרשרת הפצת הסם ברחובות, והפנתה לחלקו המרכזי של המשיב ביחס לשותפיו.

נדבך אחר בטיעוני המערערת בבית משפט קמא נסב על כך שהמשיב ביצע את העבירות המיוחסות לו בעת ריצוי עונש מאסר בדרך של עבודות שירות בשל עבירות קודמות שביצע, דבר המלמד על זלזול בחוק וחוסר מורא מפניו. לאור זאת, טענה המערערת כי יש לקבוע מתחם ענישה אשר ינוע בין 12 ל-24 חודשי מאסר, עתרה למקם את הענישה ברף הגבוה של המתחם הנתען ולגזור על המשיב 22 חודשי מאסר בגין כל עבירה, ובסך הכל 66 חודשי מאסר בפועל, בתוספת עונשים נילוויים. עוד ביקשה המערערת להכריז על הנאשם כסוחר סמים ולהורות על חילוט הרכב והטלפונים באמצעותם בוצעו העבירות.

בא כוח המשיב הפנה את בית משפט קמא לכך שיש לקבוע מתחם ענישה זהה למתחם הענישה שנקבע בעניינם של שותפיו של המשיב לביצוע העבירות, שנע בין 6 ל-12 חודשי מאסר, אף אם הענישה במסגרת המתחם עשויה להשתנות בהתאם לחלקו של כל אחד. עוד הפנה הסנגור להודאתו המיידית של המשיב כבר בשלב הארכת המעצר, וכן לטיפול גמילה מסמים אותו עובר המשיב במסגרת מאסרו. הסנגור הזכיר כי המשיב נידון על ידי אותו מותב בבית משפט קמא ל-9 חודשי מאסר ביום 22.5.2013 בגין עבירות סמים נוספות. לטענתו, לו הוגשכתב האישום מוקדם יותר וסמוך למועד ביצוע העבירות, יכול היה המשיב לבקש מבית המשפט את צירופו לתיק שבגיניו נידון, אך הדבר לא התאפשר לו ובכך נגרעה ממנו אפשרות הצירוף ו"ניקוי השולחן".

כאן המקום להעיר, שבאת כוח המערערת השיבה בבית משפט קמא לטיעון בדבר מניעת הצירוף, והסבירה כי הדבר לא התאפשר מאחר שתיקי חקירה אלו טרם נחשפו רק באותה עת בשל היותה חקירה פעילה תוך הפעלת שוטר סמוי, שכוונה נגד אובייקטים רבים. לעניין זה השיב ב"כ המשיב כי, אף אם כך היה הדבר הרי שכתב האישום הוגש כחמישה חודשים לאחר חשיפת השוטר הסמוי, המערערת ידעה על קיומו של התיק הנוסף, ולכן לא היתה כל מניעה לצירופו. לטענתו, התוצאה של מהלך זה פגעה באפשרות המשיב לקבל עונש קל יותר.

המשיב עצמו ביקש בדיון להקל בעונשו, וציין כי כבר שנים רבות אינו עבריין אלא נגרר לעבירות מושא כתב האישום באופן שטותי, בשל נסיבות של ריצוי עבודות השירות עם נאשמים אחרים שגררו אותו לכך (טיעון עליו חזר אף בפנינו). עוד הפנה לכך כי מדובר בסם קל אותו צורכים אנשים רבים, חלקם אף באופן חוקי. המשיב ביקש כי בית המשפט יתחשב בכך שזה עתה סיים לרצות מאסר קודם, וכן בגילו המבוגר ומצבו המשפחתי.

5. ביום 24.12.2013 גזר בית משפט קמא את דינו של המשיב והטיל עליו את העונשים שפורטו לעיל. בגזר דין יסודי ומנומק עמד בית המשפט על חומרתו של כל אחד מהאישומים, בשים לב למהות העבירות ולכמות הסם שנסחרה ולתמורה ששולמה. בית המשפט מצא כי כל אישום מהווה אירוע נפרד לצורך קביעת מתחם הענישה, אך ראוי לגזור בגין שלושת האישומים עונש כולל, בשל העובדה כי מדובר במספר עסקאות דומות במאפייניהן, שנעשו בפרק זמן קצר ובמעורבות אותם אנשים.

בקביעת מתחם הענישה ההולם קבע בית משפט קמא כי יש להגן על חוסנה של החברה מפני הפגיעות הנגרמות עקב שימוש בסמים, הן לאוכלוסיית המשתמשים עצמם והן לציבור בכללותו. בהתייחסו לנסיבות ביצוע העבירה, הפנה בית משפט קמא לכך שהמשיב היה שותף פעיל ודומיננטי בשלוש העסקאות אשר בוצעו עם אותו שוטר, ואף ציין בפניו כי הוא נכון לספק לו את הסמים האמורים בכל עת, דבר המעיד על תכנון מוקדם מצד המשיב ועל מעורבותו הפעילה ונגישותו הרבה לסמים. מאידך, ציין כי העסקאות נגעו לסם שאינו מן הסמים הקשים. בשים לב לכל אלו, העמיד בית משפט קמא את מתחם הענישה בין מספר חודשי מאסר ועד ל-18 חודשי מאסר בפועל, לצד הטלת עונשים נלווים נוספים.

6. אשר לגזירת העונש המתאים בתוך המתחם - בית משפט קמא שקל והביא בחשבון את הודאתו של המשיב בשלב הראשוני של ההליך, את היותו מטופל במרכז גמילה מסמים והתחלת שיקומו, את גילו המבוגר ואת נסיבותיו המשפחתיות. לחובת המשיב ציין את עברו הפלילי המכביד ביותר, לרבות בעבירות הסמים, ואת תקופות המאסר הממושכות שריצה בעבר. עוד ציין את העובדה כי העבירות בוצעו שעה שהמשיב ריצה עבודות שירות בתיק אחר. כן הזכיר בית משפט קמא כי נתן את דעתו לשיקולי הרתעת היחיד והרתעת הרבים בגדרו של המתחם, בהתחשב בעובדה כי ברגיל מבוצעות עבירות הסמים ממניעים כלכליים-תועלתניים. באשר להשוואת המשיב לשותפים האחרים נקבע כי אין מקום להשוואה ביניהם, בהתחשב בחלקו של המשיב בביצוע העבירות ובעברו הפלילי, וכן בהתחשב בנסיבותיהם האישיות של שותפיו. בית משפט קמא דן גם בטענות המשיב כלפי מניעת אפשרותו, שלא מרצונו, לצירוף תיק זה לתיקים אחרים, ומצא את התנהלות המאשימה תקינה בהינתן כי זו נבעה מהצורך למנוע את חשיפת הסוכן בשלב מוקדם יותר. עם זאת, בית המשפט הוסיף כי לא ניתן להתעלם מכך שנמנעה מהמשיב האפשרות לצירוף התיקים, ובשל כך יש מקום להתחשב לקולא במסגרת גזירת עונשו של המשיב בתוך מתחם הענישה, תוך מתן משקל גם לכך שהאישומים בהליך

הנוכחי חמורים משמעותית מהאישום בתיק הקודם שבו נידון הנאשם למאסר במסגרת הסדר טיעון. לאחר כל אלה, גזר בית משפט קמא את דינו של המשיב לעונשים שפורטו לעיל.

7. בערעורים שלפנינו מבקשת המערערת להחמיר בעונשו של המשיב. עמדתה היא כי מתחם הענישה שנקבע אינו מבטא את נסיבות ביצוען של העבירות ואת החומרה שיש לייחס להן, והיא מבקשת לקבוע את המתחם לזאת עתרה בטיעוניה בבית משפט קמא - 12 עד 24 חודשי מאסר לכל אחת מהעבירות; זאת, בהתחשב בנסיבות ביצוען כפי שפורטו בגזר הדין. עוד סבורה המערערת כי אף שבית המשפט היה רשאי להטיל על הנאשם עונש כולל בגין שלוש העבירות, הרי שהעונש הכולל נמוך מדי ואינו נותן ביטוי מלא לשיקולים השונים בכל הנוגע לנסיבותיו של הנאשם, לעברו הפלילי, לביצוע העבירות במהלך נשיאת עונש של עבודות שירות, ועוד.

8. מנגד לכך טוען המשיב, כי העונש שהושת עליו חורג מהמתחם שקבע בית המשפט עצמו, דהיינו, בין חודשים ספורים ל-18 חודשי מאסר, ולאחר שבית משפט קמא ציין בפירושו כי אין מקום לסטות ממתחם זה בנסיבות העניין. עוד טוען ב"כ המשיב כי, בית משפט קמא לא התחשב בנסיבותיו המקלות של המשיב ולא נתן את המשקל הראוי לכך שנמנע צירוף האישומים להליך הקודם. מכאן עמדתו כי יש להקל בעונשו של המשיב. לעניין מועד ריצוי עונש המאסר, ביקש ב"כ המשיב כי נקבע שעונש המאסר שהושת על המשיב בהליך זה יצטבר לעונש המאסר הקודם וכי מניינו לא יחל ביום 2.10.2013. ב"כ המשיב טען במסגרת הודעת הערעור גם כלפי גובה הקנס שנקבע - 5,000 ₪, אך זנח זאת במהלך טיעונו לפנינו.

9. לאחר שמיעת טענות הצדדים, מזה ומזה, הגענו לכלל מסקנה כי יש לקבל את ערעור המערערת ולדחות את ערעור המשיב.

גזר דינו של בית משפט קמא כולל ניתוח אנליטי סדור המבוסס היטב על הוראותיו של תיקון 113 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 בדבר הבניית הענישה. הניתוח שערך בית משפט קמא, על מכלול היבטיו ונימוקיו, מקובל עלינו במלואו ואין לנו אלא לאמצו כחלק מפסק דין זה. יחד עם זאת, דעתנו בכל הנוגע למתחם הענישה ההולם וכן לעונש שיש להשית על המשיב בתוך המתחם, בכל הכבוד, שונה מדעתו של בית משפט קמא על אף שאנו מאמצים את מלוא מרכיבי הניתוח שערך.

בקביעת מתחם העונש ההולם בהליך זה יש ליתן משקל מכריע לנסיבות החמורות של ביצוע העבירה, עליהן עמד בית משפט קמא, ובעיקרן: כמות הסם, האופן שבו נמכר על ידי המשיב, התמורה שהתקבלה וסמיכות הזמנים בין האירועים. אין המדובר במנת-סם-בודדת אלא במכירה של כמות בלתי מבוטלת תוך תכנון מוקדם וביצוע משותף עם אחרים, בדרך המלמדת על זמינות ונגישות גבוהים להספקת הסמים. כל אלה, לצד קביעות בית משפט קמא באשר לערכים המוגנים והפגיעה בהם, מביאים לכך שעל המתחם להיות קרוב יותר לזה שהציעה המערערת בטיעוניה לפני בית משפט קמא ולפנינו, ולנוע בין 9 ל-24 חודשי מאסר.

אף שעמדתו של בית משפט קמא לפיה, במקרה זה נכון היה להשית עונש אחד בגין שלושת האירועים, הינה

תואמת את הוראות תיקון 113 ונכונה- הרי שבהינתן הנסיבות המחמירות בעניינו של הנאשם - על עונש זה, בין שהוא ניתן ביחס לכל עבירה בנפרד במסגרת מתחם הענישה, ובין שהוא ניתן באופן כולל, להיות חמור יותר מכפי שנקבע. המדובר במי שעוסק בסחר בסמים כמקצוע (המשיב אף הוכרז על ידי בית משפט קמא "סוחר סמים"), לחובתו 34 הרשעות קודמות והוא נשא עונשי מאסר ממושכים משך שנים ארוכות. לא זו אף זו, המשיב עמד בפני בית משפט זה (במותב מעט שונה) ביום 7.5.2012, והפציר לקבל את רחמי בית המשפט ולהמיר עונש מאסר בפועל למאסר בעבודות שירות (עפ"ג 40849-12-11). בית המשפט נעתר לבקשתו וקיבל את ערעורו "בשל שיפור רב שחל בדרכיו של המערער"; והנה, במהלך ביצוען של אותן עבודות שירות שהוטלו עליו חלף המאסר בפועל - סחר המשיב בסמים מסוכנים, שלוש פעמים ובכמויות שנזכרו לעיל. אכן, קיימים גם שיקולים לקולא, עליהם עמד בית משפט קמא, ואולם, באיזון הכולל בין כלל האינטרסים המנוגדים, מזה ומזה, אין מנוס מהשתת עונש מאסר ממושך יותר.

10. בהתחשב בכך שערכאת הערעור אינה נוהגת למצות הדין עם נאשם, ובהינתן השיקולים שפורטו לעיל, אנו דוחים את ערעור המשיב ומקבלים את ערעור המערערת במובן זה, שתקופת המאסר הכוללת תעמוד על 36 חודשים, חלף התקופה שנקבעה. כמוסכם על הצדדים, עונש המאסר בתיק זה יצטבר לעונש המאסר שאותו נשא המשיב בעת מעצרו (במסגרת ת"פ 18760-02-13), ויחל להימנות מתום תקופת המאסר הקודמת (לפי המידע שמסרה המאשימה, מדובר ביום 22.10.2013). ביתר חלקי גזר הדין לא יחול שינוי.

המזכירות תעביר את פסק הדין לבאי כוח הצדדים בפקסימילה (לבקשתם)

ניתן היום, י' ניסן תשע"ד, 10 אפריל 2014, בהעדר הצדדים.

ארנון דראל, שופט

**בן ציון גרינברגר,
שופט**

**צבי סגל, שופט בכיר
[אב"ד]**