

עפ"ג 28467/09/16 - דני אדוג,,אלמוג אשכנזי,,שגיא אוחנה, נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

עפ"ג 28467-09-16 אדוג נ' מדינת ישראל
עפ"ג 5682-12-16 אשכנזי נ' מדינת ישראל
עפ"ג 22673-09-16 אוחנה נ' מדינת ישראל

בפני: כב' סגן הנשיאה, השופט נתן זלוצ'ובר - אב"ד
כב' השופט יואל עדן
כב' השופטת גילת שלו
המערערים: 1. דני אדוג, על ידי ב"כ - עו"ד כרמל בתו
2. אלמוג אשכנזי,
על ידי ב"כ - עו"ד רות מוחבר
3. שגיא אוחנה,
על ידי ב"כ - עו"ד נס בן-נתן

נגד
המשיבה: מדינת ישראל על ידי ב"כ - עו"ד אליזבט אברהם-ברנר

פסק דין בנוגע למערערים 1 ו-3

השופט נ. זלוצ'ובר:

המערערים הורשעו בבית משפט השלום בת.פ. 45723-05-15, עפ"י הודאתם, לאחר הסדר טיעון בנוגע לתיקונו של כתב האישום, בכתב אישום מתוקן, כדלקמן:

בתאריכים הרלוונטיים לכתב האישום שימש י.ר. כסוכן משטרת.

אישום ראשון

בטרם גויס הסוכן על ידי המשטרה, המערער 1 מכר לו סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של כ-500 גר' בתמורה ל-41,000 ₪. עד לגיוסו שילם הסוכן למערער 1 סכום של 25,000 ₪ בתמורה לסם.

בתאריך 19.01.2015 המערער 1 והסוכן נפגשו וסיכמו כי יתרת החוב היא 17,000 ₪ תוחזר ע"י הסוכן בתשלומים חודשיים של 2000 ₪. בתאריך 17.02.2015 (יום לפני אירועי האישום השלישי), הסוכן העביר למערער 1 1,950 ₪.

המערער 1 אמר לסוכן שיוכל לחבר אותו באמצעות קשריו לאחרים.

עמוד 1

המערער 1, הורשע בסחר בסם מסוכן.

אישום שני

המערער 1 התקשר אל הסוכן ממכשיר הפלאפון של המערער 2, תוך שהוא חוסם את מספר הפלאפון. המערער 1 אמר לסוכן מיוזמתו, כי יש בידו להשיג סם מסוכן מסוג מריחואנה וכי הסמים נמצאים בידי אחר והוא יוכל למכור לו את הסמים בתמורה ל-90 ₪ לגרם. המערער 1 מסר לסוכן את מספר הפלאפון של המערער 2 וביקש ממנו להתקשר אליו בתוך 10 דקות. הסוכן התקשר למערער 2 והשניים קבעו להיפגש.

המערער 2 הגיע למקום המפגש, הסוכן נכנס לרכבו של המערער 2 שמסר לו שקית ובה סם מסוכן מסוג מריחואנה במשקל 9.50 גרם והסוכן מסר לידי המערער 2 - 900 ₪.

המערער 1 הורשע בתיווך בעסקת סם מסוכן מסוג קנבוס והמערער 2 בהספקת סם.

אישום שלישי

בתאריך 18.02.2015 הסוכן התקשר אל המערער 1 וביקש ממנו 25 גר' של סם מסוכן מסוג קנבוס. המערער 1 הודיע אח"כ בהודעות טקסט שהוא ישלח אדם אחר אשר יעביר לסוכן את הסם במחיר של 2,200 ₪ וצירף את מספר הפלאפון של המערער 2. בהמשך המערער 2 העביר לידי הסוכן שתי שקיות סם, כאשר אחת מכילה 14.50 גר' נטו של סם מסוכן מסוג קנבוס והשנייה 9.70 גרם נטו של סם מסוכן מסוג קנבוס ובתמורה מסר לו הסוכן 2,200 ₪.

המערער 1 הורשע בתיווך בעסקה בסם מסוכן מסוג קנבוס - והמערער 2 בסיוע לסחר בסם מסוכן..

אישום רביעי

בתאריך 20.04.2015 הסוכן ביקש מהמערער 1 סם מסוכן מסוג קוקאין וביקש "לטעום" תמורת תשלום כמות קטנה - 2 גרם, על מנת לבדוק את טיב החומר לפני קנייה של כמות גדולה. השניים קבעו להיפגש על מנת להשלים את העסקה ועל מנת שהסוכן יעביר למערער 1 סכום נוסף כנגד החוב נשוא האישום הראשון. כשנפגשו, המערער 1 מסר כי הסם יעלה כ-550 או 600 ₪ לגרם בשל איכותו הגבוהה ומסר שהסם אצל חבר וכי ידאג לסוכן בהמשך. בהמשך, ברכבו של המערער, הסוכן הריח ריח חזק של קנביס והמערער 1 הציג לסוכן חתיכת סם מסוכן מסוג קנביס ומסר, כי מדובר בחומר "בן זונה" ובאותו מעמד העביר הסוכן למערער 1 2,500 ₪ במזומן כנגד החוב.

בהמשך הערב, המערער 1 שלח לסוכן הודעה עם מספר הפלאפון של המערער 3 בתוספת המילה "חייג". הסוכן חייג אל המערער 3 ואמר לו, כי הוא חבר של המערער 1. המערער 3 שאל אותו אם יש ברשותו משקל לשקילת הסם והסוכן ענה בשלילה. השניים קבעו להיפגש כעבור שעה.

ביום 22.04.2015 הסוכן התקשר למערער 3, והזדהה כחברו של המערער 1 וביקש ממנו סם מסוכן מסוג קוקאין שהינו נקי, מבלי שמהלו אותו בחומרים אחרים והמערער 3 אישר שהוא יודע "**מלפני יומיים**" על מה הוא מדבר.

לאחר מספר שיחות תיאום, בעת שהסוכן ומערער 3 נפגשו, המערער 3 ציין, כי הוא מוכר את הסם לסוכן רק מכיוון שמערער 1 סומך עליו, הוא מסר לסוכן את הסם וקיבל תמורתו ₪ 1,200.

בתאריך 30.04.2015 המערער 1 ביקש מהסוכן שישלם לו סכום נוסף כנגד החוב, אך הסוכן השיב שכבר שילם סכום כנגד החוב באותו חודש והתלונן על איכות הסם שהועברה לו על ידי המערער 3 ומערער 1 מסר לו שהוא יודע ולבקשת הסוכן ינסה לבחון "כיוון אחר".

המערער 3 הורשע בסיוע לסחר בסם מסוכן והמערער 1 הורשע בתיווך בעסקת סם מסוכן ובהחזקת סם מסוכן לצריכה עצמית.

אישום חמישי

בתאריך 05.05.2015 הסוכן התקשר אל המערער 3 והזדהה כחברו של המערער 1 וביקש לרכוש 5 גרם קוקאין. המערער 3 השיב שיוכל למכור לו את הסם והמחיר הוא 600 ₪ לגרם בודד.

כשנפגשו, הסוכן שקל את הסם שהמערער 3 מסר לו, ושילם לו 3,000 ₪ בתמורה.

המערער 3 הורשע בסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 4.8638 גרם.

אישום שישי - מיוחס למערער 2 בלבד ביצוע עבירת החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית.

אישום שביעי

בתאריך 25.02.2015 בחיפוש בבית המערער 1 נתפס בארון הבגדים בביתו סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 0.6145 גרם נטו וסם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 0.26 גרם נטו וזאת לצריכתו העצמית. כמו כן, החזיק המערער 1 בביתו משקל אלקטרוני, המשמש לשקילת סם בעת הכנתו לסחר. כמו כן, נתפס סך של 13,500 ₪ במזומן וכן צ'קים שהמערער 1 החזיק בתוך תעודת הזהות שלו.

המערער 1 הורשע בהחזקת סם מסוכן לצריכה עצמית.

בגין מעשים אלה, השיתה כב' השופטת קמא על המערערים 1 ו-3 את העונשים הבאים :

המערער 1

א. 14 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

ב. מאסר על תנאי בן 8 חודשים למשך 3 שנים מיום שחרורו מהכלא והתנאי הוא שלא יעבור עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים מסוג פשע, ו-4 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור עבירות כאמור, מסוג עוון.

ג. קנס בסך 9000 ₪.

ד. חילוט סכום כסף בסך 5,000 ₪.

ה. עונש של פסילה מלהחזיק רישיון נהיגה למשך 12 חודשים, וזאת על תנאי למשך 3 שנים והתנאי הוא שלא יעבור עבירות על פי פקודת הסמים המסוכנים.

המערער 3

א. 9 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

ב. 7 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום מתן גזר הדין שהמערער לא יעבור עבירה מסוג פשע, בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים.

ג. קנס בסך 5,000 ₪.

ד. פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 7 חודשים וזאת על תנאי למשך 3 שנים, שלא יעבור עבירות על פי פקודת הסמים המסוכנים.

על המערער 2, אשר פסק דין זה אינו ביחס אליו, הוטלו 5 חודשי מאסר בניכוי ימי מעצרו, מאסרים מותנים, פסילה מותנית וקנס.

באשר למערער 1 קבע כב' בית המשפט קמא, כי הגם שיש לגלות הבנה לנסיבותיו האישיות ולקשיים שחווה בעקבות הקשיים הכלכליים אליהם נקלעה משפחתו, האינטרס הציבורי גובר וכי **"הימנעות מהטלת מאסר ממשי לא תבטא כהלכה את האינטרסים החברתיים עליהם יש להגן ולא תתקיים הלימה ראויה בין נסיבות המעשים לסוג העונש בהתחשב במידת אשמו של הנאשם. בענייננו לא ניתן להתעלם מהישנות העבירות, סוגי הסם השונים ועומק מעורבות הנאשם בעבירות בהן הורשע"**. בית המשפט קמא לא התעלם מהמלצת שירות המבחן להטיל על הנאשם עונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, אך קבע, כי היענות להמלצת שירות המבחן אינה הולמת את נסיבות העבירות בהן הורשע המערער 1 וכי יש להתחשב בנסיבות לקולא, כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר שירות המבחן לעניין משך המאסר.

בעניינו של המערער 3 קבעה כב' השופטת קמא, כי **"עם כל ההבנה לנסיבותיו האישיות של הנאשם ולכך שנראה כי אינו מנהל אורח חיים עברייני, לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים בעניינו של נאשם 3 לרבות התרשמות שירות המבחן, הגעתי לכלל מסקנה שהימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל לא תהלום את נסיבות העבירות בהן הורשע הנאשם, לא תביא לידי ביטוי הולם האינטרסים החברתיים עליהם יש להגן ולא תקיים הלימה נכונה בין נסיבות המעשים ומידת אשמו של הנאשם לעונשו. בענייננו יש להביא לידי ביטוי את כמות וסוג הסם ונסיבות המעשים כמפורט באישום המתוקן"**. כב' השופטת קמא קבעה, כי הנסיבות לקולא בעניינו של המערער 3 יילקחו בחשבון במסגרת גזירת העונש.

ב"כ המערער 1 טען, כי טעה בית המשפט קמא עת דחה את המלצת שירות המבחן להשית על המערער עונש של שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות והעמדתו במבחן למשך שנה נוספת. עוד טען, כי בית המשפט קמא לא נתן את המשקל הראוי לנסיבותיו האישיות של המערער ולשיקולי שיקומו כפי שהובאו בפניו ובכלל זה: גילו הצעיר והיעדר עבר פלילי, התרשמות שירות המבחן כי המערער נעדר דפוסים עברייניים, ביצוע העבירות בהיותו מכור לסמים בעקבות משבר משפחתי, העובדה שלאחר עבירת הסחר נשוא האישום הראשון שינה את אורח חייו החל לעבוד וללמוד, הליך השיקום האינטנסיבי אותו עובר במרכז יום. עוד טען, כי שגה בית המשפט קמא בכך שלא אפשר למערער 1 להמשיך בשיקומו וקטע את טיפול הגמילה ולא נתן את המשקל הראוי להשפעת עונש המאסר על המשך שיקומו. ב"כ המערער 1 ביקש מבית המשפט לאמץ את המלצת שירות המבחן ולחילופין, להקל בעונשו של המערער 1.

ב"כ המערער 3 טען, כי שגה בית המשפט בקביעת מתחם הענישה ההולם בטווח של בין 9 חודשי מאסר ל-24 חודשי מאסר. לטענתו, הפסיקה אליה התייחס בית המשפט קמא אינה רלוונטית למקרה זה, הן בשל השוני בחומרת העבירות והן בשל העובדה, כי המערער 3 נעדר הרשעות קודמות, עבר הליך טיפולי משמעותי ביותר ותסקיר שירות המבחן בעניינו בא בהמלצה שיקומית. ב"כ המערער 3 הפנה לפסיקה אשר משקפת, לטענתו, את מתחם העונש הראוי בעניינו של המערער 3.

עוד הוסיף ב"כ המערער 3, כי גם אם יחליט בית המשפט לאמץ את מתחם העונש שנקבע על ידי בית המשפט קמא, הרי שבעניינו של המערער 3 יש לסטות לקולא ממתחם העונש בשל שיקולי שיקום. המערער 3 עבר הליך שיקום משמעותי - הוא בן 25, סיים 12 שנות לימוד והוא בעל תעודת בגרות מלאה וסיים שירות צבאי מלא. המערער 3 נעדר עבר פלילי ובשל המראות הקשים אליהם נחשף במהלך מבצע צוק איתן החל לצרוך סם מסוג מריחואנה. המערער 3 לקח אחריות על ביצוע העבירות והשהייה במעצר במסגרת הליך זה היתה קשה עבורו. במסגרת צו פיקוח המעצרים, לקח המערער 3 חלק, במשך ארבעה וחצי חודשים, בקבוצה טיפולית לעצורי בית בשירות המבחן. לאחר מכן שולב בקבוצה טיפולית נוספת אותה סיים בהצלחה בסוף חודש מאי 2016. כל בדיקותיו של המערער העידו על הימנעות משימוש בסמים. המערער לא הפר את תנאי הפיקוח ללא אזיק אלקטרוני והוכיח כי הוא ראוי לאמון שנתן בו בית המשפט. לאחר מכן החל לעבוד כנציג מכירות ב"ידיעות אחרונות". שירות המבחן המליץ להשית על המערער 3 עונש של מאסר לריצוי בעבודות שירות. לטענת ב"כ המערער 3, אין להקל ראש בהליך השיקומי שעבר המערער 3 ועונש של מאסר בפועל יהווה גורם גרסיבי ובעל השלכות מזיקות על תפקודו של המערער 3, בהתאם לאמור יש להקל בעונשו של המערער 3 באופן משמעותי.

דין והכרעה

הלכה ידועה היא, כי לא בנקל תתערב ערכאת הערעור בעונשים הנגזרים על-ידי הערכאה הדיונית.

ראו לעניין זה ע"פ 9908/04 נעים נסראלדין נ' מדינת ישראל:

"ערכאת הערעור תתערב בענישה רק מקום שהוכחה סטייה ממתחם הסבירות בגזה"ד של הערכאה הדיונית. ערכאת ערעור נקראת לבחון אם נפלה טעות משפטית בהחלטת הערכאה הראשונה, אם עמדו לנגד עיניה שיקולים פסולים או מוטעים, אם התעלמה מנתון בעל חשיבות, או אם העונש סוטה באופן קיצוני ומהותי... ערכאת הערעור תתערב בענישה רק מקום שהוכחה סטייה ממתחם הסבירות בגזר הדין של הערכאה

הדיונית ולא נראה לי כי יש לכך מקום. יפים לענין זה דברי הנשיא מ.שמגר בפרשת קריף: 'יש להצטרף על ההתערבות של בית המשפט המחוזי בעונש שנגזר במקרה דנן. בית המשפט המחוזי אינו חליפו של בית-משפט השלום, והוא אינו דן בעניין תוך הפעלת שיקולים, אותם היה מפעיל, לו ישב מעיקרו כערכאה ראשונה. ערכאת ערעור נקראת לבחון, אם נפלה טעות משפטית בהחלטתה של הערכאה הראשונה, אם עמדו לנגד עיניה של הערכאה הקודמת שיקולים פסולים או מוטעים, אם הערכאה האמורה התעלמה מנתון בעל חשיבות, אותו היתה צריכה לכלול בין שיקוליה, או אם העונש סוטה באופן קיצוני ומהותי לקולא או לחומרא... .. אם ערכאת הערעור תמדוד כל מקרה על פי אמת מידה בלתי מסוייגת ותבחן כאילו מחדש, מהו העונש ההולם, הרי ייפגע מכך ללא הצדקה מעמדו של בית המשפט, ששמע את העניין והתרשם במישרין מן העדויות (ובין היתר גם מגישתו של הנאשם), יתרבו ערעורים, שיוגשו רק מתוך תקווה שערכאת הערעור תנהג בחמלה רבה יותר, וייפגע ערכה של הענישה כאמצעי להגנתו של הציבור הרחב. הנני יוצא מתוך ההנחה, שיהיה בדברים אלה כדי למנוע במקרים דומים התערבות במידת העונש, הנובעת אך ורק ממסקנתו של בית המשפט שלערעור, שלו היה דן בעניין מעיקרו, היה פוסק עונש אחר' (ר"ע 152/84 מדינת ישראל נ' קריף, פ"ד לח(1) 839, בעמ' 840).

וראו גם ע"פ 8721/14 מוחמד אבו לבן נ' מדינת ישראל :

"ככלל, אין ערכאת הערעור מתערבת בעונשים הנגזרים על-ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים בהם נפלה טעות מהותית בגזר הדין או שהעונש שנגזר על הנאשם חורג במידה משמעותית מרמת הענישה הנוהגת או הראויה במקרים דומים (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 11 (29.1.2009))."

האם בעניינם של המערערים 1 ו- 3 מתקיימים התנאים החריגים המצדיקים התערבות בעונשים שנקבעו על ידי הערכאה הדיונית?

המערער 1

המערער 1 הוא הנפש החיה מאחורי ביצוע העבירות נשוא כתב האישום. הוא יצר את הקשר בין הסוכן ובין המערערים 2 ו- 3 ופעולותיו מבטאות תכנון מוקדם וביצוע משותף עם אחרים בדרך המלמדת על זמינות ונגישות להספקת הסמים.

המערער 1 הורשע בעבירה של סחר בסם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של כ-500 גרם בתמורה ל-41,500 ש"ח, בשלוש עבירות של תיווך בסם מסוכן ושתי עבירות של החזקת סם לצריכה עצמית. ב"כ המערער 1 הדגיש את הטענה, כי לאחר ביצוע העבירה נשוא האישום הראשון המערער 1 "שינה את אורחות חייו" וכי "גמלה בליבו החלטה להפסיק עם העניין הזה, לא אחרי שהוא נעצר והוגש נגדו כתב אישום, אלא לפני זה".

אין לקבל טענה זו והיא אף אינה מתיישבת עם עובדות כתב האישום בעניינו של המערער 1. העובדה, כי המערער 1 לא סחר בסם בעצמו לאחר ביצוע עבירת הסחר נשוא האישום הראשון, אין בה כדי להעיד על חזרתו "לדרך הישר", שכן העבירות נשוא האישומים 2-5 וגם האישום ה-7 בוצעו בניצוחו ובשל קשריו בעולם הסמים. המערער 1 הוא שהפנה את הסוכן למערערים 2 ו-3 ואף הציע מיוזמתו לסוכן לרכוש סמים והציע לו הנחות מיוחדות באם ירכוש כמות גדולה של סם.

ב"כ המערער חזר בטיעונו בערעור על הטיעונים שהשמיע בפני בית המשפט קמא. בית המשפט קמא נתן את דעתו לנסיבותיו האישיות של המערער 1 ולהתרשמות שירות המבחן מהיעדר דפוסים עברייניים בעניינו בקביעת העונש בתוך מתחם הענישה.

בית המשפט קמא קבע, כי מתחם העונש בעניינו של המערער 1 הוא בין 14 חודשי מאסר בפועל ל-30 חודשי מאסר בפועל וגזר את עונשו של המערער 1 ברף התחתון של המתחם - 14 חודשי מאסר בפועל. דהיינו, בית משפט השלום נתן את המשקל המקסימלי לנסיבותיו האישיות של המערער 1 ולתסקיר המבחן שהוגש בעניינו. והגם שמאז שחרורו בתנאים, החל המערער 1 בהליך אינטנסיבי לגמילה מסמים במסגרת מרכז יום, בשקלול עם חומרת העבירות, תדירותן וריבויין, אין בהליך זה כדי להצדיק הקלה נוספת בעונשו, מעבר להקלה שניתנה ע"י בית המשפט קמא.

ב"כ המערער 1 לא הציג כל טעם המצדיק התערבות בהחלטת בית המשפט קמא ולפיכך אני מציע לחברי לדחות את הערעור בעניינו.

המערער 3

מקריאת עובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי למערער 3 יש חלק משמעותי בביצוע העבירות נשוא האישומים הרביעי והחמישי - עבירות של סיוע לסחר בסם מסוכן וסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין.

הגם שהמערער 1 הוא שהפנה את הסוכן למערער 3, מהתנהגותו של המערער 3 עולה, כי הוא מעורה בעסקאות הסמים - המערער 3 שאל את הסוכן אם יש ברשותו משקל על מנת שישקלו את הסם, לאחר מכן תיאם עם הסוכן את מקום המפגש, עדכן את הסוכן כי הסם שקול וצוין בפניו, כי הוא מוכר לו את הסם "**רק מכיוון שדני** (המערער 1) **סומך עליו**". דהיינו, שהוא אחראי על העסקה ולו שיקול הדעת למי למכור ולמי לא למכור את הסם. בעסקה השניה, נשוא האישום החמישי, הסוכן כבר יצר קשר ישיר עם המערער 3 וללא תיווכו של המערער 1, השניים תיאמו את מקום המפגש והנאשם 3 סחר בסם מסוג קוקאין במשקל 4.8638 גרם וקיבל תמורתו סך של 3000 ₪.

אין לקבל את טענת ב"כ המערער 3, כי שגה בית המשפט קמא כאשר עשה שימוש בפסקי דין שניתנו לפני תיקון 113 לחוק העונשין בקביעתו את מדיניות הענישה הנהוגה לשם קביעת מתחם הענישה. אין כל מניעה לעשות כן.

ב"כ המערער 3 הפנה לרע"פ 5996/09 **עכילה נ' מדינת ישראל** עליו הסתמכה, בין היתר, כב' השופטת קמא בקביעת מדיניות הענישה הנהוגה וטען, כי נסיבותיו האישיות של הנאשם ברע"פ 5996/09 אינן דומות לאלה של המערער 3 בעניינו, שכן אותו נאשם בעל עבר פלילי וריצה בעבר עונשי מאסר בפועל ולפיכך אין להשתמש בפסק דין זה לצורך קביעת מתחם העונש ההולם בעניינו של המערער 3.

כב' השופטת קמא לא הקבילה את עניינו של המערער 3 לעניינו של הנאשם ברע"פ 5996/09, שכן לאחר שהתחשבה בשוני שבין המקרים לצורך קביעת מתחם הענישה, קבעה כי מתחם העונש בעניינו של המערער 3 הוא **בין 9 ל-24 חודשי מאסר**, ובנסיבותיו האישיות של המערער 3 קבעה את עונשו ברף התחתון של המתחם שקבעה - **9 חודשי מאסר בפועל**, בעוד שברע"פ 5996/09 נגזרו על המערער 18 חודשי מאסר בפועל. הגם שכב' השופטת קמא הסתמכה על פסיקה מלפני תיקון 113 לחוק העונשין, הרי כידוע, ישנו מנעד רחב של ענישה כאשר עסקינן בעבירות הסמים, כאשר כל מקרה נבחן לגופו ובהתאם לנסיבותיו. אין די בהפניה למקרה כזה או אחר בו נקבע מתחם עונש נמוך במקצת או לחילופין גבוה במקצת מהמקרה שבפנינו על מנת לקבל את הטענה, כי שגה בית המשפט קמא בקביעת

מתחם העונש ההולם. החלטתה של כב' השופטת קמא באשר למתחם העונש ההולם את נסיבות ביצוע העבירה בעניינו של המערער 3 הינה מידתית ואף נוטה לקולא בנסיבות העניין ראו לעניין זה:

א. עפ"ג 13299-02-14 **מדינת ישראל נ' עזרא שאמביק** - הנאשם הורשע בשלוש עבירות של סחר בסמים מסוג חשיש, בית משפט השלום קבע מתחם עונש של בין מס' חודשי מאסר בפועל ועד ל-18 חודשי מאסר בפועל לכל אחת מעבירות הסחר והשית על הנאשם עונש של 21 חודשי מאסר בפועל ואילו בית המשפט המחוזי ציין כי על המתחם להיות קרוב יותר למתחם שהציעה המערערת, בין 9 ל-24 חודשי מאסר בפועל לכל אחת מעבירות הסחר והשית על הנאשם עונש של 36 חודשי מאסר בפועל - הגם שבמקרה זה דובר על עבירת סחר בכמות גדולה יותר מאשר במקרה שבפנינו, הרי שבמקרה שלנו דובר על סם מסוכן מסוג קוקאין ושם דובר על סם מסוכן מסוג חשיש, כמו כן, מתחם העונש שנקבע בעניינו של המערער 3 נקבע ביחס לשתי העבירות - סחר בסם וסיוע לסחר בסם.

ב. ת"פ 22435-01-15 **מדינת ישראל נ' וליד שעייב** - הגם שבמקרה זה דובר בעבירות חמורות יותר מהמקרה שבפנינו, הרלוונטיות לעניינו היא, בכך שבית המשפט קבע, כי מתחם העונש ההולם את עבירת הסחר בסם מסוג קוקאין בכמות של 8.38 גרם הוא בין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 24 חודשי מאסר בפועל. בעניינו קבעה כב' השופטת קמא מתחם עונש של בין 9 ל-24 חודשי מאסר בפועל לעבירת הסחר בסם מסוג קוקאין במשקל של 4.8638 ועבירת הסיוע בסחר בסם מסוג קוקאין במשקל של 1.6921 גרם.

ג. ת"פ 26709-06-14 **מדינת ישראל נ' קובי ישראלוב** - דובר בשלושה אישומים שעניינם סחר בסם מסוג חשיש בכמויות קטנות יחסית (7.54 גרם, 21.89 גרם ו-9.44 גרם) נקבע על ידי בית המשפט מתחם עונש של בין 6 ל-18 חודשי מאסר בפועל לכל אישום, בעניינו דובר כאמור בשתי עבירות - עבירת הסחר בסם ועבירת הסיוע לסחר בסם וכן עסקינן בסם מסוג קוקאין שהוא מסוכן יותר.

ד. גם ביחס לתיקים אחרים, הקודמים לתיקון 113, עונשו של המערער 3 הינו סביר ואף נמצא ברף התחתון של הענישה. כך למשל בת"פ 22035-09 - הנאשם הורשע בעבירה של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין ובעבירה של סיוע לסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין - הצדדים עתרו במשותף לעונש של 16 חודשי מאסר בפועל ובית המשפט אישר זאת. ראו גם ת"פ 38664-03-11 - הנאשם הורשע בשתי עבירות של סחר בסם מסוג קוקאין האחד במשקל של 0.6482 גרם והשני 0.4802 גרם - הושת על הנאשם עונש של 14 חודשי מאסר בפועל. גם בת"פ 2240-08 - הנאשם הורשע בעבירה אחת של סיוע לסחר בסם מסוג קוקאין במשקל של 0.1521, הושת על הנאשם עונש של 8 חודשי מאסר בפועל וכב' השופט הדגיש, כי עונש קל יותר, כפי שביקש ב"כ הנאשם, אינו הולם את נסיבות העבירה. גם בת"פ 50295-03-11 הנאשם הורשע בסיוע לסחר בסם מסוג קוקאין במשקל של 1 גרם, הושת על הנאשם במסגרת הסדר טיעון עונש של 10 חודשי מאסר בפועל.

ב"כ המערער 3 טען, כי אף אם יקבע, כי מתחם העונש שקבעה כב' השופטת קמא הוא ראוי, יש לסטות ממתחם העונש בעניינו של המערער 3 בשל שיקולי שיקום.

כב' השופטת קמא לא התעלמה מנסיבותיו האישיות של המערער 3 ומהתסקיר החיובי שהוגש בעניינו, לרבות הליך השיקום שעבר ונתנה לכך את המשקל הראוי בגזירת העונש, שהוא כאמור ברף התחתון של המתחם שנקבע, אך יחד עם זאת הדגישה, כי "**הימנעות מהטלת עונש מאסר בפועל לא תהווה את נסיבות העבירות בהן הורשע הנאשם,**

לא תביא לידי ביטוי הולם האינטרסים החברתיים עליהם יש להגן ולא תקיים הלימה נכונה בין נסיבות המעשים ומידת אשמו של הנאשם לעונשו".

בנסיבות העניין, לא מצאתי מקום להתערב בהחלטתה של כב' השופטת קמא.
בהתאם לאמור, אני מציע לחברי לדחות אף את הערעור בעניינו של המערער 3.

**נתן זלוצ'ובר, שופט
סגן נשיאה**

השופט י. עדן:

אני מסכים.

יואל עדן, שופט

השופטת ג. שלו:

אני מסכימה.

גילת שלו, שופטת

לפיכך הוחלט כאמור בפסק-דינו של השופט זלוצ'ובר.

ניתן היום, כ' טבת תשע"ז, 18 ינואר 2017, בהעדר הצדדים.

גילת שלו, שופטת

יואל עדן, שופט

**נתן זלוצ'ובר, שופט - אב"ד
סגן הנשיאה**