

## ע"פ 5953/13 - מדינת ישראל, מרדכי אביטל נגד דויד אהרון

### בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5953/13

ע"פ 633/14

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופט י' דנציגר  
כבוד השופט א' שהם

המערערת בע"פ 5953/13  
והמשיבה בע"פ 633/14:  
המערער בע"פ 633/14:  
מדינת ישראל  
מרדכי אביטל

נגד

המשיב בע"פ 5953/13: דויד אהרון

ערעורים על גזרי דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת  
מיום 4.7.2013 ומיום 15.12.2013 בת"פ  
41606-04-12, שניתנו על ידי השופטות נ' מוניץ ו-י'  
שיטרית

תאריך הישיבה: ב' בתמוז התשע"ד (30.6.2014)

בשם המערערת בע"פ 5953/13 עו"ד נעימה חנאוי  
והמשיבה בע"פ 633/14:

בשם המערער בע"פ 633/14: עו"ד שרית גולן-שטיינברג  
בשם המשיב בע"פ 5953/13: עו"ד דוד יפתח; עו"ד משה שרמן  
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

## פסק דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 4.7.2013 (השופט נ' מוניץ) בעניינם של המשיב, אהרון דויד (להלן: דויד), ושניים נוספים - אהרון דמרי וסלימאן אבו רקייק (להלן: דמרי ו-אבו-רקייק) - וערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת מיום 15.12.2013 (השופט י' שיטרית) בעניינו של המערער, מרדכי אביטל (להלן: אביטל), שניהם בת"פ 41606-04-12.

דויד הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון ביבוא סם מסוכן, לפי סעיפים 13 ו-19(א) לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים); בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים; בקשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק); וכן בהסתייעות ברכב לביצוע פשע, לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961. בגין האמור הושתו על דויד חמש שנות מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 26 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה מן העבירות בהן הורשע; וכן תשלום קנס בסך 8,000 ש"ח, או 80 ימי מאסר תחתיו.

אביטל הורשע, אף הוא על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בניסיון לביצוע עסקה בסם מסוכן, לפי סעיפים 13 ו-19(א) לפקודת הסמים; בהחזקת סם מסוכן לצריכה עצמית בלבד, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) סיפא לפקודת הסמים (שתי עבירות); בהפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, לפי סעיף 275 לחוק; וכן בהשמדת ראייה, לפי סעיף 242 לחוק. בגין האמור הושתו על אביטל 21 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו; 18 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, והתנאי הוא שלא יעבור כל עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים; שמונה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, והתנאי הוא שלא יעבור כל עבירה מסוג עוון לפי פקודת הסמים, למעט שימוש בסם מסוכן; ארבעה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, והתנאי הוא שלא יעבור עבירה של שימוש בסם מסוכן; תשלום קנס בסך 4,000 ש"ח, או 35 ימי מאסר תחתיו; וכן פסילה מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה, למשך שמונה חודשים. יצוין כי ביום 6.2.2014 הורה בית משפט זה (השופט נ' סולברג) על עיכוב ביצוע עונש מאסרו של אביטל עד להכרעה בערעור, כשבתקופה זו יישאר הלה משוחרר בתנאים מגבילים שנקבעו.

העובדות על פי כתב האישום המתוקן (לצורך הסדר טיעון)

1. האישום הראשון: במהלך חודש פברואר 2012, או בסמוך לכך, נרקם קשר בין דויד לבין שני ישראלים המרצים עונשי מאסר בפרו - שמעון שריקי (להלן: שמעון) וזאב קובי ציפרוני זעפרני (להלן: קובי) - ולבין אחמד אבו עיסא

(להלן: אחמד), לשם ייבוא סם מסוכן מסוג קוקאין לישראל ומכירתו. ביום 22.3.2012 שלחו שמעון וקובי כשמונה ק"ג קוקאין מפרו למצרים, באמצעות בלדר פרואני במטרה לייבא, לפחות את חלקם, לארץ. סוכם כי דויד ידאג להכניס לארץ 1.2 ק"ג מהסם בתמורה ל-52,000 דולר שיועברו לשמעון וקובי (להלן: העסקה). בהמשך, הודיע דויד לאחמד כי הסם הגיע למצרים וביקש ממנו לשלם חלק מהתמורה לבלדר במצרים, במעמד העברת הסם, כשיתרת התמורה תישלח לפרו. ביום 27.3.2012, תוך תיאום טלפוני של דויד עם אחמד, ולאחר שתשלום בסך של 30,000 דולר כבר הועבר לפרו, נפגשו בלדרים מטעם אחמד עם הבלדר הפרואני במצרים, קיבלו ממנו את הסם והעבירו לידיו סכום של 19,000 דולר. לאחר קבלת הסם, ולאחר שבוצע תשלום נוסף בסך של 10,000 דולר לפרו, עמד דויד בקשר עם אחמד וקאסם אבו-רקייק (להלן: קאסם) להשלמת העסקה. ביום 4.4.2012 הועבר הסם ממצרים לישראל והגיע לידי קאסם. ביום 5.4.2012 ביקש שמעון מדויד להעביר דוגמית מכמות הסם לאביטל. בהתאם, נסע דויד לביתו של קאסם ונטל משם דוגמית של גרם וחצי של הסם שברשותו ויצר קשר, באופן ישיר ובאמצעות שמעון, עם אביטל ותיאם עימו את העברת הדוגמית. סמוך לשעה 19:30 נפגש דויד עם אביטל באזור בית לחם הגלילית והעביר לידיו את דוגמית הסם, כשבמעמד זה ביקש אביטל מדויד לקבל לידיו 50 גרם מהסם והתעניין לגבי הסם. סמוך ליום 6.4.2012 החליט דויד כי ייקח לידיו את כל הסם לשם מכירתו. בהמשך סוכם בין דויד לקאסם ואחמד כי שליחים מטעמם יבצעו את העברת הסם לידי דויד בתחנת הדלק שעל כביש 6. קאסם ואחמד שלחו את אבו-רקייק מטעמם ברכב, כשחבילה ובה הסם ברשותו והוא חושד בתכולתה. דויד שלח מטעמו את דמרי ברכב. בסמוך לשעה 22:15 נפגשו דמרי ואבו-רקייק במתחם תחנת הדלק, שם העביר אבו-רקייק לדמרי את חבילת הסם. דמרי הכניס את החבילה לתא המטען של רכבו, כשהוא חושד בתכולתה, ושניהם עזבו את המקום במכוניותיהם. זמן קצר לאחר מכן נעצרו דמרי ואבו-רקייק, כשהסם ברשות דמרי.

2. האישום השני: בהמשך לאמור, הגיעו שוטרים לביתו של אביטל על מנת לעוצרו ולבצע חיפוש ביתו. לאחר שאביטל סירב לפתוח את הדלת, פרצו השוטרים לדירה, כאשר בינתיים שבר אביטל את כרטיס הסיים ששימש לביצוע שיחות הטלפון במועדים הרלבנטיים לאירוע, במטרה להשמידו. במהלך החיפוש בבית נמצאו 66 גרם של סם מסוכן מסוג חשיש.

גזר דינו של דויד

3. כאמור, דויד הודה במיוחס לו בכתב האישום המתוקן (ממנו נמחק אחד האישומים) במסגרת הסדר טיעון והורשע בבית המשפט המחוזי ביום 12.5.2013. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש, אך הוסכם כי המאשימה (להלן: המדינה) תטען בעניינו לעונש של שמונה וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל, כשהטיעון ליתר רכיבי הענישה יוותר פתוח, ואילו דויד יטען לעונש כראות עיניו.

4. בעניינו של דויד לא נערך תסקיר על ידי שירות המבחן ועל כן עמד בית המשפט תחילה על טיעוני הצדדים לעונש. המדינה עמדה על חומרתן של עבירות הסמים ופגיעתן החמורה בערכים חברתיים; על היותן של עבירות אלה מכת מדינה; וכן על נסיבות ביצוע העבירות מושא כתב האישום המתוקן, במסגרתן היווה דויד נדבך מרכזי במערכת בינלאומית של ייבוא וסחר בסמים, וכאשר לעבירות קדם תכנון מורכב והנזק הצפוי מביצוען הינו חמור ומניעו בצע כסף בלבד. לאור האמור, ובהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת, טענה המדינה כי מתחם העונש ההולם בעניינו של דויד נע בין שבע ל-12 שנות מאסר לריצוי בפועל וכי יש להשית על דויד עונש של שמונה וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד קנס משמעותי. מנגד, דויד, בן 46 נשוי ואב לשניים, טען כי מתחם הענישה ההולם בעניינו נע בין שלוש לחמש שנות

מאסר לריצוי בפועל, וזאת בהתחשב: בהודאתו ובמשאבים השיפוטיים שחסכה; בחרטה שהביע; בעובדה שעברו הפלילי אינו מכביד וכולל מאסר אחד והרשעה משנת 2008 בגין החזקת נכס גנוב, אי מניעת פשע והעלבת עובד ציבור, לצד עבירות ישנות של תקיפה ואיומים משנים 1996-1997 ואירוע בודד של סחר בסמים בגינו נדון ל-18 חודשי מאסר בפועל; בכך שהוא לא הרוויח דבר מן העסקה; וכן בכך שלא היה הגורם הבכיר בביצוע העסקה. לצד זאת, העידו כעדי אופי מטעם דוידי בנו ואחיו, אשר העידו על הפגיעה שגרם מעצרו למשפחה ועל התגייסותה לטובתו.

5. בית המשפט המחוזי עמד על חומרת עבירות הסמים בהן הורשע דוידי, על הערך המוגן שבבסיסו ועל עוצמת הפגיעה שגרמו לו מעשיהם של דוידי ושל שותפיו, אשר ביקשו לייבא לישראל ולמכור בה כמויות גדולות של סם מסוכן בשל בצע כסף. עוד עמד בית המשפט בהרחבה על מדיניות הענישה הנוהגת ביחס לעבירות סמים דומות לאלה בהן הורשע דוידי. בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירות - ביצוען במסגרת קשר לייבוא כמות גדולה של קוקאין; פוטנציאל לרווח עתק; התכנון המוקדם והמשאבים הכלכליים הניכרים שנדרשו לצורך ביצוע העבירות; חלקו המשמעותי של דוידי בפרשה; הנזק הנכבד שצפוי היה להיגרם מביצוע העבירות נוכח כמות וטיב הסם; המניע לביצוע העבירות של בצע כסף - קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בעניינו של דוידי נע בין ארבע וחצי לשמונה שנות מאסר לריצוי בפועל. בית המשפט שקל לחומרה את עברו הפלילי של דוידי, הכולל הרשעות רבות, וביניהן הרשעות בעבירות סמים בגין ריצה ל-18 חודשי מאסר בפועל, ואשר מלמד על חוסר רתיעתו מן הדין; וכן את התחברותו לגורמים פליליים לצורך תכנון וביצוע עבירות סמים, באופן מתמשך. לקולא שקל בית המשפט את העובדה שדוידי נטל אחריות על מעשיו, הביע חרטה והודה במיוחס לו במסגרת הסדר טיעון, וכן את פגיעת העונש במשפחתו של דוידי ואת התגייסות משפחתו לטובתו. על כן, גזר בית המשפט על דוידי את העונשים שברישא.

גזר דינו של אביטל

6. לאחר שדוידי הודה במיוחס לו כמפורט לעיל, ובהתאם להסכמת הצדדים כי עניינו של אביטל יופרד מעניינם של יתר הנאשמים בפרשה וכי הלה יחזור בו מכפירתו ברשות בית המשפט, הודה אביטל בעובדות כתב האישום המתוקן במסגרת הסדר טיעון והורשע בבית המשפט המחוזי ביום 26.5.2013. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש, אך הוסכם כי המדינה תטען לעונש של שלושים חודשי מאסר לריצוי בפועל, כשהטיעון ליתר רכיבי הענישה יותר פתוח. עוד הובהר כי העבירה של ניסיון לעסקה אחרת בסם מתייחסת ל-50 גרם מהסמים שנזכרו בכתב האישום.

7. בתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של אביטל, בן 41 ואב לשניים, עמד שירות המבחן על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות ועל כך שמשנת 2004 מצוי אביטל בהליך שיקומי, במסגרתו הוא עומד בקשר עם שירות המבחן ושינה את אורחות חייו, כאשר, בין היתר, נגמל מסמים. שירות המבחן התרשם כי אביטל לוקח אחריות על מעשיו וחש חרטה, אך נוטה למזער את חלקו בהם. שירות המבחן התרשם כי יש מקום להתערבות טיפולית בעניינו, שכן ללא התערבות טיפולית אינטנסיבית קיים סיכון גבוה להישנות התנהגות מפירת חוק. על כן, המליץ שירות המבחן, לאחר התלבטות, כי אביטל יועמד בצו מבחן למשך 18 חודשים וכן ירצה עונש בדרך של עבודות שירות.

8. בית המשפט המחוזי עמד תחילה על טיעוני הצדדים לעונש. המדינה עמדה על חומרת העבירות בהן הורשע

אביטל, על חומרת נסיבות ביצוען ועל הענישה הנוהגת בפסיקה ביחס אליהן, כמפורט לעיל. עוד עמדה המדינה על עברו הפלילי של אביטל, הכולל הרשעות בעבירות סמים. הודגש כי לאביטל חלק מרכזי בפרשה מושא האישום הראשון וכי האישום השני מיוחס לו בלבד. לאור האמור, טענה המדינה כי יש להטיל על אביטל עונש נפרד בגין כל אחד מן האישומים, וכי מתחם העונש ההולם ביחס לאישום הראשון נע בין 18 ל-36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, לצד קנס משמעותי, ואילו מתחם העונש ההולם ביחס לאישום השני נע בין שישה ל-12 חודשי מאסר לריצוי בפועל. נטען כי אין לקבל את המלצת שירות המבחן בעניינו של אביטל: בהתחשב בכך שאביטל מנע מהשוטרים להיכנס לביתו ואף השמיד ראיה; בכך שפגיעת העונש בו, לשיטת המדינה, אינה יוצאת דופן; ובכך שאביטל לא נטל אחריות מלאה על מעשיו ולא הביע חרטה. בהמשך לכך, נטען כי לנוכח שיקולי הרתעה יש להשית עליו עונש ברף הבינוני-עליון של המתחמים המפורטים, קנס, מאסר מותנה ופסילת רישיון. מנגד, אביטל עתר לאימוץ המלצת שירות המבחן בעניינו וטען כי חלקו בפרשה מושא האישום הראשון נקודתי בלבד. כמו כן, טען אביטל כי קיבל 1.5 גרם קוקאין לשימושו העצמי בלבד, וכי העסקה לרכישת 50 גרם מן הסם שאותה ניסה לבצע, כלל לא הייתה קרובה לצאת אל הפועל. עוד ציין אביטל כי חוות דעת הממונה על עבודות השירות בעניינו הייתה חיובית וכי מזה שנתיים הוא מלווה על ידי שירות המבחן ועשה התקדמות משמעותית. עוד טען אביטל כי הוא ובת זוגו מצפים לילד לאחר טיפולי הפריה ממושכים, וכי הנזק הצפוי למשפחתו משליחתו למאסר הינו גדול במיוחד. באשר לעברו הפלילי; טען אביטל כי משנת 2003 לא עבר כל עבירה בתחום הסמים.

9. בית המשפט המחוזי עמד על חומרת עבירות הסמים בהן הורשע אביטל, על נסיבות ביצוען, על חלקו בהן, ועל נזקיהן הפוטנציאליים, הגם שהעסקה שביקש אביטל לבצע לא יצאה אל הפועל, כמו גם על העבירות בהן הורשע אביטל במסגרת האישום השני. בהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת במקרים דומים, קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם בעניינו של אביטל באשר לאישום הראשון נע בין 10 ל-32 חודשי מאסר לריצוי בפועל ואילו באשר לאישום השני נע המתחם ההולם בין ארבעה חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות לבין 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל. בתוך כך, נדחתה טענת אביטל כי היה על בית המשפט לקבוע מתחם ענישה אחד לשני האישומים.

10. בית המשפט המחוזי שקל לחומרה את העובדה כי אביטל נוטה למזער את חלקו בעבירות, כעולה מהתסקיר בעניינו, וכן את עברו הפלילי, הכולל הרשעות רבות, וביניהן הרשעות בעבירות סמים, אך התחשב, בהקשר זה, בכך שהרשעתו האחרונה של אביטל התרחשה בשנת 2003. לקולא שקל בית המשפט: את הודאתו של אביטל, אשר הביאה לחיסכון זמן שיפוטי; את נטילת האחריות מצידו; את המלצת שירות המבחן בעניינו; את המעצר הארוך בו היה נתון; את הקשר הארוך שהוא מקיים עם שירות המבחן ואת השיפור שחווה במהלכו; את רצונו להשתלב בהליך טיפולי; וכן את מצבו הזוגי והעובדה שאביטל ובת זוגו מצפים לילד. בשקלול כל האמור, קבע בית המשפט כי יש להטיל על אביטל עונש משמעותי ומרתיע בגבולות הסדר הטיעון, אך משסבר כי עמדת המדינה נוטה לחומרה, גזר בית המשפט על אביטל את העונשים שברישא.

11. תסקיר שירות המבחן בעניינו של אביטל מיום 23.6.14; שירות המבחן מעדכן כי התייחסותו של אביטל לעבירות שביצע נותרה בעינה, כאשר הוא מביע מוטיבציה מילולית להשתלב בטיפול, אך אינו מפנים את בעייתיות מעשיו. שירות המבחן חוזר ומדגיש כי בלא התערבות טיפולית משמעותית קיים סיכון גבוה להישנות ביצוע עבירות על החוק מצידו של אביטל וכי בנסיבות אלה הוא אינו בא בהמלצה טיפולית בעניינו. יחד עם זאת, מציין שירות המבחן כי במידה ובית המשפט יראה לנכון לבחון את אפשרות שילובו של אביטל בהליך טיפולי, יש לדחות את מועד ההכרעה בערעור בחמישה

תמצית נימוקי המדינה (ע"פ 5953/13)

12. המדינה - באמצעות באת כוחה, עו"ד נעימה חנאווי - טענה בסיכומיה בכתב כי מתחם העונש ההולם והעונש הראוי בעניינו של דויד, חמורים מאלו שנקבעו על ידי בית המשפט קמא, אשר חורגים מעקרון ההלימה וסוטים לקולא ממדיניות הענישה הנוהגת. יחד עם זאת, במסגרת השלמת הטיעון בעל פה חזרה בה המדינה מטענתה בנוגע למתחם העונש שנקבע, וטענה, תחת זאת, כי משנקבע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של דויד נע בין ארבע וחצי לשמונה שנות מאסר לריצוי בפועל, הרי ששגה בית המשפט המחוזי בכך שהטיל על דויד עונש מאסר הקרוב לרף התחתון של המתחם. בהקשר זה, חוזרת המדינה על טיעוניה לפני בית המשפט המחוזי ומדגישה: את עוצמת הפגיעה שפגעו דויד ושותפיו בערכים מוגנים במעשיהם; את חלקו המרכזי של דויד ברשת העבריינית הבינלאומית שפעלה לייבוא הסמים; את הנזקים הפוטנציאליים הגדולים שהיו טמונים במעשיהם נוכח כמות הסם ששאפו לייבא וטיבו; את התכנון הקפדני שקדם למעשים; וכן את עברו הפלילי של דויד, הכולל 12 הרשעות קודמות, מתוכן שתיים בתחום הסמים, אחת משנת 2008, בגינה ריצה 18 חודשי מאסר, ואחת נוספת משנת 2010. עוד נטען, כי בית המשפט קמא שגה בעת שהקיש לעניין עונשו של דויד - אשר הורשע בייבוא ובהחזקת סמים מסוכנים - מפסקי דין שעניינם בהחזקת סמים מסוכנים בלבד, וכן בכך שהעניק משקל מופרז לנסיבותיו האישיות של דויד, אשר אינן חריגות כלל ועיקר.

תמצית תשובתו של דויד (ע"פ 5953/13)

13. דויד - באמצעות באי כוחו, עו"ד דוד יפתח ועו"ד משה שרמן - עותר לדחיית הערעור מן הטעם שהעונש שהוטל עליו - חמש שנות מאסר לריצוי בפועל, לצד מאסר מותנה וקנס - מצוי בטווח הענישה שנקבע במסגרת הסדר הטיעון, וממילא עולה בקנה אחד עם מדיניות הענישה הנוהגת, כנשקף מן הפסיקה אליה הוא מפנה, כך שבנסיבות אלה כלל לא היה מקום להגשת ערעור על העונש מטעם המדינה. לצד האמור, מציין דויד, לעניין עברו הפלילי, כי ריצה בעבר עונש מאסר אחד בלבד בגין עבירות סמים, וכן מצביע על התגייסות משפחתו לטובתו.

תמצית נימוקיו של אביטל (ע"פ 633/14)

14. אביטל - באמצעות באת כוחו, עו"ד שרית גולן-שטיינברג - עותר לאימוץ המלצת שירות המבחן בעניינו ולהמרת עונשו לעונש מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, שכן, לטענתו, העונש שהושת עליו סוטה לחומרה מרף הענישה הראוי בנסיבות העניין. בתוך כך, נטען כי בית המשפט קמא שגה בעת שהתעלם משיקולים לקולא המתקיימים בעניינו, אשר פורטו לעיל, וביניהם: חלקו הנקודתי בפרשה מושא האישום הראשון; השלב הראשוני בו הייתה מצויה העסקה שניסה להוציא אל הפועל, כשכל שעשה היה לפנות לדויד בבקשה בלתי מסויימת לרכוש 50 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין, כאשר על פי עובדות כתב האישום הורשע באחזקת 1.5 גרם קוקאין לשימוש עצמי; הודאתו והחיסכון בזמן שיפוטי לו הביאה; שיקול השיקום והמלצת שירות המבחן בעניינו; העובדה כי בעברו הפלילי עבירות ישנות בלבד; וכן העובדה כי בת זוגו בהיריון והשניים מצפים לילד, לאחר טיפולי פוריות קשים. לצד האמור, נטען כי בית המשפט קמא

טעה בעת שקבע בעניינו מתחם ענישה הנע בין 10 ל-42 חודשי מאסר לריצוי בפועל, אף שבמסגרת הסדר הטיעון הסכימו הצדדים על עונש ראוי שאינו עולה על 30 חודשי מאסר לריצוי בפועל. קביעה זו, לשיטת אביטל, הטתה את עונשו לכיוון רף הענישה העליון שהוסכם, תוך התעלמות מן השיקולים לקולא כאמור.

תמצית תשובת המדינה (ע"פ 633/14)

15. המדינה טוענת כי חלקו של אביטל ברשת העבריינית להפצת סמים ובפרשה מושא האישום הראשון משמעותי, ומדגישה כי הלה פעל להשגת 50 גרם קוקאין, המספיקים להכנת 166 מנות סם, וכי בנסיבות אלה הן מתחם הענישה והן העונש שקבע בית המשפט קמא בעניינו של אביטל ראויים. עוד מדגישה המדינה כי בנסיבות העניין, עונש המאסר שהושת על אביטל קרוב לרף הענישה התחתון הנוהג במקרים דומים, וממילא מצוי בתוך טווח הענישה המוסכם בין הצדדים. נטען גם כי נוכח התנהלותו של אביטל, אשר חזר וביצע עבירות סמים, על אף עברו בתחום ולאחר הליך גמילה שעבר, הרי שאין ליתן משקל משמעותי לשיקול השיקום בעניינו. לצד האמור, נטען כי לנסיבותיו האישיות עליהן הצביע אביטל בערעורו ניתן משקל ראוי בגזר דינו.

דיון והכרעה

16. לאחר שעיינו בנימוקיהם של המדינה ושל דויד במסגרת ע"פ 5953/13, ובנימוקיהם של אביטל ושל המדינה במסגרת ע"פ 633/14, והאזנו בקשב רב להשלמת הטיעון בעל פה מטעם הצדדים בדיון שנערך לפנינו, הגענו לכלל מסקנה כי דין הערעורים כנגד גזרי הדין להידחות.

17. בית משפט זה הביע לא אחת את עמדתו כי את נגע הסמים יש לעקור מן השורש, וכי לאור הנזק העצום שמסבים הסחר והשימוש בסמים בכלל, ובסם הקוקאין בפרט, ליחידים ולחברה בכללותה, יש להיאבק במעורבים בעבירות סמים, על ידי הטלת עונשים מרתיעים והולמים, תוך התחשבות, בין היתר, בכמות הסם ובטיבו, בחומרת העבירות שבוצעו, בחלקו של הנאשם בהן ובעברו הפלילי [ראו למשל: ע"פ 972/11 מדינת ישראל נ' יונה, פסקה 4 (4.7.2012) (להלן: עניין יונה)].

18. ודוק, הלכה היא כי ערכאת הערעור תיטה שלא להתערב במידת העונש שקבעה הערכאה הדיונית, אלא במקרים של טעות או של חריגה קיצונית מרף הענישה המקובל במקרים דומים [ראו: ע"פ 588/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק הדין (27.8.2013)]; ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל, פסקה 11 לפסק הדין (29.1.2009)]. כלל זה נכון ביתר בשאת במקרים בהם, כבעניינו, מדובר בגזר דין בו נפסק עונש המצוי בטווח הענישה המוסכם בהסדר טיעון, אשר בהם "נדרשות נסיבות מיוחדות וחריגות עוד יותר כדי להצדיק את ההתערבות בעונש שנגזר" [ראו: ע"פ 9048/11 מוחמד נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (24.5.2012)]. כמו כן, ראו: ע"פ 6449/10 חן נ' מדינת ישראל, פסקה 4 (29.5.2011)]. אנו סבורים כי המקרים שלפנינו אינם נכנסים בגדרם של מקרים חריגים אלו וכי

בית המשפט המחוזי לא נפל לכלל טעות בתוצאות אליהן הגיע, אלא גזר את דינם של דויד ושל אביטל במסגרת טווח הענישה המוסכם בהסדרי הטיעון אליהם הגיעו הצדדים, תוך שקלול נסיבותיהם האישיות של השניים.

19. באשר לערעור המדינה (ע"פ 5953/13); אכן, הלכה היא כי גם במקרה שבו גזר הדין מצוי במתחם הענישה המוסכם, אין כל מניעה פורמלית כי מי מן הצדדים יגיש ערעור לעניין העונש. יחד עם זאת, התערבותו של בית המשפט שלערוור בעונש תהא במקרים אלו מצומצמת ביותר ותיעשה רק בהתקיים נסיבות מיוחדות וחריגות ביותר [ראו: ע"פ 4921/11 דלאשה נ' מדינת ישראל, פסקה 18 (9.7.2012)]; ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי, חוות דעתו של השופט א' רובינשטיין (3.7.2006)]. על רקע זה, אנו סבורים כי אין מקום להתערב בעונש שהשית בית המשפט קמא על דויד. אף שעונש זה אינו מצוי ברף העליון של מתחם העונש ההולם שנקבע, הוא מצוי במרכז טווח הענישה עליו הסכימו הצדדים ונקבע על ידי בית המשפט לאחר עריכת איזון ראוי בין המרכיבים והשיקולים השונים לחומרה ולקולא - לרבות כל השיקולים לחומרה עליהם הצביעה המדינה בערעורה - כמפורט לעיל. יתר על כן, אף שייטכן ואפשר היה להגיע בנסיבות העניין לתוצאה מעט שונה בעניינו של דויד - ונדגיש כי איננו קובעים מסמרות בעניין - עונש זה לבטח אינו סוטה סטייה ניכרת מרף הענישה המקובל במקרים דומים, לפיכך, איננו מוצאים הצדקה להתערב בו בנסיבות העניין [ראו והשוו: עניין יונה, שם הטיל בית משפט זה עונש של שמונה שנות מאסר על משיב בעל עבר פלילי בתחום הסמים ואשר הורשע בשני אישומים בגין שתי עבירות של סחר וייבוא סמים, במסגרתן פעל להעברת סם מסוג קוקאין במשקל כולל של 2.511 ק"ג; ע"פ 5232/10 ג'ומעה נ' מדינת ישראל (8.4.2013), שם נקבע כי עונש מאסר בן שמונה שנים אשר הוטל על מערערים בעלי עבר פלילי מכביד, לרבות בעבירות סמים, בגין מעורבותם בייבוא 1.014 ק"ג חשיש וכ-2 ק"ג הרואין, הינו עונש ראוי].

20. באשר לערעורו של אביטל (ע"פ 633/14); לא מצאנו כי יש ממש בטענות אביטל כי העונש שהושת עליו סוטה במידה קיצונית מרף הענישה הנוהג במקרים דומים או כי

במסגרת גזר דינו לא העניק בית המשפט קמא את המשקל הנדרש לחלקו בפרשה מושא האישום הראשון, לשלב הראשוני בו הייתה מצויה עסקת הסמים שביקש להוציא אל הפועל, להודאתו, לשיקול השיקום או לנסיבותיו האישיות. מקובל עלינו לעניין זה האיזון שנערך במסגרת גזר הדין בין הנסיבות דנן, עליהן נתן בית המשפט המחוזי את דעתו, לבין הנסיבות אשר נשקלו לחומרה בעניינו של אביטל, כמפורט בגזר הדין. בהקשר זה, יש להדגיש ביחס להרשעתו של אביטל במסגרת האישום הראשון, כי לא הוכח שדבר אחר מלבד החלטתו של דויד מנע מאביטל את השלמת עסקת הסמים שניסה לבצע, כפי שהטעים בית המשפט המחוזי. ביחס לעמדת שירות המבחן בעניינו של אביטל; יש להדגיש כי מלכתחילה הוערכה מסוכנותו כגבוהה, וכי בתסקירו העדכני עמד שירות המבחן על כך שאביטל ממשך למזער את חלקו בעבירות בהן הורשע ואינו מפנים את בעייתיות התנהלותו, באופן שהביא את שירות המבחן להימנע מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו. לצד זאת, יש להדגיש כי בדומה לדויד, גם על אביטל הוטל עונש המצוי במרכז טווח הענישה המוסכם.

אחר כל זאת, נוסף ונבהיר כי יש לדחות את הביקורת שמעלה אביטל כנגד האופן בו קבע בית המשפט המחוזי את גזרי מתחם העונש ההולם בעניינו וכנגד העובדה שמתחם זה אינו זהה לטווח הענישה עליו הסכימו הצדדים במסגרת הסדר הטיעון. כידוע, אין זהות בין השניים ו"בית המשפט אינו כבול לעונש עליו הסכימו הצדדים במסגרת הסדר טיעון, ועליו לבחון בהתאם לאמות המידה המקובלות, כאשר אליהן יתווספו, ואף יקבלו מקום מרכזי, השיקולים המתחייבים מקיומו של הסדר טיעון" [ראו: ע"פ גוני נ' מדינת ישראל, פסקה 12 (3.2.2014) (להלן: עניין גוני)]. על בית המשפט



לקבוע תחילה את מתחם הענישה בהתאם להוראות הדין ולמדיניות הענישה הנוהגת, בשלב הבא, להשוותו לטווח הענישה עליו הסכימו הצדדים, וככל שהטווח מאושר - לקבוע את העונש בהתחשב בהסדר הטיעון [ראו: ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל, פסקאות 12-19 (4.12.2013); עניין גוני, פסקה 12].

21. לאור כל האמור, נחה דעתנו כי אין מקום להתערבותו של בית משפט זה בעונשי המאסר לריצוי בפועל אשר הושתו על דויד ועל אביטל ויש להותירם על כנם. אשר על כן שני הערעורים נדחים בזאת.

22. אביטל יתייצב לריצוי עונשו בתאריך 20.7.2014 עד לשעה 9:00, בימ"ר קישון או במיקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות והעתק מהחלטה זו. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

ניתן היום, ח' בתמוז תשע"ד (6.7.2014).

תוקן היום, ט' בתמוז התשע"ד (7.7.2014).

שׁוֹפֵט

שׁוֹפֵט

המשנה לנשיא

---