



## ע"פ 4775/21 - פלוני נגד מדינת ישראל

### איסור פרסום

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4775/21

לפני: כבוד המשנה לנשיאה נ' הנדל  
כבוד השופט ע' פוגלמן  
כבוד השופט י' אלרון

המערער: פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע ב-ת"פ 72134-02-19 מיום 1.6.2021 שניתן על ידי השופט ד' בן טולילה

תאריך הישיבה: א' באדר א התשפ"ב (02.02.2022)

בשם המערער: עו"ד עלי אבו-לבן

בשם המשיבה: עו"ד אריה פטר

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

עמוד 1

## השופט י' אלרון:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט ד' בן טולילה) ב-ת"פ 72134-02-19, מיום 1.6.2021, בגדרו הושת עלהמערער עונש של 19 חודשי מאסר בפועל לצד ענישה נלווית, בגין ביצוע עבירות של "עסקה אחרת" בסם מסוכן וקשירת קשר לביצוע פשע.

## עיקרי כתב האישום

2. כמפורט בכתב האישום המתוקן שהוגש נגד המערער ונאשם נוסף (להלן: הנאשם הנוסף), לאחר מפגש אקראי בין סוכן סמוי שהופעל על ידי משטרת ישראל (להלן: הסוכן) למכר של המערער (להלן: המכר), הסוכן פנה למכר לבירור מחירה של "פלטת" חשיש. משהאחרון השיב כי עלותה 1,500 ש"ח, הסוכן ביקש לרכוש 6 "פלטות", ובהמשך לכך השניים קבעו להיפגש באותו הערב בבאר שבע.

המכר הגיע לפגישה זו בליווי המערער, תוך שהוא מציגו כאחיו "שמתעסק בסמים ונשקים" אשר יכול להשיג "כל מה שהסוכן צריך". לאחר שהסוכן ביקש לרכוש ממנו 10 "פלטות" חשיש, המערער השיב "שאין בעיה והוא יארגן את העסקה", והוסיף "שיאמר לו אם הוא רוצה 'חדיד'", כשבאמירתו זו התכוון לנשק. בשיחה שקיימו למחרת המערער דרש סכום של 2,000 ש"ח עבור כל פלטה והסוכן השיב כי במחיר זה אינו מעוניין לבצע את העסקה.

בימים העוקבים התנהל בין השניים "קשר" (כלשון כתב האישום המתוקן), במסגרתו המערער הציע לסוכן מספר פעמים לרכוש כלי נשק שונים, ובכלל זה נשק מסוג "קרלו" במחיר של 15,000 ש"ח, וביחס להצעה זו השניים ניהלו מספר שיחות ואף נפגשו. לבסוף העסקה לא יצאה לפועל.

בפגישה שקיימו ביום 15.9.2018 המערער ביקש מהסוכן לאתר עבורו רוכשים לסם מסוכן מסוג קנבוס, לפני שהוא יתקלקל. כמו כן, הם שבו ושוחחו על האפשרות לבצע עסקה לרכישת "פלטות" חשיש, תוך שהסוכן מבקש לרכוש 7 "פלטות" במחיר של 2,200 ש"ח לכל אחת. עוד סוכם כי בגין כל "פלטה", הסוכן ישלם למערער 50 ש"ח.

ביום 22.9.2018 התבצעה העסקה - המערער והסוכן נפגשו ב"חוצות להב", ונסעו יחד ברכבו של הסוכן לתל שבע, שם חברו לנאשם הנוסף אשר הביא עמו את הסמים למקום המפגש. בתמורה ל-7 "פלטות" סם מסוג חשיש הסוכן שילם למערער 15,300 ש"ח, אשר העבירם לנאשם הנוסף. בגין חלקו בעסקה, הסוכן שילם למערער 450 ש"ח.

בשל מעשים אלו יוחסה למערער ולנאשם הנוסף עבירה של עסקה אחרת בסם מסוכן בצוותא (להלן: עבירת הסמים), לפי סעיף 13 סיפא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973, בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן:



החוק); והמערער בלבד הואשם בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (עסקה בנשק), לפי סעיף 499(א)(1) לחוק (להלן: עבירת הנשק).

גזר הדין

3. הצדדים הגיעו להסדר טיעון לפיו המערער והנאשם הנוסף הודו והורשעו בעובדות כתב האישום המתוקן. בהתייחס לעונשו של המערער, לא הושגה הסכמה וכל צד נותר חופשי בטיעונו.

4. טרם גזר הדין הוגשו בעניינו של המערער מספר תסקירי שירות מבחן. בתמציתית יתואר, כי בתסקיר האחרון נכתב כי המערער עובד במאפייה ביבנה ונראה שהוא מתמיד ומחויב לעבודתו כמקור יציבות בחייו, וכן כי הוא מתאמץ ופועל לארגן את חייו באופן נורמטיבי. עוד צוין, כי הוא מגלה מוטיבציה להתקדמות בחייו תוך לקיחת חלק בהליכי טיפול. לצד זאת, נכתב כי למערער נטייה לצמצמם מחומרת מעשיו וניכרת "רמת תובנה נמוכה באשר למעשיו". לבסוף, שירות המבחן המליץ להטיל על המערער צו מבחן לתקופה של שנה, לצד עונש מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות.

5. בטיעוניה לעונש, המשיבה טענה תחילה כי בשים לב לערכים המוגנים שבסיס העבירות, יש לקבוע בגין כל אחת מהן מתחם ענישה נפרד. לשיטתה, חומרת עבירת הנשק היא ברף הגבוה, מאחר שהיא "נושקת" לעבירת ניסיון; יש להתחשב בכך שעבירות נשק הפכו ל"מכת מדינה"; וכן שבהתאם לפסיקה, הענישה בעבירות אלו היא מחמירה. ביחס לעבירת הסמים, נטען כי מעשיו של המערער מעידים על בקיאותו בתחום, נגישות וזמינותו לסם.

בשקלול נתונים אלו, המשיבה טענה כי יש לקבוע מתחם עונש הולם הנע בין 3 ל-5 שנות מאסר בפועל בגין עבירת הנשק, ומתחם הנע בין 10-24 חודשי מאסר בפועל בגין עבירת הסמים. בהתייחס למיקום עונשו של המערער בגדרי מתחמי ענישה אלו, נטען כי יש להשית על המערער עונש כולל של 3 שנות מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

6. מנגד, המערער טען כי יש להטיל עליו עונש של מספר חודשי מאסר בפועל בלבד, שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות. זאת מאחר שהמעשים המתוארים בכתב האישום התרחשו בתקופת זמן קצרה יחסית בת חודש ימים ומול אותו סוכן; היות שהוא אינו "נטוע" בעולם העברייני; וכי מעשיו מגלמים בעיקר "התרברבות" ו-"סיפורים".

המערער הפנה בנוסף לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, כגון גילו הצעיר בעת ביצוע המעשים - 18.5; היותו נעדר עבר פלילי; הודאתו; השפעת עונש מאסר בפועל על בני משפחתו; וכן חלופת הזמן מאז האירועים מושא כתב האישום. אביו של המערער העיד מטעמו, והסביר את מעשיו כ"מעידה חד פעמית", והמערער עצמו הביע צער על מעשיו, טען כי למד את הלקח, וציין שבזמן מעשיו האמורים היה "ילדון".

7. על רקע טיעונים אלו, בית המשפט המחוזי קבע תחילה כי אף על פי שהערכים המוגנים בבסיס שתי העבירות שונים, כך עמוד 3

ש"היה מקום לקבוע מתחמים נפרדים", יש לקבוע מתחם ענישה אחד בשים לב לנסיבות המקרה, הרצף הכרונולוגי של האירועים, וה"ערבוב" בשיחות שבין הסוכן למערער בין עסקת הסמים לעסקת הנשק. בית המשפט המחוזי הוסיף וסקר את הערכים המוגנים שנפגעו, והפנה לפסיקת בית משפט זה ביחס לחומרת הענישה בעבירות נשק.

עוד קבע, כי התנהלותו של המערער ביחס לעסקת הנשק, במנעד שבין "הכנה" ל"ניסיון", קרובה יותר ל"ניסיון". ביחס לעבירת הסמים, צוין כי מדובר בכמות סם גדולה, כך שחרף המדרג שיש לקבוע בין עונשו של המערער לעונשו של הנאשם הנוסף שחלקו בעסקה גדול יותר, אין להקל ראש בחלקו של המערער.

לאחר שבית המשפט המחוזי הוסיף ומנה שיקולים נוספים, ובכלל זה המקום בו עסקת הסמים התבצעה – בשעות אחר צהריים בטבורו של הישוב תל שבע; סוג הסם – קנבוס; ומשמעות הרשעתו של המערער בעבירה של "עסקה אחרת בסם" ולא בעבירה המקורית שיוחסה לו של סחר בסם – נקבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 18 ל-40 חודשי מאסר בפועל.

לצרכי מיקום עונשו של המערער במתחם זה, נשקלו לקולה, בין היתר, הודאתו; גילו; היעדר הרשעות קודמות; ושיקולי שיקום. מנגד, נשקלו לחומרה טיב העבירות בהן הורשע והצורך בענישה מרתיעה בגין. בית המשפט אף נימק מדוע בחר שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן, ונתן דעתו לשיקולי אחידות בענישה, עת שהתחשב בעונש שגזר על הנאשם הנוסף – 14 חודשי מאסר בפועל.

8. לבסוף, נגזרו על המערער עונשים כדלקמן: 19 חודשי מאסר בפועל; 5 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור למשך 3 שנים מיום שחרורו עבירות סמים או נשק מסוג עוון או עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע; 10 חודשי מאסר על תנאי, לבל יעבור למשך 3 שנים מיום שחרורו עבירות סמים או נשק מסוג פשע; וכן קנס בסך 8,000 ש"ח.

תמצית טענות הצדדים

9. הערעור שלפנינו מופנה כלפי רכיב המאסר בפועל שנגזר על המערער. לטענת המערער, בית המשפט המחוזי קבע בעניינו מתחם ענישה מחמיר יתר על המידה תוך התעלמות מנסיבות האירוע מושא כתב האישום ונסיבותיו שלו. נטען, כי ביחס לעבירת הנשק בית המשפט המחוזי השתמש ברטוריקה המתאימה לאירועים של "עבירות נשק ממש", אשר אינם דומים לנסיבות המקרה דנן.

המערער הוסיף וטען, כי לא ניתן משקל ראוי לכך שעבירת הנשק בוצעה אל מול סוכן משטרה, ואולם ניתן משקל רב מדי לדבריו של המכר לפיהם המערער יכול להשיג "כל מה שהסוכן צריך". עוד השיג המערער על קביעת בית המשפט המחוזי כי מעשיו של המערער קרובים למעשה של "ניסיון".

בהתייחס למשקל שבית המשפט המחוזי הקנה לאמירת המערער כי עסקת הנשק לא יצאה לפועל מאחר שלא עלה בידו



לאחר נשק למכירה, נטען "שאין במשפט זה אמירה ברורה לעניין ניסיונותיו של המערער", וכי ממילא מדובר בעובדה שלא נכללה בעובדות כתב האישום המתוקן, אשר להגנה לא ניתנה הזדמנות להתמודד עמה. עוד טען המערער, כי לא ניתן משקל מספק לתסקירי שירות המבחן בעניינו ולהמלצה שנכללה בהם, וביחס לשיקול הרתעת הרבים עליו בית המשפט המחוזי הסתמך, טען כי המלחמה בעבירות נשק וההחמרה בענישה לצורך מיגורן מוצדקת רק כאשר לצידה "הושטת יד" במקרים אחרים.

מטעמים אלו, המערער ביקש כי נקבל את ערעורו, ונורה על ביטול רכיב המאסר בפועל שהוטל עליו, והעמדת עונשו על מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות.

10. אל מול זאת, המשיבה עמדה על כך שבהתאם לפסיקת בית משפט זה התערבות ערכאת הערעור תעשה רק כאשר העונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מן העונש הראוי. עוד ציינה, כי בית המשפט המחוזי הקל עם המערער היות שקבע לשתי העבירות מתחם ענישה בודד, ואף כי בתוך מתחם זה – שגבולו התחתון היה 18 חודשי מאסר בפועל, מיקם את עונשו בסמוך מאוד לגבול תחתון זה.

עוד ביקשה המשיבה לעמוד על שיקולי ההרתעה שיש ליישם נוכח פסיקת בית משפט זה, והוסיפה כי בית המשפט המחוזי שקל כראוי את כלל הנסיבות להן טוען המערער, לרבות שיקולי שיקום, והתחשב בהן כנדרש. על כן, עונשו של המערער אינו חמור יתר על המידה, וייתכן שאף קל מן העונש הראוי.

11. לקראת הדיון בערעור התקבל תסקיר שירות מבחן עדכני בעניינו של המערער ממנו עולה, כי הביע חרטה על מעשיו ולקח אחריות עליהם, וכי הבנה זו התחדדה לאור הטיפול שעבר. עוד צוין, כי המערער מעוניין בהמשך טיפול והעמקה במסגרת שירות המבחן ושההליך המשפטי מהווה גורם הרתעה ומציב גבול עבורו.

דיון והכרעה

12. דין הערעור להידחות, וכך אציע לחברי.

13. כפי שנקבע לא אחת, ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהטילה הערכאה הדיונית במקרים חריגים בלבד בהם ניכרת סטייה ברורה ממדיניות הענישה הראויה או אם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת (ראו מני רבים: ע"פ 4406/19 מדינת ישראל נ' סובח, פסקה 15 (5.11.2019); ע"פ 2014/20 אנקרי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (19.1.2021); ע"פ 7069/20 אבו חדיר נ' מדינת ישראל, פסקה 8 (11.2.2021)). משזו אמת המידה לבחינת טיעוניו של המערער, ניכר שאין מקום לקבלם.

14. תחילה, לא מצאתי ממש בטיעון השזור לאורכו ולרוחבו של הערעור, המבקש להפחית ממעשיו של המערער ומחומרתם. המערער הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, והאמור בכתב אישום זה מדבר בעד עצמו – מעשיו של המערער אינם בגדר



"התרברבות" או "סיפורים", רחוק מכך, אלו הם מעשים העולים לכדי עבירות פליליות בעלות חומרה ממשית המצדיקות ענישה הולמת.

בגדר זאת, המערער הציע לסוכן, מספר פעמים, לרכוש ממנו כלי נשק שונים, וניהל עמו משא ומתן על מחירו של נשק מסוג "קרלו". מסיבה כזו או אחרת, העסקה לא יצאה לפועל כאמור, ומכאן הרשעת המערער בעבירה של קשירת קשר לפשע בלבד. ואולם, לאחרונה ממש עמדתי, פעם נוספת, על הצורך בענישה מחמירה בכל הנוגע לעבירות נשק המחייב: "... ענישה הולמת ומרתיעה על כל חוליות השרשרת העבריינית- החל מיצרני או מבריחי הנשק הבלתי חוקי, דרך הסוחרים בו, ועד לאלו הנוטלים אותו לידם ועושים בו שימוש בלתי חוקי" (ע"פ 4456/21 מדינת ישראל נ' אבו עבסה, פסקה 15 (23.1.2022)).

מעשיו של המערער הם חלק בלתי נפרד מ"שרשרת" עבריינית זו אותה יש לקטוע. עלינו להרחיק בכל דרך עבריינים פוטנציאליים מעיסוק בנשק בלתי חוקי, ועל מי שבכל זאת בוחר לבצע עבירות מסוג זה לדעת כי עונשו בוא יבוא, ועונש זה יהיה כבד. אכן, חומרת מעשיו של המערער פחותה במידה ניכרת מחומרתן של עבירות נשק אחרות ושיקול זה, אף הוא, נלקח בחשבון כמתחייב במסגרת גזר הדין.

15. אשר לעבירת הסמים, עבירה זו בוצעה לאחר שהמערער התקשר לסוכן - מיוזמתו - וביקש שיאתר עבורו רוכשים לסם מסוג קנבוס. עסקת הסמים אשר התבצעה לבסוף הייתה בהיקף משמעותי, והמערער קיבל תשלום עבורה. על אף שהמערער אינו זה שסיפק את הסם, אלא הנאשם הנוסף, ולמרות שהסכום ששולם למערער בגין השלמת העסקה אינו רב, אין לזלזל בחומרת מעשיו.

בעבירות מסוג זה קיימת חשיבות של ממש להרתעת עבריינים מפניה לאפיק פלילי לצרכי השגת "כסף קל" (ע"פ 4536/21 פרץ נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (4.11.2021)). ממילא, בית המשפט המחוזי התחשב כראוי הן בטיב הסם המסוכן המדובר, והן בחלקו הפחות של המערער בעבירה זו בהשוואה לנאשם הנוסף - כך שגם בהיבט זה, אני מאמץ את נימוקיו של בית המשפט המחוזי, ולא מצאתי כל פגם בהם.

16. נסיבותיו האישיות של המערער אף הן שוקללו באופן ממצהעת נגזר עונשו, וזאת לאחר בית המשפט המחוזי סקר נסיבות אלו בפירוט ולעומק, ונתן דעתו גם לאמור בתסקירי שירות המבחן השונים. אני סבור אפוא כי ישנה הצדקה להקנות לשיקולים אלו משקל רב עוד יותר, ולהקל בעונשו של המערער.

בהקשר זה יצוין, כי לא נפל כל פגם בכך שבית המשפט המחוזי בחר שלא לאמץ את המלצת שירות המבחן בעניינו של המערער, נוכח ההלכה הידועה לפיה תסקיר שירות המבחן מהווה המלצה בלבד, ובית המשפט היושב בדין נדרש להתחשב במכלול נסיבות העניין המובא לפניו (ע"פ 6341/14 בן אישטי נ' מדינת ישראל, פסקה 13 (8.7.2015)).

17. כמו כן, לא התרשמתי כי גזר דינו של בית המשפט המחוזי מגלם החמרה בעונשו של המערער משיקולי הרתעה. יש לזכור כי



בעבירות מסוג אלו בהן הורשע, נקבע כי על דרך הכלל נסיבותיו האישיות של נאשם ייסוגו מפני האינטרס הציבורי שבהחמרת הענישה בגין (ע"פ 6469/19 אבו דקה נ' מדינת ישראל, פסקה 14 (27.11.2019)). אם כן, קיים טעם בטענת המשיבה לפיה עונשו של המערער נוטה לקולה, ולא לחומרה.

18. טרם סיום יוער, כי לא נעלמה מעיני הטענה בדבר התקדמותו של המערער באפיק השיקומי אשר צוינה בתסקיר שירות המבחן שהוגש עובר לדיון בערעור. בכל מקרה, יש לקוות כי המערער יתמיד בדרך זו וכי לאחר ריצוי עונשו ינהל אורח חיים נורמטיבי, מועיל ומספק, כך שהעבירות בהן הורשע יוותרו בגדר "מעידה חד פעמית" בלבד, כטענת אביו.

19. סיכומי של דבר, אציע לחברי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה נ' הנדל:

אני מסכים.

המשנה לנשיאה

השופט ע' פוגלמן:

אני מסכים.

ש ו פ ט



הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט י' אלרון.

המערער יתייצב לשאת בעונש המאסר בפועל שהוטל עליו ביום 3.4.2022 עד השעה 10:00 בכלא "אוהלי קידר", או על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיין מוקדם, עם ענף אבחון ומיין של שירות בתי הסוהר, בטלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

עד להתייצבות המערער למאסר, תנאי השחרור שנקבעו בבית המשפט המחוזי יעמדו על כנם.

ניתן היום, ט"ז באדר א' התשפ"ב (17.2.2022).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה