



ע"פ 4597/13 - אנטוניו פיצו נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייט

ע"פ 4597/13

לפני:
כבוד המשנה לנשיא מ' נאור
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט נ' סולברג

המערער: אנטוניו פיצו

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה מיום
13.05.2013 בת"פ 8531-03-12 שניתן על ידי
השופט ד' סלע

תאריך הישיבה: ט"ו באלול התשע"ד (10.09.2014)

בשם המערער: עו"ד בני ברקי
בשם המשיבה: עו"ד שאול כהן
בשם שירות המבחן למבוגרים: הגב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט י' דנציגר:

לפנינו ערעור על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בחיפה (השופט ד' סלע) בת"פ 8531-03-12 מיום
13.5.2013. המערער הורשע, לאחר שמיעת הראיות וסיכומי הצדדים, על-פי הודאתו בעובדות כתב אישום שתוקן



ברביעית ללא קשר להודאת המערער, בביצוען של עבירות שונות כמפורט להלן: קשר לפשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); החזקה ושימוש לפי סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) רישא, לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים) וסעיף 29 לחוק העונשין; וכן ייצור, הכנה והפקה, לפי סעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים יחד עם סעיף 29 לחוק העונשין. בגין עבירות אלה הושתו על המערער העונשים הבאים: מאסר בפועל למשך חמש שנים וחצי, בניכוי תקופת מעצרו; מאסר על תנאי למשך 18 חודשים, והתנאי הוא שלא יעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו עבירה בה הורשע או עבירת סמים שהיא פשע; וכן קנס בסך 30,000 ש"ח או ששה חודשי מאסר תחתיו.

עובדות כתב האישום המתוקן

1. מחודש מרץ 2011 ועד למעצרו ביום 13.2.2013 יבאו גור ברון (להלן: גור) ואלישע גכטמן (להלן: אלישע) סמים מסוכנים מסוג קוקאין ממדינות מרכז ודרום אמריקה, שם התגוררו במהלך השנים האחרונות. זאת, הן בעצמם והן באמצעות בלדרים, בהזדמנויות רבות ובכמויות גדולות, למטרות סחר והפקת רווח. סמוך לחודש מרץ 2011 קשרו גור וארן מכלוף (להלן: מכלוף) קשר להחזיק ולסחור בקוקאין שיובא, וקשר דומה נקשר בין אלישע ובין מכלוף, במסגרתו מסרו גור ואלישע דוגמאות של קוקאין למכלוף, אשר מסרן לאחרים, במטרה למכור כמויות גדולות יותר של הסם. במהלך חודש ינואר 2012 התלוננו סוחרים וקונים של הסם על טעם וריח לוואי שיש לקוקאין. עקב התלונות והקושי למכור את הסם, קשר גור קשר עם המערער, שיגיע מקולומביה, ישביח את הקוקאין ויגרום להעלמת הריח וטעם הלוואי שהיו לו. המערער הגיע לישראל בבוקר יום ה-11.2.2012 ובהמשך אותו היום נסעו גור, המערער ואחד נוסף - אלברט - לאום אל פאחם. משם הוסעו השלושה לדירה בכפר מועאוויה, בה הוחזק הסם על-ידי גור, המערער, אלברט ושני אחרים. עם הגעתם למקום ביצעו המערער וגור תהליכי הכנה, הפקה וייצור בקוקאין, תוך שימוש בחומרים שונים. המערער וגור חזרו על תהליכים אלו גם ביומיים הבאים, ביום 12.2.2012 וביום 13.2.2012. ביום 13.2.2012 בשעה 16:30, פשטו אנשי משטרה על בניין המגורים והדירה בה הוחזק הסם. המערער וגור נעצרו בסמוך לדירה, תוך נסיון להמלט מהמקום, ואילו האחרים נמלטו מהדירה ונעצרו בשלב מאוחר יותר. בדירה נתפס סם קוקאין במשקל כ-700 גרם, מסכת אב"כ וחומרים שונים ששימשו או נועדו לשמש בתהליכי ההכנה, ההפקה והייצור של הקוקאין.

תמצית ההליכים בבית המשפט המחוזי

הכרעת הדין

2. ביום 21.2.2013, לאחר שמיעת הראיות וסיכומי הצדדים, ולאחר שבא כח המערער הבהיר לו, לבקשת בית המשפט המחוזי, כי גור הורשע על-פי הודאתו בעובדות כתב אישום שתוקן במסגרת הסדר טיעון, חזר המערער מכפירתו באישומים והודה בעובדות כתב האישום המתוקן. המערער הורשע על-פי הודאתו בביצוען של העבירות שפורטו בכתב האישום המתוקן, ובית המשפט הורה על עריכת תסקיר שירות מבחן בעניינו.

גזר הדין

3. בתסקיר שירות המבחן שנערך בעניינו של המערער, בן 43, אזרח קולומביאני, גרוש ואב לשלוש בנות, עמד



שירות המבחן על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של המערער. שירות המבחן ציין כי המערער הוא בן למשפחה קשת יום, וכי עקב המחסור באמצעים נשר המערער מבית הספר ועבד במשק החקלאי של המשפחה, במכרות ולאחר מכן כסוחר מכונות משומשות. כן נמסר כי המערער חולה בסכרת ומטופל בתרופות. המערער הכחיש לפני קצין המבחן את עובדות כתב האישום בהן הודה בבית המשפט המחוזי. לדבריו, לא היה מעורב בעבירות הסמים המיוחסות לו, והוא מוחזק על לא עוול בכפו, לאחר שהודה בלית ברירה ומתוך רצון לסיים את ההליכים. לגרסתו, הגיע לישראל לביקור לאחר שפגש בקולומביה את גור, אשר סיפר לו על יופיה של הארץ. עוד הסביר המערער באוזני קצין המבחן כי נסע יחד עם גור לאום אל פאחם על-מנת לגבות כספים שתושב המקום חב לו, שם התארחו וסעדו אצל אדם שלא הכיר. קצין המבחן ציין כי לא קיבל את רישומו הפלילי של המערער וכי בנסיבות העניין, נוכח הכחשתו המוחלטת בדבר כל מעורבות באירוע מושא ערעור זה, אין ביכולתו ליתן כל המלצה לגבי המערער, בין אם טיפולית ובין אם לעניין העונש. יצוין כי לאחר שהוגש התסקיר, במהלך הדיון בו טענו הצדדים לעונש, הודיע המערער כי הוא לוקח אחריות על מעשיו.

4. בית המשפט המחוזי סקר את טיעוני הצדדים לעונש. המאשימה טענה כי חרף כפירת המערער במעשיו לפני קצין המבחן, שיחות שנקלטו בהאזנות סתר, והוגשו במהלך שמיעת הראיות בתיק, מלמדות כי המערער היה מעורה היטב בעסקי הסמים מושא ערעור זה וכן היה בקשר ישיר עם שותפיו של גור בקולומביה. בנוסף, עמדה המאשימה על החומרה הרבה הטמונה בעבירות סמים ככלל וטענה כי הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירות מושא הערעור הינם בריאות הציבור, הנזקים הנלווים לשימוש בסמים וכן ביצוע עבירות על-ידי מכורים לסמים לצורך מימון התמכרותם. לטענתה, יש לראות חומרה יתרה בעובדה שמדובר באזרח קולומביאני, אשר הגיע לישראל אך ורק כדי לעסוק בייצור, הכנה והפקה של הקוקאין וכדי לאפשר את הפצתו. המאשימה טענה כי בנתונים אלו, דרגת החומרה של מעשי המערער פחותה מזו של גור – עליו הושתו שמונה שנות מאסר בפועל – אך גבוהה מזו של אלישע ומכלוף – אשר הורשעו על-פי הודאתם בעובדות כתב האישום שתוקן במסגרת הסדר טיעון ונגזרו עליהם 40 ו-31 חודשי מאסר בפועל, בהתאמה. עוד צוין כי הודאת המערער לא חסכה את שמיעת הראיות בתיק וניתנה רק לאחר סיכומי הצדדים. לפיכך, בשים לב לחומרת המעשים; כמות הסמים הגדולה שנתפסה; תפקידו המשמעותי של המערער; היחס בין חומרת מעשי המעורבים האחרים והעונשים שהוטלו עליהם; וכן הפסיקה במקרים דומים, טענה המאשימה כי מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין נע בין חמש לשבע שנות מאסר, וביקשה לגזור את דינו של המערער במתחם זה.

5. מנגד, טען המערער כי מתחם העונש ההולם בנסיבות העניין, ובשים לב לחלקו ביחס למעורבים האחרים, נע בין מספר חודשי מאסר ל-31 חודשי מאסר בפועל. עוד נטען, כי בהתאם לסעיף 40א(6) סיפא לחוק העונשין, אין לזקוף לחובתו של המערער את כפירתו וניהול המשפט על-ידו. לגישתו של המערער, חלקו בקשר הוא הזניח ביותר מבין שותפיו, ומשנגזרו על אלישע ומכלוף עונשי מאסר כאמור, יש לקבוע כי מתחם הענישה הראוי בנסיבות העניין אינו עולה על 31 חודשי מאסר בפועל. לבסוף, נטען כי יש לשקול לקולא את העובדה שבסופו של יום נטל המערער אחריות על מעשיו והביע חרטה.

6. בית המשפט המחוזי עמד על חומרת מעשיו של המערער וציין כי אלמלא היו המעורבים, ובכללם המערער, נעצרים במועד, היה הקוקאין, בכמות המספיקה להכנה של למעלה מ-2000 מנות סם, מופץ לשוק המקומי. בית המשפט קבע כי הערכים החברתיים שנפגעו מביצוע עבירות הסמים על-ידי המערער הינם שלומו ובריאותו של הציבור, הנזקים הנלווים לשימוש בסמים וכן ביצוע עבירות על-ידי ציבור המכורים לסמים, לצורך מימון התמכרותם. לפיכך, ציין בית המשפט את מגמת החמרת הענישה בתחום עבירות ייצור הסם והפצתו, אשר נועדה לבטא את הסלידה החברתית ממעשים אלו ואת הצורך להוקיעם ולמנוע את הישנותם. בית המשפט קבע כי במקרה דנן, כאשר עסקין בעבירות סמים חמורות, נסוגים שיקוליו האישיים של העבריין מפני השיקולים של טובת הכלל, לרבות שיקול הנזק החמור שהשימוש בסם מביא על המשתמשים בו. בנוסף, בית המשפט דחה את טענת המערער לפיה חלקו בשרשרת העבריינית



מושא ערעור זה הוא הזניח ביותר. נקבע כי המערער היווה חוליה משמעותית בשרשרת, נוכח היותו האחראי להשבת הקוקאין, אשר עד להגעתו לישראל התקשו גור ושותפיו להפיץ את הסם בעקבות ריחו הרע וטעם הלוואי. זאת, חרף העובדה שפרק הזמן בו בוצעו העבירות על-ידי המערער היה קצר משמעותית בהשוואה לתקופת פעילותם העבריינית של האחרים. בהתאם לכל אלו ולנסיבות ביצוע העבירות כאמור קבע בית המשפט כי מתחם הענישה ההולם נע בין ארבע לשבע שנות מאסר בפועל.

7. בית המשפט המחוזי שקל לקולא את נסיבותיו האישיות של המערער, בהיותו אזרח זר, ללא הרשעות קודמות על-פי בדיקת המאשימה וחולה בסכרת. כמו כן, נתן בית המשפט את דעתו להודעת המערער כי לאחר ריצוי עונשו, יעזוב את הארץ לבלי שוב. כן נשקלה לקולא הודאת המערער בעובדות כתב האישום המתוקן ונטילת האחריות על מעשיו, הגם שרק בתום שמיעת הראיות. לבסוף, סקר בית המשפט את העונשים שהושתו על מעורבים אחרים בפרשה זו, כחלק מהשיקול של אחידות הענישה וכנקודות עיגון חלקיות לגזירת עונשו של המערער. בית המשפט ציין כי אמנם לא הורשע המערער בעבירות של יבוא וסחר בסמים, כאלישע ומכלוף, אך להבדיל מהשניים, הורשע בעבירה נוספת, של יצור, הכנה והפקה של סמים, שהעונש הקבוע בגינה זהה לזה של עבירת היבוא והסחר. עוד צוין כי אלישע ומכלוף לא נטלו חלק בפעילות העבריינית שנתבצעה בדירה בכפר מועאווה, וכי רק המערער וגור נתפסו מחזיקים קוקאין במשקל של 700 גרם. בנוסף, חזר בית המשפט על כך שאלישע ומכלוף הורשעו על-פי הודאתם בעובדות כתב האישום מתוקן, שתוקן במסגרת הסדר טיעון. וכי עקב קשיים ראייניים, כלל הסדר הטיעון עם מכלוף גם הסכמה לעניין העונש. נוכח כל השיקולים הללו הושתו על המערער העונשים דלעיל.

תמצית נימוקי הערעור

8. בערעור שלפנינו ממקד המערער - באמצעות בא כוחו, עו"ד בני ברקי - את טענותיו בכך ששגה, לגישתו, בית המשפט המחוזי כאשר לא הולם בין גזירת עונשו ובין העונשים שנגזרו על יתר המעורבים בפרשה. לטענתו, שגה בית המשפט כאשר קבע כי חלקו של המערער הוא משמעותי בשרשרת העבריינית, והחמיר עמו ביחס לעונשים שנגזרו על אלישע ומכלוף. בנוסף, נטען כי שגה בית המשפט כאשר זקף לחובת המערער את העובדה שבחר לנהל את משפטו והודה בעובדות כתב האישום רק לאחר שנסתיימה שמיעת הראיות. וכן, כאשר זקף בית המשפט לחובת המערער את העובדה שלאחר הודאתו, כפר בעובדות כתב האישום לפני קצין המבחן. לטענת המערער, בהיותו נתין זר, טעה משלא השכיל להבין את מטרת תסקיר שירות המבחן. כמו כן, טוען המערער כי שגה בית המשפט כאשר לא התחשב די הצורך בנסיבותיו האישיות: מצוקתו הכלכלית; היותו חולה סכרת; העדר עבר פלילי; העובדה כי למערער שלוש בנות; ובעיקר - היותו אזרח זר אשר אינו דובר עברית. נטען כי בנסיבות אלה, יהיו תנאי המאסר של המערער קשים עשרות מונים מאלו של אזרח ישראלי. זאת, בין היתר, מאחר ואין למערער משפחה בארץ אשר תבקרו, וכפועל יוצא מכך, לא יוכל לממש את זכותו לחופשה בהעדר ערבויות, מקום שהות ופיקוח. כך, נטען כי אי-ידיעת השפה העברית אף תקשה על המערער בהשתלבותו בכלל, בהתנהלותו מול גורמי שירות בתי הסוהר ובעמידה על זכויותיו. לבסוף, טוען המערער כי נוכח מצבו הכלכלי הדוחק, השתת קנס בסך 30,000 ש"ח עליו, כמוה כהשתת תקופת מאסר נוספת בפועל של ששה חודשים, משאין ולא יהיה בידו לשלם את הקנס.

תמצית תגובת המשיבה

9. המשיבה - באמצעות בא כוחה, עו"ד שאול כהן - טוענת כי כתבי האישום שיוחסו בסופו של יום, לאחר



תיקונם במסגרת הסדרי טיעון, לאלישע ומכלוף הם חמורים פחות בהשוואה לכתב האישום שיוחס למערער. בנוגע לאלישע בפרט, אשר הסכם הטיעון עמו לא כלל הסכמה לעניין העונש, בשונה ממכלוף, טוענת המשיבה כי הוא הואשם בהחזקה או מכירה של 100 גרם קוקאין, בעוד שעניינו של המערער חמור בהרבה, משהחזיק, ואף השביח, כמות גדולה יותר של סם - 700 גרם קוקאין. לבסוף, טוענת המשיבה כי אין מדובר באדם שחלקו בשרשרת הייצור וההפצה זניח, כטוענת המערער, אלא באדם שנמצא במעגל הפנימי של ייצור הסם ונשלח לישראל כמומחה להשבחתו.

תסקיר שירות המבחן המעודכן

10. תסקיר שירות המבחן המעודכן מיום 27.8.2014 מבוסס על דווח אשר קיבל שירות המבחן מהשירות הסוציאלי בבית הסוהר דקל, בו מרצה המערער את עונשו. נמסר כי המערער מועסק במפעל יצרני וללא התנהגויות חריגות. לדברי גורמי הטיפול בכלא, המערער דובר את השפה העברית ומנהל קשר טלפוני עם בני משפחתו שבקולומביה. המערער הגיש בקשה לצאת לחופשה אך לא הומלץ, מאחר ובני משפחתו אינם שוהים בישראל. כמו כן, נמסר כי המערער מכחיש את מעורבותו בביצוע העבירות ותולה את האחריות לביצוען בשותפיו.

דין והכרעה

11. לאחר שעיינו בנימוקי הערעור ובאסמכתאות השונות והאזנו בקשב רב להשלמת הטיעון בעל-פה מטעם הצדדים, הגענו למסקנה כי דין הערעור להדחות.

12. כידוע, ככלל, אין ערכאת הערעור נוהגת להתערב בעונש שגזרה הערכאה הדיונית, פרט למקרים חריגים, בהם נפלה טעות מהותית אשר בולטת על-פניה או במקרים בהם העונש שנגזר על-ידי הערכאה הדיונית חורג באופן קיצוני ממתחם הענישה המקובל בנסיבות דומות [ראו למשל: ע"פ 3091/08 טריגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009), פסקה 11 וע"פ 212/14 יעקב נ' מדינת ישראל (11.8.2014), פסקה 12 והאסמכתאות המוזכרות בהם]. איננו סבורים כי נסיבות המקרה דנן מגלות טעם המצדיק את התערבותו של בית משפט זה בגזר הדין של בית המשפט המחוזי.

13. אף לגופו של עניין, אנו סבורים כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי והעונש שהושת על המערער ראויים בנסיבות המקרה דנן והולמים את חומרתן הרבה של העבירות בהן הורשע המערער. בית משפט זה חזר והביע את עמדתו כי יש לעקור את נגע הסמים מן השורש. זאת, לאור הנזק העצום - למשתמשים ולחברה כולה - שמסבים הסחר והשימוש בסמים בכלל, וסם הקוקאין בפרט. בית משפט זה קבע לא אחת כי יש להאבק בתופעת הסמים, מן הייצור ועד ההפצה, באמצעות ענישה מרתיעה אשר הולמת את נסיבות ביצוע העבירה. בין היתר, בהתחשב בכמות הסם וסוגו, חומרת העבירות שבוצעו, חלקו של הנאשם בביצוען ועברו הפלילי של הנאשם [ראו למשל: ע"פ 5953/13 מדינת ישראל נ' אהרון (6.7.2014), פסקה 17; ע"פ 3172/13 סואעד נ' מדינת ישראל (7.1.2014), פסקה 5; ע"פ 972/11 מדינת ישראל נ' יונה (4.7.2012), פסקה 4 (להלן: עניין יונה)].

14. יתר על כן, העונש שהושת על המערער אינו חורג ממדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מן הסוג בהן הורשע או הדומות להן בחומרתן, ובמקרים שנסובו סביב סם הקוקאין בפרט. כך, לדוגמא, בע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2014) (להלן: עניין באום) דחה בית משפט זה ערעור על חומרת העונש של 40 חודשי מאסר בגין ייבוא של 556



גרם קוקאין; בע"פ 2661/13 יחייב נ' מדינת ישראל (18.2.2014) קבע בית משפט זה עונשים שנועו בין 42 ל-54 חודשי מאסר בפועל, בגין ייבוא של 880 גרם קוקאין; בע"פ 6747/11 מדינת ישראל נ' אבו ריקיק (3.1.2013) דחה בית משפט זה ערעור על חומרת העונש של ארבע שנים וחצי מאסר בפועל בגין החזקה, סחר, תיווך והספקה של כ-200 גרם קוקאין ו-200 גרם MDMA; בע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל (24.7.2011) דחה בית משפט זה ערעור על חומרת העונש של שש שנים וחצי מאסר בפועל בגין ייבוא של כקילוגרם קוקאין; כך גם בע"פ 1598/13 אלהואשלה נ' מדינת ישראל (17.7.2014) (להלן: עניין אלהואשלה) דחה בית משפט זה ערעור על חומרת העונש של שש שנים וחצי מאסר בפועל בגין סחר והחזקה של כקילוגרם קוקאין.

15. בהתחשב בנסיבות שהותוו, כאמור, בפסיקת בית משפט זה, אנו סבורים כי מתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי והעונש שהושת על המערער, אינם חורגים ממדיניות הענישה הנהוגה, חרף שעונשו נפסק על הצד העליון. זאת, בהתאם לעבירות החמורות שבהן הורשע המערער ולסוג הסם שהמערער היה מעורב בהחזקתו והשבחתו, אשר על תופעותיו השליליות החמורות עמד השופט נ' הנדל בעניין יונה:

"הקוקאין נחשב, ולא בכדי, לסם קשה. זאת הן בשל השפעותיו על גוף האדם, והן בשל פוטנציאל ההתמכרות הגבוה שטמון בו...

הפגיעה ביחיד חוזרת חלילה לפגיעה בחברה. השימוש בסם מסוג קוקאין יוצר צורך להמשיך ולהשתמש. כתוצאה מכך עליו לחפש מקורות כספיים למימון רכישת הסם, לאו דווקא בדרכים חוקיות, תוך שהוא חווה הידרדרות מתמדת בתפקוד הפיזי והקוגניטיבי שלו" (שם, פסקה 4).

16. כך, קיימת גם נפקות רבה לכמות הסם העומדת ביסוד העבירות בהן הורשע המערער. על-פי עובדות כתב האישום, בהן הודה, המערער החזיק והשביח כ-700 גרם קוקאין. כפי שניתן לראות מסקירת מדיניות הענישה הנהוגת הקצרה לעיל, מדובר בכמות סם יוצאת דופן, המספיקה לכ-2000 מנות סם, ומהווה, כשלעצמה, נסיבה מחמירה בגזירת עונשו של המערער [ראו למשל: עניין אלהואשלה, פסקה 5; עניין באום, פסקה 12; ע"פ 5741/11 סוארכה נ' מדינת ישראל (20.1.2013), פסקה 4; ע"פ 3578/12 עזמה נ' מדינת ישראל (17.1.2013); עניין אבו ריקיק, פסקה 9]. ככל שגדלה כמות הסם העומדת בבסיס העבירה, גדלה השפעתה הפוטנציאלית המסוכנת של העבירה. הכמות הגדולה של סם הקוקאין אשר נתפסה במקרה דנן, יועדה למספר רב של צרכנים-קורבנות, ובכך היא מעצימה את חומרת מעשיו של המערער [ראו למשל: ע"פ 10254/09 דהן נ' מדינת ישראל (3.5.2012), פסקה 5 (להלן: עניין דהן)].

17. בנוסף, חומרתן הרבה של העבירות שבוצעו על-ידי המערער וחלקו המרכזי בביצוען, מהווים גם הם שיקול מרכזי בגזירת דינו. אין בידנו לקבל את טענת המערער לפיה חלקו בשרשרת העבריינית היה זניח. המערער הוטס מקולומביה כמומחה לצורך המטרה המסוימת והמיוחדת של השבחת הקוקאין. זאת, בעקבות טרוניות שנתקבלו על-ידי קונים ובלדרים באשר לריחו וטעמו הרעים של הסם, אשר הקשו על מכירתו והפצתו. לא מן הנמנע כי אלמלא היה תפקידו של המערער מרכזי בשרשרת הייצור וההפצה של הסם, לא היו טורחים גור ושותפיו להטיסו במיוחד לישראל. חלקו של המערער בביצוע העבירה הוא מרכזי וחיוני, בהיותו גורם מפתח, המסיר את המתסר אשר עמד בפני גור ושותפיו להפצת הסם והמאפשר את המשך גלגולה של הפעילות העבריינית. כך, כבר עמד בית משפט זה כי על הענישה בעבירות הסמים להרתיע את המתכוון לקחת חלק בכל חוליה מחוליות שרשרת הסחר בסמים:



"הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכן, לשרת את מטרת הגמול לעברין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד" (ההדגשה הוספה - י.ד.) [ע"פ 211/09 אזולאי נ' מדינת ישראל (22.6.2010), פסקה 10 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה].

18. אין בידנו לקבל גם את טענותיו הנוספות של המערער, הנוגעות למשקל שנתן בית המשפט המחוזי לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה. כאמור, המערער טוען כי בית המשפט נתן משקל מועט מדי לנסיבות האישיות. ראשית, איננו סבורים כי המשקל שנתן בית המשפט לנסיבות האישיות של המערער הינו מועט. בפסקה 11 לגזר דינו, סקר בית המשפט בהרחבה את מצבו המשפחתי של המערער; מצבו הכלכלי הקשה ואזרחותו הזרה. אנו סבורים כי נסיבות אלה מצאו את משקלם הראוי בגזירת עונשו של המערער. מכל מקום, אף אם סבור המערער כי שומה היתה על בית המשפט ליתן משקל רב יותר לנסיבות האישיות, הרי שהלכה פסוקה היא כי ככלל, בעבירות סמים, נסוגים השיקולים הנוגעים לנסיבות האישיות של הנאשם מפני האינטרס הציבורי שבהרתעה והשרשת נגע הסמים [ראו למשל: ע"פ 2194/14 בן שמעון נ' מדינת ישראל (10.9.2014), פסקה 7 והאסמכתאות שם; עניין אלהואשלה, פסקה 6; ע"פ 5111/12 ברכה נ' מדינת ישראל (18.11.2012), פסקה 21].

19. כמו כן, טוען המערער כי שגה בית המשפט המחוזי כאשר זקף לחובתו את כפירתו וניהול המשפט על-ידו, חרף העובדה שהודה בעובדות כתב האישום המתוקן בתום סיכומי הצדדים ולאחר שמיעת הראיות. אכן, בחירתו של נאשם לנהל הליך הוכחות, ואף כפירתו של נאשם בשלב גזר הדין, לאחר שהורשע, אינן מהוות שיקול עצמאי להחמרה בעונש, בהתאם להוראת סעיף 40א(6) סיפא לחוק העונשין. לפיכך, השאלה האם הודה הנאשם באשמתו או שמא כפר בה, עשויה להוות שיקול לקולא בלבד [ראו למשל: ע"פ 8421/12 בן חיים נ' מדינת ישראל (29.9.2013), פסקאות 18-21 (להלן: עניין בן חיים)]. עם זאת, שאלת המועד בו חזר הנאשם מכפירתו או הודה באישומים שיוחסו לו, היא רלוונטית לעוצמת המשקל שיש ליתן לשיקול זה. כך, בין שאר התכליות העומדות בבסיס שקילתה לקולא של הודאת הנאשם, נמצאת תכלית החסכון בזמן השיפוט. לכן, ככל שהודאת הנאשם ניתנה בשלב מוקדם יותר של ההליך בעניינו, הרי שבכך חסך הנאשם זמן שיפוטי רב יותר, ומשקלה לקולא של הודאתו גובר. עם זאת, יש לנקוט בעניין זה משנה זהירות ואל לשיקול מועד ההודאה להוות את המדד המרכזי במשקלה לקולא של הודאת הנאשם, פן תפגע זכותו הטבעית של נאשם לנהל את משפטו ולעמוד על חזקת חפותו (ראו: דב לוין "גוזרים את הדין" המשפט א 185, 199 (1993)).

20. עם זאת, אף שניהול משפטו ועמידה על חפותו של נאשם אינם עומדים לחובתו בשקילתם לחומרא, אין המודה בשלב מאוחר - כאשר נסתיימה שמיעת כלל הראיות, ולאחר שנשמעו סיכומי הצדדים, כבעניינו - יכול להנות ממשקל זה של הקלה בגזר דינו כפי שנהנה זה אשר חסך את ניהול ההליך כולו והודה באשמתו מיד לאחר ביצוע העבירה [ע"פ 7721/11 זובידאת נ' מדינת ישראל (16.7.2012), פסקה 8]. דברים אלו מתיישבים גם עם התכלית המרכזית הנוספת העומדת בבסיס שקילתה לקולא של הודאת הנאשם - נטילת האחריות על מעשיו, אשר מזוהה גם עם חרטתו. כך, עשוי עיתוי ההודאה המוקדם להצביע על מידת כנות החרטה, ולפיכך מתיישב משקלו לקולא של מועד הודאת הנאשם עם משקלה של כנות חרטתו [ראו: איתי ליפשיץ ורינת קיטאי סנג'רו "מקומה הראוי של החרטה בענישה הפלילית" מחקרי משפט כח 69, 77-78, 90-92 (2012)].

21. למקרא גזר דינו של בית המשפט המחוזי, לא ניתן לקבל את טענת המערער לפיה החמיר עמו בית המשפט בגזירת דינו, עקב הודאתו המאוחרת. בית המשפט ציין כי הודאת המערער ונטילת האחריות על-ידו נזקפו לזכותו. לכן, עמוד 7



במקרה דנן, אין מדובר בהחמרה בעונשו של המערער מכיוון שניצל את זכותו לנסות ולהוכיח את חפותו, אלא שעונשו של המערער הוקל במידה מסוימת, התואמת, בין השאר, את עיתוי הודאתו, אשר ניתנה רק לאחר שנסתיימה שמיעת כל הראיות, לאחר שנסתיימו סיכומי הצדדים ורק לאחר שהובהר למערער – בהנחיית בית המשפט – כי גור הודה בעובדות כתב אישום שתוקן במסגרת הסדר טיעון. אין בידנו לקבל גם את טענת המערער הנוספת בעניין זה, לפיה זקף בית המשפט לחובתו את העובדה שלאחר הודאתו, כפר בעובדות כתב האישום לפני קצין המבחן. בית המשפט לא התחשב בכפירתו של המערער כשיקול להחמרת עונשו וקבע כי מדובר בנסיין "למזעור אחריות... וללא כוונה אמיתית". יתרה מכך, העובדה שהמערער כפר באשמתו לפני קצין המבחן, נלקחה בחשבון אך על-ידי שירות המבחן, כחלק מהנסיין להעריך את הפוטנציאל השיקומי של המערער [עניין בן חיים, פסקה 22]. במקרה דנן, נוכח כפירת המערער, נמנע שירות המבחן מליתן המלצה כלשהי בעניינו.

22. לבסוף, איננו סבורים כי עונש המאסר שהושת על המערער אינו מתיישב, בבחינת אחידות הענישה, עם העונשים אשר הוטלו על שאר המעורבים בפרשה – גור, אלישע ומכלוף, עליהם נגזרו, כאמור, 96, 40 ו-31 חודשי מאסר בפועל, בהתאמה. שיקול אחידות הענישה לא נעלם מעיניו של בית המשפט המחוזי, והוא הובא בחשבון בגזירת עונשו של המערער. בית המשפט בחן את היחס שבין תרומתו של המערער לביצוע הפעילות העבריינית ובין תרומתם של האחרים. לפיכך, בין שאר השיקולים שהוזכרו, קבע בית המשפט קמא את היחס ההולם בין העונשים השונים שהוטלו על השלושה ובין עונשו של המערער. ככלל, יכול עקרון אחידות הענישה ללבוש שני פנים; האחד, כללי-חיצוני, באופן המבטיח שוויון בפני החוק ומונע אי-צדק בחריגה ממדיניות הענישה הנוהגת, על-ידי החלת שיקולי ענישה דומים על נאשמים שהעבירה בה הורשעו ונסיבותיה דומות או זהות. על פן זה עמדנו לעיל. השני, פרטני-פנימי, באופן המבטיח קיומו של יחס הולם בין עונשיהם של שותפים לאותו מעשה עבירה או פרשיה עבריינית, כך שמדרג הענישה – שבין השותפים לבין עצמם – ישקף את חלקם היחסי בפעילות העבריינית [ראו למשל: ע"פ 2400/13 חמור נ' מדינת ישראל (12.3.2014), פסקאות 13-14; ע"פ 4841/13 ספי נ' מדינת ישראל (6.2.2014), פסקאות י"א-י"ב; ע"פ 6917/13 טייברג נ' מדינת ישראל (23.12.2013), פסקה 9; ע"פ 217/13 אלמוני נ' מדינת ישראל (13.11.2013), פסקה 22].

23. עם זאת, כמובן שעקרון אחידות הענישה אינו שיקול יחיד, ומלאכת קציבת העונש אינה תרגיל אריתמטי לחישוב תרומתו העבריינית של פלוני ביחס לתרומתו העבריינית של אלמוני באותה הפרשה. כך, אל לפעולת גזירת העונש להדמות לפעולת העתקה והדבקה, מעונשו של פלוני לעונשו של אלמוני, רק בשם עקרון אחידות הענישה. בבוא בית המשפט לגזור את עונשו של נאשם, שומה עליו לבחון את נסיבותיה המיוחדות של העבירה בה הורשע וכן את נסיבותיו המיוחדות של כל נאשם [ראו למשל: ע"פ 1567/14 פלוני נ' מדינת ישראל (7.5.2014), פסקה 7; ע"פ 9322/12 עלקם נ' מדינת ישראל (23.10.2013), פסקה 4 לחוות דעתו של השופט נ' סולברג; ע"פ 2091/13 פלוני נ' מדינת ישראל (5.2.2014), פסקה 18; רע"פ 4250/13 דסה נ' מדינת ישראל (4.8.2013), פסקה 13; ע"פ 9229/12 טבראני נ' מדינת ישראל (24.7.2013), פסקה 11].

24. במקרה דנן, רב השוני על הדמיון בין העבירות והנסיבות בהן הורשעו גור, אלישע ומכלוף ובין אלה שבהן הורשע המערער. בית המשפט המחוזי קבע כי אמנם מעשיו של המערער אינם חמורים כאלו של גור, אך חמורים יותר מאלו שבגינם הורשעו אלישע ומכלוף. מסקנה זו מקובלת עלינו. המערער הורשע בביצוע עבירות של ייצור, הכנה והפקה של סם מסוכן; החזקת סם מסוכן; וקשר לפשע. כל אלו בקשר עם קוקאין במשקל 700 גרם. לעומת זאת, מכלוף הורשע בעבירות של סחר בסמים מסוכנים, בכמות שאינה ידועה; נסיון לסחר בסמים מסוכנים, בקשר עם קוקאין במשקל 100 גרם; החזקת סם מסוכן, בקשר עם קוקאין במשקל 2.3 גרם; וקשר לפשע. אלישע הורשע בעבירות של יבוא, מסחר והספקה של סם מסוכן; נסיון לסחר בסם מסוכן; החזקה של סם מסוכן. כל אלו בקשר עם קוקאין במשקל



100 גרם. משכך, לא ניתן ללמוד גזירה שווה מהעבירות בהן הורשעו אלישע ומכלוף לעבירות בהן הורשע המערער. כך, גם שונות נסיבות ביצוע העבירות, בהתחשב בכמות הסם אשר עמדה בבסיס כל אחת מן העבירות, אשר לה, כאמור לעיל, נפקות לא מעטה בבוא בית המשפט לבחון את חומרתה של עבירת סמים. בנוסף, הן אלישע והן מכלוף הורשעו על-פי הודאתם בעובדות כתב אישום שתוקן מסגרת בהסדר טיעון, וזאת עוד בראשיתו של ההליך בעניינם – לא כך בנוגע למערער. יתר על כן, הסדר הטיעון עם מכלוף כלל גם הסכמה לעניין העונש עקב קשיים ראייתיים בעניינו. זאת ועוד, הן אלישע והן מכלוף נטלו אחריות למעשיהם והביעו חרטה על ביצועם, ואילו המערער, הוא מצידו – על-פי תסקיר שירות המבחן המעודכן שהובא לפנינו – טרם השכיל ליטול אחריות על מעשיו. משכך, בבחינת הנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, לא ניתן היה להקל בעונשו של המערער, כפי שנעשה בעניינם של אלישע ומכלוף. וממילא אין להקיש על רמת הענישה ואחידותה מהסדרי טיעון [ראו למשל: ע"פ 2378/13 נאסר נ' מדינת ישראל (8.5.2014), פסקה 3].

25. לפיכך, במקרה דנן קיים שוני לעניין נסיבות השותפים ומעשיהם, ואין פערי הענישה חוטאים לעקרון אחידות הענישה. משכך, לא מצאנו לנכון להתערב באופן שבו איזן בית המשפט המחוזי בין שיקולי הענישה השונים.

26. אשר על כן, הערעור נדחה.

ניתן היום, כ"ז באלול התשע"ד (22.9.2014).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיא