

ע"פ 8773/13 - המערערים: פלוני, פלוני נגד המשיבה: מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 8773/13

לפני:
כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופטת ד' ברק-ארץ

המערערים:
1. פלוני (קטין)
2. פלוני

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע
מיום 13.11.2013 בתפ"ח 42174-11-12 שניתן על
ידי כבוד השופטים: ח' סלוטקי – סג"נ, מ' לוי וא' חזק

תאריך הישיבה: כ"ו בחשוון התשע"ה (19.11.2014)

בשם המערערים:
עו"ד ציקי פולדמן
בשם המשיבה:
עו"ד מירן פולמן

פסק דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. ערעור על גזר דין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופט ח' סלוטקי – סג"נ, והשופטים מ' לוי ו-א' חזק) בתפ"ח 42174-11-12 מיום 13.11.2013, במסגרתו נגזר על מעורר 1 עונש של תשע וחצי שנות מאסר בפועל ועל מעורר 2 עונש של אחד עשרה וחצי שנות מאסר בפועל. נוסף על כך הוטל מאסר מותנה בן שנתיים על כל אחד

עמוד 1

מן המערערים שלא יעבור למשך שלוש שנים כל עבירה מסווג פשע.

כתב האישום

2. המערערים הורשו על יסוד הוודאות במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתוב אישום מתוקן, בעבירה לפי סעיף 5 בצוירוף סעיף 9א(2)(ב) לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, ועבירה של ניסיון לייצוא סמים, לפי סעיף 13 לפיקודת הסמים המטוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 בצוירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). על פי עובדות כתוב האישום מתוקן, המערערים הם תושבי סיני שבמצרים ובמועד הרלוונטי לכתוב האישום לא החזיקו בידיהם יתרה כדי להיכנס ולשהות בישראל. המערער 2 נפגש עם אדם בשם סוילם והוא תושב סיני שבמצרים (להלן: סוילם), ושניהם סיימו כי המערער 2 יסתנן לישראל, שם יפגש עם אזרח ישראלי ויקבל ממנו שני שקים המכילים סמ מסוקן מסוג הרואין עבור סוילם ויצא את הסם למצרים תמורה תשלום של 4,000 דולר. במסגרת זו, המערער 2 פנה למערער 1 כדי להציגו אליו לקשר תמורה תשלום של 2,000 דולר והמערער 1 הסכים. ביום 30.10.2012 הסתנו המערערים שלא כדי לישראל, וכל אחד מהם קיבל שק אותו היה אמרו לעבירות למצרים, לידי סוילם. משקלם הכלול של השקים היה כ-42 ק"ג. בשלב מסוים, בעת שהמערערים נעו בעבר הגבול, ובטרם חזו אותו, הבחינו בהם חיילים והם נעצרו והשם נתפס.

גזר דין של בית המשפט המחוזי

3. הסדר הטיעון שנערך בין הצדדים לא כלל הסכמה לעניין העונש, והמערערים הופנו לקבלת תסקירות שירות מבחן בעניינם. התסקיריים הונחו בפני בית המשפט המחוזי:

בעניינו של מעערר 1, ליד 1994, צוין כי מדובר בצעיר בן למשפחה קשה יומם כאשר הנטל של פרנסת המשפחה מוטל עליו. שירות המבחן התרשם כי נסיבות חייו הן שהביאו אותו לביצוע העבירה. צוין עוד כי המערער מביא את חומרת העבירה והשלכותיה, וכי הסיכוי שישוב לביצה נמוך ביותר. שירות המבחן לא בא בהמלצת טיפולית בעניינו ממשום שמדובר בתושב זר, ואולם צוין כי מוצבו עקב המעצר הוא קשה וביקש להתחשב בכך.

בעניינו של מעערר 2, ליד 1992, צוין כי הוא בעל יכולות קוגניטיביות ומילוליות נמוכות וכי הוא מתפקיד להתנהל באופן עצמאי ונוטה להשפעת הסובבים אותו. המערער 2 שיתף את קצין המבחן בכך שהוא השלים שתי שנות לימוד בלבד ואני יודע לקרוא ולכתוב. כן סיפר כי הוא היה מעורב בתאונת דרכים בה נפגע בראשו ומאז הוא סובל ממצב רוח ירוד וקשי זיכרון. ביחס לעבירה, שירות המבחן התרשם כי מניעו של המערער 2 היו כלכליים וכי הוא ביטה קושי לבחון את התנהגותו במונחים של אחריות ופגיעה אחר. שירות המבחן המליץ כי יוטל עליו עונש מוחשי ומרתייע כדי שההוא עברו מסר חדמשמעות ביחס לחומרת מעשיו.

4. ביום 13.11.2013 גזר בית המשפט המחוזי את דין של המערערם. בית המשפט המחוזי עמד על חומרת העבירות בהן הורשו וקבע כי מדיניות הענישה הנהוגה במרקם כגון אלה היא של עונשה חמירה כדי להגן על הציבור מפני פגיעתם הרעה של "סמי המות" וכדי להרתיע ערביים פוטנציאליים. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש אחד לשני המערערם. בקביעת המתחם שקל בית המשפט המחוזי לחומרה את התקנון שקדם לביצוע העבירה; העובדה כי

מדובר בנסיבות גדולות של סם מסוכן; והנזק הכביד שצפוי היה להיגרם מביצוע העבירה. ל考לה, שקל בית המשפט את גלים הצעיר של המערערים; העובדה כי עיקר תפקידם היה בהעברת הסם בלבד; וכי הם הודיעו במוחוס להם. לנוכח האמור, נקבע מתחם עונש הנע בין 7 ל- 15 שנות מאסר בפועל. אשר לעונש בתוך המתחם, שקל בית המשפט המחויז את הودאותם של המערערים; עברם הפלילי הנקוי; נסיבותיהם האישיות והמשפחתיות; העובדה כי אין זכאים להיליך טיפול בהיותם תושבים של חצי האי סיני; וכן העובדה כי ככל הנראה לא יזכו לביקורים. לנוכח האמור, גזר בית המשפט את דין של המערערים כאמור בפסקה 1 לעיל.

נימוקי הערעור

5. המערערים משתווים את ערעורם על שלושה אדנים. האחד, כי גilm הצעיר ומצוקתם הכלכלית נוצלו על ידי "מחוללי העבירה". בהקשר זה נטען כי על בית המשפט להבחן לעניין העונש בין שלוש קטגוריות שונות של עבריני סם: מוביילים; משמעותיים; וכפופים. לשיטתם, הם משתווים לקבוצת ה"כפופים", אשר מצוקתם נוצאה על ידי מי מעתה הקבוצות הראשונות. נטען כי ניתן ללמוד על כך מהתמורה הכלכלית הזיניחה שקיבלו עבור העסקה; תפקידם השولي בעסקה והuder יכולת השפעה מצדם על אף פרט בעסקה; ושיתוף הפעולה שלהם עם רשות השלטון מה שمعد עיל העדר תחושת נאמנות מצדם לשולחים. השני, כי שגה בית המשפט המחויז בכך שזקף את החומרה שבסוג הסם, כמוותו, והנזק שצפוי היה להיגרם מהפצתו לחובתם של המערערים. לשיטתם, יש לזקוף את החומרה לחובת מחוללי העבירה שאמורים היו להרוויח מהעסקה. השלישי, כי שגה בית המשפט המחויז בכך שנתן בכורה לשיקולי הרתעה וגמול ולא נתן משקל מספק לגilm הצעיר ולנסיבות חייהם הקשיים כפי שאלה עולמים מתפקיד שירות המבחן.

6. מנגד, טענה המשיבה בדיון לפניינו מיום 19.11.2014 כי התמורה שקיבלו המערערים אומנם נמוכה ביחס לרוחם שהיא צפוי מהברחת הסם ואולם מדובר בסכום שאינו מעיד על ניצול. עוד ציינה המשיבה כי העונש שבסבד עבירה של דין מסתנן שביצע עבירה הוא מאסר עולם, מה שمعد לשיטתה, על החומרה היתריה שהביע המחוקק ביחס לה.

תסקרי שירות המבחן

7. ביום 6.11.2014 הוגש לנו תסקייר מטעם שירות המבחן בעניינו של המערער 2. ממנו עולה כי הוא שווה באגף מתקדם בכלא "אשל" וכי הוא משולב בתעסוקה. ציין כי תפקודו במאסר תקין ללא עבירות ממשמעות. עוד עולה כי הוא מקיים קשר מעקבי בלבד עם גורמי הטיפול וכי עד היום לא שולב בהיליך טיפולית כלשהו, בשל מגבלות שפה ואי הבעת מוטיבציה מצדתו. עוד עולה מן התסקייר כי המערער 2 מודה בעבירות שייחסו לו ולוקח אחריות מילולית למשעיו.

8. ביום 9.11.2014 הוגש לנו תסקייר מטעם שירות המבחן לנוער בעניינו של המערער 1. מן התסקייר עולה כי המערער 1 לא שולב בהיליך טיפולי כלשהו מלבד קשר מעקבי עם העובדת סוציאלית. מדובר באסיר נשוי והוא שני ילדים, לא השתלב במסגרת לימודי כלשהו ועובד למחייתו בשיפוצים. הוא שווה כיום בכלא "אשל" באגף מתקדם ומשולב בתעסוקה. ביחס לעבירה, המערער 1 ביטא רגשות אשמה וחרטה, מצין כי הרס את חייו וمبקש מבית המשפט להקל עליו ולסייע לו להשתקם. שירות המבחן התרשם כי הוא פועל מתוך מצוקה כלכלית וכי הוא היה "טרף קל" לארגוני פשע. עוד ציין שירות המבחן כי שהותו במאסר הביאה אותו להבין את חומרת מעשייו והרטיעה אותו מפני מעשים דומים בעתיד.

9. לאחר שעניינו בנימוקי הערעור, בפסק דין של בית המשפט המחויז, ובתסקרים שהוגשו, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בפנינו, באתי לככל מסקנה כי יש מקום להפחית מעונשם של המערערים. אקדמי ואומר כי עניינו בעבירה חמורה שאין להקל בה ראש. הנזק שטמון בנסיבות ההרואין העצומה שהובילו המערערים על גbm הינו רב ביותר. בנוסף, יש להעניק משקל מיוחד לשיקולי הרתעה בעניין זה, וזאת לנוכח העובדה של גבול מצרים פרוץ להברחת סמים (ע"פ 5024/11 פלוני נ' מדינת ישראל (7.1.2013) (להלן: עניין פלוני)). יחד עם זאת, מבחינת מכלול הנסיבות נראה כי כל אשר ביקשו המערערים הוא מצוי למצויקותם הכלכליות ונראה כי הם לא הונעו משיקולי תאונות בצע. בנוסף, יש לתת את הדעת לגילם הצער של המערערים. מערער 1 היה קטין בעת ביצוע העבירה – מעט מתחת לגיל 18 והמעערר 2 היה כבן 21. נראה כי מצוקתם הכלכליות וגילם הצער של המערערים נוצלו על ידי גורמים ערביים אשר יכול וראו בהם "טרף קל" כפי שהוא עולה גם מתחקיר שירות המבחן. אני סבור כי יש טעם להבחן לעניין העונש בין חלוקם של המערערים בביצוע העבירה – היותם "פרדות משא", לבין ערביינו סם שהם בגדר "מחוללי העבירה" אשר להם הכוח וההשפעה על הנעשה בפועל והם העומדים במרכזו של שרשת הפצת הסם. על כך יש להוסיף את נסיבות חיותם המיוחדות והקשות מאד של המערערים, כפי שאלה באו לידי ביטוי בתסקרי שירות המבחן. על רקע האמור, יש מקום, לטעמי, להסיט את נקודת האיזון בין שיקולי העונשה ולהפחית מעונשם של המערערים.

10. המערערים הפנו לעניין פלוני, הדומה בנסיבותיו למקרה שלפלוני, וביקשו כי נגזר גזירה שווה בעניינם. באותו עניין, קיבל בית משפט זה את ערכורם של המערערים שם והעמיד את עונשם של המערערים שהיו כבני 21 בעת ביצוע העבירה על 8 שנות מאסר, והפחית את עונשו של המערער שהיה קטין בעת ביצוע העבירה ממאסר של 7.5 שנים למאסר של 6 שנים. אולם, יש להבחין בין עניין פלוני לבין המקורה הנוכחי זואת לנוכח ההבדל המשמעותי בנסיבות הסם שניסו המערערים ליצא. באותו עניין מדובר בנסיבות יותר קטנה של סם, כ-14 ק"ג, וכן פוטנציאלי הנזק שהוא טמן בביצוע העבירה הוא נמוך יותר.

11. לנוכח האמור, הייתי מציע לחבריי לקבל את הערעור במובן זה שעונש המאסר בפועל שהוטל על המערער 1 עומד על שבע שנים במקום תשע וחצי שנים. עונש המאסר בפועל שהוטל על המערער 2 עומד על תשע שנים, במקום אחד עשרה וחצי שנים. המאסרים המותנים שהוטלו על כל אחד מן המערערים יוויתרו על כנם.

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכימים.

ש ו פ ט

עמוד 4

כל הזכויות שמורות לאתר פסק דין - verdicts.co.il

השופט ד' ברק-ארן:

1. אני מסכימה עם חברי, השופט ס' ג'ובראן, כי יש מקום להקל מעט בעונשם של המערערים. עם זאת, לא אוכל ללקת עמו לאורך הדרכ שהתווה עד סופה. בית משפט זה עמד פעמיים רבות על הצורך בהחמרה בעונשה בכל הנוגע לעבירות סמים, כך שגם תחול על כל המעורבים בשרשראת אספקת הסם, ולא רק על העומדים בראשה (ראו למשל: ע"פ 6990/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פסקה 33 (24.2.2014); ע"פ 2194/2014 בין שמעון נ' מדינת מצרים, פסקה 7 (10.9.2014)). ברי כי דברים אלה יפים, אף יותר שאת, בכל הנוגע להברחות סמים מגבול מצרים, תופעה חרומה אשר מחייבת את בתי המשפט להשתת על המעורבים בה עונשים ממשותיים (ראו: ע"פ 7044/11 עבד נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (17.6.2012)). אכן, לצערנו, בbatis המשפט שבין ונדונים מקרים של צעירים המתפתחים לאלימות כליק בהברחת סמים לישראל. צעירים אלה מגעים בדרך כלל מרקע כלכלי קשה, והכליה בישראל, הרחק משפחתם, אינה פשוטה עבורם, וזאת בלשון המעטה. עם זאת, אין מנוס מכך שייתנו את הדיון על מעשיהם, שהשלכותיהם הרסניות.
2. חברי צודק בכך שהמערערים אשר לפנינו אינם "מחוללי העירה", אלא נמצאים בתחוםה של שרשת האספקה של הסמים המסוכנים לישראל, ויש לתת לכך משקל בגזרת עונשם. כן יש ליחס משקל גם לגילם הצעיר ולנסיבות האישיות. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה שבסופו של יום המערערים קיבלו תשלום עבור "יבור" בשם לישראל, ובעיקר מכך שהמערערים העבירו כמות עצומה של הרואין, סם ממכר ומסוכן ביותר.
3. אף כאשר נמצא נגד עינינו ע"פ 5024/11 פלוני נ' מדינת ישראל (7.1.2013) (להלן: עניין פלוני), שבו הקל בית משפט זה בעונשם של המערערים, יש לשים לב לכמה הבדלים בין אותו מקרה לעניינו. במקרה דנן, כמות הסם שייבאו המערערים לישראל גדולה פי שלושה מכךות הסם בעניין פלוני; התשלום שקיבלו המערערים עבור העברת הסם גדול ביותר מפי עשרים מן התשלום שקיבלו המערערים בעניין פלוני; ובסופו של דבר, אף העונש שהושת על הבוגרים שבהם באותו עניין עמד על שמונה שנים מאסר.
4. על כן, לו תשמע דעתך, נעמיד את עונשו של המערער 1 על שמונה שנים מאסר בפועל, ואת עונשו של המערער 2 על עשר שנים מאסר בפועל.

שופט

לפיך הוחלט ברוב דעתך כאמור בפסק דין של השופט ס' ג'ובראן.

ניתן היום, כ"ה בכסלו התשע"ה (17.12.2014).

