

## ע"פ 5146/14 - עדי אורן נגד מדינת ישראל

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 5146/14

לפני: כבוד המשנה לנשיאה א' רובינשטיין  
כבוד השופט ס' ג'ובראן  
כבוד השופט י' דנציגר

המערער: עדי אורן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-  
יפו מיום 3.7.2014 בת"פ 36742-01-13 שניתן על ידי  
כבוד השופט ד"ר ע' מודריק - סג"נ

תאריך הישיבה: ב' בשבט התשע"ה (22.1.2015)

בשם המערער: עו"ד שחר מנדלמן

בשם המשיבה: עו"ד אבי וסטרמן

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (סגן הנשיא ד"ר ע' מודריק) בת"פ 36742-01-13 מיום 3.7.2014, במסגרתו הושת על המערער עונש של 24 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו; 18 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש שנים מתום מאסרו, שלא יעבור עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: הפקודה) שהיא פשע; וקנס בסך של 7,500 ש"ח או שלושה חודשי מאסר תמורתו.

כתב האישום והכרעת הדין של בית המשפט המחוזי

2. המערער הורשע בבית המשפט המחוזי בעבירות של סיוע לעסקה אחרת בסם מסוכן, לפי סעיף 13 בצירוף סעיף 19א לפקודה וסעיף 31 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין); סיוע להחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א)+7(ג) לפקודה וסעיף 31 לחוק העונשין; שימוש בסם מסוכן, לפי סעיף 7(א)+7(ג) לפקודה; והחזקת כלים, לפי סעיף 10 לפקודה.

3. בית המשפט המחוזי קבע כי ביום 31.12.2012, נחת הבלדר ג'ון מרטינו (להלן: הבלדר) מקולומביה בישראל, כשבגופו חצי קילו קוקאין במצב צבירה נוזלי, ארוז ב-25 קונדומים אותם הוא בלע. עד ליום 9.1.2013 הבלדר שהה בבית מלון, ובתקופה זו הוא פלט את הסמים מגופו. נקבע כי הבלדר יצר קשר באמצעות דואר אלקטרוני עם שולחיו מקולומביה לשם קבלת הנחיות. ביום 9.1.2013 הגיע המערער לבית המלון בו שהה הבלדר, והסיעו לדירה בתל אביב, בהוראת גורם מחו"ל. הבלדר שהה בדירה משך לילה, ובזמן זה נרקחו הסמים והפכו מנוזל לאבקה. למחרת, בהתאם להנחיית הגורם מחו"ל, הסיע המערער את הבלדר לדירה אחרת, ובדרכם נעצרו השניים בידי המשטרה. ברכב נמצא כחצי קילוגרם אבקה של קוקאין.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

4. בית המשפט המחוזי התייחס לאמור בתסקיר שירות המבחן שנערך בעניין המערער, לפיו, המערער בן 44, נשוי ואב לשניים ועוסק בתחום הנדל"ן זה מספר שנים. נמצא כי למערער אין הרשעות נוספות, וכי בתקופת מעצרו הוא שולב בקבוצת עצורי בית משך עשרה חודשים. כמו כן, שירות המבחן התרשם כי המערער עבר תהליך אישי משמעותי של הפנמת נטיותיו להסתכן לשם השגת רווח מידי וריגוש. עוד התרשם שירות המבחן, כי קיימים גורמי סיכון להישנות עבירות בתחום הסמים. עם זאת, בשל ההיסטוריה התעסוקתית היציבה של המערער, תפקודו במסגרת חיים משפחתית תקינה והבנת המחירים שעליו לשלם - נרשמו גם סיכויי שיקום למערער.

5. בית המשפט המחוזי עמד על החומרה שבעבירות ייבוא, ייצוא וסחר בסמים. נקבע כי הערך המוגן שנפגע הוא מניעת השתעבדות והתמכרות לשימוש בסמים, וההשלכות השליליות הנובעות מכך. עם זאת, נקבע כי במקרה של המערער, הפגיעה בערך החברתי המוגן נמצאת ברף הנמוך יחסית, שכן, חלקו של המערער נופל מחלקו של הבלדר. עוד נקבע, כי על-פי הפסיקה, זרועות ביצועיות בעסקאות סמים, כפי שנקבע כי המערער הוא בעניין זה, מצויות בחלקו התחתון הקרוב לאמצע מתחם הענישה, וכי מתחם הענישה הראוי נע בין שנה לארבע שנות מאסר.

6. בבואו לקבוע את העונש הקונקרטי בתוך המתחם, התייחס בית המשפט המחוזי לכך שהמערער חיפה על היוזמים העיקריים ובעלי העסקה העיקריים, ומנגד שקל לזכותו את רקעו החברתי והמשפחתי; את עברו הנקי מפלילים; ואת הערכת שירות המבחן בדבר סיכויי שיקום סבירים. אשר על כן, גזר בית המשפט את דינו של המערער כאמור.

הערעור

7. המערער טוען כי גזירת עונשו אינה מתיישבת עם קביעות בית המשפט המחוזי בהכרעתו, עם האמור בתסקיר שירות המבחן, עם הנמקות גזר הדין ועם הפנייתו לבחינת התאמה לביצוע עבודות שירות. המערער מציין כי בהכרעת הדין נקבע כי הוא אינו אחראי ליבוא הסם, וככלל, הוא אינו אחראי כמבצע לפעילות של העברת הסם מהבלדר לגורם הקצה. כן הוא מציין, כי חלקו הסתכם במתן סיוע לאחר שהושלמה פעולת יבוא הסם לארץ שלא הייתה בידיעתו.

8. לעמדת המערער, שגה בית המשפט המחוזי כששקל לחומרה את העובדה שהוא חיפה על היוזמים העיקריים בעסקה, שכן, הוא הסגיר את שמו של הגורם שהפעיל אותו מחו"ל, ומסר גרסאות מפורטות. עוד טוען המערער, כי אין קורלציה בין עונשו לבין עונשו של הבלדר (37.5 חודשי מאסר בפועל), כשהקביעה היא שחלקו של הבלדר גדול יותר. כמו כן, חוזר המערער על המלצת שירות המבחן להעמידו תחת פיקוח ולהטיל עליו עונש של מאסר בעבודות שירות. לסיום טוען המערער, כי לא ברור מה הטעם שראה בית המשפט המחוזי להפנות אותו לבחינת התאמה לביצוע עבודות שירות אם לא הייתה כוונה לאמת חוות דעת זו, אשר נמצאה חיובית. המערער מציין כי הוא מודע לכך שעצם ההפניה אינה מהווה עילה להסתמכות מצדו.

9. ביום 5.8.2014, קבע חברי השופט א' שהם כי עונשו של המערער יעוכב עד להכרעה בערעור זה.

תסקיר שירות מבחן עדכני

10. ביום 25.12.2014 הוגש תסקיר שירות מבחן עדכני בעניינו של המערער, לפיו, המערער עדיין מביע הבנה לחומרת העבירות אותן ביצע, מביע חרטה ולוקח אחריות על כך. נמצא כי בדיקות שתן שערך המערער יצאו שליליות. שירות המבחן חזר על הערכתו כי מדובר באדם המנהל מסגרת חיים משפחתית תקינה, עם היסטוריה תעסוקתית יציבה, וכי ניכר אפקט מרתיע שיש להליך המשפטי וגזר הדין עליו. כן חזר שירות המבחן על סיכויי שיקומו של המערער ואף ציין כי חל חיזוק בהתרשמות זו. שירות המבחן המליץ לשלב את המערער בטיפול, ומצא אותו מתאים לענישה שיקומית במסגרת צו מבחן לצד עבודות שירות.

11. בדיון לפנינו מיום 22.1.2015, חזר בא-כוח המערער על נימוקי הערעור, בדגש על הפניית המערער לשווא לבחינת התאמה לביצוע עבודות שירות; על תסקיר שירות המבחן החיובי בעניינו; ועל חלקו הפחות בביצוע העבירה. כמו כן, בא-כוח המערער עמד על ההבדל בין חלקו של המערער לחלקו של הגורם בחו"ל שהניע את המערער, אשר הורשע בעבירה המוגמרת של תיווך להבאת סם, ונגזרו עליו רק תשעה חודשי מאסר במסגרת הסדר טיעון. נציגת שירות המבחן חזרה על ההמלצה לקדם שיקולי שיקום בעניין המערער. בא-כוח המשיבה טען כי העונש הוא ראוי והולם, בנסיבות בהן המערער הוא מסייע ברף הגבוה ביותר. לטענתו, אין מקום לחרוג ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום.

דיון והכרעה

12. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים, גם לאחר תיקון 113 לחוק (ראו: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2014)). לאחר עיון בהכרעת דינו ובגזר דינו של בית המשפט המחוזי; בנימוקי הערעור; בתסקיר שירות המבחן העדכני; ולאחר שמיעת הצדדים לפנינו, הגענו למסקנה כי המקרה שלפנינו נמנה על אותם מקרים המצדיקים התערבות של בית משפט זה, וכי דין הערעור להתקבל באופן חלקי במובן זה שעונשו של המערער יופחת בשמונה חודשים ויועמד על 16 חודשי מאסר בפועל.

13. עיון בקביעות בית המשפט המחוזי ביחס לעובדות כתב האיטום מלמד על כך שחלקו של המערער היה קטן

באופן משמעותי מחלקו של הבלדר בביצוע עבירות הסמים. בית המשפט המחוזי קבע בהכרעת דינו כי למערער לא הייתה מעורבות מוכחת ביוזמת הבאת הסמים לישראל; כי הוא אינו אחראי ליבוא הסם; וכי הסמים היו אמורים להימסר לגורם שלישי ולא למערער עצמו. כן נקבע, כי המערער אינו אחראי כמבצע לפעילות של העברת הסם מידי הבלדר לגורם הקצה, וכי כלל לא נקשר קשר בין המערער לגורם מקולומביה. חלקו של המערער הסתכם במתן סיוע להעברת הסם בתוך גבולות המדינה, לאחר שפעולות היבוא והייצור הסתיימו לחלוטין. כן צוין בגזר דינו של בית המשפט המחוזי, כי חלקו של המערער נופל מחלקו של הבלדר, וכי מעמדו כזרוע מבצעת פחותה גם כן. כאמור, על הבלדר הוטלו 37.5 חודשי מאסר לריצוי בפועל, בעוד שעל המערער הוטלו 24 חודשים. באופן יחסי, אכן מדובר בעונש כבד עבור המערער, שהורשע בעבירות פחותות במדרג של סיוע.

14. זאת ועוד, בהתאם לסעיף 40 לחוק העונשין, בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם, אם מצא כי "הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". וכפי שנקבע, יש להצביע על פוטנציאל שיקומי גבוה (ע"פ 1903/13 עיאשה נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (14.7.2013)). במקרה שלפנינו, תסקירי שירות המבחן שנערכו בעניין המערער מצביעים על תמונה אופטימית, לפיה המערער הביע חרטה ומוטיבציה להליך טיפולי, ובשל עברו היציב ניכר כי סיכוי להשתקם גבוהים.

לנוכח נסיבות אלה, מצאנו להקל עם המערער כאמור, ועל כן הערער מתקבל באופן חלקי במובן זה שעונשו של המערער יועמד על 16 חודשי מאסר בפועל. יתר חלקי גזר הדין יישארו על כנם.

על המערער להתייצב לתחילת ריצוי עונשו בבימ"ר ניצן, ביום 25.2.2015 לא יאוחר מהשעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיזן מוקדם, עם ענף אבחון ומיזן של שב"ס בטלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, ט"ז בשבט התשע"ה (5.2.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

המשנה לנשיאה