

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

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 8773/13

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

המערערים: 1. פלוני (קטין)
2. פלוני

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו 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 בחשון התשע"ה (19.11.2014)

בשם המערערים: עו"ד ציקי פלדמן
בשם המשיבה: עו"ד מורן פולמן

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע (השופטת ח' סלוטקי - סג"נ, והשופטים מ' לוי ו-א' חזק) בתפ"ח 42174-11-12 מיום 13.11.2013, במסגרתו נגזר על מערער 1 עונש של תשע וחצי שנות מאסר בפועל ועל מערער 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 מסוג פשע.

כתב האישום

2. המערערים הורשעו על יסוד הודאתם במסגרת הסדר טיעון בעובדות כתב אישום מתוקן, בעבירה לפי סעיף 5 בצירוף סעיף 9א(2)(ב) לחוק למניעת הסתננות (עבירות ושיפוט), התשי"ד-1954, ועבירה של ניסיון לייצוא סמים, לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 בצירוף סעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין). על פי עובדות כתב האישום המתוקן, המערערים הם תושבי סיני שבמצרים ובמועד הרלוונטי לכתב האישום לא החזיקו בידיהם היתר כדין להיכנס ולשהות בישראל. המערער 2 נפגש עם אדם בשם סוילם עודה שהוא תושב סיני שבמצרים (להלן: סוילם), ושניהם סיכמו כי המערער 2 יסתכן לישראל, שם יפגש עם אזרח ישראלי ויקבל ממנו שני שקים המכילים סם מסוכן מסוג הרואין עבור סוילם וייצא את הסם למצריים תמורת תשלום של 4,000 דולר. במסגרת זו, המערער 2 פנה למערער 1 כדי להצטרף אליו לקשר תמורת תשלום של 2,000 דולר והמערער 1 הסכים. ביום 30.10.2012 הסתננו המערערים שלא כדין לישראל, וכל אחד מהם קיבל שק אותו היה אמור להעביר למצרים, לידי סוילם. משקלם הכולל של השקים היה כ-42 ק"ג. בשלב מסוים, בעת שהמערערים נעו לעבר הגבול, ובטרם חצו אותו, הבחינו בהם חיילים והם נעצרו והסם נתפס.

גזר דינו של בית המשפט המחוזי

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

בעניינו של מערער 1, יליד 1994, צוין כי מדובר בצעיר בן למשפחה קשת יום כאשר הנטל של פרנסת המשפחה מוטל עליו. שירות המבחן התרשם כי נסיבות חייו הן שהביאו אותו לביצוע העבירה. צוין עוד כי המערער מבין את חומרת העבירה והשלכותיה, וכי הסיכוי שישוּב לבצעה נמוך ביותר. שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו משום שמדובר בתושב זר, ואולם צוין כי מצבו עקב המעצר הוא קשה וביקש להתחשב בכך.

בעניינו של מערער 2, יליד 1992, צוין כי הוא בעל יכולות קוגניטיביות ומילוליות נמוכות וכי הוא מתקשה להתנהל באופן עצמאי ונוטה להשפעת הסובבים אותו. המערער 2 שיתף את קצין המבחן בכך שהוא השלים שתי שנות לימוד בלבד ואינו יודע לקרוא ולכתוב. כן סיפר כי הוא היה מעורב בתאונת דרכים בה נפגע בראשו ומאז הוא סובל ממצב רוח ירוד וקשיי זיכרון. ביחס לעבירה, שירות המבחן התרשם כי מניעיו של המערער 2 היו כלכליים וכי הוא ביטא קושי לבחון את התנהגותו במונחים של אחריות ופגיעה באחר. שירות המבחן המליץ כי יוטל עליו עונש מוחשי ומרתיע כדי שיהווה עבורו מסר חד משמעי ביחס לחומרת מעשיו.

4. ביום 13.11.2013 גזר בית המשפט המחוזי את דינם של המערערים. בית המשפט המחוזי עמד על חומרת העבירות בהן הורשעו וקבע כי מדיניות הענישה הנהוגה במקרים כגון אלה היא של ענישה מחמירה כדי להגן על הציבור מפני פגיעתם הרעה של "סמי המוות" וכדי להרתיע עבריינים פוטנציאליים. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש אחד לשני המערערים. בקביעת המתחם שקל בית המשפט המחוזי לחומרה את התכנון שקדם לביצוע העבירה; העובדה כי



מדובר בכמות גדולה של סם מסוכן; והנזק הכבד שצפוי היה להיגרם מביצוע העבירה. לקולה, שקל בית המשפט את גילם הצעיר של המערערים; העובדה כי עיקר תפקידם היה בהעברת הסם בלבד; וכי הם הודו במיוחס להם. לנוכח האמור, נקבע מתחם עונש הנע בין 7 ל- 15 שנות מאסר בפועל. אשר לעונש בתוך המתחם, שקל בית המשפט המחוזי את הודאתם של המערערים; עברם הפלילי הנקי; נסיבותיהם האישיות והמשפחתיות; העובדה כי אינם זכאים להליך טיפולי בהיותם תושבים של חצי סיני; וכן העובדה כי ככל הנראה לא יזכו לביקורים. לנוכח האמור, גזר בית המשפט את דינם של המערערים כאמור בפסקה 1 לעיל.

נימוקי הערעור

5. המערערים משתיתים את ערעורם על שלושה אדנים. האחד, כי גילם הצעיר ומצוקתם הכלכלית נוצלו על ידי "מחוללי העבירה". בהקשר זה נטען כי על בית המשפט להבחין לעניין העונש בין שלוש קטגוריות שונות של עברייני סם: מובילים; משמעותיים; וכפופים. לשיטתם, הם משתייכים לקבוצת ה"כפופים", אשר מצוקתם נוצלה על ידי מי משתי הקבוצות הראשונות. נטען כי ניתן ללמוד על כך מהתמורה הכלכלית הזניחה שקיבלו עבור העסקה; תפקידם השולי בעסקה והעדר יכולת השפעה מצדם על אף פרט בעסקה; ושיתוף הפעולה שלהם עם רשויות השלטון מה שמעיד על העדר תחושת נאמנות מצדם לשולחם. השני, כי שגה בית המשפט המחוזי בכך שזקף את החומרה שבסוג הסם, כמותו, 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 המחוזי בכך שנתן בכורה לשיקולי הרתעה וגמול ולא נתן משקל מספק לגילם הצעיר ולנסיבות חייהם הקשים כפי שאלה עולים מתסקיר שירות המבחן.

6. מנגד, טענה המשיבה בדיון לפנינו מיום 19.11.2014 כי התמורה שקיבלו המערערים אומנם נמוכה ביחס לרווח שהיה צפוי מהברחת הסם ואולם מדובר בסכום שאינו מעיד על ניצול. עוד ציינה המשיבה כי העונש שבצד עבירה של דין מסתנן שביצע עבירה הוא מאסר עולם, מה שמעיד לשיטתה, על החומרה היתרה שהביע המחוקק ביחס לה.

תסקירי שירות מבחן

7. ביום 6.11.2014 הוגש לנו תסקיר מטעם שירות המבחן בעניינו של המערער 2. ממנו עולה כי הוא שוהה באגף מתקדם בכלא "אשל" וכי הוא משולב בתעסוקה. צוין כי תפקודו במאסר תקין ללא עבירות משמעת. עוד עולה כי הוא מקיים קשר מעקבי בלבד עם גורמי הטיפול וכי עד היום לא שולב בהליך טיפולית כלשהו, בשל מגבלות שפה ואי הבעת מוטיבציה מצדו. עוד עולה מן התסקיר כי המערער 2 מודה בעבירות שיוחסו לו ולוקח אחריות מילולית למעשיו.

8. ביום 9.11.2014 הוגש לנו תסקיר מטעם שירות המבחן לנוער בעניינו של המערער 1. מן התסקיר עולה כי המערער 1 לא שולב בהליך טיפולי כלשהו מלבד קשר מעקבי עם העובדת סוציאלית. מדובר באסיר נשוי ולו שני ילדים, לא השתלב במסגרת לימודית כלשהי ועבד למחייתו בשיפוצים. הוא שוהה כיום בכלא "אשל" באגף מתקדם ומשולב בתעסוקה. ביחס לעבירה, המערער 1 ביטא רגשות אשמה וחרטה, מציין כי הרס את חייו ומבקש מבית המשפט להקל עמו ולסייע לו להשתקם. שירות המבחן התרשם כי הוא פעל מתוך מצוקה כלכלית וכי הוא היה "טרף קל" לארגוני פשע. עוד ציין שירות המבחן כי שהותו במאסר הביאה אותו להבין את חומרת מעשיו והרתיעה אותו מפני מעשים דומים בעתיד.

9. לאחר שעיינתי בנימוקי הערעור, בפסק דינו של בית המשפט המחוזי, ובתסקירים שהוגשו, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים בפנינו, באתי לכלל מסקנה כי יש מקום להפחית מעונשם של המערערים. אקדים ואומר כי ענייננו בעבירה חמורה שאין להקל בה ראש. הנזק שטמון בכמות ההרואין העצומה שהובילו המערערים על גבם הינו רב ביותר. בנוסף, יש להעניק משקל מיוחד לשיקולי הרתעה בעניין זה, וזאת לנוכח היותו 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 מוצא למצוקתם הכלכלית ונראה כי הם לא הונעו משיקולי תאוות בצע. בנוסף, יש לתת את הדעת לגילם הצעיר של המערערים. מערער 1 היה קטין בעת ביצוע העבירה - מעט מתחת לגיל 18 והמערער 2 היה כבן 21. נראה כי מצוקתם הכלכלית וגילם הצעיר של המערערים נוצלו על ידי גורמים עבריינים אשר יכול וראו בהם "טרף קל" כפי שזה עולה גם מתסקיר שירות המבחן. אני סבור כי יש טעם להבחין לעניין העונש בין חלקם של המערערים בביצוע העבירה - היותם "פרדות משא", לבין עברייני סם שהם בגדר "מחוללי העבירה" אשר להם הכוח וההשפעה על הנעשה בפועל והם העומדים במרכזה של שרשרת הפצת הסם. על כך יש להוסיף את נסיבות חייהם המיוחדות והקשות מאוד של המערערים, כפי שאלה באו לידי ביטוי בתסקירי שירות המבחן. על רקע האמור, יש מקום, לטעמי, להסיט את נקודת האיזון בין שיקולי הענישה ולהפחית מעונשם של המערערים.

10. המערערים הפנו לעניין פלוני, הדומה בנסיבותיו למקרה שלפנינו, וביקשו כי נגזור גזירה שווה בעניינם. באותו עניין, קיבל בית משפט זה את ערעורם של המערערים שם והעמיד את עונשם של המערערים שהיו כבני 21 בעת ביצוע העבירה על 8 שנות מאסר במקום 10 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 המקרה הנוכחי וזאת לנוכח ההבדל המשמעותי בכמות הסם שניסו המערערים לייצא. באותו עניין דובר בכמות יותר קטנה של סם, כ-14 ק"ג, וכך פוטנציאל הנזק שהיה טמון בביצוע העבירה הוא נמוך יותר.

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

ש ו פ ט

השופט צ' זילברטל:

אני מסכים.

ש ו פ ט

עמוד 4

1. אני מסכימה עם חברי, השופט ס' ג'ובראן, כי יש מקום להקל מעט בעונשם של המערערים. עם זאת, לא אוכל ללכת עמו לאורך הדרך שהתווה עד סופה. בית משפט זה עמד פעמים רבות על הצורך בהחמרה בענישה בכל הנוגע לעבירות סמים, כך שזו תחול על כל המעורבים בשרשרת 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 2194/14 בן שמעון נ' מדינת ישראל, פסקה 7 (10.9.2014)). ברי כי דברים אלה יפים, ואף ביתר שאת, בכל הנוגע להברחות סמים מגבול מצרים, תופעה חמורה אשר מחייבת את בתי המשפט להשית על המעורבים בה עונשים משמעותיים (ראו: ע"פ 7044/11 עבד נ' מדינת ישראל, בפסקה 8 (17.6.2012)). אכן, לצערנו, בבתי המשפט שבים ונדונים מקרים של צעירים המתפתים לקחת חלק בהברחת סמים לישראל. צעירים אלה מגיעים בדרך כלל מרקע כלכלי קשה, והכליאה בישראל, הרחק ממשפחתם, אינה פשוטה עבורם, וזאת בלשון המעטה. עם זאת, אין מנוס מכך שייתנו את הדין על מעשיהם, שהשלכותיהם הרסניות.

2. חברי צודק בכך שהמערערים אשר לפנינו אינם "מחוללי העבירה", אלא נמצאים בתחתיתה של שרשרת האספקה של הסמים המסוכנים לישראל, ויש לתת לכך משקל בגזירת עונשם. כן יש לייחס משקל גם לגילם הצעיר ולנסיבותיהם האישיות. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מן העובדה שבסופו של יום המערערים קיבלו תשלום עבור ייבוא הסם 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 לענייננו. במקרה דנן, כמות הסם שייבאו המערערים לישראל גדולה פי שלושה מכמות 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 הבגירים שבהם באותו עניין עמד על שמונה שנות מאסר.

4. על כן, לו תשמע דעתי, נעמיד את עונשו של המערער 1 על שמונה שנות מאסר בפועל, ואת עונשו של המערער 2 על עשר שנות מאסר בפועל.

שׁוֹפֵט

לפיכך הוחלט ברוב דעות כאמור בפסק דינו של השופט ס' ג'ובראן.

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



שופטת

שופט

שופט
