

## ע"פ 1635/14 - שי יהודה נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 1635/14

לפני: כבוד המשנה לנשיא מ' נאור  
כבוד השופט נ' הנדל  
כבוד השופט י' עמית

המערער: שי יהודה

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת  
בת"פ 30639-09-12 שניתן ביום 26.2.2014 על ידי  
כבוד השופט ת' כתילי

בשם המערער: עו"ד דוד יפתח

בשם המשיבה: עו"ד שרית משגב  
בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

**פסק-דין**

\*

השופט נ' הנדל:

1. מונח בפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת (כבוד סגן הנשיא ת' כתילי), שניתן בת"פ 30639-09-12, במסגרתו הושת על המערער עונש של 30 חודשי מאסר בפועל - בניכוי 4 חודשי מעצר, 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים לבל יעבור עבירת סמים, וכן קנס בסך 25,000 ש"ח. הערעור על חומרת העונש מופנה נגד עונש המאסר בפועל.

2. המערער הורשע, יחד עם דודו, על פי הודאתם בעובדות כתב אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון (להלן: כתב האישום ו-הסדר הטיעון), בביצוע עבירות של ייבוא סם מסוכן, לפי סעיפים 19 ו-13א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים), החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים וסעיף 25 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק), קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק, והסתייעות ברכב לביצוע פשע לפי סעיפים 62 ו-43 לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961.

על פי המפורט בכתב האישום, לפני כשנתיים קשרו המערער ודודו קשר עם קרוב משפחתם בשם ג'ואי המתגורר בארצות הברית (להלן: ג'ואי), לייבא סמים מסוכנים לישראל. המערער ודודו העבירו לג'ואי כתובות שונות בארץ למשלוח הסמים. בהתאם, ייבאו המערער ודודו מהודו לישראל, באמצעות הדואר, שתי חבילות סמים מסוכנים שנארזו באריזות שנחזו להיות אריזות מזון. החבילה האחת הכילה 3937.35 גרם נטו סם מסוכן מסוג Methylnmethcathinone (להלן: הסם המסוכן), והחבילה השנייה הכילה כ-4 ק"ג מהסם המסוכן.

הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש. התביעה עתרה לעונש של 30 חודשי מאסר בפועל, בעוד שההגנה רשאית הייתה לטעון לעונש באופן חופשי. לבית המשפט המחוזי הוגש תסקיר שירות המבחן בעניין המערער (להלן: התסקיר). מהתסקיר עלה כי המערער גדל בסביבה נורמטיבית, בעל יכולות חברתיות חיוביות והסתגלות למסגרות. קצינת המבחן לא התרשמה מקיומם של קווים עבריינים באופיו, וציינה כי סיכויי המערער להשתקם הם טובים בעוד שמנגד מאסר ממושך עלול להביא לנסיגה תפקודית ולמשבר. לפיכך, הומלץ שלא למצות עימו את הדין ולהעדיף את השיקול השיקומי על פני השיקול ההרתעתי. על יסוד התסקיר, ובהתבסס על שיקולים נוספים לקולא כגון גילו הצעיר ועברו הנורמטיבי של המערער, עתרה הסנגורית לעונש של צו שירות לתועלת הציבור לצד 6 חודשי עבודות שירות.

3. בגזר דינו, בית המשפט המחוזי קבע את מתחם הענישה ההולם ביחס למערער, כְּנֶע בין 40 חודשי מאסר לשש שנות מאסר בפועל. יחד עם זאת, בית משפט קמא החליט לסטות לקולא מהמתחם שקבע - לנוכח נסיבותיו האישיות של המערער, המלצות התסקיר ועמדת המדינה - והשית על המערער עונש של 30 חודשי מאסר בפועל בלבד. מכאן הערעור שלפנינו.

4. לטענת המערער, בית משפט קמא שגה כאשר החליט להטיל עליו עונש מאסר בפועל. המערער סמך את ידיו על המלצות התסקיר, והטעים את הסיכוי הנמוך להישנות העבירות. עוד נטען כי המערער הודה בעבירות, הביע חרטה ועבר דרך ארוכה מאז ביצועו ועד לגזר הדין, לרבות שהייה במעצר ובמאסר בית מבלי שהפר את תנאיו. בא כוח המערער תמה על כך שבית משפט קמא קבע מתחם ענישה גבוה יותר מזה של התביעה, והוסיף כי לנוכח מכלול הנסיבות והאמור בתסקיר בפרט - שאושש במסגרת תסקיר משלים שהוצג בפנינו - ניתן להסתפק בהעמדת המערער למבחן לתקופה של שנתיים, במהלכן ישולב בטיפול, וכן בהטלת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות.

המדינה, מנגד, ביקשה להותיר את גזר הדין על כנו. בטיעוניה הודגשה חומרת העבירות בהן הורשע המערער. בהתייחס לסם הספציפי מושא העבירות, הוטעם כי סם זה הוא מסוכן מאוד, שלא ברור איזה חומרים בדיוק כלולים בו, וכבר אירעו אף מקרי מוות בעקבות שימוש ב"סם ירוד".

5. נקודת המוצא לדיוננו היא ההלכה שלפיה ערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל בערכאה המבררת רק במקרים חריגים של סטייה ממשית ממדיניות הענישה הראויה (ראו, למשל, ע"פ 4201/13 עבד אל רחמן שרכס נ' מדינת ישראל (29.5.2014)). במקרה דנא לא מצאתי כי עונש המאסר שנגזר על המערער הוא מוטעה, או חורג בצורה ברורה מהעונש המקובל בנסיבות דומות. כך במיוחד לנוכח מדיניות הענישה המחמירה הנהוגה בעבירות סמים.

אכן, חומרתן של עבירות סמים מסוכנים היא גבוהה, ומחייבת ענישה בהתאם. עניין זה הודגש, חזור והדגש, על ידי בית משפט זה (ראו, למשל, ע"פ 4484/05 גונן שגב נ' מדינת ישראל, בפסקה 6 (8.8.2006)). כפי שציין גם בית משפט קמא, הסמים המסוכנים פשטו בקרבנו כנגע חברתי, אשר השלכותיו הרסניות וסכנותיו רחבות היקף. בענייננו, יש פן נוסף בחומרת עבירת הסמים. עסקינן בסוג סם חדש יחסית לעומת סמים מוכרים יותר. כניסתו של סם חדש לזירה דורשת תגובה של ענישה הולמת. כל סם וקהל היעד שלו. כל סם ומרכיבי המשיכה שלו - מחיר, נגישות, תגובה פיסית. נדמה, כי ריבוי סוגי הסמים מביא לעלייה בשימוש בסמים בכללותו. הפסיקה מכירה בסמים חמורים יותר ופחות, אך יש לדעת את מאפייניו של כל סוג. לסם הנדון - Methylnmethcathinone - תכונות מיוחדות משלו. סם זה הידוע כ"סם פיצוציות" כולל מרכיב "קאתינון" הגורם, בין היתר, לתלות נפשית משמעותית, לתופעות חרדה, הזיות ופרנויות, והמשתמשים בו עשויים להיקלע למצבים פסיכוטיים (ראו ע"פ 4623/07 מדינת ישראל נ' יאיר אזרי (31.10.2007)). כידוע, השימוש בסם מסוכן אינו פוגע במשתמש לבדו, כי אם בבני משפחתו ובזרים לו, בסביבתו הקרובה והרחוקה, וסופה של השפעתו המחריבה להתפרס על פני החברה בכללותה. הנה כי כן, מעגלי ההרס הקשורים בשימוש בסמים מסוכנים ובייבואם מתרחבים והולכים, כמעגליה של אבן הפוגעת במים מורעלים.

6. על חומרת ייבוא הסם המסוכן כשלעצמה, יש להוסיף את הנסיבות שאפפו את העבירות דנן. כפי שקבע בית משפט קמא, המערער ודודו תכננו בצוותא, יזמו וביצעו שתי עסקאות של ייבוא סם מסוכן, בכמות גדולה של כ-8 ק"ג במצטבר. המערער ודודו היו המבצעים של כל שרשרת הפעולות בעבירות - החל מתכנון הייבוא וכלה באיסוף החבילות מסניפי הדואר. אין מדובר באירוע חד פעמי, או בכמות מועטה של סם. בהקשר זה נוסף, כי שיקול הכמות של הסם שיובא הוא שיקול רלוונטי, וכפי שכבר ציינתי בעניין אחר:

"מלאכת גזירת הדין היא מלאכת מחשבת אך לא מלאכת מחשב. עם זאת, "הכמות" מהווה מרכיב, ולעיתים מרכיב דומיננטי, במעשה העבירה, ובתור שכזה כבודו במקומו מונח... בהקשר זה יש לזכור כי עבירות הסם שלא לשימוש עצמי, לרבות ייבוא, מכוערות הן בהיותן דומות לשילוח אש בשדה קוצים. לצערנו הנגע מגיע לכל פינה בחברה. אמת מידה זו של ההרס הטמון בסם מלמדת כי כמות קיצונית כזו של סם פוגעת בצורה קשה יותר באינטרס הציבורי. לכל גרם נוסף יש כתובת... (ע"פ 5741/11 נאיף סוארכה נ' מדינת ישראל (20.1.2013) (להלן: עניין סוארכה)).

7. כמצוות הדין, בית משפט קמא לא הסתפק בבדיקת חומרת העבירות, ונדרש גם לבחינת נסיבות האישיות של עושיהן - המערער. בכלל זאת, הובאו בחשבון גילו הצעיר של המערער (יליד 1991), מאפייניו הנורמטיביים וכן העובדה כי זוהי הסתבכותו הראשונה עם החוק. עוד עולה מגזר הדין כי בית משפט קמא נתן דעתו וליבו לאמור בתסקיר, המעיד על נכונות המערער לשיקום ועל הסיכונים הכרוכים במעצרו. בנוסף שקל בית משפט קמא את העונש לו עתרה

על יסוד האמור, החליט בית משפט קמא לסטות ממתחם הענישה שקבע ולהשית על המערער עונש מאסר בפועל של 30 חודשים בלבד. ודוק: המדובר בסטייה משמעותית ביותר מהמתחם שנקבע על ידי בית המשפט המחוזי, שנעשתה לאחר שכל השיקולים לקולא הובאו בחשבון. ניתן להבין סטייה זו בשתי דרכים. האחת, וכפי שצוין בגזר הדין, סעיף 40(ד)(א) לחוק מאפשר לבית המשפט לסטות לקולא ממתחם הענישה שמצא כהולם, בין היתר אם מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם. בית משפט קמא לא התעלם, אפוא, מהמלצות התסקיר. היפוכו של דבר - הוא נתן להן משקל רב ונכבד בקביעת העונש. טיעוני המערער שהועלו גם בפנינו לא נעלמו מעיניו של בית משפט קמא והוא נדרש לכולם בגזר דינו. השנייה נותנת מענה לטענת הסנגור לפיה בית משפט קמא קבע מתחם ענישה מחמיר יותר מזה שקבעה התביעה. סוגיה זו עשויה לדרוש דיון אך לא בענייננו. הטעם בכך הוא כי אף לפי מתחם הענישה שהוצג על ידי התביעה, המקל עם המערער, העונש שנגזר עומד על הרף התחתון שלו. בהתחשב במלוא הנסיבות, עולה כי היה מקום להטיל עונש חמור יותר מזה שנגזר על המערער, גם לפי מתחם הענישה של התביעה - 30 חודשים עד 54 חודשים. נכונותו של בית המשפט המחוזי לסטות ממתחם הענישה שקבע - 40 חודשי מאסר עד 6 שנות מאסר - כמובן אינה מחייבת אותו לסטות אף ממתחם הענישה המקל יותר שקבעה התביעה.

לכל אלה יש להוסיף, כי ככלל, בעבירות סמים חמורות דוגמת אלה מושא העבירות דנא, נסוגות הנסיבות האישיות של העושה מפני האינטרס הציבורי בהוקעת המעשה (ראו, למשל, עניין סוארכה בפסקה 5 לפסק הדין). גם מסיבה זו סבור אני כי העונש שהוטל על המערער וודאי אינו חמור יתר על המידה, ואם חורג הוא מהמקובל בעבירות דומות - הרי שלקולא דווקא. ניתן לסבור, אפוא, כי לא הוענק משקל מספק לשילוב של חומרת העבירה העיקרית - ייבוא סם מסוכן - שמפיל גדרות בין עמים ומדינות ומסייע בביסוס רשת סמים עולמית בהיקף זה או אחר, ושל כמות הסמים שיובאו - כ-8 ק"ג. בכל מקרה, המסגרת הדיונית הנדרשת להכרעה היא ערעור על חומרת העונש, ואם כך - דינו להידחות.

8. אשר על כן, אציע לחבריי לדחות את הערעור.

ש ו פ ט

המשנה לנשיא מ' נאור:

אני מסכימה.

ה מ ש נ ה ל נ ש י א

השופט י' עמית:

אני מסכים.

שופט

אשר על כן, הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט נ' הנדל.

המערער יתייבב לריצוי מאסרו בימ"ר קישון ביום 4.9.2014 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות או דרכון. על המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

ניתן היום, כ"ה באב התשע"ד (21.8.2014).

שופט

שופט

המשנה לנשיא

---