

ע"פ 30259/07/17 - אנטוניו אמויאל נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

עפ"ג 30259-07-17 אמויאל נ' מדינת ישראל
לפני: כבוד הנשיא אברהם טל - אב"ד
כבוד השופט שמואל בורנשטיין
כבוד השופטת דבורה עטר
המערער אנטוניו אמויאל
נגד
המשיבה מדינת ישראל

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בראשון לציון בת"פ 62941-05-16 שניתן ביום 15.6.17 לפיו המערער הורשע על יסוד הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בכתב אישום מתוקן, ביצוא, יבוא, מסחר והספקת סמים מסוכנים (חשיש) בצוותא, עבירה לפי סעיף 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 + סעיף 29(א) לחוק העונשין התשל"ז-1977 [חוק העונשין]; וקשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין.

במסגרת הסדר הטיעון נקבע בין הצדדים כי המערער ישלח לשירות המבחן לצורך קבלת תסקיר, והמאשימה תטען ל-12 חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית.

2. בית משפט קמא גזר על המערער את העונשים הבאים:

א. 9 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו;

ב. מאסר מותנה: 6 חודשי מאסר מותנה בגין עבירות פשע; 4 חודשי מאסר מותנה בגין עבירות עוון.

ג. קנס בסך 10,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו;

ד. פסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים בפועל.

ה. פסילה על תנאי למשך 6 חודשים.

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, המערער, תושב צרפת, בעל אשרת עבודה בישראל, ומתגורר עם

בת זוגו מגן אמסלם [מגן]. אחיו של המערער, ר.א. קטין (יליד 1999). אחיה של מגן, ב.ע.ש. גם הוא קטין (יליד 1999), שמתגורר בצרפת ומחזיק באזרחות ישראלית וצרפתית.

במהלך חודש מאי 2016 קשר המערער קשר עם שני הקטינים לייבוא חשיש מצרפת לישראל.

במהלך חודש מאי 2016, ועובר ליום 23.5.16, פעל ר.א. לייבא חשיש לישראל עבורו, עבור המערער ומגן, בתוך קונסולת פלייסטיישן [הקונסולה] שהייתה ברשותו. המערער תיאר עם אחר, שזהותו אינה ידועה למאשימה, את רכישת הסמים, ולצורך כך הניח את הקונסולה בחניון הסמוך לביתו בצרפת ועזב את המקום. בהמשך לכך, חזר ר.א. למקום ואסף את הקונסולה שבתוכה הוסלקו 10 אריזות שקופות, בתוך קונדומים, ובתוכם חשיש במשקל 986.74 גרם נטו.

בהמשך לכך, בין המועדים 22.5.16 - 23.5.16, מסר ר.א. את הקונסולה ל-ב.ע.ש. לצורך תיקונה ושמירתה עד לטיסתם ארצה. ביום 23.5.16, בשעות הבוקר השיב ב.ע.ש. את הקונסולה ל-ר.א. ובהנחיית המערער ומגן הסליק ר.א. את הקונסולה למזוודתו. באותו היום, סמוך לשעה 19:00, נחת ר.א. בישראל יחד עם אמו וב.ע.ש. ונתפס עם הסמים, בשווי של כ-3,000 יורו, במזוודתו.

תסקירי שירות המבחן

1. בתסקיר המבחן מיום 19.4.17, צוין כי המערער בן 26, רווק ואזרח צרפת.

בשנת 2015 הוא עלה מצרפת לישראל ועבד בתחום הביטוח. מאז שהוגש נגדו כתב האישום הוא אינו עובד. הוא למד 11 שנות לימוד ללא תעודת בגרות ועד גיל 25 עבד בצרפת בעבודות מזדמנות. המערער השתמש בגראס לראשונה בגיל 16, ובגיל 18 הפך את השימוש ליומימי. לדבריו, מאז מעצרו הוא אינו עושה שימוש בסמים ומשכך הוא אינו מכור או זקוק לטיפול, דגימות השתן שמסר יצאו נקיות.

שירות המבחן התרשם שהמערער לוקח אחריות על מעשיו ומביע חרטה.

הוא ביצע את העבירות בשל קשייו לקבל סמכות, התמודדות עם גבולות ומערכת ערכית לא מגובשת.

בהערכת הסיכון לביצוע עבירות בעתיד, עמד שירות המבחן על חומרת העבירות, השימוש בקטינים, התמכרות לסם, אי פנייתו לטיפול, הרקע המשפחתי ומאפייני אישיותו. באשר לסיכויי השיקום צוין גילו הצעיר, האחריות שלקח על מעשיו והחרטה שהביע, העדר עבר פלילי, והשפעת הליך המעצר, שהיווה עבורו גורם מרתיע ומשמעותי. נוכח כל אלה, רמת הסיכון הנשקפת מהמערער להישנות עבירות היא בינונית, ושירות המבחן נמנע מהמלצה טיפולית בעניינו בשל חומרת העבירות, ההתמכרות לסם וחוסר פנייתו מיוזמתו להליך גמילה.

2. בתסקיר משלים מיום 4.6.17, המערער חזר על כך שהוא לא עושה שימוש בסמים ומשכך אינו זקוק לטיפול או גמילה. עוד ביקש שיוטל עליו עונש של עבודות שירות על מנת שיוכל במקביל לעבוד ולשכור דירה. המערער אף סירב להשתלב בתכנית טיפולית פתוחה, כפי ששירות המבחן הציע ומשכך, הותר

שירות המבחן את הימנעותו מהמלצה טיפולית.

גזר דינו של בית משפט קמא

1. מדובר בארוע אחד ומשכך נקבע מתחם עונש אחד לשתי העבירות.
2. הערכים המוגנים שבביצוע העבירות הם שמירה על בריאות הגוף והנפש של הפרט ושמירה על שלום הציבור ככלל. העונש המרבי לעבירת ייובא סמים הוא עשרים שנות מאסר, והדבר מראה על חומרת העבירה. העונש נועד להרתיע עבריינים פוטנציאליים ולהילחם בנגע בסמים. מידת הפגיעה בערכים אלה משמעותית, נוכח העובדה שהמערער נקט בדפוס פעולה עברייני ומתוחכם בסילוק הסמים והסתרתם בקונסולה, ולאור כמות הסם.
3. ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בית משפט קמא עמד על התכנון המוקדם שבביצוע המעשים, אשר כלל רכישת סמים מאדם אחר והנחיית הקטין בהסלקתם בתוך הקונסולה והבאתם ארצה. בנוסף, מדובר בכמות גדולה שיובאה לשם עשיית רווח כספי. הנזק הפוטנציאלי שיכל להיגרם לציבור הוא הרחבת מעגל המשתמשים בסם אך בפועל לא נגרם נזק קונקרטי בשל תפיסת הסמים בנתב"ג. חלקו היחסי של המערער היה משמעותי, חרף העובדה שהיוזמה לייבא את הסמים הייתה של ר.א.
4. בית משפט קמא עמד על מדיניות הענישה הנהוגה ועל הקושי הקיים ללמוד מהפסיקה על המקרה דנא נוכח ההבדלים בסוגי העבירות, בכמויות הסם ובנסיבות האישיות.
5. מתחם העונש הראוי נע בין 6 חודשי מאסר שיכול וירוצו בדרך של עבודות שירות לבין 18 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, וקנס כספי, ויש להעמיד את עונשו של המערער בתוך מתחם העונש ההולם.
6. ביחס לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, צוין כי המערער הודה, לקח אחריות על מעשיו, שהה במעצר ומעצר בית בתנאים מגבילים ובדיקות השתן שמסר יצאו נקיות. עוד צוין גילו הצעיר והעדר עבר פלילי. עם זאת שירות המבחן התרשם כי קיימת רמת סיכון בינונית לביצוע עבירות בעתיד, ונמנע מהגשת המלצה טיפולית.
7. בית המשפט עמד על עקרון אחידות בענישה ועל העונש שהוטל על מגן, שעמד על 6 חודשי מאסר בפועל שיבוצעו בעבודות שירות, נוכח הגעת הצדדים להסדר דינוי "סגור" בשל חלקה הפחות בביצוע העבירות, גילה הצעיר (בת 22) והמלצת שירות המבחן, בניגוד למערער, שלא ניתנה לו המלצה טיפולית, והוא זה שתיאם את רכישת הסמים ותכנן את אופן הברחתם.

נימוקי הערעור

1. בית משפט קמא העריך יתר על המידה את חלקו של המערער בביצוע המעשים לעומת יתר המעורבים בארוע, והדבר הוביל לסטייה לחומרה בעונש. המערער הנחה את ר.א. ביחד עם מגן כיצד יש להסתיר את הקונסולה במזוודתו ומשכך חלקם זהה.
2. בית משפט קמא ייחס משקל יתר להרשעת המערער בקשירת קשר לביצוע פשע, כשיתר המעורבים הודו בכתבי אישום מתוקנים בעניינם שמהם נמחקה עבירה זו. מאחר ו"אין אחר" שהואשם באותה עבירה, הדבר לא מתיישב עם המציאות המשפטית.
3. בית משפט קמא נתן חשיבות גדולה יחסית לנסיבות מסוימות הקשורות בביצוע העבירה, למרות שלא מצאו ביטוי בכתב האישום, דבר אשר הוביל לקביעת מתחם ענישה גבוה מידי. למשל, נקבע שהמערער הרוויח כסף רב, למרות שהמערער לא הודה בכך בכתב האישום. אם לא היה רצון לעשיית רווח כספי, לא היה פוטנציאל נזק של הרחבת מעגל המשתמשים בסם. יש להבחין בין ייעוץ בלבד, שניתן על ידי המערער ומגן להחבאת הקונסולה במזוודה, לבין הרעיון מלכתחילה להחביא את הסם בתוך הקונסולה תוך חלוקתו לעשר שקיות שקופות עטופות בקונדומים, שזה רעיון "עברייני".
4. בית משפט קמא לא פעל על פי עקרון האחידות בענישה והשית על יתר המעורבים עונש פחות מעונשו של המערער. בידול המערער משאר המעורבים יצר פער משמעותי בענישה. חלקה של מגן בעבירה לא קטן משלו, שכן היא הייתה שותפה אינטגרלית, ולכן העונש המתאים לו משתווה לשלה (6 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות). תסקיר המבחן של שניהם היה דומה, שניהם טענו שהם לא מכורים לסמים ושללו צורך בטיפול, ורק השורה התחתונה של התסקיר הייתה שונה, שכן למגן הומלץ על טיפול. אין לראות במערער כמבצע העיקרי בעבירה, שכן אחיו הקטין, ר.א, הוא יוזם ההברחה.
5. בית משפט קמא צריך היה למקם את המערער בתחתית המתחם בשל גילו הצעיר; העובדה שאינו דובר עברית; העדר עבר פלילי; הפגיעה במשפחתו, שמזועזעת מהאירוע; הפגיעה במערער עצמו (קשר זוגי, איבוד מקום עבודתו והיכולת לבצע עלייה ארצה); נטילת האחריות על מעשיו; שיתוף פעולה התחלתי עם הרשויות; והתנהגותו החיובית כשקיים את התנאים וההגבלות שהוטלו עליו לצורך שחרורו.
6. בית משפט קמא טעה כששלל את רישיון הנהיגה של המערער, כאשר לא עשה כן לגבי יתר המעורבים.
7. המערער נתון במעצר בית לתקופה של למעלה משנה, שלא קיבלה משקל ממשי בגזר דינו, חרף העובדה שמדובר בתקופה מהותית והנוהג של בתי המשפט להתחשב בתקופה זו.
8. בית משפט קמא יצר תקוות שווא בלב המערער כששלח אותו לממונה על עבודות שירות, שמצא אותו

כשיר, אך לבסוף הוטל עליו עונש מאסר בפועל ארוך.

9. המסקנות מוועדת דורנר מלמדות שיש לצמצם את השימוש במאסרים קצרים ולהרחיב את השימוש בעונשים זולים ויעילים כמו עבודות שירות, כך לאנשים יהיה זמן להשתקם ולקבל טיפול.
10. במהלך הדיון בפנינו הדגיש ב"כ המערער את חלקו הקטן של המערער יחסית למעורבים האחרים ביבוא הסמים וטען שלהבדיל מהם לא נטען לגביו שהוא התכוון למכור את החשיש.
- לטענתו, אין הבדל משמעותי בין המערער למגן מבחינת התסקירים והיא צעירה ממנו רק בשנתיים.

תגובת המשיבה

1. מעורבתו של המערער גדולה מזו של מגן ושל הקטינים שכן הוא הכיר לר.א את מוכר החשיש הצרפתי ותיאם ביניהם את קניית הסם. לאחר מכן המערער ומגן הנחו את הקטין ר.א. לשים את הקנסולה עם החשיש במזוודה.
2. קיים הבדל בין המערער לבת זוגו מגן בכל הקשור להמלצת שירות המבחן למרות ששניהם לא משתמשים בסמים ולא זקוקים לטיפול גמילה אבל למגן יש מסגרת תומכת ואילו המערער חסר יציבות תעסוקתית, מתקשה לקבל סמכות וגבולות והוריו לא מהווים דמות מכוונת עבורו.
3. המערער קשר קשר עם הקטינים ומגן, גם אם הם לא הואשמו בכך, והיה שותף ליבוא החשיש ארצה כדי למכור אותו.
4. אחיו של המערער לא הכיר את מוכר החשיש בצרפת ולא התקשר איתו, תסקיר המבחן לגביו היה חיובי ובימ"ש קמא איפשר לו לחזור לסביבתו הטבעית בצרפת.

דין והכרעה

1. לאחר שעיינו בכתבי האישום שהוגשו בנפרד נגד המערער, בת זוגו מגן וכל אחד מהקטינים, בתסקירי שירות המבחן לגבי כל אחד מהם ובגזר הדין, הגענו למסקנה שמתחם העונש שקבע בימ"ש קמא לגבי המערער ומיקומו סמוך לרף התחתון של המתחם ראויים ואינם מצדיקים התערבות ערכאת ערעור, שכן לא נפלה טעות בגזר הדין נושא הערעור והעונש לא סוטה ממדיניות הענישה הראויה ומתחשב בכל הנסיבות לקולא ולחומרה (ראה סעיף 22 לפסה"ד בעפ"ג

64106-06-17 (בימ"ש מחוזי מרכז-לוד והפסיקה שמצוטטת שם).

2. .2. אנו רואים עין בעין עם בימ"ש קמא את פגיעתו הממשית של המערער באינטרסים המוגנים של שמירה על שלום הציבור ובריאותו שכן המערער, שלא כמו מגן והקטינים, תאם בין הקטין ר.א. למוכר החשיש בצרפת והשתתף ביבוא החשיש על מנת למכור אותו, זאת בנוסף להנחיית הקטין, יחד עם מ.גן, להניח את הקונסולה ובתוכה חביות החשיש במזוודה.

3. .3. עיון בכתב האישום שהוגש נגד מגן בת.פ. 62962-05-16 (בימ"ש השלום בראשל"צ), בתסקירי שירות המבחן ובגזר הדין מעלה שחלקה ביבוא החשיש היה קטן באופן משמעותי מחלקו של המערער, וגם אם היא שללה צורך בטיפול גמילה, הרי היא נעזרת בשיחות עם עו"ס ובהמלצתה פנתה לטיפול פסיכולוגי. שירות המבחן התרשם שיש למגן מסגרת תומכת, שההליך המשפטי גרם לה לטלטלה ושמאסר עלול לגרום לנסיגה במצבה.

לאור האמור המליץ שירות המבחן להטיל על מגן מאסר בעבודות שירות ולהעמידה בפיקוחו ובימ"ש קמא הטיל עליה 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, מאסר על תנאי, התחייבות וקנס בסכום של 20,000 ₪.

4. .4. עיון בכתב האישום המתוקן שהוגש נגד הקטין ר.א. בת.פ. 62910-05-16 (בימ"ש שלום לנוער בראשל"צ) מעלה שהוא לא הורשע בקשירת הקשר ובימ"ש קמא קיבל את בקשת שירות המבחן שלא להטיל עליו מאסר בשל היותו בן 16 וחצי בזמן ביצוע העבירה, בשל היותו בעל נסיבות אישיות מורכבות ועל מנת לאפשר לו לחזור לצרפת, למרות שביקש להישאר בארץ ולהתגייס לצה"ל.

בימ"ש קמא הטיל על ר.א. מאסר על תנאי והתחייבות.

5. .5. עיון בכתב האישום שהוגש נגד הקטין ב.ע.ש בת.פ. 65151-05-16 (בימ"ש השלום בראשל"צ) ובגזר הדין שבו הורשע ביבוא חשיש ונידון לתשלום קנס בסכום של 1,500 ₪ להתחייבות בסכום של 4,500 ₪ ול-5 חודשי מאסר על תנאי מעלה שביהמ"ש לא התעלם מחומרת התנהגותו (ראה סעיפים 14 ו-16 לגזר הדין) למרות שסרב לבצע עבודות של"צ ללא הרשעה אך התחשב בשיתוף פעולה בינו לשירות המבחן, בתפקודו החיובי במסגרת לימודית, בהבנתו את חומרת מעשיו ובלמידת הלקח מהם ובהיותו בשלבי קליטה בארץ.

6. .6. מכל האמור לעיל עולה שבימ"ש קמא איבחן נכונה בין המערער למגן בכל הקשור לחלקו העיקרי ביבוא החשיש, בפגיעתו באינטרסים המוגנים ובשוני בהמלצות שירות המבחן, המבוססות על השוני ביניהם.

כך גם מבלי להמעיט בחלקם ביבוא החשיש, אין מצבם של הקטינים דומה למצבו של המערער, ולא רק בשל הפרשי הגילים בינם למערער.

7. לאור כל האמור לעיל, גזה"ד של בימ"ש קמא לא מצדיק התערבות ערכאת ערעור ואנו דוחים את הערעור.

8. המערער יתייצב לריצוי מאסרו בבית סוהר הדרים, ביום 15.4.18 עד השעה 10:00, או על פי החלטת שב"ס, כשברשותו תעודת זהות וגזר הדין של בית משפט קמא.

תשומת לב שלטונות שב"ס לכך שדרכונו של המערער, הוא מסמך הזיהוי היחיד שלו, מוחזק במשטרת ראשל"צ.

על ב"כ המערער לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיון מוקדם, עם ענף אבחון ומיון של שב"ס, טלפונים: 08-9787377, 08-9787336.

התנאים שנקבעו לעיכוב ביצוע עונש המאסר יעמדו בתוקפם עד להתייצבות המערער לריצוי עונשו.

ניתן היום, י' אדר תשע"ח (25 פברואר 2018) במעמד ב"כ הצדדים והמערער.

אברהם טל, נשיא
אב"ד
שמואל בורנשטיין, שופט
דבורה עטר, שופטת