

ת"פ 22022/07/18 - מדינת ישראל נגד יהודה לייב פורסט, עקיבא אהרון מנדלסון

בית המשפט המחוזי בירושלים
לפני כב' השופט אברהם רובין

ת"פ 22022-07-18 מדינת ישראל נ' פורסט ואח'

בעניין: מדינת ישראל המאשימה

נגד

הנאשמים

1. יהודה לייב פורסט
2. עקיבא אהרון מנדלסון

גזר דין בעניין נאשם 2

1. העבירה בה הורשע הנאשם 2

הנאשם 2 (להלן: "הנאשם"), הורשע על יסוד הודאתו במסגרת הסדר טיעון פתוח בעובדות כתב אישום מתוקן, בביצוע עבירה של ייבוא סם מסוכן - עבירה לפי סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 בצירוף סעיף 29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977.

על-פי האמור בכתב האישום המתוקן, במועד שאיננו ידוע למאשימה קשר אדם בשם ברוך גור אריה יחד עם אחרים קשר לייבא סמים מסוכנים לישראל ממדינות שונות באירופה, באמצעות בלדרים שיעבירו את הסמים במזוודות בעלות דופן כפולה.

במהלך חודש ספטמבר 2017 שהה הנאשם באומן שבאוקראינה, שם הוא שוחח באמצעות יישומון טלגרם עם גור אריה, אשר הציע לו לחזור לישראל דרך מדינה שלישית ולהעביר עבורו מזוודה תמורת סכום כסף גדול. הנאשם סירב להצעה. כחודש לאחר מכן, עובר ליום 20.11.17, לאחר מספר שיחות שכנוע מצד גור אריה, הסכים הנאשם 2 לטוס לחו"ל על מנת להעביר מזוודה לישראל בתמורה לתשלום בסך של 20,000 ₪. לאחר שהנאשם קיבל מגור אריה כרטיס טיסה הוא טס לאנטוורפן שבבלגיה, שם הוא קיבל לידיו מזוודה אותה העביר ארצה לידיו של גור אריה. בעבור שירות זה קיבל הנאשם תשלום בסך של 20,000 ₪.

בהמשך לאמור לעיל, במהלך חודש מאי 2018, החליטו הנאשם, גור אריה ואחרים לייבא סמים מאוקראינה לישראל. כשבועיים לפני יום 30.5.18 יצר גור אריה קשר עם הנאשם וביקש ממנו להעביר עבורו פעם נוספת מזוודה ובה סמים לישראל תמורת 20,000 ₪. הנאשם הסכים להצעה, ובהמשך לכך הוא טס לאוקראינה באמצעות כרטיס טיסה שקיבל מגור אריה, שם הוא פגש בגור אריה ובאדם אחר אשר מסר לידיו מזוודה בעלת דופן כפולה שבה הוחבא סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 2.78903 קילוגרם. ביום 3.6.18 נחת הנאשם בישראל ובהכוונת גור אריה נסע לירושלים לבית מלון. לאחר מכן,

ולאחר תיאום עם גור אריה מסר הנאשם את המזוודה לשליח ששלח אליו גור אריה בתיאום עם הנאשם 1. בהמשך לכך השליח מסר את המזוודה בבני ברק תחת פיקוחו מרחוק של הנאשם 1.

כאמור לעיל, בגין מעשים אלו הורשע הנאשם בעבירה של ייבוא סם מסוכן.

להשלמת התמונה יצוין, כי הנאשם 1 הורשע במסגרת הסדר טיעון פתוח בביצוע עבירה של סיוע לייבוא סם מסוכן, סיוע שבתמורה לו הוא קיבל סכום נמוך של 250 ₪. על הנאשם 1 נגזר עונש של מאסר בפועל החופף את תקופת מעצרו (4.9.18-24.6.18), שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, חמישה חודשי מאסר על תנאי וקנס בסכום של 10,000 ₪.

2. תסקיר שירות המבחן

הנאשם הוא רווק בן 23. בתחילת החקירה הנאשם נעצר, אך הוא שוחרר למעצר בית מלא ביום 15.6.18. שירות המבחן מתאר את קורות חייו של הנאשם שהוא בן למשפחה חרדית. תשומת הלב מופנית במיוחד לפסקה האחרונה בעמוד הראשון של התסקיר, שם מפורט אירוע חמור וטראומתי שחוה הנאשם בהיותו בן 13 שנה. לפי התרשמות שירות המבחן אירוע זה השפיע באורח קשה על מצבו הנפשי ועל תפקודו של הנאשם. תשומת הלב מופנית גם לאמור בפסקה הראשונה בעמוד השני בתסקיר, לגבי אירועים טראומטיים דומים שחוה הנאשם בזמן לימודיו בישיבה. שירות המבחן מציין בתסקיר כי בעקבות התדרדרות שחלה במצבו של הנאשם הוא הופנה לטיפול נפשי ואובחן כחולה סכיזופרניה. הנאשם קיבל טיפול תרופתי, אותו הפסיק לאחר כשנה. לדברי שירות המבחן הוצג לו דו"ח פסיכיאטרי מיום 5.8.19, המתאר התדרדרות שחלה במצבו של הנאשם לאחר שהפסיק את הטיפול התרופתי. כן נכתב בדו"ח הפסיכיאטרי כי מחלתו של הנאשם גורמת לפגיעה ביכולת שיפוטו, למצבים פסיכוטיים ולתפקוד יומי ירוד.

יצוין, כי אל מול הדברים הללו ניצבת חוות דעת פסיכיאטרית שהוגשה לתיק לאחר שלבקשת הנאשם נבדקה כשירותו בעת ביצוע העבירה וכשירותו לעמוד לדין. חוות הדעת נערכה לאחר שהנאשם אושפז להסתכלות בבית חולים איתנים. מסקנות חוות הדעת שונות בתכלית מאלו של שירות המבחן. כך, בחוות הדעת נכתב כי הוצגה לעורכיה חוות דעת פסיכיאטרית מטעם ההגנה בה נכתב כי הנאשם טופל תרופתית מגיל 17 ואובחן כחולה בסכיזופרניה, אלא: **"שאין אף מסמך התומך בכך... מדובר, אם כן, על צעיר אשר אין כל עדות כי טופל אי פעם על ידי פסיכיאטר טרם מעצרו (טענות על כך שטופל מגיל 17 מעולם לא נתמכו בשום מסמך, למרות בקשות נשנות לקבלם. מנגד קיים מסמך מקופת חולים אשר מצהיר בהיותו כבן 18 כי הוא בריא, ללא מחלות רקע ולא נוטל כל טיפול תרופתי). למעשה עד לאחר מעצרו אין כל תיעוד למחלת נפש - ופניותיו לגורמי בריאות הנפש החלו אך ורק לאחר המעצר".** על רקע זה, ועל רקע התנהגות הנאשם במסגרת ההסתכלות והבדיקות שנערכו לו, הגיעו עורכי חוות הדעת למסקנה כי התנהגותו של הנאשם: **"אופיינית להתנהגות מוכוונת מטרה ומגמתית: לא יוצר קשר עין, עונה אחרי הפסקה גדולה, כאשר עונה עושה זאת בקול רועד, מרבה לענות "לא יודע". יש לציין כי התנהגות זו נצפתה בזמן הבדיקות גם בהסתכלות בבדיקות והייתה שונה מהתנהגותו במחלקה כאשר לא חשב שהתנהגות נבדקת. לאור הנ"ל ניתן להסיק שמדובר בתופעה של התחזות המתאפיינת במספר התנהגויות.... יתכן שהנבדק שרוי במצוקה עקב ההליך המשפטי והעונש הצפוי לו, ומצוקה זו גורמת לו להציג תמונה קלינית שלדעתו**

מתאימה למחלת נפש. סבורני כי בכל הנוגע למצבו הנפשי של הנאשם יש להעדיף את מסקנות חוות הדעת הפסיכיאטרית על פני מסקנות שירות המבחן, זאת כיוון שמדובר בחוות דעת שנערכה על ידי פסיכיאטרים, וכיוון שהיא מבוססת על תקופת ההסתכלות במהלכה הם צפו בנאשם. יחד עם זאת, אין במסקנות חוות הדעת הפסיכיאטרית כדי לשלול כליל את מסקנות שירות המבחן בדבר האירועים הטראומטיים שחוה הנאשם בילדותו, הגם שלא הובאה כל ראיה לאירועים אלו.

נחזור לאמור בתסקיר.

במהלך שהותו במעצר בית בבית הוריו שולב הנאשם בהליך טיפולי שיקומי במסגרת שירות המבחן. כאמור, שירות המבחן התרשם שהנאשם הוא אדם פגוע על רקע הטראומות שסבל בילדותו, אשר לא טופלו באופן מקצועי, ועל כן במסגרת שירות המבחן שולב הנאשם בטיפול פרטני באומנות, זאת כשלב ראשון לפני התחלה של טיפול מעמיק יותר בטראומות מהן סובל הנאשם. הנאשם שיתף פעולה עם הטיפול. בהמשך הדרך שולב הנאשם בטיפול קבוצתי לעצורי בית ונעשה ניסיון לשלב אותו במסגרת "מרכז תמר" בבני-ברק, המעניק טיפול לפגועי נפש בחברה החרדית. בסופו של דבר לא שולב הנאשם באותה מסגרת בשל קשייו לשתף בפתיחות את הצוות המטפל בכל הנוגע לטראומות שחוה. במסגרת קבוצת עצורי הבית, הנאשם שיתף פעולה עם הטיפול, ונראה היה שהוא מפיק ממנו לקחים לצורך שיקומו. כמו כן, במהלך תקופת השחרור החל הנאשם לעבוד בחנות לכלי בית עד שהוצא לחופשה ללא תשלום בשל משבר הקורונה.

לנאשם אין עבר פלילי. הנאשם נוטל אחריות מלאה על מעשהו. לדבריו הוא ביצע את העבירה בשל חוסר יכולתו להציב גבול לאחרים ולהפעיל שיקול דעת עצמאי. לטענת הנאשם ברקע לביצוע העבירה ניצב חבר מהישיבה שהפעיל עליו מניפולציות רגשיות ושכנע אותו לבצע את העבירה. עם זאת הנאשם הדגיש בפני שירות המבחן, כי הוא נוטל על עצמו את מלוא האחריות לעבירה, שכן הוא התפתה לבצע את העבירה על רקע מצבו הכלכלי הקשה.

שירות המבחן סבור כי הטראומות מהן סובל הנאשם, אשר השפיעו על יכולתו לתפקד באופן תקין לאורך חייו, העדר גורמי תמיכה משמעותיים, והיות הנאשם בעל אישיות קלה להשפעה, מהווים גורמי סיכון להישנות ביצוע עבירות. יחד עם זאת, שירות המבחן סבור כי העובדה שזו הפעם הראשונה בה עומד הנאשם לדין, והעובדה שהנאשם נוטל אחריות מלאה על העבירה, בשילוב עם רצונו של הנאשם להעמיק בהבנת הנסיבות שהביאו לביצוע העבירה ולהעמיק בהליך טיפולי, מהווים, יחד עם שאיפותיו הנורמטיביות של הנאשם לעתיד ונכונותו בהווה להשתלב בטיפול ב"מרכז תמר", גורמי סיכוי לשיקום. שירות המבחן, אשר ערך את התסקיר לאחר שנערכה חוות הדעת הפסיכיאטרית בעניינו של הנאשם, הדגיש שהוא לא מתרשם מדפוסי התנהגות מניפולטיביים של הנאשם. להערכת שירות המבחן הנאשם בעל מערכת ערכים נורמטיבית, ואין לו דפוסי עבריינות מושרשים. שירות המבחן התרשם כי מדובר בנאשם בעל כוחות ופוטנציאל שיקומי, שההליך המשפטי מהווה גורם מרתיע מבחינתו.

בסיכומו של דבר, ולאחר התלבטות, מתרשם שירות המבחן כי הנאשם נמצא במהלכו של תהליך שינוי משמעותי שבא לידי ביטוי במוטיבציה של הנאשם להשתלב בהליך טיפולי מעמיק ובניסיונות שעושה הנאשם להשתלב בשוק העבודה. על כן ממליץ שירות המבחן לנקוט בגישה שיקומית בעניינו של הנאשם, שכן להערכת שירות המבחן שליחת הנאשם למאסר עלולה לפגוע בו באופן מיוחד על רקע הטראומות אותן הוא חווה בצעירותו. שירות המבחן מעריך שענישה מחמירה עלולה להביא לנסיגה

במצבו של הנאשם ולחבל בהישגי השיקום שלו ובתפקודו המתייבב כיום. על כן ממליץ שירות המבחן לגזור על הנאשם עונש מאסר קצר בעבודות שירות, לצד צו מבחן למשך שנתיים, במהלכן יבחן שירות המבחן, שוב, את האפשרות לשלב את הנאשם בטיפול ב"מרכז תמר".

3. הראיות לעונש

המאשימה לא הגישה ראיות לעונש.

מטעם הנאשם העידו שלושה עדי אופי - אמו של הנאשם, אביו וראש הישיבה בה למד הנאשם.

אמו של הנאשם תיארה בדבריה את התדהמה שאחזה במשפחת הנאשם עם מעצרו, וכן את הקשיים הגדולים שחוה המשפחה מאז שוחרר הנאשם למעצר בית ועד היום. האם ציינה שהנאשם הוא "ילד טוב" בעל נפש עדינה, אשר קל להשפיע עליו. האם התייחסה גם לאירוע שהתרחש בילדותו של הנאשם אשר לדבריה השפיע עליו באופן קשה. לדברי האם מאז נעצר הנאשם הוא התבגר וחל שינוי גדול באישיותו. האם ציינה שהיא בטוחה שההליך המשפטי לימד לקח את הנאשם, וכי מבחינה זו אין טעם לגזור עליו עונש חמור. האם ציינה שהנאשם גם מאוד מתייטר על כך שביצע את העבירה.

אביו של הנאשם התייחס אף הוא לקשיים הגדולים שהיו מנת חלקם של הנאשם ושל משפחתו במהלך השנתיים האחרונות. לדברי האב, הנאשם שמר בקפדנות על כל תנאי השחרור. האב טען שהנאשם עשה חשבון נפש מאוד מאוד ארוך, וכי הוא בטוח "**שהטעות שקרתה פה שזה לא באשמתו, שדחפו לו משהו, בטוח שלא יקרה עוד הפעם**" (עמ' 38 שורות 24-25). האב גם סיפר על פועלו, המבורך, במסגרת עמותת "הכל מהלב" שמחלקת אוכל לחיילים בודדים לאנשים מוגבלים ולחולים, והוא סיפר שהנאשם סייע לו רבות בפעילותה של העמותה. לגבי אישיותו של הנאשם העיד האב שמדובר באדם עדין נפש שאף פעם לא התווכח עם הזולת, וכי לאישיותו הקלה להשפעה היה חלק במעשה שהוא ביצע.

מנהל הישיבה בה למד הנאשם במשך 3 שנים עובר למעצרו, הרב יוחנן גומבו, העיד שהוא מכיר את הנאשם מהישיבה, וכי הוא עמד בקשר עם הנאשם גם במהלך תקופת מעצר הבית. גם הרב גומבו העיד שמדובר בנאשם בעל אישיות חלשה ונגררת, אשר קל להשפיע עליו ולנצל אותו. הרב גומבו העיד כי הוא הכיר את הנאשם כאדם מופנם, אך במהלך תקופת מעצר הבית הוא שמ לב שהנאשם התחיל לעבוד והפך להיות פחות מופנם. לדבריו, משיחותיו עם הנאשם הוא התרשם שהנאשם מאוד כאוב על מה שקרה ועל המצב של הוריו עקב ההליך המשפטי. לדברי הרב גומבו בתקופה האחרונה הנאשם התחיל "לפרוח", כלשונו, דבר שבעיני הרב גומבו מלמד על שינוי מהותי לטובה במצבו של הנאשם.

4. טיעוני המאשימה לעונש

ב"כ המאשימה הדגיש בטיעונו את הפגיעה החמורה שפגע מעשהו של הנאשם בערך המוגן של השמירה על שלום הציבור ובריאותו, זאת לנוכח כמות הסם שיובא לישראל וסוגו.

לעניין הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה הצביע ב"כ המאשימה על כך שמדובר במעשה מתוכנן. ב"כ המאשימה הדגיש את ההבדל הגדול מאוד שיש בין חלקו של הנאשם לבין חלקו של הנאשם 1 בעבירה שבוצעה. ב"כ המאשימה גם הצביע על כך שהעבירה בוצעה ממניע של בצע כסף ועל הדפוסים העבריינים שנלמדים מנסיבות ביצוע העבירה, למשל השימוש ביישומון מוצפן לצורך קבלת כרטיס הטיסה לחו"ל.

לעניין הענישה הנוהגת הציג ב"כ המאשימה פסקי דין שבהם נגזרו על נאשמים שייבאו סם לישראל כבלדרים, עונשים של 5 עד 8 שנות מאסר בפועל.

בהמשך לאמור טען ב"כ המאשימה, כי יש למקם את עונשו של הנאשם בשליש התחתון של מתחם העונש ההולם, אך לא בתחתית המתחם ממש.

לנוכח הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה - הודאת הנאשם, העדר העבר הפלילי ושיתוף הפעולה עם שירות המבחן - טען ב"כ המאשימה כי יש לגזור על הנאשם עונש של 7 שנות מאסר בצירוף מאסר על תנאי וקנס.

5. טיעוני הנאשם לעונש

ב"כ הנאשם טען כי נקודת המוצא לעונשו של הנאשם צריכה להיות העונש שנגזר על הנאשם 1. לטענת ב"כ הנאשם, כיוון שהנאשם 1 הורשע בסיוע ליבוא הסם הרי שעונשו של הנאשם, אשר הורשע בביצוע העבירה המושלמת של היבוא צריך להיות לכל היותר כפול, זאת בהתאם ליחס שנקבע בחוק בין עונשו של המסייע לבין עונשו של העבריין העיקרי (סעיף 32 לחוק העונשין).

ב"כ הנאשם טען כי פסקי הדין עליהם הסתמך ב"כ המאשימה אינם מבטאים את רמת הענישה הנוהגת, אם כי הוא התקשה להציג פסקי דין מתאימים לענייננו שבהם ננקטה גישה מקילה בעבירות של יבוא סמים.

ב"כ הנאשם טען כי נסיבות העניין מלמדות על כך שהנאשם איננו בלדר מקצועי, ולראייה שכאשר נתפס הנאשם הוא מסר למשטרה מיוזמתו את דבר העברת המזוודה הראשונה לישראל. לדברי ב"כ הנאשם יש גם להביא בחשבון כי בלדר הסמים הוא גורם זוטר בביצוע העבירה, אשר נמצא בסוף השרשרת העבריינית.

ב"כ הנאשם עמד בהרחבה על הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ובכלל זה על גילו הצעיר של הנאשם, נסיבותיו האישיות הקשות, אישיותו החלשה, תקופת מעצר הבית הארוכה, ההודאה ונטילת האחריות והעדר העבר הפלילי.

בסיכומם של דברים טען ב"כ הנאשם, כי גם אם אין לקבל במלואה את המלצת שירות המבחן בדבר הטלת עונש מאסר קצר לריצוי בעבודות שירות, הרי שראוי לגזור על הנאשם לכל היותר 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות.

6. דברי הנאשם

לנאשם ניתנה הזדמנות להוסיף דברים על דברי בא כוחו, אך הוא ויתר על זכותו לעשות כן.

דין והכרעה

מתחם העונש ההולם - הערך המוגן ומידת הפגיעה בו .7

ביצוע עבירות סמים פוגע קשות בערכים המוגנים של בריאות גופו ונפשו של הציבור. עבירות הסמים מתאפיינות בכך שהן גורמות לביצוע של עבירות נוספות על-ידי המשתמשים בסמים, זאת תחת השפעת הסם או כדי להשיג אמצעים על מנת לרכוש סם. בע"פ 972/11 **מדינת ישראל נ' יניב יונה** (4.7.2012), נפסק כי:

"את נגע הסמים יש לעקור מן השורש. ייצור, הפצה, סחר וכמובן גם שימוש בסמים - כל אלו מסבים נזק עצום. הנזק נגרם לא רק למעגל הסגור של המעורבים הישירים בביצוע העבירות, אלא גם לחברה בכללותה.

ייתכן ועבירות הסמים הקשים הן כה נפוצות עד שהתרגלנו אליהן, ואולי אף אבדה לנו הרגישות למחיר שלא רק החברה משלמת אלא גם המשתמש עצמו. הקוקאין נחשב, ולא בכדי, לסם קשה. זאת הן בשל השפעותיו על גוף האדם, והן בשל פוטנציאל ההתמכרות הגבוה שטמון בו.

....

הפגיעה ביחיד חוזרת חלילה לפגיעה בחברה. השימוש בסם מסוג קוקאין יוצר צורך להמשיך ולהשתמש. כתוצאה מכך עליו לחפש מקורות כספיים למימון רכישת הסם, לאו דווקא בדרכים חוקיות, תוך שהוא חווה הידרדרות מתמדת בתפקוד הפיזי והקוגניטיבי שלו.
(שם, בפסקה 4 לפסק הדין).

על כן נפסק לא פעם, כי לעת גזירת עונשם של מי שהורשעו בעבירות סמים יש לתת משקל בעיקר לעקרון הגמול (ראו למשל - ע"פ 6747/11 **מדינת ישראל נ' מערוף אבו ריקק** (3.1.2013)).

בענייננו, הפגיעה בערך המוגן חמורה, זאת לנוכח סוג הסם שבו מדובר - קוקאין - ולנוכח כמות הסם שבה מדובר - כ-2.8 ק"ג (השוו - ע"פ 6886/17 **מלו בנדירה מרסל נ' מדינת ישראל** (24.4.18)).

מתחם העונש ההולם - הענישה הנוהגת .8

יפים כנקודת מוצא לסקירת הענישה הנ"ג דברים נוספים שנכתבו בפרשת **יניב יונה** הנ"ל:

"למאבק בנגע הסמים יש שותפים רבים. חלקם מתמקדים בחינוך מניעתי ובהסברה.

אחרים מסייעים בהליכי הגמילה. לצידם פועלים גם אנשי אכיפת החוק, שתפקידם לסכל את עבירות הסמים וללכוד את העבריינים. אף בית המשפט נוטל חלק חשוב במאבק, באמצעות הטלת עונש מרתיע על מי שהורשע בעבירות סמים. בכל זאת תוך מתן משקל - בין היתר - לכמות הסם ואיכותו, טיב עבירת הסמים שבוצעה, תרומתו של הנאשם להתגשמות העבירה ועברו הפלילי (השוו: ע"פ 8031/10 אורוסקו-צ'אבז נ' מדינת ישראל (1.3.2012)).

הפסיקה אף מדגישה את הצורך בהשתת ענישה מחמירה על כל המעורבים בשרשרת הפצת הסם, לרבות על בלדרים:

"על בתי המשפט לנקוט במדיניות ענישה משמעותית כלפי כל המעורבים בשרשרת הפצת הסמים, שכן רק בדרך זו ניתן יהיה לפעול למיגור התופעה. על אף העובדה כי המערערים שימשו כבלדרים, ולא עמדו בראש שרשרת הפצת הסם - הרי שהשיטה העומדת במרכז התופעה נשענת, במידה רבה, על נכונותם של המערערים ושכמותם לבצע את העבירות האמורות...."
(ע"פ 7044/11 עבד נ' מדינת ישראל (17.6.12)).

ב"כ המאשימה הפנה בטעונו למספר פסקי דין בהם נגזרו על מי שהורשעו בביצוע עבירות של יבוא סמים עונשים של 5 עד 8 שנות מאסר.

בפרשת **יניב יונה** הנ"ל, נגזרו על המשיב 6 שנות מאסר לאחר שהוא הורשע בעבירה של ניסיון לייבא 2.5 ק"ג סם מסוג קוקאין, ובעבירה של יבוא 11 גרם של קוקאין. בית המשפט העליון קיבל את ערעורה של המדינה, ועל רקע עברו הפלילי של המשיב וחלקו המרכזי בייבוא הסם החמיר את עונשו ל-8 שנות מאסר. יוער כי מקרה זה חמור בנסיבותיו מעניינו של הנאשם שלפני, אשר הורשע בעבירה אחת ואין לו עבר פלילי.

בע"פ 6548/17 **לבדב נ' מדינת ישראל** (30.1.18), נדחה ערעורו של המערער על חומרת עונש של 36 חודשי מאסר שנגזרו עליו בגין הרשעתו ביבוא 105 גרם קוקאין ו-1337 ריבועי LSD לישראל. נסיבותיו של מקרה זה שונות לקולה מעניינו של הנאשם שלפני, זאת לנוכח כמות הסמים הקטנה יותר שבה היה מדובר.

בע"פ 10101/17 **טאקץ נ' מדינת ישראל** (24.3.18), נדון ערעורו של מי שהורשע בת"פ (מחוזי מרכז) 41280-09-16 (12.11.17), על פי הודאתו, ביבוא של 6.15 ק"ג קוקאין לישראל, ונגזר עליו עונש של 6.5 שנות מאסר. בית המשפט המחוזי קבע באותו עניין כי מתחם העונש ההולם עומד על 5.5 עד 9 שנות מאסר. בבית המשפט העליון חזר בו המערער מהערעור בהמלצת בית המשפט. פסק דין זה חמור מבחינת כמות הסם מעניינו של הנאשם שלפני.

בע"פ 1256/18 **זאודי נ' מדינת ישראל** (7.6.18), הסכימו הצדדים בהמלצת בית המשפט העליון להפחית ל-6 שנות מאסר את עונשו של המערער שהורשע בבית המשפט המחוזי (ת"פ 17780-09-16), לאחר ניהול

הוכחות, בעבירה של יבוא 7 ק"ג קוקאין לישראל.

בע"פ 6886/17 מלו **בנדירה מרסל** נ' **מדינת ישראל** (24.4.18), דחה בית המשפט העליון את ערעורו של מי שהורשע בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, יבוא סם (כ-3.03 ק"ג קוקאין) והחזקת סם שלא לצריכה עצמית, ונגזר עליו עונש של 56 חודשי מאסר. בית המשפט המחוזי קבע באותו עניין כי מתחם העונש ההולם נע בין 4 ל-7 שנות מאסר. יצוין שבאותו מקרה היה מדובר באזרח זר שאיננו יודע עברית ואשר ניסה לסייע למשטרה לתפוס מעורבים נוספים בפרשה.

עם זאת, ניתן להצביע גם על פסקי דין שבהם נגזרו על בלדרים שייבאו קוקאין לישראל בכמויות הדומות לכמות שייבא הנאשם שלפניי, עונשים מעט קלים יותר (ראו - ת"פ 4760-10-18 **מדינת ישראל** נ' **חוזה גיל** (16.6.19) והאסמכתאות המובאות שם). כך למשל, בע"פ 5813/14 **פדרסה** נ' **מדינת ישראל** (13.7.15), אושר פסק דין של בית המשפט המחוזי, במסגרתו הוטל עונש של 45 חודשי מאסר על בלדרית אזרחית קולומביה, שייבאה לישראל קוקאין במשקל של 660 גרם. וכן בת"פ (מחוזי מרכז) 10649-07-11 **מדינת ישראל** נ' **לה קרוז** (6.11.11), נגזרו, במסגרת הסדר טיעון, על בלדרית ובלדר שייבאו לארץ קוקאין במשקל של 2.5 ק"ג, עונשים של 30 ו-45 חודשי מאסר.

ב"כ הנאשם הפנה בטיעונו לע"פ 4879/19 **מדינת ישראל** נ' **פבלוב** (19.12.19), שם ערערה המדינה על גזר דין של 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, אשר נגזר על המשיב לאחר שהוא הורשע על יסוד הודאתו בעבירה של ניסיון לייבא לישראל סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 951 גרם. נסיבותיו של מקרה זה היו שונות לקולה מהנסיבות בעניינו של הנאשם שלפניי, אשר הורשע בעבירה מושלמת של יבוא סם בכמות גדולה יותר.

מתחם העונש ההולם - הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה

9.

העבירה בה הורשע הנאשם בוצעה לאחר תכנון מראש. כאמור בסעיף 3 לכתב האישום המתוקן, קדמה לביצוע העבירה החלטה של הנאשם יחד עם גור אריה ואחרים לייבא סמים מאוקראינה לישראל, ולאחר מכן התארגנות של טיסה לחו"ל וטיסה חזרה לישראל עם מזוודה בעלת דופן כפולה שבה הוצפנו הסמים. כעולה מכתב האישום, התנהלות המעורבים בפרשה, ובכלל זה הנאשם, התאפיינה בתחכום עברייני. כך אנו למדים מהשימוש באפליקציית מסרים מוצפנת (טלגרם), מאופן הצפנת הסמים ומההוראות שניתנו לנאשם כיצד עליו לנהוג עם הגיעו לארץ.

חלקו של הנאשם בביצוע העבירה משמעותי ביותר. מדובר בנאשם שהיה שותף להחלטה בדבר יבוא הסמים לישראל (ראו סעיף 3 לכתב האישום המתוקן), ובנאשם שבמו ידיו החדיר את הסם לתוך ישראל תמורת בצע כסף - 20,000 ₪. לנוכח נסיבות אלה לא ניתן כלל להשוות את חלקו של הנאשם בעבירה לחלקו הזוטר של הנאשם 1 בעבירה, שהתבטא בכך שלאחר הכנסת המזוודה לישראל הוא פיקח מרחוק על תנועת המזוודה בתוך ישראל. סבורני כי במקרה הקונקרטי שלפנינו היחס הראוי בין חלקו של הנאשם 1 במיזם העברייני לחלקו של הנאשם שלפניי במיזם העברייני, בא לידי ביטוי אמתי לא ביחס הסטטוטורי שבין עונשו של המסייע לעונשו של המבצע העיקרי, אלא ביחס שבין התמורה שקיבל הנאשם 1 בגין שירותיו - 250 ₪ בלבד - לבין הסכום שקיבל הנאשם שלפניי - 20,000 ₪. על כן אני דוחה את טענת ב"כ הנאשם לפיה ראוי לגזור על הנאשם עונש כפול

מזה שנגזר על הנאשם 1. השוני המהותי מאוד בין מעשיהם של שני הנאשמים מחייב יישום גישה עונשית שונה לחלוטין לגבי כל אחד מהם.

הנזק שהיה צפוי להיגרם כתוצאה מביצוע העבירה הוא נזק קשה וחמור, זאת כיוון שמדובר בהברחת סם מסוכן מסוג קוקאין בכמות ניכרת יחסית, שניתן לחלקה לכ-9,000 מנות סם. דומה שקשה להפריז בנזק שעלול להיגרם כתוצאה מ-9,000 מנות סם מסוג קוקאין שמופצות בציבור.

עם זאת, הנזק שנגרם בפועל כתוצאה מביצוע העבירה פחות חמור מהנזק הצפוי, זאת כיוון שהסם נתפס. ואולם, יש לזכור כי הסם נתפס הודות למאמצי הרשויות החוקרות שנדרשו מן הסתם להשקיע משאבים לא מעטים לשם כך.

הנאשם ביצע את העבירה בשל בצע כסף. אכן, מדובר בנאשם שנסיבותיו האישיות קשות, ולכך יינתן משקל במסגרת הדיון בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, אך אינני מקבל את הטענה שהעבירה בוצעה בגלל הנסיבות האישיות הקשות של הנאשם.

הנאשם היה בן 21 בעת ביצוע העבירה. כיוון שכך ולנוכח אופייה של העבירה וסכום הכסף הגדול שהוא קיבל בגין ביצועה, אין לי ספק שהנאשם הבין היטב את אשר הוא עושה ואת הפסול החמור שבמעשהו.

יתר הנסיבות המנויות בסעיף 40ט(א) לחוק העונשין, אינן רלוונטיות לענייננו.

10. לנוכח כל האמור אני קובע כי מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם נע בין 3.5 ל-7 שנות מאסר.

11. העונש המתאים

יש לזקוף לזכות הנאשם את העובדה שהוא הודה במיוחס לו ובכך חסך מזמנה של המאשימה ומזמנו של בית המשפט. הודאת הנאשם מבטאת גם קבלת אחריות מצידו על מעשיו. התרשמות שירות המבחן היא כי חרטתו של הנאשם על מעשהו היא חרטה כנה ועמוקה, וכי היא נובעת לא רק מהחשש לתוצאות ההליך המשפטי, אלא גם "מהבנת חומרת העבירה וממוכנות להעמיק בהבנת הנסיבות לביצועה" (עמ' 4 לתסקיר).

יש לזקוף לזכות הנאשם גם את הדרך השיקומית שהוא עשה עד כה בהנחיית ובעזרת שירות המבחן. לדברי שירות המבחן הנאשם נמצא בתהליך של שינוי משמעותי, והוא מגלה מוטיבציה להשתלב בהליך טיפולי מעמיק ולשקם את עצמו במסגרת תעסוקתית.

בכל הנוגע לפגיעה הצפויה של העונש בנאשם, מוכן אני להניח כי יש ממש בהתרשמות שירות המבחן לפיה הנאשם סובל מטראומה עקב האירועים הקשים שחווה בצעירותו, זאת חרף העובדה שהערכה זו של שירות המבחן לא נתמכת בחוות הדעת הפסיכיאטרית שנערכה בעניינו של הנאשם, אשר הצביעה באופן מנומק על התחזות מצדו. ויודגש, חוות הדעת הפסיכיאטרית נערכה לאחר שהנאשם שהה בהסתכלות. אני גם מקבל את הערכת שירות המבחן, אשר נתמכת גם בעדויות עדי האופי שהעידו מטעם הנאשם, לפיה בשל מבנה אישיותו של הנאשם שהייה בכלא תהיה קשה מבחינתו יותר מאשר לאדם בעל מבנה אישיות חזק יותר.

בגזירת העונש המתאים יש להביא בחשבון גם את התקופה הארוכה בה שהה הנאשם במעצר בית, זאת ללא כל הפרה של התנאים.

כן יש להביא בחשבון לזכות הנאשם, גם את העובדה שהוא סייע עד למעצרו במפעל הצדקה המבורך של אביו.

עמדנו לעיל במסגרת ההתייחסות לתסקיר שירות המבחן, על נסיבות חייו הקשות של הנאשם, אשר יש להן השפעה על ביצוע העבירה. אין צורך לחזור על הדברים, ונסתפק בכך שנדגיש כי גם זה שיקול שיש לזקוף לטובת הנאשם.

כל האמור לעיל מוביל למסקנה כי יש למקם את עונשו של הנאשם בתחתית מתחם העונש ההולם.

12. ב"כ הנאשם לא טען במפורש כי יש מקום לחריגה מהמתחם בשל שיקולי שיקום, אולם ניתן היה להבין מדבריו כי זו בקשתו. הדילמה בהקשר זה ברורה, כפי שעמדה עליה חברתי כב' השופטת ד' כהן לקח, בעניינו של נאשם נעדר עבר פלילי שהורשע לפניה בעבירה של יבוא סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 888 גרם, וסם מסוג MDMA במשקל של 977 גרם:

"מחד גיסא, במקרים רבים העבירה של יבוא סם מסוכן מתבצעת על-ידי נאשמים שנבחרו לשמש כבלדרים מחמת היותם חסרי עבר פלילי, או בעלי עבר פלילי שאינו ניכר. העדרו של עבר פלילי, כשלעצמו, ואף הודאה ונטילת אחריות אין די בהם כדי להצדיק חריגה ממתחם העונש ההולם. זאת ועוד; שיקולי שיקום, אף כאשר הם מתקיימים, לא בהכרח יהוו את חזות הכל שכן בעבירות של יבוא סם מסוכן לישראל, חובה ליתן משקל לצורך בהעברת מסר עונשי חד וברור שיהיה בו כדי להרתיע לא רק את היחיד אלא גם את הרבים מפני הישנות עבירות מסוג זה - עבירות אשר חומרתן משמעותית, מלאכת חשיפתן מורכבת, ופגיעתן בציבור רבה. בחינת הפסיקה מעלה כי בתי-המשפט דחו לא פעם בקשות לחריגה ממתחמי ענישה הולמת לגבי מי שהורשעו בעבירות של יבוא סם מסוכן לישראל. זאת, גם כאשר היה מדובר בנאשמים נעדרים עבר פלילי, שהודו במעשים והביעו חרטה עליהם, ותסקיר שירות המבחן בעניינם היה חיובי והמליץ על עונש שיקומי בדמות עבודות שירות (ראו למשל: ת"פ (ת"א) 31971-05-13 מדינת ישראל נ' שויחט (8.1.2014) מפי כב' השופט מודריק).

מאידך גיסא, חובה על בית-המשפט לבחון כל מקרה לגופו. למעשה, זו היא מצוותו המפורשת של המחוקק, שקבע כי אפילו כאשר עסקינן במעשה עבירה ובמידת אשם בעלי חומרה יתרה (דרישה שהנה מצטברת), קיימת לבית-המשפט סמכות שבשיקול-דעת לחרוג ממתחם העונש ההולם. זאת, אם הנאשם השתקם או יש סיכוי של ממש שישתקם, ואם מתקיימות נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן המצדיקות חריגה כאמור (ראו: סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין).

ת"פ 26620-12-16 מדינת ישראל נ' עידן עמיאל ותום פרץ (7.3.19).

בע"פ 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל (18.4.18), עמד בית המשפט העליון על הקריטריונים לחריגה

ממתחם העונש ההולם על יסוד שיקולי שיקום:

"אכן, את סעיף 40ד(א) לחוק העונשין יש ליישם בזהירות. עם זאת, יש לתת לו משמעות מעשית. חשוב לשים לב כי המחוקק הקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט ביישומו של הסעיף וכי נקודת המוצא בהפעלתו היא העדפתם של שיקולי שיקום.

.....

באילו נסיבות יכיר בית המשפט בקיומו של סיכוי של ממש לשיקום באופן שיצדיק חריגה ממתחם העונש? עד כה לא ניתנה בפסיקה תשובה מחייבת וכוללת לשאלה זו, ומטבע הדברים יש להתחשב בכל מקרה על נסיבותיו. בקווים כלליים ניתן להצביע על כך שהפעלת הסמכות בסעיף 40ד אינה מוגבלת לעבירות קלות בלבד... במקרים קודמים שבהם נדרש בית המשפט להעריך את סיכויי השיקום במסגרת סעיף 40ד לחוק העונשין הובאו בחשבון, בין היתר, השיקולים המרכזיים הבאים: המוטיבציה שהפגין האדם שהורשע להשתקם; הליך של גמילה מהתמכרות שהוא עובר; השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים שונים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה.

....

... חשוב להבהיר: אין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים, והתקיימותו של שיקול זה או אחר אינה מצדיקה בהכרח חריגה ממתחם העונש משיקולי שיקום. טעם עיקרי לכך הוא שחלק מהשיקולים שהוזכרו לעיל מובאים ברגיל בחשבון במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם (ראו: סעיף 40יא לחוק העונשין). עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות, ניתן לציין ששילוב בין שינוי מהותי בהתייחסות הרגשית לאירוע העבירה המתבטא בנטילת אחריות, כפרה והבעת אמפתיה לנפגעי העבירה לבין אינדיקציות אובייקטיביות לקיומו של תהליך שיקומי-טיפולי מוצלח וחזרה לדרך הישר, עשוי להצביע על "סיכוי של ממש לשיקום" כלשונו של סעיף 40ד(א). דברים אלה זוכים למשנה חיזוק מקום בו מדובר באדם צעיר נעדר עבר פלילי...".

שקלתי, אם כן, את האפשרות לחרוג בעניינו של הנאשם ממתחם העונש ההולם, והגעתי למסקנה שאין מקום לעשות כן, זאת גם אם אניח שעניינו בא בגדרו של סעיף 40ד(א) לחוק העונשין ולא בגדרו של סעיף 40ד(ב) לחוק. אכן, תסקיר שירות המבחן חיובי והמלצתו לנקוט בגישה שיקומית היא חד משמעית. עם זאת, גם תסקיר שירות המבחן הצביע על כך שרק בעת האחרונה הסכים הנאשם להשתלב בהליך טיפולי ב"מרכז תמר", בעוד שקודם לכן הניסיון לשלבו שם לא עלה יפה. במובן זה הליך שיקומו של הנאשם נתקל בקשיים, ולא ניתן לראות בנאשם כמי שהתקדם באופן מאוד משמעותי בהליך השיקום. שנית, לא ניתן להתעלם מהתרשמות הפסיכיאטרים שבדקו את הנאשם בתנאי הסתכלות כי הוא התחזה לחולה נפש. חוות דעת זו מעמידה בספק מסוים את התרשמותו של שירות המבחן ממצבו ומאישיותו של הנאשם, גם אם היא לא מאיינת אותה כליל. ולבסוף נזכיר, כי גם לעת בחינת האפשרות לחריגה ממתחם העונש ההולם: "לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום (עניין קרנדל הנ"ל). אשר על כן, סבורני, כי אין מקום לחרוג במקרה זה ממתחם העונש ההולם.

13. אשר על כן אני גוזר על הנאשם את העונשים שלהלן:

א. 42 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו (מיום 3.6.18 ועד יום 15.6.18).

ב. 6 חודשי מאסר על תנאי, אותם ירצה הנאשם בפועל אם בתוך שלוש שנים מיום שחרורו מהכלא הוא יעבור עבירה המנויה בפקודת הסמים המסוכנים, למעט עבירה של החזקת סמים לשימוש עצמי.

ג. לנוכח הטענות בדבר מצבו הכלכלי של הנאשם ולנוכח עונש המאסר שנגזר עליו לא אגזור על הנאשם גם קנס.

הנאשם יתייצב לריצוי עונש המאסר שנגזר עליו ביום 21.7.20 עד לשעה 10:00, במתקן המעצר בכלא ניצן ברמלה, או במקום אחר על פי החלטת שירות בתי הסוהר, כשברשותו תעודת זהות או דרכון, ועותק מגזר דין זה. על המבקש לתאם את הכניסה למאסר, כולל האפשרות למיזן מוקדם, עם ענף אבחון ומיזן של שירות בתי הסוהר, טלפונים: 08-9787377 או 08-9787336.

הודע לנאשם על זכותו לערער לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, כ"ו אייר תש"פ, 20 מאי 2020, בנוכחות הצדדים.