

ת"פ 45633/05/17 - מדינת ישראל נגד מיכאל ליבקובסקי

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 45633-05-17 מדינת ישראל נ'
ליבקובסקי(עציר)

בפני בעניין: כבוד השופט יחיאל ליפשיץ
מדינת ישראל באמצעות עו"ד טל עופר
מפרקליטות מחוז חיפה (פלילי)

המאשימה

נגד

מיכאל ליבקובסקי (עציר) באמצעות בא
כוחו - עו"ד רונן חליוה

הנאשם

גזר דין

1.

הנאשם הורשע, עפ"י

הודייתו ובמסגרת הסדר טיעון, בעבירות של יבוא סמים, לפי ס' 13 + 19א' לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן: **הפקודה**) וכן בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית, לפי ס' 7 (א)(ג) רישא לפקודה. הסדר הטיעון כלל את תיקונו של כתב האישום אך לא כלל הסכמות לעניין העונש.

2.

עיקר הנטען בכתב

האישום המתוקן - הנאשם, יליד 1952, הינו אזרח ישראלי שהתגורר בתקופה הרלוונטית בספרד. עובר למועד שיתואר להלן, סיכם הנאשם עם אחר או אחרים לייבא קוקאין לישראל ולהעבירו לאדם בחיפה. בהמשך לסיכום, הגיע הנאשם בתאריך 1.5.17 בשעות הבוקר בטיסה ארצה מספרד כשהוא נושא בגופו 4 מארזים אותם בלע בספרד ושהכילו סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל נטו של 238.4 גרם. הנאשם נעצר בסמוך לעמדת ביקורת המכס בנמל התעופה ולאחר מעצרו פלט את הסם מגופו בבית החולים שיבא.

3.

שירות המבחן הכין תסקיר

אודות הנאשם ואלו עיקריו: הנאשם אזרח ישראלי, בן 65 שנים, בוגר 12 שנות לימוד, לטענתו לא שירת בצבא על רקע בעיה רפואית ובשנת 1985 עבר להתגורר בספרד, שם עבד במספר עבודות כאשר בשנת 1991 פתח מוסך ועבד בו עד למעצרו. בהיותו עדיין בארץ נישא ונולדו לו 2 ילדים, התגרש, וכשעבר לספרד הכיר את בת זוגו הנוכחית ונולד בנו הצעיר. הנאשם הפנה למגוון בעיות רפואיות מהן הוא סובל (אסטמה, סכרת, מחלת לב ועוד) וטען כי משום שאינו נושא באזרחות ספרדית ואין ברשותו ביטוח רפואי, נאלץ לממן מכיסו את הוצאותיו הרפואיות בסכומים משמעותיים. עוד מסר בהקשר זה כי לפני כשנתיים עבר ניתוח לב בעלות כספית ניכרת וכי הוא נדרש בעתיד הקרוב לעבור ניתוח בבלוטת הערמונית.

עמוד 1

טיפולם רפואיים אלה ועלותם הכספית הובילה אותו, לטענתו, לבצע את המעשים בגינם הורשע. הנאשם הביע חרטה על מעשיו, ציין כי חש בושה לנוכח התנהלותו וכי מסיבה זו הוא גם אינו מקבל לביקורים את בני משפחתו. עוד הוסיף, כי אינו צורך סמים ולאורך השנים לא היו לו קשרים עם גורמים עברייניים ושוליים. שירות המבחן ציין כי מדובר, על פני הדברים, במי שבחר לעבור עבירה פלילית כדי להתמודד עם מצוקה כלכלית ולנוכח כלל הנתונים שנפרסו - מחד, עצם ביצוע העבירה והקושי שבזיהוי גורמי סיכון, אך מנגד העדר עבר פלילי בארץ (ודיווח מצד הנאשם כי גם בספרד לא היה מעורב בפלילים) וההתרשמות שההליך המשפטי הרתיע אותו, העריך שירות המבחן כי קיים סיכון להישנות מעשים שכאלה.

.4

בטיעוניה לעונש עמדה

המאשימה על חומרת מעשיו של הנאשם וציינה שלא בכדי קבע המחוקק עונש מרבי של 20 שנות מאסר לכל עבירה מאלה בהן הורשע. המאשימה הפנתה לערך החברתי המוגן שנפגע כתוצאה ממעשיו של הנאשם והוא שמירת בטחון הציבור ובריאותו וכן לנזקים הנגרמים בעקבות עבירות הסמים בהדגישה את ההשלכות הקשות שבשימוש בסם על גופם ועל נפשם של המשתמשים. ניתן דגש, בהקשר לנסיבות ביצוע העבירה - שלמרות שהנאשם היה בלדר "בלבד", הוא לא נשא בתפקיד שולי שכן חלקו של בלדר בשרשרת הפצת הסם הינו משמעותי ו"חוליה בלעדיה אין". לכן, יש הכרח בהשתתפות ענישה מרתיעה גם על הממלאים תפקיד זה בשרשרת הפצת הסם וזאת בעיקר למטרות הרתעה, כללית ופרטנית. עוד הפנתה המאשימה למספר נתונים המקנים למקרה זה ממד של חומרה: התכנון ומורכבות עבירת היבוא - המאשימה הפנתה לסוג הסם ולכך שהוחדר לאחר תכנון לגופו של הנאשם. גם רכישת כרטיסי הטיסה והגעתו ארצה דרשו תכנון. בנוסף, ניתן דגש לכמותו המשמעותית של הסם, 238 גרם, שניתן להפיק מהם כ-800 מנות סם, על כל הכרוך בכך מבחינת הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירות. לאחר שהפנתה לפסיקה שחלקה ידון להלן בפרק הדיון והמסקנות, טענה המאשימה למתחם עונש הולם שבין 4 ל-5.5 שנות מאסר בפועל, בצירוף רכיבי ענישה נלווים ובכלל זאת גם רכיב של קנס משמעותי. לעניין נסיבות שאינן נוגעות לביצוע העבירה, טענה המאשימה כי יש לדחות את טענת הנאשם בדבר מצבו הכלכלי שהביאו לביצוע העבירות. טענה זו אינה יכולה, לשיטת המאשימה, להביא להקלה בעונש שכן מטבע הדברים בלדרי סמים עושים זאת מטעמים כלכליים ודווקא משום כך יש להשית עליהם עונשים מרתיעים כדי שעבריינים בכוח לא יתפתו לכך. עוד נטען, כי גם מצבו הרפואי הרעוע יחסית של הנאשם וגילו המתקדם אינם יכולים להביא להקלה משמעותית שכן אם כך יהיה, הרי שהדבר יהווה "תמריץ" לבחירת בלדרים בעלי מאפיינים שכאלה. סיכומו של דבר, עתרה המאשימה להשתתפות עונש שיהיה ברף הגבוה של המתחם לעיל ושיכלול מעבר לרכיב מאסר משמעותי בפועל גם מאסר על תנאי וקנס של ממש.

.5

בטיעוניה לעונש עמד ב"כ

הנאשם על כלל הטענות והנימוקים שיש בהם להביא לקביעת מתחם מתון ככל שניתן וכן לקביעת עונש מידתי בתוך המתחם. בנוגע למתחם, נטען כי חרף חומרת מעשי הנאשם, יש לזכור כי מכתב האישום המתוקן הוסרה עבירת קשירת הקשר וגם כמות הסם, מבלי להקל בה ראש, אינה מופלגת. עוד נטען, כי אין מדובר בעבירה שלווה לה תחכום או שלווה בהנסיבות מיוחדות המקנות לה חומרה של ממש. ב"כ הנאשם הפנה לפסיקה ענפה, שחלקה ידון להלן בפרק הדיון והמסקנות, ממנה עולה, לשיטתו, שהמתחם הראוי בעניינו של הנאשם נמוך באופן ממשי מזה שהציעה המאשימה. את עיקר טיעוניה, מיקד ב"כ הנאשם בנתוני האישום ובנסיבותיו של הנאשם עצמו - מדובר בנאשם בן 65, נעדר עבר פלילי, המתגורר

דרך קבע בספרד. כעולה מהנתונים שלא היה עליהם מחלוקת ועלו מתסקיר שירות המבחן, סובל הנאשם בשנים האחרונות מחוליים שונים. זאת ועוד, בעקבות מחלותיו השונות, הצורך בטיפולים יקרים, העדר ביטוח רפואי והיקלעותו לקשיים כלכליים משמעותיים ולחובות, ועל רקע הצורך לעבור ניתוח להוצאת גידול בפרוסטטה, הוא ביצע בחירה גרועה, פלילית וגורלית, בכך שהסכים להעביר את הסם ארצה. על בחירה זו הוא נותן את הדין אך העונש בנדון, כך כאמור נטען, צריך להיות מידתי ולשקף את מעשי הנאשם אך לא את מר גורלו ואת מחלותיו. בנוסף, הדגיש ב"כ הנאשם את הודיית הנאשם - הן מיד לאחר מעצרו והן בפתח משפטו. הודיה זו הביאה לידי ביטוי הן את חרטתו הכנה והאמיתית והובילה לחיסכון ניכר במשאבים. אשר על כן, נטען כי ניתן במקרה זה ובנסיבותיו המיוחדות של הנאשם, להסתפק במאסר מידתי לתקופה שלא תעלה על 15 חודשי מאסר.

.6

בדברו בטרם העונש,

הביע הנאשם צער וחרטה על מעשיו ומסר, במענה לשאלת בית המשפט, כי הוא אמור לעבור ניתוח בפרוסטטה וכן מסר אודות חלק מבעיותיו הרפואיות.

.7

כקבוע בחוק העונשין

(תיקון 113), העיקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, היינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו; ובקצרה, העונש הראוי לעבריין יגזר ממידת אשמו ומחומרת מעשיו. תיקון 113 הגדיר את ההיררכיה בין שיקולי הענישה, וזאת לפי הסדר הבא: הלימה, שיקום, הגנה על שלום הציבור, הרתעה אישית והרתעת הרבים. בעוד שיקול ההלימה הוא שיקול גמולי; יתר השיקולים הינם שיקולים תועלתניים. השלב הראשון בקביעת העונש (כאשר מדובר באירוע אחד, כבעניינו) הוא קביעת מתחם העונש ההולם. מדובר במתחם נורמטיבי אובייקטיבי, כאשר לשם כך נלקחים במסגרת השיקולים: (1) הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בערך זה; (2) מדיניות הענישה הנהוגה; (3) נסיבות הקשורות בביצוע העבירה. המתחם מתייחס למקרה קונקרטי ולא ניתן לקבוע מראש מתחם על פי העבירה בלבד (ור' בנדון, לדוגמה, האמור ברע"פ 4088/13 **אחמד הדרי נ' מ"י**, 11.6.13; ע"פ 1323/13 **חסן ואח' נ' מ"י**, 5.6.13).

.8

הערך המרכזי המוגן

בעניינו הינו הגנה על שלום הציבור מפני פגיעתם הקשה של סמים. מדובר בפגיעה רחבת היקף, הן באופן ישיר והן באופן עקיף, והשלכותיה ניכרות לא פעם על הפרט ועל משפחתו בתחום התפקודי, הבריאותי, הכלכלי, החברתי והנפשי. בע"פ 1635/14 **יהודה נ' מ"י**, 21.8.14 נאמר בהקשר זה כי: **"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"**. [זכר, בן 42] שופטים: ורדה מרז

□ עונשים: קנס: 6,000 ש"ח.

□ עבר פלילי: כלשהו

□ נסיבות נוספות: הודאה, הסדר טיעון, שונות: עונשו של נאשם 1 ונסיבותיו המחמירות; 10 חודשי מעצר; המלצה להימנע ממאסר בפועל; אין שיקום משמעותי; לחומרה- סוג הסם; כמותו; העסקה בוצעה בביתו;

עמוד 3

קיבל תמורה גבוהה; לקולא- מאסרו הראשון; סיכוי נמוך להישנות; הרכב משמש לפרנסתו
□ תסקיר מבחן: חיובי

□ לגזר הדימדיניות בית המשפט בהקשר לענישה בעבירות סמים הינה ברורה וקובעת כי יש להחמיר עם העבריינים בתחום זה (ור' לדוגמה בהקשר זה האמור בע"פ 972/11 מ"י נ' יונה, 4.7.12). יחד עם זאת, קיים גם בתחום זה מנעד רחב של עונשים והדבר תלוי במספר רב של גורמים, ביניהם נסיבות ביצוע העבירה, מיקום הנאשם ומעורבותו במדרג ייצור והפצת הסם, סוג הסם, כמותו, התחכום שנלווה לביצוע העבירה, ועוד. אפנה להלן לחלק מהפסיקה אליה הפנו הצדדים תוך שאציין שחלקה נוגע למקרים חמורים מבעניינינו וחלקה למקרים קלים יותר. אלה גם אלה יסייעו בקביעת המתחם הראוי. כמו כן, בחרתי להביא בעיקר גזרי דין שניתנו לאחר כניסתו לתוקף של תיקון 113 שכן כך ברורה האבחנה בין מתחם העונש לבין העונש בתוך המתחם בהינתן הנסיבות שאינן נוגעות לביצוע העבירה.

כך, בת.פ. (מחוזי חיפה) 825-04-16 מ"י נ' טאו, 8.6.16 הורשעו שני נאשמים בעבירות שנגעו לייבוא קוקאין במשקל של כ 56 גרם. נקבע מתחם שבין 18 ל 42 חודשי מאסר. הנאשמים הודו בפתח משפטם. על האחד (ללא עבר פלילי) נגזר עונש של 18 חודשי מאסר והשני השני שנשא לחובתו עבר פלילי נגזרו 20 חודשי מאסר.

בע"פ 10173/16 מ"י נ' טאהא, 14.2.17, נדון עניינו של מי שהחזיק ברשותו כ 300 גרם קוקאין מחולקים ל 38 אריזות. בית המשפט המחוזי קבע מתחם של בין 18 ל 36 חודשים וגזר עליו, חרף עבר פלילי מכביד כולל בתחום הסמים, 20 חודשי מאסר בפועל וכן הורה על הפעלת מע"ת של 12 חודשים בחפיפה חלקית של 6 חודשים. הערעור על קולת העונש נדחה למעט הפעלת המאסר על תנאי במצטבר.

הליך נוסף הקשור בפרשה האחרונה לעיל הינו ת.פ. (מחוזי חיפה) 56230-11-15 מ"י נ' טימיס (גזרי דין מ 13.6.17 ו 28.6.17). מדובר בפרשה של יבוא סמים מחו"ל. הנאשם ומעורבת נוספת, אזרחים זרים, הבריחו ארצה קוקאין במשקל מצטבר של כ 1 ק"ג ובהמשך החזיקו את הסם בדירה בחיפה שם נתפסו. בית המשפט קבע בעניינם מתחם שבין 3 ל 5 שנות מאסר וגזר על כל אחד מהם מאסר בפועל של 3.5 שנות מאסר (הודו במיוחס להם, נעדרי עבר פלילי).

בת"פ (מחוזי חיפה) 37551-01-16 מ"י נ' פרקש, 4.12.16, נתפס הנאשם ב"בית גידול" לקנאביס ובו עשרות שתילים ובנוסף החזיק ברשותו כ 325 גרם קוקאין. ביהמ"ש קבע מתחם של בין 24 ל 60 חודשי מאסר וגזר עליו (הודה במיוחס לו, לחובתו עבר פלילי שאינו מכביד בסמים), 27 ח' מאסר וכן רכיבי ענישה נוספים.

בת.פ. (מחוזי חיפה) 47344-10-15 מ"י נ' סרחאן, 7.4.16 נדון עניינו של מי שהורשע בהחזקת כ 280 גרם הירואין שהיו מחולקים לאריזות. בית המשפט קבע מתחם שבין 20 ל 40 חודשי מאסר וגזר על הנאשם (צעיר נעדר עבר, הודה במיוחס לו) 30 חודשי מאסר בפועל וכן רכיבי ענישה נוספים.

בע"פ 2518/16 יצחקי נ' מ"י, 25.12.16, נדון עניינו של מי שהורשע (לאחר שמיעת ראיות) ביבוא קוקאין נוזלי במשקל של 710 גרם. נקבע בבית המשפט המחוזי מתחם שבין 3.5 ל 5.5 שנות מאסר והושת עונש של 42 חודשי מאסר. עונש זה הופחת בבית המשפט העליון ל 30 חודשי מאסר וזאת משום מיקומו במדרג יבוא הסם והיעדר עבר פלילי. באותה פרשה נדון נאשם אחר, שנשא לחובתו עבר פלילי, ל 40 חודשי מאסר.

בע"פ 1274/16 עווד נ' מ"י, 6.10.16, נידון עניינה של מי שסחרה במספר הזדמנויות בכ 50 גרם הרואין שחולק לעשרות אריזות ובכ 10 גרם קוקאין שגם חולק לעשרות אריזות. ביהמ"ש המחוזי קבע מתחם של בין 24 ל 48 חודשי מאסר וגזר עליה 34 חודשי מאסר בפועל. ערעור על חומרת העונש נדחה.

במסגרת ע"פ 5813/14 מרסלה נ' מ"י, 13.7.15, נדון עניינה של אזרחית קולומביה שיצרה קשר עם סוחר סמים ביקשה ממנו להבריח עבורו סמים. בהמשך הגיעה ארצה כשעל גופה קוקאין במשקל של 660 גרם.

בית המשפט המחוזי קבע מתחם שבין 24 עד 55 חודשים וגזר עונש של 45 חודשי מאסר. הערעור על חומרת העונש נדחה.

בע"פ 3931/13 באום נ' מ"י, 10.6.14 נדון עניינו של מי שהורשע ביבוא קוקאין במשקל של 556 גרם. בית המשפט המחוזי קבע מתחם שבין 30 ל 45 חודשים וגזר עליו עונש של 40 חודשי מאסר (הודה, ללא עבר). ערעורו על חומרת העונש נדחה.

.10

לגבי נסיבות הקשורות

בביצוע העבירה - כל שיש בפנינו הן עובדות כתב האישום המתוקן. כאמור, מדובר במי שסיכם עם אחר או אחרים לייבא סם מסוג קוקאין לארץ ובהתאם לסיכום זה החדיר לגופו קוקאין במשקל של 238 גרם, טס עמו מספרד ארצה ועם נחיתתו נעצר. לנוכח נתונים אלה מדובר בבלדר "בלבד". לא הוא זה שיזם את עסקת הסמים, רכש אותם או היה אמור להפיק רווח מלבד "דמי הבלדרות" אותם היה אמור לקבל. יחד עם זאת, כפי שנקבע לא פעם, היות הנאשם בלדר "בלבד" אינה יכולה להביא, לכשעצמה, למסקנה שאין להשית עונשים גם על חוליה זו בשרשרת הפצת הסם שכן מדובר בחוליה משמעותית. במילים אחרות, הגם שהעונש שיש להשית על הבלדרים צריך להיות נמוך מאלה ששלחו אותם ועומדים במדרג גבוה יותר, גם עונשם של הבלדרים צריך להיות ממשי. זאת ועוד, מטבע הדברים שסוחרי הסמים בוחרים לעצמם לא פעם כבלדרים דמויות המצויות במצוקה כלכלית ואישית ואלה מוכנים לסכן את חירותם (ולא פעם גם את בריאותם). דווקא משום כך על הענישה להבהיר כי עבירות אלה אינן "משתלמות" ואינן "כלכליות" (ולחשיבות השתת ענישה של ממש על בלדרים ר' האמור בע"פ 1282/07 בן אבו נ' מ"י, 25.7.07; ע"פ 2648/92 סלאמה נ' מ"י, 9.3.93; ע"פ 3820/09 מ"י נ' אוחיון, 6.9.09). עוד נתונים הנוגעים לנסיבות ביצוע העבירה הם כמובן סוג הסם וכמותו - מדובר בסם מסוכן תרתי משמע וממכר. כמות הסם, הגם שאכן אינה מופלגת כהגדרת ב"כ הנאשם, אינה מבוטלת מאידך גיסא. הסם נתפס ולא הופץ אך ברור כי נתון זה לא היה בשליטת הנאשם והדבר היה כך רק בזכות פעולת הרשויות השונות.

.11

לאור כלל הנתונים שנפרסו

לעיל ובשים לב לפסיקה שהובאה לעיל ובמיוחד מצאתי להפנות לת.פ. (מחוזי חיפה) 56230-11-15 הנוגע למקרה דומה לענייננו (הגם ששם הנסיבות חמורות במקצת משום הכמות אותה העבירו הבלדרים של כ 1 ק"ג וכן משום שבאותו מקרה המשיכו הנאשמים להחזיק בסם וכן הורשעו גם בעבירת קשר), סבורני כי מתחם העונש נע בין 2.5 ל 4 שנות מאסר.

.12

לא מצאתי שיש מקום

לסטות מהמתחם לעיל, לכאן או לכאן.

.13

לעניין העונש שיושת על

הנאשם בתוך המתחם, יש להביא בחשבון את הנסיבות והנתונים (רשימה פתוחה) הקבועים בס' 40 יא', המונה את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (שרובן נסיבות אישיות הנוגעות לנאשם, אך לא רק). בענייננו, מרבית הנתונים מוליכים למסקנה ברורה כי עונשו של הנאשם צריך להיות ברף התחתון של

המתחם לעיל. מדובר בנאשם בן 65 שנים שמצבו הרפואי רעוע. לא היתה מחלוקת כי הנאשם סובל מבעיות לב (עבר ניתוח לב בשנת 2015), סכרת, אסטמה, ראייה וצפוי לעבור ניתוח בפרוסטטה (אפנה בנדון לתיעוד הרפואי שהתקבל משב"ס). הנאשם נעדר עבר פלילי וקיים עד להסתבכותו אורח חיים תקין. מזה שנים רבות הוא חי בספרד ועל פני הדברים ביצע את העבירה מטעמים כלכליים - הגם שטיעון זה אין בו להביא להקלה בעונש כאמור לעיל (ור' בהקשר זה האמור עניין בן אבו לעיל, פסקה י'). כמו כן, הנאשם נטל אחריות על מעשיו והודה במיוחס לו בפתח משפטו. דומה, כי בנתוניו, יהיה זה מאסרו הראשון ויש להניח ולקוות שגם האחרון.

.14

סוף דבר,

אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

30 חודשי מאסר, וזאת החל מיום מעצרו 1.5.17.

הנני דן את הנאשם למאסר לתקופה של 12 חודשים, וזאת על תנאי למשך שלוש שנים מיום שחרורו, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור כל עבירה מסוג פשע מפקודת הסמים המסוכנים.

.15

זכות

ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים.

ניתן היום, כ"ז תשרי תשע"ח, 17 אוקטובר 2017, בהעדר הצדדים.