

ת"פ 56235/06/13 - מדינת ישראל נגד יחזקאל גבריאל

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ת"פ 56235-06-13 מדינת ישראל נ' גבריאל(עציר)
ואח'

בפני בעניין: כבוד השופטת, סגנית נשיא ורדה מרוז
מדינת ישראל
על ידי ב"כ עוה"ד גלעד ארליך ולירון שטרית
המאשימה
נגד
יחזקאל גבריאל (עציר)
על ידי ב"כ עוה"ד מנחם רובינשטיין וגבריאל
רפורט
הנאשם

גזר דין

כללי

1. הנאשם, יחזקאל גבריאל, הורשע ביום 14.9.16, בהכרעת דין מנומקת, בעבירות שעניינן סחר בסם מסוכן - לפי סעיף 13 יחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973 (ריבוי עבירות - בהתאם לאישומים 1 ו-3); ניסיון ליבוא סם מסוכן - לפי סעיף 13 יחד עם סעיפים 19א לפקודת הסמים המסוכנים (להלן: "**פק' הסמים**") וסעיף 25 לחוק העונשין התשל"ז - 1977 (שתי עבירות בהתאם לאישומים 1 ו-3); החזקת כלים - לפי סעיף 10 לפק' הסמים (עבירה אחת - אישום 2); תיווך לסחר בסם - לפי סעיף 14 לפק' הסמים (אישום 4). הנאשם זוכה מהעבירות שיוחסו לו באישום 5.
2. מדובר בפרשייה סבוכה ומורכבת של סחר בסם מסוכן מסוג MDMA (להלן: "**הסם**"). בשתי הזדמנויות שונות ניסה הנאשם לייבא מבלגיה לישראל בשיתוף עם סוכנים סמויים כמתואר בהמשך; תחילה ניסה לייבא 3 ק"ג סם ולאחר מכן, מחצית הקילוגרם (אף שמלכתחילה ביקש לייבא 4 ק"ג). כן, ביצע עבירה של תיווך לסחר בסם והחזקת מכונה לייצור והכנת סם.
3. הרשעת הנאשם התאפשרה על רקע מבצע שערכה משטרת ישראל לתפיסת "יעדים משטרתיים", תוך שימוש בסוכנים סמויים. תחילה גויס עבריון בשם שמעון ביטון (להלן: "**שמעון**") אשר אותה עת ריצה מאסר ממושך. שמעון, עבריון רב מעללים בעל עבר פלילי עשיר ולחובתו הרשעות בעבירות חמורות, בהן ניסיון לרצח, עבירות סמים, אלימות ועוד. בהתאם להסכם הפעלה שנכרת בינו לבין משטרת ישראל, התחייב שמעון לשמור אמונים לתפקידו כסוכן סמוי כנגד התחייבות המשטרה לדאוג לשחרורו המוקדם ממאסרו, לשלם לו תגמול כספי הולם, לדאוג לו לדיר וכן להכניסו לתכנית הגנה על עדים. עם סיום עדותו בשלל התיקים בהם שימש כסוכן סמוי, העתיק שמעון את מקום מגוריו אל מחוץ לגבולות המדינה - למקום לא נודע. בימים אלו נחשף לתקשורת כי שמעון חשוד בביצוע עבירה חמורה של רצח אכזרי בעיר בנגקוק,

בתאילנד. נכון לעת הזו, הוא עצור בתאילנד.

4. לצד שמעון, גויס למבצע שוטר המכונה "יוסי", שפעל כסוכן משטרת סמוי (להלן: "יוסי", שמעון ויוסי יכוננו "הסוכנים").

האישומים בהם הורשע הנאשם

5. להלן תמצית האישומים בהם הורשע הנאשם:

האישום הראשון - החל מתאריך 26.12.12 ועד לתאריך 22.1.13 עסק הנאשם בתכנון ובביצוע סחר בסם וניסיון לייבא סם בכמות של 3 ק"ג מבלגיה לישראל. למימוש התכנית, נפגש הנאשם באורח תדיר עם הסוכנים, נסע לבלגיה עם יוסי, שם רכש את הסם מאדם המוכר לו והעבירו לידי יוסי, אשר דאג להכניסו לגבולות ישראל בחסות המשטרה. הנאשם נפגש, התקשר, תיאם והגשים את תכנית הסחר והייבוא וכן השקיע כספים וקיבל תמורה עבור חלקו בייבוא הסם.

האישום השני - הנאשם היה הבעלים והמחזיק של מכונה לייצור טבליות סם מסוג MDMA (להלן: "המכונה") שהסתיר במחסן בבית קרוב משפחתו, שבתאי בן משה (הואשם והורשע בהחזקתה). לאחר שהסם יובא לישראל (כמתואר באישום הראשון), העביר הנאשם את המכונה לידי הסוכנים כדי שייצרו באמצעותה טבליות סם ואף הנחה אותם כיצד לייצרן ובאילו חומרים להשתמש. בהמשך הועברה המכונה על פי דרישת הנאשם לאדם בשם גדי בן שטרית כדי שהלה ייצר באמצעותה טבליות סם במסגרת עסקה אחרת.

האישום השלישי - מתאר ניסיון שני של הנאשם לייבא סם מבלגיה. נטען כי הנאשם הסתייע באדם בשם אלי ששואשווילי (להלן: "אלי") בניסיונו לייבא הסם, ברם הלה זוכה מחמת הספק מעבירה של סיוע לסחר בסם מסוכן. הנאשם ביקש לייבא הסם בדרך ובשיטה בה נהג בניסיון הראשון לייבוא הסם, בשיתוף עם יוסי וכמתואר באישום הראשון. לאחר שהגיע לבלגיה, שהה הנאשם בין התאריכים 22.4.13 ל-26.4.13 בביתו של אלי, ובנוכחותו נפגש מספר פעמים עם אדם בשם איציק אבוטבול (להלן: "אבוטבול"), אשר על-פי החשד סיפק לנאשם את הסם. סופו של יום, הצליח הנאשם לרכוש מחצית ק"ג סם בלבד (הגם שביקש לרכוש 4 ק"ג) אשר יובא לישראל באמצעות המשטרה.

האישום הרביעי - עניינו "מבחן ההתאמה" שערכה המשטרה לשמעון טרם שנכרת עמו הסכם הסוכן הסמוי. בתאריך 27.8.12 ניתנה לשמעון חופשה מיוחדת מהכלא לביצוע "מבחן ההתאמה", או אז הוא ביקר את הנאשם בביתו בנהריה וציין לפניו כי הוא מעוניין לרכוש 10 גרם קוקאין ו-30 גרם הרואין עבור חבר המרצה עמו מאסר. הנאשם, איש סודו ומקורבו של שמעון, ביקש לסייע לו והתקשר לאדם שזהותו אינה ידועה, אשר הגיע לביתו והציע לשמעון סם מסוג קוקאין, בתמורה לסך של 500 ₪ לגרם. הצעתו נדחתה על ידי שמעון בשל מחירה הגבוה. אז התקשר הנאשם לאדם המכונה "ריבה" (אלכסנדר אברמוב, להלן: "ריבה"), שוחח עמו ודיווח לשמעון כי לריבה יש עבורו "סחורה". הוא מסר לשמעון את מספר הטלפון וכתובתו של ריבה, לרבות הנחיות כיצד להגיע אליו. סמוך לאחר מכן, התקשר שמעון לריבה, ציין בפניו כי הנאשם שלח אותו, אז תיאם עמו פגישה ורכש ממנו סם בתמורה לסך של 11,000 ש"ח (כ-20 גרם קוקאין וכ-20 גרם הרואין). על יסוד עובדות אלו, הורשע הנאשם בתיווך לסחר בסם.

האישום החמישי - משנקבע בהכרעת הדין כי הנאשם יזכה מאישום זה, אין לפרט העובדות הנוגעות לו.

הכרעת הדין

6. חלק ניכר מהעובדות לא היו שנויות במחלוקת. הנאשם אישר את ליבת עובדות כתב האישום, הודה כי ביצע את העבירות של סחר בסם וניסיון לייבא סם ולהגנתו טען, כי הודח לבצע את העבירות הללו על ידי הסוכנים בדגש על שמעון ואלמלא הדחתו - הוא לא היה מבצען. בנסיבות אלו, לשיטתו, לא היה מקום להטיל עליו אחריות פלילית בגין ביצוע העבירות קל וחומר שאין למצות עמו את הדין במידת העונש.

7. בהכרעת הדין נקבע כי הגם שלמשטרת ישראל מעורבות ניכרת בביצוע העבירות, הרי שאין בה כדי לפטור את הנאשם מאחריות פלילית, לנוכח מעורבותו, חלקו והיוזמות שנטל בביצוע העבירות, כמו גם התחכום והניסיון שהביא עמו לשם ביצוען. עוד נקבע, כי עברו הפלילי המכביד של הנאשם - אשר איש לא חלק עליו - והעובדה שמעולם לא עבד לפרנסתו, לרבות בתקופת ה'שיקום' לכאורה ממועד שחרורו מהמאסר האחרון (שנת 2006) ועד למועד ביצוע העבירות (שנת 2012) - כל אלו מעידים על דפוסי התנהגות עבריינים שאפיינו את מהלך חייו, עובר לביצוע העבירות, נושא הכרעת הדין. ברי אפוא, כי הנאשם היה שקוע עמוק בעולם הפשע לאורך כל חייו ונהג על-פי הקודים הנהוגים בו. תהום מפרידה בינו לבין 'האדם מן היישוב' - תמים וישר דרך - אשר בנעליו חפץ הנאשם להיכנס כדי להוכיח את טענתו כי אלמלא הדחתו על ידי שמעון לבצע העבירות, הוא לא היה מבצען.

8. ההליך התנהל לאורך תקופה ממושכת, אולם לזכות הנאשם תיזקף הודאתו בעובדות הליבה שבכתב האישום אגב התמקדותו בטענת ההדחה. על אף שטענתו לפטור מאחריות פלילית בגינה - נדחתה, הרי שבמהלך שמיעת הראיות צף ועלה חלקה של המשטרה בייזום התכנית לייבוא הסם, בדרך הפעלתו של שמעון, כמו גם, תרומת הסוכנים בביצוע העבירות - אלו היו חריגות לפעילות נהוגה של סוכנים סמויים וספק אם מידתיות. לפיכך, להתנהלות זו משקל ניכר בשקילת עונשו של הנאשם (ראה סעיפים 77-80 להכרעת הדין).

על הנאשם

9. הנאשם, בשנות החמישים לחייו, בעל עבר פלילי מכביד. הוא ריצה תקופות מאסר ממושכות, אשר האחרונה שבהן בת 6 שנים, הסתיימה בשנת 2006. מאז שחרורו ועד לפרשייה דנן לא נרשמו לחובתו הרשעות נוספות ולגרסתו, בתקופה זו הוא השתקם והתרחק ממעורבות עבריינית. הנאשם אישר כי בעבר היה מכור לסמים ומעורה בעסקי סמים, אולם לטענתו, הוא נגמל במהלך מאסרו האחרון והליך הגמילה הושלם על ידו לאחר שחרורו באורח עצמאי. הנאשם הדגיש כי לא עבד מימיו, אף לא ניסה לעבוד שכן, איש לא סמך עליו, אף לא אמו.

10. הנאשם עצור מזה שלוש שנים וחצי, במהלכן התגרש מאשתו. במהלך תקופה זו התדרדר מצבו הרפואי עד מאוד. מהמסמכים הרפואיים שהציג עולה, כי הוא לוקה בכליותיו וצפוי להתחיל טיפולי דיאליזה.

טיעוני המאשימה לעונש

11. המאשימה טוענת כי במעשיו, פגע הנאשם בערכים של שמירה על ביטחון הציבור, כמו גם זכות הציבור להגנה על בטחונו, שלמות גופו ושלמות נפשו, והצורך להגן עליו מפני נגע הסמים על השלכותיו הקשות.
12. נטען, כי הנאשם הוא עבריין רב מעללים, אשר בתוך פרק זמן קצר השכיל לרקום ולממש עסקאות סמים בינלאומיות, אגב שימוש באמצעים פשוטים וזמינים (סקיפ). קשריו העמוקים עם עולם הפשע אפשרו לו לבצע בנקל את העבירות, ללמדך כי מעולם לא התנתק מעולם זה ואין יסוד לטענתו, לפיה ממועד שחרורו מהמאסר האחרון שריצה הוא לא היה מעורה בפלילים. הנאשם החזיק משך שמונה שנים מכונה לייצור טבליות סם ואף העמיד אותה לרשות עבריין בשם גדי בן שטרית. בנוסף, תיווך סמים לשמעון באמצעות שיחת טלפון שקיים עם סוחר סם (ריבה), ללמדך על קשריו האמיצים עם עבריני סמים.
13. המאשימה גורסת, כי היה זה הנאשם שתכנן וביצע העבירות - במנותק מהסוכנים. הוא נקב במחירי הסמים, ניהל משא ומתן ביחס לשינועם והפקתם, קבע את המתווה לביצוע העבירות והכתיב את דרך יישומן.
14. נטען, כי מהרגע שהעלו הסוכנים לפני הנאשם את האפשרות לייבא סם, הוא הפך לרוח החיה ורקם את התכניות. יתירה מזו, בסיום הניסיון הראשון לייבוא הסם (האישום הראשון), הפעיל הנאשם לחץ על הסוכנים לקבל את חלקו בתמורה שהתקבלה, ליטול חלק בהפקת טבליות הסם, יזם את הפקת הטבליות באמצעות המכונה ועוד.
15. לנוכח הצלחת הייבוא הראשון, לחץ הנאשם על הסוכנים לבצע ייבוא נוסף (האישום השלישי). התובע, עו"ד גלעד ארליך, טען כי הסוכנים 'נאלצו' לשתף עמו פעולה, הגם שהשלימו משימתם בתום הייבוא הראשון, מחשש שמא ייחשפו טרם סיום המבצע להפללת יעדים משטרתיים. סופו של יום, גרס כי באמצעות הסוכנים הופללו למעלה משלושים עברינים, ללמדך על תרומתם למען האינטרס הציבורי.
16. ב"כ המאשימה עמד על הסכנה הכבדה הגלומה בהפצת הסם, קל וחומר בהיותו סם קשה שהשפעתו לטווח ארוך מרחיקת לכת. לעניין זה הפנה לת.פ. (חי') 23142-09-14 **מדינת ישראל נ' קגרמנין** (פורסם בנבו, 20.4.2015) - שם מתוארים בהרחבה נזקי הסם והשפעותיו. התובע הטעים, כי מדובר בכמות גדולה של סם 'נקי' שריכוזו גבוה ועל כן, פוטנציאל הנזק הגלום בו רב. לעניין זה נטען כי אין לזקוף לזכות הנאשם את העובדה שהפצתו נמנעה סופו של יום.
17. בהתייחסו לעבירה של החזקת כלי להפקת סם, הדגיש התובע, כי הנאשם יזם את הפקת הטבליות לכאורה, באמצעות המכונה שהחזיק ומסרה לסוכנים בצירוף 'מתכון' להפקתם, לרבות הסברים ביחס לאמצעי הזהירות בהם יש לנקוט. בנוסף, הנאשם לחץ על הסוכנים לקדם את הפקת הטבליות ודרש ליטול חלק פעיל בייצורן. הוא אף יזם באורח עצמאי וללא זיקה לסוכנים את העברת המכונה לידי גדי בן שטרית ויצחק זוהר - עברינים שהורשעו בניסיון לייצר סמים באמצעותה.
18. התובע הוסיף, כי הנאשם פעל מתוך בצע כסף גרידא, חרף העובדה שהיה ברשותו עסק משפחתי (הצ'ינג') שסיפק לו מקור מחיה. בחירתו לבצע את העבירות הייתה עצמאית, לאחר שבחן ובדק את המתווה שהוצע לו.
19. בהתייחסו למתחם הענישה, טען התובע, על יסוד סעיף 40(יג) לחוק העונשין, כי ראוי לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אחד מהאישומים, בהיותם אירועים שונים ונפרדים זה מזה. לעניין זה הפנה לע"פ

8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 5.8.2013). להלן מתחמי הענישה שהציע:

- האיטום הראשון - מתחם ענישה ראוי שנע בין 7 ל-11 שנות מאסר בפועל.
- האיטום השני - מתחם ענישה ראוי שנע בין מחצית שנת מאסר בפועל ל-30 חודשי מאסר בפועל. המתחם נסמך על המתחם שנקבע בעניינו של גדי בן שטרית.
- האיטום השלישי - מתחם ענישה ראוי שנע בין 6 ל-8 שנות מאסר בפועל. המתחם נמוך מזה שהוצע ביחס לאיטום הראשון הואיל ובפועל יובא חצי ק"ג של סם על אף תכנית הנאשם לייבא 4 ק"ג. נטען, כי לו היתה תכניתו של הנאשם יוצאת לפועל, כי אז המאשימה היתה עותרת לקביעת מתחם זה לזה שעתרה לו באיטום הראשון.
- האיטום הרביעי - מתחם ענישה ראוי שנע בין 18 ל-45 חודשי מאסר בפועל - נגזר מהמתחם שנקבע לגבי ריבה - מי שמכר לשמעון את הסם בתיווכו של הנאשם.
- 20. בהתייחסו לקביעת העונש בתוך המתחם, הציג התובע גזרי דין שהושתו על עבריינים בגין עבירות של ייבוא סם או ניסיון לייבאו, בכמויות פחותות במידה ניכרת מאלו בהן הורשע הנאשם (11 גרם, 700 גרם ו-675 גרם) - לתקופת מאסר בת 8 שנים. כן הוצגו גזרי דין ביחס לעבירה של סחר בסמים, לתקופות מאסר בנות 24 חודשים עד 6 שנות מאסר, בגין כמויות סם פחותות מהמקרה דנן.
- 21. לעניין קביעת העונש בתוך המתחם, הטעים התובע כי כבר בשנת 2000 הורשע הנאשם במכירת כ-1,000 כדורי אקסטזי לסוכן משטרתי והושתו עליו 6 שנות מאסר. אף שם טען כי פותה והודח לביצוע העבירה, ללמדך כי אין זו פעם ראשונה שהנאשם נאחז בטענה זו, הגם שבפועל לימד על עצמו כי התמחה בייבוא סמים והשכיל לייבאם ולייצרם. בנוסף, הורשע הנאשם בעבר בעבירות של שוד מזוין, ניסיון לגרימת מוות ומתן אמצעים לפשע, בגין נדון ל - 8 שנות מאסר. כן הורשע בעבירות רבות נוספות, מרביתן בתחום הסמים, בגין נדון לתקופות מאסר נוספות.
- 22. מדובר אפוא בנאשם שעברו הפלילי מכביד ביותר, אדם שנטוע עמוק בעולם הפלילים. משכך, עותרת המאשימה להחמיר בעונשו ולהעמידו על הרף הגבוה שבמתחם הענישה. התביעה מוסיפה, כי אין לזקוף לזכותו שיקולי שיקום, אף לא שיקולי גיל. מדובר בעברייני סדרתי שראוי למצות עמו את הדין.
- 23. בנסיבות המתוארות, טוענת המאשימה, כי יש להטיל על הנאשם עונש מרתיע - למען יראו וייראו. באמצעותו, תצא קריאה חדה וברורה מבית המשפט לעבריינים פוטנציאליים לפיה, ימוצה העונש במלוא חומרתו בגין ביצוע עבירות חמורות שכאלו.
- 24. המאשימה טוענת, כי המחוקק נתן דעתו לשקילת מעורבות המשטרה בשיקולי הענישה, בסעיף 40(א9) לחוק העונשין, ובהתאם, אשר יש ליתן לה ביטוי בתוך מתחם הענישה. עם זאת, ראוי להתחשב במורכבות הפרשייה, בתקופה הממושכת בגדרה הופעלו סוכנים - משך כ-10 חודשים ובתרומתם להרשעת עשרות עבריינים, חלקם יעדים משמעותיים למשטרה. לא בכדי נמשכה פעילות הסוכנים לאורך זמן ובמהלכה התאפשר הייבוא השני, אלא מחשש שמא ייחשפו אם לא ישתפו פעולה עם הנאשם. הוטעם, כי לשם לכידת עברייני סם, שומה על המשטרה לפתח כלים אפקטיביים - כפי שנהגו הסוכנים במקרה דנן, שאם לא כן,

תתקשה המשטרה בלכידתם, לנוכח התחכום והמורכבות בביצוע העבירות. לפיכך, לא נפל פגם בהתנהלות המשטרה, בוודאי לא פגם המצדיק הקלה בעונשו של הנאשם. להיפך, פעילות הסוכנים לא הייתה חריגה מהנורמה הנהוגת.

25. עוד נטען, כי טענות הגנה דומות לאלו של הנאשם הועלו לפני בית המשפט העליון בעניינו של גדי בן שטרית - ונדחו. בעניינו, הנסיבות חמורות יותר, לנוכח פעילותו האינטנסיבית של הנאשם.

26. טרם סיום, ביקש התובע להבהיר כי למשטרה פרשנות שונה למונחים "יעד משטרתי", "תכנית הפעלה" ו"מידע מודיעיני" מזו שניתנה על ידי בית המשפט בהכרעת הדין. איני רואה מקום לדון בטענות אלו לנוכח ממצאי ומסקנות הכרעת הדין המדברים בעד עצמם.

27. לסיכום עתרה המאשימה להשית על הנאשם את העונשים הבאים:

12 שנות מאסר בפועל.

קנס בשיעור ניכר בהתחשב בנסיבותיו האישיות של הנאשם, כמו גם חומרת העבירות בהן הורשע, עברו הפלילי המכביד, התמורה מעל סך של 120,000 ₪ שקיבל לידיו עבור ייבוא הסם (הראשון). המאשימה טוענת כי השתת קנס משמעותי והולם תגשים את תכלית הגמול וההרתעה שחשיבותה רבה לנוכח הפיתוי הכלכלי הרב שמצוי בעסקי הסמים. תימוכין לטענה זו מבקשת המאשימה למצוא בסעיף 32 לפקודת הסמים שקובע:

"בית המשפט רשאי להטיל על מי שהורשע בעבירה לפי פקודה זו, למעט בעבירה שנעברה לצריכתו העצמית של הנאשם, קנס פי חמישה משווי הסם שבו נעברה העבירה או משווי טובת ההנאה שהושגה בעבירה, או את הקנס שנקבע במפורש לעבירה, הכל לפי הסכום הגדול יותר."

הוטעמו המשאבים הרבים שהשקיעה המשטרה בלכידת הנאשם, כחלק ממלחמתה בנגע הסמים ומניעת הפצתם - שראוי לגלמם בגובה הקנס.

פסילת רישיון נהיגה, על יסוד הוראת סעיף 37א לפקודת הסמים לפיה, מי שנוהג תחת השפעת סם או מעורב בהפצתו - יש לפסול את רישיונו כדי להגן על הציבור מפניו.

הכרזת הנאשם כסוחר סמים - מכוח סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים בין היתר לשם חילוט סך 400,000 ₪ שנתפס בכספת הצ'ינג'. הנאשם ואשתו (הנאשמת 4, נאווה) אישרו בחקירתם במשטרה, כי הסכום מצוי בבעלותם. אשת הנאשם הוסיפה כי הסכום התקבל כמתנה בחתונתם. בנוסף, אישר הנאשם בחקירתו במשטרה כי למצער, סכום של - 150,000 ₪ מצוי בבעלותו ואינו שייך לעסק הצ'ינג'. התובע הוסיף, כי אין מידע אודות הכספים שהזינו את העסק.

טיעוני ההגנה

28. עו"ד מנחם רובינשטיין, בא-כוח הנאשם, הטיל את האחריות לביצוע העבירות על ידי הנאשם לפתחה של המשטרה, אשר הגתה, יזמה ומימשה את ייבוא הסמים ובלעדיה לא היו מתבצעות העבירות. לשיטתו, אין

לקבל את טענת המאשימה, לפיה לכאורה, התנהלות המשטרה נכנסת לגדר הוראת סעיף 40(יא)(9) לחוק העונשין, שכן הסעיף עוסק בהתנהלות רשויות האכיפה בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כמו מחדלי חקירה או פגיעה בזכויות נאשמים, להבדיל מהמקרה דנן, בו נטלה המשטרה חלק פעיל בביצוע העבירות.

29. הסנגור הדגיש את הקביעות שבהכרעת הדין, לפיהן, בין היתר, הנאשם לא הופיע כ'יעד' ברשימות משטרת ישראל עובר לביצוע העבירות ולראיה - ממועד שחרורו ממאסרו האחרון בשנת 2006 ועד ליוזמת המשטרה באמצעות שמעון לייבא הסם בשנת 2012 - לא הטרוד הנאשם איש ואיש לא הטרודו.

30. הסנגור יצא חוצץ נגד טענת המאשימה, לפיה פעילות המשטרה נועדה להגן על שלום הציבור. לשיטתו, היוזמה בה נקטה לייבא הסם לישראל אגב יצירת 'מציאות וירטואלית' עבור הנאשם אשר בגדרה היא עצמה הכניסה הסם לארץ - הכול למען הרשעת הנאשם - ובתוך כך, מתן טובות הנאה מפליגות לשמעון, עברין רב מעללים - כול אלו אינם עולים בקנה אחד עם הגנה על שלום הציבור. לעניין זה, הטעים את האמור בסעיפים 79 - 80 להכרעת הדין, שם נקבע כי ראוי לשקול את התנהלות המשטרה במסגרת שיקולי הענישה.

31. הסנגור הצביע על המחיר האישי הכבד ששילם הנאשם, השווה במעצר זה למעלה משלוש שנים, התגרש מאשתו ואיבד את העסק המשפחתי (ה'צ'יינג') שהיה מקור פרנסתו. כן הדגיש את גילו המתקדם, את העובדה שהנאשם מוחזק בתנאי הפרדה בשל שיקולים הכרוכים בביטחון האישי (עקב ענייניו של בן אחיו) ומעל לכל - את ההתדרדרות הקשה במצבו הבריאותי - מחלת כליות קשה בה לקה ובעטיה הוא צפוי לטיפול דיאליזה (מסמכים רפואיים הוגשו לבית המשפט). הסנגור הטיל ספק ביכולת שב"ס לספק שירותי בריאות ניאותים בנסיבות המתוארות.

32. בנצלו את זכותו למילה האחרונה, שב הנאשם והטעים את טענתו לפיה הפך ל'קרבן' והודח לביצוע העבירות על ידי המשטרה, באמצעות חברו הטוב, שמעון, אשר בלעדיו לא היה נקלע לסכך בו הוא מצוי כיום. הנאשם הדגיש, כי שמעון פעל מתוך אינטרסים אישיים, לקיצור תקופת מאסרו וכן, כדי 'לסחוט' מהמדינה סכומי עתק. טענות אלו נדונו בהרחבה בהכרעת הדין ואתיחס אליהן בהמשך.

33. הנאשם עתר להתחשב בהודאתו בחלק הארי של העובדות, אשר חסכה זמן שיפוטי ויעלה את ההליך. סופו של יום, הוא לא גרם לנזק שכן הסם לא הופץ.

34. ב"כ הנאשם ביקש לאבחן את עניינו של הנאשם מעניינים של גדי בן שטרית ויצחק זוהר, עבריינים שהוגדרו כ'יעד' והורשעו - גם כן באמצעות הסוכן הסמוי שמעון - בעבירות של קשירת קשר לייבוא סם מסוג קוקאין בכמות של 2-3 ק"ג ובהחזקת כלים. השניים נדונו ל - 48 ו - 36 חודשי מאסר בפועל (ע"פ 2681/15). לא הוגש ערעור על קולת העונש. מנגד, בעניינו של הנאשם, עותרת המאשימה לעונש בן 12 שנות מאסר - מבלי שהניחה הסבר מניח את הדעת לפשר הפער הניכר ברמות הענישה. לעניין זה, מוסיף ב"כ הנאשם, כי מתחם הענישה הראוי לנאשם, בהתאמה לעונשים שהוטלו על אחרים באותה פרשיה ובעבירות חמורות יותר, עומד על 24 עד 48 חודשי מאסר.

35. בהתייחסו לבקשת התביעה לחלט כספים שנתפסו בכספת הצ'יינג', טוען ב"כ הנאשם, כי הנאשם ואשתו זוכו מהעבירה של ניהול עסק שלא כחוק ועל כן, אין עילה לחילוט הכספים שנתפסו בעסק, מה גם, שלא נטען כי מקורם בסמים. יוצא, כי הכסף שנתפס לא הושג בעבירה. באשר לסכום של 100,000 ₪ שקיבל

הנאשם ב'תמורה' עבור חלקו בייבוא הסם - נטען כי לא הוכח שסכום זה הופקד בצ'יינג'. זאת ועוד, אם ביקשה המאשימה לחלט את הכספים שנתפסו - שומה היה עליה לזמן את הטוענים לזכות בהם והיא לא עשתה כן.

36. ב"כ הנאשם עתר להימנע מהשתת קנס בהתחשב במצוקה הכלכלית אליה נקלע הנאשם, אשר נותר חסר כל. כן עתר שלא לפסול את רישונו היות והוא נזקק לטיפולים רפואיים וממילא, לא ביצע עבירות תנועה.

דין והכרעה

כללי

37. המלחמה בנגע הסמים הפכה למלחמת חורמה של המשטרה, העמלה יומם ולילה למגרו. נזקי הסמים ניכרים בכל עבר - לצעירים ולמבוגרים אשר מאבדים דרכם בחיים והופכים לנטל על הציבור. לעניין זה יפים דברי בית המשפט העליון ברע"פ 1720/11 גליק נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 7.3.2011):

"חשיבות המלחמה בנגע הסמים ידועה לכל, והעוסקים בסחר ובתיווך בסם יידעו כי "מלחמת החורמה בעברייני סמים נמשכת והולכת. מלחמה קשה היא, מלחמה ארוכה, והיא כמלחמת ישראל בעמלק" (ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' אוקטביו, פ"ד נא(3) 769, 787 השופט כתארו אז - מ' חשין)".

וכן בע"פ 4484/05 גונן שגב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 8.8.2006):

"נגע הסמים מכלה בישראל כל חלקה טובה. כמות המלים שהושמעו באשר לצורך להילחם בנגע זה היא אין סופית. אין לך בית משפט בכל ערכאה שהיא, שלא חוזר על האמירות שעניינן המלחמה שהוקדשה לביעור התופעה, ענישה מחמירה ככלי מרכזי במלחמה זו, והצורך להכות בכל אחת מחוליות הפצת הסם בין אם מדובר בבלדר, ובין אם מדובר במי שמעמדו בהירארכיה באותה פעולה ספציפית שעליה נסוב הדין, גבוה יותר".

38. בנסיבות אלו, ראוי להעריך את המשאבים ושיטות העבודה היצירתיות שמשקיעה המשטרה בהתמודדותה אל מול עבריינים מתוחכמים התרים אחר דרכים נסתרות לייבוא סמים והפצתם. לצד דברים אלו, יש להקפיד על שמירת זכויות הפרט ולפעול במידתיות ראויה וסבירה.

מתחם הענישה

ריבוי עבירות - אירוע אחד או מספר אירועים

39. סעיף 40ג' לחוק העונשין עוסק בריבוי עבירות כדלקמן:

40ג. (א) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות אירוע אחד, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לאירוע כולו, ויגזור עונש כולל לכל העבירות בשל אותו אירוע.

(ב) הרשיע בית המשפט נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, יקבע מתחם עונש הולם כאמור בסעיף 40ג(א) לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי הוא

עמוד 8

לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; גזר בית המשפט עונש נפרד לכל אירוע, יקבע את מידת החפיפה בין העונשים או הצטברותם.

(ג) בגזירת העונש לפי סעיף זה, יתחשב בית המשפט, בין השאר, במספר העבירות, בתדירותן ובזיקה ביניהן, וישמור על יחס הולם בין חומרת מכלול המעשים ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג העונש, ואם גזר עונש מאסר - לבין תקופת המאסר שעל הנאשם לשאת.

40. הסוגיה המונחת להכרעה בסוגית מתחם הענישה היא באם העבירות בהן הורשע הנאשם מהוות "אירוע אחד" או "מספר אירועים". לסוגיה זו השלכה על קביעת מתחם הענישה. ככל שמדובר במספר אירועים נפרדים - כטענת התביעה - הרי שסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין מורה לקבוע מתחם ענישה הולם בגין כל אירוע בנפרד ולאחר מכן להחליט האם יש לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים; מנגד, ככל שמדובר באירוע אחד - כטענת ההגנה - הרי שכל המעשים "נבלעים" לתוך מסגרת אחת וגזירת העונש צריכה להיעשות בהתאם.

41. בע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנוב, 29.10.2014), בחן בית המשפט העליון את המונחים 'אירוע' ו'מעשה' בזיקה לתיקון 113 לחוק העונשין. הסוגיה נבחנה בהיבטים שונים; המבחן ה-'צורני-עובדתי' - לשיטת השופט דנציגר - ביסודו מונח מבחן השכל הישר, הבוחן את רצף העבירות וסמיכותן היחסית בזמן ובמקום - האם הן מהוות מכלול אחד שביסודו מחשבה פלילית אחת ותכנון פלילי אחד, או שמא מדובר במספר אירועים. המבחן הנוסף, לשיטת השופט דנציגר, הוא המבחן ה'מהותי' - מוסרי שנועד אף הוא לבחון אם מדובר במסכת מעשים המהווה 'אירוע' אחד או מספר 'אירועים' בהתאם לאופי המעשים וטיבם. השופטת דפנה ארז-ברק נקטה מבחן אחר - מבחן ה'קשר ההדוק', קרי מבחן על פיו ייקבע:

"מתחם ענישה אחד לפעולות שיש ביניהן קשר ענייני הדוק, תוך התייחסות לכך שהתבצעו בדרך זו. בעיקרו של דבר, התשובה לשאלה מהם גדרי ה"אירוע" תיגזר מניסיון החיים, כך שעבירות שיש ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד. המובן שיינתן למונח "קשר הדוק" יתפתח ממקרה למקרה ואין צורך לקבוע אותו באופן קשיח כבר כעת. עם זאת, ניתן לומר כי ברגיל קשר כזה בין עבירות ימצא כאשר תהיה ביניהן סמיכות זמנים או כאשר הן תהיינה חלק מאותה תוכנית עבריינית אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה (אך מבלי שפרמטרים אלה ימצו את מבחני העזר האפשריים לבחינת עוצמתו של הקשר בין העבירות)".

42. חרף המחלוקת שקמה בין השופטים ביחס למבחנים שיש להחיל לבחינת קיומו של "אירוע", "מספר אירועים" או "מספר מעשים" - קיימת הסכמה שהמונח "אירוע" רחב מהמונח "מעשה" ו"אירוע אחד" יכול ויכלול מספר מעשים. כן מוסכם, כי כאשר מדובר ב"אירוע אחד" המורכב ממספר "מעשים", ניתן להשית עונש מקסימאלי בגין כל אחד מ"המעשים" הכלולים ב"אירוע". מילים אחרות, השלם עולה על חלקיו.

43. ומן הכלל אל הפרט; בחינת התרחיש העובדתי המתואר מוביל למסקנה כי יש להשקיף עליו כאל מספר אירועים, על אף הזיקה הקיימת ביניהם. להלן נימוקיי:

העבירות של ניסיון לייבוא הסם - נושא האישומים אחד ושלוש בכתב האישום - בוצעו באותה שיטה ועל ידי מבצעים זהים. עם זאת, הן בוצעו בהפרשי זמן ניכרים והרקע לביצוען - שונה. בעוד שבאירוע הראשון,

ניכר חלקה של המשטרה בייזומו ובתכנונו, הרי שהאירוע השני היה פרי יוזמת הנאשם, שהניע את גלגליו (ראה פסקאות 46, 60, 61, 64, 68, 93, 98, 99 ו-100 להכרעת הדין). ההכנות לכל אירוע ואירוע נערכו בנפרד ובאורח עצמאי. בגין כל אירוע נערכו מפגשים לתכנונו, ננקטו ההכנות למימושו והוצאתו לפועל. לכל אירוע 'זכות' קיום עצמאית ובלתי תלויה בחברו. בהתאמה, יש אפוא לקבוע מתחם הענישה ראוי על פי נסיבותיו של כל אירוע.

העבירה של תיווך בסם, נושא האישום השני, מהווה ללא ספק אירוע נפרד ועצמאי. לידתה ב"מבחן התאמה" שערכה המשטרה לשמעון טרם 'כניסתו' לתפקידו סוכן סמוי, הנאשם תיווך סם לשמעון לבקשתו וללא כל זיקה לאירועי הניסיון לייבא סם שבאו בעקבותיו.

אף העבירה של החזקת כלים - נושא האישום הרביעי - היא אירוע עצמאי. תחילתה זמן רב טרם הפרשייה הנדונה והמשכה לאחר ניסיון היבוא הראשון וטרם היבוא השני. הנאשם יזם את העברת המכונה לידי הסוכנים וכן הנחה אותם כיצד להשתמש במכונה, לרבות העברתה, בהמשך, לגדי בן שטרית המכונה לשם ביצוע עבירות נוספות.

44. לאור האמור לעיל, ברי כי העבירות בהן הורשע הנאשם, לפי כל אחד מהאישומים שבכתב האישום - מהוות אירועים נפרדים. יש לקבוע לכל אירוע מתחם ענישה בהתאם לנסיבות ביצוע העבירות הכלולות בו.

נסיבות ביצוע העבירות

התנהלות המשטרה

45. סעיף 40ט לחוק העונשין מונה את הגורמים והנסיבות שיש להביא בחשבון בקביעת מתחם הענישה, ובהם מידת אשמו של הנאשם בביצוע העבירה ובחינת נסיבות ביצועה. עקרון ההלימה מהווה אבן יסוד בקביעת מתחם הענישה - הלימה בין חומרת המעשה ונסיבות ביצועו לבין מידת העונש ואופיו.

46. כמצוין לעיל, בהכרעת הדין התייחסות נכבדה לדרך התנהלות המשטרה. אין ממש בטענת התובע, לפיה יש להחיל על התנהלות זו את הוראות סעיף 40(יא) (9) לחוק העונשין, שכן, סעיף זה עוסק בהתנהגות רשויות האכיפה בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (כגון מחדלי חקירה או פגיעה בזכויות נאשמים) בעוד שבענייננו, בהתנהלותה, אפשרה המשטרה את ביצוע העבירות, למצער בחלקן והובילה, סופו של יום, להרשעת הנאשם. משכך, התנהלות זו מהווה חלק מנסיבות ביצוע העבירות ויש לקחתה בחשבון בקביעת מתחם הענישה.

47. לבחינת המשקל שיש ליתן להתנהלות המשטרה בקביעת מתחמי הענישה, ראוי לעמוד ביתר פירוט על ממצאי הכרעת הדין לגביה. כך, נקבע כי היוזמה לפעול נגד הנאשם ננקטה חרף העובדה שהנאשם לא הוגדר כ'יעד' משטרתי:

"המשטרה הפעילה את תכניתה ביחס לנאשם למרות שמלכתחילה הוא לא הוגדר על ידה כ'יעד' והכנסתו לרשימת היעדים התבצעה לאחר ששמעון נקב בשמו (ראה עדותו של אבי נידם, מפעיל הסוכנים המצוטט לעיל). עובדה זו מטילה צל על פעילותה של המשטרה, אשר ניזונה משמעון כדי לקבוע את היעד לפעילותה. האם לא היה מקום לקבוע תחילה את היעדים ולאחר מכן לתור אחר האמצעים שיש לנקוט נגדם? חזקה על המשטרה, כי תשתמש בסוכנים סמויים כבירית

מחדל, כנגד עבריינים פעילים ומוכרים שהוגדרו על ידה כיעד, ובשל הקושי לשים עליהם יד, נאלצת היא לעשות שימוש בסוכנים סמויים." (פסקה 74)

בנסיבות אלו הועלתה תהייה ביחס למידתיות פעילותה של המשטרה ונקבע כי הרחיקה לכת:

"הסוגיות נוקבות וכבדות משקל. מחד, ברי כי המשטרה פעלה למען מטרה ראויה שעניינה לכידת עבריינים העוסקים בייבוא וסחר בסמים. מאידך - ספק אם הפעילות המשטרית המתוארת הייתה מידתית וראויה - בהינתן לכידתו של עבריין אשר מלכתחילה כלל לא הוגדר כיעד... מבלי להקל ראש בקשיים בהם מתמודדת המשטרה במאבקה נגד הפשע בכלל ועבירות סמים בפרט, דומה כי הרחיקה לכת. ..." (פסקאות 76, 77)

לסיכום נקבע כי התנהלותה מעוררת אי נוחות:

"התנהלותה של המשטרה מעוררת אי נוחות. ראוי היה שתנהג באורח מידתי מכפי שנהגה, בדגש על העקרון לפיו בדיני עונשין "אין המטרה מקדשת את האמצעים" (ע"פ 369/78 אבו מדיג'ם נ' מדינת ישראל פ"ד לג(3) 376, ס' 8 לפסק הדין (1979))." (פסקה 79)

48. מנגד וכדי לאזן את פני הדברים, נקבע כי בנאשם גלום פוטנציאל עברייני אשר כך או כך, היה בא לביטוי אף ללא היוזמה שהפעילה המשטרה:

"צבר העובדות המתוארות מלמד על הנאשם, כי אין הוא נכנס בגדרו של 'אדם מן היישוב', תמים וישר דרך וממילא אין לקבל את טענתו כי אלמלא ההצעה שהוצעה לו ליטול חלק בייבוא הסם - הוא לא היה מבצע העבירות שביצע. היענותו המהירה והנלהבת להצעת הסוכנים לחבור אליהם לייבא הסמים - ולעניין זה מקובלות עלי עדויותיהם של יוסי ושמעון, כפי שיפורטו בהמשך - כי נענה מיד להצעתם, מחזקות את המסקנה, כי הנאשם היה מועד לבצע עבירות חמורות והוא עצמו הכשיר את הקרקע לביצוען. הצעת הסוכנים נפלה לידיו כפרי בשל והוא נרתם ונענה לה בזרועות פתוחות" (פסקה 43)

בנוסף, הוכחו קשריו העברייניים ללא זיקה להתנהלות המשטרה:

"קשריו העסקיים עם גדי בן שטרית, אליו העביר [הנאשם - ו.מ.] את המכונה לייצור טבליות הסם - תומכת בזיקתו הברורה לעסקי הסם - גם בתקופת 'שיקומו' לכאורה וללא קשר להדחתו הנטענת לעבירות נושא כתב האישום." (פסקה 42)

לפיכך, הפעילות שיזם נגדו שמעון כזרועה הארוכה של המשטרה לא בוצעה ב'חלל ריק' אלא על רקע דפוסי התנהגות עבריינים קיימים:

"הנאשם ענה אפוא לפרופיל של 'יעד' משטרתי. בהתנהלותו ובמעורבותו הדומיננטית בייבוא הסם, בשתי ההזדמנויות המתוארות בכתב האישום - לימד הנאשם על עצמו כי הגדרתו כ'יעד משטרתי' - הלמה את דפוסי התנהגותו. יתרה מזו, לאחר הייבוא הראשון, הציע הנאשם לסוכנים לייבא סם פעם נוספת וכן רקם תכנית לייבא סם מדרום אמריקה, ללמדך כי לא רק שלא נפל "קרבן" להתנהלות המשטרה אלא אף יזם עבירות סמים באורח עצמאי." (פסקה 46)

"יוצא, כי אף אם נקט הנאשם צעדים לקראת שיקום כטענתו, הרי שלא היה בהם כדי להוציאו מהקהילה העבריינית. משכך, אין לקבל את טענתו כי אלמלא ההדחה לא היה מבצע עבירות." (פסקה 47)

ראה לעניין זה גם פסקאות 61, 81 להכרעת הדין.

49. לסיכום, נקבע בהכרעת הדין ביחס לאיזון הראוי שבין התנהלות המשטרה לבין אחריותו הפלילית של הנאשם:

"פעילות סבוכה ומורכבת זו של המשטרה מעוררת סוגיות כבדות משקל ביחס לשאלת האיזון הראוי בין שימוש באמצעים לגיטימיים לצורך המלחמה בפשע אל מול פגיעה בערכי צדק והגינות - על כך בהמשך. ואולם, אף אם מעורבות המשטרה עמוקה ואפילו אם חצתה את גבול השימוש באמצעים לגיטימיים - אין בכך כדי לפטור את הנאשם מאחריותו הפלילית לביצוע העבירות - כפי שנקבע בהלכה הפסוקה (פסקה 63)...חרף הסתייגותי המתוארת מהתנהלות הסוכנים, בשקלול הדברים מצאתי כי אין התנהלות זו מגעת כדי פגיעה מהותית בכללי הצדק וההגינות ועל כן, אין להחיל על המקרה את עקרון ההגנה מן הצדק. עם זאת, לעובדות המתוארות יינתן משקל ראוי והולם בשלב גזירת הדין." (פסקה 80)

50. הדברים ברורים ומדברים בעד עצמם; האיזון הראוי בין האמצעים בהם יש לנקוט לצורך המאבק בפשע בכלל ובעבירות סמים בפרט לבין השמירה על זכויות הפרט ועקרונות הצדק וההגינות - מורכב ואינו קל להשגה. נכון אף כי ככל שמגלים העבריינים יכולת ותחכום, כך מחריף המאבק כנגדם. עם זאת, שומה על המשטרה לנהוג באורח מידתי והולם. בענייננו, בחרה המשטרה בשמעון - עבריין רב מעללים, אדם חסר ערכי מוסר והגינות ובאמצעותו, השכילה ללכוד את הנאשם כמו גם אחרים, כאשר טווחת תכנית דמיונית ומפתה לביצוע ייבוא הסם.

51. התסכול והמרירות שהביע הנאשם על השימוש בשמעון כסוכן סמוי - חבר שהיה קרוב ויקר לליבו אך גם אכזרי וחסר עכבות - מובנים אך אינם פוטרים אותו מאחריותו הפלילית.

52. להתנהלות המתוארת של המשטרה יינתן משקל הולם בקביעת מתחם הענישה ביחס לעבירות נושא האישום הראשון והאישום הרביעי שבכתב האישום ובאורח חלקי, גם ביחס לאישום השלישי, כפי שיורחב להלן.

קביעת מתחם הענישה

53. מתחם הענישה נקבע בהתאם לנסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה. כלל ההלימה בין נסיבות המקרה לעונש הראוי הוא אבן יסוד בקביעת המתחם. לעניין זה ראו דברי השופטת ארבל בע"פ 1323/12 חסן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 5.6.13]:

"ודוק: החוק אינו מגדיר את היקפו הרצוי של מתחם העונש, אך ברי כי מתחם רחב מדי, המסוגל להכיל שלל מעשים ונסיבות, כך שכל תוצאה עונשית "תיתפס" בתוכו, איננו מתחם ראוי, שכן הוא ירוקן מתוכן את תכלית החוק (ראו: קובו, בעמ' 3; ע"פ 7655/12 פייסל נ' מדינת ישראל, פסקאות 7 - 8 [פורסם בנבו] (4.4.2013)). במקביל, ניכרת בפסיקה מגמה המתנגדת גם לקביעת מתחם צר מדי, לבל ניאלץ "להמציא את הגלגל" בכל פעם מחדש (שם). כשלעצמי, דומני כי רוחב המתחם שייקבע תלוי במורכבות העבירה הנדונה, כלומר במידת השונות שבנסיבות ביצועה. ככל שתהיינה יותר נסיבות רלוונטיות, המשליכות על חומרת המעשה, הרי שהמתחם יעוצב בצורה פרטנית, קונקרטי ומדויקת יותר בהתאם לנסיבות אלה."

54. מטבע הדברים, בחינת טווח הענישה הקיים, כפי שזה עולה מההלכה הפסוקה ביחס לאירועים דומים משמש אבן בוחן בקביעת המתחם, הגם שקנוי לבית המשפט שיקול דעת לקבוע מתחם ראוי, אם סבר שהמתחם הקיים אינו משקף את נסיבות ביצוע העבירות. להלן ייקבעו מתחמי הענישה בגין העבירות בהן הורשע הנאשם.

האישום הראשון

55. הנאשם הורשע בסחר בסם מסוכן ובניסיון ייבוא של סם מסוכן במשקל של 3 ק"ג, עבירות לפי סעיף 13 לפקודת הסמים אשר העונש המקסימאלי בגין עומד על עשרים שנות מאסר (סעיף 19א לפקודה).

56. מתחמי הענישה בפסיקה, בגין עבירות אלו, נגזרו מכמויות הסם וסוגיו. לפיכך, קיים קושי לערוך גזירה שווה בין המתחמים השונים כפי שנקבעו, בהינתן השוני בנסיבות ביצוע העבירות.

57. ב"כ המאשימה גרס כי מתחם הענישה בגין העבירה, נושא האישום הראשון עומד על 7 עד 11 שנים. את טיעוניה ביסס על פסקי הדין כדלקמן:

• ע"פ 2926/02 **יחזקאל גבריאל נ' מדינת ישראל** (לא פורסם, 10.10.2002) - המדובר בערעור של נאשם על הרשעתו בשלוש עבירות של סחר בסם (לסוכן משטרתי סמוי) ושימוש בסם לצריכה עצמית וחומרת העונש שנגזר עליו בן 6 שנות מאסר בפועל ועונשים נלווים. נקבע בפסק הדין ביחס למעורבות סוכן משטרתי כי:

"המערער לא ביצע את העבירות משום שהסוכן הפציר בו, אלא משום שזו דרכו, וממילא אין בסיס לטענת ה'הדחה'... למערער הרשעות קודמות גם בתחום הסמים, אך נראה שהוא לא שינן את הלקח הנדרש."

• ע"פ 972/11 **מדינת ישראל נ' יניב יונה** (פורסם בנבו, 4.7.2012) - הנאשם הורשע בעבירה של ניסיון לייבוא סם מסוכן מסוג קוקאין (2.5 ק"ג) ובעבירה של ייבוא סם מסוכן (11 גרם). נגזרו עליו 6 שנות מאסר ובערעור הוחמר עונשו ל-8 שנות מאסר (יצוין כי העבירות נושא פסק הדין בוצעו ללא מעורבות סוכן סמוי, ביוזמת הנאשם אשר תכנן, נסע לפרו פעמיים לשם רכישת הסם ולאחר מכן, דאג לייבואו, הגם שלבסוף נתפס על ידי שלטונות פרו).

• ת.פ. 47566-01-14 **מדינת ישראל נגד חנניה כנפו** (לא פורסם, ניתן ביום 7.6.2016) - הנאשם הורשע בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, ניסיון ייבוא סם מסוכן וניסיון לסחר בסם מסוכן. במקרה זה הנאשם ושותפו קשרו קשר עם סוכן משטרתי סמוי לצורך ייבוא 30 ק"ג של סם מסוכן מסוג קוקאין. מתחם הענישה נקבע ל-3-7 שנות מאסר ונגזרו עליו 60 חודשי מאסר.

• ע"פ 7952/15 **מדינת ישראל נ' אילון ישראל שץ** (15.2.2016) - הנאשם הורשע בעבירות של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין (3 ק"ג). בערעור הורשע בעבירה נוספת של ניסיון לייבוא סם ועונשו הוחמר מ-40 חודשי מאסר ל-52 חודשי מאסר בפועל.

• ע"פ 2345/12 **עוני טרביאה נגד מדינת ישראל** (27.8.13) - התקבל ערעורו של נאשם שהורשע על-פי הודייתו - בעבירות ייבוא סמים מסוכנים מסוג הרואין וקוקאין בכמות של 75 ק"ג, ועונשו הופחת מ-

9 שנות מאסר ל-8 שנים. באותה פרשייה נגזרו על נאשמים נוספים שהורשע במסגרת הסדרי טיעון בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע ויבוא סם מסוכן, עונשים של 12, 9 ו-7 שנות מאסר (הנאשם האחרון היה קטין בעת ביצוע העבירות).

· ע"פ (מרכז) 33406-08-14 **אלכסנדר אברמוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16.3.2015) - נדחה ערעור על גזר דינו של בית משפט קמא בעניינו של ריבה (סיפק לשמעון 40 גרם של סם מסוכן), אשר הורשע בעבירה של סחר בסם מסוכן. נקבע כי מתחם העונש ההולם עומד על 27 - 54 חודשי מאסר. ריבה נדון ל-48 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר על תנאי, קנס בסך ₪ 1,000 ופסילה מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך שנה.

· ע"פ 100/14 **מדינת ישראל נ' סימנטוב מחטיב** (פורסם בנבו, 10.12.2014) - ערעור על גזר דין שהושת על נאשם, לאחר שהורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון, בארבע עבירות של סחר בסם מסוכן, ונגזרו עליו 5 שנות מאסר בפועל ו-18 חודשי מאסר על תנאי. הנאשם טען כי הודח על ידי סוכן לביצוע העבירות. בית המשפט העליון לא התערב בעונש שנגזר.

· ת.פ. (חי') 34031-12-11 **מדינת ישראל נ' בהאא עודה** (פורסם בנבו, 19.9.2012) - הנאשם הורשע על סמך הודייתו לאחר שחזר בו מכפירתו, בעקבות הסדר הטיעון שהושג ולאחר שנשמעו חלק מעדי התביעה, בשלושה אישומים המתייחסים לעבירות של סחר בסם מסוכן (הכמות הכוללת עמדה על 198 גרם סם מסוג הרואין). הוסכם כי מתחם הענישה יעמוד על 5.5 עד 8 שנות מאסר. בית המשפט גזר על הנאשם 6 שנות מאסר, מאסר על תנאי, פסילת רישיון נהיגה למשך 18 חודשים.

58. ב"כ הנאשם נמנע מלפרט מתחמי ענישה בגין כל אישום ואישום, שכן לשיטתו, כאמור, מדובר בפרשייה אחת בבחינת אירוע אחד. הוא הפנה לפסיקה הבאה:

· ת.פ. 30639-09-12 **מדינת ישראל נ' יהודה ואח'** (פורסם בנבו, 26.2.2014) - הנאשמים הורשעו על-פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון בעבירות של ייבוא סם מסוכן, החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, קשירת קשר לביצוע פשע, והסתייעות ברכב לביצוע פשע, עת ייבאו סם בכמות של 12 ק"ג מהודו, באמצעות דואר ישראל. הוסכם, כי התביעה תעתור לעונשים בני 30 ו-42 חודשי מאסר בהתאמה נגד הנאשמים 1 ו-2. בית המשפט קבע מתחם ענישה שנע בין 40 חודשי מאסר ל-6 שנות מאסר לנאשם 1, ובין 4 ל-7 שנות מאסר לנאשם 2. סופו של יום, כיבד בית המשפט את העונשים שהוצעו בהתחשב בנסיבותיהן האישיות של הנאשמים, תסקירי המבחן והסדרי הטיעון, אך הטיל עליהם קנס בנוסף. ערעורו של הנאשם 1 על חומרת העונש נדחה.

· ת.פ. (ת"א) 6916-02-16 **מדינת ישראל נ' זורב לוי** (פורסם בנבו, 19.6.2016) - הנאשמים הורשעו על פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון. נאשם 1 הורשע בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע (ייבוא סם מסוכן וסחר בסם מסוכן), ובעבירה של ייבוא סם מסוכן. הנאשם 2 הורשע בעבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (ייבוא סם מסוכן), ובעבירה של סיוע לייבוא סם מסוכן. בית המשפט השית על הנאשם 1 חמש שנות מאסר ועל הנאשם 2 - 2.5 שנות מאסר אגב כיבוד הסדרים שהושגו בעניינם.

· ת.פ. (מרכז) 737-10-13 **מדינת ישראל נ' Nestor roman Vasquez lopez** (פורסם בנבו, 6.1.2014) (להלן: "**פרשת לופז**") - הנאשם הורשע על-פי הודאתו בייבוא 7 ק"ג סם מסוכן מסוג

קוקאין. בית המשפט קבע כי מתחם הענישה עומד על 5 עד 7.5 שנות מאסר, וגזר על הנאשם 5 שנות מאסר.

59. סקירת פסקי הדין מטעם שני הצדדים מלמדת על מנעד רחב של עונשים, חלקם הגדול נסמכים על הסדרי טיעון וממילא, אין בהם כדי ללמד על מתחם ענישה, למצער אין הם מצביעים על מתחם ענישה מובהק.

60. עם זאת, בהינתן מדיניות הענישה הרווחת בעבירות סמים, בהתחשב במעורבות הסוכנים בביצוע העבירות ולנוכח קביעותי בהכרעת הדין ביחס להתנהלות המשטרה וכן בהתחשב במשקל הסם אותו ניסה הנאשם לייבא (3 ק"ג), **אני מעמידה את מתחם הענישה על עונש שנע בין 3 ל-5 שנות מאסר בפועל.**

האישום השני

61. הנאשם הורשע בהחזקת מכונה לייצור טבליות סם, לפי סעיף 10 לפקודת הסמים. כמצוין לעיל, מדובר בעבירה מתמשכת אשר החלה שנים רבות טרם כניסתה של המשטרה לתמונה ולפיכך, אין למעורבות המשטרה בעבירות הנוספות, נושא כתב האישום, כדי להשליך על נסיבות ביצוע העבירה דנן. לפיכך, מתחם הענישה ייקבע בהתאם לנסיבות כפי שהוכחו.

62. להלן תובא הפסיקה הרלוונטית לקביעת מתחם הענישה בגין העבירה דנן;

· עפ"ג (ת"א) 24376-07-14 **אדי עמר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 18.2.2015) - נקבע מתחם ענישה הנע בין 8 חודשים ועד 20 חודשי מאסר בפועל בגין הרשעה בגידול לייצור סם, החזקה ושימוש שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם.

· ת.פ. (מרכז) 28268-05-13 **מדינת ישראל נ' אליהו כהן** (פורסם בנבו, 30.4.2014) - הרשעה בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, החזקת כלים המשמשים לסם, נהיגה ללא רישיון נהיגה תקף וללא ביטוח והפרעה לשוטר בשעת מלוי תפקידו. נקבע מתחם ענישה של 3 עד 5 שנות מאסר.

· עפ"ג (ת"א) 46572-03-15 **מדינת ישראל נ' חנוך אפרים זרובסקי** (פורסם בנבו, 1.6.2015) - הרשעה בשלוש עבירות של גידול והכנת סמים מסוכנים, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית והחזקת כלים להכנת סם שלא לצריכה עצמית. מדובר בלמעלה מ-4.5 ק"ג של סמים מסוג קנביס וקוקאין. נקבע מתחם ענישה שנע בין 6 חודשי מאסר ל-12 חודשים.

· עפ"ג (י-ם) 49332-12-15 **מדינת ישראל נ' אסף עידו** (פורסם בנבו, 11.9.2016) - נקבע מתחם ענישה שנע בין 10 ל-24 חודשי מאסר בפועל, בגין עבירות של גידול סמים, החזקת כלים המשמשים להכנת סם, סחר בסם מסוכן והחזקה ושימוש בסמים מסוכנים.

· ע"פ 2681/15 **גדי בן שטרית נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 14.2.2016) - אשר צוין לעיל. נקבע מתחם ענישה של מספר חודשי מאסר לריצוי בפועל עד 30 חודשי מאסר, בגין העבירה של החזקת כלים.

63. לאור האמור ובנסיבות העניין, **מתחם הענישה יעמוד על 6 עד 12 חודשי מאסר בפועל.**

האישום השלישי

64. ניסיון ייבוא נוסף של סם במשקל של 0.5 ק"ג וסחר בסם - עבירות לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים.
65. העבירות על פי אישום זה בוצעו ביוזמת הנאשם, להבדיל מהעבירות נושא האישום הראשון, אשר לגביהן נקבע כי למשטרה תרומה נכבדה בייזומן והוצאתן לפועל. לפיכך, מתחם הענישה שייקבע יהא חמור מקודמו. עם זאת, ראוי להתחשב בכמות הסם שיובאה, סופו של יום הנמוכה במידה ניכרת מהאירוע הראשון (0.5 ק"ג בלבד). לפיכך, מתחם הענישה בגין עבירות אלו יעמוד על **3 עד 6 שנות מאסר**.

האישום הרביעי

66. הנאשם הורשע בתיווך לסחר בסם מסוכן (סעיף 14 לפקודת הסמים המסוכנים), לאחר שתיווך בין שמעון לריבה בעסקה בה רכש שמעון 20 גרם קוקאין ו-20 גרם הרואין. בהכרעת הדין (פסקה 111) נקבע כי:
- "הדברים מדברים בעד עצמם - היה זה הנאשם שיצר קשר בין שמעון לריבה לתווך הסם. לשם כך, ביקש מריבה להיפגש עם שמעון על אם הדרך, בדרכו של האחרון מנהריה לירושלים ואף להתעדכן בתום העסקה, והוא אכן עודכן. (ת/ 44 שם, עמ' 16).**
- הוכח אפוא כי הנאשם תיווך את רכישת הסם משמעון לריבה."**

67. חרף הקביעה לעיל, ראוי לציין, כי עבירה זו אף היא בוצעה ביוזמתו של שמעון, אשר באמצעותה, ביקש להוכיח לשולחיו, אנשי המשטרה, את מידת התאמתו לשמש סוכן סמוי. שמעון ניצל את החברות האמיצה והקרובה בינו לבין הנאשם וניצל את האמפתיה שהאחרון חש כלפיו, לנוכח בקשתו לספק סם לחבר בכלא. אין בכל אלו כדי לכפר על מעשי הנאשם אולם יש להתחשב בנסיבות המתוארות לקביעת המתחם ההולם.
68. סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים קובע עונש זהה לעבירה של תיווך לסחר בסם מסוכן לעונש בעבירה של סחר בסם.

69. להלן גזרי דין רלבנטיים לשם קביעת מתחם הענישה:

- עפ"ג (י-ם) 43999-01-15 **ראובן סימן טוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 25.3.2015) - נקבע מתחם ענישה בין 5 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות לבין 12 חודשי מאסר בעבירה של תיווך לסחר בסם מסוכן במשקל 20 גרם חשיש.
- ע"פ 3578/12 **עזמה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 17.1.2013) - שתי עבירות של תיווך סם לסוכן משטרתי (בסה"כ כ-300 גרם קוקאין), נגזרו 50 חודשי מאסר לריצוי בפועל ועונשים נלווים.
- רע"פ 126/15 **חביף נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.1.2015) - 3 עבירות של מכירת סם מסוג קוקאין לסוכן משטרתי (כמות כוללת של 4 ג'). נקבע מתחם ענישה לכל עבירת סחר או תיווך בין 8 ל-18 חודשי מאסר.

70. בהתחשב בנסיבות ביצוע העבירה, אני קובעת את **מתחם הענישה בגין עבירה זו בין 8 ל-18 חודשי**

מאסר.

קביעת העונש בתוך מתחם הענישה

כללי

71. בקביעת העונש בתוך המתחם יש להתחשב באותן נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות ובהן, נסיבותיו האישיות של הנאשם, הליך השיקום שעבר, חלוף הזמן, מצבו הרפואי, הימשכות ההליכים וכל נסיבה אחרת שאינה קשורה בביצוע העבירות.

נסיבות אישיות

72. במסגרת הטיעונים לעונש, טען הנאשם כי מצבו הרפואי התדרדר על רקע מחלת כליותיו בה לקה ובעטיה הוא צפוי לטיפול דיאליזה. הנאשם הטיל ספק ביכולת שב"ס להעניק לו טיפול רפואי נאות ותנאי מחיה ראויים בהתחשב במצבו הרפואי. משכך עתר להסתפק בתקופת מעצרו בת 3.5 שנים.

73. מנגד, המאשימה טענה כי לשב"ס הכלים לטפל בנאשם ואין במצבו הרפואי כדי להשפיע על מידת העונש. בעניין זה נסמכת המאשימה על ע"פ (ת"א) 71951/07 רוני שוורץ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.7.2008) שם נקבע:

"אין ספק כי על רשויות הכלא לתת את מלוא תשומת הלב לבעיותיו של שוורץ, להבטיח כי הוא יקבל טיפול המשמר את מצבו ומונע קיצור תוחלת חייו. אם יסברו הגורמים הרלוונטיים בשב"ס כי המשימה מעבר ליכולותיהם יוכלו להפעיל את סמכותם לפי הוראות סעיף 16 לפקודת שירות בתי הסוהר [נוסח חדש], תשל"ב-1971, המאפשר את העברת האסיר לבית חולים ממשלתי. בנוסף, ניתן יהיה לפעול מכוח סעיף 7(א) לחוק שחרור על-תנאי ממאסר, התשס"א-2001..."

עוד צוין שם:

"כבר מצינו בפסיקה לא-מעט דברים אודות זה שמצב רפואי לקוי של נאשם, איננו מונע את ענישתו במאסר בפועל. כל עוד יכול שירות בתי-הסוהר להעניק לנאשם הלוקה בבריאותו, אפילו מצבו קשה, את כל הטיפול הדרוש לו במתקניו, אין מצב רפואי שכזה יכול להוות מחסום מפני ענישה של מאסר בפועל. עם זאת, מובן הוא, כי מצב רפואי לקוי, ככלל, יכול להימנות במניין השיקולים לקולא, שבגדר שיקולי הענישה של נאשם פלוני." (ההדגשה אינה במקור - ד"ב) (ת"פ (מחוזי ת"א) 40072/02 מדינת ישראל נ' מיירה) [פורסם בנבו], 2.6.2005).

ראוי אפוא להתחשב במצבו הרפואי הרעוע של הנאשם, אולם אין בו כדי עילה לחרוג ממתחם הענישה, כבקשתו, ולהסתפק בתקופת המעצר שריצה.

74. הנאשם הוסיף, כי על רקע מעצרו הממושך הוא נאלץ להתגרש מאשתו ולסגור את העסק המשפחתי (הצ'ינג') ששימש מקור לפרנסתו. אכן, מחיר כבד שילם הנאשם בגין מעשיו, אולם יש לזכור כי אלו נעשו, סופו של יום, מתוך בצע כסף.

75. לנאשם עבר מכביד, רצוף במגוון עבירות חמורות, בתחום הסמים ואף באלימות. הנאשם העיד על עצמו

כי חלק ניכר מחייו בילה בבתי כלא ועולם הפשע אינו זר לו. יש אפוא לקחת בחשבון בשיקולי הענישה את הרתעת היחיד כמו גם הרתעת הרבים.

76. זאת ועוד, העבירות בהן הורשע בוצעו לאורך זמן והיו כרוכות בהכנה ותכנון. אין מדובר במעשים ספונטניים או במעידות רגעיות. כך, נקבע בהכרעת הדין כי התכנית לייבוא הסם נרקמה משך חודש ומחצה אשר במהלכו נערכו 6 - 7 מפגשים בין הנאשם לסוכנים. בפרק זמן זה היה לאיל ידו להתחרט ולחזור בו מתכנית הייבוא כמו גם לסגת מהסכמתו ליטול בה חלק. דא עקא, הוא דבק בה והפך הרוח החיה בהגשמתה (פסקה 57 להכרעת הדין).

77. ב"כ הנאשם הדגיש כי בפועל לא נגרם נזק שכן, הסם שיובא על ידי המשטרה לא הופץ. דא עקא, פוטנציאל הנזק קיים גם קיים ודי בו כדי להחמיר בענישה. לעניין זה ראה פרשת לופז אליה הפנה, בגדרה התייחס הנשיא טל לסוגיה זו ודבריו שם יפים לענייננו: **"בהתחשב בכמות הסם שנתפס, הרי שהנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה, כמו גם הרווח שהיו עתידים שולחיו להפיק, היה רב. העובדה שבפועל לא נגרם נזק אינה רלוונטית, שכן מניעת הנזק במקרה דנן היא תוצאה של פעילות גורמי האכיפה ואין מקורה בחרטת הנאשם."**

בענייננו, מדובר בכמות גדולה למדי של סם, ממנה ניתן היה להפיק אלפי טבליות. לעובדה זו משנה חומרה.

78. לצד דברים אלו, אין להתעלם מהתקופה הארוכה בת 6 שנים אשר במהלכה לא נרשמו לחובת נאשם הרשעות, אף אין ראייה למעורבותו בפלילים אותה עת. שקלול נסיבותיו האישיות של הנאשם מוביל למסקנה כי על העונש הכולל לעמוד במרכזם של המתחמים.

79. טרם סיום יצוין, בהתייחס לבקשת המאשימה לחילוט הכספים שנתפסו בבית העסק המשפחתי (400,000 ₪) - מקורם אינו ידוע. זיכוי של הנאשם מהעבירה של ניהול עסק שלא כחוק שומט את הקרקע לטענה כי הושגו בעבירה ומאין את עילת החילוט. משכך, אין לחלט כספים אלו.

סיכום של דברים

80. אין לחזור ולהכביר מילים בדבר חומרת העבירות בהן הורשע הנאשם, עם זאת, ליבת הפרשייה עניינה האישום הראשון בגדרו הורשע הנאשם בעבירות של סחר וניסיון לייבא סם, אשר נקבע לגביהן כי למשטרה יד וחלק בהן. כך אף, הגם שבמידה פחותה, ביחס להרשעת הנאשם בעבירות של תיווך בסם והניסיון השני לייבא סם. לצד דברים אלו, יש משקל להיות הנאשם הרוח החיה בביצוע העבירות, אשר נעברו בציפייה לזכות בתמורה כספית ראויה.

81. זאת ועוד, מבלי להקל ראש בנסיבותיו האישיות - רפואיות של הנאשם, הרי שכלל הוא כי בעבירות סמים, נסוגות נסיבותיו האישיות של הנאשם מפני האינטרס הציבורי, בשל הנזק הכבד שעלול להמיט הסם על המשתמשים בו. לכך יש להוסיף את עברו המכביד, הרשעותיו הרבות ותקופות המאסר הממושכות שריצה.

82. בהתאם לסמכות הקנויה לבית המשפט בסעיף 40(ג)(ב) לחוק העונשין להשית עונש אחד בגין כל העבירות בהן הורשע הנאשם ובהתחשב בכלל השיקולים והנסיבות כפי שתוארו, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:

- מאסר בפועל לתקופה בת 6 שנים, בניכוי ימי מעצרו.
- מאסר על תנאי לתקופה בת 18 חודשים משך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר והתנאי הוא שהנאשם לא יבצע עבירה לפי פקודת הסמים למעט עבירה של צריכת סם לשימוש עצמי.
- הנאשם מוכרז בזאת כסוחר סמים. רישיון הנהיגה שברשותו יישלל לתקופה בת 12 חודשים, אשר תחל מיום שחרורו מהמאסר.
- קנס בסך של 100,000 ₪ או 10 חודשי מאסר תמורתו.
- זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ח חשוון תשע"ז, 29 נובמבר 2016 במעמד הנאשם ובאי כוח הצדדים.

ורדה מרוז, שופטת
סג"נ