|  |
| --- |
| בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים |

|  |
| --- |
| ע"פ 8534/20 |
| ע"פ 8669/20 |
| ע"פ 8742/20 |

|  |  |
| --- | --- |
| לפני: | כבוד השופט נ' סולברג |
|  | כבוד השופט ד' מינץ |
|  | כבוד השופטת י' וילנר |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער ע"פ 6534/20: | נאיף זניד |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 8669/20: | עייאש אלדנפירי |

|  |  |
| --- | --- |
| המערער בע"פ 8742/20: | בשיר עדיסאן |

|  |  |
| --- | --- |
|  | נ ג ד |

|  |  |
| --- | --- |
| המשיבה: | מדינת ישראל |

|  |
| --- |
| ערעורים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע מיום 2.11.2020 ב[ת"פ 11750-07-19](http://www.nevo.co.il/case/25839142) [פורסם בנבו] שניתן על-ידי כבוד השופט י' ליבדרו |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| תאריך הישיבה: | י"ג בסיון התשפ"א | (24.5.2021) |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המערער בע"פ 8534/20: | עו"ד יוסי לין |
| בשם המערער בע"פ 8669/20: | עו"ד אסתר בר ציון |
| בשם המערער בע"פ 8742/20: | עו"ד אחמד סיף ותד |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם המשיבה: | עו"ד מורן קולמן |

|  |  |
| --- | --- |
| בשם שירות המבחן: | גב' ברכה וייס |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a)(א), [7](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c)(ג), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13)

[פקודת התעבורה [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/5227): סע' [43](http://www.nevo.co.il/law/5227/43)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31), [40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.6)(6), [382א](http://www.nevo.co.il/law/70301/382a.b.1)(ב)(1), [382א](http://www.nevo.co.il/law/70301/382a.b.3)(ב)(3), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.1)(1)

מיני-רציו:

\* בימ"ש דחה ערעורים על חומרת העונשים שהושתו על המערערים בגין הרשעתם בייבוא סמים מסוג קנביס וחשיש בכמויות גדולות ממצרים לישראל. נפסק כי השיקולים הרלבנטיים הובאו כולם בחשבון בגזר הדין, כי העונשים שהושתו על המערערים נותנים ביטוי למכלול שיקולי הענישה וכי לא קמה הצדקה להתערבות ערכאת הערעור.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: סחר בסמים

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות סמים

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: התערבות ערכאת ערעור

\* עונשין – ענישה – מתחם הענישה

.

ערעורים על גזר הדין של בימ"ש המחוזי, שבגדרו נגזרו על המערער בע"פ 8534/20 - נאיף זניד, 5 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי; וקנס בסך 15,000 ₪. על המערער בע"פ 8669/20, עאייש אלדנפירי נגזרו 7 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, וכן עונש מאסר על תנאי; תשלום קנס בסך 20,000 ₪; פסילת רישיון נהיגה למשך שנה; ותשלום פיצוי בסך 3,000 ₪ לנפגע העבירה. על המערער בע"פ 8742/20, בשיר עדיסאן, נגזרו 3 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; וכן עונש מאסר על תנאי, תשלום קנס בסך 10,000 ₪ ופסילת רישיון נהיגה למשך 6 חודשים. הרקע לגזר הדין הינו הרשעת המערערים בייבוא סמים מסוג קנביס וחשיש, בכמויות מסחריות, ממצרים לישראל.

.

בית המשפט העליון (מפי השופט סולברג ובהסכמת השופטים מינץ ו-וילנר) דחה את הערעורים ופסק כי:

התערבות ערכאת הערעור בגזר דין, שמורה למצבים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בהחלטת הערכאה הדיונית, או שהעונש שגזרה חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת. המקרה דנן אינו בא בגדר אותם מצבים חריגים. ניתן להניח כי עונשי המערערים לא היו שונים באופן מהותי, לוּ היה בימ"ש המחוזי מייחס להם הברחה של 230 ק"ג 'בלבד', חלף הברחה של כ-300 ק"ג, כפי שייחס להם בטעות.

המערערים השיגו על מתחם הענישה, אך טענות בדבר פגם שנפל בקביעת מתחם העונש, אין בהם כדי לחייב התערבות בעונש שנקבע, כל עוד אין בעונש שהושת משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה; גם לגוף הדברים, מתחם הענישה שנקבע הולם את מעשיהם החמורים של המערערים בתחום עבירות הסמים. ניכר כי בימ"ש המחוזי נטה חסד עם המערערים, ולא מיצה עמם את עומק הדין ואין הצדקה לקביעת רף תחתון נמוך יותר. בנוסף, טוב שבימ"ש המחוזי שקל, כנסיבה מחמירה, את הסיכון הביטחוני הייחודי הנשקף מן ההברחות המתבצעות בגבול.

הטענה כי בגילו הצעיר של נאיף בימ"ש התחשב רק במסגרת קביעת העונש ההולם בתוך מתחם הענישה ולא בקביעת מתחם הענישה עצמו, ובכך סטה מהדין, נדחתה. כל שנקבע בסעיף 40ט(6) לחוק העונשין הוא, כי בעת קביעת מתחם העונש ההולם, יש ליתן משקל ל"יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו". כאשר עסקינן בנאשם שבימ"ש התרשם כי הוא מודע למעשיו, אין מקום לייחס משקל כלשהו לגילו כבר בשלב קביעת מתחם העונש ההולם. לגבי נאשם כזה, שיקול הגיל יובא בחשבון רק לאחר מכן, בעת גזירת העונש ההולם בתוך מתחם הענישה שנקבע, כמצוות סעיף 40יא(1) לחוק העונשין.

עוד נפסק כי נאיף לא סיפק כל הסבר מדוע כביכול בחר בימ"ש המחוזי להפחית ממשקלו של האישום השני בעניינו של עאייש, כדי להטיל עליו עונש חמור יותר; בנוסף, בימ"ש המחוזי לא יצר כל "הפרדה מלאכותית" בין עניינו של נאיף לעניינו של בשיר, ומי שיצר אותה הפרדה, אלו הם נאיף ובשיר עצמם, בהסכמתם להסדר הטיעון שנחתם בעניינם, כאשר נאיף החלטה להודות בביצוע העבירה עצמה, ואילו בשיר הודה רק בסיוע לעבירה ומכאן השוני ברמת הענישה; נאיף ועאייש נמלטו, למצער בתחילה, מכוחות הביטחון ולכן אין כל מקום להקלה בעונש בטענה כי לא נמלטו.

בימ"ש המחוזי ייחס משקל להודאתו של עאייש כנסיבה מקלה, נוכח הזמן השיפוטי שנחסך כתוצאה ממנה, אך משביקש עאייש לחזור בו מהודאתו, הפחית בימ"ש המחוזי את משקל ההודאה, שכן היא נעדרת חרטה ולקיחת אחריות, הנלוות במצב דברים רגיל להודאת הנאשם. יש בכך גם כדי להסביר מדוע קיים פער בענישה בין עאייש לנאיף. זאת בנוסף לגילו הצעיר של נאיף, ונסיבותיו האישיות המורכבות יותר; יש לבשיר מעורבות לא מבוטלת באירוע ההברחה והוא היה בשר מבשרה של חבורת המבריחים, כפסע היה בינו ובין הרשעה בעבירה גופה (ולא אך בסיוע) ואין מקום להקלה נוספת בעונשו.

|  |
| --- |
| פסק-דין |

השופט נ' סולברג:

1. ערעורים על גזר הדין של בית המשפט המחוזי בבאר שבע, מיום 2.11.2020, ב[ת"פ 11750-07-19](http://www.nevo.co.il/case/25839142) [פורסם בנבו] (השופט **י' ליברדו**), שבגדרו נגזרו על המערער בע"פ 8534/20, נאיף זניד, 5 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; מאסר על תנאי; וקנס בסך של 15,000 ₪. על המערער בע"פ 8669/20, עאייש אלדנפירי, נגזרו 6.5 שנות מאסר בפועל בגין אישום אחד, ו-15 חודשי מאסר בפועל בגין אישום נוסף; 6 חודשים מתוכם לריצוי במצטבר, ו-9 חודשים לריצוי בחופף לעונש שהוטל בגין האישום הראשון. בסך הכל נגזרו על עאייש 7 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו, וכן עונש מאסר על תנאי; תשלום קנס בסך של 20,000 ₪; פסילת רישיון נהיגה למשך שנה; ותשלום פיצוי בסך של 3,000 ₪ לנפגע העבירה. על המערער בע"פ 8742/20, בשיר עדיסאן, נגזרו 3 שנות מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו; וכן עונש מאסר על תנאי, תשלום קנס בסך 10,000 ₪ ופסילת רישיון נהיגה למשך 6 חודשים.

**עיקרי כתב האישום המתוקן והכרעת הדין**

1. במהלך הדיון במשפט, הגיעו הצדדים להסדר טיעון שלפיו הודו המערערים במיוחס להם בכתב אישום מתוקן. עוד הוסכם, כי הצדדים כולם יהיו חופשיים בטיעוניהם לעניין העונש.
2. זהו סיפור המעשה, על-פי עובדות כתב האישום המתוקן: במסגרת האישום הראשון, המערערים, ואחרים שזהותם אינה ידועה, חלקם תושבי מצרים, גמרו אומר לייבא ממצרים לישראל סמים מסוג קנביס וחשיש, בכמויות מסחריות. ביום 15.6.2019, התקרבו לגדר הגבול עם מצרים שני כלי רכב מסוג טויוטה לנד-קרוזר, כדי לאסוף את הסמים. בשלב זה הגיע בשיר במכוניתו לאזור הגבול, והמתין סמוך לשער; תפקידו היה לתצפת ולהתריע מפני הגעת כוחות הביטחון למקום. בשיר עמד בקשר טלפוני עם המבריחים, ועדכן אותם כי הוא ניצב סמוך לשער, ו**"הכל רגוע"**. עם הגעת כלי הרכב לגדר הגבול, הגיעו גם המבריחים המצרים אל גדר הגבול, והחלו להשליך שקים המכילים סמים. בסך הכול השליכו המצרים 15 שקי סמים, אשר הכילו כ-219 ק"ג סם מסוג חשיש, וכ-74 ק"ג סם מסוג קנביס. נאיף ועאייש, או אחרים ששהו במקום, החלו להעמיס את השקים אל תוך כלי הרכב. 6 שקים הועמסו על המכונית הראשונה, ו-9 שקים נוספים על המכונית השנייה. ביני לביני, הגיעו למקום כוחות צבא ומשטרה, התמקמו בכיוון הנסיעה המשוער של המבריחים, ופרשׂו מחסום ודוקרנים. המכונית הראשונה נתקלה במחסום המשטרתי, עלתה על הדוקרנים, והמשיכה בנסיעה, עד שבשלב כלשהו של המרדף ננטשה בשטח, יחד עם שקי-הסמים; הנוסעים נמלטו מהמקום. בשקים שנמצאו, אותר סם מסוג קנביס, במשקל של כ-61 ק"ג. סמוך לאחר מכן, הגיעה גם המכונית השנייה למחסום המשטרתי, כשהיא נהוגה בידי עאייש, ונאיף ישוב לצדו במושב הנוסע הקדמי. המכונית השנייה עלתה אף היא על הדוקרנים, גלגליה נוקבו, והיא המשיכה בנסיעה. לבסוף חדלו עאייש ונאיף מנסיעה, ונעצרו בידי כוחות הביטחון.
3. במסגרת האישום השני שבכתב האישום המתוקן, צוין כי ביום 1.5.2019, כחודש וחצי עובר לאירוע המתואר באישום הראשון, הגיע עאייש יחד עם אחר, לאזור הגבול עם מצרים, במכונית מסוג טויוטה לנד-קרוזר. לגדר הגבול הגיעו גם 14 תושבי מצרים, כשבידיהם שקים המכילים סם מסוג קנביס. המצרים הניחו סולם שהיה ברשותם על גדר הגבול, טיפסו עליו, והחלו להשליך את שקי הסמים לעבר צדו הישראלי של הגבול. תשעת השקים שנתפסו בהמשך, הכילו סם מסוג קנביס במשקל של כ-95 ק"ג. סמוך לאחר מכן, הגיע למקום רכב צבאי, והחיילים שבתוכו הבחינו במכונית הטויוטה, כשגלגליה האחוריים לכיוון הגדר, דלתה האחורית פתוחה, ועאייש ואחר מעמיסים את שקי הסמים לתוכה. אחד החיילים יצא מהרכב הצבאי, פתח את דלת מכונית הטויוטה, והושיט את ידו לעבר מתג ההתנעה על מנת לשלוף את מפתח המכונית. עאייש והאחר הבחינו במתרחש, ונכנסו במהירות אל מכונית הטויוטה. האחר התיישב בכיסא הנהג, ועאייש לצדו. האחר הכה את החייל בידו במטרה למנוע ממנו לקחת את מפתח המכונית, ועאייש נשך את ידו השמאלית של החייל. בתגובה הכה החייל את עאייש במכות אגרוף. מיד לאחר מכן החלו עאייש והאחר בנסיעה פרועה קדימה ושמאלה, כל זאת כשפלג גופו העליון של החייל בתוך המכונית. כתוצאה מכך נזרק החייל מן המכונית, הוטח אל הרצפה, נחבל בידו, ונגרמו לו כאבים. עאייש והאחר פתחו בנסיעה מהירה אחורנית, התנגשו בגדר הגבול, נסעו קדימה, ונמלטו מהמקום כשדלת הרכב נותרה פתוחה. החיילים פתחו במרדף אחר מכונית הטויוטה, אך עאייש והאחר הצליחו להימלט, מבלי שנתפסו. במהלך מנוסתם של עאייש והאחר, נפל ממכונית הטויוטה שק סמים, הרכב הצבאי עלה על שק הסמים, השק נקרע, והתפזרו ממנו חבילות סם מסוג קנביס, במשקל כולל של 9 ק"ג.
4. ביום 20.1.2020, הרשיע בית המשפט המחוזי את המערערים, על-פי הודאתם. נאיף הורשע בביצוע עבירה של יבוא סמים מסוכנים – עבירה לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: **הפקודה**). עאייש הורשע ביבוא סמים מסוכנים תוך הסתייעות ברכב לביצוע פשע – עבירה לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) לפקודה בצירוף [סעיף 43](http://www.nevo.co.il/law/5227/43) ל[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227) [נוסח חדש]; בהחזקת סמים שלא לצריכה עצמית – עבירה לפי [סעיף 7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) בצירוף [סעיף 7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) לפקודה; ובתקיפת עובד ציבור – עבירה לפי [סעיף 382א(ב)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382a.b.1) בצירוף [סעיף 382א(ב)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/382a.b.3) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: **החוק**). בשיר הורשע בסיוע ליבוא סמים מסוכנים תוך הסתייעות ברכב לביצוע פשע – עבירה לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) לפקודה, בצירוף [סעיף 43](http://www.nevo.co.il/law/5227/43) ל[פקודת התעבורה](http://www.nevo.co.il/law/5227) [נוסח חדש] [וסעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) לחוק.

**עיקרי גזר הדין של בית המשפט המחוזי**

1. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, שקל בית המשפט המחוזי את הערכים המוגנים שנפגעו; את מידת הפגיעה בהם; את מדיניות הענישה הנוהגת, כפי שזו עולה מפסקי דין קודמים; ואת הנסיבות הנוגעות לביצוע העבירות מושא האישומים. נקבע, כי במעשיהם פגעו המערערים, בין היתר, בערכים של הגנה על שלום הציבור ובריאותו, והגנה על ביטחון המדינה – **"בשים לב לעובדה שהעבירות נעברו בסמוך לגדר הגבול שבין ישראל למצרים"**. עוד נקבע, כי מידת הפגיעה בערכים המוגנים היתה גבוהה, **"וזאת בשים לב, בין היתר לכמות הסמים שיובאו (קרוב ל-300 ק"ג [...])"**. גם באשר לאישום השני, בעניינו של עאייש, נקבע כי מידת הפגיעה אינה מבוטלת, נוכח משקל הסם, נסיבות החזקתו, ותקיפת החייל בקשר עם ביצוע העבירה.
2. באשר לנסיבות הספציפיות הנוגעות לעבירות מושא האישומים, נתן בית המשפט המחוזי את דעתו על התכנון המפורט ועל ההכנות שקדמו לביצוע מעשי העבירה; ליבוא הסמים דרך הגבול, שהוא בעל פוטנציאל להתלקחות הגזרה; למשאבים הצבאיים והמשטרתיים שהושקעו; לכמות הסמים העצומה; לנזק שנגרם; לנזק שעלול היה להיגרם, לוּ הסמים היו מגיעים ליעדם; לתפקידם המרכזי של נאיף ועאייש באירועי ההברחה; ולמידת הסיוע שניתן על-ידי בשיר לביצוע העבירות. במסגרת האישום השני בעניינו של עאייש, הובאו בחשבון: חלקו של עאייש בביצוע העבירות, לרבות העמסת שקי הסמים למכונית; ההימלטות מכוחות הביטחון; תקיפת החייל; הנזק שנגרם לכאורה משקי הסמים שלא נתפסו; הנזק הגופני שנגרם לחייל; הנזק שעלול היה להיגרם כתוצאה מפעולות ההתחמקות שלאחר מכן; התעוזה בביצוע העבירות; הפגיעה בביטחון המדינה; וביצוע העבירה בצוותא עם אדם אחר. בעניינו של בשיר, ייחס בית המשפט המחוזי משקל לכך שבשיר נטל חלק בתכנון המוקדם; לכך שהגיע באופן עצמאי לגדר הגבול עם מכונית משלו; וכן לכך שעדכן 'בזמן אמת' את המבריחים, על הגעת כוחות הביטחון.
3. בית המשפט המחוזי זקף לזכותם של המערערים את הסכמת הצדדים, כי לא ברור אם נאיף ועאייש נטלו חלק בהעמסת הסמים לכלי הרכב, וכן את העובדה כי הסמים שיובאו אינם מוגדרים כ'סמים קשים'. בית המשפט המחוזי התחשב גם בכך שהסמים שהוברחו במסגרת האישום הראשון – נתפסו. במסגרת האישום השני בעניינו של עאייש, נזקפה לזכותו העובדה כי הסמים שהוברחו לא היו 'קשים', וכן כי לא נהג במכונית באירוע זה. לזכותו של בשיר נזקפו הנסיבות הבאות: הרשעתו בעבירת סיוע בלבד, ולא בביצוע העבירה עצמה; אי-הגעתו לגדר הגבול ממש; העדר מגע ישיר עם הסמים; וכן העובדה כי לא סייע בהעמסתם לכלי הרכב.
4. לאחר ששקל את מכלול השיקולים הצריכים לעניין, העמיד בית המשפט המחוזי את מתחם העונש ההולם בעניינו של נאיף, על 9-5 שנות מאסר בפועל. בעניינו של עאייש נקבע, כי **"אין כל אינדיקציה לכך שיש קשר בין שני האירועים, או שהם תולדה האחד של השני או שהם פרי תכנית עבריינית משותפת גדולה. [עאייש] ביצע את העבירות בכל אישום בזמנים שונים עם שותפים אחרים ויוחסו לו עבירות שונות בגין כל אישום"**. נוכח האמור, קבע בית המשפט המחוזי שני מתחמי ענישה נפרדים, לכל אחד מן האישומים. מתחם הענישה בגין האישום הראשון בעניינו של עאייש הועמד על 9-5 שנות מאסר בפועל, ואילו מתחם העונש ההולם בגין האישום השני הועמד על 20-10 חודשי מאסר בפועל. לצד זאת, הוחלט כי יש מקום לחפיפה חלקית בין עונשי המאסר שיקבעו לכל אישום, **"זאת בהתחשב במספר העבירות, תדירותן, הזיקה ביניהן, והצורך לשמור על הלימה בענישה ביחס למכלול המעשים"**. מתחם הענישה בעניינו של בשיר הועמד על 5-3 שנות מאסר בפועל.
5. לאחר שקבע את מתחם העונש ההולם, ומשלא מצא מקום לסטות ממנו, פנה בית המשפט המחוזי לגזור את עונשיהם של המערערים בתוך המתחם. ביחס לנאיף ובשיר ניתן משקל להודאתם, שהובילה לחסכון בזמן שיפוטי; לגילם הצעיר; לקיומן של נסיבות אישיות ומשפחתיות; להעדרו של עבר פלילי; למידת הפגיעה של עונש המאסר בהם ובמשפחותיהם; ולשיקולי שיקום. בעניינו של בשיר הובא בחשבון דבר היותו נתון בתנאים מגבילים, למשך פרק זמן לא מבוטל. בעניינו של עאייש ניתן משקל לנסיבותיו האישיות והמשפחתיות המורכבות; למצבו הבריאותי; למידת הפגיעה של עונש המאסר בו ובמשפחתו; וכן להודאתו שהובילה לחיסכון בזמן שיפוטי. עאייש אמנם ביקש לחזור בו מהודאתו, אך משבקשתו לא התקבלה, והודאתו בעינה עומדת, נקבע כי יש מקום לתת לה משקל; הגם שהמשקל שיש לייחס לה נמוך יחסית, בהעדר חרטה ולקיחת אחריות. לצד זאת, נזקף לחובתו של עאייש עברו הפלילי המכביד, הכולל 7 הרשעות שונות, לרבות עבירות אלימות כלפי שוטרים, ועבירות של החזקת סם לצריכה עצמית. נוכח כלל האמור, נגזרו על המערערים העונשים שפורטו בראשית הדברים.

**עיקרי טענות המערער בע"פ 8534/21**

1. בערעורו, מלין נאיף על חומרת עונש המאסר בפועל שנגזר עליו. לשיטתו, שגה בית המשפט המחוזי בכך שקבע מתחם ענישה חמור יתר על המידה. נאיף טוען, כי מתחם העונש ההולם בעניינו קרוב יותר לזה שנקבע בעניינו של בשיר, ודאי לא זהה למתחם הענישה שנקבע בעניינו של עאייש. לדבריו, מחד גיסא בית המשפט המחוזי לא הביא בחשבון בקביעת מתחם העונש ההולם, את גילו הצעיר; את חלקו המופחת בביצוע העבירות; ואת העובדה שלא נהג במכונית; ומאידך גיסא, בית המשפט המחוזי יצר הפרדה מלאכותית בינו לבין בשיר. אמנם כן, בשיר הודה והורשע בעבירת סיוע בלבד, אך עיון בעובדות כתב האישום מלמד, לטענתו, כי קיים דמיון רב במעשים המיוחסים להם. עוד נטען, כי בית המשפט ייחס למערערים יבוא סם במשקל של כ-300 ק"ג, בעוד שלפי עובדות כתב האישום המתוקן, הסם שהוברח במכוניתם של נאיף ועאייש היה במשקל של כ-232 ק"ג בלבד, ואילו יתרת הסם הוברחה במכונית השנייה. לבסוף נטען, כי לא ניתן משקל מספיק לכך שהסמים נתפסו; לעובדה כי נאיף ועאייש עצרו את נסיעת המכונית מיוזמתם; וכי גם עבירות של הברחת סמים דרך האוויר (נתב"ג), הן נפוצות למדי, ועל כן, אין סיבה לייחס חומרה מיוחדת להברחה דרך היבשה (גבול מצרים).

**עיקרי טענות המערער בע"פ 8669/21**

1. עאייש מלין בערעורו, על חומרת עונש המאסר בפועל שנגזר עליו. לטענתו, מתחם הענישה שנקבע – אינו מוצדק. בית המשפט לא יחס משקל מספיק לתפיסת הסמים; לכך שאין מדובר ב'סמים קשים'; וכן לעובדה כי עסקינן בהברחה 'פשוטה', ולא מתוחכמת. כך גם גזירת העונש בתוך המתחם, מחמירה עמו יתר על המידה. לא ניתן משקל להודאתו, שחסכה זמן שיפוטי, כאשר גם עברו הפלילי אינו מצדיק את הפער המשמעותי בענישה בינו לבין נאיף, שעונשו הועמד על 5 שנות מאסר בלבד. כמו כן, לא ניתן די משקל לנסיבות האישיות והמשפחתיות המורכבות, ולמצבו הרפואי; ניתנה בכורה לשיקול הרתעת הרבים; נזנח עיקרון הענישה האינדיבידואלית; וניתן משקל יתר לשיקול שעניינו בפגיעה בביטחון המדינה. עוד מלין עאייש על כך שהעונש בגין האישום השני ירוצה חלקו במצטבר, ולא יחפוף כולו לתקופת המאסר בגין האישום הראשון. לבסוף טוען עאייש, כי אין מקום לגזור עליו עונש של שלילת רישיון נהיגה, שעה שהוא מתגורר בפזורה הבדואית, ויתקשה להתנייד ללא שימוש במכונית פרטית, בהעדר תחבורה ציבורית זמינה.
2. **עיקרי טענות המערער בע"פ 8742/20**
3. בשיר מלין גם הוא בערעורו על חומרת עונש המאסר בפועל שנגזר עליו, אשר חורג לטעמו ממדיניות הענישה המקובלת. בשיר טוען עוד, כי שגה בית המשפט המחוזי בעת שייחס לו סיוע להברחת סמים במשקל 300 ק"ג, בעוד שכתב האישום המתוקן מייחס את עבירת הסיוע אך להברחת הסמים שנתפסו במכוניתם של נאיף ועאייש. בשיר מוסיף וטוען, כי לא ניתן משקל ראוי לכך ששימש כתצפיתן בלבד, ולא נטל חלק בהברחה עצמה; וכן לנסיבות חייו המורכבות. לבסוף טוען בשיר, כי אין מקום להחמיר בעונשו אך מחמת ההיבט הביטחוני הכרוך בהברחה דרך גבול יבשתי, ובשל שכיחות הברחת הסמים ממצרים. זאת, שכן גם הברחה דרך נמל תעופה היא תופעה נפוצה, ואף היא טומנת בחובה סיכונים ביטחוניים שונים.

**הדיון בערעורים**

1. בדיון שהתקיים לפנינו, חזרו ב"כ המערערים על עיקרי טענותיהם. ב"כ המשיבה הסכימה כי אכן חלה טעות בגזר הדין, ולמערערים יוחסה הברחה של כ-300 ק"ג סמים בעוד שלפי עובדות כתב האישום המתוקן, הוברחו על-ידם כ-230 ק"ג בלבד. יחד עם זאת, לטענתה אין מדובר בהבדל משמעותי, המצדיק התערבות בענישה. לדבריה, אין בנמצא פסיקה קודמת, העוסקת בהברחת סמים בהיקף כה נרחב; פוטנציאל הנזק שיכול היה להיגרם הריהו עצום; ולכן נדרשת ענישה משמעותית. עוד טענה ב"כ המשיבה, כי צדק בית המשפט המחוזי כאשר החמיר בעונשיהם של המערערים, בשל כך שההברחה בוצעה דרך הגבול היבשתי עם מצרים. ההברחות דרך גבול מצרים מטילות נטל כבד על כוחות הביטחון, ודורשות הקצאת משאבים רבה. המבריחים נפגשים עם אזרחים זרים מצדו השני של הגבול, ואין דרך לוודא שמפגשים מעין אלו לא ישמשו לביצוע מעשים חמורים, הכוללים פגיעה בביטחון המדינה. ב"כ המשיבה הוסיפה וטענה, כי נסיבות העניין שלפנינו חמורות במיוחד, ומלמדות על תעוזה רבה של המבריחים. באשר לעניינם הפרטני של המערערים, טענה ב"כ המשיבה, כי בית המשפט המחוזי הביא בחשבון את גילם הצעיר של נאיף ובשיר, ואת העובדה כי הם נעדרים עבר פלילי. זאת, אף שכיום מואשם נאיף בהברחת סמים במסגרת כתב אישום נוסף, ובשיר הורשע בביצוע עבירת אלימות, ונגזרו עליו 12 חודשי מאסר בפועל. כך גם בעניינו של עאייש, נשקלו כל השיקולים הרלבנטיים, לרבות מצבו המשפחתי והכלכלי; ניתן משקל מתאים להודאתו; והעונש שהוטל עליו עשוי היה להיות חמור הרבה יותר. עוד נטען, כי כאשר נעשה שימוש במכונית לביצוע עבירה, ובפרט כאשר במהלכה חומק העבריין ממחסום משטרתי, אין מנוס מענישה הכוללת פסילת רישיון. ב"כ של עאייש טענה מנגד, לעניין זה, כי לפי עובדות כתב האישום המתוקן, נאיף ועאייש בחרו לעצור את המכונית מיוזמתם.

**דיון והכרעה**

1. לאחר שעיינתי בגזר הדין של בית המשפט המחוזי, ונתתי דעתי על טענות ב"כ הצדדים מזה ומזה, אלו שבכתב ואלו שבעל-פה, באתי לכלל מסקנה כי דין הערעורים כולם להידחות. מושכלות יסוד הן, כי התערבותה של ערכאת הערעור בגזר דין, שמורה למצבים חריגים שבהם נפלה טעות מהותית בהחלטת הערכאה הדיונית, או שהעונש שגזרה חורג באופן קיצוני ממדיניות הענישה הנוהגת ([ע"פ 1242/97](http://www.nevo.co.il/case/5755866) **גרינברג נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 7 (3.2.1998); [ע"פ 3091/08](http://www.nevo.co.il/case/5875466) **טרייגר נ' מדינת ישראל**,[פורסם בנבו] פסקה 11 (29.1.2009)). המקרה שלפנינו אינו בא בגדר אותם מצבים חריגים; אף לא בקירוב.
2. אמת נכון הדבר, שגה בית המשפט המחוזי בעת שקבע כי משקל הסמים שנתפסו עומד על כ-300 ק"ג, הגם שלפי עובדות כתב האישום המתוקן, נתפסו כ-230 ק"ג בסך הכול. יחד עם זאת, אין במשגה זה כדי להביא להקלה 'אוטומטית' בעונשיהם של המערערים. לא כל טעות מחייבת הקלה בענישה; טעות טעות ועניינה. בנסיבות העניין דנן, למקרא עובדות כתב האישום המתוקן, ניתן להניח כי עונשיהם של המערערים לא היו שונים באופן מהותי, לוּ היה בית המשפט המחוזי מייחס להם הברחה של 230 ק"ג 'בלבד', חלף הברחה של כ-300 ק"ג. כך או כך, כמות הסמים שנתפסה – כמעט בלתי נתפסת; ופוטנציאל הנזק – גדול, עצום ורב.
3. המערערים כולם משיגים על מתחם הענישה שנקבע בעניינם, אך מן המפורסמות הן כי **"טענות המערער בדבר פגם שנפל בקביעת מתחם העונש, ממילא אין בהם כדי לחייב התערבות בעונש שנקבע, כל עוד אין בעונש שהושת משום סטייה קיצונית מרמת הענישה הראויה"** ([ע"פ 6479/18](http://www.nevo.co.il/case/24975735) **פלוני נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 13 והאסמכתאות שם (23.6.2019)). למעלה מן הצורך, נראה כי גם לגוף הדברים, מתחם הענישה שנקבע הולם את מעשיהם החמורים של המערערים. בית משפט זה חזר והתריע פעמים רבות, על התוצאות הקשות וההרסניות שנגרמות בעקבות הפצת סמים מסוכנים. **"לעולם נזכור עבירת סמים מה היא, ומה הם ערכי-החברה שאנו נדרשים להגן עליהם. מעבר מזה עומדים המערערים** – **הם ואחרים שכמותם** – **אנשים שעיניהם אל בצע-כסף, ומעבר מזה עומדים צרכני הסם, אנשים אומללים שגופם ונפשם מכורים לסם. אותם עלובים תלו עצמם בסם, ואנשים רעים כמערערים מנצלים תלות זו עד-תום לגריפת כסף-רע לכיסיהם. המערערים מוכרים סם-מוות למי שמכרו את גופם לסם, ועל עיסקאות-מכר אלו זוכים הם בתמורה כספית. למותר להזכיר את שרשרת העבירות הנדרשת מעיסקאות הסם: צרכנים שאין הפרוטה מצויה בכיסם פושטים על אחרים, שודדים אותם, פורצים לבתיהם, תוקפים אותם, והכול כדי להשיג מימון לרכישתו של הסם"** ([ע"פ 4998/95](http://www.nevo.co.il/case/5988308) **מדינת ישראל נ' קרדוסו** פ"ד נא(3) 769, 787 (1997)). כך הוא הדבר בהברחת סמים 'סטנדרטית', ועל אחת כמה וכמה, במקרים של הברחה בהיקפי-ענק, דוגמת זו שבה עסקינן. לא זו אף זו: ניכר כי בית המשפט המחוזי נטה חסד עם המערערים, ולא מיצה עמם את עומק הדין; הצדקה לקביעת רף תחתון נמוך יותר – אין בנמצא.
4. בית המשפט המחוזי שקל כנסיבה מחמירה את הסיכון הביטחוני הייחודי הנשקף מן ההברחות המתבצעות בגבול יבשתי – וטוב שכך. בעבר ציינתי, בעניינן של הברחות הסמים המתבצעות מגבול לבנון, כי **"מבריחי הסמים לוקחים סיכון לכך שגורמים עוינים ינצלו את העברת החבילות בגבול על מנת לנסות לקדם פעילות טרוריסטית נגד מדינת ישראל, גם אם לא התכוונו לכך"** ([ע"פ 6990/13](http://www.nevo.co.il/case/11269774) **ח'טיב נ' מדינת ישראל**, [פורסם בנבו] פסקה 28 (24.2.2014)). חשש דומה קיים גם בהברחות המתבצעות דרך גבול מצרים.
5. נאיף טוען כי בית המשפט המחוזי אמנם התחשב בגילו הצעיר, אך זאת עשה רק במסגרת קביעת העונש ההולם בתוך מתחם הענישה; לא בקביעת מתחם הענישה עצמו. בכך, לשיטתו, סטה בית המשפט המחוזי מהוראות החוק; אין בידי לקבל טענה זו. כל שנקבע [בסעיף 40ט(6)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.6) לחוק הוא, כי בעת קביעת מתחם העונש ההולם, יש ליתן משקל ל**"יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו"**. כאשר עסקינן בנאשם שבית המשפט התרשם כי הוא מודע למעשיו, אין מקום לייחס משקל כלשהו לגילו כבר בשלב קביעת מתחם העונש ההולם. לגבי נאשם שכזה, שיקול הגיל יובא בחשבון רק לאחר מכן, בעת גזירת העונש ההולם בתוך מתחם הענישה שנקבע, כמצוות [סעיף 40יא(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.1) לחוק.
6. טענתו הנוספת של נאיף, שלפיה **"החלוקה בין האישומים בעניינו של [עאייש] אינה פרופורציונלית, ובסופו של יום השפיעה על עונשו של [נאיף] בכך שנקבע מתחם ענישה גבוה בעניין האישום הראשון"**, אף היא אין בה ממש. נאיף לא סיפק כל הסבר מדוע כביכול בחר בית המשפט המחוזי להפחית ממשקלו של האישום השני בעניינו של עאייש, כדי להטיל עליו עונש חמור יותר. טיעון זה הוא קונספירטיבי, ואין מאחוריו דבר.
7. דין טענותיו הנוספות של נאיף, להידחות גם הן. בית המשפט המחוזי לא יצר כל **"הפרדה מלאכותית"** בין עניינו של נאיף לעניינו של בשיר. מי שיצר אותה הפרדה, אלו הם נאיף ובשיר עצמם, אשר נתנו את הסכמתם להסדר הטיעון שנחתם בעניינם. כעולה מן ההסדר, לאחר ששקלו את הסיכויים והסיכונים בעניינם, קיבל נאיף החלטה מושכלת להודות בביצוע העבירה עצמה, ואילו בשיר הודה רק בסיוע לעבירה; מכאן השוני המתבקש ברמת הענישה. אמנם כן, נאיף טוען כי חלקו במעשה היה קטן יותר מזה של עאייש, תוך שהוא מבסס דבריו על עדותו של החוקר נאור ביטון. אלא מאי? עדותו של החוקר ביטון ניתנה בטרם הגיעו הצדדים להסדר טיעון, ובטרם הוגש כתב האישום המתוקן. עתה, משהוגש כתב אישום מתוקן שבו הודו הצדדים, אין עוד מקום להביא בחשבון, במסגרת הטיעונים לעונש, נסיבות שלא בא זכרם בכתב האישום המתוקן; **"אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות"** (בבלי, נדה כ, ע"ב).
8. טענה נוספת בפיהם של נאיף ועאייש, כי הם שעצרו את המכונית מיוזמתם. נאיף טוען, כי יש לראות בכך נסיבה מקלה, שיש בה כדי להצדיק הפחתה מעונש המאסר בפועל שנגזר עליו. ב"כ של עאייש טענה בהקשר זה, כי **"לא הייתה בריחה, לא מיניה ולא מקצתיה"**, ולכן אין מקום להטיל עליו עונש של שלילת רישיון נהיגה. דא עקא, עיון בכתב האישום המתוקן, מלמד שבריחה היתה גם היתה, אלא שבשלב מסוים בחרו נאיף ועאייש לעצור מיוזמתם. בכתב האישום המתוקן נכתב, כי הרכב **"עלה בנסיעה על הדוקרנים הפרוסים במחסום המשטרתי, גלגליו נוקבו, והמשיך בנסיעה עד אשר עצר מיוזמתו"** (ההדגשה הוספה – נ' ס'). אמנם, בכתב האישום המתוקן לא צוין מהו המניע שהביא את נאיף ועאייש לחדול מההימלטות, אך תהא הסיבה לכך אשר תהא, מן העובדות שפורטו בו עולה כי נאיף ועאייש נמלטו, למצער בתחילה, מכוחות הביטחון. משאלו הם פני הדברים, אין כל מקום להקלה בעונש; ואין מנוס משלילת רישיון הנהיגה, חרף הפגיעה ביכולת הניידות של עאייש למשך תקופת הפסילה.
9. עאייש טוען עוד, כי בית המשפט המחוזי לא ייחס כל משקל להודאתו. אלא שבניגוד לטענתו, בית המשפט המחוזי שקל את הודאתו כנסיבה מקלה, נוכח הזמן השיפוטי שנחסך כתוצאה ממנה. יחד עם זאת, משביקש עאייש לחזור בו מהודאתו, הפחית בית המשפט המחוזי את משקלה של ההודאה, שכן היא נעדרת חרטה ולקיחת אחריות, הנלוות במצב דברים רגיל להודאת הנאשם. יש בכך גם כדי להסביר מדוע קיים פער בענישה בין עאייש לבין נאיף. זאת בנוסף לגילו הצעיר של נאיף, ונסיבותיו האישיות המורכבות יותר, כפי שבאו לידי ביטוי בתסקירים שהוגשו לבית המשפט המחוזי. בכך ניתן גם מענה לטענה נוספת שהעלה עאייש, שלפיה השוני בענישה בינו לבין נאיף, נבע אך ורק מעברו הפלילי המכביד של עאייש.
10. לבסוף, יש לדחות גם את טענת בשיר, שלפיה שימש רק כתצפיתן, ולא נטל חלק בהברחת הסמים עצמם, ומשכך יש לקבוע את עונשו ברף התחתון של עבירת הסיוע. טענה זו נדחתה בצדק רב על-ידי בית המשפט המחוזי, שקבע כי **"עיון בעובדות האישום הראשון בכתב האישום המתוקן בו הודה [בשיר] מלמד כי טענה זו לא מדויקת. עובדות 1 ו-2 שבכתב האישום המתוקן מלמדות כי בין [המערערים] קיימת היכרות מוקדמת וכי: 'עובר לתאריך 15.6.19 סיכמו ביניהם [המערערים] ואחרים [...] וביניהם גם תושבי מצרים ליבא ממצרים לישראל סם מסוכן'. עובדה 5 בכתב האישום המתוקן מלמדת כי: 'בשלב זה, [בשיר] הגיע עם רכב מסוג ג'יפ [...] ונותר לעמוד בסמוך לשער, על מנת להשגיח ולתצפת מפני הגעת כוחות הצבא או משטרה אל המקום. [בשיר] שוחח בטלפון עם אחרים [...] ועדכן אותם כי הוא עומד בשער והכל רגוע'. מכתב האישום המתוקן עולה אפוא כי [לבשיר] היה חלק בסיכומים המוקדמים, כי הוא הגיע באופן עצמאי עם רכב משלו למקום ממנו היה אמור לתצפת וכי בפועל אכן עדכן את האחרים אודות המצב בשטח. נתונים אלו מלמדים על מעורבות לא מבוטלת של [בשיר] באירוע ההברחה"**. בשיר היה בשר מבשרה של חבורת המבריחים, כפסע היה בינו ובין הרשעה בעבירה גופה; אין מקום להקלה נוספת בעונשו.

**סוף דבר**

1. בית המשפט המחוזי הוציא תחת-ידו פסק דין מפורט ומנומק כדבעי; השיקולים הרלבנטיים הובאו כולם בחשבון; העונשים שהושתו על המערערים, נותנים ביטוי למכלול שיקולי הענישה; לא קמה הצדקה להתערבות מצדה של ערכאת הערעור.

אציע אפוא לחברַי לדחות את הערעורים כולם.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **ש ו פ ט** |

**השופט ד' מינץ:**

אני מסכים.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **ש ו פ ט** |

**השופטת י' וילנר:**

אני מסכימה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  | **ש ו פ ט ת** |

לפיכך הוחלט כאמור בפסק הדין של השופט **נעם סולברג**.

ניתן היום, ‏י"ב באב התשפ"א (‏21.7.2021).

5129371

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **54678313ש ו פ ט** | **ש ו פ ט** | **ש ו פ ט ת** |

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

20085340\_O01.docx יר

מרכז מידע, טל' 077-2703333, 3852\* ; אתר אינטרנט, [https://supreme.court.gov.il](https://supreme.court.gov.il/)

נ' סולברג 54678313-8534/20

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)