|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי מרכז-לוד** | |
| ת"פ 22679-09-16 מדינת ישראל נ' קליין | 04 יולי 2019 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **לפני** | **כבוד השופטת מיכל ברק נבו** | |
| **המאשימה** | | **מדינת ישראל**  על ידי פרקליטות מחוז מרכז - עו"ד מיכאל סטופ |
| **נגד** | | |
| **הנאשם** | | **משה קליין**  על ידי בא כוחו עו"ד גיל דחוח |
| חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h), [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)  [פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7.א.](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.), [7.ג](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c), [9(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/9.a), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a)    חקיקה שאוזכרה:  [חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h), [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)  [פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7.א.](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.), [7.ג](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c), [9(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/9.a), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a)  **גזר דין** | | | |

**הרקע וכתב האישום**

1. הנאשם הורשע ביום 24.10.18, על פי הודאתו, בעובדות כתב האישום, בביצוע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, עבירה לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, התשל"ז-1977** [**החוק**] ויבוא סם מסוכן, לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) יחד עם [סעיף 19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a) **ל**[**פקודת הסמים המסוכנים**](http://www.nevo.co.il/law/4216) **[נוסח חדש], התשל"ג-1973** [**הפקודה**].

ביום 24.10.18, במהלך דיון ההוכחות השישי במספר, לאחר שהתנהל באופן חלקי משפט זוטא ונשמעו שישה עדי תביעה, הודיעו הצדדים כי גובש ביניהם הסדר טיעון, שאינו הסדר עונשי סגור, שלפיו יודה הנאשם בעובדותיו של כתב האישום כפי שהוא, יורשע בעבירות שיוחסו לו כמפורט לעיל, ויופנה לתסקיר חובה של שירות המבחן, לאור העובדה שבעת ביצוע העבירה היה מתחת לגיל 21. אשר לעונש, הוסכם בין הצדדים כי התביעה תטען לעונש של 7 שנות מאסר בפועל ואילו בא כוח הנאשם חופשי בטיעוניו. עוד הוסכם, כי יוטל על הנאשם מאסר על תנאי, הכספים בסך של 620 ₪ ו-25 יורו יחולטו, ולגבי הקנס - הצדדים יהיו חופשיים בטיעוניהם.

2. על פי הודאתו של הנאשם, במועד שאינו ידוע למאשימה, עובר ליום 21.8.16, קשר הנאשם, יחד עם **גרמן רזניק** [**גרמן**], אזרח ישראלי המתגורר לפרקים בחו"ל ובמדינת ישראל, קשר לייבא לישראל סם מסוכן. במסגרת הקשר, סיכמו גרמן והנאשם כי הנאשם יצא מהארץ לחו"ל ויביא משם מזוודה ובתוכה סמים לישראל, תמורת 40,000 ₪. עוד סוכם כי גרמן יממן את הנסיעה, לרבות תשלום על כרטיסי הטיסה, לינה ונסיעות. במסגרת הקשר ולשם קידומו, ביום 18.8.16 בשעה 17:33 או בסמוך לכך, יצא הנאשם מהארץ בטיסה ללונדון. הנאשם ביקש מחברו, **שלום רוקח** [**שלום**], להתלוות אליו לנסיעה והלה נסע עמו. הנאשם ושלום הגיעו ללונדון באותה טיסה והתארחו יחדיו בבית מלון. במסגרת הקשר המתואר לעיל, טסו הנאשם ושלום לאמסטרדם למחרת, 19.8.16, והתארחו יחדיו בבית מלון. בהמשך אותו יום, הודיע גרמן לנאשם, באמצעות אפליקציית ה"וואטסאפ", כי יעביר לו את הסמים באמצעות אחרים ומסר לנאשם את אמצעי הקשר עם אותם אחרים. מאוחר יותר במהלך היום, בהנחייתו של גרמן, נפגש הנאשם באמסטרדם עם אדם שזהותו אינה ידועה למאשימה, שהציג עצמו בפניו בשם "יוסי". יוסי מסר לנאשם מזוודה שחורה, בעלת דופן כפולה, בה הוסתרו 10 אריזות עטופות בניילון בצבע כסף ובתוכן סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 6976.98 גרם [**מזוודת הסמים**]. הנאשם נטל את מזוודת הסמים וחזר למלון. למחרת, ביום שבת, 20.8.16, הודיע גרמן לנאשם כי הזמין עבורו ועבור שלום כרטיסי טיסה לישראל ליום המחרת. כמו כן, במועד זה, או בסמוך לכך, הודיע גרמן לנאשם כי בחניון של שדה התעופה בן גוריון בישראל ימתין לנאשם ולשלום רכב מטעמו, וכי עליו לנסוע ברכב עם מזוודת הסמים לכתובת שימסור לנאשם עם הגיעם לארץ. למחרת, ביום 21.8.16 בשעות הבוקר, נסעו הנאשם ושלום במונית מאמסטרדם לשדה התעופה בבריסל, ובשעה 22:34 הגיעו לארץ בטיסה מבריסל, כשהנאשם נושא עמו את מזוודת הסמים. אותה עת המתין רכב בחניון בשדה התעופה בן גוריון, כפי שסוכם בין הנאשם וגרמן. הנאשם אסף את מזוודת הסמים מהמסוע בשדה התעופה בן גוריון, וצעד לכיוון היציאה לאולם הנוסעים, אז נעצר על ידי המשטרה בטרם הספיק להגיע לרכב. במעשים האמורים לעיל, קשר הנאשם קשר לבצע פשע, דהיינו לייבא סמים מסוכנים לישראל, וייבא סמים מסוכנים לישראל.

תסקירי שירות המבחן

3. **מתסקיר שירות המבחן מיום 24.1.19** עולה, כי הנאשם בן 23, גרוש ללא ילדים, מצוי בתנאי מעצר בית חלקי בבית דודיו בבני ברק. הנאשם גדל במשפחה חרדית שהתמודדה עם קשיים כלכליים ואביו נפטר כשהיה בן 11. עד גיל 18 למד הנאשם במסגרת ישיבות חרדיות בארץ ולמספר שנים גם בבלגיה. הנאשם נישא בלונדון והתגרש לאחר כשנה וחצי ושב לישראל, עבד בעבודות מזדמנות וחבר לחברה שולית והחל בשימוש בסמים עד למעצרו הנוכחי. זוהי הסתבכותו הראשונה בפלילים. הנאשם השתתף בשתי קבוצות טיפוליות של עצורי בית וכן מסר בדיקות שתן נקיות, למעט בדיקה אחת שבה נמצאו שרידי סם מסוג קנאביס. הנאשם ציין, כי מאז מעצרו שומר על ניקיון מסמים, למעט מעידה אחת. ברקע לביצוע העבירות עמדו קשייו של הנאשם בוויסות דחפיו, חוסר בשלותו לבחון את מעשיו באופן מעמיק וקשייו בשיתוף אחרים במצוקותיו. הנאשם השתלב בטיפול ביחידה לטיפול בהתמכרויות ובדיקות השתן שלו נקיות משרידי סם. צוין, כי הנאשם לקח אחריות מלאה על מעשיו, אך בד בבד טען הנאשם כי הסכים לסייע למכר בהברחת יהלומים מחו"ל לארץ תמורת הטבות חומריות, ולא היה מודע להברחת הסמים המוחבאים במזוודתו וכי לו ידע לא היה לוקח בכך חלק. הנאשם ביטא צער וחרטה על מעשיו. להתרשמותו של שירות המבחן, הנאשם מצוי בשלב גיבוש זהותו העצמאית והבוגרת, ולא מתקיימים דפוסי עבריינות מושרשים במצבו, וכי ההליך המשפטי מהווה גורם הרתעתי משמעותי עבורו. שירות המבחן המליץ לתת עדיפות לפן השיקומי ולהימנע מהטלת עונש מאסר בפועל, שעלול להוביל לרגרסיה במצבו ולחשוף אותו למצבי סיכון, זאת לצד צו מבחן למשך שנה, וכן ענישה קונקרטית לריצוי בדרך של עבודות שירות ומאסר על תנאי.

עם קבלת התסקיר, סברתי שיש בו אי בהירות, שכן נאמר בו מצד אחד, שהנאשם לקח אחריות מלאה על מעשיו, ומצד שני, שהנאשם הסכים לסייע למכר שלו בהברחת יהלומים לארץ, שלא היה מודע להברחת הסמים המוחבאים במזוודתו, ושאם היה מודע להברחת הסמים, לא היה לוקח בכך חלק. דברים אלה מנוגדים לאמור בכתב האישום שבו הודה הנאשם. לפיכך סברתי שיש צורך בהבהרה, ובהסכמת הצדדים, אכן נתבקשה הבהרה משירות המבחן.

ביום 3.2.19 הגיעה **הבהרה** (מיום 31.1.19) ובה נאמר, כי לאור פניית בית המשפט, נערכה שיחה נוספת עם הנאשם בנושא לקיחת האחריות. בשיחה זו ציין הנאשם באזני קצינת המבחן, כי למרות דבריו בתסקיר הקודם, בעת מעשיו היה מודע לכך שהוא מבצע עבירה של ייבוא סמים והיה ער לחומרת מעשיו, אולם בחר להעלים מכך עין ולא להתעמק בהשלכות מעשיו באותה תקופה. לנוכח דברים אלה, ערך שירות המבחן חשיבה מחודשת בעניינו של הנאשם, הגיע למסקנה שטרם בשלה השעה לסיים את הדיון בעניינו של הנאשם, חזר בו מהמלצתו הסופית שהובאה בתסקיר מיום 24.1.19, וביקש לדחות את הדיון בשלושה חודשים שבהם יעקבו אחר התקדמות הנאשם בטיפול, לרבות בנושא לקיחת האחריות. לנוכח בקשה זו ובהסכמת הצדדים, הדיון אכן נדחה, ונתבקש תסקיר משלים.

**בתסקיר המשלים מיום 28.4.19**, ציין שירות המבחן כי חלה התקדמות בהתייחסות הנאשם לביצוע העבירות ולמידת אחריותו. הנאשם מסר (כפי שנאמר בהבהרה), כי באותה תקופה היה מודע לכך שייבא סמים והיה ער לחומרת מעשיו, אולם בחר להעלים מכך עין ולא להתעמק בהשלכות מעשיו. הנאשם התמיד בטיפול במסגרת היחידה לטיפול בהתמכרויות ומסר בדיקות שתן נקיות משרידי סם, וכן ניגש לבגרות באנגלית והמשיך בלימודי מתמטיקה וְסַפָּרוּת. כיום נמנע הנאשם מהתרועעות עם חברה שולית, עובד על דפוסיו המכשילים, מבין את הסיכון הגלום בעבירה ומביע מוטיבציה כנה להמשיך ולערוך שינוי בחייו. בבחינת גורמי הסיכון להישנות מעורבות בפלילים נלקחו בחשבון, בין היתר, חומרת העבירות, קשריו השוליים של הנאשם ודפוסיו המכשילים, ביניהם צורך בריגושים, דפוסי ריצוי וקושי להציב גבול אל מול לחצים חיצוניים ופיתויים. מנגד, כגורמי סיכוי לשיקום, נשקלה העובדה שהנאשם נעדר הרשעות קודמות ומאז ביצוע העבירה לא נפתחו נגדו תיקי מב"ד נוספים. עוד נשקלו קבלת האחריות המלאה על מעשיו, הכרה בחומרתם, מאמצי הנאשם לקדם את חייו ולשנות את דפוסיו המכשילים, שיתוף הפעולה בהליך הטיפולי במשך תקופה ארוכה, במסגרתו רכש כלים להתמודדות עם קשיים ללא שימוש בסמים, קידום המישור התעסוקתי בחייו ובניית מערכת תמיכה חיובית סביבו. במכלול השיקולים, העריך שירות המבחן, כי הסיכוי להישנות עבירות דומות בעתיד בעניינו של הנאשם פחת, והמשך הטיפול יפחיתוֹ עוד יותר, לצד שימור וחיזוק תפקודו הנורמטיבי. צוין, כי שירות המבחן התלבט באשר להמלצתו, כאשר מחד גיסא מודע לחומרת העבירה ולעמדת התביעה בדבר ענישה של מאסר בפועל לתקופה ממושכת. מאידך גיסא, מדובר בבחור צעיר בתחילת דרכו, שביצע עבירות לפני כשנתיים וחצי בהיותו בן 20, ולא חזר על כך מאז. בסופו של דבר, לנוכח המאמצים הרבים ושיתוף הפעולה המלא של הנאשם עם שירות המבחן וגורמי הטיפול, וההתקדמות המשמעותית בהתנהלותו וביכולתו לקבל אחריות על מעשיו, וכדי לא לקטוע את תהליך השיקום בו החל, **חזר שירות המבחן על המלצתו לתת עדיפות לפן השיקומי ולהימנע מהטלת עונש מאסר מאחורי סורג ובריח, שעלול להוביל לרגרסיה במצבו ולחשוף אותו לחברה שולית, שתגביר את הסיכון בעניינו, זאת לצד צו מבחן למשך שנה, וכן ענישה קונקרטית של מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, ומאסר על תנאי.**

**ראיות לעונש**

4. ההגנה הביאה לעדות, במסגרת ראיותיה לעונש, שלושה עדים המקורבים לנאשם ולמשפחתו: **משה גלבר**, חברו של אביו של הנאשם, הרב שמואל קליין ז"ל, **הרב משה שאול קליין**, דודו של הנאשם מצד אביו, **ומר אברהם גלבר**, מקורב למשפחתו של הנאשם ומצוי בקשר עם גורמי הרווחה בקהילה. שלושת העדים העידו בגילוי לב ובהרחבה על אודות נסיבות חייו הקשות של הנאשם, שלא נפרטן כאן מחמת צנעת הפרט, גם בהתחשב בבקשתם של חלק מן העדים, שאחד מהם אף התקשה להעיד על כך בנוכחות הנאשם ובחלק מעדותו, הנאשם התבקש לצאת מהאולם, מתוך מחשבה על טובתו. נאמר בתמצית, כי נסיבות משפחתיות אלה נובעות בעיקרן מהעדר דמויות הוריות מתפקדות - אב שבריאותו הייתה רופפת ביותר, שנפטר עת היה הנאשם בן 12 ואם שהתמודדה עם מצב נפשי רגיש, כאשר ברקע סבלה המשפחה, בת עשר נפשות, מתנאים של עוני ודלות. העדים אף שיתפו בהליך השיקומי החיובי שעובר הנאשם, החרטה על מעשיו, הרצינות שבה הוא מתייחס לשינוי המשמעותי שערך בחייו וכן מאמציהם של העדים, כמו גם הרתמות הקהילה לאורך השנים, לנסות ולסייע לו ולבני משפחתו.

**טיעוני המאשימה**

5. ב"כ המאשימה טען כי הערכים המוגנים שנפגעו הם החשש לפגיעה בשלומו הפיזי והנפשי של הציבור ולנזקים עקיפים שעלולים להיגרם כתוצאה מתפוצת סם קשה מסוג קוקאין, המכונה "סם המוות", שהשפעותיו על הגוף ופוטנציאל ההתמכרות הגבוה אליו חמורים וידועים.

לעניין מדיניות הענישה הנוהגת הפנה ב"כ המאשימה לפסיקה, שאליה אתייחס בהמשך.

אשר ל**נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, טען התובע, כי לביצוע העבירה קדמו קשירת קשר ותכנון, ואף שמדובר במעידה חד פעמית, אין עסקינן באירוע רגעי, אלא באירוע מתגלגל של מספר ימים, שמאחוריו עומדת תשתית לוגיסטית משמעותית, ובכלל זה: רכישת כרטיסי טיסה, תכנון הנסיעה למספר יעדים באירופה, פגישה באנשים זרים המביאים את מזוודות הסמים, לקיחת המזוודה ונסיעה ברכבת, עליה למטוס נוסף וחזרה ארצה וכניסה לתחומי המדינה. נטען, כי במהלך הדרך היו לנאשם מספר נקודות יציאה שבהן יכול היה יכול להתחרט, אך לא עשה כן ואלמלא נתפס על ידי המשטרה, ניתן להניח שמזוודת הסמים הייתה מגיעה ליעדה.

אשר לנזק הפוטנציאלי כתוצאה מביצוע העבירה, ציין התובע, כי 7 קילוגרם של סם מסוכן מסוג קוקאין זו כמות עצומה, שניתן לחלקה לתפוצה של מנות סם רבות, העלולה לפגוע במשתמשים רבים, כמו גם במי שמצוי במעגלי הקרבה אליהם. ככל שכמות הסם גדולה יותר, כך גם גדל הנזק הפוטנציאלי ויש לכך השלכה על גזירת מתחמי הענישה. גם לעניין שווי הסם, כמות כאמור נמכרת בסכומי כסף גבוהים.

לעניין הסיבות שבגללן ביצע הנאשם את המעשה ציין התובע, שהנאשם ביצע את המעשים מתוך מניע כלכלי והיה אמור לקבל סכום של 40,000 ₪ בגין כך.

באשר לחלקו של הנאשם בביצוע העבירה ציין התובע, כי אין לקבל טענה לפיה יש להקל בעונשו של הנאשם מאחר שהוא "רק" הבלדר שהביא את הסם לישראל ושמאחורי ההתארגנות הפלילית עומדים גורמים בכירים יותר. זאת, מאחר שכדי להילחם בביצוע עבירות מסוג זה, אין מנוס מהטלת ענישה כבדה אף על מבצעים בדרג נמוך יותר בשרשרת ביצוע העבירה, גם משיקולי הרתעת היחיד והרבים.

ב"כ המאשימה ביקש לקבוע כי בנסיבותיו של תיק זה **מתחם העונש הראוי נע בין 80 חודשי מאסר לבין 9 שנות מאסר** (108 חודשים), זאת לצד מאסר מותנה וקנס.

חריגה מהמתחם בשל שיקולי שיקום: התובע חלק על המלצת שירות המבחן באשר להטלת עונש לריצוי בדרך של עבודות שירות, והדגיש כי מדובר בהמלצה בלבד. השיקולים הקשורים בנסיבותיו האישיות של הנאשם והדרך הטיפולית שבה עבר צריכים לקבל ביטוייַם בתוך המתחם, ואין מקום לחרוג משיקולי שיקום מחוץ למתחם הענישה. צוין, כי מדובר במי שיש לו רקע של התמכרות לסמים, כעולה מתסקירי שירות המבחן, ומבלי לזלזל בדרך הטיפולית שעבר, התייחסות המחוקק לסטייה ממתחם הענישה משיקולי שיקום אינה מכוונת למקרים כגון זה. עוד טען התובע, כי אין לקבל את הטיעון שכניסת הנאשם לכלא תגדע את הדרך השיקומית שבה החל, וכי הנאשם יוכל לקחת חלק בקבוצות טיפוליות במסגרת שב"ס. לנוכח האמור לעיל, התבקש בית המשפט שלא לחרוג ממתחם הענישה משיקולי שיקום.

אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, ב"כ המאשימה ציין, כי בעתירת המאשימה לעונש של 7 שנות מאסר (84 חודשים) נשקלו גם שיקולים לקולה, ובהם העובדה שהנאשם היה בן 20.5 בעת ביצוע העבירה, הוא נעדר עבר פלילי, לא נפתחו לו מאז תיקים ובסופו של יום הוא הודה ולקח אחריות. לשיטת התביעה, מיקומו של הנאשם שואף לתחתית מתחם הענישה שהוצג, אך אינו ממוקם בתחתיתו. נטען, כי הנאשם אינו זכאי להקלה שלה זכאי כל מי שמודה מיד, ולא מנהל בכלל הליך הוכחות, ובעניינו התקיימו מספר ישיבות הוכחות ונשמעו מספר עדים. נטען, כי אין המדובר בלקיחת אחריות מוחלטת, כעולה מדברי הנאשם בתסקיר הראשון, עת ציין כי סבר שמדובר בהברחת יהלומים והשינוי בהקשר זה חל רק בתסקירו האחרון.

התובע הוסיף, כי אף שמדובר באדם צעיר יש להטיל עליו קנס משמעותי, בסך של עשרות אלפי שקלים, תוך שהפנה לפסיקה, שתוזכר כאמור בהמשך, שבה הוטלו קנסות משמעותיים משיקולי הרתעה ובשל העובדה שמדובר בעבירות שבוצעו על רקע כלכלי.

ב"כ המאשימה עתר למקם את הנאשם קרוב לתחתית המתחם ולהטיל עליו עונש של שבע שנות מאסר, לצד מאסר מותנה וקנס משמעותי.

**טיעוני ההגנה**

6. ב"כ הנאשם התייחס בטיעוניו בעיקר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, אלא בנאשם עצמו. הוא פתח בכך שיש לדעתו לתת משקל משמעותי לעובדה שהנאשם ביצע את העבירה בהיותו "בגיר צעיר". הוא התייחס בהרחבה ל[ע"פ 7781/12](http://www.nevo.co.il/case/6248029) **פלוני נ' מדינת ישראל** [25.6.13] [**ע"פ 7781/12**], המהווה לשיטתו פסק דין מנחה אף בענייננו באשר לשקילת מאסר בפועל לגבי נאשמים בקטגורית "בגירים צעירים" (בין הגילאים 19 - 24). הסנגור ציין, כי בפסק הדין ניתנה התייחסות למחקרים מתחום הקרימינולוגיה שהראו, בין היתר, לגבי גיל 18, כי אין הלימה מוחלטת בין הבגרות המשפטית לבין הבגרות הנפשית וכי המניעים לביצוע עבירות אצל "בגירים צעירים" דומים למניעיהם של קטינים, ובראשם לחץ חברתי. פסק הדין קבע כי בגזירת עונשם של "בגירים צעירים" יש לייחס משקל גבוה יותר, בדומה לקטינים, להמלצת שירות המבחן לשלב את הנאשם במסגרת שיקומית, בשל קרבה לגיל הקטינות, וכן ליש לשקול את השפעתו האפשרית של המאסר על הנאשם ושיקומו.

בהמשך לכך, טען הסנגור כי בעת גזירת העונש יש לתת משקל נכבד לקולה לרקע המשפחתי הקשה של הנאשם, כמפורט בתסקירי שירות המבחן, המהווה - כהגדרת הסנגור - מקרה קיצוני להיעדר תמיכה רגשית והיעדר דמויות תומכות משמעותיות לנאשם, מגיל צעיר. נטען כי על רקע זה, אישיותו של הנאשם טרם התגבשה בעת ביצוע העבירות וכי במצב דברים זה, יכולתו להתמודד מול הפיתוי שונה משל אחרים, עניין שהיווה כר פורה לניצולו על ידי שולחיו, והביאו לכדי ביצוע עבירה חמורה, זאת מבלי להסיר את אחריותו למעשה. עוד הודגש, כי הנאשם כלל לא יזם את הקשר העברייני, וכי הפנייה אליו נעשתה על רקע היותו חרדי, ועל רקע המשבר הכלכלי והאישי שחווה, ומצבו הנפשי הרגיש באותה עת, כמפורט בתסקירים.

הסנגור ביקש לתת משקל לקולה גם לשיתוף הפעולה המלא של הנאשם עם גורמי אכיפת החוק. לדבריו, הנאשם, שמלכתחילה לא שמר על זכות השתיקה, הפך הלכה למעשה לסוכן משטרתי, אף שלא במובן המשפטי, ומילא בדבקות אחר הוראות המשטרה, בכך שהתחזה למי שלא נתפס והתקשר אל שולחו, הקליטו וביסס את הראיות לתפיסתו. הנאשם נסע עם המשטרה כדי לנסות לתפוס את האדם שיגיע לקחת את מזוודת הסמים (הסנגור הפנה להקלטה **ת/29** ולתמליל, וביקש לראות בהם חלק מהטיעונים לעונש). הודגש, כי הנאשם בעצם שיתוף הפעולה עם המשטרה ואף לקח על עצמו סיכון משמעותי, בעיקר בבית הסוהר, אם ייוודע הדבר. עוד הבהיר הסנגור, כי טענות הזוטא אמנם נזנחו, אך הן רלוונטיות לעניין העונש. נטען, כי הנאשם, הנעדר דפוסים עבריינים, שנוצל על ידי שולחיו, נוצל בפעם השנייה על ידי החוקרים, בכך שנתנו לו להבין כי ביכולתם לסייע לו בתמורה לשיתוף הפעולה שלו, וכי הדבר עשוי להוביל להקלה דרמטית בעונשו (הסנגור הפנה להקלטה ת/29, שבמסגרתה אומר החוקר לנאשם "אני יכול לעזור לך בתנאי שאתה בא ומספר את האמת"). נטען, כי החוקרים ניצלו את חוסר הידיעה וההבנה של הנאשם, שזו הסתבכותו הפלילית הראשונה, ולמעשה לא הובהר לו על ידי החוקר, כי הוא נעדר סמכות להביא להקלה בעונשו. לטענת ההגנה, יש לתת משקל לדברים אלה בעת גזירת הדין.

עוד ציין הסנגור בהקשר זה, כי שיתוף הפעולה האמור של הנאשם אף מבטא הבעת חרטה ולקיחת אחריות מלאה, והסביר כי האמירה שלו בתסקיר שירות המבחן הראשון לעניין אחריותו (טענתו כי סבר שמדובר בהברחת יהלומים) נבעה מאי הבנה גרידא. הסנגור הבהיר, כי הכפירה באישומים והעלאת טענות הזוטא, אינן סותרות את נטילת האחריות מצד הנאשם, מאחר שמדובר בטענות משפטיות ולא עובדתיות, והנאשם מלכתחילה לא כפר בסיפור המסגרת של הבאת המזוודה. למעשה, טענתו כי מדובר בהברחת יהלומים, אינה סותרת את מודעותו בדבר האפשרות שיש במזוודה גם סמים (כבר בהודעתו הראשונה אמר הנאשם שחשד או העריך שיש במזוודה סמים).

ב"כ הנאשם טען, כי יש לאבחן את המקרה דנן מהפסיקה שהגישה התביעה, שלדבריו אינה כוללת נימוקים מיוחדים המתקיימים במקרה דנן, הצריכים להוביל לסטייה דרמטית ממתחם הענישה, כפי שעולה מהפסיקה שהגישה ההגנה (ואף אליה אתייחס בהמשך). הודגש, כי עמדתו של שירות המבחן לגבי הסיבה שאין לגדוע את ההליך השיקומי היא חד משמעית ומנומקת. שירות המבחן רואה בנאשם בעל פוטנציאל שיקומי גבוה, שבמאמץ גדול ועל פני תקופה ארוכה נרתם באופן מלא לתהליך השיקומי, ותוצאותיו מרחיקות לכת: הנאשם התמיד בקבוצות טיפוליות, השלים בגרות באנגלית, התחיל לימודי מתמטיקה ואחרי אבחון תעסוקתי השתלב בלימודי סַפָּרוּת במימון הביטוח הלאומי. כך יוצא שעמדת המדינה, הנשקפת מההתייחסות של שירותי הרווחה ושירות המבחן, היא שנמצא לנכון להשקיע בנאשם בהליך השיקומי. בית המשפט אף התבקש לתת משקל למאמציה של הקהילה, שעשתה רבות כקבוצה חברתית לסייע לנאשם, שגדל, כאמור, במסגרת משפחתית שלא סיפקה את צרכיו.

הסנגור ביקש לתת משקל לתקופה הארוכה שבה ישב הנאשם במעצר (מ-21.8.16 עד 8.12.16 ואחר כך תקופה נוספת מ-6.3.17 עד 2.11.17) ובמעצר באיזוק אלקטרוני (מ-8.12.16 עד 6.3.17 ו-2.11.17 עד 14.5.18). אציין, כי בטיעוניו ציין הסנגור כי מדובר בשנה וחודשיים במעצר, ועוד כשנה באיזוק, ובסך הכול כמעט שנתיים וחצי, אך לפי התאריכים מדובר בכמעט שנה במעצר בכלא, ו-9 חודשים באיזוק אלקטרוני. לאור חישובי ההגנה נטען, כי אף אם בית המשפט יטיל על הנאשם 3.5 שנות מאסר, הרי שלנוכח התקופה שכבר ריצה, הוא עדיין יוכל להשתחרר בוועדת שליש, וכך ינתן ביטוי להליך השיקומי מבלי לפגוע בשיקולי ענישה נוספים.

בסיכומו של דבר, עתרה ההגנה לקבוע **מתחם ענישה הנע בערך בין 3.5 שנות מאסר עד 5 שנות מאסר**.

**דבר הנאשם**

7. בפתח דברו האחרון מסר הנאשם כי אינו ממעיט מאחריותו לביצוע העבירה והודה בטעות שעשה, שעליה הוא משלם, לדבריו, מחיר עד היום. הנאשם מסר כי היה עצור במשך תקופה ארוכה של מעלה משנה וחוויית המעצר מאוד טראומטית עבורו, והוא סבל ממכות על רקע עניינים פעוטים כמו טלויזיה וטלפון. בתקופת המעצר,הוא היה עד לכך שמישהו שפך שמן רותח באמצע הלילה על פניו של עצור אחר, ששהה עמו בחדר. הנאשם התעורר מהשינה וראה את פניו מעוותות, ולקח כחצי שעה עד שהגיע אליו סוהר. מאז אותו מקרה הנאשם מתקשה מאוד להרדם בלילות ועובר טיפול פסיכולוגי, ומעוניין להמשיך ולטפל בכך ולא להיות תלוי בכדורים. הנאשם ציין כי הוא מצוי בהליך ארוך של שיחות עם עובדות סוציאליות ועורך עם עצמו חשבון נפש. לדבריו, בחלק מהתחומים הוא כבר "נרפא", כהגדרתו, וכך למשל, למד את מקצוע הספרות ועובד כספר בפתח תקווה, ומתחבר לעבודתו, והמדינה סייעה לו לשלם על כך. הנאשם ציין כי חשוב לו לפעול במסגרת החוק ולכן עבודתו משמעותית עבורו. לדבריו, משפחתו ומכריו תמכו בו והוא אף מנסה להסתייע בהם בהוצאות המשפט. הנאשם מסר כי הוא עובד על עצמו ועל עתידו, ובכלל זה, מעוניין להתחתן ולהיות אב לילדים, שלא יחשבו שפעל באופן לא ראוי. הנאשם הביע את רצונו להיות אזרח טוב וכן ציין כי לא יכול לחשוב על חזרתו למעצר, לאור הסבל שחווה שם והסיוטים שלו עקב כך. עוד הוסיף, כי התקשה להסתדר עם האנשים במעצר וכי הם לא ראו בעין יפה את העובדה שסיפר דברים למשטרה, וחשש שיתנכלו לו בלילה. הוא ציין שאולי מגיע לו להיות שם בגלל מעשיו, אך אין לו כוחות נפש להתמודד עם הכלא ולא יודע אם משפחתו, שנותנת לו כוחות בחוץ, תקבל אותו כשייצא מהכלא. הנאשם אינו מעוניין להפסיק את ההליך השיקומי שבו החל, והוא הציב לעצמו מטרות ומגיע אליהן. הנאשם הביע חרטה על מעשיו והסביר כי מבלי להוריד מחומרת העבירה שביצע, הוא היה אז בן 20, צעיר מנטלית ופיזית, אחרי משבר גירושין, לא בשל, ללא בגרויות או מקצוע, וללא כלים להתמודדות. הנאשם סיפר כי מאז עשה בגרות באנגלית ועכשיו לומד לבגרות במתמטיקה, וכן למד את מקצוע "טכנאות בית חכם", וכי בעתיד בכוונתו לבחור בין מקצוע זה לבין ספרות. לדבריו, כיום, לאחר שרכש כלים וערך שינוי בכל המובנים, ראייתו על חייו שונה, והוא יודע למי להתחבר. כמו כן למד לזהות איפה הסכנות שבהן עלול ליפול. הנאשם טען כי כניסה לכלא עלולה להרוס עבורו את כל תהליך השיקום שהחל לבנות. הנאשם ציין, כי הוא רוצה להמשיך בתהליך השיקום ולהתחיל את חייו, ויודע שלא יאכזב אף אחד ולא את עצמו. הנאשם ציין שהודיע ביחידה לטיפול בהתמכרויות, כי גם כאשר יסיים את התיק בעניינו, הוא רוצה להמשיך להיות עמם בקשר, כדי שיוכלו להמשיך לעקוב שהוא בכיוון טוב בחיים.

**דיון והכרעה**

8. לפנינו אירוע אחד, שאומנם התרחש במהלך מספר ימים, אך הוא מהווה מקשה אחת, ומשכך ייקבע מתחם עונשי אחד.

קביעת מתחם העונש ההולם

9. הערך המוגן שעליו בא האיסור על ייבוא סמים להגן הוא שלום הציבור ובריאותו. רבות נכתב על פגיעתו הרעה של נגע הסמים, לא רק לעוסקים בייבוא, בסחר ובהפצה, ולא רק למשתמשים, אלא למעגלים הקרובים והרחוקים מהם, לרבות הנפגעים מעבירות רכוש שנעברות כדי לממן רכישת סמים, עבירות אלימות הקשורות במשתמשים, ועוד ([ע"פ 7952/15](http://www.nevo.co.il/case/20683594) **מדינת ישראל נ' אילון ישראל שץ** [15.2.16], פסקה 42).

מידת הפגיעה בערך המוגן בענייננו היא בינונית ונגזרת מחד גיסא, מסוג הסם, הנמנה על הסמים הקשים, וכמותו הרבה, ומאידך גיסא, מהעובדה שהסם נתפס בשדה התעופה בן גוריון, ומשכך נמנעה הפצתו בציבור בישראל.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה

10. לביצוע עבירת ייבוא הסמים בענייננו קדמו קשירת קשר ותכנון, שכלל חלוקת תפקידים מוגדרת לכל אחד מהמעורבים. מבחינת חלקו של הנאשם בביצוע העבירה, הנאשם אמנם לא יזם בעצמו את התוכנית העבריינית והתכנון הארגוני בוצע על ידי שולחו, אך הנאשם שימש כבלדר, תפקיד שאינו שולי ואין להקל בו ראש, והוא מהווה חלק בלתי נפרד וחיוני בשרשרת הפצת הסם והבאתו לישראל.

הנזק הקונקרטי מביצוע עבירת ייבוא הסמיםנמנע, מכיוון שהנאשם נעצר בעודו בשדה התעופה והסם נתפס בטרם הופץ למשתמשים, כך שבפועל לא נגרם נזק לציבור בישראל.

הנזק הפוטנציאלי שהיה עלול להיגרם כתוצאה מהפצתו של הסם הוא גדול ומשמעותי, לנוכח כמות גדולה במיוחד של הסם הקשה, שעלול היה לשמש להכנתן של מנות סם רבות.

מדברי הנאשם עולה כי הנסיבות שהביאו אותו לביצוע העבירה הן מצוקה כלכלית וכפועל יוצא - ניסיון לרווח כספי קל ומהיר. ב"כ הנאשם הסביר, כאמור, כי הרקע לביצוע העבירות הוא המשבר האישי שחווה הנאשם ומצבו הרגיש עקב כך.

מדיניות הענישה הנוהגת

11. פסיקת בתי המשפט דנה רבות בחומרה הרבה הנשקפת מעבירות ייבוא הסמים לישראל ובצורך בנקיטת ענישה מחמירה כלפי כלל המעורבים בשרשרת הפצת הסם. ראו למשל את האמור ב[ע"פ 7044/11](http://www.nevo.co.il/case/5598765) **עבד נ' מדינת ישראל** [17.6.12]: "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, ומעורבותם - בדרך שבה התנהלו הדברים - תרמה להימשכות התופעה. מכאן עולה שמאבק בתופעת ההסתננות וייבוא הסמים לתחומי המדינה מחייב הרתעה אפקטיבית של כלל השותפים למבצעי ההברחה, המודעים לחומרת העבירות הכרוכות במכלול, וזאת באמצעות ענישה משמעותית שתאיין את כדאיות ביצוע המעשים האסורים" (פסקאות 8 - 9).

12. נקודת המוצא בעת גזירת דינו של מי שהורשע בייבוא סמים מסוכנים לישראל, בייחוד בכמות כה גדולה של סם קשה מסוג קוקאין, היא הצורך בענישה חמורה ומרתיעה, הכוללת תקופה משמעותית של מאסר בפועל. וכך נאמר ב[ע"פ 6886/17](http://www.nevo.co.il/case/22961884) **מרסל נ' מדינת ישראל** [24.4.18] [עניין **מרסל**], פסקאות 12 - 13, תוך חזרה על ההלכות הידועות: "בית משפט זה עמד פעמים רבות על החומרה הרבה המגולמת בעבירות שתכליתן החדרת סמים לתוך מדינת ישראל, והדברים מקבלים משנה תוקף כאשר מדובר בסם הקוקאין, לא כל שכן כשמדובר בכמות כה גדולה... כך למשל, ב-[ע"פ 4008/11](http://www.nevo.co.il/case/5931190) **גוארדיה נ' מדינת ישראל** (06.03.2012) (להלן: **עניין גוארדיה**) נפסק כי: 'פגיעתם של הסמים המסוכנים היא קשה ונרחבת, ביחידים ובציבור, ושומה לעשות ככל הניתן במסגרת המאבק בנגע הסמים. **סם הקוקאין הוא מן המסוכנים שבסמים**. המערערים ייבאו כמות גדולה. ענישה מחמירה וכואבת היא הכרח בל יגונה.'... בתוך כך, נקבע כי ככל שמדובר בעבירות סמים גובר האינטרס החברתי על פני הנסיבות האישיות של מבצע העבירה... לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט **מ' חשין** ב-[ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5786821)(2) 737 (2004) אשר קבע כי: '**בעבירות סמים נסוגים השיקולים האישיים של העבריין מפני שיקולי הנזק הקשה שהשימוש בסם מביא על המשתמשים בו**... שומה על בית-המשפט לשקול את הפגיעה הקשה בצרכני הסם - צרכנים קיימים וצרכנים פוטנציאליים - לרבות גרירתם לביצוען של עבירות פליליות לצורך מימון הסם'" (ההדגשות במקור).

בחינת הפסיקה מעלה כי קיים מנעד ענישה רחב בעניינם של בלדרים מייבאי סמים, בהתאם לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה, אך לא מצאנו מקרים שבהם, בסם מסוג זה ובכמות שכזו, נמנע בית המשפט מענישה ממשית, מאחורי סורג ובריח, לתקופה לא מבוטלת. בטרם אתייחס לפסיקה המתייחסת לנסיבות דומות לענייננו, אפנה לפסק דין שנתן בית המשפט העליון ממש לאחרונה, שבו ציין - במקרה קל משמעותית מענייננו - כי למרות מאמצי השיקום של המערער, שאף שימשו לסטיה ממתחם העונש שנקבע שם, לא ניתן להמנע מעונש הכולל מאסר מאחורי סורג ובריח. מדובר ב[רע"פ 3262/19](http://www.nevo.co.il/case/25694663) **מסעוד נ' מדינת ישראל** [16.5.19], שבו הורשע המערער בעבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית לפי סעיף [7(א) ו-(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.;7.c) רישה לפקודה; עבירה של מתן חצרים לעבירות סמים לפי [סעיף 9(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/9.a) לפקודה; ועבירה של הספקת סם לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) לפקודה. באותו מקרה הקל בית המשפט המחוזי את עונשו של המערער מ-8 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח ל-5 חודשי מאסר מאחורי סורג ובריח. המערער לא הסתפק בכך וביקש רשות לערור לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון (כבוד השופט קרא) דחה את הבקשה ואישר את פסק דינו של בית המשפט המחוזי, חרף הצעה של המערער להגדיל את מספר חודשי המאסר שהוטלו עליו ל-9 חודשים, ובלבד שהמאסר יינשא בעבודות שירות. באותו מקרה דובר במי שהתיר לאחר להתגורר בדירתו משך שלושה חודשים בשנת 2017, כשבמהלך תקופה זו המערער והאחר החזיקו בדירתו של המערער סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל של כ-240 גרם וסם מסוכן מסוג חשיש במשקל של כ-50 גרם. עוד במהלך תקופה זו, סיפק המערער סם מסוכן מסוג קנבוס לשני אנשים, וכן התיר לאחר להשתמש בדירתו לשם שימוש בסם קנבוס ולשם החזקת סמים מסוכנים נוספים מסוג קוקאין במשקל של כ-83 גרם, 262 בולי LSD ו-MDMA במשקל של כ-2 גרם. בית המשפט העליון ציין שמאמצי השתלבותו של המבקש בהליך הטיפולי הובאו בחשבון, ואף שימשו להצדקת הסטייה לקולה ממתחם העונש ההולם אשר קבע בית משפט השלום. עם זאת, ציין, לא ניתן להתעלם גם מחומרתן של העבירות שבהן הורשע המערער, ואף ציטט מ[רע"פ 4218/15](http://www.nevo.co.il/case/20363472) אמסלם נ' מדינת ישראל [18.6.15], דברי כבוד השופט שהם: "אמת נכון הדבר, כי האינטרס שעניינו שיקומו של הנאשם, איננו אינטרס אישי של אותו נאשם בלבד, אלא שמדובר באינטרס חברתי כולל, לשקם את מי שסרו מדרכם, ולהחזירם לדרך המוטב. יחד עם זאת, יש לזכור, כי אינטרס זה מונח לצד יתר שיקולי הענישה העומדים על הפרק, בעת שנגזר עונשו של הנאשם".

13. עתה אתייחס לפסיקה הרלוונטית שהגישו הצדדים, וכן לפסיקה נוספת, הרלוונטית למקרה שלפנינו:

א. ב[ע"פ 6874/17](http://www.nevo.co.il/case/22961882) **יובל זנזורי נ' מדינת ישראל** [19.3.19] התקבל ערעור על חומרת העונש של מי שהורשע, לאחר ניהול הוכחות, בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, ניסיון ייבוא סמים מסוכנים וייבוא סמים מסוכנים. המדובר בסם מסוג קוקאין, במשקל של כחצי קילו, שאותו בלע אחר לפי הוראתו של המערער, כדי להכניסם לישראל. כן הורשע המערער בעבירות של השמדת ראיה ושיבוש הליכי משפט. בית המשפט המחוזי גזר עליו, בין היתר, עונש מאסר בפועל לתקופה של שבע שנים, תוך ציון כי הוא הגורם המרכזי והיוזם את מעשי העבירה, וקנס של 50,000 ₪. בית המשפט העליון ציין שהעונש ראוי בנסיבותיו של המערער, אך החליט להקל בו במידת מה, בשל שיקולי שיקום, וכך קבע: "מתסקיר שירות המבחן עולה נתון שבכוחו להצדיק הקלה מסוימת בעונש, ולו כדי להכיר בשינוי שחל אצל המערער ולעודד אותו להמשיך בכיוון זה לטובתו, לטובת משפחתו ולטובת החברה. שירות המבחן ציין בדיון שהתקיים בפנינו, כי אין ספק שהמערער בעל עבר קשה מאוד, אך מצוי היום במקום אחר לחלוטין. הוא עובר טיפול בקהילה טיפולית בהצלחה מרובה. עולה כי הוא מגויס להליך הטיפולי וסיכויי השיקום בהחלט גבוהים. בתסקיר אף צוין כי חל אצלו שינוי בחשיבה ובתפיסה והוא החל לקבל סמכות של דמויות טיפוליות. אף עולה כי הוא מהווה דוגמה למטופלים אחרים. תמונה זו אינה מוחקת, כמובן, את חומרת העבירות שעבר המערער ואת הצורך להרתיע, אך, כאמור, נדמה כי יש מקום להתערבות מתונה, כדי לתת ביטוי לשינוי החריג שעבר עליו תוך הכרה בקשיים האישיים שהוא חווה והכוחות הנדרשים לשם ביצוע שינוי כאמור". העונש הוקל מ-84 חודשים ל-80 חודשי מאסר בפועל.

ב. ב[ע"פ 1256/18](http://www.nevo.co.il/case/23750885) **זאודי נ' מדינת ישראל** [7.6.18] דובר במי שהורשע, לאחר ניהול הוכחות, בביצוע עבירה של יבוא סם מסוכן, בגין ייבוא 7 ק"ג קוקאין לישראל. בית המשפט המחוזי קבע מתחם שנע בין 5.5 ל-8.5 שנות מאסר, וגזר עליו מאסר בן 6.5 שנים בגין תיק זה, בין היתר בשל אי לקיחת האחריות ועברו הפלילי הרלוונטי. בית המשפט העליון, בהסכמת הצדדים ולאחר שהמערער חזר בו מהערעור על הכרעת הדין, הקל בעונשו והטיל עליו 6 שנות מאסר בגין תיק זה.

ג. בעניין **מרסל** הנ"ל, המערער, אזרח ברזיל, הורשע על פי הודאתו בייבוא סם מסוכן, קשירת קשר לפשע והחזקת סם שלא לצריכה עצמית. המערער נתפס כשבמזוודתו סם מסוג קוקאין במשקל של 3033.69 גרם נטו. המערער נעדר עבר פלילי ונסיבותיו האישיות קשות הוא נטל אחריות על מעשיו וסייע למשטרה בניסיון ללכוד מעורבים נוספים. נקבע מתחם ענישה הולם הנע בין 4 ל-7 שנות מאסר, והנאשם נדון ל-56 חודשי מאסר. הערעור על חומרת העונש נדחה.

ד. ב[ע"פ 10101/17](http://www.nevo.co.il/case/23751299) **טאקץ נ' מדינת ישראל** [23.4.18] , שהובא על ידי המאשימה, חזר בו המערער מערעורו, בהמלצת בית המשפט. בבית המשפט המחוזי, ב[ת"פ (מחוזי מרכז) 41280-09-16](http://www.nevo.co.il/case/21751310) **מדינת ישראל נ' טאקץ** [12.11.17], הורשע הנאשם על פי הודאתו, בשלב יחסית מתקדם בתיק, לאחר שנשמעו הראיות ולפני סיכומי הצדדים, בעבירה של יבוא סם מסוכן. הוא הביא עמו במזוודה מברלין לישראל סם מסוג קוקאין במשקל 6.015 ק"ג ונעצר בנתב"ג. בית המשפט התייחס לכך שהנאשם היה בלדר בלבד, הוא לא תכנן את ביצוע המעשים ובפועל לא נגרם נזק קונקרטי, ובנסיבות אלה קבע בית המשפט כי מתחם העונש ההולם נע בין 5.5 שנים ל-9 שנות מאסר בפועל. בעת גזירת עונשו לקח בית המשפט בחשבון בכך שהנאשם, אזרח אוקראינה, נמצא בגפו בישראל, הוא נעדר עבר פלילי (למיטב ידיעתו של בית המשפט), הוא ניהל את מרבית ההליך ולקח אחריות חלקית בלבד על מעשיו. על הנאשם הוטלו שש שנות מאסר בפועל ומאסר מותנה.

ה. ע"פ 5183/14 **מרסלה פדרזה נ' מדינת ישראל** [13.7.15], שהוגש על ידי המאשימה, עסק במערערת, אזרחית קולומביה, שייבאה על גופה 660 גרם קוקאין. נסיבותיה האישיות של המערערת מורכבות והיא אם חד הורית לארבעה ילדים, שיזמה את ייבוא הסם עקב מצב כלכלי קשה. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה הנע בין 24 ל-55 חודשי מאסר וגזר עליה 45 חודשי מאסר. בית המשפט העליון דחה את ערעורה על חומרת העונש.

ו. ב[ע"פ 3249/12](http://www.nevo.co.il/case/5583249) **בנאום נ' מדינת ישראל** [13.5.13], שהוגש על ידי המאשימה, נדון המערער לארבע שנות מאסר, בגין ייבוא של 879.24 גרם קוקאין מפרו (המערער בלע 100 מארזי סם). מדובר במערער עם נסיבות אישיות קשות ומצב נפשי לא קל, שבעברו הרשעות קודמות ישנות ומאז עבר הליך שיקומי ממושך. בשל היות המערער מכור, בעל מודעות חלקית להתמכרותו, נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית בעניינו.

ז. ב[ע"פ 972/11](http://www.nevo.co.il/case/5738608) **מדינת ישראל נ'** **יונה** [4.7.12], שהוגש על ידי המאשימה, המשיב הורשע בעבירות של ייבוא וניסיון ייבוא סם מסוכן, נדון לשש שנות מאסר ובית המשפט העליון החמיר את עונשו לשמונה שנות מאסר. המשיב טס לפרו, מסר לפלוני 4,000 דולר, וקיבל ממנו מזוודה שבדפנותיה הוסלקו כ-2.5 ק"ג קוקאין. המשיב שלח את המזוודה לישראל באמצעות חברת משלוחים ושב בגפו ארצה ובפרו נתגלו הסמים. בנוסף, דאג המשיב כי תשלח אליו חבילה ובה כ-11 גרם קוקאין, שנתפסה בהגיעה לישראל. למשיב עבר פלילי והוא אף ריצה בעבר מאסר ארוך בגין עבירות דומות (המישב ריצה 58 חודשי מאסר בארצות הברית על ייבוא עשרות טבליות של אקסטזי).

ח. [ע"פ 8031/10](http://www.nevo.co.il/case/6119015) **צ'אבז נ' מדינת ישראל** [1.3.12], עניינו בשתי אחיות, אזרחיות בוליביה, שהורשעו בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע וייבוא סם, ששימשו כבלדריות להעברת סם מסוג קוקאין מבוליביה לישראל. בהזדמנות אחת קיבלו כ-2 ק"ג קוקאין, בלעו אותו ארוז לגופן, הביאו אותו לישראל וקיבלו עבורו כ-60,000 יורו, ובהזדמנות נוספת בלעו כ-3 ק"ג קוקאין ארוזים, והביאו אותם ארצה. שתי המערערות צעירות, אימהות לילדים קטנים, שגדלו בנסיבות משפחתיות קשות. על כל אחת מהן נגזר עונש של שש וחצי שנות מאסר בפועל, שהופחת בערעור לחמש שנים וחצי מאסר בפועל, בשל עקרון אחידות הענישה והפער למול עונשה של אימן (המעורבת בפרשה, שנדונה לשלוש שנות מאסר), וכן בשל שיתוף הפעולה הממשי של המערערות עם רשויות האכיפה.

ט. [ע"פ 3570/09](http://www.nevo.co.il/case/5903534) **אבו עמרה נ' מדינת ישראל** [3.5.10]**,** שהוגש על ידי המאשימה, הוטלו שבע וחצי שנות מאסר בגין ייבוא של 4.75 ק"ג הרואין. מדובר בנאשם, אב לשני ילדים צעירים, נעדר דפוסי עבריינות, שהודה והביע חרטה. בית המשפט העליון דחה את ערעורו באומרו כי בעבירות מסוג זה משקלן של הנסיבות האישיות של מבצע העבירה נדחות מפני הפגיעה באינטרס הכללי.

י. ב[ע"פ 2587/09](http://www.nevo.co.il/case/5844639) **אבו רקייק נ' מדינת ישראל** [28.3.10], שאליו הפנתה המאשימה, המערער הורשע, על יסוד הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית וייבוא סם מסוכן מסוג הרואיןבמשקל 910 גרם מירדן. המערער נתפס עם הסמים מוחבאים ברכבו, במעבר הגבול הישראלי. הוטלו עליו שבע וחצי שנות מאסר בפועל. בגזר דינו עמד בית משפט קמא על הודאתו, העדר עבר פלילי ונסיבות חייו הלא פשוטות, כעולה מהתסקיר בעניינו. בית המשפט העליון דחה את ערעורו על חומרת העונש.

יא. ב[ע"פ 1859/02](http://www.nevo.co.il/case/5796585) **מדינת ישראל נ'** **רחאל** [8.9.04] שהוגש על ידי המאשימה, מדובר בשני קרובי משפחה שהבריחו בגבול לבנון 4.8 ק"ג של סם מסוג קוקאין. על משיב 1, שמצד אחד חלקו בעבירה גדול יותר והיא בוצעה עת שימש כגשש בצה"ל, אך מצד שני הוא הודה ונעדר עבר פלילי, נגזרו שבע שנות מאסר וקנס של 15,000 ₪. על משיב 2, שחלקו בעבירה אמנם קטן יותר, אך הוא בעל עבר פלילי מכביד, בעיקר בסחר בסמים, והוא הורשע לאחר ניהול משפט, נגזרו שמונה שנים מאסר (ולכך התווספו שנתיים של הפעלת מאסר על תנאי) וקנס של 20,000 ₪. בית המשפט העליון דחה את ערעורי הצדדים והותיר את העונשים על כנם.

יב. [ע"פ 6029/03](http://www.nevo.co.il/case/5786821) **מדינת ישראל נ'** **שמאי** [9.2.04], שהוגש על ידי המאשימה, דן בהרחבה בהשלכות החברתיות של נגע הסמים והצורך בענישה מרתיעה על עבירות של סחר בסמים. המשיבים הורשעו, על פי הודאתם, בעבירות של קשירת קשר, ייבוא והחזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי, בגין יבוא של 9.989 ק"ג של סם מסוג קוקאין ממקסיקו. מערער 1, שרכש את הסמים, נדון לשבע וחצי שנות מאסר ועונשו הוחמר ל-12 שנות מאסר (המאסר על תנאי הופעל בחופף) ולקנס בסך 15,000 ₪, ואילו מערער 2 נדון ל-70 חודשי מאסר ועונשו הוחמר לעשר שנות מאסר ולקנס בסך 10,000 ₪ (הרשעתו כללה עבירות של זיוף מסמכים).

יג. ב[ת"פ (מחוזי מרכז) 15787-01-17](http://www.nevo.co.il/case/22070359)‏ ‏**מדינת ישראל נ' אבוטבול** [13.12.18] הורשע הנאשם על פי הודאתו, בכתב אישום מתוקן, בייבוא סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 6.980 ק"ג בשווי של כ- 2.45 מיליון ₪, בנסיבות מאוד דומות לענייננו. לאחר שבית המשפט חרג מהמתחם שקבע (בין 4.5 ל-7.5 שנות מאסר בפועל) בשל שיקולי שיקום, הוטל על הנאשם מאסר של 50 חודשים בפועל, וקנס כספי של 10,000 ₪. **על גזר דין זה תלוי ועומד ערעור שטרם הוכרע** ([ע"פ 671/19](http://www.nevo.co.il/case/25386231)).

יד. ב[ת"פ (מחוזי תל אביב) 6999-02-16](http://www.nevo.co.il/case/20932354) **מדינת ישראל נ' נונס** [25.7.16], שאליו הפנתה ההגנה, הורשע הנאשם על פי הודאתו בקשירת קשר לביצוע פשע וייבוא סם מסוכן. הנאשם שימש כבלדר ונתפס בנתב"ג כשבחזקתו סם מסוג קוקאין במשקל של 4.026 ק"ג. הנאשם תושב חוץ, ללא עבר פלילי, שיתף פעולה עם המשטרה וסייע בתפיסת העבריין העיקרי ונאשם נוסף. נידון בהסכמה ל-46 חודשי מאסר.

טו. ב[ת"פ (מחוזי מרכז) 737-10-13](http://www.nevo.co.il/case/8250440) **מדינת ישראל נ' לופז** [6.1.14], שהוגש על ידי המאשימה, המשיב, אזרח זר בן 64, הורשע על פי הודאתו בעבירה של ייבוא סם מסוכן. המשיב טס ארצה כשבמזוודתו מוסלקים סמים מסוג קוקאין במשקל של 3.47 ק"ג. נקבע מתחם ענישה של חמש עד שבע שנות מאסר והושתו על הנאשם 5 שנות מאסר. בית המשפט התחשב בכך שהנאשם לא יזם את העבירה, בגילו המבוגר, ובמצבו הבריאותי הרופף (יצוין, כי המשיב היה מעורב בתכנון המוקדם, היה לו מניע כלכלי, לא היו לו נסיבות חיים מיוחדות והוא לא הבין את חומרת מעשיו).

טז. ב[ת"פ (מחוזי תל אביב) 33745-01-13](http://www.nevo.co.il/case/4584774) **מדינת ישראל נ' דסונה** [28.10.13], שאליו הפנתה ההגנה, הנאשמת, אזרחית זרה, הורשעה, על פי הודאתה, בעבירות של קשירת קשר לפשע, ייבוא, מסחר ואספקת סמים שלא לשימוש עצמי. הנאשמת שימשה כבלדרית להבאת כ-4 ק"ג של סם מסוכן מסוג קוקאין שהוסלקו במזוודתה. הנאשמת, אם לארבעה ילדים המתגוררים בבוליביה ובמצב כלכלי קשה, שיתפה פעולה עם המשטרה אך לכידת העבריין לא צלחה. נקבע כי מתחם העונש הראוי נע בין 3.5 ל-6 שנות מאסר בפועל, ונגזרו עליה 3.5 שנות מאסר.

יז. ב[ת"פ 14554-06-12](http://www.nevo.co.il/case/2864273) (מחוזי תל אביב) **מדינת ישראל נ' ולרו** [15.11.12], שאליו ההפנתה ההגנה, נאשם 1 נתפס בנתב"ג עם מזוודה שהביא מברזיל, שבה הוסלקו כ-4 ק"ג סם מסוכן מסוג קוקאין, ואותה היה אמור להעביר לנאשם 2. נאשם 2 נפגש עם שוטר מוסווה ונעצר לפני שהכניס לרכבו את מזוודת הסמים. הוא הורשע בעבירת ניסיון להחזיק סם מסוכן. בעקבות הסדר טיעון, נגזרו על נאשם 1 שנתיים מאסר ועל נאשם 2 נגזרו שלוש שנות מאסר.

14. לאחר עיון בפסיקה ובהתאמה לנסיבות המקרה שבענייננו, כאשר מדובר בבלדר, שצפוי היה לתמורה כספית בסך 40,000 ₪, אשר ייבא סם מסוג קוקאין בכמות של 7 ק"ג, אני קובעת כי **מתחם העונש ההולם נע בין 5.5 שנים ל-8.5 שנות מאסר בפועל.**

מיקום הנאשם בתוך המתחם

נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה

15. הנאשם כפר תחילה באישומים והחל כאמור בניהול הליך ההוכחות בעניינו, אך בשלב מסוים, לאחר שמיעת חלק מהעדויות, הודה ובהמשך לקח אחריות מלאה על מעשיו והביע עליהם חרטה. גם מדבריו האחרונים עולה כי הפנים את הפסול במעשיו, והוא עושה מאמצים ניכרים לשנות מדרכיו, הכול - בתמיכה של הקהילה שממנה יצא, כפי שעלה מדברי עדי האופי. יש לכך משקל ממשי לזכות הנאשם, שכן בכך יש כדי להגביר, באופן משמעותי, את הסיכוי שלא ישוב לבצע עבירות. עוד יש לתת משקל לכך שלמן השלב הראשון, שיתף הנאשם פעולה באופן מלא ומיטבי עם רשויות האכיפה, וסייע בביסוס התשתית הראייתית נגד מעורבים נוספים בפרשה.

לזכותו של הנאשם נזקפת גם העובדה שזוהי עבורו הרשעתו הראשונה בפלילים, וכי מאז לא נפתחו לו תיקים נוספים.

עוד יש להתחשב בגילו של הנאשם, והמצאותו בקטגוריית "בגיר צעיר", שכן היה בן 20.5 במועד ביצוע העבירה. לעובדה זו משמעות במספר מישורים, לרבות בעניין השפעת העונש על הנאשם. צוין בפסיקה כי מדובר בקבוצת גיל ייחודית, שיש לתת בה משקל רב לשיקולי השיקום ולכך שבגילאים אלה, אף שנאשם כבר אינו קטין, עדיין דבקים בו מאפיינים ייחודיים מסוימים, שיש להתחשב בהם. עם זאת, נקבע גם:

"בית משפט זה התייחס לא אחת לשאלת השלכת ההשתייכות לקבוצת הבגירים-צעירים על מידת העונש, ולאופן שבו שיקול זה יילקח בחשבון בעת גזירת הדין. אפנה בעניין זה לדברי בית המשפט ב[ע"פ 8487/15](http://www.nevo.co.il/case/20795238) **פלוני נ' מדינת ישראל** (8.11.2016), שם נקבע:

'בהקשר זה, ראוי להדגיש כי אמנם ב[ע"פ 7781/12](http://www.nevo.co.il/case/6248029) **פלוני נ' מדינת ישראל** (25.6.2013), אליו הפנה המערער, נקבע כי יש מקום להתייחס במסגרת שיקולי הענישה לייחודיותיה של קבוצת ה'בגירים הצעירים'. עם זאת, בפסיקה מאוחרת יותר הוטעם כי השיקולים בדבר גילו של הנאשם מוצאים את ביטוים במסגרת השיקולים המותווים בחוק, כגון יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, לרבות בשל גילו (סעיף 40ט(א)(6) ו-(7)), הפגיעה של העונש בנאשם, לרבות בשל גילו (סעיף 40יא(1)); וכן בשיקולי השיקום (סעיף 40ד(א)). בהתאם, נפסק כי יש לבחון שיקולים אלה בכל מקרה של נאשם 'בגיר צעיר' לגופו של המקרה (ראו: פסקה 21 לפסק הדין ב[ע"פ 2420/15](http://www.nevo.co.il/case/20157961) **אבטליון נ' מדינת ישראל** (29.11.2015), שאף אליו הפנה המערער; וראו גם [ע"פ 452/14](http://www.nevo.co.il/case/11206432) **דבוש נ' מדינת ישראל** (3.4.2014)).'"

[רע"פ 10124/16](http://www.nevo.co.il/case/21901027) **אלימלך נ' מדינת ישראל** [3.5.18], פסקה 14 (וערה אני להערות ההגנה, כעולה מהמסמך שהוגש ביום 3.7.19, כי מדובר בהחלטה של דן יחיד בבר"ע, שאינה משנה הלכה).

עוד יש לשקול לזכות הנאשם את נסיבותיו האישיות, כפי שבאו לידי ביטוי בדברי עדי האופי, ובטיעוני ההגנה שפורטו לעיל. סבורני גם, שבכל הנוגע להרתעה אישית, הנאשם למד את לקחו, וכך עולה גם מתסקיר שירות המבחן. עם זאת, בכל הנוגע להרתעת הרבים, יש חשיבות לכך שיוטל עונש הכולל מאסר משמעותי מאחורי סורג ובריח, וכפי שנאמר לא אחת בפסיקה, לרבות בעניין **מרסל** שהוזכר לעיל, האינטרס החברתי בענישה מרתיעה בעבירות כגון זו שלפנינו, גובר על שיקולי הפרט.

עוד ניתן משקל לכך שהנאשם היה נתון במשך קרוב לשנה במעצר, בתנאים שהם קשים יותר מתנאי מאסר, וכן היה נתון באיזוק אלקטרוני כ-9 חודשים. הנאשם במסגרת דברו האחרון אף שיתף בקשייו בתקופת המעצר ובחוויה המטלטלת שחווה במהלכה, שניכר כי יש לה השלכות נפשיות עליו עד היום.

כפועל יוצא מכל אלה, אלמלא הדברים שייאמרו בפסקה הבאה, צריך היה למקם את הנאשם בתחתית מתחם העונש ההולם.

האם יש מקום לסטות ממתחם העונש בשל שיקולי שיקום?

16. ההלכה בדבר האפשרות לסטות ממתחם הענישה שנקבע - ידועה, ובית המשפט העליון חזר עליה מספר רב של פעמים, לרבות לאחרונה ממש, ב[ע"פ 1229/19](http://www.nevo.co.il/case/25459244) **סלומינסקי נ' מדינת ישראל** [1.7.19], וכך נקבע:

"13. המערער טוען, בעיקרו של דבר, כי בנסיבות המקרה, היה על בית המשפט המחוזי לסטות לקולה ממתחם הענישה שקבע בית המשפט המחוזי, וזאת משיקולי שיקום. אמנם כן, סעיף 40ד(א) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) מורנו כי בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם הענישה ההולם אם מצא כי 'הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם'. ואולם, נקבע לא אחת כי יש לנקוט בזהירות בכל הנוגע לסטייה ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום, ולבחון כל מקרה על נסיבותיו. בתוך כך, נקבע כי יש לבחון, בין היתר, האם השינוי שעבר הנאשם נותן אותותיו במישורים השונים של חייו, ובפרט בדרך החשיבה המעוותת אשר הובילה אותו לביצוע העבירות (ראו והשוו: 6637/17 קרנדל נ' מדינת ישראל, פסקאות 25-22 (18.4.2018)). כן נקבע, כי יש לבחון באיזה שלב של ההליך השיקומי מצוי הנאשם, ולסטות ממתחם הענישה ההולם רק במקרים נדירים שבהם קיימים סיכויי שיקום **מובהקים** המצדיקים, בבחינת יוצא מן הכלל, לסטות ממתחם הענישה ההולם (ראו: [ע"פ 5936/13](http://www.nevo.co.il/case/10442671) פלוני נ' מדינת ישראל, פסקה 6 (14.1.2015); [ע"פ 3927/16](http://www.nevo.co.il/case/21474216) מדינת ישראל נ' בר-זיו, פסקה 21 (23.2.2017))...

...

15. ... מכל מקום, שיקולי השיקום אינם עומדים לבדם, ויש להתחשב גם בשיקולים נוספים ובראשם השיקול ההרתעתי והנזקים החמורים שנגרמים לנפגעי העבירה..." (ההדגשות בקו הוספו - מ.ב.נ).

לאחר עיון בפסיקה ובהתחשב בשיקולים השונים, כפי שהובאו לעיל, מצאתי כי **המקרה שלפנינו יוצא דופן בנסיבותיו, באופן המצדיק חריגה ממתחם הענישה**, וזאת משיקולי שיקום. כעולה מתסקירי שירות המבחן, הנאשם עבר כברת דרך שיקומית וערך שינויים חיובים מרחיקי לכת באורחות חייו, ובכלל זה גמילה מסמים. בדיקות השתן שנתן נקיות, לאורך כל התקופה. נוסף על כך, הוא לומד ומשלים בגרויות, למד את מקצוע הסַפָּרוּת ועוסק בו, וכן לומד תחום נוסף של "טכנאות בית חכם", כדי לבסס את אפשרויותיו התעסוקתיות בעתיד. לא נעלמה מעיני העובדה שהנאשם התמיד לאורך פרק זמן משמעותי בטיפול במסגרת קבוצות שונות וניכר כי בתמיכת הקהילה שבה צמח, הוא עושה כל שביכולתו כדי לשנות את מסלול חייו ולדבוק באורח חיים נורמטיבי ותקין. הנאשם בדברו האחרון היכה על חטא וחיזק את שעלה מהתסקירים, בהביעו מוטיבציה גבוהה להשלים את התהליך השיקומי ולהמשיך לצעוד בדרך הישר. אומנם, לא ניתן לומר שהנאשם משוקם, אך צעדיו המשמעותיים בכיוון מצדיקים הושטת יד ומתן מקום לתקווה.

כידוע, המלצת שירות המבחן אינה מחייבת את בית המשפט, ושיקולי הענישה שעליו לשקול הם רחבים יותר מאלו של שירות המבחן וכוללים שיקולים נוספים, ובמקרה דנן לא ניתן לקבל המלצה שאינה כוללת מאסר מאחורי סורג ובריח. ברור גם, "כי על אף חשיבותם הרבה של שיקולי השיקום, הם אינם חזות הכול, ולצידם ניצבים שיקולי ענישה נוספים, וביניהם עיקרון הגמול, שיקולי הרתעה והגנה על שלום הציבור" ([רע"פ 1955/19](http://www.nevo.co.il/case/25538826) **אבו רקייק נ' מדינת ישראל** [1.4.19]). עם זאת, במקרה דנן, אף שאין בשיקולים אלה כדי להביא לענישה של מאסר בדרך של עבודות שירות, יש בהם כדי להביא להקלה משמעותית במשך המאסר שיוטל על הנאשם.

הרכיב הכספי

17. בעבירת ייבוא הסמים יש רכיב כספי דומיננטי, והיא מתבצעת על פי רוב בעבור בצע כסף, ומשכך ראיתי לנכון להשית על הנאשם קנס. בהטלת הקנס יש להתחשב גם ביכולתו הכספית של הנאשם ([סעיף 40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h) לחוק), גם בחומרת העבירה והרווח שהייתה אמורה להניב לנאשם (40,000 ₪), וגם ברכיבי הענישה האחרים, שאותם יש לאזן. לפיכך, הקנס יהיה מתון, יחסית.

**סיכום**

18. על יסוד כלל השיקולים שמניתי לעיל, החלטתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בן 48 חודשים, בניכוי ימי מעצרו (מיום 21.8.16 עד 8.12.16, ומיום 6.3.17 עד 2.11.17);

ב. מאסר בן 7 חודשים, אך הנאשם לא יישא עונש זה, אלא אם בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר יעבור עבירת סמים מסוג פשע;

מאסר בן 3 חודשים, אך הנאשם לא יישא עונש זה, אלא אם בתוך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר יעבור עבירת סמים מסוג עוון;

ג. קנס בסך 10,000 ₪, או 45 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-20 תשלומים, שווים ורצופים, החל ביום 1.9.19 ובכל 1 בחודש בחודשים שלאחריו. אי עמידה בשני תשלומים תוביל להעמדת כל יתרת הקנס לפירעון מיידי.

**5129371זכות ערעור כדין.**

54678313

ניתן היום, א' תמוז תשע"ט, 04 יולי 2019, בנוכחות הצדדים.

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

מיכל ברק נבו 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה