



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פלייליים

ע"פ 5842/14

לפני: כבוד השופט ס' ג'ובראן
כבוד השופט י' דנציגר
כבוד השופט מ' מזוז

המערער: יוסף דהן

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד מיום
24.6.0014 בת"פ 44812-06-13 שניתן על ידי כבו השופטת ו'
מרוז

תאריך הישיבה: י"א באב התשע"ה (27.7.2015)

בשם המערער: עו"ד זוהר ארבל

בשם המשיבה: עו"ד מאיה איזבגי

בשם שירות המבחן: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט ס' ג'ובראן:

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד (השופטת ו'
מרוז) בת"פ 44812-06-13 מיום 24.6.2014, במסגרתו הושת על המערער עונש
של 5 שנות מאסר בניכוי ימי מעצרו; 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך שלוש
שנים, שלא יעבור עבירה בה הורשע, למעט העבירה של החזקת סכין; קנס בסך
של 10,000 ש"ח או 100 ימי מאסר תמורתו; ושלושה חודשי מאסר בגין העבירה
של החזקת סכין, אשר ירוצה בחופף לעונש המאסר שירצה המערער בגין תיק זה.

כתב האישום

2. נגד המערער ושניים נוספים (להלן: הנאשם 2 והנאשם 3) הוגש כתב אישום מתוקן, אשר ייחס למערער ביצוע עבירות של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 13 יחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, וסחר בנשק, לפי סעיף 144(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: החוק).

3. על-פי החלק הכללי של כתב האישום המתוקן, שני שוטרים סמויים (להלן: הסוכן ויוסי) הופעלו לבצע עסקאות סמים ונשק עם המערער. במועדים הרלוונטיים לכתב האישום המתוקן, שהה הנאשם 2 במעצר בית מלא בחדרה.

4. על פי עובדות האישום הראשון, הסוכן יזם מספר שיחות וכן מפגשים עם המערער במטרה לרכוש ממנו סם מסוכן. ביום 10.2.2013, נפגשו הסוכן והמערער בכפר סבא, כשהמערער הנחה אותו להיפגש עמו בתחנת דלק בסמוך לשעה 18:00. במעמד זה שילם הסוכן למערער סך של 25,000 ש"ח. בתום הפגישה נסע המערער לבית הנאשם 2, אשר מסר לו סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 49.45 גרם. בסמוך לשעה 18:00 נפגשו המערער, הסוכן ויוסי בתחנת הדלק, ושם המערער מסר להם את הסם, יחד עם חומר ערבוב במשקל 34.6 גרם.

5. על פי עובדות האישום השני, הסוכן והמערער ניהלו מספר שיחות טלפון במטרה לרכוש סם מסוכן. ביום 20.2.2013 שוחח המערער עם הנאשם 2 לצורך תיאום ביצוע העסקה, ואף ביקש כי יבצע הנחה במחיר. בהתאם לתיאום מוקדם, אספו הסוכן ויוסי בסמוך לשעה 15:00 את המערער מביתו ונסעו עמו לחדרה. במהלך הנסיעה שילם הסוכן למערער סך של 25,000 ש"ח, והמערער דיבר פעם נוספת עם הנאשם 2 בטלפון. כשהגיעו לחדרה, הורה המערער לסוכן וליוסי להמתין ברכב, ועלה לדירה בה שהה הנאשם 2. הנאשם 2 נתן לו שקית עם סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 50.5443 גרם, אותה העביר המערער לסוכן ברכב. בתום העסקה החזירו הסוכן ויוסי את המערער לביתו.

6. על פי עובדות האישום השלישי, המערער והסוכן ניהלו מגעים לרכישת אמצעי לחימה, במסגרתם מסר הנאשם 2 כי ביכולתו להשיג נשק מסוג M16. ביום 6.3.2013 אספו הסוכן ויוסי את המערער מביתו ונסעו לבית קפה בכפר סבא. שם מסר המערער לסוכן כי הוא ממתין להגעתו של חברו שמואל, אשר ייסע לספק

הנשק. כן הוא הנחה את הסוכן לארגן את התשלום עבור העסקה. עם הגעתו של שמואל סיכם המערער עם הסוכן כי יצא לבדוק את התקדמות העסקה ויעדכן אותו היכן היא תתבצע. המערער נסע עם שמואל לחדרה ועלה לדירת הנאשם 2. סוכם כי הנאשם 3 יוביל את המערער למקום ביצוע העסקה. סמוך לשעה 17:30 הנחה המערער את הסוכן להגיע למחלף בכביש 6, ובהתאם פגשו הסוכן ויוסי את המערער ואת שמואל בנקודה זו. כעבור מספר דקות הגיע הנאשם 3, והוסכם כי הוא יוביל אותם למקום ביצוע העסקה. הנאשם 3 פתח בנסיעה בראש טור המכוניות, כשאחר נוהג ברכבו, ואחריו המערער ושמואל במכוניתם ולאחריהם הסוכן ויוסי במכונית נוספת. עם הגעתם למקום, ניגש המערער לרכב הסוכן ויוסי וקיבל מהסוכן סך של 45,000 ש"ח. כעבור מספר דקות הגיע רכב נוסף ובו אדם לא מזוהה, אליו ניגש הנאשם 3 יחד עם המערער. לאחר מכן העביר הנאשם 3 לסוכן שקית ובה תחמושת, וביקש מיוסי להתקרב עם מכוניתו למכונית של האדם הלא מזוהה. או אז, מסר האדם הלא מזוהה לנאשם 3 את רובה ה-M16 עטוף במגבת, והוא מסר אותו ליוסי.

בית המשפט המחוזי

7. המערער הורשע על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, בשתי עבירות של סחר בסמים ועבירה אחת של סחר בנשק.

8. בית המשפט המחוזי גזר את דינם של המערער והנאשם 2 ביום 24.6.2014. צוין כי המערער עתר לצרף בנוסף את ת"פ 39152-03-12, במסגרתו הוא הורשע על פי הודאתו בעבירה של החזקת סכין, לפי סעיף 186(א) לחוק. כן צוין, כי הצדדים עתרו במשותף, על פי הסדר טיעון, להשית על הנאשם 2 עונש בן שש שנות מאסר, אשר שלוש שנים מתוכו ירוצו במצטבר לעונש בן שבע שנות מאסר שנגזרו עליו בתיק אחר. ביחס למערער הוסכם כי כל צד יטען לעונש באורח חופשי.

9. בית המשפט המחוזי התייחס לתסקיר שירות מבחן שנערך בעניינו של המערער, לפיו הוא בן 20.5 ועד מעצרו התגורר עם הוריו ואחיו. נמצא כי עברו נקי, והוא הכיר את הנאשמים 2 ו-3 על רקע עניינם המשותף בסמים ובנשק. שירות המבחן התרשם כי מדובר בצעיר שתפקודו תקין ושאיפותיו נורמטיביות,

והעריך כי לתקופת המעצר הממושכת בה שהה הייתה השפעה מרתיעה עליו. עוד נמצא, כי המערער נכון להשתלב בטיפול ושיקום, אף לאחר מאסרו. לנוכח גילו הצעיר של המערער; נטילת האחריות מצדו; המוטיבציה שהוא הפגין; והתמיכה המשפחתית הרבה, המליץ שירות המבחן לא למצות עמו את הדין.

10. בית המשפט המחוזי עמד על החומרה הידועה בעבירות הסחר בסמים וכן בעבירות הסחר הבלתי חוקי בנשק. צוין כי שתי תופעות אלה מחייבות החמרה ברמת הענישה. בקביעת מתחמי הענישה, נקבע כי יקבעו שני מתחמים נפרדים לעבירות הסחר בסמים ועבירת הסחר בנשק, אך בגזירת העונש ייקבע עונש כולל אחד בגין כלל העבירות.

11. אשר לעבירות הסחר בסמים, בית המשפט התחשב בערך המוגן שנפגע – שלום הציבור ובריאותו; בסוג הסם שנסחר; בכמות שנסחרה; במחירה הגבוה; בזמינותו של המערער לסוכן; ובנגישותו לכמויות הסם הנכבדות. נקבע כי מתחם העונש ההולם בגין עבירות אלה נע בין 30 ל-60 חודשי מאסר.

12. אשר לעבירת הסחר בנשק, בית המשפט התחשב בערך המוגן שנפגע – שלום הציבור ובטחונו; בסוג הנשק; במחירו; במצבו; ובזמינות הנאשמים והמערער לנשק ולאספקתו. נקבע כי מתחם העונש ההולם בעבירה זו נע בין שלוש לשבע שנות מאסר.

13. בית המשפט המחוזי דחה את טענת המערער בדבר עקרון אחידות הענישה, לפיה יש להשית עליו תקופת מאסר שלא תעלה על זו של הנאשם 2, אשר ירצה בפועל שלוש שנים. נקבע כי חפיפת העונש של הנאשם 2 הוסכמה במסגרת הסדר טיעון ובהתאם לנסיבותיו האישיות השונות. בית המשפט הזכיר את הכלל בדבר הענישה האינדיבידואלית, ועמד על הפער שנוצר בין הנסיבות של המערער ושל הנאשם 2. צוין כי לנאשם 2 נסיבות חיים קשות ואומללות, שכן הוא גדל בעזובה רגשית ומשפחתית, בעוד שמזלו של המערער שפר והוא גדל במשפחה נורמטיבית חמה ותומכת. כן צוין, כי ביסוד הסדר הטיעון ביחס לנאשם 2 עלו בעיות ראייתיות אשר אינן תקפות ביחס למערער.

14. בבואו לקבוע את העונש בתוך המתחמים, בית המשפט המחוזי זקף לזכות המערער את גילו הצעיר; את חרטתו ורצונו המילולי לחזור למוטב; ואת העובדה שהוא ביצע את העבירות אל מול סוכן שהוא אדם מבוגר ובעל השפעה. מנגד נשקל חלקו בביצוע העבירות – היותו הרוח החיה אף מבלי שהחזיק בסמים ובנשק. נקבע כי העונש הראוי עבור המערער מצוי בחלקו התחתון של המתחמים.

15. בהתחשב באמור, גזר בית המשפט המחוזי את דינו של המערער כאמור לעיל, ואימץ את הסדר הטיעון בדבר עונשו של הנאשם 2.

הערעור

16. המערער טוען כי שגה בית המשפט המחוזי עת גזר עליו תקופת מאסר כה ממושכת. לשיטתו, בית המשפט המחוזי לא העניק את המשקל הראוי לעובדה שהעבירה בוצעה בהיותו בן 19 בלבד ולעובדה שהוא נעדר עבר פלילי. כן טוען המערער, כי חלקו בביצוע העבירות אינו דומה לחלקו של הנאשם 2, בעוד שהוא לא היה הבעלים של הסם או הנשק. על כן הוא גורס, כי מידת אשמתו של הנאשם 2 בפרשה להיות גדולה יותר. המערער חזר על הפער בענישה בינו לבין הנאשם 2, ועמד על כך שלא ניתן להסתכל על עונשו של הנאשם 2 כעל עונש בן שש שנות מאסר, כאשר בסופו של דבר הוא ירצה אך שלוש שנים. המערער מתקומם נגד קביעתו של בית המשפט המחוזי בדבר השוני בנסיבותיהם האישיות, בעוד שלחובתו נזקף עברו הנקי ולטובת הנאשם 2 נשקל עברו הכבד. לבסוף טוען המערער, כי לא הוענק משקל מספק לתסקיר שירות המבחן, אשר העלה כי מדובר בבחור צעיר שהורתע מתקופת המעצר, ויש בכוונתו להשתקם בעזרת משפחתו.

תסקיר שירות מבחן עדכני

17. ביום 1.6.2015 נערך תסקיר שירות מבחן נוסף בעניין המערער, לפיו המערער משובץ באגף שמור במאסר, ועל אף שהביע נכונות לטיפול, בשלב זה מצטמצמות אפשרויותיו לקחת חלק במסגרת כזו. צוין כי שיבוץ זה עשוי להשתנות. כן נמצא, כי המערער מקיים קשר קרוב ותומך עם משפחתו, ולא מבטא מצוקה חריגה. בשל היעדר השתלבות בטיפול, ציין שירות המבחן כי אין בידיו אינדיקציה להפחתה בסיכון להישנות התנהגות שולית ובעייתית מצד המערער.

18. בדיון לפנינו מיום 27.7.2015, חזר בא כוחו של המערער על טענת עקרון אחידות הענישה בהתייחסו לפער בין העונשים שהוטלו על הנאשם 2 ועל המערער. בא כוחו של המערער עמד על כך שאין זה הגיוני שאדם עם עבר פלילי מכביד מרצה תקופת מאסר קצרה מזו של אדם צעיר בעל עבר נקי. בא כוח המערער ציין כי המערער נכנס לקבוצה טיפולית. נציגת שירות המבחן ציינה כי הם לא הצליחו לקבל הערכה כיצד המערער מתקדם בקבוצה, וכי זו מתקבלת בדרך כלל בתום פעילות הקבוצה. באת כוח המשיבה עמדה על נסיבות המקרה: הזמנים הקצרים בין העסקאות; סוג הסמים; הנגישות של המערער לסמים; והעובדה שלכך הצטרפה עבירת נשק חמורה. לעמדתה, היה מקום להעדיף את האינטרס הציבורי על פני טובת המערער במקרה זה. כן היא טענה, כי אין מקום ללמוד גזרה שווה בין המערער לבין הנאשם 2.

דיון והכרעה

19. הלכה ידועה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת בחומרת העונש שנקבעה על ידי הערכאה הדיונית אלא במקרים חריגים, גם לאחר תיקון 113 לחוק (ראו: ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל (29.1.2009); ע"פ 5931/11 עבדולייב נ' מדינת ישראל (22.10.2013); ע"פ 5717/14 מדינת ישראל נ' גדבאן (2.12.2014); ע"פ 3931/13 באום נ' מדינת ישראל (10.6.2014)). המקרה הנוכחי אינו נמנה על אותם המקרים המצדיקים התערבות, כפי שיובהר להלן.

20. המעשים בהם הורשע המערער הם חמורים, ובית משפט זה עמד לא אחת על חומרתן המיוחדת הן של עבירות הסמים והן של עבירות הסחר בנשק. בית משפט זה קבע בעבר כי יש להיאבק בתופעת הסמים באמצעות ענישה מחמירה, המתחשבת בין היתר בכמות הסם וסוגו וחלקו של נאשם בביצוע העבירות (ראו: ע"פ 5953/13 מדינת ישראל נ' אהרון (6.7.2014); ע"פ 3172/13 סואעד נ' מדינת ישראל (7.1.2014); ע"פ 972/11 מדינת ישראל נ' יונה (4.7.2012); ובש"פ 6439/09 אבו לבן נ' מדינת ישראל (16.8.2009)).

21. אשר לעבירות הנשק, נקבע רבות כי הסכנות הצפויות מעבירות אלה גורמות לפעילות עבריינית אחרת ומאיימות על שלום הציבור כולו (ע"פ 5833/07 חזרי נ' מדינת ישראל (18.11.2007); ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל

(8.2.2012)). על כן, בית משפט זה אימץ עמדה עקרונית לפיה יש להחמיר, ככלל, בענישתם של נאשמים שהורשעו בעבירות נשק בכלל ובעבירות סחר בנשק בפרט (ע"פ 6210/10 מדינת ישראל נ' אגבריה (23.3.2011)); ע"פ 319/11 מדינת ישראל נ' יאסין (4.12.2011)). במספר הזדמנויות בתי המשפט מצאו כי יש להחמיר בעונשיהם של עברייני נשק בשל הסכנה הנשקפת מהם (ע"פ 4526/04 זעטרי נ' מדינת ישראל (8.11.2004)); ע"פ 5380/06 סלאמה נ' מדינת ישראל (3.12.2007)). לעניין זה ראוי לציין כי אין נפקא מינה לכך שהקונה הינו סוכן משטרתי, שכן המעורבים אינם מודעים לכך ומסוכנותם נותרת בעינה.

22. לא מצאנו כי בית המשפט המחוזי לא שקל את נסיבותיו האישיות של המערער. בית המשפט המחוזי ציין במפורש בגזר דינו כי לקח בחשבון את גילו הצעיר של המערער; את עברו הנקי; את לקיחת האחריות המלאה מצדו; את המוטיבציה להשתקם; ואת העובדה שהעסקאות בוצעו מול אדם מבוגר בעל השפעה. כמו כן, ידועה ההלכה לפיה תסקיר שירות המבחן, על אף הערכת מקצועיותו הרבה, מהווה המלצה בלבד ובית המשפט רשאי להפעיל את שיקול דעתו בהתחשב בכלל האינטרסים העומדים לפניו (בש"פ 5309/05 צמח נ' מדינת ישראל (29.6.2005)). זאת ועוד, מעיון בתסקיר העדכני בעניינו של המערער, לא מצאנו כי חל שינוי משמעותי בנסיבותיו המצדיק הקלה בעונשו. גם בדיון לפנינו לא הועלתה הערכה חדשה מצד שירות המבחן. משכך, לא מצאנו מקום להתערב בשיקול דעתה של הערכאה הדיונית בגזירת העונש של המערער.

23. אשר לטענת עיקרון אחידות הענישה ביחס לנאשם 2, סבור המערער כי יש להסתכל על "השורה התחתונה", לפיה אדם בעל עבר פלילי מכביד מרצה עונש מאסר קצר מזה של בחור צעיר בעל עבר נקי. ואולם, כל מקרה על נסיבותיו. אכן, עקרון מנחה בדין הפלילי הוא עקרון אחידות הענישה, ובענייננו מתעוררת חשיבות לעקרון זה היות שמדובר בשניים אשר הורשעו תחת פעילותו של סוכן משטרתי סמוי אחד. עם זאת, ההשוואה בין העונשים הנגזרים על כל אחד מהמעורבים הינה קשה, שכן, גזירת העונש נעשית תוך שקלול נתונים רבים המשתנים מאדם לאדם. במקרה שלפנינו, איננו רואים מקום להשוות בין המערער לבין הנאשם 2, שכן, בראש ובראשונה עונשו של הנאשם 2 הוסכם במסגרת הסדר טיעון סגור, בעוד

שהוסכם כי בעניין המערער הצדדים יטענו לעונש באורח חופשי. כמו כן, מבלי להידרש לפרטים, ידוע כי במסגרת הסדר הטיעון של הנאשם 2 התעוררו קשיים ראייתיים אשר אינם נוגעים למערער. זאת ועוד, לא ניתן לומר כי חלקו של המערער היה קטן בביצוע העבירות, שכן הוא אשר חיבר בין כל החוטים ודאג להוצאה לפועל של כל ההסכמים. הוא נכח בכל שלב משלבי העבירות, והיה מודע ופעיל בכל אחד מהם. על כל האמור, לא ניתן ללמוד מ"השורה התחתונה" אודות ההשוואה בין המקרים, ובמקרה זה אין כלל מקום להשוות בין השניים.

24. סוף דבר, הערעור נדחה.

ניתנה היום, י"ג באב התשע"ה (29.7.2015).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט