



עפ"ג (תל-אביב-יפו) 22938-07-12 - מדינת ישראל, נ' אבירם סויסה,

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 22938-07-12 - מדינת ישראל, נ' אבירם סויסה, מחוזי תל-אביב-יפו

עפ"ג (תל-אביב-יפו) 22938-07-12
מדינת ישראל,
ע"י עו"ד נאוה הורוביץ מפרקליטות מחוז ת"א (פלילי)

נגד

אבירם סויסה,

ע"י ב"כ עו"ד ניל סיימון וגדי ציון

בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

[28.01.2013]

כב' הנשיאה דבורה ברלינר

כב' השופט ג'ורג' קרא

כב' השופט חאלד כבוב

פסק דין

1. המשיב בתיק זה הועמד לדין בבית-משפט קמא בעבירה של סחר בסם מסוכן. כתב האישום המתוקן כולל שני אישומים. על-פי עובדות האישום הראשון, המשיב מכר לשוטר סמוי פלטת חשיש במשקל כ- 100 גר' בתמורה ל- 1,200 ₪. באישום השני מדובר במכירת 2 אצבעות חשיש במשקל של כ- 20 גר' בתמורה ל- 400 ₪. המשיב הודה בכתב האישום, לאחר שמיעת מרבית הראיות בתיק זה. בבית-משפט קמא טען המשיב, כי סוכן המשטרה שלו מכר את הסמים, היה בבחינת "סוכן מדיח". כחלק מהסדר הטיעון ביניהם, הסכימו הצדדים כי סוגיית הסוכן המדיח לא תוכרע ובית המשפט יחליט בהתאם לראיות שנשמעו, אם יש בכך סיבה להקלה בעונשו של הנאשם. בטיעונו לעונש חזר הסניגור על הסדר זה ובלשונו: הוסכם כי "לא תועלה טענה של הדחה, אלא המסגרת המשפטית תהיה רלוונטית לצורך שיקולי הענישה בלבד" (ראה טיעונו של הסניגור מיום 31.5.12, עמ' 48 לפרוטוקול שורות 17 - 18).

2. בית-משפט קמא (כב' השופט ב' שגיא) הטיל על המשיב את העונשים הבאים: 6 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות; הופעל מאסר מותנה בן 6 חודשים שהיה תלוי ועומד נגד המשיב, וזאת בחופף לעונש המאסר שהוטל בתיק הנוכחי. כמו-כן הוטלו על המשיב מאסרים על תנאי לתקופות שונות, בהתאם לסוג העבירה שמדובר בו וכן קנס בסך 2,000 ₪. על גזר הדין מערערת המדינה בפנינו.



3. לטענת המדינה, שגה בית-משפט קמא כאשר הסתפק במקרה זה בענישה שאיננה מאסר שירוצה מאחורי סורג ובריח. המשיב ביצע שתי עבירות של סחר בסמים, בפעם הראשונה מדובר בכמות מכובדת במיוחד, כ- 100 גר' סם וגם סכום הכסף שמדובר בו הוא סכום נכבד. המדינה מפנה לענין זה לעקרונותיו של תיקון 113 לחוק העונשין, העקרון המנחה הוא עקרון ההלימה. מאסר שירוצה בעבודות שירות איננו הולם סחר בסמים, כפי שבוצע במקרה הנוכחי. עוד מפנה המדינה לעברו הקודם של המשיב, ובמיוחד לכך שבית-משפט קמא הפעיל מאסר על תנאי בחופף. המשיב הורשע כבר בעבר בהחזקת תחמושת וכן החזקת כלים להחזקת סם, שבגינם הוטל עליו אותו מאסר על תנאי. לרוע המזל לא השכיל להיטיב דרכיו, ואת העבירות הנוכחיות ביצע כשנה וחצי לאחר שהוטל עליו המאסר על תנאי. אינטרס הציבור בלחימה בנגע הסמים מחייב ענישה מרתיעה. שעל-כן, כאמור, היה מקום להטיל על המשיב עונש של מאסר בפועל במתקן כליאה.
- עוד מלינה המדינה על-כך, שבית המשפט נמנע מפסילת רישיון הנהיגה של המשיב, בהתאם להוראת סעיף 37(א) לפקודת הסמים המסוכנים.
4. הסניגורים הגישו תשובה כתובה לערעור בנוסף לטיעון בעל-פה. הטיעון המרכזי, הן בתשובה הכתובה והן בטיעון בפנינו על שני שלביו (אותם נבהיר בהמשך), הינו כי הסוכן המשטרתי במקרה זה פעל כסוכן מדיח. לטענת הסניגורים, המשיב היה אזרח תמים, שאלמלא התערבות הסוכן לא היה מגיע לביצוע העבירות בהן הורשע. הסניגורים הפנו לעדות קצין הסוכנים (הכוונה לעד רפ"ק אלדר גרינוולד) (להלן: "אלדר"). ולפרמטרים שנקבעו בפסיקה לענין סוכן מדיח. לשיטתם, הדברים שאמר אלדר בבית המשפט, מצביעים על-כך שהסוכן במקרה זה היה אכן סוכן מדיח. הסוכן הגיע למוסך שבו עבד המשיב פעמים רבות. המגע הראשוני בין הסוכן למשיב היה כ- 6 חודשים קודם לכן, ורק כעבור תקופה של קשר של כחצי שנה נולדו עיסקאות הסמים.
- תוך יציאה מנקודת הנחה, כי אכן מדובר במקרה זה בפעילותו של סוכן מדיח, שהביאה לעיסקאות המפורטות בכתב האישום, העונש שהטיל בית משפט קמא הוא נכון וראוי, זאת בנוסף לנימוקים האחרים שעניינם האמור בתסקיר שירות המבחן, גילו של המשיב, הזמן שחלף מבלי שנפתח נגדו תיק נוסף וכן מעצר הבית שבו שהה.
5. בישיבה קודמת שמענו את הטיעון עד סופו ועמדנו לתת את פסק הדין לאחר שהוכן על ידינו. כפי שצינו בהחלטתנו באותו יום, בטרם שימענו את פסק הדין, פנה הסניגור בבקשה נרגשת נוספת, כשעתירתו היתה שהתיק יוחזר לבית-משפט קמא, על-מנת שייקבעו ממצאים לענין הסוכן המדיח. התביעה הסכימה באותה ישיבה, כי קיימת תחושת אי-נוחות מכך, שבית-משפט קמא קבע ממצא לאקוני באשר להיותו של הסוכן, במקרה זה, סוכן מדיח. הסניגוריה לא יכלה לתקוף את המסקנה, שהרי היא השלימה עם גזר הדין ולא חפצה לערער עליו.
- בסופו של דבר החלטנו, למעשה בהסכמת הצדדים שניהם, להחזיר את הדיון לבית-משפט קמא, על-מנת שתניתן החלטה מנומקת לענין הסוכן המדיח והשלכתה לענין הענישה (ראה החלטתנו מיום 31.10.12).



6. בהתאם להוראתנו, השלים בית-משפט קמא (כב' השופט ב' שגיא) את החלטתו, ובהחלטה מיום 6.11.12 הבהיר במפורט ובאופן ממצה, את ממצאיו בשאלה, האם הסוכן במקרה זה פעל כסוכן מדיח והביא את המשיב לביצוע העיסקאות, שאלמלא ההדחה לא היו באות לעולם.
- מסקנתו של בית-משפט קמא היתה, כי "חומר הראיות שהונח בפני לא מלמד על נאשם שהודח, אלא על נאשם שהיה מצוי בעסקי הסמים עובר לכניסתו של הסוכן לתמונה ונרתם ברצון, מטעמים כלכליים ברורים, למכור לסוכן סמים ... פעילות הסוכן המשטרתי לא חרגה מסטנדרטים מקובלים של עבודת משטרה ופעילות סוכן סמוי, וטענת ההדחה האינטנסיבית אולי נראתה פוטוגנית בעיני הסניגור, אך לא התיישבה עם התנהלות הנאשם, עם עדותו של הסוכן בפני ועם יתר הנתונים".
7. בדיון שהתקיים בפנינו היום, תקף הסניגור מסקנה זו של בית-משפט קמא. הטענה המרכזית שהעלה הסניגור הינה, כי בית-משפט התעלם לחלוטין מחלק נכבד ומשמעותי של הראיות שהיו בפניו לענין היות הסוכן סוכן מדיח. בכך הכוונה לעדותו של אלדר, שהפעיל את הסוכן. הסוכן עצמו, כך על-פי הגדרת הסניגור, היה "פיון", שוטר חדש שהתגייס, ועשה כל מה שהורה לו מפעילו. מעדותו המפעיל עולה, כי הסוכן אכן הופעל על דרך סוכן מדיח, הוא הודרך לחזור ולחזק את הקשר, וזאת למרות שבידי המשטרה לא היה מידע מקדים על-כך שהמשיב הוא אכן סוכן סמים. גם כאשר המשיב לא נעתר, לאחר העיסקה הראשונה, לספק לו סמים פעם נוספת, שב ופנה אליו הסוכן, והרי לך ראייה לכך שהוא אכן הדיח את המשיב.
8. הסניגור שם דגש רב על הקריטריונים שנקבעו בפסק הדין בענין בלדב (ע"פ 1224/97) לענין הפעלת סוכן מדיח, כאשר הטענה היא שדרך הפעלתו של הסוכן, במקרה הנוכחי, חרגה מכל הכללים הללו ובפועל, כאמור, המשיב פעל כפי שפעל רק משום שהודח.
- דיון והכרעה
9. נראה לנו כי יש ממש בערעור המדינה ומן הראוי להחמיר את הענישה. נתחיל בסוגיית הסוכן המדיח, שהיוותה למעשה את חוד החנית בטיעוני הסניגור. נזכיר, כי בתיק זה הגיעו הצדדים להסדר טיעון. במסגרת הסדר הטיעון המקורי, הושאר שיקול דעת לבית-משפט קמא אם וכמה להתחשב בטענה כי מדובר בסוכן מדיח. הצדדים ויתרו על הכרעה בסוגייה המשפטית (לצורך הכרעת הדין).
- בית-משפט קמא אמר את דברו בהיקף ובמינון שנראה לו. בית-משפט קמא קבע, כי "בכל הנוגע לטיעונו המפורט של הסניגור באשר להיות הסוכן סוכן מדיח, אומר כי דווקא לאחר ששמעתי את הראיות, אינני משוכנע כי כך הם פני הדברים, אף אם ברור כי ההצעות למכירת סם לא הגיעו מפיו של הנאשם".
- עדיין וחרף האמור לעיל, מצאנו לנכון להיעתר לבקשתו של הסניגור ולהורות לבית המשפט קמא לפרט את האדנים עליהם הושתתה החלטתו, והיום מונחת בפנינו ההחלטה המנומקת.



10. לאחר שעיינו בהחלטה, לא ראינו כל סיבה להתערב בממצאי העובדה אליהם הגיע בית-משפט קמא. נזכיר, כי בית המשפט שמע את מרבית הראיות. החשיבות היא בכך, שהוא שמע את עדותם של הסוכן והמפעיל. בית המשפט ציין, כי למסקנה ולפיה המשיב לא הודח הגיע גם על-סמך דברי המשיב עצמו, כפי שנאמרו בהודעתו במשטרה, ולא ראינו כי בכך שגה. אנו מפנים לציטוטים שהובאו בהחלטתו של בית-משפט קמא מהדברים שאמר המשיב בהודעתו הנ"ל. אנו מפנים גם לדברים שלא נאמרו, גם זאת, כפי שקבע בית-משפט קמא.
11. לא מצאנו כי נפלה שגגה מעם בית-משפט קמא, כאשר שם את הדגש על דברי הסוכן באשר למפגשים בינו לבין המשיב, אופיים, הדברים שהוחלפו בהם וכיו"ב. השאלה האם הודח המשיב אם לאו, היא פונקציה של הדרך בה נהג הסוכן ולא של הדרך בה הודרך על-ידי מפעילו. כיוון שכך, מקובלת עלינו הדרך בה הלך בית-משפט קמא, כאשר בחן בקפידה את דבריו של הסוכן ולא התייחס כמעט לדברי המפעיל. כאמור, החשיבות היא מה נאמר באותם מפגשים. כך, למשל, סיפר הסוכן, כי המשיב אמר לו "ניפגש ונשב על משהו", ולפי הבנתו של הסוכן, נשב על משהו זה הכוונה לסמים. לכך מצטרפת עדותו של הסוכן, על-כך שראה במו עיניו את המשיב מעשן סמים ועל-כך שהמשיב הציע לו באותה הזדמנות לעשן אף הוא.
- איננו רואים להמשיך ולצטט, די לנו אם נאמר כי מסקנתו של בית-משפט קמא, ולפיה המשיב אכן היה מעורב בעולם הסמים, וגם כאשר סירב לבקשת הסוכן לרכוש סמים, עשה זאת מטעמים פרקטיים, מעוגנת היטב בחומר הראיות שהיה בפניו. רק כדי להפיס את דעתו של הסינגור נציין, כי עיינו גם בעדות המפעיל - והתמונה לא השתנתה (ראה, למשל, תשובת המפעיל בעמ' 8 שורות 19 - 22; עמ' 10 שורות 14 - 21; וכן בעמ' 11 שורות 1 - 4, 14 - 16 ו- 22 - 24).
12. סוף דבר בנקודה זו - כפי שקבע בית-משפט קמא, פעילות הסוכן המשטרית היתה פעילות סטנדרטית ורגילה של סוכן סמוי, ולא הוכחה ההדחה. על בסיס מסקנה זו, יש לבחון את הענישה שהוטלה במקרה הנוכחי.
- נראה לנו, כי נפלה שגגה מעם בית-משפט קמא כאשר סבר שדי במקרה זה במאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות, במיוחד כך כאשר התקופה שהוטלה היוותה גם הפעלתו של מאסר על תנאי למשך 6 חודשים. בין היתר, הפנתה המדינה בטיעונה למדיניות הענישה כפי שהותוותה בבית המשפט העליון: "... פן חשוב של מאבק זה הינו הטלת עונשים מחמירים על מי שבחרים לעסוק בסחר בסמים. הסחר הסמים מסוכנים הינו אמצעי קל ונוח לעשיית רווחים נכבדים. ענישתם של מי שסחרו בסמים מסוכנים צריכה ליתן מענה גם לפיתוי זה ובמילים אחרות, על מי אשר שוקל לשלוח ידו בסחר בסמים, להעמיד לנגד עיניו לא רק את הפיתוי לשלשל לכיסו סכומי כסף נכבדים, אלא גם את הסיכון של שהייה ממושכת מאחורי סורג ובריאח" ע"פ 6373/06 מדינת ישראל נ' אלנשמי.
13. לענייננו, מדובר בשני אישומים נפרדים. באישום הראשון כמות נכבדה במיוחד - פלטה של חשיש במשקל 100 גר'. המשיב שבפנינו ידע היכן להשיג פלטה זו, ידע גם לגבות עבורה סכום כסף ניכר. על-פני הדברים, מדובר בפעילות מקצועית של סחר בסמים, ומכאן החובה ליתן לה מענה עונשי הולם.
- האישום הנוסף מחמיר את העובדות שבפנינו, גם אם מדובר בכמות קטנה יותר.



בית-משפט קמא ייחס משקל לתסקיר שירות המבחן ואמר, כי "עיון בתסקיר שירות המבחן מלמד כי מצד הערכת שירות המבחן בדבר תפיסות שגויות של נאשם, העריך שירות המבחן כי הטלת עונש מאסר בפועל עלולה להוביל לפגיעה בלתי-הפיכה בנאשם, אשר ניתן לומר כי התנהלותו הכללית הינה התנהלות נורמטיבית" (עמ' 52 לגזה"ד).

כיוון שבית המשפט ייחס חשיבות לדברי שירות המבחן, אנו רואים להביא את התמונה במלואה. שירות המבחן התרשם מפער במידע שמסר לו המשיב ביחס לנסיבות חייו: "פער אשר מבטא התנהגות מניפולטיבית על-מנת להשיג מטרותיו. במקרה זה הצגת עצמו כאדם השומר חוק המנהל אורח חיים תקין...". "התרשמנו כי אבירם מונע היום מתוך תפיסה עצמית בעמדות מגובשות ואף נוקשות ביחס לדימויו העצמי... וכי נוקט בעמדה קורבנית באשר למעורבותו בעבירות". בשורה התחתונה נמנע שירות המבחן מהמלצה טיפולית, הגם שהמליץ על עבודות שירות.

לפיכך, ספק אם ניתן לשאוב עידוד רב מתסקיר שירות המבחן, וודאי שאין מדובר בתסקיר שבפני עצמו יכול לשאת על שכמו את משקל הצורך להילחם בנגע הסמים ונורמת הענישה המתחייבת מכך.

15. לפנים משורת הדין, שמענו על קצה המזלג גם את אחיו של המשיב, שהביא לידיעתנו כי המשפחה התגייסה לסייע לו בתהליך שיקום, ואחרי תקופה ארוכה אכן המשיב השתקם, עבר קורס חרטות, השתלב בעבודה ומן הראוי לאפשר לו להמשיך במסלול זה. לצערנו, גם תוך יציאה מנקודת הנחה כי אכן הדברים מדויקים, אין בכך כדי להוות מענה לצורך הבלתי מתפשר במלחמה בנגע הסמים. אנו יכולים רק להביע תקוותנו, כי תהליך השיקום לא ירד לטימיון והמשיב ימשיך בו גם לאחר שירצה תקופת מאסר.

16. התוצאה היא, כי אנו מקבלים את ערעור המדינה. בהיותנו ערכאת ערעור שאיננה ממצה את הדין עם משיבים, אנו מטילים על המשיב 8 חודשי מאסר בפועל. אנו קובעים כי מתוך המאסר על תנאי יופעלו חודשיים במצטבר והיתרה בחופף, כך שסך הכל יהיה על המשיב לרצות 10 חודשי מאסר בפועל. אנו פוסלים את המשיב מלקבל או מהחזיק רישיון נהיגה למשך שנה אחת מיום שחרורו מהכלא. יתר רכיבי גזר הדין יישארו בעינם.

החלטה

המשיב יתייצב לריצוי עונשו ב- 3.3.13. על המשיב להתייצב בתאריך זה עד השעה 10:00 במזכירות בית המשפט המחוזי בתל-אביב. הערבויות שהופקדו בתיק ישמשו להבטחת התייצבותו לריצוי המאסר. ניתן צו עיכוב יציאה מהארץ. ניתנה והודעה היום י"ז שבט תשע"ג, 28/01/2013 במעמד הצדדים.