בתי המשפט

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | | | |
| בית משפט מחוזי נצרת | | פ 000037/03  מאוחד עם ת.פ. 1231/02 | |
|  | |
| **בפני:** | **כב' השופט האשם ח'טיב** | **תאריך:** | **12/01/2005** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  |  |  | המאשימה |
|  | **נ ג ד** | |  |
|  | **מוחמד בן עאבד פתאלי**  **ת.ז. xxxxxxxxxx- יליד 1964**  **מכפר עג'ר.** | |  |
|  |  |  | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[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), [(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), [19](http://www.nevo.co.il/law/4216/19), [36 א'](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a), [36 ג (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36c.a)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31)

#### 

**גזר דין**

1. נגד הנאשם, מוחמד בן עאבד פתאלי (להלן: "**הנאשם**") הוגשו בפני בית משפט זה, שני כתבי אישום, האחד בת.פ. 1231/02 והשני ב[ת.פ. 37/03](http://www.nevo.co.il/case/283396) שייחסו לנאשם עבירות על [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**"), שהדיון בהם אוחד.

לאחר שהתקיימו בתיקים המאוחדים מספר רב של ישיבות בהן נשמעו עדויותיהם של 27 עדי תביעה שהם רובם המכריע של עדי התביעה בשני התיקים, הגיעו הצדדים לידי הסדר טיעון, לפיו תוקנו שני כתבי האישום הנ"ל והנאשם חזר בו מכפירתו והודה בכל המיוחס לו ע"פ שני כתבי האישום המתוקנים, וע"ס הודאתו זו, הורשע בעבירות המיוחסות על פיהם.

5129371

5129371

##### כתבי האישום המתוקנים

2. ע"פ כתב האישום המתוקן בת.פ. 1231/02 מואשם הנאשם בעבירה של סיוע להחזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי בלבד, עבירה לפי סעיפים [7 (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) (ג) רישא ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) בצירוף [סעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/70301/31) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) התשל"ז-1977, בכך שביום 26/9/02 קודם לשעה 15:40 סייע הנאשם להחזקת סם מסוג חשיש במשקל 96.5 ק"ג נטו, במקום מחבוא הנמצא לא הרחק מחניון שמורת הטבע שבסמוך למסעדת "דג על הדן" (להלן: "**מקום המחבוא**").

הסיוע של הנאשם בהחזקת הסם הנ"ל התבטא בכך כי בתאריך 27/9/02 בסמוך לשעה 15:00 הגיע הנאשם למקום המחבוא כשהוא נוהג ברכב מסוג "מיצובישי" דגם מגנום שמספרו 20-337-90 (להלן: "**הרכב**"), כשעמו ברכב בנו קאסם שהוא בן 6 שנים ואחיינו שהוא בן 7 שנים.

הנאשם שלח את בנו למקום המחבוא ע"מ לבדוק את המתרחש שם. בנוסף לכך, הגיע הנאשם ביום 5/10/02 כשהוא נוהג באותו רכב, ועמו בנו ואחיינו הנ"ל, לתחנת הדלק "אילנות" הנמצאת לא הרחק ממקום המחבוא, וזאת לשם פגישה עם אחרים לפי תיאום מראש. בתחנת הדלק פגש הנאשם בשלושה אנשים, אחד מהם, (להלן: "**האחר**") עלה לרכב בו נהג הנאשם והנאשם יחד עם שני הילדים והאחר הגיעו למקום המחבוא ואילו שני האחרים הגיעו למקום ברכב אחר.

שני הרכבים עצרו ליד מקום המחבוא, האחר והנאשם ירדו מהרכב, והאחר ניגש למקום המחבוא ולאחר שראה שלא קורה במקום דבר, חזר לנאשם שהמתין בסמוך ואז ניגש הנאשם עם "האחר" אל מקום המחבוא, שם נטל האחר הנ"ל את אחד התיקים והציגו בפני הנאשם, בשלב זה יצאו שוטר מפלג הסמים אשר ארבו בסמוך ועצרו את הנאשם והאחרים.

3. ע"פ כתב האישום ב[ת.פ. 37/03](http://www.nevo.co.il/case/283396), מואשם הנאשם בשתי עבירות, האחת יבוא סם מסוכן, עבירה על [סעיפים 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) + [19](http://www.nevo.co.il/law/4216/19) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) (מספר מקרים) והשניה החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי, עבירה לפי סעיף [7 (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) [(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) רישא לפקודת הסמים המסוכנים, בכך שבמשך חמשה חודשים, קיבל הנאשם סמים מסוכנים מסוג חשיש בכמויות שונות המסתכמות בכ- 50 ק"ג מאנשים שקיבלו את הסם מלבנוני, ועוד 10 ק"ג סמים מסוכנים מסוג חשיש נמסרו לו ישירות ע"י הלבנוני.נ

4. בהסדר הטיעון לא הוסכם בין הצדדים דבר בענין העונש ונקבע כי הטיעון יהיה חופשי, כך הדבר גם בענין בקשת המדינה לחלוט "הרכב".

##### חילוט הרכב

5. המאשימה מבקשת לחלט את הרכב הנ"ל בעוד שאחותו של הנאשם, הגב' מרהג' רוידה (להלן: "המבקשת או רוידה") מבקשת להחזיר לידיה את הרכב בטענה כי הינה הבעלים של הרכב.

בקשת המדינה לחילוט הרכב הינה מכח סעיף [36 א'](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216).

עיון בסעיף זה מעלה כי:

"**קיימים שני תנאים אשר בהתקיימם, על בית המשפט להורות על חילוט רכוש: האחד; הרשעה בעבירות של עסקת סמים, והאחר, התקיימות אחת משתי עילות החילוט – העילה שעניינה שימוש ברכוש כאמצעי לביצוע העבירה או העילה השנייה שעניינה השגת הרכוש כתוצאה מן העבירה".** ([ע"פ 7376/02](http://www.nevo.co.il/case/6101508) ירון כהן נגד מדינת ישראל פ"ד (4) 558 סעיף 14 לפסה"ד)

לאמור, בסעיף [36 א'](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) נקבע סייג בסעיף [36 ג (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36c.a) לפקודה הקובע:

"בית המשפט לא יצווה על חילוט רכוש לפי סעיפים 36 א' או 36 ב', אם הוכיח מי שטוען לזכות ברכוש כי הרכוש שימש בעבירה ללא ידיעתו או שלא בהסכמתו או שרכש את הזכות ברכוש בתמורה ובתום לב בלי שיכול היה לדעת כי הוא שימש או הושג בעבירה".

בענייננו, המאשימה מבקשת לחלט את הרכב ע"פ עילת החילוט הראשונה בטענה שהרכב שימש כאמצעי לביצוע העבירה, או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה.

6. מאחר והרכב בו עסקינן הוזכר אך ורק בכתב האישום, ת.פ. 1231/02, שעניינו עבירה של סיוע להחזקת סמים מסוכנים, שלכאורה אינה עבירה מובהקת של עסקה בסמים שההרשעה בה הינו תנאי מוקדם לסמכות בדבר חילוט רכב, יחד עם זאת, לצורך הדיון בשאלת חילוט הרכב, אני יוצא מנקודת המוצא כי הנאשם אכן הורשע בעבירה של עיסקה בסמים במובן מונח זה בסעיף [36 א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) לפק' הסמים המסוכנים, ובכך מתקיים בעניננו התנאי הראשון הקבוע בסעיף [36 א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) הנ"ל.

אבחן להלן באם ע"פ העובדות המפורטות בכתב האישום בהן הודה הנאשם שימש הרכב כאמצעי לביצוע העבירה, או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה? לצורך התשובה על שאלה זו אשוב ואפרט את העובדות הרלבנטיות המפורטות בכתב האישום, ככל שהם רלבנטיים לענין חילוט הרכב.

ע"פ עובדות אלה, הגיע הנאשם למקום מחבוא הסם כשהוא נוהג ברכב.

בפעם הראשונה הגיע ביום 27/9/02 כשעמו ברכב בנו בן ה- 6 שנים ואחיינו בן 7 שנים, והנאשם שלח את בנו ע"מ לבדוק את המתרחש במקום מחבוא הסמים. הפעם השניה, הגיע הנאשם כשהוא נוהג ברכב ועמו בנו ואחיינו הנ"ל, לתחנת הדלק אילנות הנמצאת לא הרחק ממקום מחבוא הסם, שם נפגש עם שלושה אנשים, אחד מאותם שלושה (להלן: "האחר") עלה לרכבו, נסע יחד עמו למקום מחבוא הסמים, ואילו שני האחרים הגיעו למקום מחבוא הסמים ברכב אחר.

בקירבת מקום מחבוא הסמים, ירדו מהרכב, האחר והנאשם, האחר ניגש למקום המחבוא ולאחר שראה שלא קורה שם דבר חזר לנאשם שהמתין בסמוך ושניהם ניגשו למקום המחבוא, והאחר נטל את אחד התיקים והציגו בפני הנאשם. בשלב זה יצאו שוטרי מפלג הסמים אשר ארבו בסמוך ועצרו את הנאשם והאחרים.

והשאלה, האם עובדות אלה בהן כאמור הודה הנאשם, יש בהן כדי להקים את עילת החילוט שעניינה "שימוש ברכוש כאמצעי לביצוע העבירה".ב

הרכב, לא שימש להובלת הסם, הוא גם לא שימש כאמצעי להעברתו ממקום המחבוא, הרי לא ברור מה התכוון האחר לעשות עם הסם לאחר שהוא נטל אחד התיקים, אילולא המשטרה עצרה אותו. הרכב בענייננו שימש את הנאשם אך ורק כאמצעי תחבורה ע"מ להגיע למקום מחבוא הסמים, ונראה לי כי אין די בכך כדי לקבוע כי הרכב שימש כאמצעי לביצוע העבירה. ע"מ שרכוש כלשהוא יחשב כרכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה, יש צורך כי אותו רכוש ישמש או שיהיה נועד לשמש לביצוע עבירת הסם באופן מהותי. יש צורך בקיום זיקה ממשית וקשר בין הרכוש לבין ביצוע העבירה. בענייננו, לא מצאתי קשר וזיקה כאלה ולא הוכח כי הרכב שימש באופן מהותי לביצוע העבירה, ועל כן, לא מתקיימת העילה של שימוש ברכב כאמצעי לשימוש העבירה ודי בכך כדי לדחות את בקשת המאשימה לחילוט הרכב.

7. לא זו אף זו, בענייננו, מתקיים הסייג הקבוע בסעיף [36 ג (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36c.a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216), מאחר והוכח בפני בית המשפט כי הרכב הינו בבעלות המבקשת ואם השימוש שנעשה בו ע"י הנאשם היה שימוש לביצוע עבירת סמים, הרי ששימוש זה נעשה ללא הסכמתה וללא ידיעתה. המסקנה המתבקשת מכך היא כי גם אם הייתי מגיע למסקנה כי הרכב אכן שימש בביצוע העבירה וכי התנאים הקבועים בסעיף [36 א](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) לפק' הסמים המסוכנים מתקיימים, עדיין לא היה מקום לחלוט הרכב מאחר ובענייננו מתקיים הסייג הקבוע בסעיף [36 ג (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36c.a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216).

##### ראיות הצדדים לעניין חילוט הרכב

8. כאמור, הגישה רוידה בקשה להחזרת "הרכב" לידיה, לבקשתה זו צורף תצהיר שלה, לפיו הצהירה כי היא הבעלים של הרכב וכי הרכב נמצא בבעלותה מאז חודש אוקטובר 1998. עוד הצהירה המבקשת כי הרכב שימש, עד לתפיסתו ע"י המשטרה את כל בני המשפחה.

המבקשת נחקרה ארוכות על תצהירה הנ"ל, בחקירה נגדית ע"י ב"כ המאשימה, מחקירתה הנגדית הוברר, כי לה, אין רשיון נהיגה ומעולם לא היה לה וכי היא בעבר עבדה בשכר חודשי תקופה קצרה, כמו כן קיבלה שכר מביטוח לאומי עבור מתן עזרה בבית סבה שהוכר ע"י המל"ל כזכאי לעזרת בית.

עוד התברר מעדותה של רוידה, כי מחיר הרכב שעמד על סך של 100,000 ₪ - 120,000 ₪, שולם מכסף שהיא נתנה לאביה ושעמד על סך של 20,000 – 30,000 ₪, ומכספי האב, וכי האב רשם את הבעלות על הרכב בשמה. כמו כן, התברר מעדותה כי במשפחה הגרעינית שלה רק לאחיה הנאשם היה רשיון נהיגה וכי אביה נפטר לפני כשנתיים ולפני כן ובמשך כ- 10 שנים היה חולה ונזקק לטיפולים רפואיים תכופים.ו

המבקשת אישרה בעדותה כי מי שנהג ברכב בעיקר היה זה הנאשם, אם כי בנסיעות קצרות גם אביה נהג. כמו כן, בני דודה וגם בעלה נהגו ברכב, בעיקר ע"מ להסיע את אביה לצורך קבלת טיפולים רפואיים.נ

התביעה מצידה הביאה כעד, לעניין החילוט, את רכז המודיעין במפלג הסמים מר אללי אלי, ובאמצעותו הגישה מזכר מיום 27/10/04 (מוצג ת/158) . מהמזכר ומעדותו של מר אללי עולה כי הוא ראה את הנאשם בעשרות הזדמנויות נוהג "ברכב" וכי לדעתו, ידוע כי "הרכב" שייך לנאשם.

כמו כן, הגישה ב"כ המאשימה לענין חילוט "הרכב" העתקים מכתב האישום ומכתב האישום המתוקן בת.פ. 1231/02 (מוצגים ת/161 ו- ת/161א). בכתב האישום המקורי יוחס לנאשם כי הוא נסע "ברכב" ועמו חבילה שהכילה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 400 גרם. לעומת זאת, בכתב האישום המתוקן אין זכר לרכב, והאשמה בה הואשם הנאשם ע"פ כתב האישום המתוקן, בה הודה והורשע הינה עבירה של אי מניעת פשע.

כן הגישה המאשימה העתק מבקשה לסעד זמני לשם חילוט הרכב, במסגרת האישום ב[ת.פ. 1247/00](http://www.nevo.co.il/case/5906035) (מוצג ת/162) והחלטת בית המשפט בבקשה זו אשר קיבלה את הבקשה והורתה על תפיסת הרכב ועל הטלת עיקול זמני על הרכב.

כמו כן, הגישה המאשימה העתק מבקשת הנאשם להחזרת הרכב (ת/164) על גביה נרשמה החלטת בית המשפט מיום 7/6/01 בזו הלשון:

**"על סמך הבקשה ותגובת הפרקליטות, אני מקבל את הבקשה ומצווה כמבוקש".**

לגבי מסמכים אלה יאמר כבר עתה כי אין להם כל רלבנטיות לענין חילוט הרכב ולא מובן מדוע בחרה ב"כ התביעה להגישם, משבסופו של דבר תוקן כתב האישום, כך שהעבירה בה הוא הודה והורשע היתה עבירה של אי מניעת פשע, והרכב לא הוזכר כלל בכתב האישום, הרי שכל מה שקדם לכן חסר משמעות.

כמו כן, הוגשה מטעם התביעה הודעה מיום 21/11/00 שנגבתה מהנאשם ע"י המשטרה (ת/159), וב"כ המאשימה ביקשה להסתמך על אמרתו של הנאשם בהודעה זו לפיה: "**אני אין לי רכב אחר, אין אף אחד בבית שלנו שיש לו רשיון נהיגה חוץ ממני אבל כשאני נמצא בעבודה ואבא לא מרגיש טוב וחייב בית חולים, בן דודי מוחמד אחמד פתאלי או גיסי בעלה של רווידה בשם אחמד מרהג' יכולים לקחת את אבי במגנום".**

עוד הגישה ב"כ המאשימה הודעה מיום 8/10/02 (ת/157) שהמבקשת מסרה במשטרה. בהודעה זו מסרה המבקשת כי היא אינה זוכרת ממי רכשה את הרכב, ובכלל אינה זוכרת דבר בענין הרכב, לעומת זאת, בעדותה בפני בית המשפט במסגרת הדיון בבקשתה להחזרת הרכב לידיה, זכרה כי הרכב נקנה בנצרת וידעה לנקוב במחיר משוער ששולם עבור הרכב. על כן, טוענת ב"כ המאשימה כי אין להאמין למבקשת ויש לקבוע כי רישום הרכב על שמה הינו פיקציה, וכי הרכב על אף היותו רשום על שמה, הינו רכבו של הנאשם ועל כן יש לחלטו.ב

לעומת זאת, טען הסניגור כי יש לקבל את עדות המבקשת ולקבוע כי הרכב הינו בבעלות המבקשת וכי אין בעובדה שהנאשם נהג ברכב לעתים מזומנות כדי להוכיח כי הרכב שייך לו.

9. לעניין הבעלות על הרכב, אין למעשה מחלוקת בין הצדדים כי הבעלות על הרכב רשומה במשרד הרישום על שמה של המבקשת, אין גם מחלוקת כי הנאשם היה מי שנהג ברכב בעיקר, וכי לרוידה אין ולא היה רשיון נהיגה.

השאלה הינה אפוא, האם מחומר הראיות שהובא בפני בית המשפט הוכח כי הבעלות על הרכב היא של המבקשת, או שמה הבעלות היא ע"ש הנאשם ורישום הרכב ע"ש המבקשת במשרד הרישוי הינו פקטיבי ונעשה ע"מ למנוע חילוטו למקרה של הסתבכות הנאשם בעבירות על פקודת הסמים כפי שהמאשימה טוענת?

אכן צודקת ב"כ המאשימה בטענתה כי רישום הבעלות על הרכב במשרד הרישוי אינו חזות הכל וכי ניתן להוכיח שהבעלות על רכב הינה של אדם אחר זולת זה שעל שמו רשום הרכב, הלכה פסוקה היא כי הרישום במשרד הרישוי הינו דקלרטיבי ולא סובסטנטיבי.

בעניינו, העידה המבקשת ונחקרה חקירה נגדית אינטנסיבית בקשר לפרטים הקשורים לרכישת הרכב ולרכב עצמו, והיא דבקה בגירסתה כי אביה המנוח רכש את הרכב בזמנו מכסף שלו ומכסף נוסף שהיא נתנה לו וכי אביה רשם את הרכב על שמה בהיותה הבת הצעירה ביותר. ע"פ גירסתה, הרכב נרכש בעיקר ע"מ לשמש להסעות האב לצורכי קבלת טיפולים רפואיים. מעדותה עולה כי סט ממפתחות הרכב הוחזק בבית אביה וסט אחר ברשותה, וכי בנוסף לאחיה מוחמד, אחרים מקרובי משפחתה נהגו ברכב לצורך הסעת אביה החולה. בין אלה בני דוד שלה ובעלה, כך גם מסר הנאשם בהודעתו במשטרה (ת/159).

במהלך חקירתה הנגדית של המבקשת, היא השאירה רושם חיובי על בית המשפט, היא ענתה על כל שאלה שהופנתה אליה, ועשתה רושם שהיא משיבה ע"פ מה שהיא זוכרת. גם אם התגלו אי אילו התאמות אין מדובר בסתירות מהותיות הפוגעות במהימנותה.

בעיני אין זה מופרך כי אב המשפחה הנזקק לניידות לעתים קרובות, קונה רכב על אף שאינו מסוגל לנהוג, רושם אותו ע"ש אחד מילדיו, ע"מ שהרכב ישמש לצורך הסעתו לעת הצורך.ו

אינני מסכים עם ב"כ המאשימה כי בסקטור הערבי אין זה מקובל לרשום בעלות על רכב ע"ש בת בכלל ובת צעירה בפרט. מכל מקום, אין הדבר בגדר ידיעה משפטית והתביעה לא הביאה כל ראיה להוכחת טענתה זו, וכאמור, לא נראה לי כי רישום רכב על ידי אב על שם בתו הצעירה ביותר הינו מקרה נדיר או חסר כל סבירות.

בענייננו, היתה סיבה נוספת לאב לרשום את הרכב על שמה של המבקשת והוא תשלום חלק ממחיר הרכב על ידה, גם אם מדובר בחלק יחסית קטן.נ

לא מצאתי בראיות שהתביעה הביאה לענין חילוט הרכב כדי לסתור את עדותה של המבקשת או לערער את מהימנותה, ולא מצאתי בראיות אלה כדי להוכיח שהרכב שייך לנאשם. הראיות מראות כאמור כי הנאשם היה מי שנהג בעיקר ברכב, עובדה שלא הוכחשה ע"י המבקשת, ואמרתי כבר לעיל כי אין בעובדה זו כדי להוכיח בעלות על הרכב.

מרישום הרכב במשרד הרישוי על שמה של המבקשת ועדותה שנמצאה מהימנה עלי, ומכלל הראיות והנסיבות שהובאו בפני, אני מגיע למסקנה כי הרכב לא היה בבעלות הנאשם אלא בבעלות המבקשת, ומשלא יחסה לה התביעה כל ידיעה על שימוש הרכב בקשר לעבירות הסמים בהן הורשע הנאשם, יש בכך משום טעם מספיק לדחיית בקשת המדינה לחילוט הרכב ולקבלת בקשת המבקשת להחזרת הרכב לידיה, וכך אני מורה.

10. לעניין העונש, הגישה ב"כ התביעה את גליון הרשעותיו הקודמות של הנאשם, ממנו עולה כי לנאשם 7 הרשעות קודמות, שתיים מהן בעבירות על [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216), הראשונה בוצעה ביום 26/10/86 ועניינה יצוא, יבוא וסחר סמים מסוכנים. השניה והיא האחרונה מבחינת מועד הביצוע, הינה עבירה של החזקת סם מסוכן לשימוש עצמי בלבד, ובגינה הטיל בית משפט השלום בקרית שמונה (ת.פ. 544/01) ביום 1/9/02 על הנאשם בין היתר מאסר על תנאי של 3 חודשים למשך שנתיים, אותו מבקשת ב"כ המאשימה להפעיל באופן מצטבר לעונש המאסר שיוטל על הנאשם בתיקים אלה. הסניגור טען מצידו כי עונש מאסר על תנאי זה אינו בר הפעלה משום שהוא חל לגבי עבירה מהעבירות בהן הורשע הנאשם; ומאחר והנאשם הורשע שם בעבירה של החזקת סם לשימוש עצמי בלבד, ואילו כאן הורשע בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי, הרי שמדובר בהרשעה בעבירה שאינה כלולה בתנאי ועל כן אין מקום להפעיל את המאסר המותנה.

בויכוח זה בין ב"כ הצדדים, צודקת ב"כ המאשימה בטענתה כי עונש המאסר על תנאי שהוטל על הנאשם ב[ת.פ. 554/02](http://www.nevo.co.il/case/998038) (בית משפט השלום קרית שמונה) הינו בר הפעלה. הלכה פסוקה היא:

**"כאשר קובע בית המשפט כי פלוני לא ירצה עונש מאסר אלא אם יעבור עבירה לפי סעיף מוגדר בחוק, הרי יופעל התנאי לא רק כאשר הנאשם יעבור מחדש עבירה זהה לזו שפורטה בתנאי אלא גם אם יעבור כל עבירה אחרת אשר המעשה, הנסיון או המחדל המוגדרים בה, כוללים את היסודות של העבירה המפורטת בתנאי".** ([ע"פ 624/75](http://www.nevo.co.il/case/17929037) יחיא מוחמד גלאל נגד מדינת ישראל; מדינת ישראל נגד יחיא מוחמד ג'לאל פ"ד ל (2) עמ' 222 בעמ' 224).ב

ראה בעניין זה גם [ע"פ 49/80 עמוד מסילתי ואח' נגד מ"י פ"ד י"ד](http://www.nevo.co.il/case/17942576) 3 עמ' 308.ו

בענייננו, איש לא יחלוק כי העבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לשימוש עצמי בלבד, בה הורשע הנאשם בתיק זה, כוללת את כל היסודות המפורטים בעבירה של החזקת סם מסוכן לשימוש עצמי בלבד.

11. בטיעוניה לעונש, אשר הוגשו בכתב, הדגישה ב"כ המאשימה את החומרה שבעבירות סחר בסמים, ואף מצאה לנכון לצטט מדברי בית המשפט העליון ב[ע"פ 284/79 מדינת ישראל נגד ציון בן יוסף רוימי ואח', פ"ד ל"ד](http://www.nevo.co.il/case/17940554) 3, 527, דברים המתארים את הפגיעה החמורה, את ההשחתה הנגרמת לנפשות ואת ערעור בטחון הציבור וחוסנו שסוחרי הסמים גורמים, אף שהנאשם לא הורשע בעבירה של סחר בסמים, אלא בעבירות של יבוא והחזקה וסיוע להחזקה של סמים מסוכנים.

ב"כ המאשימה ציינה עוד את חומרתן של עבירות הברחת סמים מלבנון בהם הורשע הנאשם, והפנתה בטיעוניה בענין זה לדברי בית המשפט העליון שנכתבו בקשר להברחת סמים מלבנון, ב[ע"פ 242/85 אליהו בן שמעון חזן נגד מדינת ישראל פ"ד מ"א](http://www.nevo.co.il/case/17915888) (1) עמ' 512 בעמודים 525 – 526, שם קבע בית המשפט העליון כי יש להחמיר בענישה בגין עבירות יבוא סמים מלבנון ע"מ לבלום תופעה זו.

ב"כ המאשימה לא חסכה מאמץ והרבתה לצטט מפסקי דין של בית המשפט כדי לשכנע את בית המשפט בחומרתן של עבירות הסמים ובצורך להחמיר בענישה ע"מ לבלום עבירות אלה.

עוד טענה ב"כ המאשימה, כי בנסיבות ביצוע העבירות ע"י הנאשם שבפנינו, יש משום חומרה מיוחדת לאור העובדה כי הנאשם ביצע את העבירות שבת.פ. 1231/02 כאשר התנהל נגדו, בבית משפט זה, ת.פ. 1114/02, שעניינו עבירות על פקודת הסמים. בהקשר לטיעון זה, ראוי להזכיר כי באותו מקרה כתב האישום תוקן והנאשם הודה והורשע בעבירה של אי מניעת פשע. אם כי "הפשע" שלא פעל הנאשם למניעתו היה עבירה על [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216).

עוד טענה ב"כ המאשימה כי בעבירות של סמים בכמויות גדולות, אין מקום להתחשב בנסיבות האישיות של הנאשם, ואלה נסוגות בפני האינטרס הציבורי הדורש החמרה בענישה (ע"פ 323/87 אורי בר און נגד מדינת ישראל פ"ד מ"ב (1) עמ' 382 בעמ' 387-388).

עוד טענה ב"כ המאשימה כי אין לראות בהודאת הנאשם משום חרטה, זאת בשים לב לכך שהודאתו באה לקראת סיום פרשת התביעה, ולאחר שכל עדי התביעה המהותיים העידו, ולאחר שכתבי האישום תוקנו בהסדר טיעון.

באשר לרמת הענישה, הפנתה ב"כ המאשימה לשלושה פסקי דין של בית המשפט העליון משנת 1988 ולפסק דין משנת 2001 בהן הושתו על הנאשמים עונשי מאסר לריצוי בפועל של 12 ו- 13 שנים. ב"כ המאשימה טענה כי אומנם תיקים אלה עסקו בסמים מסוג הירואין אבל לגישתה כשמדובר בכמות גדולה של סמים מסוג חשיש רמת הענישה צריכה להיות דומה. יאמר כבר עתה כי גישתה זו של ב"כ המאשימה אינה מקובלת עלי ואינה תואמת לפסיקת בתי המשפט, רף הענישה בעבירות סמים שענינן עבירות הירואין, המכונה "המוות הלבן" גבוה משמעותית מרף הענישה בעבירות של סם מסוג חשיש, ויצויין כי בכל ארבעת המקרים אליהם הפנתה ב"כ המאשימה, המדובר בכמויות גדולות של הירואין.

עוד הפנתה לשלושה פסקי דין של בית משפט זה במותבים שונים, אשר הטילו בגין הרשעה בעבירות סמים מסוג חשיש, עונשי מאסר של 3 ו- 3 וחצי שנים בגין כמויות קטנות מהכמות בה מדובר בתיק זה, וגזר דין בגין יבוא והחזקה של 100 ק"ג לפיו הוטלו על הנאשם שש וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל.

12. מנגד, טען ב"כ הנאשם, כי הוא מלכתחילה היה מוכן להודות בעבירות של יבוא והחזקה של 60 ק"ג שיוחסו לו ב[ת.פ. 37/03](http://www.nevo.co.il/case/283396) וכי המחלוקת העיקרית עם התביעה היתה בענין האישומים המיוחסים לנאשם בת.פ. 1231/02 בקשר לכמות של 96.5 ק"ג חשיש וכי ברגע שהעבירות שיוחסו לו בענין כמות זו הוחלפו לעבירה של סיוע בהחזקה, הודה הנאשם, חסך מזמן בית המשפט והביע חרטה על מעשיו.נ

הסניגור כמו ב"כ המאשימה, הציג אסופה של פסקי דין, הן של בית משפט זה והן של בתי משפט מחוזיים אחרים והן של בית המשפט העליון. כן הגיש שתי טבלאות של פסקי דין, הראשונה מתייחסת לעבירות בכמויות חשיש העולות משמעותית על הכמויות בהן הורשע הנאשם כאן, וטבלה שניה של פסקי דין שעסקו בכמויות של סם מסוג חשיש, הדומות לכמויות בהן מדובר בתיק זה, בשתי הקבוצות הוטלו עונשי מאסר שנעו בין שנה וחצי לשש שנים.ב

כמו כן, הגיש העתקים מכתבי האישום שהוגשו בפני בית משפט זה נגד שני אנשים מהכפר ע'ג'ר, מקום מגורי הנאשם, שעניינם יבוא סמים מלבנון, ואשר הסתיימו בהסדרי טיעון. הראשון נגד דיאב בן סעד קהמוז, ת.פ. 1057/04, אשר הורשע במספר עבירות וביניהם עבירות סחר בסם מסוכן מסוג חשיש בכמות של 60 ק"ג, שם נדון הנאשם ל- 3 וחצי שנות מאסר. השני נגד סאמר ח'ליל, [ת.פ. 43/03](http://www.nevo.co.il/case/5736843), בו הורשע הנאשם בעבירות על פקודת הסמים, וביניהן עבירה של סחר בסמים בכמות של 100 ק"ג והוטל עליו עונש מאסר של 6 וחצי שנות מאסר.

בהסתמך על פסקי הדין שהסניגור הפנה אליהם, ביקש הסניגור, בהתחשב בכמות בה מדובר בענייננו, ובכך שהנאשם לא הורשע בסחר בסמים, להטיל על הנאשם עונש מאסר שלא יעלה על 3 וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל.

הסניגור ביקש לראות בעובדה שהנאשם נתון למעצר מזה 27 חודשים ויותר, נסיבה מקלה, כן ביקש להתחשב בנסיבותיו האישיות, בהיותו נשוי ואב ל- 4 ילדים בגילאים שבין 3 עד 9 שנים.ו

הנאשם עצמו הביע חרטה על מעשיו וביקש להתחשב בכך שהוא נשוי ואב ל- 4 ילדים קטינים.נ

13. דובר רבות על חומרתן של עבירות הסמים ועל הנזק העצום שנגרם כתוצאה מעבירה אלה הן לפרט והן לחברה. ומיותר להשחית על כך מלים.

אכן בתי המשפט מצווים לתרום את תרומתם למלחמה בנגע הסמים ע"י החמרה בענישה, למען יראו וייראו. יחד עם זאת, וכפי שציינתי לעיל, נראה לי כי יש מקום לאבחן מקרים של הפצת סם מסוכן מסוג קשה כמו הירואין להפצת סם מסוג חשיש, אם כי אינני מקל ראש בחומרת הנזק שגם הסוג האחרון גורם לפרט ולחברה.

בעניינו, הורשע הנאשם ביבוא ובהחזקה של סם מסוכן מסוג חשיש בכמות של 60 ק"ג ([ת.פ. 37/03](http://www.nevo.co.il/case/283396)) ובסיוע להחזקת סם מסוכן מסוג חשיש בכמות של 96.5 ק"ד (ת.פ. 1231/02). עבירות הסחר בסמים שיוחסו לו ע"פ שני כתבי האישום, נמחקו, אם כי עבירות של יבוא והחזקה בכמויות כאלה, שעל פניו נועדו להפצה, אף הן עבירות חמורות, משום שמבצעיהן הינם חלק משרשרת הפצת הסם שיש לנתקה. יחד עם זאת, אין ספק כי מחיקת האישומים בסחר, ובנוסף שינוי העבירה מהחזקה לסיוע בהחזקה בקשר לכמות הסם הגדולה יותר, הכהו במידה לא מבוטלת מחומרת העבירות ומחומרת מעשיו של הנאשם.ב

הנאשם בסופו של דבר הודה, וגם אם הודאה זו באה בשלב מאוחר ולאחר שנשמעו רב עדי התביעה, עדיין יש להתחשב בהודאה זו ולזקוף אותה לזכותו, במיוחד לאור כך שקדם להודאה, תיקון של כתבי האישום באופן משמעותי במיוחד ת.פ. 1231/02, קיימת אפשרות כי אילו התיקון בוצע מוקדם יותר, גם הנאשם היה מודה בשלב מוקדם יותר. מכל מקום, בהודאתו חסך הנאשם מזמן בית המשפט וגם הביע חרטה על מעשיו. ויצויין כי הנאשם אשר השתמש בזכותו לומר את המילה האחרונה, הודה בטעות שלו והביע חרטה על מעשיו.

באשר לנסיבותיו האישיות, מדובר בנאשם בן 43 שנים, נשוי ואב ל- 4 ילדים בגילאים 3 – 9 שנים, וגם אם אין זו הסתבכותו הראשונה עם החוק, הרי עברו אינו מכביד במיוחד, עבירה היבוא והסחר בסמים שנעברו בוצעה לפני כ- 18 שנים והעבירה הנוספת שאמנם אירעה לפני זמן קצר יחסית, הינה עבירה קלה יחסית של החזקת סם לשימוש עצמי בלבד.

14. בבואי לגזור את דינו של הנאשם, שקלתי את חומרת העבירות בהן הוא הורשע והשוויתי לנגד עיני את רף הענישה בעבירות דומות שענינן סם מסוכן מהסוג ובכמות בהם מדובר בעניננו, וכפי שרף זה משתקף בפסיקת בתי המשפט, כמו כן שקלתי את טענותיה של ב"כ המאשימה, לחומרא מחד, ואת טענות הסניגור לקולא מאידך ובשים לב לכל האמור לעיל, באתי לדעה כי יש להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 6 וחצי שנות מאסר, מהן 4 וחצי שנים לריצוי בפועל. יתרת התקופה של שנתיים תהיה על תנאי למשך 3 שנים והתנאי שהנאשם לא יעבור, תוך תקופת התנאי, עבירה כלשהיא על [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216), למעט עבירה של החזקת סם מסוכן לשימוש עצמי בלבד.

ב. אני מפעיל את המאסר על תנאי של 3 חודשים שהוטל על הנאשם ביום 1/9/02 בת.פ. 544/02 (בית משפט השלום קרית שמונה) של 3 חודשים, באופן מצטבר, כך שהנאשם ירצה בפועל עונש מאסר כולל של 4 שנים ו- 9 חודשים, וזאת מיום מעצרו 5/10/02.

שקלתי באם להטיל קנס על הנאשם, אולם בסופו של דבר החלטתי להימנע מכך, זאת בשים לב לתקופה הארוכה (מעל ל- 27 חודשים) בה היה הנאשם נתון במעצר, ובשים לב לעונש המאסר לריצוי בפועל שהוטל עליו, ולתקופה הניכרת שעל הנאשם עוד לרצות. כל קנס, בנסיבות אלה, שיוטל על הנאשם יהיה למעשה עונש לאשתו וילדיו ויפגע בפרנסתם.

זכות ערעור על גזר הדין לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

ניתן היום ב' בשבט, תשס"ה (12 בינואר 2005) במעמד ב"כ המאשימה, עו"ד לרנר, ב"כ הנאשם, עו"ד בר עוז ועו"ד קורונל והנאשם בעצמו.

|  |
| --- |
| האשם ח'טיב, שופט |

**עו"ד לרנר:** אבקש לעכב את ביצוע החזרת הרכב לידי אחות הנאשם, כדי לשקול הגשת ערעור.

**עו"ד בר עוז:** מתנגד לבקשת חברי. רכב זה מצוי בידי המשטרה תקופה ארוכה.

# החלטה

הרכב בו מדובר נמצא בידי המשטרה מזה 27 חודשים ויותר, אינני רואה כי עיכוב החזרתו לידי אחות הנאשם תקופה קצרה נוספת תפגע בזכויותיה באופן ממשי. לפיכך, אני נעתר לבקשת ב"כ המאשימה ומעכב את ביצוע ההחלטה בדבר החזרת הרכב לידי הגב' מרהג' רוידה עד ליום 10/2/05, וזאת על מנת לאפשר למאשימה הגשת ערעור בעניין זה, אם תחליט לעשות כן.

**ניתנה והודעה היום, ב' בשבט, תשס"ה (12 בינואר 2005) במעמד הנוכחים.ו**

|  |
| --- |
| **האשם ח'טיב, שופט** |

000037/03פ 054 סנא

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה