|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בנצרת** | | |
| **ת"פ 33691-04-12 מדינת ישראל נ' סואעד(עציר)** |  | **18 פברואר 2013** |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כב' השופט שאהר אטרש** | |
| **המאשימה** | | **מדינת ישראל** |
| **נגד** | | |
| **הנאשם** | | **עלא בן חסן סואעד ת.ז. 300627791 (עציר)** |

נוכחים: בשם המאשימה: עו"ד יעל כץ

בשם הנאשם: עו"ד ראיד שנאן

הנאשם הובא באמצעות הליווי

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)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25), [40א'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40a), [40ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b), [40ו](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f), [40ז](http://www.nevo.co.il/law/70301/40g), [40ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), [40יב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jb)

**גזר דין**

1. לאחר שמיעת עדותם של חלק מעדי התביעה, הגיעו הצדדים ביום 29.11.12 להסדר טיעון במסגרתו חזר בו הנאשם מכפירתו, הודה בכתב אישום מתוקן (**מא/1**) והורשע בעבירות שלהלן:
   1. החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד – 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 ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג- 1973 (להלן: "**פקודת** **הסמים**").
   2. ניסיון להחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד – 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 + [סעיף 25](http://www.nevo.co.il/law/70301/25) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז – 1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

1. **התמונה העולה מעובדות כתב האישום המתוקן:**

בתאריך 10.04.12 בסמוך לשעה 05:30, הגיע הנאשם אל המטעים הסמוכים לגדר הגבול עם לבנון באזור מטולה (להלן: "**הגדר**"), על מנת לאסוף סם מסוכן מסוג הרואין. בסמוך לגדר עוברת במקום גדר נוספת אשר מקיפה את המטעים הסמוכים לגדר (להלן: "**גדר יהודה**").

במקום ובמועד האמורים לעיל, היו מונחות חבילות המכילות סם מסוכן מסוג הרואין (להלן: "**חבילות הסמים**").

הנאשם התקרב לגדר יהודה ונטל חבילה אחת, המכילה כחצי ק"ג סם מסוכן מסוג הרואין (להלן: "**החבילה**"). בסמוך לאחר מציאת החבילה, פתח הנאשם בריצה חזרה לכיוון מטולה תוך שהוא משאיר מאחור חבילה דומה נוספת, המכילה אף היא סם מסוכן מסוג הרואין. החבילה הנוספת הייתה מונחת בצמוד לגדר יהודה מצידה החיצוני, הפונה לכיוון גדר הגבול, בשטח ישראל.

בתוך כך, שעה ששהה הנאשם בסמוך לגדר יהודה, זוהה על ידי כוחות צבא ומשטרה וכוח משטרתי ארב לו בסמוך ל"שער ותיקים" בכניסה למטולה.

משהגיע הנאשם ל"שער ותיקים", ניסה שוטר שהמתין במקום לעצרו תוך שהוא צועק לעברו "עצור, משטרה". הנאשם התעלם מהוראת השוטר והמשיך בריצה.

במהלך מנוסתו מהשוטר, השליך הנאשם את החבילה לתוך טנדר פתוח, שנקרה על דרכו ועמד באחד מרחובות מטולה בנתיב בריחת הנאשם.

משהגיע הנאשם לשכונת מצפה נפתלי במטולה, נעצר על ידי כוח משטרתי.

במעשים המתוארים לעיל, החזיק הנאשם בכחצי ק"ג סם מסוכן מסוג הרואין שלא לצריכתו העצמית בלבד וניסה להחזיק חבילה דומה נוספת, המכילה סם מסוכן מסוג הרואין שלא לצריכתו העצמית בלבד – כל זאת ללא היתר כדין.

**טיעוני המאשימה**

1. ב"כ המאשימה עמדה על נסיבות ביצוע העבירות; לטענתה, אין המדובר בהחזקת סמים "רגילה", שכן שתי החבילות - זו שהנאשם החזיקהּ בפועל וזו שניסה להחזיק, נמצאו מטרים ספורים מגדר גבול ישראל-לבנון, על נתיב הברחת סמים מרכזי באזור.

1. **באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, טוענת ב"כ המאשימה**, כי הנאשם תכנן באופן מדוקדק וקר רוח כיצד לבצע את העבירות, ומשכך יש לראות מעשיו בחומרה יתרה**.**
2. הנאשם הנו חוליה בשרשרת הפצת הסם ואין לראותו כבלדר בלבד. ב"כ המאשימה סבורה, כי ההתמודדות עם תופעת הפצת הסמים המסוכנים בישראל מחייבת תחילה הכרה בתרומתם של כלל ה"שחקנים" במערך המסועף של שוק הסמים. בעניין זה מפנה ב"כ המאשימה ל[ע"פ 7657/10](http://www.nevo.co.il/case/6093386) **מדינת ישראל נ' הייב** – שם נגזרו 9 שנות מאסר על מי שהחזיק 10 ק"ג הרואין. ב"כ המאשימה סבורה, כי מדובר בענישה מקלה. עוד מפנה ב"כ המאשימה ל[ע"פ 966/94](http://www.nevo.co.il/case/17932979) **מדינת ישראל נ' אמזלג** – שם הורשע נאשם בהחזקה של 5 גרם הרואין וניסיון החזקה של 1 ק"ג ונגזרו עליו 7 שנות מאסר.
3. **באשר לנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה,** טוענת ב"כ המאשימה, כי הרואין הנו סם ממכר, אשר נאסר לשימוש בכל ארצות העולם. סם ההרואין גורם לנזקים פיזיולוגיים עצומים והגמילה ממנו קשה כ"קריעת ים סוף". בשל אופן צריכת הסם, קיימות סכנות הידבקות במחלות זיהומיות שונות. ההתמכרות לסם ההרואין גורמת לנסיגה בתפקוד המשפחתי והחברתי. המתמכר להרואין מבצע במהרה מעשי עבריינות שונים כדי לממן את צריכת הסם ומכאן הדרך לבתי הסוהר קצרה (ראו: [ת"פ (מחוזי - ב"ש) 8221/08](http://www.nevo.co.il/case/674863) **מדינת ישראל נ' סקר רקייק**).
4. מהמחקר של הרשות הלאומית למלחמה בסמים (**מא/2**) עולה, כי קיימת עליה בשיעורי צריכת ההרואין לעומת הסקר הקודם.

1. החברה והמתמכרים הם הנפגעים העיקריים מצריכת הסמים. החברה נפגעת עקב העבריינות, הפגיעה ברכוש ומימון שהותם של המכורים בבית הסוהר. המתמכרים נפגעים היות ואינם מצליחים להיגמל משימוש בסם. הנהנים ממצב זה הם כל אותן חוליות בשרשרת הפצת הסם, החל בסוחרים הגדולים וכלה באחרון הבלדרים.
2. **באשר לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה,** טוענת ב"כ המאשימה, כי מתסקיר שירות המבחן עולה, כי הנאשם אינו מכור לסמים; לנאשם אין הרשעות קודמות בתחום הסמים, והוא ביצע את העבירות למען בצע כסף גרידא.
3. **באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה,** טוענת ב"כ המאשימה, כי אין סיבה של ממש להקל בעונשו של הנאשם. מגיליון הרשעותיו הקודמות (**מא/3**) עולה, כי הנאשם הורשע בעבר בשתי עבירות מין חמורות, עבירות איומים ורכוש ונשא שני מאסרים. קצינת המבחן העריכה, כי נשקפת ממנו רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות פוגענית ופורצת גבולות וקיים סיכוי נמוך לשיקום. משכך, אין להקל בעונשו של הנאשם מכוח [סעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).
4. **באשר למדיניות הענישה הנהוגה,** הפנתה ב"כ המאשימה לת"פ (מחוזי-נצ') 1067/07 **מדינת ישראל נ' נבואני** - שם נגזרו על הנאשם 5 וחצי שנות מאסר בגין החזקת הרואין במשקל חצי ק"ג; ל[ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919) **אזולאי נ' מדינת ישראל**- לפיו אישר בית המשפט העליון מאסר בפועל של 5 שנים בגין החזקה של 176 גרם הרואין.
5. ב"כ המאשימה סבורה, כי בהתחשב בטיב הסם – הרואין, במרדף הארוך שהתנהל בעקבות הנאשם, שנס מפני כוחות המשטרה, בכך שרוב התיק נשמע ובנזק העצום שעלול היה להיגרם לציבור לו היה מופץ ההרואין בתוך גבולות מדינת ישראל, מן הראוי לקבוע מתחם ענישה לאירוע כולו הנע בין 6 ל-8 שנות מאסר בפועל. ב"כ המאשימה מבקשת לגזור על הנאשם עונש ברף העליון של המתחם, זאת מכוח [סעיף 40ו' ו-40ז'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40f;40g) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) היות ומדובר בעבירות בהן יש צורך להרתיע את היחיד והרבים.

**טיעוני ב"כ הנאשם**

1. ב"כ הנאשם אינו חולק על כך, כי העבירות שביצע הנאשם הן חמורות, אולם לטענתו אין המדובר בנאשם שסחר וייבא סמים. לאור תיקון כתב האישום, יש להתמקד בעבירות בהן הורשע הנאשם ואין להתייחס לנושא הפצת הסם בארץ.
2. הנאשם היווה חוליה קטנה וחלשה בשרשרת הסם ומשכך אין לגזור בעניינו גזירה שווה מעונשים שהושתו על מי שעסקו ביבוא או הפצת סמים. לנאשם לא היה קשר עם ספק הסם וגם בלעדיו ניתן היה לייבא את הסם לארץ.
3. ב"כ הנאשם סבור, כי מתחם הענישה הנטען על ידי ב"כ המאשימה אינו תואם את נסיבות העושה והמעשה; במקרה דנן מדובר בנאשם שהודה, הביע חרטה וחסך זמן שיפוטי יקר. עבירת יבוא סם מסוכן, שיוחסה לנאשם, נמחקה מכתב האישום היות ולמאשימה לא היה בדל של ראיה להוכיח, כי הנאשם היה קשור בדרך כלשהי לעניין יבוא הסם; מדובר בתיקון משמעותי ביותר שנערך בכתב האישום.
4. הרווח שהיה צפוי לנאשם מביצוע העבירה הנו מועט ומסתכם בכמה אלפי שקלים. מאחר וחלקו של הנאשם בביצוע העבירה מתמצה בבלדות גרידא, קרי העברת החבילה ממקום אחד למשנהו ברי, כי רווחו קטן יותר מרווח שמפיק מייבא הסמים.
5. מעובדות כתב האישום המתוקן עולה, כי החבילה השנייה בת החצי ק"ג נותרה במקומה מעבר לגדר יהודה ומשכך מדובר בניסיון החזקה שלא צלח. הנאשם אשר נצפה על ידי כוחות הביטחון לא חיפש את החבילה הנוספת. משכך, יש להתייחס בעיקר לעבירה הראשונה בה הורשע הנאשם, קרי החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית.
6. מקום הימצאות חבילות הסמים אינו מהווה נסיבה לחומרה. הנאשם נטל סיכון רב כאשר העביר את החבילה מאזור גבול לבנון מאחר ובאזור זה ישנה כמות רבה של שוטרים וכוחות ביטחון.
7. לנאשם עבר פלילי אולם הוא כבר נתן את הדין בגין המעשים בהם הורשע ונשא מאסר בפועל בהיותו קטין. יש לקחת בחשבון את העובדה, כי לנאשם אין עבר בעבירות סמים.
8. מאחר והנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו למען בצע כסף, יש מקום לשקול ענישה בדמות קנס כספי ולאו דווקא מאסר ממושך בן מספר שנים, כפי טענת המאשימה.
9. ב"כ הנאשם עמד על נסיבותיו האישיות של הנאשם, לפיהן משפחת מוצאו אינה נורמטיבית, אביו חולה ומתהלך באמצעות קביים. יחד עם זאת משפחתו מוכנה להירתם לעזרתו.
10. **באשר לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה,** טוען ב"כ הנאשם, כי לא קדם לביצוע העבירה תכנון, כפי שעולה מכתב האישום המתוקן; אין ספק כי היה צפוי להיגרם נזק רב מביצוע העבירה אולם יש ליתן את הדעת לכך שהנאשם נתפס בשלב מוקדם.
11. **באשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה,** טוען ב"כ הנאשם, כי הנאשם נטל אחריות על מעשיו.
12. מתחם הענישה הנטען עתה על ידי המאשימה נטען זה מכבר ב[ת"פ (מחוזי-נצ') 23900-11-11](http://www.nevo.co.il/case/3754487) **מדינת ישראל נ' מאזריב** – שם הורשע נאשם ביבוא, סחר והחזקה של כמות גדולה של סמים. באותו מקרה גזר בית המשפט המחוזי על הנאשם 6 וחצי שנות מאסר כולל הפעלת מאסר על תנאי. במקרה אחר, ת"פ (מחוזי-נצ') [70/09](http://www.nevo.co.il/case/2374598) **מדינת ישראל נ' אבו ג'ומעה** – דובר על אחד מסוחרי הסמים באזור, שהורשע ביבוא והחזקה של 2 ק"ג הרואין וק"ג חשיש, ניהל משפטו עד תום ולחובתו עבר פלילי מכביד בעבירות סמים. בית המשפט המחוזי גזר עליו 8 שנות מאסר. ב"כ הנאשם הפנה לפסיקה נוספת בעניין זה.
13. ב"כ הנאשם סבור, כי מתחם העונש לו טוענת המאשימה מתאים לעבירות יבוא וסחר של סמים בכמויות גדולות.
14. שירות המבחן הסתמך על תסקירי מעצר קודמים שניתנו בעניינו של הנאשם ויש להתייחס להמלצותיו וקביעותיו של שירות המבחן ב"עירבון מוגבל".
15. ב"כ הנאשם סבור, כי מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה דנן נע בין שנה וחצי לשלוש שנות מאסר בפועל והוא מבקש לגזור על הנאשם עונש הנמצא בתוך מתחם זה בצירוף קנס כספי. לדידו ענישה כגון דא תשרת את אינטרס הציבור בדבר הוקעת מעשים דוגמת מעשי הנאשם.

**דברי הנאשם**

1. הנאשם הביע צער ומסר, כי הוא לוקח אחריות מלאה על מעשיו וברצונו להשתקם. לדבריו, פנה לעובדת סוציאלית בבית הסוהר, שהציעה לו להשתקם בכלא חרמון. הנאשם הבטיח שלא לחזור על מעשים דומים בעתיד.

**דיון והכרעה**

1. מעשיו של הנאשם הם חמורים; הנאשם החזיק בכחצי ק"ג סם מסוכן מסוג הרואין שלא לצריכתו העצמית וניסה להחזיק בחבילה דומה נוספת. עבירות הסמים על כל סוגיהן מכוערות הן וראויות לכל גינוי. מחזיקי הסמים שלא לשימוש עצמי הם חלק בלתי נפרד ממערך הפצת הסם; מילוי תפקידם הוא תנאי הכרחי להצלחת הקשר הפלילי.

**קביעת מתחם העונש ההולם**

1. לאור מועד מתן הכרעת הדין (ביום 29.11.12) חל תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), שעניינו הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה. על-פי [סעיף 40א'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), מטרתו של התיקון לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה.
2. על-פי [סעיף 40ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), העיקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, קרי קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.
3. על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם למעשה העבירה שביצע הנאשם בהתאם לעקרון המנחה (כאמור [בסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)). לצורך קביעה זו, על בית המשפט להתחשב בארבעה שיקולים: הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, מידת הפגיעה בערך החברתי, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות הקשורות בביצוע העבירה כמפורט [בסעיף 40ט'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). על-פי [סעיף 40יב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jb) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בית המשפט רשאי לשקול נסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה לשם קביעת מתחם העונש ההולם.
4. אעמוד להלן על ארבעת השיקולים העיקריים לצורך קביעת מתחם העונש ההולם לאירוע נשוא כתב האישום המתוקן.

**א. הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה ומידת הפגיעה בו**

1. החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית מסכנת חיי אדם ומביאה לפגיעה בבריאותם של אלה המשתמשים בסמים. גם החברה משלמת מחיר כבד כתוצאה ממעשיהם של המכורים לסם אשר לרוב מבצעים עבירות פליליות שונות כדי לרכוש את הסם. לשימוש בסמים השפעה קשה על גופו ונפשו של המשמש ובין השאר, יוצא האדם ממעגל החיים הרגיל ונזנח אט אט הרחק מאחור. לא אחת חזרו ופסקו בתי המשפט, כי יש להירתם ולהיאבק בנגע הסמים על ידי ענישה מחמירה. משכך מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן הנה גדולה מאוד. הענישה המחמירה בעבירות מסוג זה נועדה קודם כל לשרת את מטרת הגמול לעבריינים על העיסוק בסם אשר עלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; בנוסף, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאלים (ראו: [ע"פ 3487/12](http://www.nevo.co.il/case/5583631) **כרים נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 04.11.12).

יפים לעניין זה הדברים שנאמרו על ידי כב' השופט הנדל ב[ע"פ 972/11](http://www.nevo.co.il/case/5738608) **מדינת ישראל נ' אמארה** (ניתן ביום 04.07.12), ביחס לפגיעתן הרעה של עבירות הסמים:

"**את נגע הסמים יש לעקור מן השורש. ייצור, הפצה, סחר וכמובן גם שימוש בסמים – כל אלו מסבים נזק עצום. הנזק נגרם לא רק למעגל הסגור של המעורבים הישירים בביצוע העבירות, אלא גם לחברה בכללותה...ייתכן ועבירות הסמים הקשים הן כה נפוצות עד שהתרגלנו אליהן, ואולי אף אבדה לנו הרגישות למחיר שלא רק החברה משלמת אלא גם המשתמש עצמו...למאבק בנגע הסמים יש שותפים רבים. חלקם מתמקדים בחינוך מניעתי ובהסברה. אחרים מסייעים בהליכי הגמילה. לצידם פועלים גם אנשי אכיפת החוק, שתפקידם לסכל את עבירות הסמים וללכוד את העבריינים. אף בית המשפט נוטל חלק חשוב במאבק, באמצעות הטלת עונש מרתיע על מי שהורשע בעבירות סמים. בכל זאת תוך מתן משקל - בין היתר - לכמות הסם ואיכותו, טיב עבירת הסמים שבוצעה, תרומתו של הנאשם להתגשמות העבירה ועברו הפלילי (השוו:** [**ע"פ 8031/10**](http://www.nevo.co.il/case/6119015) **אורוסקו-צ'אבז נ' מדינת ישראל (1.3.2012))**".

בתי המשפט נקטו בגישה דומה גם כשמדובר בעבירות של **החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי.** ב[ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919) **אזולאי נ' מדינת ישראל** (אליו הפנתה ב"כ המאשימה), החזיק המערער בשקית ובה 176.67 גרם של סם מסוכן מסוג הרואין. כב' השופטת פרוקצ'יה אישרה עונש של 5 שנות מאסר והתייחסה לחומרתה של עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית ולמידת הסכנה הטמונה בה לחיי אדם ולבריאות המשתמשים:

**"על חומרתה המופלגת של עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית אין צורך להכביר מילים, ולא כל שכן כך הוא כאשר מדובר בכמות כה גדולה של סמים מסוג זה. הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרות הגמול וההרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים"** (ההדגשה אינה במקור - ש.א.)**.**

1. במקרה עסקינן הנאשם החזיק בפועל בכמות משמעותית של הרואין וניסה להחזיק בכמות דומה; מידת הפגיעה הטמונה בעבירות בהן חטא הנאשם לחברה בכללותה היא קשה ומשמעותית ביותר.

**ב. מדיניות הענישה הנהוגה**

1. לצורך קביעת מתחם העונש ההולם, יובאו להלן מספר פסקי דין, בנוסף לאלה שנזכרו לעיל, המשקפים את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית.
2. יצוין תחילה, כי קשת הענישה בעבירות סמים רחבה היא ותלויה בנסיבותיו ובמאפייניו הייחודיים של המקרה הקונקרטי. הפסיקה הטילה עונשים חמורים בהתאם לכמות הסם וטיבו. אמנם מלאכת גזר הדין אינה עיסוק בחשבון. מלאכת גזירת הדין היא מלאכת מחשבת ולא מלאכת מחשב. עם זאת ה"כמות" מהווה לעיתים מרכיב דומיננטי במעשה העבירה, ובתור שכזה כבודו במקומו מונח. הענקת משקל למשקל הסם אינה בגדר שיקול זר או לא רלוונטי (ראו: [ע"פ 5741/11](http://www.nevo.co.il/case/6030418) **סואכרה נ' מדינת** **ישראל,** ניתן ביום 20.01.13).
   1. ב[ע"פ 5337/09](http://www.nevo.co.il/case/6006793) **בן דוד נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 31.01.10)- אישר בית המשפט העליון את גזר דינו של בית המשפט המחוזי באר שבע שגזר על המערער 5 שנות מאסר לריצוי בפועל ושנתיים מאסר על תנאי. המערער הורשע בהחזקת סם מסוכן של קוקאין במשקל 337.66 גרם נטו ונקבע, כי המערער הינו סוחר סמים. המערער הביע חרטה על מעשיו, נסיבות חייו קשות וגילו מתקדם.
   2. ב[ע"פ 331/06](http://www.nevo.co.il/case/5693975) **מדינת ישראל נ' רואימי** (ניתן ביום 12.03.07)- הועמד עונשו של נאשם 1 על 6 שנות מאסר ואילו עונשו של נאשם 2 הועמד על 5 שנות מאסר. שני הנאשמים נעצרו במחסום משטרתי ובחיפוש שנעשה ברכב בו נסעו נמצאה מזוודה ובה 1 קילו ו- 938 גרם נטו של סם מסוכן מסוג הרואין. נאשם 1 הורשע בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית והסתייעות ברכב לביצוע פשע ואילו הנאשם השני הורשע בקשירת קשר לביצוע פשע, החזקת סם מסוכן והסתייעות ברכב לביצוע פשע ונקבע, כי הוא היה הרוח החיה מאחורי העבירה.
   3. ב[ע"פ 7282/08](http://www.nevo.co.il/case/6100203) **אבו עמרה נ' מדינת ישראל** – אישר בית המשפט העליון את גזר דינו של בית המשפט המחוזי בנצרת לפיו נגזרו על המערער 8 וחצי שנות מאסר בפועל (כולל הפעלת 6 חודשי מאסר על תנאי). המערער הורשע במספר אישומים שהמרכזי בהם החזקת סם מסוכן מסוג הרואין שלא לצריכה עצמית. המערער יצא את ביתו בהיותו משוחרר בתנאי מעצר בית מלא פנה לשוטרים סמויים שהמתינו לביצוע עסקת סם מסוכן על מנת לקבל את הסם ולקח תיק שהכיל 2.45 ק"ג הרואין ו-1.48 ק"ג חומר נוסף שאינו סם. בנוסף המערער נהג להתחזות לאדם אחר ויוחסו לו שורת עבירות הנוגעות להחזקת סמים ולחובתו עבר פלילי מאותו סוג.
   4. ב[ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919) **אזולאי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 22.06.10) – אישר בית המשפט העליון את גזר דינו של בית המשפט המחוזי בבאר שבע שגזר על המערער 5 שעות מאסר בפועל ומאסר על תנאי. המערער נתפס ובמהלך חיפוש על גופו נשמטה שקית מתחתוניו ובה 176.67 גרם סם מסוכן מסוג הרואין. לחובת המערער עבר פלילי מכביד בעבירות סמים, ניהל משפטו עד תום והנו בן 50.

**ג.** **נסיבות הקשורות בביצוע העבירות –** [**סעיף 40ט'**](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) **ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)

1. מכתב האישום המתוקן עולה, כי הנאשם הגיע בשעת בוקר מוקדמת אל המטעים הסמוכים לגדר הגבול עם לבנון באזור מטולה על מנת לאסוף חבילות סמים שהיו במקום. אין המדובר באירוע אקראי ופתאומי. הגעת הנאשם לגדר הגבול תוכננה בקפידה ותוך ידיעה, כי במקום ממתינות לו חבילות המכילות סם מסוכן מסוג הרואין. אין ספק, כי תכנון מוקדם של ביצוע העבירה משפיע על חומרת המעשה, שעה שהנאשם כלכל צעדיו בקפידה עובר לביצוע. בנוסף, הגעת הנאשם למקום זה, הנמצא תחת עינם הפקוחה של כוחות הביטחון מלמדת על תעוזה ונחישות להשלמת התוכנית העבריינית. למרבה הצער אזור גדר הגבול ישראל - לבנון משמש סוחרי סמים כנתיב להברחת סמים לתחומי מדינת ישראל. בהגיעו לאזור גדר יהודה, נטל הנאשם על עצמו סיכון רב, כטענת בא כוחו, כדי לממש את מזימתו המתוכננת. על כן, אני דוחה את טענת ב"כ הנאשם, לפיה, אין לראות בחומרה את מקום הימצאות חבילות הסמים.
2. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה הוא רב. סם ההרואין הידוע גם בשמו "סם המוות הלבן" נמנה על הסמים הקשים ביותר ולא בכדי הוא נאסר לשימוש בכל מדינות העולם עקב תוצאותיו ההרסניות והקושי להיגמל ממנו. לוּ צלח ניסיון ההחזקה היתה מוחדרת לתחומי מדינת ישראל כמות של כק"ג הוראין. ניסיון זה לא צלח ולכן הנאשם הורשע בהחזקת כחצי ק"ג של הרואין ובניסיון החזקה של כמות דומה, שלא לצריכה עצמית. יוזכר, כי החזקה שהסם אינו נועד לצריכה עצמית חלה כאשר מדובר בכמות סם של 0.3 גרם הרואין. נתון זה מהווה אינדיקציה למשמעות הכמות. הפגיעה הנשקפת לציבור מהכנסת ק"ג של הרואין לתחומי מדינת ישראל הנה רבה מאחר "ולכל גרם יש כתובת" וכידוע בכוחו של סם ההרואין לכלות כל חלקה טובה.

אין בידי לקבל את טענת ב"כ הנאשם לפיה, בפועל לא נגרם כל נזק היות והחבילה נתפסה על ידי כוחות הביטחון בשלב מוקדם טרם הפצת הסם. מניעת הנזק הנה תוצאה של ערנות כוחות צבא, משטרה וכוח משטרתי שארב לנאשם, כפי שעולה מכתב האישום המתוקן. לא זו אף זו, הנאשם התעלם מהוראת שוטר שצעק לעברו לעצור והמשיך בבריחתו; אין המדובר במניעת נזק שנגרמה עקב חרטתו של הנאשם.

1. מתסקיר המבחן עולה, כי הסיבות אשר הביאו את הנאשם לבצע את העבירות הן קושי לעמוד בפני פיתוי לרווח כספי; עובר לביצוע העבירות, הנאשם לא עבד והתמודד עם קשיים כלכליים ורגשי תסכול וייאוש. העובדה, כי הנאשם בחר לבצע עבירה כה חמורה כדי להשיג רווח כלכלי מהיר מוסיפה חומרה יתרה למעשיו ומלמדת, כי אינו בוחל באמצעים לשם השגת מטרותיו.

1. אני דוחה את טענת ב"כ הנאשם, לפיה יש להתמקד בעבירת החזקת הסם שלא לצריכה עצמית משלא נגע הנאשם בחבילה הנוספת שהייתה מונחת בצמוד לגדר יהודה. הנאשם הודה במסגרת הסדר טיעון בעבירות המיוחסות לו בכתב האישום המתוקן. בהקשר של הסדרי טיעון, אין לו לבית המשפט אלא את העובדות בהן הודה הנאשם. בית המשפט אינו רשאי להביא בחשבון לצורך גזירת הדין עובדות שלא בא זכרן בכתב האישום בו הודה הנאשם לצורכי הסדר טיעון ואין הוא רשאי להתעלם מעבירות בהן הודה הנאשם (ראו: [ע"פ 1338/10](http://www.nevo.co.il/case/5762890) **חפוטה נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 07.02.13); משכך אין להתעלם מעבירת הניסיון שבה הודה והורשע הנאשם במקרה דנן.
2. אין בידי לקבל את טענת ב"כ הנאשם, לפיה יש להקל במידת מה בעונשו של הנאשם מאחר והוא שימש כבלדר בלבד. עובדה זו אינה נלמדת מעובדות כתב האישום המתוקן; אך גם אם נלך לפי שיטתו של ב"כ הנאשם, הפסיקה קבעה שמן הראוי להחמיר גם בעונשם של בלדרים "תמימים". בית המשפט העליון פסק וחזר ופסק, כי "**ככל שחשוב לפגוע ישירות בספקי הסם ובמפיציו, לא פחות חשוב מכך להרתיע מפני יבואו לארץ אפילו יבוא זה מתבצע על ידי בלדרים 'תמימים' המתפתים להצעות מפתות לרווחים קלים**" ([ע"פ 226/89](http://www.nevo.co.il/case/17915297) **זפה נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 15.03.1990).
3. בשים לב לעקרון המנחה (עקרון ההלימה) ובהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות במקרה דנן, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירות כמפורט לעיל, אני קובע, כי מתחם העונש ההולם לאירוע כולו נע בין 4 ל-7 שנות מאסר בפועל.

**ד. נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**

1. בהתאם לאמור [בסעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) על בית המשפט לגזור את העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור ב[סעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja).
2. בגזירת העונש המתאים בגין מעשיו של הנאשם, יש להביא במניין השיקולים לחומרה את עברו הפלילי המכביד של הנאשם אשר כולל הרשעות בעבירות של: היזק לרכוש במזיד, פריצה לבנין שאינו דירה וביצוע גניבה, תקיפת שוטר כדי להכשילו בתפקידו, מעשה סדום בקטין מתחת לגיל 14, מעשה מגונה בקטינה עד גיל 14, תקיפת סתם ואיומים. הנאשם נשא בעבר שני מאסרים בפועל. הנאשם ביצע את העבירות המיוחסות לו כ-9 חודשים לאחר ששוחרר ממאסרו האחרון, דבר המלמד על כך, כי אינו ירא מפני הדין ואינו חושש מלשוב לבית האסורים.
3. מתסקיר שירות המבחן עולה, כי הרקע האישי והמשפחתי של הנאשם אינו קל. מדובר בנאשם רווק, בן 25, משפחת מוצאו מונה 5 נפשות, זוג הורים ו-3 ילדים; אביו מתקיים מקצבת נכות של המוסד לביטוח לאומי וסובל ממחלת פוליו. אחיו ריצה עונש מאסר למשך חצי שנה לפני כחצי שנה. הנאשם סיים 10 שנות לימוד, יודע קרוא וכתוב ברמה חלקית בלבד; בגיל 14 הופנה לשירות המבחן לנוער בגין עבירות אלימות ואף הועמד בפיקוח למשך שנה. הנאשם תיאר בפני קצין המבחן את מאסרו בגיל 17 בגין עבירת מעשה סדום שביצע בגיל 15 כאירוע משברי בחייו שהשליך קשות עליו ועל בני משפחתו. חרף נסיבותיו האישיות של הנאשם, אין מנוס מהעדפת האינטרס החברתי הכולל על פני האינטרס האינדיבידואלי של הנאשם. נאמר בפסיקה זה מכבר, כי פגיעתם של הסמים המסוכנים היא קשה ונרחבת, ביחידים ובציבור, ושומה לעשות ככל הניתן במסגרת המאבק בנגע הסמים. ענישה מחמירה וכואבת היא הכרח בל יגונה. הרתעה היא כורח המציאות (ראו: [ע"פ 3625/11](http://www.nevo.co.il/case/6245080) **פלונית נ' מדינת ישראל**, ניתן ביום 06.11.12).
4. קצין המבחן התרשם, כי הנאשם בעל דפוסי התנהגות בעיתיים מגיל צעיר, בעל קווי אישיות אנטי סוציאליים ויכולת כישורים מצומצמים; לאורך השנים, ניכר אצלו קושי להשתלב במסגרת חינוכית ותעסוקתית. קצין המבחן העריך, כי ניתן לראות אצל הנאשם קושי בויסות דחפים ובלקיחת אחריות על כישלונותיו. בהינתן נתונים אלה, סבר קצין המבחן, כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות פורצת גבולות. במצב עניינים זה לא היה בידי שירות המבחן לבוא בהמלצה טיפולית במסגרת שירות המבחן וביקש להמליץ במסגרת גזר הדין בפני גורמי הטיפול בשב"ס לבחון את התאמתו של הנאשם להשתלב בתוכניות הטיפול המופעלות על ידם.
5. במסגרת השיקולים לקולת עונשו של הנאשם, יש להביא בחשבון את חרטתו ונטילת אחריות בגין מעשיו. מתסקיר המבחן עולה, כי הנאשם לקח אחריות בגין מעשיו והביע חוסר אונים ואכזבה ממעשיו.

בנוסף, מן הראוי להתחשב בהודאת הנאשם בכתב האישום המתוקן חרף העובדה, כי הודאה זו הייתה לקראת סיום פרשת התביעה. יצוין, כי לאחר שמיעת עדי התביעה תוקן כתב האישום המקורי בצורה משמעותית ונמחקה הוראת החיקוק של יבוא סם מסוכן אשר יוחסה לנאשם, ובכך יש להתחשב. בנוסף, יש להתחשב במידת מה בכך, שעברו הפלילי של הנאשם אינו כולל עבירות מסוג העבירות בהן הורשע במקרה זה.

**התוצאה**

1. לאור המקובץ לעיל, ובשים לב לקביעת מתחם העונש ההולם למעשי העבירה שביצע הנאשם ובהתחשב בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירות ובנאשם, החלטתי לגזור על הנאשם את העונשים שלהלן:
   1. מאסר בפועל למשך 54 חודשים, בניכוי ימי מעצרו החל מיום 10.04.12.
   2. 20 חודשי מאסר על תנאי, למשך שנתיים והתנאי הוא שלא יעבור עבירה בניגוד לפקודת הסמים, למעט החזקה או שימוש לצריכה עצמית בלבד.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.**

<#8#>

**ניתן והודע היום ח' אדר תשע"ג, 18/02/2013 במעמד הנוכחים.**

שאהר אטרש 54678313-/

51293715129371

|  |
| --- |
| 5467831354678313 |
| שאהראטרש**,** שופט |

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן