|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | |
| ת"פ 17098-06-12 מדינת ישראל נ' אמארה(עציר) | 20 מרץ 2013 |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כב' ה**שופטכמאל סעב | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **ראיד אמארה (עציר)** |  |
|  |  | **הנאשם** |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/4216/1), [7 (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a), [(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c), [31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6), [36א'](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a), [36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a), [36א (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a.1), [36 א (א) (2)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a.2), [36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b), [37א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/37a.a)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29), [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), [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** |

**מבוא:**

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן, עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי [סעיפים 7 (א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) ו- [(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 **"הפקודה"),** [וסעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**").

**עובדות כתב האישום המתוקן:**

2. ביום 21/05/12, בסמוך לשעה 21:15, נהג הנאשם ברכב מסוג מאזדה, מס' רישוי 62-866-56 (להלן: "**הרכב**"), בכביש מס' 7212, ונסע מכיוון נשר לכיוון כללי של יערות הכרמל, כאשר לצדו יושב מוחמד אמארה (להלן: "**מוחמד**").

הנאשם יחד עם מוחמד החזיקו ברכב סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של 480.53 גרם נטו (להלן: "**הסם**") וזאת שלא לצריכה עצמית.

3. הסם הוחזק ע"י הנאשם ומוחמד בתוך קופסה שחורה, כשהוא מחולק ל- 6 מארזים סגורים עם סרט דביק ואריזה נוספת מפלסטיק סגורה בחום (להלן: "**קופסת הסם**").

במהלך הנסיעה, התבקש הנאשם ע"י שוטרי בילוש לעצור את הרכב. הנאשם עצר את הרכב וכאשר ראה את השוטרים, שלבשו כובעי זיהוי, יוצאים מרכבם לעברו, החל בנסיעה ובמהלך המנוסה מהשוטרים, מוחמד השליך את קופסת הסמים מחלון הרכב.

**הסדר הטיעון:**

4. על פי הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים, הנאשם חזר בו מכפירתו, הודה והורשע בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום המתוקן. הנאשם נשלח לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש.

**תסקיר שירות המבחן:**

5. שירות המבחן פירט בתסקירו את נסיבותיו האישיות של הנאשם, כבן 27, התחתן בשנת 2011 וגר עם בת זוגו בכפר כנא. הנאשם למד 9 שנים והפסיק את לימודיו מחוסר מוטיבציה ומתוך רצון לסייע למשפחתו המונה 9 נפשות במימון לימודי אחיו הבכור שלמד אז משפטים בירדן.

6. לדברי הנאשם מאז עזיבתו את לימודיו הוא עבד בעבודות ציפוי של אבן דרך עם קבלנים שונים ובשלוש השנים האחרונות עבד בעסק משותף עם אחיו.

7. באשר לעבירה המיוחסת לנאשם בכתב האישום המתוקן, ציין שירות המבחן כי הוא נטל אחריות ברמה המילולית פורמאלית בלבד, תוך ביטוי רגשי חוסר אונים ואכזבה. עוד צוין כי מחד, הנאשם מבין את עובדות כתב האישום המתוקן ומודה במיוחס לו ומאידך מתקשה להסביר את הרקע למעורבותו כשבקטע זה הוא מסר גרסה תמוהה.

8. שירות המבחן התרשם מאדם בעל כוחות אגו מספיקים להתמודדות עצמית, בעל רמת תפקוד תעסוקתי מקובלת, מנהל חיי משפחה וחברה תקינים ומנהל אורחות חיים נורמטיביים.

9. שירות המבחן ציין כי אל מול חומרת העבירה המיוחסת לנאשם, קיימים אצלו נתונים שיש בהם כדי להפחית את הסיכון להישנות עבירות דומות בעתיד. נתונים אלו הם: קווי אישיותו, רמת תפקודו, העדר הרשעות קודמות וחווית מעצרו המרתיעה והמציבה גבולות, להערכת שירות המבחן.

10. בהיעדר ביטויי נזקקות מצד הנאשם למעורבות טיפולית לא המליץ שירות המבחן על הטלת צו מבחן.

11. לאור כל האמור לעיל, העריך שירות המבחן כי עונש מאסר, בהתחשב בתקופת מעצרו של הנאשם עד כה, יש בו כדי להוות עבורו עונש מרתיע ומציב גבולות; וימנע הישנות עבירות דומות בעתיד, זאת לצד עונשים נלווים בהתאם לשיקול דעתו של בימ"ש.

**טענות המאשימה:**

12. המאשימה סבורה כי מתחם העונש ההולם במקרה דנן עומד על עונש מאסר בפועל בטווח שבין 4 ל- 7 שנים וביקשה להטיל על הנאשם מאסר בפועל הקרוב לטווח העליון, קרי, 7 שנות מאסר בפועל. כמו כן ביקשה להטיל עליו מאסר על תנאי ארוך, קנס כספי, פסילה בפועל לחמש שנים, פסילה על תנאי וכן ביקשה להכריז על הנאשם כסוחר סמים ולחלט את הרכב בו נהג והחזיק סמים.

13. המאשימה הפנתה לתסקיר וציינה כי הנאשם נוטל אחריות ברמה מילולית - פורמאלית בלבד. לטענתה, הנאשם אינו לוקח אחריות באופן מהותי, אינו מביע חרטה אמיתית על מעשיו ואף אינו מביע נזקקות להליך טיפולי. עוד הפנתה לנסיבות ביצוע העבירה וציינה כי הרקע לביצוע העבירה הוא הפקת רווח כלכלי גרידא.

14. הדגישה כי העבירה בה הורשע הנאשם הינה עבירה חמורה שמסכנת לא רק את חייו ובריאותו של הנאשם, אלא גם מסכנת את חייהם ובריאותם של רבים, לרבות צרכני הסם, כך שהשימוש בסמים גורם לתוצאות הרסניות לבריאות ולביטחון החברה בכללותה. ציינה כי המחוקק קבע לצד העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית 20 שנות מאסר, דבר שמדגיש את החומרה הרבה שבעבירה מסוג זה. הפנתה לפסיקה וציינה כי המדובר בעבירה שהפכה מזה שנים רבות למכת מדינה.

15. המאשימה הגישה את גיליון הרשעותיו של הנאשם בתחום התעבורה וציינה כי לחובתו 8 הרשעות. עוד הגישה כתב האישום וגזר הדין בעניינו של מוחמד – שותפו של הנאשם.

16. לטענתה, יש לתת משקל נכבד לחומרת העבירה ולהעדיף את שיקולי ההרתעה, הגמול וההגנה על הציבור על פני השיקולים האחרים, לרבות נסיבות אישיות מקלות וסיכוי שיקום.

17. עוד טענה כי החזקת סם מסוג הרואין שלא לצריכה עצמית ובכמות כה גדולה, שמחולקת למנות, יש בה כדי להצביע על סממנים וקירבה לעבירת הסחר. לטענתה, מטרת החזקת הסם במקרה שלפנינו היא הפקת רווח כספי, אף אם בסופו של יום הסמים נתפסו לפני העברתם לידי הסוחר בהתאם לשרשרת המקובלת בעבירות מסוג זה.

18. באשר לבקשת חילוט הרכב, טענה המאשימה כי אומנם הרכב לא רשום על שמו של הנאשם, אולם המדובר בהליך פורמאלי, הואיל והרכב היה ברשותו ובשימושו של הנאשם בעת ביצוע העבירה, כעולה מזיכרון הדברים. עוד ציינה כי הגברת שרשומה כבעלים של הרכב מסרה כי אין לה כל טענות לעניין הרכב ואין לה עניין בבקשת החילוט.

יוער כבר עתה כי הסנגור הסכים לכך שהרכב היה ברשותו של הנאשם ואינו שייך לצדדים שלישיים, אך ציין כי מחצית ממחיר הרכב שולם ע"י הנאשם והמחצית השנייה שולמה ע"י אביו.

**טענות ב"כ הנאשם:**

19. הנאשם הביא מטעמו עדי אופי שאת עדום ניתן לתמצת באופן הבא:

**מר אסלאם אמארה** :-

דודו של הנאשם והמשמש כמנכ"ל המועצה המקומית כפר כנא, מסר כי הנאשם בן למשפחה נורמטיבית ומכובדת בכפר.

עוד מסר כי הנאשם דואג למשפחתו ומפרנס אותה בכבוד וביקש לתת לנאשם הזדמנות על מנת שיחזור לחייו הנורמטיביים ויוכל להשתקם.

**מר מוחמד טהא** :-

מנהל בי"ס בכפר כנא, תיאר את משפחת הנאשם כמשפחה מכובדת, משכילה ונורמטיבית וציין כי הוא החליט להירתם לתהליך שיקום הנאשם.

**גם אימו של הנאשם** ציינה כי היא חולה וזקוקה לטיפול ונעזרת תמיד בנאשם ולכן ביקשה שבימ"ש יקל בעונשו.

20. באשר לבקשת המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים, טען הסנגור כי הנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן שבו לא צוין בכלל כי היה צפוי לנאשם רווח כלכלי או טובת הנאה אחרת.

לטענתו, המאשימה לא הצליחה להוכיח קיומם של התנאים הקבועים [בסעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) לפקודת הסמים לצורך הכרזה על נאשם כסוחר סמים. טען כי הבקשה להכריז על הנאשם כסוחר סמים סותרת את עקרון השוויון וציין כי מי שהוגש נגדו כתב אישום חמור יותר, זה השותף מוחמד שהחזיק בפועל בסם וזרק אותו. מה גם, יוחסה לשותף עבירה נוספת של שיבוש הליכי משפט והוא אף הודה כי חילק את הסם ואילו הנאשם נהג ברכב ועקב זאת הואשמו שניהם בהחזקת סם בצוותא.

עוד ציין כי חלקו של הנאשם קטן יותר מחלקו של השותף בביצוע העבירה - מוחמד.

לטענתו, חילוט רכבו של הנאשם יוצר אפליה בין שני הנאשמים באותה פרשה, אפליה שמביאה לתוצאה שעונשו של השותף מוחמד, שהוא העבריין העיקרי, יהיה יותר קל מעונשו של הנאשם שבפני ותוצאה שכזו יש למנוע.

21. הסנגור הפנה לגזר דינו של השותף, וציין כי השופט אליקים התייחס לתיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), אך לא אימץ את דברי המאשימה בדבר מתחם הענישה ההולם וקבע כי טווח הענישה נע בין שנתיים לשבע שנים.

הסנגור ציין כי שותפו של הנאשם תואר בקווים המאפיינים סוחר סמים, שחילק את הסם למנות, החזיק את הסם והסתירו בין רגליו ואף זרק אותו כשראה שוטרים, משמע השליטה בסם הייתה נתונה לו.

לטענת הסנגור טווח הענישה בענייננו הוא נמוך יותר ובכל מקרה צריך להיות קרוב לסף הנמוך.

22. הסנגור הפנה לנסיבותיו האישיות של הנאשם. ציין כי הנאשם הודה בהזדמנות הראשונה, לקח אחריות מלאה, נעדר כל עבר פלילי.

אומנם לחובתו 8 הרשעות בעבירות תעבורה, אולם המדובר בעבירות טכניות. בל נשכח כי הנאשם נוהג מזה 9 שנים.

23. הסניגור הגיש אסופה של פסקי דין של בתי משפט מחוזיים וביקש להטיל על הנאשם מאסר מאוזן, המצוי ברף הנמוך של טווח הענישה שייתן ביטוי להבדלים בין חלקו של כל אחד.

עוד ביקש לא להכריז על הנאשם כסוחר סמים וגם לא לחלט את רכבו, הואיל ולטענתו המאשימה לא עמדה בנטל ההוכחה הדרוש ולא הראתה שתנאי החילוט מתקיימים בעניינו של הנאשם.

הסנגור הסכים להטיל קנס על הנאשם שיפגע בכיסו, אם כי ביקש שהקנס יהיה מדוד ויאפשר השתלבות הנאשם בחזרה בחיים הנורמטיביים.

**דברי הנאשם:**

24. הנאשם הביע צער והבטיח שלא יחזור על מעשה כזה.

**גזירת הדין:**

25. על חומרת עבירות הסמים למיניהן כבר נשפך הרבה דיו ובמיוחד עבירות שיעודן אינו צריכה עצמית. בתי המשפט שבו והדגישו את הנזק הרב והעצום שעבירות אלו גורמות.

בתי המשפט מודעים היטב לחובתם לתרום את תרומתם לשירוש נגע זה בהטלת ענישה הולמת ובהתאם לכלל הענישה האינדיווידואלית, תוך בחינת כל מקרה ונסיבותיו.

26. ככלל עבירות הסמים מכרסמות בחברה כתולעת בירק או כחיידק באדם, באיטיות ובהתמדה מתמשכת פוגעים ביסודות החשובים ביותר בחברה מתוקנת. עבירות אלו משחיתות את מידותיהם של האנשים הישרים שבחברה והרווח הקל והמהיר שבצדן, מעוור עיני הגונים וצדיקים – ראו דברי השופט שמגר, ב[ע"פ 344/81, מדינת ישראל נ' סגל, פד"י לה](http://www.nevo.co.il/case/17939098)' (4), 313 (1981).

27. בעבירות של החזקה שלא לצריכה עצמית נדרש:

**" ... יסוד מרתיע יעיל בענישה, שירחיק דוקא את אלו שעל הסף מן ההיגררות אל הביצוע של מעשה העבירה" –** ראו[ע"פ 344/81 מדינת ישראל נ' סגל, פד"י לה](http://www.nevo.co.il/case/17939098) (4), 313, 319).

ראו גם [ע"פ 2073/04](http://www.nevo.co.il/case/5809453) **זאב אמדורסקי נ' מדינת ישראל,** (ניתן ביום 4.9.06)**,** שם נאמר כי**:**

**" ....על משמעותן של עבירות הסמים, הנזק שגורמים הסמים, והצורך להילחם בתופעה זו באינטנסיביות - נשברו קולמוסין, נכתבו אין ספור מילים וקשה מאד לחדש ולומר דברים שטרם נאמרו**"

בעניין הנזק של הסמים ובודאי הסם הקשה מסוג הרואין והמכונה – "**המוות הלבן**" - ראו [ע"פ 332/87](http://www.nevo.co.il/case/17942553), **אורן בן** **און נ' מדינת ישראל**, פד"י מב' (1) 382 (1988).

28. בעבירות סמים כולל עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, יש לתת משקל נכבד לחומרת העבירה ולהעדיף את שיקולי ההרתעה והגמול על פני השיקולים האחרים, כגון נסיבות אישיות מקילות וסיכוי שיקום.

בעניין זה ראו: [ע"פ 4381/05](http://www.nevo.co.il/case/5953822) **פאיז אבו זקיקה נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 12.7.06) וע"פ [3759/03](http://www.nevo.co.il/case/5762448)  **יצחק תמיר נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 19.2.04).

29. אמנם בפסקי הדין הנ"ל הנסיבות היו שונות מאלו שבפני, לכן עלינו לפעול על פי הכלל האומר כי, שעה שבית המשפט גוזר דינו של אדם, מניח הוא, על כפות המאזניים מחד גיסא, את נסיבותיו האישיות של הנאשם, מצבו הסוציו-חברתי, הרקע ממנו צמח והסיכוי לשיקום, ומאידך גיסא, האינטרס הציבורי והפן ההרתעתי, פן שיש לתת לו את המשקל המכריע.

**קביעת מתחם העונש ההולם**

30. לפי [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"**.

31. על בית המשפט לקבוע מתחם ענישה הולמת 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 זה, 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).

32. 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.

33. במקרה דנן הנאשם החזיק עם מחמוד בכחצי ק"ג הרואין, שהינה כמות משמעותית, כך שמידת הפגיעה הטמונה ממעשה העבירה, בה חטא הנאשם, לחברה בכללותה קשה ומששית ביותר. כך שרמת הענישה צריכה 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, ראו גם [ע"פ 972/11](http://www.nevo.co.il/case/5738608) **מדינת ישראל נ' אמארה** (ניתן ביום 04.07.12).

34. באשר למדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים, בתי משפט הטילו עונשים חמורים בהתאם לכמות הסם, סוגו ונסיבות העבירה. כאשר ה"כמות" מהווה לעיתים מרכיב דומיננטי במעשה העבירה הפוגע בחברה – בהיקף רחב וגדול ובערכים חברתיים רבים ומגוונים, כגון גרימת נזק רב ויצירת מעגל רחב של מכורים לסם, ההופכים לנטל על החברה וכמעגל הגורם סיכון רב והפוגע ברכוש ואף בגופו של הציבור, פוגע במוסר העבודה ההגונה והישרה, שמבוססת על האמירה "**בזיעת אפיך**...", לכן ענישה מקילה יוצרת את הרושם כי סחר בסמים והעברתו בכמויות מיד ליד, מניב רווח רב ומהיר ומהווה עסק כדאי, דבר המשחית את הנורמות שביסוד החברה המתוקנת ופוגע בכללי המוסר שיש להנחיל לכל תושב ואזרח.

הטענה כי מי שעוסק בסחר בסמים, ובין השאר מי שמחזיק כמות גדולה של סם קשה שלא לצריכה עצמית ומעבירה לאחר, דומה לתולעת המכרסמת בירק ובצומח או לחיידקים המכרסמים בגוף האדם – בגוף החברה, מקובלת עלי –ראו [ע"פ 5741/11](http://www.nevo.co.il/case/6030418) **סואכרה נ' מדינת** **ישראל,** ניתן ביום 20.01.13).

35. ב[ע"פ 5337/09](http://www.nevo.co.il/case/6006793) **בן דוד נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 31.01.10), דובר על נאשם שהחזיק סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 337.66 גרם נטו. ביהמ"ש העליון לא התערב בעונש של 5 שנות מאסר לריצוי בפועל.

36. ב[ע"פ 331/06](http://www.nevo.co.il/case/5693975) **מדינת ישראל נ' רואימי** (ניתן ביום 12.03.07), הורשע נאשם 1 בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית והסתייעות ברכב לביצוע פשע ואילו נאשם 2 הורשע בקשירת קשר לביצוע פשע, החזקת סם מסוכן והסתייעות ברכב לביצוע פשע. שני הנאשמים החזיקו ברכבם מזוודה ובה קילו ו- 938 גרם נטו של סם מסוכן מסוג הרואין. עונשו של נאשם 1 הועמד על 6 שנות מאסר ואילו עונשו של נאשם 2 הועמד על 5 שנות מאסר.

37. ב[ע"פ 5374/12](http://www.nevo.co.il/case/5590128) **שלמה אברג'יל נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 09.01.13), הורשע הנאשם בהחזקת סם מסוג קוקאין במשקל של כ- 43 גרם שלא לצריכה עצמית. ביהמ"ש העליון דחה את ערעור הנאשם על עונש של 36 חודשי מאסר בפועל וקבע כי עונש זה אינו חורג ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות.

בשים לב לעקרון ההלימה ובהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה במקרה דנן, מידת הפגיעה בו, מדיניות הענישה הנהוגה והנסיבות הקשורות בביצוע העבירות כמפורט לעיל, אני קובע, כי מתחם העונש ההולם לאירוע כולו נע בין 3 ל- 6 שנות מאסר בפועל.

38. 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 [בסעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק העונשין.

39. במסגרת עקרון אחידות הענישה אין להתעלם מגזר דינו של מוחמד – שנסע יחד עם הנאשם ברכב בעת ביצוע העבירה והשליך את הסם מהחלון. כנגד מוחמד הוגש כתב אישום נפרד, הוא הודה והורשע בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית וכן עבירה של שיבוש מהלכי משפט והוטל עליו ביום 8.1.13 עונש של 42 חודשי מאסר בפועל , 12 חודשי מאסר על תנאי למשך שנתיים וקנס כספי בסך 10,000 ₪.

40. עוד יש להפנות ל[ע"פ 8113/05](http://www.nevo.co.il/case/6008461) - **יוחנן קרה נ' מדינת ישראל** . (ניתן ביום 19.6.06) שאמר על עיקרון אחידות הענישה כי:

**"עיקרון אחידות הענישה, הוא אכן עיקרון חשוב אולם אינו עיקרון על ויש לאזנו מול עקרונות אחרים. וראה לעניין זה ע"פ 5450/00 שושני נ' מדינת ישראל תק-על 2002(1) עמ' 350 בעמ' 353 וכן ע"פ 6672/03 מרינה קמינסקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2), 441, עמ' 446-447, שם נאמר "עקרון אחידות הענישה אינו חזות הכל ויכול שיסוג מפני עקרונות וערכים אחרים". במקרה הנוכחי הפרופורציה שבין עונשו של מי שהיה נאשם 1 (שאף הוא מערער בפנינו) לבין המערער, אינה מצדיקה את התערבותנו. עונשו של מי שהיה נאשם 2 שגם אליו הפנה המערער, נתון עדיין לערעור וטרם נאמרה המילה האחרונה לגביו, שעל כן אינו יכול לשמש בסיס להשוואה".**

מכל מקום מששני הנאשמים הובאו לדין באותה פרשה בפני אותו בימ"ש, תבחן אותה ערכאה את העונשים שהושתו על שניהם גם על פי עיקרון אחידות הענישה שתכליתו להביא לכך שיושתו על שני הנאשמים עונש על פי עיקורן ההלימה.

עקרון נוסף וחשוב כמו עקרון אחידות הענישה; הוא עיקרון השוויון בין נאשמים ראו [ע"פ 10370/02](http://www.nevo.co.il/case/5806930) **משה סויסה נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 27.5.03), שם נקבע כי:

**"עקרון שוויון הנאשמים בפני החוק, ממנו נגזר עקרון אחידות הענישה הוא, אכן, כלל יסוד בתורת הענישה. כלל זה מורה כי על מצבים דומים מבחינת אופי העבירות ונסיבותיהם האישיות של הנאשמים ראוי להחיל, במידת האפשר, שיקולי ענישה דומים. נגזר מכך כי מצבים שונים מבחינות אלה מחייבים הפעלת קווי אבחנה ושוני בגזירת הדין. מכל מקום, אין להשתית על עקרון אחידות הענישה את תורת הענישה כולה. כלל זה מהווה שיקול ענישה חשוב, אך לא בלעדי, בין מכלול שיקולים שיש להעריכם ולאזנם באיזון ראוי כדי להגיע לתוצאת ענישה שקולה אשר תגשים את תכלית ההגנה על עניינו של הפרט ושל הציבור המשולבים זה בזה."**

אעיר כי תכליתו של תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) באה למנוע ענישה שונה במקרים דומים. על כן, היא כוללת בחובה הן עקרון ההלימה ביחד ולפעמים בכפוף לעקרון אחידות הענישה והשוויון בין נאשמים שביצעו עבירות דומות.

41. במסגרת השיקולים לקולה, יש להביא בחשבון את הודאתו של הנאשם בהזדמנות הראשונה, העדר כל עבר פלילי, קווי אישיותו כפי שבאו לידי ביטוי בתסקיר, היותו אדם נורמטיבי, בן למשפחה נורמטיבית וחווית המעצר המרתיעה והמציבה גבולות עבורו וכן התרשמות שירות המבחן כי נתונים אלו אל מול חומרת העבירה המיוחסת לו, יש בהם כדי להפחית מהסיכון להישנות עבירות דומות.

**קביעת העונשים:**

42. לאחר שעיינתי בפסיקה, לרבות הפסיקה שבאי כוח הצדדים הפנו אליה, בחנתי את טענות הצדדים ומבלי להתעלם מכלל אחידות הענישה והשיקולים לקולא ולחומרא ובעיקר כמות הסם, נסיבותיו האישיות של הנאשם, אני מחליט להטיל עליו את העונשים הבאים:

א. 42 חודשי מאסר בפועל מיום מעצרו, קרי, מיום 21/05/12.

ב. אני מטיל על הנאשם עונש מאסר מותנה של 12 חודשים ולמשך שלוש שנים. הנאשם לא יישא עונש זה, אלא אם בתקופת התנאי, יעבור עבירה על פקודת הסמים ויורשע עליה בדין, למעט החזקת סם לצריכה עצמית, שביחס אליה עונש המאסר המותנה יהיה 5 חודשים.

ג. הואיל והנאשם החזיק בסמים ברכבו, אני מחליט לפסול את הנאשם מלהחזיק או לקבל רשיון נהיגה למשך 3 שנים וזאת מכח [סעיף 37א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/37a.a) לפקודת הסמים; מתקופה זו יהיו 18 חודשי פסילה ממשית שתחל מיום שחרורו מהמאסר והיתרה תהיה על תנאי לשלוש שנים, כאשר התנאי הוא שהנאשם לא יישא עונש זה, אלא אם יעבור עבירה בניגוד לפקודת הסמים ותוך שימוש ברכב מנועי – לעניין הענישה גם ברכיב הפסילה ראה [ע"פ 8543/05](http://www.nevo.co.il/case/6131918) **אבו עבייד מוחמד סאלח נגד מ"י** (ניתן ביום 5.10.06).

ד. קנס בסך 5,0000 ₪, זאת בהתחשב בחילוט הרכב, סוגיה שאדון בה בהמשך, ואשר מהווה רכיב ענישתי שאינו קיים בעניינו של מוחמד וכן עונש הפסילה שהושת על נאשם זה, זאת על יסוד עקרון ההלימה והשוויון.

**הבקשה להכריז על הנאשם כ"סוחר סמים" וחילוט הרכב:**

43. [סעיף 36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a) לפקודת הסמים קובע כי:

**(א) הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש שהוא –**

**(1) רכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה;**

**(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.**

**לענין פסקאות (1) ו-(2) –**

**"ביצוע העבירה" – לרבות ביצוע כל עבירה אחרת של עסקת סמים, אף אם לא הורשע בה הנידון, ובלבד שהיא קשורה לעבירה שבה הוא הורשע.**

**(ב) בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכח לו כי הנידון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על פי בקשת תובע, שהנידון הוא סוחר סמים ומשעשה כן – יצווה בגזר הדין, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט**.

44. [סעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) לפקודה קובע כי על מנת להכריז על נאשם כסוחר סמים יש להוכיח כי הוא "הפיק רווח או שהיה אמור להפיק רווח מהעבירה" – ראו גם [ע"פ 170/07](http://www.nevo.co.il/case/5681787) **ליאור מטיס נגד מדינת ישראל (**ניתן ביום 19.11.07), שם נאמר כי:

**"האפשרות שאדם יורשע בעבירת סם ולא יוכרז כסוחר סם איננה תיאורטית, אלא ריאלית ובפועל היא מתרחשת לעיתים קרובות. שהרי לצורך הכרזתו של פלוני כסוחר סם אין די בכך שבית המשפט ירשיע אותו בעבירה שיוחסה לו ועליו להשתכנע גם בקיומם של התנאים הנוספים המנויים בסעיף 36א(ב), דהיינו "כי הנדון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה מפיק רווח מעבירה כאמור".**

בענייננו המאשימה לא יחסה לנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן את התנאים המנויים [בסעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b), דהיינו, כי **"כי הנדון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה מפיק רווח מעבירה כאמור".** לעומת זאת, בעניינו של מוחמד הדברים נאמרו מפורשות והוא לא הוכרז כסוחר סמים ואף בימ"ש לא נתבקש לעשות כן ע"י המאשימה.

45. יודגש כי בעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש כנגד שותפו של הנאשם נטען כי:

**"את הסם, כשהוא ארוז בשקית, קיבל ראיד** (הנאשם בענייננו), **בנוכחות הנאשם, סמוך לפני כן בכפר כנא מאדם, שזהותו אינה ידועה למאשימה. הנאשם וראיד הלכו לבית שבבניה השייך לנאשם ושם חילקו יחד את הסם ל- 7 חבילות וארזו אותם בקופסה השחורה. את הקופסה עם הסמים הכניסו הנאשם וראיד לרכב על מנת להעבירה לאדם, שזהותו אינה ידועה למאשימה, בהתאם לסיכום מראש של ראיד עם אותו אדם".**

כך שעל פי עובדות כתב האישום המתוקן בעניינו של השותף נתן היה להכריז עליו כסוחר סמים מאחר והוכחה המטרה של הפקת רווח עם העברת הסם לאדם אחר. יחד עם זאת המאשימה לא ביקשה בכתב האישום המתוקן להכריז על השותף כסוחר סמים. לכן ולאור עקרון השוויון בין הנאשמים והצורך בהלימה בענישה, אין להכריז על הנאשם שבפנינו כסוחר סמים ובעיקר משום שהמאישמה לא הוכיחה בעניינו של הנאשם כי הוא הפיק רווח מהעבירה או שהיה מפיק רווח.

46. [סעיף 36א'](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a) לפקודת הסמים, קובע תנאי בסיסי לחילוט רכוש של נאשם והוא, הרשעתו בעבירה של עסקת סמים. סמכות החילוט מוגבלת לרכוש המפורט בפסקאות (1) ו- (2) [לסעיף 36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a), דהיינו רכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או כדי לאפשר את ביצועה, או רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כתמורה לעבירה או כתוצאה מביצועה, או שיועד לכך.

47. ככלל, הכרזה על אדם כסוחר סמים לפי [סעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) לפקודת הסמים מקימה חזקה כי רכושו הושג מעבירות סמים, ועל הנאשם הנטל להוכיח אחרת ברמה של מאזן הסתברויות כמקובל במשפט האזרחי - (ראו ע"פ 7475 ,7480 ,7598/95 **בן שטרית נ' מ"י**, פ"ד נב(2) 385, 409) - חזקה זו מוסדרת [בסעיף 31(6)](http://www.nevo.co.il/law/4216/31.6) לפקודה.

48. בענייננו, הורשע הנאשם בהחזקת סמים שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי [סעיף 7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) רישא לפקודת הסמים, שהעונש שלצידה, הנו 20 שנות מאסר, מכאן שבענייננו מדובר "בעבירה של עסקת סמים" שמוגדרת [בסעיף 1](http://www.nevo.co.il/law/4216/1) לפקודת הסמים, כ"**עבירה לפי פקודה זו שעונשה מאסר עשרים שנים או יותר**".

49. לכן, משהורשע הנאשם בעבירה של עסקת סמים, כי הרי בהתקיים אחד משני תנאים הקבועים [בסעיף 36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a) לפקודת הסמים, ניתן להורות על חילוט הרכוש, האחד, כי אותו רכוש שימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע עבירה או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה ([סעיף 36א (א) (1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a.1) לפקודת הסמים). התנאי השני, הרכוש הושג במישרין או בעקיפים כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה ([סעיף 36 א (א) (2)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a.2) לפקודת הסמים).

50. אכן בעניינו של הנאשם לא הוכח קיומו של התנאי השני המאפשר חילוט מכוח [סעיף 36א(א)(2)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a.2) לפקודת הסמים, אולם התנאי הראשון [שבסעיף 36א(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a.1) לפקודת הסמים, התקיים, קרי היה שימוש ברכב כאמצעי לביצוע עבירה או כדי לאפשר ביצועה.

51. משהתקיים האמור [בסעיף 36א(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a.1) לפקודת הסמים, אין עוד כל נפקא מינה לכך שהנאשם לא הוכרז כסוחר סמים.

יפים לענייננו הדברים שנאמרו ב[ע"א 6702/04](http://www.nevo.co.il/case/6079049) **ג'ומעה מאזן נ' מ"י** (ניתן ביום 10.11.05):

**"החילוט הינו אחד האמצעים שהעניק המחוקק בידי בית המשפט ככלי במלחמת החורמה בנגע הסמים. במערכה ממושכת וקשה זו ניתנו בידו של בית המשפט גם אמצעי אכיפה כלכליים המכוונים אל עברייני הסמים ואל מי שאפשרו בדרך כלשהי את ביצוע העבירה או הקלו עליה. כך, למשל, כאשר מדובר במי שרכבו שימש לביצוע עבירת סמים או איפשר ביצועה (סעיף 36ב(א)(2) ל**[**פקודת הסמים המסוכנים**](http://www.nevo.co.il/law/4216) **[נוסח חדש], תשל"ג – 1973. להלן - הפקודה). השימוש בדרך זו, לטעמי, יש לו חשיבות מיוחדת הן מפאת היבטיו ההרתעתיים, הן מבחינת הפגיעה שלו בתשתית הכלכלית והכללית שאפשרה את הפצת הסם. הן מבחינת פגיעתו בתמריץ לעסוק בעבריינות זו, הן מבחינת פגיעתו בנכונות של אחרים להושיט לעבריין הסמים כל סוג של סיוע או אפשור תנאים שיקלו על ביצוע העבירה... כפי שציינה חברתי בפסק דינה, המחוקק נכון היה, בקבעו את הוראות החילוט שבפקודה, להרחיב את מעגלי האכיפה לא רק למעורבים הישירים בביצוע עבירות סמים אלא גם לרכוש "נגוע בעבירה" (ראו דברי ההסבר לחוק לתיקון** [**פקודת הסמים המסוכנים**](http://www.nevo.co.il/law/4216) **(מס' 3), התשמ"ח – 1988, ה"ח 1893). הרחבה זו יש בה, לטעמי, משום תרומה משמעותית למלחמה בסמים באשר יודעים אנו היטב כי לא אחת "מרחיקים" עבריינים אלה את עצמם מקישור לנכסים ששימשו בביצוע העבירה או שהם פרי העבירה. השימוש בחילוט כאמצעי אכיפה כלכלי הינו אם כן בין הכלים החשובים והמרכזיים שנתן המחוקק בידנו ואין להירתע מעשיית שימוש בו במקרים המתאימים".**

דברים יפים גם לעניינו של הנאשם ומשכך ולאור האמור לעיל אני מורה על חילוט הרכב.

כמו כן אני מורה על השמדת הסם התפוס בתיק זה וזאת לאחר שגזר הדין יהפוך לחלוט.

**זכות ערעור לבית המשפט העליון, תוך 45 ימים מהיום, הודעה לנאשם.**

ניתן היום, ט' ניסן תשע"ג, 20 מרץ 2013, במעמד ב"כ המאשימה עו"ד סרי אדם הנאשם שהובא באמצעות הליווי והסנגור עו"ד אמארה ועו"ד ברזני.

5129371

54678313

כמאל סעב 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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