|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בחיפה** | |
| ת"פ 17109-06-12 מדינת ישראל נ' אמארה | 8 ינואר 2013 |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני כב' השופט אברהם אליקים** | |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל** | |
| **נגד** | | |
| **הנאשם** | **מוחמד אמארה (עציר) ת.ז. 201022795** | |

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), [32](http://www.nevo.co.il/law/4216/32), [37א](http://www.nevo.co.il/law/4216/37a)

[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), [40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h), [244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

מבוא

הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון שאינו כולל הסכמה לעניין העונש, בעבירות שיוחסו לו בכתב אישום מתוקן (סומן א'), עבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית-עבירה לפי [סעיפים 7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) ו[(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) רישה ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג-1973+ [סעיף 29](http://www.nevo.co.il/law/70301/29) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977 ועבירה של שיבוש מהלכי משפט לפי [סעיף 244](http://www.nevo.co.il/law/70301/244) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, ביום 21.5.2012 נסע הנאשם ברכב לצידו של אחר בשם ראיד, כשהם מחזיקים ברכב סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של 480.53 גרם נטו וזאת שלא לצריכה עצמית, הסם הוחזק בקופסה כשהוא מחולק ל-6 מארזים. ראיד קיבל את הסם בנוכחותו של הנאשם, שניהם הלכו לבית שבבניה השייך לנאשם ושם חילקו את הסם ל-7 חבילות, אותן הכניסו לקופסה ונסעו ברכב כדי למוסרה לאדם שזהותו אינה ידועה, בהתאם לסיכום מראש שערך ראיד. כשהתבקש ראיד לעצור את הרכב ע"י שוטרי בילוש, השליך הנאשם את הסמים מחלון הרכב, בכדי למנוע או להכשיל הליך שיפוטי.

לנאשם אין רישום פלילי והוא הודה בהזדמנות הראשונה. בהתאם להסדר הטיעון נתבקש שירות המבחן לחוות דעתו לעניין העונש.

תסקיר שירות המבחן

קצינת המבחן למבוגרים העריכה כי ענישה אשר תשלב בתוכה גם את האלמנט הענישתי והמרתיע דוגמת עונש של מאסר לצד האלמנט הטיפולי עשויה להיות מתאימה וזאת ביחד עם הטלת מאסר על תנאי משמעותי ולתקופה ממושכת, התחייבות וקנס כספי הולם. במהלך הטיעון לעונש ולאחר שמיעת עמדות הצדדים ביקשתי הבהרה מקצינת המבחן באשר להליך הטיפולי המוזכר בתסקיר, בהודעתה מיום 9.12.2012 הבהירה קצינת המבחן כי הנאשם זקוק לגבול מוחשי וחיצוני חזק דיו כמו מאסר, אך בשל יכולתו הוורבלית והקוגניטיבית, עשוי לסייע לו הליך טיפולי במסגרת שרות בתי הסוהר, דוגמת כלא "חרמון".

בתסקיר הושם דגש על התנהגותו הנורמטיבית של הנאשם עד למועד ביצוע העבירות, לרבות התגייסותו לעבוד במשמר הגבול ולמניעים שהביאו אותו לבצע את העבירות.

תמצית טענות הצדדים

ב"כ המאשימה בטיעוניה בכתב (ט/1) ובע"פ, העריכה כי מתחם העונש ההולם עומד בין 4 ל-7 שנות מאסר בפועל, והיא ביקשה להטיל על הנאשם עונש של מאסר בפועל ממושך ומרתיע, בצירוף קנס, פסילה מלקבל רישיון נהיגה, מאסר על תנאי מרתיע ופסילה על תנאי.

בטיעוניה שמה דגש על חומרת העבירות, עבירת סמים ביחד עם עבירת שיבוש מהלכי משפט, על הערך החברתי הנפגע במקרה זה ועל מדיניות הענישה לפיה יש להעדיף את שיקולי ההרתעה והגמול על נסיבות אישיות מקלות וסיכויי שיקום. לתמיכה בטענותיה הציגה פסקי דין שונים של בית המשפט העליון. באשר לעונש המתאים הפנתה לעובדה כי הנאשם אינו צרכן סמים וכל עיסוקו היה לשם הפקת רווח כלכלי, לסוג הסם הרואין ולכמותו. בנוסף יש לדעתה לתת ביטוי בענישה לשיקול של הרתעת הנאשם והציבור.

הסנגור טען כי מתחם הענישה ההולם עומד בין 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ועד לשנתיים מאסר והוסיף כי העונש המתאים הוא עבודות שירות לצד טיפול בעזרת שירות המבחן.

באשר לנסיבות העבירה הבהיר מעבר למפורט בכתב האישום, בהסכמת המאשימה, כי הנאשם לא היה היוזם של עסקת הסמים והוא גם לא היה זה שיצר את הקשר עם מוכר הסם או מי שהיה מיועד לקבלו. בנוסף הדגיש את שיתוף הפעולה שלו עם אנשי המשטרה בתחילת החקירה. הסם ומכשיר טלפון נייד הושלכו מהרכב מבלי שהשוטרים הבחינו בכך, הנאשם היה זה שהפנה את תשומת ליבם לעובדה זו והצביע על מקום השלכת הסמים ומכשיר הטלפון. הנאשם שהתגייס בעבר לעבודה במשמר הגבול, לא נהג בשלב זה של החקירה כעבריין. לתמיכה בטענותיו הפנה לפסק דין שונים. הנאשם נטל אחריות, הודה בהזדמנות הראשונה וחסך מזמנו היקר של בית משפט. בן למשפחה נורמטיבית וגם לו זו ההרשעה הראשונה. המניע להסתבכותו היה פטירת אביו שהותיר את המשפחה עם חובות רבים וללא פרנסה, ובנקודת שבר זו, החליט הנאשם, החלטה שגויה, לסייע למשפחה מבחינה כלכלית בדרך זו. בנוסף הפנה הסנגור לתסקיר המעצר (ס/1) ממנו עולה עד כמה חווית המעצר הייתה קשה לנאשם וכי לפי הערכת שירות המבחן, היא היוותה עבורו הרתעה מהתנהגות דומה בעתיד. לטענתו לאור ניתוח אופיו של הנאשם כמתואר בתסקיר שירות המבחן, העונש המתאים הוא במסגרת של עבודות שירות. באשר לקנס, ביקש להתחשב במצבה הכלכלי הקשה של המשפחה ובעובדה כי רווח כלכלי לא הופק במקרה זה, בשל תפיסתו של הסם. בנושא הפסילה מלנהוג הדגיש כי הנאשם אינו נרקומן, אינו משתמש בסמים ולא נהג ברכב ולכן ביקש שלא להטיל עליו עונש בתחום זה.

בתום הטיעונים, הודה הנאשם בטעותו, הביע צער על הנזק שגרם למשפחתו ולאנשים רבים.

דיון

במקרה זה חל תיקון 113 לחוק שקבע כי "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" ([סעיף 40ב').](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b)

אקדים ואבהיר כי הבסיס לבחינת נסיבות ביצוע העבירה, הן עובדות כתב האישום המתוקן, (ראו [ע"פ 5677/11](http://www.nevo.co.il/case/6246522) פלוני נגד מדינת ישראל), כפי שעולה מפרוטוקול הדיון בהסכמת הצדדים הורחבה היריעה וניתן לקבוע כי הנאשם לא יזם את הפנייה לשם רכישת הסמים, לא הכיר את מוכר הסמים או את האדם אשר אמור היה לקבלם. וכי בעת שנעצר הרכב ע"י שוטרי הבילוש, הם לא הבחינו כי הנאשם השליך את הסמים מחלון הרכב, הנאשם היה זה שהפנה את תשומת ליבם לעובדה זו והוביל אותם למקום בו נמצאו הסמים (וגם מכשיר טלפון נייד שהושלך מהרכב ע"י ראיד).

על פי עובדות כתב האישום שאינן במחלוקת, הנאשם החזיק בסם מסוכן מסוג הרואין במשקל של 480.53 גרם נטו, הנאשם וראיד חילקו את הסם ל-7 חבילות וארזו אותם בקופסה, קופסה שהושלכה מהרכב ע"י הנאשם בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוטי. החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית מסכנת חיי אדם ומביאה לפגיעה בבריאותם של אלה המשתמשים בסמים, נזק נוסף עלול להיגרם כתוצאה ממעשיהם של המכורים לסם.

באשר למדיניות הענישה הנהוגה אפנה לפסק דינו של הש' נ' הנדל מיום 4.7.2012:

"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...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))" [ע"פ 972/11](http://www.nevo.co.il/case/5738608) מדינת ישראל נגד יניב יונה.

גישה דומה עולה גם כשמדובר בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לשימוש עצמי. בפסק דין אליו הפנתה המאשימה, [ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919), החזיק הנאשם שקית ובה 176.67 גרם סם מסוכן מסוג הרואין, הש' א' פרוקצ'יה אישרה עונש של 5 שנות מאסר וקבעה :

"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", [ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919) שמעון אזולאי נגד מדינת ישראל.

זה השלב להבהיר כי הסנגור הציג פסקי דין של בתי משפט מחוזיים שונים, אלא שעל רובם לא אוכל להסתמך. ב[ת"פ 40172/07](http://www.nevo.co.il/case/701925) העונש היה פרי הסדר טעון מוגדר גם לענין הענישה, ב[ת"פ 40236/08](http://www.nevo.co.il/case/2329222) ות"פ 3046/076 בית המשפט לקח בחשבון מכוח עקרון אחידות הענישה, עונש שהוטל על נאשם אחר. ב[ת"פ 22858-10-09](http://www.nevo.co.il/case/5301960), בית משפט לקח בחשבון, שיהוי משמעותי לענין מועד הגשת כתב האישום. ב[ת"פ 7119/08](http://www.nevo.co.il/case/2264923) ו[ת"פ 40013/08](http://www.nevo.co.il/case/2256563) הנסיבות מיוחדות ושונות מהמקרה שבפניי. בשני פסקי הדין שניתנו ע"י הש' רון שפירא [בת"פ 7065/08](http://www.nevo.co.il/case/2246304)  וב[ת"פ 6172/07](http://www.nevo.co.il/case/637565) אכן יש מרכיבים אותם אקח בחשבון בעת קביעת מתחם הענישה ההולם.

עבירת הסמים בוצעה ע"י הנאשם וראיד לאחר תכנון מוקדם, לא במקרה הגיעו הנאשם וראיד לכפר כנא לקבל את הסם, עצירה במבנה השייך לנאשם וחלוקת הסם לחבילות, הייתה חלק מפעולה מתוכננת, ורק במקרה מעצרם ע"י שוטרי הבילוש, לא הביא להגעת הסם לרוכש עימו היה תיאום מוסכם.

הנאשם אמנם לא יזם את הפעולות, ושיתף פעולה בתחילת החקירה כמפורט לעיל, אך בניגוד למקרים אליהם הפנה הסנגור, על פי המתואר בכתב האישום, שני קצותיה של שרשרת הסם, לא נחשפו, זהותו של המוכר מכפר כנא ממנו התקבל הסם וזהותו של האדם עימו סוכם כי יקבל את הסם, אינה ידועה למאשימה (סעיף 4 לעובדות כתב האישום המתוקן).

הנזק שצפוי היה להיגרם מביצוע העבירה, הוא גדול מאוד. חשוב להדגיש כי מדובר בסם מסוג הרואין, סם מסוכן ומזיק בכמות גדולה, אשר הייתה מיועדת להפצה, בעלת פוטנציאל להפוך למנות סם רבות ולשם ההמחשה אזכיר כי בפקודת הסמים נקבעה חזקה לפיה המחזיק מעל 0.3 גרם הרואין נטו מוחזק כמי שמחזיק את הסם שלא לצריכה עצמית, כמות הסם במקרה זה גדולה פי 1,600 מאותה רמה שקבע המחוקק, מנתון זה ניתן להסיק על כמות מנות הסם או הנפגעים הרבים שעלולים היו להיפגע לו הייתה מגיעה חבילת הסמים לאותו רוכש.

מתסקיר שירות המבחן ומטיעוני הסנגור ניתן ללמוד על הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה. פטירת אביו וחובות רבים אליה נקלעה המשפחה, ביחד עם אישיותו של הנאשם כמתואר בעמוד 2 פיסקה שנייה לתסקיר, הביאו למעידתו, לראשונה בחייו. אך אסור לשכוח, הנאשם אינו צרכן סמים וביצוע העבירה נועד לשם הפקת רווחים כלכלים.

בהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה אני קובע כי העונש ההולם במקרה זה הוא מאסר במתחם שבין 2 ל- 7 שנות מאסר בפועל. הענישה תכלול גם קנס ובעת קביעת המתחם לקחתי בחשבון גם נתון זה.

העונש המתאים

הנאשם כבן 23 שנה, ללא עבר פלילי, הודה בהזדמנות הראשונה, נטל אחריות מלאה וחסך זמן שיפוטי יקר. בהתאם לתסקיר שירות המבחן שההמלצות המתוארות בו, מקובלות עליי, הנאשם נזקק לטיפול, ביחד עם ענישה של מאסר בפועל. טיפול אותו יוכל לקבל במסגרת שירות בתי הסוהר (ראו מסמך ההבהרה של שירות המבחן מיום 9.12.2012).

אדגיש כי בעת קביעת העונש המתאים, בכוונתי לקחת בחשבון את שיתוף הפעולה של הנאשם עם רשויות אכיפת החוק, מיד לאחר עצירת הרכב בו ישב, עת חשף בפניהם את עובדת השלכת הסמים מרכב ומקום הימצאם ולאחר מכן הודיה בהזדמנות הראשונה. גם נסיבות חייו של הנאשם כמתואר בתסקיר שירות המבחן והשפעתן על סטייתו מאורח החיים הנורמטיביים מצדיקה הקלה בעונש.

איני סבור כי יש צורך במקרה זה בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת, הנאשם אדם נורמטיבי, בן למשפחה נורמטיבית, מעד "ונכווה", אך כפי שציין שירות המבחן בתסקיר המעצר (ס/1) "להערכתנו, חווית המעצר והמצוקה שמגלה מוחמד לנוכח מעצרו, היוו עבורו ככוח הרתעה מהתנהגות דומה בעתיד".

לעומת זאת אני סבור כי יש צורך במקרה זה בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירה מסוג העבירה שביצע הנאשם וכי יש סיכוי של ממש שהחמרה בעונשו של הנאשם תביא להרתעת הרבים, החמרה שתעמיד עדיין את העונש במתחם ההולם.

קנס

אני סבור כי יש להטיל במקרה זה קנס, אך יש לאזן בין שני מרכיבים, מצד אחד בעקבות תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) נקבע במפורש כי בעת קביעת שיעור הקנס יש להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם ([סעיף 40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h) לחוק) ואין מחלוקת כי המצב הכלכלי שלו ושל משפחתו קשה, וכטענת הסנגור זה היה גורם מרכזי שהביא את הנאשם לבצע את העבירה, אך מצד שני בהתאם [לסעיפים 32](http://www.nevo.co.il/law/4216/32) לפקודת הסמים, ניתן להטיל קנס פי חמישה משווי הסם, או משווי טובת ההנאה. יצוין כי נתונים באשר למרכיבים אלו לא הוצגו. לאור האמור, אני מעריך כי במקרה זה יש להעמיד את הקנס בשיעור של 10,000 ש"ח.

פסילה מלנהוג

על פי [סעיף 37א](http://www.nevo.co.il/law/4216/37a) לפקודת הסמים רשאי בית משפט לפסול הנאשם מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה, לתקופה של עד 5 שנים. נסיבותיו של המקרה כטענת הסנגור, אינן מצדיקות פסילה כאמור. הנאשם אינו משתמש בסמים, הוא לא נהג ברכב בעת ביצוע העבירה והרכב לא היה מרכיב דומיננטי בעת ביצועה.

סיכום

לאור האמור לעיל אני דן את הנאשם לעונש המתאים הבא:

* עונש של 54 חודשי מאסר מתוכם 42 חודשי מאסר בפועל ו-12 חודשי מאסר על תנאי. הנאשם לא ישא את עונש המאסר על תנאי אלא אם יעבור תוך שנתיים עבירה על פקודת הסמים שהיא פשע ויורשע בשל עבירה כזאת תוך תקופת התנאי או לאחריה.

מימי המאסר בפועל ינוכו הימים בהם שהה במעצר מיום 21.5.12 ועד ליום 1.8.12.

* קנס בשיעור של 10,000 ש"ח או 3 חודשי מאסר תמורתו, הקנס ישולם עד ליום 1.6.2013.

אני מורה על השמדת הסם לאחר הפיכת פסק הדין לחלוט.

הנני מפנה את תשומת לב שירות בתי הסוהר להמלצת שירות המבחן כמתואר בהבהרה לתסקיר מיום 9.12.2012, באשר לטיפול המוצע במסגרת המאסר "אלמנט שיקומי דוגמת כלא "חרמון", בהתאם לבדיקת גורמי השב"ס, תוך מיקוד תוכן הטיפול בחיבורו של מוחמד ליכולותיו הממשיות".

המזכירות תשלח העתק מגזר הדין לשירות המבחן למבוגרים נצרת.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום, כו' טבת תשע"ג, 8 ינואר 2013, בנוכחות ב"כ המאשימה עו"ד צחי נמירובסקי, הסנגור עו"ד אבי קורנל והנאשם בעצמו.

5129371

54678313

אברהם אליקים 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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