|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בנצרת** | | |
| **ת"פ 50105-10-12 מדינת ישראל נ' גזאוי(עציר)** |  | **14 אוקטובר 2013** |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני כבוד סגן הנשיא, השופט – תאופיק כתילי** | |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל**  **באמצעות פרקליטות מחוז צפון** | |
| **נגד** | | |
| **הנאשם** | **סאמי גזאוי (עציר)** | |

נוכחים:

מטעם המאשימה: עו"ד רועי אלפסי

מטעם הנאשם: הובא וע"י ב"כ עו"ד אורלי אמוץ ממשרד עו"ד אהוד בן יהודה

**במסמך זה הושמטו פרוטוקולי**

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), [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a)

[פקודת התעבורה [נוסח חדש]](http://www.nevo.co.il/law/5227): סע' [43](http://www.nevo.co.il/law/5227/43)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [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), [338(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/338.a.1), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja)

**ם**

מיני-רציו:

\* על בתי המשפט להעביר מסר ברור של הוקעת מבצעי עבירות הסמים, בין היתר, באמצעות הטלת עונשי מאסר ממושכים ויש להחמיר כשמדובר בעסקאות בכמויות גדולות של סם. במסגרת גזירת הדין, אחידות הענישה הינו שיקול אחד מבין המכלול שעל ביהמ"ש לשקול. בהתחשב ובכך וביתר השיקולים הצריכים לעניין, נגזר דינו של הנאשם.

\* עונשין – ענישה – אחדות הענישה

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות סמים

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: שיקולים

.

הנאשם הורשע ע"פ הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של עסקה בסם מסוכן, החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד, הסתייעות ברכב לשם ביצוע פשע ומעשה פזיזות ורשלנות.

.

בית המשפט המחוזי גזר את הדין ופסק:

עקרון אחידות הענישה מורה כי יש להחיל על עבריינים שהורשעו בעבירות דומות ובמערכת נסיבתית דומה שיקולי ענישה דומים, בייחוד כשמדובר בנאשמים המורשעים במסגרת פרשה אחת. עם זאת, מלאכת קציבת העונש איננה בגדר מדע מדויק והיא פרי איזון בין כלל הנתונים והשיקולים הצריכים לעניין, כאשר אחידות הענישה הינה שיקול אחד מבין המכלול שעל ביהמ"ש לשקול על מנת להגיע לתוצאה מאוזנת המגשימה את תכלית ההגנה על עניינו של הציבור והפרט.

בתי המשפט מצווים להירתם לצורך בביעור נגע הסמים ולהעביר מסר ברור של הוקעת מבצעי עבירות הסמים, בין היתר, באמצעות הטלת עונשי מאסר ממושכים. כאשר עסקינן בעסקאות בכמויות גדולות של סם, ראוי לגזור ענישה מחמירה ומרתיעה הקרובה אל העונש המקסימאלי הקבוע בחוק ושיקוליו האישיים של הנאשם נסוגים מפני שיקולי הנזק הכבד שהשימוש בסם מביא על המשתמשים בו.

במקרה דנן, הכמות שנסחרה אילו הייתה מופצת בקרב צרכני הסם, הייתה עתידה להפיק אלפי מנות לשימוש ולגרום לנזק כבד ביותר. בנסיבות העניין, אין מקום להשוואה נוקשה בין הנאשם ושותפו, אך ראוי שיהא מתאם כלשהו שישקף את תפקידו המשמעותי יותר של הנאשם בביצוע המעשים, כמתכנן וכמבצע עיקרי. אין נסיבות כבדות משקל המחייבות לסטות ממתחם העונש ההולם או המצדיקות הטלת עונש שהוא ברף התחתון. בהתחשב במכלול השיקולים הצריכים לעניין, נידון הנאשם ל-40 חודשים לריצוי בפועל, ומאסר על-תנאי למשך 3 שנים, פסילת רישיון נהיגה למשך שנתיים, קנס כספי בסך 15,000 ₪ או 150 ימי מאסר תמורתו וחילוט הרכב ששימש לביצוע העבירה.

**גזר דין**

**מבוא:**

1. הנאשם הורשע, על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של עסקה בסם מסוכן, עבירה לפי [סעיפים 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) ו-[19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a) **לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג- 1973** (להלן: "**פקודת הסמים**"), החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בלבד, עבירה לפי [7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) ו-[(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) רישא לפקודת הסמים, הסתייעות ברכב לשם ביצוע פשע, עבירה לפי [סעיף 43](http://www.nevo.co.il/law/5227/43) **לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א- 1961**, ומעשה פזיזות ורשלנות, עבירה לפי [סעיף 338(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/338.a.1) **לחוק העונשין, התשל"ז- 1977**.
2. על-פי הסדר הטיעון בין הצדדים, הנאשם חזר בו מכפירתו, הודה בעובדות המפורטות בכתב האישום המתוקן שהוגש נגדו, והורשע בעבירות כמפורט לעיל. באשר לעונש הוסכם כי הצדדים יטענו באופן חופשי. לבקשת סנגורו, הופנה הנאשם לקבלת תסקיר שירות המבחן, ואולם המאשימה הודיעה לבית-המשפט כי מסקנות התסקיר לא יחייבו אותה.

**עובדות כתב האישום המתוקן:**

1. עובר לתאריך 18.10.12 סיכם הנאשם עם ג'לאל עוידה (להלן: "**ג'לאל**") לעשות עסקה בסם מסוכן מסוג הירואין במשקל של כחצי ק"ג (להלן: "**הסם**") מלבנון לישראל. לצורך כך, בתאריך 18.10.12, הגיעו הנאשם וג'לאל, ברכבו של הנאשם מסוג מזדה, מ"ר 39-522-28, למטולה, וזאת לצורך "הכרת השטח" לקראת העסקה המתוכננת. למחרת, בתאריך 19.10.12, סמוך לשעה 17:00, הגיעו הנאשם וג'לאל ברכב מסוג טנדר איסוזו, אל גדר הגבול הסמוכה למטולה ומפרידה בין ישראל ללבנון, תוך שהנאשם נוהג בטנדר – כל זאת תוך תיאום טלפוני עם סוחר סמים מהצד הלבנוני של הגדר. בהגיע הטנדר לגדר, עצר הנאשם את הטנדר, יצא ממנו ונעמד סמוך לגדר, כאשר ממולו, מעבר לגדר ומהצד הלבנוני הגיע הסוחר וברשותו הסם. או אז, ביקש הנאשם מהסוחר לזרוק לידיו את הסם מעבר לגדר וכך אכן עשה. הנאשם נכנס לטנדר, כשברשותו הסם, והעבירו לידי ג'לאל ביחד עם המכשירים הסלולאריים שהיו ברשותו ובהם נעזר ליצירת הקשר עם הסוחר. בשלב זה, ניגשו כוחות משטרה לטנדר על מנת לעצור את הנאשם וג'לאל. בהבחינם בכוחות המשטרה המזוהים, החלו הנאשם וג'לאל בורחים מהמקום, תוך נסיעה מהירה ופרועה ברחובות היישוב מטולה, כאשר ניידות משטרה רבות מנסות להשיגם ולעוצרם. הנאשם וג'לאל המשיכו במנוסתם ורק לאחר דקות ממושכות הגיעו לרחוב ללא מוצא, שם נבלמו. ג'לאל יצא מהטנדר, כשברשותו הסם והמכשירים הסלולאריים, והחל בורח מהמקום – עד שנעצר בידי כוחות המשטרה. במקביל, ניסה הנאשם להימלט תוך שהוא נוהג את הטנדר ומתנגש ברכב משטרתי שחסם את דרכו, אך גם הוא נעצר בידי כוחות משטרה.

**תסקיר שירות המבחן:**

1. הנאשם, בן 47, נשוי בשנית ואב לשבעה ילדים, בגילאי 4.5 - 24 שנים, משתי מערכות נישואים. לדבריו, טרם מעצרו התגורר בירכא ופרש לגמלאות מוקדמות מעבודתו כסגן קב"ט במועצה המקומית כפר ראמי. למד 8 שנים בבית-ספר, ולאחר מכן השלים במכינה ל-12 שנות לימוד. בגיל 18 התגייס לשירות חובה בצה"ל, כאשר לדבריו במסגרת הצבא חווה אירוע טראומטי, שהצריך טיפול גם לאחר השחרור מהצבא וכיום. לנאשם הרשעות קודמות בעבירות של החזקת נכס חשוד כגנוב ועבירות אלימות, אשר בגינם ריצה עונש מאסר בעבודות שירות. עוד מסר הנאשם כי אחד מאחיו וכן דודו נרצחו לפני כשבע שנים בשל סכסוך משפחתי. שלושה מאחיו הנם עבר פלילי. בנוסף, אשתו הראשונה נרצחה, לדבריו ככל הנראה על רקע אותו סכסוך, כאשר נורתה מכדור תועה כשנהגה ברכב, אך הנאשם חש כי המטרה הייתה להרוג אותו ולא אותה. חמשת ילדיו מאשתו הראשונה נותרו להתגורר בבית הסמוך לבית הוריו בכפר ראמי, ואילו הוא, אשתו השנייה ושני ילדיהם, עברו להתגורר בירכא.
2. בפני שירות המבחן, הודה הנאשם בביצוע העבירות, ונטל אחריות על ביצוען, אך התקשה לפרט את האירוע באופן רציף. הוא התקשה לבחון את המניעים שהובילו אותו לביצוע העבירה, אך מסר כי התפתה להשיג סכום כסף גדול שהובטח לו. שירות המבחן התרשם כי לנאשם יכולות ורבליות ואינטליגנציה, אך גדל בסביבה בה היה חשוף לנורמות עברייניות. קיים פער בין האופן בו הנאשם מציג את עצמו באור חיובי תוך שימת דגש על תפקודו החיובי במסגרות הצבא והעבודה, ובין מעורבותו בפלילים. הנאשם נוטה לצמצום וטשטוש המידע הנוגע לו, והביע עמדות מקלות באשר לעברו ולהתנהלותו. הוא התקשה לבחון את החלקים הבעייתיים בהתנהגותו, ואינו מודע באופן מעמיק לחומרת העבירות אותן ביצע, עקב הפיתוי לרווח כספי קל ומהיר. יש לו יכולת מוגבלת להציב לעצמו גבולות והוא נוטה להשליך האחריות על גורמים חיצוניים.
3. בתקופת מעצרו, משולב הנאשם באגף עצורים, ללא בעיות משמעת, והוא משמש כתומך, תפקיד אותו הוא מבצע באופן מקצועי ומסור. הוא נמצא בקשר עם גורמי הטיפול, ומשתתף בקבוצה "כישורי חיים" המתקיימת בין כותלי הכלא. הוא מצוי בקשר עם פסיכיאטר הכלא ומטופל תרופתית. הפסיכיאטר מסר לשירות המבחן כי הנאשם מוכר למשרד הביטחון כלוקה בהפרעת חרדה ומקבל טיפול תרופתי, והוא העביר את חוות דעתו בדבר מצבו של הנאשם. הנאשם מסר לשירות המבחן כי טרם מעצרו נהג לצרוך אלכוהול באופן יום יומי, אולם שירות המבחן התרשם כי הנאשם מסר מידע זה באופן מגמתי שישרת את צרכיו.
4. בהתחשב במאפייני אישיותו של הנאשם, יכולותיו לתפקוד תקין, ובהתחשב בנטייתו לצמצם את המידע הנמסר וקשייו לבחון דפוסים מכשילים באישיותו, קיים סיכון להישנות התנהגות פורצת גבולות בעתיד. לאור המפורט, נמנע שירות המבחן מלבוא בהמלצה טיפולית בעניינו, אך ביקש כי בית-המשפט יפנה את תשומת לב גורמי הטיפול בבית הסוהר לבקשתו להשתלב בהליך טיפולי.

**טיעוני המאשימה לעונש:**

1. ב"כ המאשימה התייחסה להשלכות החברתיות הקשות של עבירות הסמים, הזורעות הרס רב בציבור. עבירות אלה פוגעות בערכים המוגנים של שלמות גוף האדם, שלום הציבור וביטחונו. אחת ההשלכות החברתיות הקשות של עבירות הסמים הנה תרומתן לביצוע שרשרת ארוכה של עבירות נלוות, המבוצעות למען השגת מימון לרכישת הסם. בתי-המשפט עמדו לא פעם על הצורך להילחם במפיצי הסמים, ובתוך כך על הצורך להטיל על מבצעי עבירות סמים ענישה ההולמת את חומרת המעשה, המתבטאת בהטלת עונשי מאסר ממושכים. עוד יש לתת ביטוי בענישה לסוג הסם, הרואין, המכונה "סם המוות", כשבמקרה זה הועברה כמות גדולה מאוד שלו.
2. נטען, כי הנאשם במקרה דנן שימש כמתכנן ומבצע עיקרי, מדובר בעבירות שהצריכו תכנון לוגיסטי מורכב, הכנות ואמצעים למימון הפעילות. עוד מדובר בכמות גדולה של סם, שהנזק הפוטנציאלי הכרוך בהפצתו רחב וחמור, ומחצי ק"ג שהוכנס לישראל ניתן היה להכין אלפי מנות להפצה בקרב משתמשי הסם. מניעו של הנאשם היה בצע כסף ורצון להתעשרות מהירה בדרך בלתי חוקית. עוד יש לציין לחומרה את ניסיון ההימלטות של הנאשם בזמן ביצוע העבירה, תוך ניגוח הרכב המשטרתי שחסם את דרכו.
3. באשר למדיניות הענישה הנהוגה בעבירות דנן, נטען כי היא כוללת עונשי מאסר כבדים וממושכים, הנעים בין 4 ל- 6 שנות מאסר, בהתאם למעמדו של המבצע בשרשרת הפצת הסם. עוד מסרה המאשימה כי על שותפו של הנאשם, ג'לאל, נגזר עונש מאסר בפועל בן 30 חודשים, וזאת כאשר ג'לאל לא תכנן ויזם את העסקה, לא עמד בקשר עם סוחר הסמים, ואף לא היה מודע למלוא פרטי העסקה. כמו-כן, אין לו עבר פלילי, והוא שיתף פעולה עם המשטרה והביע מייד חרטה על המעשים. נטען, כי עיקרון אחידות הענישה מחייב גזירת עונש לנאשם, שהוא חמור בהרבה מעונשו של ג'לאל, ולעמדת המאשימה לכל הפחות כפול מעונשו של ג'לאל, בהינתן העבירות הנוספות בהן הורשע הנאשם ועברו הפלילי. לאור המפורט לעיל, הסיקה המאשימה כי מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם ראוי שינוע בין 6 ל-7 שנות מאסר בפועל, בצירוף מאסר מותנה, קנס וחילוט הרכב.
4. עוד נטען, כי בפסיקה נקבע, כי נסיבותיו האישיות של נאשם נסוגות מפאת האינטרס הציבורי, כאשר מדובר בעבירות סמים חמורות. הנאשם במקרה דנן לא הציג נסיבות אישיות מיוחדות המטות את הכף לקולא. עולה מדבריו כי הוא משתכר יפה למחייתו, מדובר באדם בוגר ובעל שיקול דעת, ולא ניתן לזקוף לזכותו שיתוף פעולה עם הרשויות שכן במשטרה הכחיש את מעורבותו במעשים לאורך כל הדרך, אך יש לציין כי הנאשם הודה במסגרת הסדר טיעון טרם ניהול הוכחות. בפועל, הנאשם אינו מביע חרטה ממשית על המעשים. עוד נטען, כי הנאשם אמנם לא הורשע בעבר בעבירות בתחום הסמים, ואולם אין זו הסתבכותו הראשונה בפלילים, כאשר לחובתו הרשעות קודמות בעבירות אלימות, נשק ומס. לכל אלה יש להוסיף את חשיבותם של שיקולי ההרתעה בנסיבות העניין, ואת המלצותיו השליליות של שירות המבחן בעניינו של הנאשם, אשר הסיק כי קיים סיכון להישנות התנהגות פורצת גבולות בעתיד. לפיכך, סבורה המאשימה כי העונש שיוטל על הנאשם צריך להיות מצוי ברף האמצעי - העליון של המתחם לו טענה, בצירוף מאסר מותנה מרתיע, קנס גבוה. כן ביקשה מבית-המשפט להורות על חילוט רכב המאזדה בו עשה שימוש הנאשם במהלך ביצוע העבירות (הכרת השטח), והנאשם מודה כי הוא שייך לו.

**טיעוני הנאשם לעונש:**

1. ב"כ הנאשם עמד על הודאתו של הנאשם במסגרת הסדר טיעון, כשיקול לקולה בעניינו, משום שתרמה לחיסכון ניכר בזמן שיפוטי. עוד נטען כי בתיק היו קשיים ראייתיים משמעותיים. הנאשם נטל אחריות למעשים. בפועל לא נגרם נזק, היות והסמים נתפסו ולא הופצו.
2. ב"כ הנאשם חלק על השוואת עניינו של הנאשם כאן לעניינו של ג'לאל, במובן של החמרה כלפי הנאשם כאן, משום שאת המעשים הם ביצעו, לטענתו, יחד, ואף נמלטו יחד כאשר ג'לאל הוא מי שהחזיק בסמים וברח איתם כשהם בידיו. רק שיתוף הפעולה של ג'לאל עם המשטרה הוביל להקלה בחלקו במסגרת הסדר הטיעון. עוד חלק ב"כ הנאשם על עמדת המאשימה לפיה לג'לאל לא הייתה מודעות לעסקה. לפיכך, ראוי להטיל על הנאשם עונש שאינו שונה בהרבה מעונשו של ג'לאל.
3. באשר לנסיבותיו של הנאשם, נטען, כי מדובר באדם בוגר, ששירת שירות צבאי בצה"ל וסובל מבעיות נפשיות בעקבות שירותו. לאורך חייו ניהל אורח חיים נורמטיבי, ועבד כקב"ט ברשות מקומית, כאשר היו לו מספר מעידות שאינן משמעותיות. לנאשם אין עבר פלילי בתחום הסמים. עוד צוין מצבו המשפחתי המורכב של הנאשם, כשהמשפחה סבלה מאלימות, התנכלויות וממקרי רצח, שהשפיע קשות על הנאשם. כמו-כן, שבעה ילדים נתמכים בנאשם, ולכן הטלת עונש מאסר עלולה לפגוע פגיעה קשה בנאשם ובמשפחתו.
4. הנאשם בדבריו בבית המשפט, הביע חרטה וצער על המעשה, וביקש להתחשב במצבו ולהקל בעונשו. לדבריו ביצע טעות עליה לא יחזור שנית.

**דיון:**

1. המקרה שלפניי מצוי במסגרת תחולתו של תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (**חוק העונשין (תיקון 113), התשע"ב- 2012**, ס"ח 2330, תשע"ב, 10/1/12), המתווה לבתי-המשפט מדרג של עקרונות ושיקולים הצריכים להיות מובאים בחשבון בעת גזירת הדין. החוק מורנו, [בסעיף 40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b): "העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של **יחס הולם** בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו." ו[בסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) נקבע: "בית המשפט יקבע **מתחם עונש הולם למעשה העבירה** שביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה, ולשם כך יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט."
2. בפסיקה הנוגעת למלחמה בנגע הסמים, בתי המשפט חזרו והדגישו לא אחת את הצורך להטיל ענישה מחמירה על מבצעי עבירות סמים, כצעד מתחייב לשם עקירת התופעה מקרבה של החברה. עבירות הסמים הן חמורות, ובעלות השפעה הרסנית על האדם, על משפחתו ועל החברה. לפיכך, מצווים בתי המשפט להירתם לצורך בביעור נגע הסמים, ולהעביר מסר ברור וחד משמעי של הוקעת מבצעי עבירות הסמים, בין היתר, באמצעות הטלת עונשי מאסר ממושכים. בתי-המשפט ביטאו שוב ושוב את שאט הנפש והחומרה שבהן יש לראות את עבירות הסחר בסמים, המשחיתות כל חלקה טובה ופוגעות באופן אנוש באושיות החברה ([ע"פ 10228/05 רובאעי נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/6166988), פורסם בנבו, 26.6.2006; [רע"פ 8457 אבו עיאדה נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/6129929), פורסם בנבו 22.12.2008).
3. ב[ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח](http://www.nevo.co.il/case/5786821)(2) 734 (2004) עמד בית-המשפט העליון על ההשלכות החברתיות הקשות של הסחר והשימוש בסמים:

"**מתוך מודעות להשפעות הקשות של השימוש בסמים על גופו ועל נפשו של המשתמש – בין השאר, יציאתו של אדם ממעגל החיים הרגיל – ועם התגברות השימוש בסם אמר המחוקק להנחות את בתי-המשפט להחמיר בעונשים המוטלים על סוחרים בסמים. כך קבע המחוקק – והוסיף וקבע – בצד עבירות הסמים עונשים מרביים האמורים לשקף את הצורך הדוחק להביא להדברת הנגע... בעבירות סמים נסוגים השיקולים האישיים של העבריין מפני שיקולי הנזק הקשה שהשימוש בסם מביא על המשתמשים בו... שומה עליו על בית-המשפט לשקול את הפגיעה הקשה בצרכני הסם – צרכנים קיימים וצרכנים פוטנציאליים – לרבות גרירתם לביצוען של עבירות פליליות לצורך מימון הסם.**"

1. ובעניין אחר קבע בית-המשפט העליון:

"**עונש הולם למחזיקי סמים שלא לשימוש עצמי – קרי: למשולבים במערך ההפצה – מכוון לקבוע בהכרת הכל את החומרה היתירה שאנו מייחסים להפצת הסמים, ולהרתיע עבריינים בכוח מלשלוח ידם בפעילות ההפצה. שתי תכליות מרכזיות אלו ניתן להשיג רק על ידי הטלת עונשים חמורים**" ([**ע"פ 966/94 אמזלג נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/17932979), פורסם בנבו, 12/12/1995).

1. עוד יש לציין כי על-פי הקביעה המקובלת בפסיקה, סם ההרואין נחשב לסם המסוכן והקטלני ביותר שבין הסמים המסוכנים.
2. החוק שלאחר תיקון 113, מונה רשימה של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, בהן עשוי להתחשב בית-המשפט בבואו לקבוע את מתחם העונש העולם. בעניין שלפניי, הנאשם תכנן יזם וביצע, עסקה בכמות גדולה, בת חצי קילוגרם, של סם מסוכן מסוג הרואין. הכמות שנסחרה במקרה דנן, אילו הייתה מופצת בקרב צרכני הסם בסופו של דבר, הייתה עתידה להפיק אלפי מנות לשימוש, ולגרום לנזק כבד ביותר. חלקו בביצוע העבירה הנו מרכזי, כמתכנן, וכמבצע עיקרי. הוא עמד בקשר עם סוחר סמים לבנוני וערך הכנות לשם הכרת השטח, יחד עם אחר. הוא זה שיצא מהרכב על-מנת לקבל את חבילת הסם מעבר לגדר. לאחר ששב לרכב והתבקש על-ידי השוטרים לעצור, החל הנאשם בנהיגה פרועה ומסוכנת בנתיב ההימלטות, ברחובות היישוב מטולה תוך העמדת חייהם של העוברים והשבים בסיכון חמור. עובדות אלה לא מותירות ספק באשר למהות התפקיד שמילא הנאשם בשרשרת התפקידים שתכליתה הבלעדית היא הפצת הסם בישראל למטרות רווח, תפקיד בכיר ומרכזי, שאינו תפקיד שולי. אילולא היה נתפס הנאשם, הסם היה מגיע אל יעדו, נמכר למשתמשים וגורם נזק בהיקף רחב מאוד.
3. טווח הענישה הנהוג בעבירות סחר, הפצה, יבוא וביצוע עסקאות בסמים מסוכנים, הנו רחב, ותלוי בסוג ובכמות הסם, תדירות העיסוק בסחר, בנסיבות ביצוע העבירות ובנסיבותיהם של הנאשמים. המשותף לכלל המקרים הוא כי הוטלו תקופות מאסר ממושכות על מבצעי עבירות אלה. כאשר עסקינן בעסקאות בכמויות גדולות של סם, קבע בית-המשפט העליון לא אחת, כי ראוי לגזור על המורשעים ענישה מחמירה ומרתיעה, הקרובה אל העונש המקסימאלי הקבוע בחוק, וכי שיקוליו האישיים של הנאשם נסוגים מפני שיקולי הנזק הכבד שהשימוש בסם מביא על המשתמשים בו (ראו בעניין [**שמאי**](http://www.nevo.co.il/case/5786821)לעיל, בעמ' 739- 740).
4. בשבוע שעבר ניתן בבית-המשפט העליון פסק-דין, אשר עסק בערעור על גזר-דינו של נאשם אשר הורשע לאחר שהודה במסגרת הסדר טיעון, בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, החזקת סם שלא לצריכה עצמית, והסתייעות ברכב לביצוע פשע, בהתייחס לאירוע שבו יוחסה לו רכישת סם מסוג הרואין בכמות של 82.44 גרם. בבית-המשפט המחוזי הוטלו עליו 48 חודשי מאסר בפועל, 12 חודשי מאסר מותנה, קנס בסך 5,000 ₪ ופסילת רישיון בת שנתיים. בית-המשפט העליון קבע כי בהתחשב בעברו הפלילי המכביד של הנאשם הכולל מספר הרשעות בעבירות סמים, ולחומרה הרבה שיש לייחס לעבירות סמים, אין מקום להתערבות בעונשו של המערער ([**ע"פ 2616/13 עאזם נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/6882141)**,** [פורסם בנבו], 7.10.13).
5. ב[ע"פ 9270/12 יאסין נ' מדינת ישראל](http://www.nevo.co.il/case/5594833)[פורסם בנבו] (3.10.13), שניתן גם הוא בימים אלה, הפחית בית-המשפט העליון 5 חודשי מאסר מתקופת המאסר בת ה-45 חודשים שהוטלה על המערער, שמקרהו היה חלק ממספר רב של מקרים שנדונו בפרשה רחבה, עקב פעולתו של סוכן משטרתי, ולאור גזרי הדין האחרים במכלול הפרשה ראה בית-המשפט העליון מקום למיתון מה בעונש. **יאסין** הורשע בביצוע עסקה בסם מסוג הרואין בכמות של כ-64 גרם, והיה לו עבר פלילי מכביד בעבירות סמים ואלימות.
6. כאשר מדובר בכמויות סם גדולות בהרבה, קבע בית-המשפט העליון כי הטלת עונשי מאסר ממושכים מחויבת כמדיניות ענישה ראויה שתתרום למיגור התופעה, והמסקנה המתחייבת היא כי השיקולים האישיים מתגמדים אל מול השיקול ההרתעתי והשמירה על האינטרס הציבורי; זאת, בדחותו את ערעורו של אדם, אשר העביר חבילה המכילה כעשרה ק"ג הרואין מצדה הלבנוני של גדר הגבול אל תוך ישראל, והורשע בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית, עליו הטלתי עונש של תשע שנות מאסר בפועל, ועונשים נוספים ([**ע"פ 7657/10 הייב נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/6093386)**,** [פורסם בנבו], 29.3.12).
7. באשר לטענות הצדדים בדבר אחידות הענישה, והשוואת עניינו של הנאשם כאן לעניינו של ג'לאל, שותפו למעשים, אפנה לפסיקת בית-המשפט העליון, אשר קבעה כדלקמן:

"**עקרון אחידות הענישה מורה כי יש להחיל על עבריינים שהורשעו בעבירות דומות ובמערכת נסיבתית דומה שיקולי ענישה דומים. עיקרון זה נגזר מעקרון השוויון בפני החוק והוא נועד למנוע ענישה שרירותית. כאשר מדובר בנאשמים המורשעים במסגרת פרשה אחת, נודעת לעקרון אחידות הענישה משנה חשיבות [ראו:** [**ע"פ 4450/11 עספור נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/5703734) **([פורסם בנבו], 8.2.2012) (להלן: עניין עספור), בפיסקה 8 לפסק דינו של השופט (כתוארו אז) א' גרוניס;** [**ע"פ 1552/08 פרטוש נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/5743421) **([פורסם בנבו], 29.10.2008), בפיסקה 18 לפסק דיני]. עם זאת, כידוע, מלאכת קציבת העונש איננה בגדר תרגיל מתמטי או מדע מדויק. קביעת העונש הינה פרי איזון שעורכת הערכאה הדיונית בין כלל הנתונים והשיקולים הצריכים לעניין. קשה עוד מאוד, ואף בלתי אפשרי, לבודד ולכמת את המשקל שניתן במסגרת העונש שקבעה הערכאה הדיונית לכל נתון ונתון בנסיבותיו המיוחדות של המקרה וקשה להשוות בין גזר דין שניתנו לנאשמים שונים ובנסיבות עובדתיות ואישיות שונות [**[**ע"פ 3117/12 ארביב נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/5583030) **([פורסם בנבו], 6.9.2012) בפיסקה 13 לפסק דינו של השופט א' שהם (להלן: עניין ארביב);** [**ע"פ 5195/11 קריניאן נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/5933664)  **([פורסם בנבו], 28.3.2012), בפיסקה 5 לפסק דינו של השופט נ' הנדל]. יתרה מכן, עקרון אחידות הענישה אינו חזות הכל. השיקול בדבר אחידות הענישה הינו שיקול אחד מבין מכלול השיקולים שעל בית המשפט לשקול על מנת להגיע לתוצאה מאוזנת המגשימה את תכלית ההגנה על עניינו של הציבור והפרט [ראו:** [**ע"פ 10370/02 סויסה נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/5806930) **([פורסם בנבו], 27.5.2003), בפיסקה 4 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה].**" ([**ע"פ 7350/12 פלוני נ' מדינת ישראל**](http://www.nevo.co.il/case/6247752%09), פורסם בנבו, 14.1.2013).

1. בענייננו, על-פי כתב האישום המתוקן שהוגש נגד ג'לאל, והוצג לעיוני, הוא הודה והורשע בעבירות של סיוע להחזקת סם שלא לצריכה עצמית בלבד, והסתייעות ברכב לביצוע פשע. עבירות אלה פחותות בהרבה בחומרתן מן העבירות בהן הורשע הנאשם כאן, ובמובן זה עניינם של השניים אינו דומה. ככלל, קיימת התייחסות שונה לענישת המסייע, המובחנת ומופחתת מענישתו של המבצע העיקרי, שכן החוק מורנו כי העונש שיינתן למסייע הנו מחצית העונש הקבוע לעבירה העיקרית. מגזר-דינו של ג'לאל, אשר ניתן מפי כבוד השופט יונתן אברהם בבית-המשפט המחוזי בנצרת, ביום 29.11.12, עולה כי העונש של 30 חודשי מאסר בפועל היה עונש מוסכם במסגרת הסדר טיעון סגור, ובנוסף הוטל על ג'לאל עונש מאסר מותנה בן 21 חודשים. עוד הוסכם במסגרת הסדר הטיעון כי לא יוטל על ג'לאל קנס כספי, משיקולים שפירטו הצדדים. בשל העובדה שעונשו של ג'לאל הוטל במסגרת הסדר טיעון סגור, אין מקום להשוואה נוקשה או מתמטית בין עניינם של השניים, ואולם ברור כי ראוי שיהא מתאם כלשהו שישקף את תפקידו המשמעותי יותר של הנאשם כאן בביצוע המעשים. במובן זה, יש לדחות את טענת סנגורו של הנאשם כאן, לפיה חלקם של השניים במעשים הנו שווה, אלא שיש לקבוע כי קיימים בין חלקיהם הבדלים משמעותיים, המשתקפים הן בעובדות כתב האישום המתוקן, והן בסעיפי העבירה אשר יוחסו לשניים במסגרת הסדרי הטיעון בעניינם.
2. **לאחר ששקלתי את חומרת נסיבות העבירה ואת מידת אשמו של הנאשם, ובהתאם למתחם הענישה הנהוג בעבירות דנן, אני קובע כי מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם, הנו בין 3 שנות מאסר בפועל ובין 6 שנות מאסר בפועל, בצירוף קנס כספי.**
3. [סעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b) לחוק העונשין מורנו עתה: "בתוך מתחם העונש ההולם יגזור בית המשפט את העונש המתאים לנאשם, בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40יא, ואולם בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום או הגנה על שלום הציבור לפי הוראות סעיפים 40ד ו-40ה."[סעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק מונה רשימה של נסיבות, בהן רשאי בית-המשפט להתחשב, בבואו לגזור את העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם העונש ההולם, ככל שסבר כי ראוי לתת להן משקל בנסיבות המקרה.
4. הנאשם הנו אדם בוגר, שעובד ומשתכר לפרנסתו, נשוי ואב לילדים. הובא לתשומת לבי כי הנאשם סובל מבעיות נפשיות של פוסט טראומה והפרעת חרדה (אף שחומר רפואי לא הוצג בפניי אלא הובא באמצעות תסקיר שירות המבחן בלבד), ואולם על-פי חוות הדעת בעניינו אין המדובר במצב נפשי הפוגם ביכולתו להפעיל שיקול דעת ולהבחין בין טוב ורע. עוד הובאו בפניי נסיבות חייו ומצבו המשפחתי המורכבות. לנאשם עבר פלילי מסוים, ואולם אין לו עבר בתחום הסמים וזוהי מעידתו הראשונה בתחום זה, כאשר הרשעתו האחרונה של הנאשם משנת 2005, בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש, ובגינה הוטל עליו עונש מאסר מותנה בן 5 חודשים. עוד הורשע בעבר בשלושה תיקים נוספים בעבירות של סחיטה באיומים, בעבירות מס, ובעבירות של החזקת נשק שלא כדין, ציד חיית בר ללא רישיון, והחזקת נכס חשוד כגנוב. נראה כי ככלל הנאשם ניהל אורח חיים נורמטיבי, אך היה מוטל עליו הצורך לעשות מאמצים עילאיים להישמר מהיגררות לדרך הפשע, לאור סביבת חייו המורכבת. ניכר כי הנאשם מתחרט על המעשים, ומביע צער על ההשלכות שלהם כלפיו. מתסקיר שירות המבחן עולה כי קיים לגביו סיכון להישנות התנהגות בעייתית בעתיד, ואף ניכרת מידה של מגמתיות, צמצום והמעטה בחומרת המעשים, בדברי הנאשם. כל אלה מובילים למסקנה כי אין נסיבות כבדות משקל המחייבות לסטות ממתחם העונש ההולם שנקבע בעניינו, או המצדיקות הטלת עונש שהוא ברף התחתון.
5. באשר לחילוט הרכב ששימש לביצוע העבירה, הואיל והנאשם הודה בטענת המאשימה לפיה השתמש ברכב המזדה מ"ר 39-522-28, לשם עריכת הסיור המקדים להכרת השטח, והואיל והנאשם לא כפר בטענת המאשימה לפיה מדובר ברכב הרשום על-שמו, ולא נכללה כל התייחסות כלשהי מטעמו לנושא בטיעונו לעונש, ראיתי להורות על חילוט הרכב.
6. **הנה כי כן, לאחר שקבעתי את מתחם העונש ההולם בנסיבות ביצוע העבירה, ביחס לנאשם, ואת מידת אשמו, ובהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה כפי שפורטו לעיל, אני גוזר את דינו, כדלקמן:** 
   1. **אני דן את הנאשם ל-60 חודשי מאסר, מתוכם 40 חודשים לריצוי בפועל, בניכוי ימי מעצרו, ואילו היתרה על-תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בפרק זמן זה כל עבירה על פקודת הסמים מסוג פשע;**
   2. **אני פוסל את הנאשם מלקבל או להחזיק ברישיון נהיגה למשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר;**
   3. **אני מטיל על הנאשם קנס כספי בסך 15,000 ₪, או 150 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בתוך 200 ימים מיום שחרורו מהכלא;**
   4. **אני מורה על חילוט הרכב מסוג מזדה, מ"ר 39-522-28, הרשום על-שם הנאשם.**

**אני מפנה את תשומת לב רשויות שב"ס להמלצת שירות המבחן בדבר שילובו של הנאשם בהליך טיפולי בין כתלי הכלא.**

**זכות ערעור לבית-המשפט העליון בתוך 45 ימים.**

**<#5#>**

**5129371ניתנה והודעה היום י' חשון תשע"ד, 14/10/2013 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
| 54678313 |
| תאופיקכתילי**,** סגן נשיא |

תאופיק כתילי 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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