|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בבאר שבע** | | |
| **ת"פ 22722-05-13 מדינת ישראל נ' אלאעסם** |  | **13 אפריל 2014** |

|  |  |
| --- | --- |
|  | 22728-05-13 |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני כב' ה**שופט אמיר דורון | |
| **ה**מאשימה | מדינת ישראל  **ע"י עוה"ד דוד ג'נבה** | |
| **נגד** | | |
| **ה**נאשם | אסמעיל אלאעסם**- בעצמו**  **ע"י עוה"ד סמיר אבו עאבד** | |

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), [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275), [40יא'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja), [40יא(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.4)

**גזר דין**

**רקע**

1. הנאשם לאחר הודייתו, בעובדות כתב אישום מתוקן מיום 9.10.13, הורשע בביצוע עבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, עבירות על [סעיפים 7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) ביחד עם [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) רישא ב[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) (נוסח חדש) תשל"ג - 1973 ועבירה על [סעיף 275](http://www.nevo.co.il/law/70301/275) ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז - 1977.

1. על פי המתואר בכתב האישום המתוקן, ביום 7.5.13, בתל שבע, פנו שוטרים לרכב בו שהה הנאשם. משהבחין בהם הנאשם, יצא במהירות מהרכב ונתפס על ידי אחד השוטרים. באותן נסיבות, ובעודו עומד ליד השוטר שעיכבו, השליך הנאשם מידו סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 4.4679 גרם אל עבר הבית הסמוך.

**טיעוני הצדדים:**

**תסקירי שירות המבחן**

1. בעניין הנאשם הוגש תסקיר ביום 24.2.2014. שירות המבחן סקר אורחות חיי הנאשם ואת העובדה כי נהג להשתמש בעבר בסמים עובר למעצרו זאת בנסיבות חברתיות. שירות המבחן קבע, כי בבדיקות השתן שנערכו לנאשם לא נמצאו שרידי סם.

באשר לנסיבות ביצוע העבירה, הנאשם לקח אחריות בפני שירות המבחן על חלקו בביצוע העבירה וייחס זאת לקשר שלו עם חברה שולית אשר סיפקה לו ולחבריו סמים מסוגים שונים. הנאשם טען בפני שירות המבחן כי בעוד שהחזיק סמים מסוג חשיש לשימוש עצמי, הרי שסמים מסוג קוקאין שהוחזקו על ידו נועדו לחבריו.

מבלי להיכנס יתר על המידה למפורט בתסקיר והרי זה ממילא מצוי בפני ביהמ"ש ובפני הצדדים אציין, כי הגם ששירות המבחן התרשם שהנאשם התקשה להפעיל שיקול דעת ולהבין את חומרת מעשיו ונפקותם, הרי שנוכח העובדה שהצטרף ושולב בקבוצה טיפולית החל מחודש אוקטובר 2013, יש מקום להתחשב בהליך טיפולי זה בעת גזירת דינו.

שירות המבחן המליץ שלא להטיל על הנאשם עונש של מאסר בפועל או מאסר בעבודות שירות שכן ענישה זו עלולה לפגוע בתפקודו המשפחתי והתעסוקתי, כמו גם בהליך הטיפולי שהחל.

עם זאת שירות המבחן המליץ להעמיד הנאשם בפיקוח צו מבחן בפיקוח של שנה, הטלת 150 שעות של"צ ומאסר מותנה ממושך.

1. **ב"כ המאשימה**, ציינה כי מעשי הנאשם פגעו בערך של שמירה על בטחון הציבור ואף אין להקל ראש בעבירה של הפרעה לשוטר, עת מהווה היא פגיעה באכיפת החוק.

מעשי הנאשם חמורים שכן מהווים הם חלק בשרשרת הפצת הסם. הפנתה ל[רע"פ 7114/06](http://www.nevo.co.il/case/6095804) בו נקבע כי בעבירות של סמים אין מקום להתחשב בנסיבות האישיות ובמידת הרחמים. בהתחשב בנסיבות העבירה כמות הסם וסוגו, עתרה למתחם ענישה הנע בין ששה חודשי מאסר ברף התחתון ועד 12 חודשי מאסר ברף העליון.

לתמיכה בעמדתה זו הפנתה ל[ת"פ 2365-03-11](http://www.nevo.co.il/case/2737580) ׁ(שלום באר שבע) שם נקבע מתחם ענישה זהה בגין עבירה של החזקה שלא לשימוש עצמי של קוקאין במשקל 4.75 גרם.

עוד טענה כי הנאשם לא לקח אחריות על מעשיו אך למרות זאת המליץ שירות המבחן להקל בעניינו של הנאשם. בסיכומם של דברים עתרה להשתת מאסר בפועל בתחום המתחם, מאסר על תנאי, קנס ופסילה בפועל.

1. **ב"כ הנאשם**, אבחן האמור ב[ת"פ 2365-03-11](http://www.nevo.co.il/case/2737580) עת ציין, כי שם דובר באדם שלא שיתף פעולה עם שירות המבחן ולא השתלב בהליך הטיפולי בעניינו, היה עצור עד תום ההליכים נגדו וביצע העבירות בעודו מרצה מאסר בדרך של עבודות שירות.

טען כי, לא הוצגה על ידי ב"כ המאשימה פסיקה אחת של ביהמ"ש המחוזי המחזקת את עמדתה.

מנגד, גם ב"כ הנאשם לא הגיש כל פסיקה שהיא מטעמו אשר למתחם הענישה הראוי בתיק זה.

לדידו, נוהגת המאשימה לאמץ את המלצות שירות המבחן כאשר שליליות הן ונמנעת מלעשות כן כאשר ישנן המלצות חיוביות.

מדובר בנאשם בן 25 נשוי ואב לילדים קטנים שמאז מעצרו בתיק זה השתלב בקבוצה טיפולית והדבר נושא את אותותיו. לראיה, הנאשם שהצהיר כי השתמש בסמים בעברו, נמצא נקי בבדיקות הסם שבוצעו לו על ידי שירות המבחן. הנאשם נמצא כיום ברצף תעסוקתי, לקח אחריות ותאר את נסיבות ביצוע העבירות נשוא כתב האישום באופן כזה שאיפשר הליך טיפולי.

ביקש לאמץ המלצות שירות המבחן.

1. הנאשם, הביע צער וציין כי חש בושה במעשיו. אמר כי יוצא הוא לדרך חדשה.

**קביעת המתחם ההולם**

**הערכים המוגנים**:

1. הערכים המוגנים שנפגעו בשל מעשיי הנאשם במקרה זה, ברורים מאליהם ואין צורך להרחיב בעניינם שכן עבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית הוגדרה בפסיקה ככזו המשתייכת למשפחת עבירת הסחר בסם. הרי ברור כי העובדה שעיסוק בסם מביא עמו סכנה מוחשית למשתמש עצמו ולסובבים אותו אך מתחדדת כאשר מדובר בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית.

בתי המשפט לאורך השנים אכן עמדו על הצורך להילחם בנגע הסמים ומלחמה זו כרוכה, בין היתר, בהחמרת ענישה של כלל אלו המעורבים בהפצת הסם.

לעניין זה ראה [ע"פ 7657/10](http://www.nevo.co.il/case/6093386) **יוסף הייב נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] .

זה המקום גם להפנות לדברי כב' השופטת פרוקצ'יה ב[ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919) **שמעון אזולאי נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים];

"**מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם 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**"

פסיקה זו מנחה בכל הקשור לשיקולי הגמול שיש לנקוט בהם כאשר בא לפתח ביהמ"ש הצורך להכריע בענישת עבריין סם, במיוחד כזה כמו הנאשם המורשע בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית.

כאשר בוחנים את הפגיעה הקיימת בערך החברתי המוגן, יש לבחון פגיעתו לא רק באופן ממשי אלא גם באופן פוטנציאלי על כלל הציבור ועל העבריין עצמו.

ראוי לציין כי שיקולי הגמול בין המעשה לעונש קיבלו מעמד בכורה בפסיקת בית המשפט העליון ראה [ע"פ 1523/10](http://www.nevo.co.il/case/6243627) **פלונית נ' מדינת ישראל** [פורסם במאגרים] (מיום 18.4.2012) שם נקבע כי העיקרון המנחה שהוא בבחינת עיקרון העל, הוא עיקרון ההלימה בין חומרת המעשה לחומרת הענישה.

לשון אחר, מהשלב שבו הלימת העונש למעשה קיבלה מעמד בכורה בשיקולי הענישה, הרי דרך אספקלריה זו יש לבחון גם את מעשי הנאשם.

1. **מדיניות הענישה הנוהגת:**

ככלל היות ומדובר בעבירה של החזקת סם שלא לשימוש עצמי, הרי שמצאתי מקום לבחון את גזירת העונש במקרים אחרים של החזקת סם שלא לצריכה עצמית.

1. לעניין זה ראה מקצת מן הדוגמאות בפסיקה:

[ע"פ 3537/06](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%203537/06) **יצחק לאנץ נ' מדינת ישראל**, שם הביע דעתו ביהמ"ש העליון כי העונש שהוטל על מי שהחזיק 60 גרם הירואין ונדון ל - 14 חודשי מאסר בפועל הינו קל מן הרגיל.

[עפ"ג (תל אביב) 15555-02-10](http://www.nevo.co.il/case/5853075) **מדינת ישראל** נ' **טרונוב,** נגזרו 20 חודשי מאסר בפועל על מי שהחזיק כמעט 20 גרם הירואין (32 מנות) שלא לצריכה עצמית.

[עפ"ג (באר שבע) 42943-08-11](http://www.nevo.co.il/case/4553790) **רוני בן שושן נ' מדינת ישראל**, אישר ביהמ"ש עונש של 18 חודשי מאסר לנאשם בעל רישום פלילי מכביד בגין החזקת 5 גרם הירואין, 027 גרם קוקאין ועוד 1.2 הירואין מוחבא.

עפ"ג (תל אביב) 18377-08-10 **מדינת ישראל נ' איברמיאן,** נדון נאשם שהורשע בהחזקת 13 גרם הירואין שלא לצריכה עצמית לעונש של 18 חודשי מאסר בפועל**.**

כמו כן, בחנתי את [ת"פ (רמלה) 26218-05-10](http://www.nevo.co.il/case/4390981) מדינת ישראל נ' חאמד; [ת"פ (ב"ש) 1398/08](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=תפ%201398/08) מדינת ישראל נ' מזרחי ואח'; ת"פ 36919-11-10 מדינת ישראל נ' קובר; [ת"פ (כפר סבא) 1278/07](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=תפ%201278/07) מדינת ישראל נ' עמיחי אנספי.

בכל הפסיקה האמורה קובע ביהמ"ש כי יש צורך להחמיר בעבירות כגון דא ומשית תקופות מאסר שבין מספר חודשים בודדים עד ל - 36 חודשי מאסר.

**הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה:**

1. במסגרת זו יש לקחת בחשבון את העובדה כי מדובר בנאשם שנעצר לבדיקה על ידי שוטר ובעודו עומד בסמוך אליו, השליך הסם המסוכן מידו לעבר בית סמוך. במעשיו אלו ביקש הנאשם להכשיל השוטר בעת ביצוע תפקידו.
2. לאחר שבחנתי את הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה על ידי הנאשם, מידת הפגיעה בערכים אלו, בנסיבות ביצוע העבירה, ובשים לב להיקף הסם ולהעדר ראיה העוסקת באופן החזקתו וכן לעבירה הנלוות שאת שתיהן אני מחשיב כאירוע אחד, הרי שאני קובע כי מתחם העונש במקרה זה, נע בין ששה חודשי מאסר בעבודות שירות, לבין 10 חודשי מאסר בפועל, זאת לצד רכיבי ענישה אחרים.

**האם יש מקום לסטייה ממתחם הענישה**:

1. אין חולק כי סטייה כזו, אפשרית במקרה בו מתרשם בית המשפט, כי הדרך לשיקום הנאשם פתוחה בפניו.

במקרה דנן, התרשמתי כי אכן עשה הנאשם כברת דרך משמעותית בכל הקשור להליך הטיפולי אותו עבר ועובר במסגרת הקבוצה הטיפולית של שירות המבחן אך יחד עם זאת בשל העובדה כי מדובר בנאשם לו עבר פלילי, גם אם אינו בעבירות סמים, הרי שלא מצאתי מקום לחרוג ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום אלא לתת לשיקולי השיקום משקל בתוך המתחם עצמו כאמור [בסעיף 40יא(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.4) בחוק.

בנוסף, ראוי לציין מושכלות היסוד כי המלצת שירות המבחן כשמה כן היא, המלצה.

אין ביהמ"ש מחויב להמלצה זו וישקול אותה במסגרת כלל השיקולים הראויים לשקילה עת בא לגזור את דינו הנאשם לעניין זה ראה [ע"פ 4872/95](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%204872/95) **מדינת ישראל נ' גל אילון ואח'** [פורסם במאגרים] (2.1.95)

**"עבודת שירות המבחן היא ללא ספק עבודה ברוכה, השירות עושה עבודתו נאמנה ומשקיע ידע, זמן ומשאבים כדי להגיע לעומקו של כל מקרה ומקרה זוהי עבודה בעלת חשיבות ממדרגה הניתנת בידי השופטים כלי חשוב ביותר להיעזר בו, במלאכת האיזון בין כל השיקולים שעל ביהמ"ש לשקול להטיל על העבריין את העונש ההולם"**

במקרה דנן, כאמור, החלטתי שלא לקבל את המלצת שירות המבחן וזאת מהנימוקים שפורטו לעיל.

**גזירת העונש**

1. בעת גזירת העונש, המצוי בתוך המתחם העונש ההולם, או מחוץ לו בהתקיים התנאים המתאימים, יש לבחון את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ([סעיף 40יא'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק) כפי שהן רלוונטיות לתיק דנן;

**שיקולים לחומרה**:

1. מדובר בנאשם בעל עבר פלילי, הרשעה בודדת משנת 2008 בעבירות של הדחה באיומים, תקיפה סתם - בן זוג ואיומים.

**שיקולים לקולא**:

1. הודאת הנאשם, חסכון זמן שיפוטי ולקיחת אחריות על מעשיו. העובדה כי הנאשם שינה אורחותיו ועפ"י האמור בתסקיר שירות המבחן נמצא נקי בבדיקות הסם שנערכו לו. הנאשם החל לעבוד במקום עבודה מסודר ואף נראה כי הפנים את החלקים המכשילים באישיותו.
2. ענישת הנאשם בעונשים ממשיים, תוך אי קבלת המלצת שירות המבחן, יש בה כדי להוסיף מימד נוסף של חומרה באשר לעונש במקרה זה. שהרי מובהר כי במידה והייתי מקבל את המלצת שירות המבחן, מצב הנאשם היה שונה בתכלית השינוי.
3. לאחר ששקלתי את כלל השיקולים לעיל, ומתוך החלטה שיש מקום לתת משקל לשיקומו של הנאשם אך במתחם הענישה עצמו, גוזר אני על הנאשם את העונשים הבאים:
4. 6 חודשי מאסר בפועל אשר ירוצו בדרך של עבודות שירות. עבודות השירות יבוצעו בבית האבות "משען אבות הנגב" ברחוב אלפסי 12 בבאר שבע במשך 5 ימים בשבוע 8.5 שעות עבודה יומיות. הובהר לנאשם, כי עליו להישמע לכל הנחיה ו/או הוראה של הממונה על עבודות השירות וכן עליו להבין כי במידה ולא יעשה כן, ו/או במידה ובדיקות לגילוי סם שיערכו בעניינו ימצאו חיוביות, עלול הדבר לגרור הפסקת עבודות השירות והנאשם ירצה את יתרת עונשו מאחורי סורג ובריח.

הנאשם יתייצב לריצוי עונשו ביום 8.6.2014 במשרדי הממונה על עבודות השירות סמוך לכלא באר שבע.

1. 6 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי כל עבירה עפ"י [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) מסוג עוון.

1. 8 חודשי מאסר מותנה למשך 3 שנים מהיום. מאסר זה יופעל במידה והנאשם יעבור במשך תקופת התנאי כל עבירה עפ"י [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) מסוג פשע.
2. אני קובע כי הנאשם ישלם קנס בסך של 2,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.6.2014.
3. הסם שנתפס יושמד או יחולט לפי שיקול דעת קצין החקירות.
4. ככל שקיימת הפקדה בתיק [מ.ת. 22728-05-13](http://www.nevo.co.il/case/7836881) וככל שאין מניעה לעשות כן תועבר זו לידי ב"כ הנאשם על פי פרטים שימסור במזכירות ביהמ"ש.

זכות ערעור תוך 45 יום מהיום לביהמ"ש המחוזי.

<#3#>

**5129371ניתנה והודעה היום י"ג ניסן תשע"ד, 13/04/2014 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
| 54678313 |
| אמירדורון**,** שופט |

הוקלד על ידי סיגל ביטון

אמיר דורון 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)