|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | |
| ת"פ 43794-10-18 מדינת ישראל נ' עודה(עציר) |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כבוד השופט ירון מינטקביץ** | |
| בעניין: | מדינת ישראל ע"י עו"ד ניצנית פזואלו |  |
|  |  | המאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | איימן עודה ע"י עו"ד אנדרה רוזנטל |  |
|  |  | הנאשם |

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b), [36א(ה)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.e)

[תקנות הסמים המסוכנים (סדרי דין לענין חילוט רכוש), תש"ן-1990](http://www.nevo.co.il/law/4219): סע' [2](http://www.nevo.co.il/law/4219/2), [4](http://www.nevo.co.il/law/4219/4)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**רקע וטיעוני הצדדים**

הנאשם הורשע על פי הודאתו בכך שמכר שלוש פעמים קוקאין לסוכן משטרתי: ביום 1.7.18 מכר כ- 20 גרם קוקאין בעבור 9,000 ש"ח, ביום 5.7.18 מכר כ- 18.3 גרם בעבור 8,900 ש"ח (הסיכום היה כי ימכור לסוכן 20 גרם) וביום 14.8.18 מכר כ- 10 גרם בעבור 4,300 ש"ח.

הודאת הנאשם באה במסגרתו של הסדר טיעון, אשר כלל תיקונים בכתב האישום. כמו כן הוסכם, כי המאשימה תגביל עצמה לטעון לעונש של 30 חודשי מאסר (עניין זה אמנם לא צוין לפרוטוקול בעת הצגת ההסדר, אך מוסכם על שני הצדדים. ר' הודעת ב"כ הנאשם מיום 17.6.19.).

ב"כ המאשימה בקשה להשית על הנאשם עונש של 30 חודשי מאסר, להכריז עליו סוחר סמים ולחלט את מכוניתו וכסף מזומן שנתפס. בטיעונה שמה את הדגש על חומרת העבירות בהן הורשע הנאשם ועל הרשעותיו.

ב"כ הנאשם ביקש להקל עם הנאשם ככל שניתן ולדחות את בקשת החילוט. בטיעונו שם את הדגש על נסיבותיו האישיות של הנאשם, כפי שפורטו בתסקיר שירות המבחן, ובמיוחד על הפגיעה שתגרם לבת זוגו אם יגזר עליו מאסר משמעותי.

הנאשם אמר את דברו. לדבריו הסוכן הוא חבר ילדות שלו, ועל כן התפתה למכור לו סמים, למרות רצונו להתפרנס ביושר. כמו כן ביקש את רחמי בית המשפט, והפנה לחשש שבת זוגו תגורש מהארץ.

**מתחם העונש ההולם**

הנאשם ביצע שלוש עסקאות, בהן מכר במצטבר קרוב ל- 50 גרם קוקאין, בעבור מעל 22,000 ש"ח. מדובר במעשים שחומרתם ברורה, המעידים בנאשם כי הוא סוחר סמים פעיל, המפיץ כמויות נכבדות בעבור סכומי כסף משמעותיים. מדובר בגרעין הקשה של עבירות הסמים, הן מבחינת אופי הסם, הן מבחינת כמותו והן מבחינת מחירו.

פסיקה עקבית של כל הערכאות דנה בחומרתן הרבה של עבירות הסמים והדגישה את הצורך להיאבק בעבירות אלה באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה:

ר' למשל [ע"פ 966/94](http://www.nevo.co.il/case/17932979) אמזלג נ' מדינת ישראל:

**"נגע הסמים הפוגע קשות בחברתנו מחייב מלחמת חורמה והעונשים שיגזרו על ידי בתי המשפט בשל עבירות סמים צריכים להשתלב במאבק הכולל להדברת הנגע. על כן, יש ליתן משקל ממשי לשיקול ההרתעתי אל מול השיקולים האישיים, אשר משקלם יהיה נמוך יותר במקרים כגון אלה. '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".**

לעניין רמת הענישה הנוהגת ביחס להחזקת כמויות דומות של קוקאין, ר' למשל [ע"פ 8820/14](http://www.nevo.co.il/case/18753213), זהר שחר נ' מדינת ישראל:

**11. "לאחר שעיינתי בגזר דינו של בית משפט קמא ונתתי דעתי לאמור בהודעת הערעור ולטיעוני הצדדים בפנינו, הגעתי למסקנה כי דין הערעור להידחות. זאת, לנוכח העובדה כי אין בעונש שהושת על המערער כל חריגה מרמת הענישה המקובלת בעבירות דומות, ולפיכך אין בסיס להתערבותנו בעונש כערכאת ערעור (ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.1.2009);** [**ע"פ 5323/12**](http://www.nevo.co.il/case/5590091) **אבו ליל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.6.2014);** [**ע"פ 7702/10**](http://www.nevo.co.il/case/5696727) **כהן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.5.2014)). דברים אלה נאמרים ביתר שאת כאשר מדובר בהסדר טיעון, במסגרתו הוסכם כי המשיבה תטען לעונש של 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל, ובית משפט קמא לא גזר על המערער עונש חמור יותר (השוו, ל**[**ע"פ 6449/10**](http://www.nevo.co.il/case/6066356) **חן נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.5.2011);** [**ע"פ 2364/12**](http://www.nevo.co.il/case/5571832) **קטינה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (17.5.2012);** [**ע"פ 4921/11**](http://www.nevo.co.il/case/5593885) **דלאשה נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.7.2012)).**

**12. אל לנו לשכוח, כי המערער הורשע בהחזקת סם מסוג קוקאין במשקל של כ-120 גרם, כאשר חלקו היה מחולק למנות, וזאת שלא לצריכה עצמית.**

**כפי שנקבע ב**[ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919) **אזולאי נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (22.6.2010),**

**"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" (שם, בפסקה 10, וראו גם,** [**ע"פ 3477/12**](http://www.nevo.co.il/case/5583619) **מרזוק נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (25.6.2012);** [**ע"פ 5374/12**](http://www.nevo.co.il/case/5590128) **אברג'יל נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (9.1.2013);** [**ע"פ 810/11**](http://www.nevo.co.il/case/5727295) **בורגרקר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (19.5.2011)).**

**רמת הענישה שנקבעה בפסקי הדין שאוזכרו לעיל ובפסקי דין אחרים, כשמדובר בהחזקת סם מסוג הירואין או קוקאין, שלא לצריכה עצמית, בכמות של עשרות גרמים, נעה בין 3 ל-5 שנות מאסר, כך שעונשו של המערער אינו סוטה לחומרה מרמת ענישה זו."**

ר' גם [ע"פ 4592/15 אשר מסעוד פדידה](https://www.nevo.co.il/psika_html/elyon/15045920-t01.htm)**:**

**"מסקירת הפסיקה בנושא עולה, כי אמנם קיים גיוון רב בענישה, אולם במקרים העוסקים בהחזקת סם מסוכן מסוג הרואין או קוקאין שלא לצריכה עצמית, בכמות של עשרות גרמים, נע טווח הענישה בין שלוש לחמש שנות מאסר".**

ר' גם מתחם העונש שנקבע בנסיבות דומות, של עסקה ב- 30 גרם קוקאין, ב[ת"פ 29457-07-16](http://www.nevo.co.il/case/21644040), עמוס אשר אושר ב[ע"פ 12772-01-18](http://www.nevo.co.il/case/23525656), וב[רע"פ 4895/18](http://www.nevo.co.il/case/24344666) וכן ר' [רע"פ 2122/13](http://www.nevo.co.il/case/16997614) יצחק דבש.

לאור זאת, ובשים לב לנסיבות המקרה, ובכללן כמות הסם אותה מכר הנאשם וסכומי הכסף שקיבל בתמורה, מתחם העונש ההולם את מעשיו הוא מאסר בפועל לתקופה שבין שנתיים לחמש שנים.

**נסיבות שאינן קשורות לעבירה**

הנאשם יליד 1988, נמצא בקשר זוגי ועתיד להנשא. קודם למעצרו עבד כטבח ובעבודות מזדמנות שונות. לחובתו מספר הרשעות קודמות:

בשנת 2006 הורשע בבית משפט לנוער בעבירה של שימוש ברכב ללא רשות ונהיגה ללא רשיון.

בשנת 2010 הורשע בשימוש ברכב ללא רשות ונהיגה ללא רשיון.

בשנת 2012 נדון ל- 26 חודשי מאסר, בשל שתי עבירות של הסעת שוהים בלתי חוקיים ועבירות נלוות.

בשנת 2017 הוארך מאסר על תנאי שהוטל על הנאשם והוטל עליו של"צ, בשל הסעת שוהים בלתי חוקיים. עונש זה נומק בהליך שיקום שעבר הנאשם. מהתסקיר עולה, כי תלויה בקשה להפקעת צו השל"צ.

מתסקיר שירות המבחן עולה, כי הנאשם למד עד גיל 17 ואז עזב את בית הספר על מנת לעבוד ונקלע לחברה שולית ולמעורבות בפלילים, ונדון למספר מאסרים בשל עבירות תעבורה והסעת שוהים בלתי חוקיים. בשנת 2016 השתלב בהליך גמילה מסמים. למשך תקופה מסויימת שמר על ניקיון ואף ביקש ללמוד מנהל עסקים במסגרת הקשורה לאוניברסיטה העברית. גם במהלך תקופה המעצר השתלב הנאשם בהליך טיפולי במסגרת שב"ס.

הנאשם קיבל לפני שירות המבחן אחריות חלקית ומטה למעשים בהם הורשע, וטען כי מעורבותו בעבירות התמצתה בתיווך טלפוני בין הסוכן המשטרתי לאחר, תמורת 500 ש"ח (בישיבת הטיעונים לעונש הבהיר הנאשם כי אינו מבקש לחזור בו מהודאתו).

שירות המבחן העריך, כי ברקע העבירות עומדים דפוסי התנהלות התמכרותיים, עברייניים ושוליים אצל הנאשם, וכי ההליכים הקודמים שהתנהלו נגדו לא הרתיעו אותו מלשוב ולבצע עבירות, ועל כן קיים סיכון כי ימשיך ויבצע עבירות. עם זאת, השירות העריך, כי הנאשם מכיר במחיר הכרוך בדרך חייו וכי הוא רוצה לשנות את דרכיו ולנהל אורח חיים נורמטיבי. השירות הפנה בהקשר זה להשתלבותו של הנאשם בהליך טיפולי במסגרת מעצרו.

בשורה התחתונה, שירות המבחן נמנע מהמלצה שיקומית בעניינו של הנאשם והעריך, כי הטלת מאסר תבהיר לנאשם את הפסול שבמעשיו ותרתיע אותו מלשוב ולבצע עבירות. לצד זאת השירות המליץ לאפשר לנאשם להמשיך בהליך הטיפולי אותו החל במסגרת שב"ס.

**דיון והכרעה**

לזכות הנאשם זקפתי את הודאתו במיוחס לו, ואת מאמצי השיקום אותם עשה. כמו כן הבאתי בחשבון את מצבו האישי המורכב, העולה מהתסקיר.

לחובת הנאשם זקפתי את הרשעותיו הקודמות, המעידות בו כי אין עליו מורא הדין, כעולה גם מתסקיר שירות המבחן. הדברים אמורים בין היתר בשים לב לכך שהמעשים בוצעו בתקופה בה ביצע הנאשם של"צ שהוטל עליו בתיק אחר.

לאור אלה, עמדת המאשימה, להשית על הנאשם עונש של 30 חודשי מאסר, המצוי בצידו הנמוך של המתחם, נראית לי הולמת וראיתי לאמצה.

**בקשת חילוט**

חרף העובדה שבכתב האישום לא נכללה בקשת חילוט, בקשה ב"כ המאשימה בטיעוניה להכריז על הנאשם סוחר סמים ולחלט את מכוניתו וכסף מזומן שנתפס. לדבריה, בכתב האישום המקורי נכללה בקשת חילוט, אך היא נשמטה מכתב האישום המתוקן בשל מה שהגדירה כ"טעות טכנית לחלוטין".

דין הבקשה להדחות.

בכתב האישום המתוקן בו הודה הנאשם לא נכללה כל בקשת חילוט, ואין מדובר בענין "טכני לחלוטין" אלא בנקודה מהותית. [סעיף 36א(ה)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.e) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) קובע, כי: "**בקשת תובע לחלט רכוש לפי סעיף זה ופירוט הרכוש שאת חילוטו מבקשים, יצויינו בכתב האישום**", ומשלא כללה המאשימה בקשה כאמור בכתב האישום המתוקן בו הודה הנאשם, היא אינה רשאית לבקש לחלט את רכושו. יש לציין, כי מעבר לעניין הדיוני, קיים גם אינטרס ההסתמכות של הנאשם, אשר הודה בכתב אישום בו לא נכללה בקשת חילוט.

עוד אעיר, כי ב"כ המאשימה טענה שהשמטת בקשת החילוט היא "טעות טכנית לחלוטין", מבלי שערכה את הבירור המינימלי ומבלי שתמכה את טענתה בדבריו של מי שהכין את כתב האישום המתוקן. המעט שניתן היה לצפות לו בנסיבות אלו, הוא שתוגש בקשה מסודרת לתיקון כתב האישום, בטרם ישיבת הטיעונים לעונש (שהרי הדיון בבקשת החילוט אמור להתקיים לפני הטיעונים לעונש, ר' [תקנה 4](http://www.nevo.co.il/law/4219/4) ל[תקנות הסמים המסוכנים (סדרי דין לענין חילוט רכוש)](http://www.nevo.co.il/law/4219) תש"ן-1990).

אוסיף על כך, כי גם בכתב האישום המקורי, בו נכללה בקשת חילוט, כל אשר טרחה המאשימה לציין הוא כי היא מבקשת לחלט "כסף מזומן", ואף לא ראתה לנכון לפרט בכמה כסף מדובר, וזאת בניגוד [לתקנה 2](http://www.nevo.co.il/law/4219/2) לתקנות האמורות.

אכן, יש בסיס לטעון כי מי שמבצע שלוש עסקאות בכמות מצטברת של כ- 50 גרם קוקאין בעבור סכום כולל של מעל 22,000 ש"ח הוא סוחר סמים, ולא רק במובן הטכני של הוראת [סעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) לפקודת הסמים. אך על מנת לטעון, ראשית יש להגיש בקשה מתאימה.

לפיכך דוחה את בקשת החילוט.

**גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:**

1. שלושים חודשי מאסר בפועל, שימנה מיום מעצרו, 15.10.18.
2. עשרה חודשי מאסר, אותו לא ירצה אלא אם יעבור עבירת סמים שהיא פשע תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר.

**זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום.**

5129371

54678313ניתן היום, כ"ז סיוון תשע"ט, 30 יוני 2019, במעמד הצדדים.

5129371

54678313

ירון מינטקביץ 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)