|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום ברמלה** | |
| ת"פ 25100-12-12 פרקליטות מחוז מרכז נ' אבו זאייד(עציר) ואח' |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כב' ה**שופטהישאם אבו שחאדה | |
| **בעניין:** | **המאשימה - מדינת ישראל - פרקליטות מחוז מרכז על - ידי המתמחה הגב' יעל גבעוני** |  |
|  |
|  | **נגד**  **הנאשמים –** | |
|  | **1.חסין אבו זאייד**  **2.מוסא אלסעדי  הובאו על - ידי שב"ס** |  |
|  | **באמצעות ב"כ עוה"ד שוקרי אבו טביק** |  |

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' [40א](http://www.nevo.co.il/law/70301/40a), [40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a), [40ט(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.1), [(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.2), [40ט(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.3), [(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.4), [144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja)

|  |
| --- |
| **ג ז ר – ד י ן** |

**עובדות כתב האישום**

1. ביום 24.4.2013 הנאשמים הודו בכתב האישום וכל אחד מהם הורשע בביצוען של העבירות הבאות: חזקת סם שלא לצריכה עצמית לפי [סעיפים 7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) ו- [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש] התשל"ג – 1973; החזקת תחמושת לפי [סעיף 144(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/144.a) סיפא ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז -1977 (להלן: **חוק העונשין**). לפי עובדות כתב האישום הנאשמים החזיקו בצוותא חדא בשתי אריזות נפרדות של סם מסוכן מסוג הרואין, הראשונה במשקל של 7.9 גרם והשניה במשקל 32.2 גרם. כמו כן, החזיקו בכדורים לאקדח 9 מ"מ. נתקבלו תסקירים מטעם שירות המבחן לגבי שני הנאשמים, לא היתה הסכמה לעניין העונש. המאשימה עתרה לעונש של 30 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס. הנאשמים טענו שיש להסתפק בתקופת מעצרם לעניין רכיב המאסר שיוטל עליהם.

**תסקיר שירות המבחן**

בענייננו של נאשם 1- חסין בן סאלם אבו זאייד

2. מתסקיר שרות המבחן עולה כי נאשם 1 הינו בן 19 ורווק, יתום מאב ויש לו שבעה אחים ואחיות. מהתסקיר עול כי נאשם 1 אינו לוקח אחריות מלאה על מעשיו וכן מצמצם מחומרתם. נאשם 1 מביע חרטה על מעשיו, אולם בד בבד משליך האחריות על גורמי חוץ. משכך, התרשמות שירות המבחן היא כי נאשם 1 לא מודע למצבו ולהשלכות שיש למעשיו. לסיכומו של דבר שירות המבחן לא בא בהמלצה טיפולית בעניינו של נאשם 1, אלא המליץ על ענישה מוחשית במסגרת מאסר קצר בפועל וכן מאסר על תנאי.

בעניינו של נאשם מספר 2- מוסא אלסעדי

3. מתסקיר שירות המבחן עולה כי נאשם 2 הינו בן 43, נשוי ואב לשלושה ילדים. נאשם 2 החל לצרוך סמים בגיל 18 שנים ולאורך השנים ניהל אורח חיים התמכרותי. נאשם 2 לוקח אחריות על מעשיו ומביע חרטה, אך ניכר כי אינו בעל כוחות לעריכת שינויים בחייו. כמו כן, הביע רצונו להשתלב בטיפול בגמילה בקהילה טיפולית סגורה, אך נמצא בלתי מתאים ע"י שירות המבחן בשל דלות כוחותיו ומוטיבציה נמוכה לערוך הליך גמילה משמעותי וארוך. לפיכך, נעשה ניסיון לשלבו במסגרת לגמילה מסמים בבית המעצר.

**העבר הפלילי של הנאשמים**

4. מהרישום הפלילי של נאשם 1 עולה כי לחובתו שתי הרשעות קודמות מבימ"ש לנוער ברמלה. הרשעתו הראשונה הינה בגין עבירה של סחר בסמים מסוכנים ואשר במסגרתה נגזר עליו, בין השאר, מאסר בפועל למשך 9 חודשים.

5. מהרישום הפלילי של נאשם 2 עולה כי לחובתו 21 הרשעות קודמות. האחרונה שבהן הינה מיום 25.12.2011. ארבע מן ההרשעות שבגיליון הרישום הפלילי הינן בגין עבירות סמים.

**"מידת האשם" ו-"מידת הנזק" כפרמטרים מנחים בקביעת מתחם העונש ההולם**

8. מטרתו של תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) תשל"ז –1977 הוגדרה ב[סעיף 40א](http://www.nevo.co.il/law/70301/40a) לחוק העונשין תשל"ז – 1977 (להלן: **חוק העונשין**) ואשר קובע כדלקמן:

"מטרתו של סימן זה לקבוע את העקרונות והשיקולים המנחים בענישה, המשקל שיש לתת להם והיחס ביניהם, כדי שבית המשפט יקבע את העונש המתאים לנאשם בנסיבות העבירה"

9. העיקרון המנחה בענישה הוגדר ב[סעיף 40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ואשר לפיו:

"העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשי העבירה, בנסיבותיו **ומידת אשמו של הנאשם** ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו (בסימן זה – העיקרון המנחה)".

(ההדגשה לא במקור)

10. הרכיב של "מידת אשמו של הנאשם" בביצוע העבירה הוא עיקרון מנחה בענישה ואשר קיבל ביטוי גם בסעיפים נוספים ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301). כך למשל, ב[סעיף 40ט(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.1) ו-[(2)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.2) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) נקבע:

"40ט. (א) **בקביעת מתחם העונש ההולם** למעשה העבירה שביצע הנאשם כאמור בסעיף 40ג(א), יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של **נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, המפורטות להלן, **ובמידה שבה התקיימו**, ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשי העבירה **ועל אשמו של הנאשם**:

1. **התכנון** שקדם לביצוע העבירה;
2. **חלקו היחסי** של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה".

(ההדגשה לא במקור)

11. ודוק, מידת אשמו של הנאשם בעת ביצוע העבירה, קרי, מידת התכנון שקדמה לביצוע העבירה וכן חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה, קובעת את **"מתחם העונש ההולם",** וזאת להבדיל מ-"העונש המתאים" בתוך מתחם העונש ההולם. ללמדך, כי יהיו **מתחמי עונש שונים** לנאשמים שונים שביצעו את **אותה עבירה**, ולא מתחם עונש אחד ויחיד לפי סוג העבירה שבוצעה, כאשר אחד הקריטריונים המרכזיים שיבדילו בין מתחם אחד למשנהו הוא **מידת אשמו** של הנאשם בביצוע העבירה.

12. שיקול נוסף שהינו רלוונטי **לקביעת מתחם העונש ההולם**, וזאת להבדיל מהעונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם, הוא **הנזק שנגרם**, או **שהיה צפוי להיגרם** מביצוע העבירה. [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כדלקמן:

"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".

(ההדגשה לא במקור)

13. כמו כן, [סעיף 40ט(א)(3)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.3) ו-[(4)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i.a.4) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) קובע כדלקמן:

40ט. (א) **בקביעת מתחם העונש ההולם** למעשה העבירה שביצע הנאשם כאמור בסעיף 40ג(א), יתחשב בית המשפט בהתקיימותן של נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, המפורטות להלן, ובמידה שבה התקיימו, ככל שסבר שהן משפיעות על **חומרת מעשי העבירה** ועל אשמו של הנאשם:

1. **הנזק שהיה צפוי להיגרם** מביצוע העבירה;
2. **הנזק שנגרם** מביצוע העבירה".

(ההדגשה לא במקור)

14. העולה מהסעיפים שהובאו לעיל הוא שמתחם העונש ההולם לא נקבע **באופן בלעדי** לפי סוג העבירה שבוצעה אלא הוא מושפע באופן ישיר משני פרמטרים מרכזיים והם **מידת האשם** בביצוע העבירה **ומידת הנזק** שנגרם או היה צפוי להיגרם מביצוע העבירה. כל אחד מהפרמטרים הללו יכול להשפיע באופן **עצמאי ונפרד** על גבולותיו של מתחם העונש ההולם. על כן, בבוא בית המשפט לבדוק מה היא "מדיניות הענישה הנוהגת" לגבי עבירה מסוימת, זאת כרכיב מנחה בקביעת מתחם העונש ההולם, לא די בכך שיבחן פסקי דין שדנו ברמת הענישה הנוגעת לאותה עבירה, תוך התייחסות למידת הנזק, אלא עליו **לדקדק** ולבדוק את "**מידת** **האשם"** של הנאשמים באותה פסיקה לעומת **"מידת האשם"** של הנאשם שניצב בפניו.

15. ב[ע"פ 5741/11](http://www.nevo.co.il/case/6030418) **סוארכה נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.1.13), שדן בעבירה של ייבוא סמים, כבוד השופט הנדל קבע בפסקה 3 לפסק הדין כדלקמן:

"כמובן, התייחסות למגמה הכללית של החמרה בעבירות סמים מהסוג בו הורשעו המערערים, אין בה די. בכלל של ענישה אינדיבידואלית טמונה החובה לבדיקה פרטנית של המקרה. לענייננו, יש שלוש נקודות שדורשות דיון.

האחת, **הסדר הטיעון** (...)

השניה, **כמות הסם**. הפסיקה הטילה עונשים חמורים בהתאם לכמות הסם בעבירות ייבוא (...). מלאכת גזירת הדין היא מלאכת מחשבת אך לא מלאכת מחשב. עם זאת, "הכמות" מהווה מרכיב, ולעיתים מרכיב דומיננטי, במעשה העבירה, ובתור שכזה כבודו במקומו מונח. הענקת משקל למשקל הסם אינה בגדר שיקול זר או לא רלוונטי (...).

השלישית, **מעמד המערערים בשרשרת הסם**. בלדרות בנסיבות תיק זה אינה מהווה סיבה להקל בעונשים שנגזרו עליהם. ב[ע"פ 226/89](http://www.nevo.co.il/case/17915297) *זפה נ' מדינת ישראל* [פורסם בנבו] (15.3.1990) נפסק כי "ככל שחשוב לפגוע ישירות בספקי הסם ובמפיצו, לא פחות חשוב מכך להרתיע מפני יבואו לארץ אפילו יבוא זה מתבצע ע"י בלדרים 'תמימים' המתפתים להצעות מפתות ורווחים קלים". בית המשפט חזר ושנה עיקרון זה גם בפרשיות רבות אחרות. (ראו למשל: [ע"פ 3820/09](http://www.nevo.co.il/case/5917767) *מדינת ישראל נ' אוחיון* [פורסם בנבו] (6.9.09)). עבירת היבוא היא הנתון המחמיר. (...) לשון אחר, המונח "בלדר" אינו כותרת שמסיימת את חובתו של בית משפט לבחון את המקרה על פי נסיבותיו. אין דין אחד לכל בלדר ובלדר, אלא העניין ייבדק על פי מעשיו בתיק הקונקרטי".

(ההדגשה במקור)

16. כמו כן, ב-[ע"פ 972/11](http://www.nevo.co.il/case/5738608) **מדינת ישראל נ' יניב יונה** [פורסם בנבו] (4.7.12) כבוד השופט הנדל קבע בפסקה 4 בפסק הדין את הדברים הבאים:

"למאבק בנגע הסמים יש שותפים רבים. חלקם מתמקדים בחינוך מניעתי ובהסברה. אחרים מסייעים בהליכי הגמילה. לצידם פועלים גם אנשי אכיפת החוק, שתפקידם לסכל את עבירות הסמים וללכוד את העבריינים. אף בית משפט 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* (1.3.12))".

(ההדגשה לא במקור)

17. עינינו הרואות, כי בעבירות סמים, בית המשפט העליון מייחס חשיבות **למידת הנזק**

שנגרמה מביצוע העבירה (קרי, סוג הסם וכמות הסם) ובנוסף למידת האשם של הנאשם

בביצוע העבירה (קרי, תפקידו בשרשרת הפצת הסם). ככל שכמות הסם היא גדולה יותר, אזי הנאשם צפוי לקבל עונש חמור יותר. עם זאת, כמות הסם וסוג הסם אינם שיקולים בלעדיים ויש תמיד לבחון את חלקו של הנאשם בשרשרת הפצת הסם וזאת כפרמטר מרכזי בעת קביעת העונש. במקרה שבפני, מידת הנזק היא כמות הסם וסוג הסם, קרי החזקה של סם מסוג הירואין בכמות כוללת של 40.1 גרם. מידת האשם, של כל אחד מהנאשמים שבפני, הוא תפקידו של כל אחד מהם בשרשרת הפצת הסם. בעובדות כתב האישום אין כל אינדיקציה לכך שהנאשמים נוצלו ע"י אחר או שלא ידעו באיזה סוג וכמות סם מדובר. כמו כן, הנאשמים, גם לא טענו אחרת. יוצא מכך, כי הנאשמים החזיקו את הסמים למטרת רווח ובנוסף לשניהם עבירות סמים מסוג פשע. במילים אחרות, מדובר בנאשמים בעלי **"תפקיד משמעותי"** בשרשרת הפצת הסם ולא **"תפקיד מופחת"**.

23. **מדיניות הענישה הנוהגת כאשר מידת האשם היא של "תפקיד משמעותי"**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **מספר הליך וערכאה** | **שם נאשם** | **סוג עבירת סם** | **כמות הסם (הרואין/קוקאין)** | **עונש מאסר בפועל** |
| [ע"פ 6658/04](http://www.nevo.co.il/case/6076925)עליון | סאטל | החזקה שלא לצריכה עצמית | 80 גרם | **שנתיים** |
| [ע"פ 2410/07](http://www.nevo.co.il/case/5831254)  עליון | תורכ | החזקת שלא לצריכה עצמית | 68.6 גרם | **שלוש שנים** |
| [ע"פ 810/11](http://www.nevo.co.il/case/5727295)עליון | בורגרקר | החזקה שלא לצריכה עצמית | 59.16 גרם | **שלוש שנים** |
| [ע"פ 5374/12](http://www.nevo.co.il/case/5590128)עליון | אברג'יל | החזקה שלא לצריכה עצמית | 43 גרם | **שלוש שנים** |

24. יצוין כי כל הפסיקה הנ"ל פורסמה בנבו. בכל אחד מפסקי הדין שהובאו בטבלה הנ"ל **לא היתה הפעלה של מאסר מותנה מתיקים קודמים**. במילים אחרות, העונש שהוטל ומובא בטור השמאלי של הטבלה הוא באופן מוחלט בגין עבירת הסם שבוצעה, והנתון המשתנה בין הנאשמים השונים הוא נסיבות אישיות כגון קיומו או העדרו של עבר פלילי. בכל התיקים מדובר במי שהחזיק את הסמים עבור עצמו על מנת לקדם אינטרסים כלכליים אישיים שלו, ועם מודעות מלאה לגבי כמות הסם וסוג הסם, ומכאן הבחירה של פסיקה זו כמייצגת את המקרים שבהם מדובר בקטגוריית אשם של "תפקיד משמעותי". הכמויות שנבחרו הן של עשרות גרמים, כמו המקרה שבפני. התמונה המצטיירת מהפסיקה הנ"ל היא שהעונשים נעים בין **שנתיים לשלוש שנות מאסר**.

26. לפיכך, הנני קובע כי לגבי העבירה של החזקת סם מסוג הירואין במשקל של 40.1 גרם, כאשר קטגוריית האשם הינה של "**תפקיד משמעותי**", מתחם העונש ההולם נע בין שנתיים ל-שלוש שנות מאסר בפועל. כמו כן, לגבי עבירה של החזקת תחמושת, אין פירוט בעובדות כתב האישום לגבי **כמות** הכדורים שהוחזקו, כאינדיקציה ל-"**מידת הנזק**" שנגרם לחברה כתוצאה מביצועה של עבירה זו. מכל מקום, הנני סבור שאין בעבירה של החזקת תחמושת בכדי להשפיע על גבולות המתחם שקבעתי לעיל.

**העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם**

27. בעת קביעת העונש המתאים בתוך מתחם העונש ההולם (שנע בין 24 ל- 36 חודשי מאסר בפועל) לקחתי בחשבון את הנסיבות שלהלן שאינן קשורות בביצוע העבירה (ראו [סעיף 40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)):

א. שיקולים לקולא

באשר לנאשם 1-

גילו הצעיר של הנאשם; הרקע המשפחתי והחברתי שבו גדל כמפורט בתסקיר; הודייה וחיסכון בזמן שיפוטי יקר.

באשר לנאשם 2-

מצבו המשפחתי, כמי שהינו נשוי ואב לילדים; נטילת אחריות על מעשיו והבעת חרטה; רצונו להשתלב בהליך גמילה מסמים במקום מעצרו.

ב. שיקולים לחומרא

באשר לנאשם 1-

אי נטילת אחריות מלאה על מעשיו כפי שעולה מהתסקיר; הרשעה קודמת בעבירת סמים מסוג פשע.

באשר לנאשם 2-

עברו הפלילי המכביד לרבות בעבירות סמים מסוג פשע.

29. לאור כל האמור לעיל, הנני משית על כל אחד מהנאשמים את העונשים הבאים:

1. 27 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרם מיום 2.12.2012.
2. 10 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך 3 שנים ממועד שחרורם לא יבצעם עבירה מסוג פשע לפי [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216).
3. 4 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך 3 שנים ממועד שחרורם לא יבצעו עבירה מסוג עוון לפי [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216).
4. כל אחד מהנאשמים ישלם קנס בסך של 4,000 ₪ או 20 ימי מאסר תמורתו, שיצטברו לעונש שהטלתי לעיל במידה והקנס לא ישולם. הקנס ישולם ב- 5 תשלומים חודשיים שווים ורצופים כאשר הראשון שבהם לא יאוחר מיום 1.9.13 והיתרה ב-1 לכל חודש שלאחריו, היה ואחד התשלומים לא ישולם במועד, אזי יעמוד מלוא סכום הקנס לפירעון מידי.
5. ניתן בזאת צו כללי להשמדת המוצגים ו/או חילוטם, הכל על פי שיקול דעת קצין משטרה.

זכות ערעור תוך 45 יום.

5129371ניתן היום, ח' אב תשע"ג, 15 יולי 2013, במעמד הצדדים.

512937154678313

54678313

הישאם אבו שחאדה 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

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