



עפ"ג 37357/11/19 - מדינת ישראל נגד יוסף עראבי

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 37357-11-19 מדינת ישראל נ' עראבי(אסיר) 02 ינואר 2020
בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
כ. סעב, שופט
ש. שטמר, שופטת עמיתה
המערערת:
מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד שלי זאבי
נגד
המשיב:
יוסף עראבי (אסיר)
ע"י ב"כ עוה"ד שרית גולן
מטעם הסניגוריה הציבורית

הודעת ערעור מיום 17.11.19 על גזר-דינו של בית משפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה א' קנטור) מיום
6.10.19 בת"פ 14708-06-19

פסק דין

מבוא:

1. בפנינו ערעור המדינה על גזר דינו של בית המשפט השלום בחיפה (כב' השופטת הבכירה אורית קנטור) מיום 6.10.19, בת"פ 14708-06-19 (להלן: "**בית המשפט השלום**").

2. המשיב, יליד 7.11.1967, הובא לדין בבית המשפט השלום בגין עבירה של יצוא, יבוא, מסחר, הספקת סמים מסוכנים (בחמישה אישומים), לפי סעיפים 19א ו- 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן: "פקודת הסמים") וכן עבירה של החזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית (בחמישה אישומים), לפי סעיפים 7(א) ו- 7(ג) רישא לפקודת הסמים.

העובדות הרלוונטיות לענייננו:

3. כתב האישום כלל 5 אישומים שונים.



4. באישום הראשון, נטען כי ביום 19.5.19, מסר המשיב לשוטר ששימש סוכן משטרה סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של 1.0394 גרם נטו ובתמורה שילם הסוכן למשיב 200 ₪.
5. באישום השני, נטען כי ביום 20.5.19 מסר המשיב לסוכן המשטרה מנת סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של 1.0314 גרם נטו ובתמורה שילם הסוכן המשטרה למשיב 200 ₪.
6. באישום השלישי, נטען כי ביום 22.5.19, מסר המשיב לסוכן המשטרה מנת סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של 1.0168 גרם נטו ובתמורה שילם הסוכן למשיב 200 ₪.
7. באישום הרביעי נטען כי ביום 24.5.19, מסר המשיב לסוכן המשטרה מנת סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של 1.0281 גרם נטו ובתמורה שילם הסוכן המשטרה למשיב 200 ₪.
8. באישום החמישי, נטען כי ביום 26.5.19, מסר המשיב לסוכן המשטרה מנת סם מסוכן מסוג הרואין במשקל כולל של 0.9971 גרם נטו ובתמורה שילם הסוכן המשטרה למשיב 200 ₪.

ההליך בבית המשפט השלום:

9. המשיב הורשע, על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום, בחמש עבירות של יצוא, יבוא, מסחר, הספקת סמים מסוכנים לפי סעיפים 19א ו- 13 לפקודת הסמים וכן חמש עבירות של החזקה/שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית לפי סעיפים 7א ו- 7ג) רישא לפקודת הסמים.
10. בהמשך, שמע בית המשפט השלום את הטיעונים לעונש וביום 6.10.19 גזר את דינו של המשיב לעונשים הבאים:
- 10 חודשי מאסר בפועל, 7 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים, פסילת רשיון הנהיגה בפועל לתקופה של 6 חודשים.
11. בנוסף, בית המשפט השלום הכריז על המשיב כסוחר סמים והורה על חילוט 3 טלפונים ניידים שנתפסו אצלו.
12. ערעור המדינה מוגש על קולת העונש.

טענות הצדדים:



13. ב"כ המערערת טענה כי שגה בית המשפט השלום כאשר קבע מתחם נמוך של 9-18 חודשים לכל העבירות בהן הורשע המשיב. לטענתה המתחם הראוי הינו 18-24 חודשים וביקשה להטיל על המשיב ענישה ברף העליון של המתחם לנוכח עברו הפלילי.
14. המערערת הפנתה לעברו הפלילי של המשיב וציינה כי לחובתו 33 הרשעות קודמות, הכוללות בין היתר, עבירות של שימוש ברכב ללא רשות, בריחה ממשמורת חוקית, התפרצויות, גניבה, הצתה, החזקת סכין וכן עבירות נוספות של סחר בסמים, וכי המשיב ריצה בעבר עונשי מאסר בפועל ממושכים שלא הרתיעו אותו.
15. לטענת המערערת, בית המשפט השלום לא נתן משקל ראוי לעברו הפלילי המכביד של המשיב שכולל עבירות דומות בתחום הסמים שבגינן ריצה פעמיים עונשי מאסר של 27 חודשים ושל 58 חודשים. עוד טענה כי בעניינו של המשיב לא נתבקש תסקיר ולא הוצגה כל ראיה בדבר שיקום או רצון לשיקום.
16. בנוסף טענה המערערת כי המדובר בעבריון שהמשטרה השקיעה זמן רב ומשאבים בלכידתו והופעל סוכן משטרה וכי ענישה של 10 חודשים מקילה בצורה קיצונית ואין בה מענה למאבק בנגע הסמים, כאשר מדובר בסחר בסם מסוג הרואין שפגיעתו קשה והמשיב סוחר בו ומסכן את הציבור לשם בצע כסף.
17. בטיעוניה בפנינו חזרה המערערת על טענותיה בהודעת הערעור והדגישה כי המתחם שנקבע מתאים לעסקה אחת ולא ל-5 עסקאות סמים. לטענתה, התעלם בית המשפט השלום ממדיניות הענישה הנהוגה בעבירות כאלה, נתן משקל יתר להודאה ולא נתן משקל הולם לעברו הפלילי המכביד הכולל עבירות דומות בתחום הסמים.
18. מנגד, ביקשה ב"כ המשיב לדחות את הערעור. ב"כ המשיב התייחסה לטענת המערערת שלא נתבקש תסקיר שירות המבחן וטענה כי לא תמיד יש טעם בבקשה של תסקיר שירות מבחן לנאשם עצור, שלפעמים "יעלה לו", לדבריה, בריצוי מאסר של עוד כמה חודשים, כאשר הוא שוהה במעצר עד להגשת תסקיר שירות המבחן. זאת בשל התארכות הזמן עד לקבלת תסקירים כאלו עקב העומס על קציני המבחן.
19. ב"כ המשיב סבורה כי בית המשפט השלום לא חרג באופן קיצוני ובלתי סביר ממתחם הענישה והעונש הראוי. ב"כ המשיב הפנתה לגזר דין בת"פ 3754-10-18 של השופטת קנטור, שם המדינה טענה למתחם של 10-18 חודשים וביקשה להטיל עליו עונש ברף הנמוך, ביחס לשני אישומים, כאשר סכום העסקה באישום הראשון היה 1,800 ₪, ובאישום השני היה 3,400 ₪. יוער כבר כאן, כי באותו עניין בית המשפט השלום קבע מתחם ענישה שנע בין 6 עד 15 חודשים ובסופו של יום הטיל 8 חודשים, כאשר היה מדובר בנאשם ללא עבר פלילי, סם מסוג הרואין ונסיבות אישיות ומשפחתיות קשות.



20. עוד הפנתה הסניגורית לגזר דין אחר בת"פ 58128-03-18 שבמסגרתו הוטל על נאשם שהורשע בעבירות של קשירת קשר לפשע, תיווך בעסקת סם מסוכן, סחר בסם מסוכן והפרת הוראה חוקית, עונש של 12 חודשי מאסר בפועל זאת במסגרת הסדר טיעון סגור. נציין, שגם באותו עניין דובר על נאשם ללא הרשעות קודמות בעבירות בהן הורשע אלא בעל הרשעה אחת בלבד של החזקת נכס החשוד כגנוב והחזקת תחמושת.

21. ב"כ המשיב הדגישה כי המשיב הודה בהזדמנות הראשונה ולקח אחריות, דבר שמלמד על החרטה ועל אפיק לשיקום, וכן על חיסכון בזמן השיפוטי.

22. עוד ציינה ב"כ המשיב כי בקביעת העונש ברף התחתון, התחשב בית המשפט השלום בעובדה שמדובר באירוע אחד, עובדה שלא חלקה עליה המערערת, וכן בעובדה שמדובר בכמויות קטנות של סם וסכומים קטנים, העבירות בוצעו כלפי סוכן משטרתי אחד ובפרק זמן של שבוע אחד.

23. אשר על כן, ביקשה ב"כ המשיב לדחות את הערעור ולא להתערב בגזר דינו של בית המשפט השלום ששקל כל השיקולים ובחן את הנסיבות. ב"כ המשיב הפנתה למצבו הבריאותי של המשיב וציינה כי הוא עבר ניתוח בבטן שלא צלח והוא צפוי לעבור ניתוח נוסף וכי הוא זקוק לטיפולים.

דין והכרעה:

24. לאחר שנתנו דעתנו לגזר דינו של בית המשפט השלום, לטיעוניהם של ב"כ שני הצדדים, לפסיקה הרלוונטית שהונחה בפנינו ולפסיקה נוספת, מסקנתנו היא שדין ערעור המדינה על קולת העונש להתקבל, כפי שיפורט להלן.

25. אכן, הלכה פסוקה היא שערכאת הערעור תתערב בחומרת העונש שהוטל על ידי הערכאה הדיונית רק במקרים של סטייה ברורה ממדיניות הענישה - לעניין זה ראו ע"פ 9097/05 **מדינת ישראל נ' ורשילובסקי** (ניתן ביום 3.7.06); ע"פ 3091/08 **טרייגר נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 29.1.09); ע"פ 6681/09 **אלחטיב נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 13.1.10); ע"פ 7348/11 **מדינת ישראל נ' שמעון אוזן** (ניתן ביום 26.12.11).

26. במקרה דנן, הגענו למסקנה כי העונש שהוטל על המשיב אינו הולם את נסיבות המעשה והעושה ואת חומרת העבירות בהן הורשע המשיב וכי בית המשפט השלום סטה ממדיניות הענישה הראויה, דבר המצדיק את התערבותנו.

27. אכן, כקביעתו של בית המשפט השלום, מדובר באירוע אחד שכולל 5 עבירות של מכירת סם. יחד עם



זאת, לטעמנו, מתחם העונש ההולם לאירוע כולו שנקבע ע"י בית המשפט השלום שנע בין 9 לבין 18 חודשים מאסר, אומנם נוטה, בנסיבות העניין, לצד הנמוך ומצוי, בנסיבות העושה והמעשה, בסף הנמוך של הפסיקה הקובעת את מדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים. הגם שמתחם זה אינו נותן מענה חד משמעי וברור לעיקרון ההלימה, שהוא העיקרון המנחה בענישה לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (סעיף 40ב לחוק העונשין), אנו מוכנים שלא להתערב בקביעת המתחם שנקבע על ידי בית משפט השלום, לצורך קביעת העונש ההולם בתוך אותו מתחם.

28. המשיב הורשע בחמש עבירות של סחר בסם מסוכן מסוג הירואין וכן בחמש עבירות של החזקת סם שלא כדין ושלא לצריכה עצמית.

29. בית המשפט העליון שב והדגיש כי יש לייחס חומרה רבה לעבירות של סחר בסמים מסוכנים, וכי יש להיאבק בתופעה זו באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה, המתחשבת בין היתר בכמות הסם, בסוגו של הסם ובחלקו של הנאשם בביצוע העבירות - ראו לעניין זה ע"פ 4295/15 **אלצאנע נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 2.5.16), ראו גם ע"פ 4592/15 **פדידה נגד מדינת ישראל** (ניתן ביום 8.2.16), שם נקבע כי:

"נגע הסמים, והסמים הקשים כבענייננו בפרט, מרעיל לא רק את הצרכנים עצמם, אלא השפעתו הרסנית לחברה הסובבת ככלל. בנגע זה יש להילחם בכל שלביו, החל מהפצתו ועד מכירתו והשימוש בו"

זאת ועוד ראו ע"פ 4597/13 **אנטוניו פיצו נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 22.9.14); ע"פ 2073/04 **זאב אמדורסקי נ' מדינת ישראל**, (ניתן ביום 4.9.06).

30. עוד נקבע בפסיקה כי בשל חומרתן של עבירות אלו מעמד הבכורה בעת גזירת עונשו של נאשם יוענק לשיקולי ההרתעה ואלו יגברו על שיקולי האישים - ראו ע"פ 1274/16 **עווד נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 6.10.16).

31. ראוי לציין כי לצד העבירה של סחר בסמים בה הורשע המשיב, בחמישה מקרים, הוא הורשע גם בעבירה של החזקת סם שלא לשימוש עצמי, אף זאת בחמישה מקרים, לפי סעיף 7(א) ו- 7(ג) רישא לפקודת הסמים, קבע המחוקק עונש מירבי של עד 20 שנות מאסר, שאותו קבע המחוקק גם לעבירת הסחר בסמים לפי סעיף 19א' לפקודת הסמים. בענייננו מדובר בסם מסוג הרואין הידוע והמכונה - **"המוות הלבן"** - ראו ע"פ 332/87 **אורן בן און נ' מדינת ישראל**, פד"י מב' (1) 382 (1988).

32. על מדיניות הענישה בעבירות של סחר בסמים, ניתן ללמוד מע"פ 211/09 **אזולאי נ' מדינת ישראל** (ניתן ביום 22.6.10), שם נאמר כי:



"הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעברין 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 והרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים".

33. יודגש כי נטיית בית המשפט היא להשית עונשים משמעותיים על מבצעי עבירות סמים, תוך מתן משקל מרכזי לחומרתה של העבירה, נוכח פוטנציאל ההרס והנזק הגבוה הגלומים בה, על פני נסיבותיו האישיות של מבצע העבירה - ראו לעניין זה ע"פ 8820/14 שחר נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 17.5.15); ע"פ 4203/14 כהן נ' מדינת ישראל (ניתן ביום 14.5.15); ע"פ 9229/12 עלא טבראני נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 24.7.13); ע"פ 5374/12 שלמה אברג'יל נגד מדינת ישראל (ניתן ביום 09.01.13).

34. מכל האמור לעיל עולה כי הגם שבית משפט השלום הקל במידה מסוימת, בקביעת מתחם העונש, לא נתערב במתחם זה, הואיל וניתן לקבוע את העונש ההולם לעושה ולמעשה בתוך אותו מתחם עונש.

בהתחשב במדיניות הענישה הנהוגה, בסוג הסמים, בכמות הסמים, במספר העסקאות שבוצעו, בערך המוגן של הגנה על הציבור מפני הנזק הצפוי מהסחר בסמים וסוג הסם, אמנם היה מקום לקבוע מתחם עונש יותר גבוה, אך כאמור וכידוע ערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם, ולכן החלטנו שלא להתערב בקביעת המתחם שנקבע על ידי בית משפט השלום.

אולם, לגבי קביעת העונש בתוך המתחם, נציין כי יש להתחשב בהודאתו של המשיב, מחד גיסא, אך מבלי להתעלם מעברו הפלילי המכביד הכולל, בין היתר, שני עונשי מאסר בפועל ממושכים, בגין ביצוע עבירות דומות של סחר בסמים, מאידך גיסא, ומכאן שאין יראת החוק על המשיב.

35. סוף דבר, לאור השיקולים דלעיל ובהתחשב בעיקרון שערכאת הערעור אינה ממצה את הדין עם הנאשם כשמתקבל ערעור המדינה על קולת העונש, אנו מקבלים את ערעור המדינה במובן זה שעונש המאסר בפועל שנקבע על ידי בית המשפט השלום יוחמר ויועמד על 16 חודשי מאסר בפועל, מיום מעצרו של המשיב (26.5.19).

יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

ניתן היום, ה' טבת תש"ף, 2 ינואר 2020, במעמד הנוכחים.

(נעתרנו לבקשת המשיב לפטרו מנוכחות בשימוע פסק הדין. על הסנגורית להביא את תוכן פסק הדין לידיעת המשיב).

שושנה שטמר, שופטת עמיתה

כמאל סעב, שופט

יגאל גריל, שופט עמית - אב"ד

למזכירות בית המשפט:

- (1) יש להכין פקודת מאסר מתוקנת.
- (2) יש להמציא את העתק פסק הדין למשיב באמצעות שב"ס (מחלקת האסיר).