



עפ"ג 38049/06/19 - נואף אל צבאירה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

11 בספטמבר 2019

עפ"ג 38049-06-19 אל צבאירה (עציר) נ' מדינת ישראל

בפני כב' סגן הנשיאה השופט אליהו ביתן-אב"ד

כבוד השופטת גילת שלו

כבוד השופט יובל ליבדרו

המערער: נואף אל צבאירה (עציר)

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

פסק דין

המערער הודה, במסגרת הסדר דיוני, בהחזקת 40 ק"ג סם מסוג קנאבוס, במתחם מגודר בפזורת אום בטיין. על פי המתואר החלק הארי של הסמים היה תלוי על גבי חוטים וחלק אחר הוחזק בתוך ארגז. בהתאם להסדר שבין הצדדים כל צד טען לעונש כראות עיניו.

התביעה טענה כי ניתן ללמוד מעובדות כתב האישום שהמערער מעורה בעולם הסמים ויש לו ידע בהכנת הסם והפצתו וכי בהתחשב בערכים החברתיים הנוגעים לעניין, במידת הפגיעה בהם ובמדיניות הענישה הנוהגת בעבירות החזקת סם שלא לצריכה עצמית יש להעמיד את מתחם העונש ההולם כאן על 32 עד 45 חודשי מאסר בפועל, וביקשה להטיל על המערער עונש מאסר בשליש העליון של המתחם, בין היתר בהתחשב בעברו הפלילי הכולל גם הרשעה בעבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית.

ההגנה טענה שהמקרקעין בהם הוחזקו הסמים לא שייכים למערער וגם לא נטען שהסמים שייכים למערער או שהוא גידל אותם. לטענתה, מתחם העונש ההולם כאן עומד על 10 עד 24 חודשי מאסר בפועל וביקשה להטיל על המערער מאסר בפועל בתחתית המתחם.

בית המשפט קבע כי בהתחשב בכמות הסם הגדולה ובמדיניות הענישה הנוהגת בעבירה זו בנסיבות דומות, מתחם העונש ההולם למעשה המערער בנסיבותיו עומד על 18-36 חודשי מאסר והטיל על המערער 30 חודשי מאסר בפועל, מאסרים על תנאי, קנס בסך 20,000 ₪ או 120 ימי מאסר תחתיו, ופסילת רישיון נהיגה למשך שנה.

מכאן הערעור. ב"כ המערער טוענת כי מתחם העונש ההולם שנקבע על ידי בית המשפט שגוי והעונש שהוטל על המערער במסגרתו, חמור. לטענתה בית המשפט התייחס למעשה המערער כאל מעשה של ייצור וגידול סמים ופסקי הדין עליהם התבסס בקביעת מתחם העונש ההולם הם בעבירות של גידול סמים בעוד שהמערער הורשע בהחזקת סמים בלבד. לטענתה, מתחם העונש ההולם צריך להיות 12-24 חודשי מאסר בפועל ויש לקבוע את עונשו של המערער בתחתית המתחם וכן להקל בסכום הקנס ובתקופת המאסר תחתיו.



ב"כ המשיבה טוענת כי גזר דינו של בית המשפט קמא מאוזן ומבוסס כראוי. היא מדגישה את הכמות הגדולה של הסם ואת עברו הפלילי של המערער וטוענת כי יש הצדקה להחמרת הענישה בעבירות אלה, על רקע נפוצותן. היא ביקשה שלא להתערב בעונש שהוטל על המערער.

עיינו בהודעת הערעור ובגזר דינו של בית משפט קמא ושמענו טיעוני הצדדים ובאנו למסקנה כי יש לקבל את הערעור באופן שיפורט להלן.

עבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית היא עבירה חמורה. העונש ההולם להחזקת סם בנסיבות קונקרטיות תלוי בנתוני המקרה ובמיוחד בסוג הסם ובכמותו. כאן המדובר בסם מסוג קנאבוס בכמות של כ-40 ק"ג, שהיא כמות נכבדה שללא ספק נועדה לסחר רחב.

מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה זו בנסיבות דומות, הינה של החמרה שמטרתה לקבוע תג מחיר כואב שיהיה בו גם כדי להרתיע.

בענינו, מעשה העבירה בנסיבותיו, מידת אשמו של המערער ונתוניו - ובכלל זה גילו הבוגר יחסית, עברו הפלילי ועונשי המאסר שהוטלו עליו בעבר - מצדיקים הטלת מאסר בפועל לתקופה משמעותית.

העבירה של ייצור הכנה והפקה קבועה בסעיף 6 לפקודת הסמים המסוכנים, ועבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית קבועה בסעיף 7 לפקודת הסמים המסוכנים. הגם ששתי העבירות הן מאותו תחום איסור והעונש הקבוע לצד כל אחת מהן זהה, הרי שמדובר בשתי עבירות שונות, ובדרך כלל העבירה של ייצור סם נחשבת לחמורה יותר מעבירה של החזקת סם.

עובדות כתב האישום המתוקן, שהן הבסיס להרשעת המערער על פי הודאתו, ייחסו למערער החזקת סמים מסוג קנאבוס. לא הוזכרו בהן שתילי סם ולא נטען שהמערער גידל או הפיק סם. ובהתאם לכך הוראת החיקוק שיוחסה למערער, בה בסופו של דבר הוא הורשע, היא החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, ולא כל עבירה אחרת.

חשיבות הטלת עונש בהתאמה למעשה העבירה בנסיבותיו כפי שהוכחו בבית המשפט, תוך הימנעות מהכללת נסיבות נוספות הנוגעות לביצוע עבירה שלא הוכחו, ברורה מאליה.

כאן, הגם שבית המשפט ציין בשולי גזר הדין שהמערער איננו נותן את הדין בעבירה של גידול סם ועל כן לא תחול לגביו ההחמרה במתחם הענישה, הרי שגזר הדין שזור כולו בשיקולים ובנימוקים הנוגעים במיוחד לעבירה של גידול סם.

משכך, מצאנו לנכון להקל במידת מה בעונש המאסר של המערער ולהעמידו על 26 חודשים. באשר לתקופת המאסר חלף הקנס, נראה לנו שיש להעמידה על 60 ימים.

יתר הוראות גזר הדין יעמדו בעינן.



ניתן והודע היום י"א אלול
תשע"ט, 11/09/2019 במעמד
הנוכחים.
אליהו ביתן, סגן נשיאה

יובל ליבדרו, שופט

גילת שלו, שופטת