



ע"פ 4270/06/19 - חמזה נעאמנה (אסיר, עלי נעאמנה (אסיר), ע"י ב"כ עוה"ד גב' ת. אולמן נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים
עפ"ג 4270-06-19 נעאמנה (אסיר) ואח' נ' מדינת ישראל
04 יולי 2019

בפני הרכב כב' השופטים:
י. גריל, שופט עמית [אב"ד]
א. אלון, שופטת
א. דגן, שופטת
המערערים:

1. חמזה נעאמנה (אסיר)
2. עלי נעאמנה (אסיר)
ע"י ב"כ עוה"ד גב' ת. אולמן

נגד
המשיבה:

מדינת ישראל
באמצעות פרקליטות מחוז חיפה (פלילי)
ע"י ב"כ עוה"ד גב' מ. הרטמן

פסק דין

א. בפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בעכו (כב' השופטת ש. פיינסוד-כהן) ב- ת"פ 69026-01-19 מיום 30.04.2019 לפיו נגזרו על המערער מס' 1:

- מאסר בפועל לתקופה של 24 חודשים.
- הפעלת מאסר מותנה בן 4 חודשים אשר הושת על המערער מס' 1 במסגרת ת.פ. 53246-04-18, במצטבר, כך שהמערער מס' 1 ירצה, 28 חודשי מאסר בפועל החל מיום מעצרו 9.1.19.
- מאסר על תנאי לתקופה של חודשיים, למשך 3 שנים, והתנאי הוא, כי המערער מס' 1 לא יעבור בתקופה זו עבירה מסוג עוון על פקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג-1973, (להלן: "**פקודת הסמים**"), ויורשע עליה בדיון.
- מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים, למשך 3 שנים, והתנאי הוא, כי המערער מס' 1 לא יעבור בתקופה זו



עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים, ויורשע עליה בדין.

- מאסר על תנאי לתקופה של 12 חודשים, למשך 3 שנים, והתנאי הוא, כי המערער מס' 1 לא יעבור בתקופה זו עבירה על פקודת הסמים מסוג יבוא, סחר, או תיווך, או הספקת סם לאחר, ויורשע עליה בדין.
 - מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים, למשך 3 שנים, והתנאי הוא, כי המערער מס' 1 לא יעבור בתקופה זו עבירת אלימות מסוג עוון ויורשע עליה בדין.
 - מאסר על תנאי לתקופה של 6 חודשים, למשך 3 שנים, והתנאי הוא, כי המערער מס' 1 לא יעבור בתקופה זו עבירת אלימות מסוג פשע או עבירת שיבוש מהלכי משפט או עבירת הפרעת שוטר בעת מילוי תפקידו ויורשע עליה בדין.
 - המערער מס' 1 הוכרז כסוחר סמים.
 - המערער מס' 1 נפסל מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים, וכמו כן נפסל מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה לתקופה של 12 חודשים, וזאת על תנאי למשך שנתיים, והתנאי הוא, שהמערער מס' 1 לא יעבור עבירה על פקודת הסמים מסוג פשע, ויורשע בה.
- על המערער מס' 2 נגזרו:
- מאסר בפועל לתקופה של 14 חודשים החל מיום מעצרו 14.1.19.
 - מאסר על תנאי לתקופה של חודשיים, למשך 3 שנים, והתנאי הוא, כי המערער מס' 2 לא יעבור בתקופה זו עבירה על פקודת הסמים מסוג עוון ויורשע עליה בדין.
 - מאסר על תנאי לתקופה של 4 חודשים, למשך 3 שנים, והתנאי הוא, כי המערער מס' 2 לא יעבור בתקופה זו עבירה על פקודת הסמים מסוג פשע, ויורשע עליה בדין.
 - מאסר על תנאי לתקופה של 10 חודשים, למשך 3 שנים, והתנאי הוא, כי המערער מס' 2 לא יעבור בתקופה זו עבירה על פקודת הסמים מסוג יבוא, סחר, או תיווך, או הספקת סם לאחר, ויורשע עליה בדין.
 - המערער מס' 2 הוכרז כסוחר סמים. ובית משפט קמא הורה על חילוט הסכום אשר נתפס ברשותו בסך של



1,150 נא.

- המערער מס' 2 נפסל מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה לתקופה של 3 חודשים, וכן נפסל

מלקבל או מלהחזיק רשיון נהיגה לתקופה של 6 חודשים, וזאת על תנאי למשך שנתיים והתנאי הוא, שהמערער מס' 2 לא יעבור עבירה על פקודת הסמים מסוג פשע, ויורשע בה.

עוד ובנוסף, הורה בית משפט קמא על חילוטו של הרכב מסוג יונדאי, צבע שחור, מס' רישוי 13-766-81(להלן: "הרכב") אשר רשום על שמו של המערער מס' 1.

המערערים מלינים על חומרת רכיב עונש המאסר בפועל, וכן על חילוט הרכב.

ב. הנסיבות הצריכות לעניין, לפי כתב האישום המתוקן, מיום 18.03.19, הינן בתמצית אלה:

בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן מתואר, כי המערער מס' 1 החזיק ברשותו מכשיר טלפון נייד, ועם מכשיר זה עשה יחד עם אחיו, המערער מס' 2, שימוש לשם סחר בסם מסוכן.

המערערים נהגו לסחור שלא כדין בסמים מסוכנים, בעיר עראבה וסביבתה, באופן שמכירת הסמים התבצעה כך שהלקוחות היו מתקשרים אל מכשיר הטלפון הנייד, שהוחזק על-ידי המערער מס' 1, ולעיתים על-ידי המערער מס' 2, אחד מהם היה עונה לשיחת הטלפון וקושר קשר לביצוע העסקה תוך שימוש במילות קוד כגון: "ירוק", "חום", "חצי", וכיוצ"ב.

בהמשך, היה קובע מי מהם, שענה לטלפון, מפגש עם הקונה במקומות שונים, בכפר עראבה או בסביבתו, שם היה מקבל את סכום הכסף המוסכם ומוסר את הסם בתמורה.

פרטי האישומים כנגד המערערים:

באישום מס' 1 הואשם המערער מס' 1, בעבירת הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין"), וכן בעבירת החזקת סמים לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א)+7(ג) סיפא לפקודת הסמים.

המערער מס' 2 הואשם בעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, עבירה לפי סעיף 275 לחוק העונשין.



על-פי המתואר בכתב האישום, ביום 30.12.18 בשעות הלילה, במהלך סיור משטרת שגרתי, מצאו השוטרים את המערער יושבים ברכב בצד הדרך בין כפר עראבה לשוב לטום.

משהבחין בהם, יצא המערער מס' 2 מן הרכב והחל במנוסה רגלית לכיוון מטעי זיתים הסמוכים למקום. באותה עת, ניסה המערער מס' 1 לחמוק באמצעות נסיעה לאחור ברכבו. השוטרים חסמו את דרכו, והמערער מס' 1 יצא מן הרכב, ושוחח עמם שעה שביקשו לערוך חיפוש ברכבו. אז, אחז המערער מס' 1 במפתח הרכב באגרופו וסרב לדרישה לפתוח את הרכב לחיפוש. כאשר ביקשו השוטרים למשוך מידו את המפתח, ברח המערער מס' 1.

בחיפוש שנערך ברכב נמצא ליד ידית ההילוכים סם מסוג חשיש במשקל של 11.28 גרם מחולק ל- 3 מנות.

באישום מס' 2 הואשם המערער מס' 2 בעבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א)+7(ג) לפקודת הסמים.

על-פי המתואר בכתב האישום, ביום 14.1.19 בשעת הצהריים הגיעו השוטרים לביתו של המערער מס' 2 בכפר עראבה על מנת לעצרו. המערער מס' 2 החזיק באותה עת במעילו סם מסוג חשיש במשקל של 4.24 גרם נטו, וכן סכום כסף של ₪ 1,150 במזומן.

באישום מס' 3 הואשם המערער מס' 1 בעבירת שיבוש מהלכי משפט, ותקיפה הגורמת חבלה של ממש, עבירות לפי סעיפים 244 ו-380, בהתאמה, לפי חוק העונשין.

על-פי המתואר באישום זה, ביום 14.01.19 בשעות אחר-הצהריים, עת שהה המערער מס' 1 בתא המעצר בתחנת המשטרה במשגב, עקב מעצרו בתיק זה, שהו עמו בתא שני תושבי הרשות הפלסטינית, שפרטיהם מופיעים בכתב האישום. ללא כל התגרות מצד מי מהם, הפיל המערער מס' 1 אחד מהם לרצפה, בעט בפניו עד שדם ניגר מאפו, והמשיך לתקוף אותו בידיו. למתלונן נגרם שבר באף. בהמשך פנה המערער מס' 1 לאדם הנוסף ששהה עמו בתא, והורה לו לא למסור לגורמי החקירה את אשר ראה ולטעון, כי ישן בזמן האירוע.

באישום מס' 4 הואשם המערער מס' 1 בעבירת שיבוש מהלכי משפט לפי סעיף 244 לחוק העונשין.

על-פי המתואר באישום זה, בתאריך 15.01.19 עת הועבר המערער מס' 1 בליווי שוטר מחדר החקירות לתא המעצר, חלף על פני אחד העדים בתיק זה, ואמר לו "למה אתה נותן להם לחפש בטלפון שלך ולמסור מספרים?", לאחר מכן פנה שוב לאותו עד, והנחה אותו להעביר מסר לבני משפחתו, כדי שאלה יסלקו את רכבו, אולם בתאריך 21.01.2019 נמצא הרכב באתר בניה השייך לבני משפחתו של המערער מס' 1.

באישום מס' 5 הואשם המערער מס' 1 בעבירת סחר בסמים מסוכנים לפי סעיף 13 + 19 א לפקודת הסמים.



על-פי המתואר באישום זה ביום 03.01.19 בשעות הערב מכר המערער מס' 1 סם מסוג חשיש במשקל של 1.34 גרם תמורת ₪ 50.

באישום מס' 6 הואשם המערער מס' 1 בעבירת סחר בסמים מסוכנים עבירה לפי סעיפים 13 + 19 א לפקודת הסמים.

על-פי המתואר באישום זה ביום 06.01.19 בשעות אחר-הצהריים התקשר לקוח שפרטיו ומספר הטלפון הנייד שלו מופיעים בכתב האישום למכשיר הטלפון הנייד, שהיה ברשות המערער מס' 1, וקבע עמו מפגש למכירת חשיש. בהמשך נפגשו הצדדים, והמערער מס' 1 מסר לו מנת סם תמורת ₪ 50.

באישום מס' 7 הואשם המערער מס' 1 בעבירת יצוא, יבוא, מסחר, והספקת סמים מסוכנים, לפי סעיפים 13 + 19 א לפקודת הסמים.

על-פי המתואר באישום זה, במספר הזדמנויות שונות בין התאריכים 27.10.18 עד 03.01.19 התקשר לקוח, שפרטיו מופיעים בכתב האישום למכשיר הטלפון הנייד, שהיה ברשות המערער מס' 1 לקביעת מפגש למכירת החשיש.

בהמשך, במספר הזדמנויות שונות, בכפר עראבה, סחר המערער מס' 1 בסם מסוג חשיש, באופן שקיבל מהלקוח סך של ₪ 50 ו/או 100 ₪ לסירוגין, עבור כל עסקה, ובתמורה מסר לו המערער מס' 1 את הסם.

באישום מס' 8 הואשם המערער מס' 1 בעבירת סחר בסמים מסוכנים לפי סעיפים 13 + 19 א לפקודת הסמים.

על-פי המתואר באישום זה לקוח ששמו ומספר הטלפון הנייד שלו מופיעים בכתב האישום התקשר במספר הזדמנויות שונות בין התאריכים 15.10.18 ל- 09.01.19 לטלפון הנייד, שהיה ברשות המערער מס' 1 לתאום קניית סם מסוג חשיש.

בהמשך, במספר הזדמנויות סחר המערער מס' 1 בסם באופן שמכר ללקוח מנת סם, ובתמורה קיבל לידי 100 ₪ עבור מנת סם בכל עסקה.

באישום מס' 9 הואשמו המערערים מס' 1 ומס' 2 בעבירת סחר בסמים מסוכנים לפי סעיפים 13 + 19 א לפקודת הסמים + סעיף 29(א) לחוק העונשין.

על-פי המתואר באישום זה, במספר הזדמנויות שונות בין התאריכים 09.01.19-09.10.18 לקוח ששמו מופיע בכתב האישום התקשר לטלפון הנייד, שהיה ברשות המערערים, לתאום מועד למכירת סם מסוג חשיש.



בהמשך, במספר הזדמנויות שונות סחרו המערערים בסם, באופן שמכרו ללקוח סמים, ובתמורה קיבלו סך של 50 ₪ עבור כל עסקה.

באישום מס' 10 הואשמו המערערים מס' 1 ומס' 2 בעבירת סחר בסמים מסוכנים לפי סעיפים 13 + 19 א לפקודת הסמים + סעיף 29(א) לחוק העונשין.

במספר הזדמנויות שונות בין התאריכים 10.01.19-15.01.18 התקשר הלקוח אל המכשיר הנייד שהיה ברשות המערערים לקביעת מועד למכירת סמים.

בהמשך, במספר הזדמנויות שונות סחרו המערערים בסם מסוכן, באופן שמכרו ללקוח מנת סם, ובתמורה קיבלו לידיהם סך של 50 ₪ עבור כל עסקה.

באישום מס' 11 הואשמו המערערים מס' 1 ומס' 2 בעבירת סחר בסמים מסוכנים לפי סעיפים 13 + 19 א לפקודת הסמים + סעיף 29(א) לחוק העונשין.

על-פי המתואר באישום זה, במספר הזדמנויות שונות בין התאריכים 10.01.19-24.10.18 התקשר לקוח ששמו מופיע בכתב האישום אל הטלפון הנייד שהיה ברשות המערערים, לקביעת מועד למכירת סם מסוג חשיש על-ידי המערערים.

בהמשך, סחרו המערערים, במספר הזדמנויות שונות בסם המסוכן, באופן שמכרו ללקוח סמים, ובתמורה קיבלו לידיהם סך של 50 ₪ עבור כל עסקה.

באישום מס' 12 הואשמו המערערים מס' 1 ומס' 2 בעבירת סחר בסמים מסוכנים לפי סעיפים 13 + 19 א לפקודת הסמים המסוכנים + סעיף 29(א) לחוק העונשין.

על-פי המתואר באישום זה, במספר הזדמנויות שונות בין התאריכים 05.01.19-16.10.18 התקשר לקוח ששמו מופיע בכתב האישום התקשר לטלפון הנייד שהיה ברשות המערערים לקביעת מועד למכירת סם מסוג קנאביס.

בהמשך, במספר הזדמנויות שונות, סחרו המערערים בסם מסוכן באופן שמכרו ללקוח סמים, ובתמורה קיבלו לידיהם סכום של 300 ₪ בכל עסקה.

ג. ביום 26.03.19 הודיעו הצדדים לבית משפט קמא, כי הגיעו להסדר דיוני, לפיו הוגש כתב האישום המתוקן, והמערערים הודו בעובדותיו. לפיכך, הרשיע בית משפט קמא את המערערים בעבירות המיוחסות להם בכתב האישום המתוקן.

יצוין, כי ב"כ המדינה הודיעה באותו מעמד, כי בקשתה היא ששני המערערים יוכרזו כסוחרי סמים.



ד. באותו תאריך (26.03.19) נשמעו טיעוני הצדדים לעונש לגבי המערער מס' 2.

לטענת ב"כ המדינה, יש לראות במערער מס' 2 שותף מלא לביצוע הסחר בסמים, וכחוליה בשרשרת ההפצה, ומכיוון שסמים מסוכנים מהווים את אחד ממחוללי הפשיעה, יש לראות את המערער מס' 2 כמי שפגע בהגנה על שלום הציבור במובן הרחב, וכן בהגנה על גופם של אלו אשר צורכים את הסמים המסוכנים, שאותם רכשו מן המערערים.

אליבא דב"כ המדינה, במקרה דנן מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא בינונית, וזאת נוכח סוג הסם וכמותו. למרות שהסם לגביו נעברו העבירות בהן הורשעו המערערים נחשב "סם קל", מדובר בסם מזיק, שהמחוקק אסר את השימוש בו. ב"כ המדינה טענה, כי הנזקים הרבים העומדים בבסיס נגע הפצת הסמים המסוכנים, הביאו את מערכת המשפט ומערכות אכיפת החוק להכריז מלחמת חורמה כנגד אלו הנוטלים בה חלק, סוחרי הסמים, והמסייעים בידם הינם אלה העומדים בראש שרשרת ההפצה, ומשכך מדיניות הענישה היא שככלל יש למצות עמם את הדין.

עוד טענה ב"כ המדינה, כי בעניינו של המערער מס' 2 יש לסווג את העבירות כאירועים נפרדים, והפנתה לפסיקה רלוונטית, לפיה יש לקבוע מתחם ענישה אחד לכל אירוע של עסקה לגבי אותו לקוח, קרי, בעניינו מדובר לטעמה ב- 4 מתחמים שונים. העבירות שבוצעו, לטענת ב"כ המדינה, על-ידי המערער מס' 2 מצביעות על כך שאין המדובר באירוע חד פעמי אלא בדפוס חוזר.

באשר לרף הענישה הנוהג, הפנתה ב"כ המדינה לאסופת פסיקה רלוונטית, וטענה, כי במקרה דנן המניע העיקרי לביצוען של העבירות על-ידי המערער מס' 2 הוא בצע כסף, וכן ציינה, כי לחובתו של המערער מס' 2 הרשעה קודמת בגין התפרצות.

ב"כ המדינה הדגישה, כי בעניינו של המערער מס' 2 לא התבקש תסקיר, ואין כל אינדיקציה לשיקום, וכן ציינה, כי ההלכה פסוקה קבעה, כי בעבירות מן הסוג בהן הודה המערער מס' 2, יש להעדיף שיקולי ענישה בדמות גמול והרתעה על פני אלה של שיקום, ואין כל נימוקים שיש בהם כדי להצדיק סטיה מן ההלכה הפסוקה בעניינו של המערער מס' 2.

לפיכך עתרה ב"כ המדינה להשית על המערער מס' 2 מאסר בפועל לתקופה הנעה בין 6-12 חודשים בגין כל אחד מן האישומים, ובמצטבר זה לזה, וכן מאסר מותנה מרתיע, אשר יחול על כל העבירות לפי פקודת הסמים המסוכנים, לרבות חילוט, פסילת רישיון נהיגה בפועל ופסילה על תנאי.

מנגד טען מי שייצג את המערערים בפני בית משפט קמא, כי המערער מס' 2 כמעט נעדר עבר פלילי, הודה בהזדמנות ראשונה, וחסך באופן משמעותי בזמן שיפוטי יקר.



ב"כ המערער מס' 2 טען, כי ההפרעה לשוטר במקרה זה היא מאוד מינורית, ואף מדובר בעבירה שהיא עצמה מצויה ברף הנמוך בחומרתה. חלקו של המערער מס' 2 הוא בכך שברח מן השוטרים, ואין מדובר באלימות כנגד השוטרים.

באשר לעבירות החזקת סמים בהן הורשע המערער מס' 2, טען בא-כוחו, כי מבחן הקשר ההדוק בין כל האירועים מצדיק קביעה שמדובר באירוע אחד, וזאת מכיוון, שמעובדות כתב האישום המתוקן ניתן לראות, שהמערער מס' 2 פעל באותה שיטה, מדובר באותו סם, אותה כמות, ואותה תמורה, והכל בסמיכות זמנים של חודש ימים.

ב"כ המערער מס' 2 הדגיש, כי בעניינו מדובר על סוג סם שהוא יחסית קל, הכמות בכל עסקה היא של 1 גרם לכל היותר, וכנגד תמורה של לכל היותר 50 ₪. ב"כ המערער מס' 2 אף הפנה לפסיקה רלוונטית.

ב"כ המערער מס' 2 עתר לכך שבית משפט קמא יקבע, כי מדובר באירוע אחד, ולא במספר אירועים, וכי יקבע מתחם ענישה אחד. עוד ביקש ב"כ המערער מס' 2 להסתפק בהשתתפות עונש מאסר שיחפוף את תקופת מעצרו של המערער מס' 2, וכן לקבוע מתחם ענישה, שלכל היותר יגיע ל-6 חודשים ולא יותר.

ב"כ המערער מס' 2 אף ביקש, כי לא יוטל קנס על המערער מס' 2, או לחלופין קנס מינימלי, וכן להמנע מלפסול את רשיונו של המערער מס' 2, ולחלופין, במידה ותוטל פסילה בפועל, שהחישוב יהא מיום מעצרו, באופן מידתי ומצומצם. עוד ביקש שלא יחולט סכום הכסף שנתפס אצל המערער מס' 2.

בתום דברי בא-כוחו הביע המערער מס' 2 את צערו, ביקש רחמים, והבטיח לא לחזור על מעשיו בעתיד.

ה. ביום 03.04.19 הורה בית משפט קמא על עריכת תסקיר שירות המבחן בענינם של שני המערערים, ושירות המבחן הגיש תסקירים בענינם.

התסקיר בענינו של המערער מס' 1, מפרט את נסיבות גדילתו, ובכלל זה את הרקע המשפחתי של המערער. בסופו של יום הגיע שירות המבחן למסקנה, שאין לראות בהמלצה על חלופת ענישה שיקומית במסגרת הקהילה אמצעי שיוכל להביא להפחתת הסיכון להישנות עבירות דומות מצידו בעתיד. שירות המבחן, ציין, כי אם יוטל על המערער מס' 1 עונש של מאסר בפועל, מומלץ לשלבו בהליך טיפולי במסגרת מאסרו.

אף התסקיר בענינו של המערער מס' 2, מפרט את נסיבות גדילתו, ובכלל זה את הרקע המשפחתי. שירות המבחן מציין, כי למערער מס' 2 יכולת טובה להסתגלות, ושמירה על יציבות במסגרות, אך גם בענינו העריך שירות המבחן, כי קיים סיכון להישנות עבריינות, וכי הפרוגנוזה השיקומית נמוכה.



ו. ביום 28.04.19 השלימו הצדדים את טיעוניהם בנוגע לעונשו של המערער מס' 2, וזאת נוכח קבלת התסקירים.

ב"כ המדינה טען, כי לאור התסקיר שאינו חיובי, אין מקום להקלה בענישה במתחמים שהוצגו בטיעונים מיום 26.03.19.

לעומתו טען ב"כ המערער מס' 2, כי אין מדובר בתסקיר שלילי, והפנה לפסקה הלפני אחרונה בעמוד 3 של התסקיר, לפיה ההתרשמות היא, כי למערער מס' 2 יכולת להסתגלות ושמירה על יציבות במסגרות, כגון המסגרת הבית - ספרית והתעסוקתית, וכן לפסקה בה נכתב, שעבריינותו של המערער מס' 2 אינה מתאפיינת באליומות.

גם בישיבה זו פנה המערער מס' 2 עצמו לבית משפט קמא, והביע צער על מעשיו.

ז. בישיבה זו אף נשמעו טיעוניהם של הצדדים לעונשו של המערער מס' 1.

לטענת ב"כ המדינה, יש לקבוע לגבי המערער מס' 1, שלושה מתחמי ענישה: האחד, לגבי עבירות הסחר, כשהמתחם ינוע בין 18-24 חודשי מאסר בפועל בגין כל עבירות הסחר, בשים לב לכך, שמדובר בעסקאות רבות. השני, שינוע בין 12-24 חודשים בגין עבירות אליומות ושיבוש מהלכי משפט, שכן מדובר, לטענת ב"כ המדינה, בעבירת אליומות ושיבוש מהלכי משפט ברף הגבוה, והמתחם השלישי אמור לנוע בין מאסר מותנה לבין 6 חודשי מאסר בגין הפרעה לשוטר.

ב"כ המדינה עתר לעונשי מאסר באופן מצטבר בשלושת המתחמים ברף הגבוה, וזאת עקב הרשעותיו הקודמות של המערער מס' 1, וכן עתר להפעלת מאסר על תנאי של 4 חודשים במצטבר לענישה, וכמו כן להטיל מאסר על תנאי מרתיע ומדורג, לפסול את רישיון הנהיגה בפועל, ולפסול את רישיון הנהיגה על תנאי.

ב"כ המדינה הדגיש, כי לאור התסקיר אין מקום להקל בעונשו של המערער מס' 1.

מנגד, טען ב"כ המערער מס' 1, שיש להתעלם מטענת ב"כ המדינה, שמדובר בעשרות עסקאות, שכן מחוייבת היצמדות לעובדות כתב האישום המתוקן בהן הורשע המערער מס' 1, ובו לא צוין מספר העסקאות. משכך יש לקבוע, כי מדובר במספר מינימלי ביותר, דהיינו, בשתי עסקאות בכל אחד מן האישומים, אשר בהם צוין "מספר הזדמנויות".

עוד טען ב"כ המערער מס' 1, כי המבחן ההדוק לגבי כל האישומים בפרשה זו מחייב לקבוע, כי מדובר במסכת עובדתית אחת, ולכן יש לקבוע מתחם אחד לכל האישומים. ב"כ המערער מס' 1 גם הפנה לטיעונו בנוגע לעונשו של המערער מס' 2.



ב"כ המערער מס' 1 סבר, כי עבירת ההפרעה לשוטר, היא ברף הנמוך של החומרה, וביקש שלא להטיל מאסר בגין עבירה זו. כמו כן, עתר להפעלת המאסר המותנה בן 4 החודשים באופן חופף, או לחלופין, באופן חלקי במצטבר לכל עונש.

ב"כ המערער מס' 1 הפנה לתיקון המשמעותי בכתב האישום בנוגע לעבירת החבלה. לטענתו, בכתב האישום המקורי יוחסה למערער מס' 1 עבירה של חבלה חמורה בניגוד לסעיף 333 לחוק עונשין, ואילו בכתב האישום המתוקן תוקנה הוראת החיקוק לעבירה בניגוד לסעיף 380 לחוק העונשין, כאשר ההבדל בין שתי העבירות מאוד משמעותי.

לטעמו של ב"כ המערער מס' 1, עבירות הסחר במקרה זה הינן ברף הנמוך בחומרתן, ומשכך ביקש מבית המשפט לקבוע מתחם ענישה, שנע בין הסתפקות בתקופת המעצר, ועד 10 חודשי מאסר בפועל, שכן המערער מס' 1 מצוי במעצר עד תום ההליכים למעלה מ- 4 חודשים. עוד הודגש, שהמערער מס' 1 הודה בהזדמנות ראשונה, נטל אחריות, התחרט על מעשיו, וחסך בזמן שיפוטי יקר.

לגבי התסקיר, טען ב"כ המערער מס' 1, כי אין המדובר בתסקיר שלילי, והפנה לעמוד האחרון בתסקיר, בו קצין המבחן התרשם, כי מדובר בנאשם שלוקח אחריות על ביצוע העבירות, ומביע צער וחרטה על ביצועו.

ח. בנוסף טען ב"כ המערער לעניין בקשת המדינה לחילוט הרכב. סעיף 36 לפקודת הסמים קובע, כי על בית המשפט להכריז על נאשם סוחר סמים בהכרעת הדין, ולכן משלא עשה כן בית המשפט בהכרעת דינו, האפשרות לחילוט הרכב היא רק לפי סעיף 36א(א) לפקודת הסמים כרכיב מהעונש. ב"כ המערער מס' 1 עתר לבית משפט קמא להימנע מחילוט הרכב, שכן מדובר ברכב, שמיועד לכל המשפחה, וששווי כ- 50,000 ₪, ואשר לא נקנה מרווחי עסקאות הסחר.

אליבא דב"כ המערער, ההורים והאח מימנו את הרכב, אשר משמש גם להסעת אחותם של המערער לטיפולם בהיותה חולת סכרת, שהוגדרה כנכה. משכך סבר ב"כ המערער, כי תוצאה לפיה יחולט רכב ששווה 50,000 ₪, אשר משרת משפחה שלמה, ואחות חולה שזקוקה לרכב הזה, היא תוצאה בלתי מידתית ובלתי סבירה.

בדיון זה אף נשמעה עדותו של מר מוסטפא נעאמנה, אחיהם של המערער, בנוגע לסוגית חילוט הרכב.

המערער מס' 1 פנה לבית משפט קמא התנצל והביע חרטה, וטען שבחודש בו נעצר, ינואר 2019, החל ללמוד במכללה בסכנין, וברצונו לשנות את חייו.



ט. בגזר הדין מיום 30.04.19 קבע בית משפט קמא בנוגע למערער מס' 1, כי העבירות אותן ביצע פוגעות בערכים המוגנים של שמירה על בריאות הציבור, וכי מדובר בעבירה המזינה תחומי עבריינות נוספים ומדרדרת לחיי פשע.

בנוגע לעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, קבע בית משפט קמא, כי העבירה פוגעת ביכולתה של המשטרה לאכוף את הסדר הציבורי.

עבירת שיבוש מהלכי משפט, כך קבע בית משפט קמא, פוגעת בשלטון החוק, וביכולת לנהל הליך משפטי הוגן. עבירת התקיפה פוגעת בזכותו של אדם לשלמות גופו ולחיות בשקט ובבטחון ללא מורא ופחד.

בית משפט קמא קבע, כי העבירה אותה ביצע המערער מס' 1 היא בסוג סם אשר נחשב בין "הקלים" שבסמים.

עוד ובנוסף קבע בית משפט קמא, כי למרות שאין בכתב האישום פירוט של מספר העסקאות, ברי שכל "לקוח" המוזכר בכתב האישום המתוקן ביצע עם המערער מספר עסקאות לא ידוע. בית משפט קמא הדגיש, כי הואיל ועל המערער מס' 1 ליהנות מן הספק, מביא בית משפט קמא בחשבון, שהמערער מס' 1 ביצע עם כל לקוח לפחות שלוש עסקאות, שכן המערער מס' 1 הודה, כי לא בוצעה עסקה אחת או שתיים או יותר, כעולה מכתב האישום. לפיכך הגיע בית משפט קמא למסקנה, שכתב האישום המתוקן מייחס למערער מס' 1 כ- 24 עסקאות.

בית משפט קמא ציין, כי יש לחלק את האישומים לשני מתחמי ענישה: האחד, מתחם ענישה שעניינו עבירות הסמים, והעבירות הנלוות לביצוע עסקאות הסמים וחקירתן, שעניין אחד והן נובעות זו מזו, והשני, מתחם ענישה, שעניינו התקיפה בתא המעצר, ושיבוש מהלכי משפט לאחר מכן, כשאין קשר ענייני בין עבירה זו ומעשה זה לבין העבירות האחרות.

באשר לעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו קבע בית משפט קמא, שבמקרה זה אין המדובר ברף הנמוך האפשרי של ביצוע העבירה.

באשר לעבירת התקיפה וגרימת החבלה של ממש, קבע בית משפט קמא, כי מדובר ברף גבוה מאוד של אלימות.

בית משפט קמא נתן דעתו לפסיקה הרלוונטית, וקבע, כי בעניינו של המערער מס' 1 יש להתייחס בקביעת מתחם הענישה לכך, שמדובר במספר לא מוגדר של עסקאות סמים, או כ- 24.

לגבי העבירות הנוספות של החזקת הסם לצריכה עצמית ציין בית משפט קמא, שהן מינוריות בהשוואה לעבירות הסחר, אך אין להתעלם מהן.



עוד הוסיף בית משפט קמא, כי: "יותר ממספר העסקאות יש לשים את הדגש לתקופת הסחר, לעובדה כי היו לקוחות שונים, לעובדה כי מדובר בשיטת פעולה אשר התבצעה בשיתוף עם הנאשם 2" (פסקה 11, עמ' 25 של גזר הדין).

בסופו של יום קבע בית משפט קמא, כי מתחם הענישה בהתחשב בסוג הסם ובתמורה שהועברה, ובשים לב לריבוי מקרי הסחר ולעבירות הנלוות, נע בין מאסר בן 18 חודשים לבין כ - 30 חודשי מאסר, ובנוגע לאישום מס' 3, שיבוש מהלכי משפט, ותקיפה הגורמת חבלה ממש, מתחם הענישה נע בין 6 חודשי מאסר ל- 18 חודשים.

בנוגע למיקומו של המערער מס' 1 בתוך המתחם, ציין בית משפט קמא, כי מדובר בבגיר צעיר, כבן 21, אשר עברו כולל הרשעות בתחום הרכוש, האלימות, וכן עבירות סיוע לבריחה ממשמרת חוקית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו, וכי עד כה נגזרו על המערער מס' 1, בגין הרשעותיו הקודמות, במצטבר 14 חודשי מאסר, ולצידם מאסרים מותנים, לרבות, מאסר על תנאי בן 4 חודשים בגין עבירת הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו. לפיכך, קבע בית משפט קמא, כי המערער מס' 1 מצוי בחלק הבינוני של מתחם הענישה.

י. בעניין ההכרזה על המערער מס' 1 כסוחר סמים קבע בית משפט קמא, כי לפי סעיף 36א לפקודת הסמים, ההכרזה על נאשם כסוחר סמים מקומה בהכרעת הדין ולא בגזר הדין, אולם, הפסיקה הכירה בכך, שכל עוד מבוצעת ההכרזה טרם גזירת עונשו של הנאשם, ולאחר מתן אפשרות לסנגור להתייחס לבקשה ולטעון לעניין העמידה בתנאים הנדרשים, אזי, ניתן להכשיר את המהלך, כפי שהתקיים בעניינו של המערער מס' 1.

בית משפט קמא קבע, כי במקרה זה ניתן לקבוע, שהמערער מס' 1 הפיק רווח כדרישת סעיף 36א(ב) של פקודת הסמים, ולפיכך הוכרז המערער מס' 1 כסוחר סמים.

יא. בנוגע למערער מס' 2 קבע בית משפט קמא, כי העבירות אותן ביצע המערער מס' 2 פוגעות בערכים המוגנים של שמירה על בריאות הציבור, וכי מדובר בעבירות המזינות תחומי עבריינות נוספים ומדרדרות לחיי פשע.

בנוגע לעבירה של הפרעה לשוטר בעת מילוי תפקידו, קבע בית משפט קמא, כי היא פוגעת ביכולתה של המשטרה לאכוף את הסדר הציבורי.

עוד קבע בית משפט קמא, כי העבירות אותן ביצע המערער מס' 2 הינן בסוג סם אשר נחשב בין "הקלים" שבסמים.

בית משפט קמא ציין, כי אין בכתב האישום פירוט של מספר העסקאות, אולם ברי, כי כל "לקוח" המוזכר בכתב האישום המתוקן ביצע עם המערער מס' 2 מספר עסקאות לא ידוע ומכיוון שעל המערער מס' 2 ליהנות מן



הספק, יש לקבוע, כי עם כל לקוח בוצעו לפחות שלוש עסקאות, שכן המערער מס' 2 הודה, כי לא בוצעה עסקה אחת או שתיים או יותר, ומכך יש ללמוד, שכתב האישום המתוקן מייחס למערער מס' 2 כ- 12 עסקאות, אולם בקביעת מתחם הענישה "יותר ממספר העסקאות יש לשים את הדגש לתקופת הסחר, לעובדה כי היו לקוחות שונים, ולעובדה כי מדובר בשיטת פעולה אשר התבצעה בשיתוף עם הנאשם 1" (פסקה 8 של גזר הדין).

בית משפט קמא קבע, כי מתחם הענישה בהתחשב בסוג הסם ובתמורה שהועברה, וכן בשים לב לריבוי מקרי הסחר ולעבירות הנלוות, נע בין 12 חודשי מאסר לבין 24 חודשי מאסר.

באשר למיקומו של המערער מס' 2 בתוך המתחם, ציין בית משפט קמא, כי מדובר בבגיר צעיר, כבן 19, בעל עבר פלילי בתחום הרכוש, שהורשע בשתי עבירות פריצה לבנין שאינו דירה, וביצוע גניבה לפני כארבע שנים, ומשכך, מצוי הוא בחלק הנמוך של מתחם הענישה, אך לא בתחתיתו.

בית משפט קמא הוסיף וקבע, כי במקרה זה, בנסיבות אישומי הסחר בסמים והתמורה שהתקבלה לידיו של המערער מס' 2, ביחד עם אחיו, ניתן לקבוע כי הוא הפיק רווח כדרישת סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים, לפיכך הכריז בית משפט קמא גם על המערער מס' 2 כסוחר סמים.

יב. באשר לחילוט הרכב, קבע בית משפט קמא, כי מששני המערערים הוכרזו כסוחר סמים, ומשאישום מס' 1 מתייחס לכך, שהמערערים נמצאו בתוך הרכב, והמערער מס' 1 עשה שימוש ברכב לצורך סחר בסמים, במשותף עם המערער מס' 2, ורכב זה רשום על שמו של המערער מס' 1, יש להורות על חילוט הרכב. בית משפט קמא הוסיף, שהתברר כי המשפחה רכשה רכב חלופי המשמש אותה בין היתר לצורכי הטיפולים בסכרת של האחות הצעירה, אשר ניתנים בעיקר במרפאה במקום המגורים של המשפחה. בית משפט קמא העיר עוד, כי המשפחה מצאה דרכים להסתדר, וכפי שהעיד אחיהם של המערערים, מתכוון הוא ממילא לרכוש רכב נוסף.

יג. המערערים ממאנים להשלים עם גזר דינו של בית משפט קמא בכל הנוגע לרכיבי המאסר בפועל, וחילוט הרכב, וערעור מונח בפניו.

לטענת ב"כ המערערים, עו"ד גב' ת. אולמן, המייצגת אותם בערכאה זו, שגה בית משפט קמא, משסקר, כאשר גזר את דינו של המערער מס' 1, דווקא את חלקו של המערער מס' 2 בכתב האישום המתוקן.

כמו-כן טענה ב"כ המערערים, כי היה על בית משפט קמא ליתן בגזר דינו את המשקל הראוי לקביעתו שלו עצמו, כי מדובר בסוג סם אשר נחשב בין ה"קלים", ולא לדון את המערערים בחומרה יתרה.



עוד טענה, כי שגה בית משפט קמא עת דן את המערערים בחומרה יתרה, וזאת מכיוון שייחס למערער מס' 1 כ-24 עסקאות, ולמערער מס' 2 כ-12 עסקאות, וזאת שעה שהמשיבה לא ידעה לפרט בכתב האישום המתוקן את מספר העסקאות בהן היה מעורבים המערערים.

כמו כן טענה ב"כ המערערים, כי היה על בית משפט קמא לקבוע מתחם ענישה אחד לכל האישומים נשוא כתב האישום, ולא לחלקם לשני מתחמים כפי שעשה בגזר דינו.

בית משפט קמא, אליבא דב"כ המערערים, שגה אף בכך, שקבע למערער מס' 1 מתחמי ענישה גבוהים יתר על המידה, ולא ייחס משקל ראוי לכך, שהמערער מס' 1 החל את לימודיו במסלול השלמת השכלה תיכונית ובגרות במכללת סח'נין בספטמבר 2018, וכי לימודיו נגדעו עקב הפרשה נשוא כתב האישום.

לטענת ב"כ המערערים, בית משפט קמא לא ייחס את המשקל הראוי לגילם הצעיר של המערערים, ואף לא לעובדה, כי המערערים שהו בתנאי מעצר קשים: המערער מס' 1 כ-4 חודשים, והמערער מס' 2 כחודשיים ומחצה.

עוד טענה ב"כ המערערים, כי שגה בית משפט קמא עת החמיר יתר על המידה בעונשם של המערערים, וזאת שעה שלמרות שאין המלצה שיקומית-טיפולית משירות המבחן, עולה מן התסקירים, כי המערער מס' 1 הביע צער וחרטה, והביע מוטיבציה ראשונית להשתלב בהליך הטיפול, וכי עבריינותו של המערער מס' 2 אינה מתאפיינת באלימות, יש לו יכולת טובה להסתגלות, וכי הוא נגרר לרעה על-ידי אחרים.

לטענת ב"כ המערערים שגה בית משפט קמא עת הורה על חילוט הרכב, שנרכש חודשים רבים לפני שבוצעו העבירות נשוא כתב האישום מכספי המשפחה, שעה שרישומו של הרכב על-שמו של המערער מס' 1 הוא פורמלי גרידא, וכן הוסיפה ב"כ המערערים שהמשפחה נזקקת לרכב לצורך הסעת אחותם של המערערים לטיפולים בסכרת.

י. בשיבת בית המשפט שהתקיימה בפנינו ביום 13.06.19, חזרה ב"כ המערערים על כל טענות הערעור, והדגישה, כי בית משפט קמא היה אמור לקבוע מתחם אחד לגבי כל העבירות נשוא כתב האישום, ולא לחלקן למתחמים, שכן מדובר באותם נאשמים, ותקופת הזמן בה בוצעו העבירות קצרה, התיק האחד נבע מן התיק השני. לטעמה של ב"כ המערערים הענישה המחמירה של בית משפט קמא נובעת מן החלוקה למתחמים שונים.

לטענת ב"כ המערערים, גם מעיון בפילוג שעשה בית משפט קמא במאסרים המותנים של המערערים, ברי, כי החלוקה למתחמי ענישה הרעה את מצבם של המערערים, וזאת שעה שב"כ המערערים הדגישה, שהיא מביאה עניין זה לתשומת לב בית משפט, אולם בפועל לא ערערה על המאסרים המותנים, אלא רק על רכיבי המאסר בפועל, וחילוט הרכב.



ב"כ המערערים, אישרה שעניינית לא נפלה טעות בעמ' 21 ש' 2-12 לגזר הדין. הטעות היחידה היא שבשורה 2 נכתב, כי הורשע נאשם 2 בעוד שברור, כי הכוונה שם היא לנאשם מס' 1.

ב"כ המערערים הפנתה לפסקה 5, ש' 25, עמ' 23 לגזר הדין, בנוגע לקביעות בית משפט קמא באשר למספר העסקאות שבוצעו על-ידי המערערים, וציינה, כי לטעמה ההחמרה בענישה, וקביעת 24 חודשי מאסר בפועל, היא נגזרת של קביעת מספר העסקאות (24) שבוצעו. עוד טענה ב"כ המערערים, כי בית משפט קמא ציין בגזר דינו, חמש פעמים את מספר העסקאות (24), ומכאן ברור, כי מדובר בטעות היורדת לשורשו של עניין.

בנוגע לתסקירי שירות המבחן, ציינה ב"כ המערערים, כי ניכר שהמערערים גדלו במשפחה שתפקודה מדאיג, וכי המערער מס' 1 הופנה בעבר לשירות המבחן, והיה זה אביו שלא שיתף פעולה. לטעמה של ב"כ המערערים יש לזקוף לזכותו של המערער מס' 1 את העובדה שהוא מנסה לעלות על דרך המלך, ולהשלים את לימודיו.

לגבי המערער מס' 2, ציינה ב"כ המערערים, כי מדובר בבחור צעיר כבן 18.5 בעת ביצוע העבירות, ועולה מן התסקיר, כי מדובר באדם שנגרר אחרי אחרים, ובבית הכלא עלול הוא להיגרר אחרי אנשים לא חיוביים. לכן אליבא דב"כ המערערים, היה על שירות המבחן לסייע בשיקומו, ולא להימנע ממתן המלצה חיובית בנוגע אליו.

ב"כ המערערים, הוסיפה, כי אינה רואה מקום לשוני במדרגים בין האחים, ומשכך היא סבורה, כי יש להקל בעונשו של המערער מס' 1.

בנוגע לחילוט הרכב, סברה ב"כ המערערים, כי שגה בית משפט קמא משהורה על חילוט הרכב, שכן מדובר ברכב שנקנה ביושר על-ידי בני המשפחה, שנה לפני ביצוע העבירות, אין קשר בין קניית הרכב לביצוע העבירות, ובעיקר יש לזכור, שהרכב נועד להסיע את האחות חולת הסכרת לטיפולים.

ב"כ המערערים הגישה אסופת פסיקה, והפנתה, בין היתר, ל-עפ"ג (מחוזי חיפה) 64827-10-18 **מדינת ישראל נ' אלקיים** (15.11.18), שם נדונו עבירות חמורות מאשר במקרה שבפנינו, וזאת כיוון, שהנאשם באותו מקרה נדון בגין מכירת סמים לקטינים, והעונש בגין עבירה זו הוא עד 25 שנות מאסר. לאחר הערעור שהגישה המדינה באותו מקרה, הגיעו הצדדים (שם) להסכמה בבית המשפט המחוזי, שיוטלו על הנאשם 4 חודשי מאסר תוך אפשרות לריצויים בעבודות שירות.

טו. מנגד טענה ב"כ המדינה, כי בעניינם של המערערים העונש איננו חורג לחומרה, בוודאי לא במידה המצדיקה את התערבות ערכאת הערעור.

לעניין קביעת המתחמים, טענה ב"כ המדינה, כי בעניינו של המערער מס' 1 נקבעו שני מתחמים, ובעניינו של המערער מס' 2 מתחם אחד, ואין בקביעת מתחמים שונים כדי להוביל לענישה מחמירה יותר-נהפוך הוא.



ב"כ המדינה טענה, בנוגע למספור העיסקאות שבית משפט קמא נקב בו, כי מוטב היה להימנע מכך, אולם הניסיון לספור את כמות העיסקאות, נעשה על-ידי ב"כ המערערים במסגרת טיעוניו לעונש, שם טען בפני בית משפט קמא, שמדובר בכל אירוע בשני מקרים לכל היותר, ובית משפט בגזר דינו נתן מענה לטענה זו, וממילא המספר בו נקב בית משפט קמא דווקא מקל עם המערערים, ולא הביא להחמרת הענישה.

לטענת ב"כ המדינה, המערערים ביצעו באופן שיטתי, באירועים מרובים ומתמשכים, עסקאות בסמים, חלקם בסכומים גבוהים וחלקם נמוכים, עם לקוחות שונים. מדובר באירועים מרובים ומתמשכים, ולטעמה של ב"כ המדינה, בצדק ייחס בית משפט קמא משקל משמעותי לעבירות הסחר בסמים.

ב"כ המדינה הדגישה, בנוגע למערער מס' 1, כי מעבר לאישומים של סחר בסמים, יש לחובתו שורת אישומים כבדה ומשמעותית, דהיינו, המערער מס' 1 הורשע ב-11 אישומים שונים, 6 עניינים בסחר בסמים, 2 בשיבוש מהלכי משפט, ובעבירה אחת של אלימות קשה כלפי עציר בתא המעצר. אליבא דב"כ המדינה, משמעות הענישה שהוטלה על המערער מס' 1 היא של כחודשיים מאסר לכל אישום, וענישה זו אינה חורגת לחומרה, ודאי לא באופן שמצדיק התערבות של ערכאת הערעור.

ב"כ המדינה הפנתה לתסקיר שירות המבחן בעניינו של המערער מס' 1, ולפיו אין כל המלצה טיפולית, ואף אין אפיק שיקומי. עוד הפנתה ב"כ המדינה לעובדה, שחרף גילו הצעיר של המערער מס' 1, לחובתו שלוש הרשעות קודמות, לרבות עבירות אלימות, לרבות כנגד שוטרים, ועבירות רכוש, והוסיפה, כי המערער מס' 1 שב לבצע עבירות בתוך ימים בודדים בלבד לאחר שחרורו ממאסרו בן ארבעת החודשים שהסתיים ביום 14.10.18. גם בשל כך צדק בית משפט קמא עת הפעיל את המאסר המותנה באופן מצטבר.

בעניינו של המערער מס' 2, טענה ב"כ המדינה, כי הוא הורשע ב-4 אישומים נפרדים של סחר בסמים, בריבוי מקרים ביחס לכל אחד מאותם אישומים, וב-2 אישומים נוספים של החזקת סם לשימוש עצמי, וכן בהפרעה לשוטר. לטעמה של ב"כ המדינה אין המדובר בענישה חורגת לחומרה חרף גילו הצעיר, בשים לב לכך שלחובתו שתי עבירות קודמות של התפרצות בגין נדון בבית המשפט לנוער, ונגזר עליו מאסר על תנאי וקנס. ב"כ המדינה הפנתה לכך, שבימים אלה תלוי ועומד בעניינו של המערער מס' 2 כתב אישום חדש שהוגש במאי 2019.

אליבא דב"כ המדינה, מעיון בתסקיר שירות המבחן לגבי המערער מס' 2, ניתן להתרשם מפרוגנוזה שלילית לגבי המערער מס' 2, ממוטיבציה דלה לשינוי, ומסיכון להישנות עבירות. משכך אין מקום, לטענת ב"כ המדינה, להקל בענישה שנגזרה עליו.

טז. בנוגע לחילוט הרכב, טענה ב"כ המדינה, כי מדובר ברכב אשר שימש לביצוע עבירות הסחר בסמים, כפי שהדבר עולה הן מן החלק הכללי של כתב האישום, והן מן הנסיבות המפורטות באישומים השונים. ברכב נתפסו מנות סם מחולקות, הרכב רשום על שמו של המערער מס' 1, ומשמש אותו בעיקר.



לטענת ב"כ המדינה, אין במקרה זה כל טעם מיוחד, אשר מצדיק הימנעות מחילוט, ויש אף ליתן את הדעת לכך שהמערערים לא נדונו לתשלום קנס.

יז. לאחר שנתנו דעתנו לעובדות כתב האישום המתוקן בהן הורשעו המערערים, הטיעונים לעונש בפני בית משפט קמא, תסקירי שירות המבחן לגבי שני המערערים, גליונות ההרשעות הקודמות של המערערים, גזר דינו של בית משפט קמא, הודעת הערעור על נימוקיה, טיעוניהם של ב"כ שני הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו ביום 13.06.19, והפסיקה הרלוונטית, מסקנתנו היא שיש לדחות את הערעורים, הן של המערער מס' 1, והן של המערער מס' 2, דהיינו, להותיר את גזר דינו של בית משפט קמא על כנו, וכך גם באשר לחילוט הרכב.

יח. בית משפט קמא קבע, כי יש לחלק את האישומים כנגד המערער מס' 1 לשני מתחמי ענישה. האחד, עניינו בעבירות הסמים, והעבירות הנלוות לביצוע עסקאות הסמים וחקירתן, עבירות הנובעות זו מזו, והשני, עניינו בעבירה של תקיפה הגורמת חבלה של ממש בתא המעצר, ושיבוש מהלכי משפט.

דעתנו כדעת בית משפט קמא. אנו מקבלים את נימוקיו לקביעת שני מתחמים שונים בנוגע למערער מס' 1. אכן, למעט הקשר העובדתית-נסיבתי, דהיינו, שהמערער מס' 1 שהה במעצר בגין עבירות הסמים ועבירת ההפרעה לשוטר במילוי תפקידו, אין קשר ענייני בין עבירות אלו לבין עבירת התקיפה הגורמת חבלה של ממש, שביצע המערער מס' 1 בעציר ששהה עימו בתא המעצר, ולרבות העבירה הנוספת של שיבוש מהלכי המשפט, שבהן הורשע המערער מס' 1, כמתואר באישום מס' 3.

בעניינו של המערער מס' 2, קבע בית משפט קמא מתחם ענישה אחד לכלל האישומים, ועל קביעה זו כמובן לא הלינה ב"כ המערערים.

יט. באשר לעבירות הסמים:

עבירות הסמים בכלל, ועבירות הסחר בפרט, טומנות בחובן נזק בל יתואר, הן לאדם האינדיווידואלי, והן לחברה כולה.

לא בכדי פסיקתו העקבית של בית המשפט העליון, מתייחסת בחומרה יתרה לעבירות הסחר בסמים, שכן אותם העוסקים בסחר מפיצים "על מגש של כסף" לחברה כולה את האפשרות הממשית של שימוש בסמים, והתמכרות אליהם.



יפים לענייננו דבריו של כב' השופט נ. הנדל ב- ע"פ 5741/11 נאיף סוארכה נ' מדינת ישראל (20.01.13):

"בהקשר זה יש לזכור כי עבירות הסם שלא לשימוש עצמי, לרבות ייבוא, מכוערות הן בהיותן דומות לשילוח אש בשדה קוצים. לצערנו הנגע מגיע לכל פינה בחברה".

וכן דבריו של כב' השופט נ. סולברג ב- ע"פ 4522/18 בנימין אסאבן נ' מדינת ישראל (11.11.18):

"בית משפט זה עמד פעמים רבות על חומרתן של עבירות הסמים, ובפרט עבירת הסחר בסמים. חומרה זו נובעת, בין היתר, מנזקיהם הקשים של הסמים - במיוחד כך לגבי סמים המוגדרים 'קשים' - הן למשתמשים, הן לסביבתם (ע"פ 7952/15 מדינת ישראל נ' שץ [פורסם בנבו] (15.2.2016) (להלן: עניין שץ); ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' גומז-קרדוסו, פ"ד נא(3) 769 (1997)".

כ. באשר לענישה שהוטלה על המערערים הפנתה ב"כ המערערים, בדיון שהתקיים בפנינו ביום 13.06.19 ל-עפ"ג (מחוזי חיפה) 64827-10-18 מדינת ישראל נ' אלקיים (15.11.18), שם הגיעו הצדדים במסגרת הערעור שהגישה המדינה על קולת העונש שהוטל על-ידי בית משפט השלום, להסדר טיעון, לפיו הושתו על הנאשם ארבעה חודשי מאסר, שירוצו בעבודת שירות, בגין עבירות של סחר בסם מסוכן, והחזקת סם מסוכן שלא כדין, ושלא לצריכה עצמית, כשבכתב האישום צוין, שם, שהנאשם נהג למכור סמים מסוכנים לקטינים תלמידי בית ספר, ביודעו שהם קטינים.

ב"כ המערערים אף הגישה פסיקה נוספת:

עפ"ג 3963-03-17 אביחי נהרי נ' מדינת ישראל, (19.03.17), שם הורשע המערער בריבוי עבירות של סחר בסם מסוכן, ובריבוי עבירות של סחר בסם מסוכן בצוותא (כ-39 עבירות), ונגזרו עליו 20 חודשי מאסר בפועל בניכוי תקופת מעצרו.

עפ"ג 13964-09-17 יגור זסלבסקי נ' מדינת ישראל (18.03.18), שם הוטלו על המערער ששה חודשי מאסר בעבודות שירות בגין הרשעתו בעבירות של סחר בסמים (7 עסקאות).

עפ"ג 22744-03-18 אייל צבי פלג נ' מדינת ישראל, (01.06.15), שם קיבל בית המשפט המחוזי את ערעורו של המערער, וגזר עליו 18 חודשי מאסר בפועל, במקום 24 חודשים, שנגזרו עליו בבית משפט השלום, בגין עבירות סמים שונות, לרבות סחר בסמים (בקשת רשות ערעור, שהגיש המערער לבית המשפט העליון,



נדחתה).

וכן עפ"ג 781/09 יגאל קרן נ' מדינת ישראל, (11.01.10), שם הורשע המערער ב-16 עבירות של סחר בסם מסוכן, ועבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, ובית המשפט המחוזי גזר עליו 18 חודשי מאסר בפועל.

על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגשה בקשת רשות ערעור (רע"פ 1504/10), שנדחתה, תוך קביעה, כי:

"דין הבקשה להידחות. הלכה היא כי בית-משפט זה ייעתר לבקשה לקיומו של ערעור שני, רק מקום שעניינו של המבקש מעורר שאלה משפטיות או ציבורית החורגת מעניינו הפרטני (ר"ע 103/82 חניון חיפה בע"מ נ' מצת אור (הדר חיפה) בע"מ, פ"ד לו(3) 123, 130 (1982)). לא כזו היא הבקשה שבפני. יתר על כן, הלכה היא כי חומרת העונש כשלעצמה אינה מקימה עילה ליתן רשות לערער, ולא ראיתי מקום או עילה לחרוג מהלכה זו בעניינו של המבקש. למעלה מן הדרוש אוסיף, כי אופיין של העבירות אותן ביצע המבקש ומספרן, והעובדה שהוא נמנה על אלה המפיצים את נגע הסמים על ידי סחר בו, חייבו את כליאתו לתקופה ממושכת תוך העדפה של האינטרס הציבורי על זה האישי". (ההדגשה שלנו).

מנגד, נציין, כי ב - רע"פ 1626/12 שלמה מלכה נ' מדינת ישראל (07.05.12) - אליו הפנתה ב"כ המדינה את בית משפט קמא בטיעון לעונש - נדון מקרה שבו בית משפט השלום הרשיע את הנאשם, והשית עליו 9 חודשי מאסר בפועל בגין ארבעה אישומים בעבירות סחר בסמים וזאת תוך התייחסות לנסיבות אישיות מקלות, בנוסף להיותו נעדר עבר פלילי.

ברע"פ 5712/16 יצחק אייזנבאך נ' מדינת ישראל (17.08.16), הורשע הנאשם (שם) ב-4 עבירות סחר בסמים מסוג קנאביס. בית משפט השלום גזר על הנאשם, אף הוא נעדר עבר פלילי, 8 חודשי מאסר בפועל.

ברע"פ 5698/17 מיכאל ליפצר נ' מדינת ישראל (04.09.17) הורשע הנאשם ב-15 אישומים בגין עבירות סמים, ונגזרו עליו 30 חודשי מאסר וכן עונשים נלווים. כב' השופט (בדימוס) א. שהם קבע:

"למעלה מן הדרוש, יצוין, כי גם לגופו של עניין דין הבקשה להידחות. העונש שהושת על המבקש הינו ראוי ומאוזן, והוא מבטא התחשבות בכלל השיקולים הרלוונטיים לעניינו. לא נעלמו מעיני מאמציו של המבקש לשקם את עצמו ולתקן את דרכיו, כפי שעולה מהבקשה ומהעובדה כי המבקש נטל אחריות על מעשיו. יחד עם זאת, לא ניתן להקל ראש בחומרת העבירות שביצע המבקש, שעה שסחר בסמים במספר הזדמנויות, עם ציבור לקוחות לא קטן, גם אם אין מדובר בנסיבות העומדות ברף חומרה גבוה במיוחד. כפי שנקבע, לא אחת, האינטרס הנוגע לשיקומו של הנאשם משרת את החברה בכללותה, ואולם מדובר בשיקול אחד מבין מכלול השיקולים העומדים בפני בית המשפט (רע"פ 3250/16 שימחיאב נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (20.4.2016); רע"פ 4218/15 אמסלם נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו]



(18.6.2015); רע"פ 1787/15 עמר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (24.3.2015)."

כא. עולה מכל האמור לעיל, שלגבי מקרים, לא זהים, אך דומים, קיים מנעד רחב של פסיקה.

יחד עם זאת ברי, כי פסיקתו העקבית של בית המשפט העליון קובעת, כי בשל חומרת עבירות הסמים בכלל, והסחר בהן בפרט, שומה על בתי המשפט להיאבק באמצעות ענישה מרתיעה.

אנו מפנים ל-ע"פ 7952/15 מדינת ישראל נ' אילון ישראל שץ (15.02.16):

"בית משפט זה עמד לא אחת על החומרה הרבה הטמונה בעבירות סחר והפצה של סמים, לא כל שכן סמים מסוכנים המוגדרים 'קשים' (ראו למשל: ע"פ 6747/11 מדינת ישראל נ' אבו רקיק[פורסם בנבו] (3.1.2013)), ועל הצורך להיאבק בהן באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה (ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל, פסקה 24 [פורסם בנבו] (24.7.2011)). זאת, לאור הנזק הרב שהן מסבות לא אך למשתמשים הישירים בסם, אלא לחברה כולה, הסובלת מעבירות רכוש ואלימות מצד העוסקים בסחר ומלקוחותיהם (ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' גומז-קרדוסו, פ"ד נא(3) 769, 786-787 (1997); ע"פ 10228/05 רובאעי נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 15 (26.6.06) ע"פ 6990/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פסקה 35 [פורסם בנבו] (24.2.2014) (להלן: "עניין ח'טיב"); ע"פ 100/14 מדינת ישראל נ' מחטיב, פסקה 3 [פורסם בנבו] (10.12.2014)).

בהתאם לכך, מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות הסמים, ובכלל זאת בעבירת הסחר בסם, מצויה במגמת החמרה (עניין ח'טיב, פסקה 15 והפניות שם; ע"פ 2587/09 אבו רקיק נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (28.3.2010); ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (24.7.2011); ע"פ 2661/13 יחייב נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (18.2.2014); ע"פ 1598/13 אלהואשלה נ' מדינת ישראל[פורסם בנבו] (17.7.2014)). (ההדגשה שלנו).

כן גם ע"פ 8988/16 אשר בן סימון נ' מדינת ישראל (08.03.17):

"ההלכה בעניין עבירות סמים קובעת כי נוכח חומרתן הרבה של אותן העבירות יש להתמודד מולן באמצעות ענישה משמעותית ומרתיעה (ע"פ 1654/16 שרר נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 9 (27.2017); ע"פ 1932/15 בן סעדון נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 27 (17.4.2016); ע"פ 2681/15 שטרית נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 70 (14.2.2016)), כי יש לבכר את שיקולי ההרתעה על השיקולים האישיים בעבירות מסוג זה



ע"פ 1274/16 עוז נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 10 (6.10.2016); ע"פ 4592/15 פדידה נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 8, וכי יש חשיבות בענישה כלכלית בעבירות סמים שעיקרן הוא בצע כסף (ע"פ 3669/14 גולן נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 22 (18.12.2016); ע"פ 7952/15 מדינת ישראל נ' שץ, [פורסם בנבו] פסקה 49 (15.2.2016)).

כב. לפיכך, סבורים אנו, כי אין בענישה שהוטלה על המערערים על-ידי בית משפט קמא, סטייה משמעותית מן הענישה הנוהגת, וזאת גם נוכח קיומו של מתחם ענישה נוסף למערער מס' 1, שעניינו בעבירת תקיפה וגרימת חבלה של ממש, וכפי שבצדק קבע בית משפט קמא כי עבירה זו בוצעה ברף גבוה מאוד של אלימות, במצב בו המתלונן עצור ואינו יכול לנוס או להגן על עצמו. לכך מתווספת העבירה של שיבוש מהלכי משפט.

משכך לא מצאנו, כי יש מקום להתערב בגזר דינו של בית משפט קמא.

אנו מפנים לדבריו של כב' השופט (בדימוס) י' דנציגר ב-ע"פ 3091/08 דני טרייגר נ' מדינת ישראל (29.01.09).

"הלכה ותיקה מימים ימימה היא כי ערכאת הערעור אינה מתערבת על נקלה בעונש שגזרת הערכאה הדיונית. התערבותה של ערכאת הערעור בעונש מצטמצמת למקרים חריגים בהם נפלה טעות בגזר דינה של הערכאה הדיונית או שהעונש שנגזר חורג במידה קיצונית מרף הענישה הנוהג במקרים דומים [ראו למשל: ע"פ 6298/96 מדינת ישראל נ' יחיא (לא פורסם, [פורסם בנבו], 5.11.97); ע"פ 3074/07 מדינת ישראל נ' אבו תקפה (לא פורסם, [פורסם בנבו], 27.3.08); ע"פ 1242/97 גרינברג נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 3.2.98); ע"פ 9097/05 מדינת ישראל נ' ורשילובסקי (לא פורסם, [פורסם בנבו], 3.7.06); ע"פ 5057/06 אגבריה נ' מדינת ישראל (לא פורסם, [פורסם בנבו], 3.5.07)]."

וכן לדבריו של כב' השופט מ' מזוז ב-ע"פ 5860/14 אסף לביא ואח' נ' מדינת ישראל (06.03.16).

"כידוע, ערכאת הערעור לא תיטה להתערב בגזר דין של הערכאה הדיונית, אלא במקרים חריגים בהם נפלה בגזר הדין טעות מהותית ובולטת, או שעה שהעונש שנגזר על ידה חורג באופן מהותי מרמת הענישה המקובלת בנסיבות דומות (ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (21.7.2015); ע"פ 3091/08 טרייגר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו] (29.1.2009); ע"פ 3799/14 אבו שנב נ' מדינת ישראל, [פורסם בנבו] פסקה 18 (17.8.2015))."



כג. מהתם להכא: התנהלותם של המערערים עת סחרו בסמים מסוכנים במספר לא מוגדר של עסקאות, למספר לקוחות בשיטת פעולה מוסדרת ומתוכננת, ועל-ידי כך הפיצו את נגע הסמים לאחרים, מצדיקה ענישה חמורה ומרתיעה.

תסקירי שירות המבחן לגבי שני המערערים אינם מצביעים על אופק שיקומי, ועל כך יש להוסיף את הרשעותיהם הקודמות של שני המערערים, ובמיוחד באשר למערער מס' 1, שצבר למרות גילו הצעיר שלוש הרשעות קודמות, שבגין אף ריצה עונשי מאסר בפועל.

נוכח כל האמור, לא מצאנו מקום להתערב בעונשים, שהוטלו על המערערים.

כד. באשר לטענת ב"כ המערערים בדבר ה"מיספור" השגוי של העסקאות על ידי בית משפט קמא, ביחס לשני המערערים, מה שהוביל, לטעמה, להחמרת הענישה, אנו מפנים לפסקה 11 בגזר דינו של המערער מס' 1:

"מן הפסיקה ניתן ללמוד כי מתחם הענישה רחב וצריך להכיל בתוכו הן התייחסות למקרים בהם מדובר בעבירה ראשונה והן התייחסות למקרים בהם מדובר בעבריין המבצע עבודות חוזרות ונשנות. ההתייחסות לסוג הסם, כמותו והתמורה, גם הן באות לידי ביטוי במתחם הענישה. אין לספור דווקא את מספר האישומים, שכן במקרה אחד כל אישום מייצג עסקה אחת ובמקרה, אחר, כבמקרה אשר בפני כל אישום מתייחס למספר עסקאות ולדרך של התנהלות. לפיכך, לא ניתן להשוות למקרים אחרים בהם בוצעה עסקה אחת או שתיים או שלוש ולהסיק מכך מה הוא ה"תעריף" לענישה לכל עסקה. מתחם הענישה במקרה אשר בפני צריך להתייחס לכך כי מדובר במספר לא מוגדר של עסקאות, או כ- 24, בסם מסוג חשיש, בכמויות של צריכה עצמית, כל עסקה. לפיכך, יותר ממספר העסקאות יש לשים את הדגש לתקופת הסחר, לעובדה כי היו לקוחות שונים, לעובדה כי מדובר בשיטת פעולה אשר התבצעה בשיתוף עם הנאשם 2".
(ההדגשה שלנו).

וכן לפסקה 8 בגזר דינו של המערער מס' 2:

"אין לספור דווקא את מספר האישומים, שכן במקרה אחד כל אישום מייצג עסקה אחת ובמקרה, אחר, כבמקרה אשר בפני כל אישום מתייחס למספר עסקאות ולדרך של התנהלות. לפיכך, לא ניתן להשוות למקרים אחרים בהם בוצעה עסקה אחת או שתיים או שלוש ולהסיק מכך מה הוא ה"תעריף" לענישה לכל עסקה. מתחם הענישה במקרה אשר בפני צריך להתייחס לכך כי מדובר במספר לא מוגדר של עסקאות, או כ- 12, בסם מסוג חשיש, בכמויות של צריכה עצמית, כל עסקה. לפיכך, יותר ממספר העסקאות יש לשים את הדגש לתקופת הסחר, לעובדה



כי היו לקוחות שונים, לעובדה כי מדובר בשיטת פעולה אשר התבצעה בשיתוף עם הנאשם 1".

ברי, כי בעת גזירת עונשם של המערערים, בית משפט קמא התייחס לתקופת הסחר בסמים (אוקטובר 2018 עד ינואר 2019), לעובדה, כי המערערים סחרו בסם עם לקוחות שונים, וכן לעובדה, כי מדובר היה בשיטת פעולה של שני המערערים.

זאת ועוד, בית משפט קמא ציין במפורש, כי מדובר במספר עסקאות לא מוגדר, ואת מספר העסקאות לגבי כל אחד מן המערערים ציין רק כחלופה אפשרית, אך לא על מספר העסקאות הושם הדגש.

לפיכך, אין בדינו לקבל את טענות ב"כ המערערים בעניין זה, ואיננו סבורים, כי העובדה שבית משפט קמא נקב במספר עסקאות אפשרי, אף אם ניתן היה להימנע מכך, פגע במערערים באופן המצדיק את התערבותנו בענישתם.

כה. באשר לחילוט הרכב.

סעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 קובע כהאי לישנא:

"(א) הורשע אדם בעבירה של עסקת סמים, יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש שהוא -

(1) רכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או ששימש או נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה;

(2) רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין, כשכר העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה, או שיועד לכך.
לענין פסקאות (1) ו-(2) -

"ביצוע העבירה" - לרבות ביצוע כל עבירה אחרת של עסקת סמים, אף אם לא הורשע בה הנידון, ובלבד שהיא קשורה לעבירה שבה הוא הורשע.

(ב) בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכח לו כי הנידון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על פי בקשת תובע, שהנידון הוא סוחר סמים ומשעשה כן - יצווה בגזר הדין, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט.



(ג) לא יצווה בית משפט על חילוט כאמור בסעיף זה אלא לאחר שנתן לנידון וכן אם הם ידועים לבעל הרכוש, למי שהרכוש נמצא בחזקתו או בשליטתו ולמי שטוען לזכות ברכוש (להלן - הטוען לזכות ברכוש), הזדמנות להשמיע את טענותיהם.

(ד) טען אדם שאינו הנידון לזכות ברכוש כאמור בסעיף קטן (ג), וראה בית המשפט, מטעמים שיירשמו, כי בירור הטענות עלול להקשות על המשך הדיון בהליך הפלילי, רשאי הוא לקבוע שהדיון בחילוט יהיה בהליך אזרחי; קבע בית המשפט כן, יחולו בהליך האזרחי הוראות סעיף 31(6).

(ה) בקשת תובע לחלט רכוש לפי סעיף זה ופירוט הרכוש שאת חילוטו מבקשים, יצוינו בכתב האישום; נתגלה רכוש נוסף שאת חילוטו מבקשים, רשאי תובע לתקן את כתב האישום בכל שלב של ההליכים עד לגזר הדין.

(ו) הודעה על בקשת תובע לחלט רכוש תימסר לטוען לזכות ברכוש, אם הוא ידוע".

בעניינו, כעולה מסעיף 3 בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן בו, כאמור, הודו המערערים, החזיק המערער מס' 1 ברכב, בו עשה שימוש לביצוע עסקאות הסמים.

מאישום מס' 1 בענינים של שני המערערים, עולה, כי הם ישבו ברכב זה עת ביצעו את העבירות המתוארות באישום, והרכב רשום על שמו של המערער מס' 1.

המערערים הפיקו רווח מעבירות הסמים שביצעו, ומכאן שהוראת החילוט מעוגנת כנדרש בסעיף 36א (ב) של פקודת הסמים.

אמנם, סעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 קובע סייגים לחילוט הרכוש:

"(א) בית המשפט לא יצווה על חילוט רכוש לפי סעיפים 36א או 36ב, אם הוכיח מי שטוען לזכות ברכוש כי הרכוש שימש בעבירה ללא ידיעתו או שלא בהסכמתו, או שרכש את זכותו ברכוש בתמורה ובתום לב ובלי שיכול היה לדעת כי הוא שימש או הושג בעבירה.

(ב) בית המשפט לא יצווה על חילוט רכוש לפי סעיפים 36א ו-36ב אלא אם כן נוכח שלבעל הרכוש שיחולט ולבני משפחתו הגרים עמו יהיו אמצעי מחיה סבירים ומקום מגורים סביר.

(ג) בית המשפט לא יצווה על חילוטם של מטלטלים שאינם ניתנים לעיקול לפי פסקאות (1) עד (6) לסעיף 22(א) לחוק ההוצאה לפועל, תשכ"ז-1967". (ההדגשה שלנו).



אולם, אין בידינו לקבל את טענת המערערים, ולפיה יש מקום לא לצוות על חילוט הרכב, נוכח הוראת סעיף 36ג (ב) של פקודת הסמים. נסביר.

ביום 28.04.19, העיד אחיהם של המערערים, מוסטפא נעאמנה, בפני בית משפט קמא, וטען, כי הרכב נשוא הערעור, נקנה כשנה קודם לכן מכספי כל בני המשפחה, כולל מכספי המערערים עצמם (עמ' 17 לפרוט', ש' 12-7), והרכב משמש את כל בני המשפחה.

במהלך עדותו, עלה, כי הרכב נמצא בעיקר בחזקתו של המערער מס' 1 (עמ' 17 לפרוט' ש' 21-14, 29-28), זאת ועוד, בהמשך העדות מציין העד, כי הרכב נרשם על שמו של המערער מס' 1, מכיון ש"ככה רצה אבא שלי בגלל שאני קונה אוטו לעבודה בעוד כמה חודשים" (עמ' 18 לפרוט' ש' 6).

בעדותו זו תיאר העד את מצב אחותם של המערערים, אשר סובלת ממחלת הסכרת, אשר בעטייה, נטען, כי המשפחה זקוקה לרכב נשוא הערעור, ועל כן מתבקש בית המשפט, שלא לצוות על חילוטו (עמ' 17 לפרוט' ש' 33-31):

"בגלל אחותי אנחנו משאירים את האוטו בבית. היא חולת סוכרת ובכל רגע הולכת לקופת חולים ובית חולים. היא בת 14. היא היתה בפעם האחרונה בחדר מיון לפני חודש. לפני כן היא היתה חצי שנה לפני כן. היא גם הולכת לביקורים בקופת חולים בתוך הכפר".

לזאת אף נוסיף את דבריו של בית משפט קמא, בעמ' 33 לגזר דינו:

"בהמשך התברר כי המשפחה רכשה רכב חלופי המשמש אותם בין היתר לצורכי טיפול בסכרת של אחותם הצעירה. יצוין, כי באישור הרפואי שהוגש לאחר תום הדיון ציין הרופא, כי האחות אכן נזקקת לטיפולים מאחר והסכרת אינה מאוזנת ואלה ניתנים בעיקר במרפאה בכפר".

משמע, הרכב שימש בעיקר את המערער מס' 1, ובו ביצע את עבירות הסמים נשוא הליך זה, שעה שהמשפחה מצאה דרכים חלופיות משרכשה רכב חלופי (ישן), ומקל וחומר שעה שהעד מוסטפא עצמו (אחיהם של המערערים) העיד, כי הוא מתעתד לרכוש רכב נוסף.

עוד עלה מעדותו של האח, כי הסעת האחות לטיפולים מחוץ לתחומי הכפר, איננה עניין יומיומי.



מכל האמור לעיל, לרבות מעדות אחיהם של המערערים, אשר העיד מטעמם, ניתן לקבוע, כי עניינם של המערערים איננו מצוי בגדרי הסייגים, שקבע המחוקק לאי-חילוט הרכב, אשר שימש לביצוע עבירות הסמים.

לא הוכח, כי חילוט הרכב יפגע באמצעי המחיה והמגורים של המערערים, ושל בני משפחתם.

אנו מפנים לדבריו של כב' השופט (בדימוס) א. מצא, (דעת הרוב) ב- ע"פ 4209/99 מחמוד ג' בארין נ' מדינת ישראל פ"ד נה (2) 587:

"סניגורו של המערער טען לפנינו כי נטל ההוכחה לעניין קיומם של אמצעי מחיה ומקום מגורים סבירים לבעל הרכוש המועמד לחילוט ולבני משפחתו, כדרישת סעיף 36ג(ב) לפקודה, רובץ על שכמה של התביעה. בע"פ 4142/99 אלקדיים נ' מדינת ישראל [2], שבו נדונה שאלה זו לא נתעורר צורך להכריע בה. אך אגב אורחא ציין שם בית-המשפט (מפי השופט אור), ש"..." נוסח הסעיף תומך לכאורה בפרשנות, שעל-פיה הנטל הוא על התביעה..." (שם, בעמ' 301), אלא שלעניין כמות ההוכחה שתידרש התביעה להביא, "...בית-המשפט בוודאי ייתן משקל לעובדה שהעובדות הנוגעות לכך הן, בעיקרן, בידיעת הנאשמים ובני משפחתם, ולא בידי התביעה" (שם, בעמ' 301). אף בענייננו מן הטעמים שהסברתי, אין מתעורר צורך להכריע בשאלה על מי מוטל להוכיח את דבר התקיימותם של תנאי סעיף 36ג(ב) לפקודה. ברם גם בהנחה שהנטל לכך רובץ על התביעה הייתי נוטה לקבוע כי התביעה אינה נדרשת להביא את הוכחותיה לעניין זה, אלא מקום שבו הנאשם - או הטוען לבעלות ברכוש - טוען לפני בית-המשפט כי חילוט הרכוש יותיר אותו ואת בני משפחתו הגרים עמו ללא אמצעי מחיה סבירים או ללא מקום מגורים סביר. אף עניין זה ניתן להניח בצריך עיון. שכן, על-כל-פנים ברי, כי אין התביעה נדרשת להביא ראיות להתקיימות תנאי של סעיף 36ג(ב) לפקודה, מקום שבו הנאשם (או בעל הרכוש) מודה - או שהודאה כזאת נלמדת מגירסתו - כי חילוט הרכוש לא יפגע בתנאי המחיה והמגורים שלו ושל בני משפחתו". (ההדגשה שלנו).

כו. התוצאה מכל האמור לעיל היא, שאנו דוחים את ערעורם של המערערים, ומותירים את גזר דינו של בית משפט קמא על כנו, על כל רכיביו, לרבות רכיב המאסר בפועל, ורכיב חילוט הרכב.

ניתן היום, א' תמוז תשע"ט, 04 יולי 2019, במעמד הנוכחים.

א' דגן, שופטת

א' אלון, שופטת

י' גריל, שופט עמית
[אב"ד]