



## ע"פ 13454/11/14 - רפיק שגאיב (אסיר), נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה

22 ינואר 2015

ע"פ 13454-11-14 שגאיב(אסיר) נ' מדינת ישראל

בפני הרכב כב' השופטים:

רון שפירא, סגן נשיא [אב"ד]

אברהם אליקים

בטינה טאובר

המערער

רפיק שגאיב (אסיר), ת"ז 309834273  
ע"י ב"כ עו"ד סיגל דבורי (סנגוריה ציבורית)

נגד

המשיבה

מדינת ישראל

ע"י פרקליטות פלילית מחוז חיפה

### פסק דין

#### השופט א' אליקים:

בפנינו ערעור על הרשעת המערער בבית המשפט השלום בחיפה (כב' השופט ד"ר זאיד פלאח) שניתן במסגרת ת"פ 13-03-37663, (להלן-בית משפט קמא).

#### תמצית ההליכים בפני בית משפט קמא

נגד המערער הוגש כתב האישום המייחס לו עבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיף 7(א)(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973.

על פי עובדות כתב האישום, בתאריך 17.7.2007 בבית סוהר כרמל, בעת שחזר המערער לבית הסוהר מחופשה, נמצא על ידי סוהר, כשהוא מחזיק ברשותו, בתוך גופו, בפי הטבעת, סמים מסוכנים: סם מסוג הרואין במשקל 16.75 גרם נטו וסם מסוג חשיש במשקל 12.66 גרם נטו, הכל שלא לצריכתו העצמית.

בישיבת ההקראה מיום 14.7.2014 כפר המערער במיוחס לו. אך העלה טענה מקדמית לפיה יש לזכותו מהטענה של פטור עקב חרטה. לטענתו התבקש לספק סמים לאסירים בכלא, "הצטייד בסמים בזמן החופשה" ובעת שנכנס לכלא, התחרט ולא רצה לבצע את האקט המושלם של העבירה ודיווח לשוטרים בכניסה לכלא שהוא מכיל סמים בגופו. הוא התבקש לפלוט אותם וכך עשה ובעצם נקטעה העבירה. העבירה של ניסיון החדרת סמים לכלא היא עבירה אינהרנטית לעבירה של החזקת הסמים ולמעשה הוא נענש בדרך של שלילת חופשות, הושם בבידוד 21 ימים ולא שוחרר שחרור מוקדם.



לאחר שבית משפט קמא שמע טעונים מפורטים מפי הצדדים בנושא זה, בדיון מיוחד שנקבע לשם כך, דחה בית משפט קמא בהחלטתו מיום 23.9.2014 את טענת המערער וקבע כי הוא החזיק בגופו סמים ובכך ביצע עבירה מושלמת של החזקת סם מסוכן. המערער ניסה לבצע עבירה נוספת עת הגיע עם הסמים שהחזיק לכתלי בית הסוהר וניסה להחדירם לתוך בית הסוהר. התחרט על מעשיו והחליט לגלות שהוא מחזיק סמים אותם הוא מתכוון להחדיר לבית הסוהר וחרטה זו הביאה את המאשימה להימנעות מהגשת אישום בעניין הניסיון להחדיר סמים לבית הסוהר. הפטור אינו יכול לחול על עבירת ההחזקה שהחלה עוד בטרם הגיע הנאשם לכתלי בית הסוהר וזה שעבירת ההחזקה הסתיימה עם גילוי הנאשם לשלטונות שב"ס על החזקת הסמים, אין בכך כדי לקטוע את העבירה שהסתיימה ושעניינה החזקת סם מסוכן.

לסיכום קבע בית משפט קמא כי "מדובר בשרשרת פריטים אחידה שמתחילה בהחזקת הסם ומסתיימת בגילוי העבירה. המדובר בעבירה מושלמת שבוצעה ללא קשר לגילוי החזקת הסם בכתלי בית הסוהר ואותו גילוי, כאמור, הביא לאי הגשת אישום בעניין עבירה נוספת אותה התכוון הנאשם לבצע".

מיד לאחר מכן שבה והודיעה ב"כ המערער כי הוא מודה במיוחס לו בכתב האישום, המערער הורשע באותו מעמד והצדדים הודיעו כי הגיעו להסדר טיעון לפיו הוסכם כי יוטל עליו עונש של 4 חודשי מאסר במצטבר לעונש מאסר אחר אותו נשא באותה עת. בית משפט אימץ את הסדר הטיעון וגזר על המערער עונש של 4 חודשי מאסר כאמור.

#### תמצית טיעוני הצדדים

ב"כ המערער בנימוקי הערעור ובטיעוניה בפניו, שבה וטוענת כי עומדת למערער הגנת פטור עקב חרטה (לפי סעיף 28 לחוק העונשין, התשל"ז-1977) מאחר ואין הצדקה שהפטור שחל על העבירה העיקרית (עבירת ניסיון הספקת הסם) לא יחול גם על העבירה המשנית והנבלעת של החזקת סם, האינטרס הציבורי וההגנה מן הצדק מחייבים לזכותו מכל אשמה, אין לטענתה סימולטניות בין היסוד הנפשי ליסוד העובדתי של עבירת החזקת סם מרגע כניסתו של המערער לכלא, ולא ניתן להעניש פעם נוספת את המערער שנענש בענישה משמעתית בשל התוודותו על ניסיון החדרת סם.

יצוין כי בנמוקי הערעור חלק המערער גם על העובדות בהן הודה, בסעיף 3 לנמוקים נטען כי המערער לא ידע מהו סוג הסמים או משקלם, וזאת בנוסף לעובדות חדשות אחרות.

ב"כ המשיבה טענה כי יש לדחות את הערעור על הסף. לאחר שנדחתה טענתו המקדמית של המערער, הוא בחר להגיע להסדר טיעון, להודות בכתב האישום ואף הוסכם לגבי אורך תקופת המאסר, הסדר שאומץ על ידי בית משפט קמא ולכן הוא מנוע היום מלטעון בניגוד להסכמתו. לו רצה לטעון לנסיבות שאינן מפורטות בכתב האישום, היה עליו לנהל את המשפט ולהציג ראיות. לעצם הענין היא הבהירה כי כפי שקבע בית משפט קמא, עבירת ההחזקה הושלמה ולכן אין להתערב בפסק דינו של בית משפט קמא

#### דין

אקדים ואבהיר כי לאחר עיון בפרוטוקול הדיונים בפני בית משפט קמא התקשיתי להבין מדוע הוגש ערעור וכיצד ניתן



לקיים דיון בטענות עובדתיות או משפטיות שסותרות את מהותו של הסדר טיעון בכלל והסדר הטיעון הספציפי בפרט. ומן הראוי להפנות לפסק דינו של כב' השופט צ' זילברטל מיום 6.1.2015:

"נמצא, כי בהתאם להוראות סעיף 40(ד) לחוק, ככלל, במקרים בהם הודה הנאשם בעובדות כתב האישום, יש לכלול בכתב האישום שבו הודה את כל העובדות והנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. במצב דברים מעין זה, משחפץ מי מהצדדים להציג בשלב הטיעונים לעונש ראיות בעניין נסיבות הקשורות בביצוע העבירה שאינן מצויות בכתב האישום, עליו לעשות זאת בהתאם להוראות סעיף 40(ב)(2) לחוק בלבד - משמע, להגיש בקשה לבית המשפט שיתיר הבאת ראיות בעניין נסיבות מן הסוג האמור, כאשר זו תתקבל ככל שישוכנע בית המשפט כי לא הייתה לנאשם אפשרות לטעון לגביהן בשלב בירור האשמה או אם הוכחת אותן נסיבות דרושה על-מנת למנוע עיוות דין. למען הסר ספק, כעולה מסעיף 40(ד) לחוק, משהודה הנאשם בעובדות כתב האישום, לא פתוחה לו עוד הדרך להבאת ראיות בנוגע לנסיבות שאינן כלולות בעובדות כתב האישום בשלב הטיעונים לעונש באופן בו מורה סעיף 40(ב)(1) לחוק (ע"פ 3667/13 ח'טיב נ' מדינת ישראל, פסקאות 23-27 (14.10.2014)), ע"פ 6802/14 פלוני נגד מדינת ישראל (6.1.2015).

במקרה זה לא רק שהמערער לא חלק על עובדות כתב האישום, לענין משקל הסם, סוג הסם, או נסיבות ביצוע העבירה כפי שתוארו בכתב האישום, בטיעונו לעונש מפי באת כוחו שייצגה אותו בפני בית משפט קמא ובפנינו, היא ביקשה בשמו כחלק מהטיעון לעונש רק דבר אחד, "לכבד את הסדר הטיעון".

מיותר להוסיף כי לא הועלתה באותו שלב טענה של הגנה מן הצדק או ענישה כפולה, לא הצלחתי להבין איך לאחר שבית משפט אימץ את בקשת המערער, הוא מגיש ערעור וטוען כי בית משפט שגה כשלא התייחס לטענות אותן לא העלה, די בכך כדי להביא לדחיית הערעור.

עוד אציין כי אני סבור כי לא נפל פגם בקביעת בית משפט גם לפני הודיית המערער והרשעתו, קביעה לפיה עבירת ההחזקה הושלמה וממנה לא ביקש המערער להתחרט, למצער בשלביה הראשונים, (למשום משום שהעבירה כבר התקיימה כמתואר ביום 17.7.2007, עת נכנס לבית הסוהר, בטרם פתח את פיו והביע את דבריו) ומן הראוי להפנות לפסק דינו של כבוד השופט יצחק עמית באשר למהותה של עבירת החזקת סם:

"העובדה שהמערער הספיק לאחוז בתיק אך לזמן קצרצר טרם מעצרו, אינה מעלה ואינה מורידה. עבירת ההחזקה הינה עבירה נמשכת, ולשם השלמתה נדרשת "התמדה מזערית בזמן, של עצם השליטה בחפץ" - ש"ז פלר, **יסודות בדיני עונשין**, (המכון למחקרי חקיקה ע"ש הארי סאקר, תשנ"ב-1992) כרך ג', עמ' 124 (להלן: פלר); ר"ע 122/82 **עלפי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לז' (2) 326, 330 (1983). וכפי שנאמר בהוכשטט לעיל: "ביסוד תפיסת השליטה



עומדת יכולת העשייה הפיסית בחפץ. יכולת זו יכול שתשתרע על פרק זמן ניכר ויכול שתשתרע על פרק זמן קצר ביותר. כך, למשל, מי שנטול לידיו חפץ ומיד זורק אותו, שולט בו בפרק הזמן שבו החפץ היה בידיו..." (שם, בעמ' 824), ע"פ 7282/08 אבו עמרה נגד מדינת ישראל (13.1.2010).

מפסק הדין בענין אבו עמרה ניתן לראות כי טענת העדר הסימולטניות בעבירה מסוג זה, הינה חסרת בסיס, המערער החזיק בסמים ולו לפרק זמן קצר לפני שהודיע על חרטתו מלהחזירם לבית הסוהר ומודעתו המלאה שאינה במחלוקת מעידה גם על מחשבתו הפלילית. לו רצה המערער להציג נסיבות אחרות, היה עליו להתכבד ולחקור את עדי התביעה ואולי גם להביא ראיות מטעמו.

לענין זה אוסיף כי יש לדחות גם את הטענה בדבר ענישה כפולה שכאמור לא נטענה כלל בשלב הטיעונים לעונש וגם לגביה היה על המערער להתכבד ולהביא ראיות. מסעיף 25 לנימוקי הערעור עולה כי הענישה המשמעתית, במידה והיתה כזו, היתה בשל ניסיון החדרת סם לכלא, וכפי שקבע בית משפט קמא ועמדתו מקובלת עליי במלואה, הדיון בפנינו הוא בעבירה אחרת.

#### סיכום

לאור האמור לעיל אמליץ לחבריי לדחות את הערעור.

**אברהם אליקים,  
שופט**

#### השופט ר' שפירא, סגן נשיא [אב"ד]:

אני מסכים לאמור בפסק דינו של חברי, השופט אליקים.

סעיף 62 לפקודת בתי הסוהר [נוסח חדש] התשל"ב - 1971, שעניינו בפרק הקובע את אופן העמדת אסירים לדין משמעתי, קובע כדלקמן:

**"שום דבר האמור בפקודה זו אינו בא לפטור אסיר מהיות מואשם לפני בית משפט בדרך הרגילה על כל עבירה שעבר, ובלבד שלא יענש פעמיים על עבירה אחת".**

המערער עמד לדין משמעתי בגין הנסיון להכניס סמים לכלא (ככל הנראה לפי סעיף 56(32)+(40) לפקודת בתי



הסוהר) וזאת בהתייחס לניסיון להחדיר סמים לכלא. בגין עבירה זו לא הועמד לדין במסגרת כתב האישום שהוגש לבית משפט קמא. העבירה שיוחסה לו בבית משפט קמא החלה במקום ובזמן בו קיבל את הסמים לידי וביצועה הושלם כבר בעת ההיא. מכאן שלא הייתה כל מניעה להעמידו לדין, להרשיעו ולגזור את דינו.

יוער כי לא הובא בפנינו תיעוד של ההליך המשמעתי במסגרתו נענש המערער (על פי הנטען). הליך משמעתי יכול היה להתייחס אך ורק להפרת הוראות בכלא. יתכן, ואינני מביע עמדה בעניין זה, כי הגנת הפטור עקב חרטה עמדה לאסיר במסגרת הליך זה מאחר ולטענתו דיווח לאנשי שב"ס מיוזמתו כי הוא נושא על גופו סמים. ואולם, ככל שהדבר נוגע להחזקת הסם, עבירה זו הושלמה עוד קודם להגעתו לכלא. בעניין זה לא קמה לו הגנה הפוטרת מאחריות פלילית.

העובדה שמסר את הסמים שנשא על גופו לאנשי שב"ס צריכה הייתה להיזקק לזכותו לעניין העונש, וכך אכן נעשה. כי אחרת היה העונש שנגזר עליו חמור בהרבה.

בנסיבות אלו, ובמיוחד כאשר העונש נגזר במסגרת של הסדר טיעון מוסכם, לא היה מקום להגיש את הערעור. משהוגש הערעור - דינו להדחות.

**רון שפירא, סגן נשיא  
[אב"ד]**

**השופט ב' טאובר:**

אני מסכימה.

**בטינה טאובר, שופטת**

בסיכומי של דבר הוחלט לדחות את הערעור.

**ניתן היום, ב' שבט  
תשע"ה, 22 ינואר 2015,  
במעמד הצדדים ובאי  
כוחם.  
רון שפירא, סגן נשיא  
[אב"ד]**

**בטינה טאובר, שופטת**

**אברהם אליקים,  
שופט**