



ע"פ 4915/15 - מהאדי ותד, עבדאללה גרה, ניב בן זוהר, עקל ותד נגד מדינת ישראל

בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 4915/15

ע"פ 5008/15

ע"פ 5019/15

לפני:
כבוד השופט נ' הנדל
כבוד השופט צ' זילברטל
כבוד השופטת ד' ברק-ארז

המערערים בע"פ 4915/15: 1. מהאדי ותד
המערער בע"פ 5008/15: 2. עבדאללה גרה
המערער בע"פ 5019/15: ניב בן זוהר
עקל ותד

נ ג ד

המשיבה: מדינת ישראל

ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בחיפה
מיום 03.06.2015 בת"פ 9572-01-15, במאוחד עם
ת"פ 9647-01-15 ות"פ 9595-01-15

תאריך הישיבה: ט"ז בחשון התשע"ו (29.10.2015)

בשם המערערים בע"פ
עו"ד סלטון מנשה
:4915/15

עמוד 1



בשם המערער בע"פ 5008/15: עו"ד דורון נוי
בשם המערער בע"פ 5019/15: עו"ד מואנס יונס

בשם המשיבה: עו"ד תומר סיגלוביץ

בשם שירות המבחן למבוגרים: גב' ברכה וייס

פסק-דין

השופט נ' הנדל:

1. מונחים בפנינו שלושה ערעורים שהדין בהם אוחד, על חומרת העונש שהושת על ארבעת המערערים. המערערים הורשעו על פי הודאתם בבית המשפט קמא (ת"פ 9572-01-15, ת"פ 9647-01-15, ת"פ 9595-01-15, מפי כב' השופט י' ליפשיץ) בכתב אישום מתוקן שעניינו עבירות סמים ממשפחת הקנבינואידים הסינטטיים, המכונים "סמי פיצוציות", ונגזרו עליהם עונשי מאסר שנעים בין 24 ל-28 חודשים, כפי שיפורט להלן, קנס ומאסר מותנה.

2. מעובדות כתב האישום עולה כי ביום 17.12.2014 ובימים שקדמו לו סיכמו המערערים 3 ו-4, ניב בן זוהר ועקל ותד, עם אדם נוסף (להלן: האחר) כי בן זוהר יתווך בין האחר לבין ותד, באופן שהאחר יספק לו סם מסוכן מסוג 5F-AMB (להלן: הסם) במשקל כ-15 קילוגרמים ובשווי אלפי שקלים, בצורתו הצמחית. זאת, ביחס משוער של 20 גרם חומר פעיל לכל קילוגרם של החומר הצמחי - ובסך הכל כ-300 גרם של החומר הפעיל של הסם. לשם ביצוע עסקה זו, קשר עקל ותד קשר עם יתר המערערים והאחר, לפיו ייסעו מערערים 1 ו-2, מהאדי ותד ועבדאללה גרה, למקום מפגש שבו יקבלו לידיהם את הסם מהאחר. בהתאם לסיכום זה, יצאו מערערים 1 ו-2 לנסיעה ברכב שבו נהג מערער 1 ובצדו מערער 2, פגשו את האחר וביצעו את העסקה שבמסגרתה הועבר לידיהם סם במשקל נטו של 14.96 קילוגרם. המערערים 1 ו-2 המשיכו בנסיעה ונעצרו על ידי בלשי ימ"ר חוף כשהסם ברשותם.

על יסוד העובדות הללו, הורשעו מערערים 1 ו-2 בעבירות של קשירת קשר לפשע, לפי סעי' 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין), ובהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית - עבירה לפי סעי' 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים), וכן סעי' 29 לחוק העונשין. מערער 3 הורשע בעבירות של קשירת קשר לפשע, לפי סעי' 499(א)(1) לחוק העונשין, וכן בתיווך בסם מסוכן - עבירה לפי סעי' 19+14א לפקודת הסמים המסוכנים. לבסוף, מערער 4 הורשע בעבירות של קשירת קשר לפשע, לפי סעי' 499(א)(1) לחוק העונשין, וכן עסקה בסמים, לפי סעי' 19+13 לפקודת הסמים המסוכנים + סעי' 29 לחוק העונשין.

בפסק דין מנומק ומפורט הדגיש בית המשפט המחוזי כי העונש המרבי בגין כל עבירות הסם שבהן הורשעו המערערים זהה ועומד על 20 שנות מאסר. עם זאת, בית המשפט המחוזי קבע מדרג לפיו מעשיו של מערער 4,

עמוד 2



שהורשע כאמור בעסקה בסמים, חמורים משל יתר הנאשמים - ולכן חלקו בעונש צריך להיות חמור משלהם. נקבע, כי מערער 3, אשר עשה שימוש לרעה בידע ובקשריו והיה מעורב בעסקת הסמים, שני לו בחומרת מעשיו, ואילו מערערים 1 ו-2, שהובילו את הסם, ניצבים בתחתית מדרג החומרה. סיכומו של דבר, בית המשפט המחוזי גזר על מערערים 1 ו-4 24 חודשי מאסר, ועל מערערים 2 ו-3 28 חודשי מאסר. השוני בין מדרג החומרה, כפי שפורט לעיל, והתוצאה העונשית, נובע מהתייחסותו של בית המשפט גם למבחן העושה - ולא רק המעשה. כך, למשל, ניתן משקל לגילם הצעיר של מערערים 1 ו-4 - מערער 4 הינו בן 19 שנים - ולכך שהם נעדרי כל עבר פלילי. בית המשפט אף התחשב ברצח אבותיהם של מערערים 1 ו-4. באשר למערער 2, לעומת זאת, ציין בית המשפט המחוזי כי הוא בן 26 ובעל עבר פלילי "מכביד למדי", אשר במועד גזר הדין ריצה את מאסרו השני. כך גם מערער 3 שהורשע במגוון עבירות בעבר. דברים אלה הובאו בפרוטרוט כדי להבהיר כבר בשלב זה שלא מצאתי לנכון להתערב בפערי הענישה שבין המערערים - שכן אלה נובעים מנסיבותיהם האישיות השונות, עברם הפלילי והמעשים בהם הודו.

3. נימוק מרכזי שהעלו המערערים הוא כי עסקינן בסם שהוגדר כסם מסוכן בחודש אוגוסט 2014 - רק חודשים ספורים לפני האירועים המתוארים בכתב האישום. עד אותה עת היו הפעולות שביצעו המערערים אסורות לפי חוק המאבק בתופעת השימוש בחומרים מסוכנים, תשע"ג-2013 (להלן: חוק המאבק), אך לא באו בגדרי פקודת הסמים המסוכנים. משום כך, לטענתם, אין מקום להטיל עליהם עונשי מאסר כה חמורים עוד בטרם התגבשה מדיניות ענישה באשר לסם. בהקשר זה, הפנתה הסנגוריה לפסק דינו של בית משפט זה בע"פ 2992/12 מזרחי נ' מדינת ישראל (14.8.2012), שם ניתן, לדבריה, משקל מסוים לעיקרון "שאינו עונשין אלא אם מזהירין", ביחס לסמים "חדשים".

המענה לטענת המערערים מצוי בשני מישורים. המישור הראשון הוא טיבו של הסם ומהות הסכנה הנשקפת ממנו - כפי שהם עולים מחוות דעת המומחה שהציגה המדינה בבית המשפט המחוזי, לנוכח היותו "סם מסוכן חדש" ולא מוכר. חוות הדעת מלמדת כי הסם אמנם איננו מסוכן בעוצמה המיוחסת לסמים קשים, כגון הרואין, אך בד בבד הוא ניחן במאפיינים שונים שבגינם מסוכנותו עולה על זו של סמים שנחשבים קשים פחות, כגון חשיש או מריחואנה. לנוכח מיקומו של הסם במדרג הסיכון, מובן כי אין להקיש מן האמור בעניין מזרחי לענייננו, שכן מאפייניו האינדיבידואליים של הסם מחייבים התייחסות מחמירה לעבירות הקשורות בו כבר עתה. כפי שצינתי בעניין אחר, במקרים מסוימים "כניסתו של סם חדש לזירה דורשת תגובה של ענישה הולמת", לנוכח "תרומתו" להרחבת היקף השימוש בסמים (ע"פ 1635/14 יהודה נ' מדינת ישראל, פסקה 5 (21.8.2014)). על רקע מאפייניו הקונקרטיים של הסם נשוא ענייננו, דומה כי אין לייחס להופעתו זה-מקורב משקל רב מדי לקולא.

המישור השני הוא, כי בית המשפט המחוזי אמנם התחשב במידה מסוימת באלמנט ה"חידוש" שבהגדרת הסם כסם מסוכן, והדגיש כי "ההחמרה במדיניות הענישה בהקשר לקנבינואידים הסינטטיים... אינה יכולה להיעשות באבחה אחת". כך עשה, וכך ראוי שיעשה. נזכיר כי העונש המרבי בגין העבירות בהן הורשעו המערערים עומד על 20 שנות מאסר, כך שמתחמי הענישה שקבע בית המשפט קמא - שלא לדבר על העונש שהוטל על המערערים בפועל - אכן משקפים התחשבות שכזו. לאור האמור לעיל, ועל רקע העובדה שהסם שלפנינו בא בגדרי חוק המאבק עוד בטרם התיקון לפקודת הסמים המסוכנים, אין מקום להתערב באיזון שערך בית המשפט קמא. על כך נוסף כי כמות הסם היא משמעותית - 300 גרם של חומר פעיל, מלבד כ-15 קילוגרמים של החומר הצמחי - ושוויו אלפי שקלים.

3. אשר על כן, אציע לחברי לדחות את הערעור.



ניתן היום, כ' בחשון התשע"ו (2.11.2015).

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

ש ו פ ט
