



ת"פ 26647/05/17 - מדינת ישראל נגד נדאל אבו רקייק (עציר) - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

11 יולי 2017

ת"פ 26647-05-17 מדינת ישראל נ' אבו רקייק(עציר)

לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה
מדינת ישראל
המאשימה
ע"י ב"כ עו"ד כרמית כהן

נגד
הנאשם
נדאל אבו רקייק (עציר) - בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד ברגר

גזר דין

הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית ובריחה ממשמורת חוקית. על פי המתואר, בעובדות כתב האישום המתוקן ביום 3.5.17, בסמוך לשעה 12:54, ברחוב האצל בבאר שבע, החזיק הנאשם ברכבו סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 20 גרם נטו וסם מסוג הרואין במשקל 4.8 גרם נטו, שלא לצריכתו העצמית.

עוד מתואר, כי במעמד האמור לעיל, כשהבחין הנאשם בשוטרים מוצאים את הסם במהלך החיפוש שערכו ברכבו, זה נמלט מהמקום ובכך ברח ממשמורת חוקית.

במסגרת ההסדר, בין הצדדים לא הייתה הסגכמה לעניין העונש וכל צד היה חופשי בטיעונו וזאת למעט רכיב קנס מוסכם בסך 7,500 ₪ והשבת הרכב בו נתפסו הסמים לידי בעליו.

ב"כ המאשימה במסגרת טיעוניה הכתובים הפנתה לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם, בראשם בריאות הציבור, הסדר הציבורי וכיבוד צווים שיפוטיים. זו הפנתה לחומרא הגלומה במעשיו, בדגש על החזקת שני סוגי סמים, כמותם ופוטנציאל הנזק הגלום בהם בפרט, כאשר נמצאו ברכבו של הנאשם, בדרכם לצרכנים השונים. זו עתרה למתחם עונש כולל הנע בין 8 ל-18 חודשים מאסר בפועל, בגדרו ביקשה לתת משקל לעברו הפלילי, הכולל הרשעה קודמת שעניינה תקיפת שוטר והפרעה לשוטר, דבר המחזק את העדר מורא של הנאשם מן החוק וגורמי אכיפת החוק.

ב"כ הנאשם, ביקש לתת משקל להודאתו של זה ולחיסכון בזמן שיפוטי יקר. הודאתו של הנאשם במקרה זה אליבא



הגנה, מקבלת משנה תוקף נוכח טענות משפטיות כבדות משקל שהיו בפיו של הנאשם ונוגעות לחוקיות החיפוש. התיקון שנעשה בכתב האישום לא בוצע לפני משורת הדין, אלא הולם את המצב הראיתי בתיק, בשים לב להימצאותו של סם בחזקתו של אחר שהיה ברכב. אין המדובר בהחזקת סמים בנסיבות מחמירות כאשר ביחס לכך צוין, שהסם לא היה מחולק למנות, לא נתפסו יחד עמם משקל אלקטרוני וכספים. מדובר בנאשם צעיר שזהו לו מאסרו הראשון בחייו ועל כן יש לצמצם למינימום את היחשפותו לעולם העברייני. הנאשם מצדו, הביע צער על מעשיו, ציין כי פעל בשל כך שהיה בדיכאון, בכוונתו לאחר שישתחרר לחזור לעבודה, ולהקים משפחה.

כל צד הציג פסיקה התומכת בעמדתו העונשית.

דין והכרעה

על-פי סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, בקביעת מתחם העונש בהתאם לעקרון ההלימה, על בית המשפט להתחשב **"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה"**.

הערך החברתי המוגן העומד בבסיס עבירות הסמים הינו בראש ובראשונה בריאות הציבור. בתי המשפט חזרו רבות על הצורך במיגור עבירות אלו וזאת בכל שלבי מערך הפצת הסם, החל בשימוש עצמי וכלה בעבירות הסחר החמורות. עבירות אלו לרוב מלוות ואף יוצרות עבירות נוספות וזאת בשל הצורך העז והבלתי נשלט, למצער, להשיג את אותה מנת סם. אפנה לדבריו של כב' השופט א' שהם בע"פ 3117/12 **ארביב נ' מדינת ישראל** (6.9.12) לעניין הנזקים שנגרמים בעקבות עבירות הסמים: **"בית משפט זה עמד, לא אחת, על חומרתן היתירה של עבירות הסמים, ועל ההשלכות הקשות שיש לשימוש בסם על גופו ועל נפשו של המשתמש"**.

על החומרה בענישה שיש לנקוט כלפי המעורבים בשרשרת הפצת הסם ראה ע"פ 211/09 שמעון אזולאי נ' מדינת ישראל (22.6.2010):

"...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".

לנאשם שבפניי מיוחסת עבירה של החזקת סם שלא לצרכיה עצמית. בבש"פ 10638/08 **יפתח ויצמן נ' מ"י התייחס** בית המשפט העליון לעבירה זו בציינו:

"העבירה של אחזקת סמים שלא לצרכיה עצמית היא אחותה של עבירת הסחר בסמים, והעונש



המירבי לגביהן שווה - עד עשרים שנות מאסר או קנס פי עשרים וחמישה מן הקנס האמור בסעיף 16(א)(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (סעיף 7(ג) לפקודת הסמים לעניין החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, וסעיף 19א לעניין יבוא וסחר). ראו גם קדמי, על פקודת הסמים המסוכנים, הדין בראי הפסיקה, מהדורת תשס"ז - עמ' 86, 185, 198. הצד השווה בין שתי העבירות הוא הזיקה להפצת הסמים לזולת, בפוטנציאל או בפועל, בין בתמורה (סחר) ובין אם אחרת."

אשר למדיניות הענישה הנהוגה בעבירת החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, הרי בדומה לעבירות רבות בקודקס הפלילי, ניתן למצוא מגוון רחב של עונשים החל מעונשים צופי פני עתיד ועד לעונשים המגיעים לכדי שנה וחצי מאסר בפועל ולמעלה מכך. בצד האמור לעיל, ניתן להבחין כי על דרך הכלל, ה"שדרה המרכזית" של הענישה בגין העבירות של החזקת סמים קשים במשקלים של מספר גרמים שלא לצריכה עצמית, נע בין עונש מאסר בפועל בן מספר חודשים ועד שנה וחצי מאסר בפועל.

ברע"פ 747/14 לוי נ' מ"י (בית המשפט העליון, מיום 11/2/14) נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע לאחר הוכחות בעבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ונידון ל-8 חודשי מאסר בפועל לצד רכיבי ענישה נוספים. דובר בנאשם שהחזיק הירואין במשקל 5 גרם מחולק ל-6 אריזות וקוקאין בתחתוניו. כב' הש' מלצר מציין כי המתחם אותו קבע בית משפט שלום הנע בין 8-18 חודשי מאסר הינו הולם הנסיבות וכי שיקולי השיקום הובילו לכך שעונש המאסר לא היה לתקופה ממושכת במיוחד.

בע"פ 114/12 זיתון ואח' נ' מ"י (בימ"ש מחוזי מרכז, מיום 31/10/12) נדחה ערעור נאשמים שהורשעו בעבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ושנידונו ל-36 חודשי מאסר ו-14 חודשי מאסר (כאשר בעניינו של אחד הופעל עונש מותנה כך שהושתו עליו בסה"כ 28 חודשי מאסר בפועל).

ברע"פ כליבאת נ' מ"י (בית המשפט העליון מיום 3/7/07) נדחתה בקשת ערעור של נאשם שהורשע בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית (2 אריזות ניילון, באחת קוקאין במשקל 0.7120 גרם ובשנייה 7 שקיות קטנות של קוקאין, משקלן המצטבר של שתי שקיות הסמים 5.55 גרם) ונידון למאסר מותנה בבית משפט השלום ועונשו הוחמר ל-8 חודשי מאסר בפועל. כב' השופט ג'ובראן מציין כי בעבירת החזקת סמים מסוג קוקאין ברגיל הענישה ההולמת הינה מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח.

ברע"פ 9440/08 אבו סגיר נ' מ"י (בית המשפט העליון, מיום 12/11/08) נדחתה בקשת ערעור (כב' השופט לוי) של נאשם שהורשע בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ונדון למאסר בפועל בן 7 חודשים.

בת"פ 3307/03 מ"י נ' עבאס (בימ"ש שלום רמלה מיום 19/12/06) - הורשע נאשם בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית ונידון למאסר מותנה לצד רכיבי ענישה נוספים. בעניין זה יש להדגיש כי מדובר בגזר דין שניתן בטרם התיקון לחוק וכי דובר בנסיבות מיוחדות של חלוף זמן ובנאשם שהיטיב דרכיו.



בת"פ 56331-01-15 **מדינת ישראל נ' יינון חיים** (שניתן ע"י מותב זה) נגזר על הנאשם 11 חודשי מאסר בפועל והופעל מאסר מותנה, בן 3 חודשים חלקו בחופף, בגין החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. בתיק זה דובר על נאשם אשר החזיק שם ב-20 מנות של סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של 4.6774 גר' נטו שלא לצריכתו העצמית.

בת"פ 52161-05-15 **מדינת ישראל נ' אזולאי** (שניתן על-ידי מותב זה) נגזרו על הנאשם 16 חודשי מאסר בפועל, והופעל מאסר מותנה בן 12 חודשים, חלקו בחופף, בגין החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. בתיק זה דובר על נאשם אשר החזיק שם ב-15 מנות של סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של כ-6 גרם נטו שלא לצריכתו העצמית.

אכן, הסניגור הציג פסיקה ארוכה של תיקים בהם נגזרו עונשים נמוכים מאלו שפורטו לעיל. כפי שצוין לעיל גם בעבירות בהן הורשע הנאשם, ניתן למצוא קשת רחבה ביותר של עונשים יש מחמירים יותר ויש מחמירים פחות, וכל מקרה נדון לגופם של דברים. בית המשפט לא יסתפק באמור לעיל, ויצוין כי בחלק ניכר מאותם גזרי דין, הייתה חריגה מטה ממתחם העונש ההולם (לאחר תיקון 113), או ניתנה בכורה לשיקולי שיקום: **ת"פ 9369-01-13, ת"פ 33848-05-14, עפ"ג 63309-12-15, ת"פ 37255-05-14, ת"פ 3046/07 מחוזי ירושלים, ת"פ 5039/08, ת"פ 124/03, ת"פ 1398/08, ת"פ 22858-10-09, ת"פ 7159/08, ע"פ (באר-שבע) 7214/05, ת"פ 29/03, ת"פ 4158/05, ת"פ 8123/03, ת"פ 8059/01.**

כך גם בחלק אחר מאותם פסקי דין דובר על עונשים סגורים במסגרת הסדר טיעון לעונש, דהיינו סיטואציה שבה בית המשפט אינו קובע בהכרח את העונש הראוי, אלא קובע האם מדובר בהסדר סביר, אם לאו, כאשר יש ולעיתים לא כל הנתונים פרוסים בפני בית המשפט, בכלל זאת קשיים ראייתיים ונתונים אחרים הצריכים לעניין. כך ר' בן היתר: **ת"פ 32548-02-16, ת"פ 38276-07-10, ת"פ 53761-07-11, ת"פ 4157/09.**

בתיק זה מידת הפגיעה בערכים המוגנים המפורטים לעיל אינה מבוטלת כלל ועיקר. המדובר במי אשר נמצא בחזקתו סם מסוג הרואין הנמנה עם הסמים הקטלניים במשקל של 4.8 גרם נטו. גם אם כמו זו אינה גבוהה במיוחד, עדיין עניין לנו בכמות סם שהינה פי 16 מהכמות שהוגדרה בפקודת הסמים ככזו אשר ממנה תיחשב ההחזקה שלא לצריכה עצמית. ודוק, החזקה של 0.3 גר' אינה משקפת את גודלה של מנת סם אחת, אלא כמות המספיקה למספר מנות שנועדו לצריכה עצמית. נמצא כי מהכמות אותה החזיק הנאשם ניתן להפיק מספר רב של מנות סם.

יחד עם הסם מסוג הרואין, נתפס סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 20 גרם. החומרא היתרה הגלומה במעשיו של הנאשם אינה נעוצה במשקל הסם אשר אינו גבוה במיוחד, (ואף קרוב לחזקה שנקבעה לצריכה עצמית), אלא בשילוב של הימצאות שני סוגי הסם ברשות הנאשם. גם סם זה לא נועד לצריכתו העצמית של הנאשם ומשכך, יש באמור לעיל כדי ללמד על זמינות של מספר סוגי סם ומעורבות גדולה יותר בעולם הסמים.

למותר להוסיף כי בעבירות סם שלא לצריכה עצמית, ובעבירות סמים בכלל, ישנה קורלציה בין משקל הסם לעונש שנגזר על הנאשם. יחד עם זאת, בבואו של בית המשפט לקבוע את הענישה הראויה אין לערוך חישוב אריתמטי מדויק של גרמים אל מול חודשי מאסר, וכך גם אין לדבר על יחס ליניארי ישיר בין כמות הסם לבין העונש, וכל מקרה לגופו.



הנאשם מחזיק את הסם מחוץ לדלת אמות ביתו בצהרי היום, בטבורה של עיר, בתוך רכב, דבר המלמד כי זה אמור היה למצוא את דרכו ממקום פלוני למקום אלמוני כחלק משרשרת הפצת הסם.

הנאשם טוען כי החזיק את הסמים מאחר והיה בדיכאון. לא ברור מדברים אלו שנאמרו לעניין העונש האם בכך מאשר הנאשם כי השתמש בסמים לצריכתו העצמית, אולם גם אם כך הם פני הדברים, אין באמור לעיל כדי לחתור תחת הוראות החיקוק שיוחסו לנאשם וליתר דיוק בעובדה כי הסם לא נועד רק לשימוש עצמי.

בתיק דנן הסמים נתפסו, ומכאן שאין לדבר על נזק ישיר שנגרם לבריאות הציבור. מנגד, יש ליתן הדעת לנזק הפוטנציאלי ולסכנה הטמונה בסם. בתיקי סמים אמנם אין נוכחות קורבן במובן "הקלאסי" של אדם אשר בא ומטיח בנאשם כי פגע בו. ודוק, מדי יום מגיעים לפתחו של בית המשפט זה כתבי אישום רבים הנסובים סביב עבירות רכוש שבוצעו לצורך מימון הסם. לא אחת מדובר באנשים שאיבדו את כל ממונם במסגרת אותה התמכרות. לעיתים קרובות אלו פוגעים ביקרים להם שעה שגונבים מהם כספים לעיתים תוך נקיטת אלימות לצורך מימון הסמים. בבואו של בית המשפט לבחון את הסיכון הנשקף ממעשיו של הנאשם, עליו לשוות לנגד עיניו את כל אותם צרכני סמים וכל אותן תופעות נלוות להתמכרות זו.

להחזקת הסם נלוותה עבירה של בריחה ממשמורת חוקית, שכן בעת שהבחין הנאשם במציאת הסמים ברכבו, זה ברח ונמלט מהמקום. בטרם בית המשפט ידרש לנסיבות ביצוע העבירה, יוער כי גם אם המאשימה בוחרת מטעמים כאלה ואחרים לתקן את הוראת החיקוק, (כפי הנראה להימנע מהפעלתו של מאסר מותנה שתלוי ועומד כנגד הנאשם) עדיין שומה שתהיה קורלציה בין עובדות כתב האישום לבין הוראת החיקוק. ייחוס הוראה של בריחה ממשמורת חוקית מחייבת תיקון נוסף בכתב האישום, בגדרו יצוין באיזה משמורת היה נתון הנאשם ומכוח איזה הוראה. אפילו תמצא לומר כי, זה היה במשמורת השוטרים לאחר שהורו לו על מעצרו (דבר אשר אינו נקי מקשיים משפטיים) הייתה חובה על המאשימה לציין זאת בכתב האישום, כחלק מעובדות העבירה. אין זו הפעם הראשונה בה מותב זה נתקל בתופעה ומעיר לגביה ויש לקוות שמכאן ולהבא תיקונים שכאלה לא יישנו.

לגופם של דברים, המדובר בהתנהלות אשר באופן הניהרנטי נועדה להכשיל את השוטרים ואת החקירה. מחד, אין המדובר בבריחה מתוחכמת, אגב התגברות על חומות, גדרות טיל ומכשולים כאלה ואחרים, מאידך, המדובר בהתנהלות אשר מלמדת על תעוזה לא מעטה שכן הנאשם נמצא בסמיכות השוטרים וחרף כך מרהיב עוז ונמלט מהמקום. התנהלות זו מאפשרת הצצה נוספת למאפייניו של הנאשם. יוער כי, המדובר בעבירה שהעונש שנקצב בצדה הינו 7 שנות מאסר וזאת מתוך הבנת החשיבות בדבר הסדר הציבורי והצורך בציות לגורמי אכיפת החוק, גם אם מדובר במשמורת שהינה פרי הודעה על עיכוב או מעצר בשטח.

טרם סיום, אציין כי מטבעם של דברים בית המשפט לא נחשף לחומר הראיות בתיק, ומשכך גם הקושי להתייחס לטענות ראייתיות כאלה ואחרות, כפי שהועלו על ידי ההגנה. באופן קונקרטי, גם אם נתפס סם על אחר, הרי שמקום בו על פי טענת המאשימה (ולא נסתר על ידי הסניגור) הנאשם הוא זה שבאופן פוזיטיבי טען בחקירתו כי האחר הינו טרמפיסט ולא קשור לסמים, או/אז זה אינו יכול להיבנות כעת בשלבים הטיעונים לעונש, מהימצאות אותו סם על האחר. לא בלי קשר, כתב האישום כאמור תוקן ותיקון זה נעשה בין היתר על סמך טענות אותן העלה הסניגור במסגרת הגישור. לשון



אחר, התיקון משקלל כבר את אותו קושי ראיתי (אין בכך כדי לשלול את המשקל שינתן להודאת הנאשם בגדרי המתחם).

מכל המקובץ לעיל, הנני לקבוע כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 ל-18 חודשים מאסר בפועל.

בקביעת עונשו של הנאשם בגדרי המתחם ולקולא, תילקח בחשבון הודאתו, הודאה זו כאמור מקבלת משנה תוקף נוכח רשימת עדי התביעה וכן נוכח טענות משפטיות הנוגעות לחוקיות החיפוש, עליהן ויתר. הנאשם, צעיר יחסית בגיל והינו בן 23, רווק אשר עתיד להתחתן לאחר שחרורו.

מחד, עברו הפלילי של הנאשם אינו מכביד וכולל הרשעה אחת קודמת משנת 2015, שבגינה נגזר עליו מאסר מותנה בן 6 חודשים, מאידך, לא ניתן להתעלם מהעובדה שעיון בגזר הדין מלמד כי באותו מקרה הנאשם תקף שוטר ובהמשך נמלט מהמקום וזאת בדומה למקרה שבפנינו. עבר פלילי זה יקבל משקל, אם כי זה יהיה במשורה.

בתיק זה לא התבקש תסקיר ומשכך לא נפרסו מלוא הנתונים הצריכים לעניין, בדגש על מידת הזדקקותו של הנאשם להליך טיפול ויכולתו להירתם להליך שכזה. הדברים אמורים, בפרט, בנוגע למידת השימוש שעושה הנאשם אם לאו בחומרים משני תודעה. בין כך ובין כך, אין לדבר על הליכי שיקום בגינם יש לחרוג מטה ממתחם העונש ההולם.

עבירות סמים מבוצעות על רקע בצע כסף ומשכך גם הצורך בהשתת עיצומים כספיים מרתיעים שיהא בהם כדי ללמד בדבר חוסר הכדאיות בביצוע עבירות סמים על חשבון בריאות הזולת. בעניינו של הנאשם שלפני ולו לפניו משורת הדין, עיצומים אלו יהיו במשורה זאת על מנת להקל על השתלבותו במעגל העבודה ובשיקום חייו לאחר שישתחרר ממאסרו.

סוף דבר, מכל המקובץ לעיל, הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 9 חודשים מאסר בפועל שיימנו מיום מעצרו 8.5.17.
- ב. 5 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירות סמים מסוג עוון;
- ג. 10 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירות סמים מסוג פשע;
- ד. 2,500 ₪ קנס או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.2.2018.

זכות ערעור תוך 45 יום לבית משפט מחוזי.

מורה על השבת רכב מסוג טויוטה וכן שלושה טלפונים של הנאשם שנתפסו כמוצג לידי אביו, מר אלפזראת אבו רקייק.



ניתן צו למוצג סמים: להשמיד.

ניתנה והודעה היום י"ז תמוז תשע"ז, 11/07/2017 במעמד הנוכחים.

דניאל בן טולילה , שופט

הערת בית משפט: לאחר מסירת גזר הדין הסתבר כי במערכת הנט נשארה טיוטה ועל כן זו נחתמה מחדש.