



ת"פ 48799/06/16 - מדינת ישראל - פמ"ד נגד עבד אל חפז אלעתאיקה (עציר) - בעצמו, נאסר אל חוסה (עציר) - בעצמו

בית משפט השלום בבאר שבע

14 יוני 2017

ת"פ 48799-06-16 מדינת ישראל נ'

אלעתאיקה (עציר) ואח'

בפני כב' השופט ד"ר יובל ליבדרו

המאשימה:

מדינת ישראל - פמ"ד
ע"י ב"כ עו"ד רותם חזן

נגד

הנאשמים:

1. עבד אל חפז אלעתאיקה (עציר) - בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד אבנר שמש
2. נאסר אל חוסה (עציר) - בעצמו
ע"י ב"כ עו"ד שי ברגר

גזר דין

1. הנאשמים 1 ו- 2 (להלן: "הנאשמים") הורשעו לאחר ניהול הליך הוכחות בעבירות של יבוא והחזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, עבירות לפי סעיפים 13 ו- 7(א)+(ג) רישא לפקודת הסמים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "הפקודה") וכן בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע והפרעה לשוטרי במילוי תפקידו, עבירות לפי סעיפים 499(א)(1) ו- 275 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין") והכל תוך הסתייעות ברכב לביצוע פשע, בהתאם לסעיף 43 לפקודת התעבורה.

נאשם 2 הורשע בעבירה נוספת של נהיגה ללא רישיון נהיגה, עבירה לפי סעיף 62+10 לפקודת התעבורה.

2. מעובדות כתב האישום עולה כי במועד שאינו ידוע למאשימה קשרו הנאשמים קשר עם אחרים וביניהם תושבי מצרים להבריה סמים מסוכנים מסוג קנבוס בכמות מסחרית ממצרים לישראל. במסגרת הקשר הגיעו הנאשמים בתאריך 09.06.16 סמוך לשעה 22:15 יחד עם אחר (שזהותו אינה ידועה למאשימה) ליד גדר הגבול בין מצרים לישראל סמוך לקו דיווח 329 כששניים מהם נוסעים ברכב מסוג "מיצובישי פאג'רו" (להלן: "הג'יפ") ואחד מהם נוסע על גבי טרקטורון. בד בבד הגיעו מהצד המצרי לפחות שני מצרים כשהם נושאים עמם את הסמים המסוכנים, ופערו פתח בחלקה התחתון של הגדר.

סמוך לשעה 22:20 הגיע מי מהנאשמים והאחר כשהוא רכוב על הטרקטורון אל הגדר, קיבל מידי



המצרים את הסמים המסוכנים מסוג קנבוס במשקל כולל של 23.616 ק"ג מחולק ל-26 אריזות (להלן: "הסמים"), העמים את הסמים על הטרקטורון ונסע במהירות מהמקום. הנסיעה עצר נהג הטרקטורון את הטרקטורון העביר את הסמים מהטרקטורון אל הג'יפ והנאשמים והאחר נסעו מהמקום בג'יפ כשהנאשם 2 נהג בג'יפ.

במהלך פעילות יזומה עקבו שוטרי יחידת מגן ושוטרים נוספים אחרי הג'יפ והניחו מחסום דוקרנים על הכביש למצפה רמון (סמוך למעלה העצמאות). כשהגיעו הנאשמים אל המחסום והבחינו בשוטרים ביצעו במהירות פנית פרסה, עלו עם הג'יפ על הדוקרנים ופתחו בנסיעה לכוון דרום. כתוצאה מכך התפוצצו גלגלי הג'יפ והג'יפ נעצר לאחר כ-150 מטר. בשלב זה יצאו הנאשמים והאחר מהג'יפ ופתחו בריצה מהירה בכדי להימלט מהשוטרים. הנאשם 1 נעצר סמוך אל הג'יפ. הנאשם 2 נעצר לאחר מרדף רגלי ממושך והאחר נמלט מהמקום.

בהכרעת הדין מצאתי להרשיע את הנאשמים בכל העבירות שיוחסו להם בכתב האישום.

כן יצוין כי בהכרעת הדין קבעתי מספר ממצאים עובדתיים השונים במקצת מאלו שתוארו בכתב האישום, אם כי עובדות כתב האישום אומצו ככללן במסגרת הכרעת הדין.

3. לאחר הכרעת הדין הגישה המאשימה בקשה לחילוט הג'יפ לפי סעיף 39(א) לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) [נוסח חדש], התשכ"ט - 1969 (להלן: "הפסד"פ") ולזימון לדיון בבקשה זו את מי שרשום כבעליו של הג'יפ על פי הרישומים. ב"כ הנאשם 2 התנגד להגשת הבקשה ובהחלטה מיום 23.03.17 קבעתי כי הטיעונים לעניין בקשה זו יידונו במסגרת הטיעונים לעונש.

4. המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם ביחס לעבירות בהן הורשעו הנאשמים צריך לנוע בין 3 ל- 7 שנות מאסר ולקנס שבין 10,000 ש"ח ל- 50,000 ₪.

המאשימה עתרה לעונשים שונים ביחס לכל נאשם. ביחס לנאשם 1 עתרה המאשימה לעונשים של 5 שנות מאסר, מאסר מותנה וקנס בסך 25,000 ₪. ביחס לנאשם 2 עתרה המאשימה ל-7 שנות מאסר, קנס בסך 50,000 ₪, מאסר מותנה ופסילת רישיון נהיגה.

המאשימה טענה כי הנאשמים פגעו בערכים המוגנים של שמירה על שלטון החוק, הגנה על בריאות הציבור ושלומם ונוכח העובדה כי העבירות בוצעו בגבול בין מצרים לישראל גם בערך המוגן של שמירה על ביטחון המדינה.

המאשימה הפנתה לכמות הסם שהוברחה ולערכו, לחומרת העבירות, לתכנון המורכב שקדם לביצוע העבירות, לפוטנציאל הנזק שיכול היה להיגרם לו הסמים לא היו נתפסים ולעובדה כי העבירות בוצעו על רקע בצע כסף.

המאשימה טענה כי אף ששני הנאשמים לקחו חלק פעיל בביצוע העבירות יש מקום לאבחן בעונשים שיש להשית על כל אחד מהם. המאשימה הוסיפה כי נוכח עברו הפלילי של הנאשם 2 וחלקו הגדול יותר בביצוע העבירות, יש



מקום להחמרה בעונשו אל מול הנאשם 1.

המאשימה טענה כאמור אף לעניין הבקשה לחילוט הג'יפ. לעניין מועד הגשת הבקשה טענה המאשימה כי במועד הגשת כתב האישום היא לא ידעה שהרכב שייך לנאשם 2. המאשימה ציינה כי בעת הגשת כתב האישום פלט המחשב הראה כי הנאשם אינו הבעלים של הג'יפ וניסיונות לאתר את בעלי הג'יפ לא צלחו. המאשימה הוסיפה כי הנאשם 2 העדיף לשמור על זכות השתיקה בחקירותיו אף לעניין הבעלות על הג'יפ ורק במהלך פרשת ההגנה בבית המשפט קיבלה המאשימה אישור למעשה שהנאשם 2 הוא הבעלים של הג'יפ. עוד הוסיפה המאשימה כי עד כה לא התקבלה כל דרישה מהבעלים הרשום של הג'יפ לקבל חזרה את הג'יפ.

בדיון שהתקיים ב- 11.05.17 ציינה המאשימה כי נעשו שלושה ניסיונות לזמן את המשיב 3 בבקשה (הבעלים הרשום) לחילוט והודעת הזימון הושארה בידי אחיו הבוגרים שמסרו כי יעבירו לו את הזימון. המאשימה הוסיפה כי לפי סעיף 40 לפסד"פ רשאי הטוען לזכות לפנות לבית המשפט לבטל צו חילוט וכי היא מתחייבת להעביר את צו החילוט באם ינתן לבעלי הרכב או למשפחתו על מנת שזה יוכל לממש את זכותו.

המאשימה צירפה פסיקה תומכת הן לעניין העונשים להם עתרה והן ביחס לבקשת החילוט.

5. ב"כ הנאשם 1 טען כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין 8 ל- 18 חודשי מאסר. ב"כ הנאשם 1 טען כי חלקו של הנאשם 1 בביצוע העבירות הוא מופחת וזאת הן ביחס לחומרת המעשים והן ביחס למידת מעורבותו בעבירות היבוא וקשירת הקשר.

ב"כ הנאשם 1 הפנה לסוג הסם הנתפס המוכר כסם "קל" ולכמות הסם שאינה מתיישבת עם מתחם העונש אותו הציגה המאשימה.

ב"כ הנאשם 1 הדגיש כי הנאשם 1 כבן 20, ללא עבר פלילי, גדל במצוקה כלכלית, הסובל ממחלת הסוכרת ואשר על פי תסקיר שירות המבחן עצם ההליך המשפטי מהווה גורם הרתעתי עבורו.

ב"כ הנאשם 1 הגיש פסיקה לתמיכה בטיעוניו.

6. בעניינו של הנאשם 1 התקבל תסקיר שירות מבחן. מהתסקיר עולה כי הנאשם 1 כבן 20, רווק, סיים 11 שנות לימוד ונשר מלימודיו עקב מחלת הסוכרת שהתגלתה בשנה האחרונה ללימודיו ואשר הקשתה עליו להשתלב במעגל התעסוקה. הנאשם 1 לא הודה בפני שירות המבחן בביצוע העבירות וההתרשמות היא שהוא נוקט בדפוס של טשטוש וערפול ביחס למעורבותו.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם 1 מתקשה להתייחס באופן מעמיק לדפוסי התנהגותו הבעייתיים ומציג עמדה קורבנית. שירות המבחן הוסיף כי לנאשם 1 קשיים להתייחס באופן ביקורתי לבחירותיו ולקשריו עם חברה שולית, מה שמעמיד אותו בסיכון לרצידיזם. שירות המבחן ציין בתסקיר כי הנאשם 1 הביע רצון לנהל אורח חיים נורמטיבי. שירות מבחן התרשם כי ההליך המשפטי והריחוק של הנאשם 1 מבני משפחתו מהווה עבור הנאשם 1 אפקט הרתעתי במידת מה. שירות המבחן המליץ להטיל על נאשם 1 עונש מוחשי



של מאסר בפועל.

7. ב"כ הנאשם 2 טען כי מתחם העונש ההולם צריך לנוע בין שנתיים ל- 5 שנות מאסר ועתר לעונש שנמצא באמצע המתחם, דהיינו לעונש שבין 3 ל- 5 שנות מאסר. ב"כ הנאשם 2 הפנה לסוג הסם הנתפס שהוא מסוגם של ה"סמים הקלים" וכן לכמות הסם הקטנה ביחס למקרים דומים בעבירות אלו שנתפסה. ב"כ הנאשם 2 התייחס לטיעוני המאשימה וקבל על ניסיונה להעריך את שווי הסם מבלי להביא חוות דעת מומחה בעניין. בעניין זה הפנה לתיק אחר בו הוצג חישוב שונה על ידי קצין משטרה לעניין שווי הסם.

ב"כ הנאשם 2 התייחס בהרחבה לפסיקה שצרפה המאשימה וטען בסיכום הדברים כי היא תומכת דווקא בעמדה העונשית של ההגנה שכן מדובר במקרים חמורים יותר בסוג סם שונה בכמויות סם גדולות יותר ובעבירות נלוות חמורות יותר.

ב"כ הנאשם 2 ציין כי הנאשם 2 הוא אב ל- 7 ילדים ומאסר לתקופה ארוכה תפגע במשפחתו של הנאשם.

ב"כ הנאשם 2 התנגד לבקשת החילוט וביקש לדחותה. ב"כ הנאשם 2 טען כי הבקשה הוגשה על ידי המאשימה באיחור רב. ב"כ הנאשם 2 דחה את טענת המאשימה כי הגישה את הבקשה באיחור היות ולא ידעה כי הנאשם הוא בעליו של הרכב וציין כי לטענה זו אין כל בסיס משפטי שכן היה בידי המאשימה להגיש בקשה לחילוט גם אם בעליו של הרכב בו בוצעה העבירה אינו ידוע. ב"כ הנאשם 2 הוסיף כי יש לדחות את הבקשה גם בשל העובדה כי לא הוגשה בקשה לחילוט של הטרקטורון שהוביל את הסם מהגדר אל הג'יפ וזה הוחזר לבעליו.

ב"כ הנאשם 2 צרף פסיקה לתמיכה בטיעוניו.

8. לנאשם 1 ניתנה הזדמנות לאמור את דברו אך הוא ביקש שלא לעשות כן.

לנאשם 2 ניתנה הזדמנות לאמור את דברו אך הוא ביקש שלא לעשות כן.

הנאשם 2 סירב להתייחס גם לעניין בקשת חילוט הג'יפ (פרוטוקול מיום 11.5.17 ש' 16-17).

דין

9. סבורני כי מתחם העונש ההולם בארוע זה צריך לנוע בין 24 ל- 60 חודשי מאסר. בקביעת המתחם התחשבתי בערכים המוגנים שנפגעו, במידת הפגיעה בהם, בענישה הנוהגת ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירות כמפורט להלן.



10. הערכים המוגנים שנפגעו הם ההגנה על שלום הציבור ובריאותו, הגנה על שלטון החוק ונציגיו (נוכח הבריחה מהשוטרים) ובשים לב לעובדה שהעבירות נעברו בסמוך לגדר הגבול שבין ישראל למצרים (מה שמצריך היערכות והקצאת משאבים ביטחוניים תוך הסטתם מהתכלית הישירה של הגנה על גבולות המדינה), יש לתת את הדעת גם לפגיעה בערך המוגן של ההגנה על ביטחון המדינה.

נגע הסמים הוא נגע קשה ויש לנסות למגר. התוצאות של עבירות הסמים הן תוצאות קשות ופוגעות הן פגיעה רוחבית במרקם החברה. נכון הוא הדבר לכל שרשרת מפיצי הסם והמסייעים בידיהם. יפים דבריו של השופט מ' חשין לעניין התוצאות הקשות של עבירות הסמים ומלחמת החורמה שיש להילחם בעבירות אלו בע"פ 6021/95 **אוקטביו נ' מדינת ישראל**, פ"ד נא(3), 769:

"...לעולם נזכור עבירת סמים מה היא, ומה הם ערכי-החברה שאנו נדרשים להגן עליהם. מעבר מזה עומדים המערערים - הם ואחרים שכמותם - אנשים שעיניהם אל בצע-כסף, ומעבר מזה עומדים צרכני הסם, אנשים אומללים שגופם ונפשם מכורים לסם. אותם עלובים תלו עצמם בסם, ואנשים רעים כמערערים מנצלים תלות זו עד-תום לגריפת כסף-רע לכיסיהם...למותר להזכיר את שרשרת העבירות הנדרש מעסקאות הסם: צרכנים שאין הפרטה מצויה בכיסם פושטים על אחרים, שודדים אותם, פורצים לבתיהם, תוקפים אותם, והכל כדי להשיג מימון לרכישתו של הסם... מלחמת החורמה בעברייני סמים נמשכת והולכת. מלחמה קשה היא, מלחמה ארוכה, והיא כמלחמת ישראל בעמלק"

חזית ייחודית למלחמת החורמה בנגע הסמים שמורה לעבירת יבוא הסמים באשר עבירה זו מאפשרת את הכנסתם והגשתם של הסמים, שלא פעם מיוצרים מחוץ למדינה, אל תוך תחומי המדינה. לא בכדי ראה המחוקק את עבירת יבוא הסם כאחת החמורות שבעבירות הסמים עת קבע לצדה עונש של 20 שנות מאסר.

לעניין הברחות הסמים דרך גדר הגבול בין מצרים לישראל הדגיש בית המשפט העליון בע"פ 7437/02 **אבועאדי עטווה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו):

"לצערנו, הנתיב של הברחת סם בכמויות ניכרות ממצרים לישראל הוא מקובל ונפוץ. ככל הנראה המעבר אינו קשה ורבים הם אלה המוכנים ליטול את הסיכון של חציית הגבול והעברת הסם, אף כנגד תמורה כספית מועטה. תופעה זו מחייבת תגובה עונשית הולמת שיהיה בה כדי להרתיע ולסכל את הפעילות העבריינית של יבוא הסם בדרך זו".

11. בענייננו הפגיעה בערכים המוגנים היא לא מבוטלת.

המדובר בהחדרת כמות משמעותית של סמים אל תוך המדינה. העבירות בוצעו על הגדר ובסמוך לה, מה שכאמור יוצר סיכון מסוים גם בהקשר של ביטחון המדינה והסטה של משאבים, לרבות צבאיים, ממשימתם



העיקרית. לא זו אף זו, אופן הבריחה מהשוטרים, פריצת המחסום והמרדף מלמד על פגיעה ממשית בערכים של הגנה על שלטון החוק ונציגיו.

12. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות נתתי את דעתי לתכנון המפורט שקדם לביצוע העבירות, תכנון המצריך תיאום ותזמון מפורט בין הגורמים השונים לרבות תיאום עם גורמים מחוץ לגבולות המדינה; להכנות שקדמו לביצוע העבירות ושאפשרו את ביצוען; לעובדה כי היבוא נעשה דרך גדר הגבול הנמצא תחת פיקוח צבאי ולפוטנציאל הקיים בנסיבות אלו להתלקחות, לנזק שנגרם, למשאבים הצבאיים והמשטרהיים שהושקעו; לכמות הסם הלא קטנה שנתפסה, לנזק שצפוי היה להיגרם לו הסם היה מגיע ל"שווקים" ולחלקם הפעיל של הנאשמים בביצוע העבירות אף שחלקו של הנאשם 1 קטן יותר.

לקולא התחשבתי בסוג הסם שלא נמנה על סוג ה"סמים הקשים" ולעובדה כי הסמים לא הגיעו ל"שווקים" בסופו של יום.

בעניינו של הנאשם 1 נתתי דעתי גם לחלקו המשני, בעיקר בשלב המרדף המשטרתי.

13. מעיון בפסיקה הנוהגת בעבירת יבוא הסמים, לרבות בפסיקה שהגישו הצדדים, ניתן להבחין כי הענישה הנוהגת היא רחבת טווח ומתחילה מ- 30 חודשי מאסר לערך במקרים הקלים בדמות העברת קילוגרמים של סמים דרך גדר הגבול ל- 8 שנות מאסר ואף יותר במקרים החמורים, והיא תלויה בנסיבות ה"מעשה" לרבות כמות הסם וסוגו, העבירות הנלוות (בעיקר האם הן בוצעו על ידי מסתננים או שוהים בלתי חוקיים), המקום בו בוצעה העבירה והאופן בה בוצע יבוא הסם. הענישה, מן הסתם, גם תלויה בנסיבות ה"עושה" לרבות בגיל הנאשמים ובעברם הפלילי.

בעניין הנסיבות שיש להתייחס אליהם בענישה בעבירות סם ראו ע"פ 972/11 **מדינת ישראל נגד יניב יונה**, פורסם בנבו: **"...אף בית המשפט נוטל חלק חשוב במאבק, באמצעות הטלת עונש מרתיע על מי שיורשע בעבירות סמים. בכל זאת תוך מתן משקל - בין היתר - לכמות הסם ואיכותו, טיב עבירת הסמים שבוצעה, תרומתו של הנאשם להתגשמות העבירה ועברו הפלילי".**

בע"פ 6409/12 **מדינת ישראל נ' אלגדיפי** פורסם בנבו (להלן: "פס"ד אלגדיפי") התייחס בית המשפט העליון לשאלת משקלו של הסם בשקלול מלאכת גזירת העונש בהאי לישנא:

"כאמור, מלאכת גזירת הדין אינה מתמטית, אך הכמות מהווה מרכיב חשוב בשיקולי בית המשפט, בעיקר נוכח פוטנציאל הנזק האפשרי לחברה שהוזכר לעיל".

במקרה זה התקבל ערעור המדינה על קולת העונש, ובית המשפט העליון החמיר בעונשו של הנאשם, שהיה בגיר צעיר כבן 19, זוטרי בין השותפים ונעדר עבר פלילי, מעונש של 5 שנות מאסר לעונש של 7 שנות מאסר בגין עבירה של ייבוא סם מסוכן (77.882 ק"ג).



בע"פ 6566/10 סלים ורידאת נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, נדון הנאשם ל-6 שנות מאסר בגין ייבוא של 18.5 ק"ג חשיש. יחד עם זאת, יש לציין כי הנאשם הורשע גם בעבירות של קשירת קשר לביצוע פשע והסתננות.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 48660-07-13 מדינת ישראל נ' אבו כף ואח' (פורסם בנבו) אותו הגיש ב"כ הנאשם 2, הורשעו הנאשמים כבני 27 ללא עבר פלילי מכביד, לאחר שהגיעו להסדר טיעון, בעבירות של יבוא סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 138.142 ק"ג מגבול מצרים ובהחזקת סם שלא לצריכה עצמית. בית המשפט גזר עליהם עונש של 5 שנות מאסר ועונשים נלווים. המדינה הגבילה את עצמה במסגרת הסדר הטיעון לעונשים של 7 שנות מאסר. בית המשפט הדגיש כי במקרה זה את הקשיים הראייתיים שעמדו ביסוד ההסדר, את עברם הפלילי הלא מכביד ואת הודאתם של הנאשמים במהלך שמיעת הראיות.

בת"פ 6685-09-13 מדינת ישראל נ' אלקשחר ואח' (פורסם בנבו) הורשעו הנאשמים, לאחר שהגיעו להסדר טיעון במהלך שמיעת הוכחות בשל קשיים ראייתיים, בעבירות של יבוא סם מסוג חשיש במשקל של 36.37 ק"ג מגבול מצרים, קשירת קשר לביצוע פשע, החזקת סמים שלא לצריכה עצמית וכניסה למקום צבאי. בית המשפט השית על הנאשמים עונש של 38 חודשי מאסר ועונשים נלווים. במקרה זה דובר בהסדר סגור בין הצדדים, כאשר מדובר בנאשמים צעירים, האחד מהם נעדר עבר פלילי והשני ללא הרשעות קודמות בעבירת סם.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 10555-02-14 מדינת ישראל נ' מטטוב ואח' (פורסם בנבו), הורשעו הנאשמים, במסגרת הסדר טיעון בטרם שמיעת ראיות, בעבירות של יבוא סם מסוג חשיש בסמוך לגדר הגבול במצרים במשקל של 22.863 ק"ג. בית המשפט המחוזי השית על הנאשמים 36 חודשי מאסר בפועל ועונשים נלווים. גם כאן דובר בהסדר סגור "לעניין העונש", הסדר שהתבסס על קשיים ראייתיים.

14. לא מצאתי בעניינינו לחרוג ממתחם העונש אותו קבעתי בעניינם של שני הנאשמים.

ביחס לנאשם 1 מצאתי להתחשב בגילו הצעיר (שהינו "בגיר-צעיר"), בנזק שיכול ומאסר ממושך לגרום לו ולהיותו נעדר עבר פלילי. כן נתתי דעתי לנסיבותיו האישיות, לרבות למצבו הרפואי. בענייני התייחסותי גם לאמור בתסקיר שירות המבחן להמלצתו לעניין הצורך בעונש מוחשי הרתעתי של מאסר בפועל.

ביחס לנאשם 2 נתתי דעתי לעברו הפלילי של נאשם זה.

הנאשם 2 הורשע בשנת 2009 במסגרת הסדר טיעון בפ"ח (מחוזי ב"ש) 1175/08 בעבירות של סיוע להחזקת סם שלא לצריכה עצמית והפרעה לשוטר בגין נגזרו עליו 7 וחצי שנות מאסר, חילוט רכב, קנס בסך 10,000 ₪, פסילת רישיון נהיגה למשך שנה וחצי ומאסר על תנאי. נסיבות אותו מקרה מזכירות את נסיבות תיק זה. מעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש באותו מקרה, ואשר המאשימה הגישה אותו במסגרת טיעוניה לעונש כאן, עולה כי הנאשם 2 החזיק ברכב בו הוא נהג סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של מעל ל-4 ק"ג באזור הגבול בין מצרים למדינת ישראל וכשהבחין במחסום אותו הציבה המשטרה ביצע פניית פרסה כשהוא נמלט לכוון מחסום נוסף אותו הציבה המשטרה. הנאשם סירב שם להיענות לקריאות השוטרים לעצור והאיץ בתגובה את רכבו לכוון השול



כשהוא עוקף במהירות גבוהה את הדוקרנים.

גם הרשעתו הנוספת של הנאשם משנת 2010 (בת"פ 1189/08 **בית המכס אשדוד נגד אלעמראת ואח'**) קשורה לניסיון בהברחה דרך הגבול המצרי. גם במקרה זה הייתה חבירה לנאשמים נוספים ושימוש ברכבים לצורך ההברחה (במקרה זה הנאשם 2 שימש כתצפיתן שתפקידו להתריע על בוא הצבא ו/או המשטרה). הנאשם 2 נדון במסגרת הסדר טיעון ל-12 חודשי מאסר מותנה יחד עם אחרים כמי שניסה להבריח קרטונים של סיגריות דרך הגבול המצרי ובכך להתחמק ממיסי יבוא בגובה של מעל 290,000 ₪. בית המשפט ציין בגזר הדין כי: " **מן הראוי היה להחמיר בענישתם של הנאשמים, לסטות מהסדר הטיעון המקל אליו הגיעו הצדדים ולהשית על כל אחד מן הנאשמים, הנוסף לכל עונש אחר, גם עונש של מאסר בפועל לתקופה ארוכה**". בית המשפט בסופו של יום מצא שלא לסטות מהסדר הטיעון נוכח קושי ראייתי הקשור ביידוע על זכות ההיוועצות, בעובדה שהנאשם 2 היה אסיר באותה עת, בעובדה שהסיגריות נתפסו והושמדו ובעובדה ששני הרכבים נתפסו וחולטו לטובת המדינה.

הנה כי כן, עניין לנו בנאשם שפעם אחר פעם פועל לנסות ולהבריח טובין ו/או סמים אסורים דרך הגבול המצרי כאשר בשתי הפעמים הקודמות, כמו גם זו הפעם, מדובר בהתארגנות של ממש, עם מעורבים נוספים ושימוש בכלי רכב על ידי מי מהשותפים.

נדמה כי העונשים שהוטלו בעבר על הנאשם 2 לא הרתיעו אותו מלשוב ולבצע עבירות דומות. הדבר נכון ביתר שאת בכל הקשור למרדף ולפריצת מחסום השוטרים על כל הסיכון הכרוך בכך.

לקולא נתתי משקל לנזק שיכול להיגרם לנאשם ולמשפחתו כתוצאה ממאסר ממושך. כן נתתי דעתי לנסיבותיו האישיות-משפחתיות של הנאשם 2.

חילוט הג'יפ

15. בנסיבות העניין, ולאחר ששמעתי את טיעוני הצדדים ועיינתי בפסיקה ובהוראות החוק הרלוונטיות מצאתי לקבל את בקשת המאשימה לחילוט הג'יפ.

16. סעיף 36א לפקודה קובע נקודת מוצא של חילוט רכוש במקרה שבו אדם עבר עבירה של עסקת סמים.



סעיף 1 לפקודה מגדיר עבירה של עסקת סמים כעבירה לפי הפקודה שעונשה עשרים שנים או יותר, ובלבד שהרכוש שימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה או שהוא נועד לשמש כדי לאפשר את ביצוע העבירה או שמדובר ברכוש שהושג כשכר בגין העבירה או כתוצאה מביצוע העבירה.

דא עקא, שסעיף 36א(ה) לפקודה קובע כי בקשת תובע לחלט רכוש לפי סעיף זה ופירוט הרכוש שאת חילוטו מבקשים, צריכים להיות מצוינים כבר בכתב האישום.

בענייננו, בכתב האישום לא הודיעה המאשימה כי בכוונתה לחלט את הג'יפ. המאשימה הסבירה בטיעוניה כי לא עשתה כן משום שהג'יפ לא רשום על שם מי מהנאשמים ובעת הגשת כתב האישום לא ידעה להצביע על זיקה ברורה של מי מהנאשמים אל הג'יפ.

המאשימה הסבירה כי רק לאחר עדותו של הנאשם 2, שהיא הגרסה הראשונה שניתנה מפי הנאשם 2 לאחר ששתק בחקירותיו, ניתן היה ללמוד על זיקתו של הנאשם 2 אל הג'יפ ולכן רק אז יכולה הייתה לעתור לחלט הג'יפ.

אכן, בהתאם להוראת החילוט שבפקודה אין צורך להצביע על זיקה בין הנאשמים לחפץ אותו מבקשים לחלט, ואולם נוכח ההכחשה הגורפת של הנאשמים את מעורבותם בביצוע העבירות ונוכח שתיקתו המלאה של הנאשם 2 במהלך חקירותיו במשטרה, אין להלין על מידת הזהירות בה נקטה המאשימה עת לא עתרה מלכתחילה להורות על חילוט הג'יפ.

סבורני כי יש להעדיף גישה זהירה של פעולת הרשות לפגיעה בקניין של האזרח על פני גישה הפוכה לפיה גם בהעדר ביסוס עובדתי נאות תבקש הרשות לפגוע בקניינו של האזרח באמצעות בקשות חילוט מוקדמות.

לפיכך, אינני מוצא כי מדובר בהתנהלות בחוסר תום לב של המאשימה או בשיהוי כפי שנטען על ידי ב"כ הנאשם 2.

לעניין השיהוי אפנה גם לע"פ 1000/15 **אשרף אבו אלחוזה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו), ששם נדון מקרה בו הוגשה הבקשה לצו חילוט לאחר מתן גזר הדין. בית המשפט העליון קבע כי: "**מוטב לו לנושא החילוט להיות נדון בד בבד עם הטיעונים לעונש, כדי לקבל ביטוי הולם ומאוזן בגזר הדין.**"

מכאן, שאין מקום לטענת השיהוי שהעלה ב"כ הנאשם 2, שהרי בענייננו הבקשה נדונה בשלב הטיעונים לעונש.

לא למותר לשוב ולהדגיש כי לטענת השיהוי הנטענת יש משקל נמוך בענייננו נוכח עמדת הנאשמים שמלכתחילה הכחישו כל קשר לביצוע העבירות, ומכאן שלא התרשמתי כי הנאשמים נפגעו כתוצאה מכך שבקשת החילוט הועלתה לאחר הכרעת הדין, שכן יכלו לטעון בעניין החילוט בשלב הטיעונים לעונש, כפי שאכן ב"כ הנאשם 2 עשה.

לא זו אף זו. לצד הוראת החילוט שבפקודה קיימת הוראת חילוט כללית, אשר לא מתנה את השימוש בה בהודעה



מוקדמת בכתב האישום.

17. סעיף 39 לפסד"פ קובע כי:

"(א) על אף האמור בכל דין, רשאי בית המשפט, בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט החפץ שנחפץ לפי סעיף 32 או שהגיע לידי המשטרה כאמור בסעיף 33, אם האדם שהורשע במעשה העבירה שנעשה בחפץ או לגביו הוא בעל החפץ; צוזה כדין עונש שהוטל על הנאשם...

(ג) צו חילוט לפי סעיף זה יכול שיינתן בין בגזירה דין ובין על פיעתירה מטעם תובע".

לענין תחולתו של סעיף 39 לפסד"פ ראו דברי השופט י' קדמי בספרו: **"על סדר הדין בפלילים"**, חלק ראשון, הליכים שלפני משפט ב', מציין בעמוד 734 כי:

"הוראות החילוט שבפסד"פ הינן בעלות אופי כללי וחלות לענין של כל עבירה שהדין בה הסתיים בהרשעה..."

הוראת סעיף 39 לפסד"פ, כמו כל הוראה שעניינה בסדרי דין, הינה כללית, וחלה ביחס לכל עבירה שנדונה במסגרתו של הליך פלילי, אלא אם נקבע אחרת. כלליות ההוראה היא מ"נשמת אפה" של הוראת חוק שעוסקת בסדרי דין. לא זו אף זו. בענייננו סעיף 39 לפסד"פ נוקט בלשון מחמירה יותר: **"על אף האמור בכל דין... רשאי בית המשפט בנוסף על כל עונש שיטיל, לצוות על חילוט..."**

הנה כי כן, הוראת סעיף 39 היא הוראה שבאה להוסיף על כל דין. הוזה אומר, אף אם בפקודה מותנה ענין בקשת חילוט בכך שזו תתבקש בכתב האישום, רשאי בית המשפט להורות על חילוט, גם בעבירת סמים, אף אם זו לא התבקשה בעת הגשת כתב האישום, ובלבד שמתקיימים תנאי סעיף 39 לפסד"פ.

לענין הזיקה שבין חילוט לפי הפסד"פ ופקודת הסמים ראו, בין היתר, ע"פ 1236/97 **מדינת ישראל נ' קרלוס בן ריברה** (פורסם בנבו):

"בהיבט כולל בא סעיף 36א' לפקודת הסמים והסעיפים שלאחריו להרחיב את היקף פרישתה של אפשרות החילוט, תוך פגיעה גדולה יותר בזכות הקנין של הנאשם ולא מצאנו דבר בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שיש בו כדי להוציא מכלל סעיף 39 הנ"ל עבירות של סמים. פרשנות זו של סעיף 39 מתחזקת אף לפי לשון רישתו של סעיף זה בה נאמר שהוא חל "על אף האמור בכל דין".



הנה כי כן סעיף 39(ג) מעניק למאשימה את הסמכות להגשת בקשה לצו חילוט באמצעות הגשת עתירה גם בשלב הדיון הנוכחי.

18. לא מצאתי לקבל גם את טענת ב"כ הנאשם 2 לענין כך שאין לחלט את הג'יפ נוכח העובדה שלא נתבקשה בקשה דומה, לחילוט הטרכטורן שהיה מעורב באירוע ואשר נתפס על ידי המשטרה. כאמור, המאשימה הבהירה כי להבדיל מהג'יפ שבעליו הרשום לא יצר קשר מאז זה נתפס על ידי המשטרה, בעליו הרשום של הטרכטורן יצר קשר ונתן הסבר לענין השימוש שנעשה על ידי אחר בטרכטורן במהלך האירוע.

19. בענין הג'יפ יש להדגיש כי מאז זה נתפס על ידי המשטרה, לא התקבלה בענינו כל דרישה מהבעלים הרשום להחזרתו ולא דווח על גניבתו או על היעלמותו למשטרה (מה שמחזק את הסברה כי לנאשם 2 זיקה של "בעלים מהותי" לג'יפ).

לא זו אף זו. הנאשם 2 נשאל האם הוא רוצה למסור פרטים מסוימים על הג'יפ או בעליו הרשום, כדי שניתן יהיה לקבל את עמדתו בענין החילוט ואולם הנאשם 2 השיב שהוא לא מעוניין לומר משהו בענין זה (עמ' 327 ש' 16-17 לפרוטוקול).

המאשימה מצדה עשתה ניסיון כנה לאתר את הבעלים הרשום של הרכב והציגה מספר דו"חות של ניסיונות איתור ומסירה לזימון הבעלים הרשום לדיון בבקשת החילוט, לרבות זימון כדן שנמסר לאחיו של הבעלים הרשום (מ/4, מ/5).

20. לא למותר להדגיש כי אין בעובדה שהנאשם 2 הוא לא הבעלים הרשום של הג'יפ כדי למנוע את חילוטו. כעולה מהכרעת הדיון הנאשם 2 נהג בג'יפ כבעלים באופן מהותי. הנאשם 2 נהג בג'יפ משך שעות ארוכות, במקום מרוחק ממגורי הבעלים הרשום וממקום מגוריו הוא והכל ללא נוכחות הבעלים הרשום, הגיע איתו בסמוך לגדר הגבול והחליט לבצע איתו עבירות פליליות. בעדותו שלו התייחס הנאשם 2 אל הג'יפ כאל הג'יפ "שלי" (עמ' 217 ש' 18, עמ' 215 ש' 2).

מכאן שהנאשם 2 נהג בג'יפ כמנהג בעלים באופן מהותי.

בע"פ 1000/15 **אשרף אבו אלחוזה נגד מדינת ישראל**, פורסם באתר בתי המשפט, (אליו הפנתה המאשימה) הדגיש בית המשפט העליון כי: **"אין לקבל את טענתו של המערער כי עובדת היותה של אמו הבעלים הפורמאליים של המכונית מונעת את חילוטה. הלכה פסוקה היא כי לענין חילוט לפי סעיף 39 לפקודה לא הבעלות הפורמאלית היא הקובעת אלא הבעלות המהותית, דהיינו זהותו של המשתמש במכונית בפועל (ראו, למשל, רע"פ 5271/90 מירלשווילי נגד מדינת ישראל...).**

במקרה זה אפשר בית המשפט העליון חילוט של רכב לאחר מתן גזר הדיון. בית המשפט העליון הדגיש את חשיבות הזיקה בין המכונית לבין מעשה העבירה במסגרת בחינת בקשת החילוט.



21. בעניינו, ברי כי קיימת זיקה ישירה וממשית בין הג'יפ לביצוע העבירות. הג'יפ שימש לביצוע העבירות. לג'יפ היה תפקיד משמעותי בביצוע העבירות ואיפשר לבצען, מעצם ההגעה אל אזור גדר הגבול עם הג'יפ, העמסת הסמים על הג'יפ, ניסיונות החדרת הסמים אל תוך ישראל באמצעות הג'יפ וניסיונות הברחה מהשוטרים באמצעות הג'יפ. כאמור, השימוש בג'יפ לצורך ביצוע העבירות נעשה על ידי הבעלים המהותי של הג'יפ - הוא הנאשם 2.

22. מעבר לנדרש אצין, שהמאשימה התחייבה בדיון מיום 11.05.17 כי במידה ויחלט על חילוט הרכב, תעביר היא העתק מצו החילוט לבעלים הרשום של הרכב על מנת שזה יוכל להשיג על ההחלטה בהתאם לסעיף 40 לפסד"פ.

23. יודגש, כי באשר לרכיב הקנס בעניינו של הנאשם 2 אתן משקל גם לעובדה שהג'יפ חולט.

24. עיינתי בפסיקה הרבה שהגישו ב"כ הצדדים לתמיכה בטיעוניהם. ביחס לפסיקה שהוגשה על ידי ב"כ הנאשמים כי במרבית המקרים המדובר היה בנסיבות שונות מעניינו בין אם אלו הקשורות באופן ניהול ההליך (הסדר טיעון "סגור" או של "תקרת טיעון" של המאשימה); בין אם אלו הקשורות לעניין העבירות בהן הורשעו הנאשמים או נסיבות ביצוען; ובין אם אלו הקשורות בנאשמים עצמם לרבות קיומו של עבר פלילי רלוונטי ו/או המלצה של שירות המבחן. בשל הפסיקה הרבה שהוגשה לא מצאתי להתייחס לכל פסק דין בנפרד.

גם נסיבות המקרים בפסיקה אליה הפנתה המאשימה שונות מהמקרה שבעניינו. בחלק לא מבוטל מהמקרים דובר בנאשמים שהורשעו גם בעבירות הסתננות. בחלק אחר דובר בכמויות סם גדולות במידה ניכרת מהכמות שבעניינו.

ביחס לפסיקה השונה שהגישו הצדדים ואף לפסיקה שפורטה לעיל לעניין מדיניות הענישה, יש לתת את הדעת כי במקרים בהם נגזר הדין בהתאם להסדר סגור בין הצדדים, הרי שהשיקולים לאימוץ הסדר טיעון אינם חופפים בהכרח לשיקולים בגזירת הדין כאשר הטיעונים נטענים באופן חופשי, שלא במסגרת הסדר.

לא למותר לציין כי שאלת ההטבה עם מי שמודה ולוקח אחריות במסגרת הסדר אינה רלוונטית בעניינם של נאשמים אשר לא לוקחים אחריות ואשמתם נקבעה לאחר שמיעת הוכחות, ואולם אבקש להדגיש כי עצם ניהול ההליכים על ידי הנאשמים, בהתאם לזכותם בדין, לא שימשה כנסיבה לחומרא במסגרת גזר דין זה.

25. בטרם סיום ראוי להבהיר כי יש מקום להבחנה של ממש בין הנאשם 1 לבין הנאשם 2, וזאת הגם שהשניים ביצעו יחדיו את מרבית העבירות.

ראשית, מחומר הראיות שאליו נחשפתי, לרבות מהאזנות הסתר, עולה כי הנאשם 2 הוא מחולל האירוע, לפחות מבין שני הנאשמים.



שנית, הנאשם 2 מבוגר מהנאשם 1 ב-14 שנים. הנאשם 1 הוא "צעיר-בגיר" אשר ביצע את העבירות עת היה בן פחות מ-19 שנים.

שלישית, לנאשם 2 עבר פלילי, רלוונטי, ולנאשם 1 אין כל עבר פלילי.

רביעית, הנאשם 2 ביצע עבירה נוספת של נהיגה ברכב ללא רישיון.

כל ההבדלים הללו קשורים לטעמי האחד בשני. הנאשם 2 הוא מבוגר באופן יחסי, בעל "ניסיון" בתחום ההברחות ולא פלא שמצא לצרף אליו צעיר כבן 19, נעדר עבר פלילי לצורך הגעה אל גדר הגבול ממש.

יחד עם כל האמור לעיל, יש לחזור ולהדגיש כי גם בעניינו של הנאשם 1 יש מקום לענישה מרתיעה של מאסר בפועל לתקופה ממושכת. בית המשפט העליון שב והדגיש, כי אף בענינים של קטינים יש מקום להחמרה בענישה בעבירות אותן ביצע הנאשם 1:

"העונש שנגזר על המשיבים הינו חמור, אולם כך גם מעשיהם. חומרתה של עבירת ייבוא סמים מסוכנים גבוהה ולא בכדי העונש המקסימלי לצידה הוא 20 שנות מאסר. עיון בפסיקה שהונחה לפנינו מלמדת על מגמה להחמיר בעונשם של יבואני סמים על דרך של מאסר בפועל לתקופות ממושכות גם כאשר מדובר בכמויות קטנות מזו שייבאו המשיבים ואף כאשר מדובר בקטינים" (ע"פ 5741/11 סוארכה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו)).

26. לאור כל האמור לעיל, החלטתי לגזור על הנאשמים את העונשים הבאים:

נאשם 1

א. 28 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי, לתקופה של 3 שנים מיום שחרור הנאשם ממאסרו, שהנאשם לא יעבור עבירת סם מסוג פשע.

ג. 6 חודשי מאסר על תנאי, לתקופה של 3 שנים מיום שחרור הנאשם ממאסרו, שהנאשם לא יעבור עבירת סם מסוג עוון או עבירה של הפרעה לשוטר.

ד. קנס בסך 7,000 ₪ או 70 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 10 שיעורים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 3.9.17.



נאשם 2

א. 48 חודשי מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי, לתקופה של 3 שנים מיום שחרור הנאשם ממאסרו, שהנאשם לא יעבור עבירת סם מסוג פשע.

ג. 6 חודשי מאסר על תנאי, לתקופה של 3 שנים מיום שחרור הנאשם ממאסרו, שהנאשם לא יעבור עבירת סם מסוג עוון או עבירה של הפרעה לשוטר.

ד. קנס בסך 5,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 שיעורים חודשיים שווים ורצופים החל מיום 3.9.17.

ה. אני פוסל את רישיון הנהיגה של הנאשם 2 למשך 12 חודשים, וזאת החל מיום שחרורו מן המאסר. הנאשם יפקיד את רישיון הנהיגה שלו במזכירות בית המשפט לצורך חישוב תחילת מניין התקופה.

ניתן בזאת צו לחילוט הג'יפ - מיצובישי פג'רו מ.ר 20-180-30 - לטובת אוצר המדינה.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום מהיום.

ניתן והודע היום כ' סיוון תשע"ז, 14/06/2017 במעמד הנוכחים.

ד"ר יובל ליבדרו, שופט