

## ע"פ 62396/07/17 - נאסר אל חוסה נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ע"פ 62396-07-17 אל חוסה נ' מדינת ישראל

בפני: כבוד ס. הנשיאה השופט יורם צלקובניק - אב"ד  
כבוד השופט י' עדן כבוד השופטת ג' שלו  
המערער נאסר אל חוסה ע"י ב"כ עו"ד שי ברגר  
נגד  
המשיבה מדינת ישראל ע"י ב"כ עו"ד תהילה גלנטה

### פסק דין

#### השופט י' צלקובניק - אב"ד:

המערער הורשע בבית משפט השלום בבאר שבע (כב' השופט י' ליבדרו), לאחר ניהול הוכחות, בעבירות של יבוא סמים לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשכ"ט-1969; החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים; קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין תשל"ז-1977; הפרעה לשוטר, לפי סעיף 275 לחוק העונשין; נהיגה ברכב ללא רישיון נהיגה, לפי סעיף 10 לפקודת התעבורה [נוסח חדש]; הסתייעות ברכב לביצוע פשע, לפי סעיף 43 לפקודת התעבורה.

בית המשפט קמא גזר על המערער 48 חדשי מאסר, ענשי מאסר מותנים, קנס בסך של 5000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו, ופסילת רישיון נהיגה למשך 12 חדשים החל מתום המאסר. בנוסף, הורה בית המשפט על חילוט ג'יפ ששימש להעברת הסמים המסוכנים.

הערעור כוון תחילה לשני חלקי פסק הדין, אולם במהלך הדיון בפנינו, סייג המערער ערעורו רק לעניין עונש המאסר שהוטל, ואין הוא חולק עוד על הקביעות המרשיעות שבהכרעת הדין.

יצוין, כי יחד עם המערער עמד לדין נאשם נוסף, עבד אלעתיאיקה שמו (להלן- עבד), שנדון למאסר של 28 חדשי מאסר בפועל, ועונשים אחרים. עבד אינו מערער על פסק הדין בעניינו.

על פי הקביעות בהכרעת הדין, קשרו המערער ועבד קשר עם אחרים, ביניהם תושבי מצרים, להבריה סמים מסוג קנביס, ולצורך כך הגיעו המערער, עבד ואדם נוסף שזהותו אינה ידועה, ביום 9.6.2016, בשעה 22:15, לגדר הגבול בין ישראל ומצרים (באזור קו דיווח 329), כששניים מהם ממתינים במרחק מה, בג'יפ מסוג מיצובישי פג'ארו, ואחד מהם נוסע לעבר גדר הגבול על טרקטורון. מהצד המצרי הגיעו אנשים שנשאו עימם שקי סם מסוג קנביס, שהועברו לצד

הישראלי דרך פתח שפערו בגדר המערכת. שקי הסם במשקל כולל של 23.616 ק"ג, ב- 26 אריזות, הועמסו על גבי הטרקטורון, ולאחר מכן הועברו מהטרקטורון לג'יפ. הג'יפ בו נהג המערער החל בנסיעה צפונה, לעבר כביש 40; עבד ישב במושב האחורי, והמעורב השלישי ישב לצד המערער.

העברת הסמים ומסלול נסיעת הג'יפ היו נתונים כל העת תחת מעקב משטרה, וסמוך למעלה עצמאות, על כביש 40, הוצבו מחסומי משטרה לצורך ביצוע מעצר. המערער שהבחין במחסום המשטרה סב על עקבותיו ונסע חזרה בנסיעה מהירה לעבר מחסום משטרה נוסף שהוקם; לאחר שהג'יפ עלה על דוקרני המחסום, ועצר נסיעתו, נמלטו יושבי הרכב מהג'יפ. המערער נתפס על ידי שוטרים, לאחר מרדף, כשהוא מנסה להסתתר בואדי סמוך, בין אבנים. עבד נתפס ליד הג'יפ, בטרם הספיק להתרחק מהמקום. נסיבות הימלטותו של הנוסע השלישי לא הובהרו, וזהותו נותרה עלומה, כאמור.

בית המשפט קמא קבע כי מתחם העונש הראוי הינו בין 24 חדשים ל- 60 חדשים, וכי הפסיקה שהוצגה הינה "רחבת טווח", ונעה בין 30 חדשי מאסר "במקרים הקלים" עד 8 שנות מאסר במקרים החמורים, בהתחשב בסוג הסם, העבירות הנלוות - לעתים כאשר מברוח הסם גם עובר עבירת הסתננות - והעבר פלילי.

עוד צוין, כי המערער הורשע בשנת 2009 בעבירות של סיוע להחזקת סם שלא לצריכה עצמית והפרעה לשוטר, ונגזרו עליו שבע וחצי שנות מאסר לריצוי בפועל וכן עונשים נוספים, ביניהם חילוט רכב ופסילת רישיון נהיגה. באותו מקרה, החזיק המערער ברכב בו נהג, סם מסוכן מסוג הרואין במשקל העולה על 4 ק"ג, באזור הגבול עם מצרים, ולאחר שנעצר על ידי מחסום משטרה, ניסה להימלט, בנסיבות דומות למקרה דנא.

בשנת 2010 הורשע המערער במקרה נוסף של ניסיון להברחה של קרטוני סיגריות, בגבול מצרים, בצוותא חדא עם אחרים, במטרה להתחמק מתשלום מיסים בסך העולה על 290,000 ₪. באותו מקרה הוטלו על המערער 12 חדשי מאסר מותנים, תוך התחשבות בהסדר טיעון, ובמאסרו של המערער בתיק האחר.

עוד יש לציין, כי בית המשפט קמא מצא לנכון להקל בעניינו של עבד ביחס לעונש שהוטל על המערער, שכן נקבע כי חלקו של המערער בתכנון המעשים היה בכיר מזה של עבד, והמערער אף נהג בג'יפ ללא רישיון נהיגה תקף; המערער מבוגר מעבד ב- 14 שנים, והעונש שהוטל על עבד מביא לידי ביטוי את גילו הצעיר ("בגיר צעיר"), מצבו הרפואי, והיעדר עבר פלילי.

בערעורו כנגד חומרת העונש, טען הסנגור, כי מכלול רכיבי העונש שהוטלו על המערער יוצרים "חומרה יתרה", וכי יש להתחשב בנסיבות נוספות, ובכללן, גילו הצעיר והיותו אב לשבעה ילדים, שהמאסר עלול לפגוע קשות במשפחתו; העובדה כי הג'יפ חולט ואילו הטרקטורון הושב לבעליו הרשומים, ללא הנמקה מספקת. ב"כ המערער טען בנוסף, כי עונשו של המערער חמור ביחס למקרים אחרים שנדונו בפסיקה, שהוצגה על ידי ב"כ המערער.

המשיבה מבקשת להשאיר העונש על כנו, ואף נטען כי העונש שהוטל על המערער נוטה לקולא, נוכח עברו של המערער ועיסוקו בהברחות באזור הגבול עם מצרים.

הנסיבות החמורות של מעשי המערער אינן צריכות הבהרה מרובה. המערער החזיק בכמות מסחרית של סם מסוכן, מחולק למנות, מתוך מטרה ברורה להפיק רווחים מהפצת הסם לאחר הברחתו. לא עלתה כל טענה כי חלקו של המערער היה שולי בשרשרת העברת הסם המסוכן, ומכאן גם כי הטענה הרווחת במקרים מעין אלה שנדונו בפסיקה, חלקם הוצגו על ידי ב"כ המערער, כי מדובר בבלדרות "גרידא", אף היא אינה יכולה להיטען.

עוד יש לראות בחומרה מיוחדת את נסיבות יבוא הסם, עבירה שהינה מהחמורות שבפקודת הסמים המסוכנים. התופעה של יבוא סמים ממצרים, תוך ניצול הגבול הארוך והקשה לפיקוח, בין שתי המדינות, הינה תופעה מוכרת, ובית המשפט העליון עמד על כך בדונו בעבירות יבוא סמים שבוצעו על ידי בלדרי סמים שהסתננו ממצרים, כי "תופעת ההסתננות ויבוא הסמים כרוכה גם בפגיעה בריבונות המדינה, וגוררת השלכות קשות על החברה בכלל, ועל הרשויות האמונות על ביטחון המדינה המנסות לבלום את התופעה, בפרט" (ע"פ 165/15 סלים בניאת נגד מדינת ישראל, 6.5.2015). מובן, כי דברים אלה נכוחים גם למייבאי הסמים מהצד הישראלי, השותפים ל"מקביליהם" המצריים, לתוכנית עבריינית של פריצת הגבול והעברת הסמים לתוך שטח המדינה.

בעניין סלים בניאת שהוזכר, עמד בית המשפט העליון על הצורך ב"הרתעה אפקטיבית של כלל השותפים למבצעי ההברחה, המודעים לחומרת העבירות הכרוכות במכלול, וזאת באמצעות ענישה משמעותית שתאייץ את כדאיות ביצוע המעשים האסורים".

הצורך בענישה אפקטיבית מעין זו, יפה ביתר שאת בעניינו של המערער, שלנוכח הרשעותיו הקודמות, עולה, כי סיגל מעשים מעין אלה כאורח חיים עברייני וסוג של התמחות, וכי עונש מאסר כבד למדי שהוטל עליו לאחר הרשעתו הקודמת לא הרתיע אותו מלחזור ולבצע מעשי עבירה, המאופיינים בתכנון עברייני מורכב, תוך מעורבותם של אנשים משני צידי הגבול, ושילובם של כלי רכב, ובתעוזה עבריינית הכרוכה ביבוא הסם תוך פריצת הגבול והימלטות ממחסומי משטרה.

פסקי הדין אותם הציג בפנינו ב"כ המערער עוסקים במגוון עונשים, המתבססים על הנסיבות המשתנות של העבירות שנדונו באותם מקרים, נסיבות אישיות, ובכללן, חלקם היחסי של המעורבים במעשי העבירה וגילם, הסדרי טיעון, הודאה במעשים וכיו"ב. אין ללמוד גזירה שווה מאותם פסקי דין על עניינו של המערער נוכח טיבן של הרשעותיו הקודמות, המניע הכספי שבביצוע המעשים, והתעקשותו של המערער לחזור ולבצע מעשי עבירה דומים, חרף הסיכון שהוא נוטל על עצמו, להיענש בצורה חמורה, ותוך שהוא עצמו אינו רואה לנגד עיניו את הקושי והפגיעה שהוא גורם לבני ביתו, בביצוע מעשי עבירה תכופים אלה.

זאת ועוד. ב"כ המערער עצמו, בטיעונו בבית המשפט קמא, עתר להטלת עונש המצוי במתחם שבין 24 חדשי מאסר ל-5 שנות מאסר, וטען בנוסף, כי בהינתן כמות הסם הלא גבוהה באופן יחסי, לשיטתו של ב"כ המערער, יש להטיל על המערער עונש של 3-3.5 שנות מאסר (סיכומי ב"כ המערער בבית המשפט קמא, ע' 331-332). נמצא אפוא, כי בית המשפט קמא, הטיל עונש המצוי הן בתוך המתחם שהוצע על ידי ההגנה, ואף בקרבה לעונש המאסר בפועל שנקב ב"כ המערער בטיעונו. כידוע, אין ערכאת ערעור מתערבת בחומרת העונש, אם אין מדובר בחריגה לא מידתית מהעונש הראוי, ואף מסכימים אנו עם עמדת המשיבה, כי העונש שהוטל נוטה לצד הקולא, נוכח הנסיבות שנפרסו.

נוכח האמור - נדחה הערעור.

ניתן היום, ד' כסלו תשע"ח (22 נובמבר 2017), במעמד הצדדים.

**גילת שלו, שופטת**

**יואל עדן, שופט**

**יורם צלקובניק, אב"ד**