

ת"פ (באר שבע) 68905-01-24 - מדינת ישראל - פמ"ד נ' ואן פיין באן -בעצמו

ת"פ (באר-שבע) 68905-01-24 - מדינת ישראל - פמ"ד נ' ואן פיין באן - בעצמו ואח'מחוזי באר-שבע
ת"פ (באר-שבע) 68905-01-24
מדינת ישראל - פמ"ד

נגד

1. ואן פיין באן - בעצמו

2. לוי מין לי - בעצמו שניהם ע"י

ב"כ עו"ד רפי גלרון

בית המשפט המחוזי בבאר-שבע

[16.07.2024]

כבוד השופט יובל ליבדרו

ע"י ב"כ עו"ד שירין מחאג'נה

גזר דין

מבוא

1. הנאשמים הורשעו על-פי הודאתם במסגרת הסדר טיעון בכתב אישום מתוקן (להלן: "כתב האישום") בביצוע עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, עבירה לפי סעיפים 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג - 1937 + 29 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "חוק העונשין") ועבירה של שהייה בלתי חוקית, עבירה לפי סעיף 12(1) לחוק הכניסה לישראל, התשי"ב - 1952.

2. במסגרת ההסדר הצדדים לא הגיעו להסכמה עונשית וכל צד טען לעונש באופן חופשי.

כתב האישום

3. מעובדות כתב האישום עולה כי הנאשמים הם אזרחי וייטנאם אשר התגוררו בגפם ביחידת מגורים ביישוב עין יהב.

תוקף הדרכון של נאשם 1 פג ביום 28.12.2022 ותוקף הדרכון של נאשם 2 פג ביום 28.10.2019.

החל ממועד שאינו ידוע במדויק החזיקו הנאשמים ביחידת המגורים בסם מסוכן מסוג METHAMPHETAMINE (להלן:

"הסם") במשקל כולל של כ-50.4927 גרם, ללא היתר כדין. בחדר בו התגורר נאשם 1 החזיקו הנאשמים על הרצפה

בסם במשקל של כ-48.35 גרם. בנוסף, החזיקו הנאשמים על שידה שהייתה בחדר בסם במשקל של כ-2.1427 גרם

כשהוא מחולק לשתי שקיות, וכן החזיקו בחדר שקיות חלוקה ומשקלים.

4. המאשימה טענה לעונש בכתב והשלימה טיעוניה על-פה.

המאשימה טענה כי מתחם העונש ההולם נע בין 28 ל-36 חודשי מאסר ועתרה לעונש של 30 חודשי מאסר, מאסר על תנאי וקנס בעניינו של כל אחד מן הנאשמים.

המאשימה הפנתה בטיעוניה לערכים המוגנים שנפגעו ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה לרבות לתכנון שקדם לביצוע העבירות, לסוג הסם ולכמות הגדולה שהוחזקה, לכך שנמצאו ליד הסמים שקיות חלוקה מה שמלמד על המניע להחזקת הסם, לנזק שצפוי היה להיגרם לו הסם היה מופץ, לחלקם של הנאשמים כמפיצי סם בתוך שרשרת הפצת הסם וליכולת הנאשמים להבין את הפסול שבמעשיהם.

המאשימה התייחסה בטיעוניה גם לשיקולי הרתעת היחיד והרבים הנדרשים במקרה זה ולמגמת ההחמרה בפסיקה בעבירות אלו, לפגיעה בריבונות המדינה ולכך שהנאשמים שהו בארץ מספר שנים שלא כדין. בהקשר זה המאשימה הוסיפה כי אין להקל בעונשם של הנאשמים אך בשל היותם תושבי חוץ. המאשימה צרפה פסיקה לתמיכה בעמדתה העונשית.

5. אף ב"כ הנאשמים טען לעונש בכתב והשלים טיעונו על-פה.

ב"כ הנאשמים עתר לקבוע מתחם עונש הולם אחד בגין שתי העבירות שבהן הורשעו הנאשמים. ב"כ הנאשמים נימק עתירתו זו בכך שסבר כי עבירת השהייה שלא כדין בישראל תימחק מכתב האישום במסגרת ההסדר.

כבר עתה אציין, כי הערתו של ב"כ הנאשמים על כך שסבר שעבירת השהייה שלא כדין בישראל תימחק מכתב האישום שגובש במסגרת ההסדר עומדת בסתירה מוחלטת לאמור בכתב האישום שהוגש במסגרת ההסדר אשר כלל עבירה זו, ואף עומדת היא בסתירה לטופס ההסדר עליו חתם ב"כ הנאשמים יחד עם הנאשמים בו צוין כי הנאשמים יודו בכל הוראות החיקוק שמיוחסות להם בכתב האישום (ובכלל זאת עבירת השהייה שלא כדין), וכמובן שעומדת היא בסתירה גם לאמור בפרוטוקול הדיון, עת הוצג הסדר הטיעון, ואשר בו הודו הנאשמים גם בעבירה זו של שהייה בישראל שלא כדין. למותר לציין, כי הודאת הנאשמים ניתנה לאחר שב"כ הנאשמים מסר לבית המשפט כי הוא הקריא לנאשמים את כתב האישום באמצעות מתורגמנית ומסר שהם מודים בו, ובהמשך הנאשמים עצמם הודו בו, ובהתאם לכך הם הורשעו גם בעבירה זו של שהייה בישראל שלא כדין.

ב"כ הנאשמים טען כי מתחם העונש ההולם נע בין 8 ל-14 חודשי מאסר ועתר לחרוג ממתחם העונש ההולם ולהסתפק בעונש מאסר לתקופה החופפת את תקופת מעצרם של הנאשמים (כ-6 חודשי מאסר) לצד מאסר על תנאי. בנוסף עתר ב"כ הנאשמים להימנע מהטלת קנס וזאת בשל מצבם הכלכלי הרעוע של הנאשמים, כשבהקשר לכך מסר שמזה מספר חודשים הם לא מפרנסים את משפחתם, כי נותר להם לשלם חובות וכן שהם לא הרוויחו מאומה מעבירת הסם שביצעו.

ב"כ הנאשמים עתר לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם לנוכח הודאת הנאשמים, לקיחת האחריות והחיסכון בזמן שיפוטי; העובדה שהם נעדרו עבר פלילי; העובדה שמדובר באירוע חד פעמי; החרטה שהביעו; הקושי שלהם לרצות מאסר בהיותם תושבי חוץ, בין היתר בשל קשיי שפה ובשל כך שהם אינם זוכים לביקורים; נסיבות חייהם האישיות והמשפחתיות המורכבות לרבות מצבם הרפואי של ילדיו ואביו של נאשם 1; מצבם הכלכלי והעובדה שהם המפרנסים היחידים של משפחתם; והעובדה שהם צפויים להיות מגורשים מהארץ לאחר מאסרם ולא יוכלו להמשיך לפרנס את משפחתם.

ב"כ הנאשמים הפנה לקשיים הראייתיים שעמדו ביסוד ההסדר, לתיקון המשמעותי שנערך בכתב האישום, לכך שהנאשמים לא הורשעו בעבירה של ייבוא סם ולכך שהם החזיקו בכמות קטנה של סם שנתפס, מה שהוביל לנזק מוגבל שנגרם כתוצאה מביצוע העבירה. כן התייחס לפסיקה שצרפה המאשימה וטען כי זו קשורה לעבירה חמורה יותר של ייבוא סם.

ב"כ הנאשמים הפנה לפסיקה לתמיכה בעמדתו העונשית.

6. הנאשמים אמרו את דברם.

נאשם 1 מסר כי הוא בן 39, נשוי ואב לשני ילדים, כי הוא בקשר טלפוני עם ילדיו, כי משפחתו סובלת משהותו בכלא, כי הוא מצטער על הטעות שעשה וכי הוא מבקש שבית המשפט לסיים את ריצוי המאסר מוקדם כדי שיוכל לחזור לביתו.

נאשם 2 מסר כי הוא בן 39, נשוי ואב לשלושה ילדים, כי הוא בקשר טלפוני על ילדיו, כי הוא שווה במעצר יחד עם נאשם 1, כי הוא מצטער על מעשיו וכן שהוא מבקש מבית המשפט לסיים את ריצוי המאסר מוקדם ולשוב לביתו. דיון והכרעה

7. מתחם העונש ההולם בעניינו בין 15 ל-30 חודשי מאסר. בקביעת המתחם התחשבתי בערכים המוגנים שנפגעו, במידת הפגיעה בהם, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ובענישה הנוהגת, כפי שאפרט להלן. באופן עקרוני אין זה נכון לקבוע מתחם עונש הולם אחד ביחס לשתי העבירות שבהן הורשעו הנאשמים באשר לא מתקיים ביניהן קשר הדוק. הגם שכך, הניתוח שיעשה להלן יתרכז בעבירה היותר חמורה של החזקת הסם שלא לצריכה עצמית. כמפורט לעיל, גם הצדדים מיקדו טיעונים ביחס לעבירה זו. מכל מקום, נראה כי מתחם העונש ההולם של עבירת השהיה בישראל שלא כדין נע בין מאסר מותנה למספר חודשי מאסר, ואולם סבורני כי נכון יהיה לגזור עונש כולל לשתי העבירות (ראו סעיף 40יג(ב) לחוק העונשין).

8. הערכים המוגנים שעומדים בבסיס עבירת הסם שעברו הנאשמים הם של הגנה על שלום הציבור ובריאותו, ובעבירה של שהיה לא חוקית בארץ פגעו הם בערך המוגן של ריבונות המדינה ויכולתה לקבוע מי יבוא או ישאר בגבולותיה. הפגיעה ההרסנית הכרוכה בשימוש בסמים כמו גם הנזקים החברתיים והכלכליים העקיפים הנגרמים עקב הצורך בהשגת הסמים והפצתם, מחייבים עמדה ברורה ובלתי מתפשרת כנגד נגע הסמים. התוצאות של עבירות הסמים הן תוצאות קשות, ופוגעות הן פגיעה רוחבית במרקם חיי החברה. נכון הוא הדבר לכל שרשרת מפיצי הסם והמסייעים בידיהם. בעניין זה יפים דבריו של השופט (כתוארו אז) מ' חשין בע"פ 6021/95 אוקטביו נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 31.7.1997), פסקה 35:

"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 מעיסקאות הסם: צרכנים שאין הפרוטה מצויה בכיסם פושטים על אחרים, שוודים 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".

הנאשמים הורשעו בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית שהיא העבירה המקבילה לעבירה של סחר בסם. לעניין זה ראו למשל ע"פ 1345/08 איסטרוב נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 18.5.2009), פסקה כג': "אין מנוס מהכבדת היד על המחזיקים סמים שלא לצריכה עצמית, שכל בר דעת מבין כי נועדו לצריכת הזולת, קרי, להוספת שמן על מדורת הסמים אשר להבותיה אופפות רבים וטובים, או רבים שהיו טובים. עבירה זו היא תאומתה הסטוטורית של עבירת הסחר בסמים, אלא שלא ניתן להוכיח לגביה את הסחר עצמו, ונקבע לשתייה עונשה זהה [...]"

9. מידת הפגיעה בערכים המוגנים בענייננו היא ממשית. הנאשמים החזיקו במשקל לא מבוטל, של עשרות גרמים, סם מסוכן שלא נחשב סם "קל" וזאת לצד שקיות חלוקה ומשקלים.

10. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירות נתתי משקל לסוג הסם ולמשקלו; לתכנון שקדם לביצוע העבירות; לנזק שעלול היה להיגרם לציבור בכללותו אלמלא נתפס הסם; לכך שהם החזיקו סם לא מסוכן עת שהו בישראל תקופה לא קצרה לאחר שתוקף האשרה שלהם פג, לכך שהם ביצעו את עבירת הסם בצוותא; לכך שחלק מהסם היה מחולק ולכך שנמצאו לידו שקיות חלוקה ומשקלים, מה שמלמד על מטרת החזקת הסם. לצד כל האמור, נתתי משקל לכך שבהתאם לעובדה 4 לכתב האישום לא ברור כמה זמן החזיקו הנאשמים בסם, ומכאן שיש להניח הנחה מקלה עמם בהקשר זה. עוד נתתי משקל לכך שבסופו של יום הסמים נתפסו ולא הופצו לשוק, היינו הנזק שנגרם בפועל כתוצאה מביצוע עבירת הסם הוא מוגבל למדי.

11. מנעד הענישה בעבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית הוא רחב והוא תלוי בנסיבות ה"עושה" לרבות בגילו של הנאשם, בעברו הפלילי ובשאלה האם הוא עבר הליך שיקומי, אך בעיקר תלוי הוא בנסיבות ה"מעשה" לרבות בסוג הסם שהוחזק ובמשקלו, ובשאלה אם נלוו לעבירת החזקה עבירות נוספות ואם כן אילו.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 16749-02-21 מדינת ישראל נ' סיאסונג (אתר בית המשפט, 16.3.2021) גזר מותב זה במסגרת הסדר טיעון סגור לעונש על נאשם אזרח חוץ מתאילנד שהורשע בעבירות של ניסיון להחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית מסוג מתאמפטמין במשקל של כ-800 גרם והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית של אותו סם במשקל של 21.38 גרם עונש של 33 חודשי מאסר.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 6008-12-16 מדינת ישראל נ' סנטנה (פורסם בנבו, 25.5.2017) גזר בית המשפט המחוזי על נאשם שהורשע בעבירות של החזקת סם מסוכן מסוג מתאמפטמין במשקל של 126 גרם, בתיווך באותו סם מסוכן במשקל של 10 גרם ובהחזקת כלים (משקלים אלקטרוניים קטנים וכסף מזומן) עונש של 30 חודשי מאסר.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 1050-12-15 מדינת ישראל נ' סאנטאן (פורסם בנבו, 21.12.2015) גזר בית המשפט המחוזי במסגרת הסדר טיעון סגור לעונש על נאשם שהורשע בעבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית (37 טבליות סם מסוכן מסוג מתאמפטמין ואבקת מתאמפטמין במשקל של 100.57 גרם, לצד מאות אלפי שקלים בכסף ישראלי וזר) ושהייה בישראל שלא כדין עונש של 24 חודשי מאסר. במקרה זה גם חולט חלק מהכסף שנתפס.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 58605-05-19 מדינת ישראל נ' טראן (פורסם בנבו, 2.1.2020) גזר בית המשפט המחוזי על נאשם, אזרח וייטנאם, שהורשע בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא צריכה עצמית של סם מסוכן מסוג מתאמפטמין במשקל של 140 גרם, החזקת כלים ושהייה בישראל שלא כחוק עונש של 24 חודשי מאסר.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 48706-05-19 מדינת ישראל נ' קאמיליו (פורסם בנבו, 10.11.2019) גזר בית המשפט על תושב חוץ מתאילנד העובד בישראל ואשר הורשע במסגרת הסדר טיעון סגור בהחזקת סם מסוכן מסוג מתאמפטמין במשקל 300 גרם עונש של 24 חודשי מאסר בפועל.

עיינתי בפסיקה שצרפו הצדדים. מטבע הדברים צרף כל צד פסיקה התומכת בעמדתו העונשית. כך צרפה המאשימה למשל את ת"פ (שלום-ב"ש) 24356-09-21 מדינת ישראל נ' ציינאקורן (פורסם בנבו, 20.2.2022) בו גזר בית משפט השלום על נאשם שהורשע בהחזקת סם מסוכן מסוג מתאמפטאמין במשקל של 20 גרם שלא להחזקה עצמית ובסחר באותו סם, בשתי הזדמנויות, עונש של 30 חודשי מאסר;

ת"פ 56529-01-21 מדינת ישראל נ' ציראסאק (פורסם בנבו, 26.5.2021) גזר בית המשפט בשלום על נאשמים שהורשע במסגרת הסדר טיעון סגור לעונש בעבירה של החזקת סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של 45 גרם עונש של 28 חודשי מאסר;

את ת"פ (מחוזי-ב"ש) 2022-07-21 מדינת ישראל נ' סיסונג (פורסם בנבו, 11.11.2021) בו גזר בית המשפט המחוזי על נאשם שהורשע בעבירה של החזקת סם מסוכן מסוג מתאמפטאמין במשקל של 499.4 גרם שלא להחזקה עצמית עונש של 18 חודשים. במקרה זה המאשימה הגבילה עצמה בטיעוניה לעונש של 18 חודשים.

ב"כ הנאשמים צרף למשל את ת"פ (מחוזי-ב"ש) 61202-03-22 מדינת ישראל נ' סיהר (פורסם בנבו, 30.1.2023) בו גזר מותב זה על נאשם שהורשע ביבוא סם מסוכן שלא לצריכה עצמית מסוג מתאמפטאמין במשקל של 600 גרם ובהחזקת כ-30 גרם של אותו סם שלא לצריכה עצמית, עונש של 21 חודשי מאסר.

בת"פ (מחוזי-ב"ש) 716-05-22 מדינת ישראל נ' פראפן (פורסם בנבו, 24.11.2022) גזר מותב זה על נאשם שהורשע בעבירות של ייבוא סם מסוכן, החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית של סם מסוכן, החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית של סם מסוכן מתאמפטאמין במשקל של 890 גרם עונש של 22 חודשי מאסר.

ע"פ 4659/12 סיריפונג נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 22.10.2012) דחה בית המשפט העליון את ערעורו של נאשם שהורשע בייבוא סם מסוכן וקשירת קשר לביצוע פשע של 1084 כדורי סם מסוכן מתאמפטאמין שווה ערך למשקל של 430 גרם והותיר על כנו עונש של 18 חודשי מאסר.

עיון בסקירה הנ"ל מלמד כי אכן העמדה העונשית שהציגה המאשימה נסמכה על מקרים שבחלקם הורשעו הנאשמים גם בעבירה חמורה יותר של ייבוא סם או במקרים שבהם הוחזק סם במשקל גדול יותר או מסוג קשה יותר.

באשר למשקל הסם אציון, כי אין לערוך חישוב אריתמטי בין משקל הסם לתקופת המאסר, ואולם משקלו של הסם שהוחזק מהווה נסיבה בעלת משקל באשר יש בה כדי ללמד על פוטנציאל הנזק שנגרם או שעלול היה להיגרם כתוצאה מביצוע העבירה (ע"פ 6409/12 מדינת ישראל נ' אלגדיפי [פורסם בנבו, 5.6.2013], פסקה 11).

12. ב"כ הנאשמים עתר לחרוג ממתחם העונש ההולם בעניינם של הנאשמים מנימוקים שונים. כלל נימוקיו של ב"כ הנאשמים שפורטו מעלה אינם מצדיקים חריגה ממתחם העונש ההולם. חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם יוחדה, כאמור בסעיף 40ד לחוק העונשין, לשיקולי שיקום שאינם רלוונטיים לענייננו באשר לא הוכח שהנאשמים השתקמו או שיש סיכוי של ממש שהם ישתקמו. אף העילה הפסיקתית לחריגה לקולה ממתחם העונש ההולם, זו של טעמי צדק (ע"פ 4456/14 קלנר ואח' נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו, 29.12.2015]), לא מתקיימת בענייננו.

כלל נימוקיו של ב"כ הנאשמים יפים ורלוונטיים לשאלת קביעת העונש בתוך מתחם העונש ההולם. בהתאם לכך מצאתי לתת משקל להודאת הנאשמים ולחיסכון בזמן שיפוטי; לנסיבותיהם האישיות והמשפחתיות; לכך שהם נעדרו עבר פלילי; לקושי האינהרנטי של תושב זר לשאת בעונש מאסר (קשיי שפה, הבדלי תרבות, תמיכה משפחתית, ביקורים, וכו'); לפגיעה של עונש מאסר בנאשמים ובמשפחתם לרבות לפגיעה בפרנסתם הנגזרת מעונש זה ומגירושם חזרה לארצם.

לצד זאת, בעבירות שבהן הורשעו הנאשמים יש מקום לתת ביטוי בגזר הדין גם לשיקול הרתעת הרבים. זאת, בין היתר, לנוכח שכיחות התופעה בגזרה זו של העובדים הזרים, ותעיד על כך הפסיקה הרבה מהשנים האחרונות אליה הפנו ב"כ הצדדים. לעניין הצורך בענישה מרתיעה בעבירות סם המבוצעות על-ידי אזרחים זרים ראו בין היתר ע"פ 226/89 זפה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 15.3.1990). עוד יצוין, כי בעבירות סם חמורות יש צורך כללי בהרתעת הרבים, צורך שאינו קשור דווקא למגזר זה או אחר, וזאת לנוכח התוצאות הקשות והנזקים הנלווים לעבירות אלו. לעניין זה ראו ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 24.7.2011), פסקה 24:

"אכן, נגע הסמים הפוגע קשות בחברתנו מחייב מלחמת חורמה והעונשים שיגזרו על ידי בתי המשפט בשל עבירות סמים צריכים להשתלב במאבק הכולל להדברת הנגע. על כן, יש ליתן משקל ממשי לשיקול ההרתעתי אל מול השיקולים האישיים, אשר משקלם יהיה נמוך יותר במקרים כגון אלה"

13. באשר לרכיב הקנס, סבורני שיש לבכר את עמדת המאשימה. הנאשמים ביצעו את העבירות מתוך מניע להשגת רווח כלכלי. הטלת קנס בעבירות שהמניע שלהם הוא כלכלי והבנת נאשמים בעבירות אלו כי ייצא שכרם בהפסדם יחזק את ההרתעה הנדרשת.

עם זאת באשר לגובה הקנס התחשבתי כמצוות סעיף 40ח' לחוק העונשין במצבם הכלכלי של הנאשמים. כן נתתי משקל לכך שבסופו של יום הנאשמים לא השיגו רווח כלכלי באשר הסם כאמור נתפס בטרם הופץ.

לאור כל האמור לעיל אני גוזר על כל אחד מהנאשמים את העונשים הבאים:

א. 17 חודשי מאסר החל מיום המעצר.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום השחרור מן המאסר, שלא לעבור עבירת סמים מסוג פשע. 4 חודשי מאסר על תנאי, למשך 3 שנים מיום השחרור מן המאסר, שלא לעבור עבירה בניגוד לחוק הכניסה לישראל.

ג. קנס בסך 1,500 ₪ או 7 מאסר תמורתו. הקנס ישולם בתוך 6 חודשים מהיום.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום, י' תמוז תשפ"ד, 16 יולי 2024, במעמד הצדדים.