

ת"פ 35274/02/19 - מדינת ישראל נגד פוזי נדאף, מוחמד גנדור

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו

ת"פ 35274-02-19 מדינת ישראל נ' נדאף ואח' 10 פברואר 2020

לפני כבוד השופט בני שגיא

המאשימה מדינת ישראל

על-ידי ב"כ עו"ד קארי קסה

נגד

הנאשמים

1. פוזי נדאף

על-ידי ב"כ עו"ד בני ברקי

2. מוחמד גנדור

גזר דין - נאשם 1

כללי

1. נאשם 1 הורשע על יסוד הודאתו בכתב אישום מתוקן בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן, לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים. הודאת הנאשם ניתנה מבלי שגובשה הסכמה לעניין העונש, כך שכל צד טוען על-פי מיטב שיקול דעתו.

מדובר בתיק בו הופעל סוכן משטרת, כאשר הנאשם, **על-פי עובדות האישום הראשון**, מכר לסוכן **35 גרם סם מסוג קוקאין** תמורת 18,500 ש"ח. בעסקה זו היה מעורב גם נאשם 2. **על-פי עובדות האישום השני**, מכר הנאשם לסוכן **45 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין**, תמורת 20,400 ש"ח.

למען השלמת התמונה העובדתית, יצוין כי בעניינו של נאשם 2, אשר היה מעורב אך ורק בעסקה הראשונה, הוצג הסדר טיעון במסגרתו עתרו הצדדים במשותף לעונש של 21 חודשי מאסר ורכיבי ענישה נלווים, עתירה אותה אימצתי במסגרת גזר הדין שניתן ביום 15.7.19.

עניינו של הנאשם 1 נדחה מעת לעת נוכח שילובו בקהילה טיפולית, אולם בהמשך, לאחר עזיבתו את הקהילה, נקבע מועד לטיעונים לעונש, ואלה נשמעו ביום 20.1.20.

טיעוני הצדדים

עמוד 1

2. התובעת, עו"ד קארי קסה, עמדה בטיעוניה על החומרה הטבועה בעבירות הסמים, על הערכים המוגנים שנפגעו, ועל המתחמים אותם יש לקבוע בהתאם לקביעות בית המשפט בפרשה הנוכחית וכן בפרשיות סוכנים קודמות מהעת האחרונה.

לשיטת התביעה, ובהתבסס על קביעות קודמות בפרשה, יש מקום לקבוע **בעניינו של האישום הראשון מתחם הנע בין 27 חודשי מאסר עד 50 חודשי מאסר; ובעניינו של האישום השני מתחם הנע בין 30 חודשי מאסר ל- 60 חודשי מאסר.**

באשר לעונש המתאים, סברה התביעה כי יש מקום להטיל על הנאשם עונש של 45 חודשי מאסר, וכן להפעיל את המאסר המותנה בן 9 החודשים במצטבר, אולם לאור החלטת בית המשפט העליון בע"פ 8367/18 פלוני (אבי נס) נ' מדינת ישראל (12.3.2019) (להלן - עניין נס), וגזר הדין שניתן על ידי בת"פ 27612-02-19 מדינת ישראל נ' קאראנטינאג'י (23.6.2019) (להלן - עניין קאראנטינאג'י), ציינה כי אין מנוס אלא לגזור גזירה שווה, ועל כן עתרה לעונש כולל של 36 חודשי מאסר, וכן להפעלת המאסר המותנה במצטבר (כך שהעונש הכולל יעמוד על 45 חודשי מאסר).

הסנגור, עו"ד בני ברקי, סבר כי יש לשקלל בקביעת מתחמי הענישה גם את נסיבות חייו הקשות של הנאשם שהובילו אותו לאותה התדרדרות לסמים. עוד התייחס הסנגור בטיעונו לרצונו של הנאשם לעבור שיקום, לכברת הדרך השיקומית שעבר בקהילה, למשבר הנפשי שפקד אותו בעבר בעקבות נתון מסוים הקשור לאחיו, וכן לעובדה כי למעט הרשעה אחת אין לחובתו של הנאשם הרשעות קודמות.

עוד הפנה הסנגור לעובדה כי הנאשם לא היה אחד מיעדי תכנית ההפעלה, אלא שמו צורף אליה רק בהמשך הדרך.

בנסיבות אלה, סבר הסנגור כי יש מקום להטיל על הנאשם עונש **שלא עולה על 30 חודשי מאסר.**

קביעת מתחם העונש ההולם

3. בפרשת הסוכן הנוכחית, ניתנו מספר גזרי דין, ונקבעו מתחמי ענישה שונים, בהתחשב, בין היתר, במכלול השיקולים העומדים ביסוד קביעת המתחם, כמו גם לרבות ביחס לכמות הסם שנמכרה בעסקאות השונות. במסגרת סקירת הפסיקה, אתייחס לפסקי הדין השונים שניתנו בפרשה, וכן פסקי דין נוספים.

4. חומרה רבה טמונה במעשיו של הנאשם, ואלה פוגעים פגיעה קשה בשלום הציבור, בבריאותו ובאותם ערכים נלווים הנפגעים כתוצאה משימוש בסמים. כפי שצוין לא אחת, הנזק מעבריינות הסמים אינו

מתמקד אך ורק בתחום פשיעה ספציפית אלא "גולש" גם לתחומי פשיעה נוספים, וסוגיה זו בעלת השפעה על עוצמת הפגיעה בערכים המוגנים. לצד האמור לעיל, יש לקחת בחשבון כי במקרה דנן, הסמים נמכרו לסוכן משטרתי ולא מצאו את דרכם לידי משתמשי "הקצה" (הגם שאני נכון להסכים עם עמדת התביעה כי עובדה זו לא הייתה בידיעת הנאשם).

מעבר לפגיעה בערכים המוגנים, על המתחם לשקלל גם את סוג הסם, כמות הסם, וחלקו של הנאשם בביצוע כל אחת מהעסקאות.

במקרה דנן, מדובר בסם קשה מסוג **קוקאין** ובכמות משמעותית הן בעסקה הראשונה (**35 גרם**) והן בעסקה השנייה (**45 גרם**).

חלקו של הנאשם בביצוע העסקאות הוא דומיננטי, וזאת כעולה מעובדותיו של כתב האישום המתוקן. הנאשם הוא זה אשר עומד בקשר עם הסוכן, הוא זה שקבע את המחיר, ובסופו של יום, בכל הנוגע לאישום הראשון, נראה כי חלקו דומיננטי מזה של נאשם 2. באישום השני, ממילא, אין מעורבים נוספים זולת נאשם 1.

5. באשר לפסיקה הנוהגת, מצאתי כרלוונטיים את פסקי הדין הבאים:

גזר הדין בעניין **קאראנטינאג'י** ניתן במסגרת פרשת הסוכן הנוכחית, כאשר הנאשם הורשע בשתי עסקאות סמים במסגרתן מכר קוקאין לאותו סוכן (30.9 גרם באישום הראשון ו- 48.8 גרם באישום השני). מתחם העונש ההולם בעניינו של האישום הראשון נקבע ככזה הנע **בין 25 חודשי מאסר ל- 50 חודשי מאסר**, ובעניינו של האישום השני **בין 30 חודשי מאסר ל- 60 חודשי מאסר**, והעונש המתאים הועמד על **36 חודשי מאסר**. יצוין כי במועד גזר הדין, ריצה הנאשם עונש מאסר בתיק אחר, ונקבע כי עונש המאסר שהוטל בגין עבירות הסמים ירוצה באופן חופף ומצטבר לאותו מאסר שריצה הנאשם, כך שהרכיב המצטבר יעמוד על 30 חודשי מאסר.

בעניין נס, שהיה חלק מפרשית הסוכן הקודמת שהתנהלה בפניי, הורשע הנאשם בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן (קוקאין) במשקל 29.9 גרם ו- 50.4 גרם לסוכן משטרתי. באותו מקרה, קבעתי מתחם הנע בין 23 חודשי מאסר ל- 50 חודשי מאסר (באישום מכירת 29.9 גרם) ומתחם הנע בין 27 חודשי מאסר ל- 54 חודשי מאסר (באישום מכירת 50.4 גרם). באשר למתחם ציינתי כי אלמלא עתירת התביעה, היה מקום לקבוע מתחם הנע בין 30 ל- 60 חודשי מאסר בניסבות האישום השני. עונשו של הנאשם שהורשע בעבר בעבירות סמים ואף ריצה תקופות מאסר, הועמד על ידי על 36 חודשי מאסר. **בית המשפט העליון קיבל את ערעור הנאשם והעמיד את תקופת המאסר על 30 חודשים.**

ת"פ 73635-01-18 מדינת ישראל נ' אבאייב (13.9.2018) (להלן - עניין אבאייב) שם הורשע

הנאשם בשתי עבירות של סחר בסם במסגרת פרשת הסוכן הקודמת, ואף צירף שני תיקי סמים. בכל אחת מהעסקאות בהן הורשע הנאשם עמדה כמות הסם על 50 גרם, כאשר גם באותם מקרים אדם אחר הביא את הסמים לעסקה וקיבל את חלקו הארי של התשלום עבור הסמים. באותו מקרה, על יסוד כלל הנימוקים שפורטו בגזר הדין, נקבע על ידי מתחם הנע בין 30 חודשי מאסר ל- 60 חודשי מאסר. העונש שנגזר על הנאשם, שנתן ביטוי גם לתיקי הצירוף וגם לעברו הפלילי הלא מכביד של הנאשם, עמד על 42 חודשי מאסר. ערעור הנאשם נדחה על-ידי בית המשפט העליון (ע"פ 7617/18 מיום 6.3.19).

ת"פ 27280-09-17 **מדינת ישראל נ' אבו קשק ואח'** (20.3.2018), שם הורשעו שני נאשמים בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן, בכך שמכרו לסוכן בצוותא 25 גרם קוקאין ו- 30 גרם קוקאין. הסדר הטיעון שיקלל גם קשיים ראייתיים שהיו ביסוד ראיות התביעה, ובמסגרתו הוטל על כל אחד מהנאשמים עונש של 32 חודשי מאסר (בעניינו של נאשם 1 הופעל גם מאסר מותנה, כך שהתוצאה העונשית הסופית עמדה על 36 חודשים).

ת"פ 27701-09-17 **מדינת ישראל נ' ג'אבר ואח'** (19.6.2018), שם הורשעו שלושה נאשמים בביצוע עבירות סמים באופן של מכירת קוקאין במשקלים של 60 גרם ו- 40 גרם לסוכן משטרתי. הסדר הטיעון שגובש בעניינם של נאשמים 2 ו-3 שקלל גם את הודאתם ואת החיסכון בעדות הסוכן, ובמסגרתו הוטלו עליהם עונשי מאסר של 38 חודשים. על נאשם 1 הוטלו 52 חודשי מאסר, אולם אותו נאשם צירף תיק נוסף, בו הורשע בארבע עבירות נוספות של סחר בסם ובעבירות נוספות.

ע"פ 3477/12 **מרזוק נ' מדינת ישראל** (25.6.2012), באותו מקרה דובר בנאשם אשר הורשע במעורבות בשלושה אישומים. באישום הראשון - הורשע בעבירת תיווך לסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 100 גרם; באישום השני - הורשע הנאשם בסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 28 גרם; ובאישום השלישי - הורשע הנאשם בסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 49 גרם. בית המשפט המחוזי התייחס לעברו הפלילי המכביד (שלא כלל הרשעות בעבירות סמים) וגזר עליו 65 חודשי מאסר. בית המשפט העליון דחה את הערעור.

ת"פ 975-05-15 **מדינת ישראל נ' אבו צעלוק ואח'** (3.2.2016), שם הורשע נאשם 1 במכירת 51.05 גרם קוקאין לסוכן משטרתי, בנסיבות דומות לענייננו, שכן נאשם נוסף ואדם נוסף הגיעו למקום, וניתן לראותם כספקי הסם, הגם שנאשם 1 הוא זה שמסר את הסם לסוכן המשטרתי. בית המשפט המחוזי בחיפה קבע מתחם עונש הנע בין 3 ל- 5 שנות מאסר, והטיל על הנאשם, שהוא צעיר בן 21, שלחובתו הרשעה קודמת אחת בעבירת נשק בגינה ריצה 30 חודשי מאסר, עונש של 48 חודשי מאסר.

ע"פ 1654/16 **גל שרר נ' מדינת ישראל** (27.2.2017), שם נדון הנאשם לעונש של 54 חודשי מאסר, וזאת לאחר שהורשע בשני אישומים שעניינם עבירות סמים. האישום הראשון באותו מקרה כלל **שני אירועי מכירה לסוכן (16.6 גרם ו- 19.6 גרם קוקאין)** כאשר בהקשר לאישום זה, נקבע

בערכאה הדיונית מתחם הנע בין 24 ל- 48 חודשי מאסר. בית המשפט העליון קבע כי מדובר במתחם הולם, ואף דחה את הערעור בדבר הענישה הכוללת שהוטלה.

ע"פ 3060/15 אבו רגייג נ' מדינת ישראל (21.7.2015) - בית המשפט המחוזי דן בעניינו של נאשם שהורשע בסחר ב-150 גרם קוקאין, קבע מתחם הנע בין 30 חודשי מאסר ל-50 חודשי מאסר וגזר על הנאשם עונש של 32 חודשי מאסר. בית המשפט העליון דחה את ערעור הנאשם תוך שעמד על החומרה העולה מסחר בכמות כה משמעותית של קוקאין, על מרכזיותו של הנאשם, ולאחר שקבע כי מתחם העונש שנקבע הוא מתחם הולם, כמו גם עונשו של הנאשם.

ע"פ 3117/12 ארביב נ' מדינת ישראל (6.9.2012) - בית המשפט המחוזי דן בעניינו של נאשם שהורשע בסחר ב-100 גרם קוקאין, וגזר עליו עונש של 36 חודשי מאסר. בית המשפט העליון דחה את ערעור הנאשם.

ע"פ 1905/12 דהן נ' מדינת ישראל (8.11.2012) - בית המשפט המחוזי גזר 44 חודשי מאסר על נאשם שהורשע בסיוע לסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 90 גרם לסוכן משטרתי ובמכירת 100 גרם קוקאין לאותו סוכן משטרתי.

קביעת המתחם - סיכום

6. לאחר שסקרתי את הנתונים השונים ושקללתי אותם במסגרת מתחם העונש ההולם, ראיתי לקבוע את מתחמי הענישה כדלקמן:

בעניינו של האישום הראשון - ינוע המתחם בין 27 חודשי מאסר ל- 50 חודשי מאסר;

בעניינו של האישום השני - ינוע המתחם בין 30 חודשי מאסר ל- 60 חודשי מאסר.

קביעת העונש המתאים

7. לצורך בחינת העונש המתאים לנאשם בגדרי מתחמי הענישה שנקבעו, ראיתי ליתן משקל לרכיבים הבאים:

(א) הודאת הנאשם וקבלת האחריות - אין חולק כי נאשם הבוחר לקבל אחריות על מעשיו זכאי להקלה בעונש, וכך יש לנהוג אף בעניינו. עוד אציין כי הודאת הנאשם הובילה לחסכון בהעדת הסוכן המשטרתי,

על כל המשתמע מכך.

(ב) **עבר פלילי** - לחובת הנאשם הרשעה אחת בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, וזאת בגין עבירה שבוצעה בחודש נובמבר 2015. הנאשם ריצה באותו מקרה עונש של 14 חודשי מאסר ואף הוטל עליו מאסר מותנה בן 9 חודשים, שהוא חב הפעלה בעניינו (גזר דינו של בית משפט השלום בחיפה מיום 9.1.17). הסנגור עמד בטיעונו על העובדה כי מדובר בהרשעה אחת ויחידה, ויש צדק בדבריו. יחד עם זאת, לא ניתן להתעלם מהעובדה כי מדובר בעבירה "מאותה משפחה", בגינה ריצה הנאשם עונש מאסר לא קצר, ואף הוטל עליו מאסר מותנה שלא הרתיעו מביצוע העבירות הנוכחיות. שילוב הנתונים שפורטו לעיל, מוביל למסקנה כי יש מקום ליתן משקל לחומרה לעברו הפלילי של הנאשם, אם כי המשקל שיינתן יהיה מוגבל, בהינתן העובדה כי מדובר בהרשעה קודמת אחת בלבד.

(ג) **נתונים אישיים** - הן מתסקירי שרות המבחן והן מטיעון הסנגור, ניתן לראות כי נתוניו של הנאשם מורכבים. מדובר בנאשם בן 33, רווק, בן להורים גרושים, כאשר ברקע התמכרות האב לסמים וריצוי תקופות מאסר ממושכות. בעקבות נסיבות שונות המפורטות בתסקיר הוצא הנאשם (וכן אחיו) בגיל צעיר למסגרות חוץ ביתיות, ולאחר פטירת סבתו שהייתה דמות משמעותית בחייו, חלה נסיגה משמעותית בהתנהלותו, והוא נסוג לשימוש בסמים עד כדי התמכרות לסמים קשים. עוד פירט הסנגור בטיעונו נתון מסוים הקשור לאחיו של הנאשם ולמשמעות נתון זה על כל בני המשפחה (ראה פרו' עמ' 20 ש' 6-8). מדובר בנתונים המצדיקים התחשבות מסוימת בענישה.

במסגרת הליך המעצר, ניתנה החלטה בדבר שילובו של הנאשם בהליך טיפולי בקהילה סגורה (שם שהה וטופל החל מחודש יולי 2019 ועד חודש נובמבר 2019), שאז התגלה בבדיקות שנערכו לנאשם סם מסוג פנטאנין (משכך כאבים), והוא הורחק מהקהילה, הסגיר את עצמו ונעצר עד תום ההליכים. אתן משקל מסוים, אף אם מועט, לרצונו של הנאשם לעבור הליך שיקומי ולתקופה בה טופל בקהילת "הדרך", אף אם ההליך לא הוביל לתוצאות המיוחלות.

במהלך תקופת מעצרו של הנאשם (לאחר עזיבת הקהילה) השתלב הנאשם בלימודי השכלת יסוד במסגרת המעצר, ואף זכה לקבל תעודה.

סיכום

8. על יסוד כלל השיקולים שפורטו לעיל, ראיתי להטיל על הנאשם עונש כולל, וזאת בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, כמפורט להלן:

(א) 36 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

(ב) אני מפעיל את המאסר המותנה בן 9 חודשים שהוטל על הנאשם בת"פ 24712-11-15 (שלום חיפה), באופן שחמישה חודשים ירוצו במצטבר וארבעה חודשים בחופף למאסר שהוטל בסעיף "א" לעיל.

ההחלטה לחפוף ארבעה חודשים מתוך המאסר המותנה מתיישבת עם העובדה כי מדובר במאסר מותנה לא קצר, ומשקפת אף את רצונו של בית המשפט לעודד את הנאשם להמשיך בהליך השיקומי בין כתלי בית המאסר, אותו רצון שבא לידי ביטוי אף בשהייתו בקהילה טיפולית סגורה לתקופה בת חמישה חודשים.

סך הכל ירצה הנאשם 41 חודשי מאסר החל מיום 25.11.19 ובניכוי ימי מעצר נוספים שבין יום 5.2.19 ועד יום 30.7.19.

(ג) 6 חודשי מאסר, אולם הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת סמים מסוג פשע.

(ד) חודשיים (2) מאסר, אולם הנאשם לא יישא עונש זה אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו עבירת סמים מסוג עוון.

(ה) קנס בסך 35,000 ₪ אשר ישולם ב- 35 תשלומים חודשיים שווים החל מיום 1.8.2020 או 90 ימי מאסר תמורתו.

הסמים יושמדו.

ניתן צו כללי למוצגים לשיקול דעת קצין משטרה ו/או התביעה.

זכות ערעור כחוק.

ניתן והודע היום ט"ו בשבט תש"פ (10 פברואר 2020) במעמד הצדדים.

בני שגיא, שופט

