

ת"פ 50082/03/16 - מדינת ישראל נגד סמי בירארו

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 50082-03-16 מדינת ישראל נ' בירארו(עציר)

לפני כבוד השופט אברהם אליקים, סגן נשיא
המאשימה מדינת ישראל

נגד

סמי בירארו (עציר)

הנאשם

גזר דין

מבוא

הנאשם הורשע לאחר הודאתו בעובדות כתב אישום שתוקן במסגרת הסדר טיעון שלא כלל הסכמה לעניין העונש, למעט בעניין מרכיב החילוט, בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן- עבירה לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 (להלן-פקודת הסמים).

על פי עובדות כתב האישום המתוקן, המשטרה הפעילה סוכן שרכש באישורה בין השאר סמים. על פי האישום הראשון ביום 16.11.2014 לאחר פגישה מקדימה בין הסוכן לבין הנאשם, סיכמו השניים כי הנאשם ימכור לסוכן 300 כדורים של סם מסוכן מסוג אקסטזי תמורת 10,500 ₪. בהמשך לאותה שיחה שילם הסוכן לנאשם את הסכום הנ"ל, הנאשם התקשר לאדם אחר נפגש עימו לקח ממנו 300 כדורי סם מסוכן מסוג אקסטזי אותם מסר לסוכן, בבדיקת מעבדה התברר כי מדובר בסם מסוכן מסוג Chloro-Methamphetamine.

על פי האישום השני, ביום 26.11.2014 סיכמו הנאשם והסוכן כי הנאשם ימכור לסוכן 4 פלטות של סם מסוכן מסוג חשיש תמורת 16,000 ₪. הנאשם קבל את הסם המבוקש באותו יום מאדם אחר ולמחרת היום קיבל הנאשם מהסוכן 16,000 ₪ ובתמורה מסר לו סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של 362.08 גרם נטו.

בהתאם להסדר הטיעון והסכמת הצדדים קבעתי כי הנאשם "סוחר סמים" כאמור בסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים והוריתי על חילוט אופנוע שהיה בבעלותו ועל חילוט 50,000 ₪ מתוך הכספים שנתפסו בחשבון הבנק שלו ושל אביו.

ראיות לעונש

לנאשם הרשעה אחת מיום 5.1.2014 בבית משפט השלום בקריות (ת.פ. 58277-06-13) הרשעה בעבירה של החזקת חשיש שלא לצריכה עצמית עבירה מיום 31.1.2012. באותו תיק נדון הנאשם לששה חודשי מאסר על

עמוד 1

תנאי למשך שנה, מאסר שהוא בר הפעלה בתיק זה.

תמצית טענות הצדדים

1. המאשימה בטיעוניה בכתב (ט/3) ובעל פה ביקשה לקבוע כי כל אישום מהווה אירוע נפרד, מתחם העונש ההולם בגין האישום/האירוע הראשון צריך להיות 2-4.5 שנות מאסר בפועל ומתחם העונש ההולם בגין האישום/האירוע השני צריך להיות 12-24 חודשי מאסר בפועל, העונש בגין האירועים צריך להיות עונש מאסר בפועל במצטבר ויש לקובעו לטענתה בחלק העליון של המתחמים ובנוסף יש להפעיל את המאסר על תנאי בן 6 החודשים במצטבר. עוד ביקשה כי יוטל על הנאשם עונש של מאסר על תנאי, קנס ופסילת רישיון נהיגה בהתאם לסעיף 37א לפקודת הסמים.

בטיעוניה שמה דגש על חומרת עבירות הסמים תוך הפנייה לפסקי דין שונים המתייחסים למדיניות הענישה ולפגיעה שעלולה להיגרם מסמי אקסטזי וחשיש. לטענתה ניתן ללמוד על חומרת התופעה של החזקה וסחר בסמים מהעובדה כי בפרשה זו הופללו מעל 22 נאשמים והוגשו 16 כתבי אישום. המאשימה הציגה 6 גזרי דין שניתנו בבתי משפט השלום והמחוזי נגד חלק מהמעורבים באותה פרשה, אחד מהם הסדר טעון לעניין העונש וממנו אתעלם. עוד הציגה גזרי דין אחרים של בתי משפט מחוזיים והעליון בהם ניתנו עונשי מאסר בפועל של 2,3 ו-4 שנים.

2. הסנגור ביקש לראות בשני האישומים אירוע אחד ולהסתפק בעונש של 12 חודשי מאסר בפועל, להפעיל את המאסר על תנאי בחופף, לקבוע כי פסילת רישיון הנהיגה תהיה על תנאי מאחר ובפועל לא בוצעו עבירות באמצעות רכב וכי בתיקים האחרים באותה פרשה לא נפסל רישיון הנהיגה. עוד ביקש שולא להטיל קנס מאחר וחולט בהסכמה סכום המתקרב לכ- 60,000 ₪ (האופנוע ביחד עם הסכום בבנק) השייך לנאשם. בטיעונו שם הסנגור דגש על נסיבות חייו ואישיותו של הנאשם. צעיר בן 30, שחי חיים נורמטיביים, מעד מעידה חד פעמית בעניין סחר בסמים. תוך השוואה לנאשמים האחרים בפרשה שעברם מכביד. הוא נעצר לראשונה בחייו עד תום ההליכים לפני כ-10 חודשים, מעצר שגרם לו לזעזוע שישפיע לטענתו לטובה גם על התנהגותו בעתיד וניתן ללמוד על השינוי הגדול שארע לו בתפקודו במהלך מעצרו, הוא נוטל חלק בקבוצות טיפול, משמש כאסיר תומך ומסייע מאוד לאסירים ועצירים שנוטים להתאבד. לתמיכה בטענותיו הציג תעודה ומכתב משירות בתי הסוהר (ס/1, ס/2) התעודה המקורית הוחזרה לידי הנאמנות של הסנגור).

הסנגור ביקש לזקוף לזכות הנאשם את הודאתו, את החיסכון בזמן שיפוטי ובצורך להבאת הסוכן לעדות, את החרטה האמיתית, את כוונתו לחזור לחיים נורמטיביים, לעבודה מסודרת כפי שעבד בעבר ולהקים משפחה עם חברתו שנכחה באולם הדיונים.

אשר לרמת הענישה ומשיקולי אחדות עשה הסנגור ניתוח של 3 גזרי הדין שניתנו על ידי שופטים אחרים בפרשה זו ושהפכו בינתיים חלוטים אליהם אתיחס כחלק מפרק מדיניות הענישה בהמשך.

בתום הטעונונים הסביר הנאשם כי עשה חשבון נפש והביע צער על מעשיו. לדבריו הוא אדם נורמטיבי ששירת בצבא והיה בעל עסק של מכולת, גם משפחתו נורמטיבית ומרגע מעצרו עבר זעזוע קשה, הוא מתבייש במעשיו ולכן ביקש כי הוריו לא יגיעו לדיונים בבית המשפט. תאר את התנהגותו התומכת באסירים במהלך מעצרו וביקש לקבל הזדמנות להשתקם.

דיון

אירוע-ארועים

לאחר בחינת טענות הצדדים ועובדות כתב האישום המתוקן אני סבור כי שני האישומים מתארים אירוע אחד ומקובלת עליי בעניין זה עמדת הסנגור.

שתי עסקות הסחר נעשו בסמיכות זמנים ובקרבת מקום כחלק מתכנית עבריינית אחת שתחילתה ביום 15.11.2014 מועד בו נפגשו לראשונה הסוכן והנאשם סיכמו על סחר בכדורים מסוג אקסטזי אותם מכר הנאשם לסוכן למחרת היום ובחלוף 10 ימים נוצרה עיסקת הסחר השנייה, סחר בחשיש. העובדה כי העסקה השנייה הייתה בקשר לסם מסוג אחר אינה מנתקת את אותו קשר הדוק בין שני המקרים ולכן אקבע מתחם עונש הולם אחד לשני האישומים. בעת קביעת גבולות המתחם אתייחס לעובדה כי האירוע התפצל לשני מעשים, סחר בסם מסוג Chloro-Methamphetamine וסחר בחשיש (300 כדורי אקסטזי ו-362.08 גרם חשיש). במקרה זה מדובר בשני אירועים דומים שבוצעו בדפוס פעולה חוזר ראו לעניין זה רע"פ 4760/04 קיסלמן נגד מדינת ישראל (7.5.2015) בו נקבע בהתאם ל"מבחן הקשר הענייני ההדוק" שנקבע כבר בהלכת ג'אבר כי עשרות עסקאות באמצעות כרטיס אשראי מזויף שנעשו במהלך חמישה ימים, ייחשבו כאירוע אחד.

מתחם העונש ההולם

העיקרון המנחה בקביעת מתחם העונש הוא עיקרון ההלימה, שמשמעותו "קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו" (סעיף 40ב' לחוק).

עוד חשוב לזכור כי בנסיבות אלו שמדובר בפרשה אחת שהביאה ל-16 כתבי אישום שבחלק גדול מהם הסתיים הדיון בגזרי דין שהפכו חלוטים מן הראוי ולו משיקולי צדק ואחידות ענישה להתייחס למתחמי העונש ההולם שנקבעו באותם תיקים ככל שנסיבות ביצוע העבירה דומות. כמובן שהעונש המתאים בתוך המתחם משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות האינדיבידואליות של כל נאשם ונאשם, ולדרך היישוב בין שני הכללים אפנה לע"פ 2099/15 וע"פ 2147/15 עטאלה נגד מדינת ישראל (22.5.2016):

"מעקרון אחידות הענישה לא צומח כלל שוויון נוקשה, טכני ושבלוני... מטרתו היא מניעת אי צדק משווע בענישתם של נאשמים שהעובדות והנסיבות אשר מתקיימות לגביהם זהות או דומות. אך דמיון נסיבתי זה דק מן הדק הוא, וכשם שפרצופיהם שונים - כך גם נסיבותיהם וקורותיהם שונים. על כן, אין בכלל אחידות הענישה כדי לקבוע אפרוירית כי דין אחד לכל המורשעים בעבירות דומות, בין שהואשמו יחדיו בכתב האישום, בין אם לאו".

עמוד 3

הפגיעה במקרה זה היא פגיעה לא קשה באינטרס של שלום הציבור (בעת קביעת היקף הפגיעה התייחסתי לסוג הסמים ולעובדה כי מדובר בשני מקרים).

3. חשוב לזכור את מדיניות הענישה בנושא סמים:

"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" (ע"פ 9482/09 ביטון נ' מדינת ישראל (24.7.2011)).

אשר למדיניות הענישה הנהוגה אני סבור כי יש להתייחס למתחמי הענישה שנקבעו בפרשה זו ואשר הפכו חלוטים בשל אי הגשת ערעור מטעם המדינה, המדינה הציגה בין היתר חמישה פסקי הדין שניתנו בפרשה זו (שניים מתוכם של בית משפט שלום, על כל המשתמע מכך). הסנגורים ניתחו 3 גזרי דין מתוכם כמפורט להלן:

· בת"פ 1108-05-15 מחוזי חיפה- מדינת ישראל נגד בן יאיר (8.12.2015) (להלן-עניין בן יאיר) הורשע הנאשם בשתי עסקאות סחר בסם אקסטזי (MDMA), נקבע מתחם שבין 18 ל-40 חודשי מאסר, הנאשם נדון ל-32 חודשי מאסר בנוסף להפעלת מאסר על תנאי ש-4 חודשים מתוכו הופעלו במצטבר, לנאשם באותו מקרה עבר מכביד מאוד.

· בת"פ 52882-04-15 מחוזי חיפה- מדינת ישראל נגד חורי (27.6.2016) הורשע נאשם בשתי עבירות סחר בסם מסוג אקסטזי (MDMA). בית משפט קבע מתחם ענישה בין 30 ל-70 חודשי מאסר וגזר על הנאשם עונש של 31 חודשי מאסר, לנאשם היה עבר מכביד.

· בת"פ 39870-09-14 שלום חיפה-מדינת ישראל נגד בניסתי (20.4.2016) הורשע הנאשם בעבירות של סחר בסמים, עבירות נהיגה ועבירות פיסקליות. בעבירות הסמים דובר על שני אישומים בסחר בסם מסוג קוקאין והחזקת קנבוס לצריכה עצמית, בית המשפט קבע לשני אישומי הסחר מתחם שנע בין 20 ל-40 חודשי מאסר בפועל, העונש שנגזר בגין העבירות כולן אינו רלבנטי לענייננו בשל כמות העבירות, אך יש לציין כי מדובר בעונש כולל של 21 חודשי מאסר בפועל.

בנוסף ראו שני גזרי דין נוספים אליהם הפנתה המאשימה:

· ת"פ 43408-04-15 שלום חיפה- משטרת ישראל נגד חייק (7.10.2015). באותו מקרה הורשע הנאשם בשלושה מקרים של סחר בחשיש, בית המשפט קבע מתחם כולל שנע בין 9 ל-24 חודשי מאסר בפועל ודן את הנאשם ל-12 חודשי מאסר בפועל.

· ת"פ 50059-04-15 מחוזי חיפה- מדינת ישראל נגד לב (22.2.2016) (להלן-עניין לב) באותו מקרה הורשעו שני הנאשמים בעבירה של סחר בסמים מסוג אקסטזי (MDMA), בית משפט קבע מתחם שבין 18 ל-48 חודשי מאסר בפועל ודן את הנאשמים ל-30 חודשי מאסר בפועל.

עמוד 4

4. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה (סעיף 40ט' לחוק). מעשיו של הנאשם היו מתוכננים היטב בשני המקרים. לאחר הסיכום הטלפוני הנאשם הנחה את הסוכן המשטרתי לאן להגיע, לאחר קבלת התמורה הכספית מהסוכן, הנאשם תאם עם אחר ממנו קבל את הסמים באישום הראשון ובאישום השני הוא נכנס לבניין סמוך ממנו חזר עם הסמים.

הנזק שצפוי היה להיגרם הוא גדול מאוד גם כשמדובר בסם מסוג אקסטזי. הגם שלא הובאו ראיות בנושא הפנתה המאשימה בטיעוניה לאסופת מאמרים מתוך האתר למלחמה בסמים ולשני פסקי דין של בתי משפט מחוזי ואני אפנה לערעור על אחד מהם שאמנם דן בעבירת יבוא של סם מסוג אקסטזי אך ניתן ללמוד ממנו על הנזק הצפוי לחברה בשל נגע הסמים:

"נגע הסמים מכלה בישראל כל חלקה טובה. כמות המילים שהושמעו באשר לצורך להילחם בנגע זה היא אין סופית...השופט חשין השווה את נגע הסמים למגיפה "נגע הסמים פשט ופשע בארצנו כמגיפה"... אכן הסמים כמותם כמגיפה. היא מתפשטת במהירות וקשה מאוד לעצרה.... יהיה מי שבעזרת כמות זו יעשה את הצעד הראשון באותו מדרון חלקלק שבהתמכרות לסם ויהיה מי שיחליק בעזרתו צעד אחד נוסף באותו מדרון. כך או כך- המגיפה תתפשט" ע"פ 4484/05 שגב נגד מדינת ישראל (8.8.2006).

5. לאחר ניתוח טענות הצדדים ובחינת פסקי הדין השונים אני סבור כי פסק הדין בענין לב הנ"ל דומה לנסיבותיו של התיק שלפניי ובהתחשב בעקרון אחידות הענישה אקבע את אותו מתחם עונש הולם גם בתיק זה.

אם לא היה עומד לנגד עיניי עקרון אחידות הענישה הקצה התחתון של מתחם הענישה היה גבוה יותר ולו בשל מדיניות הענישה הראויה ככל שמדובר בהתייחסות ערכית לעבירת סחר בסמים מסוכנים.

בהתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות אני קובע כי מתחם העונש ההולם במקרה זה הוא מאסר בפועל בין 18 ל-48 חודשים.

העונש המתאים

6. לאחר שמיעת טיעוני הסנגורים והנאשם שוכנעתי כי הנאשם עבר שינוי חיובי מרגע מעצרו עד תום ההליכים. שינוי שגרם לו לעשות חשבון נפש והוא כבר התחיל בהליך שיקום.

אפנה בעניין זה לדברי הנאשם בתום הטיעונים, לתיאור הבושה שהוא חש גם כלפי הוריו ולמכתבו של קצין האסירים בימ"ר קישון (1/ס) המתאר כי מחודש מאי 2016 הנאשם משמש בתפקיד עציר תומך, הוא מסייע ותומך בעצורים החדשים הזקוקים לתמיכה ומסייע בידם להסתגל ולהשתלב בתנאי המעצר, משגיח ומזהה מצוקות וכוונות שליליות כגון פגיעה עצמית או כוונות לאובדנות ומשמש ככוח עזר חיוני לשמירה על חיי העצורים ומהווה גורם משמעותי בתהליך השתלבותם במעצר.

על פי התרשמותי השינוי שעבר הנאשם בעשרת החודשים בהם הוא עצור מצביע כי בכוונתו להשתקם ואני סבור כי יש לעודדו להמשיך בכיוון זה גם לאחר שחרורו. אין בפניי תכנית שיקום מקצועית לאותו שלב ולכן לא אחרוג ממתחם העונש ההולם (ראו לעניין זה ע"פ 3179/13 ווינר נגד מדינת ישראל (15.6.2015)) אך הביטוי לכך במקרה זה יהיה בדרך של הפעלת המאסר על תנאי באופן שרק מחצית מהתקופה תהיה במצטבר.

בעת קביעת העונש המתאים יש להתחשב בפגיעה של העונש בנאשם ובמשפחתו, ובכלל זה הוריו וחברתו שנכחה בדיונים ועימה הוא עומד להינשא.

עוד יש לזקוף לזכותו את נטילת האחריות המיידית על מעשיו ומאמציו לחזור למוטב כאמור לעיל. הנאשם הודה וחסך זמן שיפוטי יקר ושוב אדגיש כי התנהגותו כעציר תומך שהביאה גם להצלת חיי עצירים להם מחשבות אובדניות ראויה לציון ויש בה כדי להביא לתרומה לחברה. שילוב התנהגות זו עם העובדה כי לנאשם יש הרשעה אחת וכי ממועד ביצוע העבירות בתיק זה לפני יותר משנתיים לא ביצע הנאשם עבירות אחרות, הרי שאקבע את העונש המתאים בקצה התחתון של מתחם העונש ההולם על מנת לעודדו להמשיך בדרך זו, תוך קביעת עונש מרתיע בדרך של מאסר על תנאי.

לעניין הפסילה מלנהוג בהתחשב באמור לעיל ובעובדה שנאשמים אחרים בפרשה זו באותן נסיבות בהן לא היה שימוש ברכב לצורך ביצוע העבירות לא נדונו לפסילה מלנהוג, אאמץ את בקשת הנאשם וסנגוריו ועונש הפסילה יהיה כולו על תנאי.

סיכום

לאור האמור לעיל אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:

· 18 חודשי מאסר בפועל, אני מפעיל מאסר על תנאי בן 6 חודשים שהוטל בבית משפט השלום בקריות (ת.פ. 58277-06-13) באופן שמחציתו יופעל במצטבר כך שבסך הכול יישא הנאשם בעונש של 21 חודשי מאסר, תחילת ריצוי המאסר מיום מעצרו-14.3.2016.

· 12 חודשי מאסר על תנאי. הנאשם לא ישא את עונש המאסר על תנאי אלא אם יעבור תוך שלוש שנים עבירה של סחר בסם מסוכן-עבירה לפי סעיף 19+13א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973, לרבות ניסיון לבצע עבירה כאמור, ויורשע בשל עבירה כזאת תוך תקופת התנאי או לאחריה.

· 4 חודשי מאסר על תנאי. הנאשם לא ישא את עונש המאסר על תנאי אלא אם יעבור תוך שלוש שנים עבירה של החזקה או שימוש בסם מסוכן ויורשע בשל עבירה כזאת תוך תקופת התנאי או לאחריה.

· אני פוסל את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 12 חודשים אולם פסילה זו תהיה על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו של הנאשם מבית הסוהר והתנאי יחול במידה ויורשע הנאשם בכל עבירה לפי פקודת הסמים תוך תקופת התנאי או לאחריה.

מיד לאחר הטיעונים לעונש ובהסכמת הצדדים הוריתי על חילוט סכום של 50,000 ש"ח ואופנוע השייכים לנאשם. בהתחשב בסכום הכולל שחולט לא אחייב הנאשם לשלם קנס.

זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ד טבת תשע"ז, 22 ינואר 2017, בנוכחות ב"כ המאשימה עו"ד טל עופר, הסנגור עורך דין שפרלינג והנאשם באמצעות שב"ס.