

ת"פ 1276/05/15 - מדינת ישראל נגד זיו רחמימוב

בית משפט השלום בחיפה

ת"פ 1276-05-15

מ"ת 1332-05-15

04 דצמבר 2016

פרק פמ"ח 2032/15

לפני כבוד השופט שלמה בנג'ו
המאשימה
נגד
הנאשם
מדינת ישראל
זיו רחמימוב

נוכחים:

ב"כ המאשימה: עו"ד מאיה מצליח

ב"כ הנאשם: עו"ד משה גלעד ועו"ד זיו גלעד

הנאשם בעצמו

גזר דין

כללי:

הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, בשני אישומים המייחסים לו עבירות של **סחר בסם מסוכן** - עבירה לפי סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973 (להלן: **פקודת הסמים**) + סעיף 29 לחוק העונשין - תשל"ז 1977 (להלן: **חוק העונשין**),

עמוד 1

בנוסף, צירף הנאשם שני תיקים נוספים; ת"פ 27244-05-14 ותיק פל"א 165639/15, והורשע בגינם בשתי עבירות של **החזקת סמים לצריכה עצמית** - עבירה לפי סעיף 7(א) + 7(ג) לפקודת הסמים.

כתב האישום המתוקן:

לפי עובדות האישום הראשון, בהן הודה הנאשם, בזמנים הרלבנטיים לכתב האישום, הפעילה משטרת ישראל סוכן משטרתית ללכידת סוחרי סמים. בתאריך 19.1.15, נפגשו הסוכן והנאשם ברח' שבטי ישראל בקריית חיים, וסיכמו כי הנאשם ימכור לסוכן 11 יחידות של סם מסוכן מסוג קוקאין במחיר של ₪ 550 לכל יחידה (להלן: **עסקת הסם**). סמוך למועדים המצוינים באישום זה, סיכם הנאשם עם אחר, שזהותו אינה ידועה למאשימה (להלן: **האחר**), לסחור בסמים מסוכנים מסוג קוקאין ולמכרם לסוכן.

בתאריך 20.1.15, בין השעות 14:31 - 19:04 או בסמוך לכך, שוחחו הנאשם והסוכן מספר פעמים בטלפון וסיכמו להיפגש מאוחר יותר באותו היום באזור צומת הרחובות משה שרת - אח"י אילת בקריית חיים ולבצע את עסקת הסם. בשעה 18:00 או בסמוך לכך, לאחר ששוחח הנאשם עם האחר, התקשר הנאשם לסוכן ושוחח איתו אודות טיב הסמים והכמות שיספק לו.

בשעה 19:08 או בסמוך לכך, נפגש הנאשם עם הסוכן. הנאשם הגיע למקום באמצעות רכב מזדה. בהנחיית הנאשם נכנס הסוכן לרכב, ובמעמד זה מסר הסוכן לנאשם מקדמה בסך של ₪ 4,600, תמורת הסמים. בשעה 19:10 או בסמוך לכך, יצא הסוכן מהרכב, והנאשם הנחה את הסוכן להמתין לו ונסע מהמקום על מנת להביא לו את הסמים.

בשעה 19:21 או בסמוך לכך, חזר הנאשם למקום ומסר לסוכן 11 יחידות של סם מסוכן מסוג קוקאין ארוזות בתוך מיכל פלסטיק וקופסת סיגריות. במעמד זה, מסר הסוכן לנאשם סך של ₪ 1,400 נוספים תמורת הסמים ועזב את המקום.

הסמים נשלחו לבדיקת מעבדה אשר קבעה, כי מדובר בסם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל מחושב של 6.2456 גר' נטו ללא היתר על פי דין.

לפי עובדות האישום השני, בהן הודה הנאשם, בתאריך 22.01.15, בין השעות 17:24 - 17:29 או בסמוך לכך, שוחחו הנאשם והסוכן בטלפון וסיכמו כי הנאשם ימכור לסוכן 20 יחידות של סם מסוכן מסוג קוקאין וכי הרווח של הנאשם בעסקת הסם יהיה ₪ 2,000.

סמוך למועדים המצוינים באישום זה, סיכם הנאשם עם אחר, שזהותו אינה ידועה למאשימה, לסחור בסמים מסוכנים מסוג קוקאין ולמכרם לסוכן.

בשעה 18:40 או בסמוך לכך, נפגשו הסוכן והנאשם בצומת הרחובות משה שרת - אח"י אילת בקריית חיים ובמעמד זה מסר הסוכן לנאשם סך של ₪ 9,000 תמורת הסמים. הנאשם הגיע למקום המפגש באמצעות הרכב ולאחר מסירת הכסף נסע מהמקום והנחה את הסוכן להמתין לו.

בזמן ההמתנה, התכתב הנאשם עם הסוכן בהודעות SMS ועדכן אותו בדבר התקדמות עסקת הסם. בשעה 19:46 או בסמוך לכך, התקשר הנאשם לסוכן והנחה אותו להגיע להיפגש איתו במקום הסמוך למקום המפגש.

בשעה 19:48, או בסמוך לכך, נפגשו הנאשם והסוכן אז מסר הנאשם לסוכן את הסמים כשהם ארוזים באריזת פלסטיק. במעמד זה, מסר הסוכן לנאשם סך של 2,000 ₪ נוספים תמורת הסמים, השניים שוחחו ולאחר מכן עזבו את המקום.

בשעה 20:17 או בסמוך לכך, התקשר הסוכן אל הנאשם ואמר לו שקיבל 10 גר' במקום 20 גר' מהסמים והנאשם השיב לסוכן, שהעסקה הייתה למכירת 20 יחידות.

הסמים נשלחו לבדיקת מעבדה אשר קבעה כי מדובר בסם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל 9.49 גר' נטו.

כתבי האישום נשוא תיקי הצירוף:

כאמור, בד בבד עם הודאת הנאשם בכתב האישום המתוקן דלעיל, הודה בעובדות שני כתבי האישום שלהלן.

התיק הראשון אותו צירף הנאשם (ת"פ 14-05-27244), עניינו אירוע מיום 26.9.11, בו נתפס הנאשם ברחוב האיצטדיון בקרית חיים כשהוא מחזיק סם מסוכן מסוג חשיש, במשקל 3.2662 גרם נטו לצריכתו העצמית.

התיק השני אותו צירף הנאשם (פל"א 15/165639), עניינו אירוע מיום 19.4.15, בו החזיק הנאשם בביתו, סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 2.24 גרם נטו.

תסקירי שירות המבחן:

טרם מתן גזר הדין נשלח הנאשם לאבחון של שירות המבחן ומאבחון עולה, כי מדובר בנאשם בן 39, יליד גאורגיה, נשוי ואב לחמישה ילדים, עמם הוא מתגורר בקריית ים. טרם מעצרו הנוכחי, עבד בשוק, לצד עבודה נוספת כ"דילר", במקום להימורים בלתי חוקיים. לדברי הנאשם, השלים 10 שנות לימוד, ונשר מהלימודים, עקב קשיי למידה. לאחר מכן החל לעבודה בשוק ובהמשך התגייס לצבא, אך שוחרר בשל קשיי הסתגלות. לדברי הנאשם, במשך תקופה קצרה התגורר באזור מגדל העמק, ושם חבר לגורמים שליליים, שהובילו להסתבכותו הראשונה בפלילים. לפיכך, חזר להתגורר באזור הקריות, מחשש להסתבך בשנית.

מבחינה תעסוקתית, דיווח הנאשם, כי מרבית השנים עבד בעבודות מזדמנות. הנאשם תיאר קשיים כלכליים, ומסר כי קיימים נגדו חובות בסך של עשרות אלפי שקלים, וכי הוא החל בהליך פשיטת רגל.

אשר לצריכת סמים, מסר כי מגיל 23 לערך, החל להשתמש בחשיש באופן מזדמן.

במסגרת תסקיר שירות המבחן המשלים, צוין כי הנאשם שולב במסגרת היחידה לטיפול בנפגעי סמים בקרית ים. מדיווח של גורמי הטיפול עולה, כי הנאשם מגיע למפגשים באופן קבוע, משתף בקשייו באופן פרטני אך מתקשה בשיתוף הקבוצתי, מבין את חומרת העבירה, וכן בבדיקות שתן שנערכו לו נמצא נקי מסמים. בסיכום ועדת האבחון בעניינו הוחלט על המשך טיפול פרטני וקבוצתי וכן מעקב בבדיקות שתן.

שירות המבחן העריך כי השתלבותו של הנאשם בהליך טיפולי עשויה לסייע לו לבחון לעומק את מעשיו וכן להפחית באופן משמעותי את הסיכון להישנות ביצוע עבירות דומות. לפיכך, המליץ שירות המבחן על הטלת צו מבחן לתקופה של שנה, לצד מאסר בעבודות שירות, ומאסר מותנה מרתיע.

חוות דעת הממונה על עבודות השירות:

לאור המלצת שירות המבחן ועתירת ההגנה בטיעוניה לעונש, ועל מנת שכל החלופות העונשיות יהיו מונחות בפני בית המשפט, הורה בית המשפט לממונה על עבודות השירות לערוך חוות דעת בעניינו של הנאשם, תוך הבהרה כי אין בהפניית הנאשם לממונה משום הבעת עמדה כלשהי לעניין העונש שייגזר עליו בסופו של יום.

מחוו"ד הממונה על עבודות השירות עלה, כי מבדיקה של דגימת שתי שניטלה מהנאשם, נמצאו ממצאים המעידים על שימוש בקוקאין, וזאת חרף הצהרתו בפני קצין המיון, כי הוא אינו משתמש בסמים מזה כשנה וחצי. בחוות דעת משלימה של הממונה, על מנת לאשש או להפריך את הממצאים, עלה כי "ממצאי הבדיקה מצביעים על שימוש בקוקאין". לאור ממצאי הבדיקה, מסר הממונה, כי הנאשם אינו ניתן להשמה בעבודות שירות.

על אף חוות דעת זו, לבקשת הנאשם, נשלח פעם נוספת לממונה על עבודות השירות. הפעם, בדיקותיו של הנאשם יצאו נקיות, והוא נמצא כשיר לביצוען של עבודות שירות.

ראיות לעונש:

המאשימה הגישה את גיליון ההרשעות הקודמות של הנאשם (ת/1).

ההגנה הגישה סיכום אשפוז של ס', בתו של הנאשם (נ/1); תעודת רופא של הפסיכיאטר ד"ר גרמן צינובוי בעניינה של ס' (נ/2); סיכום שהייה בבית חולים של בת זוג לחיים של הנאשם ואם לארבעה מחמשת ילדיו (נ/3); תלוש משכורת של בת הזוג של הנאשם (נ/4); מידע על בנו של הנאשם, אשר מצוי בדחיית שירות צבאי בשל התנדבות בשירות לאומי (נ/5) וכן מידע אודות תאריך הגיוס של בנו של הנאשם שהינו 15.10.17 (נ/6). כמו כן העידה ההגנה את ד"ר גרמן צינובוי, עורך התעודה הרפואית נ/2, בעניינה של ס'; את בת זוגתו של הנאשם; וכן את ס', בתו הבכורה של הנאשם.

ד"ר צינובוי ערך תעודה רפואית בעניינה של ס', בתו של הנאשם, המתארת את הרקע הרפואי-נפשי של ס' ובין היתר, את הקושי והחרדה הנפשית, מהם היא סובלת, לטענתה, בעקבות החשש משליחתו של הנאשם לעונש מאחורי סורג ובריוח. בתעודה הרפואית נקבע, כי קיים סיכון שמצבה הנפשי של ס' ידרדר עד כדי חזרה להתנהגות אובדנית, באם הנאשם ישוב למאסר. במהלך עדותו, מסר ד"ר צינובוי, כי פגש את ס' פעם אחת בלבד, וכן כי את ההיסטוריה הרפואית המפורטת מהמסמך, קיבל בשיחה עמה יחד עם אמה. הוא לא ניזון ממידע שבתיק הרפואי שלה, אך סבר כי די במידע שנמסר לו כדי לאבחן את מצבה הנפשי של ס'.

בת הזוג של הנאשם, ואם ארבעת ילדיו, העידה להגנת הנאשם. היא תיארה את מצב הילדים והמצב הכלכלי אליו נקלעו בני הזוג, בעקבות הסתבכותו של הנאשם בפלילים. עוד סיפרה, אודות ניסיון ההתאבדות של ס' בעקבות מעצרו הקודם של הנאשם, כאשר הייתה בצבא.

ס', בתו של הנאשם, העידה אף היא להגנת אביה. בעדותה מסרה, כי היא בת 20, ועובדת יחד עם אמה כמחסנאית. היא השתחררה מהשירות הצבאי לאחר 11 חודשים, לדבריה, עקב חרדה נפשית שפקדה אותה לאור הימצאות אביה במעצר בית באותה התקופה. לדבריה, הקשר עם אביה, הוא קשר טוב יותר מהקשר עם אמה החורגת. עוד מסרה, כי במהלך שירותה הצבאי, הייתה בטיפול קצין בריאות הנפש ביחידה בה שירתה, עקב ניסיונות התאבדות שביצעה לפני כשנה, כאשר אביה היה במעצר בית. לשאלת בית המשפט, מדוע חשה חרדה אם אביה לצידה בבית ולא בבית המעצר,

השיבה, כי גם כאשר היה בבית, היא הייתה בחרדות שמא ישלח למאסר בפועל.

טיעוני הצדדים:

ב"כ המאשימה הגישה טיעונים בכתב לעניין העונש, בהם הדגישה את חומרת מעשיו של הנאשם, ובין היתר ציינה כי מעשיו של הנאשם, כפי שתוארו בכתב האישום המתוקן, מלמדים על תכנון מוקדם, תחכום ותעוזה. כמו כן, הוטעם כי לנאשם חלק דומיננטי ובלעדי בביצוע העבירות, הואיל והוא זה שתיאם את עסקות הסמים, והיה בקשר עם הסוכן המשטרתי, לגבי עסקאות הסם השונות, והוא זה שהגיע בעצמו לבצע את העסקאות.

לשיטת המאשימה, ניתן ללמוד על חומרה יתרה אף מהשיטה בה סחר הנאשם בסמים, כך סבורה המאשימה כי התנהלותו השיטתית של הנאשם, מעידה כי הוא מעורה היטב בעולם הסמים, וכי יש לו נגישות לסמים, וכן כי התנהלות זו מצביעה על כך שהנאשם שקוע עמוק בחיים העברייניים, וכי עיקר עיסוקו, טרם מעצרו, היה בסמים.

עוד עמדה המאשימה על נסיבה מחמירה נוספת, והיא סוג הסם בו סחר הנאשם - קוקאין, וטענה כי מדובר באחד הסמים הקשים, וכן התייחסה לכמויות בהן סחר - פי 21 (באישום הראשון) ופי 32 (באישום השני) מהכמות המוגדרת בחוק לצריכה עצמית.

לגישתה, לאור נסיבות ביצוע העבירות, ומדיניות הענישה עליה סמכה בטיעוניה, יש להעמיד את מתחם העונש ההולם עבור כל אחת מעבירות הסחר בסמים, כנע בין עונש מאסר של 15 ועד 36 חודשי מאסר בפועל, בצירוף מאסר מותנה מרתיע ומשמעותי, קנס ושלילת רישיון נהיגה.

אשר לשני התיקים שצורפו, טענה המאשימה כי מתחם העונש ההולם, בגין כל אחד מהתיקים, נע בין מאסר מותנה ועד מספר חודשי מאסר בפועל וענישה נלווית.

הסניגור המלומד, הפנה בטיעונו לעונש, לתיקונים בכתב האישום ולכך שהנאשם הודה מיד עם תחילת משפטו וחסך זמן שיפוטי יקר. לטענתו, כתב האישום המתוקן, מעלה, כי הנאשם לא החזיק בסמים, אלא סיפקם ממקור אחר, ומכאן שמעשיו גובלים בעבירת תיווך. עוד טען הסניגור, כי יש מקום להקל בעונשו, מהטעם של הפללה מיותרת, היינו כי לא ברור מדוע המשטרה שלחה את הסוכן פעם נוספת, להפליל את הנאשם, לאחר שכבר נתפס פעם אחת.

אשר לנסיבות ביצוע העבירות, לשיטת הסניגור, על בית המשפט להתייחס לשני האירועים כאירוע אחד כולל, נוכח סמיכות הזמנים בין שני האישומים וזוהות המשתתפים, וכן לגישתו, מתחם הענישה ההולם במקרנו נע בין 10 עד 30 חודשי מאסר בפועל.

עוד טען הסניגור, כי ממתחם זה, יש מקום לחרוג לקולה משיקולי שיקום, והפנה לתסקיר שירות המבחן ולהמלצה החיובית בעניינו; העובדה כי לא עבר עבירות כלל במשך כ-10 שנים; כברת דרך שעבר עם שירות המבחן, והשתלבותו בקבוצה טיפולית. לפיכך, סבר הסניגור כי יש לאמץ את המלצת שירות המבחן, ועתר להטלת עונש מאסר בעבודות שירות, בצירוף צו מבחן ומאסר מותנה, והפנה לכך כי הנאשם נמצא בתנאי מעצר של ממש באיזוק אלקטרוני, מזה תקופה ממושכת, וכי על בית המשפט להתחשב בכך במסגרת שיקוליו.

לאחר שהופנה הנאשם לחוות דעת הממונה, נבדק ונמצאו סמים מסוג קוקאין בגופו, ביקש הסניגור הפנייה חוזרת. בית המשפט סבר כי אין מקום לכך.

ביום 13.11.16 בפתח הדיון שנועד להשמעת גזר הדין ומסירתו לצדדים, ביקש הסניגור להוסיף טענות לעניין העונש, לבחון מחדש את הפנייתו של הנאשם לממונה על עבודות השירות ולהפנות לפסיקה נוספת. בית המשפט בחן את הטענות ונעתר להפנייה חוזרת של הנאשם לממונה, כן הורה על קבלת כל החומרים הנוגעים לבדיקה הקודמת שעשה הנאשם וממצאיה הצביעו על הימצאות סמים בגופו.

דברי הנאשם טרם גזר הדין:

הנאשם הביע חרטה על מעשיו, והדגיש את נסיבות חייו הקשות ומצוקותיו הכלכליות. עוד מסר, כי הוא מצוי מזה 12 חודשים במעצר בית בפיקוח אלקטרוני, עבר תקופה קשה, אך הוא מבין כי הוא משלם על מעשיו. הנאשם ביקש שתינתן לו הזדמנות לשינוי, מסר כי הוא לוקח חלק בקבוצה טיפולית, וכי הוא לוקח חלק פעיל בטיפול, ומרגיש כי כעת יש לו לאן לפנות על מנת לשתף בתחושותיו ורגשותיו.

דין והכרעה עונשית:

מבלי להמעיט בחומרת מעשיו של הנאשם בדבר צריכה עצמית של סמים מסוכנים, בתיקים שצורפו לתיק העיקרי, את עיקר המבט והדיון, נפנה לעבירות החמורות נשוא כתב האישום המתוקן, שעניינן סחר בסמים מסוכנים.

טרם שיפנה בית המשפט להכרעה העונשית, יש לדון תחילה בטענת הסניגור, לפיה אירועי עסקאות הסמים המתוארות בכתב האישום המתוקן, אינם אירועים נפרדים לצורך קביעת העונש, כי אם אירוע אחד הכולל שני מעשים. כזכור, המאשימה טוענת, כי מדובר בשני אירועים נפרדים, ועל כן עתירתה לקביעת שני מתחמי ענישה ולאורם ביקשה שבית המשפט יגזור את עונשו של הנאשם.

ההלכה הפסוקה התוותה את הדרך בה יבחן בית המשפט באם רצף מעשים עברייניים, ייחשב כאירוע אחד או מס' אירועים, המצדיקים, הפרדתם זה מזה, לצורך קביעת מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד וגזירת הדין. נפסק, כי התשובה לשאלה מהו אירוע תיגזר מניסיון החיים, כך שעבירות שמתקיים ביניהן קשר הדוק ייחשבו לאירוע אחד. בהתאם למבחן "הקשר ההדוק" על בית המשפט לבחון את האירוע העברייני, על ציר הזמן, לבחון מהי סמיכות המעשים העברייניים, האם המעשים הם חלק מאותה תוכנית עבריינית, אף שהם בוצעו תוך תקופת זמן שאינה קצרה (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל, פסקאות 5-7 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז (29.10.2014)); (להלן: ענין ג'אבר), שם, פסקה 5. וראו גם: ע"פ 6341/14 בן איטשי נ' מדינת ישראל, פסקה 15 (8.7.2015)).

במקרה שלפנינו, סבור בית המשפט, כי שני האישומים הנוגעים לביצוע עסקאות הסמים, הינם חלק מתוכנית עבריינית

אינטגרלית אחת. למסקנה זו מגיע בית המשפט, נוכח סמיכות הזמנים בין שתי העסקאות, זהות העבירות, המעשים והמעורבים בעסקאות הסם. עסקת הסמים השנייה, אירעה מס' ימים לאחר עסקת הסמים הראשונה, עם אותו הסוכן, באותו מקום מפגש ועם סוג סם זהה, בשיטת פעולה ודפוס התנהלות זהה. בנסיבות אלה, הפרדה בין שני האישומים, נראית מלאכותית, ואינה מתיישבת עם הרציונל שבסיס ההלכה שנפסקה בעניין ג'אבר, שתכליתה, לחייב את בית המשפט "**...להכיר בזיקת הקשר בין עבירות שונות ולראות בהן "אירוע" אחד לצורך הבנייתו של שיקול הדעת בענישה, למרות שמבחינה טכנית (כלומר, לפי המבחן הצורני-עובדתי) ניתן היה לראות בהן "מעשים נפרדים"** (שם, פסקה 6). כאמור, כאן, קיימת זיקה הדוקה בין האירועים המקיימים, כמעט, חפיפה עובדתית מלאה גם במובן המבחן הצורני-עובדתי.

יתרה מזאת, מטרת סיווג מעשיו של העבריין לאירוע אחד, או מס' אירועים, הוא לשמש כלי עזר לערכאות הדיוניות, בבואן להשוות את המקרה שבפניהן, למקרים אחרים, לצורך גזירת העונש לעבריין הניצב בפניהם (כב' השופט ס' ג'ובראן בע"פ 9308/12 עיסא נ' מדינת ישראל (30.7.2015), שם בפסקה 100; וראו גם: ע"פ 2519/14 אבו קיעאן נ' מדינת ישראל, פסקה 11 (29.12.2014)). ודוק, הדבר לא גורע מסמכותו של בית המשפט לשיקול את מכלול "המעשים" בתוך האירוע העבריני, שעה שהוא גוזר את עונשו של העומד בפניו, שכן לפי תיקון מס' 113 לחוק העונשין, עיקר הדגש הוא על הלימה ראויה, בין מעשה העבירה בנסיבותיה, לבין סוג ומידת העונש. הלימה זו, הינה נגזרת של חומרת הנסיבות, העולות ממכלול מעשיו של העומד לדין, ודרגת האשם שהפגין באירוע.

אשר למעשי העבירות בדבר צריכה עצמית של סמים מסוכנים מסוג חשיש, מדובר באירועים נפרדים במקום ובזמן. שניהם אמנם מתייחסים לאותו סוג סם ומשקפים את

ביצועה של אותה עבירה, אך מכנה משותף זה, נובע אך מההתמכרות לסם, ואינו מרכיב התנהגותי רלבנטי למבחן "הקשר ההדוק" כפי שהתווה בהלכת ג'אבר.

לאחר שנקבע, כי המעשים המפורטים בכתב האישום המתוקן, מהווים אירוע אחד, המורכב משתי עסקאות סם המכילות את האירוע כולו, לצורך קביעת העונש, וכי מעשי צריכת הסמים המפורטים בתיקי הצירוף, הם אירועים נפרדים זה מזה, יפנה עתה בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם לאירוע.

הפגיעה בערך החברתי המוגן:

דומה, כי אין צורך להכביר מילים, אודות החומרה הרבה הטמונה בעבירות הסמים, בכלל, ועבירות הסחר בסמים, בפרט. הערך החברתי העומד בבסיסם של עבירות הסמים הינו הגנה על הציבור מפני הנזקים החברתיים הישירים והעקיפים אשר נגרמים כתוצאה מסמים מסוכנים, ובראשם החובה להגן על שלומו של הציבור, על בריאותו, על בטחונו האישי ועל רכושו. במישור הציבורי חברתי, קיימת זיקה ידועה ומוכחת בין עבירות הסמים, לבין עבירות רכוש ואלימות. עבירות הסמים פוגעות פגיעה קשה בציבור בכללותו, אשר הופך לא פעם קורבן לעבירות רכוש ואלימות המבוצעות לצורך מימון ההתמכרות לסם. במישור הפרטי והנוגע לעבריין הסמים, קיימת פגיעה קשה לא פחות קשה. נגע הסמים שפשה בגופו, אוחז במשתמש, משתלט עליו, מכלה את בריאותו הפיזית והנפשית, ומכתיב בדרך כלל אורח חיים שולי עבריני לסיפוק הסמים. חיינו אינם חיים. בני משפחתו הם הראשונים לשלם את מחיר התמכרותו ויודעים סבל ומרורים.

מדיניות הענישה הנוהגת:

בעבירות סמים, מנעד הענישה רחב. הוא מושפע בצורה משמעותית, מכמות הסם, טיבו, חומרת העבירות שבוצעו, התכנון המוקדם, חלקו של הנאשם בעבירות ועברו הפלילי. להלן נביא סקירה קצרה מפסיקה הרלבנטית לענייננו:

ברע"פ 126/15 **טל חביף נ' מדינת ישראל** - דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור לנאשם, שנדון ל- 20 חודשי מאסר בפועל, בגין 3 עסקאות בהם סחר בקוקאין (במשקלים 0.3901 גרם נטו, 0.8179 גרם נטו ו-2.2056 גרם נטו) ואישר את העונש שנגזר. יצוין, כי באותו עניין הייתה "התקדמות שיקומית מרשימה" בשנה האחרונה, טרם גזירת העונש, מצד הנאשם עד לגזירת דינו (פיסקה 9 להחלטה). בית המשפט העליון לא ראה בכך נסיבה לקולה שבכוחה להפחית, בנסיבות, את העונש שנגזר על הנאשם, תוך שצוין, כי "**...ממילא ידוע כי ישנם מקרים רבים אחרים בהם מאסרים בפועל נותרו על כנם על אף התקדמות שיקומית...**" (פיסקה 11 להחלטה).

ברע"פ 8408/15 **שמעון חביב נגד מדינת ישראל** - דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור של נאשם ואישר את העונש שנגזר עליו. הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירת של סחר בסם מסוכן והחזקת סמים שלא לצריכה עצמית. באותו מקרה סחר הנאשם בכמויות של 1.1 גרם קוקאין, ומעל 5 גרם קוקאין וכן החזיק כ-15 גרם קוקאין ברכבו ונדון ל-17 חודשי מאסר בפועל;

ברע"פ 7681/13 **דקה נגד מדינת ישראל** - דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור של נאשם ואישר את העונש - 10 חודשי מאסר בפועל בגין שתי עסקאות של סחר בהרואין (במשקלים 1.33 גרם נטו ו-1.48 גרם נטו);

ברע"פ 2122/13 **דבש נגד מדינת ישראל** - דחה בית המשפט העליון בקשת רשות ערעור ואישר את העונש שנגזר על הנאשם - 16 חודשי מאסר בפועל בגין כל אחת מהעסקאות. הנאשם הורשע בביצוע שתי עסקאות סמים מסוג קוקאין (במשקלים 2.47 גרם נטו ו-3.95 גרם נטו);

בע"פ (מחוזי חיפה) 28213-12-15 **מדינת ישראל נ' צינאשוילי** - התקבל ערעור המדינה, והוחמר עונשו של נאשם מ-12 חודשי מאסר בפועל ל-18 חודשי מאסר בפועל, בגין עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, סחר בצוותא של סם מסוג קוקאין במשקל של 7.1715 גרם נטו;

בת"פ (מחוזי ת"א) 48731-11-14 **מדינת ישראל נ' ביטון ואח'** - הורשע הנאשם על יסוד הודאתו בעבירות של קשירת קשר לסחר בסמים, וסחר בסמים. כמו כן צורף תיק נוסף של החזקת סמים לצריכה עצמית ושלא לצריכה עצמית. בית המשפט המחוזי קבע בנוגע לתיק העיקרי מתחם עונש הנע בין 11 ל-29 חודשי מאסר וביחס לתיק הצירוף קבע מתחם של 10-24 חודשי מאסר. בסופו של יום נידון הנאשם ל-13 חודשי מאסר בפועל.

נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, המידה בה התקיימו והשפעתן על חומרת המעשה ומידת האשם של הנאשם (סעיף 40(ט) לחוק העונשין):

בקביעת מתחם העונש ההולם למעשה העבירה, על בית המשפט להתחשב בעיקר בהתקיימותן של הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, במידת התקיימותן, ככל שהוא סבור שהן משפיעות על חומרת המעשה, ועל דרגת אשמו של הנאשם.

מעובדות האישום הראשון, עולה, כי הנאשם נפגש עם סוכן הסמים ובין השניים סוכם, כי הנאשם ימכור לסוכן 11 יחידות

של סם מסוג קוקאין, כאשר במקביל סיכם הנאשם עם אחר לסחור בסמים על מנת למכרם לסוכן. הנאשם שוחח עם הסוכן מספר פעמים, ובמהלך אותם השיחות דנו בטיב וכמות הסם שהנאשם יספק הנאשם לסוכן. בהמשך, נפגש הנאשם עם הסוכן, וקיבל לידי סכום כסף בסך של 4,600 ₪ כמקדמה תמורת הסמים. בהמשך נסע הנאשם להביא את הסמים, וחזר כעבור מספר דקות למקום המפגש, כאשר בידי הסמים, אותם מסר לסוכן - 11 יחידות של סם מסוג קוקאין במשקל מחושב של 6.24 גרם נטו, כאשר במעמד מסירת הסמים, קיבל הנאשם מהסוכן סכום של 1,400 ₪ נוספים תמורת הסמים.

מעובדות האישום השני, עולה, כי מספר ימים לאחר נשוא האישום הראשון, שוחח הנאשם עם הסוכן בטלפון, והשניים סיכמו על עסקה נוספת, בה ימכור הנאשם לסוכן 20 יחידות של סם מסוג קוקאין, וכן סוכם, כי הרווח של הנאשם מעסקה זו יעמוד על 2,000 ₪. סמוך לכך, סיכם הנאשם עם אחר לסחור בסמים על מנת למכרם לסוכן. בהמשך לכך, בשעות הערב של אותו היום, נפגש הנאשם עם הסוכן, כאשר במעמד זה מסר הסוכן לנאשם סכום של 9,000 ₪ תמורת הסמים. לאחר קבלת סכום הכסף, נסע הנאשם להביא את הסמים, כאשר בזמן ההמתנה לשובו, התכתבו הנאשם והסוכן אודות התקדמות עסקת הסם, ומספר דקות לאחר מכן, נפגשו השניים פעם נוספת, והפעם מסר הנאשם לסוכן סם מסוג קוקאין במשקל של 9.49 גרם נטו, והסוכן מסר לנאשם סך של 2,000 ₪ נוספים. מאוחר יותר, התקשר הסוכן לנאשם ואמר לו שקיבל 10 גרם במקום 20 גרם סמים, והנאשם השיב לסוכן כי העסקה הייתה למכירת 20 יחידות ולא 20 גרם.

הנה כי כן, נסיבות ביצוע העבירות אותן עבר הנאשם, הן חמורות ביותר. מדובר בשתי עסקאות סמים, של סחר בסם מסוג קוקאין במשקל גבוה, תוך קבלת סכומי כסף של אלפי שקלים תמורתם. הנאשם הינו הדומיננטי באירוע. הוא המוציא ומביא. הוא זה אשר התקשר, תכנן, סיכם ותיאם את כמויות הסם, סכומי הכסף, ואופן ביצוע העסקה עם הסוכן. הגם שהסמים עצמם לא היו בחזקתו של הנאשם, ברי כי לנאשם נגישות קלה לסמים, וזמינות זו מעידה על יכולתו לבצע עסקאות סמים ולסחור בסם במהירות ובזריזות, ללא שום קושי. מעשיו של הנאשם אופיינו בתכנון מוקדם, תחכום ותעוזה, שעה שבשתי הזדמנויות, סמוכות, תיאם את עסקאות הסמים מול כל המעורבים, אסף סמים מאחר, הובילם ברכבו לסוכן, וקיבל תמורתם, לידי, אלפי שקלים, מהסוכן המשטרתי.

טוען הסניגור המלומד, כי העובדה שמעובדות כתב האישום לא עולה, כי הנאשם החזיק בסם במפגש עם הסוכן, אלא נסע והביאם לסוכן תוך תיאום עם אותו "אחר", גובלת בעבירת תיווך סם מסוכן, ועל כן יש בכך נסיבה לקולה. עם כל הכבוד, אינני סבור כי יש בכך כדי לשקף נסיבה לקולה. מכלול הנסיבות העובדתיות מלמד, כי הנאשם הוא הרוח החיה בכל האירוע העברייני. הוא נטל בו חלק דומיננטי, תכנן אותו, והכתיב את מהלכיו, הוא פעל מתוך אינטרס כלכלי אישי ברור, שעה שעמד עם הסוכן על שיעור הרווח שיפיק מעסקת הסמים. דברים אלה מלמדים על שליטתו במרכיבי העסקה, וכן על כך שהוא הרבה מעבר למתווך בה. זמינות הסם וכמותו בהתאם לדרישת הסוכן מלמדים אף הם על שליטת הנאשם בסם ובמרכיבי האירוע העברייני. לכן, התרחיש המתקבל למקרא עובדות כתב האישום הוא של מי שסוחר ושולט בסם באופן מבוקר ולא כמי שמתווך את אספקתו. כך או כך, גם עבירת תיווך סם, בכמויות ובנסיבות דומות, אינה חמורה פחות (וראו גם את הוראותיו של סעיף 19א לפקודת הסמים הקובע עונש מאסר אחיד של 20 שנה לעבירות סחר, תיווך ייבוא וייצוא של סמים).

אשר לעבירות הנוגעות לצריכה עצמית של סמים, מעשיו של הנאשם בשני האירועים הללו, בהם צרך סמים, מעידים על אורחותיו של הנאשם, כמי שמכור לסם הקשה ומספקים מימד נוסף לפועלו של הנאשם אשר הינו צרכן סמים ואף שולח ידו במסחר בסמים לתועלת אישית.

מתחם העונש ההולם:

מתחם העונש מושפע, בעיקר, מנסיבות ביצוע העבירה ודרגת האשם שהפגין הנאשם, על מנת לשקף הלימה ראויה בין חומרת המעשה בנסיבותיו ומידת האשם שהפגין הנאשם בעת ביצוע המעשה, לבין הגמול העונשי לו הוא ראוי.

במקרה דנן, יש לקחת בחשבון את נסיבות ביצוע העבירות נשוא האישומים שבתיק העיקרי ובתיקים המצורפים, ודרגת האשם שהפגין הנאשם באירועים, כעולה מנסיבות ביצוע העבירות בהן הורשע, לרבות, התכנון, התעוזה, חלקו הדומיננטי בעסקת הסם, טיב הסם (קוקאין), כמות הסם הגדולה, סכומי הכסף שקיבל לידיו תמורת הסמים, שהגיעו לאלפי שקלים.

עוד יצוין, כי נסיבות ביצוע העבירות שצירף הנאשם, מלמדות על תלות בסמים והחזקתם. אמנם בתיקים שצירף דובר בסם מסוג חשיש הנחשב לחמור פחות מקוקאין (בתיק העיקרי). אך זהו סם מסוכן לכל דבר וענין. יתרה מזאת, עצם העובדה שהנאשם מחזיק, משתמש וסוחר בסמים מלמדת על התנהלות עבריינית בעייתית הנוגעת למרחב הפשיעה בשטח הסמים.

לאחר שקלול כלל הנסיבות כאמור, מצאתי כי מתחם העונש ההולם והכולל בגין האירוע נשוא כתב האישום המתוקן, הכולל שתי עסקאות סמים מסוג קוקאין במשקל כולל של כ - 16 גר', נע בין 13 חודשים ועד ל- 32 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה שנע בין 7 חודשים ועד 12 חודשים, פסילת רישיון נהיגה, שנעה בין שנתיים ועד חמש שנים, פסילה על תנאי, קנס שנע בין 2000-5000 ₪, וחילוט הרכב ששימש לביצוע עסקאות הסמים או חילוט שוויו.

הסניגור הפנה לפסיקה נוספת (מעבר לפסיקה אותה הגיש לבית המשפט במועד השמעת הטיעונים לעונש) בשתי נקודות נוספות. לגישתו, על פי בש"פ 4206/16 **מדינת ישראל נגד מוחסן טחימר** (3.11.16), על בית המשפט לחשב את המאסר שיוטל על הנאשם תוך ניכוי ימי מעצרו בפיקוח אלקטרוני כשקולים בערכם למעצר מאחורי סורג ובריה. הנקודה השנייה נוגעת לאירועים נשוא כתב האישום. הסניגור הפנה לת"פ 50182-04-15 **מדינת ישראל נגד ציאושוילי ואח'** (בעניינו של נאשם 2) וביקש לגזור ממנו גזירה שווה לעניין העונש שייגזר על הנאשם.

אשר לחישוב ימי המעצר - ההחלטה בעניין **טחימר** נסבה על קיומה של ביקורת שיפוטית על המשך מעצרו של נאשם שמשפטו לא הסתיים כאשר הוא עצור מאחורי סורג ובריה בחלק מהזמן ובחלק אחר עצור בפיקוח אלקטרוני. במצב דברים זה, נפסק כי קיים חסר בחקיקה ועל כן פנה בית המשפט העליון להשלים את החסר החקיקתי על דרך הפרשנות הראויה. מסקנתו של בית המשפט העליון, כי יש לקבוע יחס המרה בין ימי מעצר מאחורי סורג ובריה לבין ימי מעצר בפיקוח אלקטרוני ביחס של 1 ל 2, אך כל זאת ביחס למשך התקופה (9 חודשים) בה קיימת ביקורת שיפוטית עד מתן הכרעת הדין.

עם זאת, בית המשפט העליון הבהיר מפורשות כי חישוב זה של ימי המעצר לא יחול לגבי חישוב מאסר בבואו של בית המשפט לגזור את העונש (ראה ע"פ 7768/15 **פלוני נגד מדינת ישראל** (20.4.16)). בבוא בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם, הוא נתן דעתו (כפי שעולה מעיון בפרק הנוגע ל"נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה") שהנאשם נתון במעצר באיזוק אלקטרוני במשך תקופה ארוכה למדי ולכך, תהיה השפעה בבחירת העונש בתוך המתחם, משמע פרק הזמן בו שהה הנאשם במעצר באיזוק אלקטרוני נלקח בחשבון בקביעת עונשו של הנאשם.

אשר לפסק הדין שניתן בפרשת **ציאושוילי ואח'** - ביצוע אבחנה בין הנסיבות באותה הפרשה לענייננו, מעלה כי קיימות

מספר נקודות שוני מהותיות בין שתי הפרשות. כך למשל, באותו מקרה שירות המבחן הגיש תסקיר חיובי בעניינו של הנאשם ומצא כי הסיכוי להישנות עבירות נמוך וכי הנאשם מצוי באפיק שיקומי; אותו הנאשם לא היה הנאשם העיקרי בפרשה ואילו מיקומו בשרשרת ובקשר העברייני הייתה שולית, באופן יחסי לנאשם 1 באותה הפרשה (נאשם 1 באותה הפרשה הוא שיצר קשר עם הסוכן, ניהל משא ומתן וסיכם את פרטי העסקה); כמו כן, באותו מקרה נמצא הנאשם כשיר ומתאים לביצוע עבודות שירות וזאת בניגוד לעניינו בו נמצאו שרידי שם הקוקאין במהלך הבדיקה שנערכה אצל הממונה. למעשה, מאותה הפרשה עולה, כי דווקא עניינו של נאשם 1 באותה פרשה, דומה יותר לעניינו, ואילו בעניינו נקבע מתחם הנע בין 10 ועד 24 חודשי מאסר בפועל ועונש של 12 חודשי מאסר בפועל.

פסק דין שניתן באותה פרשה אליה שייך המקרה שלפני ניתן בעניינו של אושרי חייק (ת"פ 43408-04-15 **משטרת ישראל תביעות-שלוחת חיפה נגד אושרי חייק**), שם היה מדובר בנאשם שהורשע בעבירות של קשירת קשר לפשע (סחר בסמים), סחר בסם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. העונש שקיבל הנאשם היה 12 חודשי מאסר בפועל (בנוסף ל-8 חודשי מאסר בפועל שהופעלו במצטבר לעונש זה). יודגש כי באותו מקרה דובר עם סם מסוג חשיש ולא קוקאין.

מתחם העונש ההולם כל אחד מהתיקים המצורפים שעניינם החזקת סמים לצריכה עצמית, נע בין מאסר מותנה ועד למאסר של 6 חודשים, מאסר מותנה שנע בין 4 חודשים ועד 8 חודשים וקנס עד 1500 ₪.

האם יש לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום?

נטען על ידי ההגנה, כי הנאשם עשה לשיקומו, וכי מאז ביצוע העבירה לא נרשמו לחובתו עבירות נוספות. תסקיר שירות המבחן בא בהמלצה טיפולית בעניינו, ועד ביצוע העבירות נשוא כתב האישום המתוקן, לא הסתבך הנאשם בפלילים, ולא ביצע עבירות מזה כ-10 שנים. הנאשם, כך נטען, מנהל אורח חיים נורמטיבי למדי, על אף המצוקות והקשיים הרבים בהם היה נתון שהובילו אותו לבצע עבירות בעבר. לפיכך, טען הסניגור המלומד, כי קמה עילה לחרוג ממתחם העונש ההולם. התביעה מתנגדת לכך, תוך שהיא מדגישה את חומרת מעשיו של הנאשם, כמויות הסם הגבוהות, טיב הסם והתנהלותו הבעייתית של הנאשם המשקפת אורח חיים עברייני בתחום הסמים.

ההוראה החולשת על חריגה ממתחם העונש ההולם בעילה של שיקומו של העומד לדין קבועה בסעיף 40 לחוק העונשין וזו לשונה:

"(א) קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם ולקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם, לרבות העמדתו במבחן לפי סעיפים 82 או 86 או לפי פקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

(ב) היו מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה, לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף קטן (א), אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר שבית המשפט שוכנע שהן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם

עמוד 11

לעיקרון המנחה, ופירט זאת בגזר הדין".

לפיכך, יש להכריע בנדוננו, תחילה, האם הנאשם השתקם או יש סיכוי של ממש שישתקם, שרק אז, "רשאי" בית המשפט, לחרוג ממתחם העונש ההולם. שנית, ואף אם התשובה לשאלה הראשונה, היא בחיוב, יש לדון בשאלה, האם מעשי העבירה ומידת האשם שהפגין הנאשם באירוע, אינם בעלי חומרה יתרה, שאז מצוות המחוקק המופנית לבית המשפט לא לחרוג ממתחם העונש ההולם "אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן..[ה]גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעקרון המנחה...".

נפנה אפוא לבחון תנאים אלה כסדרם.

תסקיר שירות המבחן ערך חקירה מקיפה בעניינו של הנאשם, תוך שהוא מציין, כי מדובר באדם שאופיין בהתנהלות בעייתית, חלשת אופי, שהובילה אותו להתדרדר לפשע ולצריכת סמים. נוכח הצהרותיו המילוליות של הנאשם, והעובדה שלא הורשע בפלילים בפרק זמן ממושך מאז הסתבכותו הקודמת, סבר שירות המבחן, כי יש מקום לבכר את ההיבט השיקומי בעניינו תחת ההיבט הגמולי ועל כן בא בהמלצה טיפולית הכוללת מאסר בעבודות שירות.

ברם, לאחר שנשמעו הטענות לעונש הסתבר, כי בית המשפט לא יוכל לשקול חלופה עונשית מוצעת זו הואיל ובתיק לא הייתה מצויה חוות דעת הממונה על עבודות השירות. בנסיבות אלה, ניתן צו להכנת חוו"ד כאמור, על מנת לשקול בפתיחות ובנפש חפצה גם אלטרנטיבה עונשית זו, תוך שבית המשפט מחדד ומבהיר לנאשם, כי אין בהפנייתו לממונה, משום הבעת דעה, באשר לעונש שייגזר עליו בסופו של יום.

דא עקא, כי הממונה בדק את התאמת הנאשם לעבודות שירות, ובמסגרת בדיקות אלה, נטל ממנו דגימת שתן בה נמצאו שרידי סם מסוג קוקאין. בדיקה זו אומתה בשלב מאוחר יותר.

הנאשם טען כי הימצאות סם הקוקאין בדמו מקורה בטעות וביקש להפנותו שוב לממונה. בקשתו בכתב בעניין זה נדחתה. העניין עלה שוב במועד בו היה אמור בית המשפט למסור את גזר דינו. לאחר שמיעת הצדדים הורה בית המשפט לממונה לערוך לנאשם בדיקה חוזרת ובד בבד ביקש את האסמכתאות הנוגעות לממצאי הבדיקה הקודמת שנעשתה לנאשם על מנת לעמוד על אמינות הבדיקה.

היום מונחת חוו"ד הממונה אשר בה לא נמצאו סמים בגופו של הנאשם וכן מונחות האסמכתאות של הבדיקה הקודמת.

כאמור, בית המשפט דחה את מתן גזר הדין והפנה שוב את הנאשם לממונה תוך שהוא חוזר ומבהיר לנאשם כי אין בכך להעיד על העונש שייגזר עליו בסופו של יום. לאחר קבלת חוות הדעת השנייה של הממונה, בחן בית המשפט, שוב ושוב, את כל מכלול הנתונים, הטענות והפסיקה. המסקנה אליה הגיע בית המשפט היא כי אין מקום במקרה דנן לחרוגה ממתחם העונש ההולם. חריגה כזו אינה עולה בקנה אחד עם נסיבותיו החמורות של האירוע והוראות החוק והפסיקה כפי שיוטעם בהרחבה להלן. חוו"ד החיובית של הממונה אכן מלמדת על ניקיונו של הנאשם מסם, עובר לבדיקה, ונתון זה נלקח בחשבון לטובתו. אולם, עיון בחומרים הנוגעים לבדיקה הקודמת בה נמצאו סמים בגופו של הנאשם, מלמד על אמינותה ותומך במסקנה כי הבדיקה הייתה תקינה. כך או כך, גם אם היה בית המשפט מתעלם מתוצאות הבדיקה הקודמת, לא נמצא כי מקרה זה, נוכח נסיבותיו החמורות, מתאים לחרוגה ממתחם העונש ההולם. את המסקנה הזו מבסס בית המשפט על שני הנדבכים העיקריים הבאים:

ראשית, גזירת העונש נעשית בתהליך מובנה, תוך שבית המשפט מודד לו, לנאשם, את העונש המתאים, הנגזר מנסיבות ביצוע העבירה בנסיבותיה העובדתיות, מידת האשם שהפגין הנאשם, תוך שימת לב לערכים החברתיים שניזוקו עקב מעשיו, ולמדיניות המשפטית הנוהגת. הנאשם סחר בסם (קוקאין) מהקשים שיש בתחום הסמים, סם המוגדר כסם המוות, בכמות גדולה. פעילותו באירוע העברייני מלמדת על אדם העוסק במסחר בסמים, מעורה היטב בעלויות, הוא נשא ונתן עם הסוכן והפגין ניסיון רב, תעוזה ותכנון. הוא נגיש למקורות הסם, עד כדי אספקתו המידית לכל דורש. כנגד עבריינים כדוגמת הנאשם, הסוחר בסמים כה קשים, ובכמויות לא מבוטלות, יוצאת פסיקת בית המשפט העליון, וקוראת לערכאות הדיוניות להילחם ביד קשה, תוך הטלת עונשי מאסר ממושכים, כחלק מהמלחמה בנגע הסמים אשר גורם במישרין ובעקיפין לפגיעה בביטחון, שלומו, בריאותו ורכושו של הציבור. נוכח חומרת הנסיבות ומידת האשם הגבוהה שהפגין הנאשם אשר תכנן ונטל חלק משמעותי בביצוע העבירות החמורות בעבור בצע כסף, קיים אינטרס ציבורי בהרתעתו (סעיף 140 לחוק העונשין). זאת ועוד, המסר הנורמטיבי-ציבורי שצריך שיצא מבית המשפט, בדונו בעניינו של נאשם הסוחר בסם מוות כזה, ובנסיבות כאלה, היא, שדינו של סוחר כדוגמת הנאשם - מאסר ממושך מאחורי סורג ובריאח ולתקופה ממושכת, על מנת להרתיע גם עבריינים בפוטנציה אשר בצע כסף מהיר עלול לסמא את עיניהם, ולהביאם להרעלת רבים אחרים תוך מסחר בסם זה (סעיף 140 לחוק העונשין). לכן, מעיקר הדין, אינני סבור כי יש מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם.

שנית, על אף הגישה הכללית והקונקרטית האמורה של בית המשפט, בחן בית המשפט בנפש חפצה את הצהרותיו של הנאשם ואת המלצות שירות המבחן, שמא יש צוהר שיקומי בעניינו. אלא שהנאשם הוכיח כי פיו וליבו אינם שווים. הנאשם נשלח ע"י בית המשפט לבדיקת הממונה וכנראה לא היה מוכן לבדיקת סמים. בדגימת שתן שניטלה ממנו נמצאו שרידי סם קוקאין בגופו, דבר המלמד על כך, שהנאשם על אף הצהרותיו, עדיין צורך, לכאורה, סם מסוכן מסוג קוקאין (נשוא כתב האישום). נתון זה מעלה תמיהה ושאלה גדולה יותר, באשר להגעת הסם לידי, אופן ומקום צריכתו, שעה שהוא נתון בתיק זה, במעצר ביתי, אזוק אלקטרונית, וחי בבית עם ילדיו ובני משפחתו. בנוסף, משתקפת כאן, לכאורה, בשיא חריפותה, התנהגות פורצת גבולות, שעה שהנאשם מעז, לכאורה, לצרוך סמים, כאשר בית המשפט שוקד על גזירת דינו ומתייחס בשיא הרצינות להצהרות הנאשם כי זנח את דרך הפשע וחפץ בשיקום והטבת דרכיו.

סבורני, כי התנהגות זו של הנאשם, הינה המשך ישיר של התנהלותו העבריינית הבעייתית, כעולה מכתב האישום וכפי שקצינת המבחן אבחנה זאת "**אדם ההולך על חבל דק...בעל אופי מרצה ועלול להתנהג באופן פורץ גבולות**". מחד, טען והצהיר, הן בפני שירות המבחן, והן בפני בית המשפט, כי חדל מללכת בדרך הפשע, והאירוע נשוא כתב האישום, הינו מעידה חד פעמית והפללה, שלא משקפת את התנהגותו הנורמטיבית; ומאידך, מעשיו מעידים עליו, שלהצהרותיו אלה "אין כיסוי", והוא בבחינת "**עושה מעשה זמרי ומבקש שכר כפנחס**" (תלמוד בבלי, מסכת סוטה, כב ב). התנהלות מניפולטיבית ובעייתית זו, יש בה כדי ללמד על סיכוי גבוה להישנותן של העבירות בהן הורשע הנאשם, ועל מסוכנות רבה הנשקפת ממנו, שעה שאף על פי שהליך משפטי ארוך שעבר הנאשם, והתנאים המגבילים בהם היה נתון, לא השכיל הנאשם לחדול משימוש בסמים, ולפנות לדרך חדשה ושיקומית כפי שהצהיר והבטיח לעשות. יוער בהקשר זה, כי בקשת הסניגור הייתה, שבית המשפט ידחה את מתן גזר הדין לתקופה ארוכה, על מנת שבית המשפט יבחן ויתרשם בעין פקוחה, משיקומו של הנאשם, ורק לאחר מכן יגזור את דינו. בשל נסיבות שונות המפורטות בהחלטות בית המשפט, מתן גזר הדין אכן נדחה. ברם, לדאבון הלב, התנהלותו של הנאשם בכל "תקופת הפיקוח" הזו מאכזבת ומדברת בעד עצמה בלשון המעטה. העובדה שבבדיקה שניה נמצא הנאשם נקי מסמים, הינה נתון, במכלול הנתונים שבפני בית המשפט, ואין בה, לכשעצמה, כדי לגרוע מהמסקנות בדבר העדר עילה לחריגה ממתחם העונש ההולם במקרה דנן.

לפיכך, מסקנת בית המשפט היא, כי הנאשם לא השתקם, והסתברות סיכויי שיקומו נמוכה למדי אף היא. מכאן, שלא מתקיימת העילה הקבועה בסעיף 40ד לחוק העונשין ואין מקום לחרוג ממתחם העונש ההולם.

זאת ועוד, התנאי השני לחריגה ממתחם העונש ההולם הקבוע בסעיף 40ד (ב) לחוק העונשין קובע כי כאשר "**מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה**", לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם, "**אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן**", לאחר שבית המשפט שוכנע כי הן גוברות על הצורך לקבוע את העונש בתוך המתחם. מסחר בסמים הינו אחת העבירות החמורות שבספר החוקים. לא בכדי קבע המחוקק בצידה עונש מאסר של 20 שנה, דבר המשקף את החומרה הרבה בה ראה המחוקק את ביצוע עבירה זו. מסחר בסם הקוקאין הידוע כסם המוות, סם קשה במיוחד, ובכמות בלתי מבוטלת, כנקוב בכתב האישום, הוא חמור שבעתיים, ומעיד קטגורית על "העושה" ועל "המעשה". לדברים אלה, מצטרפת מידת האשם הגבוהה, שהפגין הנאשם באירוע, עת נטל חלק דומיננטי ומוביל בו. מכאן, שחריגה ממתחם העונש ההולם, אפשרית, רק "בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן". תנאי נוקשה זה בו נקט המחוקק מתכתב עם רישת הוראת סעיף 40ד (ב), ובא להשמיע לבית המשפט כלל - חריגה מהמתחם בנסיבות מעשה חמור הינו חריג שבחריגים. שכן, העיקרון המנחה בענישה הינו הלימה הנגזרת מטיב המעשה ודרגת האשם המופגנת בו (ראו: סעיף 40ב לחוק העונשין; ע"פ 8641/12 סעד נ' **מדינת ישראל** (2013), פסקה 23 לפסק של כב' השופט נ. סולברג, ופסקאות י' ו-י"ג לפסק דינו של כב' השופט א. רובינשטיין; ע"פ 1127/13 **גברזגיי נ' מדינת ישראל**, (2014), פסקה 24 לפסק הדין; אורן גזל-אייל "**מתחמים לא הולמים: על עקרון ההלימה בקביעת מתחם העונש ההולם**" משפטים על אתר ו 1, 3-6 (2013)). לכן, גזירת עונש החורגת מהמתחם, במיוחד במקרים הנושאים חומרה יתרה, חותרת אפוא, כנגד העיקרון המנחה, ולכן הינה בעצמה חריג, המותר רק בנסיבות מיוחדות ומקרים יוצאי דופן. המקרה שלפנינו אינו עונה על תנאים אלה.

עוד יצוין, כי גם אם היה בית המשפט מתעלם לחלוטין מממצאי בדיקות השתן של הממונה, והיה סובר כי לנאשם סיכוי שיקומי כלשהו, לאור תסקיר שירות המבחן, עברו הפלילי הקל, והעובדה שבמשך 10 שנים לא הסתבך בפלילים, הרי שנפסק, כי שיקול השיקום, אינו בא להחליף את עיקרון ההלימה, ולא בכל מקרה, שיקולי השיקום יביאו לחריגה לקולה ממתחם הענישה אותו קבע בית המשפט. ההיבט השיקומי, כבודו במקומו מונח, אך אין פירוש הדבר, כי כל מקום בו קיים סיכוי שיקומי, תינתן הקלה עונשית, תוך חריגה ממתחם העונש ההולם, וזאת על אף אם שירות המבחן מצדד בהמלצה כזו (ראה: ע"פ 452/14 **ניסים דבוש נגד מדינת ישראל**, כב' השופט ס. ג'ובראן, שם, בפסקה 15 לפסק הדין).

סיכום דברים אלה הוא, כי בנסיבות המפורטות, ונוכח האמור בחלק הראשון לעיל, בדבר חומרת מעשיו של הנאשם, אין בנמצא "**נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן**" הגוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש והמצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם.

נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה המשליכות על גזירת העונש בתוך מתחם העונש ההולם:

בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות נסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה, ככל שהן מתקיימות וזאת במידה שבית המשפט סבור, שיש ליתן להן משקל בנסיבות המקרה, ובלבד שהעונש שיוטל בסופו של יום על הנאשם, לא יחרוג ממתחם העונש ההולם שנקבע.

ישנן מספר נקודות מהותיות שיש לזקוף לזכותו של הנאשם ולהביאן בחשבון בעת קביעת עונשו בתוך המתחם.

מתסקיר שירות המבחן עולה, כי הנאשם היה במסגרת טיפולית ייעודית ביחידה להתמכרויות, במשך מספר חודשים. הוא ביטא מודעות עצמית מותאמת לשלב הטיפולי ומכיר בנזקקותו לטיפול. שירות המבחן התרשם, כי הנאשם בעל יכולת התמדה ועמידה במחויבותו. נוכח הצהרותיו של הנאשם, סבר השירות כי השתלבותו של הנאשם בהליך טיפולי עשויה לסייע לו לבחון לעומק את מעשיו וכן להפחית באופן משמעותי את הסיכון להישנות ביצוע עבירות דומות (המלצות שירות המבחן אינן מחייבות את ביהמ"ש ולדאבון הלב נמצאו לאחרונה סמים בגופו של הנאשם, אך אין להתעלם מהתהליך שעבר).

עיון בעברו הפלילי של הנאשם, מעלה כי בין הרשעתו הקודמת בפלילים להרשעה נשוא תיק זה, חלפו כ- 7 שנים (העבירות בתיק זה בוצעו בינואר 2015), בהן לא נרשמו לחובתו עבירות פליליות. הרשעתו הקודמת היא משנת 2007, במספר תיקים שאוחדו, בגין עבירות שבוצעו בין השנים 2003-2005, שעניינם החזקת סמים לצריכה עצמית, התפרצויות וגניבות.

הנאשם מצוי כשנה ועד למועד גזירת עונשו במעצר בית באיזוק אלקטרוני, על כל ההגבלה הנובעת מכך על חירותו. אין להקל ראש בשהייה ממושכת של אדם במעצר בית. הדבר פוגע משמעותית בחירות תנועתו. יש ליתן לכך את המשקל הראוי בקביעת העונש בתוך המתחם.

הנאשם הודה בהזדמנות הראשונה, שיתף פעולה עם הרשויות וכן חסך זמן שיפוטי יקר מבית המשפט.

אשר לפגיעה אפשרית של העונש בבני משפחתו של הנאשם, דגש מיוחד שמה ההגנה על מרכיב זה בטיעוניה. הודגשה השפעת העונש על משפחתו של הנאשם, בעיקר על ס', בתו של הנאשם, בשל מצבה הנפשי הרגיש (סעיף 40א(2) לחוק העונשין). ההגנה העידה את ס' בתו של הנאשם והפסיכיאטר שטיפל בה. ס' מסרה לבית המשפט כמה היא קשורה לאביה, ועד כמה הוא משמש עבורה עוגן ומפלט, נוכח הקשר הלא יציב שיש לה עם אימה והקשיים שחוותה בשירותה הצבאי. הפסיכיאטר ד"ר צינובוי ציין בתעודה הרפואית שערך, את מצבה הנפשי הרגיש של ס', תוך שהוא עומד על ניסיונה האובדני בעת שירותה בצבא ועמד על כך גם בעדותו.

יוער, כי לא הונחה תשתית ראייתית מספקת ומניחה את הדעת בעניינה של ס' ולא אאריך בהנמקת הדברים לאור מסקנתי בהמשך, בדבר המשקל שיש ליתן להשפעת העונש על משפחת הנאשם. אציין רק, כי נעשה ניסיון למתוח קו ישר בין מצבה הנפשי של ס', להשפעה ההרסנית שיכולה להיות להטלת עונש מאסר ממושך על אביה, עד כדי אמירות מצד ההגנה, כי שליחת אביה למאסר מהווה סכנת חיים לבת: **"אני לא יכול לקחת את הסיכון הזה, אני מבקש שבית המשפט ישקול את הנקודה הזו. אני לא רוצה להיות זה שמחר יתבשר שהיא נפלה ממגדל עזריאלי, ויש רגליים לסברה הזו"** (עמ' 25 לפרוט', בש' 4-5). אלה דברים מרחיקי לכת. ס' העידה וניסתה להעביר מסר מאופק יותר לבית המשפט, תוך הדגשה, כי היא הייתה בחרדה נפשית גדולה. ברם, כאשר נשאלה מדוע הייתה בחרדה אם אביה שהיא ושוהה איתה בבית כבר שנה, טענה באופן סתמי כי חששה שאביה ישלח למאסר בפועל. הרושם שהתקבל, הוא ניסיון להעצים את ניסיונה האובדני של ס' בעת שירותה הצבאי, שאירע זמן רב לפני מעצרו של האב, שעל טיבו והיקפו לא הונחו די ראיות, ושכלל לא קשור לאירוע נשוא דיוננו, ולרתום אותו לעניינו של הנאשם. בית המשפט לא מצא, כי הוכח בפניו כל קשר בין מצבה הנפשי של ס' לבין מאסרו האפשרי של אביה.

יחד עם זאת, אין ספק כלל, כי אם יוטל עונש מאסר ממושך על הנאשם, הוא ישפיע על הלך רוחה של ס' כמו גם על בת זוגתו ויתר ילדיו. כל נאשם הוא אבא, אח, בן או בן זוג. אין לך בן משפחה, שלא יפגע מהטלת מאסר על בן משפחתו. הדברים הם בבחינת 'קל וחומר', שעה שעסקינן בנאשם שהוא ראש המשפחה, האב והמפרנס, שילדיו

סמוכים לשולחנו. שליחתו לבית האסורים אינה ענין של מה בכך. השפעתו של עונש כזה קשה ומכאיבה למשפחה, ולה השלכות רחבות מעבר להיבטים הרגשיים ואין להקל בכך ראש.

ס' רגישה במיוחד עקב מורכבות אישיותית ששורשיה לא נחשפו בדיון. הרושם היה, כי תכני חייה והטלטלות שעברה במשפחת הגרעין, גרמו לעיצוב דמות מופנמת, רגישה במיוחד, המתקשה לפעול במסגרות נוקשות, מציבות גבול, ומכאן הקושי במסגרת הצבאית והניסיון האובדני. נראה, כי החלק שנחשף בבית המשפט, לא משקף נאמנה את כל תבנית נפשה וחייה של הנערה. לא הוצגה היסטוריה טיפולית שלה, וחוות דעת פסיכיאטרית מקיפה, הדנה במכלול ההיבטים הפתולוגיים הנפשיים של הנערה והטיפולים שעברה. תמוה בעיני בית המשפט על כך שד"ר צינובוי הסתפק במידע מפי הנערה ואימה, ולא בחן לעומק את התיק הרפואי שלה, ובמיוחד את התיק הרפואי-נפשי הצבאי, נוכח הטענה, כי היה לה ניסיון אובדני במהלך השירות. הנערה הפגינה חשש שהוא טבעי ומובן נוכח אפשרות שליחת אביה למאסר, אם כי עדותה לקתה בהגזמה וחוסר היגיון, שעה שטענה, כי היא בחרדות גדולות, על אף העובדה שאביה שוהה לצידה כבר שנה בבית.

עם זאת, בית המשפט לא יתעלם מהשלכותיו של העונש על בני המשפחה והנערה, שדומה כי על אף גילה הצעיר, חוותה רבות ועולמה הפנימי שברירי למדי. רגישות, חמלה ורחמים, הינם ערכי יסוד המוטבעים במלאכה השיפוטית. הם חלק מהמצרף הגנטי הנושא איתו כל שופט, עת הוא בא לגזור את דינו של העומד לפניו, כדכתיב **"מה הוא נקרא חנון, אף אתה היה חנון; מה הוא נקרא רחום, אף אתה היה רחום"** (הרמב"ם, משנה תורה, הלכות דעות א, יא). ערכי יסוד הומניטריים אלה, המהווים אבן יסוד בגזירת הדין, לא נפקד מקומם במכלול השיקולים הצריכים לעניין גזירת הדין. המחוקק מנה שיקולים אלה, בין השיקולים הראשונים, הירארכית, בסעיף 40א לחוק העונשין, וציווה את השופט, ליתן אל ליבו ולשוות לנגד את עיניו, לא רק את הנזק שיגרם לנאשם עקב העונש (40סעיף יא (1)), אלא גם את הנזק למשפחה (סעיף 40א (2)), עת הוא בא לגזור את דינו של נאשם, יהא זה אב, בעל או בן. שכן, במידה רבה, השלכותיו של העונש מכתובה גם את גורלם, ועל כן ראוי להתחשב בגזירת העונש בהשלכותו עליהם.

עוד לקחתי בחשבון את מצבה הכלכלי הקשה של משפחתו של הנאשם, כפי שהעידה בפני בת זוגו, וכן כעולה מתסקיר שירות המבחן, ואת ההשלכות הכלכליות שיהיו לשליחתו של הנאשם לתקופה ממושכת מאחורי סורג ובריח על משפחתו של הנאשם.

העונש המתאים:

העונש המתאים בנסיבות העניין, חייב לשקף את חומרת הנסיבות ומידת האשם הגבוהה שהפגין הנאשם באירוע, כמו כן את מכלול הנסיבות הקשורות לביצוע העבירה, לרבות את התכונן בביצוע העסקאות, היוזמה, התעוזה, כמות העסקאות, טיב הסם וכמותו, סכומי הכספים שהחליפו ידיים במהלך ביצוע העסקאות והעובדה כי המניע למעשיו של הנאשם היה בצע כסף גרידא.

כמו כן, חייב העונש המתאים להלום את יתר הנסיבות האישיות של הנאשם, כפי שפורטו לעיל, ובחקירתו המפורטת של שירות המבחן, את מכלול הנסיבות האישיות של הנאשם ושל משפחתו, לרבות את השלכותיו של העונש על הנאשם ומשפחתו ושהייתו הממושכת של הנאשם במעצר בית.

העונש המתאים לנאשם ביחס לעבירות נשוא כתב האישום המתוקן הינו עונש מאסר ברף הבינוני - גבוה, מאסר מותנה ברף הבינוני - גבוה, רכיב פסילה מנהיגה משמעותי, נוכח ההסתייעות ברכב לביצוע עבירות הסחר. אולם בהעדר ראייה

על היותו נתון תחת השפעת סם, רכיב הפסילה יהיה ברף הנמוך - בינוני.

אשר לתיקים המצורפים שעניינם צריכה עצמית של סם חמור פחות מסוג הסם שבתיק העיקרי, העונש המתאים הוא מאסר מותנה מרתיע ופסילה מותנית. נוכח תקופת המאסר המוטלת ומצבו הכלכלי של הנאשם, לא יוטל קנס. בהעדר עתירה מצד המדינה לחילוט הרכב אשר שימש את הנאשם לביצוע העבירה, לא יינתן צו כזה.

אשר על כן, אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

בתיק העיקרי:

16 חודשי מאסר בפועל בניכוי התקופה בה שהה הנאשם במעצר מיום 19.4.15 עד 7.6.15.

הנאשם יתייבב לתחילת ריצוי עונשו במתקן כליאה קישון ביום 09/1/17 שעה 08:00 עם תעודת זהות והחלטה זו לאחר שיעבור הליכי מיון בשב"ס.

9 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור הנאשם עבירה מסוג פשע על פי פקודת הסמים המסוכנים.

24 חודשי פסילה בפועל. על הנאשם להפקיד את רישונו בתיק בית המשפט לאלתר. אם אינו מחזיק ברישיון עליו להפקיד תצהיר בצירוף אישור מצב רישיון ממשד התחבורה (אישור סטטוס). פסילתו תימנה בהתאם להוראות סעיף 42 (ג) (2) לפקודת התעבורה.

בשני התיקים המצורפים:

6 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור הנאשם עבירה מסוג עוון על פי פקודת הסמים המסוכנים ו/או נהיגה בזמן פסילה.

3 חודשי פסילה על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו ממאסר.

מוצגים - הסמים יושמדו, יתר המוצגים ייעשה בהם לפי שקול דעת הממונה על החקירה.

ככל שהנאשם או מי מטעמו הפקיד סכום כסף במסגרת תיק המעצרים - הסכום יוחזר לאדם שהפקידו.

כל ההגבלות שהוטלו על הנאשם בתיק המעצרים - בטלות למעט צו עיכוב יציאה מהארץ.

נוכח הצהרותיו של הנאשם בדבר רצונו להיגמל מסמים, מומלץ לשירות בתי הסוהר לשכן את הנאשם באגף מתאים ולשלבו בתוכנית טיפולית לנגמלים מסמים.

זכות ערעור תוך 45 ימים לבית המשפט המחוזי בחיפה.

ניתן והודע היום ד' כסלו תשע"ז, 04/12/2016 במעמד הנוכחים.

שלמה בנג'ו , שופט

החלטה

הפיקדון יועבר לסניגור עו"ד זיו גלעד.

ניתנה והודעה היום ד' כסלו תשע"ז, 04/12/2016 במעמד הנוכחים.

שלמה בנג'ו , שופט

הוקלד על ידיהילה קניגסברג