

ת"פ 18952/03/16 - מדינת ישראל נגד עופר מלול, מקסים כהן

בית משפט השלום בבאר שבע

08 דצמבר 2016

ת"פ 18952-03-16 מדינת ישראל נ' מלול(עציר) ואח'

לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה

המאשימה מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד שלומי שוחט

נגד

הנאשמים

1. עופר מלול (עציר)

2. מקסים כהן

ע"י ב"כ עו"ד שי ברגר

גזר דין בעניין הנאשם 2

הנאשם 2 הורשע על-פי הודאתו בכתב אישום מתוקן בביצוע עבירות של החזקת סם שלא לצריכה עצמית בהתאם להוראת סעיף 7(א) + 7(ג) לפקודת הסמים המסוכנים, קשירת קשר לביצוע פשע לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין ואי מניעת פשע לפי סעיף 262 לחוק העונשין.

על-פי האמור בחלק הכללי לכתב האישום, במועדים הרלוונטיים שימש ס' ד' סוכן משטרתי סמוי במסגרת מבצע סוכן "אוזן קשבת" (להלן: "הסוכן"). על-פי המתואר באישום הראשון, בתאריך 7.1.16, התקשר לסוכן הנאשם 1, ביקש ממנו "שתיים", כשהוא מתכוון לשתי מנות סם מסוכן מסוג הרואין עבור 200 ₪. בהמשך המתואר לעיל נפגשו הנאשם 1 והסוכן, פגישה במהלכה שאל הסוכן את הנאשם 1: "איך החומר, טוב, עופר?". הנאשם 1 ענה: "רעל".

מיד ובהמשך למתואר לעיל, לקח הנאשם מהסוכן 200 ₪ והורה לו להמתין ליד תחנת הדלק. הנאשם 1 הלך לנאשם 2 המתגורר בקרבת מקום, שם החזיק הנאשם 2 את הסם. מיד ובהמשך למתואר לעיל, חזר הנאשם 1 לסוכן, הוציא מפיו את הסם עטוף בניילון ומסר אותו לסוכן.

בנסיבות המתוארות לעיל, קשרו הנאשמים קשר לביצוע סחר בסם מסוכן מסוג הרואין, במשקל 0.79 גרם נטו, תמורת 200 ₪. בנסיבות המתוארות לעיל, החזיק הנאשם 2 בסם מסוכן שלא לצריכתו העצמית.

על פי המתואר באישום השני, בתאריך 13.1.2016 התקשר הסוכן לנאשם 1 וקבע איתו להיפגש במרכז גילת, בעיר באר שבע וכאשר נפגשו, ביקש ממנו "שלוש" תוך ששאל אותו "עליך או נלך אליו?". כשהוא מתכוון לנאשם 2. בהמשך למתואר לעיל, לקח הנאשם 1 מהסוכן 300 ₪ והלך לנאשם 2 שמתגורר בקרבת מקום, נפגש עם הנאשם 2 אשר ידע כי הנאשם 1 מחזיק בסם כמתואר בסעיף 6, חזר לסוכן, הוציא מפיו את הסם עטוף בניילון. בנסיבות האמורות לעיל, מיוחס לנאשם 2 כי לא מנע פשע.

עמוד 1

במסגרת הסדר הטיעון לא הייתה הסכמה לעניין העונש ובטרם טענו הצדיים ביחס לכך, נשלח הנאשם 2 לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן.

תסקיר שירות המבחן:

הנאשם בן 62, נשוי ואב לילדים בגילים 20-39, מתגורר בבאר-שבע. הנאשם סובל ממחלת ריאות. טרם מעצרו סייע לילדיו במרכול המשפחתי.

בבחינת משפחת מוצאו, הלה בן לשני הורים ושמיני מבין 11 אחיו, עמם עלה ארצה בגיל 7 ממרוקו. משפחתו חוותה קשיי התאקלמות בארץ שלוו במצוקה כספית וקשיים נוספים לרבות התמכרות האב לאלכוהול והותרת אמו לדאוג למשפחה בתנאי הישרדות קשים. הוריו לא תפקדו כדמויות משמעותיות ומציבות גבולות. הנאשם 2 ומחצית מאחיו הוצאו מחזקת הוריהם למוסדות חוץ ביתיים. הנאשם תחילה הושם בבית אומנה ובהמשך עבר בין מוסדות שונים לנוער מנותק וחבר לחברה שולית עבריינית. שם נחשף לראשונה לשימוש בחומרים משני תודעה אשר הובילו להגברת מעורבותו השולית בעבירות רכוש וסמים כפי שיפורט בהמשך.

לחובתו של הנאשם הרשעות רבות, החל משנת 1963, כאשר האחרונה משנת 2009. בשנת 2004 החל בהליך גמילה שלימים הסתבר כמוצלח, תוך ששיתף פעולה באופן מלא עם גורמי הטיפול. בשנת 2008 מעד ונעצר אולם מיד לאחר מכן חזר והשתלב בקהילה הטיפולית ולדבריו מאז ועד היום נמנע משימוש בסמים וממעורבות בפלילים. שירות המבחן ציין כי ניכר שהנאשם תולה את מעורבותו השולית בעבר בנסיבות חייו הקשות תוך קושי להתייחס למאפייני אישיותו המורכבים ולגורמי פנים.

הלה מסר כי נוכח אורח חייו ההתמכרותי ועקב המאסרים הממושכים שריצה, נעדר מחיי ילדיו, אולם בשנים האחרונות בעקבות תהליך הגמילה שעבר, משתדל לפצות על כך ומגלה מעורבות בחייהם. אשת הנאשם סיפרה כי לאור היעדרויותיו הממושכות מהבית, נאלצה לגדל את ילדיהם לבד לצד סיוע מבני המשפחה המורחבת. לדבריה, הנאשם עבר תהליך גמילה מוצלח שאת אותותיו ניתן לראות עד היום, יחד עם זאת עודנו צורך אלכוהול בתדירות משתנה ומתקשה להציב גבולות ובכך אף מחמיר את מצבו הבריאותי.

ביחס לתיק דנן - סיפר כי מכיר את הנאשם 1 מעברו השולי, כאשר זה האחרון נוהג להגיע למרכול השכונתי בתדירות גבוהה, ושם נוטל בקבוקי שתיה ללא תשלום, מרים קולו, מביך את הלקוחות ואת ילדיו ומבקש שקיות, אשר לדברי הנאשם 2 משמשות לעסקיו המפוקפקים. הנאשם 2 סיפר כי נאלץ לא אחת להיענות לבקשותיו של הנאשם 1 והכל על מנת שיחדל ממעשיו ויעזב המקום.

שירות המבחן העריך כי בנסיבותיו של תיק זה בלטה תפיסתו העצמית של הנאשם 2 כקרבן תוך שמטיל אחריות על גורמים חיצוניים לרבות הנאשם 1 ובכך מתקשה לראות חלקיו המכשילים. למרות האמור, ציין שירות המבחן כי הלה החל בתהליך בחינה עצמית ומביע נזקקות טיפולית, תוך גילוי תחושות בושה ורגשות אשם אל מול ילדיו עקב מעורבותו בתיק.

להתרשמות שירות המבחן, הנאשם גדל בחוסר יציבות ובתחושת הישרדות שהשפיעה על התפתחותו ויצרה חסכים משמעותיים במסגרות שייכות ובטחון וכן תחושת ריקנות אשר בגינה העמיק מעורבותו השלילית. על רקע נסיבות חיי הקשות ומאפייני אישיותו פיתח דפוסים עברייניים וניהל אורח חיים התמכרותי ומעורבות פלילית. יחד עם זאת, עקבות תהליך גמילה שעבר, שינה אורחות חיי באופן משמעותי וחדל ממעורבות פלילית, אולם לצד זאת ניכר כי מתקשה לשמר זאת ולצורך כך זקוק לסיוע ובכך למסגרת טיפולית תומכת.

בבחינת גורמי הסיכון, התרשם שירות המבחן כי בנסיבות חיי המרכבות וסביבת מגוריו אשר בה קיים בעבר אורח חיים שולי, וכן דפוסי אישיותו הקרבניים המרוכזים במעורבותו הפאסיבית, והקשיים שמגלה בתחזוקת גמילתו תוך היזקקות לתמיכה טיפולית, עלולים להוות סיכון להישנות התנהגות עבריינית בעתיד. מנגד, התרשם שירות המבחן כי השינוי באורחות חיי וגמילתו בחומרים משני תודעה, לצד היעדר רישומים פליליים לתקופה משמעותית, בשילוב נזקקותו הטיפולית ותוצאות בדיקת הסמים הטובות ומודעותו למחיר שמשלם עשויים להוות גורמי סיכוי באופן בו יבחר להתנהל בעתיד.

לאור האמור ונוכח נזקקותו הטיפולית והחשיבות בחיזוק מאמצי השיקום שערך, בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית, בדמות הטלת צו של"צ בהיקף 200 שעות, לצד מאסר על תנאי בכפוף לצו מבחן.

טיעוני הצדדים לעונש:

בטיעוניה לעונש, ביקשה באת-כוח המאשימה ללמד על חלקו בשרשרת הפצת הסם אשר גם אם אינו עיקרי, ספק האם ללא מעורבות זו, העסקאות היו יוצאות אל הפועל. עוד ביקשה לתת את הדעת לכך שמדובר בעבירות שבוצעו בסמיכות זמנים המלמדת על מעורבותו של הנאשם בעולם הסמים. זו ציינה את סוג הסם הנמנה על הסמים הקשים, עמדה על הצורך במיגור עבירות הסמים ובגישה המחמירה שיש לנקוט כלפי כל המעורבים בשרשרת הפצת הסם. לאור האמור, הלה סבורה כי יש לקבוע מתחם עונש נפרד לכל אישום, כאשר באישום הראשון מתחם העונש ינוע בין 9 ל-22 חודשי מאסר בפועל ובאישום השני ינוע המתחם בין מאסר מותנה ל 12 חודשי מאסר בפועל.

בגדרי המתחמים זו הפנתה לאמור בתסקיר שירות המבחן, ממנו ניתן ללמוד כי הנאשם מפחית מחלקו ואחריותו ולכך שמקרה זה אינו נמנה על המקרים אשר בהם ראוי לסטות מטה ממתחם הענישה בשל שיקול שיקום. לאור כך בהצטרף ליתר מאפייניו של הנאשם, זו סבורה כי יש לקבע את עונשו ברף הבינוני של המתחמים להם עתרה.

מנגד, בטיעוניה לעונש, עמד בא-כוח הנאשם 2 על חלקו המזערי של הנאשם בביצוע העבירה, בין היתר בשים לכך שבשום שלב זה לא פגש את הסוכן או שוחח עימו כאשר כל ההתקשרות נעשתה מול נאשם 1.

לדבריו, לא בכדי עניין זה נותר בערפל הואיל ולא קיימת בידי התביעה ראיה שבכוחה להוכיח את העבירה של קשירת קשר ולפיכך, ובאופן מהותי, יש לייחס לנאשם באישום הראשון עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית ולא מעבר לכך. עוד ביחס לכך ציין כי אין כל ראיה לכך שהנאשם 1 לקח מהנאשם 2 את הסמים באישום הראשון ומשכך אותה החזקת סם המיוחסת לנאשם 2 הינה החזקה משותפת.

אשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם, בא-כוחו ביקש לתת את הדעת לגילו הבוגר, ולהליך השיקומי המוצלח שעבר שבעקבותיו הפסיקה פעילותו הפלילית למשך תקופה ארוכה. הגם שזה מעד בשנת 2008, זה שב להליך הגמילה ומאז פסקה פעילותו הפלילית. לדבריו השתת עונש מאסר בפועל עשויה להוביל להידרדרות במצבו וזאת נוכח מצבו הבריאותי שאינו שפיר. עוד ביקש לתת משקל רב להמלצת שירות המבחן, אשר אליבא דידו הגיש תסקיר חיובי בעניינו של הנאשם ולא בכדי, בשל אותו פוטנציאל שיקומי, בא בהמלצה להסתפק בעונש בדמות של"צ וצו מבחן.

הנאשם בדבריו לעונש הביע חרטה וסיפר כי נמצא בהליך שיקום כאשר נוהג להשתתף במפגשים קבוצתיים בדרך קבע. הוא ביקש להתחשב בבני משפחתו לרבות נכדיו וכן במצב בריאותו שאינו שפיר אשר לאורו נמצא בתהליך לקבלת קצבת נכות מהמל"ל. כל צד הגיש פסיקה התומכת בעמדתו.

דין והכרעה:

בהתאם לתיקון 113, כאשר אין המדובר בעבירה יחידה, וכשלב ראשון, על בית-המשפט לקבוע האם מדובר באירוע אחד או בכמה אירועים נפרדים. תקצר היריעה מלפרט את המבחנים השונים שנקבעו בפסיקה ביחס לשאלה מה ייחשב כמעשה אחד, ומה ייחשב כאירוע אחד וזאת לצורך קביעת מתחם עונש הולם על-פי תיקון 113. בית-המשפט העליון נדרש באריכות לסוגיה זו במסגרת ע"פ 4910/13 **אחמד ג'אבר נ' מדינת ישראל**. בסופו של פסק דין זה, מתקבלת בדעת רוב עמדת כב' השופטת ברק-ארז יחד עם דעתו של כב' השופט פוגלמן לפיה, בבואו של בית משפט לקבוע אם מדובר באירוע אחד בגינו יש לקבוע מתחם אחד, אם לאו, יש להחיל את מבחן "ניסיון החיים" ומבחן "הקשר ההדוק". עוד ר' בהקשר לכך ע"פ 361-04-14 **גיא פן נ' מ"י**, רע"פ 4760/14 **קיסלמן נ' מ"י** וע"פ 5643/14 **אחמד עיסא נ' מ"י**.

יישום מבחן זה, יחד עם נתוני התיק שבפניי, הביאני לכלל מסקנה כי יש לקבוע מתחם אחד למכלול מעשיו של הנאשם. מדובר בעבירות המבוצעות באותו מקום, בהפרש זמנים קצר, כאשר הסם הינו אותו סם שמוצא את דרכו לסוכן באמצעות הנאשם 1 בדרך דומה. בכך לא היה די אלמלא התיקון שנעשה בכתב האישום, ממנו ניתן ללמוד (ללא קשר לעבירות שיוחסו לנאשם 2 אליהן יתייחס בית המשפט באריכות בהמשך) כי ההגעה לביתו של הנאשם 2 מקורה בהחזקת הסם בסביבתו. חיזוק נוסף למסקנה זו ניתן למצוא מהעבירה שיוחסה לנאשם באישום השני, שהינה עבירת מחדל הנוגעת לאי מניעת הפשע, מקום בו נלקח הסם על ידי הנאשם 1.

כפי שצוין בעניין ג'אבר, ההגדרה לתכנית עבריינית אחת: **"רחבה דיה כדי לכלול גם פעולות עברייניות שבוצעו על פני רצף זמן, כללו מעשים שונים, ביחס לקרבנות שונים ובמקומות שונים, הכול כל עוד הם מהווים מסכת עבריינית אחת"**. ודוק, רף הענישה המקסימאלי הרלוונטי במקרה בו נקבע שמדובר באירוע אחד, יכול ויהיה מורכב מצירוף העונשים שניתן להטיל בגין כל אחד מן המעשים.

על-פי סעיף 40ג(א) לחוק העונשין, בקביעת מתחם העונש בהתאם לעקרון ההלימה, על בית-המשפט להתחשב **"בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע**

העבירה."

הערך החברתי המוגן העומד בבסיס עבירות הסמים הינו בראש ובראשונה בריאות הציבור. בתי המשפט חזרו רבות על הצורך במיגור עבירות אלו וזאת בכל שלבי מערך הפצת הסם, החל בשימוש עצמי וכלה בעבירות הסחר החמורות. עבירות אלו לרוב מלוות ואף יוצרות עבירות נוספות וזאת בשל הצורך העז והבלתי נשלט, למצער, להשיג את אותה מנת סם. ביחס לכך ראה דברי בית-המשפט העליון בע"פ 3117/12 ארביב נ' מדינת ישראל (6.9.12) לעניין הנזקים שנגרמים בעקבות עבירות הסמים: "בית משפט זה עמד, לא אחת, על חומרתן היתירה של עבירות הסמים, ועל ההשלכות הקשות שיש לשימוש בסם על גופו ועל נפשו של המשתמש".

על החומרה בענישה שיש לנקוט כלפי המעורבים בשרשרת הפצת הסם ראה ע"פ 211/09 שמעון אזולאי נ' מדינת ישראל (22.6.2010):

"...הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרת הגמול והרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים".

וכן ר' גם ע"פ 5953/13 מ"י נ' דוידי אהרון (6.7.14):

"בית משפט זה הביע לא אחת את עמדתו כי את נגע הסמים יש לעקור מן השורש, וכי לאור הנזק העצום שמסבים הסחר והשימוש בסמים בכלל, ובסם הקוקאין בפרט, ליחידים ולחברה בכללותה, יש להיאבק במעורבים בעבירות סמים, על ידי הטלת עונשים מרתיעים והולמים, תוך התחשבות, בין היתר, בכמות הסם ובטיבו, בחומרת העבירות שבוצעו, בחלקו של הנאשם בהן ובעברו הפלילי [ראו למשל: ע"פ 972/11 מדינת ישראל נ' יונה, [פורסם בנבו] פסקה 4 (4.7.2012) (להלן: עניין יונה)]."

אשר לעבירה של אחזקת סם שלא לצרכיה עצמית. בבש"פ 10638/08 יפתח ויצמן נ' מ"י התייחס בית-המשפט העליון לעבירה זו בציינו:

"העבירה של אחזקת סמים שלא לצרכיה עצמית היא אחתה של עבירת הסחר בסמים, והעונש המרבי לגביהן שווה - עד עשרים שנות מאסר או קנס פי עשרים וחמישה מן הקנס האמור בסעיף 16(א)(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (סעיף 7(ג) לפקודת הסמים לעניין החזקת סמים שלא לצרכיה עצמית, וסעיף 19א לעניין יבוא וסחר). ראו גם קדמי, על פקודת הסמים המסוכנים, הדין בראי הפסיקה, מהדורת תשס"ז - עמ' 86, 185, 198. הצד השווה בין שתי העבירות הוא הזיקה להפצת הסמים לזולת, בפוטנציאל או בפועל, בין בתמורה (סחר) ובין אם אחרת".

בבחינת מדיניות הענישה הנהוגה בעבירת החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, הרי בדומה לעבירות רבות בקודקס הפלילי, ניתן למצוא מגוון רחב של עונשים החל מעונשים צופי פני עתיד ועד לעונשים המגיעים לכדי שנה וחצי מאסר בפועל ולמעלה מכך. בצד האמור לעיל, ניתן להבחין כי על דרך הכלל, ה"שדרה המרכזית" של הענישה בגין העבירות של החזקת סמים קשים במשקלים של מספר גרמים שלא לצריכה עצמית, נעה בין עונש מאסר בפועל בן מספר חודשים ועד שנה וחצי מאסר בפועל. על דרך הכלל, בעבירות בכגון דא, בתי המשפט שתיים ליבם **לכמות הסם, טיבו, חומרת העבירות שבוצעו, חלקו של הנאשם ועברו הפלילי**.

ברע"פ 747/14 לוי נ' מ"י (בית-המשפט העליון, מיום 11/2/14) נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע לאחר הוכחות בעבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ונידון ל-8 חודשי מאסר בפועל לצד רכיבי ענישה נוספים. בתיק זה דובר בנאשם שהחזיק הרואין במשקל 5 גרם מחולק ל-6 אריזות וקוקאין בתחתוניו. כב' השופט מלצר מציין כי המתחם אותו קבע בית משפט שלום הנע בין 8 ל-18 חודשי מאסר הינו הולם הנסיבות וכי שיקולי השיקום הובילו לכך שעונש המאסר לא היה לתקופה ממושכת במיוחד.

ברע"פ 114/12 זיתון ואח' נ' מ"י (בית-משפט מחוזי מרכז, מיום 31/10/12) נדחה ערעור נאשמים שהורשעו בעבירות של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ושנידונו ל-36 חודשי מאסר ו-14 חודשי מאסר (כאשר בעניינו של אחד הופעל עונש מותנה כך שהושתו עליו בסה"כ 28 חודשי מאסר בפועל).

ברע"פ 9440/08 אבו סגייר נ' מ"י (בית-המשפט העליון, מיום 12/11/08) נדחתה בקשת ערעור (כב' השופט לוי) של נאשם שהורשע בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ונדון למאסר בפועל בן 7 חודשים.

בת"פ 3307/03 מ"י נ' עבאס (בית-משפט השלום רמלה, מיום 19/12/06) - הורשע נאשם בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית ונידון למאסר מותנה לצד רכיבי ענישה נוספים. בעניין זה יש להדגיש כי מדובר בגזר דין שניתן בטרם התיקון לחוק וכי דובר בנסיבות מיוחדות של חלופי זמן ובנאשם שהיטיב דרכיו.

בת"פ 56331-01-15 מדינת ישראל נ' ינון חיים (שניתן על-ידי מותב זה) נגזרו על הנאשם 11 חודשי מאסר בפועל והופעל מאסר מותנה, בן 3 חודשים חלקו בחופף, בגין החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. בתיק זה דובר על נאשם אשר החזיק שם ב-20 מנות של סם מסוכן מסוג הרואין במשקל של 4.6774 גר' נטו שלא לצריכתו העצמית.

מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים:

בטרם בית המשפט יידרש למידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים, שומה להקדים מספר מילים על ניסוחו של כתב האישום לאחר התיקון והקשיים שניסוח זה מעמיד בפני בית המשפט, בבואו לגזור את עונשו של הנאשם. במה דברים אמורים:

האישום הראשון מפרט בכל סעיפי העובדות, את הקשר בין הסוכן לנאשם 1, כאשר סעיף העובדות היחיד שבו מתואר

חלקו של הנאשם 2 הינו סעיף 7, שבו מצוין כי הנאשם 2 החזיק את הסם שלא לצריכה עצמית. על פני הדברים, אין כל קשר בין העסקה שנרקמה בין הסוכן לנאשם 1 לבין לקיחת הסמים מכתובתו של הנאשם 2. לא בכדי האריך על כך גם ב"כ הנאשם. דא עקא, מיוחסת לנאשם 2 גם עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע, כאשר סעיף 10 ה"מסכם" את מעשיו של הנאשם 2, מצוין כי קשירת הקשר נעשתה "בנסיבות המתוארות", לצורך ביצוע סחר בסם מסוכן. הנאשם כאמור גם הודה והורשע בעבירה זו. מקום בו מיוחסת לנאשם 2 קשירת קשר לסחר בסם וזאת בהצטרף לתיאור העובדתי המופיע בכתב האישום המתוקן (שבו הנאשם 1 לוקח את הסם שלא הוחזק לצריכה עצמית ממגוריו של הנאשם 2), או אז עניין לנו בעבירה מושלמת של סחר. כשזו תמונת הדברים, הרי שאין הלימה בין סעיפי האישום לעובדות. אפילו תמצא לומר כי קשירת הקשר לביצוע עבירה של סחר בסם, אינה קשורה ללקיחת הסם על ידי הנאשם 1, אלא לעבירה אחרת מתוכננת, כתב האישום לא מגלם או מגלה כל פרט ביחס לאותה קשירת קשר, שכן בפעם הראשונה והאחרונה שבה מצוינת אותה קשירת קשר, מופיעה בסעיף הסיכום.

קושי דומה עולה גם מניסוחו של האישום השני, שכן אם הנאשם 1 עלה לביתו של הנאשם 2 ולקח סם אותו העביר לסוכן, הרי שהיה מקום לייחס לנאשם 2 החזקת סם שלא לצריכה עצמית, (ולמצער החזקת סם לצריכה עצמית) תיאור העולה בקנה אחד עם החזקת סם כאמור באישום הראשון. יתרה מכך, ככל שצוין כתובתו של הנאשם 2 כמקום ממנו נלקח הסם, לא נועד ללמד על מודעותו של הנאשם 2 להימצאות הסם בביתו והחזקתו המשותפת, היה מקום להשמיט רכיב זה. עוד יוער כי סעיף 3 בעובדות כתב האישום המתוקן מפנה לידיעתו של הנאשם 2 כי הנאשם 1 מחזיק בסם המתואר כאמור בסעיף 6. דא עקא, סעיף 6 נמחק מעובדות כתב האישום, כך שלא ניתן לדעת מה סוג הסם ומה משקלו, למעט "סעיף הסיכום".

כאמור התיקון הנ"ל נעשה אגב עריכתו של הסדר טיעון. רבות נכתב בנוגע לחשיבותו של "מוסד הסדרי הטיעון" הן מנקודת ראותם של הצדדים והן מנקודת ראותו של בית המשפט. הגם כך, תיקון כתב האישום לא יכול להיעשות בחלל ריק ויש לבצע התאמה בין עובדות כתב האישום בהן מודה הנאשם לבין הוראת החיקוק אליה בית המשפט מתייחס. כך גם יש לבצע התאמה בין עובדות כתב האישום המתוקן לבין אלו המיוחסים לשותפו של הנאשם. ביחס לכך ראה גם הנחיות פרקליט המדינה בעריכת הסדרי טיעון, הנחייה מספר 8.1, פרק י"א, שם צוין בין היתר כי: **"במסגרת הסדר טיעון, במידה והתיאור העובדתי נותר כפי שהוא ורק סעיפי האישום מומרים, עלול להיווצר מצב בו הנאשם מודה למעשה בעובדות קשות אך התביעה טוענת לעונש בהתאם לחומרת סעיף האישום. לפיכך, חשוב להקפיד שלא יהיה פער משמעותי בין התיאור העובדתי לבין סעיף האישום. לכן, לעיתים יש מקום גם לשינוי עובדות כתב האישום, בהתאם, ובמידה הנדרשת, שכן הודאת הנאשם מתייחסת לעובדות ולא לסעיף האישום... כמו כן חשוב לתת את הדעת על כך שעובדות כתב האישום המתוקן יגלו על פניהן עבירה".**

בנסיבות האמורות לעיל, כאשר כתב האישום המתוקן, כפי המפורט, אינו נהיר ובהיר דיו, סבורני כי יש לקבל את הגישה המקלה עימו, היינו קשירת הקשר המפורטת בסעיף 10 בעובדות כתב האישום, אינה קשורה לאותה התנהלות בין הסוכן לבין הנאשם 1. בנסיבות האמורות לעיל, בית המשפט ימנע מייחוס כל קשר משפטי של הנאשם 2 לסם שהוחזק בביתו, על פי הנטען, על ידי הנאשם 1 וזאת כאמור באישום השני.

לגופם של דברים ובבחינת מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים הרי שיש ליתן הדעת לעובדה כי זה החזיק סם

מסוג הירוואין, הנמנה על הסמים הקטלניים. הסם מצא דרכו אל הצרכנים השונים, כפי הנלמד מקום בו הנאשם 1 הגיע לביתו ולקח הסם לסוכן. אפילו אצא מנקודת הנחה כי מדובר בהחזקה משותפת כפי עתירת ההגנה, ספק האם יש בכך כדי להקל עם הנאשם 2 שבמעשיו מלמד כי כתובתו משמשת מקום להימצאותם של סמים. עוד ולחומרא יילקח בחשבון כי עבירת קשירת הקשר, הגם שלא נעשתה ביחס לעסקת הסם, כמוה על פי הפסיקה כעיסקה אחרת בסם.

מנגד ולקולא, מדובר בכמות סם שאינה גבוהה ואף לא קרוב לכך. הנאשם לא נטל כל חלק בייזום העסקה, וכל התקשורת נעשתה בין הסוכן לבין הנאשם 1. הסם עצמו נתפס. הסם לא הוחזק על ידי הנאשם 2 בפרהסייה וכך גם לא נתפסו יחד עם הסם סכומי כסף גבוהים, מאזניים אלקטרוניות, רשימות קונים, נתונים אשר יש בהם כדי ללמד על מעורבות גבוהה בעולם הסמים. קשירת הקשר כפי שפורט לעיל, תעמוד בפני עצמה מבלי שבית המשפט יוכל להידרש לנסיבותיה.

אשר לאישום השני ולחומרא, יש לקחת בחשבון כי אותו סם ששימש את הנאשם 1 לביצוע העסקה והוחזק בביתו או בקרבת מגוריו של הנאשם. לשון אחר, מודעותו של הנאשם אינה נלמדת אך ממודעות נפשית, אלא גם ביצירת "מבחן ההזדמנות" כאשר הסם נמצא בסביבת ביתו. מנגד ולקולא, הציפייה כי אדם ימנע מנרקומן לעשות שימוש בסמים לצריכתו העצמית, או לצורך סחר בו, גם אם קיימת, אינה נמצאת במדרג הגבוה של עבירות של אי מניעת פשע, בפרט בנסיבות תיק זה, אשר גם אם אינן מייחסות לנאשם אחריות משפטית להחזקת הסם, יש בהן כדי "להאיר את הפנס" לכיוונו, על המשמעויות הנגזרות מכך.

מכל המקובץ לעיל, הנני לקבוע כי מתחם העונש ההולם בגין מכלול מעשיו של הנאשם, נע בין מספר חודשים מאסר ועד 16 חודשים.

בקביעת עונשו של הנאשם בגדרי המתחם ולחומרא, יש לקחת את עברו הפלילי הכולל מספר לא מבוטל של הרשעות קודמות, בכללן עבירות רכוש, אלימות וסמים. בצד האמור לעיל, לא ניתן להתעלם כי מרבית עברו של הנאשם הננו לפני כעשור ויותר. למעשה גיליון הרשעותיו הקודמות עומד בקנה אחד עם האמור בתסקיר, בדבר קיומו של הליך טיפולי מוצלח אותו עבר לפני למעלה מעשור. אכן לנאשם מעידה בשנת 2008, אולם כפי הנלמד מהעונש שנגזר עליו, גם לאחר מעידה זו, הצליח לשוב ולעלות על אפיק שיקומי.

לקולא, יש לקחת בחשבון את הודאתו של הנאשם אשר יש בה חסכון בזמן שיפוטי יקר והבעת חרטה. ביהמ"ש שת ליבו לנסיבות חייו הקשות כפי שפורטו בהרחבה בתסקיר שירות המבחן, הכוללות בין היתר הוצאתו מן הבית בגיל צעיר ומעבר בין מסגרות שונות, היעדר דמויות תומכות ומכוונות, חבירה לחברה שולית, ניהול אורח חיים התמכרותי ושהייה ממושכת בין כתלי בין הסוהר. עוד ולקולא, יילקח מצבו הבריאותי שאינו שפיר וזו בלשון המעטה בהצטרף לגילו המבוגר יחסית.

אשר לשאלת שיקולי שיקום, סבורני כי אין לדבר על שיקולי שיקום בגינם יש לחרוג מטה ממתחם העונש ההולם. בית המשפט עיין היטב באמור בתסקיר. יותר משהתסקיר מלמד על מעבר של הליך טיפולי מוצלח, יש בו ללמד על נזקקות

גבוהה ויכולת ברורה להירתם מהליך שכזה, על רקע ניסיון קודם מוצלח ועל רקע ניקיונו מסמים כפי שהדבר נלמד מבדיקות שנערכו לו. בהקשר לכך ומבלי להקל ראש, כפי שנלמד במהלך שהותו בחלופה, הנאשם נטל חלק במפגשים בודדים, אשר גם אם זה שיתף בהם פעולה באופן מלא, אינם יכולים להצדיק חריגה מטה ממתחם העונש ההולם.

יש בכל המפורט לעיל כדי להביא למסקנה שהנאשם במצבו הנוכחי, הינו לכל היותר בר שיקום וזקוק לעבור הליך טיפולי ארוך. אלמלא אותם סיכויי שיקום, היה ראוי למקום למקם את עונשו של הנאשם על רקע עברו הפלילי ועל רקע גורמי הסיכון, במרכזו של המתחם. הגם כך עונש זה יהיה בחלקו הנמוך וזאת בשל אותם נתונים הנוגעים להליך שבכל זאת עבר ופוטנציאל השיקום שעליו פירט שירות המבחן.

לכאורה, היה מקום להורות על דחיית מתן גזר הדין על מנת לבחון את המשך השתלבותו של הנאשם באותן מסגרות טיפוליות ואגב כך לבחון רצינות כוונותיו. בסופם של דברים, מקום בו יושת על הנאשם בין היתר צו מבחן, הרי שככל שזה ימעד ויחטא בפלילים, ניתן יהיה לגזור את עונשו מחדש במלוא חומרת הדין.

בתיק זה הנאשם שהה במעצר שלושה חודשים עד אשר שוחרר ובהמשך היה נתון בתנאים מגבילים תקופה שאינה מבוטלת, שעל רקע בעיותיו הבריאותיות, הכבידו אף יותר מאשר על דרך הכלל. תקופה זו תילקח בחשבון בבחינת עיקרון הגמול וההלימה ובסופם של דברים, מאפשרת לבית המשפט להשית על הנאשם מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות ולא מאחורי סורג ובריח.

מכל המקובץ לעיל הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. 6 חודשים מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות;
- ב. 5 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות סמים מסוג עוון;
- ג. 10 חודשים מאסר על תנאי למשך שנתיים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירות סמים מסוג פשע;
- ד. 1,500 ₪ קנס או 10 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בחמישה תשלומים חודשיים, שווים ורצופים, החל מיום 1.9.17 ובכל 1 בחודש שלאחריו;
- ה. צו מבחן למשך 12 חודשים מהיום.

על פי האמור בחוות הדעת של הממונה על עבודות השירות, הנאשם ירצה אותן החל מיום 16.1.2017 בבסיס מחנה נתן במשך 5 ימים בשבוע.

הנאשם מוזהר כי במידה ולא ישמע להוראות הממונה על עבודות השירות או לא יפעל בהתאם להוראות האחראי

במקום העבודה, עונש מאסר זה יכול וירוצה מאחורי סורג ובריח.

על פי בקשת הנאשם, הקנס יקוזז מהפיקדון המצוי בתיק המ"ת ורשום על שמו. בהעדר עיקול, יתרת הפיקדון בהליך המ"ת וכן בהליך העיקרי הרשומים על שמו של הנאשם תועבר לידי בא כוחו עו"ד שי ברגר.

עותק גזר הדין יועבר לידי הממונה על עבודות השירות.

זכות ערעור בתוך 45 ימים לבית המשפט המחוזי.

**ניתנה והודעה היום ח' כסלו תשע"ז,
08/12/2016 במעמד הנוכחים.
דניאל בן טולילה, שופט**

הוקלדעלידיעינתחייט