

ת"פ 47879/06/13 - מדינת ישראל נגד אלכסנדר אברמוב

בית משפט השלום בנתניה

ת"פ 47879-06-13

בפני
בעניין: כב' השופט חגי טרסי
מדינת ישראל

נגד
אלכסנדר אברמוב (עציר)
ע"י ב"כ עו"ד רועי לנג

גזר דין

ממצאי הכרעת הדין:

הנאשם הורשע לאחר שמיעת הראיות בעבירה של סחר בסם - עבירה על סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים (להלן: "הפקודה"). על פי ממצאי הכרעת הדין, וכמפורט בכתב האישום, פעל במועדים הרלוונטיים לכתב האישום סוכן משטרתי סמוי בשם "שמעון", אליו חבר שוטר בשם "יוסי" אשר גם הוא הופעל כסוכן סמוי. במסגרת הפעלתו הונחה שמעון, בין היתר, לבצע עסקאות סמים עם מכרו, יחזקאל זוננשווילי (להלן: "יחזקאל"). בהתאם לכך, ביום 27.8.12 נפגש שמעון עם יחזקאל בביתו של יחזקאל בנהריה. במהלך הפגישה ציין שמעון בפני יחזקאל כי הוא מעוניין לקנות 10 גרם קוקאין ו-30 גרם הרואין, לצורך החדרתם לכלא לאסיר המרצה מאסר. תחילה ניסה יחזקאל לקשר בין שמעון לאדם אחר, לצורך אספקת הסם, אך משניסיון זה כשל, התקשר יחזקאל לנאשם ושוחח עמו בשפה הרוסית. במהלך השיחה, סיכם יחזקאל עם הנאשם כי יפגש עם שמעון, ובתום השיחה מסר יחזקאל לשמעון את מספר הטלפון של הנאשם, לצורך תיאום המפגש ורכישת הסם.

בהתאם להנחייתו של יחזקאל, נסעו שמעון ויוסי לאזור מחלף ספיר, ובהגיעם סמוך לעיר נתניה התקשר שמעון אל הנאשם, אשר כיוון טלפונית את שמעון ויוסי לעבר דירתו שברחוב ז'בוטינסקי בנתניה. שמעון ויוסי הגיעו לדירה, פגשו בנאשם, ובמהלך הפגישה סוכם על רכישת סמים מסוג קוקאין והרואין במשקל 20 גרם כל אחד. תחילה מסר הנאשם כי אין ברשותו כמות כה גדולה של סמים, אך בהמשך אישר כי ביכולתו להשיג את הכמות המבוקשת בתוך זמן קצר. המחיר שסוכם היה 450 ₪ לגרם הרואין ו-100 ₪ לגרם קוקאין, ובסה"כ סכום כולל של 11,000 ₪. הסכום הנ"ל שולם לנאשם במזומן על ידי שמעון ויוסי ולאחר התשלום הנחה הנאשם את השניים להיפגש עמו בחלוף חצי שעה לערך, בתחנת הדלק "שחר", שם יסופקו להם הסמים. בהתאם להנחיית הנאשם נסעו שמעון ויוסי לתחנת הדלק, וכעבור 50 דקות לערך, בסמוך לשעה 23:40, הגיע הנאשם למקום ברכב, ביחד עם אדם נוסף, מסר לידיו של שמעון מבעד לחלון

הרכב 19.98 גרם הרואין ו- 20.05 גרם קוקאין, ונסע לדרכו.

טיעוני הצדדים:

ב"כ המאשימה הגיש טיעונים בכתב, הוסיף עליהם בעל פה, וצירף אוגדן ובו גיליון ההרשעות הקודמות של הנאשם ואסופת פסיקה. בטיעונו לעונש הדגיש ב"כ המאשימה את מגוון הנתונים המחמירים המתעוררים במקרה זה. לדבריו, מחומר הראיות שהוצג ניתן ללמוד כי אין מדובר במעידה חד פעמית אלא במי שמתפרנס דרך קבע מסחר בסמים. בהקשר זה הזכיר התובע המלומד את תמליל שיחה 88, מתוך המוצג ת/19, שם העיד הנאשם על עצמו: "**זה שנים שאני עובד בזה**".

עוד ציין ב"כ המאשימה את נגישותו הרבה של הנאשם לסמים ואת הקלות הרבה בה השיג כמות כה גדולה של סמים מסוגים שונים. גם טיב הסמים שנמכרו, הרואין וקוקאין, מעיד על קיומה של חומרה מיוחדת. לטענת התובע, המניע לביצוע העבירה הוא בצע כסף והנאשם פיתח אפיק חדש, באמצעותו הוא מפיק רווח כלכלי.

ב"כ המאשימה ציין כי לנאשם עבר פלילי מכביד הכולל 30 הרשעות קודמות במגוון עבירות, עבירות רכוש מרובות וכן עבירות אלימות, כאשר החל משנות ה-90 נדון הנאשם לשלוש תקופות מאסר בגין עבירות סמים. בסך הכול ריצה במהלך עשור זה כ-4 שנות מאסר בפועל. את היעדר קיומו של רישום הפלילי בין השנים 1999 לשנת 2009 מסביר ב"כ המאשימה בכך שהנאשם שהה בחו"ל שנים רבות ושב למדינת ישראל רק בשנת 2008. עוד הוא מציין כי את העבירה בה הורשע בהליך זה, הנאשם ביצע תוך שמרחף מעליו מאסר מותנה לתקופה בת 12 חודשים, ולמרות זאת המשיך בשלו וביצע עסקת סמים.

ב"כ המאשימה עותר למתחם ענישה הנע בין 30 חודשי מאסר ל-52 חודשי מאסר והפנה לפסיקה שהוגשה כתמיכה לעתירתו זו. בקשתו ביחס למתחם זה היא כי משהנאשם ניהל את משפטו עד תום ובעל עבר מכביד בתחום הסמים, על המאסר שיוטל על הנאשם להיות משמעותי ומרתיע ולהימצא בחלקו העליון של המתחם. כמו כן, ביקש לפסול את הנאשם מלהחזיק רישיון נהיגה מאחר והנאשם עושה שימוש ברישיון זה כדרך לניהול עסקי הסמים. בנוסף, ביקש להטיל על הנאשם קנס מרתיע, ההולם את מעשיו החמורים של הנאשם אשר נבעו מרצונו להפיק רווחים מהירים באמצעות סחר בסמים.

בטיעונו לעונש עתר ב"כ המאשימה גם לחילוט הרכבים אשר ברשותו של הנאשם, משהוכרז בהכרעת הדין "סוחר סמים" ולהפעלת המאסר המותנה במצטבר. עוד ביקש שלא ינוכו ימי מעצרו מימי המאסר אותו ריצה באותה העת במסגרת עונש שנגזר עליו בהליך אחר.

ב"כ הנאשם התייחס לטיעונו של ב"כ המאשימה ביחס לעבירת התנאי. לדבריו, עבירת הייבוא בה הורשע ובגינה נדון

למאסר על תנאי אינה אותה העבירה בה הורשע בהליך זה. הוא הסביר כי יסודות עבירת הייבוא אינם זהים ליסודות עבירת הסחר בסם וקיים שוני מהותי בין העבירות, הגם שמדובר בסעיף אישום זהה, ולכן לא ניתן להפעיל את המאסר המותנה.

כמו כן, ביקש שלא להחמיר עם הנאשם וציין כי הנאשם לא היה יעד מוכרז לפעילותו של הסוכן, כי הסוכן הוא שפנה לנאשם וביקש לרכוש ממנו סמים וכי רק לאחר מסכת הפצרות מצד הסוכן התרצה הנאשם ומכר לסוכן את החומרים המבוקשים.

עוד התייחס הסנגור המלומד לפסיקה שהוגשה מטעם התביעה, ואבחן את פסקי הדין השונים מעניינו של הנאשם, תוך שהוא מדגיש כי הנאשם הורשע באירוע מכירה בודד וכי הנאשם נאלץ להסתייע באחר על מנת שיוכל לבצע את העברת הסם לסוכן מאחר ולא החזיק את הכמות אותה ביקש הסוכן.

ב"כ הנאשם מלין גם על מועד הגשת כתב האישום, לקראת תום תקופת ריצוי מאסר בתיק אחר, באופן אשר מנע ממנו לשקול את צעדיו לאור התמונה הכוללת. כמו כן הזכיר את הפגיעה בזכויותיו של הנאשם כאסיר בשל שינוי מעמדו למעמד 'עצור עד לתום ההליכים לקראת סיום תקופת ריצוי מאסרו.

באשר לנסיבותיו האישיות של הנאשם, הזכיר הסנגור כי מדובר בנאשם מבוגר, אשר החמיץ את חתונת בתו ובמהלך מעצרו נולד לו נכד ראשון, אותו זכה לראות לראשונה רק במהלך הדיונים בבית המשפט. עוד הוא ציין לקולא את מצבו הבריאותי שאינו שפיר ובגינו ביקש לקיים דיונים בהיעדרו.

דין והכרעה:

מתחם העונש ההולם:

על ההליך שלפני חלות הוראות תיקון 113 לחוק העונשין, המחייבות קביעת מתחם עונש הולם למעשיו של הנאשם, בהתאם לעיקרון המנחה בענישה - עקרון ההלימה - ובהתחשב בערכים חברתיים שנפגעו, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנוהגת ובמכלול הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה.

אין צורך להכביר במילים לגבי החומרה הרבה הכרוכה בעבירות הסמים, ובראשן עבירת הסחר בסם. פקודת הסמים המסוכנים נחקקה על מנת להגן על ערכים חברתיים מרכזיים ובראשם החובה להגן על שלומו של הציבור, על בריאותו, על בטחונו האישי ועל רכושו. עבירות הסמים פוגעות פגיעה קשה לא רק במכורים לסם, ההופכים לו לעבד ומקדישים חייהם לחיפוש אחר מנת הסם הבאה, מבלי לשקול השלכות מעשיהם, אלא גם בבני משפחתם, חבריהם ומכריהם וכן בציבור בכללותו, אשר הופך לא פעם קורבן לעבירות רכוש ואלמות המבוצעות לצורך מימון ההתמכרות. אלו הסוחרים בסמים עומדים בראש מדרג החומרה של עבירות הסם ופגיעתם באינטרסים הציבוריים הנה על כן חמורה ומרכזית.

עמד על כל אלה בית המשפט העליון עוד במסגרת ע"פ 6021/95 מ"י נ' קרדוסו ואח' פ"ד נא (3), 769 (1997), שם נקבע כי:

"לעולם נזכור עבירת סמים מה היא, ומה הם ערכי-החברה שאנו נדרשים להגן עליהם. מעבר מזה עומדים המערערים - הם ואחרים שכמותם - אנשים שעניהם 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. המערערים מוכרים סם-מוות למי שמכרו את גופם לסם, ועל עיסקאות-מכר אלו זוכים הם בתמורה כספית. למותר להזכיר את שרשרת העבירות הנדרשת מעיסקאות הסם: צרכנים שאין הפרוטה מצויה בכיסם פושטים על אחרים, שודדים אותם, פורצים לבתיהם, תוקפים אותם, והכול כדי להשיג מימון לרכישתו של הסם. המערערים אינם חבים, כמובן, מבחינה משפטית בעבירות שעוברים אחרים, אך לעת גזירת העונש נביא כל אלה במניין."

במקרה שלפני חומרה של ממש לא רק בפן העקרוני של עבירת הסחר אלא גם ביישומה הקונקרטי מבחינת טיב הסמים, הכמויות שנמכרו ושווים הכספי, אשר מעידים על פגיעה של ממש בערכים החברתיים שנמנו לעיל. הנאשם סחר בכמויות נכבדות של סמים מסוג קוקאין והרואין, סמים המכונים "סם המוות" ולא בכדי (ראו למשל ע"פ 3172/13 **סועאד נ' מ"י** (7.1.14)). גם ההיקף הכספי של העסקה - ₪ 11,000, אינו מבוטל כלל ועיקר ומאשש את הטענות בדבר פעולתו של הנאשם מתוך מניע אחד ויחיד - בצע כסף.

עוד ניתן ללמוד מהנסיבות שהוכחו בפני כי הנאשם מצוי היטב בעולם הסמים ובעל נגישות גבוהה לסוגים שונים של סמים בהיקפים ניכרים. מהעדויות עולה כי על אף שבביתו לא החזיק באותה עת כמות מספקת של סמים, על מנת לספק את צרכיו ובקשותיו של שמעון, הרי בתוך פרק זמן קצר משעה אחת עלה בידו לספק לסוכנים סמים קשים, משני סוגים שונים ובכמויות מסחריות מובהקות. סוכני המשטרה עמדו אמנם על כמויות הסם המבוקשות על ידם ואף ביקשו הקלה במחיר, אך לא מצאתי בהתנהלותם משום עילה להקלה כלשהי בעונשו של הנאשם, אשר הסכים ללא קושי מיוחד ובתוך זמן קצר בלבד לספק להם את הסמים, תמורת הסכום הנכבד שדרש.

כאשר מדובר במעשים מעין אלה דינו של הנאשם מזה ימים ימימה, על פי הפסיקה הנוהגת בארצנו, להישלח לריצוי מאסר ממושך מאחורי סורג ובריח. מטבע הדברים קיים קושי להשליך ממקרה אחד למשנהו, לנוכח השוני בנסיבות המעשה והעושה. כמו כן, כידוע, אין לטעות ולזהות בין מתחם העונש ההולם, המגלם הכרעה ערכית, לבין טווח הענישה הנהוג, אשר הנו אך אחד השיקולים בקביעת המתחם (ראו ע"פ 1323/13 **רן חסן נ' מ"י** (5.6.13)). בכפוף להסתיוגויות אלה, ראוי יהיה להזכיר מספר החלטות של בתי המשפט השונים, בהם נדונו מקרים דומים לזה שבפני. אציין כי התביעה בטיעוניה הציגה לפני אסופה רחבת היקף של גזרי דין, וגם אם לא אסקור אותה בשלמותה, הרי שכבודה במקומה מונח. מנגד, מיקד הסנגור את טיעונו בשלוש החלטות מרכזיות, אשר ניתנו בחודשים האחרונים בבתי המשפט השונים, בנוגע לנאשמים אחרים אשר נעצרו והואשמו במסגרת פעילותם של אותם סוכנים משטריים ממש.

אם אתייחס תחילה לגזרי הדין שאליהם הפנה הסנגור, הרי שראש וראשון להם ת"פ 44920-06-13 מבית המשפט

המחוזי בתל-אביב, שם הורשע הנאשם, במסגרת הסדר טיעון בארבע עבירות של סחר בקוקאין בכמויות של 201 ג', 50 ג', 30 ג' ו-10 ג', תמורת סכום מצטבר של כ-120 אלף ₪. על פי ההסדר, עתרה התביעה לעונש כולל של 6 שנות מאסר, וביהמ"ש הנכבד (כב' השופט גורפינקל), גזר על הנאשם 5 שנות מאסר, תוך שהוא מצוין, בין היתר, כי לנאשם עבר מכביד, אך אין לחובתו הרשעות קודמות בעבירות סמים מסוג פשע.

במסגרת ת"פ 34409-06-13, הפנה ב"כ הנאשם לעניינו של הנאשם 3, אבי חדד, אשר הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של סחר בקוקאין במשקל של 40 ג' ו-50 ג', תמורת 20,000 ו-23,000 ₪ בהתאמה. בפני בימ"ש השלום ברמלה (כב' השופטת פרנקל) הוצג הסדר, במסגרתו עתרה המדינה להשתת עונש מאסר למשך 46 חודשים, בעוד ההגנה טענה באופן פתוח. ביהמ"ש השית על הנאשם 34 חודשי מאסר בפועל. ערעור על קולת העונש הנ"ל נדחה על ידי ביהמ"ש המחוזי שכן "גם אם העונש אינו על הצד הגבוה, הרי שהוא אינו מצדיק התערבות".

במסגרת ת"פ 33407-06-13, נדון בבית משפט השלום בתל-אביב, בפני כב' השופט מלמד, אדם בשם יצחק כהן, אשר הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של סחר בקוקאין, במשקל של 38.64 ג' ו-10.8 ג', תמורת 7,600 ₪. לנאשם היו הרשעות קודמות בעבירות סמים, אך מדובר היה בעבירות ישנות משנת 1998. התביעה הגבילה עצמה במסגרת הסדר לעונש מאסר למשך 31 חודשים בגין עבירות הסמים, וביהמ"ש השית בעטין 29 חודשי מאסר בפועל.

כפי שניתן לראות, בכל שלושת גזרי הדין עליהם ביקש הסנגור המלומד להסתמך, אישרו למעשה בתי המשפט הסדרי טיעון אשר גובשו על ידי הצדדים, וגזרו את הדין תוך אימוץ טווחי הענישה שהוגדרו במסגרת אותם הסדרים. בנסיבות אלה, ולנוכח השיקולים כבדי המשקל התומכים בכיבוד הסדרי טיעון, ברי כי לא ניתן לראות בהם משום ביטוי מלא לענישה הראויה במקרה שלפני. מסיבות דומות, לא נערכו במסגרת גזרי הדין הנ"ל ניתוחים מפורטים של מתחמי הענישה הראויים, בהתאם להוראות תיקון 113, למעט פסק הדין בבית המשפט השלום ברמלה, בו נקבע מתחם של 12-40 חודשי מאסר בגין שני האישומים במאוחד. לפיכך נותנות החלטות אלה תמונה חלקית בלבד של רף הענישה הנוהג, ובוודאי שאין בהם כדי לבסס את גבולות העליונים של מתחם העונש ההולם במקרים דומים. כמו כן, כפי שנקבע לא פעם, **"העובדה כי הנאשמים הופללו על ידי אותו סוכן משטרתי, בגין ביצוע עבירות סמים, במקומות ובמועדים שונים, אינה הופכת את הנאשמים לחלק מפרשה אחת"**, לצורך יישום עקרון אחידות הענישה (ראו למשל דברי כב' השופט דנציגר בפסקה 10 לפסק הדין ב-ע"פ 7350/12 פלוני נ' מ"י (14.1.13)).

לצד הפסיקה אליה הפנה הסנגור המלומד, אני מוצא לנכון להזכיר מספר פסקי דין אליהם הופנית על ידי המאשימה. במסגרת ע"פ 9229/12 טבראני נ' מ"י (24.7.13) ו-ע"פ 7350/12 הנ"ל, נדון עניינם של בגיר וקטין, אשר הורשעו בסחר ב-7 גרם קוקאין, תמורת 4,500 ₪. ביהמ"ש העליון הקל במקצת בעונש שהוטל על הקטין, על רקע הליכי השיקום בהם פתח לאחר מעצרו, והעמיד אותו על 24 חודשי מאסר בפועל. בשל ההקלה שניתנה לקטין, הוקל באופן דומה גם עונשו של הבגיר, שהורשע על פי הודאתו גם בהחזקת תחמושת שלא כדיון, והוצב על 40 חודשי מאסר בפועל, אשר 6 חודשים מתוכם נבעו מהפעלת מאסר מותנה.

עוד הפנה ב"כ המאשימה ל-עפ"ג 39844-08-13 (מחוזי ב"ש) מ"י נ' אבו רקייק (25.12.13), אשר דן בעניינו של נאשם שהורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של סחר בקוקאין במשקל כולל של כ-22 גרם, בהחזקת כמות נוספת של

8 גרם קוקאין, שלא לשימוש עצמי בלבד, ובהחזקת כמות קטנה של חשיש לשימוש עצמי. ביהמ"ש המחוזי קיבל הערעור על קולת העונש ומבלי למצות את הדין השית על הנאשם, שעברו לא היה מכביד, 40 חודשי מאסר בפועל. ב-ת"פ 33820-12-11 (מחוזי חיפה) מ"י נ' אבו עלי (11.10.12) נדון נאשם, שהורשע על פי הודאתו בסחר ב-24 גרם הרואין, נטול עבר בעבירות סמים, לעונש של 30 חודשי מאסר בפועל. לבסוף, ב-ת"פ 36553-12-11 (מחוזי חיפה) מ"י נ' ביבי ואח' (11.12.12) הורשע הנאשם 2, חמודי רכיב, על פי הודאתו, בכך שמכר לסוכן משטרתי כ-9 גרם קוקאין וכ-8 גרם הרואין. על הנאשם הושתו 33 חודשי מאסר וכן הופעל מאסר מותנה, מחציתו במצטבר, כך שבסך הכול נדון הנאשם ל-42 חודשי מאסר בפועל. כאן המקום להזכיר כי בעניינו של אותו נאשם אישר בית המשפט העליון במסגרת ע"פ 7076/06 רכיב נ' מ"י (24.10.07) עונש של 45 חודשי מאסר והפעלת 10 חודשי מאסר על תנאי במצטבר, בגין הרשעה בסחר בכ-50 גרם הרואין.

בנוסף, אני מוצא לנכון להזכיר גם את ע"פ 6373/06 מ"י נ' אלנשמי (6.9.06), בו קיבל ביהמ"ש העליון את ערעור המדינה על קולת העונש שהושת על אדם נטול כל עבר פלילי, אשר הורשע על פי הודאתו בסחר ב-50 גרם הרואין. ביהמ"ש העליון העמיד את העונש על 26 חודשי מאסר בפועל, מבלי למצות עמו את הדין ותוך התחשבות בהליכי שיקום בהם החל עובר למעצרו. דומה כי פסק דין זה משקף במידה רבה, לאור נסיבותיו של הנאשם, הודאתו ועברו הנקי, את הרף התחתון של הענישה הנוהגת.

בהתחשב במכלול הנסיבות שפורטו לעיל ולאחר שנתתי דעתי לטיעוני הצדדים ולדוגמאות הרבות שהובאו בפני מתוך הפסיקה, אני סבור כי מתחם העונש ההולם למעשיו של הנאשם נע בין 27 ל-54 חודשי מאסר בפועל.

מיקום העונש המתאים בתוך המתחם:

במסגרת הטיעונים לעונש לא עלתה כל טענה לפיה מוצדק במקרה זה לחרוג ממתחם העונש ההולם, אשר על כן, יש לאתר את העונש המתאים לנאשם בתוך מתחם הענישה, על יסוד מכלול הנסיבות אשר אינן קשורות בביצוע העבירה, אלא לנאשם עצמו, לעברו ולנסיבותיו.

כאן המקום לציין את עברו המכביד ביותר של הנאשם, שלחובתו לא פחות מ-30 הרשעות קודמות, במתחם רחב ביותר של עבירות, מאז שלהי שנות השבעים של המאה הקודמת ועד היום. בין היתר הורשע הנאשם בעבירות רכוש, אלימות, מין, מרמה, בריחה ממשמורת וכמובן בעבירות סמים. לראשונה נשלח לריצוי מאסר ממושך עוד בשנת 1978 ומאז נדון פעם אחר פעם לתקופות מאסר ממושכות, אשר לא היה בהן כדי לשנות את דרכיו. מאז תחילת שהות התשעים מתמקדות הרשעותיו הקודמות בתחום עבירות הסמים החמורות. בשנת 1991 נדון ל-22 חודשי מאסר בפועל בגין עבירות של סחר בסמים. בחלוף חודשים ספורים נדון לתקופת מאסר מצטברת בגין החזקת סם שלא לשימוש עצמי. ב-1996 הורשע במספר עבירות של החזקת סם לשימוש עצמי ושלא לשימוש עצמי ונדון ל-3 שנות מאסר בפועל, שכללו הפעלת מאסר מותנה. בחלוף שנתיים בלבד, ב-1998, נדון שוב, בין היתר גם בגין עבירות סמים, ונשלח לריצוי שנת מאסר נוספת במצטבר.

בהמשך, בתום מאסרו הנ"ל, עזב הנאשם את הארץ, ושב רק בשנת 2008. לא חלפו אלא שנתיים מאז שובו, עד שהורשע בקשירת קשר לפשע וביבוא 188 גרם קוקאין לתחומי מדינת ישראל. בגין הרשעה זו נדון, במסגרת הסדר טיעון, ל-18 חודשי מאסר בפועל, והוטל עליו מאסר מותנה שיידון מייד בהרחבה. לבסוף, בנובמבר 2012, נדון הנאשם, גם כן במסגרת הסדר טיעון סגור, ל-10 חודשי מאסר בפועל בגין החזקת כ-5 גרם קוקאין שלא לשימוש עצמי. עבירה זו בוצעה ביום 12.9.12, כשבועיים בלבד לאחר המעשים עליהם הוא נותן את הדין בפניו. בגין הרשעה זו הוחזק הנאשם במאסר בעת שנעצר בתיק הנוכחי, ולמעשה מוחזק הוא מאחורי סורג ובריח באופן רצוף מאז ביצוע העבירה הנ"ל.

כפי שניתן לראות, מדובר בעבריין רב מעללים, אשר מנהל מזה עשרות שבשנים אורח חיים עברייני ושב ופוגע פעם אחר פעם בשלומו של הציבור. גם תקופות מאסר ממושכות שהושטו עליו לא הביאו לשינוי בהתנהלותו, וכך גם מאסרים מותנים שהוטלו עליו לאורך השנים. בחמש עשרה שנים האחרונות בולטת מעורבותו בתחום עבירות הסמים החמורות, ולא פעם שלח הנאשם ידו בעבירות סחר, יבוא והחזקה שלא לשימוש עצמי בכמויות נכבדות ביותר של סמים קשים. רק יציאתו הזמנית מהארץ הביאה להפסקה ברצף ביצוע העבירות, וזה התחדש בסמוך לאחר שובו, באופן המאשש טענת המאשימה, המאושרת בדברים שצוטטו בהקלה מפי הנאשם עצמו, ולפיה עיסוקו ופרנסתו של הנאשם בשנים האחרונות הנם בתחום הסמים. עבר פלילי כה מכביד מחייב באופן ברור השתת עונש המצוי בחלקו העליון של המתחם שהוגדר לעיל.

ראוי יהיה להזכיר כי במקרה זה בחר הנאשם לנהל משפטו עד תום וכי הנאשם הורשע רק לאחר שמיעת הראיות כולן. ברי כי אין בכך כדי להביא להחמרה כלשהי בעונשו של הנאשם, אך מנגד מובן כי אין הוא זכאי להקלה אותה נוהג בית המשפט להעניק לנאשמים אשר מודים במיוחס להם, נוטלים אחריות וחוסכים זמן ציבורי ניכר. אין מקום להתעלם כמובן מנסיבותיו האישיות של הנאשם, מגילו, ממצבו הרפואי ומהתקופה הממושכת בה הוא נתון מאחורי סורג ובריח בגין מאסרו האחרון ומעצרו הממושך, אך גם אם יש בנתונים אלה כדי להביא למיתון מסוים, אין בהם כדי להביא להפחתה ניכרת של תקופת המאסר, אשר מקומה חייב להימצא בסמוך לרף העליון של המתחם, גם אם לא ברף עצמו.

תחולת המאסר המותנה:

בטרם אסיים דברי ואחרוץ הדין באופן סופי, יש לדון בשאלת תחולתו של המאסר המותנה אשר הושת על הנאשם ביום 11.5.10 במסגרת ת"פ 10-09-26666 בביהמ"ש המחוזי מרכז. במסגרת ההליך הנ"ל, הורשע הנאשם, בין היתר, בעבירה של "יבוא סם מסוכן לפי סעיף 13 ביחד עם 19א' לפקודת הסמים המסוכנים", ולצד עונש המאסר בפועל הוטלו עליו גם 12 חודשי מאסר על תנאי שלא יעבור "עבירה בה הורשע". אין חולק כי את העבירה הנוכחית ביצע הנאשם במהלך תקופת התנאי, והשאלה היא האם העבירה של סחר בסם, בה הורשע על ידי, מפעילה את המאסר המותנה הנ"ל.

ההלכה המנחה בנוגע לסוגיית תחולת המאסר המותנה הובהרה עוד במסגרת ע"פ 49/80 **מסילתי נ' מדינת ישראל**, פ"ד לד(3) 808, 811:

"...המבחן להפעלת התנאי אינו מבחן טכני-פורמלי אלא מבחן מהותי-ענייני. השאלה אינה אם הנאשם הועמד לדין והורשע בעבירה המפורטת בתנאי... אלא השאלה היא אם התנהגותו הפלילית של הנאשם (עליה הועמד לדין והורשע) מקיימת את היסודות של עבירת התנאי..."

... ההשוואה הראויה אינה בין יסודות עבירת התנאי כפי שהיא מופיעה בספר החוקים, לבין יסודות העבירה בה הורשע הנאשם, כפי שהיא מופיעה בספר החוקים. ההשוואה הראויה היא בין היסודות המתקיימים בהתנהגותו של הנאשם, כפי שהורשע עליהם, הלכה למעשה"

בע"פ 1867/00 מ"י נ' גוטמן, פ"ד נד(3) 145, 151, הבהירה כב' השופטת פרוקצ'יה כי:

"הטעם להלכה זו נעוץ במטרה העונשית שביסוד המאסר על-תנאי, קרי: התנאי יופעל אם הנאשם חזר לסורו ועבר שוב את עבירת התנאי, כאשר למושג זה ניתנת פרשנות המבקשת לכלול בתוכו את אותו סוג התנהגות אשר הענישה המותנית הקודמת התכוונה לאסור ואשר מפניו ביקשה להרתיע."

על הלכה זו, המרחיבה את גבולות פרשנות המאסר המותנה, בניסיון למנוע התחמקות מהפעלתו על יסוד טענות טכניות, חזר בית המשפט העליון במקרים נוספים בהם הוחלט להפעיל עונשי מאסר על תנאי, על אף היעדרה של זהות מלאה בין עבירת התנאי לבין העבירה הנוספת. כך למשל, בפס"ד **גוטמן** הנ"ל הופעל המאסר המותנה לאחר שהנאשם הורשע בביצוע עבירה של מעשה מגונה בקטין, על אף שהתנאי שהוטל היה על עבירה של מעשה מגונה בפני קטין. בע"פ 130/04 **פלוני נ' מ"י** (4.7.05), בע"פ 308/06 **מ"י נ' סבן** (15.5.06), בע"פ 6420/10 **סלסנר נ' מ"י** (23.8.11) וברע"פ 6352/12 **סעדה נ' מ"י** (23.9.12) הופעלו מאסרים על תנאי על עבירות אלימות בעקבות הרשעה בעבירת אינוס, בעבירה של סיכון חיי אדם בנתיב תחבורה, בשוד שבוצע בדרך של איומים ובגרימת היזק אלים לרכוש, בהתאמה. לאחרונה, במסגרת רע"פ 8723/13 **סולייב נ' מ"י** (11.5.14), אושרה הפעלתו של מאסר מותנה בגין החזקת נכס חשוד כגנוב, במקרה בו הורשע הנאשם בעבירת גניבה.

לצד דברים אלה, והנטייה המוצדקת לבחינה מהותית של היקפו של התנאי, הודגש בפסיקה ההכרח להציב בפני הנאשם אזהרה ברורה וודאית באשר לטיבם של המעשים שיביאו להפרת התנאי ולהפעלתו. יפים בהקשר זה דבריו של כבוד השופט הנדל בעניין **סלסנר** שהוזכר לעיל:

"אם אכן יש לפרש טקסט משפטי על פי תכליתו ולשונו - הרי תכלית מאסר על תנאי היא להבהיר ולהזהיר את הנאשם כי אם יעבור עבירה נוספת מסוג מסוים, ניתן יהא להפעיל את תקופת המאסר שהוטלה על תנאי. דרישת המשפט הפלילי תוחמת את הכללים ביחס להפעלת מאסר מותנה. כפי שהבעתי את דעתי בעניין אחר:

"כפי שאל לתנאי להיות מעורפל - אין לפרשו בצורה רחבה עד כדי יצירת סוג של אי

בהירות וחוסר ודאות בתשובה לשאלה האם חל התנאי על המקרה אם לאו. כלל העל המנחה בכגון דא הוא ש"אין עונשין אלא אם מזהירין" (ראו תלמוד בבלי, סנהדרין נו, ב). בעניין זה מדגיש הרמב"ם את חובת ההתראה בפלילים על פי גישת המשפט העברי: "מה שאמרו חכמים לא ענש הכתוב אלא אם כן הזהיר ולפיכך לא נעניש עונש מן העונשין אלא אחר התראה" (פירוש המשניות לרמב"ם, מסכת מכות, פרק שלישי, דף י"ג). כוחו של כלל זה יפה בכל מקרה של ענישה, אך נדמה כי הוא נכון ביתר שאת בעונש המותנה בשל מאפייניו. עונש על תנאי הינו במובן מסוים חוזה חד צדדי בין בית המשפט לבין הנאשם. על מנסח החוזה לעשות כן בבהירות ובזהירות. מהותו של התנאי אמורה להיות מובנת לנאשם שהורשע בעת גזירת העונש על תנאי. מובנת - משמעה על דרך הפשט ולא על דרך הפלפול" (על"ע 5674/08 עו"ד אליעזר אבני נ' הוועד הארצי של לשכת עורכי הדין (11.11.2009)).

בפסק הדין בעניין אבני, אשר מוזכר בציטוט הנ"ל, בחן כב' השופט הנדל את המקרים בהם מצא בית המשפט העליון להפעיל את המאסרים המותנים שהיו במחלוקת, על אף השוני שבין העבירות החדשות בהן הורשעו הנאשמים לבין עבירות התנאי. בסופה של בחינה זו עמד על המאפיין המשותף למכלול המקרים הללו שלפיו "הדוגמאות שלעיל הינן בגדר הרב הכולל את המיעוט", רוצה לומר כי המעשים שביצע הנאשם במקרה החדש כוללים בחובם את מכלול יסודותיה של עבירת התנאי. על עקרון זה עמד גם בית המשפט המחוזי מרכז ב-ע"פ 11080-04-11 בן אור נ' מ"י, בהזכירו את הכלל על פיו אין להפעיל מאסר על תנאי מכוחה של אנאלוגיה או מקל וחומר.

אם איישם עקרונות אלה על המקרה שבפני ואשווה בין יסודות עבירת התנאי לבין היסודות המתקיימים במעשיו של הנאשם כמפורט בהכרעת הדין הנוכחית, הרי שהמסקנה המתבקשת הנה כי מעשיו הנוכחיים אינם בגדר "הרב הכולל את המיעוט", ועל כן לא ניתן להפעיל את המאסר המותנה. הנאשם הורשע כזכור בעבירה של "יבוא סם", דהיינו הכנסתו שלא כדין לתחומי מדינת ישראל, ויסוד התנהגותי בסיסי של עבירת התנאי אינו מצוי בגדר מעשה הסחר בו הורשע בהליך שלפני. בנסיבות רגילות, די היה בכך על מנת לדחות את עתירת המאשימה להפעלת התנאי, אלא שהמקרה שבפני מעורר שאלה מורכבת יותר, אשר נובעת מהעובדה לפיה האיסור על סחר בסם, כמו גם על יבוא סם, מקורו באותה הוראת חוק ממש - היא הוראת סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים. כותרתו של סעיף 13 הנ"ל הנה: "יצוא, יבוא, וסחר והספקה", וזהו לשונו:

"לא ייצא אדם סם מסוכן, לא ייבא אותו, לא יקל על ייצואו או ייבואו, לא יסחר בו, לא יעשה בו שום עסקה אחרת ולא יספקנו בשום דרך בין בתמורה ובין שלא בתמורה, אלא אם הותר הדבר בפקודה זו או בתקנות לפיה או ברשיון מאת המנהל."

עיון בנוסח הסעיף מלמד לכאורה על ניסיון מצידו של המחוקק לכרוך בגדר איסור אחד את כל אותן עבירות חמורות הכרוכות בהפצתו של סם מסוכן. הסעיף מתאר שורה של התנהגויות אותן ניתן לראות כצדדים שונים של אותה מטבע ממש, שעניינה עשיית מעשה אשר באמצעותו מקודמים הליכי העברת הסם מיד ליד. אשר על כן מתעוררת השאלה האם עבירת הסחר ועבירת היבוא הנן בגדר עבירות נפרדות ובהעדר חפיפה בין יסודותיהן לא ניתן להפעיל את התנאי או

שיש לראות בהן משום ביטויים שונים של אותה עבירה ממש - עבירה על סעיף 13 לפקודה - כך שהמאסר המותנה שהוטל חל למעשה על כל אחת מההתנהגויות המנויות בסעיף.

נדרשת בהקשר הנוכחי הכרעה בנוגע לפרשנות הוראת סעיף 13 הנ"ל, כאשר השאלה היא האם מכיל סעיף זה מספר עבירות נפרדות, או שמא מדובר בעבירה אחת הכוללת בחובה יסודות עובדתיים חלופיים. שאלה זו אינה פשוטה כלל ועיקר ואף קיים ממשי להקיש לגביה ממקרים אחרים, שכן מרבית ההוראות העונשיות המוכרות לנו אינן כוללות בחובן סדרה של התנהגויות שונות בגדר אותו סעיף חוק בודד. אף על פי כן דומה כי ניתן להיעזר בדיון המפורט שהתפתח בסוגיה דומה במסגרת ע"פ 7176/04 **תלמי נ' מ"י** (2.2.06), שם נדונה ונענתה בחיוב השאלה האם ניתן להפעיל מאסר על תנאי, שהוטל במקור על עבירה של החזקת סם לשימוש עצמי, לאחר שהנאשם הורשע בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית בלבד.

כב' המישנה לנשיא (כתוארו אז) חשין, תיאר בעניין **תלמי** הנ"ל שלוש דרכים שונות בהן ניתן לפרש את הוראות סעיף 7 (א) ו-(ג) לפקודה, דחה אחת מהן והותיר בצריך עיון את השאלה איזו משתי הפרשנויות הנוספות יש לאמץ. במסגרת הנוכחית אין טעם לפרט דרכי פרשנות אלה, שכן הן נוגעות ישירות לאופן ניסוחו של סעיף 7 לפקודה, ודי בכך שאציין כי השוני המרכזי בין שתי החלופות שנתרו נגע לסוגיה האם כולל הסעיף עבירה אחת ויחידה של החזקת סם, או שמא טומן הסעיף בחובו שתי עבירות, האחת של החזקת סם, תהינה נסיבות האחזקה אשר תהינה, והשנייה, מצומצמת יותר בהיקפה, של החזקת סם לשימוש עצמי בלבד.

נוסחו של סעיף 13 לפקודה אינו מקל על מלאכת הפרשנות בהקשר הנוכחי. מחד, מצוינים בו מעשים שיסודותיהם העובדתיים שונים זה מזה שוני מהותי, באופן המעיד לכאורה על קיומן של עבירות נפרדות, החיות זו לצד זו במסגרת הסעיף הנ"ל. מנגד, כפי שכבר ציינתי, ניתן לראות בנוסח הסעיף ניסיון להקיף את כל תחומי ההתנהגויות התורמות להפצת הסם במסגרתה של עבירה אחת ויחידה. על אף קשיים אלה וההתלבטות הטבעית הכרוכה בהם, הרי שאין מנוס מהכרעה, ומשאלה הם פני הדברים עדיפה בעיני הפרשנות לפיה מדובר בעבירות נפרדות, ועל כן אין מקום להפעלת התנאי במקרה זה.

תימוכין לעמדה זו אני מוצא בספרו של המלומד י. קדמי **על פקודת הסמים המסוכנים** (מהדורה מעודכנת, תשס"ז - 2007), עמ' 169, שם קובע המחבר במפורש כי "**ארבע החלופות: ארבע עבירות נפרדות**", ובהמשך: "**סעיף 13 לפקודה מקפל בתוכו ארבע עבירות נפרדות - כולן כרוכות ב"מסחר" בסם מסוכן במובן הרחב של המושג - והן: 1) יצוא ויבוא ... 2) מסחר ... 3) עשיית עסקה אחרת ... 4) אספקה...**". לעמדה עקרונית זו של השופט בדימוס קדמי ניתן לצרף את הפרקטיקה הנוהגת בבתי המשפט ולפיה מקפידים הצדדים, ומקפיד אף בית המשפט, לקבוע מפורשות באילו מהחלופות של סעיף 13 לפקודה מואשם הנאשם ובאיזו הוא מורשע. כל הגורמים המעורבים בהליך הפלילי מיחסים מידות שונות של חומרה לחלופות השונות ואף הענישה שונה באופן ממשי בין חלופה אחת לאחרת, בדומה למאפייניהן של עבירות נפרדות. גם כותרת הסעיף תומכת במידת מה בפרשנות זו.

כמו כן, אימוץ הפרשנות הנ"ל עולה בקנה אחד עם ההכרח להעמיד בפני הנאשם תמונה ברורה וודאית של היקף התנאי ועם הצורך להעניק משמעות לאופן בו בחר בית המשפט לנסח את היקפו של התנאי, במסגרת אותו "חוזה חד

צדדי", המוזכר בדברי כב' השופט הנדל. בית המשפט הנכבד, שגזר את הדין במסגרת ההרשעה הקודמת בעבירה של יבוא הסם, בחר להזהיר את הנאשם מפני ביצוע נוסף של "העבירה בה הורשע". מוסמך היה בית המשפט לבחור בניסוחים רחבים יותר, כגון כל עבירה על סעיף 13 לפקודה או כל עבירת סמים מסוג פשע וכו', אך משבחר בית המשפט הנכבד בנוסח שבחר, שומה עלי לכבד את מגבלותיו של נוסח זה ולהימנע מהרחבת תחולתו על דרך הפרשנות באופן החורג מציפיותו הסבירה של הנאשם.

התוצאה היא כי לא ניתן לטעמי להורות על הפעלת המאסר המותנה. יחד עם זאת, כפי שציינתי, העבר המכביד, הכולל גם את ההרשעה הקודמת בעבירת הייבוא, ויתר השיקולים שפורטו לעיל בהרחבה, מחייבים השתת עונש מאסר בקרבת הרף העליון של המתחם, לצד עונשים משלימים בדמות מאסר מותנה משמעותי, קנס גבוה ופסילת רישיון נהיגה.

לאור כל האמור לעיל אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

1. מאסר בפועל למשך 48 חודשים, אשר יימנו מיום 12.7.13, בו סיים הנאשם לרצות את עונש המאסר הקודם שהושת עליו.
2. 12 חודשי מאסר על תנאי, והתנאי הוא כי במשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, לא יעבור הנאשם כל עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים המסוכנים.
3. קנס בסך 10,000 ₪ או 80 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב-10 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 10.9.14.
4. אני פוסל את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך שנה מיום שחרורו מהמאסר, וזאת במצטבר לכל פסילה אחרת. תנאי לתחילת חישוב הפסילה הנו ביצוע הפקדה כדן.

החלטה בסוגיית החילוט תינתן בנפרד, לאחר סיום שמיעת הטיעונים בנושא זה.

הסמים יושמדו

זכות ערעור בתוך 45 ימים.

ניתן היום, ט"ו תמוז תשע"ד, 13 יולי 2014, במעמד הצדדים.