

ת"פ 16377/12/10 - מדינת ישראל נגד אסף קריסקי

בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 16377-12-10 מדינת ישראל נ' קריסקי(עציר)

בפני בעניין: כב' הנשיאה שולמית דותן
מדינת ישראל

המאשימה

נגד

אסף קריסקי (עציר)

הנאשם

גזר דין

ביום 28/03/11 הורשע הנאשם בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן.

בהתאם להסדר טיעון בין הצדדים עתרה המאשימה להטלת עונש מאסר שלא יעלה על 10 חודשים, מאסר על תנאי ופסילה מלהחזיק ברשיון נהיגה, בעוד הסניגור ביקש לאמץ המלצתו של שירות המבחן ולהטיל על הנאשם צו שירות לתועלת הציבור לצד צו מבחן לתקופה של שנה, על מנת לאפשר לו להשתקם ולעלות על מסלול חיים תקין ונקי משימוש בסמים.

בהחלטה מפורטת פרשתי לבטיי באשר לדרך הראויה בה יש לנהוג עם הנאשם, אשר מחד גיסא, הודה במיוחס לו והביע רצון ונכונות להיגמל מהסמים, ומאידך גיסא, ביצע עבירות חמורות ולא ניתן לומר, כי כבר עבר הליך שיקומי משמעותי. לאחר שבחנתי מכלול השקולים ולא בלי היסוס, הוריתי במסגרת אותה החלטה על דחיית גזירת דינו של הנאשם, כדי לאפשר לו להשתלב בהליך טיפולי במסגרת שירות המבחן, תוך שציינתי והדגשתי כי אם יוכיח הנאשם רצינות כוונותיו להשתקם, הלכה למעשה, אזי "יעמדו לו הצלחותיו וסלחנותו עם רחמי של ביהמ"ש" (עמ' 4 להחלטה מיום 18/07/11).

רק בחלוף עשרה חודשים, במהלכם התחוויר, כי הנאשם מתמיד בהליך הטיפולי, מוסר לשירות המבחן בדיקות נקיות משרידי סם, עובד בעבודה מסודרת ומגלה רצון עז (כך לפי שירות המבחן) להביא לשינוי באורחות חייו - גזרתי דינו והטלתי עליו, בהתאם להמלצת שירות המבחן, עונש של מאסר מותנה, צו מבחן למשך שנה וצו של"צ בהיקף של 200 שעות. בגזר הדין הדגשתי את האינטרס הגלום בהושטת היד לנאשם צעיר המנסה לצאת ממעגל הסמים והעבריינות, ואת החשיבות במתן "רוח גבית" למאמציו ולהשתדלותו. יחד עם זאת, חזרתי והבהרתי לנאשם, בלשון שאינה משתמעת לשתי פנים, כי לא אהסס להכביד ידי עליו אם יסטה מהדרך השיקומית או אם יימנע מביצוע כל חלקי העונש המוטל עליו.

עמוד 1

למרבה הצער וחרף האמון הרב שניתן בו - סטה הנאשם מהדרך.

ולא סטיה קלה סטה, כי אם חדה וחמורה, שביטויה בביצוע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע ושל ייבוא סם מסוכן, לאחר שבצוותא עם ארבעה אחרים פעל לייבוא סם מסוג קוקאין מדרום אמריקה בכמויות גדולות ובעלות של מאות אלפי שקלים. העבירה בוצעה תוך תכנון קפדני של חודשים ותוך שימוש בבלדרים מקומיים ובאמצעים לטשטוש סמים, והנאשם נעצר בשדה התעופה כש"השלל" ברשותו (לאחר שהוברח ארצה ע"י סוכן סמוי).

בגין העבירות הנ"ל הוגש כנגד הנאשם וארבעת המבצעים הנוספים כתב אישום לביהמ"ש המחוזי בירושלים, ובגזר הדין שניתן בגדרו ביום 22/01/14 הושת על הנאשם עונש מאסר בפועל של 42 חודשים, לצד מאסר מותנה בן 8 חודשים למשך שלוש שנים וקנס בסך 5,000 ₪. כן הופעל עונש המאסר על תנאי בן ה-10 חודשים שהוטל על הנאשם במסגרת ההליך דנן, 3 חודשים מתוכם במצטבר לעונש המאסר ו-7 חודשים בחופף (כך שבסה"כ הושתו על הנאשם 45 חודשי מאסר לריצוי בפועל).

בעקבות זאת, הגיש שירות המבחן ביום 08/06/14 את הבקשה נשוא החלטה זו, לגזירת עונשו של הנאשם מחדש, ומשכך נקבע התיק לשמיעת טיעוני הצדדים בענין זה.

ב"כ המאשימה בטיעוניה ביקשה להשית על הנאשם את העונש המקורי, עליו עמדה במסגרת הסדר הטיעון, קרי- **מאסר בפועל בן 10 חודשים**, וזאת **במצטבר** לעונש המאסר שהושת על הנאשם ע"י ביהמ"ש המחוזי בגין העבירות ה"חדשות". לטענתה, הנאשם לא רק שלא ניצל את ההזדמנויות הרבות מספור שניתנו לו ע"י ביהמ"ש להשתקם, אלא שראה בתקופת שחרורו מהמעצר הזדמנות להעמקת אחיזתו בעולם הסמים, ובצוותא עם שותפיו לפשע רקם עסקת סם מתוחכמת ומסובכת של ייבוא 2.1 ק"ג קוקאין מאקוודור. הנאשם, הטעימה המאשימה, נטל חלק פעיל בביצוע העבירות: הוא נפגש עם הסוכן הסמוי מספר פעמים, תדרך אותו, רכש עבורו כרטיס טיסה לדרום אמריקה וצייד אותו בטלפון סלולארי. כשהסוכן נחת חזרה בארץ וברשותו מזוודת הסמים - הנאשם ואחד מהמבצעים האחרים אספוהו משדה התעופה ברכבם והחלו בנסיעה עד שנעצרו ע"י המשטרה. נסיבות אלו, טוענת המאשימה מחייבות להטיל על הנאשם עונש מרתיע ומוחשי במקום צו השל"צ שהופר על ידו.

הסניגור לא קימץ בדברים והתמקד בשתי טענות מרכזיות: האחת- נוגעת לעמידתה של המאשימה על העונש המקורי לו עתרה במסגרת ההליך המקורי. בענין זה טען, כי לא ניתן לעתור לעונש המתעלם מכל מה שאירע מאז ניתן גזר הדין הקודם, קרי- מכך שהנאשם עמד בתקופת המבחן שהוטלה עליו ומכך שהוטל עליו מאסר ממושך ע"י ביהמ"ש המחוזי, אשר שיקף במידה רבה גם את העבירות נשוא תיק זה וכלל גם הפעלת עונש המאסר על תנאי. השניה- נוגעת לעצם האפשרות המשפטית להשית על נאשם עונש חלופי במקום צו של"צ שהופר על ידו. בענין זה טען הסניגור, כי לאור ההלכה שנקבעה במסגרת דנ"פ 1558/03 **מדינת ישראל נ' חליל פאוזת אסד ואח'** מיום 07/06/04 (להלן: "**פרשת פאוזת**") אין אפשרות משפטית להמיר צו השירות ברכיב עונשי אחר, שכן צו השירות הוטל לצד עונשים נלווים נוספים (ולא כעונש יחיד), ועל כן יהא בכך משום ענישה כפולה של הנאשם.

גם הנאשם ביקש לומר דברו, ובגילוי לב הודה: "**אני ראוי לאי הבעת האמון של בית המשפט. אני מבין**", והוסיף:

"הזדמנות שבית המשפט נתן לי בזמנו היתה מאוד משמעותית בחיים שלי. ... אני נקי ואני ניצלתי את זה. העבירה נעשתה. אמנם הציגו את זה שאני הייתי חלק משמעותי.. אני הגעתי ממניעים כלכליים... אני יושב קרוב לשנתיים בבית סוהר. אני מומלץ להגיע לוועדת שיקום ששם לקבל את הכלים ולחזור לחיים בטווח ארוך וזה יכול לפגוע לי" (ע' 21 ש' 16-21).

דין והכרעה

ראש וראשון יש להתייחס לטענתו של הסניגור, לפיה הלכת פאוזת סתמה הגולל על האפשרות להמיר צו שירות שהופר ע"י הנאשם ברכיב עונשי אחר, כאשר זה הושת לצד עונשים נלווים נוספים, ולא כעונש יחיד.

טענה זו - בטעות יסודה.

פסק הדין בפרשת פאוזת הנ"ל ניתן על רקע נוסחו הקודם של סעיף 71ד לחוק העונשין, אשר קבע: "**לא מילא הנידון אחר צו השירות, רשאי בית המשפט לבטל את הצו ולגזור עליו עונש אחר על העבירה המקורית, ואם לא הרשיעו - רשאי הוא להרשיעו ולגזור עליו עונש על אותה עבירה**". השאלה שהונחה אז לפתחו של ביהמ"ש נסבה סביב פרשנותו הראויה של הסעיף, כאשר גדר הספקות התמקד בשאלת תחולתו של הסעיף על 'של"צ טהור' (של"צ כעונש יחיד). ברוב דעות של שישה שופטים נקבע, כי אין מקום להטיל עונש אחר במקום צו שירות לתועלת הציבור שהופקע, שעה שגזר הדין המקורי כלל מרכיב עונשי נוסף. ביהמ"ש ציין בפסק הדין, כי תוצאה זו אמנם אינה משביעת רצון, שכן פירושה שהפרת צו השירות ע"י הנאשם אינה גוררת סנקציה כלשהי, וכך למעשה "יוצא חוטא נשכר", ואולם הבהיר כי הפתרון לכך מצוי בידי המחוקק, הרשאי לקבוע כי הפרת צו שירות מהווה עבירה עצמאית שעונש בצידה, וכי במצב החקיקתי הקיים ייתכן שניתן להעמיד לדין בשל הפרה של צו של"צ בגין עבירה של הפרת הוראה חוקית לפי סעיף 287 לחוק העונשין.

בעקבות פסק הדין הנ"ל תוקן סעיף 71ד לחוק העונשין (תיקון מס' 80, תשס"ד-2004), ובנוסחו כיום הוא קובע כדלקמן:

"הוכח להנחת דעתו של בית המשפט שנתן את צו השירות שהנידון לא מילא אחר צו השירות, רשאי הוא -

- (1) אם ניתן צו השירות בלא הרשעה - לבטל את צו השירות, להרשיעו ולגזור עליו עונש על העבירה שבגללה ניתן צו השירות (בסעיף זה - העבירה המקורית);
- (2) אם ניתן צו השירות לאחר הרשעה בלא כל עונש נוסף - לבטל את צו השירות ולהטיל עליו עונש על העבירה המקורית במקום צו השירות;
- (3) אם ניתן צו השירות לאחר הרשעה נוסף על עונש אחר - לבטל את צו השירות ולהטיל עליו עונש נוסף על העבירה המקורית במקום צו השירות, בהתחשב, בין השאר, בכל עונש שהוטל עליו על העבירה המקורית".

בכך אימץ המחוקק, למעשה, את דעת המיעוט של כב' השופטת א' פרוקצ'יה בפרשת פאוזת,

וקבע מפורשות, כי גם במקרים בהם הוטל צו שירות לצד מרכיבי ענישה נוספים, ניתן לגזור עונש אחר תחתיו במקרה שהופקע.

בכך ביטל למעשה המחוקק את הלכת פאוזת, ועל כן אין כל רלבנטיות לטיעוניו של הסניגור בענין זה.

משהוסרה מכשלה זו, יש לבחון מהו העונש שראוי לגזור על הנאשם במקום צו השירות שהופר על ידו ?

המאשימה מבקשת, כאמור, להשית את העונש המקורי לו עתרה במסגרת הסדר הטיעון (10 חודשי מאסר בפועל). ואולם, נראה כי יש צדק בדברי הסניגור, לפיהם לא ניתן להתעלם בעת גזירת העונש מחדש מכל ההתרחשויות שאירעו לאחר מתן גזר הדין המקורי, כמו גם ממרכיבי העונש שהושטו על הנאשם לצד צו השירות, או מעונש המאסר הממושך שהושת עליו בגין העבירות ה"חדשות". גם סעיף 71ד(3) לחוק העונשין קובע, ברחל בתך הקטנה, כי גזירת עונש חדש במקום צו שירות שהופקע תיעשה "בהתחשב, בין השאר, בכל עונש שהוטל עליו על העבירה המקורית", קביעה המלמדת, כי גזירת עונש במקום צו שירות שהופקע לא נעשית במצב של "טאבולה ראסה".

כן לא ניתן להתעלם מהעובדה, כי העבירות החדשות בוצעו ע"י הנאשם בתוך תקופת התנאי, כשנתיים בלבד לאחר ביצוע העבירות המקוריות וכחצי שנה בלבד לאחר שניתן גזר הדין בגינן, בגדרו הוטלו על הנאשם בין היתר צו שירות וצו מבחן למשך שנה, מתוך נקודת מוצא שיקומית. לא זו אף זו, ביום 23/04/13 הגיש שירות המבחן בקשה להארכת צו השל"צ ולשינוי תכנית השל"צ, בה ציין, כי הנאשם ביצע כחמש שעות שירות לתועלת הציבור בלבד (מתוך 200 השעות שנפסקו לו) בשל חובות כלכליים גדולים אליהם נקלע בגינם נאלץ להשקיע זמנו "בתעסוקה מאומצת, לעתים עד כדי מצב של ויתור על שעות שינה". בהחלטתי מיום 25/04/13 קבעתי, כי עצם הצורך בפניה זו של שירות המבחן להארכת הצו מעידה על זלזולו של הנאשם בצו השירות שהוטל עליו, וכי אין בידי לקבל ההנמקה העומדת בבסיסה של הבקשה. עם זאת, באופן חריג ולפנים משורת הדין הוריתי על הארכת צו השירות, תוך שהבהרתי לנאשם, כי לא תינתן לו הזדמנות נוספת לביצוע הצו. אלא מאי ? מסתבר, כי במועד הגשת הבקשה כבר היה הנאשם מצוי עמוק בתכנון ובהוצאה לפועל של עסקת הסמים נשוא כתב האישום שהוגש לביהמ"ש המחוזי - כפי שעולה מהמועדים הנקובים בכתב האישום הנ"ל.

המסקנה ההכרחית העולה מן האמור היא כי הנאשם היתל למעשה בביהמ"ש, וכי כל הצהרותיו בדבר רצונו להשתקם ולצאת ממעגל העבריינות והסמים לא היו אלא מן הפה ולחוץ.

אין ספק, כי גזר הדין הראשוני שניתן בעניינו של הנאשם היה מקל עד מאוד, בשים לב לחומרתן של העבירות - עבירות של סחר בסמים, בנוגע אליהן כבר נאמר כי הפכו לנגע בחברה הישראלית שיש להילחם בו באמצעות ענישה מחמירה. ואולם, הנאשם לא השכיל לנצל הזדמנות פז זו שנקרתה בדרכו, ולא ניסה לתקן דרכיו. הוא לא קיים את צו השל"צ ובכך גילה דעתו כי לא היה בהליך המשפטי שנוהל כדי ללמדו דבר, וכי לא הפיק את התועלת ממידת הרחמים בה נקט ביהמ"ש כלפיו. כידוע, אחת ממטרות הענישה הינה הרתעה - הרתעת היחיד והרתעת הרבים, והתוצאה המתבקשת מהזלזול הבוטה שהפגין הנאשם כלפי שלטון החוק וכלפי מערכת אכיפת החוק - היא הטלת עונש מוחשי ומשמעותי לפי מידת הדין, שיבהיר לו את חומרת מצבו ויציב גבולות להתנהגותו.

על ההבדל בין מידת הדין למידת הרחמים בעת גזירת הדין כתב "אחד העם":

"אין בין מדת הדין למדת הרחמים אלא שהראשונה מודדת את הסבה במסופבה והאחרונה את המסופב בסבתו. כלומר, הראשונה תשים לב לתכונת המעשה בלבד ודנה לפיה את העושה, והאחרונה תתבונן תחילה אל תכונת העושה בשעת מעשה ודנה לפיה את המעשה" (אחד העם, "מדת הדין ומדת הרחמים", בתוך: על פרשת דרכים). בענייננו נראה, כי דווקא "תכונתו של הנאשם", שבאה לידי ביטוי בזלזולו המופגן במאמצי השיקום הניכרים של ביהמ"ש ושל שירות המבחן, מחייבת לגזור את עונשו לפי מידת הדין. אכן, מי שמנסה לבחון את גבולות אכיפת החוק ואת אורך הרוח והסובלנות של ביהמ"ש כלפיו ראוי שינהג בו במלוא חומרתה של מידת הדין, שכן הגבול בין הרחמים והחמלה לבין הפקרת העולם מחוק ומשפט הוא דק עד מאוד.

לצד זאת, יש להתחשב בכך שעונש המאסר הממושך שהוטל על הנאשם ע"י ביהמ"ש המחוזי שקלל בתוכו ודאי גם את ביצוע העבירות דנן (בגדר שקילת עברו הפלילי) ובכך שהעבירות החדשות בוצעו ע"י הנאשם, כפי הנראה, ממניעים כלכליים גרידא.

לאור מכלול השקולים ועל סמך כל האמור לעיל, הריני קובעת כי במקום צו השירות, ירצה הנאשם **מאסר בפועל של 5 חודשים** זאת **במצטבר** לעונש המאסר שהוא מרצה כיום.

נוכח התנהלותו של הנאשם המתוארת לעיל, ביקשתי מב"כ הצדדים לטעון גם בשאלת חיובו של הנאשם **בהוצאות לטובת אוצר המדינה**. בדיון שנערך בשאלה זו ביום 02/12/14 טען ב"כ הנאשם, כי המדובר בצעד חריג שכמוהו כהטלת קנס בגין אי ביצוע עונש ולא בכדי לא ניתן למצוא בפסיקה ולו מקרה אחד בו השית ביהמ"ש הוצאות על נאשם אשר לא ביצע צו של"צ.

מנגד טען ב"כ המאשימה, כי לביהמ"ש סמכות להטיל הוצאות משפט בגין התנהלות לא ראויה של נאשם במהלך המשפט והפנה בענין זה להחלטתו של ביהמ"ש העליון בבש"פ 5540/13 **עודה חדר נ' מדינת ישראל** מיום 14/08/13 (פורסם בנבו).

אכן, סעיף 79 לחוק העונשין קובע:

"הורשע אדם, רשאי בית המשפט לחייבו בתשלום הוצאות המשפט, לרבות הוצאות העדים, בסכום שיקבע בית המשפט".

סעיף זה
מאפשר
לביהמ"ש
להטיל הוצאות
אישיות על
נאשם אשר
גרם הוצאות
"מיותרות" על
ידי האופן בו
בחר לנהל את
משפטו (ראה):

י' קדמי,

תקנות

(ת)

תש99

צו תשנ4

על סדר הדין בפליילים, חלק רביעי (תש"ע-2009) עמ' 1779). אין המדובר בהטלת עונש בגין אי ביצוע עונש, כפי שטען הסניגור, אלא בהטלת הוצאות בגין התנהלותו של הנאשם, אשר גרמה לבזבוז זמן שיפוטי משווע, תוך ניצול לרעה של הליכי המשפט, בדומה להוצאות המוטלות, למשל, בגין הגשת בקשות סרק שלא לצורך.

בפרשת עודה הנ"ל ציין ביהמ"ש העליון בענין זה:

"מערכת המשפט מגלה רגישות מיוחדת להליך הפלילי, על מנת שלא לנעול חלילה דלת בפני מי שמבקש להיאבק על חפותו. ברם, אל לביהמ"ש לשבת בחיבוק ידיים נוכח שימוש לרעה בהליכי סרק ואת המחיר הנלווה לניצולם לרעה של ההליכים ניתן ואף ראוי לגבות מן האחראי לו" (כב' השופט י' עמית בש"פ 5540/13, שם, פס' 17).

כאמור, הנאשם הטריח הן את שירות המבחן והן את ביהמ"ש, לא פעם ולא פעמיים, בהליכי שיקום שהיו כרוכים בהגשת תסקירים, בשילובו של הנאשם במסגרת טיפולית מתאימה, במספר דיונים ובהחלטות שיפוטיות לא מעטות, זאת בשעה שהנאשם ידע היטב כי אין בכוונתו לכבד התחייבויותיו לעלות על דרך הישר. על העומס הרב המוטל על כתפיו של שירות המבחן כמו גם על כתפיו של ביהמ"ש אין צורך להכביר מילים, ודומני כי התנהלות כה מזלזלת דוגמת זו שהפגין הנאשם כלפי נסיונות השיקום הכנים שננקטו לטובתו, מצדיקה להטיל עליו הוצאות אישיות לטובת אוצר המדינה.

לאור האמור, ובהתחשב בכך שהנאשם מצוי בחובות כלכליים כבדים אני מחייבת אותו לשלם לאוצר המדינה הוצאות בסך של 2,000 ₪.

זכות ערעור לפני בית המשפט המחוזי בירושלים בתוך 45 יום מהיום.

העתק לשירות המבחן.

ניתן היום, ח' טבת תשע"ה, 30 דצמבר 2014, במעמד באת כח המאשימה, עו"ד קרן גולדשטיין, ב"כ הנאשם עו"ד איתן ארנון והנאשם.