

ת"פ 38199/05/12 - מדינת ישראל נגד פלוני, דור חי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 38199-05-12 מדינת ישראל נ' אהרון ואח'
בפני כב' השופט עידו דרויאן
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד גלבר
נגד
1. פלוני
ע"י ב"כ עו"ד קניג
2. דור חי
ע"י ב"כ עו"ד איצקוביץ
גזר דין

שני הנאשמים הודו והורשעו בכתב האישום, במסגרת הסדר דיוני שגרר הפנייתם לעריכת תסקירי שירות המבחן, ללא הסכמות עונשיות.

הנאשם 1 הורשע בעבירה של תיווך לסחר בסם מסוכן, לפי סעיפים 13, 14 ו-19א לפקודת הסמים המסוכנים, והנאשם 2 הורשע בעבירה של סחר בסם מסוכן, לפי סעיפים 13 ו-19א לפקודה.

פרטי המעשים בהם הורשעו הנאשמים:

בתחילת חודש מארס 2012 עמד הנאשם 1 בקשר עם סוכן משטרתי סמוי ודן עמו במכירת חמש מנות קוקאין לסוכן. ביום 7.3.12 שוחח הנאשם 1 עם הסוכן, הודיע לו שמחירה של כל מנת סם הוא 400 ₪, והסביר לו שלמעשה הסמים נמצאים בידי בן-דודו - הנאשם 2 - כך שהסוכן יכול לעשות את העסקה ישירות מולו.

בסיוע הנאשם 1 יצר הסוכן קשר עם הנאשם 2 והאחרון הנחה את הסוכן כיצד להגיע למקום מפגש בשוק הכרמל בתל-אביב. הסוכן הגיע למקום, פגש בנאשם 2, נתן לו 2,000 ₪ והמתין לו שיחזור עם הסם. אלא, שהנאשם 2 הודיע טלפונית לסוכן שהאדם שאמור להביא את הסם מתעכב, והורה לסוכן להגיע לביתו של הנאשם 2 שם ימתינו להגעת הסם.

כשהיו בדירת הנאשם שוחח הנאשם 2 עם אלמוני וקבע מפגש לקבלת הסם. הנאשם 2 נסע למקום, קיבל את הסם מהאלמוני, חזר לדירה ומסר לסוכן את הסם, עבורו כבר קיבל את התמורה - חמש מנות קוקאין במשקל כולל של 2.1913 גרם נטו.

הערת פתיחה - קביעת מתחמי עונש לעבריינים "שותפים":

לשני הנאשמים חלק מהותי בפרשה העבריינית, כמתואר לעיל, אך אין בכך כדי לפטור מבחינה פרטנית את עניינו של כל אחד מהם. העיקרון השליט בענישה, ובפרט בעת קביעת מתחם העונש ההולם, הינו עקרון ההלימה. משמעו של עקרון זה הוא התאמת מדרג העונש למידת האשם, כפי שנקבע במפורש בסעיף 40ב לחוק העונשין, תשל"ז-1977, לפיו:

העיקרון המנחה בענישה הוא קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

מידת האשם נגזרת ממגוון שיקולים שנמנים בסעיף 40ג(א) לחוק, וביניהם מידת הפגיעה בערכים המוגנים, מקומו של העברין בהיררכיה העבריינית הקונקרטית, הסיבות שהביאו את העברין לביצוע העבירה, ועוד. איזונום הנכון של שיקולים אלו יכול להביא לקביעת מתחמי-עונש נבדלים ושונים גם לעבריינים שהיו שותפים לביצוען של אותם מעשים ואותן עבירות, והשוו לדברים שנאמרו לאחרונה בע"פ 6053/13 פאיז נ' מ.י. (2014) :

עיקרון ההלימה מבקש לשמור על יחס הולם בין אשם לבין מתחם, ולא בין מתחם (של אחד) לבין מתחם (של אחר) וגם כאשר שני נאשמים ביצעו את אותה עבירה, אין הכרח כי ישמר יחס מוגדר מראש של הלימה בין מתחם אחד לאחר.

עם-זאת, לא נזנח מקומו החשוב של עקרון שקדם לתיקון, והוא עקרון אחדות הענישה, הקובע שמקום בו מורשעים שניים בביצוע עבירה בצוותא-חדא, אחריותם המשותפת תבוא לידי ביטוי בעונש דומה שיוטל עליהם (וראו למשל ע"פ 7632/11 פלוני נ' מ.י. (2013) וע"פ 9937/01 חורב נ' מ.י. (2004)). גם בהחלת עקרון זה הדגיש בית המשפט העליון שוב ושוב שאין הוא חזות הכל, ושלא-פעם נסוג הוא מפני ערכים ושיקולים אחרים, כגון אלו התלויים בנסיבותיו האישיות של כל עברין (שם). עדיין, על בית המשפט להימנע מפערי ענישה גדולים כשמדובר בעבריינים שמקומם בהיררכיה העבריינית הקונקרטית דומה, כפי שנאמר לאחרונה בע"פ 2447/13 קליין נ' מ.י. (2014) :

בסופו של יום הורשע כל אחד מהמעורבים בעבירות שונות וחלקו בפרשות היה שונה. ואולם, הפער הכה משמעותי בעונשים מצדיק התערבות בגזר דינו של המערער, שהרי השניים היו שותפים לחלקים ניכרים של הפעילות הפלילית, כשבוחניק אינו א& דמות משנית ושולית בפרשות. המשיבה השלימה עם גזר

דינו של בוחניק ולא ראתה לנכון להשיג עליו. במצב זה נוצר חוסר פרופורציה בין העונשים שתחושת הצדק מתקשה להשלים עימו.

לסיכום, אין כל חובה לקשור בין מתחם עונש שנקבע ביחס לעברין אחד, לבין מתחם עונש שנקבע ביחס לעברין אחר, ואפילו הורשעו שניהם באותם מעשים ובאותן עבירות (אין צורך לציין, שבמקרה של דמיון בנסיבות ודאי שייקבע מתחם דומה). קל וחומר, שאין חובה שכזו כאשר יש אבחנה ברורה בין תפקידו ומעמדו של כל עברין בהיררכיה הקונקרטית וביחסו הנפשי לעבירה.

עם-זאת, כאשר לשני העבריינים תפקיד דומה במעשים, יובא בחשבון בעתקביעתהעונש במתחם גם השיקול של אחידות הענישה, במובן של מתן משקל-מה גם לפרופורציה בין העונשים, כפי שמכתיבה תחושת הצדק.

נסיבות העבירות - קביעת מתחמי העונש ההולם:

הפסיקה חזרה וקבעה, בכל דרגות בתי המשפט, את כובד משקלם של הערכים החברתיים המוגנים בעבירות הסמים ואת חומרת הפגיעה בהם על ידי עברייני הסמים. מדובר בנגע האוכל בחברה בכל פה, משחית את הגוף ואת הנפש, ושולח גרורות בדמות עבירות אלימות ורכוש חמורות גם לאלו שאינם מעורבים בסחר בסם ובצריכתו. זאת, עוד טרם שנזכיר את האומללות הפוקדת את משפחות הצרכנים ואת השימוש ברווחי הסמים למימונם של ארגוני פשיעה ושל כל סוגי העבריינות הקשה. במקרה דנן, כשמדובר בסם "קשה" ובפעילות המאפיינת שלשלת סחר לכל דבר, הפגיעה בערכים אלו ניכרת.

חלקו של כל אחד מהנאשמים בביצוע העבירה בה הורשע נעשה במחשבה ובתכנון, כאשר הדבר בולט במיוחד ביחס לנאשם 2 : בעוד הנאשם 1 'הסתפק' בקישור בין הסוכן לנאשם 2, כללה מעורבותו של הנאשם 2 את ביצועה של תכנית של-ממש לשם קבלת הסם ואספקתו לצרכן, שנמשכה מספר שעות, כשהנאשם 2 אינו מנצל את נקודות

הנסיגה הרבות שבדרך.

הנאשם 1 לא נתן הסבר של ממש לביצועה של עבירת התיווך, פרט לכך שלא הבין את חומרת המעשה. בכתב האישום לא מצוין אם הנאשם 1 אמור היה להפיק רווח כלכלי, ישיר או עקיף, מעסקת הסם. עם-זאת, ובאין ראייה סותרת, יש להסיק את המחויב בהסקה ולקבוע כי המניע של הנאשם 1 היה בצע:

ראשית, היה זה הנאשם שקבע את מחיר הסם באזני הסוכן ואף סרב ל"הנחה";

שנית, על רקע הראיות והתסקירים המצביעים על מצוקה כלכלית קשה והעדר מקורות הכנסה ממשיים בתקופה הרלוונטית¹;

אדגיש, כי גם אם המניע היה רצון להיטיב עם ספקיו, על-מנת שייטיבו עמו בעתיד, כפי שטען הנאשם בשולי הודעתו, אין בכך כדי להקטין את מידת האשם.

הנאשם 2 הטיל-למעשה את האחריות על הנאשם 1, אותו ביקש לרצות, כשאינו ער לחומרת המעשה. אלא, שהנאשם 2 קיבל תמורה כספית עבור הסם, ואין מנוס מהמסקנה כי פעל ממניע בצע. לכך יש להוסיף את הנסיבות האחרות, המצביעות בצורה ברורה שהנאשם הינו חלק פעיל בשלשלת הפצת הסם - מקבל את הסם מספק ומוכר אותו לצרכן. על-אלו יש להוסיף נתונים העולים מהודעתו של הנאשם 2, שהוגשה מטעמו (נע/2): הנאשם הסתבך בהכחות מהן נאלץ לחזור בהמשך הודעתו, וגילה בקיאות מדאיגה באורחות הסחר בסם. כך למשל שאל הנאשם את הסוכן בטלפון, לפני הפגישה - מעשה סוחר בקיא ורגיל - "כמה, חמש?".

אני דוחה אפוא את טענתו של הנאשם 2 בדבר היותו 'נגר'. גם-אם הלך בעקבותיו של בן-דודו, הנאשם 1, וחבר לחברת עבריינים ומשתמשי סמים, אין בכך כדי להעביר מכתפיו לכתפי הנאשם 1 ולו מעט מהאחריות לסחר בסם.

התביעה הציעה מתחם ענישה הולם זהה לשני הנאשמים, בין שמונה ל-18 חודשי מאסר בפועל. מתחם זה אכן נקבע כהולם מכירה בודדת של חמש מנות קוקאין, וראו למשל ע"פ 43261-12-12 **דבאש נ' מ.י.** (2013), ת"פ 47302-02-13 **מ.י. נ' סאסי** (2014)² ות"פ 52587-01-13 **מ.י. נ' מוסה** (2014). למעשה, מדובר במתחם מתון, וראו הערת הש' מלצר בסעיף 13 לרע"פ 747/14 **לוי נ' מ.י.** (2014).

השוני בתפקידיהם של הנאשמים בפרשה הפלילית דנן, שמשתיקף בעובדות ובהוראות החיקוק, מצדיק אבחנת-מה בין השניים. אבחנה זו תהא מוגבלת בשל החובה, הנובעת במקרה זה מעקרון ההלימה, לקבוע מתחמים שלא יפחתו ממאסר מאחורי סורג ובריה, כגמול ראוי לעיסוק בהפצת סם "קשה".

הודעות הנאשמים על-ידי ההגנה הוגשו בהסתייגויות מחויבות. לנוכח ההסתייגויות והימנעות הנאשמים מלהעיד, לא ניתן לתת כל משקל להכחשת המניע הכלכלי בהודעותיו של הנאשם 1, גם לא לטענת הנאשם 2 לפיה העביר את הכסף לנאשם 1; בערעור, טרם נדון;

לפיכך אני קובע את מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם 2 (הסוחר) בין שמונה ל-18 חודשי מאסר בפועל כעונש עיקרי, ואת מתחם העונש ההולם בעניינו של הנאשם 1 (המתווך) בין שישה ל-14 חודשי מאסר בפועל (ללא אפשרות לעבודות שירות).

שיקולי שיקום ונסיבות אישיות - הנאשם 1:

הנאשם 1, יליד 1987, כבן 27, גרוש ואב לילד ולתינוקת רכה שנולדה לזוגתו הנוכחית. לחובתו הרשעה בגין עבירות עמוד 3

הפרעה לשוטר והסעת שב"ח, אותן ביצע ב-2007 ובגינן נדון למאסר בעבודות שירות וענישה נלווית.

מתסקירי שירות המבחן והראיות לעונש עולים הנתונים הבאים:

מוצאו של הנאשם ממשפחה בעייתית, שבה חווה גילויי אלימות מצד האב כלפי הילדים והאם, על רקע התמכרות לסמים. הנאשם עצמו סבל ממעמד ודימוי של "כבשה שחורה" במשפחה, והתחושות הבסיסיות של כישלון ודחייה שליוו אותו מילדותו לאורך חייו הובילו אותו להתנהגות פורצת גבולות ולנכונות לריצוי של אחרים גם במחיר פגיעה בטובת עצמו. לאחר פטירת אביו, כשהיה הנאשם בן 24, עבר הנאשם משבר קשה שהוביל לכשל תפקודי ועד-כדי פירוק הנישואין, שימוש בסמים, חבירה לגורמים שוליים ושלייליים והסתבכות בחובות (מוצג נע/1). בשל חובותיו נפל לדבריו קורבן לאיומים ולסחיטה אלימה. כיום הנאשם עובד במאפיה של אמו לפי התסקיר, ובמספרה לדברי הסניגור בטיעונו לעונש.

לדברי הנאשם, הוא הפסיק מיוזמתו להשתמש בסמים. למעשה, הכשיל הנאשם בהתנהגותו את האפשרות לאמת טענה זו, כעולה מהתסקיר האחרון מיום 15.8.13 ומחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות מיום 19.1.14.

אם בתחילה היה שירות המבחן אופטימי ביחס לסיכויי השיקום של הנאשם, הרי מהר למדי התחוור שהנאשם אינו מוכן ואינו יכול להירתם לטיפול על-אף הצהרותיו, וממשיך בעקביות לנקוט בדרך חסרת האחריות ופורצת הגבולות הרגילה בידיו - בין היתר תוך הפרה מתמדת של תנאי שחרורו. לבסוף, בתסקיר אחרון מיום 15.8.13, נאלץ השירות להסיק כי הנאשם ביטא מחויבות רק מן הפה אל החוץ, אינו רואה עצמו כלל כזקוק לטיפול ומרוצה ממצבו היום. השירות מוצא כי הנאשם זקוק לענישה מוחשית ומציבת גבולות וממליץ על מאסר בעבודות שירות ומאסר על-תנאי.

נסיבות אלו, ודאי שאינן מאפשרות חריגה אל מתחת למתחם העונש הראוי משיקולי שיקום.

שיקולי שיקום ונסיבות אישיות - הנאשם 2:

הנאשם 2, יליד 1990, כבן 24, רווק המתגורר בבית אמו, ללא עבר פלילי ותיקים פתוחים.

מתסקירי שירות המבחן ומעדותה לעונש של דודתו עולים הנתונים הבאים: מוצאו של הנאשם במשפחה נורמטיבית. הנאשם שוחרר מצה"ל עקב אי-התאמה והחל לעבוד כמוכר בשוק הכרמל, בעסק של דודתו. בעבודתו התגלה הנאשם כמסור ומתמיד (עדות דודתו, ע' 18-19 לפרוטוקול). בנוסף, החל הנאשם ללמוד לימודים מקצועיים של חשמלאות בניין והוא גם מגלה עניין במוזיקה אלקטרונית כאפיק התפתחות נוסף.

שירות המבחן מצא כי מדובר בבחור צעיר הנוטה לרצות את הזולת ולהיגרר, שאכן נגרר אחר הנאשם 1 שחשף אותו לעולם המסעיר של חיי הלילה אך גם לחברה שולית ולסמים. על-רקע זה ביצע את העבירה, כשהוא נגרר לדבריו למעשה על-ידי הנאשם 1. הנאשם הבין והפנים את המשמעות החמורה של מעשיו, הביע חרטה ונרתם לטיפול של שירות המבחן. הנאשם התמיד בקשר עם שירות המבחן, לרבות מסירת בדיקות שתן נקיות, ולכן המליץ השירות על הטלת צו מבחן לצד מאסר בעבודות שירות. הנאשם נמצא מתאים לריצוי המאסר בעבודות שירות לאחר שבדיקת סמים נוספת נמצאה תקינה.

ההגנה עותרת לאמץ את המלצת שירות המבחן, ולו מטעמי שיקום. אלא, שבמקרה החמור דנן לא יוכל שיקול השיקום לגבור על עקרון ההלימה עד כדי חריגה ממתחם העונש ההולם. אמנם, מדובר באדם צעיר שככל הנראה מוכן להירתם לשינוי בחייו, אך לא ברור כלל שהמעשה היה נעוץ בהתמכרות לסמים, שעם הטיפול בה גם נעלם המניע להתנהגות העבריינית. נראה, שגם אם עלה הנאשם על הדרך הנכונה, אין הצדקה לחריגה מהמחויב לפי עקרון ההלימה. כך ראו

דברים שנאמרו לאחרונה בע"פ 452/14 דבוש נ' מ.י. (2014) :

באופן כללי, העיקרון המכונן שבבסיס תיקון 113 לחוק העונשין הוא עיקרון ההלימה בין חומרת המעשה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין העונש שנגזר עליו, והוא זה שנמצא בבסיס המתחם שנקבע לבל מעשה עבירה... לצד עיקרון זה, ניתן משקל משמעותי לשיקול השיקום, המאפשר חריגה מגדריו של מתחם הענישה... א & שיקול השיקום אינו בא להחליף את עיקרון ההלימה (עניין שיבר, בפסקה 6), ולא בכל מקרה ומקרה הוא יביא לחריגה לקולה ממתחם הענישה שנקבע. ... לא בכל מקרה בו קיימים סיכויי שיקום, יוקל העונש שהוטל על הנאשם עד כדי חריגה ממתחם הענישה שנקבע לעבירה שנעברה, גם אם מדובר ב"בגיר צעיר", וגם אם המלצת שירות המבחן מצדדת בהקלה כזו.

לפיכך, ייקבע עונשו של הנאשם 2 בתוך המתחם. קביעת העונש במתחם - הנאשם 1:

הנאשם 1 הוא אב לשני ילדים קטנים, שעל כתפיו עול של חובות כבדים. המאסר שיוטל עליו, ומאסר ראשון הוא, יפגע בו ובמשפחתו באופן קשה. עם-זאת, יש לזכור שכמעט כל עונש מאסר פוגע הן בנאשם והן במשפחתו החפה מפשע. הנאשם נטל אחריות והודה מיד במיוחס לו. יש לציין ששיתוף הפעולה של הנאשם לא התמצה בכך, כמפורט בהודעותיו (נע/3-4), ולכך יש לתת משקל משמעותי מקל. לכך הקולא יש להוסיף גם את היעדרו של עבר פלילי רלוונטי.

מנגד, הנאשם 1 הוא זה שהוביל את הנאשם 2 לעולם הפלילי והיווה כאמור חוליה מהותית בשלשלת הסחר בסם. התנהגותו של הנאשם המשתקפת מהתסקירים ומחוות דעתו של הממונה על עבודות השירות מחייבת את המסקנה, שיש לגזור על הנאשם ענישה מוחשית ומרתיעה.

איזונים של דברים מחייב ענישתו של הנאשם בחלק האמצעי-תחתון של מתחם העונש ההולם, תוך הדגשה, שלא ניתן היה לרצות את עונש המאסר שנותר בניכוי ימי המעצר, אלא מאחורי סורג ובריח, גם אם היה הנאשם נמצא מתאים לעבודות שירות.

לנוכח המאסר ומצבו הכלכלי של הנאשם יהא הקנס מתון ולא ייקבע מאסר בצדו, באופן זה שייגבה במידת הצורך על-ידי המרכז לגביית קנסות.

אני גוזר אפוא על הנאשם 1 את העונשים הבאים:

- א. תשעה חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו 14.5.12 עד 12.6.12 (ואפילו יראו רישומי שב"ס אחרת);
- ב. שמונה חודשי מאסר על-תנאי, למשך שלוש שנים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירת סמים שהיא פשע;
- ג. שלושה חודשי מאסר על-תנאי, למשך שנתיים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירת סמים שהיא עוון;
- ד. קנס בסך 5,000 ₪, שישולם עד ליום 1.1.15 ויועבר לקרן החילוט לפי סעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים;

קביעת העונש במתחם - הנאשם 2:

הנאשם 2 עתיד להינזק מעונש מאסר ראשון, שלעולם קשה הוא במיוחד, ולא אטמתי אזני לטענות הסניגור בדבר קשייו של הנאשם 2 במעצר.

לזכות הנאשם 2 יש לזקוף את עברו הנקי, את אורח חייו הנורמטיבי עד שבחר להצטרף לאורח חייו המופקר של

הנאשם 1, את הודייתו וחרטתו, וכמיוחד את נכונותו להירתם לטיפול, שזכתה להערכת שירות המבחן.

כל אלו מצדיקים בעיני את קביעת עונשו של הנאשם בסף התחתון של מתחם העונש ההולם, כשלעניין הקנס אשווה עניינו לזה של הנאשם 1.

אני גוזר אפוא על הנאשם 2 את העונשים הבאים:

- א. שמונה חודשי מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו 18.5.12 עד 12.6.12 (ואפילו יראו רישומי שב"ס אחרת);
- ב. שישה חודשי מאסר על-תנאי, למשך שנתיים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירת סמים שהיא פשע;
- ג. שלושה חודשי מאסר על-תנאי, למשך שנתיים מיום שחרורו, שלא יעבור עבירת סמים שהיא עוון;
- ד. קנס בסך 5,000 ₪, שישולם עד ליום 1.1.15 ויועבר לקרן החילוט לפי סעיף 36 לפקודת הסמים המסוכנים;

לא נגזר על הנאשמים עונש של פסילה מלנהוג שכן התביעה לא עתרה לכך, ואפשר שנימוקיה בידה. **מוצגים:**

- א. בהמשך להחלטה קודמת מיום 3.4.14, יחולטו מכשירי הטלפון, כרטיס סים וסוללה שנתפסו במהלך החקירה ומצוינים בכתב האישום;
- ב. הסמים יושמדו;
- ג. מוצג אחר, ככל שקיים, יועבר להכרעה פרטנית של קצין משטרה; עותק גזר הדין יועבר לידיעת שירות המבחן. זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ג ניסן תשע"ד, 23 אפריל 2014, במעמד הצדדים.