



## ת"פ 45136/02/13 - מדינת ישראל נגד עמאד מצרי

בית משפט השלום בתל אביב - יפו  
ת"פ 45136-02-13 מדינת ישראל נ' מצרי(עציר)

בפני בעניין: כב' השופט ד"ר שאול אבינור  
מדינת ישראל  
ע"י ב"כ עו"ד ורד ליכטר-סול

המאשימה

נגד

עמאד מצרי  
ע"י ב"כ עו"ד נס בן נתן

הנאשם

### גזר דין

#### **א. רקע כללי:**

1. הנאשם הורשע במסגרת הסדר טיעון, אשר כלל תיקונים בעובדות כתב האישום וכן הסכמות חלקיות לעניין העונש, על יסוד הודאתו בעובדות כתב האישום מתוקן, בעבירות בהן הואשם בכתב האישום המתוקן. כתב האישום המתוקן אוחד חמישה אישומים, שעניינם בחמישה אירועים בהם מכר הנאשם סמים מסוכנים מסוג "קוקאין" (להלן - הסמים) לסוכן משטרתי סמוי (להלן - הסוכן). במסגרת התיקונים בכתב האישום נמחקו שני אישומים (האישום הרביעי והאישום החמישי), ותוקנה כמות הסמים שצוינה בעובדות האישום השביעי.
2. על פי עובדות כתב האישום (ההתייחסות מכאן ואילך הינה לעובדות כתב האישום המתוקן):
  - האישום הראשון - ביום 21.11.12 מכר הנאשם לסוכן סמים, במשקל כולל של 0.8946 גרם נטו, בתמורה לסך של ₪450.
  - האישום השני - ביום 26.11.12 מכר הנאשם לסוכן שלוש מנות סמים, במשקל כולל של 2.1353 גרם נטו, בתמורה לסך של ₪1,200.
  - האישום השלישי - ביום 5.12.12 מכר הנאשם לסוכן חמש מנות סמים, במשקל כולל של 4.0282 גרם נטו, בתמורה לסך של ₪2,000.
  - האישום השישי - ביום 13.2.13 מכר הנאשם לסוכן ארבע מנות סמים, במשקל כולל של 2.7335 גרם נטו, בתמורה לסך של ₪1,500.
  - האישום השביעי - ביום 18.2.13 מכר הנאשם לסוכן שמונה מנות סמים, במשקל כולל של 4.04 גרם נטו, בתמורה לסך של ₪1,500.

נטו, בתמורה לסך של 3,000 ₪. בנוסף, באותו מועד החזיק הנאשם, ברכב בו הגיע למקום, סמים, במשקל כולל של 1 גרם ברוטו, שלא לצריכתו העצמית.

3. הנאשם הודה כאמור בעובדות הנ"ל ועל יסוד הודאתו זו הורשע, בכל האישומים, בעבירה של סחר בסמים מסוכנים, לפי הוראות סעיף 13 יחד עם סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים המסוכנים). באישום השביעי הורשע הנאשם, בנוסף, גם בעבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, לפי הוראות סעיף 7(א) יחד עם סעיף 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים. בנסיבות העניין ובהתאם להוראות הרלוואנטיות שבפקודת הסמים המסוכנים הוכרז הנאשם, במסגרת הכרעת הדין, כסוחר סמים.

4. הצדדים הגיעו להסדר טיעון שכלל כאמור את תיקון עובדות כתב האישום וגם הסכמות חלקיות לעניין העונש. המאשימה הסכימה להגביל את טיעונה לעונש של מאסר בפועל לתקופה בת 48 חודשים, וכן להשתתף מאסר מותנה וקנס כספי (ר' בפרוטוקול, עמ' 2). בהמשך הדברים הגיעו הצדדים להסכמות גם לעניין בקשות החילוט מושא כתב האישום וגם לעניין הענישה הכספית (ר' שם, עמ' 5-6). באשר לבקשות החילוט הוסכם להשיב לנאשם שני כלי רכב שנתפסו, חלף חילוט סך של 25,000 ₪ שיופקדו תמורתם, ובהמשך הוסכם גם על חילוט סך של 403 ₪ במזומן וטלפון נייד שנתפסו. באשר לענישה הכספית הוסכם כי המאשימה תגביל את טיעונה לקנס כספי בסכום של 5,000 ₪ ואילו ההגנה תטען להשתתף קנס כספי בסכום של 2,500 ₪ בלבד.

## ב. תסקירי שירות המבחן:

5. בתסקיר הראשון שערך שירות המבחן (מיום 22.8.13) נסקרו נסיבות חייו ומשפחתו של הנאשם. בקצירת האומר יצוין כי הנאשם, יליד 1981, נשוי ואב לשלוש בנות צעירות. הנאשם החל להשתמש בגראס בגיל 14, ובגיל 19 - עם מאסרו הראשון - עבר להשתמש בהירואין. עם זאת, על אף שימוש כרוני בסמים מסוכנים הצליח הנאשם, לדבריו, לעבוד בקביעות ולשמר רצף תעסוקתי.

6. שירות המבחן ציין כי בעת המפגש עם הנאשם, עוד במסגרת הכנת תסקיר מעצר בחודש אפריל 2013:

**...התרשמנו מגבר בעל יכולות קוגניטיביות טובות, מכור לסמים קשים, שלאורך השנים טשטש לעצמו ולסביבתו את עומק התמכרותו... עשה מאמץ להסתיר מצבו מסביבתו, כשאלה חשבו שנוטה לצרוך אלכוהול. הערכנו רמת הסיכון להישנות העבירות. עמאד (הנאשם - ש.א.) הביע נכונות להוכיח רצינות כוונותיו ולהשתלב בפרויקט הגמילה במעצר, כשאף הוא חש אמביוולנטיות באשר לסיכוייו להשתלב ולהצליח בטיפול לאורך זמן. ציינו כי במידה ויצליח להתמיד במהלך הטיפול במעצר ניתן יהיה לשקול בהמשך הפנייתו לטיפול בקהילה טיפולית...**

7. שירות המבחן המשיך וציין כי הנאשם השתלב במסגרת מעצרו בתכנית טיפולית, שמטרתה ניצול משבר המעצר כמנוף ליצירת שינוי בחיי המתמכר. על פי שירות המבחן, הנאשם שיתף בפתחות את הבעייתיות בהתנהגותו עובר למעצר, את קשריו השוליים ואת הקושי לוותר על הרווחים המשניים הנלווים להתמכרות.

8. שירות המבחן התרשם מהשתלבותו של הנאשם בהליך הטיפול במסגרת המעצר ומבשלותו לטיפול במסגרת ארוכת טווח, ולאחר שקילת גורמי הסיכון והסיכוי המליץ על שילובו של הנאשם

עמוד 2

בקהילה הטיפולית "אלפטאם" (להלן - הקהילה הטיפולית); והכל על מנת לנצל את משבר המעצר על מנת למנף הליך טיפולי משמעותי וארוך טווח.

9. בהמשך הדברים, לאחר שהקהילה הטיפולית הסכימה לקבל את הנאשם לתכנית במסגרת פנימייה טיפולית, שב שירות המבחן והמליץ על שחרורו של הנאשם לקהילה הטיפולית (כאמור בתסקיר המשלים מיום 3.10.13). לתסקיר צורף מכתב מהקהילה הטיפולית, בו צוינו, בין השאר, נכונותו של הנאשם ורצונו להשתלב בתכנית הטיפולית וכן התרשמות מנכונותה ומרצונו של משפחת הנאשם לסייע לו בהליך השיקום וללוות אותו במשך הטיפול. על רקע זה החליט בית המשפט, ביום 10.10.13, על שחרורו של הנאשם לקהילה הטיפולית (ר' בפרוטוקול, עמ' 10). שירות המבחן המשיך לעקוב אחרי השתלבותו של הנאשם בקהילה הטיפולית ועל פי דיווחיו (מיום 14.1.14 ומיום 25.5.14) הנאשם השתלב היטב בהליך הטיפול והתקדם בו.

10. לקראת תום הליך הטיפול, הנמשך כשנה בקהילה הטיפולית הסגורה - שלאחריו אמור הנאשם לעבור להתגורר בהוסטל הקהילה למשך כחצי שנה - סיכם שירות המבחן את המלצותיו (בתסקיר המשלים מיום 27.8.14), כלהלן:

**...שקלנו המלצתנו לעונש בעניינו של עמאד. כגורמי סיכון, שקלנו חומרת ואופי העבירות שביצע, עברו הפלילי ודפוסי אישיות שוליים שאפיינו אותו וקשייו לווסת עצמו ולהימנע לאורך זמן מהתנהגות בעייתית. כגורמי סיכוי, שקלנו גילו, השינוי החיובי והתהליך בו מצוי מאז מעצרו, לפני כשנה וחצי, תוך לקיחת אחריות על עצמו וחיינו, יכולת העמקה בדפוסי והערכתנו כי חלה הפחתה בסיכון להישנות התנהגות בעייתית.**

בעיתוי הנוכחי בחייו ומבלי להתעלם מחומרת העבירות שביצע עמאד ועמדת התביעה באשר להטלת עונש מאסר בפועל - להערכתנו, החזרתו למאסר בעיתוי הנוכחי בחייו עלולה לקטוע ההליך בעיצומו ולפגוע בהליך השיקום המשמעותי בו השתלב תוך פגיעה בהישגיו הטיפוליים. נציין כי גם אם תישקל ענישה בדרך של מאסר שניתן לרצות(ו) בעבודות שירות, הרי שיהיה בכך לפגוע בהשתלבותו בהוסטל. לצד זאת נוכל להציע ענישה בדמות של"צ בהיקף נרחב של שעות.

...אנו מתרשמים כי בעיתוי הנוכחי בשלה העת לסיים את ההליך המשפטי, תוך הטלת צו מבחן ממושך על עמאד, למשך כשנה וחצי. עמאד נמצא בעיצומו של הליך טיפולי משמעותי, מזה תקופה משמעותית. הוא משתף פעולה בטיפול, התאים עצמו לכללי המסגרת בקהילה, עיבד תכנים רגשיים והתנהגותיים שבבסיס התמכרותו ורכש כלים לנהל את חייו באופן מקדם. עמאד מחויב להיקלט בהוסטל ולהתמיד בטיפול בהמשך, עפ"י המלצות גורמי הטיפול. אנו נלווה אותו במסגרת צו המבחן, כשנשמש מסגרת תומכת מחד ומציבת גבולות מאידך, עם קשר ישיר לבימ"ש. במידה והמלצתנו תתקבל - נשוב ונדווח...

11. על רקע זה הורה בית המשפט לשירות המבחן לגבש בעבור הנאשם תכנית שירות לתועלת הציבור ולדווח עליה במסגרת תסקיר משלים נוסף. בתסקיר המשלים הנוסף שערך (מיום 2.10.14) ציין שירות המבחן כי ביום 30.9.14 השתלב הנאשם בהוסטל הקהילה וכי הוא ממשיך בעבודתו ובטיפול. על פי האמור בתסקיר זה, שירות המבחן גיבש בעבור הנאשם תכנית שירות לתועלת הציבור, בהיקף נרחב של 250 שעות, במסגרת מועדון הספורט בעיר טירה. שירות המבחן שב על המלצתו הנ"ל להשית על

הנאשם ענישה בדרך של שירות לתועלת הציבור, במקביל להעמדתו במבחן לתקופה ממושכת של שנה וחצי.

### **הראיות לקביעת העונש ועיקר טיעוני ב"כ הצדדים:**

ג.

12. כראיות לקביעת העונש הגישה ב"כ המאשימה את גיליון הרשעותיו הקודמות של הנאשם (ע/1). כעולה מגיליון זה, לנאשם (יילד 1981) 6 הרשעות קודמות, שעיקרן בעבירות סמים. הנאשם אף נשפט בעבר לתקופות מאסר לא מבוטלות, לרבות לעונש בן 48 חודשי מאסר שנגזר עליו בבית המשפט המחוזי בתל-אביב (ר' רישום מס' 2, משנת 2003). יחד עם זאת, יש לציין כי הרשעתו האחרונה של הנאשם היא משנת 2003.
13. ב"כ המאשימה עתרה לקביעת מתחמי עונש הולמים מחמירים. ב"כ המאשימה ציינה את הערכים החברתיים המוגנים, הנפגעים כתוצאה מביצוען של עבירות של סחר בסמים מסוכנים, ובהם השמירה על שלום הציבור, ביטחון ורכוש, והמלחמה בנגע הסמים.
14. ב"כ המאשימה הדגישה במיוחד את סוג הסמים המדוברים (קוקאין), את כמותם, את התמורה שנתקבלה בעד מכירתם ואת העובדה שהמכירות נעשו לאדם לא מוכר (הסוכן) ולא במסגרת יחסי חברות או על רקע שימוש משותף בסמים. לרקע זה עתרה ב"כ המאשימה לקביעת מתחמי עונש מחמירים, כלהלן: בין 7 חודשי מאסר בפועל לבין 15 חודשי מאסר בפועל באישום הראשון; בין 8 חודשי מאסר בפועל לבין 18 חודשי מאסר בפועל באישומים השני, השלישי והשישי; ובין 12 חודשי מאסר בפועל לבין 24 חודשי מאסר בפועל באישום השביעי.
15. באשר לגזירת עונשו של הנאשם בתוך מתחמי העונש ההולמים עתרה ב"כ המאשימה להשתתף ענישה מחמירה, תוך שבמסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים הגבילה את טיעונה לעונש כולל אחד בן 48 חודשי מאסר וענישה נלווית (ר' בפסקה 4 דלעיל). בהקשר זה הדגישה ב"כ המאשימה את עברו הפלילי המכביד של הנאשם, הכולל הרשעות בתחום הסמים המסוכנים ועונשי מאסר בפועל.
16. לשיטת ב"כ המאשימה עברו הפלילי של הנאשם, כמו גם התנהלותו באירועים נשוא כתב האישום דנא, מלמדים כי עסקינן בנאשם המעורה היטב בעולם הסמים אשר אינו נרתע מלבצע עסקאות סמים בסכומים גדולים ברחובות העיר. עסקינן אפוא בסוחר סמים, שאין קשר סיבתי בין מעשיו כסוחר לבין התמכרותו לסמים מסוכנים. ב"כ המאשימה אמנם ערה לעובדה שהנאשם כבר עשה כברת דרך במישור הטיפולי, וכיום הוא נקי מסמים, אך עתירתה היא להעדיף את האינטרס הציבורי על פני האינטרס האישי של הנאשם ולגזור עליו ענישה הולמת הכוללת רכיב של מאסר בפועל.
17. ב"כ הנאשם ריכז את טיעונו בהתייחסות לנסיבות חייו של הנאשם והאפשרויות לשיקומו. ב"כ הנאשם טען כי מוצאו של הנאשם ממשפחה מכובדת בקהילה, שאינה מוכנה לקבל התמכרות לסמים, ועל כן ניסה הנאשם להסתיר ממנה את התמכרותו לסמים מסוכנים - שהחלה בגיל 14 - תוך הצגתה כצריכת אלכוהול. ב"כ הנאשם הדגיש כי חשיפת התמכרותו של הנאשם לסמים, במסגרת מעצרו, הביאה את משפחתו לניתוק הקשר עמו. יחד עם זאת, בהמשך הדברים התגייסה המשפחה על מנת לתמוך בנאשם בהליך שיקומו ואך ליוותה אותו בהמשך הטיפול.
18. ב"כ הנאשם מתח ביקורת על העובדה שבמקרה דנא חזר הסוכן וביצע חמש עסקאות עם הנאשם. לטענתו, הדבר נבע מכך שהסוכן ניצל לרעה את אופיו הנוח של הנאשם ואת נכונותו - להבדיל

ממעורבים אחרים בפרשה - להיעתר לבקשותיו השונות של הסוכן. מדובר אפוא בנסיבות שאינן חמורות כטענת ב"כ המאשימה, על אף סוג הסמים המדובר וכמויות הסמים אותן מכר הנאשם לסוכן.

19. ב"כ הנאשם הרחיב מאוד באשר להליך הטיפולי שהנאשם עבר וממשיך לעבור במסגרת הקהילה הטיפולית. ב"כ הנאשם הדגיש את כבדת הדרך הארוכה שעשה הנאשם, ועתר לאימוץ המלצות שירות המבחן. לשיטתו, זהו המקרה שבו יש להעדיף את אינטרס השיקום, שממנו יצאו כולם נשכרים.

20. עוד ציין ב"כ הנאשם את נסיבותיו האישיות של הנאשם - שהינו נשוי ואב לשלוש בנות קטנות - וטען כי עובר למעצרו עבד הנאשם במסעדה ובשיפוצים ופרנס את משפחתו, אם גם בדוחק. בנוסף, הנאשם שהה חודשים ארוכים במעצר, ולאחר מכן כשנה בקהילה טיפולית סגורה, כך שנענש כבר דיו.

21. לבסוף הדגיש ב"כ הנאשם את הודאתו של הנאשם, אשר להבדיל ממעורבים אחרים ששתקו בחקירותיהם הודה מיד בכל ונטל אחריות על מעשיו, וביקש להקל בדינו. ב"כ הנאשם הזכיר גם את מתחם הענישה הכספית עליה הוסכם במסגרת הסדר הטיעון, כפי שפורט לעיל, אך הוסיף וציין כי ככל שנדרשת ענישה כספית נוספת לצורך איזון ההקלה ברכיב המאסר בפועל, הנאשם מוכן לעמוד בכך.

22. הנאשם, בדברו האחרון לעונש, סיפר:

**אני מגיל קטן מכור לסמים... כאשר הייתי ילד התחלתי להשתמש בגראס ובאקסטות, אני בתקופה האחרונה השתמשתי בקריסטל, ההורים שלי חשבו שהייתי שותה ולא משתמש. פחדתי לומר למשפחה שאני משתמש... המאסר בא לי מאלוהים, לא ידעתי לצאת מזה לבד. מהחודש הראשון אני הלכתי למעצר, נרתמתי לפרויקט בתוך בית הסוהר. אמרו לי שקהילה טיפולית תעזור לי, אני פחדתי ללכת, אבל עם כל הרצון שלי לצאת ממעגל הסמים, הלכתי לקהילה, נהייתי בן אדם אחר בקהילה, אני מרגיש שאני אדם אחר, בראש שלי לא להשתמש לא סמים לא אלכוהול, אני בקשר עם הבנות שלי, יש לי שלוש בנות. לא ראיתי אותם כשהייתי בבית הסוהר ולא שום דבר. אני הלכתי לקהילה לנסות לצאת ממעגל זה... (ר' בפרוטוקול, עמ' 16 שורה 14 ואילך).**

#### **ד. קביעת מתחם העונש ההולם:**

23. בהתאם להוראות סעיף 40ג(א) לחוק העונשין על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם לעבירות אותן ביצע הנאשם בהתאם לעיקרון המנחה בענישה - הוא עקרון ההלימה - וזאת תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות ובמידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות כמפורט בהוראות סעיף 40ט לחוק העונשין.

24. לעניין הערכים החברתיים, שנפגעו כתוצאה מביצוע העבירות דנא על ידי הנאשם, מקובל עליו טיעון ב"כ המאשימה. יחד עם זאת, טיעונה לעניין מתחמי העונש ההולמים בעניין האישום הראשון והאישום השביעי הינו מחמיר מדי, בהתחשב במקובל בפסיקת בתי המשפט בכגון דא. בהקשר לאישום השביעי לא למותר להוסיף ולציין, בפרט נוכח תיקון עובדותיו, כי אין מקום לבדלו לחומרה ביחס ליתר האישומים (למעט האישום הראשון).

25. בנסיבות העניין אני קובע אפוא מתחמי עונש הולמים כלהלן: בגין האישום הראשון, בין 4 חודשי מאסר בפועל לבין 14 חודשי מאסר בפועל. בגין יתר האישומים (השני, השלישי, השישי והשביעי), בין 8

חודשי מאסר בפועל לבין 18 חודשי מאסר בפועל.

**ה. האפשרויות לחריגה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום:**

(1) האפשרויות לחרוג ממתחם העונש ההולם ומידת החריגה האפשרית:

26. נוכח המטרות והרציונל החקיקתי שביסוד הוראות סימן א'1 לפרק ו' לחוק העונשין - אשר הוספו לחוק העונשין במסגרת חוק העונשין (תיקון מס' 113), תשע"ב-2012 (להלן - החוק המתקן) - צמצם המחוקק עד מאוד את אפשרויות בית המשפט לחריגה ממתחם העונש ההולם בשעת גזירת דינו של נאשם. המחוקק אפשר לבית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם לכף קולה רק משיקולי שיקום, ולחרוג ממתחם העונש ההולם לכף חומרה רק משיקולי הגנה על שלום הציבור. בנוסף, המחוקק קבע הנחיות מפורטות באשר למידת החריגה האפשרית ממתחם העונש ההולם, תוך יצירת אבחנה בין חריגה לכף קולה לבין חריגה לכף חומרה.

27. ההוראות הרלוואנטיות לעניין זה נחקקו בסעיפים 40ד ו-40ה לחוק העונשין, ובשל חשיבותן נביאן להלן כלשונן:

**40ד. שיקום.**

**(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 לעיקרון המנחה, ופירט זאת בגזר הדין.**

**40ה. הגנה על שלום הציבור.**

קבע בית המשפט את מתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה ומצא כי יש חשש ממשי שהנאשם יחזור ויבצע עבירות, וכי החמרה בעונשו והרחקתו מהציבור נדרשות כדי להגן על שלום הציבור, רשאי הוא לחרוג ממתחם העונש ההולם, ובלבד שלא יהיה בעונש שיקבע משום החמרה ניכרת מעבר למתחם העונש ההולם; בית המשפט לא יקבע כאמור אלא אם כן מצא שלנאשם עבר פלילי משמעותי או אם הוצגה לו חוות דעת מקצועית.

28. קריאת הוראות הסעיפים הנ"ל, אלה בצד אלה, מדגישה את השוני שבהסדר החקיקתי, לעניין שיעור החריגה האפשרית ממתחם העונש ההולם, בין חריגה לכף קולה לבין חריגה לכף חומרה. בעוד שחריגה לכף חומרה, משיקולים של הגנה על שלום הציבור, הוגבלה בשיעורה, באופן "שלא יהיה בעונש שיקבע משום החמרה ניכרת מעבר למתחם העונש ההולם" (כאמור בהוראות סעיף 40ה), לא נקבעה

כל הגבלה דומה באשר לחריגה לכף קולה משיקולי שיקום.

29. חלף הגבלה כזו, באשר לחריגה לכף קולה משיקולי שיקום נקבע כי כאשר "...מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם (היו - ש.א.) בעלי חומרה יתרה", רשאי בית המשפט לחרוג ממתחם העונש ההולם רק "בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן", כאמור בהוראות סעיף 40ד(ב) סיפא. צא ולמד, כי המחוקק ביקש שלא להגביל את בית המשפט בשיעור החריגה לכף קולה משיקולי שיקום, וזאת על מנת לאפשר לבית המשפט לנקוט בדרך של שיקום אף במקרים חמורים בהם, מטבע הדברים, נקיטת דרך של שיקום תכלול חריגה ניכרת (לכף קולה) ממתחם העונש ההולם (בהקשר זה ר' גם י' ואקי, י' רבין, "הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה: תמונת מצב והרהורים על העתיד לבוא", **הפרקליט** נב (תשע"ג), 413, בעמ' 445 ואילך).

30. הנה כי כן, הוראות החוק המתקן מלמדות על החשיבות הרבה אותה מייחס המחוקק הישראלי לשיקומו של העבריין. מעבר לכך שעל פי הוראות החוק המתקן שיקולי שיקום הם השיקולים היחידים, שבגינם רשאי בית המשפט לחרוג לכף קולה ממתחם העונש ההולם, הוראות החוק המתקן מאפשרות לבית המשפט להעדיף - במקרים הראויים - את שיקולי שיקום וליתן להם את הבכורה על פני כל השיקולים האחרים.

31. בהקשר זה לא למותר לציין עוד, כי הליך שיקום מוצלח הינו אינטרס של כל הצדדים המעורבים בהליך המשפטי הפלילי. אכן, מהליך שיקום מוצלח יוצאים נשכרים לא רק העבריין עצמו ומשפחתו, אלא גם החברה כולה. כידוע, ביצוען של עבירות פליליות גורם לנזקים רבים, בין השאר בדמות הפסדים כלכליים לחברה והוצאות רבות, ישירות ועקיפות. בהליך שיקום מוצלח, המונע ביצוען של עבירות נוספות בעתיד, יש אם כן גם משום חיסכון עצום לחברה ככלל, וזאת מעבר ליתרונות המוסריים והאתיים הגלומים בהליך שכזה.

## (2) שיקום כחלק מענישה ושיקום במקום ענישה:

32. במשפטנו, כמו בשיטות משפט מערביות, שיקומו של העבריין הינו מטרה מרכזית של ההליך המשפטי הפלילי. גם כאשר בית המשפט גוזר על נאשם שהורשע עונש של מאסר בפועל, מטרה מרכזית של הענישה היא - בצידן של מטרות נוספות - שכאשר הנאשם יסיים לרצות את עונש המאסר שנגזר עליו הוא ישתלב-מחדש בחברה ולא ישוב לדרכו הרעה. לקידום מטרה זו אף הוקמה רשות לשיקום האסיר, שאחד מיעדיה הוא לפעול לשילובם מחדש של אסירים בחברה (ר' בהוראות סעיף 3 לחוק הרשות לשיקום האסיר, תשמ"ג-1983).

33. בית המשפט האירופי לזכויות האדם (European Court of Human Rights), בדונו בשאלת מטרותיו של עונש מאסר בפועל, קבע ברוח דומה:

Criminologists have referred to the various functions traditionally assigned to punishment, including retribution, prevention, protection of the public and rehabilitation. However, in recent years there has been a trend towards placing more emphasis on rehabilitation, as demonstrated notably by the Council of Europe's legal instruments. While rehabilitation was recognised as a means of preventing recidivism, more recently and more positively it constitutes rather the idea of re-

socialisation through the fostering of personal responsibility. This objective is reinforced by the development of the "progression principle": in the course of serving a sentence, a prisoner should move progressively through the prison system thereby moving from the early days of a sentence, when the emphasis may be on punishment and retribution, to the latter stages, when the emphasis should be on preparation for release (*Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, § 28, (ECHR 2007-V).

34. יחד עם זאת, לעיתים ענישה בדרך של מאסר בפועל אינה מתיישבת עם שיקום, והלכה למעשה אף עשויה להכשיל הליך של שיקום. אכן, זהו הרציונל החקיקתי שביסוד הוראות סעיף 40 לחוק העונשין, אשר כאמור מאפשרות לבית המשפט לחרוג לכף קולה ממתחם העונש ההולם, להעדיף שיקולי שיקום על פני שיקולי ענישה ואף לקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו.

35. השאלה באילו מקרים יעדיף בית המשפט שיקום על פני ענישה ויקבע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו הינה שאלה מורכבת, שהדיון בה חורג מענייננו כאן. בקצירת האומר ובתמצית שבתמצית רק יצוין, כי בהקשר זה יש ליתן משקל, מחד גיסא, לסיכויי הצלחת הליך השיקום ולחשש כי השתתף ענישה בדמות מאסר בפועל תקטע ותסכל הליך זה. על סיכויי השיקום ניתן ללמוד, בין השאר, מתוך השתלבותו של הנאשם באפיק שיקומי ושיתוף הפעולה שלו עם שירות המבחן, כמו גם מקיומה של תמיכה משפחתית או חברתית בהליך השיקום. יחד עם זאת, ומאידך גיסא, יש ליתן את הדעת גם לנסיבות המקרה הקונקרטי העומד לדיון, לרבות חשיבות מכלול שיקולי הענישה בהתייחס לנסיבות אלה.

36. עמד על כך לאחרונה בית המשפט העליון, מפי כב' השופט ח' מלצר, בצינו:

**...שיקולי שיקום הם, אמנם, בעלי מעמד חשוב עת מאזן בית המשפט בין שיקולי הענישה, הגמול וההרתעה, במלאכת גזירת הדין. במקרים שבהם נרתם הנאשם להליך שיקומי, או מראה נכונות כנה לעשות כן - עשויים שיקולי השיקום אף לגבור על שיקולי ההרתעה והגמול (ראו: דברי חברי, השופט א' שהם, ברע"פ 3711/13 הושיאר נ' מדינת ישראל (16.7.2013) (להלן: עניין הושיאר)). ואולם, ההתחשבות בשיקולים אלה נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט והיא איננה בגדר חובה, גם לאחר תיקון 113 לחוק העונשין (ראו למשל: עניין הושיאר, בפסקה 8 והאסמכתא המובאת שם). לתסקיר שירות המבחן בעניין זה (כמו בעניינים אחרים) "משקל של המלצה בלבד" (עיינו: רע"פ 8176/12 ראהב נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 (15.11.2012)). בית המשפט יטה לבכר את שיקולי שיקומו של הנאשם על פני שיקולים אחרים כאשר הוא משתכנע כי הנאשם השתקם ושינה את דרכיו, או כי קיים סיכויי ממשי לשיקומו, וכך הוא "במקום שבו נראה כעקבי הליך השיקום שבו מצוי המבקש-המערער" (ראו: רע"פ 8665/12 ברהנה נ' מדינת ישראל (2.5.2013)) - ואילו השמתו של הנידון מאחורי סורג ובריח עלולה לאיין את ההליך השיקומי, או לפגוע בו באופן ניכר (ר' רע"פ 262/14 נאשף נ' מדינת ישראל (2014), בפסקה 10 להחלטה).**

37. ראוי עוד להעיר, כי לעניין העדפת שיקולי שיקום על פני שיקולי ענישה, יש מקום להבחין בין מקרים שבהם אין קרבן מסוים למעשה העבירה (כגון בעבירות הסמים דנא), לבין מקרים בהם אדם מסוים נפגע בפועל מביצוע מעשה העבירה. פשיטא, כי כאשר מעשי הנאשם הביאו לפגיעה ספציפית



באדם מסוים - ולא רק לפגיעה כללית בחברה ובסדר הציבורי - כל החלטה בדבר הפניית הנאשם לאפיק שיקומי, תוך קביעת עונשו לפי שיקולי שיקומו, צריכה לכלול התייחסות לעמדתו של נפגע העבירה, כמו גם התחשבות באינטרסים שלו (בהקשר זה ר', בין השאר, הוראות סעיף 18 לחוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001, הקובעות את זכותו של נפגע העבירה להביא דבריו לפני בית המשפט הדן בעניינו של הנאשם שפגע בו).

## 1. דין והכרעה:

38. הנאשם דנא הורשע, כזכור, בחמש עבירות של סחר בסמים ובעבירה נוספת של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית. בכל חמשת האירועים דובר במכירת סמים מסוכנים מסוג קוקאין, במשקל שבין פחות מגרם נטו לבין כארבעה גרם נטו, לסוכן משטרתי. בנוסף נתפס הנאשם כשהוא מחזיק ברכב שברשותו סמים מסוכנים מסוג קוקאין, במשקל של 1 גרם ברוטו, שלא לצריכתו העצמית.
39. מדובר אפוא בעבירות חמורות, ומכאן עתירת המאשימה להטלת עונש מאסר בפועל ממושך. זאת ועוד: העבירות עצמן הינן עבירות של סחר בסמים מסוכנים, שבין ביצוען לבין צריכת סמים מסוכנים, וממילא הצורך להיגמל מצריכת סמים, אין לכאורה קשר סיבתי ישיר. יחד עם זאת, ניסיון בתי המשפט מלמד כי עבירות של סחר בסמים "קמעונאי" - דהיינו: מכירת כמויות קטנות של סמים מסוכנים לצרכני סמים, אשר נעשות על ידי מי שהם החוליה האחרונה בשרשרת אספקת הסם - הינן במקרים רבים שלובות וכרוכות בהתמכרות לצריכת סמים. ואכן, המקרה שלפנינו יוכיח: הנאשם דנא, שהורשע בעבירות של סחר בסמים מסוכנים, הינו מכור לשימוש בהם מאז היותו קטין בן 14 שנים בלבד.
40. ההתמכרות לסמים מסוכנים, ובמיוחד לקשים שבהם, הינה רעה חולה, שפגיעתה בחברה רבה וחמורה. ההתמכרות לסמים מסוכנים מהווה גורם מחולל פשיעה, ומצויה ברקע ביצוען של עבירות רבות בתחום הרכוש והזנות, כמו גם בתחום הסחר בסמים מסוכנים. מכאן, שגמילה מהתמכרות לסמים מסוכנים היא אינטרס של החברה כולה, וגמילה מוצלחת עשויה לפעול הן לטובתו של העבריין, הן לטובת משפחתו והן לטובת החברה כולה.
41. אך מובן הוא, כי אין בדברים הנ"ל משום קביעה כללית שלפיה בכל מקרה של הרשעה בעבירות סמים יבכר בית המשפט דרכי שיקום על פני דרכי ענישה. מטבע הדברים הוא, שכל מקרה מוכרע על פי נסיבותיו, וכאמור על בית המשפט לשקול, מחד גיסא, את סיכויי השיקום, כאשר בהקשר זה ראוי להסתמך לא רק על הצהרות בעל-פה מטעם הנאשם אלא גם על מעקב לאורך זמן, באמצעות גורם טיפולי אובייקטיבי, אחר התנהלות הנאשם והתנהגותו. מאידך גיסא, על בית המשפט לשקול גם את מכלול נסיבות ביצוע העבירות במקרה המדובר. כך, למשל, כאשר מדובר בסחר "סיטונאי" בסמים מסוכנים, על פני הדברים הנטייה תהא להעדפת שיקולי ענישה על פני שיקולי שיקום.
42. במקרה דנא מדובר בסחר בסמים מסוכנים, אמנם קשים, אך בכמויות קטנות יחסית, של גרמים בודדים. בנוסף, מדובר אמנם בחמישה אירועים שונים, אך כולם הם מכירות לאותו סוכן משטרתי. בהקשר אחרון זה אין לי אלא להצטרף לביקורת שנמתחה בפסיקה על נוהג המשטרה לבצע עסקאות חוזרות ונשנות עם אותו ה"יעד", על כל ההוצאות הכרוכות בכך; בפרט במקרה כגון דא, שבו בדרך הפעלת הסוכן יש כדי להפליל רק את המוכר ה"קמעונאי", דהיינו: המוכר המצוי בחוליה האחרונה שבשרשרת אספקת הסם.

43. בדיון שנערך לפני לא הובהרו הסיבות לכך שבמקרה דנא נעשו לא פחות מחמש עסקאות עם הנאשם, ועל כן אין בידי לקבל את טיעוני ב"כ הנאשם בהקשר זה (ר' בפסקה 18 דלעיל). יחד עם זאת, לענין החומרה הכרוכה בהצטברותם של אישומים, לא ניתן להתעלם מהעובדה שמדובר בהפעלה חוזרת ונשנית של אותו הסוכן.
44. לא ניתן אפוא לומר כי במקרה דנא מעשי העבירה ומידת אשמו של הנאשם הינם "בעלי חומרה יתרה" כאמור בהוראות סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין. עסקינן, אם כן, במקרה שעליו חולשות הוראות סעיף 40ד(א) לחוק העונשין. לפיכך רשאי בית המשפט לחרוג לכף קולה ממתחם העונש ההולם אם מצא "כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם", ו"לקבוע את עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, וכן להורות על נקיטת אמצעי שיקומי כלפי הנאשם...".
45. נסיבותיו האישיות של הנאשם תוארו בהרחבה לעיל. כאמור, לנאשם עבר פלילי, הכולל עונשי מאסר בפועל שנגזרו עליו, אך לא מדובר בעבר מכביד באופן יוצא דופן; ובהקשר זה יש גם משקל לעובדה שהרשעתו האחרונה של הנאשם היא משנת 2003.
46. באשר לסיכויי שיקומו של הנאשם יש להזכיר את המלצתו החיובית מאוד של שירות המבחן, אשר ניתנה על סמך מעקב ממושך אחר התנהלות הנאשם וההליך הטיפולי אותו הוא עובר. כמו כן יש ליתן משקל, בהקשר זה, לתמיכת משפחת הנאשם בהליך הטיפולי ובהתגייסותה לעזרה בשיקומו.
47. לא למותר לשוב ולציין כי על פי ממצאי שירות המבחן הנאשם השתתף, במשך תקופה משמעותית, בהליך טיפולי מוצלח. הנאשם שיתף פעולה בטיפול, התאים עצמו לכללי הקהילה הטיפולית הסגורה ורכש כלים לנהל את חייו באופן מקדם. על רקע זה המליץ שירות המבחן על ענישה מקלה, שלא תכלול עונש נוסף של מאסר בפועל, ולו בדרך של עבודות שירות, שכן בענישה מחמירה יהא כדי לפגוע בהליך השיקום המוצלח אותו עובר הנאשם. יחד עם זאת, שירות המבחן המליץ גם על הטלת צו מבחן לתקופה ממושכת, על מנת להקים לנאשם מסגרת תומכת ומציבת גבולות.
48. לענין גזירת עונשו של הנאשם יש להתחשב גם בהגבלות המשמעותיות שהוטלו על חירותו במסגרת ההליך דנא עד עתה, שאף בהן יש ממד עונשי ממשי. הנאשם שהה תקופה של קרוב לשמונה חודשים במעצר, שהינה שקולה לתקופה זהה של מאסר בפועל, ואף כידוע בתנאים מחמירים מאלה הנהוגים במאסר. לאחר מכן שהה הנאשם כשנה בקהילה טיפולית סגורה, על כל המגבלות הכרוכות בכך. לבסוף, כיום מצוי הנאשם בהוסטל הקהילה, בו הוא אמור לשהות כחצי שנה נוספת.
49. בנוסף, הצדדים הסכימו גם על ענישה כלכלית לא מבוטלת, הכוללת חילוט משמעותי וקנס כספי. יתר על כן, בהקשר אחרון זה הנאשם אף ציין כי הוא נכון לעמוד בענישה כספית מעבר למוסכם, ככל שבית המשפט ימצא שהדבר נחוץ באיזון מכלול שיקולי הענישה.
50. המסקנה המתבקשת הינה, אם כן, כי מדובר בענייננו במקרה בו ישנה הצדקה לחריגה לכף קולה ממתחמי העונש ההולמים, משיקולי שיקום, ולגזירת עונשו של הנאשם לפי שיקולי שיקומו, דהיינו: בדרך שלא תפגע ולא תקטע את הליך השיקום בו הוא משתתף כיום. בנסיבות אלה אין אפוא מקום להשתת עונש של מאסר בפועל על הנאשם ויש לגזור עליו ענישה כלכלית בעיקרה, בצירוף שירות לתועלת הציבור, תוך קביעת מסגרת של צו מבחן ממושך.
51. לא למותר לציין, בהקשר זה, כי ככל שהנאשם לא ימלא אחר צו השירות, או אחרי הוראה מהוראותיו של צו המבחן, יהא בית המשפט רשאי לבטל הן את צו השירות והן את צו המבחן (בהתאם)

ולגזור על הנאשם, במקומם, עונשים נוספים על העונשים הנגזרים עליו בגזר דין זה; והכל בהתאם לסמכויות בית המשפט לפי הוראות סעיף 71ד(3) לחוק העונשין ולפי הוראות סעיף 20(4) לפקודת המבחן [נוסח חדש], התשכ"ט-1969.

- ז. סוף דבר:**
52. אשר על כן ולאור כל המקובץ לעיל אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:
- (א) מאסר על תנאי למשך 10 חודשים, אותו לא יישא הנאשם אלא אם כן יעבור, תוך שלוש שנים מהיום, עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים המסוכנים.
- (ב) קנס בסך 10,000 ₪ או 100 ימי מאסר תמורתו.
- תשלום הקנס יעשה בדרך של חילוט ההפקדה בסך 3,000 ₪, אשר הופקדה בקופת בית המשפט בהתאם להחלטה מיום 8.10.13. יתרת הקנס תשולם ב-7 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1.11.14 ובכל ראשון לחודש שלאחריו.
- היה והנאשם לא ישלם את אחד התשלומים במועד, תועמד כל יתרת הקנס לפירעון מידי.
- (ג) שירות לתועלת הציבור בהיקף של 250 שעות. השירות יבוצע, בהתאם לתכנית שגיבש שירות המבחן, בעבודות אחזקה, ניקיון וצבע במועדון הספורט בעיר טירה. השירות יבוצע ארבעה ימים בשבוע, בכל יום למשך שלוש שעות, בהתאם לתכנית האמורה.
- מובהר בזה לנאשם, כי אם הוא לא ימלא אחר צו השירות יהא בית המשפט רשאי לבטל את צו השירות ולהטיל עליו, במקום צו השירות, עונש נוסף.
- (ד) העמדת הנאשם במבחן, במסגרת צו מבחן, לתקופה של שנה וחצי מהיום.
- מובהר בזה לנאשם, כי אם לא ימלא אחרי הוראה מהוראותיו של צו המבחן יהא בית המשפט רשאי לבטל את צו המבחן ולהטיל עליו, במקום צו המבחן, עונש נוסף.
- (ה) חילוט הסך של 25,000 ₪, אשר הופקד בתשלומים בקופת בית המשפט, חלף שחרורם של כלי הרכב מושא בקשות החילוט שבכתב האישום, בהתאם להחלטה מיום 11.9.13.
- (ו) חילוט הכסף המזומן בסך 403 ₪ והטלפון הנייד, מושא בקשות החילוט שבכתב האישום, אשר נתפסו במהלך החקירה בתיק זה.
- (ז) ניתן בזה צו כללי, לעניין מוצגים, לשיקול דעתו של קצין משטרה, בכפוף להוראות החילוט הנ"ל. הסמים יושמדו.

המזכירות תעביר העתק גזר דין זה לשירות המבחן.

זכות ערעור בתוך 45 יום מהיום.

ניתן היום, יום ראשון כ"ה תשרי תשע"ה, 19 אוקטובר 2014, במעמד הנוכחים.

עמוד 11

