

## ת"פ 45156/04/15 - מדינת ישראל נגד יצחק וקנין

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 45156-04-15 מדינת ישראל נ' וקנין

בפני: כבוד השופט אליהו ביתן  
בעניין:

המאשימה: מדינת ישראל

נגד

הנאשם: יצחק וקנין

### גזר דין

## כללי

1. בטרם שמיעת הראיות, הגיעו הצדדים להסדר במסגרתו כתב האישום המקורי שהוגש נגד הנאשם תוקן והנאשם הודה בעובדות כתב האישום המתוקן, שאלה עיקריהן:

בתאריך 15.04.15 סמוך לשעה 09:00 הגיעו בלשים משטרת אשדוד לבית הנאשם כשהם מצוידים בצו חיפוש. חלק מהבלשים דפקו על דלת הבית וקראו לנאשם לפתוח. בטרם פתח הנאשם את הדלת, הוא השליך מחלון הבית שקית ובתוכה סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 46.7 גרם, אותו החזיק שלא לצריכתו העצמית. בהמשך לכך, פתח הנאשם את דלת הבית, ובחיפוש שערכו הבלשים בבית נמצאו סם מסוכן מסוג חשיש במשקל כולל של 17.9 גרם וסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 9.3 גרם, אותם החזיק הנאשם שלא לצריכתו העצמית.

2. על יסוד הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן, כאמור, הורשע הנאשם בעבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו- (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג-1973 ושיבוש הליכי משפט, לפי סעיף 244 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

3. ההסדר בין הצדדים לא כלל הסכמה לענין העונש.

4. לבקשת הנאשם ובהסכמת התביעה, התבקש שירות המבחן להגיש תסקיר על הנאשם.

## תסקירי שירות המבחן

שירות המבחן הגיש מספר תסקירים על הנאשם, בהם צוינו בין היתר הדברים הבאים:-

הנאשם בן 27, יליד הארץ. נעדר עבר פלילי. נשוי בשנית ואב לילד בן 3 מנישואיו הקודמים. מכור לסמים. מטופל במסגרת מרכז היום בתחנה לטיפול בנפגעי סמים באשדוד ומצוי בתנאי מעצר בפיקוח אלקטרוני.

למד במסגרת ישיבה עד גיל 15 אותה חווה כנוקשה ואלימה. עם יציאתו מאורח חיים דתי השתלב בבית הספר "מפתן" ולאחר שנתיים עזב את לימודיו על מנת לעבוד ולסייע בפרנסת המשפחה. התגייס לצבא ושחרר לאחר כחצי שנה בשל קשיים כלכליים במשפחתו.

הנאשם הינו השני מבין חמישה ילדים. אביו לומד בישיבה ואינו עובד ואמו מתקיימת מקצבת המוסד לביטוח לאומי. בשלוש השנים האחרונות הוריו נמצאים בהליך גירושין. תיאר סביבה משפחתית בה התאפיינו היחסים בריחוק ואב שלא היה מעורב בחיי המשפחה, לצד חסכים חומריים ורגשיים. הנאשם נישא לראשונה בגיל 22 ונולד לו בן. לאחר זמן קצר התגרש. בתקופה האחרונה החל להיפגש עם בנו במסגרת מרכז קשר והוא מבטא חשיבות לתפקידו כאב. כיום, נשוי בשנית מזה חמישה חודשים. צוין כי אשת הנאשם היתה בהריון וילדה טרם עת תינוקת שנפטרה. הנאשם חווה את האירוע כמשברי ומלווה בתחושות כאב ואובדן עמם טרם התמודד.

הנאשם תיאר שימוש בסם מסוג "חשיש" בשנתיים האחרונות, אשר החל לאחר גירושיו והעמיק לכדי התמכרות בתקופה שקדמה למעצרו. בנוסף, תיאר שימוש בסם מסוג "קוקאין" אותו הסתיר מאשתו ומקרוביו.

ביחס לעבירה תיאר כי באותה העת השתמש באופן אינטנסיבי בסמים ורכש כמויות גדולות לצורך שימוש עצמי. שירות המבחן התרשם כי הנאשם היה מודע להתנהגותו עוברת החוק אך התקשה להכיר באופן מעמיק את השלכות מעשיו לטווח הרחוק.

ביום 19.07.15 הוטל על הנאשם צו פיקוח מעצרים במסגרתו הוא שולב בטיפול במרכז יום לגברים. מרכז היום הינו מסגרת טיפול אינטנסיבית המתקיימת חמישה ימים בשבוע בין השעות 08:30 - 14:30. מדיווח הגורמים המטפלים עולה כי הנאשם עובר תהליך טיפולי משמעותי וחיובי. הוא מביע רצון ונכונות להשתקם ולהצליח בטיפול. הוא משתף פעולה בפתיחות ובכנות, מתמיד בהגעתו לשיחות ונמנע משימוש בסמים על פי דגימות השתן שמוסר. בנוסף, הוא מביע נכונות ורצון להיות מעורב בחיי בנו ולשמש עבורו דמות חיובית. עוד דווח כי הנאשם החל בקורס ללימוד השפה האנגלית ומתעניין בהשלמת 12 שנות לימוד ורכישת השכלה כחלק מרצונו להשתקם.

שירות המבחן שקל את גורמי הסיכון והסיכוי של הנאשם והתרשם כי קיים סיכון בינוני נמוך לחזרת הנאשם לשימוש בסמים, כאשר טיפול בתחום זה יכול להפחית את הסיכון באופן משמעותי.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם עובר תהליך טיפולי משמעותי, הוא בעל מודעות להתמכרותו לסמים ובעל

מוטיבציה פנימית להשתקם ולנהל אורח חיים תקין. לאור האמור, ובהתחשב בהערכת שירות המבחן כי עונש של מאסר בפועל או מאסר בעבודות שירות יקטע את הרצף הטיפולי בו מצוי הנאשם ועלול לגרום לרגרסיה במצבו, המליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם עונש של שירות לתועלת הציבור ולהעמידו במבחן למשך שנה במהלכו ימשיך את הטיפול במרכז היום.

**בתסקיר משלים מיום 02.05.16** שירות המבחן דווח כי השתתפותו של הנאשם בטיפול מתאפיינת בהתמדה וביחס רציני וכי בתקופת פיקוח המעצר לא נפתחו נגדו תיקים נוספים. עוד צוין כי לאור השתלבות הנאשם בהליך טיפולי אינטנסיבי וארוך טווח בתחום הסמים, עמידתו בתנאי מעצר בפיקוח אלקטרוני נוקשים במשך תקופה ממושכת, והתרשמות שירות המבחן כי הנאשם נמצא בתהליך שינוי דפוסי המכשילים, מעריך שירות המבחן כי רמת הסיכון להישנות התנהגות עבריינית של הנאשם פחתה באופן משמעותי והינה נמוכה. ובהתאם לאמור, המליץ שירות המבחן לבטל את התנאים המגבילים בהם נתון הנאשם.

**בתסקיר מיום 04.07.16** צוין כי הנאשם נמצא בהליך הטיפולי מזה שמונה חודשים, ולאחרונה פנה הנאשם בבקשה להאריך את תקופת הטיפול משום שלתחושתו קיים עדיין צורך במסגרת מחזיקה ומכילה והוא נמצא בשיאו של התהליך. להתרשמות גורמי הטיפול הנאשם אכן נתרם בשיחות הפרטניות ובמרכז היום. דווח על שינוי משמעותי שחל בנאשם, צוין כי הוא כן, אמיתי ומחויב לתהליך, וכי קיים מקום לטיפול אינטנסיבי, והומלץ להאריך את תקופת הטיפול של הנאשם במרכז היום בשלושה חודשים.

שירות המבחן הביע את התרשמותו כי הטיפול בו מצוי הנאשם לאורך זמן הפחית באופן משמעותי את הסיכון לחזרה לשימוש בסמים בעתיד ולמעורבות פלילית על רקע שימוש בסמים, וחזר על המלצתו העונשית.

**בתסקיר מיום 25.10.16** צוין כי מדיווח גורמי הטיפול הנאשם ממשיך בטיפול במסגרת מרכז היום והוא משתף פעולה בטיפול הקבוצתי והפרטני. צוין כי הנאשם נמצא לקראת סיום הטיפול במרכז אך עתיד להמשיך בטיפול פרטני שבועי ולמסור דגימות שתן.

שירות המבחן חזר על התרשמותו לפיה הנאשם עובר תהליך שינוי משמעותי, והסיכון לחזרה לשימוש בסמים בעתיד ולמעורבות פלילית על רקע שימוש בסמים פחת משמעותית, והעריך כי לעונש של מאסר בפועל עלולות להיות השלכות מזיקות עבור הנאשם, לגרום לרגרסיה במצבו ולפגוע באופן ישיר בהליך שיקומו.

עם זאת, בהתחשב בכך שהנאשם מסיים את הטיפול האינטנסיבי במרכז היום וממשיך בטיפול פרטני חד שבועי ומתן דגימות שתן, ולאור חומרת העבירות, שירות המבחן חזר בו מהמלצתו להטיל על הנאשם שירות לתועלת הציבור, והמליץ להטיל עליו מאסר בעבודת שירות ומבחן למשך שנה, במהלכה ימשיך את הטיפול בתחנה לטיפול בנפגעי סמים באשדוד.

## **טענות הצדדים**

1. ב"כ המאשימה טען, כי לאחר קבלת תסקירי שירות המבחן על הנאשם, הצדדים נדברו והוסכם ביניהם להמליץ

עמוד 3

לבית המשפט להטיל על הנאשם שישה חודשי מאסר בעבודת שירות, בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות השירות, צו מבחן למשך 18 חודשים, מאסר על תנאי וקנס כספי גבוה לפי שיקול דעת בית המשפט. עוד טען, כי התביעה הסכימה, באופן חריג, לסטות משמעותית ממתחם העונש ההולם למעשי הנאשם על רקע ההליך הטיפולי המשמעותי והארוך שאותו עובר הנאשם במשך יותר משנה. צוין, כי הנאשם נעדר עבר פלילי והוא צפוי להיות תחת פיקוח שירות המבחן במשך שנה וחצי נוספות. הנאשם לקח אחריות על מעשיו, שירות המבחן התרשם באופן חיובי מאד ממנו והעריך כי הסיכון לחזרתו לעולם הסמים נמוך.

2. ב"כ הנאשם צוין, כי הנאשם בן 28, נשוי בפעם השנייה ואב ל- 2 ילדים, האחד בן ארבע והשני בן מספר חודשים. הוא היה מכור לסמים. הנאשם בחר לשתף פעולה מתחילת ההליך. הוא הודה ושולב בטיפול במסגרת שירות המבחן. במסגרת ההליך הטיפולי הארוך והמשמעותי, הנאשם שיקם את דרכיו, החל ללמוד, ותסקירי שירות המבחן מלמדים על הצלחתו. הגיש פסיקה המלמדת על העדפת שיקולי השיקום. ביקש לאמץ את הסדר הטיעון.

3. הנאשם סיפר כי השתמש בסמים במשך כמה שנים וכי הוא היה מכור לסמים. לדבריו, הוא התחיל להשתמש בחשיש ואחר כך השתמש בקריסטל תקופה של כמה וכמה שנים. הוא היה במרכז יום במשך שנה וכך הוא נגמל מהשימוש בקריסטל. כיום הוא עובד וממשיך בטיפול, במסגרת שיחות פרטניות בשירות המבחן והשתתפות בתכנית 12 צעדים.

## דין והכרעה

1. הנאשם הורשע בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית ובעבירה של שיבוש מהלכי משפט. במקרה זה עבירת הסמים היא העיקרית והמשמעותית ואילו עבירת שיבוש מהלכי המשפט שולית לה, משכך גזר הדין יתרכז בעבירת הסמים.

2. הערכים המוגנים בעבירות הסמים הם בין היתר, בריאות הציבור ושלום הציבור ובטחונו. השימוש בסמים, במיוחד בקשים שבהם, גורם נזקים בריאותיים פיזיים ונפשיים חמורים; גורם לתלות; פוגע בתיפקוד; חושף את הציבור לעבירות רכוש ואליומות הקשורות בצורך להשיג את הסמים; ופוגע בחברה בכללה. ממילא, מי שמחזיק סמים שלא לשימוש עצמי, תורם ליצירתן ולהתגברותן של הפגיעות האמורות.

המלחמה בסמים מכוונת בסופו של דבר למניעת צריכתם. ככל שסוג הסם המוחזק שלא לצריכה עצמית קשה יותר וכמותו רבה יותר, כך עולה חומרת המעשה.

הנאשם החזיק בביתו, כאמור, בין היתר, 56 גרם קוקאין. מן המפורסמות הוא שקוקאין נמנה על "הסמים

הקשים". ההתמכרות אליו היא מהחזקות והשפעותיו על גופו ונפשו של המשתמש, הרסניות במיוחד. (ראה ע"פ 6029/03 **מדינת ישראל נ' גולן שמאי**, פ"ד נח(2), 734 בעמ' 739)

בהתחשב בטיבו של סם הקוקאין ובמשקלו, הרי שפגיעת מעשה הנאשם בערכים המוגנים האמורים, משמעותית מאוד.

3. מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות הסמים הקשות הינה של מאסר בפועל לתקופה משמעותית.

"נגע הסמים אוכל באוכלוסיה שלנו בכל פה; והחברה הכריזה עליו מלחמת חורמה ומצפה שהעונשים שיגזרו על ידי בתי המשפט בשל עבירות סמים ישתלבו במאבק הכולל להדברת הנגע. **עונש הולם למחזיקי סמים שלא-לשימוש-עצמי - קרי: למשולבים במערך ההפצה - מכוון לקבוע בהכרת הכל את החומרה היתירה שאנו מייחסים להפצת הסמים, ולהרתיע עבריינים בכוח משלוח ידם בפעילות ההפצה. שתי תכליות מרכזיות אלו ניתן להשיג רק על ידי הטלת עונשים חמורים... כך, למשל, מורה ההלכה כי בקביעת עונשם של עברייני סמים יש להתחשב, בעיקר, בחומרת העבירה ובצרכי ההרתעה ...** כן קבעה ההלכה, כי בעבירות סמים נסוגים השיקולים האישיים של העבריין מפני שיקולי הנזק הקשה שהשימוש בסם מביא על המשתמשים בו"

"חומרה, חומרה, חומרה - זו חייבת שתהא דרכו של בית-המשפט" - ע"פ 6029/03 **מדינת ישראל נ' גולן שמאי**, פ"ד נח (2) 734 בעמ' 739 ו-741.

"לעולם נזכור עבירת סמים מה היא, ומה הם ערכי-החברה שאנו נדרשים להגן עליהם. מעבר מזה עומדים המערערים - הם ואחרים שכמותם - אנשים שעניניהם 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 הפרטה מצויה בכיסם פושטים על אחרים, שודדים אותם, פורצים לבתיהם, תוקפים אותם, והכל כדי להשיג מימון לרכישתו של הסם. המערערים אינם חבים, כמובן, מבחינה משפטית בעבירות שעוברים אחרים, אך לעת גזירת העונש נביא כל אלה במניין". - השופט חשין בע"פ 4998/95 **מדינת ישראל נ' גומז קרדוסו**- פ"ד נ"א (3) 769, 787 ב.

4. בעבירות סמים שנסיבותיהן דומות לענייננו, הוטלו על הנאשמים שנות מאסר בפועל.

בע"פ 14/8820 זהר שחר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2015.05.17) החזיק המערער בביתו סם מסוג **חשיש לצריכה עצמית במשקל כולל של 3.74 גרם וסם מסוג קוקאין במשקל של כ- 112 גרם, שלא**

עמוד 5

**לצריכתו העצמית.** הנאשם הודה במיוחס לו במסגרת הסדר טיעון בגדרו התביעה הגבילה עצמה לעתירה ל- 3 שנות מאסר בפועל. בית המשפט קבע שמתחם העונש ההולם נע בין 3 ל-5 שנות מאסר והטיל עליו **36 חודשי מאסר בפועל.**

בית המשפט העליון דחה את הערעור וקבע-

"אין בעונש שהושת על המערער כל חריגה מרמת הענישה המקובלת בעבירות דומות, ולפיכך אין בסיס להתערבותנו בעונש כערכאת ערעור.. **רמת הענישה שנקבעה** בפסקי הדין שאזכרו לעיל ובפסקי דין אחרים, **כשמדובר בהחזקת סם מסוג הירואין או קוקאין, שלא לצריכה עצמית, בכמות של עשרות גרמים, נעה בין 3 ל-5 שנות מאסר,** כך שעונשו של המערער אינו סוטה לחומרה מרמת ענישה זו. לכך יש להוסיף את עברו הפלילי של המערער, אשר הורשע, בין היתר, בעבירות סמים שלא לצריכה עצמית, איומים, הפרעה לשוטר במילוי תפקידו, וכן בנשיאה והובלת נשק שלא כדין."

בע"פ 14/6277 אברהם משלטי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2015.02.02) המערער **הורשע על פי הודאתו** בהחזקת סם מסוכן מסוג **קוקאין** במשקל של כ- **51 גרם**, שקיות ניילון קטנות גזרות ומשקל אלקטרוני. בבית המשפט המחוזי נקבע מתחם עונש של 3-5 שנות מאסר ונגזרו על המערער **4 שנות מאסר בפועל** וכן שנה נצברת של מאסר על תנאי **ובסך הכל 5 שנות מאסר**, ו-12 חודשי מאסר על תנאי.

בית המשפט העליון דחה את הערעור וקבע- "**..המתחם שנקבע והעונש אינם חמורים יתר על המידה.**"

בע"פ 5374/12 **שלמה אברג'יל** נגד **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 09.01.13), הורשע הנאשם בהחזקת סם מסוג **קוקאין** במשקל של כ- **43 גרם** שלא לצריכה עצמית ונדון ל- **36 חודשי מאסר** בפועל. הוא ערער על חומרת עונשו ובית המשפט העליון דחה את ערעורו וקבע כי העונש שהוטל עליו איננו חורג ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות.

בע"פ 810/11 **רועי שודגוקר בורגרקר** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.5.11)- נדחה ערעורו של נאשם שנדון ל- **36 חודשי מאסר** בפועל על החזקת כ- **59 גרם הרואין.**

בע"פ 4938/00, **כרים זידאן** נ' **מדינת ישראל**, (אתר הרשות השופטת, 7.6.01) דחה בית המשפט העליון ערעור על חומרת העונש, של נאשם צעיר בעל עבר נקי - **4 שנות מאסר** בפועל, על החזקת כ **52 גרם הרואין** ומאזניים אלקטרוניים לשקילת סם.

בע"פ 6839/97, **מרדכי עזרן** נ' **מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, 28.4.98), דחה בית המשפט העליון ערעור על חומרת העונש שהושת על המערער - **4 שנות מאסר** בפועל, על החזקת **72 גרם**

**הרואין ומאזניים לשקילת הסם.**

בע"פ 1594/96, **סלאח אלדין בן חאלד עקול** נ' **מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, 2.4.97), דחה בית המשפט העליון ערעור על חומרת העונש שהוטל על המערער - **5 שנות מאסר** בפועל, על החזקת **18 גרם הרואין**.

בע"פ 211/09 **שמעון אזולאי** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.6.10), דחה בית המשפט העליון ערעור על חומרת העונש שהוטל על המערער - **5 שנות מאסר** בפועל, על החזקת כ **176 גרם הרואין**.

5. באשר לנסיבות ביצוע העבירות כאן -

החזקת סם בנסיבות כבענייננו, מחייבת פעולות מקדימות ותכנון.

באשר לחלקו של הנאשם בעבירה, לא נטען כי אחר היה מעורב במעשים, ובנסיבות יש להניח שהנאשם ביצע את מעשיו לבדו.

באשר לנזק שנגרם מביצוע העבירות, יש לומר, כי הנזק הישיר, העיקרי, מעבירות הסמים, הוא תוצאה של צריכתם. וכאן, כזכור, הסם נתפס ע"י המשטרה. אולם, בהתחשב בכמות הסם ובסוגו, הנזק שהיה צפוי להיגרם בהתפתחות הרגילה של הדברים, הוא משמעותי.

6. בהתאם לצורך לקיים יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין העונש שיוטל, ובהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אני קובע כי מתחם העונש ההולם למעשי העבירה שביצע הנאשם הוא בין 3 ל-5 שנות מאסר בפועל.

7. במסגרת תיק המעצר, שולב הנאשם בהליך טיפולי בתחנה לטיפול בנפגעי סמים באשדוד. הטיפול התקיים ב"מרכז יום" ובמסגרתו השתתף הנאשם במפגשים טיפוליים קבוצתיים ופרטניים ומסר שתן לבדיקת הימצאות שרידי סם. מדיווחי גורמי הטיפול עלה, כי הנאשם משתף פעולה בהליך הטיפול, מביע רצון ונכונות לעשות שינוי אמיתי בחייו, ועובר תהליך טיפולי משמעותי וחיובי. בתסקיר שירות המבחן האחרון דווח כי הנאשם סיים בהצלחה את התוכנית הטיפולית והוא ממשיך בשיחות פרטניות ובמתן דגימות שתן לאיתור שרידי סם, וצוין, כי על רקע הטיפול שעבר, הסיכון להישנות שימוש בסמים מצדו ולביצוע עבירות על רקע שימוש בסמים, קטן משמעותית והוא מוגדר כנמוך. שירות המבחן העריך כי הטלת מאסר בפועל על הנאשם עלולה לגרום לרגרסיה במצבו ולפגוע באופן ישיר בהליך שיקומו, והמליץ להטיל עליו עונש של מאסר בעבודת שירות וצו מבחן.

8. התביעה נימקה את עמדתה העונשית - התומכת בהמלצות שירות המבחן - בהליך השיקומי שהנאשם עבר, בכך שזו הרשעתו הראשונה של הנאשם ובכך שהוא צפוי להימצא במבחן למשך שנה וחצי נוספות.

9. על פי החוק, על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם, בהתאם לעקרון המנחה בענישה, לאמור, קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשם הנאשם לבין סוג ומידת העונש שיוטל עליו. אחר כך עליו לגזור את העונש המתאים לנאשם, בתוך מתחם העונש ההולם. (סעיף 40ג(א) ו-(ב) לחוק העונשין).

10. בית משפט המוצא כי נאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם, רשאי לקבוע את עונשו של הנאשם בהתאם לשיקולי שיקומו, בחריגה ממתחם העונש ההולם. (סעיף 40ד(א) לחוק העונשין).

11. "שיקום" יכול להתבטא באופנים ובדרגות שונות. הדוגמאות המובהקות שבקצה הסולם הן למשל, אדם המכור לסמים המנהל אורח חיים עברייני, איננו עובד, מבצע עבירות, צורך סמים, ונדון פעם אחר פעם למאסרים, העובר תהליך טיפול משמעותי - בד"כ במסגרת מוֹכֶרֶת, סגורה - מפסיק לצרוך סמים, מקיים אורח חיים יצרני ונמנע מלבצע עבירות. או מי שעל רקע התמכרותו לאלכוהול מתנהג באלימות כלפי בני משפחתו, מובא על כך לדין ונענש פעם אחר פעם, העובר תהליך גמילה שיטתי, מפסיק לצרוך אלכוהול ומתפקד בצורה נורמטיבית לאורך זמן. אולם לא בכל המקרים השיקום הוא דרמטי והשפעתו על חיי הנידון היא כוללנית ומהפכנית, ישנם מקרי שיקום מוגבלים יותר מבחינת מהותם והשפעתם, שגם הם בעלי ערך וגם אותם ניתן לקחת בחשבון בתהליך גזירת הדין.

12. מעיון בתסקיר העיקרי של שירות המבחן עולה, כי הנאשם הסביר את החזקת הכמות המשמעותית של הסמים שנתפסו בביתו בכך שבאותה תקופה הוא השתמש בסמים באופן אינטנסיבי והוא רכש כמויות גדולות של סם לצורך שימושו העצמי. נראה, שהנחת העבודה של שירות המבחן היתה שאכן כך הוא, דהיינו, שהנאשם מכור לסמים ושהסמים שהוא החזיק היו לצריכתו. כך אפשר להבין את המשקל הרב ששירות המבחן ייחס להשתתפות החיובית של הנאשם בתהליך הטיפולי הנוגע להתמכרותו לסמים ואת החשיבות שהוא ייחס לעובדה שבבדיקות השתן שהנאשם מסר לא נמצאות עקבות סם.

הנחות יסוד אלה רחוקות מלהיות מבוססות. הטענה שהנאשם "מכור לסמים" נטענה רק מפי הנאשם וגם היא התייחסה רק לחשיש ונטענה בצורה לאקונית בלבד. לא הוצגו לשירות המבחן או לבית המשפט נתונים שיש בהם כדי לאשש את הטענה. בתסקיר שירות המבחן צוין, כי בשיחה עם אשת הנאשם "הבנו כי היתה מודעת לשימושו בסם "חשיש" והתקשתה להציב גבול לשימוש מאחר וסברה כי מהווה עבורו גורם המסייע בהתמודדות עם המצוקה הרגשית אותה חווה".

אין כל ממצא אובייקטיבי על שגרת שימוש אינטנסיבי של הנאשם בסמים. אין בדיקת שתן אחת שנמצאו בה שרידי סם. הנאשם לא נתפס בעבר בשימוש בסמים או בהחזקתם לצריכתו. ואין דיווח של רשויות הרווחה על היכרותו כצרכן סמים.

הנאשם טען בפני שירות המבחן כי השימוש שלו בחשיש היה "בשנתיים האחרונות". לדבריו, לאחר גירושיו הוא



החל להשתמש בחשיש ובתקופה שקדמה למעצרו השימוש שלו בחשיש העמיק לכדי התמכרות. באשר לשימוש בקוקאין, כל מה שצוין בתסקיר הוא המשפט הבא "כן תיאר שימוש בסם מסוג "קוקאין" אותו הסתיר מאשתו וקרוביו." אין התייחסות לתקופת השימוש הנטען בקוקאין ולא למידת השימוש, ואין טענה מפי הנאשם להתמכרות לקוקאין. כך גם אין הסבר לכך שהסביבה הקרובה של הנאשם לא ידעה על השימוש שלו בסם קשה זה.

הטיפול שהנאשם עבר היה ב"מרכז יום". בכל הכבוד לטיב הטיפול במרכז היום, הוא איננו מתיימר לגמול אנשים מהתמכרות לסם, במיוחד סמים כקוקאין, ואיננו עושה זאת.

גרעין גרסת הנאשם להחזקת הסמים, כפי שהוא מסר לשירות המבחן, סותר חזיתית את הודאת הנאשם בבית המשפט כי הוא החזיק את הקוקאין והחשיש שנתפסו בביתו, שלא לצריכתו העצמית. ההודאה בבית המשפט טופחת על פני הנחת שירות המבחן כי הרקע להחזקת הסם על ידי הנאשם הוא רכישתו לצריכה עצמית - על ההשלכות שיש לנתון זה על הערכת התהליך הטיפולי של הנאשם ועל ההערכה הנגזרת ממנו על הסיכוי לחזרה על העבירה, שהשפיעו על המלצות שירות המבחן.

13. בהחלט מתקבל על הדעת שהנאשם צרך בעבר חשיש, בתדירות כזו או אחרת, ויתכן גם שהוא התנסה בשימוש בקוקאין, אולם תמונת המצב באשר לשימוש שלו בסמים, רחוקה מלהיות תמונה של "מכור", "נרקומן".

14. סמים הם מוצר יקר, המיועד לצריכה. לא רוכשים אותם לשם החזקתם בלבד. הדעת נותנת שהחזקתם שלא לצריכה עצמית נועדה לסחר בהם. המחזיק בהם יכול להיות בעל קשר קנייני כזה או אחר אליהם, וכך גם תפקידו בשרשרת הפצת הסם יכול להיות שונה. אולם, כל העוסקים במלאכה בזויה זו עושים זאת לשם הפקת רווח כספי. האחד מוכר סמים כדי לממן את צרכי מחייתו ומחיית ביתו, אחר מייעד את הכסף לרכישת מוצר מסוים, שלישי משתמש בכסף למימון צריכת הסמים שלו, ויש עוד אינספור אפשרויות. בסופו של דבר, המעשה נועד להפקת רווח כספי, שכל אחד עושה בו כרצונו.

גם הנאשם החזיק בסמים לשם עשיית רווח כספי. העובדה שהוא עצמו השתמש בחשיש ואולי אפילו בקוקאין, איננה מאוד חשובה בהקשר זה.

15. כל תהליך או טיפול המשפרים התנהגות, מקנים תובנות, או מקטינים את הסיכון להידרדרות, מבורך. אולם, לא כל "שיקום" מצדיק לקבוע עונש תוך חריגה ממתחם העונש ההולם. סעיף 40א(4) לחוק העונשין מאפשר לבית המשפט להתחשב בגזירת הדין ב"שיקולי שיקום" של הנאשם, בתוך מתחם העונש ההולם. כל מקרה צריך להיבחן על פי נסיבותיו ויש לשמור על פרופורציות הולמות במשקל שיש לתת ל"שיקום". בענייננו, לפני ביצוע העבירה, אורח החיים הכללי של הנאשם לא היה עברייני. הוא

התפרנס מעבודה קבועה. לא הסתבך בעבירות ותיפקודו היה נורמאלי. לאחר "השיקום" מצבו לא השתנה משמעותית ובאופן כללי אורח חייו נותר כשהיה. אין המדובר כאן במקרה של שיקום דרמטי.

16. הודאת נאשם במסגרת הסדר טיעון, בעקבותיה הוא מורשע בדין, כוללת ויתור מצדו על זכותו לנהל הליך פלילי מלא, לחקור עדים ולחייב את התביעה להוכיח כל פרט וכל טענה המיוחסים לו בכתב האישום. כאשר הסדר הטיעון בגדרו ניתנה ההודאה כולל הסכמה לעונש, ציפיית הנאשם הינה שבית המשפט יכבד את הסדר הטיעון ואת העונש המומלץ בגדרה. שיקולים אלה, לצד שיקולי חסכון זמן שיפוט, חסכון משאבי התביעה, ודאות הרשעה וודאות קבלת עונש, והשיקול של יכולת התביעה ובתי המשפט לעמוד בהיקפי התיקים הבאים לפתחם, מצדיקים את ההלכה לפיה ככלל על בית המשפט לכבד הסדרי טיעון. (ראה ע"פ 1281/06 **נחמן יצחק בורשטיין נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16.04.2008) ו- ע"פ 3961/08 **אברהם רוחן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.10.2008)).

17. בעניינו, הסדר הטיעון שבגדרו הודה הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן שהוגש נגדו, לא כלל הסכמה לעניין העונש, והתביעה הצהירה שעמדתה היא למאסר בפועל (ראה עמ' 12 ש' 25 לפרוטוקול).

18. רק בשלב מאוחר יותר של המשפט, לאחר הרשעת הנאשם על פי הודאתו במסגרת הסדר הטיעון כאמור, על רקע התהליך הטיפולי שהנאשם עבר, שירות המבחן המליץ להטיל עליו מאסר בעבודת שירות והתביעה הסכימה לאמץ את המלצת שירות המבחן וביקשה להטיל על הנאשם 6 חודשי מאסר בעבודת שירות.

19. שינוי עמדת התביעה לעונש לא היה כרוך בויתור כלשהו מצד הנאשם על זכות מזכויותיו, או בשיקול מהשיקולים המצדיקים עקרונית קבלת המלצה לעונש הכלולה בהסדר טיעון. על כן בנסיבות העניין אין לראות בעמדה הנוכחית של התביעה לעונש כהסכמה עונשית הבאה בגדר הסדר טיעון, על כל המשמעויות הכרוכות בכך.

20. העונש שהיה מוטל על הנאשם על מעשיו - בהתחשב בנתוניו ובין היתר בגילו ובעברו הנקי- היה 3 שנות מאסר בפועל. בהתחשב בתהליך הטיפולי שהנאשם עבר, היה מקום להקל בדינו של הנאשם ולהעמידו לכל הפחות על שתי שנות מאסר בפועל.

21. עונש של 6 חודשי מאסר בפועל, קל וחומר בעבודת שירות, איננו מתאים בשום אופן לחומרת מעשי הנאשם בנסיבותיהם ולמידת אשמו של הנאשם. עונש כזה פוגע באינטרס הציבורי של הענישת עבריינים; פוגע במלחמה בסמים; פוגע בשוויון בפני החוק; פוגע באינטרס של שמירת אמון הציבור ברשויות החוק; פוגע בהרתעת הנאשם והציבור; אינו עולה בקנה אחד עם הפעלת מדיניות ענישה הולמת; ונותן הקלה

בלתי סבירה ובלתי מוצדקת לנאשם.

22. גם אם מצב הדברים היה שהצדדים היו מסכימים על עונש זה בהסדר טיעון שבמסגרתו היה הנאשם מודה בעובדות שיוחסו לו ומורשע בהתאם, לא היה מקום לאשרו. אם כי בנסיבות כאלה היה מקום לשקול את הרקע להסדר הטיעון, את סיכויי ההרשעה לולא הסדר הטיעון, ואת השאלה האם על רקע קולת העונש והמסר השלילי שהוא עלול להעביר, היה מקום להגיע להסדר הטיעון או שמוטב היה לתביעה לנהל את התיק גם "במחיר הסיכון" שהיא לא תצליח להוכיח את אשמת הנאשם.

23. עמדת התביעה באשר לעונש הראוי לנאשם במקרה מסוים, היא בעלת חשיבות רבה וככלל היא מסמנת את גבול החומרה העליון של העונש שבית המשפט מטיל. אולם, גם היא איננה מחייבת את בית המשפט.

גזירת הדין היא תמיד באחריות בית המשפט. הגם שבתיקים בהם הודאת הנאשם ניתנת במסגרת הסדר טיעון הכולל הסכמה לעונש, כללי הפסיקה בדבר כיבוד הסדרי טיעון מצמצמים משמעותית את שיקול הדעת של בית המשפט ואת האפשרות המעשית שלו לדחות את הסדר הטיעון, הרי שבסופו של דבר גזר הדין הוא של השופט הנותן אותו. הוא אחראי עליו בפני החוק, בפני הציבור ובפני מצפונו. ולא יועיל לו לטעון שהתביעה היא הקטגור וזה היה רצונה ושאל לבית המשפט להיות יותר קטגור מהקטגור. (ראה רע"פ 7949/04 **ויאצסלב קרמנצקי** נ' **מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 27.12.2004))

דבריו הנכוחים הבאים של המשנה לנשיא, השופט מ' חשין, המנוח, מדברים בעד עצמם -

"ואולם זאת נזכור ונשמור, שבסוף-כל-הסופות בית-המשפט הוא המכריע לשבט או לחסד, ובמקום שהדין הוא לשבט - הוא הגוזר עונש. הסמכות והכוח לענישה - ובהם עיקר - הם בידי בית-המשפט; האחריות לענישה על כתפי בית-המשפט מונחת היא, ומילתו של בית-המשפט היא המילה האחרונה והקובעת. נדע מכאן כי עמדתה של התביעה באשר לגזירת העונש, חשובה ככל שתהא, אין היא אלא אחד המרכיבים בשיקול-דעתו של בית-המשפט - מרכיב חשוב, מרכיב מרכזי, ללא כל ספק - ואולם כנגדו ובצדו יתייצבו במקרים המתאימים שיקולים כבדי-משקל העשויים למעט ממשקלו." (דנ"פ 1187/03 **מדינת ישראל** נ' **אופיר פרץ**, פ"ד נט (6) 281, 325).

אמנם הרטוריקה ביחס למוסכמת יסוד זו, נחרצת וחד משמעית יותר מהיישום שלה הלכה למעשה, אולם, המוסכמה העקרונית בעינה עומדת, והכלל יציב וקיים.

24. בנוגע להסדרי טיעון, ההלכה היא כי העונש שבית משפט יטיל במקרה של דחיית הסדר טיעון לא יעמוד בפער עצום מהעונש שהוסכם בהסדר הטיעון. במקרה כזה על בית המשפט לקבוע איזון חדש,

המשקלל בצורה נכונה את כל שיקולי הענישה כאילו נערך על ידו הסדר טיעון הולם. בסופו של דבר העונש שייקבע יהיה קל מזה שהיה מוטל על נאשם שהורשע באותה עבירה בנסיבות דומות, שלא הודה במסגרת הסדר טיעון. (ראה ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ז(1) 577, 613-612).

"וידוגש: מידת החריגה מהעונש עליו הוסכם בהסדר טיעון נתונה לשיקול דעתו של בית המשפט כשם שגזירת העונש, במקרה בו אין הסדר טיעון, נתונה לשיקול דעתו. בענין זה יש לציין כי אחד השיקולים כבדי המשקל שיעמדו בפני בית משפט שדחה הסדר טיעון הוא העובדה שהנאשם הודה במסגרת הסדר והוא מצפה שבית המשפט יקבל את ההסדר.. (רע"פ 7949/04 ויאצסלב קרמנצקי נ' מדינת ישראל, פורסם בנבו, 27.12.2004).

25. גם בהקשר זה ראוי להדגיש כי כאן לא מדובר בעונש שהוסכם בהסדר טיעון, במסגרתו הנאשם ויתר על זכויותיו הדיוניות, הודה והורשע על פי הודאתו. אולם, נראה שעקרון ההתאמה הקבוע במקרה של דחיית הסדר טיעון, ראוי לאימוץ גם בענייננו. דהיינו, יש לגזור את דינו של הנאשם בהתחשב באותה הקלה שראוי היה להקל בדינו על רקע הנסיבות שהביאו את התביעה לשנות את עמדתה העונשית.

מעבר לכך, יש להתחשב גם בעצם עמדת התביעה לעונש של מאסר בעבודת שירות, הן מהבחינה שבדרך כלל בית המשפט לא מטיל עונש חמור מזה שהתביעה ביקשה, והן בהתחשב בכך שעמדת התביעה פיתחה אצל הנאשם ציפיה שהעונש שהתביעה ביקשה יוטל עליו, גם אם הדבר לא היה כרוך בויתור על זכות מצדו.

26. האפשרות להרוויח "כסף קל" מעיסוק בסמים, עשויה לקרוץ. מעשה הנאשם מוכיח כי הוא מסוגל להשיג כמות משמעותית של סמים קשים וכי גבולותיו הפנימיים לא הספיקו למנעו מביצוע העבירה. משכך, יש צורך בהרתעתו מפני ביצוע עבירה נוספת.

כך גם יש צורך בהרתעת הרבים מפני ביצוע עבירות הסמים החמורות. וההנחה היא שענישה משמעותית תורמת להרתעה.

27. מעשה הנאשם חמור. הוא החזיק בכמות נכבדה של קוקאין, שלא לצריכתו העצמית ובכמות נוספת של חשיש שלא לצריכתו העצמית; מדיניות הענישה בעבירות הסמים החמורות, היא של מאסר בפועל לתקופה ארוכה; בעבירות כאלה, המשקל הניתן לנסיבותיו האישיות של הנאשם נמוך; והלכה למעשה, העונש המוטל על נאשמים בנסיבות כבענייננו עומד על 3 שנות מאסר ומעלה. תהליך הטיפול שעבר הנאשם איננו מצדיק סטיה כה משמעותית מהעונש הראוי לנאשם על מעשיו, ועמדת התביעה לעונש איננה נותנת ביטוי מתאים לשיקולי ענישה מרכזיים וחשובים.

28. בהתחשב במכלול הנתונים והנסיבות שפורטו, ובלוקחי בחשבון גם את העובדה שהמדובר במאסר הראשון של הנאשם; את פגיעת עונש המאסר בנאשם; את פגיעת העונש במשפחת הנאשם ובמיוחד באשתו, ובבנו מנישואיו הקודמים; את נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו, שבאה לביטוי בין היתר בהודאתו; את התהליך הטיפולי שעבר הנאשם ותוצאותיו; את הזמן שעבר מאז ביצוע העבירות; ואת

הסכנות הטמונות לנאשם במאסר, כאמור בתסקיר שירות המבחן; נראה לי כי יש מקום להטיל על הנאשם עונש מאסר חמור מזה שהתביעה ביקשה, אך קל מזה שראוי היה להטיל עליו בהתחשב במכלול הנתונים הרלוונטיים.

29. פתיחות התביעה להתחשבות בהתפתחויות שהתרחשו לאחר הודאת הנאשם והרשעתו בדין, ובמיוחד נכונותה ליתן משקל לתהליכי טיפול, ראויים להערכה ולעידוד. ההחמרה המתונה יחסית בעונשו של הנאשם ביחס לעונש הנטען על ידי התביעה ובהשוואה לעונש שראוי היה בנסיבות להטיל עליו, היא בין היתר ביטוי לאור החיובי בו גישה עקרונית זו של התביעה מתקבלת על ידי בית המשפט.

30. בהתחשב בכל האמור אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:

א. 12 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו.

ב. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירת סמים שהיא פשע.

ג. קנס בסך ₪10,000 או חודש מאסר תחתיו.

**זכות ערעור תוך 45 יום.**

ניתן היום, י"ח שבט תשע"ז, 14 פברואר 2017, בהעדר הצדדים.