



ת"פ 42225/09/17 - מדינת ישראל נגד יורם אוחנה - נוכח

בית משפט השלום בקריית גת

01 ינואר 2020

ת"פ 42225-09-17 מדינת ישראל נ' אוחנה

בפני כב' השופטת נגה שמואל-מאיר, סגנית הנשיאה

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עו"ד ליבת אזולאי - נוכחת

נגד

יורם אוחנה - נוכח

ע"י ב"כ עו"ד דן גרובס - נוכח

המאשימה

הנאשם

מזר דין

א. רקע עובדתי

1. כנטען בחלק הכללי של כתב האישום המתוקן, במהלך התקופה שבין דצמבר 2016 ועד לספטמבר 2017, הפעילה משטרת ישראל את נ.פ. 557735/13 כסוכן סמוי (להלן: "הסוכן"), לשם איסוף ראיות נגד חשודים שונים בתחום הסמים ואמצעי לחימה. בכל האירועים מושא כתב האישום, פעל הסוכן במסגרת תפקידו ועל פי הנחיית מפעיליו. עוד נטען, כי **בין הנאשם לסוכן ישנה היכרות מוקדמת**.
2. על פי עובדות האישום הראשון, ביום 01.06.2017 בסמוך לשעה 15:25, הגיע הסוכן המשטירתי לביתו של הנאשם באשדוד. בהמשך לכך, מכר הסוכן המשטירתי לנאשם ממתקים שונים בתמורה לסך של 150 ₪. עוד ובהמשך לכך, ביום 14.06.2017 בשעות הבוקר או בסמוך לכך, התקשר הנאשם לסוכן וביקש ממנו לארגן לו מזון לכלבים. בהמשך לאמור, בסמוך לשעה 13:47, התקשר הסוכן לנאשם ועדכן אותו בכך שהוא עתיד להגיע אליו בעוד כחצי שעה. וכך, בסמוך לשעה 15:00, הגיע הסוכן לביתו של הנאשם ומסר לבנו של הנאשם שק של מזון לכלבים. בהמשך לכך, ביקש הסוכן מהנאשם 2 גרם של סם מסוכן מסוג קוקאין ובתגובה לכך, עדכן הנאשם את הסוכן כי המחיר הינו 600 ₪. בהמשך לאמור, מסר הסוכן לנאשם סכום של 600 ₪. או אז הוריד הנאשם את מכנסיו והוציא מתוך תחתוניו 2 פאקטים של סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 0.8024 גרם נטו.
3. בגין אלו הורשע הנאשם **בעבירה של יצוא, יבוא, מסחר, הספקת סמים מסוכנים** לפי סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש) תשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים).
4. על פי עובדות האישום השני, ביום 16.07.2018 בסמוך לשעה 16:12, התקשר הסוכן לנאשם וקבע להיפגש עמו בביתו ואילו הנאשם ביקש מהסוכן כי יביא עמו שק של מזון לכלבים. בהמשך לאמור, יצא הסוכן לביתו של הנאשם כשהוא מצויד בשק של מזון לכלבים על מנת למכור לו את השק ולרכוש הימנו סם מסוכן מסוג קוקאין. מיד ובהמשך, בסמוך לשעה 16:30, שאל הסוכן את הנאשם האם "יש לו לבן", ועל כך השיב הנאשם לסוכן בחיוב. מיד לאחר מכן, ביקש הסוכן מהנאשם שיביא לו. בהמשך, פרק הסוכן מהרכב שק של מזון לכלבים והותירו בחצר ביתו של הנאשם. בהמשך לאמור נכנס הנאשם לביתו ולאחר מכן יצא מביתו ומסר לסוכן סם מסוכן מסוג קוקאין מחולק ל-3 מנות במשקל של 1.1619 גרם.
5. בגין אלו הורשע הנאשם **בעבירה של הספקת סמים מסוכנים** לפי סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים.
6. הצדדים לא הגיעו להסדר בעניין העונש, אך הוסכם כי הנאשם יופנה לשירות המבחן על מנת שיתקבל תסקיר בעניינו. כן הוסכם, כי כל צד יהא רשאי לטעון לעניין העונש כראות עיניו.



7. בעניינו של הנאשם התקבלו כמה תסקירים ובסופם, המליץ שירות המבחן לבכר בעניינו של הנאשם את הפן השיקומי ולהשית עליו עונש בדמות צו של"צ, צו מבחן, מאסר מותנה וחתימה על התחייבות להימנע מביצוע עבירה. בגוף התסקירים, עומד שירות המבחן על קורות חייו וחיי משפחתו של הנאשם, על מאפייניו האישיותיים, יחסו לעבירה, ועוד. מטעמים של צנעת הפרט לא אעלה עלי גזר הדין את כל המפורט בתסקירים האמורים, מלבד אותם נתונים הרלוונטיים לשאלת העונש שאליהם אתיחס בהמשך.
8. **מחוות דעת שהתקבלה מאת הממונה על עבודות השירות ביום 05.12.2019, עולה כי הנאשם אינו מתאים (ואף לא במגבלות רפואיות) להשמה בעבודות שירות בשל מצבו הבריאותי או הנפשי.**
9. למען שלמות התמונה יצוין, כי הטיעונים לעונש נשמעו בשני מועדים שונים לאחר שנמצא כי הנאשם אינו כשיר להשתלב במערך עבודות השירות.

ב. טיעוני הצדדים (עיקרי הדברים)

10. המאשימה עמדה על חומרת מעשיו של הנאשם, על הערכים המוגנים שנפגעו כתוצאה מהם ועל הצורך להחמיר בענישתם של סוחרי סמים. המאשימה הפנתה לכמות הסמים בהם סחר הנאשם; לסוג הסם; לתמורה הכספית שהלה קיבל מהסוכן בגין עסקת הסם הראשונה; לעובדה כי הסם חולק למנות בעסקת הסם השנייה; הזמינות שהייתה לנאשם לסם; והעובדה כי המדובר בשני אישומים, דבר המעיד על כך שאין המדובר באירוע חד פעמי. לאור כל אלה, ולאור עברו הפלילי (הגם שמדובר בעבר ישן), ביקשה המאשימה לקבוע **מתחם עונש הולם הנע בין 9 לבין 24 חודשים מאסר**, ולמקם את עונשו של הנאשם ברף התחתון של המתחם, **ולהשית עליו עונש בדמות מאסר בפועל שיכול וירוצה בעבודות שירות וענישה נלווית** ובכלל זה קנס כספי ופסילת רישיון נהיגה (בפועל ומותנית). משנמצא הנאשם כלא כשיר להשתלב במערך עבודות השירות, עתרה המאשימה להשית על הנאשם עונש של מאסר בפועל (9 חודשים) וענישה נלווית.
11. ההגנה לא חלקה על מתחם העונש ההולם שלו עתרה המאשימה ואולם ביקשה לחרוג הימנו לקולא בשל שיקולי שיקום ולאמץ במלואן את המלצת שירות המבחן לעניין העונש. עוד בעניין זה, ההגנה הפנתה לנסיבותיו האישיות של הנאשם ולנסיבות ביצוע העבירה, להודאתו במיוחס לו ולנטילת האחריות מצדו, לעברו הפלילי הישן, להליך השיקום הממושך שעבר ולכך שאיננו מתעסק עוד בסמים.
12. הנאשם אשר קיבל את "זכות המילה האחרונה", הביע חרטה על מעשיו וביקש כי בית המשפט יתחשב בו לעניין העונש בשל הליך השיקום שעבר במסגרות הטיפוליות השונות ובהיותו נקי מסם.

דין והכרעה

13. בהיעדר מחלוקת בין הצדדים על כך שמכלול מעשיו של הנאשם מהווה "אירוע" אחד, ובהתאם למתווה שהותווה על ידי המחוקק בתיקון 113 לחוק העונשין ופורש לאחר מכן בפסיקתו של בית המשפט העליון, אקבע בשלב הראשון את מתחם העונש ההולם; ולאחר מכן אגזור את העונש המתאים לנאשם, תוך בחינה אם יש מקום לסטות לקולא מהמתחם שנקבע או שמא יש לקבוע את העונש בגדרו (אודות המתווה לגזירת העונש, ר' למשל: ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל, (05.08.2013)).

ג. קביעת מתחם העונש ההולם

14. כאמור בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), קביעת מתחם העונש ההולם תיעשה בהתאם לעקרון ההלימה (הוא העיקרון המנחה בענישה), תוך התחשבות בנסיבות הקשורות בביצוע



- העבירות, בערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוען, במידת הפגיעה בהם ובמדיניות הענישה הנוהגת.
15. בכל הנוגע **לערכים החברתיים המוגנים** אשר נפגעו כתוצאה ממעשיו של הנאשם, נדמה כי אין צורך להכביר מילים אודות החומרה הרבה הכרוכה בעבירות הסמים. פקודת הסמים המסוכנים נחקקה על מנת להגן על ערכים חברתיים מרכזיים ובראשם החובה להגן על שלומו של הציבור, בריאותו, בטחונו האישי ועל רכושו. הסמים המופצים מעמידים בסכנה את בריאותם וביטחונם הן של המשתמש עצמו והן של הציבור בכללותו, וזאת משום שמעבר לנזקים הגופניים המשמעותיים העשויים להיגרם כתוצאה מהשימוש בסם, נגע ההתמכרות מביא בעקבותיו גם להרחבת מעגל הפשיעה, כאשר המכור לסם מתפתה לבצע עבירות נוספות כדי לממן לעצמו את מנת הסם הבאה.
16. הדברים מקבלים משנה תוקף ככל שעסקין בעבירת הסחר, כאשר לא בכדי מצא המחוקק לקבוע בצידה עונש מרבי חמור ביותר, בדמות 20 שנות מאסר. בדומה למחוקק, ובעקבותיו, גם בתי המשפט מצווים להילחם ביד קשה נגד עברייני הסמים, ולא כל שכן נגד אלו הסוחרים בהם.
17. לנוכח הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, כפי שיפורט להלן, ובייחוד בשים לב לעובדה כי הנאשם סחר בסם מסוג קוקאין, בשילוב עם משקל הסם בו סחר והתמורה הכספית שהלה שלשל לכיסו (כפי העולה מהאישום הראשון), כמו גם הזמינות שהייתה לנאשם לסם, העובדה כי הסם שסופק חולק למנות (כפי העולה מהאישום השני), וכי אין המדובר באירוע חד פעמי מצאתי - כי במקרה הנדון, **מידת הפגיעה** בערכים המוגנים הנה ממשית.
18. וביתר פירוט, בבחינת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, נתתי דעתי בראש ובראשונה לסוג הסם בו סחר הנאשם, זמינותו, ומשקלו. המדובר בסם מסוג קוקאין הנמנה עם "הסמים הקשים", כאשר שנים רבות של מחקרים מדעיים שנעשו בתחום לימדו אותנו כי הנזקים שסם זה מביא עמו קשים מהנזקים הנגרמים עקב שימוש בסמים "קלים" כגון חשיש או מריחואנה. בכל הנוגע למשקל הסם הנסחר, הרי שנתתי דעתי לכמות הסם הגבוהה מזו שנקבעה בפקודה כ"חזקת ההחזקה לצריכה עצמית" בסם הקוקאין. כן הבאתי בחשבון את התמורה הכספית שהלה שלשל לכיסו. בכל הנוגע, לאספקת הסם, מצאתי לזקוף לחומרה את משקל הסם, סוגו, זמינותו, ואת העובדה כי הסם חולק ל-3 יחידות.
19. בכל הנוגע לסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירות, הלה טען בשירות המבחן כי התרועעותו בחברה שולית ושימושו בסמים הם שהביאו אותו לביצוע העבירות הנדונות. מבלי חלילה להקל ראש בדבר, הרי שבאלה יש כדי ללמד על כך שהנאשם לא פעל מתוך בצע כסף, ולדידי אין דינו של אדם הסוחר בסמים אך בשל התמכרותו ומתוך רצון לממן לעצמו את מנת הסם הבאה, כדין אדם הסוחר בסמים או מספקם מתוך מטרה להשגת רווח כספי מהיר וקל על גבם של המכורים לסם ועל חשבון ביטחונו של כלל הציבור.
20. עוד במסגרת זו, נתתי דעתי לעובדה כי לעבירות לא קדם תכנון מוקדם כזה או אחר מצדו של הנאשם, כאשר כאמור, המדובר במשתמש מכור לסמים אשר בספונטניות ניצל הזדמנות שבאה לפתחו ומכר חלק ממנת הסם שלו כדי לממן לעצמו את מנת הסם הבאה.
21. ברוח הדברים האמורים, בית המשפט שת ליבו לכך שהסוכן עושה שימוש ב"קודים", ובכך למעשה, הנאשם מפגין בקיאות בעגה העבריינית של עולם המשתמשים בסמים, ונדמה כי עולם זה אינו זר לו כלל ועיקר. בהמשך לאמור, אף נתתי דעתי לעובדה כי הנאשם מספק את הסם בחלוף זמן קצר מעת פנייתו של הסוכן אליו, מה שמלמד אודות הנגישות הרבה שיש לנאשם לסם המבוקש. כמו כן, אין להתעלם מכך שהסוכן (שבין הנאשם לבינו הייתה הכרות מוקדמת), הוא שביקש לקנות סמים מהנאשם. ברי כי אין בכך כדי לפטור את הנאשם מאחריותו בפלילים (והדבר אף לא נטען), אך נדמה כי ניתן להעניק לכך משקל מסוים במסגרת סעיפים 40ט(א)(2) ו-40ט(א)(5) לחוק העונשין (ור' גם ע"פ 1224/07 **אברהם בלדב נ' מדינת ישראל**, (10.02.2010); וע"פ 5268/04 **ליודמילה מינין נ' מדינת ישראל**, (07.11.2005)). אם כי, המשקל שיינתן לכך לא יהיה גבוה. שכן, אף אם היה זה הסוכן ששתל את הרעיון בראשו של הנאשם, הרי שהוא לא הפעיל עליו כל לחץ ממשי, תוך שהנאשם היה חופשי כל העת לסרב לבקשתו.
22. לבסוף, כתוצאה מביצוע העבירות לא נגרם נזק ממשי כלשהו, אולם זאת אך משום ש"הקונה" של הסם היה סוכן שהופעל על ידי משטרת ישראל. אשר על כן, אין להעניק משקל לקולא לנסיבה אחרונה זו. מה עוד, שאלו הן דרכן



של עבירות הסמים, כאשר פעמים רבות לא ניתן להצביע על נזק ישיר ומידי שנגרם כתוצאה מביצוע, מה שאינו מפחית כחוא זה מהנזק הרב וארוך הטווח שהן גורמות, וניתן לשקול את הדברים גם בבחינת הנזק הפוטנציאלי הטמון בעבירות הסמים.

23. בכל הנוגע **למדיניות הענישה הנוהגת**, ולצד חובתו הכללית של בית המשפט לנקוט ביד קשה כנגד סוחרי הסמים ולהחמיר בענישתם (ר' למשל: ע"פ 1654/16 **גל שרר נ' מדינת ישראל**, (27.02.2017), וההפניות שם), סקירת הפסיקה מעלה כי בגין **סחר בקוקאין במשקל הקרוב לגרם אחד**, נקבע מתחם ענישה **שבין 8 לבין 18 חודשים מאסר בפועל**, כאשר העונשים המושגים בגדרי המתחם נעים על פני מנעד רחב, ומשתנים בהתאם לנסיבות ולמאפיינים האישיים של כל נאשם ונאשם (ואילו בעבירות של סחר בסם קוקאין במשקלים גבוהים יותר נקבע מתחם ענישה הנע בין 10 לבין 32 חודשים מאסר בפועל, כאשר העונשים המושגים בגדרי המתחם נעים גם הם על פני מנעד רחב, ואף הם משתנים בהתאם לנסיבות ולמאפיינים האישיים של כל נאשם ונאשם).

24. כהמחשה ודוגמה למקרים בהם נקבעו המתחמים, ונגזר עונשם של נאשמים בגין עבירת הסחר בסם הקוקאין במשקלים השונים ר' למשל: רע"פ 8408/15 **שמעון חביב נ' מדינת ישראל** (09.12.2015); רע"פ 126/15 **טל חביב נ' מדינת ישראל**, (13.01.2015); רע"פ 2430/15 **עמאד מצרי נ' מדינת ישראל** (04.11.2015); רע"פ 7681/13 **יוסף דקה נ' מדינת ישראל** (21.01.2014); רע"פ 2122/13 **דבש נ' מדינת ישראל** (09.05.2013); עפ"ג (מחוזי ירושלים) 16037-01-17 **מדינת ישראל נ' דגו טפרה**, (23.05.2017); עפ"ג (מחוזי מרכז) 4327-09-14 **טארק ערפאת נ' מדינת ישראל**, (02.11.2014); עפ"ג (מחוזי חיפה) 24649-08-14 **אלירן מאגלי נ' מדינת ישראל**, (02.12.2014); ע"פ (מחוזי חיפה) 28213-12-15 **מדינת ישראל נ' שמעון צצאשווילי** (17.01.2016); ת"פ (שלום עכו) 7871-06-14 **מדינת ישראל נ' עאמר סבאח**, (14.01.2015); ת"פ (שלום ים-ים) 1470-07-16 **מדינת ישראל נ' כהן יעקב חי** (29.11.2016); ת"פ (שלום ירושלים) 6929-10-15 **מדינת ישראל נ' ראפת מתעב** (29.05.2016); ת"פ (שלום תל אביב יפו) 60882-12-14 **מדינת ישראל נ' עמיקם בן שטרית**, (04.02.2016).

25. כאן אציין, כי לא התעלמתי מהפסיקה שהוגשה לעיוני מטעם הצדדים, אולם העיון בה נעשה תוך ביצוע האבחנות המתבקשות, בשים לב למשל, לסוג הסם שסופק, לכמויות שלו, לתמורה שהתקבלה בעדו, לעברו הפלילי של כל נאשם ונאשם, וכיוצא באלה, כאשר נהיר לבית המשפט כי קיימים מקרים שבהם הושתו עונשים החורגים לקולא או לחומרא מהמנעד שהוצג לעיל (כך למשל, נסיבותיו של הנאשם בע"פ (מחוזי ת"א) 43261-12-12 **יצחק דבאש נ' מדינת ישראל** (13.03.2013), פסיקה אליה הפנתה המאשימה, שונות בתכלית השוני מאלו של הנאשם שבפניי. שם, מדובר בנאשם שעברו הפלילי מכביד וטרי, תוך שהלה שב לבצע עבירות בעודו מטופל בשירות המבחן, וכל זאת בשונה מעניינו של הנאשם שבפניי, שעברו הפלילי ישן (הרשעתו האחרונה הינה משנת 2008), וכי מאז מעורבותו בתיק הנוכחי לא נפתחו כנגדו תיקים נוספים והוא משתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן). הדבר אך טבעי הוא, שכן כידוע, הענישה היא אינדיוידואלית ו"אין עסקין בשיטת ניקוד, או באריתמטיקה. ענישה היא מלאכת מחשבת - ולא מלאכת מחשב" (ע"פ 5768/10 **פלוגי נ' מדינת ישראל**, (08.06.2015)). לעולם אין לגזור עונשו של נאשם על סמך הכותרות של העבירות גרידא וכל מקרה צריך להיבחן לגופו ובנסיבותיו (ר' והשוו ע"פ 433/89 **ג'ורג' אטיאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מג(4) 170, (1989); ורע"פ 3173/09 **פראגין נ' מדינת ישראל**, (05.05.2009)).

עוד חשוב להדגיש, כי השיקול שעניינו "מדיניות הענישה" הינו אך שיקול אחד מבין מכלול השיקולים אותם ישקול בית המשפט בטרם קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת הדין (ר' בעניין זה ע"פ 1903/13 **חמודה עיאשה נ' מדינת ישראל**, (25.06.2013)).

26. כללם של דברים, בשים לב לעקרון המנחה בענישה, לערכים המוגנים שנפגעו ולמידת הפגיעה בהם, למדיניות הענישה הנוהגת, ולנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הריני לקבוע **מתחם עונש הולם במקרה דנן אשר ינוע בין 9 לבין 18 חודשים מאסר**.



ד. גזירת העונש המתאים לנאשם

27. כעת, על בית המשפט לגזור את עונשו של הנאשם בהתחשב בנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כפי שאלו מפורטות בסעיף 40א לחוק העונשין.
28. בעניין זה, נתתי דעתי בראש ובראשונה לעברו הפלילי של הנאשם (ת/1) (שהתיישן זה מכבר אך לא נמחק), בין השנים 1984-2008 הכולל 24 הרשעות במגוון רחב של עבירות ובהן, עבירות רכוש, אלימות, סמים ועוד, ומכך שהלה הספיק לרצות בעברו 7 עונשי מאסר מאחורי סורג ובריח אשר לא הרתיעו אותו מלשוב ולהסתבך בפלילים. אם כי וכאמור, אין להתעלם מכך כי הרשעתו האחרונה של הנאשם הינה משנת 2008 וכי מאז מעורבותו בתיק הנוכחי לא נפתחו כנגדו תיקים נוספים.
29. כמו כן, שקלתי את העובדה שהנאשם היה עצור בתיק זה במשך תקופה לא מבוטלת ובמשך תקופה נוספת שהה תחת תנאים מגבילים. ברי כי המעצר או הליך המעצר איננו "מקדמה על חשבון העונש", אולם נדמה כי ניתן ליתן לדברים משקל במסגרת הנסיבה הקבועה בסעיף 40א(3) לחוק העונשין.
30. כן נתתי דעתי לנסיבותיו האישיות של הנאשם ולפגיעה שעלולה להיגרם לו אם יושת עליו עונש מאסר, וזאת בשים לב לפגיעה הכלכלית הטמונה בכך; ולנוכח העובדה כי למעט הסתבכותו בתיק זה, הקפיד הנאשם על ניהול אורח חיים נורמטיבי מזה תקופה ממושכת. עוד ולקולא, יש ליתן את הדעת לכך שהנאשם הודה בביצוע העבירות, מה שייתר את העדתו של הסוכן המשטרתי ואף הביא לחיסכון בזמן שיפוטי יקר. בנוסף, וזה העיקר, את מירב המשקל, ככל שהדברים נוגעים לנסיבה זו, יש לייחס לעובדה כי הנאשם הצטער על מעשיו והתרשמתי בצורה בלתי אמצעית מכנות החרטה שאותה הוא הביע. לדידי, יש בעצם כך כדי ללמד על כך שהנאשם הפנים את חומרת מעשיו ואת השלכותיהם, ולהפחית את הסיכון שמא אלה יישנו בעתיד.
31. עוד נתתי דעתי לעובדה שהעבירות שבמוקד כתב האישום בוצעו עוד בשנת 2017. אם כי, את מירב המשקל בנקודה זו יש להעניק לא אותה ספירת זמן "טכנית" - אלא לכך שבפרק הזמן שחלף מאז, הנאשם התמסר להליך הטיפול, שיתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, וכמובן נמנע מלהסתבך עוד בפלילים.
32. עוד, בית המשפט נותן דעתו למצבו הבריאותי-נפשי של הנאשם. על מנת שלא לפגוע בפרטיותו של הנאשם יתר על המידה, אסתפק בלציין כי כעולה מחוות דעת הממונה על עבודות השירות מיום 05.12.2019, מעיון רופא מערך עבודות השירות במסמכיו הרפואיים של הנאשם, ולאחר שנערכה לנאשם בדיקה פסיכיאטרית, מצא רופא המערך לקבוע כי הנאשם אינו כשיר מבחינה רפואית (ואף לא במגבלות רפואיות), לביצוע עבודות שירות, ומשכך, לא ניתן להשימו במסגרת זו.
33. למותר לציין, כי מצבו הבריאותי של הנאשם ומוגבלותיו הם אכן מהנתונים שעליהם רשאי, ושלא לומר מחויב, הממונה על עבודות השירות לבסס את חוות דעתו (ור' בעניין זה סעיף 51ב(1)(2)(ו) לחוק העונשין). לצד אלה, כאשר מניעותו של הנאשם לבצע עבודות שירות נובעת מנסיבות שאינן תלויות בו או ברצונו הטוב, אלא אך בשל מצבו הבריאותי-הפיזי או הנפשי שאליו הוא נקלע על כורחו, דומני כי לא יהיה זה צודק או הוגן לגזור עליו חלף מאסר בעבודות שירות (עונש לו עתרה המאשימה לו מצבו הבריאותי היה שפיר) מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח, ואפנה בעניין זה לדבריו של כב' השופט (כתוארו אז) א' רובינשטיין ברע"פ 1/09 ג'וג'ו אסרף נ' מדינת ישראל, (17.03.2010):
- "נציין כי במובן הערכי אין מצבו של אדם עם מוגבלויות צריך לדעתנו להיות שונה לרעה מזה של כל אדם, לא רק בשל חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, תשנ"ח-1998, המדבר (סעיף 2) ב'זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים', אלא בשל חובת הגינות שאינה טעונה חוק, והיא מעוגנת בערכים אנושיים בסיסיים. הרי לא יתכן, כי אדם עם מוגבלות יאסר במקום שאחר לא יאסר."**
34. דברים אלה של בית המשפט העליון ברורים וחד משמעיים הם, ונדמה שלא בכדי ניתן למצוא כיום בפסיקה השונה לא מעט מקרים שבהם דובר בנאשמים אשר בית המשפט מצא תחילה כי העונש הראוי להם הוא מאסר בעבודות שירות, אולם בשל מצבם הבריאותי שבעטיו הם נמצאו כלא כשירים להשמה בעונש זה, השית עליהם בסופו של יום



ענישה מקלה יותר בדמות מאסר מותנה, בין אם לצד צו של"צ ובין אם לאו.

כך למשל, ר': ע"פ 2383/16 **קאעוד תמימי חמזה נ' מדינת ישראל**, (02.01.2017); ע"פ (מחוזי ירושלים) 2208/10 **יוסף גולדציאן נ' מדינת ישראל**, (06.05.2010); ע"פ 44648-02-15 (מחוזי חיפה) **מדינת ישראל נ' ראיך אבו חמדה**, (18.06.2015); ת"פ (שלום קריות) 54158-11-14 **מדינת ישראל נ' אנדריי לובנצ'וב**, (30.04.2017); ת"פ (שלום קריות) 23917-04-15 **מדינת ישראל נ' פלוני**, (03.07.2016); ת"פ (שלום רמלה) 21679-04-15 **מדינת ישראל נ' שאול בראנץ**, (24.02.2016); ת"פ (שלום רחובות) 9524-12-13 **מדינת ישראל נ' פלוני**, (21.10.2015).

35. עוד יצוין, כי במקרים חריגים יכול מצב בריאותי של נאשם, **כשלעצמו**, להצדיק סטייה לקולא ממתחם העונש ההולם (ור' בעניין זה, פסק הדין בעניינו של אורי לופליאנסקי, בע"פ 4456/14 **אביגדור קלנר נ' מדינת ישראל**, (29.12.2015); וע"פ 4506/15 **צבי בר נ' מדינת ישראל**, (11.12.2016)). אכן, כל מקרה צריך להיבחן לגופו ולא בכל מקום שבו עסקינן בנאשם הלוקה בבריאותו (או בנפשו), יביא הדבר מניה וביה לסטייה לקולא ממתחם העונש וממילא גם לא להימנעות מהשתת עונש מאסר. לצד אלה, אין להתעלם מהעובדה כי בהשוואה לאנשים בריאים, נשיאת עונש מאסר היא קשה ופוגענית יותר בעבור אנשים שמצבם הבריאותי רעוע, והרי שהנזק שעלול להיגרם להם כתוצאה מעונש זה הוא רב יותר.

36. גם במקרה הנדון, בפניי נאשם שמצבו הבריאותי התדרדר עד כדי כך שרופא שב"ס העריך שהוא אינו כשיר לחלוטין לביצוע העבודות, ומכאן ניתן להקיש כי גם שהייה מאחורי סורג ובריח עלולה להרע לו בצורה משמעותית, בוודאי ביחס למי שמצבו הבריאותי שפיר. בהינתן אלה, **וכאשר הייתה נכונות (גם מצדה של המאשימה) לגזור על הנאשם עונש מאסר לריצוי בעבודות שירות**, דומני כי בנסיבות המתוארות לא יהא זה צודק "להמיר" עונש זה במאסר מאחורי סורג ובריח.

37. לא זו בלבד, אלא שכאמור בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, מקום בו מצא בית המשפט כי הנאשם **השתקם או כי קיים סיכוי של ממש שישתקם בעתיד**, כי אז יהא הוא רשאי לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם. ברוח הדברים האמורים, ולאחר שעיינתי בתסקירי שירות המבחן, שמעתי את טיעוני הצדדים בעניין והתרשמתי באופן בלתי אמצעי מהנאשם, ובייחוד לנוכח חזרתו של הנאשם למסלול חיים נורמטיבי, שוכנעתי כי הנאשם השתקם, או שלמצער קיים סיכוי של ממש שישתקם באופן מלא בעתיד, וכי יהיה זה מוצדק להשית עליו עונש החורג לקולא ממתחם הענישה אשר נקבע בעניינו, ואנמק.

38. **בראש ובראשונה**, נתתי דעתי **להליך הטיפולי האינטנסיבי** שעבר ועודנו עובר הנאשם במסגרות הטיפוליות השונות. וכך, ובתחילת הדרך הנאשם שולב בטיפול פרטני וקבוצתי ביחידה האזורית לטיפול בהתמכרויות בחיפה ובהמשך שולב במרכז יום טיפולי בחיפה. במסגרת זו, הלה שיתף פעולה באופן מלא ומסר בדיקות שתן שהעידו על ניקיון מסמים.

39. הגם שהנאשם ידע עליות ומורדות בהליך הטיפולי, הרי שעדיין, הוא הביע לאורך כל הדרך מוטיבציה גבוהה לטיפול. וכך ובהמשך הדרך, ומשהנאשם שב להתגורר בביתו, והיה נתון בתנאים מגבילים באשדוד, הוא שולב מדי יום בטיפול במרכז היום בתחנה לנפגעי סמים בעיר. במסגרת זו, הנאשם לקח חלק פעיל בטיפול פרטני וקבוצתי, ומסר דגימות שתן שנמצאו נקיות משרידי סם, תוך שמגורמי הטיפול נמסר כי הנאשם משתף פעולה באופן מלא עם הטיפול, משתף מעולמו הרגשי, בקשייו ותחושותיו ומבטא יכולת לעיבוד פנימי של רבדים שונים בחייו ובהם: זוגיות; דפוסי אישיות; והשימוש לרעה בסמים. עוד נמסר מגורמי הטיפול כי הנאשם מגלה רצינות ומחויבות להליך הטיפולי. ואם לא די באלה, הרי שבמקביל הנאשם השתלב בקבוצה לעזרה עצמית - "נרקומנים אנונימיים" (N.A.) - במהלך שלוש פעמים בשבוע, תוך שנמסר משירות המבחן כי הנאשם מתמיד בהגעתו לפגישות אלו.

40. שירות המבחן התרשם כי הנאשם משתף פעולה באופן מלא עם גורמי הטיפול ומביע **רצון עז לשינוי** וכי הלה אשר מצוי בהליך טיפולי ייעודי ממושך ואינטנסיבי, עובר שינוי רגשי והתנהגותי, תוך שניכר כי הלה עושה מאמצים לעבודה מעמיקה על דפוסי המכשילים. עוד עולה מהערכת השירות, כי הנאשם מצליח להפנים שינוי באורח חייו, לשמור על וויסות רגשי ולהימנע משימוש בסמים לאורך זמן לצד שינוי התנהגותי ורכישת כלים מתאימים להתמודדויות אדפטיביות



עם אורח חיים תקין שאינו כולל שימוש בסמים או מעורבות בפלילים. משכך, העריך שירות המבחן, כי **חלה הפחתה ברמת הסיכון הנשקפת הימנו להישנות התנהגות עוברת חוק.**

41. **שנית**, גם בהיותו של הנאשם, הלכה למעשה, אזרח שומר חוק מאז ביצע את העבירות שבגינן הוא נותן את הדין כיום- יש כדי לחזק את מסקנתי לפיה הנאשם השתקם או לחילופין כי קיים סיכוי ממשי שישתקם באופן מלא בעתיד. לצד אותו "שיקום מוסדי" שעבר, שוכנעתי, כאמור, כי בעצם שיתוף הפעולה של הנאשם עם שירות המבחן, המוטיבציה שאותה הוא מביע להשתקם ולשנות מאורחות חייו והעובדה כי **מזה למעלה משנתיים הוא אינו שב עוד לדרכיו הרעות**, יש כדי ללמד אודות השינוי החיובי שהנאשם עבר ועל הסיכויים לשיקומו (ר' והשוו רע"פ 7683/13 **דויד פרלמן נ' מדינת ישראל**, (23.02.2014); רע"פ 1441/14 **חמיס נ' מדינת ישראל**, (09.12.2014); ועפ"ג (מחוזי באר שבע) 37682-03-13 **גרניק נ' מדינת ישראל**, (20.11.2013)).

42. אכן, לא נעלמה מעיני העובדה כי הליך השיקום שעבר הנאשם אינו מושלם, יחד עם זאת, ידוע כי הליך טיפולי הינו תהליך שפעמים רבות יש בו עליות ומורדות, ושיכול לארוך זמן. מה גם, שהנאשם מביע מוטיבציה, שלהתרשמותי הינה כנה ואמתית, להמשיך ולהעמיק את הטיפול, והוא אכן יעשה זאת במסגרת צו המבחן שייגזר עליו. כמו כן, יש לתת את הדעת לכך ששירות המבחן, שהוא כידוע הגורם האמון על בחינת התקדמותו של הנאשם בהליך הטיפול, התרשם ממכלול השיקולים והמליץ בסופו של יום לבכר בעניינו את שיקולי השיקום.

43. כללם של דברים, ייאמר כי בפניי נאשם שמאז היה לנער ובמשך כל חייו הבוגרים ניהל אורח חיים שאינו נורמטיבי, היה מכור לסמים, ושב והסתבך פעם אחר פעם בפלילים, ויעיד על כך גיליון הרישום הפלילי שלו. והנה כיום, הנאשם זנח את דרך הפשע, החל להבין את הבעייתיות שבהתנהלותו, חדל מלהשתמש בסמים, התמסר באופן מעורר רושם להליך הטיפולי, והפך לאזרח שומר חוק, ועבר הליך שינוי משמעותי עד שנדמה כי כיום ניצב בפניי "אדם חדש", שונה בתכלית מאותו אחד שביצע את העבירות שבמוקד כתב האישום המתוקן (ר' והשוו דבריה של כב' השופטת ד' ברק ארז בפסקה 15 בע"פ 111/14 **פלוני נ' מדינת ישראל**, (01.04.2014)). אשר על כן, מצאתי כי יש לבכר במקרה הנדון את שיקולי השיקום על פני יתר השיקולים שבענישה, ולסטות לקולא ממתחם העונש ההולם.

44. טרם חתימת גזר הדין, אציין כי אכן ידוע הכלל לפיו בעבירות סמים נסוגים האינטרס של הנאשם ונסיבותיו האישיות מפני האינטרס הציבורי בהשתתפות ענישה מחמירה על עברייני הסמים. יחד עם זאת, במצבור הנסיבות שבתיק זה, ובייחוד בשים לב להליך השיקום המשמעותי שבעיצומו מצוי הנאשם, שבמסגרתו הוא אף נמצא נקי מסמים; לנסיבות חייו של הנאשם; למצבו הבריאותי והנפשי; וליתר הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה - מצאתי כאמור כי ניתן בזו הפעם להשית עליו ענישה החורגת לקולא ממתחם העונש ההולם. ויודגש מיד, התוצאה שאליה מגיע בית המשפט בתיק זה חריגה היא, ואינה משקפת את מדיניות הענישה בעבירות אלה. מן הראוי שגם הנאשם ידע זאת וישמר מלשוב ולהסתבך בפלילים, שכן אם חלילה יעשה כן, סביר להניח שבית המשפט לא יגלה כלפיו סובלנות פעם נוספת.

45. ויובהר, בית המשפט אינו מקל ראש כל עיקר בחומרת מעשיו של הנאשם, אך בסופו של יום, אין עסקין במעשים מהסוג שמחייב מניה וביה את העדפת שיקולי הגמול וההתרעה, ולא בכדי לא אחת מצאו בתי המשפט בעניינם של נאשמים שהורשעו בעבירות מסוג זה, ולעיתים אף במעשים חמורים מאלה שביצע הנאשם, להשית עונשים החורגים ממתחם הענישה שהוצג, ובהם עבודות שירות לתועלת הציבור, אף ללא הרשעה או הסתפקות במאסרים מותנים, וזאת במקרים ייחודיים ויוצאי דופן, ובנסיבות חריגות כך למשל, ר': ת"פ (שלום פתח-תקוה) 46572-07-15 **מדינת ישראל נ' הוד** (21.04.2016); ת"פ 11384-03-15 (שלום פתח-תקוה) **מדינת ישראל נ' אבן ברי** (19.04.2016); ת"פ (שלום תל אביב) 26101-05-10 **מדינת ישראל נ' מזפה** (26.12.2011); ת"פ (שלום תל אביב) 44597-02-13 **מדינת ישראל נ' שאגן** (09.08.2013); ת"פ (שלום פתח תקוה) 11951-01-14 **מדינת ישראל נ' חוברה** (17.11.2015); ת"פ (שלום תל אביב) 9050-04-13 **מדינת ישראל נ' אמיר** (01.07.2015); ת"פ (שלום פתח תקוה) 38934-06-14 **מדינת ישראל נ' קהלני** (23.06.2015); ת"פ (שלום אילת) 10225-05-18 **מדינת ישראל נ' רביבו** (12.02.2019); ת"פ (שלום אילת) 53587-09-16 **מדינת ישראל נ' הלל** (12.07.2017).

46. עוד יצוין, כי לא התעלמתי מהמלצתו העונשית של שירות המבחן אולם כידוע, המלצתו של שירות המבחן, כשמה כן עמוד 7



- היא - המלצה בלבד, וברי כי בית המשפט, האמון על שקילת אינטרסים רחבים מאלה ששוקל השירות, איננו מחויב לה. כאמור, באיזון בין מכלול השיקולים, והגם שיהיה בשיקול השיקום כדי להביא לסטייה לקולא ממתחם העונש ההולם, מצאתי להשית על הנאשם היקף שעות של"צ גבוה מזה שהומלץ על ידי שירות המבחן.
47. בכל הנוגע לרכיב פסילת רישיון הנהיגה של הנאשם, בשים לב לעובדה שהמדובר בנאשם, הנקי מסמים והמצוי בעיצומו של הליך שיקומי, מצאתי כי ניתן בזו הפעם ללכת לקראתו בפן הזה ולהסתפק בפסילת רישיון מותנית בלבד. בכל הנוגע לרכיב הכלכלי שבענישה, הרי שבית המשפט ישית על הנאשם קנס, אולם לצד חומרת העבירות, בקביעת גובהו יילקחו בחשבון גם מכלול מאפייני החיוביים של הנאשם.
48. **לאור כל האמור לעיל, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:**
- א. **צו של"צ בהיקף של 400 שעות. תוקף הצו למשך 18 חודשים מהיום.**
שירות המבחן מתבקש לגבש עבור הנאשם תכנית של"צ ולהגישה לבית המשפט תוך 30 יום. לאחר קבלת התכנית, אאשרה ללא צורך בקיום דיון נוסף.
העתק ההחלטה לשירות המבחן.
- ב. **צו מבחן של שירות המבחן למשך 18 חודשים מהיום.**
הובהרה לנאשם חשיבות עמידתו בתנאי צו השל"צ וצו המבחן וההשלכות שעלולות להיות לאי שיתוף פעולה עם שירות המבחן בפן הזה.
- ג. **מאסר מותנה למשך 9 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום הנאשם יעבור עבירה לפי פקודת הסמים, מסוג פשע.**
- ד. **מאסר מותנה למשך 4 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום הנאשם יעבור עבירה לפי פקודת הסמים, מסוג עוון.**
- ה. **קנס בסך 3,000 ₪ או 30 ימי מאסר תמורתו.**
הקנס יקוזז מסכום ההפקדה הקיימת בתיק זה. היתרה תושב לאמו של הנאשם, הגב' חנה אוחנה.
- ו. **הנאשם יחתום על התחייבות כספית על סך 15,000 ₪ שלא לעבור כל עבירת בניגוד לפקודת הסמים, וזאת לתקופה של שלוש שנים מהיום.**
- ככל שלא תיחתם ההתחייבות תוך 7 ימים, יאסר הנאשם למשך 10 ימים.
- ז. אני פוסלת את הנאשם מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה למשך 5 חודשים, וזאת **על תנאי** שלא יעבור כל עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים במשך שנתיים מהיום.

ניתן בזאת צו להשמדת המוצג - סמים, בכפוף לחלוק תקופת הערעור.

ניתן בזאת צו להשבת המוצג - טלפון מסוג סמסונג גלאקסי, לידי הנאשם, בכפוף לחלוק תקופת הערעור.

ניתן היום, ד' טבת תש"פ, 01 ינואר 2020, במעמד הצדדים.

הנאשם:



פורט בגזר הדין, אני מתחייב להימנע במשך שלוש שנים מהיום מביצוע כל עבירת אלימות. הובהר לי כי ככל שאבצע עבירת ימות במשך שלוש שנים מהיום, יושת עלי סך של 15,000 ₪ במזומן.

החלטה

מתי בפניי את התחייבות הנאשם להימנע מביצוע העבירות כמפורט בגזר הדין.

ניתנה והודעה היום ד' טבת תש"פ,
01/01/2020 במעמד הנוכחים.
נגה שמואלי מאייר, שופטת
סגנית נשיאה