



ת"פ 52781/10/18 - מדינת ישראל נגד משה אבאיוב - נוכח, עו"ד דימיטרי דוגמן - נוכח

בית משפט השלום בקריית גת

19 פברואר 2020

ת"פ 52781-10-18 מדינת ישראל נ' אבאיוב
בפני כב' השופטת נגה שמואל-מאיר, סגנית הנשיא
מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד עמית חומרי - נוכח
נגד
משה אבאיוב - נוכח
ע"י ב"כ עו"ד חיים שטיינברגר - בהעדר
עו"ד דימיטרי דוגמן - נוכח (בשם עו"ד חיים שטיינברגר)

המאשימה

הנאשם

גזר דין

רקע עובדתי

1. הנאשם הורשע על יסוד הודאתו בעבירה של **החזקת סם שלא לצריכה עצמית**, לפי סעיפים 7(א) + 7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: "**הפקודה**"); ובעבירה של **הפרעה לשוטרי בשעת מילוי תפקידו**, לפי סעיף 275 לחוק העונשין, התשל"ז - 1977 (להלן: "**חוק העונשין**").
2. כפי הנטען בכתב האישום המתוקן, ביום 16.10.2018 בסמוך לשעה 02:21 ברחוב ניסים יצחק בקרית מלאכי, החזיק הנאשם בתוך רכבו שקית ובה סם מסוג קוקאין במשקל של 3 גרם, המחולק ל-10 שקיות.
3. מיד ובהמשך החל הנאשם לנוס מהמקום תוך ששוטרים מבצעים מרדף אחריו וקוראים לו לעצור. הנאשם לא שעה לקריאותיהם, המשיך במנוסתו עד שנעלם, והתייצב למחרת היום בתחנת המשטרה.
4. במסגרת הסדר הטיעון נשלח הנאשם לקבלת תסקיר מאת שירות המבחן, תוך שהמאשימה הצהירה כי במידה והתסקיר יהא חיובי, היא תגביל את עתירתה העונשית ל-8 חודשים מאסר וענישה נלווית. מנגד, הוסכם כי ההגנה תוכל לטעון לעונש כראות עיניה.
5. **בעניינו של הנאשם התקבלו 3 תסקירים מאת שירות המבחן** הנושאים אופי חיובי, ובסופם המלצה להורות על השתת עונשים בדמות צו של"צ וצו מבחן. בגופם של התסקירים, עומד שירות המבחן על קורות חייו של הנאשם, ההיסטוריה העבריינית שלו, הניסיונות הטיפולים הקודמים ועל ההליך הטיפולי שעבר הנאשם במסגרת התיק שבגינו הוא נותן את הדין כיום. מטעמים מובנים של צנעת הפרט, לא אעלה עלי גזר הדין את כל המפורט בתסקירים האמורים, ולאותם נתונים הרלוונטיים לשאלת העונש עוד אתייחס בהרחבה בהמשך.
6. **מחוות דעת הממונה על עבודות השירות אשר התקבלה ביום 09.02.2020**, עולה כי הנאשם מתאים לביצוע עבודות שירות.

טיעוני הצדדים (עיקר הדברים)



7. בא כוח המאשימה פירט את מעשיו של הנאשם והפנה לנסיבות המחמירות שנלוו אליהם, תוך שציין את סוגי וכמותו של הסם שנתפס ואת העובדה שהנאשם נס מהמקום ולא שעה לקריאות השוטרים. עוד טען בא כוח המאשימה כי אין לייחס חשיבות לאמירותיו של הנאשם בשירות המבחן כי הסם נועד לצריכתו העצמית, שכן הדבר שקול לחזרה מהודאה. כמו כן עתר בא כוח המאשימה להתייחס בצמצום לאפיק השיקומי אותו עבר הנאשם, שכן, לדיו, שיקום זה - גמילה מסמים - אינו נוגע לעצם העבירה שבה הודה הנאשם, שעניינה החזקת סם שלא לצריכה עצמית. מתוך כך טען התובע כי על מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה לנוע בין 8 ל-18 חודשים מאסר, וכי במקרה הנדון אין המדובר באותם מקרים חריגים המצדיקים סטייה ממתחם העונש ההולם. לבסוף, עתר בא כוח המאשימה להעמיד את עונשו של הנאשם על הענישה שפורטה בראשית הדברים.
8. בא כוח הנאשם חלק על מתחם העונש ההולם לו עתרה המאשימה, וטען כי על מתחם העונש ההולם בנסיבות המקרה לנוע בין 3 ל-10 חודשים מאסר. בעניין זה, עמדה ההגנה על נסיבות ביצוע העבירה ובכלל זה לכך שהנאשם לקח אחריות על מעשיו, וכי על אף שהלה נמלט מהשוטרים באותו הערב, הרי שהסגיר את עצמו מרצונו למשטרה בבוקר שלמחרת. עוד הדגיש הסנגור כי כעולה מתסקירי שירות המבחן, הנאשם לא הכחיש את כמות הסם שנתפסה ברשותו, אלא טען כי על אף הכמות והחזקה הנלוות אליה, הסמים הוחזקו על ידו לצורך שימוש העצמי בלבד. לבסוף טען הסנגור כי בחוק אין דרישה כי תהיה התאמה כלשהי בין העבירה אותה עבר הנאשם לבין הליך השיקום אותו הוא עובר, ולאור הנשקף מתסקירי שירות המבחן בעניינו של הנאשם, יש לסטות מהמתחם מטעמי שיקום ולאמץ את המלצות שירות המבחן לעניין העונש.
9. הנאשם שקיבל את "זכות המילה האחרונה" לקח אחריות על מעשיו, ציין כי הינו בדרך אחרת כיום, מתחיל לימודים וכי אינו מעוניין לחזור לדרכיו הנלוזות. בסופו של דבר, הנאשם ביקש מבית המשפט להתחשב בו לעניין העונש.

דין והכרעה

10. בהתאם למתווה שקבע 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 שמא יש מקום במקרה דנן לסטות לקולא מהמתחם שייקבע (אודות המתווה לגזירת העונש, ראו למשל: ע"פ 8641/12 מוחמד סעד נ' מדינת ישראל, (05.08.2013)).

קביעת מתחם העונש ההולם

11. כזכור, בתיק זה הגיעו הצדדים להסכמה אודות טווח הענישה, תוך שהמאשימה הגבילה את עתירתה העונשית לעונש של 8 חודשים מאסר, ואילו הסנגור עתר להשית על הנאשם הענישה אשר הומלצה על ידי שירות המבחן. עם זאת, הלכה היא כי הסדר טיעון במסגרתו נקבע לעתים טווח ענישה מוסכם, הינו הסכם בין רשויות התביעה לבין נאשם, כאשר בית המשפט איננו, כידוע, צד להסכם, ומשכך, אין ההסכמה בין הצדדים אודות טווח הענישה מחייבת את בית המשפט. מתחם ענישה לעומת זאת, הינו קביעה נורמטיבית של בית המשפט באשר לטווח הענישה הראוי בגין העבירה בנסיבותיה, מידת אשמו של הנאשם וסוג ומידת העונש האמור להיות מוטל עליו (ראו לעניין זה, ע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל, (04.12.2013); וכן ראו, הדברים שנאמרו בע"פ 4301/15 יאשיהו יוסף פינטו נ' מדינת ישראל, (05.01.2016): "אין בית המשפט כבול לעונש או לטווח ענישה שהוסכם בין הצדדים בהסדר טיעון, ועליו להחליט בהתאם לשיקול דעתו אם לכבד הסכמות אלה אם לאו. זאת, בהתחשב עם סבירות ההקלות שניתנו לנאשם בהסדר הטיעון והשיקולים שעמדו ביסוד הקלות אלה, מבחינת התאמתם לאינטרס הציבורי ולקידום תכליות המשפט הפלילי".



12. אשר על כן, וכאמור בסעיף 40ג(א) לחוק 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.
13. בהעדר מחלוקת בין הצדדים על כך שמכלול מעשיו של הנאשם מהווה "אירוע" אחד, אקבע מתחם עונש הולם אחד למעשיו של הנאשם (הגם שלדידי ממילא המדובר במסכת עבריינית אחת בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה (ראו: ע"פ 4910/13 **אחמד בני ג'אבר נ' מדינת ישראל** (29.10.2014)).
14. בכל הנוגע **לערכים החברתיים המוגנים** שנפגעו מעבירת **החזקת סם שלא לצריכה עצמית**, נדמה כי אין צורך להכביר במילים אודות החומרה הרבה הכרוכה בעבירות הסמים. פקודת הסמים המסוכנים נחקקה על מנת להגן על ערכים חברתיים מרכזיים ובראשם החובה להגן על שלומו של הציבור, על בריאותו, על בטחונו האישי ועל רכושו.
15. בתי המשפט מצווים לתרום את חלקם במלחמה בנגע זה באמצעות הטלת עונשים חמורים ומרתיעים, וכי מי שנגרר אחרי מעשי עבירה המסכנים חיי אדם בצורה מפליגה, צריך לדעת אל-נכון כי אם יתפס יטופל עניינו בכל חומרת הדין (ראו לעניין זה, למשל, ע"פ 575/88 **עודה נגד מדינת ישראל** (פורסם במאגרים המשפטיים) (11.12.1988)). יפים לעניין זה דבריו של כב' השופט נ' הנדל ב־ע"פ 972/11 **מדינת ישראל נגד יניב יונה** (פורסם במאגרים המשפטיים) (04.07.2012): **"את נגע הסמים יש לעקור מן השורש. ייצור, הפצה, סחר וכמובן גם שימוש בסמים - כל אלו מסבים נזק עצום. הנזק נגרם לא רק למעגל הסגור של המעורבים הישירים בביצוע העבירות, אלא גם לחברה בכללותה..."**. עוד ראו בעניין זה, למשל, דבריו של כב' השופט א' שהם ב־ע"פ 3117/12 **ארביב נ' מדינת ישראל** (פורסם במאגרים המשפטיים) (06.09.2012) (הדברים נאמרים באופן כללי, כאשר ברי כי שיקול ההרתעה אינו בא במניין השיקולים שמשקלים לצורך קביעת מתחם העונש ההולם).
16. אם לא די באלה, הרי שעל חומרתה היתרה של העבירה אותה ביצע הנאשם, יכול להעיד גם העונש אשר נקבע בצדה. וכך, העונש המרבי בגין ביצוע עבירת החזקת הסם שלא לצריכה עצמית הוא 20 שנות מאסר.
17. בכל הנוגע לערכים החברתיים שנפגעו מעבירת **הפרעה לשוטרי בשעת מילוי תפקידו**, הרי שבעצם ביצועה פגע הנאשם בכוחה של המשטרה להגן על החברה, על קיום סדרי משטר תקינים ועל תפקודה התקין של עבודת המשטרה ללא שתופרע במלאכתה. עוד אציין כי יש לראות בחומרה עבירות המבוצעות כנגד שוטרים ואנשי אכיפת החוק משום שיש ביכולתן להביא לכדי זילות האזרח כלפי החוק ושומרו (ראו והשוו: ת"פ (מחוזי חיפה) 20677-01-12 **מדינת ישראל נ' מיקי מיכאל מישר**, [פורסם בנבו] (04.03.2015)).
18. בשים לב לסוג הסם אותו החזיק הנאשם שלא לצריכתו העצמית, ולאור יתר הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות, כפי שיפורט בהמשך, נדמה כי **מידת הפגיעה בערכים המוגנים** במקרה הנדון מצויה ברף שאיננו נמוך כלל ועיקר.
19. בבחינת **הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות**, נתתי דעתי בראש ובראשונה לסוג הסם בו החזיק הנאשם ומשקלו. המדובר בסם מסוכן 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, הרי שנתתי דעתי לכמות הסם הגבוהה **פי 10** מזו שנקבעה בפקודה כ"חזקת ההחזקה לצריכה עצמית" בסם הקוקאין.
20. בהמשך לכך, לא התעלמתי מהבעייתיות עליה הצביעה המאשימה עת מחד גיסא, הנאשם קיבל אחריות על סעיף האישום שעניינו החזקת סם שלא לצריכה עצמית ומאידך גיסא, הלה טען בשירות המבחן כי החזקת הסם נועדה לשימוש העצמי וכי קנה כמות סמים הגדולה מ'חזקת הצריכה העצמית' לטובת חסכון עלויות קניה ומניעת תכיפות רכישת הסמים. לטענתו זו של הנאשם ניתן למצוא חיזוק בכך ששירות המבחן, שהוא הגוף המקצועי אשר הוסמך על ידי המחוקק לאמוד את צרכיו הטיפוליים של הנאשם, מצא כי לנאשם נזקקות טיפוליות בכל הנוגע לבעיית השימוש לרעה בסמים ממנה הוא סובל. ויוער, כי אף אם הייתי מקבלת את הנחת המאשימה לפיה, החזקת הסמים בידי הנאשם בעבירה הנוכחית הייתה שלא לשימוש העצמי, הרי שאין זה סותר את התרשמות שירות המבחן כי התמכרותו של הנאשם לסמים היא-היא שהובילה אותו לבצע את העבירה, ומשכך, הטיפול אותו עבר ועודנו עובר



הנאשם בגין התמכרותו לסמים במסגרת שירות המבחן, וודאי שהינו רלוונטי לעניינינו, שכן יש בו כדי להפחית מהמסוכנות הנשקפת הימנו להישנות ביצוע של עבירות מתחום הסמים.

21. ברוח הדברים האמורים יצוין, כי לא התעלמתי מכך שכמות הסם שהחזיק הנאשם במקרה הנדון, והעובדה כי הסם חולק ל-10 מנות, יכולה לשמש כאינדיקציה, ואף כחזקה, לכך שהדברים נעשו שלא לצורך שימוש עצמי בלבד (ראו והשוו: רע"פ 314/16 **גיא בן צבי נ' מדינת ישראל**, (22.02.2016)). מה עוד, שחיזוק לכך ניתן למצוא כאמור, בכך שהנאשם הודה בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית. ואולם, ועל אף שהמחוקק קבע כי בכמות זו שהחזיק הנאשם יש לראות כהחזקה שלא לצריכתו העצמית, אין הדבר מצביע בהכרח כי המדובר בהחזקה שמטרתה הייתה להפיץ את הסם. וכך נוסח העניין בקפידה בת"פ (שלום ים) 7414-01-15 **מדינת ישראל נ' ניסים שגב** (26.02.2017):

"חזקה חוקית זו כבודה במקומה מונח, אולם היא יוצרת רמת אשמה "רישמית" ולא מוכחת, רוצה לומר, גם בעת שחזקה זו קיימת, הרי שיש להניח לזכותו של הנאשם, כנהוג במשפט פלילי, כי רמת האשמה המוטלת לפתחו הינה נמוכה, ככל שקיימים מספר מדרגי חומרה בהחזקתו של סם שלא לצריכה עצמית. רוצה לומר, יש מי שמחזיק סם שלא לצריכה עצמית ומטרתו היא לסחור בו ולהפיצו, ויש מי שעושה כן ומטרתו היא להשתמש בסם יחד עם חבריו הקרובים וליתן להם אותו ללא תמורה. זה מחזיק וזה מחזיק, אלא שזה סוחר של ממש, והשני מצוי במקום אחר וצדדי, קרוב יותר לזה המחזיק כמות העולה כדי שימוש עצמי בסם מסוכן. זה מצוי בתחום הפלילי ואף חברו, אלא שזה נעוץ בו עמוק, והשני אך נוגע בפליליות הכרוכה במעשיו".

22. בסיכומה של נקודה זה ייאמר, כי אין לו לדין אלא מה שענינו רואות - ומבלי להתעלם מהחזקה החוקית ומרמת האשמה ה"רישמית" שהיא יוצרת, הרי שיש להניח לזכותו של הנאשם, כי רמת האשמה המוטלת לפתחו הינה נמוכה, עת לא הוכח בפני כי החזיק את הסם שלא לצריכה עצמית במטרה לסחור בו ולהפיצו, כשדברים אלו עולים בקנה אחד עם האפיק הטיפולי הייעודי שהותווה לנאשם במסגרת שירות המבחן. בכל אלה יש כדי ללמד על כך שהנאשם לא פעל מתוך בצע כסף גרידא, ולטעמי אין דינו של אדם המחזיק סמים אך בשל התמכרותו ומתוך רצון לממן לעצמו את מנת הסם הבאה, כדין אדם הסוחר בסמים מתוך מטרה להשגת רווח כספי מהיר וקל על גבם של המכורים לסם ועל חשבון ביטחונם של כלל הציבור.

23. באשר לנסיבות ביצוע עבירת הפרעה לשוטרי בשעת מילוי תפקידו, שקלתי לחומרה כי בעת שהבחין הנאשם בשוטרים הלה ברח מהמקום ולא נשמע להוראותיהם. מנגד, יש לקחת בחשבון כי כפי שמשקף מתסקירי שירות המבחן, הנאשם פעל מתוך לחץ ובלבול, וכשנרגע והבין כי הדבר עלול להחמיר את מצבו, החליט להסגיר את עצמו למשטרה כבר למחרת היום.

24. לבסוף, נתתי דעתי לכך שכתוצאה ממעשיו של הנאשם לא נגרם נזק מוחשי כלשהו. אם כי, אין לייחס משקל רב לנסיבה זו, שכן אלו הן דרכן של עבירות הסמים, כאשר פעמים רבות לא ניתן להצביע על נזק מוחשי ומידי שנגרם כתוצאה מהן, מה שאינו מפחית כהוא זה מהנזק הרב וארוך הטווח שהן מביאות עמן. כפי הידוע, הסמים פוגעים פגיעה קשה לא רק במשתמשים בסם, כי אם גם בבני משפחתם, חבריהם ומכריהם וכן בציבור בכללותו. לא פעם נדרשים המכורים לסמים לבצע עבירות רכוש ואלימות כדי לממן לעצמם את מנת הסם הבאה, ובעצם כך מביאים לפגיעה, פעם אחר פעם, בקניינו ובביטחונו של הזולת. גם ניתן בנקל לשער ולדמות את מסכת הסבל והייסורים שעוברים בני משפחתם וחבריהם הקרובים של המכורים לסמים, אשר נאלצים לראות את יקיריהם הולכים מדחי לדחי ומדרדרים את חייהם אל פי תהום. זהו אפוא, אותו נזק פוטנציאלי הטמון בעבירות הסמים השונות.

25. אשר למדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, סקירת הפסיקה מעלה כי כשמדובר בהחזקת סם הקוקאין, מנעד הענישה הינו רחב ותלוי בעיקר בכמות הסם ובנסיבות החזקתו, תוך שמתחם הענישה נע, בדרך כלל, ממספר חודשים מאסר שיכול ויורצו בעבודות שירות ועד לתקופות מאסר ממושכות (כך למשל ראו: רע"פ 5494/19 **מרדכי רנד נ' מדינת ישראל** (22.08.2019); רע"פ 1473/18 **שמואל אוהיון נ' מדינת ישראל** (22.04.2018); רע"פ 1122/17 **אלון גולדשטיין נ' מדינת ישראל** (05.07.2017); ת"פ (שלום



- רח' 47874-04-19 **פרקליטות מחוז מרכז נ' אלי לולו** (19.12.2019); ת"פ (שלום י-ם) 44914-01-17
מדינת ישראל נ' עמרם פרץ (23.09.2019); ת"פ (שלום ת"א) 17610-09-15 **מדינת ישראל נ' יוסף אבו עביד** (03.04.2019); ת"פ (שלום רח') 48281-08-18 **מדינת ישראל נ' רמאדן אבו עדרה** (04.02.2019);
 ת"פ (שלום קריות) **32546-04-16 מדינת ישראל נ' אלי מיכאלי** (01.08.2018); ת"פ (שלום ק"ג) 49156-08-15
מדינת ישראל נ' ג' ד' זיתון (04.02.2018); ת"פ (שלום ראשל"צ) 23282-05-17 **מדינת ישראל נ' אינה קוניושנקו** (24.12.2017); ת"פ (שלום ק"ש) 48568-10-15 **תביעות צפת נ' חיים הרשברג**
 (06.12.2017); ת"פ (שלום ת"א) 8929-11-15 **מדינת ישראל נ' מנחם לוי** (12.07.2017); ת"פ (שלום י-ם) 7414-01-15
מדינת ישראל נ' ניסים שגב (26.02.2017); ת"פ (שלום ת"א) 46051-06-15 **מדינת ישראל נ' יוסי בג'רנו** (20.09.2016); ת"פ (שלום כ"ס) 22426-12-15 **מדינת ישראל נ' גמאל מסארוה** (26.06.2016);
 ת"פ (שלום רח') 10316-06-13 **מדינת ישראל נ' סאמי עשיו** (06.01.2016).
26. באשר **למדיניות הענישה הנוהגת בעבירת הפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו**, סקירת הפסיקה מעלה כי מתחם הענישה נע בין מאסר מותנה ועד מספר חודשים מאסר, בכפוף לנסיבות המקרה וחומרתו (כך למשל ראו: ת"פ (שלום ק"ג) 22100-07-16 **מדינת ישראל נ' ניסים פרץ** (25.09.2019); ת"פ (שלום י-ם) 15277-01-16 **מדינת ישראל נ' יוסי אילישייב** (03.01.2018); ת"פ (שלום טבריה) 14768-03-15 **מדינת ישראל נ' מ' ב'** (02.04.2017)).
27. מיותר לציין כי העונשים שמושתים בגדרי המתחמים שנקבעו בכל מקרה ומקרה משתנים, בין היתר, בהתאם למאפיינים האישיים של כל נאשם, ובכלל זה קיומו או היעדרו של עבר פלילי, גיל, הבעת חרטה והכאה על חטא, הליך שיקומי ועוד.
28. כאן אציין כי אף לא התעלמתי מהפסיקה אליה הפנו הצדדים, אולם הדבר נעשה תוך ביצוע האבחנות המתבקשות. כך לדוגמה, הפסיקה אליה הפנה בא כוח המאשימה (רע"פ 7572/12 **קמאל הזייל נגד מדינת ישראל**), עניינה בהחזקת סם הקוקאין במשקל של 5.3 גרם (כמעט פי 2 מהמקרה שלפנינו), כמו כן נקבע שם כי הסמים הוחזקו למטרות סחר, לאחר שהנאשם כפר במיוחס לו וניהל הליך הוכחות.
29. בנוסף לא נעלמה מעיני הפסיקה אליה הפנה הסנגור (ת"פ 9369-01-13 **מדינת ישראל נגד אוראל שמואל**), אך יצוין כי שם לא נלוותה להחזקת הסם עבירה של הפרעה לשוטר וכן נסיבות העניין שונות מהמקרה שלפניי, תוך ששם הגבילה עצמה המאשימה בעתירתה העונשית ל-6 חודשים מאסר שיכול וירוצו בעבודות שירות.
30. על כל פנים, וזאת חשוב להדגיש, נהיר לבית המשפט כי קיימים מקרים שבהם הושתו עונשים החורגים, לכאן או לכאן, ממנעד הענישה שהוצג לעיל. ועדיין, דומני כי הפסיקה שהוזכרה היא-היא המייצגת נכונה את מדיניות הענישה הנוהגת. עוד ראוי להזכיר, כי ממילא גם לאחר תיקון 113 הענישה נותרה 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 כותרות העבירות שבהן הוא הורשע, ויש להתחשב במכלול הנסיבות בכל מקרה לגופו (ראו 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)). לבסוף, ראוי להזכיר כי השיקול של "מדיניות הענישה" הינו אך שיקול אחד מבין מכלול השיקולים אותם ישקול בית המשפט בטרם קביעת מתחם העונש ההולם וגזירת הדין (ראו בעניין זה ע"פ 1903/13 **חמודה עיאשה נ' מדינת ישראל**, (25.06.2013)).
31. כללם של דברים, לאחר שנתתי דעתי למכלול השיקולים המעוגנים בסעיף 40ג(א) לחוק העונשין- ובייחוד בשים לב לסוגו הסם - קוקאין - הנחשב מהחמורים שבסמים; כמות הסם - שאינה גבוהה באופן מיוחד; וכן ליתר הנסיבות כפי שפירטתי - מצאתי לקבוע כי **מתחם העונש ההולם במקרה הנדון ינוע בין 5 חודשים מאסר (שיכול וירוצו בעבודות שירות) לצד ענישה נלווית ועד ל- 12 חודשים מאסר בפועל**.

גזירת העונש המתאים לנאשם ושאלת הסטייה לקולא מהמתחם



32. אשר לגזירת עונשו של הנאשם בגדרי מתחם העונש ההולם, כאמור בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, על בית המשפט לשקול בעניין זה את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, כפי שאלו מפורטות בסעיף 40יא לחוק העונשין.
33. במסגרת זו, נתתי דעתי לעובדה כי הנאשם הודה במיוחס לו, נטל אחריות מלאה על מעשיו והביא לחיסכון בזמן שיפוטי. כך גם סבורתני, כי כברת הדרך שעבר הנאשם בפן הטיפולי, ושאוודותיה ארחיב בהמשך, מלמדת במידה רבה אודות החרטה שהוא חש בנוגע לביצוע העבירות בפרט, ובנוגע לאורח החיים שאותו הוא ניהל בעבר בכלל.
34. כן יש להעניק משקל לפרק הזמן שחלף מעת ביצוע העבירות. כאן יצוין, כי לא בספירה "הטכנית" של חלוף הזמן טמון העיקר, כי אם בעובדה שבמשך פרק זמן זה הנאשם פעל רבות לשם שינוי אורחות חייו ושיקומו, תוך שהשתלב בהליך טיפולי אינטנסיבי.
35. בנוסף, יש לשקול את העובדה שהנאשם שהה מספר ימים במעצר מאחורי סורג ובריה, ובמשך פרק זמן לא מבוטל נוסף היה נתון תחת תנאים מגבילים. ברי כי הליך המעצר אינו עונש או "מקדמה על חשבון העונש", אך סבורתני כי היה בהליך זה כדי להעביר לו את המסר הנדרש, וייתכן שאף ניתן לשקול שיקול זה במסגרת סעיף 40יא(3) לחוק העונשין.
36. עוד נתתי דעתי לעברו הפלילי של הנאשם. כעולה מרישומי הפלילי של הנאשם (ת1), באמתחתו של הנאשם רישום פלילי הכולל הרשעה קודמת אחת משנת 2017, בעבירה של פציעה כשהעברין מזויין בצוותא, בגינה נידון הנאשם ל-6 חודשים מאסר בפועל, מאסר מותנה, צו מבחן, התחייבות ופיצוי למתלונן.
37. עוד לקחתי בחשבון את הפגיעה שעלולה להיגרם לנאשם אם יושת עליו עונש הכולל רכיב של מאסר בפועל (וזאת בשים לב לעובדה כי הכלא אינו זר לו). ובייחוד הדברים אמורים בשים לב לאמור בתסקירי שירות המבחן, ולהתרשמותי הבלתי אמצעית לפיה, השתת ענישה כגון מאסר מאחורי סורג ובריה (ולו לריצוי בעבודות שירות), עלולה לפגוע, בין היתר, בהליך השיקום שבעיצומו מצוי הנאשם.
38. כל אלה, על פניו, היו צריכים להביא את בית המשפט למסקנה כי יש לגזור את עונשו של הנאשם ברף התחתון של מתחם העונש ההולם. אולם, בשים לב לאמור בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, לפיו, מקום בו מצא בית המשפט כי הנאשם **השתקם או כי קיים סיכוי של ממש שישתקם בעתיד**, כי אז יהא רשאי לסטות לקולא ממתחם העונש ההולם, שוכנעתי כי יש מקום במקרה הנדון לסטות לקולא מהמתחם האמור. למסקנתי זו הגעתי לאור ההליך השיקומי שאותו עבר ועודנו עובר הנאשם ואשר יש בו כדי להעיד על כך שהוא השתקם או לכל הפחות כי ישנו סיכוי של ממש שישתקם בעתיד. למעשה, נדמה כי סעיף 40ד(א) לחוק העונשין נועד כל כולו למקרים כגון זה שלפניי, בהם אדם אשר היה מכור לסמים כדרך להתמודדות עם מצבי לחץ ומשבר, וביצע על רקע זה עבירות, הצליח להשתקם ולהיגמל מהשימוש בסם, והעמיד את חייו על מסלול נורמטיבי של אזרח שומר חוק ויצרני. ובמה דברים אמורים?
39. **ראשית**, כעולה מתסקירי שירות המבחן, לפני כשנה וחצי החל הנאשם לצרוך סמים מסוג קוקאין עד כדי פיתוח תלות בסמים, זאת כתוצאה מקשיים אישיים שונים עמם התמודד. במסגרת הליך המעצר, בינואר 2019, הופנה הנאשם לאבחון מצבו במסגרת היחידה לטיפול בהתמכרויות בקרית מלאכי, שם שולב הלה בטיפול פרטני וקבוצתי על מנת לערוך לו הכנה לקראת טיפול אינטנסיבי במסגרת מרכז היום. וכך, וכעולה מוועדת סיכום האבחון בעניינו (ממאי 2019), הנאשם התמיד להגיע לפגישות שנקבעו עמו, שיתף פעולה ונעזר בכלים שקיבל מהקבוצה וממטפלו. הנאשם גילה יכולת טובה לשתף אודות קשייו ונסיבות חייו שהובילו לצריכת הסמים, וכן הביע רצון לשקם את עצמו, להימנע מהשימוש בסמים ולרכוש מקצוע לעתיד.
40. בחודש אוגוסט נערכה לנאשם וועדת סיכום תקופתית בה עדכן שירות המבחן כי הנאשם ממשיך לשתף פעולה באופן מלא הן בטיפול הפרטני והן בטיפול הקבוצתי, וכי הנאשם מתקדם בצורה משביעת רצון בהתאם ליעדי הטיפול. כמו כן, הנאשם הופנה למרכז "עוצמה" במחלקת הרווחה בקרית מלאכי שם הלה מקבל מענה בתחום השיקום התעסוקתי וכן במקביל עובד במשרה מלאה. עוד צוין על ידי שירות המבחן, כי בכל התקופה האמורה הנאשם מסר בעקביות בדיקות שתן נקיות משרידי סם.
41. שירות המבחן התרשם כי לצד קשיי ההסתגלות מהם סובל הנאשם בחייו, הלה הצליח לשמור על אורח חיים



- מתפקד יחסית, כי הוא מבטא אחריות וחרטה למעשיו ורצון לחזור לתפקוד נורמטיבי ותקין, וכי הנאשם משקיע מאמצים רבים בהליך הטיפול אותו הוא עובר. לבסוף ציין שירות המבחן כי נוכח התקדמותו החיובית של הנאשם, שיתוף הפעולה המלא שלו מזה חודשים ארוכים בטיפול ביחידה להתמכרויות, מאמציו הכנים לטובת הקשר הטיפולי וקידום עצמו, שאיפותיו הנורמטיביות ושילובו באופן יציב במסגרת תעסוקתית, וכן בהעדר מעורבות שולית כיום בתחום הסמים ובכלל, יש לבכר בעניינו את שיקולי השיקום.
42. עוד יצוין, כי במסגרת הטיעונים לעונש הגיש בא כוח הנאשם מסמך מאת מרכז "עוצמה" מטעם המחלקה לשירותים חברתיים בקרית מלאכי ובשיתוף משרד הרווחה (נ/1), ממנו עולה, כאמור, כי החל מספטמבר 2019, שולב הנאשם בליווי מקצועי המקנה לו כלים להתמודדות כלכלית נכונה, וכי הנאשם עתיד להשתלב בהמשך הדרך בהכשרה מקצועית מותאמת. מהתרשמות מקדמת התעסוקה במרכז "עוצמה", עולה כי הנאשם הגיע לכל המפגשים שנקבעו עמו בהתמדה, גילה אחריות, רצינות ושיתוף פעולה תמידי, כמו גם מוטיבציה גבוהה להצליח ולשקם את עצמו.
43. יוצא אפוא, כי עסקינן בנאשם שעבר מהפך מוחלט בחייו: מאדם המכור לסמים - לאדם שאינו משתמש עוד בסמים, שומר חוק ומשולב בשוק התעסוקה. למעשה, הנאשם שם במרכז חייו את המטרה להיגמל משימוש בסמים, ובמשך תקופה ארוכה, פועל ומקדיש ממרצו לשם הגשמתה. והגם אם ייתכן כי עוד מצפה לנאשם דרך ארוכה עד לשיקומו באופן מלא וסופי, כבר בשלב הזה בהחלט ניתן לומר כי אין עסקינן ב"ניצני שיקום" או בשיקום ראשוני בלבד, אלא שהנאשם עבר זה מכבר כברת דרך ארוכה, ולא בכדי ניתן ללמוד מהמלצת שירות המבחן כי ההליך השיקומי שבו הוא משתתף, מצמצם את הסיכון הנשקף הימנו להישנות התנהגות עוברת חוק.
44. **שנית**, וכידוע, אין הכרח שהנאשם יעבור שיקום "מוסדי" במסגרת טיפולית כלשהי, ולעיתים די בכך שבית המשפט ישתכנע שהנאשם מנהל אורח חיים נורמטיבי, משתף פעולה עם רשויות החוק, לא שב לדרכיו הרעות ולא מסתבך עוד בפלילים, כדי לקבוע כי אותו נאשם "השתקם או שיש סיכוי של ממש שישתקם בעתיד" (ע"פ 1903/13 **חמודה עיאשה נ' מדינת ישראל**, (14.07.2013); רע"פ 7683/13 **דויד פרלמן נ' מדינת ישראל**, (23.02.2014); רע"פ 1441/14 **חמיס נ' מדינת ישראל**, (09.12.2014); ע"פ 5341/13 **מדינת ישראל נ' מוחמד אלקרעאן**, (08.12.2013); ועפ"ג (מחוזי באר שבע) 37682-03-13 **גרניק נ' מדינת ישראל**, (20.11.2013)). והרי שגם במקרה שלפניי, לא רק שהנאשם מאז ביצע את העבירות שבגינן הוא נותן את הדין כעת, היטיב את דרכיו, השתלב בשוק העבודה והתעסוקה, ונמנע מלהשתמש בסמים ומלשוב ולבצע עבירות נוספות, אלא אף עשה כל שביכולתו על מנת להשתקם שיקום מוסדי יסודי וממצה.
45. כללם של דברים, ייאמר כי לפניי נאשם שזנח את דרך הפשע, החל להבין את הבעייתיות שבהתנהלותו, חדל מלהשתמש בסמים, התמסר באופן מעורר רושם להליך הטיפולי, הפך 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 (ראו 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 שבעניינה, ולסטות לקולא ממתחם העונש ההולם.
46. טרם חתימת גזר הדין, אציין כי אכן ידוע הכלל לפיו בעבירות סמים נסוגים האינטרס של הנאשם ונסיבותיו האישיות מפני האינטרס הציבורי בהשתת 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; וליתר הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות-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 ויישמר מלשוב ולהסתבך בפלילים, שכן אם חלילה יעשה כן, סביר להניח שבית המשפט לא יגלה כלפיו סובלנות פעם נוספת.
47. ויובהר, בית המשפט אינו מקל ראש כל עיקר בחומרת מעשיו של הנאשם, אך בסופו של יום, אין עסקינן 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, ראו : 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) 53587-09-16 **מדינת ישראל נ' הלל** (12.07.2017).

48. עוד יצוין, כי לא התעלמתי מהמלצתו העונשית של שירות המבחן אולם כידוע, המלצתו של שירות המבחן, כשמה כן 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.
49. 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 ילקחו בחשבון גם מכלול מאפייני החיוביים של הנאשם.
50. **לאור כל המקובץ לעיל, הריני גוזרת עליו את העונשים הבאים:**

א. צו של"צ בהיקף של 350 שעות.

שירות המבחן יגיש תוך 45 יום תכנית של"צ בעניינו של הנאשם. לאחר קבלת התכנית, אשרה ללא צורך בקיום דיון נוסף.

העתק ההחלטה בדחיפות לשירות המבחן.

ב. צו מבחן של שירות המבחן למשך שנה מהיום.

הובהרה לנאשם חשיבות שיתוף הפעולה עם שירות המבחן והוסברו לו ההשלכות שעלולות להיות לאי שיתוף פעולה זה, ובפרט אם לא יבצע את עבודות השל"צ או לא יעמוד בתנאיו של צו המבחן.

ג. מאסר מותנה למשך 8 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום יעבור הנאשם עבירה בניגוד לפקודת הסמים, מסוג פשע.

ד. מאסר מותנה למשך 4 חודשים, אשר יופעל אם תוך תקופה של 3 שנים מהיום יעבור הנאשם עבירה בניגוד לפקודת הסמים, מסוג עוון.

ה. אני פוסלת את הנאשם מלקבל או מלהחזיק רישיון נהיגה למשך 8 חודשים, וזאת על תנאי שלא יעבור כל עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים במשך שנתיים מהיום.

ו. קנס כספי בסך 5,000 ₪ או 50 ימי מאסר תמורתו.

סך של 2,000 ₪ יקוזזו מסכום הפיקדון שהופקד בקופת ביהמ"ש במסגרת הליך המעצר מושא תיק זה. היתרה תשולם



ב- 6 שיעורים שווים ורצופים כשהראשון שבהם ביום 10.3.2020.

ז. הנאשם יצהיר על התחייבות כספית על סך 30,000 ₪ שלא לעבור כל עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים, וזאת לתקופה של שלוש שנים מהיום.

הריני מורה על השמדת המוצגים בתיק - סמים ומפתחות, בכפוף לחלוף תקופת הערעור.

זכות ערעור כחוק.

ניתן היום, כ"ד שבט תש"פ, 19 פברואר 2020, במעמד הצדדים.

הנאשם:

כמפורט בגזר הדין, אני מתחייב להימנע במשך שלוש שנים מהיום מביצוע כל עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים. הובהר לי כי ככל שאבצע כל עבירה בניגוד לפקודת הסמים המסוכנים, במשך שלוש שנים מהיום, מהיום, יושת עלי סך של 30,000 ₪ במזומן.

החלטה

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

**ניתנה והודעה היום כ"ד שבט תש"פ,
19/02/2020 במעמד הנוכחים.
נגה שמואלי - מאייר, שופטת
סגנית נשיא**