



ת"פ 60295/03/22 - מדינת ישראל נגד סהר מאגלי

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 60295-03-22 מדינת ישראל נ' מאגלי(עציר)

לפני כבוד השופט מוחמד עלי

בעניין: המאשימה

מדינת ישראל

נגד

הנאשמים

סהר מאגלי (עציר)

גזר דין

כתב האישום ומהלך הדיון

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב אישום (שלאחר הגשתו בוצע בו תיקון טכני) שכלל חלק כללי ושני אישומים, שייחסו לו עבירות של סחר בסמים מסוכנים לפי סעיף 13 בשילוב סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן: הפקודה או פקודת הסמים), והחזקת סם מסוכן שלא כדין ושלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7 (א) ו- (ג) רישא לפקודה.

עמוד 1



2. בחלק הכללי לכתב האישום צוין כי נ"פ שימש סוכן (להלן: הסוכן) בשליחות משטרת ישראל ורכש בהוראתה, באישורה ובכספה סמים, כלי נשק ותחמושת באופן המתואר להלן; וכן צוין כי בין הנאשם לסוכן היכרות קודמת.

3. על פי עובדות האישום הראשון, ביום 9.6.2021 סיכמו הסוכן והנאשם כי הנאשם ימכור לסוכן 30 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין תמורת 290 ₪ לגרם, אולם סיכום זה לא יצא אל הפועל.

ביום 14.6.2021 בשעה 13:03 או בסמוך לכך, סיכמו הסוכן והנאשם כי הנאשם ימכור לסוכן 50 גרם קוקאין תמורת סך של 290 ₪ לגרם, והשניים סיכמו להיפגש בבנימינה בחלוף שעה לצורך ביצוע העסקה.

בהמשך לאמור לעיל, בשעות 13:25 ו- 13:56 או בסמוך לכך, שוחחו הנאשם והסוכן וקבעו לשנות את מקום המפגש לתחנת אוטובוס באור עקיבא; הנאשם עדכן את הסוכן כי יש ברשותו 40 גרם קוקאין למכירה, והשניים סיכמו שהנאשם ימכור לסוכן 30 גרם קוקאין.

בשעה 14:04 או בסמוך לכך, שלח הנאשם הודעה לסוכן ובה תמונה של חומר הנחזה להיות קוקאין ובהמשך, בין השעות 14:24-14:38, התכתבו הנאשם והסוכן בנוגע לזמן ההגעה למקום המפגש.

הסוכן והנאשם נפגשו במקום המפגש, שם סחר הנאשם בסם מסוכן תמורת כסף באופן שמכר לסוכן סם במשקל של 28.49 גרם נטו שתמורתו מסר הסוכן לנאשם 8,700 ₪.

4. על פי האישום השני, בין יום 28.9.2021 בשעה 19:43 או בסמוך לכך, ועד ליום 29.9.2021 בשעה 03:47 או בסמוך לכך, התכתבו הנאשם והסוכן וקבעו לבצע ביום 29.9.2021 עסקה במסגרתה ימכור הנאשם לסוכן 100 גרם קוקאין בתמורה ל 320 ₪ לגרם.

ביום 29.9.2021, שוחח הנאשם והתכתב עם הסוכן מספר פעמים לצורך תיאום פגישה לביצוע עסקת הסם. בשעה 14:25, או בסמוך לכך, קבעו הנאשם והסוכן להיפגש בשעה 16:00 על כביש 2 במחלף אור עקיבא.

בהמשך, בין השעות 19:20-15:30, התכתבו הנאשם והסוכן, והודיע הנאשם לסוכן כי עסקת הסם מתעכבת - מאחר והוא טרם קיבל לידי את הסם, וכי לא הביא את כמות הסם המדויקת. במהלך ההתכתבויות שלח הנאשם לסוכן מספר סרטונים של חומר הנחזה להיות קוקאין, ומספר סרטונים של חומר הנחזה להיות סם מסוכן מסוג מריחואנה.

בשעה 19:20 או בסמוך לכך, התקשר הנאשם לסוכן ועדכן אותו שהוא יוצא לכיוון תחנת האוטובוס בצומת פרדיס לשם ביצוע עסקת הסם. הסוכן הגיע למקום המפגש לאחר שהנאשם הנחה אותו להגיע לרכב מזדה מ.ר. 693-52-602. משראה הנאשם שהסוכן הגיע, הוא יצא מהמזדה, הוציא ממקום מחבוא בתוך שיחים שקית ובתוכה 99.61 גרם נטו של קוקאין, אותו החזיק שלא לצריכה עצמית, וללא היתר כדון, ומסר אותה לסוכן תמורת 31,000 ₪.

5. תחילה כפר הנאשם בכתב האישום ועל כן התיק נקבע לשמיעת ראיות. אולם, בפתח הישיבה שנקבעה לשמיעת ראיות שנועדה ליום 8.3.2023, ביקש הנאשם לחזור בו מכפירתו, והצדדים הודיעו כי הגיעו להסדר טיעון לפיו הנאשם יודה בכתב האישום ויורשע, אך לא היו הסכמות לעניין העונש. לאחר מתן הכרעת הדין, ביקשה הסנגורית להפנות את עניינו של הנאשם לשירות המבחן לקבלת תסקיר. לבקשה זו נעתרתי וזאת חרף התנגדות המאשימה. תסקיר הוגש לבית המשפט וביום 18.6.2023 טענו הצדדים לעונש.

6. כאן המקום לציין כי בכתב האישום עתרה המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים וכן להורות על חילוט רכוש ובכלל זה כספים. בטיעוניה לעונש חזרה המאשימה על בקשתה להכריז על הנאשם כסוחר סמים. לנושאים אלו אשוב בהמשך.

תסקיר שירות המבחן

7. שירות המבחן סקר בתסקיר את נסיבות חייו של הנאשם, את הרקע האישי והמשפחתי בו גדל ואת השכלתו וניסיונו התעסוקתי. בין היתר צוין כי הנאשם גדל במציאות משפחתית קשה בצל אלימות בתוך המשפחה ואב המכור לסמים. עוד צוין כי עוד בהיותו נער נפגע הנאשם בתאונת דרכים ולאחר מכן החל להסתבך עם החוק ולצרוך סמים. שירות המבחן התרשם כי הרקע בו גדל הנאשם חושף חסכים רגשיים והעדר כלים להתמודד עם אתגרי החיים. שירות המבחן התרשם כי למרות שהנאשם מביע מודעות לבעיותיו, הוא עדיין מתקשה ליטול אחריות על מעשיו ומבטא עמדות קורבניות שמטרתן להצדיק את התנהגותו.

8. שירות המבחן ציין כי הנאשם הודה בביצוע העבירות, אך לא נטל אחריות למעשיו. על רקע נתוניו של הנאשם, העריך שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות דומה בעתיד בתחום הסמים ולהתנהגות פורצת גבולות. לבסוף ציין שירות המבחן כי הנאשם מביע מוטיבציה ראשונית לשינוי בהתנהלותו, אם כי היא חיצונית. לפיכך, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית בעניינו והמליץ על ענישה קונקרטיית והרתעתית.

ראיות וטיעוני הצדדים לעונש

9. המאשימה הגישה את גיליון ההרשעות הקודמות של הנאשם (סומן ת/1) וכן כתב אישום וגזר דין בו הוטל על הנאשם מאסר על תנאי (ת/2). הנאשם הגיש מצדו אסופת מסמכים כלהלן: מסמכים רפואיים לגבי מצבו הרפואי (נ/1); מסמכים רפואיים לגבי מצבה הרפואי של אמו (נ/2); תעודת פטירה של אביו (נ/3); פסק דין בעתירת אסיר שהגיש הנאשם (נ/4). כמו כן הנאשם העיד מטעמו מספר עדים. מר שלמה בוזגלו, סגן ראש עיריית חדרה, ציין בעדותו כי הוא מכיר את משפחת הנאשם וכי הרשות המקומית מוכנה לסייע לנאשם. חמיו של הנאשם, מר יצחק ג'נח, אמר בעדותו כי הנאשם עושה מאמצים לשקם את דרכיו ולבנות משפחה נורמטיבית וכי הוא יסייע בידיו כדי להשתקם. אשתו של הנאשם, הגב' אור מאגלי, ביקשה להאיר צדדים חיוביים אצל הנאשם ובכלל זה תרומה שהשיא לבית כנסת במקסיקו וכן ביקשה להתחשב בהשלכת העונש על המשפחה.

10. המאשימה הגישה טיעון כתוב לעניין העונש והוסיפה וטענה בעל פה. בפתח טיעוניה ביקשה המאשימה לראות בכל אישום אירוע שבגינו יש לקבוע מתחם עונש נפרד. בטיעוניה הפנתה המאשימה, תוך אזכור פסיקה, לעקרונות לאורם יש לקבוע את מתחם העונש, בין היתר לערכים המוגנים שנפגעו ולהשלכות השונות של העבירות על החברה. המאשימה הוסיפה והפנתה לעובדות כתב האישום ולנסיבות שפורטו שם, שלדידה מעידות על תכנון מוקדם, תעוזה והיטמעות מוחלטת בעולם הסמים והעבריינות. כמו כן, ציינה המאשימה את פוטנציאל הנזק העצום בעבירות סמים וביקשה להתחשב בסוג הסם ובכמות שצוינה בכתב האישום כשיקולים לחומרה. לשיטת המאשימה יש לקבוע, מתחם עונש הנע בטווח שבין 20-40 חודשי מאסר לגבי האישום הראשון, ובאישום השני מתחם עונש הנע בין 3-6 שנות מאסר.

11. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המאשימה הפנתה להרשעותיו הקודמות של הנאשם הכוללות עבירות מתחום הסמים. לטענתה, בנסיבות המקרה, יש לשים דגש על שיקולי ההרתעה בקביעת העונש המתאים, במיוחד לאור תסקיר שירות המבחן אשר ממליץ על הטלת ענישה מוחשית. המאשימה הפנתה עוד לכך כי הנאשם הודה במיוחס לו, לקח אחריות למעשיו, וחסך זמן שיפוטי.

12. אשר להטלת העונש בתוך המתחם, בטיעוניה הכתובים ביקשה המאשימה להטיל עונש ברף הבינוני גבוה ואילו בטיעוניה בעל פה ביקשה להטיל עונש ברף הבינוני של המתחם. נוסף לכך, ביקשה המאשימה להטיל עונש בגין כל אחד מן האישומים במצטבר, זאת לצד מאסר על תנאי מרתיע, פסילת רישיון בפועל ועל תנאי, וקנס. כמו כן, ביקשה המאשימה להפעיל את המאסר על תנאי שתלוי ועומד נגד הנאשם במצטבר לעונש שיוטל עליו בתיק זה.

טיעוני הנאשם

13. הסניגורית חלקה על טענת המאשימה כי יש לראות בכל אישום אירוע נפרד וטענה כי יש לקבוע מתחם עונש אחד, זאת משום שקיים קשר הדוק בין שתי העבירות שנובע מסוג הסמים, זהות המעורבים וסמיכות הזמנים. הסניגורית הגישה פסיקה אשר לדידה תומכת בעמדתה העונשית וביקשה לקבוע מתחם עונש שנע בין 15-30 חודשי מאסר.

14. הסניגורית הוסיפה וטענה כי יש לראות בתסקיר שהוגש בעניינו של הנאשם ככולל היבטים חיוביים. לשיטתה, הנאשם נקלע לביצוע העבירות בטיפשות (כלשונה), ועל כן הוא היה נכון להודות ולשלם את המחיר. עוד התייחסה הסניגורית בטיעוניה לרצונו העז של הנאשם לעבור טיפול, שכן להערכתה היום הוא מבין את המשמעות של מעשיו ומפנים את אחריותו במיוחד לאחר שנולד בנו בעודו נתון במעצר, והאחריות הנובעת מכך. הסניגורית סבורה כי הנאשם מגלה מוטיבציה פנימית ורצון כנה לעבור שיקום. עוד ביקשה הסניגורית לשקלל במכלול השיקולים גם את נסיבות חייו הקשות של הנאשם, לרבות המשבר הכלכלי אשר לדידה הוא זה שהוביל אותו להסתבכות עם החוק.

15. בדברו האחרון, ציין הנאשם כי הוא לוקח אחריות על מעשיו, כי הבין את טעויותיו ומצטער על מעשיו. הנאשם ציין כי הוא מעוניין בטיפול משום שהוא רוצה להשתקם.

16. הדברים ידועים ואין צורך להכביר מילים - גזירת הדין נעשית, בדרך כלל, בשני שלבים עיקריים: קביעת מתחם עונש הולם ולאחר מכן גזירת העונש בתוך המתחם (סעיף 40ג' לחוק העונשין). בתוך כך יש לבחון אם קיימים שיקולים המצדיקים סטייה מהמתחם. בבוא בית המשפט לקבוע את מתחם העונש, עליו לעשות כן בהתאם לעיקרון המנחה, כלומר קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. לצורך קביעת המתחם, בית המשפט יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט' לחוק העונשין.

אירוע אחד או שני אירועים נפרדים

17. לפני שנדון בקביעת מתחם העונש ההולם, יש לבחון אם המעשים בהם הורשע הנאשם מהווים אירוע אחד או שהם מגלמים יותר מאירוע אחד (ראו סעיף 40ג' לחוק העונשין). אם מדובר באירוע אחד, על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם לאירוע כולו ולגזור עונש כולל לכל העבירות שבאותו אירוע (סעיף 40ג'א) לחוק העונשין). ברם, אם ייקבע כי מספר עבירות מהוות כמה אירועים, אז יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי בית המשפט לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים (ראו בין היתר ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13)).

הצדדים חלוקים בשאלה האם שני האישומים מושא כתב האישום מהווים אירועים נפרדים או שמא מדובר באירוע אחד, ובהתאמה - האם יש לקבוע מתחם עונש אחד או יותר. בעוד שהמאשימה סבורה כי כל אחד מן האישומים מגלם אירוע, סבור הנאשם כי כתב האישום בכללותו מגלם אירוע אחד.

לעמדתו, הדין עם המאשימה.

בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) הוצעו מספר קווים מנחים לאפיונו של "אירוע". המבחן שהוצע על ידי כב' השופטת ברק-ארז הוא מבחן "הקשר ההדוק". מבחן זה מתקיים כאשר תימצא בין העבירות סמיכות זמנים או כאשר הן חלק מאותה תכנית עבריינית, אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה. מבחן זה קנה שביתה בפסיקה מאוחרת (ראו: רע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל (7.5.2015); ע"פ 4289/14 חנונה נ' מדינת ישראל (21.1.2015); ע"פ 2240/21 מדינת ישראל נ' שחר [פורסם בבב] (8.11.2021)). עם זאת, לאחר פסק דין ג'אבר ניתן למצוא מספר פסקי דין בהם הובעו קולות שונים לגבי מבחן הקשר ההדוק. בע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' דלאל (3.9.2015) יישם אמנם כב' השופט סולברג את מבחן הקשר ההדוק, אך הוסיף וציין כי ככל שעוצמת הקשר בין העבירות על פי נסיבותיהן העובדתית רבה, תידרש הצדקה נורמטיבית משמעותית יותר כדי לראותן כאירועים נפרדים, ולהיפך. דוגמא נוספת היא פסק הדין בע"פ 1082/14 ג'אסר נ' מדינת ישראל (23.7.2015), שם קבע כב' השופט הנדל כי הגישה לפיה דפוס דומה של מעשים (ללא קשר לפרמטרים של נפגעי העבירה, מועד ביצוע העבירה ואופני תכנון שונים), די בה כדי להפוך את כל העבירות לאירוע אחד - היא מרחיקת לכת.

ובחזרה לענייננו. במקרה שלפנינו, בשני האישומים המדובר בעבירות של סחר בסמים מסוכנים מאותו סוג אשר בוצעו במסגרת פעילותו של אותו סוכן משטרה ובאותו איזור גיאוגרפי, אם כי לא באותו מקום ממש. עם זאת, לא ניתן לומר כי שני האישומים מהווים תכנית עבריינית אחת שבין חלקיה מתקיים "קשר הדוק". ראשית, העבירות נעברו בשני מועדים שונים שאינם בסמיכות זמנים. בעוד שהעבירות באישום הראשון בוצעו ביום 14.6.2021, העבירות באישום השני בוצעו ביום 29.9.2021, בהפרש של כחודשיים וחצי. שנית, עולה כי כל אישום כלל פעולות שבוצעו בפרק זמן קצר וממוקד: כך, באישום הראשון הפעולות האופפות את ביצוע העבירות בוצעו בין התאריכים 9.6.2021 עד לביצוע העבירה ביום 14.6.2021; באישום השני העבירות בוצעו סביב התאריכים 28.9.2021 ו- 29.9.2021. כלומר, המדובר בשני מעשים שקיים ביניהם נתק גם מבחינת הזמן וגם מבחינה עניינית. שלישית, העסקאות לא נעשו ברצף ולא היו קשורות אחת בשנייה בקשר של פעולה עוקבת. כל עסקת סם תוכננה, תואמה והוצאה אל הפועל באופן נפרד ולאחר שנרקמה תכנית עבריינית נפרדת מנותקת מהאחרת.

מתחמי העונש ההולם

18. הנאשם הורשע בעבירות על פקודת הסמים המסוכנים שכוללות סחר בסם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. הערך החברתי המגולם בעבירות בהן הורשע הנאשם, הוא הגנה על בריאות הציבור, שלומו ובטחונו מפני הנזקים הכרוכים בשימוש בסמים מסוכנים. אין צורך להכביר מילים על חומרת עבירת הסמים ובפרט על הסכנות הרבות הטמונות במעשי הסחר בסמים מסוכנים. נזקי הסמים רבים הם, וכוללים נזקים ישירים למכורים לסמים, שלעיתים נופלים כנטל על החברה, ונזקים עקיפים הנגרמים כתוצאה מביצוע עבירות של מכורים לסמים במטרה לממן את רכישתם.

במקרה שלפנינו הפגיעה בערכים המוגנים היא חמורה, מאחר והנאשם הפיץ את הסם על ידי סחר בו. כפי שצוין לא פעם, הנזק מעבירות מהסוג בהן הורשע הנאשם הוא עצום, ואינו מתמקד בתחום פשיעה ספציפי, אלא מתפשט לתוך תחומי פשיעה נוספים שפוגעים אף הם בערכים מוגנים נוספים. בתוך כל זה, יש לקחת בחשבון כי הסמים נמכרו לסוכן משטרה ולא מצאו את דרכם לידי משתמשי קצה (אם כי הנאשם לא היה מודע לנתון זה); ראה לעניין זה ע"פ 4522/18 אסאבן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לחוות דעתו של השופט סולברג (11.11.18).

בית המשפט העליון ציין לא אחרת את חומרתן של עבירות הסמים. בע"פ 6373/06 מדינת ישראל נ' אלנשמי, פסקה 5 (6.9.2006) צוינו דברים אלו שלא נס ליחם:

"כאשר בעבירות סמים עסקינן, לא ניתן להתעלם מהחובה המוטלת עלינו כמערכת וכחברה להיאבק בנגע הסמים. פן חשוב של מאבק זה הינו הטלת עונשים מחמירים על מי שבחרים לעסוק בסחר בסמים. הסחר בסמים מסוכנים הינו אמצעי קל ונוח לעשיית רווחים נכבדים. ענישתם של מי שסחרו בסמים מסוכנים צריכה ליתן מענה גם לפיתוי זה ובמילים אחרות - על מי אשר שוקל לשלוח ידו בסחר בסמים להעמיד לנגד עיניו לא רק את הפיתוי לשלשל לכיסו סכומי כסף נכבדים אלא גם את הסיכון של שהיה ממושכת מאחורי סורג ובריח."

19. אגד שיקולים נוספים שיש לשקול לצורך קביעת המתחם הוא הנסיבות שקשורות בביצוע העבירות. בענייננו יש לקחת בחשבון מספר פרמטרים. ראשית, הסם בו סחר הנאשם בשני האישומים הוא סם קשה מסוג קוקאין שנודעת לו השפעה הרסנית במיוחד, הן על גופו והן על נפשו של המשתמש, בנוסף להיותו בעל נזקים פוטנציאליים חמורים נוספים (ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח (2) 734, פסקה 5 לפסק דינו של השופט חשין (2004)). שנית, הכמות בה סחר הנאשם היא גדולה: באישום הראשון סחר הנאשם בסם במשקל של 30 גרם, ואילו באישום השני הכמות עמדה על 100 גרם. כפונקציה של כמות הסם וסוג הסם, שווין של עסקאות הסם היה משמעותי: באישום הראשון שווי העסקה הסתכם בסך 8,700 ₪ ובאישום השני שווי הסם הסתכם בסך של 31,000 ₪. סוג וכמות הסם מוליכים למסקנה נוספת כי הנזק הפוטנציאלי מביצוע העבירות, וככלל מהתעסקות הנאשם בסמים - הוא משמעותי.

לצד שיקולים אלו, יש לשקול את העובדה כי חלקו של הנאשם בביצוע העבירות הוא רב ומשמעותי, וכעולה מכתב האישום הנאשם היה דמות המפתח בביצוע עסקאות הסמים. כמו כן, לא יכולה להיות מחלוקת כי שני האירועים מאופיינים בתכנון מוקדם שכן, הנאשם הוא זה שנטל על עצמו את המשימה להשיג את הסם, לתאם את מועד ואת מיקום ביצוע כל אחת מהעבירות ופעל באופן מתוכנן, קפדני ומודע במטרה להוציא את העסק לפעול - לסחור בסם מסוכן ולהשיא תמורה בגין פעילותו. מנגד, יש לשקול את העובדה כי העבירות בהן הורשע הנאשם בוצעו אל מול סוכן משטרתי, על כל המשתמע מכך.

20. אשר למדיניות הענישה הנוהגת - נפנה לדבריו של בית המשפט העליון שהובאו לעיל באשר לצורך בענישה מחמירה של עברייני סמים, במיוחד אלה שמצויים במדרג הגבוה של שרשרת הפצת הסם. לצד הרובד הכללי, ניתן להפנות למספר מקרים דומים שנדונו בפסיקת בתי המשפט. הצדדים הפנו לפסיקה, אולם אינני רואה לסקור את כל הפסיקה אליה הפנו הצדדים ואסתפק במספר פסקי דין בהם נדונו מקרים הדומים ככל שניתן למקרה שלפנינו, כל זאת תוך שאני רושם "הערת אזהרה" לפיה כל מקרה ונסיבותיו. להלן אסקור בקצרה את המקרים:

ע"פ 1965/20 בדואי נ' מדינת ישראל (11.6.2020) - נדון עניינו של מי שהורשע על פי הודאתו, בעבירת סיוע לסחר בסם מסוכן ובעבירת סחר בסם מסוכן, בשתי העסקאות נמכרו סמים לסוכן משטרתי. העבירה הראשונה הייתה סיוע למכירת 39.62 גרם קוקאין תמורת 15,200 ₪; והשנייה עסקה של מכירת 29.98 גרם קוקאין תמורת 11,400 ₪. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם בגין שני האישומים הנע בין 25 ל-50 חודשי מאסר. על הנאשם, בעל עבר פלילי רלוונטי, הושת עונש של 30 חודשי מאסר והופעל מאסר מותנה במצטבר, מאסר מותנה וקנס בסך 26,600 ₪. בית המשפט העליון קיבל את ערעור הנאשם בחלקו, כך שהמאסר המותנה ירוצה בחופף למאסר שהושת, ונקבע כי הנאשם ירצה עונש של 30 חודשי מאסר בפועל.

ע"פ 1478/19 סעדי נ' מדינת ישראל (17.11.2019) - הנאשם הורשע בעבירה של סחר בסם מסוכן, לאחר שמכר בצוותא עם אדם נוסף לסוכן משטרתי סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 58.78 גרם תמורת 24,500 ₪. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה הולם שבין 38 ל-60 חודשי מאסר, והטיל על הנאשם, בעל עבר פלילי בעבירות סמים, 54 חודשי מאסר בפועל, מאסרים מותנים וקנס בסך 20,000 ₪. בית המשפט העליון מצא להקל בעונשו של הנאשם (בשים לב לעונשו של השותף) והעונש הופחת ל 40 חודשים וכן הקנס הופחת.

ע"פ 8367/18 פלוגי נ' מדינת ישראל (12.3.19), נדון עניינו של נאשם אשר הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין לסוכן משטרת. בגין העסקה הראשונה בה מכר המערער לסוכן 29.9 גרם קוקאין נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 23 ל-50 חודשי מאסר בפועל, בגין העסקה השנייה בה מכר המערער לסוכן 50.4 גרם קוקאין נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 27 ל-54 חודשי מאסר בפועל. על הנאשם שלחובתו הרשעות קודמות בעבירות סמים ואף ריצה תקופות מאסר, הושת עונש של 36 חודשי מאסר. בית המשפט העליון קיבל את ערעור הנאשם והעמיד את עונשו על 30 חודשים, וזאת מבלי להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע.

ע"פ 4522/18 אסאבן נ' מדינת ישראל (11.11.2018) - הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן בשני אישומים שעניינם 4 עסקאות סמים בהם מכר הנאשם סם מסוכן מסוג קוקאין לסוכן משטרת בהיקף מצטבר של 343 גרם. לנאשם עבר פלילי משמעותי הכולל עונשי מאסר בגין עבירות סמים. מתחם העונש נקבע בין 5-7 שנות מאסר. לבסוף הוטל על הנאשם עונש בן 6 שנות מאסר בפועל (72 חודשים), לצד ענישה נלווית. הערעור לבית המשפט העליון על חומרת העונש נדחה, והתקבל בחלקו לעניין רכיב הקנס.

ע"פ 1654/16 שרר נ' מדינת ישראל (27.2.2017) - הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של סחר בסם מסוכן, סיוע לסחר בסם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. על פי עובדות האישום הראשון, הנאשם מכר בשני אירועי מכירה לסוכן משטרת סם (16.6 גרם ו-19.6 גרם קוקאין), וכן החזיק סם שלא לצריכה עצמית. בגין אישום זה בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם הנע בין 24 ל-48 חודשי מאסר. האישום השני כלל סיוע לשתי מכירות (99.2 גרם ו-88.9 גרם קוקאין), ונקבע מתחם עונש הולם הנע בין 36 ל-60 חודשי מאסר. בסופו של דבר, הוטל על הנאשם 54 חודשי מאסר בפועל לצד מאסרים מותנים, קנס בסך ₪ 25,000 ופסילת רישיון. ערעור לבית המשפט העליון נדחה.

ע"פ 1987/15 דורי נ' מדינת ישראל (17.8.2015) - הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של סחר בסם מסוכן. הנאשם מכר לסוכן משטרת 50 גרם קוקאין תמורת ₪ 19,000. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה שבין 24 ל-44 חודשי מאסר. על הנאשם, שאין לחובתו הרשעות קודמות הוטל עונש של 26 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך ₪ 40,000. בית המשפט העליון דחה את ערעורו של הנאשם.

ע"פ 3477/12 מרזוק נ' מדינת ישראל (25.6.2012) - במקרה זה נדון עניינם של שני נאשמים. הנאשם 1 הורשע בשלושה אישומים שיוחסו לו בכתב אישום מתוקן: באישום הראשון הורשע בעבירת תיווך לסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 100 גרם; באישום השני הורשע בסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 28 גרם; ובאישום השלישי הורשע הנאשם בסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 49 גרם. על הנאשם 1, שלחובתו הרשעות קודמות, הוטל עונש של 65 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך ₪ 50,000. הנאשם 2, בעל עבר פלילי גם הוא, הורשע על פי הודאתו בעבירה של תיווך לסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 28.74 גרם, ובשל כך נגזרו עליו 26 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך ₪ 30,000. ערעור הנאשם לבית המשפט העליון נדחה.

21. לאור מכלול השיקולים שהובאו לעיל ובכללם הערכים החברתיים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם, הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת, וכן בזיקה לקביעתי כי המדובר בשני אירועים - אני סבור כי יש לקבוע מתחמי עונש כלהלן: לגבי האישום הראשון - מתחם עונש שנע בין 18-40 חודשי מאסר בפועל; לגבי האישום

השני - מתחם עונש שנע בין 30-60 חודשי מאסר בפועל. נוסף לכך המתחמים כוללים מאסר על תנאי, פסילת רישיון נהיגה וקנס. עם זאת לאור החלטתי לגבי החילוט אתחשב בגובה הקנס שיוטל.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

22. בגזירת העונש בגדרי מתחם העונש ההולם, יש לשקול את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 יא' לחוק). במסגרת זו הבאתי במניין השיקולים את הנסיבות הבאות:

(-) גילו של הנאשם ונסיבותיו האישיות - הנאשם הינו יליד 1993 וביום ביצוע העבירות היה כבן 28. הנאשם נשוי ובמהלך תקופת מעצרו בתיק זה נולד בנו בכורו. ברי כי לעונש המאסר שיוטל על הנאשם השלכות לא רק עליו אלא גם על משפחתו. זאת ועוד, כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן, נסיבות חייו של הנאשם מורכבות ולא פשוטות; הנאשם גדל בדינאמיקה משפחתית מורכבת ובצל נסיבות חיים מורכבת, עם זאת הנאשם אינו צעיר, הוא כיום כבן 28 ונראה כי מסביבו קיימים עוגנים נורמטיביים שיכל היה להיאחז בהם. כמו כן, התחשבתי במצבו הרפואי של הנאשם, כפי שהוא משתקף מהמסמכים הרפואיים שהוצגו (נ/1)

(-) לחובת הנאשם הרשעות קודמות. הרשעתו הקודמות של הנאשם היא מיום 26.10.2021 בגין תקיפה הגורמת חבלה ממש של בת זוג. לנאשם הרשעות קודמות בעבירות חמורות נוספות שכוללות בין היתר עבירות נשק, אלימות חמורה ועבירות כלפי שוטרים. כמו כן לנאשם הרשעות בעבירות רכוש וכן בעבירות סמים לצריכה עצמית. הנאשם ריצה עונשי מאסר בפועל לתקופות שונות של 30 חודשים, 20 ותקופות נוספות קצרות יותר. כמו כן לנאשם הרשעות בתחום התעבורה.

(-) הנאשם הודה בכתב האישום ויש לזקוף עובדה זו לזכותו, אם כי בתסקיר צוין כי הנאשם אינו מביע יכולת לבחון את הכשלים בהתנהגותו והוא עדיין מתקשה ליטול אחריות על מעשיו.

(-) יש להתחשב בכך שהנאשם נתון במעצר עד תום ההליכים מיום 14.3.2022 עד היום.

המאסר על תנאי

23. אין חולק כי נגד הנאשם תלוי ועומד מאסר על תנאי למשך 4 חודשים אשר הוטל עליו במסגרת גזר דין שניתן ביום 8.7.2020. הכלל שמוצא ביטוי בסעיף 58 לחוק העונשין, כי מאסר על תנאי יופעל במצטבר לעונש המוטל על הנאשם, אלא אם קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים הפעלתו בחופף. כל זה נעוץ בתכליתו ההרתעתית של סעיף 58 לחוק העונשין (ע"פ 1122/15 מדינת ישראל נ' אבו הילאל (23.5.16)).

24. בנסיבות המקרה דנן לא מצאתי טעמים המצדיקים הפעלת התנאי בחופף. על אף גילו של הנאשם, לחובתו מספר הרשעות קודמות במגוון עבירות חמורות שבגין חלק מהן ריצה עונשי מאסר בפועל. בתיק זה הורשע במספר עבירות בגדרם של שני אירועים נפרדים שכל אחד מהם נושא חומרה בהינתן סוג הסם וכמותו. יתרה על כן, מדובר בעבירות שנועדו להפיץ את הסם כך שהחומרה הטמונה בעבירות היא רבה. בנסיבות אלו, איני רואה לחרוג מהכלל של הפעלת המאסר על תנאי במצטבר.

הכרזת הנאשם כסוחר סמים ובקשת החילוט

25. כפי שצוין בפתח גזר הדין, בכתב האישום וכן בטיעוניה ביקשה המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים. הסנגורית לא התנגדה להכרזה על הנאשם כסוחר סמים (אך התנגדה לבקשת החילוט ולכך אתייחס בהמשך) ודומה כי לא יכולה להיות מחלוקת כי יש להכריז על הנאשם כסוחר סמים. סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים קובע כלהלן:

"בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכח לו כי הנידון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על פי בקשת תובע, שהנידון הוא סוחר סמים ומשעשה כן - יצווה בגזר הדין, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט".

26. אין חולק כי הנאשם הורשע בעבירה שמתייחסת לעסקת סמים בגינה הפיק רווח ובעניין זה עובדות כתב האישום מדברות בעד עצמן. אמנם, על פי סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים, ההכרזה על הנאשם צריכה להיכלל בהכרעת הדין, אך אין כל פסול בכך כי ההכרזה תיעשה בשלב מאוחר יותר, משום שההכרזה היא תוצאה של הכרעת הדין ולנאשם לא יגרם עיוות דין מכך שההכרזה עליו כסוחר סמים באה בסמוך למתן הכרעת הדין. בע"פ 170/07 מטיס נ' מדינת ישראל (19.11.2007) צוינו דברים אלו.

"מועד ההכרזה כסוחר סמים: חרף הדרישה כי הקביעה תעשה בהכרעת הדין ('...יקבע בהכרעת הדין על פי בקשת תובע שהנדון סוחר סמים'), הקביעה עצמה איננה חלק אינטגרלי מהכרעת הדין המרשיעה. משכך, הניתוק הכרונולוגי בין הכרעת הדין להכרזה אין בו משום עיוות דין למערער כמו לכל נאשם אחר המצוי באותה סיטואציה ובלבד שהנאשם יהיה מודע לכוונתה של המדינה לדרוש את ההכרזה, ותישמר זכותו להביא את טיעוניו וראיותיו לעניין התמלאות של התנאים הנוספים הנדרשים. בענייננו, המערער היה מודע לצורך להיערך לטיעון בנושא זה ולגבש הגנתו. הפן המהותי בהכרזה, ככל שהדבר אמור בהיבט הכרונולוגי, מצוי בכך שהיא ממוקמת בין הכרעת הדין לגזר הדין. דהינו: הרשעה, הכרזה כסוחר סמים, הענישה והוראה בדבר החילוט כחלק מגזר הדין. 'תרשים זרימה' זה נשמר במלואו גם במקרה הנוכחי, ואין מקום להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא."

27. לפיכך, אני מכריז על הנאשם "סוחר סמים" בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים.

28. ועתה לשאלת החילוט. המאשימה ביקשה לחלט כספים שפורטו בכתב האישום (12800 ₪, 200 אירו, 2550

דולר ארה"ב) וכן מכשיר "אייפון".

29. סמכות החילוט קבועה בסעיף 36 לפקודת הסמים שקובע כאשר מורשע אדם בעבירה של עסקת סמים [...] יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש [...] אשר הושג כתוצאה מביצוע העבירה. לחילוט מספר תכליות. ראשית ועיקרית היא התכלית ההרתעתית שנועדה לשמור על אינטרסים ציבוריים חשובים בניהול מלחמה יעילה בפשיעה, על ידי פגיעה בתשתית הכלכלית של העוסקים בעבריינות ובסחר בסמים בפרט (ראו: הצעת חוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 3), התשמ"ח-1988, ה"ח 242); והשוו: בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון, פסקאות 33-34 (31.10.2007); בש"פ 6916/05 נאצר נ' מדינת ישראל (8.3.2006). שנית, משרת החילוט תכלית בעלת אופי קנייני במובן הרחב: הוצאת רכוש מידי העברייין, מאחר שהושג בעבירה ואינו "שייך לו" במובן הרחב (ע"פ 7475/95 מדינת ישראל נ' בן שטרית, פ"ד נב(2) 385, 410-411 (1998)).

30. הסנגורית התנגדה לבקשה לחילוט הכספים בטענה כי הכספים אינם תולדה של העבירות. לטענתה, "במרוצת השנים [הנאשם] עבד חלק מן הזמן גם בשחור...". אשר למכשיר ה"אייפון" - ההתנגדות לחילוט נעוצה בטענה כי המכשיר לא שייך לנאשם אלא לאשתו. לחילופין, ביקשה הסנגורית כי בית המשפט יחלט חלק מן הרכוש ולא את כולו.

31. יצוין כי בתום ישיבת הטיעונים לעונש החלטתי כי על ב"כ המאשימה להודיע תוך 10 ימים אם יש צורך בקיום דיון בנושא חילוט מכשיר הטלפון לאחר שתבוא בדברים עם הסנגורית. המאשימה לא הגישה הודעה כלשהי אך במהלך הדיון ציינה כי היא מסכימה להשבת המכשיר לנאשם.

32. כאן המקום לציין כי הנאשם לא ביקש להביא ראיות להוכחת טענתו כי הכספים אינם כתוצאה מביצוע העבירות ולא ביקש לקיים דיון להוכחת טענותיו. בהינתן מצב דברים זה ולאור ההכרזה על הנאשם כסוחר סמים, חלה במלוא התוקף החזקה הקבועה בפקודת הסמים שמעבירה את הנטל לנאשם להוכיח כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים או כי הרכוש הגיע לידו לפני יותר משמונה שנים ממועד הגשת כתב האישום. הדברים הללו עולים מסע' 31(6) לפקודת הסמים אשר קובע כלהלן:

"קבע בית המשפט לפי סעיף 36א(ב) שנידון הוא סוחר סמים -

(א) כל רכוש של אדם כאמור, ורכוש של בן זוגו ושל ילדיו אשר טרם מלאו להם עשרים ואחת שנים, וכן רכוש של אדם אחר שהנידון מימן את רכישתו או העבירו לאותו אדם ללא תמורה, ייראה כרכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח הנידון אחד מאלה:

(אא) האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים;

(בב) הרכוש הגיע לידי או לידי בעליו לא מאוחר משמונה שנים שקדמו ליום הגשת כתב האישום בשל העבירה שעליה נידון;



(ב) כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של הנידון ייראה כרכוש שלו אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו, שאינו אחד האנשים המפורטים בפסקה (א)"

33. מכאן, שהיה על הנאשם להציג ראיות ולהוכיח אחת מהחלופות שקבועות בסעיף 31(6) לפקודה ובחובה זו לא עמד הנאשם. בנסיבות אלו, יש להורות על חילוט הרכוש. זאת ועוד, לא זו בלבד שלא מצאתי נימוקים מיוחדים שלא להורות על חילוט, אלא שנראה כי נסיבות העניין מחייבות את חילוט הכספים בהינתן חומרת העבירות וכלשונו של הנאשם על ידי סחר בסמים יותר מפעם אחת תמורת סכומים נכבדים.

34. אשר למכשיר ה"אייפון" - כאמור, המאשימה הסכימה להשבת המכשיר לנאשם או למי מטעמו. לאור הסכמת המאשימה, אני דוחה את בקשת החילוט בעניין מכשיר "האייפון" ומורה על השבתו לנאשם או למי מטעמו. המכשיר יוחזר כאמור תוך 10 ימים מהיום לאחר שיימחקו ממנו כל התכנים הקשורים לביצוע העבירות מושא תיק זה ככל שהם מצויים במכשיר ויישמרו בהתקן נפרד בידי המשטרה.

גזר הדין

הנאשמים

סהר מאגלי (עציר)

גזר דין

כתב האישום ומהלך הדיון

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב אישום (שלאחר הגשתו בוצע בו תיקון טכני) שכלל חלק כללי ושני אישומים, שייחסו לו עבירות של סחר בסמים מסוכנים לפי סעיף 13 בשילוב סעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג - 1973 (להלן: הפקודה או פקודת הסמים), והחזקת סם מסוכן שלא כדין ושלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7 (א) ו- (ג) רישא לפקודה.

2. בחלק הכללי לכתב האישום צוין כי נ"פ שימש סוכן (להלן: הסוכן) בשליחות משטרת ישראל ורכש בהוראתה, באישורה ובכספה סמים, כלי נשק ותחמושת באופן המתואר להלן; וכן צוין כי בין הנאשם לסוכן היכרות קודמת.



3. על פי עובדות האישום הראשון, ביום 9.6.2021 סיכמו הסוכן והנאשם כי הנאשם ימכור לסוכן 30 גרם סם מסוכן מסוג קוקאין תמורת 290 ₪ לגרם, אולם סיכום זה לא יצא אל הפועל.

ביום 14.6.2021 בשעה 13:03 או בסמוך לכך, סיכמו הסוכן והנאשם כי הנאשם ימכור לסוכן 50 גרם קוקאין תמורת סך של 290 ₪ לגרם, והשניים סיכמו להיפגש בבנימינה בחלוף שעה לצורך ביצוע העסקה.

בהמשך לאמור לעיל, בשעות 13:25 ו- 13:56 או בסמוך לכך, שוחחו הנאשם והסוכן וקבעו לשנות את מקום המפגש לתחנת אוטובוס באור עקיבא; הנאשם עדכן את הסוכן כי יש ברשותו 40 גרם קוקאין למכירה, והשניים סיכמו שהנאשם ימכור לסוכן 30 גרם קוקאין.

בשעה 14:04 או בסמוך לכך, שלח הנאשם הודעה לסוכן ובה תמונה של חומר הנחזה להיות קוקאין ובהמשך, בין השעות 14:24-14:38, התכתבו הנאשם והסוכן בנוגע לזמן ההגעה למקום המפגש.

הסוכן והנאשם נפגשו במקום המפגש, שם סחר הנאשם בסם מסוכן תמורת כסף באופן שמכר לסוכן סם במשקל של 28.49 גרם נטו שתמורתו מסר הסוכן לנאשם 8,700 ₪.

4. על פי האישום השני, בין יום 28.9.2021 בשעה 19:43 או בסמוך לכך, ועד ליום 29.9.2021 בשעה 03:47 או בסמוך לכך, התכתבו הנאשם והסוכן וקבעו לבצע ביום 29.9.2021 עסקה במסגרתה ימכור הנאשם לסוכן 100 גרם קוקאין בתמורה ל 320 ₪ לגרם.

ביום 29.9.2021, שוחח הנאשם והתכתב עם הסוכן מספר פעמים לצורך תיאום פגישה לביצוע עסקת הסם. בשעה 14:25, או בסמוך לכך, קבעו הנאשם והסוכן להיפגש בשעה 16:00 על כביש 2 במחלף אור עקיבא.

בהמשך, בין השעות 19:20-15:30, התכתבו הנאשם והסוכן, והודיע הנאשם לסוכן כי עסקת הסם מתעכבת - מאחר והוא טרם קיבל לידיו את הסם, וכי לא הביא את כמות הסם המדויקת. במהלך ההתכתבויות שלח הנאשם לסוכן מספר סרטונים של חומר הנחזה להיות קוקאין, ומספר סרטונים של חומר הנחזה להיות סם מסוכן מסוג מריחואנה.

בשעה 19:20 או בסמוך לכך, התקשר הנאשם לסוכן ועדכן אותו שהוא יוצא לכיוון תחנת האוטובוס בצומת פרדיס לשם ביצוע עסקת הסם. הסוכן הגיע למקום המפגש לאחר שהנאשם הנחה אותו להגיע לרכב מזדה מ.ר. 602-52-693. משראה הנאשם שהסוכן הגיע, הוא יצא מהמזדה, הוציא ממקום מחבוא בתוך שיחים שקית ובתוכה 99.61 גרם נטו של קוקאין, אותו החזיק שלא לצריכה עצמית, וללא היתר כדין, ומסר אותה לסוכן תמורת 31,000 ₪.

5. תחילה כפר הנאשם בכתב האישום ועל כן התיק נקבע לשמיעת ראיות. אולם, בפתח הישיבה שנקבעה לשמיעת ראיות שנועדה ליום 8.3.2023, ביקש הנאשם לחזור בו מכפירתו, והצדדים הודיעו כי הגיעו להסדר טיעון לפיו



הנאשם יודה בכתב האישום ויורשע, אך לא היו הסכמות לעניין העונש. לאחר מתן הכרעת הדין, ביקשה הסנגורית להפנות את עניינו של הנאשם לשירות המבחן לקבלת תסקיר. לביקשה זו נעתרתי וזאת חרף התנגדות המאשימה. תסקיר הוגש לבית המשפט וביום 18.6.2023 טענו הצדדים לעונש.

6. כאן המקום לציין כי בכתב האישום עתרה המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים וכן להורות על חילוט רכוש ובכלל זה כספים. בטיעוניה לעונש חזרה המאשימה על בקשתה להכריז על הנאשם כסוחר סמים. לנושאים אלו אשוב בהמשך.

תסקיר שירות המבחן

7. שירות המבחן סקר בתסקיר את נסיבות חייו של הנאשם, את הרקע האישי והמשפחתי בו גדל ואת השכלתו וניסיונו התעסוקתי. בין היתר צוין כי הנאשם גדל במציאות משפחתית קשה בצל אלימות בתוך המשפחה ואב המכור לסמים. עוד צוין כי עוד בהיותו נער נפגע הנאשם בתאונת דרכים ולאחר מכן החל להסתבך עם החוק ולצרוך סמים. שירות המבחן התרשם כי הרקע בו גדל הנאשם חושף חסכים רגשיים והעדר כלים להתמודד עם אתגרי החיים. שירות המבחן התרשם כי למרות שהנאשם מביע מודעות לבעיותיו, הוא עדיין מתקשה ליטול אחריות על מעשיו ומבטא עמדות קורבניות שמטרתן להצדיק את התנהגותו.

8. שירות המבחן ציין כי הנאשם הודה בביצוע העבירות, אך לא נטל אחריות למעשיו. על רקע נתוניו של הנאשם, העריך שירות המבחן כי קיימת רמת סיכון גבוהה להישנות התנהגות דומה בעתיד בתחום הסמים ולהתנהגות פורצת גבולות. לבסוף ציין שירות המבחן כי הנאשם מביע מוטיבציה ראשונית לשינוי בהתנהלותו, אם כי היא חיצונית. לפיכך, לא בא שירות המבחן בהמלצה טיפולית בעניינו והמליץ על ענישה קונקרטית והרתעתית.

ראיות וטיעוני הצדדים לעונש

9. המאשימה הגישה את גיליון ההרשעות הקודמות של הנאשם (סומן ת/1) וכן כתב אישום וגזר דין בו הוטל על הנאשם מאסר על תנאי (ת/2). הנאשם הגיש מצדו אסופת מסמכים כלהלן: מסמכים רפואיים לגבי מצבו הרפואי (נ/1); מסמכים רפואיים לגבי מצבה הרפואי של אמו (נ/2); תעודת פטירה של אביו (נ/3); פסק דין בעתירת אסיר שהגיש הנאשם (נ/4). כמו כן הנאשם העיד מטעמו מספר עדים. מר שלמה בוזגלו, סגן ראש עיריית חדרה, ציין בעדותו כי הוא מכיר את משפחת הנאשם וכי הרשות המקומית מוכנה לסייע לנאשם. חמיו של הנאשם, מר יצחק ג'נח, אמר בעדותו כי הנאשם עושה מאמצים לשקם את דרכיו ולבנות משפחה נורמטיבית וכי הוא יסייע בידיו כדי להשתקם. אשתו של הנאשם, הגב' אור מאגלי, ביקשה להאיר צדדים חיוביים אצל הנאשם ובכלל זה תרומה שהשיא לבית כנסת במקסיקו וכן ביקשה להתחשב בהשלכת העונש על המשפחה.

10. המאשימה הגישה טיעון כתוב לעניין העונש והוסיפה וטענה בעל פה. בפתח טיעוניה ביקשה המאשימה לראות בכל אישום אירוע שבגינו יש לקבוע מתחם עונש נפרד. בטיעוניה הפנתה המאשימה, תוך אזכור פסיקה, לעקרונות לאורם יש לקבוע את מתחם העונש, בין היתר לערכים המוגנים שנפגעו ולהשלכות השונות של העבירות על החברה. המאשימה הוסיפה והפנתה לעובדות כתב האישום ולנסיבות שפורטו שם, שלדידה מעידות על תכנון מוקדם, תעוזה והיטמעות מוחלטת בעולם הסמים והעבריינות. כמו כן, ציינה המאשימה את פוטנציאל הנזק העצום בעבירות סמים וביקשה להתחשב בסוג הסם ובכמות שצוינה בכתב האישום כשיקולים לחומרה. לשיטת המאשימה יש לקבוע, מתחם עונש הנע בטווח שבין 20-40 חודשי מאסר לגבי האישום הראשון, ובאישום השני מתחם עונש הנע בין 3-6 שנות מאסר.

11. אשר לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, המאשימה הפנתה להרשעותיו הקודמות של הנאשם הכוללות עבירות מתחום הסמים. לטענתה, בנסיבות המקרה, יש לשים דגש על שיקולי ההרתעה בקביעת העונש המתאים, במיוחד לאור תסקיר שירות המבחן אשר ממליץ על הטלת ענישה מוחשית. המאשימה הפנתה עוד לכך כי הנאשם הודה במיוחס לו, לקח אחריות למעשיו, וחסך זמן שיפוטי.

12. אשר להטלת העונש בתוך המתחם, בטיעוניה הכתובים ביקשה המאשימה להטיל עונש ברף הבינוני גבוה ואילו בטיעוניה בעל פה ביקשה להטיל עונש ברף הבינוני של המתחם. נוסף לכך, ביקשה המאשימה להטיל עונש בגין כל אחד מן האישומים במצטבר, זאת לצד מאסר על תנאי מרתיע, פסילת רישיון בפועל ועל תנאי, וקנס. כמו כן, ביקשה המאשימה להפעיל את המאסר על תנאי שתלוי ועומד נגד הנאשם במצטבר לעונש שיוטל עליו בתיק זה.

טיעוני הנאשם

13. הסניגורית חלקה על טענת המאשימה כי יש לראות בכל אישום אירוע נפרד וטענה כי יש לקבוע מתחם עונש אחד, זאת משום שקיים קשר הדוק בין שתי העבירות שנובע מסוג הסמים, זהות המעורבים וסמיכות הזמנים. הסניגורית הגישה פסיקה אשר לדידה תומכת בעמדתה העונשית וביקשה לקבוע מתחם עונש שנע בין 15-30 חודשי מאסר.

14. הסניגורית הוסיפה וטענה כי יש לראות בתסקיר שהוגש בעניינו של הנאשם ככולל היבטים חיוביים. לשיטתה, הנאשם נקלע לביצוע העבירות בטיפשות (כלשונו), ועל כן הוא היה נכון להודות ולשלם את המחיר. עוד התייחסה הסניגורית בטיעוניה לרצונו העז של הנאשם לעבור טיפול, שכן להערכתה היום הוא מבין את המשמעות של מעשיו ומפנים את אחריותו במיוחד לאחר שנולד בנו בעודו נתון במעצר, והאחריות הנובעת מכך. הסניגורית סבורה כי הנאשם מגלה מוטיבציה פנימית ורצון כנה לעבור שיקום. עוד ביקשה הסניגורית לשקלל במכלול השיקולים גם את נסיבות חייו הקשות של הנאשם, לרבות המשבר הכלכלי אשר לדידה הוא זה שהוביל אותו להסתבכות עם החוק.

15. בדברו האחרון, ציין הנאשם כי הוא לוקח אחריות על מעשיו, כי הבין את טעויותיו ומצטער על מעשיו. הנאשם ציין כי הוא מעוניין בטיפול משום שהוא רוצה להשתקם.

16. הדברים ידועים ואין צורך להכביר מילים - גזירת הדין נעשית, בדרך כלל, בשני שלבים עיקריים: קביעת מתחם עונש הולם ולאחר מכן גזירת העונש בתוך המתחם (סעיף 40ג' לחוק העונשין). בתוך כך יש לבחון אם קיימים שיקולים המצדיקים סטייה מהמתחם. בבוא בית המשפט לקבוע את מתחם העונש, עליו לעשות כן בהתאם לעיקרון המנחה, כלומר קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו. לצורך קביעת המתחם, בית המשפט יתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כאמור בסעיף 40ט' לחוק העונשין.

אירוע אחד או שני אירועים נפרדים

17. לפני שנדון בקביעת מתחם העונש ההולם, יש לבחון אם המעשים בהם הורשע הנאשם מהווים אירוע אחד או שהם מגלמים יותר מאירוע אחד (ראו סעיף 40ג' לחוק העונשין). אם מדובר באירוע אחד, על בית המשפט לקבוע מתחם עונש הולם לאירוע כולו ולגזור עונש כולל לכל העבירות שבאותו אירוע (סעיף 40ג'א) לחוק העונשין). ברם, אם ייקבע כי מספר עבירות מהוות כמה אירועים, אז יש לקבוע מתחם עונש הולם לכל אירוע בנפרד, ולאחר מכן רשאי בית המשפט לגזור עונש נפרד לכל אירוע או עונש כולל לכל האירועים (ראו בין היתר ע"פ 8641/12 סעד נ' מדינת ישראל (5.8.13)).

הצדדים חלוקים בשאלה האם שני האישומים מושא כתב האישום מהווים אירועים נפרדים או שמא מדובר באירוע אחד, ובהתאמה - האם יש לקבוע מתחם עונש אחד או יותר. בעוד שהמאשימה סבורה כי כל אחד מן האישומים מגלם אירוע, סבור הנאשם כי כתב האישום בכללותו מגלם אירוע אחד.

לעמדתו, הדין עם המאשימה.

בע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.2014) הוצעו מספר קווים מנחים לאפיונו של "אירוע". המבחן שהוצע על ידי כב' השופטת ברק-ארז הוא מבחן "הקשר ההדוק". מבחן זה מתקיים כאשר תימצא בין העבירות סמיכות זמנים או כאשר הן חלק מאותה תכנית עבריינית, אף כאשר הן בוצעו לאורך תקופת זמן שאינה קצרה. מבחן זה קנה שביתה בפסיקה מאוחרת (ראו: רע"פ 4760/14 קיסלמן נ' מדינת ישראל (7.5.2015); ע"פ 4289/14 חנונה נ' מדינת ישראל (21.1.2015); ע"פ 2240/21 מדינת ישראל נ' שחר [פורסם בבב] (8.11.2021)). עם זאת, לאחר פסק דין ג'אבר ניתן למצוא מספר פסקי דין בהם הובעו קולות שונים לגבי מבחן הקשר ההדוק. בע"פ 1261/15 מדינת ישראל נ' דלאל (3.9.2015) יישם אמנם כב' השופט סולברג את מבחן הקשר ההדוק, אך הוסיף וציין כי ככל שעוצמת הקשר בין העבירות על פי נסיבותיהן העובדתית רבה, תידרש הצדקה נורמטיבית משמעותית יותר כדי לראותן כאירועים נפרדים, ולהיפך. דוגמא נוספת היא פסק הדין בע"פ 1082/14 ג'אסר נ' מדינת ישראל (23.7.2015), שם קבע כב' השופט הנדל כי הגישה לפיה דפוס דומה של מעשים (ללא קשר לפרמטרים של נפגעי העבירה, מועד ביצוע העבירה ואופני תכנון שונים), די בה כדי להפוך את כל העבירות לאירוע אחד - היא מרחיקת לכת.

ובחזרה לענייננו. במקרה שלפנינו, בשני האישומים המדובר בעבירות של סחר בסמים מסוכנים מאותו סוג אשר בוצעו במסגרת פעילותו של אותו סוכן משטרה ובאותו איזור גיאוגרפי, אם כי לא באותו מקום ממש. עם זאת, לא ניתן לומר כי שני האישומים מהווים תכנית עבריינית אחת שבין חלקיה מתקיים "קשר הדוק". ראשית, העבירות נעברו בשני מועדים שונים שאינם בסמיכות זמנים. בעוד שהעבירות באישום הראשון בוצעו ביום 14.6.2021, העבירות באישום השני בוצעו ביום 29.9.2021, בהפרש של כחודשיים וחצי. שנית, עולה כי כל אישום כלל פעולות שבוצעו בפרק זמן קצר וממוקד: כך, באישום הראשון הפעולות האופפות את ביצוע העבירות בוצעו בין התאריכים 9.6.2021 עד לביצוע העבירה ביום 14.6.2021; באישום השני העבירות בוצעו סביב התאריכים 28.9.2021 ו- 29.9.2021. כלומר, המדובר בשני מעשים שקיים ביניהם נתק גם מבחינת הזמן וגם מבחינה עניינית. שלישית, העסקאות לא נעשו ברצף ולא היו קשורות אחת בשנייה בקשר של פעולה עוקבת. כל עסקת סם תוכננה, תואמה והוצאה אל הפועל באופן נפרד ולאחר שנרקמה תכנית עבריינית נפרדת מנותקת מהאחרת.

מתחמי העונש ההולם

18. הנאשם הורשע בעבירות על פקודת הסמים המסוכנים שכוללות סחר בסם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. הערך החברתי המגולם בעבירות בהן הורשע הנאשם, הוא הגנה על בריאות הציבור, שלומו ובטחונו מפני הנזקים הכרוכים בשימוש בסמים מסוכנים. אין צורך להכביר מילים על חומרת עבירת הסמים ובפרט על הסכנות הרבות הטמונות במעשי הסחר בסמים מסוכנים. נזקי הסמים רבים הם, וכוללים נזקים ישירים למכורים לסמים, שלעיתים נופלים כנטל על החברה, ונזקים עקיפים הנגרמים כתוצאה מביצוע עבירות של מכורים לסמים במטרה לממן את רכישתם.

במקרה שלפנינו הפגיעה בערכים המוגנים היא חמורה, מאחר והנאשם הפיץ את הסם על ידי סחר בו. כפי שצוין לא פעם, הנזק מעבירות מהסוג בהן הורשע הנאשם הוא עצום, ואינו מתמקד בתחום פשיעה ספציפי, אלא מתפשט לתוך תחומי פשיעה נוספים שפוגעים אף הם בערכים מוגנים נוספים. בתוך כל זה, יש לקחת בחשבון כי הסמים נמכרו לסוכן משטרה ולא מצאו את דרכם לידי משתמשי קצה (אם כי הנאשם לא היה מודע לנתון זה); ראה לעניין זה ע"פ 4522/18 אסאבן נ' מדינת ישראל, פסקה 10 לחוות דעתו של השופט סולברג (11.11.18).

בית המשפט העליון ציין לא אחרת את חומרתן של עבירות הסמים. בע"פ 6373/06 מדינת ישראל נ' אלנשמי, פסקה 5 (6.9.2006) צוינו דברים אלו שלא נס ליחם:

"כאשר בעבירות סמים עסקינן, לא ניתן להתעלם מהחובה המוטלת עלינו כמערכת וכחברה להיאבק בנגע הסמים. פן חשוב של מאבק זה הינו הטלת עונשים מחמירים על מי שבחרים לעסוק בסחר בסמים. הסחר בסמים מסוכנים הינו אמצעי קל ונוח לעשיית רווחים נכבדים. ענישתם של מי שסחרו בסמים מסוכנים צריכה ליתן מענה גם לפיתוי זה ובמילים אחרות - על מי אשר שוקל לשלוח ידו בסחר בסמים להעמיד לנגד עיניו לא רק את הפיתוי לשלשל לכיסו סכומי כסף נכבדים אלא גם את הסיכון של שהיה ממושכת מאחורי סורג ובריח."

19. אגד שיקולים נוספים שיש לשקול לצורך קביעת המתחם הוא הנסיבות שקשורות בביצוע העבירות. בענייננו יש לקחת בחשבון מספר פרמטרים. ראשית, הסם בו סחר הנאשם בשני האישומים הוא סם קשה מסוג קוקאין שנודעת לו השפעה הרסנית במיוחד, הן על גופו והן על נפשו של המשתמש, בנוסף להיותו בעל נזקים פוטנציאליים חמורים נוספים (ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח (2) 734, פסקה 5 לפסק דינו של השופט חשין (2004)). שנית, הכמות בה סחר הנאשם היא גדולה: באישום הראשון סחר הנאשם בסם במשקל של 30 גרם, ואילו באישום השני הכמות עמדה על 100 גרם. כפונקציה של כמות הסם וסוג הסם, שווין של עסקאות הסם היה משמעותי: באישום הראשון שווי העסקה הסתכם בסך 8,700 ₪ ובאישום השני שווי הסם הסתכם בסך של 31,000 ₪. סוג וכמות הסם מוליכים למסקנה נוספת כי הנזק הפוטנציאלי מביצוע העבירות, וככלל מהתעסקות הנאשם בסמים - הוא משמעותי.

לצד שיקולים אלו, יש לשקול את העובדה כי חלקו של הנאשם בביצוע העבירות הוא רב ומשמעותי, וכעולה מכתב האישום הנאשם היה דמות המפתח בביצוע עסקאות הסמים. כמו כן, לא יכולה להיות מחלוקת כי שני האירועים מאופיינים בתכנון מוקדם שכן, הנאשם הוא זה שנטל על עצמו את המשימה להשיג את הסם, לתאם את מועד ואת מיקום ביצוע כל אחת מהעבירות ופעל באופן מתוכנן, קפדני ומודע במטרה להוציא את העסק לפעול - לסחור בסם מסוכן ולהשיא תמורה בגין פעילותו. מנגד, יש לשקול את העובדה כי העבירות בהן הורשע הנאשם בוצעו אל מול סוכן משטרתי, על כל המשתמע מכך.

20. אשר למדיניות הענישה הנוהגת - נפנה לדבריו של בית המשפט העליון שהובאו לעיל באשר לצורך בענישה מחמירה של עברייני סמים, במיוחד אלה שמצויים במדרג הגבוה של שרשרת הפצת הסם. לצד הרובד הכללי, ניתן להפנות למספר מקרים דומים שנדונו בפסיקת בתי המשפט. הצדדים הפנו לפסיקה, אולם אינני רואה לסקור את כל הפסיקה אליה הפנו הצדדים ואסתפק במספר פסקי דין בהם נדונו מקרים הדומים ככל שניתן למקרה שלפנינו, כל זאת תוך שאני רושם "הערת אזהרה" לפיה כל מקרה ונסיבותיו. להלן אסקור בקצרה את המקרים:

ע"פ 1965/20 בדואי נ' מדינת ישראל (11.6.2020) - נדון עניינו של מי שהורשע על פי הודאתו, בעבירת סיוע לסחר בסם מסוכן ובעבירת סחר בסם מסוכן, בשתי העסקאות נמכרו סמים לסוכן משטרתי. העבירה הראשונה הייתה סיוע למכירת 39.62 גרם קוקאין תמורת 15,200 ₪; והשנייה עסקה של מכירת 29.98 גרם קוקאין תמורת 11,400 ₪. בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם בגין שני האישומים הנע בין 25 ל-50 חודשי מאסר. על הנאשם, בעל עבר פלילי רלוונטי, הושת עונש של 30 חודשי מאסר והופעל מאסר מותנה במצטבר, מאסר מותנה וקנס בסך 26,600 ₪. בית המשפט העליון קיבל את ערעור הנאשם בחלקו, כך שהמאסר המותנה ירוצה בחופף למאסר שהושת, ונקבע כי הנאשם ירצה עונש של 30 חודשי מאסר בפועל.

ע"פ 1478/19 סעדי נ' מדינת ישראל (17.11.2019) - הנאשם הורשע בעבירה של סחר בסם מסוכן, לאחר שמכר בצוותא עם אדם נוסף לסוכן משטרתי סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 58.78 גרם תמורת 24,500 ₪. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה הולם שבין 38 ל-60 חודשי מאסר, והטיל על הנאשם, בעל עבר פלילי בעבירות סמים, 54 חודשי מאסר בפועל, מאסרים מותנים וקנס בסך 20,000 ₪. בית המשפט העליון מצא להקל בעונשו של הנאשם (בשים לב לעונשו של השותף) והעונש הופחת ל 40 חודשים וכן הקנס הופחת.

ע"פ 8367/18 פלוגי נ' מדינת ישראל (12.3.19), נדון עניינו של נאשם אשר הורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של סחר בסם מסוכן מסוג קוקאין לסוכן משטרת. בגין העסקה הראשונה בה מכר המערער לסוכן 29.9 גרם קוקאין נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 23 ל-50 חודשי מאסר בפועל, בגין העסקה השנייה בה מכר המערער לסוכן 50.4 גרם קוקאין נקבע מתחם עונש הולם הנע בין 27 ל-54 חודשי מאסר בפועל. על הנאשם שלחובתו הרשעות קודמות בעבירות סמים ואף ריצה תקופות מאסר, הושת עונש של 36 חודשי מאסר. בית המשפט העליון קיבל את ערעור הנאשם והעמיד את עונשו על 30 חודשים, וזאת מבלי להתערב במתחם העונש ההולם שנקבע.

ע"פ 4522/18 אסאבן נ' מדינת ישראל (11.11.2018) - הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב אישום מתוקן בשני אישומים שעניינם 4 עסקאות סמים בהם מכר הנאשם סם מסוכן מסוג קוקאין לסוכן משטרת בהיקף מצטבר של 343 גרם. לנאשם עבר פלילי משמעותי הכולל עונשי מאסר בגין עבירות סמים. מתחם העונש נקבע בין 5-7 שנות מאסר. לבסוף הוטל על הנאשם עונש בן 6 שנות מאסר בפועל (72 חודשים), לצד ענישה נלווית. הערעור לבית המשפט העליון על חומרת העונש נדחה, והתקבל בחלקו לעניין רכיב הקנס.

ע"פ 1654/16 שרר נ' מדינת ישראל (27.2.2017) - הנאשם הורשע על פי הודאתו בעבירות של סחר בסם מסוכן, סיוע לסחר בסם מסוכן והחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. על פי עובדות האישום הראשון, הנאשם מכר בשני אירועי מכירה לסוכן משטרת סם (16.6 גרם ו-19.6 גרם קוקאין), וכן החזיק סם שלא לצריכה עצמית. בגין אישום זה בית המשפט המחוזי קבע מתחם עונש הולם הנע בין 24 ל-48 חודשי מאסר. האישום השני כלל סיוע לשתי מכירות (99.2 גרם ו-88.9 גרם קוקאין), ונקבע מתחם עונש הולם הנע בין 36 ל-60 חודשי מאסר. בסופו של דבר, הוטל על הנאשם 54 חודשי מאסר בפועל לצד מאסרים מותנים, קנס בסך ₪ 25,000 ופסילת רישיון. ערעור לבית המשפט העליון נדחה.

ע"פ 1987/15 דורי נ' מדינת ישראל (17.8.2015) - הנאשם הורשע על פי הודאתו במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של סחר בסם מסוכן. הנאשם מכר לסוכן משטרת 50 גרם קוקאין תמורת ₪ 19,000. בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה שבין 24 ל-44 חודשי מאסר. על הנאשם, שאין לחובתו הרשעות קודמות הוטל עונש של 26 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך ₪ 40,000. בית המשפט העליון דחה את ערעורו של הנאשם.

ע"פ 3477/12 מרזוק נ' מדינת ישראל (25.6.2012) - במקרה זה נדון עניינם של שני נאשמים. הנאשם 1 הורשע בשלושה אישומים שיוחסו לו בכתב אישום מתוקן: באישום הראשון הורשע בעבירת תיווך לסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 100 גרם; באישום השני הורשע בסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 28 גרם; ובאישום השלישי הורשע הנאשם בסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל 49 גרם. על הנאשם 1, שלחובתו הרשעות קודמות, הוטל עונש של 65 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך ₪ 50,000. הנאשם 2, בעל עבר פלילי גם הוא, הורשע על פי הודאתו בעבירה של תיווך לסחר בסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 28.74 גרם, ובשל כך נגזרו עליו 26 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי וקנס בסך ₪ 30,000. ערעור הנאשם לבית המשפט העליון נדחה.

21. לאור מכלול השיקולים שהובאו לעיל ובכללם הערכים החברתיים שנפגעו, מידת הפגיעה בהם, הנסיבות הקשורות בביצוע העבירות ומדיניות הענישה הנוהגת, וכן בזיקה לקביעתי כי המדובר בשני אירועים - אני סבור כי יש לקבוע מתחמי עונש כלהלן: לגבי האישום הראשון - מתחם עונש שנע בין 18-40 חודשי מאסר בפועל; לגבי האישום

השני - מתחם עונש שנע בין 30-60 חודשי מאסר בפועל. נוסף לכך המתחמים כוללים מאסר על תנאי, פסילת רישיון נהיגה וקנס. עם זאת לאור החלטתי לגבי החילוט אתחשב בגובה הקנס שיוטל.

נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

22. בגזירת העונש בגדרי מתחם העונש ההולם, יש לשקול את הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה (סעיף 40 יא' לחוק). במסגרת זו הבאתי במניין השיקולים את הנסיבות הבאות:

(-) גילו של הנאשם ונסיבותיו האישיות - הנאשם הינו יליד 1993 וביום ביצוע העבירות היה כבן 28. הנאשם נשוי ובמהלך תקופת מעצרו בתיק זה נולד בנו בכורו. ברי כי לעונש המאסר שיוטל על הנאשם השלכות לא רק עליו אלא גם על משפחתו. זאת ועוד, כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן, נסיבות חייו של הנאשם מורכבות ולא פשוטות; הנאשם גדל בדינאמיקה משפחתית מורכבת ובצל נסיבות חיים מורכבת, עם זאת הנאשם אינו צעיר, הוא כיום כבן 28 ונראה כי מסביבו קיימים עוגנים נורמטיביים שיכל היה להיאחז בהם. כמו כן, התחשבתי במצבו הרפואי של הנאשם, כפי שהוא משתקף מהמסמכים הרפואיים שהוצגו (נ/1)

(-) לחובת הנאשם הרשעות קודמות. הרשעתו הקודמות של הנאשם היא מיום 26.10.2021 בגין תקיפה הגורמת חבלה ממש של בת זוג. לנאשם הרשעות קודמות בעבירות חמורות נוספות שכוללות בין היתר עבירות נשק, אלימות חמורה ועבירות כלפי שוטרים. כמו כן לנאשם הרשעות בעבירות רכוש וכן בעבירות סמים לצריכה עצמית. הנאשם ריצה עונשי מאסר בפועל לתקופות שונות של 30 חודשים, 20 ותקופות נוספות קצרות יותר. כמו כן לנאשם הרשעות בתחום התעבורה.

(-) הנאשם הודה בכתב האישום ויש לזקוף עובדה זו לזכותו, אם כי בתסקיר צוין כי הנאשם אינו מביע יכולת לבחון את הכשלים בהתנהגותו והוא עדיין מתקשה ליטול אחריות על מעשיו.

(-) יש להתחשב בכך שהנאשם נתון במעצר עד תום ההליכים מיום 14.3.2022 עד היום.

המאסר על תנאי

23. אין חולק כי נגד הנאשם תלוי ועומד מאסר על תנאי למשך 4 חודשים אשר הוטל עליו במסגרת גזר דין שניתן ביום 8.7.2020. הכלל שמוצא ביטוי בסעיף 58 לחוק העונשין, כי מאסר על תנאי יופעל במצטבר לעונש המוטל על הנאשם, אלא אם קיימים טעמים מיוחדים המצדיקים הפעלתו בחופף. כל זה נעוץ בתכליתו ההרתעתית של סעיף 58 לחוק העונשין (ע"פ 1122/15 מדינת ישראל נ' אבו הילאל (23.5.16)).

24. בנסיבות המקרה דנן לא מצאתי טעמים המצדיקים הפעלת התנאי בחופף. על אף גילו של הנאשם, לחובתו מספר הרשעות קודמות במגוון עבירות חמורות שבגין חלק מהן ריצה עונשי מאסר בפועל. בתיק זה הורשע במספר עבירות בגדרם של שני אירועים נפרדים שכל אחד מהם נושא חומרה בהינתן סוג הסם וכמותו. יתרה על כן, מדובר בעבירות שנועדו להפיץ את הסם כך שהחומרה הטמונה בעבירות היא רבה. בנסיבות אלו, איני רואה לחרוג מהכלל של הפעלת המאסר על תנאי במצטבר.

הכרזת הנאשם כסוחר סמים ובקשת החילוט

25. כפי שצוין בפתח גזר הדין, בכתב האישום וכן בטיעוניה ביקשה המאשימה להכריז על הנאשם כסוחר סמים. הסנגורית לא התנגדה להכרזה על הנאשם כסוחר סמים (אך התנגדה לבקשת החילוט ולכך אתייחס בהמשך) ודומה כי לא יכולה להיות מחלוקת כי יש להכריז על הנאשם כסוחר סמים. סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים קובע כלהלן:

"בית המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכח לו כי הנידון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על פי בקשת תובע, שהנידון הוא סוחר סמים ומשעשה כן - יצווה בגזר הדין, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט".

26. אין חולק כי הנאשם הורשע בעבירה שמתייחסת לעסקת סמים בגינה הפיק רווח ובעניין זה עובדות כתב האישום מדברות בעד עצמן. אמנם, על פי סעיף 36א(ב) לפקודת הסמים, ההכרזה על הנאשם צריכה להיכלל בהכרעת הדין, אך אין כל פסול בכך כי ההכרזה תיעשה בשלב מאוחר יותר, משום שההכרזה היא תוצאה של הכרעת הדין ולנאשם לא יגרם עיוות דין מכך שההכרזה עליו כסוחר סמים באה בסמוך למתן הכרעת הדין. בע"פ 170/07 מטיס נ' מדינת ישראל (19.11.2007) צוינו דברים אלו.

"מועד ההכרזה כסוחר סמים: חרף הדרישה כי הקביעה תעשה בהכרעת הדין ('...יקבע בהכרעת הדין על פי בקשת תובע שהנדון סוחר סמים'), הקביעה עצמה איננה חלק אינטגרלי מהכרעת הדין המרשיעה. משכך, הניתוק הכרונולוגי בין הכרעת הדין להכרזה אין בו משום עיוות דין למערער כמו לכל נאשם אחר המצוי באותה סיטואציה ובלבד שהנאשם יהיה מודע לכוונתה של המדינה לדרוש את ההכרזה, ותישמר זכותו להביא את טיעוניו וראיותיו לעניין התמלאות של התנאים הנוספים הנדרשים. בענייננו, המערער היה מודע לצורך להיערך לטיעון בנושא זה ולגבש הגנתו. הפן המהותי בהכרזה, ככל שהדבר אמור בהיבט הכרונולוגי, מצוי בכך שהיא ממוקמת בין הכרעת הדין לגזר הדין. דהינו: הרשעה, הכרזה כסוחר סמים, הענישה והוראה בדבר החילוט כחלק מגזר הדין. 'תרשים זרימה' זה נשמר במלואו גם במקרה הנוכחי, ואין מקום להתערב בהחלטתו של בית משפט קמא."

27. לפיכך, אני מכריז על הנאשם "סוחר סמים" בהתאם לסעיף 36א(ב) לפקודת הסמים.

28. ועתה לשאלת החילוט. המאשימה ביקשה לחלט כספים שפורטו בכתב האישום (12800 ₪, 200 אירו, 2550

דולר ארה"ב) וכן מכשיר "אייפון".

29. סמכות החילוט קבועה בסעיף 36 לפקודת הסמים שקובע כאשר מורשע אדם בעבירה של עסקת סמים [...] יצווה בית המשפט, זולת אם סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש [...]"] אשר הושג כתוצאה מביצוע העבירה. לחילוט מספר תכליות. ראשית ועיקרית היא התכלית ההרתעתית שנועדה לשמור על אינטרסים ציבוריים חשובים בניהול מלחמה יעילה בפשיעה, על ידי פגיעה בתשתית הכלכלית של העוסקים בעבריינות ובסחר בסמים בפרט (ראו: הצעת חוק לתיקון פקודת הסמים המסוכנים (מס' 3), התשמ"ח-1988, ה"ח 242); והשוו: בש"פ 6817/07 מדינת ישראל נ' סיטבון, פסקאות 33-34 (31.10.2007); בש"פ 6916/05 נאצר נ' מדינת ישראל (8.3.2006). שנית, משרת החילוט תכלית בעלת אופי קנייני במובן הרחב: הוצאת רכוש מידי העברייין, מאחר שהושג בעבירה ואינו "שייך לו" במובן הרחב (ע"פ 7475/95 מדינת ישראל נ' בן שטרית, פ"ד נב(2) 385, 410-411 (1998)).

30. הסנגורית התנגדה לבקשה לחילוט הכספים בטענה כי הכספים אינם תולדה של העבירות. לטענתה, "במרוצת השנים [הנאשם] עבד חלק מן הזמן גם בשחור...". אשר למכשיר ה"אייפון" - ההתנגדות לחילוט נעוצה בטענה כי המכשיר לא שייך לנאשם אלא לאשתו. לחילופין, ביקשה הסנגורית כי בית המשפט יחלט חלק מן הרכוש ולא את כולו.

31. יצוין כי בתום ישיבת הטיעונים לעונש החלטתי כי על ב"כ המאשימה להודיע תוך 10 ימים אם יש צורך בקיום דיון בנושא חילוט מכשיר הטלפון לאחר שתבוא בדברים עם הסנגורית. המאשימה לא הגישה הודעה כלשהי אך במהלך הדיון ציינה כי היא מסכימה להשבת המכשיר לנאשם.

32. כאן המקום לציין כי הנאשם לא ביקש להביא ראיות להוכחת טענתו כי הכספים אינם כתוצאה מביצוע העבירות ולא ביקש לקיים דיון להוכחת טענתו. בהינתן מצב דברים זה ולאור ההכרזה על הנאשם כסוחר סמים, חלה במלוא התוקף החזקה הקבועה בפקודת הסמים שמעבירה את הנטל לנאשם להוכיח כי האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים או כי הרכוש הגיע לידו לפני יותר משמונה שנים ממועד הגשת כתב האישום. הדברים הללו עולים מסע' 31(6) לפקודת הסמים אשר קובע כלהלן:

"קבע בית המשפט לפי סעיף 36א(ב) שנידון הוא סוחר סמים -

(א) כל רכוש של אדם כאמור, ורכוש של בן זוגו ושל ילדיו אשר טרם מלאו להם עשרים ואחת שנים, וכן רכוש של אדם אחר שהנידון מימן את רכישתו או העבירו לאותו אדם ללא תמורה, ייראה כרכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן הוכיח הנידון אחד מאלה:

(אא) האמצעים להשגת הרכוש היו חוקיים;

(בב) הרכוש הגיע לידי או לידי בעליו לא מאוחר משמונה שנים שקדמו ליום הגשת כתב האישום בשל העבירה שעליה נידון;

(ב) כל רכוש שנמצא בחזקתו או בחשבונו של הנידון ייראה כרכוש שלו אלא אם כן הוכיח שהרכוש הוא של זולתו, שאינו אחד האנשים המפורטים בפסקה (א)"

33. מכאן, שהיה על הנאשם להציג ראיות ולהוכיח אחת מהחלופות שקבועות בסעיף 31(6) לפקודה ובחובה זו לא עמד הנאשם. בנסיבות אלו, יש להורות על חילוט הרכוש. זאת ועוד, לא זו בלבד שלא מצאתי נימוקים מיוחדים שלא להורות על חילוט, אלא שנראה כי נסיבות העניין מחייבות את חילוט הכספים בהינתן חומרת העבירות וכלשונו של הנאשם על ידי סחר בסמים יותר מפעם אחת תמורת סכומים נכבדים.

34. אשר למכשיר ה"אייפון" - כאמור, המאשימה הסכימה להשבת המכשיר לנאשם או למי מטעמו. לאור הסכמת המאשימה, אני דוחה את בקשת החילוט בעניין מכשיר ה"אייפון" ומורה על השבתו לנאשם או למי מטעמו. המכשיר יוחזר כאמור תוך 10 ימים מהיום לאחר שיימחקו ממנו כל התכנים הקשורים לביצוע העבירות מושא תיק זה ככל שהם מצויים במכשיר ויישמרו בהתקן נפרד בידי המשטרה.

גזר הדין

35. סעיף 40ג(ב) לחוק העונשין קובע את הכלל לפיו משהורשע נאשם בכמה עבירות המהוות כמה אירועים, בית המשפט רשאי לגזור עונש נפרד לכל אירוע, ואז לקבוע את מידת החפיפה בין העונשים, או הצטברותם, או לחילופין לקבוע עונש כולל לכל האירועים. בנסיבות העניין, אני סבור כי יש מקום להטיל עונש כולל לכל האירועים, ולא לקבוע עונשים נפרדים לכל אירוע. עם זאת, אציין כי העונש הכולל שיושת יקח בחשבון את הקרבה העניינית בין האישומים, אשר כאמור לא מגיעה כדי "קשר הדוק".

36. אשר על כן אני גוזר על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר בפועל לתקופה של 48 חודשים.

ב. הנני מורה על הפעלת עונש המאסר המותנה בן 4 חודשים, שנפסק בגזר הדין בת"פ 19348-06-19 בבית משפט השלום בחדרה ביום 8.7.2020 באופן שהוא ירוצה במצטבר למאסר שהוטל עליו בתיק זה.

סה"כ ירצה הנאשם מאסר בפועל לתקופה של 52 חודשים, בניכוי ימי מעצרו מיום 14.3.2022

ג. מאסר על תנאי למשך 10 חודשים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור משך 3 שנים עבירה לפי פקודת הסמים המסוכנים; ואולם אם יעבר עבירת עוון על פי פקודת הסמים המסוכנים יישא ב 3 חודשים בלבד מתוכם.



ד. קנס בסך של 20,000 ש"ח או 4 חודשי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 10 תשלומים חודשיים רצופים ושווים בסך 2,000 ₪ החל מיום 2.8.2023 ובכל שני לחודש שלאחריו. אי תשלום אחד משיעורי הקנס במלואו ובמועדו, יעמיד את יתרת הקנס לפרעון מיידי.

ה. אני פוסל את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה, פסילה בפועל, למשך 8 חודשים.

ו. אני פוסל את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך 9 חודשים. הפסילה תהיה על תנאי והתנאי כי במשך 3 שנים לא יעבור הנאשם עבירה על פקודת הסמים המכונים.

ז. אני מורה על חילוט הכספים שצוינו בכתב האישום, ודוחה את בקשת החילוט של מכשיר ה"אייפון". המכשיר יוחזר לנאשם או למי מטעמו תוך 10 ימים מהיום לאחר שיימחקו ממנו כל התכנים הקשורים לביצוע העבירות מושא תיק זה ככל שהם מצויים במכשיר ויישמרו בהתקן נפרד בידי המשטרה.

א. זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 ימים.

ניתן היום, כ"א תמוז תשפ"ג, 10 יולי 2023, במעמד הנאשם ובאי כח הצדדים.