



## ת"פ 61235/05/13 - מדינת ישראל נגד בן מיאלניק

בית משפט השלום בירושלים

14 מאי 2014

ת"פ 61235-05-13 מדינת ישראל נ' מיאלניק

בפני כב' השופטת דנה כהן-לקח  
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

בן מיאלניק

הנאשם

### גזר דין

#### כתב-האישום המתוקן, ההרשעה והסדר הטיעון בין הצדדים

1. ביום 13.10.2013 הורשע הנאשם על-יסוד הודאתו בעובדות כתב-אישום מתוקן במסגרת הסדר טיעון, בעבירה של סחר בסם מסוכן לפי סעיף 13 וסעיף 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: פקודת הסמים או הפקודה) וכן בשתי עבירות של תיווך בסם מסוכן לפי סעיף 14 וסעיף 19א לפקודה.

2. כתב-האישום המתוקן מחזיק שלושה אישומים, לאחר שהאישום הראשון שנכלל במסגרת כתב-האישום המקורי נמחק במסגרת הסדר-הטיעון. בהתאם לנטען באישום השני, ביום 22.11.2012, בסמוך לשעה 14:10, ברחבת בית החייל בירושלים, תיווך הנאשם בין עזרא שמביק (להלן: שמביק) לבין שוטר סמוי (להלן: השוטר) בעסקת מכירה של סם מסוג חשיש במשקל 96.88 גרם ברוטו, תמורת 2,250 ₪, וזאת ללא היתר כדין. באותן נסיבות, התקשר השוטר אל הנאשם ושאל אותו האם יש לו כמו "בפעם שעברה". הנאשם השיב כי אין בעיה, והוא כבר בודק עם "הבנאדם" וחוזר אליו. כעבור מספר דקות, התקשר הנאשם אל השוטר ואמר לו ש"סגר" לשעה 14:00 במקום של "הפעם שעברה". השוטר שאל את הנאשם האם מדובר באותו מחיר והנאשם השיב בחיוב. בשעה 13:30, הודיע הנאשם לשוטר כי הוא בדרכו למקום המפגש וכי הפעם יפגשו בבית-החייל בירושלים. בסמוך לשעה 14:10 נסע השוטר ברכבו לבית-החייל בעודו משוחח בטלפון עם הנאשם שסייע בהכוונתו למקום המפגש. כאשר הגיע השוטר לרחבת בית-החייל, המתינו לו שם הנאשם ושמביק שעמדו ליד רכבו של שמביק וסימנו לשוטר לבוא אליהם. השוטר יצא מהרכב, ניגש אליהם ולחץ את ידיהם. לאחר מכן, שמביק הוביל את השוטר לעבר סמטה סמוכה, וכעבור מספר מטרים שמביק עצר, הרים אבן שהייתה על האדמה והוציא מתחתיה בד לבן שהכיל שתי "סוליות" חשיש. שמביק פתח את הבד ואמר לשוטר: "הנה קח לך את השמאלית, היא יותר טובה". השוטר לקח את סולית החשיש ושילם לידי שמביק 2,100 ₪. שמביק לקח את הבד עם "הסוליה" שנותרה, החזירה אל מתחת האבן, ואמר לשוטר: "זה מיועד לבן-אדם מרמות שיבוא תיכף לקחת". לאחר מכן, שמביק נכנס לרכבו ואילו השוטר חזר לרכבו שלו וקרא לנאשם אשר נכנס לתוך הרכב. בהיותם ברכב, מסר השוטר לידי הנאשם סכום של 150 ₪ נוספים בגין העסקה, ואז הנאשם יצא מהרכב ואמר לשוטר שילוה אותו טלפונית ויזהירו אם יש משטרה. בגין אישום זה, הורשע הנאשם לפי הודאתו בעבירה של תיווך בסם מסוכן.



בהתאם לנטען באישום השלישי, ביום 28.11.2012 בסמוך לשעה 13:40, בתחנת הדלק "פז" הסמוכה לגן סאקר בירושלים, מכר הנאשם לשוטר ביחד עם שמביק (הנזכר באישום השני לעיל), סם מסוג חשיש במשקל 97.94 גרם ברוטו, תמורת 2,300 ₪, וזאת ללא היתר כדין. יום קודם לכן, התקשר השוטר אל הנאשם וביקש ממנו "אחד שלם" למחר. הנאשם אמר לשוטר שיבדוק מול שמביק ויצור עימו קשר. דקות ספורות לאחר מכן התקשר הנאשם אל השוטר, אמר לו "זה סגור למחר" ושאלו מה ייתן לו בתמורה. השוטר השיב שיהיה בסדר ושלא ידאג. ביום 28.11.2012, לאחר תיאום טלפוני בין שמביק לשוטר, קבעו השניים להיפגש בשעה 13:30. לאחר מכן, התקשר השוטר אל הנאשם ועדכן אותו כי שוחח עם שמביק וקבע עמו לשעה האמורה. השוטר ביקש מהנאשם לשוחח עם שמביק ו"לסגור" איתו את מקום המפגש. הנאשם אמר שאין בעיה. בעקבות תיאום טלפוני בין הנאשם ושמביק לבין השוטר, הגיע השוטר ברכבו בשעה 13:40 לערך לתחנת הדלק, והבחין בנאשם שעמד בסמוך לרכבו של שמביק, בעוד שמביק ישב בתוך הרכב. השוטר עצר את רכבו בסמוך לרכבו של שמביק, ואז שמביק העביר לידי הנאשם את סולית החשיש. הנאשם הכניס את סולית החשיש למכנסיו, ניגש אל רכבו של השוטר, נכנס לתוכו, הוציא את סולית החשיש ממכנסיו ומסר אותה לשוטר. לאחר מכן, שמביק ניגש לצידו השמאלי של רכב השוטר וזה האחרון הוציא 2,100 ₪, ספר את השטרות בפני שמביק ומסרם בידיו. שמביק אמר לשוטר: "יש לי גם חמסה (סוג סם מסוג חשיש - ד.כ.ל) פה באוטו, אתה רוצה חמסה אני אביא לך?", אך השוטר אמר כי הוא מעדיף את הסם שניתן לו כי הוא "יותר טוב, נחתך יותר מהר". שמביק אישר והלך, ולאחר מכן השוטר מסר לנאשם סכום נוסף עבור העסקה בסך 200 ₪ ועזב את המקום. בגין אישום זה, הורשע הנאשם לפי הודאתו בעבירה של סחר בסם מסוכן.

בהתאם לנטען באישום הרביעי, ביום 11.12.2012, בסמוך לשעה 19:03, בשכונת גילה בירושלים, תיווך הנאשם בין השוטר לבין אוחנה שלומי (להלן: אוחנה) בעסקת מכירה של סם מסוג חשיש במשקל 23.37 גרם נטו תמורת 700 ₪, וזאת ללא היתר כדין. בבוקר אותו היום, התקשר הנאשם אל השוטר ושאל אותו אם יש משהו חדש. השוטר השיב בחיוב ואמר שהוא צריך 40 כדורים של אקסטזי. הנאשם אמר שאין בעיה ושיבדוק עם "הבנאדם" שעומו הוא עומד להיפגש בקניון מלחה, ויחזיר לו תשובה. בשעה 12:30 לערך התקשר השוטר אל הנאשם ואמר לו שהוא צריך גם "רבע פלטה" של חשיש. הנאשם השיב שיבדוק כשיגיע אל "הבנאדם" ויחזיר לו תשובה. בשעה 18:05 לערך התקשר הנאשם אל השוטר ואמר לו שאין כדורים, אולם יש "רבע פלטה". השוטר שאל את הנאשם מה המחיר, והנאשם אמר לשוטר שיידבר עם "הבנאדם" שהיה עמו והעביר לו את המכשיר הסלולרי על-מנת שיידבר עם השוטר. "הבנאדם" שאל את השוטר כמה הוא רוצה, השוטר השיב שצריך "רבע פלטה" וכי אם יעשה לו מחיר טוב ייקח חצי פלטה. "הבנאדם" אמר לשוטר שיבדוק ואחר כך יחזור אליו. בהמשך, לאחר תיאום טלפוני נוסף בין הנאשם, "הבנאדם" והשוטר, סוכם כי המחיר עבור "רבע פלטה" הוא 700 ₪. בשעה 19:03 הגיע השוטר לתחנת דלק בשכונת גילה בירושלים ופגש את הנאשם ואת אוחנה. אוחנה נכנס אל מושב הנוסע הקדמי ברכבו של השוטר בעוד הנאשם נכנס אל המושב האחורי, והשלושה החלו בנסיעה כאשר אוחנה מכוון את השוטר. בהגיעם לרחוב הגפן בשכונה, אוחנה ביקש מהשוטר את הכסף, אולם השוטר סירב ואמר שימסור את הכסף רק לאחר שיראה את הסמים. אוחנה הסכים לכך, יצא מהרכב ומספר דקות לאחר מכן שב לרכב ומסר לשוטר את "רבע הפלטה" מאחורי גבו. השוטר לקח את ה"רבע פלטה", הוציא מכיסו את הכסף ושאל את אוחנה האם זה חומר טוב ואוחנה השיב: "בן זונה, למה אני מעשן חרא?". השוטר ספר את הכסף ומסר אותו לאוחנה אשר יצא מהרכב. לבקשת השוטר ספר אוחנה את הכסף, והלך. כעבור מספר דקות, חזר אוחנה אל המושב הקדמי-ימני ברכב של השוטר, כיוון את השוטר בנסיעה ובדרך אמר לשוטר כי ל"בנאדם" היה חצי שק אחרון שרצה "להעיף" ושידבר איתו תוך כמה ימים. עוד אמר אוחנה לשוטר שאם יצטרך משהו שידבר איתו ישירות ויש לו הכל "חצאים", "רבעים" ו"שלמים" מסוג חשיש והוסיף כי יש לדבר ב"קוידים". השוטר אמר שאין בעיה. בהמשך, עצר השוטר את הרכב, השלושה לחצו ידיים, הנאשם ואוחנה ירדו מהרכב והשוטר עזב את המקום.



בגין אישום זה, הורשע הנאשם לפי הודאתו בעבירה של תיווך בסם מסוכן.

3. במסגרת הסדר הטיעון בין הצדדים הוסכם כי הנאשם יופנה לשירות המבחן לצורך עריכת תסקיר בעניינו, וכי לאחר מכן הצדדים יטענו באופן פתוח לעונש.

#### תסקיר שירות המבחן

4. מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם הינו כבן 30 ומצוי בטיפול יומי ב"מרכז היום לטיפול בבעיית הסמים" בעיר. התסקיר עומד על נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם, שמחמת צנעת הפרט לא ארחיב דיבור לגביהם. מאז שחרורו מצה"ל התגורר הנאשם בבית הוריו, עבד בעבודות מזדמנות והתקשה לשמור על יציבות תעסוקתית. הוא חבר לחברה שולית והיה מעורב בפלילים. טרם מעצרו בגין העבירה בתיק דנן, יצר הנאשם קשר עם בת-זוג ועבר להתגורר עמה בערד. כיום בני-הזוג מאורסים ובכוונתו של הנאשם, לכשיתאפשר לו, לשוב ולהתגורר עם בת-זוגו ולסייע לה בגידול בנה. יצוין כי גורמי הטיפול הביעו חשש מתוכניותיו האמורות של הנאשם, מנימוקים המובאים בתסקיר.

בתסקיר צוין כי מאבחון נוירו-פסיכולוגי שנערך לנאשם בינואר 2013 לצרכי הליך מול המוסד לביטוח לאומי, עלה כי תפקודו האינטלקטואלי מצוי בטווח הגבולי של הנורמה וכי ממצאי האבחון מצביעים על כך שהנאשם סובל מהפרעה התפתחותית מעורבת, ומקושי משמעותי ביכולת התאמה והסתגלות חברתית ואישית. צוין כי הנאשם החל בתהליך אבחון במחלקת השיקום של המוסד לביטוח לאומי לשם הכרה במגבלות, אך ההליך טרם הסתיים. (יוער כי במהלך הטיעונים לעונש, הגישה הסנגורית לעיוני את האבחון הנוירו-פסיכולוגי הנ"ל הנושא את התאריך 15.1.2013).

מהתסקיר עלה כי לנאשם בעיית התמכרות לסמים מסוג חשיש וגראס, ובמהלך השנים טופל במסגרות גמילה שונות. במסגרת הפנייתו של הנאשם לשירות המבחן בהליך המעצר, הנאשם הופנה למרכז יום לטיפול בבעיית הסמים, שם השתלב בטיפול החל מחודש יולי 2013. כמו כן הנאשם מצוי בטיפול פרטני ומשפחתי במסגרת יחידת של"מ (שירות למתמכר) העירונית. עוד עלה מהתסקיר כי הנאשם נקי מזה קרוב לשנה לאחר תהליך גמילה מוצלח במרכז-היום. גורמי הטיפול סבורים כי הנאשם עבר בתקופה זו כבר דרך משמעותית והצליח להתקדם מבחינה אישית וחברתית. יחד עם זאת, צוין כי על-אף התקדמותו, עדיין באים לידי ביטוי קשייו השונים. התרשמות שירות המבחן היא כי הנאשם חש צורך לרצות את האחר לשם תחושת שייכות, ועל רקע זה עלול להיות מעורב במעשים בעלי הרס עצמי עבורו, וכן עלול להיות חשוף לניצול ולפגיעה מצד הסביבה. שירות המבחן העריך כי הנאשם עשוי להתמודד טוב יותר עם קשייו היום, אך עדיין זקוק לתמיכה ולליווי חיצוניים. על רקע כל אלה, הערכת שירות המבחן היא כי הסיכוי להישנות העבירה הינו בינוני.

בכל הנוגע לעבירות בתיק שלפניי - מהתסקיר עולה כי הנאשם לקח אחריות על המעשים בגינם הורשע. שירות המבחן התרשם כי העבירות בוצעו על רקע אורח החיים השולי שניהל הנאשם, לצד קשייו החברתיים שעשויים לבוא לידי ביטוי בנטייה להיגרר ולרצות את סביבתו וקושי להגיב באופן חברתי מותאם.

אשר להמלצה - נוכח הגמילה המוצלחת שעבר הנאשם, הכוחות שצבר במהלכה, וכן רצונו הכן של הנאשם



לשיקום חייו, המליץ שירות המבחן על עונש מאסר בפועל שירוצה בדרך של עבודות שירות, מאסר על תנאי וכן צו מבחן למשך שנה, במסגרתו יפקח שירות המבחן אחר השתלבותו של הנאשם במסגרת טיפולית בהתאם לצורך.

#### טיעוני הצדדים לעונש

5. באת-כוח המאשימה עמדה על חומרת המעשים בהם הורשע הנאשם ועל הצורך בענישה מחמירה בגינם. לגישת המאשימה, יש לקבוע מתחם ענישה הולמת זהה לאירועים נשוא האישומים השני והשלישי. זאת מאחר שלשיטת המאשימה, בשני האישומים מדובר בכמות סמים דומה, ולפי הנטען אין מקום להבחין בקביעת המתחמים בין עבירת תיווך בסם מסוכן (האישום השני) לבין עבירת סחר בסם מסוכן (האישום השלישי). בהתחשב בכך, טענה המאשימה כי מתחם העונש ההולם בגין כל אחד מהאישומים השני והשלישי נע מ-12 ועד 24 חודשי מאסר בפועל. אשר לאישום הרביעי, מאחר שכמות הסם בעניינו קטנה יותר ביחס לשני האישומים האחרים, טענה המאשימה למתחם ענישה הולמת נמוך יותר, שנע מ-6 ל-12 חודשי מאסר בפועל. בכל הנוגע לקביעת העונש המתאים - לגישת המאשימה, המלצת שירות המבחן להסתפק בעונש של עבודות שירות, אינה עומדת בקנה אחד עם חומרת מעשיו של הנאשם. בהתייחס לדו"ח האבחון הנוירו-פסיכולוגי שהגיש הסנגורית בעניינו של הנאשם, טענה המאשימה כי מדובר בדו"ח אבחון פרטי שאינו אובייקטיבי, ומכל מקום אין באמור בו כדי למנוע הטלת עונש מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריה כעונש הולם ומרתיע. בהתחשב במכלול הנסיבות לקולא ולחומרה, עתרה המאשימה להשית על הנאשם בגין האישומים השני והשלישי, עונש שיעמוד ברף הבינוני-עליון של המתחם הנטען לגבי כל אישום. בגין האישום הרביעי, עתרה המאשימה להשית על הנאשם עונש שיעמוד ברף העליון של המתחם הנטען. עוד עתרה המאשימה להטלת מאסר על-תנאי, פסילת רישיון נהיגה, וכן חילוט מכשיר הטלפון הנייד מסוג איפון אשר שימש את הנאשם בעת ביצוע העבירות.

6. מנגד, הסנגורית טענה כי מתחם הענישה ההולמת רחב יותר מכפי שטענה המאשימה מבחינת הרף התחתון של המתחם. בנסיבות העניין, עתרה הסנגורית לאמץ את המלצת שירות המבחן להטלת עונש מאסר בפועל שירוצה בעבודות שירות, מאסר מותנה וצו מבחן למשך שנה. הסנגורית נימקה עמדה זו בשלושה טעמים מרכזיים: ראשית, מידת המעורבות של הנאשם בביצוע העבירות בהן הורשע, שלפי הנטען היתה נמוכה. שנית, נסיבותיו האישיות המיוחדות של הנאשם, כפי שהן עולות בין היתר מהדו"ח הנוירו-פסיכולוגי שהוגש לעיוני מטעם ההגנה, ושאליו התייחס גם שירות המבחן בתסקירו. לטענת הסנגורית, הנאשם נוצל בידי אחרים על רקע הקשיים האישיים והתפקודיים שלו, ורצונו לקבל תחושת ערך עצמי והשתייכות חברתית. שלישית, התהליך השיקומי שהנאשם עבר כמפורט בתסקיר שירות המבחן, וכן תהליך ההתבגרות שחווה והקשר הזוגי בו הוא נמצא כיום. לשיטת הסנגורית, הטעמים האמורים בצירוף יתר הנסיבות לקולא, מצדיקים חריגה לקולא ממתחם הענישה ההולמת ואימוץ המלצתו העונשית של שירות המבחן. בהקשר זה, הסנגורית הוסיפה וטענה כי נוכח מאפייניו האישיותיים של הנאשם, שהות מאחורי סורג ובריה תהיה עבורו קשה במיוחד.

הנאשם בדבריו בבית-המשפט טען כי במסגרת התהליך הטיפולי שעבר במרכז היום, חווה תהליך התבגרות וכי שאיפתו לפתח את הקשר הזוגי בו הוא מצוי ולהמשיך בתהליך השיקום. לטענת הנאשם, הוא לא יחזור לעולם הסמים.

אמו של הנאשם עמדה בדבריה לפני על כך שהנאשם הכיר את המעורב האחר בפרשה (שאמביק) במהלך ריצוי עונש עבודות שירות שנגזר עליו בתיק אחר. לטענת האם, הנאשם בא מבית בריא שהינו מעל לנורמטיבי, והוא עבר בשנה האחרונה תהליך שיקום. האם פירטה אודות סבלו של הנאשם במסגרת המעצר בו שהה בגין תיק זה, וביקשה



שלא להחזיר את הנאשם אל מאחורי סורג וברית. לאחר הדיון, הוגש לי מכתב מטעם אימו של הנאשם, המפרט בהרחבה את הנסיבות האישיות והמשפחתיות של המשיב, את מסלול חייו ואת תחושתה של האם בדבר התקדמות המשיב בחודשים האחרונים ושאיפתה למנוע את נסיגת המשיב לאחור.

#### ריבוי עבירות

7. נוכח חומרתו של כל אחד משלושת האישומים בהם הורשע הנאשם, וכן בשים לב למהות העבירות ולכמות הסם, אני סבורה כי כל אישום מהווה אירוע נפרד לצורך קביעת מתחם ענישה הולמת, וזאת בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 40ג(ב) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: חוק העונשין או החוק) (ראו בעניין זה גם: עפ"ג (ב"ש) 39844-08-13 מדינת ישראל נ' אבו רקייק (26.12.2013)). יחד עם זאת, בהתחשב בכך שמדובר בשלוש עסקאות של סחר או תיווך בסמים שבוצעו מול אותו סוכן משטרתי לגבי אותו סוג סם תוך פרק-זמן קצר של כשלושה שבועות (יוער כי באישומים השני והשלישי מדובר בכמויות דומות של סם, תמורת סכומי כסף דומים ותוך מעורבות של אותו שותף נוסף) - אני סבורה כי ראוי לגזור עונש כולל בגין שלושת האישומים בהם הורשע הנאשם, וזאת בהתאם להסדר הקבוע בסעיף 40ג(ב) לחוק.

#### מתחמי העונש ההולם

8. בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק העונשין, יש לקבוע את מתחמי הענישה ההולמת בהתאם לעקרון ההלימה, תוך התחשבות בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובמדיניות הענישה הנהוגה.

9. רבות נכתב בפסיקת בתי-המשפט על החומרה הרבה הגלומה במעשיהם של העוסקים בשרשרת הפצת הסם. בקצרה ייאמר כי **הערכים החברתיים** המונחים בבסיסן של עבירות הסחר, התיווך ואספקת הסמים עניינם בהגנה על חוסנה של החברה מפני פגיעות הנגרמות עקב שימוש בסמים, הן לאוכלוסיית המשתמשים עצמם והן לציבור בכללותו. בתי-המשפט חזרו שוב ושוב בפסיקותיהם על ההכרח בבלימת התפשטות נגע הסמים בחברה, וזאת בין היתר על-ידי השתת ענישה מחמירה על הנוטלים חלק במערך הפצת הסמים למען רווח כספי.

10. אשר **לנסיבות ביצוע העבירות במקרה דנן** - מחד גיסא, הנאשם היה שותף פעיל בשלוש עסקאות הנוגעות לסם מסוכן. באחת מהן עסק הנאשם בסחר בסם (האישום השלישי לכתב-האישום המתוקן) ובשתיים האחרות שימש הנאשם כמתווך לביצוע העסקה (האישומים השני והרביעי לכתב-האישום המתוקן). כל שלוש העסקאות בוצעו מול אותו סוכן משטרתי, כאשר העסקה השלישית בוצעה לאחר שהנאשם פנה אל השוטר ביוזמתו ושאל אותו האם מעוניין לבצע עסקה נוספת (האישום הרביעי). זאת ועוד; בכל אחת מהעסקאות היה הנאשם מעורב באספקת חשיש לשוטר בכמות משמעותית (כ- 100 גרם באישומים השני והשלישי וכ- 25 גרם באישום הרביעי). אוסיף ואומר כי במסגרת האישום הרביעי, לא סירב הנאשם לבדוק לבקשת השוטר אפשרות לאספקת כדורי אקסטזי, ולאחר בדיקה מסר לשוטר שאין כדורים אולם יש "רבע פלטה". בכלל המקרים היה הנאשם נכון לספק לשוטר את הסמים, אם כמתווך ואם כמוכר, תוך תיאום מראש ובחלוף זמן קצר יחסית. בחינת האישומים מעלה כי הנאשם היה בקשר עם לפחות שני אנשים שונים לצורך אספקת הסם במקרים נפרדים (שמביק ואוחנה). כל אלה מעידים על תכנון מוקדם, על נגישותו של הנאשם



לגורמים בשרשרת הפצת הסם, וכן על מעורבות פעילה בעולם הסמים בעת ביצוע המעשים.

מאידך גיסא, כל שלוש העסקאות נגעו לסם מסוג חשיש שאינו נחשב מהסמים "הקשים". בשניים מן המקרים השוטר הוא שפנה אל הנאשם בבקשה לאספקת הסם (העסקאות נשוא האישומים השני והשלישי). יוזכר כי בהתאם לסעיף 40ט(א)(2) לחוק העונשין, יש מקום לקבוע את מתחם הענישה ההולמת בהתייחס גם ל"חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירות...". בהקשר זה, ראוי לציין כי מעיון בשלושת האישומים בכתב-האישום המתוקן עולה כי לצורך השגת הסם ותיאום העברת הסם לשוטר, פנה הנאשם לשמביק (באישומים השני והשלישי) וכן ל"בנאדם" אחר (באישום הרביעי), קרי- הנאשם לא היווה חוליה גבוהה בשרשרת אספקת הסם. בשלושת האישומים, עיקר התשלום הכספי עבור הסם לא שולם לידי של הנאשם, כי אם לידי שמביק (באישומים השני והשלישי) ולידי אוחנה (באישום הרביעי). זאת ועוד; הנאשם קיבל תמורה כספית נמוכה יחסית בגין חלקו באישום השני (150 ₪) ובאישום השלישי (200 ₪), ואין טענה כי קיבל תמורה כספית כלשהיא עבור חלקו באישום הרביעי. יצוין כי באישום השלישי הורשע הנאשם בעבירה של סחר בסמים. עם זאת, בחינת עובדות האישום השלישי מעלה כי חלקו של הנאשם כסוחר (להבדיל ממתווך) התבסס בעיקר על כך שהנאשם היה זה שהעביר את סולית החשיש פיזית מידיו של שמביק לידי של השוטר. מכל אלה ניתן להסיק כי הנאשם לא היווה חוליה ראשית בשרשרת הפצת הסם, וכי חלקו היחסי לעומת האחרים (שמביק ואוחנה) פחות.

מתסקיר שירות המבחן עולה כי הסיבה שהובילה את הנאשם לביצוע המעשים נעוצה, בין היתר, בבעיות אורגניות ורגשיות בעטיין הנאשם חש צורך לרצות את האחר לשם קבלת תחושת שייכות וערך עצמי. לצד זאת, אני רואה לציין כי מעובדות כתב-האישום המתוקן בהן הודה הנאשם מתקבלת תמונה לפיה הנאשם נטל חלק פעיל במהלך ביצוע עסקאות הסמים, ואף נקט יוזמה משלו בפנייה לשוטר במסגרת האישום הרביעי, תוך שאינו נרתע מלברר אודות אפשרות למכור לשוטר לפי בקשתו כדורי אקסטזי. אדגיש כי לשאלה מפורשת של בית-המשפט בעקבות הגשתו של הדו"ח הניויר-פסיכולוגי מטעם ההגנה, הבהירה הסנגורית כי היא אינה טוענת לסייג לאחריות פלילית ואף אינה טוענת לקירבה לסייג לאחריות פלילית כאמור בסעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין. אוסיף ואציין כי לא נטען לפניי, ואף לא הוכח, כי עקב קשייו ומאפייני אישיותו של הנאשם כעולה מהאבחון הניויר-פסיכולוגי שהגישה ההגנה, הוא התקשה להבין את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשיו כאמור בסעיף 40ט(א)(6) לחוק העונשין (יצוין כי מדובר בבחור שסיים בית-ספר ושירות צבאי - אף כי במסגרות מיוחדות או מותאמות - וכן נמצא בעברו כשיר לביצוע עבודות שירות). בהתחשב בכל אלה, אני סבורה כי בנסיבות המקרה שלפניי, עיקר השפעת נתוניו האישיים של הנאשם אינה במסגרת קביעת מתחמי הענישה ההולמת, אלא במסגרת קביעת העונש המתאים בגדרם.

11. בחינת **הענישה הנוהגת** מעלה כי בגין עבירה של סחר בסמים בכמויות דומות למקרה שלפניי, נוהגים בתי המשפט להטיל עונשי מאסר משמעותיים לריצוי מאחורי סורג ובריח. כך גם בגין עבירה של תיווך בסם מסוכן בכמויות הנדונות. יוער כי על-אף שעונש המקסימום הקבוע בחוק בגין עבירה של סחר בסמים ובגין עבירה של תיווך בסמים הינו זהה (20 שנה), הרי ניתן למצוא פסיקה הרואה להקל במידה מסוימת עם מתווכים ביחס לסוחרים, אף כי עדיין עסקינן בעונשי מאסר בפועל ממשיים (ראו והשוו למשל: ת"פ (ראשל"צ) 34303-01-11 מדינת ישראל נ' מסיקה (13.4.2014); ת"פ (רמלה) 33804-01-12 מדינת ישראל נ' עזרן (13.11.2012)).



12. בטרם קביעת המתחמים ולמען שלמות התמונה, אני רואה לציין כי בעפ"ג (י-ם) 13299-02-14 מדינת ישראל נ' שמביק (10.4.2014) התקבל ערעור המדינה על קולת העונש שגזרתי על שמביק בפרשה זו. במסגרת אותו פסק-דין, קבע בית-המשפט המחוזי כי על מתחם העונש ההולם בגין עבירת סחר בסמים בנסיבות עניינו של שמביק, לנוע בין 9 ל- 24 חודשי מאסר בפועל (ראו: שם, פסקה 9). בבואי להנחות עצמי בהתאם לאותו פסק-דין, שיוותי לנגד עיני את העובדה שבאישומים השני והרביעי בכתב-האישום המתוקן מיוחסות לנאשם שלפניי עבירות של תיווך בסם, להבדיל מעבירות של סחר בסם בהן הורשע שמביק. ודוק, באישום הרביעי במסגרתו הורשע הנאשם בעבירת תיווך, עסקינן בכמות סם קטנה יותר ביחס לזו אליה התייחס בית-המשפט המחוזי בפסק-הדין הנדון. זאת ועוד; בנוגע לאישום השלישי שעניינו בעבירה של סחר בסם, חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה הינו פחות ביחס לשמביק כמבואר לעיל.

13. בהתחשב בעקרון המנחה של ההלימה; בשים לב לפגיעה בערכים המוגנים; בהתחשב בחומרת המעשים ונסיבות ביצועם; בהתחשב במדיניות הענישה הנוהגת; ובשים לב לפסיקת בית-המשפט המחוזי בעניינו של שמביק, בכפוף לאבחונים המתבקשים; אני סבורה כי **מתחם העונש ההולם בגין האישום השני** נע מ- 7 ועד 20 חודשי מאסר בפועל. **מתחם העונש ההולם בגין האישום השלישי** נע מ- 8 ועד 22 חודשי מאסר בפועל. **מתחם העונש ההולם בגין האישום הרביעי** נע מ- 6 ועד 18 חודשי מאסר בפועל.

#### חריגה ממתחמי הענישה ההולמת לקולא?

14. הסנגורית עתרה לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהסתפק בעבודות שירות, מאסר מותנה וצו מבחן. הסנגורית עצמה אישרה כי מדובר בחריגה לקולא ממתחמי הענישה ההולמת, אולם טענה כי יש מקום לחריגה כאמור, בהתבסס על ההסדר הקבוע בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין. אין בידיי לאמץ עמדה זו.

אמת, מתסקיר שירות המבחן עולה כי הנאשם עבר תהליך שיקומי לאחר שהשתלב מיולי 2013 במרכז לטיפול יום, תוך קבלת טיפול פרטני ומשפחתי ביחידת של"מ העירונית. התסקיר אף עומד על ההתקדמות האישית והחברתית שחוזה הנאשם בשים לב למאפייני אישיותו. לתהליך השיקומי החיובי וכן לנתוני האישיים של הנאשם, ראוי ליתן משקל במסגרת גזירת העונש. עם זאת, אינני סבורה כי יש בכך כדי להצדיק חריגה ממתחמים עד כדי הסתפקות בעבודות שירות, וזאת מהטעמים הבאים: ראשית, מהתסקיר עולה כי ההשתלבות בתהליך השיקומי נעשתה במסגרת הליך המעצר בגין תיק זה (ניסיונות שיקומיים קודמים לא צלחו). התסקיר אף עומד על כך שהתהליך השיקומי שעובר הנאשם היום, אינו חף מקשיים. כך למשל, על-אף התהליך השיקומי, שירות המבחן העריך את הסיכוי להישנות העבירה כבינוני. לגישת שירות המבחן, הנאשם עדיין זקוק לתמיכה ולליווי חיצוניים. בנוסף, גורמי הטיפול הביעו חשש מפני תוכניותיו של הנאשם לשוב ולהתגורר עם בת-זוגו מטעמים המפורטים בתסקיר.

שנית, גם אם נאמר לצורך הדיון כי על-אף הקשיים המתוארים, "הנאשם השתקם" או "יש סיכוי של ממש שישתקם" כאמור בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין, הרי שאלת החריגה מהמתחם והיקפה נתונה לשיקול-דעת בית-המשפט. בדבריי לעיל כבר עמדתי על חומרת העבירות של תיווך וסחר בסמים ועל הנזק הצפוי מהן, בין היתר בשים לב למספר העבירות ולכמויות הסם בהן עסקינן. בלא להתעלם ממכלול הנסיבות לקולא, אני סבורה כי הטלת עונש מאסר בעבודות שירות על הנאשם בגין הרשעתו בעבירות הנדונות, תחטא באופן בלתי מידתי לשיקולי ההלימה וההרתעה, ותפגע יתר על המידה באינטרס הציבורי המחייב העברת מסר ברור ובלתי מתפשר כנגד ביצוע עבירות של תיווך וסחר



בסם מסוכן, בוודאי בכמויות הסם בהן מדובר. השיקולים לקולא - לרבות הנתונים האישיים וצרכי השיקום - יכולים וצריכים להשפיע על מידת העונש שיוטל על הנאשם, אולם אין בכוחם למנוע הטלת עונש מאסר בפועל ממשי על הנאשם לריצוי מאחורי סורג ובריא.

לבסוף, יוזכר כי המלצת שירות המבחן אינה מחייבת את בית-המשפט. בעוד שירות המבחן שם לנגד עיניו באופן מובהק את שיקולי השיקום, משקיף בית-המשפט על מלאכת גזירת העונש מנקודת מבט רחבה יותר, ונותן משקל לצד שיקולי השיקום גם לשיקולי ענישה נוספים ובהם הלימה, גמול והרתעת עבריינים פוטנציאליים.

#### גזירת העונש המתאים בגדרי מתחמי הענישה ההולמת

15. **לחובת הנאשם**, נזקפת חומרת העבירות ונסיבות ביצוען כמפורט לעיל. כמו כן נזקפת לחובת הנאשם העובדה כי אין מדובר בהרשעתו הראשונה בפלילים, שכן בשנת 2011 הוא הורשע בעבירה של התפרצות לבנין שאינו דירה אשר בוצעה בשנת 2010. באותו מקרה, גזר בית-משפט השלום על הנאשם עונש מאסר מותנה. ערעור המדינה על קולת העונש התקבל, ובית-המשפט המחוזי גזר על הנאשם שלושה חודשי מאסר בפועל לריצוי בדרך של עבודות שירות. בפסק-דין באותו מקרה, קבע בית-המשפט המחוזי כי "נוכח מצבו האישי של המשיב יהיה העונש מתון, תוך תקווה שילמדו לקח לעתיד" (עפ"ג (י-ם) 31277-10-11 מדינת ישראל נ' מיאלניק (19.2.2012), בפסקה 4). והנה, על-אף שהנאשם זכה להקלה בעונשו בעבר, הוא שב לבצע עבירות פליליות, חמורות אף יותר. הדבר מקשה לאמץ במלואה את הגישה הסלחנית בבסיסה, לה עותרת ההגנה. לצד כל זאת, אני רואה לציין כי עברו הפלילי של הנאשם אינו מכביד, וכי זו הפעם הראשונה בה הוא מורשע בעבירות סמים. קודם לכן, לא ריצה עונש מאסר בפועל.

16. **לזכות הנאשם**, ראיתי להתחשב בשיקולים הבאים: ראשית, הנאשם הודה המעשים ונטל עליהם אחריות. שנית, הנאשם עבר תהליך שיקומי ממשי והגיע במסגרתו להישגים אישיים וחברתיים כמתואר בתסקיר שירות המבחן, לרבות במישור התמכרותו לסמים. שלישית, הנאשם גדל במשפחה מיטיבה ונורמטיבית. עם זאת, הן מהתסקיר והן מהדו"ח הניוירופסיכולוגי מטעם ההגנה עולה לכאורה כי לנאשם תפקוד אינטלקטואלי המצוי בטווח הגבולי והוא בעל קשיים ממשיים במישור האישי והחברתי. מאפיינים אלה מובילים לכך שלנאשם נטייה להיגרר אחרי אחרים כדי להשתייך אליהם ולרצותם. לא ניתן לשלול כי הדבר עמד ברקע מעורבותו בפלילים. אוסיף כי נוכח האמור בתסקיר שירות המבחן ובדו"ח הנדון מטעם ההגנה, ניתן להניח כי עונש מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריא, לא יהיה קל לריצוי עבור הנאשם. מטיעוני הסנגורית ומדברי האם לפניי עלה כי הנאשם אמנם סבל מקשיים בעת שהיה עצור בתיק זה. רביעית, התחשבותי בתקופה הארוכה בה שהה הנאשם בתנאים מגבילים. לבסוף, נתתי משקל לתסקיר של שירות המבחן ולהמלצה החיובית בעיקרה במסגרתו.

17. בטרם אגזור את הדין, אני רואה להתייחס בקצרה לשני המעורבים הנוספים בביצוע העבירות בגין הורשע הנאשם. בכל הנוגע **לשמביק** (שותפו של הנאשם לעבירות נשוא האישומים השני והשלישי) - כאמור, בית-המשפט המחוזי ראה להחמיר בעונשו, והעמידו על 36 חודשי מאסר בפועל. בהתייחס לכך, אני רואה לציין כי עניינו של הנאשם שלפניי ראוי לאבחון מעניינו של שמביק במכלול שיקולים ובהם: החלק היחסי בביצוע העבירות; המעמד בשרשרת הפצת הסם; מהות העבירות (הנאשם הורשע בשתי עבירות של תיווך בסם ובעבירה אחת של סחר בסם, בעוד שמביק הורשע בשלוש עבירות של סחר בסמים); חומרת העבר הפלילי (לשמביק עבר פלילי מכביד ביותר הכולל הרשעות



קודמות בעבירות סמים והכרזה כ"סוחר סמים", בעוד לנאשם הרשעה קודמת בודדת בעבירה שאינה סמים); הסטטוס בעת ביצוע העבירות (שמביק ביצע את העבירות בעת שריצה עונש עבודות שירות, מה שאין כן בעניינו של הנאשם); שאלת קיומו של תהליך שיקומי מוצלח; וכן נתוני האישיים של הנאשם. בהתחשב בכל אלה, ברי כי אין לגזור גזירה שווה בין עונשו של שמביק לעונשו של הנאשם. בכל הנוגע **לאוהנה** (שותפו של הנאשם לעבירה נשוא האישום הרביעי) - לשאלת בית-המשפט מסרה באת-כוח המאשימה כי כנגד אוהנה טרם הוגש כתב-אישום. ממילא, לא ניתן להקיש מעניינו של אוהנה לעונשו של הנאשם.

18. באיזון בין מכלול השיקולים אני סבורה כי יש למקם את עונשו של הנאשם ברף הנמוך-בינוני של מתחמי הענישה ההולמת. נוכח מאפייניו האישיים של הנאשם כמפורט לעיל ונוכח התהליך השיקומי בו הוא נוטל חלק, ראיתי לחפוף במידה מסוימת את עונשי המאסר בפועל בגין כל אחד משלושת האירועים, וזאת במסגרת קביעת העונש הכולל. אעיר כי מאחר שהמאשימה לא עתרה לקנס כספי, נמנעתי מלהטיל רכיב עונשי כאמור. עוד אעיר כי לא ראיתי להיעתר לבקשת המאשימה להורות על עונש של פסילת רישיון נהיגה - הן משום שבכתב-האישום לא נטען כי הנאשם נהג ברכב והן מאחר שבדין לפניי התברר כי הנאשם חסר רישיון נהיגה.

#### סוף דבר

19. לאחר ששקלתי את מכלול השיקולים לקולא ולחומרה ואיזנתי ביניהם, אני רואה לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:

א. 17 חודשי מאסר בפועל, בניכוי ימי מעצרו בתיק זה.

ב. מאסר על תנאי לתקופה של 7 חודשים למשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר. התנאי הוא שהנאשם לא יעבור כל עבירת סמים מסוג פשע.

ג. מאסר על תנאי לתקופה של 3 חודשים למשך שנתיים מיום שחרורו ממאסר. התנאי הוא שהנאשם לא יעבור כל עבירת סמים מסוג עוון.

ד. בהסכמת הסנגורית, מכשיר הטלפון הנייד מסוג אייפון שנתפס ברשות הנאשם, יחולט.

ה. ככל שנתפסו סמים, יש להשמידם.

**זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים מהיום.**



ניתן היום, י"ד אייר תשע"ד, 14 מאי 2014, במעמד הצדדים.