



ת"פ 16015/05/21 - מדינת ישראל נגד מקסים אגייב ע"י ב"כ עוה"ד

בית המשפט המחוזי בחיפה

ת"פ 16015-05-21 מדינת ישראל נ' אגייב

בפני כבוד השופטת, סגנית הנשיא דיאנה סלע

בעניין: המאשימה

מדינת ישראל ע"י ב"כ עוה"ד

נגד

הנאשם

מקסים אגייב ע"י ב"כ עוה"ד

גזר דין

1. הנאשם, יליד 11/4/21, הורשע על יסוד הודייתו בעובדות כתב האישום שהוגש נגדו, בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית - עבירה לפי סעיף 7(א) + (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), התשל"ג - 1973 (להלן: פקודת הסמים המסוכנים).

2. עובדות כתב האישום הן כדלהלן:

א. במועד הרלוונטי לכתב האישום, התגורר הנאשם עם הוריו ושני אחיו הקטינים בדירה ברחוב שקד 31/5 בנהריה (להלן: הדירה). במועד שאינו ידוע למאשימה, עובר ליום 25/4/21, ובמשך שבוע לפחות, החזיק הנאשם בדירה תערובת של אבקה המכילה סמים מסוכנים מסוג MDMA וקטאמין, במשקל כולל נטו של 100.15 גרם, שלא לשימוש עצמי וללא רישיון מאת המנהל (להלן: הסמים).

בתאריך 25/4/21 נתפסו הסמים, שהיו בתוך תיק שחור, במהלך חיפוש שערכה המשטרה בדירה.

ב. במעשיו המתוארים לעיל, הנאשם החזיק בסמים מסוכנים מסוג MDMA וקטאמין, במשקל כולל נטו של 100.15 גרם שלא לצריכה עצמית וללא רישיון מאת המנהל.



ראיות לעונש

3. הנאשם נעדר הרשעות קודמות.

עיקרי תסקירי שירות מבחן שנערכו בעניינו של הנאשם

4. ביום 27/1/22 ערך שירות המבחן תסקיר ראשון בעניינו של הנאשם כמתחייב מגילו, ושני תסקירים משלימים מתאריכים 25/4/22 ו-26/6/22. לאחר שהדיונים נדחו מעת לעת כדי לבחון שילובו של הנאשם בהליך שיקומי, המליץ שירות המבחן על העמדתו של הנאשם בצו מבחן למשך 12 חודשים, אשר במהלכם ימשיך את הטיפול שבו השתלב תחת פיקוחו של השירות, וכן להשית עליו ענישה מרתיעה - מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות.

5. יצוין כי טרם הגשת התסקיר, הגיש שירות המבחן בקשה לביטול הפיקוח האלקטרוני שהוטל על הנאשם במסגרת הליך המעצר בבית סבתו בנהריה (להלן בפרק זה: הפיקוח), בטענה כי הנאשם נשלח לאבחון ביחידה לטיפול בנפגעי התמכרויות (להלן גם: היחידה), וכי תנאי לטיפול היחידה בעניינו הוא שחרורו ממעצר בפיקוח. ההגנה הצטרפה לבקשה, ואילו המאשימה התנגדה להסרת הפיקוח, הן נוכח חומרת העבירה שביצע הנאשם, והן בטענה שאין מניעה לשילובם של עצורים בפיקוח בקבוצות טיפוליות בשירות, לאחר פתיחה של חלונות ייעודיים לשם כך, ולא ברור מדוע קבלת טיפול מחייבת הסרתו של האזוק.

ביום 9/1/22 נדחתה בקשתו של שירות המבחן לביטול הפיקוח מטעמים שפורטו, תוך שהובהר כי ככל שהשירות יבקש לשלב את הנאשם בטיפול ביחידה בנהריה, ניתן יהא לשקול פתיחת חלונות, על אף שמדובר ביוצא מן הכלל ביחס להוראות של פתיחת חלונות לגבי נאשמים העצורים באזוק.

6. א. בתסקיר מיום 27/1/22 סקרה קצינת המבחן את נסיבותיו האישיות של הנאשם בן ה-20, העצור כאמור באזוק, ולו משפחה נורמטיבית, הורים תומכים ואוהבים, ושני אחאים צעירים ממנו. לנאשם תעודת בגרות מלאה, אף שאובחן עם הפרעות קשב וריכוז, וקיבל טיפול תרופתי שאותו הפסיק על דעת עצמו, בשל תופעות לוואי שונות מהן סבל. בשנת 2020 התגייס לצבא כנהג ביטחון שוטף, אך שוחרר לאחר כשנה בגין אי התאמה לבקשתו. הוא השתלב בעבודות מזדמנות שונות, כמוכר בחנויות ומשלוחן. הנאשם סיפר על צער ובושה בגין הקשיים הרגשיים שגרם להוריו כתוצאה ממעורבותו בעבירה הנוכחית.

ב. הנאשם נעדר הרשעות קודמות, אך דיווח כי בהיותו כבן 19 החל להשתמש בסמים מסוג קנבואידים, כדי להתמודד עם הכאבים שמהם סבל בגין תאונת אופנוע שעבר באותה התקופה. לדבריו, לאחר מספר חודשים נחשף לסמים מסוג קריסטל; השימוש בקריסטל העלה את ביטחונו העצמי, גרם לו להרגיש בעל ערך ויכולות, והוא פיתח בו תלות. הנאשם תיאר את ההידרדרות הנפשית והכלכלית שחוה כתוצאה מתלותו בסמים, ומסר כי לאחר מעצרו בגין העבירה דנא, הפסיק את השימוש בסמים לחלוטין. קצינת המבחן ציינה כי בין יולי לדצמבר 2021, מסר הנאשם בדיקות שתן "נקיות".

ג. במסגרת אבחון שנערך לנאשם בהליך המעצר, התרשם שירות המבחן מפערים בגישה החינוכית בין הוריו של הנאשם,



והאחרון ניצל זאת על מנת לטשטש את התנהלותו ואת השימוש בחומרים ממכרים. צוין כי הנאשם היה עסוק באופן בו נתפס על ידי קבוצת השוים וחווה בלבול רב סביב זהותו. לצד זאת, בשל התרשמותו החיובית מהמפקחים המליץ על שחרורו למעצר בית והעמדתו בפיקוח של השירות. בתאריך 1/8/21, שולב הנאשם בקבוצה של עצורי בית של השירות, שיתף פעולה לגבי בעיותיו, לרבות התמכרותו וסיבותיה, ושירות המבחן התרשם כי הנאשם מביע מוטיבציה להמשך הטיפול. ביום 26/12/21 סיים השתתפותו בקבוצה, בשל סיום תקופת הפיקוח. עוד צוין כי לא נרשמה לחובתו כל הפרה או אזהרה.

ד. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מתקשה בדחיית סיפוקים, בהפעלת שיקול דעת הולם, ובשמירה בגבולות חיצוניים ופנימיים; הוא בעל ביטחון עצמי ודימוי עצמי נמוכים, שחבר לקבוצת שווים שולית כדי לחוש תחושת ולחץ את בטחונו העצמי. הנאשם ביצע את העבירה על רקע כל אלה, לרבות רצונו לחסוך בהוצאות הכלכליות שהתלוו לשימוש בסם.

לצד זאת, הנאשם לוקח אחריות על מעשיו ומכיר בחומרתם ובפסול שבהם. לדברי הנאשם, הוא וחבריו רכשו כמות גדולה של סמים על מנת להפחית את העלות שלהם, וכיום הוא מבין כי פנה לשימוש בסמים על מנת להקל על כאביו הפיזיים וקשייו הרגשיים. עוד הוא מבין כיום את תלותו בסמים ובהשפעתם השלילית על יכולתו לתפקד באופן תקין במסגרות שונות בחייו, בעיקר בפן התעסוקתי. לדבריו, התרחק מהסביבה החברתית עמה נהג לצרוך סמים, וביטא מוטיבציה להשתלב בהליך טיפולי ארוך טווח לטיפול ביחידה להתמכרויות, מתוך רצון לערוך שינוי בדפוסי חשיבתו והתנהלותו. שירות המבחן התרשם כי ההליך הנוכחי מהווה גורם מרתיע ומציב גבול עבורו.

ה. במסגרת ההערכה של גורמי הסיכון להישנות ביצוע העבירות אל מול גורמי הסיכון לשיקום בעניינו של הנאשם, התייחס שירות המבחן לפרמטרים שונים הקשורים לאישיותו, לתפקודו, לדפוסי ניהול קשרים בין אישיים אצלו, למאפייני העבירה הנוכחית ולהיסטוריה העבריינית שלו.

כגורמי סיכון שקל את חומרת העבירה, התלות שפיתח בשימוש בסמים, קשייו להתמודד עם גבולות, ואת יכולתו להפעיל שיקול דעת הולם, בעיקר בזמן שנמצא עם קבוצת השווים לו. כן נלקחו בחשבון קשייו לתפקד באופן מסתגל בצבא ובמעגל התעסוקה ואת קשייהן של מערכות התמיכה שלו להציב עבורו גבולות. כגורמי סיכון נלקחו בחשבון יכולתו של הנאשם לקחת אחריות מלאה ובוגרת על מעשיו, רצונו לערוך שינוי משמעותי באורח חייו, כפי שעולה מבדיקות השתן שמסר, המוטיבציה שגילה להשתלב בהליך טיפולי משמעותי, ויכולתו לשתף פעולה עם גורמי הטיפול, כעולה מהשתלבותו בקבוצת עצורי בית, כאמור.

בסופו של יום התרשם שירות המבחן כי לא ניתן לשלול סיכון להישנות עבירות דומות בעתיד מצדו של הנאשם, אולם שילובו בטיפול בתחום ההתמכרויות עשוי להפחית מרמת הסיכון.

ו. שירות המבחן התרשם כי הנאשם יוכל להיתרם מטיפול ארוך טווח ביחידה לטיפול בהתמכרויות בנהריה, אך עמד על הצורך לשחררו ממעצרו בפיקוח אלקטרוני. בסופו של יום, התקבל הנאשם להליך טיפולי ביחידה, ונותר עצור באזור, תוך פתיחת חלונות כמבוקש על ידי השירות. כל זאת, מבלי שיהא בכך בסיס להסתמכות הנאשם לעניין הענישה.



7. בתסקיר משלים מיום 25/4/22, צוין כי ביום 1/3/22 החל הנאשם טיפול ביחידה להתמכרויות, ושולב הן בטיפול פרטני וקבוצתי. דווח כי הנאשם משתף פעולה עם ההליכים הטיפוליים, מוסר בדיקות שתן המעידות על ניקיון מסמים, וכי הוא נמצא כרגע בשלב אבחון ראשוני, הכולל היכרות ואיסוף אינפורמציה, כאשר בסופו תתקיים ועדה לתכנון טיפול, שבמהלכה תיבנה עבורו תכנית טיפולית ומטרות טיפוליות להמשך.

בנתונים אלה סבר שירות המבחן כי בשלב זה של ראשית ההליך הטיפולי טרם בשלו התנאים לבוא בהמלצה שיקומית בעניינו. משכך המליץ על דחייה נוספת, שבמהלכה תתכנס ועדה לתכנון וטיפול בעניינו של הנאשם, שתבחן ותתכנן עבורו תכנית טיפולית ארוכת טווח; בקשתו נתקבלה מהנימוקים שפורטו בהחלטה מיום 3/5/22.

8. בתסקיר משלים נוסף מיום 26/6/22, דווח כי הועדה הנ"ל התכנסה בנוכחות כל הגורמים הרלוונטיים והנאשם, והנאשם שיתף את ההשפעה של ההליך הטיפולי על דפוסי חשיבתו ואת חשיבות הטיפול ליכולתו לחזור ולנהל אורח חיים מאוזן.

שירות המבחן ציין כי הנאשם משולב ביחידה לטיפול בהתמכרויות מזה כארבעה חודשים, משתף פעולה, נקי מסמים, מכיר בפסול שבמעשיו, וכי מעצרו וההליך הפלילי הנוכחי מהווים גורמים מרתיעים עבורו. נוכח כל אלה, המליץ כאמור להעדיף את הפן השיקומי בעניינו של הנאשם, להעמידו בצו מבחן לתקופה של שנה, שבמהלכה ימשיך להיות מטופל ביחידה, בפיקוחו של השירות. כן המליץ להטיל עליו מאסר שירוצה בעבודות שירות. ככל שהנאשם לא יעמוד בתנאי הצו, יפנה השירות בבקשה לדיון מחודש בעניינו.

9. ההגנה העידה את אמו של הנאשם, אשר ביקשה מבית המשפט שלא לשלוח את בנה לבית הסוהר ולתת לו הזדמנות להמשיך את ההליך הטיפולי בו הוא משולב וממנו הוא נתרם. לדבריה, "זה השנה הכי קשה בחיים שלי מה שאנחנו עוברים וכל זה. אני עליתי ארצה ב-1997. אני רואה שהוא עושה טיפול וזה עוזר לו, אני מאוד מבקשת לא לשלוח אותו לבית סוהר ולתת לו הזדמנות להמשיך את הטיפול. בתיכון הוא היה ילד טוב, כל המורים אמרו שהוא ילד מקסים, שהוא יושב בשיעור ויושב בשקט, כשהוא יושב במבחנים הוא יושב וכותב מילה במילה ואמרו שיש לו ראש טוב. עם ילדים בבית הוא עוזר, עם ילד קטן תמיד מדבר איתו. אנחנו מדברים הרבה. אני מתרגשת אני מצטערת. זה ילד שלי. הוא הילד הגדול שלי יש לי עוד שני ילדים... עכשיו יותר חזק, עכשיו אנחנו מדברים על הכל והוא יודע שאם משהו הוא עושה לא טוב ומשהו קורה זה יהיה משהו אחר בשבילו והוא עומד בחוקים בבית, בשעות המעצר בית, ואני מסתכלת שזה עושה לו טוב הטיפולים שהוא בא ומדבר. מעצר הבית אצל סבתא..."; היא סיפרה על העבודות המזדמנות של הנאשם מגיל צעיר, והתייחסה לתאונת האופנוע שעבר בגיל 17. "אני רק מבקשת שלא לשלוח אותו ולתת לו הזדמנות להמשיך טיפול". (עמ' 19 לפרוט', ש' 17-3).

טיעוני הצדדים לעונש

10. טיעוני המאשימה



המאשימה עתרה לקביעת מתחם ענישה הולם בטווח שבין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל, אם כי הודיעה כי נוכח האמור בתסקירים של שירות המבחן, תסכים לסטות מן המתחם שיקבע, ותעתור להשית על הנאשם 9 חודשי מאסר לריצוי בדרך של עבודות שירות, להעמידו במבחן למשך 12 חודשים בהתאם להמלצת שירות המבחן, לגזור עליו מאסר על תנאי לתקופה משמעותית, קנס, ופסילת רישיון נהיגה.

א. בעמדו על החומרה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, טען ב"כ המאשימה כי הערך החברתי המוגן שנפגע בתוצאה מביצוע העבירה הוא מאבקה של החברה במגפת הסמים המשתוללת בארץ, אשר לה השלכות קשות על החברה, החל מפגיעה בריאותית במשתמשים עצמם ועד לפגיעה בביטחון וברכוש של הציבור בשל מעשיהם של המכורים לסמים והצורך לממן את רכישת הסמים. המגפה אינה יכולה להתקיים ללא מחולליה, שהם כל חברי שרשרת אספקת הסם, היצרנים, היבואנים, הסוחרים, המחזיקים והמשתמשים, ואשר כל אחד מאלה לפי תורו תורם להתפשטות נגע הסמים. במקרה הנדון מדובר בסם מסוכן במיוחד, בכמות גדולה ומשמעותית, היכולה לשמש להכנת מאות מנות של סם, על כל המשתמע מכך מבחינת מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן.

בהפנותו לפסקי דין שניתנו בעבירות דומות ואחרות, טען כאמור לעיל, כי בשים לב למכלול הנתונים, לרבות סוג הסם, כמות הסם ומדיניות הענישה הנוהגת בעבירות כגון דא, יש להעמיד את מתחם העונש בגין העבירה שביצע הנאשם על טווח שבין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל.

אשר לעונש המתאים לנאשם, התייחס ב"כ המאשימה לעברו הנקי, למעצרו בפועל משך כחודשיים בין התאריכים 25/4/21 - 27/6/21, למעצרו בפיקוח אלקטרוני ללא חלונות התאווירות בין התאריכים 27/6/21 - 12/9/21, ולמעצרו בפיקוח עם חלונות מתאריך 12/9/21 עד היום.

ב"כ המאשימה הסכים כי מדובר בנאשם שעבר כברת דרך משמעותית במסגרת ההליך הטיפול המפורט לעיל, כעולה מהתסקירים שהוגשו בעניינו, ומהתרשמותו החיובית של שירות המבחן.

ב. נוכח כל אלה סבורה המאשימה כי קיים סיכוי של ממש לשיקומו של הנאשם, ומשכך יש בסיס לסטייה קולה ממתחם העונש ההולם. לשיטתה, העונש הראוי לנאשם הוא 9 חודשי מאסר שירוצו בדרך של עבודות שירות ללא ניכוי ימי מעצרו, בכפוף לחוות דעת חיובית של הממונה על עבודות השירות, לצד העמדתו בצו מבחן למשך שנה או יותר, בהתאם לשיקול דעתו של בית המשפט. כן עתרה לגזור על הנאשם מאסר על תנאי לתקופה משמעותית וקנס, ולהורות על פסילת רישיון הנהיגה של הנאשם לתקופה שתיקבע, בהתאם לסעיף 37א לפקודת הסמים המסוכנים.

11. טיעוני ההגנה

הסנגור הודיע כי הוא מצטרף עקרונית לעמדת ב"כ המאשימה לעניין העונש וביקש לאמץ את עמדת שירות המבחן בעניינו של הנאשם.

יוער כי בפתח ישיבת הטיעונים לעונש הגיש הסנגור טיעונים ארוכים לעונש בכתב, אך הודיע כי אלה התייתרו לאור



הסכמת המאשימה לעניין העונש.

א. מבלי להקל ראש בחומרת מעשיו של הנאשם, ביקש הסנגור להדגיש כי העבירה בוצעה על ידו שלא מתוך תאוות בצע ורצון להתעשר, ואף ב"כ המאשימה לא העלה טענה כי הנאשם התכוון להשתמש בסם למטרות עברייניות. עוד טען כי במקרה הנדון לא נגרם נזק קונקרטי מביצוע העבירה, ולכן פוטנציאל הנזק אינו מצוי ברף הגבוה של החומרה.

בהפנותו לשני פסקי דין בעבירות דומות ואחרות, טען כי יש להעמיד את מתחם העונש ההולם מקרה זה על טווח שבין 9 חודשי מאסר שיכול שירוצו בעבודות שירות ל-36 חודשי מאסר.

אשר לעונש המתאים לנאשם, ביקש הסנגור לזקוף לזכותו של הנאשם את הודייתו המידית במשטרה וכן בעובדות כתב האישום שהוגש נגדו, בטרם הוחל בשמיעת הראיות בתיק; הודיה שחסכה זמן שיפוטי יקר. עוד ביקש ליתן משקל לקולה לאחריות שנטל על עצמו למעשיו ולחרטה הכנה שהביע בגינם.

כן ביקש להתחשב בכך שמדובר בנאשם צעיר, נעדר הרשעות קודמות, בן למשפחה נורמטיבית ותומכת, שזו לו הסתבכותו הראשונה עם החוק, וכן לכך שהנאשם שהה במעצר מאחורי סורג ובריח במשך 63 ימים, ושווה מזה כ-13 חודשים במעצר בית בפיקוח אלקטרוני, כמפורט לעיל. הוא הוסיף כי מזה למעלה משנה מצוי הנאשם בהליך טיפולי אליו נרתם במוטיבציה רבה, והוא עבר התקדמות משמעותית במהלכו; כל התסקירים בעניינו חיוביים, ומלמדים כי הנאשם משתף פעולה, מתקדם ושומר על מוטיבציה גבוהה להמשך טיפול.

בהקשר זה הפנה למבחנים שנקבעו בע"פ 779/15 אלקרינאווי נ' מדינת ישראל (12/4/15), מפי כב' הש' ברק-ארז, לעניין סמכותו של בית המשפט לסטות ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום מכוח סעיף 40ד לחוק העונשין, לרבות המוטיבציה שהפגין האדם שהורשע להשתקם, הליך גמילה מהתמכרות שהוא עובר, השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים שונים, הבעת חרטה כנה ועוד. לטענת הסנגור, חרטתו הכנה של הנאשם דידן באה לידי ביטוי כבר בחקירתו במשטרה וכן בהודייתו כאמור בכתב האישום ובתסקירים. הנאשם עבר עד כה כברת דרך בהליך הטיפול וביטא כאמור מוטיבציה ורצון להמשיך הטיפול לשם שיקומו.

לדבריו, אין כל טעם בקידומו של אינטרס ההרתעה באמצעות הרחבת השימוש במאסרים, וקושי שבשיקומו של אדם במהלך מאסרו; לתמיכה בטענתו הפנה למאמרו של ד"ר בועז סנג'רו, "מי מעוניין במאסרים מרובים וממושכים יותר? על הצעת חוק העונשין (תיקון: הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה)", התשס"ה 2005, עלי משפט כרך ה', עמ' 247. כן הפנה לדו"ח ועדת דורנר בדבר ההשפעה ההפוכה של הכליאה על רמת העבריינות. לשיטתו, במקרה הנדון, נוכח גילו הצעיר של הנאשם, העדרו של עבר פלילי, תוצאות חיוביות בהליך הטיפול, משפחה תומכת ופרוגנוזה חיובית של שירות המבחן בעניינו, ראוי לבכר את שיקומו על פני שיקולי הענישה האחרים.

ב. לפיכך, עתר כאמור לאמץ את חוות דעת שירות המבחן בעניינו של הנאשם.



12. דברי הנאשם

הנאשם הביע צער וחרטה על מעשיו, באומרו: "למדתי בתיכון שחקים בנהריה במגמה כלכלה וניהול, אבל רציתי מגמה אחרת. הייתי בכיתת מב"ר, וחייבו אותי ללכת לכלכלה וניהול, רציתי ללמוד מדעי המחשב. אני מתכוון ללמוד מדעי המחשב. יש לי בגרות מלאה. אני מתנצל על מה שעשיתי ובמבט לאחור לא הייתי עושה את זה בחיים, אבל אני שמח שיצא מזה דבר אחד טוב שאני עכשיו בהליך טיפולי ואני מרגיש שאני משתפר עם עצמי יום יום... לגבי החברים שלי, נשארו בודדים. בהליך טיפולי למדנו את מצבי הסיכון והתרחקנו מאנשים שהם מעשנים סמים. אני מבין שיש בקשה לשלוח אותי לממונה על עבודות השירות. הסנגור הסביר לי במה מדובר. אני מתחייב לשתף פעולה וברצון גם". (עמ' 22 לפרוט', ש' 14-25).

13. נוכח הסכמת ב"כ הצדדים לעניין העונש, ומבלי שיהיה בהחלטה זו כדי לבסס הסתמכות של הנאשם על הענישה שתיגזר עליו, הופנה הנאשם לממונה על עבודות השירות (להלן: הממונה), לקבלת חוות דעת בדבר מסוגלותו הכללית לרצות מאסר בן 9 חודשים בעבודות שירות.

נוסף על כך, התבקש שירות המבחן התבקש להודיע לבית המשפט אם הוא מסכים להארכת המבחן, ככל שהמלצתו תתקבל, למשך שנתיים. חרף זאת, עד למועד זה לא הוגשה הודעה כלשהי מטעמו.

14. חוות דעת הממונה

ביום 26/7/22 התקבלה חוות דעתו של הממונה, שלפיה הנאשם מתאים לעבודות שירות, ואף נמצא לו מקום לביצוע במרכז קליטה תפוז נהריה, משך חמישה ימים בשבוע, החל מיום 21/9/22. זאת לאחר שהנאשם עבר בדיקה רפואית, ראיון התאמה, ולאחר שהוסברו לו הכללים והתנאים לריצוי מאסר בעבודות שירות והוא התחייב לעמוד בהם.

הממונה הורה אפוא על התייצבותו של הנאשם ביום 21/9/22 בשעה 08:00 ביחידת ברקאי- עבודות שירות- שלוחת צפון- סמוך לבית סוהר "מגידו".

דין והכרעה

15. רבות נכתב על הקושי בגזירת הדין, בעיקר כאשר עסקין בנאשמים צעירים, נעדרי עבר פלילי אשר ביצעו עבירות חמורות המסכנות את הציבור. העיקרון המנחה את בתי המשפט בעת גזירת העונש הוא עקרון ההלימה; דהיינו יחס הולם בין החומרה של מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמתו של הנאשם, לבין סוג העונש המוטל עליו ומידתו (סעיף 40 לחוק העונשין). טרם גזירת העונש על הנאשם, על בית המשפט לקבוע את מתחם העונש ההולם, המבוסס על נסיבות ביצוע העבירה הייחודית, הערכים החברתיים שנפגעו מביצועה ומידת הפגיעה בהם, מדיניות הענישה הנהוגה ונסיבות נוספות הקשורות בביצוע העבירה (סעיפים 40 ג ו-40 ט לחוק העונשין). יחד עם זאת, כל ענישה היא אינדיבידואלית, ובמסגרת הענישה ההולמת על בית המשפט לאזן בין מספר אינטרסים שונים: נסיבות ביצוע העבירה, תדירות העבירות, חומרתן, אופן ומידת ההשפעה שלהן על החברה מחד גיסא, ומאידך גיסא נסיבותיו האישיות של מבצע

העבירה, עברו הפלילי, גילו, אפשרויות שיקום ועוד.

חומרת העבירה והערכים החברתיים שנפגעו

16. אין צורך להכביר מילים אודות חומרת מעשיו של הנאשם, אשר החזיק בסמים מסוכנים מסוג MDMA וקטאמין במשקל כולל נטו של 100.15 גרם, שלא לצריכה עצמית וללא רישיון מאת המנהל.

בית המשפט עמד לא אחת על החומרה הרבה של עבירות הסמים, ובכללן החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, שהעונש הקבוע בצידה עומד על 20 שנות מאסר, ועל החשיבות הטמונה בניתוק שרשרת אספקת הסם כבר מראשיתה, באמצעות הטלת ענישה משמעותית ומרתיעה מאחורי סורג ובריאח למען יראו וייראו.

על החומרה שיש לייחס להחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית עמדה כב' הש' פרוקצ'יה בע"פ 211/09 מדינת ישראל נ' אזולאי (22/6/10):

"על חומרתה המופלגת של עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית אין צורך להכביר מילים, ולא כל שכן כך הוא כאשר מדובר בכמות כה גדולה של סמים מסוג זה. הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכול, לשרת את מטרת הגמול לעברייני על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרות הגמול והרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים". (כן ראו דבריו של כב' הש' שהם בע"פ 3487/12 כרים גזאונה נ' מ"י (4/11/12), וברע"פ 4512/15 הרוש נ' מדינת ישראל (6/7/15)).

17. עקרון ההלימה בכלל ובעבירות סמים בפרט, מחייב בדיקה פרטנית של נסיבות המקרה, והעמדת הענישה ביחס סביר לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. בתוך כך, על בית המשפט לבחון את כמות הסם ואיכותו, סוג הסם, התכנון והתחכום שהיו כרוכים בביצוע העבירה, תרומתו של הנאשם לביצוע העבירה, ועוד (ראו לעניין זה ע"פ 5065/16 עבד אל קאדר נ' מדינת ישראל (20/4/16), מפי כב' הש' חיות (כתוארה אז)).

בבחינת הנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, יילקחו בחשבון התכנון שקדם למעשיו של הנאשם, הנלמד הן מהאופן שבו נתפסו הסמים (בתוך תיק שחור בדירתו, בהם החזיק לכל הפחות שבוע ימים), והן מדבריו לקצינת המבחן כי הוא וחבריו רכשו כמות גדולה של סמים, אם כי לגרסתו מטרת הרכישה הייתה להפחית את עלות הסם אליו היה מכור. גרסת ההגנה כי הנאשם לא החזיק בסם המסוכן במטרה להפיק רווח מהפצתו היא מוקשה, בלשון המעטה, נוכח כמות הסם הגדולה בה החזיק הנאשם - 100.15 גרם נטו של סמים מסוכנים מסוג MDMA וקטאמין - המספיקה להכנת מאות מנות של סם, והמקימה חזקה שבעובדה כי החזקת הסם לא נעשתה "לשם שמיים" אלא לצורך הפקת רווח. כזכור, הנאשם הודה בביצוע עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, וחזר ועמד על הודיתו זו גם בישיבת



הטיעונים לעונש.

יפים לעניין זה דבריו של כב' הש' עמית בת"פ (חי') מדינת ישראל נ' עבד אל רחמן תאפן (16/5/05), כדלהלן:

" כאשר לא מדובר בעבירה של סחר בסמים, אלא בעבירה של החזקת סמים, וכאשר לא הוכח שבמהלך ביצוע העבירה הועברו כספים מיד ליד, כמו במקרה שלפנינו, הכיצד ניתן להוכיח שהנאשם היה אמור להפיק רווח מהעבירה? התשובה היא, שנוכח כמות הסמים הגדולה שנתפסה, קמה ועולה חזקה שבעובדה, שמקורה בשכל הישר ובנסיון החיים, כי החזקת הסם, לא נעשתה לידי שמיים ולא לצרכי צדקה, אלא לצורך הפקת רווח, ומכאן, שיש לראות את הנידון, כמי שהיה אמור להפיק רווח מביצוע העבירה" (ההדגשה אינה במקור).

חומרה יתרה יש לייחס גם לסוג הסמים "הקשים" שבהם החזיק הנאשם - MDMA (אקסטזי) וקטאמין - המהווה סם הרדמה הזייתי, ללא רשות על פי דין, שהשפעותיהם קשות והרסניות לגוף ולנפש האדם, ולעיתים אף בלתי הפיכות. לסקירה רחבה של השפעות הסם האקסטזי, היכולות לגרום בין השאר להפרעות נפשיות הכוללות התקפי חרדה, פניקה, דיכאון וחשיבה פרנואידי, חוסר שקט, הזיות שמיעה וראייה, תחושת רדיפה, התנתקות, פגיעה בכושר השיפוט ועוד, ואצל משתמשים קבועים אף לגרום לנזק מוחי הקשור גם לבעיות זיכרון, לפגיעה בכבד, במערכת הכליות, בשרירים ועוד - ראו דבריו של כב' הש' אליהו ביתן בת"פ (מחוזי ב"ש) 8113/08 מדינת ישראל נ' בודרום (30/11/08). כב' הש' ביתן ציין כי באתר אגודת "אל סם" מוגדר סם האקסטזי כסם הלא חוקי המאיים ביותר על הנוער כיום (ראו לעניין זה גם ת"פ (מחוזי חי') 26524-10-14 ביטון נ' מדינת ישראל (15/4/15), מפי כב' הש' נתנאל שרון (להלן: עניין ביטון)).

חלקו של הנאשם בביצוע העבירה הוא מלא, מוחלט ובלעדי. עסקינן בבגיר אשר היה מודע לטיב מעשהו ולחומרתו, ויכול היה להימנע מביצועו. עם זאת, אני רואה ליתן משקל מסוים לכך שעל פי עובדות כתב האישום החזיק הנאשם בסמים על פני פרק זמן שאינו ארוך, של לכל הפחות שבוע ימים.

18. א. הערכים החברתיים שנפגעו כתוצאה מביצוע עבירת הסמים על ידי הנאשם הם שלומו ובריאותו של ציבור המשתמשים, והציבור בכלל, נוכח הנזקים הנלווים לשימוש בסמים, לרבות ביצוע עבירות על ידי מכורים לסמים לשם מימון התמכרותם זו. לא בכדי העניק המחוקק לערכים אלה מעמד מיוחד בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. לעבירות בתחום הסמים המסוכנים השלכות הרסניות על שלומה, ביטחונה ובריאותה של החברה בכללותה; האחד מגדל או מייבא, השני סוחר והאחר משתמש; כבר נאמר כי הסמים משחיתים כל חלקה טובה בחברה, ההיזקקות להם מדדרת אנשים טובים, והמגדלים, היבואנים והסוחרים עוברים על החוק ומנצלים את תלותם להרוויח כסף שאין בו ברכה; הנורמה הנדרשת חייבת לבטא את סלידת החברה ממעשים אלה ואת הצורך לבלום את התפשטות התופעה, אשר הפכה מכת מדינה; לכן, יש להחמיר כאמור בענישה בתחום זה בכל החוליות הקשורות בייצור הסם והפצתו, כדי להרוויח "כסף קל" ולהשית עונש של מאסר ממושך;



"בית משפט זה עמד פעמים רבות על נגע הסמים אשר פשט בחברה, והפך למכת מדינה. על בתי המשפט מוטל לפעול כפי יכולתם למיגור הנגע, זאת באמצעות הטלת עונשים חמורים ומרתיעים. המאבק מחייב בראש ובראשונה, כך נפסק, מלחמת חורמה ביבואני הסם (ע"פ 2049/94 מדינת ישראל נ' אלפי (לא פורסם), פסקה 5 לפסק הדין. ראו והשוו גם: ע"פ 6029/03 מדינת ישראל נ' שמאי, פ"ד נח (2) 734; ע"פ 3920/00 פלונית נ' מדינת ישראל, פ"ד נז (2) 1, 19). גם בפסק הדין שניתן בערעורו של חוסיין (ע"פ 3093/04 חטיב נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)), קבע בית משפט זה (מפי השופט ס' ג'ובראן) כי "מדובר בעבירות חמורות מאוד אשר מזמן הפכו להיות מכת-מדינה, ושומה על בתי-המשפט לנקוט במדיניות ענישה מחמירה, על מנת לבער נגע זה מחברתנו". (ע"פ 11200/03 פלוני נ' מדינת ישראל (6/7/05), מפי כב' הש' עדיאל; ראו גם ע"פ 6373/06 מדינת ישראל נ' אלנשמי (6/9/06), מפי כב' הש' ארבל; ע"פ 3328/08 טהל נ' מדינת ישראל (16/12/09), מפי כב' הש' לוי, הדברים נאמרו ביחס ליבואני סם אך הם יפים גם לענייננו).

ב. אשר למידת הפגיעה בערכים המוגנים, נוכח העובדה כי הנאשם החזיק בסמים "קשים" מסוג אקסטזי וקטאמין והשפעותיהם הקשות וההרסניות לציבור המשתמשים ולמשתמשים פוטנציאליים, וכן בשים לב לכמות הסם שהוחזק - כ- 100.15 גרם - מידת הפגיעה בערכים החברתיים בענייננו היא משמעותית; ללא התערבות גורמי האכיפה, הנזק הפוטנציאלי ממעשיו של הנאשם עשוי היה להיות משמעותי ביותר, וכך גם הפגיעה בערכים המוגנים. מדובר בכמות סם המספיקה כאמור להכנה של מנות סם רבות, ואלמלא נעצר, קמה כאמור חזקה שלא נסתרה כי היה הסם המסוכן מופץ וחודר לשוק הסמים, לגורמים עברייניים ומשם לציבור (ראו והשוו ע"פ 5087/17 דרחי נ' מדינת ישראל (18/6/18, להלן: עניין דרחי), מפי כב' הש' הנדל).

עם זאת, אני רואה להתחשב בכך שהנזק הקונקרטי נמוך יותר, מאחר שנתפסו הסמים ונמנעה הפצתם. בנסיבות העניין, ראויים מעשיו החמורים של הנאשם לתגובה עונשית הולמת בדמות עונש מאסר מאחורי סורג ובריח.

מתחם העונש ההולם

19. על אף ההסכמה בין הצדדים לעניין העונש, אין בית המשפט פטור מבחינתו של מתחם העונש ההולם את העבירה שביצע הנאשם. רק לאחר מכן יבחן עונשו של הנאשם הנדון דידן.

העונש הקבוע בצידה של עבירת החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי סעיף 7(א)+(ג) לפקודת הסמים המסוכנים הוא 20 שנות מאסר בפועל.

באי כוח הצדדים - המבקשים לאמץ את עמדת שירות המבחן בעניינו של הנאשם - נותרו חלוקים בשאלת מתחם העונש ההולם, שממנו ביקשו למעשה לסטות משיקולי שיקום. לתמיכה בעמדותיהם לעניין המתחם הפנו לפסקי דין התומכים בעמדתם, זה בכה וזה בכה, כאשר כל אחד מהם הפנה למקרים חמורים יותר וחמורים פחות מהמקרה הנדון, וביקש לאבחן את פסקי הדין אליהם הפנה הצד שכנגד או חלקם.

20. המאשימה, אשר עתרה כזכור להעמיד את מתחם הענישה על טווח שבין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל, הפנתה לפסקי דין המשקפים, לשיטתה, את מדיניות הענישה הנוהגת בעבירה בה הורשע הנאשם, כדלהלן:

עמוד 10



א. בע"פ 1932/15 בן סעדון נ' מדינת ישראל (17/4/16), מפי כב' הש' מלצר, נדחה ערעורו של נאשם שהורשע על פי הודייתו בכתב אישום מתוקן, בעבירות של החזקת סם שלא כדין ושלא לצריכה עצמית, השמדת ראיה, והפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו. באותו מקרה, החזיק הנאשם בביתו סם מסוג אקסטזי (MDMA) בכמות של 446 כדורים; חשיש בכמות של 406.71 גרם, וכמות נוספת שאינה ידועה למאשימה; קוקאין בכמות של 26.4 גרם, וכמות נוספת שאינה ידועה למאשימה, ושני משקלים אלקטרוניים לשם הכנת סם. עת הגיעו שוטרים לביתו של הנאשם במטרה לבצע חיפוש, סירב הנאשם לפתוח את הדלת - במטרה להכשילם - השליך במזיד סמים מסוכנים מסוג חשיש וקוקאין לאסלת השירותים והשמידם. בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם הענישה על טווח שבין 18 ל-60 חודשי מאסר פועל, לצד עונשים נלווים, והשית על הנאשם - בעל עבר פלילי מכביד שבגינו ריצה עונשי מאסר ממושכים, שהשתלב בטיפול במסגרת שירות המבחן, עבר בהצלחה הליך גמילה, והשתלב בקהילה טיפולית, אך הפסיק את הליך הטיפול וניתק קשר עם שירות המבחן - 42 חודשי מאסר בפועל, מאסר מותנה, וקנס בסך 15,000 ₪. בית המשפט העליון קבע:

"רמת הענישה שנקבעה בפסקי הדין שאוזכרו לעיל ובפסקי דין אחרים, כשמדובר בהחזקת סמים מסוכנים, שלא לצריכה עצמית, בכמות של עשרות גרמים, נעה בין 3 ל-5 שנות מאסר, לצד הטלת קנס כספי. בנסיבות אלה, אין בעונש שהושת על המערער חריגה מרמת הענישה המקובלת בעבירות דומות, ולפיכך אין בסיס להתערבותו בעונש כערכאת ערעור".

ב. בע"פ 8731/12 לוגסי נ' מדינת ישראל (11/4/13), מפי כב' הש' ברק-ארז, נדחה ערעורו של נאשם, אשר הורשע על יסוד הודייתו בכתב אישום מתוקן (המייחס לו שני אישומים) בעבירות של החזקה ושימוש בסם שלא לצריכה עצמית, שיבוש מהלכי משפט והפרעה לשוטר בשעת מילוי תפקידו. הנאשם נסע יחד עם אחר, כשהוא מחזיק חבילה ובה 992 טבליות MDMA. לאחר ששוטרים במקום סימנו לו לעצור, המשיך נהג הרכב בנהיגה, והנאשם השליך את החבילה שהייתה ברשותו. לבסוף עצר הנהג, השניים נעצרו, והנאשם הורה לחברו שלא לומר שהחבילה שהושלכה שייכת לו. לאחר מעצרו נערך חיפוש בביתו של הנאשם, ונמצאו 92.8 גרם חשיש ו-500 ריבועי LSD. בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם - אשר לקה בפוסט טראומה בעקבות שירותי הצבאי, ושירות המבחן הגיש תסקיר חיובי בעניינו - 22 חודשי מאסר בפועל ומאסר מותנה. בית המשפט העליון קבע כי העונש שהוטל על המערער אינו מופרז או חמור המצדיק התערבות, וכי נוכח חומרת העבירות שביצע הנאשם והאינטרס הציבורי שבהוקעתו, אין מקום להתחשב בשיקולי השיקום של הנאשם מעבר למידה שעשה כן בית משפט קמא.

ג. בת"פ (חי') 701-12-16 מדינת ישראל נ' חליל עומר (1/10/17), מפי כב' הש' אבי לוי, הורשע הנאשם על יסוד הודייתו בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, לאחר שהחזיק בחדר השינה שלו בסמוך למיטתו תיק המכיל, בין השאר, 7 אריזות ובתוכן 701 טבליות מסוג סם MDMA. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין 15 ל-36 חודשי מאסר, לצד עונשי מאסר על תנאי ופסילת רישיון נהיגה, וגזר על הנאשם - בן 24, שעברו נקי ונסיבות חייו קשות, ואשר נרתם באופן חלקי בלבד להליך טיפולי בשירות המבחן - 18 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. הנאשם ערער על גזר הדין, אך בסופו של יום קיבל את המלצת בית המשפט העליון והודיע כי הוא חוזר בו מערעורו (ע"פ 8361/17 חליל עומר נ' מדינת ישראל (11/7/18), מפי כב' הש' ברק-ארז, אלרון וגרוסקופף).



ד. בת"פ (חי') 26524-10-14 מדינת ישראל נ' ביטון (15/4/15), מפי כב' הש' נתנאל - שרון, הורשע הנאשם על יסוד הודייתו בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לאחר שיצא מבנה נטוש כשהוא מחזיק בחבילה, אותה הכניס לרכב שבשימוש, שהכילה סם מסוג MDMA במשקל של 495 גרם נטו. בית המשפט המחוזי העמיד את מתחם הענישה על טווח שבין 3 ל-5 שנות מאסר בפועל, וגזר על הנאשם - בן 50, אב לילדים ומכור לסמים, בעל עבר פלילי מכביד הכולל גם עבירות סמים, אשר ריצה שבע תקופות מאסר קודמות (אם העבירה האחרונה בוצעה על ידו בשנת '04) - 36 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. ערעורו של הנאשם על חומרת העונש נדחה, לאחר שסנגורו קיבל את עמדת בית המשפט העליון לפיהם הערעור אינו מעלה עילה משפטית להתערבות (ע"פ 3729/15 ביטון נ' מדינת ישראל (28/1/16), מפי כב' הרכב השופטים הנדל, מזוז וברון).

21. ההגנה, אשר טענה כי מתחם העונש ההולם את המקרה הנדון נע בין 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ל-36 חודשי מאסר, וביקשה לסטות ממנו ולאמץ את עמדת שירות המבחן, הפנתה לשני פסקי דין בעבירות של קשירת קשר וייבוא סם מסוכן וסיוע לייבוא סם מסוכן, כדלהלן:

א. בת"פ (מרכז) 37176-11-17 מדינת ישראל נ' חמו (29/3/20), מפי כב' הש' מיכל ברק נבו, הורשע נאשם על יסוד הודייתו בעבירות של קשירת קשר לפשע וייבוא סם מסוכן. על פי כתב האישום המתוקן קשר הנאשם קשר עם פלוני, שזהותו אינה ידועה למאשימה, שלפיו ישמש הנאשם כבלדר וייבא בשליחותו של

אותו פלוני סמים מסוכנים לישראל. לשם כך טס הנאשם עם חברתו לפריז והביא עמו ארצה מזוודה שהכילה 39,697 טבליות של סם מסוג MDMA. במסגרת הסדר הטיעון הגיעו הצדדים להסכמה עונשית שלפיה יושתו על הנאשם 9 חודשי מאסר בעבודות שירות, נוכח הליך שיקומי יוצא דופן שעובר הנאשם. בית המשפט המחוזי קבע כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של הנאשם נע בין 4.5 ל-6.5 שנים, אך בנסיבותיו של המקרה הנדון, נוכח ההליך שיקומי יוצא הדופן שעבר הנאשם, בעל עבר פלילי מינורי, כיבד את הסכמת הצדדים - בהדגישו כי החריגה ממתחם הענישה תהא משמעותית באופן שאינו משליך על מקרים דומים שבהם נאשמים לא עברו תהליך שיקום כה עמוק - וגזר על הנאשם 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, צו מבחן למשך שנתיים, מאסר מותנה, קנס בסך 10,000 ₪ והתחייבות.

ב. בת"פ (מרכז) 11608-07-16 מדינת ישראל נ' היימפלד (6/1/19), מפי כב' הש' מיכל ברק נבו, הורשע נאשם על יסוד הודייתו בעבירה של סיוע לייבוא סם מסוכן לאחר שנתפס בנתב"ג כשברשותו מזוודה שהכילה 13,189 טבליות MDMA ואבקת סם MDMA במשקל 1,301.44 גרם. הצדדים הגיעו להסכמה שלפיה המאשימה תעתור להטלת 15 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים, ואילו ההגנה תטען באופן פתוח. בית המשפט העמיד את מתחם הענישה על טווח שבין 24 ל-42 חודשי מאסר בפועל, אולם מצא הצדקה לחרוג מהגבול התחתון של מתחם הענישה בעניינו של הנאשם - צעיר בן 24, אב לשני פעוטות, ונעדר עבר פלילי - משיקולי שיקום; זאת נוכח הליך שיקומי משמעותי ויוצא דופן של הנאשם, וגזר עליו 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, לצד מאסרים מותנים, צו מבחן למשך שנתיים וקנס בסך 12,000 ₪.



22. על מנת לשרטט כדבעי את מתחם העונש ההולם את מעשיו של הנאשם עיינתי בפסיקה רחבה נוספת העוסקת בעבירה של החזקת סמים מסוכנים מהסוג דכאן שלא לצריכה עצמית. כך לדוגמא:

א. ברע"פ 6018/05 אוחיון נ' מדינת ישראל (4/9/05), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם שהורשע בבית משפט השלום לאחר שמיעת ראיות, בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לאחר שנתפסו ברשותו 10,378 כדורים המכילים סם מסוג MDMA. בית המשפט גזר על הנאשם - נכה בעל פלילי מכביד - 13 חודשי מאסר בפועל, לצד עונשים נלווים. בית משפט המחוזי קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש, קבע כי רמת הענישה במקרים בהם קיימות נסיבות דומות נעה בין שנתיים לשש וחצי שנות מאסר בפועל, והעמיד את עונשו של הנאשם על שלוש שנות מאסר בפועל, ויתר רכיבי הענישה נותרו על כנם.

ב. בע"פ 9979/08 בודרם נ' מדינת ישראל (21/4/09), נדחה ערעורו של נאשם אשר הורשע על יסוד הודייתו בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לאחר שנמצא מחזיק בכיסו ובמקום מגוריו 242 טבליות של סם מסוג MDMA וכ-1.98 גרם של אבקת חשיש, ונידון ל-24 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים.

ג. ברע"פ 5170/09 אבוטבול נ' מדינת ישראל (6/9/09), נדחתה בקשת רשות ערעור של נאשם אשר הורשע על יסוד הודייתו בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לאחר שנתפסו ברשות הנאשם ואדם נוסף שהיה עמו סמים מסוכנים שנמסרו להם מידי אדם שלישי, הכוללים 150 טבליות של סם מסוג MDMA. בית משפט השלום גזר על הנאשם 12 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים וכן הפעיל עונש של 8 חודשי מאסר על תנאי שהיה תלוי ועומד נגדו שירוצה חלקו בחופף וחלקו במצטבר, כך שסך הכל נקבע שהנאשם ירצה 18 חודשי מאסר בפועל. בית משפט המחוזי בירושלים קיבל את ערעורו של הנאשם על חומרת העונש, באופן שהפחיתו ל-9 חודשי מאסר בפועל בחופף לעונש המאסר המותנה שהופעל נגדו (כן הפחית בחודשיים מאסר מותנה שהושת על הנאשם).

ד. בע"פ (ב"ש) 7318/06 שריקי נ' מדינת ישראל (11/7/17), מפי כב' הרכב השופטים פלפל, הנדל ויפה-כץ, דחה בית המשפט את ערעורו של נאשם אשר הורשע על יסוד הודייתו בשלוש עבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, כאשר פעם אחת החזיק ב-18 טבליות מסוג MDMA, פעם אחרת החזיק בסם מסוג קנאביס במשקל שני גרם, ופעם נוספת החזיק בסם מסוג קנבוס במשקל של 504.6 גרם. בית משפט השלום גזר על הנאשם - בן 27 שלחובתו שמונה הרשעות קודמות, בין היתר בעבירות סמים - 8 חודשי מאסר בפועל, והפעיל שני מאסרים מותנים שהיו תלויים נגד הנאשם בחופף זה לזה וכן בחופף לעונש שהושת עליו בתיק הנ"ל. בית המשפט המחוזי לא מצא הצדקה להתערב בגזר הדין.

ה. בע"פ (נצ') 369/08 עוטייה נ' מדינת ישראל (31/3/09), מפי כב' הרכב השופטים הלמן, אטרש וקולה, התקבל חלקית ערעורו של נאשם אשר הורשע על יסוד הודייתו בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בגין החזקת סם מסוג חשיש במשקל 0.3984 גרם נטו וכן 12 טבליות סם מסוג MDMA. בית משפט השלום גזר על הנאשם 36 חודשי מאסר מתוכם 10 חודשי מאסר לריצוי בפועל והיתרה על תנאי למשך 3 שנים. בית המשפט המחוזי לא ראה להתערב בעונש המאסר בפועל שהושת על הנאשם, אך הפחית את המאסר המותנה, באופן שמאסרו הועמד על 26 חודשי מאסר, שמתוכם 10 חודשים לריצוי בפועל ו-16 על תנאי.



ו. בע"פ (חי') 6931-08-09 עייש נ' מדינת ישראל (29/4/10), דחה בית המשפט המחוזי ערעורו של נאשם, אשר הורשע לאחר שמיעת ראיות בעבירה של החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית, לאחר שהחזיק בביתו 734 כדורי מסוג MDMA. בית משפט השלום גזר על הנאשם 48 חודשי מאסר בפועל, וכן הפעיל במצטבר מאסר מותנה בן שנתיים, כך שבסה"כ נדון ל-6 שנות מאסר בפועל. זאת לצד מאסר על תנאי, קנס ופסילת רישיון נהיגה למשך 36 חודשים. בקשת רשות ערעור שהגיש הנאשם לבית המשפט העליון - אשר נכללה במסגרת הדיון ברע"פ 10141/09 בן חיים נ' מדינת ישראל (6/3/13), מפי כב' הנשיאה ביניש - נדחתה.

ז. בעפ"ג (י-ם) 29138-07-17 מדינת ישראל נ' ג'ת (17/8/17), התקבל ערעור המדינה על קולת עונש שהושת על נאשם אשר הורשע על יסוד הודייתו בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, לאחר שנתפס מחזיק בסמים מסוג חשיש במשקל 1.188 ק"ג ו-408 טבליות MDMA, אותם החביא מתחת למזרן עריסת תינוק שנמצאת בבית אחיו. בית משפט השלום קבע מתחם העונש הולם בטווח שבין 5-16 חודשי מאסר בפועל, וגזר על הנאשם - בעל עבר פלילי מכביד, שבגינו ריצה מאסרים ממושכים יחסית - 9 חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס בסך 7,000 ₪, התחייבות להימנע מעבירה ופסילת רישיון נהיגה למשך שלוש שנים. בית המשפט המחוזי החמיר בעונשו בעונש המאסר שהושת על הנאשם והעמידו על 14 חודשים, בקבעו כי הערכאה הדיונית הקלה מאוד הן במתחם העונש ההולם והן בעונש שקבעה בתוך המתחם, וכי בנסיבותיו של המקרה היה מקום לקבוע מתחם עונש הולם בין 10-32 חודשי מאסר בפועל.

ח. בת"פ (שלום י-ם) 15744-01-19 מדינת ישראל נ' עואודה, מפי כב' הש' גבאי ריכטר, הורשע הנאשם על יסוד הודייתו בעבירה של החזקת סם מסוכן, לאחר שהחזיק בביתו 20 טבליות MDMA בקופסא מעל ארון בגדים בחדר השינה (באותן נסיבות החזיק מחסנית ריקה המתאימה לאקדח חצי אוטומטי וכן 6 כדורים בקליבר 9 מ"מ). בית המשפט העמיד את מתחם העונש ההולם על טווח שבין מאסר על תנאי ושל"ץ ל-6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות; זאת משקבע כי הכף נוטה לקבלת טענות הנאשם שמדובר בסמים לצריכה עצמית - וכן בהתחשב בטענת הנאשם כי ביקש להתנסות בסמים אלו ולא להפיצם. באותו מקרה נדון הנאשם למאסרים מותנים, 300 שעות שירות לתועלת הציבור וצו מבחן למשך 12 חודשים.

23. הנה כי כן, קשת הענישה בעבירת הסמים שביצע הנאשם היא רחבה ותלויה בכל מקרה ונסיבותיו, ונגזרת, בין היתר, מנסיבות ביצוע העבירה, סוג הסם, כמות הסם שנתפסה ועוד. לעניין אופן קביעתו של מתחם העונש ההולם וההבחנה בין מתחם הענישה לבין הענישה הנוהגת, המהווה רק אחד הפרמטרים לקביעת המתחם, ראו דבריה של כב' הש' ארבל בע"פ 1323/13 חסן נ' מדינת ישראל (5/6/13).

בנסיבות העניין שלפניי, לאחר שבחנתי את טיעוני הצדדים, ובהתחשב בחומרת העבירה שביצע הנאשם, נסיבות ביצועה כמפורט לעיל, לרבות כמות הסם הגדולה שנתפסה, סוג הסם "הקשה" שהוחזק והשפעותיו ההרסניות לציבור כאמור, הערכים החברתיים שנפגעו ממעשיו ומידת הפגיעה בהם, כמתואר לעיל, וכן בשים לב למדיניות הענישה הנוהגת (לרבות עמדת ההגנה עצמה לגבי הרף העליון של הענישה), אני קובעת כי מתחם העונש ההולם בענייננו נע בטווח שבין 16 ל-36 חודשי מאסר בפועל.



24. נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה

יחד עם זאת, הענישה היא לעולם אינדיבידואלית, ובבואו של בית המשפט לקבוע את העונש הראוי לנאשם העומד לפניו, יתחשב גם בשיקולים הנוגעים לנסיבותיו האישיות של הנאשם, גילו, עברו, לקיחת אחריות על ידו, חרטתו, שיתוף הפעולה שלו עם רשויות אכיפת החוק, מאמציו לתיקון תוצאות העבירה ולפיצוי על הנזק שנגרם בשלה, חלוף הזמן מעת ביצוע העבירה, השפעת הענישה עליו ועל משפחתו ושיקומו (ראו ע"פ 10444/06 עייני נ' מדינת ישראל (25/4/07), מפי כב' הש' ארבל; ע"פ 4890/01 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(1) 594, מפי כב' הש' (כתוארה אז) ביניש; וכן סעיף 40א לחוק העונשין).

א. לקולה אני רואה להתחשב בהודייתו של הנאשם בעובדות כתב האישום שהוגש נגדו, בטרם הוחל בשמיעת הראיות בתיק, והחיסכון בזמן שיפוטי יקר.

עוד יזקפו לזכותו של הנאשם האחריות שנטל למעשיו, אשר באה לידי ביטוי בהודייתו בהזדמנות הראשונה ובשיתוף הפעולה שלו עם אנשי המשטרה וכן הצער והחרטה שהביע בגינם הן בפני קצינת המבחן והן בפני בית המשפט.

כן עוד יובאו בחשבון תקופת מעצרו של הנאשם בין התאריכים 25/4/21-27/6/21, העובדה כי מתאריך 27/6/21 - 12/9/21 שהה במעצר בפיקוח אלקטרוני ללא חלונות התאוררות, וכי מתאריך 12/9/21 ועד להסרתו של האיזוק ביום 11/7/22 שהה במעצר בפיקוח אלקטרוני, עם חלונות התאוררות יומיים.

עוד יינתן משקל לגילו הצעיר של הנאשם, עברו הנקי וכן לנסיבותיו האישיות כפי שפורטו בהרחבה בתסקירי שירות המבחן, מפי סנגורו, מפי אמו ולעיל, כמפורט לעיל. בקליפת אגוז ייאמר כי עסקין בנאשם בן 20, אשר גדל בבית נורמטיבי, להורים המהווים עבורו דמויות חיוביות ותומכות, ועד למעצרו בתיק זה לא הסתבך בפלילים. הנאשם סיים 12 שנות לימוד, כאשר לדבריו לזכותו תעודת בגרות מלאה, זאת חרף היותו מאובחן מגיל צעיר כסובל מבעיות קשב וריכוז; הנאשם שירת שירות צבאי חלקי, ופעל לשחרורו לאחר כשנת שירות בגין אי התאמה, משהתקשה להשתלב במקום אחר אליו שובץ במהלך שירותו. בהמשך השתלב הנאשם בעבודות מזדמנות שונות, לרבות כמוכר בחנויות ומשלוחן, טרם מעצרו עבד משך כשנה כמשלוחן.

מדבריו לקצינת המבחן עולה כי בהיותו כבן 19, החל להשתמש בסמים מסוג קנבואידים, על מנת להתמודד לדבריו עם כאבים מהם סבל בשל תאונת אופנוע שעבר באותה התקופה.

בהמשך החל לעשות שימוש בסם מסוג קריסטל, ועם הזמן הוא פיתח בו תלות. הנאשם תיאר בפני קצינת המבחן את ההידרדרות הנפשית והכלכלית שחוזה כתוצאה מהתלות שפיתח בסמים, ודבריו כי לאחר מעצרו בגין תיק זה הפסיק את השימוש בסמים לחלוטין, נתמכה בתוצאות בדיקות שתן שמסר החל מחודש יולי 21 אשר העידו על היעדר אינדיקציות לשימוש בחומרים ממכרים.

כמפורט לעיל וכעולה מתסקירי שירות המבחן, בין התאריכים 1/8/21 עד 26/12/21 השתלב הנאשם בקבוצה טיפולית



של השירות לעצורי בית, שיתף פעולה באופן מלא עם הטיפול ללא כל בעיות משמעת מצדו. במהלך תקופה זו גילה פתיחות בקשיים הקיימים בתחומי חיי השונים ובבחירותיו הבעייתיות כמפלט לקשייו, נטל אחריות לעבירה שביצע, הכיר בבעיית התמכרותו לסמים אשר פגעה ביכולתו לתפקד באופן תקין במסגרות חיי שונות בחייו, בעיקר בפן התעסוקתי, התרחק מהסביבה עמה נהג לצרוך סמים, והביע מוטיבציה להשתלב בהליך טיפולי ארוך טווח לטיפול בתחום ההתמכרויות. מיום 1/3/22 השתלב הנאשם בטיפול פרטני וקבוצתי ביחידה להתמכרויות בנהריה, שיתף פעולה עם ההליכים הטיפולים והביע רצון ללמוד על מחלת ההתמכרות ודרכי ההתמודדות, על מנת שלא לחזור על טעויות העבר. עוד דווח כי לאורך כל הליכי הטיפול מוסר הנאשם בדיקות שתן המעידות על ניקיון מסמים.

דברים דומים עלו גם מדיווח של ועדת תכנון טיפול שנערכה לנאשם ביחידה להתמכרויות בתאריך 17/5/22, כמתואר לעיל. נוכח התרשמותו של שירות המבחן כי הנאשם - המצוי כיום מזה כחצי שנה בהליך טיפולי משמעותי ביחידה - מצליח להכיר בפסול שבמעשיו, כי ביכולתו לשתף פעולה עם הליך טיפולי ארוך טווח, המותאם לצרכיו הטיפולים, לשמור על ניקיון מסמים, להכיר בצרכיו הטיפולים, ומביע נכונותו לערוך שינוי בחייו ובהתנהלותו- המליץ כזכור על העדפת הפן השיקומי בעניינו של הנאשם, כמפורט לעיל.

כזכור, בחוות דעת הממונה נקבע כי הנאשם נמצא מתאים לביצוע עבודות שירות.

ב. אכן, בעבירת הסמים שביצע הנאשם, בנסיבותיה, נקודת המוצא היא מאסר מאחורי סורג ובריח. ואולם במקרה זה שוכנעתי כי הגם שעוד דרך טיפולית ארוכת טווח לפניו, מדובר בנאשם צעיר אשר מזה למעלה משנה עובר הליך טיפול עמוק ומשמעותי, ונוכח הכרתו בחומרת מעשיו, השינוי שניכר שעובר הנאשם בהתנהגותו ובדרך חשיבתו, וכן המוטיבציה והנכונות שהוא מגלה להיגמל מהתמכרותו לסמים, לעבור שינוי משמעותי בחייו ולעלות על דרך הישר- סיכויי לשיקום הינם משמעותיים. יפים לענייננו דבריה של כב' הש' ברק-ארז בע"פ 6637/17 קרנדל נ' מ"י (18/4/18):

"19. במישור הפורמאלי, הבסיס לתשובה מצוי בסעיף 40ד(א) לחוק העונשין הקובע כי בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש שיקולי שיקום, וליתר דיוק כאשר "מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם"...

20. אכן, סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין קובע כי ככלל לא יחרוג בית המשפט ממתחם העונש ההולם במקרים שבהם "מעשה העבירה ומידת אשמו של הנאשם בעלי חומרה יתרה", אך אף במקרים אלו האפשרות של חריגה מהמתחם אינה נשללת כליל, וניתן להיזקק אליה מקום בו בית המשפט מצא כי קיימות "נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן" המצדיקות זאת... ראוי להעיר כבר בשלב זה, כי על-פי לשונו של סעיף 40ד(ב) לחוק העונשין, על מנת להיכנס לגדרו נדרש כי הן "מעשה העבירה" והן "מידת האשם" יהיו בעלי חומרה יתרה.

...

22. אכן, את סעיף 40ד(א) לחוק העונשין יש ליישם בזירות. עם זאת, יש לתת לו משמעות מעשית. חשוב לשים לב כי המחוקק הקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט ביישומו של הסעיף... אכן, לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום.



23. כפי שצוין לעיל, התנאי שמציב סעיף 40ד(א) לחוק העונשין לחריגה ממתחם העונש ההולם הוא קיומו של הליך שיקום שהסתיים או "סיכוי של ממש [שהנאשם] ישתקם". על מנת לעמוד בתנאי זה על הנאשם להציג עובדות וראיות לסיכויי השיקום, להבדיל מטענות בעלמא... את התשתית העובדתית להוכחת סיכויי השיקום ניתן לגבש באמצעים ראייתיים שונים, ובראשם התסקיר של שירות המבחן...

24. ... במקרים קודמים שבהם נדרש בית המשפט להעריך את סיכויי השיקום המסגרת סעיף 40ד לחוק העונשין הובאו בחשבון, בין היתר, השיקולים המרכזיים הבאים: המוטיבציה שהפגין האדם שהורשע להשתקם; הליך של גמילה מהתמכרות שהוא עובר; השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים שונים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה...

25. חשוב להבהיר: אין מדובר ברשימה ממצה של שיקולים, והתקיימותו של שיקול זה או אחר אינה מצדיקה בהכרח חריגה ממתחם העונש משיקולי שיקום.... עם זאת, ומבלי לקבוע מסמרות, ניתן לציין ששילוב בין שינוי מהותי בהתייחסות הרגשית לאירוע העבירה המתבטא בנטילת אחריות, כפרה והבעת אמפתיה לנפגעי העבירה לבין אינדיקציות אובייקטיביות לקיומו של הליך שיקומי-טיפול מוצלח וחזרה לדרך הישר, עשוי להצביע על "סיכוי של ממש לשיקום" כלשונו של סעיף 40ד(א). דברים אלה זוכים למשנה חיזוק מקום בו מדובר באדם צעיר נעדר עבר פלילי.

25. נוכח כל המקובץ לעיל, ונוכח הסכמתה העקרונית של המאשימה לאמץ את המלצת שירות המבחן, באתי לכלל מסקנה כי עניינו של הנאשם הוא מסוג המקרים המצדיקים חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם, מטעמי שיקום.

למותר לציין, כי אין בדברים אלה כדי להפחית מחומרת מעשיו של הנאשם בביצועה של עבירת הסמים. כאמור, החריגה לקולה ממתחם הענישה היא משיקולי שיקום, ונוכח ההתרשמות של גורמי הטיפול ושל בית המשפט כי חרטתו של הנאשם אינה מן הפה אל החוץ, והוא מכיר בכישלונו החד פעמי ומגלה נכונות אמיתית להמשיך בטיפול לשם שיקומו. טוב יעשה הנאשם אם ימשיך ויתמיד בטיפול ויפנים את תוצאותיו, על מנת שהכישלון החד פעמי לא יישנה.

יחד עם זאת, בנסיבות העניין, נוכח השלב הטיפולי בו מצוי הנאשם, ולשם איזון ראוי בין מכלול השיקולים העומדים על הפרק, אני רואה להסתפק בתקופת המבחן של שנה, אשר הומלצה על ידי שירות המבחן, ואני רואה להאריכה.

26. סוף דבר

לסיכום, הריני להטיל על הנאשם עונשים כדלהלן:

א. מאסר למשך תשעה חודשים (9), אשר אותו יישא הנאשם בעבודות שירות החל מיום 21/9/22, על פי המפורט



בחוות דעתו של הממונה. יובהר כי ימי המעצר מאחורי סורג ובריש לא ינוכו מתקופה זו.

הנאשם מוזהר בזה כי עליו לעמוד בתנאי העסקה הקפדניים המצריכים התייצבות רציפה במקום עבודתו, על פי הנחיות החוק והממונה, וכי כל חריגה מכללים אלה יש בה כדי להביא להפסקת ריצוי עונשו בדרך זו ונשיאה של יתרת העונש במאסר בפועל.

ב. מאסר על תנאי למשך 12 חודשים שהנאשם לא יישא בו אלא אם יעבור בתוך 3 שנים מהיום עבירת סמים מסוג פשע, ויורשע בה בתוך תקופת התנאי או לאחריה.

ג. אני מעמידה את הנאשם בפיקוח של שירות המבחן לתקופה של 24 חודשים החל מהיום, תחת צו מבחן.

מובהר בזה לנאשם כי עליו למלא בדווקנות אחר הוראותיו של שירות המבחן, על כל הכרוך בכך, לרבות השתתפות בקבוצות טיפוליות, פגישות פרטניות וכל טיפול אחר שימצא שירות המבחן לנכון, וכי הפרתו של צו המבחן עלולה לגרור בקשה לביטול; במקרה זה תתגבש סמכותו של בית המשפט להטיל על הנאשם עונש חמור מזה שהוטל עליו בהליך זה, לרבות מאסר בפועל מאחורי סורג ובריש.

ד. קנס בסך 10,000 ₪ או 60 ימי מאסר תמורתו.

הקנס ישולם ב-20 תשלומים חודשיים שווים ורצופים, החל מיום 1/7/23 ועד לתשלום המלא בפועל.

ו. בהתאם לסעיף 37 לפקודת הסמים המסוכנים, אני פוסלת את הנאשם מלהחזיק רישיון נהיגה החל מהיום למשך שנה.

המזכירות תעביר את גזר הדין לממונה על עבודות השירות ולשירות המבחן.

5129371 זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום

ניתן היום, י' אלול תשפ"ב, 06 ספטמבר 2022.