



ת"פ 19591/11/15 - מדינת ישראל נגד אבי גפני

בית משפט השלום בתל אביב - יפו
ת"פ 19591-11-15 מדינת ישראל נ' גפני

לפני כבוד השופט איתן קורנהאוזר
המאשימה מדינת ישראל
ע"י ב"כ עו"ד יעל גבריאלי
נגד
הנאשם אבי גפני
ע"י ב"כ עו"ד ליאור דויד

גזר דין

רקע

1. הנאשם הודה והורשע בכתב אישום מתוקן בשתי עבירות של הספקת סם בתמורה כספית, בכך שבשתי הזדמנויות שונות, בין התאריכים 23.9.14-17.6.15, סיפק סם מסוג חשיש בכמות שאינה ידועה לאדם אחר עמו יש לו היכרות מוקדמת, בתמורה לסכום כסף שאינו ידוע.

2. בטרם נשמעו טיעונים לעונש, התקבל תסקיר שירות המבחן לגבי הנאשם. מהתסקיר עולה כי מדובר באדם גרוש אב לילדה בת 8, אשר עבד בחברה העובדת עם חברות ביטחוניות ובשל ההליך המשפטי פוטר מעבודתו. אביו של הנאשם נפטר לפני כ- 8 שנים, כאשר כחלק מהתמודדותו עם מחלה קשה השתמש האב בקנאביס רפואי אליו נחשף הנאשם ועישן בצוותא עם אביו אחת לחודש. הנאשם קיבל אחריות על מעשיו ותיאר תקופה משברית בחייו. שירות המבחן התרשם מנאשם המתפקד נורמטיבי, בעל מודעות, נכונות ומעורבות חברתית, וכן יכולת תקינה לוויסות דחפים. עוד ציין שירות המבחן, כי הנאשם מגלה אחריות מלאה להתנהגותו הפסולה, אינו מזדהה עם ערכים עברייניים ואינו סובל מבעיית שימוש בסמים. לפיכך וכן לאור צורך בחיזוק גבולות התנהגותיים, המליץ שירות המבחן להטיל על הנאשם של"צ בהיקף של 340 שעות לצד צו מבחן למשך שנה וחצי.

לאור פגיעת ההרשעה בנאשם וכן אישור מעסיקו הקודם כי ככל שיבוטלו ההליכים המשפטיים ישקול את השבתו לעבודה, המליץ שירות המבחן לשקול את ביטול ההרשעה.

טיעוני הצדדים

3. ב"כ המאשימה טענה, כי מעשי הנאשם פגעו בערכים מוגנים של הגנה על הציבור מפני נגע הסם ונזקיו. בהתחשב בכך שמדובר בשני אירועים שונים בהפרש של מספר חודשים, טענה כי מתחם הענישה



נע בין מספר חודשי מאסר בעבודות שירות ועד שמונה חודשי מאסר. לגבי שאלת ביטול ההרשעה, טענה ב"כ המאשימה כי לא ניתן להצביע על פגיעה קונקרטית בשיקום הנאשם או בעתידו המקצועי לאור העובדה שאינו עובד מזה מספר חודשים בחברה הקשורה לגורמי ביטחון. בנוסף, מקרה זה אינו נכנס בגדר העבירות שניתן לבחון לגביהן אי הרשעה. לפיכך, עתרה ב"כ המאשימה להטיל על הנאשם מאסר למשך חודשיים שירוצה בעבודות שירות, מאסר מותנה, קנס ופסילת רישיון נהיגה.

4. ב"כ הנאשם טען, כי יש לבחון את נסיבות המקרה באופן המקל עם הנאשם, כאשר מדובר בכמות סם לא ידועה ובתמורה שאינה ידועה. בנוסף, ציין כי התנאי של פגיעת ההרשעה בנאשם מתמלא לנוכח האמור בתסקיר שירות המבחן וכן המכתב שהוצג מטעם מעסיקו הקודם של הנאשם (טנ/1).

ב"כ הנאשם פירט לגבי התקופה המשברית שחוזה הנאשם בטרם ביצע העבירות, אשר מהוות את הסתבכותו הראשונה בפלילים לאחר לא נפתח כנגדו כל תיק נוסף. עוד טען, כי יש לזקוף לזכות הנאשם את קבלת האחריות המלאה על מעשיו והבעת חרטה כנה. לאחר שפירט את האמור בתסקיר שירות המבחן, טען כי יש לקבל את המלצת שירות המבחן הנותנת מענה לנסיבות המקרה. ב"כ הנאשם הפנה לפסיקה לשם ביסוס טיעונו.

הנאשם בעצמו, הסביר כי החברה בה עבד במשך כשלוש שנים כמנהל ייצור נמצאת בקשרי עבודה עם מערכות ביטחוניות שונות אשר לא נתנו לו אישורי כניסה בשל ההליך הפלילי. לדבריו, מאז פוטר הוא מבצע עבודות פרטיות בשיפוצים.

דין והכרעה

אי הרשעה

5. סדר הדין מחייב את הרשעתו של אדם אשר נמצא כי ביצע עבירה פלילית. סטיה מכלל זה וביטול הרשעה, נעשים בצמצום ובמשורה כ"חריג שבחריגים", אך "במקרים יוצאי דופן" (ע"פ 8528/12 אליין ציפורה נ' מדינת ישראל (3.03.2013) והאסמכתאות שם). לבחינת סוגיה זו, נדרשים שני תנאים מצטברים: סוג עבירה המאפשר לוותר על הרשעה, וכן פגיעה חמורה בשיקום הנאשם בעצם הרשעתו. בית המשפט העליון ייחד הליך זה, לאותם מקרים בהם קיים חוסר פרופורציה קיצוני בין עוצמת פגיעת ההרשעה בנאשם, לבין התועלת הציבורית הכללית כתוצאה מהרשעה זו (רע"פ 9118/12 אלכסנדר פריגין נ' מדינת ישראל (1.01.2013) והאסמכתאות שם). עוד נקבע, כי לשם בחינת פגיעת ההרשעה בשיקום הנאשם, עליו להצביע על פגיעה קשה וקונקרטית בשיקומו, ולבסס טענות אלה בתשתית ראיתית מתאימה (רע"פ 7224/14 משה פרנסקי נ' מדינת ישראל (10.11.2014); רע"פ 54/15 פלוני נ' מדינת ישראל (27.01.2015)).

6. בחינת סוג העבירה במקרה הנדון, מעלה כי מדובר בשני מקרים שונים בהם סיפק הנאשם לאחר, איתו



היתה לו היכרות מוקדמת, סם מסוג חשיש בתמורה כספית. יש לתת משקל לכך שאין מדובר במקרה חד פעמי וכן לעובדה שהנאשם קיבל תמורה כספית. לא נטען, ולא הוצגו כל ראיות לכך שמדובר באספקת סם על רקע חברי או שימוש בצוותא, ולכן לא ניתן לתת משקל משמעותי לעצם ההיכרות המוקדמת בין הנאשם לבין מקבל הסם. העובדה שכמות הסם אשר סופק אינה ידועה וכך אף גובה התמורה הכספית, היא בעלת משקל לקולא מבחינת היקף העבירה וחומרתה. יחד עם זאת, פגיעת העבירה בציבור היא משמעותית. עבירות הפצת הסמים פוגעות בשלום הציבור, החל מהשתמש בסם, דרך סביבתו הקרובה, משפחתו, ועד לציבור הרחב הנתון לא פעם לפגיעת עבירות אותן מבצעים צרכני הסם לשם מימונו. לפיכך, קבע בית המשפט לא פעם את הצורך במלחמת חורמה במפיעי הסם ובגדיעת מעגל הסמים, זאת בדרך של ענישה קשה ומרתיעה את היחיד ואת הרבים:

"מלחמה קשה היא, מלחמה ארוכה, והיא כמלחמת ישראל בעמלק" (ע"פ 4998/95 מדינת ישראל נ' גומז קרדוס ואח', פ"ד נא' (3) (1997) פסקה 35).

מלחמה זו לא פוסחת על סמים המוגדרים "קלים", כגון חשיש וקנבוס:

"המאבק בהפצת הסמים כולל גם הפצתם של סמים קלים יחסית, דוגמת הקנבוס; ולמיותר יהיה לחזור ולהזכיר את המעבר הקל - והטבעי - מצריכתם של סמים קלים לכבדים יותר"
(ע"פ 407/97 אמואל נ' מדינת ישראל (15.04.1997)).

ב"כ הנאשם הציג מספר פסקי דין בהם הסתיימו הליכים ללא הרשעה, בגין עבירות הספקה וסחר בסם מסוכן. בכל המקרים מדובר היה בפסקי דין אשר ניתנו בבתי משפט השלום השונים, ואלה אינם משקפים את ההלכה שנקבעה בבית המשפט העליון, לפיה יש לבחון מקרים אלה, כפי שיפורט להלן.

במקרה בו מדובר היה בשני מקרים של סיוע לסחר בסם, עבירה לגביה קבע המחוקק מחצית העונש, קבע בית המשפט העליון:

"בית משפט זה עמד פעמים רבות על החומרה הכרוכה בהפצת סמים מסוכנים ועל הצורך להכות בכלא את מחוללי הפצת הסם, גם כאשר מדובר בשותף זוטרי בלבד... בנסיבות אלו, אינני סבור כי מתקיים התנאי הראשון המאפשר להימנע מהרשעה, ולפיכך המקרה דנן אינו מנהיג על המקרים החריגים המאפשרים להגיע לתוצאה זו" (רע"פ 1623/14 סיראגבארה נ' מדינת ישראל, (1.04.2014)).

במקרה אחר, בו הורשע הנאשם בשני מקרי תיווך לסחר בסם, בהיקף נמוך, נקבע:

"לדידי רק בנסיבות חריגות שבחריגות, אם בכלל, יתערב בית המשפט בכגון דא בהרשעה" (רע"פ 2657/12 חוסאם שואהנה נ' מדינת ישראל (23.05.2012) (להלן: "ענין שואהנה").



מקרה נוסף, התייחס לכתב אישום בו יוחסו שני אישומים, האחד בגין עבירת "עסקה אחרת" בה סיכם הנאשם עם אחר על מכירת סם, והשני בגין נסיון סחר בסם אשר כלל אף הוא סיכום ותיאום בלבד למכירת הסם. בשני המקרים מדובר היה בכמויות קטנות ובתמורה נמוכה. בית המשפט העליון קבע כך:

"אשר לתנאי העיקרי, לפיו יש לבחון האם סוג העבירה מאפשר להימנע מהרשעתו של הנאשם, סבורני כי, בעניינו של המבקש, לא ניתן לסיים את ההליך בלא הרשעה, עקב הפגיעה באינטרס הציבורי, שעיקרו כפי שציין בית משפט השלום, צורכי הרתעת הרבים" (רע"פ 1183/18 דולב ששון נ' מדינת ישראל פסקה 9, (21.3.2018) (להלן: "ענין ששון").

לפיכך, ולאור פגיעת סוג העבירה באינטרס הציבורי, אני דוחה את המלצת שרות המבחן ואת עתירת ב"כ הנאשם לביטול ההרשעה (יצוין, כי בכל המקרים שפורטו לעיל מתוך פסיקת בית המשפט העליון, מדובר היה בהמלצות שרות המבחן לביטול ההרשעה בשל פגיעתה בנאשמים). סוג העבירה במקרה זה מחייב את הרשעת הנאשם.

7. בבחינת למעלה מהצורך, אתייחס אף למידת הפגיעה בנאשם מעצם הרשעתו. מדובר בנאשם אשר עבד לאורך שנים בעבודות שונות: החל ממציל, דרך מאבטח, ניהול מסעדה ושיפוצים, כמפורט בתסקיר. במשך כשלוש שנים, עד לפני כשנה, עבד הנאשם כמנהל ייצור בחברה לה קשרים עם חברות בטחוניות. בהתאם לאישור שצורף (טנ/1), אותה חברה תשקול את החזרת הנאשם לעבודה ככל שיבוטלו כנגדו ההליכים המשפטיים ויתאפשר לו לעבוד עם חברות בטחוניות. הנאשם טען, כי מאז הופסקה עבודתו בחברה הוא עובד בעבודות שיפוצים מזדמנות. לא ברור מהמכתב שצורף, האם סיום הליך זה באי הרשעת הנאשם, מספקת את אותו מעסיק שציין צורך ב"ביטול ההליכים המשפטיים". בנוסף, יש לבחון את מידת הפגיעה בנאשם בהתאם למקצועו, כאשר לא הוצגה כל ראיה כי עצם ההרשעה עלולה לפגוע פגיעה חמורה ביכולת הנאשם למצוא עבודה במסגרת מקצוע כלשהו. עבודה בכל אחד מתחומי עיסוקיו של הנאשם עד כה, אינה מחייבת עבודה בחברה לה קשרי עבודה ענפים עם גופים בטחוניים.

לאור כל האמור לעיל, אני קובע כי הרשעת הנאשם תיוותר על כנה.

מתחם הענישה

8. הערכים המוגנים בעבירה בה הורשע הנאשם והצורך שנקבע בפסיקת בית המשפט העליון במלחמה במפיצי הסם, פורטו לעיל. אף המחוקק ראה מקום להחמיר בענישה וקבע לצד העבירה עונש מרבי של 20 שנות מאסר.

במקרה זה, בהתאם לעתירת המאשימה, אני מוצא כי נסיבות המקרה עונות על מבחן הקשר ההדוק, זאת לנוכח פרק הזמן הקצר בו בוצעו שני המקרים, כלפי אותו רוכש סם, וביחס לאותו סוג סם. מדובר באותה "מסכת עבריינית" אותה יש לבחון במסגרת קביעת מתחם ענישה אחד (ראו ע"פ 3164/14 גיא פן נ' מדינת ישראל, (29.06.2015); דנ"פ 2999/16 ערן מזרחי נ' מדינת ישראל (22.5.2016)).

יש להתחשב בנסיבות המקרה לחומרא בכך שמדובר בשני מקרים שונים, ולקולא יש לשקול כי מדובר בסם מסוג חשיש בכמות שאינה ידועה ובתמורה שאינה ידועה. יחד עם זאת, יש להדגיש:



"אף אם כמויות הסמים נושא העבירות "קטנות" - כטענת המבקש - אין בכך כדי להפחית מחומרתן של עבירות אלה ומהצורך למגר אותן באמצעות הטלת עונש בעל היבט הרתעתי"
(רע"פ 7996/12 אליהו יוסף נ' מדינת ישראל (23.1.2013)).

באותו ענין שנדון בבית המשפט העליון, אושר גזר דין בו הוטל מאסר למשך 21 חודשים בגין שני מקרי סחר בכמות קטנה ביותר של סם מסוג חשיש, מקרה אחד של תיווך לסחר בכמות מזערית של סם מסוג חשיש וכן החזקת סם מסוג קוקאין לשימוש עצמי. פסיקה זו מצביעה על מגמת ההחמרה, הכוללת לא פעם מאסרים בפועל, בגין עבירות סחר בסם מסוכן גם בכמויות קטנות ביותר של סם מסוג חשיש. לצד זאת, ניתן להצביע על פסיקה בה הוטלו מאסרים בדרך של עבודות שרות (ענין ששון וענין שואהנה), כאשר כל מקרה נבחן בהתאם לנסיבותיו ובהתאם לנסיבות מבצע העבירה. יש עוד להזכיר, כי מדיניות הפסיקה מהווה אך את אחד השיקולים בעת קביעת מתחם הענישה, ו"אין בה משום תחליף הולם להגדרת המתחם עצמו" (ע"פ 4815/13 מדינת ישראל נ' אלעוקבי (1.1.14) פסקה 12).

לאחר ששקלתי את כל האמור לעיל, אני קובע כי מתחם הענישה במקרה זה נע בין מאסר לתקופה קצרה שיכול וירוצה בעבודות שרות, ועד למאסר למשך שמונה חודשים.

לצד ענישה זו, יש מקום להטלת מאסר מותנה, קנס וכן פסילת רשיון על תנאי. לגבי קביעת מתחם הקנס, יש להתחשב במצבו הכלכלי של הנאשם, כפי שבא לידי ביטוי בטיעוני ההגנה לעונש וכן בתסקיר שרות המבחן, ובנוסף בתמורה שקיבל. בהתחשב בנסיבות המקרה ובגובה התמורה שאינו ידוע, אני קובע כי מתחם הקנס במקרה זה נע בין 750 ל-2,500 ₪.

העונש המתאים

9. הנאשם נעדר עבר פלילי, קיבל אחריות מלאה על מעשיו. כפי שעלה מהתרשמות שרות המבחן, אין מדובר באדם בעל דפוסיים עברייניים או ערכים בעייתיים, אלא בעבירות שבוצעו בתקופת משבר בחייו. עוד יש לציין, כי נמצא שהמשיב אינו סובל מבעיית שימוש בסמים. התרשמתי מהפנמת חומרת העבירה על ידי הנאשם וכן מהשפעתו המרתיעה של ההליך המשפטי עבורו. נסיבות אלה מציבות את הנאשם ברף הנמוך של מתחם הענישה, כאשר לא מצאתי שיקולי שיקום המבססים חריגה ממתחם זה. זאת ועוד: בהתחשב בחומרת העבירה והצורך הממשי בהרתעת הרבים, במיוחד לנוכח נפוצות תופעת מכירת סמים המכונים לא פעם "סמים קלים", עיקרון ההלימה מחייב ענישה ממשית של מאסר. נסיבות אישיות נסוגות מפני הצורך בענישה חדה וברורה בגין עבירות הפצת סמים מסוכנים.

לאור כל האמור לעיל, החלטתי להטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר למשך חודשיים שירוצה בעבודות שרות, זאת בהתאם לחוות דעת הממונה.

עמוד 5



ב. מאסר למשך שבעה חודשים, אותו לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מהיום עבירה מסוג פשע על פקודת הסמים.

ג. מאסר למשך שלושה חודשים, אותו לא ירצה הנאשם אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מהיום עבירה מסוג עוון על פקודת הסמים.

ד. קנס בסך 750 ₪ או שלושה ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם עד ליום 1.4.19.

ה. אני פוסל את הנאשם מלהחזיק ברשיון נהיגה למשך שישה חודשים, וזאת על תנאי שלא יעבור עבירה על פקודת הסמים למשך שלוש שנים מהיום.

ו. מכשיר הטלפון שנתפס מידי הנאשם יוחזר לידיו.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, ט"ז שבט תשע"ט, 22 ינואר 2019, במעמד הצדדים.