



ת"פ 21477/06/19 - מדינת ישראל נגד ערן בר

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

בפני כבוד סגן הנשיאה, השופט אליהו ביתן

14 במאי 2020
ת"פ 21477-06-19 מדינת ישראל נ'
בר(עציר)

בעניין:

המאשימה: מדינת ישראל

נגד

הנאשם: ערן בר (עציר)

גזר דין

כללי

1. בטרם שמיעת הראיות, הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרתו הוגש נגד הנאשם כתב אישום מתוקן והנאשם הודה בעובדותיו, שאלה הן עיקריהן -

ביום 28.05.19 בסמוך לשעה 21:00 הנאשם החזיק ברכב שכור ונהג בו בכביש 90, מצפון לדרום, לעבר המחסום הצפוני של העיר אילת. באותה עת, נמצא מתחת למושב הנהג ברכב סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של 995.9 גרם. במצב הדברים המתואר, הנאשם סייע לאחר להחזיק בסם האמור.

2. על יסוד הודאת הנאשם בעובדות כתב האישום המתוקן כאמור, הנאשם הורשע בעבירה של סיוע להחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א) ו-7(ג) רישא בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] תשל"ג - 1973, וסעיף 31 בחוק העונשין התשל"ז-1977.

3. במסגרת הסדר הטיעון, המליצו הצדדים לבית המשפט להטיל על הנאשם 44 חודשי מאסר בפועל, ולהפעיל מאסר על תנאי בן 12 חודשים באופן שמחצית התקופה תהיה במצטבר לתקופת המאסר שתוטל על הנאשם בתיק זה ומחצית בחופף לה, כך שבסה"כ הנאשם ישא 50 חודשי מאסר בפועל. ולהטיל על הנאשם מאסר על תנאי, לפי שיקול דעת בית המשפט.

4. ב"כ המאשימה טען כי העונש המוצע אמנם מקל עם הנאשם אך הוא אינו בלתי סביר. טען כי השיקול המרכזי העומד ברקע ההסדר הוא נסיבותיו האישיות של הנאשם, המטופל בשני ילדים בעלי בעיות רפואיות, והרצון שהנאשם מביע לטפל בעצמו ולשנות את אורחות חייו. ציין כי העונש המוצע נמצא על מנעד הענישה הנוהגת בנסיבות דומות. הפנה לפסיקה התומכת בהסדר. וציין שהנאשם הודה, לקח אחריות על מעשיו וחסך זמן שיפוטי. הגיש את המרשם הפלילי של הנאשם, את גזר הדין בו הוטל עליו המאסר על תנאי שההרשעה כאן מפעילה, ופסיקה. וביקש לכבד את הסדר הטיעון.

עמוד 1



5. ב"כ הנאשם טען כי במסגרת הליך המעצר התקבלה על הנאשם חוות דעת המצביעה על שימוש בסמים קשים במשך שנים רבות. באותו הליך ההגנה ביקשה שהנאשם יישלח למסגרת טיפולית לגמילה משימוש בסמים אך הגורמים הטיפולים התרשמו כי הנאשם אינו בשל לכך. במהלך תקופת מעצרו, הנאשם השתלב בפרויקט טיפולי, הוא מתמיד בו מזה כחצי שנה והוא נקי מסמים. עוד טען, כי לנאשם 3 ילדים, ששניים מהם "מטופלים ברמה הפסיכיאטרית". והדגיש שכתב האישום המתוקן מייחס לנאשם עבירת סיוע, על כל המשתמע מכך.

טען, כי הנאשם מבקש לשנות את חייו וכי זו הפעם הראשונה שהוא נענה להליך טיפולי. טען כי העונש המוצע כולל מאסר בפועל לתקופה משמעותית והוא נמצא במתחם הסבירות, הגיש פסיקה, וביקש לכבד את ההסדר.

הנאשם אמר כי מגיל 19 הוא נכנס ויוצא מבתי סוהר, אף פעם לא לקח אחריות על מעשיו ולמעשה הרס את משפחתו. מזה מספר חודשים הוא משולב בהליך טיפולי במסגרת המעצר, שאחריו יוצאים לטיפול בקהילה או שממשיכים הליך טיפולי בכלא. והביע רצון לשנות את חייו.

דין והכרעה

1. השימוש בסמים גורם נזקים בריאותיים פיזיים ונפשיים חמורים; גורם לתלות; פוגע בתפקוד; חושף את הציבור לעבירות רכוש ואלימות הקשורות בצורך להשיג את הסמים; ופוגע במשתמש, בסביבתו, ובחברה בכללה.

2. לסם הקוקאין נודעת השפעה הרסנית במיוחד, על גופו ועל נפשו של המשתמש.

"הקוקאין הוא אחד הסמים הגורמים להתמכרות החזקה ביותר. בעקבות הפסקת השימוש בקוקאין חלים שינויים ברורים בהתנהגות המשתמש כגון תחושת נמנמת, חוסר שקט, חרדה, דיכאון וירידה בפעילות הגופנית. צרכני קוקאין בשלבי גמילה מעידים על כך שההתמכרות לסם השפיעה על התנהגותם במשך מספר שבועות, ואפילו חודשים, לאחר הפסקת השימוש בו. במקרים רבים דווחו על התפרצויות של התנהגויות היסטוריות ופסיכוטיות או התקפי חרדה, דיכאון ופאניקה. לקוקאין ולקראק השפעות מהירות על פעילות המוח והתנהגות המשתמש: ערעור מערכת העצבים המרכזית, ערנות יתר עד לכדי עצבנות וחוסר שקט נפשי, לתחושה של יכולת פיסית מוגברת.

משתמשים בקוקאין נוטים להגדיל את המנה שהם צורכים. תופעות כמו כאבי ראש, רעד, עוויתות, תוקפנות, חרדה ופחד הולכות ומתגברות עקב הגדלה תדירה של מנות הסם...". (ע"פ 6029/03 **מדינת ישראל נ' גולן שמאי**, פ"ד נח(2), 734 בעמ' 739)

3. הערכים החברתיים המוגנים בעבירות הסמים החמורות הם בעיקר, שמירת בריאות הגוף והנפש, שמירת החוסן החברתי, ושמירת שלום הציבור ובטחונו.



כאן, בהתחשב בסוג הסם ובכמותו, מידת הפגיעה בערכים החברתיים המוגנים הינה גבוהה.

4. מדיניות הענישה בעבירות הסמים החמורות הינה, מימים ימימה, של החמרה מובהקת.
5. בסופו של דבר, נזקי הסמים העיקריים נובעים מעצם השימוש בסם. ככל שסוג הסם "קשה" יותר, כך נזקי השימוש בו גדולים ורחבים יותר. על כן, סוג הסם ומשקלו הם נתונים מרכזיים בקביעת העונש בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית.
6. העבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית היא אחת. והיא חולשת על כל החזקת סם שלא לצריכה עצמית, בכל כמות שהיא. העונש הקבוע לצדה - 20 שנות מאסר - הוא העונש המירבי שניתן להטיל על מעשה עבירה אחת, ובית המשפט גוזר בגדרו את העונש הקונקרטי בכל מקרה לגופו.
7. כפי שכבר צוין, כמות הסם היא נתון חשוב בקביעת העונש. ממילא, טווחי הענישה על החזקת סמים בכמויות שונות, שומרים על פרופורציה מסוימת ביניהם, בהתאם לכמויות הסם המשתנות. אולם, בעוד שהעונש שניתן להשית על עבירה אחת של החזקת סם הוא בעל תקרה קבועה, אין גבול לכמות הסם שניתן להחזיק. כך שמסדר גודל מסוים של כמות סם -הממקמת את נסיבות העבירה בקצה הגבוה של החומרה - ומעלה, לא ניתן עוד להביא לביטוי את החומרה העודפת הנובעת מכמות הסם.
- בהקשר זה מעניין לציין שהחוק האמריקאי, הפדראלי, קובע **לעבירה ראשונה** של ייבוא או יצוא **הירואין בכמות של 1 ק"ג ומעלה**, מאסר **"שלא יפחת מ 10 שנים ועד מאסר עולם"**. כשמדובר **בעבירה שניה**, **העונש לא יפחת מ 20 שנות מאסר** וכשמדובר **בעבירה שלישית, העונש הוא מאסר עולם**.
- והחוק האוסטרלי קובע לעבירה של **החזקה**, מכירה ואספקה של כמות מסחרית (commercial) של **הירואין** - המוגדרת **כמעל 1.5 ק"ג**, עונש של **מאסר עולם**. (www.antidrug.gov.il)
8. בישראל, בית המשפט העליון התבטא לא אחת, שבעבירות הסמים החמורות, כשמדובר בסמים קשים ובכמות גדולה, הענישה צריכה לשאוף לעבר הגבול העליון של העונש הקבוע בחוק.
- בע"פ 253/85 מדינת ישראל נ' יעיש בן מסעוד אוחיון (פורסם בנבו, 31.12.1985) דובר בעשיית עסקה בסם מסוכן - **הירואין במשקל 631 גרם**. בית המשפט הטיל על המשיב 3 שנות מאסר בפועל, ובית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה והעמיד את העונש על **6 שנות מאסר בפועל**, תוך אמירת הדברים הבאים -

"צודקת עורכת דין בן-אור שייצגה את המדינה, כי העונשים שהוטלו על המערערים חורגים מרמת הענישה המקובלת, וכי נסיבות המקרה חייבו עונש מאסר לתקופה ממושכת יותר. **מוכנים אנו גם לומר כי הענישה המתחייבת במקרים דוגמת המקרה שלפנינו צריכה לשאוף לגבול העליון של העונש שקבע המחוקק, ולא די כי נשלם מס שפתיים באמירה כי עיסוק בסמים "קשים" מחייב הטלת עונשים חמורים, שמפניהם מתגמד השיקול האישי של הנאשם. אמירה זו שאין "כיסוי" מאחוריה לא תתרום דבר למלחמה הבלתי נלאית שמצווים אנו להלחם במי שלמעשה סוחרים**



בנפשות לשם בצע כסף. אלא שבבואנו ליישם גישה זו במקרה שלפנינו מחויבים אנו גם להביא בחשבון כי ראשיתה של הפרשה נשאר עלום, כשלדמות המרכזית בה (מוסא) הותר לחזור ללבנון, ככל הנראה כדי למנוע גילויין של כל העובדות, ותעודת החסיון אף היא הוסיפה לערפול. אין זה על כן מן הנמנע כי מי שפעל בשירות המשטרה, הוא שיזם את העסקה, וכבר אמרנו כי גם אם אין בכך לפטור מאשמה, נסיבה מקלה יש בדבר. ואם נוסיף לכך את הכלל הנקוט בידינו שאין אנו ממצים בערכאת ערעור את הדין, הייתי מציע, לאחר שדחינו את ערעורם של המערערים על הרשעתם, **להכפיל את תקופת המאסר בפועל שנגזר עליהם...**"

בע"פ 331/88 **יעקב בן יוסף חלובה נ' מדינת ישראל**, מד(4) 141 (1990) דובר בניסיון לייבא לישראל **1.45 ק"ג הירואין**. הניסיון סוכל. בית המשפט המחוזי הטיל על המערערים 6 שנות מאסר בפועל, ובית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה והעמיד את עונשם על **9 שנות מאסר בפועל**, ואמר -

"נראה לנו, כי הדין עם המדינה, כי העונש שהוטל אכן קל מדי ומצדיק את התערבותנו. כבר עמדנו בשורה ארוכה של פסקי-דין על החומרה המופלגת של עבירות סמים מן הסוג הנדון כאן. עבירות של יבוא סמים מטרתן לשלוח "חיצו" מוות לעבר צבור גדול ומהווים איום רציני על שלומם הבריאותי ואף על בטחונם" (ע"פ 179/88 [6]). על אחת כמה וכמה כאשר מדובר, כמו במקרה זה, בכמות אדירה של 1.450 ק"ג, שממנה ניתן להכין מנות סם לתושבי עיר שלמה. **במקרים אשר כאלה העונש ההולם והראוי הוא עונש שאיננו רחוק מן העונש המירבי שקבע המחוקק**, ולנסיבות אישיות יכולה להיות השפעה מועטת בלבד. העונש שהוטל על-ידי בית המשפט קמא איננו נותן ביטוי מספיק למדיניות ענישה זו, ולפיכך החלטנו להתערב ולהחמיר. **רק משום שבמקרה דנן לא בוצעה מזימתם של המערערים משום שהסם נתפס בדרך, ומשום מנהגנו שלא למצות את הדין עם משיבים בערעורי המדינה על קולת העונש, לא נטיל עליהם את מלוא העונש שהם ראויים לו...**"

בע"פ 575/88 **עטאף בן-אחמד עודה נ' מדינת ישראל**, מב(4) 242 (1988) - דובר במערער שקיבל בישראל **שני קילו הירואין** שיובאו מלבנון, לצורך הפצתם. בית המשפט המחוזי גזר עליו **12.5 שנות מאסר בפועל**. בית המשפט העליון דחה את ערעורו על חומרת העונש, תוך אמירת הדברים הבאים -

"העונש שנגזר על המערער הוא עונש חמור, וכך אכן צריך להיות העונש כאשר מדובר בעבירה של סחר בכמות כה גדולה של הירואין, הצפת המדינה בכמויות גדולות של סם, מעשה שהולך ומתרחב, יכולה להיבלם רק על-ידי עונשים מרתיעים ומשמעותיים. מי שנגרר אחרי מעשי עבירה המסכנים חיי אדם בצורה מפליגה, צריך לדעת אל נכון, כי אם יתפס יטופל עניינו בכל חומרת הדין. **הדגשנו, לא אחת, כי במציאות המצערת שנוצרה אצלנו צריכים העונשים בעניין הסחר בהירואין להיות חמורים ולשאוף, במידה רבה יותר מן המקובל בעבר, אל העונש המקסימלי שנקבע בחוק...**"

9. הלכה למעשה, במקרים של **החזקת סם מסוכן מסוג הירואין או קוקאין** שלא לצריכה עצמית, **בכמות של עשרות גרמים**, טווח הענישה, שאושר בבית המשפט העליון, נע בין **שלוש לחמש שנות מאסר בפועל**.



בע"פ 14/6277 אברהם משלטי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 02.02.15) המערער הורשע על פי הודאתו **בהחזקת סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל של כ- 51 גרם**, שקיות ניילון קטנות גזורות ומשקל אלקטרוני. בית המשפט המחוזי קבע שמתחם העונש נע בין 3 ל-5 שנות מאסר ונגזרו על המערער **4 שנות מאסר בפועל** וכן שנה נצברת של מאסר על תנאי שהופעל **ובסך הכל 5 שנות מאסר**, ו-12 חודשי מאסר על תנאי.

בית המשפט העליון דחה את הערעור וקבע- "המתחם שנקבע והעונש אינם חמורים יתר על המידה".

בע"פ 5374/12 **שלמה אברגיל נגד מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 09.01.13), המערער הורשע **בהחזקת סם מסוג קוקאין במשקל של כ- 43 גרם** שלא לצריכה עצמית ונדון ל- **36 חודשי מאסר** בפועל. הוא ערער על חומרת עונשו ובית המשפט העליון דחה את ערעורו וקבע כי העונש שהוטל עליו איננו חורג ממדיניות הענישה המקובלת בעבירות דומות.

בע"פ 810/11 **רועי שודגוקר בורגרקר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 19.5.11) נדחה ערעורו של נאשם שנדון ל- **36 חודשי מאסר** בפועל על החזקת כ- **59 גרם הרואין**.

בע"פ 4938/00 **כרים זידאן נ' מדינת ישראל**, (אתר הרשות השופטת, 07.06.01) דחה בית המשפט העליון ערעור על חומרת העונש, של נאשם צעיר בעל עבר נקי - **4 שנות מאסר** בפועל, על **החזקת כ- 52 גרם הרואין** ומאזניים אלקטרוניים לשקילת סם.

בע"פ 6839/97 **מרדכי עזרן נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, 28.4.98), בית המשפט העליון דחה ערעור על חומרת העונש שהושת על המערער - **4 שנות מאסר** בפועל, על **החזקת 72 גרם הרואין** ומאזניים לשקילת הסם.

בע"פ 1594/96 **סלאח אלדין בן חאלד עקול נ' מדינת ישראל**, (פורסם בנבו, 02.04.97), דחה בית המשפט העליון ערעור על חומרת העונש שהוטל על המערער - **5 שנות מאסר** בפועל, על **החזקת 18 גרם הרואין**.

בע"פ 211/09 **שמעון אזולאי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.06.10), דחה בית המשפט העליון ערעור על חומרת העונש שהושת על המערער - **5 שנות מאסר** בפועל, על **החזקת כ- 176 גרם הרואין**.

(ראה גם - ע"פ 8820/14 **זהר שחר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2015); ע"פ 1313/14 **גמאל בהתימי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2015); ע"פ 11469/05 **מדינת ישראל נ' עייש** (פורסם בנבו, 2006); ע"פ 5958/13 **גיא שרגא סבג נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2014); ע"פ 4203/14 **אליהו כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 2015)).

10. העבירה בה הורשע הנאשם היא **סיוע** להחזקת סם שלא לצריכה עצמית. הכלל הוא שהעונש המירבי הקבוע לעבירת הסיוע הוא מחצית העונש שנקבע לעבירה העיקרית. בענייננו, העונש הקבוע לעבירת החזקת סם שלא לצריכה עצמית הוא 20 שנות מאסר, כך שהעונש המירבי על עבירת הסיוע בה הורשע הנאשם הוא 10 שנות מאסר.

11. בעבירה של סיוע, חומרת מעשה העבירה נבחנת בין היתר בזיקה לעבירה העיקרית לה נעשה הסיוע ובהתחשב בטיב הסיוע ובתרומתו לביצוע העבירה העיקרית.



12. כתב האישום המקורי ייחס לנאשם עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. בכתב האישום המתוקן, העבירה שונתה לעבירת סיוע להחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. העובדה המרכזית שעל יסודה יוחסה לנאשם בכתב האישום המקורי עבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית הינה, שהנאשם הוביל ברכבו קוקאין במשקל המתקרב לקילוגרם אחד. עובדה זו נותרה בעינה גם בכתב האישום המתוקן, אלא שלצדה נטען שבמעשה זה הנאשם סייע לאחר להחזיק את הסם שהנאשם הוביל ברכבו.

המעשה המיוחס לנאשם בכתב האישום המתוקן - הובלת הסם, כמובן מתוך מודעות לנסיבות - כשלעצמו, משכלל עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית.

קרבת מעשה הסיוע של הנאשם לעבירה המושלמת לה יועד הסיוע, מעמיד את מעשה הנאשם בנסיבותיו בדרגת חומרה גבוהה.

13. בדומה למערכת הסחר בטובין חוקיים, גם סמים אינם עוברים ישירות מהיצרן לצרכן, והסחר בהם מחייב מעורבות של גורמי ביניים עד הגעתם ללקוח הקצה. חלקם של גורמי השטח בתהליך הפצת הסמים ותרומתם להתקיימותו הינה מכרעת. בלעדיהם הסחר בסמים לא יכול להתקיים. ממילא, המלחמה בסמים חייבת להיות מופנית נגד כל חוליה בשרשרת הפצת הסם. (ע"פ 4592/15 **אשר מסעוד פדידה ואמיר אבו חמדה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 13.1.16)).

"...בסוג זה של עבירות יש להעניש בחומרה ראויה גם שליחים ובלדרים שכן "מערכת הפצת הסמים נסמכת ונשענת, במידה רבה, על שירותיהם של בעלי תפקידים (כביכול "משניים") כאלה" (ע"פ 1674/96 קנטו נ' מדינת ישראל, פ"ד נ(3) 722,725 (1996) סעיף 5).

14. מעשה הנאשם חייב מטבעו תיאום ותכנון מוקדמים והוא היה כרוך בפעולה אקטיבית של הנאשם.

מעובדות כתב האישום ניתן להסיק שהסמים היו של אדם אחר, אולם, הנאשם הוא זה שהוביל את הסמים ובנסיבות הענין תרומתו לביצוע העבירה הינה משמעותית.

כמות סם הקוקאין שהנאשם הוביל יכולה להספיק להכנת **אלפי** מנות סם. לסיבור האוזן יוזכר, כי על פי הקבוע בסעיף 31(3) בפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 ובתוספת השניה לפקודת הסמים, חזקה על מי שמחזיק קוקאין במשקל העולה על 0.3 גרם כי הוא מחזיק בסם שלא לצורך צריכתו העצמית. נתון זה נותן מושג עד כמה רבה ומשמעותית היא כמות הסם שהנאשם סייע להחזיק.



קילוגרם קוקאין היא כמות גדולה מאוד של סם, במיוחד לעיר בסדר גודל של אילת. כך שהנזק שהיה צפוי להיגרם ממעשה הנאשם למשתמשים בסם ולציבור, הוא עצום ורב.

השווי הכספי של מנות הסם שניתן להפיק מכמות הסם המדוברת נאמד בסדרי גודל של מאות אלפי שקלים. יש להניח שהנאשם ביצע את מעשהו כדי להפיק רווח כספי.

15. בהתאם לצורך לקיים יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין העונש שיוטל, ובהתחשב בערכים החברתיים שנפגעו מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בהם, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, אני קובע כי מתחם העונש ההולם למעשה העבירה שביצע הנאשם הוא בין 5 ל-8 שנות מאסר.

16. במקרה זה הודאת הנאשם ניתנה במסגרת הסדר טיעון שכלל הסכמה של הצדדים להמליץ לבית המשפט להטיל על הנאשם 44 חודשי מאסר בפועל ולהפעיל מאסר על תנאי בן שנה התלוי ועומד נגדו, חציו במצטבר וחציו בחופף, כך שיהיה על הנאשם לשאת 50 חודשי מאסר בפועל.

17. הסדרי הטיעון מגשימים תכליות חשובות ורצויות. יתרונותיהם לצדדים, למערכת, ולאיינטרס הציבורי בכללו, מובהקים. בפועל, אחוז גבוה מהתיקים הפליליים המוגשים לבתי המשפט מסתיימים בהסדרי טיעון. בתי המשפט מסתכלים על הסדרי הטיעון בעין טובה. והכלל, המיושם כדרך שגרה, הוא, שבתי המשפט מאשרים הסדרי טיעון. (ראה ע"פ 2021/17 יונה יחיאל מצגר נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 30.4.17) והפסיקה הרבה המובאת שם).

18. עם זאת, תפקידו של בית המשפט בנוגע להסדרי טיעון איננו מתמצה באישור פורמאלי של הסכמות הצדדים. גזירת הדין היא תמיד באחריות בית המשפט. הוא אחראי עליו בפני החוק, בפני הציבור ובפני מצפונו. ולא יועיל לו לטעון שהתביעה היא הקטגור וזה היה רצונה ושאל לבית המשפט להיות יותר קטגור מהקטגור. (ראה רע"פ 7949/04 ויאצסלב קרמנצקי נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 27.12.04))

דבריו הנכוחים הבאים של המשנה לנשיא, השופט מ' חשין, המנוח, מדברים בעד עצמם -

"ואולם זאת נזכור ונשמור, שבסוף-כל-הסופות בית-המשפט הוא המכריע לשבט או לחסד, ובמקום שהדין הוא לשבט - הוא הגוזר עונש. הסמכות והכוח לענישה - ובהם עיקר - הם בידי בית-המשפט; האחריות לענישה על כתפי בית-המשפט מונחת היא, ומילתו של בית-המשפט היא המילה האחרונה והקובעת. נדע מכאן כי עמדתה של התביעה באשר לגזירת העונש, חשובה ככל שתהא, אין היא אלא אחד המרכיבים בשיקול-דעתו של בית-המשפט - מרכיב חשוב, מרכיב מרכזי, ללא כל ספק - ואולם כנגדו ובצדיו יתייצבו במקרים המתאימים שיקולים כבדי-משקל העשויים למעט ממשקלו." (דנ"פ 1187/03 מדינת ישראל נ' אופיר פרץ, פ"ד נט (6) 281, 325).

19. בבוא בית המשפט לאשר עונש המוצע על ידי הצדדים במסגרת הסדר טיעון, עליו לוודא שמתקיים איזון



ראוי בין ההקלה בעונש לה זוכה הנאשם לבין אינטרס הציבור, המתבטא בעונש שבית המשפט גוזר (ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 25.12.02) וע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 4.12.13)).

במסגרת מבחן האיזון האמור, על בית המשפט לבחון את העונש המוצע בהסדר הטיעון אל מול העונש שהיה נגזר על הנאשם לולא הסדר הטיעון. כאשר הפער בין השניים אינו גדול, בית המשפט יאשר את הסדר הטיעון. כאשר הפער הוא משמעותי, על בית המשפט לבחון את הסיבות שהביאו את התביעה להסכים להסדר המקל. קושי של התביעה להוכיח את אשמת הנאשם בלעדי הודאתו, או קו הגנה ממשי שעמד לנאשם, הם נתונים בעלי משקל רב לטובת אישור הסדר טיעון, וכך גם נשקלים נתונים מיוחדים הנוגעים למצבו הבריאותי של הנאשם, שיתוף פעולה שלו עם גורמי האכיפה, וכיוב'.
ציפיית הנאשם שהסדר הטיעון שלו עם התביעה, במסגרתו הוא נתן את הודאתו, יכובד, היא בעלת משקל לכיבוד הסדר הטיעון והיא גם מהווה שיקול להקלה יחסית בעונש במקרה שבית המשפט אינו מכבד את הסדר הטיעון.

20. בענייננו, הנאשם נתפס נוהג ברכב שכור שהיה ברשותו, לבדו, בדרכו לאילת, כשמתחת למושב הנהג היו הסמים. נסיבות אלה, כשלעצמן, באין הסבר סביר מצד הנאשם, עשויות היו לבסס הרשעה בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית. התביעה הצהירה מפורשות שהסדר הטיעון לא נבע מקושי שלה להוכיח את העבירה שייחסה לנאשם, וההגנה לא התכחשה לכך. הסכמת התביעה להסדר נבעה מהתחשבות בנסיבותיו האישיות של הנאשם, הנוגעות למצבו הבריאותי הנטען של שני ילדיו, ומקבלת טענת הסנגור לפיה בכוונת הנאשם לעבור הליך טיפולי ולזנוח את דרכו העבריינית.

כאשר על פני הדברים לא היה לתביעה קושי להוכיח את אשמת הנאשם, והודאת הנאשם לא היתה כרוכה בויתור על קו הגנה ממשי שעמד לו, המשקל שיש לתת לאינטרס ההסתמכות של הנאשם, קטן יותר. בנוסף, לאחר שבית המשפט שמע את פרטי הסדר הטיעון וקודם להודאת הנאשם, בית המשפט אמר לנאשם שעל פני הדברים העונש המוצע קל מאוד ביחס למעשה המיוחס לו, והסביר לו שבית המשפט איננו חלק מהסדר הטיעון והוא לא מחויב לאשר אותו. כך שהאפשרות שהעונש המוצע בהסדר הטיעון לא יאושר הוסברה לנאשם בהקשר קונקרטי ולא רק במסגרת ההסבר השגרתי הניתן במצבים כאלה, והיתה לנאשם האפשרות לשוב ולשקול את צעדיו קודם מסירת הודאתו.

21. העובדה המרכזית שעמדה ברקע הסכמת התביעה להסדר הטיעון - טענת הסנגור ששני בניו של הנאשם "מטופלים ברמה הפסיכיאטרית" - הסתברה כתיאור מוגזם של המצב. וההליך הטיפולי הראשוני שהנאשם משתתף בו במסגרת מעצרו - שהוא רק שלב התחלתי ומכין ולא ההליך הטיפולי הייעודי עצמו - לא הצדיק הקלה כה משמעותית, אם בכלל, בעונשו של הנאשם. יצוין, שהאפשרות של שילוב הנאשם במסגרת טיפולית משמעותית נבחנה על ידי גורמי הטיפול במסגרת הליך המעצר בתיק זה, והם סברו שהנאשם איננו בשל לטיפול ולא תמכו בכיוון זה. ועוד יוזכר, שבעברו של הנאשם הרשעות בעבירות סמים משמעותיות, אליהן אתייחס בהמשך, ושגם בעבר נטען ביחס אליו כי הוא למד את לקחו, ובסופו של דבר הוא חזר וביצע עבירות סמים חמורה.

22. כפי שכבר צוין, העונשים המוטלים על החזקת עשרות גרמים של סמים קשים, כמו קוקאין, נעים בטווח שבין 3 ל- 5 שנות מאסר בפועל. וכאן מדובר בסיוע להחזקת 1,000 גרם (!) קוקאין. העונש המוצע אינו



עומד בשום אופן במבחן האיזון. טובת ההנאה שניתנת לנאשם בעונש המוצע עולה עשרות מונים על היתרון הנובע לאינטרס הציבורי.

העובדה שהנאשם הורשע בעבירה של סיוע "בלבד", אינה משנה את חוסר הפרופורציה בין העונש הראוי לעונש המוצע. יוזכר שהעונש על סיוע להחזקת סם שלא לצריכה עצמית הוא 10 שנות מאסר.

23. הנאשם בן 42. במלוא בגרותו. לחובתו הרשעות קודמות, כמה מהן בעבירות סמים. בשנת 1998 הוא נדון ל- 5 שנות מאסר בפועל על קשירת קשר לייבוא סמים. בשנת 2003 הוא נדון ל-60 חודשי מאסר בפועל על עבירות סמים וערכאת הערעור הקלה בעונשו והעמידה אותו על 42 חודשי מאסר בפועל. ובשנת 2014 הוא נדון ל-38 חודשי מאסר בפועל על קשירת קשר לייבוא סמים מפרו דרך מצרים. באותו מקרה הנאשם יצא לפרו ובהמשך נשלחה בלדריה מדרום אמריקה למצרים עם חומר החשוד כסם, וכשנודע לנאשם שהסם הגיע למצרים הוא ביצע פעולות שונות לקידום הבאת הסם לישראל, ובסופו של דבר הסם הוכנס לישראל ונתפס כשהוא מוסלק על גופו של אחר שהנאשם הסיע ממעבר הגבול בטאבה לישראל.

בתיק אחרון זה - ת.פ. 14-04-27797 של בית המשפט המחוזי באר-שבע - הוטלו על הנאשם ביום 17.11.14 גם 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירת סמים מסוג פשע.

אין חולק שהעבירה בה הורשע הנאשם כאן, מפעילה את המאסר על תנאי.

24. הנה כי כן, אין המדובר בנאשם שזו לו המעידה הפלילית הראשונה, או שזו הרשעתו הראשונה בעבירת סמים. אלא במי שפעם אחר פעם מבצע עבירות סמים חמורות, ופעם אחר פעם מקבל ענישה מקלה יחסית, במסגרת הסדרי טיעון, והוא מתמיד בדרכו הרעה וממשיך לבצע עבירות סמים חמורות.

25. סעיף 58 לחוק העונשין קובע, כי מי שהוטל עליו עונש מאסר בשל עבירה נוספת והופעל נגדו עונש המאסר על תנאי, ישא את שתי תקופות המאסר בזו אחר זו, "זולת אם בית המשפט שהרשיעו בשל העבירה הנוספת ציווה, מטעמים שיירשמו, ששתי התקופות כולן או מקצתן יהיו חופפות".

התביעה הסכימה במסגרת הסדר הטיעון, שששה מתוך שנים עשר חודשי המאסר על תנאי המופעל, יימנו בחופף למאסר שייגזר על הנאשם בתיק זה. לא שמעתי מפי התביעה או ההגנה נימוק משכנע אחד לתוצאה זו.

אינני רואה איזו הצדקה יכולה להיות לאי הפעלת מלוא תקופת מאסר על תנאי התלויה נגד נאשם שפעם אחר פעם חוזר ומבצע עבירות מאותו סוג, למרות שמאסר על תנאי תלוי ועומד נגדו.

26. לולא הסדר הטיעון, בהתחשב בהודאת הנאשם ובנסיבותיו המשפחתיות, ובהינתן עברו הפלילי החמור של הנאשם, היה מקום לקבוע את עונשו של הנאשם בשליש העליון של מתחם העונש ההולם; להעמידו



על 7 שנות מאסר ולהפעיל במצטבר את המאסר על תנאי התלוי ועומד נגדו, כך שהיה עליו לשאת 8 שנות מאסר בפועל.

27. כאשר בית המשפט דוחה הסדר טיעון, עליו לקבוע איזון חדש, המשקלל בצורה נכונה את כל שיקולי הענישה כאילו נערך על ידו הסדר טיעון הולם. בסופו של דבר העונש שייקבע יהיה קל מזה שהיה מוטל על נאשם שהורשע באותה עבירה בנסיבות דומות, שלא הודה במסגרת הסדר טיעון. (ראה ע"פ 1958/98 פלוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ"ז(1) 577, 613-612).

28. בגזירת עונשו של הנאשם אני לוקח בחשבון בין היתר את הודאת הנאשם; את העובדה שההודאה ניתנה במסגרת הסדר טיעון שכלל הסכמה לענין העונש; את נסיבותיו האישיות והמשפחתיות של הנאשם; את השפעת עונשו של הנאשם עליו, ועל בני משפחתו הגרעינית ובמיוחד על ילדיו הקטנים; ואת סיכויי שיקומו של הנאשם. ובסופו של דבר העונש שייגזר עליו יהיה עדיין קל משמעותית מהעונש שראוי לו.

29. סכומי הכסף המתגלגלים בשוק הסמים, עצומים. האפשרות להרוויח סכום כסף נכבד בתוך פרק זמן קצר ובקלות יחסית, עשויה לפתות לעסוק בסמים. עברו הפלילי של הנאשם, כמות הסם המשמעותית שהוא סייע בהחזקתו, והעובדה שהעבירה בוצעה בזמן שמאסר על תנאי תלוי ועומד נגד הנאשם, מלמדים על צורך בהרתעת הנאשם מפני ביצוע עבירה נוספת.

הענישה בעבירות הסמים נועדה בין היתר להרתיע את הרבים מפני ביצוע עבירות סמים. וההנחה היא שענישה משמעותית תורמת להרתעה.

30. מעשה הנאשם בנסיבותיו חמור מאוד ומידת אשמו של הנאשם רבה. טיב העבירות בהן הורשע הנאשם בעבר, מספרן, והעונשים שהוטלו על הנאשם בעטיין, מלמדים שהנאשם בעל דפוסים עברייניים מושרשים, שאינו נרתע מאימת הדין והתנהלותו מסכנת את שלום הציבור.

31. בהתחשב בכל האמור אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:

א. 5 שנות מאסר בפועל, מיום מעצרו.

ב. אני מפעיל את המאסר על תנאי בן 12 החודשים התלוי ועומד נגד הנאשם מת.פ.

14-04-27797 של בית המשפט המחוזי באר-שבע. הנאשם ישא את תקופות המאסר בזו אחר זו. ובסך הכל 6 שנות מאסר בפועל, מיום מעצרו.

ג. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו מהמאסר, שלא יעבור עבירת סמים שהיא פשע.



זכות ערעור תוך 45 יום.

ניתן היום, כ' אייר תש"פ, 14 מאי 2020, בנוכחות הצדדים.