



ת"פ 38450/09/20 - מדינת ישראל נגד פלוני

בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו
ת"פ 38450-09-20 מדינת ישראל נ' פלוני

לפני
המאשימה
כבוד השופט מרדכי לוי
מדינת ישראל
ע"י עו"ד מיטב דגן, פמת"א-פלילי

הנאשם
נגד
פלוני
ע"י באת כוחו עו"ד לאה בירק

גזר דין

פתח דבר

1. הנאשם הורשע, על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן, במסגרת הסדר טיעון, בביצוע עבירה של **"יבוא סם מסוכן"** - עבירה לפי סעיף 13 לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973 (להלן: **"פקודת הסמים"**).

2. הסדר הטיעון לא כלל הסכמה לעניין העונש, אך צוין בו כי התביעה תבקש להשית על הנאשם 18 חודשי מאסר בפועל, לצד מאסר על תנאי וקנס, וכי ההגנה תהיה חופשית בטיעוניה.

3. על פי עובדות כתב האישום המתוקן, שבהן הודה הנאשם ושביגין הורשע, ביום 20.8.2020, או סמוך לכך, הזמין הנאשם מחו"ל 7 ליטרים של סם מסוכן מסוג GBL (להלן: **"הסמים"** או **"הסם"**). ביום 31.8.2020 הגיעו הסמים לנמל התעופה בן גוריון, כשעל אריזתם מופיעים שמו של הנאשם וכתובתו. ביום 3.9.2020 הגיע שוטר, הנחזה לשליח של חברת FedEx, לדירתו של הנאשם. השוטר מסר לנאשם את החבילה והנאשם שילם עבור המשלוח.

תסקיר שירות המבחן

4. ביום 16.10.21 הוגש תסקיר שירות המבחן בעניינו של הנאשם.

5. לפי התסקיר, הנאשם, כבן 61, הוא יליד ארצות הברית, מקיים אורח חיים דתי, גרוש, אב לשלוש בנות בגילאי 30-35, וסב לנכדות.



לאורך חייו הצטיין הנאשם בתחום האקדמי והתעסוקתי; הוא סיים לימודי תואר ראשון במתמטיקה באוניברסיטת "פרינסטון" והמשיך במסלול ישיר לדוקטורט בתחום המתמטיקה באוניברסיטת "אוקספורד". לאחר מכן השתלב הנאשם בלימודי פוסט-דוקטורט בפריז, שם שימש כמרצה במשך שש שנים. בשנת 1990 הוא עלה ארצה והשתלב כחוקר בכיר במרכז המחקר של IBM. בהמשך, שב הנאשם להתגורר בארצות הברית והקים חברת סטארט-אפ, שאותה ניהל עד למכירתה הרווחית בשנת 2004. לאחר מכן, הוא עבד כיועץ לחברות סטארט-אפ נוספות, ובשנת 2017 חזר להתגורר בארץ. עד למעצרו פעל הנאשם להקמת מיזם חדש ולגיוס עובדים.

הנאשם נישא בגיל 26 לאישה בת גילו, יהודייה ממוצא צרפתי, מתמטיקאית במקצועה. בני הזוג נפרדו לפני כעשור, לאחר 25 שנות נישואים. **מהתסקיר עלה כי הנאשם תיאר את קשיו להתמודד עם פרידתו מבת הזוג, שהיוותה עבורו מסגרת יציבה.** הנאשם מסר כי מאז מעצרו חזרה גרושתו להוות גורם תמיכה בחייו והשניים מקיימים קשר קרוב. לנאשם וגרושתו שלוש בנות, שכולן מתגוררות בישראל ובעלות השכלה אקדמית ומשפחות. הנאשם מסר לקצין המבחן כי בנותיו התקשו להתמודד עם העבירה, ביטאו כעס וניתקו את הקשר ממנו. לאחרונה, החלו בנותיו לבטא רצון הדרגתי לחזור לקשר באמצעות סיוע של טיפול משפחתי. אף משפחת מוצאו של הנאשם היא בעלת מעמד סוציאקונומי גבוה; אחיו והוריו כולם משכילים ובעלי תפקידים בכירים.

באשר למצבו הבריאותי מסר הנאשם כי הוא **נשא של נגיף HIV** משנת 1986. בנוסף, בשנת 2017 התגלה כי הוא **סובל מסרטן העור מסוג מלומה.** בסיוע טיפולים שעבר, **מצבו יציב.**

הנאשם ציין כי **החל לצרוך סמים בגיל 45 לערך,** יחד עם קבוצת גברים צעירים. הנאשם הוסיף כי השימוש בסמים נעשה כחלק מאורח חיים הומוסקסואלי שניהל, ועם הזמן, בשנים שקדמו למעצרו, העמיקו דפוסים אלה וכללו עישון והזרקות, וזאת על רקע קשרים ארעיים שקיים. הנאשם ציין כי השימוש בסמים תרם לשחרור עכבות במהלך המפגשים המיניים, לצד תחושת ערך ושייכות. **הנאשם מסר כי מאז מעצרו הוא נקי משימוש בסמים,** ולאחר שחרורו ממעצר, בחודש נובמבר 2020, **פנה הנאשם מיוזמתו ליחידה לנפגעי סמים ביפו והשתלב בטיפול החל מחודש ינואר 2021.**

הנאשם נעדר עבר פלילי.

ביום 3.9.20 נעצר הנאשם למשך כחודשיים וחצי, עד ליום 15.11.20, אז שוחרר לחלופת מעצר בהוסטל פרטי ב-ת"א. בהמשך, הוקלו התנאים המגבילים בהדרגתיות עד שהוסרו כליל, ובחודש מאי 2021 הוא חזר להתגורר בגפו בדירתו שבגבעתיים.

במהלך מעצרו חווה הנאשם קשיים רבים, בין היתר עקב התנהלות בעייתית של עצורים כלפיו, בשל נטייתו המינית. כמו כן, במהלך תקופה זו הנאשם לא זכה לתמיכת בנותיו, אשר הפגינו כעס כלפיו בשל העבירה שביצע, וסרבו לשמש מפקחות עבורו. שירות המבחן התרשם כי **למעצרו הייתה השפעה משברית ומצבת גבול עבור הנאשם.**



במהלך מעצרו פנה הנאשם למרכז טיפול פרטי "מחוברים", לצורך בניית תכנית טיפול מותאמת. מסיכום הדו"ח מיום 23.10.20 עולה התרשמות מאדם שתפקד כל חייו באופן תקין, עד שחווה הליך הדרדרות בשלוש השנים שקדמו למעצרו. בשנים אלה הוא ניהל אורח חיים לא מותאם, אשר כלל קיום יחסים שאינם מובחנים, שימוש לרעה בסמים, ובשל כך חלו פגיעה והצטמצמות של הקשר המשפחתי. מהדו"ח לא עלתה התרשמות כי מדובר בהתמכרות קלינית, וכן התרשמות כי סיכויי של הנאשם להירתם מטיפול הם גבוהים.

ביחס לעבירה ציין הנאשם בפני שירות המבחן כי הזמין כמות גדולה של סם GBL לצורך שימוש עצמי. הנאשם התייחס לנטייתו המינית ולהסתרתה מסביבתו במשך שנים רבות, בהיותו מחויב לחיי הנישואים. הוא תיאר כי החל לממש את משיכתו המינית לגברים לאחר פרידתו מגרושתו לפני כעשר שנים, ובעקבות כך חווה תחושות בדידות, חוסר סיפוק, חוסר יציבות רגשית, ולצד זאת שימוש מוגבר בסמים והתנהגות נטולת עכבות. הנאשם שלל כוונות לסחור בסמים או להפיק רווחים כלכליים מהייבוא. הוא הוסיף כי בארצות הברית השימוש בסם הוא חוקי, ולדבריו לא היה מודע כי השימוש בו בארץ מנוגד לחוק.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם ביטא חרטה, בושה, הכרה בחומרת מצבו, בהתנהלותו הבעייתית, בהשלכות של מעשיו על בני משפחתו ובצורך בטיפול. הנאשם תיאר שינוי חיובי שחל במישורי חייו מאז שהשתלב בטיפול פרטני, כאשר בתקופה האחרונה חודש הקשר עם גרושתו ועם בנותיו. הנאשם ביטא רצון להמשיך סיוע של גורמי הטיפול, על מנת להימנע מהסתבכות נוספת עם החוק. הוא ביטא חשש מפני תוצאות ההליך המשפטי בעניינו ונכונות להמשיך שיתוף פעולה.

שירות המבחן ציין כי חייו של הנאשם רוויים קונפליקטים מוסריים וערכיים, שערים התקשה להתמודד באופן אדפטיבי - אורח חיים דתי שמרני מחד גיסא, ואורח חיים בקהילה להט"בית מתירנית מאידך גיסא.

מדו"ח המרכז לנפגעי סמים ביפו עולה כי הנאשם החל טיפול ביחידה בינואר 2021 וכי מאז הוא מתמיד בהגעה למפגשים, משתף פעולה, מבצע בדיקות שתן נקיות מסם, ומגלה אחריות ומחויבות להליך השיקומי. לאורך המפגשים הטיפולים שיתף הנאשם בדימויו העצמי הנמוך נוכח חווית הכישלון, ביטא רצון לשמור על ניקיון מסמים, וחש הרתעה מההליך הפלילי בעניינו. במסגרת התהליך, החל הנאשם להכיר במניעים שעמדו ברקע למעשיו ולדפוסי ההתנהגות שפיתח. היחידה המליצה על השתלבותו של הנאשם בטיפול פרטני במסגרת קבוצת המשך.

להערכת שירות המבחן, הנאשם ניהל ביכולות קוגניטיביות גבוהות, תפקוד הישגי ונורמטיבי, ומשפחה מתפקדת ותומכת. לצד זאת, העריך שירות המבחן כי בשנים שקדמו למעצרו ניהל הנאשם אורח חיים בלתי יציב, תוך הפעלת דפוסי טשטוש והסתרה מקרוביו. על רקע פרידתו מגרושתו וחשיפת נטייתו המינית ההומוסקסואלית, החל הנאשם להתמודד עם תחושות בלבול, חוסר יציבות, פגיעה בערך העצמי, כישלון, בדידות ותסכול. שירות המבחן ציין כי בשעת המשבר פנה הנאשם לפתרונות מכשילים והתקשה בהצבת גבולות לעצמו. לצד זאת, לא התרשם שירות המבחן מאדם בעל דפוסי אנטיסוציאליים או מקווים עברייניים.



עוד התרשם שירות המבחן כי הנאשם מגלה לקיחת אחריות, חרטה כנה על מעשיו, והתמדה ומחויבות להליך הטיפול. הנאשם כאמור פנה מיוזמתו לטיפול והחל בהליך של בחינה והתבוננות עצמית.

בבחינת גורמי סיכון התרשם שירות המבחן מקווי אישיותו הנרקסיסטיים, התלותיים וההמנעוטיים של הנאשם, וכן מאורח חיים פרוץ והרסני שניהל. עוד התרשם שירות המבחן כי לנאשם קושי בוויסות דחפיו ובהצבת גבול פנימי, הוא ממוקד בסיפוק צרכיו המידיים, ומחזיק בעמדות בסיסיות מתירניות ביחס לשימוש בסמים.

בבחינת גורמי סיכון התרשם שירות המבחן מיכולתו של הנאשם לתפקוד תקין; יציבות תעסוקתית, לימודית ומשפחתית; העדר עבר פלילי; וקיומם של גורמי תמיכה משפחתיים בדמות גרושתו ובנותיו שמעוניינות בשיקום היחסים עימו. עוד צוין כי לנאשם יכולת להכיר בפסול שבמעשיו, לבטא מצוקה, בושה וחרטה בעקבות התנהלותו פורצת החוק. זאת ועוד, לחשיפת מעשיו, מעצרו, וההליך הפלילי בעניינו, הייתה השפעה מרתיעה ומרסנת שגייסה את הנאשם לקבלת סיוע מקצועי.

לסיכום, הרושם הוא מנאשם שמביע חרטה כנה ונוקט צעדים ממשיים לעריכת שינוי חיובי בחייו, באופן בו פנה מיוזמתו לטיפול, מתמיד בו, נמנע משימוש בסמים ומשתף פעולה מזה כ-9 חודשים (נכון לזמן עריכת התסקיר). שירות המבחן התרשם כי הנאשם מגלה מוטיבציה לעריכת שינוי וכי קיימת חשיבות בסיום ההליך הטיפולי במלואו לשם השגת מטרות שיקומיות, חיזוק חלקיו המתפקדים, חיזוק והעצמת דימויו העצמי וכן פיתוח מיומנויות התנהלות יעילות בהתמודדות עם קשיים ומצוקות.

סיכומי של דבר, שירות המבחן המליץ על העמדת הנאשם בצו מבחן למשך 18 חודשים, ובמהלך תקופה זו ימשיך את השתתפותו בתכנית הטיפולית במרכז הסמים ביפו: טיפול פרטני, טיפול קבוצתי אם יעלה הצורך בכך, ובדיקות שתן שבועיות.

כמו כן, שירות המבחן ציין כי חרף חומרת העבירה שבה הורשע הנאשם, ונוכח גילו ומצבו הבריאותי, עונש של מאסר עלול להוביל לרגרסיה במצבו הנפשי, התפקודי, ולגדוע את הליך השיקום בו החל.

על כן, הומלץ על ענישת הנאשם במאסר שירוצה בעבודות שירות.

ראיות הצדדים לעונש

6. מטעם המאשימה לא הוגשו ראיות לעניין העונש.

7. **ב"כ הנאשם** הגישה סיכום רפואי מקופת החולים בעניינו של הנאשם מיום 3.1.22 (נ/1). מהמסך הרפואי עולה כי הנאשם מאובחן ב-HIV ונוטל טיפול תרופתי על בסיס יומי. הרופא המטפל, ד"ר רפפורט, ציין כי מדיווחיו של הנאשם עלה כי במסגרת מעצרו היו ימים שבהם לא קיבל את הטיפול התרופתי שלו הוא זקוק, וד"ר רפפורט הביע חשש רב מכך. כן ציין ד"ר רפפורט כי בהתחשב בגל הקורונה החדש וברקע הרפואי של



הנאשם: "אין ספק שהוא יהיה בסיכון לסיבוכים מסכני חיים אם הוא יידבק" (ההדגשות, בציטוט זה ובציטוטים דלהלן, הוספו ואינן במקור).

כמו כן, ציין הרופא כי **הנאשם סובל מסרטן עור מסוג מלנומה** והוא זקוק למעקב קפדני, וכן סבל בעבר מאירועים חוזרים של זיהומים בעור בשל חיידק עמיד בשם, MRSA methicillin resistant staph aureus, אשר תוקף במיוחד במקרים שבהם אין שמירה על היגיינה קפדנית. לפי הרופא: "אפילו עקיצות של חרקים או שריטות קלות בעור יכולות לגרום מהר מאוד לסיבוכים קשים".

8. בנוסף, הגישה ב"כ הנאשם אישור על טיפול ביחידה לנפגעי התמכרויות בעיריית תל אביב מיום 5.1.22 (נ/2). מהמסמך עולה כי הנאשם נרשם למרכז ביום 29.11.20 ונמצא כעת בטיפול הכולל: טיפול קבוצתי על בסיס שבוע, מתן בדיקות שתן על בסיס דו-שבועי, וטיפול פרטני על בסיס שבועי.

על פי התרשמותה של העובדת הסוציאלית האמונה על טיפולו הפרטני של הנאשם, הנאשם משתף פעולה באופן מלא. כמו כן, מנחי הקבוצה במסגרת הטיפול הקבוצתי מדווחים כי **הנאשם משתף באופן עקבי ואקטיבי, משתף באופן כן על אודות המצוקות והקשיים שאליהם נקלע, משתדל להעמיק בטיפול, וניכר שינוי חיובי בנאשם דרך התהליך הטיפולי.**

כן צוין כי כחלק מההליך הטיפולי החל הנאשם לעבוד כסדרן/קופאי בסופרמרקט, וכי הוא מוסר בדיקות שתן נקיות באופן עקבי.

לסיכום צוין כי הטיפול במרכז ימשך שנתיים, שבהן יעבור הנאשם הליך שיקום המותאם לצרכיו.

9. לסיום, הגישה ב"כ הנאשם הודעת חשוד של עד תביעה מספר 27 (להלן: "שגיאה"), לאחר אזהרה במשטרה מיום 7.9.20 (נ/3).

בהודעתו מסר שגיאה כי הוא צורך את הסם GBL במפגשים חברתיים ומיניים, וציין כי **הסם נפוץ מאוד בקרב הקהילה ההומוסקסואלית**, שכן הוא גורם להרפיית שרירים ולעוררות מינית. שגיאה מסר כי במהלך המפגשים המיניים מקובל כי כל משתתף מביא את הסמים שלו, ולא נהוג לקחת מאחר.

כמו כן, שגיאה אישר בהודעתו כי הוא מכיר את הנאשם ממפגש מיני שנערך בביתו של הנאשם, וכי צרכו יחד סמים כ"שלוש-ארבע פעמים" (שורה 40 לנ/3). לשאלת החוקר "ש: האם אי פעם שילמת לנאשם כסף בעבור סמים?", השיב "ת: מה פתאום"; ובהמשך ציין כי מעולם לא השתמש בסמים של הנאשם (שורות 101, 53,54 ל-3/נ).

10. כמו כן, מטעם הנאשם העידו שתי בנותיו וגרושתו.



11. בתו, גברת אמה פטרק, מסרה בעדותה: "כשנודע לנו על העבירה, דבר ראשון מאוד כעסתי. זה לא החינוך שקיבלנו בבית. אני קצינה בחיל המודיעין, הרבה מההחלטה ללכת בדרך המקצועית נבע מהערכים של אבא שלי ומהחינוך שקיבלתי ממנו ולכן כל כך כעסתי כי כל החיים שלי וממש זה לא היה הבית שגדלתי והערכים שאבא שלי נתן לנו, אחת ההחלטות שקיבלנו היה שאנחנו רוצים לנתק את הקשר בין הבנות שלי ואבא שלי וממשפחה שנפגשה כמה פעמים בשבוע בכל ארוחות שישי והחגים, אבא שלי הפך להיות לחלוטין לבדו, גם את אמא שלו שחיה בארה"ב הוא בעצם נסע כל כמה חודשים לבקר אותה כמה פעמים, ועכשיו שנה וחצי הוא לא ראה אותה, היא בת 94, אנחנו לא יודעים אם ומתי המצב הזה ישתנה מבחינת הקורונה, כך שמבחינת העונש לא משנה מה יקרה, הוא קיבל את העונש הגדול, אנחנו ראינו אותו, אנחנו מבחינתנו לא מתכוונות לוותר לו על השיקום ולגבי השיקום בפעם הראשונה אני חושבת בחיים שלי או בזמן הזה אני רואה בזמן האחרון שינוי משמעותי באבא שלי. המצב הקשה שהוא נקלע אליו כשכל החיים הוא עבד במשרות בכירות בעולם, הוא היה מנהל בכיר בה"י טק, פתאום הוא לא מצליח למצוא עבודה אבל לאורך כל התהליך הוא לא התפשר ובחודשים האחרונים ביוזמתו ובלי קשר אלינו הוא החליט שהוא חייב לעבוד גם בשביל לא לשבת כל היום בחוסר מעש בבית ולשנות את הדפוסים האלה וגם אם זו לא עבודה בכלל באותם עולמות תוכן מבחינתו, זה היה חשוב לו לתת ולא רק להשתמש בחסכונו שלו אלא לחזור להיות בן אדם פרודוקטיבי. אני ממש מפחדת שנפספס אותו, הוא הציג שנלך לטיפול ביחד וברור לי המצב הבריאותי שלו שלא טוב, אם הוא ייכנס לכלא הוא יצא בגיל יותר מבוגר, ונפספס את ההזדמנות לשינוי, אנחנו לא מתכוונות לוותר לו על העבודה הזו של להשתקם ולהמשיך את התהליך של השינוי וללכת איתנו לטיפול ושנרוויח אותו מחדש כי אנחנו לא מתכוונות להתפשר על זה.

12. בתו השנייה, גברת אסתר פטרק, מסרה בעדותה: "אני בתו של הנאשם. אני עובדת סוציאלית, אני עובדת במחלקת רווחה וגם הייתי תקופה בהוסטל ברשות לשיקום האסיר, והיום אני עובדת עם משפחות אומנה. אני מסכימה עם מה שאחותי אמרה, ראינו אותו אחרי החודשים הראשונים של המעצר, כשהוא יצא, הוא יצא מבוגר בשנים, במצב נפשי מאוד ירוד. ראינו אותו ביציאה מהמאסר הראשון שלו במצב נפשי ירוד, הוא היה עצור חודשיים וחצי, גם מבחינה נפשית המצב היה מאוד קשה, לא ראיתי אותו ככה הרבה מאוד זמן, הוא עשה תהליך באמת הנקודה של המאסר הייתה נקודת שפל מצידו ואני מקווה שמכאן הוא יוכל להמשיך בהליך של שיקום, הוא החל לעבוד בעבודה שמאוד לא מאפיינת אותו, הוא עובד עכשיו בסופר כסדרן והיום הוא עובד כקופאי ולפני זה הוא עבד במשרות מאוד גבוהות והוא לא רצה לקחת משהו מתחת למשרה ולהשכלה שלו, והבחירה כן לעבוד במשהו שהוא כל כך אחרת ברמה נמוכה, אני יודעת שהוא מרגיש בוש וקושי מהחודשים האחרונים, אני גם אגיד שבחיי העבודה שלי ליוויתי כמה גברים שהם כמוהו, אחרי מאסרים ממושכים ואני באמת לא מאמינה שמאסר נוסף יעזור לו באיזה שהוא תהליך שיקום, אני חושבת שהוא צריך להיות בחוץ ולקבל טיפול ואני מאוד רוצה שהוא ימשיך בטיפול ובדרך אחרת, אבל מאסר פיזית לאדם שהוא עם מחלות זה לא יהיה ראוי מבחינתו וגם מבחינה נפשית הוא לא יוכל לקבל את מה שהוא צריך כדי להתקדם ולהתחזק. אני לא רואה איך מאסר יכול לעזור לו בתהליך כזה.

13. גרושתו, גברת מ"ו, מסרה בעדותה: "אני גרושתו של הנאשם, אני מתמטיקאית, אני עובדת בצרפת, אני עכשיו בביקור בארץ, אני לא אחזור על מה שהבנות אמרו, הנאשם הגיע לארץ ב-2017 וזה לא הסתדר כמו



שהוא רצה, משרה בהייטק והתגרשנו לפני שלוש שנים בשנת 2018, הוא הלך לאיבוד והעובדה שהוא עשה דבר כל כך מטומטם כמו להזמין חומר לכתובת שלו בלי לחשוב אולי זה לא חוקי ואולי צריך לברר ולא להיכנס לצרות, למי שיש לו המצאות פטנטים ועובד בחברת הייטק, זה מוכיח שהוא לא היה במצב טוב, אכן המעצר גרם לו להיות במצב מאוד ירוד, עכשיו הוא בהליך חיובי ואני מפחדת שאם הוא יחזור לכלא אחרי זה יהיה יותר מדי קשה ואולי מאוחר כדי לחזור למשפחה ולחיים הרגילים.

עיקרי טענות המאשימה לעונש

14. **ב"כ המאשימה** עמד על הטענות התומכים לדעתו בהחמרה בעונשו של הנאשם.

15. **ב"כ המאשימה** עמד בפירוט על אודות התוכן של תסקיר שירות המבחן שהוגש בעניין הנאשם, אשר הובא בהרחבה לעיל, אך מסר כי המאשימה אינה מקבלת את ההמלצה שבסופו. הנתונים האישיים המפורטים בתסקיר אינם בגדר חידוש למאשימה; **נסיבות חייו החריגות של הנאשם היו בפני המאשימה, נשקלו, והיוו את הבסיס להחלטתה להגיע להסדר טיעון מקל עם הנאשם, ולתקן את כתב האישום בצורה משמעותית.**

16. **ב"כ המאשימה** התייחס לאמור בפסקה 4 בתסקיר שירות המבחן, שהסמים נועדו לשימוש עצמי בלבד וכי הנאשם לא ידע שהשימוש בהם הוא בלתי חוקי; המאשימה חולקת על כך ונטען כי **היקף הייבוא, של 7 ליטרים, אינו יכול להעיד על כוונה לשימוש עצמי.** זאת ועוד, נוכח השימוש התדיר של הנאשם בסמים, והעובדה כי הסם אסור לשימוש בארץ עוד משנת 2007, אין מקום לטענה שהנאשם לא ידע שמדובר בשימוש בלתי חוקי. על כן, נטען כי מדובר בלקיחת אחריות חלקית בלבד ובתובנות חלקיות בלבד.

17. בבחינת הערכים המוגנים שנפגעו מביצוע העבירה ציין **ב"כ המאשימה** כי נפגע הצורך בשמירה על הציבור מפני הנזק הטמון בשימוש בסמים, שהם רעה חולה בחברה, וכי לבית המשפט תפקיד משמעותי במלחמה זו. על כן לדידו יש להעדיף את המלחמה בסמים על פני שיקולים פרטניים של הנאשם.

18. עוד טען **ב"כ המאשימה** כי **החומרה בעבירת הסם גדולה שבעתיים מקום שמדובר בסם מסוג GBL**, שאותו ייבא הנאשם. ראשית, נטען כי יש להתייחס לסם זה כסם מסוכן מסוג קוקאין או הרואין ואין מקום לבצע אבחנה ביניהם. שנית, יש לתת את הדעת לתכונותיו המיוחדות של הסם, נטול הטעם והריח, ולקושי לאתרו בגוף לאחר שימוש. תכונות אלו הביאו לכך שהסם **ידוע לשמצה כ"סם אונס"**, נוכח שימושו הנלוז לאלחוש קורבנות מין, מבלי שיבחינו שסוממו, ובאופן שימנע מהן לזכור את אשר קרה.

לעניין החומרה הטמונה בסוג הסם הספציפי הפנה **ב"כ המאשימה** אל ע"פ 5826/19 **מדינת ישראל נ' רפאל** (21.1.2020) (להלן: **"עניין רפאל"**), וכן לפסקה 18 ב-ע"פ 667/21 **מדינת ישראל נ' בן פורת** (10.3.2021) (להלן: **"עניין בן פורת"**).



עם זאת, צוין כי **אין כל טענה בפי המאשימה שהנאשם יבא את הסם למטרות עברייניות שכאלה**, אך ב"כ המאשימה טען כי עצם ייבוא הסם ארצה, בכמויות שכאלה, מהווה סיכון עצום, שכן פגיעתו הסופית של הסם אינה תחת שליטתו של הנאשם.

19. לעניין הכמות, הפנה ב"כ המאשימה **לפסקה 16 בעניין רפאל**, שם הובאו לישראל 18 ליטרים של הסם, ונקבע כי מדובר ב-5000 מנות. משכך נטען כי חשבון פשוט בענייננו מורה כי **הנאשם יבא קרוב ל-2000 מנות סם**.

20. באשר לטענת הנאשם כי לא ידע שהשימוש בסם מסוג GBL מנוגד לחוק בארץ, טען ב"כ המאשימה כי בשנת 2007, לאחר שהשימוש בסם הפך לבלתי חוקי, כשבית המשפט נדרש לראשונה לעבירת ייבוא, המדיניות המשפטית הייתה אכן להקל עם נאשמים וזאת משום שאין עונשין אלא אם כן מזהירים. **אך כבר אז הובהר כי בהעדר נסיבות מיוחדות, ונוכח ייחודו של הסם, העונש ההולם בגין ייבוא מחייב ענישה של מאסר ממשי. כעת אנו מצויים בחלוף למעלה מעשור מאותם פסקי דין, ובשנתיים האחרונות ניתנו פסקי דין מובהקים בנושא, שבהם נקבע כי תמה התקופה שבה ניתן היה להקל עם נאשמים ביחס לייבוא הסם. ב"כ המאשימה ביקש להסתמך בעניין זה גם על פס"ד נוסף, שניתן לאחרונה: ע"פ 4346/21 מדינת ישראל נ' עצטה (28.07.2021) (להלן: "עניין עצטה").**

21. ב"כ המאשימה טען כי **התחכום והתכנון המוקדם הוא אינהרנטי לביצוע העבירה ולייבוא כמות סם שכזו**.

22. במסגרת מדיניות הענישה הנוהגת התייחס ב"כ המאשימה לפסקי הדין שהגיש, וביקש לקבוע כי ביחס לענייננו: **בעניין עצטה דובר על כמות קטנה משמעותית של הסם - ייבוא בהיקף של 4.3 ליטרים - והעונש בעניינו של משיב 1 שם הוחמר והועמד על 18 חודשי מאסר בפועל. כמו כן, בעניין רפאל יובאו ארצה 18 ליטרים של הסם והעונש הוחמר והועמד על 16 חודשי מאסר בפועל. ב"כ המאשימה ביקש לציין כי בשני המקרים מדובר במשיבים שאינם בעלי עבר פלילי רלוונטי.**

23. נוכח כל האמור, עתר ב"כ המאשימה לקבוע **מתחם ענישה שנע בין 18 ל-36 חודשי מאסר בפועל**.

24. בבחינת מיקום הנאשם בתוך המתחם ציין ב"כ המאשימה כי **ניתן למקם את הנאשם בתחתית מתחם העונש ההולם ואף ניתן לסטות לקולא ממתחם העונש, אך בכל אופן אין לסטות ממתחם העונש באופן שיוביל למאסר שלא מאחורי סורג וברז**.

25. עוד צוין כי נסיבותיו הרפואיות של הנאשם היו קיימות גם בתקופה שבה הוא ביצע את העבירה ועל כן אין לראות בהן נסיבות מקלות, וכן אין לתת משקל מכריע לנסיבות האישיות המיוחדות של הנאשם ובעניין זה הפנה ל-ע"פ 7052/06 יגאלי נ' מדינת ישראל (27.4.2009).



26. על כן, **עתרה המאשימה להשתתף 16-18 חודשי מאסר בפועל, וזאת בנוסף למאסר על תנאי ולקנס.**

עיקרי טענות ההגנה לעונש

27. **מנגד, ב"כ הנאשם** עמדה על השיקולים התומכים בהקלה בעונשו של הנאשם.

28. ב"כ הנאשם התייחסה בטיעוניה לנסיבות ביצוע העבירה ובין היתר לכך שאין כל חוות דעת לגבי כמות מנות הסם. נטען כי טענת ב"כ המאשימה לגבי כמות המנות שניתן להפיק מ-7 ליטרים של הסם אינה מהווה ראיה, וב"כ הנאשם ציינה כי בפקודת הסמים אין כל הוראה שלפיה החזקה של מעל כמות מסוימת של הסם מקימה חזקה שאין מדובר בשימוש עצמי.

עוד ציינה ב"כ הנאשם כי הנאשם עמד על כך שהסמים נועדו לשימוש עצמי בלבד עוד בגרסתו הראשונה בחקירתו במשטרה, ולכן נטען כי **הנחת היסוד צריכה להיות שהיבוא היה לשימוש עצמי, למרות הכמות הגדולה של הסמים - בהעדר ממצאים סותרים.**

29. ב"כ הנאשם הוסיפה כי במקרה דנן **לא נגרם נזק ספציפי** בפועל. הסם נתפס על ידי המשטרה מיד עם הגעתו ארצה. זאת ועוד, **אף הנזק הפוטנציאלי אינו גבוה שכן אין כל אינדיקציה בענייננו לתכנון, לסחר או להפצה.**

30. ב"כ הנאשם ביקשה לטעון כי אין מקום לשלול את טענת הנאשם בדבר אי-ידיעתו על אודות אי-חוקיות הסם. במדינות מסוימות באירופה וגם בארצות הברית, הסם מותר לשימוש. **הנאשם חי שנים ארוכות בארצות הברית וכן באירופה וסברתו כי השימוש בסם מותר גם בארצנו איננה מופרכת.** על כן, אין לייחס לו נטילת אחריות חלקית, כטענת ב"כ המאשימה. אף שירות המבחן ייחס לנאשם לקיחת אחריות מלאה על מעשיו ואין מקום לפקפק בכך.

31. ב"כ הנאשם התייחסה לפסיקה שהוגשה על ידי המאשימה וביקשה לאבחן אותה מענייננו:

בעניין עצטה, טענה ב"כ הנאשם כי הכמות שיובאה איננה קטנה באופן משמעותי מענייננו (4.5 ליטרים לעומת 7), בניגוד לטענת ב"כ המאשימה. כמו כן היא ציינה כי נסיבות ביצוע העבירה **בעניין עצטה** היו חמורות בהרבה מאשר בענייננו, וכך גם הנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה ובעיקר נושא השיקום: **"הנסיבות החמורות המשמעותיות שבית המשפט העליון מצא בעניין עצטה לא מתקיימות בענייננו והן אלה שאמורות להביא לאבחנה משמעותית בעניין סקוט הנאשם.** הנאשם לא תכנן בערמומיות ובשיתוף עם אדם אחר ובאיזו שהיא קשירת קשר מהותית עם אדם אחר להביא את הסם, הנאשם לא בנה פרופיל בדוי בפייסבוק כדי להביא את הסמים ואנחנו יודעים שהוא יכול בנקל לעשות את זה, הוא לא ניסה לטשטש עקבות ולהתל



ברשויות, הוא לא השתמש בפרטיו של חבר ושלח את החבילה אליו, הוא הזמין על שמו, לכתובת שלו, קיבל את החבילה, לא ניסה לטשטש שום דבר. אצל הנאשם יש תסקיר שירות מבחן מצוין, דבר שלא היה שם, יש המלצה חד משמעית להימנע מעונש, דבר שלא היה בעצטה, יש שיתוף פעולה מלא של טיפול יותר משנה והבעת חרטה כנה, שיקום משמעותי, כל שיקולי השיקום זה דבר שלא היה ב-עצטה, למעט בעניינה של הנאשמת ושם הדבר היחיד שהיא הייתה בהריון, הא ותו לא".

בעניין רפאל טענה ב"כ הנאשם: "שם מדובר ב-20 ליטרים, אצלנו 7 ליטר, שם מדובר במספר עבירות, אצלנו הנאשם הודה והורשע אך ורק ביבוא סם, שם מדובר ביבוא סם, החזקה שלא לשימוש עצמי, קשירת קשר לפשע, בפועל סחר, סם שנמכר, נזק קונקרטי שנגרם, מניע של רווח כלכלי, דברים שלא התקיימו בענייננו, ושם בית המשפט העליון העמיד את העונש על 16 חודשי מאסר... אותם צבעי חומרה שבית המשפט העליון התייחס אליהם בפסקאות 10-11 בפסיקתו, שהצדיקו בעניין דורי רפאל לא מתקיימים אצלנו".

בעניין בן פורת טענה ב"כ הנאשם כי: "מדובר ב-73 ליטרים ועבירות נוספות... במקרה של בן פורת יבוא הסם, והפצתו בהיקפים נרחבים להכנת כ-18 אלף מנות סם, הסם נמכר לאחרים, סיכן את שלום הציבור, בנסיבות אלו של עניין בן פורת מתחייבת ענישה מחמירה שתכלול רכיב של עונש מאסר בפועל מאחורי סורג ובריח, הענישה במסכת עובדתית באותו עניין ספציפי, היא זו שצריכה להתאים לחומרה היתרה של הנסיבות בהליך הפלילי שבפנינו קובע העליון. לא בכל מקרה, לא בכל יבוא, לא בכל נאשם ולא בכל נסיבות".

32. ב"כ הנאשם חזרה וציינה שוב את נסיבותיו האישיות החריגות של הנאשם, כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן, ציינה כי מדובר בתלמיד מצטיין ובנושא משרות בכירות. מדובר באדם שעד לעבירה, חי חיים נורמטיביים לחלוטין, כמובן ללא עבר פלילי, והוא בן 61.

33. ב"כ הנאשם ביקשה להפנות לנסיבות אשר הובילו את הנאשם לביצוע העבירה, אשר מפורטות בפסקה 5 לתסקיר שירות המבחן. בעשור השישי לחייו התחוללה סערה בנפשו של הנאשם על רקע פרידה מבת זוגו מזה שנים ארוכות, וחשיפת נטייה הומוסקסואלית שהייתה מוסתרת במשך עשרות שנים. שירות המבחן קבע כי היציאה המאוחרת מהארון, תחושת הבלבול ואובדן הדרך, הביאו לתחושות קשות של כישלון ותסכול. כהומוסקסואל שגילה את מיניותו בגיל מאוחר ונחשף לקהילה ולחיים ההומוסקסואליים, הוא חווה דחייה, בדידות רגשית וחוסר בטחון. אלו הביאו לפתרונות מכשילים ובעייתיים ולניהול אורח חיים שכלל שימוש בסמים, כפי שמתואר בתסקיר.

34. ב"כ הנאשם הדגישה את מצוקתו הנפשית של הנאשם כיום, ציינה כי אדם במעמדו ועם רשימת הישגים כשלו, אשר יושב כעת כנאשם באולם בית המשפט, מול שלוש בנותיו, גרושתו, חברו הטוב, אשר שומעים את הצדדים, דנים בנטייתו המינית ובאורח החיים הפרוץ שניהל - אף היא חלק נכבד מהענישה.



35. כמו כן, ציינה ב"כ הנאשם כי הוא חווה טראומה קשה במעצר שריצה במשך כחודשיים וחצי. **מדובר במעצרו הראשון של הנאשם, שבמהלכו סבל מאלימות של אסירים אחרים על רקע נטייתו המינית, נשברו לו השיניים, וכל זאת תוך סכנה לבריאותו בשל המערכת החיסונית המוחלשת שלו.**

36. בנוגע לחרטה, לנקיטת אחריות, ולמוטיבציה טיפולית, טענה ב"כ הנאשם כי הנאשם פנה מיוזמתו לקבלת טיפול, והוא מוסר בדיקות שתן נקיות במשך למעלה משנה. **נ/2 מצביע על שיתוף פעולה מלא מצדו, מוכנות להמשיך ולהתמיד בטיפול, וכן ניכר כי כבר חל בו השינוי. עוד יש לציין את החרטה הכנה והמידית, ההודאה והחיסכון בזמן השיפוטי.**

37. ב"כ הנאשם טענה כי על פי **דו"ח ועדת דורנר**, אין כל מניעה לחרוג לקולה במקרה שכזה, לאור **העדר נסיבות בעלות חומרה יתרה**. לטענתה, דו"ח דורנר מקבל משמעות יתרה בימים אלה של מגפת הקורונה, והדברים אמורים ביתר שאת בעניינו של הנאשם, בשל מצבו הרפואי **(נ/1)**.

38. על כן, **עתרה ב"כ הנאשם לקבל את המלצת שירות המבחן ולהשית על הנאשם עבודות שירות - בין אם בהעמדת העונש בתחתית המתחם שמתחיל בעבודות שירות, ובין אם בחריגה לקולה ממתחם העונש באופן שהעונש הראוי יהיה עבודות שירות.**

דבר הנאשם

39. הנאשם מסר בדבריו בפני בית המשפט כי: **"הדבר הכי חשוב זה שאני מתחרט, אני מאוד מתחרט ומצטער ואני מתנצל בפני המשפחה שלי שלהם גרמתי את הכי הרבה נזק יותר מאשר לעצמי ואני חוזר שאני מתחרט ואני באמת מתנצל ומצטער על כל מה שקרה".** הנאשם חזר על דברי באת כוחו כי לא ידע שהוא מבצע עבירה שכן התגורר שנים ארוכות במדינות שבהן השימוש בסם הוא מותר: **"אני באמת רוצה להגיד שמצידי אכן בכל המדינות החומר הזה לא חומר בלתי חוקי, אני פשוט אומר למה זה לא דבר חריג שחשבתי... אני אומר שלא הזמנתי אותם כסמים בלתי חוקיים",** והוסיף כי לא היה דבר שעורר את חשדו בעת ביצוע הזמנת הסמים: **"עשיתי הזמנה ממפעל, בנסיבות של ההזמנה עצמה לא היה לי שום אור אדום".** הנאשם הוסיף והסביר מדוע רכש כמות כה גדולה של הסם: **"היה מבצע על הליטרים ולכן הזמנתי 7 ליטרים. אמרתי שאני יעשה את זה פעם אחת, זה עלה לי 150 יורו ואמרתי שאני אזמין פעם אחת ואגמור, לא הייתה אף כוונה להפיץ לאף אחד".**

דיון והכרעה

כללי



40. בהתאם לסעיף 40ב לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**" או "**החוק**"), העיקרון המנחה בענישה הוא **עקרון ההלימה**, דהיינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם ובין סוג ומידת העונש המוטל עליו.

41. בקביעת מתחם העונש ההולם, בהתאם לסעיף 40ג(א) לחוק, על בית המשפט להתחשב בעיקרון המנחה, הוא כאמור עקרון ההלימה, ולשם כך יתחשב בית המשפט בפרמטרים הבאים: **הערך החברתי שנפגע** מביצוע העבירה **ומידת הפגיעה** בו, **נסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, כמפורט בסעיף 40ט לחוק העונשין, **ומדיניות הענישה הנהוגה** [ראו, למשל, ע"פ 2918/13 **דבס נ' מדינת ישראל**, בפסקה 6 (18.7.2013); ע"פ 8641/12 **סעד נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 18-29 לחוות דעתו של כב' השופט נ' סולברג (5.8.2013); ע"פ 4741/13 **מדינת ישראל נ' נעאמנה**, בפסקה 13 (10.6.2014)].

42. גזירת העונש המתאים במתחם - בהתאם לסעיף 40ג(ב) לחוק, בגזירת העונש המתאים לנאשם, רשאי בית המשפט להתחשב בהתקיימות **נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה**, כמפורט בסעיף 40יא לחוק. כמו כן, רשאי בית המשפט להתחשב ב**שיקולי הרתעה אישית** (סעיף 40ו לחוק) ו**הרתעת הרבים** (סעיף 40ז לחוק), ובלבד שהעונש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם.

43. חריגה ממתחם העונש ההולם - בהתאם לסעיפים 40ד-ה לחוק, ניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם בין אם **לקולה, משיקולי שיקום, ובין אם לחומרה, משיקולים של הגנה על שלום הציבור**.

44. כפי שהובהר בפסיקה, **שיקומו המוצלח של נאשם ייטיב לא רק עמו, אלא עם החברה בכללותה, והוא מהווה אינטרס ציבורי חשוב** - מקום שבו קיימים סיכויי שיקום טובים ופוטנציאל שיקומי גבוה [ראו למשל והשוו: ע"פ 7187/05 **גולדמן נ' מדינת ישראל**, בפסקה ד (7.11.2005); עניין **חביב**; ע"פ 4041/06 **אשורוב נ' מדינת ישראל** (16.11.2006); ע"פ 2287/09 **והבה נ' מדינת ישראל**, בפסקה 13 (25.1.2010); ע"פ 7196/11 **מדינת ישראל נ' ביזאוי** (19.6.2012); ע"פ 911/14 **פלונית נ' מדינת ישראל**, בפסקאות 16-17 (4.11.2014); ע"פ 4944/15 **שרעבי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 11 (4.2.2016); ע"פ 6161/16 **יזרעאלוב נ' מדינת ישראל** (20.2.2017); ע"פ 1964/16 **בושנאק נ' מדינת ישראל**, בפסקה 9 (25.5.2017); ע"פ **קרנדל נ' מדינת ישראל** (18.4.2018) (להלן: "**עניין קרנדל**")].

כמו כן, כפי שהוטעם בפסיקה, השיקולים שניתן לשקול בעניין האפשרות לסטות ממתחם העונש משיקולי שיקומם, כאמור, בין היתר, **אם הנאשם השתקם** או אם יש סיכוי של ממש שישתקם וכן: **המוטיבציה שהפגין הנאשם 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 [ראו, למשל, והשוו: עניין **קרנדל**, בפסקאות 23-24 לפסק דינה של כב' השופטת ד' ברק-ארז; ו- ע"פ 3613/17 **מדינת ישראל נ' זיבלד**, בפסקה 10 לפסק דינו של כב' המשנה לנשיאה ח' מלצר (17.1.2019)].

אמנם, בפסיקה נקבע כי "יש לנקוט בזהירות בכל הנוגע לסטייה ממתחם הענישה בשל שיקולי שיקום, ולבחון כל מקרה על נסיבותיו" [ע"פ 1229/19 **סלומינסקי נ' מדינת ישראל**, בפסקה 13 לפסק דינה של כב' השופטת י'



וילנר (1.7.2019).

אולם, כפי שהוטעם בעניין קרנדל: "אכן, את סעיף 40ד(א) לחוק העונשין יש ליישם בזהירות. עם זאת, יש לתת לו משמעות מעשית. חשוב לשים לב כי המחוקק הקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט ביישומו של הסעיף וכי נקודת המוצא בהפעלתו היא העדפתם של שיקולי השיקום... אכן, לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום" (פסקה 22 לפסק דינה של כב' השופטת ברק-ארז).

45. כמו כן, בפסיקה הוכרה אפשרות נוספת לחריגה לקולה ממתחם העונש ההולם, במקרים מיוחדים, שלא משיקולי שיקום, כי אם משיקולי צדק, ביניהם בין היתר מצב רפואי קשה במיוחד, שיקולים הומניטריים ונסיבות חיים חריגות [ראו: ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (להלן: "עניין לופוליאנסקי"), במסגרת ע"פ 4559/14 מדינת ישראל נ' קלנר (29.12.2015); ע"פ 2216/21 עשור נ' מדינת ישראל (19.12.2021) - להלן: "עניין עשור").

כפי שהובהר בעניין לופוליאנסקי:

"נמצאנו למדים כי בשלבים שונים של ההליך הפלילי, לרבות בעניין גזירת העונש, ראה המחוקק להותיר לבית המשפט מתחם שיקול דעת רחב במטרה לאפשר לו להגיע לתוצאה צודקת והוגנת, כזו שתתאים לנסיבות המקרה שהובא לפניו. כך ראוי שנעשה, במקרים חריגים, גם לגבי חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם במצבים שאינם נופלים לחריג השיקום. להשקפתי, בסוג כזה של מקרים לא ניתן להלום מצב שלפיו ייכפה על בית המשפט לגזור עונש בלתי מידתי. עם זאת, יודגש ויודגש היטב: פתח זה שאנו פותחים כאן לטובת חריגה ממתחם העונש ההולם - פתח צר הוא" (בפסקאות 217-218 לפסק-דינו של כב' השופט ע' פוגלמן); וכן: "[...] את מצבו הרפואי של מי שהורשע בדין יש לאזן עם שיקולים רלוונטיים אחרים, ובכלל אלה הסיכון שנשקף לציבור ממנו" (שם, בפסקה 222).

הפסיקה הכירה אפוא בהיותו של מצב רפואי או נפשי קשה במיוחד כשיקול המצדיק, במקרים מיוחדים ומתאימים, חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם, מטעמי צדק [ראו והשוו: עניין לופוליאנסקי; ע"פ 4506/15 בר נ' מדינת ישראל, בפסקה 10 לפסק-דינו של כב' השופט ע' פוגלמן (11.12.2016); עניין עשור, בפסקה 28]. עם זאת, ככלל, לא כל מצב רפואי או נפשי קשה יכול להצדיק חריגה ממתחם העונש, אלא רק מצב העלול להביא לסיכון חיים או מצב מיוחד ששירות בתי הסוהר אינו ערוך לטפל בו.

46. גם בספרות הובעה הדעה כי חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם אפשרית לא רק משיקולי שיקום, כי אם גם מטעמי צדק וכדי למנוע עיוות דין ועונש בלתי-מידתי. ראו למשל והשוו: יובל ליבדרו "חריגה ממתחם העונש ההולם מטעמי צדק" הסניגור 197, 4 (2013); אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539 (קרן אזולאי, איתי בר-סימן-טוב, אהרן ברק ושחר ליפשיץ, עורכים, 2018).



47. כך גם הוצע בסעיף 2 להצעת חוק שהוגשה מטעם הממשלה - הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 128) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשע"ו-2016 (להלן: "הצעת החוק") - להוסיף בחוק סעיף (1א40) שלפיו בית המשפט יהיה רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם "אם מצא כי מתקיימת נסיבה מיוחדת ויוצאת דופן שאינה קשורה בביצוע העבירה, מהנסיבות המפורטות להלן, המצדיקה חריגה ממתחם העונש ההולם כדי למנוע עיוות דין: (1)... מצבו הבריאותי החריג".

כמו כן, בסעיף 3 להצעת החוק הוצע כי "בסעיף 40יב לחוק העיקרי, במקום '40ט ו-40יא', יבוא '40ט, 40יא ו-40יא1', המילה 'וכן' תימחק ובסופו יבוא: 'וכן נסיבות נוספות שהן נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן שאינן קשורות בביצוע העבירה המצדיקות חריגה ממתחם העונש ההולם כדי למנוע עיוות דין'; בדברי ההסבר הוטעם כי "מוצע לתקן את סעיף 40יב לחוק ולהבהיר כי גם רשימת הנסיבות המנויה בסעיף 1א40 לחוק, בנוסחו המוצע בסעיף 2 להצעת החוק, אינה רשימה סגורה. פירוט הנסיבות בסעיף 1א40 המוצע בא להבהיר מהן הנסיבות המיוחדות ויוצאות הדופן הטיפוסיות אשר עלולות לעורר חשש לעיוות דין. ככל שבית המשפט מתרשם כי לפניו נסיבות אחרות שאינן מנויות בסעיף, הדומות בטיבן לנסיבות המפורטות בו, הוא יהיה רשאי להתחשב בהן כדי לחרוג ממתחם העונש ההולם וכדי למנוע עיוות דין".

מן הכלל אל הפרט

48. במעשיו פגע הנאשם בערכים המוגנים של הגנה על שלום הציבור ועל בריאותו, לנוכח פוטנציאל הנזק הטמון ביבוא של סם מסוכן לישראל.

49. בית המשפט העליון הדגיש פעמים רבות את חומרתן של עבירות יבוא וסחר בסמים, וחזר לא אחת על הצורך, ככלל, בהטלת ענישה מחמירה בגין עבירות אלה.

אין צורך להרחיב בדבר החומרה הטמונה בעבירות סמים בכלל, ובעבירות שתכליתן יבוא סמים לתוך המדינה בפרט, אשר יש בהן כדי לסכן את שלום הציבור, את בריאותו ואת ביטחונו ולהרחיב את מעגל המכורים.

למעשה, בתי המשפט, על ערכאותיהם השונות, חזרו והדגישו את הנזקים הכרוכים בעבירות סמים ואת השפעתם ההרסנית, לא רק על הצרכנים עצמם, אלא גם על החברה כולה; מדובר הן בנזקים ישירים לגופם ולנפשם של המשתמשים, והן בנזקים עקיפים בדמות הגברת הפשיעה בסביבה שבה השימוש בסם נפוץ.

לכך יש להוסיף כי:

"הדברים אמורים ביתר שאת ביחס לעבירות של יבוא והפצת סם ה-GBL, כבענייננו, אשר בשל מאפייניו הייחודיים קיים חשש של ממש כי ייעשה בו שימוש לביצוע עבירות מין, תוך סימום ואלחוש הקורבנות בלי שיבחינו בכך באופן שימנע מהם לזכור את אשר אירע" (עניין בן פורת, בפסקה 18).

50. עם זאת, מידת הפגיעה בענייננו היא אמנם ממשית אך אינה חמורה במיוחד, וזאת נוכח הנסיבות



הקשורות בביצוע העבירה, שברובן אינן ברף הגבוה של חומרה, ושתפורטנה להלן.

51. **ראשית, אמנם סוג הסם (GBL) מהווה נסיבה לחומרה, וזאת נוכח אפיונו: הסם מכונה גם "סם אונס", ולא בכדי - תכונותיו עלולות לאפשר לעבריין מין לבצע את זממו, מבלי שקורבנותיו יזכרו או יתנגדו למעשיו. החומרה היתרה הטמונה בעבירות בסוג סם זה הודגשה, בין היתר, גם בעניין בן פורת וצוינה לעיל.**

עם זאת, כפי שטענה ב"כ המשיב וכפי שעולה מהודעתו של שגיא במשטרה (נ/3) - מדובר גם בסם נפוץ בקרב הקהילה הלהט"בית, שעמה נמנה הנאשם, אשר מביא לרפיון שרירים ועוררות מינית מוגברת, וכך לטענת ההגנה, שימש בפועל.

למעשה, אף בפי המאשימה אין כל טענה שהנאשם התכוון לעשות שימוש בסם לצורך המטרות העברייניות שצוינו, אם כי ברי כי לנאשם לא תהיה שליטה בלעדית על השימוש אשר יעשה בסם - אם יגיע לידיים זרות.

52. **שנית, אמנם מדובר בכמות גדולה של הסם, שיכולה להספיק להפקת מספר רב של מנות סם, ויש טעם של ממש בדברי ב"כ המאשימה שככלל כמות כזו מעידה על כוונה שלא לשימוש עצמי בלבד.**

עם זאת, במקרה דנן, הנאשם גרס באופן עקבי - הן בחקירתו במשטרה, הן בפני קצינת המבחן, והן בפני - כי כוונתו הייתה לעשות בסם שימוש עצמי בלבד. גם מהודעת שגיא במשטרה (נ/3) עולה כי הוא מעולם לא שילם לנאשם על סמים, וכי נהוג שכל משתתף במפגשים מספק סמים לעצמו. בדבר האחרון של הנאשם הוא הסביר מדוע הזמין כמות כה גדולה של הסם, בכך ש"היה מבצע על הליטרים ולכן הזמנתי 7 ליטרים. אמרתי שאני יעשה את זה פעם אחת, זה עלה לי 150 יורו ואמרתי שאני אזמין פעם אחת ואגמור, לא הייתה אף כוונה להפיץ לאף אחד".

על כן, חרף הכמות הגדולה של הסם, אשר בדרך כלל מעידה על שימוש שלא למטרה עצמית, דומה כי בנסיבות המיוחדות והחריגות של המקרה דנן, קיימת אפשרות סבירה שכוונתו של הנאשם הייתה אכן להשתמש בסם למטרות עצמיות בלבד, וזאת נוכח גרסתו העקבית בעניין זה, נוכח הסבריו בדברו של הנאשם לפני בית המשפט כמצוין לעיל, ונוכח העדר ראיה סותרת המעידה על כוונתו להפיץ או לסחור בסם.

על כן, למרות הכמות הגדולה של הסם, החלטתי, באופן חריג, לצאת מתוך ההנחה כי הנאשם התכוון לעשות בסם שימוש למטרות עצמיות גרידא.

53. **בנוסף, בפועל, בביצוע העבירה לא נגרם נזק קונקרטי, שכן הסמים נתפסו ע"י המשטרה עוד בנמל התעופה. זאת ועוד, דומה כי גם פוטנציאל הנזק במקרה דנן איננו ברף הגבוה וזאת לנוכח העדר כוונותיו של הנאשם למכור או להפיץ את הסם, כך שלא הייתה סכנה בעניינו שהסם יגיע לרוכשים פוטנציאליים, לא כל שכן לעבריין מין שיעשו בו שימוש כ"סם אונס".**



54. **כמו כן**, בניגוד לעמדת ב"כ המאשימה, **לא התרשמתי כי היה במעשי הנאשם משום תחכום או תכנון כהוא זה**. אדרבה, הנאשם, כבן 61, הזמין את הסמים מאתר אינטרנט - **סיפק את שמו המלא ואת כתובתו**, ושילם לשליח Fedex שמסר לו את הסמים בפתח ביתו. הנאשם פעל, אפוא, **ללא כל ניסיון להסתיר את מעשיו**, ואף מסר בדברו בפניי כי לאורך הליך ההזמנה באתר האינטרנט לא היו משום "נורות אזהרה" שהיו יכולות לעורר את חשדו.

כאן המקום להזכיר כי הנאשם איננו יליד הארץ, והוא התגורר שנים ארוכות בארצות הברית ובצרפת - מדינות שבהן השימוש בסם הוא חוקי.

דומה אפוא כי הן מסירת נתוניו המלאים, ללא ניסיון לטשטש את עקבותיו, והן השימוש החוקי של הסם בארצות שבהן התגורר הנאשם זה לא מכבר, מעידים כי הנאשם לא ידע להבחין כי הוא עובר על החוק.

55. לא למותר לציין כי מדובר **במעשה חד-פעמי**, ולא במעשים מתמשכים או בייבואים שארעו במספר מועדים.

56. עוד התרשמתי כי הנאשם לא ביצע את מעשיו מתוך תאוות התעשרות או בצע כסף, אלא מתוך מצוקה נפשית שנבעה בעיקרה ממשבר בחייו שהוביל אותו למציאת פתרונות מכשילים הכוללים שימוש תדיר בסמים. אכן, הנאשם לא אובחן כמכור בהתאם להגדרה הקלינית של התמכרות לסמים, אלא נקבע כי מדובר בשימוש לרעה, בהתאם להגדרה המקובלת בספרות המחקרית ב-DSM, ואין לראותו כמי שביצע את המעשים על רקע התמכרותי. עם זאת, ברי כי הנאשם, שהוא בעל רשימת הישגים מקצועיים מכובדת ומי שכיהן בתפקידים בכירים ומתגמלים, **לא פעל במעשיו מתוך כוונה להפקת רווחים.**

57. על כן, סבורני, כאמור, כי במקרה דנן **מידת הפגיעה בערכים המוגנים היא אמנם ממשית אך אינה חמורה במיוחד, וכי נסיבות ביצוע העבירה, ברובן, אינן חמורות.**

58. בבחינת מדיניות הענישה הנוהגת, ועל מנת להמחיש את התפתחות הפסיקה ביחס ל-GBL, יובאו להלן עיקרי הפסיקה, בעיקר של בית המשפט העליון, בתקופה האחרונה, על פי הסדר הכרונולוגי.

בשנת 2012 ניתנו על ידי בית המשפט העליון שלושה פסקי דין שבהם נדונו מקרים של יבוא ליטרים מעטים של הסם: ע"פ 7026/11 **מדינת ישראל נ' פלוני** (26.2.2012); ע"פ 7714/11 **מדינת ישראל נ' דילן** (17.5.2012); ו-ע"פ 2992/12 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (14.8.2012) (להלן: "**עניין מזרחי**").

בשלושת המקרים הנ"ל, לצד אמירות עקרוניות של בית המשפט העליון בעניין הצורך להשית עונשי מאסר מאחורי סורג ובריה גם בגין עבירות הנוגעות לסם הנדון (בהעדר נסיבות מיוחדות) - בפועל הסתפק בית המשפט בעונש של **6 חודשי מאסר בעבודות שירות**, בעיקר עקב הנסיבות האישיות של הנאשמים דשם.



בעניין מזרחי הודגש כי "בשים לב לעקרון שאין עונשין אלא אם מזהירין - ראוי שיידעו הכל, שמי שיורשע בעתיד בעבירה של סחר, או החזקה בסם מסוג GBL- ידון, בהיעדר נסיבות מיוחדות במינן, למאסר ממשי בפועל" (שם, בפסקה 8).

ב-ת"פ (מחוזי ת"א) 8173-01-11 מדינת ישראל נ' קדר (2.9.2012) הושתו על הנאשם 6 חודשי מאסר בעבודות שירות בגין יבוא 10 ליטר של הסם ועבירות נוספות. בית המשפט המחוזי ציין כי אף שהוא לא מצא סיבה לסטות ממתחם העונש ההולם שהרף התחתון שלו הוא מאסר מאחורי סורג וברית, הוא החליט שלא לגזור עונש השונה מזה שהושת בעניין מזרחי שניתן באותה תקופה. בהמלצת בית המשפט העליון חזרה בה המדינה מהערעור על קולת העונש.

ב-ת"פ (מחוזי ת"א) 21284-06-13 מדינת ישראל נ' דוד (25.2.2015) הועמד מתחם הענישה על 12-18 חודשי מאסר, והושת עונש של 6 חודשי מאסר בעבודות שירות, תוך חריגה לקולה בשל שיקולי שיקום וזאת בגין יבוא, סחר והחזקה של GBL, BUTANEDIOL ומתאמפטמין (כמויות קטנות מאוד באופן יחסי).

ב-ת"פ (מחוזי ת"א) 60349-11-16 מדינת ישראל נ' אברומן (25.9.2017), שניתן על ידי מותב זה, הושתו 12 חודשי מאסר בפועל על נאשם 1 בגין יבוא 609 טבליות MDMA ו-3 ליטר GBL, תוך חריגה לקולה מהמתחם, שעמד על 18-48 חודשי מאסר בפועל, וזאת בשל שיקולי שיקום ובשים לב לעונש שהוטל על נאשם 2 באותה פרשה שלגביו אומץ הסדר טיעון "סגור" - 6 חודשי מאסר בעבודות שירות בגין יבוא 3 ליטר GBL.

59. עתה אתייחס לפסקי הדין של בית המשפט העליון מהשנים האחרונות, שאליהם הפנו באי כוח הצדדים. אקדים ואציין שאני מקבל ככלל את טענת ההגנה כי במקרים דלהלן מתקיימות נסיבות חומרה משמעותיות אשר הצדיקו החמרה בענישה, ואשר אינן מתקיימות בענייננו.

להלן אפרט.

א. בעניין רפאל: המשיב הורשע בעבירות שעניינן יבוא סם מסוכן, החזקת סם שלא לשימוש עצמי, קשירת קשר לפשע, וסחר בסם מסוכן. המשיב ניסה לייבא 20 ליטרים של הסם מסוג GBL במספר משלוחים, יחד עם אחר, ובפועל נתפסה כמות של 10 ליטרים שהתקבלו בשני משלוחים. המשיב הורשע עוד במכירת GBL לשני אנשים שונים, עבורם קיבל המשיב תמורה כספית. כמו כן, בביתו של המשיב נמצאו 12 בקבוקונים שהכילו את הסם ועוד מספר רב של בקבוקונים ריקים ומשקל אלקטרוני, וכן שני בקבוקונים בהם נמצאו עוד שני סוגי סמים קטמין ו-MDMA.

בית המשפט המחוזי קבע מתחם ענישה בין 12-26 חודשי מאסר לריצוי בפועל, חרג לקולה ממתחם הענישה ההולם, וגזר על המשיב עונש של 9 חודשי עבודות שירות.

בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש והעמידו על 16 חודשי מאסר בפועל.



ביהמ"ש העליון קבע כי מדובר בסוחר סמים, כי הנסיבות מלמדות שאין מדובר בצריכה עצמית וכן כי: "בעניינו מתקיימות נסיבות חומרה שלעצמן מצדיקות החמרה ממשית של הענישה, ואלו הן: כמות הסם שנתפסה היא גדולה מאוד, ומספיקה למעלה מ- 5,000 מנות סם... באף לא אחד מהתיקים שהגיעו לבית משפט זה היתה כמות כה גדולה של סם... ביתר הפסיקה המחוזית ... כמויות הסם אינן מתקרבות לכמויות כאן...; נסיבות ואופן החזקת הסם; מגוון הסמים: GBL, קטמין ו-MDMA ומכירת סמים בשתי הזדמנויות לאחרים" (שם, בפסקה 16).

אלא שיש לאבחן את עניין רפאל מעניינו במספר היבטים משמעותיים: **כמות הסם** - ניסיון לייבא 20 ליטרים וייבוא בפועל של 10 ליטרים של הסם, לעומת יבוא של 7 ליטרים בעניינו; **מהות העבירות** שם: יבוא סם, החזקה שלא לשימוש עצמי, קשירת קשר לפשע וסחר בסם - לעומת יבוא סם לשימוש עצמי בלבד בעניינו; וכן **נסיבות ביצוע העבירות שם** - סם שנמכר בפועל ונזק קונקרטי, נסיבות אשר לא התקיימו בעניינו.

ב. **בעניין בן פורת**: המשיבים הורשעו בייבוא של עשרות ליטרים של סם מסוכן מסוג GBL, בארבע הזדמנויות שונות, ובהפצתם בישראל. משיב 2 יבא ארצה את הסם בכמות כוללת של **73 ליטרים**, ומסר אותו למשיב 1 שסחר והפיץ את הסם בתמורה לסכום של כ-10,000 ש"ח לליטר. נוכח האמור, הורשע משיב 2 ב**ריבוי עבירות של יבוא וסחר בסם מסוכן**; בעבירת **החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית**; ובעבירה של החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית. משיב 1 הורשע ב**ריבוי עבירות של "עסקה אחרת" בסם מסוכן**; בניסיון נוסף ל**ביצוע עבירה זו**; ב**ריבוי עבירות של סחר בסם מסוכן**; ובעבירות של **החזקת סם מסוכן לצריכה עצמית ושלא לצריכה עצמית**.

בית המשפט המחוזי, לאחר חריגה לקולה מהמתחמים, השית על כל אחד מהנאשמים **9 חודשי מאסר בדרך של עבודות שירות**.

בית המשפט העליון קיבל את ערעור המדינה על קולת העונש והעמידו על 16 חודשים לגבי משיב 1, ועל 20 חודשים לגבי משיב 2.

אולם, **עניין בן פורת** אף הוא **נבדל מעניינו** במספר מישורים מהותיים: **כמות הסם** (73 ליטרים לעומת 7 בעניינו); **מהות העבירות** (יבוא הסם, סחר בסם, החזקה שלא לצריכה עצמית - לעומת יבוא לשימוש עצמי בלבד בעניינו); **נסיבות ביצוע העבירות** (ריבוי המעשים, במספר הזדמנויות, ונזק קונקרטי, שכן הסם נמכר לאחרים - בשונה מאשר בעניינו).

ג. **בעניין עצטה**: המשיבים הורשעו על פי הודאתם בעבירה של **ייבוא סם מסוכן**. המשיבים עשו שימוש בפרופיל בדוי על מנת להזמין 4.315 ליטרים של סם מסוג GBL. לאחר ביצוע ההזמנה, ומתוך רצון לטשטש זיקתם אל החבילה של הסם, ביקשו המשיבים מידידתם לקבל עבורם את החבילה באמתלות שונות, ושינו את כתובת המשלוח לכתובת מגוריה.



בית המשפט המחוזי, לאחר חריגה לקולה מהמתחמים שקבע, השית על הנאשמים 9 חודשי עבודות שירות.

בית המשפט העליון החמיר בעונשו של משיב 1 בלבד והעמידו על 18 חודשי מאסר בפועל. בעונשה של משיבה 2 לא התערב בית המשפט, בעיקר נוכח היותה בהריון.

בית המשפט העליון הטעים כי: " ... אין חולק כי המשיבים יבאו כמות גדולה של סם, השווה לאלפי מנות שימוש, וזאת לאחר תכנון מוקדם ומוקפד של ביצוע העבירה, תוך נקיטת פעולות של הסתרה וטשטוש נסיבות ביצועה וזיקתם של המשיבים אל הסם. כמו כן, יש לתת משקל לחומרא להטעיה שנקטו המשיבים כלפי חברתם מ', ולשימוש שעשו בפרטיה האישיים למטרה עבריינית, באופן שהעמיד אותה בסיכון ממשי להרשעה בפלילים. ויצוין, כי במקרה דנן, לא נתבקשו תסקירי שירות מבחן בעניינם של המשיבים, וממילא לא הוצגו בעניינם נסיבות חיים מיוחדות המצדיקות הימנעות ממאסר בפועל, למעט הריונה של המשיבה 2 ...".

אמנם, הכמות שיובאה בעניין עצטה קטנה באופן יחסי מהכמות שייבא הנאשם דנן (4.5 ליטרים לעומת 7), אך נסיבות ביצוע העבירה בעניין עצטה חמורות הרבה יותר: שני המשיבים דשם תכננו באופן מוקפד ובצוותא את הייבוא, טשטשו את עקבותיהם, והשתמשו באחר אשר אליו שלחו את החבילה ואשר את פרטיו מסרו.

לעומת זאת, הנאשם בענייננו לא ניסה להסתיר את מעשיו ולו במעט, והוא פעל ללא תכנון מוקדם וללא כל ניסיון להתל ברשויות.

60. סבורני אפוא כי **במקרה דנא** אין מתקיימות הנסיבות המחמירות אשר צובעות את המקרים דלעיל - עניין **רפאל, עניין בן פורת ועניין עצטה** - בצבעי חומרה עזים.

אכן, הפסיקה שנסקרה לעיל מעלה כי בית המשפט העליון חזר לא אחת בתקופה האחרונה על הצורך בהטלת ענישה משמעותית, מאחורי סורג וברית, בעבירות דומות.

עם זאת, עקרון אחידות הענישה אינו חזות הכול והוא לעולם ייסוג בפני העיקרון המנחה בענישה, אשר הוא עקרון ההלימה, ובפני עקרון האינדיוידואליות בענישה [על עקרון האינדיוידואליות של הענישה, ראו למשל והשוו: ע"פ 433/89 אטיאס נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(4) 170, 175 (1989); ע"פ 5106/99 אבו ניג'מה נ' מדינת ישראל, פ"ד נד(1) 350, בפסקאות 8-7 (2000); ע"פ 3141/08 מדינת ישראל נ' דבארי, בייחוד בחוות דעתו של כב' השופט ס' גובראן (27.8.2008); רע"פ 3173/09 פראגין נ' מדינת ישראל (5.5.2009); ע"פ 5775/14 פלוני נ' מדינת ישראל, בפסקה 13 (16.6.2015); עניין עשור, בפסקה 20].

61. **נוכח כל האמור לעיל, ובשים לב לסוג הסם, לכמותו, להיעדר התכנון בעבירה, למניע לביצועה, להעדר הנזק בפועל ולנזק הלא חמור שעשוי היה להיגרם, להבנתו המוגבלת של הנאשם את הפסול במעשהו,**



ולמדיניות הענישה הנהוגה - הגעתי לכלל מסקנה כי **מתחם העונש ההולם בעניינינו צריך לנוע בין 12-30 חודשי מאסר בפועל.**

גזירת העונש ההולם לנאשם

הנסיבות המקלות שאינן נוגעות לביצוע העבירה

62. נוסף על האמור לעיל בעניין נסיבות ביצוע העבירה שיש בהן כדי להקל בעונשו של הנאשם, יש **מספר נסיבות מקלות ממשיות** שאינן נוגעות לביצוע העבירה.

63. הנאשם דן נעדר כל עבר פלילי, הוא ניהל חיים נורמטיביים ופרודוקטיביים, בלשון המעטה, עד למשבר שפקד אותו בעשור השישי לחייו. בעקבות פרידה מבת הזוג מזה שנים ארוכות, וחשיפת נטייתו המינית המוסתרת, החל הנאשם לחוות אורח חיים הומוסקסואלי מתירני, שהוביל אותו לתחושות של בלבול, אובדן הדרך, ומתוך המצוקה האישית הדרדר הנאשם לביצוע העבירה. כהומוסקסואל שגילה את מיניותו בגיל מאוחר ונחשף לקהילה ולחיים ההומוסקסואליים הוא חווה דחייה, בדידות רגשית וחוסר בטחון. אלו הביאו לפתרונות מכשילים ובעייתיים ולניהול אורח חיים שכלל שימוש בסמים, כפי שמתואר בתסקיר החיובי ביותר של שירות המבחן וכפי שהדגישה באת כוחו.

64. פתיחת ההליך הפלילי נגד הנאשם הביאה לניתוק הקשר עם בנותיו, שהפגינו כעס ואכזבה וסרבו להיות לו למפקחות. נוכח סירובו, **שההנאשם במעצר משך כחודשיים וחצי, שבמהלכם סבל מאלימות אסירים כלפיו, בשל נטייתו המינית.**

65. לאחר שחרורו מהמעצר והקלה בתנאיו, השתלב הנאשם **מיוזמתו** בטיפול (בעניין הטיפול יורחב בהמשך), נגמל משימוש בסמים ואף חזר לשוק העבודה, כסדרן/קופאי בסופרמרקט.

מצאתי לנכון להתייחס למסירותו של הנאשם להליך השיקומי ולנכונותו לחזור לשגרה פרודוקטיבית ולעבוד כסדרן/קופאי בסופרמרקט. קורות חייו של הנאשם פורטו בהרחבה בתסקיר שירות המבחן, ומהן עולה כי לנאשם הייתה הצלחה רבה בתחום המקצועי והוא נשא בעברו במשרות בכירות בתחום הה"טק. התרשמתי אפוא כי **לאור עברו התעסוקתי של הנאשם, התמדה בעבודתו דהיום אינה דבר של מה בכך.** הנאשם בחר להשתלב חזרה בעולם התעסוקה, למרות שעבודתו הנוכחית רחוקה מעולמות התוכן שבהם עסק לפני מעצרו. לדידי, יש בכך כדי להעיד על המוטיבציה הרבה להשתקם.

66. עדי האופי תיארו באופן אותנטי ונוגע ללב את השינוי שחל בנאשם; כן ציינו כי להליכים הפליליים בעניינו הייתה השפעה טראומטית עליו, ומעצרו הוביל למשבר ולמצב נפשי ירוד. שלוש בנות המשפחה הביעו דאגה



לעיתידו של הנאשם באם יישלח למאסר, וזאת נוכח גילו, מצבו הרפואי ומצבו הנפשי.

67. לא למותר לציין שסבורני כי מעצרו הלא קצר, שלאורכו סבל מאלימות אסירים, וכן חשיפת אורח החיים הפרוץ שניהל הנאשם מול סביבתו - מהווים חלק בלתי מבוטל מהענישה בעניינו.

מיקום העונש במסגרת המתחם - אלמלא החריגה לקולה

68. למעשה, גם המאשימה מסכימה כי מיקומו של העונש בעניינו של הנאשם הוא בתחתית מתחם העונש ההולם, אם כי כאמור לשיטתה המתחם נע בין 18-36 חודשי מאסר בפועל. זאת ועוד, אקדים ואציין כי, כאמור, אף המאשימה מסכימה כי ניתן במקרה המיוחד של הנאשם דנן לחרוג לקולה, אם כי בחודשיים בלבד, מהרף התחתון של מתחם העונש ההולם; ולכך אתייחס בנפרד בהמשך.

69. אלמלא היה מקום לחרוג לקולה מהמתחם, בשל שיקולי השיקום והצדק שעליהם אעמוד להלן, היה אפוא מקום להטיל על הנאשם מאסר בפועל לתקופה המצויה ברף התחתון של מתחם העונש ההולם דלעיל, דהיינו - **12 חודשי מאסר בפועל**; זאת, בניכוי תקופת מעצרו.
חריגה לקולה מהמתחם

70. במקרה דנן, **קיימים הן ובעיקר שיקולי שיקום והן שיקולים רפואיים והומניטריים המצדיקים לחרוג לקולה מהרף התחתון של מתחם העונש ההולם.**

71. למעשה, כאמור, גם המאשימה ציינה בהגינותה כי בעניינו של הנאשם ניתן לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם, אם כי לשיטתה ניתן לחרוג בחודשיים בלבד מהרף התחתון של המתחם שלו טענה המאשימה, שהוא גבוה במידה ניכרת מהמתחם ההולם אשר נקבע לעיל, ומכל מקום אין לשיטתה לפטור את הנאשם מעונש מאסר בפועל שירוצה מאחורי סורג וברח.

72. **בפועל, הנאשם עבר כבר דרך משמעותית בתהליך השיקום, שהחל מיזמתו שלו. הוא מביע מוטיבציה להמשיך ולהשיב את חייו למסלולם, ומגבה זאת במעשים בפועל.** הנאשם מוסר בדיקות שתן נקיות מזה למעלה משנה; ומטפלו מתרשמים כי הוא אחראי ומחויב לטיפול, מתמיד בו, בעל מוטיבציה גבוהה להמשיך בו, וכן כי במסגרת הטיפול הוא מפגין יכולת להכיר בפסול שבמעשיו ומבטא מצוקתו באופן פתוח וכן.

הנאשם משתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, עם גורמי הטיפול, וכן עם רשויות החוק, בפניהן הודה על מעשיו בהזדמנות הראשונה וחסך זמן שיפוטי יקר.

שירות המבחן התרשם מנטילת אחריות מלאה מצד הנאשם, מהבעת בווה וחרטה על אודות אורח החיים שניהל והבנה למחיר ששילם ושהוא עתיד לשלם.

גם במישור המשפחתי פועל הנאשם לשיקום חייו. עם ביצוע העבירה הביעו בנותיו מורת רוח מהמעשים וניתקו



קשר עמו, אך כיום נמצאת המשפחה בהליך הדרגתי של טיפול משפחתי, שמטרתו השבת האמון בין הצדדים. בנות המשפחה ציינו בעדויותיהן בפניי כי הן אינן מתכוונות "לוותר" לנאשם, כלשונן, על הליך טיפולי ושיקומי שיחזיר אותו ואת המשפחה כולה, למוטב.

הדברים שתוארו לעיל, הן מפי שירות המבחן והן מפי עדות האופי, השתקפו גם בדברי הנאשם בפני בית המשפט, אשר חזר והתנצל על מעשיו מספר רב של פעמים. התרשמתי כי הנאשם מביע חרטה כנה, בושה עמוקה וכאב על הנזק שגרם בעיקר לבני משפחתו, וכי הוא מעוניין באמת ובתמים לשקם את חייו ואת הקשר עם משפחתו.

בנסיבות כוללות אלו, נוכח זאת שהנאשם נמצא בעיצומו של הליך שיקומי מוצלח, הוא השקיע ועודנו משקיע מאמצים ניכרים וכנים על מנת להשתקם ולתפקד כראוי, נעזר בגורמי הטיפול ובמשפחתו על מנת להשיב ולהעלות את חייו על דרך המלך - קיים חשש ממשי שמאסר מאחורי סורג ובריה יגדע את הליך השיקום המוצלח ויזרז את מצבו.

73. לא זו אף זו, במקרה דנן מתקיימים, בנוסף לטעמי השיקום, גם טעמים הומניטריים הנוגעים למצבו הרפואי המיוחד של הנאשם, ואשר בהצטרבן עם שיקולי השיקום, מגבירים את ההצדקה לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם.

הנאשם, בן 61, סובל משתי מחלות קשות, איידס וסרטן העור, והוא נוטל טיפול תרופתי על בסיס יומי. סיכום רפואי שהוגש בעניינו (נ/1) מלמד כי מאסר מאחורי סורג ובריה מהווה איום של ממש על בריאותו של הנאשם, נוכח המערכת החיסונית המוחלשת שלו.

אם לא די בכך, אין מדובר בזמנים רגילים; ברקע הדברים עומדת העלייה המתמדת בתחלואה בנגיף הקורונה והתפשטות המהירה של הנגיף. בשל מצבו הרפואי של הנאשם, הסבוך והרגיש ממילא, ברי כי הוא מצוי בקבוצת סיכון באם יידבק בנגיף.

74. כאן המקום לחזור ולהבהיר כי החריגה לקולה מהמתחם בענייננו נעשית בעיקר משיקולי שיקום, שזו כידוע דרך המלך לחריגה אפשרית מהמתחם על פי חוק העונשין. בנוסף, מצאתי כי מצבו הרפואי המיוחד של הנאשם מחייב התייחסות מקלה באופן ממשי לעניין העונש, נוכח הסכנה הרפואית הטמונה בכליאתו מאחורי סורג ובריה, שאין להקל בה ראש במיוחד לנוכח התגברות התחלואה בנגיף הקורונה בתקופה האחרונה. עם זאת, יודגש כי במקרה דנן השיקול הרפואי הוא משני לשיקול השיקום שצוין לעיל וכי השיקול הרפואי לבדו לא היה בו כדי לפטור את הנאשם ממאסר בפועל; ורק הצטברותם של שני הגורמים יחד - הן ובעיקר שיקולי השיקום יוצא הדופן והן מצבו הבריאותי המיוחד של הנאשם - מחייבים חריגה משמעותית לקולה מהמתחם העונש ההולם, עד כדי הימנעות ממאסר מאחורי סורג ובריה והמרת המאסר בפועל שיוטל על הנאשם בעבודות שירות, וזאת כדי להימנע מעיוות דין ומעונש בלתי מידתי.

75. לנוכח כל האמור לעיל, החלטתי אפוא לקבל את המלצת שירות המבחן ואת עתירת ב"כ הנאשם להימנע מהטלת עונש מאסר שירוצה מאחורי סורג ובריה, ולהטיל על הנאשם מאסר שירוצה בעבודות שירות; וזאת למשך התקופה המרבית, ללא ניכוי של תקופת המעצר הארוכה - לצד צו מבחן, קנס ומאסר מותנה - ובכך לאפשר לנאשם להמשיך במסלול השיקומי המוצלח.

76. יש להניח ולקוות כי הנאשם ימשיך להיעזר בגורמי הטיפול ובמשפחתו הקרובה המלווה אותו, וישכיל לתעל את כישוריו ויכולותיו הגבוהות על מנת להמשיך לצעוד במסלול חיים נורמטיבי ולהיטיב עם עצמו ועם סביבתו,



ובכך ייצא גם האינטרס הציבורי נשכר.

סוף דבר

77. סוף דבר, אני מטיל בזה על הנאשם את העונשים הבאים:

א. **9 חודשי מאסר בפועל שירוצו בדרך של עבודות שירות, ללא ניכוי תקופת מעצרו; וזאת, בתנאים ובמקום אשר בחוות הדעת של הממונה על עבודות השירות;**

ב. **10 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מהיום, והתנאי הוא כי הנאשם לא יעבור בתקופת התנאי עבירת סמים מלבד החזקה לצריכה עצמית או שימוש עצמי;**

ג. **קנס בסך 10,000 ש"ח, שישולם תוך 90 יום, או 25 ימי מאסר תמורתו;**

ד. **צו מבחן למשך 18 חודשים, כהמלצת שירות המבחן.**

הנאשם יחל ריצוי עבודות השירות במועד שנקבע בחוות הדעת של הממונה על עבודות השירות, ולשם כך עליו להתייצב ביום 6.3.22 בשעה 08.30 במשרדי הממונה על עבודות השירות בשלוחת מרכז - רמלה.

לאחר שהנאשם יסיים לרצות את עבודות השירות, יבוטל צו עיכוב היציאה מן הארץ ככל שהוצא בהליך זה, יוחזר הדרכון (ככל שהופקד במזכירות) ויושבו הפיקדונות, בכפוף לדין.

עותק גזר הדין יועבר לממונה על עבודות השירות וכן לשירות המבחן.

זכות ערעור תוך 45 ימים מהיום.

ניתן היום, א' אדר א' תשפ"ב, 1 פברואר 2022, במעמד הצדדים.

מרדכי לוי, שופט