



ת"פ 51354/01/19 - מדינת ישראל נגד נ' א', יעקב גרינברג - נידון

בית משפט השלום בקרית

ת"פ 51354-01-19 מדינת ישראל נ' א' ואח'

בפני כבוד השופט יוסי טורס
בעניין: מדינת ישראל

המאשימה

נגד

נ.א' א'

2. יעקב גרינברג - נידון

הנאשמים

גזר דין - נאשם 1

כתב האישום

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב אישום מתוקן, בארבע עבירות של סחר בסם מסוכן, לפי סעיפים 13 + 19א לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן - פקודת הסמים); ארבע עבירות של קשירת קשר לביצוע פשע, לפי סעיף 499(א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין); עבירה של החזקת סם (בצוותא עם אחר) שלא לצריכה עצמית בלבד, לפי סעיף 7(א)+7(ג) רישא לפקודת הסמים; ועבירה של החזקת סם לצריכה עצמית, לפי סעיף 7(א)+7(ג) סיפא לפקודת הסמים.

2. עובדות כתב האישום תוארו בגזר דינו של נאשם 2 אשר ניתן בנפרד, לאור התמשכות ההליכים בשירות המבחן בעניינו של נאשם 1. משכך, לא אחזור על הדברים אלא אתאר בקצרה כי לפי עובדות כתב האישום פעלו הנאשמים בשירות אחיו הקטן של נאשם 1 אשר הפעיל מערך סחר בסמים באמצעות שימוש באפליקציית "טלגראם". כתב האישום מתאר שיטת עבודה במסגרתה האח קיבל באפליקציה את בקשות הצרכנים לרכישת סם והעביר את הפרטים לנאשמים לצורך מסירת הסם בפועל וקבלת הכסף. סה"כ מייחס כתב האישום לנאשמים ארבע עבירות של סחר בסם מסוג קנביס, בשיטה זו, כאשר התמורה המצטברת שקיבל הנאשם 1 היא 1,950 ₪. כן כולל כתב האישום (לנאשם 1 בלבד) עבירה של החזקת סם מסוג קנביס במשקל של 0.66 גרם לצריכה עצמית והחזקת סם מסוג קנביס בצוותא עם האח (בחדר השינה המשותף) במשקל 29.7 גרם שלא לצריכה עצמית בלבד.

תסקיר שירות המבחן

3. שירות המבחן הגיש שלושה תסקירים בעניינו של הנאשם ובהם סקר את נסיבות חייו. מטעמים של צנעת הפרט לא אפרט יתר על המידה את הדברים. בתמצית יאמר כי הנאשם הוא כבן 21, רווק, לא גויס לצבא ומתגורר עם אמו ואחיו. שירות המבחן תיאר את נסיבות חייו הקשות של הנאשם ומשפחתו וציין כי הוא סובל משלל בעיות רפואיות -



פיזיות ונפשיות - המקשות עליו את חיי היום יום. הנאשם תיאר שימוש בסם לצורך הקלה על מצבו הרפואי ותלה את ביצוע העבירות בצורך לממן את רכישתו. שירות המבחן התרשם כי הנאשם מתקשה לתפקד בחברה, ממעט לצאת מהבית ותלוי באמו. עוד התרשם שירות המבחן כי הנאשם עשה שימוש בסם לצורך מתן מענה לצרכיו הרגשיים ולהתמודדות עם קשייו. עם זאת, בבדיקות שتن בשירות המבחן לא נמצאו שרידי סם, אך הנאשם לא ביטא נזקקות טיפולית ובמיוחד לא שיתף פעולה עם הצורך בטיפול במחלת הנפש ממנה הוא סובל ומשך לא בא שירות המבחן בתסקיר הראשון בהמלצה טיפולית.

4. נעתרתי בשלב זה לבקשת ההגנה לקבל תסקיר משלים ואולם אף בתקופת הדחייה לא חל שינוי משמעותי ביחסו של הנאשם לצורך להתמיד בטיפול הנפשי ומשכך, לא נמצא הוא מתאים לשילוב בהליך סל שיקום וממילא שלא במסגרת שירות המבחן. עם זאת, ציין שירות המבחן כי התרשם שהרקע לעבירות נבע מחוסר יכולתו של הנאשם להציב גבולות לאחיו ומרצונו להרגיש שייך, ולא מעיסוק בתחום הסמים וכי עונש מאסר בפועל או בעבודות שירות יגרום לרגסיה במצבו. משכך, המליץ שירות המבחן להסתפק במאסר מותנה מרתיע.

5. בדיון שהתקיים לאחר קבלת התסקיר השני, נטען כי חל שינוי ביחסו של הנאשם לצורך בטיפול הנפשי ושוב התבקש תסקיר משלים, כמו גם פירוט מהרופא המטפל בדבר מידת שיתוף הפעולה של הנאשם עם הטיפול. מדיווח שהתקבל על ידי ד"ר בראל עלה כי הנאשם הגיע לאחרונה לטיפול וצוין שהחל ליטול את הטיפול ללא תופעות לווי (השפעה על מחלת האפילפסיה ממנה הוא סובל) ונקבעו לו פגישות נוספות. שירות המבחן הגיש תסקיר נוסף בו ציין כי הנאשם טען שהחל להתייצב לטיפולים הפסיכיאטריים וכי הרופא המטפל הפנה אותו לוועדת סם שיקום. הנאשם הביע בשלב זה רצון להשתלב בהליך טיפולי בשירות המבחן, אך שירות המבחן הסביר כי הוא אינו מתאים להשתלב בטיפול בשירות, וזאת בשל מצבו הנפשי, ואולם לאור השינוי שחל ביחסו לטיפול הנפשי, הפנייתו להליך שיקומי במסגרת סל שיקום של משרד הבריאות, והיותו "אסוף ורגוע יותר", יש מקום לשלבו בצו מבחן למשך 18 חודשים, שמטרתו פיקוח על המשך שיתוף הפעולה עם הטיפול הנפשי, הגעתו למעקבים שוטפים אצל הפסיכיאטר והמשך קידום תהליך השתלבותו במסגרת סל שיקום.

טיעוני הצדדים לעונש והראיות

6. ב"כ המאשימה הדגיש את חומרתן של עבירות הסמים בכלל ואת החומרה שבביצוען באמצעות שימוש באמצעים מתוחכמים בפרט, כפי שנעשה בעניינו. צוין כי מדובר בארבעה אישומים בגין סחר בסם שבוצעו ביחד עם שני נאשמים נוספים, וכן בעבירה של החזקת סם שלא לשימוש עצמי. נטען כי יש לקבוע מתחם ענישה נפרד לכל אישום, אך בשום לב לקביעה בעניינו של נאשם 2 בדבר מתחם אחד לכל עבירות הסחר, ביקשה המאשימה לקבוע מתחם הנע בין 12 חודשי מאסר ועד 26 חודשים. ביחס להמלצת שירות המבחן צוין כי הנאשם לא עבר עד כה כל הליך טיפולי וההמלצה לצו מבחן נסמכת על הליך עיתידי (סל שיקום) שטרם החל והוא אינו בשליטת שירות המבחן או בית המשפט ולכן אין לדעת אם יתרום כלל לשיקומו. לאור כך, צוין כי לא ניתן כיום לבסס מסקנה בדבר סיכויי שיקום המצדיקים חריגה ממתחם הענישה וויתור על שיקול ההלימה ויש להטיל אפוא על הנאשם עונש מאסר בפועל בגדרי המתחם. בעניין מצבו הרפואי של הנאשם, ציינה המאשימה כי אף אם הוא אינו יכול לשאת עונש בעבודות שירות, הרי שהוא יכול לשאת עונש מאסר בפועל והפנתה לכך שבעבר נידון לעונש מאסר קצר. לאור כך, ביקשה המאשימה להטיל על



הנאשם עונש מאסר בן 15 חודשים, מאסר מותנה וקנס שלא יפחת מ-10,000 ₪ ופסילת רישיון נהיגה.

7. ב"כ הנאשם טענה כי יש לראות את מכלול עבירות הסחר כאירוע אחד, כפי שנקבע בעניינו של נאשם 2. ביחס לעבירה שעניינה החזקת סם שלא לצריכה עצמית, צוין כי מדובר בהחזקה בחדר משותף לנאשם לאח ועל רקע זה יש להבין את נסיבות ביצועה של העבירה. ביחס לעונש שיש להטיל על הנאשם צוין כי הוא הודה בעבירות שיוחסו לו וכי יש בהודאתו להעיד על נטילת אחריות, כמו גם שהיא הביאה לחיסכון משמעותי בזמן שיפוטי. ביחס לנסיבות האישיות צוין כי הנאשם סובל ממחלות רבות וקשות, הוא בודד, ממעט לצאת מחדרו ותלוי באמו. בעניין מצבו הגופני-נפשי צוין כי מאז שנת 2017 חלה בנושא החמרה ממשית וכי הנאשם עבר ניתוח החלפת קרנית ומוגדר ככבד ראיה והוא אף מועמד לניתוח קיצור קיבה בשל השמנת יתר שבבסיסה בעיות בבלוטת התריס. הסנגורית טענה כי שירות המבחן התרשם מצעיר נעדר דפוסי התנהגות עברייניים, בעל מגבלות קוגניטיביות ורפואיות קשות אשר חדל להשתמש בסמים והחל לטפל בעצמו מבחינה נפשית. בעניין המלצת שירות המבחן הוסבר כי אכן ההליך הטיפולי-שיקומי טרם החל ואולם סל שיקום הוא מתווה ראוי ויעיל המאפשר לשלב את החולה בין היתר בעבודה מותאמת במפעל מוגן ויש בכך לסייע לשיקומו. צוין עוד כי הגם שהטיפול יחל בפועל בעוד מספר חודשים (בשל רשימת המתנה), בינתיים ימשיך הנאשם בטיפול הנפשי ובשיחות מעקב אצל הפסיכיאטר וניתן לסיים את ההליך כבר עתה, ללא צורך בדחייה נוספת. בעניין העונש הראוי לנאשם נטען כי הנאשם אינו כשיר לעונש בעבודות שירות ועונש בכליאה יגרום לפגיעה קשה בו, בהיבט הגופני והנפשי וראוי להימנע מתוצאה זו, מקום בו קיים אופק שיקומי ראוי המומלץ על ידי שירות המבחן. הסנגורית הדגישה עוד כי הנאשם היה עצור במשך כחודש ומאז שהה בתנאים מגבילים קשים. ביחס לטענת המאשימה לפיה הנאשם ריצה עונש מאסר בעבר, הוסבר כי היה זה בשנת 2017 טרם שחלה התדרדרות במצבו הרפואי והיה זה מאסר קצר כתקופת מעצרו. ביחס לקנס נטען כי על האח הוטל קנס בסך 1,000 ₪ בלבד חרף חלקו המשמעותי בביצוע העבירות וכן כי הוסכם במסגרת הליך זה על חילוט סך של 3,000 ₪.

8. הנאשם בדברו האחרון הביע צער על מעשיו והבטיח שהדבר לא יישנה. כן הביע הוא רצון להשתלב בהליך בשירות המבחן ולקבל את הטיפול הנפשי.

דין והכרעה

9. כידוע, בהתאם לתיקון 113 לחוק העונשין הליך גזירת הדין מתבצע במסגרת הליך תלת שלבי. בשלב הראשון יש לקבוע אם כתב האישום מתאר אירוע אחד או מספר אירועים. לאחר מכן יש לקבוע את מתחם הענישה ההולם את האירוע, ובסופו של תהליך יש להחליט אם נכון לחרוג מהמתחם שנקבע, שאחרת ייגזר העונש בגדרי המתחם, בהתאם לעקרונות המנויים בסעיף 40'א' לחוק העונשין.

10. בגזר דינו של נאשם 2 קבעתי שכל עבירות הסחר מהוות מסכת עבריינית אחת המקיימת את מבחן הקשר ההדוק ומשכך יש לקבוע בעניין מתחם אחד המביא בחשבון כי מדובר במספר עבירות (ע"פ 4910/13 ג'אבר נ' מדינת ישראל (29.10.14); רע"פ 4760/14 קיסלמן ואח' נ' מדינת ישראל (7.5.15); דנ"פ 2999/16 מזרחי נ' מדינת ישראל (22.5.2016); ליישום בנסיבות דומות, ראו ת"פ (מח' חי') 50082-03-16 מדינת ישראל נ' ביראוב ((22.1.17)). לאור כך שאישומים 1-4 משותפים לשני הנאשמים (על אף ההבדל המסוים באישום 1) מתחייבת לדעתי



קביעת מתחם ענישה זהה לזה שנקבע בגזר דינו של נאשם 2. לאור כך, אינני רואה הצדקה לשוב ולפרט את כל השיקולים הנדרשים לצורך קביעת מתחם הענישה ואפנה בעניין זה לגזר דינו של נאשם 2 בו פורטו השיקולים השונים, היפים גם לעניינו של נאשם 1

11. בגזר דינו של נאשם 2 קבעתי כי מתחם הענישה לעבירות הסחר (אישומים 1-4) נע בין שישה חודשי מאסר שניתן לשאת בהם בדרך של עבודות שירות ועד 24 חודשי מאסר. מתחם זה, כאמור, יש להחיל גם בעניינו של נאשם 1, שעניינו זהה.

12. ביחס לעבירות החזקת הסם, אזי לאור מהות העניין ומועד הביצוע, מדובר באירועים נפרדים (בינם לבין עצמם וכן ביחס לעבירות הסחר) ולכן יש לקבוע בעניינם שני מתחמים שונים. עם זאת, אומר כבר עתה שבסופו של דבר העונש שיוטל יהיה אחד, שכן ראיתי בענישה נפרדת כמלאכותיות במקרה זה אשר עלולה להביא אף להחמרה שאינה נדרשת.

13. כפי שקבעתי בעניינו של נאשם 2, מתחם הענישה הראוי לעבירה שעניינה החזקת סם מסוג קנביס לשימוש עצמי, הוא קנס ועד עונש מאסר קצר שניתן לשאת בעבודות שירות ואפנה לשיקולים שציינתי בעניין זה בגזר דינו של נאשם 2. הדברים יפים גם לעניינו של נאשם 1.

14. ביחס לעבירת אחזקת סם שלא לשימוש עצמי (עבירה שלא יוחסה לנאשם 2) אדרש בקצרה לשיקולים שיש להביא בחשבון לצורך קביעת מתחם הענישה.

15. **הערכים המוגנים בבסיס העבירה** ברורים והם פגיעה בערכים של בטחון הציבור ושלום. הסכנות הטמונות בהחזקת סם, קל וחומר שלא לשימוש עצמי בלבד, ידועות ואין צורך להכביר מילים על הנזקים שעלולים להיגרם לחברה ולפרט. פעם אחר פעם נפסק כי יש לראות בחומרה את עבירות הסמים אשר הפכו למכת מדינה וכי תוצאותיהן הישירות והעקיפות הן הרוות אסון לשלומה של החברה, לבריאותה ולביטחונה (ראו למשל: ע"פ 11220/03 **פלוגי נ' מדינת ישראל** (6.7.2005)).

16. ביחס **לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**, אציין כי מדובר בכמות סם שאינה גדולה והיא הוחזקה יחד עם האח, אשר מתואר בכתב האישום "כרוח החיה" בהליך אספקת הסמים. כתב האישום אינו מציינ כי הסם הוחזק כשהוא מחולק לאריזות (מה שמהווה לרוב כנסיבה מחמירה), אך צוין כי במקום הוחזקו גם שני משקלים אלקטרוניים, דבר שהוא בבחינת נסיבה לחומרה המעידה על הסיבה בגינה הוחזקו הסמים.

17. ביחס למדיניות הענישה הנוהגת בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, הרי שהיא משתנה ממקרה למקרה ותלויה בין היתר בסוג הסם וכמותו וכן במכלול הנסיבות ובהן נסיבותיו האישיות של הנאשם (עבר פלילי, מצב רפואי ומשפחתי, סיכויי שיקום וכו'). אפנה להלן לת"פ 51123-01-12 **מדינת ישראל נ' חוטריאנסקי** (23.3.2014), בו הוטלו על נאשם 6 חודשי מאסר בעבודות שירות (הכוללים מאסר מותנה שהופעל), בגין החזקה של כ- 100 ג' סם



מסוג חשיש. בית המשפט קבע כי מתחם העונש ההולם נע בין מאסר מותנה ל- 8 חודשי מאסר בפועל; ת"פ 51933-05-12 **מדינת ישראל נ' בוטבול** (27.3.2014), בו הוטלו על הנאשם חודשיים מאסר בעבודות שירות בגין החזקה של 254.66 גרם חשיש; ת"פ 50987-05-13 **מדינת ישראל נ' בראונשטיין** (11.7.2013), בו הוטלו על הנאשם 4 חודשי מאסר בעבודות שירות בגין החזקה של 83.5 גרם סם מסוג חשיש (וצירוף תיק נוסף של החזקת חשיש לצריכה עצמית); ת"פ 16046-05-13 **מדינת ישראל נ' פלוני** (29.10.2013) בו הושת על הנאשם עונש מאסר מותנה בגין החזקה של 96.89 גרם סם מסוג חשיש; ת"פ 33690-02-12 **מדינת ישראל נ' אפלמן** (11.12.2013) בו הושת על נאשם עונש מאסר מותנה בגין החזקה של 47.4 גרם חשיש המחולק לשקיות.

18. לאור כל זאת, אני בדעה כי מתחם הענישה ההולם את העבירה שעניינה החזקת סם שלא לשימוש עצמי בלבד, נע בנסיבות העניין בין מאסר מותנה ועד מספר חודשי מאסר שניתן לשאת בהם בעבודות שירות.

קביעת עונשו של הנאשם

19. גזירת דינו של הנאשם אינה פשוטה. העבירות שעבר חמורות והן ראויות ככלל לענישה מחמירה. לכך יש להוסיף את עברו הפלילי הכולל שורת עבירות לא קלות, התומך אף הוא בהחמרה. עם זאת, מדובר בבחור צעיר הסובל משלל מחלות קשות, אשר שילובן יחדיו יוצר מכלול קשה ומורכב. הנאשם סובל מאפילפסיה קשה, מבעיות בבלוטת התריס אשר גרמו להשמנת יתר, מבעיות ראייה קשות שחייבו החלפת קרנית ומעל לכל - מחלת נפש קשה מסוג סכיזופרניה. לכך יש להוסיף את נסיבות חייו הקשות עד מאוד כמתואר בתסקיר, הדלות בה הוא חי, הבידוד החברתי והבידוד והתמונה המתקבלת היא של צעיר מוכה גורל, אשר ללא עזרה אינטנסיבית והדוקה ספק אם יצליח אי פעם לשקם את חייו.

20. הסנגורית סבורה כי פתח תקווה נמצא בעת האחרונה בשילובו הצפוי של הנאשם בהליך שיקומי במסגרת סל שיקום. הכוונה היא למטריית סיוע המוענקת במסגרת חוק שיקום נכי נפש בקהילה, תש"ס-2000 (להלן - חוק השיקום) שמטרתו "לשקוד על שיקומם ושילובם בקהילה של נכי הנפש כדי לאפשר להם להשיג דרגה מרבית אפשרית של עצמאות תפקודית ואיכות חיים, תוך שמירה על כבודם ברוח חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו" (סעיף 1 לחוק). המאשימה טוענת כי אין מדובר בהליך שהחל, אלא בהליך מתוכנן אשר יישומו, לא כל שכן הצלחתו, מוטלים בספק, ומשכך סבירה היא שהנאשם לא הוכיח סיכויי שיקום המצדיקים חריגה ממתחם הענישה.

21. אכן, הנאשם טרם החל בהליכי שיקום מעשיים כלשהם ובפסיקה נקבע כי ככל שהעבירה חמורה יותר כך יש להראות סיכויי שיקום מובהקים יותר (ע"פ 9036/18 **פלוני נ' מדינת ישראל** (27.1.2020)). ואולם חרף כך, דעתי היא שהוכחו סיכויי שיקום המצדיקים חריגה ממתחם הענישה. הנאשם הוא צעיר וחולה. הוא מתקשה מאוד בחייו ומחלותיו קשורות קשר הדוק לעבירות שביצע. קשיים אלו מנעו ממנו את האפשרות להתחיל בהליך השיקומי שכן מצבו הנפשי אינו מאפשר הליך שיקומי בשירות המבחן ונדרשת לשם כך המתנה לא קצרה לשם שילובו בהליך על פי חוק השיקום. בתקופת ההמתנה ניתן היה לזהות שינוי תודעתי אצל הנאשם, הן ביחסו לעבירות שעבר, הן בצורך בשינוי אורחות חייו והן ביחסו לטיפול במחלת הנפש ממנה הוא סובל. שירות המבחן סבור כי שילובו בהליך על פי חוק השיקום יוכל לסייע לו לרכוש כישורי חיים ראויים, לסייע בשיקומו ולהקטין את הסיכוי להישנות עבירות. עוד הובאה בתסקיר



המשלים התייחסותו של שירות המבחן להתגייסות האם להליך ותמיכתה בנאשם וכידוע קיומה של מעטפת תמיכה משפחתית עשויה ללמד בנסיבות מסוימות על פוטנציאל שיקומי (רע"פ 7683/13 (דוד פרלמן נ' מדינת ישראל (23.2.2014)).

22. כידוע, שירות המבחן הוא הממונה על מתן חוות דעת לבית המשפט בדבר סיכויי שיקומו של נאשם ואף כי אין חובה לקבל את המלצותיו, נודעת להן מעמד גבוה בין שיקוליו של בית המשפט. שירות המבחן סבור כי שילוב הנאשם בהליכי סל שיקום עשוי להביא לשיקומו ומסקנה זו מקובלת עלי. יודגש כי חוק השיקום תכליתו לפרוש בפני חולה הנפש תמיכה הוליסטית המשלבת טיפול רפואי, הקניית מסגרת לימודית ותעסוקתית וכן מציאת פתרונות דיור ראויים וכל זאת במימון וסיוע גופי המדינה. מדובר בתכנית ראויה אשר יוצרת סיכויי הצלחה לא מבוטלים. כאשר התכנית משולבת בפיקוח של שירות המבחן, סיכויי הצלחתה משמעותיים.

23. מכלול נתונים אלו מצדיקים לדעתי מסקנה לפיה קיימים בעניינו של הנאשם סיכויי שיקום המצדיקים חריגה ממתחם הענישה (לפרמטרים שיש לשקול בנושא ראו: ע"פ 6637/17 אליזבת קרנדל נ' מדינת ישראל (18.4.2018), פסקאות 23-25 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז).

24. אכן, העבירות שעבר הנאשם חמורות. חומרת העבירה לעיתים תביא למסקנה לפיה יש להעדיף את עקרון ההלימה על פני שיקומו של נאשם, שכן השיקום אינו חזות הכל ויש שנכון להעדיף שיקולים אחרים (ע"פ 5376/15 ניסים ביטון נ' מדינת ישראל (11.2.16)). לאור כך נקבע כי בצד העדפת שיקולי השיקום אין לזנוח כליל את שיקולי ההלימה, שכן "לא מתפוגגים מאליהם שיקולי ההלימה גם כאשר חלים שיקולי השיקום. אולם, יש להקפיד על כך שהבחירה בעונש לא תפגע באופן ממשי בסיכויי השיקום" (ע"פ 6637/17 אליזבת קרנדל נ' מדינת ישראל (18.4.18); וראו גם אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" ספר דורית ביניש 539, 550).

25. כאמור, מסקנתי היא שבמקרה זה ראוי לבכר את סיכויי השיקום, בשל התכנית שצפוי הנאשם ליטול בה חלק. מסקנתי זו אינה עומדת בחלל הריק, אלא היא משתלבת עם פן אחר של הנושא והוא חוסר ההתאמה של אפשרויות הענישה האחרות במקרה זה. כאמור, נאשם 1 נידון לעונש מאסר בן 7 חודשים לנשיאה בעבודות שירות וגזר הדין בעניינו חלוט. אכן, אפשר וזהו העונש המתאים גם לנאשם שבפני (ועקרון השוויון שבין נאשמים תומך בבירור באפשרות זו). ואולם, בהתאם לחוות דעת הממונה, הנאשם 1 אינו כשיר לבצע עבודות שירות בשל מצבו הרפואי-נפשי. משכך, בהיעדר חריגה ממתחם הענישה, מתחייבת כליאתו ומצאתי בכך קושי ממשי שנכון להימנע ממנו. כידוע, בפסיקה נקבע לא אחת כי אין זה ראוי להטיל מאסר ממש על אדם שניתן להסתפק בעניינו בעבודות שירות, אך הוא אינו מתאים לכך בשל מצבו הרפואי. ראו:

"במובן הערכי אין מצבו של אדם עם מוגבלויות צריך לדעתנו להיות שונה לרעה מזה של כל אדם, לא רק בשל חוק שיוון זכויות לאנשים עם מוגבלויות, תשנ"ח-1998, המדבר (סעיף 2) ב"זכותו להשתתפות שיוונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים", אלא בשל חובת הגינות שאינה טעונה חוק, והיא מעוגנת בערכים אנושיים בסיסיים. **הרי לא יתכן, כי אדם עם מוגבלות יאסר במקום שאחר לא יאסר**". (רע"פ 1/09 אסרף נ' מדינת ישראל



(17.3.2010); ההדגשה שלי - י.ט.). ראו גם: ע"פ 2383/16 קאעוד תמימי חמזה נ' מדינת ישראל (2.1.2017)

26. עוד אציין כי הפסיקה הכירה כידוע באפשרות לחרוג ממתחם הענישה משיקולים הקשורים בפגיעה קשה בבריאותו של הנאשם (ע"פ 4456/14 קלנר נ' מדינת ישראל (29.12.2015)). כפי שצוין לעיל, הנאשם סובל ממספר רב של מחלות. הוא מוגדר כנכה בביטוח הלאומי בשיעור של 85% לצמיתות. הוא מוכר ככבד ראיה ועבר לאחרונה ניתוח להשתלת קרנית; הוא סובל מעודף משקל בשל בעיות בבלוטת התריס וצפוי לעבור ניתוח בשל כך; הוא סובל מאפילפסיה קשה; והוא סובל גם מסכיזופרניה. לדידי, עונש מאסר יגרום לנאשם סבל רב ועלול אף לגרום לו נזק גופני חמור בשל מצבו השברירי. אכן, בעבר נשא הוא עונש מאסר קצר ואולם מקובל עלי שמצבו הרפואי החרף מאז, כך שכיום עונש מאסר עלול להיות הרסני עבורו (לחריגה משיקולים דומים ראו: ע"פ (חי') 79535-01-19 ואכד נ' מדינת ישראל (14.3.19); כב' הנשיא שפירא). אף אם שיקול זה אינו יכול לעמוד, כשלעצמו, יש להביאו בחשבון כשיקול מצטרף לסיכויי השיקום וחוסר היכולת לבצע עבודות שירות.

27. לכך יש להוסיף את היות הנאשם נתון להשפעה שלילית בשל מצבו הרגשי-נפשי, כך שיש לשער שעונש מאסר יהא בעל השפעה קרימינוגנית חמורה בעניינו ואף בנתון זה יש כדי להשליך על הנטייה להימנע ממאסר, באם הדבר אינו סותר באופן ממשי שיקולים אחרים בענישה כגון הלימה והרתעה (ראו בנושא דו"ח הועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים, 2015 (המכונה "דו"ח ועדת דורנר"); כן ראו, בג"צ 1892/14 האגודה לזכויות האדם בישראל ואח' נ' השר לבטחון פנים ואח' (13.6.17), פסקה קכו' לפסק דינו של המשנה לנשיאה רובינשטיין). כאשר מדובר באדם צעיר, כבן 21, ושלא ריצה עונש מאסר בעברו (למעט עונש קצר "כתקופת מעצרו" טרם החמרת מצבו הרפואי) ברי כי מסקנה זו מתחדדת. כאן המקום להפנות להוראות תיקון 133 לחוק העונשין (תיקון 133 - הוראת שעה), תשע"ח - 2018, ס"ח 2742) במסגרתו הורחבו סמכויות בית המשפט להורות על נשיאה בעונש מאסר עד תשעה חודשים בדרך של עבודות שירות. בכך גילה המחוקק את דעתו כי יש להימנע מכליאת נאשמים במקרים בהם לא מדובר על מסוכנות גבוהה המחייבת עונש מאסר.

28. עוד אציין כי הטלת עונש של מאסר בכליאה לא תאפשר את פיקוחו של שירות המבחן על הליך שיקום הנאשם וראיתי בכך שיקול נוסף להימנע מעונש מאסר. מנגד, באם הליך השיקום לא יצלח, ישוב הנאשם לבית המשפט וניתן יהיה להפקיע את צו המבחן להטיל עליו ענישה נוספת (ראו סעיף 20 לפקודת המבחן; עפ"ג 39953-11-13 סבח נ' מדינת ישראל (23.1.2014)). שירות המבחן ביקש כי תקופת המבחן תהא למשך 18 חודשים ואורכה של התקופה הוא נגזרת של הצורך בהמתנה של מספר חודשים עד קליטת הנאשם בהליך סל שיקום. בעניין זה אפנה גם לדברים הבאים:

"המחוקק יצר אמצעי לעשות שימוש בהליך הפלילי כמנוף להליך טיפולי, כאשר הנאשם מצוי בסד של פיקוח ארוך-טווח. אם מועד הוא ומפר את האמון שניתן בו, כי אז חוזר עניינו לבית המשפט, וניתן לגזור עליו עונש המבטא את חומרת מעשיו. אם מתמיד הוא בטיפול ומשנה דרכיו, כי אז הרוויח הנאשם והרוויחה גם החברה" (ע"פ 33713-12-14 מיארה נ' מדינת ישראל (6.8.2015))



29. בנוסף, הבאתי בחשבון את תקופת מעצרו של הנאשם והתקופה הארוכה בה שהה בתנאים מגבילים.

30. סיכומי של דבר, לאחר שבחנתי את מכלול השיקולים, הן לקולה והן לחומרה, אני מטיל על הנאשם את העונשים הבאים:

א. מאסר על תנאי למשך 4 חודשים והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור בתוך שנתיים כל עבירה על פקודת הסמים שהיא פשע.

ב. צו מבחן למשך 18 חודשים. בהתאם לסעיף 5(1) לפקודת המבחן מובהר כי צו המבחן כולל גם עמידה בדרישות התכנית שתותווה לנאשם במסגרת סל שיקום וכן הקפדה על קבלת הטיפול הנפשי. מובהר לנאשם בלשון פשוטה כי עליו לקיים את צו המבחן לשביעות רצון שירות המבחן ואם לא יעשה כן ניתן יהיה להפקיע את הצו ולהטיל עליו ענישה נוספת.

ג. אני פוסל את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה וזאת לתקופה של 6 חודשים. מובהר לנאשם כי ככל שהיה אי פעם מורשה לנהיגה, עליו להפקיד את רישיון הנהיגה שלו (או תחליף) על מנת שמניין הפסילה יחל, אך תוקפה של הפסילה מהיום שקבעתי לעיל.

ד. קנס בסך 2,000 ₪. הקנס ישולם ב-5 תשלומים שווים ורצופים מיום 1.4.2020 ובכל 1 לחודש שלאחריו.

ה. בהתאם להסכמת הצדדים אני מורה על חילוט סך של 3,000 ₪ מתוך הכספים שנתפסו בביתו של נאשם 1. יתרת הכספים תושב לאמו של הנאשם 1 בהתאם להסכמת הצדדים והאם.

הסמים - יושמו בחלוף תקופת הערעור.

הטלפונים - יושבו לנאשם לאור הסכמת המאשימה.

המזכירות תשלח עותק מגזר הדין לשירות המבחן.

הודעת זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.

ניתן היום, כ"ב שבט תש"פ, 17 פברואר 2020, במעמד הצדדים.