**בתי המשפט**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום באר שבע** | | **פ 001386/04** | |
|  | |
| **בפני:** | **השופט יעקב שפסר** | **תאריך:** | **23/12/2004** |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עוה"ד** | **שי ברגר** | **המאשימה** |
|  | נגד | |  |
|  | **צרנייק קיריל** | |  |
|  | **ע"י ב"כ עוה"ד** | **שאול דיויס** | **הנאשם** |

# 

# חקיקה שאוזכרה:

# [פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [7.א.](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.), [7.ג](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13)

# גזר דין

# רקע

הנאשם הודה והורשע בתאריך 23/2/04, בפני עמיתי כב' השופט זולוצ'ובר, סגן הנשיא (כתוארו אז), בכתב אישום מתוקן, שעניינו שני אישומים של סחר בסמים ל-3 אנשים בשני מועדים, עבירות לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) ל[**פקודת הסמים המסוכנים**](http://www.nevo.co.il/law/4216) **[נח], תשל"ג-1973**. עוד הודה והורשע הנאשם בפני, בתאריך 9/12/04, במסגרת צירוף [ת.פ. 5413/03](http://www.nevo.co.il/case/2268627), שעניינו החזקת סמים מסוכנים, עבירה לפי [סעיף 7(א)(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.;7.c) סיפא לפקודת הסמים וכן פ.א.-ערד 314/04 שעניינו זהה.

5129371התנהלות העניינים הלקויה, בלשון המעטה, שליוותה את שהותו של הנאשם באשפוזית ומעברו למעצר בית אצל הוריו בהליך שענינו אינו ברור לי די צורכו, פורטה על ידי בפרוטוקול הישיבה מיום 21/11/04, ואינני מתכוון לחזור עליה כעת. עם זאת אני מוצא לנכון לציין בשנית, כי הנאשם לא שכנע את שירות המבחן, אז והיום, כי אינו מתאים לקהילה סגורה, אלא העמיד את כלל הגורמים הנוגעים בעניינו, ובכלל זה אף את בית המשפט, בפני עובדה מוגמרת ולפיה איננו מוכן ולא יצטרף לקהילה סגורה, כמומלץ בענינו.נ

**ב. תסקיר שירות המבחן**

בקצירת האומר אציין, כי בתסקיר מיום 12.10.04, נאמר שהנאשם אך מצהיר בדבר רצונו להיגמל מסמים, וכי כל דבריו בעניין הגמילה, מונעים מהאינטרס לשיפור מצבו במסגרת ההליכים המשפטיים המתנהלים בענינו. בסיום תסקיר זה ציין השירות, כי יש עניין להטיל עונש מוחשי ומציב גבולות להתנהגות הנאשם, מקום בו לא ישתכנע בית המשפט כי הנאשם מתאים למסגרת פתוחה.ב

התסקיר מיום 16.11.04, אינו שונה בעיקרו מהתסקיר דלעיל. שוב מציין השירות, כי הנאשם הביע התנגדותו התקיפה להשתלבות במסגרת סגורה. בשל כך, הגיע השירות למסקנה כי הנאשם אינו מוכן להליך גמילה מקיף, אלא שוב, נוקט בהליכים מגמתיים, בלא השתתפות אמיתית וכנה להליך. אמנם, בסופו של עניין מאשר השירות כי הנאשם משתף פעולה ברמה הראשונית, ולאור בדיקות השתן אכן הוא נקי מסמים, אך לא ניתן להתעלם מהעובדה, כי הנאשם לא מקדם דבר בעניין הצטרפותו לקהילה, המהווה למעשה את החלק הארי בהליך הטיפול (לעניין זה ראה דברים שנכתבו בסוף פסקה 2 לתסקיר, וכן בסופה של פסקה 3). בלית ברירה, ומתוך חוסר רצון לקעקע את התהליך המינימלי אותו עובר הנאשם, המליץ השירות כי הנאשם ישתתף במסגרת מרכז יום-בית חוסן, בלא המלצה לגבי יתר הזמן שמעבר לפעילות זו.ו

### ג. טיעוני הצדדים לעונש

ב"כ המאשימה, הגישה רישום פלילי של הנאשם, בו מופיעה הרשעה אחת בעבירת תקיפה משנת 2002. עוד הוסיפה את הודעת הנאשם במשטרה ואמרה, כי מהודעה זו ניתן ללמוד כי אין המדובר באירוע נקודתי, אלא בתקופה בה סחר הנאשם בסמים לצורכי פרנסה. למרות שהנאשם נשלח לשירות המבחן לצורך בחינת ההליך הטיפולי, הרי שהנאשם סירב לקחת חלק של ממש בהליך כזה. לעניין זה הפנתה לתסקירי שירות המבחן. לאור כל זאת, עתרה להשתת עונש מאסר ארוך וממושך, מאסר מותנה וכן פסילת רשיון נהיגה.נ

מטעם הנאשם, העיד אביו ואמר, כי נכון לאותה תקופה השתמש בנו בסמים קשים, ואולם לאחר הליך המעצר והשתתפותו במסגרת מרכז היום, הרי שאיננו משתמש עוד בסמים ואין כל עניין לשולחו לקהילה סגורה. עוד אמר, כי הרקע לשימוש בסמים קשור להליך הגירושין אותו עבר הנאשם, תקופה קשה בחייו.ב

ב"כ הנאשם טען כי עברו הפלילי של הנאשם איננו רלוונטי, שכן עניינו לאלימות במשפחה. באשר לעבירות נשוא ענייננו, הנאשם הודה כי הוא משתמש אך איננו סוחר. כל פעולותיו נועדו לשם מימון המנה הבאה. הנאשם התנגד לשהייה בקהילה סגורה, בשל הרקע לשימוש בסמים, וכן לאור הזמן הקצר בו צרך סמים קשים. הנאשם עבד עד ליום מעצרו, וכעת הוא חולה במחלת כבד. הנאשם נקי מסמים, לוקח חלק במרכז היום והעיקר לדעתו בתסקיר שירות המבחן, הוא השורה התחתונה, בה ממליץ השירות כי הנאשם ימשיך ליטול חלק במסגרת מרכז היום.ו

עוד הוסיף ב"כ הנאשם כי הענישה איננה קטגורית אלא אינדיבידואלית, וכי שליחתו של הנאשם למאסר ממושך, עשויה לפגוע בו ולקטוע את הצלחתו בטיפול בו הוא נוטל חלק כיום, ולהעמיק את שימושו של הנאשם בסמים. לאור כל זאת, טוען ב"כ הנאשם, כי יש להסתפק בהטלת מבחן טהור בלבד על הנאשם, אשר יהווה עונש מרתיע ביותר על הנאשם, וישמור עליו הרחק מהסמים.נ

הנאשם חזר על דברי בא כוחו, כי כעת הוא נקי מסמים וכי יש לו את כל הכוחות לשמר מצב דברים מעין זה.ב

#### ד. דיון

כפי שכבר צוין לעיל, הורשע הנאשם בעבירות של סחר בסמים ובאחזקת סמים לצריכה עצמית במספר כתבי אישום. מעיון בהודעת הנאשם (ת/1), אכן נראה כי אין המדובר באירוע חד פעמי, אלא הנאשם מעיד על עצמו כי הוא משתמש בסמים מזה 10 שנים, וכי הוא משתמש בהרואין כ-3 חודשים. הנאשם אומר שם, כי על מנת לממן את הסם, עסק במכירת סמים, וכי מכר כ-10 פעמים. למותר לציין, כי לא אביא בחשבון במסגרת שיקולי, אלא את מה שהואשם בו הנאשם בכתב האישום. מכל מקום, נראה מהודעתו, כי נכון לתקופה המדוברת סבו חייו סביב חיפוש הסם, ובשל כך היה מוכן אף למכור סמים, עבירה מהחמורות שב[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216).ו

לאור תסקיר שירות המבחן, כמו גם לאור התנהלות ההליך כפי שמפורט בפרוטוקול הדיונים השונים, אכן נראה כי הנאשם הפעיל את המערכות השונות סביבו, דוגמת שירות המבחן ורשויות האכיפה באופן מגמתי, והכל על מנת להשיג יתרון צופה פני עונש, בלא כוונה אמיתית לעבור שינוי מעמיק ומקיף, שיסייע לו ברכישת כלים ליציאה ממעגל ה(ק)סמים בו הוא שרוי.נ

אכן, כעת הנאשם נקי מסמים, ועל כך ניתן ללמוד מתסקירי שירות המבחן כמו גם מהאישור שניתן ממרכז סלע. אולם, לאור תסקיר שירות המבחן, ניתן לייחס זאת רק לעובדה כי חרב גזר הדין עומדת מעל לראשו של הנאשם, ואין ללמוד מכך, על נכונות ומוכנות הנאשם להתמיד בזאת.ב

אודה, כי התלבטתי באשר לעונש המתאים בעיניי לענייננו. מחד, העבירות החמורות אותן ביצע הנאשם, אשר רובן ככולן פועלות כנגד כל חלקה טובה בחברתנו, הן דרך מכירת הסמים, והן בשימוש בסמים, אינן יכולות להילקח כדבר של מה בכך. נגע הסמים הינו מארה, המאיימת על חברתנו, ועל בית המשפט לסייע בחלקו למערכות החוק במיגור תופעת הסמים תוך שליחת מסר מרתיע כלפי עברייני הסמים למיניהם.ו

מאידך, יש לזכור כי נסיבות עבירות הסחר, כפי שהובאו במקרה שלפני, אינן מן הרף החמור ביותר של העבירה. הנאשם היה לכל היותר, כך התרשמתי, מפיץ של הסם, יותר מאשר סוחר, ופעל אכן, כדברי בא כוחו, כדי לממן את המנה הבאה, יותר מאשר ליצור רווח כלכלי. אין בכך כדי להפיס את דעתי באשר לחומרת העבירה, אך יש בכך כדי להשליך לרמת הענישה.נ

התלבטתי גם על רקע התנהלות העניינים שאפיינה תיק זה: מחד, אינני יכול להתעלם מהעובדה כי הנאשם נקי כיום מסם, ומאידך, איני יכול ואיני מוכן ליתן יד להתנהלות שפורטה לעיל ולהעמדת בית המשפט בפני עובדות מוגמרות בניגוד להחלטותיו.

כפי שציין בא כוח הנאשם, אין ענישה קטגורית, אלא הכל לאור נסיבות העבירה וחומרתה בשילוב לנסיבותיו האישיות של העבריין. ב"כ הנאשם ציין בדבריו את [ת.פ. (נתניה) 1148/98](http://www.nevo.co.il/case/2299188) **פרקליטות מחוז מרכז נ' זהר אבו למאל** (לא פורסם), כדוגמא למקרה בו הועדף האינטרס החברתי לשיקום נאשם בהליך גמילה על פני מיצוי הדין ושימוש במבחן טהור בלבד, ואולם בעיון בפסק דין זה, מצאתי את הדברים הבאים שנאמרו מפי כב' השופט מודריק, בת.פ. 10399/98 **מ"י נ' אילן ביסמוט** (לא פורסם) :

**"נמצא שהענשת נרקומן בעונש של מאסר בפועל מגינה על החברה, בכך שהעבריין מורחק מן הציבור, וכוח פגיעתו בציבור נחלש. אולם עניין זה לזמן קצוב... לעומת זה, כאשר צרכן סמים נוטל על עצמו לקיים טיפול גמילה רציני ואמיתי ומשלב אותו בהחלטה כנה לשינוי אורח חייו, מסתבר סיכוי... גם להסרת האיום הצפון בו ביחס לשלומם ורכושם של בני הציבור" (הדגשה שלי י.ש.)**

אכן, מוכן אני לקבל את הרעיון הגלום בדברים שהובאו לעיל, ואף הוריתי בעצמי לא אחת כך אף בעבירות סמים קשות. אולם, נסיבות המקרה הספציפיות שלפני, שונות הן בתכלית מהתנאים שפורטו לעיל, בדברי כב' השופט מודריק, כדי לסטות בצורה כה מקלה מהענישה המקובלת. הנאשם אמנם מביע חרטה, אך נראה בעיניי כי עוד רבה הדרך לפניו, טרם יגיע למצב בו יהא נקי מסמים נפשית ולא רק פיזית. העובדה כי הנאשם כעת נקי, אך מתנגד להליך הטיפולי, מלמדת אותי כי אין כל ביטחון בטענתו, שאין לו כל צורך בטיפול גמילה. העובדה כי הנאשם פנה לסמים הקשים בעקבות זמנים קשים אותם עבר, אין בהם כדי להוריד מחומרת מעשיו. ההפך הוא הנכון, שכן אין כל ערובה כי זמנים קשים אלה לא יחזרו. שהייתו של הנאשם במסגרת טיפולית הייתה יכולה לסייע לו ברכישת מיומנויות נפשיות שונות, שיהא בהם כדי לרכוש את אמון החברה כי הנאשם אכן עבר כברת דרך, וכי עזב את דרך הפשע ומצוי הוא במסלול נורמטיבי.ב

לו היה הנאשם משתף פעולה ופונה לאפיק הטיפולי של קהילה סגורה כמומלץ על ידי הגורמים המקצועיים, לא הייתי מהסס ומאשר נסיון לדרך זו, התואמת להשקפתי את האינטרס הציבורי הגלום בגמילה מסמים. הסברי בא כוחו של הנאשם, שעשה מצידו כל מאמץ עבורו, לא הפיסו את דעתי בענין זה.

לצערי, המלצת השירות, כפי שמופיעה בתסקירים השונים, נתונה היא בשפה רפה, מתוך כורח ולא מתוך אמון בנאשם. המלצת השירות כפי שמופיעה בתסקיר האחרון בפסקה האחרונה בו, מדברת בעד עצמה, ולפיה יש לשלוח את הנאשם לעונש מאסר ממושך בפועל, והכל על מנת להציב גבולות לנאשם, גבולות אותם הוא חסר עתה. נדמה לי כי אם אכן נקי הנאשם משימוש בסם עתה, יוכל להקפיד על כך גם במסגרת מאסרו, תוך ששלטונות השב"ס יביאו בחשבון את הליך הגמילה שעבר וישקלו שילובו בהמשך הליך כזה, וכן עזרה בבידודו ממשתמשים אחרים.

לאור כל אלה, תוך איזון בין חומרת העבירות, מחד, אל מול נסיבותיו האישיות של הנאשם, מאידך, ובעיקר על רקע המאמץ שעשה להגמל מסם, לא אמצה עימו את הדין, והריני משית עליו מאסר למשך 24 חודשים, ממנו יהיו 12 חודשים לריצוי בפועל ומהם תנוכה תקופת מעצרו בפועל (מיום 18.2.04 ועד יום 22.9.04), והיתרה תהא על תנאי והתנאי הוא שלא יעבור הנאשם עבירה על [**פקודת הסמים המסוכנים**](http://www.nevo.co.il/law/4216) **[נח], תשל"ג – 1973**, למעט עבירה של החזקת סמים לשימוש עצמי, וזאת למשך 3 שנים שמניינם מהיום.ו

כמו כן, מורה על פסילה מלהחזיק או מלקבל רישיון נהיגה למשך 3 שנים שמניינם מהיום.

מורה על השמדת מוצגים 38/04 ו- 39/04 של תחנת ערד, בכפוף לחלוף תקופת הערעור.

**זכות ערעור לבית המשפט המחוזי תוך 45 יום מהיום.נ**

**ניתנה היום י"א בטבת, תשס"ה (23 בדצמבר 2004) במעמד הצדדים.**

|  |
| --- |
| **יעקב שפסר, שופט** |

**ב"כ הנאשם:**

אבקש עיכוב ביצוע. הנאשם משוחרר כבר 3 חודשים על פי החלטת ביהמ"ש. הוא החל תהליך של גמילה ביום 22.9.04, הוא השתתף בהליך זה בהצלחה וללא שום הפרה של הוראות ביהמ"ש. פסק דין המנחה בעניין זה, הינו, [ע"פ 111/99](http://www.nevo.co.il/case/5678234) **שוורץ נ. מדינת ישראל,** שבו נאמר שאין צורך להצביע על סיכוי ערעור בולטים על מנת שבימ"ש יעכב ביצוע של מאסר בפועל ודי להצביע על סיכוי ערעור לכאוריים. במקרה דנן, אני מצהיר כי אגיש ערעור על חומרת העונש והנימוקים כדלקמן: מדובר בהרשעה ראשונה של הנאשם בעבירה כל כך חמורה וזו פעם ראשונה שהוא נשלח למאסר בפועל. משלוח הנאשם למאסר כעת יפסיק את הליך הגמילה בו הוא נמצא כעת ולמעשה יעמיד עובדה מוגמרת בפני ביהמ"ש המחוזי. ברור כי הטענה העיקרית שלי בפני ביהמ"ש המחוזי כי על הנאשם להמשיך בהליך הגמילה. ואולם, אם ביהמ"ש לא יעתר לבקשתי לעכב את ביצוע העונש, יאבד הערעור מחוזקו וטענה עיקרית זו תאבד את חוזקה.

לא למותר לציין, כי אביו של הנאשם נמצא באולם ביהמ"ש, ליווה אותו כל פעם למרכז יום בבאר שבע וגם היום לדיון והוא יערוב לו עד להחלטה אצל ביהמ"ש המחוזי.

**ב"כ המאשימה:**

אני מתנגד לעיכוב ביצוע כאמור. חברי לא הציג שום ראיה פוזיטיבית לכך שהנאשם נמצא כעת בהליך גמילה. בנוסף, הנאשם יכל לצפות לאור חומרת העבירות את שליחתו למאסר של ממש. מדובר בענישה קלה מסוג העבירות, המדובר בשתי עבירות של סחר בסם ולכן, אני סבור כי אין לדחות את ביצוע גזר הדין.

# החלטה

התנהלות העניינים כפי שפורטה על ידי, הן בגזר דיני לעיל והן בהחלטותי מיום 14.10.04 ומיום 21.11.04, מצביעה לכאורה על כך כי אין מקום עוד לעכב את ביצוע העונש ואולם, אין בדעתי לחסום את דרכו של הנאשם למיצוי זכויותיו ולבחינת גזר דיני על ידי ערכאת הערעור ובנסיבות אלה, הנני נעתר לבקשת הסניגור ומעכב ביצוע גזר הדין עד יום 9.1.05 בשעה 10:00.ב

ככל שיוגש ערעור יעוכב ביצוע גזר הדין בהתאם להחלטת ערכאת הערעור על פי שיקול דעתה.ו

עיכוב הביצוע האמור, יהיה בכפוף להפקדת סכום מזומן בסך 3,000 ₪ וכן בחתימת התחייבות עצמית וערבות צד ג' מצד אביו של הנאשם בסך 10,000 ₪, כל אחת.

כמו כן, יוצא נגד הנאשם צו עיכוב יציאה מן הארץ ויופקד דרכונו, ככל שיש לו כזה במזכירות ביהמ"ש.נ

**ניתנה היום י"א בטבת, תשס"ה (23 בדצמבר 2004) במעמד הצדדים.ב**

|  |
| --- |
| **יעקב שפסר, שופט** |

001386/04פ 134 חגית איטח

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה