|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בבאר שבע** | | |
| **לפני כבוד השופט דניאל בן טולילה** |  | **26 נובמבר 2018 ת"פ 5680-02-18** |

|  |  |
| --- | --- |
| **המאשימה** | **מדינת ישראל- פמ"ד ע"י ב"כ – עו"ד נוימן** |
| **נגד** | |
| **הנאשם** | **לירן מועזיז** **–בעצמו**  **ע"י ב"כ – עו"ד שניידר** |

<#5#>

ספרות:

[יעקב קדמי **על פקודת הסמים המסוכנים - הדין בראי הפסיקה**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4005)

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)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [192א](http://www.nevo.co.il/law/74903/192a)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a)(א)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

הנאשם הורשע על פי הודאתו בעובדות כתב האישום המתוקן בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית בהתאם להוראת [סעיף 7(א)+(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a.;7.c) רישא ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], תשל"ג-1973(להלן: "**פקודת הסמים המסוכנים**").

על פי המתואר בעובדות כתב האישום המתוקן, במועד שאינו ידוע במדויק למאשימה, אולם עובר לתאריך 7.1.18, סיכמו אלי תורג'מן (להלן: "**אלי**") ואדם אחר (להלן: "**האחר**"), לבצע פשע, ייבוא סם מסוכן מסוג MDMA (להלן: "**הסם המסוכן**" ו- "**הסיכום**").

במסגרת הסיכום, אלי והאחר הזמינו את הסם המסוכן תחת שם בדוי, ולכתובת בדויה בעיר דימונה, כשהסם המסוכן ארוז בחבילה ומוחבא בתחתית מתקן חשמלי לחימום אוכל בתוך החבילה (להלן: "**החבילה**").

בתאריך 10.1.18, החבילה והסם המסוכן בתוכה, הועברו לנקודת איסוף של דואר ישראל, בחנות "סלקשיין" בעיר דימונה (להלן: "**החנות**").

לשם איסוף החבילה מהחנות פנה אלי אל הנאשם, העובד כנהג מונית, וביקש ממנו כי יגיע לעיסוקו, ייקח מאלי ייפוי כוח, ולאחר מכן יאסוף את החבילה מהחנות. עבור איסוף זה אלי והאחר ישלמו לנאשם סכום של כ- 4,000 ₪.

במסגרת זו, עובר לתאריך 12.1.18, אלי והאחר, זייפו ייפוי כוח תחת השם הבדוי, ומסרו לנאשם על מנת שיסע עמו לחנות ויאסוף משם את הסם המסוכן.

בתאריך 12.1.18 בשעה 10:00 או בסמוך לכך, הגיע הנאשם אל החנות ואסף משם את החבילה ובה הסם המסוכן, כשהוא מחזיקו שלא כדין ושלא לצריכתו העצמית. בסמוך לאחר מכן, נסע הנאשם עם החבילה מהעיר דימונה לעיר שדרות.

בסמוך לאחר מכן, הנאשם נסע אל הפיצוצייה שבבעלותו של אלי בעיר שדרות. בהגיעו לפיצוציה העביר הנאשם את החבילה ובה הסם המסוכן לידי אלי, והניחה בתוך תא המטען ברכב מסוג מזדה, מספר רישוי 77-131-56 (להלן: "**הרכב**"). בסמוך לאחר מכן, הנאשם נעצר על ידי המשטרה בעיר שדרות.

בשלב כלשהו, כשנודע לאלי כי הנאשם נעצר, נסע אלי עם הרכב והסם המסוכן, חייג לאחר ועדכן אותו אודות המצב שנוצר ורצונו להיפטר מהסם המסוכן.

מיד לאחר מכן, אלי עצר את הרכב בצידי הדרך בתוך העיר שדרות, יצא מהרכב, פתח את תא המטען והוציא את החבילה על מנת להשליכה מן הרכב. או אז, נעצר אלי על ידי כוחות המשטרה אשר הגיעו למקום. במהלך מעצרו של אלי נתפסו **8,363** כדורים המכילים סם מסוכן מסוג MDMA.

הנאשם במעשיו לעיל, החזיק בצוותא חדא עם אלי והאחר, בסם מסוכן מסוג MDMA בכמות של 8,363 כדורים, הכל שלא לצריכתו העצמית ובלי שהיה בידו היתר כדין לעשות כן.

**עד כאן עובדות כתב האישום המתוקן**.

במסגרת ההסדר, ולעניין העונש, הוסכם כי המאשימה תגביל עצמה לעונש של 24 חודשים מאסר בפועל לצד ענישה נלווית הכוללת גם חילוט רכבו של הנאשם בהסכמה (חלף השתת קנס) ואילו ההגנה תהיה חופשית בטיעוניה.

להשלמת התמונה יצוין כי בעניינו של אלי תורג'מן, הגיעו הצדדים להסדר טיעון במסגרת [ת"פ 5775-02-18](http://www.nevo.co.il/case/23604293) במסגרתו כתב האישום תוקן, באופן שיוחסו לו עבירות של סיוע ליבוא סם מסוכן והחזקת סם שלא לצריכה עצמית. לעניין העונש, סוכם כי המאשימה תגביל עצמה ל-42 חודשים מאסר בפועל ואילו ההגנה תהא חופשית בטיעוניה. ביום 1.11.18 נגזר דינו של אלי ובית המשפט השית עליו 36 חודשים מאסר בפועל לצד ענישה נילוות.

**תסקיר שרות מבחן**

הנאשם בן 31 נשוי ואב לשני תינוקות. טרם מעצרו, עבד כנהג מונית עצמאי והתגורר ביחידת דיור הצמודה לבית הוריו בשדרות. לדבריו, סיים 12 שנות לימוד עם בגרות חלקית וסיים שרות צבאי מלא כנהג בוס. לאחר שחרורו, עבד בעבודת מזדמנות במשך כשנתיים ובמקביל, למד קורס מיגון ושמע לרכב וכן קורס נהגי מוניות. בהמשך עבד כנהג מונית שכיר במשך שנה ובחמש השנים האחרונות, כעצמאי. הנאשם שלל מעורבות פלילית קודמת במשפחתו ושיתף כי משפחתו הגיבה בכעס רב על הסתבכותו לצד מתן תמיכה וגיבוי.

בהתייחסו להשפעת מעשיו על משפחתו, ניכר שאלו מעוררים אצלו רגשות אשם כבדים, תחושת אכזבה וכישלון עצמי. הנאשם שלל שימוש באלכוהול וסמים ובדיקות לגילוי שרידי סם נמצאו נקיות.

בנוגע לעבירה בה הורשע, שיתף כי במסגרת עבודתו כנהג מונית, מבצע מעת לעת שליחויות גם עבור עסקים וכך גם עשה למען חברו שהינו בעל קיוסק. שיתף כי בתחילה ביצע עבור החבר את השליחויות מבלי לשאול תוכן המשלוחים, אולם בהמשך כעבור שתיים שלוש פעמים שראה שהוא מקבל סכומי כסף גבוהים, התעוררו בו סימני שאלה, בעקבותיהם פנה לחברו שאמר לו שמדובר בסמים שאין חשש להעבירם, היות ומדובר בסמים "קלים ורפואיים". לדברי הנאשם, כעבור שבועיים שוב פנה אליו החבר וביקש ממנו לבצע עבורו משלוח נוסף, בתחילה סירב אולם בהמשך שוכנע, כיוון שלא היה נעים לו לסרב לחברו הטוב. לאחר אבחון משותף למניעיו, הנאשם מסר כי ביצע את העבירה בשל רצונו להפיק רווח כספי מהיר וקל וכן בשל קשייו לסרב לחברו הקרוב.

להתרשמות שרות המבחן, הנאשם מסוגל לערוך תהליך הסתכלות פנימית על המניעים בבסיס מעשיו,

הנאשם בעל מערכת ערכים נורמטיבית, ללא דפוסי עבריינות מושרשים. לצד האמור, שרות המבחן התרשם כי זה עלול במצבים מסוימים כגון פיתוי לרווח כלכלי מהיר, להגמיש גבולותיו הפנימיים והחיצוניים ולפעול בדרכים עקיפות לצורך סיפוק צרכיו. לדבריו, עולה מודעות ראשונית ביחס לחלקיו המכשילים כשהליך הפלילי, לראשונה בחייו ממריץ אותו לערוך חשבון נפש תוך נכונות להסתייע בגורמי הטיפול.

ביחס לגורמי סיכוי, שרות המבחן מונה את התנהלותו הנורמטיבית של הנאשם עד למועד ביצוע העבירה, גילוי אחריות ויציבות במישורי חייו השונים, פתיחות וכנות ביחס לעצמו ולביצוע העבירה. עוד שרות המבחן מונה את התרשמותם כי הנאשם שאפתן, חרוץ ובעל מסירות גבוהה לעבודתו למשפחה שמהווים מוקדים מרכזיים בחייו. ההליך המשפטי במסגרתו נעצר נחווה על ידו כאירוע מזעזע ומטלטל, כאשר המחירים האישיים והמשפחתיים אותם הוא משלם, גורמים לו לחשוב על טיב מעשיו. המוטיבציה שזה מביע ללמידה אישית, נתפסת ככנה. ביחס לגורמי הסיכון, שרות המבחן מציין את הקושי של הנאשם להציב לעצמו גבולות ברורים ולעמוד במצבים של פיתוי לרווחים אישיים. כן נלקחו בחשבון דבריו לפיהם, מתקשה להתנהל באסרטיביות מול אנשים קרובים לו.

שרות המבחן סבור כי שליחתו לעונש מאסר, אפילו ירוצה בדרך של עבודות שרות, עלולה לפגוע בו באופן משמעותי ולהביא להידרדרות בכל מישורי חייו. שרות המבחן סבור כי יש להשית על הנאשם ענישה בעלת גוון טיפולי בדמות צו של"צ בהיקף נרחב של כ- 250 שעות. עוד ממליץ שרות המבחן להימנע מהרשעת הנאשם וזאת בשל חששו של הנאשם כי הרשעה תפגע בפרנסתו ותקשה עליו להשתלב במקום עבודה חדש. נוסף לדברים אלו וכנימוק להימנע מהרשעת הנאשם מונה שירות מבחן את היעדרו של עבר פלילי ונכונותו להתחייב להליך טיפולי.

**טיעוני הצדדים:**

המאשימה, במסגרת טיעוניה לעונש הפנתה לערכים המוגנים בהם פגע הנאשם בדגש על הצורך להגן על בריאות הציבור מפני השפעתם הקשה של הסמים המסוכנים כמו גם הנזקים הנלווים לעבירות הסמים. עוד עמדה המאשימה על הצורך להילחם מלחמת חורמה בעבירות הסמים, וכלפי כל המעורבים בשרשרת הפצת הסם כפי שעמדו על כך בתי המשפט בשורה של פסקי דין.

ככל שהדבר נוגע לנסיבות ביצוע העבירה, ביקשה המאשימה להפנות לכך שמדובר בסם הנמנה עם הסמים "הקשים", בכמות גבוהה, שנועד להפצה. נטען כי אמנם הסמים נתפסו אך על בית המשפט לקחת במכלול שיקוליו את הנזק הרב שהיה נגרם אילו הסמים אלו היו נמכרים למשתמשים השונים. נטען כי מדובר בעבירה שקדמו לה תכנון ומחשבה כשחלקו העובדתי של הנאשם חיוני ומשמעותי גם אם אינו מצוי בראש הפירמידה. המדובר במעשים המבוצעים מתוך רצון להפיק רווח כלכלי מהיר וקל. בשל כל אלה ובהתאם לפסיקה הנוהגת, סבורה המאשימה כי מתחם העונש ההולם בנסיבות תיק זה נע בין שנתיים לשש שנים כשבהתאם להסדר המאשימה תעתור למקם את עונשו בחלקו התחתון לצד הענישה הנלווית. המאשימה סבורה כי אין מקום לבטל את הרשעתו של הנאשם בדגש על כך שסוג העבירה בה הודה הנאשם אינו מאפשר להימנע מהרשעה.

ב"כ הנאשם מנגד, עתר מבית משפט לאמץ את המלצת שירות מבחן הן ביחס לסוגיית ההימנעות מהרשעה והן ביחס לעונש המומלץ בדמות של"צ. נטען כי מדובר בנאשם שחלקו העובדתי קטן משמעותית מחלקם של האחרים ומצטמצם להחזקה של הסם לפרק זמן קצר יחסית של כשעה. עוד נטען כי היסוד הנפשי שנלווה למעשיו היה "עצימת עיניים" וחרף כך, הנאשם לוקח אחריות מלאה על מעשיו. הנאשם שיתף פעולה עם גורמי אכיפת החוק והביא להפללתם של המעורבים הנוספים ולפיענוח הפרשה. הנאשם היה עצור מאחורי סורג ובריח חודשיים וחצי במעצר אותו חווה כטראומתי. מאז מעצרו תחת איזוק אלקטרוני הנאשם השתלב בהליך טיפולי אליו הוא מחויב.

הסנגור הוסיף ופירט בדבר מאפייניו האישיים של הנאשם בדגש על היותו אדם נורמטיבי נעדר דפוסי התנהגות עבריינים, בעל מוטיבציה לטיפול ומוסר עבודה גבוה. הנאשם גר בעיר שדרות במקום בו המצב הביטחוני אינו שפיר ועל כן, נוכחותו במחיצת אשתו וילדיו הקטנים מקבלת משנה תוקף. עוד נטען כי הפסיקה הנוהגת נמוכה משמעותית מזו שעותרת לה המאשימה. בנסיבות אלו כאשר מדובר באדם שסיכויי השיקום בעינינו גבוהים ביותר והמלצת שירות מבחן מדגישה את הצורך באפיק טיפולי, אין מקום להשית עליו מאסר בפועל.

מטעמו של הנאשם הוגשו בהסכמה לבית המשפט מספר מכתבים ומסמכים.

ראש עיריית שדרות, מר **אלון דוידי,** ציין כי מתוך היכרותו האישית עם הנאשם זוהי מעידה חד פעמית שאינה מאפיינת אורחותיו. עוד תיאר כיצד הנאשם מסייע בהסעתם של ילדים ואנשים מוגבלים וכי הלה נחשב לנהג אהוד ואהוב. לדבריו, באגף הרווחה בעיריית שדרות, קיימים פתרונות טיפוליים עבור הנאשם והם מוכנים לסייע לו ככל שיידרש.

הגברת **דפנה ממן,** עו"ס ופסיכותרפיסטית פירטה אף היא דבר התרשמותה לפיה לנאשם ואשתו ערכים נורמטיביים וחיי משפחה מסודרים. בנוסף פירטה על ההשפעה הרבה שיש להליך הפלילי על משפחת הנאשם תוך ציון הרגרסיה בהתנהגותו של בנם בן השנתיים וחודשיים.

מר **שי חג'ג'**, ראש המועצה האזורית מרחבים, כתב אף הוא בזכות הנאשם כשלדבריו מכירו כאיש עבודה מסור ואחראי, נהג אהוב ומבוקש שעבד במועצה.

עוד במסגרת הטיעונים לעונש, העיד מר **חן אבנר**, בעל תחנת מוניות, מעסיקו של הנאשם בחמש וחצי השנים האחרונות. לדבריו בכל משך העסקתו של הנאשם מעולם לא התקבלה תלונה בעניינו וזאת בשונה מיתרת הנהגים בתחנה. כל הלקוחות מביעים שביעות רצון מאופן עבודתו של הנאשם. חלק מעבודתו של הנאשם כולל הסעות עבור משרד החינוך אשר דורש כתנאי להעסקה תעודת יושר מכל נהג. אשר על כן, הותרת הרשעתו תמנע ממנו עבודה עבור משרד החינוך ואף תמנע העסקתו באופן כולל.

הגברת גבאי ענת העידה כי בנה בן הארבע וחצי שנים מתנייד על כסא גלגלים. לדבריה, ובאופן שונה תכלית שוני מנהגים אחרים, הנאשם טיפח את בנה באופן מעורר הערצה ומשמש עבורו, וכך גם עבורה, נהג אישי לכל מקום. הנאשם טוב לב והיא מבקשת שלא להחמיר עימו.

**דיון והכרעה**:

**ביטול הרשעה:**

טרם בית המשפט יידרש לגזירת עונשו של הנאשם, שומה להידרש לעתירת ההגנה להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם בהתאם להוראת [סעיף 192א](http://www.nevo.co.il/law/74903/192a) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903), התשמ"ב- 1982 וכפי המלצת שירות מבחן.

**מסגרת נורמטיבית:**

הנחת המוצא ביחס לשאלת הרשעתו של נאשם הינה כי מי אשר נמצא אשם בביצוע המעשים המיוחסים לו בכתב האישום, יורשע בדין. בעצם ההרשעה מביעה החברה סלידה מהמעשה ומקווה להשיג הרתעה (ראו בעניין זה [ע"פ 9262/03](http://www.nevo.co.il/case/6240015) **פלוני נ' מדינת ישראל**) ׁפורסם בנבו, 20.4.04)).

המבחנים הנוגעים לשאלת אי-הרשעה והשימוש בסמכות חריגה זו נקבע במספר הלכות מובילות. בעניין זה ר' בין היתר רע"פ 432/85 **רומנו נ' מ"י** (21.8.85), [ע"פ 2669/00](http://www.nevo.co.il/case/5849797) **מ"י נ' פלוני** (להלן: **"הלכת פלוני"**)(פורסם בנבו, 17.8.00), [ע"פ 2083/96](http://www.nevo.co.il/case/5810781) **תמר כתב נ' מ"י** (פורסם בנבו 21.8.97)(להלן: "**הלכת כתב**").

בתמצית נקבע כי הימנעות מהרשעה אפשרית בהצטבר שני גורמים: ראשית, טיב העבירה בנסיבות ביצועה, מאפשרים לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה מבלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים ושנית, על ההרשעה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

בהלכת פלוני, ציינה כב' השופטת פרוקצ'יה:

**"משהתבקש בית-המשפט לשקול אימתי יחיל את הכלל המדבר בחובת הרשעה ומתי יחיל את החריג בדבר הימנעות מהרשעה, נדרש איזון שיקולים המעמיד את האינטרס הציבורי אל מול נסיבותיו האינדיווידואליות של הנאשם. בראייה כוללת, נשקל מן הצד האחד הצורך במיצויו של ההליך הפלילי בדרך של הרשעת העבריין כדי להשיג בכך, בין היתר, את גורם ההרתעה והאכיפה השוויונית של החוק. שיקול ציבורי זה פועל במשנה תוקף ככל שחומרת העבירה גדולה יותר, והנזקים לפרט ולציבור מביצועה גוברים"** [פסקה 7].

עוד נקבע בפסיקה כי הפעלת סמכות זו של בית המשפט, תופעל במקרים חריגים ויוצאי דופן בלבד (ראה בין היתר [ע"פ 5446/15](http://www.nevo.co.il/case/20500251) **חמינוב נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 3.3.16)).

יישום המבחנים שפורטו לעיל למקרה שבפנינו מוביל למסקנה כי הנאשם לא עמד באף אחד מהמבחנים הנוגעים להימנעות מהרשעה, לא כל שכן שילובם יחדיו.

אשר לחומרת העבירה, סבורני כי די בה כדי להוביל למסקנה כי אין מקום להורות על ביטול הרשעתו של הנאשם. בקליפת אגוז (שכן הדברים יפורטו באריכות בהמשך גזר הדין), מדובר במי שהחזיק שלא לצריכתו העצמית, כמות עצומה של סם מסוג MDMA הנמנה על הסמים הקשים, ופעל אגב החזקה זו כחלק משרשרת הפצת הסם. זאת עשה, עבור בצע כסף ורצון לרווח כלכלי מהיר על חשבון בריאותו של הציבור.

מעבר לחריגותו של הכלל הנוגע ל"אי הרשעה", שומה להזכיר כי בעבירות סמים, ונוכח חומרתן, על דרך הכלל האינטרס האישי בכללו אינטרס השיקום של הנאשם ייסוג מפני עקרונות של גמול והרתעה. לשון אחר, המשוכה הניצבת בפני הנאשם להוכיח כי העבירה בה חטא מאפשרת הימנעות מהרשעה גבוהה אף יותר עת עסקינן בעבירות סמים במדרג גבוה של חומרה.

כדוגמה ליישום האמור ראה [רע"פ 5018/18](http://www.nevo.co.il/case/24345651) **עומר בוזגלו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.10.18), בו נדון עניינו של מבקש, סטודנט לרפואה שעתר לביטול הרשעתו לאחר שהורשע בבית משפט השלום בעבירות של גידול, יצור והכנת סמים, החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו. במקרה זה, גידל המבקש בצוותא שתילי קנבוס במשקל 544.9 גרם בדירה וסירב לפתוח את הדלת לשוטרים כאשר הגיעו לדירה והחל לזרוק מהחלון שתילי סם ואדניות. בחיפוש שנערך בדירה נמצא 3.6 גרם קנבוס. במקרה זה בית המשפט מוכן להניח שהרשעה תפגע באפשרותו של הנאשם לשמש כרופא וחרף כך, נוכח חומרת העבירה, מותיר את ההרשעה על כנה:

**"..אני סבור כי גם אם עלולה להיפגע יכולת המבקש לשמש כרופא בעתיד, צדק בית משפט קמא בכך שהותיר את הדיון בדבר בידי הגורם המוסמך (פסקה 8 לפסק הדין בערעור)...**

**זאת ועוד, מקובלת עליי קביעת הערכאות הקודמות, כי המבקש אינו עומד גם בתנאי השני שנקבע לשם ביטול הרשעה. העבירות בהן הורשע המבקש ונסיבות ביצוען – גידול יצור והכנת סמים מסוכנים, החזקה ושימוש בסמים לצריכה עצמית והפרעה לשוטר במילוי תפקידו – אינן מאפשרות להימנע מהרשעתו של המבקש מבלי לפגוע בשיקולי הענישה האחרים".**

כסיכום ביניים, די בחומרת מעשיו של הנאשם כדי להותיר הרשעתו של הנאשם על כנה.

ודוק, **למעלה מן הצורך**, אף אם תמצא לומר כי העבירות אותן ביצע הנאשם מאפשרות הימנעות מהרשעה, הרי שלא מתקיים בענייננו התנאי השני המצטבר, היינו פגיעה קשה בשיקומו של הנאשם ונזק בלתי פרופורציונאלי.

הנאשם עבד עובר למעצרו כנהג מונית. לא ברור האם הדבר נעשה במסגרת עצמאית (כפי המופיע בתסקיר) או כשכיר (כפי שנטען במהלך הטיעונים לעונש). בין כך ובין כך לא הוכח בפני בית המשפט שהרשעה תמנע ממנו לעבוד כנהג מונית. הטענה הערטילאית שהועלתה על ידי מר אבנרי בדבר פגיעה בעבודתו של הנאשם כנהג הסעות מטעם משרד החינוך, איננה סיבה מיוחדת המצדיקה ביטול הרשעה. ואפילו תמצא לומר כי יהא בהרשעה כדי לפגוע ביכולתו לעבוד כנהג מונית או אז, מבלי להקל ראש בהכשרה שזה עבר כדי לשמש כנהג מונית, אין מדובר בירידה לטמיון של שנות אקדמיה רבות או מאמץ יוצא דופן שנעשה כחלק מהכשרתו לשמש כנהג מונית. עניין לנו בנאשם צעיר שיוכל להתפרנס בדרכים רבות ולאו דווקא כנהג מונית ורק ככזה.

מכל המקובץ לעיל, נוכח חומרת העבירה בה הורשע הנאשם ונוכח כך שלא הוכחה פגיעה קשה ובלתי פרופורציונאלית בשיקומו של הנאשם, ובכלל, ההרשעה תיוותר על כנה.

**גזירת עונשו של הנאשם**:

בתיק זה עניין לנו ב"הסדר טווח" כאשר המאשימה עותרת לעונש ראוי של 24 חודשים מאסר בפועל לצד ענישה נלווית ואילו ההגנה חופשיה בטיעוניה. כשזו תמונת הדברים, נשאלת אפוא השאלה האם יש מקום להידרש לקביעתו של מתחם עונש הולם עובר לגזירת עונשו של הנאשם.

הגם שאין הסכמה כללית בפסיקה בנוגע לסוגיה זו, ניתן לומר כי בהתאם ל"שדרה המרכזית" בפסיקה הנוהגת, על דרך הכלל, בעת ש"הסדר הטווח" המוצג לבית המשפט נמצא בעיניו כסביר, אין מקום להידרש לקביעתם של מתחמים וראה בין היתר, ע"פ 512/13 **פלוני נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.12.13), [ע"פ 8109/15](http://www.nevo.co.il/case/20683368) **אביטן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 9.6.16), (דעתו של כב' השופט ג'ובראן), [ע"פ 2524/15](http://www.nevo.co.il/case/20181627) **שפרנוביץ' נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.9.16) (פסקאות 18-19 לפסק הדין), [ע"פ 6799/14](http://www.nevo.co.il/case/18090623) **אופיר נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 16.3.15) ו[ע"פ 3856/13](http://www.nevo.co.il/case/7029339) **גוני נ' מדינת ישראל**  (פורסם בנבו, 3.2.14).

בענייננו, הואיל ובית המשפט סבור כי טווח הענישה המוסכם בין הצדדים סביר, לא אדרש לקביעתו של מתחם עונש הולם וזאת הגם שבקביעת עונשו הסופי של הנאשם יילקחו בחשבון פרמטרים רבים אותם בית המשפט משקלל בקביעת מתחם שכזה.

לגופם של דברים, על-פי [סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז- 1977, בקביעת מתחם העונש בהתאם לעקרון ההלימה, על בית-המשפט להתחשב "**בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה**".

הערך החברתי המוגן העומד בבסיס עבירות הסמים הינו בראש ובראשונה בריאות הציבור. בתי המשפט חזרו רבות על הצורך במיגור עבירות אלו וזאת בכל שלבי מערך הפצת הסם, החל בשימוש עצמי וכלה בעבירות הסחר החמורות. עבירות אלו לרוב מחוללות עבירות נוספות וזאת בשל הצורך העז להשיג את אותה מנת סם. על החומרה בענישה שיש לנקוט כלפי המעורבים בשרשרת הפצת הסם ר' [ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919) **שמעון אזולאי** **נ' מדינת ישראל** [פסקה 10 לפסק דינה של כב' השופטת פרוקצ'יה] (פורסם בנבו, 22.6.2010):

**...הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות אזהרה אפקטיבי לכל מי שמתכוון לקחת חלק במערכת ההעברות והסחר בסמים, תהא אשר תהא הפונקציה אותה הוא ממלא בשרשרת זו של העברת הסם מיד ליד. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרות הגמול וההרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים.**

ב[בש"פ 10638/08](http://www.nevo.co.il/case/6172713) **יפתח ויצמן נ' מ"י** [פסקה יב' להחלטתו של כב' השופט רובינשטיין] (פורסם בנבו, 23.12.08) התייחס בית-המשפט העליון לעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית זו בציינו:

**"העבירה של אחזקת סמים שלא לצריכה עצמית היא אחותה של עבירת הסחר בסמים, והעונש המרבי לגביהן שווה – עד עשרים שנות מאסר או קנס פי עשרים וחמישה מן הקנס האמור בסעיף 16(א)(4)ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, תשל"ז-1977 (סעיף 7(ג)לפקודת הסמים לעניין החזקת סמים שלא לצריכה עצמית, וסעיף 19א לעניין יבוא וסחר). ראו גם** [**קדמי**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/4005)**, על פקודת הסמים המסוכנים, הדין בראי הפסיקה, מהדורת תשס"ז – עמ' 86, 185, 198. הצד השווה בין שתי העבירות הוא הזיקה להפצת הסמים לזולת, בפוטנציאל או בפועל, בין בתמורה (סחר) ובין אם אחרת".**

אשר לפסיקה הנוהגת ובטרם זו תפורט, שתי הערות. ראשית, בדומה לעבירות רבות בקודקס הפלילי, ניתן למצוא מגוון רחב של עונשים החל מעונשים צופי פני עתיד וכלה בעונשים המגיעים לכדי מספר שנים מאחורי סורג ובריח. על דרך הכלל, משקלו של הסם וסוגו הם הפרמטרים העיקריים הנלקחים בחשבון עובר לגזירת העונש. המדובר בפרמטרים עיקריים, אך לאו דווקא בלעדיים שכן במכלול שיקוליו, בית המשפט שת לבו, בנוסף, גם לחלקו של הנאשם בשרשרת הפצת הסם, המניע למעשים, מעורבותו בעולם הסמים, משך החזקת הסם, מקום החזקתו, וכן יתר הנסיבות האופפות את ביצוע העבירה (תוך התייחסות לשאלה האם הסם כבר מחולק למנות, הימצאות מאזניים אלקטרוניות, רשימות קונים, סכומי כסף גבוהים במזומן ועוד). חרף השונות וכפי שיפורט להלן, ניתן לומר כי על דרך הכלל החזקת סם מסוכן מסוג MDMA בכמות של מאות טבליות שלא לצריכה עצמית תוביל למאסר בפועל שיכול ויגיע לשנה ויותר.

הערה שנייה נוגעת לכך שהפסיקה הנוהגת מהווה אך פרמטר אחד שעל בית המשפט לקחתו בחשבון כחלק ממכלול שיקולים עובר לקביעת מתחם העונש ההולם. לשון אחר, בהבניית שיקול הדעת, אין כוונה לערוך ממוצע סטטיסטי של טווחי ענישה נוהגים ואל לו לבית המשפט להיות כבול לרמת הענישה הנהוגה אם יש מקום לשנותה, או מקום שבו נסיבותיו של התיק הנדון מצדיקות קביעתו של מתחם עונש שאינו עולה בהכרח בקנה אחד עם הענישה הנוהגת (ראה [ע"פ 4910/16](http://www.nevo.co.il/case/21475572) **אבני נ' מדינת ישראל** [פסקה לפסק דינה של כב' השופטת חיות](פורסם בנבו, 5.4.17). בהינתן הערות אלו, להלן מדגם של הפסיקה הנוהגת.

ב[ע"פ 9979/08](http://www.nevo.co.il/case/6162970) **רפי בודרם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 21.4.09)- הורשע הנאשם על פי הודאתו בהחזקת **242** טבליות סם מסוג MDMA שלא לצריכה עצמית, יחד עם 1.9 גר' אבקת MDMA. בית המשפט המחוזי גוזר עליו שנתיים מאסר בפועל. בית המשפט העליון דוחה את הערעור על חומרת העונש בקובעו: **"המערער נמצא מחזיק בכמות סם גדולה שלא לשימוש עצמי ומכוח הודאתו מתחייבת המסקנה כי הסם נועד לשימושם של אחרים. העולה מכך הוא כי המערער נמנה על אלה המסייעים בהפצתו של נגע הסמים בקרב החברה בישראל, ועל נזקו של נגע זה נדמה כי אין צורך להשחית מילים. בנסיבות אלו, לא גילינו בעונש חומרה כלשהי ומכאן החלטנו לדחות את הערעור".**

ב[ע"פ 8215/08](http://www.nevo.co.il/case/6123727) **חזן יוסף נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 4.2.09)- הורשע הנאשם על פי הודאתו בכך שביחד עם אחרים החזיק ברכבו **1000** כדורים של סם מסוכן מסוג MDMA. הנאשם עבר הליך גמילה ארוך בקהילה טיפולית סגורה. בית המשפט המחוזי גוזר עליו 24 חודשים מאסר בפועל. בית המשפט העליון דוחה את הערעור על חומרת העונש (בדעת רוב) בציינו: **"מעשים מסוג זה מחייבים בדרך כלל ענישה חמורה יותר מזו שהוטלה על המערער, ואם הקל בית המשפט עמו היה זה מאותו טעם שתהליך הגמילה בו נטל חלק".**

ב[ע"פ 10498/05](http://www.nevo.co.il/case/6170968) **אלמקייס נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.5.06)- הורשע הנאשם בכך שהחזיק **348** כדורים של סם מסוג אקסטזי יחד עם 32 גר' של סם מסוג חשיש. בית המשפט המחוזי גזר על הנאשם 24 חודשים מאסר בפועל חרף הליך טיפולי אותו עבר הנאשם. בית המשפט העליון דוחה את הערעור על חומרת העונש בציינו: **"המערער על פי הודאתו החזיק בכמות ניכרת של סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. בסוג זה של עבירות עמדת הפסיקה עקבית, לאמור, יש לגזור עונשי מאסר מכבידים כדי למנוע את נזקם של עברייני הסמים מהציבור".** בתיק זה לנאשם היה עבר פלילי רלוונטי.

ב[ע"פ 7776/05](http://www.nevo.co.il/case/6112741) **מדינת ישראל נ' רז נתן** (פורסם בנבו 2.1.06)- נדון ערעורה של המדינה על קולת העונש של נאשם שהחזיק **1050** טבליות של סם מסוכן מסוג אקסטזי יחד עם 0.5 ג' חשיש. בית המשפט המחוזי השית על הנאשם 6 חודשים מאסר בדרך של עבודות שירות לצד ענישה נלווית תוך מתן עדיפות לשיקולי שיקום. בית המשפט העליון מקבל את הערעור, מחמיר בעונשו של הנאשם וגוזר עליו 18 חודשים מאסר בפועל בציינו: **"הנמקתו של בית המשפט המחוזי אינה מקובלת עלינו. בידי המערער נמצאה כמות גדולה של טבליות סם שכל אחת מהן היא מנה בפני עצמה. בהודאת המערער לפיה לא נועד הסם לצריכה עצמית, מתבקשת המסקנה כי הוא נועד לסחר ולמצער, להפצה ברבים. מכאן, בפנינו נאשם נוסף שגמר אומר לפגוע באינטרס ציבורי עליון- מלחמה בנגע הסמים- משום הרווח הקל שצפוי לו מעיסוק בזוי זה... לפיכך, פסקנו וחזרנו ופסקנו, כי בעבירות בתחום זה יהיה לנסיבות האישיות משקל מועט, ודינם של העוסקים בסחר בסם הוא, ככלל מעצר ממש".**

ב[ע"פ 9068/00](http://www.nevo.co.il/case/6144356) **מרדכי אורן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 30.1.01)- הורשע הנאשם בהחזקת **497** טבליות של סם מסוג MDMA שלא לצריכתו העצמית. המדובר בנאשם לא צעיר, נעדר עבר פלילי שהודה במיוחס לו ועבד לפרנסתו עובר להסתבכותו. בית המשפט המחוזי גזר עליו שנה מאסר בפועל לצד ענישה נלווית. בית המשפט העליון דוחה את הערעור על חומרת העונש בציינו: **"אכן מאסרו של אדם כרוך בקשיים לו ולמשפחתו במיוחד כאשר מדובר במאסר ראשון, אך לנוכח חומרת המעשה בו חטא ולאור מדיניות הענישה הנהוגה בסוג זה של עבירות לא סברנו, גם לאחר שעיינו בתסקיר העדכני, שיש מקום ללכת לקראת המערער מעבר למה שהלך בית המשפט המחוזי...".**

ב[ת"פ (מחוזי חי') 701-12-16](http://www.nevo.co.il/case/21702945) **מדינת ישראל נ' עומר** (פורסם בנבו, 1.10.17**)**- הורשע הנאשם על פי הודאתו בכך שהחזיק **701** טבליות סם מסוגMDMA שלא לצריכתו העצמית. במקרה זה מדובר בנאשם צעיר ללא עבר פלילי, כאשר המלצת שירות המבחן היתה להשית עליו מאסר קצר בדרך של עבודות שירות. בית המשפט גוזר עליו 18 חודשים מאסר בפועל לצד ענישה נלוות.

ב[ת"פ (מחוזי מרכז) 31122-11-15](http://www.nevo.co.il/case/20727086) **מדינת ישראל נגד אלמוג יצחק** (פורסם בנבו, 2.2.17)- הורשע נאשם בכך שהחזיק סם מסוג MDMA במשקל 199 גר'. במקרה זה מדובר בנאשם צעיר שהודה בעבירה. בית המשפט המחוזי גוזר עליו 18 חודשים מאסר בפועל.

ב[ע"פ 6931-08-09](http://www.nevo.co.il/case/4723244) (מחוזי חי') **ויקטור עייש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 29.4.10)- נדחה ערעורו של מערער אשר הורשע בעבירה של החזקת סמים שלא לצריכה עצמית ונגזרו עליו 4 שנות מאסר בפועל וכן הופעל במצטבר עונש מאסר מותנה בן שנתיים. על פי המתואר, המערער החזיק בביתו **734** כדורים של סם מסוכן מסוג MDMA. במקרה זה היה למערער עבר פלילי מכביד בעבירות הסמים.

מן המקובץ לעיל, נלמד כאמור, כי החזקת סם שלא לצריכה עצמית מהסוג אותו החזיק הנאשם ובכמויות קטנות לאין ערוך מאלו שבתיק שבפניי, מובילות למאסר לתקופה ארוכה. כאן המקום לציין כי בית המשפט עיין בפסיקה שהוגשה מטעם ההגנה. מרביתה המוחלט נוגע לעבירות בסמכות בית המשפט השלום ונוגעות לגידול סם מסוג קנאביס (וראה בין היתר [ת"פ 1969-02-17](http://www.nevo.co.il/case/22212088) (שלום ק"ג) מדינת ישראל נ' **מרקיאל אלישייב** (פורסם בנבו, 21.2.18), [ת"פ 29504-09-13](http://www.nevo.co.il/case/10446022) (שלום ראשל"צ) **מדינת ישראל נ' מושיק זרקון** (פורסם בנבו, 10.11.14), [ת"פ (שלום ק"ג) 50497-04-17](http://www.nevo.co.il/case/22558940) **מדינת ישראל נ' אלכסנדר קרבץ** (פורסם בנבו, 7.3.18), [ת"פ 18285-08-16](http://www.nevo.co.il/case/21919674) (שלום ק"ש) **שלוחת תביעות מרום הגליל והגולן נ' אברהם אילוז** (פורסם בנבו, 29.3.18)).

**מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים**:

בבואו של בית המשפט לבחון את מידת הפגיעה של הנאשם בערכים המוגנים ולחומרא יש בראש ובראשונה לתת הדעת לכמות הסם כמו גם לטיבו. מדובר בסם מסוג MDMA הנמנה על הסמים הקשים. המדובר בסם סינטטי, מיוצר כטבליות, באופן שמקל על סחירותו, כמו גם על צריכתו, בין אם המדובר במרחב הציבורי (במסיבות רבות משתתפים) או בדל"ת אמות ביתו של הצרכן.

הסם אותו החזיק הנאשם נמנה על הסמים הקשים. כך בין היתר מתוארות השפעות הסם MDMA (אקסטזי) מתוך אתר הרשות למאבק בסמים ובאלכוהול:

**"האקסטזי יכול לגרום הפרעות נפשיות לא מאוזנות, הכוללות התקפי חרדה, פניקה, דיכאון וחשיבה פרנואידית. השפעת הסם גורמת חוסר שקט, הזיות שמיעה וראייה, תחושת רדיפה, התנתקות מהמציאות ופגיעה בכושר השיפוט...התכונות המעוררות של הסם גורמות ללחץ דם גבוה ודפק מהיר, הפרעות בקצב הלב והתכווצויות. בעת השימוש נמצא הלב לעתים במצבי לחץ היכולים לגרום התקף לב. כמו כן נצפו מקרים של שטפי דם במוח. שימוש באקסטזי תוך כדי פעילות גופנית מאומצת, כזו הנעשית במסיבות ריקודים, עלול לגרום עלייה מסוכנת בטמפרטורת הגוף (עד למעלה מ- 43 מעלות צלזיוס). זוהי אחת מהשפעותיו המזיקות של האקסטזי על הגוף, והיא קשורה בהרס מנגנון בקרת הטמפרטורה במוח, שהשימוש באקסטזי מוביל אליו...השימוש באקסטזי גורם למוח נזק, וזה יכול להיות בלתי הפיך...השימוש באקסטזי פוגע בנוירונים במוח שמשחררים חומר כימי חשוב לפעולת המוח - סרוטונין, לנוירונים אלו יש תפקיד חשוב וישיר בוויסות התנהגויות שונות, כמו תוקפנות, מצבי רוח, פעילות מינית, שינה, רגישות לכאב... שימוש באקסטזי יכול לגרום גם לפגיעה בכבד, במערכת הכליות ובשרירים".**

לא רק סוג הסם מהווה נסיבה לחומרא אלא כמות הסם. בענייננו מדובר בכמות עצומה של טבליות, **8,439** כדורים המכילים את הסם המסוכן. כל טבליה יש לראותה כמנת סם. למותר להוסיף כי בהתאם ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) נקבע כי מעבר ל-3 טבליות, ישנה חזקה כי הסם הוחזק שלא לצריכה עצמית. הנה כי כן, מהכמות בה החזיק הנאשם ניתן להפיק אלפי מנות למספר עצום של צרכנים.

המדובר בעבירה המבוצעת בצוותא חדא עם אחרים וכוללת תכנון והכנה מוקדמים, גם אם לא רבים, בכללם הנאשם הצטייד מבעוד מועד בייפוי הכוח המזויף שהוכן על ידי האחרים. המדובר בנסיעה ארוכה, עשרות קילומטרים, מהעיר שדרות לדימונה וחזרה.

אין מחלוקת שהנאשם לא משתמש בסמים לצריכתו העצמית וכי זה מבצע את המיוחס לו על רקע בצע כסף גרידא. תמורת הוצאת החבילה מהדואר והעברתה לאלי אמור היה הנאשם לקבל 4,000 ₪, סכום כסף לא מבוטל עבור הוצאת חבילה מסניף דואר.

בתיק דנן הסמים נתפסו, ומכאן שאין לדבר על נזק ישיר שנגרם לבריאות הציבור. מנגד, יש ליתן הדעת לנזק הפוטנציאלי ולסכנה הטמונה בסם. בתיקי סמים אמנם אין נוכחות קורבן במובן "הקלאסי" של אדם אשר בא ומטיח בנאשם כי פגע בו. ודוק, מדי יום מגיעים לפתחו של בית משפט זה כתבי אישום רבים הנסובים סביב עבירות רכוש שבוצעו לצורך מימון הסם. לא אחת מדובר באנשים שאיבדו את כל ממונם במסגרת אותה התמכרות. לעיתים קרובות אלו פוגעים ביקרים להם תוך נקיטת אלימות לצורך מימון הסמים. בבואו של בית המשפט לבחון את הסיכון הנשקף ממעשיו של הנאשם, עליו לשוות לנגד עיניו את כל אותם צרכני סמים וכל אותן תופעות נלוות להתמכרות זו.

ב"כ הנאשם ביקש לתת משקל רב לכך שכל חלקו של הנאשם התמצה בהוצאתה של החבילה מהדואר. נטען כי לא היה לנאשם כל חלק ביבוא הסם וממילא זה לא היה אמור ליטול חלק בהמשך הפצתו. נטען כי מדובר בהחזקה רגעית כשהיסוד הנפשי הנלווה לה הוא עצימת עיניים. עוד נטען כי הנאשם סבור היה שמדובר בסמים קלים.

בהקשר לטענות אלה, ברי כי אין לשוות למעשיו של הנאשם את אותה חומרה הנוגעת למי שייבא את הסם (דבר אשר מוצא ביטוי גם בהוראות החיקוק שיוחסו לו בכתב האישום המתוקן). מנגד, אין בנתונים אלו כדי ללמד כי מעשיו של הנאשם נעדרי חומרה או כי יש בכך להוביל לתוצאה העונשית לה עותרת ההגנה. המלחמה בנגע הסמים מכוונת כנגד כל החוליות הנוטלות חלק בשרשרת הפצת הסם, גדולה כקטנה. לכל אחת מחוליות אלה חלק "אין בלתו" ובהעדרה הסם לא יוכל למצוא בסופם של דברים את דרכו למכורים לצרכנים השונים.

לדאבוננו, לא אחת, חלק משרשרת הפצת הסם כוללת גם אנשים נורמטיביים כדוגמת הנאשם שלפנינו אשר לא אחת נבחרים אך בשל מאפיינים אלה. השימוש בבלדרים כדוגמת הנאשם נועד להקשות על גילוין של העבירות ולהקל על ביצוען. חלקם של אלה, גם אם קטן עובדתית, מהווה פרמטר חשוב בקידום הסמים אל יעדם הסופי.

הפסיקה נדרשה פעמים רבות לאופן שבו יש להתייחס לבלדרים שלא היו חלק "מהמעגל הפנימי" של גידול או יבוא הסם, לא אחת בעניינם של נהגי מוניות כדוגמת הנאשם שבפנינו. בכל אותם מקרים, לא היה בעבודה כי הנאשם רק קיבל או החזיק בסם לתקופה קצרה להביא את בית המשפט להימנע מהשתת מאסר בפועל, כשבחלקם, מדובר היה במאסר לתקופה ממושכת:

ב[ע"פ 4592/15](http://www.nevo.co.il/case/20412551) **אשר מסעוד פדידה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 8.2.16)- המערער הורשע בעבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית וקשירת קשר. על פי המתואר, הנאשם העביר במונית בה נהג 480 גר' סם מסוכן מסוג קוקאין. המדובר בנאשם נעדר עבר פלילי שהודה במיוחס לו, הביע חרטה והתקבלה בעניינו המלצה חיובית של שירות המבחן. במקרה זה הנאשם לא קיבל כל תמורה עבור אותה נסיעה וההחזקה הייתה קצרת מועד. בית המשפט העליון דוחה את הערעור על חומרת העונש בעומדו על החומרה הגלומה בעבירות סמים ועל הצורך להילחם בנגע זה בכל שלביו, החל מהפצתו ועד מכירתו:

**"אכן, עברו הנקי של אשר אינו נעלם מעינינו, ולא נעלם מעיניו של בית המשפט המחוזי; כך גם החרטה שהביע והמלצת שירות המבחן לגזור עליו עונש מאסר שירוצה בדרך של עבודות שירות. זה המקום להעיר, כפי שהערנו באולם בית המשפט, כי עם שאנו מכבדים תדיר ומוקירים את מלאכת שירות המבחן, המלצה לעבודות שירות בפרשה של סחר בקוקאין בכמות מעין זו אינה לטעמנו במקומה; אף שחזקה כי התסקיר נכתב במגמה שיקומית חיובית, ברי כי אין בית משפט יכול לקבל המלצה מעין זו בנסיבות כאלה ככלל. מדובר בעבירת סמים קשה מאוד, ובמקרים מסוג זה שיקולי השיקום אינם נדחים, כמובן, אך משקלם פוחת בהכרח, שכן חובה היא על בית המשפט בימים אלו להילחם מלחמת חרמה בתופעות של החזקת סמים מסוכנים.. בהתאם, גם אין להלום את טענתו של אשר כי יש להקל בעונשו משלא קיבל תגמול בגין העברת הסם, שכן גם שיקול זה נסוג בנסיבות. אשר תיאם את העברת הסם המסוכן לידיו של פלוני, תיכנן עם המסייע לעבירה את מהלך העבירה – גם אם היה זה תכנון קצר מועד ונקודתי – והעביר את הסם המסוכן במוניתו"** [פסקה כו' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין]. בענייננו כאמור הנאשם קיבל תגמול ואף תגמול משמעותי תמורת נסיעתו.

בע"פ 1282/07 **אילן בן אבו נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 25.7.07)- נדון ערעורו של נאשם, נהג מונית שנתפס כשברשותו 96 גר' של סם מסוג הירואין. לדבריו, התבקש להעביר את הסם עבור 500 ₪. במקרה זה הנאשם טען כי חשד כי מדובר בדבר לא חוקי אך לא העלה על דעתו כי בגרביים טמון סם. שירות המבחן ציין כי מדובר באדם בעל מערכת ערכים נורמטיבית, המנהל אורח חיים נורמטיבי ברוב תחומי חייו והצער והחרטה על מעשיו כנים. בית המשפט המחוזי גוזר על הנאשם 28 חודשים מאסר בפועל. בית המשפט העליון מפחית במעט מעונשו ומעמידו על 24 חודשים מאסר בפועל. בית המשפט העליון התייחס באופן קונקרטי לטענה בדבר היותו בלדר לזמן קצר ודוחה אותה כנימוק להקלה משמעותית:

**"...כפי שכתבה השופטת המלומדת בבית המשפט קמא, גם אם מצבו הכלכלי של המערער – כנקבע – היה הרקע לעבירה, אין דבר זה יכול להוות נימוק מקל; וכדבריה "הנאשם שימש חוליה בשרשרת של הפצת הסם, ולו היה הסם מגיע ליעדו, היה מופץ לאחרים. סוחרי סמים מחפשים כל דרך אפשרית להעביר הסם, ובין היתר משתמשים גם בנהגי מוניות למטרה זו ...". אנו מצטרפים לדברים אלה, שכמותם גם נאמרו לא אחת על-ידי בית משפט זה. לסמים אין רגליים; הם זקוקים למי שיכין אותם, ישווק אותם ויוביל אותם ליעדיהם המפוקפקים. כל חוליה בשרשרת פשע זו ראויה לענישה, ולענישה מכאיבה"** [פסקה י' לפסק דינו של כב' השופט רובינשטיין]. **(הדגשות לא במקור ד.ב.ט)**

בדומה עוד ראה [ע"פ 3820/09](http://www.nevo.co.il/case/5917767) **מדינת ישראל נ' חיים אוחיון** [פסקה 16 לפסק דינו של כב' השופט דנציגר] (פורסם בנבו, 6.9.09):

**"אמנם המשיב לא היווה את החוליה המרכזית בשרשרת הפצת הסם, אך תפקידו במסגרתה היה חיוני, והוא "השיא תרומתו" בהסבת נזק חמור לחברה. מן המפורסמות הוא שמערכת הפצת הסמים נסמכת ונשענת על שירותיהם של אנשים רבים הממלאים לפעמים תפקידים של שליח או של בלדר. ברור שללא עזרתם של אלה לא הייתה המערכת הזאת מסוגלת לגרום את הנזק שהיא גורמת... נקבע כי בסוג זה של עבירות יש להעניש בצורה ראויה גם שליחים ובלדרים שכן מערכת הפצת הסמים נסמכת ונשענת במידה רבה על שירותיהם של בעלי תפקידים קטנים כאלה. (הדגשות לא במקור, ד.ב.ט).**

עוד ראה [ת"פ 26357-10-15](http://www.nevo.co.il/case/20630073) (מחוזי ב"ש) **מדינת ישראל נ' מרדכי מזרחי** (פורסם בנבו, 1.11.16)-נדון עניינו של נאשם שתפקידו היה להעביר את הסם ממקום גידולו אל מקום אחר לא ידוע על פי הנחיית מגדל הסם. במקרה זה דובר על 144 ק"ג של קנאבוס. גם במקרה זה נטען כי מדובר בבלדר בלבד שחלקו שולי. בית המשפט גוזר עליו 18 חודשים מאסר בפועל. בהתייחסו לחלקו השולי הנטען:

**"הגם שמבחינת מידת האשם וחומרת המעשה, יש הבדל בין מי שנמצא בראש פירמידת הסחר בסמים – היוזמים, המממנים, המייבאים וכיוב' – לבין אלה שתפקידם זוטר, שאינם נמצאים ברום סולם העשיה העבריינית, הרי שמבחינה מעשית, דווקא פעולתם של האחרונים היא זו המקרבת את הסכנות הכרוכות בשימוש בסמים לכדי מימוש. לולא מעשיהם, הסם לא יגיע אל המשתמשים והנזק לא יגרם. הדבר דומה במידה מסוימת ליחס בין מי שמכין מטען חבלה למי שמניח אותו. כמובן שמבחינת יצירת הסיכון, האחריות המוסרית והחוקית, ומידת האשם, מי שמכין את מטען החבלה ממוקם במקום גבוה יותר מזה שמניח אותו, אולם, דווקא פעולתו של האחרון היא זו המממשת את הסיכון הטמון במעשה של הראשון ובלעדיה, הנזק לא יגרם"** [פסקה 4 לפסק דינו של כב' השופט ביתן].

יש בכל התיקים שצוטטו לעיל, ללמד על החומרה הגלומה גם במעשיהם של אותם בלדרים, תוך ביצוע הבחנה מתבקשת לקולא ולחומרה למקרה שבפנינו.

עד כאן בנוגע לנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.

אשר לנסיבות שאינן קשורות לביצוע העבירה ולקולא יש לתת משקל להודאת הנאשם, הודאה המגלמת בתוכה הבעת חרטה ונטילת אחריות. כפי הנלמד, הנאשם סיפר על חלקו בהזדמנות הראשונה ולא זו בלבד סייע למשטרה לגלות בדבר חלקם של האחרים בביצוע העבירות. המדובר בנאשם צעיר יחסית, נעדר עבר פלילי שהפגין יציבות תעסוקתית ועבד תקופה ממושכת כנהג מונית.

כפי שעולה מעדויות האופי, כמו גם מהמכתבים שהוצגו לעיונו של בית המשפט, הנאשם מסייע לזולת, מקובל ואהוד על סביבתו ופועל לשביעות רצון מעסיקיו. שירות המבחן מציין כי לנאשם מערכת ערכים נורמטיבית בבסיסה ללא דפוסי עבריינות מושרשים, ניכר כי ההליך המשפטי במסגרתו גם נעצר, נחווה עבורו כאירוע מזעזע, משברי ומטלטל. הנאשם מעוניין למנף את ההליך המשפטי לבחינת התנהגותו ואת דפוסיו המכשילים כשהמוטיבציה שמביע לכך נתפסת ככנה. הנאשם אב לשני ילדים קטנים ומשכך למאסרו השפעה גדולה יותר על סביבתו. הנאשם היה עצור (כחודשיים וחצי) ובהמשך שהה במעצר תחת איזוק אלקטרוני מספר חודשים עד למועד מתן גזר הדין.

מנגד ולחומרא, יש לתת משקל מה להתרשמות שירות המבחן לפיה לנאשם קושי להציב לעצמו גבולות ברורים, לעמוד במצבים של פיתוי לרווחים אישיים, קושי להתנהל באסרטיביות מול אנשים הקרובים לו, דבר שעלול להעמידו בסיכון במצבי קונפליקט או מצבים רגשיים מורכבים. עוד כאמור יש לתת משקל לשיקולי הרתעת הרבים נוכח נפוצותן של העבירות בהן הורשע.

אשר לפסילה בפועל, בשעה שהנאשם עושה שימוש במונית וברישיון הנהיגה שלו לצורך ביצוע עבירת סמים קשה, אך מתבקש שגם ביחס לרכיב ענישה זה תושת פסילה ממושכת שיהא בה משום מתן משקל לשיקולי הרתעה כמו גם לשיקולי מניעה. בדומה לרכיב הפיצוי, לפנים משורת הדין ומתוך התחשבות בנאשם ושיקומו לאחר שחרורו מהמאסר, רכיב הפסילה יהא מתון ביותר.

לא נעלמה מעיני בית המשפט המלצת שירות המבחן, אמנם נקבע לא אחת כי המלצת שירות המבחן כשמה כן היא ובית המשפט הוא זה שבסופם של דברים לוקח בחשבון את מכלול השיקולים לרבות שיקולי גמול והרתעה. אכן מדובר בנאשם נורמטיבי, יחד עם זאת, המלצת שירות המבחן בכל הכבוד, אינה הולמת את חומרת העבירה בה הורשע הנאשם. ר' לעניין זה [רע"פ 5023/18](http://www.nevo.co.il/case/24345650) **עוקבה בדיר נ' מדינת ישראל** [פסקה 14 להחלטתו של כב' השופט אלרון] (פורסם באר"ש, 28.6.18)

**"באשר להחלטתו של בית המשפט להטיל על המבקש עונש לריצוי בפועל, ולא כבקשת המבקש, יאמר כי יש אמנם לייחס חשיבות רבה לתסקיר שירות המבחן, אשר מספק תמונה עשירה ומקצועית ביחס להיבטים שעליהם הוא מופקד. ואולם, אין לראות בהמלצתו של שירות המבחן הכרעה שיפוטית, אלא המלצה בלבד. ההכרעה בדבר העונש שיש להטיל על נאשם שהורשע בדין נתונה לבית המשפט, אשר בסמכותו לשקול את מכלול השיקולים הנוגעים לעניין".**

למותר להוסיף כי נקבע לא אחת בפסיקה, מבלי להמעיט בחשיבותם של שיקולי שיקום, אלו אינם מקבלים את הבכורה, לא כל שכן בעבירות סמים וכי העיקרון המוביל על פי תיקון 113 הוא עיקרון הגמול וההלימה ([רע"פ 3058/18](http://www.nevo.co.il/case/24140423) **אביב רחמילוב** נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 23.4.18), [רע"פ 6041/18](http://www.nevo.co.il/case/24929127) **יוסי כהן נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, 22.10.18)).

לסיום נדמה שיש לקחת בחשבון גם את עונשו של אלי תורג'מן, תוך ביצוע ההבחנה המתבקשת. יצוין כי אמנם בעניינו של אלי יוחסה לו גם עבירה של סיוע לייבוא, יחד עם זאת, אותו סיוע לא קשור לפעולות שבוצעו מול מקור הסם בחו"ל, אלא בא לידי ביטוי בסיוע לאחר להזמין את הסם תחת שם בדוי, וזיופו של ייפוי הכוח. כאמור, בעניינו של אלי המאשימה הגבילה את עצמה ל-42 חודשים מאסר בפועל ובסופם של דברים נגזרו עליו 36 חודשים מאסר בפועל.

**סוף דבר, מכל המקובץ לעיל, הנני לגזור על הנאשם את העונשים הבאים:**

א. 15 חודשים מאסר בפועל בניכוי ימי מעצרו.

ב. 5 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירות סמים מסוג עוון.

ג. 10 חודשים מאסר על תנאי למשך 3 שנים מיום שחרורו שלא יעבור עבירות סמים מסוג פשע.

ד. 6 חודשים פסילה בפועל מלהחזיק רישיון נהיגה. פסילה זו תחול מיום שחרורו.

ה. מורה על חילוט רכבו של הנאשם מסוג רנו פלואנס, מ.ר. 9965026.

**זכות ערעור תוך 45 ימים לבית המשפט העליון.**

<#6#>

**ניתנה והודעה היום י"ח כסלו תשע"ט, 26/11/2018 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
|  |
| **דניאל בן טולילה, שופט** |

**ב"כ הנאשם:**

מבקש עיכוב ביצוע לצורך הגשת ערעור. בתיק מופקדים 15,000 ₪, הנאשם התייצב לדיונים. קיים צו עיכוב י ציאה מהארץ, הנאשם הפקיד את דרכונו.

**ב"כ המאשימה:**

הנאשם אמנם התייצב לדיונים, אך הוא היה עם איזוק אלקטרוני וכן במעצר בית מלא. כעת חברי מבקש להסיקר את האיזוק. אנו לא סבורים שדי בכך כדי להבטיח את התייצבותו. הלכת שוורץ מדברת על 12 חודשים, אנו נוהגים להסכים על עד 18 חודשי מאסר כאשר יש תנאים להבטחת התייצבות. חברי לא מציע תנאים להבטחת התייצבות. אנו מבקשים שבית המשפט יורה על תנאים של הבטחת התייצבות, אם מעצר בית, הפקדה נוספת. כמובן שיוארך צו עיכוב יציאה מהארץ.

**ב"כ הנאשם:**

נכון שהתביעה מסכימה עד 18 חודשים. זה לא משנה אם הוא בא ממעצר או מבחוץ. אנו מבקשים מקדמה נוספת של ביצוע העונש. יש התחייבויות שהערבים חתומים עליו שהנאשם יתייצב. אני לא רואה שום סיבה ל השאירו במעצר בית כאשר יש ערבויות משמעותיות, עיכוב יציאה מהארץ וערבים חתומים. נבקש לעכב לצורך הגשת ערעור.

<#10#>

**החלטה**

מעכב את ביצוע עונש המאסר עד ליום 26.12.18. במועד זה, כל עוד לא תתקבל החלטה אחרת, יהיה על הנאשם להתייצב במדור קליטה בכלא "אוהלי קידר" עד לשעה 10:00.

עד למועד זה, ישהה הנאשם באותם תנאים בהם מצוי כיום. בשינוי חד, במסגרתו יותר לנאשם לצאת את הכתובת בה הוא מצוי במעצר תחת איזוק, מידי יום בליווי מי מבין המפקחים, בין השעות 10:00-12:00. מזכירות תעביר העתק החלטה זו למנהלת לאיזוק אלקטרוני.

הערבויות הכספיות המצויות בתיק תשמשנה גם לצורך הבטחת התייצבותו לריצוי עונש המאסר.

<#11#>

**5129371ניתנה והודעה היום י"ח כסלו תשע"ט, 26/11/2018 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
| 54678313 |
| **דניאל בן טולילה, שופט** |

הוקלד על ידי אלינור בוטבול

דניאל בן טולילה 54678313

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן](http://www.nevo.co.il/advertisements/nevo-100.doc)