|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו** | |
| ת"פ 44882-08-13 מדינת ישראל נ' עובדיה |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כבוד ה**שופט, סגן נשיאהג'ורג' קרא | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **לביא עובדיה** |  |
|  |  | **הנאשמים** |

**נוכחים:**

**ב"כ המאשימה עו"ד כנרת מור**

**ב"כ הנאשם עו"ד שי נודל**

**הנאשם בעצמו**

חקיקה שאוזכרה:

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

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40ד(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.a.), [40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc), [40יג(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.c.), [499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1.)

חוק ההתיישבות העותמנית [נוסח ישן] 1916

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**פרטי ההרשעה והסדר הטיעון**

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו בכתב האישום המתוקן בשנית (להלן: "כתב האישום"), במסגרת הסדר טיעון, בשתי עבירות של ייבוא סמים מסוכנים ובעבירה אחת של סחר בסמים מסוכנים (עבירות לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג–1973; להלן: "הפקודה").

לבקשת המאשימה הוכרז הנאשם כסוחר סמים.

1. על פי עובדות האישום הראשון בכתב האישום, הנאשם יצר קשר עם אחר, שהוא אזרח אמריקאי (להלן: "האחר") לייבא לישראל ולהפיץ בה סם מסוכן. ביום 7.5.2013 קיבל הנאשם בדואר מעטפה מחו"ל ובה 53 טבליות סם מסוכן מסוג MDMA (להלן: "טבליות הסם"). הנאשם החזיק את החבילה ברשותו ובמועד מאוחר יותר העביר את הטבליות לאחר על מנת שיבצע בהן עסקאות וכן רכש בעצמו 5 טבליות.

על פי האישום השני, ביום 9.5.2013 רכש הנאשם באמצעות האחר 100 טבליות סם נוספות בעלות של 1,000 דולר וסוכם כי הסם יישלח לנאשם בדואר מחו"ל. מעטפה ובה 152 טבליות סם, שמוענה אל הנאשם, התקבלה בדואר וביום 20.8.2013 התייצב הנאשם בדואר וקיבל את המעטפה לידיו.

על פי האישום השלישי, כשלושה חודשים לפני מעצרו ביום 20.8.2013 מכר הנאשם 36 טבליות סם לשבעה אנשים במחיר של 100 ש"ח לטבלייה.

1. הסדר הטיעון בין הצדדים לא כלל הסכמה עונשית כלשהי. הצדדים הסכימו כי הנאשם ישלח לשירות המבחן לקבלת תסקיר בעניינו והמאשימה הודיעה, כי בכל מקרה, תעתור להטלת עונש מאסר בפועל לריצוי מאחורי סורג ובריח. 9992099

**הראיות לעונש**

1. ביום 19.10.2014 הוגש תסקיר שירות המבחן (להלן: "התסקיר") ובו הומלץ על העדפת הפן השיקומי, כך שגם אם יוטל עונש מאסר ניתן יהיה לרצותו בעבודות שירות ובנוסף יועמד הנאשם בפיקוח שירות המבחן למשך שנה וחצי, במסגרת זו ישולב בהמשך טיפול בהתמכרות לסמים.
2. במסגרת ראיות ההגנה לעונש העיד אביו של הנאשם, שסיפר עד כמה הופתעה המשפחה מהסתבכותו של הנאשם, על התגייסותם לשיקומו, על התקדמותו של הנאשם בתהליך השיקום ועל חזרתו לאורח חיים נורמטיבי, לרבות השתלבותו בעבודה עמו ותחת פיקוחו. האב הביע שאט נפשו מהעבירות שביצע בנו וציין כי ברצונו לסייע לו לכפר על מעשיו ולחזור למוטב.

**טיעוני הצדדים**

1. ב"כ המאשימה ביקשה לדחות את המלצת שירות המבחן ולהטיל על הנאשם עונש מאסר בפועל, מאסר מותנה וקנס כבד וכן להורות על חילוט 460 ש"ח שנתפסו ברשות הנאשם.

לשיטתה, בגזירת דינו של הנאשם יש לקבוע שני מתחמי ענישה נפרדים: מתחם לשתי עבירות ייבוא הסמים, שנע בין 18 עד 36 חודשי מאסר, ומתחם לעבירת הסחר בסמים, שנע בין 12 עד 24 חודשי מאסר. חרף העובדה שלעבירות הייבוא והסחר תכליות נפרדות, ביקשה ב"כ המאשימה לחפוף בין המתחמים ולקבוע מתחם כולל לכל העבירות שנע בין 18 חודשים ל-36 חודשים.

ואלו נימוקיה:

1. על העונש לשקף את חומרת מעשיו, מבחינת סוג הסמים, היקף העבירות ומשך ביצוען.
2. חומרת המעשים נלמדת מהערכים המוגנים, שעניינים שמירה על בריאות הציבור וביטחונו, מהעונש המרבי הכבד שנקבע בפקודת הסמים לעבירות הייבוא והסחר ומכך שעל פי רוב מלוות עבירות אלו בביצוע עבירות נוספות.
3. הנאשם סחר בסם האקסטזי, סם הנפוץ בקרב צעירים, משאלו סבורים בטעות כי מדובר בסם קל, כאשר לאמיתו של דבר הוא עלול להביא לפגיעה קשה במערכת העצבים ולידי התמכרות קשה בקרב המשתמשים בו.
4. אף כי הנאשם אינו סחור סמים "קלסי", אין מקום להמעיט מחומרת מעשיו ולכן על נסיבותיו האישיות לסגת מפני הצורך בענישה מחמירה.
5. הנסיבות הכרוכות בביצוע העבירות: יוזמת הנאשם בביצוע העבירות ותכנונן; ביצוע העבירה בשתי הזדמנויות שונות ולא באופן חד פעמי; הנזק המשמעותי מהפצת סם מסוכן מסוג זה; הנזק המשמעותי שצפוי היה להיגרם אלמלא מעצרו של הנאשם.
6. אין מקום לחריגה ממתחם הענישה משיקולי שיקום לנוכח הערכת שירות המבחן כי הנאשם עלול לשוב ולהשתמש בחומרים פסיכואקטיביים וקשייו בוויסות דחפיו.
7. הצורך בהרתעת הנאשם ובהרתעת הרבים.
8. מדיניות הענישה הנהוגה בפסיקה אליה הפנתה.

באשר למידת העונש בתוך מתחם הענישה עתרה להטלת עונש מאסר ברף התחתון של מתחמי הענישה (קרי: 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל), לנוכח הודאת הנאשם במשטרה ובבית המשפט ולאור גילו, היעדר עבר פלילי, השתתפותו בהליך טיפולי והבעת החרטה. 54678313

1. ב"כ הנאשם ביקש לאמץ את עמדת שירות המבחן ולהורות על עונש מאסר שניתן לריצוי בעבודות שירות במקביל להעמדת הנאשם בפיקוח שירות המבחן. ואלו נימוקיו:
2. הודאתו המידית של הנאשם במשטרה תוך שכלל מסירת פרטים שלא היו בידיעת השוטרים, כך שכתב האישום כולו מבוסס על הודאותיו.
3. הנאשם בן 25, בן למשפחה נורמטיבית, סיים את לימודיו עם תעודת בגרות מלאה, שירת כלוחם בצבא וניהל אורח חיים נורמטיבי. בגיל 22, לאחר שעזב את בית הוריו ועבר לגור בתל אביב, החל להשתמש בסמים מסוג מריחואנה, אקסטזי וקוקאין, וכך פגש את אותו 'אחר' עמו בוצעו העבירות. הרקע לביצוע העבירות הוא המעבר לעיר הגדולה וניסיונותיו למצוא שייכות על רקע המתואר בעמ' 2 ו-3 לתסקיר.
4. הסמים באישום הראשון לא היו מיועדים לנאשם והוא עצמו רכש מאותו 'אחר' 5 טבליות בלבד מתוכם.
5. אין המדובר במי שהינו סוחר סמים 'קלאסי' ואף את מכירת הטבליות ביצע בנסיבות חברתיות ולא לשם הפקת רווח כספי.
6. שהייתו במעצר במשך חודשיים ולאחר מכן תקופה ארוכה במעצר בית, שהוא נתון לפיקוחו ולטיפולו של שירות המבחן ויחידת הטיפול העירונית לנפגעי סמים.
7. השתלבותו בהליך טיפולי תוך שיתוף פעולה מלא.
8. המלצת שירות המבחן על העדפת הפן השיקומי לנוכח התרשמותו מהעדר דפוסים עברייניים, מגילוי תובנה ביחס למצבו, הבנת חומרת העבירות, הבעת צער וחרטה ורגשות כעס כלפי עצמו ולאור ההערכה כי סיכויי שיקומו גבוהים, חרף הקביעה כי הוא מצוי בסיכון לשימוש בחומרים מסוכנים, כמו גם לנוכח החשש כי שליחתו למאסר תוריד לטמיון את התהליך השיקומי החיובי שעבר.
9. תקופת ביצוע העבירות משתרעת על פני שלושה חודשים בלבד, ובעיקרו של דבר – במהלך חודש אחד.
10. כל אחד מהצדדים הגיש פסיקה לתמיכה בעמדתו.
11. הנאשם, בדברו האחרון בפני בית המשפט, אמר כי הוא מכיר בטעות שעשה וכי מאז הוא מנסה לתקן את מעשיו ואת הנזק שגרם. הנאשם ציין כי לאורך שנה וחצי מאז מעצרו עבר כברת דרך ארוכה. לדבריו, בחר לחזור למוטב והוא זוכה לתמיכת משפחתו. בתום דבריו ביקש הנאשם כי תינתן לו האפשרות לחזור ל"חיים נורמליים".

**דיון והכרעה**

**ריבוי עבירות**

1. שתי עבירות הייבוא שבביצוען הורשע הנאשם בוצעו בשיטה זהה: משלוח מעטפה מחו"ל וקבלתה בדואר על ידי הנאשם. בעבירת הייבוא הראשונה קיבל הנאשם 53 טבליות סם, מתוכן רכש 5 טבליות ואת היתר העביר לאחר, ובעבירה השנייה קיבל 152 טבליות. שתי העבירות בוצעו בפרק זמן של כשלושה חודשים. בשל הדמיון במאפיינים ולאור פרק הזמן הקצר שחלף בין ביצוע העבירה הראשונה לבין השנייה, ייקבע מתחם ענישה אחד לכל אחת משתי העבירות. מתחם נוסף ייקבע ביחס לעבירת הסחר.

לנוכח פרק הזמן הקצר לאורכו בוצעו העבירות בכללותן והעובדה כי הן קשורות למסכת עבריינית אחת מבחינת מבצעיה, דרכי הביצוע וטיב הסמים, ייגזר על הנאשם – בסופו של דבר - עונש כולל ([סעיף 40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז–1997, להלן: "החוק").

**מתחם העונש ההולם**

1. מתחם העונש ההולם בכל אחת מעבירות ייבוא הסמים נע בין 14 ל-30 חודשי מאסר ובעבירת הסחר נע מתחם העונש ההולם בין 7 ל-14 חודשי מאסר. בבסיס קביעה זו עומדים השיקולים הבאים:
2. הערכים המוגנים בעבירות ייבוא וסחר בסמים הם שלום הציבור ובריאותו. מעשי הנאשם הביאו לפגיעה ממשית בהם, אף כי ברף הנמוך יחסית של מדרג פגיעה אפשרי וזאת לנוכח כמות הטבליות שייבא (53 בפעם הראשונה ו-152 בפעם השנייה) ומכירת 36 טבליות (לקביעה לפיה כמות הסמים שיובאה למטרות סחר משליכה על מהות העבירה ומידת החומרה ראו [ע"פ 8031/10](http://www.nevo.co.il/case/6119015) **אורסקו-צ'אבז נ' מדינת ישראל**, בפיסקה 5 (פורסם בנבו, מיום 1.3.2012).
3. העונש המירבי הקבוע לעבירת הייבוא ולעבירת הסחר הוא עשרים שנות מאסר ומדיניות הענישה הנוהגת בעבירות אלו הינה מדיניות ענישה מחמירה, שמתבטאת בדרך כלל בעונשי מאסר מאחורי סורג ובריח. כך, למשל, נקבע ב[ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919) **אזולאי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 22.6.2010), כי "**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."**
4. מדיניות הענישה משתקפת בפסקי דין הבאים:

ב[ע"פ 7776/05](http://www.nevo.co.il/case/6112741) **מדינת ישראל נ' רז נתן** (פורסם בנבו, מיום 2.1.2006) התקבל ערעור על קולת עונש של 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות בגין הרשעה בהחזקת 1,050 טבליות אקסטזי שלא לצריכה עצמית יחד עם 0.5 ג' חשיש. העונש הועמד על 18 חודשי מאסר לנוכח כמות הסם הגדולה, שכן כל טבליה היא מנה בפני עצמה, וייעודו לסחר או להפצה. בית המשפט שב וחזר על הכלל לפיו "**בעבירות בתחום זה יהיה לנסיבות האישיות משקל מועט, ודינם של העוסקים בסחר בסם הוא, ככלל – מאסר ממש".** באותו עניין דובר בנאשם שבית המשפט המחוזי קבע לגביו כי יש סיכוי של ממש לשיקומו, אולם בית המשפט העליון קבע, כי למרות העניין הציבורי בשיקום העבריין, לא ניתן להשלים עם פנייתו לשיקום רק בעקבות עבירה נוספת בה חטא "**כאשר חרב המשפט מונפת על צווארו."**

ב[רע"פ 5170/09](http://www.nevo.co.il/case/5997727) **אבוטבול נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, מיום 6.9.2009) סירב ביהמ"ש העליון להתערב בעונש של 9 חודשי מאסר בגין עבירה של החזקת סם מסוכן (150 טבליות MDMA), לאחר שביהמ"ש המחוזי קיבל ערעור על חומרת עונש של 12 חודשי מאסר שהטיל ביהמ"ש השלום.

ב[רע"פ 777/12](http://www.nevo.co.il/case/5573493) **מזרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 19.3.2012) נדחתה בקשת רשות ערעור על חומרת עונש של 20 חודשי מאסר בגין עבירות של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית והספקת סם (100 טבליות של MDMA) וכן החזקת חשיש לצריכה עצמית. נקבע כי אין מקום להתערב בקביעה כי חלקו של המבקש היה גדול יותר בהיותו זה שסיפק את הסמים לאחיו – שהורשע גם הוא ונדון לשנת מאסר – ובעל עבר פלילי ישן.

ב[ע"פ 9979/08](http://www.nevo.co.il/case/6162970) **בודרם נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, מיום 21.4.2009) נדחה ערעור על חומרת עונש של 24 חודשי מאסר שהוטל בגין החזקת 242 טבליות MDMA שלא לצריכה עצמית ו-1.98 גרם חשיש. שיקולי הענישה, כפי שעולים מגזר הדין בבית המשפט המחוזי (ת"פ (מחוזי ב"ש) 8113/08, פורסם בנבו, מיום 19.11.08), היו חומרת העבירה, היותו של הסם מסוכן וקשה הנפוץ בקרב צעירים "נורמטיביים", גילו של הנאשם (27), עברו הפלילי הכולל עבירות אלימות שבוצעו לפני שנים), נסיבות חייו והימנעות שירות המבחן מהמלצה בעניינו.

ב[ת"פ (מחוזי- חי) 341/03](http://www.nevo.co.il/case/2090018) **מדינת ישראל נ' בוגנים** (פורסם בנבו, מיום 26.11.03) נגזרו 27 חודשי מאסר על נאשם שהורשע על פי הודאתו בשתי עבירות של סחר ב-MDMA; האחת ב-57 כדורים והשנייה ב- 297 כדורים לאורך חודש אחד. בשיקולי הענישה נלקחו בחשבון גילו (23), נסיבותיו האישיות (תסמונת טורט ופיגור חלקי), עברו הפלילי בעבירות סמים. ערעור על חומרת העונש – נדחה ([ע"פ 259/04](http://www.nevo.co.il/case/5688731), מיום 1.9.2004).

במספר תיקים שנדונו בבתי משפט השלום נגזרו עונשי מאסר לתקופות משמעותיות גם כאשר מספר טבליות הסמים בהן בוצעו העבירות היה קטן או דומה בהיקפו לזה בו הורשע הנאשם.

ב[ת"פ 19356-05-09](http://www.nevo.co.il/case/4446129) (שלום חי') **מדינת ישראל נ' טאהא** (פורסם בנבו, מיום 4.1.10) נגזרו 10 חודשי מאסר על נאשם שהורשע בסחר לאחר שמכר 100 טבליות אקסטזי. לנאשם עבר פלילי שאינו מכביד.

בת"פ (שלום י-ם) 5742/08 **מדינת ישראל נ' עז** (פורסם בנבו, מיום 3.4.2008) נגזרו 30 חודשי מאסר על נאשם בן 28 ובעל עבר פלילי משמעותי, שהורשע בשלוש עבירות של סחר בטבליות אקסטזי במהלך תקופה של כחודש ימים.

בת"פ (שלום י-ם) 1007/05 **מדינת ישראל נ' אבו אלהווא** (פורסם בנבו, מיום 27.2.2006) נגזרו 7 חודשי מאסר על נאשם, בעל עבר פלילי, שהורשע בשתי עבירות של סחר ב-25 יחידות אקסטזי, זאת לאחר שנקבע כי בשל "הדחה מסויימת" שביצעה הסוכנת הסמויה באחד משני המקרים, מצא בית המשפט להקל בעונשו.

בת"פ (שלום י-ם) 1009/04 **מדינת ישראל נ' אבו גאנם** (פורסם בנבו, מיום 22.3.2004) נגזרו 12 חודשי מאסר על נאשם שהורשע על פי הודאתו, במסגרת הסדר טיעון, בשתי עבירות של סחר ב-93 כדורי אקסטזי. הנאשם היה צעיר בן 21, לגביו המליץ שירות המבחן על מאסר קצר.

בסיכומו של דבר, מן הראוי לשוב ולהזכיר כי ההלכה הנוהגת בענישה בעבירות סמים היא כי יש להשית ענישה מחמירה מאחורי סורג ובריח לתקופה ארוכה ([ע"פ 7026/11](http://www.nevo.co.il/case/6247538) **מדינת ישראל נ' פלוני**, פורסם בנבו, ניתן ביום 26.2.2012) וכי ב[ע"פ 7714/11](http://www.nevo.co.il/case/5603429) **מדינת ישראל נ' דילן** (פורסם בנבו, מיום 17.5.12) נקבע כי "**ככלל על בתי המשפט להנחות עצמם לפי האמור ב**[**ע"פ 7026/11**](http://www.nevo.co.il/case/6247538) **הנ"ל)."** באותם מקרים דובר בסם מסוג GBL, הידוע כ"סם האונס" ובית המשפט קבע את שקבע בשל נפיצותו וסכנותיו. במידה רבה, נכונים הדברים גם ביחס לטבליות האקסטזי לנוכח נפיצותן, השפעתם הקשה וקלות ייבואן והסחר בהן. אמנם, בשני המקרים הנ"ל, ובמקרים נוספים שהוגשו לעיוני ע"י ב"כ הנאשם, מצאו בתי המשפט לנכון שלא להטיל ענישה מחמירה, בין היתר, בשל ראשוניות הפסיקה בעבירות בסם מסוג זה ("סם האונס") וכן לנוכח קיומן של נסיבות קולא מצטברות שאינן קיימות במקרה זה.

1. העובדה כי ביצוע העבירות הצריך תכנון, גם אם אין המדובר בתכנון מורכב לצד העובדה כי ביצוע עבירת הייבוא באמצעות הדואר – קלה מאוד בסמים המגיעים בטבליות. כך גם קל להפיץ טבליות אלו, בעיקר בקרב צעירים אשר אינם ערים לנזקים הכרוכים בשימוש בהן.
2. חלקו של הנאשם בעבירות הייבוא, אותן ביצע עם 'אחר', היה משמעותי. את עבירות הסחר ביצע הנאשם בעצמו והוא האחראי הבלעדי להן.
3. הנזק שנגרם מעצם הכנסתם לישראל של טבליות הסמים ומהעברתם הלאה והנזק שעלול היה להיגרם ממעשיו של הנאשם עלול היה להיות חמור יותר לו היה עולה בידיו למכור את כל הטבליות שהיו ברשותו.
4. התרשמות שירות המבחן כי הסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע עבירות הסמים היו הצורך בשייכות חברתית וקשיים רגשיים על רקע משבר זהות מגדרית שהובילו לשימוש בסמים ולסחר בהם. יודגש, כי גם ב"כ המאשימה הסכימה בטיעוניה כי אין המדובר במי שהינו סוחר סמים "קלאסי".

**שיקולי שיקום וחריגה ממתחם העונש**

1. העיקרון המנחה לאחר תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) הינו עקרון ההלימה "**בגדרו של התיקון לחוק ניתנה הבכורה לעקרון ההלימה, אשר נועד להבטיח כי סוג ומידת העונש שיושת על הנאשם יהלום את חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ואת מידת אשמו של הנאשם (סעיף 40ב לחוק)**" [ע"פ 2337/13](http://www.nevo.co.il/case/6859579) **קואסמה נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 16.9.2013).

על אף בכירותו של עקרון ההלימה, שיקול השיקום הינו עדיין ערך מרכזי בענישה ובמקרים המתאימים יכול אף לגבור על עקרון ההלימה תוך חריגה ממתחם העונש הראוי, אך העשייה בשיקול השיקום כנסיבה לסטייה מהמתחם תיעשה במשורה ובנסיבות מיוחדות וחריגות שיצדיקו זאת כעולה מתוך [ע"פ 452/14](http://www.nevo.co.il/case/11206432) **דבוש נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, ניתן ביום 3.4.2014):

"**לצד עיקרון זה, ניתן משקל משמעותי לשיקול השיקום, המאפשר חריגה מגדריו של מתחם הענישה (ראו: סעיף 40ד ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**;** [**ע"פ7459/12**](http://www.nevo.co.il/case/5601394) **שיבר נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינה של חברתי השופטת א' חיות (20.6.2013) (להלן: עניין שיבר);** [**ע"פ2146/13**](http://www.nevo.co.il/case/6846313) **בן דלק נ' מדינת ישראל, פסקה 6 לפסק דינו של חברי השופט נ' סולברג (25.7.2013) (להלן: עניין בן דלק); עניין סעד, פסקה ט"ו לפסק דינו של השופט א' רובינשטיין). אך שיקול השיקום אינו בא להחליף את עיקרון ההלימה (עניין שיבר, בפסקה 6), ולא בכל מקרה ומקרה הוא יביא לחריגה לקולה ממתחם הענישה שנקבע... עולה כי לא בכל מקרה בו קיימים סיכויי שיקום, יוקל העונש שהוטל על הנאשם עד כדי חריגה ממתחם הענישה שנקבע לעבירה שנעברה, גם אם מדובר ב"בגיר צעיר", וגם אם המלצת שירות המבחן מצדדת בהקלה כזו."**

1. בבחינת תסקיר שירות המבחן (ולא רק בהמלצה הסופית שבו), לא התרשמתי כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי ממשי לשיקומו. כידוע, התרשמות בית המשפט כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי ממשי לשיקומו היא התנאי לחריגה ממתחם הענישה ([סע' 40ד(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.a.) לחוק). מתסקיר המבחן עולה כי אך לאחרונה, ביום 7.10.2014, נמצאו שרידי תחליף סם בבדיקת שתן שנערכה לנאשם. הסברו של הנאשם ולפיו המדובר במשקה אלכוהולי, שייתכן שכלל מרכיב של סם פסיכואקטיבי אינו מקהה את החשש כי הנאשם חזר להשתמש בסמים או בתחליפיהם והדבר בא לידי ביטוי במסקנת קצין המבחן כי הנאשם עדיין נמצא בסיכון לשימוש בחומרים פסיכואקטיביים. בכך שונה עניינו של הנאשם מעניין אלקלעי אליו הפנה ב"כ הנאשם ([ת"פ (מחוזי-מרכז) 17410-08-13](http://www.nevo.co.il/case/7944138), פורסם בנבו, ניתן ביום 30.6.2014), שם חרג בית המשפט ממתחם הענישה משיקולי שיקום לאחר שהתרשם כי הנאשם שינה את דרכיו, שמר על נקיון מסמים וקיים סיכוי של ממש לשיקומו. בדומה, בע"פ 2992/11 **מזרחי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו, מיום 14.8.2012) הושתתה ההחלטה להקל בעונשו של המערער, שהורשע בעבירות ייבוא, הספקת סם והחזקת סם שלא לצריכה עצמית, על מכלול נסיבות – ובהן בדיקות שתן לסמים שנמצאו נקיות – המלמד כי הוא אינו חוזר לדפוסי פעולה עברייניים. מצב דברים זה אינו קיים בעניינו של הנאשם כאן.

חרף העובדה כי על פי האמור בתסקיר, התרחק הנאשם מסביבה שולית והוא זוכה לתמיכת משפחתו ומקבל טיפול לנפגעי סמים, לא ניתן לראות בתהליך שעבר כתהליך עקבי, שיש בו כדי להטות את הכף לעבר העדפת שיקולי השיקום ([רע"פ 262/14](http://www.nevo.co.il/case/11269647) **נאשף נ' מדינת ישראל,** פורסם בנבו, מיום 22.1.14). בדומה לעניין נאשף הנ"ל, גם בעניינו של הנאשם כאן, נראה כי הוא עלה על דרך שיקומית חיובית אולם זו טרם הושלמה ובדיקת השתן מהזמן האחרון ממש, בה נמצא שריד של תחליף סם, אינה מאפשרת לראות בו כמי שהשתקם ולקבל את המלצתו של שירות המבחן.

יוער עוד כי לגישתו של קצין המבחן, תוצאות בדיקת הסמים האחרונה היא חלק מהתמודדות הנאשם עם ההליך הטיפולי. גם אם כך הדבר, הרי שבהינתן הערכת קצין המבחן עצמו כי הנאשם עדיין מצוי בסיכון לשימוש בחומרים פסיכואקטיביים, לא ניתן לקבוע, בנקודת זמן זו, כי יש סיכוי ממשי לשיקומו. בשל כך לא ניתן לסטות ממדיניות הענישה הנהוגה בעבירות סמים מסוג זה, שמחייבת הטלת עונש מאסר משמעותי מאחורי סורג ובריח ([רע"פ 5170/09](http://www.nevo.co.il/case/5997727) הנ"ל).

קביעת העונש במתחם הענישה

1. בקביעת עונשו של הנאשם יילקחו בחשבון העניינים הבאים:
2. פגיעת עונש מאסר בנאשם צפויה להיות קשה. הנאשם הוא צעיר בן 25, שלא הצליח לצאת לדרכו העצמאית לחיים נורמטיביים לאחר שעזב את בית הוריו. הנאשם אינו בעל עבר פלילי ולא ריצה עונש מאסר בעבר. יתרה מכך, וכפי שעולה מהתסקיר, נסיבותיו האישיות עלולות להקשות עליו את השהות בכלא.
3. הנאשם לקח אחריות על מעשיו ופעל למען חזרה למוטב, ובכלל זה נטל חלק בהליך טיפולי הן במסגרת שירות המבחן והן במסגרת עירונית. הנאשם חזר לגור בבית הוריו ומועסק בעסקו של אביו, תחת פיקוחו הצמוד.
4. הנאשם הודה במיוחס לו בהזדמנות הראשונה, וכאמור בטיעוני בא כוחו, אף מסר לחוקריו פרטים שלא היו בידיעתם. הנאשם לא ניהל את משפטו וחסך מזמנו של בית המשפט.
5. הנאשם הביע חרטה על מעשיו.

קביעת העונש הכולל

1. בקביעת העונש הכולל, תילקח בחשבון העובדה כי הנאשם ביצע שתי עבירות ייבוא סמים וכן עבירת סחר (בריבוי עבירות) לאורך תקופה של שלושה חודשים. עבירות הייבוא בוצעו כולן עם אותו "אחר", כאשר הנאשם – שקיבל את מעטפות הסמים שנשלחו אליו בדואר מחו"ל - לוקח חלק פעיל ומשמעותי שבלעדיו לא היו עבירות הייבוא מתממשות. חלקו בעבירת הסחר הוא בלעדי ([סע' 40יג(ג)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc.c.) לחוק).

אל מול שיקולים אלו עומדת לזכות הנאשם התרשמותו החיובית של קצין המבחן משינוי אורחות חייו , מרצונו להשתקם ומן המאמצים שהשקיע בתהליך זה ממעצרו ועד היום, ובשל כך לא ימוצה עימו הדין ודינו יגזר על דרך הקולא בתוך מתחמי הענישה ובשקלולם.

1. לאור האמור לעיל, אני דן את הנאשם לעונשים הבאים:
2. 15 חודשי מאסר לריצוי בפועל בניכוי ימי מעצרו מיום 20.8.2013 ועד יום 24.10.2013.
3. 10 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא כי במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור הנאשם עבירה מסוג פשע לפי פקודת הסמים או עבירה של קשירת קשר לביצוע פשע (עבירה לפי [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1.) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).
4. 3 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא כי במשך שלוש שנים מיום שחרורו ממאסר לא יעבור הנאשם עבירה מסוג עוון לפי פקודת הסמים.
5. קנס בסך 5,000 ש"ח או 30 ימי מעצר.
6. אני מורה על חילוט סך של 460 ש"ח שתפסו אצל הנאשם.
7. ניתן צו להשמדת המוצגים.

הודעה לנאשם זכות ערעור לבית המשפט העליון תוך 45 יום מהיום.

5129371

54678313ניתן היום, ו' חשוון תשע"ה, 30 אוקטובר 2014, בנוכחות הצדדים.

ה ג'ורג' קרא 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)