|  |  |
| --- | --- |
| **בית המשפט המחוזי בירושלים**  **לפני כבוד השופט רם וינוגרד** | |
| ת"פ 19469-12-19 **מדינת ישראל נ' מסוודא** |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל**  ע"י ב"כ עו"ד דנה חביליו (פרקליטות מחוז ירושלים) |  |
|  |  | **המאשימה** |
|  | **נגד** | |
|  | **עבדאללטיף מסוודא**  ע"י ב"כ עו"ד נאיל זחאלקה (הסנגוריה הציבורית) |  |
|  |  | **הנאשם** |

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), [14](http://www.nevo.co.il/law/4216/14), [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a)

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

|  |
| --- |
| **גזר-דין** |

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו, שהושגה במסגרת הסדר גישור, בעובדות כתב האישום המתוקן המייחס לו עבירה של תיווך בסם מסוכן (עבירה לפי [סעיף 14](http://www.nevo.co.il/law/4216/14) בצירוף [סעיפים 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) ו-[19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג-1973).

על פי עובדות כתב האישום, פנה אל הנאשם סוכן משטרתי שבינו לבין הנאשם היתה קיימת חברות קודמת. עסקת הסמים המיוחסת לנאשם התבצעה ביום 27.10.2019. כשבוע קודם לכן נפגשו השניים. הנאשם שאל את הסוכן אם הוא מחזיק סם מסוג נייס-גאי. הסוכן השיב בשלילה, ושאל את הנאשם אם ביכולתו לספק כמות גדולה של טבליות המכילות סם מסוכן מסוג MDMA (שהוגדר בכתב האישום גם כאקסטזי, להלן: אקסטזי). הנאשם השיב כי יש לו שלושה סוגים של טבליות מסם זה, כי המחיר לטבליה עומד על 23 ₪ והכמות המינימלית לעסקה היא 1,000 טבליות.

ביום 26.10.19 התקשר הסוכן לנאשם וביקש להזמין 1,000 טבליות אקסטזי. לאחר דין ודברים הוסכם כי הסם יימכר במחיר של 22 ₪ לטבליה, והעסקה תתבצע למחרת היום. ביום המעשה סוכם על שעת ביצוע העסקה. אין מחלוקת כי הסוכן התקשר לנאשם 14 פעמים ביום ביצוע העסקה, באופן שמעיד – לשיטת הנאשם – על המאמצים שעשה להדיח את הנאשם לכלל ביצוע העבירה. ביום 27.10.19 בסמוך לשעה 18:30 הגיע הנאשם למקום המפגש שנקבע בין השניים, כשהוא נוהג ברכבו ולידו אדם אחר. הנאשם קיבל מהאדם האחר שקית שחורה המכילה 991 טבליות אקסטזי ומסר אותה לסוכן. בתמורה מסר הסוכן לנאשם סכום של 22,000 ₪. הנאשם העביר לאדם האחר סכום של 21,000 ₪ והותיר בידיו סכום של 1,000 ₪ עבור התיווך בעסקה.

1. הנאשם הודה בביצוע העבירה במסגרת הליך גישור שהתקיים לפניי והכרעת הדין המרשיעה אותו בביצוע העבירה ניתנה ביום 11.8.2020. מלאכת גזירת דינו של הנאשם נדחתה פעם אחר פעם לנוכח המלצות שירות המבחן שביקש לשלב אותו בהליך שיקומי. במרוצת פרק הזמן שחלף מאז הכרעת הדין עבר הנאשם הליך שיקומי משמעותי ביותר, עד שבתחילת חודש נובמבר האחרון השתלב בעבודה, לראשונה זה שנים ארוכות. הדרך המשמעותית שעבר הנאשם בתקופה זו הביאה גם את המאשימה לכלל תובנה לפיה יש להעניק משקל ממשי לשיקולי השיקום בעת גזירת העונש. לעניין זה אדרש במקומו, לאחר סקירת העובדות הנוגעות לעושה.

הראיות והטיעונים לעונש

1. הנאשם הוא יליד פברואר 1967. מתסקיר המבחן עולה שנסיבות חייו לא היו פשוטות, הוא סבל מקשיים במסגרת משפחתו הגרעינית בילדותו, הסתבך בפלילים כבר בנערותו, נפגע מירי של שוטרים בחזה עת מלאו לו 18 שנים, ומצבו המורכב הביא לכך שבנו הבכור מהקשר הזוגי הראשון שחווה, גדל אצל בת משפחה קרובה. במרוצת השנים מאז נערותו של הנאשם ועד לשנת 2009 הורשע הנאשם ב-12 הליכים פליליים, ובסך הכל ריצה תקופות מאסר מצטברות של קרוב ל-13 שנים. עיון בגיליון הרישום הפלילי מעלה כי מרבית המאסרים המשמעותיים הוטלו על הנאשם עד לשנת 1998, אף שעונשי מאסר הוטלו עליו גם בשנים שלאחר מכן. העבירה המשמעותית האחרונה שביצע הנאשם, שאף היא היתה בתחום עבריינות הסמים, בוצעה בשנת 2009.
2. שירות המבחן ציין כי אף שהנאשם עבר טיפול של גמילה מסמים בעבר, לא עלה בידו להשתלב בשוק העבודה והדבר הביאו לתחושות של חוסר אונים ותסכול בשל העובדה שעברו הפלילי מונע ממנו למצוא עבודה. במקביל לתהליך הגמילה נישא הנאשם שנית ולבני הזוג שלושה ילדים בגילאים 13-6. הנאשם תיאר את מערכת היחסים עם אשתו כמערכת יחסים חיובית המושתתת על אמון וכנות. בהקשר זה יש לציין כי אכזבתה של אשתו מכך שחזר לחיי הפשע התבטאה בכך שהיא סירבה לקבלו לביתם עם שחרורו מהמעצר בהליך הנוכחי, ולפיכך שוחרר הנאשם בתחילה למעצר בית בבית אחותו. רק לאחר שהתקדמו ההליכים, ונראה היה שהנאשם בוחר בדרך של שיקום, השתקמו היחסים בתוך המשפחה והנאשם חזר לחיק משפחתו הגרעינית.
3. שירות המבחן המליץ על הליך טיפולי משמעותי. בתסקירו הראשון ציין כי נראה שהרקע לעבירה בה הורשע הנאשם הוא ההתמכרות לאורך השנים והקושי להתמודדות שנבע ממנה. שירות המבחן התרשם שלנאשם גבולות פנימיים חלשים, ויש לשלבו במסגרת מתאימה כדי לחזק גבולות אלה. הנאשם הופנה לאבחון וטיפול במסגרת "מרכז הזדמנות" בירושלים. הוא שיתף פעולה באופן מלא בהליך הטיפול שהוצע לו, תואר כבעל תפקוד תקין וחיובי ואף קיבל תפקיד של "מתאם" עבור שאר המטופלים במרכז היום. הצוות במקום מצא כי הוא לוקח את תפקידו ברצינות. לכל אורך התקופה עבר הנאשם בדיקות לאיתור שרידי סם, שנמצאו נקיות. התהליך הטיפולי הסתיים בסמוך לחודש נובמבר 2011. שירות המבחן התרשם מהצלחת התהליך, ציין שהנאשם שמר לכל אורך הדרך על קשר יזום ורציף עם שירות המבחן והביע רצון להמשיך בתהליך הטיפולי והשיקומי.

בתסקיר הסופי בעניינו צויין כי הנאשם עבר תהליך משמעותי של התבוננות פנימית ועבודה רצינית ומודעת על דפוסיו. שירות המבחן ציין שיש לתת משקל לעובדה שמדובר באדם שבעברו ניהל אורח חיים התמכרותי ועברייני, וביצוע העבירה מושא כתב האישום היה מקרה בודד בתקופה של עשר שנים, שלא חזר על עצמו לאחר ביצוע המעשה. בחיתום התסקיר הסופי הובע חשש כי אם יישלח הנאשם למאסר בפועל יביא הדבר לחשיפתו המחודשת לחברה עבריינית, ממנה הוא נמנע בעקבות הטיפול, ולחזרה לאורח החיים שאימץ בעבר. לפיכך המליץ שירות המבחן להימנע ממאסר בפועל, ולהסתפק בהטלת עונש של מאסר בעבודות שירות בשילוב עם צו מבחן.

1. הממונה על עבודות השירות מצא את הנאשם מתאים לביצוע עבודות שירות במגבלות מסוימות הנוגעות למצבו הרפואי (חוות דעת מיום 12.12.21).
2. בטיעוניה לעונש עמדה המאשימה בהרחבה על החומרה הנודעת לביצוע עבירות סמים, ועל השפעתם ההרסנית של הסמים המסוכנים על החברה. המאשימה לא התעלמה מהליך השיקום שעבר הנאשם, אך סברה שאין בו כדי להוות שיקול מספיק לחריגה ממתחם הענישה. נטען כי מתחם הענישה הנוגע לעבירות של תיווך בסם מסוכן הוא מגוון ביותר. ב"כ המאשימה ציינה כי עובדות כתב האישום מצביעות על הנאשם כמי שהיה מעורה היטב בעולם הסחר בסמים, וכי במנעד האפשרי של ההתנהגויות המקימות את עבירת התיווך בסם מסוכן יש לראותו כמי שנמצא ברף העליון של עבירת התיווך. לפיכך טענה כי יש לקבוע את מתחם הענישה ככזה הנע בין 20 חודשי מאסר בפועל ל-40 חודשי מאסר בפועל. לשיטתה, ההתחשבות בתהליך השיקום אמורה לבוא לידי ביטוי בגזירת העונש ברף התחתון של המתחם, דהיינו: גזירת עונש מאסר בפועל של 20 חודשים. כן עתרה המאשימה לגזירת עונש מאסר על תנאי ולהשתת קנס על הנאשם.
3. ב"כ הנאשם ביקש לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהסתפק בענישה בדרך של מאסר אותו יישא הנאשם בעבודות שירות. הוא הציג מקרים בהם סטה בית המשפט ממתחם הענישה הנוהג בעבירות סמים בשל שיקולי שיקום, תוך שהוא טוען שגם במקרה זה יש מקום לסטייה משמעותית ממתחם הענישה לנוכח תהליך השיקום המשמעותי שעבר הנאשם. לדבריו, אם יושב הנאשם לכלא יהיה בכך כדי להוריד לטמיון את כל הדרך הארוכה שהוא עבר במרוצת התקופה שחלפה מהכרעת הדין ועד לגזירת עונשו.
4. הנאשם הביע את חרטתו על ביצוע העבירות. בדיונים שהתקיימו בעניינו אמר הנאשם כי ביצע את העבירה בשל המצב הכלכלי הקשה אליו נקלע מחמת העובדה שלא עלה בידו למצוא מקום עבודה. הוא טען כי ביצע את העבירה בשל הפצרותיו החוזרות והנשנות של הסוכן, חברו. הוא הטעים כי עבר תהליך ממושך מאז ההרשעה, שיתף פעולה באופן מלא ו"עבדתי על עצמי טוב מאוד". הוא הביע צער על עצם ביצוע העבירה, ועל הפגיעה במשפחתו ובסביבה. הנאשם התייחס גם למצבו הבריאותי. הוא ציין כי בעקבות השיקום המשמעותי שעבר, הוא שולב בעבודה בבית אבות, והוא מסייע בטיפול בקשישים "מחליף חיתולים, מקלח ומגלח אותם ומחליף להם בגדים". בדיון היום הוסיף הנאשם כי העבודה בטיפול בקשישים השפיעה גם על דרך חשיבתו, וכי הוא מבצע את הטיפול ברגש ומכל הלב.

העונש הראוי

1. אין חולק כי העיקרון המנחה בענישה, כפי שנקבע במסגרת תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), התשל"ז-1977, הוא עקרון ההלימה ([סעיף 40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) לחוק). "עקרון ההלימה הוא הכלל המרכזי בתורת הענישה על פי [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)" ([ע"פ 2336/20](http://www.nevo.co.il/case/26571719) **פלוני נ' מדינת ישראל**, מיום 25.8.21, בפסקה 2 לפסק-הדין). על רקע הוראה זו נקבע כי התיקון מעניק "בכורה, אם כי לא בלעדיות, לעקרון ההלימות, הוא – עקרון הגמול" ([ע"פ 8641/12](http://www.nevo.co.il/case/5573417) **סעד נ' מדינת ישראל**, מיום 5.8.13, בפסקה 21 לפסק-הדין; ההדגשות במקור – ר.ו.), וכי יש לראותו כעיקרון בעל "מעמד על" בתחום הענישה, שמטרתו לכונן מחדש "את שיווי המשקל המוסרי שהופר" על ידי מעשי העבריין בדרך בה יהא עונשו "שקול כנגד מה שעולל לקורבנו" ([ע"פ 3792/18](http://www.nevo.co.il/case/24263089) **פלוני נ' מדינת ישראל**, מיום 11.11.18, בפסקה 20 לפסק-הדין; לקביעה לפיה עקרון ההלימה הוא העקרון המכונן שבבסיס התיקון לחוק, ולמדיניות הענישה שמכוחו ראו לדוגמה [ע"פ 5919/13](http://www.nevo.co.il/case/13055135) **פלוני נ' מדינת ישראל**, מיום 25.3.14, בפסקה 22 לפסק-הדין; [ע"פ 8045/17](http://www.nevo.co.il/case/23750625) **בראנסי נ' מדינת ישראל**, מיום 16.8.18, בפסקה 22 לפסק-הדין, להלן: הלכת **בראנסי**; ודעת הרוב ב[ע"פ 2667/18](http://www.nevo.co.il/case/23835451) **יואל יצחק נ' מדינת ישראל,** מיום 10.10.18). מאליו מובן כי על בית המשפט להתחשב גם בשיקולי ענישה נוספים, דוגמת השיקום, ההגנה על הציבור וההרתעה האישית והכללית ([ע"פ 7907/14](http://www.nevo.co.il/case/18654248) **ואזנה נ' מדינת ישראל**, מיום 22.2.15, בפסקאות 18-14 לפסק-הדין; [ע"פ 2859/18](http://www.nevo.co.il/case/23855495) **ח'ארוף נ' מדינת ישראל**, מיום 11.11.18, בפסקה 2 לפסק-הדין).
2. הערך החברתי שנפגע בגין ביצוע העבירה בה הודה הנאשם הוא הנזק הנלווה לשימוש בסמים מסוכנים, הפוגע בכל שכבות החברה. נזק זה בא לידי ביטוי לא רק בנזקים הישירים למשתמשים בסם עצמם, אלא גם לנזקים העקיפים לחברה כולה הסובלת הן מהנטל המוטל עליה בשל הצורך בטיפול בנפגעי השימוש בסם, הן מתוצאות העבירות שמבוצעות על ידי מכורים לסם לצורך מימון השימוש בסם. במקרה דנא, מדובר בפגיעה ממשית בערך המוגן, לנוכח כמות הסם שהיתה מעורבת בעסקת התיווך – 991 טבליות אקסטזי שנמכרו במחיר של 22,000 ₪. מהפסיקה עולה כי לסוגיית כמות הסם, טיבו ומחירו נודע משקל ממשי לצורך קביעת מתחם הענישה. אשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה, הרי שמדובר בעבירה שבוצעה לאחר דין ודברים שהחל כשבוע קודם לביצוע העבירה, בדרך שמצביעה על כך שקדם לביצוע העבירה תכנון. השיחה הראשונה שהתקיימה בין הנאשם לסוכן מצביעה לכאורה על נגישות לכמויות גדולות של סם, וניהול המשא ומתן בנוגע למחיר יש בו כדי לתמוך בטענה כי מדובר במעורבות גבוהה יחסית בתוך המנעד האפשרי של עבירות התיווך בסם (השוו: [ע"פ 3578/12](http://www.nevo.co.il/case/5583835) **עזמה נ' מדינת ישראל**, מיום 17.1.13). עם זאת, מעובדות כתב האישום ניתן ללמוד כי העבירה בוצעה רק לאחר פניות חוזרות ונשנות של הסוכן, ובכלל זה 14 פניות ביום האירוע עצמו, וכי המעורב העיקרי בעסקה הוא, ככל הנראה, אותו אדם אחר שהיה עם הנאשם ברכב בעת ביצוע העסקה ולא הועמד לדין. מאחר שבפועל מדובר בעסקה בודדת, ולא נטען כי הנאשם היה מעורב בעסקאות נוספות, הרי שעל אף ההתנהלות בכל הנוגע לעסקה לא ניתן לראותו כמי שהיה נטוע בעולם הסמים ומצוי בחלק העליון של פירמידת ביצוע העבירה.
3. הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה הוא נזק פוטנציאלי משמעותי אם אכן היו הסמים מגיעים לידיו של קונה מן השורה או לידיו של סוחר סמים (אין מחלוקת כי במקרה זה הסמים נתפסו והושמדו). אשר לסיבות שהביאו את הנאשם לביצוע העבירה, אין חולק כי אלה נעוצות במצב הכלכלי הקשה אליו הגיע הנאשם לאחר שנים רבות של קשיים במציאת עבודה בשל עברו הפלילי.
4. בחינה של מדיניות הענישה הנוהגת בעבירות מעין אלה מביאה למסקנה כי קשת העונשים שהושתו על עבירות דומות היא מגוונת עד מאוד:

כך, לדוגמה, ב[ת"פ (חי') 31359-12-11](http://www.nevo.co.il/case/2843260) **מדינת ישראל נ' שרכס**, מיום 6.5.13, נקבע בעניינו של הנאשם 4 מתחם ענישה שנע בין 12 ל-30 חודשי מאסר בפועל על עבירת תיווך של 3,000 טבליות של אקסטזי, כאשר נאשם זה אמר לסוכן שבאפשרותו להשיג אלפי טבליות נוספות, והתיווך נעשה בשני מקרים שונים; ב[ת"פ (מרכז) 56235-06-13](http://www.nevo.co.il/case/7701032) **מדינת ישראל נ' גבריאל**, מיום 14.9.16, נקבע כי מתחם הענישה עבור עבירת התיווך בסם (20 גרם קוקאין ו-20 גרם הירואין) ינוע בין שמונה ל-18 חודשי מאסר; ב[ת"פ (מרכז) 44877-06-13](http://www.nevo.co.il/case/7687719) **מדינת ישראל נ' רפאילוב**, מיום 8.1.19, נקבע כי מתחם הענישה עבור עבירת התיווך בסם (50 גרם של קוקאין שנמכרו תמורת 19,000 ₪) ינוע בין שמונה ל-18 חודשי מאסר בפועל.

מאליו מובן שניתן למצוא בפסיקה מקרים בהם נקבעו מתחמים מחמירים יותר. לעניין זה אפנה, כדוגמה בלבד, לסקירה ב[ת"פ (מרכז) 13227-12-16](http://www.nevo.co.il/case/21731698) **מדינת ישראל נ' מניעי**, מיום 22.2.18, ממנה עולה כי על עבירת תיווך בקוקאין במשקל 47 גרם היה נקבע מתחם של 18 עד 36 חודשי מאסר; ראו גם [ת"פ (שלום פ"ת) 41678-09-20](http://www.nevo.co.il/case/27012640) **מדינת ישראל נ' גואברה**, מיום 7.6.21, שם נגזרו עונשי מאסר הנעים בין 19 ל- 32 חודשי מאסר בפועל על נאשמים שהורשעו במסגרת הסדרי טיעון בתיווך במספר עסקאות בקוקאין בסכום כולל של 21,400 ₪.

בצד השני של קשת הענישה ניתן למצוא מקרים בהם עבירות הנוגעות לתיווך לסחר בסם הסתכמו בענישה של של"צ בלבד (ראו לדוגמה [ת"פ (י-ם) 66437-07-20](http://www.nevo.co.il/case/26884152), **מדינת ישראל נ' ברזילאי**, מיום 18.4.21; [ת"פ (ת"א) 34312-02-18](http://www.nevo.co.il/case/23644788) **מדינת ישראל נ' זיסמן**, מיום 15.7.20). מאליו מובן כי בגזרי-דין אחרונים אלה ניתן משקל רב לשיקולי שיקום.

לא למותר לציין כי אף במסגרת עבירות סמים, שחומרתן ידועה, יש שנפסקו עונשי מאסר בעבודות שירות: כך, ב[ת"פ (מרכז) 11608-07-16](http://www.nevo.co.il/case/21661958) **מדינת ישראל נ' היימפלד**, מיום 6.1.19, נגזר עונש מאסר של שישה חודשים בעבודות שירות על מי שייבא ארצה מזוודות עם תוכן לא ידוע מספר פעמים ונעצר לאחר שייבא ארצה מזוודה ובה כמות גדולה של MDMA. ב[ת"פ (ת"א) 58591-08-18](http://www.nevo.co.il/case/24947203) **מדינת ישראל נ' גרייף**, מיום 10.8.20, הושת על מי שהורשע בעבירות סמים משמעותיות עונש מאסר של תשעה חודשים בעבודות שירות, והערעור על גזר-הדין נדחה ([ע"פ 6734/20](http://www.nevo.co.il/case/27030267) **גרייף נ' מדינת ישראל**, מיום 5.11.20) ב[ת"פ (חי') 61065-07-18](http://www.nevo.co.il/case/24413864) **מדינת ישראל נ' אבו חליס**, מיום 18.3.21, הושת מאסר לתקופה של תשעה חודשים בעבודות שירות בגין עבירות סמים; וראו האסמכתאות הרבות להשתת עונש מאסר בעבודות שירות גם במסגרת ביצוע עבירות סם, ב[ת"פ (ת"א) 15457-09-18](http://www.nevo.co.il/case/24976154) **מדינת ישראל נ' קונובלוב**, מיום 10.8.20.

1. במקרה דנא מדובר בעסקת תיווך בכמות גדולה של סם מסוכן מסוג אקסטזי, שנמכרה תמורת סכום משמעותי ובנסיבות המעידות לכאורה על נגישות לסמים מסוכנים בכמות לא קטנה. יחד עם זאת מדובר באירוע בודד; ומעובדות כתב האישום עולה לכאורה שהיוזמה לביצוע העבירה היתה של הסוכן, שהשקיע מאמצים לא מבוטלים לצורך הבאת הנאשם להשלמת ביצוע המעשה.

בנסיבות אלה ועל רקע מדיניות הענישה הנוהגת, נראה שהמכלול כולו מביא למסקנה לפיה על מתחם הענישה לנוע בין תשעה חודשי מאסר בפועל ל-20 חודשי מאסר בפועל.

גזירת העונש במתחם הענישה

1. לאחר שנתתי דעתי למכלול נסיבות העניין, הגעתי למסקנה לפיה יש מקום להעניק משקל ממשי לשיקול השיקום, המאפשר במקרים המתאימים אף לחרוג לקולא ממתחם הענישה. בהקשר זה נתתי דעתי לא רק להליך השיקום המוצלח והממושך שעבר הנאשם, אלא גם להשפעות הקשות של המעשה על חיי הסובבים את הנאשם. יש להזכיר בהקשר זה כי הנאשם שהה במעצר ממש תקופה של כחודשיים ימים, ולאחר מכן שהה במעצר בית תקופה ארוכה ביותר. לכל אורך התקופה לא יכול היה הנאשם לפרנס את בני משפחתו, ומכאן גם הפגיעה במשפחתו הקרובה.

נראה כי לשיקולים הנוגעים לעצם השתלבות הנאשם בתהליך השיקום, ורכישת הכלים להשתלבות בחברה ותחילת השתלבותו בחיי העבודה, יש לצרף את החשש הכבד מכך שהשבתו אל בית האסורים תביא לכך שישוב ויתדרדר לחיי פשע והתמכרות. בהקשר זה יש לשוב ולהזכיר שמדובר באדם שימלאו לו 55 שנים בחודש הקרוב, ועל אף מהלך חייו הסוער עד לגיל 42, עלה בידו להקים משפחה חדשה ולנהל אורח חיים נורמטיבי במשך שנים ארוכות עד להסתבכותו החד-פעמית בפלילים.

בנסיבותיו הייחודיות של הנאשם נראה ששיקולי השיקום מטים את הכף ומביאים למסקנה לפיה יש להסתפק בגזירת עונש מאסר בעבודות שירות, כך שתהליך השיקום לא ייגדע באיבו ולא תיווצר האפשרות, חלילה, לחזרה לחיי הפשע בהם היה שקוע הנאשם בעבר. לעניין זה ניתן משקל גם לעובדה שהנאשם שהה במעצר – שלא יילקח בחשבון לעניין תקופת המאסר שירצה בעבודות שירות – ובמעצר בית.

1. אשר לקנס, יש לזכור כי עוד טרם לכניסת תיקון 113 לתוקף נקבע כי על בית המשפט להימנע ממצב בו לא תימצא התאמה "בין גובה הקנס והמאסר הנגזר במקומו לבין יכולתו הכלכלית האמיתית של הנאשם לעמוד בתשלום הקנס", ולהבחין בין מי שידו משגת לעמוד בקנס למי "שאין ידו משגת באופן אמיתי לשאת בתשלום" ([ע"פ 5023/99](http://www.nevo.co.il/case/5981628) **חכמי נ' מדינת ישראל**, פ"ד נה(3) 406, 429 (2001); ההדגשה במקור – ר.ו.). קביעה זו מצאה את דרכה ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) באמצעות תיקון 113, ועוגנה בהוראת [סעיף 40ח](http://www.nevo.co.il/law/70301/40h) לחוק, לפיה בעת הטלת קנס כחלק מהענישה על בית המשפט להתחשב לא רק בשיקולי הענישה [שבסעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) לחוק, אלא גם "במצבו הכלכלי של הנאשם, לצורך קביעת מתחם הקנס ההולם". מאליו מובן שלא די בהעלאת טענות בעלמא בעניין זה, ועל בית המשפט להשתכנע בדבר נכונות הטענה בעניין מצבו הכלכלי הדחוק של הנאשם ([ע"פ 7159/13](http://www.nevo.co.il/case/8457254) **ברזילי נ' מדינת ישראל**, מיום 16.3.15, בפסקה 11 לפסק-הדין). בהערכת מצבו הכלכלי של הנאשם יתחשב בית המשפט "בשווי נכסיו, הכנסתו הממוצעת והשפעת תשלום הקנס על יכולתו לפצות את קרבן העבירה" ([ע"פ 4919/14](http://www.nevo.co.il/case/17043259) **אזולאי נ' מדינת ישראל**, מיום 6.3.17, בפסקה 45 לפסק-הדין, להלן: הלכת **אזולאי**).
2. יכולתו הכלכלית של הנאשם אינה חזות הכל. על בית המשפט להתחשב בעת קביעת הקנס "בשיקולים נוספים כגון הערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, נסיבות ביצועה ומדיניות הענישה הנהוגה... והכל כמתחייב מעקרון ההלימה" (הלכת **אזולאי**, בפסקה 47 לפסק-הדין; והשוו [רע"פ 957/18](http://www.nevo.co.il/case/23745939) **סלטאן נ' מדינת ישראל,** מיום 16.4.18, בפסקה 13 להחלטה). יחד עם זאת, יימנע בית המשפט מהשתת קנס בסכום שאין ידו של הנאשם משגת, מאחר שמשמעותו של הקנס במקרה זה היא כי הנאשם ירצה עונש מאסר נוסף תחתיו ([ע"פ 1274/12](http://www.nevo.co.il/case/5575808) **פלוני נ' מדינת ישראל**, מיום 4.7.13, בפסקאות 23-22 לפסק-הדין; הלכת **אזולאי**, בפסקה 46 לפסק-הדין).
3. בית המשפט העליון עמד על הזהירות הרבה שבה על בית המשפט לנקוט בבואו להשית קנס על נאשם, ועל הצורך להתאימו ליכולתו הכלכלית של הנאשם, בין היתר בדרך של פריסתו לתשלומים. לעניין זה הובהר כי קנס לא מידתי "עלול לפגוע בשיקומו של הנאשם, שהרי הקנס לא נועד להשית עונש נוסף, בדמות חדלות פרעון, עונש שאינו מוכר ב[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)" (הלכת **אזולאי**, בפסקה 72 לפסק-הדין). הטלת קנס בהעדר יכולת כלכלית אינה משיגה "את הפגיעה הכלכלית ובעקבותיה את ההרתעה הכלכלית, שהיא תכליתו של הקנס" ([רע"ב 1049/15](http://www.nevo.co.il/case/20028029) **ניזרי נ' מדינת ישראל,** מיום 18.6.15, בפסקה 38 לפסק-הדין; וראו [דנ"פ 5625/16](http://www.nevo.co.il/case/21477594) **אסרף נ' טווק בוקובזה**, מיום 13.9.17, בפסקה 7 לפסק-דינו של כבוד השופטת עמית). בעקבות הקביעות בהלכת **אזולאי** ניתן להבחין בפסיקה במגמה ממתנת בסוגית הקנסות, בפרט שעה שבית המשפט מתרשם מקושי כלכלי אפשרי של הנאשם. כך, בוטל עונש קנס בסכום מתון למדי, מתוך חשש להשפעתו על נאשם ([ע"פ 4531/18](http://www.nevo.co.il/case/24287812) **פלוני נ' מדינת ישראל**, מיום 26.7.18, בפסקה 4 לפסק-הדין); וכן בוטלו קביעות בעניין השתת תקופות מאסר חלף קנס (ראו לדוגמה [עפ"ג (מחוזי תל-אביב) 22375-11-17](http://www.nevo.co.il/case/23253851) **ביליק נ' מדינת ישראל**, מיום 19.3.18, בפסקה 21 לפסק-הדין; [עפמ"ק (מחוזי חיפה) 5911-09-18](http://www.nevo.co.il/case/24965265)  **סעאידה נ' ועדה מקומית לתכנון ובניה שומרון**, מיום 14.12.18, בפסקה 37 לפסק-הדין).
4. על רקע כל אלה, הרי שלנוכח מצבו הכלכלי הקשה של הנאשם ושל משפחתו, אסתפק בהשתת קנס בסכום של 1,000 ₪ או שבעה ימי מאסר תמורתו.
5. לנוכח כל האמור לעיל, ולאחר שהממונה על עבודות השירות מצא שהנאשם כשיר לביצוע עבודות שירות, אני גוזר על הנאשם את העונשים דלהלן:
6. עונש מאסר בפועל של תשעה חודשים, ללא ניכוי בגין תקופת המעצר, בו ישא הנאשם במסגרת עבודות שירות. עבודות השירות תבוצענה בגן הבוטאני האוניברסיטאי ברח' יהודה בורלא 1 בירושלים, חמישה ימים בשבוע, בהיקף של עד שמונה שעות ביום, החל מיום 3.3.2022. על הנאשם להתייצב לתחילת הנשיאה בעונש ביום 3.3.22 בשעה 08:00 במשרדי הממונה על עבודות השירות ביחידת עבודות השירות, שלוחת דרום, בסמוך לכלא באר-שבע.

מובהר בזה לנאשם שעליו לבצע את עבודות השירות בהתאם לכללים ולתנאים. אם לא יעמוד בתנאי עבודות השירות ולא יבצע אותן בצורה רציפה ועל פי הדרישות, עלול הדבר להביא להפסקה מנהלית של עבודות השירות ולנשיאה של יתרת עונש המאסר במאסר בפועל.

1. מאסר על תנאי של תשעה חודשים אותו ירצה הנאשם אם יעבור עבירת סמים מסוג פשע במשך שלוש שנים מהיום.
2. קנס בסכום 1,000 ₪ או שבעה ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם בארבעה תשלומים שווים של 250 ₪, שהראשון בהם ישולם ביום 1.3.22 ולאחר מכן בכל 1 לחודש.
3. הנאשם יעמוד בפיקוח של שירות המבחן למשך שנה מהיום.

**המזכירות תשלח העתקים מגזר הדין לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.**

**5129371זכות ערעור לבית המשפט העליון בתוך 45 יום מהיום.**

|  |
| --- |
| **54678313ניתן היום, י' בשבט התשפ"ב, 12 בינואר 2022, בנוכחות הצדדים.** |
| **רם וינוגרד, שופט** |

5129371

54678313

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

רם וינוגרד 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה