|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בית משפט השלום בראשון לציון** | | |
| **ת"פ 12585-10-10 מדינת ישראל נ' מגל(עציר)** |  | **12 פברואר 2014** |

|  |  |
| --- | --- |
| **בפני כב' סגן הנשיאה, השופט אברהם הימן** | |
| **ה**מאשימה | מדינת ישראל | |
| **נגד** | | |
| **ה**נאשם | יוסי מגל | |

**נוכחים:**

**ב"כ המאשימה מתמחה אירן אהרון**

**הנאשם וב"כ עו"ד אייל אוחיון**

חקיקה שאוזכרה:

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [35א.](http://www.nevo.co.il/law/70301/35a)

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

**גזר דין**

בתאריך 7.10.10 הוגש נגד הנאשם כתב אישום ועימו הוגשה גם בקשה למעצרו עד תום הליכים. כפי העולה מפרוטוקול הדיון, בשלב מאוחר יותר שוחרר הנאשם ממעצר, בתנאים מגבילים. מלכתחילה, כלל כתב האישום שני אישומים בהם ייחסה התביעה לנאשם עבירות של סחר בסמים במועדים שונים כלפי שני קוני סם שונים. כפי שיפורט להלן, כתב האישום תוקן במהלך המשפט.

בדיון שהתקיים לפני ביום 11.5.11 הודיעו הצדדים כי הגיעו להסדר טיעון. על פי ההסדר כתב האישום יתוקן, הנאשם יודה בעובדות כתב האישום המתוקן ויורשע. על פי מסמך ההסדר שהוגש לבית המשפט, הודיעו הצדדים כי אין להם הסכמה לגבי העונש וכי התביעה מתנגדת להפנות הנאשם לשירות המבחן.

בעקבות הודיית הנאשם בכתב האישום המתוקן, הורשע הנאשם על פי הודייתו בעובדותיו. באשר למחלוקת בין הצדדים בשאלה אם להפנות הנאשם לשירות המבחן בטרם טיעונים לעונש, החלטתי כי בשים לב לעתירת התביעה לעונש מאסר בפועל, ולפי מהות העבירות בהן הורשע הנאשם, יש מקום, בטרם טיעונים לעונש, לקבל תסקיר משירות המבחן.

כאן המקום לפרט במה הודה הנאשם. הנאשם הודה כי בין השנים 2009 ל- 2010 במספר הזדמנויות ובתאריכים שאינם ידועים לתביעה, באזור הערים חולון ובת ים, מכר הנאשם לקטין ב.ט יליד 21.8.94 ולאדם אחר אורי רוזנצוויג, חשיש ומריחואנה בתמורה לסכומי כסף שונים.

במאמר מוסגר ובשלב זה של גזר הדין אסב תשומת הלב כי התביעה לא ייחסה לנאשם העבירות החמורות יותר של הדחת קטין לסמים, עבירה המחייבת מאסר בפועל (כמובן בסייג הקבוע [בסעיף 35א.](http://www.nevo.co.il/law/70301/35a) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) באשר לעונש חובה).

הדיונים במשפט זה התמשכו על פני מספר ישיבות, בדרך כלל לפי המלצת שירות המבחן. סופו של דבר שהוגשו ארבעה תסקירים. השלישי מבין הארבעה ניתן סמוך לפני הדיון שנקבע לשמיעת טיעונים לעונש – 10.10.12.

אקדים הסוף ואומר שבתסקיר השלישי הנ''ל המליץ שירות המבחן בסופו של תהליך ארוך שנמשך כשנה, כדלקמן:

**"לפיכך אנו חוזרים וממליצים על העמדתו במבחן שרותנו למשך שנה וחצי, בתנאי המשך טיפול אינטנסיבי במרכז יום לנפגעי סמים ברחובות וביחידה לטיפול בנפגעי סמים בחולון, במהלכה יעבור את השלבים האינטנסיבים ולאחריהם נהווה מסגרת טיפולית סמכותית עבורו בהליכי ההסתגלות וההשתלבות מחדש בתפקוד אישי, משפחתי ותעסוקתי בקהילה."**

לנוכח האמור בתסקיר זה, שקלתי לגזור על הנאשם עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות. לפיכך דחיתי הדיון ליום 16.1.13 לקבלת חוות דעת הממונה על עבודות שירות בשב''ס (להלן – "הממונה").

בדיון שהתקיים לפני ביום 16.1.13 התקבלה חוות דעת הממונה לפיה קבע הממונה כי לא יוכל לשים הנאשם בעבודות שירות משום שהוא נמצא בטיפול במרכז יום. לנוכח בקשת ב''כ הנאשם להפנות הנאשם בשנית לממונה על מנת לנסות ולמצוא עבודות שירות התואמות לנסיבותיו אלה של הנאשם, הוריתי לדחות הדיון לשם קבלת חוות דעת משלימה מטעם הממונה.

ואכן, סמוך לפני הדיון שנקבע ליום 17.4.13 הוגשה חוות דעת משלימה. הממונה מצא ליתן חוות דעת חיובית. כמו כן, הוגש תסקיר משלים, רביעי במספר, שבו שירות המבחן חזר שוב על המלצתו להעמיד הנאשם במבחן, אך המליץ לדחות ביצוע עבודות השירות עד לחודש ינואר 2014 הוא מועד סיום הטיפול במרכז היום.

בדיון שהתקיים ביום 17.4.13,חזרה התביעה בטיעוניה לעונש על עמדתה הנחרצת כפי שבאה לידי ביטוי עוד מתחילת ההליכים – לפי עמדה זו העונש היחיד ההולם העבירות החמורות שעבר הנאשם, בשים לב לעברו, ובהתעלם משיקולי השיקום כפי שבאו לידי ביטוי בתסקירי שירות המבחן – הוא מאסר בפועל.

עמדה זו של התביעה אינה מופרכת כלל ועיקר והיא נסמכת על בסיס אחד בלבד, כך נדמה והוא שיקול הגמול בגין חומרת העבירות של סחר בסמים, עבירות שהן מן החמורות עלי ספר החוקים. אין להקל ראש כלל ועיקר בעמדה עונשית זו, יש בה כדי לבטא אינטרס ציבורי שבהענשת עבריין הפוגע בחברה באופן כה קשה דהיינו בסחר בסמים. לכך יש להוסיף עברו הפלילי המכביד של הנאשם בתחום עבירות הסמים ואלימות וכי בגין עבירות אלימות ריצה בעבר תקופות מאסר.

בא כוח הנאשם, ביקש להקל עם הנאשם תוך שהוא סומך עמדתו זו בעיקר או אך ורק על האמור והמומלץ בתסקירי שירות המבחן.

ההתלבטות בגזירת דינו של הנאשם מצויה בתחום שבין עונש הנותן משקל רב יותר לחומרת העבירות של סחר בסמים, אל מול שיקולי השיקום שיש בהם כדי להקל עם הנאשם.

בבוא התביעה לעתור לעונש, בדיון שהתקיים לפני ביום 16.1.13, ביקש בא כוח התביעה למצוא פגם בתסקיר שניתן סמוך לדיון שהתקיים לפני ביום 10.10.12. בתסקיר זה, מציין שירות המבחן כי בחודש יולי 2012 נפתח לנאשם תיק פלילי שעניינו סחר בסמים, שימוש בסמים שלא לצריכה עצמית והפרת הוראה חוקית. שירות המבחן אינו מציין בתסקיר מקור המידע הזה, ומן הסתם מקורו בפלט הרישום הפלילי באשר מכונה מב''ד (מב''ד "מחכה לבירור דין").

שואל בא כוח התביעה שאלה חשובה והיא אם נפתח נגד הנאשם תיק בעבירות כה חמורות, בהיותו בתנאים מגבילים וממתין למשפטו ולגזר דינו, הכיצד ממליץ שירות המבחן כפי שהמליץ? רוצה הוא לומר שיש להתעלם מהמלצת שירות המבחן משום הספק שבתוקף שלה.

בא כוח הנאשם התרעם קשות על השימוש שעושה התביעה בתיק מב''ד. שהרי ידוע כי לעיתים קרובות, הגדרת העבירות שבתיק המב''ד בעת פתיחת תיק החקירה על ידי חוקר המשטרה, אין לה ולא כלום עם חומר החקירה שבתיק. רוצה לומר שמהרישום של תיק מב''ד בלבד אין ללמוד דבר.

פתחתי במחלוקת בין הצדדים לעניין התיק שנפתח נגד הנאשם בחודש יולי כיון שבדעתי ללכת אחר ההלכה שנפסקה ברע''פ 1021/07 פלוני נ' מדינת ישראל (ראו גם ד''נ 357/10 באותו עניין) דהיינו לעשות שימוש זהיר ביותר אם בכלל לעשות בו שימוש, במידע זה.

אכן, תיק שנפתח ומוגדר ברישום הפלילי כמב''ד יכול וישמש ראיה לעונש כפי שנקבע בהלכה דלעיל, אך כאמור בית המשפט "יידרש – באופן זהיר ומושכל – לנתונים בתסקיר הנוגעים לתיקי מב''ד". לדעתי, השימוש בתיקי מב''ד מותנה בהצגת ראיות, דהיינו לא די באמירה בעלמא כי נפתח לנאשם תיק אלא ראוי להביא לפני בית המשפט ראיות ממשיות ומהותיות באשר לתוכן וחומר החקירה. אכן, יש ותתעורר מחלוקת למשמעות האמור בתיק החקירה אך זה הוא עניין ונושא אחרים. הניסיון המצטבר מלמד כי לעיתים אין כמעט קשר בין הגדרת העבירות בתיק מב''ד לבין מהות הראיות וחומר החקירה בתיק בסופו של הליך. יש ותיקי מב''ד רבים נסגרים לאחר בחינת חומר החקירה: הן משום חוסר ראיות כמו גם משום אי אשמה. לפיכך אין להסיק דבר מהאמירה בתסקיר כי נפתח לנאשם תיק וכו'. מעבר לכך, יש לסמוך על שירות המבחן כגוף מקצועי, מהימן ואמין שאילו ראה בעניין זה מכשלה להמלצה הסופית, הייתה ההמלצה שונה מזו שבתסקיר האחרון.

לפיכך הנחת המוצא שלי היא ששירות המבחן ממליץ על שיקום ונושא התיק שנפתח אינו בבחינת מכשלה. איני מתעלם כי יש והנאשם מערים על שירות המבחן ובדרך עקיפין על בית המשפט, אך בשלב זה, אין לפני ביסוס כי כך נוהג הנאשם.

השאלה חוזרת לקדמותה. האם להעדיף השיקום על פני הענישה המחמירה? ראשית לכל, ובסיס לגזר דין זה הוא שאני נותן משקל רב ביותר להמלצות התסקיר. איני מתעלם כמובן מהעיקרון כי המלצות שירות המבחן אינן חזות הכול וכי אין הן אלא המלצה לבית המשפט.

ארבעת תסקירי שירות המבחן מפרטים באופן רחב ומקיף הליך השיקום שערך הנאשם במשך הזמן הרב שחלף. לפי שירות המבחן, הנאשם מצוי בעיצומו של הליך שיקום של גמילה מסמים. לפיכך, קטיעת ההליך בדרך של גזירת מאסר בפועל, תביא לנסיגה ודרדור הנאשם.

אכן, אין להתעלם מחומרת העבירות שבצע הנאשם. העבירות של סחר בסמים הן מהחמורות ביותר אשר פגיעתן בציבור קשה וחמורה. אילו הייתי בוחן העונש ההולם לעבירות שביצע הנאשם בבחינת הפגיעה הקשה בערך החברתי שהרי מכת הסמים היא מכה קשה הפוגעת קשות באדם המכור להם, היה מקום לגזור על הנאשם עונש מאסר בפועל ממושך. יש לזכור כי הפצת הסמים בקרב הציבור כמוה כהרעלת הציבור תרתי משמע. מדיניות הענישה כפי שהציג בא כוח התביעה בפסיקה שהגיש לבית המשפט היא עונש של מאסר בפועל כגמול בגין עבירות חמורות אלה.

אלא שככול שאני שוקל האינטרס השיקומי, הרי שנראה כי האיזון הוא בשקילת עונש מאסר שירוצה בעבודות שירות, עונש שיהיה בו מחד גיסא המסר הנכון לחומרת העבירות ומאידך גיסא לא יהא בו כדי לקטוע התהליך השיקומי אותו עובר הנאשם.

כאן המקום להתייחס לבעייתיות העולה מתוך אי ההתאמה בין מועד סיום ההליך הטיפולי במרכז היום, הצפוי להיות בחודש ינואר 2014 לבין עינוי הדין שיש בדחיית המשפט עד לאחר מועד זה, ומתוך כך הצורך לסיים ההליכים כיום.

אני סבור שבשלה העת לגזור הדין למאסר בעבודות שירות, תוך העמדת הנאשם בפיקוח שירות המבחן למשך שנה וחצי. הקשר בין הנאשם לשירות המבחן במשך שנה וחצי חשוב ביותר, גם בעת שהנאשם מרצה עונש מאסר בעבודות שירות. ברור כי אם יפר הנאשם האימון שניתן בו, ויפר צו המבחן, יהיה מקום לגזור דינו מחדש.

**אלה העונשים שאני משית על הנאשם:**

**6 חודשי מאסר.**

**עונש המאסר ירוצה בעבודות שירות כפי חוות דעת הממונה על עבודות שירות בשב''ס שעותק ממנה מצוי בידי הנאשם הוא יודע פרטיה לרבות ובמיוחד מועד תחילת העבודות – 28.4.14.**

**7 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מהיום לא יעבור הנאשם עבירה על** [**פקודת הסמים המסוכנים**](http://www.nevo.co.il/law/4216) **מסוג פשע.**

**5 חודשי מאסר על תנאי והתנאי הוא שבמשך שלוש שנים מהיום לא יעבור הנאשם עבירה על פקודת הסמים המסוכנים מסוג עוון.**

**אני מחייב הנאשם להיות בפיקוח שירות המבחן למשך 18 חודשים. הנאשם מסכים להיות בפיקוח והוסבר משמעות הפרת צו המבחן. ואסב תשומת לב הנאשם כי צו המבחן חל גם לאחר סיום ריצוי עונש המאסר בעבודות שירות, וככל ששירות המבחן יקבע תנאים לפיקוח לרבות המשך טיפול שיקומי בעת ביצוע עבודות השירות או לאחר מכך, על הנאשם למלא אחרי תנאי המבחן שאם לא כן, הפרת צו המבחן תגרור משפטו של הנאשם מחדש.**

**איני משית על הנאשם סנקציה כספית בשים לב לתקופה הארוכה בה מצוי הנאשם בתנאים מגבילים.**

**ככל שהנאשם או מי מטעמו הפקידו ערבויות כספיות כערובה לשרורו הסכומים יועברו לידי ב"כ הנאשם עו"ד אייל אוחיון.**

**עותק מגזר דין זה יועבר לשירות המבחן.**

**עותק מגזר דין זה יועבר לממונה על עבודות שרות.**

**זכות ערעור תוך 45 יום מהיום.**

**5129371ניתנה והודעה היום י"ב אדר תשע"ד, 12/02/2014 במעמד הנוכחים.**

|  |
| --- |
| 54678313 |
| אברהםהימן**,** סגן נשיאה |

5129371

54678313

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

אברהם הימן 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה