|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בראשון לציון** | |
| ת"פ 17468-03-11 מדינת ישראל נ' בורשטיין | 13 מרץ 2013 |

|  |  |
| --- | --- |
|  | |
| בפני | **כב' ה**סגן נשיאהארז יקואל | |
| בעניין: | **מדינת ישראל**  על-ידי ב"כ עו"ד כ"ץ |  |
|  |  | המאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | **אלון בורשטיין**  על-ידי ב"כ עו"ד רז |  |
|  |  | 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), [10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), [19](http://www.nevo.co.il/law/4216/19)

[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), [40ד(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.a), [40ד(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.b), [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**רקע עובדתי**

1. הנאשם הורשע, כהודייתו, בעבירות של סחר בסמים מסוכנים, לפי [סעיפים 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) ו- [19](http://www.nevo.co.il/law/4216/19) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], התשל"ג – 1973 (להלן: "**הפקודה**") - במספר מופעים; החזקת סמים מסוכנים לצריכה עצמית, לפי [סעיפים 7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.a) ו- [7(ג)](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c) סיפא לפקודה והחזקת כלים, לפי [סעיף 10](http://www.nevo.co.il/law/4216/10) רישא לפקודה.

2. כתב האישום המתוקן כולל שלושה אישומים. מעובדות האישום השני, עולה כי בין החודשים ינואר – מרס 2011, מכר הנאשם לאחר, בכ- 4-5 הזדמנויות שונות, סמים מסוכנים מסוג "הידרו" במשקלים של 3-4 גרם ותמורת סכום של 350 ₪ בגין כל רכישה.

מעובדות האישום הרביעי, עולה כי במהלך חודש פברואר 2011, מכר הנאשם לאחר סם מסוכן מסוג "מריחואנה", בכמות של כ- "פרח", במשקל שאינו ידוע למאשימה ותמורת סכום של 120 ₪.

מעובדות האישום החמישי, עולה כי ביום 2.3.11, החזיק הנאשם בסמים מסוכנים מסוג "קנבוס" במשקל של 1.35 גרם מחולק ל- 3 שקיות על גופו ובמשקל של 0.21 גרם בארון בדירתו. באותן נסיבות, החזיק הנאשם בשני כלים לעישון סם מסוכן.

עתירות הצדדים ותמצית טענותיהם

3. בתימוכין באסמכתאות, עתר ב"כ המאשימה להשית על הנאשם עונש מאסר לריצוי בפועל, מאסר מותנה וקנס.

הודגשו חומרת מעשי הנאשם, העדר הפנמתו את הפסול שבהם, הנזק הנגרם לחברה מהפצת סמים מסוכנים, צריכתם על ידי הנאשם לאורך השנים מבלי שעבר תהליך של גמילה נפשית, הסיכון כי יחזור לסורו וענישה מחמירה מתבקשת כמדיניות בעבירות כגון דא.

4. בתימוכין באסמכתאות, עתר ב"כ הנאשם לאמץ את המלצת שירות המבחן ולהשית על הנאשם צווי של"צ,מבחן ומאסר מותנה.

הודגשו עברו הנקי של הנאשם, נוף חייו הנורמטיבי ובכללו שירותו ביחידה קרבית ובמילואים, גילו הצעיר, הודייתו שניתנה בהזדמנות הראשונה, התיקון שהוכנס בכתב האישום, צפי פני שיקום והתרשמויותיו החיוביות של שירות המבחן.

עוד הפנה הסניגור לכמויות "מזעריות" של הסם המסוכן נשוא האישומים השונים, לשהיית הנאשם במעצר ובמעצר בית במסגרת תיק זה ועתר להעדפת מתן תמריץ לנאשם, שהחל בדרך הישר ולגזירת עונשו כפי סיכויי שיקומו.

5. הנאשם ניצל את זכות המילה האחרונה, הביע חרטה על מעשיו והדגיש כי לא ישוב לסורו. עוד ציין, בעתירתו להעדפת מידת הרחמים, כי ברצונו להקים משפחה והדגיש את מודעותו לכישלונו.

**מתחם העונש ההולם**

6. כמצוות המחוקק בסעיף [40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) לחוק, בקביעת מתחם העונש ההולם את מעשי העבירות שביצע הנאשם, בהתאם לעיקרון המנחה הקבוע [בסעיף 40ב](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) לחוק, יש להתחשב בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירות, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירות.

7. הגנה על שלום הציבור מפני פגיעתם הקשה של סמים מסוכנים, מהווה ערך חברתי משמעותי בו פגע הנאשם פעם אחר פעם.

8. הנאשם סחר בסם מסוכן בכ- 6 הזדמנויות שונות, הוא תכנן את מעשיו לבדו, שלט בהם ולא נודעה מידת השפעת אחר במהלך מעשיו. הנאשם הוציא סמים מסוכנים מד' אמותיו ואף אם עשה כן בין חבריו, עדיין יש לשוות חומרה יתרה למעשיו, משפעל להפצתם והשפעתם הרעה של סמים מסוכנים.

מצוקות אישיות או מצבי דחק, ככל שעמדו בבסיס מעשיו של הנאשם, אינן צריכות לגרוע מזכאותו של הציבור למוגנות מפני פגיעתם של סמים מסוכנים.

הנאשם לא ניצל נקודות יציאה לרוב שנקרו בדרכו על מנת לחדול ממעשיו והוא אינו קרוב לסייג אחריות פלילית.

9. מדיניות הענישה בעבירות בהן הורשע הנאשם, מתחשבת בצורך במאבק בנגע הפצת סמים מסוכנים, באמצעות השתת עונשים גמולים משמעותיים על מי שבהתנהגותו פוגע במאבק זה.

העבירות החמורות אותן ביצע הנאשם, נושאות בצדן עונש מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח.

כך, נקבע כי:

**"הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם כל, 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 פוטנציאלים, ולשמש את 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"** (ר' [ע"פ 211/09](http://www.nevo.co.il/case/5698919)אזולאי נ' מ"י (22.6.10).

בנוסף, יפה ההפניה לדברים שנקבעו ב[ע"פ 4381/05](http://www.nevo.co.il/case/5953822) אבו זקיקה נ' מ"י (12.7.06), לאמור:

**"חובה היא על בית- המשפט בימים אלו להילחם מלחמת חורמה בתופעה של החזקת סמים מסוכנים (ראו והשוו ע"פ 3759/03 יצחק תמיר ואח' נ' מדינת ישראל (טרם פורסם)) אשר לעבירות סחר או החזקה מסחרית של סם מסוכן... כבר נקבע, כי יש למצות את הדין עם עבריינים אלה...".**

ראה אף [ת"פ 7159-08](http://www.nevo.co.il/case/2252018) מ"י נ' נ' ביזאוי (לא פורסם), ניתן ביום 6.9.11; [ת"פ 5326-07](http://www.nevo.co.il/case/2397949) מ"י נ' אבו אלקיעה ואח' (לא פורסם), ניתן ביום 10.7.11; [ת"פ (מח'-חי') 22858-10-09](http://www.nevo.co.il/case/5301960) מ"י נ' ג'שי ואח' (לא פורסם), ניתן ביום 12.4.11; [ת"פ 24290-07-10](http://www.nevo.co.il/case/4266129) מ"י נ' פויר (לא פורסם), ניתן ביום 1.2.11)

התווית מתחם העונש ההולם למעשי הנאשם נלמדת אף מ[רע"פ 10517-04](http://www.nevo.co.il/case/6171235) אסייג נ' מ"י (23/11/04) לאמור:

**"בחינת הפסיקה בעבירות כגון אלה מעלה קשת רחבה של עונשים: החל מחודשי מאסר בודדים לריצוי בפועל ועד למאסר של שלוש ואף ארבע שנים. בהתייחס לנסיבות ביצוע העבירות במקרה דנן ... נראה כי המגמה הכללית בפסיקה הנה הטלת עונשים חמורים במידה ניכרת...".**

אשר לטענת ההגנה לעניין סוג הסם המסוכן והיקפי הסחר וההחזקה בו, כבר נקבע כי:

**"אין להקל ראש בעבירות הנוגעות לסמים המוגדרים כ'קלים' ...העובדה שסמים אלה הפכו אולי נפוצים גם...בקרב צעירים אינה צריכה להביא להתייחסות מקלה עם אלה המבקשים לעשות רווח מנפוצות השימוש בסמים אלה ותורמים להגעת הסם אל קהל ה'צרכנים'**"(ר' [ע"פ 2000/06](http://www.nevo.co.il/case/5805976) – מדינת ישראל נ' בנימין ויצמן – לא פורסם – ניתן ביום 20/7/06).

10. מכל המפורט, אני קובע את מתחם העונש ההולם לאירוע האישום השני, כדלקמן:

מאסר בפועל הנע בין 12 חודשים ל-20 חודשים; מאסר מותנה; קנס בהיקף של אלפי שקלים ופסילת רישיון נהיגה לתקופה של מספר חודשים.

אני קובע את מתחם העונש ההולם לאירוע האישום הרביעי, כדלקמן:

מאסר בפועל הנע בין 3 חודשים ל- 7 חודשים; מאסר מותנה; קנס בהיקף של אלפי שקלים ופסילת רישיון נהיגה לתקופה של מספר חודשים.

אני קובע את מתחם העונש ההולם לאירוע האישום החמישי, כדלקמן:

מאסר הנע בין מאסר מותנה למאסר בפועל בן 3 חודשים, קנס בהיקף של אלפי שקלים ופסילת רישיון נהיגה לתקופה של מספר חודשים.

**נסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירות**

11. בגזירת העונש המתאים לנאשם שמלפניי וכמצוות המחוקק בסעיף [40יא](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja) לחוק, יש מקום להתחשב בנסיבותיו האישיות, אשר אינן קשורות בביצוע העבירות. נסיבות אלה נלמדות מן האמור בתסקירי שירות המבחן ומטיעוני הסניגור לעונש.

12. בעניינו של הנאשם הוגשו שלושה תסקירים מאת שירות המבחן, שסופו של יום המליץ להשית על הנאשם ענישה צופה פני שיקום, בדמות צווי מבחן ושל"צ וכן מאסר מותנה.

הנאשם יליד 1982, רווק ואין בעברו הרשעות קודמות.

שירות המבחן סקר את רקע חייו של הנאשם, שלא ארחיב בנושא מחמת צנעת הפרט. אך אציין כי הנאשם סיים את חוק לימודיו, שירת בצה"ל כלוחם וחובש, היווה דוגמא אישית בעת שירותו והשתלב בלימודים אקדמאיים, אותם לא סיים בתחום הנדסת תקשורת ועיצוב גרפי.

הנאשם שיתף את שירות המבחן בדבר צריכתו סמים מסוכנים, שהחלה בגיל ההתבגרות ובמסגרת חברתית ואך פחתה כשבגר.

שירות המבחן התרשם כי הנאשם אינו תופס עצמו כמי שמכור לצריכת סמים מסוכנים ולגישתו, הדבר מצוי בשליטתו.

הנאשם אינו מחשיב מהלך של מכירת סם מסוכן בין חברים, בזמן שימוש משותף, כהתנהגות קיצונית בחומרתה. עם זאת, הוא החל להתייחס למחירים ששילם עקב צריכתו וגילה תפיסה בוגרת יותר ונכונות להליך טיפולי.

הנאשם שולב במסגרת תעסוקתית, המחשיבה אותו כעובד חרוץ ואמין.

הנאשם מסר דגימות שתן שנמצאו נקיות משרידי סם מסוכן וההליך המשפטי ובכללו הימצאו לראשונה במעצר בחייו, היוו בעבורו גורם הרתעה משמעותי.

שירות המבחן ממליץ למקד את ענישת הנאשם בשיקומו, תוך הערכה כי בשילובו בטיפולים קבוצתיים ופרטניים, יתאפשר לו להתמודד עם קשייו ללא צורך בצריכת סמים מסוכנים.

הנאשם משמר קשר טיפולי עם היחידה העירונית לנפגעי סמים, פועל להמשך ביסוס תהליך השינוי שעורך בחייו ומגלה מוטיבציה לשמר מסגרת תעסוקתית קבועה. שירות המבחן סובר כי יש לאפשר לנאשם להמשיך בתהליך השיקום אותו הוא עובר, תוך ציון כי: "**יש סיכוי ממשי שאלון ישתקם באם יוכל להמשיך לעבוד, להיות בטיפול של היחידה לנפגעי סמים ולבצע השל"צ... להערכתנו הטלת מעצר גם במסגרת עבודות השירות תפגע בצורה משמעותית בתהליך אותו עושה ותביא לנסיגה במצבו**".

13. סברתי כי קיים קושי של ממש לקבוע כי הנאשם "השתקם או כי קיים סיכוי של ממש שישתקם", כנוסח סעיף [40ד(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.a) לחוק. כך גם לנוכח הוראת [סעיף 40ד(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.b) לחוק, המתייחסת להיקף המעשים, לפיה ביכרתי להימנע מקביעת עונשו כפי סיכויי שיקומו.

14. ייחסתי משקל משמעותי להמלצות שירות המבחן המקצועי, אך בית המשפט הוא זה האמון על שקלול מכלול האינטרסים והנתונים הנדרשים בענישה. סברתי כי לאור מכלול נסיבות המעשים והעושה, אין הצדק בהשתת עונש שאינו הולם את מידת אשמו של הנאשם, לנוכח ריבוי מעשיו והימנעותו מבחינה מעמיקה של הפסול שבהם. העדפתי השתת עונש המשקף את הוקעת מעשי הנאשם ואת הסלידה שחשה החברה נכחם.

הנאשם אינו מפנים את פסול מעשיו באופן מוחלט, על פני חלוף הזמן הרב בו אובחן על ידי שירות המבחן וזאת בניגוד למצופה ממי שמבקש שדינו ייגזר כפי סיכויי שיקומו.

בהתרשמות שירות המבחן לפיה הנאשם מצוי בתחילת התייחסות למחירים אותם הוא משלם מחמת מעשיו וכן מגלה תפיסה בוגרת יותר ומוכנות להליך הטיפולי - אין די כדי להחריג כדי כך את עניינו ממתחם העונש ההולם את מעשיו וכמידת אשמו.

ראש וראשון להליך שיקום מוצלח לדידי, קשור בהפנמת פסול המעשה. השתלבות הנאשם בשיחות פרטניות וקבוצתיות, תוך הותרת סברה בליבו כי הפצת סם מסוכן בין חברים אינה כה פסולה – אינה מאפשרת קביעה כי אוין הסיכון הנובע מן הנאשם וכי החברה יכולה לשקוט שלא תפגע עוד מהנאשם הפוסע לבטח בדרך הישר.

אכן, הנאשם אינו אוחז בדפוסים עבריינים, הוא צעיר, נעדר עבר פלילי, הודה במיוחס לו בכתב אישום מתוקן, פוסע בדרך שיקומית, נוף חייו נורמטיבי וההליך ומעצרו לראשונה בחייו, מהווים בעבורו גורם הרתעה. עם זאת, לא התרשמתי משינוי מפורש בתפיסותיו הפנימיות של הנאשם את מעשיו וכך גם כפי התסקיר האחרון שהתקבל.

בהעדר יכולת לברך על המוגמר בבחינת שיקומו של הנאשם, על אף חלוף הזמן המשמעותי, ובהעדר יכולת ללמוד ממכלול הנסיבות על שיקום "נוצץ שבנוצצים" שערך ולמצער, ללמוד על תפיסות והתנהלות המגבשות סיכוי ממשי לשיקום - לא ראיתי מי יתקע כף לידי כי בעת דחק עתידית, יימנע הנאשם מבחירה בצריכה ובהפצה של סם מסוכן.

קיבלתי את גישת המאשימה לפיה בהסתיים מסגרתו הנוקשה של ההליך הפלילי ובהעדר שינוי בתפיסות הנאשם את מעשיו, הסיכון הנגלה ממנו טרם אוין, באופן התומך בענישה גמולית משמעותית, שתסמן בעבורו את הפסול הבוטה שבמעשיו.

15. נסיבות הזכות לנאשם משמעותיות, אך אין בהן את העוצמה כדי לקבל את עתירת ההגנה לעונש ולהשית על הנאשם עונש פחות ערך ממאסר של ממש. גם כשביקשתי לבחון עונש מאסר לריצוי על דרך עבודות שירות, לאחר שנחה דעתי כי הנאשם אינו מפתח ציפיות אשר לענישתו סופו של יום מעצם הזמנת חוות דעת זו - הבהירו שירות המבחן והממונה על עבודות השירות תנאים נדרשים הן בהתאמת הנאשם לריצוי עונש על דרך זו, אליבא דממונה על עבודות שירות והן בהתייחסות שלילית לסוג עונש זה, אליבא דשירות המבחן.

שירות המבחן לימד מעין "תנאי" לאפשרות שילוב הנאשם בעבודות שירות, הקשור לצורך לשמר תעסוקתו על מנת שיימשך הליך שיקומו. ככל שמעוניין הנאשם לשקם את אורחותיו, פניותו צריכה שתהיה ללא תנאים. שיקום קשור במניעים פנימיים המתגבשים כדי רצון לערוך שינוי בהתנהלות קיימת ולמנוע התנהלות עבריינית עתידית. קיים קושי בהגדרת סיכוי ממשי לשיקום, בהינתן תנאים כאלו ואחרים המוערמים על סוג עונש שטיבו שיקומי.

הממונה על עבודות השירות מצא את הנאשם כמתאים לריצוי עונש על דרך זו ומנגד, עתר לשלבו בתכנית טיפולית, ככל שישולב בעבודות שירות, עד שנוצר קשר שאינו אפשרי בין פניות הנאשם לבצע עונש מאסר בעבודות שירות לבין פניותו להמשך השתלבותו בהליך שיקומי.

לנוכח שיקולי הזכות לנאשם, מצאתי לנכון לילך כברת דרך לקראתו בחריגה לא מבוטלת ממתחם העונש ההולם, על מנת שלא ירחק היום שישוחרר ממאסרו ויוכל להמשיך ולפעול לשיקום אורחותיו.

16. לא נעלמו מעיני האסמכתאות אליהן הופנו הצדדים. מנגד, כל מקרה נשקל כפי נסיבותיו הייחודיות ולא ניתן לגזור גזירה שווה בין אלו מהאסמכתאות לבין עניינו של הנאשם שמלפניי.

רק אציין כי בעניין [ע"פ 8092-04](http://www.nevo.co.il/case/6120591) - חביב נ' מ"י (11.9.06), כהפניית הסנגור, דובר בנאשם שהשיג הישג שיקומי "נדיר במחוזותינו" ובהליך שיקומי מורכב בעל תוצאות מרשימות במיוחד, שלא כבעניינו של הנאשם שמלפניי.

**סוף דבר**

17. במבוקשי לאתר יחס הולם בין ריבוי מעשי העבירות בנסיבותיהם ומידת אשמו של הנאשם שאינו מפנים את מלוא חומרתם, לבין סוג ומידת העונש שיושת עליו - שוכנעתי כי יש מקום לגזור עליו תקופת מאסר קצרה לריצוי מאחורי סורג ובריח, בתוספת למאסר מותנה.

18. אני קובע בעניינו של הנאשם את העונשים, כדלקמן –

**מאסר בפועל** - לתקופה של 5 חודשים. בהפחתת ימי מעצרו 9-15.3.11.

**הנאשם יתייצב לתחילת ריצוי עונשו במזכירות הפלילית של בית משפט זה היום עד השעה 14**:**00**.

**מאסר על תנאי** - לתקופה של 6 חודשים. הנאשם יישא בעונש זה אם בתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו יעבור עבירה נוספת מסוג פשע על פי הפקודה.

**מאסר על תנאי** - לתקופה של 3 חודשים. הנאשם יישא בעונש זה אם בתקופה של שלוש שנים מיום שחרורו יעבור עבירה נוספת מסוג עוון על פי הפקודה.

**5129371התחייבות** - הנאשם יחתום על התחייבות בסכום של 15,000 ש"ח, להימנע מלעבור במשך שלוש שנים מיום שחרורו על כל עבירה על פי הפקודה, שאם לא יחתום על התחייבות כאמור ייאסר למשך 15 ימים.

54678313

הה ארז יקואל 54678313

מוצגים – סמים מסוכנים – השמדה.

ניתן היום, ב' ניסן תשע"ג, 13 מרץ 2013, במעמד הצדדים.

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

בעניין עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו – הקש כאן