|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | |
| ת"פ 43175-10-12 מדינת ישראל נ' בן אבו |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כב' ה**נשיאהשולמית דותן | |
| בעניין: | מדינת ישראל |  |
|  |  | המאשימה |
|  | **נגד** | |
|  | יוסי בן אבו |  |
|  |  | הנאשם |

ב"כ המאשימה: עו"ד חנוך

הנאשם ובא כוחו עו"ד מוטי איוס

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/4216/1), [7](http://www.nevo.co.il/law/4216/7), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), [31](http://www.nevo.co.il/law/4216/31), [36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a), [36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b), [36א(ה)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.e)

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

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [92(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/92.a)

|  |  |
| --- | --- |
| **גזר דין** | |
|  |

**כתב האישום**

כתב האישום המתוקן מיום 25/10/12 חובק ארבעה אישומים שונים המייחסים לנאשם ארבע עבירות של סחר בסם מסוכן 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") ועבירה אחת של החזקת סם שלא צריכה עצמית לפי [סעיף 7](http://www.nevo.co.il/law/4216/7) לפקודה. על פי המתואר, במהלך התקופה 01-22/10/12 מכר הנאשם לסוכן המשטרתי נ.פ. (להלן: הסוכן) שהתחזה לצרכן סמים, כמויות שונות של סם מסוכן מסוג חשיש תמורת סכומי כסף, כדלקמן:

ביום 01/10/12- מכר הנאשם לסוכן סם חשיש במשקל 97.55 גר' תמורת 2500 ₪ ;

ביום 03/10/12 מכר הנאשם לסוכן סם חשיש במשקל 96.71 גר' תמורת 2000 ₪ ;

ביום 11/10/12 מכר הנאשם לסוכן סם חשיש במשקל 94.71 גר' תמורת 2000 ₪ ;

ביום 22/10/12 מכר הנאשם לסוכן 12 פלטות של סם חשיש תמורת 19,000 ₪. מיד לאחר ביצוע העסקה נעצר הנאשם ע"י המשטרה ובאותו מעמד נמצאו בתיקו 12 פלטות נוספות של סם מסוכן מסוג חשיש וכן "פרחי הידרו" (שהינם סם מסוכן מסוג חשיש) אותם רכש לצורך סחר בסם מסוכן;

**ההליך השיקומי**

הנאשם הודה בעבירות מבחירתו (וללא הסדר טיעון או הבטחה כלשהי מטעם התביעה) והורשע בהן, וטרם שמיעת הטיעונים לעונש ביקש הסניגור לשלוח הנאשם לשירות המבחן לצורך הכנת תסקיר שיבחן אפיק שיקומי. המאשימה הסכימה, אמנם, להגשת תסקיר, אך הודיעה כי תתנגד להליך שיקומי וכי עמדתה העונשית במקרה דנן היא למאסר בפועל ממש (כפי שגם הביעה דעתה במסגרת הליך גישור שהתקיים לפני).

נוכח נסיבותיו האישיות של הנאשם , צעיר כבן 26 , ללא עבר פלילי קודם, הוריתי לשירות המבחן להגיש תסקיר הכולל התייחסות גם לשאלת אפשרות שיקומו של הנאשם .

ביום 16/01/13 הוגש תסקיר, בו גוללו נסיבות חייו הקשות של הנאשם. מן המתואר עולה, כי הנאשם הינו בן למשפחה חרדית, הצעיר מבין שישה אחים, אשר עד גיל 14 שולב במסגרת לימוד דתית נוקשה שדגלה בשיטת חינוך הכוללת אלימות פיסית וזכתה לתמיכת הוריו. בגיל 14 על רקע רצונו לנהל אורח חיים חילוני גורש ע"י הוריו מהבית ושוטט ברחובות ללא קורת גג. באותה תקופה עבד בעבודות מזדמנות ולן במקומות נטושים. בגיל 16 הכיר בחורה אשר אפשרה לו לגור בביתה, אותה עת גם נרשם לתכנית "הילה" באמצעותה השלים 12 שנות לימוד. בהמשך ולאחר מאמצים רבים התגייס לצבא, ובהתעקשותו אף שירת ביחידה קרבית. באותה תקופה חידש הקשר עם הוריו, אך רק מאחר והדבר הותנה ע"י הצבא כתנאי לגיוסו, ומאז שמר על קשר רחוק ורופף עם השניים.

לאחר שחרורו ניסה הנאשם לעסוק במוזיקה, תחום אותו אוהב, אך לא הצליח להתפרנס מכך. במהלך ארבע השנים שלאחר מכן עבד כ-4 שנים כטבח במסעדות שונות, ובמקביל השלים בגרויות במכללת "דוד ילין" וקיבל תעודת בגרות. טרם מעצרו אף פתח עסק עצמאי של מתן שירותי קייטרינג יחד עם אם חברו, ויום לפני מעצרו הציע לדבריו נישואין לחברתו לחיים.

אשר לעבירות הסמים ציין שירות המבחן, כי לדברי הנאשם הוא משתמש בסמים מגיל 14 והתנסה בסוגי סם שונים הכוללים חשיש, אקסטזי, קוקאין ועוד. בגיל 19, טרם גיוסו לצבא, החליט להפסיק השימוש בסמים ושמר על "נקיון" במהלך כל תקופת שירותו הצבאי. לאחר שחרורו חזר הנאשם להשתמש בסמים ולעתים רחוקות צורך גם סמים קשים. יחד עם זאת מאז מעצרו הנוכחי על רקע העבירות דנן הוא שוב "נקי" מסמים.

לדעת שירות המבחן , מעורבותו של הנאשם בעבירות הסחר המיוחסות לו מובנות על רקע נסיבות חייו ותחושות הדחייה, הנטישה והתסכול שחווה בילדותו בעקבות גירושיו מהבית והימנעותם של הוריו מלחפש אחריו, ובשל גדילתו למעשה ללא דמות הורית מכוונת ותומכת. בשל הפגיעות הרגשיות שחווה ותנאי חייו הישרדותיים הוא נעדר מיומנויות חיים ומתקשה להציב גבולות ברורים לעצמו.

יחד עם זאת, ציין שירות המבחן, כי מדובר בצעיר אשר לאורך השנים הצליח לדאוג לצרכיו באופן עצמאי, ואשר חרף העדר תמיכה והכוונה הורית הצליח בכוחות עצמו להשלים 12 שנות לימוד, לעמוד בהצלחה בבחינות הבגרות, ואף לשרת שירות צבאי מלא המאופין בתפקוד תקין. הוא נטל אחריות לעבירות והביע חרטה ורגשות אשם, והסביר כי המניע לביצוען היה מצבו הכלכלי , שכן סבר שבדרך זו ירוויח די כספים כדי לממן לימודי הקולנוע בהם חפץ. לאור זאת, ומאחר שמדובר בהיתקלותו הראשונה של הנאשם עם רשויות החוק, המליץ שירות המבחן על שילובו של הנאשם בהליך טיפולי אינטנסיבי שיעזור לו להתמודד עם מצוקותיו. בענין זה ציין שירות המבחן, כי הנאשם אמביוולנטי באשר לרצונו לעבור הליך טיפולי לגמילה מסמים, שכן לדבריו הוא מצליח לשמור על נקיון מסים כאשר הוא מחליט בכך, אך יחד עם זאת הוא מגלה נכונות לשילובו במסגרת גמילה **פתוחה** שתאפשר לו לנהל אורח חיים רגיל במקביל לטיפול .

בנוגע לעונש שראוי להשית על הנאשם, המליץ שירות המבחן להסתפק בתקופת מעצרו ולהטיל עליו מאסר בעבודות שירות לטווח ארוך בצירוף מאסר מותנה וצו מבחן לשנה, בציינו כי עונש של מאסר בפועל עלול לגרום לנסיגה במצבו של הנאשם.

על רקע תסקיר זה ביקש הסניגור להורות על שחרורו של הנאשם למעצר בית בבית אחיו הגדול (אשר חידש יחסיו עם הנאשם בעקבות ההליך דנן), לצורך שילובו בהליך גמילה במסגרת מרכז יום, כהמלצתו של שירות המבחן.

בדומה לשירות המבחן ולסניגור, אף אני סברתי כי טרם גזירת דינו של הנאשם בגין העבירות דנן יש מקום להפנותו, בשל נסיבותיו האישיות ובשל נסיבות ביצוע העבירות, לאפיק טיפולי שיקומי. יחד עם זאת, לא היה בתסקיר כדי להפיס דעתי באשר לאפשרות שחרורו המיידי של הנאשם ממעצר, ובאשר לטיב המסגרת הטיפולית בה ישולב, ומשכך ביקשתי לזמן קצינת המבחן לדיון בנוכחות הצדדים, על מנת שתוכל להפיג סימני השאלה שעלו בעקבות התסקיר. כפי שהבהרתי לב"כ הצדדים באותו מעמד, לא היתה בכוונתי לאפשר לנאשם "ללכת בכוחות עצמו" בטרם אדע שהליכתו "יציבה".

ביום 05/03/13 נערך דיון כאמור, במסגרתו הפניתי לקצינת המבחן שאלות נוקבות באשר לחוסר רצונו המופגן של הנאשם להשתלב בקהילה טיפולית סגורה ובאשר למשמעות סירובו זה לגבי מידת הירתמותו להליך הגמילה וסיכויי הצלחתו. בתגובה טענה קצינת המבחן, כי קהילה טיפולית היא מסגרת אינטנסיבית אשר אינה מתאימה לכל אחד, אך מנסיונה המצטבר גם טיפול גמילה במסגרת מרכז יום הינו טיפול בר הצלחה אם הינו מתאים "לנקודה בה נמצא הנאשם", בהדגישה כי שילובו של טיפול כזה עם מעצר בית מלא שיוקל בהדרגה יאפשר מעקב אחר התקדמותו של הנאשם.

לאחר שראיתי ושמעתי בפני גם את הוריו ואחיו של הנאשם והתרשמתי מיכולתם לפקח על הנאשם ונוכח הסבריה של קצינת המבחן, גילו הצעיר של הנאשם, היותו משולל עבר פלילי והיותו נתון במעצר כ-5 חודשים, יחד עם המוטיבציה שגילה ליטול חלק בהליך טיפולי של גמילה מסמים - הוריתי על שחרורו של הנאשם מהמעצר לצורך שילובו בטיפול גמילה במרכז יום בפיקוח בני משפחתו, תוך שהייתו, ביתר חלקי הזמן במעצר בית מלא בבית הוריו, אשר התגייסו לתמוך בשיקומו לאחר נתק של שנים.

משך **שישה חודשים** שהה אפוא הנאשם בתנאי מעצר בית מלא (להוציא יציאות לטיפול במרכז הגמילה) בבית הוריו באור-עקיבא, ולאחר מכן  **ומזה כ-6 חודשים נוספים** שוהה בבית אחיו בגבעתיים, תוך שהוא ממשיך גם בתקופה זו להגיע שלוש פעמים בשבוע ליחידה להתמכרות באור עקיבא ומקפיד לשמור על קשר עם הוריו.

ב**שבעה** תסקירים נוספים שניתנו במרוצת התקופה הנ"ל, פירט שירות המבחן את הליכי הטיפול בהם נטל חלק הנאשם ואת השינוי שחל בו עקב כך. בענין זה ציין שירות המבחן, כי בעקבות הטיפול מסוגל כיום הנאשם לשתף בקשייו וברגשותיו, לזהות דפוסי התנהגות בעייתיים בעצמו ולהתמודד עם תחושות של דחיה, בדידות וחוסר שייכות, הקשורים לאורח החיים החילוני בו בחר במנותק לאורח חייהם של בני משפחתו. הוא מצליח להתרחק מחברה שולית ומוצא את הכוחות להמשיך ולתפקד ביציבות, וניכר כי הוא מחויב ומגויס לתהליך השיקום- הוא משתף פעולה עם שירות המבחן באופן מלא ובדיקות השתן שהוא מוסר בעקביות נקיות משרידי סם. עוד ציין שירות המבחן, כי הנאשם זוכה לתמיכת הוריו ואחיו אשר רואים במצב הזדמנות לחידוש הקשר מתוך הבנה כי פעלו בעבר באופן שגוי, ומתוך כך נרתמים לסייע לו בבעיית התמכרותו לסמים. במהלך תקופת מעצר הבית נבחנה אפשרות לאפשר לנאשם לצאת לעבוד במסעדה – אך זו לא יצאה לפועל מטעמים הקשורים במעסיק, ומשכך החל הנאשם לעבוד כקונדיטור בבית אחיו בגבעתיים ולשווק את תוצרתו למסעדות באזור.

בתסקיר האחרון שהוגש בעניינו של הנאשם ביום 08/01/14 חזר שירות המבחן על המלצתו בדבר הטלת עונש שיאפשר לנאשם להמשיך בהליך השיקומי בו החל , לצד הטלת צו מבחן למשך שנה.

לא למותר לציין, כי לכל אורך הדרך הביעה המאשימה התנגדותה הנחרצת לשחרורו של הנאשם מהמעצר, תוך שהיא חוזרת בכל פה על עמדתה העונשית בדבר כליאתו של הנאשם מאחורי סורג ובריח לתקופה ממושכת. על החלטתי בדבר שחרור של הנאשם למעצר בית מלא לצורך שילובו בהליך שיקומי אף הגישה המאשימה ערר לביהמ"ש המחוזי. בהחלטתו קבע ביהמ"ש (כב' השופטת ג' כנפי-שטייניץ), כי אין לשלול במקרה דנן את האפיק השיקומי, אך הורה כי שחרורו של הנאשם להליכי גמילה ייעשה רק לאחר שיוגש תסקיר משלים, בו יתייחס שירות המבחן באופן מפורט לחלופה טיפולית קונקרטית, וכן לאפשרות שילובו של הנאשם בקהילה טיפולית סגורה ([עמ"ת 10726-03-13](http://www.nevo.co.il/case/6724255)). תסקיר כאמור הוגש ע"י שירות המבחן והחלטה נוספת בדבר שחרורו של הנאשם ניתנה על ידי ביום 18/03/13 (אמנם באותו תסקיר לא התייחס שירות המבחן באופן **מפורש** לחלופה של מוסד גמילה סגור, אך בהחלטתי הנ"ל ציינתי כי עמדתו בדבר אי התאמתו של הנאשם למסגרת שכזו עולה מתוך המלצתו הפוזיטיבית לשלוח הנאשם למוסד גמילה פתוח). גם על החלטה זו הגישה המאשימה ערר, אשר נדחה ע"י ביהמ"ש המחוזי (כב' השופט ר' יעקובי), בציינו כי "**גישתו של בית המשפט קמא ללכת בעקבות שירות המבחן היא ראויה וההוראות הספציפיות שניתנו בהחלטה שביסוד הערר באו לאחר בחינה יסודית של מה שנחוץ והן נראות הולמות ומתאימות. בהמשך לכך ובכלל, גם במה שנקבע בערר הקודם אין כדי להצדיק התערבות בהחלטה שביסוד ערר זה**" (ס' 4 להחלטה ב[עמ"ת 35875-03-13](http://www.nevo.co.il/case/6846792) ).

ועוד יש לציין: ביום 02/06/13 , כחודשיים לאחר שהנאשם כבר שוחרר למעצר בית והחל בהליך השיקום העלתה המאשימה, לראשונה, את הטענה כי "**אין המדובר באדם שהוא מכור לסמים אלא רק סוחר בסמים"** (ע' 14 ש' 4) ועל כן אין לדידה למעשה כל צורך לשלב הנאשם בהליך גמילה ויש לקבוע התיק לשמיעת הטיעונים לעונש. משנשאלה ב"כ המאשימה, על מה היא מבססת טענתה זו, השיבה סתמית: "**על חומר ראיות שנמצא בתיק** " אך ציינה כי תיק החקירה לא נמצא ברשותה. בהמשך טענה: **"הנאשם השתמש בסמים אבל מכאן ועד שהוא מכור הוא רחוק. נוכח העסקאות שהוא ביצע, הכמות שהוא סחר והמידע שיש בתיק עולה בברור שזה היה גם העיסוק שלו באותה תקופה. הסחר בסמים לא היה כדי לממן את השימוש שלו בסמים אלא להפיק רווחים... בהודעה של הנאשם הוא מציין כי שהוא מעשן ג'וינט פעם בשבוע וזה לא אדם שמכור לסמים ..."** (ע' 14 ש' 6-ע' 15 ש' 18). אודה ולא אכחד, כי שביב של ספק בדבר עצם נזקקותו של הנאשם להליך גמילה מסמים מלווה בחשש כי הנאשם הוליך למעשה את שירות המבחן שולל - חלף גם במוחי, ואף הבעתי חששי זה בפני ב"כ הצדדים (ע' 16 ש' 12). יחד עם זאת, קבעתי גם באותו מעמד, כי חרף האמור אין מקום עדיין לגזור גינו של הנאשם ויש להורות על המשך שילובו בהליך הטיפולי, תוך שהפניתי שימת לבו של שירות המבחן לטענה שהעלתה המאשימה. כן הבהרתי לב"כ הצדדים, כי ככל שיסתבר שהנאשם כלל לא זקוק להליך גמילה – יהא לכך ביטוי של ממש בקביעת העונש. לענין זה עוד אשוב ואתייחס בהמשך.

**הטיעונים לעונש**

ביום 23/01/14 , בתום כשבעה חודשים בהם נטל הנאשם חלק בהליך גמילה, השמיעו הצדדים טיעוניהם לעונש.

המאשימה חזרה על טענתה, לפיה חומרת העבירות כשלעצמן וחומרתן המיוחדת במקרה דנן העולה מהמספר הרב יחסית של העסקאות שעשה הנאשם, מהכמויות הגדולות של הסם שמכר במסגרתן ומהסכומים הגבוהים יחסית שקיבל עבורן - מחייבת להטיל על הנאשם עונש של מאסר לריצוי מאחורי סורג ובריח. לדבריה, מתחם העונש ההולם את העבירות הנדונות נע בין 24-12 חודשים **בגין כל עבירה** ובנסיבות הענין יש להטיל על הנאשם **48 חודשי מאסר בפועל** בצירוף מאסר מותנה, פסילת רשיון נהיגה וקנס. כן עתרה להכריז על הנאשם כעל סוחר סמים. בכל הנוגע להליך השיקום שעבר הנאשם טענה המאשימה, כי הוא נסוג מפני שקולי גמול והרתעה המתחייבים במקרה זה בעיקר נוכח העובדה כי מדובר, לשיטתה, בהליך שיקום אשר כלל לא נדרש. הליך השיקום שעבר לכאורה הנאשם, הטעימה המאשימה, נתפס ע"י שירות המבחן כמוצלח רק משום שמלכתחילה לא היה סיכון שהליך זה ייכשל , ועל כן לדבריה אין לייחס לו משקל של ממש בגזירת העונש.

הסניגור, מנגד, הפנה לתסקירים המפורטים, מהם עולה, כי הנאשם אשר היה משתמש החל מגיל 14 במגוון של סמים, בהם גם סמים קשים, בתדירות רבה ובאופן קבוע, הפסיק בעקבות שילובו במרכז היום לצרוך סמים, מסר בדיקות שתן נקיות, והחל לזהות דפוסים בעייתים בהתנהגותו ולהתרחק מחברה שולית. הוא חידש את הקשר עם הוריו לאחר שנים ארוכות של נתק מוחלט, והם מצדם תמכו בו לכל אורך הדרך. החזרתו של הנאשם אל מאחורי סורג ובריח בשלב זה – טוען הסניגור- תשים לאל כל המאמצים שהשקיע הנאשם עד כה במטרה להפוך לאזרח נורמטיבי ותורם לחברה. גם גילו הצעיר , עברו הפלילי הנקי של הנאשם והתקופה הארוכה בה שהה במעצר ( 6 חודשים במעצר בפועל, ו-12 חודשים נוספים במעצר בית מלא) מחייבים, לטענת הסניגור, לאמץ המלצתו העונשית של שירות המבחן.

**דבר הנאשם**

בתום הטיעונים לעונש טען הנאשם : "**יצאתי למעצר בית ואני כמעט שנה במעצר בית ופשוט קשה ממש .. היום אני נמצא בתהליך וזה נותן לי את הכח להמשיך... אני מבקש להתחשב בכל התקופה הזאת שעברתי. זה שנה וחצי"** (ע' 27 ש' 19-22). לאחר שהבעתי אכזבתי בפני הנאשם מתגובתו זו, הוסיף ואמר : "**אני מצטער ולמדתי מזה המון .. כל זה היה להחזיר את עצמי, אני איבדתי את עצמי וגדלתי לבד כל החיים... בטיפול נתנו לי להבין מאיפה אני צריך להתקדם הלאה ואיפה אני צריך לשאוב כוחות והצבת גבולות..."** (ע' 27 ש' 26-29), ולאחר שהוספתי והקשיתי עליו טען הנאשם, בפה רפה, כי בעקבות הטיפול הבין, כי בעבירות שביצע גרם גם פגיעה באחרים.

**דיון והכרעה**

עיקר הקושי בגזירת הדין במקרה דנן טמון במתח שהוא מעורר בין חומרתן של העבירות לבין נסיבותיו האישיות של הנאשם וסיכויי שיקומו כך שלא יבצע עבירות כלשהן בעתיד.

על חומרת העבירה של סחר בסמים כבר נכתב רבות. בפסיקה השוו עבירות הסמים ל"**תולעת המכרסמת בירק או לחיידק באדם**" אשר באיטיות ובהתמדה מתמשכת פוגעים ביסודות החשובים ביותר בחברה מתוקנת (כב' השופט כמאל סעס [ת"פ 17098-06-12](http://www.nevo.co.il/case/2900445) **מדינת ישראל נ' אמארה** מיום 20/03/13, ראה גם [ע"פ 344/81, מדינת ישראל נ' שחר סגל, פד"י לה](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%20344/81&Pvol=לה)(4) 313 , פורסמו בנבו), ועל מלחמת החורמה בעברייני הסמים נאמר כי "**מלחמה קשה היא, מלחמה ארוכה, כמלחמת ישראל בעמלק**" (כב' השופט מ' חשין [ע"פ 6021/95 מדינת ישראל נ' גומז קרדוסו, פ"ד נא](http://www.nevo.co.il/case/6045416)(3) 769, 787, פורסם בנבו).

המתחם- עונש מאסר שאינו פחות מ-5 חודשי מאסר בפועל. אציין מראש, שכמות פסקי הדין בנושא הרלבנטי היא אינסופית כמעט וניתן למצוא בהם מגוון רחב מאד של ענישה. ברור שבתי המשפט משתדלים לדקדק בכל מקרה בנסיבותיו ובגזר הדין המתאים לו במיוחד.

בפרשת סליימה, קבע ביהמ"ש המחוזי כי מתחם הענישה נקבע בהתאם לשוני בין עבירות סחר בסמים, בציינו כי "**לא הרי סחר באצבע חשיש כהרי סחר בקילו הירואין; לא הרי סחר במנה אחת תמורת עשרות שקלים כהרי מכירת "פלטה", תמורת אלפי שקלים. מתחם העונש ההולם, צריך להביא בחשבון, כאמור בסעיף 40ג לחוק, את מידת הפגיעה בערך החברתי ובנסיבות הקשורות בביצוע אותה עבירה"** (כב' השופט מ' דרורי [עפג (י-ם) 59106-03/14](http://www.nevo.co.il/case/13090102) **מדינת ישראל נ' מחמוד** **סליימה** מיום 08/05/14, פס' 35 לפסה"ד). באותו ענין דובר בנאשם שהודה במסגרת הסדר טיעון בחמש עבירות של סחר בסם מסוג חשיש במשקל כולל של כ-400 גרם חשיש (כ-97-100 גרם בכל עסקה) ו-30 טבליות 96-100 גרם תמורת סכומים של 1.000-2300 ₪, שבוצעו מול סוכן משטרתי. ביהמ"ש קבע כי מאחר שמדובר בנאשם שעיסוקו למעשה הוא סחר בסמים מתחם העונש ההולם הינו עד 12 חודשי מאסר בפועל לכל עבירה , והשית עליו 24 חודשי מאסר בפועל בסך הכל (ובענין זה הדגיש כי גזירת העונש אינה רק הכפלה מתמטית של מתחם העונש ההולם במספר העבירות אלא התחשבות בתוצאה הסופית שהיא היחס ההולם בין חומרת מכלול המעשים לבין תקופת המאסר).

לענין המתחם בעבירות סחר בסם ראה גם: [עפג 10098/12-10](http://www.nevo.co.il/case/4678195) **שחר הני עזרא נ' מדינת ישראל**, מיום 07/03/11 , בו דובר בנאשםשהורשע ב- 7 עסקאות של סחר סם, שש מהן בכמות של כ- 100 גרם ואחת בכמות של כ-400 גרם. ביהמ"ש קבע כי חישוב של כ- 6 חודשים עבור כל עיסקה מהווה כימות סביר ונכון, בהתחשב בכך שנוהלו הוכחות, שהנאשם שהה כשנה במעצר ובכל שהינו בעל עבר פלילי;עפג 1264-12-09 **מדינת ישראל נ' פאיק סמנודי** (11.10.10)- הנאשם מכר ביחד עם שותפו לכתב האישום לשוטר מוסווה 83 גר' חשיש וכן 20 טבליות שהכילו סם מסוג MDMA תמורת 1,550 ₪. בעל עבר פלילי אך לא בעבירות סם, ולא ניצל הזדמנויות השיקום שניתנו לו. נידון ל- 6 חודשי מאסר בפועל .

לפסיקה נוספת הדנה במספר עסקות של מכירת סם מסוג חשיש או קנבוס, במסגרתה נגזרו עונשים של מאסרים בפועל לתקופות שבין 5 עד 6 חודשי מאסר ראה גם: [עפג 7858/11/09](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפג%207858/11/09) **אבו ענאם נ' מדינת ישראל** מיום 20/01/10 (20.1.10); [עפג 8927-06-11 מדינת](http://www.nevo.co.il/case/3786071) **ישראל נ' נאסר סלאמן** מיום 12/09/11, ומאסרים בפועל לתקופות ארוכות יותר- [עפג 17429-03-09 שרעבי](http://www.nevo.co.il/case/2313163) **נ' מדינת ישראל** מיום 16/07/09; [עפג 40730-03-11 מדינת](http://www.nevo.co.il/case/2600849) **ישראל נ' אליאס זרינה** מיום 18/05/11 .

בענייננו מדובר בשלוש עסקאות של סחר בסם בכמות כולל של כ-300 גרם (תמורת סך כולל של 6500 ₪) , ובעסקה אחת של מכירת 12 פלטות של חשיש תמורת 19,000 ₪.

דומני כי המתחם לכל אחת משלוש העבירות הראשונות נע בין 6- 12 חודשי מאסר בפועל ואילו המתחם לעבירה הנוספת נע בין 18-8 חודשי מאסר בפועל.

אל מול חומרת העבירה ניצב הנאשם, צעיר לימים, ללא עבר פלילי , אשר חרף נסיבות חייו הלא פשוטות הצליח לרכוש, בכוחות עצמו, השכלה יסודית ותיכונית (וטרם מעצרו אף נרשם ללימודי קולנוע באוניברסיטה), שירת שירות צבאי מלא ביחידה קרבית, והשכיל– לפחות עד למקרה זה - לנווט דרכו כאזרח מועיל ותורם לחברה.

מתח זה בין טיב העבירה וחומרתה לבין מיהות העבריין ונסיבותיו האישיות, הקיים לעתים בהליך הפלילי, בא לידי ביטוי גם במסגרת תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301):

[סעיף 40ג(א)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.a) קובע, כי עונשו של נאשם ייגזר בתוך מתחם עונש הולם שייקבע ע"י ביהמ"ש תוך שמירה על קיומו של יחס הולם בין חומרת העבירה בנסיבותיה ומידת אשמו של הנאשם לבין העונש, ותוך התחשבות בערך החברתי שנפגע מביצוע העבירה, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות בביצוע העבירה. ואולם, לצד זאת קובע [סעיף 40ג(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40c.b) לחוק, כי בית המשפט רשאי לחרוג ממתחם העונש ההולם בשל שיקולי שיקום (או הגנה על שלום הציבור) . חריג זה סוייג [בסעיף 40ד(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40d.b) , הקובע כי כאשר העבירה ומידת אשמו של הנאשם הינם בעלי חומרה יתרה, ביהמ"ש לא יחרוג ממתחם העונש ההולם, אף אם הנאשם השתקם או אם יש סיכוי של ממש שישתקם, אלא בנסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לאחר ששוכנע כי הן גוברות על הצורך לקבוע את העונש במתחם העונש ההולם בהתאם לעיקרון המנחה, ולאחר שפירט זאת בגזר הדין.

מהפסיקה הענפה בעבירה של סחר בסמים עולה, כי מתחם העונש ההולם כולל עונשי מאסר בפועל (כלומר שלא לריצוי בדרך של עבודות שירות) לתקופה שאינה פחותה מ-6 חודשים. ואולם, בענייננו שוכנעתי, כי קיימות נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן המצדיקות חריגה מהמתחם מטעמים של שיקום הנאשם:

כאמור, מזה חודשים ארוכים שהנאשם נוטל חלק בהליך של גמילה במסגרת פתוחה, בפיקוח בני משפחתו ובמסגרת של מעצר בית, ולא בכדי הארכתי בתיאור השתלשלות העניינים בענין זה, זאת כדי להמחיש את המוטיבציה ואת כברת הדרך שעשה הנאשם בכל הנוגע לשימוש בסמים אך גם את הלבטים בהם התלבטתי טרם שלחתיו לדרך זו. למן ראשית ההליך, התרשמותי היתה כי יש מקום להפנות הנאשם לאפיק טיפולי שיקומי ולא למצות עמו מלוא חומרת הדין. יחד עם זאת, החלופה השיקומית עלתה על הפרק לאחר שהנאשם כבר ישב במעצר 6 חודשים תמימים, טעם טעמה המר של הישיבה מאחורי סורג ובריח, והבין כי כל הפרה מצדו של תנאי הטיפול תובילו חזרה לתא המעצר. שירות המבחן היה שותף להתרשמותי זו והנאשם עצמו נרתם לענין ושיתף פעולה באופן מלא. זאת ועוד, הליך הגמילה נעשה במסגרת של מעצר בית מלא (תוך הקלות מסויימות שניתנו לנאשם רק לקראת סופו של ההליך) אשר חייב את הנאשם לגייס כוחות נפשיים כבירים להתמודדות מול הוריו, כלפיהם אצר במשך שנים רגשות של כעס ותסכול, על רקע נטישתו בהיותו ילד בן ארבע עשרה. מהתסקירים השונים שהוגשו ע"י שירות המבחן במהלך התקופה בה שהה הנאשם במעצר בית, ניתן ללמוד על הקשיים הנפשיים עמם התמודד עקב החזרה לבית הוריו, לאחר שנים בהן התרגל לחיות חיים עצמאיים. חרף קשיים אלו לא הפר הנאשם את תנאי מעצר הבית, והקפיד לשתף פעולה באופן מלא עם שירות המבחן, ובכך אין להקל ראש.

בנסיבות אלו, אין בידי לקבל עמדתה העונשית של המאשימה, שהינה בבחינת "יקוב הדין את ההר". עונש של מאסר בפועל הוא העונש ההולם אמנם את חומרתן של העבירות דנן, כאמור לעיל. ואולם, יש בו משום התעלמות מוחלטת מנסיבותיו האישיות של הנאשם ומהליך השיקום בו הוא נוטל חלק מזה חודשים רבים. לשיטתה של התביעה, העדרו של עבר פלילי לנאשם, חרף נסיבות חייו הלא פשוטות וחרף גילו בעת ביצוע העבירות ( 25 שנים) כמו גם התסקירים החיוביים שניתנו בעניינו- אין בהם כדי להקהות מחומרת העונש. לשיטתה, חומרת העבירה היא חזות הכל ועבירות של סחר בסמים מובילות בהכרח לעונש של מאסר בפועל. ואולם, המחוקק עצמו קבע כאמור אפשרות לחרוג מהמתחם ההולם מטעמים של שיקום הנאשם.

ודוק: סופו של יום, שיקומו של הנאשם הוא לא רק אינטרס של הנאשם עצמו, אלא של הציבור בכללותו ([ע"פ 8092/04](http://www.nevo.co.il/case/6120591) **ישראל חביב נ' מדינת ישראל,** פס' 9 לפסה"ד מיום 10/09/06, פורסם בנבו). . כלום לא יצאה החברה נשכרת מכך שהנאשם חדל להשתמש בסמים ומתפקד כאדם נורמטיבי לכל דבר וענין ? מה תועלת תצמח לחברה בכללותה מהחזרתו של הנאשם לתוך כותלי הכלא תוך גרימת רגרסיה במצבו (כהערכתו של שירות המבחן) ? לאמיתו של דבר, המוצא הקל יותר מבחינת ביהמ"ש ושירות המבחן, ואולי אף מבחינתו של הנאשם, היה לשולחו אל מאחורי סורג ובריח למספר חודשים ובכך היה מסתיים הענין, בחינת "מאסר בפועל וחסל ". הנאשם היה מרצה את עונש ויוצא לחופשי פטור בלא כלום. חלף זאת, נשלח הנאשם מרצונו להליך שיקומי ארוך ומורכב מבחינה פיסית ונפשית, תוך שביהמ"ש ושירות המבחן עוקב אחר כל צעד וצעד שלו בעין פקוחה. הליך זה גבה מחיר לא פשוט מהנאשם, השונה מהמחיר הכרוך במאסר בפועל (מה גם, שבמקרה זה טעם הנאשם כאמור גם טעמו של מאסר ממושך).

אשר לטענת המאשימה, כי הנאשם כלל לא היה מכור לסמים ולא נזקק להליך גמילה ועל כן ממילא לא ניתן להגדיר הליך השיקום כהצלחה - טענה זו הועלתה על ידי המאשימה לאחר שהנאשם כבר שוחרר למעצר בית והחל בהליך הגמילה , וללא שהונח לה ראיה פוזיטיבית של ממש. טענתה זו מבוססת, למעשה, על דבריו של הנאשם עצמו בהודעתו במשטרה, כי אינו מכור לסמים ומשתמש בחשיש אחת לשבוע, כי הוא גר בשכירות מזה כחמש שנים ורכש את הסמים בצפון הארץ- דברים המלמדים, לטענת המאשימה, על דפוס פעולה של סוכן סמים, ולא של מכור לסמים הסוחר בסם כדי לממן את התמכרותו.

ואולם, איני רואה עין בעין עם המאשימה בענין זה. **ראשית**, עצם העובדה כי הנאשם נידב בחקירתו פרטים כה רבים שהיה בהם כדי להפלילו - מלמדת כי אין המדובר בסוחר סם מדופלם, בעבריין מתוחכם אשר סחר בסם מסוכן במסגרת עיסוקו. **שנית**, כתב האישום מייחס אמנם לנאשם ארבע עבירות של סחר בסמים, ואולם כל ארבע העבירות מכוונות לעסקאות שנערכו בין הנאשם לבין סוכן משטרתי שהיוזם להן היה הסוכן. לשון אחר: מספר העבירות בהן הואשם הנאשם בכתב האישום הן נגזרת של מספר הפעמים בהן החליט השוטר לרכוש ממנו סם. זאת ועוד, העבירות לא נפרשו על פני תקופה ארוכה שיש בה כדי להעיד על עיסוק קבוע ומתמשך של סחר בסמים, אלא בוצעו ברצף, בהפרש של מספר ימים בין עסקה לעסקה, עובדה שיש בה כדי לכרסם בטענת המאשימה בדבר עיסוק שיטתי של סחר בסם. **שלישית**, אם אמנם רצה הנאשם להוליך שולל את שירות המבחן – הדעת נותנת שהוא היה מציג בפניו תמונה עגומה יותר, של מי שמכור לסמים. דווקא העובדה כי הנאשם ניסה לגמד בעיית התמכרותו, וטען בפני שירות המבחן, כי הוא משתמש בסמים אך "שולט בהם" ויכול להפסיק את צריכתם בכל עת בכוחות עצמו - מלמדת, כי אין המדובר בהולכת שולל, וכי הנאשם נזקק להליך גמילה על רקע אי מודעותו לחומרת התמכרותו.

דומני, כי שביב של ספק בדבר אמיתות מצגיו של נאשם בפני שירות המבחן קיים בכמעט בכל מקרה המגיע לפתחו של האחרון, שהרי מטבע הדברים נאשמים שחרב המאסר בפועל מתהפכת מעל ראשם יאמרו כל דבר כדי למלט עצמם מעונש זה. ואולם בספק תיאורטי וערטילאי מסוג זה - לא סגי כדי לקעקע אמיתות דבריו של הנאשם. הטענה כי הנאשם מוליך שולל את שירות המבחן ואת ביהמ"ש

הינה טענה חמורה וכבדת משקל, אשר על המאשימה להוכיחה בראיות פוזיטיביות של ממש .

מכל מקום, מהתסקיר הראשון שניתן בעניינו של הנאשם עולה כי הנאשם ציין בפני שירות המבחן כי אינו זקוק לגמילה, זאת בצד טענתו כי הוא משתמש בסמים שונים החל מגיל 14 ואף פירט סוגי הסמים ובהם סמים קשים כאקסטזי. שירות המבחן היה ער לטענתו זו של הנאשם ובכל זאת החליט, כי יש מקום לשלבו בהליך גמילה, כפי הנראה מתוך הנחה כי הנאשם אינו מודע למצבו (כפי שקורה בדר"כ עם אנשים המכורים לסמים). בתסקירים מאוחרים יותר מצביע שירות המבחן על שוני שחל בהתנהלותו של הנאשם ועל תהליך נפשי משמעותי שעבר בעקבות הטיפול.

כידוע, שירות המבחן הוא הגורם המקצועי, בעל הידע והכלים להעריך בשלב המעצר את מסוכנותו של נאשם ואת התאמתן של החלופות המוצעות, ובכלל זה חלופה של הליך גמילה מסמים. תסקיר שירות מבחן אמנם אינו מחייב את ביהמ"ש והוא בגדר המלצה בלבד, ואולם על חשיבותו ככלי עזר אובייקטיבי לביהמ"ש אין חולק. בענין זה כבר נפסק, כי "**התסקיר הינו בבחינת מסד נתונים חשוב בקבלת ההחלטה בדבר שליחת נאשם להליך גמילה ... שירות המבחן מסייע בידי בית המשפט לאסוף מידע שבית המשפט עצמו מתקשה לאסוף. הוא סוקר עבור בית המשפט את עברו של הנאשם או העצור, את מצבו המשפחתי והכלכלי, את מצב בריאותו ואת קיומן של נסיבות מיוחדות שיכול והובילו לביצועה של העבירה. המלצותיו של שירות המבחן מגובשות על-ידי אנשי מקצוע ומומחים, והן מבוססות על היכרות ישירה עם הנאשם וסביבתו וכן על ניסיון עשיר בהערכת מסוכנותם של נאשמים וסיכויי השיקום שלהם. לפיכך ניתן, על דרך הכלל, משקל ניכר להמלצות אלה, ואף נקבע, כי מקום בו ניתנה על-ידי שירות המבחן המלצה שלילית בעניין שחרורו של נאשם לחלופת מעצר, יידרש טעם בעל משקל של ממש על מנת לסטות ממנה.**.." (כב' השופט ע' פוגלמן [בש"פ 267/11](http://www.nevo.co.il/case/5689056) **מד"י נ' דוד ברמוחה** מיום 13/1/11, פורסם בנבו).

**"בבואו למלא את התפקיד המוטל עליו על-פי דין "קצין המבחן איננו משמש כ'עד', או כ'מומחה', כי אם כקצין-מסייע לבית המשפט במלאכתו"** (כב' השופט ח' מלצר [רע"פ 1021/07](http://www.nevo.co.il/case/6197039) **פלוני נ' מדינת ישראל**, פסקה 24 לפסה"ד מיום 30.12.2009, פורסם בנבו).

המאשימה טוענת, כי מסקנותיו של שירות המבחן בתסקיריו הנ"ל נסמכות על דברי הנאשם, ועל כן משקלן מועט. אלא שטענה זו פועלת כבומרנג כלפי המאשימה, שהרי גם טענתה שלה, לפיה הנאשם אינו מכור לסמים מסתמכת, למעשה, על דבריו של הנאשם במסגרת ההודעה שמסר בחקירה (ועל "חומר המצוי בתיק החקירה" שלא פורט ולא הוגש לביהמ"ש). ולא ניתן שלא לתמוה, על שום מה יש להתייחס לדברים שאמר הנאשם בפני שירות המבחן "בזהירות", בעוד שלדברים שנאמרו על ידו במשטרה יש להתייחס כאל דברי אמת המשקפים את המציאות כהווייתה ?! אדרבא, כפי שטען הסניגור , האינסטינקט הראשוני של אדם שנעצר ונחקר הוא להכחיש שימוש בסמים ואין לייחס להכחשה זו משלק של ממש.

לאור כל האמור, ולמרות חומרת העבירות , אני סבורה כי נתקיימו במקרה דן נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן המצדיקות הקלה בעונש והימנעות מהטלת מאסר בפועל . בהתחשב בכך שהנאשם שהה במעצר בפועל כ-6 חודשים וכ-12 חודשים במעצר בית מלא אני מטילה עליו מאסר לריצוי בעבודות שירות בנוסף למאסר מותנה, פיקוח שירות מבחן וקנס משמעותי. קנס זה מתבקש הן נוכח המניע שעמד מאחורי ביצוע העבירות שהינו כלכלי גרידא, והן כרכיב שיהא בו כדי לאזן את רכיב המאסר בעבודות שירות החורג כאמור ממתחם הענישה הרגיל בעבירות הנדונות. עם זאת, אתחשב בעובדה שהנאשם לא עבד במשך כשנה ומחצה.

כללים של דברים, עונשו של הנאשם יעמוד על אלו:

1. **בגין אישומים 3-1:**

1. מאסר לתקופה של 6 חודשים לריצוי בעבודות שירות ע"פ חוו"ד הממונה וכל תנאיה.
2. 12 חודשי מאסר על תנאי למשך 3 שנים מהיום והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה על [פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) (נוסח חדש), תשל"ג – 1973, למעט עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית בלבד ועבירה של החזקת כלים לצריכה עצמית בלבד.
3. 3 חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים מהיום והתנאי הוא שהנאשם לא יעבור עבירה של החזקת סם לצריכה עצמית בלבד.
4. קנס בסך של 15,000 ₪, או מאסר 150 יום תמורתו. הנאשם יהיה רשאי לשלם את הקנס ב- 10 תשלומים שווים ורצופים, החל מיום 1.1.15 ובכל 1 בחודש שלאחריו. לא ישולם אחד השיעורים במועד תעמוד כל יתרת הקנס לפרעון מיידי.
5. פסילה מלהחזיק או לקבל רשיון נהיגה לרכב מנועי במשך שנה מהיום.

2. **בגין אישום 4:**

א. הנאשם יימצא בפיקוח שירות המבחן למשך שנה מהיום. במסגרת המבחן ימסור הנאשם כל בדיקה שיידרש וישתף פעולה בשילובו בכל תכנית טיפולית. ככל שהנאשם לא יעמוד במבחן כפי שיידרש, אשוב ואדון בעונש הראוי להטיל עליו.

**הבקשה להכריז על הנאשם כעל סוחר סמים**

[סעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) לפקודת הסמים קובע:

**"בית-המשפט שהרשיע אדם בעבירה של עסקת סמים והוכח לו כי הנידון הפיק רווח מעבירה של עסקת סמים או שהיה אמור להפיק רווח מעבירה כאמור, יקבע בהכרעת הדין, על-פי בקשת התובע, שהנידון הוא סוחר סמים ומשעשה כן-יצווה בגזר הדין, כי בנוסף לכל עונש יחולט לאוצר המדינה כל רכוש של הנידון שהושג בעבירה של עסקת סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט".**

לקביעה כי נאשם הינו סוחר סמים, לפי [סעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) לפקודת הסמים, נודעת חשיבות רבה לעניין נטלי ההוכחה בכל הנוגע לחילוט רכוש: כאשר הנאשם אינו מוכרז כסוחר סמים, יחול לעניין החילוט [סעיף 36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a) לפקודת הסמים. לפי סעיף זה, ניתן לחלט רכוש ששימש או נועד לשמש כאמצעי לביצוע העבירה, או לחלט רכוש שהושג, במישרין או בעקיפין כתוצאה מביצוע העבירה. נטל ההוכחה מונח על כתפי **התביעה** ועליה להוכיח, מעל לכל ספק סביר, מהו מקור הרכוש או הכספים אותם היא מבקשת לחלט (ראו: [ע"פ 3162/94, מד"י נ' מישל ישראל, פ"ד נ](http://www.nevo.co.il/links/psika/?link=עפ%203162/94&Pvol=נ)(3) 265). לעומת זאת, מקום בו קובע בית-המשפט, כי נאשם הינו סוחר סמים לפי [סעיף 36א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) לפקודת הסמים, נכנס לתחולה [סעיף 31](http://www.nevo.co.il/law/4216/31) לפקודת הסמים, שהוא סעיף חזקות, הכולל חזקות שונות לרעתו של הנאשם כאשר על הנאשם מוטל הנטל לסתור חזקות אלו ולהוכיח, בדרך של מאזן הסתברויות, כי רכושו הושג בדרך חוקית, או לחילופין כי אותו רכוש הגיע לידיו במועד מוקדם משמונה שנים, טרם הגשת כתב האישום נגדו (ראה בעניין זה: [ע"פ 7598/95, מדינת ישראל נ' בן שטרית ואח', פ"ד נב](http://www.nevo.co.il/case/6108060)(2), 385).

התנאים להכרזה על הנאשם כעל סוחר סמים הינם שניים: שהנאשם הורשע ב"עבירה של עסקת סמים" (**"עבירה של עסקת סמים"** מוגדרת [בס' 1](http://www.nevo.co.il/law/4216/1) לפקודה כעבירה שהעונש בצידה הוא עשרים שנות מאסר או יותר), ושהוא הפיק או התכוון להפיק רווח מהעסקה. בהתקיים שני תנאים אלו מצווה בית-המשפט לקבוע, במעמד הכרעת הדין ולבקשת תובע, כי הנאשם הינו סוחר סמים, אלא אם כן סבר שלא לעשות כן מנימוקים מיוחדים שיפרט. השימוש בסמכות החילוט נתון לשיקול דעתו של בית המשפט - רשאי הוא לצוות על חילוט, אך רשאי גם להימנע מהחלטה כאמור, תוך פירוט הטעמים המיוחדים שהביאוהו להחלטה זו (ראה: י' קדמי, **על** [**פקודת הסמים המסוכנים**](http://www.nevo.co.il/law/4216)**, הדין בראי הפסיקה** (תשנ"ז-1997) , עמ' 234).

המועד להעלאת **הבקשה** להכריז על הנאשם סוחר סמים הוא מועד מתן הכרעת הדין .

בענייננו, לא ביקשה המאשימה, עובר למתן הכרעת הדין, לקבוע כי הנאשם הינו סוחר סמים, ומכאן השאלה, האם יש לאפשר לה להעלות הטענה בשלב הטיעונים לעונש .

בענין [ת"פ (מחוזי-ת"א) 40182/05](http://www.nevo.co.il/case/2236104) **מדינת** **ישראל נ' מטיס ליאור** (מיום 29/12/05, פורסם בנבו) נקבע, כי כאשר הבקשה להכריז על הנאשם כסוחר סמים הועלתה במסגרת כתב האישום, אך לא נשנתה במעמד הכרעת הדין- ניתן לאפשר למאשימה להעלות טענה זו אף לאחר מתן הכרעת הדין, מאחר שהנאשם ידע מראשית ההליך על כוונת המאשימה להעלות בקשה זו ולא הופתע עקב העלאתה בשלב מאוחר, זאת כמובן בתנאי שניתנה לנאשם אפשרות סבירה להשמיע טענותיו בענין. במקרה דנן, גם במסגרת כתב האישום לא ביקשה המאשימה להכריז על הנאשם כעל סוחר סמים ואף לא להורות על חילוט רכוש של הנאשם (על אף שכתב האישום תוקן על ידה פעמיים), ועל כן בקשתה להכריז על הנאשם כעל סוחר סמים, במסגרת גזר הדין, היא לא רק בגדר טענה חדשה מפתיעה, אלא גם מחייבת למעשה להורות על תיקונו של כתב האישום, שכן לפי [סעיף 36א(ה)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.e) רישא לפקודת הסמים"**בקשת תובע לחלט רכוש ופירוט הרכוש שאת חילוטו מבקשים, יצוינו בכתב האישום".**

בכל הנוגע לעבירות לפי פקודת הסמים - קיימות שתי הוראות חוק העוסקות בתיקון כתב אישום- האחת הינה ההוראה הכללית המצויה [בסעיף 92(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/92.a) ל[חוק סדר הדין הפלילי](http://www.nevo.co.il/law/74903) [נוסח משולב] תשמ"ב-1982 (להלן: ה[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903)), לפיה רשאי בית-המשפט לתקן את כתב האישום בכל עת, וזאת לבקשת בעל דין, ובלבד שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן. ההוראה האחרת מצויה [בסעיף 36א(ה)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.e) לפקודת הסמים, הקובע :

"בקשת תובע לחלט רכוש לפי סעיף זה ופירוט הרכוש שאת חילוטו מבקשים, יצוינו בכתב האישום; נתגלה רכוש נוסף שאת חילוטו מבקשים, רשאי תובע לתקן את כתב האישום בכל שלב של ההליכים עד לגזר הדין".

הוראה זו היא בגדר הוראה מיוחדת הגוברת על ההוראה הכללית שב[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903). על פי הוראה זו ניתן להורות על תיקון כתב האישום בכל הנוגע לחילוט רכוש ששימש לביצוע העבירה, רק מקום בו מדובר ברכוש חדש שהתביעה **לא ידעה על קיומו** ערב הגשת כתב האישום. בענייננו המאשימה לא רק שלא ציינה כאמור בכתב האישום, שהיא מבקשת לחלט רכוש של הנאשם, ולא פירטה טיב הרכוש, אלא שגם במסגרת בקשתה (בשלב הטיעונים לעונש) לקבוע כי הנאשם הינו סוחר סמים לא טרחה לציין שברצונה לחלט רכוש של הנאשם, וממילא לא פירטה מהו הרכוש בו מדובר (רכבו של הנאשם? כספים המצויים בחשבון הבנק שלו ?). משכך, לא ברור אם מדובר ברכוש שדבר קיומו היה ידוע לתביעה במועד הגשת כתב האישום אם לאו, ולא ניתן, איפוא, להורות על תיקון כתב האישום בשלב זה מכח [סעיף 36א(ה)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.e) לפקודה (יוער, כי [בסעיף 36א(ה)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.e) לפקודת הסמים לא נדרש כתנאי לתיקון כתב האישום שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן כפי שנדרש [בסעיף 92(א)](http://www.nevo.co.il/law/74903/92.a) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), ואולם בענין **מטיס ליאור** הנ"ל קבע כב' ביהמ"ש המחוזי (כב' השופט א' שהם), כי חרף ההבדל הלשוני, יש להחיל התנאי גם כאשר מדובר בתיקון כתב אישום לפי פקודת הסמים).

לאור האמור, אני דוחה בקשת המאשימה להכריז על הנאשם כעל סוחר סמים.

סמים שנתפסו בחקירה זו יחולטו ויושמדו. טלפון נייד שנתפס מידי הנאשם יחולט.

זכות ערעור לפני בית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום מהיום.

העתק גזר הדין יישלח לשירות המבחן ולממונה על עבודות השירות.

5129371

54678313

ניתן היום, כ"ה אייר תשע"ד, 25 מאי 2014, במעמד הצדדים.

5129371

54678313

שולמית דותן 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)