|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בירושלים** | |
| **ת"פ 18320-05-19 מדינת ישראל נ' אביקזר** |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **בפני** | **כבוד השופט ארנון איתן** | |
| **בעניין:** | **מדינת ישראל** |  |
|  |  | **המאשימה** |
| **נגד** | | |
|  | **חנניה חננאל אביקזר** |  |
|  |  | **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), [19.א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19.a), [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40 ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [71א](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a.b), [40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc), [449](http://www.nevo.co.il/law/70301/449), [499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [71א](http://www.nevo.co.il/law/74903/71a), [192א](http://www.nevo.co.il/law/74903/192a)

[פקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969](http://www.nevo.co.il/law/71553): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/71553/1.2)

ספרות:

יעקב קדמי **על סדר הדין בפלילים**

ספרות:

יעקב [**קדמי על סדר הדין הפלילים**](http://www.nevo.co.il/safrut/bookgroup/2344)

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

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40 ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b), [40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i), [71א](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a.b)(ב), [40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc), [449](http://www.nevo.co.il/law/70301/449), [499](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1)(א)(1)

[חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982](http://www.nevo.co.il/law/74903): סע' [71א](http://www.nevo.co.il/law/74903/71a), [192א](http://www.nevo.co.il/law/74903/192a)

[פקודת המבחן [נוסח חדש], תשכ"ט-1969](http://www.nevo.co.il/law/71553): סע' [1](http://www.nevo.co.il/law/71553/1.2)(2)

מיני-רציו:

\* יש לאמץ את עמדת שירות המבחן לסטות ממתחם העונש ההולם ולהימנע מהטלת רכיבי ענישה הכוללים מאסר, אף לא בדרך של עבודת שירות. יחד עם זאת, ובנסיבות התיק דנן, יש לקבוע מסגרת שעות של"צ רחבה מזו עליה המליץ שירות המבחן.

\* עונשין – ענישה – מדיניות ענישה: עבירות סמים

\* עונשין – ענישה – דרכי ענישה: שירות לתועלת הציבור

.

הנאשם הורשע, על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טיעון, בעבירות של סחר בסם מסוכן (2 עבירות) עפ"י סעיף [13 + 19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/13;19.a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) וקשירת קשר לביצוע פשע (2 עבירות) עפ"י [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301).

.

בית המשפט גזר את דינו של הנאשם, ופסק כלהלן:

נסיבותיו האישיות של הנאשם הינן חריגות, וזאת כמי שנטל חלק משמעותי במסגרת שירותו הצבאי במבצע צבאי מורכב אשר בגינו הוסת מסלול חייו, והוא סובל מתסמונת פוסט טראומתית קשה אשר פגעה בכל אורחות חייו. יש בכך כדי להוות טעם המצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם, אולם אין בו, או בטעמים הנוספים עליהם עומד שירות המבחן בתסקירו, כדי להוות טעם מספיק לסיום ההליך באי הרשעה.

בהתאם למבחנים שהותוו בפסיקה, על מנת שייעשה שימוש בכלי של ביטול ההרשעה יש להוכיח פגיעה משמעותית בשיקומו של הנאשם ועל העבירות שנעברו להיות מסוג העבירות שבעניינן ניתן "לוותר" על הרשעתו של הנאשם. לא כך במקרה דנן, כאשר המדובר בעבירות במדרג הגבוה של עבירות הסם, ובנסיבות בהן לא הוכח כי יש בהרשעת הנאשם כדי להוביל לפגיעה חמורה וממשית בשיקומו, לבד מטענה כללית אודות פגיעה מקצועית או כזו הנוגעת בדימויו העצמי של הנאשם.

בנסיבות העניין, יש לאמץ את עמדת שירות המבחן לסטות ממתחם העונש ההולם ולהימנע מהטלת רכיבי ענישה הכוללים מאסר, אף לא בדרך של עבודת שירות. יחד עם זאת, ובנסיבות התיק דנן, יש לקבוע מסגרת שעות של"צ רחבה מזו עליה המליץ שירות המבחן.

**גזר דין**

1. הנאשם הורשע על פי הודאתו ובמסגרת הסדר טעון בעבירות של סחר בסם מסוכן (2 עבירות) לפי עפ"י סעיף [13 + 19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/13;19.a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) (נוסח חדש), תשל"ג – 1973 (להלן: **"פקודת הסמים"**) וקשירת קשר לעשות פשע (2 עבירות) עפ"י [סעיף 499(א)(1)](http://www.nevo.co.il/law/70301/499.a.1) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), תשל"ג – 1973 (להלן: **"חוק העונשין"**). סוכם בין הצדדים כי המאשימה תגביל עצמה לעונש מאסר של עד 7 חודשים לצד ענישה נלווית והנאשם יהיה חופשי בטיעוניו.
2. עפ"י המתואר באישום הראשון, ביום 18.2.19 נוצר קשר בין הנאשם לבין סוכן משטרתי באמצעות אפליקציית "טלגראס" לצורך רכישת סם מסוג קנאביס. הסוכן סיכם עם הנאשם כי ירכוש ממנו 30 גרם קנאביס בעד תמורה בסך 1,300 ₪. לאחר מכן הגיעו השניים (הנאשם בליווי אדם נוסף) למקום המפגש אז הפנה הנאשם את הסוכן למקום בו הניח עבורו את הסם כפי שסיכמו, הסוכן העביר לידי הנאשם את הסכום שסוכם וקיבל לידיו שקית ובה 30.2 גרם קנאביס.
3. באישום השני תואר כי ביום 4.3.19 שוב נוצר קשר באפליקציה בין הסוכן לבין אדם שזהותו אינה ידועה, תחת שם משתמש אחר משם המשתמש באישום הקודם, וסוכם ביניהם כי המשתמש ימכור לסוכן 30 גרם קנאביס בעד תמורה בסך 1,500 ₪. באותו הערב הגיע הסוכן למקום המפגש, אז הגיע הנאשם למקום והעביר לידי הסוכן שקית ובה 29.7 גרם קנאביס וקיבל לידיו את הסכום עליו סוכם.

**תסקיר שרות מבחן:**

1. ביום 16.9.20 הוגש תסקיר שירות המבחן. אביא מתוכנו בתמצית.

בתסקיר תואר הנאשם כבן 28, רווק, בן זקונים המתגורר עם הוריו. הנאשם תיאר מסכת חיים רגילה עד התגייסותו לצבא, אז השתתף בתפקיד לחימה במבצע צוק איתן.

כבר בסמוך לאחר המבצע התברר כי הנאשם פיתח תסמונת פוסט טראומטית, אך הוא הושב לתפקיד הלחימה ללא שטופל והשתחרר בתום שירותו הצבאי. לאחר שחרורו הדרדר מצבו הנפשי של הנאשם, הוא החל לסבול מביעותי לילה, חרדות וחוסר תפקוד והוכר כסובל מתסמונת PTSD כרונית. בעקבות כך החל הנאשם לפתח התמכרות לשימוש בקנאביס ולהשתמש בסם באופן יומי, ובסופו של דבר קיבל רישיון לשימוש בקנאביס רפואי.

1. את העבירות נשוא הליך זה הסביר הנאשם בכך שכחודש טרם פקיעת רישיונו – הגיש בקשה לחידוש הרישיון אך זה חודש רק בחלוף חודשיים לאחר שהרישיון פקע. באותה תקופה – בשל הצורך העז בשימוש בסם, החל לרכוש את הסם באופן בלתי חוקי באמצעות אפליקציית טלגראס. בשל קושי כלכלי לממן את הסמים להם הוא נדרש, כך לדבריו, נעתר הנאשם להצעה שקיבל לשמש כשליח למסירת סמים בעד הסמים שירכוש. הנאשם הביע חרטה רבה וצער בקשר עם העבירות שביצע ושירות המבחן התרשם מכנות חרטה זו.
2. שירות המבחן התרשם שהנאשם אכן פעל ממצוקה רבה הנובעת מהתסמונת ממנה הוא סובל, כי הוא סבל ממופנמות ומקשיים רגשיים עד אשר החל ליטול חלק בטיפול הניתן לו ממשרד הביטחון והחל לעשות שימוש בקנאביס רפואי. נוכח ההקלה בתסמינים מהם סבל לאחר שהחל בשימוש פיתח הנאשם תלות של ממש בקנאביס באופן שהוביל לביצוע העבירות בהן הואשם.
3. בגורמי הסיכון צוינה ההתמכרות ממנה סובל הנאשם אשר הובילה אותו להתקשות בהפעלת שיקול דעתו והוא הונע ע"י חרדה משמעותית מכך שלא יהיה בידיו סם לשימוש עצמי. בגורמי הסיכוי ציין שירות המבחן שלהתרשמותו מדובר מבחור צעיר, ערכי, בעל פוטנציאל לתפקוד גבוה. הנאשם בעל יכולות קוגניטיביות גבוהות המגיע ממשפחה בעלת ערכים נורמטיביים תקינים. עוד צוין שהנאשם אינו בעל דפוסים עברייניים ואינו חלק מחברה שולית, כאשר ההליך המשפטי נגדו היווה עבורו גורם מרתיע ומציב גבול.
4. שירות המבחן מצא שהנאשם הינו אדם פגיע ורגיש המביע חרטה כנה על מעשיו. עוד מצא כי נוכח מצבו הנפשי הקשה, כליאתו של הנאשם תהווה גורם מסכן ופוגע באופן ממשי. שירות המבחן מצא כי דווקא אפיק שיקומי יתאים לנאשם. מאחר והנאשם כבר נמצא בהליך טיפולי הניתן לו ע"י משרד הביטחון לא מצא שירות המבחן שהנאשם זקוק לסיוע נפשי נוסף מטעמו.

עם זאת, שירות המבחן המליץ להטיל על הנאשם צו של"צ בהיקף 250 שעות, אשר יהווה עונש שיקדם את שיקומו מחד ומאידך יהווה תרומה לחברה ויקטין את הישנות העבירה בעתיד.

1. בנוסף, לאור לקיחת האחריות וביטויי החרטה והבושה שהביע הנאשם, בהתחשב בהיעדר עבר פלילי, בהתחשב במצבו הפוסט טראומטי ובהתחשב בגילו הצעיר, מצא שירות המבחן להמליץ על ביטול הרשעתו של הנאשם וזאת במטרה למנוע את הנזק שייגרם לנאשם ברמה התעסוקתית והנפשית.

**טענות הצדדים**

1. בטיעוניה לעונש ביקשה המאשימה לדחות את המלצות שירות המבחן. המאשימה ציינה את העובדה שהנאשם מכר כמויות גדולות של סם ובעד תמורה גבוהה. עוד הפנתה לתחכום שבביצוע העבירות ולתכנון המוקדם.
2. המאשימה ציינה כי הנאשם פגע בערכים המוגנים של מיגור נגע הסמים והפגיעה בשלום הציבור ובשלטון החוק. לטענת המאשימה, מתחם הענישה ההולם בגין העבירות שביצע הנאשם הינו החל ממאסר למשך 6 חודשים ועד ל-12 חודשי מאסר זאת בהתאם לפסיקה שהוגשה. תוך התחשבות במצבו של הנאשם ביקשה המאשימה לגזור את עונשו על 7 חודשי מאסר שירוצו על דרך עבודות שירות, מע"ת, פסילה בפועל, קנס וחילוט מוצגים.
3. הסניגור מנגד ביקש לקבל את המלצות שירות המבחן במלואן. לטענתו – הנאשם שימש לכל היותר כשליח עבור סוחרים שעשו שימוש באפליקציית הטלגראס ומתיק החקירה ניתן ללמוד שהנאשם ציין בפני הסוכן, בעת ביצוע העסקאות, שהוא מבצע שליחות בלבד. עוד ציין הסניגור את התרשלות הרשויות בהנפקת רישיון הקנאביס, אשר הוביל להיווצרות חוב של הנאשם כלפי אחד הסוחרים ממנו רכש את הסמים באופן עצמאי, וכך גם לביצוע העבירות. הסניגור ציין שמדובר בתקופה קצרה בת שבועיים בלבד, במהלכה ביצע הנאשם את העבירות, וכי לנאשם לא היה כל חלק בכמויות שהועברו או בקביעת התשלום שישולם לסוחר – עבורו שימש כשליח בלבד.
4. הסניגור פירט אודות האירועים הקשים אליהם נחשף הנאשם במהלך שירותו הצבאי במבצע צוק איתן. עוד ציין את פעולותיו של הנאשם שהצילו חיי חיילים אחרים ואת תפקודו עד תום המבצע, ואף את ליקוי הצבא באבחון הטראומה ממנה סבל. הסניגור הפנה לקבלת האחריות והחיסכון בזמן שיפוטי בהם נקט הנאשם. עוד ציין את הטיפול הנפשי המשמעותי שהוא מקבל במסגרת משרד הביטחון. באשר להמלצה לביטול ההרשעה טען הסניגור שמגמת הפסיקה לפיה יש לנקוט באי ההרשעה במקרים חריגים ונדירים כורסמה עם השנים וכן הגיש לעיון בית המשפט פסיקת בית המשפט העליון הקובעת שראוי להגמיש את התנאים לשימוש במקרים בהם תבוטל ההרשעה.
5. בדבריו בסיום ציין הנאשם כי הוא מביע צער על מעשיו, וכי העבירות לא יישנו. הנאשם הוסיף כי ברצונו להמשיך בהליך הטיפולי בו הוא מצוי, ולנהל אורח חיים נורמטיבי.

**דיון והכרעה**

1. בסעיף [40 ב'](http://www.nevo.co.il/law/70301/40b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) נקבע שהעיקרון המנחה בענישה הוא עקרון ההלימה, קרי: יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה ונסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם, לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו. בקביעת מתחם העונש ההולם, על בית המשפט להתחשב בערך החברתי שנפגע, במידת הפגיעה בו, במדיניות הענישה הנהוגה ובנסיבות הקשורות לביצוע העבירה.
2. בעת קביעת העונש יש לדון תחילה בשאלה האם העבירות בהן הורשע הנאשם נפרדות, או שמא היוו אירוע עברייני אחד ([סעיף 40יג](http://www.nevo.co.il/law/70301/40jc) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301)). בפסיקה נדונה בהרחבה סוגיית ריבוי העבירות. בפסק דינו של כב' השופט סולברג ב[ע"פ 1261/15](http://www.nevo.co.il/case/20033641) **מדינת ישראל נ' יוסף דלאל** [פורסם בנבו] (3.9.15) נקבע כי עבירות שלהן קשר ענייני הדוק, ואשר ניתן להשקיף עליהן כמסכת עבריינית אחת, ייחשבו לאירוע אחד. עוד הועלו מבחני עזר לבחינת הקשר ההדוק, ובהם, בין היתר, ניתן לבחון: האם ביצוען של העבירות מאופיין בתכנון; האם ניתן להצביע על שיטתיות בביצוע העבירות; האם העבירות התרחשו בסמיכות של זמן או מקום; האם ביצועה של עבירה אחת נועד לאפשר את ביצועה של העבירה האחרת או את ההימלטות לאחר ביצועה ועוד.
3. במקרה שלפני אני סבור שעבירת קשירת הקשר לביצוע פשע היא עבירה נלווית לעבירת הסחר, ונובעת ממנה, ועל כן אין לקבוע לה מתחם ענישה נפרד. עוד אקבע מתחם ענישה אחד לעבירות הסחר, שכן המדובר בעבירות הנובעות מאותה מסכת עובדתית, שנעברו במועדים סמוכים (בתוך שבועיים) ובאמצעות עזרים דומים (אפליקציית טלגראס) כלפי אותו סוכן.

**מתחם הענישה ההולם – סחר בסמים**

1. עבירות הסחר והשימוש בסמים חומרתן רבה, והן פוגעות בערכים המוגנים של הגנה על שלום הציבור וביטחונו מפני הנזקים החמורים הנגרמים כתוצאה משימוש והפצה של סמים. ואכן, לא לחינם קבע המחוקק [בסעיף 19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a) לפקודת הסמים כי כל הלוקח חלק בסחר בסם, דינו 20 שנות מאסר בפועל.
2. ב[ע"פ 6029/03](http://www.nevo.co.il/case/5786821) **מדינת ישראל נ' גולן שמאי** [פורסם בנבו] (9.2.04) קבע בית המשפט העליון כי: "נגע הסמים אוכלבאוכלוסיה שלנו בכל פה והחברה הכריזה עליו מלחמת חורמה ומצפה שהעונשים שיגזרו על ידי בתי המשפט בשל עבירות סמים ישתלבו במאבק הכולל להדברת הנגע. עונש הולם למחזיקי סמים שלא לשימוש-עצמי, קרי: למשולבים במערך ההפצה -מכוון לקבוע בהכרת הכל את החומרה היתירה שאנו מייחסים להפצת הסמים, ולהרתיע עבריינים בכוח מלשלוח ידם בפעילות ההפצה. שתי תכליות מרכזיות אלו ניתן להשיג רק על ידי הטלת עונשים חמורים".
3. לרוב נהוג לגזור בגין עבירות סחר בסמים עונשי מאסר בפועל. בית המשפט קבע כי נוכח הצורך החשוב שבמאבק בעבירות הסחר בסמים, על בית המשפט לתת משקל ממשי לשיקול ההרתעתי אל מול השיקולים האישיים. [ע"פ 9482/09](http://www.nevo.co.il/case/5726579) **ביטון נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (24.7.11).
4. עוד נקבע בפסיקה כי אי ההרשעה, והטלת עונש של"צ, הינה בגדר חריג שבחריגים, נוכח חומרת העבירה, והיות הנאשם חוטא ומחטיא את הזולת. [רע"פ 873/12](http://www.nevo.co.il/case/6248620) **פלוני נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2.2.12).
5. ב[ע"פ 2596/18](http://www.nevo.co.il/case/23827604) **זנזורי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (12.8.18) עמד בית המשפט על חומרתה של עבירת הסחר דווקא בזמנים אלו, כאשר אמצעים טכנולוגיים כגון אפליקציית טלגראס מהווים פלטפורמה נוחה ומזמינה יותר לביצוע עבירות סחר בסמים. לאור האמור עמד בית המשפט על הצורך להחמיר בענישה בעבירות הסחר בסמים, כדי להגביר את ההרתעה משימוש באמצעים אלו. וראו גם: [ת"פ 42189-08-19](http://www.nevo.co.il/case/25973238) **מדינת ישראל נ' נני מזוז** [פורסם בנבו] (06.04.20).
6. במקרה שלפני המדובר בשתי עבירות סחר בסם מסוג קנאביס בכמות של כ-30 גרם. אמנם, המדובר בסם מסוג קנאביס, המוגדר כסם קל יחסית ואשר הענישה בעניינו פחותה יותר ביחס לסמים אחרים. עם זאת, אין להתעלם מהנזק ומהסיכון הרב הטמון בעבירות הסחר והחזקת הסמים, וכפי שציינתי לעיל – הפסיקה מייחסת לעבירות אלו חומרה יתרה. כך נקבע ב[ע"פ 170/07](http://www.nevo.co.il/case/5681787) **מטיס נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (2007), ביחס לסם הקנאביס, כי גם סמים קלים מהווים לעיתים קרובות את יריית הפתיחה להתמכרות לסמים קשים יותר וכי גם בשימוש בהם עצמם טמונה סכנה.
7. באשר למתחם הענישה שנקבע בפסיקה בגין עבירות סחר דומות אפנה לפסקי דין אלו:
8. ב[רע"פ 1720/11](http://www.nevo.co.il/case/5787128) **מיכאל גליק נגד מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (07.03.11), אושר גזר דינו של בית משפט השלום בו הוטלו על נאשם ב-3 עבירות סחר בסם מסוג חשיש (בסה"כ 110 גרם) ובעבירה של תיווך בחשיש (בכמות של כ- 95 גרם) 8 חודשי מאסר לריצוי בפועל בתוספת ענישה נלווית.
9. ב[רע"פ 5712/16](http://www.nevo.co.il/case/21477472) **יצחק אייזנבאך נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.08.16) אושר גזר דינו של בית משפט השלום אשר קבע כי מתחם הענישה ההולם בעניינו של נאשם ב-4 עבירות סחר בקנאביס בכמויות קטנות הינו בין 8-24 חודשי מאסר, ותוך התחשבות בגילו הצעיר של הנאשם, היעדר עבר פלילי קודם, נסיבות חייו ושיקומו הוטלו על הנאשם 8 חודשי מאסר בפועל בתוספת ענישה נלווית.
10. ב[רע"פ 3627/13](http://www.nevo.co.il/case/7012287) **שדה נגד מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (22.5.13) אושר גזר דין בו הוטל על נאשם שהורשע על יסוד הודאתו ב-2 עבירות של סחר בסמים בכמויות קטנות מאוד מסוג קנביס (0.8 גרם ו-1 גרם) עונש של 7 חודשי מאסר בפועל, אך זאת בשל עבר פלילי עשיר וחוסר שת"פ עם שירות המבחן.
11. ב[עפ"ג 31347-08-14](http://www.nevo.co.il/case/17978777) **מדינת ישראל נגד אברהים בשיטי** [פורסם בנבו] (10.12.14) נגזרו על נאשם שהורשע ב-2 עבירות סחר בקנאביס (במשקל 97 גרם ו-47 גרם) ובמכירת 5 טבליות MDMA, נעדר עבר פלילי, 6 חודשי עבודות שרות, מאסר על תנאי וקנס.
12. ב[ע"פ 7319-08-12](http://www.nevo.co.il/case/3892678) **אבישי סבח נגד מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (25.10.12), נדחה ערעורו של נאשם שהורשע ב-2 עבירות סחר בחשיש בכמויות קטנות (5.3 גרם ו-2.9 גרם) ובעבירה אחת לתיווך לרכישת סם והוטל עליו עונש מאסר של 18 חודשי מאסר לריצוי בפועל.
13. ב[ת"פ 726-01-14](http://www.nevo.co.il/case/11213700) **מדינת ישראל נ' עבד אל חלים זיתון** [פורסם בנבו] (21.07.14) נקבע ביחס לאישום של 3 עבירות סחר בחשיש בכמויות קטנות (בגזה"ד נדונו 2 עבירות סחר נוספות) כי מתחם הענישה ההולם הינו בין 3 ל-10 חודשי מאסר בפועל ונגזרו על הנאשם 4 חודשי מאסר בגין כל אחת מהעבירות, ובסה"כ, עם ריצוין בחופף, נגזרו על הנאשם בגין רכיב זה 6 חודשי מאסר בפועל.
14. ב[ת"פ 56059-07-17](http://www.nevo.co.il/case/22856999) **מדינת ישראל נגד מתן רווח** [פורסם בנבו] (12.03.18), נגזרו על נאשם שהורשע ב-3 עבירות סחר בקנאביס באמצעות טלגראס (9.8 גרם, 12.7 גרם ו-2.9 גרם) 5 חודשי מאסר בפועל בתוספת ענישה נלווית.
15. עם זאת, ישנם מקרים בהם קיבל בית המשפט את המלצת שירות המבחן וגזר את עונשו של הנאשם על דרך עבודות של"צ, תוך סטייה מהמתחם ומתן משקל מכריע לשיקול השיקומי.

כך לדוגמה ב[ת"פ 46914-06-18](http://www.nevo.co.il/case/24319534) **מדינת ישראל נ' רבאב חג'אזי** [פורסם בנבו] (23.09.19) התחשב בית המשפט בגילה הצעיר של הנאשמת, מצבה הנפשי הקרוב לסייג האחריות הפלילית, נטילת אחריות, היעדר עבר פלילי ועוד, וגזר את עונשה בצו מבחן, של"צ בהיקף 300 שעות ומאסר מותנה, זאת על אף שביצעה עבירות סחר רבות באמצעות אפליקציית טלגראס (11 אישומים).

ב[ת"פ 34271-10-18](http://www.nevo.co.il/case/25053162) **מדינת ישראל נ' אור שמואל דהן** [פורסם בנבו] (23.03.19) אף הסתיים ההליך נגד נאשם ב-2 עבירות סחר בקנאביס באמצעות טלגראס ובהחזקה לשימוש עצמי ללא הרשעה וזאת תוך התחשבות בגילו הצעיר של הנאשם (בן 18), היעדר עבר פלילי ושיקום מרשים. על הנאשם הוטל צו מבחן למשך שנה.

ב[ת"פ 21679-04-15](http://www.nevo.co.il/case/20199517) **מדינת ישראל נ' שאול** **בראנץ** [פורסם בנבו] (24.02.16) התחשב בית המשפט בגילו המבוגר של הנאשם ובמצבו הרפואי החמור והטיל על הנאשם עונש של"צ.

1. בעת קביעת מתחם הענישה ההולם את האירוע שלפני יש להתחשב בשיקולים שיש בהם להשפיע על קביעת מתחם העונש, כמפורט [בסעיף 40ט](http://www.nevo.co.il/law/70301/40i) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ביניהם: התכנון שקדם לביצוע העבירה; חלקו היחסי של הנאשם בביצוע העבירה ומידת ההשפעה של אחר על הנאשם בביצוע העבירה; הנזק שהיה צפוי להיגרם מביצוע העבירה; הנזק שנגרם מביצוע העבירה; הסיבות שהביאו את הנאשם לבצע את העבירה; יכולתו של הנאשם להבין את אשר הוא עושה, את הפסול שבמעשהו או את משמעות מעשהו, לרבות בשל גילו.
2. לצורך קביעת מתחם הענישה אתחשב מצד אחד בחומרת העבירה – כפי שציינתי לעיל המדובר בעבירה שחומרתה רבה ביותר, בגינה נגזר לרוב עונש מאסר בפועל. עוד יש לציין את הכמויות הגדולות יחסית בהן סחר הנאשם – 30 גרם בכל אישום ובעד תמורה גבוהה. מצד שני המאשימה לא חלקה על כך שחלקו של הנאשם בביצוע העבירות היה מינורי יחסית, והוא התבטא בהיותו שליח לביצוע אותן עבירות.
3. בנסיבות האמורות יש לקבוע שמתחם העבירה הינו החל משישה חודשי מאסר ועד 12 חודשים מאסר בפועל, לצד ענישה נלווית.

**סטייה בשל שיקולי שיקום וסוגיית אי ההרשעה**

1. נסיבותיו האישיות של הנאשם הינן חריגות, וזאת כמי שנטל חלק משמעותי במסגרת שירותו הצבאי במבצע צבאי מורכב אשר בגינו הוסת מסלול חייו, והוא סובל מתסמונת פוסט טראומתית קשה אשר פגעה בכל אורחות חייו. לטעמי יש בכך כדי להוות טעם המצדיק סטייה ממתחם העונש ההולם, אולם אין בו, או בטעמים הנוספים עליהם עומד שרות המבחן בתסקירו, כדי להוות טעם מספיק לסיום ההליך באי הרשעה.
2. סוגיית אי ההרשעה מעוגנת [בסעיף 192א](http://www.nevo.co.il/law/74903/192a) ל[חסד"פ](http://www.nevo.co.il/law/74903), [בסעיף 71א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ובסעיף [1(2)](http://www.nevo.co.il/law/71553/1.2) ל[פקודת המבחן](http://www.nevo.co.il/law/71553) [נוסח חדש], תשכ״ט-1969, אשר בכולם הוסמך בית המשפט ליתן צו מבחן או צו שירות לתועלת הציבור, תוך הימנעות מהרשעה.
3. ב[ע"פ 2083/96 **כתב נ' מדינת ישראל פ"ד**, נב](http://www.nevo.co.il/case/5810781)(3) 337 (21.8.97) (להלן: **"פס"ד כתב"**) נקבע כי משהוכח ביצועה של עבירה, יש להרשיע את הנאשם, זולת מקרים יוצאי דופן בהם אין יחס סביר בין הנזק הצפוי לנאשם מן ההרשעה לבין חומרתה של העבירה (ראו: סעיף 6 לפסק דינה של כב' השופטת דורנר).
4. עוד נקבע בפסה"ד כי מטרת השימוש בסעיף זה לחוק היא שיקומית, והיא תובא במכלול השיקולים לפטור את הנאשם מהרשעה. בפסה"ד נקבע כי ייעשה שימוש בכלי זה כאשר יתקיימו שני תנאים אלו במצטבר:

א. הרשעה תוביל לפגיעה חמורה בשיקום הנאשם.

ב. סוג העבירה מאפשר לוותר בנסיבות המקרה המסוים על ההרשעה בלי לפגוע באופן מהותי בשיקולי הענישה האחרים שפורטו בפסה"ד.

1. הרציונל העומד בבסיס הוראות [סעיף 71א](http://www.nevo.co.il/law/74903/71a) לחוק הוא חינוכי בעיקרו: השירות לציבור יקנה לעבריין ערכי עבודה ומוסר, ולפיכך בעל פוטנציאל לשקמו (**הוועדה הציבורית לבחינת מדיניות הענישה והטיפול בעבריינים**, דין וחשבון, אוגוסט 2015).
2. בחוק לא הוגבל שיקול דעתו של ביהמ"ש בנוגע ליישום הסעיף, והסעיף מאפשר לבית המשפט לפעול על פיו אף ללא הרשעת הנאשם תחילה (השוו בעניין זה להצעת החוק, בה הוצע להגביל את אפשרות זו לעבירות קלות בלבד).
3. עם זאת, בפסיקה מאוחרת נקבע שאי הרשעתו של נאשם, שאשמתו הוכחה, היא חריג לכלל שכן יש בה ממד של פגיעה בעקרון השוויון בפני הדין. לפיכך נקבע שבתי המשפט מצווים לעשות שימוש מושכל וזהיר בסמכות שניתנה להם על פי [סעיף 71א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/70301/71a.b) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) ולהימנע מהרשעת נאשם רק במקרים חריגים בהם מתקיימות נסיבות מיוחדות המצדיקות זאת, וזאת בכדי למנוע פגיעה מהותית בעקרון השוויון בפני החוק ובשיקולי ענישה אחרים (ראו בהרחבה: [ע"פ 1082/06](http://www.nevo.co.il/case/483240)  **מיכאל שוראקי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (20.6.06); וכן השוו אודות השימוש החריג בסעיף אי ההרשעה: [רע"פ 1666/05](http://www.nevo.co.il/case/5784021) **יאיר סטבסקי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (24.03.05); [ע"פ 1042/03 **מצרפלס שותפות מוגבלת בע"מ (1974) נ' מדינת ישראל**, נח](http://www.nevo.co.il/case/5743140)(1) 721 (2003)).
4. ב[ע״פ 2669/00 **מדינת ישראל נ׳ פלוני**, פ״ד נד](http://www.nevo.co.il/case/5849797)(3), 685, (17.8.00) נקבע כי: "משמתבקש בית המשפט לשקול אימתי יחיל את הכלל המדבר בחובת הרשעה ומתי יחיל את החריג בדבר הימנעות מהרשעה, נדרש איזון שיקולים המעמיד את האינטרס הציבורי אל מול נסיבותיו האינדיבידואלית של הנאשם... במאזן השיקולים האמור גובר בדרך כלל השיקול הציבורי ורק נסיבות מיוחדות, חריגות ויוצאות דופן ביותר תצדקנה סטייה מחובת מיצוי הדין בדרך הרשעת העבירין, וזאת, לרוב, כאשר עלול להיווצר יחס בלתי סביר בין הנזק הצפוי מההרשעה בדין לבין חומרתה של העבירה והנזק הצפוי לעבריין מההרשעה״.
5. בספרו **על סדר הדין בפלילים**  (חלק שני, תשס"ג, 1105) ציין המלומד קדמי כי "בנסיבות נדירות ביותר, כאשר יש בעצם ההרשעה משום תגובה חריפה באורח קיצוני למעשה העבירה מחד גיסא, ובנסיבות העניין אין מקום לענישה אלא להעמידה במבחן. נסיבות נדירות כאלה נוצרות בדרך כלל על רקע נסיבות אישיות – כגון: גיל, מצב בריאות, מוצא משפחתי – כאשר ההרשעה כמוה כ'מכת מוות' לנאשם."
6. עוד נקבע בפסיקה שאחד השיקולים המהותיים שייטו את הכף לטובת אי הרשעה הינו כאשר בית המשפט משתכנע שהנאשם הפנים את חומרת מעשיו והביע חרטה לגביהם (ראו: [ת"פ 40200/99](http://www.nevo.co.il/case/2260593) **מדינת ישראל נ' שלמה איזנברג** [פורסם בנבו] (10.02.04).
7. הנאשם כאמור סחר בסם מסוכן בכמויות גדולות ובעד תמורה גבוהה. בנוסף, אתקשה לקבל את טיעוני ההגנה בדבר הנסיבות שהובילו את הנאשם לביצוע העבירות, ואף אם פג תוקפו של הרישיון שניתן לו, הרי שאין בכך כדי להצדיק בשום דרך פנייה לביצוע עבירות של סחר בסם מסוכן- לצורך צריכת סם לשימושו העצמי.
8. בהתאם למבחנים שהותוו בפסיקה, על מנת שייעשה שימוש בכלי של ביטול ההרשעה יש להוכיח פגיעה משמעותית בשיקומו של הנאשם ועל העבירות שנעברו להיות מסוג העבירות שבעניינן ניתן "לוותר" על הרשעתו של הנאשם. לא כך במקרה שלפני, כאשר המדובר בעבירות במדרג הגבוה של עבירות הסם, ובנסיבות בהן לא הוכח כי יש בהרשעת הנאשם כדי להוביל לפגיעה חמורה וממשית בשיקומו, לבד מטענה כללית אודות פגיעה מקצועית או כזו הנוגעת בדימויו העצמי של הנאשם.
9. בפסה"ד ב[עת"מ 34952-06-11](http://www.nevo.co.il/case/4654820) **הוצאת עיתון הארץ בע"מ נ' שירות בתי הסוהר** [פורסם בנבו] (17.6.12) צוין שהועדה לדרכי ענישה ולטיפול בעבריין, בראשות השופט חיים כהן ז"ל, המליצה על עונש השירות לתועלת הציבור, בין השאר במטרה לחנך את הנידון ולהקנות לו ערכי מוסר ועבודה לשירות הכלל. בדברי ההסבר להצעת [חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301) (תיקון מס' 8), תשל"ח-1978, נאמר כי בשירות לתועלת הציבור, שהוא שירות לזולת, יש כדי לשרת את הרעיון של הטבת הנזק שגרם הנידון לחברה בעבירה שעבר, ועם זאת להקנות לו ערכים ובכך לתרום לשיקומו.
10. במסגרת [55303-03-17](http://www.nevo.co.il/case/22355740) **מוסא דארי נ' מדינת ישראל** [פורסם בנבו] (17.5.17) ציין כב' השופט ד"ר שפירא ששיקול הדעת המסור לבית המשפט מכוח הוראות החוק מחייב את ביהמ"ש לבחון האם הנאשם השתקם או שקיים סיכוי ממשי שישתקם. "דו"ח ועדת דורנר קובע כי אין טעם בניסיון לקדם את ההרתעה באמצעות הרחבת השימוש במאסרים או באמצעות שימוש במאסרים ממושכים יותר. הדו"ח מצביע על כך שבמקרים המתאימים, שיקום בקהילה באמצעות ענישה שנעה בין עבודות שירות לצווי מבחן ושירות למען הציבור צפוי להפיק תוצאות טובות יותר מאשר שימוש נרחב יותר במאסרים".
11. הנאשם הודה ונטל אחריות מלאה על מעשיו. שירות המבחן התרשם מכנות החרטה. בנוסף, יש להביא בחשבון את חלוף הזמן, ובעיקר את מצבו האישי הרגיש של הנאשם, כמפורט בתסקיר המבחן, שהינו תוצר ישיר של שירותו הצבאי. בנסיבות אלו הטלת עונש מאסר, תפר את האיזון הראוי בין שיקולי הענישה השונים, ותביא לפגיעה משמעותית בנאשם, ותחבל בסיכוי לשקמו.
12. כפי שצוין בתסקיר הנאשם מקבל טיפול במסגרת משרד הביטחון, הכולל מעקב פסיכיאטרי וסיוע מאגף השיקום במשרד הביטחון ושילובו ביחידה לתגובות קרב של חיל הרפואה. הנאשם שומר על יציבות תעסוקתית משך כשנה, הוא נתמך על ידי הוריו, ושואף להתחיל לימודי תוכנה בעתיד הקרוב.

41. נוכח טעמים אלו, ראיתי בנסיבות העניין לאמץ את עמדת שרות המבחן לסטות ממתחם העונש ההולם ולהימנע מהטלת רכיבי ענישה הכוללים מאסר, אף לא בדרך של עבודת שירות. יחד עם זאת, ובנסיבות התיק דנן, ראיתי לקבוע מסגרת שעות של"צ רחבה מזו עליה המליץ שרות המבחן.

1. אשר על כן אני גוזר את עונשו של הנאשם לעונשים הבאים:
2. 320 שעות שירות לתועלת הציבור אשר יבוצעו בפיקוח שירות המבחן. התוכנית תוגש לאישור בית המשפט עד ליום 1.2.2021.
3. מאסר למשך 5 חודשים שלא יעבור עבירה מסוג פשע מ[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) או עבירה בניגוד [לסעיף 449](http://www.nevo.co.il/law/70301/449) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), וזאת למשך 3 שנים מהיום.
4. מאסר למשך חודשיים שלא יעבור עבירה מסוג עוון מ[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216), וזאת למשך שלוש שנים מהיום.
5. התחייבות בסך 5,000 ₪ לפיה הנאשם לא יעבור על העבירות בהן הורשע וזאת למשך 3 שנים מהיום.
6. קנס בסך 2000 ₪ אשר ישולם ב-5 תשלומים חודשיים החל מיום 1.2.2021.
7. הסמים יושמדו.

**זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בתוך 45 יום.**

**המזכירות תעביר העתק גזר הדין לשרות המבחן.**

5129371

**54678313ניתן היום, י"ח חשוון תשפ"א, 05 נובמבר 2020, בנוכחות המאשימה הנאשם ובא כוחו.**

ארנון איתן 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)