|  |  |
| --- | --- |
| **בית משפט השלום בתל אביב -יפו** | |
| ת"פ 57459-06-20 מדינת ישראל נ' וקנין |  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| בפני | **כבוד השופטת דנה אמיר** | |
| בעניין: | **מאשימה:** | **מדינת ישראל** |
|  | **נגד** | |
|  | **הנאשם:** | **ארי וקנין** |

**נוכחים:**

**ב"כ המאשימה**: יעקב יחיא, מתמחה

**ב"כ הנאשם**: עו"ד מיכל הלבני

**הנאשם**

מתורגמן לשפה האנגלית, מר עידו ברסקי

חקיקה שאוזכרה:

[פקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], תשל"ג-1973](http://www.nevo.co.il/law/4216): סע' [ג](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c), [13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13), [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a), [36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a), [36 א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b)

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](http://www.nevo.co.il/law/70301): סע' [40יא(9)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.9)

|  |
| --- |
| **גזר דין** |

**עיקרי הכרעת הדין**

1. הנאשם הורשע לאחר ניהול הוכחות בביצוע העבירות הבאות: באישום הראשון ב-2 עבירות של סחר בסם מסוכן לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) + [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) [נוסח חדש], תשל"ג-1973 (להלן: **פקודת הסמים**), באישום השני ב-3 עבירות של סחר בסם מסוכן לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) + [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a) לפקודת הסמים, באישום השלישי בעבירה של סחר בסם מסוכן לפי [סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/4216/13) + [19א](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a) לפקודת הסמים, ובאישום הרביעי בהחזקה/שימוש בסם מסוכן שלא לצריכה עצמית לפי [סעיף 7(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/19a) + ([ג](http://www.nevo.co.il/law/4216/7.c)) לפקודת הסמים.

1. ביחס **לאישום הראשון** נקבע בהכרעת הדין כי הוכח שביום 13.6.2020 בשעה 23:21 לערך, ברחוב אלנבי 95 בתל-אביב (להלן: **דירת הנאשם**), מכר הנאשם לעמית אסייג (להלן: **עמית**) קנבוס במשקל של 4.84 גרם נטו בתמורה ל-400 ₪. בנוסף כי כשנה עובר ליום 14.6.2020, במועד שאינו ידוע במדויק, מכר לעמית קנבוס במשקל 3 גרם תמורת 300 ₪.
2. לגבי **האישום השני** נקבע כי הוכח שהנאשם סחר בקנבוס מול מור דהן (להלן: **מור**) ב-3 הזדמנויות: ביום 17.11.2019 בשעה 13:15 או בסמוך לכך ברחוב קרליבך 4 בתל אביב (להלן: **המקום**) במשקל שאינו ידוע בתמורה לסכום כספי שאינו ידוע; ביום 20.1.2020 בשעה 19:30 לערך במקום, במשקל 10 גרם תמורת סכום שאינו ידוע; ביום 7.4.2020 בשעה 15:00 במקום, במשקל שאינו ידוע בתמורה לסכום כספי שאינו ידוע.
3. ביחס **לאישום השלישי** נקבע כי הוכח שביום 26.5.2020 בשעה 14:18 לערך מכר הנאשם לעומר פקין (להלן: **עומר**) קנבוס במשקל 5 גרם תמורת 375 ₪.
4. לגבי **האישום הרביעי** נקבע כי הוכח שביום 13.6.2020 בשעה 23:21 לערך, החזיק הנאשם בדירתו קנבוס שלא לצריכה עצמית, ללא היתר בפקודה או בתקנות וללא רישיון מאת המנהל כדלקמן: בשקית מתחת לשולחן בסלון קנבוס במשקל 130.66 גרם נטו; בשקית שחורה קנבוס במשקל 4.85 גרם נטו; בשתי שקיות שחורות קנבוס במשקל 19.54 גרם נטו. בנוסף הנאשם החזיק בדירה משקל דיגיטלי ושקיות אריזה.
5. בהכרעת הדין זוכה הנאשם מביצוע 3 עבירות סחר בקנבוס בקשר למור. זאת לאחר פסילת הראיות הבאות: חלק מאמרותיו של מור בהודעתו **ת/16** (משורה 45 ועד שורה 73 ל**ת/16**), צילום פרטי הנאשם ממכשיר הטלפון של מור (**ת/12**) ופלט התכתבויות אשר הופקו בחיפוש בלתי חוקי במכשיר הטלפון הנייד שלו. נקבע בהכרעת הדין שהחוקרת לא הבהירה למור כנדרש את זכותו לסרב לחיפוש ולא היה בידה צו חיפוש (**ת/15**). הנאשם אף זוכה מחמת הספק מביצוע עבירת סחר בקנבוס בקשר לעומר, תוך שנקבע שאין בראיות אינדיקציה להשלמת העסקה הנטענת מיום 29.11.2019.
6. בהכרעת הדין נקבע כי נפלו פגמים נוספים מסוימים בחקירה. במסגרת זו אף נפסלה הודאת הנאשם בשטח (מושא האישום הראשון) משלא הוזהר כנדרש טרם תשאולו – הגם שפסילת ההודאה לא הביא לזיכוי מפרטי האישום כמנומק בהכרעת הדין. עוד נקבע כי נפלו פגמים נוספים בחקירה אשר לא הביאו לפסילת ראיות או לביטול כתב האישום מטעמי הגנה מן הצדק (אף לא תוך התייחסות לכלל הפגמים בחקירה כמכלול). כך נקבע שנפל כשל בנוגע לאופן עיכובם של הנאשם ועמית משהשוטרים בשטח לא הודיעו להם על העיכוב וסיבתו. בנוסף נקבע כי החיפוש במכשיר הטלפון של הנאשם בוצע על ידי מי שאינו חוקר מחשב מיומן בניגוד לצו החיפוש שניתן על ידי בית המשפט.

**עיקרי תסקירי שירות המבחן**

1. **בתסקיר הראשון** פורטו נסיבות חייו ומאפייניו של הנאשם, אשר עלה לארץ בגפו בשנת 2006, מתגורר בארץ ללא גורמי תמיכה ונעדר עבר פלילי, ללא תיקי מב"ד. פורט כי הנאשם חווה קושי בהתאקלמות בארץ, וכי מתמודד עם קשיים כלכליים וחובות. בנוסף, כי התמודד במהלך חייו עם הפרעות קשב וריכוז ותחושות דיכאון, ובשנת 1999, בעקבות תאונה שעבר התמכר למשככי כאבים אותם צרך קרוב לשני עשורים. לדבריו, החל חודש נובמבר 2021 עד מאי 2022 החל לצרוך תחליף סם. בנוסף, הנאשם השתמש בקנבוס מגיל צעיר בתדירות יומיומית. במסגרת הליך המעצר בוצע ניסיון לשלב את הנאשם במרכז יום בבית חוסן, אך ניסיון זה לא צלח בשל קשיי שפה. הנאשם אף סירב להשתלב בקהילה טיפולית. הרושם שהתקבל אז הוא שהנאשם מביע מוטיבציה חיצונית בלבד להשתלב בהליך גמילה. על-פי התסקיר, במועד עריכתו חזר הנאשם לטיפול במרפאת "צור אביב" ומסר כי הפסיק את השימוש בקנבוס, מבין את השלכותיו ומעוניין לערוך שינוי בחייו. מעדכון שהתקבל ממרפאת "צור אביב" עלה כי ביום 5.6.2023 ביקש הנאשם להשתלב בשנית, לאחר שניסיונותיו להתמודד בכוחות עצמו לא צלחו.
2. הנאשם פירט כי בתקופת ביצוע העבירות נטל משככי כאבים ופעל מצורך הישרדותי. לדבריו, מעצרו היווה עבורו גבול חיצוני להפסקת ה"סחרור" בו היה מצוי. עוד מסר כי לא הבין את חומרת מעשיו, כשסבר כי הוא עושה טובות לחבריו, והציג עמדות מקלות ביחס לשימוש בקנבוס. שירות המבחן התרשם כי ההליך המשפטי והמעצר מהווים עבור הנאשם גורם מרתיע, אם כי הוא אמביוולנטי ביחס לדרכי הטיפול בהתמכרותו ובהתמודדותו עם קשייו.
3. מעדכון שהתקבל ממרפאת "צור אביב" עלה כי ביום 5.6.2023 מסר הנאשם בדיקה שהעידה על שימוש בקנבוס וביקש להשתלב שנית בטיפול, לאחר שניסיונותיו להתמודד בכוחות עצמו לא צלחו. דווח כי הנאשם משתף פעולה לרוב ומגיע לשיחות הפרטניות. עוד פורט כי הנאשם מצוי במעקב רפואי ומוסר בדיקות שתן לאיתור שרידי סם אחת לשבועיים. כגורמי סיכון צוינו מעורבותו בעבירות, התמכרותו, וקשייו ליתן אמון וליצור קשרים מיטיבים גם עם גורמי הטיפול. כמו כן קשיי הסתגלותו בארץ, קושי לייצר שגרה ויציבות, קשייו הכלכליים וקושי בוויסות דחפיו. כגורמי סיכוי לשיקום צוין כי על אף קשייו הנאשם נעדר עבר פלילי. כן צוינו השינויים שמבקש הנאשם לערוך בחייו, חזרתו לטיפול במרפאת "צור אביב", השתלבותו בעבודה וקביעת תור לטיפול בתחום בריאות הנפש. נוכח המפורט, המליץ שירות המבחן על דחיית הדיון לצורך מעקב אחר התקדמותו של הנאשם.
4. **בתסקיר המשלים** צוין כי הנאשם עבר דירה, המשיך להיות מועסק במסגרת תעסוקתית, משלם את חובותיו, והתארס לאישה המתגוררת בארצות הברית. עוד צוין כי הנאשם מצליח להימנע משימוש בחומרים ממכרים, מגיע לטיפולים במרפאת "צור אביב", נוטל תחליף סם ומספק בדיקות שתן נקיות משרידי סם. פורט כי מאז תחילת חודש ספטמבר 2023 הנאשם לא זומן לבדיקות שתן משהמרפאה עברה לכתובת אחרת שאינה מאפשרת פגישות פרטניות נוכח המצב הביטחוני, אך מטופל בתחליף סם. מדברי המטפלת עולה כי הנאשם מעוניין לערוך שינוי בחייו ולחזור להתגורר בארה"ב. בכל הנוגע לטיפול בתחום בריאות הנפש פורט כי הנאשם הופנה למרכז לבריאות הנפש אך משאין ברצונו ליטול תרופות פסיכיאטריות ומבקש להמשיך לצרוך תחליף סם, מסר כי אינו מעוניין.
5. שירות המבחן התרשם כי הנאשם משקיע מאמצים לשמירה על אורח חיים נקי, עובד בסופי שבוע, אך במהלך השבוע לא בהיר האופי התעסקותי משעיקר עיסוקו של הנאשם הוא כעצמאי. המלצת שירות המבחן היא להשית על הנאשם צו של"צ העשוי להוות ענישה שיקומית ואפיק לכפרה ולתרומה לזולת. שירות המבחן לא המליץ על הטלת צו מבחן לאור כוונת הנאשם לעבור להתגורר בארה"ב.

**תמצית טיעוני הצדדים**

1. טיעונים לעונש נשמעו בשני מועדים, לפני ואחרי קבלת התסקיר המשלים.
2. בטיעוניו, הפנה **ב"כ המאשימה** לנסיבות ביצוע העבירות ולערכים המוגנים שנפגעו מביצוען וטען לפגיעה חמורה בהם ממעשי הנאשם. בהקשר זה הפנה למהות העבירות, כמות עסקאות הסחר שביצע הנאשם, ולחלוף הזמן בין עסקה לעסקה. עתירתו היא לקביעת מתחם ענישה הנע בין 4 ו-12 חודשי מאסר בגין כל עסקת סחר ומתחם זהה לעבירת החזקת הקנבוס שלא לצריכה עצמית, תוך שהפנה לפסיקה.
3. ביחס לעונש הקונקרטי הפנה לכך שהנאשם ללא עבר פלילי ולא נפתחו תיקים נוספים בעניינו. ב"כ המאשימה ציין כי כמפורט בתסקיר המשלים מאז ספטמבר 2023 לא ערך הנאשם בדיקת שתן. לטענתו, התסקיר המשלים אינו כזה המשנה את התמונה העונשית, וגם אם עשה הנאשם מאמצים לשמירה על אורח חיים נקי אין בכך לבטל את חומרת מעשיו. עתירתו היא כי יושת על הנאשם עונש שלא יפחת מ-18 חודשי מאסר בפועל לצד מאסר על תנאי, קנס, התחייבות להימנע מביצוע עבירות, ופסילת רישיון נהיגה. כמו כן ביקש כי הנאשם יוכרז כסוחר סמים ויחולט הרכוש המפורט בכתב האישום.
4. **ב"כ הנאשם** טענה כי בנסיבות המקרה יש לקבוע קיומו של אירוע אחד בגין כלל העבירות. בנוסף, חלקה על עמדת המאשימה הן ביחס למתחמי הענישה, הן ביחס לעונש הקונקרטי והציגה פסיקה. לטענתה, נסיבות ביצוע העבירות אינן מעידות על רף חומרה גבוה, תוך שטענה שהנאשם מכר קנבוס למכריו, לאור קושי כלכלי וצורך לממן התמכרותו. לדבריה, כמויות הקנבוס בשתיים מבין העסקאות בהן הורשע הנאשם הן מזעריות, ובחלק מהעסקאות הסחר לא ידועה הכמות והתמורה. בנסיבות אלה אף טענה שאין להכריז על הנאשם כ"סוחר סמים".
5. בנוסף, טענה הסנגורית והדגישה כשלים שנפלו בחקירה, אשר לטענתה הובילו לפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן. עוד ציינה כי חלק מכשלי החקירה הביאו לפסילת ראיות ולזיכוי הנאשם ממספר עסקאות סחר אשר יוחסו לו. לטענתה, באופן רגיל נכון היה לקבוע מתחם ענישה כולל שתחתיתו לכל היותר 3 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות, אך נוכח צבר הפגמים ומהותם והפגיעה בזכות הנאשם להליך הוגן, על תחתית מתחם הענישה לעמוד על מאסר על תנאי בלבד. לטענת הסנגורית, לכשלי חקירה ופגיעה בזכויות משמעות והשפעה במקרים מתאימים על קביעת מתחם הענישה, תוך שהפנתה ל[ת"פ 50359-08-19](http://www.nevo.co.il/case/25983406) **מדינת ישראל נ' אבו קינץ** (13.3.2022) (להלן: **עניין אבו קינץ**) ול[ת"פ 13776-12-16](http://www.nevo.co.il/case/21732263) **מדינת ישראל נ' וסרמן ואח'** (21.4.2021) (להלן: **עניין וסרמן**). במאמר מוסגר יצוין כי הסנגורית ביקשה לתת משקל לכשלים שונים להם טענה כמפורט בטיעוניה לעונש, אך הכשלים שנפלו הם אלה המפורטים בהכרעת הדין ויפורטו שוב בהמשך גזר הדין, והם בלבד.
6. ב"כ הנאשם אף עתרה לחריגה ממתחם העונש ההולם משיקולי שיקום. בהקשר זה טענה שהנאשם ללא עבר פלילי ואלה עבירותיו היחידות, שומר על יציבות תעסוקתית, משקיע בעבודותיו מאמץ רב, ועושה מאמצים לפרוע חובות. עוד טענה כי הנאשם נטל אחריות למעשיו וניהול המשפט נסוב סביב טענות משפטיות שחלקן התקבלו כך שלא ניתן לומר שניהול המשפט היה לשווא. הסנגורית הדגישה את התמכרותו של הנאשם למשככי כאבים, ואת השימוש התדיר על ידו בקנבוס בעבר, וטענה כי החל בהליכי שיקום וגמילה עוד בשלב המעצר. לדבריה, לאחר הפסקה, המשיך לנסות ולהיגמל בכוחות עצמו ולא דרך שירות המבחן. עוד ציינה כי לדברי הנאשם, הוא אף נטל חלק במסגרת פרטית טיפולית משך 4 חודשים (אך לא הוצג כל מסמך לתמיכה בנטען). לטענת הסנגורית, כיום הנאשם משולב בהליך שיקומי, נגמל ונוטל תחליף סם, והפנתה למכתב ממרפאת "צור אביב" **ענ/1**. בסופו של יום עתרה לאימוץ המלצת שירות המבחן והטלת צו של"צ.

**דבר הנאשם**

1. הנאשם מסר כי הוא מבין שמעשיו היו פוגעניים, והביע רצון לשנות התנהלותו. לדבריו הוא נקי מסמים מזה כשנה וחצי והוא עובד כשכיר במלון. הנאשם התנצל על פגיעתו באחרים וטען כי השתקם ולא לצורך ההליך המשפטי גרידא. לדבריו: "**זה שיעור שלמדתי, עכשיו אני בשגרה אני עובד הרבה, אני מרגיש הרבה יותר טוב ממה שהייתי לפני שלוש שנים, אני רוצה לקבל הזדמנות**".

**קביעת מתחם העונש ההולם**

1. כידוע, מתחם העונש ההולם נקבע בהתאם לעקרון המנחה בענישה, היינו קיומו של יחס הולם בין חומרת מעשה העבירה בנסיבותיו ומידת אשמו של הנאשם לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו, תוך התחשבות בערך החברתי אשר נפגע, במידת הפגיעה בו, בנסיבות הקשורות בביצוע העבירה ובמדיניות הענישה הנהוגה.
2. רבות נכתב אודות הנזק לגוף ולנפש מנגע הסמים, אשר אף עלול לגרום בדרך עקיפה לביצוען של עבירות אחרות ונוספות. קנבוס אינו מצוי במדרג חומרה גבוה מבין הסמים השונים. עם זאת, כידוע, החוק אוסר שימוש ובוודאי סחר בקנבוס, וקיים נזק אמיתי לערכים המוגנים מביצוע עבירה זו. יש לזכור כי הסוחרים בסמים מביאים לכך שהסמים יהיו זמינים לכל דורש, קלים להשגה וכך הם מתפשטים בקלות ובמהירות בקרב הציבור. כפי שנקבע בע"פ 2569/18 **זנזורי נ' מדינת ישראל**, פסקה 8 (12.8.2018) גם כאשר מדובר בסחר בסמים קלים **"סחר בסמים הוא סחר בסמים"** ועל החומרה שבכך לבוא לידי ביטוי במדיניות הענישה. כן ראו את הקביעות הנורמטיביות ביחס לקנבוס ב[ע"פ 6299/20](http://www.nevo.co.il/case/26991436) **חן נ' מדינת ישראל**, פסקה 13 (4.2.2021).
3. מקרה הנדון, יקבעו מתחמי ענישה נפרדים לכל אחד מאישומי הסחר כאירוע בהתאם לפסיקת בית המשפט העליון ב[ע"פ 4910/13](http://www.nevo.co.il/case/13093721) **ג'אבר נ' מדינת ישראל** (29.10.2014) ומבחן הקשר ההדוק שנקבע במסגרתו. זאת, משמבלי להתעלם מזהות העבירות מבחינת סוגן וביצוען בתקופות חופפות – כל אחד משלושת אישומי הסחר מפרט סחר בקנבוס מול קונה אחר, ולא בוסס כל קשר בין אירועי הסחר השונים שהתפרשו על פני כשנה (ראו בהקשר זה גם [רע"פ 4687/15](http://www.nevo.co.il/case/20420496) **אייל פלג נ' מדינת ישראל**, פסקה 9 (13.8.2015)). בנוסף, יקבע מתחם ענישה נפרד לעבירת החזקת הסם שלא לצריכה עצמית.
4. מבחינת **נסיבות ביצוע העבירות** ניתן ללמוד על פגיעה שאיננה זניחה בערכים המוגנים, גם אם אין המדובר במי שסחר בקנבוס באמצעות יישומון. זאת גם בהינתן משקל ממתן מסוים לכך שמדובר בביצוע 6 עסקאות סחר על פני שנה שלמה, לכמות הקנבוס בה סחר הנאשם שאינה בהיקף ניכר, כשבחלק מן המקרים אף לא ידועה הכמות ו/או התמורה, ולכך שהנאשם היה מכור למשככי כאבים והשתמש בסמים קלים באותה עת. בנוסף, לא נעלם ממני שבעת ביצוע העבירות חווה הנאשם קשיי התאקלמות בארץ, וכן נטען שכל שביקש הוא להקל על קשיו הכלכליים ולממן את הסמים אותם צרך.
5. כזכור, בהכרעת הדין נקבע כי באירוע הראשון (אישום ראשון) מכר הנאשם לעמית 7.84 גרם קנבוס בשתי עסקאות סחר על פני שנה עבור 700 ₪. באירוע השני (אישום שני) קנבוס למור בשלוש עסקאות סחר על פני תקופה בת 5 חודשים. בשתיים מן העסקאות לא ידועה הכמות שנמכרה ותמורתה. בשלישית מכר הנאשם למור 10 גרם קנבוס תמורת סכום שאינו ידוע. באירוע השלישי (אישום שלישי) מכר הנאשם לעומר 5 גרם קנבוס תמורת 375 ₪. הגם שאין המדובר בכמות קנבוס גבוהה כאמור, מן המפורט עולה כי אין מדובר במי שהתנהל באופן חד פעמי ואימפולסיבי, ובנסיבות אשר פורטו אף יש כדי ללמד על זמינות הסם לנאשם. זמינות הסם לנאשם אף נלמדת מן האירוע הרביעי (אישום רביעי), החזקת קנבוס על ידי הנאשם בביתו שלא לצריכה עצמית בכמות לא מבוטלת של כ-155.04 גרם נטו, לצד שקיות חלוקה ומשקל דיגיטלי. טענת הנאשם לפיה לא הבין שקיים איסור על מכירת קנבוס בישראל ועל כן לא הבין את הפסול במעשיו וסבר כי הוא עושה "טובה" לחבריו אינה מתקבלת – ואין בה כדי להשפיע על העונש שייגזר עליו.
6. בכל הנוגע לענישה הנוהגת, במקרים רבים, כאשר מדובר במספר עסקאות בודדות של סחר בקנבוס ובכמות שאיננה גבוהה, נקבעת תחתית מתחם הענישה על עונש מאסר בן מספר חודשים אותו ניתן לרצות במקרים מתאימים בעבודות שירות ותקרתו על עונש מאסר מאחורי סורג ובריח. כך גם ביחס להחזקת קנבוס שלא לצריכה עצמית במשקל הדומה לענייננו. אשר לעונשים הכוללים – קיים מנעד רחב של עונשים בהתאם למקרה הקונקרטי ולמכלול הנסיבות. ראו והשוו דוגמאות לענישה שרובה נבחנה על ידי בית המשפט העליון:
7. [רע"פ 957/22](http://www.nevo.co.il/case/28303615) **חבושה נ' מדינת ישראל** (8.2.2022) שם הורשע המבקש על יסוד הודאתו ב-5 עבירות של סחר בקנבוס וחשיש (20 גרם, 10 גרם, ושני מקרים של 5 גרם) באמצעות יישומון ה"טלגראס" וכן בהחזקת קנבוס וחשיש במשקל של לא פחות מ- 228 גרם מחולק ל- 47 יחידות שלא לצריכה עצמית (הכל בערב אחד). כעתירת הצדדים נקבע מתחם ענישה כולל. בית המשפט קבע את גדר המתחם בין 6 ועד 18 חודשי מאסר. על המבקש נגזרו 6 חודשי מאסר בעבודות שירות ועונשים נלווים. ערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה כמו גם בקשת רשות ערעור בבית המשפט העליון, תוך שצוין כי מדובר בעונש מקל.
8. [רע"פ 3059/21](http://www.nevo.co.il/case/27592536) **ימין נ' מדינת ישראל** (5.5.2021) שם הורשע המבקש על יסוד הודאתו ב-5 עבירות של סחר בסמים בצוותא והחזקת סמים שלא לצריכה עצמית. המבקש קשר קשר עם אחר למכירת סמים מסוג קנבוס באמצעות יישומון ה"טלגראס", פרסם את הסמים למכירה וביצע את העסקאות בתמורה לשכר יומי בסך 500 ₪. כמו כן החזיק שלא לצריכה עצמית 50 גרם קנבוס מחולק למנות, שקיות חלוקה, משקל אלקטרוני ו- 25,155 ₪. מתחם הענישה בגין עבירת ההחזקה נקבע בבית משפט השלום בין מספר חודשי מאסר ועד 12 חודשי מאסר בפועל, ובגין כלל עבירות הסחר בין 10 ועד 20 חודשי מאסר. בית המשפט מצא לחרוג ממתחם הענישה משיקולי שיקום והטיל על המבקש 8 חודשי מאסר שירוצו בעבודות שירות לצד ענישה נלווית. ערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה כמו גם בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון.
9. [רע"פ 7858/19](http://www.nevo.co.il/case/26222649) **וקנין נ' מדינת ישראל** (28.11.2019): שם הורשע המבקש על יסוד הודאתו בביצוע 2 עבירות של סחר בקנבוס וחשיש. המבקש מכר ב-2 מועדים שונים קנבוס וחשיש במשקל כולל של כ-5.8 גרם. מתחם הענישה נקבע בין מספר חודשי מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות ועד 8 חודשי מאסר. על המבקש נגזרו 5 חודשי מאסר בפועל לצד עונשים נלווים. ערעור שהוגש לבית המשפט המחוזי נדחה כמו גם בקשת רשות ערעור בבית המשפט העליון.
10. [רע"פ 5712/16](http://www.nevo.co.il/case/21477472) **אייזנבאך נ' מדינת ישראל** (17.8.2016): שם הורשע המבקש על יסוד הודאתו בביצוע 4 עבירות של סחר בקנבוס. למעט מכירה אחת של 2 גרם קנבוס, משקל הסם אינו ידוע אך הסכום הכולל אותו קיבל המבקש עמד על 1,800 ₪. מתחם הענישה הכולל נקבע בין 8 ועד 24 חודשי מאסר. על המבקש נגזרו 8 חודשי מאסר ועונשים נלווים, חרף תסקיר חיובי והמלצת שירות המבחן לשל"צ. ערעור שהגיש המבקש לבית המשפט המחוזי נדחה תוך שנקבע כי העונשים שנגזרו על המבקש נמצאים במתחם הסבירות ואין מקום להתערב בהם. בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון נדחתה תוך שנקבע כי העונש שהושת על המבקש ראוי, מאוזן ומבטא התחשבות בכלל השיקולים לקולא ובאינטרס השיקום בעניינו.
11. [עפ"ג 13736-12-18](http://www.nevo.co.il/case/25207995) **מדינת ישראל נ' אשכנזי** (15.3.2019): שם הורשע המערער על יסוד הודאתו בביצוע עבירות של סחר בסם מסוכן והחזקה של סם מסוכן שלא לצריכה עצמית. המערער סחר בקנבוס ב-16 הזדמנויות שונות על פני מספר חודשים במשקלים שנעו בין 2 ו-17 גרם תמורת 100 ₪ לגרם. כמו כן החזיק שלא לצריכה עצמית כ-66 גרם קנבוס, חשיש ומריחואנה לצד משקל אלקטרוני ושקיות אריזה. מתחם הענישה בגין כל עבירת סחר נקבע בין מאסר קצר שיכול וירוצה בעבודות שירות ועד 10 חודשי מאסר בפועל. ביחס לכל עבירת החזקה נקבע מתחם ענישה שבין מאסר מותנה ובין 8 חודשי מאסר. משיקולי שיקום הסתפק בית המשפט במאסר על תנאי וצו של"צ לצד עונשים נלווים. ערעור על קולת העונש התקבל כך שעונש המאסר הועמד על 6 חודשי מאסר בעבודות שירות.
12. נתתי דעתי גם לכלל הפסיקה אליה הפנו הצדדים. כידוע, וכפי שציין כב' השופט פוגלמן (כתוארו דאז) ב[ע"פ 4456/14](http://www.nevo.co.il/case/17015235) **קלנר נ' מדינת ישראל** (29.12.2015):

**"תיקון 113 לחוק מדריך את בית המשפט לקבוע בגזר דינו מתחם עונש הולם למעשי הנאשם. מתחם העונש ההולם הוא טווח של עונשים אשר כל עונש שבתוכו יעמוד בעקרון המנחה וייחשב הולם. אין מדובר בטווחי ענישה הנקבעים ביחס לעבירה פלונית; המתחמים משתנים ממעשה עבירה אחד לשני, בהתאם לחומרתו, ומנאשם אחד לשני, בהתאם לאשמו".** (שם, פסקה 198 בפרק הדן **ב**[**ע"פ 5669/14**](http://www.nevo.co.il/case/17954217) **לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל**)**.**

1. שקלתי את עתירת הסנגורית כי בעת קביעת מתחם הענישה יילקחו בחשבון כשלים ומחדלי החקירה שנפלו אך לא מצאתי להיעתר למבוקש. כידוע, על פי [סעיף 40יא(9)](http://www.nevo.co.il/law/70301/40ja.9) ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), בעת מיקום עונשו של נאשם בגדרי המתחם רשאי בית המשפט לשקול את התנהגות רשויות אכיפת החוק בין יתר שיקוליו – וזה המקום הראוי לשקול שיקולים אלה גם במקרה דנן. אמנם, על פי הפסיקה, החלת דוקטרינת ההגנה מן הצדק עשויה להשפיע במקרים מתאימים על קביעת מתחם העונש עצמו ([ע"פ 7621/14](http://www.nevo.co.il/case/18653868) **גוטסדינר נ' מדינת ישראל** (1.3.2017)) – אך גם בהינתן האמור, לאור לשון תיקון 113 ל[חוק העונשין](http://www.nevo.co.il/law/70301), ברי כי אפשרות זו שמורה למקרים חריגים ומיוחדים. אינני מוצאת כי מקרה זה בא בגדר אותם מקרים חריגים, מה גם שחלק ממשי מן הפגמים שנפלו בהליך הביא לפסלות ראיות וכפועל יוצא אף לזיכוי הנאשם מחלק מן העבירות, כך שניתנה לפגיעה בזכות הנאשם להליך הוגן משמעות משפטית של ממש לטובת הנאשם. זו מסקנתי אף לאחר שעיינתי **בעניין וסרמן** **ועניין אבו קינץ** אליהם הפנתה הסנגורית.
2. בראי כלל המפורט לעיל, יקבעו מתחמי הענישה הבאים ביחס לעונש המאסר, כשלצידם ענישה נלווית:

**ביחס לאישום הראשון** – בין 3 חודשי מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות במקרים מתאימים ועד 12 חודשי מאסר בפועל.

**ביחס לאישום השני** – בין 4 חודשי מאסר אותם ניתן לרצות בעבודות שירות במקרים מתאימים ועד 14 חודשי מאסר בפועל.

**ביחס לאישום השלישי** – בין תקופה קצרה של מאסר אותה ניתן לרצות בעבודות שירות במקרים מתאימים ועד 10 חודשי מאסר בפועל.

**ביחס לאישום הרביעי** – בין תקופה קצרה של מאסר אותה ניתן לרצות בעבודות שירות במקרים מתאימים ועד 10 חודשי מאסר בפועל.

**העונש ההולם לנאשם**

1. הנאשם הוא יליד שנת 1976, ללא עבר פלילי, לא נפתח נגדו כל הליך בחלוף הזמן ואף לא תלויים ועומדים תיקים הממתינים לבירור דין בעניינו. הנאשם ניהל את ההליך דנן כשעיקר טענותיו נוגעות לכשלי חקירה, קבילות ראיות והגנה מן הצדק. אמנם הנאשם לא הודה ונטל אחריות למעשיו ואף לא חסך בזמן שיפוטי או את העדת העדים, כך שאינו זכאי להקלה הניתנת באופן רגיל למי שנוטל אחריות וחוסך זמן שיפוטי כאמור. עם זאת, אך מובן שאין לזקוף לחובת נאשם באשר הוא את ניהול המשפט, מה גם שבענייננו חלק מטענות הנאשם התקבלו, כך שניהול המשפט על ידו לא היה לשווא.
2. בעת קביעת עונשו של הנאשם בחנתי את גורמי הסיכוי והסיכון בעניינו כמפורט בתסקירים, בין היתר להתמכרותו לסמים לאורך השנים, קשייו ליתן אמון באחרים ובפרט גורמי הטיפול, וקשייו לייצר שגרה ויציבות. בנוסף, את בדידותו של הנאשם בארץ, קשיי התאקלמותו, והתמודדותו ההישרדותית עם התמכרותו ועם קושי כלכלי. כן נתתי דעתי את חלוף הזמן מאז ביצוע העבירות.
3. כאמור, בהכרעת הדין נקבע כי נפלו מספר מחדלים ופגמים בהתנהלות המשטרה ובגין חלקם אף נפסלו ראיות. כך, נקבע כי סוג ואופי סדרת השאלות ששאל רס"ר אגיאן את הנאשם בשטח – מבלי שהודיע לו על זכויותיו – מהווה פגם משמעותי, ולכן נפסלה הודאתו של הנאשם בשטח. עוד נקבע כי נגרמה פגיעה ממשית בזכויותיו של העד מור בשל האופן בו נערך החיפוש בטלפון הנייד שלו ללא צו חיפוש כחוק ומבלי שהובהרה לו כנדרש זכותו לסרב לחיפוש. בעקבות כך אף נפסלה חלק מעדותו, מה שהוביל לזיכוי הנאשם מ-3 עסקאות סחר למור.
4. לצד פסילת הראיות כמפורט לעיל, בהכרעת הדין נקבע כי נפלו כשלים נוספים שאינם יורדים לשורש העניין, אשר לא הצדיקו פסילת ראיות או קבלת טענת הגנה מן הצדק המובילה לביטול כתב האישום. כך נקבע כי השוטרים בשטח לא הודיעו לנאשם ולעמית על עיכובם ואף לא פירטו את הסיבה לעיכוב. בנוסף נקבע כי החיפוש הטלפון הנייד של הנאשם בוצע על ידי מי שאינו חוקר מחשב מיומן ולא היה רשאי לחפש בטלפון, בניגוד לצו החיפוש– וגם התנהלות מסוג זה מהווה פגם בפעולת החקירה. מובן וברור שיש ליתן משקל גם לפגמים אלה בעת קביעת עונשו של הנאשם בגדרי מתחם הענישה (מבלי לחרוג ממנו). ראו בהקשר זה [ע"פ 1840/16](http://www.nevo.co.il/case/21021181) **אדרי נ' מדינת ישראל** (1.2.2017) (להלן: **עניין אדרי**) והפסיקה המוזכרת שם.
5. להשלמת התמונה בהקשר זה אבהיר כי חרף טענת הסנגורית בטיעון לעונש, לא נקבע בהכרעת הדין כי נפל פגם באופן ביצוע החיפוש בביתו של הנאשם– ועניין זה לא בא בין שיקוליי בעת קביעת העונש.
6. שקלתי את עתירת ההגנה לחריגה לקולא ממתחמי הענישה שנקבעו משיקולי שיקום. במקרה זה, מ**ענ/1** ממרפאת צור אביב מיום 9.7.2023, עולה כי הנאשם החל דרכו לשיקום ומאז 5.6.2023 מטופל בתחליף סם, מעקב רפואי ושיחות. זאת לאחר שטופל גם בעבר במרפאה (בין 14.11.2021 עד 17.5.2022) אז הפסיק את הטיפול. ב**ענ/1** פורט כי לאחר שהפסיק את הטיפול, בעקבות תחושת ביטחון, כיום מבין שהוא מכור וזקוק למסגרת טיפולית ארוכת טווח. עוד פורט כי להתרשמות גורמי הטיפול הנאשם חזר לטיפול עם מוטיבציה ותובנה. בדיקת שתן מיום 20.6.2023 נמצאה נקייה מקנבוס. גם מהתסקירים עולה כי הנאשם החל דרכו לשיקום במרפאת צור אביב, לאחר שחרף התרשמות שירות המבחן מנזקקות טיפולית גבוהה בשלב המעצר לא השתלב בטיפול, וההתרשמות הייתה ממוטיבציה חיצונית בלבד מצדו.
7. בתסקיר המשלים צוין כי נראה שהנאשם משקיע בחודשים האחרונים מאמץ לשמירה על אורח חיים נקי מסמי רחוב ומקפיד על הטיפול. שירות המבחן אינו בטוח לגבי אופי תעסוקתו המלא של הנאשם והרצף (הגם שמציין את תעסוקתו של הנאשם כיום), וציין את קשיי התאקלמותו בארץ ורצונו לשוב לארה"ב ואת אירוסיו לבת זוג שם. שירות המבחן ציין כי העדרו של עבר פלילי ועבירות נוספות מלמד על הרתעת הנאשם וגבול שהוצב, והמלצתו היא לענישה שיקומית בדמות של"צ.
8. כפי שנקבע **מדינת ישראל נ' פלוני** (27.4.2022):

**אכן, סעיף 40ד(א) ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **מאפשר לבית המשפט, במקרים המתאימים, לחרוג ממתחם הענישה אם "מצא כי הנאשם השתקם או כי יש סיכוי של ממש שישתקם". סעיף זה מבטא את עמדת המחוקק שלפיה, במקרים המתאימים לכך, יש ליתן מעמד בכורה לשיקול השיקומי על-פני העיקרון המנחה בענישה, הוא עיקרון ההלימה. ואולם, כפי שעולה בבירור מהוראות החוק, לא בכל מקרה שבו תהליך טיפולי מתקדם בכיוון חיובי, יש להפעיל את הסמכות הקבועה בסעיף 40ד ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**. אחרת, נמצא כי החריג מרוקן מתוכן את הכלל, שלפיו יש לגזור את העונש בתוך מתחם הענישה בהלימה לחומרת המעשה ולמידת האשם של העושה (ראו גם: דברי הסבר להצעת** [**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301) **(תיקון מס' 92) (הבניית שיקול הדעת השיפוטי בענישה), התשס"ו-2006, ה"ח 241, 448-447). לא בכדי אפוא, נקבע כי יש לנקוט זהירות רבה בהפעלת סעיף 40ד ל**[**חוק העונשין**](http://www.nevo.co.il/law/70301)**, וכי סטייה ממתחם הענישה תיעשה אך במקרים חריגים, בבחינת יוצא מן הכלל, כאשר סיכויי שיקום מובהקים מצדיקים זאת (ראו:** [**ע"פ 1229/19**](http://www.nevo.co.il/case/25459244) **סלומינסקי נ' מדינת ישראל, פס' 13 [פורסם בנבו] (1.7.2019)). עוד נקבע בפסיקה, כי על מנת להעריך את סיכויי השיקום יש לשקול, בין היתר, את "המוטיבציה שהפגין האדם שהורשע להשתקם; הליך של גמילה מהתמכרות שהוא עובר; השתלבות מוצלחת בהליכים טיפוליים שונים; אינדיקציות לשינוי עמוק בהתנהגות ובדרך החשיבה; הבעת חרטה כנה על המעשים והפגנת אמפתיה כלפי נפגעי העבירה" (**[**ע"פ 6637/17**](http://www.nevo.co.il/case/22938500) **קרנדל נ' מדינת ישראל, פס' 24 [פורסם בנבו] (18.4.2018)). לצד זאת, הובהר כי "התקיימותו של שיקול זה או אחר אינה מצדיקה בהכרח חריגה ממתחם העונש משיקולי שיקום. טעם עיקרי לכך הוא שחלק מהשיקולים שהוזכרו לעיל מובאים ברגיל בחשבון במסגרת קביעת העונש בתוך המתחם" (שם, פס' 25). ואכן, חרף חשיבותו של אינטרס השיקום – לנאשם עצמו, לסביבתו הקרובה ולחברה כולה – שיקול זה אינו עומד לבדו ויש לראות בעת גזירת העונש את המכלול (ראו עניין סטרוסטה, פס' 7;** [**רע"פ 4218/15**](http://www.nevo.co.il/case/20363472) **אמסלם נ' מדינת ישראל, פס' 8 [פורסם בנבו] (18.6.2015); עניין סלומינסקי, פס' 15)).**

1. במקרה זה, מבלי להתעלם מהדרך המבורכת בה החל לפסוע הנאשם כמפורט לעיל, מכך שההליך הטיפולי בעניינו מתקדם באפיק חיובי או מהמלצת שירות המבחן להשתת צו של"צ – לא מצאתי כי בוסס אותו שינוי עמוק ומובהק המצדיק סטייה לקולא ממתחמי הענישה משיקולי שיקום. בכל הנוגע לתסקיר ולהמלצת שירות המבחן, כידוע המלצתו אינה מחייבת את בית המשפט והתסקיר משמש ככלי עזר בלבד ([רע"פ 5731/21](http://www.nevo.co.il/case/27881040) **אבו** **סרחאן נ' מדינת ישראל** (22.8.2021)), כששיקולי בית המשפט רחבים מאלה הנשקלים על ידו. עם זאת, הדרך אותה עושה הנאשם תילקח בחשבון לקולא בעת קביעת עונשו הקונקרטי.
2. סוף דבר: לאחר בחינת כלל המפורט, בשילוב הנסיבות הכוללות במקרה זה, ביניהן המפורט בתסקירים וב**ענ/1**, התרשמותי ממאמצי הנאשם לשינוי דרכיו, נטילת האחריות על ידו גם אם בסוף ההליך, והמחדלים והפגמים שנפלו בחקירה – מצאתי לגזור על הנאשם 9 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות תוך מיקום עונשו בתחתית מתחמי הענישה שנקבעו ולאחר חפיפה מסוימת ביניהם. לצד זאת ייגזרו על הנאשם מאסר על תנאי מרתיע, קנס, התחייבות להימנע מביצוע עבירות, ופסילת רישיון נהיגה על תנאי. מצבו הכלכלי של הנאשם כפי שעולה מתסקיר שירות המבחן ומטיעוני הסנגורית יילקח בחשבון בעת קביעת סכום הקנס.
3. אשר על כן, אני גוזרת על הנאשם את העונשים הבאים:
4. מאסר בפועל לתקופה של 9 חודשים, שירוצה בדרך של עבודות שירות, בהתאם לחוות-דעת הממונה על עבודות השירות במרכז יום "אניטה הירש" רח' בראזני 15 בתל אביב. הנאשם יתייצב במפקדת מחוז מרכז ביום 7.4.2024 בשעה 08:00 לתחילת ריצוי עונשו, בשים לב להמלצת הממונה על עבודות השירות. הובהרה לנאשם המשמעות של אי עמידה בתנאי עבודות השירות.
5. מאסר על תנאי למשך 7 חודשים לתקופה של 3 שנים, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירת סמים מסוג פשע.
6. מאסר על תנאי למשך 3 חודשים לתקופה של 3 שנים, והתנאי שהנאשם לא יעבור עבירת סמים מסוג עוון.
7. אני פוסלת את הנאשם מלקבל או להחזיק רישיון נהיגה למשך חודשיים, וזאת על תנאי, והתנאי הוא שמשך שנתיים מהיום לא יעבור עבירה על פקודת הסמים.
8. התחייבות להימנע מביצוע איזה מהעבירות בהן הורשע, על סך 2,000 ₪ למשך שנתיים.
9. קנס בסך ₪2,000 או 30 ימי מאסר תמורתו. הקנס ישולם ב- 4 תשלומים חודשיים, שווים ורציפים, כשהראשון בהם ביום 25.3.2024. לא ישולם תשלום במועדו – יעמוד הקנס לפירעון מיידי. ככל שקיימים כספים בפקדון, לבקשת הנאשם, ישמשו הכספים לתשלום הקנס, בכפוף לכל מניעה על פי דין.

ניתן צו כללי למוצגים, לשיקול דעת קצין משטרה. אני מורה על השמדת הסמים שנתפסו.

זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי בתוך 45 יום מהיום.

על פי הוראות [סעיף 36א(א)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.a) ו- [36 א(ב)](http://www.nevo.co.il/law/4216/36a.b) ל[פקודת הסמים המסוכנים](http://www.nevo.co.il/law/4216) לאור הכרזת הנאשם כסוחר

סמים אני מורה על חילוט 400 ₪ ומכשיר טלפון נייד מסוג אייפון שנתפסו אצל הנאשם.

**5129371**

**54678313זכות ערעור לבית-המשפט המחוזי בתוך 45 יום מהיום.**

**ניתן היום, ט"ז אדר א' תשפ"ד, 25 פברואר 2024, במעמד הצדדים.**

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

דנה אמיר 54678313-/

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה