



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-04-41092 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

בפני כבוד סגן הנשיא ירון מינטקביץ

בעניין: מדינת ישראל
ע"י עו"ד שי עציון

המאשימה

נגד

1. משה אדרי
2. מתן אברהם בושארי
ע"י עו"ד ארז בר צבי

הנאשמים

גזר דין – נאשם מס' 1

רקע

בתקופה שקדמה לינואר 2018 היה נאשם מס' 1 (להלן: **הנאשם**) בעל תפקיד ברשת "טלגראס", אשר עסקה בהפצת סמים. הרשת פעלה על פלטפורמה של תוכנת מסרים מיידיים באמצעות יישומון סלולארי (טלגרם), אשר באמצעותה נוצר קשר בין רוכשי סמים למוכרי סמים. הרשת התאפיינה ברמת אבטחה גבוהה, לשם מניעת חשיפת הפעילות על ידי הרשויות. תפקידו של הנאשם ברשת היה מתכנת, והוא היה אחראי על יצירת מנגנון ממוחשב שיאפשר לסוחרים סמים לפעול באמצעותה ("בוטים"). נ"ב, חברתו של הנאשם, היתה גם היא בעלת תפקיד ברשת.

בסמוך לינואר 2018 הסתכסך הנאשם עם בעלי תפקידים אחרים ברשת טלגראס ועל כן עזב את הארגון יחד עם חברתו, בכוונה להקים רשת מתחרה, שתפעל באופן דומה. בטרם עזיבתו את טלגראס העתיק הנאשם את פרטיהם של כ- 3,500 סוחרים סמים שפעלו דרכה.

הנאשם וחברתו יצרו פלטפורמה בשם "weed 4 you" אשר פעלה דרך יישומון המסרים המידיים, על בסיס הידע של הנאשם בתכנות והניסיון שרכשו בפעילותם ברשת טלגראס. הנאשם תכנת "בוטים" אשר קישרו בין סוחרים סמים ואנשים אשר ביקשו לרכוש סמים, על פי חיתוכים של מיקום גיאוגרפי, סוג הסם המבוקש ומחירו. כמו כן הנאשם תכנת "בוטים" שנועדו לאישור סוחרים סמים ורוכשי סם, על מנת לוודא כי אין מדובר בשוטרים. מעבר לכך, הנאשם וחברתו שכרו שרתי אינטרנט והקימו ערוצי שיחה המוניים, בהם יכולים להשתתף עד כ- 30,000 איש, לצורך פרסום פעילותם. הנאשם וחברתו פנו אל סוחרים הסמים שהנאשם העתיק את פרטיהם מרשת טלגראס והזמינו אותם לסחור בפלטפורמה אותה הקימו.

באמצעות הפלטפורמה, הנאשם וחברתו שלטו באישור הסוחרים והלקוחות ועקבו אחרי מספר המשתתפים והעסקאות אשר בוצעו דרכה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 41092-04-19 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

אדם אשר ביקש לסחור בסמים באמצעות הפלטפורמה, נדרש לשלוח לנאשם ולחברתו סרטון וידאו, בו נראים בבירור פניו ופרטי זהותו של המועמד וכ- 50 גרם מריחואנה או חשיש. כמו כן נדרש המועמד להצהיר בסרטון כי הוא מבקש לסחור בסמים באמצעות הפלטפורמה. לאחר קבלת הסרטון וביצוע בדיקות רקע שנועדו לוודא כי אין מדובר בשוטר, אפשרו הנאשם וחברתו לאותו מועמד לסחור בסמים באמצעות הפלטפורמה, בעבור דמי מנוי חודשיים של 500 ש"ח. הסוחרים היו אמורים למכור את הסמים בשקיות ממותגות, בגדלים שונים, המיועדות להכיל כ- 5-10 גרם מריחואנה, אשר הנאשם וחברתו סיפקו להם. כל סוחר קיבל מהנאשם ומחברתו 100 שקיות. תחילה הזמינו הנאשם וחברתו 10,000 שקיות אותן נתנו לסוחרים, ולאחר שאלה נגמרו, הזמינו עוד 10,000 שקיות.

הנאשם וחברתו הפעילו את הפלטפורמה לאורך תקופה של כשנה, בין אפריל 2018 ועד מעצרו באפריל 2019. לאורך תקופה זו אפשרו לעשרות אנשים לסחור בסמים בדרך זו, ו- 28 מתוכם שילמו להם דמי מנוי חודשיים של 500 ש"ח. על פי האישום, סוחרים אלו ביצעו בצוותא עם הנאשם וחברתו עסקאות שונות במריחואנה וחשיש "בהזדמנויות רבות ובהיקפים משמעותיים" (סעי' 12 לאישום).

נאשם מס' 2 אושר על ידי הנאשם וחברתו כסוחר סמים בפלטפורמה וסייע להם להפעילה. במסגרת תפקידו, נאשם מס' 2 גבה בעבור הנאשם וחברתו את דמי המנוי החודשיים מהסוחרים וסיפק להם את השקיות הממותגות. נאשם מס' 2 נהג להטמין את דמי המנוי שגבה בנקודת מסתור והנאשם וחברתו אספו משם את הכסף והשאירו שם את השקיות. לצד זאת, הנאשם וחברתו של הנאשם נהגו להפגש לצורך העברת הכסף והשקיות.

בשל מעשים אלו, הנאשם הורשע בעבירות של סחר בסמים ונאשם מס' 2 הורשע בעבירות של סיוע לסחר בסמים.

להשלמת התמונה אוסיף, כי הודאת הנאשמים באה במסגרתו של הסדר טיעון אליו הגיעו הצדדים לאחר שהחלה שמיעה הראיות. על פי ההסדר, הופנו שני הנאשמים לקבלת תסקירים משירות המבחן. ביחס לעונש הוסכם בין הצדדים בהודעה על הסדר שהוגשה ביום 12.9.19, כי:

באשר לנאשם 1, ככל שהנאשם יתמיד בכך לשביעות רצון המאשימה ושירות המבחן ימליץ על כך, המאשימה תסכים להמשך ההליך הטיפול ולדחיית מועד הטיעונים לעונש.

לעניין העונש, בכפוף להשלמת הליך טיפולי מוצלח ולתסקיר שירות מבחן חיובי לדעתה של המאשימה, תטען המאשימה לעונש שלא יעלה על 18 חודשי מאסר בפועל. ההגנה תהיה חופשית בטיעוניה. במידה ותסקיר שירות המבחן לא יהיה חיובי לדעתה של המאשימה הצדדים יטענו באופן חופשי.

לצד כתב האישום הוגשה בקשה למעצר שני הנאשמים עד תום ההליכים. הנאשם שוחרר ממעצרו לצורך הליך טיפולי ושהה בקהילה סגורה כששה חודשים, אך הורחק ממנה ונעצר עד תום ההליכים – וארחיב בעניין זה בהמשך, בסקירת הנסיבות שאינן קשורות לעבירה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-04-41092 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

להשלמת התמונה אוסיף, כי נגד חברתו של הנאשם לא הוגש כתב אישום. בישיבת הטיעונים לעונש הבהיר ב"כ המאשימה, כי המאשימה ממתינה שבא כוחה של נ"ב יגיש את טיעונו, בטרם תתקבל החלטה אם להגיש נגדה כתב אישום. אתייחס גם לעניין זה בהמשך.

עניינו של נאשם מס' 2 טרם הסתיים והטיעונים לעונש בעניינו נדחו לשם קבלת תסקיר נוסף של שירות המבחן.

טיעוני הצדדים

ב"כ המאשימה הפנה לחומרת מעשיו של הנאשם, חלקו המרכזי במעשים וההיקף המשמעותי של העסקאות אשר בוצעו באמצעות הפלטפורמה אותה יצר. לאור אלה טען, כי מתחם העונש ההולם הוא מאסר, לתקופה שבין 30 ל- 60 חודשים. בהקשר זה טען, כי בהסדר הטיעון המאשימה הסכימה אמנם לעתור למאסר של 18 חודשים בכפוף לתסקיר חיובי והשלמת הליך טיפולי, אך זאת כחריגה מהמתחם מטעמי שיקום. לאור נסיבותיו של הנאשם, ובהן עברו הפלילי, ביקש ב"כ המאשימה להשית עליו עונש במרכז המתחם.

ב"כ הנאשם ביקש לדחות את הטיעונים לעונש על מנת לאפשר לנאשם להשלים את ההליך הטיפולי בו החל. לדבריו שירות המבחן חטא לתפקידו בכך שלא נפגש עם הנאשם לצורך הגשת התסקיר והגיש תסקיר חלקי שחסרה בו התייחסות ליחסו של הנאשם למעשיו, ובכך שסגר את הגולל על האפשרות להחזיר את הנאשם לקהילה. בהקשר זה טען, כי הנאשם הורחק מהקהילה ללא הצדקה, למרות שלא כשל בהליך השיקומי.

לעניין מתחם העונש טען ב"כ הנאשם, כי מתחם העונש ההולם את מעשיו של הנאשם הוא מאסר, לתקופה שבין 6 חודשים ועד 18 חודשים. בעניין זה הפנה לכך שאין נתונים המלמדים על היקף העסקאות שבוצעו באמצעות הפלטפורמה, ואין ראיה ממנה עולה כי הסוחרים שאושרו על ידו בצעו עסקאות בפועל. לדבריו, יש לבטא בקביעת העונש בין היתר את העובדה שמדובר במקרה יחודי, ואין לקבוע את רמת הענישה על גבו של הנאשם. עוד טען, לשיטתו, משהמאשימה הסכימה במסגרת ההסדר שבכפוף להשלמת הליך טיפולי היא תעתור לעונש של 18 חודשי מאסר, היא אינה יכולה לעתור למתחם גבוה יותר.

ב"כ הנאשם טען, כי העמדתו של הנאשם לדין בעוד חברתו ושני מעורבים אחרים פטורים מעונש מהווה אכיפה בררנית בלתי מוצדקת, ועניין זה קיבל מקום מרכזי בטיעונו. לשיטתו יש לבטא את הפלייתו של הנאשם ביחס לאחרים בקביעת מתחם העונש ההולם, ולכל הפחות, בקביעת העונש בתוך המתחם.

במסגרת טיעונו הגיש ב"כ הנאשם פסיקה לתמיכה בדבריו, בעיקר ביחס לרמת הענישה הנוהגת בעבירות סחר במריחואנה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-04-41092 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

הנאשם ביקש לומר את המילה האחרונה. לדבריו מאז השתחרר ממאסר בשנת 2014 לא מצא את עצמו ועל כן נגרר לביצוע העבירות בהן הורשע. עוד אמר, כי מעצרו "פקח את עיניו" וגרם לו להבין כי "איבד את עצמו". הנאשם ביקש כי בית המשפט ייתן לו הזדמנות לשקם את חייו.

מתחם העונש ההולם

הנאשם הקים והפעיל יחד עם חברתו זירת מסחר מקוונת, המקשרת בין צרכני סמים לסוחרי סמים. מדובר במיזם, אשר נועד להשיא לשניים רווחים לפי מודל כלכלי של גביית דמי מנוי חודשי מסוחרים ומכירת השקיות הממותגות. ניכר, כי הנאשם וחברתו פעלו תוך הכרות עם עולם הסמים, ידע מעמיק בצד הטכני/מחשובי, ותכנון ארוך טווח. כמו כן עולה כי השניים פעלו על מנת לפרסם ברבים את הפלטפורמה שהקימו, על מנת להגביר את השימוש בה, ופנו באופן יזום וממוקד לסוחרי סמים שונים וצרכני סמים.

מעובדות האישום עולה כי לפחות 28 סוחרי סמים הפיצו את מרכולתם באמצעות הפלטפורמה שיצרו הנאשם וחברתו, ושהם נזקקו לפחות ל- 10,000 שקיות להפצת הסמים, וכי באופן זה בוצעו עסקאות סמים "בהזדמנויות רבות ובהיקפים משמעותיים". גם ללא נתונים מדויקים, אין ספק כי כסף וסמים החליפו ידיים פעמים רבות באמצעות המנגנון שיצר והפעיל הנאשם.

לטעמי מעשיהם של הנאשם וחברתו קרובים יותר לתיווך מאשר לסחר, שכן הם לא ביצעו את העסקאות בעצמם, אך בין הצדדים הוסכם כי מדובר בעבירת סחר, ולא אסטה מהסכמה זו - מה גם שמתחם העונש נקבע על פי העובדות, ולא על פי הוראת החיקוק. מכל מקום, למרות שהנאשם וחברתו לא ביצעו בעצמם את העסקאות, אין ספק כי תרומתם להפצת נגע הסמים רבה מאוד ועולה משמעותית על זו של כל אחד מהסוחרים, שכן השניים אפשרו לצרכני סם רבים למצוא את מבוקשם ולבצע עסקאות ללא מאמץ ובבטחון יחסי. אם בעבר על מנת להשיג סמים נזקק אדם למצוא קשר לסוחר סמים, דבר שאינו קל לאדם נורמטיבי ללא קשרים בעולם העברייני, הרי שהיום כל שצרכן הסמים זקוק לו הוא להתקין יישומון במכשיר הטלפון והסמים כבר בדרך אליו. ואין לומר שזו ברכתה של הקדמה הטכנולוגית, שניתן לבצע עסקאות סמים בקלות ובבטחון.

יפים בהקשר זה דברי כב' הש' עמית בע"פ 2596/18, זנזורי :

ריבוי המקרים המובאים לפנינו בעת האחרונה – של גידול, ייצור והפקת קנבוס לשם הפצה ומכירה, כמו גם הפצה ומכירה של קנבוס תוך שימוש באפליקציית ה'טלגראם', מעוררים את התחושה, הגם שאינה מגובה בסטטיסטיקה או במחקר אמפירי, כי המדיניות שבאה לידי ביטוי בחוק הסמים המסוכנים (עבירת קנס מיוחדת – הוראת שעה), התשע"ח-2018 (שתחולתו ביום 1.4.2019) – זלגה שלא בטובתה למחוזות אחרים. צרכנים ומשתמשים ואנשים נורמטיביים, שבעבר לא היו נכונים ליטול על עצמם סיכון להסתבך בעולם הפלילי, נכונים כיום לילך צעד נוסף ולהפוך למגדלים ולסוחרים בסם. זאת,



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-04-41092 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

מתוך תפיסה שגויה כי מדובר ב"סמים קלים", ובהינתן הטכנולוגיה המאפשרת מכירה והפצה קלה ו"סטריילית" של סמים. ברם, סחר בסמים הוא סחר בסמים. ידע כל מי שמהרהר בדרכים לעשיית כסף קל, כי מדיניות הענישה לא השתנתה ובית המשפט רואה בחומרה עבירות של סחר והפצה של סמים מסוכנים, גם סמים "קלים", תוך הטלת ענישה משמעותית ומרתיעה. צרכנים ומשתמשים – ראו הוזהרתם.

אפנה גם לדברים שנאמרו באופן כללי ביחס לתפקידו של בית המשפט במאבק בנגוע הסמים. ר' למשל ע"פ 966/94 אמזלג נ' מדינת ישראל:

"נגע הסמים הפוגע קשות בחברתנו מחייב מלחמת חורמה והעונשים שיגזרו על ידי בתי המשפט בשל עבירות סמים צריכים להשתלב במאבק הכולל להדברת הנגע. על כן, יש ליתן משקל ממשי לשיקול ההרתעתי אל מול השיקולים האישיים, אשר משקלם יהיה נמוך יותר במקרים כגון אלה. '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".

ר' גם [ע"פ 211/09 אזולאי נ' מדינת ישראל](#):

"הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכל, לשרת את מטרת הגמול לעברייני על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעבריינים פוטנציאליים, ולשמש אות 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".

לעניין רמת הענישה הנוהגת לגבי מכירת כמויות קטנות של מריחואנה, ר' רע"פ 5698/17, ליפצר, שם נדון עניינו של נאשם שהורשע בעשרות עסקאות של מכירת גרמים בודדים של מריחואנה לשמונה אנשים שונים. אותו נאשם נדון ל-30 חודשי מאסר וערעוריו נדחו, תוך שנקבע:

"העונש שהושת על המבקש הינו ראוי ומאוזן, והוא מבטא התחשבות בכלל השיקולים הרלוונטיים לעניינו. לא נעלמו מעיני מאמציו של המבקש לשקם את עצמו ולתקן את דרכיו, כפי שעולה מהבקשה ומהעובדה כי המבקש נטל אחריות על מעשיו. יחד עם זאת, לא ניתן להקל ראש בחומרת העבירות שביצע המבקש, שעה שסחר בסמים במספר הזדמנויות, עם ציבור לקוחות לא קטן, גם אם אין מדובר בנסיבות העומדות ברף חומרה גבוה במיוחד".

ר' גם רע"פ 6401/18, ספיר, שם אושר מתחם עונש הולם של מאסר לתקופה של 16-36 חודשים בעניינו של נאשם שהורשע בחמש עסקאות בהיקף של כ-10 ג' קנבוס לעסקה וכן החזיק בביתו כ-6 ג' קנבוס



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-04-41092 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

וכן את רע"פ 4687/15, פלג, שם אושרה קביעה כי מתחם העונש ההולם מקרה בודד של סחר בכמות של גרמים בודדים של קנבוס הוא מאסר לתקופה שבין מספר חודשים ועד 15 חודש (ובאותו מקרה היה מדובר בנאשם שהורשע בעשרות מקרים).

לשם קביעת מתחם העונש ביחס לנאשם, אביא בחשבון את העובדה שמדובר במיזם עברייני שקדם לו תכנון מדוקדק, התאפיין בתחכום רב והפגנת ידע מקצועי רב תחומי ופעל לאורך תקופה של כשנה באופן אינטנסיבי. כמו כן אביא בחשבון את פוטנציאל הנזק הטמון במעשים.

לא מצאתי בה ממש בטענת ב"כ הנאשם, כי לאור הסכמתה של המאשימה שבכפוף להשלמת הליך טיפולי היא תעתור לעונש של 18 חודשי מאסר, היא אינה יכולה לטעון שהמתחם מתחיל ב- 30 חודשים. משהוסכם כי ככל שלא יתקבל תסקיר חיובי המאשימה רשאית לטעון באופן חופשי, היא אינה כבולה לעמדה עונשית אותה התנתה בהשלמת הליך טיפולי.

לאור אלה, מתחם העונש ההולם אותו בקשה המאשימה לקבוע, מאסר לתקופה שבין 30 חודשים ל- 60 חודשים, נראה לי סביר ואף מתון, אך לא אחמיר עם הנאשם מעבר לעמדת המאשימה.

לפיכך מתחם העונש ההולם הוא מאסר, לתקופה שבין 30 חודשים ועד 60 חודשים.

נסיבות שאינן קשורות לעבירה

הנאשם יליד 1987, רווק.

לחובת הנאשם הרשעה קודמת משנת 2014 בעבירות גידול סמים והחזקתם, בגינה נדון לתשעה חודשי מאסר בפועל. כמו כן לחובתו הרשעה מבית דין צבאי משנת 2009 בעבירות הצתה וגניבת רכוש צבאי, בגינה נדון לשלושה וחצי חודשי מאסר.

מתסקיר שירות המבחן עולה, כי הנאשם משתמש בסמים מאז תחילת שנות העשרים לחייו, שימוש אינטנסיבי ויומיומי ואינו רואה בכך קושי. שירות המבחן ליווה את הנאשם בהליך הקודם שהתנהל נגדו, בשנת 2014, והתרשם אז כי מדובר באדם אימפולסיבי, תוקפני ואנטי ממסדי, המתנהל באופן קיצוני ופורץ גבולות. השירות העריך אז, כי למרות שאין לנאשם דפוסים עברייניים מושרשים, בהעדר טיפול קיים סיכון כי ישוב לעבור עבירות.

שירות המבחן נפגש עם הנאשם פעמיים במסגרת הליך זה. לראשונה פגש בו לצורך עריכת תסקיר מעצר, ואז עלה כי הנאשם מכור לשימוש בקנאביס, ואף מוצא לכך הצדקה בתפיסת עולמו והשקפותיו. לצד זאת עלה, כי הנאשם מגלה מודעות למחיר הכרוך בצריכת סמים ומעוניין להשתלב בהליך טיפולי אינטנסיבי. לאור אלה, הנאשם שוחרר ממעצרו לקהילה טיפולית ושהה בה כשנה חודשים, עד להרחקתו.

מהדיווח שהתקבל מהקהילה עלה, כי לאורך שהותו הנאשם התנהל באופן כוחני והתעמת עם הקבוצה, תוך חריגה מכללי המקום, למרות סנקציות שונות שנקטו נגדו, עד שלא היה מנוס



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 41092-04-19 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

מהרחקתו. עוד עלה, כי הנאשם גילה עמדות קרבניות ולא הכיר באחריותו למצבו. עם זאת עלה מהדיווח, כי הנאשם עבר תהליך מסוים בעת שהותו בקהילה, במסגרת הטיפול הפרטני.

שירות המבחן נפגש עם הנאשם גם לאחר הרחקתו מהקהילה (וזאת בניגוד למה שנטען על ידי בא כוחו). הנאשם גילה הבנה לכך שדפוסי התנהגותו בעייתיים, והביע שביעות רצון מהטיפול הפרטני שעבר בקהילה. כמו כן הנאשם מסר שכיום הוא נקי מסמים, ומוכן לניסיון טיפולי נוסף. מהתסקיר עולה, כי הנאשם תלה את ביצוע העבירות בהן הורשע באורח חייו באותה העת, התמכרותו לסמים ועמדותיו השוליות.

לסיכום התסקיר, שירות המבחן העריך כי לאור התנהלותו של הנאשם כאשר שהה בקהילה, אשר התאפיינה במניפולטיביות, כוחנות ופריצה גבולות, אין טעם לנסות לשלבו פעם נוספת באותה קהילה או בקהילה אחרת, שכן אותם דפוסים יחזרו על עצמם ויקשו על הנאשם להתקדם בהליך. לאור זאת, השירות המליץ לגזור את ענשו של הנאשם עתה ולא לדחותו. לצד זאת, השירות המליץ להביא בחשבון את המאמץ שעשה הנאשם באפיק השיקומי ואת יכולתו של הנאשם להפיק תועלת מהליך כאמור, וביקש להפנות את תשומת לב שבי"ס לכך שיש לעשות מאמץ לשלב את הנאשם בהליך טיפולי במסגרת מאסרו.

שירות המבחן התייחס בתסקיר גם לנושאים נוספים, אשר לא אפרטם בגזר הדין על מנת לשמור על פרטיותו של הנאשם, אך הבאתי אותם בחשבון.

המנעות המאשימה מלהגיש כתב אישום נגד חברתו של הנאשם

עובדות האישום מייחסות לנאשם וחברתו ביצוע בצוותא של מכלול המעשים בהם הורשע הנאשם ומלוא המעשים המיוחסים לנאשם יוחסו גם לחברתו. ההבדל היחיד בין השניים הוא, שהנאשם הוא שתכנת את ה"בוטים" שעל פיהם יצרה הפלטפורמה קשר בין סוחרי הסמים ללקוחותיהם. וחרף זאת, המאשימה לא הגישה עד היום כתב אישום נגד חברתו של הנאשם. ב"כ המאשימה הסביר זאת, בכך שהמאשימה ממתינה לקבלת טיעון כתוב מבא כוחה של החברה, במסגרת הליך שימוע - והתקשיתי לקבל את ההסבר, שכן חלפו כתשעה חודשים מאז הוגש האישום בעניינו של הנאשם, והיה בידי המאשימה די זמן לקבל החלטה בעניינה של חברתו.

צודק ב"כ הנאשם באמרו, כי כאשר שני אנשים עוברים את אותה עבירה בדיוק, אך נגד אחד מהם מוגשים כתב אישום ובקשה למעצר עד תום ההליכים, ואילו ביחס לשני לא נעשה דבר, הדבר פוגע בתחושת הצדק וההגינות. הנאשם כיום עצור בשל המעשים בהם הורשע והוא צפוי למאסר משמעותי, ואילו חברתו, שעל פי עובדות האישום חלקה כמעט זהה לחלקו, מתהלכת ברחובה של עיר, כאילו דבר לא קרה. ועם זאת, לאחר שנתתי דעתי לענין, מסקנתי היא כי בנסיבותיו של תיק זה המנעות המאשימה מלהעמיד את החברה לדין אינה יכולה להצדיק קביעת מתחם עונש הולם מקל או חריגה ממתחם העונש ההולם :



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-04-41092 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

בכל הנוגע לקביעת המתחם, הרי שהמחוקק קבע מפורשות שקביעת המתחם תהיה על פי "נסיבות הקשורות בביצוע העבירה ... ככל שסבר שהן משפיעות על חומרת מעשה העבירה ועל אשמו של הנאשם". אכיפה בררנית מטבעה היא נתון שיכול להתגבש רק לאחר ביצוע העבירה. יתרה מזאת, המחוקק קבע, באופן מפורש, כי התנהגות הרשות נמנית בין כנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה אלא מהוות שיקול לקביעת העונש בתוך המתחם (סעיף 40א(9) לחוק) – והדבר מהווה הסדר שלילי לעניין זה.

בכל הנוגע לחריגה מהמתחם: בתיקון 113 לחוק העונשין הגביל המחוקק את שיקול דעתו של בית המשפט ואפשר לו לחרוג ממתחם העונש אותו קבע רק באחד משני מקרים: חריגה לקולא משיקולי שיקום, על פי סעיף 40ד לחוק העונשין וחריגה לחומרה משיקולי הגנה על שלום הציבור על פי סעיף 40ה. כל יתר הנתונים באים בחשבון בקביעת העונש בתוך גדר המתחם. שיקולים "מסורתיים" להקלה בעונש, כגון חלופ הזמן או מצב בריאותי קשה של נאשם נוגעים אינם יכולים לשמש להצדיק חריגה (ע"פ 7475/14, קבהא מהדי, ע"פ 5956/13, אבו נגמה), אלא במקרים חריגים ויוצאי דופן (ר' למשל ע"פ 4456/14, קלנר, בעניינו של לופוליאנסקי).

מנגד, ניתן למצוא תמיכה לאפשרות, כי בתי המשפט רשאים לחרוג ממתחם העונש ההולם, חרף העדר הסמכה מפורשת בחוק (ר' למשל מאמרו של פרופ' אורן גזל-אייל "חריגה ממתחם העונש ההולם" (ספר דורית ביניש, 2015). לעניין האפשרות לחרוג ממתחם העונש בשל אכיפה בררנית, ר' חוות דעתו של כב' הש' שחם בע"פ 3411-11-12, חזוני נ' מדינת ישראל, שם קבע:

בהקשר זה אעיר, כי לא שוכנעתי מן הטענה שהגנה מן הצדק אינה מאפשרת סטייה ממתחם הענישה אותו קבע בית המשפט לפי תיקון 113 לחוק העונשין. ההגנה מן הצדק מאפשרת ביטול של כתב האישום. סמכות זו מרחיקת לכת בהרבה מחריגה ממתחם הענישה. ממילא, היא כוללת בחובה את האפשרות לחריגה כאמור (השוו, לשיטה פרשנית דומה ביחס לפירוש הסמכות, בש"פ 5955/99 מדינת ישראל נ' שוורץ, פ"ד נג(4) 666 (1999), בפסקה 6 לפסק הדין). המחוקק אכן לא נתן דעתו בתיקון 113 הנ"ל לצורך בתיאום בין הגנה מן הצדק לבין מתחם הענישה. בהקשר זה, ההתייחסות במסגרת התיקון האמור להתנהגות הרשות, כנסיבה שאינה קשורה לביצוע העבירה (סעיף 40א(10) לחוק העונשין), אינה מתייחסת להגנה מן הצדק, ואינה ממצה את פועלה. ברי, כי גם לאחר תיקון 113, ההגנה מן הצדק בעינה עומדת. גם מנקודת המבט של פרשנות דברי חקיקה, הוראת חוק סדר הדין הפלילי המכירה בהגנה מן הצדק הנה חוק ספציפי, אשר גובר על ההסדר הכללי הקבוע בתיקון 113.

עם זאת יש להעיר, כי באותו מקרה לא היתה הכרעה ברורה בשאלה הנדונה, שכן כב' הש' שחם היה בדעת מיעוט ושופטי הרוב (כב' הנשיא א. פרקש וכב' הש' א. כהן) דחו את ערעור הנאשם, מבלי להכריע האם היתה אפשרות לחרוג בעניינו ממתחם העונש ההולם. מכל מקום, גם על פי אותן דעות, חריגה ממתחם העונש תעשה רק במקרים חריגים, על מנת שלא להפוך את הוראות תיקון 113 לאות מתה.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 41092-04-19 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

לאחר שנתתי דעתי לכל אלה, גם אם אצא מהנחה שניתן לחרוג ממתחם העונש ההולם מטעמי הגנה מן הצדק ואכיפה בדרנית, לא ראיתי כי עובדותיו של התיק שלפני מצדיקות לעשות כן: אכן המנעות המאשימה מהגשת כתב אישום נגד חברתו של הנאשם פוגעת בתחושת הצדק, אך אין בה פגיעה ישירה ומוחשית בנאשם, שהרי לו היה מוגש נגד החברה כתב אישום, הדבר לא היה משפר את מצבו של הנאשם בשום צורה. במיוחד דברים אמורים בשים לב לכך שלא התקבלה החלטה שלא להעמיד את החברה לדין, אלא טרם התקבלה כל החלטה בעניין זה, ועל כן לא ניתן להתייחס למניעי ההחלטה וסבירותה, אלא רק לעיכוב בקבלתה.

לאור זאת, העובדה שלא הוגש נגד חברתו של הנאשם כתב אישום תקבל את ביטוייה בקביעת העונש בתוך המתחם.

אדגיש, כי הדברים נאמרים ביחס לעניינו של הנאשם בלבד, ומבוססים אך ורק על חלקה של חברתו של הנאשם כפי שפורטו בעובדות כתב האישום ועל דברי ב"כ המאשימה בהקשר זה. אין באמור משום הבעת כל דעה ביחס לאשמתה של חברתו של הנאשם או ההצדקה להגיש נגדה אישום, שהרי לא היה לה יומה בבית המשפט ודברה לא נשמע. דברים דומים אמורים ביחס לאי העמדתם לדין של מעורבים אחרים, שלכאורה סחרו בסמים באמצעות הפלטפורמה.

דיון והכרעה

לזכות הנאשם זקפתי את הודאתו במיוחס לו, המעידה על קבלת אחריות למעשיו. נתתי משקל גם לכך שהנאשם החל הליך טיפולי ושהה כששה חודשים בקהילה סגורה בתנאים מגבילים. כמו כן, למרות שהנאשם הודה לאחר שנשמעו חלק מעדי התביעה, הודאתו הביאה לחסכון בזמן שיפוט, בשים לב להיקפו של התיק ומורכבותו.

מנגד, מדובר באדם שכבר נדון לתשעה חודשי מאסר בגין עבירות סמים, והדבר לא הרתיעו, ועניין זה פועל לחובתו.

כמו כן ניתנה לנאשם הזדמנות להשתלב בהליך שיקומי, אשר לא צלחה בשל התנהגותו. אעיר בהקשר זה, כי לא היה מקום לטיעוניו של ב"כ הנאשם, כי שירות המבחן חטא לתפקידו ולא פגש בנאשם קודם להגשת התסקיר ולא התייחס לרקע לעבירות. מהתסקיר שהתקבל עולה, כי שירות המבחן עשה את מלאכתו באופן יסודי, והמלצתו ניתנה לאחר איסוף נתונים יסודי ומעמיק.

התקשיתי לקבל את דברי הנאשם לפני, כי "נגרר" לביצוע המעשים: הנאשם וחברתו פעלו לאורך כשנה, תוך הפגנת תחכום וידע בלתי שגורתיים והנאשם אף יצר "שכבת בידוד" נוספת בינו ובין סוחרי הסמים, בדמות נאשם מס' 2. אין זו דרך פעולה המאפיינת מי ש"נגרר" לבצע עבירות, אלא דרכו של עבריין מתוחכם. אוסיף על כך, כי התקשיתי ליישב את התחכום והתכנון המאפיינים את העבירות בהן הורשע הנאשם, עם הטענה כי מדובר באדם הזקוק לשיקום. ניכר, כי הנאשם הוא בעל יכולות גבוהות, אשר בחר לתעל אותן לאפיקים עברייניים תחת לאפיקים יצרניים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-04-41092 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

לאור אלה, לא ראיתי הצדקה להורות על שחרורו של הנאשם פעם נוספת לקהילה. הערכת שירות המבחן, כי אין בכך טעם לאור כשלונו של הנאשם נראית לי מבוססת ומשכנעת, ולא ראיתי מקום לאפשר לנאשם להשתחרר ממעצר לצורך נסיון נוסף.

הקביעה כי אין הצדקה להפנות את הנאשם להליך שיקומי מתיישבת גם עם המשפט העברי (מסכת יומא, דף פז): **"וכל המחטיא את הרבים אין מספיקין בידו לעשות תשובה שלא יהא הוא בגן עדן ותלמידיו בגיהנם"**. הגיונו של כלל זה יפה גם למקרה שלפני. לטעמי יש קושי בהקלה בעונשו של מי שתרים להפצתו של נגע הסמים בציבור תרומה כה נכבדה מטעמי שיקום, כאשר השיקום נעשה במסגרת ההליך המשפטי. הדבר מביא לתוצאה אבסורדית, שדווקא החוטא והמחטיא יוצא נשכר.

לאור מכלול הנתונים המפורטים למעלה, מן הדין היה להשית על הנאשם עונש הנמצא בשליש האמצעי של המתחם. עם זאת, כפי שפרטתי למעלה יש לבטא בקביעת העונש את העובדה שהמאשימה לא הגישה כתבי אישום נגד חברתו של הנאשם ונגד מעורבים אחרים, בשל הפגיעה בתחושת הצדק הנובעת מכך. לפיכך אעמיד את ענשו של הנאשם על הרף התחתון של המתחם, אך לא אחרוג ממנו. כמו כן אמנע מהשתת קנס כספי מאותם טעמים.

גזור על הנאשם את העונשים הבאים:

- א. שלושים חודשי מאסר בפועל. מהמאסר ינוכו ימי מעצרו של הנאשם והצדדים יגישו בענין זה הודעה מתואמת תוך עשרה ימים.
- ב. עשרה חודשי מאסר, בו לא יישא אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת סמים שהיא פשע.
- ג. ארבעה חודשי מאסר, בו לא יישא אלא אם יעבור תוך שלוש שנים מיום שחרורו מהמאסר עבירת קשר לפשע או עוון, או עבירה על חוק המחשבים.

זכות ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים תוך 45 יום.

ניתן היום, ז' שבט תש"פ, 02 פברואר 2020, במעמד הצדדים.



בית משפט השלום בירושלים

ת"פ 19-04-41092 מדינת ישראל נ' אדרי(עציר) ואח'

ירון מינטקביץ, סגן נשיא