

עפ"ג 29138/07/17 - מדינת ישראל נגד בלאל ג'ית

בית המשפט המחוזי בירושלים בשבתו כבית-משפט לערעורים פלייליים
לפני כב' השופטים: י' נועם - סגן נשיא, ר' פרידמן-פלדמן וא' אברבנאל

עפ"ג 29138-07-17 מדינת ישראל נ' בלאל ג'ית (אסיר)

מדינת ישראל

המערערת

באמצעות פרקליטות מחוז ירושלים

נגד

בלאל ג'ית (עציר)

המשיב

על-ידי ב"כ עו"ד עבד דראושה

פסק דין

השופטת ר' פרידמן-פלדמן:

1. ערעור המדינה על גזר דינו של בית משפט השלום בירושלים (כבוד השופט דוד שאול גבאי ריכטר) מיום 3.7.2017 בת"פ 48458-03-17, לפיו נדון המשיב למאסר בפועל למשך תשעה חודשים; מאסר על תנאי; קנס בסך 7,000 ₪; התחייבות להימנע מעבירה; ופסילת רישיון נהיגה למשך שלוש שנים, מיום שחרורו של המשיב מהמאסר, לאחר שהמשיב הורשע על פי הודאתו בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית בלבד.

2. ערעור המדינה הוגש בטרם חלפו 45 הימים להגשת ערעור, בשל מועד שחרורו הקרוב של המשיב ממאסר. מטעם זה התקיים הדיון בערעור בדחיפות, אף זאת בטרם חלף המועד להגשת ערעור. במהלך הדיון בערעור התברר כי למשיב טענות נגדיות, בעניין תקופת פסילת רישיון הנהיגה שקבע בית-משפט קמא, וכי טרם הוגש ערעור על ידו. הוסכם על הצדדים כי המשיב יוכל לטעון בעניין זה במסגרת ההליך הנוכחי, אף שטרם הגיש ערעור.

כתב האישום:

3. על פי עובדות כתב האישום, בהן הודה המשיב, עובר ליום 12.3.2017 ולמשך זמן שאינו ידוע במדויק למאשימה, החביא המשיב תיק בצבע ורוד מתחת למזרון עריסת תינוק שנמצאת בבית אחיו בסילוואן, כאשר בתוך התיק 12 פלטות סם מסוכן מסוג חשיש, במשקל 1.188 ק"ג ברוטו, וכן 408 טבליות סם מסוכן מסוג MDMA, אותם החזיק שלא כדין, שלא לצריכה עצמית.

יצוין כי לטענת ב"כ המשיב בטיעונו לעונש בבית-משפט קמא, וכן לדברי המשיב בטרם מתן גזר הדין, מצא המשיב את הסמים בגן ציבורי, אך בדיון בערעור הובהר כי אין לטעון טענות עובדתיות שלא הוכחו (עמ' 6 לפרוטוקול), ולפיכך יש להתייחס במקרה זה רק לעובדות כתב האישום בהן הודה המשיב.

גזר הדין:

4. בגזר דינו קבע בית-משפט קמא מתחם עונש הולם בין חמישה לבין שישה עשר חודשי מאסר בפועל. נקבע כי הערך המוגן הוא שמירה על שלום הציבור ובטחונו והגנה מפני השלכות ארוכות טווח של שימוש בסמים ומפני היקף תופעת השימוש בסמים, בין היתר בהתחשב בכך שסם מסוג MDMA "גורם נזק רב ביותר והוא סם מסוכן ברמה גבוהה". לעניין זה הפנה בית-משפט קמא לת"פ (ב"ש) 8113/08 מדינת ישראל נ' רפי בודרם (19.11.2008). לגבי נסיבות ביצוע העבירה, התחשב בית המשפט בכך שמדובר בכמות גדולה של סמים ובנזק שעלול היה להיגרם מהפצת הסמים. לגבי הפסיקה הנוהגת, הפנה בית-משפט קמא לעפ"ג (מחוזי י-ם) 22429-04-13 אימן נששיבי (12.5.2013), שם נגזר על הנאשם מאסר למשך שמונה חודשים וחצי. בית-משפט קמא ציין כי הפסיקה שהגישה המערערת, ובין היתר ע"פ 1932/15 פיליפ בן סעדון נ' מדינת ישראל (17.4.2016), איננה רלוונטית, מאחר שהנסיבות במקרים שנדונו שם היו חמורות יותר.

לגבי העונש בתוך המתחם, התייחס בית המשפט לכך שלמשיב "עבר פלילי ניכר בעבירות רכוש והרשעה בודדת בעבירת החזקת סם לצריכה עצמית משנת 2002. בגין עבירות הרכוש, הוא ריצה מאסרים ממושכים יחסית". כן התחשב בית המשפט בנסיבותיו האישיות של המשיב, ובכך שהמשיב הודה וקיבל אחריות למעשיו.

לפיכך גזר עונשו של המשיב כמפורט לעיל.

נימוקי המדינה בערעור:

5. המערערת טוענת כי שגה בית-משפט קמא בגזר דינו, בכך שלא ייחס את החומרה הראויה והמתבקשת לעבירות בהן הורשע המשיב, ולא גזר עליו עונש ההולם את חומרתן. נטען כי העונש שנגזר על המשיב אינו תואם את מדיניות הענישה הנוהגת, ואינו תואם גם את קביעת בית-משפט קמא, בדבר המסוכנות הרבה הטמונה בסוג הסם אותו החזיק המשיב. המערערת מפנה לפסיקה שבה ענישה מחמירה מזו שנגזרה על המשיב. לגבי פסק דין נששיבי, נטען כי באותו עניין היה מדובר בהסדר טיעון, בו הגבילה עצמה המדינה לתקרת עונש של 15 חודשי מאסר, בין היתר בשל קשיים ראייתיים שהיו באותו תיק.

עוד נטען כי הקנס שנגזר על המשיב נמוך, שכן כמות הסמים שנתפסה ברשותו של המשיב, מלמדת על פוטנציאל רווח משמעותי. נטען כי שווי 400 כדורי MDMA שנתפסו ברשותו של המשיב, הוא למעלה מ-40 אלף ₪, וכי שווי כל הסמים כ-100,000 ₪.

לגבי תקופת הפסילה מנהיגה, נטען כי פסילה הינה עונש לגיטימי ושגרתי בפסיקה, למי שמחזיק סמים שלא לצריכה עצמית.

טיעוני ב"כ המשיב:

6. ב"כ המשיב טען לגבי כמות החשיש, כי כתב האישום מתייחס לכמות ברוטו, וכי בפועל מדובר בכמות נטו קטנה

בהרבה.

לגבי נסיבות החזקת הסם, חזר ב"כ המשיב על טענת המשיב, לפיה מצא את הסם בגן ציבורי, טענה שהועלתה כבר בחקירת המשיב במשטרה. כאמור, מאחר שבבית-משפט קמא לא הובאו ראיות לעניין זה, חזר בו מטענתו. עוד התייחס להודאתו של המשיב. בנוסף נטען לנסיבות אישיות ומשפחתיות לא קלות וכי אשתו של המשיב צפויה ללדת בקרוב מאוד.

ב"כ המשיב הפנה לפסיקה, לפיה נגזרו עונשים קלים מזה שנגזר על המשיב.

לטענת ב"כ המשיב, בית-משפט קמא לא שגה ואין מקום להתערב בגזר דינו.

לגבי הפסילה מנהיגה, נטען כי תקופת הפסילה איננה מידתית וכלל לא היה מקום לרכיב זה בגזר הדין. לפיכך ביקש לבטל את הפסילה או לחלופין לקצר את תקופת הפסילה. לדברי ב"כ המשיב, רישיון הנהיגה של המשיב יסייע לו להשתקם ולחזור לדרך המלך.

דין והכרעה:

7. לאחר בחינת טיעוני הצדדים, הגענו לכלל מסקנה כי דין שני הערעורים להתקבל.

כלל הוא, כי ערכאת הערעור לא גוזרת מחדש את העונש, אלא בוחנת את סבירות גזר-הדין של הערכאה הדיונית; וכי התערבותה בעונשים שנגזרו על-ידי הערכאה הדיונית שמורה למקרים חריגים בלבד שבהם נפלה טעות מהותית, או שהעונש שנגזר סוטה באופן קיצוני מרמת הענישה.

במקרה זה, מצאנו כי לפנינו מקרה חריג המצדיק את התערבות ערכאת הערעור.

8. הנאשם הורשע בהחזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, בכמויות גדולות יחסית - 12 פלטות סם מסוכן מסוג חשיש, במשקל 1.188 ק"ג ברוטו, ו-408 טבליות סם מסוכן מסוג MDMA.

9. על סם MDMA נאמר בת"פ (ב"ש) 8113/08 מדינת ישראל נ' רפי בודרם (19.11.2008):

"באתר "הרשות הלאומית למלחמה בסמים ואלכוהול", מתוארות ההשפעות ההרסניות של הסם כך: "האקסטזי יכול לגרום הפרעות נפשיות לא מאוזנות, הכוללות התקפי חרדה, פניקה, דיכאון וחשיבה פרנואידי. השפעת הסם גורמת חוסר שקט, הזיות שמיעה וראייה, תחושת רדיפה, התנתקות מהמציאות ופגיעה בכושר השיפוט. לעתים מביא הסם בעקבותיו עלייה קיצונית בערנות, אופוריה ופרצי אנרגיה גופנית ונפשית. השימוש בחומר מעורר תחושת קרבה פתאומית גדולה בין אנשים. עם חלוף 24 שעות עד חודשים אחדים ממועד השימוש, המשתמש חש קהות חושים, דיכאון, חרדה, כעס, רגזנות, עוינות ועייפות. שימוש רצוף מותיר במשתמש תופעות של דיכאון והפרעות בזיכרון.

התכונות המעוררות של הסם גורמות ללחץ דם גבוה ודופק מהיר, הפרעות בקצב הלב והתכווצויות. בעת השימוש נמצא הלב לעתים במצבי לחץ היכולים לגרום התקף לב. כמו כן נצפו מקרים של שטפי דם במוח. שימוש באקסטזי תוך כדי פעילות גופנית מאומצת, כזו הנעשית במסיבות ריקודים, עלול לגרום עלייה מסוכנת בטמפרטורת הגוף (עד למעלה מ- 43 מעלות צלזיוס). זוהי אחת מהשפעותיו המזיקות של האקסטזי על הגוף, והיא קשורה בהרס מנגנון בקרת הטמפרטורה במוח, שהשימוש באקסטזי מוביל אליו. עליית טמפרטורת הגוף וההתייבשות הנלווית אליה יכולות לגרום סיבוכים שונים במערכת זרימת הדם, השפעה על הלב וכדומה. הביטוי לכך יכול להיות בתחושות כמו עוויתות שרירים ודופק לב מואץ עד אבדן הכרה ומוות...

השימוש באקסטזי גורם למוח נזק, וזה יכול להיות בלתי הפיך... שימוש באקסטזי יכול לגרום גם לפגיעה בכבד, במערכת הכליות ובשרירים".
באתר אגודת "אל סם", מוגדר האקסטזי כסם הלא חוקי המאיים ביותר על הנוער כיום".

10. בתי המשפט קבעו לא אחת, כי בעבירות סמים יש צורך בענישה מחמירה, הן כגמול והן כגורם מרתיע.

בע"פ 211/09 שמעון אזולאי נ' מדינת ישראל (22.6.2010), שם נתפס ברשותו של המערער סם מסוכן מסוג הרואין, קבע בית המשפט:

"על חומרתה המופלגת של עבירת החזקת סמים מסוכנים שלא לצריכה עצמית אין צורך להכביר מילים, ולא כל שכן כך הוא כאשר מדובר בכמות כה גדולה של סמים מסוג זה. הענישה בעבירות מסוג זה נועדה, קודם לכול, לשרת את מטרת הגמול לעבריין על עיסוק בסם העלול לסכן חיי אדם ולפגוע בבריאות המשתמשים בו; שנית, על העונש להעביר מסר חד-משמעי של הרתעה ביחס לעברינים 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. מזה זמן רב, מדגישים בתי המשפט בפסיקתם את חשיבות הערך הענישתי בעבירות סמים כאחד הכלים החשובים בפעילות לביעורו של נגע הסמים. ההחמרה בענישה בגין עבירות סמים משרתת את מטרת הגמול והרתעה, שהן היעדים העיקריים של הענישה בתחום הסמים".

ברע"פ 3443/07 מחמוד מכאווי נ' מדינת ישראל (26.7.2007), בעניינו של המבקש, אשר נדון ל- 24 חודשי מאסר בפועל בגין החזקת כ- 900 כדורי MDMA שלא לצריכה עצמית, ציין בית המשפט:

"דין הבקשה להידחות גם לגופו של עניין. אצל המבקש נתפסה כמות עצומה של 926 טבליות של סם מסוכן מסוג MDMA. כאשר מדובר בסחר סמים, השיקול העיקרי אינו שיקומו של העבריין, אלא הצורך המובהק במתן עונש מרתיע בדמותם של מאסרים ממושכים בפועל. סוחר הסמים גורמים להרס חייהם של רבים ובעיקר צעירים הנופלים למעגל של מסכנות וצער והגורמים אומללות למשפחותיהם".

11. עיון בפסיקה מעלה טווח ענישה רחב בעבירות סמים.

ברע"פ 6018/05 אברהם אוחיון נ' מדינת ישראל (4.9.2005), נדחתה בקשת רשות לערער על עונש מאסר בפועל של שלוש שנים, בגין החזקת כ- 10,000 כדורי MDMA, בעניינו של נאשם בעל עבר פלילי מכביד.

כאמור, ברע"פ 3443/07 מחמוד מכאווי נ' מדינת ישראל (26.7.2007), נדחתה בקשת רשות לערער בעניינו של המבקש, אשר נדון ל- 24 חודשי מאסר בפועל בגין החזקת כ-900 כדורי MDMA שלא לצריכה עצמית.

ברע"פ (מחוזי חיפה) 6931-08-09 ויקטור עייש נ' מדינת ישראל (29.4.2010), נדחה ערעורו של המערער, אשר נדון למאסר בפועל למשך ארבעה שנים, ובנוסף הופעל, במצטבר, מאסר על תנאי, בגין החזקת כ- 734 טבליות MDMA שלא לצריכה עצמית.

ברע"פ 1932/15 פיליפ בן סעדון נ' מדינת ישראל (17.4.2016), נדחה ערעורו של הנאשם, אשר נדון למאסר בפועל למשך 42 חודשים, לאחר שהחזיק, שלא לצריכה עצמית, 446 כדורי MDMA, סם מסוכן מסוג חשיש בכמות של 406.71 גרם, וכמות נוספת שאינה ידועה למשיבה; וסם מסוכן מסוג קוקאין בכמות של 26.4 גרם, וכמות נוספת שאינה ידועה למשיבה.

ברע"פ 9979/08 רפי בודרם נ' מדינת ישראל (21.4.2009), נדחה ערעורו של המערער, אשר נדון למאסר בפועל למשך 24 חודשים, בגין החזקת 242 טבליות של סם מסוכן מסוג MDMA, וכ-1.98 גרם של אבקת חשיש.

ברע"פ (מחוזי חיפה) 26525-10-145 מדינת ישראל נ' פנחס ביטון (15.4.2015), נגזר על הנאשם, בין היתר, מאסר בפועל למשך 36 חודשים, בגין החזקת סם מסוכן מסוג MDMA גולמי במשקל 495 גרם נטו, שלא לשימוש עצמי.

לעומת זאת, ישנה גם פסיקה מקלה בהרבה:

ברע"פ 22429-04-13 אימן נששיבי נ' מדינת ישראל (12.5.2013), נגזר על המערער, בעל עבר פלילי מכביד, מאסר בפועל למשך שמונה חודשים וחצי, בגין החזקת 1163 גרם נטו חשיש ו- 150 כדורי MDMA. בתיק זה היה הסדר טיעון, בשל קושי ראיתי.

ברע"פ 42163-01-14 מדינת ישראל נ' ריאד גולאני (26.3.2014) - המשיב החזיק ברכב סם מסוכן מסוג חשיש במשקל 1183 גרם, 150 כדורי MDMA וכסף מזומן בסך ₪ 11,000. נגזרו עליו שישה חודשי מאסר לריצוי בעבודות שירות ומאסר על תנאי. בערעור הועמד ענשו על שמונה חודשי מאסר בפועל, בין היתר בהתחשב בכך שערכאת הערעור איננה ממצה את הדין.

ברע"פ (שלום אילת) 54826-08-16 מדינת ישראל נ' סלאמה אל קשכר (5.4.2017) - על המערער נגזרו שבעה חודשי מאסר בפועל, מאסר על תנאי, קנס והתחייבות, בגין החזקת סם מסוכן מסוג קנבוס במשקל 922 גרם נטו, שלא לצריכה עצמית.

ברע"פ 1830/16 סאלם רקיבי נ' מדינת ישראל (11.4.2016) - המערער הורשע בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית, לאחר שברכב בו נהג נתפס סם מסוכן מסוג חשיש במשקל של כ-2.3 ק"ג. נגזר עליו מאסר בפועל למשך שמונה חודשים, מאסר על תנאי וקנס.

ע"פ 6815/05 עימאד עביד נ' מדינת ישראל (26.12.2005) - המערער הורשע בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית בשתי הזדמנויות - באחת סם מסוכן מסוג גראס, במשקל כ-12 ק"ג, ובשניה 36.7 ק"ג נטו קנבוס. בערעור הועמדה תקופת המאסר בפועל על 8 חודשים חלף 12 חודשים שגזר בית המשפט המחוזי, בשל העונש שנגזר על העבריין העיקרי - 18 חודשי מאסר.

ע"פ 6161/16 ויקטור יזרעאלוב נ' מדינת ישראל (20.2.2017) - המערער הורשע בהחזקת 20 גרם סם מסוכן מסוג "נייס גאי". בית המשפט העליון העמיד את ענשו על מאסר למשך שישה חודשים לריצוי בעבודות שירות, חלף שמונה חודשי מאסר, לאחר שהעדיף את אינטרס השיקום של המערער.

ת"פ (שלום ירושלים) 11803-07-14 מדינת ישראל נ' נחמן גבאי (10.4.2016) - הנאשם הורשע בהחזקת סם שלא לצריכה עצמית, בכך שהחזיק 2.2 ק"ג חשיש. נגזר עליו מאסר למשך שישה חודשים ומאסר על תנאי.

מעיון בפסיקה הנוגעת להחזקת סמים מסוג הרואין וקוקאין, שלא לצריכה עצמית, עולה כי נגזרים על הנאשמים עונשי מאסר בפועל למשך מספר שנים:

ע"פ 6967/16 פנחס דהן נ' מדינת ישראל (5.7.2017) - מאסר בפועל למשך 47 חודשים, בגין החזקת כמות גדולה של קוקאין והרואין; ע"פ 211/09 שמעון אזולאי נ' מדינת ישראל (22.6.10) - מאסר בפועל למשך חמש שנים בגין החזקת 176.67 ג' הרואין; ע"פ 1313/14 גמאל בתהיני נ' מדינת ישראל (9.6.15) - מאסר בפועל למשך 42 חודשים ובנוסף הפעלת מאסר על תנאי, בגין החזקת 50 גרם קוקאין.

12. מכל האמור לעיל עולה כי בכל הנוגע לעונש מאסר, בית-משפט קמא הקל מאוד הן במתחם העונש ההולם והן בעונש שקבע בתוך המתחם.

בהתחשב בפסיקת בתי המשפט, בסוג הסמים ובכמות הסמים שהחזיק המשיב, ובערך המוגן, של הגנה על הציבור מפני הנזק הצפוי מהעיסוק בסמים מסוכנים, היה מקום לקבוע מתחם עונש הולם בין 10 לבין 32 חודשי מאסר.

לגבי קביעת העונש בתוך המתחם, יש להתחשב בהודאתו של המשיב, מחד גיסא, ובעברו הפלילי, הכולל עונשי מאסר בפועל, אם כי לא בעבירות סמים, מאידך גיסא.

עם זאת, יש לקחת בחשבון שערכאת הערעור איננה ממצה את הדין.

13. אשר לגובה הקנס - הקנס שנגזר על המשיב נמוך יחסית לשווי הסמים בהם החזיק, אולם בהתחשב בכך שהסמים נתפסו ובמאסר שנגזר על המשיב, אין מקום להתערב בכך.

14. אשר לערעורו של המשיב, לגבי תקופת הפסילה מנהיגה - מחד גיסא, מדובר במשיב שלדבריו (בטיעונים לעונש בבית-משפט קמא) נהג להשתמש בסמים. מאידך גיסא, הסמים לא נתפסו ברכבו של המשיב והוא לא נתפס נוהג תחת השפעת סמים. לפיכך יש מקום לקצר את תקופת הפסילה.

15. לאור האמור לעיל, שני הערעורים מתקבלים כדלהלן:

א. לגבי תקופת המאסר בפועל - זו תעמוד על 14 חודשים, החל מיום מעצרו של המשיב.

ב. לגבי תקופת הפסילה מנהיגה - זו תעמוד על 12 חודשים, מיום שחרורו של המשיב מהמאסר, בכפוף להפקדת הרישיון.

יתר חלקי גזר הדין יעמדו בעינם.

ניתן היום, כ"ה באב תשע"ז, 17.8.17, במעמד ב"כ הצדדים, המשיב ומתורגמן בית-המשפט.

אלי אברבנאל, שופט

**רבקה פרידמן-
פלדמן, שופטת**

יורם נועם, סגן נשיא