

ע"פ 9046/01/14 - מדינת ישראל נגד יצחק יעיש

בית המשפט המחוזי מרכז-לוד

ע"פ 9046-01-14 מדינת ישראל נ' יעיש

בפני כב' השופט אברהם טל, אב"ד - סג"נ
כב' השופט אהרון מקובר
כב' השופט צבי דותן
המערערת מדינת ישראל
נגד
המשיב יצחק יעיש

פסק דין

1. לפנינו ערעור על גזר דינו של בית משפט השלום בראשל"צ (כב' השופטת זמיר) בת"פ 41736-12-12 מיום 26.11.13, בו הורשע המשיב, בעקבות הודאתו, ביבוא כ- 6 גרם קוקאין מחולקים ל- 12 אריזות מארה"ב ונידון ל- 340 שעות של"צ, ל- 9 חודשי מאסר על תנאי ו- 5 חודשי מאסר על תנאי בתנאים המפורטים בגזר הדין, לקנס בסכום של 10,000 ₪ ולפיקוח קצין מבחן למשך שנה.
2. הערעור מכון כלפי קולת העונש והמערערת עותרת להטיל על המשיב מאסר בפועל לתקופה שבין 10-20 חודשי מאסר.

תסקיר שרות המבחן:

1. בתסקיר שרות המבחן שהתקבל בבית"ש קמא פורטו נסיבותיו האישיות של המשיב שהוא רווק בן 38, עברו נקי, בן למשפחה נורמטיבית, עובד כמנהל מטבח בבית קפה ומתואר ע"י מעסיקו כעובד מסור, אחראי, מקצועי ובעל משמעת. המשיב שירת שרות צבאי מלא ולאחר מכן עבר להתגורר באוסטרליה ובארה"ב במשך 12 שנים, ועם חזרתו ארצה, ביולי 2012, השתלב בעבודה. המשיב החל להשתמש בסמים באופן מזדמן בגיל 15 בהשפעת הסביבה החברתית בה גדל, והעמיק את השימוש בהם לאחר שחרורו מהצבא. בשהותו בארה"ב הוא העמיק את השימוש בסם ותלותו בו עד לצריכה יומיומית, עם

זאת הוא עבד ותפקד לאורך השנים באופן מלא. בשובו לארץ המשיך המשיב להשתמש בקוקאין אך בתדירות פחותה, ורכש את הסמים באמצעות חברים בארה"ב, ששלחו אותם אליו ארצה.

2. המשיב הודה במיוחס לו ונטל אחריות מלאה לביצוע העבירה, כשההתרשמות היא שהוא התמכר לקוקאין מתוך ריקנות ותלישות וכדי להשיג תחושות הנאה וריכוז, עם זאת הוא תפקד באופן מלא וכך מימן את רכישת הסמים.

מאז מעצרו חדל המשיב להשתמש בסם ובדיקות אקראיות שנערכו לו נמצאו נקיות מסמים.

במרץ 2013 השתלב המשיב בטיפול פרטני אצל הגב' היכל, קרימינולוגית קלינית, ושרות המבחן סבור כי מדובר בטיפול הנותן מענה לקשייו ומקנה לו כלים להתמודד עם בעיותיו ללא שימוש בחומרים פסיכו אקטיביים.

3. להערכת שרות המבחן חוות המעצר המתמשכת, כמו גם ההליך המשפטי, היוו עבור המשיב גורם מזעזע באמצעותו הוא הבין את חומרת מצבו, כשכל אלה, לרבות ההשתלבות בטיפול, מסייעים בהפחתת הסיכון להשנות השימוש בסם.

4. שרות המבחן ציין כי הוא ער לחומרת העבירות, אך הוא התרשם כי המשיב מתפקד, ללא עבר פלילי, בעל כוחות לשינוי מצבו ולניהול אורח חיים תקין ולכן יש להעדיף את האפיק השיקומי, שכן, עונש מאסר - ולו בעבודות שירות - עלול לפגוע במאמציו להתנהל באופן תקין.

שרות המבחן המליץ להטיל על המשיב של"צ בהיקף נרחב של 340 שעות, לצד העמדה במבחן למשך שנה ובכפוף לטיפול פרטני בו הוא משולב כיום.

טיעוני ב"כ הצדדים בבימ"ש קמא

1. **ב"כ התביעה** עתרה להשית על המשיב **מאסר בפועל שלא יפחת משנה, מאסר מותנה, קנס ופסילת רשיון**. ב"כ התביעה הדגישה את חומרת מעשיו של המשיב, שהזמין באמצעות חבר המתגורר בארה"ב, ותוך תכנון מראש, קוקאין שהוסלק בתוך דיסק בכוונה להסתירו. מאחר שלפי התסקיר המשיב משתמש באופן אינטנסיבי בקוקאין מזה שנים רבות קיים ספק ביעילות הטיפול אותו הוא עובר ובכוחו למנוע הישנות העבירות וניתוקו מהסם. כמו כן הדגישה את מדיניות הענישה המחמירה הנוהגת ביחס למבצעי עבירות סמים.

2. **ב"כ הנאשם עתר להסתפק בענישה מתונה** ולאמץ במלואן את המלצות התסקיר, שכן המשיב נעדר עבר פלילי, וחרף התמכרותו לסם הוא ניהל אורח חיים תקין ויצרני מבלי שמעד לפעילות עבריינית כלשהי, מה גם שהזמין את הסם לשימושו בלבד ובדרך זו נמנע ממעורבות בעולם העברייני. העובדה

שהחבילה מוענה לכתובתו של המשיב, כמות הסם הקטנה, ההודאה בהזדמנות הראשונה בחקירתו במשטרה, והחשיפה מיוזמתו כי אין זו הפעם הראשונה בה הזמין וקיבל סמים באופן זה - מעידים כי הסם יובא לצריכה עצמית בלבד ולא למטרות סחר.

ב"כ הנאשם עתר לזקוף לזכות המשיב את שיתוף הפעולה שלו עם המשטרה, את הודאתו בביהמ"ש, המגלמת בתוכה קבלת אחריות והפנמת הפסול שבמעשה, ואת הטיפול המוצלח שעובר המשיב המתבטא בנקיונו מסם, כשגב' היכל מציינת, כי להבנתה השימוש בסם היה חלק מ"תפיסת ראש", ולא ממצב של חיים במעגל הסמים, שהרי המשיב מתפקד ומנהל אורח חיים נורמטיבי ולכן הוא בעל כוחות להמנע משימוש בסם תוך קבלת תמיכה במסגרת הטיפול.

להערכת גב' היכל אין צורך שהמשיב יהיה במסגרת מרכז-יום, שעלולה להביא לרגרסיה ביכולת תפקודו ולחשיפתו לאוכלוסיה בעייתית שהוא אינו מתאים לה. ב"כ הנאשם עתר להתחשב בשהייתו הממושכת של המשיב בתנאים מגבילים ובמעצרו, שהציבו לו גבול, גרמו לו להבין את חומרת מצבו והביאו להשתלבותו בטיפול.

המשיב הביע צער, חרטה וזעזוע בעקבות המעצר שגרם לו להבין כי טעה לאורך השנים. הוא תיאר את קשייו נוכח התנאים המגבילים, את התמדתו בטיפול ונקיונו מסמים משך כשנה.

גזר הדין של בימ"ש קמא

1. בימ"ש קמא עמד על רכיבי מתחם העונש ההולם, על החומרה שבעבירות הסמים, ועל מדיניות הענישה המחמירה שהותוותה ביחס אליהן, על פיה במצב דברים רגיל היה המשיב נשלח לכלא לתקופה לא מבוטלת בגין יבוא הסם לצורך הפצתו ולמען בצע כסף כשטווח הענישה המקובל נע בין תקופות מאסר קצרות של כשנתיים עד תקופות מאסר ממושכות של מעל 10 שנים.

2. חרף האמור, עפ"י עקרון הענישה האינדיוידואלית יש לבחון כל מקרה לגופו, ונסיבות המעשה והעושה נושא הערעור מביאים למסקנה כי אין למצות את הדין עם המשיב ויש לחרוג במקרה זה מהענישה המקובלת ביחס לעבירות סמים.

3. באשר לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה - קבע בימ"ש קמא כי מתסקיר שירות המבחן, מדברי המשיב במשטרה, ומחוות דעתה של גב' היכל עולה כי המשיב ביצע את העבירה על רקע התמכרותו לסם ולא למען בצע כסף, בהזמינו את הסם מחבר כשכתובתו ושמו מופיעים על ההזמנה. מדובר בכמות סם קטנה יחסית, שיובאה לשימוש עצמי, על רקע רצון המשיב להמנע ממגע עם העולם העברייני הקשור בהפצת הסם בארץ. המשיב הודה בכנות ובשלמות בהזדמנות הראשונה, חשף מיוזמתו את היותו משתמש קבוע בסם וכי אין זו הפעם הראשונה בה הוא קיבל סמים מחו"ל לשימושו העצמי.

4. עניינו של המשיב נעדר אותן נסיבות המשוות חומרה יתירה לעבירת יבוא כמות גדולה של סם, שיש בה להעיד על מטרת היבוא, שהיא הפצת הסם והפקת רווח כספי. על סמך פסיקה רלבנטית מתחם העונש ההולם לעבירה בנסיבותיה הוא בין מאסר קצר לריצוי בעבודות שירות עד 9 חודשי מאסר בפועל.
5. בעניינו של המשיב יש לחרוג לקולא מהענישה המקובלת וממתחם העונש ההולם לנוכח נסיבותיו האישיות ושיקולי השיקום.
- עברו של המשיב נקי וחרף עומק התמכרותו לסמים לאורך כל השנים הוא הוכיח תפקוד תקין ונמנע מיצירת קשרים שוליים, גם לא לשם השגת הסם. אין מדובר בהתמכרות הכרוכה לרוב בניהול אורח חיים שולי כי אם תוך תפקוד מלא וחיובי לאורך שנים, עם יכולת שליטה ובקרה עצמית.
6. המשיב העמיק את השימוש בסם בתקופה בה שהה בארה"ב לנוכח ריקנות ותלישות, אך בשובו ארצה הוא הפחית משמעותית את תדירות השימוש בסם ונמנע מיצירת קשר עם אוכלוסיה עבריינית לצורך השגתו. משנעצר והורתע ממעצרו, שיקם המשיב את אורחותיו ונקיפות לבבו וחרטתו ניכרו מרגע חקירתו ומעצרו, משיתוף הפעולה המלא עם חוקריו ומאופן ניהול משפטו.
7. אין חולק כי המשיב עבר ועובר הליך שיקומי הנושא פירות, הוא נקי לחלוטין מסמים, וניתן הסבר מספק לדבקותו בהליך פרטני על פני השתלבותו במרכז יום בהיות המשיב, כך על פי חו"ד גב' היכל, בעל כוחות, מאורגן באופן פעילותו ותפקודו, הנמנע לכל אורך הדרך ממעורבות שולית כך שהכנסתו למרכז יום עלולה לגרום לנסיגה במצבו.
8. שליחתו של המשיב למאסר מאחורי סורג ובריה, כעתירת התביעה, תגדע את ההליך השיקומי בעיצומו, דבר שעלול לדרדר את המשיב ולפגוע בתוצאות החיוביות שהושגו עד כה.
9. לנוכח התקיימותן של נסיבות חריגות ומיוחדות, כאמור, יש ליתן משקל משמעותי לשיקומו של המשיב בין שיקולי הענישה האחרים, ולהשית עליו עונש אשר לא יקרב אותו לסביבה עבריינית, עליה אינו נמנה.
- די בהליך הפלילי כדי להעמיד את המשיב על חומרת מעשיו ולכן אין טעם להשית עליו ענישה מוחשית בדמות מאסר, שתחבל בתפקודו ובמאמציו לניהול אורח חיים תקין ותביא להפסקת עבודתו, שהיא מקור כוחו.
10. השתת של"צ בהיקף נרחב, ולצידו מאסר מותנה, יתנו מענה הולם ובטוי לרכיבי הרתעה וגמול.

נימוקי הערעור:

1. בימ"ש קמא שגה בקובעו כי מתחם הענישה נע בין מאסר קצר לריצוי בעבודות שירות לבין תשעה

- חודשי מאסר בפועל. המתחם הנכון לעבירה, בנסיבות ביצועה, נע בין 10 עד 20 חודשי מאסר בפועל.
2. בהתאם לתיקון 113 הערך המוגן בעבירה של יבוא סם מחייב להתחשב בצורך להיאבק בנגע הסמים ומתפקידו של ביהמ"ש להעביר מסר ברור ע"י השתת עונשים חמורים.
3. בימ"ש קמא שגה בקובעו מתחם ענישה כפי שקבע, בהתייחס לנסיבות העבירה. מדובר במי שייבא לארץ קוקאין במשקל 5.965 גר' (פי 18 מהכמות המוגדרת בחוק ככמות שאינה לצריכה עצמית) ובמי שהודה כי פעל באופן זהה כבר 6-7 פעמים, בהסליקו את הסם, תוך תכנון מוקדם, תיאום מראש, ויצירת קשר עם גורמים בחו"ל ותוך פגיעה בריבונות מדינת ישראל.
4. בימ"ש קמא קבע מתחם ענישה שאינו תואם את מדיניות הענישה הנוהגת, וסוטה ממנה לקולא באופן קיצוני. לאור הפסיקה המועטה ביבוא סם בכמות דומה, ניתן לעשות אנלוגיה מהחזקת סם שלא לצריכה עצמית, תוך החמרה בענישה על יבוא סם.
- בימ"ש קמא שגה כשקבע כי יש לתת משקל לקולא לעברו הנקי של המשיב, חרף העובדה שהודה כי נהג לייבא סם באותו האופן מספר פעמים עובר לתפיסתו, בעוד שיש בכך כדי להעיד על ביצוע העבירה באופן שיטתי.
5. בימ"ש קמא חרג משמעותית לקולא מהמתחם אותו קבע בעצמו.
- סעיפים 40ג(ב) ו- 40ד לחוק לא מאפשרים חריגה לקולא ממתחם הענישה בשל נסיבות אישיות אלא מטעמי שיקום. על כן שגה בימ"ש קמא בהעניקו משקל גם לנסיבות האישיות בשלב זה, כדי לחרוג מהמתחם אותו קבע.
6. בימ"ש קמא נתן משקל רב מדי להליך השיקום של המשיב כדי לחרוג לקולא ממתחם הענישה אותו קבע. אין בתסקיר המבחן ובחווה"ד שהוצגו, כדי להצביע על שיקום המצדיק סטיה כה משמעותית. גם לאחר תיקון 113 נותרה סמכותו של ביהמ"ש לחרוג מהענישה המומלצת ע"י שרות המבחן.
7. בימ"ש קמא שגה בהעדיפו את האינטרס השיקומי על פני האינטרס הציבורי ובקובעו כי הטלת מאסר על המשיב, ולו בעבודות שרות, תחבל בתפקודו ובמסגרת התעסוקתית בה הוא משולב.
- הענישה שהוטלה על המשיב עלולה לפגוע באינטרס הציבורי בכך שתסייע ליצור טענת הגנה חדשה בפי עבריינים פוטנציאליים ולאפשר "מסלול יבוא חדשני", דהיינו, עברייני שייבא סמים מסוכנים בכמות זהה יוכל לטעון, ככל שיתפס, כי הכמויות נועדו לשימוש עצמי.
- גם אם נקבל אמירה זו במקרה דנן, הרי שהאינטרס הציבורי מחייב קביעת מתחם כפי שביקשה המאשימה מבימ"ש קמא, והשתת ענישה ברף הנמוך של אותו מתחם.

8. בימ"ש קמא שגה כשלא הטיל על המשיב פסילת רשיון נהיגה, חרף הרשעתו בעבירה על פקודת הסמים המסוכנים.

9. במהלך הדיון בפנינו טענה ב"כ המערערת שהמשיב אמר בהודעתו הראשונה שלא קנה את הסמים בארץ בגלל מחירם היקר ולא בגלל שלא רצה להתחבר עם עבריינים.

ב"כ המערערת הפנתה לכמות הסם שנתפס ולחלוקתו למנות וטענה כי מדובר בסם שלא יובא לצריכה עצמית והמשיב לא הפריך את החזקה לפיה הסם יובא לצרכי מסחר.

תגובת ב"כ המשיב

1. מתחם העונש לא נקבע רק לפי מדיניות הענישה הנוהגת. במקרה זה, הסם לא יובא למטרות הפצה וסחר, המשיב לא נהג כבלדר, אין שרשרת של הפצת הסם והוא לא נהג בתחכום ובתעוזה אלא ייבא את הסם על מנת לא להתחבר לחברה עבריינית לאחר שהיה שנים רבות בחו"ל.

2. במהלך הדיונים בבימ"ש קמא המשיב החל בהליך טיפולי פרטני אצל גב' היכל, שבו הוא מתמיד. לפי חוות דעתה, שהוגשה לצורך הדיון בערעור, הוא בונה את חייו בשיקול דעת, תוך הפקת הלקח האישי מכשלונו ועונש מאסר יפגע בעבודתו ויביא לנסיגה בתהליך התקדמותו בטיפול.

קטיעת הליך השיקום של המשיב תהיה מנוגדת לחוש הצדק.

3. המשיב עובד במרבית שעות היממה ב"תנובה" וכמנהל מטבח במסעדה לשביעות רצון מעבידו, כפי שכתב במכתב שהוגש לצורך הדיון בערעור, ובמשך 10 חודשים הוא היה נתון בתנאי שחרור מגבילים בפיקוח מעבידו.

4. העמדת המשיב בפיקוח שרות המבחן והטלת 340 שעות של"צ הם מעין גזר דין על תנאי, ואם המשיב לא יעמוד בהם ויחזור לסורו ביהמ"ש יהיה מוסמך להטיל עליו עונש כפי שמבקשת המערערת.

דיון והכרעה

1. עיון ברישא הדיון בגזר הדין של בימ"ש קמא מעלה שהוא לא התעלם מחומרן של עבירות הסמים, לרבות יבוא קוקאין, אשר מצדיקות הטלת ענישה של מספר שנות מאסר.

2. גם אם נקבל את דברי בימ"ש קמא לפיהם מתחם העונש הראוי לנסיבות יבוא הקוקאין ע"י המערער, לשימושו העצמי וכדי שלא יתחבר עם עבריינים לשם השגתו, הוא בין מאסר לריצוי בעבודות שרות עד 9 חודשי מאסר, לא מצאנו הצדקה לחרוג ממנו לקולא באופן קיצוני כפי שחרג בימ"ש קמא כשהטיל על המשיב לבצע 340 שעות של"צ.

3. באשר לנסיבות ביצוע העבירה ע"י המערער יש לזקוף לחובתו את העובדה שהוא ייבא קוקאין, הגם לשימוש העצמי, מספר פעמים עד שנתפס במקרה זה ואת העובדה שרק לאחר המקרה נושא גזר הדין פנה לקבלת טיפול גמילה מסמים אצל גב' היכל, ונגמל מהשימוש בהם.

4. איננו מתעלמים מעברו הנקי של המערער אך הוא עצמו הודה שהשתמש בקוקאין מספר שנים. כך גם איננו מתעלמים מתפקודו החיובי של המערער בעבודה, במקביל לשימוש בסם, אך אין באלה, גם בצירוף הליך השיקום החיובי שעבר ועובר המשיב אצל גב' היכל, כדי להצדיק חריגה נוספת לקולא מעבר למה שחרג בימ"ש קמא כאשר קבע מתחם ענישה בין 6 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שרות לשנתיים מאסר.

5. גם אם הפסיקה שהובאה בסעיפים 5-10 להודעת הערעור לא מתייחסת ליבוא קוקאין לשימוש עצמי ולנאשמים שעברו תהליך טיפולי כמו המשיב, הרי הפסיקה של בתי משפט השלום שהוצגה בפנינו לא מתייחסת ליבוא קוקאין וגזה"ד בת"פ 54137-02-12 **מדינת ישראל נ' גלזניקוב** (בימ"ש מחוזי חיפה) מתייחס ליבוא 4 יחידות קקטוס במשקל 3.6 ק"ג שמכילות מסקאלין, כשלא נרשם משקל הסם הנקי.

מהאמור לעיל עולה שאין ללמוד על מתחם הענישה מהפסיקה הנ"ל וגם בהתחשב בנסיבות יבוא הקוקאין, כפי שתוארו ע"י המשיב, לא ניתן לפטור אותו מריצוי עונש מאסר בפועל.

6. אף אנו, כמו בימ"ש קמא, איננו מתעלמים מתפקודו הנורמטיבי של המשיב, מעבודתו לשביעות רצון מעסיקיו ומההליך הטיפולי שעבר אצל גב' היכל, כפי שתואר בתסקירי שירות המבחן ובדיווחים של גב' היכל שהובאו בפני ביהמ"ש קמא ובפנינו, אך אין בהם הצדקה להטלת של"צ, כפי שהמליץ שירות המבחן.

7. איננו מתעלמים מהמלצת שרות המבחן להטיל על המשיב לבצע עבודות של"צ ולהעמיד את המשיב בפיקוחו, אך המלצה זו איננה לוקחת בחשבון במידה הראויה את האינטרס הציבורי המוגן של ביעור נגע השימוש בסמים, במיוחד כאשר מדובר בקוקאין ויבואו מחו"ל, גם אם לשימושו העצמי של המשיב.

8. לאור כל האמור לעיל, ובהתחשב בכלל לפיו ערכאת ערעור לא ממצה את הדין עם נאשם שהחליטה

להחמיר בעונשו, אנו מקבלים את הערעור ומטילים על המשיב 4 חודשי מאסר לריצוי בעבודות שרות בכפוף לחוות דעת הממונה על עבודות שרות.

9. המשיב יתייצב בפני הממונה על עבודות שירות ביום 2.4.14 בשעה 08:00 לקליטה והצבה ללא צורך בהחלטה שיפוטית נוספת.

**ניתן והודע היום ט' אדר ב
תשע"ד, 11/03/2014
במעמד ב"כ הצדדים
והמשיב.
אברהם טל, סג"נ
אב"ד**

אהרון מקובר, שופט צבי דותן, שופט