

## רע"פ 1473/18 - שמואל אוחיון נגד מדינת ישראל

### בבית המשפט העליון

רע"פ 1473/18

לפני: כבוד השופט א' שהם

המבקש: שמואל אוחיון

נגד

המשיבה: מדינת ישראל

בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, מיום 17.01.2018, בעפ"ג 10481-03-17, אשר ניתן על ידי כב' הרכב השופטים: ד' ברלינר - שופטת עמיתה; מ' דיסקין; ו-ש' יניב

בשם המבקש: עו"ד אבנר שמש

### החלטה

1. לפניי בקשת רשות ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו (כב' הרכב השופטים: ד' ברלינר - שופטת עמיתה, מ' דיסקין, ו-ש' יניב), בעפ"ג 10481-03-17, מיום 17.01.2018. בגדרו של פסק הדין, התקבל ערעורה של המשיבה על גזר דינו של בית משפט השלום בתל אביב-יפו (כב' השופט ש' מלמד), בת"פ 59856-06-15, מיום 7.2.2017.

2. בהחלטתי מיום 20.2.2018, הוריתי על עיכוב ביצוע עונש המאסר שהושת על המבקש בדרך של עבודות שירות, עד להחלטה אחרת.

#### רקע והליכים קודמים

3. נגד המבקש הוגש כתב אישום לבית משפט השלום בתל אביב-יפו, המייחס לו ביצוע עבירה של החזקה בסמים שלא לצריכה עצמית, לפי סעיפים 7(א) ו-7(ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש], התשל"ג-1973. מעובדות כתב האישום עולה, כי בתאריך 1.6.2014, נערך חיפוש בביתו של המבקש בהתאם לצו בית משפט, אשר במסגרתו התברר כי המבקש החזיק בביתו, שלא לצריכה עצמית, וללא היתר כדין או רישיון מהמנהל, 4 יחידות סם מסוכן מסוג קוקאין, במשקל נטו של 1.6888 גרם וכן יחידת סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל נטו של 0.4185.

4. ביום 7.2.2017, הורשע המבקש, על יסוד הודאתו, בעבירה שיוחסה לו בכתב האישום.

5. באותו יום, גזר בית משפט השלום את דינו של המבקש. בבואו לקבוע מתחם ענישה הולם ביחס למעשי המבקש, עמד בית המשפט על השיקולים בהם יש להתחשב בקביעת המתחם בעניינו של המבקש, היינו: יצירת יחס הולם בין חומרת מעשי המבקש ומידת אשמו לבין סוג ומידת העונש המוטל עליו; מידת הפגיעה בערך החברתי המוגן; ומדיניות הענישה הנהוגה בנסיבות ביצוע העבירה. לאחר זאת, קבע בית משפט השלום מתחם עונש הולם אשר נע בין עונש מאסר על תנאי לבין 12 חודשי מאסר.

6. בבואו לגזור את עונשו של המבקש בגדרי המתחם, התייחס בית משפט השלום לנסיבות שאינן קשורות בביצוע העבירה, וביניהן: גילו הצעיר של המבקש; נסיבותיו האישיות; הודאת המבקש "המצביעה על נטילת אחריות"; היות המבקש נעדר עבר פלילי; התרשמות בית המשפט, כי "להליכים המשפטיים אפקט מצנן והנאשם [המבקש] הבין את המסר השלילי של מעשיו". לאור נסיבות אלו, גזר בית משפט השלום על המבקש שישה חודשי מאסר על תנאי למשך שלוש שנים; קנס בסך 2,000 ₪, או 20 ימי מאסר תחתיו; ופסילת רישיון הנהיגה של המבקש לתקופה של 3 חודשים על תנאי למשך 3 שנים.

7. ביום 6.3.2017, הגישה המשיבה ערעור לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו, הנסב על קולת העונש שגזר בית משפט השלום על המבקש. לטענת המשיבה, מתחם הענישה שקבע בית משפט השלום הינו שגוי, ו-"אינו הולם את מעשה העבירה אותו ביצע המשיב [המבקש]". בנוסף, טענה המשיבה, כי ה-"אפקט המצנן" של ההליכים המשפטיים על המבקש, ממנו התרשם בית משפט השלום, לא גובה בעדי אופי או בתסקיר שירות המבחן. המשיבה עתרה להחמרת עונשו של המבקש באמצעות הטלת רכיב של מאסר בפועל; הטלת עונש מאסר על תנאי "שישקף את חומרת העבירה בה הורשע המשיב"; וכן פסילה בפועל של רישיון הנהיגה של המבקש.

8. ביום 15.11.2017, הפנה בית המשפט המחוזי, את המבקש לקבלת חוות דעת של הממונה על עבודות

9. ביום 28.12.2017, הגיש הממונה על עבודות שירות את חוות דעתו בעניינו של המבקש. במסגרת חוות הדעת צוין, כי המבקש עשה "שימוש בסמים בעברו כמו כן שימוש ספורדי באלכוהול". עם זאת, נמסר בחוות הדעת, כי המבקש מתאים לביצוע עבודות שירות, לאור מצבו הבריאותי התקין, ועמידה בהצלחה בבדיקת סמים. עוד נאמר בחוות דעת הממונה, כי מצבו הכלכלי של המבקש אינו צפוי להשפיע על התייבבותו לעבודות השירות. הממונה המליץ, כי המבקש ישולב בעבודות במועצה הדתית כרמיאל.

10. ביום 4.1.2018, הוגש תסקיר שירות המבחן בעניינו של המבקש, שהוא נשוי, ואב לילד. נמסר בתסקיר, כי למבקש שתי הרשעות קודמות, האחת בגין עבירת החזקה ושימוש בסמים שלא לצריכה עצמית, אשר בוצעה ביום 1.6.2014, ובמסגרתה נגזרו על המבקש עונשי מאסר ופסילת רישיון מותנים לצד קנס כספי. הרשעתו השנייה של המבקש היא בגין עבירת נהיגה תחת השפעת סמים או אלכוהול, אשר בוצעה ביום 6.2.2015, ובמסגרתה נפסל רישיונו של המבקש לתקופה של ארבעה חודשים, לצד עונשים נלווים. המבקש קיבל אחריות על המיוחס לו בכתב האישום. מתסקיר שירות המבחן עולה, כי בנקודת הזמן בה בוצעה העבירה התגורר המבקש בתל-אביב, לשם עבר בתום שירותו הצבאי, "וניהל אורח חיים בלתי יציב", אשר כלל התחברות לאנשים שהשתמשו בסמים ובאלכוהול. המבקש מסר לשירות המבחן, כי "השימוש בחומרים פסיכו אקטיביים, אינו מהווה חלק מחייו", והוסיף כי לרוב הוא אינו שותה אלכוהול. המבקש לא התייצב לבדיקת סמים מטעם שירות המבחן בשל מחלה, אולם שירות המבחן לא התרשם "כי השימוש בסמים מהווה חלק מאורחות חייו" של המבקש. עוד עולה מתסקיר המבחן, כי המבקש הוא "בן למשפחה בעלת מערכת ערכים ונורמות נורמטיביים", ולא ניכר כי קיימים בהתנהגותו של המבקש "מאפיינים אנטיסוציאליים מושרשים". לצד זאת, גורס שירות המבחן, כי התנהגותו של המבקש באירוע, "נבעה מתוך צורך בבחינת ובדיקת הגבולות ממקום מאתגר ומרצה את קבוצת השייכות", וזאת בשים לב לתא המשפחתי בו גדל המבקש, אשר התאפיין "בגבולות נוקשים ורתיעה מלעבור על החוק". עוד התרשם שירות המבחן, כי המעשים המיוחסים למבקש היוו "מענה לתחושות הריקנות הרגשית" שהותיר במבקש מותו הפתאומי של אביו מספר שנים קודם לכן, בתקופה שבה "זהותו האישית [של המבקש] עדיין לא הייתה מגובשת ויציבה". שירות המבחן התרשם, כי בשנתיים האחרונות השתדל המבקש "לערוך שינוי ופעל על מנת לשקם ולבסס את עתידו האישי והמשפחתי", שעה שעבר להתגורר עם זוגתו בכרמיאל, נישא לה בספטמבר 2017, והחל לעבוד בעבודה מאתגרת בחברת סלולר. במקביל, ניתק המבקש קשרים עם חבריו מאזור המרכז, וכן לא נפתחו תיקים פליליים נוספים בעניינו. שירות המבחן ציין כי המבקש הוא אדם מופנם, אשר לעיתים חווה תחושות נחיתות וחוסר הערכה עצמית, אשר "גוררים בעקבותיהם התנהגות המנועותית, כאשר הוא נמנע מלשתף ולהיעזר במערכת התמיכה סביבו". שירות המבחן המליץ לדחות את ערעורה של המשיבה, ושלא להשית על המבקש עבודות שירות. זאת, לאור התרשמות שירות המבחן, כי המבקש נמצא "בעיצומו של הליך התפתחות אישית, משפחתית ותעסוקתית במטרה לערוך שינוי באורחות חייו", וכי יש למבקש יכולת לבחינה ביקורתית של התנהלותו, בצד סיכוי נמוך להישנות עבירות דומות מצידו.

11. ביום 17.1.2018, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור המשיבה. בית המשפט המחוזי קבע, כי לפי מגמת הפסיקה בסוג העבירה בו עסקינן, על הרף התחתון של מתחם העונש ההולם לעמוד, למצער, על שישה חודשי מאסר שניתן לרצותם בעבודות שירות. בית המשפט המחוזי הדגיש, כי אין הצדקה במקרה דנן להציב רף תחתון נמוך יותר, לנוכח הכמות המשמעותית של הסם המסוכן, אשר חולק למנות, וכן לאור העובדה, כי הסם נקנה עבור מסיבת רווקים.

בסופו של דבר, קבע בית המשפט המחוזי כי המתחם העונש ההולם יעמוד במנעד שבין 6-12 חודשי מאסר לריצוי בפועל.

12. בבואו לקבוע את עונשו של המבקש, החליט בית המשפט המחוזי לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם מטעמי שיקום. זאת, לאור העתקת מקום מגוריו של המבקש מתל-אביב לאזור הצפון ושינוי אורחות חייו. בית המשפט נתן משקל לתסקיר שירות המבחן, שם נאמר, בין היתר, כי "המשיב [המבקש] מנהל היום אורח חיים נורמטיבי, הוא נשוי, אב לילד, עובד במקום מסודר ונראה כי הניח את עולם הסמים מאחוריו". לפיכך, השית בית המשפט המחוזי על המבקש עונש מאסר בפועל של חודשיים ימים, אשר ירוצה בדרך של עבודות שירות. יתר רכיבי גזר הדין, הכוללים מאסר על תנאי, שלילת רישיון על תנאי, וקנס כספי נותרו בעינם.

#### הבקשה לרשות הערעור

13. בבקשה לרשות הערעור המונחת לפניי, משיג המבקש על חומרת עונשו, בטענה כי יש להקל בעונשו לאור השינוי שערך באורחות חייו, ומאמציו הרבים לשיקום וביסוס עתידו האישי, המשפחתי והתעסוקתי. המבקש מפנה בעיקר לתסקיר המבחן שניתן בעניינו, בו נאמר, כי "המבקש מצוי בעיצומו של הליך התפתחות אישית במטרה לערוך שינוי אמיתי באורחות חייו", וכי הסמים אינם מהווים כיום חלק בשגרת יומו. לטענת המבקש, הוא ביצע המבקש את העבירה בתקופה "שברירית מאוד בחייו", שהתאפיינה בבלבול וחוסר יציבות, לאור פטירת אביו בטרם עת. המבקש הוסיף עוד, כי הוא הודה במעשיו בהזדמנות הראשונה ונטל אחריות מלאה עליהם, וציין כי לא נפתחו בעניינו תיקים פליליים חדשים, מאז ביצוע העבירה. המבקש הפנה להמלצת שירות המבחן, להותיר על כנו את העונש שגזר בית משפט השלום, אשר אינו כולל רכיב של מאסר לריצוי בפועל, ולשיטתו מתחם העונש שקבע בית משפט השלום את חומרת מעשיו. עוד הפנה המבקש לאפשרות של חריגה לקולה ממתחם העונש ההולם, שלא מתוך שיקולי שיקום, אלא כאשר "לא ניתן להלום מצב שלפיו ייכפה על בית המשפט לגזור עונש בלתי מידתי" (ע"פ 5669/14 לופוליאנסקי נ' מדינת ישראל (29.12.2015) (להלן: עניין לופוליאנסקי)).

#### דין והכרעה

14. לאחר עיון בבקשת רשות הערעור על צרופותיה, הגעתי לידי מסקנה, כי דין הבקשה להידחות.

15. הלכה היא, כי רשות ערעור "בגלגול שלישי" תינתן במשורה והיא שמורה למקרים חריגים, בהם מתעוררת שאלה משפטית כבדת משקל או סוגיה ציבורית רחבת היקף, החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים להליך; או למקרים בהם מתעורר חשש מפני עיוות דין מהותי או אי-צדק שנגרם למבקש (רע"פ 2054/18 רבאיעה נ' מדינת ישראל (12.03.2018); רע"פ 10059/16 בדיר נ' מדינת ישראל (14.3.2017)). הבקשה שלפניי משיגה על חומרת העונש שהושת על המבקש, וכידוע, בקשות כגון דא אינן מצדיקות, ככלל, מתן רשות ערעור "בגלגול שלישי", אלא במקרים חריגים בהם חלה סטייה קיצונית בעניינו של המבקש, ממדיניות הענישה הנהוגה במקרים דומים (רע"פ 1183/18 ששון

נ' מדינת ישראל (21.3.2018); רע"פ 6481/17 לחאם האלה נ' מדינת ישראל (02.11.2017)). הבקשה שלפניי אינה עומדת באמות המידה האמורות, ודי בכך בכדי לדחותה.

16. למעלה מן הצורך, אוסיף כי לאחר שבחנתי את כלל הנסיבות הגעתי לידי מסקנה כי דין הבקשה להידחות אף לגופה. אין בידי לקבל את הטענה, כי היה על בית המשפט המחוזי לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם גם מטעמים אשר אינם נופלים בגדר חריג השיקום. ראשית, וכפי שציינתי לא מכבר "ההכרעה בעניין לופוליאנסקי נעשתה על רקע נסיבותיו המיוחדות של אותו מקרה, אשר הצביעו על כך שעונש מאסר עלול להביא לקיצור ממשי של תוחלת חייו" (ראו: רע"פ 2844/16 ביאלה נ' מדינת ישראל (13.4.2016)). נסיבותיו של המבקש שונות מהותית מאלו אשר הובילו להחלטה לחרוג לקולה ממתחם העונש ההולם בעניין לופוליאנסקי. שנית, בית המשפט המחוזי כבר נתן, בגזרו את עונשו של המבקש, ביטוי ממשי לשינוי המהותי שערך המבקש באורחות חייו והתחשב במאמציו של המבקש להשתית את חייו האישיים והמשפחתיים על בסיס נורמטיבי, וזאת באמצעות חריגה משמעותית לקולה ממתחם העונש ההולם, אשר נקבע על ידו.

17. על יסוד האמור, נחה דעתי כי העונש שהושת על המבקש מבטא, בנסיבות העניין, איזון ראוי בין כלל השיקולים לקולה ולחומרה, ומשלא מצאתי טעם ראוי לדון בעניינו של המבקש ב"גלגול שלישי", דין בקשת רשות הערעור להידחות.

18. החלטתי על עיכוב ביצוע העונש מתבטלת בזאת, והמבקש יתייצב לביצוע עבודות השירות במועצה הדתית כרמיאל, בפני הממונה על עבודות שירות, ביום 13.5.2018 שעה 08:00.

ניתן היום, ז' באייר התשע"ח (22.4.2018).

שׁוֹפֵט